

法律 方法论

(第二卷)

法律解释的理念 与方法

孔祥俊 著

人民法院出版社

法律 方法论

(第二卷)

法律解释的理念 与方法

孔祥俊 著

人民法院出版社

总 目 录

法律方法论（第一卷）

——法律规范的选择与适用

前言	(1)
绪论：法律方法——探求法律答案的路径	(1)
第一章 审理案件的法律依据	(25)
第一节 法的界定与审判依据	(27)
第二节 法律渊源与审判依据	(33)
第三节 宪法的司法适用问题	(42)
第四节 行政法规作为审判依据问题	(49)
第五节 规章的法律地位与参照适用	(58)
第六节 “其他规范性文件”的法律效力	(78)
第七节 法律解释的审判依据意义	(91)
第二章 非正式法源与审判依据	(103)
第一节 非正式法律渊源概述	(105)
第二节 政策或者公共政策	(110)
第三节 习惯与习惯法	(116)
第四节 一般法律原则的法源地位	(130)
第三章 法律规范的冲突与适用规则	(149)
第一节 法律规范的“不一致”与“相抵触”	(151)

第二节	国外法律规范冲突规则比较·····	(160)
第三节	我国法律规范冲突的适用规则·····	(166)
第四节	法院在法律规范冲突中的选择适用权·····	(168)
第五节	法律规范冲突的裁决机制与备案审查·····	(201)
第四章	异位法冲突的适用规则·····	(207)
第一节	上位法与下位法的一般关系·····	(209)
第二节	上、下位法律规范相抵触的认定·····	(218)
第三节	实施性规定与上位法的适用关系·····	(241)
第四节	异位法适用的几个特殊问题·····	(254)
第五章	同位法相冲突的适用规则·····	(263)
第一节	特别法优于普通法·····	(265)
第二节	变通规定与原规定的适用关系·····	(283)
第三节	后法优于前法的适用规则·····	(300)
第四节	部门规章与地方性法规冲突的选择适用·····	(303)
第五节	部门规章与地方政府规章冲突的选择适用·····	(316)
第六节	部门规章冲突的选择适用·····	(318)
第六章	时间效力与适用规则·····	(327)
第一节	法律不溯及既往的原则与例外·····	(329)
第二节	实体从旧、程序从新与空白追溯·····	(340)
第三节	从新从优与从新从轻·····	(349)
附论	审理行政案件有关法律规范的选择与适用·····	(369)

法律方法论 (第二卷)

—— 法律解释的理念与方法

第一章	法律解释概述·····	(491)
第一节	法律解释及其原因·····	(493)
第二节	法律解释与法律适用的关系·····	(503)
第二章	法律解释的基本特性·····	(515)

第一节	注疏性、判断性与超然性·····	(517)
第二节	法律解释的创造性·····	(523)
第三节	法律解释的造法性·····	(528)
第四节	法律解释的价值衡量性·····	(536)
第五节	法律解释的静态性与动态性·····	(548)
第六节	法律解释答案的惟一性与非惟一性·····	(555)
第三章	法律解释权的演变、现状与趋向·····	(567)
第一节	法律解释权的演变·····	(569)
第二节	英美法官解释法律的当然职权·····	(582)
第三节	大陆法系由立法者解释到司法者解释·····	(599)
第四节	我国法院的法律解释权·····	(623)
第五节	福利国家与当代司法解释权的扩张·····	(630)
第四章	我国法律解释的体制及法律地位·····	(637)
第一节	立法解释与应用解释·····	(639)
第二节	法律解释的形式·····	(643)
第三节	法律解释的法律效力·····	(655)
第五章	法律解释的目的·····	(665)
第一节	主观说与客观说的分歧·····	(667)
第二节	德国与法国的解释目的学说·····	(681)
第三节	美国的主观说、文本说与动态说·····	(688)
第四节	我国法律解释目的分析·····	(707)
第六章	法律解释方法比较·····	(719)
第一节	法律解释方法概述·····	(721)
第二节	各种法律解释方法·····	(728)
第三节	各类解释方法的适用条件·····	(735)
第四节	英美国家法律解释方法·····	(739)
第五节	大陆法国家法律解释方法·····	(750)
第六节	欧盟法院法律解释方法·····	(766)
第七节	法院法律解释资料之比较·····	(770)

第八节 我国法律解释方法与法律解释资料·····	(783)
第七章 文义解释方法 ·····	(787)
第一节 文义解释概述·····	(789)
第二节 文义解释的优先性·····	(793)
第三节 通常语言与专业术语的关系·····	(798)
第四节 文义解释的变动性与非孤立性·····	(813)
第五节 不拘泥文义、荒谬结果与改正文本错误·····	(819)
第六节 同一法律术语的解释规则·····	(822)
第七节 国外文义解释之比较·····	(830)
第八章 体系解释方法 ·····	(835)
第一节 一则典型案例的启示·····	(837)
第二节 法律规范的语境化·····	(840)
第三节 合宪解释与体系解释·····	(847)
第四节 内在的价值体系与法律解释·····	(861)
第五节 “阐释的循环”与语境解释·····	(863)
第九章 历史解释与目的解释 ·····	(867)
第一节 历史解释·····	(869)
第二节 目的解释·····	(877)
第十章 限缩解释与扩张解释 ·····	(887)
第一节 限缩解释·····	(889)
第二节 扩张解释·····	(899)
第十一章 社会学解释方法与“两个效果的统一” ·····	(903)
第一节 “两个效果的统一”与社会学解释的关系·····	(905)
第二节 概念法学、社会法学与法律解释方法·····	(910)
第三节 正确理解“两个效果的统一”·····	(918)
第十二章 同一解释原则 ·····	(937)
第一节 同一解释原则概述·····	(939)
第二节 我国对同一解释原则的适用·····	(960)
第十三章 法律解释的比较方法 ·····	(969)

第一节	比较法在裁判中的运用	(971)
第二节	在裁判中如何对待外国法	(981)
第十四章	例示性规定的解释规则	(989)
第一节	“等”字规定的学问	(991)
第二节	例示性规定的解释困境	(997)
第三节	例示性规定的解释规则	(1000)
第十五章	反对解释等特殊解释规则	(1009)
第一节	反对解释	(1011)
第二节	当然解释	(1013)
第三节	明示其一即排斥其他	(1018)
第十六章	法律解释与宪法、法律原则及其他	(1023)
第一节	宪法、法律原则与法律解释	(1025)
第二节	影响法律解释的特殊因素	(1034)
第十七章	法律解释方法之间的相互关系	(1043)
第一节	不同解释方法的互补关系	(1045)
第二节	不同法律解释方法序位性之比较	(1049)
第三节	我国法律解释方法的优先关系	(1069)
附论	多种法律解释方法的同时并用	(1075)

法律方法论（第三卷）

——裁判模式、自由裁量与漏洞填补

第一章	法律的常规适用与非常规适用	(1091)
第一节	法律的常规适用	(1093)
第二节	法律的非常规适用	(1026)
第三节	法律适用的复杂性与辩证性	(1155)
第二章	法律适用的形式性与实质性	(1171)
第一节	司法的形式性与实质性的界分	(1173)
第二节	形式性与实质性的价值和空间	(1180)

第三节 我国法律适用的形式性与实质性	(1183)
第三章 自由裁量与利益衡量	(1199)
第一节 自由裁量的必要性	(1201)
第二节 裁量与规则的关系	(1219)
第三节 自由裁量的约束性	(1229)
第四节 裁判中的利益衡量	(1262)
第五节 公正与秩序的利益衡量	(1277)
第四章 司法中的政治考量与政治智慧	(1289)
第一节 司法的中立性与政治性	(1291)
第二节 政治在司法中的作用	(1302)
第三节 司法与政治智慧	(1319)
第五章 司法中的学术观点与裁判意见	(1333)
第一节 裁判意见与学术观点的关系	(1335)
第二节 跨越“自我”与“非我”的鸿沟	(1347)
第六章 司法裁判中的“求真”	(1359)
第一节 对法律前提认识的误区	(1361)
第二节 法律前提的“破”与“立”	(1365)
第三节 司法中的实用主义	(1377)
第七章 法律漏洞概观	(1389)
第一节 法律漏洞界说	(1391)
第二节 是否存在计划安排的漏洞	(1407)
第三节 法律漏洞的限界、意义与原因	(1413)
第四节 法律漏洞的类型	(1421)
第五节 法律漏洞与几种近似情形的边界	(1429)
第八章 法律漏洞的填补方法	(1435)
第一节 法律漏洞的认定与填补	(1437)
第二节 类推适用	(1448)
第三节 法律拟制	(1462)
第四节 目的性限缩	(1467)

第五节 目的性扩张	(1478)
第六节 领域漏洞的填补	(1492)
第九章 裁判方法与裁判风格	(1505)
第一节 裁判理由与法律解释风格	(1507)
第二节 判决异议制度	(1551)
后 记	(1563)

目 录

第一章 法律解释概述

第一节 法律解释及其原因	(493)
一、法律解释的涵义	(493)
二、法律需要解释的原因	(495)
第二节 法律解释与法律适用的关系	(503)
一、“对号入座”决非易事	(503)
二、法律解释是法律适用的核心	(505)

第二章 法律解释的基本特性

第一节 注疏性、判断性与超然性	(517)
一、法律解释的注疏性	(517)
二、法律解释的判断性	(519)
三、法律解释的超然性	(522)
第二节 法律解释的创造性	(523)
一、创造性的必然性与普遍性	(523)
二、创造性的必要性	(526)
三、创造性的限制(限度)	(527)
第三节 法律解释的造法性	(528)

一、法律解释、司法解释与法官造法	(528)
二、法律解释的填补功能与造法性	(530)
三、司法造法与立法的不同	(532)
第四节 法律解释的价值衡量性	(536)
一、裁判的价值平衡性	(536)
二、法律解释的技巧性与价值性	(537)
三、法律解释的妥协性	(539)
四、如何权衡价值冲突	(540)
第五节 法律解释的静态性与动态性	(548)
一、稳定与变动的悖论	(548)
二、协调静态性与动态性关系的途径	(550)
第六节 法律解释答案的惟一性与非惟一性	(555)
一、“老汉骑驴”与法律解释的标准答案	(555)
二、学理上的争论	(556)
三、法律解释是否有“惟一的正确答案”	(560)

第三章 法律解释权的演变、现状与趋向

第一节 法律解释权的演变	(569)
一、法官与法律解释	(569)
二、从法官无解释权到有解释权	(571)
三、“芝麻开门派”与否定法官解释权	(573)
四、法律解释权向法院的回归	(580)
第二节 英美法官解释法律的当然职权	(582)
一、“司法至上”与法官造法	(582)
二、英国：限制解释权与解释能动性的悖论	(583)
三、美国：“解释法律乃是法院正当与特有的职责”	(585)
四、法官享有最终解释权的原因	(596)
第三节 大陆法系由立法者解释到司法者解释	(599)

一、法典思路与法官解释权·····	(599)
二、法官地位与法律解释权·····	(605)
三、判例的地位与法律解释权·····	(606)
四、法律解释成为一项精深复杂的艺术·····	(609)
五、法国：法官释法的犹抱琵琶与暗渡陈仓·····	(612)
六、德国法官的解释权：“有思考的服从”与“公开的发展”·····	(621)
第四节 我国法院的法律解释权 ·····	(623)
一、我国法院法律解释权的现状·····	(623)
二、我国法院法律解释权的思考·····	(626)
第五节 福利国家与当代司法解释权的扩张 ·····	(630)
一、当代司法解释权的扩张·····	(630)
二、福利立法扩展了司法解释权的空间·····	(631)
三、集团冲突与保护分散的和集体的利益中的司法角色·····	(633)
四、人权保护与司法解释的扩张·····	(635)

第四章 我国法律解释的体制及法律地位

第一节 立法解释与应用解释 ·····	(639)
一、有权解释与非有权解释·····	(639)
二、立法解释与具体应用解释·····	(641)
三、我国法律解释体制的由来·····	(642)
第二节 法律解释的形式 ·····	(643)
一、立法法中“法律解释”的涵义·····	(643)
二、立法解释·····	(646)
三、行政解释·····	(648)
四、司法解释·····	(651)
五、法院审理案件中的具体应用解释·····	(654)

第三节 法律解释的法律效力	(655)
一、法律解释效力的典型说法.....	(655)
二、立法解释的时间效力.....	(657)
三、法院对各类解释的适用.....	(659)
四、如何看待司法解释的位阶.....	(663)

第五章 法律解释的目的

第一节 主观说与客观说的分歧	(667)
一、超经营范围合同效力认定的启示.....	(667)
二、“忠实原著”还是“与时俱进”	(669)
三、主观说与客观说之争.....	(673)
四、法律解释目的的价值.....	(675)
第二节 德国与法国的解释目的学说	(681)
一、德国学界对法律解释目的的争论.....	(681)
二、德国法律解释目的的司法实践.....	(685)
三、法国的功能说与“进化论的棱镜”	(686)
第三节 美国的主观说、文本说与动态说	(688)
一、美国法律解释学说的演化过程.....	(688)
二、布润南与密斯的一场著名争论.....	(695)
三、波斯纳对解释目的的分析.....	(697)
四、美国解释目的的三种学说.....	(698)
第四节 我国法律解释目的分析	(707)
一、法律适用是一个动态的历史过程.....	(707)
二、以客观解释为基本取向.....	(710)
三、以主观说为补充.....	(711)
四、我国主客观说的判解实例.....	(713)

第六章 法律解释方法比较

第一节 法律解释方法概述	(721)
一、什么是法律解释方法	(721)
二、法律解释方法分类	(723)
三、法律解释方法的灵活性	(726)
第二节 各种法律解释方法	(728)
一、典型的法律解释方法	(728)
二、文义解释与语境解释	(729)
三、其他解释方法	(730)
第三节 各类解释方法的适用条件	(735)
一、解释的正当性与方法取舍	(735)
二、文义方法的适用条件	(736)
三、体系方法的适用条件	(737)
四、目的方法与评价方法的适用条件	(738)
五、跨类别解释：法意方法	(739)
第四节 英美国家法律解释方法	(739)
一、英国的法律解释方法	(739)
二、美国的法律解释方法	(744)
第五节 大陆法国家法律解释方法	(750)
一、大陆法系国家法律解释传统	(750)
二、法国法律解释方法	(756)
三、意大利法律解释方法	(759)
四、德国法律解释方法	(761)
五、奥地利法律解释方法	(763)
第六节 欧盟法院法律解释方法	(766)
一、欧洲法院的功能与法律解释	(766)
二、欧洲法院判例的作用	(769)

第七节 法院法律解释资料之比较·····	(770)
一、法国法院解释法律的资料·····	(770)
二、意大利法院解释法律的资料·····	(773)
三、美国法院法律解释考虑的材料·····	(779)
第八节 我国法律解释方法与法律解释资料·····	(783)
一、我国法律解释方法·····	(783)
二、我国法院法律解释考虑的材料·····	(784)

第七章 文义解释方法

第一节 文义解释概述·····	(789)
一、文义解释的涵义·····	(789)
二、文义解释的重要意义·····	(789)
三、文义解释的宪政合理性·····	(791)
四、文义解释的法律形式基础·····	(792)
第二节 文义解释的优先性·····	(793)
一、文义解释优先性的涵义·····	(793)
二、“无需解释的事项不许解释”·····	(794)
三、实例：明白的专利法律期限规定必须严守·····	(797)
第三节 通常语言与专业术语的关系·····	(798)
一、法律语言的两种类型·····	(798)
二、法律用语中的通常语义·····	(799)
三、专业术语的解释·····	(802)
四、法律解释首先是查明法律用语的词义·····	(805)
五、专业术语的优先性·····	(806)
六、文义解释判解研究·····	(807)
第四节 文义解释的变动性与非孤立性·····	(813)
一、制定时的含义与适用时的含义·····	(813)
二、文义解释的非孤立性·····	(814)

第五节 不拘泥文义、荒谬结果与改正文本错误 ·····	(819)
一、重文义而不拘泥于文义·····	(819)
二、避免荒谬结果与改正明显错误·····	(820)
第六节 同一法律术语的解释规则 ·····	(822)
一、同一术语解释规则的涵义·····	(822)
二、同一术语解释规则实例解析·····	(824)
第七节 国外文义解释之比较 ·····	(830)
一、德国法中的文义解释·····	(830)
二、法国的文义解释·····	(832)
三、英国的文义解释·····	(833)

第八章 体系解释方法

第一节 一则典型案例的启示 ·····	(837)
一、李彬诉西凤饮食店消费者保护案·····	(837)
二、消费者权益保护法第7条的解释分歧·····	(839)
三、该案及其涉及的法律解释分歧的启示·····	(840)
第二节 法律规范的语境化 ·····	(840)
一、文本解释的语境化·····	(840)
二、法律解释的语境化·····	(841)
三、语境解释与体系解释·····	(844)
第三节 合宪解释与体系解释 ·····	(847)
一、按照形式的秩序体系解释法律·····	(847)
二、合宪解释·····	(852)
三、同一位阶法律规范的体系解释·····	(856)
四、同一法律内部的体系解释·····	(859)
第四节 内在的价值体系与法律解释 ·····	(861)
一、法律价值的解释依据意义·····	(861)
二、法律原则的解释价值·····	(861)

三、上位法法律价值的解释作用·····	(862)
第五节 “阐释的循环”与语境解释·····	(863)
一、“阐释的循环”的诠释学意义·····	(863)
二、法律解释中的“阐释的循环”·····	(865)

第九章 历史解释与目的解释

第一节 历史解释·····	(869)
一、什么是历史解释·····	(869)
二、适用历史解释方法的三种情形·····	(871)
三、历史解释实例解析·····	(874)
第二节 目的解释·····	(877)
一、一种追求实质正当性的解释·····	(877)
二、目的解释的若干认识·····	(880)
三、我国的目的解释·····	(885)

第十章 限缩解释与扩张解释

第一节 限缩解释·····	(889)
一、限缩解释的含义·····	(889)
二、限缩解释实例·····	(893)
第二节 扩张解释·····	(899)
一、扩张解释的含义·····	(899)
二、实例：宪法对规章制定权规定的扩张解释·····	(900)

第十一章 社会学解释方法与 “两个效果的统一”

第一节 “两个效果的统一”与社会学解释的关系·····	(905)
------------------------------------	--------------