

法官智库丛书 
A Series of Judicial Wisdom

Legal Methodology

法律方法论



主 编：沈志先

副主编：黄祥青 刘言浩



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法官智库丛书 13
A Series of Judicial Wisdom

Legal Methodology

法律方法论



主 编：沈志先

副主编：黄祥青 刘言浩



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律方法论 / 沈志先主编. —北京:法律出版社,
2012

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2815 - 6

I. ①法… II. ①沈… III. ①法律—方法论 IV.
①D90 - 03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 237084 号

法律方法论
主编 沈志先

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 林 喆
责任编辑 林 喆
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 27.75
字数 431 千
版本 2012 年 2 月第 1 版
印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2815 - 6

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

古往今来,公正是人类的永恒追求和司法的永恒主题。依法独立公正行使审判权,维护人民群众的合法权益,维护我国宪法和法律的尊严和权威,为推进依法治国基本方略、建设社会主义法治国家而努力,是新时期人民法院的神圣职责。随着我国经济社会的转型和利益格局的调整,社会矛盾纠纷呈现出主体多元、数量多发、诉求多样的发展态势,越来越多的权利义务关系和矛盾纠纷以案件的形式进入司法领域,社会对司法的需求及对公正的期待日益增强。

司法公正应该是程序公正、实体公正、形象公正的有机统一,政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。我们既要注重司法的实践性,即通过对每一个具体的案件明是非、断责任、解纠纷,来实现司法的基本功能;还要注重司法的思辨性,即立足审判实践,加强理性思考,使每一个司法个案的解决,既符合政治方向又符合法律规定,既体现法律精神又体现社情民意。这就要求新时期的人民法官应当是具备社会主义法治理念、娴熟的司法能力和精湛的法律素养,能够不断适应司法新形势,解决司法新问题,善于思考、善于总结、充满睿智的群体。

早在2004年,上海法院就曾编写了《法官素养与能力培训读本》,作为全市三级法院法官集中系统轮训的教材,该书为提高上海法官的司法能力、规范司法行为发挥了重要作用。今天,新的形势和任务需要人民法院在实现司法公正、构建和谐社会方面,有新的思考和新的作为。上海市高级人民法院在借鉴《法官素养与能力培训读本》编写经验的基础上,组织编纂《法官智库丛书》,其编纂出版的过程,是法官智慧集聚和传承的过程,是法官的法学素养、司法技能与司法经验自我总结提高的过程,也是法官的知识储备自我更新的过程。“丛书”的出版将有利于法官群体互相学习、互相借鉴、共同提高,以造就一支适应时代发展要求的法官队伍。

《法官智库丛书》这一名称,标志着这是一套实践型、开放性的学术著作。所谓实践型,是指该“丛书”由上海三级法院审判经验较为丰富的资深法官编写,选

择驾驭庭审、诉讼调解、法律适用、证据规则、自由裁量、知产审判、文书制作等系列性的实践主题进行总结,凸显了立足法官审判需求,回应维护社会公平正义、构建社会主义和谐社会发展要求的实践特色。所谓开放性,是指该“丛书”坚持司法观点的与时俱进以及主题内容的与日俱增,首批出版的这七本书,只是阶段性成果,随着司法实践的不断深入,“丛书”的内容将不断扩充,它将长期编纂下去。所谓学术性,则是指“丛书”素材虽多取自于上海法院审判之实践,研究视野却不囿于上海之一域;目标虽着眼于服务司法实践之需求,研究内容却不局限于实证之分析,而具有一定的法学理论深度和理论研究成果价值。

《法官智库丛书》的出版也为人民法院加强民意沟通、开展学术交流提供了新的渠道。“丛书”的特色之一就是由法官编写,写法官的工作,把法官的思维方式、审判心路历程、法官对应用法学的研究,通过“丛书”向社会公开,为法律工作者、法律院校师生、人民调解员等提供了解法官思维的路径、研究法学课题的素材、解决法律争议的方法、评判法律问题的尺度。“丛书”的出版还能让社会公众看到法官是如何依法明断,定纷止争,知晓裁判背后的法律原理和法律精神。这既为提高公民的法治意识提供了帮助,也有助于保障公民对司法工作的知情权、参与权、表达权和监督权,从而实现人民法院在民意沟通质量和效果上的进一步提升。

“丛书”的编纂出版凝聚着上海三级法院法官的心血,我衷心期待上海法院有更多的法官,在繁忙的断案之余,润泽笔墨,利用该“丛书”的平台,积极奉献自己的司法智慧,为把人民法院建设成为最讲理、最文明、最公正的司法场所而共同努力。

上海市高级人民法院院长、大法官



二〇〇九年十月十六日

前 言

法律方法具有多样性、多层次性的特点,法官在适用法律时经常面临解释与选择的困境。在面对各种具体的案件时,法官应当采用何种标准、作出何种判断、选择何种结果,这是法官无法回避的问题。法律方法的适用不仅仅是法官司法能力的体现,而且直接关系到司法公正的实现,在某种意义上,可以说科学的法律方法是通向司法公正的桥梁。法官正是在运用法律方法的过程中,不断地接近司法正义,从而将严谨的法律条文变成鲜活的司法判决。

随着中国特色社会主义法律体系的形成和法学研究视野的开拓,学术研究的热点已经从立法层面进入司法层面。作为法律方法的实践者,中国法官在实践理性的基础上,也逐步形成了具有中国特色的独特的法律方法。科学地总结、提炼适用于中国国情的法律方法论,无论从理论上,还是从实践上,均有其必要性。本书在传统法律方法论的基础上紧密结合中国的司法实践,系统地阐述法律方法的主要内容,在法律史和比较法的基础上对法律方法进行深入解析,并以司法实践中的具体案例为载体,详细阐述中国法官的法律思维和法律方法,以期推进法律方法论的研究,使之对司法实践有所裨益。

本书作者均为具有一定理论造诣和实践经验的法官,他们结合各自专业,从刑事、民事和行政审判的多个视角全方位地反思和审视法律方法,在一定程度上反映了法官对法律方法论的认知和运用现状。本书根据法律方法的科学体系,从法律思维的特性入手,根据具体的司法过程对法律方法进行深入分析,从法律事实的发现到法律论证与法律推理等,基本上展现了法律方法论的全貌。本书十分注重案例的运用,无论是阐述一般理论还是介绍具体方法,均尽量通过案例予以说明,案情则根据具体情况作了适当的技术处理,希望通过这种方法能够展现法律方法在实践中的真实状态。

本书除绪论外共分十一章。第一章研究法律思维的特性和一般过程;第二章研究法律方法的历史,并对各国法律方法进行比较法的考察;第三章研究司法实践中发现法律事实的重点与难点问题;第四章研究法律规范的一般理论及其在司法实践中的适用;第五章研究法律解释的基本理论及其在司法实践中运用;第六章研究民事法律行为的解释方法及其在司法实践中的适用;第七章研究法律漏洞的补充与法律续造;第八章研究司法过程中的利益衡量与评价;第九章研究法律推理与法律论证;第十章研究案例的参考方法;第十一章研究司法实践中的具体案件分析方法。通过对这些专题的研究,力图反映我国司法活动中的法律方法,并明确未来的努力方向。

虽然作者在编写本书过程中付出了很大努力,反复讨论,数易其稿,但由于法律方法论体系广博,法理艰深,作者学力不逮,错漏在所难免,敬请读者批评指正。

编者

二〇一一年十月

目 录

绪论 / 1

第一章 法律思维的特性和一般过程 / 10

第一节 法律思维与其他思维方式的区别 / 10

第二节 法律思维的一般过程 / 15

第二章 法律方法的历史和比较法考察 / 21

第一节 大陆法系法律方法论的历史沿革 / 21

第二节 英美法系法律方法论的发展 / 35

第三节 法律方法论在我国的兴起与发展 / 51

第三章 法律事实的发现 / 59

第一节 刑事审判中法律事实的确定 / 59

第二节 民事审判中法律事实的确定 / 75

第三节 行政审判中法律事实的确定 / 89

第四章 法律规范的一般理论 / 104

第一节 司法视角下的法律渊源 / 104

第二节 法律位阶 / 113

第三节 法律条文的逻辑结构 / 119

第四节 法律规范的分类 / 125

第五节 法律竞合的解决规则 / 130

第六节 国际法与国内法 / 140

第七节 冲突规范——准据法的确定 / 151

第八节 外国法的查明与公共秩序保留 / 158

第五章 法律解释 / 164

第一节 法律解释的一般理论 / 164

第二节 刑事法律的解释方法 / 173

第三节 民事法律的解释方法 / 188

第四节 行政法律的解释方法 / 197

第六章 民事法律行为的解释 / 215	
第一节 民事法律行为解释的意义 / 215	
第二节 合同的解释 / 221	
第三节 公司章程的解释 / 232	
第四节 遗嘱的解释 / 238	
第七章 法律漏洞的补充与法律续造 / 246	
第一节 法律漏洞概述 / 246	
第二节 法律漏洞的认定与分类 / 250	
第三节 法律漏洞的补充方法 / 256	
第四节 关于法律续造的研究 / 263	
第八章 利益衡量与评价 / 268	
第一节 司法过程中利益衡量的一般理论 / 268	
第二节 刑事审判中的利益衡量 / 275	
第三节 民事审判中的利益衡量 / 281	
第四节 行政审判中的利益衡量 / 288	
第九章 法律推理与法律论证 / 293	
第一节 法律推理 / 293	
第二节 法律论证 / 308	
第三节 裁判文书中法律推理与法律论证的展示 / 316	
第十章 案例的参考方法 / 332	
第一节 大陆法系国家中判例的作用 / 332	
第二节 英美法系的判例区别技术 / 335	
第三节 我国司法实践中典型案例的参考方法 / 339	
第十一章 案件分析方法 / 348	
第一节 刑事案件分析方法 / 348	
第二节 民事案件分析方法 / 399	
第三节 行政案件分析方法 / 414	
参考文献 / 429	
后记 / 436	

绪 论

法律方法是指司法过程中法官适用法律的方法。20 世纪 60 年代以来,法律方法在全世界范围内日益受到重视,并以其特有的内涵不断发挥着指导司法裁判的作用。对于审判活动而言,法官如何运用正确的法律方法寻求法律和事实的结合点,使案件的处理体现司法公正和效率,乃是研究法律方法的主要目的。新时期人民法院要实现自己的使命,维护社会公平和正义,提高司法公信力,离不开对法律方法的研究与运用。司法公正需要先进的司法理念和科学的司法方法,理念是主导和塑造行动的灵魂,方法是作出决策和开展行动的路径。只有掌握了科学的法律方法,才能统一审判思路、厘清案件事实、解决疑难案件,实现公平正义。

一、何谓法律方法论

(一)方法论概说

从词源学上考察,“方法”起源于希腊语“μεθ”和“θσος”。前者是“顺从”、“沿着”的意思,后者则表示“道路”。二者的合成,就是沿着道路前进。西方其他语言中的“方法”一词,基本上都是希腊文“μεθθσος”一词的音译和原意的引申。如英文用 Method、Way,德文用 Wey、Art、Weise,法文用 chemin、procède。^①

中文“方法”一词最早见于《墨子·天志》,原意为度量方形之法,后转为认知的办法、门路、程序等。^② 中文中“方法”一词亦具有多义性,如《汉语大词典》中认为“方法”为:(1)测定方形之法;(2)办法、门径;(3)方术、法术;(4)法则。^③ 在现代汉语中,“方法”的本源意义——“测定方形之法”已逐渐被人们淡忘,“方术、法术”之意也因其属于宗教用语而较少被提及,人们经常使用的“方法”之意义主要

① 周向军:“对方法涵义的新思考”,载《济南市社会主义学院学报》2001 年第 1 期。

② 李琪瑞:《法学研究与方法论》,山东人民出版社 2005 年版,第 7 页。

③ 汉语大词典编委会编纂:《汉语大词典》(第 1 卷),汉语大词典出版社 1990 年版,第 1560 页。

指关于解决思想、说话、行动等问题的门路、程序等。^①

在哲学层面,则可将“方法”界定为:在主体活动中由主体根据客观规律创造的、与客体相对应的、作为实现主体目的的手段和操作工具的方式的一切关系要素的系统整体。^②虽然这种界定,未必能全面而准确地揭示方法的本质内涵,但是,我们仍能从中看出其具有的几个特点:一是客体性,即方法总是与客体的性质、特点相对应,具有明显的合规律性;二是主体性,即方法都是主体根据实际的需要创造出来并为主体运用的,带有一定的合目的性;三是中介性,即方法作为关系要素,必然存在于不同的实体之间,成为联系实体特别是联系主体和客体的“桥梁”或“导体”;四是实践性,即方法是在实践中产生、发展的,并且是实践活动的必要条件和基本要素,通过它主体可以直接或间接地认识和改造客体;五是系统性,即每一种方法都是属于一定的方法系统,并且总是处在系统的特定层位上。方法整体总是以系统的形式存在,并且与其他因素一起,构成主体活动系统,并在其中发挥着应有的作用。方法系统也具有一般系统的特点,这就是它的整体性、层次性、动态性、开放性等。认识和把握方法的这些基本特点,将有助于我们进一步把握方法的本质内涵。^③

方法论是哲学发展到一定阶段后出现的一种理论形态,在哲学中专指认识世界和改造世界的根本方法,亦即认识世界和改造世界的方法与理论体系。因此,“方法论是对方法的哲学研究,它不应该是对各种具体方法的简单罗列和描绘,而应是侧重解释如何合理有效地使用各种具体认识方法的方法,是:‘方法的方法’或者说是方法论原则。”^④

(二) 法律方法论概说

我国学术界对于法律方法论概念的理解并不统一。^⑤对于“法律方法”和“法律方法论”两个概念国内学术界也并没有在严格区分其含义的基础上使用,“法律方法论”与“法学方法论”在很大程度上存在混同的现象。

法律方法论与法学方法论并不完全相同。以法律方法论来指称法律应用的方法,更易于被人接受;而德国传统中的“法学方法论”一词使人不易将其与“法学研

① 中国社会科学语言科学研究所:《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2005年版,第383页。

② 方法虽然也被人们称为活动的手段,但它不是物化了的手段,是人类认识客观世界和改造客观世界应遵循的某种方式、途径和程序的总和。

③ 周向军:“对方法涵义的新思考”,载《济南市社会主义学院学报》2001年第1期。

④ 欧阳康:《社会认识方法论》,武汉大学出版社1998年版,第19页。

⑤ 付子堂主编:《法理学进阶》,法律出版社2005年版,第177~178页;另见赵玉增、王茂庆:“法律方法的意义探析”,载《山东科技大学学报》(社会科学版)2006年第9期。

究的方法”相区分,故具有一定的局限性。法学方法是研究法律的方法,指向的核心是何谓正确的法律,有关法学方法的学说是法学方法论。法律方法实际上是法律人实践理性的反映。法律方法是法律人运用法律的方法,不仅着力于实现既有正确的法律,还致力于正确地发现法律,不仅关注法律的解释,还关注事实的发现,有关法律方法的学说就是法律方法论。^①

法律方法包含以下三个层面的含义:第一,法官在应用法律过程中所采用的各种具体方法的理论;第二,有关司法技术的知识,即在个案中通过恰当的方法,寻求社会中事实、规则与价值的契合,从而实现社会关系良性调整的方法;第三,指法律人在法律适用活动中的法律思维方式,这一思维方式将法律技术与智慧相结合,体现了法律适用的艺术。

在当前理论界关于法律方法论的讨论中,虽然呈现出纷乱的景象,^②但就宏观层面来看,法律方法论较之其他专业的方法论,呈现出以下几点特征:

第一,从应用领域上看,法律方法指向的是法的实践应用领域,解决的主要是法的实践性问题,回答的是法在实践中如何运用的问题。

第二,从逻辑起点上看,法律方法更主要的是以现行有效的法律为逻辑起点,即根据法律思考法的实践问题,更多的是“法内看法”。它并不追问法律自身的基础,亦即它不是对法律的思考的方法,而是根据法律思考的方法。

第三,从构成上看,法律方法主要包括立法的方法、执法的方法、司法的方法、法律监督的方法,但就司法方法而言,又主要包括法律思维、法律发现、法律解释、法律论证、法律推理、漏洞补充、利益衡量等。此外,法律方法具有较强的独特性,有些可能为其他法律实践活动所特有,但更多的可归于法律适用方法。

第四,从效用上看,法律方法是以追求法律问题的确定性为目的,尽管也可能出现多解的情况,但受现行有效法的限定,我们所能接受的具有法律效力的答案必须是确定的。

第五,从主体上看,法律方法的使用者主要是法律实践者,如法官、检察官、律师、法学教授。

二、法律方法论的基本内容

当代法律方法论的内容同传统法律方法论相比已经得到了很大的拓展。传统

^① 戚渊等:《法律论证与法律方法》,山东人民出版社2005年版,第35~36页。

^② [德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯摩尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第187页。

法律方法主要集中在法律解释理论。当代法律方法的具体内容主要表现在法律思维、法律事实发现、法律规范、法律解释、漏洞补充、利益衡量、法律续造、法律论证、论辩与修辞等方面。

(一) 法律思维

法律思维与法律职业紧密相关,是法律人运用特定的思维模式和思维方法理解、适用法律的特定思维范式。法律思维与法律方法既相互对立又相互依存,二者的区分是相对的,在一定条件下是可以相互转化的。二者主要区别在于:一是法律思维只是法律方法的一种形式,除此之外,法律方法还包括法律运用的各种技巧和一般的法律方法,但法律方法的核心问题是法律思维,两者在一定程度上存在辩证的统一。二是法律思维侧重于认知的过程,是对认知过程的抽象概括和总结。法律方法论则侧重于法律人在认知法律或实践法律的过程中所用到的具体方法。三是法律思维是指在长期的法律实践中形成的、通过专门的法律语言来进行分析、推理、解释、判断和论证等活动的一种主观过程,具有理性的思维,这是法官权威的内在要素之一。法律人的法律思维应当被包括法官在内的所有法律人所具有。而法律方法一般是指站在维护法治的立场上,根据法律分析事实、解决纠纷的方法。在一定意义上,可以说法律思维是法律方法的前提和首要问题。

(二) 事实发现

法律事实具有法律意义,而客观事实则是事件的原貌,表征的是事件的原始状态、客观状态,二者的内涵和外延均有所不同。在刑事、民事、行政审判中,对于事实的认定亦应根据不同的法律方法来加以确认。

(三) 法律解释

法律解释是法律方法论中最重要的内容:在法律适用过程中,无论是作为法律决定大前提的法律规范的获得,还是作为法律决定小前提的案件事实的确认,都是通过法律解释形成的。法律适用的过程始终伴随着法律的解释,甚至可以说法律解释是法律适用的基础。通过科学的法律解释方法来进行裁判,不仅是实现个案正义的需要,也是法律自身发展的要求。

(四) 漏洞补充

法律规范对本应规定的事项,由于立法者的疏忽而未能预见或社会形势已发生变化,以至于对于该事实未做规定时,法律即存在漏洞。法官只能根据立法目的对之进行补充。对法律漏洞的补充主要有类推适用、目的性限缩等方法。

(五) 价值衡量

价值衡量是法官在解决疑难案件过程中,遵循特定的价值判断标准,对个案中相互冲突的权利主张与利益要求进行法律价值上的比对与权衡,形成价值判断,并

以价值判断为目标指南发现、创设或选择可适用于个案的裁判规范,使法律的形式正义与个案的实质正义得到共同实现的一种创造性法律思维方法。价值衡量以现行法律制度框架内客观的法律准则为依据,应避免法官在价值判断上的情感恣意与主观擅断,以保证价值判断的客观性与正当性。

(六) 法律续造

法律续造是法官在司法实践过程中司法能动性的表现。在法律许可的权限范围内,法官可以针对特殊案件,运用理性的法律思维,依据法律精神、法律原则,采用法律续造的技术,促进法律的发展。

(七) 法律论证

法律论证是给裁判结论以法律上之理由的活动。在司法实践中,则主要指论证裁判结论正当性的方法。

(八) 案例的参考适用

案例指导制度是指人民法院对比较典型的案件予以公布,为法官和社会公众提供指导,统一法律适用,保证同类案件同样处理的制度。案例指导制度能弥补成文法的不足,促进各级人民法院做到类似案件类似审理,促进司法公平、维护司法权威。

三、当前司法实践中存在的法律方法问题

在司法实践中运用法律方法是必然的,这既是由法律本身的属性所决定的,也是维护社会和谐,满足人们对公平和正义的期待所必需的。但在司法实践中,因为法律方法研究的欠缺,仍存在一些需要关注的问题。

(一) 有的新法律未能得到及时有效的实施

在审理案件过程中,法官必须受到法律规范的强制性约束,这是正当裁判的前提,也是法律方法的基础。但在审判实践中,有些新出台的法律法规以及司法解释未能在司法中得到有效实施。这种“有法不依”现象的存在,造成了法律适用中的混乱,影响了法律适用的安定性。

(二) 法律适用不尽统一,同类案件不同判决的现象仍有发生

由于法学知识、理解能力、价值观念、社会实践等方面的差异性,不同法官对相同或相类似事物往往具有不同的认识和理解,并由此带来不同的裁判结论导致“同案不同判”的问题。例如,对于同样是因为家庭暴力和长期虐待而导致的激愤杀人行为,不同的法院量刑结果就显现不同。除不同法院外,有时同一法院的不同审判庭对同类案件的裁判结果也会产生差异,甚至同一审判庭的不同合议庭针对同类案件会作出不同的裁判结果。法官固然对法律有不同的理解,但不同的理解并不意味着可以各行其是。在一个制定法国家,法官对法律应该有一个统一的理

解,并且这种统一的理解应当通过案件的审判来体现。否则,一个国家的法律体系和法律内容会发生紊乱。“同案不同判”现象的存在,无疑不利于法律统一以及社会民众对法律的合理预期,影响了司法的权威和公信力。

(三) 存在机械适用法律的情况

在司法实践中,法官存在机械适用法律的问题,主要有以下几种表现:(1)在法律中有几种条款可以适用时,不能将几种条款进行比较,择优适用其中最适合的条款。(2)对一些较为特殊的案件,只机械地适用分则中的法律条款,适用总则中的法律条款考虑不足,造成处理结果的协调性欠佳。如个别刑事案件,适用刑法分则法律条文没有错误,由于法官对于刑法总则规定的各种量刑原则、情节考虑不周导致量刑明显失衡。(3)在适用法律条款显失公平的情况下,不能灵活地适用民法的公平、诚实信用等原则进行修正,而是机械地适用某具体法律条文,造成裁判不公。(4)机械地进行法律解释。在适用法律中,不能根据社会发展的实际情况,充分运用适当的解释方法阐释法条含义,而是局限于字面或者某一种方法进行机械解释,致使法律解释不充分、不全面,影响法律适用。此外,在司法过程中,机械、简单地就案办案也是机械司法的表现之一,即仅仅考虑案件的法律效果而忽视其社会效果,从而导致判决结果难以为社会接受和公众认可,不能实现“案结事了”。

四、法律方法的实践意义

(一) 法律方法的运用有利于维护法律秩序和法的安定性

首先,法律方法是连接既有法律的稳定性与现实生活的多样性之间的重要桥梁。法律的稳定性必然导致滞后性,法律的守成必将面临多变的现实生活的挑战。通过不断的法律的废、立、改固然可以弥补两者之间的矛盾,然而该方法一旦被频繁适用,法律的稳定性和守成的品性就会荡然无存。所以,要弥补法律的滞后性仅仅通过立法是不能很好地解决问题的,司法也承担着重要的职责。法律方法正是立足于司法实践,通过法官在司法裁决过程中对法律方法的运用来弥合法律与现实多样性之间的间隙。法官通过法律解释等法律方法的运用,使法律随着时代的发展而具有新的意义,法律因而具有了新的生命,不会因为时过境迁而走向死亡,从而维护了法律的安定性。

其次,法律方法是阻止法官恣意、维护法治合理性的基本方式。如前所述,法律必须具有适应复杂多变社会的“自生能力”,但法律的“自生能力”应在法治的框架下进行,而法律方法正是划定该种法治框架的基本手段。正如我国有学者所指出的,法律方法的功能就在于承认“价值有涉”的前提下,为个人价值和经验的介入提供有章可循的方法通道,使法律者能凭借各种方法去约束和指导自己的判断

行为,以实现法律应用的目标:形成一个虽非唯一正确的,但要求是在充分论证基础上的具有说服力的正当性判断。由此可见,法律方法能够在赋予法律自身以鲜活的生命力的同时,保证法律不被曲解,从而通过裁判的一致性维护法律在司法过程中的安定性和可预测性。

(二)法律方法的运用有利于实现公平正义

法的公正性要求针对不同的情形做出不同的反应。然而法律是从纷繁复杂的社会关系中高度抽象而来,具有普遍性的特征。法律的普遍性特征使法律通常只注意其适用对象的一般性而忽略其特殊性,即作为一种普遍适用的规则,法律难以顾及每一个案件的命运。因此,适用于一般情况能导致正义的法律,适用于某些个别情况的结果即可能是不公正的。这就需要法官根据个案的情况,通过法律方法的运用解释法律、把握立法目的,得出正义的判决结果,从而实现个案公正。在我国当前环境下,这一问题表现得尤为突出。一方面,人民群众对司法功能的需要不断增长,要求司法保障的需求量日益增加,要求司法保障的范围不断拓展,案件类型趋向多元化。另一方面,我国法制现代化仍处于发展时期,与人民群众的司法需求相比,立法在及时性、准确性和科学性等方面难免存在一些不相适应的地方,并最终在司法领域表现出来。因此,法官在审理案件时,特别是在面对疑难复杂案件时,若单纯地从法律条文的字面含义出发,在处理一些疑难复杂案件时往往会感到无所适从。为此就需要法官在适用法律的过程中,运用法律解释、法律拟制、法律推理等法律方法来弥补成文法律天然的局限性,缓解规则与事实之间的紧张关系,从而作出符合公平正义理念的判决。

(三)法律方法的运用有利于提高司法公信力

司法公信力的高低,是衡量一个社会法治程度与文明程度的标杆,也是构建法治国家的重要精神要素。法律方法在提高司法公信力、维护司法权威方面能够发挥积极的作用。首先,法律方法有助于合理约束法官的自由裁量权,防止司法权的滥用。法律方法可对法官在适用法律中可能存在的肆意裁判形成有效的约束。以法律解释为例,由于法律解释经常存在多种可能性,这就给裁判者提供了以客观规范为名,行主观擅断之实的便利。为了维护法律的正义精神,解释活动必须遵守法律方法上业已系统化了的解释方法,从而减少裁判者任意选择的可能性。法官的行为一旦受到方法论的约束,判决的理性成分就会增加,从而更容易得到公众的认同。其次,法律方法有助于统一裁判标准,缓解公众对司法公正的质疑。人们之所以信仰法律,愿意选择法院作为解决纠纷的场所,原因之一在于其可以预先知道自己的行为是否合法并进而作出行动的选择,或者预先知道法官将依照既有法律对其受损权利进行保护。若法院适用法律的标准不统一、判决结果不具有可预测性,

无疑会影响公众对司法的信任。法律方法作为一种可以重复适用、程式性的法律适用规则,可以起到统一裁判标准的积极作用,从而维护司法公信。

(四)法律方法的运用有利于促进社会和谐

随着我国经济社会的快速发展和人民群众法治意识的不断增强,人民群众对人民法院工作提出了一系列新要求、新期待,不仅要求人民法院对案件依法作出裁判,还期待人民法院从根本上化解纠纷、促进社会和谐。司法作为社会争端的最终解决机制,理应成为构建社会主义和谐社会的重要力量。它要求法官在审理案件过程中,既要避免把法律看做一成不变或者必有唯一答案的教条,将司法的过程视为简单对照法条得出结论的投币般的操作规程;同时也要避免无视法律的基本要求或合理含义,随心所欲地适用法律的情形。这里就需要法律方法的指引和支撑。只有掌握了正确的法律方法,才能在办案过程中将法律推理与法律价值相结合,将法律条文的准确适用与司法目的的实现相结合,将原则性与灵活性相结合,在法律框架内作出为社会广泛接受的裁判,从而定分止争,实现法律效果和社会效果的统一,构建和谐稳定的社会环境和公正高效的法制环境。

五、法律方法运用的前提与目标

(一)法律方法的运用以尊重现行法律为前提

依法治国,是建设社会主义法治国家的基本方略。实现法治社会的首要前提就是生效法律得到有效实施。法官在法律实现的过程中扮演着重要角色,更应尊重法律的权威,表现出对法律的忠诚。具体而言,法官在适用法律过程中,应当做到以下几点:首先,应当将法律作为最高规范,在法律的框架范围内解决适用中出现的问题;其次,在解释法律过程中认真对待规则,对法律规范的固有意义保持克制,不得进行无根据的推测和曲解;再次,深刻领会法律的精神并予以贯彻。

(二)法律方法的运用以维护法律的安定性和正当性为目标

法律方法的运用应以维护法律在司法过程中的安定性和正当性为目标。安定性是形式法治的要求,正当性是实质法治的要求。安定性意味着做法律决定的人在做出决定的过程中应该尽可能地避免武断和恣意。这就要求法官在适用法律的过程中,必须以既存的一般性的法律规范为基础,并按照一定的方法适用法律规范,如推理规则和解释方法,从而保障法律适用的确定性和可预测性。正当性是指按照实质价值或公共道德考量,法律决定是正当的或正确的。这就要求法官在适用法律的过程中,针对不同的情形做出不同的反应,避免过于法条主义的司法倾向,在完全可以并应当预见严格依据法条判决会明显违反社会基本道德、法律共识之际,灵活适用法律。当然,法的安定性与正当性在一定程度上存在紧张关系,因此