

鲁千晓 何 媛◎著

SIFA FANGFAXUE

司法方法学



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

鲁千晓 何 媛◎著

SIFA FANGFAXUE

司法方法学



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法方法学 / 鲁千晓, 何媛著. —北京: 法律出版社,
2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9003 - 7

I. 司… II. ①鲁…②何… III. 法学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 178005 号

司法方法学
鲁千晓 何媛 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 韦钦平
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 陶 松

开本 787 × 1092 毫米 1/16
印张 57
字数 878 千
版本 2009 年 3 月第 1 版
印次 2009 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

深圳公司 / 0755 - 83072995

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9003 - 7

定价: 128.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

鲁千晓,甘肃省兰州市中级人民法院高级法官,西北民族大学法学院兼职教授。多年从事司法审判调研和理论研究,主要研究方向是诉讼心理学、犯罪心理学、程序法学与司法改革。《诉讼心理的形成机制及其特点》、《民事经济审判方式多元论》等30多篇论文,在省级以上刊物和学术会上发表,30多万字。出版专著《诉讼心理学》(合)、《九十年代诉讼心理研究》、《诉讼程序公正论》(合)等。

何媛,甘肃省兰州市中级人民法院法官,兰州大学法学院诉讼法专业硕士。《刑事简易程序适用情况分析》、《二审裁判标准一元制的探讨》等多篇论文在省级以上刊物和学术会发表、获奖。

序 言

中国是一个民族众多、地域广阔、历史悠久的泱泱大国,经历了几千年封建传统积淀,又在改革开放中广泛接受了世界各国文化形态与价值观念,形成了文化汇流、价值观多元的特殊氛围。反映在法学、法制方面,表现为争鸣活跃、视角多维、更新快捷,特别是司法领域的改革异常活跃。司法改革始终围绕着公正与效率的目标,追求规则与操作的规范与科学。其中,司法以何种方法进行才能真正促进社会和谐与经济发展,是法律人和法学人共同面对的课题。

司法需要方法。自古以来,无论是习惯法时代还是人定法时代,负责裁判的官员无不在寻求一种方法的支持,尽管那些方法有时十分原始和滑稽。但是,司法方法作为现代司法的形式与手段,是一个新生的概念。国外法学界关于法律方法或法学方法之称谓,其概念虽然与司法方法近同,但研究的内容与思路存在明显区别。司法方法在中国的命运似乎更是悲惨,过去很长时期,我们的法学家与法官不敢谈论也更不愿意承认司法方法这一概念,认为我国继承的是大陆法国家的制定法传统,而这种传统的定型与西方早期资本主义的概念法学和法典主义分不开。在这种观念的影响下,法官被更多地定位于执法的机器,即不能造法、不能解释、不能灵活处理诉案。所以,司法方法无从谈起。然而,值得庆幸的是中国在近十年来进行了广泛的法律移植与法学借鉴,这项法学革新和法律移植运动让越来越多的人认识到大陆法传统的缺陷,看到了判例法赋予法官以自由与艺术地适用法律的独特优势,在兼容并蓄的过程中,看到了中国法官同样需要司法技术且须予以规范和系统化的问题,无可否认,探讨多元性司法过程中司法方法概念的提出具有深远的学术与实践意义。

司法方法是一个庞大而复杂的领域,有许多值得研究与归整的东西,而且司法除方法之外,别无他有,所以,用独立学科的标准去研究它的所有问题,无疑是正确的。

一、司法方法的系统化与完整性标示了它的独立学科价值

司法方法学应当是关于法律适用与程序操作的规范性与技术性的理论,它之所以能够成为一个学科,有以下几个方面的原因:第一,司法方法作为一种法官思维与行为技术,有相应的基本原理来支撑,其中,方法的基本原理是任何一个学科的重要组成部分,它的内涵、性质、特征、功能、价值以及对对象之间的关系,为这一体系提供了理论基础。第二,哲学的认识论和方法论是整个哲学理论的两大基石,其中,哲学方法论是自然与社会科学方法的理论基础,其内涵博大精深。马克思主义哲学为司法审判提供了丰富的方法论营养,其突出的理论性与实践价值为司法方法走向独立学科指明了方向。第三,司法活动本身就是一整套关于程序与思维的规则与方法,将之归结为方法的学科自然顺理成章。

司法之义即为掌控法之实施与运行,这里的“法”具有规则与方法的含义。法律规则是关于查明、评价法律事件、操作诉讼程序、适用实体法准则的规范与标准,其中,方法是法官取得正当法律判断与裁量结果的唯一工具。因此,司法除去方法就一无所有。正因如此,学

界将司法的过程与技术概括为司法方法论或者法律方法论,这是进行科学的理论审视与实践思考的结果。本书更注重从理论上阐述司法方法的概念选择、特殊内涵、本体性质、基本特征、完整体系、层次结构及其运行规律,这种研究视角与思路符合构建学科的标准。司法方法包含了法院审判领域的所有内容,既涵盖了实体与程序的规则适用,又容纳了与正确适用法律、公正裁判案件有关的其他科学理论与方法,具备了一个综合性学科所应有的品质和容量。

二、司法方法功能、价值的综合性与法官职业化

司法方法学是一门综合性知识,无论从理论体系还是方法体系上看,都具备一个独立学科的基本条件。司法方法是关于实体与程序法律适用的方法,是在基本法律规范的框架内寻找更为具体的思维与操作技术,以完成法律赋予的调整社会关系、解决法律争端的使命。在这个过程中,法官的智慧、理性与善良发挥着重要作用。法官是司法行为主体,是司法方法的主导者,他们的专业性与权威性无与伦比。法官对司法方法的精熟与运用,有赖于对法律知识的长期学习与深邃理解,更有赖于丰富的司法经验与广泛的方法探索,因此,司法方法体系的建立与有效运用,不仅需要扎实的法学理论修养,更需要长期的法律实践;否则,就难以对法、法制、法治、正义、理性以及法的发现、解释、造法、论证、调查、推理、认定、裁判等概念,给予正确理解和科学把握。

英国大法官柯克在与英王詹姆斯有关理解法律问题的讨论中,有一段精辟的对话:“上帝的确赋予陛下极其丰实的知识与无与伦比的天赋,但是,陛下对英格兰王国的法律并不精通。法官要处理的案件动辄涉及臣民的生命、继承、动产或不动产,只有自然理性是不可能处理好的,更需要人为理性。法律是一门艺术,在一个人能够获得对它的认识之前,需要长期的学习和实践”〔1〕。法律既然是一门艺术,那它首先是关于规则的艺术,这种艺术是用以调节社会矛盾,平衡人际关系、裁量权利义务、消除不良心理的方式、方法。在这个方法的体系中,实体权利与义务的予夺标准及其具体化,程序规范的灵活驾驭及其变通、补充,以及其他科学方法与手段的合理引入,构成了它的全部内容。

由此可见,司法之难就在于法官在法律赋予的职权范围内,如何用一种十分丰富、复杂、精巧的技术解决实际存在的法律问题。然而,以往这种技术与方法似乎缺乏严格的组织体系,没有充分可信的标准,且法官往往要面对一种方法与手段存在着的正面与反面的价值与效果,即不仅实体领域的许多概念存在模糊或者多义的问题,就连程序方面也同样反映了极端的抽象与冲突。因此,非法律专业并具有较高修养的法律职业者,根本无法想象自己从事的是一项什么样的复杂脑力劳动,其成果又为何颇受当事人和社会各界的反对和质疑。

司法方法是建立在正义与理性基础上的一种科学方法,尽管它有着许多不成熟,从而需要继续探索使之得以成熟的问题。但是,司法方法在独立理论体系的意义上,仍然不乏学科的价值,因为,它毕竟是我们的法学人和法律人经过长期的艰苦努力积累起来的,这种积累包括对正义理解不断加深,也包含了对理性给予不断提炼。正义是人类评价自己和他人行为合德性与合法性的重要尺度,而理性是征服那些具备理性而忽视理性的人们的最好武器。司法方法的理性与法官的理性一同来自法律本有的和不懈追求的理性。司法方法中不仅包含着经过法律的抽象化而只能由法律职业者们所把握的理性,而且更重要的是应当包含为

〔1〕 贺卫方:《司法的理念与制度》,中国政法大学出版社1998年版,第243~248页。

全社会所能认识和期待的理性。所以,有人指出:“法律理性是一种职业理性,并不是说只要有理性,便可进行法律职业思维。理解法律需要普通人的理性,也需要法律知识与技能。”〔2〕实际上这是一种双向的互动,从法律人乃至法学人与普通人,再从普通人至法律人和法学人,在此之间,司法方法扮演了中介与桥梁的作用。司法方法被我们的司法先辈们创造出来或者说由我们后来的一代代追随者们研究、归整起来,成为拉近专业人士与普通公民的目光与言说,使之能够“嫁接”出通用的理性果实,供全社会来分享。这是一种良好愿望,而司法方法学的目标之一就是帮助人们去实现这种良好愿望,并首先成就法官良好的理性品位,以促进法官职权的纯洁性与权威性。

三、司法方法学是以法律的正义与理性构建的学科

法官为何因法律规则运行之中普遍存在的复杂游戏而深感困惑?就是因为似乎懂得司法方法为何而生,但又难以确信现有司法方法的科学性及其功能与作用,从而使许多法官往往无法找到与自己角色内涵相匹配的技术工具。我们即使把法律规范通过一种非常有用的技术转化为司法方法,也无法排除其中存在着的需要法官费尽心智才能解读的法律语言。美国法学家卡多佐法官说:“如果我们乐意,我们也许可以将法官的任务想象成为一个翻译者的工作,他畅谈着外部给予他的符号和记号。”即使这些被视为外部给予法官的符号和记号,且把法官只看做是翻译这些符号的简单劳动者,或者说那些看似简单的类似翻译的司法方法,仍然需要法官具备相当高的法律素质与用法技能。而现代意义上或者是准立法者意义上的法官角色,其工作就更具难度,原因就是他们的劳作缺乏足够的司法方法资源的支持,因此,他们也需要对司法方法投以更多的精力去实验、研究与完善。

另外,法官是具备正常人性的群体,他们在追求正义与理性的道路上,同样要受自身内在条件特别是心理素质、心理知识的限制,从而导致司法过程缺乏足够的理性。所以,法官作为一种非常崇高的法律职业者,也需要通过法律文化的陶冶,使之具备应有的司法品性与独特个性。良好的司法品质是判疑解难的基础,其内在的技术支持是一整套科学、系统、正当、理性、可行的司法方法。如果法官缺少这种技术的支持,就难以应付复杂多变的诉讼实践。科学、系统的司法方法是法官应有的技术储备,或者说司法方法的有关原理与具体手段,就是法官审理案件、审查证据、公正裁判的最具光芒的眼睛。这只眼睛不仅可以用于明晰案件的法律问题,而且还可以用来分析和把握案件背后的诸多问题,譬如当事人的诉讼行为与心理理性化的情况,司法环境中那些困扰公正与效率的因素,并通过针对性的司法运作,去避免或解决它,以实现化解矛盾纠纷,抑制不良诉讼动机,确保法律公正实施的目的。

科学、理性、正当、有效的司法方法所具有的运作功能与积极价值,无疑更多地体现在解决疑难问题、新型问题和非正常诉讼中出现的各种问题上,并以此将司法活动推向规范、有序和公信的轨道。我们的法官经常会遇到一些非常棘手的问题,即使法官们根据眼前的案件情况,可以查阅许多相关的法律规范,也可以在理论上找到许多理由,但是,如果缺乏足够的司法方法理论与技术的支持,或者缺乏司法方法的学研意识,就不可避免地出现认事用法的错误。

四、突破司法游戏化与诉讼游戏化的怪圈

司法固有的疑难与缺乏方法造成的疑难,是法官群体所要面对和解决的问题,同时,也

〔2〕 吴庆宝:《裁判的理念与方法》,人民法院出版社2004年版,第37页。

是司法方法学所承担的研究任务。诉讼与司法过程中确实存在着游戏化的怪圈,这个怪圈对司法公正与效率提出了许多挑战,譬如恶意诉讼、诉讼行为虚假、法官自己钻法律的空子等,这些必然导致对客观正义的损害。司法方法学要提供给法官的是一种审视和解决司法实践问题的丰富技术。或者说,这种技术针对的主要是司法难题,其中,就包括避免各种司法风险,澄清各种争议是非的价值;同时,还具有规范法官自己的司法策略与行为的突出功能。因此,运用司法方法的理论与具体技术,有利于重点解决司法游戏化的倾向。

没有科学的司法方法支持,现代司法的状况将是非常可怕的。其中,法官自己的随意性与缺乏抵制来自外界的违法、不当干预的能力,都将成为错误裁判的直接原因。

大凡司法裁判中的怪异现象,都与法官缺乏司法方法知识或者整合司法方法资源的能力有关。

五、司法方法学与精英法官的培养

法官的司法方法素养需要一个长期培育的过程,这个过程必然实现用司法的个性最大限度地排除法官的个人好恶与偏见的目标。所以,一个成功的职业法官必须经过直接和间接的长期训练。而这项训练的内容无疑主要是司法方法。“法官的训练如果伴随着所谓司法品性,会在某些程度上帮助他从个人的喜好中解释出来,会扩大他下意识的忠诚——这是正当的——群体的范围。只要人性还是这个样,这些忠诚就永远不会被完全消除。”〔3〕因为,法官对法律忠诚最终要体现在对法律的正确解释和适用,体现在法官时刻依程序正当原则操作诉讼活动。而这些又是司法方法学告诉我们的关于司法所必须遵循,并且必须通过恰当的个别化得以实现的。所以,法官坚持不断地学习和研究司法方法,并以科学的司法方法学的基本理论与方法规则指导自己的工作,这是确保司法公正与效率的前提。

譬如,法官面对法律争议之时,首先要懂得如何找法,即发现相应的法律规范,并用它来恰如其分地解决案件。法官发现的法律大致有三种情况:(1)法律与案件事实基本吻合,这是法官对法律的忠诚就表现为运用法律推理的方法,把法律的规范意旨通过判决形式表现出来。(2)与案件事实相比较,法律规范、法律概念等呈现出模糊性。这时就需要法官运用法律解释的方法,把不清楚的法律解释清楚,而后运用法律推理以表达对法律的忠诚。(3)与法律事实比较,法律在该问题上没有任何规定,从而发现所谓法律漏洞,这时就需要法官根据法律的精神和法律的价值,运用法律续造的技术,对法律漏洞进行补充。〔4〕这些大多是实体法意义上的司法方法,至于程序法上的方法更为纷繁复杂,而且也更为凌乱,缺乏理论的归整。但是,无论实体法还是程序法的方法,其创制的目的与法理依据是相同的。正因如此,司法方法学在结构上无疑要采取基本理论、实体法解释适用的方法与程序法的操作方法三个部分。宗旨就是帮助法官对司法方法的体系、要素与内容有一个清晰的认识。

法官应当是法学与法律的熟知者,虽然关于法律与司法的知识博大精深,而在方法论的层面上看,这项知识又非常杂乱无章。也在这个意义上,司法业务急切地需要一大批专家、学者型法官,即通常所称的精英法官。精英型法官通常是指专家型资深法官,取得这一称号需要靠两方面的努力:一是通过大量的实践,具有丰富的审判实践经验,能够驾驭各种类型、疑难案件的裁判工作,是业务上的行家里手。面对疑难问题,能够恰当处理,举重若轻,驾轻

〔3〕 [美]卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第111页。

〔4〕 吴庆宝:《裁判的理念与方法》,人民法院出版社2004年版,第37页。

就熟,顺利化解每一起纠纷。二是应当具备丰富的法学理论功底,担当法律实务科研的带头人,既善于运用丰富的法学理论知识指导法律实践,又善于将法律实践中反映出来的法律问题加以总结研究,形成科技新产品,用于指导这个领域的法律实践,影响立法、研究、教学工作,应当在这个领域产生较好的社会反响。^{〔5〕}一句话,法官不仅应当具备独立、理性的角色把握,而且还要精通司法方法的理论,熟知司法运作的各种技术。

六、司法方法学价值的一个延伸话题

法律院系无论在学科设置还是教学内容上,都偏重于应试型教学,这种模式存在以下缺陷:一是注重横向的法律基本学科的教育,而缺乏纵向的系统的关联性教育。主要表现在对一些十分重要的交叉边缘学科的引入,学子们没有得到诸如司法方法学、法律方法论、法制心理学等能够将基本学科内容及其运用关联起来的理论与应用性知识的灌输与培训。二是注重理论教育而忽视实践能力的培养。这是学科设置缺陷引发的问题之一。目前,虽然法律院系开始关注实务信息,但是,学院教育模式的单一化必然导致无法更多地将与法律适用和程序操作有关的知识内容纳入教学内容,在提升学子们认识和把握法律实务和司法技能方面显得力不从心。建立司法方法学,其目的就是要为未来法学教育提供一个完整而系统的法律适用与程序操作的方法知识,帮助他们以更为简洁、便利途径获得丰富的知识,接受系统的训练,从而改变原来艰难地收集零星的司法方法知识的现状。

综上,研究司法方法的价值与推动这项研究学科化的意义已经非常清楚。我们对司法方法学所作的系统研究与思考,只完成了在这个方向上向前推进的第一步。只有确立司法方法学的独立法学学科的地位,并使之不断得到完善,才能在培养司法技能的角度帮助法律适用与程序操作的科学化,才能真正造就更多的精英法官,培养出更多的司法方法巨匠。

鲁千晓

2007年10月10日于兰州

〔5〕 吴庆宝:《裁判的理念与方法》,人民法院出版社2004年版,第48页。

目 录

上篇 总 论

第一章 方法的价值论	(3)
第一节 科学方法的一般概念与特征	(4)
第二节 方法与相关概念	(11)
第三节 方法的价值	(14)
第四节 方法与环境条件	(16)
第五节 方法与主体条件	(19)
第六节 社会学方法的来源	(20)
第七节 适用于司法方法研究的具体社科方法	(23)
第八节 社会学方法与司法方法的关系	(25)
第二章 司法方法学的概念、特点、性质、对象与任务	(28)
第一节 司法方法学的概念与特征	(28)
第二节 司法方法学的性质	(31)
第三节 司法方法学的对象和任务	(33)
第四节 司法方法学的价值	(36)
第五节 司法方法学的基本原则	(37)
第六节 司法方法学的研究方法	(39)
第三章 司法方法的基本理论	(46)
第一节 司法方法的概念与内涵	(46)
第二节 司法方法与其他学科方法	(56)
第三节 司法方法的特征	(65)
第四节 小结	(69)
第四章 司法方法的理念与价值	(71)
第一节 现代司法的特点	(71)
第二节 定位司法方法理念的几个视角	(80)
第三节 司法方法的价值	(83)
第五章 司法方法的要素	(91)
第一节 司法方法的主体	(91)
第二节 司法方法的内容	(95)
第三节 司法方法的对象	(101)

2 司法方法学

第四节	司法方法的结构	(103)
第五节	司法方法的组合	(105)
第六节	司法方法中的裁量	(108)
第六章	司法方法学与基本法学范畴	(110)
第一节	司法方法学与法理学、法哲学	(110)
第二节	司法方法学与立法学	(114)
第三节	司法方法学与法律逻辑学	(118)
第四节	司法方法学与审判方式研究	(119)
第五节	司法方法学与诉讼法学	(121)
第六节	司法方法学与实体法学	(124)
第七节	司法方法学与行为科学	(126)
第八节	司法方法学与证据法学	(127)
第七章	司法认知与司法方法	(138)
第一节	司法认知方法概说	(138)
第二节	司法认知的对象与范围	(142)
第三节	司法认知的价值、功能、分类与特征	(152)
第四节	司法认知方法的效力与科学化	(156)
第八章	司法方法与法定规则	(164)
第一节	法律规则的确定性与司法方法的从属性	(165)
第二节	法定规则的种类与功能	(166)
第三节	司法方法是限内用法之精神的方法	(172)
第四节	司法方法是限内技术	(174)
第五节	司法方法对法律规则缺陷的修正	(177)
第九章	司法方法与法官审判心理	(180)
第一节	法官素质与司法方法	(180)
第二节	法官情感、态度与司法方法运用	(186)
第三节	法官动机与司法方法	(189)
第四节	法官个性心理特征与司法方法	(191)
第十章	司法方法的科学化	(196)
第一节	法官对司法方法的理解和理性化追求	(196)
第二节	当事人对司法方法的要求	(201)
第三节	追求科学的司法方法	(204)
第四节	司法方法选择与社会心理承受力	(206)
第十一章	司法方法运用应当遵循的原则	(209)
第一节	角色心理与司法方法运用	(209)
第二节	社会心理现象与司法方法运用	(214)
第三节	运用司法方法的原则	(217)
第十二章	司法方法与制度保障	(229)
第一节	司法操作与司法管理	(230)

第二节	科学司法方法的适用与管理制度的	(233)
第三节	司法管理的对象与目的	(236)
第四节	司法方法的科学化对管理制度的要求	(238)
第五节	司法管理科学化的必然性	(241)

中篇 实体方法

第一章	司法解释方法	(245)
第一节	司法解释的概念、特征与分类	(246)
第二节	司法解释方法的特征	(254)
第三节	司法解释方法的分类与形式	(259)
第四节	司法解释与法律适用	(262)
第二章	司法推理方法	(265)
第一节	法律推理的基本理论	(266)
第二节	法律推理的分类	(271)
第三节	司法逻辑推理方法	(274)
第四节	科学推理方法	(283)
第五节	哲学推理方法	(290)
第六节	经验推理方法	(297)
第七节	司法推理方法的功能与原则	(302)
第八节	司法推理与司法解释的关系	(304)
第三章	法律论证方法	(308)
第一节	法律论证的基本理论	(310)
第二节	法律论证方法与相关方法的关系	(321)
第三节	法律论证的规则、方法与恰当性问题	(332)
第四章	法律思维方法的基本理论	(337)
第一节	思维概述	(337)
第二节	思维方法的特点与分类	(347)
第三节	法律思维方法	(353)
第四节	法律思维方法的特征与分类	(357)
第五节	法律思维与其他思维的区别	(363)
第五章	法学解释方法(一)	(366)
第一节	法学方法论领域的术语之争与法学解释	(367)
第二节	法学解释方法主客观说	(376)
第三节	实体法适用方法的特征	(380)
第四节	我国实体法与司法方法	(383)
第五节	法学解释的具体方法	(386)
第六节	结语	(405)

第六章 法学解释方法(二)	(406)
第一节 体系解释方法与法意解释方法	(407)
第二节 扩张解释方法与限缩解释方法	(413)
第三节 反对解释方法与当然解释方法	(420)
第四节 目的解释与合宪性解释	(425)
第五节 法学解释方法的位阶关系	(434)
第七章 法学解释方法(三)	(439)
第一节 法学解释方法中的法官造法	(441)
第二节 价值判断方法	(445)
第三节 漏洞填补方法	(454)
第四节 利益衡量方法	(476)
第八章 法学解释方法(四)	(492)
第一节 历史方法	(492)
第二节 量化方法	(499)
第三节 事实解释方法	(503)
第四节 判例解释方法	(511)
第五节 合同解释方法	(514)
第九章 法官职业思维方法	(524)
第一节 法官的职业理性与司法方法	(526)
第二节 法官思维与司法方法的关系	(531)
第三节 法官思维的分类	(533)
第四节 法官思维的具体方式	(539)
第五节 法官思维与司法方法的选择适用	(547)
第十章 实体裁判方法	(550)
第一节 实体裁判方法的概念与内涵	(551)
第二节 实体裁判方法的价值、特征与分类	(552)
第三节 运用实体裁判方法的一般原则	(558)
第四节 实体裁判的方法	(559)
第五节 实体裁判方法选择及其适用的前提	(563)
第十一章 自由裁量及其方法	(566)
第一节 司法方法中的自由裁量权	(567)
第二节 司法自由裁量的范围	(579)
第三节 自由裁量方法的概念与特征	(580)
第四节 自由裁量方法的依据与学理解释	(581)
第五节 自由裁量方法的程序内容	(582)
第六节 自由裁量结果的效力	(584)
第七节 自由裁量方法的原则	(585)
第八节 结语——自由裁量方法的效果评价	(586)

下篇 程序方法

第一章 程序方法引论	(589)
第一节 程序方法的概念与特征	(590)
第二节 程序方法与程序法原则	(594)
第三节 程序规则缺陷的添补与修正	(598)
第四节 程序规则冲突与解释	(601)
第五节 程序方法与诉讼模式	(602)
第六节 程序方法与审判方式	(606)
第七节 诉讼模式的再选择与程序方法的定位	(609)
第八节 程序方法的特性	(611)
第九节 结语	(625)
第二章 程序公正价值定位与程序方法	(629)
第一节 程序公正与司法目标	(630)
第二节 程序公正与司法公正的关系	(640)
第三节 程序公正与实体公正的关系	(646)
第四节 程序正当原则对程序方法的要求	(650)
第三章 程序方法的分类	(653)
第一节 程序方法的几种学理分类	(653)
第二节 立案审查方法	(655)
第三节 庭前准备方法	(661)
第四节 证据交换方法	(669)
第五节 开庭审理方法	(679)
第四章 程序性裁判与裁判表达及其宣告的方法	(692)
第一节 关于程序性裁判方法	(692)
第二节 裁判文书的制作方法	(697)
第三节 法律文书语言的规范化	(703)
第四节 裁判文书的表达方法	(708)
第五节 不同案件判决书的制作方法	(718)
第五章 指导举证方法	(731)
第一节 诉讼证据的特征与性质研究	(733)
第二节 证据法的基本原则	(743)
第三节 举证责任与举证方法	(745)
第四节 举证及其指导的方法	(760)
第五节 无证据与举证方法	(763)
第六节 举证的具体方法	(766)
第七节 举证责任的分配方法与证据距离的理论价值	(769)
第八节 行政诉讼当事人的举证责任与方法	(774)

第六章 组织质证方法	(779)
第一节 质证方法的概念与内涵	(779)
第二节 组织、指导质证的方法	(784)
第三节 刑事诉讼质证方法	(787)
第四节 民商事诉讼质证方法	(801)
第五节 行政诉讼质证方法	(805)
第六节 一个延伸的话题——律师质证权	(810)
第七章 认证方法	(814)
第一节 认证方法的概念与内涵	(814)
第二节 认证方法的几个理论问题	(820)
第三节 两个不同层次证据问题的认证方法	(831)
第四节 若干特殊问题与认证方法	(836)
第五节 证明责任分配模式与认证方法	(844)
第六节 可信性认证的具体方法	(847)
第七节 刑事诉讼中认证的具体方法	(851)
第八章 自由心证方法	(856)
第一节 自由心证概述	(857)
第二节 自由心证方法的条件与内容	(873)
第三节 自由心证方法与法定证据规则的关系	(878)
第四节 三大诉讼领域自由心证的具体方法	(883)

上 篇

总 论

篇 首 语

没有一个学科不注重方法。换句话说,任何学科的成功都有赖于方法。所以,方法论占据着一个学科的首要位置。

方法论是关于科学研究与社会实践的学说,它建立在研究理性和实践理性的基础之上。方法论是关于方法规律的学说,只有用理性的眼光看待方法的理念、体系、结构与具体要素,才能为本领域理论与技术的发展铺平道路。

没有方法或者不注重方法的科学,必将是伪科学;任何一个学科,如果没有适宜于自己的特有的方法论体系,它的发展与完善就是一句空话。

我们不过分关注学科内部的方法论问题,而是力求阐明一个实践工具自成体系并存在一个理论基础的问题。从哲学的基本原理上讲,方法知识确实是形而上的,而且所有哲学的方法都对社会工程发展十分有用。哲学理论作为方法的知识或者直接就是方法本身,对本书的核心观点和体系有着深刻的指导意义。其中,思维与存在关系的原理,理论联系实际的原则,辩证法的原理,历史观的原理,系统观的原理,发展观的原理,民族性、时代性的原理,人性社会化的原理,以及诸种意识形态之间关系的原理等,这些反映哲学思维与价值的原理,不仅对创制司法方法至关重要,而且必将直接指导司法方法的运用与发展。

法律规则是一种在更具代表性的层次上被创造出来的,所以,其又具有人为性,即它反映了立法主体的动机、目的、观念、智力、技术的水准,以及阻抗不同利益团体错误的反对意见的能力,并在此基础上形成一定立法成果,必然存在各种各样的不足,需要司法者在具体案件的操作中给予合理的弥补。

法律规范与现实之间永远存在着难以弥合的缝隙甚至空位,这种现象为法律适用带来了许多困难。司法方法就扮演了解决法律与现实之间矛盾的角色,它是一种关于将抽象的法律规范与具体法律争议结合起来的实践规则,具有很强的规范性和技术性。同时,司法方法具有法理学的底蕴,它所涉及的主体对法律的理解、判断、适用、填补等,均属于法理学的范畴。所以,研究并建立科学的司法方法体系,离不开法理学的支持。

法学说到底就是关于解决立法与司法之间矛盾的学说,在解决这个矛盾的过程中,不断发现立法与司法的不足,并用自身丰富的知识体系为司法官员提供解决这种矛盾的途径。

回到本书的主题——司法方法学,这是唯一能够把立法、法学理论与司法操作联系起来,并将三者融为一体的新型知识体系。从司法方法学的本体角度讲,它是关于司法方法的概念、目的、特征、要素、体系、价值及操作技术等规律的学说;同时,司法方法学还必须把理论性与实践性紧密结合起来,构成一个把法学理论与法律实践的双重目的贯穿于始终的知识体系。

本篇只讨论司法方法学的基本问题,并作为本学科的基本理论。为接下来研究实体法适用和程序法操作的方法奠定基础。