

法治中国 法律方法与



第十届全国法律方法论坛
· 论文集 ·

LEGAL CHINA AND METHOD

PROCEEDINGS OF THE 10TH NATIONAL LEGAL METHOD SYMPOSIUM

主 编◎熊明辉

副主编◎王春穗 郭燕销



中国政法大学出版社

LEGAL CHINA AND METHOD

PROCEEDINGS OF THE 10TH NATIONAL LEGAL METHOD SYMPOSIUM

法治中国与法律方法

第十届全国法律方法论坛

····· 论文集 ·····

主 编◎熊明辉

副主编◎王春穗 郭燕销



中国政法大学出版社

2016·北京

声 明

1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法治中国与法律方法/熊明辉主编. —北京：中国政法大学出版社，2016.8
ISBN 978-7-5620-6912-6

I. ①法… II. ①熊… III. ①法律—中国—文集 IV. ①D920.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第188141号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	25.75
字 数	380 千字
版 次	2016 年 9 月第 1 版
印 次	2016 年 9 月第 1 次印刷
定 价	66.00 元

国家社科基金重点项目

全面推进依法治国的逻辑理性根基研究（项目编号：13AZX0017）

会议机构

程序委员会

主 席

谢 晖 北京理工大学、中南大学

熊明辉 中山大学

委 员 (以笔画为序):

丁 利 中山大学

马长山 华东政法大学

令狐兴中 遵义市律师协会

任 强 中山大学

关保英 上海政法学院

孙笑侠 复旦大学

张斌锋 中南财经政法大学

陈金钊 华东政法大学

胡玉鸿 苏州大学

贾焕银 重庆大学

徐忠明 中山大学

黄建武 中山大学

蒋传光 上海师范大学

焦宝乾 山东大学(威海)

舒国滢 中国政法大学

组织委员会

主 席

王大忠 遵义师范学院党委书记

吴次南 遵义师范学院校长

副主席

吴有富 遵义师范学院副校长

娄胜霞 遵义师范学院副校长

秘书长

王春华 遵义师范学院党委办公室主任

张 鹏 遵义师范学院科研处处长

委 员

罗良金 遵义师范学院宣传部部长

周安政 遵义师范学院总务处处长

胡易庚 遵义师范学院党委办公室副主任

张 新 遵义师范学院公共管理学院院长

李懋君 遵义师范学院马克思主义学院院长

巩章义 遵义师范学院政治、经济与管理学院院长

李 强 遵义师范学院校团委副书记

陈 明 遵义师范学院科研处常务副处长

龙茂兴 遵义师范学院科研处副处长

邹 陈 遵义师范学院栋青园分院副院长

七 律

贺第十届全国法律方法论坛顺利召开

谢 晖

苗乡夏日爽风凉，百鸟齐鸣惊夜郎。
政道迷离失法度，国风败坏纵官场。
修文有道尊逻辑，资治无由费辞章。
奥义深沉言有尽，东吴论剑入林堂。

前 言/ PREFACE

全国法律方法论坛是国内法律方法论领域顶级会议之一，最早由中国政法大学、山东大学（威海）、中山大学、华南理工大学、浙江大学、苏州大学、中南财经政法大学等国内著名高校法学院和相关机构共同发起。迄今为止，发起单位陆续扩展到北京理工大学、复旦大学、重庆大学、中南大学、华东政法大学、黑龙江大学、上海师范大学、上海政法学院、黑河学院、河西学院等诸多高校的法学院或相关机构。

首届论坛于2006年在北京召开，由中国政法大学法学院承办，会议名称为“首届全国法学方法论坛”。第二届于2007年在广州召开，由华南理工大学法学院承办，会议名称为“第二届全国法律（学）方法论坛”。2008年第三届学术年会在山东日照市召开，由山东大学（威海）法学院承办，从此以后，会议名称固定为“第×届全国法律方法论坛”。2009年第四届会议在上海召开，由上海师范大学法政学院承办。2010年第五届会议在重庆召开，由重庆大学法学院承办。2011年第六届会议在黑河召开，由黑龙江大学法学院和黑河学院共同承办。2012年第七届会议在上海召开，由上海政法学院承办。2013年第八届会议在郑州召开，由中南财经政法大学法学院承办。2014年第九届会议在甘肃省张掖市召开，由复旦大学法学院与河西学院共同承办。“第十届全国法律方法论坛”由中山大学和遵义师范学院共同主办，并由遵义师范学院科研处、中山大学法学院和遵



辑与认知研究所共同承办，由遵义市律师协会、贵州茅台集团、贵州省仁怀市方圆酒业共同协办，于2015年7月29日至31日在遵义师范学院隆重召开。

本次大会主题为“法治中国与法律方法”。参加本次会议的代表有来自中国社会科学院、中国法学会、中山大学、兰州大学、中国政法大学、华东政法大学、西南政法大学、西北政法大学、重庆大学、苏州大学、上海师范大学、台湾阳明大学、香港中文大学等两岸高校、科研机构以及其他实务部门的一百五十多位专家学者。与会者围绕“法治中国与法律方法”这一主题，在两天的学术报告时间里，对法律方法论的基础研究和法律方法论在科学立法、公正司法、严格执法和全国守法诸领域的具体应用展开了热烈研讨。法律方法论基础研究和具体应用中的事实、规范、价值和方法等问题经由不同的立场和进路，在多个层面上被检视。通过此间的交流与碰撞，我们对法治中国语境下法律方法论的境况，以及法律方法论的可欲与可为有了不同程度的体认。

熊明辉 王春穗 郭燕销

2016年4月13日

C

目 录

Contents

前 言 / 熊明辉 王春穗 郭燕销 001

法治中国与法律方法

——第十届全国法律方法论坛综述 / 郭燕销 王春穗 ... 001

去革命，兴方法

——第十届全国法律方法论坛学术总结 / 贾焕银 ... 009

论“党纪与国法不能混同” / 刘作翔 015

论公正司法 / 熊明辉 019

司法实践中“案结事了”理念

——以法社会学为视角 / 李瑜青 张 建 036

利益衡量理论在刑事审判中的

适用 / 刘 军 熊楚未 046

从“邪教案”等看欧洲法院的司法能动

作用 / 李道刚 059

论经济法研究的实证方法 / 蓝寿荣 黄丹丹 069

司法原情：传统及当代价值 / 王国龙 085

论公司章程的司法法源定位 / 唐 英 103



依法独立行使检察权制度的宪法涵义

——兼论重建检察机关垂直领导制 / 田 夫…………… 123

法教义学研究取向的对立与调和

——基于司法权之定位的检讨 / 王进文 …………… 147

法律融贯论辨析 / 陈 曦 …………… 181

“互联网+”时代法律方法的信息技术之

维度 / 董青梅 …………… 199

意思表示的解释方法 / 郝丽燕 …………… 209

事实与规范间的遮蔽与裂隙

——法律推理困境勾勒 / 印大双 …………… 225

论社会组织参与平等就业立法的法律方法 / 刘红春…………… 238

裁判文书的说理机制研究 / 李国强 聂长建 …………… 250

高校非法学专业法律素质教育在法治

中国建设中的担当 / 王冬梅 …………… 262

论地方法制建设中的“地方”何以可能

——以后现代主义法律知识的“地方性”理论

为视角 / 李晓波 …………… 272

作为修辞的诠释

——整全法理论对法律确定性的重构 / 杜维超 …………… 287

法律论证中达成“共识”如何可能 / 王 锐 …………… 306

我国立法成本效益评估探索的初步思考 / 艾宪冬…………… 321

作为一种说服过程的法律修辞的作用场域及其

限制 / 杨铜铜 …………… 334

完善法律援助管理，提高法律援助案件司法 公正 / 周宝金	353
立法进程中立法机关与媒体的良性互动实现科学立法 ——以上海市立法机关为例 / 李 晶	363
司法裁决中的归谬论证 / 刘巧巧	378
政府工作人员法治思维模式养成研究 / 庾晋鹏	396



法治中国与法律方法

——第十届全国法律方法论坛综述

郭燕翎* 王春穗**

“法治”在法律人的心中有着特殊的意义：它是法律人对理想人世生活的设想，是法律人所可能回馈给社会共同体的最珍贵礼物，亦是法律人志业之依归。相较于“法治”而言，“法治中国”对我们来说则意味着更多的可欲和可为，以及更多的迫切。在通往“法治中国”的这条路上，我们付出过许多努力，曾不止一次地体味过欢愉，也尝到过不少苦涩。要透过法律这一“既带有尘世的重负，也具有天堂的引力”的人类杰作，通达法治未来，我们需要突破现实与理想、事实与价值、事实与规范的种种迷雾。这当然少不了“方法自觉”的智识努力。在某种意义上，这也正是我们召开本届全国法律方法论坛的根本夙愿。

本次会议由中山大学和遵义师范学院联合举办。从2015年7月29日至31日，来自相关高校、科研机构、法律实务部门和法律出版行业的一百五十余两岸法律人齐聚遵义师范学院，围绕“法治中国与法律方法”的大会主题，对法律方法研究与应用所涉的事实、规范、方法和价值诸问题展开了热烈的研讨。

多年以来“方法自觉”的努力，使得法律方法理论体系早已不再呈现为由一个个孤立的法律方法组成的元素集合，而是一个以具体的法律方法为

* 中山大学法学院博士研究生。

** 中山大学法学院博士研究生。



基础，经由法律知识运作实践的不断拓展和深化后形成的多领域、多面向、多层次的复杂体系。本次大会报告的内容充分体现了这一点。在这种情况下，想要以一个简单明了的框架对此次报告的内容予以综述，对我们来说也恐怕是力有不逮的。我们深知这一点。最终选择了从基础研究和具体领域中的应用研究两个角度去对本次会议涉及的方法论主题作简要介绍，只是因为在我们看来，这两个角度可能会较好地涵盖大会报告的内容而已。

一、基础研究

本文所说的“基础研究”包括两个层面的含义：一是法律方法论研究的“研究”，即对法律方法论研究的现状、存在的问题的反思与对策的探讨；二是对具体的法律方法（如法律推理）背后的理论要素（如进路等）展开的讨论。

在本次会议中，不少学者讨论了法律方法论研究中的现状、问题和对策。一些学者指出了进一步丰富法律方法论研究的进路或范式的必要性和可行性。其中，有学者建议将别处的方法论思想引介过来，如南昌大学法学院蓝寿荣教授和黄丹丹硕士就对在经济法研究中引入实证研究方法的必要性进行了探讨。他们认为尽管有关法律实证研究的必要性和可行性的争议从未停息，但从当前经济法立法和经济法研究中存在着的过分倚重法律移植、缺少对中国实际问题的把握和回应等问题来看，经济法学需要关注和引入实证研究方法。杨世屏律师则通过对琼瑶诉于正著作权案展开的语用学分析，阐明了将语用学分析方法用于著作权剽窃的认定的可行性和操作方法，同时表明其语用学分析可以作为法律方法的又一方法论基础这一观点。有学者从我国法律实践的历史中找出那些具有方法论基础意涵的思想：西南大学法学院陈锐教授就考察了“类”以及隐含在此一表述之下的具体方法的作用。他在其报告中指出，“类”的思想以及相关的方法如分类方法、类型化方法和类推解释方法等在我国立法、法律适用和律注作品中都有重要体现，它们在我国古代的法律思想和实践中发挥着不可替代的积极作用的同时，也存在一些问题，对法律运作有着消极的影响。有学者则对已有的法律方法论基础进行反思和重构。



如中南大学法学院王进文讲师就在考量法教义学与法治国的关系的基础上,分析了法教义学这一由来已久的法律方法论传统基于法适用和法制定的权限分际而导致的规范与价值的相互冲突,并将建基于此的多元法概念体系与多层次的法效力理论对中国法学与法律实践的意义进行了说明。西北政法大学刑事法律学院董青梅副教授则从社会生活变迁对法律方法可能产生的影响的角度,详述了互联网对法律学习和法律科研方法、移动智能对法庭审判规则、微信对法学教学方法的影响,强调我们需要体认到互联网时代正在对法律方法产生巨大而深刻的影响。

另一些学者则针对法律推理背后的理论要素进行了分析:中山大学法学院的徐忠明教授从文化和制度的视角出发,对明清时期的法律修辞和法律推理进行了考察。他认为,法律修辞和法律推理是在不同文化语境和制度框架约束下的产物,纯粹的理论分析将很难揭示特定时期的法律修辞和法律推理的固有风格,要解释明清时期的法律修辞和法律推理的结构和特点,需要建构一个比较分析的框架。在法律推理的逻辑分析方面,台湾阳明大学心智哲学研究所的王文方教授则讨论了法律推理逻辑评价标准的建构问题。他首先阐释法律推理理论中的毒果树理论对构建论证评价标准的启发,然后从悖论、含混性语词、条件句以及语言行为等多个角度,论证了法律逻辑需要注重并发展一个类似于非经典逻辑的三值逻辑系统,以确保法律推理的合理性。西南政法大学的魏斌讲师和黄金华副教授则向大家介绍了一个基于人工智能与法视角的、意在实现计算机识别特定语境中的论证强调和递进式论辩语义学意义上的论证证明力的形式框架,并展示了如何将这一框架用于法庭情境中的法律论辩的分析与评价。

二、立法中的法律方法

本次会议有七位学者围绕科学立法中的相关问题做了大会报告。中南大学法学院谢晖教授在其报告中阐述了立法中逻辑与修辞的紧张关系,他认为,立法活动包含着“科学—逻辑面向”和“修辞—艺术面向”,这两个面向的同时存在导致了立法活动中总是存在着逻辑与修辞的紧张关系,即逻辑在立



法技术上的唯一性、确定性的追求和法律社会生活的多样性、复杂性之间的矛盾。法治应当借助修辞来设置逻辑前提并寻求可接受性结论。中国社会科学院法学研究所刘作翔研究员通过区别党纪和国法在目标定位、制定标准、适用范围以及效力机制等方面的不同,指出不能混同党纪和国法,并建议用“党内规范”的提法代替“党内法规”的提法,以更好地发挥党规党纪的作用,也更有利于法治理念的确立。湖南省委党校彭中礼副教授通过对“国家政策”概念在中国法律语境中的地位和作用的分析,认为“国家政策”是中国法律体系中的一个重要概念,应当根据法治的基本原则对国家政策的地位和作用予以规范。贵州医科大学人文学院李晓辉副教授报告了她对立法论证与法律正当性问题的看法。她认为,在祛魅的、承认多元价值共存的现代社会背景下,法律正当性来源与立法程序规则的设置有关,只有确保实现充分论证的立法程序规则,才能发挥其向法律输入正当性的功能。四川大学法学院刘红春博士在分析当前我国社会组织参与平等就业立法之现状后指出,将被动参与和主动参与结合起来,构建科学的平等就业立法方法体系是较好的选择,而从已有的参与方法的法制转化入手,则是应当选取的一条较优路径。上海政法学院法学院李晶硕士以上海市立法机关为例,分析了要实现科学立法目标,立法机关与媒体建立沟通互动机制的必要性和可能途径。山东大学(威海)法学院艾宪冬硕士认为,在我国“后立法时代”的背景下,成本效益评估是提高立法质量的有效举措,他在梳理西方发达国家成本效益评估的一些经验后,指出了我国立法成本效益评估探索中需要注意的几个基本问题。

三、司法中的法律方法

司法领域的法律方法是大会报告内容中的主角。学者们从司法应当实现的价值、司法模式、裁判方法等方面对它进行了探讨。

一些学者从司法应当实现的价值入手,讨论了实现司法公正、提升司法公信力中的法律方法问题。苏州大学王健法学院胡玉鸿教授在其报告中阐述了提升司法公信力所需要的条件。他认为司法公信力的提升是一个系统工程,

只有政治支持、职权独立、民众理性、两造信任、司法公开加上技艺娴熟的法官的自律,才是提升司法公信力的正道之和。中山大学逻辑与认知研究所熊明辉教授在其报告中强调了优质司法论证的重要性。他认为,司法公正是提高司法公信力的前提条件,司法论证优度则是衡量司法公正的标尺。在司法过程中,审方必须要给出优质的司法论证,把公正审判和政治迫害区别开来,才可能达致公正司法,提升司法公信力。上海师范大学政法学院蒋传光教授认为司法公正与一般意义上的公正不同。在司法实践中有些错案是由司法腐败造成的,有些是因司法体制造成,有些错案则是不可避免的。在严格法官责任、实行错案责任倒查问责的同时,应当针对不同的错案类型建立法官追责和免责制度。上海政法学院周宝金硕士则探讨了如何通过完善法律援助管理来促进法律援助案件的司法公正。

另一些学者则对司法模式、司法机关的角色和内部的层级关系进行了探讨。华东理工大学法学院李瑜青教授认为,一个国家采用何种司法模式是这个国家民族整体精神的体现。相较于以西方蓝图构建起来的以审判为核心的司法模式与中国秩序构成原理之间的紧张关系,我国司法实践中蕴含的以“案结事了”理念为核心的司法模式在适应中国社会关系的结构系统上,无论从共时性或历时性来看都更具契合度。兰州理工大学法学院李道刚教授通过对欧洲法院之司法能动性的分析,认为欧洲法院作为公认的、政治上的欧洲一体化的推手,被赋予了太强的政治意味,这在很大程度上制约了欧洲法院的司法能动。此外,自治优先原则亦使欧洲法院的司法能动性受到制约。中国社会科学院田夫助理研究员从教义学的角度对依法独立行使检察权制度作了反思,他认为中国现行检察制度中有关地方各级检察机关应向本级国家权力机关负责并报告工作的规定缺乏理论根据,建议在十八届三中全会提出省以下地方检察院人财物统一管理的背景下,要更加全面地考察现行制度,严肃而认真地思考重建垂直领导制的可能性与必要性。

司法裁判过程中涉及的问题和方法也是大家关注的焦点之一。一些学者讨论了司法量刑的相关问题。西北政法大学经济法学院王国龙教授认为,司法原情这一我国传统的司法裁判方法中,兼顾了依法裁判中的“情理”因素



和法律因素，是增强司法社会性维度和追求司法社会效果的重要方法论资源，对树立司法的权威性和公信力来说，有着不可替代的司法实践价值。山东大学（威海）法学院刘军教授和熊楚未硕士提出利益衡量理论对刑事审判具有非常重要的指导意义，特别是在处理刑事疑难案件方面，利益衡量理论能够帮助法官在刑事审判中更好地做到法律效果与社会效果的统一，使判决能更好地兼顾法律的稳定性与裁判结果的妥当性。还有学者关心的是法律适用方面的问题。贵州民族大学法学院唐英教授探讨了公司章程的司法法源定位，她认为，公司章程作为民间自治性成文制定法，是司法者构建裁判规范时可以选择采纳和运用的司法法源中的非正式渊源，是司法者构建裁判规范时可以选择采纳和次位运用的司法法源中的二级渊源。南开大学张志坡讲师则认为，法律适用的要义在于将概念涵摄和类型判断结合起来，以概念思维形成初步结论，以类型思维验证结论的妥当性，从而确认乃至修正既有结论。概念与类型的二阶构造有助于实现形式法治和实质法治的统一、实现形式正义与实质正义的统一。在案件事实认定方面，中国政法大学黄泽敏博士认为把案件事实归属于法律规则构成要件之下的标准包括判断形式和证明标准，并在此基础上提出了他的递进式符合标准。中国政法大学童海浩硕士则详述了案件事实认定实践中的威格摩尔图表法应用。

还有与会代表讨论了司法实践中的某个具体问题。如山东省定陶县人民法院李丰安法官就民商事案件中的诉讼保全问题作了报告。他认为严格限制诉讼保全范围看上去可于债权人和债务人之间实现公平合理，但即使在排除不可预设情形的不可抗力，仅仅因为债务人发生企业破产清算的情形，或作为自然人或其他组织的债务人的财产不足以偿还其债务时，债权人的债权得以全部实现也仍是始终存在风险的。

四、执法和守法中的法律方法

在严格执法方面，上海政法学院汤啸天教授强调要以“维权是维稳的基础”观念代替“稳定压倒法治”的思想来指导维稳工作，认清为什么维护社会稳定这一根本问题，要以官员率先守法来引导公民守法，禁止用非法手段