



法官审判技能培训丛书

总主编：吕忠梅

“找法”与“造法”

——法官适用法律的方法

主 编：郭卫华



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



法官审判技能培训丛书

湖北省高级人民法院
福特基金会

合作项目

“找法”与“造法”

——法官适用法律的方法

总主编：吕忠梅

主 编：郭卫华

撰稿人：郭卫华 刘言浩 陈 旗

刘成伟 吕冰心



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“找法”与“造法”:法官适用法律的方法/郭卫华
主编. —北京:法律出版社,2005.3

(法官审判技能培训丛书/吕忠梅总主编)

ISBN 7-5036-5446-5

I. 找... II. 郭... III. 法律适用—中国—法官—
培训—教材 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 018661 号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 吴 昉

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/法律教育出版社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2005年3月第1版

印张/8.75 字数/240千
印次/2005年3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

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939823

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5446-5/D·5163

定价:18.00元

总 序

每当湖北法官进修学院的法官培训班开始,我都会向学员们提出一个同样的问题:法官怎样办案?

很多人告诉我:我们已经系统的学习过法律知识,办案多年有一定的审判经验,连这个都不懂,如何当法官。更有人不屑地反问:这个问题需要回答吗?有一句人人都懂的话你不知道吗?“以事实为依据,以法律为准绳”嘛,法官当然是根据事实和法律办案。

对啊,法官当然是根据事实和法律办案。我接下来要问的是:法官根据什么样的事实和法律办案?什么样的事实是法官办案的依据?对于当事人双方从各自的利益角度出发所提供的证据、作出的陈述,在何种情形下法官可以采信,如何采信?为什么许多不同的事实可以适用同一法律,而有些基本相同的事实却不能适用相同的法律?为什么不同的法官在适用相同的法律时会出现完全相反的理解?为什么有许多法官认为正确的审理结果不能为社会所认同?在法律没有明确规定时法官怎么办?法官的自由裁量权应如何行使?法官如何做到相同案件相同处理?法官如何做到让公正看得见?.....

在一连串的问题提出后,大多数人会保持沉默,也有人会说没想过。而在审判实践中,这些问题无时不在困扰着我们。它们的存在即清楚的表明:“怎样办案”远不是人们想像中的一个低级的、幼稚的、简单的问题,更不是一句“以事实为依据,以法律为准绳”就能解决的。

通常,我们从大学法学院接受法学教育,学习法律知识,这是成为法官的前提。通过学习,我们知道了法律是由精神、理念、宗旨、原则、制度、规范所构成的科学体系;懂得了法律规范的功能、作用和逻

辑结构;明白了法律“是实践而不是设计的产物”,法律的生命在于实践;也准备好了将所学过的知识正确地应用到实践中去,雄心勃勃,要做一个公正的好法官。

但是,只要进入法院,实际接触案件,很快就会发现:做法官不是那么简单。法官面对的是千姿百态的生活,是万千气象的社会,是比法律原则、制度和规范逻辑复杂得多的现实:

当事人的行为永远不会照着法律“假定”的那样“规范”地发生,他们之间的关系层层迷雾。在法庭上,他们的陈述相互矛盾,提供的证人证言完全相反,书证物证零散……发生的事情常常让你感到匪夷所思,怎么也理不出头绪,不知道从哪里着手才能理清这一团乱麻。虽说法官是“坐山观虎斗”,但却不是“现场秀”,当事人是在“法庭”这样一个特殊的场所“表演”过去的事情。他们的目的非常明确,他们趋利避害,希望法官更加相信自己。

到了这个时候,他们的行为实在难以判断:要么是将所有的证据无论怎么排列与法律的规定都差那么一点;要么是像这又像那,难以作出非此即彼的定论;要么恰恰出现了法律没有“假定”的情形;要么是法律“假定”的情形已经远离了现实生活……法官似乎永远生活在证据不足与法律不够的社会中。

我们十分困惑。如果说,法官的审判活动无一例外地要经历“获得案件事实→择取法律规范→解释法律规范→对法律规范与案件事实的价值和逻辑关系进行内心确信→形成判决”的思维推理过程,那么,我们如何才能顺利地获得案件事实、正确地择取法律、妥帖地解释法律规范、合理地对法律规范与案件事实的价值和逻辑关系进行内心确信、形成有说服力的判决?这些都是法学院从来没有教给我们的,而我们已经掌握的法学院知识却无法派上用场。

还有,在中国法官队伍来源复杂的情况下,我们看到了一个值得深思的现象:在没有经过专门法律训练但有长期实践经验的法官中不乏优秀人才;而专门法律院校毕业成长为法官的也并不是个个优秀;一个新毕业的法律博士并不一定比长期从事审判工作的复转军人更能审案、更能把案件审理好。

这又是为什么呢?法学院——法官,军队——法官,如此巨大的

背景差异却出现了饶有兴味的结果。

因为法官是一种职业,“职业是这样的一种工作,人们认为它不仅要求诀窍、经验以及一般的‘聪明能干’,而且还要有一套专门化的但相对(有时则是高度)抽象的科学知识或其他认为该领域内的某种智识结构和体系的知识。……因此,经济学是一个职业,而商业不是,理由是你无须掌握一套抽象的知识也可以成为一个成功的商人,但是要成为一个成功的经济学家却不能如此。木匠也不是一个职业,尽管其所涉及的训练要比商人更为专门,但是它并不要求有很高程度的智识训练,没有能否胜任的问题。”^[1]是职业要求法官必须同时具备两个方面的素质:系统的法律知识与适用法律的基本技能——诀窍、经验以及“聪明能干”。缺乏其中的任何一个方面,都不能真正满足法官职业的要求。

法学院进行的是学历教育,完成的是法律知识的系统传授;复转军人经过长期审理案件的经验积累,掌握了一定的诀窍。因此,他们都是能够部分满足法官职业要求的人力资源,是法院宝贵的审判资源。但是,两方面的人才都是有缺陷的,都不能完全适应法官职业的要求,必须进一步完善,更全面的提升法官素质。

因此,法官教育承担着繁重的任务。事实上,从最高法院到各地方法院,为法官教育付出巨大。不可否认,经过十多年的努力,基本上完成了在职法官的学历教育,使法官们的法律知识水平有了很大的提高。但十分遗憾的是,法官技能教育培训却没有达到应有的程度。目前的法官培训依然主要集中于法律知识培训,极少关注司法技能。很少从司法技术的角度为法官提供办案经验与技巧。出现这种现象的原因也许是多方面的,根本的原因在于对法官职业、司法的功能缺乏理性的认识。

长期以来,人们将司法孤立的、静态的、机械的理解为一种制度上的分工,忽视司法对于制定法实施的主动性和能动性,忽视司法对于制定法的检验和评判功能,更忽视司法将社会和法律的价值判断

[1] 理查德·波斯纳著:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社2001年版,第44页。

转化为法律技术问题,从而起到解决纠纷、恢复社会秩序的纽带与桥梁作用。进而,对于法官的作用也是一种机械而表面化的理解,将法官简单地当作法律适用的机器,不承认法官职业的特殊性与专业性,不承认法官职业所应具有的各种专门知识、技能、经验与维系其共同认知的伦理道德与行为规则。因此,法官教育也不可能关注司法技术与技能。

今天,职业化已经成为法官队伍建设的核心,法官教育当然应该围绕职业化建设的需要而展开,实现由知识传授到技能培训的转变。为了实现这一转变,湖北省高级人民法院与美国福特基金会、中南财经政法大学进行了长达7年的合作,举办了13期法官培训班,探索适合法官继续教育的课程。全国各知名法律院校的许多法学教授、最高人民法院以及部分高级人民法院的高级法官、一些外国法官以及外国法官学院的教师参加了这一项目,法官们的这个课堂是不同于法学院的,他们的课程体系、教学方式都是为法官们专门设计的,教师中相当多的是法官。

经过反复比较与论证,基本形成了包括三大模块的课程体系:

第一部分,为法官基本职业素养方面的课程。这一部分课程设计的目的在于使法官(准法官)在面对纷繁复杂的法律关系、法律规定与法律制度时,能够在掌握法律知识、熟悉法律条文的基础上,进一步理解和掌握法律条文背后的法律意识、法律精神和法律价值,以及与之相联系的政治、经济、文化、社会、道德与传统等背景,培养法官传播法律精神,促进民主与法治建设,维护社会正义与秩序,保障公民权利,实现司法公正等方面的基本素质。

- 法律意识与现代司法理念
- 法治信仰与法治方略
- 权利理论与人权保障
- 法的目的与价值取向
- 公法的法治理论与司法
- 私法的法治理论与司法
- 司法改革与司法正义
- 法律职业伦理与执业规则

第二部分,为职业思维训练方面的课程。这一部分课程设计的目的在于使法官通过专门的思维方式训练,形成良好的法律思维模式,能够熟练的运用法律职业思维方式来进行审判。对于法官来讲,思维方式甚至比他们的专业知识更为重要。因为专业知识是有据可查的,而思维方式是靠长期专门训练而成的。

- 法律语言与法律思维
- 程序理性与程序价值
- 法律解释方法
- 法律推理方法
- 法律适用规则
- 证据规则

第三部分,为司法技能方面的课程。这一部分课程设计的目的在于使法官通过学习能够迅速地掌握司法的专门技术与技巧,以保持良好的司法传统的继承。司法技能与职业思维有直接的联系,它们之间的关系是方法与技术的关系。

- 实体公正与程序公正的冲突与价值取舍
- 程序公正与证据采信
- 证据规则与法官自由心证
- 程序公正与当事人主义诉讼模式
- 控辩式诉讼中法官的角色定位
- 直接言辞与庭审
- 法官自由裁量权的行使与限制
- 裁判文书的制作

为了满足这一课程体系的需要,我们开始寻找教材,费尽周折,发现现有的各种培训基本沿袭法学院教材模式,注重法律知识的构建与法学理论的阐述,注重对法律规范的规则性阐述,缺乏对法律适用技能与技巧的研究与系统阐述,不能向学员传播具体适用法律、审判案件的技能与技巧,学员在将法律规则运用到具体案件中的方式、方法以及标准等方面依然无可遵循;对于法律信仰、法官职业道德知其然不知其所以然;对于法律的精神与价值缺乏深刻而理性的认识。这种培训教材显然无法满足我们的课程体系与教学目的。

现实迫使我们向前再走一步。于是,我们从法官职业化的基本认识出发,在对法官培训进行合理定位的前提下,通过对现行法官培训教材与内容的深刻反思,针对法官职业所需要的各种专业技能与素质而设计了这套专门教材。其主要内容是对法官审判技能的规律化总结,系统阐述法官审判活动中所需要的各种工作方式、方法、价值判断标准以及运作程序,目的在于通过使用本套教材的培训课程,尽可能使受训者迅速而又准确地把握审判技能的基本内容,实现法官职业化所要求的所有法官对于法律知识、法律方法、法律适用原则以及方法的认知基本统一,避免出现由于法官个人因素而导致严重的法律适用差异、相同情况不能得到相同对待的现象,实现司法的公正与统一。

这套教材分为两个部分:一部分是编写的,这部分教材的作者全部是法官,是既具有良好的法律知识背景又具有丰富的审判实践经验的法官,其中相当多的内容是审判经验的理性化;另一部分是翻译的,这部分是对国外法官的审判技能培训教材的引进,用作参考,翻译及审校人员既有法官也有法律专家学者。我以为,两部分的结合会使学员得到更为丰富的信息,尤其是在我们还没有考虑到的环节和地方,借鉴不失为事半功倍的好方法。

当然,由于这是一个实验项目的成果,难免不成熟与不完善。将它们呈现给读者,也是为了能够在广泛征求意见的基础上使它们更为完善,能够更加符合法官职业化的要求。

衷心希望所有参加过或者没有来得及参加这一项目的法学专家们、法官们、关心法官队伍建设的人们对这套教材提出意见和建议。

感谢福特基金会特别是法律项目官员张乐伦女士、刘晓缇女士为湖北法官培训项目提供的长期的热情的支持!感谢中南财经政法大学特别是法学院为湖北法官培训给予的极大帮助!感谢所有参与法官培训项目的教授们、法官们!感谢法律出版社!感谢丁小宣先生!

吕忠梅

2004年10月1日于武昌

主编按语

依法治国已经成为当下中国的主流话语之一。但是,当我们摒弃“人治”、呼唤“法治”的时候也不应当忽视这样一个基本的事实——法律归根结底是由“人”来制定和实施的,呼唤法治、摒弃人治并不能否定法律之实现对于人的依赖。古人所谓的“徒法不足以自行”表明,没有人及其所创设的国家强力,法律也不过是一纸空文。而在所有的“人”中,法官无疑是与实现中国法治关系最密切的群体之一。江平先生曾经说过,律师兴则法治兴。我们并不否认他的说法,但可申言之:法官兴则法治兴,法治兴则国家兴。中国的法官应当是中国法治事业中相当重要的主体力量,是法律的忠实守望者。

法律适用是法官最为重要的工作,也是维系司法公正的最为核心的工作。法官如何适用法律,以及适用法律的水平与能力,不仅直接关系到当事人合法权益的实现与保护,而且直接关系到司法的社会功能发挥。我们可以看到的是:孟德斯鸠时代的“自动售货机”型的法官和今天的“司法能动”型法官,在法律适用方面的要求是大不相同的;与之相适应,不同的法官适用法律的效果也是不同的,对于司法的功能和作用发挥的意义也是不同的。

正确适用法律是法官审理案件的基本功,是实现法治的手段。但法官如何适用法律却不仅仅是学习过法律知识或者掌握了一些法律条文就可以完成的,或者说将抽象的法律条文适用到“这一个”具体的案件中仅仅知道法律条文本身是不够的。因为法律是抽象的,规范对于事实的假定是简单的,而案件的情况是纷繁复杂、变化多端的。法官似乎永远处在“法律不够用”的情况下,总是面临着忠于法律还是创造法律的两难选择。此时,法律条文本身对于法官适用法律是没有意义的,是否适用“这条法律”或者是“这个法律”,为什么要

2 “找法”与“造法”

适用“这条法律”或者“这个法律”，都需要在确定事实的前提下对事实进行分类与识别，以确定和识别相对应的法律问题^{〔1〕}。这些识别包括部门法识别、法规识别、法条识别等。从办案过程看，法官在区别了事实问题与法律问题并进行相关的法律识别后，才能根据裁判规范进行三段论式的法律推理。因此，识别法律是法律适用中最为重要的问题，这个问题，需要有专门的法律方法来解决。

所谓法律方法，是指在某个特定法律制度内可以用来发现与解决具体问题或与具体争议有关的原则和规则的总和^{〔2〕}。法治发达国家对法官思维方式和法官审理案件的方法论的研究著作蔚为大观，并且具有强烈的法系特色。在英美法系国家，法律方法论的研究主要围绕法律推理(legal reasoning)、司法过程(judicial process)和法官的自由裁量权(judicial discretion)展开，注重对法官实践经验的总结与分析，落脚在判例区别技术。在以德国为代表的大陆法系国家，从萨维尼、耶林直到现代的拉伦茨，主要以成文法的解释和法律漏洞的补充为主线，展开对法官司法活动的研究，落脚在成文法的识别与运用。

在当今法系融合的过程中，两类法律方法也有相互交叉渗透的趋势。英美法系国家在制定并适用成文法的同时，也出现了不少专门研究成文法解释的著作，但他们受先例拘束原则的约束，始终将成文法看作是普通法的例外，对成文法采严格的文义解释方法，以防止因对成文法作出扩张解释而侵害传统普通法，英国上议院通过的成文法，为限制法官的解释权力，常常在一个名词前加上数个定语，以至于一般人士根本无法读懂。大陆法系国家虽从不认可判例为正式的法律渊源，但在司法实践中，上级法院特别是最高法院的判例对下级法院仍具有极具权威性的说服力。德国、法国、比利时、荷兰等国的最高法院每年都出版判例集，将其所作全部判决结集出版，这些判

〔1〕 [英]戴维·M.沃克：《牛津法律大辞典》，邓正来等译，光明日报出版社1989年版，第607页。

〔2〕 陈金钊：“法官如何表达对法律的忠诚”，载《法律方法》第1卷，山东人民出版社2002年版，第50页。

例也经常为下级法院所引用,对于实现执法统一起到了极其重要的作用。

尤其引人注目的是,随着欧盟的扩大和一体化进程的加快,在全欧洲范围内,更出现了三大法系(大陆法系、普通法系、斯堪的纳维亚法系)的趋同端倪,尤其是在私法领域,随着欧洲合同法原则的出台和欧洲民法典的起草,一个可能对全人类适用的自然法正渐露曙光。欧洲合同法委员会主席 Ole Lando 教授曾讲过,在欧洲法院(European Court of Justice),法官均来自不同法系国家,他们在评议案件时,虽然论证方式各不相同,但对于案件的实体处理结果往往会达成惊人的一致。究其原因,除了欧洲法院法官相同的意识形态、相似的出身(欧洲法院的法官多出身于崇尚简朴生活和传统价值的中产阶级家庭)外,相同的法律方法论训练也是一个重要原因。

因为,不管是在大陆法系还是在英美法系,法律适用的方法或者说法官裁判案件的方法都有了长期而厚实的累积,已经成为一门独立的学问。也正是这样一门学问,使得西方的法官在面对浩瀚无边、繁复庞杂的法律条文或法院判例之时,不至于手足无措,因为除了心中存在的神圣法律信仰之外,他们还有一种科学的、成熟的、易于操作的法律适用方法可以遵循。

相比而言,中国的法官就没有那么幸运了。不仅中国的法院没有探寻裁判方法的能力与传统,处于“中心位置”的法学学者们也没有承担起自己的使命,为我们的法官创设出可以遵循的裁判圣经,更没有在法学院的教育中对未来的法官进行法律方法的教育与培训,这就使得中国法官们对于裁判方法的需要更加迫切。

众所周知,近代以来,由于借鉴欧陆法制的历史原因,我国的法律承继了大陆法系传统,法官司法也主要以适用成文法为主,成文法国家的法律方法也曾在中国有所研究与使用。新中国成立以后,建立了计划经济体制,法律方面则受到前苏联的重大影响。由于计划经济体制下的经济活动完全由国家控制,忽视甚至排斥市场主体和市场行为,司法的功能主要在于维护社会秩序,打击刑事犯罪;立法的重心在于刑法,法学理论研究也主要注重于体系构建与逻辑推演为主的规范分析;尤其是在特别强调司法的阶级专政职能、法院是解

决敌我矛盾的场所的情况下,对于法官的要求主要是政治素质方面的,法律知识与文化水平被放到了次要的位置上。因此,法学家们没有可供研究的丰富案例;法官没有良好的法律知识背景,法院的案件类型单一,法律规则极少,在办案时长期依靠经验而很少对司法活动的规律进行理性的总结与反思。因此,在相当长的时期内,法律方法论无论是对学者还是对法官都是一个陌生的名词,法学教育中更不可能开设这样的课程。

改革开放以后,社会经济生活迅速转型和立法高速发展。尤其是中国明确提出建立市场经济体制和建设社会主义法治国家的目标以后,市场经济的发展对于立法和司法提出了新的挑战:一方面,市场规律要求为市场主体立法、确立市场经济的一般交易规则,同时也要为政府立法、建立政府介入市场的法制边界,这就必然使得大量的完全不同于计划经济时代的法律应运而生;另一方面,市场主体之间、市场主体与政府之间因为社会经济活动、政府的经济管理和社会公共事务管理活动而发生的争议与纠纷越来越多,这些争议与纠纷需要司法的介入,需要通过诉讼方式得到解决,这就必然使得法院的审判职能不断扩大,在原有的刑事审判的基础上,增加民事、商事、行政审判的职能。迄今,全国法院受理的案件中,民事、商事案件已经占到80%以上就是一个很好的说明。这些变化必然对法官的素质、裁判方法以及司法职能提出新的要求。

当前,大批在计划经济和集体主义时代形成的立法已无法适应市场经济的发展和个人权利的诉求,实践中发生的情与法的冲突、法律效果和社会效果的背离严重困扰着法官,法官的法律知识和法律技术储备严重不足,单纯依靠经验和机械适用成文法的条文已无法应对滚滚而来的诉讼洪流,这已成为一个十分严峻的现实,司法公正与司法权威也因此而面临着巨大的挑战。

中国法官对于裁判方法有着非常迫切的需要已经成为不争的事实。在实践中,我们深切地意识到,要成为一名称职的法官,单纯依靠经验和死记硬背法律条文是远远不够的,法官不仅应当具备高尚的道德情操、丰富的实践经验、深厚的法学理论,而且还应掌握科学的法律适用方法。诚如耶鲁大学葛维宝教授所言,发现法律的一般

原则是现代法院的重要使命。法官应当不但能够娴熟地运用法律条文,还应当发现法律条文背后所隐藏着的法律的客观目的。发现法律的客观目的并将之实现在裁判中,这正是司法的任务。在实践中如何弥补立法与社会现实之间的裂缝,如何发现立法条文未能包括和体现的法律的真精神并用之以解决纠纷、引导社会生活之进步,实为中国司法界面临的时代课题。

公正是司法的最高标准,司法公正则包括了实体公正、程序公正和形象公正三个方面。就实体公正而言,当前困扰人民法院最甚者莫过于两大问题:一是法律适用的不统一,同样情况不能得到同样对待;二是在个案的处理上发生的法律效果与社会效果的冲突时,法官束手无策,没有达致统一的技术和方法。要解决这两个难题,都离不开对法律方法论的研究和运用。法律方法论的研究和运用有助于克服在当前审判工作中程度不等的执法不统一和机械执法现象。

由于司法实践中的诸多问题凸现了法律方法论的重要性,法律方法论近年来在学界开始受到重视,我们也十分欣喜的看到了一批专门研究法律方法论的理论成果。同时,一些法院和法官也展开了法律适用方法的研究和运用,产生了一些实践性研究成果。正是这两方面的结合,使得法院具备了开展法官法律方法培训的能力与条件,也有了将理论与司法实践结合起来,形成法官裁判方法培训专门教材的可能。

本书就是这方面的一种阐释,是将国内外的法律方法理论与司法实践相结合,力图解决中国法官在案件审理过程中遇到的法律适用方法问题的教材。由于本书旨在提出实务中遇到的法律适用方法问题,故在体系上与传统的法律解释学和法律方法论著作不尽相同,没有追求体系的完整性和逻辑标准划分的绝对同一性(如法律解释方法本身就是法律推理的一种);而是尽可能的以贴近审判实践的方式以及法官们熟悉的司法语言来进行总结与归纳。这样做,也许会牺牲一些理论的深度与逻辑的严谨,但会因丰富的实践总结和多元的理解、尤其是对于实践的指导作用而获得更好的认同。毕竟,对于实践性极强的法律方法而言,我们与其去争论各种学术观点之间的正误优劣,不如去评价这些观点在具体实践中的恰当性。因为这种

恰当性,不仅取决于观点本身的理性逻辑,而且是以观点实施的时间、空间、对象,以及其他相关条件为转移的。

值得指出的是,本书是国内少有的从司法审判实务角度全面论述法官“找法”与“造法”方法的专门著作,是一批既具有深厚的法学理论基础、又具有丰富的实践经验的法官和法律工作者将理论与实践高度结合的成果,是对审判实践经验的理性反思与总结。因此,它既是一部法官教法官的教材,更是一部法官论法理的专著,是法律方法论中的难得之作。

也正因为它是法官的教材,可以在使用的过程中与法官学员进行深入细致的交流,通过教与学的沟通,得到不断的提升与完善。

衷心希望这本书能够与中国的法官们共同成长与进步!

吕忠梅

2004年12月30日于武昌

目 录

总序

主编按语

第一章 法律方法的历史	(1)
§ 1—1 法律方法概述:内涵界定	(1)
§ 1—2 法律方法之历史纵览	(6)
第二章 法律思维的特性	(23)
§ 2—1 法律思维概述	(23)
§ 2—2 法官的法律思维特性	(26)
第三章 法律适用现状	(42)
§ 3—1 法律适用过程中的法律推理倒置	(43)
§ 3—2 泛道德化倾向	(48)
§ 3—3 判决不统一	(54)
第四章 法律适用的客体	(57)
§ 4—1 法律适用客体概述	(57)
§ 4—2 法律的形式渊源	(58)
§ 4—3 法律适用客体的位阶	(67)
第五章 自由裁量与严格执法	(82)
§ 5—1 自由裁量权和严格执法的矛盾	(82)
§ 5—2 矛盾之协调	(92)
第六章 法律事实的形成方法	(104)
§ 6—1 法律事实与客观事实	(104)
§ 6—2 形成法律上的事实	(106)
第七章 法律条文的构成与法律条文选择方法	(117)

2 目 录

§ 7—1 法律条文的逻辑结构	(117)
§ 7—2 法律条文的分类	(122)
§ 7—3 法律选择方法	(126)
第八章 法律适用的基本方法	(132)
§ 8—1 法律的解释	(132)
§ 8—2 法律行为的解释	(141)
§ 8—3 法律漏洞的补充	(146)
§ 8—4 法律推理方法	(153)
§ 8—5 法律原则的适用	(156)
§ 8—6 各部门法的综合运用	(157)
第九章 典型案例的参考作用	(163)
§ 9—1 普通法系的判例制度	(163)
§ 9—2 大陆法系的案例作用	(169)
§ 9—3 我国的案例实践	(173)
第十章 法官对法的创造	(194)
§ 10—1 现实对司法的设问与司法对现实的回应	(194)
§ 10—2 法律解释功能与法官造法	(199)
§ 10—3 法律漏洞补充与法官造法	(203)
§ 10—4 法律原则与法官造法	(214)
第十一章 法律适用的科学性	(219)
§ 11—1 科学适用法律之理想	(220)
§ 11—2 法律适用的体系和谐与宪政	(221)
§ 11—3 法律适用的价值科学	(231)
第十二章 法律方法在裁判文书中的展示	(250)
§ 12—1 司法理性与法治理想对裁判的追问	(250)
§ 12—2 搭建裁判文书的逻辑结构	(253)
§ 12—3 对事实的设问、推理与不断反思	(255)
§ 12—4 对法律的发现、推敲与取舍	(258)
§ 12—5 对事实与法律的连接与论证	(260)
§ 12—6 法官说法与裁判风格的形成	(261)
后记	(264)