

“十二五”国家重点图书出版规划


◎ 王利明 著

法学方法论

中国当代法学家文库

王利明法学研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

法学方法论

中国当代法学家文库

王利明法学研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法学方法论/王利明著. —北京:中国人民大学出版社, 2011. 11
(中国当代法学家文库·王利明法学研究系列)
ISBN 978-7-300-14787-1

I. ①法… II. ①王… III. ①法学-方法论 IV. ①D90-03

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 242977 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库

王利明法学研究系列

法学方法论

王利明 著

Faxue Fangfalun

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2012 年 2 月第 1 版
印 张	50.75 插页 3	印 次	2012 年 2 月第 1 次印刷
字 数	759 000	定 价	138.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

序 言

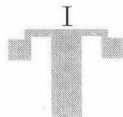


一、法学方法论在法学体系中的地位

法学究竟是什么？这看似是一个简单的话题，其实千百年来一直挑战着法律人的智慧。梅利曼认为，法学是根植于特定历史时期、特定地域的一种文化，反映了特定人群对法律的思考和需求。我国学者大多认为，法学是一门研究法现象发展规律的学问。这些观点都从不同的角度对法学作了描述，但由于认识角度和个人偏好的差异，对法学的定义及分类还存在分歧。但大多数学者都有一个共识：法学是以寻求法律秩序为目标探寻法律发展规律的一门学问。^① 一般来说，法学可以划分为几个层次：第一层次是以法律规范的形成、适用、效力等规律为研究对象的法学。这主要是从法规范抽象的一般规则出发，探讨法律规范自身的科学性，其与经验科学相对立。具体表现为我国法理学、法哲学所讨论的法律概念、法律结构、法律功能和法律实现方式等内容。它主要研究法律规范本身具有的特性及一般原理。^② 第二层次是关于对法律规范理解与适用的法学。这主要是

① 参见 [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，19页，北京，商务印书馆，2003。

② 萨维尼认为，法学是一种历史性与哲学性科学的统一。参见 [德] 萨维尼：《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》，杨代雄译，5页，北京，法律出版社，2008。





以各部门法的内涵、体系、效力及具体适用为研究对象的法学，它着眼于从对具体的、有效的法律规范的理解、适用的角度来考察。众所周知，法无解释不得适用。法律规范只有经过解释才能将法律规范文字中的真意落到实处。在我国，各个部门法学主要承担了对具体法律规范进行解释的重任。第三层次是蕴涵价值导向与价值判断的法学。这就是说，它要借助历史学、社会学、经济学等知识，研究法学在社会生活中的发展规律和价值内涵，为立法、司法提供价值判断标准。不论是法的适用还是法教义学本身，都包含了价值判断因素，法学和司法裁判本身都在处理各种涉及价值判断的问题。^① 从价值判断的层面考察，关于法律本源性质的哲学思考也属于此类。古往今来的自然法学、社会连带法学、历史法学、功利主义法学、利益法学、社会学法学、法律现实主义法学等各大学派都致力于对法律的哲学本质予以界定。^② 这个层次上的法学，因为需要借助多个学科的知识才能够全面地理解和研究法现象，所以，其在西方常常被称为“博学的学科”^③ (a learned discipline)。

法律的生命在于适用，无论法学怎么分类，其核心均是法律在社会生活中的实践，因此它们都非常注重法律的可操作性分析，强调法律的实际运用。上述三个层次的法学与法学方法论都有十分密切的关联。法学方法论作为研究法律规律、提供法律适用科学方法的一门科学，从具体理解法律规范而言，其似乎可以归类到第二个层次。但是，由于法学方法论吸取了以上三个层次法学类型中的核心部分，以具体的司法适用为基础，结合多个学科的知识，以实现司法实践中的法律适用的最佳效果，所以，难以将其归入上述三个层次的哪一类。

法学工作者的任务事实上并不仅仅局限于构建法律的概念和体系，以及对概念体系进行理论描述，还应当在此基础上对法律这一社会调整工具的实际运用及其方法给予积极关注和深入思考，从而实现霍尔姆斯所说的将“纸面上的法” (law in book) 转化为“现实中的法” (law in action)。法律的精髓在后者，而不

① 参见 [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，77 页以下，北京，商务印书馆，2003。

② 参见王伯琦：《近代法律思潮与中国固有文化》，121 页以下，北京，清华大学出版社，2005。

③ 马汉宝：《法律思想与社会变迁》，58 页，北京，清华大学出版社，2008。



是前者。^① 即便我们对于法律文本的价值作出了准确、科学的判断，但如果不能通过法律适用体现在具体的个案中，那还是一种象牙塔式的形而上研究。与之相类似，我们对于部门法中的每一个具体规范都有深入研究，但如果不能把握法律适用在实际操作中的一般方法、规律，我们仍然不能准确、娴熟地将具体的法律条文运用到个案之中，并实现公正裁判。因而，法学方法论应当是法学体系重要的组成部分，其宗旨和任务就是研究法律如何在现实社会加以适用，如何才能得出妥当的适用结果。

应当看到，上述法学的三个层次还没有解决法学方法论在法学体系中的归属问题。我国很多学者认为，法学方法论属于法理学、法哲学的内容；也有学者认为，法学方法论仍然属于部门法学的范畴，法学方法论运用的直接目标是服务于部门法规范的实际应用。这些观点的确反映了法学方法论的部分特征，但并未揭示其本质。本书更倾向于将法学方法论看作是一个连接理论与实务的桥梁，与司法实践及具体部门法水乳交融。与前述第一层次和第三层次的法学相比，法学方法论既要吸取第一、第三层次法学的营养，也要研究法律发展的一般规律，但法学方法论的主要任务在于研究法律的具体运用，这与法理学研究法律适用的一般、抽象规律不同。与部门法学相比，法学方法论虽然要以各类法律规范的理解和阐释为内容，但并非仅仅是一般地学习、理解法律规范，而是以服务于司法裁判的实际需求为目的。

法学方法论是法学体系的重要组成部分。它既具有理论法学的特色，部分内容可以归入法理学和法哲学的范畴；也具有强烈的实践品格，因此也可以归入应用法学的范畴。法学方法论虽然名称上表现为法学的方法，但其实是有关案件实际裁判的方法。我国在引入大陆法、尤其是德国法概念体系后，对于这一学科的名称、用语已经约定俗成了。故所谓的“法学方法论”不是有关法学研究的方法的学科，而是研究在司法裁判中如何准确、科学地适用法律规范的学科。法学方法论的研究对象是法律适用过程，这就决定了其具有浓厚的实践理性色彩，是可

^① See Oliver Wendell Holmes, Jr., "The Path of the Law", 10 *Harvard Law Review* 457 (1897).



以直接沟通法学研究和司法实践的学科。法学方法论的这一目的也决定了，法学方法论应当具有“从实践中来，到实践中去”的特点，它应当总结司法实践的经验，同时将其上升为理论体系，进而为法律适用提供理论指导。

二、法学方法论是总结裁判活动中法律适用规律的学问

法学方法论要为司法裁判者提供反映裁判活动中法律适用规律的方法。在古希腊语境下，方法有“通向正确的道路”之义^①，其哲学意义在于：方法是人们为了达到某种目的而采取的手段。目的和手段是不可分割的。司法的目的是要实现法律的正义，而离开了方法，司法的目的就难以实现。在司法实践中，尽管大量的裁判者并没有系统思考和掌握通向正义的方法，但不可否认的是，任何一个裁判者都会自觉或不自觉地运用方法。例如，宋鱼水法官所说的“辨法析理，胜败皆服”，其实就是一种裁判的方法。针对类似问题，不同的方法有可能导致截然相反的裁判结论，无法实现依法公正裁判的目的。法学方法论就是要在全面考察裁判实践经验的基础上，对法官已经采用的方法和可能采用的方法加以抽象总结和系统化，提炼出一套具有规律性且能为广大裁判者所掌握和运用的操作技艺，进而促进方法指引下裁判结论的可预期性，为实现司法正义提供保障。

法学方法论所称的法律适用具有限定性，这就是说，其主要聚焦在司法裁判过程中的法律适用，目的在于保障法官依法公正裁判。法治意味着法律的普遍适用和至高无上，而法律平等地约束社会一切成员的法治原则，必须经由公正的司法活动来贯彻实施。公正的司法，不仅是惩恶扬善、弘扬法治，同时也是对民众遵纪守法的法治观念的教化，是对经济活动当事人高效有序地从事合法交易的规制。德沃金教授有句名言：“法院是法律帝国的首都，法官是帝国的王侯。”这不仅是判例法传统严守的格言，其对成文法传统具有同样的启示意义。法学方法论正是以司法活动为研究对象，确切地说，是以个案中的法律适用为研究对象。它

^① 参见吴元梁：《科学方法论基础》，1页，北京，中国社会科学出版社，1984。



研究法律在个案中的妥当适用问题，着重解决的是法律规范如何在个案中与具体案件相连接，以得出妥当的裁判结论的问题。由此看来，法学方法论最大的特点是从法律文本出发，依据一定的法律价值判断，结合个案裁判经验，探寻如何准确地将法律规范运用到司法实践中。正是因为司法裁判中的法律适用对于整个法律适用具有标杆意义，且有规律可循，所以法学方法论的研究中心必须以司法裁判中的法律适用为对象。与此同时，法学方法论是以实践经验为基础的，但是，其也以概念、制度等为基础，形成有机的整体，最终要形成完整、合理的理论体系。

法学方法论要为法律人提供具有共识的方法及其运用规则。亚里士多德说过，法律、法律执业者处于法治的核心地带。没有这个群体对于法律的效忠，法治是很难运作的。^① 法学方法论为法学研究者的讨论提供共同的平台。法律人在认识法律现象和运用法律规则过程中所采用的手段和行为方式，是一种以认识论为基础的可以反复为法律人所操作的技巧。“正是这种专门的知识体系和独特的思维方法，使得法律共同体成为一个自治的共同体，一个分享共同的知识、信念和意义的想象共同体。”^② 作为法学的基础，法学方法是每一个法律人入门的必修功课，其熟练掌握有助于培养法律人共同的学术思维和话语，排除法律人间的对话和交流的障碍，避免出现自我封闭、各说各话的现象。^③ 从这个意义上说，法学方法论能够搭建起一个法律人的沟通和交流平台，能够避免法官偏听偏信和狭隘的经验主义可能导致的裁判不公。也正是因为法学方法论是职业法律人必须掌握的一门法学知识，所以，法学方法论在法学教育体系中也应当占有重要的位置，与其他法学门类共同构成法学教育内容的重要组成部分。

三、研究法学方法论具有重要的现实意义

法学方法论研究在我国当前法律适用实践中具有特殊的意义。经过三十多年

① See Brian Z. Tamanaha, *On the rule of Law*, Cambridge University Press 2004, p. 59.

② 强世功：《法律共同体宣言》，载《中外法学》，2001（3）。

③ 参见王轶：《民法原理与民法学方法》，5页以下，北京，法律出版社，2009。



改革开放，我国已经完成了西方几百年的立法道路，初步形成了具有中国特色的社会主义法律体系。这一体系适应了我国社会基本经济制度和社会生活的需要，大体涵盖了社会政治生活、经济生活、文化生活、社会生活和人与自然的各个关系等各个领域。立法成就巨大，但法律适用仍任重道远。宣告法律体系形成的一个重要意义在于，明确今后我国法制建设的任务从注重“有法可依”转向“有法必依、执法必严、违法必究”。诚如有学者所言，从法学研究层面看，一个解释者的时代已经到来，从主要关注立法论转向关注解释论，从主要研究应然问题转向研究实然问题，从主要研究规范如何产生转向研究如何应用规范。由此可见，法学方法论在当下中国承担着真正实现我国法治的重任！

我国社会正处于一个由人治社会向法治社会的转型过程中，转型的成功与否很大程度上取决于司法是否具有独立、公正、权威的特质。“法施于人，虽小必慎。”公正是司法的目的和生命，虽然实现司法公正的条件是多方面的（如体制、机制以及法官队伍的职业素养等），然而，正确的案件裁判方法、法律思维等因素都在不同程度上影响着司法的公正。人们普遍将司法改革的重心置于司法体制的改革和法官道德品质的提升，这无疑是必要的。但如果仅仅将阻碍司法公正实现的因素局限于此，忽略法官裁判方法和思维在实现裁判公正上的重要性，则未免以偏概全。一个再好的司法体制和优秀的法官职业群体，如果没有正确的裁判方法的指导，同样难以保障司法裁判的公正性和可预期性。正如庞德所言，“法律是科学的，但适用中要尽量消除司法过程中的人为误差，排除贪污腐化，尽量减少法官无知和肤浅所产生危险的可能性”^①。庞德所说的“人为误差”就主要是因为方法的缺乏造成的。法学方法论的意义也就在于降低因为方法不准确而出现裁判不公的几率。在我国当前司法实践中，迄今为止还没有形成一套科学的、能够被各方接受的裁判方法，这也是造成裁判不公现象的一个重要因素。例如，有的法官简单地以追求社会效果为目标，从维护本地经济发展出发，不考虑法律文本的含义以及公平正义的理念而作出明显偏袒本地企业的判决，在一审、二审

^① R. Pound, *Justice According to Law*, Yale University Press, New Haven, London; Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press, p. 91.



判决中对法律的解释、运用大相径庭的现象也时有发生。在法有规定和法无规定的情况下，究竟如何正确解释法律、如何填补法律漏洞往往因人而异，经常出现“公说公有理，婆说婆有理”的情况。有的法官在解释法律中死抠字眼，而有的法官则动辄以追求“社会效果”为由，任意曲解既定规则的内涵，甚至完全置现有法律规定于不顾，严重损害了司法的可预期性和权威性。所以，法学方法论在一定程度上事关我国司法公正能否实现。

法学，归根结底是一门科学制定法律并准确适用法律的学科。法学是一门科学，需要构建其自身的理论体系，但法学不是象牙之塔，不能仅仅满足于概念、体系的自我周延，更应当以解决实践中具体的法律问题为目标。法学方法论作为直接服务于法律适用的一门科学，集中地体现了法学学科的价值和真谛。随着我国法治进程的不断推进，法学方法论的意义和作用也将不断突显。



目 录



第一编 导 论

第一章 法学方法论概述	3
第一节 法学方法论的概念和特征	3
第二节 法学方法论的研究对象	26
第三节 法学方法论与法学的关系	32
第四节 法学方法论与其他相关概念的关系	41
第五节 法学方法论的历史发展	47
第六节 法学方法论的体系	56

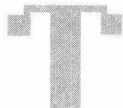
第二编 司法三段论

第二章 司法三段论的一般原理	67
第一节 司法三段论概述	69
第二节 司法三段论的功能	79
第三节 司法三段论的发展	87
第四节 司法三段论运用的基本要求	95





第五节	司法三段论与其他方法的综合运用	105
第三章	大前提——法律规范	119
第一节	司法三段论中的大前提	121
第二节	找法的基本路径	129
第三节	法无规定时的找法方法	151
第四节	大前提的规范效力等级	160
第四章	小前提——法律事实	170
第一节	概述	171
第二节	确定小前提的步骤	182
第三节	要件事实的整理	199
第四节	事实要件与规范要件的互动	210
第五章	连接——法律规范与法律事实的结合	216
第一节	连接是司法三段论的直接目的	217
第二节	连接的目的	231
第三节	连接的步骤	242
第四节	连接过程中的目光往返流转	251
第六章	连接的典型方法	264
第一节	法律关系分析方法	265
第二节	请求权基础分析法	279
第三节	案例指导方法	294
第七章	自由裁量及其限制	315
第一节	司法自由裁量权的概念和特征	316



第二节	司法自由裁量权行使的原则	331
第三节	行使司法自由裁量权的依据	338
第四节	自由裁量权行使的规范	347

第三编 法律解释学

第八章	狭义法律解释方法	361
第一节	狭义法律解释方法概述	364
第二节	文义解释	372
第三节	体系解释	383
第四节	当然解释	398
第五节	反面解释	405
第六节	目的解释	414
第七节	限缩解释和扩张解释	425
第八节	历史解释	433
第九节	社会学解释	440
第十节	合宪性解释	456
第九章	不确定概念和一般条款的具体化	466
第一节	不确定概念的具体化	467
第二节	一般条款的具体化	473
第三节	不确定概念和一般条款的类型化	476
第十章	法律漏洞的填补	481
第一节	法律漏洞填补概述	483
第二节	类推适用	499
第三节	目的性扩张和目的性限缩	510



第四节	基于习惯法的漏洞填补	518
第五节	基于比较法的漏洞填补	530
第六节	基于法律原则的漏洞填补	539

第四编 价值判断与利益衡量

第十一章	价值判断	555
第一节	价值判断的概念和作用	556
第二节	价值判断的理论发展	566
第三节	价值判断的具体运用	573
第四节	价值体系及其冲突	582
第五节	价值位阶与判断	592
第六节	价值判断的适用步骤	601
第七节	对价值判断的规范	610
第十二章	利益衡量	622
第一节	利益衡量概述	623
第二节	利益衡量的方法	637
第三节	利益衡量的原则	651
第四节	利益衡量的具体运用	660

第五编 法律论证与法律思维

第十三章	法律论证	669
第一节	法律论证的概念及功能	670
第二节	法律论证的理论发展	684
第三节	法律论证的功能	692



第四节	法律论证方法	700
第五节	论证负担规则	713
第六节	论证程度区分	718
第七节	法律论证与证成	724
第十四章	法律思维	735
第一节	法律思维概述	736
第二节	法律思维的类型	746
第三节	法律思维在裁判活动中的运用	766
参考书目	773
后记	786

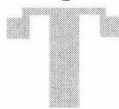


目 录



第一编 导论

第一章 法学方法论概述	3
第一节 法学方法论的概念和特征	3
一、法学方法论的概念	3
二、法学方法论的特征	7
三、法学方法论的功能	17
四、法学方法与法律方法	24
第二节 法学方法论的研究对象	26
一、法学方法论的研究对象	26
二、法学方法论中所研究的方法的特点	30
第三节 法学方法论与法学的关系	32
一、法学方法论是法学体系的重要组成部分	32
二、法学方法论与法理学的关系	35
三、法学方法论与部门法学之间的关系	38
第四节 法学方法论与其他相关概念的关系	41
一、法学方法论与立法学	41





二、法学方法论与证据法学	43
三、法学方法论与法教义学	43
四、法学方法论与民法方法论	45
第五节 法学方法论的历史发展	47
第六节 法学方法论的体系	56
一、法学方法论的体系构建	56
二、法学方法论的体系构成	60

第二编 司法三段论

第二章 司法三段论的一般原理	67
第一节 司法三段论概述	69
一、司法三段论的概念和特征	69
二、司法三段论与逻辑推理	75
三、司法三段论与法律推理	77
第二节 司法三段论的功能	79
一、司法三段论的适用范围	79
二、司法三段论的功能	81
第三节 司法三段论的发展	87
第四节 司法三段论运用的基本要求	95
一、司法三段论运用的基本要求	95
二、司法三段论推理的反复运用	104
第五节 司法三段论与其他方法的综合运用	105
一、司法三段论的局限性	105
二、司法三段论与法律解释的综合运用	108
三、司法三段论与价值判断的综合运用	112
四、司法三段论与法律论证的综合运用	116

