

# 法典化时代的法律方法研究

——中国法律方法论研究报告(2019—2021)

孙光宁 侯晓燕

**摘要:**《民法典》开启了中国法典化的进程,对法律方法论的研究也产生了重要影响,这些影响在近三年的研究成果中已经开始显现。在具体法律方法的研究成果中,法律发现方法借助于《民法典》第10条的新规定,深度挖掘和扩展了法律渊源;法律解释方法的研究更加重视目的解释和体系解释,前者挖掘法典规定背后的决定因素,后者统筹处理法典诸多规定之间的关系;法律推理方法中的司法推定也围绕《民法典》的相应规定展开;漏洞补充方法聚焦于《民法典》制定后遗留的若干不足;利益衡量方法则借助于法益概念在刑事法中得到更多关注。在部门法法律方法中,关于《民法典》实施的研究成果最为丰富,由此也对其他部门法及其法典化进程产生扩散影响。法律方法论的研究应当继续深度参与法典化进程。

**关键词:**《民法典》;法典化;法律方法论;法律解释;法律推理;漏洞补充;利益衡量

**DOI:** 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2022.06.016

《民法典》的制定和实施是中国法治进程的里程碑,由此也开启了其他部门法法典化的进程。对于植根于法教义学的法律方法论而言,法典化进程的提速对法律方法的运用产生了深远影响:一方面,不断丰富、系统的法典提供了更加完备全面的规范依据;另一方面,各个具体的法律规范之间的复杂关系也催生了更广泛的法律方法的运用。从这个意义上说,法典化时代的法律方法研究依然有着用武之地。可以说,法典化不是立法者能单独完成的任务,法典化目标的实现还需要良好的法治环境以及正确的理解、阐释方法<sup>①</sup>。在2019—2021年的法律方法研究中,围绕着《民法典》的研究成果是最为突出的,其他领域也有着与以往不同的特点。本次研究报告也将遵循以往的先例,以CSSCI法学类刊物为主要分析对象,揭示法律方法的研究现状与趋势。

## 一、法律方法的基础理论研究:法教义学与法律思维对裁判理论的有效支撑

《民法典》的制定和实施为后续的中国法典化进程积累了相当丰富的经验,《民法典》开始实施之后,随之而来的就是如何适用《民法典》的问题,这正是法律方法的用武之地。具有体系化特征的《民法典》拥有统一法律规则、便利找法用法、便于体系释法和利于查漏补缺的功能<sup>②</sup>。《民法典》在适用中可能面临着大量的分散解释、另类解释和异常解释<sup>③</sup>。制定司法解释应当严守法律的授权范围及程序;法官在自由裁量时应当谨慎、保守,依照法律解释的基本规则进行个案处理<sup>④</sup>。可以说,《民法典》

**基金项目:** 国家社科基金重大专项“社会主义核心价值观背景下的案例指导研究”(19VHJ004);山东省高等学校青创科技计划“司法工作全面贯彻习近平法治思想研究”(2021RW001)。

**作者简介:** 孙光宁,山东大学(威海)法学院教授,博士生导师(威海 264209; zhenzheng3000@163.com);侯晓燕,山东大学(威海)法学院博士研究生(威海 264209; rzhouxiaoyan@163.com)。

① 陈金钊:《法典化语用及其意义》,《政治与法律》2021年第11期。

② 王利明:《民法典的体系化功能及其实现》,《法商研究》2021年第4期。

③ 许可、张永健:《论民法典的统一实施——理论辩证与实证分析》,《清华法学》2021年第5期。

④ 王成:《〈民法典〉与法官自由裁量的规范》,《清华法学》2020年第3期。

开始适用之后就进入了“解释时代”<sup>①</sup>,从广义上而言也是方法论的时代。法律方法的整体研究因为《民法典》而获得了更有力的推动。

从学科体系及其沿革而言,法律方法论在很大程度上源于法教义学,这一点也成为德国学者的共识。如何在法律方法论的研究与法律方法的运用过程中体现法教义学,成为相关成果的集中关切。从历史上看,法教义学经中世纪注释法学与人文主义法学奠定雏形,并由理性自然法学说提供方法论基础<sup>②</sup>。法教义学体系具有融贯化和动态化特质,是一种“弱意义上的科学”<sup>③</sup>。作为独立科学的法教义学,在逻辑上必然地预设并需要将各个部门法教义学建构成为一门完整的科学,即“法理学”<sup>④</sup>。通过学习和运用法律推理、法律解释、法律论证、法律修辞等方法,“中国法理学”方法论体系得以建立<sup>⑤</sup>。

在前几年的高度重视和肯定之后,对法教义学的研究在近三年中出现了扩展和反思的明显倾向。一方面,法教义学不再仅仅局限于司法领域<sup>⑥</sup>。例如,宪法教义学对于立法可以发挥“边界控制”与“内容形成”的功能<sup>⑦</sup>。另一方面,法教义学需要继续扩展与社科法学、乃至其他社会科学的交叉融合。有学者解释了法律教义的创制过程并认为,该过程可以揭示其背后的实践逻辑<sup>⑧</sup>。与社会科学的内部合作能够改善教义学的论证结构,提升教义学的生产能力,输出更加有想象力和说服力的法教义学产品<sup>⑨</sup>。从法律系统功能入手,对法教义学所起到的功能进行观察,可以反思法教义学在封闭性与开放性之间所对应的方法应用<sup>⑩</sup>。具体到法律方法来说,法律人应当通过法教义学将人民意志最终内化为法律共同体的一部分<sup>⑪</sup>。

作为方法的法教义学,在法律方法论体系内还有另一种表达方式——法律思维。法律职业所具备的法律思维,与法律方法有着内在一致性,是后者在思维层面上的同义语。法律思维的研究也一直是法律方法论的重要内容。在以往对法律思维进行宏观研究的基础上,最近三年的相关成果进行了细化完善。有学者认为,法律思维中的体系思维有四重境界<sup>⑫</sup>。对于法律思维扩展到法理思维,有学者认为,法理思维是建立在尊重法律规范、法治秩序之上的综合决断方式<sup>⑬</sup>。同时,法理思维不仅需要接受法治之理的约束,还包括对逻辑思维规则的尊重和运用,需要在依法办事的思维中介入批判性思维<sup>⑭</sup>。法律思维还可以继续进行细化分析。有学者认为,立足方法论的视角,司法克制理论中蕴含的技术元素足以跨越法系,能够彰显司法规律,助力提高司法判决的说服力和可接受性<sup>⑮</sup>。还有学者分析了后果论思维,认为作为裁判思维,后果主义根据裁判后果对裁判理由进行调整,其实践表征为结果导向的法律适用方法<sup>⑯</sup>。学习法律修辞学对于法科生法律思维培养具有十分重要的意义。我国应当在课堂教学与实践教学之间介入法律修辞学教育,以培养他们的理性思维能力<sup>⑰</sup>。

除了关于法教义学和法律思维的研究之外,法律方法论的基础理论部分更多地围绕着裁判理论

① 陈金钊:《民法典意义的法理论释》,《中国法学》2021年第1期。

② 雷磊:《法教义学观念的源流》,《法学评论》2019年第2期。

③ 雷磊:《作为科学的法教义学?》,《比较法研究》2019年第6期。

④ 王夏昊:《从法教义学到法理学——兼论法理学的特性、作用与功能局限》,《华东政法大学学报》2019年第3期。

⑤ 陈金钊:《面向法治话语体系建构的中国法理学》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第1期。

⑥ 姜涛:《法教义学的基本功能:从刑法学视域的思考》,《法学家》2020年第2期。

⑦ 张翔:《立法中的宪法教义学——兼论与社科法学的沟通》,《中国法律评论》2021年第4期。

⑧ 桑本谦:《法律教义是怎样产生的——基于后果主义视角的分析》,《法学家》2019年第4期。

⑨ 车浩:《法教义学与社会科学——以刑法学为例的展开》,《中国法律评论》2021年第5期。

⑩ 李忠夏:《功能取向的法教义学:传统与反思》,《环球法律评论》2020年第5期。

⑪ 丁晓东:《人民意志视野下的法教义学——法律方法的用途与误用》,《政治与法律》2019年第7期。

⑫ 陈金钊:《体系思维及体系解释的四重境界》,《国家检察官学院学报》2020年第4期。

⑬ 陈金钊:《法理思维及其与逻辑的关联》,《法制与社会发展》2019年第3期。

⑭ 陈金钊:《批判性法理思维的逻辑规制》,《法学》2019年第8期。

⑮ 安恒捷:《“司法克制”的法律方法分析——以美国法判例为线索》,《华东政法大学学报》2021年第1期。

⑯ 王彬:《司法裁决中的后果论思维》,《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第6期。

⑰ 沈寨:《修辞学视域下的法律思维培养》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第34卷),北京:研究出版社,2021年,第148—160页。

展开。对于法律方法论所秉持的依法裁判理念,有学者认为,依法裁判提倡法官忠于法律,遵守法律文义只是其中的初始性义务<sup>①</sup>。司法裁判的形式合法性,源自法官在裁判过程中对于既有法律的遵守<sup>②</sup>。同案同判就是依法裁判的衍生性义务<sup>③</sup>。司法裁判之“后果”,主要指的是它可能影响的一般社会后果,后果论证可以为既有的法学方法所蕴含<sup>④</sup>。要避免法律方法论为法官裁判的合理化工具,须重构指引法官运用法律方法的元规则<sup>⑤</sup>。

运用法律方法展开司法裁判,在整体上需要细致处理案件事实与法律适用之间的关系。一方面,对于案件事实的认定和评价问题,有学者认为,作为一种具有程序性的陈述,案件事实可以分为再现事实、证据事实、裁判事实三个层次<sup>⑥</sup>。司法过程中的事实认定可以在理论上被区分为事实发现与事实论证<sup>⑦</sup>。对于其中涉及的可废止性,有学者认为,可废止性指的是可适用的法律规范在具体情境中遭遇例外的可能<sup>⑧</sup>。对于案件事实的认定问题,社会科学通常被用以确认裁判性事实<sup>⑨</sup>。

另一方面,对于法律适用问题,有学者反思了法律关系理论,认为该理论应当进行普遍化改造<sup>⑩</sup>。针对法律适用中理由如何支持观点,采用局外观察视角去“客观”地分析理由和观点的关系,可以深化对理由支持观点的活动的认识<sup>⑪</sup>。对于直接体现法律适用的裁判理由,有学者提倡一种系统化操作方法<sup>⑫</sup>。结合“裁判理由”内涵及裁判说理的证立性特点,基于形式法治的规范化建构路径应成为主要选择<sup>⑬</sup>。对于具体案件中的法律适用问题,请求权基础分析方法在最近三年中得到了充分肯定,特别是在法学教育中<sup>⑭</sup>。案例裁判规则是案例在司法实践中发挥作用的核心<sup>⑮</sup>。

## 二、法律方法理论体系:法典化影响下的新趋势与新动向

### (一)法律发现与法律渊源

从法教义学的角度来说,司法过程需要基于法律渊源对案件事实进行裁判,而法律渊源的确定需要一个寻找的过程,这个过程就是法律发现。可以说,法律发现和法律渊源分别从动态和静态角度描述了同一问题。在以往几年中,关于法律发现和法律渊源的研究成果都不多,而近三年却出现了对于法律渊源的再次解读和反思,使得这一领域的研究呈现出与以往不同的特点。对于法律渊源的总体定位,有学者强调了其拟制的特征及其相应的思维方式<sup>⑯</sup>。

《民法典》第10条新增了关于习惯的规定,成为引发法律渊源理论反思的法典契机。有学者认为,法的渊源指的是法律论证过程中对司法裁判具有法律拘束力之规范基础(裁判依据)的来源<sup>⑰</sup>。

① 王云清、陈林林:《依法裁判的法理意义及其方法论展开》,《中国法律评论》2020年第2期。

② 孙海波:《越法裁判的可能、形式与根据》,《东方法学》2019年第5期。

③ 雷磊:《同案同判,司法裁判中的衍生性义务与表征性价值》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第4期。

④ 雷磊:《反思司法裁判中的后果考量》,《法学家》2019年第4期。

⑤ 王琳:《法律方法是法官对判决的合理化手段吗》,《政治与法律》2019年第2期。

⑥ 杨贝:《论案件事实的层次与建构》,《法制与社会发展》2019年第3期。

⑦ 武飞:《论司法过程中的案件事实论证》,《法学家》2019年第6期。

⑧ 宋旭光:《论法学中的可废止性》,《法制与社会发展》2019年第2期。

⑨ 孙海波:《司法裁判社会科学化的方法论反省》,《法制与社会发展》2021年第2期。

⑩ 陈锐:《法律关系理论溯源与内容重塑》,《政法论丛》2020年第6期。

⑪ 刘星:《法律适用中理由和观点的关系:局外观察视角》,《中国法学》2020年第5期。

⑫ 吕玉赞:《如何寻找“裁判理由”:一种系统化的操作》,《东方法学》2020年第3期。

⑬ 宋菲:《基于法律方法的“裁判理由”建构》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第33卷,北京:研究出版社,2021年,第223—234页。

⑭ 金晶:《请求权基础思维:案例研习的法教义学“引擎”》,《政治与法律》2021年第3期。

⑮ 张骥:《论案例裁判规则的表达与运用》,《现代法学》2020年第5期。

⑯ 陈金钊:《法源的拟制性及其功能——以法之名的统合及整饬》,《清华法学》2021年第1期。

⑰ 雷磊:《法的渊源理论:视角、性质与任务》,《清华法学》2021年第4期。

《民法总则》第10条赋予了习惯以规范渊源的地位,而非法源地位<sup>①</sup>。法源意义上的习惯与习惯法合一论解读,是对《民法典》第10条“习惯”一词在法教义学上的精确解读<sup>②</sup>。还有学者认为,该条对法官适用习惯解决纠纷发挥着授权和限制的双重功能<sup>③</sup>。广而言之,针对民法法源,有学者强调须结合具体条文、立法变迁及编纂立法的特殊性,类型化讨论《民法典》适用衔接问题,展现动态法源观<sup>④</sup>。由此可见,法典化进程对推动法律方法论的研究有着明显效果。

除了民法法源之外,关于宪法法源的分析也有着突出成果。有学者认为,宪法渊源指的是宪法的法律化适用过程中合宪性判断依据的来源<sup>⑤</sup>。应当建构与法学方法论联结的宪法渊源理论,恰当界定形式宪法与实质宪法乃至政治实践的相互关系<sup>⑥</sup>。在成文宪法的国家,是否存在不成文的宪法规范,是近年来宪法理论中饶有兴味的问题<sup>⑦</sup>。还有学者认为,应当承认宪法惯例的存在,不将其作为独立的效力渊源予以强制实施<sup>⑧</sup>。

## (二)法律解释

1.法律解释的宏观理念。在法律方法论的体系中,法律解释的系统性、完整性和操作性都具有明显优势。以往年度法律解释方面的研究成果更多地集中在具体方法及其个案应用中。近三年的研究成果却对法律解释的宏观理念和整体定位有了进一步的反思与提升。有学者反思了法律解释的普遍性<sup>⑨</sup>,还有学者关联了诠释学与法律解释<sup>⑩</sup>,认为应当以诠释学为基础,采取功能主义解释论立场<sup>⑪</sup>。有学者追溯了法律解释中对后果的考量<sup>⑫</sup>。对于作为解释对象的权利,有学者以民法为例说明,关于权利的解释应该坚持形式主义的方法<sup>⑬</sup>。在我国的法律解释法没有出台以前,需要把“尊重和保障人权”原则融入法律思维或者法律方法之中<sup>⑭</sup>。对于法律解释与法律续造的区分,有学者提出复合区分标准<sup>⑮</sup>。还有学者认为,法律解释共同体的程序法生成路径具有重要意义<sup>⑯</sup>。

2.法律解释的具体方法。相比于其他法律方法,法律解释拥有类型最多的具体方法,能够适用多种司法裁判的场景。在近三年中,相关研究成果在关注法律解释方法总体划分的基础上,尤其关注了目的解释方法。对于前者而言,有学者认为,法律解释规则为法律解释过程提供了精细化的操作准则<sup>⑰</sup>。立法背景资料和多种具体解释方法存在着密切的关系<sup>⑱</sup>。深入认识立法资料的语词、属性和基本类型,有效助推着立法资料在裁判说理实践中的应用<sup>⑲</sup>。对于不确定法律概念,正当程序不仅是审

① 刘作翔:《“法源”的误用——关于法律渊源的理性思考》,《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第3期。

② 李建伟:《法源意义上的习惯与习惯法合一论——以商事习惯与商事习惯法为视角的研究》,《政治与法律》2021年第11期。

③ 雷磊:《习惯作为法源?——以〈民法总则〉第10条为出发点》,《环球法律评论》2019年第4期。

④ 王雷:《民法典适用衔接问题研究动态法源观的提出》,《中外法学》2021年第1期。

⑤ 雷磊:《“宪法渊源”意味着什么?——基于法理论的思考》,《法学评论》2021年第4期。

⑥ 张翔:《宪法概念、宪法效力与宪法渊源》,《法学评论》2021年第4期。

⑦ 刘晗:《有宪法典的不成文宪法?——基于美国不成文宪法学说的比较考察》,《法学评论》2021年第4期。

⑧ 何永红:《宪法与宪法惯例的区分》,《法学评论》2021年第4期。

⑨ 王琳:《所有法律适用都涉及法律解释吗?》,《华东政法大学学报》2020年第3期。

⑩ 赵英男:《论整全法与哲学解释学的同一与差异——基于方法论的考察》,《法制与社会发展》2019年第3期。

⑪ 陈辉:《论功能主义法律解释论的构建》,《现代法学》2020年第6期。

⑫ 戴津伟:《司法裁判后果取向解释的方法论应用》,《法学》2020年第7期。

⑬ 方新军:《权利保护的形式主义解释方法及其意义》,《中国法律评论》2020年第3期。

⑭ 陈金钊:《“法律解释权”行使中的“尊重和保障人权”》,《政治与法律》2019年第1期。

⑮ 陈坤:《法律解释与法律续造的区分标准》,《法学研究》2021年第4期。

⑯ 贾占旭:《法律解释共同体实践生成的程序法路径》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第34卷,北京:研究出版社,2021年,第124—134页。

⑰ 杨铜铜:《论法律解释规则》,《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第3期。

⑱ 王云清:《立法背景资料在法律解释中的功能与地位——英美的司法实践及其对中国的镜鉴》,《法学家》2019年第1期。

⑲ 程能:《裁判说理中的立法资料:语词、内涵及基本类型》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第30卷,北京:研究出版社,2020年,第165—179页。

查其解释的程序性标准,而且是实体性标准<sup>①</sup>。体系解释规则的具体应用场域,可划分为法律概念的解释、法律条文解释、法律规范的冲突解释以及法律渊源的四种场景<sup>②</sup>。体系思维有重要作用<sup>③</sup>。

近三年中,法律方法论学者对目的解释的关注程度明显超过了以往,并且对目的解释进行了扩展和深化。有学者认为,在出现文义缺失、过于宽泛或过于狭隘的情况时,目的因素开始介入<sup>④</sup>。目的解释之融贯功能与文义解释的约束作用,构成融通各类解释观点<sup>⑤</sup>。立法目的司法适用场景可类型化为作为引导法律解释的依据、作为利益衡量的标准以及作为法律漏洞补充的工具<sup>⑥</sup>。法律解释方法分类应回归到历史解释与目的解释的传统区分<sup>⑦</sup>。对于规范和限制目的解释的具体措施,学者们展开了详细分析,兜底条款中目的解释的运用属于类比解释,应受到所在条文特定构成要件中规范语义的约束<sup>⑧</sup>。司法者可以参考内在渊源和外在渊源<sup>⑨</sup>。立法意图虽然是偏重主观心理的概念,但却可以经由相对客观化的解释技术予以辨别<sup>⑩</sup>。对民法多元价值的考量可能构成目的性限缩的动机,却不能取代法律规则而成为目的性限缩的“目的”本身<sup>⑪</sup>。

除了目的解释之外,近三年中合宪性解释方法方面也有不少成果。有学者认为,合宪性解释旨在寻求解释者对于立法自由权的尊重义务与对于宪法基本价值的尊重义务之间的协调<sup>⑫</sup>。合宪性解释的功能是由规范功能、裁判功能和组织功能构成的功能体系<sup>⑬</sup>。对于法律的适用违宪,由法院进行合宪性解释是较为适宜的补救方法<sup>⑭</sup>。

3.法律解释中的规范解释。在法律方法论的体系内,法律解释侧重于法官对法律规范展开阐释。法官对个案的解释是“个案解释”;有解释权的机关的法律解释成为规范解释。司法解释已经成为法律方法论中经久不衰的主题,近三年的成果也显示了这一点。有学者认为,司法解释的本质就是一种授权性质的立法<sup>⑮</sup>,司法解释的范围边界是“符合立法的目的、原则和原意”<sup>⑯</sup>。《民法典》实施后新司法解释的制定空间由立法供给与司法需求间的缺口决定<sup>⑰</sup>。在司法解释运行过程中,如何对其进行有效规范,是学者们关注的焦点问题。目前的司法解释制度优化路径包括:合理界定范围,完善备案审查<sup>⑱</sup>;应对不合法的刑法司法解释适时启动审查机制<sup>⑲</sup>;相关各方严格履行自己的法定职责,最高司法机关保持谦抑姿态<sup>⑳</sup>;通过中央授权将地方的“自我供给”部分纳入法定司法解释制度体系的“有限授

① 许春晖:《正当程序:解释不确定法律概念的判断标准》,《东方法学》2020年第3期。  
 ② 杨铜铜:《论体系解释规则的运用展开》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第31卷,北京:研究出版社,2020年,第190—206页。  
 ③ 周磊:《体系思维对法治的意义》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第30卷,北京:研究出版社,2020年,第89—98页。  
 ④ 郑菲:《文义解释与目的解释之关系探析》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第27卷,北京:研究出版社,2019年,第76—85页。  
 ⑤ 戴津伟:《法律解释方法的思维要素构造及其协调应用研究》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第32卷,北京:研究出版社,2020年,第190—206页。  
 ⑥ 杨铜铜:《论立法目的司法适用的方法论路径》,《法商研究》2021年第4期。  
 ⑦ 焦宝乾:《历史解释与目的解释的区分难题及其破解》,《法商研究》2021年第5期。  
 ⑧ 李军:《兜底条款中同质性解释规则的适用困境与目的解释之补足》,《环球法律评论》2019年第4期。  
 ⑨ 王云清:《制定法中的目的解释——以英美国家为中心》,《法制与社会发展》2020年第1期。  
 ⑩ 王云清:《制定法解释中的立法意图以英美国家为中心的考察》,《中外法学》2020年第6期。  
 ⑪ 于程远:《民法上目的性限缩的正当性基础与边界》,《法学》2019年第8期。  
 ⑫ 刘召成:《法律规范合宪性解释的方法论构造》,《法学研究》2020年第6期。  
 ⑬ 李海平:《合宪性解释的功能》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第2期。  
 ⑭ 杜强强:《法律违宪的类型区分与合宪性解释的功能分配》,《法学家》2021年第1期。  
 ⑮ 聂友伦:《论司法解释的立法性质》,《华东政法大学学报》2020年第3期。  
 ⑯ 聂友伦:《论司法解释的权力空间——我国〈立法法〉第104条第1款的法解释学分析》,《政治与法律》2020年第7期。  
 ⑰ 黄忠:《论民法典后司法解释之命运》,《中国法学》2020年第6期。  
 ⑱ 苗炎:《司法解释制度之法理反思与结构优化》,《法制与社会发展》2019年第2期。  
 ⑲ 刘宪权:《刑法司法解释与刑法的冲突适用》,《法学论坛》2020年第6期。  
 ⑳ 黄金兰:《我国司法解释的合法性困境及其应对建议》,《法商研究》2020年第3期。

权模式”<sup>①</sup>;将司法解释视为一个系统,是控制其合法性的有效工具<sup>②</sup>。

除了一般法律层面的司法解释之外,宪法解释制度方面也出现了一些研究成果。有学者认为,应当构建完整法律事实意义上的宪法解释制度<sup>③</sup>。宪法解释制度可以成为启动合宪性审查工作的有效平台<sup>④</sup>。还有学者认为应当重视制定《法律解释法》<sup>⑤</sup>。从法律解释方法涉及的范围而言,近三年中突出的扩展领域表现在算法解释问题上。有学者认为,算法解释权能促进算法正义、保护个人自主与尊严<sup>⑥</sup>,具有现实的正当性基础<sup>⑦</sup>。在构建本土化的算法解释权时,应当打造内外兼具的技术协同治理机制<sup>⑧</sup>。

### (三)法律推理

法律推理强调在司法裁判过程中适用逻辑形成裁判结果,是否符合相应形式逻辑的要求决定了特定前提能否支撑最终的裁判结论。近三年法律推理研究的直接成果在数量上并不突出,可以从宏观和微观两个层面进行分析。就宏观层面而言,有学者认为,对法律规则逻辑结构的理论证成,必须从“道义”合法性、逻辑自洽与指导实践三个维度出发<sup>⑨</sup>。法律推理有三种思维倾向:规则取向、概念取向与自治取向<sup>⑩</sup>。同时,法感在法律推理中具有重要意义<sup>⑪</sup>。法律推理的可废止性不会加剧法律的不确定性从而冲击法治理想<sup>⑫</sup>。

在微观层面上,法律推理的研究成果侧重于特定类型的推理形式。有学者认为,借鉴最佳解释推理理论,可从“求真”的视角重新审视司法证明中的案件事实建构问题<sup>⑬</sup>。最佳解释推理对争议事实证明的方法论意义,可以通过相应的指控策略、辩护策略和裁判策略实现<sup>⑭</sup>。另外,还有不少成果聚焦于司法推定问题,尤其是在部门法视野内展开更加精细的分析。有学者认为,司法推定的适用条件包括对基础事实严格确证、经验法则准确选择、法律效果明确规定、救济方法科学到位<sup>⑮</sup>。理论研究应对法律推定的功能和界域进行更精确和细致的界定<sup>⑯</sup>。在对事实进行推定时需要关注特定后果<sup>⑰</sup>。后果主义推理在本质上是一种价值判断<sup>⑱</sup>。还有其他学者认为,法律语用推理是在形式推理的基础上体现了现代法律的三元维度<sup>⑲</sup>。

### (四)法律论证、法律修辞及法治话语

在法律方法论体系中,法律论证的基本方法包括逻辑方法、对话方法和修辞方法。其中,关于法

① 聂友伦:《司法解释场域的“央地矛盾”及其纾解——以“地方释法”为中心的分析》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第1期。

② 杨敬之:《论司法解释的合法性控制》,《政法论坛》2021年第2期。

③ 莫纪宏:《法律事实理论视角下的实质性宪法解释》,《法学研究》2021年第6期。

④ 莫纪宏:《宪法解释是推进合宪性审查工作重要的制度抓手》,《法学论坛》2020年第6期。

⑤ 任懿:《我国〈法律解释法〉制定的意义及路径》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第26卷,北京:研究出版社,2019年,第170—182页。

⑥ 解正山:《算法决策规制——以算法“解释权”为中心》,《现代法学》2020年第1期。

⑦ 张恩典:《大数据时代的算法解释权:背景、逻辑与构造》,《法学论坛》2019年第4期。

⑧ 张欣:《算法解释权与算法治理路径研究》,《中外法学》2019年第6期。

⑨ 赵树坤、张晗:《法律规则逻辑结构理论的变迁及反思》,《法制与社会发展》2020年第1期。

⑩ 陈坤:《法律推理中的独特思维倾向及其可能的误区》,《现代法学》2020年第1期。

⑪ 徐雨衡:《“法感”在法律推理中的价值及其适用》,《法制与社会发展》2020年第2期。

⑫ 陈坤:《可废止法律推理与法治》,《法制与社会发展》2019年第6期。

⑬ 向燕:《论司法证明中的最佳解释推理》,《法制与社会发展》2019年第5期。

⑭ 罗维鹏:《印证、最佳解释推理与争议事实证明方法》,《法学家》2021年第2期。

⑮ 毛淑玲、林驰:《司法推定的适用条件与要求》,《法学杂志》2019年第12期。

⑯ 纪格非:《论法律推定的界域与效力——以买受人检验通知义务为视角的研究》,《现代法学》2020年第6期。

⑰ 王彬:《事实推定中的后果考量》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第6期。

⑱ 赵力:《论裁判后果主义推理的运作原理》,《东方法学》2020年第1期。

⑲ 聂长建:《法律语用推理的三元维度研究》,《政法论丛》2019年第5期。

律修辞的研究已经在近年中受到了高度重视,成为法律论证领域中较为独立的分支。在3—5年前,法律修辞的研究成果非常丰富,但是在近三年中相应成果的数量明显减少。法律论证理论的价值及其实际应用还有待继续开发。

对于一般意义上的法律论证(法律议论)而言,有学者认为,法律论证之困实际上就是规范推理难题以及价值选择难题<sup>①</sup>。共同善权利观存在两种论证方式,即基于“个人自主”理由的论证以及基于“自我”观念的论证<sup>②</sup>。在整体上,法社会学的研究范式应当把程序指向的法律议论作为切入点和基础<sup>③</sup>。同时应当承认,政策理由存在于法律议论的过程性论述之中<sup>④</sup>。还有学者认为,人工智能是依赖于一个能够集成先例以及法官裁判经验的开放性论证系统<sup>⑤</sup>。

对于法律修辞,有学者认为,在理论层面上,“修辞开题”作为修辞学的经典范畴,在当代法律修辞学研究中备受重视<sup>⑥</sup>。法律修辞成为社会共同体的建构技术<sup>⑦</sup>。法律修辞还有一些微观的运用技巧,有学者将人民调解介入个案的策略划分为修辞、隐科层和软暴力的三维解纷维度<sup>⑧</sup>。在强制执行过程中也存在着运用修辞的空间<sup>⑨</sup>。

在法律修辞的基础上,国内学者开始关注其扩展和延伸的层面——法治话语,在这个方面也出现了不少研究成果。中国需要建构以实现法治为目标的,能够分析、解释、解决中国社会矛盾的法治话语、法治理论体系<sup>⑩</sup>。在法治话语中,“法治中国”内涵丰富,可从多角度开展研究<sup>⑪</sup>。还有学者认为,法治话语作为对法治进程的表达和提炼,其历经启蒙与中断、逻辑转换与价值确证、拓展与重塑的变迁过程,对国家法治建设的未来具有深刻的启示意义<sup>⑫</sup>。

#### (五)漏洞补充

漏洞补充一直被认为是法律方法的重要功能,并且在疑难案件中得以凸显。相比于其他法律方法,漏洞补充方法的相关研究成果在三年前在整体上偏少。法典化的发展能够在很大程度上弥补既有的法律漏洞,但是,对系统的法典所遗留的漏洞,仍然需要法官去填补。在这种背景下,近三年的漏洞补充方法也受到了更多的重视,产生了较之以往更多的成果。这些成果可以分为漏洞补充方法的自身研究和其在部门法中的应用两个方面。就前者而言,有学者认为,需要对法官的法律漏洞补充行为进行规范<sup>⑬</sup>。法律漏洞的认定标准由排除性标准和确证性标准两个部分组成<sup>⑭</sup>。立法填补是法律漏洞填补的基本方式,司法填补是法律漏洞填补的重要补充,法官的自由裁量是法律漏洞填补最常见的形式<sup>⑮</sup>。法律漏洞填补的司法论证包括认定论证和填补论证两个部分<sup>⑯</sup>。从以上研究成果可以看出,学者们对法律漏洞的存在和填补意义都给予了充分肯定,但是研究的重点还是在填补法律漏洞的具体途径与方式方面。

① 王洪:《逻辑能解法律论证之困吗?》,《政法论坛》2019年第5期。

② 王籍慧:《需求如何成为权利——共同善权利观的两种论证方式及其限度》,《法学论坛》2019年第3期。

③ 季卫东:《议论的法社会学:溯源与创新》,《中国法律评论》2020年第4期。

④ 陈肇新:《通过法律议论回应司法中的政策——以“二阶证立理论”的困境与超越为线索》,《法制与社会发展》2019年第2期。

⑤ 周林:《智能论证的方法论基础及逻辑证成》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第30卷,北京:研究出版社,2020年,第133—149页。

⑥ 吕玉赞:《法律修辞开题程序之探究》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第6期。

⑦ 李晟:《作为社会共同体建构技术的法律修辞》,《法学家》2020年第3期。

⑧ 刘坤轮:《修辞、隐科层与软暴力:人民调解个案解纷策略分析》,《法商研究》2020年第4期。

⑨ 范跃:《论强制执行中的法律修辞》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第27卷),北京:研究出版社,2020年,第190—206页。

⑩ 陈金钊:《面向法治话语体系建构的中国法理学》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第1期。

⑪ 陈金钊:《关联维度的法治中国及其话语意义》,《法商研究》2021年第3期。

⑫ 付子堂、池通:《新中国法治话语之变迁:1949—2019》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2020年第3期。

⑬ 曹磊:《法律漏洞补充行为的失范与规制》,《法学论坛》2019年第4期。

⑭ 张祖阳:《法律漏洞的认定标准、正当理由及认定方法》,《华东政法大学学报》2021年第2期。

⑮ 李秀芬:《法律漏洞的特征与填补路径》,《华东政法大学学报》2019年第6期。

⑯ 黄泽敏:《法律漏洞填补的司法论证》,《法学研究》2020年第6期。

对于漏洞补充方法在部门法中的具体应用,学者们的研究各有侧重。在民商法领域中,有学者认为,裁判者应注重实质评价,充分进行利益衡量<sup>①</sup>。商法通则可以弥补商法漏洞<sup>②</sup>。在刑事法领域中,对刑事证据规则的漏洞填补需要遵循规范操作<sup>③</sup>。在宪法领域中,有学者认为,可以以宪法解释、制定法律、宪法修改、宪法惯例等方式填补宪法漏洞<sup>④</sup>。从以上成果可以看出,结合具体部门法漏洞展开更加细致的分析,是法律漏洞方法持续研究可以继续细致挖掘的方向。

#### (六)利益衡量(价值衡量)

与漏洞补充方法研究的趋势类似,利益衡量方法虽然一直受到肯定,但是,在整体上操作性不足的缺陷使其在基本理论方面难以获得明显突破,转而在与部门法的结合上呈现出更多的研究成果。这一点在刑事法研究中借助于法益概念表现得尤为突出。有学者认为,法益衡量对个罪保护法益的甄别、权衡与比较,必须借助事实还原来完成<sup>⑤</sup>。利益衡量应摆脱抽象引致具体<sup>⑥</sup>。应当限缩利益衡量的适用范围,并在国民预测可能性范围内进行<sup>⑦</sup>。刑事法领域中的一些具体问题,也可以从利益衡量中获得解决方案或者启示。例如,紧急避险<sup>⑧</sup>和正当防卫<sup>⑨</sup>。有学者认为,根据利益衡量原则来划定刑法规制网络技术领域的界限,应成为网络领域刑事治理的总体性原则<sup>⑩</sup>。

除了刑事法领域之外,行政法学也积极引入利益衡量方法。在行政诉讼中,利益衡量面临突出挑战<sup>⑪</sup>。有学者认为,行政处罚决定公开与否的背后涉及公共利益与个人利益之间的权衡<sup>⑫</sup>。对于征收中的“公共利益”,有学者认为,程序和民主要素的加入实现了公共利益认定要素的拓展<sup>⑬</sup>。还有学者认为,要通过合理保护理念在个人自由与网络空间的数据共享中达到平衡<sup>⑭</sup>。

### 三、部门法法律方法:对《民法典》的高度关注及其扩散效应

近三年中,《民法典》经历了酝酿、通过和实施,开启了其他部门法的法典化进程。民事法律方面的法律方法论研究成果在数量上带有相当明显的优势。在此背景之下,其他部门法的法律方法论研究成果也呈现出各自特点。由于近三年相关研究成果数量众多,限于篇幅无法全面呈现,这里主要介绍各个部门法总论部分中与法律方法论密切相关的综合性成果。

#### (一)民商事法律方法

针对《民法典》总则部分涉及的法律方法论问题,围绕民法基本原则展开分析是比较突出的特点。有学者通过分析相关案例,得出了漏洞填补、价值宣示、规范解释和规范选择四种绿色原则司法适用的具体路径<sup>⑮</sup>。《民法典》首章集中规定基本原则的立法例,使我国在诚实信用、公序良俗领域中形成

① 韩富鹏:《违约方申请司法终止权:质疑回应、规范解释与漏洞填补》,《政治与法律》2020年第12期。

② 于莹:《民法基本原则与商法漏洞填补》,《中国法学》2019年第4期。

③ 纵博:《刑事证据规则的漏洞填补研究》,《国家检察官学院学报》2021年第3期。

④ 柳建龙:《论宪法漏洞的填补》,《政治与法律》2020年第11期。

⑤ 姜涛:《法益衡量中的事实还原运用——刑法解释的视角》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第2期。

⑥ 崔志伟:《法益识别与“情节”评定:利益衡量作用于构罪判断之另一种路径》,《中国刑事法杂志》2020年第5期。

⑦ 纪康:《构成要件解释中的利益衡量》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第33卷,北京:研究出版社,2021年,第195—206页。

⑧ 陈杰:《紧急避险与生命价值的衡量——对通说前提预设的澄清》,《法制与社会发展》2019年第4期。

⑨ 熊琦:《正当防卫中法益衡量问题的客观归责之解》,《环球法律评论》2019年第3期。

⑩ 储陈城:《以利益衡量作为网络领域刑事治理的原则》,《法学论坛》2021年第5期。

⑪ 黄辉:《利益衡量在行政审判中的运用》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第29卷,北京:研究出版社,2020年,第330—344页。

⑫ 孙丽岩:《论行政处罚决定公开的利益权衡——从与刑事制裁公开的对比角度》,《政法论坛》2021年第6期。

⑬ 颜冬妮:《征收中公共利益司法判断的新路径》,《政治与法律》2020年第12期。

⑭ 阮晨欣:《法益衡量视角下互联网可信身份认证的法律限度》,《东方法学》2020年第5期。

⑮ 竺效:《论绿色原则的规范解释司法适用》,《中国法学》2021年第4期。

了前有基本原则、后有概括条款的特色立法构造<sup>①</sup>。在概括条款具体适用方法上,应立足于我国《民法总则》关于目的条款以及基本原则部分的规定,遵循“案例—案例群—类型”的路径以实现概括条款的教义学化<sup>②</sup>。同样是针对民法案例研究,有学者以乔丹案为例,认为从本土判例中提取个案规范并融入法典体系,是我国《民法典》编纂及适用的一大课题<sup>③</sup>。还有学者以请求权基础分析方法为中心,厘清了请求权基础分析方法中居于总论重要地位的基本问题<sup>④</sup>。

另外,在《民法典》总则部分,关于法律行为和意思表示解释的内容也有不少研究成果。有学者认为,法律行为内容评判应遵循个案审查比对的方法<sup>⑤</sup>。限制法律行为的强制性规定与公序良俗可分为基本权保护型和公益实现型两类规范<sup>⑥</sup>。自罗马法以来形成了一系列意思表示的解释规则,值得中国立法及理论重视<sup>⑦</sup>。意思表示解释的起点是,通过解释判定一个表意符号是否构成意思表示<sup>⑧</sup>。意思表示解释原则经历了从一元模式到二元模式的发展过程,二元模式有其合理性<sup>⑨</sup>。广而言之,对民法解释选择问题的分析,须从识别对象、理解对象以及对理解的表达三个环节依次展开<sup>⑩</sup>。在民事法律适用层面,价值判断不仅是衡量当事人利益关系的工具,而且会对事实认定的形成以及价值共识的寻求产生重要影响<sup>⑪</sup>。

合同编部分的法律方法研究成果也大多从解释论视角展开。有学者认为,应当准确识别《民法典》合同编通则中的债法总则规定,妥当发展“根据其性质不能适用”的解释论<sup>⑫</sup>。《民法典》在解释论上应对中国现行法上的债法规则依潘德克顿模式进行整合<sup>⑬</sup>。根据契约法理的抽象程度不同,我国契约法理可以分为三个层面:理论来源、基本原则和法律教义<sup>⑭</sup>。关于具体合同的解释,有学者认为,应该以客观主义为主,以主观主义为辅<sup>⑮</sup>,须对既有的诸多案例予以类型化梳理和归纳,同时考虑将其拓展适用于新的合同类型中<sup>⑯</sup>。例如,在无因管理的成立中,只要管理人有使管理行为事实上所产生的利益归属于本人的意思,就是具有管理意思<sup>⑰</sup>。

对于侵权及其相关问题,法律方法论的研究聚焦于环境侵权责任。有学者认为,《民法典》中的生态环境损害责任规范,为生态环境公益的民事救济提供了实体法基础,但一个综合性的生态环境损害救济体系的构建还有赖于单行法<sup>⑱</sup>。《民法典》侵权责任编中环境污染和生态破坏责任章相关规定的法律适用,须明确立法目的,并引以为指导,着力于实现填补损害的一般目的、相关条款特定目的<sup>⑲</sup>。还有学者探讨了公平责任原则,认为《民法典》第1186条规定适用公平责任须“依照法律的规定”,应

① 于飞:《基本原则与概括条款的区分:我国诚实信用与公序良俗的解释论构造》,《中国法学》2021年第4期。

② 刘亚东:《民法概括条款适用的方法论》,《政治与法律》2019年第12期。

③ 汤文平:《从个案规范到民法法典化——以“乔丹案”对司法解释及民法典草案的影响为例》,《现代法学》2020年第3期。

④ 刘力:《论民事案件裁判方法的反思与完善——以请求权基础分析方法为中心》,《东方法学》2020年第1期。

⑤ 李世刚:《法律行为内容评判的个案审查比对方法——兼谈民法典格式条款效力规范的解释》,《法学研究》2021年第5期。

⑥ 章程:《从基本权理论看法律行为之阻却生效要件——一个跨法域释义学的尝试》,《法学研究》2019年第2期。

⑦ 崔建远:《合同解释规则及其中国化》,《中国法律评论》2019年第1期。

⑧ 杨代雄:《民法典第142条中意思表示解释的边界》,《东方法学》2020年第5期。

⑨ 杨代雄:《意思表示解释的原则》,《法学》2020年第7期。

⑩ 沈健州:《民法解释选择问题的分析框架以或有期间概念为分析范例》,《中外法学》2019年第4期。

⑪ 姚辉:《民法适用中的价值判断》,《中国法律评论》2019年第3期。

⑫ 于飞:《我国民法典实质债法总则的确立与解释论展开》,《法学》2020年第9期。

⑬ 崔建远:《中国债法体系的解释论整合》,《政法论坛》2020年第5期。

⑭ 资琳:《论我国契约法理体系的构成:来源、原则与教义》,《法制与社会发展》2019年第2期。

⑮ 崔建远:《合同解释的三原则》,《国家检察官学院学报》2019年第3期。

⑯ 蔡睿:《显失公平制度的解释论定位——从显失公平与公序良俗的关系切入》,《法学》2021年第4期。

⑰ 崔建远:《无因管理规则的丰富及其解释》,《当代法学》2020年第3期。

⑱ 徐以祥:《〈民法典〉中生态环境损害责任的规范解释》,《法学评论》2021年第2期。

⑲ 蔡唱:《民法典时代环境侵权的法律适用研究》,《法商研究》2020年第4期。

被视为对公平责任法律效果的限定<sup>①</sup>。

相比而言,与人身关系密切联系的人格权编和婚姻家庭编的研究成果偏少。对于人格权,有学者认为,解释论之矫正需引入人格权概念作为裁量平台,以此构建法益保护与行为自由的比较权衡框架<sup>②</sup>。而《民法典》第994条确立了双重保护规则,彰显了《民法典》的民族性立场<sup>③</sup>。对于婚姻家庭中的民法问题,有学者认为,《民法典》婚姻家庭编的颁布彰显出婚姻家庭立法的连续性、适用性、系统性与科学性<sup>④</sup>。《民法典》第464条明确规定,婚姻可以参照适用合同编之有关规范,说明合同与婚姻具有内在联系性<sup>⑤</sup>。

除了传统意义上的民法问题之外,《民法典》还对网络和人工智能等新问题给予关注,这个方面也有法律方法研究成果。有学者认为,通知—删除以及反通知规则,在《民法典》所确立的网络侵权的制度体系之下,应该被理解为是指示性的规定<sup>⑥</sup>。还有学者认为,有必要将网络虚拟财产明确为受法律保护的利益<sup>⑦</sup>。对于人工智能及其具体问题,有学者认为,可将案件认知用法解构为不同层级要素,并由法律专家分层级、分阶段标注,从而形成以要素标注的法律知识图谱大数据,以供机器学习<sup>⑧</sup>。具体到自动驾驶问题来说,有学者认为,关键问题是提供合理的解释理由与衡量多方利益<sup>⑨</sup>。《民法典》第1208条正是为道路交通安全法修订预留了“补白”空间<sup>⑩</sup>。

## (二)刑事法律方法

相比于单行民事立法之后编纂系统的《民法典》,刑事法领域中一直就采取系统法典的形式,虽然在名义上并未采取法典的名称。因此,法典化的影响在刑事法领域中处于优先地位,相关的法律方法研究成果也一直非常丰富。由于篇幅所限,无法就具体罪名所涉及的法律方法问题展开全面分析,仅仅就刑事法律方法中的宏观部分进行介绍。

就刑法教义学来说,有学者认为,刑法教义学实证研究是一种基于刑法现象大样本的描述性批判<sup>⑪</sup>,必须在掌握科学、规范的实证研究方法和技术的同时,具备相当的刑法教义学理论能力<sup>⑫</sup>。妥当处理疑难案件正是刑法教义学的优势之一;尊重实定法才是刑法教义学的基石所在<sup>⑬</sup>。证立性应被视为刑法教义学的根本属性,实践性等构成刑法教义学的具体特征<sup>⑭</sup>。当代中国刑法教义学经历了去政治化工具的教义学、作为解释学工具的教义学及作为学科精致化工具的教义学的发展节点<sup>⑮</sup>。从注释刑法学提升到教义刑法学,是我国刑法学40年发展的主要成果<sup>⑯</sup>。有学者运用刑法教义学分析具体问题。例如,正当防卫教义学完成了正当防卫的知识更新和理论转型<sup>⑰</sup>。刑事合规是在传统

① 孙大伟:《公平责任“依法”适用之解释论——以〈民法典〉第1186条为中心》,《政治与法律》2021年第8期。

② 宋亚辉:《个人信息的私法保护模式研究——〈民法总则〉第111条的解释论》,《比较法研究》2019年第2期。

③ 刘云生:《民法典的民族性表达与死者的人格权益保护——〈民法典〉第994条的文化解释》,《法商研究》2021年第2期。

④ 王歌雅:《民法典婚姻家庭编的价值阐释与制度修为》,《东方法学》2020年第4期。

⑤ 李永军:《婚姻属性的民法典体系解释》,《环球法律评论》2021年第5期。

⑥ 薛军:《民法典网络侵权条款研究:以法解释论框架的重构为中心》,《比较法研究》2020年第4期。

⑦ 高郈梅:《网络虚拟财产保护的解释路径》,《清华法学》2021年第3期。

⑧ 高翔:《人工智能民事司法应用的法律知识图谱构建——以要件事实型民事裁判论为基础》,《法制与社会发展》2018年第6期。

⑨ 宋宗宇、林传琳:《自动驾驶交通事故责任民法教义学解释进路》,《政治与法律》2020年第11期。

⑩ 郑志峰:《自动驾驶汽车交通事故责任的立法论与解释论——以民法典相关内容为视角》,《东方法学》2021年第3期。

⑪ 白建军:《论刑法教义学与实证研究》,《法学研究》2021年第3期。

⑫ 李强:《面向刑法教义学的实证研究》,《政治与法律》2021年第12期。

⑬ 田宏杰:《中国刑法教义学研究的若干误解与误区》,《法学》2020年2期。

⑭ 马荣春:《刑法教义学的新面相》,《东方法学》2019年第1期。

⑮ 王莹:《中国刑法教义学:经验、反思与建构》,《法学家》2020年第3期。

⑯ 陈兴良:《注释刑法学经由刑法哲学抵达教义刑法学》,《中外法学》2019年第3期。

⑰ 陈兴良:《正当防卫教义学的评析与展开》,《中国刑事法杂志》2021年第2期。

刑法教义基础上的一种新发展<sup>①</sup>。

对于法律解释方法在刑法中的定位和运用,是刑事法律方法中研究的重点问题之一。在宏观层面上,有学者认为,舆论热点案件所关涉到的“可罚性”判断与“需罚性”裁量分歧,是解释中的价值决断问题<sup>②</sup>。对功能主义刑法解释的体系性控制,在价值面向上涉及刑法体系的自主性与应变性的关系处理,在方法论上涉及融贯性与合目的性的相互制约<sup>③</sup>。明确性原则应发展一种解释论判断标准<sup>④</sup>。刑法解释方法确证功能的体系化路径,只能是先进行文义解释,后进行论理解释和刑事政策解释<sup>⑤</sup>。当代中国刑法解释学必须尽快实现由功能主义向结果与方法并重整全论的功能主义的范式转型<sup>⑥</sup>。就刑法解释所处的社会背景来说,犯罪发生的场域发展为“现实物理空间”与“网络虚拟空间”两个平台<sup>⑦</sup>。在主观解释与客观解释的传统内在立场之争以外,网络时代的刑法适用也应注重刑法解释的外部性<sup>⑧</sup>。

在微观层面上,多种具体法律解释方法都在刑事法视野内有着自身独有的特点。有学者认为,面对刑法目的解释的缺陷,有必要借助文义解释、合宪性解释的方法对目的解释构成二元反向约束<sup>⑨</sup>。目的解释方法适用于对犯罪构成要件的解释之中,有必要构建刑事指导性案例中目的解释的运行机制<sup>⑩</sup>。而刑法体系解释之“体系”应当划分为条文体系、章节体系、刑法典体系、法秩序统一体体系、社会共同体价值体系等五个层次<sup>⑪</sup>。可以以体系解释为中心构建一种实现协调性的刑法解释路径<sup>⑫</sup>。“以刑释罪”可以作为一种论证方法的辅助技巧帮助传统解释方法更好地说理<sup>⑬</sup>。

除了民法和刑法之外,还有一些已经有较为成熟法典的部门法也有不少成果与法律方法密切相关。例如在宪法领域中,“运用宪法”思想将我国宪法实施这一实践问题从理论逻辑还原为实践逻辑;运用宪法的实践逻辑,注重的是如何运用,即方法论问题<sup>⑭</sup>。原旨主义在中国宪法解释中有着重要意义<sup>⑮</sup>。全国人大常委会应当改变在宪法解释上的谦抑立场<sup>⑯</sup>。还有学者从解释论角度展开了宪法与其他部门法的对话。例如,合宪性解释的宪法适用性质、宪法与民法的公私法属性之别以及民法合宪性解释对裁判结果的决定性影响,为民法合宪性解释的事实条件的设定提供了理论依据<sup>⑰</sup>。再如,宪法学与刑法学的本体都应当是解释学,合宪性解释需要在宪法与刑法之间进行循环解释<sup>⑱</sup>。

① 孙国祥:《刑事合规的刑法教义学思考》,《东方法学》2020年第5期。

② 李德胜:《从舆论热点案件看刑法解释的价值决断》,《国家检察官学院学报》2020年第5期。

③ 劳东燕:《功能主义刑法解释的体系性控制》,《清华法学》2020年第2期。

④ 姜涛:《基于明确性原则的刑法解释研究》,《政法论坛》2019年第3期。

⑤ 魏东:《刑法解释方法体系化及其确证功能》,《法制与社会发展》2021年第6期。

⑥ 魏东:《刑法解释学的功能主义范式与学科定位》,《现代法学》2021年第5期。

⑦ 陈洪兵:《双层社会背景下的刑法解释》,《法学论坛》2019年第2期。

⑧ 王华伟:《网络时代的刑法解释论立场》,《中国法律评论》2020年第1期。

⑨ 何萍、张金钢:《刑法目的解释的教义学展开》,《法学论坛》2019年第1期。

⑩ 刘亚娜:《刑事指导性案例中目的解释的适用难题及其破解》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第34卷,北京:研究出版社,2021年,第380—393页。

⑪ 高维俭,王东海:《刑法体系解释层次论——兼以“赵春华案”为实践检验样本》,《现代法学》2019年第3期。

⑫ 王思维:《刑法体系解释的基础性价值与路径构建——兼论对刑法解释位阶论的反思》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第33卷,北京:研究出版社,2021年,第307—329页。

⑬ 陈昊明:《“以刑释罪”——一种新的刑法解释方法?》,《政法论坛》2021年第3期。

⑭ 范进学:《“运用宪法”的逻辑及其方法论》,《政法论丛》2019年第4期。

⑮ 邹奕:《原旨主义在中国宪法解释中的基本价值探究》,《政治与法律》2021年第7期。

⑯ 任喜荣:《论宪法解释的必要性、可能性和实用性——以人大预算监督权力界限的确定为例》,《法商研究》2021年第1期。

⑰ 李海平:《民法合宪性解释的事实条件》,《法学研究》2019年第3期。

⑱ 张明楷:《宪法与刑法的循环解释》,《法学评论》2019年第1期。

#### 四、结语

法典化进程的发展对法律方法论的研究已经并将继续产生深远影响。更多生效的法典将提供更加丰富和系统的法律规范,进而为法律方法的运用提供更加全面的前提和基础。尤其是部门法法律方法,将会深度参与到法典化进程之中。当然,也有部分法律方法论的研究内容受到法典化直接影响的程度较低,例如法教义学和法律思维部分。对于法律方法论的研究者而言,侧重于部门法研究的学者需要借助于法律方法(包括法律思维)对待法典化进程,使得最终形成的法典不仅包含丰富的实体法规则,还要包含更多法律方法的因素;侧重于理论法学的研究者需要及时总结《民法典》实施过程中的经验与教训,从法律方法的视角形成更多与法典化相关的实证成果,继续推进法律方法本土化的进程。在更广的视角内,法律方法论参与法典化进程,能够形成司法与立法之间的良性互动,将法律方法论的研究成果融入法典,进而借助于法典推动法律方法更好地实施和运用。单纯依赖法典难以应对日益复杂的社会纠纷,法律方法的参与将使得法典化取得更好的发展,二者共同推进中国的法治化进程。

---

### The Legal Methods in the Age of Codification —Report on the Research of Legal Methodology in China (2019—2021)

Sun Guangning Hou Xiaoyan

(Law school, Shandong University at Weihai, Weihai 264209, P.R.China)

**Abstract:** The Civil Code started the process of codification in China, and also had an important impact on the study of legal methodology, which has begun to appear in the research results of the past three years. The research on legal dogmatics and legal thinking is less affected by the process of codification, and continues to form effective support for adjudication theory, which contains more reviews and reflections at the same time. As to the legal methods, the method of legal discovery, with the new provisions of Article 10 of the Civil Code as a beginning, deeply excavates and expands the legal sources; the research on methods of legal interpretation pays more attention to purposive interpretation and systematic interpretation; the former is trying to find determining factors, and the latter coordinates the relationship between many provisions of the Code; judicial presumptions in the method of legal reasoning also operate based on the corresponding provisions in the Civil Code; the method of supplementing loopholes focuses on some deficiencies left over after the operation of the Civil Code; the method of balancing interests relies on the concept of legal interest has received more attention in criminal law. Among the legal methods of departmental law, the research on the implementation of the Civil Code is the most abundant, which also has a diffuse impact on other departmental laws and their codification process. Research on legal methodology should continue to be deeply involved in the codification process.

**Keywords:** Civil Code; Codification; Legal methodology; Legal interpretation; Legal reasoning; Loophole supplementation; Interest balance

[责任编辑:李春明]