



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

第十讲 法律方法

唐学亮



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

第一节 法律方法与法学思维

唐学亮



目录

- ① 法律方法与法学方法
- ② 法律思维
- ③ 法治思想
- ④ 法理思维
- ⑤ “像法律人那样思考”？



一、法律方法与法学方法

(1) 概念

- 1、**法律方法**，是运用法律的方法，表现为创制、执行、适用、衡量、解释、修改等。
- 2、**法学方法**，是研究法律和法律运用的方法，表现为分析、批判、综合、诠释、建构等。



一、法律方法与法学方法

(2) 区别

- 1、法律方法的运用始终要求考量“法效”的制约问题，但是法学论证不受有效法和实践理性的限制，反而，有效法和实践理性是法学论证的论证对象。
- 2、法律方法重知识与理性的运用，而法学方法则重价值与意志的实现。
- 3、法律方法的运用实际上是一种“技术”活动，它重视逻辑，讲究程序模式，寻求个案处理，解决本体问题；法学方法的运用则是一种人文活动，它重视思辨，讲究对程序模式的证立，寻求整体的融合，解决对本体的认知问题。



一、法律方法与法学方法

(3) 联系

- 1、法学方法可以促使法律方法的进步与发展
- 2、法律方法也可以促进法学方法的发展
- 3、法学方法的重要性在于它为法律方法的运用所必需，通过法学方法，可以检验法律方法运用的正当性，可以对未达到知识确信和不符合正当理性的法律方法进行修正，而以知识与理性为内容的法律方法的运用又可以丰富以实现价值与意志为内容的法学方法



二、法律思维

- 按照法律的逻辑（规则、原则、精神）来观察、分析和解决社会问题的思维方式

01 以权利与义务分析为线索

02 普遍性优于特殊性

03 合法性优于客观性



二、法律思维

- 按照法律的逻辑（规则、原则、精神）来观察、分析和解决社会问题的思维方式

04 形式合理性优于实质合理性

05 程序问题优于实体问题

06 理由优于结论



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

三、法治思维

是指依法治理、依法办事的思维方式，是把对法律的敬畏、对规则的坚守、对程序的遵循转化成思维方式和行为方式。包括人民民主思维、法律至上思维、依法行权思维、公平合理思维、法律责任思维、权力制约思维、利益平衡思维等



四、法理思维

是指基于对法律、法治本质意义和美德的追求、对法律精神和法治精神的深刻理解，以及基于良法善治的实践理性而形成的思维方式

1 反思性

2 规范性

3 实践性

4 整合性



五、“像法律人那样思考”？

关于“法律人思维”的辨析

(1) 苏力：对“像法律人那样思考”的误读——不存在“法律人思维”

- “像个法律人那样思考” **原意**：

仅针对法学院一年级新生的要求，希望他们尽快熟悉英美法的基本制度环境以及分析推理的一些基本技能。

- “像个法律人那样思考” **在法律上的特定含义**：

要在阅读大量法律案件中慢慢熟悉、理解和掌握法官关心什么社会后果，为什么关心，他/她们如何以特定方式在司法判决中逐步重新界定和塑造了这些法律关键词，这些常规语词在法律实践中获得了何种特定含义，边界何在，以及为什么等。



五、“像法律人那样思考”？

关于“法律人思维”的辨析

- 从一般经验层面分析为什么有关法律人思维特点或模式的众多概念无法成立。
- 具体分析法官、检察官、律师和法学人的不同制度角色令他们即便在同一案件或事件中也行为不同，因此法律人没有统一的思维模式。
- 即使是法盲，也大都行为或思维如此。



五、“像法律人那样思考”？

关于“法律人思维”的辨析

- “法律人思维”，对于法律人有**重大社会功能**
- 批判和拒绝“法律人思维”，但并不批判和拒绝被错误概括为法律人思维的法律人必备素质。如，严谨、务实等。
- 必须在经验层面丰富法律人思维的概念，**超越所谓的“法律人思维”**。



五、“像法律人那样思考”？

关于“法律人思维”的辨析

(2) 孙笑侠：法律人思维的二元论——对“否认法律人思维”的批评

- 法律人的思维是基于法律职业及其方法而存在
- 法律人思维的**要素**：
 - 主体：法律人
 - 思维对象：法律规则和案件事实
 - 核心要素：法律方法，即形成法律判断的方法。



五、“像法律人那样思考”？

关于“法律人思维”的辨析

- **法律思维与法律方法的关系——不可分离**
- 法律人存在制度角色的差异，也存在思维上的差异，但法律人较普遍的思维习惯和特点是一致的
- “法律思维” ≠ “思考法律”
- 法律人的思维确实是存在的
- 不同的法律传统造就了不同的法律思维方法上的风格，不同法系的法律人思维风格也会拥有且应当拥有共同的思维特点



五、“像法律人那样思考”？

关于“法律人思维”的辨析

- **意义：**

从规范实证的意义上看，法律思维和方法的存在在于保证“法的安定性”

- **法律思维“二元论”：**

在实定规范与社会事实之间张弛有度；

在法教义学和法律现实主义的二元思维模式之间进行结合，实现平衡，遵循规则和超越法律。



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

第二节 法律解释

唐学亮



目录

- 1 法律解释的概念
- 2 法律解释的分类
- 3 法律解释的原则
- 4 法律解释的方法



一、法律解释的概念

- 法律解释是通过对法律、法规等法律文件条文、概念、术语的说明，揭示其中所表达的立法者的意志和法的精神，进一步明确法定权利和义务或补充现行法律规定不足的一种国家活动

必要性：

- (1) 法律规范具有抽象性、概括性，只有经过解释才能适用于具体的行为和关系
- (2) 法律术语、概念经常具有多重含义，只有经过解释才能明确具体含义
- (3) 法律规范具有相对稳定性，只有经过解释才能适用于不断变化的现实



二、法律解释的分类

(1) 立法解释

(2) 司法解释

(3) 行政解释

(4) 监察解释



三、法律解释的原则

- ① 合法性原则
- ② 合理性原则
- ③ 整体性原则
- ④ 历史与现实相统一原则
- ⑤ 国内法与国际法相协调原则



四、法律解释的方法

- (1) 文义解释
- (2) 体系解释
- (3) 历史解释
- (4) 目的解释
- (5) 扩张解释





四、法律解释的方法

- (6) 限缩解释
- (7) 当然解释
- (8) 合宪性解释
- (9) 比较法解释
- (10) 社会学解释





西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

第三节 法律推理

唐学亮



目录

- 1 法律推理的概念
- 2 法律推理的原则
- 3 法律推理的方法



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

一、法律推理的概念

从一个或几个**已知的前提**（法律事实、法律规范、法理原则、法律概念、司法判例等法律资料）得出某种**法律结论的思维过程**



二、法律推理的原则

- 1 权利保护原则
- 2 私权利领域的法不禁止即自由原则
- 3 公权力领域法无授权即禁止原则
- 4 无罪推定原则
- 5 类似案件类似处理原则



三、法律推理的方法

(1) 形式推理

- 1、演绎推理
- 2、归纳推理
- 3、类比推理

(2) 实质推理

辩证推理，是指在法律适用过程中，面临两个或两个以上相互矛盾的法律命题时所进行的选择和权衡过程



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

第四节 法律论证

唐学亮



目录

- ① 法律论证的概念
- ② 法律论证的理由
- ③ 法律论证的正当性标准
- ④ 法律论证型式



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

一、法律论证的概念

- 运用一系列理由即**法理**证明某一种**法律命题**
的正当性、合法性的思维过程



二、法律论证的理由

1

法律
规定

2

法律
原理

3

公
共
政
策

4

道
德
规
范

5

公
序
良
俗



三、法律论证的正当性标准

1

内容融贯性

2

逻辑有效性

3

程序合理性

4

效果最优性



四、法律论证型式

(1) 从“逻辑形式”到“论证型式”

01 形式逻辑难以完全与“法律逻辑”相匹配

其一，形式逻辑下的法律推理仅能从确定前提展开

其二，法律推理并非单调性的一元结构

其三，形式逻辑下的法律论证缺乏对论证结构的合理评估



四、法律论证型式

(1) 从“逻辑形式”到“论证型式”

02 法律论证的工具——论证型式

- 论证型式(Argumentation Schemes) , 是非形式逻辑的核心工具, 是在日常语言论辩中固化的一种推理模式, 主要代表既非演绎也非归纳的第三种推理。
- 包括: 沃尔顿“半形式化的论证模板”、“图尔敏模型”



四、法律论证型式

(1) 从“逻辑形式”到“论证型式”

03 论证型式与法律论证的天然联系性：

其一，论证型式的前提具有可接受性

其二，论证型式具有辩证性

其三，论证型式提供论证评价的语用标准



四、法律论证型式

(2) 法律论证型式的三重维度

1

法律论证型式的逻辑维度：可废止性

可废止：指“概念的初显性适用在例外情况下被终止”

约翰逊：将论证视为一个“**推理核** + **辩证层**”的双层结构

论证型式中的“**论证的形式**”对应“**推理核**”

论证型式中的“**批判性问题**”对应“**辩证层**”



四、法律论证型式

(2) 法律论证型式的三重维度

2 法律论证型式的辩证维度：对话理性

基于论证型式的辩证过程可以构建为一种程序性的对话系统，其内在地体现一种基于理性的对话逻辑，而法律论证则可以在此对话逻辑中展开

四、法律论证型式



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

(2) 法律论证型式的三重维度

3 法律论证型式的修辞维度：可接受性

在法律论证型式视角下，修辞维度体现为适应法律听众需求而选择论证型式，其实效性需经辩证过程的检验，而辩证合理性标准的设定则需考虑作为修辞工具的论证型式之选择。在这个意义上，法律论证型式将辩证维度和修辞维度相整合。

论证型式的分类与判断论证型式说服力来源的依据——**佩雷尔曼的论证型式分类**

基于关联的论证：

准逻辑论证、基于现实结构的论证、建立现实结构的论证

基于分离的论证

国药控股开封有限公司、杞县柿园乡卫生院买卖合同纠纷民事一审民事判决书

审 理 法 院:河南省杞县人民法院

案 号:(2021)豫0221民初3499号

裁 判 日 期:2021.10.11

案 由:民事/合同、准合同纠纷/合同纠纷/买卖合同纠纷

当事人

原告:国药控股开封有限公司,统一社会信用代码:91410200555731755U,住所地:开封市金明大道73号。

法定代表人:陈雪松,该公司董事长。

委托诉讼代理人:葛笑笑,河南路德律师事务所律师。代理权限:特别授权。

委托诉讼代理人:朱星光,河南路德律师事务所律师。代理权限:特别授权。

被告:杞县柿园乡卫生院,住所地:杞县柿园乡柿园村,统一社会信用代码:124102216609288402。

法定代表人:张鹏涛,该卫生院院长。

委托诉讼代理人:王伟民,该卫生院职工。代理权限:特别授权。

委托诉讼代理人:曹兰宏,该卫生院职工。代理权限:特别授权。

审理经过

原告国药控股开封有限公司诉被告杞县柿园乡卫生院买卖合同纠纷一案,本院于2021年7月16日立案受理后,依法适用简易程序,公开开庭进行了审理。原告国药控股开封有限公司委托诉讼代理人葛笑笑、朱星光,被告杞县柿园乡卫生院委托诉讼代理人王伟民、曹兰宏到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

诉讼请求

原告国药控股开封有限公司向本院提出诉讼请求:1、要求被告支付原告药品款609,865.87元及自2020年8月31日至药品款付清之日止的利息,利息按全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率标准上浮50%计算;2、诉讼费由被告负担。事实及理由:原、被告之间存在药品配送供应关系,原告根据药品集中采购相关规定向被告配送药品。截至2020年8月31日,经原、被告双方对账,被告欠原告药品款610,836.07元,被告向原告出具了《对账函》。经原告多次催要,被告还款970.20元,下余609,865.87元未付。为维护原告合法权益,特提起诉讼。

辩方观点

被告杞县柿园乡卫生院辩称:对账函中与我们库房写的数据有些出入,原告说的609,865.87元的总数正确,其中被告卫生院已按上级文件规定转入杞县财政局账户161,128.75元,柿园乡村卫生室转到财政局9,843.9元,共计170,972.65元,我们尚欠438,893.22元。已转给财政局的我们不应该再承担,剩余部分卫生院现在没有钱,不同意支付利息损失。

本院查明

经审理查明:2011年4月2日,河南省人民政府办公厅下发《河南省政府办基层医疗卫生机构基本药物集中采购实施办法(试行)》,该办法规定:基本药物实行以省为单位集中采购、统一配送;省卫生厅是基本药物采购的主管部门,负责搭建省级集中采购平台,确定具备独立法人及采购资格的采购机构开展基本药物采购工作;省医药采购服务中心(采购机构)作为基本药物采购的责任主体,利用采购平台开展基本药物采购工作,负责实施基本药物采购,并与药品企业签订购销合同,负责合同执行;政府办基层医疗卫生机构以县(市、区)为单位,由县级财政按照国库集中支付制度的有关规定统一支付货款。按照上述文件规定,被告在基本药物集中采购平台采购原告的基本药物。2020年9月11日,原告向被告出具对账函一份,载明原告应收账款为610,836.07元,被告于2020年9月15日进行了回复。截至2020年8月31日,被告及柿园乡村卫生室共向杞县财政局账户转账170,972.65元,后被告又向原告偿还970.20元,下余438,893.22元未付。自2021年1月,被告对新购药品直接向药品供应企业支付货款。

上述事实,有原、被告陈述、豫政办〔2011〕25号文件、对账函、购药清单、药品发票、入账通知单、网上采购汇总表、记账凭证等证据予以证明。

本院认为

本院认为:原、被告在省级集中采购平台购销药品,应按《河南省政府办基层医疗卫生机构基本药物集中采购实施办法(试行)》的要求执行。被告已转至财政局的170,972.65元,应视为已支付;未支付的438,893.22元,被告可直接向原告支付。原告要求的利息损失,因双方对账后未约定明确的还款期限及逾期付款违约金,被告应以438,893.22元为基数,按照中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率标准加计30%,自起诉之日起至药品款付清之日计算逾期付款损失。依照《中华人民共和国民法典》第五百九十五条、第六百二十六条,《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十八条第四款,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定,判决如下:

裁判结果

一、被告杞县柿园乡卫生院于本判决生效后十日内偿还原告国药控股开封有限公司药品款438,893.22元并支付逾期付款利息,利息自2021年7月16日起至实际还款日止,按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率标准加计30%计算;

二、驳回原告国药控股开封有限公司的其他诉讼请求。

如果被告未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费9,898元,减半收取计4,949元,由原告国药控股开封有限公司负担1,387元,被告杞县柿园乡卫生院负担3,562元。

如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于河南省开封市中级人民法院。

审判人员

审判员:谢启红
二〇二一年十月十一日



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

谢谢大家!

