



法学方法论在个案中的应用

王静然

“伟大的实践需要有伟大的理论,然而理论上的发展和创造,则需要有方法论上的深入研究作为先决条件”, [①]因此,可以说有没有充实完整的方法论,不仅是一门学科成熟与否的重要标志,而且是它能否得以顺利发展的基本前提和必要条件。法学当然也不例外,法学方法论不仅对法律的生成有重要作用,而且是法律适用即司法过程中必不可少的理论指导和应用工具。

一、法学方法论概述

所谓法学方法论,“系以一套先设的假定为准据,确定基本的研究立场,从事法学理论之构建,进而以之探讨、诠释、批判法之存在与衍化现象、法之科学技术及法之实践功能等之研究态度之学科也。” [②]就严格意义而言,法学方法论是为法学研究找到一个基点,一个分析的逻辑开端。其具体内容包包括两个方面,一是法学总体研究方法,也是具有较强的理论倾向的法学方法,侧重于提升研究者的理论水平;二是研究法学的具体方法,也是具有实践倾向的法学方法,是关于法律生成与适用的方法,即一个具体的法律制度如何通过技术性的手段而得以成立,以及在实践中面对具体的个案如何适用。

就法学总体研究方法而言,历史上已出现了多种学派的法学方法论,由自然法学派的价值分析方法论到历史法学派的逻辑分析方法论,后发展到实证法学派的实证分析方法论和社会法学派的社会分析方法论,乃至当代评价法学派的法学方法论无不体现法学方法论的开放性和多元性。而这些经由历史检验出来的法学方法论对我们进行法学研究和法律实践都有无法估量的作用,因此也是我们在进行法学研究和从事法律实务中所必须掌握和应用的。

就其具体内容而言,首先是自然法学派的价值分析方法论,它摒弃了中世纪封建神学对法学研究的束缚,彰显了顺应时代要求的抽象理性主义精神和人本主义理念,是一种从价值入手,对法律进行分析、评价的研究方法,其追问

的基本问题是“法是什么，法应当是怎样的，法的目的和价值如何？”值得注意的是，价值分析方法论以超越现行制定法的姿态，用哲人的眼光和终极关怀的理念，分析法律为何存在以及应当如何存在的问题。〔③〕

其次是历史法学派的逻辑分析方法论，它反映了19世纪民族主义思想对法学研究的深刻影响，同时也为资本主义过渡时期的经济和贸易发展提供了更加科学、严谨的法定化的交易规则，并为大陆法系成文法典运动提供了坚实的理论保障和技术准备，是以精致的形式逻辑分析方法为基础，以概念化的、体系化的、类型化的研究方法为特色，强调通过准确的概念来保持学术研究的同一性，以严密的逻辑推理来保证规则的科学性，以有机的法典体例和结构来克服成文法自身的滞后性和不周延性。〔④〕

再次是实证法学派的实证分析方法论，它把法律视为一个独立的、自治的系统，致力于维护法律体系内部的逻辑一致性，反对形而上学的思辨方式并寻求法律终极价值。它抛却法律规则本身的基础，而径自研究规则与规则之间的关系，从而体现了法学发展的专业化、技术化趋势，使得法学研究成为了一门更加精深的科学体系，有效地避免了学术研究中的个体主观型因素和社会政策型因素对“规则之学”自身发展过程之中的消极影响。

然后是社会学派的社会分析方法论，它关注于法律规则在人类的社会生活中实际发生作用的方式，着重分析的是法律的实然性问题，尤其是集中于法律的动态过程中的实然性问题，即考察和检测法的实际运行、法的实际效力、实际作用和实际效果。〔⑤〕

最后是当代评价法学派的法学方法论，它为重新寻找到法的客观性和正当性开辟了新的思路，是实践理性的一种新的发展，并且努力对个案裁判给出了有说服力的指导。

就研究法学的具体方法而言，主要有社会调查、历史考察、经济分析、比较分析、语义解释方法等。

正是在这些法学方法的指导和运用下，法学才逐渐走向成熟。当然，法学研究终究是为法律实践服务的，因此可以说，法学方法论的核心问题，也是其最大魅力之处，就在于对个案的处理，在于司法裁判的客观性与正当性是否可能。它强调作为陈述的案件事实和法律规范之间的协调一致，也就是说我们要得到一个正确的裁判，就必须在考虑事实和规范的同时强调二者间的和谐，而这又取决于法学方法论的应用。

二、法学方法论在个案中的运用

正如前文所说，法学方法论的核心问题在于司法裁判的客观性与正当性是否可能，即对个案的处理是否适当，也就是如何运用法学方法，克服事实与规范之间的紧张，从而把事实与规范有机的联系起来。因此，可以说针对一个案件，最难的不是进行推论，而是为推论创造条件，即发现究竟什么是这个案件

中的事实，什么是这个案件可以适用的法律规范。下面通过一实例说明法学方法在司法中的重要性。

有这样一个案件[⑥]：1998年3月28日10时许，被告人万标因无照驾驶无牌照的简易机动三轮车行驶至D市郊区某镇人民政府附近时，被执勤的公安交警依法扣押了该车，并要求万标持驾驶执照及有关基层组织证明到交警中队接受处理违章事宜，被扣押的简易机动三轮车停放在交警中队大院。万标未按交警的要求去做，而是在当晚10时许，翻墙进入交警中队大院，欲趁值班人员不备之机盗走其已被扣押的简易三轮机动车，值班人员吕某发现后制止，万标遂对吕某实施暴力并致吕某窒息死亡，后万标在发动三轮车时被当场抓获。

面对这样一个刑事案件，首先应明确的是案件的事实，这就必须运用实证分析方法来原因案件事实是否属于法律上的事实。我们知道，要判断一个事实是否法律上的事实必须具备两个因素：一是该行为事实是否在一定时间、地点发生，是否可为人们感知；二是该行为所具有的法律意义，即法律赋予该行为的意义，也就是说认定行为是合法还是非法，并非取决于该行为事件物理意义上的存在，而是来源于法律对该行为所作出解释的客观意义。由此出发，我们可以轻松判断上面这一案件的事实：首先，案件反映的是有具体时间、地点并能为人们感知的事实，即1998年3月28日10时许，在D市交警中队大院，被告人为取回被扣押的车辆而致值班人员吕某窒息死亡；其次，由于该案件涉及对他人生命权的侵犯，也涉及对案件重要物证的权属定性及由此产生的对财产权侵犯与否的问题，而这些问题又都有法律对其作出解释和定义，因此，通过实证分析方法，我们可以判断，该案件事实属法律事实，而且是刑事案件事实。在对案件事实初步定性后，就是对事实的调查和证明过程，也是去伪存真的过程。既然是对纯粹事实的调查，自然要运用具体的实证分析方法来判断案件事实的真实性，具体包括：社会调查，历史考察，归纳分析，演绎推理和相应的逻辑和语义分析等，具体到个案中，如收集证据的过程实际就是运用社会调查方法的过程，而运用证据对事实加以证明的过程实际也是运用归纳、演绎等逻辑方法的过程。由此可见，法学方法在具体案件事实的定性上的重要性。

在判断案件事实后，无外是对照法律规范，对行为予以法律定性，而这一定性的过程实际也是法律推理的过程，自然少不了多种法学方法的运用。回到本案件中，在确定案件事实的真实性后，应考虑案件所涉及问题的定性和判断。首先是关于吕某的死亡问题，显然被害人的生命权遭到被告人的侵犯，那么被告人是否应当对被害人的死亡承担刑事责任呢？这就有必要运用逻辑分析法来说明。通过案件事实，我们知道被害人的死亡是被告人的暴力行为造成的，若单从这方面说，显而易见被告人应对被害人的死亡负责，但应负何种刑事责任呢，是故意杀人的刑事责任还是过失致人死亡的刑事责任，又或者是其他的刑事责任？这就需要运用通观全局的具体方法来对行为定性。从案件中不难看出，被告人之所以对被害人实施暴力行为是由于被告人在违规取回被

扣押的车辆时被发现，为顺利实现取回车辆的目的而对被害人实施了暴力行为，因此可以说，这一暴力行为不是纯粹的暴力行为，而是有因果关系的并牵涉财产权的积极行为。这样就需要继续运用逻辑分析方法来演绎和推论，显然，案件中所涉及的财产权属问题是关于被告人被扣押的三轮机动车的权利归属何人的问题。根据相关法律规定，我们知道被告人的被扣押车辆尽管原为被告人所有，但由于被合法扣押，因而应归类为被扣押财产，属国家临时财产，因此，案件所涉及的主要物证——三轮机动车应为国家临时所有，被告人不能随意取回。因此，被告人取回被扣押财产的行为属违法行为，因为其侵犯了国家的临时财产权，由此可归纳出被告人的暴力行为是建立在侵犯他人财产权的基础上的，也就是说，被告人的行为是复合行为，既是侵犯他人的生命权的行为又是侵犯他人财产权的行为。那么，对此又如何定性呢，这里就有必要运用价值分析方法来予以说明。法律的目的是为人们提供行为规范，从而维护社会秩序，保护合法利益，因此，当行为违反法律，就应得到法律的制裁以恢复法律所维护的秩序和利益。故而本案被告人不仅要承担侵犯他人生命权的责任而且要承担侵犯他人财产权的责任。但是问题在于被告人所侵犯的财产权和生命权是紧密联系的，即其是在侵犯财产权的过程中侵犯了他人的生命权，因此，不能单纯的认定为某一方面的罪名，当然也不能重复认定两方面的罪名，因为说到底，被告人的行为是一个相互联系的复合行为，而不是两个相互独立的行为。通过上述分析，运用归纳、演绎、整合等逻辑分析方法，我们可初步对被告人的行为予以定性，即在侵犯财产权的过程中，为排除障碍又侵犯了他人的生命权的行为。再次运用归纳方法，并根据我国刑法第232条、第233条、第263条规定对行为予以最后定性。可知，我国刑法第232条的规定是针对单纯故意杀人行为而言的，是对侵犯他人生命权的惩罚条文；而第233条的规定是针对过失杀人而言的，同样是侵犯他人生命权，所不同的是主观方面的内容。针对本案事实，我们知道被告人虽然在客观上造成他人死亡，但主观上并没有致他人死亡的故意，因此，可以说是过失杀人，但这里的问题并不在于讨论被告人致他人死亡的犯罪构成，而在于被告人致他人死亡的暴力行为是为侵犯他人财产权而实施的，即以暴力抢劫公共财物，而与之对应的是我国刑法第263条的规定，即“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金，有下列情形之一的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：……，（五）抢劫致人重伤、死亡的；……。”因此，毫无疑问，本案被告人的行为属于抢劫行为，被告人应承担抢劫罪的刑事责任。到这里，是否完成了对本案的裁判呢？非也，因为所谓裁判，即有裁有判，既要定罪又要量刑，所以，只有通过量刑并最终确定了被告人所应承担的宣告刑后，才算完成了对案件的裁判。

通过上述对行为定性的分析可知法学方法论在司法定罪方面的重要性，同样，量刑的过程也是法学方法论发挥作用的过程。针对本案，在确定被告人应

承担抢劫罪的刑事责任后，根据刑法第263条的规定，本案行为符合加重法定刑的规定，故应根据案件的具体情况在10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的法定刑中确定宣告刑。但如何确定呢？无疑需要运用法学方法论来说明。通过价值分析方法，我们知道宣告刑的确定应符合法律的目的，并有利于法律目的的实现，而运用实证分析方法，有利于衡量行为的社会危害性和说明行为人的 人身危险性，从而有利于确定合理的宣告刑，同时，运用社会分析方法，我们可从社会形势方面判断宣告刑的合理度，最重要的是运用评价分析方法，即通过个案来评价法律的得失，为完善法律服务。具体到本案中，首先，诚如前面所说，法律的目的是维护社会秩序，保护合法权益，因此，对被告人的惩罚应符合这一目的，本案被告人为取回己为国家临时占有的财产而无视他人的合法权利，不仅严重侵犯了他人的生命权和财产权，而且严重危害了社会秩序。为实现法律的最终目的，有必要对被告人实施惩罚以恢复被侵害的社会秩序，并教育其不再重犯。但考虑到当前社会强调关注人权，力求刑罚轻缓化的趋势，同时也考虑到，本案被告人致他人死亡并非出于主观故意，可以认定为过失致人死亡，因此，本案被告人并非罪大恶极，对其不应适用死刑。同时，由于法律目的是通过惩罚和教育来实现的，因此，我们在强调惩罚的同时，不能忽视教育的作用，在综合考虑惩罚和教育的双重作用后，笔者个人认为对本案被告人应处以12年有期徒刑。

通过以上对个案的分析，不难看出，法学方法在司法中的重要性，不仅在定罪过程中需要运用各种层次的法学方法，而且在量刑的过程中也少不了各种具体法学方法的指导和应用。然而，令人遗憾的是，尽管法学方法在司法过程中有不可估量的作用，但我国在法学方法的研究和运用方面却不尽如人意。

三、我国在法学方法上的不足和完善

尽管法学方法论在法学研究和法律实践中都有无法替代和难以估量的作用，但我国长期形成的以价值为先导研究和实践法律的习惯却使法学方法难以充分发挥应有的作用，从而彰显出我国在法学方法研究和运用方面的不足，具体而言，主要体现在如下方面：

首先，受儒家思想的影响，我国在法学研究上更多的强调法律价值，因此，在法学方法上也就更注重价值分析方法的研究和应用，由此加剧了法律虚无主义的影响。往往是政策上强调依法治国，理论上构建理想模式，而在实践中却是枉法裁判，蛮横执法，甚至完全无视法律的存在。在这种法律虚无主义的影响下，法律完全成为一种摆设，一纸文稿，又如何实现真正的依法治国？

其次，我国在法学研究方面习惯于定性思维，缺乏创新意识，甚至有些墨守成规，固步自封，反映到法学方法研究和应用上则体现在往往将法学方法限定在几种主要的法学方法上，如阶级分析方法、价值分析方法和实证分析方法，而在实证分析方法上，又主要限定在社会调查、历史考察、逻辑分析和语

义分析上。然而，当前世界一体化的发展趋势要求法学研究的宽泛化和多元化，仅仅几种传统的法学方法是难以适应这种发展趋势的。因此，有必要重新审视我国在法学方法研究和运用上的不足，借鉴西方合理经验，使法学方法研究真正为法律实践服务，使法学方法真正应用到法律实践中去。

相较于我国对法律价值研究的重视，西方则更强调对法律实践的探索，因此，西方在法学方法上更注重实证分析法学方法的研究和应用，也正因为如此，西方人对法律的普遍认知和尊重远不是我国国民所能比拟的。之所以会这样，原因在于法律不是一种摆设，法律需要从应然状态向实然状态转化，只有将静态的法律转变为人们生活的规范和行为的准则，法律才能真正发挥它应有的作用。而对法律的研究又源自于对法律的尊重和需求，当然也无外乎为法律实践服务，因此，相较于在理想层面上凭空对法律的研究，在实践探索过程中对法律的研究更显迫切，与之对应的，作为法学研究工具的法学方法就应更侧重于实证分析方法的研究和应用。当然，法学方法论毕竟是为法学研究和法律实践服务的，而现实中的法律实践却是复杂的，因此，单一的法学方法是不能满足实际需要的，法学方法的多元化已成为必然趋势，只不过，在这个过程中，我国更应重视实证分析法学方法的应用。

正如梁治平教授所说，“法律实证主义构成了当代中国法学发展的一种历史前提与背景”。我国长期以来受教条主义和人治因素的影响，在法学方法上侧重于价值分析法学方法的研究和应用，而不注重实证分析法学方法的运用。然而，当前我国社会正发生翻天覆地的变化，经济基础的市场化和科技化，促使社会精神生活的世俗化，而政治生活也趋向民主化和法治化，这种社会环境的变化，相应的要求法学研究方向的变化，由理论研究向实践探索演变，由空想式理论研究向为实践服务的理论研究转变，相应的，在法学研究方法上就更要求对实证分析法学方法的研究和运用，因为其更符合我国渐进改革的需要。

无疑，对正处于社会迅速变革过程中的我国，法律的制定和实施已成为必然的选择，因为只有制定社会共同遵守的行为规范，并使其成为人们生活的一部分，社会才可能在稳定中求发展，然而，正如德沃金所说：“如果法律不能从分解由社会和经济的迅速变化所带来的新型的争端，人们就会不再把法律当做社会组织的一个工具加以依赖。他们将寻找其他的方法来解决他们的争端。一旦如此，法律将日益成为与社会和经济生活无关的事情，政府也会再次失去它的引导该社会的社会与经济发展最有效的手段。”^{〔7〕}因此，真正的法治社会不仅仅具备制定法律和实施法律的基本环节，更有社会大众对法律的信仰这一精神层面做铺垫。只有这样，法律才会真正成为人们生活的规范和行为的准则，也只有这样，我国的法学研究才可能走出理想化理论研究的樊篱，向法律实践迈进，而在法学方法的研究和应用上也将更重视实证分析法学方法的运用，从而为真正实现依法治国奠定理论基础和提供方法工具。

正如法学研究服务于法律实践，对法学方法的研究同样服务于对法学方法

的应用，不仅在法律的制定上，更重要的是在法律的实施即司法上。法律权威的树立不是任意而为的，而是通过司法公正来实现的。只有真正做到“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，人们才可能敬畏法律，信仰法律，法律的价值才能真正突显出来。那么，怎样实现司法公正呢？这就需要各种法学方法的正确应用，尤其是实证分析方法在司法过程中的应用。不仅如此，在立法和执法的过程中，同样少不了法学方法的运用，只不过所运用的法学方法在侧重点上会有所不同，但归根结底都是为实现司法公正服务的，都是为真正实现依法治国效力的。

突破被限定的法学方法，适应世界一体化的发展趋势，在重视实证分析方法的同时，兼顾其他种类法学方法的应用，使法学方法向多元化发展，从而带动我国法学研究向深层发展，并最终服务于法律实践，即回归司法，通过法学方法在司法实践中的应用，实现司法公正并最终实现法律的目的。无疑，这已成为我国在完善法学方法上的必然选择。〔(-)〕

①汪馥郁主编：《社会科学方法论导论》燕山出版社1993年版，第3页

②转引自梁慧星．《民法解释学》中国政法大学出版社1995年版，第180页

③李鹏《论法学方法论——以三大法学派方法论为例》载《江西金融职工大学学报》2006〔6〕第19卷

④张文显著《马克思主义法理学》高等教育出版社2003年版 第 67页

⑤胡玉鸿《西方三大法学流派方法论检讨》载《比较法研究》2005〔2〕

⑥甘明秀主编《新类型疑难刑事犯罪案例定罪量刑点评》人民法院出版社2004年版

⑦〔美〕德沃金著《认真对待权利》中国大百科全书出版社1998年中文版序言第2 页

参考书目：

- [1]、房文翠 郭艺《逻辑与经验:现代实证主义法学方法分析与借鉴—以哈特新分析法学方法为视角》载《政法论丛》2006 [2]
- [2]、李可 程旭《对传统法学方法论的反思》载《邵阳师范高等专科学校学报》2001〔6〕
- [3]、孟静 刘锋《法学的方法：多元化抑或单一性》载《广东财经职业学院学报》2002〔4〕
- [4]、周永坤《法学的学科定位与法学方法》载《法学论坛》2003〔1〕
- [5]、潘骏 梅林《法学方法论的多元化》载《高等教育与学术研究》2006〔2〕
- [6]、胡玉鸿《关于法学方法论的几个基本问题》载《华东政法学院学报》2000〔5〕
- [7]、秦勇《关于法学方法论在中国的几点思考》载《黑龙江教育学院学报》2002〔6〕
- [8]、王旭《何谓法学方法》载《人民法院报》2005年10月10日第008版
- [9]、李鹏《论法学方法论-以三大法学派方法论为例》载《江西金融职工大学学报》2006〔6〕
- [10]、王夏昊 杨贝《实践理性与法学方法—全国法学方法论论坛第一次学术会议综述》载《政法论坛》2006〔4〕
- [11]、胡玉鸿《西方三大法学流派方法论检讨》载《比较法研究》2005〔2〕

（王静然，女，汉族，河南洛阳人，现是武汉大学2005级刑法硕士）

上篇文章：单位共同犯罪若干问题刍议
下篇文章：罪过责任之思考

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号