

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 13620131150156

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

# 论非正式法律渊源的司法适用

——基于最高院公报民事判决的考察

The Judicial Application of Informal Source of Law

——Base on the Research of Civil Cases from the Gazette  
of the Supreme People's Court

朱玲玲

指导教师姓名: 黄金兰 副教授

专业名称: 法 学 理 论

论文提交日期: 2016 年 4 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2016 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日



## 内容摘要

非正式法律渊源，究其本质乃是一种法律渊源。从立法视角看，非正式法律渊源是相对于制定法等正式法律渊源而言的其他规范形式；从司法视角看，非正式法律渊源是影响法官裁判规则形成的综合因素。正是这种“双重身份”，注定了其功能定位具有复合性。作为规范，其在司法裁判面临立法空白和疏漏时，发挥漏洞补充及法律续造的功能；作为法官法源，其在司法决策过程中发挥维护裁判正义的功能。而司法适用的本质即法官在司法决策时生成裁判规范的过程，这一过程充满着法官的能动性，法官或有意或无意地从非正式法律渊源中寻找裁判依据，并将其转换为裁判理由。故本文的关注点即在于考察司法过程中，法官是如何将非正式法律渊源转化为裁判理由的。

本文包括引言、正文、结束语三部分，其中正文共分三章：

第一章主要围绕我国学界对于法律渊源的概念及分类的讨论，明确本文所述之非正式法律渊源应立足的视角及其外延。并进一步论证了非正式法律渊源司法适用何以在理论上可能及实践上可行。

第二章主要关注最高院公报刊载的民事类案例中非正式法律渊源司法适用的情况，主要从司法裁判过程和法律方法运用两个层次进行分析。从司法适用过程的角度，主要考察了法官是如何在事实认定阶段与法律发现阶段纳入非正式法律渊源并使之成为裁判理由的一部分的。事实认定阶段主要是通过构建作为“规范”的非正式法律渊源与事实之间的联系，从而将客观事实“裁剪”为法律事实进而成为裁判的大前提；法律发现阶段主要将非正式法律渊源作为法律发现的场所。从法律方法运用的角度考察，则主要阐述法官是如何运用法律解释方法、法律推理方法、法律论证方法、利益衡量方法将非正式法律渊源转化为裁判理由的。本章最后一节试图指出非正式法律渊源司法适用中存在的问题及可能的原因。

第三章主要针对最高院公报刊载的民事类案例中非正式法律渊源司法适用所出现的问题提出完善建议。

**关键词：**非正式法律渊源；法律渊源；法律方法

## ABSTRACT

Informal source of law is essentially belonging to source of law. From the perspective of legislation, informal source of law is other form of norms, comparing to the formulation laws and other formal source of law. From the perspective of administration of justice, informal source of law is the raw materials for judge to form the judgment, and there is no essential difference between the informal source of law and law in this way. Since informal source of law has this “dual identity”, which makes it to be both ordinary and special when talking about the judicial application. As a norm, when the judge meets legislative gaps and omissions, the informal source of law plays a loophole richterliche rechtsfortbildung function. As source of law, it helps to enhance the justice of legal judgment. In fact, judicial application is the process that judge looking for the reference for judicial decision-making. In this process, the judge would not only take formulation law but also take informal source of law into consideration. So this article is mainly to study the judge how to apply the informal source of law during the judicial process.

This article consists of three parts: introduction, main text and conclusion. The main text is divided into three chapters.

The first chapter mainly focuses on the argument about the concept and classification of the source of law in Chinese academic circles. And try to clarify the concept and extension of the informal source of law in this article. Then to further demonstrate the theoretical feasibility and practice possibility of the application of the informal source of law.

The second chapter is mainly focus on the legal practice of the judicial application of the informal source of law, basing on the study of the cases from the Gazette of the Supreme People’s Court of the People’s Republic of China. And this research is mainly from the perspective of logistic analysis and legal methods.

From the perspective of logistic analysis, mainly study the judge how to make the informal source of law become part of a magistrate reason during legal fact discovery stage and law discovery stage. During the fact discovery stage, judge mainly construct the links between forms and facts, then cut the objective

facts, to make the premise of referee. During the law discovery stage, judge mainly takes informal source of law as one item for legal origin.

From the perspective of legal method, mainly study the judge how to transform the informal source of law into judgment by using legal interpretation method, legal reasoning method, legal argument method, and interest discretion method. Finally, points out the problems and possible reasons.

The third chapter aimed at the possible suggestions of the judicial application of the informal source of law.

**Key Words:** Informal Source of Law; Source of Law; Legal Method

# 目 录

导 言.....	1
一、研究缘起.....	1
二、研究综述.....	1
三、研究思路及研究方法.....	5
<b>第一章 非正式法律渊源及其司法适用概述.....</b>	<b>7</b>
<b>第一节 法律渊源与非正式法律渊源.....</b>	<b>7</b>
一、法律渊源的概念及其分类.....	7
二、非正式法律渊源的概念厘清.....	9
<b>第二节 非正式法律渊源司法适用的理论与实践基础.....</b>	<b>11</b>
一、非正式法律渊源司法适用的理论基础.....	11
二、非正式法律渊源司法适用的实践基础.....	13
<b>第三节 非正式法律渊源司法适用的功能定位.....</b>	<b>15</b>
一、基于法律效果的漏洞补充及法律续造功能.....	15
二、基于社会效果的裁判正义功能.....	17
<b>第二章 非正式法律渊源司法适用的经验考察——基于最高院公报民事判决的考察.....</b>	<b>18</b>
<b>第一节 关于案例选择的两点说明.....</b>	<b>18</b>
一、为何选择《最高人民法院公报》民事案例.....	18
二、本文研究对象概览.....	19
<b>第二节 非正式法律渊源司法适用的经验考察.....</b>	<b>20</b>
一、从司法适用过程的角度考察.....	20
二、从法律方法的角度考察.....	24
<b>第三节 非正式法律渊源司法适用中存在的问题.....</b>	<b>28</b>
一、非正式法律渊源援引率低.....	29
二、非正式法律渊源司法适用不确定性高.....	31
三、裁判文书可接受性低.....	34
<b>第三章 非正式法律渊源司法适用的完善建议.....</b>	<b>36</b>

第一节	转变非正式法律渊源的研究视角.....	36
第二节	明确非正式法律渊源司法适用的评价标准.....	37
一、	明确非正式法律渊源司法适用的规范性评价标准 .....	37
二、	明确非正式法律渊源司法适用的可接受性评价标准.....	39
第三节	加强法官释明以构建非正式法律渊源司法适用可接受场域 ..	40
结 语	.....	41
附 录	.....	42
参考文献	.....	55
致 谢	.....	59

厦门大学博硕士论文摘要库

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
Section 1 The Cause of Research.....	1
Section 2 Research Summary .....	1
Section 3 The Method of Research .....	5
<b>Chapter 1 Overview of the Definition and Judicial Application of Informal Source of Law</b> .....	<b>7</b>
<b>Subchapter 1 Source of Law and Informal Source of Law</b> .....	<b>7</b>
Section 1 The Definition and Classification of Source of Law .....	7
Section 2 The Definition of Informal Source of Law.....	9
<b>Subchapter 2 The Theory and Practice Bases of Judicial Application of Informal Source of Law</b> .....	<b>11</b>
Section 1 Theoretical Feasibility of Judicial Application of Informal Source of Law .....	11
Section 2 The Application Possibility of Judicial Application of Informal Source of Law .....	13
<b>Subchapter 3 The Function of the Judicial Application of Informal Source of Law</b> .....	<b>15</b>
Section 1 From the Perspective of Legal Effect: Remedying Legal Loopholes and Rebuilding Laws .....	15
Section 2 From the Perspective of Social Effect: Realizing the Justice of Legal Adjudgement .....	17
<b>Chapter 2 The Judicial Application Practice of Informal Source of Law——Base on the Research of Civil Cases from the Gazette of the Supreme People’s Court</b> .....	<b>18</b>
<b>Subchapter 1 Two Reasons for Cases Chosen</b> .....	<b>18</b>
Section 1 Why to Choose the Civil Cases from the Gazette of the Supreme People’s Court as the Preliminary Analysis Object .....	18
Section 2 The Range and Scope of the Preliminary Analysis Object	19
<b>Subchapter 2 The Judicial Application Practices of Informal Source of Law</b> .....	<b>20</b>

Section 1	Base on the Judicial Syllogism.....	20
Section 2	Base on the Legal Method.....	24
<b>Subchapter 3</b>	<b>Problems of the Judicial Application .....</b>	<b>28</b>
Section 1	The Low Quoted Rate of Informal Source of Law .....	29
Section 2	The High Judicial Applicable Uncertainty of Informal Source of Law .....	31
Section 3	The Low Acceptability of the Written Judgment.....	34
<b>Chapter 3</b>	<b>Suggestions for Judicial Application of Informal Source of Law.....</b>	<b>36</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Transform the Research Perspective.....</b>	<b>36</b>
<b>Subchapter 2</b>	<b>Clarify the Evaluation Criteria .....</b>	<b>37</b>
Section 1	One Evaluation Criterion: Normativity.....	37
Section 2	The Other Evaluation Criterion: Acceptability.....	39
<b>Subchapter3</b>	<b>Strengthen the Judge’s Interpretation to Build Applicable Acceptable Field .....</b>	<b>40</b>
<b>Conclusion</b> .....		<b>41</b>
<b>Appendix</b> .....		<b>42</b>
<b>Bibliography</b> .....		<b>55</b>
<b>Acknowledgements</b> .....		<b>59</b>

## 导 言

### 一、研究缘起

2014年10月3日，党的十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，该决定再次强调司法裁判应“坚持以事实为根据、以法律为准绳”，更试图通过逐步规范司法解释和案例指导以统一司法适用标准，通过推动生效裁判文书公开及统一上网来监督法官释法说理。这一系列举措都启发我们将目光转向司法适用的标准及司法裁判规范的形成问题，并进一步思考法官据以作出裁判的依据有哪些？法官必须“依法裁判”中的“法”是否仅限于制定法？其他法律渊源能否成为司法裁判的依据？并在此基础上进一步追问，法官应从何处发现这些裁判材料、依据？若是适用非制定法做出裁判，该遵从何种标准才能使判决兼具合法性与可接受性？而这些问题的解决，都需要我们重新审视我国的司法适用问题，特别是司法过程中非正式法律渊源的适用问题。此外，无论是制定法还是其他法律渊源，从条文、规范到判决结果的转变需要依靠法律方法的运用来实现，因此有必要从法律方法的角度对其他法律渊源的司法适用进行一番经验性的考察，以期从实践中给予理论研究以启发，并最终使理论服务于实践。

### 二、研究综述

#### （一）国外研究现状

因非正式法律渊源总是关联着法律渊源，故本文对国外研究现状的综述将主要围绕国外的法律渊源理论。虽然在国外法学研究领域，法律渊源（the source of law）属于较为常见的概念术语。但法律渊源指向何种对象，国外法学界对此未有共识。而且国外学者在运用法律渊源这一语词时，也是基于不同语境并指向特定意义。按照庞德的归纳，西方学者大致在如下五种意义上使用该词：第一种，意指法律规范获得权威性的现实来源，比如国家；第二种，意指权威文献，此种权威文献构成法律体系中的理论和学说的发展基础；第三种，意指法官从中发现判决依据的原始资料；第四种，意指规则制定机

构,规则、原则、概念等自该机构中生成并获得权威性;第五种,意指从中可以发现法律规则及其表达形式的相关著作。<sup>①</sup>

而在具体研究时,国外学者对法律渊源的争论总是以法律与法律渊源的关系为切入点。而这些观点大致又可分为两个面向:一个面向是认为法律关联着法律渊源。如魏德士认为法律渊源(rechtsquellen)是“客观法(能够为法律适用者所识别的)形式和表现形式。”<sup>②</sup>此种定义直接在法的形式与法律渊源之间划上等号。庞德则认为法律渊源涉及法律规则的权威性表述来源(文本形式)问题。<sup>③</sup>在此意义上,法律渊源包含了惯例(Usage)、宗教信仰(Religion)、道德和哲学的观点(moral and philosophical ideas)、判决(Adjudication)、科学探讨(scientific discussion)、立法(Legislation)。<sup>④</sup>而奥斯丁则是从效力来源角度来认识法律渊源的。他认为,法律渊源并非描述规范的起源,而是表示规范的效力来源。凯尔森在继承此观点的基础上认为,法律渊源一方面指的是法律的效力来源,另一方面指的就是法律本身。德国法学家萨维尼则是从一般法的产生根据角度来定义法律渊源的,在他看来,法律渊源是指法律制度以及具体法规则的产生根据。<sup>⑤</sup>

国外法学界研究法律渊源的另一个面向是将法律渊源区分于法律。如格雷认为“不判决,无法律”,法律是“法院遵照立法机构的行动所作的宣告”<sup>⑥</sup>,法律渊源则是“法院规制自身行动的规则”<sup>⑦</sup>,包括制定法、司法先例、专家意见、习惯、道德和衡平法。<sup>⑧</sup>按此界定则规则经由法官适用才成为法律。显然这种观点并不能获得其他学者的认同。如同样是从用法者角度进行理解的学者罗斯(Alf Ross)就认为,法律渊源是指影响法官决策的裁判规则(the rule on which he basis his decision)形成的综合因素。在此意义上,法律渊源的含义广泛,包括了能影响其裁判规则形成的既定的法律规则(a ready rule of law),以及观念和灵感(idea and inspiration)。<sup>⑨</sup>

<sup>①</sup> 参见[美]罗斯科·庞德:法理学(第三卷)[M],廖德宇译,北京:法律出版社,2007.285.

<sup>②</sup> [德]伯恩·魏德士:法理学[M],丁晓春,吴越译,北京:法律出版社,2013.98.

<sup>③</sup> 参见[美]罗斯科·庞德:法理学(第三卷)[M],廖德宇译,北京:法律出版社,2007.287.

<sup>④</sup> 参见[美]罗斯科·庞德:法理学(第三卷)[M],廖德宇译,北京:法律出版社,2007.287-292.

<sup>⑤</sup> [德]萨维尼:当代罗马法体系 I [M],朱虎译,北京:中国法制出版社,2010.15.

<sup>⑥</sup> [美]约翰·奇普曼·格雷:法律的性质与渊源[M],马驰译,北京:中国政法大学出版社,2012.90.

<sup>⑦</sup> [美]约翰·奇普曼·格雷:法律的性质与渊源[M],马驰译,北京:中国政法大学出版社,2012.171.

<sup>⑧</sup> [美]约翰·奇普曼·格雷:法律的性质与渊源[M],马驰译,北京:中国政法大学出版社,2012.131-259.

<sup>⑨</sup> Alf Ross, On Law and Justice[M]. Originally published: Berkeley: University of California Press, 1959.77.

在法律渊源的分类上,国外学者也从各自角度作了分类。如魏德士认为法律渊源应做广义和狭义之区分,在他看来,广义的法律渊源包含了能对客观法产生决定性影响的所有因素,包括“法学文献(如‘法学家法’)、行政(如‘行政实践’)、法院实践(如‘不断的裁判’)和国民的观念(‘一般法律意识’)”。<sup>①</sup>魏德士的这种分类事实上拓展了法律渊源的范围,结合其认为法律渊源是法律的表现形式的观点,他的这种分类实际只是拓宽了法的表现形式。罗杰·赛勒认为可以将法的渊源分为法的严格制度化渊源及法的准制度化渊源。<sup>②</sup>罗斯则从客观程度(the degree of objectification)的角度对法律渊源进行分类。在他看来,按照客观程度的不同,法律渊源可以分为三类:第一类,完全客观的(completely objectivated)法律渊源,包括权威立法(广义上的制定法);第二类,部分客观的(partly objectivated)法律渊源,包括习惯及先例;第三类,无客观性(non-objectivated)或是任意(free)的法律渊源,包括理性(reason)。<sup>③</sup>另外一种影响广泛的分类方式即博登海默提出的正式渊源与非正式渊源的二分。在博登海默看来,正式渊源(the formal sources of the law)是指“那些可以从体现为权威性法律文件的明确文本形式中得到的渊源,”<sup>④</sup>而非正式渊源(the non-formal sources of the law)是指“那些具有法律意义的资料和值得考虑的材料,而这些资料和值得考虑的材料尚未在正式法律文件中得到权威性的或至少是明文的阐述与体现。”<sup>⑤</sup>博登海默的这种二分方式主要是考虑到制定法与其他规范之间的区别。以上四种分类方式各有其侧重点,其中博登海默的分类方式在我国学界广泛传播,且更受我国学者认同,诸多法理学教材中都介绍了此种二分方式。只是我国学界对于非正式法律渊源的范围及内容持不同观点,特别是对社团章程、判例、协议等的法律渊源地位曾有许多文章进行探讨,在此先按下不表。

## (二) 国内研究现状

### 1. 国内法律渊源研究综述

我国学界较早开始关注法律渊源。在CNKI中以“法律渊源”为主题关键词进行全文检索就可以发现,自20世纪80年代开始,就有学者对法律渊源

<sup>①</sup> [德]伯恩 魏德士.法理学[M].丁晓春,吴越译,北京:法律出版社,2013.98.

<sup>②</sup> [加拿大]罗杰 赛勒.法律制度与法律渊源[M].项焱译,武汉:武汉大学出版社,2010.3.

<sup>③</sup> Alf Rose.On Law and Justice[M].Originally published: Berkeley: University of California Press,1959.78.

<sup>④</sup> [美]E·博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来译,北京:中国政法大学出版社.2004.429.

<sup>⑤</sup> [美]E·博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来译,北京:中国政法大学出版社.2004.430.

进行研究<sup>①</sup>，但此时，法律渊源与法律形式还处于混用阶段，对于法律渊源的研究也并未系统化。20世纪90年代初期开始，有学者讨论法律渊源的外延，如是否应当将判例纳入法的渊源范畴。1991年学者陈金钊发表“论法律渊源”一文，较系统地讨论了法律渊源。20世纪90年代后期，越来越多的部门法学者研究部门法的渊源问题并发表了一系列论文<sup>②</sup>，所涉部门法包括了国际贸易法、WTO法、欧盟人权法等。而部门法学者关于法律渊源的讨论也主要集中在两个方面：一是法的来源问题，二是法的形成方式问题。2003年开始，有学者讨论将习惯作为法律渊源<sup>③</sup>，这依然是从法律渊源的内容方面进行的研究。2005年，陈金钊先生从司法视角探讨了法律渊源<sup>④</sup>，法律渊源不再局限于立法视角，而更倾向于法官据以判案的法律来源这一内涵。2007年，有学者专门从方法论的角度讨论法律渊源<sup>⑤</sup>。2008年开始有学者将政策纳入我国法律渊源的讨论范畴，也有学者认为香港澳门回归后，内地分别与两地达成的一系列“安排”也应纳入法律渊源的范畴<sup>⑥</sup>。随后，对“法律渊源”外延的讨论更加深入，陆续有围绕学说、法理等的法律渊源地位的硕士论文发表<sup>⑦</sup>。另外，也有学者对“法学家法”等非法律渊源做了研究<sup>⑧</sup>。

从上述法律渊源研究的发展历程可以看出，实际2005年之前，我国对于法律渊源的研究还侧重于立法视角，并着重于将法的渊源等同于法的形式，而后虽然发生了立法中心主义向司法中心主义的研究视角的转变，但是司法中心主义视角在研究法律渊源时，也主要着眼于形而上的研究，即在于拓宽法律渊源的外延与地位，较少有学者从公报案例的角度对法律渊源的司法适用情况作具体分析。<sup>⑨</sup>因此，有必要从这一角度进行研究。

## 2. 国内公报案例研究综述

<sup>①</sup> 如邱在珏,于湘文.香港的法律渊源和司法制度[J].河北法学,1984,(6):5-10.

<sup>②</sup> 如李振华.国际法渊源新探[J].法学评论,1993,(2):44-48.

<sup>③</sup> 林锦平.习惯之成为法律渊源探析[J].福建政法干部学院学报,2003,(4):64-67.

<sup>④</sup> 陈金钊.法律渊源:司法视角的定位[J].甘肃政法学院学报,2005,(6):1-7.

<sup>⑤</sup> 任莹瑛,李秀群.法律渊源的方法论意义[J].法律方法,2007,(0):75-96.

<sup>⑥</sup> 如付晓,张燕.论政策在我国法律渊源的地位[J].法制与社会,2008,(21):286;高俊华.论“安排”之成为我国正式的法律渊源[J].商事仲裁,2008,(2):41-50.

<sup>⑦</sup> 如陆文静.学说的法律渊源地位研究(硕士学位论文)[D].山东:山东大学,2011;王贤荣.论习惯作为我国法律渊源的法理依据(硕士学位论文)[D].上海:华东政法大学,2014.

<sup>⑧</sup> 如严存生.论“法学家法”——以埃利希的有关论述为切入点[J].比较法研究,2010,(2):1-13;何鹰.强制性标准的法律地位[J].政法论坛,2010,(2):179-185.

<sup>⑨</sup> 虽然学者杨建军曾在其书中讨论公报案例中是如何适用习惯、法理的，但其并未对非正式法律渊源整体的适用情况进行研究。参见杨建军.裁判的经验与方法——《最高人民法院公报》民事案例研究[M].济南:山东人民出版社,2010.146-196.

我国学界对案例的研究大致可以做形而上与形而下之区分：形而上的层面，或是反思指导性或典型案例的效力、性质及来源<sup>①</sup>，或是研究指导性或典型案例效力的应然状态等<sup>②</sup>；形而下的层面，则是将案例作为司法实践的素材，通过分析文本来验证理论问题。围绕《中华人民共和国最高人民法院公报》（以下简称《公报》）案例的研究比较集中在形而下的实践检验层面。在这一层面的分析也可以分为三种：第一种是将《公报》案例作为素材，考察法律规范中的某些程序在《公报》案例中的实际运行情况，此种研究方式较多为部门法学者采用<sup>③</sup>；第二种是从法律方法的角度，研究判决的论证思路及证成方式，考察法律推理、法律解释等方法的使用情况，从而对司法裁判经验进行整体上的反思<sup>④</sup>；第三种是从司法适用的角度，考察司法实践中对其他社会规范的适用情况，通过结合理论分析政策、规则、法律原则等在司法裁判中的作用及适用情况<sup>⑤</sup>。

### 三、研究思路及研究方法

研究思路，本文的旨趣不在于对非正式法律渊源的内涵和外延再做过多讨论，而是面向非正式法律渊源司法适用的微观实践，以《公报》民事案例判决为切入点，考察非正式法律渊源的司法适用情况，并对其可能存在的问题进行归纳，进而提出一些可能的完善建议。

研究方法上，本文主要采用案例研究的方法，采取“描述—发现—评价”的研究路径，从两个层次考察非正式法律渊源的司法适用。首先是从司法适用过程的角度，分析事实认定阶段和法律发现阶段，非正式法律渊源是如何进入裁判决策过程并成为裁判规范的一部分，或者说其在裁判理由中的表现形式为何。这一层次的考察主要是分析裁判文书中，法官是如何择取、组织

<sup>①</sup> 如雷磊.指导性案例法源地位再反思[J].中国法学,2015,(1):272-290;张琪.再论指导性案例效力的性质与保证[J].法制与社会发展,2013,(1):91-105;李友根.论指导性案例的约束力范围[J].苏州大学学报,2011,(4):65-69.

<sup>②</sup> 如谢晖.“应当参照”否议[J].现代法学,2014,(2):54-66;冯文生.审判案例指导中的“参照”问题研究[J].清华法学,2011,(3):90-106;张琪.试论指导性案例的“指导性”[J].法制与社会发展,2007,(6):40-51.

<sup>③</sup> 如郑春燕.“隐匿”司法审查下的行政裁量观及其修正——以《最高人民法院公报》中的相关案例为样本的分析[J].法商研究,2013,(1):61-68;章剑生.对违反法定程序的司法审查——以最高人民法院公布的典型案例(1985-2008)为例[J].法学研究,2009,(2):150-165.

<sup>④</sup> 如罗兴平,张其鸾.法律辩证推理及其良性运用——以最高人民法院公报案例为视角[J].陕西理工学院学报,2008,(3):60-64;伍玉联,晏楚兴.论法益考量在刑法目的解释中的运用——围绕最高人民法院公报案例的叙说[J].法律方法,2011,(0):190-202.

<sup>⑤</sup> 如骆意.论诚实信用原则在我国民事司法裁判中的适用——基于对《最高人民法院》中53个案例的实证分析[J].法律适用,2009,(11):58-61;马辉.自治规则在民事司法裁判中的作用——基于对最高院公报侵权案例的梳理[J].法制与社会发展,2012,(5):65-75.

证据以建构证据链并援引非正式法律渊源对客观事实进行裁剪形成法律事实的。其次是从法律方法的角度，分析法官是如何运用法律解释方法、法律推理方法、法律论证方法、利益衡量方法等法律方法来识别、适用非正式法律渊源的。具体的操作方法分为两步：第一步通过关键词检索，获得相关案例；第二步逐个比对排除不相关的案例，重点研究余下案例中非正式法律渊源的司法适用情况。

厦门大学博硕士论文摘要库

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.