

二、法学研究的方法与运用

法学研究基 本方法目的

价值分析法

规范实证分析法

社会实证分析法

以理性主义哲学为
基础，以正义为核
心理念，引入价值评
判，坚持法律实质合
理，以应然批判
引领实然，
实现公平善治。

以经验主义哲学为
基础，以实在规则
为核理念，进行
逻辑和语义分析，
坚持法律形式合理，
促进法的科学化。

以实用主义哲学为
基础，以事实或活法
为核理念，进行定
量分析，坚持法律与
社会的良性互动，
提高法的实际效能。

二、法学研究的方法与运用

2、法学研究的基本方法及其运用

(1) 价值分析法的内涵与特征：

价值分析法是一种从价值选择入手（选择一定的价值作为标准），进而对法律现象进行分析评价的研究方法。其追问的基本问题是“法律应当是怎样的？”它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。其基本内涵包括三方面：[1] 价值分析法的研究分析基本对象是应然法、理想法，以及它与实在法和制定法的关系。[2] 价值分析法解决的基本问题是“法律应当是什么”，而不是“法是什么”或“法实际是什么”，这是价值分析法与实证分析法的主要区别之一。[3] 价值分析法的基本手段是价值的客观认知和价值的主观评价。



二、法学研究的方法与运用

价值分析法具有三方面基本特征：[1]分析视角的应然性，即价值分析法是从应然的视角，对法和法律应当是什么的问题进行分析研究；[2]分析方法的非实证性，即价值分析法是以理性主义哲学为基础，以承认和肯定人的主体地位、主观能动性和理性认知为前提，通过认知和评价社会现象的价值属性，从而揭示、批判或确证一定社会价值和理想的方法，[3]分析评价标准的主观倾向性，即价值分析的标准虽然必须以评价对象的价值属性为必要前提，但是评价主体的爱好、兴趣、情感等主观因素对价值评价具有主导作用，不可能被完全排除，保持价值中立在事实上也行不通，更何况“事物应该是什么”本来就是因人而异的。



二、法学研究的方法与运用

(2) 价值分析法的功能与作用：

价值分析法的功能是指价值分析方法在指导法学研究和法律实践过程中应当具有的功用和效能。而价值分析的作用是指价值分析方法在指导法学研究和法律实践过程中实际具有的影响力。

张文显教授认为，法的价值分析法在法学研究中具有三方面意义：首先，对法律现象进行价值分析是马克思主义法学题中应有之义；



其次，对法律现象进行价值分析是树立科学的法律观之必需；再次，为改革服务的中国法学离不开价值分析方法。

李其瑞教授认为价值分析的意义表现在三方面：

首先，价值方法是法学研究和法律认识中辨别是非善恶的学术规范；其次，价值方法是解决“诸善权衡”和价值选择问题的学术导向；再次，从法学研究的空间层面来看，价值方法还可以使法学研究走向立体化。

法学方法运用

笔者以为价值分析方法的**功能**具体表现在六个方面：

- (1) **揭示功能**，即它是深刻认识和理解法律制度精神实质的钥匙；
- (2) **保障功能**，即通过价值证成为人们提供关于法律的理想，保障法律制度和秩序的正当性，使借助法律在全社会实现公平正义成为可能；
- (3) **批判和导引功能**，即通过价值批判使人们对“恶法”的统治保持警觉，为革除法律弊端和促成法律本身的合理化提供理论支持；



法学方法运用

- (4) 协调功能，即通过价值选择在法律创制和适用过程中，使立法者、执法者、司法者能够有效谋求法律价值的最大化，并尽可能地协调各种价值之间的冲突；
- (5) 同化功能，即通过价值的同质化使法律职业者形成同质的思维方式和价值判断标准，确保类似个案能够得到类似处理；
- (6) 认同功能，即通过价值的同质化也有助于公众形成与法治社会相适应的价值观；与此相对应法的价值分析方法也就具有上述六个方面的作用。



(3) 价值分析法的科学性与可行性。主要表现为下列四方面：

第一、法学的基本任务不仅需要从本体上和实然的角度厘清法是什么？而且也需要从价值上和应然的角度搞清法应该是什么？

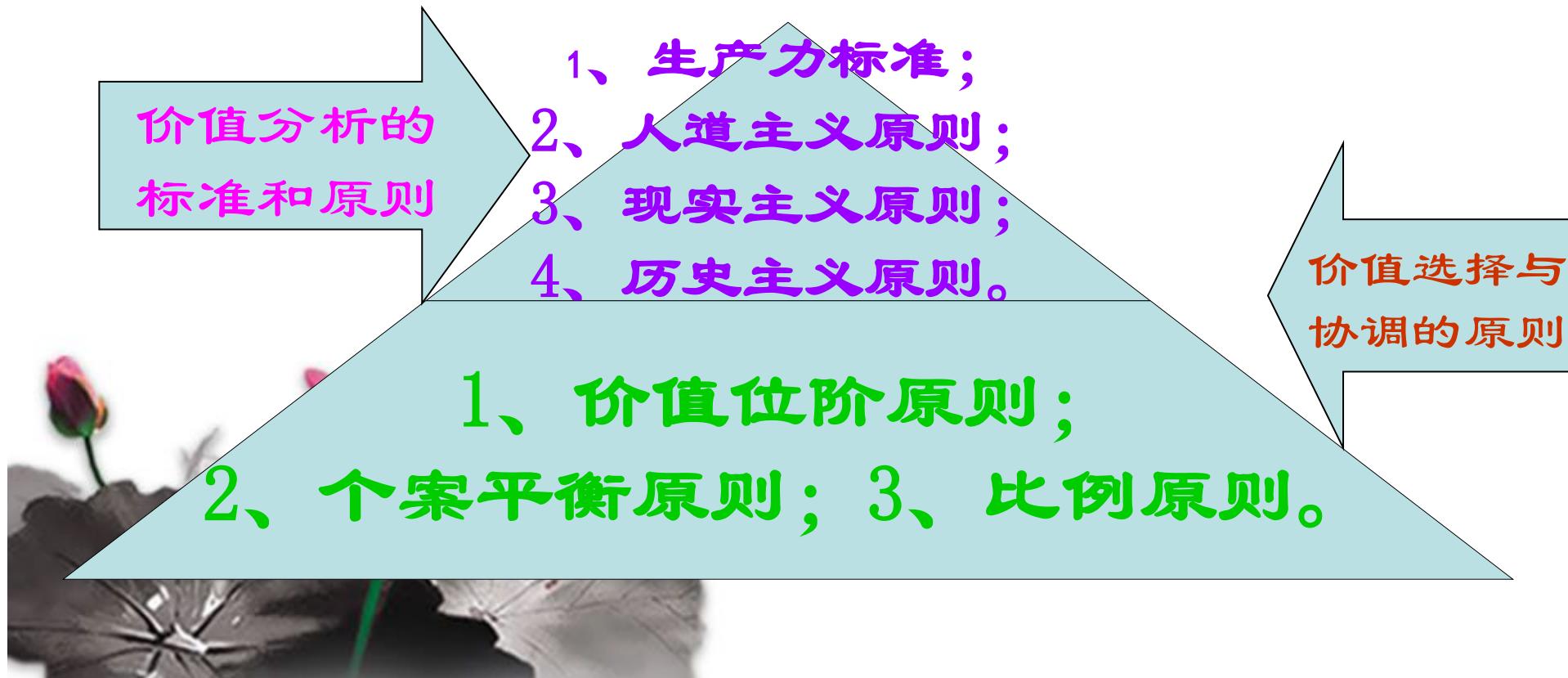
第二、价值判断与事实判断在法律认识和实践的过程中能够实现统一。

第三、价值分析方法既是批判法律现实必要的武器，也是促进法律改革、实现法律理想的动力。

第四、法学研究祛除价值分析或保持“价值中立”事实上不可能。



(4) 价值分析法的层次与内容。 价值分析的层次是指价值分析的层级和效力，其层级主要包括两个层级：第一层级是价值分析的标准和原则。第二层级是价值冲突选择与协调的方法和原则。



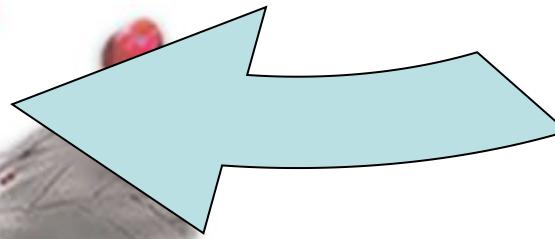
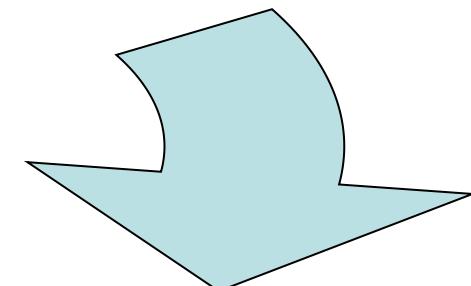
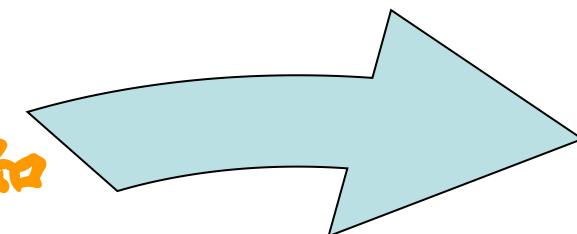
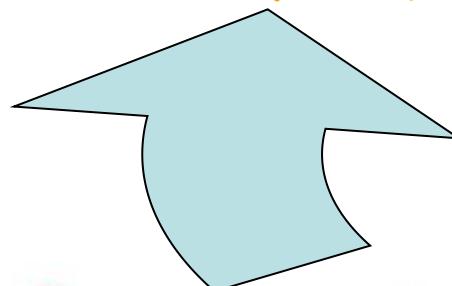
价值分析法的内容——是指价值分析的实质内涵及其表现形式。学界认为包括价值认知和价值评价两方面；本人以为包括四方面。

揭示和认知
法的价值

价值重构

价值评价
与批判

价值确证



价值分析法的运用

其一、揭示认知法律现象和法律制度的价值。[实例评析]

1、近亲属拒绝作证权的价值解析[08本科学位论文]

2、行政信访法治化的价值分析[太原市政法委重点课题]



例1： 学生文：法律的价值一般是指“法律的存在、作用及发展变化对一定主体需要及其发展的适合、接近或一致。”[12]亲属拒绝作证特权作为证人制度的一个组成部分，它的价值可以理解为：该特权的存在及运行对主体需要的满足及其所具有的某种功效以及产生的积极价值。对近亲属拒绝作证特权制度，我想从我国当代情境的各种现实需要加以简要解析。

第一，近亲属拒绝作证制度比较人性化，是对家庭成员之间的血缘亲情和相互忠诚的人性之本能的回应。第二，近亲属拒绝作证权具有效率价值。第三，近亲属拒绝作证权有保护隐私的价值。第四，近亲属拒绝作证权有利于和谐社会的构建。



实例评析：

第二，近亲属拒绝作证权具有效率价值。众所周知，近亲属证人一般是极其不愿意出庭证明自己的亲人有罪的，但是迫于强制，他们必须出庭作证，暂不说证言的真假，但其可信度又有多少？极其不可避免的是近亲属证人提供虚假证人证言或虽供出事实但屡次翻供的方式来维护自己亲人的利益，这样只能使司法效率低下，司法成本加大，提高办案难度，倒还不如办案机关从别的地方挖掘真相来的快。



实例评析：（本人文稿）本人以为，亲属拒绝作证权具有人权价值；自由价值、效率价值、安全价值和和谐价值。

人权价值：1、赋予亲属拒绝作证权符合现代法律以人为本的核心理念。以人为本，体现在司法中就是要尊重人性、促进善治，一切司法活动应以促进人的全面发展为出发点和归宿。众所周知，亲亲血缘是人类最普遍、最自然、最纯朴的关系，亲属之爱是一切爱的起点，仁爱相待不仅是中华民族对人类关系独特体悟，也是现代世界各民族普遍珍视的价值。因此，如果法律不反映人性的诉求就不会具有真正的生命力。“亲亲相隐或亲属容隐权”正是体现了人性的基本要求，符合现代法律以人为本的核心价值取向。



法学方法运用

2、赋予亲属拒绝作证权符合现代法治尊重保障人权的目的和发展趋势。我国已经加入的《公民权利与政治权利的国际公约》的第23条第一款规定“家庭是天然的和基本的社会单元，并应受社会和国家的保护”。由此可见，一方面家庭关系已纳入人权保护的范围；另一方面国家和社会对家庭关系保护属于人权保护的最原初、最基本的保护。因此，赋予亲属拒绝作证权的规定恰好体现了国际人权保护的发展趋势和人权保护的目的。



法学方法运用

3、赋予亲属拒绝作证权能够扬善抑恶。德治的目的主要在于扬善，而法治目的主要是抑恶。“亲亲相隐”是中国儒家伦理法律和德治的产物，其法律价值取向是义务本位、秩序本位；而赋予亲属拒绝作证权是现代法律和法治的精神体现，其价值取向是权利本位、自由本位。但是，在现代法律中赋予亲属拒绝作证权既能扬善也能抑恶。因为，一方面该规定对于亲属是权利具有扬善之功能，而对于司法机关及其人员是义务可以抑恶。这和传统法律的“亲亲相隐”是有区别的。



例2：[本人文]

如“信访法治化的价值分析”

行政信访法治化就是针对行政信访的非法治化状态及其表现，以我国《宪法》和《信访条例》为依据，在行政信访机构依法认真履行信访职责的基础上，充分发挥行政信访的功能和作用，使行政信访工作依法开展、公正高效运作的良好状态。

行政信访法治化具有两项基本内容，一方面实现行政信访的静态法治化，使行政信访法律、法规依法纳入中国特色的社会主义法律体系中，使其成为中国特色社会主义法律体系的有机组成部分，与其它部分统一、协调运作；另一方面实现行政信访的动态法治化，使行政信访活动依法纳入我国政府行政组织、管理、执法活动中，与其它政府行政行为协调、高效运作。



行政信访法治化的本质是充分保障公民依法对国家机关及其工作人员活动批评、建议、监督的自由权,进一步规范行政信访活动。

行政信访的价值问题主要解决两方面的问题,一是行政信访为什么而存在,应当以什么样的方式存在,应发挥什么样的社会功能和作用,其最终的目的、追求和归宿应是什么?二是对行政信访应如何评价?而行政信访法治化的价值相应的也就集中体现为两方面的问题,一是行政信访应当走法治化之路;二是评价行政信访制度优劣的标准应当看行政信访是否有利于扩大和维护公民自由、促进社会正义实现、保障稳定、有序的社会秩序、改善和提高社会效益。因此,实现行政信访法治化具有下列价值:自由、正义、秩序、效率等价值。



- 1、行政信访法治化的自由价值。从法的价值而言，行政信访法治化本质上是社会民众可依法自由地对国家机关及其工作人员活动的合法性、合理性进行批评、建议、监督；国家机关及其工作人员应依法保障社会民众批评、建议和监督权的实现。因此，行政信访法治化首先承载着自由的价值，具体表现在三方面：
- (1) 行政信访法治化的本质要求体现了国家和社会对公民自由权的尊重。我国《宪法》第41条规定：中华人民共和国公民对国家机关和国家机关工作人员，有批评和建议的权利；对国家机关和国家机关工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。



- 我国《信访条例》第1条和第3条规定：为了保持各级人民政府同人民群众的密切联系，保护信访人的合法权益，维护信访秩序，制定本条例。各级人民政府、县级以上人民政府工作部门应当做好信访工作，认真处理来信、接待来访，倾听人民群众的意见、建议和要求，接受人民群众的监督，努力为人民群众服务。各级人民政府、县级以上人民政府工作部门应当畅通信访渠道，为信访人采用本条例规定的形式反映情况，提出建议、意见或者投诉请求提供便利条件。任何组织和个人不得打击报复信访人。我国宪法和信访条例的有关规定充分反映了国家建立信访制度并逐步实现信访法治化的本质就是要尊重和保障公民信访活动的自由权利。



- (2) 行政信访法治化的基本内容反映了国家对公民自由权实现的制度性保障。我国《信访条例》第4、5、6、7、8条分别规定了信访工作的原则、具体方法、工作机构、职责、责任制以及奖惩制度。由此可见国家建立信访制度并逐步实现信访法治化的内容包括两方面：一是将信访活动和工作制度化、法律化，使国家对公民自由权实现的保障纳入我国现行的法律保障体系（静态法治化）；二是逐步实现信访工作的规范化、科学化、系统化，使国家对公民自由权实现的保障真正法治化（动态法治化）。
- (3) 行政信访法治化的结果彰显了现代民主国家宪政建设的自由价值取向。我国行政信访法治化的结果主要体现为：一是扩大人民民主，切实保障公民民主决策、民主参与和民主监督的权利；二是使行政信访工作保持法律化、制度化的基础上切实提高社会效果；三是使行政信访工作能切实增进各级政府与人民群众的联系，保护信访人合法权益的目的。而这些结果本身彰显了现代民主国家宪政建设的自由价值取向。

