

法学本体论

一、法的存在

- 1、法的含义
- 2、法的内容；
- 3、法的形式
- 4、法的本质

二、法的本原

- 1、西方法学的法本原说
- 2、中国法学的法本原说（古代、现代）
- 3、唯物主义的法本原说



法理学专题—本体论

一、关于法的本体、本原、本位、本性的哲学认知

1、**法的本体**即法存在之本身，指法的本来构态或实际存在体，或法之所以为法的究竟是什么东西，或者说是法的载体或承担者。它解决法的最基本问题，即法是什么？法来自哪里？法的状态如何？

2、**法的本原**即法的来源和存在根据，是法的根源或实质渊源，而不是形式渊源，他要回答法的真实基础是什么？法根植与那里以及从哪里来的？



法理学专题——本体论

3、**法的本位**，即一定社会历史条件下，法律制度或者法律文化的重心、基点、出发点或着眼点。法的本位是易变的，它是时代精神的体现。（如**权利本位**、**义务本位**等）

4、**法的本性**，即法的本能、禀性，是法的基本要求和基本精神。如**法的对立统一的辩证本性**、**法的平等性**、**正义性**、**公正性基本属性**。法的本性是恒定的所体现的是法的基本要求和基本精神。



法理学专题—本体论

二、关于法的本体的理论争议

1、**法学家甲**：法律必须是理性的体现，法律必须体现公平正义，与理性、公平正义等人类公认的价值尺度相悖理的法律就不成其为法。也就是“恶法非法”！

2、**法学家乙**：法律就是主权者的命令。只要是具备了法律的外在形式，不管其内容是否与道德原则相违背，它们都是法律。法学研究必须围绕法律规范而展开，从这个角度看，恶法亦法！

3、**法学家丙**：你们的这些争论都是毫无意义的。讨论法律问题必须与社会的现实结合，法律是社会现状的缩影，所以法律就是社会事实本身。



法理学专题—本体论

课堂思考：

- 1、上列三个法学家观点分别代表哪一个法学流派？
- 2、这三个法学流派在法的本体、法的本原和法的本质方面有何不同？
- 3、这三个法学派在法理学的哲学基础、研究方法、核心范畴、对法律的评价标准、研究对象重点、基本观点各有什么不同？



第一节 法的存在

一、关于法的存在的国内外观点

一) 法的含义

1、中西方法词源

灋 水 廌 去

- 1、法与法律混用；
- 2、法、刑、律相通，但意义又各有侧重；
- 3、以刑或刑法为最基本的存在方式和主要功能

拉丁语 **jus**
≠ **Lex**

- 1、法和法律分而用之，法表示自然法、法律表示实在法；
- 2、法同时具有“正义”和“权利”的含义，法律乃规则。

法 = 法律

英语 Right
≠ Law

- 1、广义的法律是指所有的规范性法律文件；
- 2、狭义的法律特指全国人大和全国人大常委会制定基本法和基本法以外的其他法律。

- 1、法是指普遍永恒的道德公理和正义原则；
- 2、法律是指国家制定和认可并以国家强制力保障实施的行为规则。

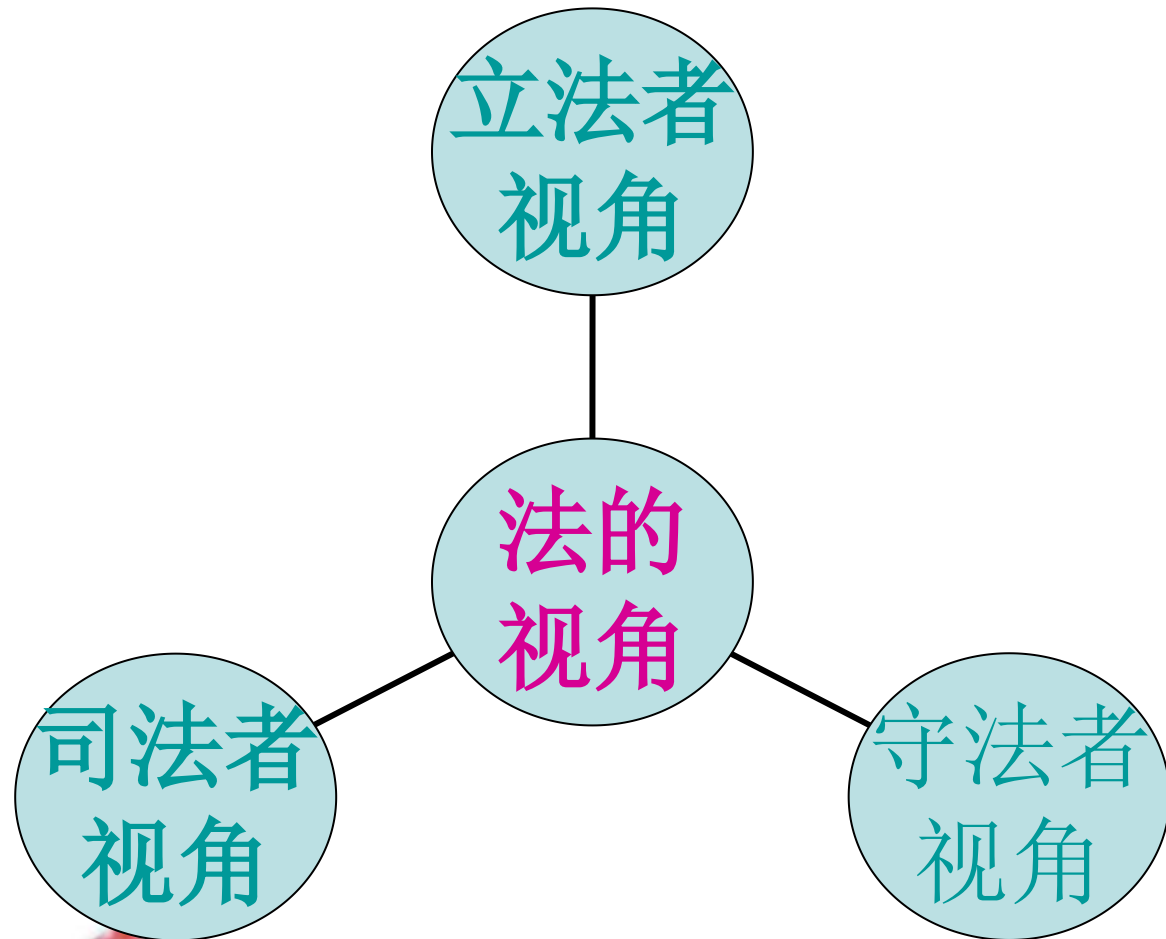
2、 法和法律的概念

研究视角不同：

- 立法者的视角——法是国家的命令（霍布斯）；

- 司法者的视角——法是法官的判决（弗兰克）；

守法者的视角——法是约束行为的规范（霍贝尔）。



研究对象不同：

自然法学派主要研究观念上、理想的、应然的法；

分析实证法学主要研究形式的、静态的、实然的法；

社会实证法学主要研究事实上、动态的、生活的法；

法是
公平正义、
普遍有效的
自然法则

法是
主权者
的命令

法是
社会事实
本身



法理学专题—本体论

- 法律是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制或内容，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级或人民意志，以确认、保护和发展统治阶级或人民所期望的社会关系和价值目标为目的的行为规范体系。

3、法律的特征

1) 规范性。法律是调整人们行为和社会关系的规范。首先、法律以人的外部行为为调整对象；其次、法律是一种特殊的规范，在性质、结构、手段、效率方面具有特殊性。

•



法理学专题—本体论

- 2) 国家性，法律是国家制定、认可和保障实施的规范。包括法律普遍性、统一性、国家意志性。
- 3) 权利义务性，法律以权利义务为内容或核心的规范，包括权利义务性、双向利导性。
- 4) 强制性，法律是通过法定程序，由国家强制力保障实施的规范，包括国家强制性、程序性。
- 5) 可诉性，法律是可以被任何人以此为依据，在法定机构中通过争议解决程序加以适用的规范，包括可争诉性和可适用性。



法理学专题—本体论

二) 法的形式

法的形式，是指享有不同立法权限的国家机关制定或认可的具有不同法律效力的各种法律规范的外在表现形式。具体包括：

- 1、**习惯法**，未经国家制定，仅由国家认可的具有法律效力的习惯规范，如礼、宗教习惯法等；
- 2、**制定法**，有权的国家机关依照法定的程序制定和公布的，以成文形式表现的法律规范；
- 3、**判例法**，泛指可以作为先例据以决案的法院判决；



法理学专题—本体论

4、**法理**，是指法学家对法的基本原理和原则所做的具有法律效力的阐释，如古罗马公元426年颁布的《引证法》正式承认盖尤斯、保罗、乌尔比安、波比尼安、莫德斯蒂努斯五大法学家的解答具有法律效力。

5、**宗教法**，也即“教会法”，是古代社会，印度法系、伊斯兰法系国家以及欧洲一些国家所盛行的一种法律。如印度的《摩奴法典》、伊斯兰的《古兰经》《圣训》、欧洲的《圣经》等。



法理学专题—本体论

三) 法的内容:

1、法的内容的理论争议

- 1) 法则论, 即认为法的内容是由超越时空的“客观法则”或控制社会生活事实的“活法或法则”构成的规则体系。
- 2) 知识论, 即认为法的内容是由法的形式所包含的思想、意识、经验和智慧所构成的知识体系。
- 3) 客观规律论, 即认为法的内容是由反映生产关系的客观规律、阶级斗争规律、资产阶级专政、无产阶级专政规律所构成的。



法理学专题——本体论

- 4) **社会关系论**，即认为法的内容是以生产关系为核心的社会关系。
- 5) **物质生活条件论**，即认为法的内容是建立在一定社会经济基础之上的上层建筑，是符合统治阶级利益和意志的社会物质生活条件的集中反映。马克思之以法学观。
- 6) **规范总和论**，即认为法的内容是由体现统治阶级意志的、旨在促进、保护、实现有利于阶级统治秩序和价值目标行为规范的总和。



法理学专题—本体论

7) 层次论，即认为法内容极其丰富，大体包括三个层次：关系、意志、技术。

第一层、法律是对各种关系进行调整的经验和智慧（人与自然、人与社会、个人与国家、国家与社会等多重关系）；

第二层、法律是统治阶级在一定的物质生活条件下形成的法权要求和阶级意志（包括该阶级对一定利益关系的认识 and 选择，该阶级的价值观、公正观，该阶级对客观规律的认识和利用）；

第三层，一切可以称之为法律文化的合理的有用的技术措施和手段）；



法理学专题—本体论

2、关于法的内容的本人观点。

1) 本人观点：本人比较赞同层次论，但具体层次不同。法的内容是由知识和技术、关系、精神或意志三个层次构成的。

首先，法的内容首先是知识体系和技术手段，主要表现为人类法律经验和技術传承；

其次，法的内容同时体现着客观的社会关系关系，主要体现为人类普遍的经验、需要、价值和规律；

最后，法的内容最高层次是精神或意志，主要体现特定的社会价值和特定的利益需求。



法理学专题—本体论

2) 法的内容的特点

首先，法的内容应当坚持主、客观性相统一。所谓客观性是指法的内容是一定物质生活条件的反映，不是社会主体的凭空臆想，它受到客观规律的制约。但是法本身不是客观规律、客观法则。所谓主观性是指法是社会生活的主观现象，他是社会主体对客观规律、物质生活条件的主观折射、能动反映。

其次，法的内容具有价值取向的多元性，即法的内容包含了客观、主观、阶级、非阶级、政治、非政治、实体关系、法律技术多重因素。

最后，法的内容是具体历史的统一，即法的内容是多样的、变化的、不同时代、不同的历史条件下法的内容也不完全相同；但在一定历史条件下，法的多项因素又是统一的，统一在一定的物质生活条件之下。



法理学专题—本体论

3、法的内容的表现

1) 法的内容表现的理论争议（权利义务论、法律规则论、法律关系论、权利权力论

2) 法的内容的具体表现：权利-权力-义务

第一、权利、权力和义务的释义

张文显：权利是规定或隐含在法律规范中的，实现于法律关系中的，行为人以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的手段。



法理学专题—本体论

- **付子堂**：权利是社会主体所享有的法律所确认和保护，以某种正当利益为追求的行为自由。
- **周旺生**：权利是法律所规定的，作为法律关系主体即权利人为了拥有、保护和实现其利益，具有这样作为或不作为，或要求他人作为或不作为的能力或资格。
- **本人认为**：权利是法律许可法律关系主体以自由的意志和行为获得正当利益的资格。



法理学专题—本体论

权利有以下几个方面特征：

第一、权利的正当性和合法性，即权利应以法律规定为前提并得到国家的确认、许可和保护。

第二、权利的自主性，即权利是权利主体按照自己的愿望为或不为一定行为，要其他人为或不为一定行为的自由。

第三、权利的利益性，即权利和利益紧密联系，权利总是表征一定的利益。

第四、权利的相关性，即权利总是和义务人的义务相互联系的，离开义务权利不复存在，也不能实现。



法理学专题—本体论

- 权力的释义

英国《枫丹娜现代思潮词典》：权力是指它的保持者在任何基础上强使他个人屈从或服从于自己的意愿的能力。

《不列颠百科全书》：权力是一个人或许多人的行为使一个人或其他许多人的行为发生改变的一种关系。

付子堂：权力是特定的主体（个人、组织和国家）因某种优势而拥有的对他人和社会的强制力量和支配力量。

本人认为：权力是国家或社会为了一定的公共利益，基于事实和法律上的优势，而拥有使公民、法人或其他组织服从其意志的一种特殊影响力或支配力。



法理学专题—本体论

权力具有以下特征：

首先，权力目的的公益性，权力存在和行使的目的是为了实现一定的公共利益，否则不具有正当性、合理性、权威性。

其次，权力来源的法定性，即权力与法律密切相关，现代社会一切权力都直接或间接来源于法律的授权。无法律则无权力。

