



“法理”概念的本体论



前沿话题

吕玉赞

如何理解“法理”这一概念，取决于我们持有何种哲学本体论和认识论。历来的思想者都是首先在本体论的层面来解释“法理”这一概念。为了揭示法律应符合的不变规律以及正当性依据，不同时代的思想家和学者将“法理”作为本体概念，援引诸如“事物之本质”“自然法”“当然道理”“自然的理法”“法律原则”“法律原理”“法律理由”等义项进行各种解读，形成了丰硕的“法理”概念的本体学说。

中国古代以“法理”为法律之本，以论理辨难的逻辑方式求贯穿法律之通理，促成了古代中国法学理论的完整与成熟。尽管传统中国的“法理”概念内涵与现代的“法理”概念存在一定的意义差异，但作为法律条文背后蕴含的观念、规律、价值追求及正当性依据，它们相差无几。清末时期，随着戊戌变法以及法律去儒家化的开启和推进，“法理”概念逐渐从传统概念转变为西方概念，旧的含义和载体被彻底抛弃，用汉字“法理”表达着经由日文“法理”承载的西方学理。新中国成立后，法治文明转型导致大量法政概念趋于溃散离析，但“法理”这一术语并没有被废弃或者边缘化，仍有很多学者从本体论视角对“法理”概念予以解读。

“法理”概念在中国自汉代起就发展出了形而上的本体意义，并且直到今天，“法理”也主要是作为一个本体论概念被关注和解读的。这不仅与中文“理”本身具有的本体论的含义有关，而且最重要的是，这

一概念反映了古今思想家和学者对法的合理性、正当性、规律性、普遍性的理论探求和思考逻辑。尽管不同历史时期的“法理”概念具有不同的问题意识和指称对象，但它们都是为了告诉吾人法律的精神与目的之所在，寻绎和阐明法律在哲理与理论上的根据，庶不致为法律的条文所遮蔽。同时，由于德国法哲学和其他法学流派的冲击，西方法理学也将探求法律的理性根据作为中心主题，而作为这种研究的映射或投射，“ratio legis(法律的理由)”“法理念”“法律原则”“正确法”也获得了与“法理”概念颇为接近的本体含义。

为了消除中西方文献中“法理”解读的混乱，更深刻地揭示“法理”的本体意涵，可以将本体论上的“法理”界定为实在法的“原因性的规定根据”。法律作为人类创设或约定的社会——制度性实在，也就是作为人类通过理智或意志创造的存在体，同样具有自己的原因性或因果性。

法律调整的是能够体现为意志关系的具体社会关系，法律的原因性的规定根据涉及的主要是“规范之道”，它体现的并非自然的原因性，而是实践哲学领域的自由原因性和目的原因性。“法理”透过具体的时空语境所表达的是法治实践中的理性观念，正是法律与实践性、实践理性之间的派生关系才造就了“法理”的存在和意义。人们虽然不能通过可感觉、可经验的有形的东西辨识“法理”在事实上存在或不存在，但可以通过理性理解和认识“法理”，也可以通过理性证成“法理”的存在。

“法理”作为概念是以“法”为中心语素的，它指向的是“法之理”而非“理之法”。只有如此，我们才能以“法”为中心主题或逻辑原点，围绕“法”去阐释

它的理，将理融于对“法”的理性思考之中。同时，这里的“法”只能理解为实在法，而不是所有形态的法。换言之，“法理”所指向的只能是实在法之理。尽管如此，我们并不能把实在法作为独立的实体去统摄“法理”。对于“法理”的认识或知识，可以先天地在理性上认识而不依赖于实在法。

“法理”作为法律的根据不仅具有“事实关联性”或“实然关联性”，而且必须取向于法律所规范之客体的性质，不能违背基本的“事理”。但是，法学作为一门置于规范性视角之下并由此探究规范之“意义”的学问，它关注的必然是内在于法律的“原因性的规定根据”，而不可能是那些外在于法律的法理。法律外部的法理，只有通过法理论和法教义学的转换、筛选和过滤，才能从“法外之理”或“关于法律之理”选择性地转换为法之理。

“法理”所面向的实在法，乃一个广义的实在法体系，不仅单指法律条文和法律规范，而且包括法律制度、法律部门、法律体系等。作为实存的“法理”通常以部门法学和法理学这两种方式与实在法发生关联，换言之，“法理”并不具有同一的存在形式，而是分形寄寓于部门法学和法理学这两种研究之内。

部门法学中的“法理”，指的是法律规范或法律规范规定的待处理事项，尤其是事项处理的行为构成要件结构和法律后果之要素结构内嵌的原因性的规定根据，可以简称为“法律规范/法律规范之理”。部门法理属于典型的“法律之理”或者“法中之理”，它们是从法律规范中可以直接推演出的义理内涵，集中和系统地体现为制定法中的立法目的和立法宗旨，通常具体化为特定的法律原则。它们既

可以立法目的、法律原则的条款形式存在于法律明文，又可以法律原理、法律教义、法律学说、法律理由的类型层次隐身于制定法背后。部门法理只是将属于各个部门法的杂多的实在法联结起来，只能着眼于某一法律领域的统一性，具有明显的国别性和地域性。因此，部门法理只能以法教义学的方式来提取和推论。

为了把分属于各个部门法之中的法理归结为更抽象的命题，将它们以整体统一的形态呈现出来，以保证实在法是从更高层次的原则演绎出来的必然结果，这些在部门法理的基础上推论出来的二阶命题便是法理学意义上的“法理”。法理学之法理是理性在推理中从经验的实在法知识出发所要通向的终点，先于所有以特定实在法为根据的部门法理，先天地确定各部门法理在该整体之中的位置以及它们各自对其他部门法理的关系的条件。

法理学不仅包括关于“法是什么”的纯粹实践理性的观念，也包括关于“法”作为一个存在者的理想的那些命题。法理学之法理也包括两个方面，即关于“法是什么”的法理与关于“法的理想”的法理。前者属于法的存在论或概念论的部分，主要以法的理念的形式存在，后者属于法的价值部分，主要以法的理想的形式存在。关于法的理念的法理包括“法是什么”以及法的认识论与方法论，这二者都是关于“法本身是什么”的法理。关于法的理想是法所有实在法知识和部门法理的基石，也先于或高于关于法的理念的法理。只有通过关于法的理想命题，才可以将关于法的一切命题或知识组合为一种内在体系，并促进和实现法学和其他科学的沟通。

(原文刊于《华东政法大学学报》2024年第2期)



我国家事司法中婚姻家庭辅导教育的体系建构



前沿观点

刘敏

在家事司法中，婚姻家庭辅导教育机制是一项必不可少的机制。在我国家事司法改革过程中，有必要分析论证我国家事司法中婚姻家庭辅导教育制度的正当性基础，厘清我国家事司法中婚姻家庭辅导教育制度体系性构架及其实施的基本思路。

家事司法中婚姻家庭辅导教育的涵义

家事司法中婚姻家庭辅导教育是指在家事司法中强制要求或者建议当事人参加婚姻家庭辅导教育，帮助当事人学习掌握处理婚姻家庭关系的知识和技能，促使当事人正确处理婚姻家庭关系。家事司法中婚姻家庭辅导教育是在家事司法过程中的婚姻家庭辅导教育；家事司法中婚姻家庭辅导教育的决定主体是法院，是法院依法要求或者建议当事人参加婚姻家庭辅导教育；家事司法中婚姻家庭辅导教育的方式是多种多样的，可以是法院委托或转介进行婚姻家庭辅导教育，也可以是法院亲自进行婚姻家庭辅导教育；家事司法中婚姻家庭辅导教育的内容是多样的，主要有夫妻关系的咨询和辅导、亲职教育、其他家庭成员关系的咨询和辅导以及家庭暴力防治咨询和辅导等。

家事司法中婚姻家庭辅导教育制度的正当性基础

家事司法中婚姻家庭辅导教育制度的存在是由多种因素所决定的，其正当性基础至少有以下三个方面：(一)应对家事案件特殊性的要求。家事案件具有非理性、伦理性、情感性以及当事

人之间关系长期性等特点，家事案件的特殊性决定了对家事案件的处理，不仅要从法律上进行处理，而且需要从心理上、情感上进行处理，需要对当事人进行婚姻家庭辅导教育，以帮助当事人学习掌握处理婚姻家庭关系的知识和技能，促使当事人正确处理婚姻家庭关系。

(二)实现家事司法正义的要求

从家事司法实定正义的视角来看，家事司法正义的特殊性在于家事司法正义具有特殊的考量因素，在满足当事人多元利益需求基础上妥善处理家事案件是家事司法正义的基本考量因素。维护未成年子女利益最大化是家事司法正义的首要考量因素，维护家庭和谐是家事司法正义的应有考量因素。实现家事司法正义，有必要对家事案件当事人进行婚姻家庭辅导教育。进行婚姻家庭辅导教育有助于满足当事人的多元利益需求，有助于实现未成年子女利益最大化，有助于实现家庭和谐。

(三)发挥家事司法人际关系调整功能的要求

家事司法不仅应当具有普通财产诉讼所具有的纠纷解决功能，而且应当具有人际关系调整功能。家事司法中人际关系调整就是指帮助家事案件当事人修复当事人之间被破坏的人际关系或者重建当事人之间的人际关系。在家事司法中，为帮助家事案件当事人修复或重建当事人之间的人际关系，发挥家事司法的人际关系调整功能，需要对当事人进行婚姻家庭辅导教育。

我国家事司法中婚姻家庭辅导教育制度体系性构架

(一)制定模式选择

家事司法中婚姻家庭辅导教育制度制定模式是指通过何种方式来规定家事司法中的婚姻家庭辅导教育制度。裁判请求权是当事人的程序基本

权，对基本权利的限制必须通过法律进行限制，并符合比例原则。家事司法中强制性的婚姻家庭辅导教育会对当事人裁判请求权造成一定的限制，因此，在我国家事司法中，对于强制性的婚姻家庭辅导教育，应当通过法律予以规定；对于非强制性的婚姻家庭辅导教育，可以通过法律或者司法解释予以规定。

(二)家事司法中婚姻家庭辅导教育制度的主要内容

1.司法中婚姻家庭辅导教育实施原则

对于不涉及未成年子女而需要调整人际关系的家事案件，通常由当事人自愿接受婚姻家庭辅导教育，人民法院可以告知，劝导当事人参加婚姻家庭辅导教育，或者在当事人不拒绝的情况下，法院主动对当事人进行婚姻家庭辅导教育；对于离婚、抚养、监护、探望等涉及未成年子女利益的案件，在当事人对涉及未成年子女事项达不成一致意见的，为实现未成年子女利益最大化，我国应当通过立法规定强制当事人接受婚姻家庭辅导教育。

2.家事司法中婚姻家庭辅导教育的适用阶段

我国家事司法中婚姻家庭辅导教育应当贯穿于诉前和诉讼全过程。在当事人向法院起诉以后，法院立案之前，法院可以建议当事人参加婚姻家庭辅导教育；在案件立案后的诉讼全过程，法院都可以建议或者要求当事人参加婚姻家庭辅导教育或者亲自对当事人进行婚姻家庭辅导教育。

3.当事人不参加家事司法中婚姻家庭辅导教育的后果

对于自愿性参加的婚姻家庭辅导教育，如果当事人不参加婚姻家庭辅导教育，不需要规定当事人不参加的后果。在法律强制参加婚姻家庭辅导教育的情况下，如果当事人不参加婚姻家庭辅导教育，法院可以对其进行训诫，并可以将当事人不参加婚姻家庭

辅导教育的情况作为家事案件裁判特别是判断未成年子女最佳利益的一个考量因素。

我国家事司法中婚姻家庭辅导教育制度的实施

我国应当通过以下途径实施家事司法中的婚姻家庭辅导教育。

其一，在法院播放婚姻家庭辅导教育视频。在法院播放婚姻家庭辅导教育视频是指法院购买或者制作婚姻家庭辅导教育的视频，在法院合适的场所进行播放，供家事案件当事人观看、学习。

其二，建议或要求当事人参加婚姻家庭辅导教育在线课程学习。在家事案件审理过程中，根据案件具体情况，法院可以建议甚至要求当事人参加婚姻家庭辅导教育在线课程学习。

其三，开设婚姻家庭辅导教育课堂。参加婚姻家庭辅导教育课堂学习，会收获与在线学习不一样的学习效果。人民法院可以根据情况，开设婚姻家庭辅导教育课堂，为家事案件当事人提供婚姻家庭辅导教育。

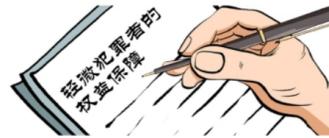
其四，建议或要求当事人参加专业的婚姻家庭辅导教育。家事案件当事人参加专业的婚姻家庭辅导教育就是通过婚姻家庭咨询等方面专家对当事人进行个别化的咨询和辅导，帮助当事人正确处理婚姻家庭关系。

其五，利用家事案件调解和审理机会对当事人进行婚姻家庭辅导教育。在法院对家事案件进行法院调解、委派调解、委托调解的过程中，法官或者调解人员可以对当事人进行婚姻家庭辅导教育；在家事案件审理过程中，人民法院可以利用庭审小结、撰写裁判文书等机会对家事案件当事人进行婚姻家庭辅导教育。

(原文刊于《华东政法大学学报》2024年第2期)



轻罪记录人群权益保障机制研究



前沿关注

范金皓

近年来，随着我国法治建设的不断推进，轻微犯罪者的权益保障问题日益受到关注。轻微犯罪者虽然违反了法律，但其危害程度较低，大多具有悔过自新的意愿。由于犯罪记录的存在，他们在就业、社会交往等方面面临种种障碍。这不仅影响了轻微犯罪者的正常生活，也不利于其顺利回归社会，甚至可能诱发再次犯罪。笔者认为，通过完善法律保障机制，保障轻微犯罪者的合法权益，使其重新成为对社会有贡献的一员，不仅是法治建设的应有之义，更是构建和谐社会的必然要求。

完善立法：为轻微犯罪者合法权益提供法律保障

在刑法、刑事诉讼法等法律中明确界定轻微犯罪的范围与标准。可结合罪名、情节、罚金数额、犯罪后果等因素，细化轻微犯罪的认定标准。同时，还应当明确规定司法机关对轻微犯罪案件应当依法从宽处理。

建立健全犯罪记录封存与限制使用制度。应当适当缩小犯罪记录披露范围，明确规定除司法机关等特定主体外，其他任何组织和个人不得随意查询、使用犯罪记录。对于已经改过自新的轻微犯罪者，应当探索有条件封存犯罪记录，即在一定期限内不向社会公

开，为其就业融入社会创造有利条件。

完善就业促进法，为轻微犯罪者平等就业权益提供法律保障。应当明确禁止用人单位以犯罪记录为由拒绝录用，并完善举证责任倒置规则，要求用人单位举证证明不录用、解雇的理由与犯罪记录无关。同时，对就业歧视行为加大惩戒力度。

完善社区矫正法，将帮助轻微犯罪者回归社会作为社区矫正的核心任务。社区矫正应注重通过职业培训、就业扶持等措施，提高轻微犯罪者的就业能力和就业机会。可借鉴国外经验，在社区设立“再入社会指导中心”，提供职业技能培训、就业信息对接等服务，为矫正对象回归社会的就业之路。

优化司法实践：切实保护轻微犯罪者合法权益

树立司法为民理念，坚持慎用强制措施，从宽量刑量刑。对于犯罪情节轻微、悔罪态度良好、没有社会危险性的犯罪嫌疑人的，应当慎用逮捕、起诉等强制措施。除有证据证明可能妨碍侦查、审判或潜逃等法定情形外，应当优先适用取保候审等非羁押性措施，最大程度降低强制措施对犯罪嫌疑人正常工作生活的不利影响。在量刑时，应当充分吸收证人证言、被害人谅解书等有利证据，全面考虑犯罪情节、悔罪表现、缓刑适用等因素，努力实现法律效果与社会效果的统一，让改过自新者感受到法律的温情。

积极推进“非监禁化”刑罚执行改革，最大限度减少监禁刑的适用。对符合条件的轻微犯罪者，应当优

先适用缓刑、管制、罚金等非监禁刑，充分发挥社区矫正机构在教育感化、就业指导等方面的专业优势，帮助轻微犯罪者尽快适应社会。对于积极悔过、确有悔改表现的人员，可酌情提出从宽量刑、缩短缓刑考验期、提前假释的检察建议，给予更多自我改造、回归社会的空间。

注重保护犯罪记录的隐私性，最大限度避免泄露轻微犯罪者的个人信息。应当完善犯罪记录查询使用的司法解释和实务指引，细化查询启动、审批、监管等程序，明确查询主体、查询事由等限制性条件。同时，加大对犯罪记录信息非法买卖、泄露等行为的惩处力度，切实保护轻微犯罪者的隐私安全。

加强社会支持：营造包容与理解的社会环境

加大宣传教育力度，引导社会客观理性看待轻微犯罪者群体。通过报刊、广播、电视、网络等媒体，广泛宣传国家宽严相济刑事政策，深入解读保障轻微犯罪者权益的法律依据、制度安排，提高社会各界对这一群体的认知和理解。只有营造客观、友善、包容的社会氛围，轻微犯罪者才能卸下心理包袱，轻装上阵迈向新生活。

完善就业帮扶机制，搭建轻微犯罪者回归社会的“立交桥”。应当加强顶层设计，由司法、民政、人社、工商等部门通力合作，建立统一的就业援助体系。同时，还可发挥工会、共青团、妇联等群团组织的桥梁纽带作用，引导和动员更多企业履行社会责任，为轻微犯

罪者创造实习实践、就业晋升的机会。

完善社区矫正机制，补齐帮助轻微犯罪者回归的“最后一公里”。要充分发挥社区矫正机构在刑罚执行中的独特优势，加强对社区矫正对象的教育感化、心理疏导等人文关怀。在此基础上，还要大力发展以心理健康为重点的专业社会工作服务，为轻微犯罪者量身定制心理咨询、职业指导、人际关系调适等服务，帮助他们尽快适应社会生活，实现身心的全面康复。同时，要充分发挥志愿者、慈善组织等社会力量的作用，广泛开展结对帮扶、心理抚慰等关爱服务，引导他们张开信任的双臂重新拥抱生活。

构建多元协同机制：形成工作合力

建立健全以政府为主导的综合协调机制。由司法行政部门牵头，联合公安、法院、检察院、民政、人社、教育等部门，成立专门的工作协调小组，统筹推进轻微犯罪者权益保障和帮扶援助工作。同时，各地可结合实际，制定切实可行的地方性法规或政府规章，进一步细化分工、明确责任，为深入推进轻微犯罪者权益保障工作提供坚实的制度保障。

充分发挥基层组织和社区力量的作用，构建精准帮扶的立体化工作网络。司法行政机关要主动向下延伸职能，指导街道、社区有针对性地开展教育帮扶工作。同时，鼓励更多的志愿者、社会工作者等社会力量参与进来，因地制宜开展形式多样的帮扶活动，最大限度地满足轻微犯罪者在就业、心理、生活等方面的实际需求。

(赵珊珊 整理)