



教育部人文社会科学重点研究基地《环境法学文库》

王树义
主编

论环境法的逻辑嬗变

——从“义务本位”到“权利本位”

王彬辉 著



科学出版社
www.sciencep.com



教育部人文社会科学重点研究基地《环境法学文库》

王树义 主编

论环境法的逻辑嬗变

——从“义务本位”到“权利本位”

江苏工业学院图书馆

藏书章

王彬辉

科学出版社

北京

内 容 简 介

环境法的勃兴和环境法律实施的蓬勃发展要求人们对这个“年轻”法律部门的立足点——本位问题进行深入的思考。因为无论是立法、执法，还是环境法学学术交流，都无法回避这个问题。本书对环境法学者关于环境法本位的观点进行了详细介绍、分析和评价，从实证和应然两个角度对环境法本位进行了客观判断。同时，对以权利为本位完善中国环境法律制度和构建环境法学的权利模式研究体系进行了初步研究。

本书将环境法学与法理学紧密结合，对环境法本位的学说、立法实践及司法判例等进行了较为全面、系统、深入的研究。

本书可供环境保护、资源管理相关领域以及法学理论的研究者、立法机关工作人员、行政执法人员、大专院校法理学专业以及环境与资源保护专业等方面的师生参考。

图书在版编目(CIP)数据

论环境法的逻辑嬗变：从“义务本位”到“权利本位”/王彬辉著. —北京：科学出版社，2006

(教育部人文社会科学重点研究基地《环境法学区库》)

ISBN 7-03-017577-8

I. 论… II. 王… III. 环境法学 IV. D912.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 076127 号

责任编辑：徐蕊 王剑虹/责任校对：朱光光

责任印制：张克忠/封面设计：陈敬

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码：100717

<http://www.sciencep.com>

新蕾印刷厂 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2006年9月第 一 版 开本：A5 (890×1240)

2006年9月第一次印刷 印张：9 1/2

印数：1—2 500 字数：287 000

定价：22.00 元

(如有印装质量问题，我社负责调换<路通>)

作者简介

王彬辉，女，1974年生，湖南双峰人，法学博士。湖南师范大学法学院副教授，硕士生导师。主要研究环境与资源保护法学基础理论问题，已在国家核心期刊上发表论文数十篇，主持省部级研究课题多项。

总 序

《环境法学文库》是由教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所和科学出版社悉心培育、联合推出的环境法学学科的大型学术丛书，目的在于加速中国环境法学研究的进一步发展，推动中国环境法治的不断进步。

武汉大学环境法研究所是中国国家环境保护总局和武汉大学共同建立的一个以环境法学为专门研究领域的学术研究机构，1999年首批进入教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地。2002年，基地的“环境与资源保护法学”学科被教育部评审为国家级重点学科，次年，该学科又被列入教育部“211”工程的第二期重点建设项目。

武汉大学环境法研究所的研究基本上涵盖了整个环境法学学科的研究范围，并且，其整体科研水平在中国环境法学界居领先地位，在国内外具有广泛影响。自20世纪80年代初成立以来，武汉大学环境法研究所紧紧跟随中国环境法治前进的步伐，密切结合中国环境法治建设的实际需要开展研究和教学工作，取得了一系列显著的成绩。20多年来，研究所陆续为国内外培养出了几百个环境法学学科的硕士和博士，出版了几十部环境法学研究的学术专著和教材，发表了千余篇环境法学研究的学术论文，参加了中国数十部环境法律、法规和地方性环境法规的起草、调研和修改工作，向国家和地方提供了许多具有参考价值的环境立法方面的研究咨询报告，受到国内外同行的瞩目。

21世纪是中国全面进入世界先进行列的世纪，可以预见，中国在许多领域还将走在世界的最前列。为此，中国正在努力着、奋斗着，而在这努力奋斗者的队伍之中就有环境法学人的身影。环境法学人的梦想就是让中国环境法学的研究同样走在世界的前列。为了这个梦想的实现，武汉大学环境法研究所作为教育部环境法学研究的基地，拟将“环境法学文库”作为研究所长期支持的一个出版项目，面向国内外所有的环境法学者及其他所有关心、支持并有该学科相应研究成果的专家开放，每

年推出数本。凡环境法学学科领域内有新意、有理论深度、有学术分量的专著、译著、编著均可入选《环境法学文库》。文库尤其钟情那些在基本理论、学术观点、研究视角等方面具有原创性或独创性的著作，请各位学者、专家不吝赐稿。让我们共同努力，为繁荣中国的环境法学研究、加快中国环境法治的进程略尽绵薄之力。

教育部人文社会科学重点研究基地

——武汉大学环境法研究所所长

王树义

2005年春月于武昌珞珈山

前 言

在法学研究中,对法的哲学思考和思辨研究具有悠久的历史。这种历史可以追溯到古希腊哲学家关于法律的认识——15 世纪后罗马法的复兴和 18 世纪后的自然法思想。这种研究趋势是各部门法学的学科发展到一定程度和学者自我意识增强的表现。在我国最早觉悟的部门法学科可能是刑法学。“我们的时代是一个反思的时代,崇尚思辨应该成为这个时代的特征。刑法学如欲无愧于这个时代的重托和厚望,必须提高自身的理论层次,引入哲学思维,使刑法的理论思辨成为时代本质的思维,与时代变革的脉搏合拍”^①。其实,这种思维不仅对于刑法学为必须,其他部门法学的研究同样需要对法的哲学思考和思辨研究。例如,在行政法领域,围绕“我国行政法的本质是什么”而进行的行政法理论体系的反思,就是行政法引入哲学思维的标志;在诉讼法领域,诉辩认识论的研究在将辩证唯物主义认识论和程序正义论结合探讨证据法原理方面进行了积极探索。^②特别是刑事诉讼制度越来越依赖于“有关政府本质与政府和公民的适当关系等深层次理念,也渊源于像个体的本质等深层次哲学问题的观点。”^③在国际经济法领域,以透明度、效能取向和一致性这三项要求而构成的 WTO 法理学,对 WTO 体制的设计和改革进行了法理学层次的反思。根据这种法理学所设计的一系列程序取向的检验方法,为 WTO 有效地抵制大多数变相的贸易保护主义、促进国际贸易的同时增强国内民主提供了新的思维方式。^④

法哲学是法学的原理论,它所承担的基本任务就是为法学提供基本的理论“范式”和思维方式。法哲学是对法所蕴涵的法理提升到哲学高度进行研究的一门学科;法哲学是法理论的根基,法哲学探索法的本源,

① 陈兴良,《刑法哲学》,中国政法大学出版社,1992。

② 樊崇义,《证据法学》(第三版),法律出版社,2003。

③ [美]罗纳德·J. 艾伦,《刑事诉讼程序的法理学与政治学基础》,程怀、张燕译,载:中国政法大学诉讼法学研究中心编,《刑事审前程序改革国际研讨会论文集》,2004。

④ [美]麦金尼斯、莫维塞西恩,《世界贸易宪法》,张保生、满运龙译,中国人民大学出版社,2004。

研究“应然之应然（即价值标准之应然）”。部门法哲学则是法哲学的外延拓展，只不过部门法哲学的内涵相对较小而已。在国外，诸如贝卡利亚的《论犯罪与刑罚》、哈特的《惩罚与责任》，以及菲利的《实证犯罪学》等皆是部门法哲学的杰作。在我国法学界，部门法哲学自 20 世纪 90 年代以来有了一定的学术回响，如陈兴良教授所著的《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》；徐国栋教授所著的《民法基本原则解释》；季卫东教授所著的《程序比较论》等均是部门法哲学的杰作，它们极大地拓展了法哲学的新视野。

具体而言，“部门法学中的法哲学问题，就是指能使部门法学具有逻辑连贯性、解释‘合法性’、对象整合性和意义关切性的一些问题。逻辑连贯性问题能够真正使部门法学由简单的法条解释转向系统的学理建构，即部门法学的‘认识论’问题；解释‘合法性’是指解释的合乎逻辑性和规律性，这一问题为人们方便地、并且全面地了解该学科对象的‘通道’，即部门法学的‘方法论’问题；对象整合性问题是指在整合意义上解释和说明部门法及其实践（或运行），即部门法学的‘本体论’问题；意义关切性问题是部门法学的研究对象究竟对人类意味着什么，提供一种反思性、辩证性的说明，即部门法学的‘价值论’问题”。^①在这些“本体论是关于实质的学科。它在其职能范围内认识国家和法律现象的本质”^②。因而，它是法哲学理论体系的核心部分或基础理论部分。而法的本体论研究的内容就是法是什么（其哲学本质是什么，以何者为本体或存在的载体）以及它是怎样的（在社会矛盾中产生、存在和变化发展的）。其核心内容是围绕对法的本源、本质及发展规律的哲学分析来展开。其内容包括：法的本源及法哲学的逻辑起点；法的本原、本质、本体、本性、本位等重要概念的哲学含义；法的“自然历史规律”（即随生产方式、社会形态而变化发展的一般规律）与法的相对独立性（即法自身特有的演化规律）的辩证关系；对法的若干基本矛盾关系的论述和分析；法哲学的范畴逻辑体系探析等。^③由此可知，法本位是法本体论研究中的重要内容之一，因此也是法哲学研究的核心内容，而且对

① 谢晖，《法的思辨与实证》，法律出版社，2001，31~34。

② [俄]B. B. 拉扎列夫，《法与国家的一般理论》，王哲等译，法律出版社，1999，13。

③ 吕世伦、文正邦，《法哲学论》，中国人民大学出版社，1999，87。

于“在一个历来以成文法为主、而哲学文化又非常讲究义理的国家，探讨法的本位（重心、中心等）确有其必要性”^①。人类社会自法律产生以来就从未停止过法的本位的演进，法的本位之演进不但标志着法律自身的发展和完善，而且还标志着法律制度上的革命，体现了立法者在这个法律部门中解决社会矛盾的基本立场。当下，关于民法、行政法和经济法的地位、价值取向、划分标准以及学科建设等问题的绵续争论，正是表明了部门法的一些研究者对于法的本位这一理论范畴的关注。这种研究趋势应该说是各部门法学的学科发展到一定程度和学者自我意识增强的表现。

自20世纪六七十年代现代环境法产生以来，环境法成为越来越受关注的新兴法律部门。环境法的勃兴和环境法律实施的蓬勃发展也要求人们对这个年轻法律部门的立足点——本位问题进行深入的思考。因为无论是立法、执法，还是环境法学学术交流，都无法回避这个问题。

对于这个全新的领域，环境法学者也给予了极大的关注，这一方面的研究已成方兴未艾之势，但却存在着诸多纷繁复杂的观点，等待研究者去梳理、解析和比较。笔者以为，权利义务及其相互关系是法本位的基本问题，“它事实上支配或影响着人们的每一步法哲学思维，任何关于法的理性思考都直接或间接地涉及到它并以其为依据”^②。“法学研究的根本问题应当是权利和义务的问题。权利和义务的问题就是要在法律上分是非的问题，就是法律上合法不合法的问题”^③。所以环境法本位问题仍应是探讨环境法是以权利为本位或义务为本位的问题，而不是其他。笔者希望能在前辈环境法学者研究环境法本位的基础上，进行辩证、批判的分析，从权利、义务关系探讨孰为环境法重心，做出环境法的应然判断，对环境法的价值指向进行揭示和批判，尽自己能力所及来揭示环境法本位的真实面目。

笔者希望，本书的研究能有助于深化环境法哲学的研究，拓展环境法制现代化的学术空间。但是笔者更希望自己能够在此基础上，在今后的学术研习中做到“对此问题的探讨不应停留在法的本位的概念之争，

① 童之伟，《权利本位说再评议》，《中国法理学精粹》，2001，201。

② 文正邦，《当代法哲学研究与探索》，法律出版社，1999，197。

③ 孙国华，《当前法学理论研究中的几个问题》，载：《法律思想的律动——当代法学名家演讲录》，法律出版社，2003，4、5。

而应对权利和义务本身各自丰富的内容及其所涉及的广泛理论和实践问题，分别进行专题研究，使之进一步深化和落到实处”^①。

当然，笔者学识所限，在这一研究领域虽殚精竭虑，但也只是略知皮毛，论述之处不免显得幼稚和粗糙，诸多观点也是争议频频。但由于这些问题尚未有系统研究之论述，所以借徐国栋先生所言：“……我认为要区分情况。如果他的旁边有八成把握（这种情况可能吗？）的人，他该保持沉默；如果舍他之外，别无他人，他就该言说，以便向需要的公众传达他所知道的，以免一个应该言说的问题被委之于沉寂。因为在他与公众之间，已有知识上的势差。他的‘知’，可以缓减公众的‘不知’。”^②来斗胆立说，以期抛砖引玉。

① 林喆、李中圣，《深化对权利义务的研究——民主法制权利义务研讨会综述》，《中国法学》1991年第1期。

② 徐国栋，《在知识意见与无知之间的法学论文——对缪剑文先生批评的答复》，载：梁慧星，《民商法论丛》，法律出版社，1999，11：799。

目 录

总 序

前 言

第一章 环境法本位概述	1
一、法之本位	1
(一) 本位	1
(二) 法的本位	2
(三) 法学界关于法本位问题的讨论	7
二、环境法之本位	20
(一) 环境法本位概念	20
(二) 研究环境法本位的意义	21
(三) 环境法学界关于环境法本位问题的几种基本观点	25
(四) 对前述几种基本观点的评价	29
(五) 研究环境法本位的方法	39
三、应然与实然：环境法本位的合理界说	43
(一) 法的应然与实然概说	43
(二) 法的应然与实然的辩证关系	44
(三) 环境法实然与应然本位：一种法哲学视角	48
第二章 “义务本位”：环境法本位的实然	51
一、当代中国环境法制的实证分析——“义务本位”	51
(一) 我国环境立法中“义务本位”的表征	51
(二) 环境执法和守法中“义务本位”的表征	56
二、环境法“义务本位”成因之考察	61
(一) 我国环境立法发展轨迹	61
(二) 社会时代背景考察	64
(三) 法律文化背景考察	70
三、环境法“义务本位”之辩证思考	74
(一) “义务本位”环境法在一定程度上的优势	74

(二) “义务本位”环境法之反思	77
第三章 “权利本位”：环境法本位的应然	87
一、“权利本位”——对环境法中权利地位的应然判断	87
(一) 权利	87
(二) 权利与法律的一种基本认识：权利本位	92
(三) 环境法权利体系：一种独立形态的权利组合	96
(四) 环境法权利与环境权之关系	107
二、理性辩护——环境法“权利本位”的支撑体系	109
(一) 个人自由与社会关系的统一——“权利本位”马克思主义法学 思想的支撑	109
(二) 发展观念的扩展——“权利本位”社会发展学的证成	113
(三) 权利的界定与分配——“权利本位”经济学的分析	117
(四) 环境公共信托与社会制衡型环境政策理念——“权利本位” 政治学的基础	124
(五) 公众参与环境保护——“权利本位”社会学的进路	131
三、实践需要——环境法“权利本位”的必然	136
(一) 环境立法社会背景的深刻变革	136
(二) 2004 年人权宪法保障之日趋完善	141
(三) 环境保护制度失灵与人的权利	144
第四章 从应然到实然：以权利为本位完善中国环境法制	149
一、“以人为本”：完善“权利本位”环境法制的基本理念	149
(一) “以人为本”：中国传统政治哲学发展的主线之一	149
(二) “以人为本”：权利本位范式的精髓	157
(三) “以人为本”在环境法律体系中的表征	159
二、以权利为本位完善中国环境法制的基本原则	164
(一) 以保护公民环境权为核心原则	164
(二) 权利公平原则	168
(三) 权力衡平——控权和保权统一原则	177
三、以权利为本位完善中国环境法制的初步思考	182
(一) 现行环境法权利体系存在问题及完善视角	183
(二) 宪法当代化的标志：公民基本环境权的确认	187

(三) 扩展公民环境权利受保护的广度	195
(四) 增强公民环境权利受保护的密度	200
(五) 建立公民环境权利实现的保障机制	207
(六) 准确定位政府环境法中的角色: 从“权力主体”到 “责任主体”	223
第五章 环境法学权利模式研究体系的构建	229
一、环境权: 环境法学权利模式研究的基石范畴	229
(一) 确定环境法学权利模式研究基石范畴的意义	229
(二) 环境法学权利模式研究的基石范畴: 环境权	231
二、环境法学权利模式研究中的方法论	236
(一) 环境法学研究中的方法论	236
(二) 环境法学权利模式研究中整体主义方法论的误区	240
(三) 个体主义方法论在环境法学权利模式研究中的生命力	246
(四) 两种方法论在环境法学权利模式研究中的结合	249
三、环境法学权利模式研究框架的基本设计	251
(一) 权利模式研究框架的建立	251
(二) 环境法相关权利的分类研究	254
(三) “生态人”的理论预设	260
(四) 与权利相关的三种关系研究	265
(五) 制度层面的环境权利研究	273
(六) 运作层面的环境权利研究	275
(七) 权利文化与生态文化研究	278
参考文献	284
后记	288

第一章 环境法本位概述

一、法之本位

(一) 本位

“本”是指事字。从《说文·本部》看：“本，木下曰本。从木，一在其下。”本义为树根。引申为：①事物的基础，主体。如君子之本；②事物的根本、根源。如忘本；③农业。如道（导）民之路，在于务本；④原来，本来。如出自本心；⑤本钱。一本万利；⑥自己是己方的主体，故引申为自己方面的。如本国，本人，本省等；⑦树干；⑧书册。^①从《说文解字》解：“本，根也。”即树之根。对末，树之冠。四书五经中的《大学》有云：“物有本末。”《论语·学而》云：“君子务本，本立而道生。”何晏注：“本，基也。”《吕氏春秋·无义》：“故义者百事之始也，万利之本也。”此处高诱注：“本，原也。”^②1990年版《词源》解：“本，事物的根基或主体。”

在白话文运动中，许多单字词被附加了没有多余含义的声缀词，而成今天通用的双声词。“本”亦加以“位”成为“本位”。这种表达客观事物根基的用法很早就被比拟使用到抽象事物、人类行为、社会制度等观念范畴中。1991年版《现代汉语辞典》解释“本位指：①货币制度的基础或货币价值的计算标准。如外汇本位；②中心，重点；③自己所在的单位，自己工作的岗位。如不能搞本位主义。（反）全局”。^③2002年版《辞海》认为“本位指：①货币制度的基础或货币价值的计算标准。如金本位；②自己所在的单位，自己工作的岗位。如做好本位工作；③某

① 谷衍奎，《汉字源流字典》，华夏出版社，2003，103。

② 《汉语大字典》（第二卷），湖北辞书出版社，四川辞书出版社，1987，1151、1152。

③ 《现代汉语新辞典》，广西人民出版社，1991，53。

种理论观点或作法的出发点”^①。1978年版《现代汉语词典》(修订本)则指出“本位指:①货币制度的基础或货币价值的计算标准。如金本位;②某种理论观点或作法的出发点”^②。上述三种解释共同点是均认为“本位”一词的根义为某事或某物的基础、根源、出发点和逻辑起点的意思。

由“本位”又引申出“本位主义”一词。1978年版《现代汉语词典》认为本位主义是指为自己所在的小单位打算而不顾整体利益的思想作风。1989年版《词源》对“本位主义”解释“只顾本部不顾大局的作风和放大的个人主义”。此释义暗含“左”的痕迹,且“本位”在此的含义已由“本”所解的事物的根基这一作为认识客体的客观现象,转而为指导人们行动的工作重心、注意力投向等主观世界中的认识论和方法论。这在1991年版《现代汉语词典》中得以证实:“本位”指“自己应做的工作或任务”。与“本位”相对应的“末位”指最后的地位。可见,对“本位”在社会现象中的含义可分为两层:一是一定社会现象行为、规则、制度的产生、发展消灭的社会根基,是认识论范畴;二是在认识到这一基础的决定作用之后,实践者采取的反作用于社会现象的实践活动中的工作重心、注意力倾向等。前者作为基本范畴是真正的本位问题,而后者作为社会观念的“本位”是对前者要求的一种贯彻方法,这在行为中引发的方法论上的改进,工作重心的固定或转移本身也是客观社会规律决定人类行为的过程,故方法论上的本位是认识论上的本位的必要延长。^③

(二) 法的本位

1. 法本位概念

法本位问题属于一个原创性的论题,它是由我国学者在20世纪初提出来的。“法律本位”一词最早见于1904年梁启超撰写的一篇文章。“夫既以权利为法律之本位,则法律者,非徒以为限制人民自由之用,而实

① 《辞海》,光明日报社,2002,48。

② 《现代汉语词典》(修订本),商务印书馆,1996年第3版,60。

③ 张力,《论市民社会与民法的本位》,《甘肃政法学院学报》,2004年第2期。

以为保障人民自由之用”^①。在此，梁启超只是使用了这一概念，并未对其进行内涵、外延的界定。

目前，学界对法的本位抑或法律本位的理解和界定主要有以下几种观点：

第一种观点认为：“法的本位是关于在法这一规范化制度化的权利义务体系中权利和义务何者为主导地位（起点、轴心、重心）的问题。”^②“研究权利义务之先，对法律立脚点之中心观念，不可不特别论及，即所谓法律之本位是也”^③。

第二种观点认为：“法律本位是指国家权力机关在制定法律的时候，必须首先确立法律的基本目的、基本任务或基本功能，它反映了法律的基本观念和价值取向。”^④“法的本位是指法的基本目的、基本任务或基本作用”^⑤。具体到部门法，梁慧星先生认为，民法的本位即民法的基本理念，亦即民法的基本目的、基本作用、基本任务或曰民法以何者为中心。^⑥

第三种观点认为：“所谓法律本位问题，其实是指法律的直接根据，即立法理由；法律根据何种理由而立，或者说由何种观念派生？”^⑦

第四种观点认为：“本位是支配着法律实践活动的基本内容、性质和方向的意识、观念、原则。”^⑧

第一种观点是从权利和义务的角度揭示法的本位，虽然在法的体系中权利和义务是中心问题，权利本位或义务重心是法的本位这一范畴的重要组成部分，但这一角度并不能涵盖法的本位内涵的全部，更不能排斥从国家、社会和个人利益关系的角度以及其他角度来揭示法的本位。

第二种观点虽然看到了法的本位在法律中的基础性作用，但却将法

① 梁启超，《论中国成文法编制之沿革得失》，载：范中信，《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社，2000，174。

② 张文显，《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社，2001，345。

③ 欧阳黔，《法学通论》，上海文会堂编译社，1933，241。

④ 李东方，《现代经济法的历史前提及社会公共利益的本位性》，载：李昌麒，《中国经济法治的反思与前瞻》，法律出版社，2001。

⑤ 王伯琦，《民法总则》，台北：国立编译馆，1963，31。

⑥ 梁慧星，《民法总论》，法律出版社，2001，41~46。

⑦ 李锡鹤，《论民法的本位》，《华东政法学院学报》，2000年第2期。

⑧ 武树臣，《中国法律文化总体精神的变革——从单向本位到双向本位》，《社会科学》，1988年第12期。

的本位等同于法的基本目的、基本任务或基本作用，而后三者本身又是三个不同的概念，由此致使法的本位内涵模糊，外延不清。另外，也将上位概念与下位概念混为一体，法的本位作为一种价值取向，应是上位概念，它决定着法的基本目的、基本任务或基本作用。

第三种观点认为法的本位就是指立法理由，不太准确。立法理由主要是社会实践需要，是一种事实陈述；而法的本位则应该是一个意识性、价值性的概念，两者不属于一个层面。

第四种观点应当说是切中了法本位的要害，但是以此作为法本位的概念，似乎不够明确和全面。

“本位”这一概念最早是从政治经济学引入到哲学和其他学科中来的，把“本位”引入法学研究中，确立某个概念作为法律的“核心理念”，或简称为“某某本位”，其意思可以延伸为相互联系的三点：①它是整个法律的根据，是衡量法律优劣高低的基本标准；②它是在整个法律体系中带本质性、根本性的规定；③它在整个法律体系中带有导向性，既是现行法律制度的根据，又是法律今后发展的方向。所以，法的本位应该是指法的逻辑起点和立法取向，是法律制度的出发点和归宿。它是一个价值判断，即法律本位是对法律调整系统价值指向的一种比较通俗易懂和约定俗成的概括，是指在两种或两种以上的价值目标中的侧重点，表明一个法律体系的终极关怀是什么或应该是什么的问题，是法的立足点之重心。例如，“金钱之借用人应依约定期限返还其金钱”，此为义务本位之法律，而“金钱之贷与人得请求返还其金钱”则为权利本位之法律。^①这两种立法规定虽然从表面上看，效果几乎相同，但实际上反映了隐藏于立法者心中的理念，即法律应以何者为本位？再如，美国宪法《权利法案》修正案第1条规定：“国会不得制定关于下列事项的法律：确立宗教或禁止信仰自由；剥夺人民言论与出版自由；剥夺人民和平集会及向政府请愿的权利。”虽然是一个禁止性规范，但何尝又不能理解为它是一个权利宣告呢？其根源还是在于其法本位是以权利为本位的。

法的本位适用于两种场合，其一是“纵向”的法本位，即考察不同历史时期的“法思想”。不同历史时期的法思想，所体现的是该时期全部法律的共同矛盾。由于不同历史时期法律所属的国家类型不同或同类型

① 郑玉波，《民法总则》，台北：三民书局，1979，54。