



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 2192

中国法学会比较法学研究会第八届年会综述

中国法学会比较法学研究会第八届年会于2004年8月7日至8日在福建省武夷山市举行。现将会议情况简述如下:

本次年会的主题有二,一个是关于比较法学理论自身规律的探讨,即学科的基本理论问题,另一个是学会的改选工作。

一、比较法学基本问题的讨论

比较法是一门学科还是一个方法?对是方法人们没有争论,但是否是学科有争论。是否是学科主要取决于它有没有独立的调整对象。

大多数学者认为比较法学是一个学科,有自己的研究对象和方法。研究对象是世界各国不同法律制度之间的关系。不能只是一个国家的法制。方法是比较,但比较法学者应不是一般地运用比较的方法,不是就事论事,而是要把比较的方法上升到理论的高度,为各部门法学科提供理论工具。

有学者指出,比较法学是用比较方法研究法的学问,当然是一门学科。现在的问题是研究还成果还不多,与其他学科划分还不清楚。为此,他主张比较法学应有狭义和广义之分。广义的比较法学是用比较的方法研究各方面法的问题,狭义的比较法学是法系的宏观比较这是别的学科所没有的,以此将本学科与他学科区别开来。研究中不止是罗列两大法系的异同,更要说明其原因、发展趋势、发展规律等。两大法系都在变化中,不要静止地看。除两大法系以外,还要注意其他的法律制度。资本主义和社会主义的比较是其中之一。儒家文化圈与其他文化圈的法的不同,各个不同地区之间和各个文化圈之间的比较等。最后目的是找出共性的东西和个性的东西。

比较法的概念。有学者指出比较法与比较法学有区别。严格说来,没有一种实在法叫做比较法,只有比较法学,这是一种从方法上的独特性方面来命名的法学学科。他认为,以后尽量多用比较法学的概念,少用比较法的要领。概念。

关于比较的方法,有学者概括为宏观比较、微观比较两种。后者是对规范比较,是细节的比较。他强调对微观比较要联系实际。研究要面向最新现实。方法也要多无,不能非此即彼的思维。有学者指出,要有规则比较,也要有功能比较。对规则只有有相同功能就可比较,不必是同一个部门法的内容,在不同部门法的规范也可比较。除了法律比较外,还要有文化比较,即从此找到法律的内核。静态比较与动态比较,要综合运用。

在比较法的研究对象上,有学者用排除的方法还明确之。他说比较法不是外国法,也不是对比法即简单的罗列对比,而是要有一个理论体系,要超越一般的比较方法的运用。不是求同法,而是求同知异,要了解同异背后的原因。

在研究态度上,学者出要保持客观主义的态度,不要只是实用主义,从简单有利于今日中国的需要出发。

比较研究的范围,不能只在两大法系上,现在形成了许多新的法系,如欧盟法就是一个新的问题。如欧盟法是怎样发展形成的,欧盟法成员国的共同法与国别法的关系等,包含了许多不同法系的制度。

比较法学的生命力在于要将其作为理论和学科,但也要把他作为方法,即要注意学科的基本问题,也要注意部门法的实践。二者都不能忽视,否则都搞不好,一定要吸收部门法学的经验。比较法学的生命力要

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

求二者都要重视。也有学者指出，重要的不是学科和方法之争，而是在研究中应该注意一些什么。也有学者指出，学科还是方法，以后还会争下去，会逐渐深入下去，但不可能达成共识。重要问题是进一步加强比较法学的研究工作，对我们的立法等工作有作用。比较不同法律文化之间的关系才是研究的目的，而不只是条文的搬用。

关于比较法学的观念问题。有学者指出，全球化提出了比较法学的新思维问题。比较法学现处在一个新的阶段。国际上主要是面对全球化的挑战，西方国家在其中起着主导的作用，必须要看到这一点。学者要从惟国情论即强调中国特色向普适主义的法治观转变。反对闭关和抵制革新的观念，加强移植和借鉴。不要总说姓资姓社，不要过分强调人权、民主的阶级性。这样不利于我国的发展。

关于比较法的特色与功能。有学者指出，当前借鉴与移植是一个普遍现象，这就需要加强比较法的研究。比较法的特色是功能主义。一个是学术功能，找普遍原则等，但这在大多时候是少数学者的工作；另一个是实践和应用功能，为实践服务。后者更应受到重视。实践功能包括四个，一是为本国立法服务，三是为法律解释服务，这是从法的适用上讲的，尤其是司法适用，三是为教学服务，四是制定国际统一规则服务。

我国比较法学的趋势已从宏观比较向规则法学即部门法学的比较发展，并进一步向法律环境的比较发展，更重视实践的效果问题。不能只在概念和规则上的比较，要向活的东西发展。

在谈到比较法的方法时，有学者指出研究比较要知道引学科的历史。比较法最初主要是概念的比较，这是以罗马法为基础进行；后来人们开始进行功能比较，即探讨怎样解决问题而不问其用什么规范；再后来到了二战后，人们开始进行文化的比较，即考虑法律规则的社会背景，目的是找到好的方案来处理自己面临的社会问题。我们今天要综合运用各种方法，不要拘泥于一端。

在比较对象问题上，讨论意见较多。有学者指出，要从一元化向多元化价值观转变，不能只重视英美法系，要加强大陆法系国家以及第三世界国家的比较。有学者指出，比较法学的研究对象是不同国家、地区、领域，或不同管辖权的地区的法律制度的交往冲突、融合、移植、相互影响及其原因等。也可说，比较法考察的是不同法律制度之间的关系。

全球化对比较法的影响。全球化意味着上述的交往、冲突等大大加强了，这是比较法发展的极大的推动力。今天官方、民间和私人的交往大量出现。全球化是人类活动的范围、组织形式的扩大化。过去人们的活动限制在本土，后来发展到了全国，现在发展到了全球。人们的组织权力也从过去的本土的权力，发展到了国家的权力，现在要求发展到全球的权力。

全球化是柄双刃剑，中国要趋利避害。中国要承认现实，加入进去，发挥作用。中国要看到全球化的必然趋势从而积极地参与其中，但也看到全球化过程中的强权逼迫，要有科学的分析，警惕法律帝国主义。

比较法研究需要具备许多知识。外国法、外国社会条件、外国与我国比较的优劣何在，这三个知道了才能研究。此项研究一定要对我国立法有益，除了立法以外，司法也在推动中国的进步。也有指出，比较法一是外国情况，二是中国现实，都要熟悉才行。既有规范，又有运行，又要有社会。

比较法学除了基本理论要研究以外，一定要关注热点问题。去年三大事件，一是非典事件，促进了信息公开、可问责政府的研究；二是孙志刚案件，引发人权保障与社会控制、违宪审查问题的研究；三是搬迁补偿引发的弱势群体保护、农民权益保障等问题的研究。以上问题的处理都要借鉴外国经验。比较法学要关注，这是此学科的生命力所在。

比较法学不能只是规范比较和法条比较，要深入社会条件、语言、经济、文化等条件。要讲确定性，也要讲社会性和历史性，不能只是文本研究。静态动态的关系都要注意研究。

研究中不要有一边倒的倾向，即不要像过去那样倒向苏联，也不要倒向英美。要注意大陆法的重要性。大陆法较适合中国历史，也适合中国改革的自上而下的道路的需要。因为判例法的精神是遵循先例，具有保守性。

对西方法的制的态度，总的说，中国今天还是要借鉴西方的东西，要全面而深入地学习。也有学者指出，比较法学的研究中，我们不仅要进口，也要出口，要把我国好的东西向世界宣传。

有学者指出，比较法的研究的根本目的是发现共同性。从中国的历史看，经历了一个从输入法学，到政策法学，再到市场法学的过程，现在搞科学法学了。比较法学是其中之一。比较法学一方面是规则制度的层面，这是基础的，另一方面是各种不同之中的共同性。全球化造成了许多规则的共同性，尤其是私法领域。比较法就是要找这些共同规则的理由。这就要从表面规则和制度深入到共同性，这只是分析不同法律制度的关系。比较法最终的目的是构筑世界的共同的规则。比较法学就是一个从个性到共性的研究过程。也有学者指出，比较法的目的应是怎样建立一个协调的秩序，而不是一个世界法的东西。探求世界各国规则的共同性，不是要制定出共同规则。研究过程是从个性到共性，但个性是一定要保持的。有学者指出，比较法要寻找共同的东西没错，但关键是什么是共同的东西，这里争议较大，来自于人们研究层次的不同，也同人们的立场不同有关。

对中国特色的态度，有学者指出，强调中国特色的目的往往是要屏蔽什么，这是不好的。还是要看到共同性。也有学者指出，法学研究一定要讲中国特色，要解决中国总是，立场和目的时一定要讲，要从有利于中国发展的角度看问题。

怎样看待西方的政治法律制度的普遍性与个别性也是人们讲座人讨论的热点。多数学者指出这既是人类共同经验和智慧的旨归弗昌结晶，反映了人类共同政治生活的需要，又是欧美国家文化的产物和智慧的

特殊产物。须对具体规则要具体分析，根据各国的情况而定取舍。

比较法学者要有世界胸怀，走出国家的藩篱，只有这样才能找出世界性的共同规则。不必在移植问题上纠缠不休，世界上一切好的东西都是人类所共有的。。

加强比较法的研究，要吸收更多的各方面的人来进入研究工作，尤其是从事部门法的同志。

其他研究的问题还有中美两国第一部宪法的比较研究。中外职务犯罪的比较研究、人权公约与生命权的比较研究、报告制度的比较研究、行政在解决纠纷中的重要作用、欧洲一体化进程中法律的趋同及对全球化的影响、全球一体化进程中的现代公司制度的关系、司法与纠纷解决中的比较法学等。会议就这些具体问题的研究进行了激烈的争论，热烈的讨论。

二、学会改选情况与工作总结

孙在雍副会长就改选问题传达了法学会的意见。

关于投票权和理事的产生。江平指出，凡是来开会的都有投票权。凡是副高级职称以上，有论文的来开会者都可以是理事，但两次会议不到者除去理事。

会议用鼓掌表决的方式通过了理事和常务理事的名单。会议决定以后适时增补中南、西南和西北地区的同志为副会长和常务理事。

会议以鼓掌通过的方式通过聘任事项，聘任江平为比较法学会的名誉会长，聘任沈宗灵、孙婉钟、潘汉典、郭道晖、李步云、陈延庆为学会的顾问，任命张少瑜为秘书长，王志华为副秘书长。

会议还就学会工作进行了总结。

孙在雍副会长讲话，指出学会五年来工作有许多成就，队伍扩大了，并积极对外交流。

刘兆兴会长向大会作了工作报告。他指出过去的一年里工作成果显著，举行了重点科研讨论，题目是全球化背景下的比较法的功能；出版了本会的论文集《比较法在中国2004》卷，此书至今年已出了4卷；新增补了常务理事；办了许多重要的国际研讨会，如与清华大学法学院合作的座谈会等，江平参加了日本的法动态化国际研讨会，政法大学的米健主持和“天一”网以比较法研究为主题，江平贺卫方为社科院法学所作了学术报告，朱景文去比利时作了科研报告等。这说明本研究会学术活动活跃，现已成为了中国法学会重要的一员。

（张少瑜根据会议录音整理）

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)