



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: 687

论当代西方比较法学的发展

黄文艺

比较法自19世纪中期在欧洲产生后,在一个多世纪里一直处于停滞不前的状态,未能取得与其历史相称的理论成就与学术地位。在众多的法学学科中,比较法学往往被排斥于主流的法学学科之外,成了一位很少有人理睬的“灰姑娘”。从20世纪70年代以来,特别是进入90年代以后,西方很多比较法学家开始对传统的比较法进行深入的反思和批判,在此基础上探寻比较法发展的新思路、新方向。西方比较法开始焕发出蓬勃的生机和活力,呈现出一些令人感到欣喜和鼓舞的发展趋势。本文介绍当代西方比较法学界三种有较大影响的比较方法,即规范比较、功能比较与文化比较。

在对法的理解上,规范比较方法比较接近分析实证主义法学的立场和观点。规范比较方法认为,比较法就是对不同国家的规范体系的比较(宏观比较)或具体法律规范的比较(微观比较)。在规范比较中,比较的单位是法律规范或法律规范体系。规范比较的基本步骤是,首先在被比较的各个国家的法律渊源中寻找对应的或对等的法律规范,然后对这些对应的或对等的法律规范进行比较。功能比较方法是德国学者茨威格特和科兹等人在批判规范比较方法的过程中提出来的一种新的比较方法。在对法的理解上,功能比较方法比较接近社会学法学的立场和观点。功能比较方法认为,“在法律上只有那些完成相同任务、相同功能的事物才是可以比较的”。在功能比较中,比较的出发点和基础是社会所面临的各种问题或社会需要。比较的基本步骤是,首先在所比较的国家中找出人们共同遇到的社会问题或社会需要,然后是研究所比较的国家对这种社会问题或社会需要所采取的法律解决方法,即有关法律规范、程序和制度,最后是这些法律解决办法进行比较。

在近一二十年,随着文化(包括法律文化)研究的不断升温,文化比较已成为越来越多的比较法学者所倡导或支持的比较方法。在对法律的理解上,文化比较方法把法律视为是一种文化现象。每一个民族的法律都反映着该民族在世界、社会、秩序、正义等问题上的看法、态度、情感、信仰、思想。一些从形式上或功能上看似相同或类似的法律,可能实质上隐含着深刻的文化差异。因此,要理解一种法律体系,必须深入把握其背后的文化底蕴。从这种法律观点出发,文化比较方法认为,比较法就是法律文化的比较。

在比较法的发展过程中,早期的比较法学家大都具有强烈的普遍主义倾向。在1900年法国巴黎举行的第一届比较法国际大会上,这种普遍主义情绪达到了顶点。在这次大会上,很多学者都认为,比较法的目的是“从各种法制中寻求共同基础或近似点,以便从各种不同的形式中找出世界法律生活的根本性质”,比较法的任务在于发现或创立“文明社会的共同法”。近年来,一些比较法学家开始对比较法中盛行的普遍主义倾向提出了质疑,强调法律的多元性、特殊性和地方性。关注比较法研究的美国人类学家吉尔兹指出,法律是地方性知识;地方在此处不不只是指空间、时间、阶级和各种问题,而且也指特色,即把对所发生的事件的本地认识与对可能发生的事件的本地想象联系在一起。

比较法中的特殊主义思想与后现代主义思潮有着密切的关系。后现代主义强调文化和社会领域的差异性、多元性、异质性。特殊主义虽然在一定程度上能够克服普遍主义的缺陷,但它在理论上和实践上都存

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

在着一些难以解决的困难：首先同法律的可比性问题。与此相关的另一个问题是世界法律的协调和统一问题。事实上，无论是在全球的范围內，还是在某些区域（如欧洲）內，（自愿意义上的）法律协调或统一的趋势表现得越来越明显、强劲。

在传统的比较法中，比较法通常被理解为是一种纯粹的法律比较活动。按照这种比较法概念，只有对各种法律体系及其规则的比较活动（以及对此种比较活动中的方法论问题的探讨）属于比较法的范畴。而探讨法律的性质等基本问题、建立法律的一般理论等，都不属于比较法的范畴。比较法被认为没有自己独立的研究目的，只是一门工具性的、辅助性的学科，其存在价值在于为其他学科法律实践服务。这种工具导向、技术导向的学科定位，导致传统的比较法一直处于一种理论匮乏的局面。

在认识到传统比较法在理论上的种种缺陷后，一些比较法学者开始积极地寻找比较法的理论发展之路。美国佐治亚洲大学教授沃森通过对法律移植问题的研究提出了一种法律发展理论。他认为，法律是自主发展的，法律与社会其他因素（如政治、经济、文化）没有必然的联系。意大利都灵大学法律教授萨科提出了“法律共振峰”理论。萨科把包含着不同法律规则的立法机关的成文法、学者的学理解释、法官的判决等法律表现形式以及立法者、学者、法官为了对规则进行抽象的阐释和论证而提出的其他成份称为“法律共振峰”。在同一个法律体系中，法律共振峰并不一定是一致的，而是有可能发生冲突。英国肯特大学法学教授萨缪尔提出了“作为认识论的比较法”，以取代传统的“作为方法论的比较法”。萨缪尔主张建立一种以认识论研究为特色的比较法，把比较法研究、法律理论、法律推理和法律史结合起来，既为比较法提供理论基础，同时也为法理学提供法律认识论的基础。这种比较法的目的是揭示法律知识的内在结构或模式，即能够从法律范畴、制度和观念的历史中抽象出来的结构或模式。这种结构或模式在法律中具有至关重要的意义。

传统的比较法追求纯粹的法律比较研究，不关心这种纯粹比较之外的其他事情，因而表现为一种封闭式的研究。在20世纪下半期，整个科学领域普遍兴起多学科、跨学科的研究，一些横断性、交叉性的学科或研究领域产生。但是，比较法学家对这种趋势的反应相当迟钝。直到近些年，一些比较法学家才明确提出比较法的跨学科研究问题。美国加利福尼亚大学国际法与比较法教授马太是这种跨学科研究的积极倡导者与尝试者。马太认为，比较法的命运取决于它能否充当联系法与其他社会科学的领域，跨学科研究是比较法生存下去、走向成功的唯一机会。近些年来，马太一直在从事以“比较法与经济学”为主题的跨学科研究。他认为，比较法与经济学（包括法律与经济学）是两门可以相互促进的学科。在比较法研究中引入经济分析能极大地丰富比较法的理论观。跨学科研究对比较法的发展的确具有非常重要的意义，是值得大力提倡和践行的研究模式。

传统的比较法学主要关心对各种不同法律体系及其规则进行比较研究。20世纪70年代以来，比较法学家逐步从单一的、纯粹的法律比较研究中摆脱出来，尝试利用比较法的学术优势和方法，对法学理论和法律实践中的一些重大问题，如法律移植、法律文化、法律全球化等问题，进行深入研究。比较法研究主题多样性标志着当代西方比较法开始摆脱理论困境、开始走向繁荣局面。

自从沃森在1970年代明确提出法律移植的理论后，法律移植开始成为西方比较法学研究的热点问题之一。一些学者不仅观察正在发生的移植现象，而且将这一理论推向前进。到80年代，法律移植已成为比较法学术中的经典主题。1990年，国际比较法学科学院第十三届大会将其确定为主题之一。法律文化问题传统上是法理学（法哲学）、法社会学的研究主题。近30年来，比较法学家逐步认识到文化问题对于比较法研究的重要意义，而开始深入探讨法律文化问题，如法律文化的概念、构成要素、分类、历史发展、比较等问题。而且，比较法学家的法律文化研究正在从法理学、法社会学的理论视角和方法的控制中摆脱出来，表现出比较法的学术视角和学术特色。近10多年来，在西方学术界，全球化已经成为包括法学在内的各门人文社会科学的热门话题。比较法学家们也参加到了全球化的大讨论中，探讨法律全球化的概念、性质、基本趋势、后果等问题。

作者单位：吉林大学法学院

文章来源：《比较法研究》2002年第1期，第1-11页

相关文章：

中国法理学二十年
论中国法律发展研究的两大范式

[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](#)