



## 沈宗灵：二战后美国法律对民法法系法律的影响

时间:2005年8月4日 作者:沈宗灵(北京大学教授) 来源:北京大学学报

西方国家法律通常可分为两大法系或传统，一个是以古代罗马法为基础而形成的法律，通称民法法系（或大陆法系），以法、德两国为代表，分布范围以欧洲大陆为中心，以及法、西、荷、葡四国以前的殖民地广大地区。另一个是以英国中世纪普通法为基础而形成的法律，通称为普通法法系（或英美法系），以英、美两国为代表，分布在英国以前殖民地或附属国家的广大地区。这两大法系都是资本主义法律，主要差别在于法律渊源、法律推理、法律分类、术语和诉讼制度等方面。在二十世纪，特别在第二次世界大战后，两大法系相互影响，已日益靠拢，但差别仍然存在。本文旨在探讨二战后美国法律对民法法系法律，主要是法、德、意、瑞士和日本等国法律的影响。欧洲联盟成员国大部分是民法法系，美国法律对它的影响也包括在内。

### 一

二战后西方国家法律领导地位的转移 据美国加州大学黑廷斯法学院国际法与比较法教授乌果·马蒂（Ugo Mattei）的分析，西方国家法律在理智上的领导地位是有变化的。这种领导地位是指“一个国家的法律制度或它的某些成员（如法典、立法、制度、学术著作等）不仅在与它关系密切的法律制度，而且在它们之外都有影响的能力”，即“这一制度的全部或部分在某一历史时期为许多其他法律制度所考虑、讨论、模仿或采用。”〔（1）〕自进入十九世纪以来半个世纪中，法国法律占有这种领导地位，主要体现是《拿破仑法典》对很多国家和地区的影响，包括比利时、西班牙、意大利、荷兰、瑞士、德国、罗马尼亚、俄国、土耳其，远至美国路易斯安纳州以及许多拉美国家。一般以《拿破仑法典》为范本，个别国家（如比利时）还直接使用该法典。马蒂教授还指出，普通法法系国家在传统上不采用法典，因而当时法国对英、美等国法律的影响主要不是《拿破仑法典》，而是法国的广义的法律文化。在十九世纪，英国的普通法正随着英国殖民地的扩展而适用于世界上很多地区，但英国法律从未在理智上取得领导地位，因为英国法律是随着英国殖民统治的建立，以武力强加于这些殖民地的，而法国的《拿破仑法典》，除了在个别国家或地区（如比利时）是由拿破仑强行实施的，在其他国家或地区则是由当地自愿接受的。〔（2）〕

在十九世纪后期起至二十世纪初，西方法律在理智上的领导地位转向德国。与法国不同，德国的领导地位并不是依靠它在1896年制定的《德国民法典》，而主要是借助于德国法学家的学术成果，即通称为“学说汇纂派”（Pandectists）的思想。《学说汇纂》是六世纪东罗马帝国国王查士丁尼下令编纂罗马法的一个主要成果，其中编纂了罗马帝国著名法学家的法律学说。十九世纪德国以萨维尼

（F.Savigny）为首的历史法学家曾着重研究《学说汇纂》，力图将其材料构建成一个和谐的体系。因而他们特别强调系统性、抽象性和逻辑性，研究法律概念、原理、分类和体系，并通过形式和逻辑方法进行推理，从中演绎出更普遍的概念和原理。但这种研究法律的方法忽视这些概念和原理与实际生活的联系，因而在后世被讥笑地称为“概念法学”或“机械法学”。然而德国学说编纂派不仅对德国而且对德国

国外的法学家曾有不同程度的影响。英国十九世纪著名法学家波洛克（F. B. Pollock）和梅特兰（F. W. Maitland）等人都曾自称是萨维尼的学生。〔（3）〕从方法论来说，美国兰达尔（C. C. Langdell）所首创的判例教学法中形式主义也类似“学说汇纂派”。1896年的《德国民法典》虽然是“学说汇纂派”的产物，但这一法典对其他国家所制定的民法典的影响却远远不及《拿破仑法典》。

到二十世纪30年代，随着西方法学界对“概念法学”的批判，特别是法西斯主义在德国的兴起，德国法律在理智上的领导地位已迅速衰落，西方法学界期待新的理智上的领导的到来，第二次世界大战结束后，美国取得了这一领导地位，西方法学家的注意力普遍转向美国。在西方各主要国家中，美国的法律和法学的历史可以说是最短的，从1776年建国迄今仅二百多年。它的私法、刑法和程序法主要是在英国普通法基础上发展的。到十九世纪后期，美国法律才开始迅速地独立发展。它的法学期长期依靠英、法、德等国。直到30年代中期，美国哥伦比亚大学法理学教授帕特森（F. Patterson）还认为，实用主义、社会学法学和现实主义法学“构成美国第一批土生土长的法律哲学”〔（4）〕。

总的来说，在二战前，美国的法律与法学在西方一般法学家眼中，并不是很突出的。但二战后，它却迅速地跃登领导地位并广泛地影响其他西方国家：它们的立法和判例以美国立法和判例为模式，各种官员频繁地去美国访问，法学学者和教授纷纷去美国进修和讲学，并在美国以英文出版自己的著作，青年学生争着去美国攻读法学学位。领导地位的这种转变的原因是什么？首先是政治上的原因，即美国在战后成了西方世界的超级大国。瑞士伯尔尼大学法学教授威甘德（W. Wiegand）认为，战后法律的国际化是西方法律的一个具有重大意义的现象，它主要体现在两个方面，一个是欧洲共同体内部法律的规范化，另一个是欧洲对美国法律的接受。他还认为，对美国法的接受就等于承认现在是“美国时代”，“现在在美国大学读书等于中世纪在意大利攻读普通法（*ius commune*）一样的价值和威望。”这里他指的是西欧在十二至十六世纪的罗马法复兴运动，西欧大批学者至意大利学习罗马法，将罗马法奉为普遍实行的“普通法”。为此，他举了一个实例：瑞士自1971至1986年间由国家委派出国留学统计，在法学领域中约有三分之二的国家资助的学生通过在美国学习研究生课程获得学位。这些资助旨在吸收担任瑞士下一代的教学和科研职位。这一目标已基本实现，但也可以得出一个结论，“将来瑞士的法学教授有一半或一半以上是有美国学位的。”再有，在瑞士，“获得私人企业或银行的职位，美国法律是极为重要的”，“获得法律事务所的职位，美国法律是必不可少的。”〔（5）〕当然，美国法律的巨大影响不仅对瑞士，对其他西方国家，也是普遍存在的。

二战后西方法律在理智上的领导地位迅速转移到美国的原因首先无疑是政治上的原因，即战后美国成为西方世界最强的国家，成为一个超级大国。但其他一些因素也促进了这一转变。一个是战后世界经济的迅速国际化，这也就必然要求法律的国际化。但法律的国际化并不一定要求制定统一的国际立法来取代各国的国内立法。它可以像前面提到的瑞士威甘德教授和其他一些欧洲教授所主张的，主要通过各国司法实践和法律教育逐步形成某种类似中世纪罗马法为基础的普通法，也即主要通过判例和学说而形成的一种法律，从而使美国法律成为一种现代普通法。当然，这些教授也认为，现在的美国法律不同于中世纪的普通法，因为那时普通法优于欧洲各国的法律，而现在欧洲各国的法律却并不次于美国法律，但即使这样，由于美国所处的超级大国地位以及美国的众多跨国公司的优势也足以补偿它在法律方面的缺点。

另一方面，美国的其他一些条件也有利于它获得领导地位。例如，它是一个判例法国家而且又是一个具有多样化法律的国家，除联邦法外，各州法律都自成体系。美国又是一个以实用主义为官方哲学的国家，这些法律制度和哲学指导思想上的特点，有助于它对其他国家法律制度和法学思想的“兼收并

蓄”。最后，在三十年代，大批欧洲大陆著名法学家，如奥地利的凯尔森（H. Kelsen）、德国的施莱辛格（R. B. Schlesinger）和莱因斯坦（M. Rheinstein）等人，流亡美国并在美国继续从事法学教学和科研活动，他们既促进了欧洲大陆的法学与美国法学的交流，也加强了美国法律在西方法律中的领导地位。

## 二

美国法律对民法法系法律的主要影响 二战后，美国已取得了西方法律理智上的领导地位，这就意味美国法律拥有对西方另一法系，即民法法系的法律发生影响的能力。以下试图探讨一些较重要的影响。

1. 司法审查制 这是美国较特殊的一种法律制度，其大意是指联邦最高法院有权审查联邦法律或州的宪法和法律是否符合联邦宪法。同时，这种审查不仅是一般意义上的解释宪法，实质上是发展宪法的权力。英国没有成文宪法，英国的最高审判机构从未有审查议会制定法律的权力。美国的司法审查权对二战后一些民法法系国家有重大影响。例如，意大利和德国在各自的宪法中建立了宪法法院，有权审理法律的违宪性问题（意大利共和国1947年宪法第134条；德意志联邦共和国1949年基本法第93条）。法国1958年宪法第61条规定由政治性的宪法委员会行使违宪性审查的权力。日本1946年宪法是在美国军事占领期间制定的，因此受美国宪政思想的影响更为明显。例如仿照美国模式，由最高法院行使违宪性审查权力，取消以往的独立于普通法院以外的行政法院系统，行政诉讼改由普通法院受理。〔（6）〕当然，美国与这些国家的司法审查制度有很多区别，这里不加论述。

2. 联邦管理“州际商业”的权力 美国是联邦制国家，联邦宪法规定联邦地位高于州，又规定联邦与州的分权。联邦的专有权力中包括管理“州际商业”的权力（第1条第8项）。在十九世纪，通过最高法院的解释，这一权力大大加强，成为改变联邦与州分权关系的重要渠道。1887年，国会通过《州际商业法》，建立州际商业委员会的特殊机构，负责执行上述管理权力。1957年，法、德、意等六国在罗马签订成立欧洲共同体的条约（简称罗马条约），其中第85条规定成员国之间贸易关系就仿照美国宪法管理州际商业的条款。〔（7）〕

3. 公民权和政治权 在美国，就联邦法律而论，公民权和政治权一般指：（1）1787年联邦宪法中少数规定；（2）宪法修正案中规定，特别是第1-10条修正案（《权利法案》）；内战后制定的第13-15条修正案；（3）国会制定的通称为“民权法”的法律；（4）最高法院有关判例以及总统和行政部门发布的有关法规。

二战后，美国有关公民权和政治权法律对其他西方国家影响较大的主要是以下三方面的法律：

第一，反种族歧视的法律 美国在内战后，虽然在宪法上废除了奴隶制，但广大黑人仍遭受严重的种族歧视和种族隔离。特别在南部各州，这种歧视特别严重。二战后，兴起了黑人抗暴斗争的新高潮。从1954年的布朗诉托波克教育管委会案判例开始，最高法院通过了若干“消除种族隔离”的判例。在50-70年代中联邦通过的23、24条宪法修正案以及国会通过的一些民权法和选举权法。由于这些法律和判例，对黑人的“法律上的隔离”变为“事实上的隔离”，即在法律上虽不规定歧视和隔离，但在事实上却仍然存在。

第二，隐私权法律 隐私权（rights of privacy）是美国民事侵权行为法和宪法的一个概念，大意是个人在遵守公共利益的原则下，有维护自己私生活不受无理侵犯的权利。它来源于1890年后任美国联邦法院大法官的布兰代斯（L. Brandeis）与人合写的一篇题为《隐私权》的论文，从此这一法律概念

受到了法学界的注意。1965年最高法院判决康涅狄格州限制已婚者使用避孕物法律违宪，即侵犯了人们的隐私权。〔（8）〕《世界人权宣言》第12条也承认隐私权是人权之一。

第三，反“性骚扰”法 美国女权主义法学家麦金农（C.Mackinnon）在1977年出版了一本题为《对工作妇女的性骚扰》的书。她在该书序言中指出，迄今为止，性骚扰还是难于想象的。这就是说，她认为立法和司法至今并未将对妇女的性骚扰行为定为性别歧视，该书出版后七年，美国最高法院在一个判决中不仅一致认为性骚扰是对联邦反歧视法的违反，而且还认为，雇主不制止其监管人员对其他雇员的性骚扰行为在法律上也应受罚。〔（9）〕据法国《新观察家》周刊今年1月11日期文章，“性骚扰”概念“已被整个西方所接受”。

4. 产品责任-消费者保护法 二战后，美国对有缺陷产品建立严格责任制，即虽无过错仍应承担责任的制度。这种制度以后又通称“消费者保护”。“它获得了举世同情……在这种广泛政治意义的影响下，无数国家采用了类似美国较早作出的规定。”法国和德国联邦最高法院对有缺陷产品都采用严格责任制，欧洲共同体委员会指令中也要求其成员国在产品责任领域中引进严格责任制。〔（10）〕在这里，更值得注意的是美国的有关法律思想对其他国家的影响。这些新的法律思想代替了私法中的传统观念，例如以国家干预代替私法自治；以保护弱者（如消费者）代替平等保护；以实施法律代替对不公平行为的预防，以严格责任代替过错责任，等等。严格责任的适用范围也从产业部门发展到服务行业，扩大到医疗事故、汽车事故等。

5. 信托财产制 信托财产（trust）是普通法法系特有的一种财产权制度，是指委托人为第三者即受益人的利益将财产转让予受托人，由后者经营、管理和处分（包括出卖、抵押等），并按照协议将全部或部分信托财产或其收入交付受益人。在这种财产制下，受托人成为信托财产的法定产权所有人，但受益人享有对这一财产的衡平权益，如受托人不履行其义务时，受益人有权对他提起诉讼。这种财产制的特点是同一财产可由不同人分别拥有，它与民法法系传统的一元化财产制是不同的。正如我国也有学者认为，信托财产制比民法法系的类似制度（如监护、委任、代理等）具有更大灵活性，它不仅具有财产管理、财务服务的机能，还具有金融机能，可以在财产保值和增值的基础上满足委托人的各种目标。

〔（11）〕信托财产制起源于英国中世纪，十九世纪时引入美国。以后通过英、美两国，传入民法法系国家。日本早在1922年就已制定《信托法》，韩国于1961年制定《信托法》。我国台湾地区近年来也已制定《信托法》草案。〔（12）〕加拿大基本上是普通法法系国家，但其中魁北克地区，由于法裔加拿大人占这一地区人口的5/6，加上历史的原因，这一地区的法律成为两大法系之间的混合法。1866年它制定了一部以《拿破仑法典》为榜样的《民法典》。自二十世纪60年代中期起，魁北克真正开始进行民法典的重新编纂工作。在这一编纂过程中，信托财产制被引进到新的民法典中，其方法是采用被称为“分拨遗产”的政策概念，使这种分开的财产既独立于委托人，也独立于受托人或受益人的财产，它服务于法律所赋予的目的。〔（13）〕

6. 破产法 美国的破产法基本上是联邦法，联邦的《破产法典》和联邦最高法院的《破产实施和程序规则》，各州破产法常补充联邦法。美国的破产数字之高是令人震惊的。但这些统计数包括非商业破产和商业破产两种，后一种破产占全部破产的15%-20%，其他都是非商业破产，即受雇人和消费者的破产。〔（14）〕日本中央大学法学教授小岛武司在其探讨外国法律对日本的两次移植时讲到，第一次移植是在明治时代，主要是移植德国法律。第二次移植是第二次世界大战结束后，主要移植美国法律，当时，“民主代替了明治时代的现代化口号。作为最根本法律的宪法的性质由德国转到美国，对人权与和平的保障成为国家最根本的基础。”二战后日本法律受到美国法律的强烈影响，其中包括美国破产法的影响。美国破产法中有关于破产人解除责任制度，它与日本传统文化有抵触，因而在相当长时

期内，从美国引入的破产法律制度并未很好地实行。但经过二十几年以后，日本经济有了重大发展，消费者信贷、分期付款等制度在日本已不断普及，在这种新的情况下，人们对美国破产制度的态度也随之改变。〔（15）〕

7. 税法 美国的税法很多，有联邦税法、州税法和地方（县、城市）税法。联邦税法主要是1986年的《国内税法典》，各州和地方税法很不统一。德国现行税法的某些方面就参照美国税法。例如连锁企业之间交易给予适当补贴就来自美国税法典第482节，对外国收入的征税也以美国税法原则作为基础。〔（16）〕

8. 诉讼程序 美国的诉讼程序主要指一般初审法院的诉讼程序，以对抗制（adversary system）和陪审制为特点。对抗制在法学中又称当事人主义或辩论制，主要指在民事案件中，原被告双方律师以及刑事案件中公诉人（检察官）与被告辩护律师在法律上相互对抗，扮演最为活跃的角色。陪审员任务仅为听取双方及其证人发言，并在最后就案件事实作出裁决。法官不主动进行调查，甚至也不提问，在法庭上扮演消极的仲裁人。对抗制的主要根据是：只有让双方相互对抗，才能澄清事实，体现正义。因此，在美国的司法制度中，律师具有关键的地位。在西方国家中，美国的律师是最多的，平均每360人中有一个律师。二战后，美国的诉讼制度对民法法系国家也有了不同程度的影响。在日本，对民事诉讼法仅增加了少数条文，但由于要实行对抗制，实际上也有重大影响。刑事诉讼法方面就有了“根本性的变化，同时证据规则也受到彻底审查。”〔（17）〕欧洲一些宪法法院和欧洲人权法院的判决中还实行美国判决中表明法官的不同意见的制度。〔（18）〕

9. 判例教学法 美国法律教育主要由各大学法学院承担，在性质上属于职业教育，学生入学资格之一是已在大学本科毕业，已具备一般人文学科知识；法学院毕业后立即参加律师考试，能从事以开业律师为主的实际工作。法学院学习的另一个特点是实行“判例法教学”以代替传统的演绎法教学。这种教学法是十九世纪70年代哈佛大学法学院院长兰达尔所首创的，主要根据是：第一，通过对判例的研究，才能掌握法律的基本原则；第二，上课时用苏格拉底式讨论问题的方法来代替传统的系统讲授。这种教学方法不同于民法法系国家实行的教学法，也不同于同样实行判例法制度的英国。这种教学法有明显的优点，但也有缺点。美国法学院已作了不少改进，但这一教学法仍继续实行。在二战后，它对英国和民法法系国家的法律教育也有影响。正如人们指出的，“美国法律教育的风格正在传播，在民法法系国家和英国，判例书籍正在出版。”〔（19）〕

10. 法律学说 上面已指出，在二战以前，美国法律思想在西方法学家的眼中并不是很突出的。但在战后，英国的一些流行的法律思想，如严格划分“书本上的法律”和“实际生活中的法律”；强调“对法律的经济分析”以及“批判法学”等，都已成了西方国家法律思想界的热点。

注释：

（1）（2）（18）（19）Ugo Mattei, "Why The Wind Changed: Intellectual Leadership In Western Law", *American Journal Of Comparative Law*, 1994, Vol. 42, pp. 200-201, pp. 201-202, p. 206, p. 206.

（3）Hoeflich, "Savigny And His Anglo-American Disciples", *American Journal Of Comparative Law*, 1989, Vol. 37, p. 17.

（4）E. Patterson, *Jurisprudence*, 1953, p. 556.

（5）（10）Wiegand, "The Reception Of American Law In Europe", 1991, *American Journal Of Comparative Law*, vol. 39, pp. 229-232, p. 241.

（6）Kenzo Takayangi, "contact Of The Common Law with The Civil Law In Japan",

American Journal Of Comparative Law, 1995, p. 60.

( 7 ) ( 1 6 )

Bernhard Grossfeld, The Strength And Weakness Of Comparative Law, 1990, p. 16, p. 16.

( 8 ) 陆润康著:《美国联邦宪法论》1986年,第433-434页。

( 9 ) L. Goldstain, Constitutional Rights Of Women, 1988, pp. 552-553.

( 1 1 ) 江平、周小明:《建构大陆的信托法制的若干设想》,93海峡两岸法学学术研讨会论文,第2页。

( 1 2 ) 叶赛莺:《信托法草案之分析暨其相较于日韩信托法之特色》,同上研讨会论文,第1

页。( 1 3 ) 保罗-A. 克雷波:《比较法、法律改革与法典编纂》,载《比较法学的新动向-国际比较法学会论文集》1993年,第104-106页。

( 1 4 ) Peter Hay, An Introduction To United States Law, 1985, P. 156.

( 1 5 ) ( 1 7 ) 小岛武司:《比较法在移植外国法律中的第二任务》,载《比较法学的新动向》,第49-53页;第51页。

美国政治与法律网 (www.ciapl.com) 发布 2005年8月4日

[\[回顶部\]](#)