



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

试论比较法的研究方法

刘兆兴

阅读次数: 1862

使用大字体察看本文

当代世界各国的一些比较法学家,对于比较法的研究方法这一传统性的争议问题有不同的理解。由于研究的视角和目的的不同,比较法的方法论大体有以下几种观点。

一、宏观比较与微观比较

法国比较法学家勒内·达维结合几乎涉及世界绝大多数法律制度的比较研究,论述了宏观比较与微观比较的方法。他认为,宏观比较是对属于不同法系国家的法律、法律制度的比较研究,主要是指对大陆法系、英美法系与社会主义法系的比较。对于宏观比较的运用,主要是法哲学家和政治学家注重,运用于比较宪法和政治学方面的研究。达维认为,微观比较是指对属于同一法系的法律、法律制度的比较研究。德国比较法学家莱因斯坦认为,宏观比较是关于整个法律制度的比较,微观比较是具体法律规则和制度的比较。当然,二者是相互交错的。瑞典比较法学家米凯尔·博丹认为,比较可以是双边的(即两个法律制度之间)或者是多边的(即三个以上法律制度之间)。宏观比较是在法律制度整体之间或不同法系之间;微观比较是将具体法律制度、法规放在其法律的和“非法律的背景和环境中进行考察”。匈牙利比较法学家伊·萨博从划分法律的层次的角度,认为宏观比较是把法律作为一个整体进行比较,即为与法律理论相联系的一般的法律比较;微观比较是法律部门一级的比较和法律制度一级的比较。这种比较既可获得理论性的结论,又可体现直接的社会功能。

我国一些比较法学家认为,宏观比较是指不同法系或不同社会制度国家的法律、法律制度的比较。在此,至少有三种情况:第一,相同社会制度国家但属于不同法系或法律传统的法律之间的比较,最普遍的就是属于普通法法系国家(英、美等国)的法律与属于大陆法系国家(法、德、意等国)的法律之间的比较。第二,不同社会制度国家的法律、法律制度之间的比较。第三,在同一个国家内,由于存在着不同社会制度或者是在同一个国家内存在着不同的法系或不同的法律传统,因此同一国家内的属于不同社会制度或不同法系的法律和法律制度之间的比较,同样是宏观比较。

微观比较是指对不同法律概念、规则、制度、部门法等方面的细节比较。例如,比较英美法系与大陆法系中的合同,或者比较同属于大陆法系的法国与德国法中的“占有”,或者比较英美法系的对价学说与大陆法系的“约因”概念等,均属于微观比较。

二、规范比较与功能比较

这主要指对不同国家的法律规范体系的比较或具体法律规范的比较。规范比较须具备以下条件:一是不同的国家具有相同的法律结构,即被比较的国家法律部门的划分及其法律概念、规则等具有同一性或相似性,使它们之间具有可比性。二是被比较的法律制度、规则在不同的国家中具有相同的社会功能。如果被比国家的法律的社会功能相同而法律结构不同,或是法律结构相同而社会功能不同,则不具有可比性,也就不能进行规范比较。规范比较仅注重文本上的法律而忽视法律产生的社会条件及其在社会中的实际功能,往往仅从本国的法律概念、法律结构、法律制度和法律方式出发,与其他国家的法律及其制度相比

更多▲

特聘专家

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
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

较,则会产生狭隘的民族中心主义。

功能比较则突破了规范比较的局限性。功能比较解决的是社会问题,被比较的国家有相同的或相似的社会问题或需要,可以对其运用的不同的解决方式进行比较。功能比较冲破了规范比较受本国法律概念、法律结构等方面的限制,摆脱了规范比较只从本国的法律概念、法律结构和法律思维方式出发与其他国家的法律进行比较而产生的民族偏见。对于不同的法律规范但具有相同或相似功能时,可对相应部分进行功能比较。

当代德国比较法学家茨威格特和克茨深刻地指出,全部比较法的方法论的原则是功能性原则,由此产生诸如对被比较法律的选择、探讨范围、比较法律体系的构成等方法论的规则。他们认为,任何在比较法研究中作为起点的问题都必须从纯粹功能角度出发。荷兰比较法学家科基尼·亚特里道否定了纯粹功能主义观点。他引证了法国法学家罗兹马林提出的应当把规范比较与功能比较相结合的观点,认为纯粹的结构(即规范)主义会导致形式主义和教条主义;纯粹的功能主义忘记了法律制度涉及调整日常生活,只有把二者结合起来才能克服各自的局限性。

规范比较与功能比较之间是相互协调和相互补充的关系,不可偏重于哪一方面。不同国家的法律及其法律制度之间的比较,可以依据法律概念、法律结构等方面的不同,或者依据所要由法律解决的社会问题和社会需要的不同,分别运用以法律规范为中心的规范比较或者以社会问题为中心的功能比较进行研究。

三、文化比较

我国一些比较法学家认为,文化比较方法是指在对法律的理解上,把法律视为一种文化现象。从文化的角度理解,法律不仅是一种解决社会问题或满足社会需要的工具,也是表达或传递意义---人们对世界、社会、秩序、正义等问题的看法、态度、情感、信仰、理想---的符号。一些外国的文化比较方法论者认为,比较法就是法律文化的比较。德国比较法学家伯·格罗斯菲尔德认为,法律即文化或文化即法律。他把比较法看作是各种法律文化的对比。比利时法学家霍克和沃林顿等人提出,以"作为文化的法"的比较法新范式,取代传统的"作为规则的法"的比较法范式。美国比较法学家库里兰认为,要对某一法律体系进行有效考察,必须置身于塑造这种法律体系的历史---文化背景中,理解并说明该法律体系的文化精神。她提出了"文化介入"方法认识和理解法律文化。弗里德曼认为,法律文化自身被理解为法律发展中的一个原因性因素,文化决定了法律和法律思维的发展文化。

文化是研究法律和比较法研究的一个重要因素,不同的文化对于不同的法律和法律制度的产生和变化具有一定影响。但是,在法律的产生和发展过程中,文化并不是惟一的终极的决定的影响因素。因此,我们进行比较法的研究,在运用文化比较方法时,一方面,我们必须运用马克思主义法律观,正确认识法律、文化等上层建筑组成部分之间,以及它们与社会经济基础之间的关系;另一方面,要重视西方学者关于法律文化方面的论述,引进和借鉴各种比较研究的方法论。

四、静态比较与动态比较

综合一些中外比较法学家的观点认为,从概念上理解静态比较研究是指对法律条文的研究,静态地观察法律制度,即在横断面上、在特定时间点上研究它们。动态比较研究是指,除研究法律条文外,还包括对法律的产生、本质、发展、功能、形式,以至法律的制定和实行等问题的研究。当然,有的西方法学家对上述概念也有不同理解。

意大利比较法学家萨科在20世纪末提出了"法律共振峰"理论,并声称是对比较法的动态研究。他认为,动态研究是基于对特定法律制度运行中的各种成分的实际观察,而静态研究则是基于分析推理的教条主义方法,它仅提供抽象定义。按照萨科的理论,在同一个法律问题上不是只有一个规则,而是包括宪法规则、立法机关的规则、法官的规则和阐释法理的法学家的规则。他把包含着不同法律规则的制定法规则、判例法、法学家的学理解释等法律表现形式,以及立法者、法学家、法官为了对规则进行抽象地阐释和论证而提出的非行为规则的各种成分等,均包括在"法律共振峰"的范围。他认为,这种动态研究分析影响法律的各种成分的变化,与静态比较研究相对立。

萨科的"法律共振峰"学说有其局限性。例如,它强调法官判决即判例法和法学家的阐释作用,将其作为法的渊源,而中国不实行判例法制度;它强调法官个人在创制和发展法律方面的作用,强调法官的司法独立性,而中国是由宪法和相应的法律规定法官依法独立行使审判权,在本质上不同于西方国家的司法独立。因此,萨科的"法律共振峰"理论不适宜中国比较法学家运用而进行动态比较研究。我们应当把静态比较和动态比较有机地结合起来,使之相互配合而不是对立,进行比较法研究。

网络版权: 中国法学网www.iolaw.org.cn "学者专栏"

[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](#)