

• 大学参考用书 •

比较法导论

【法】勒内·罗迪埃著



0
16

上海译文出版社

· 大学参考用书 ·

比较法导论

【法】勒内·罗迪埃著

徐百康译

上海译文出版社

René Rodière
INTRODUCTION AU DROIT COMPARÉ

Dalloz 1979

本书根据达洛兹出版社 1979 年版译出

比较法导论

〔法〕勒内·罗迪埃 著

徐百康 译

上海译文出版社出版、发行

上海延安路 1055 弄 14 号

全国新华书店经销

江苏丹徒人民彩印厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 4.75 插页 2 字数 11,000

1989 年 12 月第 1 版 1989 年 12 月第 1 次印刷

印数: 00,001—2,500 册

ISBN7-5327-0656-7/D·025

定价: 2.70 元

译 者 的 话

比较法亦称比较法学或比较法研究，泛指对不同国家法律制度的比较研究。从这个意义上说，它已有悠久的历史。早在公元前4世纪，古希腊思想家亚里士多德曾对一百五十多个希腊城邦的政治法律制度进行比较研究，写有不少论著(如《雅典政制》)。18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠在《法的精神》中对各国政治法律制度进行比较研究，总结出各国政体的分类学说(共和、君主、专制)，三权分立学说(行政、立法、司法)以及法律与地理、地质、气候、人种、风俗、习惯、宗教信仰、人口、商业等的关系(即法的精神)。这可以说是比较法的嚆矢。

19世纪中叶，随着资本主义的建立和发展，国际交往开始频繁，各国法律制度日益完备。为了很好地了解外国法律以确保各国间贸易关系的顺利开展并促进本国法的改进，比较法便发展成为法学中的一门独立的分支学科和法学研究的一种重要方法。

比较法的研究范围很广。有对不同社会的法律制度进行的比较研究，有对不同法律体系的法律制度进行的比较研究，有对各国法律制度中某一法律部门进行的比较研究等。其中对相同或不同的社会制度或法律体系的法律制度进行总的比较研究就是比较法导论所涉及的范围。

本书是一本比较法导论书，共分三章，包括三个主要内容：1. 介绍比较法的有关信息，阐明各国法律制度分歧的原因以及法律体系的分类；2. 论述有关比较法职能的各种不同观点，介

11A92/55

绍当前世界法律统一运动的发展与成果；3. 确定比较研究的方法和比较法的定义。

本书作者勒内·罗迪埃1907年出生于阿尔及利亚，1931年获巴黎大学法学博士学位，曾任巴黎第二大学教授、比较法国际学院院长、巴黎比较法学会会长。1977年退休后担任比较法法国中心主任。1981年11月逝世。罗迪埃先生毕生从事于法律教学和法学科研工作，对民法、商法和比较法都有很深的造诣，著有《海商法总论》、《商法概论》、《比较法导论》以及大量的学术论文。本书是他唯一的比较法著作，书中对各国法律制度的比较研究有简明扼要的论述，有大量确切的实例，有深湛精辟的见解。他强调法律与社会发展的关系，指出立法应结合本国的实际情况，符合人民的需求，反对盲目引进外国法律，照搬照抄；同时他也反对固步自封采取国家主义的态度，主张在某些范围内实现世界法律的统一。但是作者的某些观点并没有摆脱资产阶级立场的限制，如他对大陆法过于推崇，对苏联法存有偏见（如把苏联法与德国第三帝国的法律相提并论），对马克思主义社会学有曲解等，读者当能按照马列主义的原则和理论加以分析和批判。

读者如能参照阅读当代法国另一位著名的比较法学家勒内·达维德所著的《当代主要法律体系》（上海译文出版社1984年出版），则对比较法的概貌会有更深的了解。

译者因限于水平，译文中有不妥或错误之处，希望读者批评指正。

译者

上海外国语学院

1987年10月

有比较才会有体会。一个人读过《安德洛玛克》和《费德儿》^①，又读了《仲夏夜之梦》^②，他对法国人智慧的认识比一个只读拉辛全集的人更加深刻。要了解希腊人的才华，拿一座希腊雕像与另一座埃及或者亚洲的雕像来对比，要比只研究一百座希腊雕像的人更有体会。

——马尔罗^③《沉默的声音》

① 《安德洛玛克》(*Andromaque*),《费德尔》(*Phèdre*) 是法国古典主义悲剧作家拉辛(Jean Racine, 1639—1699年)的两大杰作。——译者

② 《仲夏夜之梦》(*A Midsummer Night's Dream*) 是英国莎士比亚的名著。——译者

③ 马尔罗(André Malraux, 1910—1976年),法国现代作家。——译者

· 大学参考用书 ·

近代哲学史

【苏】K·C·巴克拉捷 著

辩证唯物主义与哲学史

【苏】T·И·奥伊泽尔曼 著

现代资产阶级哲学

【苏】A·C·鲍戈莫洛夫等 著

社会学概论

【日】横山宁夫 著

十九世纪至二十世纪初资产阶级
社会学史

【苏】И·С·科恩 主编

二十世纪上半叶资产阶级社会学
史

苏联科学院社会学研究所编著
社会学主要思潮

【法】雷蒙·阿隆 著

普通语言学概论

【英】罗·亨·罗宾斯 著

当代主要法律体系

【法】勒内·达维德 著

宏观经济理论

【美】加德纳·阿克利 著

现代经济学

【英】J·哈维 著

国际经济学

【美】林德特等 著

人口学

【英】彼德·R·柯克斯 著

公共关系与实践

【英】杜·纽萨姆与艾伦·斯各特 著

责任编辑 陈菊明

比较法导论

勒内·罗迪埃 (1907—1981年) 是当代法国著名的比较法专家。本书是他多年来从事法律教学和科研工作的成果之一。作者先后论述了各种法律制度产生分歧的原因、法律制度的分类、法律统一运动的历史和未来以及各种有关比较法职能的观点等等。在论述过程中, 作者援引了大量的实例, 提出了一些精深独到的见解。全书材料丰富, 叙述条理清楚, 对我们了解外国的法律有一定的参考价值。读者如能参照阅读另一位法国著名比较法学家达维德所著《当代主要法律体系》(已由上海译文出版社出版) 一书, 对比较法的概貌将会有更深的了解。

1982/05

目 录

前 言

1. 入门初步.....	1
2. 国家主义与比较主义.....	2
3. 编排与意图.....	4

第一章 有关比较法的情况

第一节 外国法律制度的多样性事实

A. 通过初步观察首先认识一下这个事实的各个方面

4. 分歧的多样性.....	5
----------------	---

B. 分歧从何而来?

第一款 分歧的起源

5. 自然因素.....	8
--------------	---

第二款 均衡因素

6. 仿效法.....	11
7. 复杂而多样的侵略后果.....	12
8. 仰慕智慧的结果.....	14
9. 两个法律迁移的例子.....	14
10. 单向仿效和逆向仿效	18
11. 公法移入的例子	19

第三款 革命的作用

12. 对比的作用	20
13. 革命的力量对抗陈旧的偏见	20
14. 这些对比在理论上的解释	22

第二节 文明国家法律体系的分类

15. 各种分类的原则	23
16. 总分类的尝试	24
17. 类似的事实	27
18. 必要的选择: 大陆法和普通法	28
19. 续。西欧法和社会主义法	29

第二章 比较法的职能

20. 选择在方法论上的重要意义	31
------------------	----

第一节 比较法的各种观点

第一种观点: 改善本国法

21. 比较法在这个观点上的意义	32
22. 这种观点的比较方法	34
23. 评论	36

第二种观点: 比较法是国际私法的从属学科

24. 比较法在这个意义上的解释和效用	36
25. 基本评论和其他效用	38

第三种观点: 比较法是法律智慧和进步的手段

26. 可能产生的双重作用	41
27. 比较法是问题和批评的根源	41
28. 比较法与法律智慧	44
29. 从属的后果。法规之间的关联	45
30. 比较法的这一观点所取得的积极成果	47

第四种观点: 建议

31. 比较研究的更高级的观点	49
32. 替代规律的说明	50
33. 寻求高度文明国家的“共同法”	55
34. 第二条总规律	56
35. 关于英国法法源的说明	57
36. 权威性判例造成法律的僵化	58

37. 英国法官和法国法官的不同心理	61
38. 衡平法使法律更新	62
39. 衡平法的僵化	64
40. 成文法使英国法更新	65
41. 对英国法的发展因素的总的看法	66
42. 伊斯兰法和阿拉伯法的发展因素	68
43. 关于法源安排的结论	70
44. 其他的一般规律和几条特殊规律	71
45. 比较法学家必要的稳健态度。家庭法发展总规律的 错误理论	72

第二节 法律的统一

46. 贸易的法律保障	77
-------------	----

第一款 国家内部的法律统一

47. 在欧洲中央集权制国家里	78
48. 在联邦制形式的国家里	80
49. 在多瑙河流域和中欧国家里	81
50. 美国	84
51. 其他的例子	87

第二款 国内立法统一的后果

52. 法律解释的统一	88
53. 判例统一的实际困难,具体解决办法的例子	89

第三款 主权国家之间的立法统一

54. 有利于这种统一的因素	91
55. 斯堪的纳维亚国家集团	91
56. 一个失败:拉丁美洲	93
57. 日耳曼集团	94
58. 英联邦	95
59. 法意债务法典草案	96
60. 家庭法	97
61. 欧洲经济共同体的行动	97

62. 一部伟大的著作由于它深受赞赏,其智力影响有助于法律的统一	100
63. 拿破仑法典的传播	100
64. 德国民法典	102
65. 难以预料的、出自赞赏的法律统一的例子	103
66. 世界法律总统一?	105

第四款 法律的部门统一

67. 必要的谦让	105
68. 法律统一的两种方法	106
69. 外币汇兑法的例子	106
70. 海商法的重要例子	108
71. 实体法的国际公约有自我局限性	108
72. 其他的例子	111
73. 负责法律统一的机构	112
74. 续	113
75. 通过实践的法律统一	116

第五款 统一法在解释上的统一

76. 环境的影响	119
77. 统一法及其实际解释	120
78. 更紧凑的法律统一化运动	122
79. 学说的作用	124
80. 结论	125

第三章 比较方法的规律

81. 比较法的研究方法和意图	127
82. 比较法与奇异性	127
83. 比较法与整体	129
84. 比较法与各种法律渊源	131
85. 比较法学家广泛和多样性的研究	131
86. 比较法的定义	135

书 目 提 要

A. 著作	137
B. 论文	137
C. 文集	138
D. 外国法	139
E. 百科全书	141

前 言

1. 入门初步 比较法是目前最引人注目的学科之一，它再一次给法学以世界意义，因此，可以说它是一门人文科学^①。人们可以议论它的国际职能^②，或者着重指出它是国家间相互了解的一个因素。^③

有人确实感到实在法的研究现在越来越贫困了，他们因此感到困惑。无论研究普通法、德国民法典或拿破仑法典，人们可以惊奇地看到法学家们着眼于自己国家的法律已经到了何种

① M·昂塞尔(M. Ancel):《比较法,人文科学》(*Le droit comparé, science humaniste*), 国际比较法杂志(*Revue internationale du droit comparé*), 1949年, 第27期。

② I·蔡泰(I. Zaitay):《关于比较法的国际性》(*Sur le caractère international du droit comparé*); 载于《为纪念巴尔曼的文集》(*Festschrift für J. Bärman*), 1975年, 第1077页; 《为纪念穆拉德·费尔迪的文集》(*Festschrift für Murad Ferdi*), 慕尼黑, 1978年, 第729页。

③ A·顿克(A. Tunc):《比较法研究能为国家间更好了解作出贡献》(*La contribution possible des études juridiques comparatives à une meilleure compréhension entre nations*), 国际比较法杂志, 1964年, 第47期。——参阅R·达维德(R. David):《当代主要法律体系》(*Les grands systèmes de droit contemporains*), 第7版, 1978年, 第6节。

联合国教科文组织支持下的国际法学会(Association Internationale des Sciences Juridiques, A.I. S. J.)成立于1950年, 当时定名为国际比较法委员会(Comité international de droit comparé), 它的职能就是要让这个联合国分支机构把法律当作消除国际紧张局势的一种手段。见J·阿扎尔(J. Hazard):《麦克·昂塞尔与国际法学会》(*Marc Ancel et l'A. I. S. J.*), 载于《昂塞尔文集》(*Mélanges Ancel*), 1975年, 第1卷, 第3篇。当今世界的局势和它的分裂局面使帕斯卡尔(Pascal)关于法与实力的关系的思想更为确实可信。

关于国际法学会的作用, 见I·蔡泰(I. Zaitay):《弗里茨·施温德文集》(*Festschrift Fritz Schwind*), 维也纳, 1978年, 第377页。

地步。法学研究局限于本国法的动向带有普遍性。

这一动向并非由来已久。它主要是从19世纪编纂几部重要的国家法典开始的(1804年至1810年编纂的几部拿破仑法典^①；上个世纪末和本世纪初德国编纂的民法典和商法典；19世纪中叶拉丁国家^②编纂的法典……)。

与此相反，在罗马法时代或在天主教教会法支配家庭法的时代，法学是世界性的(指在地中海区域范围内)。在14世纪时在法国研究家庭法和在德国或英国研究家庭法的方法是相同的。从13世纪开始在法国研究债务法和在西欧任何一个国家里研究债务法也不会有什么两样。当然，实在法的规范在每个民族自身的历史发展过程中有所变化。尽管文明世界的扩大可以使人意识到法国法的某一部分和德国法的某一部分会产生较大的差异，但是13世纪的法国法学家未能完全察觉到这一点。直到17世纪或者18世纪时人们注意到法学家们对于法，不仅是法国法，产生一种共同的兴趣，一种感觉，意识到他们的科学不应该局限于他们的国家巧妙地编纂出来的一些法规了。就在这个时候迪穆兰^③因宗教上的原因被驱逐出法国大学，到德国大学去教书。对一个法国人来说，法学就不限制在法国边境范围之内了。当然，科学语言的统一(拉丁语)在这方面提供了很多方便。

在拿破仑法典施行后的几年里人们看到：法国的法学研究完全处于闭关自守的状态，其结果使法国法学家在1830年或1840年前后把非拿破仑法典的东西一概拒之门外。

2. 国家主义与比较主义 时代又变了。今天，法学不再按

① 指拿破仑统治法国时期所编纂和施行的法典，即1807年的法国商法典，1808年的法国刑事诉讼法典，1810年的法国刑法典。——译者

② 指地中海北岸国家：意大利、法国、西班牙、葡萄牙等国。——译者

③ 迪穆兰(Charles Dumoulin, 1500—1566年)，法国法学家，法国法则区别说的创始人，他反对封建主义，主张法国民法统一。——译者

国境线分割开来了。法学应该和哲学或者自然科学一样是世界性的。

比较法的意图就是要开辟一个科学研究的新阶段。

这并不奇怪，因为政府对人民施行的法多半是国家的法(droits d'Etat)，而不是本民族的法(droits nationaux)。法国法更多的是法国国家的法而不是法兰西民族的法，西班牙的实在法是西班牙国家的法……尽管其中带有一些地方主义的残余。因此，在世界地图上，各实体法制度的分布，恰好与划分世界的各国制度是一致的。尽管这种体现国家现象的权力制度化形式由来已久，但毕竟只是历史的偶然。现在，范围更大的组织正在引起人们的关注，我们的国家制度的形式已不大能够适应法律实际了——以后必将完全不能适应——，无论是政治集团(例如阿拉伯联合共和国)，还是军事集团(东南亚集体防务条约组织)，或者，尤其是经济集团(欧洲三个共同体，比荷卢经济联盟；非洲和马达加斯加经济合作组织以及在非洲陆续出现的其他类似的组织；中美洲组织等……)，所有这些组织表明有一种扩展的需求：要求超越传统的国家界限，要求区别于国际公法上的主体。其中发展规模最大的要算欧洲经济共同体，它已经有自己的、不同于任何一个成员国本国法的法律制度，即欧洲共同体法，统一治理九个国家的企业。这种法律手段的实施能使这些国家的企业之间合作得更协调，能更好地跻身于国际市场进行角逐竞争。这个在共同体内实行的法律秩序在它本身的范围内比共同市场九个成员国的本国法更能适应当代的现实。

比较法符合这种扩大的需求，犹如人们尽管爱他们的国家，但他们置身在国境线内总感到天地狭窄。法学家们也隐约地感觉到光是用他们的本国法、他们的实在法已不足以充分说明现代的法律世界了。

这个现象在欧洲法的范围内尤其明显。欧洲理事会在1968