

总主编
曾宪义
王利明

21世纪法学系列教材

法学研究生用书

主编 朱景文

比较法学 专题研究

 中国人民大学出版社

总主编 曾宪义 王利明

21世纪法学系列教材
法学研究生用书

比较法学 专题研究

主 编 朱景文

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

比较法学专题研究/朱景文主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2009

(21 世纪法学系列教材·法学研究生用书/曾宪义, 王利明总主编)

ISBN 978-7-300-11568-9

I. ①比…

II. ①朱…

III. ①比较法学-研究生-教材

IV. ①D908

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 228076 号

21 世纪法学系列教材·法学研究生用书

总主编 曾宪义 王利明

比较法学专题研究

Bijiao Faxue Zhuanti Yanjiu

主编 朱景文

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州星河印刷有限公司

规 格 185mm×240mm 16 开本

版 次 2010 年 1 月第 1 版

印 张 26.5 插页 1

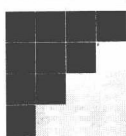
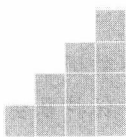
印 次 2010 年 1 月第 1 次印刷

字 数 573 000

定 价 39.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个



历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。



自清末以来,中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下,中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力,付出过沉重的代价。从客观上看,长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期,以“文化大革命”宣告结束为标志,中国社会从政治阵痛中清醒过来,开始用理性的目光重新审视中国的过去,规划国家和社会的未来,中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期,以这种大的社会环境为背景,中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看,实行改革开放以来,经过二十多年的努力,中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先,经过“解放思想,实事求是”思想解放运动的洗礼,在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响,根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识,这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次,随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入,一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架,一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年,国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的



要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在21世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

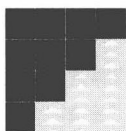
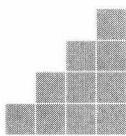
中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，

约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在 21 世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006 年 7 月 1 日



序 言

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成



为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最有兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

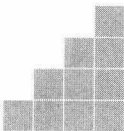
长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了

大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

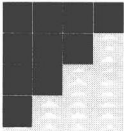
承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



前言

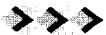


本书以研究生为读者对象，收集的是中国人民大学法学院的教师、毕业的博士，以及参加中国人民大学法律与全球化研究中心主持的“法律与发展的中国经验”（2008年）、“中外法律体系的比较”（2007年）和“法律和全球化——实践背后的理论”（2002年）三次国际研讨会的一些国内和国际学者所提交的论文和发言。鉴于多数论文都已公开发表，为保持原貌，在不违背作者原意的前提下，仅对个别词句作技术性调整。

比较法研究大体可以分成三个不同的层次，即叙述的比较法、评价的比较法和沿革的比较法。

叙述的比较法即外国法研究，是比较法研究的第一个层次，没有外国法研究就根本谈不上比较法，而且从国内外比较法研究的历史和现状来说，大部分比较法研究都属于外国法研究、对外国法的介绍，按照外国法的原样研究外国法，不加评论，只是为了准确地掌握外国法的素材。因此，外国法材料的准确性和及时性是进行外国法研究的基本要求，不准确的和过时的信息经常会引起对外国法的误读、误解和误导。难怪有人会说，错误的信息不如没有信息。当然，外国法研究也和本国法研究一样，不能就规范研究规范，还要把一个规范和与此相关的其他规范，乃至整个法律体系联系起来；不能就法律研究法律，还要把法律与它赖以存在的社会关系联系起来；不能只知其一，不知其二。

评价的比较法即在掌握外国法素材的基础上，对不同法律制度的相同与不同之处加以比较，并进而对世界各国法律制度加以分类。不同法律制度的可比性可以建立在两个不同的基础上：一个基础是规则的可比性，即不同国家的法



律制度只要有相同的规则、类似的部门、相近的概念，它们之间就可以比较。如现在大部分的比较法文献中出现的比较宪法、比较民法、比较刑法等等，就是以相同的部门为基础，对各国同一部门的法律规则进行比较。另一个基础是问题的可比性，即不同国家具有相同的问题，就可以对它们处理同一问题的不同的法律方法进行比较。问题的比较打破了规则的比较的局限性，使在规则的比较中不可比的问题转化为可比的问题。比如通奸，一个国家可能用刑法处理，另一个国家可能用行政法或家庭婚姻法处理，还有些国家根本不把它当作法律问题。如果局限在规则的比较，显然不能得出任何有用的结论。比较后的评价也是一个值得注意的问题。对不同国家法律制度的评价可能有多重标准，如规范标准、价值标准和社会标准，但是归根结底还要看法律是否适合一个国家的国情，否则法律制定得再好，体现的价值观念再崇高，在社会生活中不能有效地发挥作用也无济于事。

沿革的比较法即研究不同法律制度之间的历史与现实的关系。在当代世界任何一个国家的法律制度基本上都可以分为两部分：一部分是固有法，完全从本土生成；另一部分是外来法，受到其他国家法律制度的影响。在这个意义上，任何一个国家的法律制度都是混合法，很难找到一个国家的法律制度完全是土生土长的、不受任何国外因素的影响。沿革的比较法实际就是研究法律移植的，研究一个国家的固有法律制度怎样受到外来因素的影响而发生断裂，其他国家的法律制度怎样嫁接在本土的制度之上。沿革的比较法与评价的比较法的最大不同在于，它把比较法建立在不同国家法律制度所发生的历史与现实的关系基础上，而不是建立在学者的书斋中，对任何法律制度，哪怕是从来没有有什么实际联系的法律制度进行比较。当然，国际法也是研究不同法律制度之间关系的学科，但是国际法研究的是国家间的对外关系，而比较法研究的是不同国家国内法律制度的关系。随着经济全球化的发展、国际法与国内法的相互渗透，比较法的研究范围逐渐跨越传统领域，有了更广泛的实践基础。

本书的基本结构就是按照上述思路安排的。

第一章“比较法的理论和方法”，主要涉及比较法的基本理论问题，表现出比较法研究的几个新的趋势，即比较法与法社会学的结合，从规范的比较到功能的比较，从全球视角对法律发展的研究。

第二章“法律移植研究”集中在沿革的比较法，主要是从中国改革开放以来的实践出发，对我国法律移植的几个不同的侧面——立法、司法、国际标准以及由此带来的一系列的理论与实践问题所作的研究，中国和第三世界国家法律移植的亲历者美国波士顿大学塞德曼教授的文章对比了中国与国际经验。

第三章“外国法研究”主要是叙述的比较法，包括韩国司法制度、欧盟国家两性平等参政制度、美国宪法和俄罗斯相关法律制度的研究。这些研究的一个共同特点是没有就法律研究法律，而是把它们放在社会发展，特别是全球化的大背景下。

第四章“评价的比较法”是对不同法律制度特点的比较与评价，包括中日司法改革的比较，古典近代法体系中的宪法与民法关系，中欧议会监督制度的比较，集团诉讼问题，

欧洲思想家对中国传统法律文化的认识，世界三大宗教法的比较，中国古代朝贡制度和古罗马行省制度的比较。

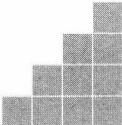
第五章为“区域法研究”。随着欧盟的发展，区域法现在已经成为比较法研究的一个热门主题，本章3篇文章涉及欧盟法，包括欧洲法律文化、欧盟法的性质和欧洲人权机构的研究，另一篇涉及东亚法。比利时欧洲法学理论研究院的马克·范·胡克教授提出：随着欧盟法的产生，长期以来所形成的公法与私法、诉讼法与实体法、国内法与国际法、判例法与制定法之间的二元对立正在发生变化。

第六章为“法律和全球化研究”。随着全球化的进程，无论人们对全球化采取什么态度，全球化都在逐渐成为比较法研究的热点。这部分既包括从宏观上论述法律和全球化的3篇文章——从全球史的角度研究法治国家历史演进，从认识论角度对法学全球化的分析，全球化背景下公民文化和法治秩序的研究，也包括从制度层面对法律和全球化作微观研究的2篇文章——国家人权机构研究以及全球化背景下的知识产权和人权研究。

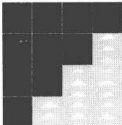
比较法是一门研究不同法律制度之间关系的学科。随着全球化的发展，不同国家之间经济、政治、文化和社会联系达到了空前密切的水平，与此相应，它们之间法律上的相互影响也达到了空前广泛的程度。同样，随着全球化的进程，中国越来越广泛地参加到国际交往的过程中，中国对世界的影响、世界对中国的影响都在与日俱增。这是推动比较法发展的最强大的动力。我们相信，今后一定会有更多更好的比较法作品面世。

朱景文

2009年7月12日于世纪城



目 录



第一章

比较法的理论和方法 1

- 1.1 从规范的比较到功能的比较 朱景文 2
- 1.2 中心与边缘 朱景文 9

第二章

法律移植研究 16

- 2.1 西法东渐与学术自觉：中国移植外国法研究综述 ... 冯玉军 17
- 2.2 国际标准和中国的法律改革 朱景文 35
- 2.3 全球化时代：用法律在生死攸关的
竞争中获胜 安·塞德曼 54
- 2.4 有关法官国外培训的实证考察 范 愉 70
- 2.5 在国内司法中运用外国法、比较法 朱景文 82

第三章

外国法研究 89

- 3.1 社会的变化与法律制度的适应 孙汉琦 90

3.2 欧盟国家两性平等参政法律制度研究	周 琰	101
3.3 美国宪法中外国人的智慧	史彤彪	112
3.4 全球化条件下俄罗斯法律体系及其完善	张俊杰	126

第四章

评价的比较法		131
4.1 中日两国司法改革的比较研究	范 愉	133
4.2 关于古典近代法体系中宪法与民法的关系	水林彪	152
4.3 中国与欧盟：议会监督制度的比较和借鉴	朱力宇 袁 钢	176
4.4 集团诉讼问题研究	范 愉	187
4.5 欧洲思想家对中国传统法律文化的认识	史彤彪	206
4.6 世界三大宗教法之比较研究	谢冬慧	217
4.7 古代中国的朝贡制度和古罗马的行省制度	朱景文	234

第五章

区域法研究		247
5.1 全球化背景下的欧洲法律文化	马克·范·胡克	248
5.2 欧盟法性质的法理学思考	朱景文	259
5.3 欧盟人权机构：国家人权机构的新尝试	朱力宇 袁 钢	270
5.4 论东亚共通法治的建构	冯玉军	281

第六章

法律和全球化研究		293
6.1 全球化与法治国家的历史演进	朱景文	294
6.2 两种法学全球化观——中国将何去何从	邓正来	304
6.3 全球化背景下的公民文化与法治秩序	冯玉军	315
6.4 国家人权机构导论	袁 钢	327
6.5 知识产权法律全球化背景下的人权问题与全球治理原则	郑万青	341

附录：“法律与全球化——实践背后的理论”研讨会纪要		353
---------------------------------	--	-----

第一章

比较法的理论和方法

1.1

从规范的比较到功能的比较

- 一、规范的比较的范围、程序和局限
- 二、功能的比较的特征
- 三、从规范的比较到功能的比较及评价

1.2

中心与边缘