

国外比较法学论文选辑

王正泉 等译 王明毅 校

群众出版社

一九八五年·北京·

译 者 的 话

1978年，苏联进步出版社出版了《比较法学》一书，其中刊载东欧一些国家著名法学家关于比较法学的论文。1981年，又出版了《比较法概论》一书，其中刊载西方一些国家著名法学家的有关论文。两书均为苏联法学博士、教授B·A·图马诺夫所编集，并分别写了序言，对国际上比较法学的研究情况和许多著名比较法学家的观点作出评价。两书内容比较全面，材料比较丰富。我们选译了其中大部分文章，加上《苏维埃国家与法》杂志上发表的一篇文章，编成这本《选辑》，供国内法学界参考。

参加翻译的同志，有王正泉、梁启明、姚洪芳、张正钊、刘艺文、刘向文、张春来、黄诗才、姚渭玉。全书由王明毅校订。译校者水平有限，错误和不当之处，敬请读者指正。

一九八四年十一月

国外比较法学论文选辑

王正泉 等译 王明毅 校

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行

通县振兴 印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 10.875印张 231千字

1986年3月第1版 1986年3月第1次印刷

统一书号：6067·206 定价：2.25 元

印数：00001——4 000册

目 录

1. 马克思列宁主义经典作家怎样运用
比较方法研究国家与法的现象
.....〔苏联〕M·法伊齐也夫(1)
2. 苏联和东欧一些国家的比较法学研究
.....〔苏联〕B·A·图马诺夫(10)
3. 评西方的比较法学理论
.....〔苏联〕B·A·图马诺夫(20)
4. 社会主义法律科学中的比较方法
.....〔保加利亚〕日夫科·斯塔列夫(32)
5. 比较法学的理论问题
.....〔匈牙利〕伊姆雷·萨博(71)
6. 经济合同制度的比较研究
.....〔匈牙利〕阿季拉·哈尔玛季(90)
7. 法律科学和其他社会科学中比较
研究的方法论问题
.....〔波兰〕玛丽娅·鲍鲁茨卡-阿尔茨托娃(121)
8. 法律体系比较分析的方法论问题
.....〔波兰〕叶任·伏鲁勃列夫斯基(134)
9. 关于不同法律体系的可比性问题
.....〔罗马尼亚〕约兰达·埃米涅斯库(147)
10. 现代世界上的大法系

-〔捷克斯洛伐克〕维克多·克纳普(169)
- 11.比较法的方法论问题
-〔法国〕马·安谢尔(186)
- 12.比较法学的对象和任务
-〔美国〕M·列英斯塔英(234)
- 13.比较法学的发展
-〔联邦德国〕列·让·康斯坦丁内斯库(250)
- 14.论不同社会制度中相同法律制度进行
比较的可能性
-〔联邦德国〕科·茨维格尔特
格·普特法尔肯(294)
- 15.日本比较法学的过去和现在
-〔日本〕能田五十(317)

马克思列宁主义

经典作家怎样运用比较方法

研究国家与法的现象

〔苏联〕M·法伊齐也夫·

进一步深入研究和创造性地运用比较方法来研究国家与法，对马克思列宁主义法律科学具有重大的理论意义和实践意义。在这方面，应当详细研究马克思、恩格斯和列宁的著作，从这些著作中可以看出，马克思、恩格斯和列宁是运用比较方法研究社会生活现象（包括国家和法）的光辉榜样。马克思和恩格斯认为将自然现象和社会现象加以比较是一种合理的认识方法。马克思在《神圣家族》一书中写道，“科学是实验的科学，科学就在于用理性方法去整理感性材料。归纳、分析、比较、观察和实验是理性方法的主要条件”^①。

用这种方法，马克思列宁主义经典作家解决了自然科学和社会科学中的很多复杂问题。马克思的《资本论》；马克思和恩格斯的《共产党宣言》；恩格斯的《自然辩证法》、《家庭、私有制和国家的起源》；列宁的《什么是“人民之

• 乌兹别克苏维埃社会主义共和国科学院哲学和法学研究所室主任、法学副博士。

① 《马克思恩格斯全集》中文版第2卷第163页

友”以及他们如何攻击社会民主主义者？》、《无产阶级革命和叛徒考茨基》、《帝国主义是资本主义的最高阶段》；以及马克思列宁主义经典作家的其他许多著作，都是根据对社会生活的各种不同现象进行比较、对比而写成的，都是根据唯物辩证法写成的。

在马克思和恩格斯的著作中，包含有关于比较方法的宝贵的一般指示。例如，恩格斯在许多著作中写道，要进行比较、首先必须搜集一定的材料，然后才能着手对有关现象进行比较分析。他在《社会主义从空想到科学的发展》一书中特别指出，当我们研究自然界或人类历史的时候，首先呈现在我们眼前的是一幅由种种联系和相互作用无穷无尽地交织起来的画面，其中没有任何东西是不动的和不变的，而是一切都在运动、变化、产生和消失；为了认识具体现象，我们不得不把它们从自然的或历史的联系中抽出来，逐个地加以研究。“这首先是自然科学和历史研究的任务；而这些科学部门，由于十分明显的原因，在古典时代的希腊人那里只占有从属的地位，因为他们首先必须为这种研究搜集材料。只有当自然和历史的材料搜集到一定程度以后，才能进行批判的分析和比较，……”^①。

马克思和恩格斯指出，可比性和不可比性的概念，被比较的客体之间的表面联系和内在联系，是如何的重要。例如，马克思在《资本论》中说，物（例如鞋油和绸缎）的使用价值是不可对比和不可比较的，而它们的交换价值是可以

^① 《马克思恩格斯全集》中文版第19卷第220页。

比较的。他揭示了货币起不同物的平衡者的作用，并指出创造交换价值的起因是为制作物而投入的人类劳动。“可见，人们使他们的劳动产品彼此当作价值发生关系，不是因为在他们看来这些物只是同种的人类劳动的物质外壳。恰恰相反，他们在交换中使他们的各种产品作为价值彼此相等，也就使他们的各种劳动作为人类劳动而彼此相等。他们没有意识到这一点，但是他们这样做了”。^①马克思和恩格斯在《德意志意识形态》一书中对比较方法作了重要指示，他们把自己的比较方法同施蒂纳所使用的反科学方法对立起来。

恩格斯指出，比较方法在自然科学研究中十分有效。他在《自然辩证法》一书中写道，比较方法实际上导致发现相同特点，即发现一般特点。“一方面，由于有了比较自然地理学，确定了各种不同的植物区系和动物区系的生活条件；另一方面，对各种不同的有机体按照他们同类的器官来加以相互比较，……就它们的一切发展阶段来加以比较”^②。

马克思主义经典作家运用比较方法研究社会现象，特别是研究国家与法的经验，对法律科学具有特殊意义。他们首先用比较方法确定了国家的概念，这个概念成了马克思主义法学家最基本的范畴。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中，对国家产生前古希腊人、古日耳曼人和现代伊罗克人的社会制度进行了比较分析，考察了罗马、雅典和斯巴达国家的起源，得出了关于国家的一般概念。恩格斯对黑格尔《法哲学原理》中提出的所谓国家是“道德观念的现实”、“理性的形象和现实”的论点进行了批判，他写道，

① 《马克思恩格斯全集》中文版第23卷第90—91页。

② 《马克思恩格斯全集》中文版第20卷第369页。

国家是社会划分为阶级的产物。“国家和旧的氏族组织不同的地方，第一点就是它按地区来划分它的国民。……第二个不同点，是公共权力的设立，……”。^①

而当摩尔根进行的、得到恩格斯高度评价的关于伊罗克人社会的研究引起了反动历史学家们的激烈攻击时，恩格斯在1891年6月13日给考茨基的信中写道，“目前出现了新的因素，即有了从事比较法律学的法学家，尽管他们有其消极的方面，但或许可以击破这个老朽的小集团。”^② 这种比较方法，我们直到今天还在运用。打开任何一本社会主义国家与法理论的教科书，就足以令人信服地说明，关于国家的一般概念是通过对国家产生前的社会同阶级社会进行比较来揭示的，在阶级社会里，国家成了镇压敌对阶级的工具。通过对各不同类型的剥削者的国家同社会主义国家进行比较，显示出社会主义国家的优越性。

马克思和恩格斯对资产阶级的国家与法同封建的、奴隶制的国家与法的基本特点进行的比较，说明了两者的共同性和特殊性，从而揭示了剥削者国家与法发展的规律性，指明了每种类型国家与法的本质特点，从逻辑上论证了资产阶级的国家与法不可避免地要被新的、最高类型的社会主义的国家与法所取代的思想。这里，指出下面一点很有意义：马克思和恩格斯运用比较方法，科学地解释了资产阶级社会袭用罗马法的原因和本质，恩格斯指出了一种容许封建国家和资产阶级国家在法律条文中袭用奴隶社会的罗马法的普遍现象，他写道，“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生活条

① 《马克思恩格斯全集》中文版第21卷第194页。

② 《马克思恩格斯全集》中文版第38卷第108页。

件和冲突的十分经典性的法律表现，以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改”^①。

马克思和恩格斯非常注意研究巴黎公社的经验，对第一次无产阶级革命同资产阶级革命、第一个无产阶级国家同资产阶级国家进行了比较。这一工作的结果就创立了马克思列宁主义关于无产阶级专政国家的特点、关于必须摧毁资产阶级国家机器和关于社会主义革命的其他规律的具有历史意义的原理。

列宁在帝国主义和无产阶级革命的条件下发展了马克思和恩格斯的思想，也广泛运用了比较方法。列宁根据马克思和恩格斯的著作，考虑到三次俄国革命的历史，来研究巴黎公社的经验。例如，列宁指出，“俄国1905年革命和1917年革命在另一个环境和另一种条件下继续着公社的事业，证实着马克思这种天才的历史的分析”^②。列宁根据无产阶级革命的新经验进行的比较，对他研究国际工人阶级及其先锋队——共产党的战略和策略问题起了重要作用。列宁关于巴黎公社的著作，他的《国家与革命》、《无产阶级革命和叛徒考茨基》以及其他著作，发展了马克思主义关于社会主义革命和无产阶级专政的学说，在为推翻地主资产阶级制度、创立以巴黎公社为榜样的苏维埃国家的斗争中，从思想上武装了俄国共产党和工人阶级。

列宁根据巴黎公社的经验指出，马克思得出了一个历史性的结论，即“无产阶级不能简单地掌握现成的国家机器并运用它来达到自己的目的，无产阶级应当打碎这个机器，而

① 《马克思恩格斯全集》中文版第21卷第454页。

② 《列宁选集》中文版第3卷第219页。

用新的机器来代替它……”。 “巴黎公社创造了这种新的国家机器，俄国农工兵代表苏维埃也是这一类型的‘国家机关’”。列宁着重指出了新型国家机关的本质，把它与先前的资产阶级国家机关进行了比较，他写道，“同资产阶级议会制比较起来，这是在民主发展过程中具有全世界历史意义的一大进步”^①。

列宁著作中对巴黎公社、资产阶级革命、俄国1905年革命和1917年革命的经验所作的比较研究表明，在法学研究中考虑历史条件、阶级力量的配置和现象的阶级实质是多么重要，也就是说，资产阶级比较法学家通常都忽视了这一点，而这恰恰是社会主义比较研究中的主要之点。列宁写道，“把各个国家的政治经济的发展情况加以比较，把各个国家的马克思主义纲领也加以比较，从马克思主义观点看来，具有极大的意义，……。可是，这样的比较必须作得适当”^②。列宁的著作也就是巧妙地进行这种比较的范例。

1918年1月，列宁在全俄苏维埃第三次代表大会上作关于人民委员会两个月零十五天的工作报告时，把巴黎公社同苏维埃政权作了一番明显的比较。例如，列宁说：“两个月零十五天，这比过去统治了全国，或者说统治了剥削者和资本家的工人政权——1871年巴黎公社时期的巴黎工人政权所存在的日期，一共只多五天”。他接着写道，“我们应当首先回顾一下这一工人政权，追溯一下过去的历史，把它同10月25日成立的苏维埃政权比较一番。这样把过去的无产阶级专政同现在的无产阶级专政加以比较，我们立刻就可以看

① 《列宁全集》中文版第25卷第83、85页。

② 《列宁全集》中文版第20卷第405页。

到：尽管在战争和经济破坏的环境中条件是空前的复杂，而国际工人运动却有了多么巨大的进步，俄国苏维埃政权所处的有利环境又是多么不可比拟”。因为在俄罗斯，“俄国的士兵、工人和农民已经创立了自己的机关即苏维埃政府，……”。这一点也“使俄国工人和农民的处境同巴黎的无产阶级政权不同。巴黎的无产阶级没有自己的机关，没有为全国所了解，而我们却一下子依靠了苏维埃政权，因而我们从来没有怀疑过：苏维埃政权能得到绝大多数群众的同情，受到他们最热烈的支持和最衷心的拥护，因此苏维埃政权是不可战胜的”^①。

列宁在比较各种不同类型的国家时，始终注意问题的历史观点，力求说明社会和国家的进步发展。例如，他在答美国记者问时说：“资本主义和封建主义相比，是在‘自由’、‘平等’、‘民主’、‘文明’的道路上向前迈进了具有世界历史意义的一步。虽然如此，资本主义始终是雇佣奴隶制度，……”^②。列宁认为，运用比较，那就必须“分清并且确切指出不同事件的共同点，……”^③。例如，在对比封建国家和资产阶级国家时，他指出它们的共同点：古代封建国家和现代代议制国家都是剥削者的工具。同时，从上述所举例子看出，列宁也强调现象的区别和特点。例如，他写道：“民主共和制和普选制同农奴制比较起来是一种巨大的进步”^④。

① 《列宁选集》中文版第3卷第418—419页。

② 《列宁全集》中文版第29卷第473页。

③ 《列宁全集》中文版第17卷第57页。

④ 《列宁全集》中文版第29卷第442页。

列宁的著作《论国家》，过去是、现在仍然是运用比较方法研究国家的光辉榜样，这一著作对具有各种不同社会经济形态的各主要类型的国家作了比较分析。列宁的诸如《对工厂工人罚款法的解释》、《新工厂法》、《给农村贫民》等等著作，都是运用比较和对比方法写成的。在写作这些著作时，列宁全面研究了先前颁布和实行过的俄国法律，详细研究了当时关于工人立法的著述、各种统计资料、财政资料和期刊。《无产阶级革命和叛叛考茨基》一书中的《资产阶级民主和无产阶级民主》一章，以及《关于农业中资本主义发展规律的新材料》一书中的《比较小农户和大农户的更精确的方法》一章，尤其是根据比较研究的方法写成的。

列宁运用比较方法的一个特点是，从理论前提得出实际结论，指出这一点是很重要的。对列宁来说，革命理论是导致革命实践的可靠方法。例如，这从列宁1917年9月13—14（旧历26—27）日给俄国社会民主工党（布）中央委员会的信可以明显地看出。列宁写道，一旦保证起义胜利的条件已经具备，还不肯象对待艺术那样对待起义，那就是背叛马克思主义，背叛革命。“为什么应当承认正是目前的时机是我们党必须承认起义已经被客观事变进程提到日程上来，必须象对待艺术那样对待起义的时机呢？要证明这一点，也许最好使用比较法，把7月3—4日的情形和9月间的情形对照起来看一看”^①。

总之，列宁的著作是运用比较方法研究国家与法问题的榜样，这些著作表明，列宁是如何广泛地和巧妙地运用了比

① 《列宁选集》中文版第3卷第278页。

较方法。

(王正泉译自《苏维埃国家与法》杂志
1973年第8期第120—123页)

js

苏联和东欧

一些国家的比较法学研究·

〔苏联〕B·A·图马诺夫

往往可以听到一种意见，认为苏维埃法律科学似乎不久前才开始积极运用比较研究方法。这是一种错误的观点。苏维埃法律体系是新型的社会主义法律的第一个具体历史形式，它是通过对浸透资产阶级法律和资产阶级法学思想的资本主义原则进行否定的方式建立起来的。自然，这种方式本身就要求进行比较，因而也就要求进行比较研究，首先和主要是要求这样一些比较研究，即利用现今已形成的术语，可以称之为反衬的（对立的）比较。我们也要指出一个情况，即新的苏维埃法律体系是在马克思列宁主义学说的理论基础^①上建立起来的，而马克思列宁主义学说的创始人曾不止一次地强调比较方法的重要作用，他们自己也广泛运用了比较方法^②。苏维埃法学理论所批判评价的，不是比较方法本身，而是资产阶级学术对比较方法的运用，即资产阶级比较法学的理论基础、目的和观点。我们记得，比较法学在历史上最

• 本文是苏联1978年出版的《比较法学》一书的前言，标题为中译者所加——中译者注。

① 关于这一情况的详细论述，参见：M·M·法伊齐也夫《马克思列宁主义经典作家怎样运用比较方法研究国家与法的现象》，《苏维埃国家与法》杂志1973年第8期。

后形成时，曾企图创立一个特殊的超国家的法律体系，而社会主义理论始终不渝地反对一切资产阶级的“世界法”方案（即使现在也仍然坚持这种立场）。资产阶级的比较法学认为，资产阶级法律是最完美的、原则上唯一可行的法律模式。自然，无论是这种观点本身，或是以这种观点为根据的研究方法和研究方向，都不能不引起马克思主义观点的尖锐而公正的批判。

无疑，同苏维埃法律科学发展的过去时期相比，现阶段比较研究的范围是大大扩大了（以致也造成不确切的回顾）。这是由一系列客观因素决定的，当然，也不能不考虑法律科学发展的内在逻辑和法律科学的进展。

在这些客观因素中，首先应该提到世界社会主义体系的形成。在组成这一体系的各个国家中所建立的法律体系，需要进行广泛的对比分析，以便：第一，用于理论目的；第二，用于社会主义合作的实践方面；第三，为了相互利用经验。

另一个因素是在世界法律地图上出现了另外一批新的、发展中国家的法律体系。各种不同的社会政治方向，对待较发达的法律体系（既包括社会主义的，也包括资本主义的）的经验的态度，独具风格的法律特点和传统——所有这一切为比较学提供了丰富的资料。

在所研究的关系中，最重要的是全世界范围的两个社会政治体系之间不能和平共处的思想斗争，特别是，在这一思想斗争中，关于社会生活和国家生活的法律基础问题、个人的法律地位问题以及其他法律观点占有相当大的比重。这一斗争强调了比较法学分析的重要作用，特别是把比较法学分析作为同“两个体系合二而一”、“法治”等广泛流行的资

产阶级主张进行斗争的工具。国家垄断资本主义的发展，也给马克思主义比较学提出了重大任务。

现在，包括不同社会制度国家在内的国与国之间的经济联系、文化联系以及其他联系，比过去任何时候都更广泛。苏联和其他社会主义国家始终不渝地实行的和平纲领，导致在实现缓和与和平共处原则方面取得重大成就，从而“为活跃经济、科学技术和文化合作创造了良好的气氛”。^①在这方面，比较法学的作用也将日益提高，它成了研究和评价用以进行这种合作的法律形式的一种方法。这里正在开创广阔的机会，以便利用比较法学来为和平共处和合作服务。

历史法学比较的客观前提也发生了重大变化：苏维埃国家在六十年的发展期间积累了大量的法律资料。

如果说，我们的法律科学过去在运用历史比较方法时，只能同其他社会历史形态的法律体系进行对比的话，那么现在在发展的社会主义国家制度的范围内也已具有运用这种方法的广泛基础。

1977年的苏联新宪法强调，它继承了1918年苏维埃宪法、1924年苏联宪法和1936年苏联宪法的思想和原则。显然，对这一继承性的全面而科学的论述，是以历史比较方法为根据的。同样很明显的是，苏维埃法学在过去的各个发展阶段并没有这样一种运用比较方法的条件。

如果说，由于苏维埃国家是联邦国家，而这种联邦性质体现在立法结构中^②，因而更加提高了对上述情况进行比较

① 《苏联共产党第二十五次代表大会资料》，莫斯科1976年版第21—22页。

② 参见：《各加盟共和国立法比较研究问题》，塔什干1974年版。