

## 比较法学研究应当转换研究范式

中国比较法学研究会会长、中国社科院法学研究所研究员 刘兆兴

当今世界,随着经济全球化的不断发展,法律全球化的发展趋势越来越明显。法律全球化体现出全球范围内的法律理念、法律价值观、法律制度、执法标准与原则的趋同化。在承认和坚持国家主权原则的前提下,已经开始形成某些区域性的和全球性的规范系统,即体现出趋同化和一体化。在此,我们既要研究多方面的差异性,又要研究不同国家和民族法律发展的全球一致性,以及在全球范围内已经形成和不断形成的,旨在全球治理和国际法治领域中的各种法律。

随着全球化和法律趋同化的发展,不同国家和地区法律体系及各种相应的法律制度之间的联系更加密切和深入,任何国家国内法的发展变化、法律体系的不断完善和法律制度的变革,都不再仅仅是由单纯的国内诸如社会、经济、政治、文化及其传统等因素的发展变化所致,而是必然会同时受到其他国家或国际因素的深刻影响。例如,在民法中物权法和合同法的变革、发展和不断完善早已不只仅限于一国之内标准,而是与国际统一的标准相一致,即体现出国际化。例如,商法交易的性质原本就是世界性的,基于人类一般理性和合理习惯,最容易形成世界统一法。知识产权法、环境法、契约法,以及贸易投资、土地租赁、公司行为、公司证券的上市与交易、金融管理等所涉及的技术性强的法律已经超越了国界。公法领域同样具有国际统一化的发展方向,在此并非指具有相同或相近似的法律规范,而是指具有相同或相近的价值观和法治精神。例如,宪法和宪政制度,有关公民权利、自由和人权保障制度,行政法治原则,刑事法特别是刑法诸多立法精神、原则及运作规程等。又如,世界范围内的打击“三股势力”(指宗教极端势力、民族分裂势力、国际恐怖势力)的规范、打击各种跨国犯罪的规范及机制、各国反贪反腐倡廉法律及其制度等,都充分体现出各国法律制度之间的许多共性,都存在着国际统一性的发展趋势。与此相适应,我们从人类共同价值观和共同需求出发,在全球化时代必须转换比较法研究的范式,这种转换主要体现在以下方面:

一、要扩展比较法研究的范围。在我国,以往传统的比较法研究范围和对象主要是对不同法系或相同法系国家的法律体系、法律规范和法律制度的比较,以及对不同法系或相同法系国家的相应部门法之间法律规范及其功能的比较。法律全球化趋势的发展,不仅要求对大陆法系与英美法系等主要法系之间的比较,而且必须依据现实两大法系各自发展变化及其之间的融合趋势,重新审视比较研究的范围和视野。同时要注重对其他重要法系例如伊斯兰法系等发展、变革及其影响的研究;更要注重近些年来在不同地域或不同国家形成的“混合法”或称“二元或多元法律”之间的比较。例如,前苏联各个加盟共和国近20年的民事立法,至今已经形成了“比较法折中主义”状况,依据不同的渊源,经过多方借鉴、吸纳和融合,已经构成了“俄式民法典”、“德式民法典”和“杂式民法典”,将原来的体系“裂变”为多种形式。又如,现行土耳其法是从瑞士、意大利、法国以及近些年从美国、欧盟输入的结果。当今世界许多国家的法律都呈现出“二元”或“多元”法系的性质,近些年来甚至德国、法国、荷兰、意大利等传统的大陆法系国家,也分别在各自的立法中都不同程度地吸收、借鉴或移植了不同法系的内容。扩展比较法的研究范围,同样要将长时期以来忽视或很少研究的地域范围纳入到重点研究范围。例如,当今亚洲和非洲一些国家的“混合型”法律制度和其深厚的习惯性;拉丁美洲一些国家在民商立法中出现的“解法典化”和法典重构以及确立的“微观法律制度”等状况,都是比较法研究的新的范围。

二、应当从更深的层面上运用微观比较研究方法,揭示不同法律体系的异同,以及它们之间的包容性和融合趋势。运用宏观与微观比较方法对于不同法系和不同法律体系作比较研究,是比

较法传统的研究方式。随着法律全球化的发展，我们必须将这种研究方式引向更深的层面，特别是要运用微观比较研究方法。当今世界不同的法系和法律体系充满了多样性，在特定的法律体系内各具多元因素，这就构成了不同法律体系之间多方面的相似性和差异性，正如意大利法学家R·萨科指出的，它们的相似性和差异性分布在各个“法律共振峰”之内。因此，比较法研究就必须从微观上阐明法律体系中的所有“共振峰”，然后再具体地寻找出不同法律体系之间的异同。特别是对法律移植的研究，更加需要运用微观比较方式。任何一种法律及其制度都是源于本土社会、价值、传统而生成的，并且深嵌于本土整体文化之中。传统的法律移植理论侧重于研究特定的法律文化传统的独特性，而在全球化时代必须打破这种局限性，运用微观的、多视角的分析研究方式，不断发现出不同法律之间的共性和包容性，以便寻找出被移植国的哪些法律及其制度适合于继受国，从而进一步逐渐形成具有国际统一性的规范。

三、要充分发挥功能比较研究的功能。功能比较同样是比较法的传统研究方式，但是，在法律全球化时代，更要突出这种研究方式，充分发挥它的功能。功能比较的出发点、基础和归宿，就是社会问题和社会需要。功能比较能够突破和摆脱某一国或几国的法律概念、法律结构和法律思维方式的偏见。世界各国的法律体系和各个部门法在结构上千差万别，但是都存在着不同程度的可比性，甚至具有相当一致的可比内容，例如，社会法、环境法等体系，这样，可以从同一性的角度找出相对应的相近或相同的功能的法律制度，进行比较研究，从而解决人们共同存在着的实际问题和社会需求。

功能比较研究目的的实现，必须要与其他学科的研究方式有机地相结合，例如，它与法律社会学在对法律实践的经验研究中是相互依存的合作者。比较法的功能比较研究与社会学实践性研究的结合，能够达到将法律理解为社会中的规范治理的效果。同时，这也就体现出比较法的研究从单纯的理论研究方式转向功能应用的实践型的比较法研究。

四、以全球化的视野建立“多极化”的比较法研究领域。多少年来，比较法研究从来就是西方学者们从事的研究领域，从来就是追源罗马法为主的大陆法系生成和演进过程，追源普通法和衡平法是如何形成英美法系的发展史，以及这两大法系又是如何遍及和影响到世界各地。我们从来不否认而且总是认真地学习和研究伟大的罗马法及其生成的大陆法系，学习和研究英美法系对我们有益的丰富内涵。尽管过去的比较法研究同样涉及到世界其他法系及其领域，但是与前者相比却显得十分薄弱。因此，我们必须越出以两大法系和欧美学者研究为中心的狭隘的局面，以全球化的视野，建立“多极化”的比较法研究领域。例如，已经遍及50余个伊斯兰国家的伊斯兰法系、古老的埃及法系、中华法系、印度法系等，以及世界各大洲的许多国家和地区的各种法律渊源。当今世界，从政治、经济等方面已经构成了一些超越国家的组织，与此相适应，我们可以比较研究相应的法律及其制度。例如，对欧洲联盟各国的法律、东北亚各国法律、非洲联盟各国和其他非洲各国的法律、拉丁美洲各国法律的比较等，这种“多极化”的比较法研究，正是在法律全球化的发展过程中不断全面地寻找各民族国家法律的异同及其发展规律，各国的法律不断地形成国际化、一体化，以至相互融合的趋势。