

THE OXFORD HANDBOOK  
OF COMPARATIVE LAW

---

# 牛津比较法手册

---

[德] 马蒂亚斯·赖曼 | 编  
[德] 莱因哈德·齐默尔曼

高鸿钧 韩世远 耿林 王洪亮 | 译  
张芝梅 吕亚萍 鲁楠

北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

---

这部比较法学的鸿篇巨制，出自当今世界比较法学名家之手，涉及比较法学的广泛领域，超越传统比较法学范式，代表世界比较法学发展最新水平，兼具“比较法百科全书”性质和专业学术论文品格，是比较法学领域必读的权威著作。欣闻本书中文版问世，特别致贺，并向读者诸君推荐。

潘汉典

上架建议：法律/比较法

THE OXFORD HANDBOOK  
OF COMPARATIVE LAW

---

# 牛津比较法手册

---

〔德〕马蒂亚斯·赖曼  
(Mathias Reimann)

〔德〕莱因哈德·齐默尔曼  
(Reinhard Zimmermann)

编

高鸿钧 韩世远 耿林 王洪亮  
张芝梅 吕亚萍 鲁楠

译



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号:图字:01-2014-5428

图书在版编目(CIP)数据

牛津比较法手册/(德)马蒂亚斯·赖曼,(德)莱因哈德·齐默尔曼编;高鸿钧等译. —北京:北京大学出版社,2019.10

ISBN 978-7-301-30724-3

I. ①牛… II. ①马… ②莱… ③高… III. ①比较法学—手册  
IV. ①D908-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第190897号

THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW, FIRST EDITION  
was originally published in English in 2006. This translation is published by  
arrangement with Oxford University Press.

书 名 牛津比较法手册  
NIUJIN BIJIAOFA SHOUCE  
著作责任者 [德]马蒂亚斯·赖曼 [德]莱因哈德·齐默尔曼 编  
高鸿钧 韩世远 耿林 王洪亮 张芝梅 吕亚萍 鲁楠 译  
责任编辑 郭薇薇 王 晶 毕苗苗 邓丽华  
标准书号 ISBN 978-7-301-30724-3  
出版发行 北京大学出版社  
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871  
网 址 <http://www.pup.cn>  
电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)  
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书  
电 话 邮购部010-62752015 发行部010-62750672  
编辑部010-62752027  
印 刷 者 北京中科印刷有限公司  
经 销 者 新华书店  
850毫米×1168毫米 16开本 92.75印张 1520千字  
2019年10月第1版 2019年10月第1次印刷  
定 价 298.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

# 目 录

译者前言	高鸿钧	I
中译本前言	马蒂亚斯·赖曼 莱因哈德·齐默尔曼 韩世远 译	VI
原书序言	马蒂亚斯·赖曼 莱因哈德·齐默尔曼 高鸿钧 译	VIII
作者简介		XI
译者简介		XV
缩略语		XV

## | 导 论 |

《拿破仑法典》以前的比较法	003
查尔斯·多纳休/著 高鸿钧/译	
一、古代世界	003
二、中世纪早期和盛期	008
三、中世纪后期	012
四、16 世纪法国的法律思想家	015
五、17 世纪和 18 世纪	023
参考文献	033

## || 第一编 || 世界比较法的发展

第一章 比较法在法国的发展	037
本尼迪克特·福瓦克-科松/著 耿林/译	
一、比较法在法国的兴起	040

- 二、比较法的衰落 049
- 三、比较法在法国的复兴 056
- 四、结语 067
- 参考文献 068

## 第二章 比较法在德国、瑞士和奥地利的发展 070

英格博格·施文策尔/著 韩世远/译

- 一、导言 070
- 二、漫长的19世纪 071
- 三、黄金时期(1919—1933年) 077
- 四、断裂与痛悔(1933—1950年) 083
- 五、复兴(1950—1989年) 090
- 六、法律协调化与比较法的新方法 101
- 七、结论 107
- 参考文献 108

## 第三章 比较法在意大利的发展 110

伊丽莎白塔·格兰德/著 王洪亮/译

- 一、导言:继受的层面 110
- 二、发展:现代学科的出现 112
- 三、当代场景:从单一化到多元化 120
- 四、当下的挑战与未来的方向:学科与其过去的斗争 125
- 五、从输入到输出? 意大利对欧洲及其他地区比较法的贡献 130
- 参考文献 132

## 第四章 比较法在英国的发展 134

约翰·W. 凯恩斯/著 张芝梅/译

- 一、导言 134
- 二、帝国:进化与立法 135
- 三、现代基础 144
- 四、超越帝国:新方向 168
- 五、学科的不确定性 178
- 参考文献 179

**第五章 比较法在美国的发展 180**

戴维·S. 克拉克/著 张芝梅/译

- 一、导言 180
- 二、比较法在美国最高法院 182
- 三、形成时期的比较法(1776—1865年) 184
- 四、比较法与历史法学(1865—1904年) 191
- 五、组织化的比较法:第一次努力(1904—1950年) 195
- 六、比较法的牢固建立(1950—2005年) 210
- 七、结论 217
- 参考文献 218

**第六章 中东欧比较法的发展 220**

兹德内克·库恩/著 吕亚萍/译

- 一、社会主义之前的中东欧比较法 221
- 二、社会主义时期的比较法 223
- 三、苏东剧变之后的比较法:从比较民法到比较宪政 231
- 四、中东欧地区比较法的未来 239
- 参考文献 239

**第七章 比较法在东亚的发展 241**

北川善太郎/著 韩世远/译

- 一、引言 241
- 二、比较法在东亚的现代史 241
- 三、存在于及源自东亚的比较法理论 248
- 四、作为东亚比较法之任务的下一代问题 256
- 五、结论 261
- 参考文献 262

**第八章 比较法在拉丁美洲的发展 263**

扬·克莱因海斯特坎普/著 张芝梅/译

- 一、导言 263
- 二、殖民时期 264
- 三、独立与法典化 268

四、从 20 世纪到现在 288

五、总结 304

参考文献 304

## 第二编 比较法的方法

第九章 比较法与比较知识 309

尼尔斯·詹森/著 吕亚萍/译

一、导言 309

二、分析比较 313

三、对比较的比较:旨趣与方法 321

四、总结性评论 338

五、总结 339

参考文献 340

第十章 比较法的功能方法 342

拉尔夫·迈克尔斯/著 吕亚萍/译

一、“功能方法” 342

二、功能主义的概念 345

三、功能的功能 366

四、结论 385

参考文献 386

第十一章 比较法:相似性与差异性研究 388

格哈德·丹纳曼/著 张芝梅/译

一、导言 388

二、争论的历史及状况 389

三、探寻相似性或差异性的原因 400

四、比较研究的步骤 409

参考文献 421

第十二章 比较法律家族与比较法律传统 423

H. 帕特里克·格伦/著 吕亚萍/译

一、导言	423
二、分类学事业	424
三、分类系统与静态平衡	427
四、分类系统、比较与冲突	430
五、欧洲中心主义	435
六、法律家族、法律传统与世界的法律	438
七、结论	440
参考文献	441

### 第十三章 作为研究移植和继受的比较法 442

米歇尔·格拉齐亚代/著 高鸿钧/译

一、导言	442
二、术语	443
三、一些经典实例	444
四、变革的因素	456
五、变革什么?	462
六、令人困惑的法律移植与继受议题	464
七、一些教训	472
八、结论	475
参考文献	476

### 第十四章 比较法与混合法系研究 478

雅克·杜·普莱西/著 韩世远/译

一、引言	478
二、混合法系的概念	480
三、混合法系与比较法的相关性	486
四、结论	509
参考文献	510

### 第十五章 比较法及其对国家法律制度的影响 512

扬·M. 施密茨/著 鲁楠/译

一、引言	512
二、比较法与国家立法机构	513

- 三、比较法与国家法院 516
- 四、比较法影响的正当性:为什么需要比较灵感? 523
- 五、各国评价外国法的动机、策略与差异 528
- 六、结论:比较推理对国家法的影响 535
- 参考文献 536

## 第十六章 比较法与私法的欧洲化 538

莱因哈德·齐默尔曼/著 韩世远/译

- 一、引言:作为法律比较研究之任务的私法统一化 538
- 二、私法的欧洲化 539
- 三、欧洲法学 544
- 四、比较法的贡献 546
- 五、今日我们立足于何处? 568
- 六、展望未来 571
- 参考文献 576

## 第十七章 全球化与比较法 578

霍雷西亚·缪尔·瓦特/著 鲁楠/译

- 一、方法论挑战 582
- 二、意识形态挑战 591
- 三、比较知识与全球治理问题 598
- 四、实践挑战 602
- 参考文献 605

## 第十八章 比较法与伊斯兰(中东)法律文化 607

齐伯利·马拉特/著 高鸿钧/译

- 一、伊斯兰法与文明:比较框架 607
- 二、法律职业折射的法治 612
- 三、公法与私法:选择比较的问题 620
- 四、结语 636
- 参考文献 637

## 第十九章 比较法与非洲习惯法 639

T. W. 本内特/著 高鸿钧/译

- 一、比较法研究中的习惯法 639
- 二、殖民地的遭遇 641
- 三、转向西方模式 642
- 四、法律人类学的发展 649
- 五、转向关注过程和纠纷 653
- 六、去殖民化及其后果 659
- 七、法律多元主义 663
- 八、比较法中的法律人类学 669
- 参考文献 670

## 第二十章 比较法与语言 672

薇薇安·格罗斯瓦尔德·柯伦/著 鲁楠/译

- 一、导言 672
- 二、简要观察 674
- 三、多语主义、想象与比较法 675
- 四、二战后比较法和语言的普遍性与特殊性 678
- 五、晚近历史 683
- 六、巴别塔 688
- 七、语言通货紧缩和非国家因素的增长 690
- 八、熟悉和陌生 694
- 九、翻译欧洲法：实例 697
- 十、结论 701
- 参考文献 704

## 第二十一章 比较法与法律文化 706

罗杰·科特雷尔/著 高鸿钧/译

- 一、导言 706
- 二、文化中的法律 707
- 三、作为相似性领域的文化 709
- 四、法律文化与法律变化 715
- 五、确定和解释法律文化 717
- 六、赞赏差异 722
- 七、分解文化 730
- 参考文献 733

## 文川网商家袋鼠

docsriver.com

### 第二十二章 比较法与宗教 735

哈罗德·J. 伯尔曼/著 鲁楠/译

- 一、文献综述 735
- 二、多元法系的宗教影响 737
- 三、公民宗教对法律的影响 738
- 四、法律的宗教之维 741
- 五、世界法与世界宗教 742
- 参考文献 746

### 第二十三章 比较法与法律史 747

詹姆斯·戈德雷/著 鲁楠/译

- 一、导言 747
- 二、起源 748
- 三、共同错误 757
- 四、互相支持的需要 763
- 五、结论 768
- 参考文献 768

### 第二十四章 比较法与社会—法律研究 771

万安黎/著 高鸿钧/译

- 一、导论 771
- 二、在韦伯长期影响下的工作 773
- 三、传统距离 778
- 四、超越欧洲和美洲的比较法 781
- 五、法律多元主义 782
- 六、关系重构 784
- 七、共识问题:超越韦伯的影响 795
- 八、新涌现的法律知识研究:重塑韦伯传统 800
- 参考文献 809

### 第二十五章 比较法与批判法学 811

乌戈·马太/著 吕亚萍/译

- 一、作为开端:界定关键问题 811

二、当批判法学遭遇比较法:概述	813
三、分裂还是持续?	818
四、结论:对批判的体谅的批评	827
参考文献	830
<b>第二十六章 比较法与法律的经济分析</b>	<b>832</b>
弗洛里安·福斯特/著 张芝梅/译	
一、法律的经济分析:简要概述	833
二、一个学科作为另一个学科的辅助学科	838
三、一个学科作为另一个学科的主题	849
四、比较法与经济学——一个新的学科?	856
参考文献	857

## 第三编 专题领域

<b>第二十七章 比较法中的法律渊源与法律方法</b>	<b>861</b>
斯蒂芬·瓦根瑞尔/著 鲁楠/译	
一、引言	861
二、法律渊源与法律方法对比较法学科的意义	862
三、确定其他体系的法律渊源和法律方法	868
四、法律渊源与法律方法的比较研究	880
五、路向何方?	887
参考文献	888
<b>第二十八章 比较合同法</b>	<b>889</b>
E.阿伦·法恩思沃斯/著 韩世远/译	
一、合同法在比较法中的显著地位	889
二、比较合同法的方法	891
三、国际商事合同	894
四、执行的基础	896
五、合意的要求	905
六、合同的内容	908

- 七、履行与违约 912
- 八、情事变更——后发事件 916
- 九、救济 918
- 十、第三人的权利 923
- 十一、暂时的结论 924
- 参考文献 925

## 第二十九章 比较买卖法 927

彼得·胡贝尔/著 韩世远/译

- 一、引言 927
- 二、比较法与统一买卖法的发展 928
- 三、买卖法独特的比较特征:以买受人对商品不符的救济为例证 944
- 四、结论 955
- 参考文献 956

## 第三十章 比较法视角下的不当得利 957

丹尼尔·维塞尔/著 耿林/译

- 一、导论:当世界发生冲突时 957
- 二、差异解析 959
- 三、探寻核心:何谓得利责任? 962
- 四、分类学能否超越多数当事人得利的不确定性? 980
- 五、综合考量:何种分类学? 982
- 六、结论 990
- 参考文献 990

## 第三十一章 比较侵权法 992

格哈德·瓦格纳/著 耿林/译

- 一、导论 992
- 二、一般条款与各种具体侵权 993
- 三、保护范围 1001
- 四、过失责任 1012
- 五、严格责任 1018

六、侵权法与保险 1024

参考文献 1030

**第三十二章 比较财产法** 1032

桑吉尔夫·范·埃尔普/著 耿林/译

一、导论 1032

二、比较财产法未来之我见 1036

三、大陆法与普通法中的财产法:传统静态比较分析 1039

四、大陆法与普通法中的财产法:一种动态分析 1051

五、国家、区域与全球财产法的相互渗透 1054

六、结语 1056

参考文献 1057

**第三十三章 比较继承法** 1059

马里乌斯·J. 德·瓦尔/著 耿林/译

一、导论 1059

二、继承法的比较研究与调和 1062

三、国际私法(冲突法)与继承法的比较研究 1068

四、遗嘱自由及其限制 1071

五、遗嘱内容:以信托为例 1075

六、死因财产的转移 1081

七、结论 1083

参考文献 1085

**第三十四章 比较家庭法:过去传统与未来趋势  
之相互竞争** 1087

哈里·D. 克劳斯/著 耿林/译

一、家庭法的比较是不可能的或是有意义的吗? 1088

二、已经研究了什么?正在研究什么?谁在研究? 1089

三、什么是比较以及如何比较? 1096

四、家庭法 1100

五、过去的“重大争论” 1101

六、现在和未来的“重大争论” 1102

七、未来岁月 1113

八、最后的审判? 1116

参考文献 1118

### 第三十五章 比较劳动法 1120

马修·W. 芬金/著 王洪亮/译

一、导言 1120

二、比较劳动法 1127

三、国际政策对话 1133

四、劳动法的当代困境 1143

五、比较劳动法的未来——后见之明 1149

参考文献 1150

### 第三十六章 比较公司法 1152

克劳斯·霍普特/著 王洪亮/译

一、导言 1152

二、公司法与比较法:传统合同与现代合同 1153

三、公司法、比较法及其他 1168

四、未来研究展望 1176

参考文献 1181

### 第三十七章 比较反垄断法 1183

戴维·J. 格伯/著 王洪亮/译

一、比较竞争法学——这是什么? 1184

二、比较竞争法:全球的视角 1185

三、美国比较竞争法学 1188

四、美国以外的比较竞争法学 1193

五、比较竞争法学术的潜在作用 1205

六、结论性评论 1209

参考文献 1211

**第三十八章 比较宪法** 1212

马克·图什奈特/著 高鸿钧/译

一、导言:比较宪法领域的演进 1212

二、比较宪法、政治和国际人权 1214

三、宪政与宪法 1216

四、宪法的创建与转型 1219

五、宪法结构 1224

六、司法审查的结构 1227

七、通用宪法性法律 1233

八、比较宪法与国家认同 1238

九、结论 1240

参考文献 1241

**第三十九章 比较行政法** 1243

约翰·S. 贝尔/著 张芝梅/译

一、主题范围 1244

二、行政法所服务的价值 1253

三、政府的权力、组织和程序比较 1256

四、法律救济比较 1260

五、塑造行政法的各种影响力 1265

参考文献 1267

**第四十章 比较刑法** 1269

马库斯·德克·杜伯/著 吕亚萍/译

一、刑法的地方主义观念 1269

二、比较刑法的历史与功能 1272

三、比较刑法学的精选主题 1289

四、语境中的比较刑法 1305

参考文献 1306

**第四十一章 比较民事诉讼法** 1307

琼希姆·泽柯/著 王洪亮/译

一、导言 1307

二、盘点——程序法的法系和其他分类尝试 1308

三、融合统一 1315

四、接近司法 1335

参考文献 1341

## 第四十二章 比较法与国际私法 1343

马蒂亚斯·赖曼/著 王洪亮/译

一、紧密关系 1344

二、传统互动 1345

三、超国家法律秩序的涌现与影响 1368

四、结语 1373

参考文献 1374

索引 1376

译后记 1443

## 译者前言

在 20 世纪 60、70 年代,一些重要的比较法学著作在西方相继问世。相比之下,当时欧洲的比较法学比美国的比较法学更为兴旺发达。在欧洲诸多比较法著作中,两部著作影响特别深远。一部是法国学者达维德的《当代主要法律体系》,另一部是德国学者茨威格特和克茨的《比较法总论》。这两部著作再版多次,印数甚巨,先后被译成多种语言,享誉世界。1984 年,《当代主要法律体系》的中译本正式出版。8 年后,《比较法总论》的第 1 卷的中译本悄然面世。这两部著作的翻译与出版,对长期封闭的中国法学界和恢复不久的中国比较法学而言,不啻久旱逢甘雨。

可以说,这两部著作代表了 20 世纪后期西方比较法学的基本范式,对于比较法的发展作出了重要贡献。但随着时间推移,它们的缺点便显露出来:(1) 偏重私法比较,疏于公法比较;(2) 偏重法律制度的功能比较,疏于法律文化视角的意义阐释;(3) 偏重法律现象描述,疏于比较法理论建构;(4) 偏重文本分析,疏于实证研究;(5) 偏重法学视角,疏于多学科结合;(6) 在法系划分上,偏重西方法律传统,对非西方法律传统重视不足。

20 世纪末期,世界发生了重大变化。苏联解体和东欧体制转型,结束了两大阵营对峙的局面,而这在很大程度上改变了世界法律体系的格局,尤其对社会主义法系的范围和内容产生了重要影响。同时,经济全球化催生了法律全球化。这不仅冲击了民族国家法律的独立性,而且加速了不同法系之间的融合,原来的法系划分受到质疑,而“混合法系”则成为新的法系类型。这些重大变化对传统比较法范式进一步提出了挑战。

在这种情况下,从 20 世纪 80 年代开始,一些比较法学开始另辟蹊径,采取新的比较法方法,尝试弥补原来比较法范式的缺陷,反映世界法律图景的新变化。一些新的比较法著作陆续问世。这些著作主要有:格罗斯菲尔德的《比较法的力量与弱点》、马克西尼斯的《比较法:法院与书院》、格伦的《世界

法律传统》、阿雅尼的《转型时期的法律变革与法律文化》、胡克的《比较法的认识论与方法论》、埃瓦尔德的《比较法哲学》、卡佩莱蒂的《比较法视野中的司法程序》、勒格朗和芒迪合编的《比较法研究：传统与转型》、奈尔肯编的《比较法律文化论》和《比较刑事司法论》、奈尔肯和菲斯特合编的《法律移植与法律文化》、奥赫绪和奈尔肯合编的《比较法新论》以及赖曼和齐默尔曼所编的《牛津比较法手册》等。值得一提的是,在上述重要的比较法著作中,除了最后一种,其他著作都有中译本(恕不一一罗列译者)。

除了上述重要的比较法著作之外,在 20 世纪末,西方学界还在美国进行过两次关于比较法学范式的大规模讨论。1996 年,来自美国、加拿大、德国、意大利和以色列的比较法学者,围绕着“比较法的新方法”进行了深入讨论,文章发表在《犹他法律评论》1997 年第 2 期上。其中有些学者运用后现代的思维模式,从立场、范式、方法以及话语等维度,猛烈攻击比较法研究传统范式的基础,认为这种范式过分追求整体性、统一性以及相似性,忽视了世界法律文化和体制的复杂性、多样性和异质性。1997 年讨论的主题是“比较法的新方向”。除了美国学者,还有德国和澳大利亚学者参与了讨论。他们中既有专业比较法领域的学者,也有政治学和人类学领域的学者,有关文章发表在《美国比较法学期刊》1998 年第 4 期上。这些文章也对 20 世纪 60、70 年代的西方比较法学范式提出了批评。

赖曼和齐默尔曼担任主编的《牛津比较法手册》,于 2006 年问世。这部著作反映了西方比较法学界超越传统范式的重要尝试,代表了西方乃至世界比较法学发展的最新水平。本书除了一篇导论,分为三编,共计 42 章。第一编的题目是“世界比较法的发展”,内容涉及法国、德国、瑞士、奥地利、意大利、英国、美国、中东欧、东亚和拉丁美洲的比较法发展。第二编的题目是“比较法的方法”,具体论述了比较法的方法、法律移植、混合法系、私法的欧洲化,考察了比较法与一些问题和学科之间的关系,涉及的领域有全球化、伊斯兰法、非洲法、语言、法律文化、宗教、法律史、社会-法律研究、批判法学以及法律的经济分析。第三编涉及的是“专题领域”,包括合同法、买卖法、不当得利、侵权法、财产法、继承法、家庭法、劳动法、公司法、反垄断法、宪法、行政法、刑法、民事诉讼法的比较,还涉及比较法与国际私法的关系等。

首先,读者从本书的体系和主要内容上不难看出一个突出特点,即这部比较法著作涵盖的内容相当广泛。它不仅涉及比较法的发展历史,还涉及比较法的当代趋势;不仅涉及比较法的研究方法和基本理论,还涉及重要比较