

大陆法视域下的美国法

——《美国法概论》（第四版）介评

孙加荣

上海政法学院 上海 201701

【摘要】当前全球秩序重塑夹杂着失序和无序的风险，特朗普政府的“美国优先”战略导致大国关系进入新一轮动荡调整期，中美战略博弈尤为激烈；而拜登治下的美国走向如何仍需观察，但可以肯定的是中美“斗而不破、合而不同”的大趋势不会改变。在此背景下，唯有深入了解美国法，才能更好地采取应对之策。新近面世的《美国法概论》（第四版）可谓适逢其时，借助此书可为此提供有益指引。该书有以下特色：以大陆法系读者的视角展开论述；侧重私法领域；资料和注释详尽；内容全面。可以说，本书从宏观到微观，由过去到未来，向读者展示了美国法律的全貌和图景，对深入学习美国法不同领域提供指引性的进路。若从比较法研究的视角去了解美国法、以全球化视角审视美国法，此书无疑具有很高的参考价值。

【关键词】《美国法概论》；大陆法视角；私法领域

中美在当今世界占据重要地位，两国作为全球最大的发达国家和发展中国家深刻影响着世界格局之演变。当前全球秩序重塑夹杂着失序和无序的风险，特朗普政府的“美国优先”战略导致大国关系进入新一轮动荡调整期，中美战略博弈尤为激烈；而拜登治下的美国走向如何仍需观察，但可以肯定的是中美“斗而不破、合而不同”的大趋势不会改变。在此背景下，唯有深入了解美国法，才能更好地采取应对之策。新近面世的《美国法概论》（第四版）可谓适逢其时，借助此书可为此提供有益指引。

相对于市面上琳琅满目的美国法著作，该书特色鲜明：大陆法视角；侧重私法领域；资料和注释细致详尽；内容丰富全面。彼得·海教授的《美国法概论》的渊源最早可追溯至1975年德文和1976年英文出版的《美国法入门》，后被译成中文和西班牙文，广受世界各国读者的好评。算上这本2020年最新版，该书的中文版已至4版，1983年版和1997年版由北京大学沈宗灵教授翻译，而2010年版和2020年版均由许庆坤教授翻译。

1 译著特色

（1）大陆法视角

不同于以往的英美法著作，该书虽是介绍美国法，却另辟蹊径以大陆法视角展开论述，从宏阔的视野提炼错综复杂的美国法律制度。该书这一特色，与作者的教育背景和研究经历密不可分。彼得·海教授1935年出生于德国柏林，曾求学于美国密歇根大学法学院和德国哥廷根大学、海德堡大学的法学院；先后担任美国伊利诺伊（Illinois）大学法学院和德国德累斯顿（Dresden）大学法学院院长，与此同时还在德国、匈牙利等欧洲多国的法学院兼职或讲学（主要教授美国法，本书就是基于作者在欧洲讲学的讲义而写就），现

为美国埃默里（Emory）大学法学院荣休教授和德国弗莱堡（Freiburg）大学法学院荣誉教授。

正因为如此丰富的英美法系与大陆法系的求学经历和多年奔走于欧美各国的讲学经验积累，彼得·海教授得以对两大法系的制度、法理基础和二者之间的差异了然于胸，对美国法和德国法尤为熟稔，具备了其他学者难得一见的比较法视野。这本《美国法概论》（第四版）充分体现了他丰富的学术背景和偏重于民商法等私法领域并关注商业法律实务的研究特色。此外，无论是整体框架还是逻辑结构，该书都十分接近大陆法系学者的著述，而在论证细节上又深入到具体判例，结构宏阔严谨而内容精要全面，钩玄探微而收放自如相较于其他美国法著作，该书大陆法视角与我国法律人的惯常思维相对吻合。从清末变法开始，我国的法治之路，主要沿袭了大陆法系的传统。如此行文安排，符合继受大陆法系传统法学教育的中文读者的阅读习惯，降低了阅读难度，便于读者更好地了解美国法律的脉络和精巧。

（2）偏重私法

彼得·海教授研究领域涵盖冲突法、比较法、欧盟法等，多年来笔耕不辍，著作等身，享誉全球。但是作者也坦言，作为一名私法学者，其更偏好经济交往中频繁适用的民商法。普通法源自司法实践，注重私法和私权保护是其特色。纵览全书，第五章“私法”和第六章“商法和经济管理法”占据了半壁江山。此书大量篇幅着墨于私法领域，而以往的美国法著作多聚焦于公法领域。如金蔓丽博士翻译的《美国法律概况》，其行文中英杂糅，且内容偏狭，仅包括公法内容，未涉及私法，也无脚注和注释可以展开阅读。又如李燕教授翻译的《美国法律基础解读》，该书注释较少，且大篇幅论述宪法，同样偏重公法方面。“侧重私法领域”的此书与上述“侧重公法领域”的美国法著作可互为有益补充。

另外,此书也不同于现有主要介绍美国法律史和美国法学教育的著作,如苏彦新教授等译的《美国法律史》,该书主要以年代为顺序论述了从17世纪起源到独特的美国法律的产生至19世纪终结,并在最后一章概括论述20世纪的重大主题,偏重于美国法律发展的历史。

美国肇始于1788年13个独立的州的联合,如今扩展至50个州以及哥伦比亚特区和若干个海外领地,一直并存联邦法与州法两套独立的体系。美国各州享有自主的立法权,因此各州法律斑斓纷呈,这一点在私法领域表现得尤为突出。从这个层面讲,提炼美国各州立法是一个浩大的工程。但得益于作者深厚的学术功力,此书对美国私法的归纳详略得当、井井有条,在美国同类书中实属难得。

具体而言,第五章“私法”分为“合同法”“恢复原状和不当得利”“侵权法”“财产法”“家庭法”“继承法和信托”共六部分;第六章“商法和经济管理法”分为“商事组织法和资本市场法”“破产法”“竞争法”“劳动法和福利法”共四部分。作者从纷繁复杂的各州立法去繁举要,提炼出书中的精华内容,读者可以借助此书的妥适引导,快速了解美国私法领域的制度架构和相关专业人士的真知灼见。

(3) 资料新颖丰富,注释详尽细致

新颖丰富的资料和细致详尽的注释是本书的又一鲜明特色。全书不下上千个注释,其中仅第五章“私法”脚注就多达524个。众多注释体现了作者严谨的学术态度,也便于对美国法感兴趣的普通读者进行全文阅读、延伸阅读,尤其对于想进一步深入了解美国法律制度的法学师生而言,这本书可提供大量的有用资料和信息。

已故著名国际法学家李浩培教授曾指出:“研究、适用和制定国际私法,如果不用比较法方法,不可能得到满意的结果。”同理,没有比较就无法更好地理解本书的特点。目前坊间不乏介绍美国法的译著或者专著,质量参差不齐,虽有不少佳作,但也存在很多瑕疵之作。总体而言,有的过于简略而失于细节,有的又过分精细不够全面,又有的出版时间很早,丧失时效性,对现今的参考意义大为降低。以林晓云教授主编的《美国法通讯·第四辑》一书为例,该书内容杂糅,趣味性有余而专业性不足,脚注极少且资料和案例陈旧。又如李培锋编写的《英美法要论》,全书分为总论和分论两编,但内容过于粗略,注释也偏少,正文内容仅252页。同样内容简单粗略的还有李明倩副教授翻译的《美国法律体系》,该书采用上编“渊源和技术”和下编“结构和内容”的两编式结构,内容颇为简略,其立足于导读和入门,旨在使读者对美国法基本原理及其法律制度行成一个基本认识,兼对必要历史背景加以解读。再如王泽鉴教授主编的《英美法导论》,该书从法律发展史、司法制度、法源和主要法律领域等方面对英美法进行概括介绍,内容较为简陋,且由于出版时间较早,现今英美法制度已发生较大变化,该书内容

稍显过时。相近时间出版的还有彭勃副教授编写的《英美法概论》,该书注释极少,从史学和比较法学的角度考察英美法发展的历程及其制度现状,主要探讨的是英美法的历史、文化和制度上的特征以及这种特征对其他法系国家的影响程度,并未涉及美国法的具体部门法。

前述已知,该书的第三版和第四版均由许庆坤教授担任译者。若纵向与此书的第三版相比,读者不难发现,除了篇幅内容的大幅变化、注释的明显增多,亦可感受到译者翻译风格的转变。该书整体行文表达更符合中文习惯、更加清晰流畅,读来有酣畅淋漓之感。

(4) 内容全面

该书虽侧重“私法领域”,但兼及必要的公法,如宪法、行政法、刑法、刑事诉讼法等。同时,该书对美国法的其他方面也介绍精当,涵盖了美国法的历史概况、法律渊源、美国法的本质和法律方法、司法制度、冲突法,甚至法学教育和法律职业。此书可谓相对全面,读者从这一本书即可获得关于美国法多方面的信息。

作为对比,市面上部分美国法著作内容过分精细而不够全面。如由阎亚林、李新成、付欣翻译的《法学院:19世纪50年代到20世纪80年代的美国法学教育》一书,该书作为早期“美国法律文库”的法律图书翻译作品之一,质量较上乘;但其主体内容仅限于美国的法学教育,且已出版近二十年,时代过于久远。同属于“美国法律文库”的早期翻译作品还有苏亦工教授译的《法律现代主义》,该书聚焦于法理学中的“法律现代主义”,理论性极强而可读性较弱;且此书译者坦言,该书的译笔偏于保守,时下流行的一些术语如“进路”“范式”等一概不予采用,笔者认为该书对现今的参考意义已大打折扣。

作为继受大陆法系法学教育的一般读者,尤其需要注意的是美国法与大陆法系国家的不同之处,如“美国法项下的‘民事诉讼’比之大陆法系国家来讲外延更为宽广,适用的纠纷类型更加多样,就所适用的程序规则而言,美国大体只有两种私法程序——民事诉讼和刑事诉讼,行政诉讼被纳入到民事诉讼中”“美国法院的法官是通才,什么类型的案子均进行处理。美国的法官走的是全方位道路,大陆法系法官走的是专业化道路”“与大陆法系将合同法与侵权法均涵盖在‘债’法之下不同,美国法将合同法与侵权法完全分离”“美国法下的‘商人’定义与一些国家法律制度的定义差异巨大”等,不一而足。

综上,不论是纵向对比不同时期的本书翻译版本还是横向对比同类型的美国法著作,该书均有以下突出优势:以大陆法系读者的视角展开论述,着眼于美国法特色;侧重私法领域;资料和注释十分详尽,论证严谨;内容十分丰富、全面。可以说,本书从宏观到微观,由过去到未来,向读者展示了美国法律的全貌和图景,对深入学习美国法的不同领

域提供指引性的进路。他山之石可以攻玉,若从比较法研究的视角去了解美国法、以全球化视角审视美国法,此书无疑具有很高的参考价值。

2 该书的不足之处

(1) 得于宏观而失于微观

令人遗憾的是,该书过于宏观概括,有些论述不明就里、过于笼统。美国法纷繁复杂,要想通过某一著作而知其全貌,无异于痴人说梦。但读者也可转换心态,权把此书当作美国法的导引,借助书中的众多资料做深入阅读,相信定能获益良多。

(2) 个别内容新颖性不足

此书英文的第4版于2016年写毕,德文的第6版也已于2015年夏天面世,而中文版直到2020年才最终得以付梓,期间足足间隔4年,内容上无疑丧失了部分时效性和新颖性。得益于译者翻译期间的辛勤搜集和精心安排,尽管2018年中文译稿已经写就,但文中部分注释和资料仍在出版之前不断予以更新,且在整个翻译过程中原著作者与中文译者一直保持联络,提供了一些英文版中没有的新内容,比如有关2016年特朗普总统选举和2018年10月联邦最高法院大法官布雷特·卡瓦诺任命的论述。中文版相比德文和英文版的内容更为丰富,这也算是中文译著的“后发优势”。

(3) 部分章节正文偏少

此书部分章节正文偏少,甚至少于注释,不符合中文读者的阅读习惯。诚然,“注释多于正文”可能是外文书籍写作传统带来的“副作用”。此书尤其注重论证过程,作者不惜花费大量时间精力用于注释之上,客观上造成正文略少而注释畸多,给读者以“本末倒置”之感。但如前所述,读者也可就书中众多的资料和注释进行延伸阅读,开辟更广阔的空间。

3 此书其他特色及需补充说明的地方

浩瀚精深的法学世界,唯有持久且孤寂的努力才能略窥一二。译者许庆坤教授长期躬身于美国法和国际私法理论研究,其博士论文研究了美国冲突法理论嬗变的法理基础,在国际私法学界有一定的影响,也初步彰显了译者深厚的学术功底。试举一例,关于本书第四章——冲突法(国际私法),许教授基于自己多年研究所得,在翻译美国法律选择方法部分时,针对目前国内国际私法学界将布雷纳德·柯里(Brained Currie)首先提出的“governmental interests analysis”翻译为“政府利益分析”提出质疑。许教授在研读了柯里的所有相关论文、美国诸多学者对该学说的评述以及多次直接向本书作者彼得·海教授请教,认为翻译为“法律适用意愿分析”或许更加妥适,这不可谓不令人耳目一新。

译者和彼得·海教授的结缘可追溯到2005年至2006

年译者于美国埃默里大学法学院访学期间,彼得·海教授是彼时译者的导师,二者因而结识并一直保持联络至今。译者在该访学期间对英美法研究颇为深入,而后又到著名的德国马克斯普朗克比较私法与国际私法研究所从事学术研究,对大陆法也有比较深入细致的观察。兼具英美法系和大陆法系学术背景的优势让译者在翻译此书驾轻就熟,读者亦可在本书中有关两大法系制度比较的部分,直观体会到译者深厚的比较法研究功力。

“文从字顺是对语言的尊重,条理清晰是对读者的体谅,逻辑自洽是对自己的反观。”许教授学术态度极为严谨,翻译此书更是无比认真。他在翻译第三版时,曾借阅了武汉大学和山东大学的所有美国法的相关著作,边研究边翻译;在翻译此版时,不仅逐字逐句对以前的译文做了更为细致地推敲,而且与时俱进做了大量补充。为了使行文更加清晰流畅,译者还时不时和原著作者商议调整具体翻译以符合中文习惯,力臻尽善尽美。

4 结束语

一千个读者有一千个哈姆雷特,书中的更多奥义还需读者挖掘。诚如作者在该书的第三版序言中所讲,“本书依然追求两个目标:为学生提供一种美国法的概貌和简介,为专业人士的深入独立研究提供一种引导和起步”。一言以蔽之,这是一本不可多得的关于美国法的精品佳作,借助原著作者和译者的妥适指引,相信读者定能窥得美国法一二,也更能理解当下美国政府看似出格的行为背后的法律逻辑,成为一个更全面的法律人。

【参考文献】

- [1]彼得·海,2010.美国法概论[M].许庆坤,译.北京:北京大学出版社.
- [2]彼得·海,2020.美国法概论[M].许庆坤,译.北京:北京大学出版社.
- [3]乔治·P.弗莱彻,史蒂夫·谢泼德,弗莱彻,etal.,2008.美国法律基础解读[M].李燕,译.北京:法律出版社.
- [4]美国国务院国际信息局,2006.美国法律概况[M].金蔓丽,译.沈阳:辽宁教育出版社.
- [5]劳伦斯·M.弗里德曼,Friedman L M,2007.美国法律史[M].苏彦新等,译.北京:中国社会科学出版社.
- [6]李浩培,2006.李浩培法学文集[M].北京:法律出版社.
- [7]林晓云,2005.美国法通讯[M].北京:法律出版社.
- [8]李培峰,2013.英美法要论[M].上海:上海人民出版社.
- [9]王泽鉴,2012.英美法导论=INTRODUCTION TO ANGLO-AMERICAN LAW[M].北京:北京大学出版社.
- [10]彭勃,2011.英美法概论[M].北京:北京大学出版社.
- [11]罗伯特·斯蒂文斯,2003.法学院:19世纪50年代到20世纪80年代的美国法学教育[M].阎亚林、李新成、付欣,译.北京:中国政法大学出版社.

[12] 戴维·鲁本,2004. 法律现代主义 [M]. 苏亦工,译. 北京: 中国政法大学出版社.

[13] 許慶坤,2013. 「政府利益」分析抑或「法律適用意願」分析對柯里「政府利益分析說」的反思 [J]. 元照出版有限公司 (41):45-64.

作者简介：

姓名：孙加荣，性别：男，出生年月：1995年1月15日，民族：汉族，籍贯（具体到省市）：江西省上饶市，单位：（上海政法学院国际法学院，上海201701），学历/职位：国际法学硕士，上海政法学院在读研究生，研究方向：国际私法