

“十二五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

Funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



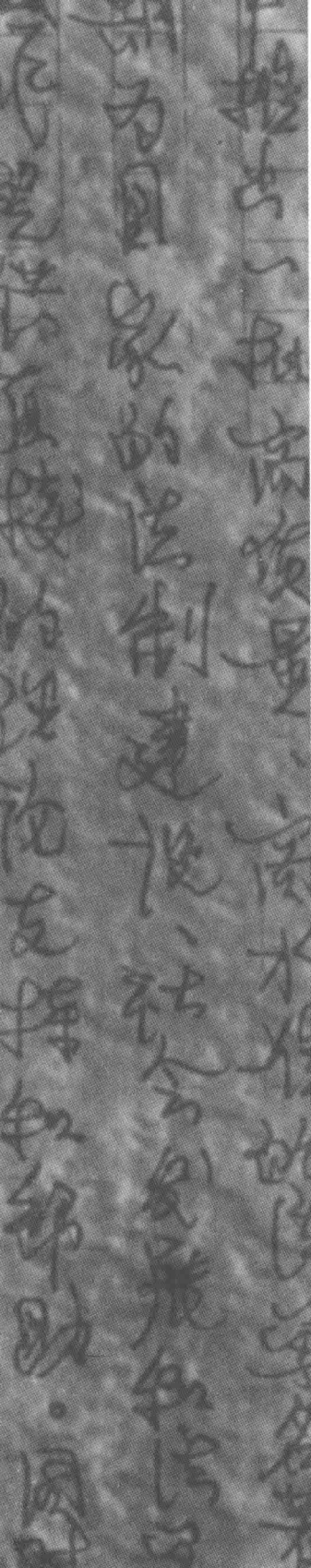
东亚合同法的协调研究

——以欧盟为比较对象

张彤 著

Study of the Harmonization of East Asian Contract Law:
A Comparison with EU Contract Law

 中国人民大学出版社



东亚合同法的协调研究

——以欧盟为比较对象

张彤 著

Study of the Harmonization of East Asian Contract Law:

A Comparison with EU Contract Law

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

东亚合同法的协调研究: 以欧盟为比较对象/张彤著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 10

(法律科学文库)

ISBN 978-7-300-22025-3

I. ①东… II. ①张… III. ①合同法-对比研究-东亚、欧洲 IV. ①D931.03
②D950.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 244675 号

“十二五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

东亚合同法的协调研究

——以欧盟为比较对象

张彤 著

Dongya Hetongfa de Xietiao Yanjiu

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)

010-62511770 (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 北京易丰印捷科技股份有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2015 年 10 月第 1 版

印 张 20.25 插页 2

印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷

字 数 307 000

定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

“十二五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

LAW SCIENCE LIBRARY

总主编 曾宪义

法律科学文库

编委会

总主编
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘 志

编 委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	陈松涛	何家弘	郑成思
赵中孚	赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义
程荣斌				



Funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

本书的出版受“欧盟伊拉斯莫斯+让·莫内项目”（合同号：2015—2285/001—001）和中国政法大学2014年校级人文社会科学研究项目的资助。

This book has been produced with the support of the Erasmus+ Jean Monnet Programme (Contract No. 2015 - 2285/001 - 001) of the European Union. The European Commission support for the production of this publication does not constitute endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

本书系2010年度教育部人文社会科学研究一般规划基金项目“东亚区域经济一体化中的东亚合同法协调问题研究-以欧盟合同法为比较对象”（项目批准号：10YJA820132）的研究成果。



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简洁明快，也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17 世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是 20 世纪中叶发生的电子信息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了信息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。唯有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在 19 世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以 20 世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至 20 世纪 70 年代末期，“文化大革命”的宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动，

也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说,自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年,是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中,中国人民高举邓小平理论伟大旗帜,摆脱了“左”的思想的束缚,在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革,并取得了令世人瞩目的成就,使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设,也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期,长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除,“加强社会主义民主,健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力,到90年代中期,中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看,我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看,一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立,并在不断完善之中。更为可喜的是,经过近二十年的潜移默化,中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强,党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略,已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变,为中国当前法制建设进一步完善和依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知,法律的进步和法制的完善,一方面取决于社会的客观条件和客观需要,另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强,同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升,有赖于法学研究水平的提高,有赖于一批法律专家,包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升,也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之,社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中,随着国家和社会的进步,中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力,中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响,迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设,并适应国家建设和社会发展的需要,针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究,为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时,新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,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极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



序

在经济全球化和区域一体化的时代背景下，世界各国和地区在政治、经济、文化和法律上的交流与联系逐步加强，相互影响日益扩大。欧盟、北美自贸区等内部形成的具有特色的法律制度和文化对中国、日本、韩国等东亚国家法律制度的变化和发展产生了重要的影响。随着经济的发展和合作的深入，建立东亚经济共同体业已经成为东亚地区合作的追求目标。我以前在多个场合下讲过，随着欧共体/欧盟的建立，德国和法国这一对历史上的宿敌实现了大和解。但是，亚洲又如何？东亚又如何呢？由于经济、政治、历史、文化等错综复杂的问题和矛盾的存在，东亚共同体的建成可能还要经历一个较长的过程。

在东亚一体化的发展进程中，有些学者已经注意到东亚各国法律的多样化和可能存在的冲突对将来东亚共同体形成和建设的影响。东亚区域内的主要国家，如中国、日本和韩国，

在地域和历史上一一直是、将来也是山水相连的邻居。三国有着很多共同的文化属性，特别是在私法领域，存在大量共同的法律历史渊源，它们都是—在该地区儒教和佛教的基础上演化、发展起来的。本地区的法律学者应通过东北亚法律史的比较研究找出其共同法。此外，学者们还应努力将源自儒教和佛教的共同法进行现代化改造。从近现代中、日、韩的法制建设和发展来看，三国是从西方国家共同继受了植根于西方基督教文明的现代民法，尽管中国采用了社会主义市场经济的经济形态，日本和韩国以资本主义市场经济为经济基础，但从根本上讲，东亚三国都采用了来自西方国家，特别是大陆法系国家的私法制度。因此，本地区各个国家的私法有着广泛的共性，这些私法有可能演化成本地区的共同法。特别值得注意的是，随着欧洲一体化的发展，欧洲的私法协调和统一已经取得了令人瞩目的成就。欧盟的经验很值得东亚学者比较研究和学习借鉴。中、日、韩的有些学者正是看到了东亚各国拥有共同的新、旧私法渊源，他们运用比较方法努力找到过去的“共同法”，并通过对现有各国私法的比较研究形成新的“共同法”。在借鉴欧洲学者起草《欧洲合同法原则》的基础上，来尝试起草《东亚合同法原则》，达成一个东亚合同共同法的草案。

本书的作者张彤是国内最早关注和跟踪研究欧洲私法统一化问题的学者，近些年来也取得了不少可喜可贺的研究成果。她是一位具有比较广阔的国际视野和比较深厚的比较法学功底的学者。近年来，她在已有研究成果的基础上，又将研究的领域扩展至东亚私法、特别是东亚合同法协调问题的研究上。她在借鉴当代欧洲合同法统一化的理论与实践最新研究成果的基础上，结合东亚区域经济一体化过程中合同法协调的需要，着重对中、日、韩三国的合同法进行比较研究，从中挖掘出可供形成东亚共同合同法借鉴的理念、方法和经验。这些研究成果对于促进东亚地区法律制度和协调机制的发展会有重要的启示作用。为此我很愿意作序，将这本书推荐给读者。



2015年7月10日



前 言

经济全球化已成为世界经济发展不可逆转的趋势，而作为国际多边贸易体制的过渡和补充的区域经济一体化更呈现出强劲的发展势头。继欧盟、北美自由贸易区形成之后，建立东亚区域经济一体化组织近来也呼声高涨，但是东亚各国之间所特有的一些状况依然对东亚一体化进程造成了不小的阻碍。与世界上其他区域经济一体化组织相较，东亚各国之间无论在社会制度、宗教信仰还是在经济发展水平方面都存在巨大的差异。在这种巨大差异面前，即使是自由贸易区这种低层次的区域合作，也会由于一些国家担心本国市场受到外来的强大冲击等原因而变得举步维艰。东亚经济一体化可以借鉴欧洲一体化的经验，寻求东亚地区合作的新道路，即超越传统区域主义模式，以新区域主义路径来探索适合东亚地区特色的区域合作道路。用具有约束力的法律制度去巩固每一个一体化的成果。对东亚各国而言，重要的

是认识到一体化需要的是妥协，而不是对立。通过制度化促使各国经济的开放，整合强化内部生产要素的流动，从而成为东亚经济发展和增长的动力。

随着全球化和区域经济一体化，私法的趋同和统一已经成为私法发展的一种趋势。对于日益在国际经济舞台上发挥关键性作用的东亚国家而言，推动区域性经济一体化以及相关法律制度的建设，已经不仅仅是官方的共识了，也成为民间研究提供的路径之一。欧洲的法律区域化运动和欧盟私法统一化取得的成就给东亚私法协调带来了助推和经验，东亚私法统一化是目前东亚法学界的关注热点之一。东亚各国私法的协调，既与历史发展的逻辑相符合，也有其经济、政治、文化、思想的历史的与现实的基础。探讨东亚政治、经济、文化历史的和现实的联系性，阐释东亚各国之间相互冲突和融合的深层原因，以及如何克服这些既有的障碍，总结出既有的经验或寻找出可行的路径，是解决东亚私法统一化的必要性和可能性问题的重点和难点。

由于东亚各国国内的情况各不相同，其相应的法律制度在很多方面不可避免地与其本国特有情况相对应，因而独具特色，要想在区域层面上将东亚各国国内所有的民商事法律纳入协调的范围是不现实的。不过，将东亚各国之间差异较小的部分内容通过协调的形式达成一致是完全有可能的。欧洲私法协调和统一化的经验告诉我们，私法的协调首先是从合同法领域开始的。现代合同法的新发展将不仅是其自身具体制度的完善，更重要的是合同法整体功能上的进化，这种进化就是合同法的跨国适用性，即合同法的一体化，欧洲合同法的统一已经用事实向人们展示了合同法的发展趋势。因此，合同法的统一这个命题的意义绝不限于对遥远未来的想象，从理论研究的角度来讲，它已经是一个现实的命题。探究欧洲合同法统一对于合同法现代化在内容、形式和实现路径上的贡献，对东亚区域性经济合作中可能涉及的合同法规则的建构有着积极的借鉴作用。尤其是中、日、韩三国学者就这个课题已经提出了各种各样的理论和设想，也开展了一系列的活动和实践。通过学术交流和论坛研讨会的争锋，中、日、韩三国学者已经基本达成了首先在东亚合同法领域进行协调的共识，即以东亚的区域经济共同体为基础，以东亚共同的历史文化为纽带，以欧盟法为理想的典范，在东亚区域范围内建立起彼此协调、合作或统一的区域性

法律制度。东亚学者首先是通过法律史的比较,努力找到东亚过去的“共同法”,并通过对现有东亚各国(主要是中、日、韩)合同法的比较研究形成新的“共同法”,最后在这些学术研究的基础上,尝试起草《东亚合同法原则》。

但总的来说,尤其是与欧盟私法统一化的成就相比,目前东亚合同法的协调研究工作仍处于起步阶段,也面临着很多问题:第一,虽然在基础理论和基本目标上达成了共识,但是对研究方法、路径、具体目标等方面的争议仍较多;第二,东亚内部缺少一个组织研究工作的主导力量,也没有固定的研究机构或组织,相关研究只能依靠各国学者和国际论坛,这使得学者的研究多停留在学术层面,导致影响小而进展慢;第三,东亚私法统一化研究尚在起步,各国研究较为浅显、中、日、韩学者的交流也是近年来才开始加强,这使得各国的研究对象较为分散,侧重也各有不同。

本书以东亚合同法的协调问题为研究范围,以欧洲合同法为比较对象,尝试从东亚合同法协调的经济基础、理论基础入手,对中、日、韩合同法协调的必要性和可能性进行分析,并对中、日、韩三国合同法制度进行比较研究,探讨欧洲合同法统一对于合同法现代化在内容、形式和实现路径上的贡献,总结其对东亚区域性经济合作中可能涉及的合同法规则建构的借鉴价值,探求使东亚合同法协调的新、旧共同私法渊源,并尝试建构《东亚合同法原则》的示范性规则的框架。

在“欧盟让·莫内项目”、教育部人文社会科学研究一般规划基金项目以及中国政法大学校级人文社会科学研究项目的资助下,笔者期望将几年研究积累的成果,整理成这本《东亚合同法的协调研究——以欧盟为比较对象》,求教于各界贤达,并寄希望于这本著作能够为东亚合同法的协调问题研究尽绵薄之力。

本书在写作中参考了大量国内外相关问题研究的专著和论文,在此真诚地对各位同仁表示衷心的感谢。在此还要特别感谢课题组成员、南开大学法学院秦瑞亭教授的慷慨支持,他授权作者将其对中、日、韩合同冲突法的研究成果在本书第五章中使用,感谢课题组其他成员的研究工作与辛勤付出。还要特别感谢韩国民法统一研究会名誉会长李英俊(LEE Young June)教授,他不间断地向笔者寄送了大量东亚合同法研究的最

新资料。在书稿即将付梓之际，也衷心地感谢中国人民大学出版社的杜宇峰女士。由于作者学术水平有限，书中如有不妥之处，敬请读者批评指正，本书作者的邮箱是 RCEL2005@126.com。

张 彤

2015年8月16日