

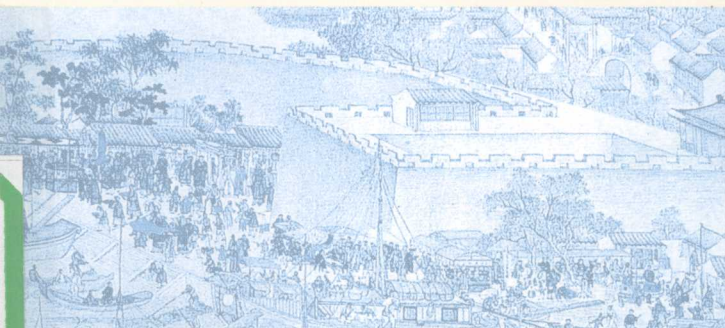


中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

欧盟合同法一体化研究

范明志 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

C

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

欧盟合同法一体化研究

范明志 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

欧盟合同法一体化研究 / 范明志著. —北京: 法律出版社, 2008. 8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8688 - 7

I. 欧… II. 范… III. 欧洲联盟—合同法—研究 IV. D950.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 113374 号

© 法律出版社·中国

中国民商法专题
研究丛书

欧盟合同法
一体化研究

范明志 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 / A5

版本 / 2008 年 8 月第 1 版

出版 / 法律出版社

总发行 / 中国法律图书有限公司

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

印张 / 9.375 字数 / 236 千

印次 / 2008 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 / 法学学术出版分社

经销 / 新华书店

责任印制 / 陶 松

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8688 - 7

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

目 录

导论 / 1

一、本书研究的对象 / 1

二、本书研究的缘起与目的 / 3

三、本书研究的范围 / 5

四、本书研究的方法 / 7

第一章 欧盟合同法一体化的背景:社会基础 研究 / 9

第一节 欧洲一体化概述 / 10

一、欧洲一体化的进程 / 10

二、欧洲共同体(欧盟)的性质 / 14

第二节 欧洲一体化的内在动因 / 16

一、思想动因 / 17

二、国际关系动因 / 19

三、经济动因 / 21

第三节 欧共体的法律体制 / 24

一、欧共体的立法体制 / 24

二、欧共体的司法体制 / 30

小结:法律的“实验室” / 37

第二章 欧盟合同法一体化的现状:多样性中的一体化成就 / 40

第一节 欧盟合同法多样性的表现 / 40

一、法系 / 41

二、合同法基本理论 / 43

三、合同与诚实信用原则 / 44

四、合同解释 / 46

五、合同的订立、效力、履行及救济 / 48

第二节 欧盟合同法一体化的成就 / 53

一、欧共体的统一国际私法运动 / 56

二、颁布关于合同的指令 / 64

三、制定关于合同的“软法” / 69

小结:欧盟合同法一体化的新动态 / 85

第三章 欧盟合同法一体化的形式理性:与多元化的对比分析 / 91

第一节 欧盟合同法一体化的理由 / 93

一、合同法多元化对交易活动的障碍 / 93

二、合同法多元化对市场活动的消极影响 / 100

三、法律自身协调的需要 / 104

第二节 欧盟合同法多元化的价值 / 107

一、私法多元化更有利于当事人自治 / 108

二、多元化有利于通过竞争机制促使法律进步 / 109

三、欧洲一体化并不意味着合同法一体化的必然性 / 116

四、合同法一体化的高成本与技术难题 / 120

第三节 欧盟合同法一体化障碍分析 / 123

一、合同法一体化所面临的障碍 / 124

二、合同法一体化障碍的消除 / 132

小结:“摸着石头过河” / 141

**第四章 欧盟合同法一体化的内容理性:一体化合同
法的比较研究 / 146**

第一节 欧盟合同指令对成员国合同法的影响

——以德国债法改革为例 / 147

一、德国债法改革的背景与过程 / 148

二、德国为转化欧盟指令而进行的合同法改革 / 149

三、债法改革背后的理念 / 162

第二节 《欧盟合同法通则》与成员国合同法的比较

——以与意大利合同法比较为例 / 165

一、合同及合同的订立 / 165

二、合同的效力 / 170

三、合同解释 / 174

四、合同的履行及救济 / 177

五、诉讼时效 / 181

**第三节 《欧盟合同法通则》与其他国际性合同法的
比较**

——以诚实信用原则为重点 / 183

一、《欧盟合同法通则》与其他国际性合同法的关系 / 183

二、诚信原则在《通则》和《买卖公约》中的比较 / 190

三、诚信原则在《通则》和《商法典》中的比较 / 195

小结:比较合同法的未来 / 204

**第五章 欧盟合同法一体化的贡献:合同法的“现
代化” / 208**

第一节 合同法从近代到现代的演变 / 209

一、合同法制度从近代到现代的变迁 / 210

二、欧洲合同法中世纪以来的统一性与多样性 / 222

第二节 合同法的“现代化” / 226

一、全球化与合同法的现代化 / 226

二、后现代主义与合同法 / 238

第三节 欧盟合同法一体化对合同法现代化的
贡献 / 244

一、欧盟合同法一体化对现代化合同法形式理性的贡献 / 245

二、欧盟合同法一体化对现代化合同法内容理性的贡献 / 251

三、欧盟合同法一体化对合同法现代化途径的贡献 / 252

小结:超越“死亡”与“再生”

——合同法的历史新阶段 / 260

参考文献 / 272

后记 / 281

导 论

一、本书研究的对象

本书研究的“欧盟合同法一体化”中各用语的含义是：

严格地讲，“欧盟”与“欧共体”不是同一个概念，前者也不是后者发展到一定时间的替代物，而是至今仍然并存的两个既不同又密切联系的欧洲一体化的组织。随着欧共体在欧洲的代表性不断扩大，以及其“统一欧洲”的宏伟蓝图，近年来，很多人将欧共体或欧盟视为狭义的欧洲，比如欧共体设立在卢森堡的法院可以称为“欧共体法院”、“欧盟法院”和“欧洲法院”。由于本书研究的合同法一体化不涉及欧盟的具体地域问题，故对于“欧盟”、“欧共体”和“欧洲”也不予以严格的区分（在介绍其历史发展的内容中除外）。^①

^① 欧洲委员会驻华代表团对“欧洲联盟(EU)”、“欧洲共同体(EC)”或“欧洲委员会”的解释是：1993年11月1日签署的《马斯特里赫特条约》中开始使用欧洲联盟(EU)的称呼。在讨论此之前的问题时，使用欧洲共同体(EC)或者更早的欧

本书中对“合同”与“契约”亦未加区分,均指一般意义上的民事合同。当前,“欧盟合同法”并不是作为制定法存在的,它是以地域为范围对合同法的界定,它包括欧盟机构制定的关于合同的法律、各成员国的合同法以及欧盟内民间组织制定的关于合同的“软法”。

“一体化”也不是一个清晰的概念,德国的政治学家贝娅特·科勒-科赫(Beate Kohler-koch)将“欧洲一体化”中的一体化定义为“不同的社会、国家及经济体跨越了现存的国家、宪政和经济边界,以和平和自愿的方式所形成的联合”。^①从词义上,它有时被用来描述一种实际的现象,有时又被用来表述一种设计性的目标。它既可以指一个过程,也可以指一种状态,或兼指二者。在英语中,表述一体化的词语主要有:harmonization, unification, integration,但是它们表述一体化在程度上和重点上有所差别,harmonization 是指事物之间的协调、和谐;unification 是指一致性和单一化;integration 是指融合成一个整体、一体化。^②由于本书将欧盟合同法一体化作为一种过程和方向,所以包含了协调、一致和融合的含义,不再进行程度或重点上的区分,本书的研究对象——欧盟合同法一体化,就是指近二十年来欧共体各成员国的合同法规则在形式和内容上趋于一致的趋势与状态,因此,本书的“一体化”从英语上看,更趋近于“integration”。更广义上的“合同法一体化”,则是指世界范围内不同主

洲经济共同体(EEC)的称呼更准确些。自1993年11月1日,根据欧盟成员国的意见,欧洲联盟在绝大多数情况下取代了通常使用的欧洲共同体的称呼。从总体上讲,欧洲联盟根据一套单一的机构框架进行运作。原欧共体理事会现被称为欧洲联盟理事会或欧盟理事会。欧洲议会和欧洲法院同欧共体委员会一样保留原来的名称,但欧共体委员会可简称为欧洲委员会。欧洲委员会是欧洲联盟的执行机构,负责“公共服务”。欧洲联盟并没有向国外派驻外交代表。驻外代表团代表的是欧洲委员会,因此,其正确的称呼应是,例如,欧洲委员会驻中国代表团。参见欧盟驻华代表团网站,http://www.delchn.cec.eu.int/cn/eu_guide。

① [德]贝娅特·科勒-科赫等著:《欧洲一体化与欧洲治理》,顾俊礼等译,中国社会科学出版社2004年版,第15页。

② 参见《牛津高级英语双解词典》(Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English with Chinese Translation),商务印书馆1995年版,第526、1262、595页。

权国家的合同法规则在形式和内容上趋于一致的状态与趋势。

二、本书研究的缘起与目的

商品经济是合同存在的前提,也是合同存在的直接目的,从历史上看,合同法一直随着商品经济的发展而不断演进。合同法之存在从罗马法时代算起,已有一千五百多年的历史。经过中世纪和近代的发展,于20世纪形成了现代合同法。从世界范围来看,现代合同法在形式上呈现出以普通法系(英美法系)与民法法系(大陆法系)的分野为总特征,以主权国家合同法的丰富多样性为普遍现象的态势。尽管两大法系在当前存在融合的趋势,但是二者之间的鸿沟让人一旦站于一方就几乎无法将一只脚伸到另一方的领土,而事实上,普通法系内部的差异与民法法系内部的差异甚至比普通法系与民法法系之间的差异尤甚。^①这种丰富与差异,在欧洲几乎得到了全部的体现。无论普通法系还是民法法系,都起源于欧洲,即使在当代,也仍以欧洲为盛。^②然而,就在世界各个国家借助于国际私法来解决合同法适用中的多样性问题时,欧盟内的合同法出现了明显的一体化趋势,它与主权国家内合同法的发展相比,具有显著不同的特征。也许,合同法历史发展的新篇章又一次率先在欧洲掀开!^③尽管《欧洲统一合同法典》的问世尚不可计以时日,但是仅仅合同法一体化趋势所引起的争议与研究无疑将成为人类合同法历史上的又一个里程碑。

从对社会经济发展的贡献来看,合同法一体化的意义在于:使合同

① Ole Lando, CISG and its Followers: A proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law; 53 Am. J. Comp. L. 384.

② 以德国合同法和法国合同法为代表的欧洲合同法在大陆法系中的领先地位已是共识。而普通法的契约学说,美国仍没有超过英国的发展。美国耶鲁大学法学院终身教授格兰特·吉尔默(Grant Gilmore)也承认:美国的契约学说在很大程度上也有赖于权威性的英国判例,英国判例法的确比美国的判例法显得更为和谐;英国的判例法易于操作,而美国判例法始终未能达到这一水平。参见格兰特·吉尔默:《契约的死亡》,曹士兵等译,中国法制出版社2005年版,第75页。

③ 一个不容忽视的事实是:罗马法中的合同法、中世纪、近代乃至现代合同法的发展,均以欧洲领先。欧洲在现代合同法上的地位,参见上注。

法适应交易活动全球化的要求,消除当前合同法在处理国际合同时的功能缺陷——现在各主权国家的合同法均以调整国内合同为主,对国际合同的调整需要先设条件:要么当事人选择,要么根据国际私法确定——其缺陷显而易见——低效率、高成本、不平等(对外国法信息的不对称)、高风险。

尽管人们对当前人类所处于自身发展的时代尚无定论,尽管人们对“后现代”尚存有诸多的质疑和歧见,但是,现在的“现代”不同于以往的“现代”已经是一个不争的事实。如果说全球化早在中世纪末期就已经开始的话,那么今日之全球化已经对全球社会展开全面的影响。在法律领域,之所以将如此重任首先落到合同法而不是其他部门法之上,是因为合同法的调整对象——交易活动是全球化运动的先锋。从这一点上说,合同法对时代的回应已经不仅仅是“死亡”或“再生”的自身发展问题,更是一个自身功能的完善问题,即合同法能不能公正、高效、低成本地满足全球化下的交易要求——这与合同法内部具体制度的完善不完全是一回事。如果各个国家合同法律制度的多样性阻碍了全球化下的交易活动的开展,就可以说,相对于全球化市场经济的内在要求来说,当前的合同法在功能上是有缺陷的,合同法作为一种法律现象就落后了,这不说某一个国家的合同法律落后了(尽管孤立地看它可能非常先进),而是所有国家的合同法律都落后了,都落后于社会经济对合同法所提出的要求。

全球化的法律也许只是一个理想,一个遥远的理想,但是,作为亚全球化的一种法律现象——法律区域一体化已经不仅仅是一颗火种了,它已经开始燃烧,并呈燎原之势。从现象上看,这种趋势起源于国际组织的蓬勃兴起,除欧共体外,世界贸易组织、东盟组织、非洲共同体、上海合作组织,还有联合国国际法院、国际刑事法院、世界银行、国际货币基金组织已经与主权国家并存,甚至正一步步蚕食国家的主权。在合同法领域,超越国家主权并实现区域内一体化的,在当前世界范围内,当首推欧盟合同法。虽然现在还不能断言欧盟合同法一定或在何时能够实现完

全的一体化,但其已经实现的阶段性成果已经昭示了合同法新时代的开始。从可能的意义来说,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——合同法一体化。显然,这是一个关于合同法未来发展的命题,但是,欧盟合同法一体化的发展却用事实向世界展示了合同法的这种发展趋势。因此,合同法一体化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。即使研究结论不是确定的,只要它是可能的,就存在理论上的巨大意义,因为,未来本来就是“可能”的而不是“现实”的。

本书以欧盟合同法为主要研究对象,试图分析合同法一体化的形式理性,即其与经济、文化、语言、传统等方面的相容性及其内容理性,即合同法一体化在实体内容上的取向,探究欧盟合同法一体化对合同法“现代化”在内容、形式和实现路径上的贡献,以及超越传统合同理论的可能性,以期对我国合同法的完善及我国在区域性经济合作中可能涉及的合同规则有所贡献。本书的核心论点是,欧盟合同法一体化昭示了全球化时期人类合同法发展的方向。

三、本书研究的范围

本书以欧盟合同法一体化为主要研究对象。从世界范围看,合同法一体化的趋势不仅仅出现在欧洲,1980年的《联合国国际货物买卖合同公约》(CISG)、国际统一私法协会的《国际商事合同通则》(PICC)等也是合同法一体化的表现形式,世界贸易组织(WTO)的规则也潜在要求合同法规则的协同,它们都体现了不同程度和重点的合同法一体化。但是,它们与欧盟合同法的一体化相比,都不具有超国家主权性,也就是所谓的“最高效力”和“直接效力”,也没有涵盖所有的合同,更没有将国际合同与国内合同予以同等对待,因此,本书虽然对合同法一体化没有进行程度或层次上的区分,但是这仅仅是针对欧盟内部而言的,相对于上述其他合同法一体化现象,欧盟合同法一体化的程度或层次显然要更高一些。但是本书将它们作为合同法一体化趋势的重要支持,并从比较的

角度进行了研究。

欧盟合同法一体化是一个动态的概念,从已经取得的成绩来看,主要是指欧盟机构发布的关于合同的指令,以及由奥里·蓝多教授(Ole Lando)委员会起草的具有代表性的统一合同法作品——《欧盟合同法通则》;从未来的发展来看,它主要包括欧盟机构将来继续出台的关于合同的指令,以及欧盟合同法在未来可能出现的任何规范性文件。本书以上内容为中心,对欧盟合同法一体化的背景、现状、形式与内容上的合理性以及对合同法发展的意义进行了研究。具体来讲,本书涉及的主要问题是:第一,欧盟合同法一体化的背景,“法律不过是经济要求的一种反映”,如果离开对欧盟合同法的背景——欧洲一体化及其法治基础来谈欧盟合同法的一体化,就会走进一种形而上学的误区,无异于闭门造车。更何况,欧盟合同法一体化本来就是欧洲一体化的重要内容,或者说,欧盟合同法一体化不过是欧洲一体化的表现形式之一,而且,合同法一体化与欧盟的其他法律制度之间存在不可分割的联系。第二,当前在欧盟范围内合同法多样性的现状和合同法一体化所取得的进展,包括欧盟为解决合同法多样性对经济的障碍而发动统一国际私法运动、颁布关于合同的指令和制定《欧盟合同法通则》,这是对欧盟合同法一体化进一步分析的基础。第三,分析欧盟合同法一体化在形式上的可能性,本部分首先分析了合同法一体化的价值,然后分析了其对立观点——合同法多元化的理由,接着从经济、文化、法律传统、法学教育、语言、政治等方面分析合同法一体化的可能性障碍及其克服,这是对法律一体化的社会学分析,即从外部对合同法一体化的探讨。第四,对合同法一体化的内容理性从比较的角度进行了分析,对《欧盟合同法通则》与2004年《意大利民法典》、欧盟合同指令与德国债法改革的关系进行了分析。然后,以诚实信用原则为对象,对《欧盟合同法通则》与《联合国国际货物买卖合同公约》、《美国统一商法典》、国际统一私法协会《国际商事合同通则》进行了比较。这一部分主要从比较的角度研究合同法一体化在实体规则上的表现,从实证的角度分析主权国家接受一体化合同法的可能性。第

五,在完成对欧盟合同法一体化作为个例的分析之后,从更高的层面上分析合同法一体化对合同法“现代化”的可能性贡献:首先分析了现代的合同法没有实现“现代化”的原因,然后分析了合同法的“现代化”所面临的问题,再从合同法“现代化”所要求的形式、内容及路径的角度分析了欧盟合同法一体化对合同法“现代化”的贡献,最后论述了合同法一体化对合同法“死亡”和“再生”理论的超越。

需要特别指出的是,本书并不主要是对合同法具体制度的研究,也不是关于合同纠纷的国际私法的研究,而是把合同法在形式与内容上的一体化,以及合同法一体化对合同法理论发展的推动作为一种“可能”进行的研究。

四、本书研究的方法

由于合同法理论十分繁杂,其一体化涉及社会生活的诸多方面,跨国界、全球性的宽广视角与对具体制度的定向性研究相互渗透,因此对该课题的研究必须采用多种思维角度、综合多种研究方法来进行。本书以历史分析的方法研究了欧盟一体化和合同法一体化的历史发展进程,以逻辑分析的方法研究了合同法一体化的内在必要性与可能性,以法社会学的方法分析了合同法一体化与经济、文化、法律传统、法学教育、语言、政治等方面的关系,以实证分析的方法解析了欧盟合同法对成员国合同法的影响,用比较的方法探讨了欧盟成员国合同法的多样性、一体化的欧盟合同法与其他具有一体化性质的合同法如 CIGS、UCC、PICC 的各自特点。尽管将以上研究方法综合运用于本书当中,但是,需要说明的是,对于欧盟合同法一体化这样一个即使在其本土也是争议四起的课题,本书并不追求去阐述一个真理,而是对合同法一体化这一不确定发展趋势以可能性视角进行分析,并解释该对象与相关事物之间的关系。所以,本书作为一种表述、一种理论阐释,并不是“客观”的。无论对于欧盟一体化的发展进程,还是对欧盟指令、《欧盟合同法通则》等的分析,都是有选择性地进行的。历史不可能再现所有方面的细节和无数的关联,也同样难以在一篇文章中考虑到为了解释一个事实真相而可能采用所

有各不相同的理论观点。^① 何况本书是对一种趋势的分析,是对未来的眺望,能够对这个课题进行不失逻辑的分析和探索,即使它仅仅反映了将来事物发展中的一个侧面,也就达到了本书写作的目的。

合同法一体化是一个庞大的课题,一篇文章不可能面面俱到地予以分析。即使在欧洲本土,关于它的论说也是百花齐放,但它绝不是一个“欧洲内的话题”,亚洲的或亚太地区的区域性治理已经初见端倪。^② 由于欧盟特殊的历史和社会背景,致使其合同法在与国家、经济、传统文化、语言等方面产生了前所未有的互动,这种互动可能预示着合同法的新时代,而合同法的这种新发展也揭示了法律与社会关系的新层面。在全球化的背景下,任何领域的自我封闭都会在将来付出代价。本书仅是对欧盟合同法一体化研究的初步尝试,难免存在缺点和错误,敬请各位方家批评指正。

① [德]贝娅特·科勒—科赫等著:《欧洲一体化与欧洲治理》,顾俊礼等译,中国社会科学出版社2004年版,第8页。

② 亚洲的区域性组织虽然还没有欧盟那样成熟并引人注目,但是已经开始萌芽,如东盟、东北亚、上海组织等。