



欧洲示范民法典草案： 欧洲私法的原则、定义和 示范规则

Principles, Definitions and Model Rules of European
Private Law

Draft Common Frame of Reference (DCFR)

(Outline Edition)

欧洲民法典研究组

欧盟现行私法研究组

高圣平 译

编著



欧洲示范民法典草案： 欧洲私法的原则、定义和 示范规则

Principles, Definitions and Model Rules of European
Private Law
Draft Common Frame of Reference (DCFR)
(Outline Edition)

欧洲民法典研究组
欧盟现行私法研究组

编著

克里斯蒂安·冯·巴尔
埃里克·克莱夫
汉斯·舒尔特-纽尔克
休·比尔
约翰尼·埃雷
杰罗姆·胡氏
马蒂亚斯·斯特姆

主编



高圣平 译

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

欧洲示范民法典草案：欧洲私法的原则、定义和示范规则/欧洲民法典研究组，
欧盟现行私法研究组编著；高圣平译. —北京：中国人民大学出版社，2011.11
ISBN 978-7-300-14754-3

I. ①欧… II. ①欧…②欧…③高… III. ①私法-研究-欧洲 IV. ①D950.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 232591 号

国家社科基金后期资助项目

欧洲示范民法典草案：欧洲私法的原则、定义和示范规则

欧洲民法典研究组
欧盟现行私法研究组 编著
高圣平 译

Ouzhou Shifan Minfadian Caoan; Ouzhou Sifa de Yuanze Dingyi he Shifan Guize

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)		010-62511398 (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	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2012 年 2 月第 1 版
印 张	35 插页 2	印 次	2012 年 2 月第 1 次印刷
字 数	583 000	定 价	96.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

中译本序言

非常荣幸，也十分高兴地受邀为《欧洲示范民法典草案》的中译本作序。《欧洲示范民法典草案》是欧洲学者们所起草的欧洲私法共同参考框架，本中译本的出版，促进了中欧之间在私法领域的交流，我们作为起草者对此倍感欣慰。欧盟各成员国的私法与东亚主要国家的私法之间原本就十分接近，为使原有法典适应现代社会的要求，与欧洲目前的法典化趋势一样，亚洲也正掀起一股新的法典化运动。在这一进程中，唯有保持紧密联系，才不致错过相互学习和共享资源的机会。事实上，我曾设想建立亚欧民法典研究组，共同起草包括债法在内的示范条文。我深信这些示范规则对于立法、法学研究和法学教育均深具助益。

《欧洲示范民法典草案》是由学者发起起草的文本，自着手研究之始，就没有得到欧盟宪法机构的官方“授权”。它是源于欧洲法学研究中心的自发产物，在欧洲合同法委员会，也就是著名的以其丹麦籍主席命名的兰道委员会（Lando-Group）的前期研究成果的基础上，加入了有名合同法、非合同责任和物权法相关领域的示范规则。而且，《欧洲示范民法典草案》涵盖了与欧盟现行私法相关的合同责任规则和非合同责任规则，其中大部分由欧洲民法典研究组的专家起草，其余则由另外一个研究机构——欧盟现行私法研究组的欧洲学者起草。由分别来自两个研究组的成员共同组成的编校工作组负责汇纂最终的文本。为了了解各界对《欧洲示范民法典草案》的态度，我们先公布了草案的临时纲要版，其后出版了两种形式的正式文本：一种是单卷本的纲要版（即本书），仅包括原则、定义和示范规则；另一种是六卷本的完整版，对示范规则详加评述，并罗列了欧盟各成员国的相关规定及所收集的大量资料的索引。

《欧洲示范民法典草案》出版不久，即激起了广泛的争议，同时，也迎来了世界范围内的共鸣。各主要语种的翻译文本促进了它的传播。欧盟委员会刚刚启动了一个后续项目，拟将《欧洲示范民法典草案》翻译成德文、法文、意大利文、波兰文和西班牙文。相比较而言，将其翻译成中文

更富有挑战性，也更费时间和精力。毋庸置疑，我为此壮举而深深感动。

《欧洲示范民法典草案》的起草旨在提供可供参照的范本，也就是为欧盟和各成员国的立法者提供一个灵感的来源。更进一步的目标是使各国法院了解立法争议以及其他国家的解决方案，并为法学教育提供一个新的工具，以使学者精确地找到本国法律制度与欧洲基准相比所处的位置。在目前看来，《欧洲示范民法典草案》离上述目标已经越来越近了。

《欧洲示范民法典草案》受到我们的同行（甚至是一些报刊）的广泛关注，可能主要归功于这样一个事实：它已经成为欧洲法律政策的一部分。它正接受欧洲议会、欧盟理事会和欧盟委员会的详细审查。尽管业已起步的政治进程的结果还不够明朗，但一些最基本的路线却日益清晰。欧盟委员会已经组成了一个专家组，专门负责从《欧洲示范民法典草案》中提取出一个草案，并研究将其中的示范规则植入欧盟立法程序的可行性。这一草案所涉及的范围比《欧洲示范民法典草案》更受限制，规划中的方案仅包括合同法总则（《欧洲示范民法典草案》第一卷至第三卷）以及买卖合同、服务合同（《欧洲示范民法典草案》第四卷第一编和第三编）。主事委员认为，在“第一轮”就支持起草新的欧盟私法在政治上暂不合时宜，因此，《欧洲示范民法典草案》仍将持续地起着为立法者、司法者和法学家提供灵感源泉的主要作用。此外，《欧洲示范民法典草案》受到广泛关注的另外一个原因可能是还没有哪一个官方文本能够像《欧洲示范民法典草案》这样整合了如此丰富的比较法资料。

在政治上修正《欧洲示范民法典草案》（在我看来，与原始文本之间的差异仅仅是次要的问题）的目标应当是通过一个法规（Regulation），但就此尚无定论。公开磋商程序已经启动，专家组尚未正式签署认可的文本，实际上文本已经“出炉”，并将送至相关人员以作进一步考量。磋商也已在欧洲议会法律事务委员会的代表之间以及欧盟委员会的专家顾问之间进行。在2011年的下半年，欧盟理事会波兰轮值主席会议将为拟启动的立法程序奠定基础，但最终通过的日期尚无法精准地预期，因此，十分欢迎来自世界各地，尤其是中国的专家的意见。

值得注意的是，不管是《欧洲示范民法典草案》，还是议定中的法规，都不是法律统一化的经典文献。法律之间的接近具有间接相关性。这是因为正在起草中的欧洲合同法最终极有可能是采取选择性文件（Optional Instrument）的形式，也就是说，它仅是另外一个可供选择的法律制度，不会触动各成员国的国内法律制度。暂时看来，它只有在合同当事人选择的时候，才得以适用。因此，其适用的前提条件是当事人选择将其作为准

据法，我希望，在纯粹国内贸易背景下，例如在网上交易中，也有当事人选择适用它。但是，如果没有最初就这一新的欧洲文本的深入磋商，在未来就没有哪一个欧盟国家的立法机构会启动这一程序。这或多或少是植根于《欧洲示范民法典草案》的统一化观念。就其有限的调整范围而言，以《欧洲示范民法典草案》为基础的选择性文件只是开了一个头；相比较而言，在其他领域，《欧洲示范民法典草案》暂时仍然是灵感的源泉。

克里斯蒂安·冯·巴尔

2011年3月于德国奥斯纳布吕克

目 录

导论	1
学术贡献者和资助者	36
原则	48
条文对照（导入）表	79
条文对照（导出）表	91
示范规则	108
第一卷 一般规定	148
第二卷 合同及其他法律行为	153
第三卷 债务及相应的债权	189
第四卷 有名合同及其权利与义务	224
第五卷 无因管理	309
第六卷 侵权责任	312
第七卷 不当得利	327
第八卷 动产所有权的取得与丧失	334
第九卷 动产担保物权	355
第十卷 信托	395
附录·定义	428
索引·词汇表	446
译后记	548

导 论

一、概 况	3
1. 《欧洲示范民法典草案》和《欧洲示范民法典》的区别	3
2. 《临时纲要版》的修正	4
3. 《欧洲示范民法典草案》的平装版和精装版	5
4. 学者建议稿，并非经官方授权的文本	5
5. 关于本纲要版	5
二、《欧洲示范民法典草案》的目的	6
6. 为官方的《欧洲示范民法典》提供可行的范本	6
7. 法律科学、研究与教育	6
8. 灵感的潜在来源	6
三、《欧洲示范民法典草案》的内容	7
9. 原则、定义和示范规则	7
10. “原则”的意义	7
11. 基本原则	8
12. 《临时纲要版》中基本原则所采取的方法	8
13. 《欧洲合同法指导原则》所采取的方法	9
14. 《欧洲合同法指导原则》的经验教训	10
15. 根本原则	11
16. 最主要的原则（首要原则）	11
17. 保障人权	11
18. 促进团结和社会责任	12
19. 保护文化和语言的多样性	12
20. 保护和促进福祉	13
21. 促进内部市场发展	13
22. 自由、安全、正义和效率	13
23. 定 义	13
24. 示范规则	14
25. 评述和注释	14

四、《临时纲要版》的修订	14
26. 概述	14
27. 第一卷	15
28. 第二卷	15
29. 第三卷	16
30. 第四卷	16
31. 第五卷至第七卷	17
32. 第八卷至第十卷	17
33. 定义	17
五、《欧洲示范民法典草案》的调整范围	17
34. 比《欧洲合同法原则》更为广泛的调整范围	17
35. 有名合同	18
36. 非合同债务	18
37. 动产法的相关事项	18
38. 除外的事项	18
39. 采取这种方法的理由	18
40. 作为私法组成部分的合同法	19
六、《欧洲示范民法典草案》示范规则的结构和语言	19
41. 示范规则的结构	19
42. 示范规则的编号模式	20
43. 十卷	20
44. 第二卷和第三卷	21
45. 合同与债务	21
46. 合同的和非合同的债务	22
47. 语言	22
48. 普及性和可理解性	23
七、《欧洲示范民法典草案》与《欧洲合同法原则》、《欧洲私法原则》丛书、 现行私法和保险合同研究组之间的关系	23
49. 部分以《欧洲合同法原则》为基础	23
50. 和《欧洲合同法原则》的差异	24
51. 示 例	24
52. 来自利益相关者的影响	24
53. 自《欧洲合同法原则》公布以来的发展	25
54. 《欧洲法原则》丛书	25
55. 和《欧洲法原则》丛书的差异	26
56. 改进	26
57. 现行私法原则	27

58. 欧洲保险合同法原则	27
八、《欧洲示范民法典草案》如何为《欧洲示范民法典》提供准备工作	27
59. 欧盟委员会的公告	27
60. 《欧洲示范民法典》的目的	28
61. 现行消费者法审查绿皮书	28
62. 消费合同权利指令的建议草案	29
63. 改进现有的和以后的私法：示范规则	29
64. 改进现行私法：制定内在统一的术语	30
65. 没有规则，就没有实用的术语表	31
66. 《欧洲示范民法典》的调整范围	31
67. 消费者法和电子商务	31
68. 现行法的修改和进一步协调统一的措施	31
69. 指令中提及的术语和概念	32
70. 存疑的主题应予涵盖	32
71. 基本的背景资料	32
72. 以诚实信用为例	33
73. 内国法的前提规则	33
74. 《欧洲示范民法典草案》的架构并非“什么都有或什么都没有”	34
九、本版之后的发展	34
75. 《欧洲示范民法典草案》的完整版	34
76. 消费信贷合同并不涉及	34
77. 评价《欧洲示范民法典草案》	34
78. 《欧洲示范民法典》	35
79. 方括号	35
80. 《欧洲示范民法典》是选择性文件的基础	35

一、概 况

1. 《欧洲示范民法典草案》和《欧洲示范民法典》的区别

在本书中，欧洲民法典研究组（以下简称“民法典研究组”）和欧盟现行私法研究组（以下简称“现行私法研究组”）提出了修订后的《欧洲示范民法典草案》（学者建议稿最终版）。它以纲要的形式涵盖了欧洲私法的原则、定义和示范规则。除了其他一些目的之外，《欧洲示范民法典草案》的完成履行了2005年向欧盟委员会（European Commission）承诺的一项任务。欧盟委员会的研究总署为本项研究提供了部

分资助。本草案的目的之一是为起草“官方”《欧洲示范民法典》提供一个草案，该框架首先由欧盟委员会依据2003年2月“构建更为统一的欧洲合同法行动计划”提出。^①《欧洲示范民法典草案》与《欧洲示范民法典》应予明确区分，容后详述。《欧洲示范民法典草案》还服务于其他一些重要的目的。

2. 《临时纲要版》的修正

《欧洲示范民法典草案》于一年前首次以临时纲要版的形式出版。^②本版从三个方面对《临时纲要版》作了修正。第一，《临时纲要版》没有规定的内容，本版对之作了补充，包括借款合同和赠与合同（第四卷）、动产所有权的取得和丧失（第八卷）、动产担保物权（第九卷）和信托（第十卷）等的示范规则。第二，先行出版《临时纲要版》的目的在于给感兴趣的读者提供一个对之作出评论和提出改进建议的机会。《临时纲要版》的公开讨论促进研究组对已公布文本作了许多修正。研究组对所有参与批评性评价的读者，无论是以公开出版物的形式，还是以讨论会或私下交流的形式参与评价的，以及对条文的改进作出贡献的读者表示感谢。当然，并非所有建议都被采纳，例如，有些建议所提出的方案，早已为民法典研究组和现行私法研究组在充分讨论后予以否定，但我们仍接受了其中许多改进建议，对此，我们心怀感激。经过一再考虑和讨论，又经过合作平台各评估小组的研究，以及根据从前三卷翻译成法语^③的过程中所得出的一些结论，我们又作了进一步的修改。第一卷至第三卷的修改情况尤甚，当然所作修改也不仅限于这几卷。（详细介绍，参见以下第26~33段）。第三，本修正版新增了自成体系的一个部分。本部分中，我们在吸收了另一项独立研究项目的主题——《欧洲合同法指导原则》（该项目于2008年出版了其研究成果）^④以及参照了“经济影响研究组”对《欧洲示范民法典

① COM (2003) final OJC63/1 (以下简称《行动计划》)。

② von Bar/Clive/Schulte-Nölke and Beale/Herre/Huet/Schlechtriem/Storme/Swann/Varul/Veneziano/Zoll, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (Munich 2008) (以下简称《临时纲要版》)。

③ By Professor Jacques Ghestin (Paris); published at <http://www.fondation-droitcontinental.org/Documents/Traduc-vBar-livre%20-I-II-III-%2008-2008.doc>.

④ Fauvarque-Cosson/Mazeaud and Wicker/Racine/Sautonie-Laguionie/Bujoli (eds.), Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence (Paris 2008); Fauvarque-Cosson/Mazeaud and Tenenbaum, Terminologie contractuelle commune. Projet de cadre commun de référence (Paris 2008). 此项研究的成果还有英文版。European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Produced by Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Fran. aise and Société de Législation Comparée. Edited by Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud. Prepared by Racine, Sautonie-Laguionie, Tenenbaum and Wicker (Munich 2008).

草案》的某些条文从经济分析视角进行研究得出的结论的基础上，阐述了作为《欧洲示范民法典草案》基础的四大根本原则。

3. 《欧洲示范民法典草案》的平装版和精装版

和2008年的《临时纲要版》一样，本修正版也仅仅是一个纲要，没有评论和注释。2008年12月，我们向欧盟委员会提交的材料包括本修正版以及对每一条示范规则所作的解释性和说明性的评述。此外，我们还向欧盟委员会提交了近些年来收集和整理的大量比较法资料。整部著作将于今年的晚些时候出版成册。^{*}同时，我们认为，另行出版一部简明、廉价的平装版草案将有助于草案的传播与研讨。完整版将以多卷本形式出版，适合在家或办公桌前研读。但由于完整版体积过于庞大，不便于随身携带参加聚会或研讨会，所以这也是再出版一本主要由条文构成的纲要版的另一原因。

4. 学者建议稿，并非经官方授权的文本

必须强调指出的是，我们今天所称的《欧洲示范民法典草案》是欧洲法律学者主动编写的。它将学者们数十年的独立和合作研究以及私法、比较法和欧共同体法的专家意见以规则的形式予以浓缩。在研究的每个阶段，两个研究组和其他所有贡献者一直都坚定不移地保持和遵循着独立性。这样就有可能使我们在与欧洲各国的利益相关者和其他专家的大量会面交流中，更好地理解并接受来自他们的许多建议。不过，仅由两个研究组负责编写本书的内容，尤其是文本中的规则、定义或原则，均尚未得到欧洲或各国任何官方机构的批准或授权（当然，与现行欧盟或国内立法相同者除外），是很难做到十分完备的。或许在以后的时间里，《欧洲示范民法典草案》的部分内容将会被移入《欧洲示范民法典》，但这是由他人去决定的问题。本导论仅阐明在将《欧洲示范民法典草案》转化为《欧洲示范民法典》过程（如果这种转化可能发生的话）中值得考量的一些因素。

5. 关于本纲要版

本纲要版包括了以下各部分：导论、学术贡献者的姓名、对赞助者和捐助者的致谢、对作为示范规则基础的指导原则的概述、一整套定义〔是指第1-1:108条（《附录》中的定义）所称的以及其后在示范规则附录中所列举的定义〕、条文对照表（条文导入、导出表）以及示范规则。本

^{*} 本处所提及的完整版（六卷本）已于2009年10月正式出版。该书已由法律出版社取得中文翻译版版权，并由中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员所组织的翻译团队着手翻译。——译者注

导论阐明起草《欧洲示范民法典草案》的目的，并概述其内容、适用范围和结构，描述对2008年《临时纲要版》的修正，并说明《欧洲示范民法典草案》与在草案准备工作中已经问世或即将问世的出版物之间的关系。最后，它勾勒了《欧洲示范民法典草案》对《欧洲示范民法典》的制定可能产生的影响。

二、《欧洲示范民法典草案》的目的

6. 为官方的《欧洲示范民法典》提供可行的范本

正如前述，本《欧洲示范民法典草案》的目的之一就是为正式的或官方的《欧洲示范民法典》提供可行的范本。《欧洲示范民法典草案》规定了具体的条文，内容详尽，可在决策与《欧洲示范民法典》有关的问题时提供参考。当然，官方的《欧洲示范民法典》的调整范围和具体内容并不必要与本《欧洲示范民法典草案》相同。至于《欧洲示范民法典草案》在《欧洲示范民法典》制定过程中可能起到的作用，将在本导论第59~74段再作阐述。

7. 法律科学、研究与教育

但是，《欧洲示范民法典草案》不能仅被认为是官方的《欧洲示范民法典》的基础材料。无论将来与《欧洲示范民法典》的关系如何，《欧洲示范民法典草案》都是独立的，且将继续保持其重要性。《欧洲示范民法典草案》是一个学者建议稿，它展现的是一项大型欧洲研究项目的成果，并欢迎来自研究视角的评价。当完整版出版时大家可以看出学者们为之所付出的巨大努力。不管《欧洲示范民法典》的前景如何，《欧洲示范民法典草案》承载了促进欧盟各国私法发展的殷殷希望。尤其是通过《欧洲示范民法典草案》，人们能看到在多大程度上各国私法间存在着相似性并相互促进、发展，以及这些法律在多大程度上能够被看作是全部欧洲文化遗产的区域性表现。从而，《欧洲示范民法典草案》的功能与《欧洲示范民法典》并不相同。前者可以使人们更加深刻认识到欧洲统一的私法的存在，并且（通过完整版中的比较法研究）论证了仅在相对较少的情形下不同的法律制度会对共同的问题得出完全不同的结论。《欧洲示范民法典草案》可为欧洲私法理念提供一个新的基础，可以增进相互理解并促进对欧洲私法的集体研究。

8. 灵感的潜在来源

《欧洲示范民法典草案》的起草者希望，在学术界之外，它也被作为

一个可以提供灵感的范本，以便为私法问题提供适当的解决方案。在《欧洲合同法原则》^① [《欧洲示范民法典草案》吸收了该原则（见本导论第49～53段），并作了部分修改] 公布后不久，即受到了许多欧洲高级法院和负责国内合同法现代化的官方机构的广泛关注。《欧洲示范民法典草案》的目标也是如此。它将对欧盟各国的内国法和共同体法以及欧盟之外的法制改革项目产生一定的影响。如果其内容令人信服，则《欧洲示范民法典草案》可能有助于形成统一的、非正式的欧洲私法。

三、《欧洲示范民法典草案》的内容

9. 原则、定义和示范规则

《欧洲示范民法典草案》规定了欧洲私法的“原则、定义和示范规则”。本书的书名遵循了欧盟委员会的报告书（以下第59段详述）以及我们与欧盟委员会的合同中确立的框架。“定义”的概念较为明确，但“原则”和“示范规则”的概念似乎有所重叠，尚需解释。

10. “原则”的意义

欧盟委员会与《欧洲示范民法典》有关的报告书并未详尽地阐述“原则”的概念。这一词可作不同的解释，有时它在当时的上下文中被用作没有法律效力的规则的同义词，《欧洲合同法原则》中的“原则”

① Ole Lando and Hugh Beale (eds.), *Principles of European Contract Law Parts I and II*. Prepared by the Commission on European Contract Law (The Hague 1999); Ole Lando, Eric Clive, André PrÜ and Reinhard Zimmermann (eds.), *Principles of European Contract Law Part III* (The Hague, London and Boston 2003).

翻译版有：法文版（*Principes du droit européen du contract. Version française préparée par Georges Rouhette, avec le concours de Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon et Claude Witz, Droit privé comparé et européen, vol. 2, Paris 2003*）；德文版（*Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, Kommission für Europäischen Vertragsrechts Teil III, Kommission für Europäischen Vertragsrecht. Deutsche Ausgabe von Christian von Bar und Reinhard Zimmermann, München 2005*）；意大利文版（*Commissione per il Diritto Europeo dei Contratti. Principi di Diritto Europeo dei Contratti, Parte I & II, Edizione italiana a cura di Carlo Carlo Castronovo, Milano 2001*；*Commissione per il Diritto Europeo dei Contratti. Principi di Diritto Europeo dei Contratti, Parte III. Edizione italiana a cura di Carlo Castronovo, Milano 2005*）和西班牙文版（*Principios de Derecho Contractual Europeo, Partes I y II. Edición española a cargo de Pilar Barres Bennloch, José Miguel Embid Irujo, Fernando Martínez Sanz, Madrid 2003*）。Matthias Storme 将第一至三部分的条文翻译成荷兰文（*Tijdschrift voor priatrecht 2005, 1181-1241*）；M. -A. Zachariasiewicz and J. Beldowski 将第一、二部分（*Kwartalnik Prawa Prywatnego 3/2004, 814-881*）and J. Beldowski and A. Koziol 将第三部分（*Kwartalnik Prawa Prywatnego 3/2006, 847-859*）翻译成波兰文；Christian Takoff 将第一至三部分的条文翻译成保加利亚文（*Targovsko pravo 1/2005, 15-85*）。

即属此义。正如其第 1: 101 条第 (1) 款所言, “原则……是指欧盟合同法所适用的一般规则”(斜体为编者所加)。这一词明显与《国际统一私法协会国际商事合同原则》(Unidroit Principles of International Commercial Contracts)* 中的“原则”一词意义相当。^① 正是在这个意义上,《欧洲示范民法典草案》可以说是由原则和定义所组成。在性质上,其与其他法律文件所使用的为大家耳熟能详的“原则”完全一致。或者,“原则”一词也可被用来指更具普遍性的规则,例如合同自由原则或诚实信用原则。从这个意义上可以说,《欧洲示范民法典草案》的示范规则包括了原则。不过,在下面几段中,我们可以发现第三种意义上的“原则”。

11. 基本原则

前述欧盟委员会报告书中偶尔会出现“原则”一词,但其前面都加上了“基本”一词。这就意味着“原则”一词实质上是用来概指抽象的基本价值。不管是否明文规定,示范规则一定是构筑于这些基本原则之上,其重要性毋庸置疑。私法是或至少应该是,以这些根深蒂固的原则为基础的,并以这些原则为指南的法律部门之一。在某种程度上,这些基本原则尚需解释,并容易引发争议。很明显,《欧洲示范民法典草案》并不认为,私法,尤其是合同法,仅为均衡实力相当的自然人和法人之间的私法关系的工具。但是,对于《欧洲示范民法典草案》在多大程度上体现了对市场失灵的矫正,或者包含了“社会正义”的因素以及对弱势当事人的保护,不同的读者会有不同的解释,也会有不同的观点。

12. 《临时纲要版》中基本原则所采取的方法

《临时纲要版》的“导论”中,我们向读者征求过意见,在《欧洲示范民法典草案》中用一个独立的部分来规定作为示范规则基础的基本原则和价值是否有用。我们认为,这一部分可以明确地列举出来,也就是说,介绍性地陈述后述条文的基本内容的原因,也可以在序言中列明。为了表明根本原则将如何表述(主要是在合同法中),《临时纲要版》中概述了几个可能的基本原则。^② 《临时纲要版》中列举的原则不下 15 项,诸如正

* 又译《国际统一私法协会国际商事合同通则》,见商务部条约法律司:《国际统一私法协会国际商事合同通则(中英文对照)》,北京,法律出版社,2004;张玉卿主译:《国际统一私法协会 UNIDROIT 国际商事合同通则 2004》,北京,中国商务出版社,2005。——译者注。

① 《国际统一私法协会国际商事合同原则 2004》(罗马 2004),前言(原则的目的)第一段规定:“本原则旨在为国际商事合同制定一般规则。”

② 见《临时纲要版》“导论”,第 23~36 段。

义，自由，保障人权，经济福祉，团结和社会责任，构建自由、安全和正义的领域，促进欧盟内部市场发展，保护消费者以及其他需要保护的人，保护文化和语言的多样性，理性，法律的确定性，可预见性，效率，保护合理信赖，以及合理分配制造风险的责任等。^① 这些原则的排列并无先后顺序。《临时纲要版》强调指出，这些原则之间会不可避免地存在冲突，示范规则的功能即在于求得妥当的均衡。^② 对此，评论者的反馈意见褒贬不一。有些评论者赞成将一些非商业价值明确规定为基本原则，诸如人权、团结和社会责任等，但另外一些评论者则对这一庞杂多样且没有优先顺序的基本原则清单的实用价值提出了质疑。我们强烈呼吁亨利·卡比当协会（Association Henri Capitant）和比较法学会（Société de législation comparée）^③ 就起主要作用的原则所从事的研究进行全盘考量。该项研究是“《欧洲合同法原则》专家合作平台”（Co PECL Network of Excellence）参与《欧洲示范民法典》项目研究的一部分。^④ 以下述之。

13. 《欧洲合同法指导原则》所采取的方法

亨利·卡比当协会和比较法学会于2008年早些时候公布了它们草拟的《欧洲合同法指导原则》。^⑤ 我们称之为《指导原则》，以区别于我们其后即将讨论的原则。负责该项目的评估小组以以下方式处理其工作：第一，抽象出构成《欧洲合同法原则》基础的主要原则；第二，将这些主要原则与许多内国法和国际、欧洲法律文件所采取的同等原则进行比较。^⑥ 他们据此确立了三大原则——合同自由、合同安全和合同“诚信”，每一原则均有其下位原则。“诚信”之所以打引号是因为它不能完全反映出法语“loyauté”一词在上下文中的意义。合同关系中的关键要素是诚实信用、公平和合作。“loyauté”包括如下义务：当事人从合同的磋商谈判起到所有条款实现为止，都应依诚实信用和公平交易的要求行事，禁止以违

① 见《临时纲要版》“导论”，第22段和第35段。

② 见《临时纲要版》“导论”，第23段。

③ 见本书第4页注④。

④ Joint Network on European Private Law (CoPECL: Common Principles of European Contract Law), Network of Excellence under the 6th EU Framework Programme for Research and Technological Development, Priority 7-FP6-2002-CITIZENS-3, Contract N° 513351 (co-ordinator: Professor Hans Schulte-Nölke, Osnabrück).

⑤ 该原则即为本书第4页注④所引述的一部分。

⑥ 所采用的国内法主要有荷兰、英国、法国、德国、意大利和西班牙的国内法。所采用的国际文件（除了《欧洲合同法原则》之外）主要包括《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）、《国际统一私法协会国际商事合同原则（2004）》，以及位于帕维亚（Pavia）的欧洲私法研究所所制定的《欧洲合同法典（草案）》。