



Funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

欧盟让·莫内项目丛书

张保生 张 彤◎主编

TOWARDS A EUROPEAN
PRIVATE LAW

迈向欧洲私法之路

【德】赖讷尔·舒尔茨◎著

Prof. Dr. Reiner Schulze

金 晶 李 海 张抒涵
王剑一 姚明斌◎译



中国政法大学出版社



Funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

欧盟让·莫内项目丛书

张保生 张 彤◎主编

—— TOWARDS A EUROPEAN ——
PRIVATE LAW

迈向欧洲私法之路

【德】赖讷尔·舒尔茨◎著

Prof. Dr. Reiner Schulze

金 晶 李 海 张抒涵
王剑一 姚明斌◎译



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

迈向欧洲私法之路/（德）赖讷尔·舒尔茨著；金晶等译.—北京：中国政法大学出版社，2016.8

ISBN 978-7-5620-6932-4

I. ①迈… II. ①赖… ②金… III. ①私法—研究—欧洲 IV. ①D950.03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 185496 号

- 书 名 迈向欧洲私法之路
MAIXIANGOUZHOU SIFAZHILU
- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285 (总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 8.25
- 字 数 245 千字
- 版 次 2016 年 8 月第 1 版
- 印 次 2016 年 8 月第 1 次印刷
- 定 价 25.00 元

资助说明



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）和中国政法大学中欧法学院研究项目资助。

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.

This research has been also funded by the China-EU School of Law (CESL) at the China University of Political Science and Law (CUPL) www.cesl.edu.cn. The activities of CESL at CUPL are supported by European Union and the P. R. of China.

《欧盟让·莫内项目系列丛书》总序

欧盟是迄今为止世界范围内区域一体化进程中最为成功的一个典范。2009年12月1日《里斯本条约》正式生效，这意味着欧洲一体化进入了一个新的发展阶段。《里斯本条约》的目的是为了调整当前亟需变革的欧盟决策机构效率和欧盟在全球的角色，以提高欧盟的全球竞争力和影响力。《里斯本条约》正式赋予了欧盟以法律人格，取代并继承了欧共体，改变了自1992年《欧盟条约》签订以来欧盟仅具有政治象征而不具有像欧共体那样的法律人格的尴尬局面，这无疑为欧盟在国际舞台上发挥更大作用提供了有利条件。欧洲一体化是欧洲政治、经济、法律、社会、文化的一种全面互动过程，而法律在其中发挥着制度化的作用。半个多世纪的实践证明：欧洲一体化的每一个进程都是通过其法律予以推动的，而这些一体化的阶段性成果又反过来丰富着欧盟的法律体系。

近年来，欧盟法在中国发展比较迅速，正在成为一门可持续发展的新兴法学学科。2006年7月至2007年年底，欧盟的“中国-欧盟欧洲研究中心项目”资助国内17所设有欧洲研究中心的高校与科研机构开展欧洲政治、经济、历史、法律和文化的跨学科研究，中国政法大学欧盟法研究中心作为唯一的法学学科的欧洲研究中心申请并执行了该项目。通过该项目，中国政法大学的欧盟法教学、研究以及学科的可持续发展得到了长足的进步，形成了一个较为稳定和具有一定规模的欧盟法教学、科研以及国际交流的学术平台。

II 迈向欧洲私法之路

2011年中国政法大学欧盟法研究中心继续申请了欧盟“让·莫内”项目并成功获批。“让·莫内项目”(Jean Monnet Programme)是由欧盟委员会于1989年创立,其宗旨在于,在全世界范围内资助有关高等教育机构推广欧洲一体化的教学、研究和讨论,以促进欧盟与世界其他地区的关系以及人民与文化间的对话,并提升对欧洲一体化的理解和认识。该项目下设六个子项目。2011年中国政法大学获得的是其“欧洲课程(European Module)”项目,主题为“欧洲一体化中的法律趋同及其在东亚的影响(Harmonization of European Law in the European Integration and Its Impact in East Asia)”。主要活动包括:开发有关欧洲一体化的课程,以及举办与此相关的系列讲座、模拟法庭和出版研究成果等。

《欧盟让·莫内项目丛书》主要反映了中国政法大学欧盟“让·莫内”项目的研究成果,这些成果涉及欧盟的私法制度、欧盟的监察制度、欧盟的货币制度、欧盟的公司法制度以及欧盟的其他经贸法律制度等。本套丛书立足于我国欧盟法教学与研究的现实需要,吸收欧盟法研究的最新成果,特别是结合生效的《里斯本条约》,将欧盟法理论和司法实践紧密结合起来,比较全面、深入地研究了欧洲一体化进程一些法律热点问题。这些研究成果的出版有助于及时向中国法律界展示欧盟法最新的学术动态和研究成果,有助于中欧学者的学术交流,有助于欧盟法在中国的介绍和传播。对发展中欧政治、经济和法律关系具有重要的促进作用,对完善中国的法制建设也具有重要的现实意义和借鉴作用。



中国政法大学副校长

2012年7月

前 言

欧洲不仅存在诸如德国法、法国法或意大利法等主权国家的法律，亦自 20 世纪 50 年代以来，涌现出诸多可被称为“欧洲共同法”之素材。此种“超国家法”的欧盟法，涵盖了诸如合同法、消费者法、公司法与竞争法等广阔的私法领域。而经由欧盟基础性条约授权的欧盟各领域立法、欧洲法院（尤其是卢森堡欧盟法院）法律解释及欧盟法优先内国法之适用，亦使欧洲共同法在欧盟获得了长足发展。

对地球彼端的中国法律人而言，欧洲私法不仅在涉外贸易、投资和文化互动等方面卓具意义，研究欧洲私法亦可为探讨现代私法的基础命题提供启迪与助力，盖欧洲私法系立足于诸如电子交易、经营电子产品、消费者保护和格式合同等崭新领域，为直接回应现代社会挑战而生之新兴私法。

感谢本书的出版方和译者，他们将笔者二十余载围绕欧洲私法发展之点滴，译介于广大中国读者。译事艰难，他们为本书付出了宝贵时间和巨大努力，笔者表示衷心感谢。尤其感谢张彤教授，她对推动本书翻译出版工作的无私和热忱，让笔者心怀感激。此外，在当今世界，中欧两大主体之间，经由思想和经验交流，以求发展私法以因应时代挑战，若本书能为此重大使命尽绵薄之力，当为笔者所愿。

德国明斯特 2015 年 8 月

赖纳·舒尔策

（金晶译）

Vorwort

In Europa besteht nicht nur das Recht der einzelnen Staaten (wie Deutschland, Frankreich oder Italien), sondern seit mehr als einem halben Jahrhundert für viele Materien auch gemeinsame europäisches Recht. Dieses Recht der Europäischen Union wird als „ supranationales “ Recht bezeichnet und erfasst auch weite Gebiete des Privatrechts (zum Beispiel große Teile des Vertragsrechts, des Verbraucherrechts, des Gesellschaftsrechts, des Wettbewerbsrechts) . Die Europäische Union entwickelte es durch ihre Gesetzgebung auf den Gebieten, die die grundlegenden Verträge über die Europäische Union vorsehen, stetig fort. Es wird durch eigene Gerichte der Europäischen Union ausgelegt (insbesondere durch den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg); und bei der Anwendung hat es Vorrang vor den nationalen Rechten.

Für die Juristen aus anderen Erdteilen ist dieses europäische Privatrecht nicht nur in Hinblick auf den Außenhandel, auf Investitionen und auf kulturelle Beziehungen mit Europa von großer Bedeutung. Vielmehr kann die Beschäftigung mit diesem gemeinsamen europäischen Recht möglicherweise auch Anregungen bieten, für die Erörterung grundsätzlicher Fragen des modernen Privatrechts und für die Auseinandersetzung mit Problemen der Rechtsentwicklung in anderen Ländern. Diese Möglichkeit besteht vor allem deshalb, weil das Privatrecht der Europäischen Union ein verhältnismäßig junges Recht ist, das als eine Antwort unmittelbar auf moderne Herausforderungen entstanden ist und daher wichtige Akzente auf neuen Gebieten setzt (wie dem elektronischen Geschäftsverkehr und dem Vertrieb digitaler Produkte, dem Verbraucherschutz und den standardisierten Verträgen).

Ich bin daher den Herausgebern dieses Bandes und den Übersetzern

der Aufsätze in diesem Band sehr dankbar, dass sie die Überlegungen, die ich seit 20 Jahren zu der Entwicklung des Europäischen Privatrechts eingebracht habe, den Lesern aus dem größten Land der Welt in ihrer Sprache zugänglich machen. Mir ist bewusst, welche Mühe derartige Übersetzungen erfordern und welcher Verzicht auf andere, eigene Projekte damit verbunden ist. Daher möchte ich allen Kollegen, die sich an der Übersetzung beteiligt haben, meinen großen Respekt ausdrücken. Mein ganz besonderer Dank gilt Frau Professor Zhang Tong, die diese Übersetzung mit großem Enthusiasmus vorangetrieben hat und der das Erscheinen des Bands vor allem zu verdanken ist. Ich verbinde diesen Dank an die chinesischen Kollegen mit dem Wunsch, dass der Band einen kleinen Beitrag zu der großen Aufgabe leisten möge, durch den Austausch von Gedanken und Erfahrungen in unseren beiden Teilen der Welt-China und Europa-eine Entwicklung des Privatrechts entsprechend den Herausforderungen unserer Zeit zu fördern.

Münster (Deutschland) im August 2015

Reiner Schulze

目 录

《欧盟让·莫内项目丛书》总序	I
前 言	III
迈向欧洲私法——赖讷尔·舒尔茨 20 年来的贡献	1
一、概述	1
二、对欧洲私法的关注	4
三、开拓新的研究领域：欧洲私法	5
四、“既有法规范出发点”的出现	8
五、欧洲私法领域的最新挑战	12
从共同法到共同体法——欧洲法律史的研究界域	14
一、法律史和欧洲法律科学	14
二、欧洲法律文化作为法律史的研究主题	17
三、教会法和欧洲法律史	22
四、欧洲私法史	23
五、欧洲宪法史和行政法史	24
六、欧洲法律史的民族国家时期	28
七、共同体法的产生	34
八、欧洲法律史的研究界域	36
九、当代法律史和欧洲法	40

2 迈向欧洲私法之路

私法的欧洲化——现状与展望	45
一、概况	45
二、欧洲私法的诞生	46
三、德国法与欧洲法的二元性	51
四、欧洲私法的内聚性	53
五、结论	56
欧洲私法概览	58
一、欧洲私法的理论与实践	58
二、合同法	63
三、非合同责任	70
四、欧洲私法的其他核心领域	73
五、结论	79
欧洲私法与现行欧洲共同体法	82
一、通往一部协调的欧洲合同法	82
二、对既有法律研究的资源与方法	88
三、欧盟中的国际统一法	93
四、对既有法律的研究方法与比较性研究	95
五、研究前景	99
一般法律原则与欧洲私法	101
一、共同法与今日欧洲私法	101
二、一般法律原则在历史上的功能	107
三、共同体法中的一般法律原则	114
四、私法的共同欧洲原则	119
五、研究的方法与任务	129

欧洲债法的变迁	136
一、改革浪潮	136
二、国际化与欧洲化	138
三、功能与结构的变迁	140
四、结论	152
附录：“关键词”	153
合同法中的新挑战	155
一、全球挑战的面向	155
二、欧洲的挑战	162
三、示例性领域	167
四、结论	171
《欧洲私法共同参考框架》与“共同体既有法律”	172
一、关于一部更为协调之欧洲合同法的“行动计划”	172
二、“行动计划”的形成概况	173
三、从“行动计划”到“共同参考框架”	176
四、《共同参考框架》中关于“现有共同体之法”的原则	180
五、结论与展望	185
《欧洲共同买卖法》的创新特征——一个简要的综述	188
一、从《联合国国际货物销售合同公约》到《欧洲共同 买卖法》：世纪之交的合同法现代化	188
二、消费者法	200
三、格式化合同	202
四、“电子信息革命”的挑战	204
五、法律原则及其制度体现	204
六、结论	213

4 迈向欧洲私法之路

德国的法律文化和法律移植 215

 一、引言 215

 二、历史背景 218

 三、当下的法律移植 226

 四、法律移植引发的法律混合 243

 五、结论 245

迈向欧洲私法

——赖讷尔·舒尔茨 20 年来的贡献

安德烈·杨森*

李海译 张彤校

一、概述

人人都在谈论着欧洲私法。人们甚至有这样一种印象：没有哪一个法学家能真正回避关于欧洲私法的讨论。现在的学生学习的自然是以 2002 年债法改革后的《民法典》为基础的私法，而这次债法改革在很大程度上是转换欧盟指令的结果。^{〔1〕}至少一个处在进阶水平的法科学生通常对相应国内法“与指令一致的解释”以及欧洲法院在欧洲私法领域作出的一些典型判决（Leading Cases）等非常熟悉（很有可能甚至比那些经验丰富的法律实务工作者更熟悉）。德国和欧洲的许多专业杂志只关注或者在很大程度上关注越来越有别于其他法律领域的欧洲私法；没有偏重某一方面的一般法学杂志如《新法学周刊》（NJW）也经常刊登与此相关的文章。就算是在即时报刊和杂志周刊中，供非法律专业人士阅读的有关欧洲私法的文章也并不少见。

* 安德烈·杨森（André Janssen）博士是第七欧盟研究框架计划项目内都灵大学玛丽·居里奖学金获得者〔欧洲内部职业发展协会（IEF）〕，曾跟随赖讷尔·舒尔茨教授攻读博士学位，并作为舒尔茨教授的学术助理致力于欧洲私法的研究。2013 ~ 2014 年德国明斯特大学教授；2014 ~ 2015 年德国哥廷根大学教授。现为香港城市大学法学院访问教授。本文是杨森博士为舒尔茨教授 2013 年出版的论文集 *Auf dem Weg zu einem Europäischen Privatrecht: Beiträge aus 20 Jahren von Reiner Schulze* 写的一篇引言。

〔1〕 Siehe zur Schuldrechtsreform statt vieler *Reiner Schulze/Hans Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, in diesem Band, 259 ff.

2 迈向欧洲私法之路

相关的专题著作和文集不计其数,且数量还在进一步增长,规模相当可观。与此同时,大量研究欧洲私法或至少对此有所涉猎的专家、学者出现,相关的研究网络不断涌现。在欧洲范围内,还遍布着致力于发展欧洲私法的各种研究中心和科研机构;几乎每周都会举行一场与此相关的会议。

在今天看来,由于当前法学界对欧洲私法的浓厚兴趣,加之欧洲私法在欧盟范围内对共同法律发展的重要意义[根据欧盟委员会前主席雅克·德洛尔(Jaques Delors)的推测,约50%的国内法和80%的经济法受到共同法的影响],[²]人们有时忘记了现实情况:私法的欧洲化并非欧洲一体化进程开启时就开始的,[³]私法“不属于传统的欧盟法范畴”。[⁴]在过去的很长一段时间里,布鲁塞尔对欧洲私法都是较为冷漠的,但考虑到欧洲一体化的“贸易基础”(自由的内部市场以及破除贸易壁垒)[⁵]以及欧盟委员会第一任主席瓦尔特·哈尔施泰因(Walter Hallstein)早在1964年就极富远见地提出“协调欧洲经济共同体内的私法和诉讼法”,欧洲私法绝对值得人们关注。[⁶]

[2] Zitiert nach Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2007, 1 (12); Ewoud Hondius/Anne Keirse, Optioneel instrument van Europees contractenrecht: nieuw gezicht of facelift?, NJB 2011, 2076 (2076).

[3] Siehe zu dieser Begriffsbestimmung statt vieler Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2007, 1 (5).

[4] Jürgen Basedow, Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht—Über Unsicherheiten, Allgemeine Grundsätze und die europäische Justizarchitektur, AcP 2010, 157 (194).

[5] Siehe dazu näher Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2007, 1 (6 ff.); Ewoud Hondius/Anne Keirse, Optioneel instrument van Europees contractenrecht: nieuw gezicht of facelift?, NJB 2011, 2076 (2076): “私法最初在三个共同体中只拥有次要地位”; Christoph U. Schmid, Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische Union; Privatrecht und Privatrechtskonzeptionen in der Entwicklung der Europäischen Integrationsverfassung, Baden-Baden 2010, 1 ff. (约从1985年起,私法开始欧洲化); Wolfgang Wurmnest, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts—Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen 2003, 93. (私法欧洲化是从上个世纪90年代初开始的)

[6] So bereits der Titel des Aufsatzes von Walter Hallstein, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RabelsZ 1964, 221 ff.

在欧洲层面如此抑制（私法发展）的结果就是成员国的私法在过去相当长的时间里未受到来自欧盟法的深刻影响。

大约从 20 世纪 80 年代末至 90 年代初开始，欧洲的立法者才逐渐重视私法，尤其是保护消费者的法律，其真正地属于欧洲法范畴。^{〔7〕}私法的协调化在欧洲层面发生了变化，当大多数法学家还没有太多关注这一变化所带来的影响之时，赖讷尔·舒尔茨（Reiner Schulze）是第一批将这些影响研究透彻的法学家之一。^{〔8〕}谨以本论文集向他致敬！很早以前，大约是 20 多年前，他就开始专研逐渐深入法律人心中的欧洲私法。他在 1991 年所著的论文“从共同法到共同体法——欧洲法律史的研究范围”（*Vom Ius Commune bis zum Gemeinschaftsrecht—das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte*）中指出缺少科学的协作，“其必须承担起建立在历史和比较之基础上的欧洲私法项目”；他要求推动“欧洲的私法项目”，这样“欧洲私法的项目”才能达成预期效果。^{〔9〕}人们很有可能认为这些法律题材是令人着迷的，而他对此的兴趣从那个时候开始一直到现在都没有消退过。而且他并没有局限在观察和评论这个欧洲私法形成的时代，他更多地把自己定位为欧洲私法进一步发展的导师、思想传播者和先行者。赖讷尔·舒尔茨几乎关注到了欧洲私法发展的方方面面，如果他没有对欧洲私法倾注这么多心血，就一定不会成就今天的他。反过来讲也一样：如果没有他，欧洲私法以及相应的研究也不会呈现出今天的样子。

本论文集选择了赖讷尔·舒尔茨的数篇论文，重点描述和强调欧洲私法在过去 20 年间的各个发展阶段。他的学术文集令人印象深刻，

〔7〕 Siehe zur historischen Entwicklung in dieser Hinsicht grundlegend *Christoph U. Schmid*, Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische Union: Privatrecht und Privatrechtskonzeptionen in der Entwicklung der Europäischen Integrationsverfassung, Baden-Baden 2010, 93 ff.

〔8〕 Auf das Zögern vieler Rechtshistoriker und Zivilrechtler hinweisend *Reiner Schulze*, Gemeineuropäisches Privatrecht und Rechtsgeschichte, in diesem Band, 82.

〔9〕 *Reiner Schulze*, Vom Ius Commune bis zum Gemeinschaftsrecht—das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte, in diesem Band, 62.

要从中挑选数篇论文绝非一次简单的冒险行为。^[10]由于篇幅所限，最近选出的许多论文不得被放弃，其他则不符合或不完全符合本论文集的出版计划。本论文集的意义不仅仅是将已经出版的论文再次出版，而且还要在整体上为那些对欧洲私法感兴趣的读者提供更多的价值。如果愿意的话，人们也可以这样理解：这些论文展现了他到目前为止走过的“人生道路”，能激发进一步的思考。此外，本论文集所选之论文还要阐明赖讷尔·舒尔茨的论述和思想对欧洲私法在不同发展阶段所产生的影响。因此，可以说本论文集是对他迄今为止与欧洲私法紧密交织的“学术历程”的重现。

二、对欧洲私法的关注

几个世纪前，欧洲的法学家就认识了一部共同法，即中世纪共同法（*ius commune*）。这部法律将他们联系起来；当然，他们对共同法的利用超越国境。通过使用这部拉丁文的法律，法律人之间通常也不会出现理解障碍。随着18世纪的结束、作为民族国家时代的19世纪开始，这种局面发生了根本性的转变。“几乎整个欧洲都被民族国家的思想笼罩着。这种思想要求制定‘自己的’民族法律。”^[11]新产生的民族国家于是用各个国家自己的语言编纂了它们自己的民法典。其后果是，“传统形式的欧洲共同法学的联系”断裂；^[12]学术交流与讨论受到法律史和比较法的某种限制，通常局限在新形成的国境线内。

如今，欧洲法学界又迎来了一次长久地打破这种民族观对私法的限制的机会，即再次借助欧洲私法的复兴，或者更确切地说，借助发展起来的欧盟既有法规（*Acquis Communautaire*）。从中世纪共同法的时代起，欧洲的法律人就开始相互探讨并共同推动对他们所有人都适用的（私）法（在现有的统一私法之外）。尽管人们之前研究的重点仍然集中在民族国家的法律及其比较，但超越国境的交流和法律思想

[10] Siehe das Gesamtverzeichnis der Aufsätze von Reiner Schulze in diesem Band, 393. Sein Gesamtschriften ist abrufbar unter <http://www.jura.uni-muenster.de/go/organisation/institute/rechtsgeschichte/dr2/organisation.html>.

[11] Reiner Schulze, Vom *Ius Commune* bis zum Gemeinschaftsrecht—das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte, in diesem Band, 43.

[12] Reiner Schulze, Vom *Ius Commune* bis zum Gemeinschaftsrecht—das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte, in diesem Band, 44.