

欧洲合同法原则第三部分

Reinhard Zimmermann 朱岩译

欧洲合同法原则由三部分组成。第一部分主要规定了履行的种类、不履行、不履行时救济手段以及一系列一般问题(如适用、任意法特点、概念规定及交易过程中的一般行为义务等)。该原则第一部分的起草工作始于1982年并持续到1995年,欧洲合同法委员会在此期间召开12次会议磋商该部分内容并最终确定了总计59条的内容(参见: Ole Lando, Hugh Beale, Principles of European Contract Law, Part I, 1995)。该原则的第二部分起草工作始于1992年并持续至1995年,委员会就此共召开9次会议讨论该部分内容。第二部分共计73条,涉及到如下内容:合同的订立、代理权限、合同的生效(包括意思表示瑕疵,但不包括违反强行法和违反善良风俗的规定)、合同的解释以及合同的内容和效力。第二部分并没有以单行本的方式问世,相反,一并出版了第一部分和第二部分的合订修订版(参见: Ole Lando, Hugh Beale编辑, Principles of European Contract Law, Part I and II, 1999)。目前第三部分也已问世。该部分共计69条,起草时间从1997年延续至2002年,其间共召开5次委员会会议,其涉及到多方当事人(多方债务人和多方债权人)、债权转让、债务承担和合同转让、抵消、时效、不法、条件及复利等内容:(参见: Ole Lando, Eric Clive, André Prüm, Reinhard Zimmermann编辑, Principles of European Contract Law, Part III, 2003)。同上述前两部分一致,该原则第三部分也由Kluwer Law International出版社出版。与第二部分不同的是,第三部分至始并没有与业已出版的前两部分统一出版,而是单独刊行。

该原则的三个部分全部由上面已经提到的欧洲合同法原则委员会起草,该委员会基于个人的动议而成立,其成员由来自欧共体所有成员国的学者组成。但委员会的成员在此期间因各种原因(如新的国家加入欧盟)而发生变动;目前欧洲合同法委员会由23名学者组成(其中3名来自德国,各有2名来自法国、意大利、英国和苏格兰,其余各有一名学者分别来自其他欧盟成员国)。就该原则的3部分而言,也有人认为就此存在3个委员会(如Lando在其为第三部分所作的序中)。1982年成立的第一委员会的5个成员中有4名成员一直不间断地工作到第三部分起草工作结束(Michael Joachim Bonell, Ulrich Drobnig, Ole Lando, Denis Tallon)。整个起草工作的精神领袖(spiritus rector)及3个委员会的主席是Ole Lando;因此人们一般也将该委员会称之为“Lando委员会”,将该原则称之为“Lando原则”。欧共体委员会起初资助了该起草工作,从1996年起,该起草工作主要由德国研究协会(DFG)的莱布尼茨(Lebniz)项目资助,此外,许多个人和公共团体和协会也提供了资助。

二

就欧洲合同法原则的形式和规划而言,该原则受到美国法重述的启示:每一卷都包括委员会一致同意的条款内容,此外,还包括案例适用在内的条款评注(comment)以及比较法上的法律批注(note),该批注主要涉及到欧盟成员国的国内相关规定,当然这也兼顾了国际条约、尤其是联合国国际货物销售合同公约(CISG)。3个委员会的工作语言基本上全部是英文,其余为法文。该原则的三个部分全部以英文出版,其中只有条款分别以英文和法文的双语形式出现。就其第三部分而言,第10章(多方当事人)的条款首先是以法文本的形式问世(就此该法文本算是该章的历史初版),然后才被翻译成英文,而其他章节的语言顺序恰恰与此相反。如何尽可能精确翻译的问题在委员会起草工作中就显得非常重要;起草工作亦防止出现如下情况,即选择完全倾向于英文或法文概念表述方式。在最终决定具体条款表述之前,就已经完成字斟句酌的翻译草案。

欧洲合同法原则并不仅仅在外表上接近美国法重述,它还至少部分地与后者具有同样的目的(参见: Juristenzeitung, 1995年,第478页以下)。但该原则在更大程度上旨在法律统一,从民族国家的法律角度出发,前者比后者更追求法律改革和推动法律发展。因此,较之于美国法重述的立法者,欧洲合同法原则的起草者面临一个更具创造性的任务,因为前者仅赋予其工作一个宣示性、确定美国

共同私法的功能。当然, L a n d o 委员会一如既往努力探求欧盟所有成员国合同法的共同核心(common core)以及探求反映当代超国家的法律发展轨迹(就抵消和时效部分的内容请参见: R e i n h a r d Z i m m e r m a n n, Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription, Cambridge University Press, 2002)。因此, L a n d o 委员会体现如下特点:其工作并不以某个民族国家的法律制度为范本。此外起草工作还具有如下特点:该原则并不由某个核心编辑起草;委员会本身也不仅仅只是一个提供动议和初稿而并不共同参加真正起草工作的咨询机构。欧洲合同法原则更多是一个共同的作品。虽然一到两个报告人负责某些具体的内容,承担起起草该部分条款和评注的内容;但是报告人由多人组成,并且该草案将被提交到一个准备小组(drafting group)和总委员会处,该两个机构将逐字逐句地多次磋商、精确、批评乃至拒绝草案规定内容,最后只有当通过二读之后该草案才能够被接受,编辑委员会就此最终的草案还将作最后一次的修订。

依据起草者的目的,该原则并不仅仅源于欧洲(统一——译者)精神,而且其目的还在于:在欧洲的任何地方都可适用该原则,从而可供成员国法学研究和判例使用。因此,该原则的第一部分早在1997年即以法文本的形式问世(Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette, Denis Tallon编辑, Les Principes du droit européen du contrat, 1997),第一部分和第二部分亦分别出现意大利文本和德文本(Carlo Castonovo编辑, Principi di diritto europeo del contratto, Parte I e II, 2001; Christian von Bar, Reinhard Zimmermann编辑, Grundregelndes Europäischen Vertragsrechts, Teil I und II, 2002);该原则的其他语言文本亦处在准备阶段。在欧洲私法杂志(ZEU P)2003年第4期载有该原则第三部分条款的官方德文译本;第三部分的全部德文译本将在2004年出版。

三

德国法学家应当在整体上不存在理解该原则第三部分规定的困难;其熟悉该规定中的很多内容。在第10章(多方当事人)中,德国法学家可以发现,该章关于多方当事人的分类与德国法上所承认的划分方式一样,即连带之债(Gesamtschuld)、可分之债(Teilsschuld)和共同一并之债(gemeinschaftliche Schuld),关于多方债权人的规定也以此为参照。第11章(债权转让)建立在当前广泛承认的原则之上,即债权可以自由转让。这样,该章节的规定便利了国际范围的融资。该相关规定的表述方式主要建立在海因·克茨(Hein K t z)比较法研究成果的基础上(参见:International Encyclopedia of Comparative Law, Band VI I, 13),以及建立在当时仍旧处在草案阶段的联合国国际商事活动中的债权转让公约基础上(该公约已经于2001年12月由联合国大会接受,其内容刊印在欧洲私法杂志2002年第10期第860页以下,就此公约可参见刊登在欧洲私法杂志2002年第10期第782页以下Spiros V. Bazinas所著的文章)。与德国法上的规定不同,依据该原则第12章,在任何情况下债务承担都必须取得所有三方当事人(债权人、债务人和债务承担人)的同意。欧洲合同法原则在此仅规定了免除性的债务承担(befreiende Schuldübernahme)内容,这是因为参加债务(Schuldbeitritt)并不产生需要调整的问题。如同当代欧洲诸民法典(意大利、葡萄牙和荷兰民法典)所规定的那样,该原则第12章亦包括合同转让的一个条款。抵消的前提、机制及排除效力(第13章)的规定符合德国法的相关规定(这尤其体现在:通过向其他当事人作出通知才能够行使抵消的权利),但原则在此处与德国法上的规定存在一个本质上的差异:有别于德国民法典第389条,抵消并不具有溯及既往的效力(ex-tunc-Wirkung)。该章中关于以不确定请求权要求抵消和以外国货币主张抵消的规定反映了较新的法律发展趋势。

非常详尽的关于时效的规定(第14章)原则上符合德国债法改革之后的新的德国时效法,但前者的时效规定较之于后者更为坚定地追求其所订立的原则并且在许多具体规定中体现了更为严格的解决方案(参见:Reinhard Zimmermann, das neue deutsche Verjährungsrecht\$Cein Vorbild für Europa?载Ingo Koller, Herbert Roth, Reinhard Zimmermann, Schuldrechts modernisierungsgesetz, 2002年,第9页以下)。第15章规定了合同的不法问题,该问题从国际私法的角度出发尤其显得棘手。该章首先规定了与德国民法典第138条相符的一般条款,原则在这里尝试避免使用民族国家法律中通常使用的传统概念,如bonimores, ordre public policy或immorality。第15:101条规定,合同违反“诸欧盟成员国法律中所承认的基本原则的”,该合同无效。第15:101条规定了类似于德国民法典第134条的内容,就所涉及到的强行法而言,其与第1:103条有内在联系(依据该条:独立于适用于该合同的法律,当强行法的规定依据相关国际私法规定有适用余地的,可以适用民族国家的、超国家的或国际法中的强行法)。对于仅仅看到德国民法典第134条和第139条规定而忽视在判例和学术中部分弹性处理该条款的人而言,此处弹性规定合同违反强行法后果的内容显得有些不同寻常。第16章区分了迟延条件和解除条件,同时规定了与德国民法典第162条相一致的关于控制条件

成就的规定。与德国法相类似，条件成就并不具有回溯的效力。最后，第17章(复利)在原则上规定了对第9: 508条关于迟延履行内容的补充内容。

四

首先，欧洲合同法原则第10章至第17章的章节安排令人惊讶。因为只有第15章至第17章完全涉及到合同的内容。在将来出版进一步细化该原则的全本中，该部分的条款可以被归入到前9章的合适地方，这样第15章至第17章的内容将不复存在。而第10章至第14章的内容超出了合同法的范围并构成债法总则部分的核心内容。因此，“欧洲合同法原则”的标题显得不甚精确。委员会起初就此存在争议，即第10章至第14章的内容是否应专门限于合同法的规定。没有采取此种建议的做法值得欢迎。因为欧洲合同法原则无法单独存在，其需要其他相关领域原则的补充，尤其是不当得利法和侵权法的原则。例如，单独为合同法拟定的时效模式无法简单适用到不当得利法和侵权法上。过去一百年的经验已经表明，如果就不同的请求权种类(合同请求权、因侵权而产生的请求权及不当得利请求权)规定不同的时效内容，这将是幸不幸的(参见: Reinhard Zimmermann, “... u t s i t f i n i s l i t i u m”, 载 J Z 2000, 第853页以下)。

在将来首先要在上述意义上提供一个该原则全部3部分的统一的、体系上令人满意的全本。就此将删除模糊和冗长部分。例如，目前原则在不同地方使用请求权的概念(claim)但并没有统一定义该概念(例如，第11: 101条第1款，第13: 101条及第14: 101条)。必须重新统一许多地方所规定的关于合同解除后相互返还的规定(Rückabwicklungsregelungen)，就此还存在目前仍旧没有详尽探讨的问题，即此处有多大范围内并不涉及到不当得利请求权，如果存在欧洲加利法原则，不当得利请求权就此可能无适用余地。最后需进一步说明，该原则以何种方式与欧共体现行法(acquis communautaire)取得一致，而该原则目前仅仅在某些具体规定上考虑到欧共体的现行法。

五

Lando委员会的欧洲合同法原则是目前欧洲法律统一中准备工作最透彻、最全面进展的项目。在实践58欧洲合同法原则第三部分中，合同当事人通过约定可以适用该原则(此种约定在仲裁庭前意味着对冲突法的选择，在国家法庭面前，其意味着援引一个实体法；参见: Claus-Wilhelm Canaris, Die Stellung der “Unidroit Principles” und der “Principles of European Contract Law” im System der Rechtsquellen, 载 Jürgen Basedow编辑, Europäische Vertragsrechtsvereinigung und deutsches Recht, 2002年, 第17页以下)。欧洲合同法原则亦被理解为当代欧洲商人法(lex mercatoria)的具体表现形式(就此参见: Uwe Blaurock, Übernationales Recht des internationalen Handels, 欧洲私法杂志1993年第1册, 第247页以下)。并且该原则也表明，沟通欧陆民法法系和英伦普通法系完全是可能的。许多学者亦从该原则中看到走向欧洲财产法法典化的第一步。正是从此种意义出发，该原则构成由冯·巴尔(Christian von Bar)教授所创建的欧洲民法典研究小组(Study Group European Civil Code)的基础和出发点(就此参见: von Bar所著一文, 载 Festschrift für Dieter Heinrich, 2002, 第3页以下)。但欧洲合同法原则就此在许多地方仍需更为深入的具体化和精雕细琢。目前，该原则仅仅在某些章节中(如第13章)达到可与现行存在的成员国法典进行比较的精度。

尤为重要的是，在目前法律发展的形势中，该原则为推动民族国家合同法进一步发展提供了为其立法、法学研究和法庭产生激励泉源的功能(就一个自发的或有组织的同化各民族国家合同法可参见一个来自实践领域的观点, Walter Odersky, Harmonisierende Auslegung und europäische Rechtskultur, 载《欧洲私法杂志》1994年第2期, 第1页以下)。虽然德国立法者在其债法改革最后阶段考虑到该原则的规定内容，并且依据其自身的观点，在时效模式上于很多地方接受了欧洲合同法原则的相关规定(Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, 6. Ausschuss, Drucksache 14/7052, 9. Oktober 2002, 第178页)；但是，德国法庭和法学界就此整体上非常保守。在这里我们应当向其他国家学习。例如，荷兰5位学者最近从欧洲合同法原则的角度出发考察了其本国法律，并且从国际报告的框架出发为外国法学家了解荷兰法律提供了较为便利的途径(Danny Busch, Ewoud Hondius, Hugo van Kooten, Harriët Schelhaas, Wendy Schrama, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, 2002, Kluwer Law International)。甚至在一个在传统上被认为封闭的国家如英国，其上院也援引了该原则(例如，在 Director General of Fair Trading v. First National Bank 一案中, 2002, 1 AC 481；参见 Simon Whittaker 在此后一卷中的一文)。甚至一本关于英国合同法的教材(Ewan McKendrick, Contract Law &

Text, Cases and Materials, 2003)也在多处援引欧洲合同法原则,并旋即关于合同法的国际化一章中言简意赅地强调了欧洲合同法原则的地位(参见该书导论第3页、第13页以下、第55页以下、第102页、第133页、第276页以下、第417页以下、第552页、第615页以下以及其他多处的内容)。②

中国目前正起草一部民法典。欧洲合同法原则对于该起草工作应有所裨益。欧洲合同法原则为欧洲合同法的当代重述,其在一定程度上也是欧洲长期法律传统和法律经验的当代核心体现。③

应本文译者的请求, Zimmermann教授欣然为欧洲合同法原则第三部分中文版作序,该文已发表于欧洲私法杂志(ZEuP)2003年第4期(12月)第707页以下,就此向Zimmermann教授表示衷心的感谢。而欧洲合同法原则第三部分的翻译和研究工作最终归结于恩师王利明教授在慕尼黑对译者的指导和鼓励。

注释:

①德国汉堡马克思-普朗克外国私法和国际私法研究所(Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg, Deutschland)所长(海因·克茨教授的继任者),英国剑桥大学A.L. Goodhart法学教授、圣约翰学院成员(Fellow of St. John's College),大不列颠科学院通讯院士,荷兰皇家科学院外籍院士,德国巴伐利亚州科学院院士,国际比较法协会成员,欧洲合同法委员会成员,美国芝加哥大学名誉博士等。

② Zimmermann教授就该句作了简要修改,此处与发表在欧洲私法杂志上的原文略有出入。

③该段为Zimmermann教授针对中国读者专门添加的内容(China ist momentan dabei, sich ein neues Zivilgesetzbuch zugeben. Dabei k anntendie Principles of European Contract Law von Nutzensein. Sie bieten ein modernes Restatement des europäischen Vertragsrechts und damit gewisser massen die zeitgenossische Quintessenz einer langen Rechtstradition und Rechtserfahrung),欧洲私法杂志上的原文并未发表该部分,特此说明。

来源:《华东政法学院学报》2004年第6期

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720