

现代欧盟私法的发展方向： 人权保障与社会正义

付俊伟

(荷兰蒂尔堡大学 法学院, 荷兰 蒂尔堡 90153)

[摘要] 以“保护公民基本权利”和“社会正义”为主要目标的欧盟民法典草案的出台,突破了传统私法中宪法基本权利与社会正义不对私法领域直接介入的模式,其经验对当下我国民法典的制定颇有借鉴意义。

[关键词] 欧盟民法典; 合同法; 基本权利; 社会正义

[中图分类号] DF971 [文献标识码] A [文章编号] 1007-5801(2009)06-0074-04

2008年底《欧盟民法共同参照框架草案》(Draft Common Frame of Reference)也就是学界所谓的“欧盟民法典草案”提交至欧盟讨论和审议,该草案是在欧盟委员会(European Commission)2003年颁布的官方文件倡导下,由西方各国数百名法学家历时5年汇集的成果,可谓是当今国际最为先进的民法典之一。多数法学家认为该草案充分折射出现代私法发展的最新要求,其“以人为本”理念的深入和对社会正义原则的提升符合时代发展之要求^[1]。本文围绕欧盟现代私法中的“宪法基本权利”与“社会正义”两大特点展开论述,旨在为我国民法典的制定提供经验的参照。

一、基本权利原则

基本权利主要来自于欧洲各国宪法和欧洲人权条约中赋予公民在政治、经济和文化生活中享有的根本权利。过去在传统意义私法与公法的划分下,这

些权利很少运用于私法领域。罗马法学家乌尔比安认为:公法是规定国家公务的法律,以保护国家公益为目的;而私法则是规定个人利益的法律,以保护个人利益为目的。该划分的界线在中世纪时期受到教会法的影响而逐渐模糊。16世纪以后,随着国家主权的不断上升,公私法的划分在大陆法系国家重新兴起,19世纪其区分已非常明确^[2]。按其划分,基本权利应当用于公民与政府的对抗中,存在于公法领域。因此,过去基本权利在私法中的直接适用极少。然而,二战以后随着欧洲各国人权运动的蓬勃兴起,基本人权对欧洲私法发展的影响逐渐深刻。1958年德国联邦宪法法院(Federal Constitutional Court)通过对吕思(Lüth)案件(BVerG 15 January 1958)的判决确立了宪法的价值理念必须直接适用于整个法律体系,包括私法在内。而后,宪法赋予人们的基本权利逐渐渗透到私法领域。1961年《欧洲社会宪章》(European Social Charter)和1966年《经济、社会、文化权利国际公约》(International Covenant on Eco-

[收稿日期] 2009-06-10

[作者简介] 付俊伟(1984-),男,江西景德镇人,荷兰蒂尔堡大学法学院民法学博士候选人、研究人员,美国华盛顿大学法学院访问学者、客座研究人员,华中科技大学法学院私法研究所研究员,研究方向为合同法、欧盟私法、比较法。

conomic, Social and Cultural Rights)的订立,逐步使男女平等、教育、社会保障、工作、经营等基本权利得到了实现^[3]。这些权利的确立和发展近年来也逐渐影响着欧盟私法的发展。

1993年德国著名的担保(Bürgschaft)案件(BVerfG 19 October 1993)就是基本权利适用于私法其中的一个典型案例。在该案件中,当事人一方是位年轻而未受过高等教育、在鱼厂工作的低收入少女,案件另一方的银行同意为该少女的父亲提供贷款,但前提条件是需要该少女提供个人担保。在其签订个人担保文件时,银行工作人员要求该少女根据银行规定,签订一份合同作为银行备案资料,且告知该合同不会使其承担的义务有很大改变。该少女同意并签订合同。不久,该少女父亲的生意倒闭,银行随即向该少女主张贷款及其利息共8万欧元的债务。银行起诉至法院,一审法院认定该合同有效,少女应当偿还债务。上诉法院则认为银行没有履行告知的义务,因此不受合同之约束。而州高级法院认为根据该少女的年龄,她应当认识到签订合同的风险,因此判决合同仍然有效。而后,该少女上诉至联邦宪政法院,认为高院的判决侵犯了宪法赋予的自治权(private autonomy)。联邦宪政法院从基本人权角度出发,判决该合同无效。法院认为,该少女如果判决需要偿还债务的话,按其收入,其余生都将在清偿债务中度过。鉴于法律对弱势群体权利和人权保护的观念,法院认为该少女是在结构不平等(structural inequality)的协商中签订了该担保合同,而该合同的签订将导致弱者背负上沉重的法律责任。因此,法院应用公序良俗及诚实信用的一般原则认定该合同无效。此案件是法院从基本人权的角度出发,利用合同一般原则对私法主体间的合同进行介入的一个典型案例^[4]。在担保案件当中,双方私法主体之关系不应当直接适用基本人权原则,而应当由合同法进行调整,然而联邦宪政法院从平衡双方当事人基本权利角度出发进行了判决。由担保案件可以窥见基本权利原则正逐渐扩展适用于私法领域之趋势。

基本权利对私法的介入不仅仅在德国案例法中出现,在荷兰、英国案例法中也有类似的判决^[5]。2000年12月,《欧盟人权宪章》(The Charter of Fundamental Rights of the European Union)的签署使

基本权利对私法的影响进一步加深。《欧盟人权宪章》将基本权利分成6个部分,分别为:尊严(dignity)、自由(freedoms)、平等(equality)、团结(solidarity)、公民权(citizen' rights)、公正(justice)。其中,宪章规定的人格权和消费者权利保护在私法统一一中产生了更为深远的影响。可以说,欧盟私法的统一最初也是从消费者权利保护的角度出发逐渐渗透到私法的一般领域;而人格权也在近年来荷兰、英国的合同法案例中逐渐有所体现。

基本权利对私法的影响不仅出现在欧盟成员国的法律当中,在欧盟私法的融合中也同样受到关注。欧盟人权法院(European Court of Human Rights)近来对布拉(Pla)(Pla and Puncernau v. Andorra, 2004)一案的判决正是基本权利对私法影响的体现。该案件中,卡罗琳娜·布鸠鲁·欧勒(Carolina Pujol Oller)生一男两女,于1939年立下遗嘱,遗嘱中规定其房产由她儿子或者依照教会婚姻合法所生的孙子继承,该条件若不成就时,房产则由其女儿或其他外孙辈继承。在其儿子A继承房产后,1995年A又立下遗嘱,房产由A妻与其收养的儿子安东尼·布拉(Antoni Pla)共同继承。随后,原遗嘱人卡罗琳娜·布鸠鲁·欧勒的女儿与其他孙辈起诉至法院,认为该遗嘱违反了原遗嘱人之意愿,原立遗嘱人并不希望A妻与领养的孙子来继承,因此主张A所立遗嘱无效。安道尔高院判决原告胜诉,认为A所立遗嘱违反了卡罗琳娜·布鸠鲁·欧勒不希望将房产交由收养孙子和A妻继承的意愿,因此认定该遗嘱无效。安东尼·布拉与其母亲上诉至欧盟人权法院,认为安道尔高院的判决违反了1950年签订的《欧盟保障人权和自由公约》(European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms)中第十四条规定的非歧视(non-discrimination)权利。他们认为领养的孙子不应当受到歧视,应与亲生孙子受到同等对待;安道尔高院的判决将“亲生”与“领养”进行了区分,违反了其不应受到歧视的基本权利,因此主张该判决无效。欧盟人权法院最后采纳了原告的意见。在其判决中,欧盟人权法院认为,“从理论上来说,虽然法院没有必要来解决纯粹私法关系上的争议,但是当成员国法院对遗嘱、私法合同、公共政策、法律条款或者行政行为的解释不合理,或在这个案件中,明显地与《公约》第十四条规定的非歧视权利不符时,那么欧

盟人权法院则不应当保持其被动的状态”^[6]。布拉案件是欧盟人权法院利用“非歧视”原则对私法介入的典型案件。

由上述案例可见,基本权利原则对私法的影响近年来逐渐受到关注,人们开始认识到人权的基本原则不仅仅存在于公法领域,在私法领域内也同样不可回避。2008年12月,欧盟民法典起草小组和欧盟现有私法研究小组向欧盟委员会提交的《欧盟民法共同参照框架》中,“人权保护”被列为欧盟私法统一的核心目标之一。正如草案所述:“私法必须致力于人权与人格权的保护。”^[7]

二、社会正义

古往今来,人们关于“正义”(justice)的论述层出不穷。“正义”也被赋予了多种含义,诸如天理、良心、公平、公道、法治、共同幸福,等等。古希腊哲学家如柏拉图、亚里士多德等曾对正义进行过深入的研究,特别是亚里士多德提出的正义理论对后世契约法的发展产生了深远的影响。当然,古希腊时期的学者通常仅限于对正义的形而上的讨论,罗马时期的法学家则将正义贯穿于法律条文之中。罗马法学家认为,法是一种最高的理性,是正义尺度的衡量标准,而正义则是给予每个人应得的部分,它来源于自然,来源于人和神所共同享有的理性。他们将自己所遵循的正义的价值融入到了法律条文当中。但是人们常说罗马法学家只注重法律的完善,而不会寻找这些条文背后的一般规则。因此,罗马时期并未出现像古希腊时期那样丰富的哲学思想。

13世纪,在亚里士多德《形而上学》和《伦理学》的翻译出版以及阿奎那将神学和哲学结合阐述的基础上,经院主义者才能更好地从罗马法条文中找出一一般原则。16世纪的晚期经院主义者(late scholastics)更加系统地将罗马法和亚里士多德理论巧妙地结合,他们认为,罗马合同法来源于亚里士多德的正义论和伦理的德性;美德(fidelity)体现在信守承诺之中;交换正义则表现为合同的平等交换;而慷慨论则是赠予合同的来源^[8]。这一阐述将罗马法与古希腊哲学完美地结合在一起。然而,从17世纪开始,法学家们试图抛弃亚里士多德学说来建立一套自己的法学理论^[9]。在自由主义思潮和意思自治

原则的影响下,民法学者认为,合同自由能够自然地保证双方当事人的合理与公平,因为当事人如果在协商中不能获得自己所认为的公平利益的话,就可以不再去协商,而会去找新的契约订立伙伴。合同缔约者是其自身利益的最佳裁判者。因此,合同是当事人双方合意的结果,合同正义就是使双方的合意能够得到履行^[10]。正如洛克的社会契约论一样,古典契约法学家们认为契约的义务产生于双方当事人之间默示的意愿(implied consent),社会正义则是为了执行这一意愿。同时他们认为,在此基础上,市场主体能够按其意志从事各种交易,必然会使社会的财富得到不断增长,这也是创造财富和繁荣经济的必要条件。“合同意愿论”(will theory of contract)是16至19世纪精心建造和完善起来的“古典契约法”(classical contract law)的核心内容,在19世纪达到鼎盛,被大陆法系与普通法系国家普遍接受^[11]。它符合了当时的自由主义思潮,推动了合同法的发展。合同自由原则是合同意愿论最直接的表述,它在《德国民法典》和《法国民法典》中地位的确立,奠定了意思自治原则在自由资本主义国家法律中的首要地位,并成为古典契约法所遵循的重要价值理念。

然而,古典契约法拘泥于形式正义,过分强调了对个人权利的重视,忽视了当事人在签订合同时实质上的不平等^[12]。随着20世纪资本主义自由经济向垄断经济发展,社会矛盾日益尖锐,社会生活与消费的大规模化使得消费者、劳动者等弱势群体的保护问题日渐突出,合同自由原则的基础性也受到影响。企业和消费者之间实质上的不平等、格式合同的广泛运用、弱势劳动者同强大企业的对立等现象使人们开始认识到社会正义的价值。20世纪60年代以来,欧盟发布了一系列的指令,旨在保护消费者的权利。各国也加深了对消费者的保护措施,诸如对格式条款和免责条款的限制、强制缔约规则的建立、消费者知情权的加深等。20世纪80年代欧盟颁布的《消费合同不平等条款指令》(Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts),则更大程度地促进了欧洲私法的融合,弱势群体的保护逐渐成为私法关注的焦点。

《欧盟合同法原则》(Principles of European Contract Law)的出台也招致了批判的声音。批判者的主要观点是,该原则缺乏对弱势群体的保护。他们

认为该合同法只是对一般原则进行了陈述,并没有实质性的对消费者和弱势群体保护的条款,而欧盟各国近来对弱势群体的保护明显地成为欧盟成员国间所共享的价值观念,但是该合同法并未体现这一共同理念,因此不具有科学性。但是首先,批判者忽视了《欧盟合同法原则》最核心的“公平与诚实信用原则”(fair dealing and good faith)的效力。随着个人本位向社会本位的发展,“公平”不仅包括形式上的平等,也更多地指向实质的平等。“公平与诚实信用原则”其实可以运用于对弱势群体的保护当中。其次,欧盟在过去的几十年中颁布了一系列对弱势群体保护的指令,《欧盟合同法原则》也无需再对这些指令进行陈述。欧盟颁布的指令其实是“公平与诚实信用原则”的具体表现形式。当然,这些批判也从另一角度说明了当下私法对弱势群体保护的重要性。

现代欧洲合同法正由意思自治为核心的古典契约法向保持私法自治与实质正义平衡关系为核心的

现代合同法转变。传统意义上的合同法通常是以保障经济交易安全,促进市场有序交易为目的;而现代合同法则逐渐成为以促进市场繁荣和维护社会实质上的公平正义为任务、具有交易与社会性质相结合的产物^[13]。2007年底的《欧盟民法共同参照框架:临时性版本》和2008年底的修改后草案都融入了对弱势群体保护的条款。该草案也将“正义”(justice)列为欧洲私法的核心目标之一,而草案对正义的界定则是“正当、公平的解决途径”(just and fair solution)。毫无疑问,随着个人本位向社会本位的转变,社会正义正逐渐融入欧洲私法的发展当中。“欧盟私法社会正义研究小组”(The Study Group on Social Justice in European Private Law)的成立将更有助于社会正义的理念融入到未来欧盟私法的发展当中。

社会正义在私法中的地位正逐渐被欧盟各国所认可,欧洲私法正在经历着由形式正义向实质正义的转变。基本权利原则与社会正义将成未来欧盟私法发展的主要方向。

[参考文献]

- [1] Christian von Bar. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (Outline Edition)[M]. Munich: European Law Publisher, 2008: 47~76.
- [2] Reinhard Zimmermann. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition[M]. Oxford: Clarendon Press, 1996: 15~72.
- [3] Roger Brownsword. Contract Law: Themes for the Twenty-first Century[M]. Oxford: Oxford University Press, 2006: 241~243.
- [4] Chantal Mak. Harmonising Effects of Fundamental Rights in European Contract Law[J]. Erasmus Law Review, 2007, (1): 63.
- [5] Olha O. Cherednychenko. Fundamental Rights and Private Law: A Relationship of Subordination or Complementarity?[J]. Utrecht Law Review, 2007, (3): 19~20.
- [6] Pla and Puncernau v. Andorra (2004)[Z]. Reports 2004, (8): Paragraph 59.
- [7] 付俊伟. 欧盟民法典草案之述评[C]//梁慧星. 民商法论丛: 第43卷. 北京: 法律出版社, 2009: 447~500.
- [8] James Gordley. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine[M]. Oxford: Clarendon Press, 1991: 10~68.
- [9] Larry A. Dimatteo. Contract Theory: The Evolution of Contractual Intent[M]. East Lansing: Michigan State University Press, 1998: 7~14.
- [10] James Gordley. Foundation of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment[M]. Oxford: Oxford University Press, 2006: 5~28.
- [11] P. S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract[M]. Oxford: Clarendon Press, 1995: 7~18.
- [12] Hein Kotz, Alex Flessner. European Contract Law, Vol.1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties[M]. Oxford: Clarendon Press, 1997: 3~15.
- [13] Martijn W. Hesseling. Common Frame of Reference & Social Justice[Z]. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series, 2008, (4): 11~13.