

法律模式的進口與出口：荷蘭的經驗*

【荷】簡 M. 斯米茨* 著 魏磊杰* 譯

目次：

- 一、引言
- 二、遍布世界的荷蘭法？荷蘭私法的強制出口
- 三、作為法律出口國的荷蘭：朝向一個混合法系？
- 四、向獨聯體國家出口荷蘭私法所進行的努力
- 五、在獨聯體國家法律改革過程中所採用的工作方法
- 六、為什麼出口荷蘭私法？
- 七、國家主權與法的移植

一、引言

法律移植現象可能被认为是当代比较法的重要的論題之一。自从艾伦·沃森出版他那享有盛譽的有关这一主题的著作之后¹，学者们便开始对于法律交换在民法法系国家之间或者民法法系和普通法系国家之间是否可以产生兴趣。如果援用阿戈斯提尼所用的“法的进口和出口”这一术语²，那么可以说，在过去的四个世纪中，荷兰既是一个法的进口国也是一个法的出口国。荷兰法的这种地位是颇值玩味的，因为促使法的出口和进口的两个原因——出口国纯粹的武力强制和法律制度或规则自身的说服力——都充当过荷兰法移植的一种方式。³

在本文中，我将要对在过去四个世纪中荷兰法的进口和出口进行一番简短的一般性考察。尽管如此，我主要的兴趣仍在于近年来荷兰的政府和非政府组织为协助中东欧国家旨在建立“法治”或市场经济而做出的诸多努力。我赞同这样一种观点，也即，像荷兰这样比较小的国家，较之于那些能够发挥“强权政治”作用的国家而言，更能够较好的对外出口本国的法律。这一观点在一定程度上被中东欧的前社会主义国家的经历所验证：在这些国家，来自荷兰的法律意见在塑造更为市场经济化的法律制度的过程中发挥了重要作用。同时，我也将试图去解释荷兰法之所以能够完成出口任务的原因在于她曾充当过法律的进口国这一角色。

* 本文原載美国爱荷华大学法学院《跨国法与当代问题》第13卷（2003），第551-574页。本文经作者简·斯米茨教授惠允译成中文并发表于此。

* 简·斯米茨，荷兰马斯特里赫特大学欧洲私法学教授。本文为简·斯米茨在《为第十五届国际比较法大会而提交的有关荷兰的报告》（1998年，E. H. Hondius主编）中发表的《混合和转型中的制度：法律模式的进口与出口：荷兰的经验》一文的修订版本。

* 魏磊杰，上海交通大学法学院民商法学2006级博士候选人，西南政法大学俄罗斯法研究中心特聘研究员。E-mail: weileijie99@126.com

¹ 参见 ALAN WATSON, LEGAL TRANSPLANTS: AN APPROACH TO COMPARATIVE LAW (1993年第二版)。也可参见 Esin Örüçü, Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition, 4.1 ELECTRONIC J. COMP. L. (June 2000), available at <http://law.kub.nl/ejcl/41/art41-1.html> (最后访问时间2004年1月30日)。

² ERIC AGOSTINI, DROIT COMPARE 243 (1988)。

³ 有关术语的注释：在本文中，“移植”、“迁移”、“输入”以及“接受”等词都是指代相同的现象。转引自 Wolfgang Wiegand, The Reception of American Law in Europe, 39 AM. J. COMP. L. 229, 236 n.14 (1991); Max Rheinstein, Types of Reception, in GESAMMELTE SCHRIFTEN, VOL. 1, 261 (1979)。

我将着眼于私法领域，不仅仅因为它是我非常熟悉的研究领域，而且也在于迄今为止大多数的法律移植是发生在这一领域之内的。前苏联的统治体制在很大程度上曾经抑制了传统私法的发展。由此导致的结果是，当前一部新的民法典被独联体国家（CIS）普遍视为进行“法律改革的基石”⁴。

二、遍布世界的荷兰法？荷兰私法的强制出口

意欲对荷兰法留存于其他国家中的影响进行适度地历史性考察，则需要就荷兰的殖民主义历程进行一番概述。基于权力（*ratione imperii*）而非基于理性权威（*imperio rationis*）的法的强制出口，塑造了一些国家的法律体系。

17世纪是荷兰共和国经济和政治实力的全盛时期。正是在这个时期，“伟大法学的火炬”⁵被传递到了荷兰。荷兰人可以将他们的罗马—荷兰法——罗马法和主要的荷兰习惯法的混合法——出口到他们航船到达的地域。让人感到有趣的是，在大多数“混合法系”——这个术语是指混合大陆法系和普通法系的一类法系——国家，其大陆法系的成分是由荷兰法构成的⁶。自从1629年以来就为荷兰所奉行的，内在要求殖民地法律在尽可能的情形下应与宗主国法律保持相同的“协调原则”（*concordantiebeginsel*）确保了（两者法律之间的）一致性。当前，在一些法律领域中，这一原则仍然在调整荷兰和她的海外属地阿鲁巴和荷属安的列斯群岛之间的关系上发挥着作用⁷。

在典型的混合法系国家——南非，我们由此可以发现主要以罗马—荷兰法为基础的私法的大量存在。从1652年起，荷属东印度公司（VOC）便开始将罗马—荷兰法引入好望角。布尔人（指荷裔南非人——译注）又从好望角将这种法转而引入当今属于南非的其他地区。同样，英国人随后又将这种形式的法律引入了莱索托（1884）、罗得西亚（1898）（指今天的坦桑尼亚——译注）、博茨瓦纳（1909）、斯威士兰（1907）以及纳米比亚（1920）。⁸英国人在获得好望角的荷兰领地之后继续保留荷兰法的政策（1795—1803年期间以及1806年之后）和自从1827年以来英国程序法的引入，构成了南非法为何能够逐渐发展成为一种混合法系法的两种原因。南非法的混合法性质可以通过对信托制度的观察加以说明。信托，是一个来自英国法的概念，但其却以一种独创性的方式，融入了罗马—荷兰法中。由此产生的结果是，当前的南非信托法非常不同于英国信托法：它介于英国式的信托制度和可资比较的大陆法系的制度之间。⁹

⁴ 参见由欧盟理事会经济和金融首席董事会提交的报告：Shaping a Market-Economy Legal System: A Report of the EC/IS Joint Task Force on Law Reform in the Independent States, in EUROPEAN ECONOMY-REPORTS AND STUDIES NO. 2, 29 (1993).（以下的“共同工作组报告”）。参见Gianmaria Ajani, By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe, 43 AM. J. COMP. L. 93 (1995).

⁵ 正如弗朗茨·维亚克尔广为人知地所使用过的这一短语。参见FRANZ WIEACKER, A HISTORY OF PRIVATE LAW IN EUROPE 126 (1995).

⁶ 除了以下将要提及的国家以外，这些“历史性的混合法域”还存在于苏格兰（部分原因在于在17和18世纪苏格兰的法官曾在荷兰的法学院学习而由此渗进了荷兰法的影响）、魁北克和路易斯安娜。大体可以参见VERNON VALENTINE PALMER, MIXED JURISDICTIONS WORLDWIDE: THE THIRD LEGAL FAMILY (2001).

⁷ 《荷兰王国宪章》第39条规定，协调原则仅仅是建议性的要求而非一种义务性要求。《荷兰王国宪章》第39条可见于http://www.bzk.nl/contents/pages/00008175/statuut_koninkrijk_nederlanden_7-01.pdf。

⁸ 参见Reinhard Zimmermann & Daniel Visser, Introduction: South African Law as a Mixed Legal System, in SOUTHERN CROSS: CIVIL LAW AND COMMON LAW IN SOUTH AFRICA 1, 2-4 (Reinhard Zimmermann & Daniel Visser eds., 1996); Eduard Fagan, Roman-Dutch Law in its South African Historical Context, in SOUTHERN CROSS: CIVIL LAW AND COMMON LAW IN SOUTH AFRICA 33 (Reinhard Zimmermann & Daniel Visser eds., 1996).

⁹ 参见Reinhard Zimmermann, Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit, 47 JURISTENZEITUNG 8 (1992); M.J. de Waal, The Uniformity of Ownership, Numerus Clausus and the

相同的发展历程也发生在斯里兰卡（旧称“锡兰”）。同样，也是荷属东印度公司于1656年占领了沿海的领地，由此便开始引入荷兰法。在1796年，虽然英国占领了这些领地，但依据1801年英国《司法宪章》的规定，荷兰法仍旧可以保持适用。在1852年，荷兰法的适用领域扩展到了这个国家的内陆地区。圭亚那（以前的英属圭亚那）也曾经历过相似的情形，虽然在1917年这里的罗马—荷兰法几乎被完全废除。¹⁰

大体相当于今天的印度尼西亚共和国的荷属东印度——荷兰人直到1949年才结束对那里的统治——情形则完全不同。荷兰人不仅出口他们本国的19世纪之前的不成文法，而且也出口他们的1838年的民法典和其他法典。虽然依据荷兰的规则，荷兰民法典仅仅适用于欧洲人和处于相同地位的其他人，但现在它却充当着印尼民法典（Kitab Undang-undang Hukum Perdata）的角色，也即，只要在不与其他印尼法相抵触的前提下，其适用范围已经可以扩展适用到所有的印尼人。同样，于1918年被引入印尼的荷兰刑法典，也仍旧充当着印尼刑法典（Kitab Undang-undang Hukum Pidana）的角色¹¹。

苏里南（荷属圭亚那），虽然在1975年就已经获得独立，但1838年荷兰民法典现在在这个国家仍然有效。在荷属安的列斯群岛和阿鲁巴——荷兰王国之内的两个独立国家——一部对1992年新荷兰民法典加以些许修改的版本已经被采用。在安的列斯群岛，这种情形发生在2001年；而在阿鲁巴，同样的情形发生在2002年。¹²这两个国家引入荷兰新民法典的原因并非是为了满足“协调原则”之要求，而是基于几个世纪以来形成的“一致化”传统所具有的魅力以及这两个国家与荷兰之间的贸易和旅游的密切程度使然。除此之外，这两个海外政府认为，在所提供的问题解决方法的质量上，新荷兰民法典优于旧荷兰民法典。

这是令人特别感兴趣的一个理由，因为它部分地彰显了逐步摆脱迫于强制而进口法律这一更为普遍化的一种趋向。阿鲁巴和荷属安的列斯群岛都是基于“自愿”而进口法律，这就使得他们能够自主决定引入那些他们认为有用的法律规则，相应地排斥那些为荷兰民法典所包含的但却不适合他们本土法律文化的规则。例如，他们没有引入禁止基于担保目的而实施的所有权转让的规则（荷兰民法典第3:84:3条），因为他们担心引入这种抵押禁止（fiducia ban）规则将尤其危害到与美国公司之间所进行的贸易。除此之外，其他的与荷兰民法典的不同之处在于：基于对抗不公正的一般条款而对消费者所提供的保护水平和家庭法中的一些规定。就此而论，颇得一提的是，“协调原则”已经不再被解释为强制其他国家的法律应与荷兰本国法律保持一致的一种要求，而是已经被视为内容是宣称荷兰王国之内的诸国应当努力实现彼此之间的法律尽可能一致的一种双边宣言。

三、作为法律出口国的荷兰：朝向一个混合法系？

如果一种法律体系需要依照法系（划分）来彰显其特点的话，则至少需要考虑两个问题。第一个问题涉及实体法，而第二个问题则是方法论。如果实体法规则主要源自对罗马法的逐步继受，被放在内国法典之中进行规定且通过对成文法规

Reception of the Trust into South African Law, in TRUSTS IN MIXED LEGAL SYSTEMS 43 (John Michael Milo & Jan Smits eds., 2001).

¹⁰ 详情可以参见JAN SMITS, THE MAKING OF EUROPEAN PRIVATE LAW: TOWARD A IUS COMMUNE EUROPAEUM AS A MIXED LEGAL SYSTEM 139 (2002).

¹¹ 虽然，现在已经草拟了一部印度尼西亚刑法典草案。

¹² 参见J. de Boer, De invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen en van Aruba, TIJDSCHRIFT VOOR ANTILLIAANS RECHT-JUSTICIA 1 (1997); J. de Boer, Het NBW in de West, 76 NEDERLANDS JURISTENBLAD 289 (2001).

则的单纯适用原则上即可导出一个公正的结果，则我们将其归为大陆法系。反之，普通法系的特点在于法律规则并非是基于罗马法而形成，而是源于并基于具体个案的裁决（*case-by-case adjudication*）而确立。而且，普通法欠缺大陆法所具有的更为系统化的方法。传统的混合法系恰好处于这两个法系的边界线上，因为它的实体法是由来自大陆法和普通法上的制度共同构成的。从方法论的角度来看，它们经常并非是建立在一种清晰的思维方式之上的，而是采用一种特殊的方法来获得公正的结果。

依据这两类法律传统，并不是很容易地对当代的荷兰法加以定位。很明显，就实体法而言，这种定位并不是很复杂：荷兰法无疑仍然属于大陆法系的一个组成部分。然而，对于荷兰法究竟属于大陆法系的哪个具体的部分这一问题的回答，却远非如此容易。

于1992年生效的新荷兰民法典，非常坚定地承续了它既有的法国法系传统。这部法典对于判例法的吸收是以1838年荷兰民法典——只不过是1804年法国民法典的一个经过简单修改后的版本而已——为基础而进行的。然而，这部新的法典还是吸收了来自德国法和英国法的一些概念。例如，关于*rechtshandeling*（“法律行为”）——荷兰民法典最显著的概念之一——的规定，即是从德国法上的有关*Rechtsgeschäft*的规定加以部分借鉴而来的。有关“代理权”（*volmacht*）和“一般交易条款”（*algemene voorwaarden*）的规定也是如此。在另一方面，有关合同解除事由之一的“不当影响”（*misbruik van omstandigheden*）规则，以及“预期违约”规则，荷兰民法典却从英国法上借鉴颇多。虽然民法典对于“错误”（*dwaling*）规则的规定方式可能会让荷兰的律师想到其是渊源于荷兰的判例法，但事实上这一规定也是受到了英国法上的“虚假陈述”理论的影响使然。¹³

1992年荷兰民法典高度系统化的组织结构，以及特别是“总则”一编的存在——虽然不像德国民法典的总则所涵摄的范围那样广大，因为这一总则仅适用于物权法和债法而不适用于家庭法和公司法——促使一些学者¹⁴认为荷兰私法已经脱离了法国法系范畴而转归属于德国法系了。他们声称从它的更为学术化的品格来看——荷兰民法典据说包含了“教授法（*Professorenrecht*）”（由学者发展起来的法律）——这种体现更为明显。一些学者对此提出了质疑¹⁵，认为荷兰法虽然融入了一点德国法的精神（*legal mentalité*）¹⁶，但仍旧主要还是以法国法为基础的。如果无法从荷兰法属于哪个法系的定位问题上获得实际性或者理论性的结论，那么这种争论看上去并非具有很大的意义。

荷兰法，在任何情形下，都属于罗马法系的一个组成部分。因为它系统地区分了人法（家庭法）、物权法和债法。然而，有必要强调的是，在罗马法系的范畴内，荷兰民法典试图将荷兰法、德国法和法国法中的最优秀的东西加以融合。这一点是十分有趣的。因为在此情形下，荷兰民法典是真正地建立在欧洲大陆“共

¹³ D.C. Fokkema, *De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW*, 58 NEDERLANDS JURISTENBLAD 1223, 1227 (1983); Bob Wessels, *Civil Code Revision in the Netherlands: System, Contents and Future*, 41 NETH. INTL L. REV. 163, 196 (1994).

¹⁴ “存在一种这样的普遍的认识：荷兰法已经呈现出从法国法系向德国法系移转的趋向”。参见Arthur S. Hartkamp, *Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands*, 40 AM. J. COMP. L. 551, 570 n.23 (1992).

¹⁵ “[E]inige Strukturelemente und einige materielle Prinzipien aus dem deutschen Recht.” 参见U. Drobnig, *Das neue niederländische bürgerliche Gesetzbuch aus vergleichender und deutscher Sicht*, 1 EUR. REV. PRIVATE L. 171, 187 (1993).

¹⁶ 转引自Denis Tallon, *The new Dutch Civil Code in a Comparative Perspective--a French Viewpoint*, 1 EUR. REV. PRIVATE L. 189, 197 (1993).

同法”基础之上的一部民法典¹⁷。为了找到所面临问题的最好的可能的解决方法，荷兰民法典的编纂者频繁地使用了比较法的方法¹⁸。

虽然英国法影响了荷兰民法典，但这种影响已经被完全融入了罗马法系的传统中。“预期违约”和“虚假陈述”被隐藏规定在包含典型民法概念“不履行”和“错误”的相关条款之中。然而，仍存在另外一个不同的问题，也即，荷兰的判例法是否日益受到美国法或者在较低程度上受到英国法的影响？这可能牵涉到肇始于1945年的西方法的“智力的领导权”¹⁹（Intellectual Leadership）从欧洲向美国转移的问题。这种转移尤其体现在商法领域：人们已经习惯性地提及诸如租赁、保理、售后回租以及特许经营等被新创制出来的英美法的概念。以信托——基于1985年通过的《关于信托法律适用以及承认的海牙国际公约》，现在已经在大陆法系国家中获得了有限的承认——为例，虽然这一公约的全部效力尚未被获得认可，但对于这一概念的接受将倾向于对私法制度的纯正结构造成影响。²⁰尽管如此，通过将物的法律控制和经济控制加以区分而形成的所谓“双重所有权”，在荷兰私法中仍属于一个非典型的概念。总之，可以确定地得出这样的结论，也即，绝大多数的荷兰实体法仍然具备罗马法系的品格。

如果我们从对实体法的考察转向对方法论的考察，那么，对于荷兰法或者任何具有此种情形的当代大陆法是否仍然属于民法法系的组成部分这一问题的回答将变得更加困难。对于法典化的民法法系而言，通过成文法的单纯适用获得公平的结果乃是其传统的主要思维方式（ideology）。该方式与大陆法系实践中采用的学术化、理性化的立法形式是契合的。在该法系中，法典化确保了法律的确定性和可预测性。而传统意义上的普通法却缺乏将正义分散到具体个案之中的系统化和逻辑化的方法。而且，在普通法的背景下，法律从来没有被视为过一门理论性的学科。Bailache曾经在1919年这样说道：“我们的法律不是一门科学。对此我无法确定：这到底是一种幸运还是一种不幸”²¹。概念论在传统中的缺位，以及对于一般意识（common sense）的强调，使得普通法较之于大陆法更为关注案件的具体事实。借用Max Rheinstein的一句话，“普通法的思维模式不同于大陆法系的思维模式”²²。

然而，这种典型的描述已经过时。现在，许多大陆法国家赋予了法官广泛的自由裁量权。由此产生的结果是，当前大陆法国家的法院倾向于采用个案分析的推理方式，而这种方式基本上与他们英美法国家的同行所采用的方式是一致的。荷兰民法典所赋予的自由裁量权的范围特别宽泛，因为在法典中存在诸如要求对（是否符合）诚信（redelijkheid en billijkheid）标准予以检测的诸多一般性的规定。由此法院可以在法典没有规定的情形下进一步发展法律，也可以在考虑案件

¹⁷ 由此，荷兰民法典正在形成它自己的形式。参见KONRAD ZWEIGERT & HEIN KOTZ, INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW 103 (Tony Weir trans., 3d. ed. 1998), (1997).

¹⁸ 对于外国法对这部新民法典的影响，可以参见Frans J.A. van der Velden & Nico A. Florijn, Harmonization of Private Law Rules between Civil and Common Law Jurisdictions--Dutch Experiences, in NETHERLANDS REPORTS TO THE THIRTEENTH INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW 1990 43 (E.H. Hondius & G.J.W. Steenhoff eds., 1990).

¹⁹ 转引自Ugo Mattei, Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law, 42 AM. J. COMP. L. 195 (1994). 也可参见van der Velden & Florijn前揭文注释18, 第43页（对于新民法典中的普通法规则进行了一般性的考察）。

²⁰ 参见Wiegand前揭文注释3, 第238页。

²¹ 参见Michael G. Martinek, Der Rechtskulturschock, 24 JURISTISCHE SCHULUNG 92, 95 (1984) (援引了Belfast Ropewalk Co. v. Bushell, 1 K.B. 210, 213 (1919) 这一判例)。

²² Max Rheinstein, Comparative Law--Its Functions, Methods and Usages, in GESAMMELTE SCHRIFTEN, VOL. 1, 251, 256 (1979).

具体情形的基础上为避免不公平结果的发生而排斥适用民法典所规定的具体条文或者当事人所约定的具体内容²³。法律的机动性——可以自由行使裁量权——使得法官可以基于个案的情形进行推理。当然，这种自由的过度行使是否最后将会导致荷兰私法的“非市民化”（Decivilianization）²⁴的结果，仍有待探讨。

为助益于我所进行的论证，有必要提到的是，对于必需面对的基本问题的可能的解决方法，荷兰民法典的编纂者采用比较法的视角考察了诸多国家的相应作法，而这就使得该部民法典（在事后）能够成为触发其他国家立法者立法灵感的丰富源泉²⁵。的确，这正是E.M.梅耶斯（1880-1954）——1992年荷兰民法典之父——所希望的那样。在编纂民法典的过程中，他这样写道：“一个小的国家能够给整个世界展示她的伟大”²⁶。他认为这部新的荷兰民法典能够在私法领域担当其他国家民法典和国际公约的一个范本。但是，梅耶斯没有能够预见到在“他的”民法典生效之时，一股强烈要求法律改革的呼声将会在中东欧国家涌现。

在这一进程中荷兰法所扮演的角色是本文的主题所在。虽然，在过去，荷兰法是借助武力强制方式而被出口的，但是，现在其他的因素已经说明那些法律进口国是基于自愿而采用荷兰1992年民法典的。本文的余下部分将对实践中如何发生的荷兰法的进口历程进行展示。

四、向独联体国家出口荷兰私法所进行的努力

如果不考虑接受方的因素而仅仅将法律的出口视为一种单方面的过程的话，则未免有些民族优越主义的意味。事实上，法的进口和出口乃为彼此相关的现象。法的成功出口可能仅仅发生在这种情形之下：法的进口国不仅认为法的出口国的规则有用，而且他们本身也愿意实施这些规则。基于不同法进口国的法律精神（legal mentalité）彼此之间可能存在实质性的差别，那么就会产生这样的问题，也即，法的出口国究竟可否对提议的法律规则获得成功移植的机率做出评估。而这（对于这一问题的回答）需要具备——通过提供出口国法律制度的相关信息以及相应咨询草案的制备而构制的——一个精心设置的法律出口程序。这些工作完结之后，则由进口国最终决定哪些提议的规则将会被采用。

尽管如此，这可能存在问题，因为一些国家的政府存在过分夸大法律规则作用力的倾向。为“欧盟/独联体国家法律改革共同工作组”（于1992年3月成立）所鼓吹的，“有准备和有意识地将法律的适用充当经济和社会改革的一种工具”²⁷的作法，是存在局限性的。不可否认，独联体国家市场经济的发展是其进口西方法律模式的主要原因之一²⁸。但是，这种观点不应当被过分地扩大。如果情形的确如此，那么这个地区的法律改革注定会失败，因为移植过来的法律模式一旦与接受国的（法律）文化不相协调，便只能产生一种虚拟的现实（virtual reality），也就是说，对于西方法律模式的移植并不能自动引发经济活力的提升。

下面我将要对荷兰的组织在过去十年中对于推动荷兰法的出口所做出的努力进行一番更为具体地考察。在这里，应当指出的是，我之所以能够进行此番考察有赖于地处莱顿的“国际法律协作中心”（CILC）——对于荷兰的法律改革援助

²³ 参见Hartkamp前揭文注释14，第568页。

²⁴ Pierre Legrand, Jr., Civil Law Codification in Quebec: A Case of Decivilianization, 1 ZEITSCHRIFT FÜR EUROPÄISCHES PRIVATRECHT 574 (1993)（在文中就这一术语进行了解释）。

²⁵ 参见Drobnig前揭文注释15，第175页（“Es verdient die höchste Aufmerksamkeit der Rechtsvergleicher.”）。

²⁶ E.M. Meijers, Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838, in VERZAMELDE PRIVAATRECHTELIJKE OPSTELLEN, PART I, 136 (1954)。

²⁷ “共同工作组报告”，前揭文注释4，第13页。

²⁸ 参见，例如，前揭文注释27。

工作进行协调的中心团体²⁹——的热诚帮助。从1989年开始，对于法律改革的援助工作很不协调，原因在于它是由单独的机构和个人予以实施的。在1993年，国际法律协助中心——一个非营利组织——成立。其目的就在于避免以后发生类似问题，以及在希望借助外国的法律援助（特别是荷兰的法律援助）来重构他们本国法律制度的国家与法律援助国之间充当中介。国际法律协助中心的成员代表了荷兰的几乎所有的法学院、荷兰司法部、荷兰律师协会、荷兰法官协会以及各种研究外国法的机构。大约有12名成员负责该中心的组织运作活动³⁰。这些活动的大多数涉及到与前苏联国家进行的协助项目。

在国际法律协助中心的协调下，来自荷兰的组织已经在至少三个不同的方面为推动荷兰法（主要是私法）的出口做出了努力。这三个方面分别是：在立法准备过程中提供援助；在推动法律实施和法官培训方面提供援助；通过大学之间的合作提供援助。

就立法活动而言，荷兰人向许多国家提供了援助，这里我主要关注他们在俄罗斯所做的努力。荷兰参与了1993年5月开始的俄罗斯联邦新民法典的立法准备工作。当时，由法学教授J. de Boer和F.J.M. Feldbrugge，以及荷兰最高法院副院长兼荷兰新民法典内政专员W. Snijders组成的一个小组来到莫斯科商谈荷兰是否可以参与这一工作的相关事宜。他们会见了受托起草俄罗斯新民法典的总统委员会³¹。对于法典第一部分草案的咨询活动从1993年10月开始。这一部分（最终）于1994年11月由俄罗斯总统叶利钦签署通过，并于1995年1月正式生效。鉴于俄罗斯司法部将同荷兰专家们的合作评价为“非常地有帮助”，在1994年3月于圣彼得堡举行的由独联体成员国议会大会组织的会议上，来自独联体国家的法律专家们商讨了谋求与他们进行更进一步合作的可能。随后，各种类型的咨询会议（诸如1994年11月和1995年3月的会议）得以召开。来自其他独联体国家的法律专家也应邀参加了后期举行的一些咨询会议。在1995年12月，俄罗斯议会通过了民法典的第二部分³²，而对于篇幅较小的内容包括国际私法和继承法在内的民法典第三部分（于2002年生效）的援助则一直持续到1996年年底。³³莱顿大学最初资助了民法典第一部分和第二部分，但从1993年10月开始，荷兰“社会改革计划”（Maatschappelijke transformatie, MATRA）³⁴和美国国际开发署（USAID）“美国法治计划”开始对第一部分和第二部分提供资助。民法典的第三部分则完全由MATRA计划予以资助。

从1994年3月开始，荷兰的专家们也参与了为独联体国家起草一部示范民法典（以及一部示范刑法典和一部示范刑事诉讼法典）的工作。“示范法典项目”是在中东欧法律改革领域内迄今为止最大的项目之一。法典的起草者断定，较之于存在诸多相互独立的双边咨询项目而言³⁵，起草能够为所有独联体国家所能利

²⁹ 可以参见“国际法律协助中心”官方网站：<http://www.cilc.nl>。

³⁰ “国际法律协助中心”（CLIC），1995年年度报告第2-3页（1995）。[以下简称为CLIC1995年度报告]。

³¹ F.J.M. Feldbrugge, *Het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek en Nederland*, 68 NEDERLANDS JURISTENBLAD 1073 (1993)。

³² 第二部分于1996年3月生效。参见“国际法律协助中心”（CLIC），1994年年度报告第4-5页（1994）。[以下简称为CLIC1994年度报告]；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第5-6页。

³³ 《俄罗斯联邦民法典》，William E. Butler主编，2003（俄罗斯民法典的英文版本）。参见Oleg Sadikov, *Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Russlands, Part 3*, 67 RABELSZ 318 (2003)。

³⁴ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第4页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第5页。“社会改革计划”（MATRA）是旨在对中东欧社会改革提供援助的一个荷兰政府计划。对于MATRA计划相关活动的大体描述，可以参看（http://www.netherlands-embassy.ru/matra_fund.html）

³⁵ 在1994年，在一些独联体国家一些双边项目得以确立，这些国家包括哈萨克斯坦（由荷兰司法部和荷兰银行共同资助）、白俄罗斯（由荷兰外交部DGIS计划资助）以及吉尔吉斯斯坦（也由DGIS计划资助；俄

用的示范法典而创立单一的共同咨询系统，将更为重要。虽然示范法典提供的仅仅是一些示范性的规定，但它却作用巨大。一旦被采用，示范法典将推动这些国家（在立法层面上）实现较高水平的法典化，且同时可以确保他们相互之间传统上的立法的一致性³⁶。参与这一项目的国家包括俄罗斯、白俄罗斯、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、乌克兰、蒙古、格鲁吉亚、亚美尼亚、摩尔多瓦、土库曼斯坦、阿塞拜疆以及乌兹别克斯坦。蒙古，虽然并非独联体成员国，但通过荷兰外交部的财政资助也参与了这一进程³⁷。由W. Snijders领衔的荷兰专家组——正式被委托参与草案的咨询——为独联体成员国会大会提供协助。咨询程序是在与美国法治联合会紧密合作的基础上确立的。³⁸在1995年，在几乎每月举行一次咨询会议的基础上，草拟出了独联体示范民法典第二部分和第三部分。在刑事法领域，来自独联体国家的45名起草者通过召开各类会议的方式最终草拟出了示范刑法典和示范刑事诉讼法典³⁹。由此支出的大多数费用最初由美国国际开发署承担，其他的捐助者则资助了较少的一部分（15%）。

然而，在1996年——示范法典项目已经接近完成之时——来自美国方面的资助终止了。一些政府通过对示范法典的起草过程提供技术援助的方式继续对这一项目进行资助。其中，荷兰资助了“完结独联体示范法典”项目，以及与之紧密相关的涉及破产和公司法律的起草项目。这其中也包括了外国法人登记法的起草。

独联体成员国会大会在1994-1996两年的时间里通过了示范民法典⁴⁰。它被作为上述提到的绝大多数国家内国民法典制定的基础。⁴¹有必要补充说明的是，独联体一些其他的示范法也同时被制定出来。其中包括独联体示范担保法（由荷兰外交部、德国技术合作局以及欧洲复兴与发展银行共同资助的项目）⁴²和独联体示范劳动法。

对于俄罗斯民法典和独联体示范法的关注并不意味着在民事立法制定过程中单独性援助（individual assistance）的缺位。例如，在亚美尼亚，基于亚美尼亚新民法典起草小组的请求，在1995-1998年期间，相应的立法咨询程序得以确立。来自亚美尼亚、美国和荷兰的专家们多次聚在一起对民法典草案进行讨论。通过与欧洲理事会进行合作，来自这些国家的专家们也协助亚美尼亚起草了一部新的刑法典和一部新的刑事诉讼法典。美国法治联合会对这两个项目进行了资助。⁴³格鲁吉亚议会立法委员会也请求获得荷兰和美国的专家们的协助以使他们

罗斯、哈萨克斯坦以及乌兹别克斯坦法典起草小组以及来自美国的专家彼得·马格斯也参与了咨询）。参见国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第6，8页；国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第6-7页；国际法律协助中心1996年年度报告（1996）第5页。[以下简称为CLIC1996年度报告]。

³⁶ 参见Feldbrugge前揭文注释31，第53页；共同工作组报告，前揭文注释4，第29页。

³⁷ 蒙古于1995年颁布了一部新的民法典，但仍打算细化和改进这部法典。

³⁸ 由两个主要的美国商事咨询公司设立，参与了许多由美国国际开发署资助的法律改革项目。参见国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第4页。

³⁹ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第6页。

⁴⁰ 1994年通过第一部分，1995年通过第二部分，1996年通过第三部分。示范民法典（1996）全文可以在这一网站上获得：<http://www.iacis.ru/docs.ru.html>

⁴¹ 这些法典的一些文本可以在这一网站上获得：<http://www.lexinfosys.de/codes/codes1.html>。也可以参见Marina S. Korbleva, A Comparative Study of the Protection of Civil Rights: The Civil Codes of CIS Countries, 28 REV. CENTRAL & EAST EURO. L. 167 (2002-03)。

⁴² 示范担保法在1998-2002年这一期间得以制定。参见国际法律协助中心2000年年度报告（2000）第17页；国际法律协助中心2002年年度报告（2002）第12页，第12-13页。

⁴³ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第9页；国际法律协助中心1996年年度报告前揭文注释35，第4-5页。

本国的新的民法典草案——这部草案最初在德国专家的协助下得以拟定——最终得以完成，以及同时能够着手开展刑法改革方面的工作。

在乌克兰，国际法律协助中心加入了由德国国际法律协助基金会主持的一个联合项目（consortium）。这个联合项目的目的在于为乌克兰政府创建一所法律政策和建议中心（于1997年创立）而提供协助。⁴⁴在1994-1995年期间，国际法律协助中心与这个基金会合作，共同为乌克兰新民法典起草小组提供援助。⁴⁵而这两个项目皆由欧盟TACIS计划⁴⁶进行资助。

在白俄罗斯，在1994-1995年期间，MATRA计划对于该国一部新民法典的起草提供了援助。在这个国家，主要的问题存在于，法典的起草者对于他们本国的民法典草案、俄罗斯民法典以及独联体示范民法典之间存在的差别必需做出相应的政策性选择⁴⁷，而他们需要的针对做出何种选择的建议应当出自于一个“公正的局外人”之口⁴⁸。其他的项目包括采用咨询程序的形式为波兰司法部提供的旨在革新波兰立法的相关援助。荷兰司法部⁴⁹协同对拉脱维亚、立陶宛、匈牙利、捷克以及阿尔巴尼亚等国提供起草咨询服务的组织一起对涉及国际私法的立法项目提供了资助。

如果无法实施，那么新的立法几乎是没有什么用的。对于这一点，参与国外法律改革的荷兰专家组有着清醒的认识。无视新立法的作法，将导致法律改革的失败，使得法律制度丧失可预期性和确定性⁵⁰。有鉴于此，在大多数前苏联加盟共和国制定自己的新民法典之后，荷兰开始将援助的重心转移到法律的实施层面。特别从1999年开始，许多涉及新立法实施的项目得以确立。这些项目集中在法官培训、司法系统的能力提升、为新法典制作评注，或者普法教育等方面。就此，我将举出两个例子：

第一个例子涉及对俄罗斯检察官（Russian Procuratura）培训——培训中心位于圣彼得堡。这个项目由美国政府和荷兰“社会改革计划”（MATRA）共同资助，目的在于对这个培训中心的课程进行更新。在第一个阶段，搜集西方有关刑事实体法和刑事程序法的研究文献，目的在于对包含诸多西方法律概念的1996年俄罗斯新刑法典的研究提供便利。这些文献首先由俄罗斯的青年学者进行翻译和研究，然后，他们奔赴荷兰为新教材的编写作相应的准备⁵¹。

第二个例子是帮助实施格鲁吉亚民法典⁵²。荷兰专家对这部新民法典（于1997年获得通过）的起草工作提供了协助。格鲁吉亚政府请求国际法律协助中心、德国技术合作局以及美国国际开发署对这部法典的实施提供支持。由此，在1998—2001年期间，涉及对法典制作评注、法律培训以及普法宣传等活动的项目得以实施。在格鲁吉亚政府这方面，这一项目的参与者包括司法部、第比利斯司法培训中心、民法典起草小组、格鲁吉亚青年律师协会。最后，对于法典的评注得

⁴⁴ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第5-6页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释35，第9页。

⁴⁵ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第8页。

⁴⁶ 作为世界上最大技术援助计划的“为独联体国家提供的技术援助计划”（TACIS）设立于1991年。其目的在于为在独联体国家创制市场经济而提供援助。也可以参见，欧盟理事会：《欧盟与东欧和中亚的关系》，载于（http://europa.eu.int/comm/external_relations/ceeca/tacis/index.htm）。

⁴⁷ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第8页。

⁴⁸ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第6页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释35，第8页。

⁴⁹ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第9页。

⁵⁰ 这种作法在“新思维改革”（Perestroika）时期大量出现。

⁵¹ 国际法律协助中心1996年年度报告前揭文注释35，第9-10页。

⁵² 国际法律协助中心2000年年度报告前揭文注释42，第18页。

以完成，一些面向法律职业者的研讨会得以召开，民法典的相关信息也向公众公布。旨在推动俄罗斯民法典实施的类似项目也在俄罗斯得以确立⁵³。

在校际合作领域，在过去的十年中，举办了许多活动。例如，在1994年1月和1997年9月之间，通过欧盟“泛欧大学生动员规划”（TEMPUS）项目，荷兰莱顿大学法学院和奈梅亨大学法学院、比利时鲁汶大学法学院和莫斯科罗蒙诺索夫大学法学院进行了合作。荷兰东欧和俄罗斯法研究所对于这个项目进行了协调。这个项目的目的在于改善和更新莫斯科这所大学法学院的课程设置，同时，项目也包括教师和学生交流互换。荷兰的法学教授在莫斯科讲授欧洲法和有关荷兰民法典的课程⁵⁴。荷兰学生借助学习旅行的方式访问莫斯科。这些活动的一部分是以具体物质形式体现的——在1996年，为了确保教学材料的分发，一些书甚至包括一台复印机被运到莫斯科。

校际合作领域的另一个项目是在1995—2000年间进行的CROSS计划⁵⁵。这项计划的目的在于为莫斯科国立法律学院提供援助，特别是为了推动俄罗斯国内的欧洲法的教学活动。五所不同的大学接待了来自这个学院的有前途的年轻学者，他们来此的目的在于为编写新的欧洲法教材而搜集相关的材料。这些学者中的一些人参加了在海牙开办的有关法律文书的培训课程。对于确保新的教科书能够分发到俄罗斯的其他的法学院，这项计划给予了特殊的关注。更具有实际意义的是，书籍、计算机的软硬件也被运送过来。对于这项计划，同样也是由位于莱顿的东欧和俄罗斯法研究所进行协调的。⁵⁶

与CROSS计划的目标相关的是由荷兰所参与的一个更大的联合项目，这个项目的参与者包括德国法兰克福歌德大学、海牙T.M.C.阿塞研究所以及意大利、英国、法国、希腊的研究机构。这个项目的目的在于：为在莫斯科国际关系研究院中创建一个欧洲法研究所而提供援助。基于这个项目，来自欧盟国家的法学教授做了许多短期讲座（guest lectures），而来自这个欧洲法研究所的学生和教授也造访了许多欧洲的大学。这个项目的另一个主要的组成部分在于为这个新的研究所建立一个以欧洲法为主题的图书馆。⁵⁷

特别的关注应当投向在摩尔多瓦进行的一个涉及广泛的项目，这一项目的实施由荷兰外交部承担且其对于部分项目进行了资助。在1996—1998年期间实施的这个项目，是联合国开发计划署（UNDP）的一个更大的项目“摩尔多瓦的治理和民主”的一个组成部分。这个项目包括三个彼此关联的组成部分：立法和立法培训、法官培训以及与基希讷乌国立大学法学院之间进行的校际合作。第三个组成部分由马斯特里赫特大学法学院通过双方青年学者和学生交流互换的方式予以实施。每年，都有一名来自摩尔多瓦的有前途的青年学者来参加马斯特里赫特大学LLM学位课程的学习。⁵⁸

如果不提及荷兰在世界上其他地区的活动，那么这种概观将是不完整的。这些

⁵³ 前引第19页。

⁵⁴ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第5页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第7页；国际法律协助中心1996年年度报告前揭文注释35，第9-11页。

⁵⁵ CROSS计划是荷兰教育部协作、文化和科学署与俄罗斯在高等教育领域进行合作的一项计划。

⁵⁶ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第5页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第7页；国际法律协助中心1996年年度报告前揭文注释35，第9页。

⁵⁷ 国际法律协助中心1996年年度报告前揭文注释35，第12页；国际法律协助中心2000年年度报告前揭文注释42，第24页。

⁵⁸ 共同工作组报告，前揭文注释4，第36页（参见报告中所提出的建议）。

活动包括为厄立特里亚起草一部新的民法典与民事诉讼法典而提供的援助⁵⁹；一个旨在为马里的一所法学院提供支持的项目⁶⁰；以及在也门所推行的司法援助计划⁶¹。在1995—1996年期间，作为中荷两国在涉及各学科领域这一大的协助项目的一个组成部分，荷兰实施了“莱顿—北京法律改革项目”。这个项目的的主要内容是双方研究人员和青年学者之间的互换。来自荷兰的青年学者讲授了有关税法和公司法的课程。⁶²荷兰专家也参与了新的中国民法典的起草，其中，作为新民法典一个组成部分的合同法已经被施行⁶³。

从1992年开始，基于一系列人权事件的发生，以及由荷兰援助的发展项目被指责为存在家长主义作风等原因，荷兰和她的前殖民地印度尼西亚的关系并没有达到最佳状态。从那时起，对于印尼政府来说，与发展协助相关的任何法律援助都是不可接受的。然而，一个旨在编撰一部法律术语词典——从印尼语翻译成荷兰语——的长期项目，在1994—1999年期间得以实施。⁶⁴这个项目由荷兰司法部和荷兰皇家科学院资助。鉴于一种普遍的看法认为：为了确保法律规范获得全面和正确的实施，必需采用共同的法律术语。而这部法律词典则有助于法律术语的统一。⁶⁵所以可以说，这个项目不仅仅只是一种理论层面上的实践。在1995年，荷兰和印尼签署了谅解备忘录，声称两国政府以后将在法律改革和法学研究领域内进行合作。⁶⁶基于这一谅解备忘录，双方开展了涉及刑法领域的一些合作项目，这其中包括了对一部权威的荷兰刑法学教科书进行添加评注式翻译的项目。⁶⁷

以上的概述表明，国际法律协助中心协调了荷兰在法律改革领域内的大多数活动。这种协调在一定程度上也起到了对援助滥用的一种克制作用。基于努力出口荷兰法的坚定信念，国际法律协助中心尽可能充当着“公正局外人”式的顾问角色，而这种作法使得法律进口国应当不会产生对于（可能引发）法律的或文化的帝国主义或沙文主义的担忧。

五、在独联体国家法律改革过程中所采用的工作方法

对独联体国家的法律改革援助所采用的工作方法给予一些关注，看来是比较适宜的。在多数情形下，需要接受援助的外国的政府和法典起草委员会，或者负责法律改革的外国组织，都是主动请求荷兰专家参与法律改革项目的。在独联体国家示范法典项目上，参与美国法治联合会的一家美国咨询公司曾请求国际法律协助中心提供来自荷兰方面的咨询帮助。⁶⁸在较少的情形下，是由荷兰的组织采取主动的方式参与法律援助的。例如，东欧和俄罗斯法研究所，本身就与前苏联存

⁵⁹ 国际法律协助中心2000年年度报告前揭文注释42，第14页（说明了在1997-2000年期间这个项目由联合国开发计划署予以资助）。

⁶⁰ 国际法律协助中心2000年年度报告前揭文注释42，第28页；国际法律协助中心2002年年度报告前揭文注释42，第19页（关于1999-2002年度）。

⁶¹ 国际法律协助中心2002年年度报告前揭文注释42，第18页。

⁶² 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第9页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第11页。

⁶³ 中国民法网：<http://www.cclaw.net>（可以获得这一文本）。

⁶⁴ 六卷本的这部词典在1999-2000年期间出版。

⁶⁵ 转引自共同工作组报告，前揭文注释4，第25-26页（提到，一部法律词典可能有助于提高独联体国家和西方法治社会之间的“异体受精”的质量）。

⁶⁶ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第7-9页；国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第10页；国际法律协助中心1996年年度报告前揭文注释35，第15-16页。

⁶⁷ 国际法律协助中心2000年年度报告前揭文注释42，第22-23页。

⁶⁸ 国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第4页。

在诸多联系，接受他们的请求，为俄罗斯民法典的起草提供援助，便是顺理成章的事情。以同样的方式，这个研究所也帮助促成了更大的示范民法典项目。为了实施这些项目，莱顿国际法律协助中心的成员经常与来自其他国家的同行会面并对他们的改革意愿进行论证和分析。在征求专家的意见后，中心的成员开始制定行动计划，寻求资金支持。当提出的建议被通过后，国际法律协助中心承担实施法律、监控法律实施的进程以及向资助人代表进行情形通报等义务⁶⁹。

虽然预计实现“自给自足”的运作模式，但在过去的十年中，国际法律协助中心仍接受了来自各类组织或机构的资助。荷兰司法部看上去已经成为其中主要的资助者，但协助中心也从荷兰教育部和荷兰的法律院系获得资助。协助中心一直同欧洲理事会、位于华盛顿的世界银行、德国国际法律协助基金会、美国法治联合会以及一些研究外国法和比较法的荷兰的科研机构保持着合作关系。多数组织机构对项目提供资金支持。荷兰最高法院的一些法官也参与了其中的一些项目，他们甚至较之副院长 Snijders 发挥了更为决定性的作用。

对起草活动提供的具体支持以及其他形式的法律援助都具有实用性的特点。以俄罗斯民法典为例，有必要提到的是，从1980年代末期经济改革直到1995年这段时期，经过草率制定的总统法令和议会立法与原有的1964年苏联民法典并行适用。⁷⁰由此造成的结果是，人民对法律制度丧失信心。从中得出的认识是：只有建立稳定和可预测的法律制度，深入的法律改革才能成功。有鉴于此，在私法研究中心（主任为阿列克谢耶夫）的主持下⁷¹，由俄罗斯顶尖私法专家组成的民法典编纂委员会在1992年成立。

编纂委员会草拟了民法典第一部分草案，随后，便开始向荷兰专家征求意见——在法典的起草者看来，这次征求是“非常富有成效的”⁷²。俄方民法典起草小组首先准备了法典草案文本和调查问卷。随后，这些草案文本和调查问卷被东欧和俄罗斯法研究所翻译成（当咨询对象仅限于荷兰专家时）荷兰文，或者（当其他国家的专家也参与咨询时）英文⁷³。这种作法使咨询专家们可以为全体会议的召开提前做好准备。俄方民法典起草小组提出需要荷兰民法典的俄文版本的要求，也获得了资助方的财政支持。⁷⁴

进行调查问卷的目的在于：听取针对拟定的民法典草案所提的建议，或者获取荷兰法或其他外国法对于特定事项的具体规定。相关问题在持续一到两周的工作会议上以口头的方式进行讨论。会议主要在荷兰召开，当然，有时也会在俄罗斯召开。⁷⁵通过这种咨询方式，俄罗斯的法典起草者能够选定他们认为的可能从外国法中获得灵感的一些规定，而外国的专家们也可以对其本国的法律制度进行详

⁶⁹ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第3页。

⁷⁰ Corinna M. Wissels, *The Russian Civil Code: Will it Boost or Bust Franchising in Russia?*, 22 REV. CENT. & EAST EUR. L. 495, 497 (1996).

⁷¹ 私法研究中心是一个国家机构，成立于1991年，隶属于俄罗斯联邦总统。

⁷² 参见Feldbrugge前揭文注释31，第50页。

⁷³ 可以获得荷兰民法典被翻译成的其他语言的文本。大体参见NEW NETHERLANDS CIVIL CODE/NOUVEAU CODE CIVIL NEERLANDAIS (P.P.C. Haanappel & Ejan Mackaay 主编, 1990) (荷兰民法典的英文和法文文本); NIEDERLANDISCHES BURGERLICHES GESETZBUCH (F. Nieper & A.S. Westerdijk 主编, 1995) (荷兰民法典的德文文本); JUAN GUILLERMO VAN REIGERSBERG VERSLUYS, DERECHO PATRIMONIAL NEERLANDES (1996) (荷兰民法典的西班牙文文本)。另见 Oliver Remien, 2 Zeitschrift Für Europäisches Privatrecht 187 (1994) (对于有关荷兰民法典的文献进行了一般性的考察)。

⁷⁴ 参见Feldbrugge前揭文注释31，第51页。

⁷⁵ 同前引，第50页。W. Snijders是荷兰专家组的组长。参见国际法律协助中心1994年年度报告前揭文注释32，第4页。

尽的考察。⁷⁶

较之于美国、德国以及意大利专家们的意见，荷兰专家意见的影响力更大，尽管追根溯源地找出俄罗斯民法典中具体哪些条款受此影响非常困难。荷兰专家组的一名成员Feldbrugge指出，对于美国和德国专家的意见，俄罗斯人有一些保留，因为这两个国家都是俄罗斯最主要的贸易伙伴国之一。而且，美国和德国的专家都与他们本国的外交部存在紧密的联系。而对于来自荷兰的援助，虽然也受到MATRA计划的资助，但却是与荷兰政府完全分离的。俄方起草小组意识到荷兰专家除了努力提高法律改革成效这一目的外，没有其他的目的。⁷⁷就我所知，无论对法律改革进行资助还是参与协调活动的所有荷兰机构都是如此——他们没有试图去对提出的法律意见的性质施加任何自身的影响。在这一点上，诸如荷兰这样小的国家，较之于较大的国家而言，可能更能够对外出口他们的法律；而较大的国家则不同，不论他们声称的（出口的）动机如何地高尚，他们都将会更轻易地被指摘为是在推行法律的大国沙文主义。

欧盟/独联体法律改革共同工作组认为：和起草小组进行直接合作的这种高实用性的方法是推动立法改革的最佳方法。在1993年共同工作组的报告中⁷⁸，工作组提出了“主动式”法律改革援助方法——由精通俄语的专家和来自两大法系的咨询专家共同组成起草小组。国外专家依照被译成英文的法典草案进行工作，⁷⁹提供具体的而非抽象的意见。这种方式被证明是最为有效的一种方式。

不是抽象地提供而是在起草立法草案的实际进程中提供咨询意见的作法，在独联体国家示范民法典的起草进程中也遵循。当时，独联体各国的专家们在工作会议上协力起草出新的法律草案，然而，分别在莱顿和圣彼得堡召开的会议上与来自荷兰和美国的专家们⁸⁰对这些草案进行充分讨论。具体的起草工作是由一个研究所完成的，这个研究所的组成人员几乎与莫斯科私法研究中心的组成人员重叠。此外，示范民法典在很大程度上是在俄罗斯民法典草案的基础上制定的。在起草乌克兰民法典的进程中，相同的方法也被采用：基于由起草小组准备的法典草案和调查问卷以及为便于专家提供意见而准备的相应译文，分别在莱顿、基辅和魏玛召开的三次全体会议上，咨询专家们对民法典的部分草案进行了讨论。对于存在各种问题，许多德国和荷兰的专家提出了口头和书面的意见。除了全体会议外，也组织了一些小规模专家会议以对具体的问题进行讨论。⁸¹

涉及的其他项目也倾向于尽可能地实用。就法官培训项目而言，主要针对低级法院法官而开设了密集的课程。课程内容涉及民主社会中法官的作用以及当代的民商法的争议等。校际之间的合作不仅涉及提供讲座和协同研究，而且包括书籍甚至复印机也被运送到外国的法律院系。

六、为什么出口荷兰私法？

对于在中东欧国家显著发生的法律改革，在过去的十年中荷兰的参与程度极大地被扩展了。特别是荷兰民法典，看上去对需要为其本国市场经济奠定新的法律

⁷⁶ 参见Feldbrugge前揭文注释31，第50页。

⁷⁷ 同前引，第51页。

⁷⁸ 共同工作组报告前揭文注释4，第33页。

⁷⁹ 转引自William E. Butler, Foreign Legal Assistance in the CIS: Lessons from the Early Years, in THE REVIVAL OF PRIVATE LAW IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE (ESSAYS IN HONOR OF F.J.M. FELDBRUGGE) 510 (George Cinsburgs et al. eds., 1996).

⁸⁰ 国际法律协助中心1995年年度报告前揭文注释30，第6页。

⁸¹ 同前引，第8页。

基础的国家似乎已经产生了吸引力。而这引发出了两个问题：首先是一个更为一般性的问题，也即，为什么中东欧国家欣然接受了法典化的理念，而没有选用在商法领域里具有较高立法水平的英美法系模式？这个问题与为何发生民法出口的原因有关。而第二个问题是：为什么看上去荷兰法在法律改革的进程中扮演如此重要的角色？

在可能对这两个问题回答之前，我们需要问一下自己：为什么特别是私法能被出口到中东欧国家？这个问题并不难回答。在这些独联体国家中，一部新的民法典经常被视作法律改革的基石。诸如，俄罗斯民法典就被称为“俄罗斯联邦的经济宪法”⁸²。在欧盟/独联体共同工作组1993年的报告中，我们可以看到“稳固的市场经济，对于独联体国家必不可少，但如果缺乏以民法典或者以前苏联民事立法纲要的形式所表现的稳固的民事立法作为基础，市场经济将不能正常运转”⁸³。由此产生的结果是，独联体国家整个法律体系的重建是以企业的经营自由为前提而开始的。⁸⁴这是特别有趣的，因为私法在经济体制的改革过程中被作为了“改变社会的一种有意识的和有准备的工具”。⁸⁵

第一个问题涉及以市场为导向的私法的组织形式，也即是指采用民法法典化的形式。我认为这种选择源于两方面的原因：一方面，多数独联体国家，特别是俄罗斯，过去就属于大陆法系国家。他们的法律根源于罗马法，由此较为熟悉法典编纂现象。其中，俄罗斯在1922年和1964年都编纂了民法典。而新的俄罗斯民法典也的确具有潘得克吞式的结构且以其抽象化的编纂形式为特点。和德国民法典和荷兰民法典一样，法典中存在不同程度的概括化，而这种概括化必然要求采用频繁的参引技术以使得这些法典能够从一般规定贯穿适用到特殊规定。⁸⁶正如Bernard Rudden曾贴切地评述的那样：“适合处理非社会主义社会的潘得克吞体系基本上能够用来处理后社会主义社会的问题。腐朽也可被化作神奇”⁸⁷

另一方面，也是更为重要的一方面，基于对“稳定、协调、易于理解以及能够确保在具体情形下结果的可预测性”⁸⁸的法律制度的需要，一部新的民法典被视为经济发展战略的一个必不可少的部分。而较之于普通法的作法，法典化是满足这一需要的更好方式。在较短时间内要求必需得出结果的情形下，（这种优势）体现的更为明显。普通法制度是一张“无缝之网”，不可能在短的时间内被创制出来。尽可能详尽的规定有助于确保法律的确性和可预测性，而通过法典的系统化构建则可以自动获得详尽的规定。同时，鉴于多数俄罗斯（以及其他独联体国家）的经营者几乎不懂法律常识，这便使得采用法典化的作法显得愈加必要。这些国家的经营者经常欠缺（或者至少在苏联刚刚解体之时欠缺）与合同伙伴方进行协商的基本技能。由此，他们经常以随意的方式缔结合同。⁸⁹

民法典能够为这类粗心缔结合同的问题提供解决方法。在独联体国家的民法典中，处分性规范并不因此而具有优先适用的效力，也就是说，仅在当事人之间缔

⁸² 参见Wissels前揭文注释70，第498页，注释8。

⁸³ 共同工作组报告，前揭文注释4，第92页。“只有以民法典的形式对民事立法进行系统化和法典化的编纂才能维护市场经济的基础和价值”。同前引，第29页。

⁸⁴ 同前引，第13页。

⁸⁵ 同前引。

⁸⁶ 参见Wissels前揭文注释70，第501页；转引自Bernard Rudden, *Soviet Civil Law*, 15 REV. SOCIALIST L. 31 (1989).

⁸⁷ Bernard Rudden, *Civil Law, Civil Society, and the Russian Constitution*, 110 L.Q. REV. 56, 61 (1994).

⁸⁸ 共同工作组报告，前揭文注释4，第13页。

⁸⁹ 参见V.V. Vitrianskii, *Contract as a Means for Regulating Market Relations: The Draft Civil Code (First Part) of the Russian Federation*, 20 REV. CENTRAL & EAST EUR. L. 649, 652 (1994).

结的合同中沒有其他不同規定的情形下，立法者所確定的規則才發生效力。原則上說，民法典的規定是具有強制性的，除非法典規定當事人可以在合同中另行規定其他事項。在普通法系中，此類規則必需從實踐中得出，而這可能需要一段很長的時間。當然，在國家干預之下，通過法典化的方式快速地引入這麼多詳盡的規定可能引發一個在普通法系的背景下不會出現的問題：對於法典的接受可能出現問題。特別是因為在獨聯體國家，一部“接近完美的法律文件”在短時間內是不可能被制定出來的⁹⁰。而這就需要推行廣泛深入的法律實施活動。

從法律專家的角度看，第二個問題更為重要，也即，為什麼特別是荷蘭民法典能夠在中東歐法律改革中發揮重要的作用？什麼原因能夠解釋荷蘭法影響力的“成功”？在關於法律移植的學術討論中，兩個主要原因可以用來說明法律移植：法律制度（具體法律規則）的聲望和經濟效率。⁹¹對於荷蘭民法典而言，看上去前一個因素是決定性因素。在俄羅斯民法典制定之前，荷蘭民法典無可辯駁地是世界上最現代的一部民法典，或者甚至是，正如阿列克謝耶夫在1993年俄羅斯電視上所說的，“世界上最好的一部民法典”。然而，這並不能真正說明荷蘭民法典的成功。相反，進口這一最“先進的模式”甚至可能阻礙向市場經濟的轉型，因為這也意味著進口了一些“昂貴的”條款，諸如消費者權利保護和環境保護條款。⁹²

於是便余下其他兩種可能的原因：荷蘭民法典的起草者從提議的外國法中獲得的靈感；基於這種靈感，荷蘭民法典可以為混合市場經濟和“社會法治國”（經濟上的弱者受到保護的法治之下的一種狀態）理念的社会提供指導規則。前一種觀點是眾所周知的。正如上文所提到的那樣，荷蘭民法典借鑒了兩大法系的作法，而這種在法典中確立和形成的“共同法”對於外國的法典編纂者而言可能將是一筆真正的無主財富。也就是說，以前荷蘭從其他國家從事的私法進口使得現在她能夠進行私法的出口。然而，這個因素不應當被過分誇大。新的魁北克民法典，以及美國、意大利、法國、德國的立法，以及諸如聯合國國際貨物銷售合同公約（CISG）之類的國際公約，也對獨聯體國家的民法典產生了影響。同時，就來自普通法的影響而言，被視為英美法概念的“信託”也引發了獨聯體國家相當大的興趣，被特別地規定在俄羅斯民法典中。

後一種觀點，對於解釋荷蘭民法典在法律改革中所扮演的角色方面作用很大。新的俄羅斯民法典並非建立在美國式高度自由化的市場經濟模式之上的，而是，按照俄羅斯前司法部長費奧多羅夫的说法，它是建立在社会法治國的原則之上的。⁹³在社会化的市場經濟中，法律應當採取諸如對公司行為施加限制的方式對經濟上的弱者提供保護。⁹⁴在這方面，外國的法典編纂者也可以從雜糅硬性規則和衡平條款的荷蘭民法典中獲益。民法典將“誠實信用”的適用擴展到了所有的債權債務關係，從而使得法院可以排斥適用當事人之間合法訂立的合同，甚至在必要的情形下排斥法律規定的適用。荷蘭民法典可以被視作獲取衡平結果的靈感

⁹⁰ 參見Wissels前揭文注釋70，第502頁（“起草者正確地意識到他們不可能花費超過四十年的時間來制定一部可能獲得一致贊同的民法典，這只是諸如荷蘭那樣發達市場經濟國家的編纂者才可以享有的奢侈”）。

⁹¹ 轉引自Ugo Mattei, *Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, 14 INT'L REV. L. & ECON. 3 (1994).

⁹² Gianmaria F. Ajani, *Codification of Civil Law in Albania*, in *THE REVIVAL OF PRIVATE LAW IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE (ESSAYS IN HONOR OF F.J.M. FELDBRUGGE)* 524 (George Ginsburgs et al. eds., 1996).

⁹³ 轉引自Ger P. van den Berg, *The Constitution, the Constitutional Court and the Development of Russian Civil Law in the Transition Period*, in *THE REVIVAL OF PRIVATE LAW IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE (ESSAYS IN HONOR OF F.J.M. FELDBRUGGE)* 122 (George Ginsburgs et al. eds., 1996).

⁹⁴ 同前引。

的源泉。在这一点上，荷兰民法典与包含“一条令人吃惊的衡平性规定”⁹⁵的，由国际统一私法协会（UNIDROIT）制定的《国际商事合同通则》非常地相似，正因为如此，确保了这一通则也能够为中东欧国家所接受⁹⁶。俄罗斯民法典中的一些规定渊源于社会法治国的理念。例如，第9条规定：“民事权利的行使不得侵害其他人的权利和受法律保护的利益”⁹⁷。

七、国家主权与法的移植

Esin Öricü这样评论道，一种“新的混合式样（new genre of mixité）”⁹⁸已经在中东欧新近独立的国家出现，而这使得将这些已经发生法律移植的国家与那些传统上被定位为“混合法系”国家之间的比较变得愈发困难。这个问题仍然存在，也即，荷兰法的出口是否已经获得“成功”？然而，在不存在衡量法律移植成功与否的标准之下，这个问题是无法回答的。一些学者试图通过衡量法律专家在确立或巩固这些国家的法治或者自由市场经济方面所做出的贡献作为衡量的标准。然而，确定是否事实就是如此，将极为困难。法治的确立是一个漫长的过程，而法治确立的成功与否取决于特定国家综合的政治和文化环境而非单纯地取决于法制的建构。法律出口国仅仅能够向进口国展示它是如何处理所面对的法律问题的。最终，仍是由进口国自己权衡具体的移植是否有益。这种作法非常真确地发生在俄罗斯。俄罗斯的立法者从外国专家的建议中获益，但最终仍旧是他们自己做出选择。由此可以得出，不可能确定具体哪一种外国模式对进口国所采用的实际的法律改革方案产生了最大的影响。这种影响具有相当大的分散性。

就巩固市场经济而言，应当重申的是，在西方国家开始参与法律改革的时候，当时的立法几乎已经涉及到了为市场经济所必需的所有领域。基于以上谈到的理由，西方国家，特别是荷兰，可能有助于提高这些过去经常由经济学家所制定的低劣法律的立法质量。我认为，这一层面上的法律援助更富有成效，因为巩固市场经济的动因之一就在于希望提升（处于较低水平上的）外国私人的投资。独联体国家的法律应与国际标准保持一致被视为（外国私人进行投资的）“一个重要的前提条件”，⁹⁹而这或多或少的促使法律进口国借鉴西方国家的经验。相应的政治动机由此能够激发法治的确立。从这一点，我们便不难理解，为何外国法对独联体国家新宪法的影响远远小于其对民法典的影响的原因所在了。此外，进口国在实践中所采用的非系统化、分散性的方法也说明了一个事实：法律模式不是以批发的形式进行出口的。甚至还存在这样的观点：鉴于法律的实施是法律改革的瓶颈性问题，那么新的立法不应当被制定的过分地完备。¹⁰⁰

对法律移植成功与否或许可以采用一种较为“谦逊”的标准加以衡量：进口国对所提供法律援助的满意程度。这个标准涉及到了法律改革中非常重要的国家主权问题。原则上说，法律移植和国家主权两者并非水火不容，但在这种“新的混合式样”中，如果法律出口国意图将他们本国的法律规则强加于其他国家，两者

⁹⁵ Richard Hyland, On Setting Forth the Law of Contract: A Forward, 40 AM. J. COMP. L. 541, 546 (1992).（第3.10条涉及“重大失衡gross disparity”的规定）。

⁹⁶ Alejandro M. Garro, The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, 69 TUL. L. REV. 1149, 1161-62 (1995)

⁹⁷ 转引自Ger P. van den Berg前揭文注释93，第121页（援引了1991年民事立法纲要第5.2条）。俄罗斯民法典的英文版本被发表在《中东欧法律评论》(1995)第21卷，第237页。

⁹⁸ Esin Öricü, Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search, in STUDIES IN LEGAL SYSTEMS: MIXED AND MIXING 351 (Esin Öricü et al. eds., 1996).

⁹⁹ 共同工作组报告，前揭文注释4，第19页。

¹⁰⁰ 同前引，第17页。

则很可能最终成为水火不容的仇敌。但如果法律规则本身具有说服力，那么便毋需采用强制的方式。这难道能够说明在法律改革进程中荷兰私法的成功吗？