

# 关于世界银行的 全球企业经营环境报告 ( *Doing Business* )

亨利·加比唐 ( Henri Capitant ) 法国法律文化之友协会

## 引子

1. *对民法体系至关重要的报告*。 - 由世界银行发布、分别命名为《2004年全球经营环境报告：了解法规》( *Doing business in 2004: Understanding regulation* )和《2005年全球经营环境报告：消除经济增长的障碍》( *Doing business in 2005: Removing obstacles to growth* ) 的报告无疑引起了亨利·加比唐法国法律文化之友协会这一以捍卫并弘扬罗马法律文化为使命的组织的反应。

因为在报告里，后者 ( 即罗马法律文化 )，特别是法国法律传统，遭到了公开的批评甚至指责。

我们首先需要指出的是，这种攻击大大超出了法国法的范围；因为，与某种成见相反，超过 150 个国家 ( 代表着全球仅 60% 的人口 ) 具有 ( 完全的或混合的 ) 成文法的体系。完全采纳民法体系 ( *civil law* ) 的人口占据世界人口的 24 %，而完全生活在普通法 ( *common law* ) 体系之下者，则只占 6.5%。

2. *回应的意义*。 - 作为对世界银行报告的反驳，我们完全可以逐一列出其中比比皆是、以专断的笔调陈述的假话，并予以揭露。不过，我们选择的做法有着更大的雄心。

我们的回应仅限于驳斥报告中包含的一连串错误的论点，并且坚持遵循这些文件偏重经济分析、忽略法律思考的逻辑。世界银行报告的作者 ( 他们是一些

经济学人士，而非法律人士)对于法律的考虑，其实倾向于运用为他们所专有的方法，即经济发展因素分析；对此，我们在下文中将再作阐述。

对报告的作者，我们将不作更多的针对性批评；我们仅满足于让读者自己(而且，读者完全可以自由地进行调查核实)就这个或那个想要为所有国家的人们决定通往最优秀的法律之路的论点形成自己的观点。

3. *世界银行报告的要点*。 - 在报告中，一切非好即坏；节制的美德被遗弃，就好像存在一个“邪恶的法律轴心”，而民法则是头号的嫌疑。这些并不通晓法律哲学的作者转向功利主义领域，并且明显地将它置于研究“之上”，在公平、公正或者甚至共同财富的数个世纪里……即从某种程度上将徒劳的过去一笔购销。

与法律人士的推理方法相比，报告的作者依据一种较为简单的推理方法，甚至是过于简单的推理方法，因为它主要是数量方面；他们一上来就提出几个根本的却非常值得争议的假设，即：某种唯一的制度适合一切 (*one size fits all*)；成文法有害于经济发展；穷国为那些立法最多的国家；越改革，经济就越健康(但与此同时，立法越少，经济便越健康；这显然有悖常理，因为没有立法就很难进行改革……)；相对于成文法制度而言，基于判例的制度更适合社会的发展，等等……

这些颇具争议的依据及其他本身尚待证明的论据(它们中的大多数自第一章起就被提出)构成如下七大问题(第二章至第八章)的研究基础：企业的创办、职工的聘用和解雇、不动产所有权及土地公告、信贷获取、投资者保护、合同履行、企业的清算。2004年报告的最后一章(专门用于论述“法规实践”)重新引述了报告开头提出的观点：从世界上法规制度多样性的现实出发，报告想证明那些

最贫穷的国家恰恰是法规管制最多的国家，而且是以缺乏条理的方式。又一次，法国法律文化遗产对前殖民地国家所产生的负面影响遭到了严重的指责；不过很幸运的是，遗产并不是命运 (*heritage is not destiny*)。又一次，普通法传统的优点，如独立的法官和陪审团等，被大大地称赞。这一章的最后提出了优秀的法规制度 (*Good Regulation*) 的几个原则，即：简化并解除对竞争性市场的管制、加强对所有权的保护、运用现代技术、减少法官对案件的干预以及特别是不断地改革。

4. “优秀的法律”的关键。 - 报告的作者声称不折不扣地给出“优秀的法律”的关键所在，并以此圆满地完成法律人(*homo juridicus*)的千年寻求。他们的雄心似乎在于向全球所有的立法者提供一部“优秀的法律”的可靠指南、工作手册。而且，世界银行对这些研究报告给予了很大的呼应，在报告是否代表该国际组织官方立场这一点上勉强地保持着某种模糊状态，因为大家知道该组织赖以存在的理由在于在世界范围内与贫穷作斗争(*fighting poverty*).....

面对这样的举动，民法体系(*civil law*)下的法律人士有着迫切的责任予以回应。

当然，就法律规范的有效性而言，除了传统的分析方法外，有用甚至必要的阐述可通过适用于法律的经济分析法、而且首先是在芝加哥出现的著名的“法律与经济学”[*law and economics*，最早出自罗纳德·科斯 (Ronald Coase) 和理查德·波斯纳 (Richard Posner) 的研究成果]方法来进行。法律的经济分析的不同流派——因为经济分析并非只有一种，而是有多种——肯定能给法学科目带来补充性的阅读框架，其中的教诲可能为立法者和法官所用。对此，我们应该向最近在大学

内展开的法国的法律经济分析研究的努力表示致敬；它们将填补该领域的研究差距，并引发法学家和经济学家之间的协作。这里我们尤其要祝贺“法律的经济吸引力”研究项目所取得的成果；该项目的初期成果不久将公开发表。

然而，尽管法律的经济分析法可以而且应该成为法律人士灵感和思考的源泉，如社会学、哲学或人口学那样，它不应该支配一切，也不应该上升成为新的偶像之物。这里，在被数据和图标的堆积而打动之余，人们不应被“唯经济”和计量经济分析提供的“科学保证”所迷惑……

此外，将法律之关键任凭那种直至今日似乎更擅长于解释过去却并不善于预测未来的科学的支配，我们怎能不衡量其中的风险及判断力的失却（因而导致严重的错误，甚至如法学人士们所说的那种不可原谅的错误）！经济学家较擅长于解释危机（而且各自的解释方法可能很不相同），却不善于解决危机；最近，一份著名的经济周刊就以“经济学家为何（差不多）总是搞错”为题材，出了一份专刊。完全依赖经济学家脱离实体的计算、抽象的推断或模式性预测，去制订国家的法律规则，简直是荒谬透顶！法律规则的设立不可能不考虑作为其支配对象的人的本性和社会行为，否则就没什么效果。这就是对法律的经济分析法无可争议地存在着一些“阻力”，即经济分析法和法律之间的“一些分歧”的原因所在；而且，应该扪心自问它们究竟是否得到广泛的证实。

5. 全文提纲。- 亨利·加比唐法国法律文化之友协会起草的回复同样分四个部分展开。

首先，对《报告》作者所采用的方法作了长篇幅的批评介绍，以便使对该方法并不习惯的法律人士可对其内容、价值作出评价（第一部分）。

其次，对《报告》中介绍的数据和结论逐一进行分析，以检验其是否适当（第二部分）。

再次，我们将阐述法国民法传统的内在优势，而且特别从经济角度加以阐述（第三部分）。

最后，作为结论，我们将证明：法律有着其固有的价值，有着与经济相比的某种真正的特殊性，因此，那种原则上、不加区别地使法律屈从于经济的意愿应该予以摒弃（第四部分）。

### 第三部分 法国民法传统的优势

72. 有关民法体系内在优势的思考。 - 在对《全球经营环境报告》各章作了批评分析后，我们现在应该从至此“一步一步”展开的讨论中解脱出来。

让我们稍作退步，在这里首先揭露《报告》中那种将普通法和“法国民法传统”(在我们大西洋这一边，我们更愿意说罗马 - 日尔曼法系)两者进行截然分割的二分法观念，以及从这种滑稽可笑的观念中得出的关于各种法律传统经济有效性的专断的判断。

《报告》过于简单化的介绍其实未考虑到交互和混合的现象；这些现象使两种法律传统在同一个法律体系内部的共存成为可能。就较小的方式而言，在两种法律体系的其中之一内部产生的某种制度，经过适当的适应性调整后，为另一种法律体系所接受，这样的事例并不少：支票、融资租赁，或者受到信托 (trust) 启发的 fiducie (信托) 等，都是民法体系国家借鉴于普通法的例子；反过来，英国于 2004 年 11 月通过了《住房法》，规定自 2007 年起，任何卖主必须经由一名“家庭监察员”(home inspector) 制作一份反映出售房屋法律、环境和安全特点的“家庭信息包”(home information pack)，就是受到法国经验的启发，即要求对多种因素 (面积、石棉、铅等) 作出判断说明；尤其是，美国的一些州甚至模仿拉丁公证员制度引入了民法公证人 (civil notaries) 的角色；以色列则准备通过一部民法典，从而打破该国的普通法传统。这些长期以来被比较法学者所揭示的现象，如今在法律的国际化和欧盟化的持久进程中得到了加强。那种单凭一国法律体系即可自足的思想已很难经得起辩驳，而通过比较方式起草法律或制定判例已经越来越成为不可逾越的途径。

然而，由于国家法律有着其战略重要性，与民族的实力密切相联，因此，当它遭到不公正的攻击时，就应该以科学的方式对它进行捍卫。

有鉴于此，坚持不懈地对我国民法传统的内在优势作全新的思考显得十分重要。这种思考仍处在起步阶段，之所以至今未得到深入，可能是由于民法传统的重大优势显得如此的明显，使其完全处于无容置疑的境况。说真的，我们应该感谢《全球经营环境报告》，是这些报告引发我们对该法律传统的优点的广泛思考。比如，2004年11月30日组织的题为“法国法律模式是经济发展的障碍吗？”的研讨会，以及《衡量法律的经济有效性》这一集体著作，都有着十分重大的意义。

73. *提纲*。 - 对于不言而喻的事，如果用言语表达会更加显而易见。为此，我们在这里将介绍我们认为法国民法传统的结构（第一节）和实体（第二节）两方面的优势，希望罗马 - 日尔曼法律体系大家庭的法学人士能够以此找到民法传统“法律情感”的几个关键所在。

## 第一节 结构性优点

74. *易懂性，安全性和灵活性，民法传统的新的口号？* - 我们或许记得，1811年10月30日边沁(Jeremy Bentham)曾给美国总统麦迪逊(James Madison)写过一封公开信，建议后者通过一部法国式的法典。显然，民法的优点得到了边沁这位出了名的功利主义者的首肯！

法律的易懂性、安全性和灵活性似乎构成法典制度三个最大的结构性优点。

然而，世界银行的报告对于前两者出奇地只字不提，而对第三个特点却予以否认。报告的作者多次暴露了他们认为可以归咎于成文法体系的刻板性特点，说明其立法技术的僵化，因为成文法很快过时。

## 一、易懂性

75. 法典编撰的活力和现代性。 - 法国民法传统的很大一部分在结构上以法典化编撰为基础。将法律作法典编撰，是使其合理化、有序排列、按等级进行组织、使所有人能够搞懂，这些都是任何法律制度不可缺少的品质。

对此，最好的证据是，当英美的技术顾问为中东欧国家起草一些商事法律时，他们采纳了成文法编撰的方法，就象来自民法传统国家的顾问在得到类似要求时很自然地所做的那样；除此之外，不会有其他的方法。对于这些几年或几十年后应采取市场经济体制的国家，唯一可供操作的法律工具为成文法。这些国家的法官也将只能凭借成文的规则作出裁决，而不是依赖于司法判例。此外，他们需要明确、客观、易懂的规则标准。

而对于诸如远东大多数没有真正法律传统（既无立法传统，更无司法传统）的国家，就显得更有意义；因为在这些国家的文明中，理想的体现并不是通过具有国家强制力的法律规则（成文法或判例）制定的秩序，而是通过来自于社会行为的某种和谐来表达，这种和谐的遵守以破坏者应遭受谴责得以保证。象中国、越南等国已在着手制定民法典。比它们早得多的例子是，日本明治时代之初通过的民法典，此举为该国进入现代社会的象征。

最后，一些国家对于欧洲式民法典的愿望，可以理解为它们对一部不论从形式上还是从内容上都十分明晰、十分有条理的欧式法律的渴望，作为对那种饱

受法规制度膨胀（如欧洲判例）、民主赤字（因缺乏真正的立法监督）之苦的法律的回应。

76. 法国过分复杂的法律的违宪性。 - 获得法律分为物质上的获得和智力上的获得两个方面，为此，有关法律的可获得性和可理解性的要求，两者均构成具有宪法价值的目标，因而使民法传统同样成为具有民主性质的一种传统。对此，2005年12月29日，（法国）宪法法院甚至延伸了这一原则，承认自己有权对向它提交的法律的过分复杂性作出审查。这便明确地承认法律应该简单明了，以符合宪法的要求！

#### 1、物质上的获得：对法律规则的知悉

77. 法律小书使人与法律更加亲近。 - 显而易见，包含在成文法或法典的法律规范，比需要从司法判决中提取的法律规范更容易获得；司法判决很长，并且对其设定的法律规范的领域和范围往往不甚明确（非成文的法律规范有时相继经历层层判例解释，使得它难以理解，直至发生立法变更）。说真的，普通法对非行内人士往往很难读懂。尽管法庭的裁决可能不难阅读，但是，表面上的容易往往具有欺骗性：如要归纳出法律规范，则必须由真正的专家才能做到。普通法需要克服的重大障碍之一在于它过多的信息，这威胁着制度的整个平衡；与民法传统国家成文法和裁决的丰富性相比，这种威胁更为肯定。对此，牛津大学教授彼得·伯克斯（Peter Birks）在其意味深长地以《英国私法》（*English Private Law*）为书名的著作的序言中写道：“在这新世纪之初，普通法需要克服的最大问题在于它过量的信息（Information overload）。从今以后可以从互联网获得的判例性裁决的总量“使普通法的传统方法受到巨大的压力”，而且“当判例变得如此之厚、如

此频繁时，服从先例的学说本身也开始破裂”。除此以外，在普通法地盘内，成文法也在扩散，这加剧了往日面貌的变化。据某个英国委员会起草的报告称：“政府应对立法的浪潮负责：在 1991 年，新颁布的法律就超过 2000 页之多。然而，在如何使新的法律更加易懂方面，却未有任何成果。”

以上种种原因可以说明，普通法的模式并不容易输出。

再说，普通法国家的法学人士对此也十分清楚，他们运用法典编纂的方法使法律更为明晰。不论在美国，还是在英国，成文法的扩散十分明显，有官方的，也有民间的编纂；当涉及到使对普通百姓而言难以触摸、十分细微的判例更易于理解所进行的尝试时，此类编纂成果有时被称为“法典”(或者“修正法律”*Revised law* 或“统一法律”*Consolidated laws*) 或“法律重述”( *restatements of the law* )。但是名称表述不应造成误解：这些法典常常通过民法学者不甚了解的提纲起草而成，其目的并不在于重新确立所涉领域的法律。这些修正后的成果无论如何不可能构成某种新的法律的起草与发展的起点。对此，与民法国家称为“持续性法律法典编撰”( *codification à droit constant* ) 或行政性法典编撰相比，其雄心甚至更小一些。因为，多年以来实现的大量的“持续性法律法典编撰”并不局限于法律条文的堆积，而使其更加有序化。这种有序化在指出主线条的同时，可以显现现有法律的漏洞与矛盾，因此，可以为规范性法典编撰作准备。最近，那种“倾向于彻头彻尾地否认持续性法律法典编撰的行为被揭露成智力上的卖弄风情”，这很有道理：毕竟，法典是“使人与法律更加亲近的不可替代的工具”……

## 2、智力上的获得：法规的可理解性

78. 法典的大众化语言。 - 法国法典形式上的优点长期以来受到一致的称

赞。根据起草者的意愿，法国《民法典》对于广大民众而言既明确，又容易理解。我们从中可以毫无困难地找到大量以惯用法语起草的条文，因而并不仅仅面向行业内人士；这便证明了法典起草者的那种规则应该为适用对象直接理解的意愿。也正因为如此，才使它成为法国人的法典，而不像 1900 年生效的德国《民法典》( BGB )；因为后者的结构、技术性及其语言等显示其只能面向法律人士。德国民法典运用的是极其深奥的语言，法国民法典运用的则是“大众化”的语言。这种表达上的简单性曾经也是 1994 年魁北克民法典的起草者重点操心的事项；立法者显示的意图在于，确立“可以为‘考虑周全’的公民所理解的法律规则，而且尽可能地避免‘所有职业行话’”。

针对由于现代立法的膨胀使得法律的整个结构变得晦涩难懂的倾向，法国民法典或魁北克新民法典的一些条文堪称立法艺术的典范。

又有那个国家拥有一部象《新民事诉讼法典》( 该法典很大程度上归功于莫图尔斯基 Motulsky 和科尔尼 Cornu 院长的工作 ) 这样有着通俗易懂、不断更新、涵盖了适用于整个司法法院体系所有程序的法律规范的结构严密的法典呢？

79. 法语语言的天赋？ - 此外，我们可以自问上述优点是否应该来自于法语：法国法的明晰性质是否来自于其所设计和表达的语言呢？

一项鲜为人知的法学研究曾得出这样的结论，即：在对同一份欧洲条约草案进行语言转换时，德国法版本比英国法版本缩短一半，而法国法版本则比英国法版本缩短五倍。这不正显示法语对于法律写作以及更普遍意义上的法律语言运用所具有的得天独厚之处吗？

而且，不久前，来自不同国家的多位著名人士签署了一份要求以法语作为

欧洲法律语言的《宣言》，其中写道“法文与古时的拉丁文一样，多亏其词汇、句法和语法，能提供最多的明晰性和确切性保证，从而使解释分歧的风险降至最小程度”。该宣言在克劳德·阿热日（Claude Hagège）教授的著作《为法语的斗争》中找到了有力的科学支持。

80. *民主的法律*。 - 正因为这种物质上和智力上的双重可获得性，使得法国法是一种极其民主的法律。人们对此并未足够地予以突出：某种法律只有符合双重条件才是一种民主的法律，即由全国民众的代表起草并为全体公民（甚至是非专业人士）所理解。

除了法国法外，这些相同的优点可以在有着同样拉丁法律文化的法律中或多或少地找到；根据渥太华大学提供的统计资料，代表着全世界约 60% 人口的 150 多个国家保持着成文法的体系，或者至少为混合的法律体系。这些统计数据（尽管它们可能需要谨慎地修改，因为法律体系的分类有时并不容易）显示了民法传统及其方法在全世界的发扬光大。由于渊源（国内法、欧盟法、国际法）的扩散性和内容的不稳定性，法律每一天变得更加复杂，而知识之路则因信息高速公路而拓宽，在这样的时代里，成文、有条理的法律有着更易于排列、更易于查阅的优点，而且可以迅速、实时地进行。

## 二、安全性

81. *一种可靠的法律*。 - 不久前，国家行政院研究报告篇章中就介绍了法国法“内容本身的独立”品质，而且应该绝对予以保护：“简单、明确、易懂的法律（对其理解并不限于专业人士），原则性、结构严密、具有预见性的法律，采取一种易于适应演变的抽象方法”。

确实，法国法确保了法律的安全性。对此，我们将从它的渊源和它的精神两方面加以阐述。

82. 法律规则的内容原则上已事先知道。 - 就法律渊源而言，英国作者约翰·贝尔 ( John Bell ) 曾经写到，法国法律文化 ( *French legal cultures* )，特别是法国法的特点在于它的双重分量，即一方面为成文法和法典，另一方面为理论和概念。一方面，尽管判例渐渐上升至法律辅助渊源的地位，但是，从孟德斯鸠继承的传统，即将法官作为“法律的喉舌”的传统依然存在：法官在需要的限度内可参与规则的解释及其演变，但被禁止作出设置规则性质的裁决 (《民法典》第 5 条)。另一方面，一般规则的颁布必须以有关概念已经被得出并确定 ( 通过学说 ) 为前提；成文法正是围绕这些概念有序地列出，并通过这些概念解释。

与规则于在事后确定、且确定的规则仅用于某个特定的纠纷的解决的判例法体系相比，那种规则事先知道、并适用于所有纠纷解决的成文法体系，对于普通公民及经济人士而言有着安全性的优点：因为原则上，适用的规则一开始就已知悉，而不是事后由法官所揭示。这一优点又派生出其他优点，如：从规则的普遍性得出的公平对待原则；较低的成本，因为可减少诉诸法律的概率。

83. 更好地预防争议。 - 从其精神来看，法国法、以及更为普遍的拉丁法律体系下的法律均认为，争议的预防与争议的解决同样重要：就象组织战争秩序那样，法律应该推动和平秩序；诉讼被视为法律失败的征兆，而不是法律胜利的表现。在这样的制度下，组织一种事先制作的适当的证据如同设置完善的司法制度那样，同属于国家的使命：存在一个委托由公证员行使、以预防纠纷为使命的公证国家机关，就像存在一个委托由法官行使、负责处理纠纷的司法国家机关那

样。雷阿尔 ( Réal ) 理事曾经就公证机关和司法机关的这种互补性进行过非常著名的讲演：“……除了调解及裁决纠纷的公职人员之外，安定性呼唤着其他公职人员，他们作为当事人双方大公无私的顾问、当事人意愿公正的起草人，告知双方所签署的各自的义务的范围，清晰地作成这些承诺，赋予其公证性质及终审裁决的效力，使其得到铭记并忠实地予以保存，阻止善意的当事人之间争端的产生，消除贪婪之人( 抱着成功的希望 ) 提出不公的争议的欲望。这些大公无私的顾问，这些公正的起草人……就是公证员”。

在公证员这样一位被国家赋予了证实、认证私人间协议的使命的正式证人面前订立契约，签约方可从中得到双重安全保证：因为公证证书具有特殊的证据效力，任何一方可免受另一方的恶意（如否认自己所作的承诺，对承诺的内容、日期产生异议）的侵害；同样因为公证证书具有执行效力，该效力使得证据效力得以延伸：债权人可不需求助于法院而对拒不履约的债务人实施强制执行。

面对这样的优点，《全球经营环境报告》怎么能专断地认为公证员的介入是一个无用的负担呢？

毕竟，欧洲法（我们丝毫不想说这纯粹受到法国法的启发）也为公证证书保留了其应有的地位；在强制执行方面，将它与司法裁决置于相同的水平。2000年12月22日关于“司法管辖权、民事和商事裁决的承认与执行”的条例，2004年4月21日有关“为无争议的债权设立欧洲执行证书”的条例，均赋予公证证书以相同的国际性执行效力。斯特拉斯堡欧洲法院在1998年4月21日著名的 *Estima Jorge* 案裁决中裁定，公证证书应该象司法裁决一样在合理的期限内予以执行，否则就会损害《欧洲人权公约》第6条中规定的公平诉讼权：也就是说，当与公证一起存在某种预防性司法机制之处，公平诉讼的权利（包括在合理的期限内执

行裁决的权利)便同时伴有公平预防的权利;后者本身又包含勤勉执行公证证书的权利。

难道可以说法律上的安全性将导致经济效力受挫吗?如果这样的话,那么将错误地认识布鲁塞尔当局(即欧盟)决定的权限,因为在做出这些决定时,其发起人始终细致地衡量其中的经济影响……简而言之,我们可以从中看到法律上的安全性和经济上的合理性是如何地可以并行不悖。

### 三、灵活性

84. *规则框架和规则内容的区分。* - 根据《报告》作者的观点,成文法渊源的法律不具有以判例为渊源的普通法法律那样同样的灵活性。那种从令人遗憾的陈词滥调出发得出的普通法法律制度具有灵活、成文法法律制度较为刻板的断言,在我们看来不仅专断,而且是错误的。尽管乍一看来普通法法律制度的判例特点表面上是一种灵活的因素的话,现实却往往并非如此:特别就英国法而言,与成文法立法规定约束着民法体系国家的法官一样,基于判例的规则(尽管由于区分技术得到减弱及缓和)同样严格地约束着法官,而且有时甚至更为严格。

因此,以下常见的错误尤其应予避免:即认为可以从灵活的规则框架(如普通法国家的法庭式)推断出具有弹性的规则内容;或者相反,即认为刻板的规则框架(如民法国家的法典式)必然有其刻板的规则内容。对此,只需通过法典中承认缔约无限自由原则的这么一个条款,就足以显示上述推断的错误!更普遍而言,成文法由于其三个因素,即法律渊源的生命力、规则的普遍性及其补充性质,可以不断演变,而且很好地演变。

#### 1、渊源的生命力

85. 《民法典》内条文的替代。 - 如果说统一和稳定的法典编撰(置于“神圣”构架之下,如《民法典》)思想为某种“法典编撰神话”的一部分的话,那么《民法典》的巨幅变化画卷则显示了编撰后的民法是如何地懂得演变:法典本身留存至今,它被“修改,但并未被摧毁”。人人知道,人身和家庭法,包括婚姻财产制度法以及继承法的很大部分,被完全地改编:尤其是由著名的卡波尼埃(Carbonnier)院长主持起草的九部姐妹法律使“家庭和人身法”在1964年至1977年期间得以“平稳地演变”。已经开始的经济民法的重编(特别是为了遵守欧盟范围内做出的承诺)正在继续:有关担保的重编在进行之中;债法(合同与民事责任)的重编也在期待之中。一句话,《民法典》(顺便说一句,它知道将医疗辅助生殖如生物证据纳入其中,并接受了电子证书)在演变……

此外,在《民法典》外,许多新的法律已被通过,有的目前已被编入新的法典中,如《商法典》、《消费法典》或《货币金融法典》等。仅仅就当代合同法而言,除了《民法典》(通过判例得到丰富“现成”的一般规定外,还有为经济参与者(消费者、专业人士、销售者、工薪阶层,等等)的地位及专门需求而“定做”的特殊法律。

可见,作为成文法、法典化编撰的法国民法完全不是刻板的法律。说真的,我们对于一些新的法律短暂的生命(在行业内不断地被更新)真有些遗憾,并对当今缔造法律场所的如此变速表示担心。确切地说,1804年以来被不断更新但并未被歪曲的《民法典》,在法律规范的漩涡中,两百多年来一直保持为一种参照的标准、一个确定的点、一座“灯塔”:作为中央法典,它便于“条文的替代”,其他法典则如同卫星。

86. *司法判例的发动机作用。* - 此外，还有判例……自十九世纪末起，特别到二十世纪末，法国判例凭借着实用主义思想及想象力，首先，从其承载的法律条文中“发现”了一些与法律起草者原有意图不同的规则（例如：对第 1384 条第 1 段的解释）；其次，赋予其他一些法律条文至此一直被忽视的意义（例如：对第 1134 条第 3 段的解释，该条文仅在合同履行阶段要求善意，以此为根据，如今将善意的要求扩展至契约的全过程，尤其是合同成立阶段；又如，对第 1135 条的解释：此条文只限于指出，订约人要履行“根据契约的性质”由“公平原则”赋予的义务；如今，司法判决“开发”出订约人显然未能预见到的很多义务，并将其引入到合同之中）；最后，使得那些显得过时的方案失去作用（例如：第 1121 条就“对第三方约定”规定了一些有效性条件，这阻碍了人寿保险的发展；第 1129 条，规定合同的目的必须是确定的、或者客观上可以确定，司法判决“弱化”了该条款的作用，承认商品或服务供应合同中可以规定单方定价；又如，第 1142 条，司法判决忽略了承认作或不作义务实物强制执行的信函的要求。

这样，多亏法官的胆略，通过他们对法律条文的补充、调整有时甚至规避，法国法得到了发展，尽管法律条文有其保守性，但没有判例法规则的那种刻板特点。亨利·加比唐书写的一部传统著作（《民事司法的重要裁定》，由泰莱和勒凯特先生定期更新）向法官们在法国法的演变所作的贡献及其采取的各种途径表示了敬意。

## 2、规则的普遍性

87. *普遍及客观规则的灵活性。* - 法国《民法典》的规则不仅以简单的语言表达，而且还以普遍而不是专门的术语表示。多亏这种从细节抽象得出的表达

上的普遍性，民法典规则有着灵活性和弹性，法院得以根据新的现实对其进行适应性发展。为此，在第 1384 条第一段中，最高法院于十九世纪末发掘出因物而引起的责任的一般原则，二十世纪末又发掘出因他人而引起的责任的一般原则。同样，通过在合同与法律之间建立类比关系，第 1134 条第一段为从意思自治原则中推断出来的最严格方案提供依据；后来，到现在，按照合同履行中的善意要求，该条的第三段又为合同关系更具人情味的观念所倡导的创新方案提供根据。而长期以来并不起眼的第 1135 条，则被用来强化合同的内容，尤其在对公平和习惯的依据方面。

正是具有这种技巧的条文，使成文法的稳定性与法律充满活力的演变性之间得到调和：两者确保了法律在持久性中的变化。其中的一些条文（其编号就像神圣的数字）似乎像是“法国民法的哨兵”：作为名副其实的“准则”，它们具有“习惯法”的性质。我们甚至可以说第三卷第三篇（标题为“合同或约定义务概况”）“充满着无时间性甚至永恒性”特点。尽管如此，法国的法学人士面对这样一部似乎碰不得的法典并不表示出盲目崇拜或敬畏，进而束缚自己的手脚：该第三篇并非碰不得。不久前，由卡特拉（Catala）先生主持并得到亨利·加比唐协会支持的一个委员会对它提出了修改，修改草案已于 2005 年 9 月 22 日正式提交司法部；当然，该委员会提出修改意见时显得十分谨慎，注意遵循法国的法律传统，但并不乏创新，并注意到了向其他法律制度（尤其是欧洲国家）的开放。

### 3、法律规则的补充性质

88. 补充性法律规则的效力和价值。 - 法国法区分当事人必须遵守的强制性规则和补充性、解释性的规则；后者旨在补充当事人未约定时的情况，可由当

事人去除。特别是，有关专门合同的法律为签约方提供了一些经过精心设计的合同样本，将那些补充性质的条款与属于保护公共秩序范畴的强制性规则放在一起。

这些补充性条款的作用很多：

首先，它们指出了立法者（公共利益的裁定人）认为最佳的规则。当事人当然可以弃而不用，但可能与正常情况出现偏差。

其次，视情况要求，法官可以以此取代当事人本来的约定（如，当合同的某个条款被认定为无效时）。

第三，可以免除当事人在起草合同时过分地进入细节的现象，使他们无需在合同中将一切均考虑在内。比如，在买卖合同中，当事人如果没有对货物所有权与风险转移的时间进行约定，这并不重要：法律可以补充当事人的沉默。而且，目前有一种与民法传统背道而驰的做法，即过分夸耀详细的合同，这不是反过来大大地增加了“交易成本”吗？这种做法是否合适，值得怀疑；对此，我们将在下文中再作阐述。

第四，当这些条款不适用或不再适用时，当事人可以自由地将其去除，因此，可根据实践进行演变。它们避免了法律强加一些不现实、抽象、过时的规范的情形，丝毫不禁止个人或企业在合同中规定专门的、最适合自己经济社会状况的规则。因此，法国法赋予企业、行业协会、律师事务所、公证机关等发挥自由想象的空间，使得这些参与者跟随时间的步伐制订出最适合各自需要的法律。而且，今天的合同习惯往往预示着将来的法律。由此可见，在民法体系里，习惯在国家法律渊源中占据着极其自然的地位。

需要补充的是，随着应用领域的不断延伸，补充性规则的重要性也在扩大：

过去，它们中的大多数被限定在合同法和商法领域，如今则延伸至民法的其他领域，如物权担保法，甚至家庭法。契约化现象如今十分顺行！

89 . 总结。 - 让我们对法国民法传统的结构性优点做个总结。

首先，我们不妨引用一下波塔利斯 ( Portalis ) 的话，他的著名的讲演十分精当地描述了法国法的平衡和开放精神：“好的民法是人类可以给予或取得的最伟大的财富；它们是习俗之源、繁荣之保障、所有公共及个人祥和的保证：如果它们未缔造政府，它们可以维持政府；它们使权力得到节制，促使权力得到遵守，就像它们是正义的本身那样 ( ..... ) 一部法典，不论其显得多么的完整，终究不是万全之物；法官面临着千万个不期而遇的问题。这是因为，法律一旦成文，即成为固定的东西；相反，人是从不停顿的，他们一直在运动，这种运动是无休止的，其产生的效果因情况而变，每时每刻生产出某种新的组合、新的事实、新的结果。一大堆的事情因此很自然地受到习惯的支配、供有识之士探讨、受法官的裁定。成文法的职责在于通过大的观点确定法律的一般准则，确定作为结果的成熟原理，而不是进入任何领域可能产生的具体问题的细节；具体规则的应用应该由对法律一般精神有着透彻把握的法官和法学家进行。据此，在任何文明国家，我们总可以看到，在法庭一边，在立法者的监督之下，形成了准则、决定和学说的堆积，随着实践及司法辩论的冲击而日益纯化，随着各种获得的知识而增长，并且持久地被视为立法的真正补充。”

然后，我们注意到，法典和成文法非但没有冻结演变，相反可便于迅速实现法律的变化，并出现真正的革命；对此，通过判例途径则很难做到，因为这需要实践，而且往往需要浪费巨大的能量。如果不借助于普遍一般规则、甚至法典

技术（基本上属于民法体系），很难实现变革：莫里斯·阿尔维（Maurice Halevy）所特别推崇的历史的加速，与构成判例法(*case law*)所需的司法裁定的缓慢层叠很难凑合。同样，普通法(*commun law*)国家为了实现变革也常常运用普遍一般规则的途径。普通法在商业活动中之所以得到扩展，并不是因为使得普通法具有某种优越性的内在因素，而是因为不难识别的一些外在因素，如：美国的经济实力、英语在世界上的优势地位、英美律师事务所的巨大发展、这些律师事务所在本国经济政治中的作用，以及或许此种法律对于这些律师而言更具有赢利性等。

## 第二节 实体性优点（以合同法为例）

90. 合同法的代表性。 - 这里，我们不可能根据不同的领域（商法、公司法、证券法、社会保障法，等等）逐一统计法国法的优点以及有效之处，强调债的一般制度的杰出的能力，强调法国现代国际仲裁的发展，或者强调最近一些改革所实现的进步（如对有价证券制度进行自由化的 2004 年 6 月 24 日改革）。

这样的研究从篇幅来看将大大地超出本回复的范围。类似研究已经有作者在著名的专栏中，以及在前面针对世界银行报告不同章节的评述中勾勒出，而且将肯定应该长期地进行：这也是“法律的经济吸引力”研究项目的目标之一。

为此，我们的视线主要集中在合同法上。其中的理由是：首先，该科目是任何经济活动的基础；其次，法国合同法的吸引力在世界银行报告里遭到深深的置疑。

法国合同法建立在清晰、确切、适应性很强的原则的基础上；这些原则规定在《民法典》中，因此容易得到。它简洁，因为不注重形式而是基于合意；现

实”，因为反映了社会的主要价值。意思自治原则为法国合同法之本，因此，这很自然地促使法国的法官最大限度地考虑当事人双方的意愿，因而有利于法律的安全性。此外，凭借结构上的优点，该法律很好地懂得如何适应实际的需要。

不仅它的开放精神值得称颂，它的平衡精神同样值得倡导。更加普遍地说，如果稍微走出合同法的范畴，我们可尝试阐明民法的一些内在的经济优势。

## 一、开放性

91. 对其他法律渊源的开放。 - 合同法丝毫没有固定在法典编撰上，而是向其他法律渊源开放。法律已对《民法典》中一些不再适应的条文进行了修改(如：1975年7月9日法律和1985年10月11日法律，分别修改了《民法典》第1152条、第1231条，从而赋予法官在约定违约金过高或过低时，对违约金金额进行调整的权利)。司法判例有时可构建某个完整的法律制度(如：缔约期间的制度)，或者在《民法典》之内或之外发现一些如今有着重大意义的规则或概念(如：缔约期间的信息义务、安全义务、卖方/生产商责任制度、合同义务出让及合同撤消的义务)，或者将局部肯定的规则进行推广(如：合同不履行的例外“*exceptio non adimpleti contractus*”)。实践同样创造或接受了那些成为常用的工具(预备合同、明示解除条款、责任条款、意向书、独立担保)，学术界缔造了一些理论和概念或使其系统化(合同对抗性规则、主要义务、合同组合)，其中的一些已被介绍到国外(方法上的义务和结果上的义务之分)。

92. 对外国法的开放。 - 这种开放精神同样延伸至来自国外的影响。比如，在价格确定方面，尽管当时尚未公布，但最高法院全体会议在对框架合同中单方确定价格的做法予以认可时，很可能受到了德国法的模式及国际统一私法协会

( Unidroit ) 原则的影响。对经济暴力概念的接受或许也一样，因为，我们可以从中看到德国法、瑞士法以及欧洲合同法原则中各自有关构成显失公平、单方面解除合同等条款的踪迹。我们甚至还可以看到受英美法影响的印记，确切地说是在 reliance ( 依赖 ) 这个概念上：新近的一些裁决显示一致性要求的兴起，并提出合同善意的要求。

在这点上，法国法渊源的多样性 ( 法典、成文法、司法判例、习惯、学说、外国法、欧盟法及国际法等等 )，加上其对外来思想的偏移，促进了它的对外开放性及其现代性和活力。当某个习惯具有国际性质时，可促使引进那些可以得到立法确认的法律行为，如融资租赁，以及较逊色的独立担保 ( *garantie autonome* ) 等。

这种开放精神可以在合同法以外同样得到印证。比如，公司治理 ( *corporate governance* ) 原则进入法国已有近十年，尽管没有成文法的交替，在金融市场监管局 ( AMF ) 的推动下已在上市公司中施行：这便是民法体系法律灵活性的绝佳例子，即在成文法之外，有接受外国经验的能力。同样，这回涉及到立法组成，法国法受萨班斯·奥克斯利法案 ( Sarbanes-Oxley ) 的启发，通过 2003 年 8 月 1 日《金融安全法》设立了账目高级专署以保证行业的独立性：这是法国法从现实出发毫不犹豫地借鉴外国经验的证据，而且不论是来自美国的经验；这同样证明，在全球化之风顺行之时，普通法国家和民法体系国家之间的对立不再如过去那样显著。

93 . 对政治、经济、社会变革的开放。 - 最后，法国合同法对政治、经济及社会界开放：立法者、法官或学术界那些掌握着法律未来变化者，并不自我封

闭，他们关注着大众的忧虑。《民法典》的起草者之所以将显失公平排斥在合同无效和合同修改的原因之外，那是因为他们对“由众多的合同无效之诉所引起的交易混乱曾导致法国大革命的金融危机”记忆犹新。至于当今的立法者，在对经济影响进行事先研究之前，他们很少会通过改革措施：以曾经起草了担保改革预案的委员会为例，其成员中除了教授和司法人员外，还包括银行人士、公证员和律师。很自然，法官本身也十分关注裁决的经济影响：比如，最高法院混合庭在对所谓的人寿合同（它们实际上只涉及简单的投资交易）的性质作出裁定前，曾征求了公证员、保险公司、经济部长和司法部长的意见，这种做法值得我们关注；最高法院的一些裁定可以从经济方面进行解释（例如：某个维持上诉法院原判的裁定；原判宣布一份录像带租赁合同无效，理由是“按照双方所希望的经济利益来履行合同已不可能……，据此证明，对支付录像带租赁价格之义务，缺少任何实际的代价”）。最后，学术界在其思考中从不忽略经济方法：正是主要出于经济原因的考虑，一些作者摒弃了“未预见理论”，因为担心修正将促使合同的修改，因而导致经济的不稳定（尽管类似观点值得商榷，因为众多法律允许对未预见情况进行司法修改的国家并没有出现经济上的灾难）；或者，还有一些人因为担心价值主义的蔓延将导致无货币的状态，主张将价值债（*dette de valeur*）的机制限定在严格的范围之内。

## 二、平衡性

94. 自由、诚实、安全及公正。 - 此外，我国当今法律制度的哲学似乎有着很强的平衡精神的烙印。

从实体看来，《民法典》在合同领域表达的是一种基于契约自由（唯一的限

制为公共秩序和善良风俗)及遵守约定(有约必守：*Pacta sunt servanda*)的理想。合同双方可以自由约定，但是一旦达成约定，便互为约束：当事人有是否缔约的自由，也有这样或那样缔约的自由，但是一旦达成协议，他们就应该忠实履行各自的约定，而不论需要付出多少代价。他们的责任就是自由的代价；约定的不平衡便是对他们自由的惩罚。合同不能简化为一种简单的经济交换、一种始终可以解脱(……通过付款)的买卖(*bargain*)。其采取的模式是：它不仅带着某种道德，确切地说是一种自由主义和个人主义道德的一种载体。而且，数个世纪以来，法国合同法得到了显著的演变，将新的价值、新的要求融入其中：从今以后，契约自由和强制效力应该与公正、忠诚的要求相结合。四个例子可以说明合同内部，自由与忠诚、安全与公正之间这种平衡的持久追求。

95. 缔约阶段。 - 首先涉及到缔约阶段。《民法典》对此并未作规定，司法判例为之发现了适当的答案，后来成文立法在涉及消费合同时对此作了规定。在一般法律中，有关缔约阶段的制度被置于契约自由原则之下，自谈判开始直至结束。然而，出于法律安全的目的，司法判例要求当事人双方善意行事：尤其是，针对滥用权利停止谈判的行为，提出了契约外责任的原则。就消费法这项专门的法律而言，自由则受到一些以给予消费者有效的知情与思考途径为目的的程序的限制。这样，那种真正的契约自由才得以恢复，消费者重新获得了在完全知情及自由的状态下说“是”或“不是”的权利，包括：情况说明，专业人士在某个期限内保持报价不变的义务，要求或给予消费者思考期限、反悔权等。

96. 合同强制性。 - 第二个例子涉及某些义务的延伸(如安全义务、信息义务、顾问义务)，即法官在实施合同的真正“强制”时，“凭借符合合同公正性的简

单理由”，毫不犹豫地发现的义务。这种参照公正、习惯或成文法所要求的权利对合同内容的增加，在确定由合同引发的义务的阶段，可以使契约自由原则与道德及社会要求（如对合同受害方进行补偿、保护合同谈判时处于被动依赖的一方）之间达到调和。

97. 对未预见情况的修正。 - 第三个例子来自令人关注的对未预见情况的修正问题；根据传统，自对克拉波纳运河案（Canal de Craponne）的裁决以来，对未预见情况的修正为法国法所禁止，理由是：如果说契约双方对于适应新的情况未作预见，法官并不可以代替双方作出规定。这一将有约必守（*Pacta sunt servanda*）信条推向顶峰的克拉波纳运河案例，在现代法国法中遭遇到了一系列折衷的方案，它们明显地改变了对未预见情况拒作司法修正的理论的含义，以致于目前使该理论主要具有象征的意义。为此，当排斥司法修正可能导致当事人一方破产（如：宽限期，对过分负债的债务人采取免除债务措施，艺术作品作者对作品利用权的出让，终身年金，商业、农村或住房租赁租金等），或者促使合同消亡（如在赠与物上设定的义务，并且随着时间的推移变得过时）时，法律便允许司法修正。法院有时在解释当事人意志的基础上自行进行修正。比如，在契约双方选定的价格指数违法的情况下，法官出于对合同有利的考虑，以当事人的意志作为掩护，修正合同条款，用合法的指数予以代替。法官有时甚至以善意要求为由，命令双方对因情势变迁变得不平衡的合同进行重新谈判，不然的话将被判承担民事责任。最后，在实践中形成了一些明确有效的重新谈判条款，以便在出现情势变迁时，可依照经济、社会环境的演变对合同作出调整。发生未预见情况时不予司法修正的规定，反过来可有效地促使当事人运用这些条款，正如在这方

面几乎不存在任何争议所证实的那样。更何况在那些允许未预见修正的国家，司法干预似乎也并不多见。

98. *合同的解除*。 - 第四个例子涉及合同一方未履行义务时合同解除的情况。《民法典》只规定可通过司法途径（《民法典》第 1184 条）解除，因为在法典的起草者看来，法官的参与不仅可以保持合同的强制执行效力，而且可以保护善意的债务人，在其遇到暂时的困难时，可以从法院取得一定的宽限期。然而，那些规定可以完全解除合同的解除性条款十分顺行，这正是契约自由的一种征兆。司法判例对其作出了限定，尤其是当行使解除权的债权人一方存在恶意时，便阻止其效力。最后，在债务人严重行为的情况下，出于经济效率的考虑，最高法院可允许债权人单方面解除合同。同样，需要对这种单方解除权的行使进行监督，以防被滥用：因此，当债权人以不合理的方式行使此项权利时，其应承担相应的责任。

始终从法国合同法平衡性的观点出发，还有必要强调的是消费法的出现及其随后的发展的意义。诚然，消费法在形式和内容上束缚并限制了意思自治原则，但其目的在于给消费者（与专业人士签约）各种效能，以避免在双方之间事先存在经济上的不平衡性：比如规定签订合同必须遵守的形式要求（如，需书面达成，强制性说明，等等），思考期限及行使反悔权的期限，驱逐滥用性条款。所有这方面的立法很好的表达了亨利·拉科岱尔（Henri Lacordaire）的套话：“在强者和弱者之间、富人和穷人之间，自由就是压迫，法律则是解放”。也正是出于同样的平衡性考虑，需要对自由进行限定，以便保护弱者，但在强者之间则不受束缚。

99. *想象能力*。 - 作为对法国合同法开放性、平衡性优点的结论，我们还

想强调该法律的第三个优点 ,这就是它那种想象新的方案、创造新的工具的能力。比如 ,主债务概念的设立可以在治理未履约惩罚时疏导契约自由原则。此外 ,三方法律操作理论 ,可以“借助于多种制度( 代理、债权出让、为第三方之约定…… )设计出有效的法律安排 ,满足不同的确切目的”。我们还可以举出公共服务特许经营的例子 ,这种法国行政法所特有的制度取得了无与伦比的辉煌 ,如今已成为公私合作、尤其是 BOT (“建设、经营与出让”*Build Operate and Transfer* ) 合同的典范。

### 三、经济性

100 . 赢得时间、金钱和独立。 - 法国法对于经济参与者而言 ,在成本、速度方面 ,具有实实在在的优势 ,而这些优势很少为人所知 ;对此 ,我们不妨同时从微观法律和宏观法律这两个方面来看。在“微观法律”方面 ,即个人行为方面 ,明示、甚至简单地暗示参照法律条文或法律确定的概念 ,可使签约人避免起草没完没了的合同 ;他们 ( 自己或者他们的顾问 ) 必须在合同中预见一切 ,否则就可能出现“无法律”的地带 ,因而只能听任法官的裁判。我们谁没见过这些受英美法影响作成的冗长的合同 ,里面少不了常用的法律术语解释 ,而且如果当事人能够参照现行法典及其释义 ,这些条文实际上毫无作用可言 ? 这种在起草协议时参照某个法典的这个或那个条款 ( 要么服从其规定 ,要么予以排斥 ) 的能力 ,除了提供一种最为理想的法律安全 ( 因为有关规则在整个法律汇编中已经提及 ,不论是判例的、学术的 ,还是其解释 ) 外 ,还可以为当事人节省时间与金钱。适用法国法的合同的这种适度性正是对法国法律传统上的简洁性的回应。

这也正是那些有时仅仅出于“赶时髦或者国际化”目的 ,意欲在合同中指定纽

约州法、或者英国普通法的人恰恰需要注意的基本点。这种服从于类似尝试的人，在法律市场上并不见得是一名有经验的消费者：后果是将自己交付给一名按小时计费、费率高得出奇、提出的建议往往超出自己的理解能力及判断力的顾问，原因是自己本身对于普通法的微妙之处全然不知……

101. *防止诉讼*。- 法国法的优势同样表现在“宏观法律”方面，即法律制度本身的层面上。

《报告》的作者对于以下根本性的问题则闭口不谈，这就是：在法国和在 美国一场诉讼的比较成本如何？

说实话，我们在此要说的是，这方面有数据的调查少得可怜。但是，根据一份可靠研究（它证实了某种广为传播的感情），司法和诉讼的费用占国民生产总值的比率，美国应远高于法国：美国每年花费的司法行政费用（个人、企业、公共机关花在律师、法庭及法律专业人士上的费用）达 650 亿美元，相当于美国国民生产总值的 2.6%；法国则为 0.6%，比美国的 1/4 还低。而且，特别有趣的是，瑞士（国民生产总值的 0.8%）及特别是西班牙（国民生产总值的 0.4%）的数据似乎可以明确地证实低成本与民法传统之间的关系的那种假设。

这里还需补充的是，在美国，平均每 300 个人中就有一名律师，法国约为 1：1700；美国 10 个成年人中每年平均有一人涉及诉讼案件，法国为 1：300。在美国集中了如此多的律师，以致于美国前副总统奎尔（Dan Quayle）不禁自问，单独一个美国是否确实需要占据全球 70% 的律师；我们从中可以看到一个极度高诉讼社会的标志。

LLSV 集团并没有对此进行“科学的”调查，它放弃了自己平时十分偏爱的数

据和统计，对此，我们不能不表示遗憾。这好像担心对普通法体系的某个坏的“分数”会使自己的工作偏离方向似的……

我们可以大着胆子而不是冒失地假定：与判例法，如普通法（一种受诉方把握着法官的规则而非法典的法律体制，从结构上便含有诉讼邀请之意）相比，一种注重原则的法律，如法国法，远远不适宜于诉讼。

如果这种假定是正确的，那么对于个人、对于集体而言，民法体系的成本则更低：从这点看，世界银行 2004 报告的结论，即认为普通法在经济上更为有效的结论并不真实。

需要补充的是，如果说司法成本未在《报告》作任何说明，那么有关合同的成本便是不完整的。

正如已经提到的那样，由直接费用带来的中期或远期费用的节省被完全忽略了。比如，签署不动产买卖合同时求助于公证员，可以保证卖方拥有出售房产的所有权，确保购房人权利的公告，并预先构成买卖双方协议的证据，从而有效地防止了争诉的产生。仅仅局限于计算公证员参与的时间和费用，未看到法律安全性的代价（见第一章“不动产登记”），显然是目光短浅的行为；这与假装不知道治病费用，抨击疾病预防成本并无不同。《报告》在评判法国公证员的作用时，完全可以指出，在法国每年制作的 450 万份公证文书中，其中涉及事后诉讼的只占千分之 0.04，这是一个极其微弱的比例。

102. OHADA (非洲商法协调组织) 经济性的原因。 - 如果不努力驳斥那种认为民法体系 (*civil law*) 在法国之外遭遇着严重的经济无效率的论点，那么有关民法体系经济优势的思考将是不完整的。对此，我们可运用非洲商法协调组

织的经验严厉驳斥这种论点。

1993年在路易港 (Port-Louis) 签署《非洲商法协调组织条约》的原因恰恰在于法律为经济服务的观点：出于为投资者创造一个可信赖的环境的目的，在强烈的政治意愿驱使下，决定“快速”设置统一的法语地区商事民法制度；选择该制度的原因在于它的简洁性、现代性、安全性和适应性等优点。条约序言阐述了各国“为便利企业的活动，制定一部具有简洁性、现代性、适应性特点的协调一致的商法”的愿望，强调了缔约各国充分认识到“在确保经济活动法律安全性所需的条件下，勤勉地实施该法律对于促进经济活动的腾飞、鼓励投资至关重要”。正文第1条规定，条约“以协调各缔约国商法为目的，制订并采用简洁、现代、适应各国经济状况的一般规则，实施相应的司法程序……”。

也就是说，非洲商法协调组织作为前所未有的、为了经济目的公开采用某种民法体系的事例，就像一座研究该法律体系效率的梦寐以求的实验室。

而且，联合国开发计划署 (PNUD) 对非洲商法协调组织给予了有利的支持。在联合国开发计划署发行的一份杂志中，这样写道：“联合国开发计划署对有关非洲商法协调组织实施的立法起草进程给予了财政及技术上的支持，并与法国和欧盟合作继续进行法律人员的培训工作”。据联合国开发计划署副署长泽菲林·迪亚布雷先生 (Zephirin Diabre) 所言，联合国开发计划署对于非洲商法协调组织的支持，是非洲合作新伙伴 (NEPAD) 框架内旨在重振治理问题的总体计划的一个部分。“为在非洲投资，我们私有部门的合作者需要公正的法律体系的安全性，需要保护投资的法律框架，需要设立企业、发展企业业务的明确的立法”。他补充说：“这就是我们和非洲商法协调组织所做的工作，我们大家都认为取得了成功。这些法律的目的为在整个非洲范围内设置一个法律基础，以便促进经济的一体

化，吸引投资。目前，非洲仅吸引外国直接投资的 1%；加入非洲商法协调组织的不少国家为非洲最贫穷的国家。“它为非洲商业环境提供安全保证”，Ishola 女士说：“如今，大家再也不能成立徒有虚名的公司。大家认识作为股东的个人，知道公司的最低资本要求，并有责任缴付。对非洲的生意人和商人来说，变化是一步一步地进行的，但十分显著；他们对此感到高兴”。事实上，最近已实现了一些特别巨大的投资，这多亏各方从统一法中找到了安全性。

甚至在美国，美国商务部，以及世界银行本身，也官方认可非洲商法协调组织法律的有益影响，相信在所涉区域范围内设置了一种有利的商务环境！世界银行的一些部门可能不知道它的其他部门所做的事情，否则的话，怎么会一边“支持”非洲商法协调组织的经验，而另一边却对民法体系的经济效率横加指责呢？在支持一份只会对为世界所称道、可在短期或长期内为非洲大陆带来期待利益的成功经验构成负面影响的报告的同时，它又怎能声称在世界范围内与贫穷作斗争呢？《报告》作者针对该题材所保持的缄默很能说明问题：谈论非洲商法协调组织这个反面例子，不仅会使报告作者的断言变得毫无根据，而且将突出世界银行各部门之间远期目标的不同……在读了 2006 年《报告》摘要后，那种敢于向非洲国家推荐仿造卢旺达……的法律(2004 年前 12 名改革国家 *top twelve reformers* 2004)，却对集中了 2 亿非洲人的非洲商法协调组织只字不提的，则令人相信纯属报告作者“智力舞弊”的那种论点！

103 . 结论。 - 为了总结法国法的优势，我们将再一次说：正是在成文法、司法判例、学说及实践的相互、持久影响下，法国法才有其丰富的内容、其灵活性和现代性。在忠实于它借以构筑、作为其严密性保证的原则的同时，法国法持

续地适应着当今深刻变化着的环境。

诚然，法国法有它的弱点和不足之处，但是这些弱点和不足并非没有可治的药方，而且其中的任何一项绝不能否认法国法所体现的民法系统。相反，一些重大的工程已经展开，其中的一些正在实现；它们的目的在于使法国法现代化，这里当然涉及到外国经验的借鉴。

实际上，如果说法国法处于衰退之中，那是因为一些与其价值不相干的原因，如法律行业人员的分散性、法国经济相对较低的实力、法语使用范围较小等，所有这些因素为它维持在国际上的影响带来困难，尽管它有着实实在在的结构上及实体上的优势。

说到底，欧洲的建设为法国法开启了新的窗户。在各界立法人士（大学教授、司法界、法律实务人员及政界人物）参与创建欧洲合同法之时，欧洲不同国家的法律人士中间法国法律行家的参与，有着前所未有的必要性。他们投入的是一项冒险的尝试：亨利·加比唐协会与比较法协会、公证员高级协会一起参与的有关合同法共同参考框架的制订便证明了这一点。而且，亨利·加比唐法国法律文化之友协会之所以参与此项目，——这还需要明言吗？——恰恰是为了捍卫民法主义传统的法律的价值，它们具有共同的文化，并且有着丰富的多样性……

#### 第四部分 法律固有的价值

104 . 价格和价值。 - 奥斯卡·怀尔德 ( Oscar Wilde ) 曾在 一首著名的讽刺诗作中指责经济学家只知道事物的价格而不知其价值..... 当今法学家可从中看到某种需要注意的预示，一种注重事物的价值而不是价格的迫切的劝词。

然而，世界银行报告向全球建议的，似乎完全相反，即：将不同法律制度的创始价值弱化为某种唯一共同的东西，那就是追求最低的价格或最小的成本。根据这种思想学说，“法律上的正确性”只不过是做正确事；一切应转向有用、有利可图，因此应该是“法律上的经济性”。让我看看你的法律，便于我告诉你（凭借着具有明显的科学严谨性的过程）它的成本有多高，而不是它有多少价值；然后，根据这些成本，我对它进行打分，进行归类；这样我就知道其对未来的影响..... 就某种程度而言，继航空公司及低成本租赁人后，法律似乎必须是低成本的：这是不是走向低成本法律吗 ( *low cost law* ) ？

这样，巨额财富似乎已经答应给了那些幸运的普通法持有者，而可怜的民法体系下的臣民则只能自认平庸、腐败和低发展( 法国则只是个显著的例外 )..... 不论好歹，主权国家的政府和议会将来立法时只需牢记：报告的作者——自认已经“懂得了法规”( *understanding regulation* )——已经为它们指出了一条可靠的道路；如果出于偶然，它们试图偏离这条道路，它们将得不到某个强大的国际组织的资助，因为资助的提供不是应该服从法律上的进步吗？

这种将“经济”作为法律的唯一目的的观点，可惜冒着触发“法律”终结的危险：根据一种太具象征意义的说法，法律将变成简单的“规则环境”，其形式将变得更加地单一化，因为“某种制度必须适合一切 » ( *one size must fit all* )。然而，法律

太具有人文特征，因而不能以某种唯一的抽象公式的形式来理解，以脱离肉体的经济性模型设计方式进行起草，使之成为单一思想的载体。

105. *崇尚经济的法律分析！* - 对某种能为所有人确保最大程度的繁荣的制度的寻求——这也是世界银行通过其章程为自己设定的非常值得称颂的目标——可以解释为什么如此地看重法律规则或裁决的经济与金融影响；任何人不能否认这一点。对于司法体制的最高机关关心裁定的经济分析，我们将很高兴。而且我们开始希望，此种分析或许会暴露不仅仅是法官态度改变所导致的追溯成本，而且还有很多裁决贫乏的动机（因而招致众多的诉讼）的成本。更何况上述两种弊端中第二种不同于第一种，可以无需推翻我们民法体系之根本而找到答案。

但是，从这点出发同意《报告》建议的模式，只有一步之遥，而且应避免跨出这一步。

在对《报告》那种极端自由的设定和所运用的方法的片面性显示激动（见上文第一部分），对采用的数据的频繁的不准确性表示担忧（见上文第二部分），以及对于法国法律传统的优势的严重无知表示惊讶（见上文第三部分）后，我们希望围绕一个重要的问题引发大范围的讨论，这就是：“法律”难道没有其自身的价值吗？法学家们是否应该将寻求最佳法律的任务托付给经济学家（甚至根据少数但是……罗峻的潮流倾向）呢？经济学家为什么不听听法律界的意见呢？法律的经济分析或者“法律与经济学”（*law and economics*）为什么只是单向进行，或者，“双边”进行是否会更好一些呢？

那种用经济对法律作霸权式分析的诱惑应该予以摒弃；对此，我们想通过对法律规则（第一节）和法律职业（第二节）的先后思考予以阐述。

## 第一节 法律规则

106. *人类的科学*。 - 对法学家来说，将确定最优秀的“法律”的工作交给经济学家，是对自己使命的背叛：长久以来法律以之为目的“正确”，不应与“经济为一切”相混淆。正如一位美国作者所言，“那些将法律和经济等同起来（或者将优秀的、实在的法律与优秀的、实在的经济等同起来）的人，有可能失去我们现在所知、构成法律最大的组成部分的联系”。

首先，这是因为，除了黄金以外，还有其他财富：除了经济数据外，规则制订时，还需要考虑其他数据（社会的、道德的、人口的，等等）。法律基本上是一门人文科学；如果仅仅以经济术语思考，则可能切断它的根基。其次，经济数据具有多样性，彼此间有时互为矛盾，常常较为神秘，为此，依赖于不确定的计算和偶然性的预测来制订规则，无异于疯狂之举。

我们不妨举几个例子予以说明；其中的一些上文已经提到过。

### 1) 不动产买卖时提供特定的证明（有关石棉、铅成分等的证明）的义务

这是富有经济效益的举措吗？大家会说“不”，因为它不仅花费时间，也花费金钱。但是，如果朝买卖的尽头看得稍微远一些，同样从经济角度看，大家会考虑到由石棉、铅等导致的疾病的治疗成本。然后，将一切经济考虑放在一边，与公共健康的迫切忧虑相比较，“尽快”卖出的考虑又算得了什么呢？毕竟健康无价……

### 2) 继承特留份

由于经济上的一些害处，继承特留份长期以来一直受到抨击：通过给予孩

子们继承方面的保障，它过分地保护了孩子，而削弱了创业精神；此外，在存在多个孩子的情况下，特留份还是经营活动分散化、甚至毁灭的根源；它同样可能是——致命的变坏的情况——出生率下降的因素（唯一的一个产业，因而只要一个孩子）。这样，用遗嘱自由的益处来反对特留份已成为老生常谈的事：在英国，遗嘱自由可能激发着家庭中年幼子女的冒险精神，因为长子为了避免土地被分割，不把父辈的遗产丝毫给予年幼者。然而，一方面，特留份表达了其需要证实的价值，尽管这些价值从经济角度看可能是无关紧要的，如：家庭的团结；保护最年幼者的自由，以对付年长者对经济权力的滥用。而且，归根到底，法国建立的殖民地难道比英国更小吗？法国的人口少于英国吗？最后，在美国，不是也有人揭露司法任性（遗嘱自由越来越受到其影响）所导致的法律的不安全性吗？

### 3) 现代人寿保险的定性

对这一定性引起的争议、以及最高法院对此作出决断的裁定，已经被指出。有的人认为这些裁定是法官向经济现实开放的证据：在裁定“其效力受制于人的寿命的保险合同含有《民法典》第 1964 条、《保险法典》第 L310 - 1/1°条和第 R321 - 1/20 条意义上的偶然特性，因此构成人寿合同”，尽管合同对任何一方不含有经济风险，法院完全可以按照严格正统的法律原则，主张成千上万的储蓄者的安全。实际上，该案例显示了法官为满足其所认为的经济利益至上而视法律原则为草芥时所造成的威胁。首先，以需要保护成千上万的储蓄者为理由，法官严重地扰乱了继承法的规则，牺牲了同样成千上万的继承人的利益。其次，他导致民事继承法和婚姻财产制度的不连贯，而且打破了射幸合同的定义，因担心失去一种税收制度（与它一样，也具有偶然性质）。一句话，没有比这更好的例子可

以说明一种屈从于经济 - 税收 - 财务考虑的民法有着何等的不适当性，而且，还不能肯定该等考虑是否能够得到很好地控制。

#### 4) 单方销售承诺的强制效力

法律的经济分析可能证明以下颇受指责的判例的正确性，即：在受益人打消主意前，承诺人不适当地收回承诺只需被判损害赔偿即可。因为，这里不满意的人只有一个，即承诺的受益人；而高兴的则有两位，即承诺人 - 卖方和第三方购买人；而且买卖也以比原先承诺的价格更高的价格进行，因此使得酬劳和税金相应地提高，等等。对于失望的受益人，只需对其提供补偿即可……但是，持该想法的人没有看到对遵守诺言这种道德价值的侵害，而且特别是对单方销售承诺合同实际意义——即只有受益人单方、排他地享有达成买卖的权力的侵害，且不说那种隐含的一切均可被购买的意思（你可以收回你的承诺，只要你出钱……）。而且，就算只是一项买卖（*bargain*），谁又能知道承诺的买卖（对一名希望将建筑物用作企业所在地的企业主作出）在经济上不比后来发生的买卖（与一名将建筑物作为第二住处的外国人）更有成效呢？最后，怎么不说说被吹嘘为经济实效的普通法（*commun law*），在房产购买人已得到合理的财产（*equitable property*），卖方逃避签订买卖合同时，也例外地承认对实物进行强制执行的做法呢？

107. *民事秩序和商业秩序*。 - 此外，那种以经济成本衡量某项法律、某个判例的做法本身，以扩散的方式助长了崇商的思想，而对于这种思想的扩张将如何地影响民法，这是怎么说也不过分的？因为民法必须考虑与经济交易同样重要的人与人之间的关系，考虑与经济繁荣同样重要的社会和平。

就此观点而言，欧盟法的一些派生立法尤其具有教育意义。我们从中看到使一些确定并正确的原则（至少从法国法看）屈从，与全面损害赔偿之间的对抗的逻辑：一名英国法官根据服务提供自由的原则准许一名妇女为人工授精目的从其丈夫身上死前数小时提取的精液出口到比利时，而在未得到死者明确同意的情况下，这种授精在英国被禁止（这里涉及到：借助于另一个成员国提供的服务，挫败对抗死后（*post mortem*）亲子关系的权利）；基于同样的原则，欧共体法院以外国保险公司可自由进入比利时市场的名义，判令比利时的一项规定保险公司必须告知被保险人提前解除保险合同通常具有经济损失的法律违背欧共体法。最后，欧共体法院的2001年11月20日判决又怎么样呢？在该项判决中，法院判定卖淫构成共同体四大自由之下欧共体法意义上的一项经济活动。

当然，所有这些或许并不一定直接来自法律的经济分析，但所有这些具有同样的精神状态，并且应予揭露。民事秩序不能简化为商业秩序。利润当然有其重要性，但是责任、自由、守约、忠诚、尊严、人的身体不得成为商品，等等同样有着它们各自的重要性。法律秩序是“存在”的秩序，而不仅仅是“拥有”的秩序。根据科尔尼（Cornu）院长著名的表述就是：民法典是“公共物”（*res publica*），而不是“商业习惯法”（*lex mercatoria*）。当前欧洲建设中遇到的种种波折、人们精神上形成的对忠实于“老”大陆根本价值的怀疑和担忧，都对此提供了很好的证明。

108. 某种唯一的制度并不适合一切（*One size does not fit all*） - 最后，如果以市场的概念考虑，那么最后的结果是将法律制度弱化为简单的产品或简单的工具，其多样性被视为某种障碍的根源：某边境通行权的变化似乎与铁路轨距或电线插座的不同同样地令人厌倦……某种制度适合一切（*One size fits all*）……

相互之间的协调诚然合乎愿望，而且作为经济全球化和人权观念的成果，其已有很多的事例予以阐明，但是，那种系统性的标准化原则，而且实质上将最强势一方的做法强制与他人的原则，应该予以制止，这是因为：

- 从经济方面本身来看：《报告》中不是多次认为，法律之间的竞争有利于经济方面的竞争力、开发改革精神吗？
- 从方法方面看：具有众多的一致之处的多样性，难道不比那种仓促的统一性做法（尤其是当它并不出于寻求某种和解性的系统，而是归顺于一种被认为更高级的模式时）更好吗？
- 最后，从文化角度看：正如美国人自己所说的“多样性是生活的情趣”（Variety is the spice of life）。因为法律是一种文化，而且不可能也不应该有一种世界的文化，因此，不可能也不应该有一种世界的法律。当然，这不是说不可以存在具有普遍价值的一些法律原则：比如那些涉及《世界人权宣言》的原则，或者那些如违反将受到国际刑事法庭（其管辖权得到了大多数国家的承认，但美国除外）惩处的原则。这是说人们对于合同、所有权或继承等的概念已经扎根在一个国家的历史里，那种忽视这点、将所有社会现实置于单一模式之下的“单极”或“单边”思想不仅虚伪，同时也带来麻烦。

## 第二节 法律职业

109. *法律服务的特殊性*。 - 对于存在司法公共服务的国家，比如法国，就像存在公共健康服务一样，法律服务正如医疗服务，是一种与商人提供的服务

不同的服务：法律服务也好，医疗服务也好，都不能以唯一的市场法则加以调整。

这就尤其解释了法律面向人人的要求，及其由此引出的结果：首先，禁止这些受管制的行业惯常性地从事商业活动；律师的制订委托和公证员作成公证文书的义务；司法援助，旨在使每人在法官面前实际行使其权利；公证员的收费，使得收益较高的交易活动（如房产买卖）资助低收益的活动，当后者出现亏损的情况时（如夫妻共同财产的清算、继承清算）；将全部立法和判例完全免费地放在 [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) 网站上供在线查阅，等等。通过这个，同样可以解释法国规范律师职业的一些十分严厉的执业规则，如具有象征意义的对按胜诉结果收费协议（*pacte de quota litis*）的禁止，或者律师不得因当事人未付清律师费用而扣留当事人的案宗材料（作为债权人对债务人的文件可行使扣留权原则的例外）。

对此，持完全自由主义观念者对于公证员的地位就很难理解。在拉丁法国国家，公证员是国家任命的法律专业人士，其使命（保证确凿证据的公共机关）由国家确定，行业组织结构（在法国为：高级理事会、大区理事会、省级协会）也由国家规定：他们是共和国或国王的公证人；而这不论其由求助于他们的服务的当事人支付报酬。为此，当单从市场观念衡量公证员职业将造成误解：即指责公证员利用垄断地位，便是责备国家组织了这么一个负责证据的公共机关并给予支持，一句话，委托其代为从事属于国家的部分使命；指责公证员的收费构成某种默契，则是看到竞争双方之间协议（其中有着国家的决定）。

至于律师，是否有必要提醒其宣誓中合乎人情味的成分，而不是商业的成分：“我发誓，作为律师，我将运用尊严、良心、独立、正直与人道履行我的职责”呢？

当然，我们不应太天真。律师和公证员是专业人士，他们对于能从自己的

职业中得到的收益自然很关心。而且，不容怀疑的是，其职业受到当今社会法律占据的日益提高的地位、以及法律服务价格的明显提升的影响。尽管如此，法国的法律人士并不全部赞同那种认为法律的价值纯粹在于其促使经济繁荣的能力的观点。

110. *不同职业混淆的危险。* - 此外，商业的意识形态将不可克服地导致对传统法律职业观念的曲解。对于律师行业来说，律师将不再自认为是司法运作中享有特权的助理人员，而视为互为竞争的专业人士，相互之间争抢客户和市场份额，并且认为有理由可在诉讼程序中玩弄最卑鄙的花招……至于公证员行业，其会觉得公务助理人员的地位是一种枷锁，进而丢弃认证服务和束缚，提供自由计酬的顾问服务，甚至冒险涉足免于税收的松散、盈利之地，最后让人觉得同一个公证员在同一个合同中同时作为双方的顾问十分地过分……在只看到经济竞争之处，高尚、公正、同行友谊等等诸如此类的根本价值变得不再合乎时宜。

其结果是，很自然地，人们将自问拿什么区分律师和公证员，以及明天，又拿什么区分律师和持有“硕士”(“Master”) 学位的法学人士甚至执达员。人们看到的尽是些法律“商人”，并以法律事业自由的名义将他们融合成一个唯一的职业……即“某种制度适合一切”( *One size fits all* ) ……

就像法律规则那样，法律职业也将趋于独一无二，因此，趋于贫乏化……

111. *法律多样性的赞美词！* - 我们希望大家明确：这里涉及的不是为了自己捍卫某种文化，或者因担心任何演变而竭力支持某种传统；我们只想问问自己是否存在从一种系统转向另一种系统的原因。大家是不是肯定，美国是否提供了应该作为典范的法律职业的形象呢？其公民在私生活或者职业生活中是否受

到更好的顾问服务呢？诉讼人在那里是否得到更好的辩护呢？正义在那里是不是得到更好的伸张呢？法律在那里是否更能弄懂呢？而且，自 1989 年柏林墙倒塌以来，14 个前共产党欧洲国家均设立了拉丁公证制度，这是不是一个巧合呢？象中国这样的国家，在开放对外经济关系的同时，也选择了设立一个直接受拉丁模式启发的公证员职业，并且其他更多的国家同样希望设立该职业，这难道不具有很高的象征意义吗？事实上，所有这些国家均选择了法律上的安全性这个发展国内或国外投资的必不可少的条件。而现代公证制度恰恰反映了服务于经济发展的这种法律安全性的需要。

所有国家（包括法国）的法律人士知道并不存在一种理想的体系，知道他们自己的体系存在不完善及空白之处，懂得其历史、文化根源及补救的方式；对于作为意识形态前提条件而推崇的外来之物，不论其多么地诱人，均不屑一顾。

而且，法律文化的多样性如果未能从文化多样性所得到的整体性增强保护中受益，那是令人惊奇的事。2005 年 10 月 20 日，联合国教科文组织大会不是通过了一项旨在保护和促进文化表达多样性的公约，以此来加强联合国教科文组织“世界文化多样性宣言”（2001 年）中提出的思想，即文化的多样性应该被认为是一种“人类共同遗产”及对它的“保护应视为伦理的要求，与尊重人的尊严不可分割”吗？

## 总体结论

112. 除人以外别无财富。 - 世界银行的报告在有着拉丁传统的法律人士，尤其是法国法律人士中间引起了某种有益的震惊。

当然，《报告》语气的刻毒性、结论的极端性（法国，作为 7 个最发达的国家之一，在商务法律环境质量方面竟被排到第 44 位；长期受内战困扰的卢旺达则被上升为整个非洲学习的榜样，而值得关注的非洲商法协调组织在民法领域的尝试则只字不提）、方法的虚伪性（通过一位自封、高高在上的机构在各国内部分配高分和差分）、观点的缺乏高度性（将司法的研究理解为对最优秀做法的追寻，等等）均证明《报告》的意义应大打折扣。

当然，手法上的某种虚伪性，甚至在表达过程中的某种智力舞弊促使一些人不睬并且蔑视其结论。因为，他们会说，尽管所谓的目标是如此之高尚（“了解法规” *Understanding regulation*、“消除经济增长的障碍” *Removing obstacles to growth*、“创造就业” *Creating jobs*），但其实质目的在于使大家屈从于占统治地位的经济强国的法律制度的统治。他们的怀疑将延伸至世界银行本身，因为这个设在华盛顿、广受美国财政支持的组织为 LLSV 集团的论点提供了出乎预料的论坛，尽管世界银行年复一年、不断地以缺乏说服力的“敬告读者”表明报告中的观点并一定不反映该组织之观点……

尽管如此，这些报告还是证明了法律是“对国家产生重大国际影响的载体”。毕竟，占统治地位的经济强国希望通过输出（不管愿意还是不愿意）其法律模式（即普通法）树立其影响，不惜运用诋毁其他模式（包括民法体系）的手法，这并不奇怪。法国知道一个国家向外输出它的法律、它的技术、它的价值的意义所

在；就在去年，法国不也庆祝了它的《民法典》，它也懂得向如此多的国家输出这部法律。为此，法国及其他与它分享相同的法律文化的国家应该站起来捍卫这种文化的价值，使刻画在《全球企业经营环境报告》之中、以数据研究的表面严肃性为外衣的那种文化控制战略难以得逞。

为此目的，我们首先需要运用经济分析的同样方法证明我国法律制度的价值所在：这里应该直言不讳地表明民法体系有着其杰出的内在“经济”优势（节省时间和金钱，安全性，避免诉讼，等等）。

然后，尤其是需要捍卫法律的另一种观念，即突出其文化的一面，赞誉它的多样性。法律应该具有吸引力、能够为交易活动提供一个有利的框架这固然重要，但我们应该否认将法律若化为一种简单的“好的规制环境”、将出现一种全球法律标准化的观点，因为这显然只能有利于最强大、最富有（根据这种观点，很自然是“最优秀”的法律）的国家的法律。我们应该与这种很奇怪源自马克思主义（法律被理解为是一种以确保某一特定经济交往制度的持久性为目的的“上层建筑”）的法律观念作斗争。

法国法保持为一种人道的法律。在以鼓励商业交往、发展投资、为企业的设立提供便利为目的的同时，法国法同样要求不使个人得不到保护；它并不为自己不惜一切并且短期地培育经济上的效能，但希望自己是持久社会模式的缔造者。在其他法律制度之前或者不顾其他法律制度的反对的情况下，法国法确立了滥用权利的理论，机械广泛使用时期的无过错责任原则，大消费时代卖方/生产商加重责任原则，或者生物伦理时代下器官、血液、生物制品“捐献”的无偿性原则，等等，我们不能不为此而感到骄傲。对于法国法律人士而言，一部民法典是“确立我们社会选择的工具”：这些选择不能只受经济需要的支配。

让我们始终牢记让·博丹 ( Jean Bodin ) 的思想：除人以外别无财富。