

中国传统契约“原因条款”研究*

——兼与欧陆民法原因理论之比较

韩 伟 赵晓耕

摘 要: 中国传统契约中的原因条款, 不仅是一种事实, 还具有重要的法律意涵, 它既是直接引致订立契约的原因, 同时也作为一方当事人订约的动机, 体现对社会经济需求的某种满足。确定产权合法有效转移的契约本身又作为“产权”转移的重要原因, 产权的有效移转和契约的有效成立在传统契约实践中是紧密联系的。明确契约之债的“原因”, 本身有助于更准确地对契约“定性”, 也能更方便地确定契约是否合法、有效。从交易安全与契约定性的角度看, 中国传统契约中的原因条款亦具有现代价值。

关键词: 原因理论 原因条款 卖契 中国法律文化

中图分类号: DF08 文献标识码: A 文章编号: 1673 - 8330(2014)06 - 0128 - 12

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2014.06.013

一切变化皆依据因果联结之法则发生。——康德^①

中国民间社会历来十分重视契约文书的作用, 仅留存至今的古代契约文书数以十万计, 最早的可追溯至秦汉, 唐宋以来已经趋多, 明清数量更是庞大。如何将这些契约文书放置到传统法律文化框架内进行研究, 学者们各持己见, 既有的研究, 或将其作为“秩序”,^②或将其作为“法”,^③或将其作为制度,^④或将其作为思想与文化,^⑤或将其作为习惯或惯例,^⑥或将其作为财产权利, 还有学者将其作为与国法相并

* 本文系陕西省社会科学院 2014 年重大课题“汉唐法制文明研究”(项目编号 14ZD08) 的研究成果。

[作者简介] 韩伟, 陕西省社会科学院政法所助理研究员, 法学博士。赵晓耕, 中国人民大学法学院教授。

① [德]康德《纯粹理性批判》, 蓝公武译, 上海三联书店 2011 年版, 第 130 页。

② 参见[日]岸本美绪《明清契约文书》, 载[日]滋贺秀三等《明清时期的民事审判与民间契约》, 王亚新等编译, 法律出版社 1998 年版。

③ 典型的如[日]仁井田陞《中国法制史研究: 土地法·交易法》, 东京大学出版会 1981 年版; 岳纯之《唐代民事法律制度论稿》, 人民出版社 2006 年版; 冯卓慧《唐代民事法律制度研究》, 商务印书馆 2014 年版。

④ 参见曹伊清《法制现代化视野中的清末房地产契证制度》, 法律出版社 2012 年版。广义的社会经济制度, 如土地、财产制度的研究, 如杨国桢《明清土地契约文书研究》, 中国人民大学出版社 2009 年版; 傅农林《明清封建土地所有制论纲》, 中华书局 2007 年版; 龙登高《清代地权形式的多样化发展》, 载《清史研究》2008 年第 3 期; 曹树基等《“残缺产权”之转让: 石仓“退契”研究(1728—1949)》, 载《历史研究》2010 年第 3 期。

⑤ 参见刘云生《中国古代契约思想史》, 法律出版社 2012 年版; 冯学伟《契约文书之于古人生活的意义》, 载《法制与社会发展》2011 年第 1 期; 冯学伟《明清契约中的吉祥语和吉祥文化》, 载《法制与社会发展》2010 年第 4 期; 霍存福《中国古代契约的精神及其现代价值》, 载《吉林大学学报》2008 年第 5 期。

⑥ 参见韩伟《习惯法视野下亲邻之法的源起》, 载《法制与社会发展》2011 年第 3 期; 冯学伟《敦煌吐鲁番契约中的地方惯例》, 载《现代法学》2011 年第 5 期。

立的民间规范^⑦，这些看法各有道理，也展示了中国传统契约多元的面向。但是，我们的研究目的不应局限于揭示古代契约文书本身的内涵、功能，更需要挖掘其内在的精神、原则，展示其现代性的一面。在此过程中，既需要与现代民法，特别是物权、债权理论紧密结合，同时又应尽量避免对现代法律概念表面化地生搬硬套。基于此一设想，笔者将以传统契约中的“原因条款”为例^⑧，对此方法略作实践。传统契约中的原因条款，已经受到部分研究者关注，既有研究，或将其看作契约程式中的重要部分^⑨，或分析其对契约互助性、互惠性的说明^⑩，或将其理解为文化语境下的“示弱”^⑪，但均未将此问题深入阐释。为此，笔者拟从原因条款的内容结构入手，结合欧陆民法之原因理论，一面分析蕴含其中的内容要素、内在逻辑及功能意义，一面与欧陆法之原因理论进行比较，分析中国传统契约原因条款的独特性，并力图展示其现代性因素。

一、中国传统契约中的“原因条款”

中国古代的民间社会中契约被大量使用，虽然自宋元以来，随着官方性越来越浓的“红契”的使用，契约的格式化程度越来越高，但在民间，契约的使用还是趋于实用化的，契约的内容结构亦不十分统一。尽管如此，有一些契约内容却成为传统契约的必备要素，作为构成订立契约的原因即成为最为重要的必备条款之一，遍布于各种类型的契约当中。这就形成一个问题，中国传统契约实践为何如此重视原因性条款的设置，其内在的基本构成怎样，其背后的内在逻辑是什么，原因性条款的设置对于实现契约秩序又有何功能或价值？

（一）文字表征

中国传统契约大多包含原因性条款^⑫，一般的原因性条款主要意在说明订立契约的社会经济原因。检视所见历代契约，出于家计困难之经济原因最为常见，在“末年上部落百姓安环清卖地契”中，特说明“上部落百姓安环清为突田债负，不办输纳，今将前件地出卖于同部落人武国子”（敦煌：1）^⑬；另外一件“甲辰年洪池乡百姓安员进卖舍契”中，则是“伏缘家中贫乏，债负深广，无物填还”（敦煌：24）。明清以来，这类条款更为常见，稍有不同的是，原因条款的位置从交易物状况之后提到之前，成为契约文本的首要条款。在浙江新见的《石仓契约》中^⑭，此类情况极为普遍，“雍正六年五月九日黄祯龙立卖地契”中，有“立卖地基契人黄祯龙，今因钱粮无办，自情愿将祖父遗下地基一块”的约定；在“雍正六年十二月十七日阙天佑立卖田契”中，有“立卖田契阙天佑，今因钱粮无办，自情愿自手置有民田一处……”“乾隆七年十一月廿六日周应元立卖田契”中同样有“立卖田契人周应元，今因钱粮无办，自情愿将父遗下民田一处……”（石仓：8）。家计生活困难的原因，有的会写得非常具体，比如因娶妻、治病、年老无依等等，“嘉庆十一年正月廿六日阙天进立卖田契”中有“立卖田契人阙天进，今因娶妻乏用，自情愿将父手遗下民田一处”（石仓 1：228）；“嘉庆十六年二月廿二日陈修贵立卖地契”中则是“立卖契人陈修贵同弟修发

⑦ 霍存福《中国古代契约与国家法的关系》，载《当代法学》2005年第1期。

⑧ 传统契约文本并无条款之分，这里只是将说明订约原因，以及产权来源等内容统称作“原因条款”，它一般位于契约正文起首位置。宋元后，随着契约程式的完善，在原因条款之前一般还有当事人、标的物情况等。这里的“原因”是抽象的、法律意义上的，不仅指交易的动机，详见后文。

⑨ 参见霍存福《再论中国古代契约与国家法的关系》，载《法制与社会发展》2006年第6期；阿凤《明清时代妇女的地位与权利》，社会科学文献出版社2009年版，第97—108页。

⑩ 张珊珊《中国古代契约的互惠性与互助性及其文化解读》，载《法制与社会发展》2011年第3期。

⑪ 徐忠明独具创意地指出“缔约缘由”与中国传统道德话语支配的文化语境有关，或者是与身份等级的社会地位有关。有意思的是，他所研究的是商业买卖契约，本出于牟利，不存在“当今不济”的困境。但对此仅仅予以法律文化的解读，显然不够。参见徐忠明：《〈老乞大〉与〈朴通事〉：蒙元时期臣民的日常法律生活》，上海三联书店出版社2012年版，第52页。

⑫ 尽管一些研究认为西周的交换契约中即存在类似的原因条款，如《九年卫鼎》。但从史料看，在汉代以及之前民间契约中，似乎不显著，时间、交易物、价款是更为常见的条款。原因条款这一特征在唐代以后开始出现，明清更为显著。参见胡留元、冯卓慧《夏商西周法制史》，商务印书馆2009年版，第449页；岳纯之《论两汉不动产买卖及其法律控制》，载《烟台大学学报》2009年第4期。

⑬ 沙知《敦煌契约文书辑校》，江苏古籍出版社1998年版。（敦煌：1）指出自该书第1页，下同。

⑭ 《石仓契约》，浙江大学出版社2011年版。（石仓 1：3）指出自该书第一卷第3页，下同。

等,今因父故丧具无措,自托中将父手遗下民田……”(石仓 1:270)。这类原因条款不仅存在于汉文契约中,在回鹘文契约中也十分常见,例如一份“马年三月”的借贷契约中,有“因付利息需要谷子”一语,¹⁵在“牛年十一月”的卖地契中,说明“因需通货用的棉布”,¹⁶类似的原因条款在回鹘文契约很多。

除了家计困难之外,还有一类原因是为了生活、耕作、生产等的便利,例如“丁酉年莫高乡百姓阴贤子买车具契”其中明言“伏缘家中为无车乘”;“后周显德四年正月廿五日敦煌乡百姓吴盈顺卖地契”中有“伏缘上件水田种,往来施功不便,出卖于神沙乡百姓琛义深;”(敦煌:30)。“乾隆二十三年三月廿一日叶永梧立卖田契”,则言“立卖契人叶永梧,今因管业不便,自愿将民田一项……”这种生产生活的原因为甚广泛,巴县档案中“陈刘氏等卖田地定约”中是“情因移窄就宽,愿将祖父分授两房田地……”(巴县:104)。¹⁷

另外一类是订立本约的前因,例如大多数土地买卖之“找契”中,都会说明订立找契的前因,“嘉庆五年十二月二十四日温帝相服约”中详细说明找价之因“情因去岁九月内将祖父遗留田土,行尽卖与孙章富名下耕种管业,价足契明,毫无少欠分厘。今因取当之价不敷……”(巴县:97)。作为找价的原因,在石仓契约中亦十分多见,“乾隆五十年十一月廿六日王光兴立杜找字契”中,“立杜找字王光兴,今因母年病沉重,棺木无钱置办,请托原中相劝业主找出契外钱”(石仓 1:43)。“乾隆三十一年二月初十林显昌立找契”中,“立找契人林显昌,今因原与严瑞恒旧边交易民田三亩正,先日契明价足。今因口食不给,托中相劝……”(石仓 1:50)。

上述例证足以说明,至少自唐五代以来,不管是汉文还是少数民族文字,在某些种类的契约中,原因条款开始出现,到了宋代,这类条款几乎是必备的,而且逐渐形成了一些固定的套语与格式,开始进入日用类书之契式,明代《万书萃宝》、《尺牍双鱼》等书所载典当田契式中均有“为因无银用度”、“因家下无银用度,日食不敷”等等表述,¹⁸说明其普遍性。明清时期,随着契约程式化的强化,缔约原因也开始趋向形式化,例如清末南京地区多为“因正用”等语,¹⁹民国北京卖契中也有“因正用”等类似用语,²⁰但房屋产权来源情况仍是必备内容。

若仔细分析原因条款内容要素,可以发现其主要包含:一是订约的起因,即意欲达到的社会经济目的;二是财产交付的正当原因,包括其产权的来源、正当性。契约本身成为交付的原因。三是订立本约的前因,这尤其表现在找契、加叹等类型契约当中(详见下表)。

原因		举例	来源
社会经济原因	家计困难	突田负债、不办输纳	敦煌:1
	生产生活需要	往来施功不便	敦煌:30
产权合法性原因	产权来源	父遗下民田	石仓:8
	产权无争议	如后有人寒盗识认者,一仰主保知当	吐鲁番 9:48
订立本约的前因	找差价	卖与孙章富名下耕种管业,价足契明,毫无少欠分厘。今因取当之价不敷……	巴县:97

(二) 功能意义

除了在生活的、社会的意义上,契约中的原因条款可承担引起交易、确定契约的起因之外,在法律的意义上,它至少还承担以下一些功能:

第一,原因条款说明产权的真实性、合法性,以此来证明交易物交付的正当性,这在房舍、土地等不动产交易中表现尤为显著。这一功能中的契约原因也有多种类型:一是证明产权的来源。在石仓契约

¹⁵ 耿世民《回鹘文社会经济文书研究》,中央民族大学出版社 2006 年版,第 203 页。

¹⁶ 前引¹⁵,第 151 页。

¹⁷ 《清代乾嘉道时巴县档案选编》(上),四川人民出版社 1989 年版。(巴县:104)指出自该书第 104 页,下同。

¹⁸ 前引⁴杨国桢书,第 27 页。

¹⁹ 前引⁴曹伊清书,第 20 页。

²⁰ “立卖庄基契”,北京市档案馆 档号:J065-001-00365。该件原因全文为“因正用烦中人王士魁等说合情愿将祖遗升科粮庄基”。

中,这类原因非常多,一种是通过开荒等方式自然取得产权,例如乾隆十七年有“立卖工本绝卖契人孙福兴,今因钱粮无办,家口缺食,自置情愿上年开垦水田五处……”(石仓1:24);一种是通过继承祖产的方式取得,例如乾隆十七年刘廷贤等卖田契中,“自情愿将祖父遗下民田一处……”(石仓1:26);一种是通过买卖等交易方式取得,乾隆廿一年“王龙益立卖田契”中,说明“今因钱粮无办,自情愿将自手置民田一处……”;另一份土地争讼诉状中曰“民于前清光绪三十二年自置熟地八亩,立有典契可证,于宣统元年原业主唐广山将此地找价作为市面钱一百九十二吊,立有卖契为据。现有中人王鸿美王金才可证”。^①(说明其土地权利来源,合法有效)二是说明产权的无争议性,排除了类似亲邻先买权。例如,嘉庆四年“余海清卖田地文约”中有“情因负债多金难开销,父子筹议,自向本族无人承售”(巴县:97);嘉庆十四年“孙光显定卖田地文约”中则有“自请亲族先立合约,请字价值,照田各派分明……”(巴县:101);或没有其他权利瑕疵,例如唐开元二十一年“石染典买马契”中,约定所交付马确为卖主康思礼所有,“如后有人寒盗识认者,一仰主保知当”(吐鲁番9:48)。^②在北凉承平八年“翟绍远买婢券”中,同样约定“若后有呵盗认名,仰本主了”(吐鲁番1:187)。这些约定都意在指明,物主对于所交易之物有着真实的、无可争辩的权利,任何其他人不会因产权争议影响到实际交付。

第二,在涉及财产交易纠纷的诉讼中,原因对说明产权的正当性意义攸关。宋代即有“大凡置田,必凭上手干照”(《清明集》卷五:158)。“照”本身有凭证的意思,这里含有公示、保存作为证据的意思。所以,执照固然是拥有权利的证书,而契约等文件上均有执照字样,常用的是“付执又照”,应该是交付给对方掌持并作为所有权凭证之意。^③“干照”虽然包括有纳税凭证、田产簿等,但主要的含义即指“契约文书”,^④故前述诉讼中的“干照”主要包含正式契约之意。契约本身即已构成所有权来源合法性原因。清代亦认为“原以官圈四至为凭,民地以印契为据”。^⑤如在清代诉讼中,云南“谋产捏控”一案中,判决称“此案两造所争在契不在业,该契既据张正荣在日交张张氏收存,自应由张张氏经管”(各省:78);^⑥“强占耕地”一案中,判曰“杜买萧星恒房屋一所,并菜地一块,有契纸为凭”(各省:81);“伪造契纸互占久荒地”案中,“查得王荣携有印契,段保兴毫无凭据……”(各省:82)。尽管契约本身亦存在伪造的可能,但在一般情形下,契约还是确定产权的首选依据,在这里,“上手”契约即成为本次交易契约,或产权移转的原因。在清代“状式条例”中,更明确“田土债负无地邻中保及粘连契券者不准”。^⑦

第三,原因条款可以确定契约的性质。在土地等不动产典卖中,由于涉及卖、加、绝、装修、叹等多个环节,^⑧故原因条款是确定契约性质的重要因素,例如乾隆二十五年一份契约中有“立尽根契人林显昌,原与严瑞恒旧边交易民田三亩正,先日契明价足,今因口食不给,托中相劝向……”(石仓1:51);在乾隆五十四年的契约中则称“立找田契人周顺玉,因兄弟俱故,堂嫂尚存,犹恐日后终身之日,棺木之资无从所措,今来请得亲友,向劝业主边找出契外钱一千六百文”(石仓1:133)。这种对订立契约原因的说明,可以更清晰地确定其“找契”的性质。多数情况下,契券中会明确有“加、找、杜绝、拔根叹”等字眼,这即可直接推断契约的性质。但在有些情况下,字面文字和实质契约性质存在很大的差距,例如光绪十一年的一份借据“立情借据蔡之村,为因无用,今央原中恳请借到府英洋念元整。其洋立据日收足,不另立收票。自情借以后,永无枝节。如后再言,原中理直。恐后无凭,立此情借据存照。”^⑨

单看该契据本身,不过是一份普通的借款契约。要深入理解该契的性质,就需要考察作为该契的前因,结合与之相关的一系列契约,特别是作为该“借据”原因的先前“卖契”。事实上,在十五年之后,蔡

① 土地纠纷诉状,现藏北京市档案馆,卷宗号J065-001-00362。

② 《吐鲁番出土文书》(第九册),文物出版社1990年版,第48页,简作(吐鲁番9:48)表示,下同。

③ 前引④曹伊清书,第7页。

④ 参见陈景良《释“干照”》,载《河南财经政法大学学报》2012年第6期。

⑤ 《清代的旗地》(中),中华书局1989年版,第1059页。

⑥ 汪庆祺《各省审判厅判牍》,北京大学出版社2007年版。(各省:78)意指该书第78页,下同。

⑦ 巴县档案,现藏四川省档案馆,卷宗号:1-31-2696。

⑧ 冯绍霆《初探清中晚期上海房地产交易中的加叹》,载曾小萍等编《早期近代中国的契约与产权》,李超等译,浙江大学出版社2011年版,第195—206页。

⑨ 上海档案馆:S232-1-12。转引自前引⑧冯绍霆文,第205页。

子春又一次借款,并立有借据。正如冯绍霆所言:号称“借”据,却不提利息,不提还本日期,而且都提到了“永无枝节”,这正是当时购买房屋所立契约的惯用语。显而易见,它们是光绪三年蔡子春售房的余波。^⑩所以,事实上,这一表面上的借款契约,仍然可归入“加叹”俗例,其性质属于买卖中的“叹契”。

第四,原因条款可以决定契约的内容。正因为原因构成订立契约的直接基础,因此不同的原因即可以影响,甚至决定契约的不同内容。在借贷契约中,这种影响主要体现在借贷中的利息率,原因的不同直接导致利息率的差异。原因条款也会影响到交易物的价格,例如同样是奴婢买卖,一份未说明原因的“唐天宝至德间行客王修智卖胡奴市券公验”中价值“大生绢二十一匹”(敦煌:72);而宋淳化二年(991年)“押衙韩愿定卖妮子契”中,“伏缘家中用度所,欠阙匹帛”,妮子不过作价“生熟绢五匹”(敦煌:79);“丙子年赤心乡百姓阿吴卖儿契”,因寡妻阿吴“夫主早亡,男女碎小,无人求济,供急衣食,债负深广”,其七岁儿仅“断作时价干湿共三十石”(敦煌:75)。另外,原因的特殊性也极大地影响某些类型契约的成立,例如土地买卖中的“找契”,乾隆五十年“廖有贵找田契”中的原因为“今因母故,请托原中相劝业主找出契外铜钱”(石仓1:138);“王光兴立杜找字”契约中说明“今因母年病疾沉重,棺木无从置办”(石仓1:143)。这两份契约之原因直接构成确立找契的充足理由。在另外一份“退田”交易,即“许魁发立退菜田字”契约中,原因则是“今因病痛沉重,饿死眼前”(石仓1:201),这样的描述或许有所夸张,但却是“退田”之所以成立的重要原因。不管原因条款作何种功用,它本身在契约文本中并不是孤立的,而是与契约其他部分紧密结合,并且也构成契约交易标的物转移的正当性来源。

(三) 内在逻辑

中国传统契约,尤其是交易类契约中如此重视“原因”,背后有着深刻的社会文化背景。中国传统思想文化中,有着强烈的实用主义倾向,也十分注重因果联系观念。实用主义的思想,一般缺乏严格的推理形式和抽象的理论探索,毋宁更欣赏和满足于模糊笼统的全局性的整体思维和直观把握,去追求和获得某种非逻辑非纯思辨非形式分析所能得到的真理和领悟。^⑪实用主义的思维方式,使得中国人的行为一切以生活本身为基点,一切以实际功用为依归,这必然会导致对于形式化、系统化思维的“反动”,也会较为排斥纯粹的抽象化与逻辑思辨,转而采取一种更贴近生活实际的,可以解决具体问题的思路。此外,中国古代思想包含一定的因果联系倾向,且不说佛教之因果联系,即以中国先秦思想为例,就有诸多论述。老子从朴素的辩证法出发,提出“有无相生,难易相成,长短相较,高下相倾,音声相和,前后相随”(《老子》第二),这虽然侧重的是对立二极的辩证统一,但同样内含着二端间因果相随的联系,这在“道生一,一生二”(《老子》第四十二)的经典提法中表现得更为显著。《易传》中亦有“无往不复,终则有始”,冯友兰解释其为宇宙间事物之发展变化,因乾坤之交感,而乃有万物,而乃有发展变化。“田地之道,恒久而不已也。利有攸往,终则有始也。”此谓宇宙间诸事物,皆依一定秩序,永久进行。^⑫它们是反映天道循环,有始有终的一种因果联系观。如果说上述因果联系还侧重于宇宙、自然,有抽象或宏观的一面,那“种瓜得瓜”等民间谚语则体现着因果关系的实践智慧。因此,中国思维文化中的因果关系主要还不是佛教观念影响下的因果报应,或者是抽象的循环之宇宙观念,而是来自于民众生活实践本身形成的因果联系的认识。

立契原因也体现着中国人的财产观。传统中国社会的经济制度具有特殊性,“最基本的经济单位一直都是农户家庭”。^⑬因此在财产制度中,主要采用一种“家产制”的财产权模式,土地、宅舍等财产均属于家庭“公有”,^⑭未得家内共同公有权利人之同意,任何个人不得随意处分。交代立契原因就为其处置家产的行为找到了正当理由。^⑮这从财产基础方面大大限制了个人的自由,不仅个人作为交易一方需

^⑩ 参见前引^⑩冯绍霆文,第205页。

^⑪ 李泽厚《中国古代思想史》,人民出版社1985年版,第305页。

^⑫ 冯友兰《中国哲学史》,商务印书馆2011年版,第407页。

^⑬ 黄宗智《中国过去和现在的基本经济单位》,载《学术前沿》2012年第3期。

^⑭ 有学者认为,中国古代的家产制,实际并非是财产共有,而是“公有”,也就是说,家产归属于家,而不是任何个人。参见俞江《家产制视野下的遗嘱》,载《法学》2010年第7期。

^⑮ 有研究认为,在有借契约中,立约理由说明人们对契约互惠性的认识,这反映着中国人的财产观念。参见前引^⑩。

要先澄清交易的原因,而且原因本身常常含有确认家族权利的内容,罔顾订约原因,发挥个人完全自主的“契约自由”与中国传统社会文化存在矛盾。

从法律文化的比较看,契约中的原因条款还是中国特有法律文化的反映。西方现代法学的形成,基于事实与规范的二分。正如凯尔森所言,法律规则确认的两个因素的联系的意义是应当(ought),据以描述其对象的原则是规范性。事实不符合规范,规范的效力仍然不受影响。规范并不是现实的陈述。^{③④}这一法律思想,体现了事实与规范的分立,法律即便涉及事实,所考虑的事实也不是关于是什么,而是应当是什么的陈述,因而是一种较为“纯粹”的规范理论。中国传统法文化则不同,事实与规范经常是杂糅在一起的,“情理”这个概念即对此有所诀示。在古代,情字有指情节、情况等事实关系的含义,刑案中经常讲“情罪未协”,其中之“情”,就有这方面的意思。“理”思考事物时所遵循的、也是对同类事物普遍适用的道理,具有一般的规范性。^⑤在传统中国,无论是官方的司法审判,还是民间的法律生活,往往是情与理的连用,事实与规范被结合在一起,同时对法的效力及适用结果起到作用。契约作为一种民间法,当然也不能脱离这个大的文化传统,它保留作为事实的原因条款,具有重要法律意义。

二、欧陆民法之原因理论

由上所述,传统中国契约中的原因条款,不仅仅是“家中贫乏、钱粮无办”这样的直接经济原因,还包含契约成立的原因,以及后续进行产权转移的原因。因此,“原因”及其相关的契约确立及产权来源构成传统契约“原因”条款的核心要素,它又直接影响着契约的效力与产权的移转。换言之,传统契约中的原因,不只是事实上的原因,更重要的是法律上的原因,因而可以将其放置在法律的语境下来观察。在欧陆民法理论中,原因理论同样与物权行为及债权行为紧密相关,其主要的指向在于物的交付,或者说是物权变动,外在的表现即是要因主义与无因主义之争。

(一) “有因”与“无因”之争

实际上,在大陆法系的物权变动中,要因主义与无因主义一直是最为重要的两种模式,二者的争论由来已久,并延续至今。传统的物权转移十分重视交付的原因,主要采取要因主义的物权变动模式。要因主义最初的产生,可追溯至罗马法有关所有权、占有和时效取得的内容。保罗认为,单纯的交付绝不能使所有权发生转移,除非存在以下情形,事先有出卖或其他正当原因的存在,使交付基于它们随后产生。^⑥他还进一步肯定了买卖中原因的重要性:那些实际上购买了某物的人可作为买受人占有,但仅在观念上认为自己作为买受人占有是不够的,还必须存在购买的原因。^⑦这些论述构成了“要因主义”的历史来源。《学说汇纂》的理论中所谓物权变动的名义,即以物权变动为目的的原因行为,如以所有权转移为目的的买卖行为。^⑧要因主义理论坚持交付对于所有权转移的必要性,这意味着单纯的交付不发生所有权转移的效力,该法律效果只有在产生交付义务的一个债的法律关系或其他法律关系有效存在时才能发生。同时,在罗马法的契约理论中,也强调“原因”作为契约成立的最初要件。这一传统延续至今,在当代瑞士物权法中,仍坚持物权行为的有因性,它以独立性为基础,强调债权行为对物权行为效力的约束,即物权行为的效力依赖于作为基础行为的债权行为,后者不存在、无效或被撤销,前者即无效力。^⑨要因主义的物权变动模式,至今仍为瑞士、法国民法所采用。

要因性在债法中体现为债务关系的原因,即当事人依法律行为而负担义务的原因。在德国债法中,这被称为要因债务关系,或有因债务关系,它主要存在于双务合同中,由于当事人相互负担债务,是各自获得相应的对待给付的前提。^⑩英美法中不存在债法与物权法之分,但在英国契约法理论中,同样存在

^③ [奥]凯尔森《法律与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2013年版,第86—87页。

^④ 前引②滋贺秀三书,第36—37页。

^⑤ 保罗《论告示》41.1.31pr.参见《学说汇纂》(第四十一卷),中国政法大学出版社2011年版,第43页。

^⑥ 保罗《论告示》41.4.2pr.前引③《学说汇纂》,第193页。

^⑦ 孙宪忠《中国物权法总论》,法律出版社2009年版,第413页。

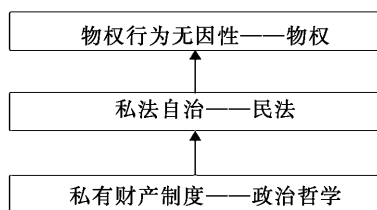
^⑧ 常鹏翱《另一种物权行为理论》,载《环球法律评论》2010年第2期,第99—111页。

^⑨ 参见杜景林《德国债法总则新论》,法律出版社2011年版,第9页。

类似的“约因(cause)”。在早期的英国契约法中,约因作为订立契约的动机或目的,是确定契约是否正当有效的唯一工具。19世纪之后,在唯意志论到来之后,个人意思自治取得至高无上的地位,合意几乎取代了约因构成契约效力的正当性来源,传统的约因已经不再受到重视,只要是表面上能够称之为原因的,即使是杜撰的或象征性的也能行得通。因此,由罗马法而来的约因理论发生了根本改变,成为一种形式化、表面化的东西。^④在英国契约法的实践中,原因条款也变得可与可无,通常契约必备的明示条款仅包含条件、保证与中间条款,其中条件构成契约的基础性条款。^⑤条件是指确定对事实的陈述或承诺,保证则指当事人对某事加以明确或隐含的陈述,它可以成为合同的一部分。可见,“原因”的独立与分离,是两大法系原因理论发展的共同趋势。

正是由于自由主义、唯意志论思潮的兴起,对“原因”的解释发展到主观化、形式化,传统的要因主义逐渐向现代无因主义转变。在德国,萨维尼通过罗马法重新阐发了无因主义理论,主张所有权转移的效果由特定的行为产生。在买卖中,这意味着所有权移转的效果不取决于买卖契约的效力,而是基于当事人移转所有权的意思一致以及交付或登记等外部行为。无因主义理论兴起以后,在民法史上产生了重要影响,并被1900年《德国民法典》采用。尽管要因主义和无因主义两种所有权转移理论都声称其在罗马法上的合源性,但从现代民事法律发展实际看,无因主义无疑占据上风。无因性理论一般被认为有助于保障交易安全,然而事实上,抽象性理论不过是早期历史法学派对罗马法请求给付之诉进行整理的结论,而非物权行为理论的逻辑结论,更不是基于所谓的交易安全之保护这一法政策上的目的。^⑥

无因主义有着深刻的内在逻辑,其深层次的政治哲学基础在于“私有财产神圣不可侵犯”,这种立足于原子化的个人主义的私有财产制度,保障了个人私权方面的最大自由,由此生成了私法自治下的个人自由主义(见下表)。在法学领域,重大的影响就是泛意思主义,它指的是承认民法上的人具有依据自己的意愿来建立、变更和废止自己权利义务的原则,它体现了人文主义思想所要求的民法上的人的形成和发展自由的基本要求。^⑦其次,以德国唯意志论为代表的哲学思想,也构成了无因主义重要的基础,近代前期的德国长期处于四分五裂、民族弱小的境地,因此,德国的知识分子深感需要对民族做出学术上的贡献,这导致18、19世纪的德国知识分子普遍希望通过观念塑造德意志,形成一个观念论的体系思考的时代。^⑧此外,以德国为代表的欧陆法法典化思维中的体系化、抽象化趋向,也导致了无因主义理论的形成并落实于立法。正是在民法的体系化过程中,“原因”逐渐从民事行为中脱离出去,不仅仅是物权行为的原因可以独立出去,在契约本身,其原因也不再需要。完全是一种个人自由的、私有财产下的私人自治。在买卖中,只需要标的物与价款、风险等实质性条款,与此无关的条款无关紧要。



(二) 原因理论

在要因主义与无因主义的交锋中,尽管一贯的看法认为其主要的争议点在于物权行为与债权行为的区分以及二者的关联性,然而,究其实质区分,却都绕不开“原因”这一核心概念。事实上,自中世纪法学家创立以来,“原因理论”在大陆法系一直占据重要位置。原因理论的核心在于对“原因”的理解。原因,拉丁语为 *causa*,有多种含义,既表示因果关系方面的基础、理由、诱因等,又表示主观性方面的目

^④ 参见傅静坤《二十世纪契约法》,法律出版社1998年版,第78—79页。

^⑤ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, Taylor & Francis Group, 2011, p. 198.

^⑥ 徐涤宇《无因性原则之考古》,载《法律科学》2005年第3期,第29页。

^⑦ 前引④,第428页。

^⑧ 参见张康林《物权行为无因性理论研究》,中国政法大学出版社2009年版,第58页。

的和动机等。^{④⑧}在罗马法中,原因(cause)一词是causa,它是指当事人通过契约所希望达到的最终目的即近因。原因理论的演进源自于中世纪法学家对罗马法文献中“交付的正当原因”的解释。“如果存在着原因(causa),那么无名契约亦可导致债的发生,虽然无此原因则无债的发生”。^{④⑨}按照《学说汇纂》的文本,“一方当事人对已为给付或做某事”称“原因”,此处的“原因”一词是物的同义词,指的是具体的已为给付的客体。^{⑤⑩}中世纪以来,随着罗马法的复兴,法学家在对罗马法的解读中创立、发展了原因理论,其中的一个关键文本就是“当不存在原因时,即认为一项协议不能构成一项债务;因而一项裸约不能产生诉权,尽管确实可以产生一项抗辩。”(D.2.14.7.1)布克兰德认为该文本所指为无名合同。巴托鲁斯则冲破了无名契约的限制,他以买卖为例,解释说出卖人的原因是获取价款,而买受人的原因是出售标的物。故原因在此被认为是作为回报而受领某物。^{⑤⑪}评论法学派对此又有创新,认为原因“能够涵盖何以各种契约具有(或应当具有)法律约束力的各种理由的一般术语”。^{⑤⑫}后经院法学家则对该理论进行世俗伦理上的论证和系统化,此时,原因理论的价值主要为契约效力提出了统一的伦理解释。^{⑤⑬}总之,在中世纪的民法学说中,“原因”一词主要包含以下一些含义:一方面,在契约法中“原因”主要是作为“回报的接收”,是契约获得法律约束力或效力的理由;另一方面,“原因”是指“给与的正当原因”,就是财产给与行为的正当性基础和目的。无论如何,诉诸于回报及“交换正义”的原因理论,在中世纪还主要体现人们如何践行德行的问题,原因概念在本质上呼吁伦理秩序的范畴。^{⑤⑭}这里“原因”与法律行为的动机和目的有关,法律一般不调整动机,调整的是人的行为,由于人类的行为具有目的性,因此人的行为由目的引起,目的同时又是动机。故原因和目的是法律行为规制的范围,间接目的和远因不属于法律规制的对象。从司法实践上看,原因的传统概念主要适用于双务合同中,原因实际上是指当事人承担义务时所考虑到的应从对方得到的补偿物,当该补偿物事实上不存在或缺乏任何可能的经济价值时,接受允许的人便可以指责该合同缺乏原因而无效。原因理论的目的是将具有法律拘束力和可诉的允诺与那些没有法律保护价值的允诺区分开来。传统的原因理论旨在确定合同的效力。^{⑤⑮}

然而,契约往往与物权转移密切相关,“任何人所以愿意减少自己财产而增益他人财产者,都在企图实现特定之目的,这个目的就是给与的缘由”。^{⑤⑯}传统民法理论中更为强调给与目的或缘由在物权转移中的作用,19世纪后,萨维尼区分了物权行为与债权行为,并进一步提出了物权行为必须抽象化、无因化,与作为其基础的债权行为分离。物权行为的无因化当然不意味着物权转移的前提的债权行为无关紧要,只是从交易安全考虑,认为债权行为的错误,对物权契约不产生影响,不排除所有权的转移。但是,物权无因性理论的出现,却在客观上导致原因理论的进一步抽象化。

现代欧陆民法至少主要在两种意义上使用“原因”一词,第一个意义上的原因是“契约原因”,指的是契约当事人借助特定的契约关系所追求的社会经济目标。不同的契约类型具有不同的契约原因;第二个意义的原因则是指物权变动的原因,指的是在特定因果关系而言的导致物权变动的一个基础关系,例如买卖契约构成标的物及价金所有权变动的原因。^{⑤⑰}在无因主义理论中,所谓的原因,主要是指第二项含义。在民法“给付”理论中,原因有时又与“目的”难以区分,“给付就是直接减损自己财产利益的法律行为,作出此等法律行为的人必有其目的,这一目的的存在证明了减损其利益的正当性”。^{⑤⑱}因此,与物权行为相关的原因理论解决的主要问题是:物权行为是否需要一个原因性的目的规定(内容无因性

^{④⑧} 前引④⑦,第27页。

^{④⑨} [美]哈罗德·J.伯尔曼《法律与革命》贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第298页。

^{⑤⑩} 陈融《探寻契约效力的哲理源泉》,载《华东师范大学学报》2011年第1期。

^{⑤⑪} 参见[美]詹姆斯·戈德雷《现代合同理论的哲学起源》,张家勇译,法律出版社2006年版,第62—63页。

^{⑤⑫} 前引④⑨。

^{⑤⑬} 前引④⑩。

^{⑤⑭} 徐涤宇《原因理论研究》,中国政法大学出版社2005年版,第96页。

^{⑤⑮} 前引④⑦,第27—29页。

^{⑤⑯} 王泽鉴《民法学说与判例研究》,中国政法大学出版社2005年版,第243页。

^{⑤⑰} 刘家安《买卖的法律结构》,中国政法大学出版社2003年版,第187页。

^{⑤⑱} 娄爱华《不当得利“没有合法根据”之概念澄清》,载《法律科学》2012年第6期。

问题) ,以及物权行为之效力 ,是否取决于义务负担行为之效力 (“外部的无因性”)。德国的现行法对这两个问题 都予以否定回答 ,也就是说处分行为不具有目的性 ,也不依赖于原因行为。⁵⁹在此,“所谓法律行为之原因 ,系指基于给付所欲追求之典型通常之交易目的 ,或是基于此种交易目的而欲实现的法律效果”。⁶⁰“原因”的分离或独立 在德国物权法中解决的主要问题是 ,依负担行为不产生物权关系变动 ,同时 ,物权变动之完成 ,不取决于一项原因行为是否存在 ,或是否有效。但这并不意味着 ,原因行为本身是不重要的。作为对比 ,在英美法上 ,更多地是在侵权法的意义上使用“原因”,“在契约法中对原因的讨论远没有在侵权法中那样重要”,⁶¹而且,“真正的原因是全部条件的总体”,⁶²也就是说 ,在英美法的意义上 ,造成某种法律结果的原因是复数的 ,是多个独立原因的结合。

对“原因”理论 ,总结起来有两点值得关注 ,一是在物权变动中 ,契约等构成物权有效移转的“原因” ,即构成给与行为的交易目的或“交付的正当原因”,交付的正当原因是指交付转移所有权的正当性基础 ,即为何转移所有权。二是在契约中 ,当事人所追求的社会经济目标构成契约关系“契约原因”。换言之 ,契约或法律行为的效力的根源及其正当化 ,是“原因理论”需要回答的核心问题。

(三) 哲学基础

欧陆近代民法之所以能形成如此抽象与复杂的“原因理论”,有着重要的思想文化背景。在欧洲近现代哲学中 ,存在着由“经验论”向“唯理论”转化的过程 ,斯宾诺莎的观念论认为事物的存在是有原因的 ,事物就是这些原因的结果。⁶³休谟则发起了对“机械决定论”的批判 ,提出了非决定论的因果观 ,认为“原因并不是绝对必然地先于它的结果 ,任何对象或活动在它存在的最初一刹那 ,就可以发挥它的产生性质 ,产生于它完全同时的另一个对象或活动”。⁶⁴因此 ,事物的因果关系具有偶然性 ,甚至原因与结果是可以分离的。“对想象来说 ,一个原因观念和存在开始观念的分离显然是可能的;所以 ,这些对象的现实的分离 ,就其不涵摄任何矛盾和谬误来说 ,是完全可能的。”⁶⁵康德总结了唯理论与经验论 ,在考察人类的认识能力后 ,认为理性是最高的认识能力 ,理性的实质是超出经验之外 ,即是超验的。⁶⁶超验论 ,唯理论具体在法哲学中 ,即表现为“意志论” ,即意志自由具有法律本体地位,“法的基地一般说来是精神的东西 ,它的确定的地位和出发点是意志。意志是自由的 ,所以自由构成法的实体和规定性”。⁶⁷或者是一种“民族精神”,“存在于特定民族成员观念中的为该民族所认同的并决定其民族文化形态及其发展的共同信念”。⁶⁸尽管黑格尔的意志自由与萨维尼的民族精神存在重大差别 ,但其内在的统一性却是 ,它们均强调主观性的精神、意志的独立性、本体性。

在欧陆政治思想中 ,个人本位、自由主义成为资产阶级革命以来主要的思想潮流 ,自由主义在法学中的重要表现之一就是意思自治 ,也就是私法自治 ,就是行为人可以根据自己的意志实现私法关系变动的行为自由。意思自治是人的意志自由的一种民法体现 ,是民法在自己调整的社会关系中对自由的一种承认和安排。⁶⁹到了 17 世纪理性法时代 ,契约被定位为人类对个人利益的追求以及对这种追求的节制。19 世纪 ,契约法领域出现了“意志契约论” ,契约的达成被认为是当事人意志的表达 ,而不是对德性的践行。故此时完全剥离了契约效力的社会道德因素 ,使单纯的合意成为效力的基础。⁷⁰契约中的自由主义加上个人主义 ,结果就是,“当事人有权自由决定是否与他人进行交易 ,而这个自由完全独立于他

⁵⁹ [德]鲍尔、施蒂尔纳《德国物权法》张双根译 ,法律出版社 2004 年版 ,第 92 页。

⁶⁰ 前引⁵⁹。

⁶¹ H. L. A. Hart and Tony Honore *Causation in the Law* ,Oxford University Press ,1985 p. 308.

⁶² 冯珏《英美侵权法中的因果关系》,中国社会科学出版社 2009 年版 ,第 42 页。

⁶³ 严春友《西方哲学新论》,中国社会科学出版社 2001 年版 ,第 358 页。

⁶⁴ [英]休谟《人性论》,关文运译 ,郑之骥校 ,商务印书馆 2010 年版 ,第 92 页。

⁶⁵ 前引⁶⁴ ,第 96 页。

⁶⁶ 前引⁶³ ,第 404—405 页。

⁶⁷ [德]黑格尔《法哲学原理》,范扬、张企泰译 ,商务印书馆 1961 年版 ,第 10 页。

⁶⁸ 汪庆红、张亚东《从民族精神与意志自由到法律民族性与世界性》,载许章润主编《萨维尼与历史法学派》,广西师范大学出版社 2004 年版 ,第 283 页。

⁶⁹ 王利明《民法的精神构造:民法哲学的思考》,法律出版社 2010 年版 ,第 374 页。

⁷⁰ 前引⁵⁹。

们作出这个决定的原因”。^①于是,契约法中“原因”要素最终衰落。

一边是哲学思想中的唯理论、观念论倾向,一边是政治思想中的个人自由主义,二者的交织影响着“无因性”与“契约自由”的形成,尽管它们关注的是不同的侧面,但在某种意义上,物的交付原因的表面化、独立化,也意味着对内含自由主义的“契约自由”的证成。

三、原因条款与原因理论再审视

将传统契约中原因条款与欧陆法之原因理论作比较,目的是抽离原因理论中主要作为契约或产权转移之原因的一面,以中国传统卖契的历史实践为经验材料,说明中国式立契“原因”的表现与内在逻辑,并与欧陆法原因理论之不足进行横向比较,借此阐发一种中国化的契约与产权理论。

(一) 西方原因理论之中国难题

抽象化与体系化的物权与契约理论及其影响下的立法与司法模式,确实更为符合当代对交易安全与效率的需求,契约“原因”的形式化也似乎更便于司法裁决。中国现行《合同法》第12条规定了当事人、标的、价款、违约责任等基本合同内容,第131条规定了除上述条款之外的包装方式、检验、结算等买卖合同的特殊内容,有关原因的条款同样未在考虑之列。然而,回到中国社会现实本身,问题似乎并不如此简单。在合同法的运行中,“原因”的简单剥离,在司法实践中可能造成契约定性的难题。

在大陆法系国家,契约法一般将契约分为典型契约与非典型契约。典型契约,法律设有明确规范,并赋予一定名称,故其法律适用,应优先考虑契约法中各种典型契约的具体规范。“针对非典型契约惯以定性为出发点,希冀透过解释的方法,将之套入成文法典已预设之契约类型,并为后续的法律适用,而决定契约性质的过程即称之为‘定性’。‘定性’的目的仍是在于:企图透过这些分类找出这些非典型契约之特性,进而寻找可能之法律适用之道”。^②反过来说,正是因为不少非典型契约在司法中难以“定性”,导致在法律适用中出现难题。以一则工程契约终止的判决(台湾地区“高等法院”93年度上字第414号判决)为例,究竟是定性为承揽契约,还是非典型契约,影响甚大。若以之为承揽,恢复原状的成本对承揽人而言显属过苛的负担,若认为是非典型契约之一种,类推承揽契约的任意规定,也要考虑适切性。^③再以近年来二手房买卖居间合同中经常发生的“斡旋金”纠纷为例,抽象地去看,“斡旋金”的确可以解释为居间的费用,也可以理解为转化的定金,但是,如果将“通过居中斡旋价格确定买卖交易”这样明确的原因条款加入,就能很明显地看出其中“居间合同”的性质,从而避免产生解释上的歧义。

因此,确定契约性质成为后续法律适用,并作出司法判决的重要前提。而要对契约作“定性”,就必须透过法律解释,准确辨别契约的本质属性,“法律人解释契约时,最重要的事情应是从交易之本质出发,认定该契约之经济本质为何,理解当事人为何会作出此种约定,又为何对某事留下空白未约定,才能找出这些契约漏洞应该如何填补及解释”。^④而认识契约的本质,理解当事人的意思,重要的方面就在于订立契约的原因或目的,“要对任何买卖合同的有效性和意义进行全面的法律评价,就要理解构成这种旨在购买和销售商品的法律合同的各种概念”。^⑤如果契约中设有明确说明订约原因与目的的专门条款,当然有助于更方便地实现对契约的“定性”。反之,抽离出契约的原因与目的,则会对契约“定性”造成甚大障碍。原因的缺失引出契约定性的困难,还会间接影响到国家公共利益的实现,例如房产的交易,不同的原因会导致不同的契约类型,显然,赠与或买卖不同形式,会带来交易税的变化。

订约的原因与目的,还直接影响到契约履行与否的认定,因之间接关联到契约的有效性及其违约责任。类似的纠纷很多,例如近年来在房屋买卖合同中,因政策或法律的原因致使契约无法履行,导致合同目的无法实现,进而影响到合同的效力。在这类合同中,如果排除契约的原因或目的,仅就契约形式看,并不存在问题,例如石铨云诉苏曲志房屋买卖纠纷案(2012同民初字第1705号),双方签订的房屋买卖协议在形式上没有任何问题,按照出卖方所言“双方意思表示真实,合同真实有效”,但初审法

^① [加]Peter Benson《合同法理论》,易继明译,北京大学出版社2004年版,第220页。

^② 王文宇《契约定性、漏洞填补与任意规定》,载《台大法学论丛》第38卷第2期,第137页。

^③ 参见前引^②,第166页。

^④ 参见前引^②,第139页。

^⑤ [美]罗杰·伯科威茨《科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法的》,田夫、徐丽丽译,法律出版社2011年版,第232页。

院恰恰以《房产买卖协议》“合同的目的不能实现”为由,支持原告解除合同的诉求。^⑥再以农村宅基地上房屋买卖为例,在王某与梁某等农村房屋买卖合同纠纷上诉案(2012北京一中民终字第5772号)中,原出卖人认为“其房产所占宅基地具有社会保障性质,徐某、赵某不具有某经济合作社社员资格,所以梁某与徐某所签买卖契约无效”。显然这属于违反法律与政策导致的无效,但仅从买卖协议形式来看,意思表示真实,合同真实有效。^⑦但房屋买卖协议的目的显然是以占有、居住为目的,因法律政策原因致使合同目的无法实现,故难以认定合同已经有效履行。尽管导致合同无法履行的直接原因在于法律、政策,但契约目的同样是决定着契约的履行,显然无法仅仅根据契约形式本身即认定契约能够履行。

(二) 原因理论局限性与传统原因条款的再审视

一定意义上,无论是德国法上的交付的正当原因即意思表示,还是法国法上的原因(原因)和英美法上对价,都是为了解决民事法律行为效力的依据问题,即法律效力的正当性问题。因此,不论是放在物权中,还是债权中,解决的核心问题即是财产或物的移转,也就是说,财产的移转或交付,与之前的原因是否相关,不相关的构成无因主义,相关的即是要因主义。近代以来,欧陆法之原因理论发展中,原因逐渐趋向表面化、独立化,其带来的精确性与安全性越来越受到认可。但即便在德国法中,也存在对无因性原则的诸多突破:例如“瑕疵同一性”中,原因行为上的瑕疵会损及物权行为的效力;在“条件关联性”中,当事人对原因行为是否生效如果还没有把握,物权变动之合意还需附原因行为作为条件。^⑧但不管有因还是无因,背后都隐含着“原因”可以分离、独立的意思,这是西方法律原因理论的重要特征之一。在法国民法中,原因包含两种含义:其一是客观抽象层面的含义,即直接目的或给付对价;其二是主观层面的含义,即深层次目的,或决定性动机。《法国民法典》明确规定,债的原因必须真实存在且合法、合乎道德。^⑨也即在契约之债中,作为契约的原因不仅须存在,而且还应该符合法律及道德。

同样,中国传统的契约与产权转移实践,构成交付正当性及交易动机的契约中“原因”亦受到极大关注。一方面,它是契约生成的前提,或是契约实践的起因,这种原因看起来是琐碎的,却是客观的、具体的,来自于生活实践,它决定着后面的内容,例如契约的内容、利率、价格,进一步影响契约的定性、履行,及其效力。在此意义上,中国传统契约中的原因主要说明订约的动机,它是“民间的协商”这一生活逻辑的起点。另一方面,契约中的原因,也在说明着产权转移的正当性,因而也成为产权交付的正当性原因。更为重要的是,中国传统思想文化有着强烈的“实用理性”倾向,拒绝抽象化,因之也拒绝原因的形式化与独立化,更不会设想“物权行为”与“债权行为”的分离,在契约中,“产权”的转移与契约效力本身紧密地结合,甚至所执契券即成为“业主权”的重要依据。实际上,通过一份契约就将形成债权的契约效力,与物权交付的效力问题一并解决,原因与结果也通过契约结合在一起。这样的处理思路,蕴含着中国传统法律的实践理性,但却有效避免了因契约定性不清或者是财产的权利瑕疵而导致的各种纠纷。当代中国的合同法理论主要源自于大陆法系,合同法的基本原则之一是契约自由,也就是说,当事人与谁订立合同、合同内容如何都属于个人自由的范畴,法律不应该干涉。在这样的理论背景之下,合同中涉及原因或目的的条款变得可有可无,原因自身的合法性、合道德性,并不为合同法所特别强调。当代中国《物权法》在物权变动中,采取了要因主义与无因主义的多元混合模式。但无论是前几年制定颁布的《物权法》,还是《合同法》及刚刚实施的《买卖合同司法解释》,在理论和实务界引发的争议都是有目共睹的,其在日后的司法实践中作何表现,尚有待观察。如果对照欧陆民法之原因理论,再审视当代“无原因”之契约法理论,对比传统契约的内容结构及其产权转移方式,或可重新认识与发现原因条款的价值与意义。

结 语

至此,有必要再次扼要交代一下写作本文的主要缘由,笔者不厌其烦地介绍中国传统契约的细节,罗列欧陆民法之原因理论,目的不在于重复地对“无因主义”作出评价,也不仅仅在于展现中国古代订

^⑥ 案件来源:北大法宝,引证码 CLI. C. 888863。

^⑦ 案件来源:北大法宝,引证码 CLI. C. 878844。

^⑧ 参见前引^⑤,第96—99页。

^⑨ 参见叶名怡《法国违法合同无效制度探析》,载《环球法律评论》2013年第1期。

约的实际样态(至少不是主要的目的),并以此来牵强附会西方的原因理论。毋宁说,原因理论不过是作为本文一种理论背景,或者是作为可与之形成理论对话的对手,以此来展现中国传统契约文化的法律价值,或者说是传统契约法律结构中的现代性因素。就现代中国法律而言,我们自然不必排斥欧陆民法无因主义之于现代交易安全的重要价值,但是,中国传统契约中有益的法学资源也不应被忽视,而它们更符合中国人的心理结构,更符合中国社会的情理基础,认识它,不仅有助于重新发现传统契约及其规范中的新价值,对于在未来建构中国契约法的主体性同样具有极其重大的作用。因此,本文对传统契约原因条款的研究目的不只是历史的,它更是当代的。

总结起来,西方的原因理论,无论是因,还是无因,其背后隐含的一个前提是:原因作为一个因素是可以抽象化、独立化的,因此是可以与法律行为、契约等分离的;而在中国传统契约中,原因条款与契约,与实质的法律行为总是紧密结合的,是经验的、具体的有机结合,故我们可以得出如下主要结论:

第一,在契约法的范畴内,中国传统契约的原因条款既是直接引致订立契约的原因,同时也作为一方当事人订约的动机,即对社会经济需求的某种满足。此外,原因条款中对于交易物权属的说明,也间接地说明契约之所以具有效力的缘由,这种缘由,既有伦理道德方面的,也有法律权利渊源方面的。

第二,从“产权”与契约的关系角度看,确定产权合法有效转移的契约本身又作为“产权”转移的重要原因,一定意义上,产权的有效移转和契约的有效成立是紧密联系的,甚至是合二为一。

第三,从物权无因性的角度来看,它与契约中原因性质的条款也并不存在根本性的矛盾。即便从德国物权法的原意去考虑,物权的无因性理论的形成,不过是为了解决交易的安全性,与法律表述的精确性,它本身并不代表构成契约原因的内容不重要。也就是说,物权行为的无因性与契约法中的“原因理论”虽然有联系,但解决的是不同层面的问题,二者在法律运行的实践中,完全可以并行不悖。当然,这仅仅是相对于双务契约等部分类型的契约而言,并非是所有契约都应该如此。

第四,明确契约之债的“原因”,本身即有助于更准确地对契约“定性”,也能更方便地确定契约是否合法、是否有效,这不仅体现在中国传统契约的惯例当中,更为当代法国等大陆法系国家民法所强调,足见其重要的作用并未过时。

就此而言,对待传统法律文化,我们并不需要抱着敝帚自珍的态度,对之采取一种复古的、保守的理想情节。在充分借鉴西方优良法律资源的同时,完全可以保持“向传统开放的现代化”态度。传统的优秀法律文化与当代西方法律资源之间,不必要形成一种非此即彼的紧张对立关系,反而可以在推进中国法律现代化的历程中,更重视传统法律及其民间实践的智慧,使二者形成更多的默契、融合,并能够真正在中国社会、文化的土壤上,在法律实践中,发挥更好的作用。

Study on the “Cause Clause” in Chinese Traditional Contracts——Concurrently on the Comparison with the Theory on Cause in Continental European Civil Laws

HAN Wei ZHAO Xiao-geng

Abstract: The cause clause in Chinese traditional contracts is not only factual but also has important legal effect which explains the direct reason to conclude the agreement and is deemed as the motivation of one party concerned to express certain satisfaction of social and economic needs. The contract itself to determine the effective transfer of legal property rights is an important reason for the transfer of “property rights”. The effective transfer of property rights and the effectiveness of the contract are closely connected in traditional contractual practice. To explicitly determine the “cause” of the contractual obligation is beneficial to specify the “nature” of the contract and to help confirm whether the contract is legitimately and effectively concluded. Therefore, the cause clause in Chinese traditional contracts has modern value from the perspectives of transaction safety and specification of the nature of the contract.

Key words: theory on cause cause clause sales contract Chinese legal culture