**contract/约(Yuē)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Chinese Perspective | ZHU Andong | 17 Feb 2022 |

“约”在中文中是一个多义词，《汉语大词典》中列出了20余种含义。据《说文解字》，其本义是绳子、缠束之义，“約. 纏束也。从糸勺聲。”，后引申为约束，限制，如《庄子·骈拇》：“约束不以纆索。”《楚辞·离骚》“索胡绳之纚纚”汉朝的王逸注：“纫索胡绳，令之泽好，以善自约束，终无懈倦也。”《史记·六国年表序》：“矫称蠭出，誓盟不信，虽置质剖符犹不能约束也。”唐朝的罗隐在《谗书·市赋》中有“非信义之所约束”之言。后逐渐演变出类似西文contract的约定的意思，即以语言或文字订立共同应遵守的条件，如《荀子·正名》:“名無固宜,約之以命。”《汉书·高帝纪上》:“初, 懷王 與諸將約,先入定 關中 者王之。”《新唐书·宦者传上·杨复光》:“ 復光 在軍,請判官 吴彦宏 約賊降。”《史记·项羽本纪》：“与诸将约曰。”《文子·上义》：“约束信，号令明。” 可见，在汉语中，“约”的含义从物（绳子）演变到人与物之间的动作和状态（缠束），再演变到人与人（或个体与组织，组织与组织）之间的关系（约定）。

从其形态来看，“约”可以分为以成文的和不成文两类，一般而言，成文的“约”往往会更正式一些。从参与方的不同来看，“约”又可以在自然人与自然人之间、自然人与组织之间、组织与组织之间订立。可以想象，不成文的约在自然人之间订立的比例会更高，但在个人与组织之间和组织与组织之间也会普遍存在，如两个公司相约在某时某地商谈某事。如果再加入民族国家的维度，“约”可以分为在一国之内的主体之间、跨国主体之间（包括国家与国家之间）订立。

“约”的内容、订立过程及其履行都要建立在一定的社会文化和制度环境之中，都需要参与方的自我约束、习俗和社会规范等的柔性制约以及法治体系的强制性约束。在中国的哲学和文化中，“约”不是建立在抽象独立于人民存在的公意上的，而更注重人与人之间的合作，协作，以及人对自身道德的约束，通过人对自我道德的约束，实现社会的稳定和谐。如中国的儒学强调人对自我道德和本心的保守和对言行举止的省察和约束，不讲摹本论和形而上学，不似天主教哲学强调一个超性的天主。颜回曾经问孔子，如何达到“仁”，孔子回答道：“克己复礼为仁。一日克己复礼，天下归仁焉。为仁由己，而由人乎哉。”（《论语·颜渊》），理学更是强调性命功夫，要时时约束省检。朱熹有对理、礼的双重强调。正如杨儒宾所言：「如欲修身，有种哲学认为最有效的办法当是正本清源，先修好先决的条件，亦即使风俗朴实，风气醇厚，也就是改良以礼为运作核心的生活世界。」如朱熹曾说：“非礼勿视、勿听、勿言、勿动处，便是克己。……所以礼谓之「天理之节文」者，盖天下皆有当然之理。今复礼，便是天理。但此理无形无影，故作此礼文，画出一箇天理与人看，教有规矩可以凭据，故谓之「天理之节文」。有君臣，便有事君底节文；有父子，便有事父底节文；夫妇长幼朋友，莫不皆然，其实皆天理也。”“「克己复礼」，不可将「理」字来训「礼」字。克去己私，固即能复天理。不成克己后，便都没事。惟是克去己私了，到这里恰好着精细底工夫，故必又复礼，方是仁。圣人却不只说克己为仁，须说「克己复礼为仁」。见得礼，便事事有箇自然底规矩准则。”，这里的天理并非一个抽象的概念，而更关乎日用，比起西方的政治学思想如社会契约论对契约和法权的强调，中国更强调个体的修养，约的成立更多是建立在人个体的道德约束上。

除了个人的道德约束外，礼，即社会的规范也对“约”的内容、订立过程及其履行产生着重要影响。无论是在形式上还是在内容上不合于礼的约就不该订立，也就不该被履行，违反了也不应受到惩罚，而是应该被鼓励。相反，订立不合于礼的约的行为本身应该受到惩罚。

与“约”相关的惩罚可以来自于“天”（或者叫做上帝），可以来自于社会舆论，也可以来自于法（成文或不成文），后者是一种社会或国家施加于人或组织的强制性力量。

中國古文中的上帝也不同於西學的上帝，更多是譬喻性質，本質上還是理和氣為主的大化流行的自然宇宙觀，“诸子或执悬象言天，或执运数言天，或执两间之气言天，或执上帝言天，或执物言天，或执理言天，故龃龉耳。”“儒言所以为天者，太极固统天地者也。物所以物，即天所以天也。性也，命也，圣人贵表其理，其曰上帝，就人所尊而称之。”故而对中国人来说，约很难和天主赋予人的权利挂钩，古典时期无人称的被动则更难以被理解了。

卢梭的名著《社会契约论》有云：“每个人既然是向全体奉献出自己，他就并没有向任何人奉献出自己；而且既然从任何一个结合者那里，人们都可以获得自己本身所渡让给他的同样的权利，所以人们就得到了自己所丧失的一切东西的等价物以及更大的力量来保全自己的所有。”，意味着只要共同体按照合约给予个体的保护强于自然状态下个人自己对自己的保护，最初的约定即contract就是成立的。卢梭又提到：“每当人们自以为看出了主权是分立的，他们就要犯错误；而被人认为是主权各个部分的那些权力都只是从属于主权的，并且永远要以至高无上的意志为前提，那些权力都只不过是在执行最高意志而已。”“可见公意永远是公正的，而且永远以公共利益为依归；但是并不能由此推论说，人民的考虑也永远有着同样的正确性。人们总是愿意自己幸福，但人们并不总是能看清楚幸福。人民是绝不会被腐蚀的，但人民却往往会受欺骗，而且唯有在这时候，人民才好像会愿意要不好的东西。”“为了发现能适合于各个民族的最好的社会规则，就需要有一种能够洞察人类的全部感情而又不受任何感情所支配的最高的智慧；它与我们人性没有任何关系，但又能认识人性的深处；它自身的幸福虽与我们无关，然而它又很愿意关怀我们的幸福；最后，在时世的推移里，它照顾到长远的光荣，能在这个世纪里工作，而在下个世纪里享受。要为人类制定法律，简直是需要神明。”卢梭对权利和合约的理解在以上几个文段中可见一斑——在卢梭的理论里，主权既不能转让，亦不可分割；法律是公意的化身，服从法律就是服从于人民自己的意志，而且卢梭也格外强调社会契约是“被赋予”的。

但卢梭所言仍然是理想状况。按照西方的思路，在现实社会中，私人命令和政府管制之间持续存在的紧张关系几乎存在于法律所知的每一个领域。

因此我们不得不思考建立在法权之上的“约”是否有绝对可行性，中国古籍里提供的契约更多是约己，强调社会道德多于单纯的法权和契约。