**contract/约(Yuē)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| European Perspective | Jean-Luc Mathon | 27 May 2022 |

契约，或合同（contract）一词，来源于拉丁语中的法律用语"contractus"，即"公约、协定、协议"，这一词源自于contrahere，即 "作出承诺"，表示两个或更多的意图达成一致，以创生一种义务。它经常伴随着一个形容或补充的部分，以说明契约的性质（婚姻契约1672）。后来，它又迈向了"敲定契约"这一表达方式（1877年）（见阿兰-雷伊的法语历史词典，LE ROBERT版）。

主要内容

广义的契约概念，包括私人契约、公共契约、章程、伙伴协定、社会伙伴之间的集体协议、条约和国际公约。

所有这些行为的共同点是，它们是谈判的结果，至少是默许的结果，表达了各方的准可，以期实现共同的目标。

在 "社会契约"的意义上，法令、宪法宪章和法律也可以被视作契约，根据这些契约，人民接受保证他们安全的规则（让·雅克·卢梭在1743-1744年担任法国驻威尼斯大使的秘书时，受到了威尼斯共和国的启发）。

这个概念在不同的文化场合中，有着不同的理解。在每个国家，契约由一个特定的法律体系管理，有其自己的法律规则，以规范其形成和履行。

法律实际上是作为一种语言存在，而对话者通过商定他们认为的共有的定义，认为他们在说或写同样的事情，而这些定义则掩饰了歧义和误解。

对于让·雅克·卢梭来说，"误解是交流的正常形式，因为即使在你自己的话语中,也无法读出意图"（The misunderstanding in the Essay on the Origin of Languages by Rousseau（对卢梭《语言起源论》一文的误解）,乔纳森·特施纳（Jonathan Teschner）,University from Reims Champagne-Adenne, CIRLEP EA 4299）。

在法国语境中

我们将考察以下三点：1.其历史渊源；2.契约的前提是共同的意图；3.具有约束力。

1.历史渊源

契约（contractus）、公约（conventio）这些术语，在欧洲法律体系中是同义词，或者是条约（tractatus）这一自罗马法的术语亦然。

共和国的法律，以及此后的罗马帝国的法律，是千年以来理论演变的成果。它由一系列概念组成，如契约的概念（准可、解释、对象、错误），并根据希腊哲学所启发的逻辑结构，非常有条不紊地进行了分类：私法/公法；财产权/义务法；物权法/个人法；不动产/动产；正本/私人书写；规则/公平等等。

帝国覆灭后，罗马法一度经历了强烈的衰退，随后在11世纪随着博洛尼亚大学的发展，以及查士丁尼大帝的法典全文（文摘）的重新发现而重生。

这部成文法的结构则在未来的几个世纪内被罗马-日耳曼国家广泛采用。

欧洲法学家在罗马法的另一个法系中进行研究并不困难，他们在其中发现了这种科学的分类。

罗马-日耳曼权利家族的统一性源于对罗马法科学体系的接受，这使法国法在19世纪成为了拉丁国家的法律和被广泛接纳的模式。这也正是法律之国（法国）在中文中的意思。

2.共同的意图

在惯常的认同中，人们在契约的名义下不仅指定了公约，而且还指定了记录公约的行为。人们普遍认为，"契约 "一词不仅用来指称公约本身，即当事人之间的协议，而且也指称写下这一协议的文件。因此，在契约和包含证明的文件之间就有了区分：销售是双方当事人关于转让物品/资产及其价格的协议，而不是在这个场合起草的书面文件。

因此，契约有一个形式和一个主题。对柏拉图来说，形式是 "事物的命令"，而契约则表达了当事人的准可和共同意图（克里顿，社会契约的初始理论）。

在欧洲大陆的法律中，有些契约只有在某些正式条件下才有效（例如：书面形式，签署时有 "阅读并批准 "的字样，在公证人面前签署，等等）。

法国民法典则规定，油或酒的销售，唯有在品尝过后才有效（因此有"醉后方认可"（drunk and approved）的幽默说法）。

如果当事人对契约的主题或目标有不同的看法，那么共同的意图就可能是虚假的。

所说的或所写的可能与所想的不同。

在法语中，"更多 "一词可以表示 "更多 "或 "没有更多"；"最迟"可以表示"甚至之前"或"不在之前"，"归属"可以表示该物品不属于被归属的人，但也表示它可以是。"由来 "可以指定东西的制造地点，而非它的材料。

在法国的法律传统中，误解是协议存在的障碍，用知名法学家普朗尼奥的说法来说，就是："它不是一个契约，它是一个误解"。但一切都将取决于误解的性质。

丈夫发现其配偶的性无能，可以因双方都准可这一缺陷而废除婚姻契约，但关于妻子贞操的问题，则并不能证明它的正当性（在礼仪并不受法律约束的国家）。

许多离婚案都是由于误解而产生的。但也有许多婚姻也是因为误解产生的······（特里斯坦·伯纳德（Tristan Bernard））。

3.约束力

拉丁语"Contractus "的意思是约束，收紧。

在罗马法中，契约必须得到尊重，即"条约必须遵守"（pacta sunt servanda）。(对于Umberto Eco来说，在他为Renzo Tozi的希腊语和拉丁语句子词典的法语版所写的序言中，"你必须疯狂地从字面上理解一个谚语"。诚然如此，但这是一句格言）。

回到法律这一问题上，1804年法国民法典（也被称为拿破仑法典）的惯用语因此极为有力："对于制定公约的人来说，合法形成的公约取代了法律的地位······"

此外："公约不仅对其所表达的内容有义务，而且对公平、习惯或法律根据其性质赋予义务的所有后果也有其义务"。

对自由表达的承诺，必须得到严格的尊重，经典的解释总是无视公平，认为公平是义务的残余后果，对它的施用存在任意性的风险。

对于法国的判例法来说，出于对时间或公平性的考虑，是不被允许修改当事人的协议的。如果一个契约的形成是有效的，即使后来看到它的经济平衡被扰乱，法官也不得修改其条款。

因此，对欧洲人来说，合同是一成不变的，其准时履行是一个绝对的前提条件。

实践建议

1.相互理解在起草契约文件时，是不可或缺的。

首先签署一份没有契约效力的谅解备忘录，然后签署一份规定履行初步义务的初步合同，这些义务的连续良好履行，将是双方互信的保证。

谅解备忘录对于尽可能清楚和准确地介绍契约的主题至关重要。格劳秀斯（Grotius）在其解释条约的方法中（在 "战争法与和平法 "中）看到，寻觅条约的原始目的，是准确去理解缔约方意图的决定性手段。

这种方法包括在契约/文件中，以序言形式列出各方的活动和关系的历史，并非常准确地界定。

* 明确和隐含的目标。
* 契约条款的定义
* 关于不可预见的情况的规定——时间表和约束力。

2.在履行意义上的相互现实主义

考虑到经济转型可以改变任何契约的平衡，2016年的《法国民法典》添入了了一个值得注意的进展，即不可预见的概念。"如果情况发生变化，而在契约订立时无法预见，使得未接受承担风险的一方的履约成本过高，后者可以要求重新谈判······法官可以根据一方的要求，修改契约或终止契约······"

因此，赞同这些条款的可能适用，就意味着要预见契约中规定的三个条件。

* 可预见的情况变化。
* 当履约义务变得过分繁重时——当事人打算承担或不承担的风险的性质。

承认文化特殊性所导致的最初误解的逻辑，以建立相互信任的基础，这就是桩基。