

允诺原则之历史解释^{*}

黄美玲

内容提要:允诺原则的核心并不在于承认人们自我设定义务的自由,而是法律在何种情形下才能赋予允诺以强制执行力。罗马法中,不管是契约还是单方允诺,其效力的产生均不以允诺为出发点。在中世纪,教会法从道德和神学的角度赋予一切允诺以约束力,泛化了允诺的道德效力;教会法学家通过对“允诺原因”的锤炼、借用福音告发制度整体推进了允诺制度的构建,允诺原则得到贯彻。近代自然法学家区分被接受的允诺与未被接受的允诺,并深刻影响各国立法:前者被纳入契约框架从而形成契约原则,后者则被称为“单方允诺”,成为契约原则之例外,允诺原则由此受到限定。现代法对允诺原则的贯彻程度不尽相同,一些国家的立法承认单方允诺是与契约平行的特殊债因,契约原则对允诺原则的限定有所放松。允诺原则之历史解释可以为未来中国债法中契约与单方允诺制度的构建指明选择方向。

关键词:允诺原则 允诺原因 契约原则 民法债因

黄美玲,中南财经政法大学法学院副教授。

允诺原则,是指之前没有任何义务存在的前提下,人们可以自愿地(通过契约或其他的意思表示如单方允诺)为自己设定义务的原则。在近现代私法自治原则下,作为一种尊重个人安排的机制,允诺原则乃以自由主义为其预设。^[1]然而,允诺原则并非近代自由主义的产物,信守允诺的原则由来已久,只不过在不同时期,依存于不同法律文化和道德基础的法律制度,对可强制执行的允诺的范围有着不同程度的承认。由此可见,允诺原则的核心并不在于承认人们自我设定义务的自由,而是法律在何种情形下才赋予允诺以强制执行力,以区别于允诺须被信守的道德效力。

^{*} 本文获得中南财经政法大学中央高校科研基本业务经费支持。文章写作过程中,得到了意大利特兰托大学中世纪法史教授 D. Quaglioni 先生的指导和 I. Cardillo 博士的帮助,罗马拉特兰宗座大学教会法专业 H. Giuseppe 修士提出了宝贵的修改意见,特此一并致谢。

[1] 参见[美]查尔斯·弗里德著:《契约即允诺》,郭锐译,北京大学出版社2006年版,第1-2页。

自罗马法以来,围绕着哪些允诺应被赋予强制执行力(在罗马法系,这种强制执行力被称之为“债”),罗马法学家、道德哲学家、教会法学家和自然法学家给出了不同的解决方案。其实质是,允诺原则的实现,要么是通过单方的意思表示赋予允诺以强制执行力(即单方允诺的效力问题),要么是通过合意赋予允诺以债的效力(此为契约制度之核心)。尤其是中世纪以降,法学家们对允诺效力的讨论不再拘泥于固守陈规的形式主义,而是追究其哲学和神学上的道德原因,并探寻法律上诉讼的保护。本文将深入分析允诺原则在各个历史阶段的发展状况,旨在剖析允诺制度本身的哲学根基和不同的理论构建,并试图通过缕析其历史线索,实证地解释其是否、为何及如何成功地与民法债因相关联,从而为现代民法体系应该如何贯彻允诺原则以重构契约和单方允诺两个独立的债因制度,提供正当性依据和历史经验。

一 罗马法及中世纪早期的允诺与契约： 允诺原则之滥觞？

在罗马法上,契约乃市民法中债的主要发生根据,但古罗马法并没有形成以意思合致为基础的契约的一般概念,也未曾固定表征单方允诺的专门术语,而且随着优士丁尼立法所发生的单方允诺与允诺涵义的趋同,近似术语之间的差别考证也只具有理论意义。从下文中我们将看到,中世纪的法学家们将允诺与单方允诺等同起来,意指以单方的意思表示自我设定义务;而现代自然法学家则以构建意思理论为目的,将允诺解构为要约允诺与允诺的接受,从而脱离了允诺的本意。^[2] 围绕契约效力的正当性,在具有严格形式主义和类型强制主义特征的罗马法中,始终强调一个轴心原则:即“裸体简约在罗马市民之间不产生诉权”。^[3] 在这里,所谓的“简约”(nudum pactum)虽然和现代法上的契约概念一致,指的是双方当事人的合意与协议,但强调的是那些未经要式口约(stipulatio)形式产生、不属于市民法中所规定的典型合同类型,它们也未被纳入裁判官规定的可以通过“裁判官诉讼”获得保护的情形之列。梅因认为,一个简约在当时是个人相互间同意的极端产物,它显然还不够成为一个契约。^[4] 申而言之,简约即使建立在合意的基础之上,其本身也并不具有约束力;^[5] 只有披上严格的形式外衣或者依附于某种特定的契约类型,才能获得法律上的效力。

与此同时,以形式外衣作为债之效力的必要条件的罗马法原则,也导致了单方允诺无

[2] 有法国学者认为古罗马法学家在使用单方允诺(pollicitatio)与允诺(promissio)时经常发生混淆。参见 Robert Villers, “Essai sur la ‘pollicitatio’ à une ‘res publica’”, in *Revue historique de droit Français et étranger* Ser. 4, XVI, 1939, 12ss.

[3] D. 2. 14. 6; libro tertio ad edictum. *Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quotiens lege, vel senatusconsulto adiuvatur.* 合法的协议是以某种方式为法律确认者。因此,简约是否产生诉讼,取决于是否得到法律或者元老院决议的支撑。“裸体简约”(pacta nuda)一词见周相,《罗马法原论》(下),商务印书馆1994年版,第754页。

[4] Henry Sumner Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and, Its Relation to Modern Ideas*, (影印本), 中国社会科学出版社1999年版,第313页。

[5] M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 607s.

法作为一般性的债的发生根据而存在。单方允诺仅在例外的两种情形中被优士丁尼法明确承认其效力,即对公众允诺(*pollicitatio ad res publicae*)^[6]和神誓(*votum*)^[7]。前者是指市民向某个城市、自治市或者殖民城市作出的关于建设一项工程或者支付一笔钱款的允诺;后者是指求神相助或赎罪消灾等而向神作出的给付某物或履行某行为的允诺,其神圣性决定了此等允诺必须以严格的程式、庄重的言辞做出。二者之所以被后世学者视为单方允诺的雏形,在于它们似可印证罗马法上即已承认当事人可以通过单方意思表示践行允诺原则,换言之,人们可以单方自愿地为自己设定义务。

有学者认为,罗马法中所谓“债”的发生根据对主观要件(或者更准确的说,意思表示要件)并没有明确的要求,虽然“合意”已经潜在地存在,并且在优士丁尼及之后的时期慢慢地得到重视,^[8]但它从未上升至作为法律效力要件的高度,必须借助具体的原因类型和行为模式得以升华;客观要件(形式、类型或行为的履行)才是最基础并贯穿该历史时期的充要条件。所以在罗马法中,单方的意思表示或者说简单的允诺(*promessa semplice*),^[9]以及缺乏要式口约或者是其它契约类型形式外衣的允诺,并不产生普遍的债务约束力。据此,我们既不能掩耳盗铃地将简约与契约之间的区别隐藏起来,也无法一厢情愿地通过简约把罗马法中的市民法之债(*obligatio*)与允诺勉强关联。因为尽管允诺是简约的构成要素,但是在罗马法中,不管是契约、简约还是单方允诺,^[10]其效力的产生并不以允诺为基本出发点。可见,不可臆断允诺原则滥觞于罗马法。

直至中世纪前期,由于教权皇权的双元政治体制以及四分五裂的国家结构,政权始终处于一种不完善的状态,法律在很长一段时间里没有得到实质性的发展。在市民法中,古典时期和后古典时期罗马法的大量概念和原则仍被封建法和教会法所接受,甚至被直接援引。罗马法传统中的形式主义得以存续,“简约不产生诉权”这一严格的罗马法原则也没有发生变化,市民法继续强调契约和“简约”必须通过(庄重的)形式或依附于具体的原因类型而获得法律效力。事实上,也有理论认为该罗马法原则一直延续至上世纪中叶。^[11] 11世纪晚期和12世纪,通过重新发现并研究《市民法大全》,注释法学家们固守罗马法文本,继续承认并重述了“单方允诺不产生普遍效力”的原则,只是对于具有正当理由的“对公众允诺”,承认其约束力。而且“注释法学家非常谨慎地承认了‘为酬劳第一

[6] 有学者认为其效力渊源在其显著的“公法性质”。参见 S. Perozzi, *Istituzione del diritto romano*, II, 1928, 241ss.

[7] 这种允诺形式虽在希腊也很盛行,但作为一项制度,主要发展于古罗马共和时期与帝国时期,因其固定的程式而具有约束性。对其介绍,可参见黄美玲:《论古罗马法中的神誓(*votum*)》,《华东政法大学学报》2013年第2期。

[8] 古典时期,罗马法关于简约的原则有所放松,裁判官法的介入使得一些特定的简约类型(*pactum de non petendo*, *pacta adiecta*)受到保护,一则著名的敕令可以佐证我们的判断:D. 2, 14, 7, 7:“裁判官说,我将遵从那些非恶意缔结的、其缔结不违反法律、平民会决议、元老院决议、元首的告示和裁决的、其中不存在诈欺的协议。”;及至优士丁尼时期,简约在诚信诉讼中具有更大的效力。具体论述参见 R. Cardilli, *Societas vitae in Cic. Off. 3. 70 e Obligatio consensu contracta*, in B. I. D. R. 2011, 185ss.

[9] 这里的简单允诺是指并不具备形式外衣的允诺,与后文中不具备原因的简单允诺要区分开来。

[10] 单方允诺与简约的关系被罗马法学家乌尔比安精确地概括为:“简约是双方当事人的合意与协议,而单方允诺(*pollicitatio*)提出的是一个单方面的允诺(*promissum*)”。(D. 50. 12. 3. pr; *Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum.*)

[11] 相关学说参见 N. Stolfi, *Diritto civile*, III, Torino, 1932, 117s.

个登上某座城市的城墙之人或者是在某项公共比赛中获胜之人而作出的允诺’的约束力”,^[12]“并由此带来对‘对公众允诺或公告’的一般性效力的承认”。^[13] 但显然,“对公众允诺”往往是基于某种作为或不作为的“荣誉”而作出,它更多地具有公法的性质。相反,简约作为一种单纯的合意,则不再游离于私法自治的边缘,它逐渐被当作契约的基本形态,通过一些特定的外在要素和证成其合法性的“原因”,产生确定的法律效力。由此,通过单纯的合意自愿地为自己设定义务,并在法律上承认其债的效力,逐渐成为允诺原则的基本实现方式。

二 中世纪道德哲学和神学对允诺原则的证成

在 12 世纪与 13 世纪的教皇革命的冲击下,西方法律传统悄然发生着变化,王室法、封建法、城市法和商法等世俗法律体系在整个欧洲逐步发展起来。而自罗马法复兴以来,伴随着这一时期哲学、神学和道德观念的巨大变革,允诺的效力问题触及伦理道德底线。对于市民法学家而言,允诺因为不具有形式要件或者正当原因而不能产生市民法上的债,“允诺须被遵守”仅仅作为一条道德准则停留于德性义务的层面,在市民法上并不存在对应的保护程序。因此,道德义务与法律义务之间的断裂直接威胁到共同法时代所倡导的德性观念。但是,对于教会法学家而言,“遵守允诺之言”不仅仅是一种道德义务,更是一条法律准则。他们指出,不遵守允诺之言不仅构成原罪,而且损害其灵魂的健康,并且扰乱信众团体的道德平衡,甚至是亵渎自然神法。^[14]

(一) 允诺效力之道德哲学根基:德性(virtù)与良心(coscientia)

亚里士多德的学说系中世纪道德哲学的理论渊源,他从德性出发,通过讲真话的德性描述了信守诺言的行为:让我们说说……诚实的人。我们要说的,不是守约的或有关正义与不正义的事务上的诚实(这关系到另一个德性),而是在不涉及那些事务时,一个人具备语言和行为上的诚实品质,这样一个诚实的人就是有德性的人。但这样一个人的公平看上去却是很平常的,因为热爱诚实的人,在无关紧要的时候都讲真话,在事关紧要时更会诚实。^[15]

西塞罗追随亚里士多德的理论,通过诚信一词的根源进一步阐释了允诺为什么必须得以遵守:“公正的基础是信诚,亦即对承诺和契约的遵行和守信。因此,尽管或许有人会觉得这样有些生硬,不过我们仍决议仿效斯多葛派,他们努力探寻词语产生的渊源,并且信诚之所以这样称呼,是因为说过的话应该兑现。”^[16]

托马斯·阿奎那作为亚里士多德思想的追随者,继续解释了允诺之所以应该具有约束力的“德性”原因:“诺言作为忠诚和诚实的事务而有约束力”,所以“允诺某件事的人如

[12] E. Besta, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1937, 53s.

[13] 参见“*Offerta al pubblico(storia)*” in *Enciclopedia del diritto* (XXIX), Milano, 1962, 754ss.

[14] P. Fedele, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Anni. Univ. Macerata*, XI, 1937, 15ss.

[15] *Nicomachean Ethics*, IV, VII, 1127^a - 1127^b.

[16] 西塞罗著:《论义务》,王焕生译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 23 页。

果没有做他允诺的事,那他的行为就显得不诚实,因为他改变了意图”。^[17] 同时,他还进一步将遵守允诺与践行“正义”联系起来,把说真话的义务和正确的行为与遵守允诺联系起来。^[18] 他认为:“允诺就像他为自己制定的法律”,^[19]“履行允诺之言不仅是践行讲真话的美德,同时也是自然法的要求”;^[20] 我们可以看到,托马斯不仅思考了德性,而且把信义、正确的行为与遵守允诺关联起来,同时还比亚里士多德更进一步地讨论了规范守诺行为的“自然(神)法”。^[21] 在他看来,自然法在等级上高于世俗法,因为它根据自然法原则得以制定,而后者是上帝作为立法者的意愿之具体体现。因此,“允诺都是有约束力的,并且正当的允诺像自然之债一样受到约束。”根据诚实,某人对另一人的允诺都必须履行,而且从中产生自然法上的债。^[22] 也就是说,不遵守允诺之言构成自然法之债。^[23]

中世纪的道德哲学家们还提到了“良心之债”,德国新教法学家奥登道普继承了这一理论,并阐释了良知与自然法之间的关系。他认为,“世俗权威颁布的法律从属于神根植于人心中的、可以通过良知来辨识的法律”,这种法律被奥登道普称之为,“人体内的法律”,也称自然法,并认为它对世俗权威具有直接的拘束力。奥登道普认为,所谓的“良知决定”就是个人的精神裁判,是出自灵魂的裁判。首先,这个裁判像任何法律判决一样,是建立在世俗理性上的,即取决于人的经过法律训练的理性,相关的法律判例正是借助这一理性而得到仔细的研究、分析和体系化。但它也是建立在自然理性基础上的,这就是神恩赐的理性,它深植根于每一个信奉《圣经》律法的人的灵魂之中。^[24] 在他们看来,每个人都必须认真对待自己的允诺,因为从逻辑上来说,允诺是允诺者“意志的表示”,由于允诺者是一个道德伦理意义上的主体,所以法律必须认真对待他的意志。由此,不承认允诺的约束力就等于法律不承认允诺者是一个道德上的主体,这无疑是对道德伦理的极大挑战。^[25] 同时,他们将良心视为判断一个特定行为的重要标准,这一论断源自人类对自然法主要原则的先天认知。因此,不遵守允诺之言首先产生良心之债。因为当个体违背了他们的良心,就违反了神法。^[26]

就此,教会法学家贝利尼认真地区分了道德律和自然法,认为它们的不同点恰恰在于:道德戒律关乎主体个人,产生良心义务;而自然法虽然“来自于道德律,并由此推演出其具体内容……是道德准则在人类关系中的投影”,但是旨在通过自然法施加于信众从而保护私人个体之间的利益,也就是说将遵守允诺上升为主体之间的社会觉悟,更加注重

[17] San Tommaso, *Summa Theologica*. II-II, q. 110. art. 3, ad 5.

[18] Luigi Moccia, *Promessa e contratto*, in *Rivista diritto civile*, 1994, 826s.

[19] San Tommaso, *Summa Theologica*, q. 88. a. 10.

[20] San Tommaso, *Summa Theologica*, II - II, q. 88. art. 3.

[21] 不同于乌尔比安意义上的“万物之法”,这里的自然法是指自然神法,这一阶段的神学家多将自然法与神法的概念等同起来。参见 B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milano, vol. II, 5ss. 格劳休斯将“法”分为两部分:上帝的法和人类的法;前者建立在自然的基础之上,而后者则建立在习惯的基础之上;而且他将自然法与福音书等同起来,主要规制人对上帝的行为,而人类法则主要是调整人与人之间的关系。

[22] San Tommaso, *Summa Theologica*, II-II, q. 88. art. 3.

[23] P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico*, Milano, 1964, 66s.

[24] 参见[美]伯尔曼著:《法律与革命》(第二卷),袁瑜珺、苗文龙译,法律出版社2008年版,第95页。

[25] P. Cappellini, *Negoziio giuridico(storia)*, 105s.

[26] Noman Doe, *Fundamental Authority in Late Medieval English Law*, Cambridge, 1990, p. 133.

各个主体之间的关系而不是主体个人。^[27] 根据自然法,所有的允诺都是有约束力的,而且并不严格地需要接受作为构成要件,因为该约束力来自允诺本身而非接受。换言之,在道德哲学领域,并没有对允诺做意思表示结构上的区分,而是把它作为“信义”的代名词,在德性与良心的包装之下,逐渐被“俗化”成自然法上的“契约”;而契约也在其“被道德化”的进程中与允诺紧密地联系起来。

(二) 允诺效力之神学渊源:公正(aequitas)和原罪(peccatum)

伴随着哲学神学家们对道德哲学思想的努力传播以及自然法思想观在基督教文化的不断渗透,在教会法学家看来,“允诺不产生约束”是对他们所倡导的“公正”的极大挑衅。这一时期,教父哲学受到重视并充当了重要角色。早期的教父著作中就将“遵守允诺之言”的原则与义务关联起来,著名的基督教神学家克莱曼特在其著作《杂记》(Stromateis)中写道:“没有必要通过宣誓来确认允诺之言,因为对于基督教徒而言,履行约定之事是一种绝对的义务,否则即是违背誓言或者是撒谎”。^[28] 希波的奥古斯丁更是重申了“诚信”是遵守允诺之言这一义务的基础。他在著作中写道:“因此,信义在拉丁语中被如此称呼是因为履行了允诺之言”,“也就是履行了允诺之言,使得受损的心灵得到了愈合”。^[29] 因此,就基督教义而言,通过宣誓而对允诺加以确认是毫无意义的,因为哪怕价值不大,允诺也无论如何须被遵守,这就好像虽然一点稻草在许多金子面前什么都算不上,但是就稻草做出的信义与就金子做出的一样,都需要被真诚地遵守,而不能因为是微不足道的事物而减少遵守。^[30] 而“不遵守对上帝的允诺将受到谴责或是惩罚”这一论断也反复出现在《圣经》的片段^[31]中。如,人若向耶和华许愿或起誓,要约束自己,就不可食言,必要按口中所出的一切话行。再如,你向耶和华你的神许愿,偿还不可迟延;因为耶和华你的神必定向你追讨,你不偿还就有罪。你若不许愿,倒无罪。你嘴里所出的,就是你口中应许甘心所献的,要照你向耶和华你神所许的愿谨守遵行。

也就是说,圣经律法中明确规定了绝不可起誓之后却不履行自己的誓言,否则,神必要追讨人们违背誓言的罪。而在以《圣经》和教父哲学作为理论渊源的教会法学家眼里,“遵守允诺之言”不仅仅是一种简单的情感义务或是抽象的良心义务,而是更为神圣的道德戒律,是维护精神世界秩序的需求。^[32]

伴随着 11 世纪开始教会法学的实质发展,在“教会公正(aequitas canonica)”^[33]教义的指导之下,公平和基督教伦理,“不允许不遵守允诺之言(无论发誓与否)不受到任何惩

[27] P. Bellini, *L' obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico*, Milano, 1964, 81 ss.

[28] Clemente Alessandrino, *Stromati*, VII, 8, 51 in Migne, P. G., IX, 471 s.

[29] Aurelio Agosto d' ippona, *De Mendacio*, 20, 41, in Migne, P. L., 40, 515.

[30] S. Agostino, *De Bono Coniugali*, 4, in Migne, P. L., vol. 40, col. 376.

[31] 例如, Genesis, XVII, 2-9; Deuteronomium, IV, 13; Psalmi, V, 6-7; XI, 3-4, 等等。

[32] F. Scigliano, *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico "ex nudo pacto oritur actio"*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 131 ss.

[33] 洪诺留三世(Onorio III)在其教令中明确指出,“‘公正’是一项基本标准,是法律的一种形式渊源,用以填补实在法的漏洞”。因此,在实在法没有明确规定的时候,应该以公正为准绳,充分考虑到人、物、时间、地点的差异性,寻求最佳解决形式。Cfr. Diego Quagliani, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, 2004, 50 ss.

罚”。^[34] 据此,教会法承认了简单允诺(意指不具备允诺原因的允诺)的约束力,此处的简单允诺则是指不具备允诺原因的允诺。认为破坏非以庄重的形式做出的允诺,同不遵守以要式口约的形式缔结的协议一样,都是有罪过的;“遵守允诺之言”的义务被陆续写入教会法典。承袭于圣伊希尔多,教会法之集大成者格拉提安在其《格拉提安教令集》(或者称之为《歧义教规协调集》)中首先阐述了他丰富的自然法思想,他将法两分为“神法”和“人法”:前者以自然为基础,后者则以习惯为依据;并将《圣经》和《福音书》与自然法的规定等同起来。^[35] 根据这些圣文和教父哲学的教义,他首先提到了必须遵守和履行允诺:“所有人都有对上帝说真话的义务,因此必须遵守允诺之言”;“违反允诺之言就是撒谎,撒谎即为罪过,那么就损害了灵魂健康”。^[36] 法典中这样记载:“对于涉及教会的任何利益的任何举动给予支持,并且为此允诺了某种报酬的那些人,必须履行所允诺的给付。因此,必须将其提交给同省的会议,从而通过会议对它们予以确认。”该原则随后逐渐得到了其他教会法学家们的确认。^[37]

我们可以看到,与道德哲学家们不同,教会法学家们并没有从“守诺即为守信”这一道德价值观的角度来讨论其约束力,他们只是关注何种行为是违背良心的,或者是何种行为是有损健康、诱发原罪的。^[38] 遵守允诺之言对其而言,乃以赎罪戒律的原则为出发点,教会法从根本上关注的是允诺人的灵魂健康。^[39] 基督教教义从抑制原罪的根本目的出发,强调遵守允诺之言。因为这是遵守人类对上帝的义务,也是为了每一位信众保证灵魂的健康。倘若不履行允诺,就是违背良心,是一种罪过,也是产生债的唯一要件。^[40] 这就在本质上揭示了,该教会戒令的产生是遏制罪过的教义需求之结果,对于允诺须被履行,教会法更多地是考虑保护教徒的心灵健康和维护教会的精神体系的需要,对受诺人财产利益的保护只是实现这种诉求的所产生的间接效果。

可见,中世纪所特有的基督教背景使得神学和教会法成为自然法思想的主要载体,传统的罗马法教义在新的历史背景中得到了升华,为允诺效力的发展准备好了“法律伦理的温床”。^[41] 教会法伦理源于抑制罪过的需要,不允许一个虔诚的基督教徒自食其言。它们同样地也没有区分允诺在形式结构(如宣誓的和未经宣誓的允诺、被接受的和未被接受的允诺)上的区别,而是认为基于宗教规范和公平原则,允诺人在良心上应当履行其义务,不履行允诺即导致原罪的产生,不遵守已经以要式口约的形式缔结的协议同破坏非庄重的形式的允诺都有罪过。因为,“市民与教士之间的差别不在理论或原则方面,而在于他们在目的方面的观念差别。教会人士不考虑一个允诺在市民法上是否具有可诉性,

[34] Cap. 11. Liber Extra, I, 36.

[35] 李中原著:《欧陆民法传统的历史解读——以罗马法与自然法的演进为主线》,法律出版社2009年版,第142页。

[36] F. Fedele. *Cosiderazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali Univ. Macerata*, 1937, 115ss.

[37] 1234年《格列高利九世教令集》重申了这一义务。参见 *Decretales Gregorii IX*, X, I, 35, C. 1; C. 3; C. 8。

[38] F. Fedele. *Cosiderazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali Univ. Macerata*, 1937, 59s.

[39] Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p. 542.

[40] F. Fedele. *Cosiderazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali Univ. Macerata*, 1937, 168ss.

[41] 李中原著:《欧陆民法传统的历史解读——以罗马法与自然法的演进为主线》,法律出版社2009年版,第140页。

而是关注违反允诺是不是有罪的。”^[42]

教会法学家还进一步指出,在上帝面前,宣誓和未经宣誓的允诺是没有区别的,不履行无异于撒谎,其中体现的是一种神学道德观念。^[43] 因此,出于抑制原罪和保护灵魂健康的需求,教会法承认了允诺的普遍效力,^[44] 认为所有的允诺都必须遵守。由此,在教会法教义中,允诺的约束力仅涉及是否作出了允诺,而并不考虑这种允诺是否具有某种形式外衣——是否存在固定的程式;至于对允诺的结构研究,欧陆学者学说中有广泛的争议。有的学者认为这里的允诺在结构上是指接受的允诺,有的则认为这里的允诺无论是在结构还是功能上都就是指代单方允诺。而教会法学家,则更不关心允诺的结构要件,只是在功能效果上关注何时受到诉讼的保护,他们提出了“允诺 + 原因 = 诉讼”的方程式。是否通过呼唤上帝的见证以誓约的方式作出;或是否得到对方的接受而构成简约;亦或是作为特殊的对公众允诺而存在。甚至,即使是在被欺骗或者被威胁的情况下做出的允诺,也应当予以履行。^[45] 也就是说,允诺本身即具有约束力。这对于罗马法传统是一种彻底的颠覆,实质上弱化了宣誓、允诺以及简约之间的区别,认可了简单允诺和简约的普遍约束力。而这一进化,也导致了允诺暂时性地承担起“债的基础”这一角色,允诺原则自此形成。

三 中世纪教会法学家对允诺原则的实践

教会法学家们首先指出,教会法并不像市民法一样严格地苛求允诺效力产生的形式要件,每一个合意、每一条允诺都产生自然债,并且构成受到教会法保护的充分条件。^[46] 教会法学家胡果(Ugucione da Pisa)进一步阐述了“遵守允诺之言”这一义务的合法性,认为它不仅仅可以在“原罪”理论中找到依据,而且能在教会法中找到保证允诺约束力的法律工具。

(一) 允诺效力的法律救济:诉讼(actio)还是福音告发(Denuncia evangelica)?

教会法中是否接受了“诉讼”这一程序来保护允诺的效力以及教会法中的“诉讼”是否与市民法中的诉讼完全相同,一直是法学家们争论的焦点问题。持赞成观点的学者认为,13 世纪的《格拉提安教令集评注》(*Glossa ordinaria al decreto di Graziano*)^[47] 中,明确提到了因违反允诺而受损的债权人受到法律的保护,^[48] 同时阿库修斯的《普通注释》中又明

[42] Asuti, *I principi fondamentali del contratto nella storia del diritto italiano*, in *Annuario dello Istituto di storia del diritto romano*, Vol I, 1957, 13s.

[43] Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 542.

[44] Andrea D'angelo, *Promessa e ragioni del vincolo*, Giappichelli, 119s.

[45] P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporal nel sistema canonistico classico*, Milano, 1964, 56ss.

[46] F. Scigliano, *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico "ex nudo pacto oritur actio"*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 123ss.

[47] 转引自 P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporal nel sistema canonistico classico*, Milano, 1964, p. 290.

[48] Cfr. Paolo Recano, *Profili storici della promessa unilateral*, in *Rassegna di diritto romano*, 2006 (1), 190s.

明确规定“简约根据法律产生请求给付之诉”。^[49] 由于教会法中并不区分允诺与简约在意思表示结构上的区别,所以有学者^[50]认为,允诺效力的泛化通过“简约产生诉权”这一原则得以实现实质性的超越。^[51] 不过,也有学者表示反对,认为这一“超越”从未发生过。^[52]

教会法学家们认为,允诺的不履行,除了违反道德律,还违反自然法,^[53]二者服务于不同的目的:前者在内部法庭执行,并且以道德为客体;而后者则在外部法庭执行,服务于受诺人的财产性利益。不遵守允诺之言,既是不道德行为——因为违反了说真话的义务;也是自然法中的非法行为,产生自然法之债。如上所述,在这两种情况下,都会受到教会法上的惩罚——“拯救灵魂”,其主要表现形式首先是改悔——不履行允诺首当其冲受到福音告发(*denunciatio evangelica*)^[54]的惩罚,旨在使允诺者“产生悔意并主动改正”。^[55]教会法学家的主流观点一致认为,在受诺人利益无法得以实质性保护的背景之下,教会法庭接受了“诉讼”^[56]这样一个世俗法上的法律工具,当时的大法官通常由神职人员担任,所以良心原则在某种程度上具有客观性和实际可适性,大法官把这一原则带到法院中,对简单契约开始予以救济。此外,他们从特有的“良知原则”和“良心理论”出发,为原因理论提供了坚实的道德基础,赋予契约的原因以完全道德化的名义,使得几乎完全等同于道德上的正当性。因为,“以宣誓的方式作出(的允诺),即使市民法拒绝承认,也具有债的效力。所以教会法中承认,只要允诺具有道德上的合法性并且不侵犯第三人的权利,即使在市民法中不具有效力,其本身也产生一种债。”^[57]至此,教会法对允诺效力的承认不再停留于精神层面,而是直接满足受诺人因允诺人不履行允诺而遭受的财产损失。

意大利教会法学家泰斗皮奥·费德勒(Pio Fedele)则在其研究中说明了此种误会产生的缘由,教会法中因不遵守允诺之言所产生的“诉讼”不同于市民法中的“诉讼”,指的

[49] 在 C. 4. 3. 1 片段的注释 b 中,阿库修斯根据片段中的具体案例陈述了三种法学家的观点。而在其赞同的第二种观点中,他着重指出,简约根据法律产生请求给付之诉。

[50] 从简约到允诺的等式替换,则可以追溯至 Ugucione da Pisa 的文献,在这一段中,Gotofrede da Trani 在 *Summa Decretalis, de pactis*, n. 6 中说道:“根据教会法,简约和简单允诺产生债的效力”。

[51] 参见 P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporal nel sistema canonistico classico*, Milano, 1964。

[52] P. Fedele, *Cosiderazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali Univ. Macerata*, 1937, 69ss.

[53] 意大利法学家桑迪·罗马诺在其著作中强调了自然之债与道德义务的区别,他认为“自然之债是一种完整的法律之债。”参见 Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1945, 155ss。

[54] “福音告发”是教会法中一种特别的告发制度。参见《马太福音》18, 15, 17:“倘若你的弟兄得罪你,你就去,趁着只有他和你在一处的时候,指出他的错来。他若听你,你便得了你的弟兄; 18. 16 他若不听,你就另外带一两个人同去,要凭两三个人的口作见证,句句都可定准。18. 17 若是不听他们,就告诉教会;若是不听教会,就看他象外邦人和税吏一样。”对其介绍,可参见冷霞:《中世纪教会法对英国衡平法的影响》,《华东政法大学学报》2008 年第 3 期,第 80 页。意大利教会法学家 Bellini 对这一制度进行了深入研究,并把“福音告发”(Denunciatio evangelica)与“私法告发”(Denunciatio judicialis privata)作了准确的区分。参见 P. Bellini, *Denunciatio evangelica e Denunciatio judicialis privata*, Giuffrè, 1986。

[55] Fedele. o. c., 27ss.

[56] 卡拉索教授在其著作《法律行为》一书中,分析了教会法与世俗法中“诉讼”的区别。参见 F. Calasso, *Negoziio Giuridico*。也有学者提出了反对意见,认为即使在教会法中,也并没有接受市民法中的“诉讼”程序,而是具有可诉性,通过向法官告发等制度获得法律上的保护。参见 P. Fedele, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Anni. Univ. Macerata*, XI, 1937。

[57] A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, II, Bologna, 1966, 496s.

是一种类似于诉讼的法律程序,即以告发的形式向法官悔改,或者称之为“福音告发制度”。费德勒指出,在“福音告发”制度中能清晰地辨分出所有的审判要素:原告,即受损之人;被告,即犯下原罪之人;原罪;控告;以及证据。^[58]所以,福音告发制度与大多数教会法制度一样,是一种具有伦理和法律双重属性的制度。从而证明了,不遵守允诺之言不仅仅限于道德上的谴责,还受到法律上的保护和制裁。胡果在其论述中强调,“这种保护允诺效力的诉讼工具不同于市民法中的“诉讼”。市民法中简约和允诺具有不可诉性,而教会法中只需证明没有允诺人履行允诺之言,即可通过向法官告发寻求保护。^[59]

综上,我们可以看到:在教会法中,“福音告发制度”不仅激活了对允诺人的道德利益的满足,而且通过其精神上的悔改和实际中的履行,实质性地、间接地实现了对受诺人的财产利益的保护,从而达至法律约束力的效果。但是,“允诺应予保护”这种看似“普遍化”的效力却源于宗教、止于宗教,在市民法层面,其效力仍受到具体的形式要件的局限。详言之,允诺虽然依自然法产生自然之债,并且在教会内部法庭中得以强制执行,但是却不能通过市民法上的诉权获得市民法上的强制执行效力,仅仅在允诺被履行的情况下,受诺人拥有一种消极抗辩权,允诺人不能据此对已经履行的允诺请求索回。允诺虽然自做出时立即产生约束力,但是在允诺被接受之前允诺人仍然可以撤销该允诺。^[60]

(二) 允诺效力的构成要件:允诺原因

需要指出的是,虽然教会法中的惩罚仅仅需要允诺者的“悔改意识”,实在法中的惩戒则还需要另一个构成要件,即被教会法学家抽象出的“允诺原因”(causa promissionis)。“如果承诺者具有一种期待中的明确的结果,此结果或者是某种具体的法律行为,或者是诸如和平这类更为广泛的目的,那么就存在着‘原因’。因而为了使道德性得以维护,承诺人不仅应有一种目的,而且这种目的应当是合理的和平等的。”^[61]评注法学派代表巴托鲁斯(Bartolus)在对《学说汇纂》(pollicitatio)这一章进行评注时,将这一必要条件加以强调:“没有原因的允诺不具有效力。”他在提出其原因学说时,似乎思想中也承袭了亚里士多德的区分,认为允诺要可以强制执行,必须以下列原因而为之:“以接受到某物作为回报,或出于慷慨。”^[62]

当然,教会法中的“原因”是不同于市民法中的“原因”的。虽然两者在功能意义上都是证成简单的允诺或简约作为单纯意思表示意义的效力,但是教会法中的“原因”并不具有市民法中的经济特性,“慷慨、和平以及和谐”都足以成为教会法中的原因,^[63]强调的是原因的道德属性。也就是说,简单的意思表示即使是在自然法思想观弥漫的中世纪基督教义中,也需要依靠具体的原因来支撑其强制力,仅仅在具有一定原因的情况下,对允诺的不履行才构成原罪。实际上,从另一个侧面我们也可以发现,这一发展为日后的合意主

[58] 参见词条 Denuncia evangelica, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Giuffrè, 1964, 150ss.

[59] Roussier, *Le fondement*, Appendice, I, 237ss. 该法学家详细分析了胡果关于允诺的片段 *Quicumque suffragio*。

[60] L. Moccia, *Promessa e contratto*, in *Rivista Diritto civile*, 1994, 829ss.

[61] [美]哈罗德·J. 伯尔曼著:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 299-300 页。

[62] James Gordley, *Enforcing Promises*, *California Law Review*, Marche, 1995, vol. 83, p. 547.

[63] Andrea D'Angelo, *Le promesse unilaterali*, *Commentario del diritto civile*, Giuffrè, 1992, 27s.

义理论奠定了基础；同时，也意味着自然衡平的需求进一步拉近了教会法与市民法的距离。

我们注意到，道德哲学家与教会法学家实质上都没有像现代法学家一样区分允诺与承诺（即对允诺的接受），允诺人做出自己的意思表示即具有约束力。著名的道德哲学家莫林纳（Molina）认为：“出于做出允诺的人的‘意志’的允诺才具有约束力”。^[64] 所以，在他们看来：债的基础是允诺本身而非接受，允诺的接受与债的产生并没有多大的联系；做出允诺之时债即产生。换言之，所有的允诺都具有约束力，并不需要接受。在这样的背景下再来分析允诺与承诺的区别，其现实意义也仅关乎允诺是否可以撤销。多明我会神学家这样评论了托马斯的理论：“允诺人仅仅依真实或诚实的事实而受约束。受诺人并不关乎公平事实，除非因为允诺先被作出而后又被违反使他遭受了损失。”^[65] 所以允诺人在允诺被接受之前，可以随时撤回允诺。

可以认为，从古罗马帝国衰落到罗马法复兴的很长一段时间里，虽然很多学者致力于将“创设性的意思表示是唯一的债因”这一教义引向教会法关于裸体简约的规定中，^[66] 但是由于缺乏哲学和结构上的必要支撑使得结果并不如人意。中世纪的教会法学家们认识到了这一点，意识到了对罗马法进行突破的必要，认为应当使其教义与自然法思想观相符合。得缘于具体的罗马法素材与道德哲学的结合，教会法学家们以“拯救灵魂”为目的，将道德哲学中的伦理义务实践于具体的法律素材，通过对“允诺原因”的提取而逐渐建立起允诺效力泛化的法律制度。他们以自然公正为出发点，通过将允诺之遵守写入教会法教义，成功地完成了对“简约不产生诉权”原则的超越；同时，借用类似于世俗法中“诉讼”的福音告发制度这一法律工具，成功地为允诺制度卸下罗马法形式主义的枷锁，并提炼出“允诺原因”这一实质要素来证成其法律效力的正当性，从而实现了实在法与自然法的和谐统一。简单允诺与裸体简约的法律效力在中世纪的商法得以运用，象征着允诺原则在这一时期得以实践和贯彻，^[67] 并随后影响到了现代苏格兰法对允诺效力的广泛承认。

四 近现代自然法学派对允诺原则的限定

经院哲学家们将道德伦理哲学和法学理论进行了综合，教会法学家和神学家将“不遵守允诺，则违背了他人的信赖，因此产生强制约束力”^[68] 这一教义写入了实在法。到了17世纪，在“发源于古代希腊，其核心是强调神法和理性法的无上权威，以及它对人类制定法的支配力，强调法律所应当体现的公平与正义，强调法律对当事人的自然权利的保护”^[69] 的自然法学派的理论中，“允诺须被遵守”的原则借助自然法学家之手，被推向高

[64] R. Sacco. *Negoziio giuridico*, Giuffrè, 87ss.

[65] Godely, o. c. p. 80ss.

[66] 对此批判，参见 P. Fedele, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Anni. Univ. Macerata*, XI, 1937, 10ss.

[67] A. D'angelo, *Promessa e ragioni del vincolo*, Torino, 1992, 122ss.

[68] Luigi Moccia, o. c., 828s.

[69] 何勤华著：《西方法学史》，中国政法大学出版社1996年版，第6-7页。

峰。其代表人物格老秀斯在《战争与和平法》中写道：“……尽管上帝自己不可能受已经确立的法律规范的约束，但他如果不履行其允诺的话，他就会做出与其自身性质相冲突的行为。由此可见，履行允诺的义务起源于那种不可改变的正义的性质，他就是上帝的品性，并且是所有有着上帝之形、能够理性地行事的人共同具有的品性。”^[70]

实质上，古典自然法学派所认为的“遵守允诺也就是人们履行说真话的义务”，在现代自然法学派这里发生了转变：古典学派以信义为基础，强调遵守允诺是践行德性；而现代自然法学派则以“意愿”为核心，认为遵守允诺是保证意思自治、维护契约关系确定性的必要方式。^[71] 换言之，现代自然法学派不再像道德哲学家们一样从价值哲学的角度出发，而是“将忠诚限缩为对允诺的遵守——即某种‘预期的、意愿的’的东西”，仅仅从纯逻辑的角度解释“真实性”。^[72]

显而易见，现代自然法学派对人的意志的尊重，是承认允诺在逻辑上必然具有约束力的根源。但是，为了避免在允诺效力对个人意志尊重的天平失衡，自然法学派将允诺的效力诉诸意思表示结构上的对等：“如果没有接受的意愿的话，我不能根据我个人的意愿而把我自己的财产权利转移给他人”，“我也不能根据我个人的意愿给与某人相对我的权利，直到（对方）通过接受允诺而表示其获得该权利的意愿。”^[73] 据此我们可以推断，格老秀斯将允诺解释为“允诺人向受诺人让渡一部分自由”的行为，认为允诺仅仅是一种转让行为——即把要求履行的权利转让给受诺人。^[74] 于是，格老秀斯认为，单方允诺本身没有产生以允诺人名义起诉的权利，即“自己的权利不能改变”；^[75] 同时，允诺是具有约束力的，但是从属于受诺人对允诺的“接受”，后来的潘德克吞法学派根据这一理论进一步构造出更为精密的契约理论，它们把允诺视为“单方的意思表示”，是“使一个人的意愿从属于另一人意愿”的一种行为。^[76]

也就是说，现代自然法学家认为，单方的意思表示（即简单的单方允诺）并不产生债，而需要受诺人就法律约束力的产生表示自己的意思，强调“意愿的结合”，并将其分解为允诺与接受两个组成部分。因为这种“接受”本质上并不意味着允诺人对义务的承担，而是意味着受诺人——也就是“获得履行义务的主体”，即获得“要求履行”这一权利的主体——作为允诺接受人的“意愿”。那么，“允诺仅仅是自愿地将自己可能的行为置于受约束的状态，其结果并不取决于允诺人本身的意愿，而是允诺相对人（即受诺人）的意愿。”因此，允诺的接受被认为是“允诺须被遵守”的必要条件。^[77] 根据这一“接受”理论，自然法学家进一步区分了有偿允诺和无偿允诺产生效力的时间点：前者在受诺人对允诺

[70] [荷]格老秀斯著：《战争与和平法》，何勤华等译，上海人民出版社2005年版，第183页。

[71] Luigi Moccia, O. c. p., 830s.

[72] A. Giuliani, *Informazione e verità nello Stato contemporaneo*, in *Atti X Congresso Filosofia Giuridica e Politica, Milano*, 1975, 167ss.

[73] Paolo Recano, *Profili storici della promessa unilaterale*, in *Rassegna di diritto romano*, 2006(1), p. 196.

[74] G. Gorla, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Rivista diritto commerciale*, 1956, I, 18ss.

[75] Gratius, *De jure belli ac pacis*. lib. II, cap XI. 3.

[76] 相关理论参见 B. Windschield, *Diritto delle pandette*, 意译本, Torino, 1925, II, 304, nt. 1。

[77] 参见 Paolo Recano, *Profili storici della promessa unilaterale*, in *Rassegna di diritto romano*, 2006(1), 196ss。

的接受被允诺人知晓时产生效力,而后者则在受诺人接受允诺时产生效力。

可见,自然法学家推翻了经院哲学家和教会法学家们对允诺效力泛化所做出的努力,重新区分了允诺与单方允诺,对允诺原则作出了限定:允诺须被接受才能被遵守;由于单方允诺是一种未被接受的允诺,因此根据纯粹自然法,没有这样的接受,它就无从生成能妥当地被称为债的东西。^[78]而且,“当时占据支配地位的观点认为,契约以外的单方允诺不可能产生法律效力”,^[79]这一观点后来通过普芬道夫和波蒂埃渗入现代民法典。由此,受自然法学派意思自治理论的影响,契约范式逐渐形成:一方当事人原则上不能单独做出决定而侵犯双方当事人的自决,^[80]只有通过双方对立合致而成立的意思表示才能产生债。至此,作为单方意思表示的单方允诺,与通过双方当事人互相对立合致构成的契约分道扬镳。

在实在法上,现代民法经验呈现出“规则和方案的多样化”。德国法中,虽然承认任何人都享有以自己的意思自行形成自己法律关系的自由,但是强调,为自己设定义务的同时,不能使“另一方当事人置于他决的境地,而不能实行自决”。^[81]因此,德国法中的债务关系严格地遵循了契约原则,《德国民法典》第311条(债法修订前为第305条)规定:“根据法律行为成立债的关系以及变更债的内容的,双方当事人的合同是必要的,但法律另有规定的除外”。^[82]该条文显然将契约原则限定在债法领域,这是因为一项债务关系至少包括两个当事人,如果它可以被单方设定或变更,那么一方当事人在没有意思参与的情况下,即便是被他方赋予权利,也将被置于他决的境地。与此不同的是,在物权领域,权利人若以单方行为处分自己的权利(如抛弃所有权),只会相对于自己发生物权消灭的效果,此时不会有任何相对人被赋予权利或被设定义务。因此,物权人欲通过法律行为发生物权变动的,并不以契约为必要。

《法国民法典》第1108条明确规定协议有效成立的必要条件之一是:“负担债务的当事人的同意”。该条文在字面上似乎意味着对契约原则的否定,因为按照其措辞,“要想使债的关系发生,显然需要一项允诺,但是,除非受诺人自己也承担债务,否则无须要求承诺的存在。”^[83]对此,学理上坚守契约原则,认为未被接受的允诺即便在合同以外的领域也不发生任何效力,因此,第1108条规范中的措辞要么是“存在一个实质性的错误”,要么则是“其本身就体现了契约的双方性”。^[84]而在司法判例中,法院却试图否认契约原则,承认“对于那些仅要约人负担义务的情形中,承诺实际上是不必要的”。为了弥合此种学理与实践上的分歧,以德莫隆布为代表的法学家们做出了巨大的努力,他们通过“沉默理论”来推导承诺的存在,认为承诺的意思表示可以表现为一个消极行为(即沉默)。可见,虽然存在争议,法国法仍与德国法一样承袭了现代自然法学派的思想,通过契约原则

[78] Potier, *Traité des obligations*, 4s.

[79] R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, 2001, 83s.

[80] 参见黄立著:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2002年版,第28页。

[81] [德]梅迪库斯著:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2004年版,第54-55页。

[82] 参见《德国民法典》,陈卫佐译,法律出版社2006年版,第109页。

[83] R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, 2001, 77s.

[84] R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, 2001, 78s.

来限制允诺原则,把单方允诺拒之于法律效力的门外,只承认被接受的允诺(即契约)的强制执行力。

与德法两国截然不同是苏格兰债法。它继承了中世纪的教会法,抛开了当代自然法合同理论之固有教义的阻碍,认为做出允诺的道德义务才是合同强制执行的基础,承认即便是“纯粹和简单”的允诺也被视为具有约束力。换言之,对立于罗马法系国家的实在法,苏格兰法真正地贯彻了允诺原则,概括地承认了通过契约和单方允诺均可为自己设定义务。

相比之下,意大利、葡萄牙、秘鲁的新民法典则处理得相对谨慎,它们为允诺原则建立了一个“控制阀”:一方面,这些法典仍将契约视为主要债因,因为人们虽可自愿地为自己设定义务,但自我设定义务的相对面则是为他人设定权利,而权利的取得也必须从属于取得者的同意;另一方面,这些法典也谨慎地承认了“在法律规定的情形下”,单方允诺作为与契约平行的特殊债因存在。^[85]而最近的《欧洲合同法原则》也以允诺为原点,承认某些旨在无需接受即有法律约束力的允诺具有约束力。

五 结 论

综上所述,古老的罗马法教义、僵硬的形式主义阻碍了法律行为制度的发展与私法自治原则的建立,契约效力的产生并不以允诺为基本出发点,缺乏形式外衣的允诺也并不产生普遍的债务约束力。伴随着道德哲学家、神学家对允诺理论的关注,自然法思想观为“允诺须被遵守”提供了道德根基,后期经院哲学家将亚里士多德哲学和阿奎那思想运用于法律解释,从而为允诺原则之滥觞奠定了坚实的哲学基础。教会法学家则从保护允诺人的灵魂健康出发,寻求法律层面的诉讼保护,他们对基督教伦理的强化和世俗化同化了“单方允诺”、“允诺”和“简约”的逻辑构造,并通过“允诺原因”这一技术性工具的提炼和诉诸“福音告发制度”这一法律工具,整体推进允诺制度的构建。而后期自然法学家对这一理论进行结构上的整合和系统化,通过意志理论来重新解释允诺的概念,并且区分了接受的允诺与未被接受的允诺:前者被纳入契约的框架之下成为主要债因,而后者则被称之为“单方允诺”,重新塞回“道德义务”的紧身衣,其效力也在实在法上回到了原点——即被普遍地否认。

即便是同样经历了自然法学派对允诺的学理构造,现代法中对允诺原则的贯彻程度却不尽相同,而围绕允诺证成契约效力的正当性也呈现出不同的路径。浸淫于自然法学的外部证成者们认为,应当通过外部的意思表示结构(即是否具备受诺人的接受)来区分仅具有道德效力的允诺和同时具有道德、法律效力的允诺。而内部证成者则坚定不移地主张现代合同理论中的“允诺说”,认为允诺是自由的,允诺的效力产生于其内部的道德

[85] 分别参见《意大利民法典》(1942年)第1987条、《葡萄牙民法典》(1966年)第457条及《秘鲁民法典》(1984年颁布、1996年修订)第1957条。

力量。而且,“契约必须被信守”来自于“允诺必被遵守”,^[86]因为“合同的生命是……允诺”,“合同当事人自由作出的允诺构成合同法的核心”。^[87]

实际上,以历史材料来揭示允诺原则在各个历史阶段的真实面目,详尽地展现法学家们在历史传承中居功至伟的作用,并充分地揭示该制度在学理、规范与实践上的对立与冲突,其意义不仅仅在于探索允诺在各个历史语境中的真正本质,寻找其效力渊源的起源,或是挖掘历史发展进程中允诺的问题如何得以解决的真相,亦或是通过这种最直接的考察,为现代各国民法典中允诺制度的理论构建寻找一种历史权威的基础,或者是给出一个理性的说明,更重要的是试图“依据旧的法律文本对现代法律问题做出一种理想化思考”,^[88]从而为未来中国债法中契约与单方允诺这两个独立债因该何去何从作出可能选择。

[Abstract] The core of the principle of promise is not the recognition of people's freedom to establish obligations for themselves, but the circumstances under which the law can give enforceability to promises. In Roman law, the effect of neither contracts nor unilateral promises took promise as its starting point. In the Middle Ages, the church gave all promises binding force from the moral and religious point of view, thereby generalizing the moral effect of promise. Through the refinement of “causes of promise” and by utilizing the system of “evangelical denunciation”, canonists promoted the all-round construction of the system of promise and the implementation of the principle of promise. The natural law theorists in modern history profoundly influenced the legislation in many countries by making a distinction between accepted promises and unaccepted promises: the former were incorporated into the framework of contract, thus forming the contract principle, whereas the latter became exceptions to the contract principle, thus limiting the principle of promise. The extent to which the principle of promise is implemented by contemporary laws varies from country to country. The laws in some countries recognize unilateral promise as special causes of obligation parallel to contracts, thereby relaxing the restriction of the principle of promise by the contract principle. The historical interpretation of the principle of promise may point the direction for China in its construction of the system of contract and unilateral promise under the law of obligations.

(责任编辑:姚佳)

[86] 参见[美]查尔斯·弗里德著:《契约即允诺》,郭锐译,北京大学出版社2006年版,第17页。

[87] [美]罗伯特·A.希尔曼著:《合同的丰富性:当代合同法理论的分析与批判》,郑云瑞译,北京大学出版社2006年版,第8页及以后。

[88] [美]罗斯科·庞德著:《法律史解释》,邓正来译,中国法制出版社2002年版,第28页。