

民法典合同编的绿色化

钟瑞栋¹, 杨静²

(1. 温州大学 法学院, 浙江 温州 325035; 2. 暨南大学 法学院, 广东 广州 510632)

[摘要]生态环境保护需要民法典提供制度保障, 而民法总则中“绿色原则”的贯彻离不开合同编的绿色化。环境问题都是合同编所不容忽视的一个社会问题, 无论是亚里士多德学派的德性理论还是“关系契约理论”, 两者的价值取向共同为合同编的绿色化提供内在可能。合同编绿色化可以考虑继续丰富诚实信用原则和公序良俗原则内涵, 在具体的合同解释、合同履行、合同变更以及合同解除等规范制度方面作出更为规范合理的设计。合同编还可以总结排污权交易、碳排放交易和污染第三方治理等合同类型的实践经验, 增设“生态环境合同”有名合同类型。

[关键词]绿色原则; 合同立法; 生态环境合同

doi: 10.3969/j.issn.1673-9477.2019.04.014

[中图分类号] D923.6

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2019)04-063-05

一、问题之提出

2019年10月28日, 中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议于北京召开, 十九届四中全会明确提出, 坚持和完善建设有中国特色的社会主义生态文明制度体系, 人与自然和谐的共处, 是中国社会高质量发展的必由之路。生态兴则文明兴, 生态衰则文明衰。建设生态文明制度体系是一个庞大而繁复的系统工程, 离不开法治中国的建设, 唯有严格的制度和严密的法治方能确保奋斗目标得以实现。民法典作为法治中国不可或缺的重要组成部分, 将会为生态文明建设提供强有力的国家制度保障, 筑牢全社会生态文明发展的根基。

为响应新时代的号召, 我国将“绿色原则”写入民法总则, 彰显了全面推进生态文明与法治一体化建设的决心。然而, 生态环境保护涉及公共利益, 更强调国家行使公权力进行规制, 而民法作为私法的典型代表, 则为私人意思自治提供制度保障, 两者存在内在价值冲突, 其中在民法典合同编显得尤为突出。因此, 在一定程度上, 合同编的绿色化是将属于公法的理念引入私法中, 促使两者进行良性的互动与融合。如何使整个法律体系渐趋协调与完善, 实现公法与私法有效对接, 则对我国立法技术提出了巨大挑战。

二、合同编绿色化之困境

许多学者曾经极力主张, 借鉴《德国民法典》的立法经验, 从各种之债抽象出共性并制定债法总则^①。但是, 就目前已出台的文件和民法典分编草案来看, 我国民法典并未采纳此种建议^②。因此, 在出

于不设置债法总则的实际情况下考虑, 合同编应当可以增设“准合同”一章, 纳入不当得利和无因管理等法定之债^③。合同作为债之核心内容, 不应当舍弃债法总则的一般性和抽象性, 而应由合同编继续发挥债法总则的主要作用^④。根据《布莱克法律词典(第八版)》解释, 合同(contract)是指双方或多方当事人之间创设关于可强制执行或者其他可承认的法律权利义务的协议(agreement)。从以亚里士多德为代表的客观理论, 到19世纪西方法学的主观意思理论, 再到现代合同的折衷理论, 现代合同法经历了不同理论学说的演变, 合同具有诚实信用原则、自由原则、和公序良俗等原则, 始终都是合同法最主要的特点, 为民事主体在市场交易中自由竞争提供了最基本社会的社会法制准则。如果说物权法规制民事主体的物之归属关系, 那合同法则为民事主体提供交换规则。不同于物权的强行性质, 合同法作为财产法的另一个主干, 充满自由色彩, 民事主体得通过自由意志创设双方或者多方之间的权利义务, 多为任意性法规, 故称之为“任意法”^⑤。现行《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)以合同自由理念为核心, 直接选择忽视生态文明保护的时代呼唤, 并没有明确制定相关的法律规定。同样地, 司法实务目前也只有将损害环境公共利益作为合同无效法律事由的寥寥无几案例可供参考。大多数法院认为, 判定合同是否有效, 应当重点判断合同内容是否违反行政法规的禁止性规定, 如果与生态环境保护理念相违背, 判决该合同属于无效合同^⑥。因为民法典分编若想深入贯彻“绿色原则”, 必然会限制民事主体的意思自治, 实现合同法内在构成要素的超越, 所以, 有学者认为将生态环境保

[投稿日期] 2019-11-18

[基金项目] 国家社会科学基金重大项目(编号: 17VHJ002)的阶段性成果

[作者简介] 钟瑞栋(1968-), 男, 江西瑞金人, 教授, 法学博士, 研究方向: 民商法学。

护理念融入合同编是最困难的^⑦。

第一,合同编的基本原则应属于民法的基本原则^⑧,贯彻“绿色原则”是必然逻辑。许多学者倾向于认为“公序良俗”与“环境保护”密切联系,但这是否意味着“绿色原则”应该被公序良俗原则所涵盖?易言之,他们主张既有的合同法规定的公序良俗原则就能达到保护环境的目的,就无需再单独设立“绿色原则”。同时,如何协调“绿色原则”与诚实信用原则形成一个合同编基本原则体系亦是需要考虑的另外一个问题。

第二,由于合同不具备社会典型公开性,合同的内容一般仅能约束签订合同的当事人,而生态文明保护关乎社会公共利益,范围涉及不特定民事主体,因此,合同编需要解决保护环境义务引入合同编的路径选择。

第三,随着我国碳交易市场的迅速发展,碳排放权交易、排污权交易和合同能源管理(EPC)已成为促进生态文明建设不可或缺的手段,而碳交易市场的合同在其中起到保障交易安全的媒介作用,因此,合同编是否需要新增诸如排放权交易合同的有名合同值得我们深思。

三、合同编绿色化的内在可能

业也提到,与具有浓厚管制色彩的物权编不同,合同编注重意思自由,侧重配置大量的任意性规范消极管制,并探究合同当事人真实的意思表示,是与人的本性联系最为紧密的部门法,因为民事主体自身所表达的意志与合同缔约过程密不可分,而合同编的绿色化在一定程度上是对意思自治的限制,并不是对意思自治的否认,故私法的意思自治并不排斥环境保护义务。同时,合同当事人因订立合同进行交易从而产生的环境问题并不是一个纯粹的公共问题,实际上与私人行为息息相关,而作为财产法的另一主干,合同编理应作出回应。

如果要解决合同编绿色化的理论路径问题,必然要追溯到现代合同理论的哲学起源。在早期,以亚里士多德和托马斯·阿奎那为代表的哲学家们认为,合同因意思表示一致而具有约束力的原因应归结于人的本性。亚里士多德主张人是拥有自由表达能力的理性动物,他依照自己的判断力和意志表达德性控制自身的行为,从而充分实现最终目的^⑨。随后,托马斯传承亚里士多德的思想,构建“信守诺言、交换正义和慷慨”思想体系^⑩。他认为,转让财产的允诺双方实质上是在践行慷慨的德性或者践行交换正义的德性,在这过程中允诺人充分理解允诺,

并作出表示意欲承担相应义务的同意,从而受到合同的约束^⑪。早期哲学家们将道德哲学引入罗马法,通过对合同的约束力进行抽象思考构建交换正义和德性理论。在17世纪时,哲学家们受到机械唯物主义的影响,开始质疑亚里士多德形而上学思想,导致自然法传统的断裂^⑫。直至19世纪,法学家们彻底摒弃亚里士多德哲学原理后,重构合同理论产生了合同的“意思理论”,他们试图通过以合同当事人个人自由的意思表达解释合同为何具有约束力和强制执行性。

然而,现今有不少法学家开始批判由19世纪所推崇的个人自由主义而建立的“意思理论”。其中,美国法学家詹姆斯·戈德雷教授站在亚里士多德学派视角下,批判合同意思理论抛弃亚里士多德哲学概念是一个明显的错误,因为意思理论对解释合同为什么具有约束力难以自圆其说,仍应恢复哲学与法学的联动,吸收亚里士多德哲学的精华,建立一个一贯性的合同理论。同样地,美国学者麦克尼尔提出“关系契约理论”,强调契约是规范民事主体在将来财产交换过程的各种关系,应联系特定的社会,而不能囿于孤立、个别的意思表示,契约当事人参与个人选择和公共选择的互惠交换时,意思自由在一定限度内才能真正得到实现。实际上,该理论所阐述的社会性具有双层含义:第一,契约不仅仅依靠契约当事人的个人意思表示,而且还应当关注契约的实质化内容所产生的各种社会关系。易言之,“关系契约理论”建立共同体主义之上,尝试通过超越自由主义破解个人原子化与社会层次所带来的对立难题。契约的承诺只是契约内容的一部分,还包括一些不属于民事主体意思表示所能控制的部分,诸如习俗、身份、习惯等其他非承诺性交换^⑬。因此,契约不仅是法解释学中当事人的真实意思表示,还有一些内容与合意无关^⑭。第二,契约的基本根源是社会^⑮,融合人与人交往、人与环境的各种要素,因此,有必要通过社会学的方法理解契约关系。因此,在此意义上,契约行为的其中一个要素将契约的规范划分为内在规范与外在规范^⑯。不容置疑,这与合同编绿色化的主张不谋而合,因为合同编进行绿色化时会限制合同当事人的意思自由,并在互相交换时课以保护环境义务,实质上是将保护环境的强制性理念引入合同并获得一种可期法律效果,即在订立合同时,当事人会顾虑破坏环境所造成的法律责任,那么原来由公法所规制的行为就会成为他们的内在规范。总而言之,无论是亚里士多德学派的德性理论还是“关系契约理论”,环境问题都是

合同编所不容忽视的一个社会问题，保护环境成为合同当事人进行交易时所追求的“德性”后，其价值取向为合同编的绿色化提供内在可能。

四、合同编绿色化的实现路径

合同自由原则赋予民事主体自由选择缔约主体和缔约形式的权利，但为防止合同自由的异化，现行的合同法主要采用三种方式作出一定的限制：一是制定强制性规范，例如，通过制定行政强制规范等引致规范实现对合同自由的限制。二是通过社会道德的指引丰富公序良俗原则的内涵，不再限于原有的道德底线。三是揭示合同自由本质即为当事人意思自治，借以诚信原则及意思表示规则反映社会基本价值对当事人意思的接纳。诚然，保护环境是对意思自由的一种限制，前述的三种方式是否都可以为实现合同编的绿色化提供基本思路，下面笔者将具体地讨论三种方式是否可行：

第一种方式主要是依据《合同法》第五十二条第（五）项关于合同无效的内容，而限缩至当合同违反该规定时不产生法律效力的情形。例如，在杨某与郭某合同纠纷一案中，最高人民法院依据行政法规及相关司法解释，认为双方签订的合同内容属于违反行政法规的禁止性规定，一旦违反该规定，就会导致该合同不产生法律上的效果，进而确认合同无效^①。

第二种方式是通过扩大公序良俗原则的内涵，明确保护环境纳入公共秩序范围内，从而否定损害环境的合同或某个条款的效力。一方面，从内涵上看，公序良俗原则起源于罗马法，由法国、德国和日本等大陆法系国家所采用的^②，是民法限制意思自由的一项重要原则。公序良俗原则主要内容包括公共秩序和善良风俗，前者是从国家社会的公共利益角度规制合同，后者是从社会的道德层面进行考量。比较不同大陆法系国家的立法体例，公序良俗原则主要分为以公序良俗为主、以善良风俗为主或者公共秩序和善良风俗并用的方式，例如，法国以公共秩序为中心解释合同损害救济；德国仅以善良风俗作为认定标准；日本则合并为“公序良俗”概念^③。我国亦采用公序良俗并用的方式，但最初并未直接引入，而是由《民法通则》第七条^④和《合同法》第七条^⑤中“社会公德”和“社会公共利益”代替，直至《民法总则》颁布后才正式确立“公序良俗”概念^⑥。

中国也采用公共秩序和良好习惯的方法，但最初并未直接引入“公共秩序和良好习惯”的概念，

而是引入了《民法通则》第七条和“社会道德”和“社会公共”。“在合同法第7条中。利息被替换。随着《民法通则》的颁布，第8条正式确立了“公共秩序和良好做法”的概念。

虽然实务上认定案件事实并不区分公序和良俗，但学理上还是认为公序是指社会发展所必要的一般秩序，而良俗强调道德律约束^⑦。而论及合同编的绿色化，笔者认为合同编可以承认可持续发展的环境也是国家社会绿色发展所必要的秩序。实际上，有学者早有提出此种观点，他认为社会公共利益属抽象概念，应包括环境、道德准则、良好风俗习惯等内容^⑧。另一方面，公序良俗原则在功能上具有引致效力^⑨。因为民法形成一个法律规范体系后，会成为一个相对封闭的体系，所以需要公序良俗原则形成连接社会生活和法律价值体系之间的一座桥梁，使法的价值与社会一般道德借助法律本身进入民法规范体系内部。而合同编绿色化正是需要这样的一座桥梁，将公法追求的绿色环保价值与社会道德保护环境要求引入民法规范体系中，进而判断当事人行为是否具有社会妥当性。

第三种方式是将保护环境作为诚实信用的一种行为，由诚实信用原则进行规制。诚实信用原则是民法限制意思自由的另一个基本原则，要求当事人真诚、遵守诺言地进行市场交易，是一种“善”的表现。善与恶的判断应当以社会为标准，利于社会或者他人即为善^⑩。保护环境使环境实现可持续发展无疑是有利于社会与他人的，可谓是“善”的一种表现。同时，通过诚实信用原则进行合同编的绿色化可以中华优秀传统文化为基建立具有中国特色的诚信原则理论^⑪，例如，传统文化中“天人合一”思想正是表现为行为与思想一致，符合社会道德，遵从社会基本价值。若当事人的交易行为造成环境破坏，诚实信用原则可以对该行为的法律效果予以否定，起到指引当事人保护环境的作用。因此，在合同编绿色化时，考虑利用诚实信用原则对合同解释和合同履行作出具体规定，比如在合同履行中，规定当事人应当承担节约资源、减少污染义务。

综上所述，第一种方式主要有赖于其他法律或者行政法规的强制性规范实现对合同自由的限制，在一定程度上不属于合同法自身规则的限制，采取此种方式进行合同编的绿色化与目前的合同法并无差异。第二种方式和第三种方式均是通过进一步改造原来的合同法基本原则的内涵，为具体规则留下立法空间，属于合同编本身的绿色化。不过，诚实信用原则与公序良俗原则在适用上具有层次划

分,并不是平行并列关系。两者基于行为道德评价高低适用不同标准^⑥,根据损害环境的行为不同的反社会性,考虑由何者规制并作出法律评价,它们的内涵与功能和合同编绿色化的价值取向与功能相一致,可以与时俱进,不断地吸取价值层面与社会生活中的精华,保证法律与现实社会不至于断裂。同时,从立法技术上看,通过从合同法基本原则加入绿色原则的要求也不会破坏民法典本身的美感。因此,合同编绿色化可以考虑运用第二种方式和第三种方式在合同解释、合同履行和合同变更与解除等制度作出规范设计,实现合同编贯彻绿色原则的目标。

五、生态环境合同的名有化

目前,我国《合同法》规定仅15类有名合同,相较于其他国家或市场交易行为,我国民法典合同编还有较大的扩容空间^⑦。合同编绿色化可以通过增设有名合同完善合同体系,为此,笔者认为单设“生态环境合同”一章是有其必要性的。

生态环境合同的常见性。自中共十八大以来,我国一直推动生态保护机制的建设,树立并实践“绿色水青山就是金山银山”的先进理念,将碳排放权制度和污染物减排补偿相结合作为其中的关键任务。仅从碳排放交易市场来看,截止2018年底,我国碳排放交易量累计接近8亿吨,碳排放交易额累计超过110亿元^⑧。由此可见,生态环境资源市场交易过程中,作为交易媒介的生态环境合同是不可或缺的。

第二,生态环境合同交易规则较为成熟。为有效推进全国碳排放权交易市场、排污权有偿使用制度,污染第三方治理等环境改善与治理工作,国务院与地方政府制定一系列行政法规与规章,明确生态环境合同的订立、双方权利和义务、计价标准和违约责任等事项并编制相应的合同示范文本确保交易顺利进行。

第三,生态环境合同具有特殊性,不能完全适用其他有名合同的规定。不同于其他民事合同,生态环境合同不仅有个人意志的表达,而且还融入国家意志,具有一定的社会性。实际上,生态环境合同在一定程度上,既要坚守国家意志又要平衡个人意志^⑨。在此基础上,生态环境合同必定有其特殊性。首先,生态环境合同的主体仅限于特定民事主体。订立生态环境合同的主体需受到国家的监督管理,一般以政府的核准或者许可为前提。其次,生态环境的合同具有其自身的特殊

性,它以生态环境资源为载体,将其转化为可计量的产权进行市场交易。

最后,生态环境合同是要式合同。依照法律、行政法规规定,排污权交易和碳排放交易等生态环境资源交易,必须按照规定的格式要求制定书面合同,具备有一定手续和形式。

六、结语

“绿色原则”明确民事主体从事民事活动范围,应当以节约资源、保护生态环境为前提,为我国民法典奠定了绿色基调,如果“绿色原则”仅仅只限于民法总则,而没有贯彻民法典分编中,则会流于形式仅有宣示效力。因此,“绿色原则”作为顶层设计,需要贯彻至民法典各分编中,而合同编绿色化强调民事主体在民事交易中应当保护生态环境,实现可持续发展,是对民法传统的合同自由和私人权利绝对化的一种修正,同时可以重点解决合同领域中破坏生态环境的问题。

合同是民事主体最为广泛运用的交易手段,而合同编的绿色化是将保护环境作为合同履行、合同解释以及合同效力的内在规范。在此基础上,合同编应拓宽诚实信用原则和公序良俗原则的内涵,搭建保护生态环境的制度桥梁,实现合同编贯彻绿色原则的目标。除此之外,合同编可以总结排污权交易、碳排放交易和污染第三方治理等合同类型的实践经验,增设“生态环境合同”有名合同类型,有效界定权利的范围,促进权利的实现。虽然民法典不能解决所有的环境污染问题,但是民法典应注重新形势下与时代接轨,为社会主义生态文明建设,提供了具体法律上的制度保障,对于推动我国生态文明建设具有现实指导意义,迈上新的台阶,最终形成一个相互衔接的生态文明保护体制。

注释:

- ①王利明.论债法总则与合同法总则的关系[J].广东社会科学,2014(5):224.
- ②李建国.关于《中华人民共和国民法总则》的说明[N].人民日报,2017-03-09(005):2.
- ③王利明.准合同与债法总则的设立[J].法学家,2018(01):117.
- ④王利明.民法分则合同编立法研究[J].中国法学,2017(02):28-29.
- ⑤韩世远.合同法总论(第2版)[M].北京:法律出版社,2008:14.
- ⑥参见(2015)最高法民二终字第167号、(2017)最高法民终903号和(2016)最高法民终628号.
- ⑦吕忠梅,竺效,巩固等.“绿色原则”在民法典中的贯彻论

- 纲[J]. 中国法学, 2018, 0(1):19.
- ⑧崔建远. 合同法总论(上卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2011: 37.
- ⑨(美)戈德雷. 张家勇. 译. 现代合同理论的哲学起源[M]. 北京:法律出版社, 2006:24-25.
- ⑩同注[9]:12.
- ⑪同注[9]:14-17.
- ⑫同注[9]:140.
- ⑬(美)麦克尼尔. 雷喜宁, 潘勤. 译. 新社会契约论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1994: 4-7.
- ⑭同注[5]:8.
- ⑮同注[13]:1-2.
- ⑯同注[13]:33.
- ⑰参见(2017)最高法民终 903 号.
- ⑱史尚宽. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000:107, 334.
- ⑲于飞. 公序良俗原则研究——以基本原则的具体化为中心[M]. 北京:北京大学出版社, 2006:60-76.
- ⑳《民法通则》第七条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”
- ㉑《合同法》第七条规定:“当事人订立履行合同应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”
- ㉒《民法总则》第八条规定:“民事主体从事民事活动,不得违反法律,不得违背公序良俗。”
- ㉓同注[18]:335.
- ㉔梁慧星. 市场经济与公序良俗原则[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 1993(06):24.
- ㉕同注[19]:100-101.
- ㉖徐国栋. 民法基本原则解释:诚信原则的历史、实务、法理研究(再造版)[M]. 北京:北京大学出版社, 2013: 85.
- ㉗同注[26]:86.
- ㉘同注[19]:95.
- ㉙李建伟. 我国民法典合同法编分则的重大立法问题研究[J]. 政治与法律, 2017, 0(7): 17-18.
- ㉚2018 年中国碳排放交易市场现状及发展前景分析未来市场空间超 10 倍.[OL]http://www.tanpaifang.com/tan_jiaoyi/ 2019/0104/62758.html.
- ㉛吕忠梅, 刘长兴. 试论环境合同制度[J]. 现代法学, 2003, 25(3):106.

参考文献:

- [1]韩世远. 合同法总论(第2版)[M]. 北京:法律出版社, 2008.
- [2]崔建远. 合同法总论(上卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2011.
- [3](美)戈德雷. 张家勇. 译. 现代合同理论的哲学起源[M]. 北京:法律出版社, 2006.
- [4]史尚宽. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000.
- [5](美)麦克尼尔. 雷喜宁、潘勤译. 新社会契约论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1994.
- [6]于飞. 公序良俗原则研究——以基本原则的具体化为中心[M]. 北京:北京大学出版社, 2006.
- [7]徐国栋. 民法基本原则解释:诚信原则的历史、实务、法理研究(再造版)[M]. 北京:北京大学出版社, 2013.
- [8]王利明. 民法分则合同编立法研究[J]. 中国法学, 2017, (02):25-47.
- [9]李建国. 关于《中华人民共和国民法总则》的说明[N]. 人民日报, 2017-03-09(005).
- [10]梁慧星. 市场经济与公序良俗原则[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 1993(06):21-31.
- [11]吕忠梅课题组, 吕忠梅, 竺效, 巩固, 刘长兴, 刘超. “绿色原则”在民法典中的贯彻论纲[J]. 中国法学, 2018(01):5-27.
- [12]吕忠梅, 刘长兴. 试论环境合同制度[J]. 现代法学, 2003(03):104-112.

[责任编辑 王云江]

On the Part of Green Contract Law of the Civil Code

ZHONG Rui-dong¹, YANG Jing²

(1. Law School, Wenzhou University, Wenzhou 325035, China; 2. Law School, Jinan University, Guangzhou 510632, China)

Abstract: environmental protection requires the civil code to provide institutional guarantees, and the implementation of the “The Green Principle” cannot be separated from contract legislation. Environmental problems is a serious social problem that can not neglect in contract legislation. Whether it is the Aristotle's virtue theory or the “relationship contract theory”, the value of the two provides an intrinsic possibility for contract legislation. It can also be considered to continue to enrich the principles of good faith and the principles of the principle of public order and good custom, which established norm in the system of contract interpretation, contract performance and contract change and dissolution. In order to make good use of contract, it can summarize the practical experience in the market, such as emissions trading, carbon emissions trading and pollution third party governance, to increase the nominate environmental contract of the Civil Code

Key words: the green principle; contract legislation; environmental contract