

# 论诚实信用原则\*

## ——以安全为价值取向的新分析

杨 海

(苏州大学 法学院,江苏 苏州 215000)

摘 要:诚实信用原则是民法和合同法的基本原则。它要求民事主体诚信行使权利和履行义务,在民事活动中友好待人,从而维持当事人之间的利益以及当事人利益和社会利益之间的平衡。中国新的合同法已经把诚实信用原则作为基本的原则并规定了一系列适用规则。这表明我国的合同法已经向现代法律理念靠拢。本文讨论了诚实信用原则的概念和特征,相信这个原则可以根本改善现行司法,并扩大法官权利使他们更独立和自由地行为。“诚信和正义”是这一原则的升华和最高理想,它应该被运用到民事司法实践中。“安全”是诚实信用的一个重要价值,本文拟以安全为价值对诚实信用原则进行新的分析。

关键词:诚实信用;安全;价值;功能

中图分类号:D923 文献标识码:A 文章编号:1008—5092(2005)03—0013—04

### 一、引言

诚实信用原则,被多数学者冠以“帝王条款”之名,是现代民法的基本原则之一,为世界各国民事法律所普遍承认。从历史这一视角观察,这一基本原则是市民社会及其市场经济活动中道德规范上升为民事法律规范的反映,其体现了民法规范与社会道德规范的统一,同时也反映了市场经济的客观要求。尤其是我们将17、18世纪的社会环境同19世纪末的社会环境相比较,我们可以得出诚实信用原则的地位提高是社会环境巨变作用下之始然,是人们追求具体之正义,强调安全这一价值的必然结果。这正如我国台湾学者蔡章麟所说:“今日私法学已由意思趋向于信赖,已由内心趋向于外形,已由主观趋向于客观,已由表意人本位倾向于相对人或第三人,已由权利滥用自由之思想倾向于权利滥用禁止之思想,已由个人本位倾向于社会本位或团体本位。在此趋势下诚实信用原则在私法上竟然得到大肆活动的舞台,固属

理之当然。”<sup>[1](P.28)</sup>试想一下在18世纪私法自治原则处于绝对优势的时候,诚实信用原则何在?试想一下在理性主义思潮的推动下,大陆法系以法典为中心的18世纪末至19世纪初,“法律唯等于国家法典,法典之外无法律”的时代,加上概念法学与封闭的法体系之思想支配,诚实信用虽存在(1804年法国民法典1134条第3项:“契约依诚信履行之。”),但其地位如何?随着法典万能神话之破灭,社会本位主义融入民法典之精神中,使私法自治原则受到了限制,而诚实信用原则——安全价值之载体——却越来越受到人们的重视,其除了维护法律这一面“墙”的完整性外,还具有消除“墙”之瑕疵的功能——约束当事人滥用自由意志之行为与纠正法律之不当。在强调交易活动效率的今天,安全这一价值(诚实信用原则所具有的功能的价值取向)若被忽视,即使真的出现了万能之法典,交易活动中的效率也是难以实现的。因此,为了保证交易活动之效率和满足人之根本需要——安全价值的实现,笔者拟在总结诚实信用原则含义的前提下并以“安全”这一价值对诚实

\* 收稿日期:2005—01—15  
作者简介:杨 海(1982—),男,重庆开县人,苏州大学硕士生,研究方向:民商法学、民事诉讼法。  
万方数据

信用原则进行新的分析。

## 二、诚实信用原则的含义

众所周知,作为法律术语的诚实信用是个舶来品,其在拉丁文表达为 Bona Fide;在法文中为 Bonne Foi;在英文中为 Good Faith;在德文中其被一分为二:客观诚信(Treu und Glaube)与主观诚信(guter Glaube);在日文中常称为“信义原则”。何谓诚实信用原则,学者对此有不同的见解。在德国,施塔姆勒从自然法角度建立自己的理论,他认为,法律标准应当是社会的理想——爱人如己的人类最高理想,行为符合这种理想即符合诚实信用原则;邓柏格以道德眼光看待诚实信用原则,他认为,诚实信用原则的作用在于使人们在交易场上得到交易的保障;百尔梅叶从诚实信用原则的起源对诚实信用原则加以分析,他认为诚实信用原则同罗马法上的一般的欺诈抗辩是一个意思<sup>[2](P.77-78)</sup>;艾格尔认为诚实信用原则旨在公正地估量双方的利益,以谋求利益的调和<sup>[3](P.319)</sup>。在美国,萨莫斯(Summers)认为诚实信用原则只是一个不能确定的短语,它是与特定的恶意概念相对的,诚信的含义并不意味“善意”行为是什么,而是意味着那些特定的“恶意”行为是法律所禁止的,凡是不具有恶意的便是诚信<sup>[4](P.95)</sup>。

而在我国,自1986年《中华人民共和国民法通则》颁布以来,学界就如何理解诚实信用原则形成了三种不同的学说:语义说、一般条款说和两种诚信说。语义说认为,诚实信用原则是对民事活动参加者不得进行任何欺诈、恪守信用的要求<sup>[5](P.21)</sup>。实质上,语义说只看到了诚实信用原则指导当事人进行民事活动的意义,忽视了诚实信用原则的司法、社会意义。一般条款说是我国现在民法学界的通说,其认为,诚实信用原则的含义是不确定的,但是具有强制性效力的一般条款<sup>[6](p.26)</sup>,具体含义为民事主体在民事活动中维持双方的利益平衡,以及当事人利益与社会利益平衡<sup>①</sup>。该说虽然有一定合理性,但是仅表达了诚实信用原则的一部分内容,而且因为该学说产

生了这样的理论矛盾:一方面,承认诚实信用原则是统帅全部民事关系的基本原则;另一方面又把该原则的适用从物权关系中排除。两种诚信说是由徐国栋教授提出的一种新的学说。他认为,诚实信用原则是适用于全部民事关系的民法基本原则,它又分化为客观诚信和主观诚信两方面。前者要求人们正当行为,后者要求人们具有尊重他人权利的意识<sup>[7]</sup>。两种诚信说是以诚实信用原则的历史沿革为基础的,其并不主张将诚信分化为客观诚信与主观诚信,而是力图以“信”的社会契约论概念为基础实现客观诚信与主观诚信的统一。笔者是赞同徐教授统一诚信观念的主张,只是在统一的基础上与徐教授有些分歧。笔者认为应当在“安全”这一价值取向实现客观诚信、主观诚信和裁判诚信(将裁判诚信纳入诚实信用原则,基于对主观诚信与客观诚信评价的保障,笔者将在下文予以详细论述)的统一。

## 三、以安全为价值取向,确立统一的诚信概念

### (一) 分离的诚实信用原则是否可以统一

对于统一的诚实信用原则的概念是否可能,这一问题存在着“悲观说”和“乐观说”两种观点,1907年的《瑞士民法典》将客观诚信从债的履行的一个原则上升到为民法的基本原则,将之规定在总则部分的第2条第1款。同时,也将第933条及以后数条对受让、取得、占有中的主观诚信的规定上升为基本原则,将之确立在紧接着的第3条,由此开创了一个法典中有两个诚信原则的奇观,这不过是“悲观说”的立法体现。在学说上,德拉普恩德认为客观诚信和主观诚信不是具有同样实质的两种成分的一种制度,而是两种性质不同的、寻求保护不同利益、在不同的体系中使用的制度,故不可能统一。《韩国民法典》中第2条第1款规定:“权利的行使和义务的履行应以诚信并根据信任的原则。”《西班牙民法典》序章新第7条第1款也规定:“权利必须根据诚信的要求行使”。这些立法就体现了“乐观说”,在学说上伦巴尔迪

①有的学者认为,诚实信用原则的意义仅在于实现当事人之间的平衡,而对于当事人与社会间利益关系法实现平衡,其理由为诚实信用原则主要是从当事人内在自我约束权利的角度对当事人提出在从事民事活动应具有的主观心理状态,因此,很难从社会利益的角度考虑双方当事人的主观心理状态(林刚,冯跃.论诚实信用原则.现代法学.第22卷第四期;65),笔者认为该观点值得商榷。因为个人不仅仅是一个独立自主的个体,他还是社会中的单个人,所以在民事活动中。他会同其他人(总体概念如物权的支配权)发生利益冲突,这当然需要对该冲突进行利益平衡。

(Luigi Lombardi)通过知识考古学的研究证明了两种诚信本来统一于客观诚信。我国的徐国栋教授也是乐观论者,他认为两种诚信可以统一在社会契约的基础上<sup>[7]</sup>。笔者对徐教授的观点赞同,但本文拟用价值分析方法,以安全这一价值取向建立统一的诚信观念。

## (二) 安全与诚实信用原则的关系

### (1) 安全的含义

安全这一词语的含义是很丰富的,其主要含义在于合法、确定、连续。在我国民商法学界对交易安全论述较多。但考虑到本文主要论述安全与诚实信用原则的关系,因此,笔者拟从静的安全、动的安全和法的安全<sup>①</sup>三方面来讨论安全的含义以及论述三者与诚实信用原则的关系。

### (2) 静的安全的含义及与主观诚实信用原则的关系

所谓静的安全的含义,我国学者的通说认为其含义是法律对于主体本来享有之利益加以保护,以不使他人任意的夺取。笔者认为该观点对静的安全的含义解释过于狭小,其实早在古罗马就存在这样的观点:每个财富都有两个主人——所有人与社会,如果前者不积极行使其权利,后者将取而代之。虽然从我国现行的法律来看,对于某一特定的财产只能存在唯一的一个所有人,但是我们不能忽视所有权附加社会义务这一立法趋势,同时我们也要牢记这样的事实:所有权人是一个独立的主体,但他也是社会中的一员,面对现有的许多资源是有限的——从某种意义上说权利(利益)也是一种资源——为了最大的满足人们的需要,使资源被充分的利用,具有理性的人们创设了取得时效等制度,即对于某项权利以诚信之意占有,并经过一定期间,无人主张权利,占有人将成为新的所有人。这正如德国学拉伦茨所说:“仅凭借这种人格主义。而不另外加入社会伦理方面的因素,那也无法构筑法律制度,就连构筑私法法律制度也是不够的。”<sup>[8](P.58)</sup>因此,笔者认为静的安全的含义除了学者一致认可的个人财产和人身(人格)安全,还应当包括社会财产的安全即社会

财产不因他人的任意性而浪费。

要理清静的安全与主观诚实信用原则的关系,首先我们必须理解主观诚实信用原则与权利的功用性之间的关系。我们知道人们对权利的需求,正是看到了权利所特有的属性——有用性和可支配性。但是也正是因为权利的这种有用性,人们都为之争夺,在强者当道的时代,流血与战争充斥了整个社会,因此,所以权利的享有者都将会面临着权利被侵害的危险。同时也正是因为权利的持有者可以按自己的意志随意处分其持有的权利,权利(资源)——社会的利益将面临着危险,有限的资源将被浪费。面对于此,具有理性的人们并不是无所作为的,为了共同的“静的安全”的需要,主观诚实信用原则便产生了——任何人在从事与他人有关的活动时,都应具备尊重权利人权利的意思。这种意思不但包括单独个体之间行使权利的相互尊重,还应包括社会对个人权利的合法支配的尊重,个人对社会利益的尊重。

### (3) 动的安全的含义及与客观诚实信用原则的关系

所谓动的安全,民法学界的通说认为是主体依自己的活动合法取得新利益时,法律对于该项取得行为加以保护,不使其归于无效。笔者也赞同上述观点。例如,在合同的缔结并履行的过程中所包含的在谈判时有关财产和人身安全,缔约时对合法行为的期待,履约时对合法行为的确定。

要理清动的安全与客观诚实信用原则的关系,首先我们必须理解客观诚实信用原则与商品经济的发展之间的关系,因为随着商品经济的发展,人们基于“安全”这一价值考虑,而导致客观诚实信用原则的形成。

商品经济是一种以利润为诱导的为他人而生产的经济。利润的最大化是每个商品生产经营者追求的目标。在利润的刺激下,商品经济给人类社会的进步带来了积极方面和消极方面的不同结果。一方面它使商品生产经营者盯准市场,尽可能好的生产出满足人们各种需要的物质产品和精神产品,从而推动了生产力的发展,为人类社会创造出极大的物质文明;另一方面,它又使商业上的

① 笔者对“安全价值”分类是以人们在不同时期,对安全价值之特别强调点的先后顺序为基础。在实践中可能“静的安全”和“动的安全”会出现一定的交叉领域,“法的安全”也会处于前述两种安全之上位,但这并不影响本文之讨论,正如德国著名的学者拉德布鲁赫所提出的“界限论”——人为之界限,不会精确到使现实黑白分明,但我们在诠释世界是必须作出先行之判断。

欺诈之风蔓延开来,使一些人为了利润和金钱不惜冒各种危险,做出种种不道德的行为,从而使人们在交易中人人自危,不信任危机的浪潮在商品经济的领域内卷起。有的学者认为这是符合经济规律,因为人毕竟是经济人,我们应当允许当事人最大化的追求自己的利益。但是我们知道利益可以分为狭隘的眼前利益和长期的利益。虽然在具体的交易中,交易双方的利益是对立的,但是从长远的角度看,对立的交易双方也存在着共同的利益——安全的需要,正如有的学者指出的那样:遵循诚实信用原则的行为是出于对他方之诈骗行为的恐惧。由此可见,客观诚实信用原则正是随着商品经济的发展,人们对“动的安全”这一价值的需要而确立的。

#### (4) 法的安全的含义及与裁判诚实信用原则的关系

所谓法的安全,法理学界通说认为其包括法的稳定性与法的适应性。法的稳定性指“善良之法”的法的效力应当始终贯彻,法的适应性指随着时代的变迁,原有的“善良之法”可能转变为“恶信之法”,违背了法之精神,其应适应新的环境变化的需要,发展成为新的“善良之法”。

要理清法的安全与裁判诚实信用原则的关系,首先我们必须理解裁判诚实信用原则与法官的自由裁量权发展之间的关系。历史表明,自由裁量权的发展经过了绝对自由裁量主义、绝对的严格主义和相对自由裁量主义。日本学者兼一子收集历史资料表明,诉讼法先于实体法产生,实体法不过是诉讼或者审判经验的总结。由此可知,在人类早期是没有成文法的,但纠纷的客观存在其要求无法司法,即绝对的自由裁量主义。绝对的自由裁量主义的作用明显是两极分化的,如果运用得好,就会产生诚信诉讼这样的保护手段;若干运用得不好,其将反而成为保护统治阶级的一把利器。显然在专制社会时期,绝对自由裁量主义会倾向后者。按历史发展规律可知,当绝对自由裁量主义能够满足人们安全需要时,它有存在的理由;当其对人们的安全产生威胁时,它必将被另一种制度取代。绝对严格主义就是人民把从法律中求得安全的产物——法的稳定性有了保障。这种观念在19世纪初随着著名的拿破仑法典的制定得以强化。启蒙运动中流传的建构理性主义使人们相信可以建构包罗万象的法典,它不存在漏洞,可以解决一切纷争。但随着时代的发展,法

律的局限性显露出来,“法典万能”的神话难以维系,绝对严格主义限制了法的适应性,人们的权利将面临着无法律保护的尴尬局面。具有理性的人们面对这种情况,并不是无所作为的,赋予法官享有有限制的自由裁量权成为人们最好的选择——法的适应性有了保障。由此可知,诚信由早期的道德因素对法官进行限制,到现在其法律化作为人们“法的安全”实现的保障。

#### 四、以安全为价值取向,确定诚实信用原则的功能

对诚实信用原则的功能,我国民法学界已有了充分的探讨,但由于论述的角度不同,因而具体的表述也不一致。学界通说认为:诚实信用原则主要具有以下三种功能:第一,指导当事人行使权利和履行义务的功能;第二,解释、评价和补充法律行为的功能;第三,解释和补充法律的功能<sup>[9]</sup>。本文拟用“安全”这一价值,来揭示诚实信用原则的功能。

基于前文对“安全”这一价值的分析,笔者认为诚实信用原则应当具有以下功能:(1)由于人们对“静的安全”和“动的安全”的需要,诚实信用原则具有在当事人行使权利履行义务时应当诚信并相互信任、不欺的功能,其具体的表现为:第一,任何人行使权利时都要具有尊重他人权利的意识,即对他人享有的权利不能具有侵害、剥夺之意,对于负担他人之义务,应当保持着始终完全履行的忠实态度,但是在具有理性的人们一致认可的情况下而发生了可以原谅的错误的意思表示,应当视为对他人权利的尊重,例如,甲在景观优美的山坡地经营咖啡屋。邻居某乙与甲发生争执,乙怀恨在心,并在后院修建了高墙,以遮断甲的咖啡屋眺望的视线,乙在行使权利时并没有尊重甲的权利的意思,乙的行为已经违反了诚实信用原则。第二,当事人在行使权利履行义务时应兼顾对方当事人和社会一般利益,使自己的行为符合于诚实商人的标准,只在不损害他人之利益和社会利益的前提下,追求自己的利益。例如,甲煤气公司与乙检测仪表厂签订了购销煤气表散件合同,在履行的过程中,煤气表的主要生产元件铝锭的国家定价由每吨4400元—4600元上调到每吨1.6万元,铝外壳的售价也从每套23.085元上调到41元,由于事情发生了极大的变化,并且也超出了一般的商业风险,如乙检测仪表厂仍按合同约定的价格供应煤气表散件,则会降低交易中

“安全”保障,显然违背了诚实信用原则。(2)基于人们对“法的安全”的需要,诚实信用原则应具有以下四项功能:第一,法具体化功能,即在制定法的范围内,对法律规定的不完整的地方进行补充,使其适合制定法的精神的具体化功能。例如,依我国的现行《合同法》规定当事人应当按照约定全面履行自己的义务。债务人并不享有只以一部分清偿的权利,但是当债权人如以债务人仅差极少数金额(如人民币50元,标的额为5万元)而拒绝债务人涂销抵押权的登记,该行为是否恰当呢?从法的解释上是违背了诚实信用原则的;第二,正义衡平功能,这也是公平原则的功能,但诚实信用原则所具有该功能的适用范围要广,要考虑到制定法之外的伦理依据,使权利人就其权利的行使符合实质的正义衡平功能;第三,法修正功能,即为了使制定法适合时代社会的进展需要,而使其具有使制定法修正的功能。例如,在租赁合同中,承租人违法(法律规定或约定)转租,出租人可以行使终止权。但在现实的社会中,考虑到许多社会矛盾的层出不穷,例如贫富差距问题以及对社会中弱者之保护的 trend,如承租人虽有违法转租,但倘其系因生计困难所迫,必须如此;或个人店铺的承租人,将租房变更为公司企业,如果允许出租人以转租的理由,而终止租赁合同,这显然是违背诚实信用原则的;第四,法创设功能,即为了适应时代的需要,而创设与制定法相反之法律,这是诚实信用原则的一项重要功能。在适用的时候应当注意以下几点:第一,诚实信用原则仅在出现法律漏洞时其才具有法的创设功能。因为我们是成文法国家,法一经颁布就具有了公信力,公众依现行法所进行的民事法律行为,应当产生相应法

律效果,这是维护法的一般安全的要求,如果超过这一限度适用诚实信用原则,不但否定了其自身,也否定了法的权威。其实理性的人们选择了成文法,也就是选择了法的一般公正和法的一般安全,因为世界上没有任何案件是相同的,在一定范围内容忍个案的非正义是合理的,也是公众可以接受的;第二,诚实信用原则的法的创设功能应当遵循“具体的客观之利益衡量”<sup>[10](P.255)</sup>,即应当斟酌具体的案件情况,尤其是法官不宜注入个人主观之偏见或价值感情。例如,解除权的发生,存在法定与约定原因,但是除此原因外,其他情形均不可解除合同?假设,甲乙订立建房合同,因政府新制定条例的实施而禁建,导致必须长期延期建房,虽然没有法定与约定原因,但法官依“政府新制定条例的实施而禁建”这一客观情况,依一方当事人申请适用诚信原则而解除合同。

## 五、结 论

在新的历史发展阶段和经济全球化大环境中,诚信原则也被赋予了更多的新的涵义和内容,并表现出多样化的形态和特征,尤其是在中国加入世贸组织后,市场一体化下信用的跨国性和法规避性使得诚信原则适用的高度协调性和可变通性等。诚信原则的价值取向和评判标准往何处去?笔者在探讨了诚实信用原则的含意的基础上,并以安全这一价值取向对诚实信用原则的功能做了新的分析,总结了学者们一致认可的具体适用的表现。最后笔者还要强调一点:诚实信用原则作为司法处理和法律解释的重要利器——利益平衡却是一个各国各地区基本的法理念和司法原则。

## 参考文献:

- [1] 蔡章麟. 私法上诚实信用原则及其应用[A]. 郑玉波. 民法总则论文选辑[C]. 台北:五南图书出版公司,1984.
- [2] 徐国栋. 民法基本原则解释(增订版)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001.
- [3] 史尚宽. 债法总论[M]. 台北:台湾荣泰印书馆,1978.
- [4] Summers "Good Faith" in general Contract Law and the Sales Provision of the Uniform Commercial[M]. 54VA. LREV. (1968).
- [5] 马原. 中国民法讲义[M]. 北京:法律出版社,1986.
- [6] 张新宝. 民法活动的基本原则[M]. 北京:法律出版社,1986.
- [7] 徐国栋. 客观诚信与主观诚信的对立统一问题[J]. 中国社会科学,2001,(6):102—113.
- [8] [德]卡尔·拉伦茨. 王晓华、邵建东等译. 德国民法通论(上册)[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [9] 梁慧星. 诚实信用原则与漏洞补充[J]. 法学研究,1994,(2):25—29.
- [10] 邱智聪. 新订民法债编通则(下)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004.

(下转第22页)

(2)如果行政机关由于自身信息和能力的限制,作出了内容有误的行政指导,相对人善意信赖该指导行为并处分自己的财产、作出一定行为后来导致损失的,根据信赖保护原则,行政机关应对

相对人的损失进行补偿。

(3)行政机关对相对人或利害关系人的赔偿、补偿请求不予支持或不予答复的,相对人或利害关系人可以申请行政复议,也可以提起行政诉讼。

参考文献:

[1] 杨海坤,黄学贤.行政指导比较研究新探[J].中国法学,1999,(3):67—80.  
[2] 崔卓兰,鲁鹏宇.日本行政指导制度及其法律控制理论[J].行政法学研究,2001,(3):67—77.  
[3] [日]室井力.日本现代行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1995.  
[4] 皮纯协.行政程序法比较研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2000.  
[5] 郭润生,宋功德.论行政指导[M].北京:中国政法大学出版社,1999.  
[6] 刘铮,赵肖筠.中日行政指导制度之比较[J].山西高等学校社会科学学报,2002,(5):44—47.  
[7] 杨惠基.听证程序理论与实务[M].上海:上海人民出版社,1997.  
[8] 应松年.行政程序立法研究[M].北京:中国法制出版社,2001.  
[9] 王万华.行政程序立法研究[M].北京:中国法制出版社,2000.

On The Procedural Regulation of Administrative Guidance

QI Jian-dong<sup>1</sup>, Ren Li-guang<sup>2</sup>

(1. College of Literature , Laws & Politics, China University of Mining and Technology, Xuzhou 221008, China )  
(2. Intermediate People's court of Xuzhou, Xuzhou 221008, China )

**Abstract:**In the field of administrative guidance, it is difficult or even helpless to regulate by substantive administrative law, and the administrative procedure is more available. We should perfect the hearing institution of both abstract and specific administrative guidance and keep them open, preparing for our Administrative Procedure Law in the future.  
**Keywords:**administrative guidance, administrative procedure law, legislation suggestions

(上接第 17 页)

On the Principle of Good Faith: A New Perspective of Safety Orientation

YANG Hai

(School of Law, Suzhou University, Jiangsu Suzhou 215000, China)

**Abstract:**Good faith is a basic principle of Civil Law and contract law. It demands the civil subjects exercise rights and perform obligation adhering to good faith and kind in civil activities so that the balance of profit among parties and between parties and society can be maintained. The New Chinese contract law has already taken good faith as a basic principle and set up a series of system of obligation and rulers of Application. This is a important symbol that shows the Chinese contract law is marching to modern law idea. This paper discusses the origin, development, concept and significance of the principle of good faith and believes that this principle functions to improve legislation and empower judges so that they can work actively and flexibly. "Honesty and Justice" is the elevated idea of this principle and should be put into practice in civil legal matters. " Safety" is an important value of good faith, so this paper is also a new analysis of good faith with safety for a mindset worth.  
**Keywords:**good faith;safety;value;function

• 22 • 万方数据