

诚实信用原则的概念及其历史沿革

徐国栋

我国民法学界就如何理解诚信原则有两种观点：一种观点认为，诚信原则是对民事活动的参加者不进行任何诈欺行为、恪守信用的要求，这种观点偏重从语义出发来解释诚信原则，可称之为“语义说”^①；另一种观点对诚信原则的理解不局限于其字面含义，而把它看作外延不十分确定，但具有强制性效力的“一般条款”，可称之为“一般条款说”^②。笔者认为：法律术语常常不能仅仅从语词的意义上来理解，诚信原则作为大陆法系中一个独特的法律机制，在大陆法系的范围内有普遍性，它在大陆法系中的确立，是对大陆法系追求法律的绝对主义、否定司法活动能动性所造成的弊端的补救，因而反映着大陆法系立法方法的转变。民法主要以商品经济为自己的调整对象，其准则是经济关系的直接翻译，由于商品经济的普遍性，民法的财产法制度也具有相应的普遍性。因此，对诚信原则的探讨，应以整个大陆法系为背景，从大陆法系各国关于诚信原则的理论与实践来看，显然“一般条款说”更有说服力。但诚信原则的作用不局限于指导当事人正确进行民事活动方面，它在完善立法机制、承认司法活动能动性方面的作用不可忽视。

在我国古代典籍中，早就出现了“诚信”一词。《商君书·靳令》把诚信与礼乐、诗书、修善、孝弟、贞廉、仁义、非兵、羞战并称为“六虱”。据《新唐书·刑法志》记载，唐太宗于贞观六年，“亲录囚徒，囚死罪者三百九十人，纵之还家，期以明年秋即刑，及期，囚皆诣朝堂，无后者，太宗嘉其诚信，悉原之”。这两处所称的诚信，是指人际关系中的诚实不欺。作为法律术语的诚信原则，则是个外来语。诚实信用，在拉丁文中的符号表现是Bona Fide，法文中是Bonne Foi，英文中是Good Faith，直译都是“善意”，在德文中是Treu und Glauben（忠诚和相信），在日文中是“信义诚实”。中国继受大陆法系后，立法和法学理论受日本受德国的影响很大，因此中文中表述诚信原则的语词是德文表述的直译。德文中的Treu und Glauben来源于古代德国的誓约。在古代德国，常常以In Treu（于诚实），Mit Treu（于诚实），Bei Treu（依诚实）或Unter Treu（在诚实名义下）强制交易对方作誓，后来为了求得更加可靠，在诚实之外加Glauben（信用）二字，而以“于诚实信用”为誓辞，起确保履行契约义务的作用，后来，诚实信用的誓辞被转用以表

^① 马原：《中国民法讲义》（全国法院干部业余大学教材），第21页。

^② 张新宝：《民事活动的基本原则》第26页。

示民法中的一项原则了^①。

资产阶级学者曾对诚信原则作了多种解释,大致有如下几种。

台湾学者史尚宽从司法程序的角度分析了诚信原则。他认为:一切法律关系都应根据它们的具体情况按照正义衡平的原则进行调整,从而达到它们具体的社会公正。史尚宽把诚信原则看作掌握在法官手中的衡平法^②。

同史尚宽一样,德国学者施塔姆勒(Stammler)也把诚信原则看作是优越于一般规则的规则,但他是从自然法角度建立了自己的理论。他认为:法律的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信原则,这种理想处在高于法律和契约的地位,诚信原则便是这种最高理想的体现。如法律或契约与最高理想不合,则应排除法律或契约而适用诚信原则^③。

邓伯格(Dernburg)把诚信原则看作一种道德,他认为:诚信原则的作用,是使人们在交易场中可以得到交易上道德的保障^④。

肖尔梅叶(Schollmeyer)认为:诚信原则同罗马法上的一般的恶意抗辩(exceptio doli generalis)是一个意思^⑤。这种解释被认为是对诚信原则起源的说明。然而,诚信原则的精神与一般之恶意抗辩是不同的。

希赖德(Schneider)对诚信原则的分析从利益关系上着笔。他认为:诚信原则的作用,是使当事人双方的利益达到平衡,也就是说,公正实现双方利益,以达到利益的调和^⑥。

台湾学者蔡章麟强调诚信原则外延的不确定性,在他看来,诚信原则是概括的、抽象的、没有色彩、无色透明。它所包括的范围极广,比其他的一般条款为大。诚信原则是未形成的法规,它是白纸规定,换言之,是给法官的白纸委任状^⑦。

从上述资产阶级学者关于诚信原则的见仁见智的观点中,我们可以找出一些共同点。就诚信原则的宗旨而言,他们都认为是为了维护某种秩序,这种秩序或体现为一定的利益平衡,或体现为一定道德基础的可供依赖;就内涵而言,诚信原则是以公平为内容的规则;就外延而言,诚信原则具有不确定性,可补救具体规定的不敷使用;就诚信原则与司法活动的关系而言,诚信原则意味着承认法官的创造性司法活动,允许法官在法无明文时依据公平的一般原则进行裁判。

在资产阶级学者的诚信原则理论中,诚信原则的核心是公平。

笔者认为:诚信原则的定义应表述为:诚信原则就是要求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的统治阶级意志。概言之,诚信原则就是统治阶级实现上述三方利益平衡的要求,目的在于保持社会稳定与和谐地发展。三方利益平衡是这一原则实现的结果,当事人以诚实、善意的态度行使权利、履行义务,法官根据公平正义进行创造性的司法活动是达到这一结果的手段。

诚信原则涉及两个利益关系:当事人之间的利益关系和当事人与社会间的利益关系,诚信原则的宗旨在于实现这两个利益关系的平衡。在当事人间的利益关系中,诚信原则要求尊重他人利益,以对待自己事务的注意来对待他人事务,保证法律关系的当事人都能得到自己

① 蔡章麟,《债权契约与诚实信用原则》,《中国法学论著选集》第415页。

②③④ 参见史尚宽著《债法总论》第319页。

⑤⑥ 参见史尚宽著《债法总论》第320页。

⑦ 蔡章麟,《债权契约与诚实信用原则》,载《中国法学论著选集》第416页。

应得的利益，不得损人利己。当发生特殊情况使当事人间的利益关系失去平衡时，应进行调整，使利益平衡得到恢复，由此维持一定的社会经济秩序。在当事人利益与社会利益的关系中，诚信原则要求当事人不得通过自己的民事活动损害第三人和社会的利益，必须在权利的法律范围内以符合社会经济目的的方式行使自己的权利。

诚信原则在两个方面发挥着作用。首先，它是对当事人进行民事活动必须具备诚实、善意的内心状态的要求，对当事人进行民事活动起着指导作用；其次，诚信原则是对法官衡平权的授予。“诚实信用”这样的语词从规范意义上看是很笼统的，在法律意义上没有确定的外延，其适用范围几乎没有限制，这种“笼统规定”导源于这样的事实：立法机关考虑到法律不能包容诸多难以预料的情况，不得不把补充和发展法律的部分权力授予司法者，以“笼统规定”的方式把相当大的衡平权交给了法官。因此，诚信原则意味着承认司法活动的创造性与能动性。

二

诚信原则具有补充性、不确定性、衡平性三大特点。

（一）补充性

补充性是民法最显著的特征之一。民法对民事关系的调整分为事前调整和事后调整两个阶段，事后调整是通过适用民事责任使被破坏的民事法律关系得到恢复，事前调整就是在民事关系建立之初便使其循着符合统治阶级利益需要的方向发展。事前调整的方法之一是为当事人的民事活动提供一个合理的行为模式，使当事人能最合理最经济地实现自己的利益，各种典型合同规定的详尽的权利义务关系就是为当事人提供的这样的模式。当事人的特别约定就某些必要内容缺乏规定而呈现残缺时，民法便提供补充性规定进行修补，这是事前调整的一种方法。而诚信原则是一个抽象的补充规定。当事人就合同中的细微末节问题上的权利义务几乎是难以预料并详加规定的，法律也难以提供这些问题的具体补充规定，因此，抽象的补充规定便应运而生。诚实信用的补充规定以一个抽象的标准——善良人的意识来确定当事人在难以预料的事项上权利义务的分配，要求他们象善良人那样来决定这些事项。诚信原则与一般补充规定不同的是：其他补充规定只是在当事人就有关问题无约定时才被补充到合同中去成为合同的当然条款，诚信原则不论当事人有无特别约定，都当然地成为每一合同的补充条款。诚信原则对合同的这种强制补充体现着国家的干预，它使当事人于约定义务外承担诚实信用的补充义务，要求当事人公平地行使权利、履行义务，以对待自己事务的注意对待他人事务。这时，诚信原则起着补充合同具体规定不足的作用，由于其具有强制力，当事人不得以特别约定排除诚信原则的适用。

（二）不确定性（弹性条款）

补充性是针对诚信原则对法律关系的内部修补作用而言的，弹性条款是针对诚信原则对法律具体规定不足的补救作用而言的。

在法律领域，始终存在着法律的相对稳定性与社会生活条件的变动不定性、法律条款的有限性和社会生活条件的无限性的矛盾。因此，有必要设立一定的机制使法律经常与自己的条件保持协调状态。弹性条款是作为解决上述矛盾的手段出现的，弹性条款只是一定的立法精神的体现，并不外化为任何具体制度，它以诚实信用、公序良俗这样的“模糊规定”的形式体现出来，而其外延则不确定，可根据具体情况的要求而伸张变化，以圆满地调整各种立

法者始料所不及的社会关系，使具有相对稳定性的法律能适应各种客观环境的变迁，使有限的法律条文能发挥最大的效用。诚信原则是最主要的弹性条款之一。

（三）衡平性

衡平法是授权法官依照公平、正义的原则，根据具体案件的特殊情况对法律加以变通适用的法律。在大陆法系，诚信原则是衡平法的体现。

法律是实现正义的工具。一般认为：正义是人与人之间的理想关系^①，即每个人都能得到他应得的东西。分配的正义在民法上就是公平。从司法程序上讲，公平的实现依赖于衡平，即法官根据个别案件的具体情况适用法律，以避免因法律的过时或与特殊情况的不相宜而不公平地分配财产或不合理地确定当事人的责任。因此，衡平就是对个别案件的公正处理，是对法官拥有某种自由裁量权的承认。只有通过衡平这一环节，才能把一般正义同具体正义统一起来。

诚信原则产生法官进行衡平性司法活动的权力，因此，法官对法律的适用，不应拘泥于法律的文字含义，而应把着重点放在法律的正文的根本目的上。当法律已过时而尚未被立法机关及时修改时，当法律的一般规定同特殊的案情不相适宜时，法官都可按照正义衡平的要求站在立法者的立场进行裁判，法官的上述活动对立法质量起着反馈作用。因为作为基本法的民法的修改往往是个漫长而复杂的过程，法官的上述活动是在不完善的法律被修改前从法律的目的出发使案件得到妥善处理，这些活动为新的立法或修改旧法提供材料和意见。

三

现代意义上的诚信原则，既是当事人进行民事活动的行为准则，又是法官享有衡平权的依据，在诚信原则的历史发展中，诚信要求与衡平这两个因素经历了一个合而分、分而合的过程，这一过程包含着法律发展的一定规律。

1. 罗马法阶段

诚信原则起源于罗马法中的诚信契约。在罗马法里，诚信契约是严正契约的对称，在严正契约中，债务人只须严格依照契约的规定履行义务，凡契约未规定的事项，债务人不需履行，对契约的解释，只能以契约所载的文字含义为准。与此相反，在诚信契约中，债务人不仅要承担契约规定的义务，而且必须承担诚实、善意的补充义务。如契约所未规定的事项照通常人的看法应由债务人履行时，债务人应为履行。对于严正契约发生的纠纷，按严正诉讼的程序处理。在严正诉讼中，承审员无自由裁量权，只能严格依照契约的条款对案件进行裁判。就诚信契约发生的纠纷，按诚信诉讼的程序处理。在诚信诉讼中，承审员不受契约字面含义的约束，可根据当事人的真实意思对契约进行解释，并可根据公平原则对当事人的约定进行干预，以消除某些约定的不公正性，按照通常人的判断标准增加或减少当事人所承担的义务^②。由此可见，诚信契约不仅要求当事人承担善意、诚实的补充义务，而且承审员还可根据正义衡平的原则对契约内容进行干预。现代民法中诚信原则的两个方面——诚信要求和衡平权，都已萌发于罗马法的诚信契约和诚信诉讼之中。

显然，诚信契约比之严正契约，对当事人提出了更高的要求，因为诚信契约的当事人不

^① 参见庞德《通过法律的社会控制、法律的任务》第73页。

^② 江平，《罗马法基础》第121—122页，第14—15页，以及Black's law Dictionary中的Bonae fidei Contracts词条。

仅要承担契约规定的义务，同时要求当事人具备善意、诚实的内心状态。

所有的诚信契约都来源于万民法。万民法是在罗马人同外国人进行商品交换的基础上发展起来的，因此，诚信契约体现了商品经济对法律的一般要求。在罗马法中诚信契约把诚信的要求作为默示条款补充到了某些契约关系中，使当事人在承担契约所明文规定的义务之同时，承担诚实信用的补充义务，并且受审判员衡平权的制约，以实现诚信契约所体现的商品交换关系所要求的公正。由此可以看出，在罗马法中，诚信契约中的诚信要求起着补充契约条款不足的作用，诚信诉讼起着维持商品经济所要求的公平的作用。

2. 近代民法阶段

从欧洲近代史上的法典编纂运动到德国民法典的制定，为诚信原则发展的近代民法阶段。这一时期的典型法典是法国民法典和德国民法典。诚信原则进入到近代民法阶段被分裂了，对当事人的诚信要求被保留下来，但法官的衡平权却被剥夺殆尽。

法官无论遇到多么复杂的情况，都能在庞大的法典中象查字典一样找到现成的解决方案，因此，法官的活动被认为是机械的。在这种情况下，法官连法律解释权都谈不上，衡平权就更无从谈起。尽管如此，罗马式的诚信要求仍被继承下来，但只有指导当事人民事活动的意义，并且被限制在债法的范围内适用。法国民法典第1134条、第1135条规定了诚信条款，“契约应以善意履行之”，“契约不仅依其明示发生义务，并按照契约的性质，发生公平原则、习惯或法律所赋予的义务”。德国民法典第242条也是诚信条款：“债务人须依诚实信用，并照顾交易惯例，履行其给付。”这些规定，由于对司法活动能动性的限制，并不是现代意义上的诚信原则。

3. 现代民法阶段

从瑞士民法典的制定（1907年）至今的时期是诚信原则所经历的现代民法时期。在这一时期，诚信原则恢复为诚信要求和衡平法的统一。

瑞士民法典与法国民法典、德国民法典相比，有很大的特色，它承认了立法不可能涵盖一切社会关系，承认了法官对发展法律所必不可少的作用。其第1条第2款规定：如本法无相应规定时，法官应依据惯例；如无惯例时，依据自己作为立法人所提出的规则裁判。瑞士民法典避免在许多问题上作明确具体的规定，其条文有意识地规定得不完备，常常只勾画一个轮廓。在这个范围内，由法官运用他认为是恰当的、合理的和公正的准则去发挥作用。作为对这种不完备条款的补充，瑞士民法典广泛地使用了一般条款。其第2条规定：任何人都必须诚实、信用地行使权利并履行其义务。这是第一次把诚信原则作为基本原则加以规定，此举标志着现代意义的诚信原则的确立，它不再是仅约束债务人的原则，而成为债务人和债权人必须共同遵守的原则；它不再是仅适用于债法的一项原则，而被扩大适用于一切民事法律关系，成为民法的一项基本原则。瑞士民法典中的诚信原则规定，作为一种满足现代社会需要的立法方法为大陆法系各国所仿效。在法国和德国，通过法官的司法活动，使原有的诚信条款上升到了基本原则的地位，在司法实践中日益频繁地运用诚信原则来解决各种现实提出的问题，从而积累起运用诚信原则的丰富经验。在《德国民法典注释》一书中，仅对第242条（诚信条款）的注释就达800页之多。原无诚信规定的日本民法典经战后的修改也把诚信原则作为基本原则加以规定。仍把诚信原则的适用局限于债法的做法已被认为落后于时代潮流。台湾地区“最高法院”因拒绝将诚信原则适用于物权关系而受到了学者的严厉批评。学者们认为：诚信原则虽起源于债法，但并不仅以债法为自己的适用范围。法官应从具体法条

中抽象出一般原则而适用于一切法律关系。诚信原则应从债法中抽象出来而适用于全部民法^①。此外，有的学者甚至指出，诚信原则不仅是民法的基本原则，而且是可适用于一切其他法律部门的原则。^②

各社会主义国家民法大都无诚信原则的直接规定，只有我国的民法通则和南斯拉夫债法例外。1978年南斯拉夫债法第12条规定：当事人在建立合同关系及行使合同权力和履行义务时，应遵循诚实及信用原则。在其他社会主义国家，虽无形式意义上的诚信原则，但实质意义上的诚信原则是存在的。各社会主义国家民法典都没有基本原则部分，这些基本原则大都体现了诚信原则的具体要求。如苏俄民法典第5条规定：公民和组织在行使权利及履行义务时，都应遵守法律，尊重社会主义公共生活规则和正在建设共产主义的社会主义的道德准则。民主德国民法典第14条规定：公民和企业准备、建立和决定其民事法律关系的内容及实现这种民事法律关系时，应该相互信任和合作，并应以社会主义的道德准则和个人、集体利益与社会的必需协调一致为指针。这些规定的精神，与诚信原则的要求是完全一致的，是实质意义上的诚信原则。

在现代民法时期，诚信原则具有诚信要求和衡平权授予的双重功能，它打破了立法与司法两权之间的僵硬划分。在大陆法系中，法官对发展法律已做出越来越多的贡献，法官立法已成为一个难以否认的事实。^③

诚信原则从罗马法中的一种契约形式发轫，经过了三个阶段的发展，被提高到了民法的基本原则的地位，受到高度重视，这种现象的原因何在？笔者认为主要有以下几点：

第一：法律的不周延性为立法者所认识

诚信原则在大陆法系民法中，仍起着补充契约条款的作用，但更为重要的是，它起着补充法律条款不足的作用。

立法史证明，以法律来涵盖一切已经发生或将要发生的民事关系是难以做到的。在反映财产流转关系的债法上，即使对法律已有明确规定的典型契约，由于其规范多具有任意性，当事人也可以通过自己的协议加以变更，法律的规定只是在当事人的协议不全面时起补充规定的作用。基于这种情况，只能用设立弹性条款的方法来克服法律的不周延性，通过对当事人提出诚实信用的要求为当事人订立非典型契约的活动、以及以自己的协议变更法律的任意性规定的活动设立一个范围，以此保证双方当事人的利益都能得到合理的满足，保证社会利益不致因当事人的协议而受到损害。

同时，法律具有稳定性，相对静止的法律条文同运动着的社会生活条件之间的矛盾不可避免，前者要涵盖后者是困难的。频繁地修改法律并非良策，在立法技术上比较可取的办法是在法典中设立弹性条款，这种弹性条款无确定的外延，根据不同的形势和不同的需要，可使其伸张变化，对其作出广泛的解释，从而使法律跟上社会生活条件的变化。

第二：垄断资本主义社会各种矛盾的激化需要诚信原则作为缓冲器

进入20世纪后，资本主义社会的各种矛盾进一步激化起来，为免使各种冲突加剧导致社会利益的危机，法律由以权利为本位走向以社会为本位。这一转变使诚信原则在协调当事人利益和社会利益方面的作用得到了强化，它的适用范围大大扩展，成为资本主义社会限制个

① 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（一）第330页。

② 拉邦德语，转引自史尚宽《债法总论》第321页。

③ 关于这方面的事实材料，可参见勒内·达维德所著的《当代主要法律体系》第98页，第112页。

人权利，增进社会福利，从而稳定其社会与经济基础的一大法宝。德国法院依靠诚信原则解决了第一次世界大战后随着经济崩溃、通货膨胀和货币贬值而产生的极其重要的经济和社会问题，以及第二次世界大战后由于丧失德国东部地区和改革币制而发生的问题。现在法国已公开利用德国民法典第242条去控制一般商业条款的内容。

第三：建立二元立法机制的需要

现代意义上的诚信原则意味着授予法官以相当大的衡平立法权，由此形成立法机关和司法机关二元的立法机制。二元立法机制能满足法律发展和完善的要求，体现了法律运动的内在规律。

任何法律都不可能尽善尽美，因而必须使法律具有一定的灵活性，使司法活动具有相当大的能动性，能够对不够完善的法律进行补充和发展。因此，在立法与司法之间作僵硬的划分，只会剥夺法律发展的大部分机会。承认法官一定范围内的衡平权和立法权是完善法律的需要。

第四，衡平观念与道德向法律的渗透

法律由严峻走向衡平，并吸收一些道德因素是法律进化中的普遍现象。诚信原则在大陆法系的确立，反映了衡平观念和道德向法律的渗透。法律仅是实现正义的工具，一旦与其目的的不合，便应进行调整；法律只是对人们的起码要求，仅是难以维持一种理想的社会秩序的，必须以对人们提出更高的道德要求作为补充，才能构成理想的交易秩序。于是衡平法成为了现实，一些道德的因素被补充到法律中，并被赋予法律的强制力。完全可以说，诚信原则是法律化的道德。

社会主义国家民法中形式与实质的诚信原则的确立，表明社会主义法仍受法的一般规律的制约。因此，社会主义条件下仍有诚信原则存在的基础，我国之所以确立诚信原则就是上述因素作用的结果。

(作者单位：中国社会科学院研究生院)

责任编辑：张 涵

· 书 讯 ·

《明代法律思想研究》简介

《明代法律思想研究》一书，是就明代法律史、主要是法律思想史进行重点研究的一部专门性学术论著。全书收集专论12篇，共23万余字，是比较全面地反映明代法律思想发展与演变过程的一部提要性著作。例如书中关于《大明律》、《明大诰》等几部主要法典立法思想的研究，关于反映具有明代特点的司法专横与反司法专横斗争的论述、关于明代各时期一些重要代表人物如刘基、丘浚、杨廷和、王守仁、唐枢、海瑞、张居正、李贽、王船山等人各具特点的法律思想的探索，对于全面研究明代法律思想，无不具有提纲挈领、举一反三的意义。书的末尾所附明代法律思想史论著目录，对于检索和研究有关的资料，也很有价值。本书由北京大学法律学系教授饶鑫贤同志主编。即将由山西人民出版社出版。