



首页 → 学术文章 → 法律伦理

曹刚：诚实信用：从道德到法律

内容提要 诚实信用原则从一个道德原则成为一个法律原则的过程，是一个道德法律化的过程。一方面，诚实信用在当事人之间以及当事人和社会利益之间确立了一个“度”，使得民法的正当性随着社会的不断发展得到不断的确证，从而成为民法中的“帝王条款”。另一方面，诚实信用作为民法的基本原则，是以具体的法律制度为载体的，在道德特性转淡的同时，有着显著的法律特性，这个过程具体表现为从德性诚信向契约诚信、从主观诚信向客观诚信、从人格诚信向制度诚信的三个转化。通过上述考察，为我们思考道德的运行机制提供了一个新的视角。

关键词 诚实信用 道德 法律 运行机制

诚实信用原则在民法中被称为“帝王条款”、“超级调整规范”，也被规定为我国民法的基本原则，《民法通则》第四条规定“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”。诚实信用作为一个道德原则，为什么成了如此重要的法律原则？其中的转化机制和功能在哪里？从道德原则转变到法律原则的诚实信用在属性上发生了什么样的变化？这种转化反过来对诚信道德的建设乃至对社会的道德运行机制的思考又有什么启示？这些问题都是我们当前讨论诚信道德问题还未涉及到但是不能回避的重要问题。

法律的正当化：诚实信用作为民法的“帝王条款”

为什么诚信原则被称为民法中的“帝王条款”？尽管法学学者作了深入和丰富的论述，但有一点并不明确，就是它的道德正当化功能。民法以个体权利为本位，诚实信用以社会义务为本位，诚实信用又何以成为民法基本原则的呢？事实上，诚实信用最初确实不过是合同法中的一个规范而已，但随着社会的发展，主张个人权利绝对优先的近代民法，已很难合理地调整随着社会发展所产生的新的社会领域和新的社会关系，无法公平的分配社会利益，在诸多领域的正当性也受到越来越多的质疑，诚实信用由此才有了从合同法到债法到民法甚至到公法领域的不断的扩张过程，这其实是一个民法的正当化过程。所以说，诚实信用原则作为民法的“帝王”条款，不是一般地强调它的调整民事行为的功能，更重要的是强调它的法律正当化的功能；或者说，它之所以叫做“帝王条款”，不是因为调整的对象是民事行为，而是民事法律本身，是民法制度本身的正当性问题。民法中的其他道德规范，之所以没有被冠以“超级”

“帝王”的名号，就在于它们不具备使法律正当化的功能。以民法的两个具有道德意义的原则为例：一是同在第四条的“公平”；一是民法总则中的另一条规定“公序良俗”。显然，公平是最具道德意义，也是法律中最重要的一个道德概念，但它是法律正当化的结果，是具有道德正当性的法律所必然蕴含的价值追求，其本身却没有正当化的功能。

“公序良俗”包含了公共秩序和善良风俗两层意思，公共秩序实际是国家划定的一个民事活动的界限，要求民事活动的当事人尊重国家社会的一般利益的要求，如不能有危害国家的行为、不尊重人格的行为，暴利行为等，因此它是法律关系的一个外在的调解者，不具有内在于制度的道德正当化功能。善良风俗是指对生活有利无害的风俗，与诚实信用的道德基准相比，它的道德意义较弱，水平较低，也不具备对制度正当化的能力。总之，诚信原则的关键就是确立了一个“度”，这个度就是要维持一种平衡，维持当事人双方利益的平衡，维持当事人利益与社会利益的平衡。这个“度”把以个体为本位的民法规定中的种种都限制在一个合理的限度里，使其不至于失去道德的正当性。正是诚信原则的这种道德正当化功能，使其成为民法的“帝王条款”。

诚信原则使民法正当化的过程，是一个历史发展过程。我们从诚信原则的产生和发展的过程就可明了这一点。诚信原则是在合同法中孕育成长起来的，《法国民法典》第1134条规定“契约应以善意履行”，善意通常被解释为诚信，但真正将诚实信用作为法律规范确立下来的是1863年的《撒克逊民法典》，该法典第858条规定“契约之履行，除依特约、法规外，应遵守诚实信用，以诚实信用所应为者为之”，但这里，“诚实信用”还不能说是基本原则，因为它的适用还可以以特约法规来排除。将诚实信用原则作为强行规范规定下来，并将其活动的领域由合同扩大到一切债之关系的是《德国民法典》，该法第242条规定“债务人须依诚实与信用，并照顾交易惯例，履行其给付”，到了《瑞士民法典》，诚实信用的作用领域已扩张至整个民事活动领域，成为民法的一个基本原则了。就是说，诚实信用原则不仅适用于债务人，也同样适用于债权人，不仅适用于合同的履行及债的履行，而且适用于一切民事权利义务关系。而当今法律发展的趋势似乎已把诚信原则看成无论是公法还是私法、无论是实体法还是程序法的一个更高层

次的原则。其实，诚信原则通过对信赖义务的创设，还使其超越合同甚至私法领域，扩展到整个社会生活领域，比如公共机构、公用设施、商场店铺等都有使人信赖的义务，要让人感到安全可靠。公职人员在执行公务时也要有使人信赖的义务。如此等等。不过我们不能忽略这个过程中一个极具意味的现象，当诚信原则从私法领域扩展到公法领域，并同样具有道德的正当化功能时，诚信原则的实质内容却发生了悄然的改变。在私法领域，诚信原则是以社会义务为本位来划定一个“度”，把以个体为本位的民法规定中的种种都限制在一个合理的限度里，从而不至于失去道德的正当性。但一旦到了公法领域，它就以个体权利为本位来划定一个度，把政府的权力限制在一个合理的限度里，使其不至于失去道德的正当性。这样看来，诚信原则具有正当化功能的根据，在与它是一个平衡个人与他人、社会利益的一个度，就像中国传统阴阳鱼的那根中线，没有特定的要求，却是因时而变的平衡的准则。

诚实信用的正当化功能，其实就是使得法律体系能适应社会生活的发展，吸收社会发展了的道德价值观，与时俱进。法律体系是一个有着内在一贯逻辑的、稳定的、明确的、封闭的体系，它的形式上的特性不会因为是否合乎道德而改变，但从根本上说，法律是人类追求自身价值的工具，它必然最终趋近人类的道德理想。在法律实践中，早在古罗马，诚信诉讼就是一个与严法诉讼相对应的概念，在这种诉讼中，承审员可斟酌案件自由裁量，根据当事人在法律关系中依诚信应标的标准调整其权利和义务，不必严守法规和拘泥形式，而是按公平正义的精神作出恰当的判决。事实上，立法者理性的有限性、立场的偏私性、立法手段的局限性（如语言的模糊性、不周延性等）都有可能使得法律不能适应社会生活甚至背离生活的目的，但法律的内在特性又决定了它必须是稳定的，不能朝令夕改，因此通过诚信原则赋予法官的自由裁判权，无疑打开了法律的道德入口，使得社会进步了的具有公共性、主导性的价值观进入到法律体系中去，在保持法律的稳定性的同时，还保持与社会的适应性。

道德的法律化：诚实信用的三个不同特性

诚实信用原则作为民法的基本原则，具有制度的正当化功能，但同时它又是以法律的形式存在的，由于具有了法律制度的载体，它在原有的道德特性转淡的同时，具有显著的法律特性。

首先，道德之诚信是个基于德性的非常宽泛的概念，而法律之诚信在其最基本的意义上还是一个契约上的概念。道德之诚信可以是指人存在的本真状态，也指人际关系的基本准则，还是道德修养的境界，在《公民道德纲要》中，则把它作为对公民的普遍的、基本的道德要求。在“诚信”的诸多含义中，最基本的还是人生道德修养的含义。孔子就从不同角度讨论过诚信。他在答子路问时，就把“朋友信之”作为本人的志向之一；在答子张问时，认为“崇德”就是要“主忠信”；在答子贡问时，把“民信之”视为治理国家的重要准则；不过落脚点还是把信视为君子必备的品行，这个基本含义，自古以来，未有多大改变。

法律之诚信却不具有也不可能具有道德之诚信所内含的众多含义。其实，道德的法律化的过程是一个简单化的过程，它要排除在道德领域中纠缠不清的诸多价值因素，确立社会关系中相对重要的、更具公共性的价值关系来予以保护。所以，当诚信成为民法的基本原则时，它的落脚点就不会在德性领域，而是落在社会经济领域。如果追溯到法律的源头罗马法那里，就会看到有关诚信的规定主要有要物契约、合意契约、某些准契约和某些物权关系四种类型。所以，有学者把诚信的最初的、最基本的含义归之于契约诚信。近代以来，诚信原则从合同领域逐渐成为整个民法领域的一个基本原则，甚至还扩充到其他领域，如政府诚信等等，但即使是公法领域的诚信，也仍是以广义的契约论为基础的，所以契约意义上的诚信仍可视作法律之诚信的基本含义。

其次，道德之诚信主要是主观诚信，法律之诚信主要是客观诚信。从道德的角度看来，在诚实和信用的关系上，“诚”更为根本，是“信”的前提。所谓“意诚而后心正，心正而后身修”。在传统文化中，“诚”即是一个本体论范畴，又是一个道德范畴，作为道德范畴，它不再指向宇宙自然界而是人本身。古人认为，天道的本质特性是诚，是实有，人是天地的产物，因而人在德性上也保存了天道的本质特征，但没有达到天然具足的程度。人作为万物之灵，能够体认自己的内在本质及其不足，并通过后天的努力，不断培育诚的德性，并把它发扬光大。可见作为道德范畴的“诚”，主要就是指的人的内在功夫，它可以指与天道本质相联系的人的真诚无妄的德性；也可以指身心合一的人格统一性；更是一种忠诚肃穆的心理状态。撇开天道观不谈，诚信作为一个道德范畴，在今天也更多地指主体自我的修养以及由此形成的个人内在的道德品质、德性和道德境界。

法律之诚信包括了主观诚信和客观诚信。但法律之主观诚信与道德之诚信已大异其趣。法律之主观诚信常以“善意”表示，但这里的“善意”已没有多少道德评价的成分，而是指一种客观的心理状态，它或者指当事人确信自己未侵害他人权利的心理状态；或者指行为人不知自己对他造成了损害；或者行为人对实际情势发生了不确切的认知。其实，考察诚信的发展史，主观诚信是在客观诚信的基础上产生的。十二铜表法时代，罗马公地还尚未私有化，对土地的争夺导致土地权属关系的不稳定，立法者的注意力只能放在规制占有人的行为上，而无法关注占有人的主观状态，主观诚信无由产生。直到罗马公地私有化完成后，权属关系的明晰化抑制住了暴力冲动后，才转而关注人的主观状态，主观诚信才会成为一个单独问题。这时，诚信由过去的对第一占有人的“毋害他人”的要求，被内推为一种不对“合法占有者造成实际损害的意识”[1]最后用来指称占有者不知自己所处的真实情势或对之发生错误的心理状态，每转义一次，其道徳色彩就淡化一些。[2]

总之，法律之诚信最主要的就是客观诚信，意大利当代罗马法学者路易吉·伦巴尔迪甚至说客观诚信是唯一的诚

信。这不但因为主观诚信产生于客观诚信，还因为法律自身的本性就是规制人的行为的，对客观诚信的要求是它的主要内容。

最后，道德之诚信是人格诚信，法律之诚信是制度诚信。道德之诚信首先是以人格的可感受性为前提的。一般来说，陌生人是不可信任的，熟人是不是都能信任，就要看我对他人格上的了解了，为什么我信任这个人呢？因为我对他知根知底。这就是人格信任的结构，所以它的作用范围往往是熟人社会；这种信任还是以情感为纽带的。一方面，能否做到诚信往往凭自己的情感。这是由于道德之诚信往往忽视功利的要求，外在因素难以影响这种行为，只能由自己的情感来决定；另一方面，是否信任他人往往取决于主体对其道德人格体验，人们相信那些感觉好的人。这种出于情感的诚信往往是非常主观的；这种信任是建立在日常生活经验的基础上的，他要靠风俗习惯和自己的生活理性来确保信任。总之，道德诚信是以人格的可感受性为前提的，是以情感为纽带的，是融于百姓日用之中的。

但法律诚信则不同，它不再是以人格的可感受性为前提，恰恰相反，制度上的承诺是关键。人们的交往和联系不再是熟人圈里的事了，就像一个初次出远门的人，在陌生人的世界里他会相信谁呢？当然只有那些经过人们无数次的博弈而形成的制度才是可靠的。信任当然包括人格的信任——这在任何情况下都是信任的基础，但这种信任不是出自主体的感觉、直觉，不是因为熟人，而往往由于履行了一定的法律程序表明他是值得信任的。订立的合同之所以有效力，不是订立合同的双方是个守信的好人，而是这个合同是按合同法的程序和实质上的规定订立的；承担法律责任也不必考虑交易一方的人格品行，而是根据其拥有的财产状况、支付能力对外承担法律责任。与此相联系，法律诚信的发生依据也不再是人的情感而是人的理性。如果说道德诚信存在于人的生活空间，那么，法律诚信则存在于一个人工的理性空间。在传统社会中，你只信熟人，只信履历较好的人。但是现代社会不同了，现代社会是分工的社会，一个人要接受他不认识的很多社会角色的服务，怎么办呢？靠专家，靠制度。

道德在法律中的运行：关于道德运行机制的一点思考

通过对诚实信用法律化的考察，为我们讨论道德的社会运行机制提供了一个很好的视角。道德在社会中的运行方式多种多样，它可以是依靠自身的运行机制独立运行；可以在与其他社会制度的互动中运行；还可以其他社会制度为载体，在其他社会制度之中来运行。

道德依靠自身运行机制的独立运行，是目前伦理学研究关注的主要内容。包括道德的目标机制、动力机制和保证机制的研究等。以诚信道德建设为例。如何把建立一个诚信社会的道德目标与社会主义道德总目标统一起来，并把它进一步分解和具体化到道德生活的各层次的目标中去；如何通过社会的道德教育和道德管理来引导个体诚信的道德需要，同时又通过树立诚信的道德典范去推动和提升社会诚信的道德需要；如何通过建立一个强有力的外部的保障机制包括设置一个符合实际的、客观的、可以量化的道德评价体系，建立一个有操作性的道德赏罚体系，以及建立整个社会的道德信息的跟踪、收集和反馈系统等等来排除对实现诚信道德目标的干扰，等等。这些都是当前伦理学研究的关于道德自身运行的问题。

道德的运行肯定不止是一个独自的运行过程，它必然要和社会其他制度的运行相互协调，在互动中运行。表现在生成机制上是道德与其他社会制度的自生和互成的统一。以诚信为例，一个社会的诚信道德的生成肯定不是来自于道德自身，而是与这个社会的政治、经济、文化制度密切相关；表现在运动机制上是道德与其他社会制度的自主和互动的统一。可以说，经济上的信用制度、法律中的“善意”概念就是这种互动的结果；表现在功能实现上是道德与其他社会制度的自为和互补的统一。道德有很多无能为力的地方，就要靠法律的强制、经济的力量来弥补，同时经济的、法律的制度运行又需要道德的支撑。由于道德的运行在这里涉及社会的其他制度，自然也会受到伦理学以外的学科的共同关注。

道德借助其他社会制度为载体的运行，是一个非常值得深入探讨的问题。这是上述考察给予我们的启示。道德本没有特定的载体和特定的领域，它遍及于人类生活的各个领域，也渗透于社会的各个制度之中。因此这种最不具道德形式的运行恰恰是最具道德特性的运行方式。具体说来，一方面，这种运行是通过道德规范和其他社会生活领域的准则规范之间的相互吸取和贯通来实现的。一个道德规范可能既是经济规范也是法律规范，但当一个道德规范被吸收为别种制度的规范时，道德的运行便有了特定的制度载体和属性，同时也会失去自己的某些属性。如诚信的法律化使其成为法律制度中的一部分，具有了法律的基本特征却淡化了道德色彩，但它终究来自于道德，它换了一幅法律的面具，却仍有一颗道德的心。这期间也许经过了诸多的中介环节，人们甚至无法清楚的把握它和道德的本来关系，比如，诚实信用在《合同法》、《反不正当竞争法》中的具体规定，令人看不出有道德的痕迹，但这些规范的最终实现，仍是道德精神的实现。或者说，来自于道德也要归之于道德。另一方面，也是最重要的，是道德的正当化机制，就是使社会制度具有道德上的合理性。我们看到“诚实信用原则”之所以被称为帝王条款，不只是说它的效力有多高，内涵有多丰富，更主要的是它的道德正当化的功能。一个正当化的制度，必然是一个以公平的方式肯定了受制约成员的彼此利益的制度，也必然是表达了人的尊严和人的健全道德感的制度，因此，当这样一个正当化的制度达到它的具体目标时，将会直接或间接实现道德的目标。总之，特定的制度有特定的目标和机制，但无论何种制度，只要它在道德上是正当的，只要它涵容了道德规范，它的运行及目标的实现，就会是道德目标的直接或间接的实现。从这个意义上说，一个社会的道德目标的实现，不只是取决于道德本身的运行，还和其他社会制度的运行密切相关，是整个社会的宏伟

工程。

之所以强调对道德的最后一种运行方式的关注和研究，当然是因为学者们对道德运行的这个层面关注的不多，更重要的还是对社会现实需要的认识 and 把握。

其一，在市场经济条件下，跨地域的商品交换越来越频繁，规模也越来越大，进行这种活动从而发生利益关系的人彼此间往往既不是熟人、也不一定存在或必须保持长期的关系。从本质上说，商品交换是一种匿名的、非人格的关系，只要服从其一般规则，任何人都可以自由地进入和退出。因此，对这种关系的调整重点在于保持一般规则的普遍性、明确性，以便给参加交换的人提供一种可预测性，或有利于改善交易条件和降低交易成本。

其二，在市场经济建立过程中，由于社会转型，大量的由于社会结构的对立造成的“客观性纠纷”大量增加。在社会结构稳定的社会里，大量的纠纷表现为表面的个人利益的冲突即主观性纠纷。为了避免和制止冲突，就诉诸于人的主观德性，告诉人一个“让”字，告诉人一个“诚”字。显然，结构性的纠纷并不能告诉人的是非曲直和力量强弱，制度的问题只能靠制度的力量来解决。

其三，当代社会是一个价值多元的社会，正如罗尔斯所言：我们今天不能再把人们歧异的价值追求、对于人的生活目标乃至终极关切的不同理解看作反常或暂时、有待整合和统一的现象了，而是从此以后就应当把某种价值观念的分离看作持久和正常的状态了。在这种情况下，对相互冲突的种种价值进行暂定的选择或一时的确认，就显得很重要，这无疑凸现了程序的重要性。

总之，要应对现实的需要，道德的制度化问题就不容回避。但问题在于道德的本性决定了它不能制度化。因为，道德真正起作用的地方还是人的内心深处，真正起作用的方式还是情感的非制度化方式。我们注意到现在有关道德制度化的主张，多是停留在道德自身运行机制的层面上谈论制度化，如主张建立诚信的可量化的评价体系，可操作的赏罚体系，可追踪的反馈机制等等，这是必要的，但也是要非常需要审慎对待的主张。这种理解常常就是把道德用外在的制度形式规定下来，其实质是把道德规范加上哈特所谓的第二性规则，即承认规则、改变规则和审判规则，但这样一来，道德也就失去了存在的特性了，变成了法律或其他的什么规范了，即使还可称其为道德，也不过是道德须知之类的东西。

我们认为，要解决当代社会道德需要制度化又不能制度化的悖论，就要跳出就道德论道德的圈子，必须在一个更高的、更宽泛的含义上来理解道德的制度化问题，用制度的正当化来取代道德的制度化，使道德在法律等其他社会制度中运行。

[1]彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第219页。

[2]参见徐国栋《诚实信用原则》，中国人民大学出版社2002年版，第104页。[ZK]

参考文献

1.罗国杰主编：《伦理学》，人民出版社1989年版。

2.徐国栋：《诚实信用研究》，中国人民大学出版社2002年版。[ZK]

作者简介：曹刚，哲学博士，法学博士后，中国人民大学哲学系副教授。北京，100872

（责任编辑：吴明）

来源：学海杂志网 <http://www.jsass.com.cn/jieshao/xuehai/xuehai/xszz.asp?code=108&flag=y>

中国社会科学院应用伦理研究中心

北京建国门内大街5号 邮政编码：100732 电话与传真：0086-10-85195511

电子信箱：cassethics@yahoo.com.cn