

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读全文](#)[> 论文精粹](#) 

## 马新彦：信赖原则指导下的规则体系在民法中的定位

发表于： 2012-03-21 13:58 点击： 231

**【摘要】**信赖法则是以保护信赖为正当性理由、以与常态法的悖向性规定为特征而在两大法系现代私法领域中得以聚合的规则群。它是信赖原则指导下所涉领域最宽、波及内容最广的规则体系。信赖法则之称谓可以在不破坏法律要素的既有理论、充分尊重信赖原则在法律体系中的基石与准则作用的前提下准确揭示与概括该规则体系的内涵和本质。两大法系信赖法则均为开放性的规则体系，代表着现代法的方向，是现代法安全价值实现的主要途径。在法律全球化的今天，我国民法无需对大陆法或英美法的信赖法则在取向上做严格限制，应赋予其一般条款的法律地位。

**【关键词】**信赖原则；规则体系；信赖法则；动态安全

**【英文摘要】**The rule of reliance comprises a serial of rules which are accumulating in the private law in both civil law and common law. Its justification is mainly based on mutual reliance, and its feature has been characterized by the contrary rules of normal law. The rule of reliance is the most comprehensive system of rules. As respecting the basic and standard functions of principle of reliance in legal system, the rule of reliance as a legal term thoroughly defines the inherent essence of this system of rules without destroying the current theories of legal element. Representing the major way to achieve security value of modern law, the rule of reliance is exoteric in both civil law and common law, and demonstrates the orientation of modern law. Today, with the globalization of law, China's civil law should not strictly limit the orientation of the rule of reliance in both civil law and common law, but should entitle it to certain legal status.

19世纪末于契约法领域作为对价呆板僵化缺点的矫正手段而产生，并于20世纪发展、扩张的英美法允诺禁反言制度（doctrine of promissory estoppel），以及于善意买受人的合理期待与原所有权人所有权保全之间的利益冲突和价值选择中产生，在外观主义理论诠释下得以成长壮大的“信赖则任”（Vertrauenshaftung）或“表见责任”（Rechtsscheinhaftung）规则，是以保护信赖为正当性理由和根据、以与常态法或正统法的悖向性规定为共同特征而在两大法系现代私法领域中聚合的庞大的规则群。它们涉及内容之广、牵涉领域之宽在法律世界中绝无仅有，并在法律全球化的今天，呈现出了相互融合、相互渗透的发展趋势。

渐趋成熟的中国民法在一定意义上得益于全球化时代法律的趋同化，以及法律资源的互享，民法人必须具有全球意识、全球视野、全球思维，只有这样方能解放思想、与时俱进、推进中国民法面向法律全球化的改革。[1]以牺牲原权利人的利益为代价最大限度地保护合理信赖，将法律的安全价值置于自由价值之上是现代法的标志和方向。当两大法系以信赖原则为基石构筑的规则体系由于法的价值取向与法律逻辑的共性而渐趋融合的时候，中国民法应当做怎样的抉择与定位，是我们应当认真思考的问题。

### 一、称谓定位

#### （一）关于称谓的不同学说评价

自从德国以权利外观理论解释基于日耳曼Gewere占有制度而确立动产善意取得制度，英美以禁反言解决欠缺对价

的合同强制执行案件获得巨大成功之后，以保护信赖为价值最大化的法律理念被立法及司法所接受，并不断地向不同的法域和不同的国家伸展蔓延，“似乎没有哪一个领域能排除它的适用”[2]，以至于形成了保护信赖的全球化瑰丽壮观的规则体系，各国学者无不被法律制度体系中这一绝无仅有的独特现象所震惊，纷纷著书立说对构筑这一庞大规则体系的正当性进行论证，赞美它的功德、预示它的未来。尽管不乏学者担心它的无遏制地在不同领域中扩张与发展对固有的法律规则体系所具有的颠覆和破坏的危险，但反对者的声音似乎对它的发展没有丝毫影响，反而似注射在肌体中的疫苗使它更加健壮、更加无懈可击。在它的成长发展中，学者们竭力所为之事是为这一独特的规则体系寻找合乎逻辑的上位概念，或者说统称概念。归纳诸种称谓，无非有三种学说：理论说、责任说和原则说。

### 1. 理论说

理论说揭示这一规则体系中所有规则背后所蕴含的共同的理论机理，并将揭示出的理论机理作为这一规则体系的总称。英美多有学者所称之为允诺禁反言制度、意大利学者所称之为“权利外观理论”[3]、法国学者所称之为表见理论（*la théorie de l'apparence*）[4]、日本学者所称之为外观优越之法理[5]等均属此类。理论说的错误源于将规则的原理作为规则本身。当理论谈及“表见理论的适用范围”时，似乎在逻辑上尚可被接受，但在阐释这一规则体系的逻辑结构，谈及“表见理论的构成要件和法律后果”[6]时，逻辑错误便不可被理解和原谅。如果仅仅是“理论”，即便具备了该理论界定的前提要件，也绝不可能发生法律规则设定的法律后果，理论说的诸多表述：“表见理论赋予第三人根据一般法律规则不能获得的权利”[7]、“表见理论的结果可以对抗真正的权利人”[8]、“表见理论……似乎只有在其自身条件未被满足时才能被排除，因而和法定的规则处于竞争状态”[9]等令人不可思议。在规则体系中总结抽象出的理论对规则体系的建构有一定的理论价值，但它毕竟不是法律规则本身，即便是在无法律规范可直接适用的案件中以这一理论为指导，也应当是由该理论揭示的法律规则的适用，而不是该理论本身的适用，因为仅仅是理论不会产生任何法律后果，因此，将这一规则体系冠以理论的名称颇有不妥。

### 2. 责任说

在大陆法国家，多有学者将这一规则系统称为信赖责任、权利外观责任。[10]基于信赖而产生的责任在一定意义上属于法定责任，如同缔约过失责任、侵权责任一样，责任说以缔约过失责任、侵权责任同样的思维逻辑将这一规则系统称为信赖责任或者权利外观责任，较之理论说，它避免了“理论发生法律后果”的错误。但是，仍然存在一定问题：第一，缔约过失责任，抑或侵权责任，之所以称之为责任，是因为当法律规定的构成要件成就时，责任主体无一例外地承担损害赔偿责任，尽管赔偿的内容有所不同。但是这一规则体系内所有规则的法律后果是为一方当事人创设了权利，它不仅为信赖的当事人创设所有权、地役权、债权等原权，还创设抗辩权、强制执行的请求权等救济权。在此意义上说，它是权利的源泉。[11]当然，相对方当事人因此负有不得阻碍权利人行使权利，或者助成权利人实现权利的义务。但是，如果以此义务为理由将这一规则系统称为信赖责任，将是极其不准确的，因为，在很多情况下无需相对方承担责任，权利人的权利即可有效行使或圆满实现。第二，以“信赖责任”作为统称概念，尽管也可以证成责任适用范围的广泛性，但是由“责任”概念本身的局限性决定不可能揭示在私法体系中基于同样的理念构建而成的规则群的体系性，也导致对私法体系中这一绝无仅有的规则体系的定位停留在“责任”层面，有损于这一规则体系在现代私法体系中的地位和作用。

### 3. 原则说

原则说以这种规则体系的庞大及涉猎领域的宽泛为据而称之为信赖原则。英美有学者称之为禁反言原则（*principle of estoppel*）[12]，我国台湾地区学者称之为信赖原则。[13]不错，这一规则体系中的任一规则无一不以信赖原则为准则而确立，也恰恰因此而聚合为规则群。但是，如果将依据原则而确立的诸多规则统称为原则，“构成要件”及“法律后果”的全部内容将使法学理论处于十分尴尬的地位。如果这种逻辑能够被认可的话，我们可以将以诚实信用原则为准则而确立的诸多规则统称为诚实信用原则；将以公平原则为准则确立的诸多规则统称为公平原则。为了纠正这一错误，我们必须要做的是区分这一规则体系本身和这一规则体系背后所蕴含的基础性或本源性的原理和准则。

#### （二）本文的观点

依我国法理学界的主流观点，法的要素为构成法律的基本成分，包括法律原则、法律规则和法律观念。[14]法律规则（*rule*）是指具体规定权利和义务，以及具体法律后果的准则，或者说是对于一个事实状态赋予一种确定的具体后果的各种指示和规定。而法律原则（*principle*）是指可以作为规则的基础或本源的综合性的、稳定性原理和准则。与法律规则不同，法律原则不预先设定任何确定的、具体的事实状态，没有规定具体的权利和义务，更没有规定确定的法律后果。法律概念是指对各种法律事实进行概括，抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。概念虽然不规定具体的事实状态和具体的法律后果，但是，每一个概念都有其确切的法律意义和应用范围。[15]

在法律的规范体系中存在着基于共同的正当性根据和理由，具有共同的属性而聚合的规则群，它们在法律条文中零星分散地存在，或者隐含在法律条文背后。它们是法律规则的集合体，本身不能被称之为法的要素。为了与规则以及作为规则的基础或本源的综合性和稳定性原理和准则的法律原则相区别，本文主张将这种法律现象称之为法则。“法则”称谓的意义在于它不破坏法律要素的既有理论，充分尊重法律原则在法律体系中的基石与准则作用，以及法律规则在法律规范体系中的位阶，只要我们赋予法则应有的内涵，它就能够为我们所需要，揭示规则体系在法律规范体系中的存在意义及作用。第一，法则是规则群，是一组数量可观的法律规则因共同的属性和特征而发生的聚合。与法律规则的关系是单一体与集合体之间的关系，集合体内的所有法律规则有共同的逻辑结构，集合体内的每一个法律规则又有自己独具特色的逻辑结构；集合体对集合体内的每一个规则不具有法律原则所具有的基石与指南作用，集合体与法律原则的关系与集合体内每一个规则与法律原则的关系不无区别。第二，法则内的所有规则具有共同的正当性根据和理由。一个制定法或判例法所确定的法律规则的正当性和普适性一旦得到那一时代理论与实践的普遍拥护和赞成，该规则便会在更广泛的领域得到普及与扩张，以至于形成具有共同正当性基础的规则群。虽然规则群中的规则散见在同一法典中的不同章节，甚至散见在不同的法典、法域当中，但是它们背后有着共同的理论和理念的支撑，这一共同的理论和理念成为规则聚合的基石与纽带。第三，规则群中的所有规则具有共同的属性和特征。建立在共同理论、理念基础之上、遵循共同的法律原则，并弘扬共同的法律精神的规则，因为调整法律关系的方法、手段不同、所确定的法律效果不同而未必聚合于同一规则体系，只有当它们具有共同的属性和特征时方得以聚合。如果说共同的正当性理由和根据是规则聚合的本质要求，共同的属性和特征是规则聚合的形式要素，二者缺一不可。以德国法为例，《德国民法典》第119、120条规定的表意人因表示错误、因意思表示传达错误可以撤销合同。第122条又规定，因撤销合同而给相对人造成信赖利益损失的，应当向相对人承担信赖利益的损害赔偿赔偿责任。这是德国民法典对缔约过失责任的规定，表意人之所以对他的表示承担责任，不在于其主观有过错，而在于相对人信赖其表示的有效性和不可撤销性，如果受表意人知道或应当知道其表示的无效性和可撤销性，或者受表意人认识到或应当认识到表意人的表示错误，而没有指出错误所在，则表意人不负信赖利益的损害赔偿赔偿责任。[16]因此，缔约过失规则的宗旨在于保护合理的信赖。德国民法上的真意保留与表示错误一样，均为意思表示的瑕疵。但《德国民法典》第116条同样以保护信赖为目的，却做出了与第119条和第120条完全相反的规定：表意人向受表意人为意思表示，但内心保留意思，受表意人不知其内心保留的意思，信赖其意思表示，则表意人的意思表示不因保留意思而无效。当然，如果受表意人知道其内心保留的意思，则意思表示无效。可见，同以信赖保护原则为准则而确定的法律规则，前者，合同可以撤销，一方当事人对另一方当事人负信赖赔偿责任；而后者，合同完全有效，为了保护赋予信赖的当事人的利益，一方当事人须向对方履行合同义务，实现对方的期待利益。二者尽管具有规则聚合的本质要素，但欠缺规则聚合的形式要素，便难以聚合于同一法则之中，而第119条与第120条则不仅具有规则聚合的本质要素，同时还具有规则聚合的形式要素，完全可以聚合于同一法则之中。

英美法允诺禁反言及大陆法系外观主义理论诠释下的“信赖则任”或“表见责任”规则体系因其保护信赖的巨大贡献应当统称为信赖法则，理由是：第一，该规则体系内的所有规则具有共同的价值取向，以及基础上的正当性理由和根据。在法所追求的目的价值的冲突中一动态安全与静态安全的冲突，平等价值与自由价值的冲突，均毫无疑问地选择了动态安全和平等价值，而舍弃了静态安全和传统法奉为至上的自由价值。在信赖当事人的利益与本人或表意人的利益发生的冲突中，均采取了以牺牲本人或表意人利益为代价，而保护信赖当事人利益的态度。该规则体系是现代法上保护信赖最彻底、最根本的手段；而且呈开放性、扩张性趋势，随着时代的进步和法制发展的进程，越来越多的规则被聚集于法则当中，成为整个世界法制史上庞大的规则群。第二，对现行法的常态规则具有同样的校正功能。依据现行法的常态规定法律行为不生效、可撤销，或不具有强制执行效力，信赖法则下的所有规则均无一例外令法律行为发生完全有效的法律后果；依据现行法的常态规定不发生物权变动的效力，具备信赖法则的构成要件发生物权变动的效力；依据现行法的常态规定当事人没有实体权利或抗辩权，信赖法则赋予当事人实体权利或抗辩权……。鉴于此，有学者担心信赖法则的开放性体系对固有法律制度秩序将有颠覆及破坏的潜在威胁。但实践证明，这种担心丝毫没有必要，因为信赖法则严密的逻辑结构将其对现行法的违背限定在相当合理的限度内。第三，对当事人的信赖利益损害具有共同的补救方法。契约或法律行为效力上的瑕疵导致赋予信赖的一方当事人的信赖损害，信赖法则补正效力瑕疵的目的是保护当事人的合理信赖，保护的方法是通过矫正效力瑕疵而令对信赖损害有可归责原因的当事人履行契约或法律行为完全有效的义务，赋予信赖的一方当事人预期得到的利益，或者权利。这些权利或利益虽然通过对方当事人履行作为或不作为义务来实现，但实际上是法律赋予的。[17]该当事人基于信赖所遭受的信赖损害因获得期待利益而得以补救。这使得信赖原则指导下的诸多规则因为调整方式的不同而聚合为不同的规则体系，这是缔约过失规则不再本文涉及范围的原因。

综上，信赖法则作为规则的聚合，它承载着聚合所有规则的共同使命、共同特征与共同的本质属性。随着劳动分工的不断细化和知识经济的不断渗透，信赖法则聚合下的规则将无限扩张，深入到法律制度的各个角落。



(一) 信赖法则是以信赖原则为准则性根据的规则体系

著名法哲学家德沃金认为，“法律不止是‘规则’，而尚有‘原则’，‘原则’隐存于判例的浩瀚全体之中，这整体将供应法官足以解决一切案件的法律依据。”[18]王泽鉴先生认为，“对立法者而言，将所有的法律基本原则，以明确的文字，表现在法条规定之上，可藉简单的推理径予适用，系一项难以实现的任务，由于社会之繁杂多变，亦非立法者所能完成之工作，因此解释法律不能拘泥于法条文字，应发现隐藏于某项规定之中的法理或一般法律原则。”[19]信赖原则尚未被我国成文法所表达，但它早已是蕴含在法律之内的基本原则。这源于由人与人之间形形色色的相互关系需要信赖予以维持，更源于经济全球化为标志、社会分工高度细化为特征的我们所处的时代需要信赖作为社会经济运转、经济秩序稳定的保障和基础。因为“没有人们相互间享有的普遍信任，社会本身将瓦解。如果信任不能向理性证据或亲自观察一样，或更为强有力，几乎一切关系将不能持久。”[20]保护信赖，如同保护人的生命一样具有正当性。信赖原则同契约自由原则、诚实信用原则一样，是私法体系中重要的基本原则。我们的任务或使命就是去检验、揭示信赖原则的本质内涵，诠释信赖原则在法律体系中的权威地位。常有学者将英美契约法中的允诺禁反言作为信赖原则，[21]这不仅在理论上是矛盾的，而且贬损了信赖原则在私法体系中的重要地位。本文认为，信赖原则是指私法体系中对当事人的合理信赖予以正当保护的原则，它是现代法的精神和现代法的方向，一批以保护信赖为价值目标的法律规则得以在现代私法中确立，使得一些依照传统法得不到解决的问题找到了解决问题的办法，在传统法原理中无法推导出来的责任得到了法律的承认。由此，信赖原则实际上成为重塑现代私法的重要的理论基础和价值基础。如同德国学者卡尔·拉伦茨在他的著作《德国民法通论》中说：在《德国民法典》中的许多地方都能见到信赖原则的思想，《德国民法典》因此而可称为划时代的产物。[22]

“法律规范之所以有效力，是因为它是按照另一个法律规范决定的方式被创造，后一个法律规范因而成为前一个法律规范的依据和理由，决定另一个规范的创造的规范是高级规范，被创造的规范为低级规范；高级规范不仅决定着低级规范的创造方式，而且在某种范围内还决定着低级规范的内容。”[23]信赖原则既然是私法体系中的基本原则，那么，任何以保护信赖为理论基础和价值基础而确立的规则均为信赖原则指导与缔造的低级规范，缔约过失责任规则如此，表见代理、善意取得等规则仍然如此。信赖法则是以信赖原则为理论基础和价值基础而确立，并因属性和特征的趋同而得以聚合的规则群，信赖法则范畴内的所有规则均为是以信赖原则为根据的创造物，其自身的假定、处理、制裁等逻辑结构均由立法者依据信赖原则加以确定。因此，对于信赖法则而言，信赖原则具有高级规范的作用和地位。

信赖原则作为法律原则与法律规则明显的区别在于：它的内容抽象、宽泛；它并不涉及具体的某一法律关系，也并不规定法律关系中具体的权利义务，以及违背义务所承担的法律后果；它不具备假定、处理和制裁等基本的法律规则应具备的逻辑要素。而且，它作为解释法和补充法赋予法官以自由裁量权等。然而，恰恰是由于它的宽泛性和抽象性，以及它的地位的至高无上性，导致没有一个客观的、具体的、形象的标准对其适用的正确与否加以衡量，以及对其适用的范围及方法加以确定。如同我国台湾学者及德国学者形容诚实信用原则一样：它是法律生活上不可或缺之铁则，无异于一把利剑，使用得当，则在法律生活上降以正义之慈雨，苟误其运用，便化为扰乱法律秩序之凶器。惟有将其精神具体化、客观化，方可防止法官之肆意。[24]信赖法则因为是一群规则的聚合，就其本质而言仍为法律规则，规则所设定的事实状态及该事实状态满足法律规定的技术指标所具有的法律后果都是明确的，肯定的，因此具有确定性和可操作性，只要某事实状态符合规则假定的条件，法官即可以直接适用该规则。信赖法则如同缔约过失规则一样使信赖原则有了看得见、触得着的形象及具体的操作规程。

然而，信赖原则又不可以被信赖法则所取代，信赖法则仅仅在某一种情境下以它所有的手段表现信赖原则的精神，在另外的情境之下信赖原则还需要以它种手段和方法予以表现，现行法不可能通过信赖法则穷尽现实社会中保护信赖的所有情境。只有信赖原则与聚合于信赖法则中的规则同时存在，方能以信赖原则内涵的宽泛性和抽象性克服规则所固有的呆板、教条和滞后性，于规则不足以应对现实社会中各种错综复杂的案件时，法官依据信赖原则做出合理的裁判，达到严格规则与自由裁量的结合，并实现法律内在的和谐之美。

无论在西方或东方，在人类社会不同的历史时期曾先后实行过绝对自由裁量主义和绝对规则主义的立法主义。绝对自由裁量主义为法官面对法律的局限性和社会生活的复杂性提供了解决方法。但这一方法是异常危险的，因为实行绝对自由裁量，意味着授予法官以绝对的权力，绝对的权力必将导致绝对的腐败，而且受法官个性差别的影响，难以实现统一的法制。[25]绝对严格规则主义虽然可以完全排除法官的自由裁量，但它又使法律陷入僵化而不能满足社会生活的需要，并牺牲了个别正义。因此，人们只能摆脱这两种极端主张而寻求严格规则与自由裁量结合之路。[26]严格规则主义的前提是立法本身良好，并被众人服从，但是，即便是良法，面对案件的复杂性、特殊性也难以摆脱由法律自身所固有的呆板、教条和滞后性所决定的无法适应审判需要而成为恶法的命运。能够改变这种命运的方法惟有以法官的自由

裁量克服法律的呆板、教条与滞后，遇有特别复杂案件时，“法官便可背离法律的字面含义，站在立法者的立场上设想出对此情况将如何处理，根据这种推知的立法者意图作出判决。”[27]而克服法官的徇私与武断，避免人的因素引入法律的运作过程中可能存在的风险，唯有法律原则。因为，法律规则在执行时会根据情况加以改变，而法律精神、法律原则在任何情况下都是不能改变，并必须遵照执行的。[28]这或许就是法律原则历来都是法律构造的重要因素的原因。如果我们说良法必须采自由裁量与严格规则相结合的立法主义，那么，载负着法律精神的法律原则与法律原则指导下的法律规则的相互作用与关照则是实现严格规则与自由裁量相结合，使法律无时不是良法的一个最佳路径或方法。

## （二）信赖原则是私法体系中独立于诚实信用原则的基本原则

诚实信用原则被现代法确立为私法体系的基本原则之后，被理论界称之为“帝王条款”。鉴于诚实信用原则在私法体系中所具有的如此高的地位，有学者认为信赖原则与诚实信用原则有相似的内涵，它不应当是独立的基本原则，或者它是诚实信用原则的具体化。[29]但是，笔者认为，无论是以诚实信用原则的帝王地位贬低信赖原则的地位，还是否定信赖原则的独立性都是错误的，信赖原则是私法体系中独立于诚实信用原则的基本原则。

（1）信赖原则有与诚实信用原则完全不同的本质内涵。诚实信用原则之“信”具有守信、不欺之意；信赖原则之“信”则有相信、信任之意。由此决定，二者具有完全不同的本质内涵：诚实信用原则是一种道德准则，约束交易行为的参与人遵守道德规范，诚实、不欺，在不损害他人利益的为前提下实现自己的利益；而信赖原则不同，它不以道德规范的面目约束交易行为的参与人如何行使权利、履行义务，当事人是否诚实守信不是决定法律规则逻辑结果的要素，而当事人信赖是否合理却是授予一方权利，或者强加另一方义务的原则性根据。

（2）信赖原则有与诚实信用原则完全不同的功能属性。诚实信用原则是以道德伦理为理论基础的义务性道德准则。作为义务性道德准则，它将所有参与市场经济活动的人均纳入义务人的范畴。赋予他们各种基于道德观念应尽之义务，如保密义务、通知义务、协助义务、告知义务、诚实不欺义务，以及恪守诺言、严格履约义务等。[30]无论诚实信用原则是近代法上债权法的基本原则，还是现代法上整个民法，乃至整个私法的最高基本原则，它始终是义务性道德准则，较之立法准则性法律原则，它应当是行为准则性法律原则。然而，信赖原则不同，它的中心内涵是法律应当对当事人在交易中付出的合理信赖予以保护，对当事人如何履行义务或行使权利没有要求，只是表明合理的信赖应当得到法律的保护，就其功能属性而言，应当为立法准则性法律原则。因为它的意义不在于指导当事人如何信赖他人，而在于指导立法者和执法者如何保护合理的信赖。如同德国学者拉伦茨所言：信赖原则与诚实信用原则不同，“它没有法律伦理方面的基础，保护信赖往往只是一种旨在提高法律行为交易稳定性的法律技术手段。”[31]

（3）信赖原则有自己独立的适用空间。学者认为“公平、等价有偿原则和诚实信用原则主要调整涉及相对权（核心是债权）方面的权利义务关系。公平、等价有偿原则主要从外部利益均衡上加以调整，诚实信用主要对当事人提出具备善意、诚实的内心状态的要求，以此实现当事人之间外部利益关系上的平衡。因此，诚信原则的种种表现，莫不与对当事人内心状态的要求有关”。由以上的论述可以得出两点结论：第一，现代法虽然将诚实信用原则确定为整个民法的基本原则，但它主要仍然适用于债权法领域；第二，诚实信用原则调整法律关系的方式主要是通过对当事人善意、诚实的内心状态的要求，约束当事人履行义务、行使权利的行为。而信赖原则在更广泛的领域内以其特有的方式发挥其独到的作用，各国物权法上的公示制度、善意取得制度、时效取得制度，各国合同法上的表见责任、缔约过失责任规则等均以保护合理信赖为出发点，是信赖原则指导下的规则和制度。[32]

（4）信赖原则有与诚实信用原则发生冲突的可能。美国法学家迈克尔·D·贝勒斯在解释法律规则和法律原则的关系时认为，“原则可能互相冲突，所以原则有份量（weight）。就是说，互相冲突的原则必须互相衡量或平衡，有些原则比另一些原则有更大的份量。”[33]法律原则之所以可能发生冲突，是因为每一原则均有其自身的价值和它所追求的价值。某一情势下，法律所追求的价值发生冲突时，原则的冲突便在所难免。诚实信用原则以诚信、不欺、道德为价值目标；信赖原则以创造交易参与者相互信赖的良好环境、稳定社会交易秩序与动态财产关系的安全为最高价值目标。当两个价值发生冲突时，是以前者为根据，还是以后者为准绳，将得出完全不同的结论。善意取得制度是对原所有权人与善意第三人之间利益冲突的评判，而作为这一评判的依据的是，这一制度赖以存在的法律原则所追求的价值。无处分权人合法占有他人的所有物，并有偿处分给第三人，原所有权人没有任何不诚实之举，也没有任何欺骗之嫌，整个过程中唯有过错，并应当受到惩罚和道德谴责的人是无处分权人，依据诚实信用原则，法律将赋予被欺骗的善意第三人赔偿请求权，以对唯有过错的无处分权人予以惩罚和道德性谴责；信赖原则旨在保护信赖，使赋予信赖的当事人的利益最大程度上得到满足，从而维护整个社会的交易安全。善意第三人利益的最大满足便是得到标的物的所有权，因此，依据信赖原则，原所有权人的所有权必定因善意第三人所有权的获得而丧失。善意取得制度之所以确立，是法的动的安全价值无限扩大的结果，而信赖原则恰恰是这一价值的有形载体。信赖原则与诚实信用原则的冲突与价值选择说明信赖原则是独立于诚实信用原则的法律原则。

德国学者卡尔·拉伦茨在对信赖原则与诚实信用原则作区分时所言：信赖原则与诚实信用原则不同，诚实信用原则重在强调伦理道德方面的要求，而信赖原则旨在提高交易的稳定性和安全性，并为维护交易安全提供法律上的技术手段。如果说这个时代要求法律尽力清除商业交往中的所有障碍，那么，作为这个时代产物的德国民法典就是通过信赖原则的基本精神反映德国民法典的这一基本特征的。[34]

### 三、取向定位

日本继法国、意大利之后移植信赖法则于本土。时间上晚于法国、意大利反而为日本接受英美法影响创造了机会和条件。因此，无论是在理论上，还是在规则体系的构建上，抑或在司法实践中，日本除受大陆法影响之外，还在一定程度上受英美法的影响。1930年10月3日，大审院审理并判决虚伪的互助会管理人员责任，小町博士评价此判决为具有划时代意义的判决，并认为这是英国法上“表示禁反言”的再现。1936年伊泽博士发表名著《表示行为的公信力—商事上的禁反言》，对德国法上的内容做英美法的解释。[35]所以，在理论上曾经展开过日本应当继受大陆法还是继受英美法的讨论。日本学者喜多了祐认为，既然日本私法体系与对价没有关联，所以至少在解释论上继受大陆法更加和谐；但是，大陆法比英美法有更广泛的救济效果是大陆法的优点，也是其缺点。明智的做法是采用英美法信赖法则的优点弥补大陆法的不足。因此，日本民法应当主要汲取英美法，而日本商法应当主要汲取大陆法。[36]

两大法系原始意义上的信赖法则确有显著的区别：大陆法系信赖法则强调权利的外观要件事实，只要外观要件事实使相对人信赖权利的存在，而无论权利是否真正存在，均发生权利存在的法律后果；而作为对价的代替物产生的英美法系信赖法则强调许诺人的意思表示，只要当事人的意思表示导致相对人的信赖，许诺人便不得否认自己的许诺。然而，随着两大法系信赖法则不断地在不同领域的扩张适用，英美法上的信赖法则不再仅仅作为对价的代替物发生作用，意思表示也不仅仅通过当事人的语言文字表示，还通过一定的外观事实状态表达；大陆法系信赖法则不仅仅在权利外观领域适用，意思表示也越来越作为外观要件事实的重要内容，权利外观与意思表示外观的界限越来越模糊，加之两大法系信赖法则对法律行为矫正功能的一致性以及保护信赖利益价值取向上的共性，致使两大法系信赖法则在很广的领域内相互渗透、相互交融，甚至难以分辨你我。行为能力是合同有效的重要因素，大陆法系及英美法系一些国家均规定无行为能力人对其签订的合同享有撤销权。但是，未成年人谎称自己已经成年，相对人有合理的理由相信其已成年的意思表示，并基于此信赖而与之签订合同，无行为能力人不可行使撤销权。这里面融合了两大法系信赖法则的重要元素。如果从表意人做出许诺导致信赖即不可反悔而言，具有英美元素；从表意人的意思外观和状态外观导致相对人信赖其有行为能力而言，又具有大陆法元素。承租人迟延给付租金或者给付不足额租金，出租人享有解除权或者给付足额租金请求权，这是两大法系许多国家的一般规则。如果出租人接受迟延给付的租金，或者接受不足额租金，致使承租人相信出租人对解除权或请求权的放弃，并基于这种信赖为一定行为或不为一行为，导致信赖利益损失，美国法官会适用信赖法则判定出租人不得行使解除权[37]，德国联邦最高法院会适用信赖法则判决出租人丧失给付足额租金请求权。[38]表见代理是大陆法系信赖法则体系内的规则之一，同样的案件也发生在美国，美国法官以禁反言为根据会得出同样的判决。[39]两大法系信赖法则的差异在历史上也许很明显，但在今天它们之间的差异已经渐渐地蜕化成表面现象了。无论我们汲取英美法，还是大陆法，都已经不再是传统意义上的英美法和大陆法。早期日本法在大陆法与英美法取向上的争论确有意义，但在法律全球化的今天，这种争论已经不存在任何价值了。

我国学说上虽然少有信赖法则的体系性研究，但两大法系信赖法则早已融合于我国现行法之中。我国物权法领域中一系列“未经登记，不得对抗善意第三人”的规则，以及适用范围日益扩张的善意取得规则包含了传统的大陆法系信赖法则的外观优越的主要元素。而合同法领域中要约人不可撤销导致受要约人信赖的要约、实际履行的当事人不得否认口头合同的成立等规则均包含了英美法系的信赖法则，即许诺即不可反悔的主要元素。我国民法无需在大陆法与英美法的取向上做严格限制，只要适合我国国情，并与我国制度体系协调，便均可纳入到信赖法则体系之内。

### 四、地位定位

两大法系信赖法则自其产生时起便对传统的常态法律规定具有矫正和补充功能。历史上不乏学者因为信赖法则对一般法律规则的补充功能，而主张信赖法则是法律的例外规定，或补充条款；更有学者因为信赖法则的矫正功能忧虑信赖法则的广泛适用可能给固有法律制度带来的颠覆性破坏而极力阻止其由例外规定转变为法律的一般条款。[40]笔者认为，如果在信赖法则产生之初，将其在法律规范体系中的地位界定为例外规定似乎未尝不可，但在今天，它不再是例外规定，而是法律的一般条款。

法律的一般条款是法律规范中具有开放性、指导性的一般规定，表达立法的价值取向，并具有漏洞补充功能。一般条款在法律体系中的地位源于法律的稳定性与现实生活的复杂性与超前性的矛盾，当社会的进步与科学技术的发展导致现实生活中出现立法者预见外的情形时，一般条款所提供的法律理念与法律逻辑即可直接适用与援引，而无需法官以类推或解释其他条款的方式判决案件。法国民法典第1382条规定：“人的任何行为给他人造成损害时，因其过错致该行为



活动并负损害赔偿之责。”德国反不正当竞争法第1条：“对以违反善良风俗的方式从事经营并进行竞争者，可令其停止活动并负损害赔偿之责。”不缺乏法律规则所具有的事实要素及法律后果，但由该条款对所涉行为与事实的包容性、广泛性决定了其在法律体系中的一般条款地位。

信赖法则之所以是法律的一般条款，原因在于：第一，信赖法则代表着现代法的方向，是现代法安全价值实现的主要途径。各国的立法及司法实践证明信赖法则的铸成是私法体系中发生的一场深刻革命，安全价值与自由价值之间价值位阶的调整和变化是这场革命的原动力，革命的目的及结果不是破坏、摧毁既有的法律体系，而是引领现代法奔向更新的价值目标，是对固有法律规则的完善和补救。第二，信赖法则在现代私法体系中的广泛普及与全面适用，使得信赖法则已经深入到法律体系的各个领域，已经构成遍布整个私法体系的庞大的规则体系。无论在英美法系，还是在大陆法系似乎没有哪个领域能够排除它的适用。我国鲜有信赖法则的体系性研究，但不能否认保护信赖而聚合的规则体系在我国民法中的实际存在。2000年12月13日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》和2007年10月1日开始实施的《物权法》突破上世纪80年代《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见（试行）》[41]的限制，在更广泛的范围内适用善意取得制度，以及我国《物权法》第158、188、189、129条关于未经登记的物权变动不可对抗善意第三人的规定均为外观主义理论诠释信赖保护的法律法规。我国《合同法》第19条第2项关于要约人因其要约导致受要约人信赖而不可撤销要约的规定；《合同法》第36条关于当事人基于对口头合同的信赖实际履行了合同中的主要义务，因欠缺法律规定或当事人约定的书面形式原本不成立的合同发生有效成立法律后果的规定；《合同法》第50条关于法人的法定代表人及其他组织的负责人超越权限订立合同，相对人有合理的理由相信其为之行为在其权限范围内，原本对法人或其他组织不生法律上之拘束力合同对法人或其他组织有效的规定；《合同法》第49条关于行为人没有代理权、超越代理权或代理权终止后以被代理人的名义订立合同，因本人的行为导致相对人相信行为人有代理权，原本对本人不生法律上之拘束力的合同，本人须向相对人履行或承担合同有效所应当履行的义务或责任的规定等等，信赖法则成为我国民法中的一般条款有其宽泛的适用空间。第三，信赖法则成长与发展的历史表明，它是一个开放性的规则体系，随着社会发展所带来的劳动分工的不断细化和经济全球化的不断深入，向立法者不能预见的更广泛的领域扩张、伸入。信赖法则一般条款地位的确定有助于新规则的生成与适用。鉴于此，信赖法则已经由个别的特殊规定和例外条款上升为法律的一般规定，否定其一般规定的地位，实际上就是对现代法价值目标的否定，是历史的倒退，我国民法应当赋予信赖法则以法律一般条款的应有地位。

就具体规定与一般条款的关系而言，在立法上有抽象式与列举式等多种技术处理方法。以过错侵权责任为例，法国民法典采抽象式方法，其第1382条抽象性地规定了过错责任的一般条款。德国民法典则采用列举式方法，其第823条以下具体列举了过错侵权的种类。笔者认为，就信赖法则与具体规则之间的关系，我国民法应当采取抽象式与列举式相结合的方法。作为规则的聚合，信赖法则承载着聚合下所有规则的共同使命、共同特征与共同的本质属性。聚合下的所有规则在构成要件、法律后果等诸多方面有共同的质的规定性，因此，我国民法应当首先落实信赖法则一般条款的地位。由此表达信赖法则的体系化构建，确定信赖法则在民法，乃至整个私法体系中的地位。于聚合下的具体规则难以应对审判实践中突发的特殊案件时，适用一般条款的规定，而不必类推适用相近的具体规则，从而可以避免因认识上的偏颇导致的类推适用错误，当事人因类推适用认识分歧引发的更大争议。同时，鉴于每一具体规则在构成要件、法律后果上特有的质的规定性，在立法者能力所及范围内对具体规则予以清晰界定，以展示具体规则的特殊性，并为法官审理每一特殊类型案件提供切实可行的操作规程。目前，具体规则已经散见在我国现行民事立法，乃至商事立法中，信赖法则作为一般条款尚属于缺位状态。我们寄希望于最高人民法院的司法解释，或者未来民法典完成缺位填补的重大的历史使命。

【注释】[1]参见朱振：《全球化进程中的中国法学—访张文显教授》，载《学习与探索》2006年第1期。

[2][法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博：《法国民法总论》，陈鹏等译，法律出版社2004年版，第796页。

[3]Mariano D' Amelio, Apparenza del diritto, in 11 diritto civile nelle pagine del Digesto, a cura di Raffaele Caterina, UTET, 2008

[4]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第790页。

[5]参见喜多了祐：《外观优越的法理》，千仓书房1976年版。

[6]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第797-805页。

[7]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第802页。

[8]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第803页。

[9]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第792页。

[10][德] C. W. 卡纳里斯：《德国商法》，杨继译，法律出版社2006年版，第110、111页。

[11]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第802-803页。

[12]See Stewart E. Sterk, Estoppel in Property law, 77 Neb. L Rev. 767 (1998).

[13]参见潘维大、黄阳寿：《英美契约法案例解释》，北京大学出版社2001年版，第16页。

[14]参见张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第49页。

[15]参见前引[14]，张文显书，第49页以下。

[16][德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（下册），王晓晔等译，法律出版社2003年版，第527 - 528页。

[17]参见前引[2]，盖斯旦、古博书，第783-784页。

[18]林立：《法学方法论与德沃金》，中国政法大学出版社2002年版，第66页。

[19]王泽鉴：《民法学说与判例研究》（1），中国政法大学出版社1998年版，第305页。

[20][美]弗朗西斯·福山：《信任—社会美德与创造经济繁荣》，彭志华译，海南出版社2001年版，第5页。

[21]参见前引[13]，潘维大、黄阳寿书，第16页。

[22]参见前引[16]，拉伦茨书，第60页。

[23]郑强：《合同法诚实信用原则研究》，法律出版社2000年版，第140-141页。

[24]参见蔡章麟：《债权契约与诚实信用原则》，刁荣华主编：《中国法学论集》，汉林出版社1976年版，第417页。

转引自前引[23]，郑强书，第12页。

[25]参见徐国栋：《民法基本原则解释》，中国政法大学出版社1992年版，第145-152页。

[26]参见前引[25]，徐国栋书，第178页。

[27][美]博登海默：《法理学：法哲学及其法律方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第11页。

[28]参见前引[25]，徐国栋书，第184页。

[29]参见徐学鹿、梁鹏：《商法中之诚实信用原则研究》，载《法学评论》2002年第3期；刘丹：《论行政法上的诚实信用原则》，载《中国法学》2004年第1期。

[30]人们之所以就此形成共识，这源于诚实信用原则从罗马法产生时起至近代法将之法定化，并确定为合同法、债权法的基本原则时止，始终将其作为约束当事人行使权利、履行义务的行为准则。法国民法典1134条规定：“契约应以善意履行之”。德国民法典第242条规定：“债务人须依诚实信用，并且按照交易惯例，履行其给付义务。”现代民法虽然将诚实信用原则置于民法基本原则的高度，并视诚实信用原则为帝王条款，君临全法域之基本原则（参见前引[19]，王泽鉴书，第303页）。但并未改变其义务性道德准则的功能属性。瑞士民法典第2条规定：“任何人都必须诚实、信用地行使其权利并履行其义务。”日本民法第1条第2项规定：“权力行使及义务履行应遵守信义，并诚实为之。”我国台湾于80年代初修改民法总则，总则第148条第2款规定：“行使权利，履行义务，应依诚实及信用方法。”在英美法系，美国也通过制定法确定了诚实信用原则。《统一商法典》首先在1-102条将根据诚实信用原则产生的义务规定为强行性规范，当事人不许违反，不得以协议方式改变之；然后，又在本法第1-103条解释诚实信用原则为：“对商人而言，诚实是指忠实于事实真相，遵守公平买卖之商业准则。”最终在第1-203条将诚实信用原则确立为私法的最高原则：“本法所涉及的任何合同和义务，在其履行和执行中均负有遵守诚信原则的义务。”对不适用《统一商法典》的案件，法院通常依普通法上的诚实信用原则予以裁判。

[31]参见前引[16]，拉伦茨书，第60页。

[32]参见前引[16]，拉伦茨书，第59页。

[33][美]迈克尔·贝勒斯：《法律的原则—一个规范的分析》，张文显等译，中国大百科全书出版社1996年版，第13页。

[34]参见前引[16]，拉伦茨书，第59-60页。

[35]参见前引[5]，喜多了祐书，第340-341页。

[36]参见前引[5]，喜多了祐书，第540 - 541页。

[37]A. P. Development Corporation v. Band, 550 A. 2d 1220 (N. J. 1988)；前引[12]，Stewart E. Sterk文，第802页。

[38]参见前引[16]，拉伦茨书，第311页。

[39]典型的案例是妻子以丈夫的名义常年不断地从某商人处购置奢侈品，丈夫对妻子的行为事后以支付价款的方式予以追认，此时因为丈夫的追认而为有权代理。但有一天，丈夫明确向妻子提出今后不得再以自己的名义从该商人处购买奢侈品，但丈夫没有将此意思表示通知该商人。妻子不顾丈夫的禁止，仍然以丈夫的名义与该商人发生买卖关系。该商人基于对丈夫一直以来的追认行为的信赖，而继续卖奢侈品给妻子。于该商人向丈夫索要价款时，丈夫以授权被撤销为由



不予承认，并拒绝支付价金，英美法的信赖法则要求丈夫承担有权代理的后果，不得以无授权为由拒绝支付价金（参见前引[5]，喜多了祐书，第459页）。

[40]参见前引[3]，Mariano D' Amelio书，第3页。

[41]其第89条规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”

原载于《中国法学》2011年第6期

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc