



# 诚信原则的本质探讨及在我国民法中的定位

◇刁胜先 [重庆邮电学院,重庆 400065]

**摘要:**分析了诚信原则形而下的功利主义起源和形而上超功利的道德地位,并以此为基础,认为诚信原则的法律本质在于:诚信是一项基本的法律义务;诚信是互利合作的利益调节器;诚信原则不必然包含道德善意。同时指出,诚信原则是民法的两大根基之一。

**关键词:**诚信原则;本质;民法;定位

**中图分类号:**DF 51

**文献标识码:**A

**文章编号:**1009-1289(2002)02-0057-04

## 一、诚信原则的本质

对诚信原则的本质,学术界众说纷纭。其一,认为诚信原则为社会理想,如 Stammler 称为人类社会最高理想,Manik 称为道德理想,Huber 称为法律伦理;其二,认为诚信原则本质上为市场交易中,人人可得期待的交易道德之基础,Dernburg Endmann 均采此说;其三,认为诚信原则之本质在于当事人利益之平衡,如 Schneider 理解为当事人双方利益之公平较量,Egger 称为公正估量双方之利益,以谋求利益之调和。我国有学者则认为,诚信原则为正义理念在民商法中之具体化,是指在遵循交易道德的基础上,公正估量当事人间利益及当事人利益与社会利益,并取得这些利益的平衡<sup>[1]</sup>。梁慧星先生认为,诚实信用是市场经济活动的道德准则,诚信原则则为道德准则的法律化,其实质在于授予法院以自由裁量权。以上说法均是见仁见智,从不同方面指出了诚信原则的实质内涵。但作为民法学上的诚信,笔者认为,它首先是作为一项基本的法律义务而存在,然后才是当事人之间及当事人与社会之间的利益平衡调节器,是通向实质公正与真正的自由秩序的工具,是实现道德理想的法律窗口。

### (一) 诚信原则的道德本质

#### 1. 诚信原则的形而下起源

人首先作为蛋白质的生物体存在,所以生存是第一本能。亚里士多德在《形而上学》中说过,技术来自经

验,经验来自记忆,记忆来自感觉。在理性尚未发展的原始人与婴幼儿那里,凭借敏锐的直觉而日益形成一种求生经验与技能,如经济学中的“博弈论”。该理论的说法是,当人与人之间的博弈次数趋向无穷时,人们就倾向于采用互相合作的方式,以避免报复。但当博弈为有限次数时,人们就有可能在接受博弈结束时采取不合作的策略,甚至做坏事,从而急功近利。因为博弈结束后,别人就无法报复,或者因为人生有限,别人也来不及报复。所以在现实中,侵害他人、为非作歹的大有人在。于是,具有宗教文明的国家便假想人还有来世,如基督教和伊斯兰教的“灵魂说”,印度教、佛教的“轮回说”,这样通过来世说,就可补救人生的有限性造成的不良选择,并提升人类社会的道德,使人们在成本与收益的计算中得出与人为善的利润来。诚实信用因此就成为以基督教为代表的宗教文化的主要道德内容。在中国的传统中,一般老百姓既不读圣贤之书,又缺少宗教精神,除了家庭或家族教育外,只能依赖因果报应来校正他们心中的成本收益分析,用晓以利害的方法使人心向善。孔子曾对《易经》注曰:“积善之家,必有余庆;积不善之家,必有余殃。”此处讲的便是这种思想。南怀谨先生由此认为,中国五千年的文化思想,均建立在因果报应基础上<sup>[2]</sup>。此即道德形成的形而下起源——源于生存本能的功利计算,用时代语言谓之,即为经济分析。由此推知,中西方的诚信思想一开始就内在地与经济相联系,是社会实践的公共选择,是来自经验的人际生存技术,而非思辨的理性结果。

\* 收稿日期:2001-04-02

作者简介:刁胜先(1973-),女,重庆人,硕士,研究方向为民商法,经济法。

基金项目:重庆邮电学院青年教师科技基金项目资助(项目编号:A 2001-04)

## 2. 诚信原则的形而上地位

道德的形成离不开功利主义,然而道德本身并不仅如此。形成后的道德,由于被普遍接受,大大减少人与人之间用于冲突的资源,从而给整个社会带来功利结果,促进人与人之间的和睦相处。从道德的起源可知,道德包含合作与互惠,而经济学可以证明,合作可以有合作红利或双赢结果,即德得相通。此意义上讲,人们也能依据功利主义原则导出遵从道德的结论来。墨子曾断言:义者,利也。亚当斯密则从人们的自利本能推出了道德情操。

但是,经济学成本和收益的功利计算有个假设前提,即以个人为单位,假定人是作为孤立的个人而存在。而事实上,人不只是功利个体,而且还是群体的人,人的多重本性与人际关系超越了成本、收益的经济分析。最重要的是,人际之间的爱打破了经济学最基本的逻辑,首先是男女之爱,然后有父母与子女之爱。爱使痛苦(成本)得到分担,使快乐(收益)得到分享,这样,一个人便可以以她(他)所爱的人的痛苦为痛苦,快乐为快乐,愿意为自己所爱之人的幸福(收益)付出代价(成本)。极端情况下,一个人甚至愿意用自己的生命去交换自己所爱之人的生命。这使成本收益的判断突破个体界限,使个体生命在人与人之间横向拓宽、纵向延长,从而真切感受到生命的存在与意义。这样,经济学意义上纯粹的提高与个人福利改进,如果以不与他人发生任何联系为前提,则会毫无意义<sup>[3]</sup>。正是如此,爱使人们从自己亲人身上发现自己生命的意义,并扩展到家族、朋友,乃至社区、家乡、祖国和全人类。至此,功利主义的道德观便走到了尽头。当一个人只有付出,只有对他人承担义务才感到生命的意义时,他的成本就是收益、付出就是获取。这样,经济学明确的成本与收益分析彻底失去了意义,道德终于成为道德,并与功利主义分道扬镳了。康德说,一个人没有任何功利考虑和外在强制,自觉履行自己的义务时,他的行为才是道德的。任何被迫遵循的“道德”都是不道德的,道德的行为只能发自一个人的内心。这样,摆脱功利主义的计算,人才真正地发生飞跃,成为道德人。道德因此获得形而上的地位,引导人们不断超越功利基础,要非功利地遵循道德,求真求善求美,使社会有效率有秩序地良性发展。

毫无例外,诚实信用作为道德,也有功利主义的起源,正因为此,它才不显得虚幻,才有着坚实的物质基础;同时,作为道德,诚信又必须超越而成为发自内心

的非功利非强制的自觉自愿行为,否则,就不是道德意义上的诚信,而沦为小人对君子的阴谋和弱者对强者的算计。

### (二) 诚信原则的经济基础

依据相克相生原理,当诚信出现时,欺诈、假冒伪劣等也就存在。但是,我国古代实行诸法合体、德主刑辅,以礼治为主;而且,自给自足的自然经济并未产生较大的交易空间,使交易中的诚信与欺诈问题并不突出。所以,将诚信固定为法律原则并明文規制欺诈、假冒伪劣等情况,还是近现代市场经济条件下出现在民商法中的产物,并且在现象上,法律的规制呼声越高,假冒伪劣等现象也越是铺天盖地,大有与法制抗衡到底的倾向。因此,这里就不得不谈谈诚信原则的经济基础。

诚信原则的经济基础是商品经济特别是其发展的高级阶段的市场经济。从商品经济要求来看,它的基本原则是等价、公平、互利,它要求通过交换获取自己所需商品的人都必须诚实守信地遵循这些原则,否则交换就不能持续下去,社会生产和生活就会受到破坏。但是,由于各种非无产阶级的私利思想的驱动,各种假冒伪劣的欺诈的思想和行为也势必相伴而生。从市场经济要求来看,市场经济是法治经济,市场为人性提供了更广阔的土壤;市场的竞争与利益驱动,使竞争行为呈多样状态。于是,在同样功利的计算之下,虽然多数人不得不采取诚信的行为,以铸就长远的信誉品牌与无形的商誉价值,从而体现出人性之善;但也有的人急功近利、不择手段地玩弄假冒伪劣等欺诈之术,尽显人性之恶。在这强大的功利动机之下,若是依然靠道德自律来规范人们的行为,其结果必然使诚信沦为苍白空洞的教条而丧失实际意义,甚至导致道德虚无主义。因此,使用法律手段强制人们遵守诚信原则就不能不显得必要而紧迫。只有这样,法律保障才能使诚信者获得更高的经济效益、社会效益与道德认同,同时迫使违背诚信者付出相应代价,从而起到惩恶扬善的效果,并以强制手段为道德自律创建良好的前提与基础。正是在这种意义上,诚信从道德手段变为了法律手段,市场经济也就进一步成为诚信原则的新的经济基础

### (三) 诚信原则的法律本质

前面浓墨重彩地讲述了道德与经济的关系,正是为挖掘诚信原则的法律本质作理论铺垫。那么,诚信原则的本质何在?

#### 1. 诚信是一项基本的法律义务

当诚信被确定为法律原则之后,就被赋予了区别于道德的重要性和强制性。一项基本原则意味着一种基本要求,而法律的基本要求无疑就是基本的法律义务。在一个以契约关系为核心的市场经济社会中,诚信的重要性就更加突出。诚信作为基本的法律义务,意味着该义务的履行不必受其他义务的牵制和决定,而是无条件地优先考虑和严格执行。这是诚信被纳入法律体系中的特定内容所决定的。道德被强制遵守时便不成为道德。法律要求的诚信属于强制性的法律义务,不是道德意义上的诚信,故有别于儒学中的为己之学。因为法律意义上的诚信立足于自我,面向他人,在人际关系中讲诚实、守信用;而儒学中的诚信,着重内在之“诚”,重心在自己,以提高修身养性。法律意义的诚信中,“使人信任”较自我反省的内心之诚更受关注,它不强求初心与后心的一致,而要求言行这种外在表现形式的前后一致;不强求做出一切合乎道义的承诺,而只要求不许假诺,不违背已许之诺。这就是法律要求的客观关系中规定的诚信。一个人是否诚信,会出于不同的情况:自愿或逼迫。自愿的情况又分为两种动机:明智的功利动机和高尚的道德动机。逼迫的情况则包括道义逼迫,如难为情、讲面子、礼仪风俗等;还有强制逼迫,主要指法律强制,例如,当不诚信危及他人利益,并且应以诚信去消除危险、补偿损失时,就要强制遵守诚信义务,其具体表现有民法中强制履行、同时履行、不安履行、先诉履行抗辩等原则。因为诚信是纳入道德范畴还是法律范畴或其它范畴,没有一个抽象的逻辑标准,而是与诚信所代表的经验内容与主体感觉有关。按上面的划分,出于高尚的道德动机和因道义逼迫而转换为自愿的诚信行为明显属道德范畴;出于明智的功利动机者,则是法律允许并鼓励的正当行为,需要法律强制的诚信则是法律的基本要求,这两种情况下的诚信显然属于法律范畴。当法律的基本要求都遭到违背时,法律的强制力就派上了用场。因为基本义务不被遵守,其它义务的遵守便因失去重要前提而难以论及。所以,诚信作为基本义务存在,是法律对人的行为作出的一种基本要求,而与高尚的道德善意无必然联系。故笔者认为,诚信原则的法律本质包含善意的说法是有失偏颇的。

## 2. 诚信原则是互利合作的利益调节器

结合诚信的起源,可以认为,在互利合作中进行利益平衡,是诚信原则作为法律原则的核心本质。西方典型的功利主义理论认为:趋乐避苦是人的本性,追求功

利或利益是人的行为的目的,道德不过是“求得最大幸福之术”,一切能够增进功利和效益的行为都是道德的。这种理论坦率地直言,道德就是求得最大利益的工具。姑且不论这与西方很早就把诚信纳入法律范畴是否有直接内在的关系,但中国的法律确认并贯彻实施诚信原则,却离不开中国的道德伦理传统。中国主导性的传统伦理实质也是一种道德功利主义,即在形式上实行泛道德主义,把道德抬到无以复加的至上地位当作目的;而在实践中,却把道德由目的异化为达到个人功利目的的手段,以个人功利为实现道德的动力和维持道德的手段。这一方面形成了中国人性格的双重性,另一方面又使诚信等原则在礼治秩序中根深蒂固,难以脱离出来,成为坦率又强制的法律原则。如今中国民法引进诚信原则,与中国的文化传统在实质上不谋而合,尤其是在市场经济发展的今天,正是将德治与法治统一起来,直面利益计算与道德情感交织的日常生活,着重构建公正的民法自治秩序的大好契机。古今中外,诚信都是一个意蕴深厚的词语,并且多属道德范畴。但在法律意义上,它只能被视为法律,目的在于定分止争。因此,诚信原则的实质是利益的调节工具,是人们在社会交往尤其是经济交易中互利合作不可超越的功利主义选择,也是德治与法治实现良性互动的不可或缺的纽带。

## 二、诚信原则在我国民法中的定位

### (一) 立法情况简介

笔者就中国目前的民法规范作了粗略统计,发现《民法通则》、《合同法》、《担保法》中涉及诚信原则的共十三条,其中《民法通则》的规定有两条,《合同法》有九条,《担保法》有两条。这些规定体现的立法思维都是由总体到具体,立法方式包括肯定的应然要求与否定的实然排除,整个立法风格是典型的大陆法型。可见我国法律受大陆法影响之深。

### (二) 立法分析

#### 1. 肯定性的应然要求

这种立法方式主要是在总体规定中使用。如《民法通则》第四条规定,“民事活动应遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”;第五条规定,民事法律行为应当具备的条件包括意思表示真实,由于诚实信用原则也包含这层含义,所以,这也是关于诚信原则的要求。可见,《民法通则》中诚信原则的调整范围是整个民事

活动,并且构成民事活动中一部分行为——民事法律行为的有效成立条件。这使它在民法总则中的地位是与意思自治原则平分秋色,各领风骚。《担保法》第三条也将诚信原则同平等、自愿和公平一起,规定为担保活动的总体原则,其后除第三十条作了一些排除列举外再无规定。《合同法》第六条的肯定性规定,把遵循诚信原则明确限于当事人行使权利、履行义务的范围,因为该法第五条把当事人确定各方权利和义务的要求分配给了公平原则。第六十条和第一百二十五条即有规定。这表明,我国的诚信原则,最终还是要落在当事人履行契约的行为操作中,否则就是一纸空文。比如,保密义务的规定就是例证。在谈判过程中遵守保密义务,不向外界披露或擅自使用对方的商业秘密,这是各国立法与实践普遍要求的。在1969年的西格诉高贝公司一案中<sup>[4]</sup>,原告西格发明了一种地毯夹,商议由被告进行推广和销售。然而谈判破裂了,被告随之擅自使用了原告的创意并开始生产和销售该种地毯夹。在判决中丹宁爵士指出:“本案不适用有关默示的合同的法律,判决的基础应是平衡法的普遍原则,在本案中即为在相互信赖的关系中取得了对方的秘密的一方不得利用其获取不公平的利益”<sup>[5]</sup>。因此,被告被判决对原告进行合理的损害赔偿,赔偿额相当于将该发明自愿转让的价格。这一判决表明,英国法是承认缔结契约的过程中源于诚实信用的保密义务的。在实际生活中,诚信义务的表现形式多种多样,难以以分类穷尽,也难以与现实完全、准确地对应。因此,不论对何种情况,只有从诚实信用原则出发提出应然要求并进行具体衡量,才能保证法律的公正。

## 2. 否定性的实然排除

诚实信用是一个内涵丰富、不易清晰界定的原则,所以,对它的认识与操作,需要在其外延上作些规定;尤其需要否定性的排除列举。恶意与欺诈是诚信最常见的反面表现。如《合同法》第四十二条规定:“当事人在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任:(一)假借订立合同,恶意进行磋商;(二)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;(三)有其他违背诚信原则的行为。”实质上,该法条将恶意、欺骗等违背诚信原则的行为列为缔约上责任的一种原因,借此肯定诚信原则。《合同法》第五十二条、五十四条和五十五条则把违背诚信的行为作为合同效力的条件。第五十二条规定,一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益的合同无

效,以示对欺诈、胁迫者进行惩罚;第五十四条规定:“一方以欺诈、胁迫的手段,或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”这条立法出于对受损害方的保护,将惩罚欺诈、胁迫和乘人之危者的裁判权交给本人,由其选择有利于自己的效力方式。这条立法可谓是意思自治原则与诚信原则的有机结合。《担保法》第三十条为免除保证人不应负的责任,也以诚信原则为衡量标准做出规定:“有下列情形之一的,保证人不承担民事责任:(一)主合同当事人双方串通,骗取保证人提供保证的;(二)主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段,使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。”否定性的排除要求,主要来源于实践中出现的情况,同时这也是一个有关立法技术的问题,需要不断地完善与健全,提高操作性,尽可能地做到明文杜绝各种有背诚信原则的有害行为发生。

## (三) 诚信原则在民法体系中的定位

通过前面的论述,笔者认为,诚信是一个有多层含义的概念:一是对自己意志的诚信,二是对双方共同意志的诚信,三是对社会意志(社会公正和法律价值)的诚信。这三种诚信在范围上层层扩大,在效力上层层递升,在动态的互利互动中平衡运转,规范着人们的行为,从而促进法律理想的实现。所以,诚信原则作为一项基本的法律义务,表现了法律对人们普遍诚信守法的应然要求,以维护法的至上权威;诚信原则作为互利合作的利益调节器,在实际操作中也可能出现为善与为恶的结果,这表明诚信原则在实然层面上,只是作为调节利益的工具存在,而本身难以定性为是善还是恶。因此,诚信原则并非民法中高于其他规则的帝王规则,它始终与意思自治原则共生共存、共同构建民法体系的两大根基,同时服务于正义这个最高理念,并指导着一系列具体规则的操作与运行。

首先,诚信原则体现着民法义务本位的性质,因为诚信是一项基本要求与基本义务。意思自治原则是权利本位的典型表现,而法律中权利义务本为一体,相克相生。所以,诚信原则与意思自治原则实为民法性质一体两面的体现,孰轻孰重,实难分辨,也无必要。

其次,如果说意思自治原则曾经代表了个人本位的法律思潮,那么,诚信原则则侧重表现了法律的社会本位倾向。辩证地看,个人本位与社会本位也是一致和相通的。因为没有个人就没有社会,所以个人本位的强调是为了社会的和谐,而社会本位的突 (下转 79 页)

网络设备,为毕业生就业提供网上信息交流和服务。对学院的用人单位,我们都通过校园网及时、快速通报需求信息,方便毕业生及时查询,同时也通过网络与毕业生进行现时的交流和沟通,多渠道地开展就业指导和服务。

毕业生就业指导与服务体系的建立,使我院毕业生工作有了显著的变化;其一,学生的择业观念发生了根本转变,已由计划经济条件下的“等、靠”逐渐转变为主动进入市场自主择业、自主创业,竞争意识明显增强,择业心态日趋成熟;其二,就业工作也已由计划与行政管理职能为主逐渐转变为服务与指导职能为主。近年来,我们在正确贯彻执行国家关于毕业生就业方针政策的前提下,齐心协力,有计划、有步骤、高效率、

高质量地做好了每一届毕业生就业工作,做到了四个满意,即:毕业生对就业工作满意;用人单位对我院的毕业生质量和就业服务工作满意;学生就业率高并找到适合自己的工作岗位,使学生家长满意;毕业生愉快走向工作岗位,新招生源俏,学院领导满意。近年来我院毕业生就业工作取得了良好成绩,得到了上级领导部门的肯定和好评,2001年我院被评为“重庆市大中专毕业生就业工作先进集体”。同时,我院毕业生的质量和就业服务工作,在信息行业内外也赢得了用人单位的普遍赞誉,在产生了良好的社会影响的同时,也为学院的发展带来了经济效益,促进了教学和科研工作的良性循环。

编辑 刘仲秋

## A Trial and Experience of Structuring the Graduates' Employment Guide Service System

WANG Mian, XU Wen-bo

(Employment Guide Service Center, Chongqing University of Posts and Telecommunications, Chongqing 400065, China)

**Abstract:** Under the new situation, a very important and urgent problem for a university is to establish and complete the graduates' service system as soon as possible. This system should include the following several aspects: establish an effective graduates' guide service center; have a correct employment guide concept; advocate a work model centered on service; actively develop the graduates' employment market; construct a network for graduates.

**Key words:** construct; graduates; employment guide service system

(上接 60 页)出,则是为了更好更多地体现个人的权利,从而实现个人与社会协调互动。一个社会要有序地良好运转,必然要兼顾社会与个人两个方面。

再次,诚信原则与意思自治原则鼓励人们追求善良、自由和正义的自治秩序,但本身却只是作为一种法律工具和手段而存在,而不是一种法律价值。因此,人们应该遵循正义理念的引导,正确地运用这两项原则,从而在法律与道德之间,搭起一座通向理想的桥梁,培育一朵盛开不败的奇葩。可以说,诚信原则与意思自治原则一起组成民法的伦理依托,使民法免于沦为纯粹的技术规则体系,而且使之始终带上慈母一样关注个

体生命的伦理情怀,从而具备了不朽的生命和博大的胸怀。

### 参 考 文 献

- [1] 江帆,孙鹏主编.交易安全与中国民商法[M].北京:中国政法大学出版社,1997.131-132.
- [2~3] 盛洪.道德·功利及其他[J].读书,1998,(7):118.
- [4] Seager V. Copydex Ltd, (1969), 2ALLEN. R. 415.
- [5] 梁慧星.诚实信用与漏洞补充[A].民商法论丛(第2卷)[C].北京:法律出版社,1994.417.

编辑 刘仲秋

## On the role of the Maxim of Honesty in China's Civil Law

DIAO Sheng-xian

(Chongqing University of Posts and Telecommunications, Chongqing 400065, China)

**Abstract:** The paper traces the utilitarian fountain head of the maxim of honesty in civil law and discusses its moral functions in terms of metaphysics. The essence of the maxim as one of the two cardinals is verified by the claims that it is a basic obligation and modulator in cooperation, and that it does not necessitate good moral intentions.

**Key words:** Essence of law; basic legal obligations; modulator in interest; good moral intentions