

诚实守信原则研究

徐国栋 著

徐国栋
作品系列



中国人民大学出版社

徐国栋作品系列

诚实信用原则研究

徐国栋
著



中国人民大学出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

诚实信用原则研究/徐国栋著.
北京:中国人民大学出版社, 2002
(徐国栋作品系列)

ISBN 7-300-04376-3/D·685

I. 诚…

II. 徐…

III. 民法-原则-研究-中国

IV. D923.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 066981 号

徐国栋作品系列

诚实信用原则研究

徐国栋 著

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部: 62515351 门市部: 62514148

总编室: 62511242 出版部: 62511239

本社网址: www.cru-press.com.cn

人大教研网: www.ttrnet.com

经 销: 新华书店

印 刷: 涿州市星河印刷厂

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 5.375 插页 1

2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

字数: 67 000

定价: 12.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)



总 序

这套书正名为徐国栋作品系列。但我还给它起了一个雅号——三十亩地园瓜果集，它将收罗我近几年内出版的主要大小作品。这一名称怪异的个人丛书是怎么来的？

第一，它来自我的一个别号“三十亩地园主”。多有人问我此号的来历。利用这个机会说一说。

1995年～1996年在罗马时，自居一室，有阳台，阳台下有“圈地”（即铁丝网围圈之地），圈地中有荒草，每到春天，荒草中有诱

惑性的罌粟花。此园三十亩左右，终日供我观赏，不收门票，于是我有“此园为我有，为何不以号”的想法，遂自号为“三十亩地园主”。

时间长了，设想阳台下的那园子有如我耕耘的学术园地。此园亦如生产队，以劳动力的强弱定耕地亩数的多寡。爹妈给我好身板，当年就是队上好劳力，如今亦不应让人，于是我给自己定额三十亩。一亩相当于一个专业，我要征服三十个专业！做一个文艺复兴式的巨人。当然，定额多少，不仅取决于劳力强弱，而且取决于好奇心大小。嗬嗬，这个东西我尤其不缺，俺的好奇心像海洋，专业的堤岸不能容纳！

罗马立志、备耕，回国大生产。白天不够用，挑灯复夜战。俺的工作室就在东海边，据说来往的船只都把俺的窗户当做航标灯了。功夫不负有心人，俺的仓库里遂堆满了许多产品，嗬嗬！这套个人丛书将它们一网收尽，已预售给他人的除外。

第二，它来自我消减大书的想法。这是一



个书不能不大的时代，除了中央领导人的讲话可以出小书，我等平头百姓好不容易生产出“三瓜两枣”欲售出版社，后者的工作人员拿着一个苏联海关人员量我们中国出口苹果的器具接待俺，说俺的产品太小，不够出版尺寸，但内容还算充实，回家泡一泡，发到二三十万字再送来吧！出版社一脸苦相，说俺们也不容易，一年分到200个书号，消耗一个在你这6万字小册子上，划不来。此语砸过来，俺心如刀绞，不愿回家做发菜，于是另外找一家。哇！这一家就是出版过《亚里士多德全集》的中国人民大学出版社，其法律出版事业部接受了我的小书出大师的历史学研究成果，以及以解决的问题数目而非以出版的字数为依据的学术成功尺度，于是这套个人丛书就敲定了。

第三，它来自我希望引进的专业作具有专门的出版社的外国习俗。我一直把自己当做专业作家，抱着将来出全集的打算天天写作。从去年开始，俺的写作速度打破了多年闷局，一举驰上快车道，开创了一年发表十来篇文章

的新局面。俺的产品的尺寸都不大，但数量却颇多，都库房里堆着呐！瞧！这边有《诚实信用原则研究》*、《罗马法与现代意识形态》、《法学阶梯评注》，那边有《民法调整对象研究》、《民法哲学》、《十二表法评注》，中间还有《怎么办——中国民法典起草重大问题深思》、《世界民法典编纂史》……如果算上将来的产品，还可以加上俺马上要去美国做的项目《普通法方法背景下的美国民法典研究》以及俺最终要写出的《法律拉丁语》（许多同志盼着它呢）。嗬嗬，这么多，现在全是学术性的，不排除将来有文学性的，但愿它们都能顺利诞生，并且都出生在一家医院——中国人民大学出版社。在国外，专业的作家多有自己的出版社，就像那边的人们多有自己的律师和医生。俺们事事学人家，这点为何不学？这样安排，封面设计、开本等都可统一，将来出全集也很

* 感谢我妻子罗可利为我整理了本书的最初文本。感谢薛军和贝特鲁奇教授为深化本文提供的资料帮助。



总 序

方便呢！

是为序。

三十亩地园主

徐国栋

2002年7月8日雨后于胡里山炮台下





作者小传

徐国栋，别号武汉蛮人、三十亩地园主，又号东海闲人。1961年出生于湖南省益阳市。从1978年至今，历任西南政法学院学士、中国政法大学硕士、中国社会科学院研究生院博士、意大利罗马第二大学访问学者、江西大学法律系助教、中南政法学院讲师、副教授、教授、民商法典研究所所长、厦门大学法学院教授、罗马法研究所所长、国际法专业国际民商法研究方向博士生导师、哥伦比亚大学访问学者。经历丰富，兴趣广泛，喜四季海泳。

内容提要

本书是统一客观诚信与主观诚信的尝试。揭示了客观诚信与主观诚信在罗马法和现代各国民法典中的对立统一。运用社会契约论解释了两种诚信之统一的前提。批判了我国多数民法学者把诚信局限于客观诚信的理论缺陷。研究了主观诚信从客观诚信中分裂出来的过程。分析了客观诚信和主观诚信各自在现代民法中的适用。是一部从形而上和形而下相结合的角度研究诚信原则的专著。其中大量吸收了为我国民法学界陌生的拉丁法族国家的相关成果。



目 录

序 言	1
诚信一词在拉丁法律文献和 现代民法中的使用	6
既有的诚信理论之整理	25
(一) 一般的诚信	27
(二) 诚信与法律中的其他道德 因素的关系	31
(三) 诚信与恶信或恶意诈欺	



的对反关系	34
(四) 客观诚信	38
(五) 主观诚信	41
(六) 两种诚信的关系	46
(七) 统一的诚信概念是否可能	47
(八) 诚信与司法能动性的关系	48
罗马法中的诚信问题	51
(一) 罗马法中的裁判诚信	51
(二) 罗马法中的客观诚信	66
(三) 罗马法中的主观诚信	88
(四) 两种诚信的统一基点	110
诚信原则的适用	119
(一) 客观诚信的适用	119
(二) 主观诚信的适用	156
(三) 裁判诚信的适用	160



序 言

自 1986 年《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）确立诚信原则以来至 2001 年，我国民法学界就如何理解诚信原则形成了“语义说”和“一般条款说”两种观点。“语义说”认为：诚信原则是对民事活动的参加者不进行任何诈欺、恪守信用的要求。实际上，“语义说”只看到了诚信原则指导当事人进行民事活动的意义，并且把诚信原则这方面的指导功能限制得较窄：“守信不欺”。“一般条款说”认为诚信原则是不确定的，但

具有强制性效力的一般条款，除了指导当事人正确进行民事活动，还具有授予法官自由裁量权填补法律漏洞、引导法律与时俱进的作用。^①随着时间的流逝和认识的进步，“一般条款说”已成为通说被写进多数民法教材中。^②

在“一般条款说”的框架下，我国形成了以下的诚信原则理论。诚信原则被定义为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立法者意志，是立法者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。三方利益平衡的实现，取决于当事人以诚实的心理和行为行使权利，履行义务，法官根据公平正义

① 参见徐国栋：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，增订版，第3章，北京，中国政法大学出版社，2001。

② 参见王全弟主编：《民法总论》，上海，复旦大学出版社，1998；彭万林主编：《民法学》，修订本，北京，中国政法大学出版社，1999；刘士国主编：《民法总论》，上海，上海人民出版社，2001。



进行创造性的司法活动。由此，诚信原则涉及当事人之间的利益关系和当事人与社会间的利益关系，诚信原则被认为具有实现这两个利益关系之平衡的目的。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对待他人事务，不得损人利己，保证法律关系的当事人都能得到自己应得的利益。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，使利益平衡得以恢复，由此维持一定的社会经济秩序。在当事人与社会的利益关系中，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，必须在权利的法定范围内以符合其社会经济目的的方式行使它们。因此，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时必须具备诚实的内心状态的要求，对当事人进行民事活动起指导作用；其次，它是对法官自由裁量权的授予。“诚实信用”这样的语词从规范意义上看极为模糊，在法律意义上无确定的内涵和外延，其适用范围几乎无



限制。这种“模糊规定”或不确定规定被认为导源于这样的事实：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“模糊规定”或“不确定规定”的方式把相当大的自由裁量权交给了法官。因此，诚信原则意味着承认司法活动的创造性与能动性。^①

在“语义说”与“一般条款说”的论战尘埃落定之后，由于我国与拉丁语族国家法学交流的加强，2001年，我国又产生了关于诚信原则的第三种理论：“两种诚信说”。该说认为，诚信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个分支，前者要求人们正当地行为；后者要求人们具有尊重他人权利的意识。^② 该第三种理论把我国的诚信原则理论研究的考察视野从单纯

① 参见徐国栋，《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，79页及以次。

② 参见徐国栋：《客观诚信与主观诚信的对立统一问题》，载《中国社会科学》，2001（6）。

的德国法族国家推及到拉丁法族国家，揭示了我国民法学界普遍存在的这样的理论矛盾：一方面，承认诚信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，导致诚信原则处在虽被尊为基本原则，实际上不过是具体原则的尴尬境地。“两种诚信说”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。

当前，我国正处在制定民法典的前夜，这部民法典是否能确立一个科学的诚信原则，取决于我们的研究工作的水平。因此，在《民法通则》颁布 16 周年之际，在我以研究诚信原则的论文获得博士学位 11 周年之际，在新的资料条件下重新研究这一原则，具有十分现实的意义。