

# 论诚实信用原则的效益功能

曹 继 明

**内容提要** 诚实信用原则作为民法的基本原则,其功能是多样的,而效益功能在其诸功能中最具整体性和现实性。它的功能表现为:保护交易安全,减少交易成本,确保市场主体利益的最大实现;授予法官自由裁量权,补充法律漏洞,保证法律对社会经济活动的及时调整和法律实效的充分实现;帮助市场参加者道德人格的培养和形成良好的交易风气,有利于我国人民的精神文明建设。

**关键词** 民法 诚实信用原则 效益 市场主体

自诚实信用原则被规定为民法的基本原则以来,关于其功能的争论是仁者见仁,智者见智。有的学者认为诚实信用原则具有四项功能,即法具体化的功能、正义衡平功能、法修正的功能和法创造的功能。有的学者则认为诚实信用原则仅有上述前两项功能,而否定后两项功能<sup>[1]</sup>。其实,依笔者的拙见,无论诚实信用原则具备何种功能,它们莫不体现出或归结为它的效益功能,因为效益功能在其诸功能中最具有整体性和现实性。

效益本是经济学上的一个术语,其含义是以最少的资源消耗而取得最大的效果。自从罗纳德·科恩将经济学家关注的效益观念引入法律,从此便为法律提供了特定的批判、改良和理解的典据,效益也就逐渐成为衡量法律的价值标准和价值取向。因此,从这一角度来看,任何法律规范都应具有效益功能,否则它就会失去存在、发展的基础和机会。但诚实信用原则作为民法的“帝王条款”<sup>[2]</sup>,在社会生活中所释放的效益功能远非其他法律规范所能企及。如果我们不了解这一点,我们就无法理解发端于罗马法的诚实信用原则,为什么历尽沧桑而生命之树依然长青这一客观事实。基于此,笔者认为从效益角度来探讨诚实信用原则功能,以求得对诚实信用原则功能的认识的同一是必要的。这里笔者仅从以下几方面对诚实信用原则的功能加以说明。

## 一、保护交易安全,减少交易成本,确保市场主体利益的最大实现。

诚实信用原则与市场交易秩序有着天然的联系,它起源于罗马法的诚信契约<sup>[3]</sup>。当时罗马帝国是一个简单商品经济充分发展的社会,商品交换的发展,促使有关债务问题的立法与之相适应。但是,立法者面对各种纷繁复杂的商品交换关系,日益感到对每一种都详加规定的困难。他们发现无论法律条款和契约条款多么严密,如果当事人心存恶意总能找到规避之法。因此,把契约的圆满履行寄托在条款的严密上是不现实的。他们认识到当事人的诚实和善意是履行契约更可靠的保障,因此,便在罗马法中发展了诚信契约。根据诚信契约,债务人不仅要承担契约规定的义务,而且要承担诚实、善意的补充义务。如果契约未规定的事项照通常人的看法应由债务人履

行,债务人就应该履行。可见,要求行为人以善意、诚实的内心状态义务保障交换顺利进行是诚实信用原则的关键所在。由于诚实信用原则体现了商品经济对法律的一般要求,近代资本主义国家的民法将其作为债务履行的原则加以规定<sup>[4]</sup>,后来又逐渐扩展到适用于债权,乃至一切民事权利义务的履行。在垄断资本主义时期,该原则对于缓和资本主义社会的各种矛盾、制裁欺诈行为、保护善意行为人、反对垄断、保护正当竞争、反对私权滥用、保护公共利益、建立良好的交易秩序、保障交易安全等等,起到了很大的作用。

当前,我国经济体制改革的目标模式是建立社会主义市场经济体制。其实质就是以市场机制为基础的资源配置方式,取代我国传统的资源配置方式。这也就决定了以市场机制为基础的资源配置方式只能是通过商品交换也即市场交易来完成。交易不仅能实现资源的优化配置,实现资源的有效利用,增进社会财富,而且能满足不同的市场主体对不同利益的共同追求,实现自身的利益。因此,在市场经济体制下,整个社会的经济体系是围绕着市场交易活动组织起来的。为了顺利实现这种交易,保障市场经济的健康发展,市场主体必须遵循市场交易中最基本的道德准则和法律准则——诚实信用原则。

首先,诚实信用原则要求市场主体以善意诚实的心态行使权利,履行义务,规范自己的市场行为,从而为交易安全提供有力的保证。由于市场交易行为的本质特征是其营利性,因此,“有利可图是商品所有者进行交换的内在动因。具体而言,形成交换的动因是各个主体自身的个人利益,而不是交换双方的共同利益”<sup>[5]</sup>。追求自身利益的最大化,如何在市场交易中以最少的投入获得最大的收益,就成为市场主体的终极关怀。为了减少交易成本,市场主体对自己的交易行为总是在不断进行价值判断。在选择市场交易行为时,总是要选择认为价值较大的行为。这样就容易在交易时不顾其他主体的利益,甚至损害其他主体的利益,导致诸多不良现象(如不守信用、唯利是图、坑蒙拐骗)的出现和主体之间利益的失衡。而市场主体不可能在从事每笔交易之前,都调查好交易的各项实际内容。因为这样必然会延长交易时间,增加交易成本,就会使追求个人财富最大化目的落空。因此,市场主体在交易时应当依诚实信用行事,不诈不霸,以对自己的事务的注意对待他人事务,不损人利己。当发生特殊情况使当事人之间利益关系失衡时,应进行调整,使利益平衡得以恢复。这样就能保证交易双方都有利可得,增强市场主体的交易安全感,促使主体从事更多的合法交易活动。市场主体愈活跃,交易活动愈频繁,其利益也就能得到最大实现,市场经济才能真正得到发展。

其次,诚实信用原则可避免市场主体陷入讼累,从而减少损失。由于市场经济的趋利性,市场主体皆为利而战,因而在追逐利益的过程中必然会产生矛盾和摩擦。若市场主体遵循诚实信用原则参与交易,就可以把这种矛盾和摩擦减少到最低限度。或者即使产生了矛盾和摩擦,双方也可以本着诚实信用原则通过协商平息矛盾和摩擦,而用不着非要在公堂上一比高低不可。法谚道:“诉讼是杯苦酒。”所谓“苦”,是因为在诉讼过程中,一方面市场主体“必须负举证责任,花费时间和精力应诉,并为案件审理的程序适用、裁判执行等付出相应的代价”<sup>[6]</sup>。另一方面因某些市场主体缺乏诚实信用理念的思想和素质,往往把诉讼作为一种惩罚对方当事人的方法,在诉讼中便可能有意识地拖延诉讼,或不出庭应诉,或以各种理由或借口阻挠裁判的作出,或逃避裁判的执行。这样一来,市场主体便不知不觉被拖入讼累之中。同时,被侵犯的权益还因诉讼而延误流转,不能得到应得的收益,这对市场主体来说必然是一种损失——它会增加交易成本。特别是在当前诉讼程序繁琐、诉讼周期过长、诉讼成本日益增高的情况下,市场主体不得不对自己的行为三思而行。

用诚实信用原则约束自己,以形成有利于交易迅捷、安全的交易秩序。

## 二、授予法官自由裁量权,补充法律漏洞,保证法律对社会经济活动的及时调整和法律实效的充分实现。

法律实效,是指一行为规则得到了特定对象的遵守、适用,以及这种遵守适用的程度。因此,衡量一个国家的法制状况,并不在于法律数量的多寡,而在于这些法律在实施过程中得到了多大程度的实现,即实效状况。因此,法的实施对法律实效的实现有着至关重要的意义。“徒法不足以自行”,一个极好的法律被制定出来,如果不付诸实施,那仅是主观上的法,也违背立法者之初衷。那么,怎样使法在实施过程中得到最大程度的实现?除了要求被规范者遵守(这是一种消极行为)之外,还必须授予法的适用者(狭义)即法官依诚实信用原则裁判疑难案型的权利,即自由裁量权,以弥补法律规定之不足。

其实,诚实信用原则作为民法的最高指导原则,它的实质就是授予法官以自由裁量权。诚实信用这样的词语从规范意义上看极为模糊,从法律意义上看其内容极为概括、抽象,内涵、外延均不确定。其涵盖范围之大,可规范一切法律行为。诚实信用原则是未形成的法规,是给法官的空白委任状<sup>[7]</sup>。立法者正是通过这种空白委任状授予法官自由裁量权,以应付不断出现的新情况、新问题,以保证法律对社会生活的及时调整。

诚实信用原则之所以具有这种模糊规定或不确定性,是因为立法所应付的是人类关系最为复杂的方面,面对的是处于经常变动的整个社会。在正常情况下,人对满足的需要和对需要的满足之间存在着动态的差距,并且需要总是相对高于满足。所以社会的发展和人的需要总是走在立法前面。这就使得立法活动面临这样一个矛盾的境地,即法律规定的有限性与社会关系的无限性,法律的相对稳定性与社会生活变动不居性的矛盾。在解决这个矛盾时,立法者明智地放弃了那种企图制定一部完美无缺的法典,使法官无论遇到多么复杂的情况,都能在法典中像查字典一样检索到现存的解决方案的做法,而是一方面尽可能地使法律规范规定得具体详尽,另一方面又设置一些内容抽象概括,内涵、外延均不确定的原则,以应付对象的复杂性、变动性和连续性,以一驭万,形成法网恢恢、疏而不漏的效果。同时通过这些规定,把补充和发展法律的部分权力授予司法者。因此,诚实信用原则意味着承认司法活动的创造性和能动性。它能使法官对法律作出合乎时代精神的解释,使之更贴近立法者制定法律的目的,保证法律实效得到最大的实现。

事实上,在古罗马时代,诚实信用原则就已被法官作为一项司法原则裁量具体案件。在罗马法中,如果当事人因诚信契约发生纠纷,审判官可不受契约字面含义的约束,而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,以消灭某些约定的不公正性,按照通常人的判断标准来增加或减少当事人所承担的义务。资产阶级取得政权后,把依法治国作为自己的政治理想,因而对建立完备的法制格外重视。出于对封建司法专横的痛恨,严禁法官以创立规则的方式进行判决<sup>[8]</sup>,禁止法官对法律条文进行补充和解释,违者将受到严厉惩罚。因此,在自由资本主义时期,罗马法中对当事人的诚信要求虽然被保留下来,但却被限制在债法的范围内适用,而法官的自由裁量权也被剥夺殆尽。到了垄断资本主义阶段,由于社会经济关系异常复杂多变,社会矛盾日益尖锐,法律的滞后性时常可见,立法者不得不承认立法的局限性。立法万能的神话破灭了。为使法律的实施取得预想的效果即达到法律实施的结果与制定法律的目的相一致,资产阶级通过立法不仅把诚实信用原则从适用债法的一般原则上升为民法的基本原则,而且还赋予法官依诚实信用原则为依据补充解释法律的权利。

我国目前正处于经济体制改革时期,市场经济体制并未完全形成,市场主体、市场行为、市场交易及人们之间的一切活动还没有被完全纳入法律的调整范围。加之我们现有的许多法律、法规是改革开放初期制定的,较多地反映了计划经济的特点和要求,难免与现实生活脱节。而修订法律的工作又进展迟缓,这样就出现了严格适用法律具体规定的结果,反而违背了社会主义公平正义的情形。有鉴于此,应允许法官“直接适用诚实信用原则”<sup>[9]</sup>来裁判案件。例如,在“李珉诉朱晋华、李绍华悬赏广告酬金纠纷上诉案”中,天津市中级人民法院认定被上诉人在“寻包启事”中许诺给付报酬不是真实意思表示,而拒绝给付李珉报酬 15000 元是违背诚实信用原则的行为,故判决被上诉人败诉<sup>[10]</sup>。可见,诚实信用原则对于弥补法律漏洞,准确合理适用法律,保护当事人的正当利益,充分发挥法的调整功能,使法实效得到充分实现,有着重要的理论意义和实践意义。

**三,诚实信用原则有助于市场参加者道德人格的培养和形成良好的交易风气,有利于我国人民的精神文明建设。**

诚实信用原则作为市场经济活动的基本准则,其最初是以道德规则的形态存在于商业交易中的。到了 19 世纪末,毫无限制的契约自由和放任主义已造成种种弊端,以致各种社会矛盾空前激化,社会经济生活动荡不堪。为了协调各种矛盾和冲突,保障市场秩序,立法者开始注意道德规范的调整作用。于是来自道德团体的交易规则——诚实信用原则被引入法典。因此,诚实信用原则是道德规则的法律化,是将道德规则和法律规则合为一体,兼有法律调节和道德调节的双重功能,可以达到单纯的法律规则或道德规则所达不到的社会效果。

实践证明,一个社会的精神文明状态,首先体现在该社会人们所遵循的行为模式上。行为模式虽然受传统习惯的影响,但更重要的是,要受到该社会的统治阶级所肯定、所倡导的行为规范的支配。这种行为规范正是一个社会精神文明的根本标志。诚实信用原则既为我国道德所倡导,又为我国法律所肯定,以它的双重调节功能为市场参加者提供了明确的行为模式。从道德规则来看,诚实信用原则对人们提出的要求比法律规则更高,因为道德的题中之义就是对人作比法律更高的要求,道德对人们行为的规范作用是通过个人内心的义务感和责任感来实现的。诚实信用原则要求人们在市场经济活动中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。它为一切市场参加者树立了一个诚实商人的道德标准,隐约地反映了市场经济客观规律的要求<sup>[10]</sup>。从法律规则来看,诚实信用原则引导人们区分什么是正当的利益与不正当的利益,并把正当的利益确认和宣告为法定权利,激励人们在法律的范围内追求正当的、合法的利益,限制和禁止人们谋求不正当的、非法的利益。诚实信用原则尤如一把双刃剑,约束和规范着市场参加者的行为,促进着道德文明和法制文明的发展。

当代中国正处于一个伟大的历史变革时期。转型时期的中国社会的一个重要特征是利益的分化。以此为背景,一些领域道德失范,见利忘义、唯利是图,投机取巧、为富不仁,极端个人主义、假冒伪劣,欺诈活动已成为社会公害,道德滑坡已成共识。面临这种情况,在市场经济活动中,市场参加者为了谋求利益的最大化,根本途径就是坚持诚实信用。试想,一个主体如果可以随心所欲、不受任何规范的约束,那么市场秩序将肯定是一遍混乱。一个主体可以任意侵犯另一个主体的利益,那么它自身的利益也会遭到别的主体侵犯,其结果是谁的利益也不能实现,谁的利益也不能得到保障。坚持诚实信用,就是要求市场参加者在市场经济活动中,应当保持对一定道德承诺的敬重。这种主体行为的道德自律意味着市场主体在作出一定的经济行为时,必须充分考虑社