

A Brief Analysis on Cordiality and Credit Principle:

Beginning with the Roman Law

Exposé simple sur le principe de loyauté et de crédibilité:

à partir de la loi de Rome

淺論誠實信用原則

——從羅馬法談起

Ding Boping

丁波平

Received 2 August 2005; accepted 21 October 2005

Abstract The cordiality and credit principle came forth in the Roman Law. “As criterions in the moral fields, cordiality and credit were embedded into the law system in the Roman Law.” Social and economic development in latter period of Roman republic were activators of the cordiality and credit principle. The Roman Law itself was a practical law. Only when a system became mature during practical evolution would the Roman Law endow it with a law vestment, thus was, by logic, induction and generalization, it was given the essence which was in accordance with human nature and in pursuit of eternal value, and possessed permanent vitality. This might be one of the reasons why the Roman Law could conquer the world. Cordiality and credit principle, which was borne due to Roman’s economic development, was established as the “monarch term” in many countries’ civil laws because they bore the permanent values human beings were pursuing for, that was, fairness, honesty and promise. Cordiality and credit principle requires that people should be impartial; faithful; promise-keeping and honest during marketing trade-off, that is, personal interests should be pursued under the premise of not harming other people and the society’s interests. Nowadays, applications of cordiality and credit principle are mostly reflected in contract-related laws. Agents concerned are required to carry out their responsibilities under the cordiality and credit principle and their behaviors should be dominated by this principle. All the actions during contract negotiation, contract carry-out and the law officer’s realizing the agent concerned’s interests should be restricted within the principle. “The cordiality and credit principle becomes the criterion for judging whether or not the creditor’s behavior is legal; thereby decisions are made on whether or not the creditor’s rights are abused”. In the following article, I’m going to talk about the development and functions of the cordiality and credit principle in the Roman Law and how the Roman applied it into their lives. Also, I’ll talk about the development of the cordiality and credit principle and its succession and application in China.

Key Words: equality, honesty, credit

Résumé Le principe de loyauté et de crédibilité provient de la loi de Rome. “L’implantation de la norme morale-loyauté et crédibilité-dans la loi date de la loi de Rome”, le développement économique et social de Rome pendant la dernière période de la République a servi de catalyseur à ce principe. La loi de Rome est en soi une loi pratique, ce n’est quand telle institution atteint la maturité que la Loi de Rome lui confère la force de loi, lui donnant une nature conforme à la nature humaine et à l’éternelle poursuite de la valeur par des moyens tels que l’induction, la synthèse logiques, lui accordant de ce fait une vivacité durable. C’est peut-être une des raisons pour la quelle la loi

de Rome a réussi à conquérir le monde. En plus, le principe de loyauté et de crédit né du besoin du développement économique de Rome peut être généralement établi comme “l’article souverain” de la loi civile de tous les pays, c’est justement parce qu’il représente l’éternelle poursuite de la valeur de l’humanité, à savoir la poursuite des limites morales fondamentales de justice d’honnêteté, de promesse, etc. Dans l’économie de marché, le principe de loyauté et de crédit nous demande de traiter d’égal à égal l’un l’autre, mettre l’accent sur la crédibilité, tenir à sa promesse, être honnête et poursuivre ses propres profits sans porter atteinte aux intérêts d’autrui et de la société. Actuellement, ce principe s’applique essentiellement dans les lois concernant le contrat, il demande aux parties intéressées du contrat d’accomplir leur devoir suivant le principe de loyauté, crédibilité et justice qui doit aussi régir leurs actions. La discussion et l’exécution de contrat, le processus au cours duquel les agents judiciaires aident les parties concernées à réaliser leurs droits sont tous liés par ce principe. “Le principe de loyauté et de crédibilité a devenu un critère de légalité des actions des créanciers qui détermine si les actions des créanciers constituent l’abus des droits.” Dans le texte suivant, je ferai d’abord une brève présentation sur le développement et le rôle du principe de loyauté et de crédibilité dans la loi de Rome ; puis une simple analyse sur l’application de ce principe par les Romains et sa situation de développement ; je traite enfin l’héritage et l’application de ce principe dans notre pays.

Mots-clés: la loi universelle, la justice, la loyauté et la crédibilité

摘要 誠實信用原則產生于羅馬法。“誠實信用作為道德領域的規範植入法律的作法始於羅馬法”，共和國後期羅馬社會經濟發展的現實是滋生誠信原則的催化劑。羅馬法本身就是一個實踐性的法律，當某種制度在現實中發展成熟時，羅馬法才會賦予它法律的外衣，通過邏輯歸納概括等手段使其具有符合人類本性及永恆價值追求的本質，使其具有持久的生命力。這可能也是羅馬法能征服世界的原因之一。而產生於羅馬經濟發展需要的誠實信用原則能被普遍確立為各國民事法律的“帝王條款”，也正是因為這一條款所具有的人類永恆的價值追求，即對公平、誠實、諾言等基本道德界限的追求。在市場經濟交往中，誠實信用原則要求人們公平相待，講求信用，恪守諾言，誠實不欺，在不損害他人利益和社會利益的前提下追求自己的利益。目前對誠實信用原則的適用主要體現涉及合同的法律中，它要求合同當事人應該依誠信公平的原則履行義務，當事人的意思表示應該受該原則的支配。在合同談判階段、合同履行階段以及司法人員為當事人實現權利的階段都應該受到這一原則的約束。“誠實信用原則成為評價債權人行為是否合法的標準，從而確定債權人的行為是否構成權利的濫用”。在下面的文章中，我將對誠實信用原則在羅馬法的發展作用進行簡單介紹，並簡要分析羅馬人對這一原則的具體適用，以及誠實信用原則的發展狀況，最後談談誠實信用原則在我國的繼承與適用。

關鍵詞: 萬民法；公平；誠實信用

1. 羅馬法中的誠實信用原則

1.1 羅馬法中誠實信用原則的適用

誠實信用概念的出現與羅馬的對外擴展有密切關係。羅馬在擴展過程中，每征服一個地區基本上都保留了該地區的習慣與法律，對於那些“僅僅直接涉及其地位和關係的問題，人們認為他們在其他城邦中也仍接受自己城邦的法的調整。”¹，在羅馬帝國的產生過程中，它基本上遵

循的法的屬人主義原則。當帝國逐漸擴大，各個獨立城市之間的關係也變得複雜化，而羅馬人與異邦人之間以及各異邦人之間的關係紛繁複雜時，這種屬人主義原則就完全不能適應社會現實的發展。於是現實對法律制度提出了新的要求。格羅索認為羅馬人與異邦人的關係問題是推動羅馬向前發展的一種動力，其實這種關係對於羅馬法的發展更是有巨大的作用。²在處理羅馬人與異邦人的關係上，當不能單獨適用各民族自己的法

¹（意）朱塞佩·格羅索·黃風譯. *羅馬法史*. 中國政法大學出版社 1994 年版，第 230 頁。

²正是因為迫於處理羅馬人與異邦人關係的需要才出現了西元前 367 內事裁判官和西元前 242 的外事裁判官，最終形成適用於各民族的萬民法，而自成體系的萬民法產生了使羅馬法極具吸引力的許多制度原則。

律時，執法官就以“信義（f i d e s）”為指導處理他們之間的關係，而要求裁判官處理他們之間的關係這本身又是以對執法官裁量權的信任為基礎的。³誠實信用在羅馬法中的發展流程：信義——誠信——誠信原則適用於羅馬人與異邦人之間——誠信原則適用於羅馬人之間——誠信標準的廣泛適用——萬民法的產生……“在國際關係中，同在早期的私人關係中一樣，信義發揮著首要的作用，這一術語的含義廣泛，從投誠這種極廣的概念（即投靠勝利者），到相信他人會給自己保護或某種保障，它既可以涉及從屬關係，也可以涉及平等關係。”⁴因為相信執法官會給予保護，基於這種對執法官的信任，羅馬人與異邦人之間的交往才可以得到順利調整。

隨著羅馬的海外擴張，國際貿易的各種關係融入了羅馬的經濟生活和法律生活。在複雜的國際經濟交往中，羅馬當時固定嚴格的規定不能隨機應變，公正地處理好各種契約關係。因為對於當時繁榮的商品經濟而言，無論法律條款和契約條款多麼周密，如果當事人心存惡意，總能找到規避之法。所以試圖以當時法律的具體規定來處理貿易中的各種經濟關係，已經顯的力不從心，而對於經濟而言，海外貿易確是一塊不可多得的收入來源。聰明的羅馬人當然會從一種抽象的層面上來解決這個問題，於是在處理各種國際貿易關係中，信義成為佔有統治地位的決定因素。執法官用於處理羅馬人與異邦人交往的的信義在國際貿易領域也找到的生長的土壤。處理商人經濟交易的信義同樣表現了一種可信任的關係，從這種相互信任的關係中產生了誠信（f i d e s b o n a）的概念，即要求雙方當事人在契約簽訂及履行過程中要善意、要踐守諾言。這種誠信的概念對雙方當事人是具有約束力的。所以在解決契約所發生的糾紛的訴訟中，承審員不但可以根據契約內容來確定當事人之間的權利義務，還可依據誠實信用原則所賦予的自由裁量權對契約內容進行干預，按照通常人的判斷標準增加和減少當事人所承擔的義務。正是以這一原則為指導，國際貿易領域的各種新關係和新行為逐漸發

展起來，誠信原則成為國際貿易世界的基石。當西元前 242 年外事裁判官設立後，這一原則更加得到充分的使用。

羅馬人賦予誠信這種道德要素以法律效力，成為制約雙方當事人的一個重要要求。當這一原則的適用取得良好效果的時候，那麼它就必定也會適用並體現在羅馬市民的生活中。外事裁判官在處理各種國際貿易、羅馬人與異邦人之間以及異邦人之間的契約關係時，他們憑著自己的良心，以公平公正為指導適用誠信原則，忽略了某些嚴格且刻板的訴訟形式，創造了獨立于僅僅適用於羅馬市民的市民法之外的萬民法。

1.2 羅馬人適用誠信原則的例外

誠信的適用以最高的公正作為其衡量標準。當契約僅僅涉及到雙方當事人利益的時候，誠實信用原則的適用一般不會出現與別的原則相衝突的時候。而現實中需要考慮的是，當適用誠實信用原則，當涉及第三人的權利時應該如何處理。例如，一個搶劫犯光天化日之下從我這兒搶走了東西，並把東西寄存在毫不知情的 A 處。則 A 應該將歸還給我還是搶劫者呢？如果我們只考慮寄存者與保管者的關係，那麼以誠實信用原則為指導，將寄存物還給寄存人是合理的；而如果從所有權角度並以整個事件的公正性為判斷標準，那麼我應該重新獲得我享有所有權的東西。現在對於保管者而言就存在一個履行義務衝突的問題：向寄存人（搶劫犯）交付還是向我交付？保存人是否必須在瞭解寄存物的真實來歷後仍忠實於契約，是將其歸還搶劫者呢，還是必須將其歸還給所有人？哲學家西塞羅討論了這樣一個問題：受託保存一把劍的保存人在寄存人瘋了之後是否還應將劍還給他。西塞羅對此作出了否定的回答，因為履行一個改變了目的的諾言是不誠實的。⁵這就是說對契約的誠實信用須讓位于更高的價值因素，即按照雙方當事人的契約約定，給予每個人所應該擁有的東西，但是當任何其他人有更合理的索回權時，這種合理的索回權不會受到阻礙。寄存人可以拿走東西，但是我享有更合理的索回權，所以保管者應該把東西交還給我。即在考慮契約當事人的利益時也應該要顧及到第三人的利

³裁判官的這種信任產生了一種新的民事訴訟，即處理市民法之間關係的法律訴訟之外的由裁判官進行審理的程式訴訟。

⁴（意）朱塞佩·格羅索·黃風譯。羅馬法史。中國政法大學出版社，1994 年版，第 234 頁。

⁵轉引自羅爾夫·克努特爾。塗長風譯。古代羅馬法與現代法律文明。北大法律評論，2001 年第四卷第二輯。

益，如果第三人對於契約當事人之間的標的享有所有權，那麼就應該保護第三人的所有權。當適用誠實信用原則產生這樣的義務衝突時，通過對所追求的價值因素的判斷來體現真正意義上的公平是必要的也是合理的。這表明“帝王條款”誠信原則的適用也並不是絕對的，雙方當事人之間的狹隘的誠實信用須讓位於整個法律制度下社會公正的要求。

2. 誠實信用原則的發展

當羅馬法征服世界的時候，誠實信用原則也被傳播到了世界各地。在民法發展的近代階段，誠實信用原則也迎來了它的近代史。19世紀以來資產階級取得政權以來，在理性主義思潮的影響下，立法作為理性的實現，幾乎被看做是無所不能的。當時的統治者認為法律是無所不能的，所有的社會關係都可以由法律來調整，沒有法律不能調整的區域，而法官的作用只是在事無巨細的法典裏機械地尋找發條而言，法官的自由裁量權受到極大的限制。各國法典的條文也非常多，規定詳盡具體無微不至：1832年的俄國法律彙編有42000餘條；法國民法典有2281條；德國民法典有2385條。在這種法官連解釋的權利都沒有的前提情況下，產生于羅馬法的誠實信用原則也沒有得到充分的運用，它被限制在債法領域內適用。“但不容否認，由於誠實信用原則包含了市場經濟的一般道德要求並體現出公平、正義的價值取向，故而它不能不為立法者所尊重。相應地，這一時期的成文法，如法國民法典等均明文規定了誠信條款，這一進步，為誠信原則在現代民法中的發展奠定了立法基礎。”⁶

任何事物的發展都是具有階段性的，不同的時期有不同的社會需求，也相應地渴望有相適應的各種配套制度。法律的發展同樣要遵守這樣的規律，不能籠統地說某一個規則或制度是永遠正確的，只有當制度或原則所體現的價值與社會發展相協調時，它才會具有生命力。當代社會的發展為誠實信用原則的發展提供了廣闊的舞臺。至

20世紀以來社會經濟生活的飛速發展，各個行業各個領域滋生的新的關係新的行為，迫切需要極具生命力的原則來調整。在法律的固定性與社會活動的多樣性之間的矛盾，以及社會各種關係之間的複雜性趨勢增強的情況下，嚴格規則主義的立法方式已經落後於時代了。法官的自由裁量權重新得到了重視，法官判案廣泛使用的誠實信用原則也迎來了收穫的季節。誠實信用原則的發展空間也得到了擴張，由債法領域發展到一切民法領域——“它不再是僅在履行義務時應遵循的規則，而且也成為在行使權利時應遵循的原則”⁷。各國民法紛紛規定了這一原則。1907年，瑞士民法典在第2條中體現了如下規定：“任何人都必須誠實、信用地行使權利並履行其義務”。伴隨著各國的效仿，誠實信用原則確立了“帝王條款”的地位。誠實信用原則的發展是道德因素與法律融合的充分體現，當對人們最低的道德要求擁有法律的外衣時，人們渴望他人遵守同時也遵守的道德準則就得到了較好的實現。誠實信用原則由於將道德規範與法律規範合為一體，而兼具了法律調節和道德調節的雙重功能，使得法律條文具有極大的彈性。

3. 誠實信用原則在我國的適用

我國民法通則第4條明確規定：“民事活動應當遵循公平……誠實信用的原則。”條文的規定反映出我國確定民法基本原則的指導思想：將誠信原則具體化為權利不得濫用原則、公平等價有償原則；同時也保留了形式意義上的誠信原則。徐國棟教授認為這與我國的實際情況是相符合的。首先，由於我國強調法律的普適性，將誠信原則具體化顯得更加直觀，容易瞭解；其次，由於我國地廣人多，各地的立法技術以及經濟發展水準等都不一樣，過於精確的法律規定不太現實，通過誠信原則賦予法官自由裁量權以彌補法律的漏洞；最後，這種設計可以為法官的創造性活動留下廣泛的空間。民法中對誠信原則的規定是具體肯定的，並且在實踐中與其他基本原則一起得到了很好的運用，在調整各種民事關係中發

6 劉海濤. 民事訴訟證據立法與誠實信用原則. 法律圖書館. WWW.LAW-LIB.COM

7 徐國棟. 民法基本原則解釋. 中國政法大學出版社 1992 年版第 85 頁.

揮著重要的作用。

看著誠信原則在民法中如火如荼的被運用，也有學者提出應該在民事訴訟中也體現這一原則，並指出了幾點必要性。主要體現在：第一，這是民事主體的民事地位和民事權利平等的延伸和必然要求。認為在民事訴訟中要求民事訴訟主體講究誠實信用，與要求民事主體在行使民事權利過程中要誠實信用是一脈相傳的。兩者都是服務於對民事主體的正當民事權利的保障和維護。第二，維護和保障當事人訴訟權利的需要。認為訴訟主體在形式權利的過程中，應當以誠信原則為依據尊重和保護其他訴訟主題的權利。第三，市場經濟體制的必然要求。市場經濟不僅是法治經濟，同時也是道德經濟。第四，適應我國民事

審判方式改革的需要。在我國從職權主義向當事人主義轉換的過程中，應對當事人行使權利進行適當的制約，而誠信原則是一個較理想的方式。上述幾點理由可以解釋為什麼要將誠信原則引入到民訴領域，另一方面我們可以從程式正義的角度來理解這個問題，當大陸法系與英美法系逐漸融合，吸收對方較為合理的制度原則這個大背景下時，我國對程式正義的關注也提上了日程。將誠信原則引入民訴領域是實現程式正義的工具之一。

作者簡介: Ding Boping (丁波平)，中國武漢大學公共管理學碩士。

E-mail: dingboping@21cn.com