

论民法诸项基本原则及其关系^①

王 轶

(中国人民大学法学院 北京 100872)

摘要: 民法的基本原则是民法的本质和特征的集中体现,反映了市民社会和市场经济的根本要求,表达了民法的基本价值取向,是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。在我国现行的民事立法上,承认了平等原则、意思自治原则、公平原则、诚实信用原则以及公序良俗原则。其中,平等原则是民法的基础原则,它构成了意思自治原则的逻辑前提。意思自治原则是民法最重要、最有代表性的原则,是民法基本理念的体现。民法最重要的使命,就是确认并保证民事主体自由的实现。公平原则,意在谋求当事人之间的利益平衡。在交易领域内公平原则是对意思自治原则的有益补充。诚实信用原则,将最低限度的道德要求上升为法律要求,以谋求个人利益与社会公共利益的和谐。公序良俗原则,包括公共秩序和善良风俗两项内容,对个人利益与国家利益以及个人利益与社会公共利益之间的矛盾和冲突发挥双重调整功能。诚实信用原则和公序良俗原则是对意思自治原则的必要限制,力图谋求不同民事主体之间自由的和谐共存。

关键词: 平等原则; 意思自治原则; 公平原则; 诚实信用原则; 公序良俗原则

中图分类号: D913

文献标志码: A

文章编号: 1674 - 2338(2013) 03 - 0091 - 07

一 何谓民法基本原则?

从民法学界既有的讨论看,对于何谓民法基本原则意见不一。有学者主张我国民法有诚实信用原则、公序良俗原则和绿色原则。[1](P. 11)有学者主张民法基本原则体现了民法的基本理念,是对民法制度的高度抽象和概括。其作为民法特有的原则,应该反映民法最本质的特征,因而诚实信用原则、禁止权利滥用原则、意思自治原则、公序良俗原则应成为民法的基本原则。[2]有学者主张民法理念是法的理念在民法领域的具体化、专门化,是关于民法的观念形态的终极的内在价值诉求;而民法基本原则则是民法理念内在价值的外化,进而主张正面的民法基本原则

包括主体平等原则、私法自治原则和私权保护原则,负面的民法基本原则包括诚实信用原则、公序良俗原则和权利滥用禁止原则。[3]有学者主张从对人性尊重的角度出发,民法基本原则的正面体系应包括主体平等、私权保护和意思自治;从对人性限制的角度出发,民法基本原则的反面体系应包括诚实信用、公序良俗和禁止权利滥用。[4]还有学者主张,民事主体法律地位平等原则、私法自治原则、社会公益与公德原则属于民法的基本原则。[5]不难看出,从立法论角度出发进行的讨论,讨论者常常在不同的含义上使用民法基本原则一词,也常常在不同的含义上使用各项具体的民法基本原则,因此对于何谓民法基本原则的回答自然不会一样。即使讨论者面对相

收稿日期: 2013 - 02 - 21

作者简介: 王轶(1972 -) 男,河南南阳人,民法学博士,中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。

①笔者曾撰写过《略论民法诸基本原则及其关系》一文,收录在《民商法理论与实践》(中国法制出版社,2006年)一书。本文在原作的基础上,结合晚近的文献资料和笔者的思考进行了修改。

同的民法文本,由于对民法基本原则的界定不同,对民法基本原则的功能所赋予的期待不同,对何谓民法基本原则的回答也不一致。但这种不一致,并不会对民法规则的设计或适用产生实质影响,在这种意义上,何谓民法基本原则的问题通常属于纯粹民法学问题中的解释选择问题。

在民法学界既有的讨论中,体现在不少民法总论教科书中的共识是^②:民法的基本原则作为观察、处理民法问题的准绳,乃是民法的本质和特征的集中体现,反映了市民社会和市场经济的根本要求,表达了民法的基本价值取向,是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。

民法的基本原则是民事立法的准则。民法的基本原则,蕴含着民法调控社会生活所欲实现的目标及所欲达致的理想。它一方面蕴含着包括民法在内所有部门法都应信奉的基本价值准则,另一方面又集中体现了民法区别于其他法律,尤其是行政法和经济法的特征。它贯穿于整个民事立法,确定了民事立法的基本价值取向,是制定具体民法规范,设计具体民法制度的基础。在制定民事立法的过程中,立法者应遵循体系强制的要求,将各项民法的基本原则落实到相应的民法制度和规范中。在进行立法解释的过程中,民法的基本原则也是立法者解释的准则。唯有如此,才能实现民法体系化的要求,保持各项民法制度和规范在价值取向上的和谐,为类似问题类似处理的法治原则的实现开辟可能。

民法的基本原则是民事主体进行民事活动的基本准则。民事主体所进行的各项民事活动不仅要遵循具体的民法规范,还要遵循民法的基本原则。基于现行法对民事主体的民事活动欠缺相应的具体民法规范进行调整时,民事主体应依民法基本原则的要求进行民事活动。民法的基本原则具有强制性,民事主体不得约定在民事活动中排除民法基本原则的适用。民事主体约定排除民法基本原则适用的条款属于违反效力性禁止性规范的条款,应被认定为绝对无效。

民法的基本原则是裁判者对民事法律、法规进行解释的基本依据。民法的基本原则不直接涉及民事主体具体的权利和义务,具有高度的抽象性。“它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。”^[6]在未经足够的具体化以前

不能作为裁判者的裁判规范。但裁判者在裁断民事案件时,须对所应适用的法律条文进行解释,以阐明法律规范的含义,确定特定法律规范的构成要件和法律效果,并辨别法律规范的类型。裁判者在对法律条文进行解释时,如有两种相反的含义,应采用其中符合民法基本原则的含义。无论采用何种解释方法,其解释结果均不能违反民法基本原则。另外,如果裁判者在裁断案件时,在现行法上未能获得据以作出裁判的依据,则表明现行法存在法律漏洞。此时,裁判者应依据民法的基本原则进行法律漏洞的补充,创制裁断纠纷的法律规范。

民法的基本原则是民法学者讨论价值判断问题时应当权衡的主要因素,并包含着民法上冲突的价值取向。如何经由学术的讨论,发现冲突之所在,认识冲突的本质,提出协调冲突的可行办法并阐明其理由,是民法学者进行民法学研究的一项核心任务。

我国现行的民事立法承认了平等原则、意思自治原则、公平原则、诚实信用原则以及公序良俗原则。下面逐一予以简要分析,并以此为基础讨论诸项民法基本原则之间的关系。

二 平等原则

所谓平等原则,也称为法律地位平等原则。我国《民法通则》第3条明文规定:当事人在民事活动中的地位平等。平等原则首先体现为一项民事立法和民事司法的准则:即立法者和裁判者对民事主体应平等对待。这是分配正义的要求,因为正义一词的核心语义是公平,即一视同仁、平等对待。这其实也是所有部门法都应奉行的一项立法和司法的准则。作为一种组织社会的工具,民法是通过对民事主体间冲突的利益关系以及民事主体利益与公共利益之间的冲突关系进行协调,来实现其组织社会秩序的功能。“而在分配利益和负担的语境中可以有两种意义上的平等对待。一种是强式意义上的平等对待,它要求尽可能地避免对人群加以分类,从而使每一个人都被视为‘同样的人’,使每一个参与分配的

^②梁慧星《民法总论》,法律出版社,2004年,第41-48页;王利明《民法总论》,中国人民大学出版社,2009年,第47-59页;李开国《民法总则研究》,法律出版社,2003年,第65-82页;刘凯湘《民法总论》,北京大学出版社,2006年,第25-29页。

人都能够在利益或负担方面分得平等的‘份额’。另一种是弱式意义上的平等对待,它要求按照一定的标准对人群进行分类,被归入同一类别或范畴的人才应当得到平等的‘份额’,因此,弱式意义上的平等对待既意味着平等对待,也意味着差别对待。同样的情况同样对待,不同的情况不同对待。”[7]

近代民法^③相对比较重视强式意义上的平等对待。因此平等原则主要体现为民事主体民事权利能力的平等,即民事主体作为民法“人”的抽象的人格平等。正是借助这一点,民事立法实现了从身份立法到行为立法的转变,即从按社会成员的不同身份赋予不同权利的立法,转变为不问社会成员的身份如何、对同样行为赋予同样法律效果的立法。[8]当然,近代民法的平等原则也有限地包括弱式意义上的平等对待,主要体现为根据自然人的年龄、智力和精神健康状况区分自然人的行为能力状况,并分别设置相应的法律规则等。现代民法与近代民法不同。现代民法的平等原则在侧重强式意义上的平等对待的同时,更加重视兼顾弱式意义上的平等对待。面对用人单位与劳动者、生产者与消费者之间的分化和对立,单纯强调抽象的民法上人格的平等,只追求形式上的平等,忽视实质上的平等,已经无法维持社会的和平。弱式意义上的平等对待日渐受到重视,具体表现为在生活消费领域内将民事主体区分为经营者和消费者;在生产经营领域内将民事主体区分为用人单位和劳动者,分别设置相应的法律规则,侧重对消费者和劳动者利益的特殊保护。

我国现行民事立法中规定的平等原则,即属于现代民法上的平等原则:既强调民事主体抽象的人格平等(如《民法通则》第10条确认,自然人的民事权利能力一律平等),又注重弱式意义上的平等对待(如在我国有《消费者权益保护法》《劳动法》以及《劳动合同法》等着重保护消费者和劳动者的利益)。这种意义上的平等原则,包含着民法上讨论价值判断问题的一项实体性论证规则:如果不存在足够充分且正当的理由要求弱式意义上的平等对待,就应当贯彻强式意义上的平等对待。

平等原则还体现为一项民事主体进行民事活动的行为准则,即要求民事主体之间平等相待。这是民法上平等原则的核心和灵魂,也是民

事法律关系区别于其他类型法律关系的根本所在。它是指民事主体在进行民事活动时应认识到彼此都享有独立、平等的法律人格,其中平等以独立为前提、独立以平等为归宿。在具体的民事法律关系中,民事主体互不隶属,各自能独立地表达自己的意志。离开了民事主体之间的平等相待,民法的基本理念就失去了生存的土壤,民法的其他各项基本原则以及各项民事法律制度也就丧失了存在的依据。

必须看到,民法可以确认平等原则,并通过兼顾弱式意义上的平等对待,在一定程度上推动实质平等的实现。但实现民事主体之间的实质平等不是民法承担的主要使命,民法仅是以民事主体之间平等的假定作为前提和基础。实现民事主体之间的实质平等,有赖于民法以外的其他法律部门,如宪法、行政法、经济法、社会法等。例如被认为是经济法核心的反垄断法,其主要功能就体现为营造平等竞争的市场环境。

三 意思自治原则

意思自治原则,是指法律确认民事主体自由地基于其意志进行民事活动的基本准则。基于意思自治原则,法律制度赋予并且保障每个民事主体都具有在一定的范围内,通过民事行为、特别是合同行为来调整相互之间关系的可能性。我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循自愿原则。该条规定即是对意思自治原则的确认。

在深受大陆法系法律传统影响的中国,自由在民事立法中的实现,是自由能够在生活实践中实现的一项必要条件。确认意思自治原则为民法的基本原则,是在民法调整的社会生活领域内实现自由的第一步。意思自治原则不仅应当在民法中得到确认,更应当成为民法最重要、最有代表性的原则。就其他几项民法基本原则而言,平等原则是意思自治原则的逻辑前提;意思自治原则的存在和实现,以平等原则的存在和实现为基础。只有在民事主体地位独立、平等的基础

^③所谓近代民法,是指经过17、18世纪的发展,于19世纪欧洲各国编纂民法典而获得定型化的,一整套民法概念、原则、制度、理论和思想的体系。在范围上包括德国、法国、瑞士、奥地利、日本以及旧中国民法等大陆法系民法,并且包括英美法系的私法。参见梁慧星《从近代民法到现代民法》,载梁慧星《民商法论丛》第7卷,法律出版社,1997年。

上,才能保障当事人从事民事活动的意志自由;交易领域中的公平原则是对意思自治原则的补充;诚实信用原则以及公序良俗原则是对意思自治原则的必要限制。可见,就诸民法基本原则的关系而言,意思自治原则是处于核心地位的民法基本原则。

意思自治原则强调私人相互间的法律关系应取决于个人的自由意思,从而给民事主体提供了一种受法律保护的自由——这种自由就是民事主体的个人自由。社会发展的历史告诉我们一个经验法则,保证个人自主决定实现的制度是符合人性的制度,也是最有生命力的制度;意思自治原则派生出了社团自治、私权神圣(核心是所有权神圣)、合同自由、婚姻自由、家庭自治、遗嘱自由以及自己责任、过错责任等民法的基本理念。这些理念是意思自治原则在民法不同领域的具体体现,也是民法对冲突的利益关系据以作出价值判断的基本依据。在一般的意义上,民法保证了意思自治原则,保证了上述民法理念的实现,从而保证了民法所追求的公平、正义的实现。因为民法上的公平、正义是建立在意思自愿的要素上,而非任何一种内容合理或正确性的要素上,所以法谚云“对心甘情愿者不存在不公正”。

意思自治原则的核心是合同自由原则。合同自由反映了市场经济的内在要求。在市场上,准入的当事人被假定为自身利益的最佳判断者,因此民事主体自愿进行的各项自由选择应当受到法律的保障,并排除国家和他人的非法干预。我国《合同法》第4条规定,当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。这就是合同自由原则的法律体现。一般认为,合同自由原则包括以下内容:缔约自由,即当事人可以自由决定是否与他人缔结合同;选择相对人的自由,即当事人可以自由决定与何人缔结合同;内容自由,即双方当事人可以自由决定合同的内容;变更或解除的自由,即当事人可以经由自由协商变更或解除合同,或可自由决定是否行使约定的、法定的解除权解除合同;方式自由,即当事人有选择合同形式的自由;争议解决方式的自由,即当事人可以经由自由协商,以确定双方解决争议的具体方式。

当然,意思自治原则所保障的民事主体的自由从来都不是绝对的、无限制的自由。特别是20世纪以来,民事主体的自由开始受到多方面的限

制,包括来自公法上的限制以及来自私法本身的限制。公法上的限制主要体现为出于推动特定公共政策实现的目的,对自由竞争进行规制;私法上的限制主要体现为诚实信用和公序良俗原则限定了意思自治的外部边界。于是,“整个私法现在似乎超越了保障个人自决的目标,而要服务于社会正义的实现‘这样,对公民生存的确保、对弱者的保护,即使在私法中也获得了与追随个人利益同样的地位’”。^[9]公法上的限制如欲在民法领域内发挥作用,则需要借助公序良俗原则的引致功能。

可见,自由及其限制问题属于民法的一个最为核心的问题。自由不能没有限制,否则自由本身就不可能实现或不可能很好地实现;同时又必须严格限制对自由的限制,应当强调只能在为了保证自由真正实现的情况下才可对自由加以限制。在我国现行民事立法中,得以限制自由的足够充分且正当的理由就是公共利益,其中包括国家利益和社会公共利益^④。所谓国家利益,不能作宽泛的理解,应仅限于国家在整体上具有的政治利益、经济利益以及安全利益等^⑤。所谓社会公共利益,首先是指不特定第三人的利益^⑥;其次是与基本的法律价值相联系的私人利益,如生命利益、健康利益等^⑦;再次是弱势群体的利益^⑧。必须指出,得以限制民事主体自由的国家利益和社会公共利益,必须最终能够落实为个人的利益。国家利益和社会公共利益,归根结底只不过是以“国家”或“社会”名义表达的个人利益。确认某类个人利益为国家利益或社会公共利益,从而使其能够在冲突的利益关系中处于优先地位,

^④见我国《合同法》第52条以及《物权法》第42条第1款的规定。

^⑤我国《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条第1项将为了国家利益的需要表述为“国防和外交的需要”。

^⑥我国《合同法》第52条第2项所谓“第三人利益”应指不特定第三人的利益。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条第2、3、4、5项确认的“由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要”、“由政府组织实施的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要”、“由政府组织实施的保障性安居工程建设的需要”、“由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要”等都可归入为了社会公共利益的需要,为了不特定第三人利益的需要。

^⑦我国《合同法》第53条第1项确认,合同中免除造成对方人身伤害责任的免责条款无效。

^⑧认可弱势群体的利益为社会公共利益,有助于动用国家公权力对弱势群体进行倾斜保护。

并得到确认和保护,乃是民法协调利益冲突的重要策略。民法组织社会秩序的功能,很大程度上要借助这一策略才能实现。当然,确认何种类型的个人利益为国家利益或社会公共利益,需要经过法律所认可的表决程序。这里所谓的表决程序,最终都要借助裁判机关的表决规则体现出来。换言之,裁判机关理应实质上拥有何为公共利益的最最终决定权。

四 公平原则

公平原则是进步和正义的道德观在法律上的体现,其对弥补法律规定的不足和在交易领域保证意思自治原则的实现,都具有重要意义。我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循公平原则。公平原则包括两层含义:一是立法者和裁判者在民事立法和司法的过程中应维持民事主体之间的利益均衡;二是民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动,以维持当事人之间的利益均衡。

公平原则的第一层含义是公平原则的核心,它包括两个方面的内容:其一,民法上凡涉及民事主体利益关系安排的法律规范,无论其是调整非交易领域利益冲突的简单规范,还是调整交易领域利益冲突的复杂规范,均应维持参与民事活动各方当事人之间的利益均衡。就调整非交易领域利益冲突的简单规范而言,我国《侵权责任法》第23条第2句、第24条、第31条第2句、第32条第2款第1句、第33条第1款后段、第87条所确认的法定补偿义务制度,都是公平原则的典型法律体现^⑨。其二,一旦交易领域内民事主体之间的利益关系非自愿地失去均衡时,应依据公平原则给予特定当事人调整利益关系的机会。使用“非自愿地失去均衡”这样的限定,意味着理解和适用公平原则不能仅着眼于利益衡量,还要考察导致利益关系失衡的原因。在这种意义上讲,公平原则也是对意思自治原则的有益补充。我国现行民法立法中,有不少制度在这种意义上体现了公平原则^⑩。

公平原则的第二层含义主要是对在民事活动中处于优势地位的民事主体提出的要求、主要适用于交易领域,属于当事人缔结合同关系尤其是确定合同内容时所应遵循的指导性原则。它具体体现了合同法上的基本原则,即合同正义原则。合同正义属于平均正义,要求维系合同双

方当事人之间的利益均衡。如我国《合同法》第39条规定,采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应当遵循公平原则,确定当事人之间的权利和义务。在民法上就一方给付与对方的对待给付之间是否符合公平原则的要求,是否具有等值性,其判断依据一般采主观等值原则,即当事人主观上愿意以此给付换取对待给付,即为公平合理,至于客观上是否等值,在所不问。因为的确不存在真正令人信服而又实用的标准来确定客观上是否等值。

五 诚实信用原则^⑪

诚实信用,要求处于法律上特殊联系的民事主体应忠诚、守信,做到谨慎维护对方的利益、满足对方的正当期待、给对方提供必要的信息等。民法上的诚实信用原则是最低限度的道德要求在法律上的体现。《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循诚实信用原则。我国《民法通则》将诚实信用原则规定为民法的一项基本原则,具有适用于全部民法领域的效力。诚实信用原则作为一般条款,对当事人的民事活动起着指导作用,确立了当事人以善意方式行使权利、履行义务的行为规则,如果当事人行使权利违背诚实信用原则的要求,即构成权利的滥用^⑫。它以强制性规范的方式要求当事人在进行民事活动时必须遵循基本的道德要求,以平衡当事人之间的利益冲突和矛盾,并借此实现平衡当事人的利益与社会公共利益之间的冲突和矛盾的功能。诚实信用原则的这一功能,有助于增进人与人之间的信赖,营造和谐的社会关系;有助于培育良好的市场信用,维护交易安全,降低交易费用,从而推动市民社会的良性运转以及市场经济的良性发展。

诚实信用原则为不少民法规范提供了正当

^⑨王轶《论侵权责任法中的损失分配制度》,载《社会科学战线》2010年第9期;王轶《论中国民法立法中的“中国元素”》,载《法学杂志》2011年第4期。

^⑩如我国《合同法》第54条第1款第2项、第114条第2款的规定以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第26条的规定等。

^⑪徐国栋教授主张应借鉴罗马法以及域外法上的经验,区分主观诚信和客观诚信,从而将我国学界以往讨论的“善意”理论纳入诚实信用原则的讨论中。详情请参阅徐国栋《民法基本原则解释》,北京大学出版社2013年。

^⑫关于诚实信用原则与禁止权利滥用规则之间关系的论述,请参阅林诚二《民法理论与问题研究》,中国政法大学出版社2000年,第12-14页。

性依据,也是解释法律和民事行为的依据。此外,诚实信用原则尚有补充性功能,即诚实信用原则具有填补法律漏洞的功能。当裁判机关在司法审判或仲裁实践中遇到立法当时未预见的新情况、新问题时,可直接依据诚实信用原则行使公平裁量权,调整当事人之间的权利义务关系。因此,诚实信用原则意味着承认裁判活动的创造性与能动性。^[10]法官在适用诚实信用原则进行漏洞填补时,应当参考与本案类似的案例,借鉴民法学说中认为对判断本案具有重要意义的指导性观点。诚实信用原则着力维护最低限度的道德要求(主要体现为交易道德的要求)。由于最低限度的交易道德是市场经济能够顺利运行的前提,因此诚实信用原则实际上承担着保护社会公共利益的使命。它以强制性规范的形式对民事主体提出了积极的要求,在功能上限制了意思自治原则发挥作用的范围。

诚实信用原则是法律体现最低限度道德要求的产物。但何为最低限度的道德要求,需要借助特定国家和地区的民事立法,尤其是特定国家和地区的民事司法予以具体化。拉伦茨曾言“在一个具体情况下的权利行使究竟在什么条件下才是违反诚信原则,因而不被准许,是无法逐一列举的,因为‘诚实信用’是一个一般条款,它需要通过判例来进行补充和不断予以完善”。^[11]因此民法学对于诚实信用原则的研究应当面向司法,着力整理司法审判实践中已有的案例,将其类型化,以明确诚实信用原则的具体内容,为在民事立法上实现诚实信用原则的具体化奠定基础^⑬。

六 公序良俗原则

公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称,其包括两层含义:一是从国家的角度定义公共秩序;二是从社会的角度定义善良风俗。公序良俗原则作为现代民法一项重要的法律原则,是指一切民事活动应当遵守公共秩序及善良风俗。在现代市场经济社会,它有维护国家社会一般利益及一般道德观念的重要功能。我国《民法通则》第6条规定:民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策;第7条规定:民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益、破坏国家经济计划、扰乱社会经济秩序。

公序良俗原则中的公序,一般应当限定为经

由法律、法规的强行性规定建构的秩序。这里所谓“法律、法规”不限于民事法律和民事法规,一切法律和法规中的强行性规范都可以通过公序原则在民法中发挥作用。在这种意义上讲,公序原则属于民法中的引致规范。它经历了一个发展的过程:起初公共秩序仅指政治的公序,包括与保卫社会主要组织即国家和家庭为目的的公共秩序。第二次世界大战以后,由于市场经济的发展及国家经济政策的变化,在传统的政治公序之外,又认可并增加了经济的公序。所谓经济公序,是指为了调整当事人间的契约关系,而对经济自由予以限制的公序。经济的公序分为指导的公序和保护公序两类。市场经济条件下,指导的公序地位趋微,保护的公序逐渐占据了重要位置。与保护劳动者、消费者、承租人和接受高利贷的债务人等现代市场经济中的弱者相关的保护性公序,成为目前各个国家和地区判例学说上的讨论、研究的焦点。^[12]

良俗,即善良风俗,学界一般认为系指为社会、国家的存在和发展所必要的一般道德,是特定社会所尊重的起码的伦理要求。不难看出,善良风俗是以道德要求为核心的。但善良风俗原则与诚实信用原则不同。善良风俗原则并不强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求,只是消极地设定了民事主体进行民事活动不得逾越的道德底线。诚实信用原则强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求,并设定了民事主体进行民事活动必须满足的道德标准。因此善良风俗原则通常派生禁止当事人采用特定行为模式的禁止性规范,诚实信用原则通常派生要求当事人必须采用特定行为模式的强制性规范^⑭。

公序良俗原则属于一般条款,与诚实信用原则一样,需要借助特定国家和地区的民事立法,尤其是由特定国家和地区的民事司法予以具体化。因此民法学对公序良俗原则的研究同样应

^⑬我国《合同法》即在总结审判实践经验的基础上,参考民法学说和域外的立法经验,对诚实信用原则进行了具体化,如第42条、第60条第2款、第92条等。

^⑭对于诚实信用原则和善良风俗原则之间的关系,学界一向存有争议,详细的讨论请参阅于飞《论诚实信用原则与公序良俗原则的区别适用》载《法商研究》2005年第2期。在笔者看来,不同的见解反映了讨论者对诚实信用原则和善良风俗原则不同的概念界定及功能期待,这一问题属于纯粹民法学问题中的解释选择问题。

当采取面向司法的姿态,着力整理司法审判实践中已有的案例,并将其类型化,以明确公序良俗原则的具体内容,为在民事立法上实现公序良俗原则的具体化奠定基础^⑤。

与诚实信用原则相仿,公序良俗原则具有填补法律漏洞的功效。这是因为公序良俗原则包含了法官自由裁量的因素,具有极大的灵活性,因而能处理现代市场经济中发生的各种新问题,在确保国家一般利益、社会道德秩序以及协调各种利益冲突、保护弱者、维护社会正义等方面发挥极为重要的机能。^[13]一旦人民法院在司法审判实践中,遇到立法当时未能预见的一些扰乱社会秩序、有违社会公德的行为,而又缺乏相应的禁止性规定时,可通过适用公序良俗原则,认定该行为无效。必须指出,公序良俗原则判断的对象是民事行为,因此即使当事人的行为应该受到指责,但其从事的民事行为却可能是有效的。

总之,公序良俗原则承担着维护国家利益和社会公共利益的使命,在功能上构成了对意思自治原则的限制。

七 诸项民法基本原则的关系

综上所述,就前述诸项民法基本原则而言,平等原则是民法的基础原则,并构成了意思自治原则的逻辑前提。离开了民事主体之间平等的假定,民法就丧失了存在的根基,也就无从谈起民法的其他基本原则;意思自治原则是民法最重要、最有代表性的原则,是民法基本理念的体现。民法最重要的使命,就是确认并保证民事主体自由的实现;公平原则意在谋求当事人之间的利益平衡。在交易领域内,只有违背意思自治原则的不公平安排,才能成为民法通过公平原则予以纠正的对象,因此在交易领域内公平原则是对意思自治原则的有益补充;诚实信用原则将最低限度的道德要求上升为法律要求,以谋求个人利益与社会公共利益的和谐;公序良俗原则包括公共秩序和善良风俗两项内容,对个人利益与国家利益以及个人利益与社会利益之间的矛盾和冲突发挥双重调整功能。诚实信用原则和善良风俗原则都是以道德要求为核心的。但善良风俗原则与诚实信用原则不同,并不强制民事主体在民事活动中积极实现特定的道德要求,只是消极地设定了民事主体进行民事活动不得逾越的道德底线。诚实信用原则则强制民事主体在民事活动

中积极实现特定的道德要求,并设定了民事主体进行民事活动必须满足的道德标准。诚实信用原则和公序良俗原则是对意思自治原则的必要限制,力图谋求不同民事主体之间自由的和谐共存。

由前述民法诸基本原则的关系,我们可以推导出一项法治社会应当遵循的基本准则、也是制定民法应遵循的立法原则:对民事主体自由的确认和保护,既不需要理由也不需要设置明确的法律依据;对民事主体自由的限制,则既需要有足够充分且正当的理由,又需要设置明确的法律依据。这里所谓足够充分且正当的理由,都包含在诚实信用原则和公序良俗原则之中,其实质就是维护国家利益和社会公共利益的需要。前述民法诸基本原则的关系同时也对应着讨论民法价值判断问题的一项论证规则:在讨论民法上价值判断问题的过程中,做出的价值判断倾向于限制民事主体自由的一方,应承担论证自身价值判断结论正当性的责任。如果不能论证证明存在足够充分且正当的理由要求剥夺或限制民事主体的自由,就应当确认或保障民事主体的自由。

参考文献:

- [1]徐国栋.民法基本原则解释[M].北京:北京大学出版社,2013.11.
- [2]俞海波.民法基本原则综述[J].南昌教育学院学报,2012,(3).
- [3]董学立.民法基本原则研究[J].政法论丛,2011,(6).
- [4]王立争.人性假设与民法基本原则重建[J].法学论坛,2009,(3).
- [5]王国良,胡雪梅.论民法的价值与基本原则[J].江西社会科学,2004,(5).
- [6][美]迈克尔·D·贝勒斯.法律的原则[M].张文显,等译.北京:中国大百科全书出版社,1996.468.
- [7]郑成良.法律之内的正义[M].北京:法律出版社,2002.40.
- [8]李开国.民法总则研究[M].北京:法律出版社,2003.70-71.
- [9][德]哈贝马斯.在事实与规范之间[M].董世骏译.北京:生活·读书·新知三联书店,2003.495-496.
- [10]彭万林.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,1994.39.
- [11][德]卡尔·拉伦茨.德国民法通论(上册)[M].王晓晔,等译.北京:法律出版社,2003.308.
- [12]梁慧星.市场经济与公序良俗原则[J].中国社会科学院研究生院学报,1993,(6).
- [13]梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2001.45.

(下转第132页)

^⑤这方面的研究请参见于飞《公序良俗原则研究》,北京大学出版社,2006年。

- [4] 乐黛云,李比雄. 跨文化对话·中法文化年专号[M]. 上海: 上海三联书店, 2005. 101.
[5] 忻剑飞. 世界的中国观[M]. 上海: 学林出版社, 1991. 136 - 138.
[6] 乐黛云. 中学西渐丛书[M]. 北京: 首都师范大学出版社, 2006.
[7] 戴焱森. 中国学生为何少了“中国味”[N]. 文汇报 2008-11-15.
[8] 叶隽. 席勒的“走近中国”之路[N]. 中华读书报 2008-09-03.
[9] 袁可嘉. 等. 外国现代派作品选: 第4册(下)[M]. 上海: 上海

- 文艺出版社, 1995. 804.
[10] A·谢尔曼·列夫·托尔斯泰和孔子[M]//国外中国学研究译丛. 周均美译. 西宁: 青海人民出版社, 1988. 501.
[11] 曾艳兵. 卡夫卡与中国文化[M]. 北京: 首都师范大学出版社, 2006. 15-16.
[12] 赛珍珠. 中国小说——1938年12月12日在瑞典文学院诺贝尔奖授奖仪式上的演说[M]//大地三部曲. 王逢振译. 桂林: 漓江出版社, 1998. 956.
[13] 钱定平. 思凡尼园的睡莲[N]. 文汇报 2004-12-20.

On the Introduction of Eastern Knowledge to the West and Related Issues

ZHU Xi-xiang, LI Xiao-ling

(International College of Chinese Studies, East China Normal University, Shanghai 200062, China)

Abstract: This essay focuses on the phenomenon of “Introduction of Chinese Knowledge to the West” by reevaluating paradoxes generated in cross-cultural dialogues as well as cultural activities that sinologists organized in their own countries, which may inspire the spreading of Chinese culture in the future. It also reexamines the essences of Chinese culture, taking into consideration the specific influences that Chinese culture exerts upon foreign culture, and researches direct and indirect approaches through which Chinese culture enters and is communicated in foreign countries: 1) foreign scholars’ new explanations and applications of classic Chinese culture; 2) simple imitations of Chinese style in foreign artistic creations; 3) recreations and transformations that foreign artists conduct by combining Chinese culture’s influences with their own cultures’ characteristics; 4) foreign artists’ consultation of Chinese culture in the making of their creative works; and 5) interactivity and mutual assimilation of Chinese culture and foreign cultures taking place during the exchanging and communicating process.

Key words: Introduction of Eastern Knowledge to the West; Chinese culture; communication

(责任编辑: 山宁)

(上接第 97 页)

On the Basic Principles in Civil Laws and Their Relations

WANG Yi

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: The general principles of civil law serve as the benchmark of dispute analysis and resolution in the domain of civil law. These principles embody the nature and basic values of Chinese civil laws, corresponding to the fundamental demands of the civil society and the market economy in China. Namely, they are, by stipulation of General Principles of Chinese Civil Law, the principles of equality, autonomy, fairness, good faith, and public order and social morals. As the ground principle, the principle of equality treating the like alike is the foundational premise of the principle of autonomy, while the principle of autonomy is the essence of civil law reflecting the basic ideas of civil law. Nonetheless, the principle of fairness aims at maintaining necessary balances of individual interests during, especially, their autonomous transactions. The principle of good faith and the principle of public order and social morals set the boundaries of individual autonomy.

Key words: principle of equality; principle of autonomy; principle of fairness; principle of good faith; principle of public order and social morals

(责任编辑: 山宁)