

大理院關於誠信原則的法理運用*

黃源盛**

要 目

- 壹、序說
- 貳、誠信原則的法理念及其歷史行進
 - 一、歐陸法系中誠信原則的進程
 - 二、傳統中國法制中的誠信原則
- 參、清末民初誠信原則在民事立法上的開展
 - 一、《大清民律草案》中的誠信原則（1911）
 - 二、民國《民律草案》中的誠信原則（1925）
- 肆、誠信原則在大理院判（解）例中的適用實態
 - 一、權利之行使及擔保
 - 二、情事變更原則
 - 三、權利濫用之禁止
 - 四、暴利之禁止
 - 五、違約金之酌減
- 伍、傳統情理與大理院司法實踐中的誠信原則
 - 一、傳統中國民事審判中的「准情酌理」
 - 二、大理院司法實踐中的「條理法源」
- 陸、結語

* 本文承兩位審查人精緻的審查意見，部分修改建議已吸納入文章中，因係匿名，無法一一註記，謹致上敬意與謝忱。

** 國立政治大學法律學系教授、中央研究院歷史語言研究所兼任研究員

摘要

本文以大理院（1912-1928）十二則有關「誠信原則」的判決例與解釋例為主要論述素材，將這些素材劃分為「權利之行使及擔保、情事變更原則、權利濫用之禁止、暴利之禁止、違約金之酌減」等五個「誠信原則」下的次位領域，整理大理院推事的認事用法，並附上分析與評論，進而探究推事的「法律技術」以及社會大眾的「倫理規範」之間的「難離關係」，究係如何反映在近代中國的「法律近代化」過程中。

表面上，是分析大理院十二則案例相關文字中如何運用「誠信原則」近代西方法律概念，實際上，是在分梳清末民國「繼受」德國、瑞士、日本民法的歷程；意在探討晚清民初民法「法律繼受」的傳統與近代、常與變。而憑藉的主要資料，是學界較罕有人利用的大理院原始檔案中的司法案例；以當代民法的相關法律概念，一方面，追源「誠信原則」在歐陸法制史上的變遷，另一方面，則上溯「誠信原則」在傳統中國法律實踐的可能表現方式；而最後導出傳統中國民事審判中的「情理」與民初大理院司法實踐中「條理」在追求「社會正義」過程的同與異。

關鍵詞：大理院、誠信原則、條理、大清民律草案、權利濫用、情事變更

The Legal Practice of the “Principle of Integrity” of Ta-Li-Yuan

Huang, Yuan-Sheng

Abstract

This Article intends to focus on the discussion of twelve sets of Ta-Li-Yuan’s precedents and rulings regarding the “Principle of Integrity” during the years of 1912 to 1928. This Articles also divides them into five groups subordinated to the “Principle of Integrity”, including “Execution of Rights and Warranty”, “Principle of Fundamental Changes”, “Prohibition of Abuse of Rights”, “Prohibit of Extortionate Profits” and “Proportionately Reduction of Default Payment”, with purposes to examine how the Judges of Ta-Li-Yuan investigated the facts and interpreted the laws: The relevant analysis and comments will be presented and this Article further explores how the process of the modern Chinese legal evolution is affected by the closely intertwined. relationship between the “legal technology” of the Judges and the “ethics” of the society.

It appears that this Article analyzes the application of the “Principle of Integrity” embedded in the modern western legal concepts based on the said twelve sets of Ta-Li-Yuan’s precedents and rulings. However, in reality, this Article further examines the historical process of the adoption of the Civil Code of Germany, Switzerland and Japan in the legal systems during the period of the late Qing Dynasty and the early Republic of China, with the purposes to explore “the tradition versus the modern times” and “the permanence and the changes” exited in the “legal evolution” of the Civil Code during the said period. The materials referred to in this Article are the juridical cases compiled in the original Ta-Li-Yuan files which are seldom used by the academics. Based on the

relevant legal concepts of the modern Civil Code, we will, on the one hand, trace back the evolution of the “Principle of Integrity” existed in the European legal regimes, and, on the other hand, track the possible expressions of the “Principle of Integrity” executed in the traditional Chinese laws. In the end, we will introduce the similarity and the differences regarding the pursuit of the “social justice” between the “thoughts of the mercy” executed in the traditional Chinese laws and the “legal principles” adopted by the juridical cases of the early Republic of China.

Keywords: Ta-Li-Yuan, Principle of Integrity, Legal Principles, the Drafting of the Qing Civil Code, Abuse of Rights, Principle of fundamental change

壹、序說

長達兩千多年的傳統中國法制，刑事法發達極早，也很成熟；但卻始終缺乏一部獨立完整的民事法典。晚清沈家本（1840-1913）領銜變法修律，聘日籍大審院判事松岡義正協助編纂民律，取意於日本及德國民法，於宣統三年（1911）完成《大清民律草案》，¹是為中國有獨立民法典之望，惟還未及送資政院審議，清室已覆。

辛亥鼎革，政權易手，十七年來的北洋政府，政潮迭起，干戈擾攘，期間「法律修訂館」雖於民國十四年（1925）另草擬民國《民律草案》，還是未完成立法程序。此其間，民事法典不完不備，職司審判的各級司法機關，其民事審判的法源依據何在？迄今說法不一。

民事案件錯綜變化，法官既不能以法無明文而拒絕審判，究該如何？《大清民律草案》乃於第一條規定：「民事，本律所未規定者，依習慣法；無習慣法者，依條理。」²而大理院於民國二年（1913）上字第64號判例中，落實了上述的法意，載明：

判斷民事案件應先依法律所規定，無法律明文者，依習慣

-
- 1 松岡義正係日本民法及民事訴訟法學者，東京帝大法科畢業，大正五年（1916），獲法學博士。曾任日本大審院判事，著有《民法總則》、《民法物權（上）》、《特別民事訴訟論》、《破產法》、《人事訴訟手續法》等。光緒三十三年（1907），應清廷之聘，赴北京，擔任法律學堂民法及民事訴訟法教習，並負責民律中的總則、債權及物權等三編起草工作。另協同朱獻文、章宗元、高种、陳錄等起草民律中的親屬、繼承兩編。宣統三年完成草案，即所謂《大清民律草案》，為中國第一部民事法典草案。其他相關事宜請參閱宣統三年九月初五日「修訂法律大臣俞廉三等奏編輯民律前三編草案告成繕冊呈覽摺」，《籌備立憲檔案史料》（北京：中華書局，1979.7），頁911-913。
 - 2 有關《大清民律草案》第一條之立法由來及其內容，詳參黃源盛，〈民刑分立之後——民初大理院民事審判法源問題再探〉，《政大法學評論》第98期（台北：國立政治大學法學院，2007.8），頁1-59。

法；無習慣法者，則依條理，蓋通例也。³

此號判例奠定了民初法院於判斷民事案件時應適用的法則，以及適用的先後次序。問題是，所謂「條理」，其意涵為何？恐言人人殊。大體說來，「條理」有稱之為「法理」者，乃指「法之原理，其探求方法，一則，應依據現行法規，並就社會的現象為研究，以求調和秩序之原則；再則，應訴諸於理性及道德的知覺。」⁴至於所謂「理性及道德的知覺」，講白了，也不外乎事物的本然之理，求其合理性與妥當性而已。

而民事規範中最重要的法理之一，或許可推「誠信原則」了，它強調一切法律關係，應斟酌事件的特別情形，衡量雙方當事人彼此之利益，依正義衡平的理念加以調整，使其法律關係臻於公平妥當的一種法律原則。法諺有云「公平與善良，乃法律之法律」，誠信原則即為達此原則的手段。事實上，從法制歷史面考察，其說其為用由來已久矣。用當今的話說，此即所謂之「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」此一概括條款，不僅是狹義法律解釋的指導綱領，也是使法律具體化的價值補充基準，另具有漏洞補充、創設法律規範的功能，甚至進展到調整意志自由的濫用或宣告法律規定的無效；它是法律倫理價值的最高表現，猶若滾滾紅塵中的淳風清泉，而被稱之為「帝王條款」。

不過，仔細觀察，誠信原則的法理，或已吸收於法律明文中，或潛藏於習慣內，究屬於一些抽象的價值理念，它如何能讓審判者直接適用於個別具體的案件？這是值得關切的課題。為此，本文擬以誠信原則在中外法制歷史上的衍進為起點，概述誠

3 參閱黃源盛纂輯，《大理院民事判例全文彙編》（原稿本，未正式出版）（台北：政治大學法學院基礎法學中心典藏）第一冊，行政院國家科學委員會八十七年度（1998）專題研究計畫成果報告，頁11-17。

4 參閱史尚寬，《民法原論總則》（上海：大東書局，1947），頁48。有關「法理」的涵義、法源性以及援用法理裁判的客觀性等，詳參楊日然，《法理學》（台北：三民書局，2005），頁147-153。

信原則的法理念在歐陸法系中的衍化，同時也要對傳統中國法文化中類似誠信原則的法制略探一二；接著，將針對清末的《大清民律草案》及民初的民國《民律草案》，述其如何落實誠信原則於近代民事立法的經過。而最主要者，想蒐羅耙梳民初大理院時期（1912-1928）珍貴的司法檔案史料，對於「誠信原則」的法理究係如何實際操作？於判決例、解釋例上，如何體現其具體的妥當性？揀擇十二則案例作實證的分析，藉以釐清在法律近代化過程中倫理規範與法律技術間的深切難離關係。

貳、誠信原則的法理念及其歷史衍進

「誠實信用」這個中文法律名詞，可能來自日本漢語的「信義誠實」，⁵而考察其直接語源，或譯自德語的「Treu und Glauben」，法語作「bonne foi」，與拉丁文「bona fide」也或多或少有其淵源關係；而通說則認為，「誠信原則」實源自羅馬法，⁶在主觀面上強調「善意」，在客觀面上則重視「衡平」。其之初也，適用於惡意的抗辯，其後漸次發達，在強調契約自由之下，它是道德觀念法律化的具體表現，適用範圍乃由單純的債之關係而逐漸成爲行使一切權利義務的最高指導原則；或許，也可以這麼類比，誠信原則對於歐陸法的推進，猶若衡平原則（Equity）之於英美法，影響都相當深遠。

5 參閱陳瑾昆，《民法通義債編·總論》（北平朝陽學院，1933），頁202。該書作者認為，從日本譯為「信義誠實の原則」或「信義則」看來，中文之譯詞，或係受其影響所致。再參林信雄，《法律における信義誠實の原則》（日本：評論社，1952.12），頁3以下。另參閱常盤敏太，《法律における信義誠實の原則》（日本：鳳合，1963），頁26以下。

6 或謂「善意與衡平」（bonum et aequum）之善意（bona fides），這個觀念乃誠實信用原則之最初型態。（Staudinger's Kommentar zum BGB · zu§242 · 1930s. 28ff.）轉引自蔡章麟，〈論誠實信用的原則〉，國立台灣大學法學院《社會科學論叢》第一輯（1950.4），頁3。

一、歐陸法系中誠信原則的進程

遠的來說，誠實信用原則的運用可追溯到古羅馬法時期，而與羅馬法中所謂「一般惡意的抗辯」（*exceptio doli generalis*）及訴訟程序上「應依善意及衡平」而為判斷所發展的觀念內涵相當。申言之，當事人之一方倘以詐欺手段與他方約定實施某一行為，並在其後要求他方履行有關義務時，被詐欺者對於該請求可以提出抗辯，故又稱為「詐欺抗辯」。

在羅馬法，於西元前66年由法學家阿奎里·加盧（*Aquilius Gallus*）曾創有所謂的「惡意訴訟」（*actio de doli*），即係針對詐欺行為的一種「仲裁訴訟」，受詐欺之一方可以透過此訴訟要求詐欺者賠償所遭受的財產損失；而在另一方面，詐欺者也可以透過自動回復原狀，免除可能遭受的刑罰；否則，此種訴訟也可能使詐欺者受到不名譽的宣告。此外，依《裁判官法》（*jus praetorium*）的規定，當事人因誤信有債之原因而承認債務，實則其原因並不存在時，得提起「惡意之抗辯」以拒絕履行。而依《市民法》（*jus civilis*）的規定，當事人如因錯誤而履行是項債務時，得提起「不當得利之訴」（*condictio indebiti*）請求他方返還之。其未履行者，得提起「無原因之訴」（*condictio sine causa*）請求宣告其不受是項債務的拘束。⁷

降至近世，1804年所公布的拿破崙《法國民法》，於第一一三四條規定：「適法成立之契約，對於當事人，有替代為法律之

7 羅馬古代的法律僅適用於羅馬市民而對於居住在羅馬的外國人不予適用者，稱為《市民法》，而於《市民法》之外，另形成一種適用於非羅馬人之間、非羅馬人與羅馬公民之間，而由羅馬外事裁判官的司法實踐逐步發展而成的羅馬法律，即所謂的《萬民法》（*jus gentium*）；至於所謂的《裁判官法》，乃由法務官之活動發達而成的一種法律體系，它不僅使《市民法》規定的運用更加符合社會現時之需，另外還彌補了制定法留下的大量空白，相當程度豐富了羅馬法的內容。其詳請參閱鄭玉波編譯，《羅馬法要義》（台北：漢林出版社，1977），頁62-64，148-150。另參閱黃風編著，《羅馬法辭典》（北京：法制出版社，2002），頁7、106、139、141。