

# Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

## 中世纪法学家对诚信问题的研究[Studies of Jurisconsults in the Middle Ages on Integrity]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.  
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy  
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	徐, 国栋
Publisher	华东政法学院
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-03 17:00:19
Link to Item	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12424/179226">http://hdl.handle.net/20.500.12424/179226</a>

# 徐国栋：中世纪法学家对诚信问题的研究

【内容提要】本文从一般的诚信、合同诚信和占有诚信三个方面介绍了中世纪法学家对诚信问题的研究，认为他们对该制度的近代化功不可没。其中，一般的诚信被分为神学上的、自然的和民事的三种，前者的标准最高，并对欧陆世俗法和英国衡平法影响重大；合同诚信是诚信制度实体法化的产物，且被普遍化。中世纪法学家还发展出“最大诚信”和“商人的诚信”概念，总结出客观诚信的三项行为标准，并最终系统化地研究了它们。由于中世纪法学家的劳动，占有诚信的要件和效果得到很大修改，诚信与恶信之间的中间状态、诚信的契约论基础等问题亦得到卓富意义的研究。(http://www.legn.cn)

【关键词】诚信/一般的诚信/合同诚信/占有诚信/中世纪

## 一、引子

通常意义上的中世纪是5世纪到15世纪的时期，是希腊罗马的古典文化因日耳曼人攻陷西罗马帝国而中止到欧洲文艺复兴之间的时期。(注：世界历史词典编辑委员会：《世界历史词典》，上海辞书出版社1985年版，第71页。)但此处为了论述方便，我宁愿把这个词用来指称从西罗马帝国灭亡直到18世纪欧洲开始法典编纂运动之间的时期。这一时期是诚信原则进化的重要阶段。其中，教会法和商人法兴起，日耳曼法也作为一支新力量参与了大陆法系的塑造，研究这些法的学者与研究罗马法的学者各自对这一法律问题进行了研究，做出了独特的贡献。罗马法中的诚信主要体现在诉讼中，中世纪法学家完成了这一制度的实体法化。在罗马法中，主观诚信与客观诚信的区分尚未上升到理论化的阶段，中世纪的法学家威希特和布农斯把这一工作完成了。另外，他们还很好地研究了民事诚信与宗教诚信的区别问题、主观诚信的构成标准问题、诚信与恶信之间的中间状态问题、诚信与法官的自由裁量权的关系问题，尤其是诚信的契约论基础问题等等，大大推进了对问题的研究深度，尽管有将诚信问题过分道德化的趋向，我还是要说，我们现代的诚信理论跟这一时期的相应理论更近，而离罗马法的相应理论稍远。下面分一般的诚信、合同诚信和占有诚信3个方面介绍中世纪法学家的研究成果。(http://www.legn.cn)

## 二、中世纪法学家关于一般的诚信的论述

关于一般的诚信，16世纪后半叶的法学家切尔苏·巴尔伽利(Celso Bargagli)把诚信分为神学上的、自然的(关系到哲学理论的)和民事的三种。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,Buona Fede nel Diritto Medievale e Moderno,In Digesto delle Discipline Privatistiche,Vol. Torino,UTET,1989,p.135.)这是一种仍由某些现代学者如费雷伊拉采用的分类。(注：Véase Manual Dela Puente y Lavall,El contrato en general,El fondo para publicacion del PUC del Peru',1996,p.24.)这三者的关系应该是行为标准依次递降，神学上的规则当然会比世俗法或市民法的规则对人提出更高的要求。“教会法要求积极的诚信，为此，仅仅未发生恶信是不够的。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.142.)此语至少揭示了教会法上的诚信在主观领域与民事的诚信的不同。前者是积极的，以“必须具有某种状态”的句子表示；后者是消极的，以“必须不具有某种状态”的句子表示。之所以不同，乃因为市民法仅仅追求减少争议，稳定法律关系并使之确定化，而教会法却要把人们引向上帝，引向永恒的

幸福。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.143.)我们知道，中世纪的特点是宗教生活相对于世俗生活的优先地位，由此，每个市民都是信徒，这样，法律规范与道德规范、宗教规范发生了混淆。为此，1215年的第四届拉托兰公会议规定：“所有不依信的事情都是罪”，如此，诚信就成了“无罪的状态”。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.136.)那么，什么是罪？这里的“罪”(sin)不是世俗法意义上的罪(Crime)，是不以宗教信仰行事的状态。那么，摩西在《旧约》中提出的“十诫”、(注：中国基督教协会、中国基督教三自爱国运动委员会印：《旧约全书》，南京，1988年版，第90页。)耶稣在《新约》中提出的“登山宝训”(注：中国基督教协会、中国基督教三自爱国运动委员会印：《新约全书》，南京，1988年版，第6页及以下。)中的规则如果被违反，就构成这个意义上的罪。这是一个很高的标准，因此，教会法比市民法更容易导致“罪”，这还因为前者必然不仅根据一个外在行为，而且根据内在意图来判断是否有“罪”。之所以如此说，乃因为教会法还把诚信与良心等同起来。(注：See James Gordley, Good Faith in Contract Law, In The Medieval Ius Commune, In Reihard Zimmermann and Simon Whittaker (Edited by), Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000, p.94.)那么，什么是良心呢？“它是把趋善避恶的一般规则转化为随具体情形而妥当的特定规则的艺术”；(注：See J.F.O'Connor, Good faith in English law, Aldershot, Hants, Dartmouth; Brookfield, Vt., USA, Gower, 1990, p.6.)也可以说“良心是适用于特定个人的道德规则”，(注：See J.F.O'Connor, op.cit., p.8.)因此，良心具有主观性和个别性。

无论如何，教会法中的诚信理论对于欧陆的世俗法产生了不小的影响。例如，法国民法典的思想来源之一波提尔(Robert-Joseph Pothier)就认为，诚信的合同当事人的行为应当是“爱你旁边的下一个人如同你自己”。(注：人们通常把《圣经》的这一戒条翻译为“爱你的邻人”，我认为这一译法不妥，其理由参见徐国栋：《西口闲笔》，中国法制出版社2000年版，第151页。)他以这一很高的标准把宗教规范引入法律，使教堂之地与市场之地等同，这有利于维持人类的团结。把这一标准具体适用于买卖，它意味着要求买受人两件事：第一，不以任何诈欺诱使出卖人为出卖或卖得较为便宜；第二，不以低于公平价格的价格为购买。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto, op.cit., p.152.)

教会法中的诚信理论对于英国衡平法也产生了重大影响，衡平法官在破毁不合理的普通法制度的时候，第一求诸良心，第二求诸诚信。在运用这第二个武器时，作为僧侣的这种法官对教会法中的诚信理论是不乏熟悉的，于是他们就这样把罗马教会法中的诚信原则在英国制度化了。(注：See J.F.O'Connor, op.cit., pp.2ss.)

关于民事的诚信，我找到三个中世纪的定义。第一个把它界定为“言行一致，以及从正义感出发的忠诚。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto, op.cit., p.135.)这一诚信定义从“言”与“行”两个方面入手，透出西塞罗关于诚信的论述的痕迹。(注：西塞罗说：“正义的基础是诚信，亦即对所出之言和协议的遵行和忠诚”，参见[古罗马]西塞罗：《论义务》，王焕生译，中国政法大学出版社1999年版，第23页。)事实上，中世纪法学家关于诚信的论述经常受到罗马法文献的深刻影响。第二个定义同样根据罗马法的文本，马里亚诺·索奇尼(Mariano Sozzini)从优士丁尼《法学阶梯》1, 1, 3提出的法律三个戒条入手阐述诚信原则：“公正地分配并给予各人应得之物的人；依自然与善良的意识行事，既不自己，也不通过他人以牺牲第三人的方法致富的人，就认识了诚信。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto, op.cit., p.135.)这一定义列举的第一种人遵循了“分给各人应得的”的戒条，这是一个积极诚信的戒条；列举的第二种人遵循了“毋害他人”的戒条，这是一个消极诚信的戒条。索奇尼由此利用罗马法资源形成了一个二合一的诚信定义，表明了中世纪人对诚信的全面把握。

第三个定义是雷布福斯(Rebuffus)在其《论词语的普通含义》一书中提出的，它更可操作：“不以任何诈欺或虚构，而是忠诚和勤勉行事，承担必须之事的人，可以说是诚信行

事。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,pp.136s.)这一定义把诚信界定为忠诚和勤勉的具有和诈欺或虚构的阙如，从正反两方面阐明了这一概念，是一个法律的而非道德哲学的定义。

中世纪的法学家在多个领域谈到诚信，其中主要的还是合同领域和占有领域。他们当时并无客观诚信和主观诚信的二分概念，这种二分法是19世纪的德国法学家威希特和布农斯创造的。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.136.)下面分述他们关于合同诚信和占有诚信的论述。

### 三、中世纪法学家关于合同诚信的论述

在合同诚信上，注释法学家维维亚诺·托斯科(Viviano Tosco)对优士丁尼《法典》4，10，4的规定“合同中的诚信即公平”注释到：“在所有的合同中都存在诚信，而不仅仅存在于诚信诉讼中。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.147.)此语的重要意义有二：第一，它把罗马法中的客观诚信由一个诉讼问题转化成了一个实体问题，如果我们发现目前自己就是从实体的角度观察诚信问题的，我们就会感到这一转折的意义；第二，它把诚信合同普遍化，把所有的合同都设定为诚信的。意大利贝鲁加的法学家巴尔多(Baldus de Ubaldis)说，依据教会法，所有的合同都是诚信合同。(注：Cfr. Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.148.)此语说明了诚信合同普遍化的原由。请注意，此处的诚信合同并非恶信合同的对反概念，而是严法合同的对反概念。这是一种严格依照当事人的文书和表示来确定和解释的合同；而诚信合同的确定和解释依据公平和善良的要求，即使合同无约定，法官也可以通过依善良和公平的解释课加当事人义务。如此，诚信合同又与法官的自由裁量权联系起来。

诚信合同与严法合同的差别还在于受诈欺影响的效果不同。注释派法学家把诈欺分为“原因的诈欺”和“次要的诈欺”。在前者之情形，当事人如未受此等诈欺就不会订约；在后者之情形，当事人即使受此等诈欺也不至于不订约。基于对诈欺的这种区分，15世纪初期的意大利法学家简·彼德罗·德·费拉里斯(Gian Pietro de' Ferraris)主张，原因的诈欺导致诚信合同当然无效，但仅导致严法合同可以根据诈欺之诉撤销。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.148.)显然，诚信合同要求当事人更认真地对待对方。

在中世纪产生了商人法和建立了商人法院的物质基础上，法学家对于客观诚信的研究贡献了“最大诚信”的概念和“商人的诚信”的概念。噶依尔(Gaill)说：“在商人中必须尽最大诚信的注意”。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.149.)此语的含义是，商人们不必过分注重遵循实在法的规则，按照公平的标准行事，足矣。它无意中提出了诚信的级别问题，在恶信之外，在诚信与恶信的灰色区域之外，即使在诚信的领域，其中也分为许多等级，有的行为对诚信要求比较低，有的要求比较高，乃至最高，商人们的行为即属于此类。达到这一等级的商人为诚信商人或善良商人。怎样才能如此？16世纪的法学家简森·德尔·马伊诺(Giason del Maino)说：“他们应该遵守法律和规章，不吹毛求疵，具有专业素养，有机谋而不诈欺。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.149.)此语中的“而不诈欺”之前描述的是一个典型的理性人的形象，加上“而不诈欺”，就成为对诚信商人的描述了。对商人的诚信要求高于对普通人的，这一原则至今由美国学者遵循，认为：“对出售货物的商人来说，诚信不仅意味着事实上的诚实，而且意味着遵守行业的合理的公平交易标准。”(注：See J.F.O'Connor,op.cit.,p.22.)

大体上说，中世纪法学家认为的客观诚信意味着三项行为标准。第一，说话算数，这是基于“信”的本义得出的说明。巴尔多主张“诚信即守法，它尤其是对进行大量交易的人以及对不区分裸体简约与要式口约的人提出的要求。”(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.149.)裸体简约是无执行力的协议，相当于自然债务，把自然之债当作民事之债履行的人，就做到诚信了。富有

意味着，Pact sunt servanda的拉丁法谚已经用于国际法的场合多于市民法的，其现在的含义大大不同于其本来的含义。其本来的含义是“即使不合法定形式的协议也必须信守之”，也就是说，不利用法律行为形式上的缺陷作为逃避责任的借口，体现“君子一言，驷马难追”的做人原则，这恰恰是诚信要求的早期表现形式；第二，不以误导他人或以粗暴的交易条件牺牲他人；第三，按诚实人的行为标准履行义务，即使未明示承担的也不例外。(注：See James Gordley, op.cit., p.94.)

中世纪的诚信研究只有在巴尔多手里才达到了系统化，其理论成就建立在亚里士多德和托马斯·阿奎那的哲学基础上。12世纪末、13世纪初，亚里士多德的《形而上学》、《物理学》、《政治学》和《伦理学》从阿拉伯语被翻译成拉丁语，可以为西方学者利用，由此掀起了一场智力革命，也深刻地影响了诚信理论。(注：See James Gordley, op.cit., p.106.)在《尼各马科伦理学》中，亚里士多德提出了交换的正义和分配的正义的观念并把它们概括为公正的表现形式。此外，把公正与衡平区分开来，把后者看作优于前者，是一种法律的矫正。(注：[古希腊]亚里士多德：《尼各马科伦理学》，苗力田译，中国社会科学出版社1990年版，第90~91、110页。)这些理论为教会作家托马斯·阿奎那继承和发展。基于交换的正义，他根据《优士丁尼法典》4, 44, 8和4, 44, 15提出了公平价格理论，要求交换的参加者的收受和付出相当，否则可以撤销交易。(注：徐国栋：《公平与价格——价值理论》，《中国社会科学》1993年第6期。)依据亚里士多德的交换正义的观念，巴尔多主张“诚信合同的本质是衡平”。(注：Cfr. Gian Paolo Massetto, op.cit., p.149.)这种观点也以《优士丁尼法典》4, 10, 4为依据，该片段规定：“根据自然法，任何人都不得以损害或侮辱他人得利为公平”。巴尔多贡献是把诚信要求制度化。首先，他提出了任何合同都必须有原因的理论，(注：See James Gordley, op.cit., p.112.)原因可以是等价物，这是物质上的自利；也可以是慷慨行为，这是精神上的自利或从长远看的物质上的自利，由此，合同被理解为自利的工具，背离了这一本质的合同是不公平的，因而是违反诚信的，要导致无效。这样，诚信的抽象要求被凝结为具体的原因制度。它试图确立法律行为的合法性的一个标准，并寻求立法权与当事人的意思自治间的平衡。(注：Véase José Luis de los Mozos, El principio de la buena fe, sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español, Barcelona, Bosch, 1965, p.101.)其次，他区分一般的公平和个别的公平，前者是任何人都不得牺牲他人获利的原则，后者是在必要的情况下背离法律的规定达到公正的结果。(注：See James Gordley, op.cit., pp.108s.)个别公正必然意味着法官的自由裁量权。其三，他把诚信类型化。就合同诚信而言，他认为可以分为判断合同是否有效的诚信，以及判断当事人应承担什么义务并且他们是否已经履行的诚信。这第二种诚信又可细分为两种，第一是“诈欺的阙如”；第二是“遵守当事人根据自然衡平和法律应承担的义务”，(注：See James Gordley, op.cit., p.109.)也就是默示的义务。到了这一步，巴尔多基本上把诚信的各种属性都说完了，因此，他也对后人产生了深远的影响。法国民法典的另一思想来源让·多马就继承了默示的义务的观念，认为：“特定类型协议的当事人不仅要遵守一切明示的规定，而且要遵守一切衡平、法律和习惯对债课加的后果。”(注：See Jean Domat, Civil Law in Its Natural Order, Vol. (Trans. By William Strahan), Fred B. Rothman & Co. Colorado, 1980, p.171.)如所周知，这一理论表述后来成为《法国民法典》第1135条的立法规定。

#### 四、中世纪法学家关于占有诚信的论述

中世纪学者就占有诚信的论述比其关于合同诚信的论述丰富得多，主要集中在作为取得时效要件的主观诚信上。我们知道，这是一个法律与道德的战场，在中国，道德战胜了法律，因而取得时效制度长期不得施行。(注：徐国栋：《论市民》，《政治与法律》2002年第4期。)而中世纪是一个道德和宗教规范强烈地向法律渗透的时代，这一制度能否存活，就是一个很大的问题了。所

幸的是，这一罗马人留下的制度存活下来，但其要件和效果却根据“中世纪的心灵”做了很大修改。

对诚信要件的修改分为四个方面。第一，提高了构成诚信的标准。注释法学家如阿库尔修(Acursius)、阿佐(Azo)、罗杰里奥(Rogério)和后注释法学家如巴图鲁斯(Bartolus da Sassoferrato)和巴尔多都以罗马法的文本为依据对占有中的诚信进行了研究。他们在对诚信的理解上分裂为两种观点。第一种观点为“确信说”，把诚信理解为行为人之未损害他人的确信，阿佐、罗杰里奥、巴图鲁斯和巴尔多等持此说；第二种为“不知说”，把诚信理解为行为人对引起他人权利损害的不知，阿尔贝里科·德·罗塞塔(Alberico de Rosate)、巴尔博(Balbo)和瓦斯圭斯(Vasquez)持此说。(注：Véase José Carlos Moreira Alves, A Boa f è objetiva no sistema contratual brasileiro, In Sandro Schipani (a cura di), Roma e America, Diritto romanocommune, Vol. , Mucchi Editore, Modena, 1999. p. 187.) 前文已述，罗马人的主观诚信就是不知或错误，这是一个消极的构成要件，部分中世纪法学家把它改成了“确信”的积极构成要件，大大提高了其构成难度；第二，把罗马法的占有人在开始占有时具备诚信即可的要求改为必须在整个的占有期间自始至终保持诚信。这一改变是通过教权的干预完成的。教皇英诺森三世通过Quoniam omne教令规定了这一要求；第三，上述教令同时规定所有的时效都要以诚信为要件，以矫正罗马人为了使社会财富得到充分利用在某些情况下不要求诚信的时效规定。(注：公元193年，珀尔提那克斯(Pertinax)皇帝颁布了一个给阿拉伯和叙利亚省的诏书，允许耕种弃田的人在两年后取得土地的所有权，但以原所有人从未抗议过为条件。显然，这种弃田的耕种者在主观上是恶信的，却能通过两年的时效取得土地的所有权。再往后的君士坦丁一世(285~337)规定，凡所有人放弃其占有达40年的，不论是动产还是不动产，法律即不再保护其所有权，占有人即使出于恶意、盗窃或暴力，也可拒绝所有人的诉追。这就是所谓的最长时效，在这种制度中，为了使社会财富得到充分的利用，不仅不要求主观诚信，就连客观诚信都不要了，盗窃和暴力亦不妨碍时效的完成。参见汤普逊：《中世纪经济社会史》(上册)，耿淡如译，商务印书馆1961年版，第63页。)第一项改变使“后来发生的恶信无碍”的法谚变成了“后来发生的恶信有碍”，(注：Cfr. Gian Paolo Massetto, op. cit., p. 139.) 由此引发了一个连带性的问题：如果时效完成后占有人发生恶意，他是否要返还标的物呢？这是一个在神学家、教会法学家和市民法学家中都进行过激烈的争论的困难和古老的问题。由于时效制度体现了物尽其用的公共政策与必须返还他人之物的道德义务的矛盾，因此，凡承认占有人诚信完成时效即取得物之所有权的法学家都否认在时效完成后发生的恶信的意义。相反，凡持不承认如此完成的时效期间的这种效力的学者都重申对诚信的自始至终的要求，把返还他人财产的要求置于第一等的地位。但在这两种极端的观点之外，巴尔多塑造了折衷说。他区分取得时效和消灭时效，在前者的情形，后发的恶信不导致返还原物；在后者的情形，法定的返还义务消灭，但基于公平产生自然之债。(注：Cfr. Gian Paolo Massetto, op. cit., p. 141.) 由此调和了法律的标准和道德——宗教的标准；第四，不仅要求其手，而且要求第一占有人自己为诚信。(注：Cfr. Gian Paolo Massetto, op. cit., p. 139.) 这是一个很严的要求。我们知道，第一占有人往往是恶信的，占有标的物发生转手后由诚信的后手取得，时效才可以进行。如果要求第一占有人也为诚信，则大部分取得时效案例就不会发生了。

然而，中世纪意识形态对诚信的过高要求受到了一项新制度的反面影响。12世纪在德国北部城市产生了土地的物权变动必须登记于市政会的都市公簿的制度，它经过一个时期的中断后，于18世纪在普鲁士和法国的抵押法中全面推行，很快风靡于欧陆各国，(注：梁慧星：《中国物权法研究》(上)，法律出版社1998年版，第194~195页。) 1825年的摩德纳及雷乔·埃米利亚公国民法典就规定了这一制度。(注：[意]阿尔多·贝特鲁奇：《意大利统一前诸小国的民法典制定与1865年意大利民法典》，徐国栋译，载徐国栋：《罗马法与现代民法》第1卷，中国法制出版社2000年版。) 不动产登记制度以地籍制度为基础，地籍是政府为所有土地设立的档案。因此，当土地登

记制度推行一段时间后，必然使主观诚信的构成极为困难，由于受到非经登记不得有效的限制，所有关于土地的交易以及相应的权属关系都反映在对公众开放的登记簿中，对上述权属关系发生错误或不知的可能性就微乎其微了。正像法律一经颁布不得以不知作为抗辩一样，人们也不得以自己不知登记簿上登记的存在作为证明自己诚信的理由。如此，以诚信取得土地占有的可能如果不能说没有，也可以说已极小。尽管如此，也可能发生权利人被错误登记的情形，如果被误登的权利人占有土地达到法定的时效期间，只要他的登记在10年内未被涂销，他就取得标的物的所有权。这样，时效制度的基点似乎就从占有的错误转向了登记的错误。对于未登记的土地的占有人，适用相反的规则，允许他在时效完成后把自己登记为土地所有人。(注：参见《德国民法典》第900条，《瑞士民法典》第661条，以及王利明教授主持的物权法草案第70条、第71条。<http://www.zzhf.com/detail.asp?id=627>。梁慧星教授主持的物权法草案第57条、第58条。梁慧星：《中国物权法草案建议稿》，社会科学文献出版社2000年版，第232页及以次。)由此可见，在中世纪产生的不动产登记制度极大地改变了取得时效制度的话语环境，把取得时效改造成了登记取得时效，缩小了诚信的空间，而这样的结果是违背中世纪的时代精神的。

关于取得时效完成后的效果，罗马法的规定是占有人取得标的物的所有权，这似乎违反了“毋害他人”的原则，导致一些中世纪法学家的不情愿。于是，布尔伽罗(Bulgaro)塑造了长期时效的占有人并非取得标的物的所有权，而是取得“所有权的效果”(Effectus domini)的理论。此说为教会法采纳，成为至少在16世纪之前的通说。“所有权的效果”等于“功用所有权”(dominium utile)或“准所有权”，是从非所有人诚信取得物，但由于时效期间尚未经过不能以时效取得该物的人所处的情势。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.139.但也有人认为，功用所有权是农奴对土地享有的权利，而地主的权利是直接所有权(Dominium directum)。参见朱晓喆：《现代民法科学的历史起源——以人文主义法学为中心》，<http://www.privatelaw.com.cn/cgi-bin/sxwd/view2.asp?id=87>)通过这样的安排，毋害他人的要求在所有权的取得方面至少在观念上得到了满足。

在诚信与恶信之间有无一块中间地域?这也是困扰中世纪法学家的问题。西班牙法学家科瓦鲁维亚斯(Covarruvias)主张这种状态的存在，阿库尔修也是如此。然而，这种中间状态何以构成，却有主观说和客观说两说。前者认为中间状态是占有人对自己是自主占有还是他主占有存疑的状态；后者根据判断构成诚信恶信的法律的属性来确定此等中间状态。违反禁止性法律的为恶信；违反保护性法律的为诚信。有些法律既不禁止，又不保护，违反它们即构成中间状态。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.142.)不论何种原因的中间状态，都导致占有人可否完成取得时效的问题。主观论者对这一问题的回答十分简单：如果占有人一开始就对自己的法律情势处于这种疑问状态，则无论是根据教会法还是市民法，他都不能以时效取得，因为在占有之始必须具备诚信是一个非常明确的要求。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.141.)阿库尔修认为，如果占有人开初具备诚信，后来进入疑问状态，则不能开始时效，而且也不能中断时效的进行。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.142.)这种观点成为处理中间状态问题的通说。客观论者也做同样的处理。

11世纪晚期和12世纪，在欧洲涌现了数千个新的城市和城镇，(注：[美]伯尔曼：《法律与革命》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第434页及以次。)随之形成了城市法，其中有些进一步将取得时效制度世俗化，一方面缩短了罗马法规定的时效期间，另一方面甚至明示要求占有人须具备诚信。有人把这种改革说成是滋育犯罪，有人却为它辩护，试图把法律、道德和公共利益的要求协调起来。巴尔多为此提出了契约论，他认为，“在制定城市法的城邦中，所有涉及时效的法律都有契约和合意的效力”，其中有当事人不得有恶信的合意。巴尔多认为关于时效基础的这一见解是他的发明，今人也对此持肯定态度，认为这种学说把城市法的时效制度建立在与罗马法的相应制度不同的基础上。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.140.)我认为此说

的意义有二：第一，它是一种人文主义的理论，不把恶信归之于违反上帝的戒条，而是违反了社会成员之间彼此订立的契约；第二，它为统一两种诚信提供了很好的理论基础，既然主观诚信的阙如都是对社会契约的违反，客观诚信的阙如就更加如此了。实际上，此说与我提出的以社会契约论统一两种诚信的理论暗合。(注：徐国栋：《客观诚信与主观诚信的对立统一问题——以罗马法为中心》，《中国社会科学》2001年第6期。)

既然教会法与世俗法对诚信有不同的要求，发生在两者冲突时何者优先的问题。对于这一问题，可能在不同的国家有不同的处理，但至少在17与18世纪之交的德国，贝梅尔(Boehmer)认为教会法的规则优先。(注：Cfr.Gian Paolo Massetto,op.cit.,p.140.)而且，西班牙1265年的《七章律》还把占有人必须自始至终保持诚信才能完成取得时效的规定吸收进来。(注：Véase José Luis de los Mozos,El principio de la buena fe,sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español,Barcelona, Bosch, 1965,p.118.)这些都是非常符合中世纪的时代精神的选择。(http://www.tech.cn)

## 五、结论

我们知道，在罗马法中，诚信问题主要是诉讼问题，在现代民法中，诚信问题主要是实体法问题。在罗马法中，诚信与多神教中的信义女神相联系，强调践行这一义务与尊重该女神的联系；(注：徐国栋：《客观诚信与主观诚信的对立统一问题——以罗马法为中心》，《中国社会科学》2001年第6期。)在现代民法中，诚信原则已世俗化，但有些作者仍对它做基督教的解释，此时，诚信已经与信义女神无关，践行这一义务被认为是博爱；在罗马法中，并无最大诚信的概念，而在现代民法的这方面论述中，这一概念不绝于耳(注：但也有人认为：“最大诚信是一个在法律上没有任何特定意义的异质的、含糊的和无用的表达……我们的保险法不需要最大诚信，已经到了抛弃这一概念的时候”。英国运用最大诚信概念的效果并不好，它成为保险人逃避查清它们不费力就可查清的一些事实的借口。See A.D.M.Forte,Good Faith and Utmost Good Faith,In A. D. M.Forte(Edited by),Good Faith in Contract and Property,Oxford-PortlandPregon,1999,p.82.See also Patrick Atiyah,The Rise and Down of the Freedom of Contract,Oxford University Press,1979,p.168.)……可以说，罗马法中的诚信与现代民法中的诚信具有非常不同的面目，两者间的差别是如何来的？是从中世纪法学家(包括世俗法学家和教会法学家)的劳作中来的，他们把罗马法中的质朴的诚信制度改造为符合现代制度体系和意识形态的相应制度，由此实现了这一制度的近代化，其贡献不可否认。长期以来，人们已习惯于把中世纪描述为“黑暗”的，这是基于对该时代的智力活动的无知所下的断语，如果我们在这方面“有知”，我们会说中世纪并不那么黑暗。人们也已习惯谈论教会法的消极性，实际上，它同罗马法、商人法等一起，也构成现代民法的一个来源；本文至少可以告诉人们，教会法在诚信问题上起到了现代民法来源的作用。(http://www.tech.cn)