

要坚持依法治国和以德治国相结合,加强社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德教育,弘扬中华传统美德,弘扬时代新风。

——摘自党的十八大报告

# 诚信的自由诠释与法治规训

付子堂 类延村

(西南政法大学 重庆 401120)

**内容提要:** 实现法治型社会管理效果,必须重视诚信法治的研究。现代诚信不仅保有道德结构、政治情境和法律场域的重重意境,更因解构而存在新的三维之义:作为个体品质的诚信、作为关系纽带的诚信和作为价值追求的诚信。以此为前提预设,失信行为即能避开道德难题的困扰,进入法律规制范畴。社会失信治理的现实困境,是呼吁诚信法治的条件因素;诚信法治则以诚信的法治与法治的诚信为基本内涵,证成了规范诚信的正当逻辑。诚信法治回应社会诉求,应以内在一致性与递进式的层次为建构原则,依次推动思想基础、结构基础、制度基础和实践基础的建设。法治以诚信为本义,诚信法治与民生法治构成现代法治的一体两面,是解决失信问题的现实选择。构建诚信法治,是法治实效的重要前提,更是社会管理模式创新的题中应有之义。

**关键词:** 社会管理 诚信 失信行为 法律治理 诚信法治 民生法治

自古以来,诚信就是道德场域的基本命题。在当今社会,究竟秉持何种诚信观,即如何把握形而上形态的诚信,如何界分社会诚信、国家诚信等各种诚信维度,已经成为我国“发展中法治”建设所必须回应的问题。2012年8月31日新修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第13条第1款增加规定“民事诉讼应当遵循诚

实信用原则。”从而,在法律体系中再次将“诚实信用”原则法定化。在诉讼制度实践中,诚信原则主要用于矫正民事诉讼中当事人间或与法院间互动过程中的失信、欺骗等不道德行为,体现为保证当事人真实陈述、促进诉讼义务、禁反言、规范权能滥用等功能。<sup>①</sup>然而,在法治社

**作者简介:** 付子堂(1965-),男,汉族,河南新野人,西南政法大学校长、教授、博士生导师。

类延村(1985-),男,汉族,山东蒙阴人,西南政法大学行政法学院法理学博士研究生。

本文系国家社科基金重点项目(10AFX001)“马克思主义法学理论中国化、时代化、大众化研究”及重庆市社会科学规划重大委托A类项目“中国民主法治建设的特色理论与实践”课题组研究成果。

<sup>①</sup> 关于民事诉讼中诚实信用原则的实施以及在诉权保障层面功能的详尽论述,参见汤维建《民事诉讼法修改:诚信原则入民法彰显时代色彩》,载《法制日报》2012年9月4日第1版;张卫平《民事诉讼中的诚实信用原则》,载《人民法院报》2012年9月12日第7版。

会援用法律原则必须有严格的条件限制。<sup>②</sup>诚信仅仅作作为法律原则要素,远未符合人们的心理预期。推进法治建设进程,诚信不仅要作为当事人所遵循的行为准则,更应成为法治的价值追求。由此,法律、法治与诚信的关系不应停留在范畴归属的层次,两者在本质上有何种关联,两者以何种形态相互规制,以及相关意志主体怎样对其把握,都值得进一步探索。这对于厘定诚信与法治的关系,推动法治发展具有重要意义。

### 一、诚信的本土意境

“诚信”最早见于《商君书·靳令》,“诚信、贞廉”与“礼、乐、诗、书、修善、孝悌、仁、义、非兵、羞战”并称“六虱”。“诚”与“信”意境相近,在辞典中可以互训。如《说文解字》讲:“诚,信也,从言成声”;“信,诚也,从人言。”言语实在、不欺人、不自欺是诚信的基本内涵。但两者也有细微的差别。朱熹认为,“诚者,真实无妄之谓”。<sup>③</sup>“诚”主要指主体自身的一种心理状态,指主体言行一致,所谓“诚者自成也”。而“信”着重于主体之间的一种关系。汉代董仲舒对“信”作了精辟的界定——“有所许诺,纤毫必偿,有所期约,时刻不易,所谓信也。”<sup>④</sup>这与“有约必践,有害必偿,有罪必罚”<sup>⑤</sup>的西方社会契约诚信观有相近或相似之处。近现代以来,郭沫若在其散文集《苏联记行》中较早地运用了“诚信”一词,所谓“诚信已孚,思想已移诸时间,不说话比说话还要伟大”。不论“诚信”

词源如何流变,诚信在本体意义上保持核心意境恒定的情况下都会承受较以往更多的内涵。因此,对诚信边界的合理界定不仅是实践取得效果的先决条件,也是面对纷繁复杂的失信现象所要解决的难题。

在道德结构上,诚信是传统道德的基本要素。中国是儒教传统国家,有自身文化的个性,讲求以伦理组织社会,以道德教化民众,在国家法律治理中延续着“德主刑辅”的传统。即使在“明刑弼教”的王朝,也在乡间设立申明亭以伦理为纽带对臣民进行道德控制。在维护传统社会秩序与政治稳定方面,道德功不可没。何谓道德?早在春秋时期军事家孙武就有所述及,提出“智、信、仁、勇、严”为“将五德”。汉代大儒董仲舒则在继承以往儒学传统基础上视“仁”、“义”、“礼”、“智”、“信”为道德的构成要素,称为“五常之道”。<sup>⑥</sup>而商鞅南门立木、刘邦约法三章等诸多事例,更印证了诚信的力量。不仅如此,传统理论同样能够证成诚信的内在范畴与原则。以《论语》为例,“信”在文中共出现28次,主要涉及三层意思:一是做语气助词使用;二是表信任之意;三是忠信、诚信之义。对诚信之意进一步考察,则发现文本实质上确立了诚信的三维向度:一是作为品质的诚信,它内化于个体之内,呈现静态之状,依教育或自我提升塑成。如“主忠信,徙义,崇德也”,<sup>⑦</sup>“子以四教:文行忠信”,<sup>⑧</sup>“人而无信,不知其可也”。<sup>⑨</sup>二是作为人际关系的诚信,它存在于平等主体

② 关于法律原则适用的条件限制,董少谋教授的观点颇具代表性,他认为必须为裁判适用诚信原则首先制定规则:(1)诚实信用原则的适用条件仅限于不适用该原则就无法解决问题的情形;(2)凡特别法有规定时应优先适用具体规定;(3)凡法律规定有模糊,可考虑运用体系解释、利益衡量的方法,向有利于守信的一方解释;(4)凡法律规定有漏洞,也没有相应的司法解释,依公正理念及立法者本意仍无法确定时,才可援用诚实信用原则,即在特定情势下对正义和合理的事物行使衡平权。参见董少谋《诚实信用原则在民事诉讼中的具体使用》,载《检察日报》2012年9月20日第3版。

③ 朱熹《四书章句集注》,中华书局1983年版,第31页。

④ 中华思想宝库编写组《中华思想宝库》,吉林人民出版社1990年版,第314页。

⑤ 袁华音《西方社会思想史》,南开大学出版社1988年版,第170页。

⑥ 步近智、张安奇《中国学术思想史稿》,中国社会科学出版社2007年版,第136页。

⑦ 《论语·颜渊》。

⑧ 《论语·述而》。

⑨ 《论语·为政》。

之间,是民间社会秩序的重要支撑,如“与朋友交,言而有信”。<sup>⑩</sup>三是作为政治的诚信,它是国家的承诺或者说统治者的修养,经行政行为的自觉而实现。如“道千乘之国,敬事而信,节用而爱人,使民以时。”<sup>⑪</sup>由此可见,“信”作为立德之基,是道德规范控制社会的内在动力。正是以此为内在逻辑的儒家道德政治化、法律化,才促进了传统社会的繁荣与延续。

在政治话语中,诚信建设已成为国家政治战略部署的重要内容。马克思虽未有关诚信的专门论述,但亦不乏诚信思想的渊源,如“信用作为本质的、发达的生产关系,也只有在以资本或以雇用劳动为基础的流通中才会历史的出现”,<sup>⑫</sup>并强调经济诚信之于社会发展的作用。此外,诚信亦是我党的优良作风,毛泽东很早就指出“共产党员应是实事求是的模范……因为只有实事求是,才能完成确定的任务”。<sup>⑬</sup>特别是随着诚信问题的日显突出,诚信政策化的逻辑进程在一定程度上反映了国家战略的取向:2001年1月,“依法治国与以德治国”治国方略的提出,标志着道德建设进入国家层面;2001年9月,《公民道德建设实施纲要》将“明礼诚信”确立为道德建设的指导思想和原则;2004年,中央提出构建和谐社会的理念,明确“诚信友爱”为其主要内容;2006年提出的“八荣八耻”社会主义荣辱观更强调了诚信的重要性,即“以诚实守信为荣,以见利忘义为耻”;2006年、2010年,“十一五”与“十二五”规划<sup>⑭</sup>则继承

了历次五年计划强调公德建设的惯例,分别提出“明礼诚信”与“质量诚信、行业诚信、科研诚信”等规划建设内容;2011年7月,中共中央、国务院在《关于加强和创新社会管理的意见》中要求“建立健全社会诚信制度,并制定社会信用管理法律法规”;2011年10月,党的十七届六中全会提出要“把诚信建设摆在突出位置,大力推进政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设,抓紧建立健全覆盖全社会的征信系统,加大对失信行为惩戒力度,在全社会广泛形成守信光荣、失信可耻的氛围”,中央全会通过的《中共中央关于深化文化体制改革的决定》明确指出了“诚信缺失”的现实;2012年8月,在中央政法委员会等13家单位支持下由中国法学会组织召开了“中国诚信法治保障论坛”,并邀请著名专家学者专门探讨诚信问题,诚信成为法学界和法律实务界共同关注的法治战略问题。<sup>⑮</sup>毋庸置疑,国家有明确和清晰的行为旨向,重塑诚信是文化体制改革的重要目标,诚信不再拘囿于自发演进,建构诚信更成为重要的国家义务。

在法律场域中,诚信是法律的重要精神与原则。诚实信用通常被视为私法的黄金法则,而其作为一项重要的民法基本原则在我国的最早确立可以追溯到《大清民律草案》,其中第2条明文规定“行使权利履行义务,依诚实及信用方法”,而后的《中华民国民法》则将诚实信

⑩ 《论语·学而》。

⑪ 《论语·学而》。

⑫ 《马克思恩格斯全集》(第30卷),人民出版社1997年版,第534页。

⑬ 《毛泽东选集》(第2卷),人民出版社1991年版,第522页。

⑭ “十一五”、“十二五”:此处使用的是通用简称,全称分别为“中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要”与“中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要”,以每五年为周期确立国家建设的战略重点,在经济发展史上具有重要作用。

⑮ 为配合“中国诚信法治保障论坛”召开,中国法学会还举办了以“诚信体系建设和制度保障”为主题的征文活动,涉及“一般理论”、“政务诚信”、“商务诚信”、“社会诚信”、“司法公信力”等多个领域,足见诚信受到社会关注之重,民意基础之广。在论坛召开期间,亦邀请俞可平、张维迎、李培林等著名政治学家、经济学家、社会学家参与问题的探讨,为从多元角度解决问题提供支持。然而,此次有效稿件的领域分布情况也在某种程度上显示了研究的薄弱环节,特别体现在“诚信的类型化分析”、“诚信评价的体制、机制和制度建设”等层面。本文在某种意义上应是完善上述问题的一个初步尝试。

用原则规定于债权编中。我国现行民事法律同样明确规定了诚信的条款——《民法通则》第4条规定“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”；《合同法》第6条规定“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”等等。在实践中，诚信的适用范围却早已超越民商法等私法领域的界限，扩展到宪法、行政法、诉讼法等公法领域，成为普遍的法律原则。

多层次的学理分析不仅可以窥见诚信的传统与现代意蕴，也可领略到客观内涵与主观意志的差异。简言之，诚信的本土意境主要包含道德结构、政治情境与法律场域的维度。具体而言，诚信意境在核心要义上颇具多元色彩，在政治意志与行为层面则呈现系统性特征，而在法律场域则与法治拥有开放共融的空间。诚信因而具有三维之义：一是作为主体内在品格的诚信，它不需法律的调整，却可由法律文化规训；二是作为主体间行为纽带的诚信，属于法律调整的应然范畴；三是作为主体价值追求的诚信，应成为法治的精神。三重意境间的内在规律要得到科学呈现，最终取决于社会中的诚信实践。

## 二、失信行为的现实解构

诚信表意为主体间相互关系时，才体现为社会结构中的行为，受制度结构和关系结构的制约。随着食品安全、医药安全、学术造假等事件的日益蔓延，失信行为已成为社会发展的重大障碍，诚信的规范化命题成为人们关注的焦点。

### （一）失信行为的实然类型

透过现象看本质，分析纷繁复杂的失信案例，使问题明朗化、条理化，是寻求规范路径的重要方法。结合当下中国的各种事例，可将失信行为从四个方面进行简单划分。

依据失信行为存在的领域，失信行为可划分为政治失信、经济失信与文化失信。通常，社会被分为政治、经济、文化三大领域，公民和组织的行为模式嵌于其中，繁多的主体与庞杂的事务难免罗织生成失信行为。特别是在经济领

域，既得利益与预期利益的控制意图促使多数主体按经济人假设的程式行为，违背契约、合同等既存合意成为失信行为的主要表现形式，如受到广泛关注的达芬奇家具事件、毒胶囊事件，等等。市场经济则如放大镜般彰显了上述行为，使其更形象化地进入人们视野。

依据失信行为的失信主体，失信行为可划分为个体失信、组织失信与阶层（阶级）失信。简言之，即私人信用或公信力的失范。此种类型的失信主要涉及两个维度：一是对自我的失信；二是对他者的失信。在公民个体，自我失信体现为对内在品质的违背，伤及自我人格尊严，诚信仅在个人品质范畴框架内实现自治，不需法律等规范的调整；对于组织或阶层（阶级）而言，则是对自身职责或职业伦理的违反，往往凭借某种优势间接引起对攸关主体的失信，严重则会负有法律或政治的责任。而对他者的失信，通常是单方或多方主体作为或不作为的结果。法律调整公民或人格化主体的行为，依据失信的程度和被侵害者的意志，失信者可能会分别承担道德、法律或政治的责任。

依据行为主体是否有过错，失信行为可划分为客观失信与主观失信。在客观失信行为中，行为主体无过错，失信原因属于不可抗拒或无法预料的因素。在主观失信行为中，行为主体有过错，失信原因属于过失或故意。两种失信行为都具有社会危害性，但因性质不同，在惩戒时应有所区别，特别是在触犯法律时体现得尤为明显：在纠纷解决模式上，既存在不告不理、协商自治的选择，也存在公诉或强制起诉的救济；在责任归咎上，既有因不可抗力等因素免责的后果，亦有无过错承担责任的情形，以例而言，企业污染环境的失信行为是后者形态的体现。

依据失信行为发生的媒介，失信行为可划分为实体失信与虚拟失信、直接失信与间接失信两种类型。前者区分的标志是失信行为是否以网络等新兴媒体为中介和主要手段，后者则是以主体间的失信是否经第三方及以外主体为标准的划分。两种类型的失信行为存在共同特

征,即失信行为当事主体间的信息不对称是诱发失信的重要因素。特别是虚拟失信,由于新兴媒介受众广、传播快、不易查证的特点,易造成更具规模和危害的后果,如微博谎言、电视虚假广告等。

由此可见,社会中广泛存在的失信行为类型主要是作为主体品格的诚信与作为主体间纽带的诚信失范的结果。除却第二种类型划分中权利个体的自我失信需要自治外,其他类型的失信基本源于诚信第二维之义的异化,需要法律的治理。社会各类失信行为不仅是进行法律调整的现实基础,也在某种程度证成了法律规范诚信的正当性。

## (二) 社会失信的影响要素

面对日益严重的失信行为,学界研究重心应向文化领域、制度层次转移,以通过对诚信内在规定和失信行为类型的分析和归纳,探索诱致社会失信的原因要素,为重塑诚信夯实基础。

首先,社会变迁诱致的结构转型是社会失信的根本因素。现代化进程变革了政府、科举体系、宗教伦理作为道德载体的传统,继而扮演此种角色的意识形态则有意或无意地忽视了道德的全面性,对秉持诚信构成威胁。在中国现代经历的由“熟人社会”<sup>①⑥</sup>向“陌生人社会”转型的过程中,诚信理念发生震荡却未居于规范状态。梁漱溟先生曾言“中国是伦理本位的社会”,以情感亲疏远近的差序格局形成信任关系;而今信任的旧有基础——地缘、亲缘等熟识网络逐步衰弱,信息公开、对称则成为公民实现契约的条件保障。然而,公民由传统融入现代的适应性障碍以及调适的过程性等转型期特征,使公民难以产生对新信息交流媒介和交往模式变更的信任感,不能断然实现从情感到信息的过渡。同时,城市与乡村、东部与西部转型的不均衡性亦会为失信行为的发生提供机会空

间。此外,权利个体、私人组织、中间组织和政府在权利和行为过程中的不对等地位,即社会结构的异化亦是依靠资源掌控优势的失信行为产生的重要缘由。

其次,利益追求是导致社会失信的固有因素。利益是失信行为的原生要素,要么作为外在追求,要么内化于主体的内在结构。既得利益和道德情操对确保与规范期望的一致性有一定影响,<sup>①⑦</sup>都是控制诚信行为的重要手段。两者在公民内在理念领域的博弈会影响人们的行为取向,既得利益者多因不肯分享利益成果而产生失信行为。同时,不同主体对预期利益的竞争也可导致失信行为的发生。除上述现实利益外,非现实性利益也是导致失信行为的个殊因素。非现实利益者将失信本身作为行动目标,为失信而失信,这多源于人格或情操的结构缺陷。

再次,行为主体的策略选择是社会失信的诱发因素。此种因素主要体现在两个层面:一是宏观层面国家政策策略影响。改革开放以来形成的“效率优先,兼顾公平”、“改革统领一切”的治理原则,在促进经济快速增长的同时对其他领域的发展形成掣肘,社会与经济层面呈现分化状态;虽然治理原则已在逐步改变与完善,信用文化、信用制度等领域的建设却明显滞后,对经济的过度重视已逐步泛化为某些个体和机构的心态与行为。<sup>①⑧</sup>二是微观层次主体理性选择的影响。十八、十九世纪的自然法思想家们就已强调公民理性的真理性,认为人们根据理性可以做出正确选择。然而,人的趋利本性等人格特征或缺陷却糅合多种主观意志因素,一如亚当·斯密所言“我们的自欺,是我们天性中的致命缺点,也是我们生活中很大一部分纠纷的来源”。<sup>①⑨</sup>由此,失信成为理性策略抉择的结果形式。

①⑥ 费孝通《乡土中国》,三联书店1985年版,第13页。

①⑦ [英]杰西·洛佩兹·约翰·斯科特《社会结构》,允春喜译,吉林人民出版社2007年版,第46页。

①⑧ 唐红丽《失信事件频发 呼吁诚信社会建设》,载《中国社会科学学报》2011年8月3日第3版。

①⑨ [英]亚当·斯密《道德情操论》,周文译,中国三峡出版社2009年版,第138页。

最后,制度缺失或不力是产生社会失信的条件因素。在2011年《人民日报》与人民网就诚信话题展开的网络调查中,46%的人认为信用制度建设滞后是诚信缺失的最重要原因。<sup>①</sup>在市场经济条件下,人员流动频繁,诚信不再依靠传统情感网络形成的信息对称予以维持。信用制度不力、多元监管机制与诚信激励机制的缺失更加剧了失信行为的发生。在法律上,有法不依、执法不严、惩戒不力,则易导致失信成本偏低,失信行为猖獗;而社会软规则却因缺乏约束认同,也难以实现对失信行为侵害的救济。

### 三、法律治理的实践难题

诚信属于道德范畴,更属于社会管理范畴。社会变迁推动价值观念的转变,诚信已成为公民所普遍认同的社会管理问题。据《人民日报》2011年6月10日公布的调查结果显示,84%的人认为诚信属于社会管理范畴。可见,形而上的理论认知必须与时俱进地反映社会发展动向与运动规律,否则就丧失了真理性与科学性。法治作为最优的社会管理模式,逻辑上是规范诚信问题的重要手段,但解决当下具体问题却难以显现足够的法律效果。

首先,法律能否规范道德的争议是法治运行社会效果不足的内在诱因。从苏格拉底之死、纽伦堡审判、哈富论战到现代法治社会,“良法”、“恶法”之争一直是难以盖棺定论的议题。在道德问题泛化的当下中国,学界也难以就此达成共识。江平教授认为,因存在证据难题,不应动用法律手段制止道德滑坡。季卫东教授主张,以守法为前提才能探讨法律规制道德的问题。香港学者顾敏康则认为,法律可以视为最低的道德,当一个社会的道德缺乏约束

力时,可以通过刚性立法推动社会道德建设。<sup>②</sup>可见,道德在作为法治起点的立法层面就难得到系统贯彻,更可想象在执法过程中的相悖情形。在此情况下,何种诚信在法律治理中得到认知尚且难以界定,更毋心存规范失信行为的期冀。

其次,纠纷司法解决的预期效果与社会实效的背离难以对法律规束诚信产生指引作用。以2005年开始评选的“十大影响性诉讼”为例,在迄今为止评选出的70个案件中,有11个案例与诚信有直接关联,占1/7多,涉及道德的案例就更为广泛,但每个案例本身的复杂性都足以让诚信的秉持者受挫。高昂的司法成本、难以预期的终极裁决都使得法律难以成为当事人进行权利救济的首选途径。如南京彭宇案,虽至今仍未理清真相如何,却给予公民明确的心理暗示,人们由此而产生强烈的错觉——法律易对好人的行为做出否定性评价,讲道德、讲诚信要付出巨大的物质和精神成本。<sup>③</sup>法律不能实现社会公正,公民就会丧失对司法的认同,正如最高人民法院常务副院长沈德咏所言:“人们对司法的不信任感正在逐渐泛化成普遍社会心理”。<sup>④</sup>

再次,失信行为的动态变化与法治系统脱节的现状是法律规制不能的重要因素。在当今社会,失信行为广泛存在,在类型、手段、领域等层面分别呈现出多样性、技术性、扩张性的特点,构成对法律规范功能的巨大挑战。例如,近期受到广泛关注的豆浆香精事件就是很好的例证。商业失信的发生环节由生产领域转到法律难于控制的流通领域,香精生产流程虽符合国家质量标准,问题却出在经销环节的趋利行为。

<sup>①</sup> 田豆豆《调查指九成人经历不诚信事件 诚信缺失如何根治》,载《人民日报》2011年6月14日第6版。

<sup>②</sup> 广东“小悦悦事件”发生后引起社会的广泛关注,香港凤凰卫视就此以“规范道德:法律的可为与不可为”为题,同时邀请江平教授、季卫东教授、顾敏康教授进行视频专访,三人各抒己见,本文在此以为佐证。参见凤凰网视频资料:《规范道德:法律的可为与不可为》,访问日期:2012年10月28日。

<sup>③</sup> 吴革、董彦斌《中国影响性诉讼——影响中国的十大名案(2007年卷)》,法律出版社2010年版,第73-85页。

<sup>④</sup> 在2009年8月10-14日最高人民法院举办的“全国法院大法官社会主义法治理念专题研讨班”上,针对司法的公信力问题,最高人民法院常务副院长沈德咏大法官做了如是发言。具体观点参见沈德咏《关于公信立院的几点思考》,载《人民法院报》2009年9月8日第5版。

同时,法律监管机制缺位、行业自治不充分,以及执法效能匮乏,都是产生上述行为的主要原因。此外,法律总滞后于社会变化而存在,立法的严谨性、周密性特点,也成为失信现实通过人民意志及时反映到法律法规中的障碍。一言以蔽之,法律的稳定性与行政行为的法定性在某种程度上延缓了矫正失信行为的进程。

最后,政府失信的频发与法律认同的降低、法律权威的衰落存在直接关联。依法行政是依法治国的关键环节,有法不依、“钓鱼执法”等现象降低了政府威信,加剧了人们对“强权政府”的不信任;而政府在经济、政治、文化等领域建构中的主导地位,又使失信行为产生连锁反应,带来更坏影响。同时,司法不独立、制约不科学的现行权力机制也阻滞了法律功能的发挥。司法机构仅能对行政机关的民商事失信行为进行评价和归责,并作出裁决;对于以权力相对独立为前提的行政行为,司法处理模式颇多无奈,通常只能以司法建议的形式参与其中。可见,人们不相信法律以政府不能取信于民为肇始,法律治理之困首在于依法行政之难。

综上所述,法律调整失信行为难以达到预期效果是当下社会的现实写照,要破解法律规制不能的实践悲剧,担当重塑诚信的国家义务,改革的设计者们不仅要重视法律权威,关键要在理论逻辑上理清诚信与法治的关系,把握规律性,避免在认识论上犯错误。

#### 四、诚信与法治的学理逻辑

诚信与法治的关系直接影响法律在伦理学意义上的有效性。正确合理的内容范畴是法治推进的前提,并与法律的社会实效存在关联。对于诚信与法治关系的认知,不在于两者如何区分,而应注重对两者本质关系的把握。诚信存在不同层次,法治也有作为生活方式或管理模式的样态。以诚信的法治与法治的诚信为双

重维度,两者互为重点,互为修饰,勾勒出的是诚信与法治关系的全景。

#### (一) 诚信的法治

就本体结构而言,诚信是法治的内在规定。诚信是法治的重要内涵,<sup>④</sup>是法律的本质属性,推行法治应以诚信为基础。首先,法律必须正确反映人民的真实意志,体现社会需求,具有问题意识、时代性与规律性。其次,法律必须合理设定公民、法人与其他组织的法律权利与法律义务,法律语言要严谨而准确。权利保障不足或有余会折损法律权威,权利内容应在各类主体的现实权利与应有权利之间做出合理取舍,以确保法律权利的实现;义务的承担则必须充分考虑“成本——效益”原则,既保证义务的履行,又要防止因负担问题而对法律进行规避。最后,法律机构、法律职业人员及法律本身都要贯彻尊重程序的理念,执法者违背程序是对法治的最大失信,是自我嘲讽。此种诚信是法律的内在品质和形式要素,相对客观,主要内嵌于法律条文之中,突出表现为法的稳定性与确定性。从实体角度而言,就是要求法律以社会为基础;从程序视角看,就是要求遵守既有规定。这是法治的最低要求,无诚信则无法治。

就控制手段而言,诚信是法治的无形资产。法律是现代社会进行社会控制的主要手段,而过渡依赖国家立法治理和解决各类社会问题易陷入“法制主义”的困境。<sup>⑤</sup>正如芝加哥大学爱波斯坦教授所言:“只有法治对于一个理想的社会是远远不够的,还应该注重德性建设。”诚信作为一种特殊的社会资本,<sup>⑥</sup>具有可积累、可兑换的特点。基于形成的社会关系网络,诚信可以增强社会弹性,避免重典治乱的功利策略;而主体之间的信任,既能节省交易成本,亦能减轻国家法的负荷,避免法治资源的浪费,形成公

<sup>④</sup> 齐延平《诚信的法治与法治的诚信》,载《人民法院报》2011年2月17日第5版。

<sup>⑤</sup> 刘焯《“法制主义”及其修正》,载《法商研究》2011年第5期,第44-50页。

<sup>⑥</sup> 布迪厄将社会资本界定为“实际或潜在资源的集合,那些资源是同对某种持久性的网络的占有密不可分的……是一种体制化关系的网络”,与信任、网络、规范等因素密不可分。本文在此予以借鉴,具体参见[法]布迪厄《文化资本与社会炼金术》,上海人民出版社1998年版,第202页。

民自治空间。在法治运行中,无形的诚信资本会提高执法效率,转化为法律实施的社会效果。诚信是道德控制的形式,更是法律控制的杠杆,有事半功倍之效。此种诚信既可相对独立于法律,是相辅相成的社会规范;又可在促成主体间民商事等行为时,成为法律所调整的对象。

就价值取向而言,诚信是法治的精神追求。无论代表何种社会集团或阶层,法律总宣示一定的价值判断。平等、自由是法律恒久的目标,正义也是议论不休的话题。“法者,国家所以布大信于天下。”<sup>②7</sup>诚信作为精神理念,是国家践行法治的旨向。法治不仅承担建构诚信的义务,更应使诚信成为各类主体行为的普遍准则。从强调个别领域到延及社会整体,诚信理念的培育和弘扬是法律价值追求的自然之意。作为价值本身,诚信具有某种程度的真理性和客观性。与此相对应,在法治追寻诚信的过程中,诚信的主观性更易显现:一是源于诚信价值本身的层次结构,它是变动和上升的过程;二是法治要实现诚信的价值期冀取决于公民的思维和认知程度,能动个体的意识活动更考验着法治的精神品格。此种诚信充斥着法治的良好愿望,是形而上诚信的最高层次,犹如理想标尺,法治的效果可无限接近于此。

关于诚信在法治中的作用,可总结为以下几点:一是以信破律,即因履行诚信对当事人或第三方造成损害而触犯法律;二是以信补律,即在法律空白或不能规范的领域,诚信作为补充手段进行社会控制;三是以信释律,即法无明文规定时,诚信直接作为法律原则援用;四是以信饰律,即以诚信为说服力,增强法律行为的正当性。以此为基础,才能进一步认知诚信与法治的关系,为法律规范失信模式的建构积累理性。

## (二) 法治的诚信

<sup>②7</sup> 《贞观政要》。

<sup>②8</sup> 以我国目前的民事单行法为例,只有《民法通则》、《担保法》、《商标法》、《合伙企业法》、《合同法》、《物权法》等法律规定了诚实信用原则,在市场经济日益发达、法治日益昌明的情境下,仅仅局限于此难以全面规制失信行为。因此,有学者要求在《婚姻法》、《著作权法》、《收养法》、《专利法》、《继承法》、《侵权责任法》、《涉外民事关系法律适用法》等法律中,补立诚信原则。参见徐国栋《我国主要民事单行法中的诚信规定考察报告》,载《河北法学》2012年第4期,第25—34页。显然,这种期望同样适用于其他单行法及法典,如此,法治才能在起点上保障诚信。

从位阶次序而言,法律是诚信的基本底线。法律是最低限度的诚信,蕴含社会最基本的诚信观,是对各类主体恪守诚信的最低要求,推行诚信应以法治为基础。一方面,法律是对客观诚信的适度表达。法律诚信的预设应以相对客观的标准为前提,对既定诚信进行合理表述,以避免法治运行过程中守法的艰难或对失信行为的纵容。立法者的任务就是甄别社会基本道德,将社会共同认可的诚信制度化、法律化,以法条的形式赋予正式权威。人们遵守法律,便是遵守诚信。另一方面,法律是衡量各类主体是否诚信的最低标准。各类主体包括法律机构在内,是否具有私人信用或公信力,自我评价、他者认同难免带有主观色彩。法律作为权威规范,则能公正、简洁、明确地做出正确判断。假若法律不能成为判断标准的首选,判断者即难掩诚信瑕疵。简言之,法律诚信是诚信的低结构层次,讲诚信必以遵法、重法为开端,触犯法律就是悖离诚信,必然要受到法律的制裁。

从实践路径而言,法治是诚信的制度保障。法治推进诚信建设,主要体现在静态和动态两个方面。前者主要指制度的完善。除却对法典、单行法律的形式结构要求,<sup>②8</sup>法律体系的严谨性和系统性也是诚信建设的应有之义。无论位阶相同与否,法律与法律之间应该科学衔接,避免冲突。我国于2010年建成中国特色社会主义法律体系,法治的重心应移向法律审查、法律解释等层面,以梳理现行法律体系中的矛盾与缺陷,对相关法律进行修改或废止,为实现诚信建构体系化的制度基础。后者主要指机制的协调,诚信的保障机制主要涵盖执法机制与司法机制两个方面。执法机制是保障诚信的关键,执法者的素质是维护法律权威与信誉的重



要件;高效的司法机制则能给予诚信受损者以救济。两种机制的协调首在自身内部的机制设计,其次在于对各自的权力保有边界。如此,法治不仅供给制度,更为诚信行为奠定环境基础。

上述多元视角的分析使诚信与法治的关系越发明朗,不仅澄清了以往部分学者关于“推行诚信以法治为基础”还是“推行法治以诚信为基础”的争议,还阐明了诚信与法治互为底线的条件与现实。由此,以符合规律的客观认知为前提,一种新型的法治模式进入视野——诚信法治。它包含诚信的法治与法治的诚信两个维度,上述诚信与法治关系的论证便是其基本内涵:诚信为内在品质,法治为规范保障;视法律诚信为基准,以精神诚信为归宿;诚信以个体品质、道德规范、关系纽带、价值追求之义内含于法治之中。以此为基础,结合诚信的本体意义及源于解构失信行为的所得,诚信法治的理路便成为新的建构目标。

#### 五、诚信法治体系的整体建构

诚信法治的主要任务是保护和重塑诚信。法律诚信和政治诚信属于前述诚信的后两维之义,与法律制度和法律文化密切相关,是诚信法治所调整的对象;而道德诚信是否需要法律的规范却要辩证看待。道德有公共道德和私人道德之分,后者如作为公民内在品格的诚信首义,前者则如德富林所言是社会的必需,需要法律的保护,甚至要对道德进行强制。<sup>②9</sup>在此,诚信法治不必执着于道德、政治、法律情境诚信的区别,以此为进路界定作为调整对象的失信行为无方法性可陈,反而从诚信的个体品质、关系纽带、价值追求层次更易理清应当调整的范围,明

确治理诚信关系纽带维度的失范是法治的本然之义,以绕开法治能否规范道德的争议对诚信法治进行整体性建构。

诚信法治,要求法治以科学理念为价值引导,以塑成规范诚信的思想基础。一是要强化契约观念。市场是现代社会的必备要素,以交换为主要特征,社会诚信主要表现为契约诚信。在陌生人型构的“供给——消费”社会中,自律和相信他者是社会有序的基本条件。表现型个人主义<sup>③0</sup>的个性需要却催生了更加频繁和无序的失信,这更凸显践约履约的重要性。各类主体只有具备契约意识,以正式或非正式的承诺为基础,才能通过协商自治或法律归责的形式维护自身权利。二是要汲取传统精神。法治必须尊重基本人性,延续传统文化的优秀因子。在2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过的《刑事诉讼法》修正案中,“亲属容隐制”得到了很好体现,“亲亲相隐,直在其中”。三是要理清价值诚信和工具诚信的关系。价值诚信是人的基本属性,是生命的存在方式,也是一种价值追求,即“为诚信而诚信”。工具诚信则是公民行为的一种手段,旨在谋取资本或利益。在中国传统社会,古人多主张前者并驳斥后者,注重弘扬“舍生取义”的诚信观,并给予两者鲜明的标签——“君子喻于义,小人喻于利。”<sup>③1</sup>显然,前者并非现代社会的刚性要求,法治的要义在于规束后者。在法治建设中,要避免将价值诚信作为法律的底线。四是要有将诚信法治视为系统工程战略意识。既要从国家层面编制“社会信用体系规划纲要”,指导激励惩戒机制、服务体系等系统工程的建设;又要突出重点,依法加快食品药品安

<sup>②9</sup> 曾担任英国上院大法官的新自然法学派代表人物帕特里克·德富林爵士(Patrick Arthur Devlin, 1905-1992),曾在《道德强制》一书中详尽论述了法律何以规范道德的理由和原则,认为法律必须保护社会公德;而曾任牛津大学法学教授的新分析实证法学派代表人物H·L·A·哈特(H. L. A. Hart, 1907-1992)因此发表《不道德和叛逆》、《法、道德和自由》等文章与其展开论战,各抒己见。具体参见P. Devlin, *The Enforcement of Morality*, Oxford University Press, 1965.

<sup>③0</sup> 表现型个人主义是弗里德曼对20世纪美国个人主义的界定,相对于19世纪的功利型个人主义,以彰显差异和个性为特征,是特立独行和率性任情的行为模式。具体参见[美]弗里德曼《选择的共和国:法律、权威与文化》,高鸿钧等译,清华大学出版社2005年版,第42-48页。

<sup>③1</sup> 《论语·里仁》。

全、工程建设、电子商务等重点领域信用建设。教育手段是中国社会控制理论的永恒假设,<sup>②</sup>上述各者要成为法治的指导原则,必然要以法律教育为途径。

诚信法治,要求法治以监督和制约为运行机理,以塑成规范诚信的结构基础。立法、执法、司法机构的诚信是诚信法治的基本前提,而三种机制的相互协调依赖于完善的监督机制和制约机制。如《说文解字》所言“监,临下也”;“督,察也”。监督意为自上而下的察看督促,具有单向性、不对等性、外在性等特点。在现代社会,监督多源于授权。制约则是双方或多方在力量平衡基础上的互动,具有双向性、对等性、即时性特点。我国目前采取的是监督为主、制约为辅的模式,主要弊端在于监督形式广泛却难有效果,制约不力却存在认识误区。在改革中,必须加强对制约机制的重视,摒除权力制约等于三权分立的错误观念。恩格斯曾指出:“对无产阶级来说,共和国和君主国不同的地方仅仅在于,共和国是无产阶级将来进行统治的现成的政治形式。”<sup>③</sup>当时,权力制约已是资产阶级国家的体制要素,显然马克思主义是承认制约合理性的。对于法律制约机制而言,要以立法权威、执法效率、司法独立为旨向展开,以解决权力宰制的问题。同时,也要注重法治对政治的制约,力求执政党的治国理念法律化或国家政策化。前者如毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”思想的入宪;后者则以“五年规划(计划)”的政策过程为典型,它要经历“中共中央建议——国务院形成工作报告——全国人大审查批准”三道程序,已然成为执政党意志法律化的样本。

诚信法治,要求法治以国家法和软法为治

事准则,以塑成规范诚信的制度基础。一是继续推动国家法建设。推进诚信立法工作,包括在各项法律中普及诚实信用原则,使诚信逐步内化于法律体系之中;制定专门法律,设置“以信破律”的免责条款,以正当防卫或紧急避险等制度设计技巧使诚信的受损者免于或减轻处罚。同时,完善法律诚信保障制度,包括建立科学的评估体系,进行立法后评估,对违背诚信的法律建议修改或废除;完善听证制度和信息公开制度,使公民参与真正成为行政执法决策的参考;建立诚信奖惩机制,分别提高守信的收益和背信的成本。二是将软法视为有约束力的规范。软法是没有国家强制力的社会规范,主要指自律、自治规范和专业标准,以成员认同为基础调整各类主体的行为。首先,以软法建构行业诚信。非正式的“规则的网络”构成社会的基础,<sup>④</sup>行业组织的自治、自律规则对保持行业诚信至关重要。行业组织要建立合理的准入机制和退出机制,保持行业竞争的有序性。其次,以软法推动征信体系的发展,加快公共征信机构和私人征信机构的建设,以准确收集个人、公共机构、中间组织的信用资料,进行客观分析,增进信息对称,构筑面向社会的信息服务系统,使信用报告成为各类主体秉持诚信的潜在约束。

诚信法治,要求法治以政府诚信为先行示范,以塑成规范诚信的实践基础。楷模是中国首要的激励机制,<sup>⑤</sup>各种级别的“先进”、“模范”对增进诚信有一定积极作用。“信为政基”,政府的率先垂范,不仅会增进社会对政府的信任,更有利于树立法律权威。所谓政府诚信,是指政府在行使国家行政权力,实施社会公共管理

<sup>②</sup> Donald. J. Munro 认为,中国思想中的一个基本设想是,教育手段的变革是导致人类行为变革的关键,也是解决紧迫政治问题与社会问题的关键。北宋的改革运动、辛亥革命后不久的中华民国的政策以及新中国“文化大革命”三个典型事例说明,中国人有通过教育改革创造奇迹的坚定信念。由此,可以推定教育亦是解决目前法治紧迫性难题的手段。具体参见[美]孟丹《早期中国“人”的观念》,丁栋、张兴东译,北京大学出版社2009年版,第185-189页。

<sup>③</sup> 《马克思恩格斯文集》(第10卷),人民出版社2009年版,第671页。

<sup>④</sup> [美]杰克·奈特《制度与社会冲突》,周伟林译,上海人民出版社2009年版,第149页。

<sup>⑤</sup> [美]孟丹《早期中国“人”的观念》,丁栋、张兴东译,北京大学出版社2009年版,第190-191页。

职能过程中,奉行诚实守信的原则,并以诚信规范和约束政府自身行为。<sup>⑥</sup>“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从。”政府履行诚信对社会构成外在约束和激励,是社会信用建设的核心与先导。只有以政务诚信为基础,各类主体才会形成诚信行为的选择理性。在理论域内,社会契约论不仅证成了政府权力正当性,也为政府设置了诚信义务。“权为民所赋”,自然“权为民所用”。相对其他类型失信,政府失信更易导致严重后果,人民会经罢免或选举程序进行新的委托,实现政府更迭,会极大影响社会秩序连续性与稳定性。因此,政府务必要强化诚信建设,分享改革发展成果。诚信的政府也是法治的政府,建构诚信的首要途径在于严格执法。在行政执法过程中政府要对人民负责,不得违背人民意愿擅自主张或摆弄诚信。人民诚然可以制度性地参与行政决策以适度矫正行政行为,但行政机关的自由裁量要以维护公共利益为前提。

综上所述,建构诚信法治是一项系统工程。诚信法治的思想基础、结构基础、制度基础、实践基础间存在紧密的逻辑关联,内在的一致性与递进式的层次结构是实现诚信法治的根本保证。思想基础是后三者的前提,无科学性的认知便无合规律性的权力结构与制度体系;结构基础和制度基础则共同构成实践的保障;而实践基础则成为社会诚信建设的有效推动力量。四者的建构依先后顺序而行,前者决定后者,并不排斥进程的重合。四者形成协调一致的完善体系时,社会普遍诚信的价值追求便成为可期冀的现实。

#### 六、简单的结论

诚信法治是解决转型期失信问题的现实选择。诚信有三维之义,当前我国频发的失信行为主要由作为主体间关系纽带的诚信失范所导致。此种失信行为符合法律的调整要求,社会

危害性等因素是考量法律干涉的重要条件。法治治理失信行为是法治的基本要求。诚信法治以诚信为底线,以诚信为社会效果追求,以规范失信行为为重要使命,契合现代法治精神。法律职业者必须客观看待诚信法治问题,它不是基于问题意识的功利选择,它是法理型法治而非策略型法治。诚信是法治存在的意义,丧失诚信,法律便沦为统治者的工具,毋须再谈对正义的追求。诚信法治必然讲求对权力的限制,以责任的承担与分配为起点,促进正当权利的维护,以服务于法治建设的整体进程。

诚信法治与民生法治是现代法治的一体两面。民生法治和诚信法治都是对社会现实诉求的回应,两者都具有法治层面的共性特征;都要求立法反映人民意愿、代表人民利益;都要求依法行政,对权利进行有效救济;都要求规则或方式的多中心治理;等等。<sup>⑦</sup>然而,两者依据各自的回应侧重上有所不同。民生法治以基本人权为中心,诚信法治则强调对失信行为的调整,两者是推进法治进程的不同向度。前者是法治的社会底线,更注重法治的社会效果;后者是法治的本质内涵,更体现法治的自体意义。同时,还需注意民生问题不是民生法治实践的独有使命,治理失信行为也非诚信法治的特有之义,两者关注同一问题也是法治的应有之义。

诚信法治是解决传统道德难题的有效尝试。法律能否规范道德一直是学界议而不定的难题,而对诚信问题的阐释和对失信行为的归类,则显示出一种解决问题的独特理路。诚信无疑是道德的构成要素,而其在政治和法律话语中的不同体现共同促成了对诚信的新界定:作为主体内在品格的诚信、作为主体间行为纽带的诚信与作为主体价值追求的诚信。现实社会中能得到法律治理的各种失信行为,显然是第二种类型的诚信失范所致。因此,法律必然能够规范诚信,必然能调整道德的一隅,边界只

<sup>⑥</sup> 杨海坤《法治政府必定是诚信政府》,载《法制日报》2007年11月4日第14版。

<sup>⑦</sup> 对于民生法治呈现的特点,可进一步参见付子堂《构建民生法治》,载《法学研究》2007年第4期;付子堂、常安《民生法治论》,载《中国法学》2009年第6期。

在于不能干涉作为主体内在品格的私人道德。学界的争议可能源于过于笼统地对待道德,诚信分析的解构方法为我们提供了理解道德难题的新视角,而调整道德是否是法的本能,其科学性还有待于法学研究者们进一步论证。

以要言之,构建诚信法治是解决失信行为执法难题的根本途径。用法治规范失信是社会管理的永恒命题,以诚信法治推动法治发展,现代法治才能成为社会管理的最优模式。

## The Free Interpretation and Legal Discipline of Honesty and Credit

Fu Zitang Lei Yancun

**Abstract:** To achieve the effects of social management of nomocracy, there is a need to pay attention to the research of honesty and credit. In modern times, honesty and credit not just retains the triple artistic conceptions of moral structure, political situation and legal field. Moreover, as the result of destruction, it generates a new three-dimensional meaning, which has connotations of “as the honesty of individual quality”, “as the honesty of relation bond” and “as the honesty of value pursuit”. However, just taking what is involved above as the presupposition, the discreditable behavior can avoid the puzzles that caused by moral dilemmas, and finally get into the category of legal regulation. The realistic dilemma to manage social discreditable behavior is the conditional factors of calling for credit nomocracy. However, credit nomocracy takes “nomocracy of credit” and “credit of nomocracy” as its basic contents, which just verifies the legitimate logic to regulate honesty and credit. While responding to the demands of society, credit nomocracy should firstly take inherent coherence and progressive levels as its construction principles. So that it can successively promotes the construction of ideological basis, structural basis, institutional basis and practical basis. On the one hand, nomocracy takes honesty and credit as its original meaning; on the other hand, the credit nomocracy and the people’s livelihood nomocracy constitute the two aspects of nomocracy. However, nomocracy is a realistic choice to solve the problem of discreditable behavior. All in all, construction of credit nomocracy is not only the precondition of nomocracy effectiveness, but also the eternal proposition of social management.

**Keywords:** social management honesty and credit discreditable behavior legal governance credit nomocracy rule of the people’s livelihood

(责任编辑:刘宇琼)