

# 超越法治：社会诚信体系的规则治理

类延村

(西南政法大学政治与公共管理学院, 重庆, 401120)

**摘要：**失信已泛化为社会普遍现象，通过建构社会诚信体系进行“救赎”是学界和实务界的共同主张。传统诚信观念整体性的破裂预示着道德诚信社会控制主体地位的丧失。社会分工、人口流动和个人主义在社会发展中扮演着推动诚信体系重塑的关键角色，呼唤保障诚信的权威策略。现代社会诚信体系的建构应以摆脱将“社会诚信体系”等同于“社会信用体系”的认识论错误为肇始，通过知情权、隐私权、信用权等诚信权利的实践树立国家诚信法治立场。超越法治，吸纳和借鉴“非国家法”资源，与道德教化、合作治理相结合，借力于正式规则和非正式规则的协作，才能成就“诚信中国”的梦想与蓝图。

**关键词：**社会诚信体系；传统诚信观念；权利实践；道德教化；合作治理

**中图分类号：**D903；D63

**文献标识码：**A

**文章编号：**1672-3104(2014)04-0065-08

自古，诚信就是道德领域的基本命题。在“人之初，性本善”的伦理预设中，传统的诚信理念与行为承载着“义”的重担，具有规范人们行为、维系社会秩序的重要功能。作为“五常之道”<sup>①</sup>的基本范畴，诚信是统治者进行社会控制的重要手段，亦是封建礼法的重要渊源。随着社会转型的加剧，传统的诚信体系已然溃败，失信正泛化为普遍现象：失信主体众多而广泛，从公民个体、企业到各类公共组织，不一而足；失信领域多元而泛滥，涵盖经济、政治、文化、法律等各个方面，失信正从理性动机演化为大众行为；失信手段日益复杂，有向技术性、间接性、隐蔽性发展的趋势。长此以往，社会失信会助长极端个人主义，削弱公民的责任感，阻碍社会的发展。如何寻求“方舟”进行救赎已成迫在眉睫之势。

然而，重塑诚信也面临诸多困难。特别是在当下中国，由于缺乏关于诚信的共识性意见，诚信的整体性保障举步维艰。这主要源于以下因素的影响：一是传统诚信破裂，缺乏适格主体建构关于道德的基本共识；二是交流日益频繁，外来理念影响共识的形成；三是公民需求与认知多元化增大了甄别基本诚信的难度。因此，重塑诚信的核心首在理清建构社会诚信体系所涉及的基本理念，进而进行社会诚信的规则实践。

## 一、“社会诚信体系”的误读与正解

### (一)“社会诚信体系”等同于“社会信用体系”的误读

在学界和实务界，体系性或系统性的对策是解决诚信危机的一致主张。然而，在语词表达形式上却常存在混淆之处。其中，将“社会诚信体系”等同于“社会信用体系”是现有研究和实践中最为典型的错误表达形式。

社会信用体系偏重商务领域，是经济学界关注的主流问题，主要以解决商业失信、金融失信为目的，是由一系列法律、规则、方法、机构所组成的支持、辅助和保护信用交易得以顺利完成的社会系统。<sup>[1]</sup>我国著名经济学家董辅初教授曾对信用体系的内容体系做过明确界定，他认为“信用体系应包括信用中介服务机构、信用工具与手段以及各市场主体严格遵守的市场基本规则和法律规范”。<sup>[2]</sup>这些系统论视角的分析将社会信用体系分为诸多部分，但始终不可脱离组织、规则、技术等核心要素。简言之，社会信用体系是建立市场经济体制的规则安排。

社会诚信体系的范畴则有内外之分。社会诚信体

收稿日期：2013-12-26；修回日期：2014-04-10

基金项目：重庆市教委人文社科研究重点项目“国家治理中的行政价值观变革研究”(14SKC02)

作者简介：类延村(1985-)，男，山东蒙阴人，西南政法大学政治与公共管理学院讲师，法学博士，主要研究方向：诚信法治，行政价值观

系的内在范畴是指关于社会诚信的内在规定,是社会各行业、各单位和广大社会成员对诚实守信道德规范高度认同,并在社会实践中自觉遵循和弘扬诚信而逐渐形成的一种社会风尚。<sup>[3]</sup>这表述的是社会各类主体通过道德觉悟和诚信行为所形成的一种诚信秩序。社会诚信体系的外在范畴则是保障社会诚信的方法、路径的总称,即包括现代诚信文化、有效的产权制度、民主政体、健全的法制及社会信用服务组织等在内的一个广泛的社会系统。<sup>[4]</sup>此外,各类主体某种程度的诚信自觉构成社会诚信的自律体系,是规则中不可忽略的部分。

可见,两者存在明显差别,相互混淆的情形也因之表现为两种较为普遍的形式。一是缩小社会诚信体系范畴的观点。此种观点将社会诚信体系等同于社会信用体系,认为社会诚信体系就是市场经济体制的制度安排。二是拓展社会信用体系范畴的观点。此种观点主张社会信用体系近似于社会诚信体系,涵盖政治诚信、商业诚信、个人诚信等内容,是由社会信用制度、信用服务体系、监管与惩戒机制等系统组成的有机整体。比如:蔡则祥教授从信用形式、运行层次、功能与内容等角度详尽阐释了社会信用体系的内涵,指出建立以道德为支撑、产权为基础、法律为保障的社会信用制度,是社会信用体系建设的核心。<sup>[5]</sup>此外,颜小冬、杜菊辉教授也持此类观点。她们认为,社会信用体系按其内容可划分为政府信用、企业信用、银行信用、个人信用或公民信用、学校信用、医院信用等许多方面,其中政府信用是整个信用体系的重心,建立公众对政府的信任是建立真正的企业、银行和个人及其他诚信的前提条件。<sup>[6]</sup>通过类似的扩大化解释,两者的内涵基本无异,但不利于形成关于两者的统一性意见,甚至会扭曲两者的社会实践与体系建构。

## (二)“社会诚信体系”的正解

社会诚信体系与社会信用体系的区别主要在于外延的大小之分与关注倾向的差异。前者从整体高度关注诚信问题,在调整对象与关注领域上自成体系,期待建立一种良性的“善”的秩序;后者则是前者的一隅,偏重商务诚信的建设,以建构市场经济体制为旨趣,包括社会征信体系与经济信用法律体系等多个组成部分。因此,在面临诚信整体性溃败的当下,虽然不能漠视严重的经济失信问题,但社会诚信体系所指标的应是政治、经济、商业、个体等领域所组成的诚信整体,是关于社会诚信风尚的期望。

### 1. 社会诚信体系的规则形式

社会诚信的规则体系并不局限于国家的权威规则,在不同领域都有相应规则占据主导地位。这些规

则也可做简单的划分,即正式规则与非正式规则、软规则与硬规则。

在“法治中国”的梦想中,法治体现为法律之治,凡事力求有法可依,执法必严。这种规则是以法律为基础的正式规则。正式规则在我国主要指执政党的各级组织与国家各级机构制定的党内文件、政府文件、法律和行政法规等等。<sup>[7]</sup>然而,在实践中却要注意避免陷入“法制主义”的困厄,法律并非解决所有问题的最佳方法。在成员较少、关系较为熟络的空间内,自发形成的习俗、道德约束、习惯等非正式规则的作用反而更为明显。

相较正式规则,非正式规则的特征明显:正式规则是理性设计的结果,非正式规则是自发形成的;正式规则直观体现“行为—后果”模式,违背正式规则时会遭受强制性制裁,非正式规则的适用主要依靠主体的自觉和舆论的影响,强制性较弱;正式规则变迁较易,可通过理性设计来实现,非正式规则隐蔽性强,存在较大时滞。正因为各具特点与优势,两者的结合才更易促进社会诚信体系建设的进程。

以国家权力是否介入为标准,规则亦有软硬之分。法律体系以国家强制力为后盾,是国家权力机关或有权机关制定的硬规则体系。然而,多样化的规则形态并不能掩盖国家在建设法治国家、维护社会诚信中的主导地位,社会诚信体系的顶层设计仍需国家来担当。软规则体系则是无国家强制力规则的集合体,主要包括社会习俗、社会组织的自治规则、行业标准,等等。相比较而言,软规则更具弹性,体现合作精神,拥有更多的民意基础,是培养社会诚信的重要渠道。

### 2. 社会诚信体系的“秩序”理想

秩序意指“在自然进程和社会进程中都存在的某种程度的一致性、连续性和确定性”。<sup>[8]</sup>诚信危机的蔓延已构成对社会秩序的威胁,在关乎公民切身和益的食品安全、药品安全等领域,失信摧残的不仅仅是公民的身体,不安和恐惧正泛化为社会弱势心理,社会进程逐渐失去连贯性。

从历史的视角看,社会秩序经历了由道德秩序向法律秩序的转变,诚实信用秩序也存在一个由合道德性向合法性转变的过程。在传统诚信秩序中,诚信存在于狭小群体,秩序的稳定性源于再熟悉不过的道德评价,人们因珍惜名誉而坚持履约重诺的行为。社会秩序是人们普遍遵守道德规范的结果,人们谨守的诚信越合乎道德共识,社会秩序越安定。但是,在社会生活区域扩大的情形下,此种诚信必然要走向衰落。在依靠规则治理的现代社会,人们已难以形成关于道德(诚信)的基本共识。同时,合法性与合道德性并非

完全一致，甚至相悖。社会诚信的内容只有符合法律要求，才会得到普遍的认同和遵守，社会秩序亦由此形成。此外，前者向后者的转化并不代表前者的消亡：在传统社会，合道德性的秩序占主导地位，合法性的秩序起补充作用；在现代社会，则恰好相反。

社会秩序是一种多中心的框架。社会诚信体系的秩序在主体和模式上并不局限于单一形式。国家是建构秩序的主要力量，自治组织、非营利组织、商业组织等主体也扮演着重要角色。针对国家而言，培育权力体系自身的公信力是促进社会秩序形成的重要方式；针对社会组织而言，因较为超脱的地位而具有获取社会信任的优势，比如：以慈善为代表的公益活动即是推动社会秩序建立的重要路径；针对商业组织而言，社会秩序主要依托合作所带来的互惠利益而建立。在多中心治理框架下，社会秩序存在刚柔相济的特点，所要依靠的规则也有软硬之分，不能以道德共识为基础强行建立社会秩序。

总之，社会诚信体系应以建立“善”的秩序为目的。在建构诚信秩序的过程中，要特别注意两点：一是这种“善”主要体现为秩序的多样化，不仅包含道德秩序向法律秩序的转化过程，也要注重秩序的多中心、分散式建构。二是社会诚信体系所期望建立的社会秩序要依托完善的规则体系和多方主体的协同，法治是主要形式，但非唯一力量。

## 二、传统诚信观念的式微及其整体性破裂

现代中国正由“熟人社会”向“陌生人社会”转型，社会结构发生重大变化，传统诚信式微，道德诚信整体被肢解为式样繁多的碎片。特别是随着社会分工、人口流动的加剧，人与人之间的关系已超出“地缘”“亲缘”的限制，原本熟识的社会网络穿插进陌生人群，千篇一律的重复交往也被频繁的一次性、偶发性交往所取代。在个人主义的影响下，道德约束力弱化，关于利益的考量则成为影响人们行为抉择的重要因素。

### （一）社会分工与法律诚信

在人类发展进程中，总共出现了三次分工。第一次分工使经常交换成为可能；第二次分工将手工业和农业相分离；第三次分工则将商人分离出来。在社会分工和专业化的背景下，人们的生活横跨多个领域，源于“熟悉”的诚信与现代社会结构格格不入。不妨假设甲、乙两人交换农产品和工业产品，以此说明现代诚信产生的过程。在市场交易中，存在许多交换者，

甲、乙两人要彼此选择就要考量自身利益。在交换过程中，甲希望以既定的农产品获取最大限度的工业产品，乙则刚好相反。由此，两人的利益便会产生冲突。要想交易成功，两者的利益就要平等，维护利益的需要使诚信成为可能。因而，平等有偿、诚实信用的法律原则就会由此产生并凸显其重要性。<sup>[9]</sup>这是对交换关系的直接描述，而现实中的交换以货币为媒介，利益关系主要以产品价格的形式得以体现。以此为前提，就会产生确立和保护诚信关系的民商法及其他法律，而以国家强制力为特征的诚信法律体系必将成为调整社会诚信关系的主要力量。

此外，不妨将传统诚信的“诚信”表述为人际诚信，而将社会分工中依托法律形成的“诚信”诠释为法律诚信。在人际诚信破裂、法律诚信形成的过程中，成本角度的计量也是诚信由道德转化为法律的催化剂，证明着传统诚信破裂的合理性与必然性。随着社会分工的加深与专业化的精进，此种趋势就愈为明显。

### （二）人口流动与道德诚信弱化

在漫漫历史长河中，人口流动的原因很多，比如：战争、饥荒、政治因素，等等。人口流动有常态与非常态之分。在传统的乡土社会，人口的大规模流动通常需要国家权威的介入，具有明显的偶发性、组织性特征，属于非常态类型；在当今社会，人口流动的原因多在自身，具有随意性的特点，个人流动的总和汇聚成了大规模的人口流动形态，这显然属于常态类型。无论从属何者，大规模人口流动都弱化着旧有的人际关系，削弱着诚信关系的整体性。

人口常态流动的原因往往与社会主体的自身生存和发展利益相关。这甚至可以追溯到原始社会末期。随着个体劳动和私人占有的出现，公社成员之间就会发生贫富分化和阶级等问题，在经济利益的刺激下，社会关系就会突破公社的范围，形成人口流动。<sup>[10]</sup>在古代如此，在现代亦然。特别是在升学、就业、“农民工潮”等人口流动问题的综合作用下，人们的选择更加多元、随意和自由。“稳定”似乎已成对社会主体所处地位的非主流描述。在通讯信息等技术条件的辅助下，原本的诚信格局被穿插成琐碎、多元，内部熟悉、外部陌生，而又形态各异的条块状态。简言之，人口流动制造着道德分歧，道德诚信在约束人们内心与调整社会行为上的作用逐渐降低和减弱。相应地，社会对诚信法律体系的需求便更为强烈。

### （三）个人主义与诚信价值多元化

在中国现代社会，随着个人独立意识的增强，以个人价值为基础所形成的价值体系正占据主导地位。在传统社会，诚信的内涵相对集中，通常以整齐划一

的面目示人,它所代表的是占统治地位的精英集团的主流诚信理念,弱者的诚信被掩盖或忽视,诚信有明显的封闭、等级制特点。如今,诚信正发展为一个开放的体系,在以多元主义和个人主义为主线的知识文化促进下,诚信的价值体系愈为丰富,由单向度向多元化发展。

在诚信领域,关于其意义及价值的认识分歧越来越多。单独体现某一阶层或集团的诚信理念,正被个体诚信观所取代。个人主义文化将传统诚信从个人生活中剥离,诚信抉择关键取决于经济学上的计算价值。“理性人”或“经济人”假设成为社会主体行为的角色模型,利益在个人诚信价值谱系中获得重要地位。国家、政府等公共机构所宣扬的诚信观念,要被现代社会所接纳和认同,必须整合不同群体的利益需求,体现多元价值。否则,社会诚信体系建设便成一厢情愿之事,难以有效治理失信问题。

特别是随着社会主义市场经济的发展与完善,社会分工日益细化、人口流动更加频繁,个人获得越来越多的行为自由,诚信关系的张力日趋扩大。在多元、碎片式的诚信体系中,法治成为一种重要的诉求:合理正当的诚信理念,不仅需要纳入到正式体系中获得国家的认可;可能出现的纠纷,也需要刚性、权威的标准来解决。

### 三、权利实践:社会诚信体系治理的国家立场

国家主导型法治预设了国家在法治进程中的主导地位,诚信法治<sup>②</sup>自然不能例外,它是建设社会诚信体系的国家立场。诚信法治对社会诚信建设的行动要求体现于理念与实践的各个环节,希冀通过“诚信权利实践”使“纸上的法”转变为“实践中的法”,进而有效推动现代社会诚信体系的建构。

#### (一) 知情权:诚信信息对称的权利基础

“知情权”对应“right to know”,国内学者也将其称之为“信息权”或“知悉权”,是指公民了解和知悉社会活动的权利,包含了解社会事务、国家事务以及其他事务的权利。“信息”是概念的核心和本质,它包含私法意义和公法意义上的知情权。法律不仅要保障公民对国家公共信息的了解,也要为公民了解自身信息、他人信息、社会组织及经济组织信息提供便利。

现代诚信是以平等为基础的理性诚信,人们之间诚信关系的形成往往取决于理性的计算。<sup>[1]</sup>在现代博弈模型之中,社会主体间承诺或契约的内容、形式及履行都以信息为基础,社会主体不仅要清楚地掌握自

身信息,也要“知己知彼”了解博弈方的信息。在现实生活中,公共领域和私人领域的失信行为多与信息优势方相关。信息不对称会提高交易费用,增加社会运行成本,加剧社会不公平感。与此相对应的,博弈方只有在信息对称的情况下才敢于做出和履行承诺。因此,社会诚信体系的建设应以促成相互信任的信息为起点,诚信法治最为直接的行动就是保障公民的知情权。

此外,知情权亦属公民基本权利的范畴。我国法律体系中,至今未有关于知情权的明确规定,第一次提及“知情权”概念的权威性规范是2002年党的十六大报告。<sup>③</sup>然而,我国宪法第三十五条明确规定,公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。宪法第四十一条也指出,公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。宪法中列举的上述基本权利要正当合法地实现,有赖于对事实真相的了解。如若不能通过合理的制度安排保障公众知情权,权利实践只能是空谈。同时,基本权利的定位取决于权利本身的属性,不能因缺少法定依据而否定其位列权利体系的正当性。例如,我国宪法没有将生命权纳入宪法文本的权利规定体系,但却不能因此否认生命权作为基本权利的地位。特别是随着公民信息需求的增强,知情权在广度和深度上逐渐被扩展到更远的范围,已经发展成为对人身权、财产权及其他经济、社会和文化权利都有基础性作用的基本人权。<sup>[12]</sup>诚信法治治理应将知情权纳入公民基本权利的范畴,从立法和运行机制着手为诚信关系的形成塑造良好的信息对称环境。

#### (二) 隐私权:公民权利保护的律边界

隐私权是保护公民人格尊严和促进个性发展的重要权利,隐私权的法律保护有很深的域外经验支持和文本依据。在西方国家的法律实践中,隐私权不仅属于民法的基本范畴,也是重要的宪法权利。在社会诚信体系发达的美国,隐私权的民事立法已呈专门化趋势,出台了《财务隐私法》《家庭教育权利及隐私法》《美国隐私法》等一系列法律,征信机构(信用局)在征集和提供信息服务的权限也因此受到限制和约束。1965年的Griswold v. Connecticut案件<sup>④</sup>更将隐私权确立为独立于宪法第四和第五修正案的一般宪法权利。自此,隐私权在美国受到宪法基本权利和民事权利的双重保护。同时,德国宪法法院的相关规定也显示了此种倾向。<sup>⑤</sup>此外,《公民权利和国际政治权利公约》《美洲人权公约》《欧洲人权公约》《世界人权宣言》等国际条约也从不同角度规定了隐私权的相关

内容，为各国隐私权立法和实践提供了权威性依据。<sup>⑥</sup>

在我国法律体系中，隐私权主要属于民事权利的范畴，并经历了一个发展与认同的过程，最终成为法律所明确保障的民事权益。在《民法通则》（1986年）所列举的具体人格权中并未包含隐私权的内容，早期的司法实践只是将隐私权纳入名誉权保护的范畴。随着司法经验的积累，隐约的隐私权意识已发展成为明确的法律权利。2009年全国人大常委会通过的《侵权责任法》第二条明确规定，“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益”。<sup>[14]</sup>隐私权在法律体系中获得相对独立的地位，人们权利的行使不得侵犯他人隐私，否则就应承担相应的民事法律责任。

此外，学界和实务界还需正视隐私权的宪法保护。在现有法律体系中，我国宪法虽然未明确规定和列举隐私权，但第三十八、三十九、四十条相关规定的性质却与隐私权的实质内容相一致。法条中关于“人格尊严不受侵犯”“住宅不受侵犯”“通信秘密受法律保护”的规定，都与《世界人权宣言》等国际条约中的内容有相同或类似之处。这些规定实质上又将权利保护引入两个维度，即生活安宁和私人秘密，而这恰好是隐私权的主要内容。<sup>⑦</sup>因此，无论学界如何争议，无论是否在宪法中列举“隐私权”，我国的宪法和法律都在公法与私法意义以及事实层面支持对隐私权的保护。毋庸置疑，隐私权在“静态的法”和“动态的法”中会具有愈来愈重要的地位，成为社会诚信主体不可忽略的权利诉求。

在诚信法治的建构过程中，社会信息的过度流动，特别是新闻自由权利的滥用，也会对公民的隐私权形成侵蚀，推进社会诚信体系建设应特别注重对隐私权的保护。同时，在信息机制的法律建构中，如何处理知情权和隐私权的关系也是一项重要课题。两者是一组相互对应的权利，无可避免地存在冲突与协调的情形。通常情况下，知情权的保护应以不侵犯隐私权为界限。在诚信信息征集中，一般采用两种方式解决两者的冲突，即法定授权和信息主体本人的授权。如若冲突涉及重大公共利益，保护隐私权显失公平，社会诚信体系的评价主体应依据最大利益原则做出取舍，因为“但当个人私事甚至隐私与最重要的公共利益——政治生活发生联系的时候；个人的私事就已经不再是一般意义上的私事，而属于政治的一部分，它不受隐私权的保护”。<sup>[13]</sup>

### （三）信用权：社会诚信体系权利内容的直接体现

征信规范和征信运作机制是社会诚信体系的核心组成部分，公民权益在法律上最直接的表现就是信用权的保障。如若说知情权为社会诚信主体获取信息和建立诚信关系提供了保障，隐私权设定了社会诚信关系的边界，信用权则是社会诚信主体诚信权益的具体反映，即社会主体间履行契约的能力以及由此获得利益的权利。因此，信用权通常在私法意义上受到保障。目前学界关于信用权概念的争议较多，但不乏某种程度的共识，即社会评价和利益是其中不可忽略的关键要素。比如：赵万一教授认为，信用权是信用主体通过交易活动或职业生计活动从社会获得公正评价并以此取得相关利益的权利；<sup>[14]</sup>王利明教授则主张，信用权是指以享有在社会上与其经济能力相适应的社会评价的利益为内容的权利。<sup>[15]</sup>

信用权的立法保护是学界的一致主张。赵万一、胡大武等学者曾总结了国际上信用权保护的七种模式，翟云岭教授也主张对信用权进行直接保护。<sup>⑧</sup>在我国法律体系中，至今未有信用权直接保护的规定，《民法通则》《侵权责任法》等法律的条文都未列举信用权。但值得关注的是，信用权已被纳入立法议程，2002年12月23日提请全国人大法工委首次审议的《中华人民共和国民法(草案)》在第一编总则和第六编人格权法中分别对信用权做了列举和规定。信用权反映社会主体的具体诚信权益，是社会诚信体系中个体权利的直接体现。随着社会诚信体系建设步伐的加快，信用权应尽快明确为私法权益，在法律中得到明确保护。

简言之，知情权和隐私权的法律保障为社会主体进行诚信抉择确立了可能性条件，社会主体因而拥有了诚信行为的勇气和底线；而信用权的法律保障则使社会主体在诚信行为中受益于社会的经济评价，有利于提高社会主体的诚信自觉。因此，诚信法治应将知情权、隐私权纳入公民基本权利的范畴，从公法和私法层次实施全面保障，而在民法等私法领域则要重点保障信用权。然而，社会主体的权利保障并不以此为限，关乎诚信利益的信息查询权、修改权等一系列权利都应纳入法律保护的范畴。以“诚信权利实践”为基础，诚信法治的目标就愈为明显，社会诚信体系即可成为可以实现的图景。

## 四、道德教化与合作治理：社会诚信发展的自然逻辑

“礼失而求诸野。”<sup>[16]</sup>社会诚信体系建构应该超越和突破国家法治的框架，重视本土法治资源的利用

和诚信自发秩序的演化。国家法治之外的“非法之法”是现实中的法,更体现社会主体的诚信意愿,是诚信演化的“自然逻辑”。社会诚信体系的建构必须尊重非经人类理性“雕琢”的“自然状态”,合理利用正当有效的“非法资源”。

### (一) 教化与自律

社会诚信秩序的形成关键取决于公民个人。所谓“诚于内,信于外。”正如汉学家孟丹所言,“中国思想中有一个基本的设想,教育手段是导致人类行为变革的关键,这也寓意了它是解决紧迫的政治问题和社会问题的关键……‘教育’这个概念包含着‘道德培养’的内涵。”<sup>[17]</sup>毋庸置疑,教化是国家法之外培育诚信自律的基本手段。

在中国古代,诚信教化首在个人身心的修养,遵循“诚意—正心—修身—齐家—治国—平天下”的逻辑塑造诚信,个人是社会诚信关系的原点。在社会诚信体系建设中,教化方式要尊重历史传统的合理成分,从个人做起,父母、长辈要在家庭中做子女和晚辈的榜样。从国家来看,一国领导人的诚信修养也可作为传统延续给下一代。西方法治国家的建立也是依靠此种惯例传统所形成的。较近的如美国华盛顿将军树立的惯例被遵循,远的如古希腊梭伦传承的法治和民主。<sup>[18]</sup>

除此之外,教化还可采取学科教育、资格认证、诚信宣传等多种形式进行。在地方社会诚信体系构建中,北京、天津、广东等地的教育机构(特别是高校)已经参与其中,通过设置专业、开设课程、出版教材等多种方式强化对诚信的教育。同时,山东等地还通过实施职业资格认证推动着诚信教化向专业化、标准化方向发展。诚信宣传是教化的通常形式,具有更为普遍的意义,宣传主体相当广泛,可以是党政机关、企业、媒体,抑或公共组织。在教化的具体方式上,诚信人物(道德模范人物)评选、报纸及网络宣传、电视报道等在树立诚信意识层面具有积极意义。在社会诚信体系建设过程中,关于教化的运作机制还需进一步完善,既要使先进典型成为各自领域带动社会主体诚信的中心,也要重视失信公示(比如:黑名单制度)的社会威慑,增强教化的公正性和真实性。

总体而言,在“非法”领域,诚信秩序主要得益于通过教化对社会主体正当利益的确认和维护。在现代社会,教化所达成的诚信自律应该包括道德性自律和利益性自律。中国传统中的“内修法”和“外启法”显然属于前种类型,<sup>[19]</sup>而学科教育、资格认证、诚信宣传等方式所培育的自律则难以摆脱利益的烙印,明显属于后者。两种自律相结合才能诠释现代社会中“公共人”“经济人”以及“比较利益人”的自发性诚信行为。

### (二) 合作治理与社会和谐

“治理”是反映国家和社会间权力关系的词语。自古至今,我国国家治理模式也经历了多次转换:历经专制主义治理模式、行政动员型治理模式,发展到如今的“现代法治社会的理性治理”。<sup>[20]</sup>然而,治理并非一个确定的概念,至少可以在两重意义上予以理解。首先是福柯在《治理术》中所使用的语义(government),通常译为“统治”。福柯认为,治理意味着处理事情的正确方式,最重要的意义在于治理是“由制度、程序、分析、反思以及使得这种特殊然而复杂的权力形式得以实施的计算和手法组成的总体,其目标是人口(福利)”。治理的另一层含义在中国话语中运用得更为广泛和更具现代意义。虽然此种意义“治理”(governance)的内涵较为庞杂,但全球治理委员会的权威性表述却颇具代表性:“治理是各种公共的或私人的个人和机构管理共同事务的诸多方式的总和。它是使相互冲突的、或不同的利益得以调和并采取联合行动的持续的过程。”<sup>[21]</sup>此种理解不同于“统治”的概念,治理的主体不再是单纯的公共机构,私人机构也可参与其中,甚或两者的合作治理。

现代意义的“治理模式”体现着公正与平等的价值理念,利益攸关方都有参与协商或决策的权利,而权利则通过共识性意见的实践才能得以实现。在理论上,这恰好与现代诚信的精神内涵相一致,符合现代诚信的基本要求。现代诚信已经突破单纯“舍利取义”的价值诚信樊笼,开始正视以“利益”为基础的工具诚信的角色与地位。<sup>[22]</sup>因此,利益共享与共赢合作也是构建社会诚信体系的应有之义。此类治理主要体现为国家与社会之间、社会内部之间两种形式的合作。如中国法学会的调研报告所言,“诚信体系作为社会管理的重要组成部分,要重视公民自我管理、社会组织调动各方力量参与社会管理的特殊功能。要充分发挥社会团体、行业组织、中介机构、新闻媒体等在推进诚信体系建设中的作用。”<sup>[23]</sup>

征信机制和社会诚信监督机制是国家与社会合作的主要领域。在征信网络中,除需国家担负诚信信息(特别是公共信息)的统一整合外,社会组织和经济组织可充分参与私人信息的征集。在社会诚信监督机制方面,非法律评价的主体主要是社会主体自身、新闻媒体与行业组织。针对社会主体自身而言,在实践法律的具体化、明确化、本地化、情境化的过程中,必然在某种程度上通过行动或突破、或规避、或变通、或创新相应规则。<sup>[24]</sup>因此,基于社会责任和自身长远发展的考虑,社会主体要自省自察,保证规则变动遵从国家法律并忠于整体利益的原则。新闻媒介的作用

在于显化诚信评价，通过网络、通讯平台以及舆论的影响力曝光失信或宣传诚信，“孙志刚案”“躲猫猫事件”“小悦悦事件”等个案即是社会舆论有效参与社会失信治理的典型案例。

社会内部之间的合作是合作治理的另一种重要形式，本质是社会诚信自治。中国历史上存在诸多关于诚信自治的较早渊源。比如，明清时期的会馆通过介入科举、商业和慈善曾在社会整合方面发挥过重要作用，其中不乏诚信之举：奖励诚信之士、尊重尚孝之人、处罚失信商业行为等。<sup>[25]</sup>这些举措在弘扬“诚信之礼”方面曾发挥着重要作用。在现代社会，商业协会、社会公益组织、第三方评估组织等机构种类繁多，各有特色，要充分发挥这些组织在社会诚信体系建设中的作用。

此外，社会诚信自治还需注意两个问题：一是在自治中要将诚信与利益相衔接，即诚信的社会主体应在个人或组织发展方面获得来自单位、行业、社会(不限于政府等公共资源)的优待和支持。同时，要通过经济组织或社会组织的非正式制度安排(如行业规范、自治规范、组织章程等)确立严格的失信惩戒机制和退出机制。二是要避免自治异化的问题。以“诚信承诺书”为例，商务承诺、政府承诺以及诚信经营承诺在社会中已成泛滥之势。在法律完备主义与机会主义冲突下形成的此种承诺，并未真正体现自治的精神，反而颇具单方性、弱强制性的特点，片面反映强势一方的意愿和要求，不能真正遏制失信行为。比如，三鹿奶粉并未因签订诚信承诺书而避免破产的厄运。<sup>[26]</sup>毋庸置疑，形式主义是社会诚信体系建设中的障碍或阻却因素。只有尊重各方的利益要求和主要意愿，才能实现真正的诚信自治。社会诚信的自发秩序也因而兼具“良性”和“善意”，推动社会走向和谐。

综上所述，“非法之法”是社会诚信体系建设的重要资源，因为贴近现实而更具生动性色彩。教化所蕴含的关于诚信培育可能性的“道德设想”，是通达自律和合作治理的重要基础和前提。诚信觉悟和利益诉求是社会主体自觉与自律的主要动力，尊重和确认两者的合理性与正当性必然引导社会主体走向合作自治的渠道。如此，以法律基本框架为前提，通过诚信权利的法治实践、道德教化和合作治理，实现正式规则与非正式规则的有机结合，进而建构和完善社会诚信体系，所要达到的目的就是社会关系的平等、诚信与和谐，最终绘就一幅“诚信中国”蓝图。

#### 注释：

① “五常之道”：在前人基础上，汉代儒学大师董仲舒提出了较为

完备的“三纲五常”学说，他将先秦时期提出的“仁”“义”“礼”“智”“信”五个道德范畴概括为伦理学上的“五常”，号称“五常之道”，其后逐步发展成为调整和维护“三纲”(即君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲)的基本原则。

- ② 关于“诚信法治”内涵解析，笔者与导师付子堂教授在近期合作发表的文章中有明确系统的论述与阐释。具体参见付子堂，类延村：“诚信的自由诠释与法治规训”，《法学杂志》，2013年第1期，第1~12页。类延村：“诚信失范与诚信法治的建构”，《重庆社会科学》，2013年第3期，第33~40页。付子堂，类延村：“诚信的古源与现代维度之辨”，《河北法学》，2013年第5期，第2~9页。
- ③ 在党的十六大报告《全面建设小康社会，开创中国特色社会主义事业新局面》中，知情权第一次被正式提出——“扩大党员和群众对干部选拔任用的知情权、参与权、选择权和监督权。”除此之外，党的重要文件《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决议》也明确提及过关于知情权的内容——“推进决策科学化、民主化，深化政务公开，依法保障公民的知情权、参与权、表达权、监督权。”
- ④ 在“葛里斯伍德诉康涅狄格案件”中，联邦最高法院推翻了一项规定即使在已婚夫妇间使用避孕用具亦属非法的州立法。该立法还禁止家庭计划组织提供关于避孕用具的建议，道格拉斯大法官在判决中认为：隐私权利益可以从分散于《权利法案》中的各项规定看出，其中包括第一、三、四、五和第九修正案。
- ⑤ 在德国，虽然普遍认为隐私权属于民事权利的范围，但在司法审判中隐私权却显示出重大的宪法意义。根据《德国基本法》第2条第1款的规定，德国宪法法院从宪法基本权利的角度做出了诠释，即承认个人享有人格尊严、肖像权、对自己的言语的权利以及包括私密和独处在内的隐私权。
- ⑥ 关于这些条约中隐私权保护的具体内容，可参见上述条约文本，在此只做简单举例：《公民权利和国际政治权利公约》第17条的规定，“任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得任意或非法干涉，他的信誉不得加以非法攻击”；《美洲人权公约》第11条的规定，“人人都有权使自己的荣誉得到尊重，自己的尊严受到承认”；《欧洲人权公约》第8条的规定，“人人都有权维护其隐私、家庭生活、居所和通信的权利”；《世界人权宣言》将隐私权明确为国际人权，第12条规定“任何人的私生活、家庭、住宅或通讯不得任意干涉，其名誉和荣誉不得加以攻击”；等等。
- ⑦ 隐私权的内容体系相对庞杂，学界目前尚未达成关于隐私权的基本共识。王利明教授的相对具有代表性，他认为隐私权主要包括生活安宁和私人秘密两个方面。本处采用了此种观点。具体参见王利明：“隐私权概念的再界定”，《法学家》，2012年第1期，第115页。
- ⑧ 赵万一、胡大武教授总结的七种模式分别为：智利—德国模式、俄罗斯模式、法国模式、荷兰模式、日本模式、意大利模式、台湾地区模式。翟云岭教授认为，目前我国采用《反不正当竞争法》进行的间接保护模式并非完备，应该支持信用权纳入民法典作为单独的权利进行保护。具体参见赵万一，胡大武：“信用权保护的立法研究”，《现代法学》，2008年第2期。翟云岭，任毅：“我国诚信体系构建中的若干法律问题”，《法论坛》，2008年第1期。

#### 参考文献：

- [1] 张卫，成婧. 协同治理：中国社会信用体系建设的模式选择[J]. 南京社会科学, 2012(11): 86-90.
- [2] 董辅初. 关于信用和信用体系[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2002(2): 204-208.

- [3] 张国臣. 关于社会诚信建设指导思想、基本原则的思考[J]. 河南理工大学学报(社会科学版), 2012(4): 1-6.
- [4] 张小路. 现代社会诚信体系及其建设[J]. 河北学刊, 2004(3): 102-106.
- [5] 蔡则祥. 加快建立我国社会信用体系问题研究[J]. 经济问题, 2004(8): 1-3.
- [6] 颜小冬, 杜菊辉. 社会诚信体系框架的构建[J]. 湖南人文科技学院学报, 2008(3): 41-44.
- [7] 喻中. 正式规则与潜规则的相互关系[J]. 民主与科学, 2010(1): 37-41.
- [8] [美]博登海默. 邓正来译. 法理学: 法律哲学和法律方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 227.
- [9] 郭忠. 法律秩序和道德秩序的相互转化——道德的法律化和法律的道德化问题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 30.
- [10] 林耀华. 原始社会史[M]. 北京: 中华书局, 1984: 352-357.
- [11] 付子堂, 类延村. 诚信的古源与现代维度之辨[J]. 河北法学, 2013(5): 2-9.
- [12] 翟云岭, 任毅. 我国诚信体系构建中的若干法律问题[J]. 法治论坛, 2008(1): 111-122.
- [13] 马克思恩格斯全集, (第18卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1972: 591.
- [14] 赵万一, 胡大武. 信用权保护立法研究[J]. 现代法学, 2008(2): 163-171.
- [15] 王利明. 民法侵权行为法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1993: 299.
- [16] 陈国庆. 《汉书·艺文志》注释江编[M]. 北京: 中华书局, 1983: 12.
- [17] [美]孟丹. 早期中国“人”的观念[M]. 丁栋, 张兴东译. 北京: 北京大学出版社, 2009: 163.
- [18] 付子堂, 赵树坤. 发展中法治论——当代中国转型期的法律与社会研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 60.
- [19] 马景顺. “诚信”的自律与他律研究[J]. 河北法学, 2007(5): 197-200.
- [20] 刘金国, 蒋立山. 中国社会转型与法律治理[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 390-395.
- [21] 俞可平. 治理和善治引论[J]. 马克思主义与现实, 1999(5): 37-41.
- [22] 类延村. 诚信失范与诚信法治的建构[J]. 重庆社会科学, 2013(3): 38-40.
- [23] 中国法学会. 关于我国诚信体系建设法治保障的调研报告. [EB/OL]中国法学会官方网站, <http://www.chinalaw.org.cn/html/jhwj/xhwj/3425.html>, 2013年9月20日访问.
- [24] 彭艳崇. 行动中的法: 中国单位组织内在秩序的个案研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 211.
- [25] 王日根. 明清民间社会的秩序[M]. 长沙: 岳麓出版社, 2004: 200-229.
- [26] 唐清利. 社会信用体系建设中的自律异化与合作治理[J]. 中国法学, 2012(5): 38-45.

## Transcending nomocracy: the rule governance of social integrity system

LEI Yancun

(School of Politics and Public Administration, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

**Abstract:** Lack of social integrity has been a general phenomenon in society. Redemption through construction of social integrity system is a consensus of academic and practical field. The overall fracture of traditional integrity indicates the loss of moral integrity as the principal position of social control. Division of labor in society, population mobility and individualism play important roles in promoting the reshaping of integrity system in social development. It is time to call for authority policies to protect integrity. Construction of a modern social integrity system should get rid of the wrong epistemology that “social integrity system” is equivalent to “social credit system”. By practicing the right to know, the privacy right, the credit right and other rights of integrity, the nomocracy position of national integrity should be established. Transcending nomocracy, absorbing and learning from “non-national law” resources, combining with moral education and cooperative governance, relying on the collaboration of formal rules and informal rules can realize dreams and blueprints of “integrity China”.

**Key Words:** social integrity system; traditional values of integrity; rights practice; moral education; cooperative governance

[编辑: 苏慧]