

# 信赖保护 以法律文化与制度构建为视角

曾坚 著



上海财经大学  
法学文丛



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

上海财经大学法学文丛

# 信赖保护

## 以法律文化与制度构建为视角

曾坚 著

法律出版社

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

法律门  
Access To



[www.falvm.com.cn](http://www.falvm.com.cn)

## 图书在版编目(CIP)数据

信赖保护:以法律文化与制度构建为视角 / 曾坚著.  
—北京:法律出版社,2010.3  
(上海财经大学法学文丛)  
ISBN 978-7-5118-0328-3

I. ①信… II. ①曾… III. ①行政法—研究—中国  
IV. ①D922.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第007212号

上海财经大学法学文丛	信赖保护:以法律文化与制度构建为视角	曾 坚 著	责任编辑 刘彦洋 装帧设计 李 瞻
------------	--------------------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5	印张 10.375 字数 246千
版本 2010年3月第1版	印次 2010年3月第1次印刷
出版 法律出版社	编辑统筹 学术·对外出版分社
总发行 中国法律图书有限公司	经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0328-3

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 《上海财经大学法学文丛》编委会

马 洪	王士如	王全兴	刘水林	李清伟
张圣翠	张军旗	单飞跃	郑少华	周少华
周仲飞	单海玲	廖益新		

## 《上海财经大学法学文丛》总序

溯及我中华古国之传统,于今人常用之语“经济”、“法律”,皆为先辈所融入的“经世济国”统合之术,遂成我古国之“伦理”治世的格局。及至清末修律,西学东渐,又开始导入以欧洲文明为基础之近代文明,由是我国成为以“法经融合”为表征的近现代文明之一员。

遥想公元9到11世纪的地中海沿岸,商业复兴给人类的近现代文明带来了第一缕曙光,在这一缕曙光中最亮丽的当属公元11世纪波伦亚大学之成立。波伦亚大学是以诠释罗马法而闻名于世的,当时该大学的学者们结合地中海沿岸的商业复兴,对罗马法进行了重新诠释,进而铸就了商业和法学的联姻,从而推动人类进入近代文明。法经融合的教育传统历经千年风雨而不坠,今日以财经见长的英国伦敦经济学院与日本一桥大学,其法学教育亦盛名于世。

清末修律,我国践行西制。在民国时期,法经融合体现最明。大学建制伊始,各校所设法学院,其下皆置经济科,法科与商科之毕业生皆

授为法学学士。因此，我校前身东南大学商科大学及国立上海商学院即在此大格局中开始了法经融合的教育传统，曾获法国巴黎大学法学博士学位的国立上海商学院院长裴复恒教授即执教于此。

共和国初年，上海财经学院虽受苏俄办学传统之影响，仍传承国立上海商学院之余脉，虽无专门法科教育，仍在财经教育中保存了法科教育之传统。东京审判时出任远东国际军事法庭中国检察官的向哲浚亦蛰居于此，虽以教授英文为业，但以其传奇经历昭示后人：法经融合的教育传统一旦形成，即使世事难料，仍能别样寄居！

20世纪80年代，我校在经济系中设置经济法教研室，并开始招收法科学生，据一些经济系校友云：30年过去了，虽从事的是非法律职业，但当时所受之经济法和国际法教育对日后思维大有益处，至今仍能娓娓道来法学教师作案例分析时通晓中西文之风采。其时的经济法教学点已为全国经济法教育和研究的重镇之一。

20世纪90年代，我校开设经济法系，而后建立了法学院，开始了经济法专业的硕士招生，专门的法科教育遂初具规模。

新世纪以来，我院先后获得宪法和行政法学、国际法学、民商法学、法理学专业硕士学位授予权、法律硕士专业学位授予权、法律经济学和法律金融学博士学位授予权，专门的法科教育基本成型，并且进一步凸显“法经融合”之传统优势。

近几年来，我院迅速聚集了一批法科知名学者与青年才俊，他们居于东西方文明交汇的东海之滨，见证着上海作为国际金融中心和国际航运中心之崛起，仿若感受着公元9到11世纪地中海沿岸的商业复兴；亲历着共和国一个甲子后的盛世发展，仿若感受着美国立国以后“黄金时代”的脉动。他们承继“法经融合”的传统，致力于法学教育，不懈推进法经融合的研究，形成了具有鲜明财经特色的法学作品，遂决定结集出版，以弘扬传统、面向未来，为推进

人类文明与中华民族的伟大复兴添砖加瓦！  
是为序。

上海财经大学法学院院长

郑少华

2009年12月1日

## 序

曾坚是上海财经大学的副教授,无论是做研究还是教学都很努力,也有一定成就,在学校师生中有着很好的评价。同时,她又有着很强的社会关怀意识,将信赖保护原则作为她的博士学位论文选题,就体现了这一点。

曾坚选择这个选题是考虑到以下几点:一是现实生活中,由于行政行为的改变,导致行政相对人受损的情况时有发生。行政相对人责怪政府不讲信用,而政府部门则认为是依法办事,由此引发的信访有一定数量。她认为行政法领域用好信赖保护原则具有很强的现实意义,而这方面研究还不够。二是从法律文化角度考察,信赖保护原则包含了道德成分,蕴涵了道德取向,与实事求是原则并非始终完全一致,如何使其在现实中得到正确运用,以平衡行政权力、社会公共利益与公民个体权利,从而使官民关系处于良好状态,处理官民矛盾有所遵循。信



赖保护原则的道德成分对行政行为的约束机制,可能降低行政机关随意作出行政决定和任意改变行政决定的几率,提高政府的公信力。三是在对信赖保护已有较全面研究的情况下,从文化渊源和社会背景的角度加以论证,考察其实施的状况,特别是找出需要在制度层面加以完善之处,为中国构建体现信赖保护原则的制度提供些许建议和意见。

我认为,曾坚的这几层考虑都是很有意义的,既有学术价值,又能对社会现实问题有所回应。目前,法学界已经有不少关于信赖保护原则的著述,但是,总体说来,值得深入研究的问题还有很多。曾坚尝试运用法理思想表达体系和法社会学运行评价体系,以及文化解释的方法,对信赖保护原则产生的社会条件和理论基础进行评价,以期揭示体现信赖保护原则的一系列制度生成与发展的动因,并在此基础上,对现实问题有所论述,值得肯定。

信赖保护原则一般运用于行政领域,尽管学者们的解释各不相同,但基本意思都是相仿的,即行政机关对行政相对人作出的承诺如果不兑现,从而失信于相对人,使相对人可能面临风险,在这种情况下,信赖保护原则着眼于保护行政相对人的权利。信赖保护原则被学术界引入中国的时间并不长,但是对这个问题的研究进展很快,而且《行政许可法》等一些法律已经吸收了这项原则的精神。像《行政许可法》第8条规定:“公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿。”这条规定明显体现了信赖保护原则的精神。司法实践中也有承认信赖保护原则效力的判例出现,如广东省高级人民法院在审理1999年深圳2003名企业退休人员诉深圳市社保

局的行政诉讼案件中,明确承认信赖保护原则的效力。

作为一项外来的法律原则和制度,要在中国扎根,必须要有生存的土壤。实事求是、有错必纠是我国立法、司法、执法的指导思想之一,但是,机械地强调实事求是、有错必纠,与法律制度的发展和法律思维并不完全一致。法律所实现的正义往往是通过程序的正义,偏重于形式正义;社会追求的正义主要是实质正义,倾向于结果正义。这两者之间的矛盾是常见的,比如,一般人都认为,既然行政行为是错的,那么根据实事求是、依法行政的原则,有错必纠,违法的行政行为要撤销。顺应这种思维,在现在的诉讼制度中,诉讼的再审程序的发动条件极为宽松。虽然满足了部分人追求结果正义的心理需要,但是这种做法的负面影响是,案件长时间不能终结,公民对政府的正当信赖以及法律的安定性均受到冲击,对国家建立有效的法律秩序并没有好处。历史上,无数人做过努力,期望将形式正义与实质正义结合起来,但是社会的多样性使两者不可能完全一致。制度设计固然要贯彻实事求是、依法行政的原则,但是不能形而上学,将其绝对化,而必须顾及与其他原则的平衡和衔接,因为其他原则的作用也是不能小视的。就以信赖保护原则而言,其价值在于以限制行政行为的形式法治,使行政相对人的预期权利现实化,从而尽可能使形式正义与实质正义相统一。

信赖保护原则应当广泛运用到行政领域中去。我国正处于社会转型期,社会矛盾多发、高发,有时矛盾还比较尖锐,为此,行政机关必须尽量减少自己的过错或者失误。现在的行政体系很强大,在实用主义和机会主义价值观驱使下,一些政府部门可以朝令夕改,承诺不兑现,给公民、法人和其他组织造成了损失也不予合理补偿,公平和正义就这样被牺牲掉了。社会运行其实是有很多规则的,比如道德,如若公民大量违背长久以来形成的道德,社会肯定脱序,同样道理,行政权力违背信赖保护原则,一定会引发社会矛盾。为此,法学界要着力将信赖保护原则条文化,使其通过各

项法律、法规，成为政府部门必须遵守的规则。在官民矛盾中，“官”是矛盾的主要方面，“官”的公信力增强了，许多社会矛盾会得到有效化解，和谐社会也才可能建成。为此，我希望曾坚继续努力，将对信赖保护的研究由原则层面深入到制度层面，让研究的结果发挥更大的效用。

沈国明

## 摘 要

当代社会,政府普遍面临信任危机。诚信政府的构建被包括中国在内的许多国家列为社会良性发展与可持续发展的关键条件。建设诚信政府不仅仅是一种愿望,更是一种实践,而该实践过程是需要制度基础的。支持诚信政府建设的法律制度主要集中体现为公法制度,公法制度则以具体的规则及原则发挥其构建作用与保障作用,信赖保护原则就是其中重要的组成部分。

任何制度的生成必定有社会观念层的准备,观念经过积淀与提升渐成文化。作为一个巨大的载体,文化折射出社会各个层面的经验,并可以用以解释方方面面的社会问题。对于西方国家而言,对社会具有最深刻影响力的文化现象莫过于以基督教为主体的宗教文化。基督教在其漫长的发展历程中形成了独特的基督教精神,其中,与信赖保护原则有着最密切联系的

是形式上的平等精神与经内化的守约精神。对于宗教的敬畏催生了社会观念层的信仰文化,当这种文化形成为制度时,其评价与运行都将少却许多的关碍。对于诺言的信守蕴涵了坚实的守约基础,并衍生出契约文明。契约的主体包含了从自然人到经济人再到政府的几乎所有社会主体,“契约必须履行”成为契约文明得以延续的基本要件。在将政府行政行为,尤其是授益行政行为视为一种行政承诺的情况下,契约文明彰显出它强大的约束力与保障力。在人类的所有情感中,维系良性关系的文化因素主要是信赖或者称信任。信任流转于一切社会关系主体之间,信任的正向效果是基于双方的意思表示及双方行为的保障,然而信任风险始终存在,必须有对抗信任风险的机制,尤其是当信任关系当事人地位不对等时,对于弱势方而言,制度性的防范更为重要,信赖保护原则为行政相对人提供了防御行政信任风险的屏障。

作为产生在“二战”结束数年后的重要的行政法原则,信赖保护原则背后有着充分的法理准备与制度支持。所谓法理准备是指自然法的复兴,所谓制度准备是指法安定性原则的长期坚持与诚实信用原则悠久的传承。“二战”给德国带来的不仅仅是摧残人类文明与良知的耻辱,更有在理性基础上的反思。该反思是多角度、多层次的,在法律领域集中体现为自然法的复兴。以拉德布鲁赫为代表的一批法学家在战后开始重新思考法律的价值问题,提出了以正义为法崇高目标的理念,将法律精神回归到本原性范畴。一批理论成果的问世成为自然法复兴的象征。同时,自然法的复兴也催生了一批新的法律原则及法律制度,信赖保护原则以其维护法的正义性与权利的崇高性的本质成为其中的代表。德国乃至许多西方国家的法治原则中都包含了法安定性,即强调法的稳定性与确定性。法安定性与法不溯及既往一道成为体现法律内在属性与外在权威的法的基本原则。基本原则的可操作性往往需要部门法原则加以具体化,法安定性原则在行政法域的体现就是信赖

保护原则。任何新的法律原则及规则的顺利实施都应当有相对熟稔的技术,这有赖于经验的积累。最能为信赖保护原则提供实务支持的当数民法中的诚实信用原则。该两个原则有着相通的内在精神,即都体现对道德的倡导与对善意的维护,而且在适用规则上也有诸多的可比之处。诚实信用作为一项古老的私法原则的确为信赖保护这一公法原则提供了成熟的可资借鉴的经验。

信赖保护原则于其原生地德国而言自有其重要的现实基础。从20世纪初一直到20世纪40年代,西欧都处于多事之秋,世界大战、经济萧条这些极端性的事件一方面摧毁了资产阶级苦心经营的政治秩序、经济秩序甚至理想观念,给社会造成了前所未有的冲突。另一方面也为新的制度与新的精神的塑造提供了机遇。以德国社会为例,其行政体制于20世纪上半叶即开始转型,由关注秩序并以管制为特征的警察行政发展到关注福利以服务为形式的给付行政。改善社会生活条件成为政府行政的重要目标,这实际为以信赖保护原则为代表的,以权利为制度本位的公法制度的诞生创造了条件。于政府而言,诚信与责任成为其行政伦理的两大基本要素,作为回应,信赖保护原则很好地融合了这两方面的要求,成为当代行政法治的极佳体现。

作为法律的首要价值,正义以其不同的表达形式决定着法律的意义。法律所实现的正义是通过程序的正义,偏重于形式正义;社会所追求的正义主要是实质正义,倾向于结果正义。理想的状态是在形式正义的基础上实现实质正义。但是二者的不尽吻合总是随时可能发生,信赖保护原则所要解决的是以科学合理的程序认定,限制行政行为的形式法治,使行政相对人的预期权利现实化,以最大程度地契合形式正义与实质正义。在法律的价值中,自由带有更多的浪漫色彩,信赖保护原则视野中的自由是通过依法限制行政机关的自由从而保障行政相对人及社会公共利益更大的自由,以彰显自由的真正内涵。平等是民主的灵魂,民主与平等实

则是可以共同结合到制度中加以体现的。信赖保护原则从规定上是将守信的义务强加给了政府,实现政府与行政相对人在制度上的对待平等。作为行政民主的回应,信赖保护原则体现了相对人对于行政过程及行政结果的交涉,即以合法权益为尺度质疑行政机关对于行政决定的擅自撤销与废止,在公平交涉的基础上允许相对人承受最小的损失并谋求恰当的补偿。在任何社会条件下,维持基本社会秩序都是法律的基础性价值。在行政领域,尤其是授益行政领域,秩序的维系更多的是要求行政主体诚信地维持行政决定的持续有效,通过行政机关对承诺的信守以及相对人的积极回应达成行政目的,最终获得行政秩序。现代社会是一个讲求效率的社会,行政效率的实现条件之一在于行政决定能顺利地无障碍地完成。信赖保护原则在促进行政效率实现上的作为就在于,由于行政机关保持行为的一贯性及行政行为效力的持续有效性,使得相对人能够按照预设目标行为,在实现自身权益的同时帮助行政机关实现行政目的。

通过相关制度比较可以找到合适的制度语言及实务借鉴。德国信赖保护原则的制度及运行、英美合法期待的制度特征及其实践、欧盟法中体现信赖保护原则的规定及欧盟法院相关司法实践以及中国台湾地区信赖保护原则的规定及司法判例为信赖保护原则在我国的制度化提供了范本。就中国的传统观念来看,国家家长主义及“圣徒假定”对于政府与社会的关系有很大的影响,结合市场经济背景下政府的理性定位,对我国实行信赖保护原则的社会文化环境进行研究,可以清理制度运行中的障碍。制度是通过语言带出来的,结合中国社会对于“信”的理解与实践,将“信赖保护”作为我国相关制度构建的法律表达有利于该原则的理解与实施。

在实践中,与信赖保护原则适用有关的典型案例已有了一定的积累,考察该原则在实务中的运用情况,可以获得相应的实证评

估。在信赖保护原则的构建及完善中,具体的制度设计是题中之义,如信赖保护原则所要保护的信赖利益的要件、构成信赖保护原则例外的公共利益的界定、行政行为撤销或变更后启动行政补偿的条件及程序等,目前在中国都存在制度上及理论上完善及拓展的空间,在已有成果的基础上的研究可以进一步填弥这样的空间。



# 目 录

## 导论 /1

- 一、一对矛盾下的困境及出路 /1
- 二、何谓信赖保护原则 /6
- 三、国内外学者的关注 /12
- 四、以发生学为方法的研究路径 /16
- 五、本书的重点与创新点 /19

## 第一章 信赖保护原则发生的文化渊源 /23

- 一、文化与法律文化概说 /26
- 二、作为信赖保护原则观念基础的基督教精神 /36
- 三、作为信赖保护原则规范化前提的契约文明 /43
- 四、作为信赖保护原则功能表达的“信任”文化 /65

## 第二章 信赖保护原则发生的法理基础 /83

- 一、信赖保护原则的理论支持：自然法的复兴 /84
- 二、信赖保护原则的法治依据：法安定性原则 /92
- 三、信赖保护原则的经验供给：诚实信用原则 /102