

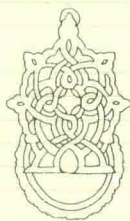
TRUSTABLE LAW-BASED GOVERNMENT

AN SOCIO-LEGAL INTERPRETATION

# 信任型法治政府

一个法社会学的阐释

公法与治理丛书 · 张树义 主编



李佳 著



# 信任型法治政府

一个法社会学的阐释

公法与治理丛书 · 张树义 主编

TRUSTABLE  
LAW-BASED GOVERNMENT

AN SOCIO-LEGAL  
INTERPRETATION

李佳 著

## 图书在版编目(CIP)数据

信任型法治政府：一个法社会学的阐释 / 李佳著

— 北京：社会科学文献出版社，2017.12

(公法与治理丛书)

ISBN 978-7-5201-1672-5

I. ①信… II. ①李… III. ①社会主义法制-建设-研究-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第260761号

公法与治理丛书

## 信任型法治政府

——一个法社会学的阐释

著 者 / 李 佳

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 谢海燕 郭瑞萍

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址：北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编：100029

网址：www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

规 格 / 开 本：787mm×1092mm 1/16

印 张：11.5 字 数：184千字

版 次 / 2017年12月第1版 2017年12月第1次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-1672-5

定 价 / 49.00元

本书如有印装质量问题，请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

# 目 录

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 导 论 .....                 | 001 |
| 一 问题意识的说明 .....           | 001 |
| 二 研究方法的自觉与转换 .....        | 004 |
| 第一章 信任的一般原理 .....         | 011 |
| 第一节 信任的语义分析与类型 .....      | 011 |
| 一 基本概念的界定 .....           | 011 |
| 二 信任的基本分类 .....           | 014 |
| 第二节 契约型信任的社会语境 .....      | 017 |
| 一 抽象性和工具化 .....           | 017 |
| 二 变动性与风险性 .....           | 020 |
| 第三节 契约型信任的理论谱系 .....      | 023 |
| 一 霍布斯的社会契约论与信任 .....      | 023 |
| 二 洛克的社会契约论与信任 .....       | 027 |
| 第四节 契约型信任的结构化分析 .....     | 033 |
| 一 契约型信任的对象 .....          | 033 |
| 二 契约型信任的主体 .....          | 039 |
| 第二章 信任型法治的观念结构和制度机理 ..... | 044 |
| 第一节 形式法治与信任 .....         | 045 |
| 一 何为形式法治 .....            | 045 |
| 二 形式法治在行政法学中的规范性构造 .....  | 048 |
| 三 形式法治与信任 .....           | 053 |

|      |                               |     |
|------|-------------------------------|-----|
| 四    | 形式法治的实现主体：官僚制与形式理性 .....      | 058 |
| 五    | 形式法治对信任生产的功效：质疑与反思 .....      | 060 |
| 第二节  | 实质法治与信任 .....                 | 068 |
| 一    | 何为实质法治 .....                  | 068 |
| 二    | 实质法治与信任 .....                 | 073 |
| 第三章  | 信任型法治政府在中国（上）：背景、方式及困境 .....  | 093 |
| 第一节  | 法治——走向契约社会的制度突破口 .....        | 093 |
| 一    | 中国从身份社会向契约社会的过渡 .....         | 093 |
| 二    | 法治道路的选择 .....                 | 095 |
| 三    | 法治行政的立法表达 .....               | 098 |
| 第二节  | 普法、守法与法治信任 .....              | 100 |
| 一    | 普法运动 .....                    | 100 |
| 二    | 普法中的政府与民众关系 .....             | 101 |
| 三    | 普法与普遍信任之间的张力 .....            | 103 |
| 四    | 普法运动中民众的觉醒 .....              | 105 |
| 第三节  | 立法表达与执法实践的错位 .....            | 107 |
| 一    | 基层政府的执法困境 .....               | 107 |
| 二    | 法律实践中矛盾的民众形象 .....            | 110 |
| 第四章  | 信任型法治政府在中国（下）：深层结构的病理分析 ..... | 124 |
| 一    | 文化结构：走不出的身份社会？ .....          | 124 |
| 二    | 权力结构试错性改革的不稳定性 .....          | 134 |
| 第五章  | 重塑信任型法治政府的策略选择：自治的视角 .....    | 139 |
| 一    | 社会失范与信任重塑 .....               | 139 |
| 二    | 以自治重塑信任 .....                 | 142 |
| 代结语  | 走向信任型法治 .....                 | 151 |
| 参考文献 | .....                         | 153 |

# 导 论

## 一 问题意识的说明

信任是社会整合和社会秩序建构的最主要的工具之一，“虽然信任只是社会控制中的一个工具，但它是一切社会系统中无所不在和重要的一种。在社会控制中权力若要充分或甚至更大程度的有效，就必须有信任在其中”。<sup>①</sup>但民众政治信任的培育绝非制度移植这么简单。维特根斯坦说：“洞见或透识隐藏于深处的棘手问题是艰难的，因为如果只是把握这一棘手问题的表层，它就会维持原状，仍然得不到解决。因此，必须把它‘连根拔起’，使它彻底地暴露出来；这就要求我们开始以一种新的方式来思考。”<sup>②</sup>社会科学研究不应该停留在对表层制度的浅尝辄止上，而更应该去探究隐藏在表层制度背后的深层权力运行方式。制度的内容是静态的，但是制度的运行是动态的。人与制度、制度与环境之间的关系并非一成不变，所以，两个表面看似一致的政治制度，在实际运行过程中和运行效果上，可能存在莫大差异。

政府和人民的契约型信任关系的形成有两个核心要素——制度与人。第一，制度要素，由代议制民主、分权制衡、法治和立宪主义等元素组成的现代政治制度可以在最大程度上化解和消弭信任对象的不信任感和不安全感。第二，人的要素，包括理性的官僚和理性的民众，具备事理化性格的官僚可以一丝不苟地将制度转化为实践，而理性的民众则具有守法的品格，还能够对制度执行存在偏差的时候，以不服从的精神和行动去纠正制

---

① [美] 巴伯：《信任——信任的逻辑和局限》，牟斌等译，福建人民出版社，1989，第91页，转引自徐磊《信任与秩序——和谐社会的政治分析》，《上海大学学报》（社会科学版）2007年第5期。

② 转引自[法]皮埃尔·布迪厄、[美]华康德《实践与反思：反思社会学导引》，李康、李猛译，中央编译出版社，1998，第1页。

度的偏差。学界普遍认为制度构建是信任的基石，“构造长期稳固的政治信任基础，必须依靠政治和法律制度建设，即通过制度规范公共权力，增强政府行为的可信性，为公众施予政治信任形成激发机制，为政府维系政治信任形成压力机制”。<sup>①</sup> 中国政府选择法治作为政治改革的突破口，试图以法治带动政治制度建设，但事实证明，该模式在执行中遇到了很大的问题。《人民日报》曾刊登过一篇题为《我们的信任哪儿去了》的文章，文中对政治信任现状表达了强烈忧虑：“对一些‘官方说法’、‘官方澄清’，人们也开始将信将疑。最典型的当数每年统计部门公布的平均工资水平及收入增长速度，几乎一边倒地遭到质疑。‘被增长’、‘被中产’这类词汇的出现，不应仅仅被看做是一种易于流传的‘俏皮话’，也是公众不信任情绪的投射。”<sup>②</sup> 这些现象的确让我们不由得去思考中国人的信任哪儿去了？我们的官民关系是怎么了？

“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”是邓小平为中国法治事业设计的蓝图，如果这四步骤能够得到完美施行的话，制度和法治可以具备稳定性、连续性和极大的权威，政府和人民的关系也会步入互信合作的良性状态。但是，就像庞德说的：“如果我们深入研究，书本上的法与行动中的法之间的区别、用于支持政府调控人与人之间关系的规则和实际上控制他们之间关系的规则之间的区别就会显现出来。”<sup>③</sup> 法治的价值在中央政府层面逐渐得到了普遍认可，但是将法治从理想向现实转化的过程却非一帆风顺，这里主要有两个阻碍因素。

第一，中央政府的法治目标和经济效益、政治稳定等其他目标发生冲突时的价值取舍问题。第二，法律需要通过非人格化、事理化的官僚体制才能转化为现实，形式法治和官僚制是法理型支配两个不可分割的核心要素，而理性的民众也是法律制度良性运转的必备要素，没有民众的信任和支持，法律是无论如何也难以推行下去的。“那些先进的现代制度要获得成功、取得预期的效果，必须依赖运用它们的人的现代人格、现代品质。

① 上官酒瑞：《制度是信任的基石》，《学习月刊》2011年第23期。

② 白天亮：《我们的信任哪儿去了》，《人民日报》2011年9月1日。

③ Roscoe Pound, “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review*, Vol. 44, No. 1 (1910), pp. 12-36.

无论哪个国家，只有它的人民从心理、态度和行为上，都能与各种现代形式的经济发展同步前进，相互配合，这个国家的现代化才真正能够得到实现。”<sup>①</sup>

虽然中国的法律体系已经基本完善，但在法律实践中，“地方政府与农民各自的行动边界并不是一成不变的，也不是完全由各种法规条文所决定的，而是在双方的互动中不断伸缩回旋着的，就好像两个正在推手的武师的手掌那样”。<sup>②</sup> 应星和晋军使用的表述委婉而文雅，两个推手的武师的博弈常常表现为官与民之间围绕利益赤裸裸的力的厮杀，这也就是蔡永顺所说的“妥协-压制困境”（Concession-Repression Dilemma）<sup>③</sup>，民众不能依靠制度化的渠道来维护自己的利益，只能通过“闹”的方式，以稳定为武器在和政府的利益争夺战中压服政府与自己达成妥协，而政府在被“逼”到一定程度时，往往选择非正常的手段来予以压制。<sup>④</sup>

“良驹配佳人，英雄策宝马”，如果把法治比作宝马的话，那也得有个英雄来策马扬鞭才行。各项法律制度已经基本完善，但缺乏与法律制度相配套的理性官僚科层制和理性民众。中国的法治在理想和现实上还存在很大的冲突和背离，法律规定在不少情况下还是一个无法兑现的纸面承诺，海外研究中国法治现状最权威的学者裴文睿（Randall Peerenboom）认为，任何法律体系中的法律都有工具主义的成分，只不过有能和法治相容（rule of law）的可接受工具主义倾向与纯粹将法律作为统治人民的武器的恶性工具主义倾向。中国正在逐步地从纯粹的以法治民的工具主义的法制转向既约束政府也约束人民的法治。不过，裴文睿也承认，在实践中约束政府及其工作人员的法律体系的目标常常没有得到实现。<sup>⑤</sup> 法条的表达和

① 殷陆君编译：《人的现代化——心理·思想·态度·行为》，四川人民出版社，1985，第5-6页。

② 应星、晋军：《集体上访中的“问题化”过程——西南一个水电站的移民的故事》，载清华大学社会学系主编《清华社会学评论》（特辑），鹭江出版社，2000，第106页。

③ Cai Yongshun, “Power Structure and Regime Resilience: Contentious Politics in China”, *British Journal of Political Science* 38 (2008), pp. 411-432.

④ 吴毅：《小镇喧嚣——一个乡镇政治运作的演绎与阐释》，生活·读书·新知三联书店，2007，第281页。

⑤ Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 23.



实践的脱节会从根本上动摇民众对法治本身的信任。因为信任形成机制的实质在于人们与其说是相信法律本身，毋宁说是相信法律被广泛信奉的事实状态，或者说相信那些信奉法律的人。<sup>①</sup>当法治的理想和现实存在很大冲突和背离时，当法治成为 Judith Shklar 所讲自我庆贺的修辞手法时<sup>②</sup>，那政治信任问题就会发生。政府“实然”的行为与人们对政府“应然”的期望之间存在严重的脱节或不对称是导致民众对政府失去信心的最主要的原因<sup>③</sup>，到那时，无论政府说的如何天花乱坠，民众还是不买账。“信任是一种社会财富，应该像我们呼吸的空气和饮用的水一样得到保护；一旦遭到破坏，作为整体的社会就会受到破坏；如果信任被摧毁，社会也就分崩离析了。”<sup>④</sup>从这个角度来看，从行政法学角度研究信任问题是具有充分的理论意义和实践意义的。

## 二 研究方法的自觉与转换

### （一）从西方中心主义到中国中心主义

我们在学习西方模式的道路时，也需要冷静地反思行政法学的中国性问题。张树义教授对中国法学的现状的批评值得我们去深入省思：“法学研究中所使用的概念、术语基本上是来自西方，最要命的是那种‘削足适履’的思维方式，偏要把中国的现实之脚，装进西方的‘理论之鞋’。”<sup>⑤</sup>丁学良先生认为华人社会在接受西方的过程中遭遇的困难可概括为以下三个方面。其一，是语言性质的（linguistic）。不少西方的观念术语，在中国很难找到对应物，即便是费力找到，也难免扭曲。其二，是本体性质的（ontological）。两个社会的历史经验、研究者的生活经历、个人

① 季卫东：《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》，北京大学出版社，2005，第7页。

② Judith Shklar, “Political Theory and Rule of Law”, In A. Hutchinson, P. Monahan, eds., *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, Carswell, 1987, pp. 1-16.

③ 陈明明：《为什么政治信任成为一个问题》，《中国浦东干部管理学院学报》2009年第4期。

④ [美] 杰里米·西格尔：《我们是一个贪婪欺诈的民族吗？》，《参考消息》2002年7月15日。

⑤ 张树义：《中国社会结构变迁的法学透视——行政法学背景分析》，中国政法大学出版社，2002，自序。

化的社会情境都无法提供准确理解的参照系统。其三，是方法论性质的（methodological）。西方社会科学之概念构筑（conceptualization）的逻辑、方法及技巧，往往与中国文化传统中形成的思维定式不一致。<sup>①</sup> 笔者认为我们不能将大陆法系行政法学的模式硬套到中国头上，中国和德国、日本等国在行政法学语言、行政法学本体和行政法学方法论上存有差异，这些差异构成我们学习德国和日本法治模式的很大障碍。当然，笔者也不主张因噎废食，只是强调我们应该结合中国的历史、现实，创造性地提出中国行政法学自身的模式，这就要求我们首先了解什么是中国，我们不能过多关注于“对成功生活经历典范的模仿”，而忽视人文类型和生活类型的“个体性、不可替代性和偶然不定性”。<sup>②</sup>

中国这样一个多种社会类型并存的社会迫使我们抛弃简单的理念化了的类型分析和结构分析，而着眼于混合体中的历史演变过程本身。<sup>③</sup> 中国行政法学处于一种“扭曲的现代性”状态当中，既要为现代性补课，同时又要对现代性展开批判，这就是中国行政法学所面临的困境。一方面，中国长期缺乏形式和逻辑分析，政治伦理价值不经过转化即可成为法学制度的最高理念，这对于处于转型中的社会的法律变革与法学研究是极为不利的<sup>④</sup>；另一方面，现代法学因其固有的缺陷备受当代法学家的批判，在这种背景下，有学者认为有必要避免企图“克服和超越近代”的盲动，而主张“继续拘泥”于“西方近代”。<sup>⑤</sup> 中国行政法学之所以会出现这种扭曲的局面，根源在于中国扭曲的现代性。

而中国出现扭曲的现代性的原因在于中国近代救亡图存、富国强兵的过滤机制下，很多西方思想已非原来形态。<sup>⑥</sup> 这一点符合美国学者萨

① 丁学良：《华人社会里的西方社会科学——误解的三个根源》，《香港社会科学学报》1997年第10期。

② 参见〔德〕哈贝马斯《在事实与规范之间：关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店，2003，第119页。

③ 黄宗智：《认识中国——走向从实践出发的社会科学》，《中国社会科学》2005年第1期。

④ 高秦伟：《行政法学方法论的回顾与反思》，《浙江学刊》2005年第6期。

⑤ 参见林来梵《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社，2001，第62页。

⑥ 张灏等编《晚清思想发展讨论——几个基本论点的提出与检讨》，台湾时报出版公司，1990，第33页。

伊德的理论，他认为“这些充分（或部分）移植过来的（或拼凑起来的）概念在某种程度上被它的新用法，以及它新的时间和空间中的新位置所改变”。<sup>①</sup>在这种背景下，即使近代的知识分子想把“西方国家发展过程中的问题及西方理论旨在回答的问题虚构为中国自己发展进程中的问题”，“把西方论者迈入现代社会以后所抽象概括出来的种种现代性因素倒果为因地视作中国推进和实现现代化的前提性条件”。<sup>②</sup>我们得到的结果也必然是被扭曲了的，整个中国的法治事业就是在这种扭曲状态下展开的。此时，“西方中心主义”的学者必然会认为中国的法律不够理性，概念、分类、体系不够西方，应该充分地进行现代化的补课。笔者认为课当然是要补的，但采用什么样的形式，补课的内容是什么，还是需要我们仔细斟酌的。日本学者大木雅夫指出：比较法不应满足于单纯以认识为目的、对本国法的注释和对各种外国法的罗列，而开始追求以法的改革为行动目标。也就是力图通过对外国法的批判性研究所析出的共同要素发现“共同法”，并以此作为改革的指针。<sup>③</sup>我们的目光就不应该仅仅停留在法律规范之上，而更需要关注支撑一个法律条文背后的东西，这不仅仅是一套理论释义学的理论体系及其操作过程，更是其背后的社会结构和文化心理。对照的目的在于发现自己、反省自己，而不是让自己成为别人。对此，格罗斯菲尔德很精辟地指出，“比较法不是思维的替代物，实际上它能使我们思考我们自己的处境。但是我们必须自己加以解决。学习吗？当然！仿效吗？绝不！每一次接受都必须是一次再创造”。<sup>④</sup>

## （二）从规范法学到社科学

改革开放后中国行政法学才真正发展起来，何海波博士在朱苏力教授

① 萨伊德语，转引自刘禾《跨语际的实践：往来中西之间的个人主义话语》，载许纪霖编《二十世纪中国思想史论》（上卷），东方出版中心、中国出版集团，2000，第225页。

② 邓正来：《中国法学向何处去（上）》，《政法论坛》2005年第1期。

③ [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社，1999，第72页。

④ [德]伯恩哈德·格罗斯菲尔德：《比较法的力量与弱点》，孙世彦、姚建宗译，清华大学出版社，2002，第113页。

的政法法学、诠释法学和社科学三个范式<sup>①</sup>的基础上提出当今行政法学范式可以归纳为政法法学、立法法学和社科学。<sup>②</sup>笔者认为现行行政法学研究的主流是徘徊在政法法学和立法法学之间的研究路径。

一方面，这种范式脱胎于政法法学，至今还带有强烈的政法法学的味道。政法法学就是用政治性的语言为法律问题寻找正当性的依据，这是中国泛政治化现象的延伸和继续，政治世界的逻辑渗透到社会各领域，政治支配一切、主导一切<sup>③</sup>，政法法学反映了行政法学对政治或意识形态的依附品格，这在改革开放初期的法学中表现得比较明显。比如改革开放后第一本统编教材——1983年王珉灿主编的《行政法概要》就宣称“以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导”，“目的是提供给初学者一个社会主义行政法学科在理论体系方面的简单轮廓”，并且“按照马克思主义的原理，批判吸收外国的一些对我有用的资料，力求形成一个具有中国特色的社会主义行政法学体系”。<sup>④</sup>表面上看，这和之前充斥着标语口号的法学并无二致，但这时行政法学正是通过与党和国家方针、政策紧密贴近的手段，使行政法学从“一些有某种政治禁忌的题目从极左政治或僵化政治中解脱出来，使之能够成为一个公众的、学术的话题”<sup>⑤</sup>。行政法学者们通过这种方式论证了行政法学的合法性和正当性，为行政法学争取到独立存在的空间，为“立法法学”的兴盛开辟了道路。虽然这种类型的行政法学常常以宏大的政治口号代替细致的法学规范分析，不加转换地将一些政治术语输入行政法学中来，这些政治术语甚至成为中国行政法学的核心概念，但是，恰如何海波博士所说：“只要我们的法制建设还需要政治权威的认同和推进，政法法学就不会消亡。”<sup>⑥</sup>这也真正构成了有中国特色的社会主义

① 参见苏力《也许正在发生——转型中的中国法学》，法律出版社，2004，第3~22页。

② 何海波：《中国行政法学研究范式的变迁——问题、方法和知识》，载中国法学会行政法学研究会编《中国行政法之回顾与展望》，中国政法大学出版社，2005，第381~394页。

③ 所谓的“泛政治化”，是指政治渗透一切、涵盖一切、支配一切，一切都被赋予了政治意义。“一切都围绕政治的中轴旋转，一切事务都需服务于政治需要，不容忍与政治秩序不协调的秩序。”参见丛日云《在上帝与恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》，生活·读书·新知三联书店，2003，第303页。

④ 王珉灿主编《行政法概要》，法律出版社，1983，第1~2页。

⑤ 苏力：《也许正在发生——转型中的中国法学》，法律出版社，2004，第16页。

⑥ 何海波：《中国行政法学研究范式的变迁——问题、方法和知识》，载中国法学会行政法学研究会编《中国行政法之回顾与展望》，中国政法大学出版社，2005，第386页。

行政法学的独有特点。

另一方面，这种范式充满了概念主义的味道，是以行政行为形式理论为其方法指导，以德国式的行政法学体系为其目标的，将西方“既有制度性安排视作自己逻辑分析工作的前提”<sup>①</sup>，概念法学是用一种相对固定的法律专业语言，建构了一套具有一致性、贯通性的行政法体系，强调以法律为前提的逻辑演绎方法和以法律为权威命题提出解决实际问题的法律见解，在操作方法上强调规则的运用和法律概念在逻辑上的推演。但是“在任何社会，无论现代与否，其权威结构、治理结构、法律制度和法律文化构成都会极其复杂，并不能用一些简洁而精确的公式来概括他们，而且没有任何两个国家的这些结构是完全相同的”<sup>②</sup>，每个国家都有自己独特的文化传统、政治习惯和社会结构，从来就不存在什么普适的理论。故而有学者对于中国的行政法学持有这样的批评意见，中国的“立法往往凭空产生；忽视民意，缺乏科学性；体现在进行法学研究时，抽象地谈论法条，为现行立法作注解”。<sup>③</sup>纯粹以规范为中心的研究方式忽视了社会现实的变化，切断了行政法学与相关学科的交错互动关系的做法，会使行政法学逐步丧失统摄社会生活的能力，沦为一个只有严密的逻辑符号的形式体系。施托莱斯曾评价这样的做法造成了行政法被双重截肢，“一方面，它和行政实践以及它的前生警察学（旧的）和行政学说（新的）之间的联系被切断；另一方面，与行政法的政治原生领域之间的联系也被消除。留下来的是对行政法进行不带实践内容的和政治中立的‘法律’陈述，其任务是进行抽象化”。<sup>④</sup>因此，需要将这种被切断的纽带重新连接，实现行政法学与外界环境的互动，“法学研究有助于维护既定的社会结构和社会秩序，却无法对社会的变革或转型提供理论上的指导。因此，虽然西方国家始终没有放弃以法律为主要统治方式的做法，但对法律制度的改革却是在经济

① 邓正来：《中国法学向何处去（上）》，《政法论坛》2005年第1期。

② [意] D. 奈尔肯、[英] J. 菲斯特编《法律移植与法律文化》，高鸿钧等译，清华大学出版社，2006，第81页。

③ 高秦伟：《行政法学方法论的回顾与反思》，《浙江学刊》2005年第6期。

④ [德] 米歇尔·施托莱斯：《德国公法史（1800-1914）——国家法学说和行政学》，雷勇译，法律出版社，2007，第514页。

学、社会学、统计学等社会科学指导下完成的”。<sup>①</sup>

M. J. Breger 曾发出了这样的呼喊：“我们生活在一个重新建构行政法概念的时代！”<sup>②</sup> 这句话适用于西方的行政法学，同样也适用于中国的行政法学。中国行政法学未来的发展可以借鉴的资源很多，既包括外部学科的资源，也包括各国比较法的资源，更主要的还有中国的传统文化和法律实践资源，现在中国面对的问题不是 A 或者 B 之间如何选择，而是如何实现多种资源的创造性转化。一个多元化、开放性的行政法学方法是建构中国自己的行政法学必不可少的前置性条件之一，行政法概念与内涵的掌握，不能仅仅从法条文字出发做机械的逻辑演绎，而必须将法律规范及其所依存的社会背景结合起来，参考相关的社会科学乃至自然科学的知识，以形成认识行政法所需要的“认识前提”（Vorverständnis）。<sup>③</sup> 在这个方法的指导下我们才可以清醒地借鉴国外制度，正确调处规范与事实、规范与价值之间的关系，探究法律规范背后的历史内涵、社会条件和政治结构。基于以上理由，本书采用的是用社科法学的研究方法研究行政法的问题。

第一，本书将研究方法转变为以问题为中心，重新审视社会生活，积极回应社会生活所提供的问题素材的社会学研究方法，其中包括个案深度访谈和理想类型的形构两种方式。费孝通先生的《江村经济》奠定了社会学界从个案角度去研究社会问题的思路，最后从局部走向整体，去研究个案深深嵌入的社会结构的真题内容，在这种研究方法中“典型个案就是总体的微缩景观”<sup>④</sup>，笔者在写作本书的时候在山西省小河村进行了实地调研，该调研结果是本书第三章第二节的主要写作素材。而除了实证的方法外，笔者还使用了理解社会学的研究方法——理想类型，该方法发源于社会学大家马克斯·韦伯，“一种理想类型是通过片面突出一个或更多的观

① 郑戈：《法律与现代人的命运：马克斯·韦伯法律思想研究导论》，法律出版社，2006，第34页。

② M. J. Breger, “Regulatory Flexibility and The Administrative State”, *Tulsa Law Journal*, Vol. 32, No. 2 (1996), pp. 325-354.

③ 参见台湾行政法学会编《行政法争议问题研究》（上），五南图书出版股份有限公司，2000，第5页。

④ 卢晖临、李雪：《如何走出个案——从个案研究到扩展个案研究》，《中国社会科学》2007年第1期。

点，通过综合许多弥漫的、无联系的、或多或少存在的和偶尔又不存在的个别具体现象而形成的，这些现象根据那些被片面强调的观点而被整理到统一的分析结构中”。<sup>①</sup> 本书在基本概念的处理上就是沿着韦伯所指引的道路，从社会生活中撷取了最能够代表事物本质的内容将其作为对统一结构进行分析的概念框架，信任的历史类型、法治的类型都是韦伯意义上的理想类型的概念。

第二，注重行政法学和相关学科的良好互动关系，目的在于形成认识行政法所需要的“认识前提”，将相关学科所提供的素材转化为行政法学自身的意义脉络与解决问题的内在逻辑，因此本书的研究方法明确地体现了多学科交叉研究的特点，突破了学科间的壁垒，勇于借鉴政治学、社会学的研究成果，从中萃取出行政法学研究所需要的背景性知识。

---

<sup>①</sup> [德] 马克斯·韦伯：《社会科学方法论》，杨富斌译，华夏出版社，1999，第186页。

## 信任的一般原理

### 第一节 信任的语义分析与类型

#### 一 基本概念の界定

##### (一) 信任的内涵

信任是主体根据自己所持有的信息，透过自己的信念体系和价值判断，在经过辨识、选择和处理的思维过程后，最后做出的对被信任者在将来的某个时间内为或者不为某种行为的一种主观判断。理解“信任”这一概念要抓住两个最核心的关键词——“不确定”与“确定”，信任“既以信息为前提，又包含推测和直觉性判断的成分；属于假设，但同时又构成可以检验和论证的确定基础”。<sup>①</sup>通俗地说，就是我不知道未来会怎样，但我觉得会向我预期的方向发展。

第一，不确定性。如果对于未来有十足的把握、确定的预期，那是没有必要讨论信任问题的。信任必然具有风险性，它是在不确定和不可控的条件下开展行动，拿未来的不确定性和他人的自由行动来赌博。<sup>②</sup>信任本质上就是让自己置于对方失信、失败或失误的风险状态中的一种行为，有选择则必然有风险，信任者所拥有的对被信任者、对外在客观事物的知识和信息往往是不完备的，所以，“一个人如果相信他人的良好意愿，他就必然容易受到他人良好意愿有限性的伤害。当一个人信任别人时，他就给

① 季卫东：《法治与普遍信任——关于中国秩序原理重构的法社会学视角》，载郑永流主编《法哲学与法社会学论丛》（2006年第1期），北京大学出版社，2006，第162页。

② [波兰]彼得·什托姆普卡：《信任：一种社会学理论》，程胜利译，中华书局，2005，第33页。



别人留下一个伤害他自己的机会”。<sup>①</sup>

第二，确定性。信任者选择信任是因为他对未来有相对积极的预判，就像卢曼所说的那样：“显示信任就是预期未来，就是表现得好像未来是确定的一样。”<sup>②</sup> 信任者对于未来的信心来自信任的保障机制，公民在没有可信任的机制为保障的情况下很难相信他人对未来履行的诺言。<sup>③</sup> 信任的保障基础主要包括以下内容：其一，过去的经验是信任者对未来进行预判的基础；其二，能够约束被信任人的道德力量；其三，能够约束被信任人的法律制度和其他社会秩序维护制度，以及有效地执行这些制度的第三方主体。“信任是一种社会的关系现象。如果没有一种有约束力的规定信任必须被尊重、任何正受到信任的人不得违反的社会规范，如果这种社会规范不被遵守，那么信任关系对于信任者将极度危险，并且必将会消失。”<sup>④</sup> 在不同文化和社会背景下，对于信任的保障基础并不一样。中国人喜欢将信任理解为一种充满了道德感的托付，对于信任者的保障主要来自被信任人内在的道德力量，而不是外在的约束制度。“仁义礼智信”是中华民族的传统道德准则，“言必信，行必果”“君子一言，驷马难追”式的道德诚信是社会信任和政治信任的保障机制。迄今为止，中国人谈起信任的话题还是会不自觉地 and 诚信挂起钩来，还会依循着“以礼入法”、关系信任之类的传统思路，这就是中国人的信任往往局限于特殊信任，而缺乏整体性的普遍信任的缘故。

## （二）政治信任的内涵

政治信任通常被认为是公民对于政府或政治体制能够符合公民的预期而顺利运行的信念或信心。信任是政治支持的一项必要元素和构成政治合法性的基础。那些信任政府的公民更有可能会遵守法律、支持政府的改

① 转引自〔美〕马克·沃伦编《民主与信任》，吴辉译，华夏出版社，2004，第1页。

② 参见〔德〕尼克拉斯·卢曼《信任：一个社会复杂性的简化机制》，瞿铁鹏、李强译，上海人民出版社，2005，第12页。

③ Tom R. Tyler, “Trust and Democratic Governance”, in Valerie Braithwaite and Margaret Levi eds., *Trust and Governance*, Russell Sage Foundation, 1998, p. 288.

④ 〔德〕克劳斯·奥弗：《我们怎样才能信任我们的同胞？》，载〔美〕马克·沃伦编《民主与信任》，吴辉译，华夏出版社，2004，第49页。