

# 社会信用体系建设的法治化

： 庄

---

**内容提要** 当前的社会信用体系建设意在全方位覆盖“政  
域,其名义上是为提高诚信,实际兼具加强法律实施之意。在  
下,形成多领域、多层次主体制作大量信用规范的格局,且以“一

司法”

动力,

为政

在有效

行政

少问题需要应对与解决。<sup>①</sup> 该阵营中甚至有学者对社会信用体系建设给予极高评价。<sup>②</sup> 二是基本否定,认为当下的社会信用体系建设有征信扩大化、变身道德档案的危险,而当征信系统实际成为政府控制社会的手段时,其与征信、信用的本义相去甚远。<sup>③</sup> 三是离开价值判断,较为中立地对社会信用体系建设的真实目的、行动策略、背后动力,特别是其具有的改革政府和法律的潜在可能性进行分析和揭示。<sup>④</sup> 四是以社会信用体系建设的实际功效为依据基本肯定它的积极作用,但强调必须以法治约束之,或者通过保护个人权利的社会信用立法予以规制,<sup>⑤</sup>或者将其置于依法行政原则、比例原则、不当联结禁止原则、正当法律程序原则等公法原则的约束下。<sup>⑥</sup>

这些立场展示不同视角、观点以及争论,有助于比较全面地认识和评判当前的社会信用体系建设。然而,一个复杂社会工程是否具有可欲性、可接受性,很难笼统地给出肯定或否定答案,尤其是当该工程在显现一定预期功效同时伴随巨大问题和挑战的时候。笔者试图提出并论证这样一个观点:当下的社会信用体系建设作为一种制度信用,确实有其积极的意义,但也存在有效性边界,更是存在致命的合法性问题,应当严肃和认真地直面与应对之,真正按依法治国原则对其加以形塑,改变其设计的初衷和目前的运行模式,从而在合法性保障基础上发挥其适度效用。

为展开论证,本文第一部分将首先对社会信用体系建设勾勒出一幅图画,揭示该工程的基本面相,作为后文渐次展开论述的基础。而后,本文第二部分会指出,社会信用体系作为一种制度信用,有着更加适应现代社会的功效,但也存在必然的边界和局限。之前论者较少论及其有效的原因,更少指出事实有效的限度。第三部分意在阐明,作为社会信用体系建设核心机制之一的失信惩戒制度,有许多做法违背法治国的基本原则,存在重大的合法性危机。第四部分希冀在第二、第三部分的分析基础上,

等。  
公司法  
人民代  
作。商务  
务、工建设、  
企业等社会诚

防  
如此  
最  
的信  
全  
司在  
系建设  
进

上  
，

《纲要》的十项和社会  
面育后 头际上 政去 节重西

数据：移动互联网时代 信用体系#%

的通知% 国发(##")# "号

国信用问题的  
概念打 地进行研究 子伟王编书

更希望借此加强法律的实施。

《社会信用建设纲要》多处内容显示其将把“税收违法黑名单制度# 将工程建设领域拖欠农民工工资违法行为列入失信记录# 建立道路运输违法行为列入失信记录# 建立劳动保障领域“打击各种黑中介、黑中介”等情况纳入诚信档案# 等等。尽管欺诈、弄虚作假人为有失诚信,但是,“失信”与“违法”毕竟不同,前者偏于违反自己的承诺;后者偏于违反国家法律,如交通违法,作为“失信”来对待,既难以同失信体系建设其实是有意解决普遍存在的失信问题。

其次,无论是在《社会信用建设纲要》颁布之前,还是把通过社会信用体系加大对违法违规行为惩戒作为目标之一。例如,在+)#)年#月开始实施的《重庆市用人单位劳动保障违法行为失信惩戒办法》中,凡是违反法律和道德的行为都被看作是失信行为,以此来解决以往法律、道德治理效果欠佳的社会问题。

信  
和  
支  
要  
求  
特  
殊

以  
现  
于  
信

子  
柱  
页  
用  
体  
信  
多  
系  
面  
需  
在  
作

委政治工作部、中  
国动(+)#%)+\*%号  
需要提及的是  
区关于守信受益

前在中央和地方、在国家机关(政府和司法)和社会组织的失信惩戒规范中广泛而频频地出现。<sup>②</sup> 由于它被不断地提及,成了几乎所有关于社会信用体系建设的叙事都无法绕开的关键词句,俨然就有成为一项重要原则或重要指令的架势。社会信用体系建设,特别是其不可或缺的失信联合惩戒制度,就似乎既找到了行动的方向和目标,又获得了正当性的依据和凭仗。

## 二、制度信用的意义和边界

以上是尽可能从事实维度对当前的社会信用体系建设进行一番勾勒,以展示本文所研究的对象究竟是怎样的。虽然难免挂一漏万,但对事实八九不离十的观察和叙述,可为下文的评价奠定基础。评价分为两个层次:一是本部分所涉对社会信用体系建设的有效性评价;二是本文第三部分所聚焦的合法性或正当性评价。社会信用体系建设是一个有着巨大抱负的社会工程,对其有效性进行评价有着相当难度。本部分的努力是从区分人格信用和制度信用开始,根据制度信用的特点、优势和局限,结合社会信用体系已经显露出来的实效端倪,分析其有效空间及其限度。

### (一) 人格信用和制度信用

信用,无论对其采狭义的理解,即“建立在授信人对受信人偿付承诺的信任的基础上,使受信人不用立即付款就可获得商品、服务或货币的能力”,<sup>③</sup>还是取广义的认识,即“参与经济和社会活动的当事人之间所建立起来的一种信任关系”,<sup>④</sup>自古以来就已有之。以信任的来源或依靠为标准,信用可分为人格信用和制度信用。前者以特殊的血缘、亲缘、地缘等为基础,主要依靠相互之间的了解或通过各自信任的亲友而建立,是一种人格化的信用,其调节和保证凭仗的是情感和道德。后者虽然也离不开对信用主体人品、道德能力的看重,但更多以契约、法律规则等为基础,依赖契约、法律规则等的约束力和担保作用,即便彼此并不了解也没有亲友媒介,也可建立信用关系。<sup>⑤</sup>

人格信用的文学形象可以鲁迅笔下广为人知的孔乙己为例。孔乙己虽然穷酸、潦倒,且出于生计“免不了偶然做些偷窃的事。但他在我们店里,品行却比别人都好,就是从不拖欠;虽然间或没有现钱,暂时记在粉板上,但不出一月,定然还清,从粉板上拭去了孔乙己的名字”<sup>⑥</sup>。正因为如此,虽然孔乙己最后一次去喝酒时,仍然欠着酒店十九文钱,但酒店掌柜还是在他愿意出四文现钱的情况下,卖给了他最后一碗酒。涉及制度信用而又耳熟能详的例子就是银行信用卡。持卡人即便与商品、服务的供应者素不相识,供应者无法了解和识别持卡人的人格品行,但因为信用卡制度,供应者可以放心地让持

② +)#" 年 > 月 +) 日在“北大法宝·法律法规数据库”中进行全文含关键词“一处失信,处处受限”的搜索,中央层面的规范文件有 \$ 件,地方层面的规范文件有,+# 件。同年 # 月 ++ 日的搜索结果分别是 \$# 件、->\$ 件,可见半年期间的增长。

③ 参见前引①,陈新年书,第 + 页。

④ 参见刘肖原等 \$ 我国社会信用体系建设问题研究%,知识产权出版社 +) #, 年版,

⑤

\*)

人在  
当  
认为  
踪刑  
之  
下为  
守法  
加年  
多

」

「

26

27

28

29

30

31

数据化、全球化的趋势推动下,有了更新的、更凸显的特征:人际交往尤其是陌生人交往跨越了国界、跨越了真实界与虚拟界、跨越了不计其数的虚拟界,甚至未来可预期地将会跨越人类与人工智能。人们素不相识,彼此根本不知对方是什么人,就可以在网络上完成一笔笔交易,或者形成一个个社交活动。

具备这些特征的时代,使得人格信用不仅难以形成,而且无法满足发生在更大范围内陌生人之间的交往。人格信用的软弱无力,成为制度信用受到更多青睐的正当理由。制度信用是陌生人收集和形成的,不受限于熟人评价所需要的条件;它附着于容易传播的载体,可以在超越熟人世界的广大范围内产生影响。而且,个人信息的电子化、数据化为征信的及时、准确提供了帮助。网络化又可以使个人的制度信用具有前网络时代所无法比拟的可得性。所以,制度信用与这个时代更具有适配性,更能满足这个时代对信用的特殊需求。个人或组织或许可以不必过于担心其在一定范围内的人格信用瑕疵,因为其在当今有很多生存空间,不会受到这一瑕疵的太大影响。不过,个人或组织应该会非常关心其在制度信用上得到的负面评价,因为这种评价很容易会渗入到其多个生存空间,对其构成不利。

社会信用体系建设至今,也的确显示了其作为制度信用的功效。据报道,在失信被执行人联合惩戒方面,截至+)"# 年+月,全国法院累计发布失信被执行人名单#\*++万人次,限制乘坐火车\$,#万人次,限制乘坐飞机#"-#万人次,限制担任企业法定代表人及高管+"万人次,\*,,万名失信被执行人慑于联合信用惩戒主动履行了生效法律文书确定的义务。<sup>①</sup>在行政管理领域也有类似成效。例如,青岛市自+)"# 年以来,针对城乡违法建设、违规排水、随意倾倒垃圾、占路经营!“小广告”等城市顽疾,加大联合惩戒,案件履行率、结案率显著提高。到+)"# 年>月底,共清理+)"#>年逾期未履行城管执法案件#+%起;办理+)"# 年案件\*\$%起,已履行\*\$%起,缴纳罚款#->-万元。<sup>②</sup>

### (三) 制度信用的有效边界

尽管制度信用在现时代有着凸显的正面功效,可是,其也存在难以克服的局限,其功效也只能在一定界限内发挥,而不能被盲目想象和放大。

首先,制度信用无法完整体现信用主体的品行。相比人格信用,制度信用的优势明显,却无法通过自身弥补其“盲人摸象”的缺点。毕竟,人格信用多生成于熟人社会,自然人或组织在某一处或某件事上做错事或做坏事,并不代表其就轻易会失去熟人之间的完全信任。而制度信用与契约、规则有着密切关联,违反契约或规则的行径,易在制度信用上留下污点。这个污点为陌生人所知晓后,可能会由此形成一个对该自然人或组织的整体错觉,进而影响交往活动。试想,若孔乙己因屡有盗窃而被列入失信名单,

<sup>①</sup> 参见王庆凯 \$+)"# 年前两月中国,3\* 万失信主体退出黑名单%,载新浪网, //0: 11W@=@4A3 F7@=3 4893 4@108661+)"#"?-?) +16847. FW@4R. >>\*\$%\$3 F./9% 最后访问时间:+)"# 年>月+% 日。

<sup>②</sup> 参见《山东青岛: 城市管理失信联合惩戒见成效%,载信用中国网, //0F: 112223 4DA67/4. 7@=3 ;8R3 4@14. A@;W7@2A@. H=1 4. A@;F. 74. A@;W7@2A@. H=1+)"#)%1+)"#)%+) B#+\*"#, 3./96



...评价很严  
...导致 ... 人 ... 苏天嘉宜化工有限公司，  
...年至...年 该公司又



、违反固体废物管理制度等问题，次遭当地环保部门行政处罚。<sup>⑤7</sup>但行政处罚与非法偷排产生的利润相比，可以说是小巫见大巫了。<sup>⑤8</sup>同时，该公司不仅有环保安全生产问题。国家安全监管总局办公厅曾经于2015年10月20日发函给江苏省安全生产监督管理局，指出天嘉宜公司存在10项安全隐患问题。<sup>⑤9</sup>而据专家分析，这几项都属于重大生产安全事故隐患。<sup>⑥0</sup>尽管如此，江苏响水县政府还是于2015年11月10日对天嘉宜公司申请复产的公示。<sup>⑥1</sup>地方政府的直接监管尚且存在对经济强势企业的特殊照顾，奢求政府主导的社会信用体系建设会对此类企业产生震慑作用。

制度信用的独立、公正难题，不仅在政府与市场主体、社会主体之间的关系维度上，更会在中国特有的社会信用体系建设之中凸显。如前所述，这样的一个体系建设目标是覆盖“政府-市场-社会-司法”，可是，政府主导的制度信用构建，会在多大程度上对待政府信用、司法信用问题？从目前该体系建设着重于市场、社会主体的失信惩戒，即可窥察，它并没有很好地利用声誉机制，如其所宣扬、主张的那样促进依法行政、司法公信。不仅理论上、逻辑上很难想象会有一个“自我”信用评价体系发挥功效，而且2010年-2015年五年的实践，也没有经验证明存在这样的显著功效。

可见，作为一种制度信用的社会信用体系建设，其正面的功效虽有体现，但其也存在难以逾越的有效边界，因此，不应该对其寄予过高的奢望。

\* 二是守信激励或褒奖机制，因篇幅所限，不在本文讨论。

\* -

### #3 失信的界定

社会信用体系建设中的“失信”并非简单的、道德意义上的没有或丧失诚信。这就需要对其进行一个相对精确的界定。可是,截至+)#"年-月+)日,全国人大及其常委会制定的法律中,仅有《公务员法%+)#%修订)和《人民陪审员法%+)#%)出现“失信”一词,国务院制定的行政法规中,也只有《人力资源市场暂行条例%+)#%)和《物业管理条例%+)#%修正)出现该词,可都没有对“失信”作出明确定义。目前,\$国务院关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见%国发(+)#,)\*\*)号+)#,年\$月\*)日发布实施,以下简称《国务院指导意见%》,可以说是专门涉及失信惩戒的最高级别规范性文件,也同样未给出定义,反而是提出“严格依照法律法规和政策规定,科学界定守信和失信行为”的要求。这就是将界定应受惩戒之失信行为的任务交给了相关信用规范的制定主体。

《国务院指导意见》也不是对何谓失信行为完全没有任何“指导#,从其关于严重失信行为的列举,可以相对明白其意欲给予联合惩戒的行为是什么。<sup>⑫</sup>只是,其毕竟是列举“严重失信行为”而不是“失信行为#,且定位为指导,故很难对部门或地区如何界定失信行为构成法律上的约束。例如,原国家工商总局发布的《严重违法失信企业名单管理暂行办法%第%\*号令+)#)\$年#+月\*)日颁布+)#,年-月#日施行)第\$条第#款列举了"种要列入严重违法失信企业名单管理的情形,并以“国家工商行政管理总局规定的其他违反工商行政管理法律、行政法规且情节严重的”作为兜底条款。这就意味着原国家工商总局可以将其认定的任何一种严重违法失信情形补充进来。再如,比《国务院指导意见》更早\*年发布实施的《江苏省自然人失信惩戒办法(试行)%苏政办发(+)#\*)#))号+)#)\*年\$月+%日颁布实施)将自然人失信行为按严重程度分为一般失信行为、较重失信行为和严重失信行为三个等级,并予以非穷尽的列举,列举最后都会出现一个兜底条款,“法律、法规、规章和省信用管理机构规定的”其他一般1较重1严重失信行为。<sup>⑬</sup>换言之,“省信用管理机构”可以规定哪些行为是失信行为并予以归类。

综上,关于什么是失信,第一,目前没有统一的法律定义,也没有权威的上位法界定可以约束较低位阶文件的界定;第二,较为常见的情形是相关规范性文件进行非穷尽的列举;第三,可以列举或补充列举的主体没有受到明文限制;第四,失信行为多与违法行为勾连,甚至与违纪、违反职业道德和职业规范等绑在一起。<sup>⑭</sup>

⑫

⑮ 例如, 被认定严重失信的人力资源和社会保障用人单位信

⑯ 例如, 江苏省自然人失信惩戒办法(试行)⑯, 其停止失信行为并

⑰ 管对象和检查对象, 生劳

⑱ 例如, 用人单位失信惩戒办法》第 10 条第(二)项规定

⑲ 书面承诺(三)严重失信行为, 可

⑳ 例如, 行业协会按照行业标

用人单位信

惩戒办法(试行)⑯, 也可以采取

惩戒

项规定的心

为的从重

惩戒办法》第

项规定

条第(二)项规

较重

严重失信行为, 可

会商会按照行业标

但体  
列参  
录  
或

保

\*

由... 资... 自由限制... 国务院指导意见... 实施... 购买不动产、... 消费行为等措... 联合惩戒机制... 体系建... 确定惩... 实施(依法... 联合... 惩戒) 两类。

(二) 法治... 的悖反... 年... 案... “... 国家的宪... 对依法治... 民和组... 失信... 当然应该... 国... 惩戒制度... 依法行政... 于失... 惩戒... 第一个... 要求行政... 受代表... 的... 政原则... 包... 涵: ... 普... 上... 则行... 在... 度之中... 去... 会... 信... 和... 于... 途... 早...

自由限制... 国务院指导意见... 实施... 购买不动产、... 消费行为等措... 联合惩戒机制... 体系建... 确定惩... 实施(依法... 联合... 惩戒) 两类。

由于是政府主... 本1组织之间、国... 间、市场主体之... 的协调会议,如... 互认;第三,发起... 四,联合惩戒措施... 根据实际情况实

① 参见国务院批... (十五)至(二十)项。

信... 和... 于... 途... 早...

自己采取措施,还是通过规范性文件命令要求社会组织、市场主体采取措施,都是违反依法行政原则的。至于是否有法规范依据,需要一一分析,不能笼而统之地论断。例如,《江苏省自然人失信惩戒办法(试行)》是江苏省政府的规范性文件,却在第4)条对

最后,扩大化的失信惩戒有侵犯人格尊严的危险。)),年##月+"日,深圳福田警方召开广场大会,对百名卖淫女和嫖客进行处理。虽然当事人面部除双眼外全被遮住,但其姓名、出生日期、籍贯以及所受拘留#\$天的处罚,都当场读出。此举被认为是对宪法基本权利人格尊严的侵犯。<sup>⑤6</sup>根据当前一些社会信用体系建设的规范性文件,被处以严重行政处罚的,会被认为是严重失信行为,其失信信息会公之于众。<sup>⑤7</sup>由此,不能断言失信惩戒变相侵犯人格尊严的情形绝对不会存在。

### \*3 不当联结禁止原则

“一处失信,处处受限”隐含的“惩戒无边界”之意,让失信惩戒严重涉嫌违反不当联结禁止原则。该原则的基本含义是行政机关的行政行为与人民的付出之间,若无实质的内在关联,不得互相结合,禁止“与事件无关之考虑#&该原则的出发点就是考虑到人民与国家之间并不完全平等,国家如果没有限制地结合各种武器对付人民,人民的地位就毫无保障。<sup>⑤8</sup>

近段时间屡屡见诸媒体的新兵拒绝服兵役受到失信惩戒的事例,较为典型地反映了对不当联结禁止原则的无视。在这些事例中,除了实施《兵役法%+)##修正)第,,条关于“不得录用为公务员或者参照公务员法管理的工作人员,两年内不得出国(境)或者升学”的规定外,还有!三年内不予办理经商手续#!三年内不得给予信贷优惠政策支持和利率优惠支持#!不得纳入困难补助及保障性安居工程帮扶对象#!在其户口簿信息‘兵役状况’栏注明‘拒服兵役’字样,永久不能变更”<sup>⑤9</sup>!两年内暂停其专科以上学历报考资格,原是高等学校学生的,两年内不予办理学籍注册手续#!在律师、教师、医生、注册会计师、税务师、认证从业人员、金融从业人员、新闻工作者、导游等资质资格认证工作中,依法依规予以限制”<sup>⑥0</sup>等等。将对拒服兵役的惩戒,同经商、信贷、困难补助、保障性安居工程、职业资格等挂起钩来,很难称其是正当的结合。

### -3 比例原则

源自德国公法的、约束立法和行政的一项重要原则”””比例原则(又称禁止过分原则<sup>⑥1</sup>)”””已经为我国公法理论和司法审查实务所普遍接受。其在传统上有三个子原

<sup>⑤6</sup> 参见石毕凡,《作为基本权利的人格尊严及其规范意涵》,以“卖淫女示众事件”为例,载《现代法学》(+)年)第\$期。

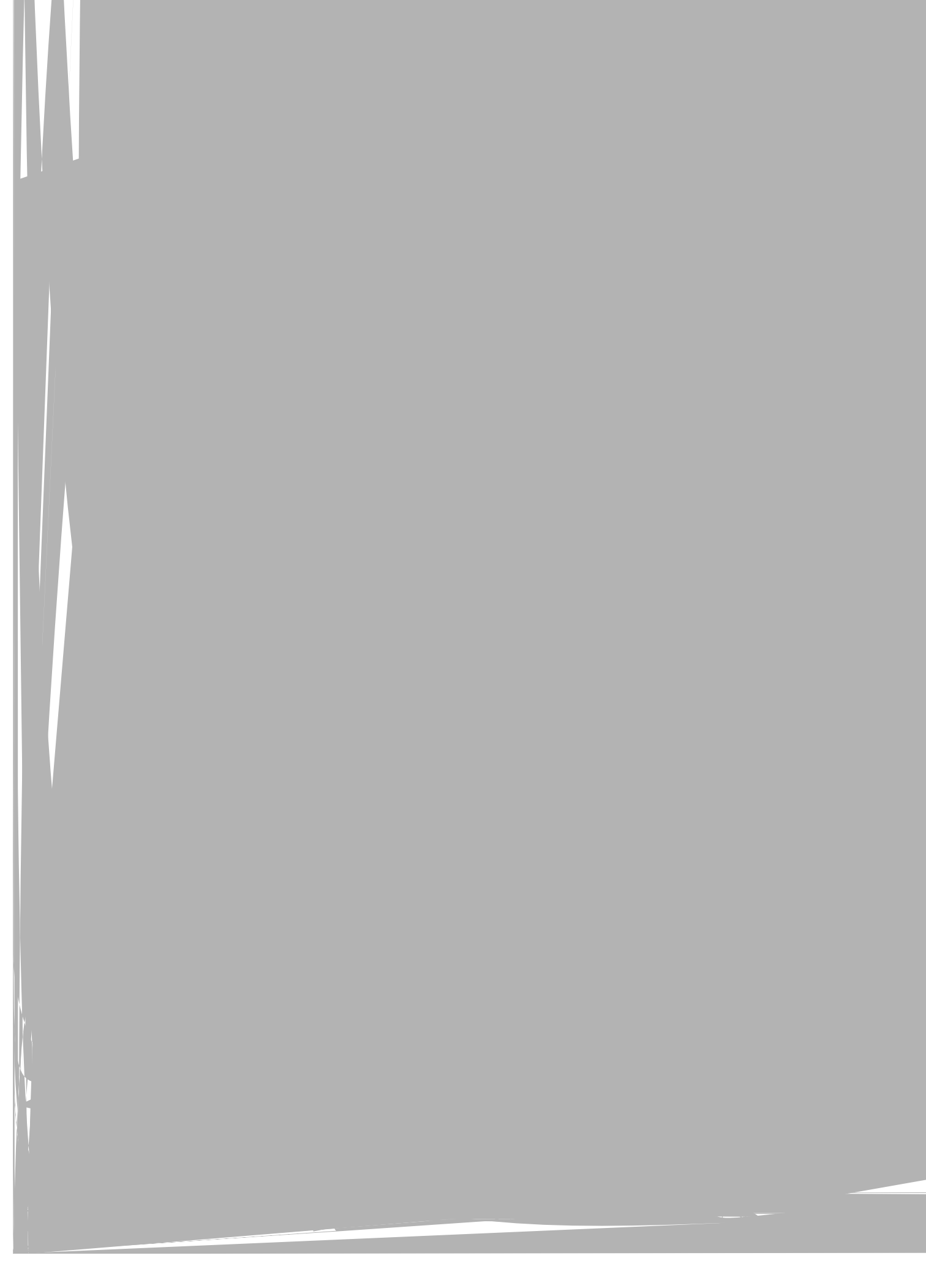
<sup>⑤7</sup> 例如,参见《江苏省自然人失信惩戒办法(试行)》第++条第(一)项和第+\*条第(一)项。

<sup>⑤8</sup> 参见陈清秀,《行政法的法源》,载翁岳生编,《行政法》(上册),中国法制出版社(+)年)版,第#, #页;赵义德,《析论不当联结禁止原则》,载城仲模主编,《行政法之一般法律原则》,台湾三民书局#””-年版,第+++页。

<sup>⑤9</sup> 参见贵州省铜仁市碧江区人民政府征兵办公室,《关于对拒服兵役新兵张欣处理的通报》(+)##年#月#日),载新华报业网, //O: 11@A2F3W.5E3 @A/1FEF/A91+)##1#+1++1)\*”)””#+\$3F./96;澄迈县人民政府征兵办公室,《关于何世颀拒服兵役问题的处理决定》(+)##年#月+\$日),载海南省澄迈县人民政府官网, //O: 114. A@: 9=73. =7@=@3 ;8R3 4@1WW;TBS\$,\*, , 1 ;;;F1+)###+1+)###+B+--))##3./96;河北省邯郸市邱县人民政府,《关于对孟某某拒服兵役实施处罚的通报》(+)##年+月##日),载搜狐网,

<sup>⑥0</sup>

<sup>⑥1</sup>





户籍信息‘兵役状况’栏注明‘拒服兵役’字样,永久不能变更<sup>⑤</sup>。至于针对不同失信对象,因考虑不相关因素(如是否本地财税大户、是否有影响力的企业),而在惩戒上有不同的宽严对待,也并非罕见。

#### 四、应对合法性危机的方案

接下来,社会信用体系建设的规范性难题就是,究竟应该如何通过合法化,使其首先获得“安身立命”之根本,而后在此基础上实现其适度功效,以应对执政者关心的社会诚信不足、法律实施困难的现象。

由于社会信用体系建设工程的复杂性,要给这个难题找到解决路径,绝非易事。该工程主要有两个面向:一是面向市场、社会;二是面向政府、司法。其实,按照古人留下的“上梁不正下梁歪”的认识,后一面向是极其重要的,甚至是更为重要的。可是迄今为止,失信惩戒制度更多的还是落在前一面向。而“政府主导的公私联合动力”的失信惩戒武器,一旦直接指向市场和社会主体,就意味着是在运用“公权力和公权力的延展”去实施市场与社会的治理;在同步进行的法治建设过程中,这就意味着其更应该接受法治的审视和检验,否则,公民的权利将受到极大威胁和伤害;甚至其反过来也影响到政务诚信、司法公信。因此,下文讨论第一面向的社会信用体系建设的规范化方案,主要有四个。

##### (一) 重新找准社会信用体系建设的政策定位

解决或缓解社会信用体系建设合法性危机的首要策略不是立法层面上的,而是政策层面上的。因为,如果任由现在所普遍理解的或者至少是表面上如此理解的政策,作为未来立法的指导方针,那么,不仅达不到规范化的要求,更有可能形成南辕北辙的效果。这里的重新找准有三个层次上的要求:

第一,社会信用体系建设的目标不是建立一个尽善尽美的诚信社会、完人社会,这是不可能完成的任务,其目标应该定位于减少一些重要领域(如安全生产、食品药品安全、环境资源保护等)重大违法事件,或者减少较为严重的损害他人利益或损害共同体声誉的失信行为(包括常人理性认可的与失信几无二致的违法行为,如商业欺诈、制假售假、逃废债务、学术不端等),从而在“重要领域或方面”提升诚信水平,加强法律实施。

第二,与此相应地,社会信用体系建设所针对的失信行为不应做扩大化理解和界定,不应像有些论者所指出的那样,将“违法”与“失信”完全等同,也不应将违法、违纪、违反道德、违反职业规范等都列入失信范畴。

第三,坚决摒弃“一处失信,处处受限”的导向。这一通俗修辞或许可以作为对社会信用体系建设部分特征的一种比喻性描述,但不应该将其作为一项应予倡导的政策。

<sup>⑤</sup> 参见前引<sup>⑤</sup>所

否则,它会让失信联合惩戒失去应有的边界,成为与尊重人权保障原则、禁止不当联结原则、比例原则等相抵触的根源所在。

## (二) 失信惩戒应当在法定权限范围内区别化设定

当前失信惩戒的乱象应在设定的源头上加以治理。规范化的基本方法是区别化对待,从主体和惩戒种类两个维度展开。

失信惩戒规范的制定主体有立法、行政、司法机关,也有市场主体、社会组织等。<sup>④</sup>在中国特殊的、正处转型期的政企(尤其是国企)“政社结构”中,政府主导的公私联合动力“很容易使私主体受到公权力主体的影响。不过,在原理上,私主体在其合法经营或运作的范围内,出于业务需要或社会组织共同体利益需要,对什么构成失信、应该给予怎样的惩戒,有较大的自主空间。自主空间需要受到的约束主要来自隐私保护,这一点将在下文提及。

公权力主体设定失信惩戒,因为关乎个人或组织的许多权利,需要受到更多限制,尤其是“没有法规范依据,不得减损公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务”的原则限制。根据失信惩戒的种类,公权力主体不同的规范性文件,有权设定失信惩戒的范围不同。设定权配置及相关理由,可见表+。

其中,最复杂的是资格的限制或剥夺。目前《国务院指导意见》及其他失信惩戒文件给出的此类惩戒最为多样化,最需要结合特定资格及相关法规范,配置失信惩戒的设定权限。而自由限制中,除限制购买不动产涉及的是经济自由权利外,诸如选择交通工具出行的自由、旅游度假的自由、选择宾馆级别的自由等,都可认为“”也许是可争辩的“”是公民基本的行锭59 0 - 9.5Z0-0 坊4-9.坊4-155256 Tm 16.756758 34.198199 TD (,) Tj 10.7

惩戒种类		可设定的文件	理 由
(\$ ) 资格限制 或剥夺	担任公务员或参照 公务员法管理的工 作人员的资格	法律	服公职权是公民基本政治权利 <sup>⑥</sup>
	获取社会保障的资 格	法律或法律授权 的文件	虽然社会保障权也是基本权 利, <sup>⑧</sup> 但对其限制或剥夺并非法 律绝对保留。
	进入特定职业或行 业的资格; 从事应 获许可的特定活动 的资格	有权设定许可的 法律、行政法规、 国务院决定、地 方性法规、省级 地方政府规章	依据《行政许可法》第 # % 条 , 设 定行政许可 , 应当规定行政许 可的实施机关、条件、程序、期限。 <sup>⑨</sup> 因此 , 只有有权设定行政许可的 法规范才能限制或剥夺资格。
	获取财政资金、公 共资源交易机会、 政府优惠的资格 , 以及参与公共荣誉 评选的资格	法律、法规和规 章或者法规范授 权的文件	目前 , 关于此类资格的限制或剥 夺 , 没有统一的法规范要求。但 是 , 由于涉及平等对待原则 , 应 当由法规范或者法规范授权的 文件规定。
( , ) 自由限制( 除限购不动产外)	法律或法律授权 的文件	这是对公民基本行动自由的限制 , 应当由法律或其授权的文件设定。	

### (三) 社会信用规范的制定应当符合法的一般原则

什么人、应当由

严格之解释,类

规定%+)#>

形的话,公

不是简单

用规范

的是

所

式要

必要时,须告知信息主体并获得同意;

(+) 资

息范围应与收集目的相关,且为满足这个目的,信息应准确、完

原

信息收集的目的应在收集之前明确。数据后续使用

的或

目的的改变时都要重新指明; (-) 使用限制原则,

得披露或公

之外,除非:①已获得信息主体的同意;②

开; (\$) 安全

到合适的安全保护,避免丢失、非法

、盗用、篡改及

信息的开发、应用和管理的

要有一般规定,应

者身份和地址的明确

(>) 个人参与原则

本人相关信

确认;②在合理时间、

个人

的信息内容;③如果前

个人有权质疑关于其个

和纠正个人信息; (%) 责

。⑩ 这些原则当然还有进

或公权力指令,也不能减

障以及尊重个体信息权等

对于公权力主体制定社

涉及的内容,遵循相应的制

止不当联结原则、比例原则

面,相当程度上与私主体一

”视同“失信#收集使用信用

知或征得同意,但是,公权力

有限性、适当性、必要性、均衡

⑩ 《个人信息保护法》第61、72、75条

社会信用规范制定或实施的  
 的""或许是最难以付诸实  
 可审查性、可救济性的。社  
 可能会违反法律规定或上述原  
 架下的社会信用体系建设,必  
 社会信用规范本身或其实施行为  
 可以获得应有之赔偿。此所谓“  
 信用主体权益保护方面,\$国务院  
 议、投诉; (+) 有误信息更正或撤销  
 政复议、行政诉讼等。姑且不论错  
 否合适。单就这些机制而言,它们当  
 的实施维度,即社会信用体系建设的  
 范本身存在的制定权限、实质正当问  
 体系建设合法根基的,是更需要有相应的  
 只是,当下的法律、法规、规章及其他规  
 公权力主体及其所属系统内部的审查(如

得的  
 保社会信用规范本身及其实  
 实施,不可避免地会发生争  
 组织的权益受损。因此,在  
 行之有效的解决机制,引发  
 审查的,个体正当权益由此  
 则之体现。

了政策指引,涉及(#)信用  
 的恢复信誉、消除不利影响;  
 齐仅限于恢复名誉、消除影  
 它们明显偏重于社会信  
 向本文着重关切的  
 的问题是更加关

的。  
 机制,无论  
 去性审

查  
 民  
 想

不可不  
 相比有效性,合法性  
 -\$

对。

法治化并非易事。当这个复杂的全社会工程方兴未艾时, 后者的不成熟、不完善决定了前者的合法性危机不可避免。在中央和地方出台大量社会信用体系建设文件已经形成共识, 对其中存在的问题有更多清醒且统一的认知的策略或使其形式或实质皆合法化、正当化的策略, 用的适度功效。

讲明“道理”或许不易, 走对“道路”可能更不易, 这就是法治的艰难。

4/78@ 8M F847=G 4DA67/ FEF/A9 7F 7@/A@6A6 /8 4890DA. A@F7RAGE  
 A/E =@6 eH674=/HDA , @897@=GG E /8 790D8RA 7@/A; D7/E 7@ =GG 8M  
 ; / . A@ / . A 790GA9A@/=78@ 8M G=2F =F 2AGG3 N@6AD / . A  
 A ; 8RAD@9A@/ , = 0=//AD@ 8M 9HG/7?689=7@ =@6 9HG/7?ARAG  
 8M 4DA67/ @8D9F . =F 5AA@ MBD9A63 C. A 9=7@ 08G74E 7F '7M =  
 . ADA , / . ADA 27GG 5A DAF/D74/78@F ARADE2. ADA' 3 I F = T7@6 8M  
 4/78@ 8M F847=G 4DA67/ FEF/A9 . =F 08F7/7RA AMMA4/7RA@AFF , 5H/  
 2. 74. F. 8HG6 @8/ 5A H@6ADAF/79=/A63 U8DA 7908D/=@/GE ,  
 A GA; 7/79=4E =@6 GA; =G7/E 4D7F7F 5A4=HFA 7/ / =TAF / . A e87@/  
 A 8M 7/F 48DA 9A4. =@7F9F , =@6 / . A R=D78HF =@6 F89A. 82  
 ; =/A 8D =D; H=5GE R78G=/A / . A OD7@470GAF 8M =697@7F/D=/78@ 5E  
 . H9=@ D7; . /F , OD8. 757/7@; 790D80AD 48@@A4/78@ ,  
 07@470GAF 8M / . A DHGA 8M G=23 C. ADAMBDA , 7/ 7F @A4AFF=DE /8  
 A4/ , DA; HG=/A / . A 082AD 8M OH@7F. 9A@/ , 9=TA / . A F847=G  
 @AD=G OD7@470GAF 8M G=2 , =@6 A@FHDA / . A =R=7G=57G7/E 8M / . A  
 67/ @8D9F =@6 / . A7D 790GA9A@/=78@3 J82ARAD , F7@4A / . A  
 D=GGAG 27/ . / . A 48@F/DH4/78@ 8M F847=G 4DA67/ FEF/A9 , 7F F/7GG  
 =G7V=/78@ 8M / . A . H; A =@6 4890GAW F847=G 4DA67/ FEF/A9  
 OD84AFF3

(责任编辑: 吴 蕾)