

## 遏制公权与保护私益：社会信用立法论略<sup>\*</sup>

罗培新

**摘要：**当下，社会信用立法风潮迭起，质疑与责难亦相伴而行。其中一个显见的担忧是，政府以信用管理为名扩张公权侵害私益，最终走向了信用立法的反面。社会信用立法游走于公私两域，无论在价值选择还是在技术规则确立方面，均有相当难度。立法宜将社会信用确立为信息主体履行法定或约定义务的状况，根据信息来源不同，区分为公共信用信息和市场信用信息。立法应遵循合法原则和比例原则，对公共信用信息的主体、归集内容与程序做出合理限制，以给信息主体留下必要的容错空间，最后在审慎确立联动奖惩依据后，遵循关联原则对信息主体进行联动惩戒。信息主体认为其权益受到侵犯的，可以依法主张知情权、异议权、删除权和修复权，甚至在一定情况下可以提起行政复议和行政诉讼。遏制公权、保护私益与权利救济制度的有效性，决定了信息技术运用的广度与深度，也决定了社会治理机制创新的边界。

**关键词：**社会信用；合法原则；比例原则；关联原则

**导言：**信用立法风潮迭起

2017年可谓信用立法元年。湖北、上海、河北、浙江等地先后出台地方性法规，<sup>①</sup>深圳等地通过政府规章，<sup>②</sup>还有更多地方正在紧锣密鼓地推进立法。关于信用的地方立法有如雨后春笋，国家层面的立法也正在推进过程之中。<sup>③</sup>我国的信用立法风潮，引发了国内外学者的普遍关注。<sup>④</sup>在立法推进过程中，质疑与责难相伴而行。例如，有教授认为，社会信用立法条件不成熟，甚至根本不应当搞，这是在搞道德档案和黑户政策，属于典型的政府擅权。<sup>⑤</sup>另有学者担忧，社会信用立法将使行政机关在实施任何行政行为时都要查看行政相对人的信用状况，社

**作者简介：**罗培新，华东政法大学国际金融法律学院教授，上海市人民政府法制办公室副主任。

<sup>\*</sup> 本文系国家社科基金重点课题“国际金融中心法律保障比较研究”(13AFX030)、研究阐释党的十九大精神国家社科基金专项“推进诚信建设法制化研究”(18VSI083)的阶段性成果之一。

<sup>①</sup> 2017年3月，湖北省出台了《湖北省社会信用信息管理条例》；2017年6月，上海出台了《上海市社会信用条例》；2017年9月，河北省出台了《河北省社会信用信息条例》；2017年9月，浙江省出台了《浙江省公共信用信息管理条例》，加上2011年陕西省出台的《陕西省公共信用信息条例》，有五个省市出台了有关信用的地方性法规。其中《上海市社会信用条例》属于全国首部社会信用综合性地方法规。

<sup>②</sup> 《深圳市公共信用信息管理办法》于2017年10月1日起实施。此前，《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》已经于2016年3月1日起施行。

<sup>③</sup> 日前，国家发展和改革委员会牵头起草了《公共信用信息管理条例》(行政法规草案)，正处于意见征询阶段。本人以专家身份，向国家发展和改革委员会提供了该行政法规草案的专家建议稿。

<sup>④</sup> 例如，2017年9月14日-15日，上海市人民政府法制办与德国艾伯特基金会共同举办了以“大数据在德国和中国：对于政府治理和社会的挑战”为主题的中德研讨会，社会信用立法引发了与会德国教授的极大关注；2017年9月23日，由上海市发展和改革委员会和上海市社会信用建设办公室指导、上海交通大学凯原法学院、华东政法大学经济法学院共同主办的“法治与信用”国际研讨会上，与会的英国、澳大利亚等国学者，对上海的社会信用立法中的问题，展开了热烈的讨论。

<sup>⑤</sup> 2017年5月13日，华东政法大学召开了上海社会信用条例立法研讨会，有学者发表了此种观点。

会信用法将演变成第二行政法;而且,信用联动惩戒措施的推行,将使整个行政处罚体系分崩离析。<sup>①</sup>凡此种,不一而足。

出于工作职责,笔者主持了政府规章《上海市公共信用信息归集与使用管理办法》的起草,深度参与了地方性法规《上海市社会信用条例》的制定,并且应邀向国家发展与改革委员会提交了关于公共信用信息归集与管理的行政法规专家建议稿。在此过程中,笔者深深地感到,社会信用立法对于完善市场经济体制、创新社会治理机制意义重大。无论在国家还是在地方的立法框架中,社会信用立法均属于创制性立法,发挥着填补空白、拓展领域的重要作用。

当然,举凡重要事体,无不步履唯艰。社会信用立法游走于公私两域,具有相当高的技术难度。立法权限、法理正当、技术理性、民众关切等诸种因素,无不应细为考量,学界的种种质疑与责难,正是完善立法的极大助力。作为立法亲历者,笔者认为有必要将信用立法的法理基础与法技术规范,特别是关于遏制公权与保护私益的核心内容,真诚地与学界及业界沟通,互学互鉴,在最大范围内达成共识,为法律的颁布实施创造有利的学理支撑与制度环境。

### 一、社会信用立法的背景

文化向来是制度发轫的土壤与根基。在我国,信用文化可谓源远流长。无论是庙堂之高,还是江湖之远,诚信之道,无远弗届。《论语·颜渊》直言“自古皆有死,民无信不立。”《论语·为政》则曰“人而无信,不知其可也。”孟子将信用列为“五伦”之一,<sup>②</sup>进一步确立了信用的伦理地位。

信用文化在尘世生活的一个投射是:小时候,父辈总是教导我们,要多做好事,要行善积德,因为“人在做,天在看”,因为“举头三尺有神明,善恶到头终有报”。于是,在我们幼小的心田里,似乎能够看到,在遥远的天边,一位鹤发童颜的老神仙,拿着一个小本子,记着每个人善与恶。随着年岁渐长,我们终于明白,这只不过是人们的一种朴素愿景,那位拿着本子记账的老天爷,只是活在人们的心中。历史的车轮滚滚向前,在今天这个移动互联网时代,属于这个时代的“老天爷”终于来临,那就是以大数据为基础、以技术能力为支撑、以法律规则为保障的信用管理制度。有了这套制度,我们终于能够将历史照进现实,并折射未来。

鉴此,《国务院关于印发社会信用体系建设规划纲要(2014-2020年)的通知》(国发〔2014〕21号)明确要求,2020年基本建立社会信用基础性法律法规和标准体系。2016年《国务院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〔2016〕33号)进一步规定,对重点领域和严重失信行为实施联合惩戒,不断完善诚信典型“红名单”制度和严重失信主体“黑名单”制度,依法规范各领域红黑名单产生和发布行为。

历史经验表明,政府管理和社会治理模式的创新,往往发轫于地方,在反复试错、累积经验后,再上升为国家法律。信用体系建设即为典型适例。在建设“社会信用基础性法律法规体系”的进程中,地方立法走在了国家前面。目前国家层面的统一立法付诸阙如,只有规范性文件。但文件往往只负责指引方向,其语言的精确性、规范性与可操作性较弱,也无法据此做出具有法律约束力的行为。例如,什么是信用,跟道德有关系吗?与“诚信”有无关系?如何理解“一处失信,处处受制”?如何“让守信者一路畅通,让失信者寸步难行”?如果信用管理就是信用连坐,社会是否雷区遍布、人人自危?信息主体有异议权、消除权吗?有没有主动修复信用的可能?什么叫信用黑名单?如何确立黑名单标准?黑名单的进入与退出途径如何设定?在信息主体已经因失信行为受到处罚的情况下,通过联合惩戒在其他领域给予处罚,是否违背了“一事不再罚”之法理?信用的救济法律制度应当如何设计?信息主体对信用信息是否拥有权利?如何平衡个人对自身信息自决权与信用信息合理流动的矛盾……

正由于国家的统一社会信用立法尚未出台,各地对信用法理的理解参差不齐,无论是政府部门还是市场领域,往往行事不够规范,潜藏着大量的侵权风险,甚至酝酿着新一轮行政复议与诉讼的风潮。例如,2016年10

<sup>①</sup> 2017年9月23日,上海交通大学凯原法学院召开“法治与信用国际研讨会”,有学者表达了此种担忧。

<sup>②</sup> 五伦,即古人所谓君臣、父子、兄弟、夫妇、朋友五种人伦关系。用忠、孝、悌、忍、善为“五伦”关系准则。孟子认为:君臣之间有礼义之道,故应忠;父子之间有尊卑之序,故应孝;兄弟手足之间乃骨肉至亲,故应悌;夫妻之间挚爱而又内外有别,故应忍;朋友之间有诚信之德,故应善。这是处理人与人之间伦理关系的道德和行为准则。

月,一家名为“中国信用黑名单”的网站公布了4242条网贷逾期者的个人信息,姓名、照片、身份证号码、家庭地址、学籍信息、本人电话,甚至父母和同学的手机号全部被晒在网上。<sup>①</sup>这种赤裸裸地侵犯个人信息权的做法,实在令人震惊。又如,一则题为“爸爸上了老赖黑名单,儿子不能报考公务员”的消息<sup>②</sup>获得了广泛的转载和关注。再如,山东省荣市出台《企业信用分级分类管理办法》,政府部门每年对企业实行信用积分管理,默认分值100分,并以此为基础减等或者加等。发生经营行为不规范,安全工作不到位,环境卫生不达标,传播封建迷信等恶劣情形的,政府酌情扣减2分至10分。捐款超过1万元(累加计算),组织和参加志愿服务时间超过100小时(需经过有关部门认可)……政府酌情增加5分至10分。无独有偶,2017年6月1日起施行的《陕西企业信用监督管理办法》将该省企业综合信用等级划分为三等九级,例如,AAA表示该企业信用优良,资金实力雄厚,经营管理水平高,不确定因素对其经营与发展影响极小,履约能力很强……

然而,历史一再表明,政府如果伸手过长,进行信用背书,经常横遭打脸。2003年安徽阜阳的“大头娃娃”事件,2010年的双汇集团的“瘦肉精”事件,2015年的云南“泛亚”贵金属事件……都隐现着政府的身影,最后都以政府公信力的损伤而告终。政府不宜对市场主体进行信用“加持”,一个显见的原因在于信用“黑洞”。从认识论的角度看,要全面了解一家企业或者个人,几无可能。例如,政府刚刚为A企业颁发“重合同守信用”的铭牌,结果这家企业下个月就爆发了重大生产安全事故;刚刚认定张三为孝悌忠信的典范,不久张三就被认定负有命案而锒铛入狱……故而,国务院《关于取消76项评比达标表彰评估项目的决定》(国发〔2013〕34号)明确要求,从严从紧加快清理评比达标表彰评估项目,做到:没有法律法规依据和党中央、国务院文件规定的,一律不得开展;与政府职能无关、对推动工作没有实际意义的,一律不得进行……要进一步加大简政放权力度,不断提高政府管理科学化水平。评奖与评信有共通之处。地方政府如果以信用的名义,对市场主体进行普遍性的信用等级评定,轻则自我打脸,重则引发大面积的行政诉讼,既不科学,又有悖法理,当予以纠正。

凡此种均表明,政府的信用管理与社会信用治理,无不涉及民众实体权利与义务的调整,必须在法律框架内审慎推进。其中首要的问题,便是界定社会信用的概念。

## 二、社会信用的概念:在价值与规范之间

对于“信用”一词的理解,学科知识背景不同,运用场景各异,得出的答案各不相同。正因为如此,近年来,关于信用,经济学、管理学、社会学、心理学等层面展开的研究成果,林林总总,呈现百花争艳的繁荣景象。但遗憾的是,从法学角度对信用进行系统阐述的著述,却极为鲜见。时下国务院关于信用建设的诸多文件,也没有对“社会信用”进行界定,这并非因为社会信用的语义不言自明,而是因为政策文件本身无法像法律那样设定效果性规范。

社会信用立法,首先必须对社会信用进行法律界定,这取决于两项要素:其一,价值判断。即立法者希望通过立法解决哪些问题,这决定了法律的调整对象。其二,技术规范。从法律上对信用进行界定,必须依循法律规范的基本构成要件,即一个完整的法律规范由三个要素组成:假定、处理和制裁。假定是适用规范的必要条件,即规定实施何种行为可以适用法律;处理是行为规范本身的基本要求,即以权利和义务的形式,规定人们应当做什么,不应当做什么;制裁是规定违反法律时应当承担何种法律责任。价值判断与技术规范,在界定社会信用时缺一不可。

在价值判断方面,有学者主张,社会信用指的是金融信用,即一个人或机构能够先行获得金钱或商品,日后再行付款的限度。<sup>③</sup>该学者认为,违法行为与社会信用毫无瓜葛。例如,非法燃放烟花爆竹遭受处罚、殴打他人被处以治安拘留、拒不执行生效法院判决等等,均与信用无关。据此观点,有些人违法成性,劣迹斑斑,但或许商业贷款的还款记录良好,信用仍称优良。此种观点并不新奇,《牛津法律大辞典》采取的也是类似的解释,即“获得货物或服务但并不立即支付价金,而是允诺将来偿付。”《布莱克法律辞典》的解释与此相仿。毫无疑问,这两项语词均将信用解释为经济活动中借贷或赊销的权利或能力,在一定意义上与银行业所称的“资信”类同,主要发生于经济领域,与我国《征信业管理条例》的立意相差无几。

① <http://www.pssj.net/14635.html>,最后访问日期:2018-07-15。

② [http://www.sohu.com/a/164792341\\_99975986](http://www.sohu.com/a/164792341_99975986),最后访问日期:2018-07-15。

③ 傅蔚冈“‘征信’扩大化,或变身‘道德’档案”,载2016年4月15日《华夏时报》。

持此种观点的学者,大体上会援引美国、德国等发达国家的立法例作为依循,事实真的如此吗?

作为全球征信行业发展最成熟的国家之一,美国建立了以市场主导的征信体系,其核心价值在于既保障征信机构收集和运用征信信息,又保护信息主体隐私等合法权益。其中,法律和监管发挥了不可替代的作用。美国最早的信用立法可以追溯至20世纪60年代的《诚实信贷法》(Truth in Lending Act),但第一部真正意义上的信用法规却是1970年制定的《公平信用报告法》(Equal Credit Report Act),这部法律是美国信用法律体系中最具代表性、影响最大的一部,详细规定了征信机构和用户的权利与义务、信用报告的使用目的等内容。<sup>①</sup>

德国的情形与美国不同。迄今为止,德国尚没有一部专门的信用法律法规,但民法、商法、信贷法和数据保护法、刑法等法律法规,涵摄了关于信用信息的所有规范,孵化出了相对完善的社会信用制度和管理体系。而且,值得关注的是,德国于1927年成立了提供信用评级的民间机构SCHUFA,这家公司的数据库中拥有德国6620万自然人、150万法人以及400万企业的信用记录,包括个人基本信息、住址、银行账户信息、租房记录、犯罪及个人不良记录等。

那么,在美国和德国,信用记录是否仅仅体现商业信用?显然并非如此。以逃票为例,根据美国纽约州的法律,逃票行为属于“窃取有价服务”的一种犯罪(轻罪),被查实属实后将记入个人信用系统。在德国,根据《刑法》第265条“窃取服务罪”的规定,故意逃票是以欺诈方式获取服务的行为,可以判处一年以下有期徒刑或处以罚款,自然也会记入信用记录。<sup>②</sup>逃票导致信用受损,其背后的逻辑有二:其一,逃票人不尊重规则,而且还擅于发现规则漏洞并恶意使用;其二,逃票人不值得信任,实际生活和工作中的许多事情必须依靠信任才能维系下去。

正因为如此,如果我们将社会信用等同于征信,则不仅在价值观上失之偏颇,而且与我国政府推行的信用管理格局相较,更是云泥之别。

当下,我国各级政府大力推动信用管理,原因有三:其一,中国与英美德等国的法治进程不同。在法治繁盛的国度,民众遵守规则会收获一份欢愉与欣喜;而在中国,一些人违反规则获取蝇头小利而不受追究,则会获得一种莫名的快感。这也解释着为什么重特大生产安全事故、食品药品安全事件时有发生,商业欺诈、制假售假、偷逃骗税、虚报冒领、学术不端等现象屡禁不止……在此种情况下,社会信用体系建设承载着敦促国人守法的使命。其二,中国政府与外国政府不同,中国政府掌握着大量的资源,无论是在政府采购、户口申办等受益性活动中,还是在行政许可、市场监管等行政检查和执法活动中,都应给那些正心诚意、崇法向善的民众更多更好的公共服务,而信用状况则提供了一种正当且便利的群体区分度。其三,历史多次证明,在我国目前的体制下,政府自上而下的强力推动与市场自生自发的秩序养成,同样重要。故而,社会信用既包括市场信用信息,也包括政府部门在履行职务过程中形成的公共信用信息。

在此背景下,我国的社会信用体系,是否应当涵摄违法行为,答案不言自明。法律是民众公共选择的结果,承载着社会的最大公约数,是民众应当共同信守的契约。守法是守信者的底线要求。守信,既体现为践守成约的意愿和能力,更体现为遵纪守法的意愿和能力。对于那些屡屡作奸犯科、违法成性的人,即便其没有不良商业信用,我们也很难将其视为社会信用良好之人。

依此逻辑,可以将社会信用界定为:具有完全行为能力的自然人、法人和非法人组织(统称为信息主体)<sup>③</sup>履

<sup>①</sup> 此后,美国陆续颁布了《信用控制法》(Credit Control Act)、《信用卡发行法》(Credit Card Issuance Act)、《住房抵押披露法》(Home Mortgage Disclosure Act)、《平等信用机会法》(Equal Credit Opportunity Act)、《公平信用结账法》(Fair Credit Billing Act)、《社区再投资法》(Community Reinvestment Act)、《公平债务催收作业法》(Fair Debt Collection Act)、《电子资金转账法》(Electronic Fund Transfer Act)、《储蓄机构解除管制和货币控制法》(Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act)、《甘恩-圣哲曼储蓄机构法》(Garn-St. Germain Depository Institution Act)、《房屋贷款人保护法》(Home Equity Loan Consumer Protection Act)、《公平信用和贷记卡披露法》(Fair Credit and Charge Card Disclosure Act)、《银行平等竞争法》(Competitive Equality Banking Act)、《信用修复机构法》(Credit Repair Organization Act)等法律法规相继出台,共同支撑着美国征信行业的规范发展。此外,为了限制政府和征信机构对个人信用信息的收集、保存、和使用,美国于20世纪70年代开始,陆续通过了《隐私法案》、《财务隐私权利法》、《隐私保护法》、《电子通讯隐私法》等多部直接保护个人隐私的法律。

<sup>②</sup> 当然,在实践中,经常是当事人补交罚款之后,有权机关放弃了追诉,因而逃票未必一定会因构成犯罪记录而被记入信用系统。

<sup>③</sup> 《中华人民共和国民法总则》第2条规定,民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系与财产关系。笔者认为,这是关于法律主体的全称表达,故借鉴了此种表述。

行法定或者约定义务的状况。<sup>①</sup>相应地,社会信用信息是指可用以识别信息主体守法、履约状况的客观数据和资料。<sup>②</sup>根据归集或采集主体的不同,社会信用信息又可分为公共信用信息和市场信用信息。公共信用信息是指由行政机关、司法机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织以及公共企事业单位、群团组织等,在其履行职责、提供服务过程中产生或者获取的,可用于识别信息主体信用状况的数据和资料。市场信用信息是指信用服务机构及其他企事业单位等市场信用信息提供单位,在生产经营活动中产生、采集或者获取的,可用于识别信息主体信用状况的数据和资料。

这一概念具备了“假定、处理和制裁”三要素,可以构成法律规范:其一,假定,即信息主体按照法律规定或合同约定履行义务的行为,可以适用信用法律规范;其二,处理,即信息主体必须按照法律规定或合同约定履行义务,否则会构成失信行为;其三,制裁,即信息主体按照履行法定或约定义务构成诚实守信行为,反之则构成背信行为,分别面临联动奖惩的法律后果。

在论及社会信用的概念时,必须注意厘清信用与道德的关系。若干年前,曾有政协委员提议给每个公民建立一份道德档案,以使大家“知耻”。<sup>③</sup>就一般理解而言,所谓道德档案,就是把有违反社会公德、职业道德、家庭美德等道德规范的行为,记入公民悖德信息综合数据库或者类似平台,供政府有关部门和企事业单位参考使用。此番推进信用立法,显然必须阐明信用与道德的关系。由于信用立法属于法律范畴,信用与道德的关系,还应从法律与道德的关系入手。尽管法律与道德的关系复杂,<sup>④</sup>但社会已经形成的共识是,在社会治理中,法律与道德属于不同的系统,两者之间存在巨大的差异。<sup>⑤</sup>

概括来说,法律与道德的差别在于:其一,确定性。道德会因年代、地域、职业、受教育程度、宗教信仰等的差异而呈现多元特征,因而呈现相当大的不确定性;而法律规范则以社会主流道德为基础,是民众的最大公约数,确定性相对较强。“道德事件”无须经过法定程序认定,眼见往往未必为实。例如,看过《搜索》电影的人都知道,高圆圆出演的女主角之所以没让座,是因为刚查出癌症晚期,心情抑郁,没有注意到边上的老人。其二,可操作性。由于道德标准不确定,对道德事件进行法律评价,再具体分配权利与义务,不仅缺乏可操作性,而且还与法理不合。举例来说,早在1872年10月,仁济医院的前身仁济医馆即在《申报》刊文,诠释什么是善举,其中说道“世间行善之人亦复不少,惟人之行善其居心各有不同,有以行善而炫财富者,亦有行善而图博美名者,且有行善而心存望报者,是皆行善而求人知之者也。至行善不求人知,则既非卖富又不图名且不望报,其居心实超他人万倍上矣。”故而,真正的大善是“为善不为人知”,对其进行法律评价,既不现实,亦无必要。其三,被滥用的可能性。由于道德标准不确定性较强,裁判者有可能以道德之名行一己之私,甚至进行道德绑架,逼捐即属此种;而法律是通过正当程序选择的结果,可以最大程度地避免恣意妄为。<sup>⑥</sup>

道德规范的一系列缺点,使其无法担负起调整社会、确定预期和保障人际沟通的功能,无法产生法律规范意

<sup>①</sup> 《上海市社会信用条例》第2条规定:本条例所称社会信用,是指具有完全民事行为能力自然人、法人和非法人组织(以下统称信息主体)在社会和经济活动中遵守法定义务或者履行约定义务的状态。笔者认为,“在社会和经济活动中”这一修饰语,仅仅具有语义丰满的意义。实际上,所有的法定义务与约定义务均发生于社会和经济活动中,故这一修饰并不必要。

<sup>②</sup> 《上海市社会信用条例》第2条规定:本条例所称社会信用信息,是指可用以识别、分析、判断信息主体守法、履约状况的客观数据和资料。《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》第2条规定,本办法所称公共信用信息,是指……可用于识别自然人、法人和其他组织(以下统称信息主体)信用状况的数据和资料。笔者认为,识别已经涵摄了“分析、判断”的语义,或者说,前者是后者的逻辑结果,故确定使用“识别”一词。另外,我国质量监督检验检疫总局、国家标准化管理委员会发布的《信用基本术语(GB/T 22117-2008)》将信用信息界定为“反映或描述信用主体信用状况的相关数据和资料等”。《信用基本术语》具有国家标准性质,笔者采信这一定义,同时进一步将“信用状况”界定为履行法定或约定义务的状况。

<sup>③</sup> 黄海蕾“李小琳建议设道德档案引热议”,载2012年3月6日《京华时报》第4版。

<sup>④</sup> 奥斯丁曾经说过,法律与道德的混淆是导致法律专业术语含糊不清和复杂混乱的最主要根源。参见[英]奥斯丁:《法理学范围》,刘星译,中国法制出版社2001年版,第34页。

<sup>⑤</sup> 有学者将道德规范的缺点概述如下:首先,一般而言道德规范细化程度不够,可操作性不强,道德原则和道德规范往往并不能提供如何处理个案的精确信息,而法律规范会更加细化从而具有可操作性;其次,道德和伦理判断往往受判断者个人或集团利益的主导,这些人可能以道德的名义行一己之私;再次,法律规范体现得往往是社会主流道德,社会非主流价值一般不会被法律所提倡,从而在一个道德多元和价值多元的社会,道德不能对事物做出最后的裁判,从而法律和道德必然在一定程度上分离;最后,法律规范中并不仅仅体现道德规范,而且也体现了许多技术规范,比如技术标准、交通规则等等。也即是说,道德与法律分离,维护法律的尊严,根本上是因为现代社会中道德并不能实现法所能实现的功能。参见纪海龙“上市与‘虐熊’无直接关联——归真堂事件的法哲学透视”,载《政治与法律》2013年第1期。

<sup>⑥</sup> 相关详细阐述,参见罗培新“善治须用良法:社会信用立法论略”,载《法学》2016年第12期。

义上的后果。鉴于此,各国普遍的做法是以法律、而不是以道德作为社会治理的基础规则。习总书记所言“德润人心,法安天下”正是这个道理。当然,道德在完成“以德入法”路径之后,可以成为信用法律调整的对象。例如,孝亲敬老是中华民族传统美德,在法律确立了成年子女对老年人的“精神赡养”义务后,<sup>①</sup>看望老人已经“以德入法”,上升为法定义务。如果成年子女拒不看望老人,老人可以提起诉讼,法院判决成年子女履行看望义务但后者拒不履行的,在上海,根据《上海市公共信用信息归集与使用管理办法》的规定,该成年子女将因不履行生效判决而被记入公共信用信息平台。

### 三、遏制公权: 社会信用的限度

诚如文章开篇所言,在信用立法过程中,一个显见的担忧是,政府以信用为名扩张公权侵害私益,最终走向了社会信用立法的反面。社会信用立法的目的在于,以大数据为基础,对社会主体进行信用画像,政府部门在法定权限范围内予以联动奖惩,以褒扬诚信惩戒失信。与“政府擅权论者”所担忧的恰恰相反,对于政府部门而言,多了一道查询并且运用公共信用信息的程序,相较于以往不受信用信息约束可以方便地上下其手而言,信用治理可以减少行政恣意的空间。

当然,遏制公权与保护私权之法益的实现,仍然取决于制度设计的精细。其中,遵循合法原则和比例原则,审慎确立联动奖惩的依据,堪称关键环节。

#### 第一,关于合法原则

公共信用信息的归集与使用必须遵守法律法规,也就是说,哪些主体是公共信用信息的主体,这些主体的哪些信息应当纳入信用信息平台,纳入平台之后又可以被怎样运用……凡此种种,都必须在法律框架内进行,具体包括在以下方面:

其一,公共信用信息的主体必须合法。社会信用主体为具有完全行为能力的自然人、法人和非法人组织,并不是所有民众的违法与违约信息都应被记载下来,不具有完全行为能力的自然人,因心智不全,权利能力与行为能力受到诸多限制,社会应为其提供修正错误的成长空间,故不宜将其纳入法律的调整范围。否则,一些中学生将可能因为考试作弊而信用受损,这对其身心健康及成长发育均属不利。

因此,有些校长建议,“诚信从娃娃抓起,要把中学、甚至小学阶段的学生考试作弊行为记录在案,并把学生信用档案交给用人单位,实现学校育人的延伸功能。此外还建议向信用平台归集信息,实行联动惩戒……”。<sup>②</sup>此种观点不仅有违法理,而且于事理不合,果真实施,将扼杀未成年人的心智成长空间,戕害无数莘莘学子。我们固然应当从孩提时代发挥道德的教化价值,培育孩子们的诚信基因,但这与法律的规范价值不同,因为法律规范会产生法律后果,意味着责任的承担,但社会要允许、甚至在一定程度上鼓励小孩试错。故而,立法必须将未成年人考试作弊信息、违法被处罚等信息完全排除在法律适用范围之外。<sup>③</sup>

我国《民法总则》第17条规定,十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。第18条规定,成年人为完全民事行为能力人,可以独立实施民事法律行为。十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。社会信用立法应与此衔接,可以理解为“十八周岁以上、或者十六周岁以上不满十八周岁但以自己的劳动收入为主要生活来源的,是自然人信用主体”。

其二,公共信用信息的范围与程序必须合法。社会信用反映的是信用主体履行法定或者约定义务的状况。初次接触这一概念时,很容易理解为所有的违法违约行为,都要被记入信用平台,例如,闯红灯、吐痰被城管处罚、水电燃气费欠缴、不慎闯入公交专用车道被拍、自然人之间欠款(不是欠银行的钱款)逾期未还等等都要被记下来,这样势必雷区遍布,人人自危。这也正是立法之初曾备受质疑与责难的地方。

事实绝非如此。社会信用立法的要义,就是要对记入平台的信息做出合理限制,避免行政滥权与恣意侵害私益,进而伤害社会活力。这既是一个价值选择(即哪些较为严重的违法或违约行为必须受到信用制裁)的过

<sup>①</sup> 我国《老年人权益保障法》第14条规定,赡养人应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务……看望老人正是履行精神慰藉义务的重要方式。

<sup>②</sup> 2017年1月17日,上海市人民代表大会在世博大道1600号世博中心617室召开“树立守法履约意识,加强社会信用体系建设”专题审议会,对已经提交表决的《上海市社会信用条例》(草案)进行审议,本人作为市政府法制部门的代表,参与了该次专题审议。

<sup>③</sup> 当然,成年人参加国家司法资格考试、注册会计师考试等全国性的考试,一旦作弊被发现,则可被记入信用平台。《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》规定,参加国家或者本市组织的统一考试作弊的信息,会被归集起来。

程,也是一个运用技术规范来实现该价值的过程。故而,除了公共信用信息的主体限制之外,对于其范围和程序,也要进行一定的限制,而这种限制,即体现为目录化管理。也就是说,违法违规行爲纷繁芜杂,数量众多,社会信用立法不可能逐一列举,但可从权限、程序等途径进行规范:(1)法律、法规规定要纳入平台的违法违规信息应当纳入。此为正面清单的范式。若某一部法规规定了十项违法行为,但仅规定了四项可以记入平台,则表明其他六项行爲不得记入平台,否则不合立法本意。<sup>①</sup>例如,《上海市道路交通管理条例》第58条规定了“依法被处以暂扣机动车驾驶证、吊销机动车驾驶证、拘留等行政处罚的,由他人替代记分、替代他人记分或者介绍替代记分的,发生交通事故后逃逸的,一年内五次以上道路交通违法逾期不履行处罚决定的”四种情形,要记入信用信息平台,也就意味着其他所有的违法行为,例如,被电子警察抓拍到的违法变道、违法停车等适用简易程序做出的行政处罚,不会被记入信用信息平台。(2)法律、法规未规定但行政机关根据管理实际认为应当记入平台的信息,应当通过执法裁量基准等方式予以明确并予公示后纳入目录。<sup>②</sup>(3)纳入目录的须为“某一类”违法违规行爲,而非“某一次”违法违规行爲,以杜绝随意性和选择性。(4)纳入目录的违法违规行爲,必须履行正当程序,必要的时候须经有关信用的联席会议甚至人大审议通过后方可纳入。<sup>③</sup>

在全面推行信用管理的今天,国家法律法规、地方性法规及政府规章往往会纳入信用信息平台的信息范围做出规定。例如,《上海市公共信用信息归集与使用管理办法》规定了欠缴水电燃气费用必须经催缴后六个月仍未缴纳的才记入公共信用信息平台,《上海市烟花爆竹安全管理条例》则规定,违法经营、储存、运输、燃放烟花爆竹的有关信息,纳入公共信用信息平台……凡此种种,都提供了目录化管理的依据。

其三,公共信用信息的联动惩戒权限必须合法。信用激励与约束,直接涉及相对人权益,务须审慎进行,特别是要注重与《立法法》的衔接,重点要关注两个条款:(1)遵循我国立法法第8条关于立法权限的规定。我国立法法对于立法的国家保留事权做出了明确的规定。例如,对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律,民事基本制度只能由法律来设定。因而,地方信用立法无权规定,对于存在严重不良信用记录,予以行政拘留;同样无权规定,遇到路人病急倒地,好意者上前施救却致人伤亡,如果施救者信用良好,可豁免其侵权赔偿责任,因为损害赔偿请求权为基本民事权利,只有法律才可以做出规定,地方无权僭越。<sup>④</sup>另外,地方信用立法亦无权规定,对于信用良好的企业和个人,予以税收减免,因为财政、海关、金融和外贸的基本制度,属于国家事权。(2)遵循我国立法法第82条的规定,也就是说,没有法律、行政法规、地方性法规的依据,地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。例如,地方立法无权规定,信用状况不好的自然人不得出租或出卖房屋,因为所有权的处分属于基本民事权利。<sup>⑤</sup>但这里很重要的一点是,区分效力性规范与管理性规范,所有的地方立法,无论是地方性法规或政府规章,都会对民事权利进行一定的限缩,但只要不触及根本权利,不涉及对民事行为效力的评价,应属合法。例如,在针对单用途预付卡设定管理规则时,为保护消费者权益,地方性法规可以规定,凡是被司法机关确定为失信被执行人,或者在市场中存在严重失信行为的,不得发行单用途预付卡,因为这些市场主体信用低下,其发卡行爲存在较大道德风险和经营风险。如果一些失信被执行人违背该规定,仍然发卡,其行爲并不因此无效,发卡人所收到的资金仍然归其所有,政府部门不能强行要求其将资金退回,但可以处以罚款等行政处罚。换言之,该发卡行爲属于民事合法、行政违法行爲。<sup>⑥</sup>总之,行政机关在行政管理和公共服务的各个环节运用信用信息时,务须在法定权限范围内审慎进行。

<sup>①</sup> 例如,《上海市社会信用条例》第9条规定,法律、法规对违法事项纳入目录已作出规定的,该法律、法规规定的其他违法事项不得纳入。

<sup>②</sup> 《上海市社会信用条例》第10条规定,有关单位提出将相关事项纳入本市公共信用信息目录的,应当说明理由,拟纳入的事项存在较大分歧意见或者可能造成较大社会影响的,该单位还应当会同市社会信用管理部门组织评估,听取相关群体代表、专家等方面的意见。市社会信用管理部门汇总有关单位提出的拟纳入目录的事项后,形成本市公共信用信息目录草案,并将目录草案向社会公开征求意见,报经议事协调机构审议通过后及时公布。

<sup>③</sup> 在立法过程中,笔者与上海市人大法工委林圻博士探讨,获得了启发。参见林圻“合法审慎地用好社会信用”,载《上海人大月刊》2017年第8期。

<sup>④</sup> 国家层面的法律可以对权利配置做出安排,例如,《中华人民共和国民法总则》第184条规定,因自愿实施紧急救助行爲造成受助人损害的,救助人不承担民事责任。

<sup>⑤</sup> 更进一步的分析,可参见罗培新“善治须用良法:社会信用立法论略”,载《法学》2016年第12期。

<sup>⑥</sup> 更细致的阐述,可参见罗培新“预付卡监管,莫把小病拖成重疾”,载2017年7月25日《解放日报》。



## 第二 关于比例原则

为给民众一定的容错空间 构成失信、进而被记入信用平台的违法违规行必须具备一定的条件。在确定这些条件时 必须考虑比例原则。比例原则是行政法的重要原则,是指行政主体实施行政行为时,应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益。如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响,这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内,二者有适当的比例。2010年《国务院关于加强法治政府建设的意见》明确要求“行政执法机关处理违法行为的手段和措施要适当适度,尽力避免或者减少对当事人权益的损害”。比例原则着眼于法益的均衡,以维护和发展民众权利为依归,是行政法上控制自由裁量权行使的一项重要原则。

比例原则的思想最早可追溯至英国大宪章的规定,人们不得因为轻罪而受重罚。19世纪,德国的警察法中首次出现比例原则观念,之后比例原则在理论与实践均得到了极大的发展。德国行政法学者奥托·迈尔(Ottomayer)在《德国行政法》中认为,“超越必要性原则即违法的滥用职权行为”。20世纪初,德国另一位行政法学者弗莱纳(F·Fleiner)在《德国行政法体系》一书中用“不可用大炮打小鸟”的名言,比喻权力行使的限度。

在比例原则的指导下,鉴于纳入信用平台会对信息主体的权益带来重大影响,无论是信息的归集还是使用,均须考虑以下数点:

其一,充分考虑违法违规行为的性质及其后果,避免过罚失当。正如对犯罪行为的认定,必须坚持社会危害性、刑事违法性和应受处罚性这“三性”特征一样,纳入信用管理的违法违规行为,也要限缩为比较严重的行为,避免对无心之失科以重罚。《上海市社会信用条例》第9条规定,适用一般程序作出的行政处罚信息要记入平台,但违法行为轻微或者主动消除、减轻违法行为危害后果的除外。一般程序作出的行政处罚是相对于简易程序行政处罚而言的,简易程序作出的处罚是指“对公民处以50元以下、对法人或者其他组织处以1000元以下罚款或者警告的行政处罚”,这类处罚信息不列入公共信用信息目录;除简易程序外的其他行政处罚应当列入公共信用信息目录,并向市信用平台有序归集,比如对走私违规、偷税、违法生产、无照经营等违法行为作出的行政处罚信息等。再如,《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》规定,拖欠水、电、燃气等公用事业费经催告后拖欠6个月以上的信息才会被记下来,因为一时疏忽而忘记缴纳公用事业费,并不会被记入平台。

其二,遵循最小干预与最小侵害原则,兼顾行政目标的实现和保护相对人的合法权益。也就是说,为了达到行政管理目标,有两种以上方案可以实现时,必须选择对行政相对人利益损害最小的方案来实施。例如,《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》规定,被监管部门责令限期拆除违法建筑但拒不拆除或者逾期不拆除的信息、以及乘坐公共交通工具时冒用他人证件、使用伪造证件乘车等逃票信息,在旅游活动中无正当理由滞留公共交通工具、影响其正常行驶等行为信息,符合出院或者转诊标准无正当理由滞留医疗机构、影响正常医疗秩序等信息,却会被记入平台,因为抗拒拆违、霸机、霸船、医闹、逃票等向来是城市治理中的顽疾,但不宜通过其他烈度更强的处罚手段强行矫正,可以选择通过较为柔性的信用手段来解决,如此方为符合比例原则。

其三,遵循合理行政与关联原则。行政机关应当遵循合理行政的原则,根据行政管理的需要,明确在其履行公共管理职责或提供公共服务时将查询并运用的信用信息范围,并向社会公布,从而避免引入不正当的他项考虑,遏制行政裁量权的滥用。例如,市场监管部门关注被监管对象的违法记录,以增强监管与执法的精准性,这样,工商、食药监、质监、物价等市场监管部门的监管信息就具有关联性,彼此可以共享;发改委、科委、商委等财政项目比较多的部门,则都看重行政相对人虚报骗领财政资金的过往历史,他们之间也可以共享相关信息。

举一个现实的例子。《杭州市文明行为促进条例》已经于2016年3月1日起实施。根据条例规定,在公共场所随地吐痰、乱扔垃圾,向车外丢烟蒂、抛果壳等行为都属于违法行为,违者将受到处罚,拒不履行处罚决定的,将被记录信用信息。那么,这些信息可以运用于哪些领域?行政部门是否可以将所有拒不执行行政处罚的信息,都列入联动惩戒的范围?如果说拒不执行行政处罚的信息引发联动惩戒尚可理解的话,则因为随地吐痰、乱扔垃圾,向车外丢烟蒂、抛果壳等行为遭受行政处罚的信息本身,是否应当引发全行业、全领域的联动惩戒?毫无疑问,立法要考虑比例原则和关联原则,对于此种个人卫生习惯较差、公德心较弱的行为,在食品药品经营领域引入一定程度的联动惩戒,尚合乎法理,但不宜泛化。

## 第三 审慎确立联动奖惩的依据

政府部门必须梳理法律法规和规范性文件确立的联合激励和惩戒事项,这一依据主要分为两类:一类是源



于法律法规的规定,即法定激励和惩戒措施,可以称之为法定联动奖惩;另一类是行政裁量权,即行政部门在履行公共管理和公共服务职责过程中,根据法律设定的范围、限度、标准或者原则,根据行政相对人的信用状况,就特定的事项设定联动奖惩措施,可以称之为酌定联动奖惩。

就法定联动奖惩而言,它是指由于法律法规的规定而自动触发的奖惩措施,其例不胜枚举。例如,《中华人民共和国律师法》第七条规定,受过刑事处罚的(但过失犯罪的除外),不予颁发律师执业证书。再如,根据《安全生产法》第九十一条第三款的规定,生产经营单位的主要负责人因未履行安全生产管理职责受刑事处罚或者撤职处分的,自刑罚执行完毕或受处分之日起5年内不得担任任何生产经营单位的主要负责人;对重大、特别重大生产安全事故负有责任的,终身不得担任本行业生产经营单位的主要负责人……

就酌定联动奖惩而言,它是指虽然没有法律法规的明确规定,但政府部门根据履行职责的需要,可以将公共信用列为行政监管或者执法裁量基准的一部分,从而引发联动奖惩。行政裁量权既源于法律的规定,又必须在法律规定的幅度范围内进行。例如,《中华人民共和国反不正当竞争法》规定,对虚假宣传的罚款额是1万元以上20万元以下。从1万到20万这样大的罚款弹性,是现行法律赋予执法人员的行政裁量权。基于此种裁量权,可以效仿《上海市道路交通管理条例》将一定期限内多次交通违法逾期未处理的行为纳入信用平台的做法,将一年内数次发生虚假宣传的行为记为失信行为,对最后一次处以较重的行政处罚。鉴于大量的行政处罚均附有裁量权条款,将信用治理手段嵌入其中,可以在一定程度上遏制滥权与腐败,保护行政相对人的权益。

无论是法定联动奖惩还是酌定联动奖惩,所“设定”的惩戒性措施,必须表达于立法性文件或者行政规范性文件之中,以抽象行为的方式体现,一体适用于相关主体。以立法性文件(法律、行政法规、地方性法规和政府规章)体现的,应当在立法权限范围内;以行政规范性文件体现的,应当符合规范性文件的制定权限,并与行政裁量基准相衔接,具体说来,包括以下方面:<sup>①</sup>

其一,对于嵌入于授益性行政行为之中的信用惩戒措施,可以视为行政机关对相对人授益的消极要件,但是务必避免在此类规范性文件中出现“没有不良信用记录”等宽泛表述,此种要求显属过高,且在“洁癖”之嫌。举例而言,即便是《企业国有资产法》第73条关于国企董监高任职资格的限制,也仅仅是规定了市场经济领域的几种特定罪名<sup>②</sup>的刑满释放人员不得任职,而不是所有存在刑事犯罪记录的人员(甚至包括存在强奸、抢劫等恶性犯罪记录的人员)都不具备担任董监高的资格。该条文对任职资格的信用限制进行了限缩,以实现立法对董事、监事及高管忠实品质的理性期待与刑满释放人员回归社会的合理平衡。这里很重要的一个考量是,对于作为政府授益性行政行为消极要件的信用惩戒措施,立法必须要求相关文件明确列明违法违规行为的种类、范围和时限等要素,且要求此类违法违规行为与授益事项相关联,避免过罚失当。

其二,对于嵌入于负担性行政行为之中的信用惩戒措施,必须与现行行政裁量权基准制度做好衔接,将相对人的信用状况纳入考量因素,成为行政裁量权基准的一部分,也应当遵循比例原则、关联原则,并向社会公开。例如,《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》第21条规定,“制定公共信用信息应用的标准和规范,并向社会公布。”“行政机关应当依据应用标准和规范,基于信息主体的信用状况采取相应的激励和惩戒措施。”

#### 四、保护私益:社会信用的基石

“无救济,则无权利”。信息主体权益救济制度的有效性,决定了信用信息运用的广度和深度。权益受损之后的救济,是社会信用的基础性制度安排。总体而言,社会信用的救济制度包括信息主体的知情权、异议权、消除权、修复权、复议诉讼权等四个方面。

鉴于信用信息的归集与记载,并不是上帝之手瞬间完成的,它历经多个环节,而且目前尚无法做到全过程零人工干预。只要存在人工的过程,就可能存在谬误。信息主体的知情权与异议权,即着眼于弥补此一错漏。

就信息主体的知情权而言,立法应明确,信息主体有权知晓与其本人公共信用信息相关的采集、使用等情况,以及本人信用报告载明的信息来源和变动理由。为落实此项知情权,立法应规定,自然人有权每年从归集、采集其信用信息的机构各免费获取若干次(上海规定为两次)本人的信用报告。提供个人信用报告应当注

<sup>①</sup> 上海市人大法工委林圻博士提出了这些想法,笔者认为很有道理,在此加以援引,并作了优化调整,谨致谢忱。

<sup>②</sup> 《企业国有资产法》第73条规定,因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序被判处刑罚的,终身不得担任国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员。

明信用信息的使用、查询情况,法律、法规另有规定的除外。<sup>①</sup>为方便民众行使知情权,立法还应规定,各地政府信用信息服务中心应当制定并公布服务规范,通过服务窗口、平台网站、移动终端应用软件等方式向社会提供便捷的查询服务。<sup>②</sup>

就信息主体的异议权而言,相关制度应当围绕“异议申请与异议处理”两方面展开:第一,异议申请。信息主体认为社会信用信息的归集、采集、保存或者提供存在错误、遗漏,或者侵犯其商业秘密、个人隐私和其他个人信息等合法权益的,或者失信信息超过查询期限仍未删除的,可以申请异议。但以上均为信息主体自身的主观判断。<sup>③</sup>第二,异议处理。根据信息主体提出异议的对象不同,处理程序也有差异。如果属于信用信息中心<sup>④</sup>更正范围的,可以由其先做出异议标注,然后再进行比对,并最终做出是否更正的决定;如果是属于信用信息提供单位更正范围的,则信用信息中心将异议材料转交信息提供单位,然后再走相关程序。<sup>⑤</sup>在这个过程中,异议标注显得特别重要。也就是说,信用信息服务中心在收到异议申请之后在异议处理完成之前,对被申请异议的信用信息特别标识,表明该项信用信息待核实,异议标注在异议处理完毕后删除。尽管标注异议的信用信息仍可被查询,但一般情况下,由于其被加注“异议标注”,信用信息的查询与使用的第三方(信用服务机构)将如实地披露标注情况,从而赋予了信息主体附期限的“陈述”与“申辩”权利,保护了其合法权益,提醒了用信主体。

就信息主体的消除权而言,它发生于以下三种情形:其一为信息主体要求删除正面信息。一些地方立法设置了中性信息的概念,即把“获得表彰奖励、志愿服务、慈善捐赠等信息”视为“其他信息”,<sup>⑥</sup>该信息能否增强信息主体的信用,由用信主体自行判断。通常情况下,信息主体不会拒绝信用信息平台记录其正面信息,但出于行事低调等原因,信息主体可以要求信用平台删除本人的此类信息。从尊重信息主体权利考量,应予以许可。其二为信息查询期限届满。为了给信息主体悔过自新的机会,除严重失信信息外,一般的失信信息不会跟随终身。例如,上海市规定,向市公共信用信息服务中心、信用服务机构等申请查询信息主体失信信息的期限为五年,法律、法规和国家另有规定的除外。当然,这里规定的期限是自失信行为或者事件终止之日起计算。<sup>⑦</sup>例如,信息主体拒不履行生效法律文书的,相关失信信息查询期限应当自信息主体完全履行生效法律文书之日开始起算,期限五年;如果信息主体始终拒不履行生效判决的,意味着该失信状态仍然存续,并未终止,在此期间该项失信信息仍可依法查询。从价值取向上看,失信信息消除期限的设置,其目的在于为信息主体留下重建社会信用的空间,但绝非姑息偷奸耍滑、失信悖信行为。其三为信息归集的依据被撤销。信息主体的公共信用信息向公共信用信息平台归集后,据以认定其失信状态的具体行政行为被行政机关撤销或者被复议机关决定撤销、人民法院判决撤销的,也应及时删除该信息。<sup>⑧</sup>

就信息主体的修复权而言,其目的是引导人们积极向善,对于一般失信行为,给予积极补救的机会。举例来说,法院公布了拒不执行生效判决的严重失信名单(俗称“老赖名单”)之后,失信主体遭到联合惩戒,被限制乘坐高铁、搭乘航班、入住星级酒店,真正是寸步难行。在此种情形下,失信人主动归还了欠款,法院就可以提供证明,请求平台删除该失信信息。因而,法律可以规定,在失信信息查询期限内,信息主体通过主动履行义务、申请延期、自主解释等方式减少失信损失,消除不利影响的,原失信信息提供单位可以向公共信用信息服务中心出具信用修复记录的书面证明,公共信用信息服务平台应当在收到该书面证明之日起的若干个工作日内在平台查询界面上删除该失信信息。<sup>⑨</sup>

就信息主体复议诉讼权而言,任何信息主体认为行政机关归集、查询或运用其信息的行为,侵犯了其合法权

① 参见《上海市社会信用条例》第34条的规定。

② 以上海市向市公共信用信息服务中心查询为例,信息主体可以获知被归集的公共信息来源部门、信用信息内容、归集时间、查询日期等信息。信息主体可以向市公共信用信息服务中心查询,可以在诚信上海网查询,也可以在本市信用报告现场查询服务网点查询。《上海市社会信用条例》第18条、《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》第20条有相应规定。

③ 参见《上海市社会信用条例》第36条、《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》第28条的相关规定。

④ 按照国家的要求,各省市均要建立公共信用信息中心,归集公共信用信息,并提供查询服务。

⑤ 《上海市社会信用条例》第26条的相关规定非常细致。

⑥ 《上海市公共信用信息归集和使用管理办法》第13条规定,各级人民政府及其部门、群团组织授予的表彰、奖励等信息,以及参与各级人民政府及其部门、群团组织开展的志愿服务、慈善捐赠活动等信息,为自然人、法人和其他组织的其他信息。

⑦ 参见《上海市社会信用条例》第35条。

⑧ 参见《上海市社会信用条例》第37条。

⑨ 参见《上海市社会信用条例》第38条。

益,可以在尝试异议、消除、修复等多种渠道仍然无果后,向该行政机关的上级机关提出复议申请,后者必须对该具体行政行为进行合法性、适当性审查,并作出行政复议决定。如果信息主体对该行政复议决定不服的,可以向法院提起行政诉讼。对于许多政府部门而言,信用治理是一项全新的工作,可以预期的是,随着严重失信名单制度的设立,以及联动惩戒制度的普遍推行,由此引发的行政复议与行政诉讼,将会在一定时期内持续增长。为避免行政公权侵害私益,各级政府部门在将信用评价引入行政行为的裁量基准、开展信用联动奖惩时,必须充分考虑关联原则、比例原则与正当程序原理,审慎推进。

事易时移,变法宜矣。社会信用正在给我国的政府管理与社会治理,带来一场影响深远的变革。拥抱变化,缘法而行。在变革中完善法治,在法治下推进变革,方能行久致远。

## **On Social Credit Legislation: From the Perspective of Controlling Powers and Protecting Rights**

*Luo Peixin*

**Abstract:** The legislative efforts on social credit system have been enhancing all these years, while accompanied by questions and blames. One of the great concerns is that the government would, in the name of credit-based management, expand public power and infringe upon private interests, ultimately deviating from the right path of the credit legislation. Social credit legislation runs across both public and private areas, and would definitely encounter difficulties in value selection and establishment of technical rules. The law should define social credit as information of fulfilling legal or contract obligations concerning whom the information attached to, which, based on sources of information, could be divided into public credit information and market credit information. Legislation should follow the principle of legality and proportionality, put some restrictions on public credit information in terms of subjects, contents and procedures so as to leave the necessary fault-tolerant space for someone the information attached to, and prudently exercises related rewards and punishments. The one who considers that its rights and interests have been violated, could claim the right to know, dissent, remove and repair the related information, and even under certain circumstances, could bring the administrative reconsideration and litigation. The effectiveness of curbing public power, protecting private rights & interests and the remedies system determines the breadth and depth of the use of information technology and defines the boundaries of social governance innovation.

**KeyWords:** Social Credit; Principle of Legality; Principle of Proportionality; Principle of Relevance

(责任编辑 寇 丽)