

# 社会信用评价的合法性及其限度

赵信会,林文博

(山东财经大学法学院,山东 济南 250014)

**摘要:**社会信用评价是社会主义诚信体系建设的重要内容,有必要对社会信用评价的目的、针对对象、具体程序、使用范围、救济措施进行认真研究。现阶段,于陌生人背景下的民商事交往以及行政机关的包括行政许可、行政检查在内的行政管理呈现出了信息失衡的情形,大大增加了民商事交往与行政管理的风险和成本。为此,有必要通过建立社会信用评价体系的方式延长博弈链,变陌生人社会为“熟人”社会,从而有效降低民商事交往和行政管理中不必要的风险与成本。社会信用评价的对象、程序、使用范围、救济措施等应当以此制度目标为出发点。

**关键词:**社会信用;交易风险;正当程序;熟人社会

**中图分类号:**D912.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2021)01-0125-10

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2021.01.011

为建设社会主义法治国家和社会主义市场经济体系,国家以及地方立法机关、地方人民政府已经把诚信建设作为我国法治建设的重要内容。2014年国务院印发了《社会信用体系建设规划纲要(2014-2020年)》,2016年出台了《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》,上海市、广东省、江苏省宿迁市等地也先后制定和颁布了地方社会信用条例。配合国务院的指导意见以及地方立法,全国各地迅速建立起具有地方特色的社会信用评价体系,数字媒体技术以及大数据技术的发展也为社会信用评价体系的运行提供了便利。应当说,社会信用评价特别是失信评价从反面对我国社会的诚信建设起到了应有的积极促进效应。尽管社会各界对社会信用评价体系的建立持普遍赞同意见,但是针对社会信用评价体系的运行问题仍然有反对和异议声音。这种异议和反对主要集中在社会信用评价的合法性方面,部分学者认为失信评价的黑名单制度适用范围过宽,不应当包括属于道德范畴的不文明行为<sup>[1]</sup>,也有学者提出社会信用立法一定要正确处理法律和道德之间的关系,不能简单地将本应当属于道德调整的问题,纳入到社会信用的立法中来<sup>[2]</sup>。社会信用评价方面存在的另外一个争议性问题是,可否在社会信用负面评价的基础上,对行为人给予进一步

**收稿日期:**2020-06-11

**基金项目:**山东省人大常委会地方立法研究服务基地重点课题“山东省社会信用条例”(SCLF2019A01);山东省社科规划研究项目重点课题“法律审式的民事上诉制度研究”(18BFXJ03)

**作者简介:**赵信会,男,山东财经大学法学院院长、教授,法学博士,主要从事民事诉讼法学和民事证据法学的研究;林文博,男,山东财经大学法学院民商法研究中心研究员,主要从事民商法学的研究。

的处罚?对于这个问题,也是仁者见仁、智者见智,甚至影响着社会评价体系的建构。本文在既往研究的基础上,就社会信用评价的积极意义、目标、内容、限度等问题向500名法学本科大学生进行了问卷调查,拟在此基础上对社会信用评价的合法性及其限度进行分析,以求裨益于正在进行的社会信用评价方面的国家立法和地方立法。

## 一、社会信用评价立法的价值目标

法律制度的目的既能反映法律制度创立之必要,也可以在根本上决定法律制度建构的具体方向,所谓纲举目张,正是这个意义。事实上学者对之已经进行了具有建设性的探索,并提出了多种观点。有学者主张,建设社会主义的社会信用评价体系是实现自律和他律协调一致的需要,经过这样的协调将使得社会主义市场经济主体由“经济人”转变为“法治人”+“经济人”的“新经济人”<sup>[3]</sup>。也有学者认为建立社会主义社会信用评价体系是落实诚信价值观的必然要求,是实现诚信和价值之间良性互动的重要手段和必备内容<sup>[4]</sup>。必须进一步追问的问题是西方法治国家也有诚信要求并建有与之相适应的社会信用评价机制,这主要表现为以纽约市为代表的完全市场化的私营社会信用评价模式和以新加坡为代表的公共征信模式<sup>[5]</sup>。因此,尽管可以在一定意义上说,我国正在进行的社会信用评价立法是保障社会主义诚信价值观得以贯彻的重要手段,但从某种意义上说,社会信用评价机制的建立与社会的发展阶段、各国具有的地区特点并没有直接联系。同时,诚实信用的要求或者道德目标自古有之,孔子曰:“人而无信,不知其可也。”孟子曰:“诚者,天之道也;思诚者,人之道也。”诚信是中华民族的传统美德和道德标准,其他国家历史上也并非完全排斥诚实信用的道德原则和道德要求。亚当·斯密在早期曾深入探索了“内心的那个人”的问题,认为人们的理性、道义、良心是人类社会生存的道德基础,也是市场存在的道德基础和约束条件<sup>[6]</sup>。为此,必须进一步追问的问题是,在当今时代如何进行社会信用评价立法才有其时代紧迫性和时代必要性。

笔者认为,必须从社会主义市场经济发展的现实条件出发,既具有现实眼光,也具有历史视野地厘定社会信用评价立法的背景及价值追求。相较于传统的自然经济社会以及新中国成立后不久的计划经济体制,我国社会主义市场经济的发展背景不是以熟人社会为基础,而是以陌生人社会为基础。在自然经济社会以及中国传统的计划经济体制背景下,人口流动小,社会生活表现为一种典型的熟人社会生活,人与人之间没有隐私,社会主体交往和交流的主要内容也是群体内成员的生活情况、道德表现等内容。自然经济社会中的所有成员对于群体内的其他人而言都是透明人。此种情况下违背诚信将使社会主体承担较大的生活成本、经济成本、道德成本。这样的成本表现为失信个体被孤立,没有人愿意与他交往,更没有人愿意与他发生经济上的牵连。相反,诚信守纪的道德人可以获得普遍的群体正向评价,并因此获得一般人可能永远得不到的社会资源。在古代日耳曼具有高尚道德情操的人,可以申请爵位,可以作为司法审判中的陪审员<sup>[7]</sup>;在中东具有良好道德品质的人出具的证言在证明力上高于一般证言,这样的证人也称为“道德证人”<sup>[8]</sup>;在传统中国社会中,披上道德光环的人,被称为“有面子”的人,在传统村落中的各种红白大事中均可以看到他们的身影,被村落中的所有成员高看一眼。在一般的民事交往中他们经常作为“中人”,不仅担保民商事交往的进行,也给双方的民商事交往提供道德上的见证<sup>[9]</sup>。阿根廷罗德通过社会行动者模拟模型,组织的二人 n 次博弈也证实了这一论点。按之,只要博弈链足够长,则得分最高的策略是“一报还一报”的策略,即如果对方上次采取的是合作,那么另一方仍然采取合作方式。“如果总得分的高低转化为某种进化压力,迫使其行为突变的话,那么在多次博弈过程中,博弈各方的行为就会趋同,即逐渐在博弈中采取合作态度。”<sup>[10]</sup>也正因为此,中国传

统社会更加注重关系和人情,“关系和人情都是中国特有的概念或者观念,与英语社会里的 Relation、Relationship 和 Emotion 不同,中国的关系与恩惠、信赖、互惠义务等是相关的”<sup>[11]</sup>。

以陌生人社会为基础的社会主义市场经济社会超越地域限制、种族限制,在全国范围内予以建构,其具有不局限于一国地域的特征,与世界其他国家和地区的经济建设、人民生活息息相连。国际贸易、“一带一路”、经济发展“命运共同体”等无不牵动世界各国人民的神经和利益。“地球村”正在成为现实<sup>[12]</sup>。陌生人社会的重要特征是信息的不公开性,以及由此种不公开所导致的民商事交往的不确定性、高风险性,或者为避免此种不确定性、高风险性而付出的调查,并因之增加民商事交往或者行政管理的成本。<sup>①</sup>中国市场经济的建构及其发展,“造成了人与人之间的博弈链非常短,机会主义成为事实上最优的选择”<sup>[10]</sup>。博弈链较短的情况下,“人民会普遍感受到自己处于一个极不确定的环境中……会表现出强烈的急功近利状态”<sup>[13]</sup>。对于这种博弈链比较短的情形,部分学者将其概括为市场经济运行中的信息不平衡,并因之影响资源配置、市场稳定、国家的宏观管理<sup>[14]</sup>。确实,由于我国诚信法治建设相对滞后,市场交易、经济活动中还不同程度地存在诚信缺失的问题,其中食品药品、金融投资、工程质量、安全生产、招标投标、知识产权等领域存在着比较严重的欺诈、失信现象,危害着社会经济秩序和人民群众人身财产安全<sup>[15]</sup>。机会主义盛行、急功近利成为常态<sup>[16]</sup>,这表明社会控制力量和自我整合力量的下降,按照迪尔凯姆的观点,人们的欲望便失去了约束<sup>[17]</sup>,奥尔森所坚信的没有组织参与的纯粹的个人自我调节便成为了乌托邦<sup>[18]</sup>。而社会信用评价使本来陌生的人之间变得“熟悉”起来,借助公开的社会信用评价,使准备发生一定法律关系或者采取共同行动的社会主体相互了解,并在相互了解的基础上作出抉择。社会信用评价使简短的博弈链得以延长,借助公开的社会信用评价的纯粹私人或者个人利益通过私人的、没有组织的行动得以实现。事实上很多制度建设的立足点即在于通过一定的方法延长当事人之间的博弈链。例如美国的证人保护制度,不仅立足于证人作证的具体行为、一次性行为,还包括犯人出狱后证人与犯人之间的博弈,即犯人对证人可能实施的报复行为。

笔者为此所进行的问卷调查也一定程度上说明了这一问题。问卷中309人认为社会信用评价在陌生人之间才有必要,占被调查人总数61.8%;其中的82人认为没有必要区分社会信用评价所针对的不同交易对象,占被调查人总数的16.4%;42人认为应当重点关注对重点行业的社会信用评价,占被调查人总数的8.4%;剩余的67人认为该问题不重要,占被调查人数的13.4%。具体见图1:

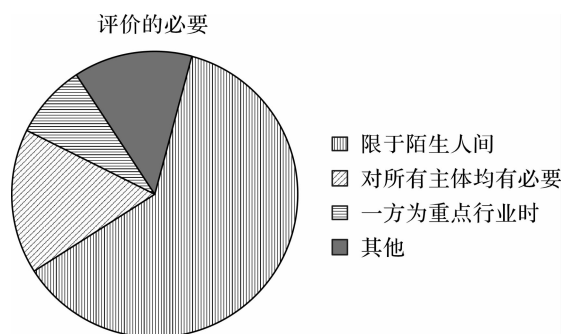


图1

<sup>①</sup>有商法学者就强烈建议应当在中国创建商事信用制度,以满足市场经济发展的迫切需要。参见赵旭东:《商事信用的界定与制度构成》,载《浙江工商大学学报》2019年第5期。

## 二、社会信用评价的范围

社会信用评价的范围过大,不仅会增加社会信用评价的负担,还有可能侵害社会主体的个人隐私,无法实现社会信用评价中的社会权力与公民私权之间的平衡。社会信用评价范围过窄的话,则无法实现社会信用评价以及社会信用评价立法所追求的目标,不能给行动中的社会主体提供相对方的相关社会信息,从而致使延长社会主体博弈链的社会信用评价功能无法实现。

在社会信用评价的内容方面必须要明确的问题,首先是社会信用是否仅仅局限于商业信用,抑或金融信用?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>[19]</sup>。此种观点被称为社会信用“征信说”。其基本考量是通过社会信用评价以及与社会信用评价立法实现市场经济的稳定、无风险的流转,特别是防止信贷风险的出现,维护金融秩序。该观点也同时援引美国的征信立法作为支撑。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能够收集和运用征信信息,又保护信息主体的隐私等合法权益。

必须注意,社会主义市场经济条件下的社会关系不仅包括商业关系,还包括更加广泛的社会关系,不应局限于小小的金融信贷关系。从社会主体之关系的角度出发,也可以进一步说明社会关系的广泛性。现代法律规制下的法律关系不仅包括平等主体之间的民商事法律关系,还包括非平等主体之间的行政管理关系,甚至还有介于平等与不平等之间的可以归之为非政府组织与社会个体之间的关系。将社会信用评价的范围仅仅局限于金融信贷方面的信用,无法发挥社会信用评价的功能。事实上,我国的社会信用评价已经远远超出金融信用的范围。公司法为保障公司债权人的合法权益建立了市场主体信用信息公示系统,同时建立了严格的公司高级管理人员资格遴选制度。行政许可方面也有考虑相对人社会信用的情形,例如《道路交通安全法》即有相关规定。<sup>①</sup>

事实上,作为“征信说”基本依据的美国立法也并非仅仅局限于金融信贷的信用领域,尽管美国最早的社会信用立法体现在金融信贷的信用方面,该法即是20世纪60年代的《诚实信贷法》(Truth in Lending Act)。不过,很快美国就在该部法律的基础上,颁布了覆盖范围更广、更具有代表性的社会信用立法,即20世纪70年代的《公平信用报告法》(Equal Credit Report Act),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。西方其他国家的社会信用评价也与“征信说”不一致。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<sup>[20]</sup>。

笔者的调查也表明,社会信用评价不能局限于金融信贷方面,甚至应该更多关注食品、药品、教育行业的社会信用评价建设。被调查人针对社会信用评价的范围、对象问题的回应结果是:205位被调查人认为应重点关注食品和药品行业,占总数的41%;135人认为应重点关注教育行业,占总数的27%;125人认为应重点关注房地产行业,占总数的25%;35人持其他观点,占总数的7%。具体可以参见图2:

<sup>①</sup>参见《道路交通安全法》第91条第3款和第101条第2款。

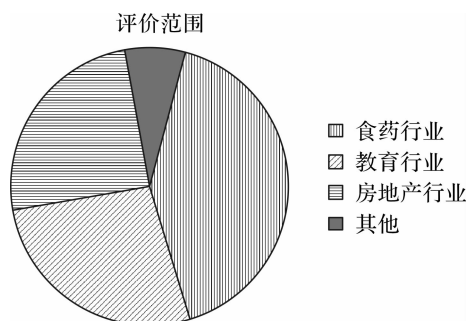


图2

其次,应予解决的问题是道德评价可否作为社会信用评价的对象。肯定说认为,应予解决的问题是道德行为可否作为社会信用评价的对象。肯定说认为社会信用评价的对象应当包括道德行为,给每个公民建立一份道德档案,以使大家“知耻”<sup>[21]</sup>。其基本理由也许在于社会信用与道德要求有天然的联系,是道德要求在保障当事人知情权方面的必然延伸,从某种意义上说道德和社会信用有相互置换的关系。笔者的调查结果,也一定程度上支持肯定说。被调查人中437人认为社会信用的内涵应该是社会主体的道德水平,占被调查人总数的87.4%;在主张以道德评价作为社会信用内涵的被调查人中,又有323人认为,实践中常常出现有履行能力却不履行承诺的现象,增加了交易的成本和风险,占被调查人总数的73.91%。否定说认为,相对于法律,道德评价具有不确定性、难以操作性、易滥用性,因此道德行为不能作为社会信用评价的对象。“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义上的后果。”<sup>[20]</sup>在被问及社会主体的道德评价方法时,赞成肯定说的被调查者中有395人不知道具体的、客观的道德评价方法,占赞成者的90.39%。

笔者赞同否定说提出的否定依据,但又不十分赞同否定说的最后结论。在笔者看来并非所有的道德行为评价都是不确定的、难以操作的和易滥用的,相反的现实是,不同的部门、组织、机构已经根据某些具体的道德标准实施了相对成熟的、当事人认可的道德评价。相当多的学校已经建立了相对成熟的、被学生和教育管理部门认可的违背诚信考试要求的学生评价体制和惩戒机制,学术不端行为的评价也具有确定性、可操作性,并已经建立起了相对稳定、科学的评价体系。<sup>①</sup>涉及行为人的生活作风的开房记录也并非绝对的失之客观,违反八项规定的奢靡生活作风之评价也不是完全没有确定性。同时,部分行业不仅建有行业组织、行业职业道德规范,而且也有与之相对应的行业纪律制裁机制。律师行业不仅设有律师协会,也有相应的纪律制裁规范和制裁措施;医师队伍不仅有自己的职业协会,也有相应的纪律制裁规范和制裁措施。在美国,1924年律师协会就颁布了《司法道德规范》(Canons of Judicial Ethics),其后美国联邦最高法院也成立了司法改革委员会,并在对《司法道德规范》较少改变的情况下,采纳了律师协会的道德规范<sup>[22]</sup>。针对上诉法院的法官之管理,各上诉法院成立了上诉法院司法委员会,其由上诉法院的首席法官、等额的上诉法官、地区法官组成,地区法官的具体数额由任期内全体上诉法官的多数票决定。1939年通过的《管理公务法》(The Administrator Office Act)确立了上诉法院司法委员会的内部管理的自治性质<sup>[23]</sup>。

以社会信用评价的外在对象一体地划定社会信用评价的范围虽然具有操作简单的优势,且多数

<sup>①</sup>以此为基础《广东省社会信用条例》第13条已经将考试作弊、学术造假、职称造假等作为失信信息,《江苏省宿迁市社会信用条例》第13条则将考试作弊、学术造假等作为负面信息予以规定。

学者和多地地方立法均采用这样的做法,但是这样的思维方式有本末倒置的嫌疑和绝对化的倾向。换句话说,尽管商业信用,特别是金融信贷信用是社会信用评价的重点对象,但这并非表明所有的商业评价均可以被纳入社会信用评价的范畴。尽管道德行为的评价具有非确定性、难以操作性等缺点,但并非所有的道德行为都应该被排除于社会信用评价的范围以外。同时,以外在对象为标准确定社会信用评价的范围常导致的另一个问题是社会信用评价的非开放性。封闭的社会信用评价体系,不利于社会信用评价以及社会信用立法之立法目标的实现。判断特定的对象可否作为社会信用评价对象的核心因素不是外在客体,而是社会信用评价的内在机制。即凡是建有成熟的、公正的社会信用评价机制的领域都可以纳入到社会信用评价的范畴中来。此种公正的、客观的社会信用评价机制应当包括中立的、客观的、专业的社会信用评价机构,保障受社会信用评价不利影响的主体的正当程序权利的社会信用评价程序,与社会信用评价目标相对应的合适使用范围以及遭受不利社会信用评价之主体的救济程序。尽可能地扩大社会信用评价的范围,并以社会信用评价的客观性、可操作性为基础决定社会信用评价的内涵和范围。这样的态度,既是立足于将道德水平纳入到社会信用评价范围的肯定说,也在一定程度上消除了否定说的疑虑,给肯定说提供了具体可行的评价方法。

质言之,社会信用评价的确定性、可操作性、客观性、科学性不是由社会信用评价的对象来保障,相反是公正、科学的社会信用评价机制的建立确保社会信用评价的开放和更广泛的覆盖面。事实上,凡是得到社会认可,且被评价主体认可的社会信用评价都建有完善的社会信用评价体制。美国上诉法院委员会对其辖区内法官的制裁之所以获得广泛的认可,就在于其建立了相对科学的、能够保障当事法官程序权利的调查程序。包括首席大法官的不影响当事法官工作的秘密调查、特殊委员会的组建、正式调查、当事法官的申诉<sup>[24]</sup>。即使如此,美国上诉法院委员会仍然遭受多方责难,这些责难有的来自实务部门,有的来自学者。学者以及实务部门对之的批判和质疑也在于上诉法院司法委员会组成的内在封闭性,完全排斥法官之外的人的参与,也因之使其缺乏权威性。“完全由法官组成的委员会可能希望秘密的程序以维护其职业荣誉。”<sup>[25]</sup>因此,笔者认为社会信用评价的范围应当包括市场信用信息和公共信用信息,凡是能够由中立的社会信用机构以科学、公正的信用评价程序予以评价的有关社会主体的信用信息,都属于社会信用评价的范围。

当然,社会信用评价范围的确定以及与之相关的社会信用的采集、使用不得损害自然人、法人以及非法人组织的隐私。必须注意,尽管2020年的《民法典》确立了当事人的个人隐私权,但对于何为隐私权以及当事人隐私权的范围法律没有规定。此种情况下,笔者倾向于以公正程序划定隐私范围的方法确定之。详言之,对于某些是否属于个人隐私范围的信息应否属于公开的范畴,交由当事人自主决定。如果说负面信息的当事人自主决定尚不具备现实性的话,则正向激励信息的披露,应当完全尊重当事人的意愿。<sup>①</sup>

### 三、社会信用评价的使用

目前许多地方已经制定和颁布了社会信用条例,条例的内容几乎无一例外地涉及社会信用评价的使用。<sup>②</sup>但在笔者看来,社会信用评价的使用或者涉及社会信用评价使用的立法应当注意以下几个

<sup>①</sup>部分地方的信用立法条例没有顾及到对当事人的尊重,没有考虑现实生活的实际情况,一体地把某些当事人可能不愿意公开的正向信息纳入社会信用信息的范围予以披露。

<sup>②</sup>《江苏省宿迁市社会信用条例》第三章即规定了“社会信用与奖惩”、《上海市社会信用条例》第三章则称之为“信用激励与约束”、《广东省社会信用条例》第三章则确定为“信用信息披露与应用”。

方面的问题:

其一,社会信用评价的使用可否包括正面信用激励或者信用奖励的问题。就目前笔者掌握的各地社会信用方面的立法来看,总体上是采取肯定的态度。《上海市社会信用条例》第三章第十八条首先规定的是“信用联合奖惩机制”,其后又进一步规定了市场奖惩、行业奖惩以及行政奖惩;《广东省社会信用条例》在目录中以“其他信息”为标题,规定了社会主体正面社会信用信息的使用,在此基础上进一步规定了守信激励措施。部分学者对此也持肯定态度,在他们看来,“与此同时,对于诚实守信主体,则充分运用多种措施予以激励,如建立行政审批‘绿色通道’,优先享受优惠政策,优先提供公共服务,减少监管频次,降低市场交易成本等,使守信者在市场中获得更多机会和实惠”<sup>[26]</sup>。对此,笔者持保留意见。

首先,对守信社会主体的奖励措施在落实上难以操作。鼓励守信市场主体并给予其更加优惠的交易机会或者降低交易成本,确实有正向的愿望和动机,目的是通过扬善引导其他市场主体遵守社会信用。不过,如何在社会主体的行为与奖励机制、奖励措施、奖励范围之间建立对应关系,如何实现各种不同机制中的奖励的系统化、对应性等,缺乏具体的规定和相关的研究。在行业奖励中,行业协会对守信主体的重点推荐的推荐对象不明确、程序不具体,行业协会对守信主体提升会员级别的权力来源以及具体的程序均是不明确的。

其次,社会信用的正面激励和负面约束是一体两面的关系。在强调机会均等、法律主体资格平等的社会主义市场经济背景下,对部分主体的优惠、机会上的优先或者成本上的降低,相当于是对其他社会主体的处罚或者制裁,并因之使其他社会主体承担一定的不利益。因此,完全可以把对守信社会主体的奖励淡化,使之为社会信用的负面约束所吸收。更何况诚实守信是社会主义市场经济建设的基本要求,也是社会主义核心价值观的要求,更确切地说,是新时代社会主体的最基本的道德要求。

最后,也是更为重要的方面在于,社会信用的负面约束常常有非常明确的程序机制,保障遭受负面约束的人有正当的发表意见的机会。尽管笔者所掌握的地方社会信用立法条例大多没有规定信用评价过程,特别是失信评价过程中的当事人程序保障,没有规定具体的信用评价做出程序,但不能因此否认负面信息评价做出中的正当程序保障。原因在于多数地方社会信用立法条例在信用评价机构的建设方面确立的目标是建立社会信用评价的协调机构,而非建立统一的社会信用评价机构,其结果就是负面社会信用评价做出过程中的正当程序保障无法作为地方社会信用立法条例的重要内容,但它又是各具体的社会信用评价机构具体评价程序架构的不可或缺的部分。例如美国联邦法院对违纪法官的纪律制裁由上诉法院的首席大法官启动,如果其发现被控告的法官已经采取了合适的纠正行为,则应终止调查程序,否则,其应当任命一个特殊的委员会,同时将申诉书副本送达被诉法官。处理结论形成以后,被处分的法官还有进一步申诉的机会<sup>[24]</sup>。同时笔者所了解的某高校的教学事故认定处理办法同样给予被处分教师以事前的知情权以及事后的异议权。反过来看,对守信社会主体的正向奖励或者激励中,被奖励的人是此种奖励机制的受益人,其通常不会就奖励的级别、奖励的内容、奖励的机制提出异议。在守信社会主体奖励机制中遭受不利益的人则是被奖励人员之外的、不特定的多数人,并因之和负面社会信用评价呈现出截然对立的异议状态以及异议使用情形。这些不特定的遭受利益损害的人,不仅遭受的不利益相对比较小,而且相对于比较复杂的异议程序以及受奖励人对异议程序的抵制而言,针对守信社会主体的奖励提出异议明显不符合效益原则,异议成本远大于异议收益。按照汉德公式,遭受不利益的人通常不会提出异议<sup>[27]</sup>。从另一个方面看,普通民众均有“搭便车心理”,即希望通过其他人的行为获得利益。“搭便车心理”的强化与处于同一状态、同一情势的人群数量呈正相关关系,处于同一状态的人越多,“搭便车心理”越强,越没有人愿意做第一个采取行动的人。对守信社会主体的奖励机制使多数人处于相同的利益状态,触发了搭便车的心理机制,并在较大程度上

抑制了对守信奖励结果及机制的异议提出。

其二,可否依据负面社会信用信息对失信主体做出联合惩戒的问题。对之肯定者居多。肯定者的主要依据是2014年国务院印发的《社会信用体系建设规划纲要(2014年-2020年)》和2016年出台的《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》,在这两个规范性文件中,国务院明确提出“健全失信惩戒制度、建立各行业黑名单制度”,不断完善“严重失信主体‘黑名单’制度”。尽管有部分学者对之提出异议,但这并没有影响肯定者坚定的决心与信心。在他们看来,“建立黑名单制度,强化信用约束,亦即发挥失信规制的作用,是当下诚信建设的必要动作,也是整个社会信用体系建设的关键所在。”<sup>[28]</sup>有学者就明确表态,建立社会信用体系,给社会信用主体打分,包括建立“黑名单”制度,这不是社会威胁,而是社会主义法治建设的重要组成部分<sup>[29]</sup>。笔者赞同基于社会主体的负面信用评价建立“黑名单”制度,并必须对这样的“黑名单”公告周知。<sup>①</sup>但是笔者对以“黑名单”为基础,就社会主体续行的惩戒或者惩罚的做法或者观点持有异议,其理由主要有以下几个方面:

首先,不符合社会信用信息多元化的现实。建立社会主义诚信体系,必须将诚信评价覆盖至社会主义市场经济建设的各个领域,只有这样才能实现社会信用评价以及社会信用立法的目的,彻底改变陌生人社会中社会主体之间的信息不均衡之状态,增加陌生人之间的透明度,减少交易风险、降低交易成本、促进交易效率和保障交易安全。事实上,各地、各级政府正在积极推进的社会信用评价建设,也包含多方面的信用评价。大的方面可以将信用信息分为市场信用信息和公共信息。从社会信用评价的主体看,既有国家机关的信用评价,例如司法机关发布的被执行人黑名单、行政机关发布的行政黑名单等,也有行业协会发布的社会信用评价,也有具体的市场主体单方面发布的关于其相对人的社会信用评价信息,也有事业单位、社会团体基于其内部管理所进行的社会信用评价。即使均是具有处罚权的行政机关发布的“黑名单”,其在性质上也有所不同。由于行政黑名单具有惩罚、警示、备案、普法等不同功能,可以将其分为对应的四类:惩罚性行政黑名单、警示性行政黑名单、备案类行政黑名单、普法类行政黑名单<sup>[30]</sup>。这些不同种类、不同功能的“黑名单”所反映的社会主体失信程度、内容均有不同或者侧重。各种负面社会信用评价信息的做出机构不同、内容不同、具体指向目标也不同,难以一体地作为对失信人惩戒的依据。而依照区别对待的标准或者态度评价,又缺乏具体的区别方法。

当然,这并非意味着所有“黑名单”均不能作为对失信人惩戒的依据,事实上,各级、各地人民法院借助最高人民法院的全国统一被执行人信息平台,对拒不执行人民法院生效裁判的被执行人,限制其高消费,就有效促进了人民法院生效裁判的执行。失信被执行人信息的发布及伴随之的限制高消费已在较大程度上实现了其制度目的,成为化解民事“执行难”的重要武器。不过仍然应当看到,人民法院限制被执行人高消费的行为主要不是依据的“黑名单”,而是“黑名单”所揭示的被执行人拒不执行人民法院生效裁判的行为,并在目的上是督促被执行人履行义务。

其次,违背“一事不二罚”的原则。“一事不二罚”又称为“一事不再罚”,最早源于民事诉讼法的诉权消耗理论和禁止重复起诉理论。行政处罚中的一事不再罚原则,是指对于行政相对人的违法行为,基于同一个事实以及同一个理由,不再给予第二次处罚的规定。该原则的最大意义在于保障相对人的合法权益,促进法律的可预期性和统一性的实现。“如果一事二罚甚至多罚,则不确定之再罚随时出现的或然性,对当事人稳定的生活来说也是一种骚扰。……一事多罚让当事人承担了法外义务,是对公民合法权益的损害。”<sup>[31]</sup>尽管部分学者在区分失信惩戒或者联合惩戒与行政处罚的基础上,主张失信

<sup>①</sup>社会信用信息,包括“黑名单”制度,只有充分地公开才能起到应有的作用。参见贾洪文、敖华:《社会信用管理体系建设研究——基于市场机制的视角》,载《浙江工商大学学报》2020年第1期。



惩戒并不违反“一事不再罚”原则<sup>[32]</sup>。但是,需要说明的是,如何清晰地界定“处罚”与“惩戒”之间的界限,或者解决一般人特别是相对人可能存在的疑问:处罚难道不也是一种惩戒吗?当然,另外的辩护理由在于对违法行为的处罚力度较轻,需要进一步追加处罚,以实现违法处罚的目的。必须注意,解决这样的问题为何不通过法律修改之方法,增加处罚的力度,反而劳神费思地增加新的处罚主体,采取二次处罚的方式?这样的方式既不效率,也缺乏确定性和稳定性。

最后,也是最为关键的原因在于“黑名单”的发布本身已经实现了社会信用评价及其公开的制度目标。失信“黑名单”的发布可以使市场主体的相对方了解失信人失信的具体情况、失信程度、失信事项等等,相对方可以根据具体交易的性质、重要程度、交易的紧迫性等综合考量决定是否和有失信记录的人继续交易;行政管理部门也可以将失信人的失信事实作为行政管理中的裁量因素,做出行政许可与否、授权与否、检查与否等决策,促进行政管理的科学、高效。

#### 四、结语

社会信用评价体系的建构在较大程度上可以促进社会治理能力现代化和社会治理体系现代化,具体体现为社会信用评价可以与国家治理相呼应,在较大程度上减轻国家治理的具体工作负担,促进行业自治、单位自治、群体自治。必须注意的问题是作为行业自治、群体自治、单位自治之重要手段的社会信用评价,必须限制在国家法律治理的范围以内,不能违反法律和行政法规的规定。只有在法律治理的框架下设计和运行社会信用评价机制,才能有效发挥其制度功能,实现其制度目标。

#### 参考文献:

- [1]胡建森.“黑名单”管理制度——建立和实施“黑名单”要符合法治原则[J].人民法治,2017(6):79.
- [2]杜民.社会信用立法要把握好四个方面[N].学习时报,2019-01-03(003).
- [3]姜涌.社会信用体系的他律性建构[J].广东社会科学,2019(2):71-77.
- [4]吴弘.诚信价值观融入信用立法研究[J].东方法学,2018(1):81-90.
- [5]郝洁.世界一流城市社会治理的经验及借鉴[J].中国经贸导刊,2018(1):58-60.
- [6]李美辉.积极培育以诚信为基础的核心价值观[N].广西日报,2017-08-09(002).
- [7]丹宁.法律的界碑[M].刘庸安,张弘,译.北京:群众出版社,2000:187.
- [8]克里福德·吉尔兹.地方知识:事实与法律的比较透视[M]//梁治平.法律的文化解释.北京:生活·读书·新知三联书店,1998:102.
- [9]S.斯普林克尔.清代法制导论——从社会学角度加以分析[M].张守东,译.北京:中国政法大学出版社,2000:236.
- [10]赵鼎新.集体行动,搭便车理论与形式社会学方法[J].社会学研究,2006(1):1-21.
- [11]琚春华,陶婉琼,许翀寰.基于活动领域分类与间接关系融合的社会化网络用户关系强度计算模型[J].情报学报,2016(5):539-548.
- [12]唐勇,陈思融.论人类命运共同体的人权观[J].浙江工商大学学报,2020(1):53-60.
- [13]张康之.道德整合:社会公平与社会秩序获得的根本出路[J].学习与探索,2002(1):34-38.
- [14]黄卓群.我国社会信用体系机制:事前甄别还是失信惩戒[J].山西财经大学学报,2019(1):27-41.
- [15]廖永安,段明.将社会主义核心价值观深度融入我国市场经济法治建设[N].湖南日报,2017-08-15(004).
- [16]王仙雅,王称意,慕静.平台经济视域下的商家投机行为治理——基于平台主动治理视角[J].商业经济与管理,2020(10):17-28.
- [17]埃米尔·迪尔凯姆.自杀论[M].冯韵文,译.杭州:浙江人民出版社,1988:212.
- [18]奥尔森.集体行动的逻辑[M].陈郁,译.上海:上海人民出版社,1996:6.

- [19]傅蔚冈. “征信”扩大化,或变身“道德”档案[N]. 华夏时报,2016-04-15(004).
- [20]罗培新. 遏制公权与保护私益:社会信用立法论略[J]. 政法论坛,2018(6):170-180.
- [21]黄海蕾. 李小琳建议设道德档案引热议[N]. 京华时报,2012-03-06(004).
- [22]REMUS D A. The Institutional Politics of Federal Judicial Conduct Regulation[J]. Yale Law & Policy Review,2012,31(1):33-78.
- [23]BAKER L A. Unnecessary and Improper: The Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980 [J]. The Yale Law Journal,1985,94(4):1117-1143.
- [24]EDWARDS D E. Judicial Misconduct and Politics in the Federal System: A Proposal for Revising the Judicial Councils Act [J]. California Law Review,1987,75(3):1071-1092.
- [25]SANKAR S N. Discipline the Professional Judge[J]. California Law Review,2000,88(4):1233-1280.
- [26]熊丽. 完善制度让失信者寸步难行[N]. 经济日报,2018-06-07(009).
- [27]GILLES S G. The Invisible Hand Formula[J]. Virginia Law Review,1994,80(5):1015-1054.
- [28]胡立彪. 社会信用体系建设的关键是失信规制[N]. 中国质量报,2018-06-08(001).
- [29]和静韵. 建设信用社会咋还成了威胁[N]. 环球时报,2018-07-02(015).
- [30]刘平,史莉莉. 行政“黑名单”的法律问题探讨[J]. 上海政法学院学报,2006(2):68-73.
- [31]田勇军. 交通违法行为中“一事不再罚”之“一事”问题探析[J]. 交大法学,2016(1):67-86.
- [32]苗丝雨. 信用联合惩戒与“一事不再罚”[N]. 中国市场监管报,2019-04-23(004).

## The legality and limitation of social credit evaluation

ZHAO Xinhui, LIN Wenbo

(Law School, Shandong University of Finance and Economics, Jinan 250014, China)

**Abstract:** Social credit evaluation is an important part of the construction of socialist credit system. It is necessary to study the purpose, object, specific procedure, application scope and relief measures of social credit evaluation carefully. At the present stage, the civil and commercial exchanges under the background of strangers and the administrative management including administrative licensing and administrative inspection show the situation of information imbalance, which greatly increases the risk and cost of civil and commercial exchanges and administrative management. Therefore, it is necessary to establish a social credit evaluation system to extend the game chain, change the stranger society into an “acquaintance” society, so as to effectively reduce the unnecessary risks and costs in civil and commercial exchanges and administrative management. The object, procedure, scope of use and remedy measures of social credit evaluation should be taken as the starting point of the system objective.

**Key words:** social credit; transaction exposure; due process; acquaintance society



(责任编辑 张伟)