

社会信用建构： 基于大数据征信治理的探究

黎四奇*

内容提要：社会信用是社会经济秩序维系、人际关系和谐、交易规范与拓展、民富国强的基础，其对于构建社会命运共同体具有时代性的意义。大数据正以其技术性特质改变着传统征信模式、方法与观念，对征信治理的推陈出新产生诱导性的进化效应。大数据时代，大数据征信以其技术优势推动与加速社会信用的建构，促成信用国家的形成。法律是社会利益的调节器与社会秩序的稳定器，当征信治理制度滞后于社会信用发展的需求及科技的进步而衍生供求矛盾时，从目标定向、理念明确、利益保护平衡、市场安全及尊重互联网精神等角度进行法律的因时与因势而进就是一种理性选择。

关键词：社会信用 大数据征信 信用中国

为了实现“信用社会”这一宏伟目标，我国推出了一系列纲领性文件，如2014年6月的《社会信用体系建设规划纲要（2014—2020）》（以下简称《信用纲要》）、2019年的《关于加快推进社会信用体系建设构建以信用为基础的新型监管机制的指导意见》。虽然信用社会的形成不可避免地依存于传统、风俗与制度等，但是其更应通过对社会主体行为进行评价的方式得以落实。在前大数据^{〔1〕}时代，囿于互动应景与技术等原因，与社会主体相关的信用信息呈现出破碎化、零散化的特点。让数据“发声”的大数据技术开启了重大的信用评价转型。研讨大数据征信治理对社会信用建构具有举足轻重的作用。

* 黎四奇，湖南大学法学院教授。

〔1〕“数据”与“信息”是两个相互联系的概念，数据本身就是信息，是信息具体的表现方式。信息经过数字化处理后才能复制、存储与传输。对此，我国《网络安全法》第76条第（四）项规定：“网络数据，是指通过网络收集、存储、传输、处理和产生的各种电子数据。”

一、社会信用建构的机遇与挑战：大数据征信

（一）大数据征信的识别

信用国民、信用社会、信用国家是我们孜孜以求的目标。当大数据与征信相结合时，它标志着大数据征信已在事实上开启一个国家诚信建构的新模式与新时代。概念是人类认识和把握世界的重要手段。为了廓清“大数据征信”这一关键词，研究者进行了诸多解释。“大数据征信是指将大数据技术运用于征信活动，通过采集、分析、挖掘多维度的海量数据信息，并借助机器学习等模型算法来描述信息主体的信用状况，为多样化的应用场景提供征信产品。”〔2〕“大数据征信是指基于大数据技术设计征信评价模型和算法，通过多维度的信用信息考察，形成对个人、社会团体、企业的信用评价。”〔3〕“大数据征信从其本质上来看，是将大数据应用到征信活动中，突出强调的是处理数据的数据量大、刻画信用的维度广、信用状况的动态呈现、交互性等特点。”〔4〕

在结构上，大数据征信即“大数据”与“征信”的结合，它意味着大数据对传统征信的渗透与影响，如在信息上，强调总体性，而非局部性，强调信息之间的相关性，而非因果性。客观上，“征信以采集、保存、分析大量的信息为主，大数据技术为征信提供了一种全新的数据处理模式”〔5〕。由于大数据与互联网之间密不可分的关联，在研究中，亦有人使用了“互联网征信”这一概念，并将其界定为“采集个人或企业的互联网信息数据，并结合线下渠道采集的信息，使用大数据、云计算等技术来评估信用的活动”〔6〕。

大数据征信与互联网征信实为一个问题的两个方面，前者突出的是数据的收集、整合与分析能力，后者强调平台与数据的传输能力。由于数据流动于网络之间，若我们拟对大数据征信有个全面、客观、科学的理解，就必须立于技术的层面对互联网有个基本的认知。互联网是一个由不同类型和规模、独立运行和管理的计算机组成的集合性网络。互联网的关键在于“联”，它表明任何人、任何事物、任何时间与任何地点的实时在线与实时联动。正由于“互+联+网”的特性，人们将互联网精神凝练为开放、平等、协作与共享，而这也决定了与传统征信相比，以网络为依托的大数据征信具有以下新的技术特征。

1. 征信数据的广泛性

社会信用是一项体系性的工程，它张扬的是，一处失信，则处处受限，即“意味着失信人在一处出现失信行为，就会处处受到限制”〔7〕。为了确保社会中的每个人都能坐言起行与言而有信，征信数据多多益善。由于分析技术及数据源狭窄等原因，传统征信难以全面有效覆盖。当下，互联网、移动智能终端的普及和大数据挖掘技术的发展已使这一难题迎刃而解，大数据征信

〔2〕 陈小梅：《我国大数据征信业发展实践与完善路径》，载《福建金融》2017年12期，第59页。

〔3〕 刘晓：《我国大数据征信个人敏感数据保护困境及保护机制研究》，载《西南金融》2019年第1期，第30页。

〔4〕 孔德超：《大数据征信初探——基于个人征信视角》，载《现代管理科学》2016年第4期，第39页。

〔5〕 鞠卫华：《大数据征信特点及其风险探析》，载《金融科技时代》2017年第2期，第30页。

〔6〕 余丽霞、郑洁：《大数据背景下我国互联网征信问题研究》，载《金融发展研究》2017年第9期，第46页。

〔7〕 沈岍：《社会信用体系建设的法治之道》，载《中国法学》2019年第5期，第29页。

的征信对象可以无遗漏地覆盖全部网络使用者。同时，用户行为属性具有多样性，其遗留的数据已全方位地涉及人们物质与精神生活的方方面面。大数据使传统征信正面临一种脱胎换骨式的变革，因为“大数据征信将传统征信的金融借贷扩展到其他的生活场景，从信用主体的消费、出行等行为信息也可推断出其相关的资质和能力，为信用评估提供多角度的评判场景”〔8〕。

2. 征信数据的海量性、低成本性与实时性

大数据的首要特征在于其数据产出量与存储量的巨大。虽然这些数据具有价值低密度性，但是它向人们展现了以下事实：我们正生活于一种不断变化但却日趋被严密监视的状态中。我们的一举一动都可以在某个数据库中找到对应的线索。大数据第一次毫无歧视地为我们每一个人保留了详细的行为记录，而这为信用评价提供了丰富的素材。互联网信息具有实时、全貌及线上与线下相结合的特点，而传统征信的信息来源渠道狭窄、单一，且多以昨天的信用记录对今天的信用状况进行评估。虽然在网络技术的支撑下，大数据征信优势显著，但是其开放、平等、自由等特点也使得征信市场应有的安全、公平、利益平衡等底线价值面临严峻的挑战，如“平台征信数据具有较强的时效性，但同时也会产生大量无用、虚假的信息噪音，而互联网技术并不能从海量的信息中辨别、遴选出真正有用、真实的信息”〔9〕。

3. 数据存储的便捷性与处理的智能性

大数据征信的亮点在于大数据接入、大数据存储、大数据共享与交换、大数据展现及大数据分析技术与挖掘技术，而这彻底革新了征信的观念与模式，从而极大地推进了社会信用的建设。随着数据技术的发展，数据多以电子邮件、视频、语音、图像等非结构化或半结构化的方式体现，且存储工具与模式日益翻新与多样化。人工智能是大数据的时代技术标签。“随着数据量呈几何级数的增加，征信机构甚至可能并不需要投入硬件来建立实体数据存储设备，而是通过技术创新，形成由大规模计算机集群组成的‘云’存储大数据。”〔10〕

在大数据技术下，智能化的数据平台可自动完成信息生成、传送、收集、整理、加工、分析等一整套工序，平台多具有强大的信息捕捉、组织、排序与检索功能，可低成本、高效率地满足信用评价的数据需求。更重要的是，借助大数据与云计算，还可将大量破碎、难以量化的“软信息”提炼为可以进行信用识别与定性的“硬信息”。

4. 征信数据使用范围的宽广性

这主要表现在以下几个方面：一是信用评价趋于生活化与常态化。在用途上，不再局限于传统的银行信贷融资，而被广泛地应用于网购、住宿、医疗、出行等日常活动。二是被用于网络借贷的资信评估。为了控制信用额度与风险，一些网贷企业通过自身的数据征集对借款人的信用度进行考评，如“芝麻信用”就从客户的信用历史、履约能力、行为偏好、身份特色和人际关系五个方面来采集信息，以作为发放贷款的重要条件。三是应用于学术评价，遏制学术不端行为。庞大的数据库可以集中海量的学术成果，数据查重系统可以提供学术信用评价。四是为社会治理提供有力

〔8〕 贾拓：《大数据对征信体系的影响与实践研究》，载《征信》2018年第4期，第19页。

〔9〕 陈小林：《我国互联网金融征信体系建设路径思考》，载《征信》2015年第1期，第29页。

〔10〕 戈志武：《大数据征信监管研究》，载《西南金融》2017年第4期，第14页。

的数据支持。信息的占有量、种类及定性分析等直接关系到政府对行为人行为模式、遵纪守法性的预判,这可以极大地提升社会治理效率,降低治理成本及对风险进行事前防控。

(二) 亟待解构的法律治理问题

大数据征信不仅意味着社会信用与价值在互联网、云计算、人工智能等技术激励下的放大与升级,更意味着一种利益的重置与法律的革新。在探究社会信用法律治理改良时,在顶层设计上,以下问题应纳入深思的范畴。

1. 数据特性的协调

大数据给征信创新提供了历史机遇,但是人们依然对以下问题心怀忧虑:这些数据能否全部用于征信、如何确保数据的客观性与准确性、如何防范大数据的黑箱操作等。大数据、网络与云计算是大数据征信的基础,但是如果我们致力于将这种方式融入法律化的生活,那么就不得不面临以下现实:“执迷于精确性是信息缺乏时代和模拟时代的产物。只有5%的数据是结构化且能适用于传统数据库的。如果不接受混乱,剩下95%的非结构化数据都无法被利用,只有接受不精准性,我们才能打开一扇从未涉足的世界的窗户。”^{〔11〕}

“传统的信用评价模式主要是关注、分析考察对象的历史信息,数据少且时效性差,而大数据征信将注意力从数据的精确性转移到数据的相关性上。”^{〔12〕}因此,有人认为,大数据无法消除不确定性,而不确定性即意味着风险。如果由于大数据的零碎、“噪音”等缺陷而在征信观念、模式上裹足不前,那么不仅会导致社会信用评价资源的浪费,而且自限的做法也会抑制新事物的萌芽与成长。实际上,大数据征信面临两种可能性:一是丰富与多元的信息使信用评价结果更加客观、科学与公正;二是信息“噪音”或“脏度”过大影响评价结果的精确性。大数据时代,虽然人们可获取的信息量巨大,但是低劣、虚假、失真的信息也混杂其中,数据漏报、错报、假报等现象也频频发生。数据是征信机构的重要资产,为其安身立命之本。信用国家建构中,确保征信数据的真实性、关联性与完整性应是关注的重点。

2. 利益平衡下的安全保障

大数据技术的迅猛发展正在日益刷新人与人、人与社会、人与自然之间的关联模式,使传统法律秩序遭受巨大的挑战,如信息传递、采集的广度、深度、速度等特质使得信息越来越公开与透明,而这进一步使得隐私权保护变得举步维艰。当人类共同体的利益与安全受到威胁与冲击时,借助法律的方式寻求妥协与平衡就成为必然。在社会善治中,法律被寄寓了平等、自由等多种理想元素,但安全是其他价值的基础。与传统征信相比,大数据征信使得数据安全问题更加突出,这主要表现为:数据的过度采集会干扰人们的日常生活,无度挖掘会深度触及公民的隐私或企业的商业秘密,计算机网络系统的故障、黑客攻击与无处不在的木马程序等使消费群体的金融与隐私数据时刻面临可能的外泄风险。

法律治理的目的不是自由,而是安全与平等。虽然大数据革新了征信模式,但是若不能通过法律治理给予民众网络信息的安全感,那么很有可能我们会为其发展付出更多的成本。信用国家

〔11〕〔英〕肯尼思·库克耶等:《大数据时代——生活、工作与思维的大变革》,盛杨燕等译,浙江人民出版社2013年版,第45页。

〔12〕植凤寅:《大数据征信与小微金融服务》,载《中国金融》2014年第12期,第91页。

建构中，作为公民，我们有义务让社会了解我们的信用记录，但我们的隐私权与数据安全权也理应得到社会的尊重。然而，我们不得不面对一个困境，即数据保护与隐私权是否为同一概念，或者说隐私权保护本身是否包括了数据保护。“作为一种价值，隐私是一个非常复杂、既相互配合又自相矛盾的概念，它被塞满了各式各样确切的意图。如果想将之彻底解决，这是件令人沮丧的事情。”^{〔13〕}

法律为善良与正义的艺术，事关和谐与统一。在时下的法律体系中，人们惯于从因果关系的角度来理解行为、责任、权利与义务之间应有的正义关联。然而，当大数据盛行及大数据与征信结合时，这一熟知的“公理”将会被打破。大数据预测与信用评价下，在社会治理中，行为人不但是因为做了什么而受到惩罚，相反，是因为将要做什么而受到惩罚。理性而言，基于未来可能行为的惩罚是对正义的亵渎，因为正义的基本逻辑是，行为人只对其所作为承担责任。虽然大数据预测为我们打造一个更安全、更和谐、更有秩序的社会提供了技术支撑，但也否定了我们人之为人的一个重要价值，即自由选择与责任自负的能力。当大数据及大数据征信成为集体选择的工具时，我们也不得不弱化或放弃意志的自由。法律是利益固化与风尚引领的方向标，大数据征信治理中，利益如何平衡也是法律必须厘定的问题。

3. 数据共享与利益冲突

虽然网络技术的发展推进了信息传播、搜集与共享，但是其仍不足以为大数据征信提供全面的支撑。当下，底层数据缺乏，如日常的教育、住房、社保、医疗、学术诚信等基础数据尚未完全并网，社交数据与支付数据等亦相互闭环，“信息孤岛”现象严重阻滞了社会信用的建构。征信意在从社会整体上防范与惩戒失信。然而，大数据征信却落入了一个故步自封的陷阱，这不仅是对互联网共享、协作精神的背离，而且私利驱动下的“自我封锁”也必然造成大数据征信行业标准的缺失与征信资源的浪费。行业标准的缺失会引发以下连锁性反应：各大数据征信平台推出自设的征信标准→类似的数据在不同的征信平台形成截然不同的评价结果→消费者受到不公正待遇→恶性竞争→市场紊乱→社会信用受挫。

本义上，征信特指为了弱化或消除信息不对称现象，专业的第三方机构依法采集、存储、整理与加工有关自然人、法人等的信用信息，并以此为基础，帮助经济主体判断和控制交易风险的信用中介服务活动。因此，专业、中立与公正是对征信业的必然要求。然而，就现实而言，许多大数据征信平台既当“裁判员”，又当“运动员”。如“阿里巴巴办理征信的天生缺陷就是不具备独立于金融交易双方的第三方资质，一个企业不能既从事金融交易，也做征信”^{〔14〕}。京东亦顺手将京东商城海量的消费数据作为信用评价的依据，以向客户营销其金融信用产品。

4. 立法模式选择

在研讨大数据征信中，有必要辨识其与传统征信的异同，因为这直接涉及法律体系的分类建设。在追求法律的科学与严密性中，立法者往往将人、物与行为归于一定的类别，并依据共同的标准对其进行调整。就法律治理而言，如果大数据征信与传统征信具有高度的同质性，那么理

〔13〕 Post, Robert C., Three Concepts of Privacy, 89 *The Georgetown Law Journal*, 2087-2098 (2001).

〔14〕 刘新海：《阿里巴巴集团的大数据战略与征信实践》，载《征信》2014年第10期，第12页。

所当然地,其应属于同一个法律体系,而无须分置立法。反之,则不然。实质上,大数据征信只是征信技术、方法与模式等的改变,其传统的以社会信用为目标的征信功能与价值并没有改变,更贴切地说,大数据征信只是数字技术支撑下传统征信的更新换代。

(三) 社会信用建构:大数据征信治理的目标

“无物不互联、无处不数据”的大数据时代,征信业务大数据化已是大势所趋。在这种浪潮下,一些原有的征信机构也主动开始转型,如北京安融惠众征信、北京宜信至诚信用评估等。此外,腾讯、京东等互联网企业也嗅到了这一商机,这些新动向必然会推动征信业法律治理的变迁。任何一种制度与理论都应是针对某个特定时代的问题所作出的一种经验性回应。现实是,大数据正在润物细无声地创新人类的思维方式,使我们的思维模式从串联性的因果关系向并联性的相关关系发展,使我们的物质与精神生活立于数据之上。凡物皆可数、数据人、数据资产已成为我们这个时代的特征。

法律是人类生活经验与理性的浓缩,代表一个社会最具有权威性的价值准则。网络化的大数据征信不仅使原局限于银行征信数据的时代一去不返,而且也彻底革新了传统征信的理念,因为它“强调一切数据皆为信用、所有信息看关联不看因果、错的信息也是关键信息”^[15]。在法律还没有及时介入时,逐利性使得大数据征信在电子商务、网络社交平台等的推动下获得蓬勃发展。当法律演进滞后于技术创新时,由于法律体系外的漏洞,现时的征信制度不可能对大数据征信从一个“入市→运营→退出”的生命周期作出事无巨细的安排。然而,这并不表明,在互联网精神的统摄下,这一领域就成了一个绝对自由、可随意侵犯他人隐私、侵蚀国家主权的“飞地”。人民的安全是至高无上的法律。在信息的攫取、占有等几乎无孔不入的情况下,或许这句格言能指引我们信用法律治理前进的方向。

大数据技术使人类正处于一个变动不居的世界中,而这使得社会信用建设尤为紧迫。“世界的变化与突发事件使得人们无论行动与否都处在一种风险之中,风险是不可回避的。人们化解或预防风险之道在于信任,由于熟悉导致的信任变得有限,社会需要一种系统信任,即制度化的信用。”^[16]虽然我们日渐接受了法律理性的论断,但是又不得不承认作为理性产物的法律还与人类的经验紧密相关,而这也是大数据征信治理必须考虑的问题。大数据并不完美,在有关大数据征信的不同观点之间的针锋对垒中,法律治理之路究竟该何去何从?在法律的勾勒中,大数据征信是作为外在经验而存在的,如果立法者的意图是拟配置与其相适的法律规则,以引领、规范、保障其发展,从而促进信用社会与信用国家的建构,那么从“问题是什么→法律是什么”的角度来审视就是一个事半功倍的研究方法。

二、社会信用建构的瓶颈:我国征信治理存在的问题解析

(一) 宏观上的短板:应有法律理念的缺位

在人类的繁衍与发展中,功利主义对人们行为的选择总是充满着难以抗拒的诱惑力。受利益

[15] 刘旭、赵玉清:《大数据环境下互联网征信发展与监管研究》,载《河北金融》2016年第4期,第6页。

[16] [英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第6-8页。

的驱使，在法律的进化中，它也直接左右了法律人的方法论，使人们更多不是从最先的事物、原则、范畴和假定是必需的东西出发，而是将最后的事物、收获、效果作为选择的标准。虽然目的正当决定手段正当提高了制度创制的效率，但是还必须深刻地认识到，功利性的法律还必须接受理念的监督与守望。“法律是按照其意义必须服务于法律理念之物。”^{〔17〕}我国征信法律治理起步相对较晚，在理念体现与贯彻方面，其仍存在以下值得深思之处。

1. 立法缺乏前瞻性

法律必须时刻具备成长的原则，这决定了法律必须紧跟时代发展的诉求。我国征信法律制度的建设也只是近年来的事情，如较早的《征信业管理条例》便诞生于2013年1月。同期，一些大数据征信平台也应景而生，如上海资信旗下的“互联网金融征信”（NFCS）推出于2013年6月，“安融惠众信用信息共享平台”（MSP）于2013年3月正式上线。这种状况表明，我国的征信制度构建与大数据征信之间并不存在明显的时差。然而，纵观这些规范文件，我们难以从其字里行间里捕捉到与大数据征信直接相关的内容。

大数据语境下，“大数据既是一种资源，也是一种分析、预测工具，可以将过去难以计算、存储、分析、共享的事物变得有利用价值，并可预测未来，帮助人们认识世界”^{〔18〕}。大数据为社会信用度量提供了一个全新的广角，基于充沛、多途径、交叉互补的数据，征信机构可以将行为人多属性的零碎性的信息串联起来。“虽然征信活动的实质和征信业务开展的原则并不发生根本性的改变，但是大数据征信改变了数据采集、整理、保存、加工、提供的方式和手段。”^{〔19〕}尽管大数据征信与传统征信存在源流关系，但是大数据征信却会带来一系列破局性的改变，如数据特质、征信理念、征信方式、征信内容、评价方式，甚至评价结论都会发生根本性的变化。法律的与时俱进、法律先于立法说明理性的立法必须为明天时刻准备着。客观而言，新技术应景下，未来性思考的缺失是我国时下征信法律治理应着力解决的瑕疵。

2. 法律问题政策化与道德化

为了践行社会信用体系与巩固诚信的社会价值观，近年来我国推出了一些纲举目张的政策性文件。虽然这些文件是我国社会信用建设的方向标，但是“建设法治化的社会信用体系，需要统一的信用立法，划定社会信用制度的规则界限”^{〔20〕}。依法治市中，“信用不再仅是道德约束或法律解释的对象，而是须通过具有权威性、可量化、可公开的信息来表征的特定主体的守法或履约状态”^{〔21〕}。依法治国代表了认识大同，以法律的方式，而非政策或道德的方式就是我国征信法律治理前进的路标。

民无信不立，业无信不兴，国无信则衰。虽然道德的教化能塑造与固化人们的诚信观念，使人修身正行，但是人自利的劣根性决定了诚信的确立与维护更是一个刚性的法律制度建构问题。“法律反映或符合一定道德的要求，尽管事实上往往如此，然而不是一个必然的真理。”^{〔22〕}以法

〔17〕〔德〕拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第73页。

〔18〕连锁殿等：《大数据背景下城市公共信用信息平台建设研究》，载《宏观经济管理》2017年第2期，第61页。

〔19〕宋媚：《大数据征信背景下的信息质量度量与提升研究》，上海交通大学出版社2016年版，第8页。

〔20〕李林芳、徐亚文：《社会信用体系法治化原理探析》，载《学习与实践》2019年第11期，第29页。

〔21〕王瑞雪：《政府规制中的信用工具研究》，载《中国法学》2017年第4期，第159页。

〔22〕〔英〕哈特：《法律的概念》，张文显译，中国大百科全书出版社1996年版，第181-182页。

律，而不是纯以道德来强化诚信有助于人们认清法律组织性的权威与强制，并可防止法在“应该这样的”道德评判中化为乌有。“鉴于信用立法是社会信用体系建设的关键环节，因此将政府赋能的社会信用体系建设模式，转变为以法赋能的社会信用建设模式，是新时代社会信用体系建设进一步快速发展的关键。”^{〔23〕}客观上，将诚信建设拉回法治的轨道，无论其是否存在这样或那样的缺陷，这本身就是正义的宣告与胜利。大数据之下，如果我们以信用为核心的征信治理是一个历史、进化的命题，那么它的完善、精致或拙劣等都必须接受“肯定即否定”的检讨。

3. 欠缺体系性

体系即依一定的原则所构成的知识整体，意味着周密、逻辑、整体与一致，是衡量人类对客观事物的认知是否科学的重要标杆。自不待言，征信是一个体系性的系统，“征信体系是指采集、加工和分析信用信息并对外提供信用信息服务的相关制度和措施的总称，包括征信制度、征信标准、信息采集、征信机构和信息市场、征信产品和服务、征信监管等”^{〔24〕}。这种阐释表明在征信治理法律制度的构造上，其应该是一个内部条理清晰、结构严谨的系统，而不应是一个由数个单行文本组合而成的零散体系。

市场需要信息交换，没有信息交换的市场是不存在的。因此，征信法治化对我国向市场与法治国家转型的意义是不证自明的。自2009年以来，我国紧锣密鼓地出台了《征信业管理条例》《征信机构管理办法》等文件。遗憾的是，从这种“碎片”式的规范文本制作中，很难得出我国征信法律治理体系化建设的结论。哲理上，人不能两次踏进同一条河流，但是文件名称措辞高度雷同的《征信机构监管指引》与《征信机构管理办法》再次给人一种“踏进同一条河流”的感觉。虽然这些规范文件起到了短平快的应急效果，但是其急功近利与短视也使得我国在征信法律治理的建构上与法律应有的体系性渐行渐远。

在法律制度的创制中，我国立法呈现出浓厚的功利性。虽然在这一思想的宰制下，我国已快速地创建了特色性的信用规范体系，但是规则之间的不一致性、上位法粗放性以致必须依赖下位法或解释来救急等弊端也彰而不隐。作为“冰山的一角”，我国征信法律制度不可避免地存在功利主义的痕迹，如《征信业管理条例》理应顺势基于大数据背景对体系中所涉的征信产品、征信机构、信息采集与使用等规定得面面俱到，但是该条例包括附则在内也只有简单的47个条文。也正是由于条文过于单薄，2013年11月中国人民银行推出《征信机构管理办法》，2015年10月又发布《征信机构监管指引》。如此高频的“打补丁”不仅人为地打破了征信制度应有的体系，而且也导致监管权威、治理效果与规则确信的边际效应递减。法律并不是由一个个孤零的条文汇成的综合体，而是作为一个整体性的过程、事业、生活方式而存在。否则，现实存在的法律，只是徒有形式的躯体。

（二）微观上的缺憾：大数据征信具体指引上的难点

大数据已从社交、医疗、支付、电商等多个角度嵌入人们的生活，使人类的生活网络化与数据化。虽然法律必须具有恢宏的灵魂，但是其毕竟又要以一种服务于人类生活细节的方式存在。

〔23〕 谢新水、吴芸：《新时代社会信用体系建设：从政府赋能走向法的赋能》，载《中国行政管理》2019年第7期，第34页。

〔24〕 唐明琴等主编：《征信理论与实务》，中国金融出版社2015年版，第16页。

在这一点上，既存的征信制度与大数据之间接轨的不畅使得许多细节问题还没有被纳入治理的范畴。同时，法律侧重稳定性与大数据动态性之间的反差也使得有些法律不是作为大数据征信的激励因素，而是作为制约因素存在。

1. 大数据征信平台的市场准入问题

虽然在市场自发力下，我国已产生了一批大数据征信平台，但是在缺乏准入许可的情况下，这些平台面临适法性问题。2015年1月5日，中国人民银行印发了《关于做好个人征信业务准备工作的通知》，要求腾讯征信、芝麻信用、中智诚征信、鹏元征信、拉卡拉信用、北京华道征信、深圳前海征信、中诚信征信八家机构在六个月内做好个人征信业务的准备工作。虽然从该文件，我们可以对大数据征信存在的“合法性”作正面的解读，但它毕竟不是对《征信业管理条例》第6条^[25]核准制的正式松绑。大数据征信是一种创新性业务，在监管者对其合法性没有给予正式认可前，其存在就处于一种适法不明的状态。

此外，“随着数据的积累和扩展，部分企业也有意申请中国人民银行征信牌照，向其他组织、机构有偿提供系统内部数据，开展市场化征信业务”^[26]。然而，依什么样的标准给大数据征信企业颁发许可证或让传统征信业进行大数据化的提质是一个需要慎重考虑的问题。如果不加分别地适用《征信业管理条例》第6条的规定，则可能人为地掩盖或忽视大数据征信平台的特殊性。虽然一脉相承，但是大数据征信毕竟与传统征信有所不同，其特色在于大数据与云计算下信息的互联互通与高效的智能处置。如果从二律背反的思维出发，那么以下可能性就必须引起高度的重视，即“通过互联网采集、传输和提供网络征信服务，容易受到网络黑客和病毒的攻击，一旦出现信用信息被非法访问、截取和篡改，信息系统遭到不可逆转的破坏性影响，将对个人隐私和客户权益保护构成重要威胁，而且网络风险的扩散性和破坏性更大”^[27]。我国大数据征信刚起步，信息安全体系建设与风险控制经验不足，数据库防护网的大量技术包更是加剧了系统性安全风险。在这一状况下，如果不针对大数据的风险点配置相应的入市条件，则悖于大数据征信应服务于社会信用建构的目标定向。大数据征信最突出的优势是大数据，而这也决定了数据库技术、数据收集、数据处理、数据分析、数据系统安全等是其安身立命之本。因此，除了一般性要求外，数据挖掘技术、数据安全保障、大数据处理能力也应是认证大数据征信必备的资质条件。

2. 数据采集的法律风险

信息的充分获取是大数据征信运作的必要条件。当下，以电商、第三方支付、网络交际等为基础的大数据征信平台多在用户不知悉的情况下采集信息，如“芝麻信用就先利用阿里云业务对搜集的信息进行储存和初步处理，然后对其进行结构化的清洗”^[28]。如此，就存在违规与侵犯用户权益的法律风险。在用户信息保护上，我国采取的是严格保护主义，如《征信业管理条例》第13条即规定：采取个人信息应当经信息主体本人同意，未经同意，不得采集。《网络安全法》第22条第3款规定：“网络产品、服务具有收集用户信息功能的，其提供者应当向用户明示并取得

[25] 该法第6条规定，设立经营个人征信业务的企业，必须符合法定的条件，并且经国务院征信业监督管理机构的批准。

[26] 方增平：《互联网金融背景下发展新型征信机构的思考》，载《征信》2015年第5期，第38页。

[27] 黄玺：《互联网金融背景下我国征信业发展的思考》，载《征信》2014年第5期，第51页。

[28] 李蕾、王雪：《论我国互联网征信业务发展》，载《征信》2016年第8期，第36页。

同意；涉及用户个人信息的，还应当遵守本法和有关法律、行政法规关于个人信息保护的规定。”此外，如果大数据征信机构不经意间采集了宗教信仰、基因、既往病史、存款、商业保险、不动产及纳税额等敏感信息，则违背了《征信业管理条例》第14条的禁止性规定；若在征信体系或评估中设立“黑名单”，则涉嫌违反《征信业管理条例》第15条的规定，即“信息提供者向征信机构提供个人不良信息，应当事先告知信息主体本人”。

技术使得数据信息可以被物化为书籍、影视作品等，但是同时它又具有非物质性。数据信息能否商品化是一个无定论的问题。“不管怎样，信息无论是在定义上，还是在概念上，均满足不了作为商品所应具备的条件。因此，在人们关注某一危机中，就引入了一个关于信息本身内在根据的学术论题。”^{〔29〕}在已被实然商品化的时下，一个简单而流行的认识是，信息就是能被数字化的一切。既然如此，在信息商品是依存于信息的情况下，基础性的信息究竟属于谁？属于采集人，还是属于信息的制造者（用户）？对此，人们的观点不一。如有人认为：“个人应有权出售自己的信息，并因此会使公司将它们外在化的成本内在化。数据主体将参与数据交易，并可能为隐私自行定价。”^{〔30〕}另有学者则认为：“无论如何，在美国，征信机构确实是数据的所有者，并由此能更自由地使用数据……到目前为止，只有弱小的权力被赋予个人来阻止公司将数据用于营销目的。”^{〔31〕}当下，虽然各大数据征信机构都在几乎零成本地使用用户遗留的数据，但是在法律还没有白纸黑字地确定其权属时，征信业确实整体面临一个“釜底抽薪”的权属争议风险。

3. 信息主体权益保护与征信权利之间的失衡

信用信息共享是一国信用体系构建的核心，是降低信息不对称、遏制欺诈、营造诚信环境的重要手段。互联网时代，“每个人都成为了信息提供者及需求者，各种公私机构都在无时无刻提供并获取信息，而互联网、搜索引擎的检索及查询功能又加速了个人信息的传播、利用及共享”^{〔32〕}。大数据时代，“数据割据、数据孤岛和数据质量是最典型的三大数据治理问题”^{〔33〕}。其中，大数据安全尤为急切，大数据技术能源源不断地为征信机构输送与整理海量的信息，提升了信用评价的效率，但是信息采集的边界与范围日渐模糊，这也导致信息权与数据保护等成为时代焦点。

在表象上，虽然大数据征信导致隐私权衰落与信息不再隐秘，但是信息利用与保护所体现的效率与公平依然是法律中不变的主题。移动支付、网络交际、电子商务、共享经济等与日俱增地加重人类对数字科技的依赖。“无数据，不人权”已成为这个时代的权利诉求。“数字科技必须以人为本，必须把人的利益进而把人的权利作为其最高价值，以人权尺度为其划界，以人权作为评价科技进步的根本标准。”^{〔34〕}在大数据征信体现信息公开的同时，也必须张扬信息的严格保密。否则，在技术与知识的非对称下，就可能滋生肆意采集和泄露信息、监守自盗信息等侵犯信息主体权益的风险。“芝麻信用”就是一个缩影，因为根据不能讨价还价的《芝麻信用服务协议》，用户授权“芝麻信用”采集信息，并同时默示同意在第三方查询非贷款类及其他非涉及商业秘密信

〔29〕 Babe. R. E., *Information and Communication in Economics*, Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 42.

〔30〕 Samuelson, Privacy as Intellectual Property? 52 (5) *Stanford Law Review*, 74 (2000).

〔31〕 〔德〕尼古拉·杰因茨：《金融隐私——征信制度国际比较》，万存知译，中国金融出版社2009年版，第24-25页。

〔32〕 张继红：《论我国金融消费者信息权保护的立法完善》，载《法学论坛》2016年第6期，第93页。

〔33〕 赵国栋等：《大数据时代的历史机遇：产业变革与数据科学》，清华大学出版社2013年版，第47页。

〔34〕 张文显：《无数字，不人权》，载《北京日报》2019年9月2日，第15版。

息时，其可以直接向第三方提供相关信息。大数据征信开启了一个社会信用建构的新时代，但是“信息处理过程的网络化、数字化使得法律监管难以受到有效的监督，成为了法律监管难以企及的法外空间”^[35]。虽然随着法治国家观念的深入及个体意识的觉醒，我国对个人信息的法律保护已有所建树，但未来仍是长路漫漫。大数据背景下，在个人信息保护上，我国仍存在以下缺陷：

一是所涉法律条文有限、分布零散、适用范围窄，且未体系化。“在个人信息保护方面，我国仍未出台专门保护个人信息及隐私权的法律，如《个人信息保护法》《个人隐私保护法》等。”^[36]体系化思维的缺席使得我国信息主体保护的呈现一种“群龙无首”与“杂乱无章”的乱象。

二是缺乏对信息主体利益的实质性保护。在保护的法律手段上，我国多重刑罚与行政追责，而轻民事确权与归责，从而导致在遭受侵权之害时，信息主体的财产与非财产损失得不到或难以得到合理与有效的补偿。

三是对基本范畴缺乏应有的明确法律规定。个人信息是一个与个体的生活安宁、不希望他人侵犯或干涉相关的隐私问题。在隐私权保护上，我国《民法典》已有了历史性的突破，“隐私”一词出现了14次，尤其难得的是，《民法典》第1032条第一次对隐私定义如下：隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。然而，“私密”的概念循环并没有达到准确无误澄清隐私的效果。同时，“空间”“活动”“信息”都是模棱两可的表述。事实是，何谓“隐私”仍然是一个有权者自由裁量的解释问题。

4. 信息采集标准与共享困境

数据开放与共享是大数据征信的基础，而数据标准化是高效共享的前提。征信数据的标准化建设不仅关系到评价结果的权威性与准确性，而且也益于跨机构、跨行业间的数据资源共享。对于这一问题，自2005年起，中国人民银行就启动了征信标准化建设，先后推出了《征信数据元个人征信数据元》等金融行业标准。此外，为了抑制“以卡养卡”及“拆东墙补西墙”等失信行为，2020年1月中国人民银行征信中心正式启动了第二代征信系统，以填补第一代系统的信息真空。尽管如此，在数据共享与标准化建设方面，我国仍面临以下问题：

一是还没有建立全国统一的信用信息行业标准。实践中，各部门、各行业和地方政府都各自依据自己的判断与利益来建构征信信息系统，从而导致协调性、共享性、效率性差，如“在缺乏统一的信息统筹协调机构下，信息的跨区域、跨系统调配与交流较为混乱”^[37]。

二是在互联网数据快速增长的当下，各大数据征信机构都根据各自的来源数据、评价模型、统计口径、评级标准等进行信用评估，如此不仅造成同一信息主体在不同大数据征信机构评价结果上的差异性，而且因“数据壁垒所形成的恶性竞争也可能会削弱互联网公司评级结果的公信力”^[38]。客观上，“存在信息孤岛、数据壁垒未打通、信用信息共享没有畅通渠道是我国当前大

[35] 吴双、冯果：《论大数据征信时代下“技法结合”的个人信息保护》，载《科技与法律》2017年第4期，第42页。

[36] 苏志伟等：《世界主要国家和地区征信体系发展模式与实践》，经济科学出版社2014年版，第24页。

[37] 李真：《P2P网贷信用征信：金融分析与法律建构》，载《当代经济管理》2015年第7期，第88页。

[38] 邓舒仁：《关于互联网征信业发展与监管的思考》，载《征信》2015年第1期，第15页。

数据征信乃至整个征信行业面临的现实问题”〔39〕。在征信中，大数据征信机构不能获取中国人民银行征信中心的信贷数据，而只能借助关联度较弱的互联网数据来建构信用评价模型。信用数据分割及法律协调的滞后已严重制约了我国社会信用的发展与提质。

（三）小结：破旧立新

“共享经济的不断壮大需要进一步引入信用机制，加快推进信用体系建设，构建以信用为核心的共享经济发展体系。”〔40〕研究表明，“在一个经济体中，如果人与人之间的普遍信任关系越强，那么这样的经济体更倾向于选择市场主导型的金融体系”〔41〕。虽然近年来，我国征信治理的法律制度在不断推进，以中国人民银行为主导的公共征信系统已初具规模，但是在互联网、大数据等技术的催化作用下，信息交换与传递的方式、数据处理、新的征信观念等无不提醒决策者与监管者，世易时移，法律应因时制宜。破茧而出的大数据征信具有一定的“草根性”，其明显的市场性是对政府主导下征信机制的有力制衡与竞争。当社会关系的发展超越于法律之时，法律就处于变革前的十字路口。正视大数据的功效，通过法典的方式对大数据征信进行法律治理的改良就是时代正确与时代必须。

大数据场景与社会信用下，对于我国征信法律治理的走向，以下问题值得深思：需要什么样的理念来引领中国征信的法律治理；如何在宽严相济之间为大数据征信铺设一条成长的康庄大道；信息保护和大数据挖掘之间的角力如何摆脱非此即彼的困境；征信数据如何共享；如何确保信用评价结果的真实性与准确性，从而不偏离预设的社会信用目标……大数据代表了人类文明的进步与自由度的伸展，其既是创新，又是挑战。然而，“文明是诅咒，还是福音呢？在过去，文明既是诅咒，又是福音。至于将来怎么样，则取决于人类是将过去文明中积累起来的知识用于破坏，还是用于建设”〔42〕。

三、社会信用建构的路径：以大数据征信善治为依托

社会信用问题已严重制约了我国的进一步发展，构建一个以“善治”为核心的社会信用评价体系是时代所需所急，因为“善治本身蕴含了主体之间自觉、自愿、自发地达成善，而不是外界强加的治理理想状态”〔43〕。而这也决定了大数据征信必须立足于社会信用这一时代主题。“社会信用治理中，制度、技术与文化三者不可或缺。”〔44〕其中，制度是关键。大数据不单纯意味着人类超算技术的突飞猛进，更昭示着一场法律制度“革命”的到来。如何实现“数据人→诚信人”的转变是大数据时代下征信法律治理必须积极回应的导向问题。

〔39〕 李友元、寇纲：《我国大数据征信的挑战及对策》，载《大数据》2017年第1期，第31页。

〔40〕 于凤霞：《完善社会信用体系促进我国共享经济发展的思考与建议》，载《电子政务》2018年第8期，第81页。

〔41〕 陈雨露、马勇：《社会信用文化、金融体系结构与金融业组织形式》，载《经济研究》2008年第3期，第37页。

〔42〕 〔美〕斯塔夫里·阿诺斯：《全球通史：从史前到21世纪》，吴象婴译，北京大学出版社2012年版，第195页。

〔43〕 何哲：《“善治”的复合维度》，载《公共管理与政策评论》2018年第5期，第46页。

〔44〕 程民选、李晓红：《社会信用协同治理：制度、技术与文化》，载《华东师范大学学报（哲学社会科学版）》2015年第3期，第26页。

（一）法律治理的宏观进路

1. 尊重与敬畏互联网精神

每一种法律制度都是它所处时代的产儿。大数据征信是传统征信的换代，信息共享是征信功能最大化的保障。互联网下的征信大数据“主要涉及传统央行的征信数据、经营数据、身份数据、社交数据、消费/财务数据、日常活动数据、特定场景下的行为数据等”^{〔45〕}。如果法律是从事物的本质出发来寻找其必然关系，那么大数据征信法律治理的进路就必须遵从互联网自由、平等、开放与共享的精神。自由与平等是社会发展的基础。如果我们认同这一观点，那么政府就必须恪守以市场为导向，激励征信机构使用新技术，^{〔46〕}升级其产品与服务，营造良好的技术创新氛围。文明进程中，我们应对市场精神予以足够的肯定与尊重。我们正身处于一个全新的数字时代，经济数字化已对社会信用建构提出了严峻的时代诉求，我国应致力于打造与数字时代相匹配的社会信用体系。

大数据、互联网代表的是这个时代的文明与气息，它不仅是人类科学探索的进步，而且与人类苦求的自由、平等、协作等人文精神不谋而合。这种精神元素无疑是对我国传统中一些根深蒂固的思想、观念，如保守、特权、等级等进行稀释的中和剂。故而，我国大数据征信法律治理改良应以自由、平等、协作、共享精神为导向，从而为其生存与发展留足市场空间，并在具体的规范之间体现中立、客观、公正的社会信用评价功能。同时，以下思想尤为重要：大凡数据，皆可反映信用，借助大数据及云计算等技术手段让数据“保真”与“发声”是大数据征信的根本所在。

“随着移动宽带技术、网络接入技术的迅速提升，更多的传感设备、移动终端能够随时随地接入网络，加之云计算、物联网等技术的带动，中国移动互联网也逐渐步入大数据时代。”^{〔47〕}庞大的用户群体和应用市场使我国成为世界上为数不多的大数据国家，探索大数据征信及其治理，是市场秩序规范、守法守约意识强化、失信惩戒等的重要手段。技术会改造人的思维模式，并决定法律创新的走向，中国大数据征信治理也必须体现与这个时代相得益彰的技术思维，即在互联网、大数据、云计算等技术的支撑下，对市场、企业价值链、整个商业生态圈、治理法律作时代性的考察。

自由是一个规范的概念，在具有利己性的同时，亦具有利他性。如此推演，就是无论产权的归属与所有制形式如何，在大数据征信市场上，任何人都有依其意愿与法定条件决定入市或不入市的权利。法律在其市场准入的态度上应该是，也最好是注册制，而不应该是存在寻租空间的核准制。就平等而言，我们可以从两个层面进行解读：一是不能因入市者身份、产权者等的不同而采取差别待遇，当禁止在立法与监管中进行不公正、不合理的分类时，在大数据征信平等对待的阶梯上，我们就朝前迈进了一大步；二是征信入市与征信业务机会均等。对此，下述观点是发人深省的：“每一个对于一种平等的基本自由之完全适当体制都拥有相同的不可剥夺的权利，而这

〔45〕《互联网征信》课题组：《大数据时代下的互联网征信》，经济科学出版社2016年版，第168页。

〔46〕技术是一柄双刃剑，如果技术缺乏伦理，那么就如同人缺乏良知。为了消除不确定性，在技术的研发与利用中，必须通过法律的方式对技术设定严格的伦理要求。

〔47〕肖云鹏等：《移动互联网安全技术解析》，科学出版社2015年版，第7页。

种体制与适于所有人的同样自由体制是相容的。”^{〔48〕}就协作与共享而言，互联网之所以被称为互联网就在于其“相互”与“联接”，其传导的是“团结就是力量”的合作。在市场运转中，竞争从来不是目的，只是更有效合作的手段，对于大数据征信而言，其理亦然。“任何社会在构想和建设社会信用体系时都隐含着对自身社会和文化的预设和理解，不同的社会和文化思维方式影响着社会信用的路径选择。”^{〔49〕}在体现特色时，大数据征信应体现互联网精神。

2. 利益平衡保护

数据是征信业的核心资产，直接影响与决定着行业的命运。大数据给征信业带来的机遇体现在信息源的广阔性、处理的迅捷性、内容的丰富性及征信应景的多样性。然而，“大数据并不是灵丹妙药，作为一种前沿和创新的工具与技术手段，是传统信息技术的延伸和升华，但还不够成熟，还处于尝试阶段。大数据的负面问题——对消费者的隐私侵犯也是不容忽视”^{〔50〕}。在流程上，大数据征信涉及不同的利益，如：在私人利益上，它表现为征信机构的信息采集、使用的商业化利益与信息主体利益之间的对立与紧张；在公共利益上，它关系到征信市场规范、商业秘密与隐私权保护、数据安全及社会信用等公共利益。

社会需要妥协与和平，就必须削弱与杜绝人们之间的相互争斗，将强力法则归属于更权威的规范。大数据征信所涉利益的分切不公直接影响到该行业的发展及社会信用的营造，在监管权、征信权、信息主体权益保护的博弈中，以下思想显得弥足珍贵，即：没有任何一种利益是绝对权利的，也没有任何一种利益是绝对权力的。隐私权保护是大数据征信治理中的前置问题，但是“任何保护隐私的道德义务并不包括限制大数据的义务，因为大数据应用于商业、社会稳定、公共健康和安全感所带来的福利应优于对隐私的关注”^{〔51〕}。

3. 安全原则

互联网开启了一个大数据的信息时代，在这个时代中的人都是数据化的信息人。信息安全与每个社会主体的生存利益密切关联。在丧失强力保护的情形下，人们无异在阳光下“裸奔”。虽然在大数据征信治理的变革中，平等、自由、共享等思想迎合了互联网精神的本质，但是在法律精益求精的设计中，这还并不是价值的全部，它还必须优先考虑安全因素，因为安全是至高无上的法律，安全是利益平衡下大数据其他价值实现不可或缺的基石。

一个公理性的认识是，发展依于安全与秩序，自由与共享等也只有在安全的佑护中才具有真实性，因为“安全有助于使人们享有的生命、财产、平等和自由等其他价值稳定化，并使其尽可能地延续下去”^{〔52〕}。如果大数据征信法律治理的改良是为了实现我中华长久的国泰民安与繁荣富强，那么在我国社会信用建构的开拓进取中，以下思想值得铭记：一个旨在实现正义的法律制度，会致力于在自由、平等、安全等方面创设一种切实可行的综合体，且赋予人的自由、平等和安全应当在最大程度上与人类的共同利益保持一致。

〔48〕〔美〕罗尔斯：《作为公平的正义——正义新论》，姚大志译，上海三联书店2002年版，第70页。

〔49〕黄晓晔：《社会信用建设的逻辑及其路径选择》，载《贵州社会科学》2014年第5期，第46页。

〔50〕刘新海：《征信与大数据》，中信出版社2016年版，第7页。

〔51〕Anita L. Allen, Protecting One's Own Privacy in a Big Data Economy, 130 *Harvard Law Review Forum*, 74 (2016).

〔52〕Christian Bay, *The Structure of Freedom*, Stanford University Press, 1958, p. 19.

4. 体系化思维

体系化是法律科学的必然要求，社会信用治理亦是一项体系性的社会工程。对此，《国家十三五规划纲要》在第17篇“加强和创新社会治理”中就专门强调社会信用体系完善，其内容包含健全信用信息管理制度、强化信用信息共建共享、健全守信激励和失信惩戒机制及信用服务市场培育。《信用纲要》的诚信建设就系统地覆盖了政务诚信、商务诚信、社会诚信与司法公信四个方面。就征信而言，“征信体系的建立，有助于识别和监测信用风险、激励借款人按时偿还债务和履约，促进金融和经济发展”^[53]。社会信用构建是一个政府、市场与社会三方关系理性厘定的系统工程。为了对社会信用体系提供应有的支持，我国大数据征信治理法律的体系化可从以下三个方面进行突破：

一是走法典化的道路，而尽可能地避免走“细则”“暂行”“试行”等解燃眉之急的老路。在这一点，欧盟是比较成功的典范。2018年5月欧盟《一般数据保护条例》（GDPR）正式生效。为回应法律落差与时代需求，该法从管辖范围、数据主体权利强化、数据处理者责任、执法与处罚等方面对前期的规则进行了系统性的革新。法典是通向自由的“圣经”。鉴于当下形散的情况，我国有必要对《征信业管理条例》《征信机构管理办法》及通知类等文件进行归整，使其系统化与整体化。

二是实现辅助性法律对征信治理体系化的外部支撑。独木难成林，体系内的征信治理法律的有效运转、市场规范与利益平衡等还需要体系外的制度扶持，从而形成一个良好的内外循环系统。在该问题上，美国的做法是值得借鉴的，如除了《公平信用报告法》，其还专门配备了《公平债务催收法》《金融隐私法》等多部法律，形成了一个完整的征信法律体系。

三是建立体系性的社会信用。根据《信用纲要》等文件的精神，构建一种系统的社会信用体系是国家治理的目标。“由于我国建立的是广义的社会信用体系，因此还需要围绕公共信用信息管理、信用监管、红黑名单管理、联合奖惩等方面建立有中国特色的信用立法。”^[54]政府信用、企业信用与个人信用是社会信用体系三大鼎立的支柱，而在这之中，政府守信是重中之重，为法治政府的要义所在。在大数据征信治理中，有必要对征信对象作扩张性规定或解释，征信对象不仅应包括自然人、营利法人，同时也应包括社会团体、事业单位、社会服务机构、基金会等非营利性法人及特别法人，以最大可能地让大数据征信覆盖社会中的每一个角落，而无论其是权利者，还是权力者。

（二）微观关键性问题的应对之策

1. 大数据征信准入条件

当下，一些无牌照、无约束甚至非法的机构和个人正在通过各种途径采集、倒买倒卖公众信息，以牟取暴利，从而对正规征信机构产生劣币驱良币的逆淘汰效应。因此，严格规范大数据征信平台的市场准入标准是当务之急。虽然对于入市条件，《征信业管理条例》《征信机构管理办法》等从股东信誉、最低注册资本金、任职资格、信息系统安全等方面作了硬性要求，但是大数

[53] 郭熙保、徐淑芳：《全球征信体系的制度安排及其影响因素》，载《学术研究》2005年第11期，第31页。

[54] 韩家平：《关于加强社会信用立法的思考与建议》，载《征信》2019年第5期，第5页。

据与互联网语境下,仍有必要对入市条件作更细致的推敲,以应对技术的要求。大数据意味着,“新的信用风险体系的一个颠覆性的基本思想是一切数据皆信用,这需要大数据技术来支撑”^[55]。是故,除了注册资本等常规性的准入条件外,对拟新设的大数据征信机构与业务拟大数据化的原征信机构更应注重信息安全保障的软硬件设施、数据处理能力及内部控制等审慎要求。2017年6月开始实施的《网络安全法》涉及网络运行安全、信息安全、监测预警与应急处置等重大内容,它标志着网络空间必须依法而治,这也为我国大数据征信机构的软硬件配置标明了底线条件。数据是大数据征信的基石,除了一般要求外,还必须通过法律明确大数据生命周期安全的概念,强调“大数据生命周期的安全以数据为中心,重点考虑大数据生命周期各环节中的数据安全问题”^[56]。

由于个人数据直接涉及隐私权,且在财产数据化的时下,个人数据关系到公民的财产安全,所以对经营个人征信业务的征信机构的信息安全保障标准应高于经营企业征信业务的标准。虽然个人征信与企业征信存在一些差异,如企业征信市场发展自主性强,不涉及隐私权保护,但是当这两种业务混同于同一机构时,应将风险隔离墙作为入市的重要标准。如此,不仅可以防止信息泄露风险在同一机构不同部门之间传递,而且也可以作为一种未来可能涉诉案件的防御性抗辩。在具体要求上,征信机构应采取物理空间隔离、人事独立、财务分置、网络系统分离、业务分开等方式构筑个人与企业征信业务风险交叉传染的防火墙。

2. 大数据征信规则的优化

虽然《征信业管理条例》对信息采集范围、采集程序与方式、负面信息保留期限等进行了规定,但只是确定了基本原则,专业性与操作性不强。针对这种现象,可从以下几个方面进行精进:

一是进一步明确数据采集与加工的合法边界。采集的合法性不仅关系到大数据征信机构数据产品商业化目的之实现,而且也可以保证各主体之间的利益平衡。在这一点上,我国《个人信息保护法(草案)》已有了实质性的突破,如该文件将个人信息界定为:以电子或其他方式记录的与已识别的自然人有关的各种信息,不包括匿名化处理后的信息。个人信息处理应采用合法、正当的方式,并遵守公开、透明与诚实信用原则。同时,文件在明确个人敏感信息的基础上,确立了强力保护的规则,如必须取得信息主体的同意,并事前告知可能的影响等。

二是确保征信信息的准确性。征信数据质量不仅事关信用状况的公正评价,而且也关系到征信社会信用功能的实现,如美国1996年的《消费者信用报告改革法》就强调,征信机构必须对消费者投诉的不准确信息进行查实,将核查结果告知消费者,且必须通过全国征信机构的联合通知系统将该结果向其他征信机构公开。若经调查,信息失实,则必须在30天内予以删除,且不得重新写入。

三是强化信息主体的制衡作用。信息主体的异议权与投诉权不仅益于信息的准确性,而且也能督促大数据征信机构在信息采集与加工中尽到谨慎与勤勉的义务。社会信用建构中,“阳光”

[55] 刘新海、丁伟:《大数据征信应用与启示——以美国互联网金融公司 ZestFinance 为例》,载《清华金融评论》2014年第10期,第98页。

[56] 陈兴蜀等:《大数据安全保护技术》,载《四川大学学报(工程科学版)》2017年第5期,第4页。

是失信行为最好的消毒剂。为了保证信用评价的客观性，应强化征信机构免费为信息主体提供其个人信用报告的义务。

为了不让这一目的落空，有必要对信息主体的诉讼救济作以下安排：当信息主体对征信机构的异议权不能实现时，其可以通过民事诉讼的方式来维护其权益。同时，在证据规则上，可考虑实行举证责任倒置。“如果要求消费者来证明信用报告机构存有过错，这将置其于不利地位，因为后者很可能占有所有信息。在诉讼中，信用报告机构占有绝对的资源优势，且实际损害极难证明。”^{〔57〕} 征信的目的在于失信惩戒，但是“信用联动奖惩机制设计的初衷并不是要一棒子将失信者彻底打死，而是要让失信主体付出代价后，知晓守信的重要性，给予失信主体改过的机会”^{〔58〕}。因此，在大数据征信治理中，本着社会信用的目标，应允许失信人在法定条件下享有信用修复与补救的权利。

3. 隐私权保护强化

大数据时代，由于个人信息的获取、存储、传播等所涉环节错综复杂，由此形成了一条盘根错节的黑色利益链。App 泛滥之下，对个人信息的过度开发与采集使公民的隐私面临前所未有的危机。客观上，“只有遵守保护个人信用信息隐私权的一系列原则，征信活动才能在正当范围内进行”^{〔59〕}。因此，在大数据征信法律治理的解构中，对该隐私权保护的程度与有效性直接影响到征信制度的正义。虽然《征信业管理条例》用排除法圈定了信息的可采集区域，但这是否就意味着，凡不在排除范围内的信息，均可自由采集呢？在公民因信息外泄而不堪其扰时，这是一个必须认真对待、兼有法律性与政治性的复合性问题。实质上，强力保护网络用户的个人隐私与大数据征信是两个并行不悖的问题。对个人隐私的有效保护能使网络用户无后顾之忧地使用网络，从而通过消费等促进互联网及大数据征信的发展。大数据征信蕴藏着巨大的公共利益与秩序，隐私代表着私人空间与权利。大数据下，如果法律不能在公域与私域之间做到泾渭分明，那么隐私权保护的前景也并不乐观，因为“在政策是否有必要调整上，我们过去的探讨多集中于原则，但是现在我们的讨论越来越务实，比较关注保护的成本”^{〔60〕}。

大数据技术加剧了隐私的“电光化”风险，这也促使我们不得不在新形势下对隐私权作出时代性的解读。时下，如果我们对隐私权的认知仍停留于传统的“个人安宁的生活不受干扰”的消极权利，那么这显然背离了互联网、云计算等社会技术背景。实际上，大数据催生了个人信息隐私权走向何方的时代命题。虽然我们可通过单行的规则来应对这一问题，如将向他人出售、提供公民个人信息情节严重的行为入罪，但是相对于个人信息的系统保护而言，这只是“杯水车薪”。如果我们治理的目标是致力于构造厚实的个人信息保护的“法律长城”，防止征信机构等权利/权力的滥用，那么就有必要出台专门性的“个人信息保护法”，并重点考虑以下几个问题：

〔57〕 Austin H. Krist, Large-scale Enforcement of the Fair Credit Reporting Act and the Role of State Attorneys General, 115 *Columbia Law Review*, 2319–2322 (2015).

〔58〕 肖卫兵：《我国社会信用立法若干问题探析》，载《电子政务》2017年第6期，第68页。

〔59〕 张晓军：《论征信活动中保护个人信用信息隐私权之目的特定原则》，载《中国人民大学学报》2006年第5期，第86页。

〔60〕 Gus Hosein, Returning to A Principled Basis for Data Protection, 84 *Chicago-Kent Law Review*, 803–809 (2010).

一是与时俱进地明确隐私权的内容。虽然对隐私权进行抽象的概括能起到指引的效果,但是为了消除“市场假象”,还必须对隐私进行详细的列举。数据隐私时代,增强数据主体权利是對抗不法侵害最有力的武器。欧盟的GDPR就体现了这一思想,如该法专门确立了数据主体的更正权、删除权、限制处理权与携带权。

二是将“从设计着手保护隐私权”的思想植入到软件产品研发与销售的管理中。“在电子化时代,数据保护面临诸多挑战,为了强化对个人隐私权与数据的保护,在新的法律框架中应要求相关企业将保护隐私权的概念融入其产品设计中,而不是完全依赖于那些没有多少人愿意读的隐私保护政策。”^{〔61〕}同时,可考虑将隐私权保护纳入大数据征信机构的日常合规管理,“公司应该持续地对其数据采集、储存、分析与使用的政策进行评查”^{〔62〕}。

三是可考虑根据信息的敏感度不同,确立强弱相宜的保护标准。虽然我国《个人信息保护法(草案)》已体现了这一精神,但是这些纲领性的规定更多只是指明了保护的方向,难以满足现实的保护诉求。为了解决这一困境,有必要采取列举的方式对一般类和敏感类数据进行说明,如敏感性数据包括种族、宗教信仰、政治倾向、健康状况、世界观等。对敏感类数据,根据侵害程度、情节等的不同,分层级性地给予严格的保护,并规定除法定例外情形外,不得对敏感数据进行处理。

四是严格控制与规范金融、征信、电信、交通、教育、医疗等大众型服务机构对消费者的信息保密义务。同时,对政府部门利用公权力泄露个人信息的行为进行重点遏制。在个人信息采集上,确立有序开放原则,即“个人信用信息的开放、收集、加工、披露和使用,都应制定并遵守一定的法律规则,力戒个人信息无序开放和随意滥用现象的发生”^{〔63〕}。

4. 征信信息共享机制的建构

“征信的本质是实现信息分享,全面反映信息主体的信用状况”^{〔64〕},从而降低当事人的逆向选择风险,防范可能的道德风险,并对风险进行准确定价。“在我国,政府主导下的征信体系建设取得了显著的进步,但是征信体系建设的目标并非一个完全由政府控制的公共征信体系,而应是一个高效的面对市场的征信体系。”^{〔65〕}市场是一个比较优势理论下,开放、共享、协作的概念。由于体制的原因,目前大量的信用信息分散存留于工商、税务、法院、公安等部门或政府搭建的信用数据系统。“走向成熟的社会主义市场经济途中的当代中国,必须把信用与诚信意识作为一种经济、政治、文化的准则,全面融入社会生活中。”^{〔66〕}大数据下的社会信用建构急需破除“数据孤岛”,坚持中立的第三方信用评价,注重市场机制效应,从而体现信用社会治理的公开、公平与公正。

对于数据共享,我们可以采取分步走的方式:一是在整合的基础上,推进政府各部门的信息数据与金融信用数据库的“紧密对接”,从而加快跨部门、跨区域的信用数据资源的共享、开发

〔61〕 Rebecca Wong, Data Protection: The Future of Privacy, 27 *Computer Law & Security Review*, 53-57 (2011).

〔62〕 Hugh J. Watson, Addressing the Privacy Issues of Big Data, 19 *Business Intelligence Journal*, 6 (2014).

〔63〕 吴国平:《个人信息开放与隐私权保护》,载《法学杂志》2005年第3期,第75页。

〔64〕 王晓明:《征信体系构建制度选择与发展路径》,中国金融出版社2015年版,第10页。

〔65〕 李清池等:《信用征信法律框架研究》,经济日报出版社2008年版,第102页。

〔66〕 俞思念:《对我国社会信用体系建设的再思考》,载《湖北社会科学》2018年第1期,第26页。

与利用。二是指引、鼓励不同类别的征信机构之间的信用数据共享。为了打破自我循环，我国应尽可能地统一线上与线下的征信标准，统一接口规范，确立平台、机构之间数据资源互通有无的指导性规则。同时，由于征信的目的在于信用风险识别，所以在征信大数据应用时，不能奉行“全部拿来主义”，而应剔除一些无关联或关联度不大的数据，只筛选房租缴纳、遵纪守法、话费交付、公共事业缴费、支付交易、信贷记录、学术诚信等关键数据，并以此作为共享的基础。三是鼓励大数据征信平台数据库系统的建设。若大数据征信系统与金融信用基础库之间存在映射关系，则可以考虑将其收纳为中国人民银行征信系统的子系统。四是有条件地尝试将成熟的大数据征信企业接入中国人民银行的征信系统，从而实现数据资源的共享与共建。

征信数据资源共享是一个与征信标准化建设相关的问题。当下，我国在征信标准化方面还没有实现数据接口、信息分类及资料定义等基础技术标准的统一。为了打破这一僵局，我国可以考虑由中国人民银行牵头制定全国统一的信用信息采集与分类标准、信息主体标识与基本术语规范及接口标准等，并根据大数据征信的特点，对相关标准进行针对性的改造，以保证其标准性、科学性与效率性。同时，鼓励龙头性的大数据征信平台根据自身的行业要求研发征信标准，在经过认证与评估后，可考虑将其升级为国家行业标准。

5. 法律责任完善

制度不可能建立在无私的爱与宽容之上。为了权威、尊严及宣告法律的激励或惩罚信用，法律必须有牙齿。虽然我国《征信业管理条例》等用专章规定了征信机构不作为的法律后果，但是其存在责任主体覆盖范围狭小与民事责任虚置等缺点。而且，“征信机构与被征信的消费者个人权利义务存在严重的不对等”〔67〕。若大数据征信机构意图与政府携手在信用中国打造中扮演一个不可替代的角色，那么依法依规征信，并保证信用评价的公正性就是其职责所在。为了确保处于强势地位的大数据征信机构在运营中不偏离预设的社会信用与信用国家目标，就必须增加其违规的成本。为此，我国可以已设定的“法律责任”为基础，构建一个“民事→行政→刑事”由弱渐强的法律惩罚信用责任体系。

服务于社会信用治理是大数据征信机构存在的理由，但其又是市场的，为了生存与逐利，基于利润最大化，在征信中，其可能存在角色滥用风险，且大数据的运作模式更是放大了这种风险。是故，一个基本的逻辑是，为了对征信机构可能的失信行为进行惩戒，其责任与苛刻程度应大于其他社会主体的失信行为。在该问题上，可从以下三个层面进行规划：一是私益保护方面。作为链接存在的网络化数据是大数据征信的基础，为了保护公民隐私权、企业商业秘密及保证信用评价的客观性等，必须加大征信机构失信的民事赔偿责任。二是公益保护方面。征信具有高度的公共利益性，若大数据征信机构的所作所为违背了这一宗旨，那么就必须快速高效地进行高强度的行政责任问责。对涉嫌犯罪者，则雷霆式地依法追究当事人应承担的刑事责任。三是法律责任形式均衡问题。在责任承担中，应避免重行政责任而轻民事责任，或以刑代民的倾向。虽然行政与刑事责任能让失信的征信机构与直接责任人“切肤之痛”，但这并不是“雪藏”民事责任的理由。为了让私益与公益都能得到平等的保护，在实践中，必须避免以行政或刑事责任替代民事责任的误区。

〔67〕 李晓安：《我国社会信用法律体系结构缺陷及演进路径》，载《法学》2012年第3期，第150页。

四、结语：一个以社会信用为本位的主题

“信用制度建设的目的不是单靠严厉的外控，更在于通过长期的约束机制最终使人们将外在的行为约束变成一种行为习惯，让诚信和信任再度恢复。”^{〔68〕}毋庸置疑，服务于长效性的社会信用是大数据征信的时代性主题。大数据征信是一个与创新相关的命题。创新即创造性的破坏，它意味着旧观念、旧秩序与旧制度的消融、解体，及新思维、新秩序、新制度的萌芽与解构。大数据是现代征信模式的标签，“在宏观上，大数据是认识论的变革，大量对象从不可知到可知，从不确定性到精确预测，从小样本近似到全样本把握，是认识世界和改造世界能力的升华”^{〔69〕}。这种成长的力量也使得传统的征信与治理面临一场迫在眉睫的“变革”或“被变革”。变革中，我们应先盯住的是社会信用与人类命运共同体的宏大目标，而后才是我们究竟需要什么样的法律。

在倡导兼容并包精神的社会中，如果殚精竭虑地试图从法律是什么的角度来实现社会成员之间友爱共处共存的目标，还是远远不够的，因为除了稳定与安全，现实的法还应服从于正义性目标。社会信用的确立、维护与矫正需要私人与国家之间的紧密协作。然而，问题是如何恰到好处地把握国家权力介入的程度。在强烈体现国家强力意志的法律创新中，适度引入自然法的理念无疑能够对我国大数据征信的法律治理起到警惕与监督作用，因为“自然法的重要性也许不在于解决一个文明制度中出现的正常问题，而在于它有助于决定什么才是一个文明的法律制度”^{〔70〕}。此外，在新的事物还没有最终尘埃落定之前，尊重市场优胜劣汰的自然法则，给予一定的发展空间，保有适度的耐性与宽容也是非常必要的。

Abstract: Social credit is the basis for the maintenance of social order, harmony of interpersonal relation, normalization and development of transaction, people's richness and prosperity of the nation, which is of great significance for construction of destiny community. The big data is changing the mode, way and idea of traditional credit investigation and produces the evolutionary effect on the renewal of the governance of credit investigation. Big data investigation promotes the construction of social credit and the formation of credit nation. As the modifier of social interests and stabilizer of social order, when the crediting regulatory law obviously lags and creates contradiction between supply and demand, it is a reasonable selection to initiate the innovation from social credit, specified idea, balanced protection of interests, market safety and respect of the nature of internet.

Key Words: social credit, big data credit investigation, credit china

(责任编辑：刘权 赵建蕊)

〔68〕 黄晓晔：《信用与社会控制——解读社会信用危机的新视角》，载《学术研究》2013年第12期，第79页。

〔69〕 王达：《美国互联网金融与大数据监管研究》，中国金融出版社2016年版，第182页。

〔70〕 〔美〕波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第303页。