

## 大数据背景下社会信用体系建构中的 政府角色重新定位

王秀哲<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**目前我国的社会信用体系建设是在政策引导下，由政府主导推进的。政府主导表现为信息归集、信用评价、联合惩戒权力的整合运用。大数据时代信息权力的加持和联合惩戒权力的更高强制性，使得社会信用体系建构中的政府主导直接呈现为高权性的权力扩张，与此相对应，个人信息权利被消减。在权力与权利关系背反下，政府主导的社会信用体系建设出现了从治理到规制的角色偏差、从信用到失信的主导失灵。必须在社会治理模式下的信任价值、社会性价值和自治价值的引导下，重新对政府主导的角色进行定位。

**关键词：**社会信用 政府主导 规训 社会治理

---

2012年党的“十八大”提出“加强政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设”，勾勒了全方位覆盖“政府—市场—社会—司法”领域的诚信建设宏大图景。但在实践中，声势浩大展开的却是政府主导下规制市场主体的商务诚信和规制公民个人的社会诚信建设，并在大数据背景下通过公共信用信息汇集发挥联合惩戒的威力，因政府和司法领域的诚信建设没有实现齐头并进，通过政府行政权推进的社会信用体系建设一直备受质疑。有学者认为，当征信系统实际成为政府控制社会的手段时，社会信用体系建设有变身道德档案的危险。<sup>〔1〕</sup>也有学者直接指出：“以失信惩戒为核心机制之一的社会信用体系建设，违反依法行政原则、尊重保障人权原则、不当联结禁止原则、比例原则、公平原则等法治原则的现象较多存在，从而造成该工程的合

---

<sup>\*</sup> 王秀哲，辽宁大学法学院教授。

本文为国家社科基金项目“公共安全视野下个人信息公法保护研究”（16BFX029）的阶段性成果。

〔1〕 参见傅蔚冈：《“征信”扩大化，或变身“道德档案”》，载《华夏时报》2016年4月15日，第6版。

法性危机。”〔2〕对于政府主导的社会信用制度合法性危机如何消除,学者们也从法教义学、合宪性以及公法控制权力的视角,提出了基本权利惩戒的法律保留、对失信联合惩戒制度进行合宪性改进以及对作为社会信用体系核心工具的信用联合惩戒进行内容改造的建议等。〔3〕

事实上,我国的社会治理一直是政府主导型的,社会有依赖政府治理的惯性,政府也不自觉地包揽了过多的治理重任,中国改革开放的实践中一直在进行政府与市场、政府与社会管控与放开的博弈,“一管就死、一放就乱”的循环一直都在。对于转型时期的大国,政府主导型治理有其存在的必要性,但是作为主导者会不自觉地治理走向管制,尤其是在大数据助力的当下,社会信用体系建构的实践就是如此。而只有在法治之下回归政府社会治理的角色定位,才能保障社会信用制度建构的治理效力。本文将从大数据背景下我国社会信用体系建设政府主导的现状出发,通过对权力与权利博弈下的政府主导角色的诊断,在法治化社会治理理念下思考社会信用体系建构中政府角色的重新定位。

## 一、政策导向下社会信用体系建设的行政权力色彩

目前我国的社会信用体系建设主要是通过政策引导进行的社会治理创新,由政府通过行政权发挥主导作用。

### (一) 中央与规范性文件的政策引导

在执政党顶层设计、国务院发布具体指导性文件、国务院各部委和各级政府通过制定规范性文件层层推进下,我国社会信用体系建设发展很快,虽然地方通过立法尝试提供制度建构的法规规范依据,但因立法数量占政府规范性文件的比例不高、立法的层级低等客观事实,尚不能扭转制度建构的政策导向性。

#### 1. 中央层面的总体政策性文件指引

在党的“十八大”勾画的诚信社会建设蓝图基础上,国务院主要发布了社会信用体系建构的四个指导性规范文件:《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》(国发〔2014〕21号)(以下简称《规划纲要》)、《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〔2016〕33号)(以下简称《建设指导意见》)、《国务院办公厅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》(国办发〔2019〕35号)(以下简称《监管指导意见》)、《国务院办公厅关于进一步完善失信约束制度构建诚信建设长效机制的指导意见》(国办发〔2020〕49号)(以下简称《长效机制指导意见》),确立了“政府推动,社会共建”的主要原则和以奖惩制度为重点的社会信用体系运行机制建设。另外,还发布了两个具体组织与实施方面的规范性文件:《国务院关于同意调整社会信用体系建设部际联席会议职责和成员单位的批复》(国函〔2012〕88号),确立了发展改革委员会和中国人民银行一起

〔2〕 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25页。

〔3〕 参见《行政法学研究》2020年第3期“信用惩戒”专栏发表的文章:周海源:《失信联合惩戒的泛道德化倾向及其矫正——以法教义学为视角的分析》;王瑞雪:《公法视野下的信用联合奖惩措施》;贾茵:《失信联合惩戒制度的法理分析与合宪性建议》。

作为社会信用体系建设的牵头单位；《国务院关于批转发展改革委等部门法人和其他组织统一社会信用代码制度建设总体方案的通知》（国发〔2015〕33号），推出了统一社会信用代码制度。

## 2. 国务院各部委局对社会信用统一识别以及联合惩戒的规范

在北大法宝法律法规库以“社会信用”为关键词进行文献标题检索，<sup>〔4〕</sup> 主要由国家发改委牵头，国务院各职能部委局落实的规范性文件涉及的信用内容包括：推动使用统一社会信用代码；发布社会信用体系建设示范城市名单；加强企业诚信信息资源共享；对特定严重失信人乘坐民航和高铁的限制等。以“失信联合惩戒”为关键词进行检索，则主要检索出各部门发布的失信联合惩戒对象名单管理办法，涉及的领域包括养老服务市场、专利、交通运输、安全生产、电力、旅游、农资等。有学者统计，国家发改委从2015年开始牵头发布联合奖惩备忘录和规范守信联合激励和失信联合惩戒对象名单管理文件，截至2019年8月，各部门共签署51个联合奖惩备忘录。其中，联合惩戒备忘录43个，联合激励备忘录5个，既包括联合激励又包括联合惩戒的备忘录3个。<sup>〔5〕</sup> 上述规范性文件展示了由发改委牵头、以统一社会信用代码为标识、在政府各职能部门建立的以联合惩戒为抓手的社会信用体系建设依据，并通过示范城市进行了具体落实。另外，2020年7月22日，作为社会信用体系建设牵头单位的国家发改委和中国人民银行联合发布了《关于进一步规范公共信用信息纳入范围、失信惩戒和信用修复构建诚信建设长效机制的指导意见（征求意见稿）》（以下简称联合《征求意见稿》），针对社会信用体系建设推进过程中“个别地方、个别领域出现信用信息记录、失信名单认定、失信联合惩戒范围随意扩大、泛化倾向，以及信用修复较难、权益保护不到位等问题，对企业和个人合法权益造成影响”提出了“按照依法依规、全国统一、审慎适度、保护权益的总体思路，进一步规范和健全失信行为认定、记录、归集、共享、公开、惩戒修复等机制，推动社会信用体系迈入高质量发展的新阶段，更好发挥社会信用体系在支撑‘放管服’改革和政府职能转变、营造公平诚信的市场环境和社会环境等方面的积极作用”<sup>〔6〕</sup>。联合《征求意见稿》的内容指向了社会信用体系建设实践中面临的权力滥用以及权利侵犯困境。2021年2月18日，国家市场监督管理总局发布《市场监管总局关于健全信用修复机制的实施意见（征求意见稿）》（以下简称《实施意见征求意见稿》），<sup>〔7〕</sup> 2021年5月12日，国家发改委发布《信用修复管理办法（试行）（征求意见稿）》（以下简称《信用修复征求意见稿》），<sup>〔8〕</sup> 信用修复机制加快了建设进度，但依然体现了政府权力推进的色彩。

〔4〕 北大法宝网址为 <https://www.pkulaw.com/>，笔者共检索出行政法规6条，部门规章35条，党内法规10条。查看北大法宝法律法规数据库说明（载 <https://www.pkulaw.com/helps/23.html>）得知，数据库是根据制定主体进行的归类，没有区分立法性文件和其他规范性文件。而查看检索结果发现，上述内容均为行政法规、规章以外的其他规范性文件。下文规范性文件的检索同此。最后访问时间：2021年5月22日。

〔5〕 参见前引〔3〕，王瑞雪文。

〔6〕 《国家发展改革委 人民银行对〈关于进一步规范公共信用信息纳入范围、失信惩戒和信用修复构建诚信建设长效机制的指导意见（征求意见稿）〉公开征求意见的公告》，载 [https://hd.ndrc.gov.cn/yjzx/yjzx\\_add.jsp?SiteId=339](https://hd.ndrc.gov.cn/yjzx/yjzx_add.jsp?SiteId=339)，最后访问时间：2021年5月20日。

〔7〕 参见《市场监管总局关于公开征求〈市场监管总局关于健全信用修复机制的实施意见（征求意见稿）〉意见的公告》，载 [http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202102/t20210218\\_326136.html](http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202102/t20210218_326136.html)，最后访问时间：2021年5月22日。

〔8〕 参见《关于对〈信用修复管理办法（试行）（征求意见稿）〉公开征求意见的公告》，载 [https://hd.ndrc.gov.cn/yjzx/yjzx\\_add.jsp?SiteId=359](https://hd.ndrc.gov.cn/yjzx/yjzx_add.jsp?SiteId=359)，最后访问时间：2021年5月22日。

3. 地方政府规范性文件对社会信用的整体推进与部分立法尝试

目前,信用中国网站上已经链接了32个省、28个试点城市的信用网站和1个区域信用网站(信用长三角)。<sup>[9]</sup>地方信用体系建设的依据中政府规范性文件与地方立法并存。主要情况见表1:

表1 地方信用体系建设规范性依据

	地方性法规	地方政府规章	其他规范性文件
社会信用	11个:山东、南京、河南、厦门、宿迁、湖北、上海、河北、天津(2021.1.1)、哈尔滨(2021.2.1)、广东(2021.6.1)	2个:福州市、湖南(2021.5.1)	286个地方规范性文件;904个地方工作文件:内容多为“某某政府全面推进社会信用体系建设的实施意见”“某某政府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实施意见”“社会信用体系建设工作要点”以及联合惩戒备忘录等。行政许可批复3个。
公共信用信息	7个:浙江、泰州、无锡、陕西、辽宁(2021.1.1)、青海(2021.5.1)、内蒙古(2021.6.1)	12个:广州、汕头、内蒙古、山东、北京、上海、福州、深圳、杭州、武汉、辽宁、福建	82个地方规范性文件:包括政府公共信用信息试行管理办法、职能部门制定的管理办法以及没有立法权的政府制定的管理办法 46个地方工作文件:内容包括公共信用信息分类管理办法、目录、部门决算等
失信联合惩戒	0	0	113个地方规范性文件;88个地方工作文件

注1:数据来源于北大法宝,时间截止到2021年5月22日。

注2:表中“其他规范性文件”的数据,是以所在栏目中作为分类的“社会信用”“公共信用信息”“失信联合惩戒”为关键词,在北大法宝法律法规库中进行标题检索得出的结果。有关社会信用体系建设不限于上述三个方面,但以上述三个方面最为直接和典型。

表1中,笔者单独标出了2021年最新生效的地方性法规和地方政府规章的生效时间,显见今年以来在地方性法规制定层面,社会信用以及公共信用信息的立法进展迅速,有望进一步扩展到所有有立法权的省市。从内容上看,因没有上位法律和行政法规依据,地方立法的内容基本上是国务院和各部委的规范性文件的落实,体现了处于立法位阶末端的地方立法的间接政策性。而其他规范性文件不仅数量多,制定主体也涵盖了各级政府和几乎所有政府职能部门,因此,包含惩戒内容的社会信用体系主要还是靠地方政府的政策引导实现的。政策导向下的社会信用体系建设尚处于社会治理创新的尝试阶段,而只要法律依据缺失,其制度建构就面临权力不受规制的风险,尤其是社会信用制度中的政府权力已然形成完整的体系。

(二) 信息归集—评价—惩戒下的政府权力行使

通过对上文检索到的社会信用体系建设的行政规范性文件和地方立法的检视,可以清楚地展示完整的政府行政权主导下的社会信用体系建构。

1. 公共信用信息归集权力

公共信用信息归集是社会信用体系建设的前提和基础,目前公共信用信息已有明确的范围,并在公共信用信息管理的各地方立法中进行了确认,通常的界定为:信息提供主体(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)在依法履行职责过程中形成的反映信

[9] 参见信用中国网站,载 <https://www.creditchina.gov.cn/>,最后访问时间:2021年5月20日。



息主体（自然人、法人和其他组织）信用状况的数据和资料。在此基础上，有的地方立法（浙江、深圳等）中的信息提供主体扩展包括了群团组织，有的地方立法（广州、福州、上海等）把履行职责和提供服务并列为提供信息的途径，有的地方立法（浙江、辽宁等）对自然人信息主体做了完全行为能力人的限定。但总的来看，公共信用信息的界定主要解决的是其“公共”特征，具体以信息提供者的公共身份为判断标准。政府履行职责过程中掌握着大量的信息，大数据时代，这些信息可以源源不断地进行汇集，且在政府的命令和召集下，公共事业单位、群团组织以及其他权力机关获得的信息也在不断汇入，从而形成海量的公共信用信息，提供了数据治理的基础资源，在此基础上借助于大数据处理技术整合形成的信用评价乃至惩戒，具有了新型行政权力特征。

## 2. 社会信用评价权力

在公共信用信息管理地方性立法和规范性文件中，公共信用信息通常被分为基础信息、失信信息和其他（良好）信息三类。基础信息起识别信息主体的作用，良好和失信信息是信用评价信息。在已有的地方立法中，失信信息的内容列举是重点，并进一步被分为一般失信、较重失信和严重失信等类型。从内容上看，失信信息主要包括：行政处罚和行政强制执行信息；不执行法院生效判决信息；刑事犯罪信息；作弊、造假等欺骗行为信息；欠缴税费、违反承诺等不守信信息；交通违章等违法信息；旅游、乘车等公共场所不文明行为信息等。在社会信用管理的地方立法中社会信用通常被定义为：具有完全行为能力的信息主体（自然人、法人、非法人组织）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。抛开守法、履约本就会受到的权力制约，守法和履约状态的评判也必然带有权力性，因为其会形成贴标签效应，在公共生活中起导向作用，更何况，社会信用评价并不只停留在评价上。实践中，行政机关还广泛运用信用评级方式对信息主体进行监管，例如税务部门主导的纳税人纳税信用等级评定、食品药品监管部门主导的食品安全与药品安全评级、水利部门通过购买服务进行的水利工程建设单位信用评级等，这种信用评级变成了一种独立的行政权行使，能够对行政检查的频次、行政执法的强度、政府采购的选择和政策扶持的程度等产生重要影响。<sup>〔10〕</sup>因此，社会信用评价的权力性不容置疑。

## 3. 联合惩戒权力

失信信息的列明本身是对信息主体声誉的一种判断，但是社会信用体系并没有局限于失信的声誉判断，而是对失信行为本身进行联合惩戒。联合惩戒主要针对严重失信行为，根据国务院的《建设指导意见》，严重失信行为对应四大重点领域：一是严重危害人民群众身体健康和生命安全的行为；二是严重破坏市场公平竞争秩序和社会正常秩序的行为；三是拒不履行法定义务，严重影响司法机关、行政机关公信力的行为；四是拒不履行国防义务的行为。透过前两大重点领域的具体行为列举，从食品药品、生态环境、工程质量、安全生产、消防安全、强制性产品认证等领域，到逃骗税款、拖欠货款或服务费、恶意欠薪、非法集资、合同欺诈、传销、无证照经营、制假售假、侵犯知识产权、出借资质投标、虚假广告、侵害消费者或证券期货投资者合法权益、破坏网络空间传播秩序、聚众扰乱社会秩序等严重失信行为，<sup>〔11〕</sup>几乎涵盖了政府社会治理的所有

〔10〕 参见王瑞雪：《论行政评级及其法律控制》，载《法商研究》2018年第3期。

〔11〕 参见《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〔2016〕33号），载 [http://www.gov.cn/zhengce/content/2016-06/12/content\\_5081222.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2016-06/12/content_5081222.htm)，最后访问时间：2021年5月21日。

领域。后两类拒不履行法定义务且严重影响司法机关和行政机关公信力、拒不履行国防义务的规定则进一步强化了守法信用的维护。

与信息归集和信用评价的权力色彩不明显相比,联合惩戒带有典型的行政制裁权色彩。实践中,联合惩戒措施形式多样,有学者将惩戒措施分为失信记录、提醒告诫、重点监管、声誉不利、资格限制或剥夺、自由限制六类;<sup>[12]</sup>运用比较多的是行政黑名单制度。<sup>[13]</sup>由于惩戒是对行为主体权益的直接限制或剥夺,多数学者认可联合惩戒的行政处罚性质。<sup>[14]</sup>联合惩戒的制裁性使得社会信用体系能够发挥治理的实效。虽然学者建议在对现行行政处罚种类进行适当整合的基础上,增设“纳入失信名单”等名誉罚,<sup>[15]</sup>但遗憾的是,2021年1月22日新修订通过的《行政处罚法》并没有把信用惩罚纳入行政处罚的种类中。

## 二、权力与权利关系背离下的政府主导评析

2020年发布的联合《征求意见稿》在标题中直接指出的“公共信用信息纳入范围”“失信惩戒”和“信用修复”三大问题,实质上就是权力和权利失衡的具体表现,2021年关于信用修复的《实施意见征求意见稿》《信用修复征求意见稿》相继出台,也凸显了社会信用体系纠偏的迫切性。实践中,借助于大数据信息技术,社会信用体系建设中的政府管制清晰可见,但在依法治国的尺度下,权力与权利却各自向相反方向发展,从而导致了社会信用体系中政府主导出现偏差并难以发挥作用。

### (一) 社会信用权力的扩张

改革开放40余年,我国法治政府建设取得了丰硕成果,政府权力必须在法定范围内行使已经成为法治的核心要义。而在法治政府建设背景下,政府主导的社会信用体系建设的权力扩张却非常明显,主要表现在如下两个方面。

#### 1. 信息权力的形成

收集数据、统计人口等信息处理是政府有效进行社会治理的基础,古已有之。受限于信息收集处理技术,政府往往并不能完整掌握所有的数据,但是大数据技术借助于互联网改变了这一切,信息时代,“权力正在从‘拥有雄厚的资本’转向‘拥有丰富的信息’”<sup>[16]</sup>。

信息不仅是权力的资本,通过大数据联网应用,拥有信息本身也成为形塑社会秩序的一股不

[12] 参见前引[2],沈岷文。

[13] 所谓行政黑名单制度,是指行政机关通过对违反法律法规等规定行为的主体设置“不良信息记录”,以一定方式向社会公布,并对其相关行为或权利予以限制的综合监管措施。(参见范伟:《行政黑名单制度的法律属性及其控制——基于行政过程论视角的分析》,载《政治与法律》2018年第9期。)

[14] 参见前引[3],周海源文;前引[13],范伟文;王顺:《“黑名单”制度法律属性探究及其行政法規制——以〈上海市单用途预付消费卡管理规定〉第25条为视角》,载《东南大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期;张晓莹:《行政处罚视域下的失信惩戒规制》,载《行政法学研究》2019年第5期;徐晓明:《行政黑名单制度:性质定位、缺陷反思与法律规制》,载《浙江学刊》2018年第6期。

[15] 参见张淑芳:《〈行政处罚法〉修订应拓展处罚种类》,载《法学》2020年第11期。

[16] [美]约瑟夫·S·奈:《硬权力与软权力》,门洪华译,北京大学出版社2005年版,第105页。

可忽视的重要力量。<sup>〔17〕</sup> 信息权力，即通过信息的收集和大数据挖掘掌控信息主体的行为、表达信息掌控者的意愿的能力。信息权力的出现是大数据信息技术发展的结果，从微观层面看，信息技术赋予个人或组织以力量，并通过信息的有效传递形成社会舆论，从而对他人以及社会产生影响力。信息权力具有社会性属性，其与大众联系在一起，笼罩着社会生活的每个角落。<sup>〔18〕</sup> 由于政府在社会管理过程中有获取各种信息的天然优势，其所拥有的信息权力具有更大的威力。政府信息权力建立在信息汇集的基础上，起初，仅是完成政府机构之间职权行使掌握的信息的汇集，之后，动用行政权可以实现对于政府之外的公共机构乃至私人组织掌握的信息的汇集，大数据信息汇集形成了有关信息主体社会行踪的完整画像，透过对信息主体过往行为的评价而指向对其未来行为的规制。在社会信用体系建构中，政府通过信息权力的行使形塑信息主体的数字人格，而在数字人格之上，就可以针对数据本体（公民）的权利义务进行控制。<sup>〔19〕</sup> 政府权力行使总是以信息的获取为归依，正因为大数据时代信息处理的广泛性，信息的权力性特征并不明显，在政府已有行政权力的掩护下，信息权力的合法性依据、权限范围和救济都极容易被忽视。

## 2. 惩戒权力的叠加

根据前文所述，惩戒本身是典型的行政权力，失信联合惩戒中列出的取消资格和福利、行业禁入、加强行政监管、限制高消费等措施直接和信息主体的权益相连。与通过市场、社会的自由选择而形成的对失信者的负面评价之惩戒不同，行政主体联合作出的惩戒，往往具有高权性、直接性与强制性，<sup>〔20〕</sup> 是非常明确的行政权力的运用，且通过惩戒主体、内容以及原有惩戒的多元叠加，其有比传统的行政处罚惩戒权更大的威慑力。

首先，行为结果与行为预期的叠加。失信惩戒是通过信用信息的归集评价，对信息主体未来行为的限制，也即，以已经发生的失信行为来限制其后续取得资格、参与公共资源分配、参加经济活动等行为。有学者指出，失信联合惩戒已经突破了行政处罚的行为罚性质而转变为行为人处罚，所谓的“行为人行政法”视角带来了基于失信人“潜在风险性”实施的“期间限（失）权”制度视角，这才是联合惩戒制度的核心。<sup>〔21〕</sup> 这种指向未来的失信惩戒，通过“一处失信”设置“处处受限”，带有对信息主体的权力规训色彩。

其次，联合执法的权力叠加。失信联合惩戒是政府各部门的联合执法，在政府各部门行政职权行使获取的信用信息汇集的基础上，实现信息主体信用信息的整合与共享，依据共享的信用信息，各政府部门再在各自职权范围内进行惩戒。因此，根据惩戒的内容和过程对联合惩戒进行区分，联合惩戒权就会具体呈现为行政检查、行政指导、行政许可、行政合同、行政补贴、行政处罚等各类行政行为，而联合执法的权力叠加，很容易实现让失信人“寸步难行”的规制目标。

再次，惩戒之上的惩戒叠加。社会信用被界定为信息主体履行“法定义务”和“约定义务”的状态，因此，需要接受惩戒的严重失信行为基本上是违法和不履行行政机关设定的法定义务的

〔17〕 参见王冬梅：《信息权力：形塑社会秩序的重要力量》，载《天津社会科学》2010年第4期。

〔18〕 参见前引〔17〕，王冬梅文。

〔19〕 参见虞青松：《算法行政：社会信用体系治理范式及其法治化》，载《法学论坛》2020年第2期。

〔20〕 参见沈毅龙：《论失信的行政联合惩戒及其法律控制》，载《法学家》2019年第4期。

〔21〕 参见前引〔3〕，贾茵文。

行为。因为违法（包括犯罪）本身应该接受法律制裁，不履行法定义务也要承担相应的法律责任，所以，纳入联合惩戒的失信行为大部分是已经接受了法律制裁的行为，如纳入失信的犯罪、行政处罚、行政强制等信息，因此，联合惩戒是在已有的惩戒之上的惩戒叠加。基于此，学者们从行政处罚法一事不再罚和处罚权设定等角度提出了质疑，<sup>〔22〕</sup>也提出了把失信联合惩戒纳入行政处罚法加以规制的法治化思路<sup>〔23〕</sup>。

总之，大数据时代信息权力的加持和联合惩戒权力的更高强制性，使得社会信用体系建构中的政府主导直接呈现为高权性的权力扩张。

## （二）个人信息权利的消解

与借助于信息技术而扩张的政府权力相对应，社会信用体系建构中的公共信用信息界定直接挑战的是个人信息权利。依据信息提供者的公共性身份确立的公共信用信息是从权力角度进行的信息汇集考量，主要以行政机关、司法机关履行职责获取的信息为主，扩展包括具有公共服务职能的事业单位、群团组织。但是，公共身份的政府和组织履行职责时获取和形成的关于个人的信息依然是个人信息，不能因为经过了公共机构的处理就变成了公共信息。信息的公共性与私人性并不取决于信息处理主体而取决于信息内容，凡是可以识别个人的信息无论由谁收集处理都不能改变其个人性。如果把政府履职中获取的个人信息直接定性为公共信息，那么，基于权利属性的个人信息保护就会轻而易举地被忽略掉。

在公共信用信息管理的规范性文件中，通常对于个人私密信息的归集做了排除规定，但是，个人信息的法律保护并不限于私密信息，其更重要的保护在于不因个人信息的收集、使用而形成对信息主体不适当的人格评价及侵犯。个人信息权利是信息社会新兴的权利，虽然新颁布的《民法典》保护的是个人信息权益，但在大数据时代，通过获取、汇集和整合人们在日常生活中的种种生活痕迹，完全能够在短期内描摹出与个人的实际人格相似的“数字人格”，<sup>〔24〕</sup>个人信息具有人格权属性是不容置疑的。有学者研究指出，知情权与信息自决权，一个指向公共信息的公开，另一个则强调私人信息的保护，二者共同构成了作为集合性权利的公民信息权。而信息技术的飞速发展所带来的不仅包括个人信息为他人所滥用的恶症，还包括政府无限度地搜集和使用个人信息，从而蜕化为监控国家的风险。<sup>〔25〕</sup>

社会信用体系建设中的公共信用信息界定会直接冲击个人信息权利。首先，在公共性预设下隐私性个人信息的限制收集面临困境。政府社会治理层面的履职全覆盖中必然包含隐私性信息，比如，纳税缴费信息中包含的私人财产信息、公共场所不文明行为中包含的行踪信息等。其次，依据数据人格做出的社会信用评价和惩戒具有侵犯人格权的风险。在构建“一处失信、处处受限”的信用惩戒大格局下，失信惩戒被广泛运用到金融、市场监管、交通运输、教育、科研以及

〔22〕 参见李晴：《论地方性法规处罚种类创设权》，载《政治与法律》2019年第5期。

〔23〕 参见前引〔14〕，张晓莹文；熊樟林：《行政处罚的种类多元化及其防控——兼论我国〈行政处罚法〉第8条的修改方案》，载《政治与法律》2020年第3期。

〔24〕 参见〔美〕阿丽塔·L. 艾伦、理查德·C. 托克音顿：《美国隐私法：学说、判例与立法》，冯建妹等编译，中国民主法制出版社2004年版，第207页。

〔25〕 参见赵宏：《从信息公开到信息保护：公法上信息权保护研究的风向流转与核心问题》，载《比较法研究》2017年第2期。



公务员招考等领域，毫不夸张地说，在我国社会治理中失信惩戒措施不仅被常态化了，而且已经渗透到了人们生活的方方面面。<sup>〔26〕</sup>一旦数据人格认证偏差会给信息主体带来难以想象的麻烦，而信用恢复的滞后性往往不足以弥补当事人人格权损害。最后，在数据人格画像下，信息主体极易变为规训的客体，“政府对公共信用信息的收集、加工、评价、共享、应用，以及发布严重失信名单等活动不可避免地会对公民的个人信息权益、人格权、平等权及其他基本权利产生重大的影响”<sup>〔27〕</sup>。

正是在权力扩张与权利缩减之下，社会信用体系建设偏离了诚信治理的轨道，出现了政府主导的角色偏差和主导失灵。

### （三）从治理主体到规训主体的角色偏差

从社会信用体系建构的顶层设计来看，其是我国国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分。社会治理是政府主导下的共治共建和共享的治理，但在政府权力扩张之下，实践中的社会信用体系建构已经脱离了上述以广泛参与为核心的治理，而滑向了政府管控下的规训。社会信用建构的逻辑是，当事人必须按照法律规定及合同约定履行自己的义务，充分履行即为诚实守信，反之则为违约背信，要承担相应的失信法律责任。<sup>〔28〕</sup>也就是说，社会信用变成了社会主体守法和履约的状态，由此，在看似道德工程的表面背后，实际上是执政者在宣告道德规范重要性的同时，更希望借此加强法律的实施，<sup>〔29〕</sup>从而导致信用惩戒直接变异为国家规训<sup>〔30〕</sup>。说到底社会信用建构不是因为相关主体在“人性”“品格”“节操”上“不靠谱”，其试图回应的是中国公共治理领域的长期性难题，特别是“有法不依”“执法不严”“违法不究”等所谓发展中国家“法治不彰”的现代化公共治理能力缺陷。<sup>〔31〕</sup>

这种角色偏差在国家治理能力现代化的推进过程中带有一定的必然性。四十年改革开放，我国经过了市场经济的充分发展，诚信缺失的社会问题已经非常严重，当社会诚信缺失到了严重危害公民权益以及社会秩序的地步时，在政府强大的社会管理惯性下，以行政权介入对信用本身进行规制就成为当然的选择。但诚信是一个与道德紧密相连的概念，并不是法律可以直接控制的领域，诚信社会有赖于文化、传统和信仰等软的规范，在软的规范无法实操的前提下，实用主义的做法是直接使用见效快的权力规制，而这便让诚信社会建设的蓝图一落地就发生了变异。<sup>〔32〕</sup>

### （四）从信用到失信的主导失灵

有关调查发现，我国社会的信任危机从宏观的政府信任、制度信任，到对专家、证书、货币等的系统信任，再到微观层面的消费信任与人际信任，几乎涵括了社会生活的所有方面。<sup>〔33〕</sup>社会信任危机就是诚信缺失的直接结果，社会信用体系建设的动因在于挽救社会诚信危机，实现

〔26〕 参见卢护锋：《失信惩戒措施设定与实施的理论图景》，载《学术研究》2019年第12期。

〔27〕 沈毅龙：《公共信用立法的合宪性考察与调整》，载《行政法学研究》2019年第1期，第107页。

〔28〕 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。

〔29〕 参见前引〔2〕，沈岍文。

〔30〕 参见前引〔2〕，沈岍文；孟融：《国家治理体系下社会信用体系建设的内在逻辑基调》，载《法制与社会发展》2020年第4期；戴昕：《理解社会信用体系建设的整体视角法治分散、德治集中与规制强化》，载《中外法学》2019年第6期。

〔31〕 参见前引〔30〕，孟融文。

〔32〕 参见前引〔30〕，戴昕文。

〔33〕 参见朱虹：《必须重塑社会信任》，载《社会科学报》2012年7月26日，第3版。

“全社会诚信意识普遍增强，经济社会发展信用环境明显改善，经济社会秩序显著好转”的目标，<sup>〔34〕</sup>在诚信的基础上重建社会主体之间的互信。但是，政府主导型的社会信用体系建设却在权力扩张下进一步走向了信任危机。

其一，政府诚信危机带来的失信窘境。由于诸多因素的影响，我国政务诚信缺失现象还很严重，由政策失信、权力失信、规则失信、政绩失信等引发的病症时有显现。<sup>〔35〕</sup>在社会信用体系建构中，受政务诚信不良的影响，社会主体对政府持续不信任，主动配合的积极性不高。由此导致了各地市推出的各具特色的信用评分、联合惩戒基本上是政府一言堂式的建设，形式大于实质，而社会不配合，又进一步强化了政府不被信任，陷入塔西佗陷阱，即当一个部门失去公信力时，无论说真话还是假话，做好事还是坏事，都会被认为是说假话、做坏事。

其二，合法性缺失下的信任难题。实践中，没有合法性依据的社会信用规制的权益侵犯性、不合比例性、惩戒不当联结等已经暴露无遗。因为没有法律法规的束缚，政府主导的社会信用体系建设甚至带有“大跃进”的色彩：政府对于信用惩戒的内容没有充分调研、准确定性、精细分类；已有的地方公共信用信息管理条例、社会信用条例出台得都非常匆忙，各地互相抄袭形成固有的模式；把受到行政处罚、被采取行政强制措施、实施犯罪等违法行为人简单归入失信名单；对失信行为一股脑进行联合惩戒等操作。这完全偏离了社会信用长效机制建设的初衷，变成了对被管理者是否能够顺从地执行政府决定、守法和守规的权力规制。规训的直接作用是通过使被规训者恐惧使其服从，被规训者带有本能的逃避和规避的行为选择倾向，由此信任这一更多基于道德性的自我约束和自动配合在社会信用体系建构中并没有被确立起来。

其三，权力寻租下的信任透支。没有法律规范把关，权力寻租就是必然的结果。在信用体系建设中，市场主体的信用是重中之重，但是，市场竞争行为中的欺诈等不诚信行为并没有得到有效治理。例如，以大中型国企及各类金融系统为代表的传统体制内力量近年来得到了加强，地方政府与相关下属国企的利益联盟或庇护关联常常越过道德乃至法律边界，从而可能形成诸如“三鹿奶粉”之类地方国企的重大信用危机。<sup>〔36〕</sup>而权力垄断也必然导致权力寻租。制度信用实际上是信用评级机构为公众提供的服务型产品。这种产品越是为公众所依赖，且产品的生产本身越没有竞争性，如只有行政机关才有权提供基于行政处罚的信用评级，那么，产品生产和提供者就越是接近于一个寻租的地位。自然人或组织就有可能竭尽全力疏通关系，让具有某种垄断地位的信用评级机构对其不进行负面的信用评级或进行虚高的正面的信用评级。<sup>〔37〕</sup>上述两种寻租行为都使得社会信用建构仅限于形式，进一步挤压了信用中的信任空间。

由此可见，权力与权利关系背反必然导致社会信用体系建构中政府主导角色出现错位并无法发挥信用治理的引领作用，只有明确社会治理模式下的社会信用价值，才能回归政府主导的效用轨道。

〔34〕 参见《社会信用体系建设规划纲要（2014—2020年）》，载 [http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-06/27/content\\_8913.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-06/27/content_8913.htm)，最后访问时间：2021年5月21日。

〔35〕 参见陈洪连：《政务诚信缺失问题及其矫治》，载《中州学刊》2016年第2期。

〔36〕 参见沈毅：《社会治理创新与社会信用体系建设》，载《河海大学学报（哲学社会科学版）》2016年第3期。

〔37〕 参见前引〔2〕，沈岩文。

### 三、社会治理模式下的社会信用价值

社会治理的核心在于主体结构的多元化，其是一种参与、合作和共享的治理模式，从社会治理的角度看，信用是社会整体性的、所有社会成员都有主体责任的、有自生自发规律的价值体系。

#### （一）以信任价值为基石

通常认为，社会信用建设就是诚信建设，诚信就是诚实、守信，不欺诈、守诺言。在农耕经济时代，熟人社会的诚信主要依靠道德伦理来维系，因此，诚信更多地被强调为一种个人品格。把信用作为社会治理的手段，生发于经济大规模发展之后交易安全的需要。根据《牛津法律辞典》的解释，信用是“为得到或提供货物或服务后并不立即而是允诺在将来付给报酬的作法”、“一方是否通过信贷与另一方做交易，取决于他对债务人的特点、偿还能力和提供的担保的估计”<sup>〔38〕</sup>。简言之，信用就是债权人债务人履约能力及履约意愿的评价。<sup>〔39〕</sup>马克思引用洛克之语，定义信用内涵为：“信用，在它的最简单的表现上，是一种适当的或不适当的信任。”<sup>〔40〕</sup>由此，在制度层面，信用和信任联系在了一起，即基于个体诚信品格的信用评价确立的是以财产交易为主的社会关系层面的信任，有了信任，不确定性交易才得以进行。与中国传统文化相融合，诚信、信任与信用是修身、齐家、治国、平天下的具体表述，它建立在这样一种假设之上：如果每个人都遵守诚信，彼此互动起来就产生社会信任，然后整个国家的信用运行就好。<sup>〔41〕</sup>因此，只有个人诚信品格在社会关系层面转化为信任，以信任为价值基石才能真正建构起社会信用体系。

卢曼认为，信任可以简化社会复杂性、节约社会交往成本。<sup>〔42〕</sup>福山也从经济活动入手，并结合社会、文化、制度等，从社会美德与创造经济繁荣角度论证了现代社会的信任之不可或缺。<sup>〔43〕</sup>反观我们身处的诚信危机社会，“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”<sup>〔44〕</sup>，人们不守信已经不是个人诚信品格的问题，而是整体上缺失信任的社会环境的映射，即使诚信品行良好的人，身处该环境，也会在社会交往中把任何对方都看成必须要警惕的骗子，人人自危的结果是互相猜疑继而互相伤害。诚信固然是信任建立的前提，但是社会信用体系建设不在于如何让每个人都诚实守信，而是从社会关系层面出发，把重塑信任作为基石性价值。而一旦进入信任的结构中，每个人不只是让别人透支性地来信任你，反过来，自己也将被牢牢固定进该结构中，努力守护所获得的信任，<sup>〔45〕</sup>从而促成人人诚实守信。

〔38〕〔英〕戴维·M. 沃克主编：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1989年版，第225页。

〔39〕参见李晓安：《论信用的法权性质与权利归属》，载《法学论坛》2020年第2期。

〔40〕马克思：《资本论》（第3卷），郭大力、王亚南译，人民出版社1975年版，第452页。

〔41〕参见翟学伟：《诚信、信任与信用：概念的澄清与历史的演进》，载《江海学刊》2011年第5期。

〔42〕参见〔德〕尼可拉斯·卢曼：《信任》，瞿铁鹏、李强译，上海世纪出版集团2005年版，第26、27页。

〔43〕参见〔美〕弗朗西斯·福山：《信任：社会美德与创造经济繁荣》，郭华译，广西师范大学出版社2016年版。

〔44〕前引〔34〕。

〔45〕参见吴冠军：《信任的“狡计”——信任缺失时代重思信任》，载《探索与争鸣》2019年第12期。

总之,制度层面的社会信用是现代陌生人社会发展的结果,陌生人之间的人际交往由于信息缺失而带有更大的不确定性,需要建立制度化的系统信任。系统信任是陌生人之间能够建立起的信任,通常来自对权威的信任,即对有合法性的公权力的信任、对专业体系的信任、对规则的信任等,因此,以信任为价值基石的社会信用体系建设必须从制度层面的信任重建入手。

## (二) 以社会性价值为存在样态

社会信任存在于个体、群体、民族等不同层面的社会关系中,因为各种层面社会主体的地位、利益、价值信念以及生活方式、文化传统的差异性,社会信任也是千差万别的,在不同主体关系中展开的信任内涵和信任程度一定也是多种多样的。就此而言,社会信任本来就处于一种分化的状态。<sup>[46]</sup>从社会信任分化出发进行的社会信用体系建设必须是面向社会的,尊重各分化系统对信用的制度保障,并在此基础上进行社会信用的整合应用。具体而言,政治、经济、文化等各个社会领域中需要确立的信用体系各不相同;信用制度的保障也离不开道德、规则、法律等不同的手段。

社会信用体系的社会性价值首先表现在诚实信用原则的法律适用。从诚实守信的个体道德伦理出发,诚实信用已经发展成为世界范围内民事活动的一项基本法律原则。事实上,民事立法不仅仅吸纳源自契约自由的当事人意思自治原则本意的“诚实信用”内涵,而且还促使民事主体从事民事法律行为更要以善意履行,不得损害他人和社会公共利益,要彰显社会公德公序良俗和与生态环境和谐发展的自然公德。<sup>[47]</sup>当法律规范缺失的时候,行为人只要遵循诚信的道德要求,必然会得到法律的支持,而这个道德要求归结为:在法律的具体规则尚未确定之前,毋害他人!实践证明,诚信原则的这种特质,对于弥补在日益扩大的人类活动领域中出现的规范空白抑或法律滞后现象具有重要意义,不仅如此,在现代权利爆炸且容易产生权利冲突的年代,以诚实信用的原则规范人们行使其合法权利,也具有重要意义。<sup>[48]</sup>也因此,诚实信用原则的适用领域不断扩张,已逐渐进入行政法、劳动法、经济法和民事诉讼等公法领域,<sup>[49]</sup>并主要依靠司法权落实。

其次,社会信用体系的社会性价值体现在多元主体的参与治理。比如,伴随着数字化生活的普及,网络消费欺诈、虚假宣传等不诚信行为充斥网络空间,网络谣言、虚假信息等比比皆是。网络空间的信用建设带有更大的不确定性,政府直接介入不是最好的选择,如果充分利用网络空间的社会参与规模,则能使尽可能多的网民参与到声誉的生产机制当中,通过积累交易的数据和声誉记录,可以为未来的潜在交易提供标准化、理性化的信用依据。<sup>[50]</sup>网络扁平化的社会交往关系中,参与共建是典型的社会性价值实现。

总之,我国“政务—市场—社会—司法”四个领域的信用建设,就是面向社会价值的设计,国务院《规划纲要》中也把“政府推动,社会共建”作为社会信用体系建设的首要原则。因此,政府主导不能偏离社会信用体系的社会性价值,不能把社会信用缩减为仅针对权力行使的对象,

[46] 参见刘少杰:《不确定条件下社会信任的分化与协调》,载《江苏社会科学》2020年第4期。

[47] 参见卢代富、刘云亮:《诚实信用原则的经济法解读》,载《政法论丛》2017年第5期。

[48] 参见宋刚:《诚实信用原则视野下的网络治理问题研究》,载《政法论丛》2017年第4期。

[49] 参见前引[48],宋刚文。

[50] 参见刘晗、叶开儒:《平台视角中的社会信用治理及其法律规制》,载《法学论坛》2020年第2期。



也不能忽略已有的、潜在的社会信用系统的作用。社会信用体系的社会性价值还体现了系统整合下的协调与合作，信用体系的制度建设同国家与社会关系的进一步良性调整密切相关，更细化地则可以说是要以国家、社会及市场的三元良性关系建构为根本前提。<sup>〔51〕</sup>

### （三）以自治性价值为实现手段

固然个体的诚信品格是信用得以建立的前提，但以信任为价值基石的信用制度包含价值认同、安全寄托和情感依赖，其并不是简单的社会制度建构，而是扎根于社会的文化、政治、经济等已有体系中，其中，人类自组织的共同体是信任生成的园地。在经济交往中，金融信用的市场化发展就是基于商事主体对信用的需求自发组织进行的，<sup>〔52〕</sup>而就存在于各个社会系统中的信用建设单独来看，也都有在系统内自发演进的特点，社会发展越复杂，社会交往风险性越大，越需要重视社会的自发能动性。

自发社会与组织创新的关键在于主体的自发、自主和自治。简而言之，自发社会形成的根本在于社会主体性的培育，尤其是自组织的社会生活的培育与公民的成长。自发社会是信任生长的土壤。<sup>〔53〕</sup>一方面，社会自组织本身提供了社会个体成员人格独立和自由发展的空间，社会自组织靠伦理道德维系的社会信任关系最为稳固，这是国家权力主导无法做到的。中国古代基层社会信任的建立就具有这样的特点，乡绅自治下的善良风俗以及靠诚实经营打造的百年老字号等都是信用自治的典型例证。另一方面，“所有人都希望自己从根本上作为自由的、道德的存在而被其他人承认。……只有他们得到恰如其分的评价时，才会感到由衷的自豪。这种寻求承认的欲望是人类精神中异常强大的部分”<sup>〔54〕</sup>。诚实守信，获得良好的社会声誉，这是社会个体尊严和价值实现的重要方式，让主体自治，会取得比权力规训更有效的信用建立效果。总之，社会信用体系的自治性贯穿在整个社会中，经济的市场化、政治的民主化、媒体的自由化都需要自治来维系，而伴随着网络信息的发展，网络平台自治也作为新的自治形式加入。

## 四、社会信用体系建构中的政府角色重新定位

政府不是万能的，法治国家建设中的政府治理需要依法、合规。中国的依宪治国和法治具有自己的内涵和价值要求，就权力的制约而言，既强调控制公权力，把公权力关进制度的笼子里，又强调激励公权力，充分发挥公权力治国理政、为民办事的积极作用。<sup>〔55〕</sup>因此，政府主导进行社会信用体系建设不是简单的权力制约，而是在尊重社会治理模式下社会信用价值基础上，寻求政府主导的效力发挥，这就需要对政府主导角色进行重新定位。

### （一）从主导者还原为参与者

从信用体系的社会性价值来看，只有全社会所有个体和组织，包括政府都能够诚信，社会信

〔51〕 参见前引〔36〕，沈毅文。

〔52〕 参见陈新年：《信用论》，经济科学出版社2017年版，第20-21页；刘新海：《征信与大数据：移动互联时代如何重塑“信用体系”》，中信出版集团2016年版，第5-126页。

〔53〕 参见前引〔43〕，弗朗西斯·福山书，导读。

〔54〕 前引〔43〕，弗朗西斯·福山书，第336页。

〔55〕 参见姜明安：《中国依宪治国和法治政府建设的主要特色》，载《政治与法律》2019年第8期。

用才能够确立起来。社会个体层面与政府权力层面的信用并不相同,卢曼将信任分为人格信任和制度信任。人格信任是对他人“人格一致性”的信任,而制度信任是指建立在货币、真理、权力等普泛化的交往媒介基础之上的对制度系统的信任。人格信任和制度信任作为社会信用的不同系统相互作用和沟通,共同发挥作用。<sup>〔56〕</sup> 相比之社会组织和个人为主体的社会诚信,指向公权力的制度诚信更为重要,因为公权力诚信不仅关乎能够诚信提供社会公平秩序产品,也在社会信用建设中起典范作用,中国自古“民以吏为师”,讲求“信为政基”,政府的一举一动不仅影响到其自身形象,还会成为普通公众的道德标杆。<sup>〔57〕</sup> “一个不守信用、出尔反尔的政府将直接成为公众道德水准普遍降低的加速器,也将成为整个社会信用滑坡的根本原因。”<sup>〔58〕</sup> 因此,要对目前社会信用体系建设进行纠偏,政府必须首先从社会信用治理主导者还原为参与者,从内到外加强自身诚信建设。

就政务诚信的自我建设而言,2004年4月国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》已明确将“诚实守信”作为依法行政的基本要求。2004年7月1日起施行的《行政许可法》也首次将“信赖保护原则”写入法律之中,使其成为政府公正文明执法的一项基本法律准则,2008年实施、2019年修订的《政府信息公开条例》等也都对政务诚信建设起到了极大的推动作用。2016年《国务院关于加强政务诚信建设的指导意见》指出:“将坚持依法行政、阳光行政和加强监督作为推进政务诚信建设的重要手段,将建立政务领域失信记录和实施失信惩戒措施作为推进政务诚信建设的主要方面,将危害群众利益、损害市场公平交易等政务失信行为作为治理重点。”但在实践中,所谓的政务领域失信记录和失信联合惩戒并没有具体的举措,政务诚信建设并不理想。重建政务诚信,必须将行政目的正当、信息真实可靠和信赖保护等基本要求贯彻于行政管理活动的全过程并加以法治化的制度支持和保障。<sup>〔59〕</sup> 具体做法是,可在法治政府权责明确的整体改革中把诚信作为一个重要的考量指标加以设计。

作为社会信用建设的参与者,政府的政务诚信也要接受外部其他社会系统的监督。一方面需要在人大的最高监督、法院的司法监督以及检察院的法律监督、监委的权力监督等整体制度中进行落实,另一方面也需要通过政务公开建立权力之外的社会监督。政府诚信既需要融入依法治国的国家机构权力制衡、全覆盖备案审查的宪治制度中来落实,也需要通过民主参与、社会评价来推进。

在做好参与者的前提下,政府在社会信用建设中依然可以发挥主导作用,但是这种主导不是权力推手而是整体诚信制度完善的助推者,通过其自身的诚信带动社会诚信建设,并在诚信政府的助力下更有效推进社会信用体系建构。因为,从长远来看,信用制度建设的目的不是单靠严厉的外控来实现,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。这是信用体系建设的最终意义。<sup>〔60〕</sup>

〔56〕 参见前引〔42〕,尼可拉斯·卢曼书,第50页以下。

〔57〕 参见周佑勇:《论政务诚信的法治化构建》,载《江海学刊》2014年第1期。

〔58〕 韩震、田成有:《诚信政府的缺失与构建》,载《行政与法》2003年第6期,第9页。

〔59〕 参见前引〔57〕,周佑勇文。

〔60〕 参见黄晓晔:《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。

## （二）从权力行使者回归权利守护者

法治政府的核心要义是权利能够对权力形成控制，但是，在法治政府转型的过程中依然会随时出现管控型政府权力的回潮，尤其是当出现某一领域的社会危机时，以治理为名，管制的权力就会轻而易举复活。改革开放四十年，我国法治政府建设过程，就是管制型政府不断向服务型政府转变的过程，政务公开、权力清单、责任追究等都是通过对权力的控制确保政府服务人民的目标的实现。但是间或还会出现运动式的管制型治理。主要原因在于，一方面，社会变迁需要一个过程，权力行使的惯性不能马上消除；另一方面，大中国的治理离不开强有力的政府，尤其是应对社会转型期新的危机和问题时。社会诚信危机正是伴随着社会转型而出现的，文化、伦理、道德以及法治在转型社会交叉重叠、互相影响，个人层面的文化冲击、社会层面的伦理变化、国家层面的治理能力等都对信用造成了威胁，当各个层次合力形成信用危机时，其破坏性特别强，且合力之后不断有溢出性效应，由此以权力为后盾进行治理的必要性就非常迫切地体现了出来。不能不说，面对日益严重的社会诚信危机，以及由此带来的守法与守规危机，政府重拳出击进行治理，这一举措虽然急功近利，但短期内会有明显的效果。然而，短期效应的负面效果也是明显的，其最大的害处就在于信用惩戒权对个人权利的侵害。其中“一处失信，处处受限，让失信者寸步难行”的目标定位体现得最为明显。目前，在失信联合惩戒的地方实践中，失信与惩戒基本都没有合理关联性考量，都是泛化列出失信信息的范围，不考虑相关应用场景，并一体运用于联合惩戒，从而实现了一处失信、处处受限。“例如有关党员乱纪的信息只有在限制党员有关权益的场景或党组织考核时进行考虑，不应该影响到党员在公共领域和市场领域的权利；而违反疫情防控期间‘禁足令’或‘入境申报要求’，应该只能在相关场景中限制其权益行使，不应该影响到行为人从事市场交易或获取公共资源的资格。”〔61〕

因此，政府在社会信用体系建设中应该从信用执法者回归服务政府的权利守护者身份。这种身份转变，首先有利于社会信用体系建设的观念转变，社会信用不是靠简单的权力惩戒能够建成的。首先，“一处失信、处处受限”因不考虑权利损害而具有权力恣意性，与法治政府理念相悖；其次，以公共信用信息为基础的社会信用体系建设在信用信息汇集和分类评价时，始终与个体权利密切相关，不仅涉及隐私的个人信息必须受到尊重和保护，个人自决权意义上的信息权、企业的数据权等都不能随意触碰，这些红线是公共信用信息汇集的边界，其收集处理必须经立法明确；再次，惩戒本身就是对权利的剥夺和限制，每一种惩戒都必须符合法律保留、合比例原则、关联性行政法基本要求，惩戒权的出台必须有精密设计的配套规定，从而不侵犯公民权利。由此，如果从权利守护者的角度出发进行社会信用体系建设，权力拥有者就会谨慎小心得多，当遍布权利雷区时，权力的行使才不会恣意。

从权利守护者的视角出发，理性的制度设计应放弃完美主义追求。即使法律是以人性恶为假设的，也不可能在立法层面阻却所有的机会主义行为，否则就有可能出现法律制定得越多而执行得越少的尴尬。〔62〕社会信用制度建构不是为了消灭不诚信行为，事实上也做不到。社会生活领

〔61〕 刘维：《“一处失信处处受限”吗？也评信用信息的界定》，载 [https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_6859564](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_6859564)，最后访问时间：2021年5月21日。

〔62〕 参见唐清利：《社会信用体系建设中的自律异化与合作治理》，载《中国法学》2012年第5期。

域中的公私德行如何，完全是自主、自治和自律的社会公众在私人领域与社会公共领域中自守与相互督促的问题。一般来说，国家权力不应直接干预社会事务与私人事务。就此而言，个人、社会与国家的三层结构，成为现代国家道德仪轨的三类载体，尤其是其中的个人，在家庭或家庭生活世界中，属于绝对的私人领域，而在面对他人、社会和国家的时候，才成为现代政治哲学所处置的“个人与国家”轴心论题中的独特主体。<sup>〔63〕</sup>

### （三）从直接监管者转换为间接规制者

社会信用体系建构是一个系统工程，公民社会、行业协会、市场经济乃至文化建设系统都应该统合发力。在社会资源整合发力的社会信用体系建构中，政府的角色必须从事事亲历的规制变身为对规制的规制。在网络信息时代，新规制理论的盛行正迎合了这一社会发展中政府角色转变的需要。以新规制理论为基础，其旨在构建一个“内部”变量和“外部”变量共同发展的更为全面的模型。就内部而言，强调法律实质理性的局限和直接控制手段的谦抑，转而诉诸组织、程序、授权等间接、抽象的规制手段；就外部而言，则尊重外在于法律的其他子系统的运作逻辑，在法律治理中引入其他社会子系统的有益力量，并试图实现它们的协调与整合。对应社会信用体系的建构，政府规制不是万能的，政府和市场、社会的分离是必须的，政府必须在规制之外做好监管，实现对多元共治的信用体系的引领和构建。

政府应该从直接规制的主导地位让出足够的空间给网络平台和社会主体进行信用体系建构，例如，在第三方评级能够有效发挥作用的情境下，行政主体不应当直接通过行政评级介入规制事务，而是应当对第三方评级机构提出确保公正性、独立性和准确性的法律要求，同时尊重第三方评级机构的判断。再如，借助于资本和技术，网络服务提供者具备了完全掌控网络的能力，在市场经济和社交媒体网络化发展的大数据时代，商务信用、社会信用是网络平台治理的核心内容，而网络平台在经济活动中的信用治理已经累积了一定的经验，淘宝、京东等电商平台对于网络交易信用的维护已经成为平台经营和竞争的必要基础。那么，在电商经济大行其道的数据化时代，商务信用的维护离不开网络平台，就治理便宜和内生性而言，合理的电商平台规模控制、科学的电商信用评价机制、理性的电商行业规则等，<sup>〔64〕</sup>是网络信用治理的最佳药方。但是，我国当前的诚信信息供给模式还属于公共信息机构占据主导地位的混合模式，市场化的诚信信息供给主体作用较小。<sup>〔65〕</sup>因此，政府必须从鼓励要求社会力量进行信用规制到放松管制，放手让社会信用自发发展，给市场和社会更大的空间，让数据红利在技术的支撑下更多释放出来，这样才能在合作共享之上实现更有理性的社会信用体系建构。

围绕着多元主体、多重规制，政府始终处于规制落实的关键地位，对于行业自律、网民自律的其他共治机制而言，政府必须发挥培育和引导作用。而在间接规制中，网络平台的私主体身份，不仅在信用治理中存在着私权力行使的合法性问题，还会引发私主体公权力行使的更多困境，网络平台本身既是网络信用治理的对象又是信用治理的主体，如何理顺以算法权力为核心的私权利和私权力、公权力的关系，在责任法定的层面真正发挥网络服务提供者信息治理的效用，

〔63〕 参见任剑涛：《古今之变与公私德行的现代理解》，载《文史哲》2020年第4期。

〔64〕 参见叶良芳：《刷单炒信行为的规范分析及其治理路径》，载《法学》2018年第3期。

〔65〕 参见王青斌：《社会诚信危机的治理：行政法视角的分析》，载《中国法学》2012年第5期。



是政府间接规制需要解决的问题。

#### （四）从消极惩戒者变身积极信任引领者

诚信的建立要以能够相互信任为前提，不仅需要通过政务诚信建设取得社会对政府的信任，政府也应该从信任的立场出发，行使信用监管权。

首先，政府的引领应该建立在对个人尊严的承认和尊重上。以权利为基础的制度运行离不开对人的尊严的承认和尊重，人是一切权力行使的目的而不是客体，且强权之下没有真正的信任。人们对于权力的迷恋、依附、崇拜、惧怕，都不是信任。<sup>〔66〕</sup>系统信任的建构需要的是能让人们自发服从的权威，而不是强权。正如哈贝马斯所说，人们予以承认和尊重的规范标准应该是大家自愿接受和遵循的能代表全体社会成员的意志，因而，每个主体都拥有在对话中表达自身意志和自己利益要求的权利。每个人的观点在自由表达的基础上汇聚成共识，便使法治建设获得了行动的意志基础。<sup>〔67〕</sup>由此可见，以简单的惩戒促成信用体系建构的方式并不可取，有权威的系统信任必须建立在对人的尊严的尊重上。因此，政府在能够使用权力进行信用规制时，应该转变消极的惩处立场，而立基于尊重和信任。而在信任基础上的规制反过来也会换来社会对政府的信任。2020年国家发展改革委、中国人民银行发布的联合《征求意见稿》把信用修复纳入社会信用建设长效机制中，2021年国家市场监督管理总局发布的《实施意见征求意见稿》和国家发展和改革委员会发布的《信用修复征求意见稿》，已经明确了信用修复机制建设在社会信用体系建设中的重要作用。但信用修复不仅是信用长效机制的内容，也体现了对信用主体诚信品格培养的尊重和信任，只是上述征求意见稿中规定的依申请信用修复模式，还需再往前走一步，补充政府直接对信用主体进行信用修复的内容，才能真正跳出政府权力主导的惯性思维。

其次，以信任为前提的行政权对应的是更多柔性执法方式。因为非强制行政执法能建立官民之间的合意基础，有助于维护社会和谐。<sup>〔68〕</sup>在我国社会信用体系建设的政策设计中，承诺制是以信任为基础的最典型的柔性执法方式。2019年国务院《监管指导意见》提出“建立健全贯穿市场主体全生命周期，衔接事前、事中、事后全监管环节的新型监管机制”，其中，事前环节要“建立健全信用承诺制度”。在办理行政许可事项时，部分适用承诺制，鼓励市场主体主动向社会作出信用承诺。支持行业协会商会建立健全行业内信用承诺制度，加强行业自律。<sup>〔69〕</sup>这一规定和放管服改革联系在一起，解决了政府行政权对相对人施加的过重信用证明负担。值得注意的是，这里的承诺制不包括政务承诺。政府的权力来源于人民，对民众的忠诚是政府存在的合理性基础，如果还需要公开承诺才能对政府行为进行积极期待，这就偏离了人民政府的轨道。在权力与权利的博弈中，承诺适用于相对人自证信用，不适用于执法者要求相对人履行法律的承诺，更不适用于权力行使者个人进行承诺。实践中不加区分使用的“诚信承诺书”，在没有经过法律定性的情况下成为“万金油”，就是因为没有理清承诺制中的权力与权利关系，其实际的效力因为

〔66〕 参见前引〔43〕，弗朗西斯·福山书，导读。

〔67〕 参见〔德〕哈贝马斯：《在事实和规范之间：关于法律和民主治国的商谈理论》，童世骏译，三联书店2003年版，第137页。

〔68〕 参见刘福元：《非强制行政的问题与出路——寻求政府柔性执法的实践合理性》，载《中国行政管理》2015年第1期。

〔69〕 参见《国务院办公厅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》，载 [http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-07/16/content\\_5410120.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-07/16/content_5410120.htm)，最后访问时间：2021年5月22日。

单方行为而大打折扣。<sup>〔70〕</sup>

“为深入贯彻落实党中央、国务院关于推进诚信建设的要求，认真落实《优化营商环境条例》等相关规定”，国务院2020年《长效机制指导意见》中提出了“提高社会信用体系建设法治化、规范化水平”的建设目标，和“放管服”的法治政府建设相结合，政府应以对相对人的信任为前提引领社会信用体系建设，实现互信基础上的社会信用体系建构。

## 五、结 语

政府规制的正当性根基在于，“它不是强迫人们去做他们不愿意做的事情，而是通过强制使人们去做他们想做的事情”<sup>〔71〕</sup>。大数据时代中，社会信用体系建设是一个系统工程，需要通过社会整体道德提升并借助于文化养成来实现。社会信用体系建构不可能通过政府管制实现，相反，过分的管制带来的社会驯服会完全偏离诚信的轨道；政府不能把自身排除在信用体系建构范围之外；社会信用体系建设也绝不是政府一己之力能够实现；传统的管制思路必须改变，与信息技术相结合的间接规制非常必要；而只有建立起对相对人的信任，在权利维护的立场上，社会信用体系建设中的政府主导作用才能真正发挥出来。

---

**Abstract:** At present, the construction of China's social credit system is led by the government under the guidance of policies. The government's dominance is manifested in the integration and application of information collection, credit evaluation and joint punishment power. In the era of big data, the information power is enhanced and the joint punishment power is more mandatory, which makes the government-led construction of social credit system directly appear as the expansion of high-power power. In response, the right to personal information has been curtailed. With the inverse relationship between power and right, the construction of social credit system led by government appears alienation from governance to regulation and from credit to lack of trust. Under the guidance of the values of trust, sociality and autonomy beneath the social governance model, the government-led role must be redefined.

**Key Words:** social credit, government-led, discipline, social governance

---

(责任编辑：于文豪 赵建蕊)

---

〔70〕 参见前引〔62〕，唐清利文。

〔71〕 〔英〕安东尼·奥格斯：《规制：法律形式与经济学理论》，骆梅英译，中国人民大学出版社2008年版，导言。