

非立法性规则在失信惩戒行政诉讼中的可诉性分析

赵健翔

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年8月1日; 录用日期: 2023年8月9日; 发布日期: 2023年11月2日

摘要

失信惩戒是社会信用体系的核心机制, 但自诞生起, 便遭遇合法性缺失的激烈批评。正所谓有公权力实施的地方就会有私权利受到侵害, 失信惩戒机制也不例外。而现在, 我国对失信惩戒行为的规制大部分还仅停留在规范性文件上, 虽实践情况丰富多样, 但其法律性质和法律救济都尚不明晰, 在此背景下, 少数学者开始呼吁提供行政诉讼等救济途径来保护失信惩戒相对人的权利。然而, 由于其大多数依据都属于“法规范”的常规范畴也即法律、法规、规章以外的规则, 因此此类行为能否进入行政诉讼的阶段就打了个问号, 基于此, 有必要深入分析非立法性规则在失信惩戒行政诉讼中的可诉性, 使其达到“有效且无漏洞的权利保护”标准。

关键词

社会信用, 失信惩戒, 行政诉讼, 非立法性规则, 权利保护

Analysis of the Actionability of Non-Legislative Rules in Administrative Litigation for Punishing Breach of Faith

Jianxiang Zhao

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 1st, 2023; accepted: Aug. 9th, 2023; published: Nov. 2nd, 2023

Abstract

Punishment for breaking faith is the core mechanism of social credit system, but since its birth, it

has encountered fierce criticism of the lack of legitimacy. Where there is so-called public power, private rights will be infringed, and dishonesty disciplinary mechanism is no exception. But now, most of our country's regulations on dishonest disciplinary acts only stay on the normative documents, although the practice is rich and varied, but its legal nature and legal relief are not clear, under this background, a few scholars began to call for the provision of administrative litigation and other means of relief to protect the right to punish the opposite party for breach of trust. However, since most of its bases are in the normal category of "legal norms", that is, rules other than laws, regulations and regulations, it is questionable whether such acts can enter the stage of administrative litigation, based on this, it is necessary to analyze the actionability of non-legislative rules in administrative proceedings for discredit punishment so as to reach the standard of "effective and non-loophole right protection".

Keywords

Social Credit, Punishment for Breach of Trust, Administrative Litigation, Non-Legislative Rules, Right Protection

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

“失信惩戒”或者“社会信用惩戒”是近些年来我国推行的社会信用体系的核心机制，自《社会信用体系建设规划纲要(2014~2020年)》(以下简称《规划纲要》)发布以来，其作为一种新兴的政府规制工具，具有确保行政相对人义务履行之作用，在经济社会生活中发挥了重大作用，但也招致了许多质疑的声音[1]。从其诞生之初，就因其所作为依据的多数规范性文件层级过低，使得失信惩戒机制有了所谓的“泛化”现象，从大到小的各个政府部门为了响应《规划纲要》的精神，推进社会信用体系的建设，纷纷出台涉及社会各行各业、各个领域的失信惩戒措施，出发点是好的，也在社会效果上起到了宣扬诚信的效果，在一定程度上实现了“一处失信，处处受限”的目标，但这些新出台的制度却面临着合法性的危机——无论是何种层级的政府机关，都有权制定相应的失信惩戒措施，其仅凭一纸规范性文件，就可以对行政相对人的种种权利作出限制，利用声誉机制“普遍降低失信者的社会评价，从而使该失信者在社会或经济活动中产生障碍”，表现于外部的、客观化的意志是“制裁”[2]。实践中存在的问题表明，由于缺乏必要的法律管控，失信惩戒实施过程中公权力存在一定的泛化滥用倾向，这无疑加大了公民的信用风险。事实上，失信惩戒行为的权利保障如果得不到充分的落实执行，国家实施信用治理的立法目的也就难以实现。

而要更好保护失信惩戒相对人的合法权益，完善制度本身固然重要，但在目前既定的社会信用体系框架下，对失信惩戒本身的规制仍需一个较长的过程，因此，作为权利保护的防线，应允许权力受损的相对人提起针对失信惩戒的行政诉讼以期得到救济。然而这就会存在一个明显又看似无解的漏洞，即由于大多数的失信惩戒措施都是以非立法性规则为依据设立的，那么，其大多数依据都不属于法规范的常规范畴，此类行为能否进入行政诉讼的阶段就成了疑问。本文基于此，深入分析非立法性规则在失信惩戒行政诉讼中的可诉性，使其达到“有效且无漏洞的权利保护”¹标准。

2. 失信惩戒的法律依据

如前所述，我国目前的失信惩戒措施大多以非立法性规则为依据，具体来看：首先，《规划纲要》

¹该标准来源于《德国基本法》第19条。

提出,“健全社会信用奖惩联动机制”“强化联动惩戒”“加大联合惩戒力度”“建立多部门、跨地区信用联合奖惩机制”“实现多部门、跨地区信用奖惩联动,使守信者处处受益、失信者寸步难行”。随之而来的《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》(国发〔2016〕33号),将信用联合奖惩机制明确为守信联合激励和失信联合惩戒制度,并对“黑名单”及其公示、相应惩戒措施等进行了规定。开展失信联合惩戒的前提是相关部门认定的严重失信主体名单,按规定在“信用中国”等网站公示后,依据相关法规和部门间签署的联合惩戒备忘录开展失信联合惩戒,由于《社会信用体系建设法(征求意见稿)》的新出台,失信惩戒在大方向上的合法性依据在名义上似乎得到了解决,但是其并未着眼于各种具体的细微的惩戒措施,而是在其第八章“褒扬诚信与惩戒失信”专章规定了守信激励和失信惩戒的设定,其中第92条规定,“严重失信主体名单的设列必须以法律、法规为直接依据”,然而,这样的条文并没法解决现有惩戒措施依据的低层次性,仅属于高屋建瓴式的理论框定,对失信惩戒的具体规制还仰赖于新法出台后各个层次的部署安排。

其次,信用奖惩是推动社会信用体系建设落地的重要抓手,也是饱受舆论争议的重要内容,主要表现在有些部门或地方奖惩边界不清、措施不明、制度泛化等方面,地方信用立法始于2011年《陕西省公共信用信息条例》,2017年,上海市在全国范围内首创《上海市社会信用条例》,实现全国综合性信用立法“从零到有”的突破,为后来全国各地实施信用立法提供法律框架、基本内容、核心条款等有益借鉴,具有很强的现实意义。根据国家发改委官网的数据²,截至2023年1月,已有36个省(区、市)、地级市出台信用地方性法规,并有部分省份已进入人大立法程序,地方信用立法已然成为各地社会信用体系建设高质量发展的重点工程。但是目前为止,由于社会信用体系的建设仍不完善,失信惩戒的联动能力仍不到位,所以各个部门和地方依然存在以先前的备忘录式的政策性文件为失信惩戒依据的现象,甚至可以预估这种现象还会持续相当一段长的时间,只有在《社会信用体系建设法》真正颁布并从上至下地实施起来后,才能彻底扭转这种“无法可依”的情况。

基于这种情况,在社会信用体系真正建立并完善起来之前,就必然有一段真空期,我们也必须直面这个问题——即当前大多数失信惩戒的依据——非立法性规则很难启动对失信惩戒相对人保护的行政诉讼救济程序,如果没法解决这个问题,那么对相对人“有效且无漏洞的权利保护”的标准就无从谈起,毕竟行政诉讼作为权利救济的最后一道防线,是失信惩戒相对人在穷尽其他途径仍无法维权之后的最后选择,更是社会主义法治和社会信用体系建设的应有之义。自2015年以来,法院的立案审查制改为立案登记制,正是为了解决当事人立案难的问题,时至今日,该制度已经经过了时间的检验,得到了广大人民的认可,被证明是好的制度、成功的举措。然而,在某些领域,尤其是本文要说的失信惩戒领域,“受案难”的问题却还存在,究其原因,还是非立法性规则依据对法院是否受案的判断上了一道枷锁。

一方面,法院坚持职权法定原则,即认为只有立法性规则方可创制公共管理职权,这也合理、合法,法院对非立法性规则为依据的失信惩戒行为拒绝进入行政诉讼程序本应无法苛责;另一方面,惩戒对象若提起行政诉讼,法院以“被告不适格、行为不可诉”为由不予受理或驳回起诉,则会导致相对人“状告无门”的窘境,而存在问题的失信惩戒制度本身则会逃脱对其自身“违法”的纠正,这也是明显有违法治政府建设的精神的,对于这种明显违法的惩戒行为如果不予以纠正,损害的不仅仅是惩戒对象的合法权益,还有相关政府部门的公信力和法治水平以及法院公正、不偏不倚的司法形象。

因此,法院对相对人提起的关于失信惩戒行为的司法审查进行受理,具有重要意义。

3. 非立法性规则的法律效力

《行政诉讼法》第6条规定:“人民法院审理行政案件,对行政行为是否合法进行审查。”这是我

²中华人民共和国国家发展和改革委员会. 建设符合高水平社会主义市场经济体制的社会信用体系建设法[EB/OL]. https://www.ndrc.gov.cn/wsdwhfz/202303/t20230315_1350980.html, 2023-08-15.

国法院对行政行为进行合法性审查的法律依据。法院审查的是在个案中，具体的、针对行政相对人的权利义务关系的行政行为的合法性。

一般来说，合法性审查中的“法”指的是法律、法规和规章，而关于数量繁多的规范性文件，虽然不属于《立法法》上的法律渊源，但在《行政诉讼法》规定的合法性审查中，它却是一种实质意义上的法，然而在实践中，最终决定其效力等级的却也不论其是否为法律渊源，而是其制定者的层级，就国务院制定的行政法规以外的规范性文件而言，有论者含糊地指出其是“法规性文件”或“准行政法规”，发挥着类似于行政法规的作用[3]。但是，除此之外的由其他部门或者地方政府所制定的规范性文件，其效力层级的边界就含混不清了，但在失信惩戒法治化的总体部署上，《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)指出，关于公共信用信息的范围、设列严重失信主体名单的领域和名单认定标准、对失信主体采取减损权益或增加义务的惩戒措施，都必须以“法律、法规或者党中央、国务院政策文件为依据”。可见，目前的法治化政策要求失信惩戒措施的依据必须是“法律、法规或者党中央、国务院政策文件”。结合以上两个方面来看，非立法性规则无论是在《行政诉讼法》上，还是在法学理论上，都处在一个法律效力被肯定的过程中，这对于失信惩戒的行政诉讼救济进路具有重要意义。

当然，如果想要更好地规范失信惩戒行为的设定，避免过分侵犯相对人的合法权益，还是要对相关惩戒依据的各类规范性文件层级继续收紧，在这个过程中也必须考虑到地方政府部门对于社会信用体系建设所依赖的失信惩戒的现实需要，不能一刀切地予以废除，新的《社会信用体系建设法》必须从顶层设计上解决这一严峻迫切的问题。

4. 失信惩戒的权利保护进路

路易斯 D. 布兰代斯指出，“公开披露(publicity)被恰如其分地誉为医治社会与经济弊病的良方，正如阳光被称为最好的消毒剂，电灯被称为最有效的警察”[4]。然而，阿斯曼教授曾忧心忡忡地指出，虽然信息管理是现代行政法的重要内容，但信息的统合与沟通技术的发展，在某些情境下有可能使得“基本权利所要求的国家距离沦丧”[5]。有学者认为，与其他法律制裁一样，对失信被执行人的惩戒即是其原本合法存在的个人权利在一定程度上被剥夺，这种剥夺是为了维护社会公正和公共利益的需要。讨论失信被执行人的权利保护问题，就是要厘清惩戒失信被执行人时其个人权利边界，并予以尊重和保护，其对人身自由权、人格尊严权、财产权和程序性权利四个方面进行了细致的分析，并指出我国对失信惩戒对象的权利保护仍存在许多问题[6]。也有学者认为，当前实施的失信惩戒制度存在着与依法治国原则相悖的问题，例如，由于部分失信惩戒措施失信惩戒给个体带去过度的负担和责难，进而违背了比例原则中的最小侵害和均衡性原则；部分失信惩戒措施未做好相对人的隐私保护，有违尊重和保障人权原则，所以，应当找准失信惩戒的政策定位，并且确保失信惩戒具有可审查性、可救济性[7]。有学者从程序性救济的角度指出，行政失信惩戒相对人具有知情权、申辩权、异议权等诸多程序性权利，在实施行政惩戒的过程中，应充分重视对相对人程序性权利的保护，并着重构建程序性权利的救济机制[8]。也有学者另辟蹊径，从《民法典》背景下失信被惩戒人人格权的保护出发，总结出失信惩戒行为对自由型人格权、尊严型人格权以及相关第三人人格权的连带影响三个问题，并提出了平衡失信惩戒有效性和人格权保护的现实路径[9]。还有学者指出，失信联合惩戒制度要摆脱泛道德化困境，就需要回归法教义学框架，在源头上建立法律与道德之间的“安全阀门”，将涉及基本权利的惩戒纳入法律保留范围，并细化对失信联合惩戒各环节的法律控制[10]。

综上所述，在当代这个越来越信息化的社会，所有的信息要素在整个社会的信息网络中流通运行，而所有人的信用和失信信息随时都可能摆在任何人的“餐桌”上，正如 Troy A. Paredes 所说，声誉制裁

给相对人带来的“烙印”，对自然人、法人和其他组织均有可能产生难以修复的制裁效果，对其未来发展产生不可控的影响，亦即“过多的阳光也会带来严重的灼伤”[11]。而作为社会信用体系建设的重要机制或者说工具的失信惩戒，在承载着重要责任的同时，也必须完善自身的机制合理性与合法性。对于机制本身，应完善信用修复功能、落实各项程序性权利、严格遵守依法治国的各项原则、划定失信惩戒法律实效与权利保护的界限。而对于机制之外，行政诉讼救济也不能缺位，纵使有理论与现实的困境，将失信惩戒行为纳入行政诉讼的救济路径是不可或缺、势在必行的。

5. 结语

“二战”后，德国新宪法确定了新的公民与行政权力的关系。针对公民的行政行为必须维护公民个人权利。宪法规定个人权利在国家权力面前受到保护，其中包括人的尊严。德国1949年宪法(基本法)第1条规定，“人之尊严不可侵犯，一切国家机关均有尊重和保护此尊严的义务。”在新的宪法理念指导下，行政活动不仅要在形式上符合法律规定，更要在实质上保证其公正性[12]。而我国宪法在第38条也明确规定“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”。在这个全民法治意识觉醒的时代，人们越来越重视自身权益的保护，法律也不再像过往一样高高在上，现在早已过了“法不可知则威不可测”的年代，人人都可以依靠法律维护自己的合法权益。而在失信惩戒这一政府为建设社会信用体系而制定的信用工具的规范之下，被惩戒对象难免会受到实质权益的影响，而在目前这个大环境下，依据非立法性规则实施的失信惩戒措施仍占据了多数，我们一方面要完善失信惩戒机制本身，完善信用修复机制；另一方面更要依托法院的行政诉讼这一救济途径，来实现对相对人“有效且无漏洞的权利保护”这一重要标准。不得不承认的是，这个问题相对复杂，非立法性规则在失信惩戒行政诉讼中的可诉性突破了传统的理论和教义框架，但随着时代的进步，法律和法学理论也不是一成不变、循规蹈矩的，在如今这个法治现代化的时代，法治政府的建设如火如荼，过去那些随意设定限制门槛的失信惩戒措施，现如今必须经过合法性的检验，当然，在这个过程中，将其纳入行政诉讼的救济轨道是十分有必要的，本文的一些探讨也旨在为解决这些问题提供一些新的思路和方法，以求有益于社会信用体系和法治政府的建设。

参考文献

- [1] 王瑞雪. 政府规制中的信用工具研究[J]. 中国法学, 2017(4): 158-173.
- [2] 沈毅龙. 公共信用立法的合宪性考察与调整[J]. 行政法学研究, 2019(1): 106-119.
- [3] 宋华琳. 国务院在行政规制中的作用——以药品安全领域为例[J]. 华东政法大学学报, 2014(1): 25-37.
- [4] [美]路易斯 D. 布兰代斯. 别人的钱——投资银行家的贪婪真相[M]. 胡凌斌, 译. 北京: 法律出版社, 2009.
- [5] [德]施密特·阿斯曼. 秩序理念下的行政法体系建构[M]. 林明锵, 等, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [6] 李继. 失信被执行人权利保护的路径选择——基于执行行为正当性的探讨[J]. 政法论坛, 2018, 36(5): 136-143.
- [7] 沈岍. 社会信用体系建设的法治之道[J]. 中国法学, 2019(5): 25-46.
- [8] 杨丹. 失信惩戒对象的程序权利研究[J]. 河南社会科学, 2020, 28(3): 21-29.
- [9] 张新宝, 张馨天. 《民法典》背景下的失信被惩戒人人格权的保护[J]. 法律适用, 2020(21): 3-14.
- [10] 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[J]. 行政法学研究, 2020(3): 69-81.
- [11] Paredes, T.A. (2003) Blinded by the Light: Information Overload and Its Consequences for Securities Regulation. *Washington University Law Quarterly*, 81, 417. <https://doi.org/10.2139/ssrn.413180>
- [12] [德]奥托·迈耶. 德国行政法[M]. 刘飞, 译. 上海: 商务印书馆, 2021.