

功能主义视角下的信用惩戒

陈国栋

摘 要：信用惩戒是社会信用制度建设的核心，对它的界定科学与否决定了社会信用制度的治理效能、体系化与合法化水平。但当前关于信用惩戒的规范主义研究方法不能满足社会信用制度进一步完善的需要。为此，需要引入功能主义方法，从失信治理的效能出发来界定信用惩戒。从这一视角出发，信用惩戒是管控失信风险而非制裁失信的手段，是社会联合防御性措施，也是基于信用数据库与信用算法的治理措施。其既因大数据的支撑而具有充分的可行性，也因更多地依赖于社会主体的自发实施而非国家强制力，契合于社会治理的“共建共治共享”而具有高度规范性。为了充分发挥信用惩戒的失信治理效能，应当继续沿着共建共治共享的思路，善用数字技术来完善信用惩戒。为此，应当扩大信用信息的范围，增强信用信息的共通共享，建构统一、多元的失信惩戒机制，以法治规范信用惩戒。

关键词：信用惩戒；规范主义；功能主义；规范性；共建共治共享

〔中图分类号〕D922.1 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180(2023)06-0018-22

引言

自2014年出台《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）以来，国务院各部委、各地方政府以遍地开花之势制定了大量信用立法，初步塑造了我国的社会信用体系。但因为《社会信用体系建设规划纲要（2014—2020年）》只提出了“社会信用体系”的宏观构想、目标及建设进度，却对如何达致这些目标着墨不多，且没有明确界定、系统阐释“社会信用惩戒”等关键措施与概念，所以这些信用立法就呈现出诸如信用信息内涵模糊、格式不一、评价指标不统一、评分计算模型不一致^{〔1〕}，信用惩戒的法律依据层级不高、程序不当、合法性欠缺^{〔2〕}等种种问题。在这一背景下，出台中央层面的信用法律、法规以统一上

〔作者简介〕陈国栋，法学博士，大连海事大学法学院教授。

〔基金项目〕辽宁省社会科学规划基金重大委托项目“数字辽宁背景下数字政府的法治化建构研究”（项目批准号：L22ZD002）。

〔1〕张涛：《个人信用评分的地方实践与法律控制——以福州等7个城市为分析样本》，载《行政法学研究》2020年第1期，第121—123页。

〔2〕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。

述各方面就成为社会信用建设的必然需求。就此而言，2022 年 11 月国家发展和改革委员会发布的《中华人民共和国社会信用体系建设法（向社会公开征求意见稿）》（下称《社会信用体系建设法（征求意见稿）》）可谓正当其时。不过，这一征求意见稿有何不足，能否承担起新阶段社会信用体系建设的使命，又该如何改进？为此，我们不妨以其中的失信惩戒为评判的标准。

首先，通过惩戒的失信治理效能消除、避免整个社会领域而不仅是经济交易中的失信是社会信用系统的应有之义与当然目标。没有有力、有效的信用惩戒，声势浩大的社会信用体系的建构必然朝向虎头蛇尾之势滑落。基于这种决定信用体系成败的作用，在经济学、管理学学科的社会信用体系建构研究与当下如火如荼的信用立法中，信用惩戒都被作为信用体系的“核心机制”，与“诚信文化建设、守信激励”一道作为社会信用体系建设的“重点”。

其次，正如“惩戒”一词的字面意思所示，信用惩戒必然会减损公民权益，而“社会”“联合”以及“一处失信，处处受限”的愿景似乎又在揭示该惩戒无边无际，一张网罗一切的数字大网将经由“信用”机制笼罩、弥漫于整个社会。故此，区别于经济学学者对信用惩戒的满怀期待，以保障私权、规范公权为志业的公法学者却是忧心忡忡，当下信用惩戒泛滥不休、四处扩张的现实也在相当程度上证实了这种忧虑并非多余。信用惩戒的法治化建构由此成为当前社会信用体系建构进程中聚讼纷纭的焦点问题，如何规范信用惩戒以消除其沉重的合法性质疑和负重，成为社会信用体系建设能否继续推行、有效落实的关键。

最后，信用惩戒不仅决定了社会信用体系的成败，还决定了其前端信用信息的收集、整理、共享、处理环节与后续信用修复环节的基本逻辑。从目的决定手段的原则出发，既然社会信用体系的目的是通过有效的信用惩戒来建立诚信社会，那么无论是前述的“信用信息内涵模糊、格式不一、评价指标不统一、评分计算模型不一致”问题，还是信用惩戒“层级不高、程序不当、合法性欠缺”问题，都需要从信用惩戒出发加以理性化、体系化地理解与判断，因为它们都必须服务于“惩戒”这一制度目的。就此而言，对信用惩戒的理解与厘清不仅关乎信用惩戒本身，还关乎社会信用体系的其他构成部分。抓住了信用惩戒，就能基于它的提纲挈领效应纲举目张，找到社会信用体系建设的中轴线、设计图。

综上所述，科学厘清信用惩戒的本质与否不仅决定了社会信用体系的目标实现、合法性满足与否，也决定了社会信用体系能否形成一个有机整体，而后者又会在根本上决定前两者的实现与协调。因此，信用惩戒的性质及其逻辑与运作机制成为评判社会信用体系建设方案能否成功的标尺，如何进一步改进社会信用制度的圭臬。这也是本文为何选择从信用惩戒出发来探讨如何完善和改进当下信用制度的原因。

一、《社会信用体系建设法（征求意见稿）》中信用惩戒之问题及其解决之道

（一）《社会信用体系建设法（征求意见稿）》中信用惩戒之问题及其根源

《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第 10 条规定：“国家机关和法律、法规授权的具有管

理公共事务职能的组织应当在法定权限内对失信行为主体实施惩戒。”就此来看，其认为信用惩戒是具有强制性的公权力行为。其在第90条第3款对信用惩戒的性质作了这样的补充规定：“前款规定的失信惩戒措施中属于行政处罚的，应当按照行政处罚有关规定执行。”这意味着《社会信用体系建设法（征求意见稿）》中信用惩戒是一种杂烩式失信治理手段：有的是行政处罚，有的不是行政处罚。这和之前诸多地方立法将其视为行政处罚颇有不同⁽³⁾，反映了近来学界讨论与信用治理实践对《社会信用体系建设法（征求意见稿）》的影响。暂且抛开将信用惩戒定性为行政处罚所面临的诸多困境不谈⁽⁴⁾，就《社会信用体系建设法（征求意见稿）》整体而言，这一定性存在体系化上的不足，也难以解决失信惩戒所面临的合法性质疑。

《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第2条第4款规定：“本法所称失信，是指国家机关依法认定并确认的信用信息主体诚信失范的行为。”在法律上，一旦立法者将某种行为定性为法律上的失范行为，就意味着要对其施加法律制裁从而恢复规范秩序。因此，将失信惩戒区分为针对失范行为的行政处罚与不针对失范行为的非行政处罚的第90条第3款，就与该条款存在冲突。

这一规定也和第79条之规定有冲突。该条规定：“本法所称信用评级，是指对影响法人经济主体或其债务融资工具的信用风险因素进行分析，就其偿债能力和偿债意愿作出综合评价，并通过预先定义的信用等级符号进行表示的活动。”就此而言，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第88条所提及的“信用状况良好”，无非就是指偿债能力和偿债意愿良好，而第91条所提及的“信用状况较差”就是指这两个方面指标不高。但无论是能力还是意愿，都不具有法律制裁所需的规范性要素，因为它们只具有“状况”评价属性而不具有行为规范性评价属性，所以第91条所提及的“失信惩戒措施之二”即市场主体对“信用状况较差”的信用信息主体施加的惩戒也存在着规范性欠缺的问题。这就进一步意味着第90条与第91条之间的不统一，即前者具有规范性，后者不具有规范性，“失信惩戒”由此具有两种不同的属性。更进一步追问，如果市场主体的失信惩戒不具有规范性属性，那它应该是什么，应该按照什么逻辑运作？而且，根据第2条所体现的信用信息与信用状况之间的关联，第90条所规定的信用惩戒的行政处罚性亦即其法律制裁性能否成立，也值得怀疑。概言之，就《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第67条所规定的市场主体根据信用信息所认定的信用状况来说，是否也应存在着守信能力与守信意愿的区分？而针对守信能力与意愿不足作出的惩戒，是否也同样不具有处罚意义上的合法性？

这些只是《社会信用体系建设法（征求意见稿）》在失信惩戒界定上不足的冰山一角。问题的原因有很多，但最为关键的是当下学界在信用惩戒研究主流研究方法上的不足，无法在信用惩戒

(3) 如《大连市社会信用条例（草案）》第28条规定：“【惩戒相当原则】国家机关及法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织实施信用惩戒措施，应当与社会信用主体违法、违约行为的性质、情节和社会危害程度相适应，不得超越法定的许可条件、处罚种类和幅度，并告知实施的依据、理由、救济途径以及解除惩戒措施的条件。”这一原则和《行政处罚法》第5条第2款所规定的“过罚相当”原则别无二致。

(4) 陈国栋：《数字时代失信惩戒法治化的新进阶：从惩戒失信到管控风险》，载《比较法研究》2023年第2期，第137-138页。

的定性上充分凝聚共识并提供科学答案。

有的学者尤其是行政法学者从行政行为类型化方法出发,认为包括违法事实公布、黑名单在内的大部分失信惩戒是行政处罚⁽⁵⁾;其他学科学者受处罚论影响,认为虽然信用惩戒不是行政处罚,但应当贯彻过惩相当原则,即“失信”为“过”,因此其所主张的还是行政处罚论。⁽⁶⁾还有观点认为,“失信惩戒是一种行政性惩戒,但又不是传统意义上的行政处罚,是一种新型的处罚措施”。⁽⁷⁾另有观点认为,失信惩戒属于信用责任的落实手段,而信用责任(失信惩戒)属于区别于既有民事、刑事与行政责任的第四大法律责任。⁽⁸⁾这些结论基本基于规范主义立场,从价值分析出发,着眼于法治与人权保障,因而多将信用惩戒视为法律制裁,强调责任与失范、惩戒与失信程度之间的关联。但另外一些行政法学者对上述措施的定性却截然有别。如早期一些学者研究认为,就业就学限制等手段代表着间接强制优于直接强制理念下不断创新间接强制手段的趋向。⁽⁹⁾也有学者明确提出违法事实公布等属于强制执行手段。⁽¹⁰⁾有的学者甚至认为,行政机关有针对性地对重点监管对象加强监管、在推行个别解禁的行政行为(如行政许可)上不适用告知承诺等简化程序、在行政机关的行政管理中限制参与政府组织的表彰奖励活动、限制获得相关政府荣誉称号等,属于纯粹的非法律行为(行政自主的范畴)。⁽¹¹⁾有的学者则认为黑名单、违法事实公布等警示性行为属于行政指导。⁽¹²⁾

由上可见,尽管采取的都是当下主流的行政行为分析方法,但其结论却是高度分化的。这就不可避免地导致了官方文件的混乱或模糊,《社会信用体系建设法(征求意见稿)》有关信用惩戒的规定的不足即出于此。

学术研究有分歧本属常态,也应欢迎,因为分歧各有其真理的颗粒,提醒了立法者所需要注意的方方面面。但是,如果学界一直不能达成一个共识,而是持续如今这种盲人摸象式的碎片化研究状态⁽¹³⁾,对失信惩戒的法治化建构殊为不利。立法需要共识,尤其是在各地就信用惩戒已经进行了广泛的立法探索却又歧见丛生的当下,更是需要一部高层级立法统一共识、凝聚共识,将社会信用的建设往前再推进一些。而面对同一种法律现象与行为,学界却产生如此巨大、多元的认知差异,本身就足以显示当下主流的以行政行为类型化为中心的规范分析方法的不可行。因此,

(5) 胡建淼:《“黑名单”管理制度——行政机关实施“黑名单”是一种行政处罚》,载《人民法治》2017年第5期,第83页。

(6) 罗培新:《法理明晰 切中肯綮 有力助推营商环境优化——解读〈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〉》,载《中国信用》2021年第1期,第116-117页。

(7) 顾敏康、谢勇、王伟、石新中:《我国诚信建设法治化核心命题笔谈》,载《求索》2020年第3期,第16页。

(8) 刘俊海:《信用责任:正在生长中的第四大法律责任》,载《法学论坛》2019年第6期,第6页。

(9) 章志远:《作为行政强制执行手段的违法事实公布》,载《法学家》2012年第1期,第58页。

(10) 王周户、李大勇:《公告违法行为之合理定位》,载《法律科学》2004年第5期,第77页。

(11) 门中敬:《失信联合惩戒措施的类型及行为属性》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第6期,第81页。

(12) 刘平、史莉莉:《行政“黑名单”的法律问题探讨》,载《法治论丛》2006年第2期,第71页。

(13) 对信用惩戒研究碎片化的分析,参见刘文凯:《信用行政惩戒不宜定性为行政处罚》,载《政法论坛》2023年第3期,第57页。

我们需要采取功能主义研究方法改变如今这种研究状态，勾勒出信用惩戒的完整图景。

（二）解决问题的根本之道：功能主义研究方法

1. 何谓功能主义研究方法

对于功能主义研究方法，不同学者从不同角度加以了界定，但总的来说，都是放在“规范主义”与“功能主义”这一框架中去界定的。就此而言，功能主义似乎与规范主义研究方法构成一种非此即彼的关系，法学研究的方法不外乎其中一种。

英国公法学者洛克林认为，“公法中的规范主义风格源于对分权理念以及使政府服从法律的必要性的信念。……基本上反映了一种法律自治的理想。相反，公法中的功能主义风格将法律视为政府机器的一个组成部分。其主要关注点是法律的规制和便利功能，并因此而注重法律的意图和目标，并采取一种工具主义的社会政策路径……”。^{〔14〕}相较于这种揭示各自价值取向及其对立的界定，谢晖教授的界定更为技术化、中立化。尽管是从比较社科法学与法教义学两种法学研究方法展开的，所指出的也正是法学研究的内部视角与外部视角之分，但也可以作为我们理解功能主义的有力参考。他认为，法学研究对象的内部视角，是由法律所引导的制度事实或者“作为制度事实的法律”，比如法律规范、司法判例以及合同文书；而在外部视角中，法律作为人造的规范——制度体系，必须服务于人们方便交往、获取利益、保障安全、满足需要的外在行为和内在精神。^{〔15〕}故法学研究的外部视角或功能主义，就是要看法律这一工具是否满足、实现人们对它的功能定位与期待。

尽管功能主义往往因挑战规范主义所赖以为基础的现存规范及其价值体系而被批判，但由法律的人造性维度所决定的，功能主义研究必然在法学研究中占有一席之地。尤其是在比较法研究中，功能主义是最重要的研究方法，因为比较法研究指向不同法系法律解决问题的功能：“任何比较法研究作为出发点的问题必须从纯粹的功能的角度提出，应探讨的问题是在表述时必须不受本国法律制度体系上各种概念所拘束。”^{〔16〕}当然，这只说明在问题意识的驱动下，人们必然选择功能主义的研究方法，而不是说明只有比较法研究中采用功能主义方法。一旦既有的法律无法解决问题或是诉诸规范主义找不到解决问题的答案，功能主义就会成为人们的选择，以图解决“法律向何处去”这一普遍的实践问题。^{〔17〕}比如我国公法学人耳熟能详的公法名著《公法与政治理论》，就是围绕着英国公法学中功能主义与规范主义的论战及其分析而展开的，而英国公法中的功能主义者之所以出现，就是因为“同样重要甚至更为重要的问题在于不适当的法律对政府功能的牵制”。^{〔18〕}

〔14〕 [英] 马丁·洛克林：《公法与政治理论》，郑戈译，商务印书馆 2002 年版，第 85 页。

〔15〕 谢晖：《论法学研究的两种视角——兼评“法教义学和社科法学”逻辑之非》，载《法学评论》2022 年第 1 期，第 21—24 页。

〔16〕 [德] K. 茨威格特、[德] H. 克茨：《比较法总论》，潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译，法律出版社 2003 年版，第 63 页。

〔17〕 李晟：《实践视角下的社科法学：以法教义学为对照》，载《法商研究》2014 年第 5 期，第 83 页。

〔18〕 [英] 马丁·洛克林：《公法与政治理论》，郑戈译，商务印书馆 2002 年版，第 291 页。

归根结底，功能主义与规范主义的不同在于其以现实的社会需要为旨归，注重实现某种社会需要、意图或者目标，而不是恪守现存的规范体系，这使得功能主义更具有现实回应性。正如刑法学者所指出的，“将法的目的定位于社会存在，能够有效避免概念法学的技术逻辑与社会生活相疏离的问题”。^{〔19〕}而且，相较于规范主义将某种价值固定化从而排斥其他价值规范的态度，功能主义更具有开放性与科学性。对于行政法这样的公法来说，功能主义研究方法的应用空间更大，因为功能主义是“面向行政”的行政法学研究之必须。^{〔20〕}

2. 为何要运用功能主义方法界定信用惩戒

就失信惩戒而言，所谓功能主义的研究方法，就是指先从失信惩戒的失信治理功能来研究、界定其本质与制度构造，即失信惩戒如何达到令人“不敢失信、不能失信”的效果；然后再围绕这一治理逻辑建构相应的法律制度，形成相对稳定的、可以通过规范主义研究方法进一步查漏补缺的法律体系。

对当下的失信惩戒来说，将以“行政效果”为本位的功能主义要素引入法律制度框架的建构思路中，更多地关注失信惩戒的实质功能与正当性，具有如下更为现实的意义与必要性。

第一，信用惩戒研究缺乏规范主义研究方法的适用基础。基于法学研究的内部视角与外部视角之分，可以发现，信用惩戒的规范主义研究缺乏一个前提：一个已经成型、成熟的信用惩戒法律体系。归根结底，规范主义研究更应该是一种体系后研究而不是体系前研究。^{〔21〕}在目前全国人大尚未制定系统性失信惩戒法律制度而全国各地方政府还在各行其是、各自摸索的局面下，用规范主义方法来研究岂非无根之木？戴昕对此即指出：“对于社会信用体系到底‘是什么、为什么、会怎样’，少有人提供整体性描述与解释。而在经验认知和逻辑梳理尚不全面时，部分论者直接进入规范讨论甚至批判，这使其面临偏题的风险。”^{〔22〕}前述有关信用惩戒的规范主义研究结论五花八门，正是此种偏题的表现。因为他们所进行的不是对信用惩戒的规范主义研究，而是对行政处罚、行政强制、行政指导的规范主义研究。

第二，解决碎片化研究所带来的共识缺乏问题。就当下而言，有关信用惩戒的第一个共识应该是，也只能是：如何界定失信惩戒才能实现它的失信治理功能？任何有关信用惩戒的研究都不能回避这一根本问题，不能不受这一根本规范的约束，否则就不能行久致远。同时，鉴于失信惩戒究为何物是一个异见丛生的难题，我们只能跳出其本质之争先去界定其功能是什么，然后再从功能的角度去界定其应然本质、运行逻辑与制度构造。一言以蔽之，功能主义方法本身也是摆脱目前久拖不决的学术纷争的一种有效方法。

〔19〕 劳东燕：《功能主义刑法解释的体系性控制》，载《清华法学》2020年第2期，第23页。

〔20〕 谭宗泽、付大峰：《中国行政法典化的理念与理论基础》，载《北方法学》2022年第5期，第20页。

〔21〕 陈甦：《体系前研究到体系后研究的范式转型》，载《法学研究》2011年第5期，第3页。

〔22〕 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，第1470-1471页。其他批评参见虞青松：《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，第36-37页；刘晗：《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，第63页。

第三,运用功能主义研究方法是制度建构前的必然阶段。正如比较法研究中功能主义方法的必然性所揭示的,功能主义其实意味着一种谦虚审慎的态度,即承认目前的制度不能很好地解决问题,因而首先要秉持开放的态度,从问题出发选取能够解决问题的新方法。因为功能决定手段,手段必须服务于功能才有正当性。就此而言,功能主义研究意味着将失信治理效能作为审视当前有关失信惩戒的各种定性的批判性工具:其失信治理逻辑是什么?其能否达到使人不敢失信不能失信的目标?其能否引领、整合当下的信用治理制度以达到体系化目标?如果不能,其是因何而失败?

第四,解决规范主义研究方法无法解决的难题。揆诸我国社会信用制度的产生发展史,可以发现,信用惩戒经历了一个被比较借鉴、移植及全面发展的过程,其本身就是功能主义思维主导下的产物,是因为一些经济学学者认为既存的行政处罚、刑事制裁与民事责任体系无法解决市场经济迅猛发展背景下泛滥的失信现象。有论者在21世纪初指出:“单靠政府制定法律对严重不讲信用构成犯罪的予以打击,已被多年的实践证明并不十分有效,在中国的民法、合同法和反不正当竞争法中都有诚实守信的法律原则,刑法中更有对诈骗等不讲信用的犯罪科以重刑的规定,但都不足以消灭不讲信用的违法和犯罪活动。”⁽²³⁾因为,“对失信行为的惩罚以没收违法所得和罚款为主,而且处罚基本是一次性的,‘里刑’过轻,失信的成本很低,这在客观上纵容了失信行为,因此,有的失信者今天被处罚了,明天又可以重操旧业,‘卷土重来’”。⁽²⁴⁾是以解决上述问题的信用惩戒在我国的适用范围一再扩展,从金融领域适用到生产、流通、税务等其他商务领域。党的十八大之后,信用制度被从经济领域扩展适用至所有社会领域,被定性为“加强和创新社会治理的重要手段”,被赋予了多重目的,被寄予了重大期望,上升到根本国策地位。⁽²⁵⁾就此发展脉络而言,失信惩戒从一开始就是以行政处罚等既有成熟的制度无法解决信用治理的目标为前提的,否则,又何必在既有的法律责任体系之外再起炉灶?而且,偏好于从个体权利出发的规范主义研究也不能适应国家对社会信用制度的功能化需要。正如虞青松所批判的:“我国社会信用体系象征着一种新的数字治理形式,……国内也在质疑社会信用体系与法治原则相悖而存在致命的合法性危机。事实上,这种观点忽视了社会信用体系在数据驱动下算法控制带来的治理范式变迁。”⁽²⁶⁾这足以说明,局限于行政行为论的规范主义研究方法不适用于解决社会信用问题,此问题只能用打破常规与旧路的功能主义方法来解决。

(23) 钟楚男主编:《个人信用征信制度》,中国金融出版社2002年版,第12页。类似观点,参见林毅夫:《总序》,载王征宇、于江、黎晓波等编著:《美国的个人征信局及其服务》,中国方正出版社2003年版,第3-6页。

(24) 谭中明等:《社会信用管理体系:理论、模式、体制与机制》,中国科学技术大学出版社2005年版,第124页。

(25) 参见《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》第二章第二节。

(26) 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,第36-37页。

二、功能主义视角下的信用惩戒

目的决定手段，手段必须为目的服务，信用惩戒的性质由其治理目标所决定。为此，我们首先具体分析失信治理的目标，然后再探讨其应然治理逻辑。从中央有关文件的表述来看，信用惩戒应当实现令人“不敢失信、不能失信”的效果。进一步分解，其应当令人从主观上不敢失信，在客观上不能、无法失信。再进一步，其不仅应当令人不能重复失信、异地失信，而且是不会失信。这是信用惩戒的最理想目标，也是社会信用体系最为完美的状态。从此出发，信用惩戒当具有如下三大属性。

（一）管控信用风险而非制裁失信行为之举措

一言以蔽之，社会主体实施失信惩戒不是为了惩罚失信主体，而是为了管控交易风险，避免被他人失信。^{〔27〕}正如美国制度经济学家康芒斯指出的，所有的无论是家庭的、商业的或政治的各种经济和社会关系的互动都是交易，而且每一个交易都有期望的经济维度与心理维度。^{〔28〕}也就是说，这里所谓的交易，是从广义的角度而言的，政府机关管束相对人或是向相对人配置公共资源也属于交易。^{〔29〕}其实，“人而无信，不知其可也”，先贤此语，本就不是从经济交易出发而是从一切人类行为出发而展开的。因为任何人类互动都建立在对他人“可也”的预期上，都有因预期而安排资源配置以追求配置效益与安全性的需要，所以信用可以用来界定任何可用于预期他人将来行为可能性从而稳定交往预期的量度。与之相应，失信风险泛指一切交易预期被落空的风险。为了避免落空交易预期以致资源陷入错配，任何交易主体都有实施旨在预防失信的失信惩戒的动机。这正是为何行政机关仅仅从自身需要出发就可以实施信用惩戒的根源，也是信用惩戒具有规范上正当性的根源。信用惩戒机制必须围绕着这一动机与功能而建构，非此不可能实现上述目标。如前所述，制裁论在实践和学理上已经被证明不可行。这决定了我们只能从预防论出发。尽管预防论也不可能完全实现没有失信，但我们仍有必要以之为基准设计信用惩戒制度。先贤有云：“取法乎上，得乎其中；取法乎中，得乎其下；取法乎下，无所得矣。”如果从一开始就沿袭传统治理套路而展开制度建构，那注定信用惩戒不可能实现信用治理的目标。

预防性意味着信用惩戒并非针对业已发生的失范行为展开的规制，而是状态规制、实时规制，即针对从其状态来看有可能失信的主体予以规制，将失信扼杀于萌芽之中。比如，深圳基于“坪信惠”系统，对12个月内存在2次以上有商业违约记录的企业，在园区租赁合同到期后不再续约园区租赁合同，以避免园区陷入不能及时收到租金的风险。^{〔30〕}就此而言，失信惩戒不是制裁式、威慑式信用治理手段，因为制裁不能针对还未发生的行为，否则将违背过罚相当原则。这种预防

〔27〕 陈国栋：《数字时代失信惩戒法治化的新进阶：从制裁失信到管控风险》，载《比较法研究》2023年第2期，第143—144页。

〔28〕 [美] 约翰·R. 康芒斯：《资本主义的法律基础》，戴昕等译，华夏出版社2009年版，第5、87、77页。

〔29〕 陈国栋：《论违法行为的信用惩戒》，载《法学评论》2021年第6期，第44—45页。

〔30〕 曾光辉编著：《信用大数据时代：赋能社会治理金融科技与数字经济》，中国工人出版社2021年版，第44页。

思维,在相关社会信用建设文件尤其是侧重于信用监管的中央文件中体现得尤为充分。比如2020年9月10日,《国务院办公厅关于深化商事制度改革进一步为企业松绑减负激发企业活力的通知》(国办发〔2020〕29号)提出:“充分运用大数据等技术,针对不同风险等级、信用水平的检查对象采取差异化分类监管措施,逐步做到对企业信用风险状况以及主要风险点精准识别和预测预警。”

基于这一逻辑,失信惩戒对失信应该抱持功能主义而非规范主义态度。换言之,在失信惩戒法律制度中,失信并非法律上的失范,其评价标准是状态性,而非规范性。^{〔31〕}既然失信惩戒的目标与手段不是对业已发生的失信行为的制裁,而是单纯地为了不发生失信,也就不应该从制裁的角度来看待失信。一旦将之视为失范,则意味着法律制度的重心就是惩戒。这就有可能妨碍信用治理机制的运作。毕竟,法律的规范性特征意味着法律机制必须朝制裁这个方向、按这个逻辑而运作,失信治理由此变成次要目标或是附带目标。

就此而言,信用监管与信用惩戒没有必要分开规范,因为从管控风险的角度来说,两者的目的是一样的。有的学者即着眼于概念的统一性与抽象性,根据《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》内在的逻辑,将惩戒视为监管的一部分。^{〔32〕}有的官方文件有意识地区分监管与惩戒,恐怕是为了尽可能减少、免除监管的合法性负担。^{〔33〕}《社会信用体系建设法(征求意见稿)》第8条第2款与第10条的分设可能也是出于这一考量。毕竟,提高检查频次与强化监督强度不需要法律的特别授权,而实施市场禁入则需要法律授权,两者的合法性要求不一样,适用区分策略有利于降低合法性负担。但是,这又进一步混淆了同时作为信用监管手段与作为信用惩戒手段的强化检查力度、加大检查频次等手段。尽管《社会信用体系建设法(征求意见稿)》并没有规定这两者为信用惩戒类型,但是其所规定的“纳入重点监管范围”注定了要以这两者为配套手段,否则,这一惩戒形式就只能沦为具文。因此,《社会信用体系建设法(征求意见稿)》有必要重新厘定信用惩戒与信用监管之间的关系。

(二) 社会联合性防御措施

失信惩戒是包括公共机关在内的所有社会主体联合实施的社会性信用治理机制,即联合惩戒机制。古话说得很形象:“只有千日做贼,哪有千日防贼。”如果没有所有社会主体一起参与到这种预防性信用惩戒机制中,仅仅靠一个机构一己之力,注定会因师老兵疲而处处烽烟。故此,信用惩戒必然要采取“一处失信,处处受限”的机制,由所有社会主体而非仅仅一个被失信侵害过

〔31〕 就此而言,《社会信用体系建设法(征求意见稿)》第2条第4款的规定值得推敲。

〔32〕 有的学者指出,社会信用体系由信用投放体系、信用服务体系、信用监管体系与信用文化体系四大部分构成,从学理上可将社会信用监管体系的功能结构解构为信用行为侦察机制、信用法律制度与信用奖惩机制三大部分。由此可见,其将惩戒视为监管的一部分。参见陈丽君、杨宇:《构建多元信用监管模式的思考》,载《宏观经济管理》2018年第12期,第47页。

〔33〕 如2020年11月9日发布的《国务院办公厅关于全面推行证明事项和涉企经营许可事项告知承诺制的指导意见》(国办发〔2020〕42号)提出:“按照信用状况,实施分类精准监管。探索建立信用修复、异议处理机制。依法加大失信惩戒力度,根据虚假承诺造成的社会影响进行失信程度分级,区分不同失信情形实施相应惩戒措施。”

的社会主体限制失信者。也就是说，“处处受限”不是单纯地为了制裁而“处处限制”失信者，而是“处处”的社会主体为了避免被失信而限制失信主体。如果将联合惩戒认定为“通过多种主体实施惩戒旨在提升对失信行为的威慑效果”的机制，这就等于是回到了制裁的老路上，注定难以实现失信治理功效。

循此逻辑，信用惩戒必然是跨领域、跨地域、跨层级的，而且是有机的、生态化的，否则无以“从根本上解决失信行为反复出现、易地出现的问题”。^{〔34〕}失信之所以反复出现、易地出现，正是因为此前的法律惩罚机制无法针对异地再次出现的行为发生效用，是以在机会主义的驱动下，失信者还会利用信息差再次失信。是以《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，下称《守信指导意见》）提出：“通过信用信息公开和共享，建立跨地区、跨部门、跨领域的联合激励与惩戒机制，形成政府部门协同联动、行业组织自律管理、信用服务机构积极参与、社会舆论广泛监督的共治格局。”这也说明了行政处罚论是不科学的，因为受条块机制与依法行政原则的束缚，行政处罚是难以有机联合的。^{〔35〕}为了实现联合的生态化、有机性，《守信指导意见》也提出“建立触发反馈机制”，即一旦发生失信行为整个联合惩戒机制都会被激发起来。

循此逻辑，失信惩戒必定也是跨行业的，是所有社会主体而不仅是行政机关为了预防失信而采取的手段。如果不是为了预防失信从而避免自己陷入失信风险，社会主体恐怕也没有足够的动机参与到社会联防机制中来。就此而言，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第91条专门规定其他组织和个人可以“依法依规对信用状况较差的信用信息主体予以限制或约束”并无必要，因为这些主体出于避免失信的需要，会自发地实施信用惩戒、形成社会联防之网。从逻辑上说，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》之所以如此规定，是因为其总体上将信用惩戒视为公法上的强制措施甚至法律制裁，因而要通过“可以”一词授权社会主体实施信用惩戒。但这一逻辑不利于社会联合惩戒机制的形成。因为其将制度建设的方向与重心放置于公共机构的信用惩戒上，必然会忽略如何通过完备的制度供给便利于社会主体有效地实施失信治理。就此而言，行政处罚论其实还意味着继续犯这样一个错误，即政府继续大包大揽建设社会信用体系，而不是有效引导、推动社会力量参与社会信用体系建设。因为由惩罚的暴力性与强制性所决定，制裁论的信用惩戒必然是国家垄断的，而这种垄断性决定了其他社会主体无法有机地参与联合惩戒。

综上，从功能角度来说，失信惩戒不是行政指导，也不是行政强制，更不是行政处罚。将失信惩戒定性为行政行为论中的行为，意味着要用行政行为论背后的社会治理逻辑来理解、运用这类治理手段，这种旧瓶装新酒的做法只会将失信惩戒带回信用治理的老路上去。当然，信用惩戒

〔34〕《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）。

〔35〕以目前中央各部委制定的联合惩戒备忘录为例，为避免联合惩戒在行政行为合法性层面的欠缺，这些备忘录所规定的联合惩戒只以在法律、政策上有依据的职权为限。这就决定了这种联合是机械的，并不能真正跨行业、跨领域，这种关于联合的规范性文件不过是规范的梳理、集成与链接而已。

在客观上与上述行为有相似性，但其作为一种新的治理手段，必须在新的治理逻辑下予以新的行为定性。其实黑名单也好，禁入也罢，加强检查也好，都是从经济领域移植过来的，原本都属于管控风险的措施，只不过随着信用治理扩张于社会管理领域而成为行政机关的监管手段而已。基于信用惩戒的跨领域性，我们要超越公私分离思维，一体化统筹公共机关与私人主体的信用惩戒。将信用惩戒分为两种进而以公私区隔开，不仅不符合这种行为的本质，反而有碍于形成联合惩戒体制。据此，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第90条将一些信用惩戒归为行政处罚，第91条将信用惩戒分为公私两类，有待改进。

（三）基于信用数据库的社会治理举措

无论是联合式预防还是更高等级的生态式触发反馈机制，都建立在强大灵活实时的信息交换机制之上。只有通过这样的机制，其他地区、其他行业、其他主体才能实时知晓社会主体的信用情况并据此及时作出预防措施。而以往之所以出现重复失信、异地失信，就是因为信息不对称无法针对性预防，致使失信者利用信息差搞机会主义失信，因而解决失信问题的关键就在于有没有一个便捷准确的信息反馈机制。如林毅夫教授指出，在经济发达国家，信用交易能够扩大，是因为它们在经济发展过程中能够通过各种制度安排来解决交易过程中的信息不对称问题。^{〔36〕}为此，《社会信用体系建设规划纲要（2014—2020年）》也指出，通过信用信息交换共享，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。2022年，中共中央办公厅与国务院办公厅印发的《关于推进社会信用体系建设高质量发展促进形成新发展格局的意见》（下称《高质量发展意见》）第15项进一步提出，要“统筹推进公共信用信息系统建设。加快信用信息共享步伐，构建形成覆盖全部信用主体、所有信用信息类别、全国所有区域的信用信息网络，建立标准统一、权威准确的信用档案。……提高数据覆盖面和质量”。归根结底，信用惩戒既然是基于个人信用信息的治理，那它就是一种信息处理行为，就必须服从信息处理的逻辑：越快、越多、越及时、越准确的信息及其大数据处理。因此，信用惩戒必然以大数据为基础，必然要朝向《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第71条所提出的“科技化”方向发展。就此而言，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第67条规定“公共信用评价”，区别于基于非公共信息的“非公共信用评价”，将信用评价之信息基础限定于公共信用信息，值得商榷。

三、功能主义视角下失信惩戒的可行性与规范性分析

综上所述，从信用治理功效及其治理逻辑、治理技术出发，社会信用体系迥异于当前以行政许可、行政处罚、行政强制等行政行为所组成的社会治理体系。那么，这样的信用惩戒，有没有落实的可行性呢？其是否又真的如一些学者所指出的那样，在规范性上存在着巨大的合法性难题，只能回归行政行为体系以解决其合法性问题呢？

〔36〕 林毅夫：《总序》，载王征宇、于江、黎晓波等编著：《美国的个人征信局及其服务》，中国方正出版社2003年版，第4页。

（一）信用惩戒的可行性分析

这种以防范失信为目的的信用惩戒并非没有成例。如前所述，我国的社会信用制度本是借鉴移植美国式信用制度的产物，而正是该制度在域外的成功经验及其失信治理逻辑吸引了我国经济学家的注意，他们因而主张引入。^{〔37〕}我国当下社会信用制度的运行目的和适用范围看起来已经远超其学习对象^{〔38〕}，但至少在社会治理领域、经济交易领域，其运行逻辑并无本质不同。如《守信指导意见》指出，在政府采购、招标投标、行政审批、市场准入、资质审核等事项中，充分发挥公共信用服务机构和第三方信用服务机构出具的信用报告作用。这一点和美国信用制度中的有关规定并无本质区别。^{〔39〕}就此而言，美国式信用制度的成功也意味着这种失信风险预防式信用惩戒的可行性。

这种信用惩戒的基本构造决定了其并不缺乏在我国实施的可行性。其基本构造为组织结构、信息传导系统、动力系统和失信惩戒手段。^{〔40〕}抛开失信惩戒这种社会主体从防范失信需要而必然实施的举措不谈，其中组织结构、信息传导系统、动力系统在我国要么并不缺乏，要么不存在建构上的根本困难，从某种意义上讲，我国的社会信用体系能更有效地发挥社会治理效用。正如有学者所指出的，相较于国外监控资本主义推动的、局部而分散的小规模金融信用，我国社会信用体系因涵盖市场、社会、政府、司法多个领域而具有大规模、全局性和公有化特征，将在未来断绝私有化下监控资本主义赖以生存的经济来源。^{〔41〕}

首先是组织结构。组织结构是指社会信用主体是如何被组织起来对失信主体实施惩戒的。社会主体当然都有预判失信风险从而采取失信惩戒以规避、管控失信风险的需要，但关键是他们如何能被组织起来形成有机的社会联防。基于趋利避害的动机，只要存在足够有效的机制使市场主体能够比较准确地了解、评估失信可能性，他们就会自觉实施失信惩戒。因此，关键在于存在有效的失信风险评价与获取机制，使全社会都能便利地根据信用评价实施信用惩戒以避免失信风险。在西方社会信用体系中，这种组织机构的核心就是所谓的征信公司。在这一方面，我国拥有无可比拟的基础，足以满足这一需要。一方面，国家正在大力推动征信公司等市场化信用评级机构的建立，另一方面大型平台公司与平台型政府的兴起也在直接、间接地提供信用评级服务。比如，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第90条第2款第1项所规定的“集中公示不良信息”、第4项所规定的“依法依规纳入严重失信主体名单”都能起到这种组织作用。且正如帕斯奎尔指出的，传统征信公司“已经不是网络信誉的唯一管理者，甚至已经不算是主要管理者”，因为亚马逊、谷歌、脸书等平台公司早已凭借其所掌握的大量数据或是其他公司利用它们所掌握的数据杀入了

〔37〕 林毅夫：《总序》，载王征宇、于江、黎晓波等编著：《美国的个人征信局及其服务》，中国方正出版社2003年版，第6页。

〔38〕 正如《社会信用体系建设规划纲要（2014—2020年）》所示，作为新型社会治理机制，其要形成覆盖全社会包括社会、商务、司法、政务等四大领域的诚信机制。

〔39〕 美国《公平信用报告法》第1681条b款规定，根据信用报告可以作出如下种类的决定：拒绝授予消费者信用额度；拒绝雇佣；拒绝承保；拒绝给予牌照、资格、许可；拒绝给予投资或是赊欠；拒绝签订合同；拒绝允许收养儿童等。

〔40〕 王富全、许长新：《征信体系建设中的失信惩戒机制分析》，载《金融研究》2008年第5期，第187页。

〔41〕 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，第36页。

信用评级市场。⁽⁴²⁾ 基于同样的逻辑, 阿里巴巴、京东、美团、滴滴等平台企业也开始利用自己掌握的数据提供信用评分服务, 互联网借贷机构则利用这种机制控制风险。⁽⁴³⁾ 另外, 以阿里巴巴芝麻信用分为代表的互联网信用评级系统还成为政府信用治理的重要支撑。⁽⁴⁴⁾ 更为重要的是, 随着大数据应用的越发深入、多元、广泛, 信用评级算法会越来越多元, 信用惩戒的组织机构也会越发普及、多元, 也越来越具有竞争性, 越来越能满足社会主体的多元需要。

其次是信息传导系统。所谓的信息传导机制, 就是指信用信息的收集、传导至组织机构的机制与信用评级报告传导到社会主体的机制。这一点也不成问题。就前者而言, 一方面国家正在大力推行公共信用数据库的建立, 另一方面各种平台公司也存有越来越多的个人信息。而且, 随着信用观念的普及与社会信用奖惩机制的有效运行, 社会主体也会有意识地上传自我或他人信用信息到信用系统。比如, 消费者对网络服务者打分或投诉、举报也属于信息传导机制的一部分。就后者而言, 主要是提供高效、普及、多元的信用评级服务, 其与上文所述的信用惩戒的组织机制一体两面。

最后是动力机制。失信惩戒起源于交易活动中的风险控制需求。比如, 随着数字时代的到来, 市场主体在时间维度与空间维度的信息不对称进一步加强, 市场失灵与规制失灵更容易发生, 于是网络交易平台所发展出的信用评分机制与相应信用惩戒机制应运而生。换言之, 平台评价机制兴起且大行其道的根本原因是, 其作为信任机制迎合了网络时代降低交易成本、提高交易安全性的需要。其实, 不仅是网络交易呼唤信任机制, 整个社会也需要新的信任保障机制。正如王绍光教授指出的, 这几十年我国朝向市场经济的强行军过程, 同时也是一个前所未有的国家与社会的转型过程。⁽⁴⁵⁾ 这一过程迅速打破了原有的城乡二元结构, 让人口大流动的同时摧毁了传统的农耕村落的信任网络与城市单位制信任网络, 却没有及时建立相应的信任机制。⁽⁴⁶⁾ 正如有论者指出的, “对体制外从业人员既没有人事档案管理, 也没有职业信用管理。对流动人口及流动就业的服务和管理也是不够的, 既不能满足经济社会发展的需要, 也隐藏很大的社会风险”。⁽⁴⁷⁾ 就此而言, 不仅是网络交易, 而且其他社会交往领域也需要新的信任机制填补已经被摧毁的信任机制的空白, 以防范失信为目的的失信惩戒机制是整个社会的需求, 因此其不可能缺乏动力之源。

综上所述, 自利动机、大数据时代完备且高效的信用信息的上传下达机制与信用评级等中介组织的存在, 是管控风险面向的信用惩戒得以实现的客观基础。进一步说, 这三大要素的有机结合足以形成一个生态化的触发机制, 让失信主体一处失信寸步难行, 久而久之则让人不敢失信, 没有机会失信。因为某人一旦失信, 则这个生态机制就会在自利动机的激发下被激活起来, 失信

〔42〕 [美] 弗兰克·帕斯奎尔:《黑箱社会》, 赵亚男译, 中信出版集团 2015 年版, 第 47 页。

〔43〕 许多奇:《互联网金融风险的社会特性与监管创新》, 载《法学研究》2018 年第 5 期, 第 32 页。

〔44〕 叶林、侯雪莹:《“支付宝+公共服务”: 一种新型公私合作关系——基于资源依赖与转化的分析框架》, 载《甘肃行政学院学报》2020 年第 2 期, 第 26 页。

〔45〕 王绍光:《大转型: 1980 年代以来中国的双向运动》, 载《中国社会科学》2008 年第 1 期, 第 148 页。

〔46〕 翟学伟:《从社会流动看中国信任结构的变迁》, 载《探索与争鸣》2019 年第 6 期, 第 23 页。

〔47〕 陈新年:《从社会治理创新视角看推动社会信用体系建设》, 载《宏观经济管理》2017 年第 11 期, 第 57 页。

信息由此迅速传导到整个系统为人所知，所有社会主体就不会再给失信主体失信的机会。

（二）信用惩戒的规范性分析

由风险预防动机驱动的失信惩戒不仅具有强大的失信治理功能，还具有坚实的规范性基础，并非只是就行政处罚视之合法性问题重重的制度。其合法性在于，其并非一种有赖于国家强制力的声誉行政处罚，恰恰相反，其在很大程度体现了社会自治，即由社会主体自发实施的信用治理取代了以往基于国家强制力的信用治理。而且，基于林毅夫的诱致性制度变迁理论^{〔48〕}，这一制度的建构与运作过程本身也是社会主体在利益驱动下的自发倡导、组织和实施某种新的制度。甚至在某种程度上讲，社会信用体系制度正是其诱致性制度变迁理论的运用。^{〔49〕}他指出，市场经济的基础是建立在人的互信的基础之上，一方面需要国家的法治，惩罚那些不诚实的人，但更重要的是，在社会发展的过程当中，那些不诚实的人会受到社会的惩罚，同时社会也会发展出一些能够保证大家诚实的基础的制度和组织。^{〔50〕}正是因为认识到仅仅靠惩罚不足以实现信用，而域外的实践与信用经济学理论证明良好的社会信用制度能够在很大程度上改变这一点^{〔51〕}，所以他与其他一些学者主张建立社会信用惩戒制度，更依靠社会主体自发实施而不是国家强制制度来治理失信。就此而言，尽管失信惩戒看起来是国家实施的强制性措施，但如果将之放在所有社会主体都实施这一措施的大框架下，其强制性色彩并非那么浓烈。毕竟，如果是说国家机关实施这类行为是强制的，那其他社会主体实施这样的行为又有什么强制性呢？以《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第90条所规定的信用惩戒措施为例，市场主体除了不能实施基于国家主权的“限制出境”^{〔52〕}，完全可以自主实施其他7种措施。反过来说，如果行政机关实施这几种惩戒措施的目的与市场主体的目的是是一致的^{〔53〕}，那么这些措施的强制性就得以消解。

正是因为信用惩戒被理解为社会主体自发实施的行为，所以这种基于信用的治理具有很强的市场化色彩。戴昕即指出，“运用声誉机制实现公共治理的主张，具有自由主义，甚至放任主义（libertarianism）的底色，即强调市场和社会中的自发秩序具有现实和潜在有效性”。^{〔54〕}这也正是

〔48〕 所谓诱致性制度变迁理论，是指“现行制度的安排的变更和代替，或者是新制度安排的创造，是由一个人或一群（个）人在响应获利机会时自发倡导、组织和实行的，就是一种自发性变迁”。参见林毅夫：《关于制度变迁的经济学理论：诱致性变迁与强制性变迁》，载〔美〕R. 科斯、〔美〕A. 阿尔钦、〔美〕D. 诺斯等：《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》，刘守英等译，上海三联书店、上海人民出版社1994年版，第378页。

〔49〕 林毅夫于2001年两会提交建立社会信用体系的提案，后又作为《汇诚信用管理丛书》编委会名誉主任，为这一套覆盖社会信用制度方方面面的丛书作了总序。参见林毅夫：《总序》，载王征宇、于江、黎晓波等编著：《美国的个人征信局及其服务》，中国方正出版社2003年版，第3—8页。

〔50〕 林毅夫：《国家和市场共同推动信用体系》，载《管理与财富》2002年第11期，第3页。

〔51〕 据林均跃教授回应，当时主要理论依据是制度经济学理论，尤其是美国经济学家奥利弗·威廉姆森（Oliver Williamson）于20世纪80年代提出的“人的机会主义行为”理论与微观信息经济学理论，特别是以美国经济学家约瑟夫·斯蒂格利茨（Joseph E. Stiglitz）和乔治·阿克洛夫（George A. Akerlof）为代表的“信息不对称性”理论。参见林均跃：《为什么说社会信用体系建设起始于1999年？》，载信用中国网，https://www.creditchina.gov.cn/xinyongyanjiu/xinyongyanjiujiaodianwenzhang/201910/t20191021_172722.html。

〔52〕 限制出境与限制高消费就其本性而言，应当是保障既存债权人利益的强制措施，其是否为信用惩戒值得再讨论。

〔53〕 陈国栋：《数字时代失信惩戒法治化的新进阶：从惩戒失信到管控风险》，载《比较法研究》2023年第2期，第143页。

〔54〕 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，第1474页。

域外强制性信息披露被热捧的原因：“立法者将信息（而不是处罚或强制）作为一种监管工具，因为它在政治上是接受的，而且它对个人选择和市场运作的干扰较小。强制性信息披露已成为一种‘终身监管’，甚至被那些通常反对监管的人所推崇。”⁽⁵⁵⁾ 概言之，尽管政府披露信息具有强制性，但这种信息规制却属于整个市场化体系的一部分，一是因为这是消费者知情权的一部分，二是政府只是提供了信息，却没有强制不交易，依然保留了市场主体的自主权。正如美国经济学家斯蒂格里茨指出的：“对于企业本身而言，他常常缺乏披露所有产品品质信息的必要激励，所以政府常常对其给予来自外部的信息公开的要求和约束，比如要求企业广告必须真实，企业借贷融资时必须披露相应信息，并服从反欺诈法律的有关规定。但总体上讲，企业的运作依然主要是依赖包括信誉机制在内的市场机制起作用。”⁽⁵⁶⁾ 至于市场主体是否会实施信用惩戒，则取决于其对风险的判断与管控能力。国家在通过信息披露予以规制的同时，也意味着其放弃了许可、处罚等强制性监管手段，故信息披露具有软化监管强制性之功。所以，信息披露、黑名单等依然是市场自治、意思自治机制的一部分，而不是国家强制的一部分。正是基于这一逻辑，我国经济法学者在呼吁改革我国目前存在的“市场主体信用信息强制性公示信息范围狭窄、严重违法市场主体名单适用面狭隘”等做法时，并没有认为这有滥用权力之嫌。⁽⁵⁷⁾

综上，我们应该从制度背后的治理逻辑与价值取向出发，对制度予以体系性理解，而不是仅仅看重其强制性的一面。更为重要的是，通过作为市场主体信用惩戒之基础的强制性信息披露，我们可以重新认识、定位国家在这一体系中的角色：国家主要提供信用治理的制度供给与公共基础设施，但信用惩戒的主要实施者是社会主体。《社会信用体系建设规划纲要（2014—2020年）》即体现了这一逻辑。换言之，我国当下的信用体系自始至终在践行诱致性制度变迁理论，尽管其并不是完全贯彻这一理论——这主要体现在信用惩戒及相关配套制度的定性与建构上。其在一开始就明白指出，“建立健全社会信用体系……是减少政府对经济的行政干预……的迫切要求”。这表明其打算利用信用制度来监管市场主体而不是用行政手段来监管市场主体，而信用制度能够监管市场主体正是以前述信息披露制度能够有效监管为预设，以信息充分的市场能够自我调节为预设。之后的一系列有关信用惩戒、社会信用的文件都在重复、强化这一思路。⁽⁵⁸⁾ 为此，国家一方面推动第三方信用机构的发展，另一方面则大力推动信用信息的共享，以便满足社会主体的信用治理需要。

(55) Paula J. Dalley, *The Use and Misuse of Disclosure as a Regulatory System*, 34 Florida State University Law Review 1089 (2007).

(56) [美] 斯蒂格里茨：《自由、知情权和公共话语——透明化在公共生活中的作用》，宋华琳译，载《环球法律评论》2002年第3期，第266页。

(57) 卢代富、张波等：《“宽进严管”背景下市场主体信用监管制度研究》，法律出版社2023年版，序言，第3页。

(58) 比如《中共中央、国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》（2022年3月25日发布）、中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于推进社会信用体系建设高质量发展促进形成新发展格局的意见》、《国务院关于加快推进政务服务标准化规范化便利化的指导意见》（国发〔2022〕5号）、《国务院关于印发“十四五”市场监管现代化规划的通知》（国发〔2021〕30号）等。

也正是因为信用惩戒预设了一种社会主体自发实施社会治理而国家主要扮演基础设施与基本制度提供者的角色，近来学界和政府进一步提出要建设共享共治式社会信用制度，从而进一步突出了信用惩戒的规范性。⁽⁵⁹⁾ 众多学者认为，社会信用体系是由政府、企业、个人等多元主体组合形成的综合治理体系，社会信用体系建设作为社会治理的重要组成部分，应着力构建信息共享、行为共治、主体共赢的社会信用体系，积极响应构建共建共治共享社会治理格局的社会治理理念。⁽⁶⁰⁾ 如果将失信惩戒定性为社会主体为管控失信风险而主动为之的社会联防，那么它就完全符合共建共治共享的规范性要求。因为，“信用共享共治”更强调法律规范以有限的方式运作，而信用治理的“力量来自社会规范和群体共识，而不是来自法律意义上的协议或法律自身”，行政部门的角色则从控制者转变为私人利益和公共利益的调节者，法律规范更多地发挥协调作用来构建参与者之间的互动关系。⁽⁶¹⁾

四、功能主义视角下信用惩戒的完善

综上，功能主义视角下作为失信联防手段的信用惩戒实质上具有很强的规范性。其不仅在失信治理效能上超越了传统的以法律责任、法律制裁为核心的失信治理机制，而且因为与着力发挥社会主体自主性的“共建共治共享”具有高度契合性而在强制性上也远远弱于传统失信治理机制。这种制度的诱致性变迁不仅在于治理思路的转变，也在于大数据提供了制度变迁赖以发生的技术基础。⁽⁶²⁾ 正如翟学伟指出的：“由于互联网时代的到来，无形中将快要失去的信任带了回来，互联网因其突出特点能为关系稳定性带来两个新的可能：一是网络信息的查询系统；二是网络技术对个人流动性的追踪。”⁽⁶³⁾ 因此，要进一步建构、完善社会信用治理体制，需要继续沿着共建共治共享的思路前进，善用数字技术对信用治理的支撑。为此，信用惩戒制度应当从如下几个层面推进。

（一）扩大信用信息的范围，增强信用信息的共通共享

信用信息的范围与相关处理技术是信用惩戒的根本，决定着信用惩戒的成败。基于大数据原理，信用信息越多，类型越丰富，信用评价就会越准确、实时，信用惩戒也就越精确，越能在扩张社会交易与保障交易安全之间取得平衡。正如美国学者约翰·M.贝隆和迈克尔·斯坦顿通过研究美国征信公司的数据发现的，只包括负面信息的信用报告其预测能力低于正负面信息都包括的

〔59〕《“十四五”数字经济发展规划》明确提出“推进政企联动、行业联动的信用共享共治”。

〔60〕曹向、叶秋志、印剑：《共建共治共享社会治理格局下社会信用体系建设研究》，载《广西财经学院学报》2022年第4期，第119页。

〔61〕杨帆：《个人信用治理的法理反思及其制度安排——基于平台企业共治共享视角》，载《公共行政评论》2023年第3期，第134页。

〔62〕林毅夫：《关于制度变迁的经济学理论：诱致性变迁与强制性变迁》，载〔美〕R. 科斯、〔美〕A. 阿尔钦、〔美〕D. 诺斯等：《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》，刘守英等译，上海三联书店、上海人民出版社1994年版，第386页。

〔63〕翟学伟：《从社会流动看中国信任结构的变迁》，载《探索与争鸣》2019年第6期，第23页。

信用报告；限制数据采集范围，会降低征信所能实现的功效，增加信贷成本，减少信贷总量。⁽⁶⁴⁾

据此而言，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第58条所规定的信用信息的范围过于狭窄，恐不利于信用惩戒的精准实施。其实，在一切数据都是信用数据的当下，不仅平台型公司所赖以作出信用评分的信用信息的范围远远超过了上述规定，而且在地方信用监管实践中，不仅是企业工商信息，财产信息、违法违约信息还有通信信息、车辆信息也被纳入信用信息的范围。⁽⁶⁵⁾此外，在大量地方政府借重芝麻信用分而展开数字政府建设的当下，这一规定也与公共信用治理实践严重不符。毕竟，芝麻信用分可不是仅仅基于上述信用信息而得出的。为此，一方面要强化《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第5条所规定的部门之间信用信息的共享；另一方面，还“应以公共信用信息的逐步开放为契机，探索实现公共信用与市场其他类型信用信息的交换共享，使社会主体的信用状况得到最大程度的综合反映”。⁽⁶⁶⁾进言之，监管机关作为失信惩戒主体，也应当有意识地扩大信用信息获取范围，争取开发更有包容性、更为精确的信用评级即信用算法。

其实，这一不足归根结底还是因为《社会信用体系建设法（征求意见稿）》并没有完全从共建共治共享的思路去建构，更多地将信用惩戒视为以公共机关为主实施的失信制裁。《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第2条将失信定性为“失范”、第58条将信息范围限定于“金融债权债务及相关信息，在经济社会活动中履行法律法规和生效法律文书规定义务、遵守行政管理和公共服务有关规定、履行合同约定义务、依法或自主作出承诺及履行承诺的信息，行政许可、资质等级、荣誉表彰以及根据上述信息作出的信用评价等信息”，表明信用惩戒更注重信用主体是否合约守法而不是其客观上处于一种什么样的信用状态。换言之，信用惩戒是为了行政机关的信用制裁或奖励而服务的。于是，信用信息变成了失信制裁的要件，而不是全面衡量信用状态的变量，行政机关则必然倾向于获取直接与失信、守信尤其是失信相关的信息。

这种思维定势在地方信用信息类型中也有鲜明的体现。上海市经济信息中心的同志指出，上海公共信用平台归集的信用信息事项超过3万项，而监管类负面信息超过80%。⁽⁶⁷⁾这既不利于市场主体包括监管主体全面评估失信风险，也不利于信用主体获得守信激励。从共建共治共享的角度出发，守信激励与失信惩戒同样重要。信用惩戒制度的意义在于降低交易成本、提高交易安全。市场主体不会与有失信风险的主体交易，但其交易需求是客观存在的，此时若是不能对其他未被制裁的主体的信用状态作出准确评价，那么市场主体正常的交易需要就会被压制，因为他们并不知道与其他未被认定失信的主体进行交易是否是安全的。在这个时候，如果监管主体能适时根据

(64) 李正波、高杰：《征信体系与中国经济发展——评世行〈征信体系与国际经济〉一书》，载《管理世界》2005年第7期，第157页。

(65) 曾光辉编著：《信用大数据时代：赋能社会治理金融科技与数字经济》，中国工人出版社2021年版，第45页。

(66) 章政：《中国公共信用体系构建策略》（下），载《中国信用》2017年第5期，第101页。

(67) 余文凯：《“十四五”时期深化社会信用体系建设若干问题的思考》，载《科学发展》2021年第1期，第21页。

全面的信息评估确定另外一些主体是信用良好的，那么原本可能被压制的交易机会就会流向这些主体，交易就得以扩张。就此而言，预防失信包括两方面：一种是消极面向的，即通过不交易的方式不陷入失信风险；另一种是积极面向的，即通过与信誉良好的守信者交易。也正因为如此，京东等交易平台不仅要满足消费者的驳议需要，也要积极满足消费者点赞的需要。正是因为有守信激励机制的存在，市场主体才会主动积极地提供各种信息以证明自己的信用良好，在信用信息数据库的充实层面实现“共建共治共享”。也就是说，对社会主体而言，信用体系不仅要为之避害，也要为之趋利。因此，关键还是要切实从预防失信这一角度出发去定性失信惩戒的本质，中立地看待各类信息，进而全面地收集各种信息。

（二）建构统一、多元的失信惩戒机制

从共建共治共享的理念出发，信用惩戒机制应当以市场化社会信用管理模式为主，而不是公共管理式的社会信用管理模式或会员制的社会信用管理模式^{〔68〕}，从而尽可能地调动各方力量形成规制合力。这不是说行政机关不能实施信用惩戒，而是说行政机关实施的信用惩戒与市场主体实施的信用惩戒一样，都是基于管控资源配置风险的逻辑而实施，而不是为了制裁失信而实施。就此而言，将失信惩戒分为公共型失信惩戒机制即公共机关实施的失信惩戒与平等民商事主体间实施的市场型失信惩戒机制并无必要。^{〔69〕}

不过，信用惩戒在运行逻辑上的统一性并不妨碍其多元性。相反，应该鼓励多元信用惩戒机制的产生与发展。这种多元性，是指不同的社会主体基于不同的交易风险规避需要而形成的不同领域的信用惩戒机制。信用惩戒究其本质而言是社会主体为了自我的风险管控需要而实施的，只有在面对同样的风险时才会联合起来，但不同主体所面临的风险恰恰是不完全一致甚至是高度分化的。因此，无论是公共机关，还是具有公共性的平台，尽管它们在一定程度上能为社会主体的信用惩戒需要提供参考，但不可能完全满足社会其他主体的所有信用惩戒需要。这就决定了在公共机关与平台型企业所建构的信用惩戒机制之外，其他的、多样化的信用惩戒存在的必然性。而这种必然性又进一步决定了“社会主体自发实施社会治理而国家主要扮演基础设施与基本制度提供者”的共建共治共享型社会信用体系的必然性。

一方面，行政机关可以像其他社会主体一样实施信用惩戒，以规避执法资源与公共资源配置中的风险。只要国家还具有维护公共利益的职能，且国家之外的社会主体还不能通过自身的信用惩戒做到无须国家出面维持公益与公序的程度，国家机关就不可能不执法，就不可能不通过信用惩戒管控执法资源的错配风险、提高资源配置的效益。就此而言，信用治理体系中的有为国家不是一个仅仅停留在幕后的国家，而是一个类似于其他社会主体的国家。另一方面，行政机关须以尊重其他社会主体交易自愿为原则、以保障社会公共利益为底线而定位自身在信用惩戒制度中的

〔68〕 张卫：《协同治理：中国社会信用体系建设的模式选择》，载《南京社会科学》2012年第11期，第87页。

〔69〕 这两种机制及其分类逻辑，参见林钧跃：《论公共和市场两种不同类型的失信惩戒机制及其互补关系》，载《征信》2022年第1期，第13页。

角色。概言之，为了尊重社会主体的交易自愿、保障交易自主性，国家机关既需要根据风险等级而实施等级化信用惩戒措施，而不是无视交易风险等级而一刀切地采取公布失信信息、实施市场禁入等严重影响社会主体交易机会的惩戒措施，也需要尽量为大众实施信用惩戒提供信息基础设施，便于大众自行获得信用信息、作出风险判断从而自行决定是否实施以及如何实施失信惩戒，以确保大众作为信用惩戒的主体。⁽⁷⁰⁾进一步说，国家实施信用惩戒的场域与烈度都是有限的。

就前者而言，公共信用惩戒适用于哪些社会治理领域需要考虑公共性需要。正如《中华人民共和国行政许可法》第13条规定的，如果市场能够自治的，就无须设立行政许可，自然也无须惩罚违背许可法制的主体。因此，作为社会治理手段，受行政机关的公共性所限，其所实施的信用惩戒也不可能完全重合于市场主体的信用惩戒。但是，行政机关作为公序、公益维护机关，还是需要探索与市场信用惩戒机制的配合，比如租房市场信用机制与危房、违规房信用监管机制的统一。归根结底，除公共资源的配置外，行政机关的信用惩戒终究是为了排除社会交往层面、市场交易层面的交易风险。就后者而言，则需要考虑公共信用惩戒在整个信用惩戒机制中的层次性角色。细言之，如无必要，行政机关没有必要发起需要其他社会主体联合实施的信用惩戒，只需要采取类似于提高检查频次与检查强度的信用惩戒即可；在风险较大的情况下，才需要通过公布失信信息甚至是市场禁入的方式动员其他社会主体参与到联合惩戒中来。

而无论是前者还是后者，都存在着国家与其他社会主体的信用惩戒分离的情况。就前者而言，表现为国家在诸多领域不能实施信用惩戒；就后者而言，表现为国家的信用惩戒不能完全解决社会主体的交易风险。这就给社会主体自行实施信用惩戒留下了充足空间，此时就需要国家提供基础设施与基本制度以便于社会主体自发通过信用惩戒实施社会治理。

除了前述第一节所提及的信用信息公开机制外，国家还有必要建构除政府信息、平台信息之外的信息生态系统为一般社会主体提供信用评级服务。这既可能由市场主体基于市场逻辑提供也可能由政府基于公共服务逻辑而提供。其中的关键问题是如何提高信用评价机制的精准性、普及性、普惠性与多元性，从而切实实现共建共治共享。因为个人没有大数据利用、开发能力，在信息爆炸的时代只能依赖征信公司的信用评估报告，如果只由官方允许的机构按其自身逻辑提供服务，恐怕无法满足市场的多元需求。为此，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第75条所规定的应当是一般许可而非特许，即市场主体可以自主决定是否成立相关公司以满足社会所需的多元信用评价服务，国家只须按照《中华人民共和国个人信息保护法》第51条的规定进行审批即可，而无须采取如今的特许制。与此同时，国家也应当依法依规地向这些公司共享数据，以便“让不同的数据加工者各取所需，生产出各种信用产品，供信用产品需求方选择应用，培育信用产品供需方力量”，从而发展壮大信用服务市场。⁽⁷¹⁾就此而言，《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第68条正

〔70〕 相关设想，参见陈国栋：《数字时代失信惩戒法治化的新进阶：从制裁失信到管控风险》，载《比较法研究》2023年第2期，第143页。

〔71〕 章政：《中国公共信用体系构建策略》（上），载《中国信用》2017年第4期，第97页。

当其时，同时也在一定程度上意味着区分公共信用信息与非公共信用信息的科学性是有限的。

（三）建构法治化信用惩戒

尽管信用惩戒旨在管控交易风险而不是志于制裁，不以过惩相当为原则，但这并不意味着其没有限制的必要性，因为过度的风险预防会压制本来安全的交易。因此，我们需要建构一个理性化的、规范化的信用惩戒体系。鉴于信用惩戒是基于信用信息的治理，包括了信息的提供与收集、处理（评价）与对信用评价的运用（信用惩戒）等一系列环节，所以对信用惩戒的规范化建构，要以对个人信息的上述处理环节为中心展开。

首先是信用信息的提供与收集环节。基于前述信用惩戒的多元化特征，信用信息的提供与收集应当以特定的信用评价逻辑即信用算法为基础，即由信用算法决定可收集信用信息的范围，这就决定了信用信息范围上的关联性、有限性。因为信用信息的真假会影响信用评价进而影响市场主体的商誉，因此，像金融机构这样的专业主体应当负有不得故意或过失提供虚假信用信息的义务，而相应信用评级机构则负有审慎审查的义务。对于一般社会主体，除非恶意，否则无须对信用信息的真实与否承担责任。与此同时，信用主体有权要求查阅、复核、更正或删除不实信用信息。此外，被遗忘权、不联网权等权利也应有适用空间，超过一段时间的信用信息应被删除以满足信用修复的需要。

其次是信用信息的加工环节即信用评价环节。这一环节主要是规范信用算法的科学性与合法性，尽量避免算法黑箱、算法歧视等问题。除了市场化的优胜劣汰机制外，我们大体可以从这三方面入手。一是强化技术性正当程序^{〔72〕}，通过信用主体对算法运作过程的参与和监督来实现信用报告的科学性、透明性与可接受性。二是算法备案制度，即信用评级主体向监管机构备案信用算法的基本情况、算法安全自评估情况与算法安全合规内部制度建设等内容。三是监管机构对算法的监测、安全评估、科技伦理审查、涉算法违法违规行为的处置等制度。^{〔73〕}其中第三点是根本，第一点与第二点的有效性取决于第三点。这意味着国家必须花大力气强化自身的信用数据收集、处理能力，自行设计、运用、修正与监督算法，在信用算法的实践中培育独立的算法能力，进而为监督公权力机关之外的算法主体提供基础，也为自身信用算法的监督提供基础。进言之，政府自身必须拥有独立的信用算法“立法”能力，而不能仅仅依赖信用评级公司的自我规制或第三方规制算法，因为这种规制相当于它们既当运动员又当裁判员。

最后是信用惩戒环节。这一环节有必要区分一般社会主体的惩戒与公共机关实施的惩戒。前者属于市场自治或社会自治的范畴，即是否实施信用惩戒由社会主体自决，法律无须干预。因为社会主体作为自利主体受自负盈亏逻辑的约束一般不会采取任性的信用惩戒，且一般社会主体私法行为的负面效用比较小，法律干预的必要性也不大。对于公共机关包括具有公共性的平台型公

〔72〕 刘东亮：《技术性正当程序：人工智能时代程序法和算法的双重变奏》，载《比较法研究》2020年第5期，第72页；苏宇：《数字时代的技术性正当程序：理论检视与制度构建》，载《法学研究》2023年第1期，第98页。

〔73〕 张吉豫：《论算法备案制度》，载《东方法学》2023年第2期，第95页。

司来说,则有必要规范其信用惩戒行为。从管控失信风险这一角度出发,其要点在于信用惩戒与风险防范之间的相称性,即风险大小决定了信用惩戒的严厉程度。就此而言,应该将信用惩戒分为从较为宽松到非常严格三个不同的等级。与此同时,要求公共机关在实施信用惩戒时必须说明其理由,即依据什么认定风险等级进而采取相应的信用惩戒措施。对于行政机关来说,区分等级不仅是为了避免给信用主体过大的影响与限制,同时也是为了保障市场整体性的交易安全。概言之,在负面信息公布甚至黑名单等措施不能避免大面积失信的情况下,行政机关就有必要采取资格限制等最为严格的惩戒措施。因为一般社会主体的信息分析能力是有限的⁽⁷⁴⁾,此时行政机关就必须超越信息规制层面,直接下场干预。就此而言,《社会信用体系建设法(征求意见稿)》第90条关于失信惩戒的规定有待进一步类型化,从而衔接第67条第2款关于信用评级等级化或量化的规定。

五、结语

以既有法治化社会治理体制为参照,当下的信用惩戒的确存在着严重的合法化问题。然而,仅仅从规范主义视角出发,试图通过旧瓶装新酒的方式,将其纳入既有行政行为体系来解决其合法性,那种制度就毫无被冠以“信用惩戒”之名的价值,其所背负的厚望也无从实现。这种定性也注定和信用体系中的其他制度难以兼容。《社会信用体系建设法(征求意见稿)》中各种规定之间的冲突即体现了这种视角的局限与困境。就此而言,面对一种新型治理措施,我们首先应当从功能主义角度出发去分析其何以为“新”的治理逻辑与运行机制,然后才能基于这种逻辑思考其规范性问题,反其道而行之则会误入歧途。一言以蔽之,功能才是制度设计所应遵循的最根本的规范。

其实,如果不是望文生义地从“惩戒”二字就直接跳到被惩戒者的人权保障视角来理解——其实信用惩戒侵犯了何种以及如何侵犯人权本身也是值得严肃讨论的⁽⁷⁵⁾,而是从失信治理功能来思考,旨在管控交易风险从而降低、消除失信可能性而不是惩罚失信者的信用惩戒及其联合形态(即联合失信惩戒)至少从目的上来说具有高度合法性,毕竟防范、规避风险乃天经地义之事。正是基于每个社会主体管控交易风险的天性,大数据时代的信用惩戒还与着力发挥社会主体自主性的“共建共治共享”具有高度契合性而具有较之传统行政处罚更高的规范性。就此而言,从功能主义角度来理解失信惩戒,不仅可以找到更精准地落实制度目标的进路,而且可以从根本上解决失信惩戒的合法性问题。

为此,要完善旨在管控交易风险的信用惩戒,需要继续沿着共建共治共享的思路前进,善用数字技术对信用治理的支撑。其中,既需要强化信用信息的公开与获取,也需要思考如何合理安排国家的角色,尽可能地建构一个“国家提供基础设施与基础制度”以便“社会主体通过自发信

(74) Paula J. Dalley, *The Use and Misuse of Disclosure as a Regulatory System*, 34 Florida State University Law Review 1089 (2007).

(75) 相关异议参见陈国栋:《缔约资格排除信用惩戒的法治化进路》,载《现代法学》2021年第1期。

用惩戒而实施社会治理”的共建共治共享型社会信用体系。与此同时，为了避免过度的风险预防压制本来安全的交易，我们也需要对信用惩戒措施本身加以理性化、规范化地建构以避免其滥用。

Credit Punishment from the Perspective of Functionalism

CHEN Guodong

Abstract: Credit punishment is the core of social credit system construction, and its scientific definition determines the governance efficiency, systematization and legalization level of social credit system. However, the normative research methods on credit punishment can not meet the needs of the further improvement of the social credit system. To this end, we need to introduce functionalism method and define credit punishment from the efficiency of dishonesty governance. From this perspective, credit punishment is a means to control the risk of credit rather than sanctions for breach of trust, a social joint defensive measure, and a governance measure based on credit database and credit algorithm. It is not only fully feasible due to the support of big data, but also highly normative because it relies more on the spontaneous implementation of social subjects rather than the coercive force of the state, and is highly compatible with the “co-construction, co-governance and sharing” of social governance. In order to give full play to the efficiency of credit punishment, we should continue to follow the idea of “co-construction, co-governance and sharing”, and make good use of digital technology to improve credit punishment. To this end, we should expand the scope of credit information, enhance the common sharing of credit information, build a unified and diversified punishment mechanism for dishonesty, and standardize credit punishment by law.

Keywords: Credit Punishment; Normalism; Functionalism; Normative; Co-construction, Co-governance and Sharing

（责任编辑：孔祥稳 汪友年）