

失信联合惩戒领域的法治困境

◆王 茜

(首都师范大学, 北京 100048)

【摘要】随着2014年《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020)》的正式发布,我国社会信用体系初步建立,而在之后的实际落实过程中,却生发出“失信联合惩戒”措施,形成“一处失信,处处受限”的扩散性处罚形式。这之中的合法性、合理性遭到了一些人的诟病。本文从“信”的含义等各个相关方面进行深入分析,说明隐藏在其后的深层问题,有助于从本质上解决相关问题。

【关键词】失信联合惩戒;民事名誉;双罚制;行政救济

一、失信联合惩戒中“信”的含义解析

谈及“信”在法律法规中的具体体现,那么首先想到的就是民法的最高指导原则——“诚实守信”原则。我国用“诚信”表达客观诚信,用“善意”表达主观诚信。客观诚信的拥有者尊重了他人权利,当然应得到嘉许;主观诚信的拥有者虽侵犯了他人权利,但无意如此,他们因这种主观状态可以脱责。故由上可知,客观诚信与主观诚信可统称为诚信之意。但此处所言的“诚信”是否与本文谈及的失信惩戒中的“信”同义呢?

频繁出现于“信”相关的必然是始发于金融领域的信用,即金钱借贷关系中生发的可信任程度,例如现今还运行着中国人民银行征信中心的依托便是个人或组织的金融信用数据。如今,我国的信用建设也在逐步完善,直到2014年,以《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020)》的发布为标志,我国的失信惩戒机制初步建成,分别为“政务诚信、商务诚信、社会诚信、司法公信”四个方面。按照《国务院关于加强政务诚信建设的指导意见》(2016年),政务诚信的主要方面是守信践诺。按照《商务部关于加快推进商务诚信建设工作的实施意见》(2014年),商务诚信的目标是打造“守信得益、失信受制”的良好信用环境,建设法治化、国际化、市场化的营商环境。社会诚信是指在整个社会生活中逐渐形成的诚实守信的社会风气。司法公信的重要内容之一是提高判决书的执行率,不打法律白条。由此可见,我国的失信惩戒从借贷信用管理出发,逐步与独立发展的惩戒拒不执行法院判决者机制合流,并开拓出政务诚信和社会诚信的新领域,形成了一套有别于外国蓝本的本土制度。

综上所述,我国对于失信惩戒中“信”的定义早已超越上述的“诚信”与“信用”的界线,形成独有的四大方面的“诚信”。而深入说明其本质时,笔者更赞同徐国栋教授的“民事名誉”观点,即按照罗马法学家伽里斯特拉杜斯在其

《论审理》中表达的见解,民事名誉是一种由法律和习俗认可的尊严的身份,它可以因为我们的不法行为根据法律的权威被减少或消灭。我们的“信”会因为不同的行为导致受到不同的增减效应,而这之中并非仅限于借贷领域的信用关系,若触犯相应领域的法律法规皆可入失信行列。

二、失信联合惩戒中具体措施的定性

本文将采用将失信惩戒措施作为行政行为来处理的前提,而把其中具体的“列入失信人名单并对社会公布、限制高消费、加强监管、支持市场主体对失信者采取相应的惩戒措施、许可(审核)条件”等措施先行归类于是否为行政行为的下属概念作为判断标准。

“列入失信人名单并对社会公布”行为是一种污名措施,可以作为独立的行为类型。第一种,针对不履行法定义务失信人的“列入失信人名单并对社会公布”行为,无论是否存在后续的惩戒措施,都与德国、日本的行政法上针对不履行法定义务的“公布违法事实”,在法律属性和社会效果上基本相同,属于特殊的行政强制执行种类。第二种,针对违法行为失信人的“列入失信人名单并对社会公布”行为,由于已经对违法行为人进行过法律制裁(行政处罚或刑事制裁),故而属于法律制裁之外的附随性或补充性的行政制裁措施。

限制高消费类失信惩戒措施是替代性的新型行政强制措施。“限制高消费”措施相较于《行政强制法》规定的查封扣押等强制措施,对当事人的权益影响更小。从实际效果来看,“限制高消费”措施确实起到了提高司法执行效率、缓解执行难的作用。虽然限制乘坐高铁和飞机等“限高”措施的合法性有进一步商榷的余地,但总体上来看,鉴于司法执行案件中被执行人隐匿财产、抽逃资金、拒不履行生效裁判现象的普遍存在,采取限制高消费的措施对于解决当下执行难问题非常必要。

加强监管类失信惩戒措施是非法律行为,属于行政自制

或行政保留的范畴。加强监管类失信联合惩戒措施是针对违法(失信)行为的一类惩戒措施,该措施通常基于科学、信息、政策等因素的考虑,属于行政监管方式的特殊形式,以实现预防违法、节省执法资源、提高监管效率等行政管理目标。

支持、鼓励、建议市场主体对失信者采取相应的惩戒措施的行为,是以“行政指导”之名行“授权”之实,不属于失信联合惩戒措施。因为这些支持、鼓励、建议行为所针对的对象,并非失信主体,而是各金融机构、商业银行、保险公司等市场主体。即便因上述规定而导致失信惩戒措施的发生,也属于市场主体的失信惩戒措施,不属于失信联合惩戒措施。

许可(审核)条件类失信惩戒措施,是间接产生行政许可法律效果的许可条件设定行为,不是具体行政行为。在法律属性上,许可(审核)条件类失信惩戒措施属于行政许可条件的设定行为,间接产生行政许可的法律效果(申请被拒),因而不属于具体行政行为。

“下调信用等级”“限制受益”类失信惩戒措施,属于行政处罚性质的法律行为,应接受合法性控制。行政机关针对违法行为采取的“下调信用等级”“受益限制”措施,涉及企业商业信誉,影响企业招投标和政府财政支持,属于处罚性质的信用评价类惩戒措施。

三、现行法律法规中失信联合惩戒的不正当性

将现行法律法规中对于失信联合惩戒的相关措施进行归纳,就会发现其中最具代表性的当属“备忘录”方式进行处罚。故下文将以“备忘录”为依据,从受罚的主体和措施出发,对现有措施的不正当之处进行分析。

将现有的“备忘录”进行总结,在受罚主体中就会发现,主要是对于单位和个人的“单位失信,个人连带的”双罚制为主导。在形式合法性方面,对单位犯罪的处罚原则上使用“双罚制”,即单位犯罪中会对于单位与直接责任人同步进行处罚。但是在行政法领域对单位违法的行为进行处罚却是以“单罚”为原则的,法律、行政法规有例外规定才进行“双罚”措施。在2016年国务院《关于建立完善守信联合激励和失信惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》(以下简称“2016年国务院指导意见”)中第一次提出行政处罚的“双罚制”。为“推动联合惩戒措施落实到人”,其规定“对失信单位进行联合惩戒的同时,依照法律法规和政策规定对相关责任人员采取相应的联合惩戒措施”。该意见设立双罚制出发点是为了加大对失信行为的惩戒力度,实现“惩戒到人”,但其并不能成为双罚制的实体法依据。综上,双罚制是缺乏形式合法性的。在整体正当性方面,双罚制却是在更广领域、更深层次上冲击了现代法治的一项核心制度——法人独立人格。另外,在实质合理性方面,双

罚制并不区分受惩戒主体责任类型的方式实际是有违平等原则的。在“2016年国务院指导意见”中也提出“对相关责任人员采取相应的联合惩戒措施”的要求,更加可以得知“备忘录”不分开受连带个人对单位失信的不同责任是有违平等原则的。

其次,在受罚措施中可以分为具体列举与概括说明两种形式,其中也存在着不同程度的不正当性现象。在形式合法性方面,因为“备忘录”中的受罚措施大多数仅为对于现有行政法规法条的内容梳理总结,并不存在没有实体法条依据的问题。而在整体正当性方面,“备忘录”更是突破了现代法治的一项基本特征——私法和公法的明确区分。学者们对于部分地方惩戒不文明行为的批评主要从失信惩戒导致“法律介入道德”的角度切入,但从央级“备忘录”规定的受惩戒行为来看,这个问题并不突出。其实,更值得关注的问题是,行政机关将失信惩戒作为民事违约责任的兜底,模糊了公法与私法的区别。惩戒单纯的违约行为,相当于用行政权力干预私主体之间的民事关系。在实质合理性方面,对受惩戒行为不加区分则是违背平等原则的行为。有学者批评惩戒措施与失信行为不合比例,没能触及问题根源,因为其并未做到“同过同惩,异过异惩”,才导致不合比例的“轻过重惩,重过轻惩”。因此,平等原则是比例原则的条件,只有先行满足“同等行为,同等惩戒”,才能进一步达到合比例惩戒。

四、有关失信联合惩戒措施的行政诉讼救济困境

首先,因为失信惩戒措施具有两大特征,即主体众多、行为众多,前者是指具体参与失信惩戒的主体众多,后者则指失信惩戒措施涉及的行为众多。但众所周知,行政诉讼的第一步是确认被诉行为是否属于可诉对象。所以,失信惩戒措施可以付诸行政诉讼救济的方式并不顺利,实务中的具体情形可分为“行为不可诉”和“被告不适格”。第一方面,失信惩戒措施在实务中多被认定为不可诉行为。在实际的判决书中,行政机关经常把公民纳入信访黑名单并实施限制(比如限制出行),但却因为法院一方把纳入信访黑名单决定作为不实际影响相对人权益的信访处理行为,所以相对人最终能够获得行政诉讼救济是很困难的。于是,失信惩戒措施被判定为“行为不可诉”的情况愈发普遍。第二方面,进行惩戒的企事业单位被认定为不适格被告。由于失信惩戒措施的主体众多的特征,其中不仅包括一般意义上的行政机关,还存在性质上非行政主体的机构,它们是很难通过法律解释纳入行政主体范围的,所以其惩戒决定目前完全无法纳入行政诉讼救济渠道。于是,出现了“被告不适格”的实务现象。

其次,失信惩戒展开司法审查过程中,若在确定被诉行为为可诉性后,接下来就要研究其合法性。第一步,应判断

被诉行为的法律性质，进而可以分类将其置于对应的法律规制之下审查；第二步，应按照相应的法律规制具体要求，分析被诉行为在职权、事实、程序等方面是否合法。但是由于失信惩戒措施的行为众多特征，其主要表现为多种惩戒措施，也会涉及列入黑名单、公布黑名单和联合惩戒等多个环节。综上可知，无论在实体法或者法理学方面，失信惩戒措施都未获得其自身应有的权威性界定，所以导致不同法院在实际案例中出现不同判决意见。列入黑名单行为，法院会将其定性为信息记录、行政确认或行政处理；公布黑名单行为，法院则会将其定性为信息公开或行政处理；联合惩戒行为，法院会将其定性为黑名单自动结果、内部行政行为或行政处理。因为不同法院所在意的关注点不同，所以会出现不同法院对上述有关行为的定性不同的情况。比如，列入、公布黑名单既包含对以往相对人的违法行为和处理决定的记录和公示，也包括失信惩戒后果的说明。于是，如果将措施的重点落在对以往行为的记录与公示上，那么就会认为该措施并不具有实际影响相对人权益的效果；但如果将重点放在后果的说明上，就更易认定为具有实际影响的行为。而且由于具体作出的惩戒措施的不同，不同的法院对于不同情况便会得出不同的结论，比如惩戒决定直接对相对人作出，则更易被认定为有实际影响的行政处理。除了上述的定性模糊外，法院在审理时应当基于哪种法律条文，对相应

的失信惩戒进行处理也缺乏统一明确的判断。从应然层面讲，根据依法行政原则，并不是所有的相关规范都能成为行政惩戒的合法性依据，比如那些与上位法相抵触的规范就不应适用。但现实中，法院却对该项规范的审查过于被动。于是，在实务中关于惩戒的合法性依据，法院容易止步于有规范性文件作为依据，而放弃对文件本身进行合法性审查，导致失信惩戒到底“适用何种法”成为一个疑问。

参考文献：

- [1]徐国栋.“失信联合惩戒机制”中“信”的含义之澄清[J].中国法律评论,2021(01):88-95.
- [2]门中敬.失信联合惩戒之污名及其法律控制[J].法学论坛,2019(06):18-26.
- [3]门中敬.失信联合惩戒措施的类型及行为属性[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2021(06):76-85.
- [4]彭鐔.失信联合惩戒制度的法治困境及出路——基于对41份中央级失信惩戒备忘录的分析[J].法商研究,2021(05):47-60.
- [5]彭鐔.失信联合惩戒行政诉讼救济困境及出路[J].东方法学,2021(03):171-186.

作者简介：

王茜(1998—),女,汉族,甘肃陇南人,硕士研究生,研究方向:刑法。