

解志勇,王晓淑. 正当程序视阈下信用修复机制研究[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(3): 3-11

## 正当程序视阈下信用修复机制研究

解志勇<sup>1</sup>, 王晓淑<sup>2</sup>

(1. 中国政法大学 比较法学研究院, 北京 100088; 2. 中国政法大学 法学院, 北京 100088)

**摘要:** 信用修复与信用惩戒均为建设社会信用体系的重要制度,前者为后者提供了必要的退出程序。但信用修复机制因启动条件的实体内容不确定造成行政裁量空间过大,因运行程序粗疏造成对失信主体的程序性权利保障不足,因未能兼顾公共利益与信用主体的合法权益造成修复效果偏离预期。鉴于此,在正当程序原则的指引下,信用修复机制的启动需要满足三个条件:信用主体已经在主观意愿和实际行动上及时纠正失信行为、消除不良影响,其失信信息已经满足相应的披露期限,并且依法作出了守信承诺。此外,还需要在补足制度供给的基础上,以“谁评价、谁修复”为原则规范信用修复主体及其权限,以权利保护和权力制约为前提统一信用修复的核心流程,以实现修复效果为追求采取差别化的信用修复方式,以公正救济为目的提供信用修复异议程序。

**关键词:** 信用修复机制; 正当程序; 信用惩戒机制; 权利保障

**中图分类号:** D922.1 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2021)03-0003-09

### Research on the credit reparation mechanism; the perspective of due process

XIE Zhi-yong<sup>1</sup>, WANG Xiao-shu<sup>2</sup>

(1. College of Comparative Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China;

2. School of Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** Credit reparation and credit punishment are both critical mechanism of a social credit system. For the latter, the former supplies the appropriate departure procedures. However, the credit reparation mechanism allows for too much administrative discretion due to the ambiguous physical content of the activation conditions, provides insufficient procedural rights protection for untrustworthy people due to the harsh functioning processes, results in credit reparation mechanism effect deviated from expectations due to the fact that the public interest and the legal interest of the credit subject are not taken into consideration by the process. Therefore, guided by the principle of due process, the activation of the credit reparation mechanism must fulfill three requirements: the dishonest person has corrected the dishonest behavior in a timely manner based on subjective will and actual actions, and has attempted to eliminate the negative effects, and the dishonest information has met the corresponding disclosure period, and he has made a promise to keep. In addition, the system's supply must be supplemented, credit reparation entities and their powers must be regulated based on the principle of "who evaluates, who repairs", and the core credit reparation process must be unified on the basis of balancing rights protection and power restriction, and differentiated credit reparation procedures are adopted because of the pursuit of restoration effects, and fair remedy is offered through objection processes.

**Key words:** credit reparation mechanism; due process; credit punishment mechanism; rights protection

2019年7月,《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》

收稿日期: 2021-07-30

基金项目: 2018年度国家社会科学基金重大项目“中国特色国家监察理论构建、制度创新与实践运行研究”(18ZDA135), 2018年度国家社会科学基金重点项目“对监察委员会的监督制约体系研究”(18AFX006)

作者简介: 解志勇(1970-), 男, 山东泰安人, 中国政法大学比较法学研究院院长、教授, E-mail: xiezhhiyongyu@sina.com; 王晓淑(1995-), 女, 山东菏泽人, 中国政法大学法学院行政法专业博士研究生, E-mail: wangxiaoshu2020@sina.com。

(国办发〔2019〕35号)提出要“探索建立信用修复机制”;允许在规定期限内纠正失信行为、消除不良影响,失信市场主体,通过接受诚信教育、主动作出守信承诺并按规定履行相关社会责任的方式进行信用修复。<sup>[1]</sup>在信用修复完成后,各地区各部门会按照相应的程序及时停止公示其失信记录,终止实施信用惩戒措施。

正当程序原则,又称正当法律程序(the Due Process of Law)<sup>①</sup>。在程序上关注国家机关权力行使和政策执行的方式、步骤、顺序和时限,保证权力在既有的轨道上公正运行;在实体上关注惩戒措施所依据的法律规范内容的合理性,实现对权力的规制和对公民基本权益的保障。信用修复机制需要经正当程序原则在程序和实体上的双重检验,才能确保既能有效修复社会诚信环境、又能合理保障失信相对人合法权益。

信用修复可以定性为负担性行政行为的废止和产生消极事实影响的措施的停止,对完成信用惩戒目的、实现信用体系建设发挥着积极意义。但囿于制度供给不足,其实践运行中依旧存在突破合理性边界、甚至是违背合法性的问题。追本溯源,信用修复是信用惩戒过程中的最后一环,是确保信用工具正当适用的重要制度,需要将其纳入法治化轨道中予以检视,使其严格遵守正当程序原则的限制。

### 一、信用惩戒机制中信用修复的意涵

基于正当程序原则,当失信主体已经纠正失信行为并且履行相应的义务时,即信用惩戒措施的事实依据发生变化时,失信主体可以申请启动信用修复程序,退出信用惩戒名单,维护其合法权益。

#### (一) 在惩戒全过程实现程序正义

任何一种法律制度,当然地包括信用惩戒制度在内,都必须通过法律程序的具体运作才能得到实施。信用监管机关通过日常监管等方式收集相对人的信用信息,依照具体的标准审慎地作出信用评价决定并向社会公布,惩戒相对人的失信行为。但实体法的事前规范与司法的事后审查存在“挂一漏万”或过于滞后的缺陷,需要通过正当程序控制行政权力的正常运行,保障人民的生命、自由与财产。

与传统行政法学往往只静态考察行政行为最终的法律效果、忽略该法律效果的形成过程所不同,行

政过程论主张对行政活动整体进行动态考察:在宏观层面,强调每一个行政行为都是一系列不断运动、目的单一、紧密关联、时间连续的过程;<sup>[2]</sup>在微观层面,强调程序中的每一个环节和阶段都具有特殊的法律意义。<sup>[3]</sup>以行政过程论为研究范式来分析行政行为,能将一些复杂的新型行政行为分析得更为清晰,防止其逃逸于传统行政法学理论的盲区。

对于信用惩戒措施的有效规制,既需要按照行政活动的一般运行逻辑考察其最终的法律效果,又需要从微观层面对其进行阶段化切割与梳理,<sup>[4]</sup>施以相应的法律规制。在对信用惩戒措施的研究中导入行政过程论的理念,对信用惩戒措施进行过程性审视,将其拆分为“归集”“评价”“公布”“修复”四个阶段,并合法有效地规范每个过程行为,能够更好地关注相对人在被惩戒过程中的地位和利益诉求,最大限度地保障信用主体的合法权益,确保惩戒权的正当运行。

因此,若缺少信用修复机制,信用惩戒制度便缺少退出程序,难以实现程序正义。那么,什么样的程序才是正义的?程序工具主义认为,程序只是实现实体法的手段,一种法律程序的好坏在于它能否实现良好的结果。<sup>[5]</sup>信用修复机制能够避免相对人永远或长期承受信用惩戒措施带来的不利后果,给了相对人主动纠错、积极守法、改过自新的机会,帮助实现“营造诚信社会环境”的目的。程序本位主义认为,程序本身是否符合客观的正当性、合理性标准同样重要。若信用惩戒措施只规定了如何列入、却没有涉及退出程序,惩戒名单只进不出,则会有所偏废,欠缺合理性。可以说,信用修复是相对人享有的程序性权利,是实现程序正义的基础要求。

#### (二) 对相对人合法权益的保障

“现代行政法”的终极目的是保障相对人的合法权益、使之免受不法行政的侵害,以及一旦发生这种侵害后,负责为相对人提供充分、有效的救济。<sup>[6]</sup>而这种公法性质的救济,必须通过正当程序约束行政权的方式来实现。一方面,信用主体被从正向赋予了法定的程序性权利,包括一定的程序抵抗权,<sup>[7]</sup>当信用惩戒相对人认为惩戒主体违反了法定程序、侵犯了其程序权利、公布了错误信息,相对人有权通过申诉、复核等途径拒绝履行信用惩戒决定

<sup>①</sup> 有学者指出,美国宪法上的“the Due Process of Law”应当被理解为“正当法律过程”而不应该是“正当法律程序”,因为从法院对这一条款的理解和适用看,该条款既具实体性内容,又具程序性内容。参见王锡锌:《正当法律程序与“最低限度的公正”——基于行政程序角度之考察》,发表于《法学评论》,2002年第2期,第23页;刘东亮:《还原正当程序的本质——“正当过程”的程序观及其方法论意义》,发表于《浙江社会科学》,2017年第4期,第103页。

并修复信用。另一方面,信用修复机制可以在惩戒末端环节确保相对人的名誉、自由、财产等实体性权利得到充分的保护,提高信用惩戒机关作出惩戒决定的成本,倒逼该机关若无正当的目的和充分的理由、不得影响相对人的实体权利。并且,信用修复机制为失信主体提供了通过纠正失信行为即可重新获得社会信用评价的机会,保证公权力机关对信用主体权益的限制是有限度的。

对于诚信社会建设来说,信用修复是求取信用监管最佳效果和失信主体权益保护之间的平衡点、是实现法律所追求的公平正义目的的压阵一环:第一,信用修复机制有助于确保信用监管措施所追求的目的是正当的。公示失信信息的目的在于“营造诚信社会环境”,失信事由解除后,信用主体希望能够尽快退出信用惩戒记录,重新融入诚信社会环境以助于解除对其生活、经营的不利限制,所以完善的退出程序与纳入程序同等重要。第二,信用修复机制有助于确保信用监管目标达成。如果没有修复机制,对失信相对人来说制裁效果是无尽的,反而会对诚信社会环境与社会信用体系建设产生负面影响。第三,信用修复机制有助于确保国家公权力行使的手段是必要的,即在实现公共市场管理秩序的同时,对基本权利造成的侵害最小,能够将信用惩戒的期限和幅度控制在必要范围内。因此,信用惩戒机关应当在相对人符合解除惩戒标准后,及时更新信用信息。

信用惩戒措施通过向社会公布失信名单或采取其他惩戒措施的方式,使相对人承受名誉受损、资格受限、生产经营活动受阻等不利后果,需要设计必要的程序降低被滥用的风险。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出了“提高立法质量”、实现“良法善治”的要求,提出法治国家建设应当从形式法治主义向实质法治主义转型。<sup>[8]</sup>信用惩戒措施日益受到公共行政的青睐,信用修复机制能够在末端引领其不断优化升级,约束其中权力的行使,保障其中权利的实现,为实现“良法之治”奠定坚实的基础。

### (三) 对社会公众知情权的维护

修复机制运行中对信用信息的动态更新,保障了公众对应公开信息的知情权,维护了信用监管体系的良性运转。公众将以失信者新的信用状态为参考,更客观地作出是否与其交往、交易的决定。

首先,信息公示机制涉及公权力的运作,有很强的公信力,因此,公权力机关公示的信息内容会影响

公众决定是否与信用主体交往或交易。在失信主体信用修复之前,公权力机关通过官方信用信息平台公示失信信息,揭示失信人违法行为。被公示出的失信信息天然地带有强公信力,吸引社会公众快速注意被曝光的行为及对象,引发公众及时作出排斥与失信人交易、拒绝购买其商品、制造舆论压力等行为,对相对人的惩戒效果十分显著。在信用修复之后,信用修复主体与其他相关主体在官方信息平台以删除、标注或其他方式修改相对人的信用状态;市场主体基于对公权力机关的信任,把官方信息平台反映的信用主体信用状况作为评判对方的标准。

其次,信用主体的信用状态随时都有可能发生变化,因此,公众需要公权力机关确保数据得以及时更新、提供真实准确的信用信息作参考。信用信息是公权力机关在司法或者执法活动中收集、记录的客观数据和资料,通过官方信息平台、以法定的形式和程序向社会公众公示,如在信用中国网站、最高人民法院官网以及国家企业信用信息公示系统开设失信信息公示栏、信用信息修复通道等。若缺少信用修复机制及时更新数据,市场主体可能会依据虚假或不完整的信息判断失误,选择错误的交易、交往对象,承受不必要的损失。

罗尔斯的程序正义学说指出,严格遵守的程序所产生的结果必定是合理的结果。<sup>[9]</sup>涉及公权力运作的信息修复机制通过对失信信息的删除、标注等方式,动态披露失信主体的守法状态,保证数据的真实和准确,确保公众的知情权不受侵害,在程序层面上保障以信用信息为基础的社会活动的有序开展。

## 二、信用修复机制运行现状之实证考察

信用修复机制运行所依据的规范主要以地方性法规、规章、规范性文件为主,并且多处于“试行”或“暂行”状态,甚至仅仅是在相关规定中通过一两条款承认信用修复机制的存在,有待于进一步提高和完善。

### (一) 信用修复的相关规定

启动信用修复的首要条件是失信者已经履行了法定或约定义务,或就其违反义务的行为承担了责任。<sup>[10]</sup>信用修复的直接目的是引导失信主体主动履行法定义务,除法律、法规和党中央、国务院政策文件明确规定不可修复的失信信息外,失信主体均可申请信用修复。<sup>[11]</sup>现有规范中,信用修复主要有三个启动条件:第一,相对人是否已履行法定义务。在国家层面对信用修复条件的统一规定是要求相对人纠正失信行为,履行法定义务,并作出一定努力消除

其失信行为产生的负面影响。第二,相对人的失信信息已经满足相应的披露期限。相对人向修复主体提出申请时,其失信信息公示需要已经经过了规定的期限,大多数地方立法中直接规定为6个月、1年等,也有地方立法授权于公共信用信息提供单位来规定具体期限<sup>①</sup>。另外,相对人自其纠正行为之日起一定期限内未再发生同类失信行为,才能向信用修复主体申请信用修复<sup>②</sup>。第三,相对人是否作出信用承诺并受其约束。对于信用承诺的相关规定,各地要求的严格程度各不相同。有的地方要求将提交信用承诺书作为申请信用修复的必要条件,并向社会公开承诺内容<sup>③</sup>,有的地方规定信用主体作出的信用承诺还需要得到失信认定部门的认可<sup>④</sup>。

除启动条件外,各地立法实践中对禁止进行信用修复的情形也作出了规定,大致可分为三种类型。第一种类型是特定严重失信行为或损害特定权益的失信行为不被允许进行信用修复,必须得到严格惩罚。第二种类型是由于信用主体申请信用修复的次数突破了一定的限制性条件而排除信用修复的适用,一般来说,在信用修复后一定时间内再次受到同类信用惩戒的,不予信用修复<sup>⑤</sup>。第三种类型是由于法律、法规、规章另有规定的其他情形而排除信用修复的适用,比如对于已进入破产程序的企业,应当依据破产清算相关法律法规进行处理,不再进行信用修复<sup>⑥</sup>。

## (二) 信用修复机制的一般程序

尽管不同地区的具体规定有所差异,但是信用修复的核心程序存在一定的共性。

第一步,申请。相对人须向信用修复主体提出信用修复书面申请,申请材料除申请人的基本信息外,有些地方还要求申请人提交《信用承诺书》,以及信用信息平台出具的信用信息查询报告,或者信

息主体已经纠正失信行为、消除不良影响的相关证明材料等。

第二步,受理。信用修复主体向申请人出具受理通知书或不受理决定书,有些地方仅对信用修复申请材料进行形式审查,受理符合条件且材料齐全的信用修复申请<sup>⑦</sup>;而有些地方将“诚信约谈”作为受理申请的必要条件,规定信用修复主体须在收到申请后约谈相对人,听取其纠正整改情况,对申请人是否整改到位、是否符合信用修复条件作出认定<sup>⑧</sup>。

第三步,决定。信用修复主体对信用主体的实际情况进行审核,出具信用修复决定书或不予信用修复决定书,并遵循行政行为作出的一般要求将决定书送达至相对人。除送达相对人外,信用修复决定书还应当报送至公共信用信息管理平台或“信用中国”网、行业信用网站等官方媒体平台,进行公示<sup>⑨</sup>。

第四步,修复。信用修复主体依据信用修复意见实施信用修复。多数地方依据信用修复决定直接实施修复,如删除相应的失信信息、不再将申请人作为信用惩戒对象等;但有些地区还需要信用修复主体将信用修复意见报送至地方公共信用信息平台进行复核或备案,并公示一定期限后方可实施修复<sup>⑩</sup>。

第五步,数据处理。公共信用信息管理平台等相关信用网站对信用信息进行数据处理,将进行信用修复后的信用信息移出不良信息范畴,禁止对修复前的失信信息再次共享或使用。

通过梳理,可以总结出信用修复机制在地方上先行先试的基本流程,也反映出信用修复的运行缺少规范的程序性规定,难以保证修复过程合法合理、修复结果正当。

## (三) 不确定法律概念引发的行政裁量危机

信用修复的最低条件是要求信用修复申请人“停止失信行为、纠正失信行为、消除不利影响”,主

① 如《浙江省公共信用信息修复管理暂行办法》第5条第(二)项规定,各省级公共信用信息提供单位可结合本行业实际制定不良信息修复期限,但原则上自不良信息认定之日起修复期限应满1年及以上。

② 如《镇江市企业公共信用信息基础数据库失信记录修复办法》第7条第(二)项规定,自纠正失信行为之日起,2年内未再发生同类失信行为。

③ 如《吉林省公共信用修复管理暂行办法》第8条将信用承诺作为参考因素而非必要条件纳入考量;《郑州市信用修复管理暂行办法》第6条规定,一般失信行为信用修复必须符合下列条件……(四)失信主体须提交《信用修复承诺书》,并通过“信用郑州”网站向社会公开。

④ 如《宿迁市法人和自然人信用修复办法(试行)》第7条规定,信用主体须自觉接受相关部门诚信约谈,并作出不再发生类似失信行为的承诺,得到失信行为认定部门认可。

⑤ 如《南京市环境失信行为信用等级管理暂行办法》第7条规定,5年内同一类失信行为已修复1次的不再予以修复。

⑥ 如《三亚市法人和自然人信用修复管理办法(试行)》第9条第(二)项规定,企业已经进入破产程序的,不得予以信用修复。

⑦ 如《陕西省公共信用信息平台行政处罚信息信用修复工作流程(暂行)》第7条相关规定。

⑧ 如《厦门市建设用地和规划建设工程信用信息管理办法》第35条信用修复流程相关规定。

⑨ 如《北京市文化和旅游行业失信信息信用修复与异议处理办法(暂行)》第13条相关规定。

⑩ 如《天津市信用信息异议处理与信用修复办法(征求意见稿)》第16条相关规定。

要目的是预防和制止失信行为的损害结果进一步扩大,充分保护社会公共利益。但是,“纠正失信行为”“消除不良影响”都是模糊、宽泛的不确定法律概念,缺乏一个统一的判断标准,可能会造成行政裁量权的滥用。

行政裁量是法律法规赋予行政机关在履行职责中在法定框架内能够自行判断的弹性空间,是能够自由作出行政决定的权利。<sup>[12]</sup>由于信用修复机制所涉及的执法管理领域广泛,且涉及问题复杂、专业性要求高,应当授予公权力机关根据具体情况自行决定的行政裁量权。当然,信用修复主体所享有的行政裁量权是有限的,若信用修复机关缺乏必要的监督与制约,其裁量空间过大,会容易造成行政权力滥用、行政决策不公、行政执法恣意。<sup>[13]</sup>应当通过正当程序来控制信用修复机制中的行政裁量权,进而控制行政行为的运行。<sup>[14]</sup>

公权力机关对申请人是否满足信用修复条件的判断具有主观性,并且信用修复机制控权乏力,机关一旦作出了错误行为,难以被审查也难以被推翻,这决定了信用修复裁量权更容易被滥用。如果相对人已经改过自新、积极消除负面影响,但是信用修复机关为了减少工作量而提高“消除不良影响”的判断标准,或者因收受贿赂而降低“消除不良影响”的判断标准,会作出显失公平的決定。因此,在信用修复领域成文规范不健全的情况下,对修复条件的裁量应当受到合法性和合理性的限制,减少公权力机关行政裁量空间。

总之,正当程序是通过规范权力运行的程序来规制行政权力的运行,既能够制约行政权的过分行使,保障行政行为的正当性,又能够规范权力合法行使,给行政机关保留一定的裁量空间,确保行政效率和灵活性,为完善信用修复机制提供指引。

### 三、以程序正义为导向的信用修复启动条件设计

在一个完善的社会信用体系中,相对人应当有权修复信用。信用惩戒机关应当及时对确有错误的信息进行更正,在相对人符合解除惩戒标准后更新信用信息。诚信社会信用建设的一大要义就是权益保障:不仅保障守信者的权益,更应当保障相对人的权益。因此,信用修复机制必须沿着兼顾公共利益与相对人合法权益的设计思路,在实体与程序方面实现权利保护和权力制约的平衡,要求相对人同时

满足以下三大条件。

#### (一) 纠正失信行为、消除不良影响

纠正失信行为、消除不良影响是信用修复的实体要求,是允许修复失信相对人信用状态的基础性要求。信用惩戒措施的启动是由于相对人作出了失信行为,信用监管机关通过社会舆论对其施压、限制或剥夺其部分权力或资格,<sup>[15]</sup>倒逼企业诚信经营、个人诚信行为。因此,信用监管机关不仅要在作出惩戒决定时谨慎地考虑惩戒决定是否能够实现或有助于实现行政目的,实现这个目的所采取的手段、方式是否正确、适当,而且要在惩戒行为已经产生实际影响后,及时判断失信评价所依据的事实或者认定标准、依据是否发生改变,动态调整信用信息。

根据《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》(国发〔2014〕21号)、《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)等文件的要求,包含信用惩戒措施、信用修复机制在内的所有信用监管措施的总目标是“促进市场主体依法诚信经营,维护市场正常秩序,营造诚信社会环境”。因此,要想判断相对人是否“纠正失信行为、消除不良影响”,就要判断相对人在接受信用惩戒后作出的纠正行为,是否能够“促进市场主体依法诚信经营,维护市场正常秩序,营造诚信社会环境”,并且在严格保障社会公众利益的前提下尽量放松该判断标准。

首先,需要判断相对人是否已经及时纠正失信行为。信用惩戒措施通常会明确提出相对人应当在一定期限内完成的义务,如要求未按时纳税的纳税人完成相应补缴义务<sup>①</sup>。虽然失信行为对社会信用秩序造成的损害是不可逆的,即使纠正失信行为可能也无法使破镜重圆,但是只要相对人主动作出有利于恢复被破坏的信用关系的行为时,如及时补缴税款,就应当认定相对人在主观意愿和实际行动上及时纠正了失信行为。

其次,还需要以成本收益分析的方法,对信用修复机制损益因素进行适当量化,在此基础上判断何种纠正行为的方法更有助于促成社会福利最优。<sup>[16]</sup>应当判断纠正行为所带来的利益是否大于失信行为造成的损害与信用修复所消耗的成本的总和。相对人要想消除不良影响,应当通过履行相应的义务承担实现相关利益的责任,在分析成本收益后修复损

<sup>①</sup> 参见《国家税务总局关于纳税信用修复有关事项的公告》(国家税务总局公告2019年第37号)。

失、尽可能消除影响。

最后,在判断是否消除影响时,应针对影响程度不同的失信行为设置松紧不同的识别标准。严重危害人民群众身体健康和生命安全、严重破坏市场公平竞争秩序和社会正常秩序、拒不履行法定义务严重影响司法机关和行政机关公信力、拒不履行国防义务等严重违法失信行为<sup>①</sup>,几乎无法消除影响,需要严格限制修复机制的启动;而对于一般失信行为,只要惩戒措施起到了合理而适度的威慑作用,相对人承担了一定的失信成本并在主观意愿和实际行动上都力图消除不良影响,就应当予以信用修复。

## (二) 满足相应级别的信息披露期限要求

信息时代下数据高速流通,信用监管机关一旦将失信信息公布于众,则很难撤回,即使相对人对失信行为进行了纠正、弥补,在技术上也不能真正地删除数据,实现失信信息真正“被遗忘”的目的。<sup>[17]</sup>但是信用信息是动态的,当失信信息满足披露的期限要求后,不应当再成为对信用主体产生消极影响的媒介,这是启动信用修复机制的程序性条件。

相较于其他方式,被遗忘权的行使是实现信用信息自决最为直接的方式,<sup>[18]</sup>明确失信信息披露的时长则是保障被遗忘权的最为有效的进路。被遗忘权的法理基础之一是私生活安宁,强调当下不受打扰或未来不受威胁,<sup>[19]</sup>是动态自我对现代信息技术威胁的合法回应。失信信息披露的时间标准应针对不同的失信行为进行综合考量、分类设置。目前一般做法是将失信记录保留5年<sup>②</sup>,5年内未再发生失信行为的,可以申请移出名单。在期限届满后,之前的失信信息就不能成为信用评价或信用惩戒的依据,原则上不应再对相对人产生负面影响。

当然,失信记录的时长也可以灵活调整。比如对在商业领域作出违法失信行为的自然人,其造成的危害一般是比较轻微的,可以考虑采用较短的记录期限,如1至2年<sup>③</sup>;若在重点监管领域失信情节严重,在社会上产生了很大的负面影响,可以设置较长时间的记录期限,甚至可以划入保留时间标准最长的等级,如船舶发生较大等级及以上水上交通事故

故,承担责任船员的失信记录期限长达5至7年<sup>④</sup>;另外,对于主动纠正自己的失信行为的,或者有多项失信行为的,信用监管机关可以视具体情况对记录期限进行缩短或延长<sup>⑤</sup>。

## (三) 完成信用修复守信承诺

守信承诺逐渐成为了信用修复申请的一个法定程序,<sup>[20]</sup>相对人必须依法作出承诺后才拥有修复申请权。这体现了正当程序原则的基本内涵,即依法享有程序地位的相对人可以通过程序来行使其程序权利,也可以通过程序使其基本权利具体化。

守信承诺是相对人遵守诚信原则,对信用修复的自主承诺、自行负责,应当是信用修复机制启动的程序性要求。民法上的诚信原则被认为是“帝王条款”,<sup>[21]</sup>在行政法语境下经类推适用、直接适用的发展变迁后,逐渐确定了行政法律关系中双方主体之间行使权利、履行义务时应当保持诚实信用的通识。诚然,诚信原则具有双面性,不但拘束行政机关,人民亦受有拘束,<sup>[22]</sup>相对人在依法作出承诺后,将受到守信承诺的约束,若再作出失信行为,会依照有关法律、法规规定与守信承诺内容接受行政执法部门给予的惩戒,并依法承担相应责任。

从价值层面上来说,信用修复守信承诺制度能够推进社会信用体系建设,强化公民诚信守法责任意识。现代社会信用关系不断扩展,交易、交往的双方可以通过网络了解对方的信用状况,因此,如果一个相对人遵守了守信承诺、守信现状较好,与其交易、交往的风险就会相对较低,相对人可以自主预测其行为、进行社会活动,促进现代社会信用关系的发展,久而久之将会出现良性循环,营造浓厚的诚信氛围和主流价值,全面提升社会的诚信水平。

从工具层面上来说,现代行政要求实现一定的效率价值,信用修复守信承诺制度能够促进信用监管措施规范化、自动化,减少人为因素,保证公平和效率的协调。一般来说,信用修复守信承诺书会要求相对人承诺“若违背上述承诺内容,自愿接受相关行政处罚信息按最长公示期向社会公示,自愿接受有关违背承诺情况通报和公示,并承担相应的法律责任”<sup>⑥</sup>,这显然能够提升执法监管的效率,成为

① 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)。

② 参见《征信业管理条例》(中华人民共和国国务院令 第631号)第16条及《严重违法失信企业名单管理暂行办法》(国家工商行政管理总局令 第83号)。

③ 参见中国航空运输协会《民航旅客不文明行为记录管理办法(试行)》。

④ 参见《海事信用信息管理办法》(海政法[2017]202号)。

⑤ 参见《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定〉的决定》(法释[2017]7号)第2条。

⑥ 参见《承诺书推荐模板》,访问网址:<https://www.creditchina.gov.cn/xycn/cnstjmb/202011/P020201111505479968224.docx>,最后访问日期:2021年7月14日。

了是否受理修复申请的重要考量因素。

在信用修复主体设置守信承诺的内容方面,虽可不拘泥于具体的失信行为,但仍要受到一定程度的合理限制,应当与具体的失信行为有实质性关联。第一,信用修复主体必须考虑该守信承诺能否实现或有助于实现行政目的,实现这个目的所采取的手段、方式是否正确、适当。比如对关于环境保护类的失信行为,不应将与失信行为无关联的慈善捐助荣誉记录作为信用修复的条件。第二,信用修复主体不仅需要进行价值判断和选择,还需要考虑诸多的技术标准要素。<sup>[23]</sup>从形式上说,相对人除了可以承诺不再作出类似行为之外,还可以承诺在一定期限内参加信用培训、志愿服务、积极履行义务等活动,以最大限度地证明其纠正行为的态度已达到信用恢复的程度。在统一基本格式的情况下,信用修复主体应当给予相对人一定限度的自由承诺权。

#### 四、信用修复机制的修构

国家发改委于2019年4月30日印发了《国家发展改革委办公厅关于进一步完善“信用中国”网站及地方信用门户网站行政处罚信息信用修复机制的通知》(发改办财金[2019]527号),将行政处罚信息划分为涉及严重失信行为的行政处罚信息和涉及一般失信行为的行政处罚信息,并分别规定了信息范围、公示期限、修复规则。后来,在《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)“建立健全信用修复配套机制”“提高信用修复效率”的要求下,国家发改委总结各领域信用修复工作积累的有益经验,针对实践中存在的信用修复配套机制不完善、修复效率有待提高等问题,设计了包含行政处罚信息在内的范围更广的信用修复机制,并于2021年5月12日公布《信用修复管理办法(试行)(征求意见稿)》公开征求意见。该征求意见稿虽然声明将所有对信用主体信用状况具有负面影响的信息都纳入调整的范畴内,但在分则中仍仅规定了行政处罚信息信用修复的条件和程序,并仅提供了将信用主体移出名单,终止失信信息公示,以及标注、屏蔽或删除失信信息等修复方式,没有具体规定一个科学、合理、有效的信用修复机制。无论是信用监管主体还是相对人都需要有法可依,因此信用修复机制的法治化才是解决上述问题的“定海神针”,才能为从业主体、执法部门、司法机关提供坚实的规范基础和行为依据。

#### (一) 信用修复主体及其权限

实践中,各地信用修复的受理主体并不是唯一的,相对人可以直接向原失信信息提供单位提出申请,也可以通过“信用中国”网站或者各地公共信用信息服务中心提交修复申请。这种“多方受理”的模式存在增加信用修复成本、增加相对人的申请负担等问题,应当尽快建立“一方综合受理、后台分类审批、多方协作配合”的新模式,由县级以上信用修复机关主导,各公共信用信息公示平台协同配合,提升信用修复机制的整体效率。

要想实现“一窗受理、集成服务”,首先应当明确信用修复机关即信用修复的受理主体,是指接受相对人信用修复申请、审查信用修复材料并且作出修复决定的单位。以“谁评价、谁修复”为原则,受理单位一般是作出失信评价、作出惩戒决定的单位,例如对社会法人或自然人违法、失信行为作出信用惩戒行为的行政机关。这些行政机关拥有最权威、全面的信用信息,可实现对失信信息的集中管理与实时更新。为改变信用修复申请窗口“遍地开花”的现状,应当由信用修复机关统一接收修复申请,并在各省市政务服务中心内开设信用修复申请窗口,开通网上申请渠道,经充分审查后作出修复决定。其次,要完善信用修复主体与数据处理主体的协调联动机制,建立统一备案、及时通知的共享数据库,实现信用修复申请与处理一体化。“信用中国”网站、各省市公共信用信息服务中心、国家信用中心等数据处理主体应当在收到信用修复主体同意修复的意见后,及时撤下、修改或以其他方式对公示的信用信息进行处理。信用修复的数据处理环节要求信用修复信息快速共享至全国信用信息公示平台,在程序上保障信用信息在全国范围内实现动态变动,保障相对人的信用得以恢复。这会直接帮助相对人对个人信誉的及时补救,促进其正常生产生活以及社会和市场信誉的恢复。

#### (二) 统一的信用修复核心流程

信用修复主体对相对人进行信用修复,采取依职权和依申请的方式。法律、法规、规章规定失信信息公示、惩戒措施实施满足一定期限的,或者信用修复机关认为对相对人权益有重大影响的,信用修复机关应当依职权予以信用修复。

此外,如果相对人已经实质上改变了信用状态,就有权向信用修复机关提出申请,在程序上更正信用公示信息,修复信用状态。依职权信用修复流程可以参考行政机关依职权公开政府信息的流程设

计,不再赘述;依申请信用修复机制因涉及文书的使用规则等更为繁琐,此处作简要展开。

依申请信用修复机制的起始点是信用信息异议机制,<sup>[24]</sup>《征信业管理条例》和《个人信息基础数据库管理暂行办法》(中国人民银行令〔2005〕第3号)规定,信用信息主体如果认为征信机构采集、保存、提供的信息存在错误、遗漏的,有权向征信机构或者信息提供者提出异议,要求更正。在此基础上,国家发改委、中国人民银行于2017年联合发布了《关于加强和规范守信联合激励和失信联合惩戒对象名单管理工作的指导意见》(发改财金规〔2017〕1798号),鼓励和支持自主修复信用,以期实现相对人自我纠错、主动自新的良性循环。

信用修复申请人提交修复申请书、守信承诺书及其他材料时,信用修复主体应同时审查是否符合修复的形式条件,对于材料不全的,当场一次性告知应补正资料,保障相对人的程序性权利。现代行政程序要求行政机关提高行政效率和降低行政成本。受理申请后,专门负责审查信用修复的部门对上述证明材料进行实质性审查,提出是否同意修复信用的意见,并及时在公共信用信息平台上公示。

此外,在删除失信信息的同时也应当解除对相对人资格的限制,因为具体执行资格限制措施的主体不限于作出惩戒决定的行政机关,还可能是协助执行或联合执行的其他行政主体、社会组织或市场主体,如商务部、中国铁路总公司、某行业协会、某个公司等,所以要特别关注对限制资格类信用惩戒措施解除信息的通知,及时在信用信息公示平台上共享数据,及时通知协助或联合执行信用惩戒措施的主体,对于同一失信行为实现一处修复、处处修复。

### (三) 差别化的信用修复方式

信用修复最直接的方式是删除失信信息,即将信用改良者从失信名单中剔除。删除修复主体的失信信息,可以及时停止对修复主体名誉和信用上的持续贬损,保护相对人对其个人信息的有效控制,控制隐私和个人信息的外泄。这种直接删除失信信息的方式目前最为常见,但是其修复效果是存疑的:即使信用修复机关在公共信用信息查询平台上删除了失信信息,也无法保证这些信息被其他市场主体保存、传播和使用。<sup>[25]</sup>因此,应当补充多种信用修复方式,对失信程度不同的行为分别采取差别化的修复

方式,构建更科学有效的信用修复规则。

第一,删除式修复适用于一般失信行为信息。相对人满足信用修复启动条件后,信用修复机关通过删除失信信息<sup>①</sup>、通知公示平台撤销失信信息来恢复其信用,这是信用修复的一般方式。

第二,严重失信行为信息影响范围广、强度大,应在满足修复条件后,经修复主体审议决定,适合采取标注式修复方式。一方面,标记式修复方式能够保障公众知情权,因为严重失信行为对社会秩序造成了破坏,这些记录都应当供公众所参考;另一方面,标记式修复方式能够为相对人提供必要的救济,确保他人查看相对人信用状况时能获知相对人已经纠正失信行为、消除不良影响、作出守信承诺,不影响以后对其信用状况作出准确判断。修复主体作出信用修复决定后,将通知数据处理主体在失信信息上进行标注,标注内容可以是“已整改到位,不再进行惩戒”等,并且在全国范围内实现数据共享。

第三,如果失信行为未达到严重程度,且相对人认为删除失信信息也无法改善申请人的信用状况的,可以向修复主体申请自主解释式修复。经信用部门同意后,信用主体可以直接在相对应失信信息的正下方作解释,或者单独发布“本人声明”等信息进行自主解释,且在全国范围内公开。

### (四) 信用修复异议程序

第一,如果信用修复申请人认为行政机关作出的不予修复决定有误,造成自己的合法权益受损,有权向该机关提出书面异议并提交相关证明材料,信用修复主体必须按照专门异议处理程序进行调查和处理。信用修复主体的纠错应当迅速,尽量减少对相对人合法权益的侵害。

第二,收到材料后,信用修复主体专门负责复核异议的部门对上述证明材料进行重新核查。如果核查结果证明不予修复决定无误,信用修复主体将书面告知相对人此异议的处理结果;如果不予修复决定有误,信用修复主体需要在书面告知相对人后,及时通知信用信息处理主体与协助或联合执行信用惩戒措施的主体等,尽快解除对相对人的限制。

第三,若不予修复决定确有错误,使得相对人的权利受到了事实上的侵害,相对人可以申请国家赔偿。信用惩戒措施不仅影响了相对人的交易机会、准入门槛,更贬损了其名誉、降低了其社会评价,还

<sup>①</sup> 如根据《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》,失信被执行人积极履行生效法律文书确定义务或主动纠正失信行为的,人民法院可以决定提前删除失信信息。

有可能侵害到一部分人的人格尊严,使其在精神层面上受到打击。所以已经申请修复、但被错误地拒绝修复的相对人可以申请财产上的赔偿,也有权申请精神抚慰金,还可以申请相关主体公开道歉。不过,哪些情形属于赔偿范围、受损权益应当如何衡量、精神损害赔偿的赔偿标准等仍待详细规定。

第四,异议申请被驳回后,若相对人不服,还可以提起行政诉讼,请求法院定纷止争。除传统救济途径外,一些学者还提出应当适用预防性行政诉讼,允许相关公民、法人或其他组织依据法律的预防性,在即将受到不予修复带来的不必要、无法补救的侵害时提起行政诉讼,阻止这种未来侵害的发生。<sup>[26]</sup>

第五,对程序权利的保障不应影响实体公正的实现,更不应成为相对人规避或延缓实体惩戒措施实施的借口。因此,在信用修复主体核实查验异议

期间,信用惩戒措施不暂停执行。

## 五、结语

信用监管工具的运行过程牵涉多种权力运行的合法性、合理性问题,尤其是大量信用监管规范错误地将违法和失信完全等同,一味地扩大涉信领域,<sup>[27]</sup>更需要加快推进社会信用体系的制度建设。中共中央在《法治社会建设实施纲要(2020—2025年)》中再次强调信用建设是国家治理体系和治理能力现代化的重要一环,部署了建立信用修复机制和异议制度、鼓励和引导失信主体主动纠正违法行为诚信建设长效机制等任务。只有立足现实,在正当程序原则的指引下完善信用修复机制,方可使信用惩戒措施真正实现约束权力和保障权利的目的,在兼顾公共利益的前提下最大限度地保障信用主体合法权益,形成有序、稳定的诚信社会环境。

## 参考文献:

- [1] 连维良. 积极作为 大胆创新 扎实推进新型信用监管落地见效[J]. 中国信用, 2019(8): 10.
- [2] 江利红. 行政过程的阶段性法律构造分析——从行政过程论的视角出发[J]. 政治与法律, 2013(1): 140.
- [3] 周佑勇. 作为过程的行政调查——在一种新研究范式下的考察[J]. 法商研究, 2006(1): 130.
- [4] 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[J]. 政治与法律, 2018(9): 98.
- [5] 周佑勇. 行政法的正当程序原则[J]. 中国社会科学, 2004(4): 118-119.
- [6] 崔卓兰. 论确立行政法中公民与政府的平等关系[J]. 中国法学, 1995(4): 63.
- [7] 王锡铨. 行政行为无效理论与相对人抵抗权问题探讨[J]. 法学, 2001(10): 19.
- [8] 李树忠. 迈向“实质法治”——历史进程中的十八届四中全会《决定》[J]. 当代法学, 2015, 29(1): 3.
- [9] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 何包钢, 廖申白, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 86.
- [10] 刘俊海. 信用责任: 正在生长中的第四大法律责任[J]. 法学论坛, 2019, 34(6): 14.
- [11] 国办文件“规范完善失信约束制度”: 不得随意增设惩戒措施或加重惩戒[EB/OL]. (2020-12-18) [2021-04-14]. [http://www.xinhuanet.com/politics/2020-12/18/c\\_1126879227.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2020-12/18/c_1126879227.htm).
- [12] 姜明安. 论行政自由裁量权及其法律控制[J]. 法学研究, 1993(1): 62.
- [13] 王万华. 法治政府建设的程序主义进路[J]. 法学研究, 2013, 35(4): 111.
- [14] 黄学贤. 正当程序有效运作的行政法保障——对中国正当程序理论研究与实践发展的学术梳理[J]. 学习与探索, 2013(9): 64.
- [15] 王伟. 失信惩戒的类型化规制研究——兼论社会信用法的规则设计[J]. 中州学刊, 2019(5): 47.
- [16] 戴昕, 张永健. 比例原则还是成本收益分析法学方法的批判性重构[J]. 中外法学, 2018, 30(6): 1525.
- [17] 郑志峰. 网络社会的被遗忘权研究[J]. 法商研究, 2015, 32(6): 54.
- [18] 兰登·温纳. 自主性技术: 作为政治思想主题的失控技术[M]. 杨海燕, 译. 北京: 北京大学出版社, 2014: 12.
- [19] 蔡培如. 被遗忘权制度的反思与再建构[J]. 清华法学, 2019, 13(5): 177.
- [20] 张鲁萍. 公法视域下的信用承诺及其规制研究[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版), 2020, 22(5): 24.
- [21] 霍布斯. 利维坦[M]. 黎思复, 黎廷弼, 译. 北京: 商务印书馆, 1985: 100.
- [22] 李惠宗. 行政法要义[M]. 台北: 元照出版公司, 2012: 143.
- [23] 卢护锋. 信用修复的实践误区及其立法应对[J]. 广东社会科学, 2020(6): 230.
- [24] 刘瑛. 信用修复的法理依据及类型化实施研究[J]. 中国信用, 2019(12): 115.
- [25] 戴昕. 声誉如何修复[J]. 中国法律评论, 2021(1): 138.
- [26] 解志勇. 预防性行政诉讼[J]. 法学研究, 2010, 32(4): 172.
- [27] 沈岷. 社会信用体系建设的法治之道[J]. 中国法学, 2019(5): 41.