

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

戴 昕*

摘 要 中国当代社会信用体系建设在学理层面尚待充分解读。结合“法治分散”“德治集中”与“规制强化”三种制度逻辑,可以建构描述和解释这一制度现象的整体性视角。“法治分散”指政府通过支持、补贴系统化声誉机制,在政府集中供给秩序之外提升社会治理效果。“德治集中”指国家借助信息化延伸管控范畴,更直接地进入传统上被归于非正式规范调整的领域。“规制强化”指政府寻求通过新的技术应用和制度安排,解决“有法不依”“执法不严”“违法不究”等长期性制度困扰。这一整体视角有助于学术界和实务界把握社会信用体系建设的愿景与现实、可能性与局限性,也有助于社会信用立法工作超越表层议题,在“数据宪制”的高度把握其意义和方向。

关键词 社会信用 体系建设 声誉机制 规制 数据

一、引言:是什么?为什么?会怎样?

中国当代的大规模社会信用体系建设萌芽于1980年代后期银行金融系统有关建立现代征信制度的专门工作。^{〔1〕}但最迟自1990年代末、二十一世纪之初开始,社会信用体系建设

* 中国海洋大学法学院教授。本文相关研究工作获得国家社科基金一般项目《非正式规范的法律规制》(16BFX015)及2017年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目《大数据时代个人信息保护边界与策略研究》(17JZD031)资助。

〔1〕 参见林钧跃:“社会信用体系理论的传承脉络与创新”,《征信》2012年第1期,第10-11页;张英杰等:“中国社会信用体系建设与改革40年”,<https://mp.weixin.qq.com/s/QftkFnUl7kDQu4vYmQww3A>,最后访问日期:2019年11月11日。

已延展至金融之外的其他领域。^{〔2〕} 2014年6月,国务院发布了《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》(以下简称“《规划纲要》”),标志着社会信用体系建设被正式定位为全面提升治理能力的系统工程。

而社会信用体系建设成为大众舆论和学术热点,主要是《规划纲要》发布之后甚至更晚近的事。除各部门的确较以往投入更大精力外,社会信用体系建设作为话题的升温还主要得益于两个因素。第一,与《规划纲要》发布时间接近的几年中,“大数据”“人工智能”“金融科技”等概念噱头也被不断炒作,而新一轮社会信用体系建设较之以往更突出强调技术能力的建设与运用,双方“互蹭热点”,形成舆论共振。^{〔3〕} 第二,出于对数据隐私和技术监控等话题的习惯性敏感,西方媒体和智库比中国媒体和学界更早留意到社会信用体系建设这一动向,但其报道常以不确切的传闻甚至想象为基础,将西方社会自身对新技术应用的政治焦虑投射于其中,建构出又一个反乌托邦式中国意象。^{〔4〕} 这种外部关注近年反馈回国,引起国内媒体和学界对相关议题的更高重视。

虽然学界近来显著增加了对社会信用体系建设相关问题的研究投入,但截止目前,关于这一制度现象的学术性理解、阐释和剖析还远不充分。社会信用体系建设涉及的问题高度复杂、多样,不同研究者难免各有其角度和侧重。但这在一定程度上导致了盲人摸象: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

〔2〕 据林钧跃介绍,“社会信用体系”概念最早是在1999年由中国社会科学院世界经济与政治研究所的研究人员在一项相关课题研究中提出的。参见林钧跃:“社会信用体系理论的传承脉络与创新”,《征信》2012年第1期,第1—2页。官方文件中,2002年党的十六大报告提出社会信用体系概念,2003年十六届三中全会《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出“要增强全社会的信用意识,形成以道德为支撑、产权为基础、法律为保障的社会信用制度。”参见孙金阳、龚维斌:“中国社会信用体系建设40年”,《社会治理》2018年第11期,第32—33页。

〔3〕 例如,“互联网大数据如何助推社会信用体系建设”,http://www.jx.xinhuanet.com/2018-11/20/c_1123739661.htm,最后访问日期:2019年11月11日;郑宇:“用大数据和人工智能打造诚实信用体系”,http://www.hbcredit.gov.cn/xyzx/xyyj/201806/t20180615_35680.shtml,最后访问日期:2019年11月11日。

〔4〕 See e.g. Adam Greenfield, “China’s Dystopian Tech Could Be Contagious”, <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/02/chinas-dangerous-dream-of-urban-control/553097/>, last visited Nov. 11, 2019; Martin Chorzempa, Paul Triolo & Samm Sacks, “China’s Social Credit System: A Mark of Progress or a Threat to Privacy?”, <https://www.piie.com/system/files/documents/pb18-14.pdf>, last visited Nov. 11, 2019. 美国政界对社会信用体系建设的理解在很大程度上受此类媒体报道和智库报告的影响。See e.g. “Vice President Mike Pence’s Remarks on the Administration’s Policy Towards China”, <https://www.hudson.org/events/1610-vice-president-mike-pence-s-remarks-on-the-administration-s-policy-towards-china102018>, last visited Nov. 11, 2019. 美国政府在贸易领域也对社会信用体系的一些适用领域表达了意见。See e.g. “Office of the United States Trade Representative, Special 301 Report”, https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Special_301_Report.pdf, p.45, last visited Nov. 11, 2019.

理尚不全面时,部分论者径直进入规范讨论甚至批判,这使其面临偏题的风险。^{〔5〕}另有论者则从“专业主义”立场出发,认为信用概念被过度泛化,当下则应将狭义的“征信”与宽泛的“信用”“诚信”等概念严格加以区别,甚至将信用体系建设重新收缩回金融范畴。^{〔6〕}“名正言顺”虽有助于减轻研究者认知负担,但鉴于社会信用体系建设的实践早已超出金融,这实非学术研究有效认识、回应真实问题的可取进路。^{〔7〕}

整体性理解的缺失同样不利于政策实践的持续推进。尽管《规划纲要》在宏观上描述了决策者有关建设“社会信用体系”的基本构想,但并未对实施路径做详尽布置;决策者的基本预期显然是,各部门、各地方乃至全社会在“加强信用建设”的总体精神指导下,自行探索合理有效的实施方案。^{〔8〕}“八仙过海”数年之后,实践中涌现诸多值得关注的探索,但正如业内人士意识到的,“顶层设计”的缺乏构成社会信用体系建设继续推进的瓶颈。^{〔9〕}而此处所谓“顶层设计”,又必然以对社会信用体系“是什么、为什么、会怎样”的整体理解为基础。特别是,根据《规划纲要》,国家期待“到2020年,社会信用基础性法律法规和标准体系基本建立,以信用信息资源共享为基础的覆盖全社会的征信系统基本建成,信用监管体制基本健全,信用服务市场体系比较完善,守信激励和失信惩戒机制全面发挥作用。政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设取得明显进展,市场和社会满意度大幅提高。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。”^{〔10〕}

这些用公文中常见的模糊语言表达出来的目标,在那个旋即到来的时间节点,是否有具体、甚至可量度的现实对应?当前工作已取得的成果,离相关目标还有多大距离?如不从整体上把握这一系统性公共治理工程的制度逻辑,厘清其现实和愿景,决策者和实践者或许会觉得越发难以摸到“继续过河的石头”。

本文在理论层面提出可用于整体理解中国当代社会信用体系建设这一宏大政策工程的三种基本制度逻辑;为简洁计,姑且将三者概括表述为自由主义叙事的“法治分散”逻辑、国家主义叙事的“德治集中”逻辑与发展和现代化叙事的“规制强化”逻辑。本文指

〔5〕 例如,笔者不止一次在学术研讨会上听到有学者提及,对某失信被执行人实施的联合惩戒导致其子女在高考后被教育部直属在京高校拒绝录取,并以此为例批评信用惩戒如今已被用得滥。但相关报道不合常理,也早已被多次辟谣。参见蒋琳:“谣言!‘高考710分因父亲失信不被录取’多校称无此规定”,<https://mp.weixin.qq.com/s/VJ5kD2FP1yYXVreg3eVSPQ>,最后访问日期:2019年11月11日。

〔6〕 笔者在多个研讨场合听到金融和财经背景的信用研究者表达过这一观点。另见,傅蔚冈:“‘征信’扩大化,或变身‘道德’档案”,<https://news.sina.com.cn/zhiku/zkcg/2016-04-21/doc-ifxrpvcy4271519.shtml>,最后访问日期:2019年11月11日;陈果静:“个人征信边界须厘清”,http://paper.ce.cn/jjrb/html/2019-05/10/content_390787.htm,最后访问日期:2019年11月11日。

〔7〕 参见罗培新:“善治须用良法:社会信用立法论略”,《法学》2016年第12期,第105页。

〔8〕 国家发展改革委在《规划纲要》发布后随即发布了《关于贯彻落实社会信用体系建设规划纲要加强当前社会信用体系建设的通知》(2014年),但其中也只在较为概括的层面上提出了十个方面的工作部署。

〔9〕 谭浩俊:“社会信用体系为何需要依靠顶层设计”,http://opinion.china.com.cn/opinion_85_167085.html,最后访问日期:2019年11月11日。

〔10〕 引自《规划纲要》一(三)“指导思想和原则目标”部分。

出,这三种相互区别但又内涵关联的制度逻辑,可将社会信用体系建设的多元实践串联起来。从这三种制度逻辑建构的整体视角切入,学术界和实务界能够更好地把握社会信用体系建设的愿景与现实、可能性与局限性。而对于关注社会信用立法的法学界来说,从整体视角出发,尤其有助于超越表层议题,在“数据宪制”的高度上把握社会信用立法的意义和方向。

二、自由主义叙事:“法治分散”

本文用“法治”一说宽泛代指以国家权力为依据的正式制度。狭义的“信用”(credit)是更广义的“声誉”(reputation)机制^[11]的一种形态,而广义的信用与声誉(reputation)机制并无不同。国家建设社会信用体系的基本制度逻辑之一,是通过增强各类声誉机制的作用,减少市场与社会领域中的信息不对称,以压缩机会主义行为空间,使国家在不过多增加直接干预和正式制度供给的前提下,借助市场和社会主体更为有效的分散决策,实现更优治理——亦即用分散化的治理替代了传统意义上集中供给的“法治”。

(一)作为声誉机制的信用

“信用”或“征信”在经济领域有特定含义,指基于资产状况和交易历史等经济信息对个人或企业的履约情况和未来履约能力进行评价、预测,其功能在于消除信息不对称、降低交易成本、控制信贷风险、扩大信贷规模、优化资源配置等。如前所述,正是在1980年代金融市场化起步的过程中,中国启动了现代信用制度建设。但时至今日,中国的金融信用市场建设实际上仍未正式完成——直到2018年,央行才根据《征信业管理条例》颁发了第一张个人征信业务牌照。^[12]而正如前文提到,有论者认为当前的社会信用体系建设已远远超出信用的传统专业内涵,由此导致本领域话语和实践两个层面诸多困惑乃至混乱;故而,还是应“在信用言信用”,将精力集中于完善金融领域的信用市场建设。

但这种要求将金融信用与社会信用加以切割、对“信用”作狭义理解和界定的主张,除了与中国社会信用体系建设的实践脱节之外,在理论上也显得不够通透。实际上,金融信用机制背后有更具一般性的经济社会学理论基础;所谓“信用”,无非是理性行动者为选择交易对象和交易策略而可能运用到的各类信息机制的集中呈现,这类信息机制从古至今普遍存在,只是形式和功用随客观物质技术条件的改变而演进。在小规模熟人社会,个体的信用保存在邻里乡亲的印象中,借助家长里短在人际和代际间传递;而重复博弈和不同程度的交易组织化使得商人

[11] Hassan Masum, Mark Tovey, and Yi-Cheng Zhang, “Introduction: Building the Reputation Society”, in Hassan Masum and Mark Tovey (eds.), *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, Cambridge: The MIT Press, 2012, p. xv.

[12] “首张个人征信牌照正式下发 百行征信获牌”, http://www.xinhuanet.com/money/2018-02/24/c_129815794.htm, 最后访问日期:2019年11月11日。“百行征信”时至今日尚未实质运行其征信业务。

群体可在相对更大的规模上建立信用,降低交易成本。^[13] 狭义的金融“信用”只是上述广义“声誉”机制的一种现代形式,甚至其产生之初与邻里规范中的声誉机制也没太大区别:十九世纪北美的放贷者起初只能靠“走邻访友”了解潜在借款人的还款能力和可靠度,但随着放贷逐渐成为一些人的稳定营生,对市场机会敏锐者便开始系统整理原本零散收集的信息,并收取费用为他人提供信息查询服务,再进而将信息处理的操作专业化、规模化,直至形成大型跨地域征信机构和信用报告、评分体制。^[14]

因此,金融信用和更宽泛领域的声誉机制之间并没有不可逾越的界限。而信息技术革命的影响在于,一方面,银行和金融机构之外出现了能够大规模、系统化处理声誉信息的市场主体,这在当代以各类商业互联网平台为代表;另一方面,尽管“现代”的金融信用评级逐渐脱离了看似“漫无边际”的家长理短,转向自变量范围相对有限的结构化模型,但大数据的兴起却使得金融信用本身回归到了“万事普遍联系”的传统——信贷信用评级模型在当代再度放开了自变量范围,将社交关系网络等因素纳入考量,此即英文语境中所谓“社会/交信用”(social credit)的原意。^[15]

由此可知,社会信用体系建设从金融扩展到其他各领域,以背后制度逻辑共通为依据。决策者的基本判断是,当代“社会信用缺失”或“信任缺乏”,是由于在市场改革、城市化、社会结构从熟人社会向陌生人社会转变的大背景下,基于原有社会关系结构的信用信息机制不再有效,信用环境遭到瓦解,^[16]机会主义行为的空间由此急剧扩张。而如果社会信用体系建设能促进声誉信息的大量生产、广泛传播和普遍利用,社会各领域中的机会主义行为——欠款赖账、假冒伪劣、学术不端——就都会面临更多限制,社会治理效果因此便会大幅提升。

(二) 理性决策与分散化治理

需要尤其注意的是,社会信用体系建设寻求大规模重塑市场和社会领域中的声誉机制,不仅因其有助于抑制机会主义行为,而且更因其实现此种社会控制效果的方式与基于直接行为干预的传统法律监管有重要不同。声誉机制改善治理的核心逻辑,是使理性主体在分散的交易场景中能够有效决策,选择可靠的交易对象,规避高风险的对象;而分散的理性决策本身对故意违约、欺诈和其他形式的机会主义行为构成约束,这种约束独立于法律的直接干预效果。

[13] See e.g. Stewart Macaulay, “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study”, *American Sociology Review*, Vol.28, No.1, 1963, pp.55-67; Robert C. Ellickson, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Harvard University Press, 1991; Lisa Bernstein, “Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry,” *Journal of Legal Studies*, Vol.21, No.1, 1992, pp.115-157.

[14] 美国相关历史,参见 Jonathan Weinberg, “‘Know Everything That Can Be Known About Everybody’: The Birth of the Credit Report”, *Villanova Law Review*, Vol. 63, No.3, 2018, pp. 431-475; Josh Lauer, *Creditworthy: A History of Consumer Surveillance and Financial Identity in America*, Columbia University Press, 2017.

[15] Nizan Geslevich Packin & Yafit Lev-Aretz, “On Social Credit and the Right to be Unnetworked”, *Columbia Business Law Review*, Vol. 2016, No. 2, 2016, pp.343-345.

[16] 参见翟学伟:“从社会流动看中国信任结构的变迁”,《探索与争鸣》2019年第6期,第20-23页。

正因如此,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。在信息技术进步、信息成本降低的预设下,最乐观的预期,是公共治理将转向“更少规制、更多声誉”(less regulation, more reputation)的形态——国家或政府集中供给的直接规制完全可以限缩,让位于各领域中自发生成的声誉机制,由此系统性地降低管理成本,提高管理效率。^[17]而国家和政府的主要职能,将被重新定位,即支持分散运转的声誉机制有效发挥治理作用:一方面,国家和政府需要通过开放数据的方式,补贴声誉生产;^[18]另一方面,法律还需要对尝试操控或破坏声誉机制运转的行为——例如水军、作弊等——给予打击,避免声誉机制本身失灵。^[19]

这种自由主义叙事在社会信用体系建设的规划和实施过程中得到了相当鲜明的呈现。很显然,金融市场化以及“互联网+”的题中之义,就是借助信用机制帮助金融市场主体更好地自主管理风险,由此扩大信贷规模,提高资源配置效率。而在金融信贷领域之外,社会信用体系的设计和实施同样能够体现这种通过增强信息供给优化决策的声誉逻辑。事实上,《规划纲要》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。”而在包括《国家发展改革委办公厅关于充分发挥信用服务机构作用加快推进社会信用体系建设的通知》(2018年)、《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》(2019年,以下简称“2019年《指导意见》”)等在内的一系列后续文件中,政府也明确将社会信用体系建设与转变治理模式、“放管服”联系起来。与此相关,中央和地方发布的各类规划文件中,反复要求支持各领域中信用信息收集和评价机制的建立,特别是鼓励各类第三方信用服务机构的发展,^[20]寄望基于声誉机制的自律秩序能更多出现。而政府大力建设公共信用信息基础设施,并在各领域中牵头建立和公开发布的黑红名单,一定程度上是以相关信息有助于各类决策主体分散决策作为出发点。^[21]如果分散的声誉制约足够有力,政府的监管负担就会减轻许多。

(三)“法治分散”的实施局限

如果在单线上推向极致,“法治分散”的前景的确应是,随着数据技术的不断进步,公共治理将实现更高效率的多元化甚至去中心化。然而,“更少规制、更多声誉”的前景在实践中并不明朗。互联网金融在喧嚣数年后,诸多问题的暴露将“大数据风控”的泡沫戳破,清晰地显现出

[17] Lior Jacob Strahilevitz, “Less Regulation, More Reputation”, in *The Reputation Society*, supra note 11, p.72.

[18] See Lior Jacob Strahilevitz, “‘How’s My Driving?’ For Everyone (and Everything?)”, *New York University Law Review*, Vol. 81, No.5, 2006, p.1711.

[19] See Eric Goldman, “Regulating Reputation”, in *The Reputation Society*, supra note 11, pp.51—52.

[20] 国家发展改革委办公厅《关于充分发挥信用服务机构作用加快推进社会信用体系建设的通知》(2018年)。

[21] 例如,国家发展改革委2018年的通知中明确提出,应“根据需要授权信用服务机构参与红黑名单的认定……信用服务机构根据行业信用建设的需要收集各有关部门(单位)认定的红黑名单,经核实后与自身服务过程中形成的有关名单进行整合并向社会发布……”。

市场化声誉机制在商业逻辑和技术能力方面的局限,并动摇了决策者对市场化声誉供给的信任。而社会信用体系的铺开虽在近年推动了信用服务市场的成长,但时间还不长,业内就已有对泥沙俱下的抱怨,呼吁政府加强清理。^[22]

不仅如此,尽管自由主义理论常将国家集中供给的行为约束与借助声誉分散实现的行为规制描述为可相互替代,但现实中这种替代可能只是一厢情愿。尤其是,在一些本身因监管、执法不足而出现秩序缺失的领域中,如果国家指望借助自律式的分散治理填补规制空白,这种希望更有可能落空。一个典型的例子是,很多地方和部门多年来运用信用机制的一个常见做法,是要求包括交易、考试、公务行为等在内的各领域中的相对人签署需向社会公开的“诚信责任书”。尽管在理论上,“诚信责任书”机制可使承诺主体在“失信”时承受声誉损失,且行为心理学研究甚至支持此类签署承诺书的行为本身就有降低机会主义行为倾向的作用,^[23]但这一机制在实践中的失败^[24]还是清晰表明,并不是任何形式的分散治理都足以填补有效集中执法的缺口。

当然,决策者不会天真地全盘拥抱自由主义理论。甚至,借助信息化实现公共治理分散化的自由主义愿景,本身也未必符合决策者的期待:截至目前,政府真正投入大量资源建设的信用信息基础设施,其主要服务对象是政府决策者自身。而由于数据合理共用机制的缺乏,开放并可被多方有效利用的公共数据资源池尚待建成,^[25]这意味着通过政府数据开放补贴市场和社会各领域信用机制建立的工作,只能在有限程度上展开。

但除了现实困难之外,“法治分散”这一制度逻辑的展开在理论层面也并非毫无疑义。正如下一部分所示,法治分散可能只是有关“声誉社会”的一种预期,却未必是技术进步导致信息成本总体降低的必然后果。

三、国家主义叙事:“德治集中”

社会信用体系建设的另一种制度逻辑,是国家有可能借助信息化延伸管控范畴,使权力运行更为直接地进入那些传统上被认为落到国家干预范畴之外、归于非正式规范调整的领域。本文用“德治”宽泛指代基于非正式规范的秩序和治理,并将上述制度逻辑简称为“德治集中”。“德治集中”表面看来是“法治分散”的反题,也更符合外部观察者的思维定式——后者更倾向

[22] 据报道,甚至已有“信用认证”公司被法院列为失信被执行人。参见“挖一挖信用领域的三朵奇葩”, <https://mp.weixin.qq.com/s/PYtcNAW6sCuGpVtCmtfmIg>, 最后访问日期:2019年11月11日。

[23] 其机制是有可能激活诚信行为的内在奖励。See e.g. Nina Mazar & Dan Ariely, “Dishonesty in Everyday Life and Its Policy Implications”, *Journal of Public Policy and Marketing*, Vol.25, No.1, 2006, pp.8-10.

[24] 参见唐清利:“社会信用体系建设中的自律异化与合作治理”,《中国法学》2012年第5期,第38-39页。

[25] 参见胡凌:“论地方立法中公共数据开放的法律性质”,《地方立法研究》2019年第3期,第14-18页。

于认定,中国推动社会信用体系建设的最重要思路是管控扩张的国家主义。^[26]

(一) 社会规范与“德治集中”

客观而言,从未有任何社会真正实现过社会控制一元化;集中供给的正式规范(如法律)与分散生成、作用的非正式规范(如道德、习俗等)共存的多元秩序是常态,而不同社会在比较意义上的区别,只体现于正式规范与非正式规范的共存和互动关系的形态。例如,传统农耕社会有时被认为是非正式规范发挥基础性社会治理功能的语境,即所谓“皇权不下县”——但这并不意味着彼时国家集中的权威不存在,只是其发挥作用的场域有限定而已。而现当代所谓“行政国”(administrative state)中,国家管制权随着国家能力的提升不断扩张范围,同时伴随着个体化隐私观念的建构,大幅挤压了基于社会有机联结的非正式规范发挥主导治理作用的空间。

基于这一思路,外部观察者常将其关注社会信用体系建设的重点,放在国家如何借助大规模信息收集和系统化行为评价,介入原本主要依赖社会规范调整的日常生活领域,从而实现对社会更为广泛和强力的管控。^[27]在一定程度上,决策者自身的表述的确可为上述观察和理解提供依据。例如在中共中央、国务院2016年发布的《关于进一步把社会主义核心价值观融入法治建设的指导意见》中,就有要“把一些道德规范转化为法律规范”的明确提法。国家权力的这种扩张以及传统视野中“国家—社会”界限的突破或重划,引起争议和评论,并不令人意外。且不论外部评论本身是否偏颇,由于“信用”一词在中文里本就富含道德意味,决策者也一直都强调社会信用体系建设的道德正当性,毫无遮掩地将“信用”“诚信”乃至“德治”等概念融为一炉,^[28]因此社会信用体系的确被国家用作介入道德规范场域的重要路径。

在实施层面,社会信用体系建设体现“德治集中”逻辑的具体政策措施,以各地曾在前些年广泛铺开的“文明行为立法”工作为代表。^[29]政府出台正式文件向本地居民提出有关“尊重公序良俗”“注重家教家风”“文明出行”等各类行为要求,并非全新做法。但在早先,除了将较严重的失范行为纳入成本高昂的传统行政处罚范畴,国家对文明行为规范约束力的支撑只能

[26] Yu-Jie Chen, Ching-Fu Lin & Han-Wei Liu, “‘Rule of Trust’: The Power and Perils of China’s Social Credit Megaproject”, *Columbia Journal of Asian Law*, Vol. 32, No. 1, 2018, pp. 1–36.

[27] See e.g. id.; Chorzempa et al., supra note 4.

[28] 例如,《规划纲要》(“……以树立诚信文化理念、弘扬诚信传统美德为内在要求”);《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》(2016)(“将有关部门和社会组织实施信用分类监管确定的信用状况良好的行政相对人、诚信道德模范、优秀青年志愿者……”)。十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》中,也将诚信建设作为“以社会主义核心价值观引领文化建设制度”的内容。参与过地方信用立法工作的人士与此有关的思路,参见罗培新:“遏制公权与保护私益:社会信用立法论略”,《政法论坛》2018年第6期,第171页;崔凯:“上海社会信用立法:促进与路径”,《地方立法研究》2019年第4卷第2期,第36–37页。

[29] 一个梳理,参见蔡金荣:“文明行为立法的可能与限度——以六部地方性法规文本为中心”,《北方法学》2018年第3期,第105–117页。

以落地效果并不理想的宣传教育为主。^[30] 然而最近一波以“文明行为促进条例”为主要形式的地方立法活动,明显寄望将社会信用机制——如将文明行为和不文明行为记入“信用记录”、对其适用联合奖惩^[31]——作为有助于落实这些行为要求的撬动力和抓手。此外,一些城市开发了地方信用分,其评分规则中包含诸如鼓励无偿献血一类社会规范,而地方政府将使用公共交通享受优惠、公共图书借阅享受便利等公共服务待遇,与信用分联系在一起,^[32]这无疑也体现了以公共资源支撑非正式规范效力的逻辑。

不仅如此,以芝麻信用为代表的商业信用机构也曾尝试寻求与政府合作,使其开发的信用产品——例如信用评价、信用分数等——可被用于有关公共资源配置的决策。^[33] 特别是在市场化信用有可能遵循“社交信用”逻辑的意义上,政府对市场化信用的采纳,有望助力政府规制的延伸。

(二)“德治集中”与“规范失灵”

近年来,对于数据技术的广泛运用可能导致的技术、资本与政治权力高度结合的社会前景,中西学界均表达了日渐加深的忧虑。^[34] 抽象而言,对所谓“监控资本主义”(surveillance capitalism)的批判当然值得重视。但国家将集中的赏罚权力资源注入看似外在于国家权威的社会规范系统,既不是当代才有,也不限于所谓的“现代威权国家”。儒家所谓“以德入法、出礼入刑”,反映的便是将两类秩序资源在治理实践中结合运用的思路。而即便在自由主义范式之下,法律起源的一种常见理论解释原本就是,社会之所以对于国家集中供给秩序存在需求,是因为自发的社会规范“失灵”——特别是,实体内容可欲的道德规范,可能因社群强制机制的缺失或崩坏而缺乏行为约束力,因此国家介入的意义是用公共机关集中掌握的赏罚资源替代、或至少补充分散的规范系统中明显不足的激励机制。^[35]

据此,尽管类似随地吐痰、在旅游景点乱写乱画、遛狗不栓绳或不随手捡拾粪便等行为,看

[30] 例如中央文明办、国家旅游局、外交部等《关于深入宣传和践行〈中国公民出国(境)旅游文明行为指南〉和〈中国公民国内旅游文明行为公约〉的通知》。

[31] 例如《兰州市文明行为促进办法》(2018年)第二十条、三十条的规定(文明行为记入信用记录并予以信用奖励);《石家庄公共文明行为条例》(2019年)第十五条的规定(严重不文明行为予以“大数据新媒体提醒”并“纳入政府相关征信系统”)。

[32] 例如,“福州发布《市民信用生活指南》依托信用分享差异化服务”, <http://www.hxnews.com/news/fj/fz/201806/11/1542333.shtml>,最后访问日期:2019年11月11日;“推动‘桂花分’拓展全新应用场景”, https://www.suzhou.gov.cn/news/bmdt_991/201807/t20180717_992944.shtml,最后访问日期:2019年11月11日。

[33] 例如,“只要550分芝麻信用分杭州人就可以免费借书了”, http://biz.zjol.com.cn/zjjbd/mssh/201709/t20170903_4963221.shtml,最后访问日期:2019年11月11日。

[34] See e.g. Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York: Public Affairs, 2019.

[35] Robert Cooter, “A Normative Failure Theory of Law,” *Cornell Law Review*, Vol. 82, No. 5, 1997, pp.976-977.

似都是日常小节,本可交由“公德”——即非正式规范——调整,但如果基于种种原因,当代陌生人社会一方面承认此类规范内容可欲、另一方面又没有能力以分散、自发形式实现其执行,那么政府将此类规范纳入运用自身强制力执行的范畴,往往就具有合理性乃至正当性。不仅如此,社会规范失灵还可能与社群网络结构剧烈变动导致规范信息模糊、社会行动协调失去焦点有关;^[36]甚至,有些时候,有约束力的社会规范反而是国家基于公共利益理由寻求规制的对象,例如强迫过度饮酒的社交规范等。^[37]在这些情形中,以不同形式和机制介入社会规范调整领域同样常见,并有适当的理论依据。^[38]

因此,虽然“德治集中”在极端意义上看似对应着“国家”全面侵入“社会”这一现代法治的反题,但从发展的视角来看,它更多是现代法治扩展的逻辑延伸——国家治理技术的改进无疑为正式秩序的扩展提供了新的契机。

(三)“德治”真能“集中”吗?

“德治集中”作为一种理论上可行的制度逻辑,以数据技术的进展和突破为前提。但如前所述,后者同样是“法治分散”这一制度逻辑具备展开可能的客观依据。由于社会信用体系建设在当代的基本属性是数据化公共治理,因此不难发现,技术发展到底会推动权力集中还是分散,是此处蕴含的最基本张力。

显然,技术本身对于上述张力的演进前景并不具有决定性。从外部视角来看,政治意志似乎使得“德治集中”必然实现。但如转换到制度设计和运行的内部实践视角,可以看到,当前决策者和行动者在依循“德治集中”逻辑开展工作时,已遭遇若干原本基于理论分析即可预见的实施难题,且缺乏有效的解决方案。

第一,如果以社会规范失灵作为其将分散化秩序纳入集中治理的依据,那么国家需要能够有效地识别、判断规范失灵在哪些语境中真切存在、值得正式秩序介入。^[39]而在现实中,“该管不该管”往往很难把握。例如,据近期一则引起争议的报道,山东某教师因体罚学生而被当地教体局纳入“信用黑名单”,这被批评为信用惩戒滥用的典型事例。^[40]有关教育者训诫学生合理限度的规范,到底是应更多上升为国家集中制定并执行的制度,还是应更多留给教育者

[36] 参见翟学伟,见前注[16],第21—23页。

[37] 参见戴昕:“守法作为借口”,《法制与社会发展》2017年第6期,第93—95页。

[38] 参见戴昕:“重新发现社会规范:中国网络法的一个经济社会学视角”,《学术月刊》2019年第2期,第114—115页。

[39] 同上注。

[40] 史洪举:“滥用黑名单无益于信用社会建设”,<https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/07/id/4174310.shtml>,最后访问日期:2019年11月11日。另据了解,该事件中的黑名单为教育系统内部设立,仅影响教师晋升、评奖等,并无外部适用。

分散掌握,长期以来多有争论。^[41]即使不涉及刻意的权力滥用,政府在类似干预合理性存疑的领域中,如果试图借助新设信用惩戒扩展直接干预,都可预见将面临实施阻力。

第二,即使在国家能够有效识别社会规范失灵的语境中,经由社会信用体系介入干预,在技术层面也存在较高难度。抽象来看,信用规制的设计和使用与法律规则的订立和执行没有本质区别,前者仍是通过具体规则将作为被规制对象的行为与正向或反向的激励措施加以特定的联结。但实现合理有效的联结,对信用规制定者提出的技术要求非常之高——这里的“技术”不只是数据科技,更是治理技艺。例如,即便假设铺张滥办酒席和不尊老爱幼等问题,都已无法指望仅凭社会规范合理调控、确应引入公共资源强化激励,那么信用制度设计者又应如何确定,前者和后者各自对应什么样的公共性奖惩?如果对于滥办酒席的村民应取消其获得扶贫款的资格,那么不尊老爱幼的个体面临的信用惩戒是应比之更严厉、还是相对更温和?事实上,此类治理领域之所以传统上落在国家正式秩序之外,其重要原因之一在于正式秩序很难提供这些领域在行为规范评价与执行方面需要的灵活性与细致性。尽管有关大数据和人工智能的愿景是使法律具有更为灵活和精细的形态,^[42]但社会信用体系目前所能利用到的技术方案,尚无法支持这种愿景。

第三,还需注意,国家介入社会规范的预设之一,是分散的规范评价在与国家集中供给的奖惩激励结合后,能够稳定形成统一的秩序。但非正式规范的一个特点是其韧性,而国家集中甚至垄断规范评价的意图,常有可能引发对抗式回应。在这个意义上,正式秩序可以尝试不断扩张进入非正式秩序的管辖领域,但这不意味着非正式秩序会自然从原有领域退出。甚至,在一些领域,正式秩序的介入,还可能导致一些对抗性的非正式秩序被强化,例如法律将特定行为界定为违法后,反而可能激发特定群体更多追求此类行为的意愿,因为其遵循的规范或许恰恰要求对正式权威逆反。^[43]

四、发展和现代化叙事:“规制强化”

在宣传层面,法治分散和德治集中是社会信用体系建设引发最多关注、遐想和争论的两种

[41] See e.g. Julie Underwood, “The 30th Anniversary of *Goss v. Lopez*”, *Education Law Reporter*, Vol. 198, 2005, pp.801—802.

[42] See e.g. Omri Ben-Shahar & Ariel Porat, “Personalizing Negligence Law”, *New York University Law Review*, Vol. 91, No. 3, 2016, pp.1—53; Anthony J. Casey, Anthony Niblett, “The Death of Rules and Standards”, *Indiana Law Journal*, Vol.92, No.4, 2017, pp.1402—1447; Ariel Porat & Lior Jacob Strahilevitz, “Personalizing Default Rules and Disclosure with Big Data”, *Michigan Law Review*, Vol.112, No.8, 2014, pp.1417—1478.

[43] Cass R. Sunstein, “On the Expressive Function of Law,” *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.144, No.5, 1996, pp.2050—2051.

制度逻辑。但无论站在支持还是批评的价值立场,论者应看到,仅以“法治分散”或“德治集中”解读这项工程,都会失于简化、理想化及由此导致的片面化。现实中,中国政府推动社会信用体系建设的宗旨和路径还有更为朴实的一面。参照从《规划纲要》到2019年《指导意见》在内的一系列文件中的表述,社会信用体系建设是中国政府在特定发展阶段,寻求解决一些长期制度困扰的规制改革尝试。把握这一点,就可看到,当前许多有关社会信用体系的期盼和忧惧与实践之间存在疏离。

(一)违法还是“失信”

“信用”一说本身容易让人产生认知偏差;现实中,社会信用体系建设的政策重心既非局限于金融信贷,也并未谋求全面侵入正式秩序此前未曾染指的道德空间。所谓“失信”行为——无论是老赖恶意不履行生效判决义务、烟民在禁烟令覆盖的公共场所吸烟、工厂超标排污屡禁不改、药企生产假疫苗危害公共健康、乃至教师和学生抄袭舞弊——之所以进入社会信用体系调整的对象范围,说到底都不是因为相关主体在“人性”“品格”“节操”上“不靠谱”,而是因为这些行为已构成了对某项既有法律、法规或其他正式制度规范的违反,但既有规制又被政府以及公众认为并不得力。

换言之,虽然社会信用体系建设是晚近政策动向,并具有结合新技术、体现新思路(尤其是“法治分散”和“德治集中”)的特点,但其试图回应的却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”的病症,以及其背后的现代化公共治理能力缺陷。这些发展层面的问题,或许对于西方社会而言已获解决;又或许,至少在一些领域,中国人眼中政府责无旁贷、必须做好的某些治理工作,在西方被政府通过政治机制消化在其职责之外,因此也无需像中国政府这样要尝试各种能想到的方式加以应对。

理解社会信用体系建设所依据的“规制强化”的逻辑,有助于为其除魅,使观察者和研究者将注意力更多地投入研究相关领域中真实而非想象的问题。截至目前,不少地方的社会信用立法均将“社会信用”定义为个体或组织“在社会活动中履行法定义务或者遵守约定义务的状态”。^[44] 这一界定也说明,制度实践者在理解社会信用体系建设工作的内涵时,主要依循的其实是“规制强化”的逻辑,即以额外制度激励补强既有法律约束。

(二)“一处失信、处处受限”

谋求实现“规制强化”的具体方案,在政策语言中被概括为“一处失信、处处受限”。^[45] 这一说法有形象、直观的传播优势。针对拒不履行生效判决、交易欺诈、假冒伪劣、违规排污等行为,现有的正式制度之所以被认为未能实现有效约束,主要可归结于规制者在现有体制下能调动的信息和激励资源均有不足:规制者或者无法有效通过监控及时、准确地发现违法违规行

[44] 《上海市社会信用条例》第二条。

[45] 例如,参见国务院《关于深化泛珠三角区域合作的指导意见》(2016年);国家发展改革委办公厅、人民银行办公厅《关于对失信主体加强信用监管的通知》(2018年)等。

为,以之为依据启动规制措施,或者因缺乏足够的法定权威(如处罚权)或物质资源(如人力、财力),无法对规制对象提供充足的正向或负向激励——或者两类不足同时存在。

而信用规制机制是直接对应上述症结开出的药方:“红黑名单”——及其背后的公共信用信息平台和数据库建设、数据归集和数据共享机制建设——旨在为规制机关识别既有和潜在违法违规行为 and 行为人为其提供更为充分的信息基础;〔46〕“联合奖惩”——将更早的综合行政执法机制进一步扩大、系统化——则旨在促进政府各部门相关执法和激励资源的汇总、共享乃至重新配置,缓解单个部门监管执法没有牙齿、无法对规制对象产生足够合规激励的问题。〔47〕

由此来看,“一处失信、处处受限”的逻辑起点,正在于很多领域存在“一处违法、毫无受限”,或“一处违法、一处受限/罚、无关痛痒”的情况。这促使规制者诉诸不同于此前的技术和制度安排,以求扩展特定规制者能够运用的信息和激励资源。这样的制度逻辑不但直观,也并无多大新意或“中国特色”。任何制度行动者在面临类似问题时,基于常情常理,都能想到这种招数。最极端的例子如,在英国普通法和美国法历史上,“褫权令状”(writ of outlawry)制度就曾以剥夺个体一切法律权利和保护作为后果,威胁个体不得逃避司法审判〔48〕——抽象来看,这与社会信用体系下老赖被禁止高消费、限制从事金融行业或受聘政府公职等失信被执行人信用惩戒制度确有神似。而美国政府在2019年中段曾威胁大幅增加关税,迫使墨西哥在边境加强非法移民控制,〔49〕这种做法背后其实也是相近的思路:依靠国土安全/移民系统掌握的资源,不足以对墨西哥提供足够改变后者政策行为的激励,因此把经贸和外交部门掌握的权力资源也挪过来,补强美国在移民问题上对墨西哥的压力。

(三)从“强化”到“优化”

提及关税手段的滥用,自然是为了提示,“规制强化”的逻辑虽不难说通,却并非没问题。而自黑红名单和联合奖惩一类措施在各领域、各地域被广泛尝试运用以来,对这些措施的确一直不乏争议和批评。截至目前,法学界、特别是行政法学界多从规范角度出发,指出社会信用体系为强化规制而对政府的信息和执法机制所作的重新安排,可能违背有关正当政府行为的一些规则、原则和理念。〔50〕特别是,在形式合法性层面,学者指出信用惩戒在性质上属于行

〔46〕“红黑名单是社会信用体系建设的基础抓手”。连维良:“创造性地做好新形势下的社会信用建设工作”,<http://www.creditsx.gov.cn/gndt/6132506.jhtml>,最后访问日期:2019年11月11日。

〔47〕“联合奖惩是社会信用体系建设的核心手段”。连维良,同上注。

〔48〕Jane Y. Chong, “Targeting the Twenty-First-Century Outlaw”, *Yale Law Journal*, Vol. 122, No. 3, 2012, pp.743-753. 感谢 Lawrence Solum 教授提示这个类比。

〔49〕Roberta Rampton, Diego Oré, “Trump Calls Off Tariffs After Mexico Vows to Tighten Borders”, <https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-mexico-talks-idUSKCN1T8196>, last visited Nov. 11, 2019.

〔50〕参见沈岷:“社会信用体系建设的法治之道”,《中国法学》2019年第5期,第34-41页;王瑞雪:“政府规制中的信用工具研究”,《中国法学》2017年第4期,第166-172页。罗培新,见前注〔28〕,第175-178页。

政处罚,但不是所有设立黑名单和联合奖惩机制的政府部门都有相应权限。^[51]这种纯粹处于形式层面的意见容易理解。另一些批评则试图进入实质正当性层面。例如,有观点认为,将已因其违法违规而为而受过实体处罚的个人或组织再次列入黑名单,并使其基于联合奖惩机制而面临进一步的不利后果,违反了“一事不再罚”的原则。^[52]类似地,还有学者认为,信用惩戒很可能因其给个体带来过度的负面后果,而违反公法中强调的比例原则。^[53]

触及实质正当性的批评,通常会比纯粹的形式合法性批评引起更多重视和思考。但实质论证难度更大,把道理说透甚至想透都不容易。^[54]例如,就信用惩戒而言,其实质逻辑原本就是对理论上已遭受过一次处罚的行为再次施加不利后果,因此自然会涉及“一事二罚”甚至“一事多罚”。^[55]但在实质层面,假定某项规制制度——无论环保还是市场秩序规制——以特定规制效果为目标,政府施加的负面后果在形式上分几次落在规制对象身上其实并不重要,因为这和作为激励的惩罚在总量上是不足还是“过度”,是两个不同的问题。举例来说,假使社会有共识,认为高铁霸座行为应获得有效控制,而现行制度下行为人到站后对其施以200元罚款不足以产生有意义的行为激励,那么在已有一次处罚的基础上再基于信用机制增加负面后果,就并不因此前一次处罚的存在而必然“过度”——换言之,是否“过度”不是纯粹基于抽象原则的判断,而应是具体语境中考虑成本收益方能得出的结论。

又如,当前另一种常见批评是信用监管对失信惩戒的使用过于“泛滥”、守信奖励则太少见;^[56]而相比于惩戒,奖励似乎被认为无论在合法性和合理性方面都更有优势,也“更符合信用

[51] 罗培新,见前注[28],第176页;李振宁:“信用惩戒的特性及对地方立法的启示”,《中共南京市委党校学报》2018年第2期,第89—90页。

[52] 参见王伟:“失信惩戒的类型化规制研究——兼论社会信用法的规则设计”,《中州学刊》2019年第5期,第48页。

[53] 沈岍,见前注[50],第39—40页;王瑞雪,见前注[50],第168—169页;罗培新,见前注[28],第177页。

[54] 例如笔者此前详细讨论,诉诸比例原则的论证往往在实质论证层面有缺陷。参见戴昕、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”,《中外法学》2018年第6期,第1519—1545页。

[55] 法学界的回应是强调信用惩戒不是针对“同一个行为”或“基于同一个事实或依据”做出,或者信用惩戒本身不属于“处罚”,因此就不存在一事二“罚”。但这其实还是通过操纵定义预设答案的形式化思路。参见王伟,见前注[52],第48—49页;李振宁,见前注[51],第87—88页。法律界之外的人士相对而言较少受这种形式主义思路的束缚,坦言信用惩戒在实质上就是“二次惩戒”。参见韩家平:“关于加快社会信用立法的思考与建议”,《征信》2019年第5期,第5页。

[56] 还有国外研究者借助数据爬取和文本分析寻求对这一情况加以确认。Severin Engelmam et al., “Clear Sanctions, Vague Rewards: How China’s Social Credit System Currently Defines ‘Good’ and ‘Bad’ Behavior”, <https://www.cybertrust.in.tum.de/fileadmin/w00bzf/www/papers/2019-FAT-Engelmam-Chen.pdf>, last visited Nov. 11, 2019.

的本质”。^[57]但暂不论行政处罚权限等形式合法性问题,如论者的思路能超越“惩戒”和“奖励”的表层对立,就应该看到,除非要考虑行为心理学上的所谓“表述效应”(framing effect),^[58]否则“惩戒”和“奖励”在其对行为产生激励效果的意义上并无区别:只对一些人实施惩戒的制度,可以看作是在对另一些人予以奖励;只对一些人给予奖励的制度,也可以看作是对另一些人做出了惩戒——无非“朝三暮四”罢了。而无论采取“惩戒”和“奖励”的形式,信用制度将特定后果与个体信用评价联结,都要求国家为追求特定行为激励效果而投入公共资源。

从类似上述关注实质的视角出发,我们也更能准确地把握“一处失信、处处受限”的问题所在。信用惩戒——或更一般而言,信用激励——是否“合理”、有无“过度”,应考察其实现的行为规制收益是否足以证立其社会成本、甚至是否符合成本收益最优。例如,理论上,各类信用惩戒均应追求边际成本与边际收益相等,以寻求最优信用惩戒规模,并且不同信用惩戒措施的组合还应保证有效边际威慑。因此,能够产生理想行为激励效果的联合奖惩机制需要科学、审慎的设计,而实践中的联合奖惩目前“拍脑袋”较多,其激励强度自然难免有时过度、有时却又不足。

而从成本收益优化的视角来看,更为微妙的是,政府本应借助信用机制预期收获的,与其说是更“强”的规制,不如说是更“优”的规制:由于公共规制资源在任何给定的时点注定是有限的,因此提高监管效率并非是要在总体上增强对所有监管对象的行为激励力度,而是实现稀缺监管资源的最优配置。事实上,2019年发布的《指导意见》表明,在经历一个阶段的摸索之后,决策者已更为明确地寄望社会信用体系建设优化监管资源配置:根据《指导意见》要求,尤其在事前和事中介环节,市场主体的信用状况将成为政府区分监管待遇的依据,信用状况良好的主体将不再是许可审批和经营过程检查的重点,而政府的注意力也可主要放在信用不佳的主体身上。

相比于“规制强化”,“规制优化”的思路更具合理性,但后者落实的难度却大得多。毕竟,对具体工作部门来说,运用联合奖惩“强化”现有规制效力是相对容易理解、执行的。但“优化”却务必是系统意义上的。如果将各部门监管执法资源结合起来,达到的并不是系统总体的优化配置,即将“好钢用在刀刃”上,^[59]而只是基于临时救火的需要,将执法资源在不同部门之间平移,“拆东墙补西墙”,最终难免捉襟见肘,也容易引发部门间相互推诿。

因此,如果以联合奖惩为核心内容的信用激励措施无法以科学设计为基础,始终处于盲目和即兴而为的状态,那么其不但确实可能被滥用,且更无法在提升社会总体治理的意义上带来

[57] 这种思路甚至影响到了决策者。参见“发改委:个人信用分可以结合守信激励但不能用于惩戒”,信用中国, https://www.creditchina.gov.cn/gerenxinyong/gerenxinyongliebiao/201907/t20190719_162509.html, 最后访问日期:2019年11月11日。

[58] 表述效应描述的是人们在进行选择决策时虽然基于理性原则本应只关注不同选项的实质意义,但现实中却会被选项被呈现出来的形式(尤其是被表述成“获得”还是“失去”)所误导。Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, “Inside the Judicial Mind”, *Cornell Law Review*, Vol. 86, No.4, 2001, pp.794—796.

[59] “力求在‘矛盾的焦点’上砍得精准、恰当”。崔凯,见前注[28],第45—46页。

净的社会收益。^[60]

五、张力与演进：从“黑名单”到“智慧城市”

结合“法治分散”“德治集中”和“规制强化”这三种制度逻辑，观察者应可透过社会信用体系建设的纷繁表象，把握其实质。从《规划纲要》等政策文件来看，决策者寄望社会信用体系建设在社会治理的各方面均发挥积极作用。而在“搭台唱戏”式的分散实施架构中，“社会信用体系”这一旗号的作用，是作为国家提供的—个行动聚焦点(focal point)，引导各级政府、企业和社会主体将资源投入到与改善治理效果相关的技术能力建设和机制创新探索之中。“八仙过海”式的实践使社会信用体系涵盖了形式和内容看来各不相同的“信用机制”。

这种杂多的现状不应令人感到意外，甚至没有超出原初的政策意图。而借助本文建构的整体视角，我们还能看到这一庞大社会治理工程内涵的时空张力，并就下一阶段的基本推进策略获得提示。

(一)空间并行与交织

“法治分散”“德治集中”和“规制强化”这三条制度逻辑，可认为各自对应于不同语境中政府借助信用机制提升治理能力的努力，并共同拼合出社会信用体系建设的整体图景。

首先，在突出强调市场化改革的时代背景和行业领域中，依靠声誉机制降低信息成本，提高分散化治理效果，构成政府启动并推进社会信用体系建设的重要依据——尽管如前文提示，政府主导并大量投入的社会信用体系建设，不大可能以“规制更少、声誉/信用更多”的自由放任思路为终极导向。

其次，在非正式规范的稳定性和约束力面临现代化冲击的社会陌生化和城市化进程下，政府有意借助自身的执行资源，为那些符合社会公共治理需要的道德和伦理生活规范提供支持，并由此将“德治”纳入正式制度范畴——尽管，这一逻辑虽在理论推演层面具有可行性，但现实中难于落地，甚至常沦为表面宣教。

第三，当行政国家面临复杂社会不断提升的治理要求时，需要借助信息技术能力建设和政府组织与运行体制方面的重新安排，实现各级权威部门规制能力的增强，这构成了政府推进社会信用体系建设的最直接动力——尽管受制于合理机制设计欠缺，相关工作在多大程度上能实现强化规制的效果，甚至符合成本收益优化的要求，仍然存疑。

[60] 时至今日，尚未有政府部门提供过令人信服的证据，系统性地验证任何信用机制产生的实际规制效果，更不消说在成本收益优化的层面上证明其合理性。相关部门提供截止目前披露的数据主要是受到信用惩戒或特定限制的主体数量等。此外，在对失信被执行人进行联合惩戒的语境中，也有关于选择主动履行义务的失信被执行人数量的披露。但如果没有基于特定的研究设计，寻求在系统性的层面检验因果关系，相关信用激励措施的制度效果是无法真正获得验证的。

但需要注意的是,三种制度逻辑并非只在并行不悖的空间中各自展开,相互之间也有交织甚至纠缠。如前所述,“法治分散”的依据,是信息成本显著降低的前提下,非正式制度在社会治理领域可对正式制度构成大幅替代。但基于相同的技术前提,正式与非正式制度也完全可能以另一种形式——“德治集中”——融合。类似地,“规制强化”寻求通过内部资源的重新整合提高执法的强度乃至效率,但这也可以是——尽管不必然是——“德治集中”得以落地的先声。

不同制度逻辑之间的潜在交织,意味着在设计、实施一项社会信用相关政策项目时,决策者的目标和思路也可能过度发散,而这是导致现阶段实施路径杂乱、实践者往往不能把握重点的一个重要原因。例如在推动市场化信用或声誉机制广泛建立的过程中,政府可能会过于急切地对这些声誉机制的评价规则、应用场景和治理效果等提出直接、具体要求,从而向“法治分散”的场景引入“德治集中”和“规制强化”的逻辑。^[61]但这未必有利于市场自主创新,而社会信用体系也可能因此无法充分借力于市场创新克服相关设计难题。又如,政府在寻求借助信用机制强化对既有法律法规执行的过程中,可能过多强调违法违规行为的道德失范属性,不必要地为执法行动添加道德。^[62]但这种“德治集中”的修辞甚至思路,反而会转移治理者与批评者本应更多放在如何合理、切实地推动“规制强化”上的注意力。

(二) 历时性展开

除了上述平面化的领域区隔外,三条制度逻辑在展开时,还有更重要的时间维度。现实中决策者和行动者掌握的物质技术与治理技艺,并不足以支撑三条逻辑同步充分展开。相比于“法治分散”,落实“德治集中”所需要的监控技术和评价技术,在现阶段尚不为多数治理者所掌握——更不用说最热心于尝试“德治集中”的基层治理者。而批评者往往从监控技术全面应用甚至泛滥的未来视角出发,担忧“德治集中”将消灭个体隐私和自决空间。但在现阶段,相关制度实践未必额外增加管控,其重点是“法治分散”——为信用市场化补课,以及“规制强化”——实现此前缺失的基本市场与社会秩序而已。

在整体上把握社会信用体系建设内涵的这种历时性,就可以看到其当前处于较为粗放、粗糙的初级阶段,不妨用“黑名单”一说简洁指代。在“黑名单”阶段,社会信用体系建设的最明显成效,应是统一社会信用代码的全面覆盖和公共信用信息基础设施架构(“三库一平台”)在各级政府广泛建成。^[63]但除此之外,这一阶段中,市场化声誉机制的发展并不如预期迅速;借助信用将道德规范纳入国家直接管控范围的努力很难切实推进;满天飞的“黑名单”和“联合奖惩”,对于提升政府执法效力和效率是否一用就灵,也明显存疑。

[61] 例如政府公布各类红黑名单,本可作为以公共信用信息开放为形式的对市场用信单位的补贴;但现实中政府经常在公布红黑名单时,指定市场主体以联合奖惩的方式对相关信息作特定使用,而这种具体指令未必考虑到被指定主体自身对相关信息的具体和实际需要。

[62] 前文提及的有关“文明行为”的立法和执法活动是突出代表。

[63] 参见韩家平,见前注[55],第1-2页。

而从理想愿景来看,社会信用体系建设的目标可被简称为“智慧城市”。这并非指当前各地实践中普遍仍以政务信息化为主要内涵的所谓智慧城市,而更接近富有未来主义气息的各类商业或政府白皮书中描绘的高度智能化、精细化的社会治理模式。^{〔64〕}在“智慧城市”中,“法治分散”将为“德治集中”铺路,而高效的公共治理则有望以个性化甚至动态调整的正式制度为基础,从而真正在优化的意义上实现“规制强化”。甚至,在这种终极的智慧城市中,今天还颇受争议的信用分数——乃至“信用”本身——都将不再具有独立的意义,而最多只是数字化、自动化公共决策和治理的一个历史叫法而已。这一愿景当然有重要的效率内涵,同时也无疑正引发争议。但在忧心终局之前,更切实的工作无疑是先从三种制度逻辑切入,理解从近景到愿景是否有可行路径。

(三)有侧重推进

负责具体政策项目的实践者,需更清晰地在时空两个维度把握自身所处的政策语境,在三种制度逻辑之间进行辨析,有侧重、有选择地实施推进。尽管本文无法就实施路径作具体展开,但此处不妨简要提示当前阶段的重点方向。

首先,在寻求推进“法治分散”的语境中,政府应看到这一逻辑展开在现阶段所面临的突出困境,仍是数据基础不足。而建立合理的公共数据开放利用的机制,是政府补贴、推动市场和社会声誉机制发展的最有效手段。

其次,在寻求推进“德治集中”的语境中,应看到这一逻辑在展开时面临的主要困难,在于政策设计者缺乏对社会规范作用机制的充分、准确理解,也尚未掌握借助信用评价甚至评分等机制系统性改善道德和伦理实践的技术能力,且无法简单借鉴和改用商业评分模型。^{〔65〕}因此,现阶段只有扎实地选取特定规范失灵问题着力,此类努力才有产生实效的可能。但政府如以“德治集中”为追求,哪怕只试图在局部见效,也必须做好为此持续而非临时性投入公共执法资源的准备。

第三,在寻求推进“规制强化”的语境中,应看到当前黑红名单、联合奖惩等相关措施,在分散化的实施结构中已有泛滥趋势。因此,当前各地方的实践者都需对相关措施开展实效验证乃至成本收益衡量。在此基础上,实践者应有意识地对无效、过度的信用规制措施实现一定程度的清理,以期借助信用机制真正改善有限执法资源的配置效率。

而在历时性维度上,“黑名单”与“智慧城市”之间的最大鸿沟在于“智慧”:无论“法治分散”

〔64〕 例如,国家发展改革委《关于促进我国智慧城市健康发展的指导意见》(2014年);《河北雄安新区规划纲要》第八章第四节, <http://baijiahao.baidu.com/s?id=1598396948450162789&wfr=spider&for=pc>, 最后访问日期:2019年11月11日。

〔65〕 例如苏州“桂花分”的评分模型,尽管采用了芝麻信用分的五个维度的评分模型,但“桂花分”中的“品德指标”维度显然很难借鉴商业评分的方式。见桂花分, <http://credit.suzhou.com.cn/guihuafen>, 最后访问日期:2019年11月11日。

“德治集中”还是“规制强化”，都寄望信息数据技术的发展，可以催生比传统法律和行政管理更为合理、灵活且高效的新型行为激励机制。但从社会信用体系建设截至目前的已有进展来看，除了技术开发和应用自身的局限之外，分散实施的制度结构对有效的机制设计创新也构成阻碍。不仅如此，包括其可能的社会风险在内，推动数据化公共治理对国家治理格局提出的一些结构性挑战，如今也更为明显。下一阶段，社会信用体系建设的有效推进，需要对应的宏观制度安排。

六、作为“数据宪制”的社会信用立法

社会信用立法的必要性此前曾受质疑，^[66]但质疑观点恰反映出质疑者对社会信用体系建设的制度逻辑缺乏整体理解，并由此将一阶问题(社会信用体系调整、规范哪些对象)和二阶问题(如何规范社会信用体系自身的设计和运行)混为一谈。例如有论者认为，建设社会信用体系应更多依靠市场与社会规范，而不是靠“法律”。^[67]这显然是只看到社会信用体系建设的“法治分散”逻辑，没有理解决策者借助正式制度力量寻求“德治集中”，也没有在经验层面觉察出实际工作的重心是“规制强化”。又如，有论者认为社会信用问题无需立法，因为各类所谓“失信行为”本身都是既有法律法规调整的对象，关键还在于改善法律法规的执行落实。^[68]这看来是未能想通，社会信用体系恰恰是政府改善现有法律法规执行状况的最新尝试——而此前尝试过的其他路径都被视为至少不完全成功。

本文提出的整体视角应有助于学界和实务界在思考、讨论社会信用立法问题时避免类似误会。经过多年分散实施，各地方、各领域社会信用体系建设的探索已在不同程度上面临瓶颈，制度建构的压力正明显上传，统一立法无从回避。近年来，省级社会信用立法进程有所加快，^[69]而全国性社会信用立法虽进入人大规划，但无法如原本预期的那样在2020年之前完成。更多审慎无疑是明智的。社会信用立法之所以难度高，是因为其需承担的核心规范建构任务具有重要制度意义——甚至宪制意义。

(一) 建立政府数据处理行为的基础规范

学界和实务界的关切一直以来较多集中在个人信息保护和数据安全保障类议题上。^[70]

[66] 参见韩家平，见前注[55]，第3页；罗培新，见前注[28]，第170—171页。

[67] 唐清利，见前注[24]，第38—45页。

[68] 参见何玲、孟佳惠：“社会信用建设需抓住应用这一核心环节——2019中国信用4.16高峰论坛综述”，https://mp.weixin.qq.com/s/V_eKP-IFKG3M2Osoq71iIA，最后访问日期：2019年11月11日。早期的类似观点，参见若地：“‘社会诚信体系建设研讨会’综述”，《社会科学研究》2004年第1期，第158页。

[69] 2019年上半年，《山东省社会信用条例(草案)》发布征求意见，《河南省社会信用条例(草案)》及《贵州省社会信用条例》已提请各自省人大审议，《厦门经济特区社会信用条例》于2019年6月1日正式施行。

[70] 参见张勇：“个人信息信息法益及刑法保护：以互联网征信为视角”，《东方法学》2019年第1期，第62页。

这些议题无疑十分重要。无论“法治分散”“德治集中”还是“规制强化”，社会信用体系的制度逻辑在不同场景中展开时，均以政府对信用信息的收集、存储和使用等处理(processing)行为为基本内容。如前所述，在地方社会信用立法及其对应的实践中，“社会信用”常被宽泛界定为“遵守约定和法定义务的状态”，这意味着信用信息触及绝大多数种类的公民个人信息及企业经营信息，关涉作为私权主体的个人与组织的重要利益。

对信息主体提供基础性数据隐私和安全保障，是现代政府从事大规模数据处理的必要对价。虽然个人信息保护相关规范的创设在近年成为热点，但截至目前，中国并未以集中、专门的形式，建立类似美国《隐私法案》式的有关政府数据处理行为的制度规范。然而值得注意的是，近年来就政府处理数据行为率先提出有针对性数据隐私保护要求的，恰恰是以《上海市社会信用条例》等为代表的地方社会信用立法。^[71] 尽管未必是决策者的明确意图，但社会信用立法事实上正填补中国数据隐私法制体系的一个重要缺口。如果立法者能对此有清晰意识，则应顺势而为，明确将政府数据处理行为立法纳入全国性社会信用立法的议程。实际上，前者本来也应是后者的题中之义，因为如果社会信用体系建设按照预想发展，那么社会信用体系语境中的政府数据处理行为，在未来就将是政府数据处理行为的最主要内容。

(二) 建立市场与社会声誉机制的框架规范

基于“法治分散”的逻辑，社会信用体系将鼓励、支持多样的信用服务在市场中建立、运行，而此类主体在过去和将来都未必以“征信”名义或形式出现，往往会落在《征信业管理条例》的狭窄规制范畴之外。这些声誉机制将对商业交易和社会生活带来多重影响，由此催生新的规范需求。特别是，尽管不宜在操作层面直接干预不同信用评价主体的评价活动，但法律完全可以、也应当在反映社会基本共识的前提下，限制特定评价结论的适用场景和范围。

而基于“德治集中”的逻辑，政府在公共治理过程中，会运用第三方生产的信用或声誉信息，以之作为配置各类公共资源的依据；由此产生的后果，也需要对应设置合理的问责机制。例如，假设政府在决策时加以参考的市场化信用信息本身存在质量缺陷，由此导致争议决策结果(如较多讨论的“算法歧视”等)时，此类情形中有关数据质量保障的事前义务和事后责任，应如何在使用数据的政府公共决策者和提供信息的声誉机制主体之间配置？

由上可知，社会信用立法将具有“算法之法”的属性。^[72] 目前的地方信用立法以政府的“征信”“用信”行为规则为主。但无论是“法治分散”还是“德治集中”，社会信用体系建设都以政府与政府外各类声誉机制互动为内涵，包括政府对市场和社会声誉机制建立与运行的补贴、保护、支持乃至收编。全国性的社会信用立法应致力于为各类声誉机制的运行提供框架性规范。

(三) 探索公共数据连通、开放利用的机制

社会信用体系建设三条制度逻辑的展开都以开放、连通的数据基础设施为前提：“法治分

[71] 例如《上海市社会信用条例》第二章及第四章。

[72] 参见郑戈：“算法的法律与法律的算法”，《中国法律评论》2018年第2期，第69—75页。

散”的启动和运转需要政府向市场主体和社会机构充分开放公共信用数据；“德治集中”要求政府广泛吸纳、运用来自外部的信用数据；“规制强化”则要求政府内部各机构实现政务数据系统打通和数据共用。

尽管数据开放在当代常被假定为理所当然，但实现合理的数据开放共享体制，所需要的远不止技术能力建设。^{〔73〕}人们时常关注不足的是，与推动、落实数据开放和连通相关的组织行为因素，也不是一声令下就能够迎刃而解。事实上，岂止中国常年受困于所谓“数据孤岛”，西方政府在推行政府数据打通时，也照样面临机构间的集体行动困难。^{〔74〕}而当政府与外部市场主体之间寻求数据共享时，则无疑更会受制于严重的权责不明：如果无法设计出合理有效的机制，分配数据收集和数据使用的成果和责任，^{〔75〕}公共和私人主体的一方或双方就可能缺乏充分的动力参与共享数据资源池的建设。

近年来，地方政府正积极推动公共数据开放，但在全国层面，《政府信息公开条例》包含的以保障公民知情权和监督权为目标的信息公开规则，不足以为更加能动的综合利用公共数据的行为提供制度框架。^{〔76〕}社会信用立法不需要直接设计数据共享和利用的具体机制。^{〔77〕}但由于社会信用体系是政府数据资源重建和开发的主战场，社会信用立法应在这一领域中首先尝试建立权限充分的领导协调体制，以确保数据资源的充分利用不过分受阻于官僚体制内外的高交易成本。^{〔78〕}

（四）新型治理权力的宪制结构安置

社会信用体系寻求用新的技术和制度安排，回应既有体制未能有效回应的治理问题。这一建构新型公共治理模式的过程，也成为新的权力获得生产的过程。形式上，信用机制被定位为只是行政权以及司法权行使的新型手段。但鉴于信用与重要社会经济后果的联系日益紧密，界定何为失信、裁定如何惩处失信的权力，更像是叠加在界定何为违法、裁量如何惩处违法这类传统规制权力之上的一层新型治权。无论是列入黑名单、联合惩戒等措施被争议是否属于行政处罚，^{〔79〕}还是围绕信用修复出现广泛的相机寻租现象，^{〔80〕}都印证了新型权力——暂

〔73〕 胡凌，见前注〔25〕，第1—18页。

〔74〕 Richard E. Levy & Robert L. Glicksman, “Agency-Specific Precedents”, *Texas Law Review*, Vol. 89, No.3, 2011, pp. 511—512.

〔75〕 胡凌，见前注〔25〕，第11—14页。

〔76〕 胡凌，见前注〔25〕，第4—5页。

〔77〕 具体机制设计的方案，如范佳佳：“中国政府数据开放许可协议（CLOD）研究”，《中国行政管理》2019年第1期，第23—29页。

〔78〕 对此问题更早已有类似观点，参见谭浩俊，见前注〔9〕。

〔79〕 参见王伟，见前注〔52〕，第47—48页。

〔80〕 张观海：“信用修复中介乱象丛生，目前可承担修复培训机构仅13家”，<https://new.qq.com/omn/20190716/20190716A0I2JK00>，最后访问日期：2019年11月11日。

称“信用权”^[81]——事实出现,并已向既有权力格局中引入不稳定因素。^[82]

那么,这种以制定信用评价和使用规则、实施信用奖惩为主要内容的“信用权”,在国家权力结构中应被置于什么位置?其与行政机关在既定宪制下享有的规制权力,应合而为一,还是应相互分立?这一权力在中央和地方之间又应如何分配?务实地来看,全国性的社会信用立法无疑是回答上述问题的最适当语境,而这也使得社会信用立法具有宪制意义。

除需关照各类与节制权力滥用相关的传统考量外,社会信用立法在界定、安置信用权时,应尤其注意到,整体性设计与规划的困难是社会信用体系建设在当前和今后推进时最难克服的。什么样的权力机关和治理机构——不论既有还是新设——具有比较机构能力优势(comparative institutional competence),可将社会信用体系从“黑名单”泛滥的粗糙现实带向“智慧城市”的精致愿景?须知,这样的机关和机构,不但需承担系统设计、运行监控和功效验证等任务,还需负担与信用权力行使有关的公共问责后果。无论是“法治分散”“德治集中”还是“规制强化”,社会信用体系沿任何一条逻辑推进的前景,都将极大地取决于上述权力、责任和资源的配置安排。

七、代结语:“箩筐”的批判与批判的“箩筐”

当前,国家将社会信用体系建设明确视为增强治理能力、升级治理模式的基础路径。尽管制度实践开展时间尚不算长,但实践仍已远远走到了理论前头。由于相关实施工作的组织和开展方式高度分散,清晰、完整、即时地掌握社会信用体系建设动态难度甚高。研究者因此仍需持续加大经验研究的投入,特别是在提出规范评论和政策建议之前,尽可能从更多维度了解、理解社会信用体系建设的工作内涵。未来,研究者还应尝试从实务部门获得更系统化的数据,以有效评估社会信用体系在局部和整体意义上的效果。

结合其建构的整体理解社会信用体系建设的视角,本文在结尾希望提示,研究者和实践者在这一领域中应放弃对“词”的较真甚至纠缠,将全部精力投入有关“物”的研究与思考:在已然铺开的制度实践面前,“信用”“诚信”或“社会信用”到底应该是什么意思,或应该包含哪些内容,早已不再重要;真正重要的,是各类被“社会信用体系”一说聚拢起来的有关新型治理的制度探索,是什么、为什么、会怎样——以此为基础,我们方能有效思考其后果需要何种制度回应。尽管批评者一再作如是抱怨,^[83]但“社会信用体系”其实本就是一个要被装进多种制度

[81] 不同于民法学界正讨论是否可通过立法确认的作为新型民事人格权(right)的“信用权”。例如,参见韩强:“人格权确认与构造的法律依据”,《中国法学》2015年第3期,第155页。

[82] 罗培新曾转述,有学者担忧“社会信用法将演变成第二行政法”。罗培新,见前注[28],第170—171页。

[83] 陈果静,见前注[6];宰飞:“‘信用’不是一个筐,别啥都往里装”,<https://www.jfdaily.com/news/detail?id=162976>,最后访问日期:2019年11月11日。

措施的“箩筐”。东西既然已盛进去,再批评“箩筐”本身是一个“箩筐”,实际意义不大;此时需追问的是“箩筐”装下东西后能否做得更结实,扛着能不能走下去。有关社会治理创新的研究,只有超越说法之争,直指“事理”,才能以后者为基础,有效演绎“法理”。^{〔84〕}

Abstract: China's Social Credit System Project has received much attention but has not been understood nor explained in a comprehensive, scholarly manner. Three types of institutional logics may be identified as inherent in the Chinese government's pursuit of such Project. The logic of “decentralized law” envisions that as the government supports and subsidizes the establishment and functioning of systemized reputation mechanisms in the market and the society, better governance and order may be achieved in a decentralized fashion as opposed to by exclusively the government's direct regulation. The logic of “centralized morality” sheds light on the possibility that the state may, by virtue of advanced informatization, extend its direct intervention into domains traditionally regulated by social norms, not government laws and directives. The logic of “empowered regulation” crystalizes the fact that the government has pursued novel technological applications and institutional arrangements in order to tackle such intractable problems as weak and unreliable enforcement of laws and regulations. Drawing on these three institutional logics, academics and practitioners may form a comprehensive perspective as they look into the present and future of the Social Credit System Project. As lawyers deliberate making laws to regulate the Project, they through such a comprehensive lens will better appreciate the significance and constitutional implications of a potential Social Credit Law.

Key Words: Social Credit; System Project; Reputation Mechanisms; Regulation; Data

(责任编辑:章永乐)

〔84〕 陈柏峰:“事理、法理与社科法学”,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2017年第70卷第1期,第22页。