

行政法中一事不再罚原则的具象适用和裁量规范

——基于失信惩戒体系中的类型化分析

高馨琦

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年6月27日; 录用日期: 2022年7月12日; 发布日期: 2022年7月28日

摘要

一事不再罚原则在行政领域主要集中体现在行政处罚的事实处断之中,从法理概念和法条释明角度来看,新修订的《行政处罚法》第29条第1款将其进行了明确的界定,即行政主体对相对人不得以同一违法行为,作出二次以上同类(罚款类)的对应处罚。行政处罚在新的时代背景要求下,被贯之以诫勉理念强调教育违法之外的以身试法行为。从惩戒视角出发,出现了作为道德约束手段的失信惩戒相关制度,在逐步上升法律层面的引导规范的进程中,致力于发挥其指导约束作用,但其在“一事不再罚”原则的适用和裁量方面仍存有一定的质疑观点和突破探讨。孟子曾言,“诚者,天之道也;思诚者,人之道也”,我国对诚实信用的理念贯穿古今、通达各域。我们理应基于体系中的具体类型进行细致辨析,推进构建跨区域、跨行业、跨领域的信用联合惩戒管理模式,从而从根本上化解失信行为连续不断频发难题。督促依规修订联合惩戒类型化分类目录,实时更新并向社会公开,更好地推动行政性、市场性和行业性等惩戒措施多管齐下;细化法定适用情形、规范裁量基准的失信联合惩戒新格局;迈向更为具象的正当性、合法性、合理性的中国社会制度征信运行机制基本建设新征途。

关键词

一事不再罚, 失信惩戒, 适用情形, 规范裁量

The Concrete Application and Discretionary Regulation of the No Penalty in One Instance in Administrative Law

—Based on the Typological Analysis in the Disciplinary System for Breach of Trust

Xinqi Gao

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jun. 27th, 2022; accepted: Jul. 12th, 2022; published: Jul. 28th, 2022

Abstract

In the administrative field, the principle of “no penalty in one instance” is mainly reflected in the factual punishment of administrative punishment. From the perspective of jurisprudence and interpretation of legal provisions, Article 29, paragraph 1, of the newly revised Administrative Penalty Law defines it clearly: The administrative subject shall not impose a corresponding penalty of more than two fines on the party for the same illegal act. Under the requirements of the new era, administrative punishment has been consistently used in the concept of admonition to emphasize the behavior of trying the law in addition to education violations. From the perspective of punishment, a related system of punishment for dishonesty has emerged in our country as a means of moral restraint, and in the process of gradually rising to the legal level of guidance and norms, the system is committed to exerting its guiding and restraining role, but it is not punishable in the principle of “no penalty in one instance”. The application and discretion of the principle still have some questioning views and need to be explored. Mencius once said, “Those who are sincere are the way of heaven; those who think of sincerity are the way of man.” Our country’s concept of honesty and credit runs through ancient and modern times and reaches all areas. We should conduct a detailed analysis based on the specific types in the system, and promote the construction of a cross-regional, cross-industry, and cross-domain credit joint punishment management model, so as to fundamentally resolve the problem of continuous and frequent untrustworthy behavior. The government should urge to revise the classified catalogue of joint disciplinary action in accordance with regulations; update it in real time and make it public, so as to better promote administrative, market, and industrial disciplinary measures in a multi-pronged manner; and refine the legal application and standardize discretion benchmark new pattern of joint punishment for dishonesty. In this way, our country can embark on a new journey of basic construction of the Chinese social system credit reporting operation mechanism with more concrete legitimacy, legitimacy and rationality.

Keywords

No Penalty in One Instance, Punishment for Dishonest Behavior, Applicable Situations, Specification Discretion

Copyright © 2022 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. 引言

失信惩戒情境下的处罚性失信行为是法律术语，法律明确规定应受惩戒的失信行为是失信惩戒视角下的管理目标。失信惩戒遵循法定原则、过罚相当原则、比例原则的基本需要，“法无明文规定不处罚”作为不可触及的纲领，要求惩戒机关实施失信惩戒的依据应当是法律规范性文件，但政策的现实需要只是作为权衡规定的补充条件。此外，失信行为是一个需根据实际客观事实来推断的问题，无法构成一种

适用于社会绝大多数行业的主要依据。基础架构限定后，多种不同社会领域应该针对本身具体情形，梳理各个领域应问责的失信行为的覆盖面，施行分级分类管理工作。在此进程中有学者提出，国家对重点领域和严重失信行为在数据公示或共享以及实施联合惩戒措施侵犯了相关相对人的人格相关权利，以及对行政法上的“一事不再罚”原则主旨进行了一定程度上的背离和偏颇。针对此，我们需要从相关法理对原则的原理层面进行阐述，在法条中进行对应分析，结合不同类型化措施进行标准划定。

本文拟在通过梳理我国社会诚信建设的不同发展阶段，对中国信用社会体系建设现实面向和内涵知悉发展到失信联合惩戒的道路进行简述；再从地方试点性文件出发，分析失信联合惩戒下存在的道德化与法律化边界模糊的问题，再将搜集到的有关社会信用立法和地方信用综合性条例的进行归纳总结和分类列举，发现失信不再单纯是一种违背约定的行为界定；在相当程度上限制剥夺公民的基本权利；行政裁量权对失信主体和行为的滥用等问题。诚然，因法律的限权性和立法本身的严谨性，决不可将所有的失信行为网罗到惩戒制度中来。

根据失信惩戒机制的法律属性，基于对其各部分构成的精细化的分解，只能将信用惩戒的内涵和外延放在法治化标准中讨论的法学方法论，才能真正应用于体系和规则的完善。根据类型化法律技术和思路，概念化的方法在内核确定层面上主导，在边界划定层面辅助类型化方法，二者构建起内外有机互补的信用系统。立足中国信用建设的现实背景和话语体系，对失信惩戒机制分别从经济领域和社会领域进行构建，实现社会治理和经济治理的效益双收。

2. 一事不再罚的法义阐述及失信惩戒体系的发展进程

从一事不再罚的法义阐述可以得出，如果对违法行为的处罚制裁不止一次，则意味着当事人有可能因为其同一个违法行为重复受到处罚产生的损益结果，这将在极大程度上降低违法行政相对人自觉纠正违法行为的主动性与积极性。在梳理归纳失信惩戒制度的相关发展阶段和措施性文件中可以看出，要讨论一事不再罚原则在失信惩戒体系中的正当性问题，要先将惩戒措施进行处罚范围的内涵界定，再放置于涉及多行政主体联合惩戒的机制内进行事理性决断，分析其失信手段是否违背的多重惩罚的理念。

2.1. 一事不再罚原则的内涵概述

一事不再罚原则作为法学理论的概念，是指对于违反相关法律规范规定的同一个违法行为，基于同一事实和依据，不得给予两次及其以上的处罚。即表明当事人客观上仅实施了一个违法行为而产生相对应的处罚后果。作为行政处罚的原则，《行政处罚法》第二十九条第一款规定：对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚；即行政机关依照法律法规对当事人的同一个违法行为作出多种不同类型处罚时，对其罚款处罚的一次性规定，突出强调过罚相当的精神内涵，更加体现新修订的《行政处罚法》教化惩戒的立法精神，以更好地保护行政相对人的合法权益。

“一个事实不进行两次处罚”，这是刑法上的“双重处罚禁止”的原则由来，其内容是“任何一个人人都不得因同一行为和一般的刑事法律依据被处以多次刑罚”。¹如若在内容上进行界定，可从“一事”和“不再罚”进行简要地概述。从“一事”的角度，涉及的是行为人的一个违法行为或同一违法行为。其中包含相对人实质上只触及一个法律规定的单纯一事；基于相对人实施的一个犯罪事实，侵犯不同客体和触犯多个罪名而不存在数次评价，所以实质上还是按一个违法行为来进行处理的法定一事；以及行为人为实施的手段以及目的触犯了数个法律规范，在总结其固有特征后，司法机关处理时将其规定为一罪的处断一事。而对于“不再罚”的界定，首先，在没有法律依据下，对于同一违法行为进行处罚后，不得作出第二次及以上的处罚；其次，同性质的“不再罚”[1]，选择法律规定的处罚形式进行处罚，不

¹《德国基本法》第103条第3项。

得给予两种以上的处罚；最后，不得对行为人处以两次以上的罚款，但是，一次处罚不能给予行为人两种以上的处罚。

在行政范畴中，通过深层次的细致剖析，由于政府负担着多元行政任务，将不可避免地会基于不同保护目的对同一违法行为采取多方面的制裁反应[2]。故行政法上“不存在一般性的，对单一且同一事件不得施以两次不利益后果的基本原则”，“一事不再罚”原则仅禁止对同一违法行为给予相同的处罚种类。回归至法条释明角度，《行政处罚法》第29条也相对体现了这一观念，其范围是有限的，仅限制是二次以上罚款的行政处罚，而对于其他行政处罚种类的第二次或多次适用未加限制，在我国法律、法规规定的行政处罚种类繁多、职权交叉重叠的情况下，仍不足以解决多头处罚、重复处罚的问题。

2.2. 失信惩戒体系的发展进程概览

纵观我国社会信用体系建设，从国家层面，可以追溯到党的十八大报告，开始将社会信用体系明确为政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信四个部分，2014年国务院印发的《社会信用体系建设规划纲要(2014~2020年)》公布，列举了一系列的信用奖惩措施；发展到2016年，国务院印发了《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》；中办、国办印发《关于加快推进失信被执行人信用监督、警示和惩戒机制建设的意见》等一系列相关文件，要求建立健全跨部门协同监管和联合惩戒机制建设，逐步建构起了“一处失信、处处受限”的信用监督、警示和惩戒体系。通过多年的社会信用建设实践，构建有效的失信惩戒机制是我国信用建设和法治的重要支撑，系统化的失信惩戒机制正在形成。从地方社会信用立法实践看，一些地方立法机关在规则设计方面做了许多有益的尝试，尝试将失信惩戒机制纳入法治轨道，例如，上海、山东、天津、浙江、南京等地已制定并推行信用信息管理条例；广东、海南、江苏等省的相关信用立法修订进程也在不停加快。但由于立法权的有限运用，仅停留在地方性层面，未能形成统一的失信惩戒法制体系。

出于失信惩戒体系下具体措施的列举解释，细化惩戒标准，保护信用主体合法权益的目的，我国在按照《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》《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》的要求，不断规范失信惩戒措施，出台了《全国失信惩戒措施基础清单》(2021年版)。根据清单可简要总结为三类一是由公共管理机构依法依规实施的减损信用主体权益或增加其义务的措施；二是由公共管理机构根据履职需要实施的相关管理措施，不涉及减损信用主体权益或增加其义务；三是由公共管理机构以外的组织自主实施的措施。[3]本文拟将其具体14项规定，划分为从行业准入、从业资格、消费交易、出境、升学、给付方面进行的9项“限制性举措”；归于重点“监管模式”的1项措施；以严重失信名单、失信信息公示形式的2项“黑名单制度”以及政府和市场主体自行参考的2项措施。此外，为打击实践中隐匿财产、逃避执行而导致失信成本过低的现象，多部门相关主体以《关于对失信被执行人实施联合惩戒的合作备忘录》制定了不同领域的备忘录形式的联合惩戒措施，其主要内容除涉及以上列举的限制情形外，部分领域还赋予了行政授权主体的裁量性处罚，即可依据行为的违反程度，判定从重或加重情形。

在失信惩戒机制是社会信用体系的基本形式和重点领域，近年来的政策引导下的地方信用惩戒适用领域，过罚不相当、连带惩罚等现象，是社会公众对信用惩戒措施的滥用的体现，由此形成很大的担忧，使得国际社会对中国社会信用建设之正当性的进行不当指责。因此，尽快将失信惩戒机制纳入法治轨道，构建法治化失信惩戒机制，是中国社会信用体系建设具有的更强正当性、合法性的重要前提[4]。

3. 失信惩戒在行政处罚中的情形与“一事不再罚”原则的适用

近年来，跨地区、跨部门、跨领域的信用联合惩戒机制有力推进，以信用为界定的评价机制的覆盖

面不断扩张,不同类型化下的惩戒措施也在持续跟进,从“守信激励,失信惩戒”到“一处失信,处处受限”的信用联合惩戒格局更新换代。然而,信用联合惩戒在多领域应用并取得显著社会管理成效的同时,也引发了社会各界对其合法性与可惩性的质疑。对于行政机关采取的信用联合惩戒措施是否违反“一事不再罚”原则的辨析,以及是否在未来出现“一处失信,处处受罚”的危机之势,要基于对失信惩戒相关措施的具体定性中来具体讨论。

3.1. 行政处罚下的失信惩戒种类定性与判别

随着新《行政处罚法》的修订出台,那么信用联合惩戒能否界定在《行政处罚法》第八条第七项所规定的“其他行政处罚”的类别之中,学界目前没有固定化结论。本文认为,如果将失信惩戒框架下的措施进行拆分式分析,可大体看出,其中一部分信用惩戒措施不能归于行政处罚之中,如增加检查频率、严格审核许可项目等过程性措施。但是,大部分惩戒措施在很大程度上可以构成行政处罚。例如,信用主体的行为达到违法标准,受到了相应的行政处罚,但由于处罚力度较低,或主体纠错性不强,未能在实质上起到威慑失信主体的功能,造成屡禁不止甚至反复的失信行为。市场监管部门此时将其列入“黑名单”制度或限制从业等规格下进行联合惩戒,实际上是对失信主体追加及叠加的处罚,也可以看作是对行政处罚在空间和时间上的延续。

下面将具体分析上文中所提到的失信惩戒措施在行政处罚中的归属与识别问题,以便更好判定其是否在实际意义上背离“一事不再罚”原则的规范要求,以及更好地明晰“一处失信,处处受限”的边界。新《行政处罚法》第二条明确了行政处罚的法学定义,划定了行政处罚的识别性特征,即主体适格、目的行为依附行政属性的行政性;触及法律规范,具有高度盖然的风险的违法性;以及减损权益或增加义务的制裁性。

首先,从失信惩戒中最普遍的黑名单制度来说,作为一项与信用挂钩的制度,其是对“纳入严重失信主体名单”、“共享公示失信信用信息”等措施的统称。从性质来看,有学者认为“即使列入黑名单进行公示,实际上是事实行为,而非作为法律行为的行政处罚”[5];再者,认为其具有减损声誉的不利后果而属于行政处罚[6]。基于信息公开的不同程度,是否产生制裁功能,应当分别论断。例如《企业信息公示暂行条例》规定的经营异常名录制度,从设计目标来说,其突出企业自我纠错的效率,只要企业更正其违法行为,就应被移出名单,而不发生惩戒的后果,出发点只是向社会公示企业未进年报等轻微违法行为,督促企业尽快公示相关信息。而属于列入同时公布的信息,如《环境保护法》第五十四条第三款规定“记入社会诚信档案,及时向社会公布违法者名单”。因向全社会公布而对当事人的人格利益、商业利益等造成减损,解释论上应归于《行政处罚法》第九条中的“通报批评”类行政处罚。“黑名单”既是行政机关对有关信用信息进行整合的结果,又是对失信行为人采取其他惩戒措施的基础。从实践效果来看,列入“黑名单”甚至比受到警告、通报批评的后果更为严重[7]。

其次,从不同的限制性措施角度来看,不同情形的权属有所差别。在限制企业参与某类项目的资格、降低其资质评级、吊销其经营许可证甚至依法予以关闭等,对企业的生产经营活动造成较大的影响,属于新《行政处罚法》中能力罚、资格罚的面向。类比之下的具有行政给付性质的,例如限制申请财政性资金项目。《关于对旅游领域严重失信相关责任主体实施联合惩戒的合作备忘录》中规定对失信者“依法限制、暂停或取消政策性资金、政府补贴性资金和社会保障资金支持”;以及依法依规限制参加评先评优的措施,因不具有减损权益的制裁性,故排除在行政处罚之外。

最后,对于监管模式下的实现措施。即将违法失信、风险较高的市场主体,列为重点监管对象,提高抽查的比例和频次。归属于行政检查的行为之中。且位于行政管理过程的先行手段,未对相对人的实体权利义务产生影响,故不是行政处罚。对于裁量不利措施,要求行政机关在法律授予的裁量权范围内,

对失信主体作出不利的裁量决定。例如，在《对食品药品生产经营严重失信者开展联合惩戒的合作备忘录》中规定的“严重失信者违反有关法律法规的，予以严惩从重处罚”。这种措施是在法律行政法规规定的处罚范围内作出具体规定就是设定行政处罚[7]。

3.2. 失信惩戒违背“一事不再罚”原则的辩驳

将“一事不再罚”原则的判定标准代入分析，可得出信用联合惩戒与“一事不再罚”原则的关联性结论。“一事不再罚”要求依法给予“一次处罚”，而非“一种处罚”。也就是说，即便已经对违法当事人给予一次罚款的行政处罚，也不妨碍相关部门对其实施罚款之外的其他信用惩戒措施。行政部门有权根据失信情节的轻重，一次性对同一主体的同一行为作出多种不同种类的行政处罚。从对于惩戒的同一“事”辩论来看，“一事不再罚”原则的“事”指向违反行政法的行为，即《行政处罚法》法条中阐述的“同一违法行为”，前文也对一事进行了简要的界定，但失信惩戒措施针对的是行为主体的违法违约状况(即“信用状况”)而非具体行为，而信用状况是诸多守信、失信行为信息的显现，是“多行为”或者说是“多事、的综合、累积评价，由当事人依法或自主识别、判断是否采用该些信息。因此，信用惩戒针对的既不是同一个行为，也非基于同一事实或依据。

另外，多罚与再罚要加以区分。对于一行为涉及抵触多个法律规范的问题，显示的是法律责任的多重承担，即对民事责任、行政责任和刑事责任等的限定，如刑法上的很多罪名的成立均以行政意义上的违法事由为前提(渎职罪的主体是国家公职人员)，再如刑法行政处罚会对犯罪构成中的定罪、量刑产生重要的影响上，涉及主刑和附加刑并罚的问题。信用惩戒看似是在原有的惩罚基础上的又一次评价，但其本质并非“重罚”，而是诸多法律规范下的诸多处罚限制[8]。

真正可能导致“一事再罚”的情形主要存在于失信惩戒内部，即基于“口袋式”的处罚效果规范，理论上行政机关有权对同一失信行为给予多个同种类的惩戒措施。例如，《关于对环境保护领域失信生产经营单位及其有关人员开展联合惩戒的合作备忘录》规定的“限制取得工业产品生产许可证”“限制参与基础设施和公用事业特许经营”“依法限制取得安全生产许可证”等惩戒措施，本质上都属于(许可)资格罚，如果行政机关按照该备忘录对联合惩戒对象采取其中多种惩戒措施，就涉嫌违反“一事不再罚”的一系列问题。

3.3. “一处失信处处受限”到“一处失信处处受罚”

“法律制裁的正当性基础在于报应与预防。所谓报应，就是将违法行为造成的损害反加诸于行为者身上，法律制裁的功利目的——预防必须在报应限度内实现。”[9]“一处失信，处处受限”作为致力于失信惩戒实现的一个助力口号，不得演变为一种法律原则得以援引，否则，会导致对相对人合法权益的不适时侵害和难以衡量的损失。当我们将“失信”一词本身纳入法治化进程中时，就应当注意如何将道德评价如何上升为法律规范下的惩戒手段这个问题，随着对于失信惩戒的相关文件、规范、制度的进一步演进发展，其行为归属和涵盖释义已被无节制放大。原则上一个人在一处违法，只能在一处受罚，并不是可以处处受罚。“一处失信处处受限”开启了“一处犯错处处受罚”新局面，从而在“不当联结”的错误轨道上导致滥罚、泛罚和重复处罚，这些都是法律的除外规定下运作的。我们深知，中国特色社会主义法治是人道的、尊重人权的法治，一切从教育、挽救、治病出发，不是以“惩罚”为主要目的。许多制度都为当事人纠错提供了机会，让犯罪者有重新做人的机会，让违法者有改正的机会；有的行政处分到期后可以被撤销；失信记录也不是终身的，在一定条件下是可以更改甚至取消。即便是一个刑事犯，其惩罚和权利的限制也并不全是“终身”的，而现在一个所谓的“失信者”(大量的仅仅是做出一点不文明行为而已)，就需承担“终身之痛”？仅仅是一次一处“失信”，就必须“终身”受限，这绝对不

是法治思维^[10]。更不用说，一次一处“失信”，会导致“受罚”的不当累积。这个口号的提出，旨在引导社会信用制度走向遵守法治和倡导理性的道路。

4. 失信惩戒在实践运行下的法治困境

信用体系的现代化要求更高层次、更细标准的信用处罚与教育理念，在近年来逐步构成的多行政主体联合惩戒的失信格局下，其法治导向下的阻隔如雨后春笋般突增涌现，甚至导致了法治与道德的不合理矛盾，以及失信主体的以偏概全现象。构建失信惩戒机制下的困境所体现出来法治理念的不兼容性，甚至与实际处罚纠错、自我改正等实际所期待的诚信格局离经叛道。

4.1. 失信惩戒德治和法治的边界扩张

失信惩戒与社会诚信建设密不可分，为更好地维护社会诚信秩序，作为实践中的一种制度，也是随着国家政策的建设理念经历不同的完善变革。大致来说，它经历了三个不同阶段：第一阶段建立司法为、主导的失信惩戒制度。最高人民法院先后修改了2010年发布的《关于限制被执行人高消费的若干规定》和2013年发布的《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》这两项规定。这两个规定共同规定失信被执行人惩戒制度，人们也是在那时对于失信惩戒的威慑力有了大致了解。信用惩戒自此彰显失信被执行人名单制度的主要现实价值。第二阶段是《征信业管理条例》(2013年)、《企业信息公示暂行条例》(2014年)的指导下，上海、陕西、湖北、河北、浙江、河南等省，地方标准的社会信用条例相继问世，形成初步的失信公示内容的文件，制定相应配套的惩戒措施。被赋予权利的惩戒主体通常是行政机关或授权的具有社会管理职能的机关，并以此为基础初步建立了行政为主导的失信惩戒制度。第三个阶段是失信联合惩戒阶段。国务院的《社会信用体系建设规划纲要(2014~2020年)》提出，“多部门、跨地区之间信用联合奖惩机制。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”，第一次旗帜鲜明地拉开了失信联合惩戒的帷幕^[11]。

失信惩戒通过整合信用信息数据库，加之以道德约束、行政限制、司法威慑、市场调节等综合性手段对违反诚实信用原则且程度达到危及信用秩序的行为进行惩罚训诫，更好形成社会各主体信用行为的社会约束机制。在法律的进一步探索中，逐步形成了守信激励、失信惩戒的格局，我国官方关于失信行为的界定和分类标准是和国际接轨的，在世界信用组织制定形成的ICE8000国际信用标准体系中，涵盖了未善意遵守法律、法规；未善意披露事实；以及不善意行为或其它违反人类普适价值原则的行为为积极补救等的行为。我国在近些年的不断探索中，使得失信不再单纯是一种违背约定的行为界定。越来越多的行为被认定为失信行为，继而成为失信惩戒的约束标，包括霸座、违规停车、地铁进食、乱扔垃圾、拒服兵役、随意停放共享单车、不诚信填报高考志愿等^[11]。其中不乏引起广泛争议的内容，比如将“不常回家看看”的子女纳入失信惩戒对象的范围中。国家层面的全国性联合惩戒备忘录数量激增，当今已呈现的局面是“新的黑名单、惩戒措施每天以惊人的数量和速度涌现，普通老百姓难知其详”^[12]。

4.2. 信用惩戒视角下的标准过限危机

失信惩戒制度应该相比其他制度对失信行为的处置更具专业性，有严格的限制情境。反观具象适用中，由于泛道德化行为的过限纳入，出现了边界感模糊等问题。第一，失信惩戒的立法意图是惩戒失信人，而其字面立法语言意在打击一切违法者和违约者，如果再加上败德者，失信惩戒制度简直就是“万能之手”了。第二，惩戒面过于多样化，多地的社会信用条例将其纳入调整范围。“以德入法”，以道德作为失信行为认定的依据成为失信惩戒的一个特征。有学者指出，“对这些行为进行失信联合惩戒，从形式上虽具有法律依据，但法律本身掺杂了道德，因此也造成惩戒的泛道德化”^[13]，使得法律和道德

之间的界限开始模糊。最后，公开失信信息作为失信惩戒的公示层面，囊括的“示众”效果涉及对人格权的侵犯，因失信被剥夺就业资格客观上限制了公民的社会经济权利，限制出行妨碍了公民的人身自由，失信惩戒制度在失信人和其他公民之间进行隔离和区分，客观上又有碍公民平等权与隐私权的保护。在失信惩戒制度运行中，基于法治理念和法学思维某些面向不应轻易触及，比如与人身权益关联的人身自由和尊严，因为它们属于人权法上频繁提到的“不可克减”的权利。

新《行政处罚法》第29条第2款规定，同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。相对应在行政法学通说中的“择一重处”原则，但其具体适用限于同种类处罚，由于多个规范对同一违法行为规定不同的处罚种类，不同处罚基于实现不同行政目的，如罚款旨在经济制裁，公开警告追求声誉减等，吊销执照则意图预防危害，相互之间无法完全替代，因此不同种类的处罚可以并处，同种类处罚则应择一重处断^[14]。照此类推，对违反多个领域实定法规范的行为适用各领域多项惩戒措施，即便每一项惩戒措施单独都有实定法依据，但由于未择一重处断，在一定程度上未对一事不再罚予以实质上突破^[15]。

5. 失信惩戒制度的法责补充与衡量规范

为更好完善失信惩戒制度在运作中的主体定位、信息公示、责任诠释、程序规范、裁量基准、信用修复等一系列相关问题，从失信惩戒制度下的失信行为的法律意义上的指向性入手，对于行政视角中的违法行为进行原则上的援引，分情况讨论联合惩戒的必要性；再者，通过衡量危害后果和损害责任，判定主体的失信程度和担责归属，以期更利于时效性权益保护和相关救济，为打造真正意义上公平公正的信用惩戒体系提供创新性思路。

5.1. 过罚相当原则与比例原则的衡量适用

失信主体因无法正确反思的负面信用评价而丧失部分交易机会或损失部分财产利益，体现了信用市场选择的必然后果。信用联合惩戒只是“警示灯”。从法律报应主义角度辩证地看，失信主体要为自己的违法失信行为负责，损失的机会和利益是失信主体应当得到的惩罚。信用联合惩戒应视为对其法律责任的合理补充，这是过罚相当原则在信用领域的有效体现。现实中不乏因次次守信迟延履行义务的主体，不便叠加处罚，或用惩戒过轻、过重或手段，信用惩戒可作为单独或者其他法律责任的补充适用。

信用惩戒会涉及到财产、个人信息、声誉、隐私等多方面权利，故要显示道德规范与法治精神相统一的价值。在我国公私法体系中，刑法、行政法对法律责任的规定都具有相对对应性，民法中基于私主体更侧重公平原则。当失信惩戒作为一种处罚方式，要考虑“比例原则”，与失信行为产生的不利后果相称，即处罚不能超过行为本身的危害性。失信联合惩戒措施是否符合一定的必要性值得思考辩证看待。必要性原则要求行政机关在有多种行政手段可供选择时，选择一种对相对人基本权利侵害最小的措施，要求赋予一定条件下的情形判断和基准衡量。然而，从各地所实施的失信联合惩戒措施中未做到真正意义上的损害最小。首先，一些地区通过加强原有行政管理措施的执法力度来治理失信问题，不再实施惩戒措施。其次，不同惩戒措施的规制力度相差较大，如增加检查频次的损害程度就远远小于限制行业准入，但实践中并未依循规制力度由弱到强的依次累积，而是多种惩戒措施共同运用。最后，不是所有的失信行为都需要多部门联合惩戒，如果单个部门的惩戒措施已能取得治理效果，就无需启动失信联合惩戒^[16]。

5.2. 鉴别信用主体范围纳入与过错程度界定

失信主体作为信用惩戒的对象，对于主体的划定，从各地文件来看，标准和考虑因素各不相同。针

对行政处罚性质的失信行为，应符合处罚法定要求，对信用主体实施的违法行为过错程度和危害后果进行附带性审查。第一，失信主体实施了一定严重程度的违法失信行为。也就是说，轻微失信行为或已自我纠正的一般违法失信行为，排除直接实施信用惩戒之列。因为信用惩戒的惩罚力度和实效强度相对较大，以期实现过罚相当。第二，产生危害后果的失信面向下，行为人的主观上故意的评估判定。这就要求过失和过错概念的区分，一些过失失信行为足以以民事、行政、刑事法律责任加之惩戒。从信用法治视角，守信要求人们主观意识守法交易，过失的违法或违约与相对人的诚实守信意愿无密切关联。尽管行为人要对其过失行为也要承担相应的法律责任，但不应该放置于严厉的信用联合惩戒范围之内[4]。

我国社会信用体系是法治和德治交叉范畴，后形成了多领域综合性信用治理体系。为了实现从源头上控制惩戒措施的对于失信主体不同程度的惩戒限定，严格规范主体纳入资格以此与惩戒措施种类与数量一一对应。出于避免对失信主体造成不成比例的损害，在对相关主体的失信行为进行惩戒时要遵循两个标准：相关性和相当性。所谓相关性，是指要判断失信行为属于哪类性质的行为，在对其进行制裁时只对其该类性质的行为进行制裁。若当事人仅仅是在经济领域失信那么就只对其在经济领域进行限制；如果失信行为反映的是一个人的道德问题。那么对他的限制就是多方面的。相当性是指根据失信行为的社会危害的严重程度来决定惩戒力度[17]。这就要求对惩戒措施清单进行实行动态管理，设计相应程序的详尽规则，理清对应责任追究时效。基于主观过错程度和行为危害程度划分一般、特别严重失信主体，惩戒措施设立时和实施后也要进行评估，利于黑名单进出机制更好实现，解除失信联合惩戒的反复效应。实现行政目标与惩戒措施程度对应，要求根据行政目标的实现效果，及时评估对惩戒措施的必要性、关联性，取消那些不具有实质合法性的惩戒措施。

5.3. 理清失信惩戒效力层级和救济渠道

因我国目前尚未出台统一的信用立法，目前存在的由不同主体制定的关于信用惩戒的相关规定，大多来源于效力级别较低的政策、行政法规甚至部门规章，直接来源于法律规定措施的比例极低。惩戒措施的设定虽广泛服务于地方层面不同建设的信用，未形成由中央设立的统一标准，一味地以地方性规范形式进行标准不一的主体情形划定，有违平等原则，也会为处理跨区域的联合惩戒问题带来阻隔。联合惩戒的立法层级偏低，为无形中扩大行政权提供了跳板，进而无法践行信用联合惩戒的合法性与正当性的有力法律保障。国家层面应加快将“政策推动型”的信用体系建设转至“现实中的活法”，实现信用诚信建设领域的“硬法”与“软法”协同共促的局面。政府为更好完善失信规则模式，适时统一失信问题原则性标准，界定惩戒手段与制裁关系，限缩失信主体的判断范畴，衡量失信违法成本及相关相对人的承受程度，进一步推动失信联合惩戒下各类别化举措健全规划。

事实证明，严重违法失信者在一处的违法行为得不到有效制约时往往会在另一场合继续其违法行为。对有可能对社会经济生活带来危害的危险行为进行前置性的规范，由全社会各相关主体采取限制其市场准入等措施是符合社会公共利益的。不论是我国还是世界各国对于虽然尚未带来实际危害后果，但对社会生活或社会安全具有切实危险的行为都是给予立法规制的。因此，有关规定对行为人给予处罚不足以消除违法的社会危害性的，可以同时给予两种以上处罚，其目的在于全部消除违法的危险状态。比如在《食品卫生法》规定的生产禁销禁营食品，除了要求没收违法所得，处以罚款之外，同时要求强制销毁食品，其目的是防止这些食品继续流向社会[17]。

除重视失信人的自我批判外，还涉及有关信用修复的程序问题。相对人被纳入失信名单，在限期整改时效内依法依规，可根据专业判定将其移出。不同领域行政主体对此的时效规制应当斟酌相应的配套救济。如若无法考虑到有效救济，出现不当惩戒，高“报应”的维权将再次背离惩戒理念。国家发改委出台《关于落实在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐火车、民用航空器有关工作的通知》中，明

确规定了法人、公民或其他组织对失信执行名单有人异议时，向何部门提出纠正建议以及部门的答复期限，申请形式和审查期限等步骤。各地信息信用条例比较下，社会信用立法对于异议救济和信息修复，应更好围绕信用主体的错误修改、差错校正以及附期限的司法层面的法律援助，以保障失信主体的救济权利问题。

6. 结语

构建守信激励和失信惩戒机制，以助力严重失信行为追责整改教育，打造全领域诚信体系越来越成为社会信用体系建设中一项长期的、系统的、发展的工程，只有起点没有终点。通过一系列的制度安排，信息记录和公开信息体系完备，经济和道德谴责使用组合的方式，承扬守信律己、信用力行的精神，续写“守信者路路畅通、失信者寸步难行”新篇章，打造我国企业和个人在诚实守信方面的意识形态，落实失信严惩、守信无价的新信用社会理念。而在此项制度的不断变革过程中，也要适时地警惕出现步步加码、处处受限的现象，防范失信联合惩戒措施脱离法律规范和法理界定，充分体现其在补充既存管控方式的不足之处，进一步提升行政管理的效率，突显长效运行目的和利润最大化准则机制，兼顾适当性、制裁性处罚的界定和运用，更注重行政相对人的基本权利保护，坚守失信惩戒制度的初心。

参考文献

- [1] 林俊贤, 张晓雪. 一事不再罚原则在行政处罚领域的适用[J]. 中国卫生法制, 2016(6): 7-11+17.
- [2] 陈清秀. 行政处罚法(修订3版)[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2017: 221.
- [3] 国家发改委. 全国失信惩戒措施基础清单(2021年版)[Z].
- [4] 失信惩戒的类型化规制研究——兼论社会信用法的规则设计[EB/OL]. https://www.creditchina.gov.cn/home/lfyj/202101/t20210122_225065.html, 2021-01-25.
- [5] 王贵松. 论行政处罚的制裁性[J]. 法商研究, 2020(6): 19-23.
- [6] 朱芒. 作为行政处罚一般种类的“通报批评”[J]. 中国法学, 2021(2): 155-156.
- [7] 谭冰霖. 处罚视野下失信惩戒的规范进路[J]. 法学, 2022(1): 35-49.
- [8] 李振宁. 信用惩戒的特性及对地方立法的启示[J]. 中共南京市委党校学报, 2018(2): 86-91.
- [9] 陈太清, 徐泽萍. 行政处罚功能定位之检讨[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2015(4): 61-65.
- [10] 胡建淼. 对“一处失信处处受限终身受限”的质疑——要在法治轨道上推进国家治理现代化[EB/OL]. <http://jtyj.chuzhou.gov.cn/ztzl/shxytjxs/1104158458.html>, 2021-03-09.
- [11] 柯林霞. 失信惩戒制度下失信行为的范围及限度[J]. 河南社会科学, 2021(1): 76-83.
- [12] 贾茵. 失信联合惩戒制度的法理分析与合宪性建议[J]. 行政法学研究, 2020(3): 95-108.
- [13] 周海源. 失信联合惩戒的泛道德化倾向及其矫正[J]. 行政法学研究, 2020(3): 69-81.
- [14] 应松年, 刘莘. 行政处罚法理论与实务[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1996: 34-35.
- [15] 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(5): 47-60.
- [16] 聂帅钧. 失信联合惩戒措施的合法性检讨与控制[J]. 财经法学, 2021(2): 117-134.
- [17] 石新中. 论黑名单制度的法理基础[J]. 中国信用, 2017(11): 113-115.