

行政领域“信用承诺”的法治逻辑

——以行政协议为视角的分析

杨慧鑫

摘要：自我国推进“放管服”改革以来，在简政放权、放管结合、优化服务方面都取得了巨大的进展。随着我国进入新时代，社会主义市场经济的各项机制不断完善，我国正在构建以信用为基础的新型监管机制，实行宽进严出、加强事中事后监管的监管型政府改革，信用监管逐渐成为完善我国政府治理过程中的一个新型社会治理手段，在提升监管效能、发挥社会共治、优化营商环境中发挥重要作用。行政领域的信用承诺是信用监管的重要组成部分，但是由于缺少基本法律法规的规制，不同类型信用承诺的法律性质和法律责任都不甚清晰，无法发挥信用承诺制度应有的效用。本文关注信用承诺、政府管理和法治之间的关系，探究信用承诺的法律性质及其法治逻辑，重点探讨信用承诺的规范及其法律责任问题。

关键词：行政领域 信用承诺 行政协议 信用责任

信用承诺的演进与现实

在我国国家治理体系和治理能力现代化的推进过程中，政府监管制度的改革是应有之义，监管体制应随着市场经济的发展而进行相应的调整。信用承诺制度产生于国家治理能力现代化推进中新型监管体制改革和诚信社会体系建设中信用监管制度完善这两大背景下。信用承诺制度是信用监管制度的重要内容，其本质是一种具有社会管理功能的行政治理手段，服务于新时代社会主义市场经济。在可见的未来，信用承诺制度将会在行政审批和信用体系建设中发挥重要作用，因此有必要对其法律性质和法律责任进行分析。

（一）信用承诺制度的制度变迁

2014年6月，国务院印发《社会信用体系建设规划纲要（2014-2020年）》纲要，第一次提出逐步建立行政许可申请人信用承诺制度，并开展申请人信用审查。2019年10月，国务院发布《优化营商环境条例》，指出依法实行告知承诺等方式，对所有涉企经营许可事项进行分类管理。2020年10月国务院会议号召在前期试点基础上，在各地区、各部门全面推行证明

事项和涉企经营许可事项告知承诺制。我国的信用承诺制度在行政审批、信用修复和市场交易三个领域进行了初步的实践。^①本文聚焦于行政领域的信用承诺实践，即从行政审批信用承诺和信用修复信用承诺两个方面，对我国当下的信用承诺实践进行学理剖析。

从类型上看，行政审批领域的信用承诺分为三类，审批替代型、容缺受理型和证明事项告知型。^②该情景下信用承诺是指市场主体在办理相关行政审批时，根据相关要求就自身的信用状况、材料真实性、准确性和完整性以及违约责任等内容做出信用承诺，从而达到审批材料替代、容缺办理或证明事项替代的作用。信用修复中的信用承诺则是指存在失信记录的市场主体纠正失信行为、消除不良影响并承担相应法律责任后，申请信用修复，按要求向有关部门提交信用承诺书并承诺一定时间内不再产生新的失信行为，违反信用承诺的，将在一定时间内不被给予信用修复的机会。

从目前的实践来看，在目前的“信用承诺”应用中，各地都已经开展了很多实践并表现出很大差异，全国有27个省份都

① 朱磊：《信用承诺制建设存在的问题与对策建议》，载《中国信用》2020年第7期。

② 该类型的定义来自2020年10月10日，《海南省交通运输厅关于全面推行交通运输领域信用承诺制的意见》，其中对信用承诺进行了分类和定义。

建立了“信用承诺”专栏，其中有7个省份有详细分类，不过分类各有不同。^③从内容和签署上来看，承诺内容一般包括承诺遵纪守法、陈述信用状况、承诺材料真实以及违反后责任，信用承诺本身则一般都是由相应的行政机关提供格式文本。信用承诺的签署和履行情况都会被当作信用信息被予以记录。

（二）对信用承诺制度缺陷之反思

我国市场经济改革带来的是资本主义的高速发展，而伴随着资本主义发展所带来的是经济活力与社会瓦解。^④因此中国需要构建规范的社会信用体系，逐步塑造平等而非差序的现代社会信用关系。^⑤信用监管本质上是一种具有现代性的“非人格化”治理方式，而其中信用承诺制度的构建旨在降低行政成本、提高审批效率、引导信用文化的形成。^⑥在经过深入细致的考察之后，我们不难发现，我国信用承诺建设的实践存在一些缺陷。

1. 缺乏基本法律规范的支撑。我国现在信用法的立法情况，以政策文件和地方政府条例居多，缺少全国性的统一立法，使得信用承诺缺乏基础性的法律制度和结构，使很多监管行为于法无据。^⑦当下信用承诺作为“放管服”市场监管体制改革和社会信用体系建设的一部分，顺应了政府职能转变的需求从而将会被广泛地运用于全国的实践中，但是信用承诺的类型化管理仍然不足。^⑧2. 工作流于表面，文本内容空洞。有很多省份的统计信息，仅能具备查询功能，无法看到市场主体承诺书的具体内容，也无法看到每个市场主体签署的承诺书数量。而能够看到承诺书内容的，从其公示的文本来看，文本内容较为空洞，法律责任较为模糊，很难具有实质的约束效力。

3. 信用责任制度缺失，威慑力不足，难以发挥其法律约束和文化引导作用。信用责任一个重要的功能就是对社会进行诚

信文化教育，而其文本内容和法律责任是信用管理发挥实效的重要部分。^⑨目前一方面缺少对市场主体的信用责任规范，另一方面也缺少对行政主体的信用责任规制。

信用就是金钱，经济信用是任何社会中经济实体生存与发展必不可少的一项道德资本，经济信用的低下决定了物质资源是否能得到最有效的利用。^⑩因此我国正在推进全社会诚信体系建设，这是对最大程度发挥市场经济效用这一话题的呼应。因此，一方面，市场主体应当珍惜政府给出的信任，自觉履行承诺；另一方面国家应当出台配套的法制体系作为强力，规范失信行为，引导守诺文化。

信用承诺——基于行政协议的学理剖析

信用承诺的法律性质，目前并没有统一的认识。有论点认为，信用承诺仅仅是行政审批这一行政行为的前置条件，不属于行政机关的行政行为，因此信用承诺不属于行政协议。^⑪也有观点认为，信用承诺本质是后续行政行为的参考，本身没有法律约束力。^⑫对于前述见解，笔者并不赞同。就信用监管的范畴而言，信用监管中存在的行政行为包括且不限于信息归集、信用评估、信用承诺、信息公开披露、失信惩戒等。^⑬具体而言，审批事项、证明事项告知承诺制的目的，是为了能够提高审批效率，减少审批时间，是行政机关执行公共管理行为——行政审批或行政许可的一部分，因此具有行政性，应当属于行政行为。而信用承诺是行政主体与行政相对人合意后签署的契约，当信用承诺本身有实质的权利义务约定时，则违反承诺的必然应当承担相应的法律责任。而使信用承诺具有法律强制力和文化引导力，也正是信用承诺之后优化的方向和目标。笔者认为，信用承诺

③ 统计数据来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/M1RyQNjrq5p1tZ5M7s19dQ>；具体内容来源：各升级信用中国网站的公开数据（不包括港澳台）。统计时间截至2020年10月20日。有详细分类的7个省份分别是：河南、天津、福建、湖南、吉林、山东、江西、重庆。

④ [美]莫里斯·迈斯纳著：《毛泽东的中国及其后——中华人民共和国史》，杜蒲译，中文大学出版社，2005年9月版，中文版序言第3页。

⑤ 王若磊：《信用、法治与现代经济增长的制度基础》，载《中国法学》，2019年第2期。

⑥ 胡仙芝、马长俊：《市场信用监管的政府责任及其实现机制》，载《中国行政管理》，2020年第3期。

⑦ 陈兴华：《市场主体信用承诺监管制度及其实施研究》，载《中州学刊》2019年5月第5期。

⑧ 参见陈兴华：《市场主体信用承诺制度探讨》，载《中国市场监管报》，2019年2月。

⑨ 参见刘俊海：《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。

⑩ 何清涟：《现代化的陷阱——当代中国的经济社会问题》，今日中国出版社，1998年1月版，第177页。

⑪ 张鲁萍：《公法视域下的信用承诺及其规制研究》，载《哈尔滨工业大学学报（社会科学版）》，2020年9月第5期。

⑫ 李昂：《行政相对人在行政协议中违约责任的法律规制》，载《重庆行政》，2019年第1期。

⑬ 袁文瀚：《信用监管的行政法解读》，载《行政法学研究》，2019年第1期。

本质上属于行政协议的一种。

(一) 行政协议的法律属性及功能

经济的发展促进了交易形式和社会管理方式的发展,正如昂格尔(Roberto. Mangabeira Unger)所说,合作主义打破了传统公法与私法之间的界限,行政的、劳动的等法规都不再是单纯的政府行为或私人行为。¹⁴史际春教授则将合同在公法中的适用称之为“合同的异化”,他认为,合同异化的发生有很多原因,其中重要的基础之一是现代国家的职能变化与角色演变。¹⁵制度的替代、转换与交易过程,即制度创新的产生过程。¹⁶行政协议作为行政机关执行公共事务、实现行政管理目标的新型执政方式,¹⁷从强监管行政到行政协议,正是政府市场管理现代化的过程。这就意味着,现代政府管理不仅仅可以采取传统以纵向的管理和服从的手段,更可以采用平等协商、合同、竞争等更加平等和柔性化的治理工具。

行政协议因其主体和功能而天然的具有私法和公法的双重属性。第一,行政性。行政性在于一方面参与主体有行政主体;另一方面行政协议的目的是为了更便捷地实现公共管理活公共服务的行政目的;第二,契约性。双方合意达成书面文件即是契约性的表现。¹⁸相对人违反行政协议的法律责任,在行政法的范围内,行政机关一般可以采用的方法有行政制裁和向法院申请强制执行。

可以看出,在行政责任的范围内,行政协议本身的作用更像是双方权利义务载体,行政相对人违反协议后,行政机关鉴于行政权的审慎性、合法性等原则,只能依法律执法,而非依据行政协议进行相应的制裁。

(二) 信用承诺的法律性质

承诺在民事行为中是有特定含义的,即对相对人邀约的承认,是双方达成契约的意思表示。“承诺书”在行政审批领域用自我监管部分地替代了行政许可监管,实则为自愿将自己放在行政监管的监督之下,是一种至关重要的社会控制体系。¹⁹按

照法律社会学者的观点,一个有效的控制体系应当包括三方控制主体和多元控制手段。从信用主体来看,信用承诺包括了第一方的自我控制、第二方的合同控制以及第三方控制;从社会控制手段来看,包括了伦理、合约、规范等多元控制方式(见下表)。

控制者	规则	制裁	结合体系
第一方控制行动者	个人伦理	自我制裁	自我控制
第二方控制根据合约的行动者	合约	个人自助	受诺者执行的合约
第三方控制社会力量、组织、政府	规范、组织规制、法律	替代自助、组织执法、国家执法	非正式控制、组织控制、法律制度

从行政审批领域的信用承诺来看,基于其行政管理的目的的不难得出其具有行政性,且该场景下信用承诺书的签署,一般是由行政部门提供标准示范文本,由市场主体填制相关内容并签署,一般没有修改条款的权利和能力。行政机关的示范文本可以看作是民法上的格式文本,而市场主体的签署则构成对契约的承诺,至此契约达成合意。因此,从行政性和契约性两个属性出发,不难看出行政审批领域的信用承诺实为一种行政协议。

从修复领域的信用承诺来看,修复类信用承诺作为信用修复规则中的一环,失信主体向行政机关提交信用修复承诺,并由行政机关予以披露,这个过程中,失信主体既向行政机关承诺,同时也向社会承诺。其契约性体现在信用修复承诺一方面作为一种当事人自认的书面证据,记载了原失信行为的信息及补救措施和行为,将会成为事中、事后监管的重要依据;另一方面则是强化市场主体对信用承诺的责任意识,表达失信主体信用修复的意愿以及其对失信行为的主观认知程度,是面向全社会的承诺。其行政性则在于我国的信用制度建设具有政府主导的特征,这是建立在民众信任有为政府前提之上的。根据《修复指南》以及修复流程指引,信用修复承诺的对象是“信用中国”网站,即信用修复主体为修复自身信用而向“信用中国”提交修复承诺,自愿签署承诺书。而“信用中国”是由国家发展改

¹⁴ 昂格尔:《现代社会中的法律》,吴章玉、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第187页。

¹⁵ 史际春,邓峰:《合同的异化与异化的合同》,载《经济法论丛》1999年第1期。

¹⁶ 卢现祥:《西方新制度经济学》,中国发展出版社,1996年版,第71页。

¹⁷ 2019年11月12日,最高人民法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》法释〔2019〕17号,对“行政协议”进行了定义,即行政机关为了行政管理或者公共服务目标,与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。

¹⁸ 参见施建辉、步兵,《政府合同研究》,人民出版社2008年版,第20-23页。

¹⁹ 参见:[美]罗伯特·C·埃里克森:《无需法律的秩序》,苏力译,北京:中国政法大学出版社,2003年8月版,第159页。

革委、中国人民银行指导，国家公共信用信息中心主办的政府褒扬诚信、惩戒失信的窗口，因是国家行政机关。因此，信用修复承诺的性质是国家有关部门为了管理信息修复行为，而与市场信息修复主体签署的行政协议。

故行政领域的信用承诺，其法律性质应当为行政协议。

构建信用承诺制度的法治设想：信用责任的构建与规范

制度对文化有塑成和引导作用，良好的法律制度一方面可以对行政管理行为起到规范作用，另一方面促进社会信用体系的建设，从而引导社会形成相应的信用文化。考虑到信用承诺的行政管理功能和便民高效的目的，信用承诺制度应当结合相应的法治规范，从而相互促进，使承诺有所实效。

早在 1996 年，我国便推出过“承诺制”，其内容多为将很多外在的强制性内容纳入承诺范围内。一类是行政部门的承诺，如承诺正确使用行政权力、不乱收费等；二是商事主体的承诺，如保证诚信经营、保证商品服务质量、符合产品标准等。彼时的承诺制是为了应对当时营商环境的腐败和假冒伪劣商品的泛滥而采取的运动式行动，没有信用体系建设和法治规范的配套运行，未能产生实效。但此次运动未能挽救经济信用，一方面是因为法治环境不够完善，既没有信用立法，更没有全社会范围内的法治环境、法律制度；另一方面，当时建设信用制度的社会基础薄弱。1992 年我国才正式提出建设社会主义市场经济，在市场机制十分不健全的情况下，作为市场伦理的信用机制能够发挥作用的空间也十分有限。另外一个重要原因是目前我国的信用建设其实很大程度上依赖的是技术理性，如果没有全国统一的企业信息公示系统，没有互联网这些硬件设施的普及，信用体系其实也很难建设起来。

时至今日，当前的信用承诺制度仍然存在法律效力不强、社会立法基础不足、信用承诺内容空洞等问题。在当下开展的信用承诺制度中，我们必须赋予信用承诺明确的法律效力及其法律责任，以“信用承诺”监管、规范市场行为。

（一）法律责任的理论依据

法律责任的设定是国家立法机关的立法内容，国家设定法律责任有两个基础的理论依据：一是行为人具有自由意志；二是行为人对法律义务的预约性同意。凯尔森认为，“法律责任是与法律义务相关的概念。一个人在法律上要对一定行为负责，或者为此承担法律责任，意思就是，他做相反行为时，他应受到制裁。”²⁰张恒山教授认为，法律责任是指因行为人的违反法律义务的行为和意愿是导致他人损害的原因所引起的、社会公认的、行为承认承担不利后果（受到惩罚或损害赔偿）的应当性。²¹

自由意志与个人责任是密切相关的，²²而法律规则便代表着国家和社会的预约性意见，法律义务即为向行为主体提出的关于某种行为作或不作为的要求。由于规定着法律义务的法律规则代表着社会群体的共识，这是要求行为人承担法律责任的首要前提。其次才有行为人选择了承诺承担法律义务又违反的可谴责性，因此支配其行为的自由意志是要求其承担责任的依据。张恒山教授在其著作中曾对法律责任的设定提出了以下原则：²³无义务则无责任原则，无能力则无责任原则，过错责任原则，普遍责任原则和个人责任原则。而这其中，无“义务”则无责任，其理论基础源于行为人“对法律义务的预约性同意”这一理论，即法律责任的设定应当以法律义务存在为前提，以确定的法律依据为前提。除此外，传统的三大法律责任是按照法律部门进行的划分，即刑事责任、行政责任和民事责任，这种刻板的划分会使得法律在解决法律责任竞合或新型责任出现时捉襟见肘。而英美法系国家对法律责任的划分并不注重所谓的法律部门，本着实用主义的态度采取多种标准对法进行划分，注重司法过程中解决实际问题，这一做法值得我们借鉴。²⁴

一方面，法律规则是关于行为责任的普遍性预约，对后续司法实践中判定每一个案件中行为人与不利后果联系的应当性具有决定意义。而目前我国暂未有明确的基础的信用方面的法律，处于无法可依的状态，更遑论法律责任的设定。因此应当尽快确立一个有关信用的基础性法律，明确相关的信用行为及

²⁰ [奥]凯尔森著，沈宗灵译：《法与国家的一般理论》，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 73 页。

²¹ 张恒山著：《法理要论》，北京大学出版社 2018 年第三版，第 464 页。

²² [美]里奇拉克著，许泽民、罗逸民译：《发现自由意志与个人责任》，贵州人民出版社 1994 年版，第 1 页。

²³ 参见张恒山著：《法理要论》，北京大学出版社 2018 年版，第 473-475 页。

²⁴ 参见史际春、姚海放：《再识“责任”与经济法》，载《经济法学评论》，2004 年第 1 期。

其法律责任。另一方面,在我国当下正在进行的信用法治建设中,已经实施的信用监管措施其法律责任不能够简单的划归于哪一类责任。信用承诺其行政协议的性质,契约性和行政性意味着行为主体的法律责任必然有者民事责任和行政责任双重性质,私法意义上的合同责任已不能够用来规制信用承诺,因此创设规制公法合同的专门立法实为必要。而信用行为作为客体也具有特殊性,也呼吁着新型责任形态的出现。

(二) 信用责任: 信用承诺的法律责任

一直以来,都有学者呼吁将信用责任作为除了民事责任、行政责任和刑事责任外并列的第四责任,并纳入法律责任体系,并赋予其可诉性。²⁵信用承诺要发挥其应然的效用,必然需要相应的法律制度进行保驾护航;而制度在发挥其功能中的一个实质性部分,就是确定犯规和惩罚严厉性的成本。²⁶法律责任制度的本质是给违法“定价”,故基于信用承诺的性质,其法律责任理论上不应突破行政协议固有的责任。但在我国正在构建的社会信用体系这一语境下,在全面推进信用监管的背景下,传统的三大法律责任已经不能合法、适当地给很多失信行为定价,直接归于行政责任或刑事责任有失比例原则、合法原则。²⁷因此,确立信用责任的内涵和类型具有紧迫性与正当性,探讨信用承诺中的信用责任十分必要。

从我国历史中“承诺制”的失败经验中可以知道,赋予信用承诺法律责任具有正当性和必要性。即市场主体签署信用承诺后违反承诺的,应当承担相应的法律责任。从主体来讲分为行政主体和行政相对人的法律责任;从类型来讲应分为行政责

任和信用责任。因此会有产生两个问题:(1)违反信用承诺的市场主体的法律责任?(2)行政主体的法律责任?

刘俊海教授曾在对信用责任的类型化分析中,提出对行政许可类和商事登记类失信行为的惩戒,认为禁止或限制失信主体的市场准入是首要惩戒措施。

美国著名经济学者贝克著书论述了罪与罚的关系,即犯罪行为以及应对犯罪行为的公共政策问题。从犯罪经济学的角度看,一流的犯罪就是用最小的犯罪成本获得最大的犯罪收益,而政府要采取的措施就是通过一系列公共政策使犯罪成本最大化。鉴于此贝克强调,一个人犯罪以后被捕的概率比监禁期限有更大的阻遏犯罪作用。²⁸贝克还论证了在可能适用罚款的地方尽可能地使用罚款将会在惩罚行为人的同时增加社会福利。²⁹因此,信用承诺虽然是社会诚信体系建设中道德建设的一部分,但是在经济行为中对道德的落地必须由法律来保驾护航,必须将不利后果同失信行为密切相关,才能使信用承诺制度具有实践性和可持续性。

对行政审批领域提交不实材料实施惩戒,国外已有相关经验。例如美国的《示范商业公司法》(Model Business Corporation Act,下称“示范法”)中规定,公司申请登记的,按照州务卿的要求提供相应的文件。公司文件中包含不准确信息的,如签字、注册地等,可以修正;修正文件具有溯及力。同时,商事登记中对事实内容存在虚假表示行为的构成犯罪。³⁰

故而,市场主体与行政部门通过签署信用承诺书达成合作式管理,作为行政协议中的一种,信用承诺书的内容对市场主

²⁵ 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。

²⁶ [美]道格拉斯·C·诺斯:《制度、制度变迁与经济绩效》,刘守英译,上海三联书店出版社1994年9月版,第5页。

²⁷ 刘俊海:《信用责任:法律的第四颗牙齿》,载《检察日报》,2019年9月4日第007版。

²⁸ 贝克与其他经济学家研究中的显著区别在于,他分析的问题超出了一般经济学家考虑的范围。贝克从自身长期对犯罪行为的观察中出发,提出了这样一种观点:犯罪实际上是一种“经济活动”,犯罪分子有自己的“成本”和“收益”。犯罪分子之所以实施犯罪,是因为他预期犯罪收益大于成本,所以犯罪是在权衡各种牟利方式的成本和收益以后做出的理性选择。他认为犯罪成本包括三个方面:1.直接成本:实施犯罪中产生的成本,如作案工具等;2.犯罪的时间机会成本;3.处罚成本:即犯罪被司法机关侦破并被判处刑罚对犯罪分子所造成的经济损失。因此贝克提出,对付违法行为的最优公共政策就是提高违法成本,使违法“不合算”。

²⁹ 【美】加里·S·贝克尔著:《人类行为的经济分析》,王业宇、陈琪译,商务印书馆1995年4月新1版,第85页。贝克认为,罚款比其他惩罚形式,其优点在于,罚款能保存自愿,既能惩罚罪犯又能补偿社会;不能支付罚款的罪犯必须给予其他形式的惩罚。但监禁等一些非货币惩罚,既是违法的成本,又是社会的成本。

³⁰ 第1.24(a)规定:本州的或外国(州)的公司为满足以下条件可以向州务卿提出更正已经备案的文件,如果:1.这些文件包含了不准确的信息;2.这些文件的签署、鉴定、印章、证实或声明存在缺陷;或3.这些文件的电子传送存在缺陷。

第1.29(a)任何人明知提交给州务卿的存档文件存在实质错误而签字的,处以不超过一定金额的罚款(具体金额由各州自行规定)。

《特拉华州普通公司法》第502条,在年度特许经营税务报告虚假陈述的法律责任为:a)政府不再颁发“信誉良好证明”;b)任何管理人员或董事在提交的报告中故意做出虚假陈述的,将以伪证罪论处;并对公司处以一定金额的罚款。

体必然是具有约束力的，违反信用承诺的市场主体也必然应当承担相应的法律责任。

（三）市场主体的法律责任分析及规范建议

从信用承诺的引入目的和目前已有的实践来看，行政领域的信用承诺是为了提高审批效率，用企业承诺替代证明材料或审批材料；信用修复承诺是为了修复失信记录而需要提供的承诺材料，用以载明失信主体的原处罚信息、整改措施和履行保证。因此，信用承诺内在地包含行政责任；而与其关联的一系列失信惩戒措施，则构成了信用责任的内涵。

诚然，虽然行政协议有行政性和契约性的双重属性，但是行政权的行使应当符合合法原则，其作出的行政处罚等行为应当以法律法规为依据，而不能直接以信用承诺作为执法依据。

³¹ 因此，违反信用承诺的行政责任：一类是，市场主体违反了信用承诺实际造成了无经营资质或实际不能取得行政许可的，则行政部门应当撤销行政许可或吊销营业执照，按照《无照无证经营处罚办法》等法律规范进行罚款和资格限制；另一类是，市场主体违反了信用承诺中诚信经营等内容的，则行政处罚应严格按照法律法规违法程度进行处罚。这也是依法行政原则对信用工具的约束。³²

同时信用承诺作为一种信用监管工具，信用责任是应有之义。缺少信用相关的立法是我国信用监管执法不规范的关键原因，而信用承诺之所以被很多人认为是不具有强制性法律效力的文件，亦是因为基础法律文件的缺失，造成执法上的无法可依。因此加快信用立法工作，明确信用建设体系的行为及信用责任是解决信用承诺制度不规范的必经之路。有观点认为经济信用的信用责任应当包括信用预警、失信公示、资格限制、准入禁止等，³³但目前我国的信用体系建设已经不仅仅限于经济信用，已实施的失信惩戒措施也不仅限于经济信用，故在此背景下的信用责任应当有更宽的内涵。因此，之后的信用立法中对信用责任的设置，还应该包括对设立公司的自然人的穿透监管，对该类自然人进行信用记录、失信公示、禁止或限制准入资格、

限制个人信用修复等。因为审批领域的信用承诺，是为了获得审批而签署的，是法人成立前的行为，因此法人的具体负责人也应当为其不诚信的行为承担相应法律责任。而穿透式的责任约束会进一步增强信用承诺的约束力，警醒当事人重视诺言，遵纪守法。作为直接约束当事人行为的法律文件，从目前公示和调研的信用承诺的文本内容中看，相关部门在制定相关示范文本时缺乏实践的调研、缺乏具体文件的指导和上位法的依据、更缺乏相关可借鉴经验，因此信用承诺示范文本的内容呈现出内容空洞、约束力弱、法律责任不明确等问题。³⁴而这会导致信用承诺执行力弱、执行效果差、约束力不足等后果，对市场风险不能起到正面作用，达不到市场监管的目的。信用承诺制度想要达到的预期目的，绝不能够仅仅是一纸空文的承诺，详细的处罚信息、整改措施、整改效果和绝不再犯的承诺以及违反承诺后的法律后果是十分必要的。例如失信主体的信用制裁将包括但不限于列入黑名单、禁止信用修复、处以罚款、禁止或限制行业准入、对相关负责人的处罚等。信用承诺在文本内容上直接明确当事人的相关法律责任，通过列明责任条款一方面可以警醒当事人依约行事，产生威慑作用；另一方面有助于当事人对其行为有稳定的预期，从而引导社会信用文化的塑成。

（四）行政主体的法律责任及规范建议

同样的，行政主体在行政承诺中的法律责任也表现为行政责任和信用责任。一方面，行政协议作为政府部门实施公共管理的手段，其两个基本特征是有位阶顺序的，即行政性是第一位的，契约性为第二位。³⁵且审批领域的信用承诺是行政部门简政放权、提高行政效能的措施之一，其本质是行政部门实施公共管理的行为，因此具有可诉性。另一方面，政府部门在信用监管中的角色决定了其负有相应的信用责任。

笔者认为，信用承诺的法律规制要点至少应当包括如下要素：

其一，确立信用承诺的可诉性。行政主体的行政责任主要体现在行政部门适用承诺制度的行为和示范文本内容具有可诉

³¹ 我国目前并没有承认行政部门具有强制执行权，因此行政机关不能直接依照合同强制市场主体执行。

³² 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。

³³ 参见骆小春、高家宝：《论市场主体信用责任之构建》，载《南方金融》，2008年第2期。

³⁴ 朱磊：《信用承诺制度建设存在的问题与对策建议》，载《商法研究》2020年4月第7期。

³⁵ 参见施建辉、步兵著：《政府合同研究》，人民出版社2008年版，第23页。

性。信用承诺是行政审批的前置条件之一，其不等同于行政本身，是否适用信用承诺应当由市场主体自由选择。因此，行政机关应当对告知承诺制的适用范围、适用事项、可适用和必须适用等条目，进行明确的规定并予以公示。当其不公示或不按照公示的内容来推行时，此时行政机关的行为则具有可诉性。而在信用承诺的推广实践来看，各地政府纷纷根据其实践推出了示范文本，该文本实则构成格式合同。信用承诺所涉及的一系列公法义务和责任，行政机关不可放弃，市场主体对信用承诺的文本内容也没有议价的权利。因此，信用承诺制度作为政府合作式管理手段之一，是行政部门和市场主体之间达成的合意后的契约，基于其契约属性，行政部门提供的承诺文本内容是具有可诉性的。

其二，明确行政机关的管理责任。行政机关的信用责任主要源于政府在信用监管中的职责。例如信用修复的过程中，政府部门在其中有三大功能，即信用修复的管理者，制定修复规范并参与修复工作；也是信用修复的监督者，对失信主体和修复服务市场进行监督；更是信用修复的服务者，提供信息共享和信用修复平台。³⁶相应地，行政部门在其信用监管的职责范围承担相应的信用责任有：接收异议，保证信息真实，及时修改维护信用信息等。例如，信用修复承诺书中普遍包含对公示期的约定。³⁷《国家发展改革委办公厅关于进一步完善“信用中国”网站和地方信用门户网站行政处罚信息信用修复机制的通知》这一规范性文件作为失信信息公示和修复的指导性文件，对失信信息的严重程度进行了分级从而设置了不同的公示期，信用中国网站在该规范性文件的授权范围内，对失信信息按照分级标准进行不同期限的公示。而失信信息的公示是一种行政行为，³⁸记录部门失误造成公示期有误或信息记录失误的，被记录主体可以将行政复议和行政诉讼作为信用监管的救济手段；并可以按照相关程序对该失信信息提出异议，申请修正。³⁹

其三，确立类型化的信用承诺规则体系。除关注信用责任的构建外，基于行政协议的可诉性，信用立法还应当关注对行政机关行政行为本身的规范。我国的信用承诺实践先于制度建设，既没有统一的制度规范，也没有基本的立法支撑，因此造成了当下信用承诺适用规则不完善、信用承诺类型化不清晰、文本内容不规范等问题。而这会造成信用监管执法的无法可依，信用承诺文件的形同虚设，执法权正当性和合法性都受到挑战。因此完善信用承诺制度建设是解决问题的关键，类型化管理和公开透明的适用规则可以规范信用承诺的建设实践，优化营商环境，稳定行政相对人的行为预期。一方面可以规范行政主体的行政行为，另一方面也可以有效指引市场主体的行为。

最后，建立背信公示机制。加强信用承诺适用范围和适用制度方面的规制，立法工作应当厘清告知承诺制适用的领域和事项名录，并将实施名录向社会公布、动态更新；明确可以使用告知承诺制的资格标准并严格按照公示的行为进行行政管理。鉴于公开公示是信息规制的必要手段，是通过“点名与羞辱”（naming and shaming），即声誉罚的形式起到作用。⁴⁰政府网站应将行政处理结果公示，简明易懂的信用公示信息更有助于民众了解相关内容，引导经济行为。⁴¹因此应当规范信息公示和信息修复相关流程制度，谨慎使用政府手中的信息权力。

结语

真正的市场经济就是信用经济、法治经济，信用使人们的经济交往有了规范。我国经济发展中出现了诸多信用失常现象，转型期许多经济问题难以解决，就在于没有将人文科学的道义评价与社会科学的理性判断结合起来。而社会经济伦理的规范是市场经济持续稳定发展的重要基础，信用承诺制度作为我国信用社会建设和诚信道德体系建设的一部分，信用承诺的实践和全面推行，符合经济发展规律和民众对诚信消费环境的期待。

³⁶ 王伟、任豪：《政府在信用修复中的角色定位》，载《中国信用》，2019年10月。

³⁷ 参见“信用中国”官网的《信用修复承诺书》模板，<https://www.creditchina.gov.cn/xyxf/lczy/>，最后访问时间：2020年11月6日。

³⁸ 国务院《关于运用大数据加强对市场主体服务和监管的若干意见》明确要求，除法律法规规定的意外，应当将行政许可、行政处罚的信息自做出行政决定之日起7日内在网上公开，以提高行政管理的透明度和公信力。因此，信息公开是行政行为的一部分，是对行政信息的归集，但是并不属于行政处罚。

³⁹ 《企业信息公示暂行条例》第21条明确，对失信公布披露行为不符可提起行政复议或行政诉讼。

⁴⁰ Birgitte Egelund Olsen, Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines: Finding a New Balance between Hard Law and Soft Law, 41 Legal Issues of Economic Integration, pp.9-35(2014).

⁴¹ 参见【美】卡斯·桑斯坦：《简化：政府的未来》，陈丽芳译，中信出版社2015年版，第106页。

因此新时代的经济建设必须注重社会经济伦理建设,注重社会诚信体系的建设,从道德和法制两个方面对信用行为进行教化和约束,在长期经济交往中形成的伦理观念才是引导和约束人们交往行为的深层次规范。传统的三大法律责任已经不能够对失信行为的成本做出“定价”,必须加快信用

责任制度的建立和完善,加快信用立法工作的推进,才能使信用承诺在法治框架下实施和运行,从而防止其形成对“良法善治”的损害。⁴²

(作者简介:杨慧鑫,中央党校(国家行政学院)宪法与行政法专业法学博士研究生。)

42 参见罗培新:《善治须用良法:社会信用立法论略》,载《法学》2016年第12期。

参考文献

- [1] 朱磊.信用承诺制度建设存在的问题与对策建议[J].中国信用,2020.
- [2] 莫里斯·迈斯纳.毛泽东的中国及其后——中华人民共和国史[M].中文大学出版社,2005.
- [3] 王若磊.信用、法治与现代经济增长的制度基础[J].中国法学,2019(02).
- [4] 胡仙芝,马长俊.市场信用监管的政府责任及其实现机制[J].中国行政管理,2020(03).
- [5] 陈兴华.市场主体信用承诺监管制度及其实施研究[J].中州学刊,2019(05).
- [6] 陈兴华.市场主体信用承诺制度探讨[J].中国市场监管报,2019(02).
- [7] 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(06).
- [8] 何清涟.现代化的陷阱——当代中国的经济社会问题[M].今日中国出版社,1998.
- [9] 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,2020(05).
- [10] 李昂.行政相对人在行政协议中违约责任的法律规制[J].重庆行政,2019(01).
- [11] 袁文瀚.信用监管的行政法解读[J].行政法学研究,2019(01).
- [12] 昂格尔.现代社会中的法律[M].中国政法大学出版社,1994.
- [13] 史际春,邓峰.合同的异化与异化的合同[J].经济法论丛,1999(01).
- [14] 卢现祥.西方新制度经济学[M].中国发展出版社,1996.
- [15] 施建辉,步兵.政府合同研究[M].人民出版社,2008.
- [16] Birgitte Egelund Olsen. Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines: Finding a New Balance between Hard Law and Soft Law, 41 Legal Issues of Economic Integration 9-35(2014).
- [17] 卡斯·桑斯坦.简化:政府的未来[M].中信出版社,2015.
- [18] 道格拉斯·C·诺斯.制度、制度变迁与经济绩效[M].上海三联书店出版社,1994.
- [19] 加里·S·贝克尔.人类行为的经济分析[M].商务印书馆,1995.
- [20] 王瑞雪.政府规制中的信用工具研究[J].中国法学,2017(04).
- [21] 骆小春,高家宝.论市场主体信用责任之构建[J].南方金融,2008(02).
- [22] 王伟,任豪.政府在信用修复中的角色定位[J].中国信用,2019(10).
- [23] 罗培新.善治须用良法:社会信用立法论略[J].法学,2016(12).
- [24] 罗伯特·C·埃里克森.无需法律的秩序[M].北京中国政法大学出版社,2003.
- [25] 张恒山.法理要论[M].北京大学出版社,2018.[26] 凯尔森.法与国家的一般理论[M].中国大百科全书出版社,1996.
- [27] 里奇拉克.发现自由意志与个人责任[M].贵州人民出版社,1994.
- [28] 史际春,姚海放.再识“责任”与经济法[J].经济法学评论,2004(1).