

论行政信用评级的属性及其法律控制

——基于行政过程论视角的分析

杨 杰*

目次

一、问题的提出	(二) 行政信用评级阶段性构造之研判
二、行政信用评级法律属性的既有观点之述评	(三) 行政信用评级法律属性之厘定
(一) 行政确认说	四、对行政信用评级的法律控制
(二) 政府主动信息公开说	(一) 控制前提：行政信用评级的设定
(三) 行政处罚说	依据
(四) 类型化说	(二) 控制实体：行政信用评级的内容
(五) 症结诊断：受经典行政行为形式理论研究范式诱导	控制
三、行政过程论研究范式下行政信用评级法律属性之厘定	(三) 控制过程：行政信用评级的技术程序
(一) 行政过程论研究范式之提倡	(四) 控制结果：行政信用评级的救济机制
	五、结语

摘要 受经典行政行为形式理论诱导,偏重于“单一节点”的研究方法无法管窥行政信用评级之全貌。借助于行政过程论研究范式下的阶段性构造分析,行政信用评级本质上是由信用信息归集行为、信用信息评价行为、信用等级计算行为、信用等级公开行为组成的复合型行政活动。其中,信用信息归集行为的法律性质有四种,分别为不真正多阶段行政程序行为、实质意义上的行政内部行为、行政协议行为、行政事实行为;信用信息评价行为应属于内部行政行为;信用等级计算行为应当定性为自动化具体行政行为,但在评级机构未履行告知义务的情况下,仅成立内部行政行为;信用等级公开行为属于行政事实行为。行政信用评级本质上并无授益或负担属性,但评级结果对信用主体的声誉、资格等产生重大影响。因此,应当从创设依据、适用范围、技术程序与救济机制等四个方面强化对行政信用评级的法律控制。

关键词 行政信用评级 法律属性 行政过程论 法律控制

*南开大学法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金项目“综合配套改革试验区管理体制机制的行政法研究”(项目编号:18BFX049)、天津市社会科学规划青年项目“作为政府监管工具的‘评级’研究”(项目编号:TJFX16-002Q)的阶段性研究成果。

一、问题的提出

行政信用评级系行政主体对相对人的信用状况进行评定的行政活动,常见于社会治理和市场监管活动中。^{〔1〕}相较于行政检查、行政许可、行政处罚等监管工具,行政信用评级的监管效力覆盖事前、事中、事后全部环节。其一,通过特定指标和算法对数据重新标识,提炼出监管对象活动的一般性规律,可以有效探知监管对象的行为选择和执法模式触发的体系化效应,提升预防性监管的精度。^{〔2〕}其二,可有效识别信用主体的信用状况,助推行政机关在规制工具箱中选取最佳规制工具,减少监管资源配置、监管强度设定、监管频率安排的恣意性,使信用主体获得与其信用等级相匹配的待遇,增强事中事后监管的公平性、确定性和可预期性。^{〔3〕}其三,可有效减少事后制裁性措施的使用,更具良性引导作用。激励信用主体自觉地加强自我规制,以及在法定义务之外自愿履行更高标准,积极承担更多的社会责任。^{〔4〕}

然而,行政信用评级同样具有两面性,其在监管活动中表现出强大生命力的同时,也充满风险。其一,不准确的基础信息可能会生成充满偏见、歧视的评级结果。^{〔5〕}其二,评级过程中面临着从复杂的大数据(big data)到简化的小数据(small data)之间无法周全的“信号问题”,^{〔6〕}计算过程很可能遭遇“垃圾输入,垃圾输出”(garbage in, garbage out),^{〔7〕}减损评级的公信力。其三,不恰当的评级和使用范围,很难确保合法性与合理性。譬如针对自然人的综合信用评级、将特定行业评级结果扩展适用至其他监管领域等等,受到广泛质疑。

因此,行政信用评级的法治化建构是发挥其预期效果的必由之路。其中,法律属性的界定与明确是不可避免的前置性问题,直接决定着法律控制效果。围绕着行政信用评级法律属性的界定,学界出现了“行政确认说”“主动信息公开说”“行政处罚说”“类型化说”等观点,形成了理论争鸣。通过梳理可以发现:既有学说或关注“计算”行为,将行政信用评级界定为行政确认;或着眼于“公开”行为,将行政信用评级定位为主动的政府信息公开;或聚焦于“实际效果”,将行政信用评级类比于具有制裁性的“行政黑名单”;或将行政信用评级予以类型化提炼,寻求与类型化行政行为接轨。^{〔8〕}既有学说皆有一定道理,但只片面关注到评级过程中的某个“单一节点”,无法纵观行政信用评级之全貌,难以实现理论与实践的互动与融合。鉴于此,本文拟以行政过程论为研究方法,

〔1〕 参见王瑞雪:《论行政评级及其法律控制》,载《法商研究》2018年第3期,第27页。

〔2〕 参见吴元元:《食品安全信用档案制度之建构——从信息经济学的角度切入》,载《法商研究》2013年第4期,第12页。

〔3〕 参见卢超:《事中事后监管改革:理论、实践及反思》,载《中外法学》2020年第3期,第788—789页。

〔4〕 See Sharon Yadin, *Regulatory Shaming*, 49 *Environmental Law* 407 (2019); Gary E. Marchant, Douglas J. Sylvester & Kenneth W. Abbott, *A New Soft Law Approach to Nanotechnology Oversight: A Voluntary Product Certification Scheme*, 28 *UCLA Journal of Environmental Law and Policy* 123, 124-144 (2010).

〔5〕 See Larry Cata Backer, *Next Generation Law: Data-Driven Governance and Accountability-Based Regulatory Systems in the West, and Social Credit Regimes in China*, 28 *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 123 (2018).

〔6〕 参见苏毓淞、姚雨凌:《大数据信息采集及其偏差补救方法——以甜党和咸党的口味地盘之争为例》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2015年第3期,第44页。

〔7〕 See Nathan Cortez, *Regulation by Database*, 89 *University of Colorado Law Review* 1 (2018).

〔8〕 类型化行政行为系对于现实中的行政活动,已根据一定标准进行分类,在此基础上分别对各种行政行为设置相应的法律要件。参见江利红:《日本行政法学基础理论》,知识产权出版社2008年版,第424页。

对行政信用评级做整体与动态的研究,在厘清法律属性的基础上,提出富有针对性的法律控制安排,确保其在法治轨道上规范化运行。

二、行政信用评级法律属性的既有观点之述评

有关行政信用评级法律属性的争鸣,可以细分为关注“计算”行为的“行政确认说”,着眼“公开”行为的“政府主动信息公开说”,以及专注“实际效果”的其余学说。“行政确认说”遵循经典行政行为形式理论的研究范式,“政府主动信息公开说”遵循行政法律关系理论的研究范式,专注“实际效果”的其余学说遵循行政手段研究范式。^{〔9〕}目之所及,虽然现有研究范式与研究重点各有差异,但是基本都聚焦于评级过程中的某一个“单一节点”。

(一) 行政确认说

“行政确认说”主要侧重于关注行政信用评级中“计算”行为对相对人信用状况这一特定法律事实的确证。譬如有学者从理论和实践两个角度论证行政信用评级的确认属性:在理论方面,其指出行政信用评级非其他行政行为的中间环节,可以独立发生外部法律效力,且“行政评级以特定期间内发生的法律事实为基础,针对数量众多的相对人分别进行等级确认”,满足行政确认的核心要件;在实践方面,其通过查询地方政府权责清单的方式,发现部分纳税人纳税信用等级的确认已归入“行政确认”的栏目之下。^{〔10〕}而在司法实践中,也有裁判要旨指出,行政机关公开相对人差等信用级别“仅是对违法行为的一种确认”程序。^{〔11〕}

不过,将行政信用评级定性为“行政确认”存在两点不足:其一,从行政过程而言,行政信用评级包括归集、评价、计算和公开等阶段,^{〔12〕}每个阶段都具有独立的法律意义,“行政确认说”将行政信用评级视为单一行政行为,且是对中间行为(计算行为)的评价,无法兼顾其余过程性行为的评价。甚至,“行政确认说”难以涵盖计算行为的全部法律属性。传统行政确认行为之作成,基本由行政机关工作人员负责,而计算行为必须依靠“人”与“智能设备”共同作业。其二,从实践层面而言,“行政确认说”未受到广泛认可。譬如,天津市水务局将“水利工程市场主体不良行为记录公告”亦即“收集市场主体不良行为信息、对不良行为记录等级进行认定、对不良行为记录进行公示”的信用评级职能列入权责清单中的“其他类别”,^{〔13〕}更普遍的是大部分地方政府并未将行政信用评级作为应当列明性质的行政职权。

(二) 政府主动信息公开说

持该观点的学者认为行政信用评级具有“明显的公共性”,评级结果公示是行政机关主动提供

〔9〕 有关经典行政行为形式理论、行政法律关系理论、行政手段(规制工具)理论的比较论述,参见黄宇晓:《行政法学总论阿基米德支点的选择》,载《法制与社会发展》2019年第6期,第147—150、153—155页。

〔10〕 参见前注〔1〕,王瑞雪文,第30—31页。

〔11〕 图符(北京)航空遥感信息技术有限公司与国家测绘地理信息局案,北京市第一中级人民法院行政判决书(2017)京01行初377号。

〔12〕 “归集”是指获取信用主体的信用信息;“评价”是将获取的信用信息分为基本信息、守信信息与失信信息;“计算”是指基于信用主体一段时间内的守信信息和失信信息,运用“算法”自动得出信用主体的信用等级;“公开”是指信用评级机构对外发布信用主体的信用等级。

〔13〕 参见《天津市人民政府政府工作部门权责清单》,载天津市人民政府网, <http://qzqd.tj.gov.cn/detail/1225462>, 2020年9月5日访问。

的公共服务,丰富相对人“可利用的信息选择”,目的是解决信用信息不对称问题。^[14] 基于此,从行政主体与相对人的关系视角论,行政信用评级是依职权的信息公开,将复杂的信用信息化繁为简,通过“精巧披露”(smart disclosure)告知公众相关信息,以达成“有针对性的透明度”(targeted transparency)。^[15] 司法实践中,亦有判决将行政机关公示信用信息认定为“依职权主动公开的信息范畴”。^[16] 有学者据此提出,通过澄清判决中的后果考量,以后果权衡的均衡性为标准,同样可以为“政府主动信息公开说”提供法理支持。^[17]

着眼于“公开”所形成的既有观点先天不足,无法揭开行政信用评级的“神秘面纱”。其一,行政信用评级“化繁为简”主要着眼于创新政府监管工具,所谓“明显的公共性”仅是相对人被动获得公共服务,即“反射性利益”。其二,行政信用评级分为归集行为、评价行为、计算行为和公开行为,评级结果公示仅是阶段性行为,不足以全面厘定评级过程之法律属性。其三,信用评级结果公示范围受限,自然人在行政信用评级“过程中成为收集、利用、公开的对象时,关于个人的信息的处理如果欠缺适切性的话,就会发生不当侵害个人的权利利益的事情”。^[18] 因此,自然人评级结果的公示理应受到严格限制,一般以不对外公示的方案进行披露。^[19] “政府主动信息公开说”更趋向于企业法人信用信息公示的法律属性。

(三) 行政处罚说

“行政处罚说”将研究范围限缩至差等信用评级,关注评级的负面影响。譬如有学者指出,行政主体归集的相对人信用信息基本上是违法或违约的负面信息,因之,行政信用评级主要是利用声誉机制“普遍降低失信者的社会评价,从而使该失信者在社会或经济活动中产生障碍”,表现于外部的、客观化的意志是“制裁”。^[20] 还有学者指出行政信用评级类似于“行政黑名单”,两者皆系信用信息整理判断的结果,具有强烈的负面批判性,会造成相对人权利减损或义务加重的法律后果,本质上相当于行政处罚;并进一步指出,该“行政处罚”不违背“一事不再罚原则”,根据《行政处罚法》第5条规定的“过罚相当原则”,既有行政处罚的制裁效果不足以消减失信危害,必须运用“一事多罚”来实现“矫正正义”。^[21]

将行政信用评级定性为“行政处罚”殊为不妥。其一,行政信用评级只是对相对人既往信用状况的一种评定,其本身未对相对人既有权益造成直接减损,即使产生事实上的“强制”或“指导”亦是客观的,后续的信用奖惩措施方才涉及制裁或激励。所谓的“负面批判性”并非行政主体进行信用评级所追求的主流法律效果。其二,基于行政处罚法定原则,差等信用评级结果不应当直接造

[14] 参见张运昊:《论信用行政评价的属性及其司法控制——一种后果取向的分析视角》,载《政治与法律》2020年第2期,第78页。

[15] Daniel E. Ho, *Fudging the Nudge: Information Disclosure and Restaurant Grading*, 122 Yale Law Journal 574 (2012).

[16] 李永利诉焦作市住房和城乡建设局要求履行法定职责案,河南省焦作市解放区人民法院行政判决书(2018)豫0802行初27号。

[17] 参见前注[14],张运昊文,第78页。

[18] [日]盐野宏:《日本行政法总论》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第231页。

[19] 譬如《广州市公共信用信息管理规定》第21条规定,公共信用信息应当通过信用广州网和相关信息平台向社会公示,并符合《中华人民共和国政府信息公开条例》的规定。自然人的公共信用信息可以通过查询、政务共享的方式披露,一般不对外公示。法律、法规、规章另有规定的除外。

[20] 参见沈毅龙:《公共信用立法的合宪性考察与调整》,载《行政法学研究》2019年第1期,第118页。

[21] 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》,载《中州学刊》2019年第5期,第48—49页。

成相对人权益受损或义务加重,否则相当于增设了处罚种类。其三,从已出台的地方性信用法规来看,行政主体并非只归集失信信息,相对人受到表彰、奖励,参加社会公益、志愿服务等“守信信息”亦是行政信用评级的信息基础。^{〔22〕}因此,评级的基础信息限于负面信息与实际不符,主张行政信用评级“制裁性”的观点有失偏颇。

(四) 类型化说

“类型化说”专注于行政信用评级对相对人产生的实际影响。虽然该观点未见明确论述,但相关文献中可以寻到初步“证据”。譬如有学者将行政信用评级的法律效果分为作为行政处理的构成要件要素或裁量因素、作为行政指导依据和作为信用奖惩措施前提。^{〔23〕}据此,行政信用评级可以分为构成要件型评级、裁量因素型评级、指导依据型评级和奖惩前提型评级。

但该关注“实际效果”所孕育的学说也存在一定缺陷。其一,仅评价行政信用评级中发生外部法律效果的行为,无法兼顾其他主要过程性行为的法律属性评价;其二,在法律效果混同的情形下,会冲淡此类学说的价值。譬如行政审批过程中,行政机关在法定权限内对优等评级结果的申请人实施容缺受理,此时,既可以将优等评级结果视为行政许可的裁量因素,亦可以视为信用激励措施的前提,这样会造成裁量因素型评级和奖惩前提型评级界限模糊。

(五) 症结诊断:受经典行政行为形式理论研究范式诱导

传统行政法学重视作为行政过程“最终结果”的行政行为,建构了经典行政行为形式理论,其遵循的研究范式系“以个别性之法律行为作为研究中心,分析个别法律行为之法律适用结果”,^{〔24〕}亦即注重以静态、定点的方法考察“单一节点”的合法性及妥当性。受此诱导,虽然既有研究范式与研究重点各有不同,但具体到界定行政信用评级法律属性的问题上,未能避免落入经典行政行为形式理论研究范式的窠臼,无论“行政确认说”“政府主动信息公开说”抑或“行政处罚说”“类型化说”,都在寻求最能凸显行政信用评级最终结果的“节点”。而各种学说选取参照的“节点”不同,造成了法律属性认识的不足与分歧。进一步讲,问题的实质并非注重“节点”的研究方法出了问题,而是如何准确地从行政信用评级过程中截取“节点”时出了问题。经典行政行为形式理论研究范式的不足,不是截取“节点”方法论的问题,而是该研究范式只关注作为行政活动最终结果的“单一节点”,并没有提供截取、分析整个行政活动过程中“其他节点”的思维方法、标准和依据。

经典行政行为形式理论研究范式在确保行政行为之透明性、秩序性和个人权利保护问题上有其优点,但“其优点既在于形式化,缺点亦在于形式化”。^{〔25〕}其研究旨趣集中于已类型化行为的控制及批判,若碰到新型行政活动方式,或缺乏对法律文义的先前理解时,则无法加以控制;单一、静态的研究范式忽略了现实行政活动具有作为过程的整体性、动态性等特质;随着实践中行政活动的面相越来越多样化,其不足可分为三个方面详述之。

其一,经典行政行为形式理论只是将注意力集中于行政行为形式体系提供的行为类型“记忆库”之内,其以作为行政过程结果的行政行为之合法性作为主要研究对象,试图借助对行政行为的法律规制来实现“依法行政”的目的。^{〔26〕}但在现代行政活动中,除了已类型化的行政行为之外,还存在着许多其他行为形式。随着监管任务及监管工具呈现多元化趋势,行政机关除消极秩序维护

〔22〕 《河南省社会信用条例》第12条、《山东省社会信用条例》第14条。

〔23〕 参见前注〔1〕,王瑞雪文,第31—33页。

〔24〕 林明锵:《德国新行政法》,五南图书出版股份有限公司2019年版,第3页。

〔25〕 赖恒盈:《行政法律关系论之研究》,元照出版有限公司2003年版,第58页。

〔26〕 参见江利红:《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》,载《政治与法律》2013年第1期,第142页。

之执行功能外,更包括积极形成功能,并参与利益调整和资源分配,非权力行政与非制式行政的方式被广泛采用。^[27] 经典行政行为理论的“记忆库”已不能容纳行政过程中的所有行为,已无法应对日益复杂的行政活动方式与多元利益。

其二,对行政活动单一节点的考察。经典行政行为形式理论研究范式着眼于行政过程的最终结果,忽略了现代行政活动从开始乃至结束,所涉及的行政机关之内部行为或外部行为、法律行为或事实行为可谓形形色色,各种行为形式结合起来共同构成作为整体的行政过程,此时仅仅静态、单一、定点地考察行政活动并不充分。^[28] 譬如,既有“行政确认说”研究的“单一节点”是“计算行为”,“政府主动信息公开说”聚焦的“单一节点”是“公开行为”,“行政处罚说”与“类型化说”关注的“单一节点”是“公开行为”触发的后续影响。既有学说忽略了行政信用评级乃是由复数的“节点”组合而成的行政活动,在评级过程中,信息归集行为、信息评价行为、等级计算行为以及等级公开行为通常被连续做出,由此形成了完整的行政过程。欲使整体的行政信用评级过程纳入行政法学考察的视野,就必须将四个子评级行为作为整体,全面动态地分析各种行为形式,以及各种行为形式之间的关系。

其三,经典行政行为形式理论被限定于法律解释学。亦即以纯粹逻辑思考方式建立的经典行政行为形式理论,依赖于规范解释来考察法学的理论构成,重点关注适用法律的解释技术问题。^[29] 然而“没有任何一个解释可以主张它是终局且绝对正确的”,^[30] 甚至受解释者主观意志的影响,不同学者在认定同一“节点”的法律属性时,亦会各有侧重,形成不同的释义结果。^[31] 譬如,既有的法律属性学说中,同样面对行政信用评级过程中的“公开行为”,就有“行政确认说”和“政府主动信息公开说”,主张“行政确认说”的学者侧重于将“公开行为”解释为行政确认过程中的“宣告”,而持“政府主动信息公开说”的学者主张将其解释为独立的政府信息公开。再如,面向实际效果的“行政处罚说”着力于解释行政信用评级的实际效果是否符合行政处罚之形式判断标准和实质判断标准,而“类型化说”侧重于解释行政信用评级的实际效果是否构成行政处理的要件要素或裁量因素、行政指导依据和信用奖惩前提。

综上所述,对于行政信用评级法律属性的界定,不应该拘泥于经典行政行为形式理论的研究范式,仅仅将目光往返流连于作为行政信用评级过程最终结果的“单一节点”;而是亟须导入新的补充分析工具,对整个行政信用评级过程予以全面、动态的分析、定性与规范。

三、行政过程论研究范式下行政信用评级法律属性之厘定

(一) 行政过程论研究范式之提倡

“行政过程论”发轫于日本行政法学界。二战后,日本国《宪法》的制定,标志着国民主权迈向

[27] 参见鲁鹏宇:《日本行政法学理构造的变革——以行政过程论为观察视角》,载《当代法学》2006年第4期,第154页。

[28] 参见江利红:《以行政过程为中心重构行政法学理论体系》,载《法学》2012年第3期,第55页。

[29] 参见黄舒芃:《什么是法释义学?以二战后德国宪法释义学的发展为借镜》,台湾大学出版社2020年版,第24页。

[30] [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第195页。

[31] 参见范伟:《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》,载《政治与法律》2018年第9期,第97页。

人民主权、社会权的兴起、自由权内涵的嬗变、参政权的加强，^{〔32〕}这些新理念的具体化助推日本现代公共行政实践的拓展和行政法学基础理论的重构。远藤博也、盐野宏等知名学者在借鉴“公共行政理论”和“二阶段理论”、动态考察方法的基础上提出行政过程论，^{〔33〕}该理论主张增加对行政过程性行为或程序性行为的关注。国内学者江利红在介绍和研究行政过程论后，更具体地指出，行政过程论乃是对行政活动进行全面和动态分析，“全面分析”意指拓展行政法学研究范畴，给予备受冷遇的内部行政行为、未型式化行为等一定关注；“动态分析”意指考察行政过程中各种行为形式和行为内部诸多环节之关联性。^{〔34〕}

就行政信用评级法律属性界定之课题而言，将其置于行政过程论分析框架下，一方面，依照行政信用评级活动的一般运行逻辑进行阶段化切割与梳理，旨在从宏观层面还原信用评级之全貌；另一方面，将阶段性的评级行为置于整个评级目的中研判，旨在从微观层面管窥信用评级之构造。值得注意的是，导入行政过程论无意挑战经典行政行为形式理论在行政法总论的“中心概念”地位，亦非主张抛弃行政行为形式。准确地说，将行政信用评级置于行政过程论的分析框架下，更多是一种研究范式上的转型，为准确截取“节点”提供可靠的思路和分析方法。在具体分析法律属性的过程中，也不意味着在方法上独尊行政过程论，仍需“明确各种节点在整体过程中的意义”，^{〔35〕}仍辅之以法律关系论和体系化思维来加以解读。从法律关系论来看，必须兼顾“评级机构和信用主体”以及“评级机构和评级相关人”两种法律关系。从体系化思维来看，仍须对行政信用评级中的各个阶段从形式上进行类型化梳理。

（二）行政信用评级阶段性构造之研判

从中央层面的规定来看，企业环境信用评级是指“信息收集、信用等级评定、评价结果公开与应用”^{〔36〕}，而海关企业信用评级是指“信用信息的采集、公示，企业信用状况的认定、管理等”。^{〔37〕}取两者之间的最大公约数，行政信用评级至少应包括获取信用信息、评定信用等级和公开信用等级等内容；从理论上而言，评定信用等级可以划分为评价相对人的行为信息和刻画相对人的信用肖像（汇总计算相对人的行为信息）两个相互递进的步骤。^{〔38〕}因此，基于行政过程论对行政信用评级的多阶段构造进行剖析，可将其划分为“信用信息归集行为”“信用信息评价行为”“信用等级计算行为”和“信用等级公开行为”四种过程性行为。

1. 信用信息归集行为

信用信息归集是指行政信用评级机构从法定信用信息提供单位，或从第三方组织、信用主体本身，或从媒体、公告等其他合法信用信息来源渠道，获取可识别信用主体信用状况的数据、资料

〔32〕 参见〔日〕芦部信喜：《宪法》，〔日〕高桥和之补订，林来梵、凌维慈、龙绚丽译，清华大学出版社2018年版，第17—23页。

〔33〕 参见陈春生：《行政法之学理与体系》（二），元照出版有限公司2007年版，第272—273页；江利红：《日本行政过程论研究》，中国政法大学2008年博士学位论文，第54页。

〔34〕 参见江利红：《行政过程论研究——行政法学理论的变革与重构》，中国政法大学出版社2012年版，第217页。

〔35〕 见前注〔9〕，黄宇骐文，第159页。

〔36〕 《企业环境信用评价办法（试行）》（环发〔2013〕150号）第2条规定：“企业环境信用评价的信息收集、信用等级评定、评价结果公开与应用，适用本办法。”

〔37〕 《中华人民共和国海关企业信用管理暂行办法》（署令〔2014〕225号）第2条规定：“海关注册登记企业信用信息的采集、公示，企业信用状况的认定、管理等适用本办法。”

〔38〕 参见王瑞雪：《公法视野下的信用联合奖惩措施》，载《行政法学研究》2020年第3期，第83—84页。

的行政活动。^{〔39〕}信用归集涉及行政机关之间、国家机关之间以及行政机关与相对人之间的关系。基于归集模式和法律关系的不同,可以进一步划分为四种类型。

第一,行政机关联合归集。行政信用评级机构归集其他行政机关在履行职责或公共服务过程中归集的信用信息。^{〔40〕}在行政法理论上可以定性为行政内部之续力关系,即其他行政机关“首次归集”,然后由信用评级机构“二次归集”,应视为“独立之行政程序行为而具有内容上的关联性,结合而成的多阶段行政程序行为”,并且两次归集均不具有对外拘束力,仅发生内部效力。因此,行政机关联合归集可以定性为“不真正多阶段行政程序行为”。^{〔41〕}

第二,公共组织联合归集。法定信用信息提供单位还包括司法机关、监察机关、授权组织、群团组织等。^{〔42〕}这些具有公信力的公共组织向行政信用评级机构报送归集的信用信息,在行政法理论上可以定性为“非组织意义之行政机关”在“为实质意义之行政”,具有配合行政事务的特性。^{〔43〕}因此,公共组织联合归集可以定性为实质意义上的“行政内部行为”。

第三,公私协议归集。行政信用评级机构基于与信用主体或第三方平台之间签署的协议,归集信用信息。^{〔44〕}从行政协议识别标准来看,归集协议的订立、履行、变更、解除等过程中行政权作用明显,更重要的是,协议目的是为评级提供准确的基础信息,以实现公共治理与监管工具创新,提升监管效率和精度。因此,公私协议归集具有行政协议的属性。

第四,评级机构直接归集。上述三种归集方式皆是间接归集行为,而行政信用评级机构还可以直接从新闻报道、官方公告等公共媒介归集信用主体的信用信息,这是基于信用管理职权实施的事实作业,不能产生、变更和消灭行政法律关系,可以定性为行政事实行为。

2. 信用信息评价行为

信用信息评价行为是指行政信用评级机构按照信用话语体系将归集的信息进行批量化处理与标识,重新贴上“基础信息”“守信信息”“失信信息”的标签。从地方性信用法规、规章来看,各省、市普遍地规定了信用信息评价行为。譬如《浙江省公共信用信息条例》第10条将法人、非法人组织登记注册事项、涉及自然人身份的信息认定为“基础信息”;第11条将行政处罚、不履行生效法律文书等认定为“失信信息”;《广州市公共信用信息管理规定》第11条将奖励表彰、遵守信用承诺、慈善捐赠、志愿服务等认定为“守信信息”。

信用评价实质上是叠加于法律评价之上的评价。信用信息评价行为使对“行为”的法律评价与对“信息”的信用评价之间建立联系。而经过脱敏技术处理,不与信用主体发生直接联系,只是行政内部做出的标识活动,可以界定为内部行政行为,属于行政事实行为范畴。

〔39〕 参见罗培新:《社会信用法:原理·规则·案例》,北京大学出版社2018年版,第63页。

〔40〕 譬如《山东省社会信用条例》第15条规定:“公共信用信息提供单位应当按照公共信用信息数据清单及时、客观、完整地采集本行业、本领域公共信用信息,并通过政务信息资源共享交换平台向公共信用信息平台报送。”

〔41〕 参见付玲静:《多阶段行政程序——环境影响评估程序与开发许可程序之关系》,载《月旦法学教室》第66期(2008年),第24页。

〔42〕 譬如《山东省社会信用条例》第8条第2款规定:“本条例所称公共信用信息,是指国家机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织以及人民团体等公共信用信息提供单位在依法履行公共管理职责、提供公共服务过程中产生或者获取的信用信息。”

〔43〕 参见陈敏:《行政法总论》,新学林出版有限公司2013年版,第782页。

〔44〕 《辽宁省公共信用信息管理条例》第14条:“公共信用信息工作机构除通过信息提供主体归集公共信用信息外,可以采取下列方式归集信息:从媒体公告上获取;按照约定从行业组织、公共事业单位和社会中介组织有偿或者无偿获取;按照约定从信息主体有偿或者无偿获取;法律、法规允许的其他方式。”

3. 信用等级计算行为

信用等级计算行为是指行政信用评级机构基于信用主体既往的守信信息和失信信息,利用大数据技术处理为相关结构化数据,然后代入信用评级模型,进行信用级别计算的行政活动。目前“数据+模型+场景”的评级方法广泛应用于行政信用评级实务中,其中“模型”便集中指向信用等级的算法。也就是说,信用等级计算行为实质上是评级机构运用电子技术和智能设备,根据事前设定的算法和程序,自动计算出信用主体的信用等级的行政行为。

“机器学习”数据革命的成果远不止 AlphaGo 之类的游戏软件,随着行政活动中大数据技术和人工智能技术的广泛应用,自动化具体行政行为成为可能。从具体行政行为的成立要件看,信用评级计算行为中行政权能的存在和行政权的实际运用毋庸置疑,那么是否存在法律效果和表示行为?通说认为,虽然算法凭借输入、运算进而输出表面上貌似客观的评级结果,但在计算过程中,智能机器、评估模型等自动化办公设施的开启、运作方式以及程序设置,仍然受行政工作人员的指令控制,^[45]行政机关仍需保留作为“头脑”的最终决定权。^[46]因此,计算行为实际上蕴含了评级机构评定信用主体的信用状况的意思表示。而评级结果在正式公布之前,评级机构通常也会履行告知义务,由此评级结果会对信用主体产生拘束力。譬如《陕西省违法失信“黑名单”信息共享和联合惩戒办法》第 21 条规定,“……报送信息之前,应当告知当事人,确保公布信息的真实性和准确性”,从而计算行为符合表示行为之要求。

由此可见,信用等级计算行为满足具体行政行为成立的四要件,不过很难将其类型化并分配至现有的“行政行为库”之中。原因在于,传统行政行为之作成,基本由行政机关工作人员负责,而计算行为则须依靠“人”与“智能设备”共同作业。因此,即便计算行为具有某些行政确认的特征,也不宜直接认定为行政确认行为。对此,将自动化行政行为与行政处罚、行政强制等并列,不失为最不坏之抉择。所以,计算行为可以定性为自动化具体行政行为。值得注意的是,实践中可能存在极少数信用等级计算行为并未附随告知义务,譬如《榆林市个人信用管理暂行办法》^[47]直接以独立的政府信息公开行为替代仅向信用主体自身告知的程序。此时信用主体对信用等级无从知晓,信用等级计算行为应为评级机构的内部行政行为。

4. 信用等级公开行为

信用等级公开行为是指行政信用评级机构将计算结果(信用等级)以一定方式对外公开的行政活动。评级机构主动公开信用主体信用等级的行为应当定性为行政事实行为,原因在于,“主动公开行为除了被公开的政府信息可以构成一个具体行政行为以外,其本身并没有设定特定相对人的权利义务”。^[48]换言之,在信用等级计算已构成一个具体行政行为的情况下,评级机构主动公开计算结果本身,不过是该计算行为的表示形式或实施程序而已。评级机构主观上不具有变动信用主体权利与义务的意思表示。因公开行为对信用主体的名誉造成贬损或提升是客观的,对信用主体产生事实上的“强制”或“指导”亦是客观的。

在少数评级机构未履行告知义务的情况下,因信用等级计算行为系内部行政行为,评级机构

[45] 参见前注[43],陈敏书,第 693 页;[德]毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社 2000 年版,第 442 页。

[46] 参见宋华琳:《电子政务背景下行政许可程序的革新》,载《当代法学》2020 年第 1 期,第 88 页。

[47] 《榆林市个人信用管理暂行办法》第 26 条:“个人对市社会信用体系服务平台发布的信用信息有异议的,自信息公示或知晓之日起 15 个工作日内,可向市信用办或信用信息提供者提出异议申请,并提供有关材料。”

[48] 叶必丰:《具体行政行为框架下的政府信息公开——基于已有争议的观察》,载《中国法学》2009 年第 5 期,第 30 页。

的主动公开行为不仅具有告知信用主体其信用等级事实的作用,还可以使计算行为发生外部法律效果。于此情形下,公开行为本身的性质应为外部行政行为,属于行政事实行为。而外部化之后的计算行为构成新型行政行为,计算行为在原初意义上的作用对象和效力范围止于行政内部,后续公开行为才是溢出行政系统的行政行为。因“计算行为”和“公布行为”相结合超出内部界限而直接影响外部相对人的权利义务,应当属于具体行政行为。

此外,加强跨地区、跨部门、跨领域的信用信息公开和共享系社会信用体系建设的重点工作内容。譬如,京津冀三地联手打造“信用京津冀”品牌、长三角地区深化推动重点领域的跨区域联动奖惩。评级机构主动对跨地区、跨部门、跨领域的行政机关公开信用信息就是“公开和共享”的应有之义。于此情形下,评级机构实施的信用等级公开行为,目的在于促进行政内部的信用信息互联互通,在性质上是内部行政行为,属于行政事实行为范畴。

(三) 行政信用评级法律属性之厘定

借助行政过程论研究范式下的阶段性构造分析,行政信用评级之法律属性逐渐清晰。行政信用评级本质上是由行政机关主导,其他公共组织有限参与,由“信用信息归集行为”“信用信息评价行为”“信用等级计算行为”“信用等级公开行为”四种过程性行为组成的复合型行政活动。第一,根据信用信息归集来源的不同,信用信息归集行为的法律性质有四种。面向行政机关归集信用信息的行为属于不真正多阶段行政程序行为,面向行政机关之外的公共组织归集信用信息的行为属于实质意义上的“行政内部行为”,面向信用主体归集信用信息的行为具有行政协议属性,直接从公共媒介归集信用信息属于行政事实行为。第二,信用信息评价行为与信用主体不发生直接权利义务关系,是行政信用评级机构内部做出的标识行为,属于行政事实行为。第三,信用等级计算行为应当定性为自动化具体行政行为,但在评级机构未履行告知程序的情况下,仅成立内部行政行为,信用主体之信用等级公开后(内部行政行为外部化),当属具体行政行为。第四,信用等级公开行为通常视为行政事实行为。

四、对行政信用评级的法律控制

行政信用评级本身并无授益或负担属性,不过计算出的信用等级会对信用主体的权利与义务产生重大影响。一方面,信用等级公开会产生事实上的“强制”或“指导”,客观上影响着信用主体在社会交往和经济生活中的法律地位。譬如未达到规定等级的信用主体无法开展某些活动或取得相应的行政资质,影响职业自由和财产收益。差等信用等级公开会降低信用主体的社会评价,加重其社会排斥感与精神压力;另一方面,信用等级是对信用主体既往表现的简明反映,会成为行政机关在后续监管中实施信用激励措施和信用惩戒措施的事实依据。值得注意的是,随着行政信用评级在监管过程中的广泛应用,其逐渐暴露出规范依据位阶过低、评级范围不当扩展、程序性控制机制不完备、救济渠道不通畅等问题。鉴于此,必须保证行政信用评级不得被恣意创设和实施,应当在行政过程论的指导下形成一套系统完善的法律规制体系,使信用信息归集、评价与信用等级计算、公开都受到严格的法律约束。

(一) 控制前提: 行政信用评级的设定依据

设定规范位阶低下之矫正,是行政信用评级须解决的首要问题。目前行政信用评级普遍由规章或地方政府出台的规范性文件设定,譬如关于企业法人行政信用评级的部门规章有《海关企业信用管理暂行办法》等,关于自然人行政信用评级的有《榆林市个人信用管理暂行办法》《威海市个人信用积分管理办法(试行)》等,这些作为设定依据的规范,位阶普遍较低,并且在规范内容和程

序上并不十分完善,不能适应行政信用评级法治化建构的需要。

从整体看,行政信用评级不属于《立法法》第8条规定的法律绝对保留事项,亦不属于设区市法规可以规定的事项。行政信用评级会对信用主体的权益义务产生重大影响。根据《立法法》第82条第2款的规定,在没有上位法规定的情况下,规章不能擅自设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范,而比规章效力更低的地方政府出台的规范性文件更应当受到严格限制。因此,行政信用评级应当以法律、法规(设区市法规除外)为创设准据。在此基础上,可以出台规章、规范性文件、操作标准等落实上位法内容。

就具体的立法途径而言,两种模式可供选择。一是自上而下。由于社会信用立法已经列入十三届全国人大常委会立法规划,^[49]全国性的《社会信用法》呼之欲出,行政信用评级可以借此机会,由《社会信用法》直接做出原则性规定,嗣后在行政立法的框架内进一步细化。该模式提供了行政信用评级的稳定性基础和执行过程中的强制力保障,但在灵活性和容错率方面有所欠缺。二是自下而上。可以根据《立法法》第73条第2款的规定,发挥地方的主动性与积极性,由地方先行先试。各省、直辖市、自治区人大及其常委会在出台地方性社会信用法规时,可以对行政信用评级的目标、原则、程序、应用范围、监督机制和救济机制等内容做出规定。同时,可以制定配套的规章或规范性文件。该模式可以满足地方行政信用评级需求,而且为中央统一立法探索路径、积累经验、创造条件,但稳定性和权威性较弱。

(二) 控制实体:行政信用评级的内容控制

第一,用于行政信用评级的信用信息应当具备公信、相关、成熟、完整、时效五个要素。首先,信用信息应当是具有公信力的国家机关或者具有准公信力的群团组织、公共企事业单位等采集、归集或认可的信息。其次,信用信息应当与信用具有实质关联性,能够为评级提供有意义的帮助。^[50]其三,信用信息应当具有终局性或被生效法律文书所确认,并确保信息意义在评级期间内保持一致。其四,在合法、必要、可行的前提下,应当“跨地区、跨领域、跨部门”地全方位采集、归集信用主体的信用信息,尽可能收集评级所需要的所有信息。最后,信用信息超过一定期限后就会失效,所以应当随时更新信用信息,以确保时效性。

第二,应当明确厘定信用主体免于归集的信息。其一,有关企业法人商业秘密和自然人的生理特征、亲属关系、宗教信仰等隐私的信息应当免于归集。其二,与征信直接相关的信用信息应当免于归集,因为行政信用评级主要致力于展现不具金钱价值的守法状态。^[51]其三,违反社会道德的信息不应该直接纳入信用信息。“道德入法”须由法律规定,如果失德等同于失信,则相当于架空了法律评价。其四,适用简易程序处理的轻微违法信息不应当归入信用信息,更不应当作为评级的依据,否则会导致人人自危,偏离精准监管的价值目标。

第三,合理认定守信信息。实践中,一些地方政府出台的规范性文件直接将见义勇为、敬业奉献、志愿服务等良好道德作为信用加分项,^[52]评价为“守信信息”。对此,应当予以适当限制。虽

[49] 《全国人大财经委建议加快社会信用法立法进度》,载中国人大网 2019 年 11 月 5 日, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201911/b4826cce51b5406788c26b2de2155e29.shtml>。

[50] 参见[加] 雷蒙·安德森:《信用评分工具:自动化信用管理的理论与实践》,李志勇译,中国金融出版社 2017 年版,第 233 页。

[51] 参见前注[38],王瑞雪文,第 85 页。

[52] 譬如诸城市根据《诸城市自然人信用积分等级评价办法(试行)》(诸办发〔2018〕29 号)的相关规定,分别给予 5 位见义勇为者个人信用分(舜德分)20—30 分不等的信用加分激励;《福州市民信用生活指南》将志愿服务信息纳入福州市个人信用积分评估指标体系,可获个人信用积分“茉莉分”。

然良好道德与“守信”之间具有千丝万缕的联系,但用于计算信用等级的守信信息除了道德属性之外,还须具备规范属性,只有将良好道德转化为法律上的法定或约定义务后,才能评价为守信信息。不过守信信息的范围也不宜过窄,若仅仅限定于“诚信”之内涵,则混淆了“一般守信”与社会信用中的“守信”,不利于保障信用主体合法权益。

第四,严格认定失信信息。适用于行政信用评级的“失信信息”不同于一般失信信息,行政信用评级机构应当对失信信息进行严格限定,设定兼具合法性与合理性的判断标准,并说明理由,避免其成为泛化的、恣意的标准。失信信息应同时满足两大标准,一是核心标准,二是类型化标准。^[53]就核心标准而言,失信信息内含违法性与严重性。违法性是行政机关开展评价的前提,严重性则是从结果角度审视信用评价的必要性。就类型化标准而言,失信信息可以分为不履行契约义务信息和不履行法定义务信息。需要注意两个问题。一是审慎选择数字标准判断失信程度,失信不宜简单累计,否则会出现违法性、严重性相差程度极大的信息受到相似评价的情况。二是直接认定不履行契约义务为失信并不妥当。失信评价不能先于法律评价,必须同时满足有权机关确认和“失信被执行人”要件,才可以认定为失信。

第五,审慎开展综合性行政信用评级。由于评级后实施的奖惩措施是对“相对人”的奖惩而非对“相对人行为”的奖惩,是以“信用—相对人—后果”的治理模式替代传统的“法律—相对人—后果”的治理模式,这极易引发从“行为行政法”向“行为人行政法”的变轨,从而产生严重的合法性危机。为了减少合法性争议,行政信用评级应严格限缩至密切关联的行业、领域之内,禁止“与事件无关之考虑”,避免因局部失信而全面否定相对人。否则后续的一系列奖惩措施可能会产生自动识别和分类效果,随之而来的孤立、排斥与隔离会严重损害相对人合法权益,并且造成的不利后果难以精确校准测量,失控风险急剧上升。^[54]

(三) 控制过程: 行政信用评级的技术程序

“新的算法决策者对个人生活的方方面面拥有绝对控制权。若算法领域没有法律和正当程序,我们实质上是在为一种不负责任的权力中介建立新的封建秩序铺平道路。”^[55]因此,必须从法治国家角度认识与规范“专门的技术程序”,^[56]以正当程序的三项核心要素“排除偏见、说明理由、听取意见”为框架,确保计算过程在最低限度上实现公正性与合理性。

1. 排除偏见: 评级算法的公开透明与程序一致

(1) 评级算法的公开与透明

首先,应当公开的内容包括但不限于评级算法流程、验证评级算法生成的记录、评级算法模型对评级结果的贡献程度和贡献模式、评级算法模型依赖的数据及其来源、对参数的处理方式以及对各项指标的加权幅度。^[57]其次,提升技术上的透明度。计算前,对评级算法的决策程序详细解释;计算中,记录全过程,以便追溯管理;计算后,对评级算法进行绩效监测,反向推理和确证算法

^[53] 参见杨丹:《联合惩戒机制下失信行为的认定》,载《四川师范大学学报(社会科学版)》2020年第3期,第90—94页。

^[54] Kate Klonick, *Re-Shaming the Debate: Social Norms, Shame, and Regulation in an Internet Age*, 75 Maryland Law Review 1029 (2016).

^[55] Danielle Keats Citron & Frank Pasquale, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, 89 Washington Law Review 1, 19 (2014).

^[56] 参见前注[45],毛雷尔书,第442—443页。

^[57] See L. Edwards and M. Veale, *Enslaving the Algorithm: From a “Right to an Explanation” to a “Right to Better Decisions”?* 16 IEEE Security & Privacy 46 (2018).

的决策程序。^{〔58〕}再次,评级计算某种意义上体现了实验主义治理,需要评级系统进行持续学习,来改进评级算法。评级系统不是静态地执行固定操作,而是在动态地变化改进。因此,还需要定期公开评级数据和信息,保障公众知晓评级系统的真实运行情况。^{〔59〕}当然,公开评级算法源代码或数据库也需有一定限制。公开的范围、公开的受众、公开的速度需要综合权衡。涉及个人的敏感隐私数据、企业法人的商业秘密或可能有损国家安全的,不建议完全公开代码和数据,可以另行组织独立、可信任的算法审计人员审查。^{〔60〕}

(2) 程序一致

程序一致是正当程序的重要内容,也是确保公平算法的解决方案。程序一致要求规则必须一体适用,确保同类个体受到同类待遇,确保决策的可重复性和可再现性。^{〔61〕}为实现行政信用评级中的算法程序一致,须满足算法规则或政策同等适用、减少规则或政策因人生变的概率、算法决策可在相同条件下重复以及随机输入,不受利害关系人控制。这就督促行政信用评级机构开发具体技术措施,在保证完成既定计算任务的同时,尽量预设剔除敏感特征的规则。^{〔62〕}一个具体的例子是只能为特定目的使用特定信息。譬如,在信用等级计算系统中允许输入信用主体的性别,但性别输入只能作为信息统计的数据,而不能用于计算信用等级之目的。程序一致可以排除算法歧视,保证规则或政策普遍地适用。但是,评级过程本身是否合理,尤其是评级结果是否基于可靠的推理,是必须结合算法的可解释性进行判定的。^{〔63〕}

2. 说明理由: 评级算法的可解释性

在很多情况下,阳光确实是“最好的消毒剂”,然而,透明度不是目的,它只是迈向可理解性道路上的一个过渡步骤。^{〔64〕}而可理解性与可解释性是一体两面,旨在通过简明语言使算法通俗易懂。因此,评级算法的可解释性是指行政信用评级机构须对评级算法的原理及相关目的、可能产生的预期影响等进行解释,以便公众知晓和理解算法是如何学习的,它从数据中学到了什么,针对每一个输入它为什么会做出如此决策以及它所做的决策是否可靠。^{〔65〕}

行政信用评级机构对评级算法的解释内容主要包括:第一,应解释做出评级结果所考虑的主要指标,以及指标如何通过逻辑程序影响评级结果;第二,应解释当指标变化时,评级结果是否变化,哪些指标具有决定性;第三,应解释可能发生的信用状况相似而评级结果不同的情况。具体解释方法方面,可以采取 ante-hoc 解释或 post-hoc 解释。其中,ante-hoc 解释是通过训练结构简单、

〔58〕 See Danielle Keats Citron, *Technological Due Process*, 85 Washington University Law Review 1249 (2008).

〔59〕 参见宋华琳、孟李冕:《人工智能在行政治理中的作用及其法律控制》,载《湖南科技大学学报(社会科学版)》2018年第6期,第88—89页。

〔60〕 See Paul B. De Laat, *Big Data and Algorithmic Decision-Making: Can Transparency Restore Accountability?* 47 ACM SIGCAS Computers and Society 39 (2017).

〔61〕 参见刘东亮:《技术性正当程序:人工智能时代程序法和算法的双重变奏》,载《比较法研究》2020年第5期,第12页。

〔62〕 参见[英]凯伦·杨、马丁·洛奇:《驯服算法:数字歧视与算法规制》,林少伟、唐林垚译,上海人民出版社2020年版,第97页。

〔63〕 参见前注〔61〕,刘东亮文,第12页。

〔64〕 See Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Harvard University Press, 2015, p.8.

〔65〕 参见纪守领、李进锋等:《机器学习模型可解释性方法、应用与安全研究综述》,载《计算机研究与发展》2019年第10期,第2072页。

可解释性好的评级算法或将可解释性结合到具体的评级算法结构中,使评级算法本身具备可解释能力。post-hoc 解释是通过开发可解释技术解释评级算法。^[66]

3. 听取意见: 允许异议与事后听证

评级算法受科学的客观性之影响而具有客观面向,但其缺乏自我纠错的能力。^[67] 评级算法本身不能确保绝对公正,工作人员在程序设置、数据输入、指令下达中也可能失误。遗憾的是,大多数普通人是认知的吝啬者,他们希望付出最小认知代价或盲信直觉而放弃对每项决策进行系统分析,^[68]评级机构经常会选择相信自动决策系统生成的评级结果,社会公众甚至会把自动化系统做出的评级结果视为“决策权威”而盲目遵从。因此,为了及时纠正系统性偏见、结构性歧视或操作性失误,对于评级算法和评级结果应允许提出质疑和挑战。^[69]

行政信用评级的结果对信用主体的权利义务会产生重大影响,而“对相对人具有实质意义的问题需要在行政程序中作出自动处理,行政机关不能仅靠自动化设备,而不举行听证”。^[70] 因此,行政信用评级的听证义务不能免除。不过,从技术角度而言,在自动做出评级结果的极短时间内事先对信用主体举行听证不现实,所以事后听证是行政信用评级的惯常形式。而算法是专业性极强的领域,因此听证双方必须掌握一定程度的算法知识才行,但算法的门槛很高,即使是“一定程度”的初步要求也很难达到,所以听证程序中还需要专业算法审计人员的协助,查看、翻译算法中描述变量、相关性和结论的源代码与程序员的注释。

(四) 控制结果: 行政信用评级的救济机制

行政信用评级的救济渠道包括在实体法上赋予信用主体擦除权、数据携带权等,在程序法上赋予信用主体算法解释请求权、异议权等,以及在救济法上的行政复议、诉讼等。本部分将重点探讨信用主体的擦除权、算法解释请求权和申请行政复议和提起行政诉讼的权利。

第一,实体法上,赋予自然人失信信息擦除权。欧盟《一般数据保护条例》(General Data Protection Regulation, GDPR)第 17 条规定“数据主体有权要求控制者无不当延误地删除有关其个人的数据”,^[71]该条关于自然人信息保留期限问题,对于自然人信用信息同样适用。根据国际惯例,失信人可以拥有改过自新的权利,亦即赋予失信人擦除权,通过设定失信信息的查询期限,自失信行为或者事件终止之日起一定年限后,将失信信息从政府查询界面删除。^[72] 譬如美国《公平信用报告法》(Fair Credit Reporting Act)规定个人缴纳欠税滞纳金记录等失信信息保留期限为 7 年。^[73] 在已出台的地方信用法规中,《上海市社会信用条例》第 35 条、^[74]《山东省社会信用条

[66] 参见前注[65],纪守领、李进锋等文,第 2072 页。

[67] 参见解正山:《算法决策规制——以算法“解释权”为中心》,载《现代法学》2020 年第 1 期,第 181 页。

[68] See L. J. Skitka, K. L. Mosier & M. Burdick, *Does Automation Bias Decision-Making?* 51 International Journal of Human Computer Studies 991 (1999).

[69] See Michael Veale and Lilian Edwards, *Clarity, Surprises, and Further Questions in The Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling*, 34 Computer Law and Security Review 398 (2018).

[70] 见前注[45],毛雷尔书,第 444 页。

[71] 《一般数据保护条例》(General Data Protection Regulation)正文第 17 条。

[72] 参见罗培新:《善治需用良法:社会信用立法论略》,载《法学》2016 年第 12 期,第 112 页。

[73] Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C. § 1681c.

[74] 《上海市社会信用条例》第 35 条:“向市公共信息服务中心、信用服务机构等申请查询信息主体失信信息的期限为五年,法律、法规和国家另有规定的除外。”

例》第38条^[75]等都规定失信信息披露期限为5年。据此,可以通过立法赋予自然人失信信息5年后自动擦除的权利,减少行政信用评级中的不利因素。

第二,程序法上,赋予信用主体算法解释请求权。算法解释请求权与GDPR第13条第2款第f项“数据主体有权要求数据控制者向其提供自动化算法决策的分析逻辑、设想结果以及可能产生的重要意义等实质性信息”密切相关。^[76]相较于信用评级机构主动解释评级算法,算法解释请求权则是当评级结果对信用主体造成显著影响时,信用主体一方主动申请信用评级机构就评级算法的决策机理做出解释。在行政信用评级中,评级机构因评级算法决策的黑箱属性而处于事实上的支配地位,这极易损害信用主体的合法权益。对此,赋予信用主体算法解释请求权以对抗评级机构在评级算法中的支配地位十分必要。算法解释请求权应包括算法事前公示、算法事后解释与算法错误更正三项权利内容,且受比例原则的限制。^[77]

第三,救济法上,从前文对行政信用评级的阶段性构造分析来看,信用主体可以依法申请行政复议或提起行政诉讼的情形主要有三种。一是公私协议归集模式下,信用主体认为信用评级机构不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除归集协议的,可以依据《行政诉讼法》第12条第1款第11项提起行政诉讼;二是对已经履行告知程序的信用等级计算行为,按照具体行政行为处理,信用主体对评级结果不服的,可以依法申请行政复议或提起行政诉讼。由于信用信息对信用主体的社会交往和经济活动意义重大,错误的评级结果往往会给公共利益、第三人利益造成严重影响。为了有效保护信用主体的权利和维护公共利益,实现“权利保护无遗漏”,信用主体可以在提起行政诉讼前或诉讼中申请暂时命令,^[78]中止评级机构后续的信用等级公开行为。三是根据《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》(法释〔2011〕17号)第1条第3、4项和第1条第2款的规定,^[79]信用主体认为信用等级公开行为侵犯其个人隐私,或者认为公开的自身信用信息记录不准确,要求信用评级机构更正,而信用评级机构消极作为的,信用主体可以依法提起行政诉讼;若因公开行为对信用主体合法权益造成损害的,可以一并或单独提起行政赔偿诉讼。

五、结 语

随着现代公共行政的发展,复合型行政活动方式在实践中大量出现。在经典行政行为形式理论下,聚焦于“单一节点”的研究范式难以实现理论与实践的互动与融合。这就要求导入行政过程论,拓展行政法学研究范畴,关注内部行政行为、未型式化行为、考察行政过程中各种行为形式和

[75] 《山东省社会信用条例》第38条:“信用主体失信信息披露期限最长不得超过五年,自失信行为终止之日起计算,法律、行政法规另有规定的除外。”

[76] 《一般数据保护条例》(General Data Protection Regulation)正文第13条第2款第f项。

[77] 参见魏远山:《算法解释请求权及其权利范畴研究》,载《甘肃政法学院学报》2020年第1期,第143页。

[78] 参见张明:《德国行政诉讼暂时性法律保护制度》,载《人民法院报》2020年1月17日,第8版。

[79] 《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第1条:“公民、法人或者其他组织认为下列政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益,依法提起行政诉讼的,人民法院应当受理:……(三)认为行政机关主动公开或者依他人申请公开政府信息侵犯其商业秘密、个人隐私的;(四)认为行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确,要求该行政机关予以更正,该行政机关拒绝更正、逾期不予答复或者不予转送有权机关处理的;……公民、法人或者其他组织认为政府信息公开行政行为侵犯其合法权益造成损害的,可以一并或单独提起行政赔偿诉讼。”

行为内部诸多环节之关联性。行政信用评级是一个内含信息采集、信息评价、信息计算和信息公开多个阶段的“复合行为”，其中的每一个阶段性行为都具有独立的研究价值。行政过程论研究范式的引入与提倡，可以将行政信用评级切割成信用信息归集行为、信用信息评价行为、信用等级计算行为和信用等级公布行为，进而分别界定其法律属性，明确各个行为在评级过程中的意义，以及从前提、实体、程序、结果等四个步骤进行合法性控制。

Abstract Induced by the classical administrative acts form scheme, the research method which focuses too much on “a single node” cannot correctly understand administrative credit rating. Based on the analysis of the stage structure under the research paradigm of administrative process theory, the administrative credit rating is essentially a complex administrative activity composed of the behavior of credit information collection, the behavior of credit information evaluation, the behavior of credit rating calculation and the behavior of credit rating disclosure. Among them, there are four legal properties of the act of credit information collection, namely, non-genuine multi-stage administrative procedure act, administrative internal act in a substantive sense, administrative agreement, and administrative factual act. The behavior of credit information evaluation should belong to internal administrative behavior; the behavior of credit rating calculation should be defined as an automatic specific administrative act, but only an internal administrative act is established when the rating agency fails to fulfill the obligation of informing; the disclosure of credit rating is an administrative fact. The administrative credit rating has no benefit or burden attribute in nature, but the rating result has great influence on the reputation and qualification of the credit subject. Therefore, it is necessary to strengthen the legal control of administrative credit rating from four aspects, such as the establishment of basis, the scope of application, the procedural standard and the relief mechanism.

Keywords Administrative Credit Rating, The Nature of Law, Administrative Process Theory, Legal Control

（责任编辑：黄宇骁）