

失信联合惩戒措施设定的实践观察与立法纠偏

杨丹 汪洋

摘要：失信联合惩戒是基于信用治理而产生的新型监管手段，联合惩戒措施的设定标志着失信联合惩戒制度的建立进入关键阶段。经过立法实践的探索，发端于备忘录的联合惩戒措施设定行为已经具有“高位阶法源有限设定、地方先行立法充分设定”“综合性立法设定为主、专门立法设定为辅”“行政职权+行政目标双重导向设定”等鲜明特点。但是，联合惩戒措施泛化且始终在接受正当性考问，根源在于设定权配置的制度缺失。为此，须在清晰界定联合惩戒措施之法律属性的基础上，通过设定严重失信行为与联合惩戒措施类型实现控制联合惩戒实施的目的。在法律保留原则的中国语境中建构联合惩戒措施的设定层次，尝试划分法律、行政法规、地方性法规的设定权限。

关键词：联合惩戒措施；设定权；法律保留

[中图分类号] D922.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180(2023)06-0053-16

引言

2022年11月14日，国家发展和改革委员会发布了《中华人民共和国社会信用体系建设法（向社会公开征求意见稿）》（下称《社会信用体系建设法（征求意见稿）》），在界定失信与惩戒失信的基础上，规定了失信惩戒措施^{（1）}与严重失信主体名单管理制度^{（2）}，并统一设定了惩戒措施与严重失信主体名单管理制度的制定主体。根据规定，全国失信惩戒措施基础清单由国务院社会信用体系建设管理部门、有关地区及部门联合制定；严重失信主体名单的设列应当由法律、法规或部门规章制定的严重失信主体名单管理制度予以明确。该征求意见稿释放了“联合惩戒措施的设定应当有法定的形式与法定的主体”这一信号，一定程度上彰显了立法的纠偏功能。

【作者简介】杨丹，法学博士，四川大学法学院副教授；汪洋，四川大学法学院宪法和行政法专业硕士研究生。

【基金项目】四川大学法学院“创新2035”文明互鉴与全球治理研究计划项目“数字政府治理视阈下行政程序制度变革研究”（项目批准号：XD2035law004）。

（1）《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第90条第1款规定：“失信惩戒措施实行清单管理。国务院社会信用体系建设管理部门应当会同有关地区和部门组织编制全国失信惩戒措施基础清单，定期更新并向社会公布。”

（2）《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第92条第1款和第2款规定：“严重失信主体名单的设列必须以法律、法规为直接依据。设列严重失信主体名单的，中央国家机关和有关地方应当以法律、法规或部门规章形式制定配套的严重失信主体名单管理制度，明确名单的列入标准、移出条件、不利影响、救济途径和相关程序等内容。”

反观实践，部门联合签发的合作备忘录、指导性文件、地方信用立法与部门规范性文件是设定联合惩戒措施的主要渊源。⁽³⁾这些规范引发了诸多争议，集中表现在正当性检视⁽⁴⁾、失信行为⁽⁵⁾、救济途径⁽⁶⁾等问题上，同时对惩戒措施的类型化、行为属性与设定问题⁽⁷⁾也有所涉及。联合惩戒措施作为限制公民权利或增设义务的一种行政手段，谁享有创设权、以何种方式创设、创设行为受何种原则约束、创设权如何划分应是亟待研究的现实命题。笔者将在观察联合惩戒措施设定实践的基础上，借《社会信用体系建设法》制定之契机，运用立法法、行政法等基础原理进一步探寻联合惩戒措施设定的规范路径。

一、联合惩戒措施设定的法理基础

作为一种诉诸信用治理的新型监管模式，失信联合惩戒制度与传统的政府监管手段有诸多不同。传统政府监管依托属地管理实现，行政部门之间的事务界限明确，行政权力的行使体现了空间物理特性，并且通常作用于行政主体与行政相对人之间的二元管理关系。失信联合惩戒制度则以行为主体的信用信息为运行载体，不仅在形式上突破了组织法上设定的地域管辖与事务管辖限制，还在实体上带来超出行政法律效果的损益后果，因允许其他行政主体、非行政主体参与信用治理而形成了惩戒主体与失信主体之间的多元制约关系。

（一）联合惩戒措施的早期设定

联合惩戒措施的设定以行业黑名单制度为切口，借鉴司法惩戒措施之实践经验⁽⁸⁾，通过国家发展和改革委员会、中国人民银行会同主管部门在特定领域签署联合惩戒备忘录的形式，在税收征管、安全生产等多领域实现跨部门、跨地域实施联合惩戒措施，并明确各类惩戒措施的实施主体。

作为早期设定联合惩戒措施的主要形式，合作备忘录以软法的特征发挥了创制的功能⁽⁹⁾，即通过一种国家机关相互认可的形式设定了联合惩戒主体的职责并遵照执行。由备忘录形成的联合惩戒措施呈现了鲜明的特点。其一，国家发展和改革委员会、中国人民银行是制定联合惩戒备忘录的牵头主体，领域主管部门根据行政管理的需要具体创设惩戒措施。其二，联合惩戒措施与现

(3) 卢护锋：《失信惩戒措施设定与实施的理论图景》，载《学术研究》2019年第12期，第74、75页。

(4) 贾茵：《失信联合惩戒制度的法理分析与合宪性建议》，载《行政法学研究》2020年第3期，第95-108页；门中敬：《失信联合惩戒的正当性拷问与理论解决方案》，载《法学杂志》2021年第6期，第61-72页。

(5) 徐国栋：《“失信联合惩戒机制”中“信”的含义之澄清》，载《中国法律评论》2021年第1期，第89-95页；杨杰：《论失信联合惩戒中“失信”之含义》，载《天府新论》2022年第1期，第111-121页；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86-94页。

(6) 彭臻：《失信联合惩戒行政诉讼救济困境及出路》，载《东方法学》2021年第3期，第47-60页。

(7) 郭亦辰、郭庆珠：《“拒绝给付”作为行政失信惩戒措施的设定》，载《西南政法大学学报》2022年第3期，第14-24页；李广宇：《禁止“子女就读高收费私立学校”惩戒性措施省思》，载《华侨大学学报（哲学社会科学版）》2019年第1期，第112-120页；门中敬：《失信联合惩戒措施的类型及行为属性》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2021年第6期，第76-85页。

(8) 2016年1月，国家发展改革委、最高人民法院牵头，联合人民银行等44家单位共同签署了《关于对失信被执行人实施联合惩戒的合作备忘录》（发改财金〔2016〕141号），针对最高人民法院公布的失信被执行人实施八大类共55项惩戒措施。

(9) 刘欣琦、陈梅园：《失信联合惩戒合作备忘录的软法性质及其合法性控制》，载《广西社会科学》2020年第11期，第108页。

有行政监管手段存在交叉。部分惩戒措施具有行政处罚属性或者表现为行政处罚的裁量。比如，依法限制自然人担任国有企业法定代表人、董事、监事^{〔10〕}；当失信企业和人员产生新的违法违规行为时，依法依规从严处罚^{〔11〕}。部分惩戒措施则通过增设行政行为的条件来加重失信主体的证明义务。比如，申请证券、证券投资基金及期货公司的设定或者股东变更审批时，证券监督管理部门将重大税收违法案件信息作为审批参考。^{〔12〕}其三，惩戒措施不限于行政类型，部分领域会直接适用司法惩戒措施，如对税收非诉执行当事人采取禁止高消费惩戒措施。^{〔13〕}

（二）联合惩戒措施设定的构造

1. 设定行为的法律属性

现代汉语中“惩戒”是指“通过惩罚进行警戒”，本质上是对惩戒对象的权益造成损害。“设定”制度由1996年《中华人民共和国行政处罚法》初创，在法律、法规与规章之间配置行政处罚设定权，并影响了我国行政许可和行政强制设定权的实际分配。^{〔14〕}从制度发展来看，根据法源位阶的高低进行设定权配置已被行政行为的创设完全接纳，这体现在《中华人民共和国立法法》（2023年修正，下称《立法法》）第11条、第12条确立的法律保留原则中。限制或减损公民权利的行政为之设定属于一种立法上的创制权，这已经是学界达成的基本共识。联合惩戒措施就好比国家惩治失信行为的一种“工具”，设定联合惩戒措施实际上是国家制作剥夺利益工具的一种权力。

借鉴行政处罚设定之界定，联合惩戒措施的设定可以阐释为首次规定何种行为是失信行为，并对失信行为规定给予何种惩戒措施，狭义上这是一种“国家的立法行为”。^{〔15〕}因此，设定联合惩戒措施应当在宪法的精神内符合我国统一的立法体制与立法原则。^{〔16〕}

2. 设定行为的内在构造

设定就意味着哪些法律规范有权规定联合惩戒措施，规范的要件应构造为“严重失信行为+法律后果+联合程度”。此处的“规定”应特别指向“从无到有”的创造过程，据此排除对已有联合惩戒措施的细化。

首先，作为实施联合惩戒措施的前提要件，严重失信行为是设定行为的基础表征。设定严重失信行为的目的是证成国家实施联合惩戒的正当性，防止国家权力对公民权益的恣意限制。实践中，国务院各部委在备忘录中对严重失信行为的设定通常是与联合惩戒对象的界定一并完成的。

〔10〕 国家发展改革委、人民银行、财政部等《关于对政府采购领域严重违法失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》（发改财金〔2018〕1614号）。

〔11〕 国家发展改革委、人民银行、商务部等《关于对家政服务领域相关失信责任主体实施联合惩戒的合作备忘录》（发改财金〔2018〕277号）。

〔12〕 国家发展改革委、国家税务总局等《关于对重大税收违法案件当事人实施联合惩戒措施的合作备忘录》（发改财金〔2016〕2798号）。

〔13〕 国家发展改革委、国家税务总局等《关于对重大税收违法案件当事人实施联合惩戒措施的合作备忘录》。

〔14〕 《行政处罚法》（1996年）第9-14条；《行政许可法》（2003年）第14-17条；《行政强制法》第10-11条。

〔15〕 杨伟东：《行政处罚设定制度：变化、理解与控制重点转换》，载《广东社会科学》2021年第4期，第234页。

〔16〕 沈福俊：《部门规章行政处罚设定权的合法性分析》，载《华东政法大学学报》2011年第1期，第27-34页。

比如，政府采购领域的严重失信行为应同时具备违法性、违背诚实信用原则与有权机关认定三个基本要件。^{〔17〕}《社会信用体系建设法（征求意见稿）》也尝试对“失信”予以明确，即国家机关依法认定并确认的信用信息主体诚信失范的行为。

其次，作为严重失信行为的后果表征，惩戒措施的设定体现了国家权力对公民利益的剥夺。一般情况，产生一项新的惩戒措施就意味着对某项特定利益的剥夺。比如，在税收领域“禁止部分高消费行为”的惩戒限制了失信主体对其合法财产的处置权。应当注意的是，备忘录中的联合惩戒措施与现有的监管手段存在高度交叉性，综合运用了行政处罚、行政许可、行政确认、信息公开等方式，在设定措施时要鉴别现有监管手段的设定原则与要求。

最后，“联合”是惩戒措施的程度表征，是设定行为的实质，也是保障惩戒措施正当性的关键。失信惩戒制度的运行路线为：主管部门依法认定失信行为，将失信主体纳入严重失信行为黑名单或信用信息平台，推送至其他行政机关或司法机关，由主管部门与其他国家机关根据管理的需要对失信主体的其他行为进行限制或禁止。惩戒措施的“联合性”体现在两个方面：其一，主管部门对失信行为享有管辖权，而其他惩戒主体对失信行为的惩戒则超出其事务管辖权；其二，失信行为的违法性已经在主管部门的处理中被阻断，其他惩戒主体的限制对象是失信主体而非失信行为。因此，如何使得惩戒的“联合性”正当是设定行为应当解决的真正问题。

二、联合惩戒措施设定的实践观察

《社会信用体系建设法（征求意见稿）》第90条尝试将失信惩戒措施的设定制度规定为清单管理制度，并将清单制定权赋予国务院社会信用体系建设管理部门及地方行政机关，一定程度上反映了当前联合惩戒措施的设定现状。

（一）高位阶渊源的“有限”设定

我国正在加快社会信用体系建设的统一立法进程。目前，在较高位阶的法源中，有关联合惩戒措施设定的规定散见于单行法律、行政法规中。这些规定包括《中华人民共和国安全生产法》（2021年修订，下称《安全生产法》）第78条、《中华人民共和国兵役法》（2021年修订，下称《兵役法》）第57条、《中华人民共和国食品安全法》（2021年修订）第100条、《中华人民共和国公务员法》（2018年修订）第26条、《中华人民共和国药品管理法》（2019年修订，下称《药品管理法》）第105条以及《保障农民工工资支付条例》（2019年发布）第48条。

总体来看，现有规定形成了一定的设定共识。首先，在尚无统一上位法支撑的情况下，单行法律与行政法规对联合惩戒措施的设定持相对谨慎的态度，仅在极少数最新制定或修订的法律中有所探索。比如，《安全生产法》设定了加大执法检查频次、暂停项目审批、上调有关保险费率、

〔17〕 联合惩戒对象主要指在政府采购领域经营活动中违反《政府采购法》，以及其他法律、法规、规章和规范性文件，违背诚实信用原则，经政府采购监督管理部门依法认定的存在严重违法失信行为的政府采购当事人。参见国家发展改革委、人民银行、财政部等《关于对政府采购领域严重违法失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》。

行业或职业禁入、向社会公示等联合惩戒措施，并将行业主管部门、其他行政部门及金融机构明确为实施主体。又如，《兵役法》设定了限制从业、限制出境与限制升学复学、纳入严重失信主体名单等惩戒措施，且实施主体基本涵盖了各级各类党政机关、国有企业、事业单位等。其次，单行法律、行政法规对联合惩戒措施的设定极为有限。其中，纳入信用记录并向社会公示是被普遍设定的惩戒措施，加大执法检查力度、职业禁入与限制出境的设定也偶有规定，但以备忘录形式产生的多数惩戒措施并未在单行法律、行政法规中体现。最后，行政性惩戒措施是单行法律、行政法规主要的设定对象，实施主体常限于行政机关或授权组织。

（二）地方先行立法的“充分”设定

在地方，先行试验立法的成果是相对突出的。一方面，兼采地方性法规与地方政府规章的形式将社会信用体系建设的改革举措与成果予以固定；另一方面，地方立法尝试对联合惩戒制度与传统行政监管领域的融合有所回应。

1. 初步形成以综合立法为主、专门立法为辅的设定模式^{〔18〕}

社会信用综合立法的活动相对活跃，已经颁布实施 21 部省级地方性法规、10 部设区的市级地方性法规^{〔19〕}，不少法规已经明确设列联合惩戒措施。这些综合性立法通常在“守信激励与失信惩戒”的专章体例中设置惩戒措施类型。但是，专门针对失信惩戒的立法并不常见，常通过界定“严重失信行为”来区别失信主体的法律属性从而设定联合惩戒措施。比如，《辽宁省惩戒严重失信行为规定》（2021 年发布）第 8 条将限制晋升或者担任重要职务、限制审批出国（境）申请设定为政务类惩戒措施，第 9 条则将限制参加采购活动设定为市场类惩戒措施。

其中，综合性立法的设定体现了三个特点。第一，部分规定同时设定了行政惩戒措施与行业惩戒措施。比如，《天津市社会信用条例》（2020 年发布）在设定行政性惩戒措施的基础上，在第 34 条中设定了市场主体可以采取取消优惠、提高保证金等惩戒措施以及金融机构可以实施提高贷款利率、限制贷款等惩戒措施，第 35 条设定了行业协会可以采取公开谴责、取消会员资格等惩戒措施。第二，部分综合性立法明确区分了一般失信惩戒措施与严重失信惩戒措施。适用于一般失信主体的惩戒措施有履行程序义务、行政资助受限、信用评价降低、重点监管等，这类措施本质上并未对失信主体造成负面的影响；而行业或市场禁入、限制市场经营行为、限制高消费等被明确设定为适用于严重失信行为的惩戒措施，对失信主体的某种特定权益造成了直接的损害或限制，表现为对合法财产支配自由的限制、市场准入的平等机会被剥夺、公平竞争权或荣誉权益的剥夺等。^{〔20〕}可以发现，后者才是综合性立法中设定的联合惩戒措施。第三，不同地区之间在联合惩戒

〔18〕 说明：在“地方先行立法”的设定分析上仅对社会信用相关的地方性法规进行分析，地方政府规章的设定情况放至后续“行政立法”部分展开分析。

〔19〕 说明：数据来源于国家法律法规数据库，截止时间为 2023 年 5 月 31 日。

〔20〕 《内蒙古自治区公共信用信息管理条例》（2021 年发布）第 26、27 条；《大连市社会信用条例》（2021 年发布）第 31、34 条；《河南省社会信用条例》（2019 年发布）第 32、34 条等。

措施的设定技术上有典型的立法借鉴特点,相同或类似的措施类型反映了地方立法上的试探默契。行业或市场禁入、任职禁止或限制、限制参与政府采购或特许经营等项目、限制出境、限制开展金融业务、限制高消费成为各地综合性立法的设定偏好。

2. 形成以社会信用领域一般规定、其他领域特别规定的分布

各省、市、自治区将制定社会信用领域相关法规、规章作为设定联合惩戒措施的主要方式,形成了相对稳定的分布形态,进一步推动联合惩戒制度的规范化。同时,知识产权领域在尚无上位法的情况下尝试在地方立法中设定联合惩戒措施。例如,《天津市知识产权保护条例》(2019年发布)第54条在已有综合性立法设定主要措施类型的基础上额外设定了“禁止或者限制其承接政府投资项目、参加政府采购和招标投标”与“取消其进入知识产权快速授权、快速维权通道资格”的措施。而环境与资源保护、养老服务等领域⁽²¹⁾则对既有惩戒措施在该领域的适用与实施作了原则性的重申。须特别指出的是,《安全生产法》已在最新修订中增加了联合惩戒制度的相关规定,湖北、北京、河南、内蒙古、宁夏等地区对联合惩戒措施的规定与上位法相同,不能视为“设定”。当前,仅有《上海市安全生产条例》(2021年修订)在第71条补充设定了“在政府采购、招标投标、资金和项目支持、国有土地使用权出让或者授予荣誉等方面予以限制”与“对因出具虚假数据或者虚假报告受到处罚的中介服务机构,自处罚决定作出之日起三年内,不购买其服务”两项惩戒措施。

3. 地方立法尝试规定“设定禁区”

地方立法实践中存在两种方式对联合惩戒措施的设定作约束性规定。一种是对地方立法补充设定的范围作明确限制。《山西省社会信用条例》(2022年发布)第29条赋权省人民政府可以制定失信惩戒措施补充清单,并在第30条中明确了补充清单能够涉及的惩戒措施类型⁽²²⁾,旨在防止地方超出国家联合惩戒的权力界限。另一种则是通过限制设定规范予以实现。《辽宁省社会信用条例》(2021年发布)第25条关于“禁止在法律、法规和国家规定外增设失信惩戒措施或者加重惩戒”之规定与《天津市社会信用条例》(2020年发布)第26条第2款关于“行政机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织,不得在法律、法规或者国家有关规定之外随意增设惩戒措施或者在法定惩戒标准上加重惩戒”之规定,实际上是对联合惩戒措施的设定主体、权限、规范载体作了直接限制。

4. 法规对规章先试规则的转化

在上位法未有涉及且人大立法条件尚不成熟时,制定地方政府规章成为社会信用体系区域建设法治保障的首选。地方政府规章通常将信用治理的基础问题作为立法议题,通过立法体例的设计与编排从而化解信用监管与行政模式的嵌入症结。在提高立法效力位阶的同时,现有地方政府

(21)《陕西省煤炭石油天然气开发生态环境保护条例》(2019年发布)第21条、《南京市养老服务条例》(2020年发布)第66条第2款。

(22)《山西省社会信用条例》(2022年发布)第30条。

规章中经过实践检验的规则有可能被转化为地方性法规的具体规定。

以深圳市的立法实践为例（见表 1），2022 年审议通过 2023 年 3 月 1 日施行的《深圳经济特区社会信用条例》（下称《深圳信用条例》）在健全联合惩戒制度方面吸收了 2017 年《深圳市公共信用信息管理办法》（下称《深圳信用信息管理办法》）的部分做法。其一，二者均是社会信用领域综合性立法，立法体例具有相似性，《深圳信用信息管理办法》在“信息使用”专章中设定的联合惩戒措施由《深圳信用条例》“失信惩戒”专门规定，并调整为“失信惩戒措施清单编制”的立法思路。其二，《深圳信用信息管理办法》第 28 条列举的联合惩戒措施的适用情形被吸收至《深圳信用条例》第 65 条和第 76 条对严重失信主体的界定。其三，《深圳信用信息管理办法》第 29 条至第 32 条采用了列举的方式设定了行政、市场、行业等不同类型的联合惩戒措施，并要求各实施主体编制联合惩戒措施清单。《深圳信用条例》则放弃了列举的方式，选择继续使用并优化清单管理制度，进一步明确了全国性、广东省和深圳市清单的相互关系与效力位阶，同时将市场监管部门与市人民政府明确为编制主体与批准主体。

表 1 地方性法规对地方政府规章的有效转化

类别	深圳经济特区社会信用条例	深圳市公共信用信息管理办法
立法体例	总则；信用体系建设； 信用信息管理； 信用主体权益保护； 信用监管；法律责任；附则	总则；信用目录； 信息归集；信息披露； 信息使用；信息监管； 法律责任；附则
适用对象	纳入严重失信名单的主体	纳入联合惩戒情形的信息主体
惩戒措施	全国失信惩戒措施基础清单 广东省失信惩戒措施补充清单 深圳市失信惩戒措施补充清单	行政约束措施 市场约束措施 行业约束措施

（三）行政立法设定中的双重导向

在我国立法体制中，行政立法是行政机关根据法定权限和法定程序制定行政法规的活动，狭义上的行政立法仅指与行政法规与行政规章相关的立法活动。《立法法》第 72 条第 2 款规定行政法规可以规定的事项有“为执行法律的规定”或“宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项”，第 91 条第 2 款规定部门规章可以规定的事项为“执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令”，第 93 条第 2 款规定地方政府规章可以规定的事项为“执行法律、行政法规、地方性法规的规定”或“属于本行政区域的具体行政管理事项”，直接反映了行政立法的从属性，即享有立法职权的行政机关制定的行政规范除了执行法律之外，主要服务于自身的行政管理职权，这一特性也直接映射在联合惩戒措施的设定上。以我国行政规章的规范为分析对象，可以发现行政立法对联合惩戒措施的创制以“职权+目标”为基本的设定导向。

1. 职权导向：“事务+属地”的精细化

首先，职权侧重影响了行政规章对惩戒措施的设定路径。部门规章由具有立法权的国务院各工作部门制定，集中反映了行政职权在功能性结构上的分配，因而对联合惩戒措施的设定具有专属性，通过专门立法予以呈现。而地方政府规章则由享有立法权的地方人民政府制定，是一级人民政府行政管理职权的综合体现，更加倾向于在综合性立法中设定联合惩戒措施。比如，《拖欠农民工工资失信联合惩戒对象名单管理暂行办法》（2021年发布）与《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》（2021年发布）是分别由人力资源和社会保障部、国家市场监督管理总局制定的部门规章，适用于拖欠农民工工资、市场监督管理领域的失信联合惩戒名单管理工作，专门解决事务领域内哪些行为应认定为严重失信行为、如何纳入失信名单管理，由此设定的联合惩戒措施被明确为只适用于“失信联合惩戒名单”或“被列入严重违法失信名单”的失信主体。而颁布较早的《福建省公共信用信息管理暂行办法》（2015年发布）旨在“规范公共信用信息的征集、披露和使用”，在“公共信用信息评价和使用”专章中界定了严重失信行为并设定了一般失信惩戒措施与严重失信惩戒措施。这种做法被后续综合性地方性法规普遍借鉴与吸收，目的是促成信用治理规范的普遍适用。

其次，惩戒措施的规范构造在规章设定中有显著表现，通过主管部门的职权细化予以呈现。以任职禁止为例，《文化和旅游市场信用管理规定》（2021年发布）第18条、第19条共列举了六种情形，分别是“因擅自从事娱乐场所经营活动”“因擅自设定互联网上网服务营业场所经营单位”“因被吊销营业性演出许可证”“因被吊销或者撤销娱乐经营许可证”“因被吊销《网络文化经营许可证》”“旅行社因被吊销旅行社业务经营许可证”等被认定为严重失信行为的，文化和旅游主管部门可以对投资人、法定代表人、主要负责人等特殊主体采取一定期限的任职限制措施。该规章的设定实际是对任职限制这类措施的行为机理作细化阐释。

2. 目标导向：惩戒措施的确定性

行政规章对联合惩戒措施的设定有明确的目标导向，即将信用治理作为新型监管手段以实现行政管理的根本目的。结合行政规章具有的执行性规范属性，如何实施成为设定联合惩戒措施必然会考虑的主要因素。与其他法律规范相比，行政规章设定的联合惩戒措施具有更强的可操作性，具体指向惩戒措施的强度与裁量。比如，《中华人民共和国海关注册登记和备案企业信用管理办法》（2021年发布）第31条规定的对失信企业实施“进出口货物查验率80%以上”“经营加工贸易业务的，全额提供担保”的惩戒措施，“80%”与“全额”的用语指代明确，同时设定了失信主体与惩戒主体的义务强度。又如，《社会组织信用信息管理办法》（2018年发布）第24条规定的“不给予资金资助”“不向该社会组织购买服务”“不授予相关荣誉称号”等措施，未采用“限制”“一定期限”“重要参考”等词语为实施主体设定裁量空间，而要求主管部门或其他主体一旦决定实施联合惩戒则应当拒绝失信主体的申请。这类设定旨在提高规范实施的可能性，通过人为压缩联合惩戒的商议空间从而发挥信用监管的行政目标。

三、联合惩戒措施设定实践存在的问题及成因

在我国，运用法治思维和法治方式推进改革是全面推进依法治国的必然要求，合理发挥立法体制的优势能够促成改革与法治的协调发展。实践中，不同立法主体的主观能动性确实满足了社会信用体系的建设需求，在建立联合惩戒制度的进程中有效规范和控制了行政权力的运行。但是，联合惩戒措施的设定实践也暴露了一些问题。

（一）失信行为与违法行为的混淆造成惩戒措施设定的泛化

前述已经论及，严重失信行为是联合惩戒措施的主要构造。失信联合惩戒制度的建立，旨在惩戒严重失信行为或重点领域的行为，其他主体基于既有的失信认定结果或信用评价采取联合惩戒措施才具有正当的关联性，这本是制度的设计初衷。^{〔23〕}因此，设定联合惩戒措施必然要对严重失信行为进行设定，即何种行为当被联合惩戒应一予以明确。比如，《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019年修正）直接规定受到行政处罚的经营者即被记录并依法公示^{〔24〕}；《药品管理法》（2019年修订）将许可颁发、日常监督检查结果、违法行为查处等信息记录并公开，针对不良信用记录的可采取联合惩戒措施；《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》（2021年发布）规定受到较重行政处罚的由市场监督管理部门列入严重违法失信名单。^{〔25〕}

类似的规定试图让失信行为与惩戒措施产生法定的关联性，本是提高法律条文可实施性的正向举措，但同时也反映了设定实践存在的共性问题。一方面，设定主体混淆了违法行为与失信行为，认为违法且具备当罚性的行为即失信行为。一旦部分法律、法规直接将被处罚的违法行为设定为失信行为，将导致实施主体形成“违法即失信”的单向思维，进而造成联合惩戒措施的滥用。另一方面，严重失信行为的界定宽泛，即设定主体认为所有的失信行为均应当实施联合惩戒，无论是私法领域的违约行为还是公法领域的违法犯罪行为均是违反诚实信用原则的行为。造成这一设定现状的原因在于，失信行为的内涵不明确，而国家机关行使惩戒权力时又要求于法有据，故在实施层面选择“违法等同于失信”的简单化处理。

（二）低位阶依据阻碍联合惩戒措施设定的正当性证成

我国尚未在社会信用领域制定统一立法，较高法源位阶的单行法、行政法规也仅对个别惩戒措施有所设定，比如不良信用记录或行为的公示、暂停项目审批、任职禁入等，尚不能涵盖地方立法或行政立法中广泛存在的惩戒措施类型。

目前，联合惩戒措施的设定依据主要有三类。第一类是上位单行法律、行政法规，即上位法

〔23〕《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）。

〔24〕《反不正当竞争法》第26条规定：“经营者违反本法规定从事不正当竞争，受到行政处罚的，由监督检查部门记入信用记录，并依照有关法律、行政法规的规定予以公示。”

〔25〕《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》（2021年发布）第2条第2款规定：“前款所称较重行政处罚包括：（一）依照行政处罚裁量基准，按照从重处罚原则处以罚款；（二）降低资质等级，吊销许可证件、营业执照；（三）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；（四）法律、行政法规和部门规章规定的其他较重行政处罚。”

建立了联合惩戒制度，并据此设定了一定范围的惩戒措施，地方性法规或行政规章进一步作创制性规定，由此产生新的惩戒措施类型。比如《上海市安全生产条例》（2021年修订）在上位法《安全生产法》设定联合惩戒措施未尽范围内补充设定了两种类型。^{〔26〕}第二类是国务院的决定、命令，主要是指《国务院关于印发社会信用体系建设规划纲要（2014—2020年）的通知》（国发〔2014〕21号）与《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》。前者作出“完善信用法律法规体系”的立法工作部署，要求“依法推进信用信息在采集、共享、使用、公开等环节的分类管理”；后者则通过列举的方式对行政性约束和惩戒措施作了相关规定，这也成为各类型立法、规范性文件设定联合惩戒措施的主要依据，率先映射在制度建立初期的联合惩戒备忘录中。第三类则是失信惩戒备忘录与全国失信惩戒措施基础清单。2014年至2020年期间，地方综合性立法如《湖北省社会信用信息管理条例》（2017年发布）、《上海市社会信用条例》（2017年发布）、《河北省社会信用信息条例》（2017年发布）等设定的惩戒措施与国家发改委、人民银行牵头制定的联合惩戒合作备忘录列举的措施类型高度重合。自《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）印发以来，全国失信惩戒措施基础清单将此前备忘录中设定的各类型措施进行清理、汇总，据此形成减损权益或增加义务的措施、不涉及权利义务的管理措施、无强制约束效力的非行政措施的主要类型，地方立法的设定路径也随之调整，形成“具体设定措施”与“赋予补充清单编制权”两种方式。

须特别指出的是，设定依据正是阻断联合惩戒措施正当性的主要原因。《社会信用体系建设法（征求意见稿）》拟建立失信惩戒措施清单管理制度，并将清单编制权限赋予职能部门，这种做法已经在部分地方性法规中被提前规定。但是，国家发展改革委、人民银行印发的《全国失信惩戒措施基础清单（2021年版）》（发改财金规〔2021〕1827号）与《全国失信惩戒措施基础清单（2022年版）》（发改财金规〔2022〕1917号）是国务院部门制定的行政规范性文件，被明确排除在我国“法”的范畴之外。如果基础清单作为法规、规章设定惩戒措施的依据，行政规范性文件固有的灵活性可能造成法的不安。法律对惩戒措施的设定本身就是立法对行政形成的约束，但这一约束却在条文中援引适用行政规范性文件而被破坏，从而造成条文的适用空置。

更为严重的负面影响则是对我国立法原则的背离。根据《立法法》的规定，地方性法规不得与宪法、法律、行政法规等上位法相抵触，部门规章“根据法律和国务院的行政法规、决定、命令”制定，地方政府规章则“根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规”而制定。根据法的效力位阶规则，行政规范性文件的效力低于规章、法规，部门规章与地方政府规章的效力低于国务院决定、命令的效力。也就是说，全国失信惩戒措施基础清单作为部门行政规范性文件的效

〔26〕《上海市安全生产条例》第71条规定，“（三）在政府采购、招标投标、资金和项目支持、国有土地使用权出让或者授予荣誉等方面予以限制；（四）对因出具虚假数据或者虚假报告受到处罚的中介服务机构，自处罚决定作出之日起三年内，不购买其服务”。

力低于规章、法规。如果存在上位法对失信联合惩戒制度进行创设，作为执行性立法的地方性法规或政府规章也应当在法律、行政法规的规定内设定联合惩戒措施。如果不存在上位法依据，地方性法规的创制特点更能彰显，在设定联合惩戒措施时可以参考部门行政规范性文件的做法，但不应受后者的约束；而规章对联合惩戒措施的创制则应当遵守法律优先的基本原则，限于不增设义务或减损权利的类型，部门行政规范性文件并不是部门规章或地方政府规章的制定依据。

（三）联合惩戒措施设定权配置的制度缺失

《社会信用体系建设法（征求意见稿）》在起草时俨然已经意识到这一问题，故在第八章“褒扬诚信与惩戒失信”中设定了联合惩戒措施的种类。与此同时，也在第90条第3款特别对行政处罚类惩戒措施进行规定“前款规定的失信惩戒措施中属于行政处罚的，应当按照行政处罚有关规定执行”，即全国性基础清单中要列入的措施属于行政处罚的应当按照《中华人民共和国行政处罚法》对设定和实施的要求执行。但是，这条规定也只是将全国性基础清单的编制权赋予社会信用建设部门，实际上既未对联合惩戒措施作区分也未对惩戒措施的设定权作规定。

然而，联合惩戒措施的设定却有限地体现在地方综合性立法中。《南京市社会信用条例》（2020年公布）规定社会信用惩戒措施应经法定程序设定和公布，否则不得实施^{〔27〕}；《天津市社会信用条例》（2020年发布）与《辽宁省社会信用条例》（2021年发布）则进一步规定了设定规则，即法律、法规或者国家有关规定才有权设定联合惩戒措施^{〔28〕}；《深圳经济特区社会信用条例》则通过规定惩戒措施补充清单的编制要求指出联合惩戒措施应由地方性法规设定，巧妙地处理了全国性基础清单、广东省补充清单与深圳市基础清单的关系。^{〔29〕}

地方立法的尝试有效地缓解了运行联合惩戒制度的正当性困扰，但也侧面反映了联合惩戒措施设定权配置的制度缺失。这种缺失表现为：未在高位阶法源中规定联合惩戒措施的类型并作区分；只设计了联合惩戒措施的实施，但未对设定问题作出安排。这也是造成当前低位阶规范作为联合惩戒措施设定依据的主要原因。此外，就设定行为的控制而言，地方立法实践也可能面临超越立法权的争议。联合惩戒措施的设定本质上应归属为国家的立法行为，其控制理应在高位阶法源中得以实现。在无统一上位法的前提下，地方性法规的规定对法律、行政法规的设定权予以配置，实际上便是对国家立法权的配置，超出了地方性法规的权限。

〔27〕《南京市社会信用条例》第42条第3款规定：“未经法定程序设定和公布的社会信用惩戒措施，行政机关、司法机关、法律法规授权具有管理公共事务职能的组织等不得实施。”

〔28〕《天津市社会信用条例》第26条第2款规定：“行政机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织，不得在法律、法规或者国家有关规定之外随意增设惩戒措施或者在法定惩戒标准上加重惩戒。”《辽宁省社会信用条例》第25条规定：“禁止在法律、法规和国家规定外增设失信惩戒措施或者加重惩戒。”

〔29〕《深圳经济特区社会信用条例》第72条规定：“列入深圳市失信惩戒措施补充清单的失信惩戒措施，应当具有本市地方性法规的依据。失信惩戒措施已经列入全国失信惩戒措施基础清单或者广东省失信惩戒措施补充清单的，不再列入深圳市失信惩戒措施补充清单。”

四、联合惩戒措施设定的立法纠偏

(一) 纠偏倾向：“严格”控制设定行为

1. 纠偏的证成：限权范围的扩张

学界致力于辨析联合惩戒的行政法属性，提出“行政处罚”“行政强制”“行政事实”等不同的观点，也有将其界定为复合行政行为的折中处理，作为跳出行政行为形式框架的阐释。⁽³⁰⁾即便各方莫衷一是，但就联合惩戒措施的表征也已达成基本共识。首先，联合惩戒措施“是一种行政监督措施”⁽³¹⁾，是基于行为人不良行为的评价而产生强制约束力效果的行为，这项效果指向对行为人某项特定利益如资格、行为、人身等的限制。其次，联合惩戒措施具有鲜明的人身属性。“联合惩戒的核心是‘对人’惩戒，而不是‘对事’处罚”⁽³²⁾，因为失信行为的违法性已在首次行政处理中被阻断，启动二次惩戒的事实要件已经灭失。实际上，失信行为形成的信息构成失信主体的品格特征，联合惩戒主体是基于这一品格证据采取限制措施的。最后，“对人”的品格评价是造成权益损害扩大的直接原因，首次行政处理是立法基于行为本身作出的否定性评价，对行为主体的利益剥夺是对既往的评价，能够剥夺的利益与行为本身的联结由法律设定。联合惩戒措施依据预防理论而产生⁽³³⁾，即对行为人预期失范行为的预防促成对失范风险的治理。可见，联合惩戒措施与预期行为之间并不存在内在的牵连关系，其对行为人的利益剥夺超出了当惩性的范畴，产生了扩大损害范围的效果。

2. 纠偏的立场：设定行为的严控要点

联合惩戒措施的实施是基于对既往行为的推断而发生，因产生扩大损害的法律后果而应当被严格控制。根据联合惩戒措施的构造规范，可以从两个方面把握严控要点。

其一，通过设定严重失信行为控制联合惩戒措施的实施。在考虑“信”的载体形式之基础上，要明确严重失信行为的构成要件。一般意义上的失信行为，是基于民事上的名誉权而作的私法领域的认定，通常可通过民事上的失权对其进行制裁。⁽³⁴⁾在完全的私法自治领域，建立在合意上的行为失范只具有损益的相对性，对行为主体的制裁也只能限于内部。但凡需要国家强制约束的介入，失信行为应当同时具备“违法性”的规范特征与“严重性”的后果特征。⁽³⁵⁾“违法性”要件要求“失信行为法定”与“行政权力法定”，即只有存在法定的失信行为行政机关才能依法予以制裁；而“严重性”要件旨在破除合意相对性，表现为损益的社会化或特定公共利益，促使守信目

(30) 聂帅钧：《失信联合惩戒措施的合法性检讨与控制》，载《财经法学》2021年第2期，第117-134页。

(31) 周海源：《失信联合惩戒的泛道德化倾向及其矫正——以法教义学为视角的分析》，载《行政法学研究》2020年第3期，第70页。

(32) 贾茵：《失信联合惩戒制度的法理分析与合宪性建议》，载《行政法学研究》2020年第3期，第103页。

(33) 门中敬：《失信联合惩戒的正当性拷问与理论解决方案》，载《法学杂志》2021年第6期，第64页。

(34) 徐国栋：《“失信联合惩戒机制”中“信”的意义的澄清》，载《中国法律评论》2021年第1期，第93页。

(35) 杨丹：《联合惩戒机制下失信行为的设定》，载《四川师范大学学报（社会科学版）》2020年第3期，第90、91页。

的相对性向开放场域转变。

其二，通过联合惩戒措施的类型控制联合惩戒措施的设定。作为社会信用体系运行的核心，失信惩戒是通过联合惩戒措施的实施发挥作用的。实践表明，无论是行政主体还是立法主体，始终致力于讨论可以采取哪些惩戒措施对失信主体予以惩治。形成统一严谨的类型化^{〔36〕}或许是应对当前设定无序的最优选择。借鉴行政处罚法等单行法对行为种类的设定，能够促使失信联合惩戒制度与立法规则紧密结合，从而形成较为清晰的立法框架。

（二）纠偏原则：法律保留对设定层次的建构

在法律保留框架内讨论联合惩戒措施的设定，需要围绕着“谁可以创制什么类型的联合惩戒措施”回答三个基础问题。

1. 联合惩戒措施是否属于保留事项？

“法律保留原则体现于失信联合惩戒立法当中，则要求涉及基本权利限制的惩戒措施应实行法律保留。”^{〔37〕}作为一项限制权利的行政行为，联合惩戒措施对失信主体剥夺的利益具有宽泛的外延，包括个人信息、人格尊严等人格权利，劳动权、社会保障权等社会权利，财产权利，人身自由权利等，这与行政处罚、行政强制等行政活动具有一定的相似性。《立法法》第11条规定的与行政活动有关的保留事项一般涉及限制人身自由的强制措施和处罚、税收、征收和征用等，第12条进一步将“限制人身自由的强制措施和处罚”等明确为立法保留的专属事项。权力机关将人身自由权作为公民重要的权利事项予以保留，当然也适用于联合惩戒措施的设定。换言之，关涉人身自由限制的惩戒措施属于绝对法律保留的事项，应当由权力机关通过法律的形式予以设定，但限制其他权利的惩戒措施则未落入专属事项的范畴。

然而，失信联合惩戒是基于既有规范中的惩戒措施对失信人的认定，从而触发其他主体对其启动适用各自领域行政约束规范的制度^{〔38〕}，对适用预期理论的正当化应为法律是否保留联合惩戒措施设定之出发点。具体而言，失信联合惩戒是指基于既有规范形成的信用评价被用作联合惩戒措施的证据，在行政权力介入后免除了惩戒实施主体的证明责任，实质是行政主体基于一次行为事实所作的重复评价，超出行政行为的范式框架。行政重复评价扩大了失信主体的负担范围，理论上应当被视作法律保留的事项，目的是严格控制行政重复评价的适用范围。

2. 什么形式的规范可以设定联合惩戒措施？

《立法法》第11条规定只能制定法律的事项“是在处理法律和其他规范的制定权限分配关系”^{〔39〕}，

〔36〕 门中敬：《失信联合惩戒措施的类型及行为属性》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2021年第6期，第78页。

〔37〕 周海源：《失信联合惩戒的泛道德化倾向及其矫正——以法教义学为视角的分析》，载《行政法学研究》2020年第3期，第78页。

〔38〕 李烁：《论失信联合惩戒的合法性及其补强——以〈对失信被执行人实施联合惩戒的合作备忘录〉为样本的分析》，载《中国法律评论》2021年第1期，第144页。

〔39〕 王贵松：《行政活动法律保留的结构变迁》，载《中国法学》2021年第1期，第125页。

这是绝大多数学者主张的法律保留原则，要求“行政权必须依附在法律之下，行政只有获得法律的授权，方能干涉人民的自由与财产”^{〔40〕}。法律保留原则中的“法律”当然指向狭义上的法律，即全国人大及其常委会制定的法律。联合惩戒措施是作为行政活动进入立法视野的，不涉及行政机关的事务分配问题，而是如何在既有的组织规范内承认行政机关可以采取具体行动并对构成要件与法律后果进行设定之问题，那么这一行为权限的设定当交由法律来规定。

在新行政法理论的发展中，新型规制手段的探索要综合考虑政策、信息、科学等诸多因素的相互作用，而失信惩戒制度正是国家治理场域开放后的阶段性产物。行政法律关系的变化对行政行为范式的挑战，表现在追求行政效能与恪守形式合法之间的必然冲突。根植于行政法理论的法律保留原则对于处理立法与行政之间规范制定权之分配发挥了重要作用，要求特定事项应以法律规定，但也“不禁止立法者在不违反授权明确性要求的前提下，授权行政机关以命令方式规定”。^{〔41〕}作为理论上应由法律保留的事项，联合惩戒措施的设定也可以通过立法授权机制的方式实现。为了实现目的合法性的控制，权力机关应当明示授权国务院制定行政法规的形式设定联合惩戒措施。

但是，有关联合惩戒措施设定的行政立法应禁止及于规章，尤其是涉及限制权利或增加义务的措施类型。根据《立法法》第91条第2款的规定，在无上位法依据的情况下，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。这一禁止原则同样适用于行政规范性文件。^{〔42〕}

至于地方性法规是否有权设定联合惩戒措施，仍需要回到法律保留原则在中国法治语境中的适用层面上予以审视。立法与行政是法律保留原则在横向维度上的内涵解读，而纵向维度的法律保留则指“国家立法权与地方立法权的区分”^{〔43〕}，解决的是上下级立法机关之间的关系，旨在排除地方立法机关对特定事项制定规范。我国立法体制具有一元、两级、多层次的特点，地方立法权本质上来源于中央立法机关的授权。在不涉及中央专属立法事项的情况下，地方立法主体可以发挥积极性、主动性制定地方性法规以应对改革试验与形式合法之间的现实冲突。也就是说，在未被确立为中央专属立法事项之前，作为新型监管手段的联合惩戒措施当然可以在保证目的正当的情况下由地方性法规设定，前述论及的联合惩戒措施类型化便是解决设定界限的重要路径。

3. 不同的法律规范之间如何分配设定权限？

根据我国现行法律规范的相关设定，联合惩戒措施包括任职限制/禁入、行业和市场禁入、限制享受政府扶持政策、限制特定行为的申请资格、限制参与政府采购或特许经营活动、限制高消

〔40〕 门中敬：《论宪法与行政法意义上的法律保留之区分——以我国行政保留理论的建构为取向》，载《法学杂志》2015年第12期，第26页。

〔41〕 周敬敏：《立法保留范围之规范解释——兼论〈立法法〉第八条、第九条的修改》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2021年第4期，第33页。

〔42〕 《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》（国办发〔2018〕37号）。

〔43〕 刘志鑫：《从法律保留到法律先定》，载《中外法学》2022年第6期，第1642页。

费行为等类型。联合惩戒措施的设定可以根据剥夺或限制的权利类型及对失信主体的重要程度来进行具体的分配。

第一，法律可以设定任何惩戒措施，且限制人身自由、禁入类措施只能由法律设定。限制出境是对失信主体自由行动的地区予以限制，产生了限制人身自由的法律效果，应由法律予以设定。实践中，常将一定期限内禁止申请许可或参与特定项目纳入禁入类措施的范畴，但一定期限的禁入实质是“限制”，一旦期限届满失信主体的权益即恢复，故期限失权并不是真正意义上的“禁止”，应属限制类惩戒措施。“禁入”特指失信主体在任何时候均不被允许进入市场活动的情形，比如禁止招录为公务员、终身禁止申请行政许可等，这类措施剥夺了失信主体的市场或从业主体资格，应当设列为法律专属事项。

第二，行政法规可以设定除限制人身自由、市场或行业禁入以外的惩戒措施，且增设许可条件的限制类措施应由行政法规或法律设定。原则上，只要不涉及立法专属事项，行政法规可以根据行政管理的需要设定惩戒措施，这一规律在我国行政行为单行立法的实施中得到了有效的印证。大量限制失信主体参与招投标、政府采购、特定项目的限制类措施，与行政许可的关系密切，应根据《中华人民共和国行政许可法》的规定禁止地方性法规设定增设许可条件的限制类措施，防止利用联合惩戒反向推行地域限制。

第三，地方性法规可以设定重点监管类、公示不良信息类、限制资格类、限制财产类、纳入严重失信名单类等惩戒措施。首先，地方性法规设定重点监管类与公示类措施是合理的。重点监管类措施的职权来源于既有规范对监管主体的职责设定，对失信主体并没有产生终局的法律约束。公示类措施可以视为行政提示，其他主体会参考行政主体对失信主体的声誉评价进行自主选择，本质上未产生行政性的惩戒后果。其次，限制资格类、限制财产类、纳入名单管理类的惩戒措施，对失信主体某种特定利益形成了事实层面的行政约束，但这种约束尚不至于上升至严格的形式合法控制之高度，允许地方性法规予以设定又能发挥地方立法的主动性与积极性，有助于加快地区社会信用体系的建设进程。

五、结语

国家对信用立法的收紧以《社会信用体系建设法（征求意见稿）》的发布为表征，映射在联合惩戒措施的设定上虽然有所尝试，却没有深究这一行为背后关于权利与权力的关系，尤其将设定的权限以“清单管理编制权”的形式赋予行政部门，实际上忽视了联合惩戒措施的法律效果。与行政处罚相比，联合惩戒措施具有损益扩张性，且在“当罚性”被阻断的情况下由其他行政主体具体实施，这意味着对设定权的限制是必要的。限制在何种范围，采用何种方式限制，以及依据什么标准进行限制，是本文在观察立法实践的同时尝试探讨的落脚。根据法律保留原则的基本涵义，按照权利类型与重要程度将联合惩戒措施连接到保留事项的范围，从而建构出联合惩戒措施设定行为的限制层次。然而，这远不足以解决当前设定泛化的问题。尤其在面对行政机关既为“创

设者”又为“实施者”时，如何规制行政权力仍是亟待回应的主要话题。为此，证成“设定禁止或限制及于规章”这一命题成为本文留下的遗憾。

The Setting of Joint Punishment Measures for Dishonesty: Practice Observation and Legislative Correction

YANG Dan WANG Yang

Abstract: Joint punishment is the new supervision measures based on credit governance, the establishment of joint punishment measures marks that the system of joint punishment has entered a key stage. At present, the joint punishment measures widely exist in laws, administrative regulations, local regulations, rules and other regulatory documents. Originated from the setting behavior of the memorandum of understanding on taking joint disciplinary actions, through the development of legislative practice, the joint punishment measures has formed distinctive characteristics including “the setting of the superordinate law is limited, and the setting of local legislation is adequate”, “the setting of comprehensive legislation is principal, and the setting of special legislation is secondary”, “administrative functions and powers-oriented and administrative target-oriented”. However, the joint punishment measures are generalizing and under suspicion in justification, which is rooted in the lack of system of setting power allocation. Therefore, on the basis of clearly defining the legal attributes of joint punishment measures, we should realize the purpose of strict enforcement of joint punishment by setting the types of dishonest acts and joint punishment measures. In addition, in the Chinese context, we should construct the setting level of joint punishment measures through applying the principle of legal reservation. We should clarify the setting powers of laws, administrative regulations and local regulations.

Keywords: The Joint Punishment Measures; Setting; Legal Reservation

(责任编辑: 孔祥稳 汪友年)