

客运行业失信惩戒制度的公法规制研究

王安娜, 李鸿昊, 徐龙怀志, 夏浩铨*

【摘要】现行的客运行业失信惩戒制度的法律性质是复杂的混合状态,既存在行政处罚、行政强制执行,也存在民事强制执行,甚至仅涉及单纯的民事法律关系。该制度存在相关规范性文件效力不足,行政主体部分不适格,限制范围不明确,告知、听证程序不健全,救济途径不明确,移除机制待完善等多种问题。其规制路径应为提高相关规范的效力位阶,对部分主体进行授权或委托,明确铁路客运行业失信惩戒名单的限制范围,完善事后告知程序、增加听证程序,以行政复议代替现有复核程序,灵活设置失信惩戒名单的移除期限等。

【关键词】 失信惩戒 客运行业 法律性质 规制路径

党的十九大报告提出:“推进诚信建设和志愿服务制度化,强化社会责任意识、规则意识、奉献意识。”由此可见当前中国对于推进诚信建设已经呈现出由上及下、由中央到地方、为全社会共同关注的趋势。事实上,中国作为世界文明古国,追求诚信社会的脚步从未停歇。尤其是近年随着失信联合惩戒等社会诚信体系的推动建立,诚信社会的光辉已然照耀于每一个社会公民。其中最具有代表性的是以《关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐火车 推动社会信用体系建设的意见》(发改财金〔2018〕384号)和《关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐民用航空器 推动社会信用体系建设的意见》(发改财金〔2018〕385号)两份文件规范的客运行业失信惩戒制度。该制度旨在于原有法律制度法律规定对失信者进行制裁的基础上,再次在经济、社会活动中对失信者设置障碍或进行限制,是对失信者的第二次约束。¹本文将重点讨论客运行业失信惩戒制度的法律性质,钻研其主要问题,并提出现实可行的规制路径。

一、客运行业失信惩戒制度的法律性质

失信惩戒制度的法律性质曾被学术界所广泛讨论,并形成了较为丰富的成

* 四位作者均为四川大学法学院(吴玉章)法学专业在读本科生,本文系“大学生创新创业训练计划”国家级项目“客运行业‘黑名单’制度的公法规制研究”(项目编号 201910610005)的研究成果之一,受其项目经费资助。四人均为第一作者。

¹ 参见沈毅龙:《论失信的行政联合惩戒及其法律控制》,载《法学家》2019年第4期。

果。其中以“行政处罚说”²、“行政强制说”³和“行政事实行为说”⁴等最具代表性。毫无疑问,这些学说在一定程度上都能揭示客运行业失信惩戒制度的法律属性,但无法完全揭开客运行业失信惩戒制度的“面纱”。原因在于,政策制定者是基于行政管理模式对客运行业失信惩戒制度进行类型化的,这与在行政法上按行政行为或行政事实行为的性质进行分类的方法相去甚远。在用语上,常使用“拘束”、“惩戒”等⁵,而回避了“行政处罚”、“行政强制”等具有行政法意义的语词。事实上,客运行业失信惩戒制度在各部分和实施的各阶段均可能被归入不同类型的行政行为或行政事实行为。这意味着任何一个着眼于某部分或某阶段的学说都存在一定的局限性,不能完全揭示客运行业失信惩戒制度的法律性质。

(一) 客运行业失信惩戒制度概述

当前的客运行业失信惩戒制度主要被应用于铁路和民用航空两个领域,分别由《关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐火车 推动社会信用体系建设的意见》(发改财金〔2018〕384号)(以下简称《限乘火车意见》)和《关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐民用航空器 推动社会信用体系建设的意见》(发改财金〔2018〕385号)(以下简称《限乘民航意见》)两部规范性文件所确立。根据《限乘火车意见》和《限乘民航意见》的内容,本文试图对客运行业失信惩戒制度作出定义:客运行业失信惩戒制度是由单个或联合的行政机关或其他特定组织依据其职权或者法律法规等授权,将危害运输安全与秩序以及其他领域的严重违法失信行为有关责任人(以下简称“失信人”)的基本信息录入对应类别名单并对社会予以公布,从而揭示其失信行为,造成其声誉或名誉受损并限制其乘坐特定交通工具或交通工具特定席位的一种管理制度。以民航领域失信惩戒名单为例,旅客在机场或航空器内实施《限乘民航意见》所列举的行为被公安机关处以行政处罚或被追究刑事责任的,公安机关或人民法院会将其基本信息推送给中国民用航空局;对于其他领域的严重违法失信行为有关责任人,主管机关⁶亦会通过一定方式将失信人的基本信息推送给中国民用航空局。⁷由民航局负

² 参见胡建淼:《黑名单”管理制度——行政机关实施“黑名单”是一种行政处罚》,载《人民法治》2017年第5期。

³ 参见章志远:《作为行政强制执行手段的违法事实公布》,载《法学家》2012年第1期。

⁴ 参见施立栋:《论行政机关公布违法事实行为的法律性质》,载姜明安主编《行政法论丛》(2014年第17卷),法律出版社2014年,第157—173页。

⁵ 《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。

⁶ 根据《关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐民用航空器 推动社会信用体系建设的意见》(发改财金〔2018〕385号)的规定,有权确定失信人名单的行政机关包括国家发展改革委、最高人民法院、财政部、人力资源社会保障部、税务总局、证监会。

⁷ 根据前引⑤,信息传输方式有两种:一是由确定名单的部门将名单归集至全国信用信息共享平台,由平台推送给民航局;二是利用已经建立的传统数据传输通道直接将名单推送给民航局。

责在相关网站上进行公示并执行限制乘坐民用航空器的措施。在铁路领域的失信惩戒制度与民航领域的基本相同，主要的差异体现在：第一，在认定危害运输安全与秩序的失信人时，不以行政处罚和刑事处罚为必要条件，铁路站车单位可自行认定；第二，针对其他领域的严重违法失信行为有关责任人，铁路领域失信惩戒名单只限制失信人乘坐火车高级别席位。这些差异将会对失信惩戒制度法律性质的判断存在一定影响。

（二）法律性质分析

根据上文对现行客运行业失信惩戒制度运作方式的总结，本文将分别从限制权利、公布名单两个阶段分析其法律性质。

1. 限制失信人乘坐交通工具的权利的阶段

事实上，两份规范性文件（《限乘民航意见》和《限乘火车意见》）已经将纳入失信惩戒名单的事由分为两个部分，即因危害运输安全与秩序和因其他领域的严重违法失信行为。由于纳入失信惩戒名单的原因不同，可能导致这两部分归属于不同类型的行政行为，故应做分类讨论。

（1）因危害运输安全与秩序被纳入失信惩戒名单

这部分的失信惩戒制度表现为，若旅客不法扰乱大众运输秩序甚至引发危险，将会被限制乘坐交通工具。违法之后受到制裁，这似乎比较符合行政处罚的特征。我国的《行政处罚法》并没有对行政处罚的内涵和外延作出界定，而是在第八条设定了六种法定处罚种类并附加了一条兜底性条款。⁸毫无疑问，限制乘坐交通工具不属于任何一种法定处罚种类，只有可能被归入“法律、行政法规规定的其他行政处罚”。但《限乘民航意见》和《限乘火车意见》只是国务院组成部门颁布的规范性文件，并非法律、行政法规，这似乎就否定了失信惩戒制度行政处罚的性质。不过，有观点认为，这是将行政行为的性质认定问题与行政法律设立中的立法问题的混同，对于不符合行政处罚设立条件而设立的行政处罚，仍旧具有行政处罚的性质，只是因为立法位阶上的矛盾而体现出一种违法性。⁹本文采纳此观点，认为判断是否属于行政处罚应当遵循实质要件标准。

关于行政处罚的定义，学界普遍认为：所谓行政处罚，系指依法拥有行政处罚权的行政机关，对违反行政管理秩序而尚未构成犯罪的公民、法人或者其他组

⁸ 《行政处罚法》第八条：“行政处罚的种类：（一）警告；（二）罚款；（三）没收违法所得、没收非法财物；（四）责令停产停业；（五）暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照；（六）行政拘留；（七）法律、行政法规规定的其他行政处罚。”

⁹ 蔡圣娇：《行政黑名单之行为性质研究》，西南政法大学，2018年，第28页。

织所实施的行政制裁。¹⁰但这样的定义并不能覆盖行政处罚的全部特性,故不少学者从行政处罚的特性出发,归纳出行政处罚应当符合的构成要件,不同学说归纳的构成要件大同小异。¹¹本文认为行政性、外部性和具体性是所有具体行政行为的共性,违法性、一次性和最终性则为行政处罚区别于其他具体行政行为的特性。一般的,因危害运输安全与秩序被纳入失信惩戒名单并被限制乘坐交通工具,“行政机关通过这种限制相对人权利的手段来达到制裁行政相对人的目的,因此这明显属于行政处罚的一种”¹²。但其中存在疑问的是,在《限乘火车意见》中,因无票乘车等行为被限制购买车票的,在补齐票款后便可恢复购买或在补齐票款一段时间后才恢复发售。¹³这并不符合行政处罚的一次性原则,因为限购措施可以反复、持续地实行下去,直到失信人补齐票款,似乎在一定程度上具有行政强制的性质。但需要指出的是,铁路运输企业虽然在某些情况下具有公法主体的属性,但为旅客提供运输服务仅涉及到民事法律关系,并不需要行使行政管理职能。所以,因无票乘车等行为被限制购买车票的不需要、也不应该由行政法来进行规制。这不代表否定铁路运输企业对于逃票人员实行限制购票措施的正当性。尽管《合同法》规定了铁路运输企业强制缔约义务¹⁴,但限制仍未付清票款的旅客购票并无不妥。

(2) 因其他领域的严重违法失信行为而被纳入失信惩戒名单

对于因其他领域的严重违法失信行为而被限制乘坐交通工具的失信人,《限乘民航意见》和《限乘火车意见》根据具体情形规定了不同的处理方式:其他领域产生的限制乘坐火车高级别席位的相关人员名单,有效期为一年,自公示期满之日起计算,一年期满自动移除;在有效期内,其法定义务履行完毕的,有关部门应当在7个工作日内通知铁路总公司移除名单。同时,在纳入失信惩戒名单的理由中,存在明显不同的表述。例如,“有履行能力但拒不履行的重大税收违法案件当事人”“证券、期货违法被处以罚没款,逾期未缴纳的”,再如,“以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇的”“社会保险服务机构违反服务

¹⁰ 参见胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年版,第289页;王连昌主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1999年版,第185页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,法律出版社2003年版,第149页;冯军:《行政处罚法新论》,中国检察出版社2003年版,第32页以下。转引自胡建森:《“其他行政处罚”若干问题研究》,载《法学研究》2005年第1期。

¹¹ 例如,有学者主张“行政性”“具体性”“外部性”“最终性”“制裁性”“一次性”六大要件,参见胡建森:《“其他行政处罚”若干问题研究》,载《法学研究》2005年第1期。亦有学者主张“行政性”“外部性”“违法性”“制裁性”“一次性”和“最终性”六大基础性要件,并强调“违法性”“制裁性”和“行政性”三大核心要件,参见马迅:《行政处罚识别标准之重述》,载《重庆社会科学》2018年第5期。

¹² 史春阳:《惩罚型行政黑名单的法律规制研究》,安徽大学,2019年,第10页。

¹³ 《限乘火车意见》中“移除规定”的第(二)项规定:“行为责任人发生严重影响铁路运行安全和生产安全有关的行为第4~6条的,各铁路运输企业限制其购买车票。行为责任人补齐所欠票款后(自补票次日算起),铁路运输企业恢复发售车票;行为责任人补齐第一次所欠票款一年内,三次发生上述4~6条行为的,行为责任人补齐所欠票款90天后(含90天),铁路运输企业恢复发售车票,不补齐所欠票款,铁路运输企业不对其恢复发售车票。”

¹⁴ 《合同法》第二百八十九条规定:“从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。”

协议或相关规定的”。前者强调的是有法定义务需要履行，后者则单纯强调违反法律。因此，本文试图将需要履行法定义务的部分归入行政强制执行，失信人履行义务即可被移除出失信惩戒名单；将仅指出违法行为的部分列入行政处罚，失信人在公示期满一年后才会被移除。

所谓行政强制执行，通说认为“是指公民、法人或其他组织不履行行政机关依法所作行政处理决定中规定的义务，有关国家机关依法强制其履行义务或达到与履行义务相同状态的行为”。¹⁵《行政强制法》亦采用类似观点。¹⁶在制定法上，限制失信人乘坐民用航空器和火车的高级别席位不能归入任何一种法定的行政强制执行方式，只可能属于“其他强制执行方式”。¹⁷而且，除法律以外的其他规范性文件并无行政强制执行的设定权。¹⁸这与前文讨论行政处罚时的问题相类似，由于立法上法律位阶过低引发的违法性问题并不影响学理上对其性质的判断。换言之，只可据此认定此种行政行为是不合法的行政强制执行，但不能否认它的本质就是行政强制执行。

那么，限制失信人乘坐民用航空器和火车的高级别席位能否在事实上推动其履行法定义务呢？本文认为，在保证失信人生活与经营所必需的消费的情况下，使得不履行法律义务的失信人处处受限，处处感受到不便，只有提高其失信成本，便能促使其通过利益选择主动履行法律义务。同时也起到了威慑与惩戒的作用。¹⁹这样的观点也得到了司法文件本身的印证。²⁰不过需要指出的是，“人民法院按照有关规定依法采取限制消费措施，或依法纳入失信被执行人名单的”并不涉及到行政机关的行政权力，其本质是民事强制执行。

而因“以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇的”“社会保险服务机构违反服务协议或相关规定的”等原因被列入“黑名单”的部分，与因危害运输安全与秩序被纳入失信惩戒名单相类似，都是对于违法行为给予的制裁手段，并无可期待履行的法定义务，仍应归属于行政处罚。只是，其他领域的违法行为导致行为人在乘坐交通工具方面的权利受限是否合理？由是推之，若所有的行政违法行为都可带来限乘飞机或火车高级别席位的法律后果，是否违背行政

¹⁵ 应松年：《论行政强制执行》，载《中国法学》1998年第3期。

¹⁶ 《行政强制法》第二条第三款规定：“指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。”

¹⁷ 《行政强制法》第十四条规定：“行政强制执行的方式：（一）加处罚款或者滞纳金；（二）划拨存款、汇款；（三）拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；（四）排除妨碍、恢复原状；（五）代履行；（六）其他强制执行方式。”

¹⁸ 《行政强制法》第十四条规定：“行政强制执行由法律设定。法律没有规定行政机关强制执行的，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。”

¹⁹ 参见刘贵祥、林莹：《〈关于修改〈关于限制被执行人高消费的若干规定〉的决定〉的理解与适用》，载《人民司法（应用）》2016年第1期。

²⁰ 《关于限制被执行人高消费的若干规定》序言：“为进一步加大执行力度，推动社会信用机制建设，最大限度保护申请执行人和被执行人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，结合人民法院民事执行工作的实践经验，制定本规定。”

法中禁止不当联结的原则？这些问题有待商榷，并亟需公法规制。

基于以上两点的分析，现行客运行业失信惩戒制度中限制失信人乘坐交通工具的权利的阶段既可能是行政处罚、行政强制执行，也可能是民事强制执行，甚至可能完全脱离公法范畴。具体要看列入“黑名单”的原因和引起权利义务关系变动的公权力的来源。

需要补充的是，有学者认为还应该单独审查拟列入名单和列入名单的行为是否属于具体行政行为。²¹本文认为，拟列入和列入名单是限制乘坐交通工具的必经过程，非独立的行为，其本身也不会对行政法律关系的变动产生实质影响，故不可能归入具体行政行为。

2. 公布失信惩戒名单的阶段

部分学者着眼于失信惩戒制度的公布阶段，指出这是一种行政处罚，并进一步认为这是一种“声誉罚”。²²其理由主要是，失信惩戒名单一经公布，就会对失信主体的信誉和舆论形象产生现实的减损效果，对其生产生活等方面产生较大影响和实质性限制。毫无疑问，将失信人的信息在互联网上公布失信惩戒名单一经公布，可能会对失信主体的信誉和舆论形象产生现实的减损效果，对其生产生活等方面产生较大影响和实质性限制。²³但客观上权利的减损并不能直接论证公布行为属于行政处罚。既然行政处罚是一种具体行政行为，它就必须符合具体行政行为的四大成立要件，包括资格要件、权力要件、形式要件和内容要件。其中存在疑问的是内容要件。内容要件是指法律效果或法律意义，即主体通过意志所设定、变更或消灭的某种权利义务关系，及所期望取得的法律保护。如果缺失该要件，则公布行为应为行政事实行为。

本文认为，公布行为的确缺失内容要件。第一，公布的名单并没有完整公布失信人的信息。“信用中国”网站上“限制乘坐火车、民用航空器严重失信人公示”一栏下只公布了失信人的姓名和隐去中间八位数字的身份证号码。²⁴由于重名现象非常普遍，这种不完整的身份信息很难使得大众定位到具体的个人。相较之下，行政机关在公布企业“黑名单”时则完全将其名称和统一社会信用代码（或工商注册号）公布出来。可见，针对个人的“黑名单”不一定对公民具有实质的名誉贬损的作用。若行政机关有通过公布名单进行处罚的意思，则不会如此“隐晦”地公布。由是推之，行政机关在公布行为上并无行政处罚的意思。故公布行

²¹ 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。

²² 参见张蔓容：《失信惩戒制度的法律问题》，载《天水行政学院学报》2018年第2期；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》2019年第5期。

²³ 上引20。

²⁴ 参见：信用中国网站“限制乘坐火车、民用航空器严重失信人公示”，<https://hmd.creditchina.gov.cn/hmd-search-web/>，最后访问日期为2019年8月21日。

为只是一种行政事实行为，在客观上有使相对人名誉贬损的可能性，但并非是一种行政处罚。

第二，公布失信惩戒名单的行为只在于公示和警示。《限乘火车意见》和《限乘民航意见》指出使失信者“一处失信，处处受限”，很难解释为对名誉的贬损。其次，《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》中亦未将公布名单列为失信惩戒的内容之一。而《限乘火车意见》和《限乘民航意见》均有提到“名单自发布之日起7个工作日为公示期”，因此本文认为，公布行为的目的在于使得程序公开透明，保障公众，特别是失信人的知情权。此外，公布名单类似于道路上会公布近期违法车辆的车牌，对于社会公众有一定的警示和教育意义。

故由于缺乏内容要件，并行政主体不存在变动行政法律关系的意志，公布行为只能被认定为行政事实行为。在类似的案例中，司法机关也支持这一观点。如“北京建工新燕幕墙装饰工程有限公司诉湖州市住房和城乡建设局行政撤销一案”，浙江省湖州市中级人民法院认为，“住房和城乡建设局依据原建设部《建筑市场诚信行为信息管理办法》第八条、第十条、《浙江省建设市场不良行为记录和公示办法》第十条、第十二条、第十三条以及《湖州市建设市场不良行为记录和公示暂行办法》第七条、第九条规定，将违反《中华人民共和国建筑法》第五条、第四十七条、《浙江省建筑业管理条例》第四十六条等规定在工程作业中因高空坠物致2死的行为给予不良行为记录和公示适用法律并无不当，系行政机关对建筑业市场主体违法违规行为的一种记录和客观反映，是对已经发生的事实和行为进行的信息公开，不属于行政处罚”。²⁵此外，从权利救济的角度而言，公布行为只是失信惩戒制度运作过程中的一环，将其单独定性为行政处罚也确无必要。

综合前文论述，本文在此对客运行业失信惩戒制度的法律性质作一个总结。现行的客运行业失信惩戒制度是多种法律属性的混同，既存在行政处罚、行政强制执行，也存在民事强制执行，甚至仅涉及到单纯的民事法律关系。至于拟列入行为、列入行为和公布行为，其并不存在独立的法律效果，只是失信惩戒制度运作过程中必经环节。

二、客运行业失信惩戒制度规范性文件效力位阶不足

前文分析得知，现行的客运行业失信惩戒制度是多种法律属性的混同，既存

²⁵ 案例来自中国裁判文书网：《北京建工新燕幕墙装饰工程有限公司与湖州市住房和城乡建设局二审行政判决书》（2015）浙湖行终字第76号。转引自马骁萌：《负面信息披露的法律性质与法律救济——以90份裁判文书为样本》，载《依法行政和法治政府建设——第九届法治河北论坛论文集（上）》，2018年。

在行政处罚、行政强制执行,也存在民事强制执行,甚至仅涉及到单纯的民事法律关系。本文在公法规制范围内讨论该制度,故主要对其作为行政行为时的性质进行分析。其中,因危害运输安全与秩序被纳入失信惩戒名单的行政行为,笔者将其认定为行政处罚;因其他领域的严重违法失信行为而被纳入失信惩戒名单的行政行为,笔者认为可以依据行政相对人需不需要履行法定义务进一步细分为行政强制执行与行政处罚。

根据我国《行政处罚法》第8条和第9条²⁶,行政处罚的种类只能为法定的六种具体行政行为和兜底性条款中“法律、行政法规规定的其他行政处罚”。根据我国《行政强制法》第12条和第13条²⁷,法定的行政强制执行方式为五种,而对于兜底性条款中“其他强制执行方式”的设定条件则更加严格,即必须由法律设定。笔者认为,客运行业失信惩戒制度的规范性文件效力位阶不足,无设定行政处罚与行政强制执行新种类的权限。

客运行业失信惩戒制度的行政处罚行为不属于法定的六种行为方式,其处罚依据也没有设定行政处罚种类的权限。客运行业失信惩戒制度的处罚行为仅仅涉及到乘客对于运输方式和运输级别的选择权和公布失信名单的声誉权,不属于具体的六种行政处罚种类;与此同时,其他行政处罚种类又要求法律与行政法规的规定,而作为客运行业失信惩戒制度的处罚依据:《限乘火车意见》和《限乘民航意见》两份文件都是属于国家发展和改革委员会财政金融司颁布的规范性文件,在法律位阶上没有设定行政处罚种类的权限。

与之同理,客运行业失信惩戒制度的行政强制执行不属于法定的五种行为方式,《限乘火车意见》和《限乘民航意见》两份文件在法律位阶上也没有设定行政强制执行方式的权限。除此之外,就行政强制执行的主体而言,对于法律没有规定行政机关强制执行的,《行政强制法》规定行政机关应当申请人民法院强制执行,而《限乘火车意见》和《限乘民航意见》中规定的“发布执行和权利救济”,都是由铁路运输企业、民航局自行执行,不符合《行政强制法》的规定。

综上所述,客运行业失信惩戒制度兼有行政处罚(人身罚²⁸、声誉罚)和行

²⁶ 《行政处罚法》第8条:“行政处罚的种类:(一)警告;(二)罚款;(三)没收违法所得、没收非法财物;(四)责令停产停业;(五)暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照;(六)行政拘留;(七)法律、行政法规规定的其他行政处罚。”

《行政处罚法》第9条:“法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚,只能由法律设定。”

²⁷ 《行政强制法》第12条:“行政强制执行的方式:(一)加处罚款或者滞纳金;(二)划拨存款、汇款;(三)拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物;(四)排除妨碍、恢复原状;(五)代履行;(六)其他强制执行方式。”

《行政强制法》第13条:“行政强制执行由法律设定。法律没有规定行政机关强制执行的,作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。”

²⁸ “限乘限飞”为人身罚的一个重要原因是限制了乘客朝某地移动的途径,而英美法判例 *Bird v Jones* (1845) 7 QB 742, 115 ER 668 主要讨论部分限制自由与拘禁之间的区分,其中首席大法官 Denman 认为“阻碍了一个人朝着一个方向前进,也是对人身自由的限制”,无论这个人是否有其他朝着那个方向前进的手段,只要是阻碍了他的目的就是对于一个人人身自由的限制。本课题组也赞同此种观点,认为“限乘限飞”在作为

政强制执行两种性质。而《行政处罚法》第9条规定：“法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。”而《行政强制法》也将由法律设定行政强制作为基本的设定原则，并且规定限制公民人身自由的行政强制只有法律能够设定。²⁹因此，目前与客运行业失信惩戒制度有关的行政规范性文件效力均未达《行政处罚法》要求的设定行政处罚和行政强制的级别，即法律，违反了《行政处罚法》与《行政强制法》的规定。

因此，必须有法律级别的文件设定行政“黑名单”为一种新的行政处罚、行政强制。具体到客运行业失信惩戒制度，则是修改《中华人民共和国铁路法》《中华人民共和国民用航空法》，明确客运行业失信惩戒制度的性质地位、限制范围、惩戒措施，赋予其充足的法律效力。

三、铁路客运失信惩戒制度的主体问题

1. 铁路客运失信惩戒制度的主体不确定

行政行为是享有行政权力的组织运用行政权对行政相对人所作的产生法律效果的行为。就失信惩戒制度而言，行政主体作出的行政行为应当是失信惩戒名单的制定行为，因为名单一经制定，相对人乘坐火车的权利就会受限。

根据《限乘火车意见》，铁路客运失信惩戒名单的制定流程可以被归纳为：由提供名单的八大主体将名单交给铁路运输企业对该名单进行发布与执行。

对于谁是名单的制定主体，官方并未给出答案，这种对于主体的不确定性会导致行政主体是否适格、行政责任由谁承担等问题难以解决。对此学界也存在两种看法：有人认为提供名单的各个主体才是名单的制定主体，也有人认为汇总名单的铁路局集团有限公司（性质为铁路运输企业）才是名单的制定主体。

笔者同意前者的观点，建议文件进一步明确作出行政行为的行政主体。因为将名单进行汇总的铁路运输企业对名单的形成起到的作用十分有限，主要是执行对各个机关所列之人的乘坐限制，而法律效果应当在有关机关对当事人作出相应的处罚决定时即产生。

因此，笔者认为提供名单的机关则是多元的，包括三大类八大主体：公安机

一种行政处罚时具有人身罚的性质。

²⁹ 《行政强制法》第10条规定：“行政强制措施由法律设定。尚未制定法律，且属于国务院行政管理职权事项的，行政法规可以设定除本法第九条第一项、第四项和应当由法律规定的行政强制措施以外的其他行政强制措施。尚未制定法律、行政法规，且属于地方性事务的，地方性法规可以设定本法第九条第二项、第三项的行政强制措施。法律、法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施。”

《行政强制法》第9条规定：“行政强制措施的种类：（一）限制公民人身自由；（二）查封场所、设施或者财物；（三）扣押财物；（四）冻结存款、汇款；（五）其他行政强制措施。法律、法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施。”

关，铁路运输企业，国家发展改革委、最高人民法院、财政部、人力资源社会保障部、税务总局、证监会。各自职权见下表：

提供名单机关	制定名单内容
公安机关	发生《限乘火车意见》列出的不文明行为，被公安机关予以行政处罚或立为刑事案件的行为人
铁路运输企业	发生《限乘火车意见》列出的不文明行为，未被公安机关予以行政处罚或立为刑事案件的行为人
国家发展改革委、最高人民法院、财政部、人力资源社会保障部、税务总局、证监会	本部门确定的因发生严重失信行为需要纳入限制乘火车高级别席位的名单

另外，《限乘火车意见》指出：向铁路总公司提供的名单信息应当包括：被列入限制乘火车高级别席位名单人员的姓名、旅行证件号码、列入原因，有作为依据的法律文书的，还应当提供该法律文书的名称与编号。有关部门应当确定名单异议处理人，并通报铁路总公司。由此可见，行政行为的内容也是在各个提供名单的主体处具体明确的。

2.铁路客运失信惩戒制度的主体不适格

由于行政主体为何者尚存在争议，故在此分别讨论两种观点的主体适格问题。

（1）汇总机关为行政主体——铁路运输企业单独作为行政主体不适格

铁路运输企业（铁路局集团有限公司）属于企业，不是行政机关，如果其要行使相关职能，必须有法律法规的明确授权或者具有相应职权的行政机关的委托。因此，以铁路运输企业作为执行行政处罚和行政强制执行的行政主体，存在以下问题：

①铁路运输企业没有法律法规的授权或具有相应职权的行政机关的委托，不具有行政处罚的权能

《行政处罚法》第 17 条规定：“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚。”而《铁路法》仅仅规定了铁路运输企业作为承运人的相关权利义务，不涉及行政职权，根据其他现行的法律法规，铁路运输企业的行政职权仅涉及旅客进站的安全检查、铁路卫生防疫等等，均不涉及行政处罚职权的授权。这些行政职权的授权是因为相关事项由承运人在相对封闭的空间内执行比行政机关的直接监管更具有合理性，而对于失信惩戒制度涉

及的行政处罚，由铁路监管部门作为行为主体更为合理。

《行政处罚法》第 28 条规定：“行政机关依照法律、法规或者规章的规定，可以在其法定权限内委托符合本法第十九条规定条件的组织实施行政处罚。”交通运输部于 2013 年发布的《违反〈铁路安全管理条例〉行政处罚实施办法》第 74 条规定：“铁路监管部门依照法律、法规、规章，可以在法定权限内委托符合法定条件的组织实施行政处罚。”这些条款为铁路运输企业行使部分处罚职权提供了可能。但从《限乘火车意见》中无法看到关于行政机关的委托，也没有其他文件有委托职权的明确记载，因此铁路运输企业并未受到有关行政机关的委托。

因此，需要有相关法律法规对铁路运输企业的失信惩戒权能进行授权，或者由具有相应职权的行政机关的委托。

②铁路运输企业无法成为行政强制执行的主体

就行政强制执行的主体而言，即使是一般的行政机关，《行政强制法》也只赋予其履行执行罚和代履行这两种间接行政执行行为，而对于失信惩戒制度所涉及的其他种类的执行方式，法律没有规定行政机关强制执行的，《行政强制法》规定行政机关应当申请人民法院强制执行，而《限乘火车意见》和中规定的“发布执行和权利救济”，都是由铁路运输企业自行执行，不符合《行政强制法》的规定。从这一角度来讲，《限乘民航意见》中的执行主体民航局都不符合《行政强制法》的规定。因此必须由法律明确铁路运输企业具有在失信惩戒领域强制执行方式的权能，才能解决行政主体不适格问题。

（2）名单提供机关为行政主体——八大机关作为行政主体的适格性讨论

首先，名单提供机关中仍然有铁路运输企业，其不适格的理由上文已有讨论，应当有法律法规对铁路运输企业的此项权能进行明确的授权，或有具有相应职权的行政机关即公安局、铁路局等对其进行委托。不过在此之前也需要有文件明确公安局、铁路局有此项权能。此外，也有人建议修改《限乘火车意见》中关于铁路站车工作人员采集铁路旅客失信信息权限的规定，剥夺铁路站车工作人员的采集权限，使其与民航一致，仅由公安机关采集相关信息，使得铁路运输企业不在提供名单之列。笔者认为，铁路与民航的情况不尽相同，乘坐飞机需经过重重检查，且旅客在短短几个小时的飞行旅途中行动自由更加受限，民用航空器一般也只有出发地和目的地，由机场公安作出相应处罚非常方便快捷，而铁路客运则情况复杂多样，运输乘客多、途径站点多、安检相对简单、行驶时间长，难以仅依靠铁路公安机关采集相关信息。因此保留铁路运输企业中站车工作人员的职权是必要的。

其次，证监会作为事业单位，本身不是行政机关，但是根据《证券法》179 条：“国务院证券监督管理机构在对证券市场实施监督管理中履行下列职责：

(……(七)依法对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处;(八)法律、行政法规规定的其他职责。……”作为国家证券监督管理机构,根据法律的授权,拥有相关行政处罚的职权,但其仍然不是行政强制执行的适格主体。而失信惩戒制度中所作出的行政行为性质正是行政强制执行,因此也需要有法律法规对其权能进行明确。

最后,从行政强制执行的角度讲,除了最高人民法院这一机关,其余机关均不符合法律法规的要求。原因在于失信惩戒制度涉及的强制执行方式,不属于间接强制执行的两种执行方式,一般行政机关不享有直接强制执行权,而公安机关与税务总局虽然有直接强制执行权,但也仅分别限于送达拘留所执行与划拨,无法针对失信惩戒制度采取新增的执行方式。因此,需要有法律法规对国家发展改革委、财政部、人力资源社会保障部、税务总局在失信惩戒制度中进行行政强制执行的职权加以明确。

四、客运行业失信惩戒范围存在争议

1. 客运行业失信惩戒范围合理性问题

客运行业失信惩戒范围主要是影响火车或航空器运输安全或扰乱其正常秩序的责任人和其他领域的严重违法失信行为有关责任人。

比例原则是合理行政原则的主要内容,因此本研究中笔者主要采用比例原则来讨论客运行业失信惩戒制度限制范围是否合理。该原则要求行政主体在作出行政行为时,应实现目的正当性、手段对目的的可达性、侵害最小性以及侵害与目的的成比例性,即满足正当性原则、必要性原则、最小侵害性原则和狭义比例原则。

客运行业失信惩戒制度的设立目的是为保障客运安全和加强诚信社会建设,满足正当性原则;采取限制乘客在一定期间内乘坐火车、民用航空器的手段,的确可以在一定程度上倒逼乘客遵守客运安全规范以及考虑因此而减少在其他领域内的失信行为,该手段能够达到目的,满足必要性原则。此二点并无争议,但就侵害是否最小、侵害与目的是否成比例的问题,学界并未达成一致。

《限乘火车意见》和《限乘民航意见》两份文件将“其他领域的严重违法失信行为有关责任人”纳入客运行业失信惩戒制度的惩戒属于术语一种联合惩戒,而关于该种联合惩戒,有学者认为“跨越了部门的界限,意味着失信主体在某一领域的严重违法行为导致各个领域的限制,明显对其权利造成了严重侵害。‘处处受限’相对于‘一处失信’而言,明显是过分限制了失信者的权利,不属于最

低限度的限制措施。”³⁰笔者认为此种观点的正确性还有待商榷。联合惩戒的产生，正是由于各部门独立的惩戒措施无法对“老赖”这类人群进行有效规范，社会信用体系亟需完善。当单一领域内的惩戒力度不管如何加强，“老赖”都会继续“赖”时，采取侵害性不大的限乘限飞，适当扩张对其惩戒的范围，笔者认为并无不妥，已是能达目的的最低限度，并不违反最小侵害原则。不理解联合惩戒产生的背景，将难以理解为何客运行业失信惩戒制度是符合最小侵害性原则的。

在此基础上，理解客运行业失信惩戒制度是符合狭义比例原则，亦无障碍。从整体上看，通过每月火车、民航惩戒几百人的手段，对全社会每月几亿人口的流动安全和长期的社会信用建设作出有效贡献，无疑是经济合理的。

总而言之，笔者认为客运行业失信惩戒制度的限制范围是符合比例原则的四个子原则的，因此是合理的。

2. 铁路客运失信惩戒制度的限制范围不明确

根据《限乘火车意见》，对于“严重影响铁路运行安全和生产安全有关的行为责任人被公安机关处罚或铁路站车单位认定的”限制行为中包括了这两个条款：

“1. 扰乱铁路站车运输秩序且危及铁路安全、造成严重社会不良影响的；……7. 依据相关法律法规应予以行政处罚的。”第一项中，“扰乱运输秩序”、“危及铁路安全”以及“造成严重社会不良影响”均属于没有标准的依靠执法人员自由裁量的事项，特别是“严重社会不良影响”的程度问题难以界定。第七项中则是把所有行政处罚行为都纳入失信惩戒制度的限制范围，在产生歧义的同时还大幅扩大了限制范围，其合理性有待考量。

限制范围不确定的问题有其解决的立法技术，首先同样在《限乘火车意见》中，对于“其他领域的严重违法失信行为有关责任人”中采用这样的兜底条款：

“6. 相关部门认定的其他限制乘坐火车高级别席位的严重失信行为责任人，相关部门加入本文件的，应当通过修改本文件的方式予以明确。”，即以修改规范性文件来明确界定限制范围；除此之外，在《限乘民航意见》中，对于“旅客在机场或航空器内实施下列行为被公安机关处以行政处罚或被追究刑事责任的”限制行为则是采用完全列举的方法，防止行政主体的权力过大。

综上，铁路客运失信惩戒制度的限制范围不明确可能导致行政主体的滥权，应当加以限制。对此，本文认为《限乘火车意见》应当进行以下的修改：

（1）修改铁路客运行业失信惩戒制度限制范围的兜底条款

针对《限乘火车意见》对“黑名单”的限制范围，第一大类“严重影响铁路运行安全和生产安全有关的行为责任人被公安机关处罚或铁路站车单位认定的”

³⁰ 和亚娟：《失信惩戒制度的属性、功能及其边界控制》，载《贵州警官职业学院学报》2019年第05期。

的限制行为中包括了这两个条款：“1.扰乱铁路站车运输秩序且危及铁路安全、造成严重社会不良影响的；……7.依据相关法律法规应予以行政处罚的。”

首先，第1项的指向并不明确，相较其他几项关于吸烟、逃票，像是一个“口袋条款”，放在开头并不合适；其表述与2-6项有含义重合之嫌，不适宜并列的；与大类标题语义重复，不适宜分上下关系。因此，建议修改大标题，去掉“严重影响铁路运行安全和生产安全有关的行为责任人”，将第1项移动至最后一项，改为“依据其他法律法规³¹应被认定为扰乱铁路站车运输秩序且危及铁路安全、造成严重社会不良影响的”。

其次，第7项则更加宽泛，容易引起歧义，比如在火车上偷了一瓶牛奶，依据《治安管理处罚法》第四十九条³²应处行政处罚，按第7项规定则需要将偷牛奶之人列入限乘火车“黑名单”，但是这与他在任何其他公共场所的盗窃实质上并无差别，若要将其列入“黑名单”则于理不通。因此，第7项可能不当放大了限乘火车“黑名单”的限制范围。因已有修改后的第1项作为兜底，故建议删除第7项。

（2）严格规范限制范围的修改方式

限乘火车“黑名单”限制范围的第二大类“其他领域的严重违法失信行为有关责任人”第6项为“相关部门认定的其他限制乘坐火车高级别席位的严重失信行为责任人，相关部门加入本文件的，应当通过修改本文件的方式予以明确”，此项对第一大类也应同样适用，新增行为种类也应当通过修改文件的方式予以明确。这样做的理由是《限乘民航意见》中对第一大类采用的是穷尽式列举，即没有任何兜底条款，但如前所述，乘坐飞机的情况相对简单，而乘坐火车的情况却纷繁复杂，故这样设置并无不妥，如需增加新的行为只能直接修改文件。尽管保留《限乘火车意见》的兜底条款以适应复杂的现实情况是必要的，但是修改后的兜底条款仍然要求认定行为需有其他法律法规的支撑以明确、规范权力行使，而相对来说，铁路相关的法律法规更新较慢，比如《铁路安全管理条例》（2013），其中的一些情况可能已与高速发展的中国铁路现实相悖。但修改相关法律法规牵涉甚广、日程难以确定，通过修改《限乘火车意见》来增加新的行为种类显然是更为经济、可行的方式。因此，依据合法行政原则的要求，文件仍需在第一大类最后注明“增加、删除限制乘坐火车行为责任人的限制范围内容的，应当通过修改本文件的方式予以明确”。

³¹ 如《铁路安全管理条例》等，其中许多条文都对乘客维护铁路运输安全作了规范。

³² 《治安管理处罚法》第四十九条：“盗窃、诈骗、哄抢、抢夺、敲诈勒索或者故意损毁公私财物的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款；情节较重的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处一千元以下罚款。”

五、客运行业失信惩戒制度存在程序性问题

1. 现有告知程序违反正当程序原则

正当程序原则是行政法领域内的一项基本原则。该原则要求行政行为的作出，需要严格遵循程序规定，事前需告知行政相对人行为的根据，陈述理由，并听取当事人的陈述和申辩，以及告知其救济途径。³³

针对客运行业失信惩戒制度的告知程序来说，这里的“告知程序”是指行政主体作出行政行为前对行政相对人作出的关于行为内容及其根据和理由的告知。《限乘火车意见》和《限乘民航意见》两份文件均仅在“发布执行和权利救济”一节中说明：“名单自发布之日起7个工作日为公示期，公示期内，被公示人可以向有关部门提出异议，公示期满，被公示人未提出异议或者提出异议经审查未予支持的，名单开始执行。”简言之，该类行政行为的作出，没有专门的告知程序，仅有公示异议程序。而根据《行政强制法》第三十七条³⁴和《行政处罚法》³⁵第三十九条，行政强制执行和行政处罚的作出都需要制作决定书并送达行政相对人，行政决定书的制作与送达都属于正当告知程序的要求，而纳入铁路或民航“黑名单”的行政行为只要求“公示”这一公开的告知程序，这显然违反了正当程序原则。

据此，当前客运行业失信惩戒制度应当完善事后告知程序。根据笔者的调研，目前在火车、机场等地均有语音播报限乘限飞失信惩戒制度相关信息，亦有《限乘火车意见》《限乘民航意见》二文件的张贴、展示。故事前告知程序已趋完善。存在问题的是事后告知程序，目前并未有独立、专门的行政处罚决定书、行政强制执行决定书送达给当事人，亦没有人告知当事人救济途径。根据相关新闻报道，许多当事人对自己是否被处罚或强制处于不明确状态，甚至有人直到下次乘坐火车、飞机时才知道自己已经被列入限乘限飞“黑名单”了。因此，制作对应的行政处罚决定书、行政强制执行决定书是必要的告知手段，告知当事人其有获得救济的权利亦是必经的程序，这些也体现了正当程序原则的要求。

³³ 参见裴丽平：《行政失信惩戒制度的法律问题析》，载《哈尔滨学院学报》2018年第4期。

³⁴ 《行政强制法》第三十七条：经催告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的，行政机关可以作出强制执行决定。强制执行决定应当以书面形式作出，并载明下列事项：（一）当事人的姓名或者名称、地址；（二）强制执行的理由和依据；（三）强制执行的方式和时间；（四）申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；（五）行政机关的名称、印章和日期。在催告期间，对有证据证明有转移或者隐匿财物迹象的，行政机关可以作出立即强制执行决定。

³⁵ 《行政处罚法》第三十九条：行政机关依照本法第三十八条的规定给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明下列事项：（一）当事人的姓名或者名称、地址；（二）违反法律、法规或者规章的事实和证据；（三）行政处罚的种类和依据；（四）行政处罚的履行方式和期限；（五）不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；（六）作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期。行政处罚决定书必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印章。

2. 缺乏必要的听证程序

根据前文的分析可以得知,客运行业失信惩戒制度在很大一部分情形中属于行政处罚。根据《行政处罚法》第四十二条的规定,“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证。”,当事人在部分行政处罚作出之前有听证的程序权。所谓听证,是指行政处罚主体作出行政处罚决定之前,为被处罚人提供机会,对是否应该作出处罚进行论证和辩论的程序。笔者认为,客运行业失信惩戒制度依然需要保证当事人的听证程序权。

首先,《行政处罚法》第四十二条对于可适用听证程序的行政处罚范围采用了“列举加兜底”的叙述模式,这种模式不能认为仅列举的三种行政处罚类型下当事人有听证权,而应总结列举行政处罚类型的共性,来决定该权利的兜底内容。责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款的共同特点为行政处罚严重程度高³⁶。而在这三种中间,责令停产停业与吊销许可证或者执照这两种处罚措施均为资格罚,严重程度高于较大数额罚款的财产罚,因此笔者认为客运行业失信惩戒制度涉及行政相对人的人身自由、行动自由和名誉权,且现行制度下该名单难以移除,这种对于人格权的限制明显严重于较大数额罚款的财产罚,故应属于该条文的兜底内容之内。

其次,在《限乘火车意见》和《限乘民航意见》两份文件中,虽然规定了公示异议期,似乎与听证程序有同样的作用。但是笔者认为,首先听证程序与公示异议程序在具体运作上有很大不同,听证程序最大的特点就是其公开性,其公开性也是其程序正义与实体正义的重要保障,而异议程序则不是公开进行的,难以充分保障当事人权益;其次,前文有论述公示异议程序本身在合理性上就有缺漏,需要其他程序(笔者认为主要是合理的告知送达程序和听证程序)对其进行替代,以充分保障人权。

总结之,在客运行业失信惩戒制度中增加听证程序必要且可行,这是由其限制公民人身自由的性质以及每月几百人的小规模特点所决定的。因此,不论是从保护公民基本权利的角度还是从合理行政的角度来说,笔者都建议为客运行业失信惩戒制度增加听证程序。

³⁶ 拘留为一种更严重的触发方式,多数学者认为没有将其纳入听证范围的原因是因为我国拘留的处罚方式的使用频繁,如果将其纳入法定听证程序,会严重影响行政效率。该立法的合理性暂且不论,在黑名单制度的使用上是不如拘留频繁,因此可以加入听证程序以充分保障当事人权益。

六、客运行业失信惩戒制度的救济机制不完善

因客运行业失信惩戒制度的告知程序与听证程序在前文已有论述，故此处讨论的救济机制为狭义的救济机制，即客运行业失信惩戒制度后的纠纷解决机制与名单移除机制。

（一）纠纷解决方式的性质与选择存在争议

从制度上讲，客运行业失信惩戒制度之纠纷解决方式有三：一方面，根据《限乘火车意见》和《限乘民航意见》的规定，被纳入客运行业失信惩戒名单的当事人有申请复核的权利。另一方面，客运行业失信惩戒行为的法律性质在行政法领域内主要为行政处罚和行政强制执行，根据《行政诉讼法》《行政复议法》的规定，行政强制执行和行政处罚的法律救济途径为行政复议和行政诉讼。总结之，该行政行为的救济途径为：复核、行政复议和行政诉讼。

笔者认为，该纠纷解决体制的不足主要体现在复核与行政复议之法律性质的同一性与重复性中：具体而言，复核的法律性质是否与行政复议一样，属于一种准司法救济？如果一样，复核和行政复议的制度效果是否存在重复的可能？或者说该制度所述复核就是指行政复议，或者其替代性程序。除此之外，该纠纷解决体制的不完善还可能导致诉讼权利上的不平等：行政强制执行是一种执行手段，对于运用不当的行政强制执行，人民法院可以根据《行政诉讼法》第70条的规定判决“撤销或部分撤销”；行政处罚作为对行政相对人的终局性处分，人民法院可以根据《行政诉讼法》第70条³⁷的规定判决“撤销或部分撤销”，也可以根据《行政诉讼法》第77条³⁸所述之“行政处罚明显不当”情形判决“变更”。因此，若客运行业失信惩戒制度的法律性质存在争议与不同，将会导致同一惩戒名单内的相对人在行政诉讼权利上的不平等。

笔者认为，应明确纠纷解决途径的法律性质与选择路径。

首先要增强纠纷解决途径的确定性。目前根据《限乘火车意见》和《限乘民航意见》的规定，被纳入失信惩戒名单的当事人仅有申请复核的权利，即在名单自发布之日起7个工作日的公示期内，向有关部门提起异议。关于异议方式，《限乘火车意见》较为具体地给出了可以拨打铁路“12306”客服电话，但《限乘民航意见》仅规定“被公示人可以向有关部门提出异议”。“有关部门”究竟是谁，仍需要明确。不仅如此，笔者了解到有人通过民航局网站提问，却并未收到及时

³⁷ 《行政诉讼法》第七十条：行政行为有下列情形之一的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为：（一）主要证据不足的；（二）适用法律、法规错误的；（三）违反法定程序的；（四）超越职权的；（五）滥用职权的；（六）明显不当的。

³⁸ 《行政诉讼法》第七十七条：行政处罚明显不当，或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，人民法院可以判决变更。人民法院判决变更，不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外。

答复,可见现实中请求救济权利的途径仍不完善。

其次应当明确复核制度的法律性质,避免纠纷解决途径的重复性。与我国台湾地区之规定不同,大陆现行行政法体系中并未明确“复核”(由相对人向作出行政行为的机关提出)的地位,也并未厘清其与“行政复议”(由相对人或相关人向作出行政行为的机关或其上级机关提起)的关系。为了避免审核救济的重复,台湾的多数作法是将复核决定视为复议决定,认为复核亦是准司法行为。因此,如果文件规定了相对人有复核的权利,那么其就不应当有行政复议的权利,而既然我国大陆并未将“复核”作为一种官方或正式的准司法行为,那么或许在文件中直接用常见的“行政复议”代替“复核”的说法更好。

(二) 移除机制仍需完善

铁路失信惩戒制度的移除机制与民航失信惩戒制度的移除机制存在共性与个性。二者之共同点为:对于其他领域产生的限制乘坐民用航空器和火车高级别席位的相关人员,移除机制均为一年后自动移除或法定义务履行完毕后移除。二者的不同在于:民航失信惩戒制度对于因严重影响民航飞行安全和生产安全的特定严重失信人的移除机制均为一年以后自动消除;而铁路失信惩戒制度则根据违法情节的轻重,对限制乘坐火车的期限做出了不同的规定,该做法的合理性在于:因不同的违法情节代表了旅客不同程度的主观恶意,应对限制期限进行分级规定。

39

笔者认为,上述移除机制还存在不足:首先,期限设置“一刀切”的模式难以符合现实的需要,过长的期限加剧司法资源的紧缺,也不利于违法人员的诚信意识的建立。其次,对失信乘客已有列入失信惩戒名单的记录,再次列入名单的情形,缺更有威慑力与区分度的惩戒程度。最后,对于因在其他领域失信而被列入失信惩戒名单的相对人如仍然不履行法定义务,能否在期限满一年后重复被列入名单的问题规定不明。

对于上述问题,笔者认为应从以下方面予以解决完善。

首先,改变期限“一刀切”规定。失信惩戒名单的期限规定相对“一刀切”的模式难以符合现实的需要,应考虑当旅客在事后是否及时采取了补救措施、与相关人员是否达成和解等情形灵活决定名单期限,可以考虑为其提供减半措施。

其次,对失信乘客已有列入失信惩戒名单的记录,再次列入名单的情形其期限可以适当延长,其制度原理类似于刑法中的“累犯”制度。

最后,应当明确因在其他领域失信而被列入失信惩戒名单的相对人的重复列入问题。如前所述,在其他领域失信而被列入失信惩戒名单的情况大多应属行政

39 张长青,项琰:《铁路旅客黑名单制度的问题分析与破解》,载《北京交通大学学报(社会科学版)》2019年第04期。

强制执行，现实中对于行政强制执行是否可以重复执行并未有文件明确，但从其制度目的来说，是可以一直执行到相对人履行完义务为止的。但如果推定可以短期内重复列入，则又会带来一系列的宪法、行政法问题，甚至有可能造就“无期”甚至“终身”黑名单，这将严重限制旅客人身自由权利。综合考虑，笔者认为应当支持将性质为行政强制执行的行政行为对应的相对人重复列入失信惩戒名单，但在此基础上加上间隔期限、最大期限设置，以平衡行政强制执行手段的有效性与当事人权益之间的利益冲突。

结语

以客运行业失信惩戒制度为代表的失信惩戒制度作为新兴的社会治理方式，在被给予厚望、已经取得一定成效的同时，也在冲击着传统的行政管理制度和行政法理论。它一端联结着正在形成且亟待完善的社会信用体系，另一端则是传统的、已经类型化的公法行为。其中蕴含着国家权力不断渗透进日常生活的趋势和公民基本权利保障的矛盾，也包含了改革的灵活性和法的稳定性、权威性之间的冲突。因此，在严守形式合法性的同时，行政法理论应当以包容的姿态去回应失信惩戒制度，使其在国家治理能力现代化进程中成为良善且有效用的工具。

Abstract: The legal nature of the punishment system for dishonesty in the passenger transport field is a complex mixed state now, including administrative penalty, administrative enforcement, civil enforcement, and even simple civil legal relationship. There are many problems in this system, such as insufficient effectiveness of relevant normative documents, inappropriate status of administrative subjects, unclear limitation scope, incomplete notification and hearing procedures, unclear remedy approaches, and incomplete removal mechanism. The regulation methods should be to raise the effectiveness level of relevant norms, authorize or entrust some subjects, clarify the limitation scope of punishment list for dishonesty in the railway passenger transport field, improve the post-notification procedure, add the hearing procedure, replace the existing review procedure with administrative reconsideration, flexibly set the removal period of punishment list for dishonesty, etc.
