

“中国商事法律制度研究”专题

主持人:赵旭东(中国政法大学民商经济法学院教授,博士生导师,中国法学会商法学研究会会长,长江学者奖励计划特聘教授)

我国民法典立法正在全面推进之中,按照立法安排,2020年中国民法典将会颁布。民法典立法与商事立法存在着极为特殊的关联,二者同为我国市场经济法律制度的重要法律部门。编纂民法典这一重大立法的主要出发点和目的是为了加强市场经济法律制度建设,完善社会主义市场经济法律制度体系。而与社会主义市场经济联系最为直接和紧密的,正是商事法律制度。因此,加强市场经济法律制度建设的重要内容,便是加强商事法律制度建设。

然而,在我国目前商事法律制度体系中,最重要的商事基本法律制度却极为短缺。在商法领域,迄今为止,只有公司法、证券法、破产法、保险法、票据法、信托法等各个单行商事法,缺少一部类似民法通则、规定一般商事法律制度、统领整个商法领域立法的系统性法律文件。这导致整个商事立法处于完全的零散化、碎片化状态,与部门法应有的体系化、科学化的要求相距甚远。因此,虽然近些年我国商事制度改革取得了令人振奋的成就,但也确实面临着法律规则供给不足、未来改革方向不明、缺乏一般性商事立法统筹的困境,亟需未雨绸缪的前瞻性规划。

毋庸置疑,我国基本商事法律制度的立法终将成为我国立法机关的立法决策,这也将会是我国市场经济法律体系建设的重大突破和进展。具体而言,基本商事法律制度的立法,其作为21世纪的中国商事立法,必须凸显现代化的特点和需求,具备鲜明的时代性和先进性;其作为超越传统民商合一与民商分立体例的商事立法,属于真正本土化的中国创制,应彰显出鲜明的中国特色;其作为民法典编纂之下民法总则之后的商事立法,必然要充分考虑和保持与民法典立法的协调和一致。不过,在民法典的基本内容被商法所遵从的同时,商法作为民法的特别法,也必须对商事关系的特别法律规则作出全面、系统的规定,建立起由各种基本商事法律制度构成的完备科学体系。

总而言之,民法典编纂之后的商事立法是中国民商法制度建设的新的目标和任务,对商事立法所涉商事基本法律制度的研究是中国商法学界应肩负的重要使命和职责。近些年来,我国商法学界就中国基本商事法律制度的立法,尤其是制定《商法通则》的问题进行过多方面的深入研究和交流,取得了广泛的共识,形成了丰富的学术成果。由此,我们以“中国商事法律制度研究”为专题,选择其中具有代表性的成果集中刊载,以期将这一重要问题的研究推向深入。

中国政法大学民商经济法学院赵旭东教授撰写的《商事信用的界定与制度构成》一文提出,商法上的商事信用不仅是对商事主体履约或清偿能力的主观评价,同时也代表着客观的履约能力。商事信用是商法的灵魂,商事信用制度应当作为商事制度的重要组成部分加以设计。尽管大陆法国家传统商法制度中没有单独的商事信用制度,但是这不能成为否定商事信

用制度的充分理由,相反恰是创新中国商事信用制度的重要根据。设计并构建商事信用制度乃是中国未来商事立法的必由之路和重大使命。具体而言,我国需要创建的商事信用制度具有丰富的内容和特定的规范构成,包括商事信用权、商事信用信息公示、商事信用信息征集和商事信用的评价以及商事信用的守信激励与失信惩戒等多项制度。

中山大学法学院周林彬教授撰写的《商业行规的类型划分及法律适用》一文指出,《民法总则》明确“习惯”亦属于民法渊源的范畴,极大丰富了民法渊源的内涵外延,对惯以商业行规实现自治的商人而言,是立法层面的保障。但《民法总则》对此仅作简单规定,留下了大量立法空白亟待填补。对此,应当从基础理论入手,通过商法理论解释和案例统计分析,将商业行规类型化为正式商业行规和非正式商业行规,在此基础上对两种商业行规在法律适用上存在的问题、解决思路以及相应对策进行阐述和论证。同时,该文进一步指出,《民法总则》未对民俗习惯和商业行规进行区分所存在的不足,仅仰赖法律解释并不能完全解决,仍须通过《商法通则》的制定予以彻底填平。

西南政法大学民商法学院汪青松教授在《民法总则民商主体界分的制度缺陷与完善思路》一文中指出,《民法总则》对主体制度进行了重要变革,实现了对原本游离在《民法通则》主体体系之外的非法人组织的纳入,维持和丰富了民商合一的私法主体体系。但依然存在一些不容忽视的缺陷和不足,也因此可能会面临一些难以破解的现实难题。是故,该文对《民法总则》民商主体界分的制度逻辑及其存在的缺陷与面临的实践难题进行了深入分析,提出了我国私法主体民商界分制度体系的完善思路。同时,该文进一步指出,《民法总则》无法充分满足商主体的制度设计需求,商主体更为丰富的形态供给和制度安排,有待于通过《商法通则》的制定和商事单行法的完善来达成。

商事信用的界定与制度构成

赵旭东

(中国政法大学民商经济法学院,北京 100088)

摘要:不同领域、不同学科的信用概念有着不同的涵义。商法上的商事信用不只是一种对商事主体履约或清偿能力的主观评价,同时也是一种客观的履约能力。我国需要创建的商事信用制度具有丰富的内容和特定的规范构成,包括商事信用权、商事信用信息公示、商事信用信息征集和商事信用的评价以及商事信用的守信激励与失信惩戒等多项制度。大陆

收稿日期:2019-07-30

基金项目:国家社会科学基金重大项目“中国企业社会责任重大立法问题研究”(16ZDA067)

作者简介:赵旭东,男,中国法学会商法学研究会会长,中国政法大学民商经济法学院教授,博士生导师,法学博士,主要从事商法学、公司法和合同法等研究。

法国家传统商法制度中没有单独的商事信用制度,并不成为否定商事信用制度的充分理由,相反恰是创新中国商事信用制度的重要根据。设计并构建商事信用制度无疑是中国未来商事立法的必由之路和重大使命。

关键词: 商事信用; 信息公示; 激励惩戒

中图分类号: DF59 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-1505(2019)05-0006-11

DOI: 10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2019.05.001

Definition and Institutional Composition of Commercial Credit

ZHAO Xu-dong

(Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The concepts of credit in different fields and different disciplines have different meanings. Commercial credit in commercial law is not only a subjective evaluation of the ability of commercial entities to perform or liquidate, but also an objective ability to perform. The commercial credit system that China needs to create has abundant content and specific normative composition, including commercial credit rights, commercial credit information disclosure, commercial credit information collection and commercial credit evaluation, as well as credit worthiness incentives and disciplinary punishment for commercial credit. There is no separate commercial credit system in the traditional commercial law system of the civil law countries. But this is not a sufficient reason to negate the commercial credit system. On the contrary, it is an important basis for innovating China's commercial credit system. Designing and constructing a commercial credit system is undoubtedly the only way and a major mission to China's future commercial legislation.

Key words: commercial credit; information disclosure; incentive punishment

在商事法律制度的顶层设计中,商事信用制度应当也完全可以作为商事制度的重要组成部分加以设计。现代社会是信用社会,现代经济是信用经济,毫无疑问,信用已成为影响资源配置的要素之一,因此,信用制度的建立与完善将影响市场经济的发展。我国现行商事立法中已有一些涉及商事信用的法律规范,但迄今并未形成明晰、统一的商事信用制度。然而,随着现代商业活动的发展,商事信用问题日益显要,创制相对独立的商事信用制度不仅十分必要,而且已经具备了充分的条件。这也是我国商事立法最可作为、最可能实现制度创新并形成鲜明中国特色的重要领域。

一、商事信用的内涵界定:履约能力与社会评价

界定商事信用的内涵和外延是创建商事信用制度的基础工程。对这一基本概念的科学界定,存在着相当大的难度和面临极为复杂的状况。首先,是一般社会生活中的信用与法律意义上的信用差异甚大;其次,不同领域、不同学科的信用概念有着不同的涵义;其三,根据商事信用法律调整的需要对商事信用概念应作出特别的限定。

通常所谓的信用,是指能够履行诺言而取得的信任,是社会成员之间形成的一种相互信任的生产关系和社会关系。然而,一般社会生活中的信用,其涵义却是极其丰富广泛而又模糊多变的。人类历史发展到今天,“信用”这个词可能是人类认识中最为复杂、最难以捉摸的概念之一。信用的出现难以琢磨,但信用一旦丧失,却很难恢复。

社会学或道德伦理角度的“信用”是指信守诺言的一种道德品质,是人们在日常生活中讲的诚信,“可靠可信”“讲信用”“言必行,行必果”“一诺千金”“君子一言,驷马难追”,“诚实守信”是人类普遍

认同的美德。在经济学上,从社会再生产过程即人们的经济活动出发对信用的抽象定义是:“信用是社会产品分配和交换的特定形式。”^[1]而经济学对“信用”的具体涵义界定又是最为狭窄的,它一般仅指延时交付和资金借贷,在《新帕格雷夫经济大辞典》中,对信用的解释是:“提供信贷(Credit)意味着把对某物(如一笔钱)的财产权给以让渡,以交换在将来的某一特定时刻对另外的物品(如另外一部分钱)的所有权。”货币银行学对信用的解释是:“信用是以还本付息为条件的暂时让渡资本的使用权的借贷行为。”这实际上是指在一个限定的时间内,一方获得一批货物或一笔钱款的预期,实质上就是基于对方的信任而获得了一个有期限的信用额度。《现代汉语词典》对信用做了较为全面和严谨的解释,它所解读的信用有三种语义:“1. 能够履行跟人约定的事情而取得的信任;2. 不需要提供物资保证,可以按时偿付的;3. 指银行借贷或商业上的赊销、赊购。”^[2]

法律领域中的“信用”与社会生活中的信用并无实质的差异,它只是将现实生活中的信用概念内化为法律概念,并将一般的信用要求制成法律的强制性或引导性规范,具体内容则是当事人享有的法律权利和承担的法律义务。由此,法律意义上的信用其实是内涵最为广泛和丰富的概念,由于法律对社会生活的全面调整,现实中存在的信用要求总是在各种法律的不同规范中得到相应的反映和体现。

民法是法律体系中对于信用关系的基本立法。民法所确立的诚实信用原则充分反映了民事活动中的信用要求,其核心的内涵是真实、真诚、恪守承诺。在罗马法的诚信契约中,债务人不仅要依照契约条款,更重要的是要依照其内心的诚实观念完成契约所规定的给付。从《法国民法典》1134条“契约应以诚信方法履行”,到《德国民法典》242条“债务人有义务照顾交易习惯,以诚实信用所要求的方式履行给付”,再到《日本民法典》第1条“私权行使及义务履行必须遵守信义,以诚实为之”,近现代民法一以贯之,将信用界定为诚实守信,恪守承诺。民法对诚实信用原则的规定,历史上主要适用于债之关系。至20世纪,西方国家日益借助于诚信原则解释法律和契约,诚信原则的适用范围不断拓宽,突破了债之关系而扩散到民法各个领域,包括物权法、亲属法、继承法,任何人在行使权利、履行义务时,都应当依诚实信用原则为之,因而被称为民法中的帝王规则^[3]。

信用同样也是商法领域重要的法律概念,而且信用在商法中的使用和规定比任何其他法律领域都更为广泛,从公司法理论上的公司信用基础,到《征信业管理条例》规定的信用征集,从商事领域普遍采用的企业信用评级,到目前各种黑名单规则中正在推行的信用激励和惩戒,信用已经成为商事立法、商事实践以及商法学理中的重要概念。然而迄今为止,各种商事立法并未特别规定“商事信用”,商法理论和实践也并未形成明确、统一的“商事信用”的专门概念。但实际上,商法领域中对信用的使用更为直接、具体和实在,或者说商法是从更为广泛的视野和其特定的事项上实现信用的目标和要求。经济学上通常使用的类似概念是商业信用,在公共信用、企业信用和消费者个人信用的基本分类中,商业信用属于其中的企业信用,但其指向的内容主要是延期付款和资金借贷,尤其是银行借贷。民法对信用的规定除了欺诈行为无效或撤销以及合同违约责任等体现信用要求的民法制度外,基本上限于诚实信用的一般原则性规定。唯有商法制度才根据现实法律调整的需求,从各个不同的角度对信用关系予以全方位的法律规制,由此客观上已经形成了商法领域特有的、与经济学和一般民法等领域不同的“商事信用”。

商事法律制度丰富的理论和实践赋予了商事信用以丰富的内涵。商事信用首先是指商事主体或商人的信用,商事主体则是以营利为目的、从事营业性活动的自然人、法人组织和非法人组织。其次,商事信用是商事活动和商事关系中的信用,商事行为则是以营利为目的的经营行为,商事信用特别反映追求营利时的信用要求。其三,商事信用的实质内容则指向商事主体履行义务、清偿债务的能力及其主观评价。从公司法理学关于人合公司与资合公司的划分来看,所谓人合公司系指以公司全体股东的个人财产能力和商业信誉作为公司对外营业的信用基础,所谓资合公司则指以公司本身拥有的财产和自身的商业信誉作为公司营业的信用基础,在此,所谓的信用意指公司对外履行义务和清偿债务

的能力。从国务院发布的《征信业管理条例》的规定看,该条例“所称征信业务,是指对企业、事业单位等组织(以下统称企业)的信用信息和个人的信用信息进行采集、整理、保存、加工,并向信息使用者提供的活动”(第2条),实践中征信所征集的信用信息主要是当事人的贷款信息、履约信息、欠税信息、行政处罚和司法判决信息。由此,这里所谓的信用主要也是当事人履行法律义务和清偿债务的情况和表现。

2014年国务院发布的《企业信息公示暂行条例(草案)》,是对商事信用更为系统的专门立法,该条例制定的主要目的就是促进了企业诚信自律,规范企业信息公示,强化企业信用约束。虽然该条例所规定的企业信息不限于信用信息,包括“在工商行政管理部门登记的企业从事生产经营活动过程中形成的信息,以及政府部门在履行职责过程中产生的能够反映企业状况的信息”(第2条),但多数信息属于与企业信用相关的信息,包括:企业年度报告、企业动产抵押登记信息、企业股权出质登记信息、企业行政处罚信息等,其中企业年度报告的具体内容则包括:企业开业、歇业、清算等存续状态信息、企业投资设立企业、购买股权信息、公司股东或者发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息、股东股权转让等股权变更信息、企业从业人数、资产总额、负债总额、对外提供保证担保、所有者权益合计、营业总收入、主营业务收入、利润总额、净利润、纳税总额信息等。为此,原工商行政管理部门(现市场监督管理机关)建立了专门的企业信用信息公示系统。从上述信用信息看,主要内容依然是有关企业财产和经营状况、涉及其履约和债务清偿能力的信息。

从商事领域普遍采用的企业信用评级来看,将企业信用评为A级、B级、C级等不同等级的参数主要也还是既往的义务履行记录和未来履行前景。近些年,国务院相关部委和全国许多地方出台了关于黑名单的规定,其黑名单的列入条件与征信活动中所征信用信息的负面内容基本相同,其所规定的信用激励和信用惩戒则是对信用优良者的奖励和对信用不良者的惩罚。这里所谓的信用除了当事人既往履行义务和清偿债务的客观表现外,还包含了外界对当事人履约和偿债情况和能力的主观评价,这使商事信用具有了两方面的内涵,不仅表明当事人的客观能力和表现,同时又具有了社会声誉的特别内涵。

由此,可以对商法上的商事信用作出较为清晰和严格的界定,所谓商事信用系指商事主体在商事活动中履行义务、清偿债务的能力及其主观评价。这一论断既源自对商事信用实际应用情况的直接观察和总结提炼,也代表了近年来民商法学研究一定程度的共识。在将信用定性为一种社会评价方面,学术研究的意见是较为一致的,有学者认为“法律意义上的信用是对客观偿债能力的社会评价,它与风险成反比。”^[4]有学者认为“法律上的信用是指民事主体所具有的偿付债务的能力而在社会上获得的相应的信赖和评价”^[5],该观点强调信用本身是一种主观的信赖和评价,其信赖和评价的内容则是民事主体偿付债务的能力。也有学者认为“信用不仅是对民事主体借贷能力的社会评价,还包括对于民事主体经济活动能力的社会评价”^[6],这一定义扩充了信用评价的内涵,其不仅包括民事主体偿付债务的能力,而且涵盖民事主体从事各种经济活动的的能力。

与上述意见有所不同,在本文看来,商事信用不只是一种主观的社会评价,同时也是一种客观的履约能力,在不同的场景下,商事信用会表现出不同的属性。在信用评级、列入失信名单或黑名单等情形下,信用表现为对相关主体主观的社会评价,所谓信用优劣,系属来自他人的主观评价。而在公司信用基础分析、信用信息征集、企业信用信息公示等场合,信用则表现为相关主体履行能力或偿债能力的客观情况,如资本和资产规模、经营业绩、既往履约记录等,所谓信用高低,完全是指反映相关主体信用状况的客观事实,而非主观性的评价。把信用只界定为社会评价,至少对商事信用是不全面的,完整的商事信用的确包括客观事实和主观评价两方面的内涵。

与商事信用十分接近的概念是商誉,如作不严格的文字置换,把商事信用说成是商事信誉时,似乎商事信用就等同于商誉。然而这却是虽有关联但却差异甚大的不同概念。商誉(Goodwill)本是经济

学和会计学上的概念,其指“能在未来期间为企业经营带来超额利润的潜在经济价值,或一家企业预期的获利能力超过可辨认资产正常获利能力(如社会平均投资回报率)”^[7],或者是指企业未来超额盈利的现值。其包括对企业好感的价值、企业预期的未来利润超过不包括商誉投资所得回报部分的价值、反映企业价值超过企业有形或无形资产价值差价的总计价账户三个方面的价值^[8]。这里商誉不仅直接指向经济价值和超额利润,而且在会计处理上,可以将商誉作为资产进行评估作价,同时,根据我国企业会计准则规定,“购买方对合并成本大于合并中取得被购买方可辨认净资产公允价值份额的差额应当确认为商誉”,虽然不能将其作为无形资产单独记账,但可以作为集合性、附着性强的无形资产,在合并资产负债表中通过调整盈余公积和未分配利润将其价值计入企业整体的财产价值之中。^①

民商法甚少关注和涉及商誉概念,不仅立法上没有关于商誉的法律规定,学理上也很少见诸对商誉的理论阐述。江平教授在其《西方国家民商法概要》“商事企业”部分中曾对此有过简要的定义:“即企业的招引力,如企业固有的原料和资金来源、销售市场、顾客来往等关系”^[9]。这一定义的内容与经济学和会计学上的商誉并无实质的差异,本质上都是对企业经济价值的反映。显然,民商法学就商誉并未形成和使用特别的法律概念,由此,商事信用与商誉就是语义相近但内涵甚远、不应望文生义而混同的两个概念。

二、商事信用制度的基本构成

从近些年来我国商事信用建设的实践情况看,需要创建的商事信用制度具有较为丰富的内容,涉及商事信用形成、利用和评价等的方方面面,包括商事信用公示的基本原则和要求、商事信用信息的征集和商事信用的评价、商事信用的守信激励与失信惩戒等。在商事信用制度的设计和建构中,特别值得探讨和聚焦的是以下五个具体的制度和规则:

(一) 商事信用的取得:商事信用权的确立

商事信用权的确立应是创建商事信用制度的起点和基础。如同信用和商事信用概念一样,信用权的界定也是颇费深思、学术见解甚有不同的理论问题。学者雷兴虎和蔡晔认为商事信用权是指“商事主体在商事活动过程中所具有的客观偿债能力和主观履约意愿在社会上获得的综合评价”^[4]的权利,这里的商事信用权是指对于特定的“综合评价”所享有的权利。吴汉东教授将信用权界定为“民事主体对其所具有的偿债能力在社会上获得的相应的信赖与评价而享有的利用、保有和维护的权利”^[5],杨立新教授的意见与此类似,认为“信用权是民事主体就其所具有的经济能力在社会上获得的相应信赖与评价所享有的保有和维护的人格权”^{[10]349}。这一定义一方面肯定了信用权的人格权属性,另一方面也主张信用权是对“相应信赖与评价”所享有的权利。如前分析,完整的商事信用应包括客观事实和主观评价两方面的内涵。就信用的“社会评价”内涵而言,本文基本赞同上述两位学者对信用权的界定,但这一界定却未能将信用的另一重要内涵“客观事实”即“履行义务和偿付债务的能力”涵盖在内,概念的界定不够完整。同时,如要将客观事实和主观评价两方面的内涵都予以涵盖,更为贴切和严谨的概念表达应是“信用利益”,亦即商事信用权就是商事主体对商事活动中的信用利益所享有的权利。当然,需要进一步回答和解释的则是信用利益,所谓信用利益就是与主体的信用相关的利益,依循前述信用概念的分析,与商事信用相关的利益就是涉及商事主体履行义务和偿付债务及其社会评价的利益,其中包括有关履行义务和偿付债务的信息的收集、传播及其真实、准确,有关社会评价的客观、公正等。以信用利益作为信用权的客体,也是既有学术成果的重要主见,早在20世纪90年代,程合红的著

^①参见:《〈企业会计准则第20号——企业合并〉应用指南》。

述中就提出,商事信用权属于商事人格权的一种,而“商事人格权是指公民、法人为维护其人格中包含经济利益内涵在内的、具有商业价值的特定人格利益——商事人格利益而享有的一种民(商)事权利。”^[11]把商事信用权定为人格权,肯定商事信用属于一种人格利益,那么商事信用权就是对于商事信用利益所享有的权利。

商事信用权是一种不同于一般民事权利的特殊权利,是商事主体就其所具有的履行义务、清偿债务的能力及其社会评价所享有的保有和维护的人格权。商事信用权具有突出的法律特征:其一,享有商事信用权的主体是商事主体;其二,商事信用权的客体是商事信用利益。民法物权的客体是物,债权的客体是特定的行为,商事信用权也有其客体,即商事信用利益,这种利益既包括人格利益,也包括财产利益。有的学者更强调商事信用利益的财产性,甚至认为,“信用不是一种人格利益,而应归类于无形财产的范畴”,“信用是关于经济信赖的一种社会评价,反映是特定主体的特殊经济能力”,因此,它“是特定民事主体的财产利益”^[5]。的确,信用权与一般普通人格权的明显差异在于其财产利益通常要远大于其人格利益,但不能由此而完全否定信用权所具有的人格利益。同时还需指出,商事信用利益与普通民事信用利益之间亦存在相当大的差异,“对于一般自然人而言,其信用的财产性是微不足道的,只有当他和商业目的、经营相结合,也就是从一般人的信用特定化为商人的信用时,信用才具有了巨大的财产利益,才成为一种无体动产,信用权也才因此从一种纯粹的以精神性利益为客体的民事人格权转化为兼具有人格权与财产权性质的商事人格权。”^{[11]149}其三,商事信用权的内容则是商事主体对其商事信用依法保有并维护的权利。商事信用权应当得到如其他民事权利同样的法律保护。当商事主体的商事信用权受到侵害时,可依《侵权责任法》作为请求权基础,寻求法律的救济和保护。

与所有权类似,商事信用权亦具有特别的法律权能:其一,它具有归属权能,归属效能是商事信用权的基本属性,其以明确的商事信用作为具体的权利内容;其二,它具有排除权能,排除效能本是所有权的权能,“排除效能的根本含义便是排除其他主体的任何不法干涉。”^[12]商事信用权具有绝对性,即不允许其他人的非法干涉,他人对于商事主体的商事信用权具有不作为的义务。此排除效能并不是指对于商事主体只能有一种信用评价,而是排除商事信用评估机构通过不法手段评估商事主体的信用价值或者排除他人诋毁或以其他手段降低商事主体的信用评价。其三,具有支配权能,虽然对于商事信用中的人格利益,商事主体不可以随意支配,但完全可以支配其中的财产利益,只是在支配其财产利益时也应受到法律对支配权的相应限制,这种支配“不包括信用的抛弃,也不得将信用转让他人,不能作为财产由继承人继承。”^{[10]351}

尽管我国法律尚无关于商事信用权的明文规定,但基于《民法总则》的规定,是可以将商事信用权归类于人身权之中的,《民法总则》第110条规定:“法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利”,这里除了列举几种人身权之外,特别附加了“等权利”的表述。可见,民法对人身权类型的规定是开放性的,并非封闭于法定的三种权利,它既未排除实际生活中已经存在的其他人身权,也为未来产生的新的人身权留出了法律的空间,商事信用权无论是作为应予肯定的现实权利,还是作为新创设的权利类型,都有充分的理由和根据得到法律的承认和肯定。这里应特别指出的是,《民法总则》所规定的名誉权和荣誉权本来就是涵义十分广泛的人身权,就概念逻辑而言,名誉和荣誉是外延更为广泛的法律概念,企业的名誉和荣誉也包含了企业的商事信用,或者说商事信用就是一种特殊的名誉和荣誉。就此而言,商事信用权的确立并无法律上的根本障碍,只是在既有的法律概念框架内,根据其法律调整的特殊性和重要性,将其从名誉和荣誉的种概念中独立出来,予以专门的立法调整和制度设计。

民商事领域最重要的法律制度为权利之法,突出权利,系重视私主体在民商法律关系中的自治性和主动性,因此私主体在民商事法律关系中所享有的权利至关重要,关系到私主体所享有的人格利益、财产利益。因此,作为商事主体,其商事信用权是否得到法律的明确肯定并得到全面的维护,关涉商事主体的重大人格利益和财产利益,这样一种基本的权利应该得到法律的明确肯定和完整规定,仅

依靠对民法总则的技术解释将其归于人格权之中,难以形成对商事信用权的全面和有效保护,未来的商事基本立法对此作出系统的规定确是现实所需和大势所趋。

(二) 商事信用信息公示制度

企业信息公示制度,即企业应当按年度在规定的期限内,通过市场主体信用信息公示系统向工商机关报送年度报告,并向社会公示,任何单位和个人均可查询。2014年8月国务院发布了《企业信息公示暂行条例》,我国的企业信息公示制度由此形成。2016年8月,国务院办公厅进一步发布《政府部门涉企信息统一归集公示工作实施方案》,该《方案》对涉企信息归集、公示的原则、需要归集的政府部分涉企信息的范围、归集、公示的具体工作要求和方式等作了具体的规定和安排。

《企业信息公示暂行条例》及《政府部门涉企信息统一归集公示工作实施方案》所规定的公示信息,虽然是企业信息,但具体却主要指向企业的信用信息,其制定的目的就是为了保障公平竞争,促进企业诚信自律,强化企业信用约束,维护交易安全,提高政府监管效能。虽然这些规定出台的背景是商事监管制度的改革,重要目的是建立以信息归集共享为基础、以信息公示为手段、以信用监管为核心的新型事中事后监管机制,推动形成企业自治、行业自律、社会监督、政府监管的社会共治新格局,但同时也构建了商事信用方面的重要制度——商事信用公示制度。

上述《条例》和《方案》的设计和规定客观上确定了我国商事信用信息公示制度的基本架构:1、信用信息公示的主体是国家行政机关、企业即商事主体,具体公示义务按照“谁产生、谁提供、谁负责”的原则确定;2、信用信息公示的性质包括:强制公示和自愿公示;3、信用信息公示的原则是:统一归集、依法公示、共享共用;4、信用信息公示的内容是:企业注册登记备案、动产抵押登记、股权出质登记、知识产权出质登记、商标注册、行政许可、行政处罚、纳入经营异常名录和严重违法失信企业名单(“黑名单”)、抽查检查结果等,以及其他依法应当公示的企业信息;5、信用信息公示的方式为:涉企信息统一归集到国家企业信用信息公示系统并对外公示,企业应当按年度或在即时公示信息形成后的规定期限内,通过市场主体信用信息公示系统向工商机关报送年度报告,各地区、各有关部门应将依法履职过程中产生的企业信息,归集于国家企业信用信息公示系统,记于企业名下,并依法于20个工作日内向社会公示;6、信用信息的利用和服务。对于信用信息公示系统公示的信用信息,任何单位和个人均可查询利用。同时,开放信息资源,优化相关服务,鼓励社会各方运用公示数据开发合规的衍生产品,促进市场化信用服务发展。

(三) 商事信用征信制度

征信是依法采集、整理、保存、加工自然人、法人及其他组织的信用信息,并对外提供信用报告、信用评估、信用信息咨询等服务,帮助客户判断、控制信用风险,进行信用管理的活动。征信业是市场经济中提供信用信息服务的行业。

征信机构作为提供信用信息服务的企业,按一定规则合法采集企业、个人的信用信息,加工整理形成企业、个人的信用报告等征信产品,有偿提供给经济活动中的贷款方、赊销方、招标方、出租方、保险方等有合法需求的信息使用者,为其了解交易对方的信用状况提供便利。征信服务既可为防范信用风险,保障交易安全创造条件,又可使具有良好信用记录的企业和个人得以较低的交易成本获得较多的交易机会,而缺乏良好信用记录的企业或个人则相反,从而促进形成“诚信受益,失信惩戒”的社会环境。征信业在促进信用经济发展和社会信用体系建设中发挥着重要的基础性作用。

我国征信业从无到有,逐步发展。目前,我国的征信市场已经初具规模,作用日益显现。2013年以前,我国的法律体系中还没有对征信问题的专门立法。为规范征信活动,保护当事人合法权益,引导、促进征信业健康发展,推进社会信用体系建设,2013年1月,国务院发布了《征信业管理条例》,对征信业务活动,包括个人和企业信用信息的采集、整理、保存、加工,并向信息使用者提供信用信息作了全

面规范,将征信活动分为企业征信和个人征信两大类,并对从事个人征信业务的征信机构规定了较为严格的准入条件和相应的审批程序,明确了征信机构采集、保存、提供信用信息的范围和行为规范,明确了信息主体的权利。根据该《条例》的规定,中国人民银行2013年9月通过的《征信机构管理办法》,对征信机构的设立条件和设立程序(批准)、变更与终止、征信机构的许可管理、征信机构董事、监事和高级管理人员任职资格、征信机构的监督管理等进行了具体的规定。此后,中国人民银行2015年10月还制定了专门的《征信机构监管指引》。

根据《征信业管理条例》和《征信机构管理办法》的规定,我国的征信业务按其征信对象可为企业征信和个人征信两大类,企业征信主要是收集企业信用信息、生产企业信用产品。个人征信主要是收集个人信用信息、生产个人信用产品。其中的企业征信就属于本文所研究的商事信用的征信,商事信用的征信制度亦属整个商事信用制度的组成部分。目前,就法规层面的立法而言,征信制度已经较为完整和系统,然而,依据我国《立法法》的规定,作为调整商事主体的民商事关系的基本立法,关于商事信用的立法应该在全国人大制定的法律层面加以规定,因此,目前已规定在《征信业管理条例》中的关于征信业和征信机构的一些基本的原则性规定应作为商事信用制度的一般规范进入上位的商事立法之中,而《征信业管理条例》等行政立法则应作为下位法律规范服务于统一的商事信用立法。

(四) 商事信用评价制度

商事信用的本来性质就是一种主观评价,同时,在商事信用制度的具体设计中,又有针对信用评价本身的特别内容。这里的商事信用评价特指专门的社会机构根据商事主体信用的实际状况,按照一定的评价规则,对其信用等次、级别或高低优劣作出的特别判断和结论。通常所称信用评级,评为A级、B级或C级,即为典型的信用评价。信用评价基本上属于一种市场性的咨询活动,是在市场经济条件下,面向市场需要,并通过市场化的运营机制为当事人提供的专业性咨询服务。这种信用评价在金融活动领域适用得最为广泛,银行通常是以对企业的信用评价作为授信和贷款的条件和根据,甚至在国际经济合作中,对不同国家亦有主权的信用评价。信用评价有多种分类,包括:由行政主管部门所做的信用评价和信用评价机构所做的信用评价;向社会公布的公开评估和不向社会公布的内部评估;接受委托收取费用的有偿评级和向社会提供公共讯息的无偿评级;对评估对象整体商事信用进行的综合评估和对某商事主体的某一具体债务如长期债券、特定建设项目等进行的单项评估等。

信用评价作用重大,它既是被评价商事主体展示、宣扬自身商事信用、并获得客观公正的社会认知的重要方式,也是其他当事人了解和判断该商事主体商事信用、并对其商事行为作出适当决策、防范交易风险的重要途径,甚至它会直接影响一个商事主体的生存和发展。“由于信用评估和信息服务制度的不完善,信用咨询和服务机构在巨额利润的驱动下,更有可能成为某些企业虚假信用度的‘制造商’和培育者,成为某些企业进行信用欺诈的帮凶”^[13]。由此,商事信用评价的核心原则是其独立性、公正性、可靠性和合法性。它应由中立的评价机构独立地进行,不受任何单位或个人的干涉和利害关系人的不当影响。它必须公正、客观、实事求是,不能预设主观目标和带有主观偏见,更不能徇私枉评。它必须有理有据,符合客观实际,具有充分的可靠性和可信性,经得起检验。

信用评价制度与征信有联系又有区别,征信是对商事信用信息的采集、整理、保存和加工,而信用评价则是对商事主体商事信用的一种主观判断和分析结论。二者之间的内在联系在于,征信是信用评价的基础和依据,信用评价并非纯粹的主观臆想,而应基于征信所获得的客观信用信息,同时信用评价并不止于客观存在的信息,而是以此为基础进行分析判断作出新的结论。由此,如果说征信是就信用提供原值服务,而信用评价提供的则是信用的增值服务。征信的客观性和信用评价的主观性产生的特别问题是信用评价的失真,即与商事主体实际信用的脱节,是信用评价的不客观和不公正,这将严重损害商事主体的合法权益,甚至直接影响其经营活动的正常进行。因此,亦应建立信用评价的异议

程序和纠错机制,并赋予当事人提出异议或要求听证的权利。

商事信用评价的重大作用和信用评价可能出现的失真或瑕疵决定了对其评价程序和评价方法等依法调整和规制的必要性。为实现信用评价的独立、公正和可靠,为切实保障相关当事人的信用权益,必须将其纳入法治的轨道,必须总结和建构科学、系统的信用评价规则,由此商事信用制度理应成为整个商事信用制度的重要组成部分。

(五) 商事信用的守信激励和失信惩戒制度

商事守信激励和失信惩戒都主要是政府主导的信用手段和信用机制。所谓守信激励是政府利用其行政资源和手段对于诚实守信的商事主体给与各种形式的表彰和奖励,包括宣传表彰、赋予其诚信典型或道德模范的称号、办理行政审批的“绿色通道”待遇、优先提供公共服务便利、优化对其行政监管的安排、减低其市场交易的成本等。

所谓失信惩戒,是指有关机关和社会组织对于严重失信主体,将其列入重点监管对象,并对其采取行政性、市场性、行业性和社会性的约束和惩戒。在商务诚信领域,信用约束不足是我国市场经济法治化存在的严重问题之一。信用约束不足的主要表现形式便是法律执行的碎片化导致企业违法成本过低,其中重要的原因又是缺少应有的信用信息共享机制,某一个部门的行政处罚,不能共享或交换至其他政府部门,无法形成对失信者和失信行为的系统性惩戒,联合惩戒机制就是针对现实中存在的这种不足而进行的制度设计。

相对于守信激励,失信惩戒对于信用制度的建设意义更为突出。2016年发布的《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》对联合失信惩戒的具体措施做了全面、系统的规定,从生产环节、流通环节、金融、税务、工程建设、政府采购、招投标、交通运输和电子商务等各个领域和环节对失信主体的商业活动给与相应的约束和限制。该《指导意见》规定的行政性约束和惩戒包括:从严审核行政许可审批项目,从严控制生产许可证发放,限制新增项目审批、核准,限制股票发行上市融资或发行债券,限制在全国股份转让系统挂牌、融资,限制发起设立或参股金融机构以及小额贷款公司、融资担保公司、创业投资公司、互联网融资平台等机构,限制从事互联网信息服务等。严格限制申请财政性资金项目,限制参与有关公共资源交易活动,限制参与基础设施和公用事业特许经营。对严重失信企业及其法定代表人、主要负责人和对失信行为负有直接责任的注册执业人员等实施市场和行业禁入措施。及时撤销严重失信企业及其法定代表人、负责人、高级管理人员和对失信行为负有直接责任的董事、股东等人员的荣誉称号,取消参加评先评优资格。市场性的约束和惩戒包括:对严重失信主体实施限制出境和限制购买不动产、乘坐飞机、乘坐高等级列车和席次、旅游度假、入住星级以上宾馆及其他高消费行为等措施。支持征信机构采集严重失信行为信息,纳入信用记录和信用报告。引导商业银行、证券期货经营机构、保险公司等金融机构按照风险定价原则,对严重失信主体提高贷款利率和财产保险费率,或者限制向其提供贷款、保荐、承销、保险等服务。行业性约束和惩戒包括:将严重失信行为记入会员信用档案,视情节轻重对失信会员实行警告、行业内通报批评、公开谴责、不予接纳、劝退等惩戒措施。

失信惩戒制度的最主要形式是“黑名单”,它是将严重违法失信的自然人、法人或其他组织的信息进行归集后形成的,并向社会公示的名录和数据库。黑名单制度是关涉当事人信用的一项重要制度,是对丧失信用者或信用不佳者的一种特殊评价方式。现代社会是信用社会,信用已经成为一个社会成员重要的人格属性和人身权益,有信用走遍天下,无信用寸步难行,列入黑名单无疑是十分严重的声誉惩罚。在商事活动领域,黑名单制度又是商事监管的特别手段,它通过对失信者的负面评价和相应限制或处罚,实现对当事人商事行为的引导、约束和监管。依照黑名单制度的设计效果和联动机制,是要“一处受罚,处处受限”,对于市场监管来说,在某些领域对某些商事监管事项设立黑名单,会取得比

传统市场监管手段更为广泛、深远的监管效果。

无论是守信激励还是失信惩戒,都需要科学、理性的制度设计。“对于嵌入于负担性行政行为之中的信用惩戒措施,必须与现行行政裁量权基准制度做好衔接,将相对人的信用状况纳入考量因素,成为行政裁量权基准的一部分,也应当遵循比例原则、关联原则,并向社会公开。”^[14]在此方面,我国的立法已经明显滞后,迄今,除了中央和地方的政策性文件和行政性规定外,尚无行政法规层次以上的立法。尤其黑名单制度,虽然各种各样的黑名单已经被广泛采用,从行政机关、司法机关设立的黑名单到社会组织或机构设立的黑名单,从中央部门设立的黑名单到地方性的黑名单,从部门、行业性的黑名单到跨部门行业设立的统一黑名单,从公开性的黑名单到内部或保密性的黑名单,从限制当事人权利的黑名单到非限制权利的黑名单等,现有的黑名单可谓种类繁多,丰富多彩^{[15]11-15}。但这样一项重大的法律制度,除了一些地方性、部门或行业性的简单规定外,迄今在国家层面却没有一部全国性的法律、法规对它作出统一、明晰的规定。同时,黑名单制度的法学理论也几乎处于空白和荒漠化的状态,理论与现实的脱节与滞后达到十分严重的程度。

黑名单的确好用,但却不可滥用。因为它关乎公民和社会组织的社会声誉,直接和严重影响当事人的人身和财产权益,轻易或动辄就进入黑名单不是黑名单制度运行的正常现象。近些年来,黑名单的采用在我国商事和社会信用建设方面的确发挥了重要作用,但另一方面,“黑名单满天飞”,黑名单列入标准不统一、列入程序不合理、奖惩机制不完善等问题也在减损着黑名单制度的效能并不同程度地威胁或损害了当事人的合法权益。为此,将包括黑名单在内的守信激励和失信惩戒纳入法制轨道,建立和完善黑名单设定、设立和管理的整套法律制度^{[15]124-297},统一、规范有关黑名单的各种行为,已成为我国商事信用法律制度同时也是行政法律制度建设的必由之路。

三、极具中国特色的制度创新

需要指出,在传统商法制度中并无单独的商事信用制度,无论在法国、德国等民商分立、制定有商法典的大陆法国家中,还是在没有商法典的大陆法国家以及英国、美国等英美法国家,都没有专门的商事信用立法,在这些国家早期的商事立法中,甚至还根本没有形成明晰的商事信用的法律概念,仅管现代许多国家已经有涉及商事信用的零散法律规定或分布于具体领域的商业规则,但也并未形成成为统一、完整、系统的商事信用制度。

然而,这不成为否定商事信用制度的充分理由,相反恰是创新中国商事信用制度的重要根据。从法律制度成长的社会环境而言,没有什么制度比信用制度更为中国市场经济和社会发展所亟需。纵观世界经济发展,商业越是发达,社会信用程度越高,“对于一个国家而言,商业发达程度与信用水平基本上是成正比的,没有哪一个商业发达、经济发展水平高的国家,社会信用低下,反之亦然。我国改革开放四十年历程,是由计划经济到市场经济逐步发展的过程,也是商事信用法律制度逐步建立的过程。”^[16]放眼改革开放以来中国经济和社会的发展,我们经济发展的速度冠盖世界,我们的经济总量和规模也已经雄踞世界第二位,我们的军事和国防实力也空前强大,不弱于除美国之外的任何国家,我们的科技水平正在进入世界的先进行列。然而,我们却不能不承认我国与世界先进发达国家在社会信用尤其是商业信用方面存在着明显的、很大的差距,假冒伪劣、欺诈侵权、毁约逃债等各种严重背离诚实信用要求的商业行为相当普遍的存在,整个社会信用尚处于较为低下的水准。这降低了中国经济发展的质量,也严重制约着市场经济的健康稳定发展。因此,大力加强信用建设已经成为现阶段我国经济社会发展的重要目标和艰巨任务。

党中央、国务院高度重视社会信用体系建设。党的十八大提出的“加强政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设”,党的十八届三中全会提出的“建立健全社会征信体系,褒扬诚信,惩戒失信”,

《中共中央 国务院关于加强和创新社会管理的意见》提出的“建立健全社会诚信制度”,国务院专门发布了纲领性政策文件《国务院社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》,一批信用体系建设的规章和标准相继出台。公布实施《征信业管理条例》《企业信用信息公示条例》,各部门推动信息公开,开展行业信用评价,实施信用分类监管;各行业积极开展诚信宣传教育和诚信自律活动;各地区探索建立综合性信用信息共享平台,促进本地区各部门、各单位的信用信息整合应用;社会对信用服务产品的需求日益上升,信用服务市场规模不断扩大。然而,“我国社会信用体系建设虽然取得一定进展,但与经济发展水平和社会发展阶段不匹配、不协调、不适应的矛盾仍然突出。存在的主要问题包括:覆盖全社会的征信系统尚未形成,社会成员信用记录严重缺失,守信激励和失信惩戒机制尚不健全,守信激励不足,失信成本偏低;信用服务市场不发达,服务体系不成熟,服务行为不规范,服务机构公信力不足,信用信息主体权益保护机制缺失;社会诚信意识和信用水平偏低,履约践诺、诚实守信的社会氛围尚未形成。”^①而所有这些问题的存在,都与我国目前缺少系统、完整、科学的商事信用法律制度有着直接的联系,中国商事信用建设到现在最为欠缺的恰是系统的商事信用法律制度,创建这一制度无疑是中国未来的商事立法理所当然、责无旁贷的重大使命。如赵磊所言:“商事信用是商法的灵魂,籍此搭建商法‘大厦’,构建商法的规范化体系,是新时期商事立法的必由之路”^[16]。

参考文献:

- [1] 曾康霖,王长庚. 信用论[M]. 北京:中国金融出版社,1993:180.
- [2] 中国社会科学院语言研究所. 现代汉语词典[M]. 北京:商务印书馆,1980:1273.
- [3] 王利明. 民法总则研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2018:114.
- [4] 雷兴虎,蔡晔. 论我国的商事信用调节机制[J]. 法商研究,2003(5):22-31.
- [5] 吴汉东. 论信用权[J]. 法学,2001(1):41-48.
- [6] 王利明. 人格权法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2016:302.
- [7] 牟宸雨. 对商誉会计的一些认识[J]. 经济研究导刊,2014(33):154-155.
- [8] 王志伟,胡佳倩. “商誉”的概念与计量研究——模型与分析[J]. 会计之友,2019(4):6-11.
- [9] 江平. 西方国家民商法概要[M]. 北京:法律出版社,1984:210.
- [10] 杨立新. 人格权法[M]. 北京:人民法院出版社,2009.
- [11] 程合红. 商事人格权论[D]. 北京:中国政法大学民商经济法学院,2001:9.
- [12] 于飞. 权利与利益区分保护的侵权法体系之研究[M]. 北京:法律出版社,2012:60.
- [13] 冯果. 由封闭走向公开——关于商事信用的若干理论思考[J]. 吉林大学社会科学学报,2003(1):47-57.
- [14] 罗培新. 遏制公权与保护私益:社会信用立法论略[J]. 政法论坛,2018(6):170-180.
- [15] 赵旭东. 黑名单制度[M]. 北京:中国法制出版社,2018.
- [16] 赵磊. 商事信用:商法的内在逻辑与体系化根本[J]. 中国法学,2018(5):160-180.



(责任编辑 陶舒亚 张 伟)

^①参见:《国务院社会信用体系建设规划纲要》。