

钟明霞:信用法律制度研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_92_9F_E6_98_8E_E9_9C_9E__c122_486218.htm

一、信用：当今中国最稀缺的资源 当前，在我国社会各个领域信用缺失现象十分普遍，假冒伪劣产品充斥市场，合同违约、商业欺诈随处可见。三角债拖欠款和银行不良债权反复出现，各种经济犯罪连年增加、日趋严重。这些问题的存在与我国在发展市场经济过程中信用管理体系严重滞后、不协调发展，密切相关。计划经济时代，信用问题暴露得并不明显一切依政府计划行事，企业和个人的信用来自政府和党团组织的权威，而政府和党团组织的权威性是不容置疑的。市场经济是契约经济，信用是一切经济活动的基础。到了互联网时代，信用几乎是电子商务的灵魂。一个法治社会，最大的特征就在于人们的合法预期受到保护，各种社会主体都应是诚实守信的。信用环境的恶化不仅极大地损害了市场交易秩序、危及交易安全，甚至影响到人们对经济发展的信心。信用危机已经成了关乎市场经济是否能够健康发展的生死存亡问题。目前我们面临的信用危机可以归结为两大类：首先是商业失信，表现最明显的莫过于假冒伪劣商品充斥市场，诚实信用无从谈起。面对虚假的广告宣传、营销人员的信口雌黄，消费者再严加防范、小心戒备还是屡屡上当。据统计，1998年我国市场上充斥的假冒商品总值超过1300亿，不但老百姓深受其害，也给国家造成了巨大的经济和信誉损失。而屡禁不绝的金融诈骗、恶意逃债，使金融企业放贷投资如临大敌、寸步难行，也使担保者提心吊胆、如履薄冰。以个人信贷为例，曾经在全国率

先开展的上海个人信用消费贷款，由于运作当中频频发生信用危机，如今风光不再，这一新事物正陷入全面退出的尴尬境地。[1]而集资诈骗、信用证诈骗等破坏商事信用的犯罪更是触目惊心，危害严重。金融是现代经济的“心脏”，破坏国家金融管理秩序，犹如向“心脏”刺上一刀，轻则破坏银行信用，让银行蒙受损失，重则造成金融风险，甚至酿成金融危机。再有上市公司造假，也几乎到了泛滥的地步，从银广夏到郑百文，从大庆联谊到蓝田股份，虚假陈述、虚构利润，有钱时猛扩张，没钱时用骗术，不但极大地损害了广大投资者的利益，扰乱了市场秩序，也给众说纷纭的股市蒙上了一层阴影。其次是政府失信，这样的例子也是频频可见。河南省某地前不久发生了这样一起诉讼，捉凶市民状告公安机关悬赏未付酬。我国《民法通则》第4条和《合同法》第7条都规定了诚实信用原则，作为民事行为的基本原则。但河南某地公安机关作为国家执法机关悬赏却不兑现，显然违背了上述法律的基本原则，也自然破坏了国家机关应有的信用。山东省临沭县政府因被告上法庭，无胜诉可能的县政府为了“反败为胜”，竟然集体出具伪证。[2]这反映出了部分基层政府及政府工作人员较普遍的信用缺失。市场经济中的信用不仅是企业信用，是交易双方的信用，更是政府的信用。政府信用的缺失，不仅会让民众处于绝境，而且会影响整个社会的信用机制。就外资BOT[3]而言，外商回报(外方运营期间的购买协议)无法兑现，是外商在中国投资BOT项目的主要风险。由新加坡国立大学博士后王首清先生主持的一份调查也印证了这一点。这份针对全球介入过中国BOT项目的高级管理人员的调查列出了外资BOT项目在中国的123项风险的不确定性，排

在最前的就是中方信用风险。[4]当然，在很多BOT项目的合同中，政府守信的成本过高，也加大了政府守信的不确定性。在我国经济与社会转型过程中，信用体系的不成熟、不健全，直接影响到人们的诚信和社会诚信体系的建设。著名经济学家吴敬琏认为，国民信用状况恶劣主要是源于缺乏明晰的产权界定和强烈的维权意识，由政府指定贷款和指令形式形成的信用关系缺乏切实的保证。对于失信赖帐等行为惩处打击不力，以及信用服务机构薄弱、提供的服务水平不高等原因。北京大学中国经济研究中心主任林毅夫亦指出，普遍失信现象在于社会规范不成熟，制度安排不合理，对人们的行为有不良诱导作用，即对失信行为惩罚不严厉，而守信行为的收益不明显。事实正是如此，当人们发现一方面社会信用体系还不成熟，有许多空子可钻，另一方面感觉到不守信又没有什么惩罚，反而有获大利的情况，他必然会选择不守信。由于对违规行为处罚太轻，长久下去，守法经营的人就有可能被同化。政府失信也是如此。信用约束实际上是利益约束，法律对政府信用的约束之所以无力，是因为百姓的“人心选票”不能决定官员的仕途，所以当下官员信用缺失并不意味着任何利益损失。普遍的信用缺失，不仅导致个人、企业交易成本和社会总成本的大大提高，导致市场秩序混乱，而且会严重地侵蚀社会诚信资源。当信用成为稀缺资源，不仅使我们的现实经济生活遭受破坏，更为严峻的是，广大公众对文明社会的美好信念也由此产生动摇。

二、美国的信用法律制度及其运作机制

美国的信用法律制度和信用体系极其发达和完善，是成熟市场经济国家的楷模。它有一整套严格的保护投资者的法律。根据美国公司法和证券法的有关规定，诚

信是公司对股东应尽的义务，一旦公司没有履行此义务，就被认为是违法。在约束上市公司方面，美国法律认为，投资作为一项经济活动，其存在的依据就是公司的基本财务状况，上市公司必须按照诚信的原则如实披露有关信息。如果上市公司没有按照法律的规定披露信息，就违反了有关法律，构成了投资者遭受损失的原因。美国法律确立了诚信第一的原则，并用此原则取代了其他证明和争议。这是非常明智的，这种规定将上市公司置于一个必须诚信，否则没有退路的境地里，对规范上市公司的行为有很强的约束力。而我国目前还在为投资者是受其他人信息误导还是受上市公司信息误导，或是自己操作不当等问题争议，使得股票索赔往往成了久拖不决的马拉松，难以对上市公司的行为形成约束。在美国，上市公司一旦违规，所有的关联人都要承担连带责任。美国1933年证券法规定，下列人员都可以成为被告，一起向持股受害人承担连带赔偿责任：1、任何签署了报告的人；2、公司全体董事；3、会计师、评估人员、工程师、其他编制和确认报告的专业人士；4、证券承销商。也就是说对持股人的索赔要求上述人员都有责任给予赔偿。尤其是连带责任的规定加大了利益相关者的风险，持股人可以不起诉上市公司而直接起诉关联人要求赔偿，不必非要等上市公司破产倒闭、无力赔付时关联者才尽赔偿义务。同时，由于上市公司在进行破产清算时，有担保的银行债权通常作为第一顺序被列入赔偿顺序，所以在破产赔偿案中，持股人往往从上市公司得不到补偿。将利益相关者列入被告，就使得持股人有了利益保障，可以和银行等债权人一样有平等的机会来保护自己的利益。从美国最近发生的“安然事件”来看，上市公司一旦

作假，基本上要遭受灭顶之灾，而且参与造假的中介机构也要受到严惩。“安然事件”败露后，安达信会计师事务所就因出具虚假的审计报告而付出了解体的代价。此前安达信还因对美国废物处理公司16亿美元的假帐负有不可推卸的责任而被美国证交会罚款700万美元，公司的四个合伙人也因“职务行为不当”被判罚3万 - - 5万美元.实乃法网恢恢，疏而不漏。美国是世界上消费信贷最发达的国家之一，其法律制度和体系也相当完备。如美国在个人信用制度建设方面，不仅有完善的个人资信档案登记制度、规范的个人评估机制、严密而灵敏的个人信用风险预警、管理及转嫁系统，而且有完善的法律体系。如在消费信贷方面的法律有《信贷机会平等法》、《诚实借贷法》、《公平信贷报告法》、《社会再投资法》，《诚实贷款法》、《信用卡发行法》、《公平贷款记录法》等.在还款方面的法律有《破产法》等。并且，随着市场环境的发展，美国相关法律也不断地加以修正。美国信用制度的运作机制也相当完善。金融机构在向消费者或私人企业主发放个人贷款之前，都需要向有关机构查询该贷款者的资信情况。而提供这类服务的机构往往是专业的个人资信档案登记机构，例如美国的信用署和信用报告署。它们的信息十分完备，可以向发放贷款的金融机构提供关于消费者信用的种类及余额、偿还历史等各种信息.通过涵盖全国每个企业、每个成人资信情况的电子信息系统，可以随时为金融机构提供即时的和历史的资料.在建立个人资信档案系统的基础上，对每一位客户进行科学、准确的信用风险评级，为各金融机构提供信用业务进行辅助决策，为银行等金融机构的信用风险管理打下了坚实的基础.银行在发放个人信用贷款之后，

预警机制将成为控制风险的关键的第一步。如果预防风险得当，就可以在很大程度上降低银行后续的风险管理难度。风险预警措施具体为：严格实施贷后风险监测，跟踪信贷资金流向。一旦发现客户出现问题或其他可能影响银行信用卡资金安全的迹象，银行要加强与该客户的联系，并采取相应的管理措施，如降低该客户的资信等级，以防患于未然。

三、建立和完善我国信用法律制度的构想

我国《民法通则》、《合同法》和《反不正当竞争法》都规定了诚实信用的基本原则。《公司法》和《证券法》对于公司“制作虚假的招股说明书”及上市中的“虚假陈述”也有明确的法律责任规定。[5]刑法中对金融诈骗等犯罪也课以重刑。但仅有这些还不足以最大限度地预防和减少不守信用的各类违法犯罪活动，尤其是《证券法》对有关的违法违规行为一般都采用行政处罚的办法解决，而对受害人却没有给予补偿。例如实践中已经发生的多起证券欺诈案，如“红光实业案”、“亿安科技案”等。虽然证监会的处罚力度很大，但违规公司承担的仍然是行政责任(罚款)，广大受损害的投资者并没有获得应有的赔偿。结果是，不法行为人承担的行政责任与其所获得的经济利益严重不对称，导致法律责任和制裁缺乏应有的约束力，各种违法违规行爲屡禁不止，证券市场中欺诈现象依然十分严重。

(一) 建立完善的法律体系

首先应完善现行《公司法》、《证券法》有关民事责任的规定，尤其要加大失信者的违规成本。民事责任制度不但能有效地保障投资者的合法权益，制裁不法行为人，还可有效地加强对证券市场的监管，进而促进证券市场的良性发展。强化民事责任而不是行政责任也有利于减少政府的职能，充分发挥司法在解决纠纷中

的作用，这也是符合中国加入WTO的要求的。[6]在完善民事责任制度方面，我们可借鉴美国法的有益经验，上市公司只要没有履行诚信义务，就应认为是违法，就要对投资者承担损害赔偿 responsibility，投资者的买入价与卖出价之间的差额就是损失额。美国证券法的核心是保护投资者，而不是保护企业，而且无论是投资者还是债权人一律平等。我国虽然在法律上无论自然人还是法人都是平等的，但在实践中，法人地位却要高于自然人，所以经常会出现法人损害自然人利益但却不受惩罚的现象。因此吸取美国有关法律精华，对建设我国证券市场的民事赔偿机制有着特别重要的意义。其次应制定全国统一的《企业信用管理法》、《个人信用管理法》、《公平使用信息法》等规范信用的专门法，将企业信用体系和个人信用体系纳入法制化轨道。并修改商业银行法和反不正当竞争法。企业是社会信用体系建设的基础，我国企业信用意识之所以淡薄，除了企业自身尚未建立起内在的信用责任制度外，另一个重要原因是市场与社会没有对企业构成强有力地外在信用约束机制。从市场层面讲，由于没有建立必要的企业信用评级制度和全国统一的信用登记制度，致使失信行为并不构成对企业信用的损害。从社会层面上讲，改革开放以来，我国法制建设虽然取得了很大进展，但对企业的失信行为依然没有起到应有的强约束作用。在个人信用立法方面，尽管深圳市已经率先发布了《深圳市个人信用征信及信用评级管理办法》，其他一些城市也已经开始试点，但在全国范围内还没有统一的规范个人消费信贷的专门法律。为拉动内需，我国鼓励个人信用消费，如果不建立个人信用体系，必将制约经济的发展。立法先行则是市场经济持续发展的根本保障

。(二)建立健全社会信用体系 鉴于社会普遍存在的信用缺失现象，中央决策层已充分意识到了重建信用体系的迫切性。

《国民经济和社会发展规划“十五”规划纲要》从战略高度明确提出要“大力倡导诚实守信的职业道德，加快建立健全社会信用制度”。目前在全国范围内大规模进行的整顿和规范市场经济秩序工作中，“建立健全符合市场经济体制要求的社会信用制度”、“逐步建立企业经济档案制度和个人信用体系”，已被列为重点内容之一。为了从根本上解决困扰我国经济发展，特别是当前启动内需、刺激消费的信用失范和管理问题，建立符合我国实际情况的社会信用体系势在必行。

- 1、建立“企业资源信息网”，让中外企业和社会公众能够在网上快速、准确地获取企业的资信信息。企业一旦有违反诚信的情况即可公之于众，这将大大加强企业的行为自律。
- 2、用市场手段建立发达的征信服务业，鼓励中外合资、合作开办信用管理服务机构，用法律和经济手段规范从业行为，在市场竞争中树立公开、中立的形象。
- 3、建立社会公示制度，不论是企业还是个人，如果出现恶意逃废债务、失约失信，经公证部门或司法机关认定，受损方均可通过媒体的发布进行公示，督促其自觉守信履约，形成社会信用监督。
- 4、成立由政府部门和民间企业组成的信用管理服务行业协会。这一机构的任务是开展信用管理与应用研究。提出立法建议或接受委托研究立法，提出有关信用管理法律草案。制订征信行业规划和从业标准以及行业的各种规章制度。协调行业与政府及各方面的关系；促进行业自律发展等。

(三)建立社会信用体系应注意的问题

- 1、应注意与国际接轨 我国已加入WTO，经济全球化要求我国的金融体制和制度向国际惯例靠拢，个人

信用法律制度也不例外。西方发达国家在个人信用制度的理论和实践上都已经比较成熟和完善。如能在我国的个人信用制度建立之初就注意借鉴国外经验，与国际接轨，即可避免在国际统一大市场中发生不必要的冲突，降低交易成本和立法成本，提高社会效益。

2、应注重强调个人的资产信用 我国过去无论在宣传上还是在实践操作上都过分地强调个人的道德信用而忽视了个人的资产信用，这不利于个人信用制度的发展。在使用个人信用的过程中，任何理性行为人都会通过成本??收益的比较，在短期的违约收益和长期的个人信用损失之间作出明智的选择，规范自身行为，向守约和长期化发展。建立个人信用制度的目的正是在于通过具有法律强制性的外部约束力量??制度，来规范个人信用行为，从而建立起良好的市场经济运行秩序.

3、应注意保护个人隐私权 建立个人信用登记制度，实行储蓄存款实名制等，无疑要记录许多个人的隐私，而且随着社会的发展，个人隐私的范围也在不断扩大。特别是在网络时代，随意泄露他人与社会公众无关的个人信息，不但有可能造成他人的精神痛苦，甚至会给他人带来难以预料的物质损失，这就要求我们注重保护个人隐私权，如征信机构及其工作人员或其他合法使用人违反保密义务，向当事人以外的第三人泄露个人信用信息的，应当依法承担民事责任。 注释: [1]见《深圳特区报》2002年2月22日。 [2]见《南方周末》2002年1月31日。 [3]外资BOT是指国家或地方政府通过特许权协议，授予外商投资企业承担公共性基础设施项目的融资、建设、运营和维护，当特许期满后，外商投资者将该基础设施项目无偿地移交给政府。 [4]见《南方周末》2002年1月31日。 [5]见《公司法》第207条、《证

券法》第177条、181条等规定。[6]WTO的有关协议对成员国的司法救济提出了明确的要求，它要求纠纷应当由司法进行裁判，从而要求进一步发挥司法最终解决的职能。出处：《当代法学》2002年第7期 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com