

法学论坛

论商业信用与商业信用制度之构建

覃有土 李正华

(覃有土,中南财经政法大学法学院教授、博士生导师;李正华,中南财经政法大学博士研究生 湖北 武汉 430073)

摘要:商业信用,是基于主观上的诚实和客观上对承诺的兑现而产生的商业信赖和好评。商业信用有其自身的特征和价值。由于缺乏有效的制度制约,商业信用缺失在我国已经成为一大公害,严重影响社会的发展。要从加强法制和道德教育、强化法律对商业信用的保障、加大失信者的成本、公开商业信用信息和完善监督、加强主体的内部自律等方面来构建和完善商业信用制度。只有建立起健全的商业信用制度,才能使社会经济朝着良性循环的方向发展。

关键词:商业信用 信用权 信用制度 商业活动

当今世界,经济全球化已成为一个不可逆转的趋势,我国也正日益融入世界经济与国际潮流之中。目前我国商业信用制度尚未建立,商业信用的缺失已经严重地影响了社会的发展。在世界经济的竞技场中,我国如想争得一席之地,不仅要大力发展高科技,而且要在全社会范围内构建一个比较完善的商业信用制度。

一、商业信用的特征及价值

(一)商业信用的特征

对于信用,可以从多个角度和层面进行分析。我国学者从法律上对信用进行了分析并有不同的看法:(1)信用是在社会上对与其经济能力相应的经济评价;^①(2)信用应指一般人对于当事人自我经济评价的信赖性,亦称信誉;^②(3)信用是指民事主体所具有的经济能力在社会上获得的相应的信赖与评价;^③(4)信用是市场主体之间发生的一种合理期待或信赖关系。^④上述观点从法律的角度对信用做了诠释。而商业信用,是基于主观上的诚实和客观上对承诺的兑现而产生的商业信赖和好评。概括起来,商业信用有以下几个特征:(1)信用的主体是具有民事权利能力与民事行为能力的自然人、法人和单位。由于商业信用主体在享有信用权的同时要承担因失信而产生的民事责任,因此,对于不具备完全民事行为能力的自然人,不应作为商业信用的主体看待。(2)商业信用的取得依赖于主体是否按期履行义务以及兑现承诺的能力反映。商业信用不是自然产生的,它必须通过长期的积极作为来体现。(3)商业活动主体因获得商业信用而取得相应的资信利益。

信用权源于信用,是指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究其性质,信用权应属于一种无形财产权,这是因为信

用权的客体是因信用主体获得肯定性的评价而获得的利益,它不是客观存在的物质,而仅以客观物质为载体。它是与著作权、商标权一样的无形财产权,但具有一些特殊的性质:(1)具有不可随意转让性。商业信用权是一种专有权利,它依赖于行为主体的按期兑现承诺所产生的一种资信能力,与特定的民事主体有着紧密的联系。因此,商业信用权不可脱离主体而转让。由于不同民事主体的偿债能力的大小不同,因此,商业信用权只能由特定的民事主体所专有,而不能随意地转让。从这个意义上讲,它与著作权、商标权有差异。但对企业法人来说,如果企业发生变更,则其商业信用权将连同企业的变化而转移至新的主体。(2)具有不稳定性。商业信用权不像著作权一经产生便被确定下来。由于商业信用权必须以履行义务为前提,而义务的兑现能力又随民事主体的生产经营状况以及经济实力的变化而改变,因此,商业信用权也处于不断变化发展之中。当民事主体经济状况良好,则其商业信用也较好;一旦经济状况恶化,不能如期履行债务,则其商业信用将降低,甚至丧失商业信用权。(3)具有相应的排他效力。商业信用权虽然没有明确地受到法律上的地域限制,但商业信用权涉及民事主体资信利益的保护,故商业信用权在特定的行政区域或行业内受到保护。

(二)商业信用的价值

商业信用的价值,在于因商业信用而产生的商业信用权。民事主体如果拥有商业信用,即拥有了商业信用权。随着社会经济活动的日趋规范化,商业信用权作为一项民事权利将发挥越来越重要的作用。具体来说,商业信用的价值体现在以下几个方面:

1. 保障商业信用权人的合法利益不受侵犯。权利人可依商业信用权的排他效力对抗其他民事主体的侵害而从事正常的生产经营活动。任何人均不得恶意损害民事主体的商业信用权;商业信用权人的利益如果受到侵害,可以向司法或行政机关申请救济。
2. 商业信用权人可以获得相应的资信利益。商业信用是社会对特定主体的肯定评价,它对树立民事主体尤其是企业法人的良好形象,获得社会公众的信赖具有重要的意义。民事主体可以利用商业信用获得诸如投资、贷款、赊购等方面的便捷条件,从而获得由此带来的资信利益。
3. 商业信用保障了交易安全,提高了交易效率。交易的发生多是一种双务合同,如果一方没有商业信用,即一方不能履行相应的债务,则交易无法正常进行。因此,只有在商业信用存在的前提下,才能确保交易的安全。由于商业信用代表一种信赖,在交易过程中,当事人基于彼此的信任,易于达成协议与谅解,这对于促使交易达成,提高交易效率也是十分重要的。

二、我国商业信用缺失之分析

(一)商业信用缺失的现状

由于社会普遍缺少信用,为了呼唤信用的回归,我国将 2001 年称为“诚信年”。龙永图在我国加入 WTO 记者招待会上对记者说:“中国现在最缺的就是诚信”,也说明了商业信用危机已经成为我国社会上普遍存在的现象。当前我国在商业信用方面主要存在以下一些问题:

1. 经济活动主体相互拖欠。经济活动主体之间相互拖欠货款,贷款方拖欠银行的贷款,经济活动主体偷、逃、骗税的现象在全国各地普遍存在。据统计,1989 年底全国企业间相互拖欠的三角债总额约 1240 亿元,1991 年增加到 2000 亿元,1994 年增加到 7000 亿元。从全国各地受理的企业间相互拖欠的经济纠纷案件上升的现状来分析,目前经济活动主体之间尚未清偿的债务有增加的趋势。^⑥

2. 随意违约, 不兑现承诺。在不损害国家利益、不违反法律和社会公序良俗、不侵害他人权益的前提下, 合同反映了当事人的真实意思和自由, 应受到法律的保护。有效的合同就是当事人自己为自己所设立的“法律”, 当事人应当遵守。但在现实社会生活当中, 随意不履行合同而导致的违约时有发生。

3. 假冒伪劣产品众多。不法厂商制售假冒伪劣产品、质量欺诈、商标侵权、专利侵权的范围已渗透到了生产、销售、融资、借贷、竞争等各个方面。此外, 经济纠纷以及涉及金融等各种诈骗案件大幅度上升。无论是新的产品, 还是名牌产品, 几乎都有假冒。造假似乎无处不在, 甚至连人民币都存在着假冒的情况, 人们难以对其他东西放心。因此, 经过整治, 社会上不断出现所谓的“放心肉”、“放心米”、“放心油”、“放心盐”等别名, 但“放心一族”的增多并非意味着假冒伪劣产品的减少, 恰恰说明社会上每一位消费者都在“不放心”的状态下生活着。

4. 政府信用及法律威严受到考验。政府是一个社会公共事务的主要管理机关, 法律是维护社会秩序和支持道德的最后一道防线。当社会成员之间因不讲信用而受到损害的时候, 往往需要借助政府的力量乃至法律的途径来寻求保护。在政府转变职能和深化行政改革的过程中, 制度的转接加上非法律因素的影响, 使得不少生效的法律裁判文书得不到有效的执行。本应给不讲道德者施以法律制裁, 最后却因“执行难”而让不法者逍遥法外。于是, 社会对政府的信用和法律的尊严产生了怀疑。可以说, 不讲信用已经形成一股“黑流”, 有泛滥的趋势, 严重影响整个国家、社会经济的健康发展。

(二)商业信用缺失的原因

当今经济发达的资本主义国家早已将商业信用作为社会最重要与最基本的行为标准。在商业活动中, 商业信誉和诚实被认为是最基本的品质, 人人必须诚实不欺地在市场经济的整体运作中行使权利和履行义务。为什么经济发达国家讲求商业信用已成为一个普遍的习惯, 而在我们这样一个道德传承几千年的国家却有那么多人不讲商业信用? 概括而言, 我国产生商业信用缺失的原因主要有以下几个方面:

1. 缺乏有效的法律惩治制度。在市场经济高度发达的当代社会, 商业信用通过承诺的方式加以验证, 人们相互交往中的失信行为实质上是不诚实和不兑现承诺。不守诚信而对市场秩序的破坏, 是对国家法律规范的背离。正如有的学者指出的: 普遍的缺少诚信, 实质上是调整社会交往关系法律规则的无效或者未被遵守。^⑦

自改革开放以来, 我国的立法不断增多, 在一些法律中已经有关于诚实信用的规定。例如《中华人民共和国民法通则》第4条中就明确规定“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”, 第7条又规定“民事活动应当尊重社会公德, 不得损害社会公共利益, 破坏国家经济计划, 扰乱社会经济秩序”;《中华人民共和国反不正当竞争法》也有相应的规定。但是, 仅有原则性的规定是不够的。由于对不讲诚信的具体行为没有明确的惩罚性规定, 很多失信行为得不到有效的法律制裁, 即使通过司法程序确认, 没有惩罚或惩戒的力度相当小, 根本不足以起到对行为主体的警戒作用。当受到处罚的成本远远小于因失信而获得的效益时, 市场主体便会很自然地选择逃避法律选择失信。即使他们多次受到处罚, 也会因利益的驱使而继续从事违法的交易活动, 失信的行为也就很难杜绝了。

2. “泛法律主义”错误思潮的影响。依法治国是社会发展的必须, 但“法制建设需要良知保障”。^⑧特别是在提倡“依法治国”的时候, 如果忽视道德应有的作用, 甚至产生“泛法律主义”的思潮,^⑨就容易使人们产生一种错觉: 以为凡事均以法律为准绳来衡量和评判, 凡事均可以通

过法律途径解决,凡事必借助法律的强制力保障和实施。而另一个错误还在于对法律的片面理解,认为“法乃刑”,只要不触犯刑律就不是违法。因此,对于某些人来说欠债不还、开具空头支票等违法行为不是违法,只是一般的德行问题。

3. 经济活动主体片面追求利润。经济活动讲求投入和产出,追求利润。在制度的设计上,如果没有考虑到利益关系,没有加大对失信行为的惩罚力度,没有考虑到行为主体的心理因素的时候,就容易出现“不讲信用—秩序混乱—不讲信用”的恶性循环后果。计划经济中的“大锅饭”使人们仅注重社会效益而忽视经济效益,市场经济的竞争和主体的独立性迫使经济活动主体注重经济效益。为了金钱,一些人不惜铤而走险,而把信用、诚实全都抛在了脑后。事实上,改革开放的初期,一些没有多少文化、不讲道德的人赚了大钱,而循规蹈矩的人反倒步入困境甚至面临倒闭。

4. 商业信用信息得不到充分公开。一个国家的经济能否健康、迅速地发展,与有关的商业资信是否公开及公开的程度有相当大的关系。在一国范围内,能够快速、真实、完整、连续、合法、公开地获得有关商业资信资料,有助于经济活动主体进行全面的资信调查和做出正确的判断。在现行的商业信息管理体制下,目前经济活动主体主要是通过以下三种渠道获得相关企业商业信用数据的:一是通过新闻媒介等公开渠道获得;二是通过自己调查或者委托调查获得;三是通过政府部门和有关机构获得。总体上说,我国企业商业资信数据基本上处于相对封闭的状态,这使商业资信判断时搜集数据成本过高。因此,造成了很多企业因不能获得对方的商业资信资料而盲目行动导致受损,而有些不法分子也正是利用商业资信公开不充分进行诈骗等非法活动。

(三)商业信用缺失的危害

1. 商业信用缺失使经济秩序混乱。在某些人不讲商业信用的情况下,遵守规则和讲商业信用可能会受到损失,而不讲商业信用者反而会获得更多的利益,这种现象一旦成为一种风气,则会导致企业的恶性竞争,产生一系列的负面影响,从而将会导致社会信用整体水平的下降,造成一种很难治愈的社会创伤。如果一个企业或社会普遍缺乏道德感和人文关怀意识,普遍缺乏对规律和秩序的尊重,普遍缺乏系统的敬业精神,那么机体本身就存在着失败的基因,到一定程度就会造成市场经济秩序失范。当不讲商业信用的主体能够获得利益,而讲商业信用的主体却受到损失的时候,讲信用的主体也就会背离信用,这也就是“二律背反”的现象。这种现象不断循环,那么社会的经济秩序必然会陷入混乱之中,经济活动主体也就无疑要步入畸形发展的轨道。

2. 商业信用缺失使企业形象受损。市场经济的有序发展,必须是建立在以信用为基础的相互信任之上。由于整体的商业信用缺失,使得社会中形成了“无商不奸”的错误认识,人人都以戒备的心态来对待别人,人与人之间最起码的信任已经成为了现代社会中不可多得之奢侈品。然而,不讲商业信用只会骗得了一时,而由此产生的不良后果却是日后所难以弥补的。我国出口到俄罗斯的羽绒大衣开始在当地有很好的销路,但是由于一些不讲道德的生产厂家以废次的填充物充当羽绒,尽管一时得逞,但却是以俄罗斯人不信任中国货的结果收场,严重影响了其他讲信用的企业的出口销售。南京“冠生园”食品厂以过期月饼馅料充当新鲜馅料坑骗顾客的做法被曝光后,其信任度一落千丈并导致最终破产。

3. 商业信用缺失使国家蒙受巨大损失。我国政府在纷繁杂乱的国际关系中,能够以“和平共处五项基本原则”处理各种关系,树立起了良好的形象。我国政府掷地有声的语句和以后的

兑现,证实了“中国人讲话是算数的”。但是,由于一些商家在对外经济活动中违反了诚信的基本准则,使得一些外商在与国内经济活动主体开展业务的时候蒙受巨大的经济损失;一些地方政府在处理具体问题的时候处置不当,也造成了一些不良的影响。这些都对国家的形象造成了极大的损害。2001年,我国GDP中大概有将近10%到20%为信用的损失成本。^⑩国务院发展研究中心主任陈清泰曾经指出,我国一些企业因为信用不高乃至失信,导致直接和间接的经济损失约6000亿元人民币。^⑪在全国人大和政协会议上,就曾经有20份左右的提案是关于“企业信用”问题的。

4. 商业信用缺失导致社会相应制度的扭曲。商业信用缺失往往影响到整个社会相关制度的正常运作。银行的借贷制度、商业的交往习惯、法律制度的构建、政府行政管理的运作乃至人们的日常生活都会受到影响。整个社会制度是基于信用所构建的,一旦信用被打破,则原有的平衡必然陷入混乱,相应的制度就会出现扭曲。我们反思今天的制度构建,往往最后会追根溯源至诚信这一最基本的话题。

三、信用制度的构建

现实生活中每一个人不会天然地讲信用。人是理性的,总是在各种可能的情况下寻求最佳方案和行动,以实现自身利益最大化。如果遵守信用能实现利益的最大化,他们就选择遵守信用;反之,他们自然会选择背信弃义。要建立一种有效的制度来鼓励诚信、惩戒失信者,使“老实人”得到好处,讲信用才可能成为社会必然的现象。

(一)加强道德教育制度建设

道德有普适性和职业性之分。我国从小学就开始进行了道德教育,但是从社会的现实方面分析却收效不大,这与我们的道德教育重点及方法有关。过去我们片面地强调甚至以爱党、爱国的政治教育取代了最基本的公民道德教育,无形中忽视了对作为一个公民最基本的道德规范的教育。2001年10月25日,中共中央公布的《公民道德建设实施纲要》首次把公民基本道德规范概括为“爱国守法、明礼诚信、团结友善、勤俭自强、敬业奉献”20个字。“明礼诚信”是紧接着“爱国守法”之后的第二个公民基本道德规范。其实,失信已经不仅仅是限于商业领域了。朱镕基总理在2002年全国人大会议上所做的政府工作报告,用较长的篇幅强调了加强社会信用建设的重要性。信用教育实质上可以从道德教育着手,从儿童的言行教育开始,延续到成人的公民教育,再到职业道德教育,应将职业道德教育纳入日常的继续培训和考核工作之中。从为人之本方面分析,孔子早就指出“人而无信,不知其可也”,^⑫王安石也说“人无信不立”。^⑬事实说明:人无诚信不立、家无诚信不旺、业无诚信不兴、国无诚信不强。开展有关诚信的全民教育,树立起全民、全社会讲诚信的良好风气,对于防止信用缺失具有重要的现实作用。

我国的普法教育已经取得了一定的成就,公民的法律意识有所增强,但社会整体对于法律的认识仍有待提高。在这一过程中,教育、宣传部门应扮演积极的角色,要让市场主体认识到商业信用、信用权的重要作用。同时,对于企业、政府的失信行为也要予以披露曝光,让全社会都意识到缺乏信用所应承担的法律责任。只有提高全民的道德素质与法律意识,市场主体更多地知法守法,商业信用制度才能更好地建立起来。

(二)强化法律制度对信用的保障作用

法律是一个国家最重要的也是最基本的规则与保障,与道德规范相比,法律属于一个低层次的要求也是最底线的要求。对于信用的保障不能仅仅停留在道德的层面,严重违反道德不

讲商业信用的行为,应当在法律的范围内予以惩戒。《中华人民共和国合同法》第6条规定“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”,第42条规定对不讲信用的“缔约过失”应追究法律责任;另外,还有对转移资产以逃避债务、合同履行后有意泄露他人商业秘密等失信行为的惩罚性规定。

然而,仅有关于诚实信用的原则性法律规定是远远不够的,只有将信用保障上升到法律层面而不是仅仅停留在舆论监督的层面,商业信用的遵守才能得到真正的认可与保护。一些国家已将商业信用权明确规定于法律之中。《德国民法典》第824条规定:“违背真相主张或传播适于妨害他人的信用或对他人的生计或前途造成其他不利益的事实的人,即使其虽不明知但应知不真实,仍应向他人赔偿由此而发生的损害。”这一条款已经将信用权作为一项独立的权利加以确认和保护。目前我国已出台了《著作权法》、《商标法》及《专利法》,这些无形财产权均得到了法律的认可与保护,民事权利主体可以为对抗侵权行为寻找到合适的法律依据。相比之下,我国有关商业信用方面的法律、法规还不健全,人们往往将商业信用建立在道德和良心之上,仅借助于舆论的力量来保障,以“君子协定”代替制度规则。因此,应将信用权的确认、保护,侵犯商业信用权的惩处等一系列的问题法律化、明确化。这对于将商业信用制度化、法律化,对于保护信用主体,防止商业信用缺失具有十分重要的作用。这不仅有利于维护正常的经济和社会秩序,而且也符合公民道德的基本要求。

(三)增强执法力度,加大因失信而带来的成本

由于法律对不讲诚信的行为惩罚过轻,在利益比较之下会间接地起到鼓励人们扔掉诚信的作用,客观上助长了不讲诚信的社会风气之蔓延。在发达国家,民事主体因失信造成侵权所承担的赔偿责任相当重。我国应借鉴一些国家的做法,加大对失信主体的执法力度,明确其赔偿责任甚至实施惩罚性赔偿,增加失信成本,要让违法的失信者“得不偿失”。同时,要适当调整诉讼和仲裁程序,以便于及时制裁违法的失信行为。

(四)建立商业信用公开和商业信用监督制度

我们已经建立了公民身份证管理制度和单位(法人)代码管理制度,可以在此制度的基础上建立公民社会代码和单位代码管理制度,将商业信用的有关信息纳入其中,并由专门的机关统一管理。这样就可以将有关缺乏商业信用的单位和个人的信息通过相应的途径备案乃至公布于众,让其无所遁形。商业信用公开对于商业信用制度的建立具有十分重要的作用。而现在我国的企业资信大多还处于封锁状态,个人资信更难以查实。有关工商管理、质检、劳动、金融机构、司法机关、公证等部门应联机形成一个检索平台,向社会开放有关企业和个人的资信信息,以便为建立良好的社会竞争秩序创造公平的条件。上海已经建立了“诚信档案”制度,各商家在工商、税务等部门都留有案底,有关部门随时抽查并依据一定的标准给其打分,一旦发现诚信缺失现象,商家将会受到严厉的处罚。这种“诚信档案”制度已经起到一定的效果,今后应逐步推行。^⑭

作为商业机构运营的信用中介公司是信用社会不可或缺的环节,中介公司为咨询者开出商业信用报告后,有责任保证其准确性。如果因报告内容虚假造成客户经济损失则要赔偿,这就给信息的真实性带来了一套制约机制。此外,民间的商会、协会等也要承担起自己在商业信用监督方面的责任。

在市场经济条件下,商业信用作为一种无形资产,是个人和企业良好社会形象的重要内涵和核心竞争力的构成要素。在规范的市场竞争过程中,商业信用好的企业胜出,商业信用差的

企业退出,是自由竞争的重要规则和必然结果。

(五)企业应加强内部的自律建设

由于我国目前的市场秩序不完善,企业无论是在设立的形式上还是在实质运作方面仍存在着很多不规范的地方。我国现有的企业形式有个人独资企业、合伙企业、有限责任公司、股份有限公司、“三资”企业等多种企业形式。不同形式的企业在从事生产经营的过程中往往因为没有相应的规范而出现违法操作。因此,除立法上应进一步完善企业公司法外,还要使我们的企业形式更加规范化、操作更加合理化,从而减少违法失信的可能性。

在企业内部,应当建立企业商业信用管理系统和企业商业信用评价系统。从“5C”即企业品格(character)、能力(capacity)、资本(capital)、担保(collateral)、环境(condition)这些信用要素来提高企业信用水平,实施“5C”管理制度。在“5C”中,企业品格是最核心的要素,它是指企业和管理者在经营活动中形成的企业伦理、企业品德、企业行为和企业作风,它在很大程度上决定了企业信用的好坏。^⑤市场经济需要法律制度来维护,也需要经济伦理来支持。仅仅依靠其中之一都是不可能建立起良好的市场秩序的。法律是履行契约的权力支柱,伦理是履行契约的精神支柱。如果市场经济缺乏信誉机制,其交易成本大到足以使交易双方望而却步,就会使契约难以履行。因此,企业最终的竞争力取决于他在一系列价值中如何进行价值选择。共有价值——诚信的理念,才是企业竞争的动力源泉。

与此同时,还要树立正确的企业理念与文化,狠抓企业商业信用体系建设,建立并强化全社会特别是企业经营者、经理人的商誉意识;注重权利与义务相统一的思想建设和制度建设;每个企业应从自身做起,积极营造公平竞争的市场经济秩序。

商业信用问题已经成为当今社会所普遍关注的焦点,缺乏商业信用对于我国整个社会的影响和冲击是十分广泛和严重的。我国必须构建起符合我国国情的商业信用制度,将商业信用法律化、制度化。只有在商业信用制度的保障下,我国才能在世界经济的角逐中立于不败之地。

注释:

①参见王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社1993年版,第299页。

②参见张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第158页。

③参见杨立新:《人身权法》,中国检察出版社1996年版,第158页。

④⑪参见周汉华:《信用与法律》,《经济社会体制比较》2002年第3期。

⑤参见吴汉东:《论信用权》,《法学》2001年第1期。

⑥⑭参见万学忠:《为信用制度立法》,《法制日报》2002年3月9日,第2版。

⑦参见陈洪钧:《我国失信损失占GDP比重高达10%—20%》,《经济参考报》2002年4月10日,第5版。

⑧傅剑锋:《西南政法大学副校长卓泽渊:法制建设需要良知保障》,《南方都市报》2002年11月29日,第A04版。

⑨参见李正华:《“泛法律主义”思潮中的道德缺失》,《当代法学》2002年第4期。

⑩参见傅刚:《低信誉让企业吃了大亏》,《经济日报》2002年4月16日,第2版。

⑫《论语·为政》

⑬《辞同修起居注状·第四状》

⑮参见胡志英:《道德秩序与经济秩序》,《经济日报》2002年4月7日,第4版。

责任编辑 翟中翰