

《商法研究》文丛

商法研究

Studies on
Commercial Law

2015
年卷

吕来明◎主编



中国政法大学出版社

本丛书为北京市属高等学校科学技术与研究生教育创新工程
与北京市重点建设学科民商法学项目建设成果

商 法 研 究

2015年卷

Studies on
Commercial Law

吕来明◎主编

学术顾问：（以姓氏笔画为序）

王家福 石少侠 刘俊海
李仁玉 赵旭东

执行主编：董 彪



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

商法研究. 2015 年卷/吕来明主编. —北京：中国政法大学出版社，2016. 2
ISBN 978-7-5620-6633-0

I. ①商… II. ①吕… III. ①商法—研究 IV. D913. 990. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 038676 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	20
字 数	310 千字
版 次	2016 年 2 月第 1 版
印 次	2016 年 2 月第 1 次印刷
定 价	58.00 元

序

承蒙学界同仁的关注与支持,《商法研究》2015年卷得以面世。2015年卷继续以弘扬商法理念、反映商法实践成果、促进商法理论研究为宗旨。设置包括商事制度改革研究、热点问题评论、疑案探究、商事组织法、商事投资法、金融法专论、域外商法、电子商务立法研究、调研报告等栏目。

“十二五规划”与“十三五规划”交替之际的商法研究呈现出薪火相承、与时俱进、求真务实、开拓创新等多重特征。一方面,在全面推进依法治国战略、建设法治中国的目标下,继续深化商事制度改革,探索法治化、国际化营商环境建设。商事法律理论与制度研究趋于视角多元化、方法多样化、对策建议精细化。另一方面,顺应时代发展与制度创新的要求,与互联网以及金融服务模式创新相关的商事法律理论和制度研究成为新的研究热点。《商法研究》2015年卷主要围绕上述问题进行讨论。

取消最低注册资本制后如何深入推进工商注册制度改革,保障债权人的利益,重建企业信用体系?商事制度改革研究部分,关注公司资本制改革后,企业信用体系的建构、市场监管、法律规范适用及实施效果等。吕来明教授从监管视角下的信用治理与信息公示、权利视角下的商业信用权保护、交易行为视角下的信用提供等三个方面对企业信用建设进行了深入研究并提出了建设性意见。熊英教授等提出了工商注册变化后构建新型市场监督机制的建议。白慧林副教授就公司资本制度改革背景下抽逃资本禁止性规范的司法适用问题进行了研究。况旭处长等对北京市注册资本登记制度改革的背景、现状以及未来发展趋势进行了分析。曹稷对央企改革的必要性以及借力资本市场助力央企改革进行了探讨。

热点问题评论部分,李仁玉教授等结合案例对优先购买权制度进行研究,并就商事拍卖中优先购买权的实现提出了独到的见解。张保红教授认为商法公法性之说法有待商榷。刘素芳律师分析了隐名股东的法律风险,并提出了防范风险的对策建议。陈凤芝副教授等就非法添加及滥用食品添加剂问题进行研究。张倩如等对新修订的《食品安全法》进行解读。

疑案探究部分,周楠等针对司法实践中存在的矛盾判决,就机动车责任保险中车上人员与第三人之间身份转化问题进行了探讨。

商事组织法部分,姚栋律师从内部控制的角度研究了公司治理问题。李可书律师分析了小微企业职工监事制度中存在的问题并提出对策建议。张世君副教授等对宗教组织法人化路径进行了新思考。张凌云博士在对公司裁判和破产裁判进行比较的基础上,研究了破产审判职权主义的裁判思维。

商事投资法部分,刘弓强副教授利用动态分析的方法研究了企业国际投资环境。

金融法专论部分,李涪法官通过类型化方法对股指期货风险法律控制问题进行研究。张龙副教授等以光大“乌龙指”事件为例,对证券市场异常交易的法律规制进行了研究。张星律师对私募股权基金治理结构进行了分析。王亦平教授对民间借贷法律边界的认定标准进行了阐释。刘影副教授等界定了内幕交易行为并提出了监管建议。侯雪梅副教授探讨了动产融资租赁登记问题。董彪副教授等就股权信托制度设计问题进行思考并提出完善建议。

域外商法部分,丁银澈博士以中国经理和韩国执行官的引进和发展为中心对中韩公司法制度进行了比较研究。刘筠筠教授等对欧盟婴幼儿食品法规标准进行了介绍和比较研究。

随着互联网的推广普及,电子商务深刻影响社会生活。2015年全国人大财经委已经完成电子商务法草案的起草工作。《商法研究》2015年卷将电子商务立法研究独立设为一栏,以示关注。史紫伟对电子商务立法的定位进行了思考。崔佳慧对电子商务中经营主体的商事登记制度进行了研究。刘慧芹关注电子商务向社交平台领域拓展出现的微商现象,就建立微商诚信机制提出了建议。

调研报告部分,刊登了贺明星等就城市公共空间商业化利用现状及法律问题进行分析形成的报告。

2015年,《商法研究》文丛主编徐学鹿教授和学术顾问王保树教授相继

辞世。对他们的离去,《商法研究》文丛编辑部深感惋惜与哀悼。感谢两位教授为我国法学研究、教育以及法治建设做出的杰出贡献。

本丛书由北京工商大学法学院和商法研究所主办。中国政法大学出版社魏星编辑对本卷出版给予了大力支持,在此表示感谢!

《商法研究》编辑部

2015年12月

序	1
---------	---

■ 商事制度改革研究

论企业信用的三个视角及其法律调整 / 吕来明	1
工商注册便利化后新型市场监管机制的构建 / 熊 英 高建州 ...	12
公司资本制度改革后抽逃出资禁止性规范的适用 / 白慧林	23
首都注册资本登记制度改革探析 / 况 旭 许泽楠 张 硕	31
借力资本市场助力央企改革 / 曹 稷	38

■ 热点问题评论

优先购买权制度研究

——兼论商事拍卖中优先购买权的实现 / 李仁玉 赵丹丹	45
商法公法性之商榷 / 张保红	67
浅析隐名股东法律风险及防范 / 刘素芳	83
我国非法添加及滥用食品添加剂研究 / 陈凤芝 马 隽	89
新《食品安全法》修订解读 / 张倩如 邹亚莎	98

■ 疑案探究

机动车责任保险中车上人员与第三人身份转化问题

探讨 / 周楠 李春兵 109

■ 商事组织法

浅谈我国公司治理与内部控制 / 姚栋 118

小微企业职工监事制度研究 / 李可书 125

我国宗教组织的法人化问题 / 张世君 叶呈嫣 131

试论破产审判职权主义的裁判思维

——基于公司裁判和破产裁判的比较分析 / 张凌云 144

■ 商事投资法

企业国际投资法律环境的动态分析 / 刘弓强 155

■ 金融法专论

股指期货风险法律控制的类型化研究 / 李涇 164

证券市场异常交易的法律规制研究

——以光大“乌龙指”事件为例 / 张龙 周晨龚 178

私募股权基金治理结构相关问题研究 / 张星 187

民间借贷法律边界的认定标准 / 王亦平 196

内幕交易行为的界定及监管建议 / 刘影 李俊慧 206

动产融资租赁登记制度研究 / 侯雪梅 214

股权信托制度设计的思考与完善建议 / 董彪 罗琛 223

■ 域外商法

中韩公司法制度比较研究

——以中国经理和韩国执行官的引进和发展为中心 / 丁 钰 澈 236

欧盟婴幼儿食品法规标准的比较研究与借鉴 / 刘 筠 筠 周 钰 典 ... 252

■ 电子商务立法研究

电子商务立法定位的思考 / 史 紫 伟 261

电子商务中经营主体的商事登记制度探究 / 崔 佳 慧 269

浅析微商诚信机制的建立 / 刘 慧 芹 277

■ 调研报告

城市公共空间商业化利用现状及法律问题调查

报告 / 贺 明 星 李 青 原 谢 易 奇 董 玫 李 璞 294

论企业信用的三个视角及其法律调整

吕来明*

一、信用的内涵及相互关系

信用有不同角度的含义，一是道德范畴的概念，主要指遵守诺言，实践成约，从而取得别人对他人的信任，^{〔1〕}主要是一种道德评价范畴，它以人们的道德观念作为内在动力，依靠舆论和道德力量来维系。讲信用给信用主体带来的利益也主要是道德方面的，包括在一定社会群体关系中所获得的声誉、威信、尊重和融洽的交往关系等等。从长远角度来看，讲信用更容易得到经济帮助和交易机会，也会给信用主体带来相应的经济利益。信用的第二个含义主要是商业能力的评价，美国《布莱克法律辞典》阐述的信用的基本含义中其中之一主要指商家或个人贷款或取得货物的“能力”。此种意义上的信用也是一种经济上的信赖，来源于债权人对对方当事人的评价。^{〔2〕}信用所涉及

* 吕来明，北京工商大学法学院教授。

〔1〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》（第五版），商务印书馆 2005 年版，第 1520 页。

〔2〕 张俊浩主编：《民法学原理》（修订第三版），中国政法大学出版社 2000 年版，第 158 页。吴汉东：《无形财产权基本问题研究》，中国人民大学出版社 2013 年版，第 471 页。杨立新：《人格权法》，人民法院出版社 2009 年版，第 348 页。

的法律关系主体的能力，不是一般性、综合性的经济能力，而是专指以偿债能力为主要内容的特殊经济能力。这种能力与法律关系主体的政治态度和一般道德品质不同，也与其生产经营能力、服务态度、人事或人际关系等其他经济能力无关，是一种经济上非即时交易情况下债权人对债务人的信赖评价。信用的第三个含义是一定期限的远期履行债务的方案，指债权人向债务人提供延期支付或承担债务且缓期偿还的一种交易。信用与赊购、信贷等交易活动有关，是当事人之间非即时交易的形态。^{〔1〕}

以上三个角度的信用含义既有区别又有相互作用、相互影响的联系。从商人角度观察，信用实质上就是商业信用，其内涵的核心是偿债能力。商业信用是商事主体所具有的特定经济能力、履约能力在社会上获得的相应的信赖和评价，它以交易对方建立信用关系时的信赖要求能力为基础，包括主体的生产能力、偿付债务能力、履约率等历史和现实状况等，与主体的产品质量、服务态度、人事或人际关系等其它商誉性的经济能力无关。但是，社会对商事主体的经济评价固然是以偿债能力为主要标准的，然而如果一个经营者虽然具有经济实力，但其不能信守承诺，实质上不能履行合同，这就对其偿债能力的评价产生消极影响。因此，商业信用可以理解为商事主体在商事经营活动中形成的，以资产为基础，以偿债能力为核心，以守信履约为外在表现形式的社会信赖度。

在现代社会中，借用先进的交易手段，交易的机会、范围、对象大大增加，呈现出经济交往的全球化趋势，信用对于商业实践的作用范围和方式也发生了变化，仅仅依靠道德的制约难以实现其功能，需要建立与之相适应的信用法律制度，减少交易风险，保证交易顺畅。上述三个不同层面上的信用含义，需要不同的法律制度予以规范、调整。

二、监管视角下的信用治理与信息公示

（一）信用监管的原则

第一个层面上信用的含义的核心是信守承诺、诚信，其适用范围不仅仅限于商业信用，主要属于道德规制的范畴。但是，就商事主体而言，第一个层面意义上的信用仍然属于自身商业信用的有机组成部分。因为商业信用的

〔1〕 前引《现代汉语词典》第15、20页。

取得依赖于主体是否按期履行义务以及兑现承诺的能力。商业信用不是自然产生的，它必须通过长时期的积极作为来体现。在商事领域，讲求信用的商主体会获得更多的交易机会，而信用不好的商主体则会丧失很多交易机会。商主体为了得到良好的信用评价，在交易过程中，就会相互守信，按约定履行合同。监管层面意义上的信用治理主要就是对监管对象在信守承诺、诚信状态等方面的信用状况进行披露、评价、规范、引导等监督管理活动，即信用监管。

2013年以来我国实行了注册资本认缴登记制，取消了法定最低注册资本制，公司股东（发起人）应当对其认缴出资额、出资方式、出资期限等自主约定，并记载于公司章程。公司设立取消了验资程序，过程监管方面取消了年检制度。《公司法》也进行了相应的修改。上述制度变革进一步放松了对市场主体准入的管制，降低了准入门槛，优化了营商环境。在此情形下，企业及其投资者的诚信状况对于保障债权人和社会公众利益而言更加重要，对于企业信守承诺、诚信交易的治理，不仅仅需要原则性的引导，更需要用一种能够量化的可操作的标准或方式来规制，单纯依靠道德约束不足以完成这一任务，需要在法律规则层面上改变原有的市场主体监管方式，加强信用监管。信用监管是多元的，应通过政府、行业、社会、市场共同协作完成，而信用监管的主要优势在于通过信息透明、开放、流动而发挥作用。这里的开放包括三个层面：一是各个监管部门，对于各有关部门在监管中收集的信息进行互通共享，避免信息屏蔽和不对称，实现监管信息资源的互通共享；二是监管部门、公共服务机构、行业协会等将其掌握的信用信息相互开放，根据各自的权限，进行联动监管；三是在法律法规范围内，将市场主体的基本信息、良好信用信息、不良信用信息，以公示、查询等方式，向社会公众予以披露。政府、市场、行业不同的监管机构，其监管的角度不同。作为政府监督管理部门，其对企业信用监管是有限度的，主要管理违反社会经济公共秩序中的企业失信行为，即只对企业失信违法行为进行监管。而对于具体的履约信用，如拖欠货款、一般性违约等，只要不属于欺诈性质，没有侵害公共行政管理秩序，则属于民事权益争议，监督管理部门可以进行行政指导，不具备直接管理职能。对于开展个性化的企业信用评价，监督管理部门是信息提供者和监管者，而不是参与者，即应由中介组织或公共服务机构进行评价，以市场评价为主，监管部门只向其提供本部门信息并对其评价行为依法监管，不是

直接从事评价。

（二）企业信用监管的实现途径及信息公示的主要内容

信用是通过相关信息为人们所了解和评价的，信用监管的前提是信息公开，因此信息公示是实现信用监管的基本途径。现代社会中技术的发展和商业模式创新使得交易形态、规模、地域等发生了巨大变化，信息的公开不仅仅需要向交易相对方公开，而且需要向社会公开才能够产生信用治理的效果，这就需建立以网络信息技术为依托的信息公示系统予以实现。2014年8月23日国务院公布的《企业信息公示条例》确立了企业信息公示及信用监管的基本制度，根据这一制度建立的全国企业信息公示系统也开始运行。企业信用信息都将通过企业信用信息公示系统向社会公示。

《条例》建立的一整套企业信息公示及监管制度，无疑是对政府传统监管方式方法的一次重大革新，成为了在传统监管基础上的“第三维度”监管。^{〔1〕}第一，规定了企业应当自主申报公示信息的义务和政府部门的信息公示义务。企业不但要公示年度报告信息和其他信息，还要公示其受到政府部门处罚的信息。这一规定对于身在竞争激烈的市场环境中的企业来说，对其主动申报公示信息的自觉性要求无疑是十分严格的。如果不给予严厉监管，信息瞒报、信息欺骗等行为有可能泛滥而一发不可收拾。这就需要通过法律手段来保障企业自觉履行公示义务。由企业通过政府部门搭建的信息公示平台，自主申报公示信息，并对其信息申报公示行为加以监管，可以加强企业本身的自律，保证信息的真实可信，也为生意合作伙伴及时了解企业经营状况，保障双方交易安全，促进市场公平竞争起到关键性作用。^{〔2〕}《条例》规定的承担企业信息公示义务的主体包括企业和政府两类。企业应当承担通过信息信用公示系统进行年度报告的义务和临时信息报告义务。企业年度报告公示制度是指企业应当于每年1月1日至6月30日，通过企业信用信息公示系统向工商行政管理部门报送上一年度年度报告，并向社会公示。年度报告内容包括：①企业通信地址、邮政编码、联系电话、电子邮箱等信息；②企业开业、歇业、清算等存续状态信息；③企业投资设立企业、购买股权信息；④企业为

〔1〕 吕来明：“信息监管是政府监管市场主体的‘第三维度’——《企业信息公示暂行条例》解答三”，载中央政府门户网站 www.gov.cn，2014年8月27日访问。

〔2〕 赵旭东：“确立企业信息公示制度是中国社会信用体系建设的里程碑——《企业信息公示暂行条例》解答一”，载中央政府门户网站 www.gov.cn，2014年8月27日访问。

有限责任公司或者股份有限公司的，其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；⑤有限责任公司股东股权转让等股权变更信息；⑥企业网站以及从事网络经营的网店的名称、网址等信息；⑦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。第一项至第六项规定的信息应当向社会公示，第七项规定的信息由企业选择是否向社会公示。企业临时信息公开义务是指企业在某些信息形成之日起二十个工作日内通过企业信用信息公示系统向社会公示的一种义务。包括：①有限责任公司股东或者股份有限公司发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息；②有限责任公司股东股权转让等股权变更信息；③行政许可取得、变更、延续信息；④知识产权出质登记信息；⑤受到行政处罚的信息；⑥其他依法应当公示的信息。政府管理部门承担的信息公示义务主要如下：工商行政管理部门应当自以下信息产生之日起20个工作日内予以公示：注册登记、备案信息；动产抵押登记信息；股权出质登记信息；行政处罚信息以及其他依法应当公示的信息；工商行政管理部门以外的其他政府部门（以下简称其他政府部门）应当公示其在履行职责过程中产生的下列企业信息：①行政许可准予、变更、延续信息；②行政处罚信息；③其他依法应当公示的信息。其他政府部门可以通过企业信用信息公示系统，也可以通过其他系统公示前款规定的企业信息。工商行政管理部门和其他政府部门应当按照国家社会信用信息平台建设的总体要求，实现企业信息的互联共享。第二，作出了政府部门要对企业公示信息情况进行抽查，以及对社会公众举报公示信息存在隐瞒真实情况进行处理的规定。《条例》建立了完善的信息监管制度，包括抽查制度、举报制度等。《条例》规定工商行政管理部门可以采取书面检查、实地核查、网络监测等方式，对企业公示的信息依法开展抽查或者根据举报进行核查。第三，规定了经营异常名录制度、严重违法企业名单制度、企业信用联动惩戒制度等。“异名录”制度是指企业未按照条例规定的期限公示年度报告或者未按照工商行政管理部门责令的期限公示有关企业信息的，或者企业公示信息隐瞒真实情况、弄虚作假的，由工商行政管理部门列入经营异常名录，通过企业信用信息公示系统向社会公示，提醒其履行公示义务。严重违法企业名单制度是指企业被列入经营异常名录的事由自列入之日起届满3年仍未消失的，工商部门将其列入严重违法企业名单的一种约束性制度。严重违法企业

名单与企业经营异常名录是不同的两个概念,前者要更严重一些,并且以后者为前提。在后果上也有所不同,被列入严重违法企业名单的企业的法定代表人、负责人,3年内不得担任其他企业的法定代表人、负责人,对于“异名录”企业则没有该项规定。政府及其有关部门在政府采购、工程招投标、国有土地出让、授予荣誉称号等工作中对被列入经营异常名录的企业依法予以限制或者禁入的联动方式来进行规制,实行“一处失信、处处受限”,发挥信用监管特有的作用。

(三) 注册资本认缴制下公司信息公示内容的完善建议

注册资本认缴制扩展了公司自治的范围,降低了投资门槛,有利于鼓励创业。但是,当公司资本认缴和实缴差额较大、分期缴纳时间较长的情况下,公司的债务履行能力和资本实缴情况也存在着一定的关联性。由于认缴制的目的不是为了限制公司的经营活动,因此公司的经营活动的规模、频率与认缴和实缴的比例、时间间隔没有关系,这样在分期缴纳时间较长、某一时点认缴与实缴数额相差较大的情况下,对于同一个公司而言,其违约的可能性或者未清偿到期债务的可能性增大。而这又与其它债权人、消费者、潜在投资者的利益密切相关。目前条例规定股东或者发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息为必须公示的信息,但企业负债情况则是自由公示的信息。笔者认为,对于封闭性公司而言,其企业负债情况虽然在一般意义上可以归于自由公开的信息之列。但是,如果一个企业不履行生效判决和裁定确定的债务,则不是一般意义上的债务情况,而是法律文书确定的失信的表现,而且由于判决是公开的,仲裁裁决虽然可以不公开,但仲裁裁决的司法执行也应当是公开的,从这个意义上讲,不履行司法、仲裁文书确定的债务不得以此种债务属于商业秘密为由,拒绝履行信息公示义务。建议把“未履行人民法院或仲裁机构生效法律文书确定的债务的数量”列入企业必须公示的内容。此外,股东认缴出资以后,不履行认缴义务,除了公司公示实缴情况外,建议在企业信息公示系统中纳入失信股东名录,将未按期缴纳的股东予以公示。

三、权利视角下的商业信用权保护

(一) 保护的对象与方式

如前所述,作为以偿债能力为核心的商业能力评价意义上的信用,是一

种参与经济活动能力的评价。这种能力与法律关系主体的政治态度和一般道德品质不同,是一种经济上对非即时交易情况下债权人对债务人的信赖评价。与名誉、商誉等并不完全相同,此种意义上的信用是具有量化评价指标和特定经济利益的信用,是商事主体在商事经营活动中形成的,以资产为基础,以偿债能力为核心,以守信履约为外在表现的社会信赖度。这种信赖度可以通过信用等级评价等方法予以量化,信用等级不同,给企业带来的潜在利益和市场机会不同,因此,等级高的或良好的信用评价,是企业的一种利益。

对于信用权的保护,各国在立法例上可以分为两种类型:一种情况是不承认信用权为一种独立权利的国家。在这些国家法律当中,信用不是一种独立的权利,只是法律保护的一种法益,从而规定在其他部门法中。另一种情况则是承认信用权为一种独立民事权利的国家。在这些国家的法律当中,信用被视为一种权利,法律对其予以保护。对侵害信用权的行为,直接确认其侵权民事责任。具体说来,就是规定信用权为一项独立的民事权利,把它从其他权利中分离出来,同时还明确规定了侵犯信用权的法律后果。采取直接方式保护信用权的国家以德国为代表。^[1]从我国的立法现状来看,我国对商业信用利益的法律保护采取的是间接保护的方式。即以法人名誉权保护为基础的对市场经营者的商业信誉、商品声誉予以保护。在实践中的主要依据就是《反不正当竞争法》第14条。然而,这种信用权的保护方式具有很大的片面性,无法满足我国市场经济发展中对信用利益保护的要求。第一,商业信用利益本质上是一种财产利益,传统民法理论中的信用权是作为一种人格权予以出现的。其核心涵义是人的信誉、守信,与现代社会中作为偿债能力意义上的商业信用基本涵义不同。因此传统民法理论中信用权保护制度不能套用到此处用于保护以偿债能力为核心的商业信用评价结果所产生的利益。第二,商誉与偿债能力意义上的商业信用虽同为社会评价,但二者的具体内容和本质还是有根本不同的。前者是一种声誉的综合评价,包含一定的褒扬或贬损内容、肯定或否定意向等。而后者则是一种履约能力的中性评价或判断,

[1] 《德国民法典》第824条(信用的危害)第1款规定:“违背实情,声言或传播适于危害他人的信用或造成对他人职业或发展的其他不利益的情况的人,虽不知道不真实性,但应当知道的,也必须向该他人赔偿因此而发生的损害”。《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2006年版。在德国法中,信用权设立的目的涉及两个方面,即在于保护职业利益和交易利益。胡大武:“信用权涵义的历史诠释——从比较法和历史演进的角度”,载《贵州师范大学学报》2008年第4期。

一般不包含道德判断。例如公司因不可抗力导致厂房毁损,将导致其信用等级或履约能力评价下降,但并不直接指向其商业声誉。因此,不能用商业声誉的保护制度代替或包括商业信用利益的保护,而应当把履约能力评价意义上的商业信用作为一种单独权利加以保护,即确立商业信用权保护制度。此种意义上的商业信用权是商事主体在进行商事活动中基于自身的经济评价与公众对其的信赖而获取利益的一种权利。

(二) 侵权形式

商业信用权是商事主体在进行商事活动中基于自身的经济评价与公众对其的信赖而获取利益的一种权利。那么,一旦商业信用权被侵害,社会对权利主体的经济评价和信赖就会降低或受到贬损,从而给权利主体带来不利益,其主要表现是该权利主体相关的信用等级或评价的降低,随之而来的便是基于商业信用受损的负面影响而失去许多的交易机会,从而给权利人造成经济上的重大不利益。因他人的行为导致商业信用受损的情形有下列两类。

1. 因侵权导致他人商业信用受损害。根据侵权行为人实施的是直接损害特定主体的商业信用、侵害商业信用利益的行为,还是通过其他手段间接损害了特定主体的商业信用,可以把侵害商业信用权的行为划分为直接侵害商业信用利益的行为和间接侵害商业信用利益的行为。直接侵害商业信用利益的行为就是侵权行为人直接针对他人的资产状况或守信履约能力采取捏造、散布虚假事实的形式,损害他人商业信用的利益的行为。直接侵害商业信用利益的行为有两种表现形式:一是加害方以作为的方式散布有关竞争对手商业信用的行为。其行为的表现形式为发布可能引起一般社会公众对该企业商业信赖度下降的言论,^[1]该行为在客观上表现为行为人捏造、散布虚假事实,导致社会对他人的资产状况评价降低。虚假事实的捏造既可能是无中生有,也可能是对真实情况的歪曲;既可能是全部捏造,也可能是部分捏造。既可以是针对企业本身,也可以是针对对外代表该企业的公民,如某企业的法定代表人等。前者比如,甲企业捏造乙企业亏损严重,导致一般社会公众对乙企业的信赖度急剧下降。虚假事实的散布则是将捏造的虚假事实予以传播,既包括行为人将自己捏造的虚假事实予以传播;也包括行为人听到传言后,明知该传言传播的是虚假事实,仍将不利于竞争对手的虚假事实再度传

[1] 卢亮:“信用与信用权刍议——从两个典型案例谈起”,载《金融法苑》2015年第1期。