

胡大武 杜 军 等著

中国市场经济法治研究系列丛书

Research on Credit Investigation Law System

征信法律制度研究


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013032668

D922.282.4

24

征信法律制度研究

Research on Credit Investigation Law System

胡大武 杜军等著



D922.282.4

24

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1640197

图书在版编目(CIP)数据

征信法律制度研究 / 胡大武等著. —北京:法律出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4561 - 0

I. ①征… II. ①胡… III. ①信用制度—法律—研究—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 021065 号

© 法律出版社·中国

征信法律制度研究

胡大武 等 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 乔智炜

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 20.25 字数 330 千

印次 2012 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律教育出版分社

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4561 - 0

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会名单

主任

刘俊

委员

(以姓名拼音排序)

程燎原	付子堂	胡光志	黄胜忠
江帆	刘云生	卢代富	盛学军
孙鹏	谭启平	谭宗泽	王学辉
王煜宇	徐泉	徐以祥	许明月
杨继瑞	岳彩申	张国林	张新民
张志辽	赵万一		

前 言

政治生态与社会信用之间具有深层联系。我国社会信用问题与国家的政治制度变革密切相关,具有深刻的从计划经济向市场经济转轨的痕迹。新形势下出现的社会信用危机有着深刻的制度根源。在规则信用代替政治权威成为必然的前提之下,建立以及完善社会信用法律制度是解决信用危机的有效途径。

社会信用法律制度涉及若干领域,内容极为庞杂。就广义言之,法律本身就是信用最规范的表达范式。社会信用法律制度以交易法制为中心,并以诚实信用为基本理念。就狭义言之,社会信用法律制度的核心当以征信制度为中柱。从典型意义的国家及地区信用法制的结果看,其社会信用法律制度均是以征信法制的构建为基础或主体的,其产生于征信业的形成以及发展历史中,并体现出信用信息传递的两类机制,即信用激励机制和信用惩罚机制。社会信用的形成以及维护均与这两大机制密切相关。这表明,征信法律制度是信用法律制度建设的基础和核心。

何谓“信用”?不同学科恰如盲人摸象般给予了不同侧面的解释。货币银行学以及信息经济学为我们把握征信制度的产生根源、功能和运行机制等提供了相当有价值的视角。但从法律研究范式看,信用的内涵自罗马法时期以来发生了巨大的变化。现代法律意义上的信用包含了信赖与评价两大因素。征信概念的核心在于信用信息,这可以从征信的历史沿革以及征信本身具有的功能等方面

得到有力印证。征信法律制度以个人信息法以及信息自由法为基础,在一定程度上,征信法就是信息法。

目前,国际上形成了两种信用立法模式:一是美国模式,即以《公平信用报告法》为核心构成了包括《诚实租借法》、《公平债务催收作业法》、《公平信用结账法》、《信用卡发行法》、《公平信用和贷记卡公开法》等在内的信用法律体系;二是英法模式,即以个人数据资料保护为核心的制度。显然,两种立法模式的理论基础存在显著不同。美国模式以促进金融活动的高效及快捷为目的,以规范信用活动为重点;而英国模式则以防止对个人数据的恣意侵害为目的,以资讯权保护为重点。不过,公平、效率、安全以及平等均是两种模式征信法律制度的基本价值追求。显然,无论何种模式,对信用权利人相关权益的保护总是不得不面对的重要问题之一。因此,需要对征信活动造成的信用权利主体机会利益、期待利益以及精神利益损害进行深入分析,需要厘清在征信责任制度下机会利益损害和期待利益损害的界限。一方面,利益实现的可能性构成认定期待利益的基础,它是在有关具体情况中的合理程度上预见某种给定行为可能带来的利益。另一方面,对于机会利益的保护,适用“机会具有价值”理论,即丧失有价值之机会即为经济上损失,受损失人可以请求赔偿。

自2000年人民银行积极推动征信立法工作起,已届12个春秋。然中国之事,每每因部门利益博弈导致合理性事业无法前行。征信立法所反映出的整体立法层次较低、重大概念认识模糊、多层次多系统多头规范等亟须解决的突出问题彰显中国法治的中国特色。现有《征信管理条例(草案)》在效力上与征信实践的客观法律需求不相适应,它无法为征信业的发展提供坚实的保障,基于此应当将《征信管理条例(草案)》名称修改为“中华人民共和国征信管理法(草案)”。目前,信用信息资源多为国家机关、国有(或控股)金融企业所掌握,与此同时,各类中介机构缺乏社会责任,完全市场化的征信机构并不是恰当的立法选择。

本书为国家社会科学基金“信用法律制度研究”项目的最终成果。自2004年以来,有关征信法律制度思考的文章不断见诸学术期刊。在杜军教授的统领下,其身残志坚的精神鼓励着国家社科基金项目“信用法律制度研究”的参与人不断完善自己的思考,并最终结项。本书写作提纲和思路由胡大武副教授草拟,统稿工作由杜军教授、胡大武副教授完成。各章节撰写人分别为:杜军:第五章;胡大武:第二章

之四(二),第七章,第八章;周汉德:第一章,第二章,第三章之一、二、三、四(一);孙凯:第三章之一;吕群蓉:第六章。

尽管《征信法律制度研究》一书已经完成,但作为市场经济中不可或缺的征信活动规则不得不在久久的期待中等待再次起航。

目 录

前 言	001
第一章 绪 论	001
一、征信的含义	001
二、征信的功能	003
三、征信的历史沿革	005
第二章 征信法律制度的基本理论	008
一、征信法律制度的价值目标	008
(一)公平	008
(二)效率	009
(三)安全	010
(四)平等	011
二、征信法律关系	012
(一)征信法律关系主体	012
(二)征信法律关系客体	018
(三)征信法律关系内容	027
三、征信法律体系	028
(一)征信法律制度的部门法归宿	028
(二)征信法律制度本身体系	029
四、征信法律制度的基础	030
(一)经济学基础	030
(二)政治学基础	037
第三章 与征信相关的法律制度	068
一、个人信息法	068
(一)个人信息的概念及特征	068
(二)个人信息的种类	080
(三)个人信息权的体系及内容	084
(四)个人信息法的立法模式与立法体例	095

二、信息自由法	106
(一)产生背景——知情权运动及政府职能转变	106
(二)理论基础	110
(三)我国《政府信息公开条例》的规范体系	113
第四章 征信主体法律制度	127
一、征信机构的设立原则	127
二、其他征信法律主体	135
(一)被征信人	135
(二)信息提供者	137
(三)信用信息使用者等征信法律主体	139
三、征信主体的权利和义务	139
(一)征信机构与信息提供者的法律关系	139
(二)征信机构与被征信人法律关系	145
(三)征信机构与信息使用者法律关系	154
(四)信用评估法律关系	158
(五)征信监管法律关系	162
第五章 征信行为法律制度	166
一、征信收集法律制度	166
(一)征信收集的概念	166
(二)征信收集的原则	168
(三)征信收集的范围	172
(四)征信收集的机构	182
(五)征信收集的方式	184
(六)征信收集的渠道	186
二、征信评级法律制度	188
(一)征信评级概念	188
(二)国外信用评级制度的比较与借鉴	190
(三)我国信用评级的现状	197
(四)我国信用评级制度的完善	200
三、信用信息共享法律制度	202
(一)信用信息共享的意义	202
(二)信用信息共享模式	205

(三) 信用信息共享的数据范围	213
(四) 信用信息的共享机制与渠道	217
(五) 信用信息共享的法律规制	220
第六章 征信监管法律制度	224
一、征信监管的必要性分析	224
二、征信监管模式的比较法律分析	226
(一) 美国的征信体系及征信监管模式	226
(二) 欧洲大陆国家的征信体系及征信监管模式	227
三、我国征信监管的模式选择及征信监管权的法律性质分析	228
(一) 我国征信监管模式的选择	228
(二) 征信监管权的法律性质分析	233
第七章 征信机构民事责任分析	236
一、征信机构承担民事责任理论基础	236
(一) 征信机构的性质决定其应当承担民事责任	237
(二) 征信机构的专业特征决定其应承担责任	238
(三) 风险分配原则决定了征信机构责任承担的必然性	239
二、征信机构承担民事责任的主观样态——以美国为例	240
(一) 美国征信立法有关责任发展历史	241
(二) 美国征信机构责任承担主观样态的考察	243
三、征信机构侵害信用责任构成之因果关系	245
(一) 信用侵害责任中的介入性因果关系	246
(二) 信用侵害中因果的非唯一性	247
四、侵害信用责任之主要内容	254
(一) 机会利益	255
(二) 期待利益	257
(三) 精神损害	258
五、侵害信用损失的民事救济	261
(一) 非金钱救济方式的恢复原状功能	262
(二) 金钱救济	265
(三) 我国立法应该采取之态度	272

第八章 征信立法建议	274
一、征信立法现状分析	274
(一)立法模式多样	274
(二)监管权利地方化	275
(三)在信用信息的收集与共享方面的尝试	276
(四)多层次、多系统、多头规范	277
(五)地方性立法打主导	278
二、目前征信立法在相关重大问题上的态度	280
(一)征信服务费用问题	280
(二)征信数据库的建设	282
(三)民事责任承担问题	283
(四)信用报告的效用	286
(五)征信机构的性质	287
(六)信用信息的采集	288
(七)征信报告使用人范围	290
(八)关联信用报告禁止	291
(九)征信机构终止时信息处理	292
三、现行征信立法之不足	292
(一)部门利益博弈	292
(二)信息提供者附加过重的责任	293
(三)多层次、多头规范	293
(四)立法层次较低	294
(五)职责或功能认识不清	294
四、有关《征信管理条例(征求意见稿)》的评析	294
(一)《征信管理条例(征求意见稿)》的创新分析	294
(二)《征信管理条例(征求意见稿)》的不足	298
五、完善《征信管理条例(征求意见稿)》的建议	301
(一)提升立法效力等级	301
(二)明确人民银行为主导	301
(三)明确数据库之间的共享方式和渠道	302
(四)确定《征信管理法》的中心地位	304
(五)合理协调目标之冲突	305
(六)合理规定民事责任	306
(七)合理界定征信报告的效用	306

第一章 绪 论

一、征信的含义

在涉及“征信”的国内论著中,论者一般认为“征信”与源于左传的“君子之言,信而有征,故怨远于其身;小人之言,僭而无征,故怨咎及之”一说密切相关。作为中译的概念,“征信”是海外华人对企业资信调查和消费者个人信用调查的俗称。^①它对应于英文 Credit Investigation 或 Credit Checking。在信用管理词汇中,它的基本词义是调查或核实企业或个人的信用状况。

而根据中国人民银行的解释,征信是指为信用活动提供的信用信息服务,实践中表现为专业化的机构依法采集、调查、保存、整理、提供企业和个人的信用信息,并对其资信状况进行评价,以此满足从事信用活动的机构在信用交易中对信用信息的需要。在我国,征信法律制度的建设是以人民银行为主导的。根据 2003 年中央机构编制委员会办公室《关于中国人民银行主要职责内设机构和人员编制调整意见的通知》,中国人民银行被国务院赋予了“管理信贷征信业,推动建立社会信用体系”的新职能。最初的征信活动始于金融领域。中国这样一个特殊的金融结构,这样一个特殊的征信市场

^① 全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室编:《社会信用体系建设》,中国方正出版社 2004 年版,第 62 页。

需求的结构,决定了征信要从银行信贷征信起步。^② 作为征信业推动者与信贷征信业管理者的人民银行对征信的界定,于研究工作具有重要意义,且国务院法制办公布的《征信管理条例(征求意见稿)》也作了相似的规定。^③ 因此,本书以该解释为基础展开论述。

征信概念的核心在于信用信息。在对信用含义自罗马法时期到现代市场经济时期的演变角度进行了详细的考察分析之后可以得知,现代法律意义上的信用是指法律主体基于其经济实力及遵守协议、兑现承诺的历史性事实而从一般法律主体处所获得的信赖与评价。信息在哲学上一般被理解为物质的一种普遍性和本质属性。事物的特征通过一定的媒介或传递形式,如声波、电磁波、图像、文字、符号使其他事物感知,这些能被其他事物感知的,表征该事物特征的信号的内容即为该事物向其他事物传递的信息。^④ 信用信息即是指表征信用特征的信号的内容。征信概念中的信用信息不仅包括已被“物化”的信息,同时也应当包括那些未被“物化”的信息。因为征信过程不仅仅是信用信息的处理、提供过程,它还包括信用信息的采集过程等,在采集过程中,就没有所谓的“物化”的信息,但是信用信息的采集行为仍然应受法律的规制。

从实践方面来看,征信业务包括的内容极为丰富,以美国的 Equifax 公司为例,该公司主要向其顾客提供下述服务:

(1) 消费者群(顾客群)管理服务。帮助企业分析、审查现有的账户情况,帮助企业及时发现潜在的风险以减少损失,与此同时帮助企业从现有的顾客中挖掘新的交易机会。

(2) 帮助企业了解消费者的身份及背景,向企业提供身份确认、查验、破产信息报告等服务。向顾客提供信息以帮助企业进行债务催收。

(3) 向企业提供用作市场营销的信息。企业可从该公司处获得满足一定标准的企业或业务市场名单,以便能让企业把精力集中于最具潜力的商业中。

② 根据戴根有在 2004 年“征信体系公共政策”国际研讨会上的讲话。

③ 2009 年 10 月 12 日法制办公布的《征信管理条例(征求意见稿)》第 2 条第 2 款规定:“本条例所称的征信业务是指依法收集、整理、保存、加工个人、法人及其他组织的信用信息,并对外提供信用报告、信用评分、信用评级等的业务活动。”

④ 王志荣编著:《信息法概论》,中国法制出版社 2003 年版,第 1~2 页。

(4)为企业进行市场调查以使企业了解其在市场中的地位。

(5)提供风险过滤服务。

(6)提供企业的付款记录信息、破产记录、法院判决或具担保负担的财产等信息。

(7)企业所有者的个人信贷信息及消费者信用评级信息。

(8)企业信用风险评分,对企业信用风险进行分类。

(9)数据破坏的解决方案等。

结合我国具体的征信业发展情况,我们国家征信业务大致与美国的情况相同,征信业务可分为以下几个方面:提供信用报告类(个人信用报告和企业信用报告)、商业信用评估类(比如,企业信用评级、企业专项评估、企业集团信用评级、特定信用关系评级、个人信用评估)、金融评估类(包括:企业债券评级、上市公司可转换债券评级、银行金融债券评级、保险公司金融债券评级、不良资产证券化评级、银行信贷资产证券化评级)及信用咨询类等(包括商业信息咨询、行业研究分析及信用风险管理咨询等)。^⑤

二、征信的功能

从征信产生及发达的背景中我们可以知道,征信制度的产生与市场交易主体之间信息的不对称密切相关。从深层次而言,征信产生及发展的基础是信用交易关系。信用交易关系早在罗马时代就已经产生,罗马国内高利贷阶层(骑士)的产生即是证据之一。^⑥但是,只有在信用交易关系高度发展之后才催生了征信制度。信用问题随着经济的发展日益突显。^⑦第一,交易范围迅速扩大,商业链条不断延伸,出现了链条上各个环节的“链接”问题,信用度选择的重要性日益凸显。第二,经济主体为了追求和保证经济效益的最大化,要求资金以最快的速度周转,为此,在现代金融领域出现了诸如赊账、信用卡、托收、信用证等信用工具和信用交易方式,这些信用工具和信用交易方式的大量使用和广泛存在,使得信用制度建设成为至关重要的问题。

^⑤ 根据国内主要征信企业业务范围整理。

^⑥ 马俊驹、陈本寒:“罗马法契约自由思想的形式及对后世法律的影响”,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)1995年第1期。

^⑦ 陈洪隽:“市场经济体制的初步建立与中国信用经济”,载《数量经济技术经济研究》2001年第6期。

第三,市场经济对商人道德品质提出了更高的要求。在卖方市场置身买方市场的环境下,商品极大丰富,消费者的选择成为一种负担,企业竞争更加激烈,对厂商的信用度的要求不断提高。19世纪初,欧洲贸易的国际化程度加大,市场快速膨胀,当时因为没有有一个有效的信用信息传播渠道,欧洲各国的市场秩序非常混乱。“二战”之后,信用成为美国越来越重要的交易方式,消费信贷高度发达。金融机构的信用风险与日俱增。这些都表明,要维持信用交易的高速、健康发展,必须有相应的机制来解决信用交易过程中的风险问题。

信用离不开信息,信任与当事人的行为特征和行为的信息、当事人过去的表现、收入水平以及受教育程度等信息密切相关。“如果一个社会没有足够的信息提供工具的话,那么这个社会就不可能有信用制度。”^⑧现代信息经济学理论的研究也表明,信用信息的不对称导致社会缺乏信用,引起信用危机。^⑨所谓信息不对称,是指对于某些信息一部分人知道而另一部分人不知道,或者一部分人知道得多而另一部分人知道得少。

与信息不对称相关的一个信息经济学上的理论是委托代理理论。经济学上的委托代理理论与民法学上的委托代理理论不是相同的概念。它“泛指在任何一种涉及不对称信息的交易(合同、协议)中参与者之间的经济关系”。^⑩其中,掌握信息多、处于信息优势的一方被称为“代理人”,另一方被称为“委托人”。信用与不对称信息以及委托代理理论都有着紧密联系。信息不对称是产生逆向选择的根源。逆向选择使好的商品被排挤出市场,也使信用良好的企业和个人失去交易的机会,这在信贷方面尤为明显。比如,银行在发放贷款的时候不仅仅看重利息率,而且更看重借款人的信用,但是如果银行不能对借款人的信用信息有完全了解的话,银行就不会轻易地发放贷款。这样信用良好的企业和个人就极有可能退出借贷市场。这对于社会经济资源的有效率配置当然不是一个好的结果。

从信息经济学的角度看,不对称的信息可分为两类,从而产生两类失信。第一类不对称信息被称为“隐藏知识”(hidden knowledge)或

⑧ 张维迎:《信息、信任与法律》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第256页。

⑨ 雷润琴:《传播法——解决信息不对称及相关问题的法律》,北京大学出版社2005年版,第12页。

⑩ 靖继鹏编著:《信息经济学》,清华大学出版社2004年版,第360页。

“私人信息”(private information),相对于这类信息产生的失信,一般出现在合同签订之前,诸如交易当事人隐瞒或虚构自身的能力、偏好、身体健康状况、信用状况。当出现这种失信时,要解决的问题就是设计怎样的机制使交易各方能够获得这类外生的信息,扫除交易双方的不对称信息的障碍,即如何建立信用的“信号传递机制”。第二类不对称信息被称为“隐藏行动”(hidden action)。相对于这类行为产生的失信,一般发生在签订合同以后,它是内生的,取决于当事人行为本身,在签订合同以后,一方对另一方的行为无法监督、约束。在这种情况下,另一方可以利用对方不了解的签约后信息,采取“偷懒”、“不尽力”、“不履行”的失信行为。当出现这种失信时,要解决的问题是用什么样的机制能够诱使交易者守信而非失信,即如何建立“信用激励机制”与“失信惩罚机制”。

为了解决由于信息不对称引起的逆向选择问题,就要改善信用信息的可获得性。“信号传递机制”和“信用激励机制”、“失信惩罚机制”都与征信制度密切相关。一方面,征信制度可以为交易双方提供对方的真实信用信息;另一方面,由于征信制度收集与传递信用信息的速度很快,所以市场主体的失信行为会及时地被未来的或现在的交易对方所获悉,失信者将很少有机会利用信息传递的时间差来进行再次交易,这无疑会减少失信者的利益所得。对于一个经济人来说,特别是对于以追求利益最大化的企业来说是很严重的惩罚。

关于征信制度的功能,很多作者是从外在的角度进行分析、论述的。比如,有学者指出,征信制度“一是能够增强企业间信用信息的透明度,降低交易成本;二是有利于建立企业信用的记录、监督和约束机制;三是有助于为企业的交易和信用管理决策提供有价值的信息和评估支持;四是金融机构与企业间的合作提供资信信息方面的支持;五是整个国家社会信用体系的建立和完善奠定良好的基础。”^①本书认为,征信制度的信息传递、信用激励及失信惩罚功能是征信制度的内在功能,它是征信制度外在作用的根源所在。

三、征信的历史沿革

征信的产生与征信机构的产生是同步的,因为根据我们的认识,

① 赵怀勇:“我国企业征信业发展的现状、问题与政策建议”,载《经济研究参考》2002年第17期。

征信是一种专业机构的专业行为或以专业机构为主体的制度。征信产生的基础同时也是产生征信机构的大背景。“信用的形式多种多样,但其本质都是债权人向消费者发放借贷或者提供租赁。债权人在决定是否向消费者提供信用时,需要参考有关消费者信用信息的信息,适应这种需要,信用报告机构应运而生。”^⑫“在所有的发达国家,个人消费信贷都达到非常大的规模。对于整个国民经济来说,无论从金额数量上还是从重要程度上,消费信贷都已成为商业银行最重要的放贷业务之一”,消费信贷具有极为重要的意义,“没有消费信贷,许多针对消费者的销售交易难以完成”,同时,“规模经济也难以形成”,最后“信贷机制的存在也使得发达国家的政府能够更为有效地利用利率调整来进行宏观经济管理”。“没有消费信贷,现代商品经济就不能正常运转。”^⑬正是由于消费信贷的内在驱动才使征信机构得以产生。上面所涉及的“信用报告机构”即是征信机构。

如前所述,征信依照业务分类可大致分为信息提供类、信用评级类及其他(如市场调查),依照征信对象及内容可以分为企业征信与个人征信(或消费者征信)。无论是企业征信还是个人征信都是在19世纪产生的。据考察,企业征信的产生较个人征信产生要早。在19世纪初期,英国就已经有企业征信存在,到19世纪末期才在美国产生了消费者征信(或个人征信)。自1830年英国伦敦产生世界上第一家征信公司以来,^⑭在大部分时间里,征信业发展的中心都是在美国。这可能与美国国内的经济水平有关。19世纪末在美国产生了第一个社区性的个人征信机构。1903年,个人征信服务商进行合作,形成了第一个覆盖美国大部分地区的个人征信局。世界上著名的征信公司大部分在美国。征信公司在从事消费者个人征信与企业征信业务上有着明确的分工。大型征信公司的业务更是有明确的限定,如邓白氏公司极少从事消费者征信业务。

我们根据其主要或颇受称誉的业务来分,可以把公司分为两大类:一类是主要从事个人信用报告业的或在个人信用报告业中著名的

^⑫ 李利军:“美国信用法律制度简介”,载《北京工商大学学报》(社会科学版)2004年第2期。

^⑬ 王征宇编著:《美国的个人征信局及其服务》,中国方正出版社2003年版,第1~2页。

^⑭ 赵怀勇:“我国企业征信业发展的现状、问题与政策建议”,载《经济研究参考》2002年第17期。