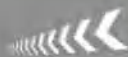


湖南省社会科学基金项目

# 企业征信

# 法律规制论

陈运雄/著



湖南科学技术出版社

湖南省社会科学基金项目

# 企业征信 法律规制论

陈运雄/著

 湖南科学技术出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

企业征信法律规制论 / 陈运雄著. —长沙: 湖南科学技术出版社, 2007.10

ISBN 978-7-5357-5066-2

I. 企… II. 陈… III. 企业—信用—金融法—研究—中国 IV. D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 153402 号

湖南省社会科学基金项目

## 企业征信法律规制论

著 者: 陈运雄

责任编辑: 曹 阳

出版发行: 湖南科学技术出版社

社 址: 长沙市湘雅路 276 号

<http://www.hnstp.com>

印 刷: 长沙化勘印刷有限公司

(印装质量问题请直接与本厂联系)

厂 址: 长沙市青园路 4 号

邮 编: 410004

出版日期: 2007 年 10 月第 1 版第 1 次

开 本: 850mm×1168mm 1/32

印 张: 11.25

字 数: 294000

书 号: ISBN 978-7-5357-5066-2

定 价: 20.00 元

(版权所有·翻印必究)

## 内容简介

本书从法律设计的角度分析和探讨了何谓企业征信，谁来进行企业征信，如何进行企业征信和使用企业征信产品，谁来监管企业征信以及如何保护被征信企业的合法权益等问题，有很强的理论价值和实践指导意义。

本书可供法律界、企业界的专业人员参考，同时也可作为大专院校法学、经济类各专业的参考教材。

# 目 录

## CONTENTS

|                      |      |
|----------------------|------|
| 第一章 企业信用概述           | (1)  |
| 第一节 企业的概念、法律特征和种类    | (1)  |
| 一 企业的概念              | (1)  |
| 二 企业的法律特征            | (3)  |
| 三 企业的种类              | (6)  |
| 第二节 信用的含义、形式、作用与信用风险 | (9)  |
| 一 信用的含义              | (9)  |
| 二 信用的形式              | (11) |
| 三 信用在市场经济中的地位与作用     | (14) |
| 四 信用风险               | (17) |
| 第三节 企业信用建设           | (20) |
| 一 当前我国企业信用存在的问题及危害   | (20) |
| 二 加快我国企业信用建设的建议      | (23) |
| 第二章 企业征信法律规制概述       | (26) |
| 第一节 信息和征信概述          | (26) |
| 一 信息的概念及其特征          | (26) |
| 二 征信的概念、对象和目的        | (30) |
| 第二节 企业征信概述           | (33) |
| 一 企业征信的概念、目的和作用      | (33) |
| 二 我国企业征信业的产生与发展      | (38) |
| 第三节 企业征信法律规制概述       | (42) |

|     |                         |       |
|-----|-------------------------|-------|
| 一   | 企业征信法律规制的必要性 .....      | (42)  |
| 二   | 企业征信法律关系 .....          | (45)  |
| 三   | 国外信用立法与实践 .....         | (51)  |
| 四   | 我国企业征信立法的基本原则 .....     | (76)  |
| 第三章 | 企业征信机构的法律规制 .....       | (81)  |
| 第一节 | 征信机构的概念、特征和分类 .....     | (81)  |
| 一   | 征信机构的概念 .....           | (81)  |
| 二   | 征信机构的特征 .....           | (82)  |
| 三   | 征信机构的分类 .....           | (83)  |
| 第二节 | 国外企业征信机构的立法选择 .....     | (86)  |
| 一   | 国外公共征信系统 .....          | (86)  |
| 二   | 外国私营征信公司 .....          | (94)  |
| 三   | 公共征信系统与私营征信系统的比较 .....  | (100) |
| 第三节 | 我国企业征信机构类型的立法选择 .....   | (105) |
| 一   | 我国企业征信系统现状 .....        | (105) |
| 二   | 我国企业征信机构类型的立法选择 .....   | (116) |
| 第四节 | 我国企业征信机构的设立、变更和终止 ..... | (119) |
| 一   | 我国企业征信机构的法律形式 .....     | (119) |
| 二   | 我国企业征信机构的设立原则 .....     | (120) |
| 三   | 我国企业征信机构的设立条件 .....     | (122) |
| 四   | 我国企业征信机构的变更和终止 .....    | (130) |
| 第四章 | 企业征信业务活动的法律规制 .....     | (131) |
| 第一节 | 企业信用信息征集行为的法律规制 .....   | (131) |
| 一   | 企业信用信息的来源 .....         | (131) |
| 二   | 企业信用信息的征集范围 .....       | (135) |
| 三   | 企业信息征集的限制 .....         | (146) |
| 第二节 | 企业信用信息提供行为的法律规制 .....   | (149) |
| 一   | 企业信用信息提供行为的概念 .....     | (149) |
| 二   | 政府信息公开 .....            | (149) |
| 三   | 政府机关以外的组织和个人拥有的企业信用     |       |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 信息的提供                         | (182) |
| 第三节 企业信用信息使用行为的法律规制           | (183) |
| 一 企业信用数据的加工处理或形成系统信用数据资料的法律规制 | (184) |
| 二 企业信用信息披露的法律规制               | (186) |
| 第四节 企业资信评级行为的法律规制             | (192) |
| 一 资信评级的含义和作用                  | (193) |
| 二 信用要素                        | (196) |
| 三 资信评级等级表示与资信等级评估在我国商业银行中的实践  | (198) |
| 四 信用评级的基本方法                   | (201) |
| 第五章 企业征信与商业秘密保护的冲突和平衡         | (204) |
| 第一节 商业秘密概述                    | (204) |
| 一 商业秘密的概念                     | (204) |
| 二 商业秘密的构成要件                   | (207) |
| 第二节 我国保护商业秘密的立法现状             | (220) |
| 一 商业秘密的实体法保护                  | (220) |
| 二 商业秘密的程序法保护                  | (232) |
| 第三节 企业征信与商业秘密保护的平衡            | (234) |
| 一 企业征信与商业秘密保护的冲突              | (234) |
| 二 企业征信与商业秘密保护平衡的法理学分析         | (235) |
| 三 企业征信与商业秘密保护平衡的具体制度设计建议      | (237) |
| 第六章 企业征信监管                    | (240) |
| 第一节 企业征信监管的概念与特点              | (240) |
| 一 企业征信监管的概念                   | (240) |
| 二 企业征信监管的特点                   | (241) |
| 第二节 国外征信监管模式                  | (242) |
| 一 美国模式                        | (242) |

|     |                                 |       |
|-----|---------------------------------|-------|
| 二   | 欧洲模式·····                       | (245) |
| 三   | 发展中的非征信国家模式·····                | (246) |
| 第三节 | 我国企业征信监管模式的立法选择·····            | (248) |
| 一   | 我国企业征信监管现状·····                 | (248) |
| 二   | 我国企业征信立法对监管模式的选择·····           | (253) |
| 第四节 | 我国企业征信监管的主要内容·····              | (256) |
| 一   | 企业征信监管机构的职责·····                | (256) |
| 二   | 企业征信监管的主要内容·····                | (256) |
| 第七章 | 违反企业征信法的法律责任·····               | (260) |
| 第一节 | 违反企业征信法的责任概述·····               | (260) |
| 一   | 明确违反企业征信法责任的意义·····             | (260) |
| 二   | 违反企业征信法责任的概念·····               | (261) |
| 三   | 违反企业征信法责任的形式·····               | (262) |
| 第二节 | 企业征信机构违反企业征信法的行为及责任<br>·····    | (266) |
| 一   | 企业征信机构违反企业征信法的行为·····           | (266) |
| 二   | 企业征信机构违反企业征信法行为的责任<br>·····     | (269) |
| 第三节 | 企业信用信息提供者违反企业征信法的行为<br>及责任····· | (270) |
| 一   | 企业信用信息提供者违反企业征信法的行为<br>·····    | (270) |
| 二   | 企业信用信息提供者违反企业征信法的责任<br>·····    | (272) |
| 第四节 | 企业征信产品使用者违反企业征信法的行为<br>及责任····· | (272) |
| 一   | 企业征信产品使用者违反企业征信法的行为<br>·····    | (272) |
| 二   | 企业征信产品使用者违反企业征信法的责任<br>·····    | (273) |

---

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| 第五节 企业征信中侵害商业秘密的违法和犯罪行为及其责任            | (274) |
| 一 企业征信中侵害商业秘密的违法行为及其法律责任               | (274) |
| 二 企业征信中侵害商业秘密的犯罪行为及其处罚                 | (278) |
| 附录                                     | (284) |
| 关于加强中小企业信用管理工作的若干意见<br>(2001年4月20日)    | (284) |
| 征信管理条例(征求意见稿)<br>(2002年10月30日)         | (288) |
| 上海市企业信用征信管理试行办法<br>(2005年3月17日)        | (299) |
| 浙江省企业信用信息征集和发布管理办法<br>(2005年8月1日)      | (302) |
| 深圳市企业信用征信和评估管理办法<br>(2002年11月19日)      | (310) |
| 湖南省信用信息管理办法<br>(2005年11月24日)           | (319) |
| 中华人民共和国政府信息公开条例<br>(2007年4月5日)         | (331) |
| 北京市行政机关归集和公布企业信用信息管理办法<br>(2002年8月31日) | (339) |
| 参考文献                                   | (345) |
| 后 记                                    | (350) |

# 第一章

## 企业信用概述

### 第一节 企业的概念、法律特征和种类

#### 一 企业的概念

在历史长河中，“企业”是一个随着社会的发展而产生并且不断变化的概念。欧洲文字中用以指企业的单词“enterprise”早在中世纪就已出现，最初是指企图冒险从事的某种事业，后来一般泛指艰巨、复杂或冒险性的事业。企业一词的含义在今天尽管与其原意已大不相同，但它所强调的风险性仍然隐含在现代企业的经营活动中。在古代汉语中并无“企业”这一概念，现代汉语中“企业”一词则是近代从日语中引入的，《辞源》将其解释为以营利为目的的组织。

企业作为一个历史概念，在不同的历史时期，不同的学者对其概念的表述有所差异，首先对企业概念进行科学而系统研究的是经济学家，而不是法学家。古典经济学把企业看做是一个生产函数，考量的是投入与产出之间的关系，对其内部结构、外部关系并不深究。现代经济学中的企业理论大体上可分为以下两种学说：其一，新古典经济学的厂商理论。这种理论主要是从技术的角度看待企业，把企业看做是一种投入与产出之间的技术关系，认为企业是一个生产单位，其设立的目的是为了追求利润的最大化；其功能是把土地、劳动等人力资源和非人力资源等生产要素

进行投入并转化为一定的产出。该理论以严密的逻辑演示了企业实现利润最大化的条件及追求利润最大化的理性行为,但未能解决并非所有追求利润的单位都能成为企业的问题。其二,产权经济学的企业组织理论,即现代企业理论。该理论把企业看做是一种人与人之间的交易关系,认为企业行为是所有企业成员及企业与企业之间的博弈的结果,这里,企业成员的目标函数都是约束条件下的个人效用的最大化。现代企业理论以主流经济学的“效率”和“主观选择”为基础,同时又引入了“交易费用”这一分析工具,分析“理性人”如何在“利益最大化”目标的激励下,选择不同的交易方式来实现劳动分工。

在立法上,各国极少从法律主体甚至组织体意义上使用企业概念,而是基于不同的角度使用企业概念,从而使企业概念表现出不同的含义,甚至在同一国家的不同法律部门中,关于企业含义的理解也可能存在差异。如在《德国劳工法》和《德国企业组织法》中,企业的概念有别于工厂的概念。工厂被视为具有一定空间和一定技能的实体,并通过一定的劳动技能而实现或遵循特定的生产目的。企业的含义广于工厂的含义,企业作为一种经济实体,它所遵循的是与商事经营密切相连的经济目的。生产商品并不是企业的目标,获取利润才是企业最终旨意所在。一个企业常常可以包含有多个工厂。而在德国商法中,企业的概念则主要通过关于商人性质、商事经营的种类、商事经营中权利之转让以及企业可以被作为整体而出售和租赁等规定而表现出来。在德国法律体系中,人们主要从财产意义上理解企业,企业不是权利主体,不能起诉和应诉,法律上的权利主体只能是企业主,企业只是企业主权利主体资格的依托。同时,企业也可以被视为权利的对象和商事经营的标的。

相对于国外,我国法学界对企业概念的认识较为统一,代表性的观点主要有:其一,认为企业是经营性的从事生产、流通或

服务的组织<sup>〔1〕</sup>。该观点可视为对我国企业概念作出法律界定的早期代表。其二,认为企业是指依法成立并具备一定的组织形式,以营利为目的,专门从事商业生产经营活动和商业服务的经济组织<sup>〔2〕</sup>。其三,认为企业是经营性的从事生产、流通或服务的某种主体;作为概括的资产或者资本和人员集合之经营体,企业也可以作为交易的客体<sup>〔3〕</sup>。该定义既注意到了企业的法律主体属性,又注意到了企业亦可作为交易的对象而成为法律客体。其四,认为企业是依法设立的,从事经营性活动并具有独立或相对独立的法律人格的组织<sup>〔4〕</sup>。该定义注意到了企业乃具有独立的或相对独立的法律人格的组织,明确了个人独资企业的法律主体地位。

本书认为,企业是指依法成立的,以营利为目的的,具有独立或相对独立的法律人格的经济组织。

## 二 企业的法律特征

从本书关于企业的定义中,可以进一步分析出企业的如下法律特征。

### (一) 企业必须依法成立

企业作为社会的基本细胞,其行为对社会有着重大的影响,除了企业内部的利益关系外,企业还与银行、职工、消费者、供应商、社区等相关利益者存在着复杂的关系。这些关系如果得不

---

〔1〕 李占祥. 积极创新社会主义企业管理学 [J]. 经济理论与经济管理, 1984, (4).

〔2〕 甘培忠. 企业与公司法学 (第三版) [M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 2.

〔3〕 史际春, 温辉, 邓峰. 企业和公司法 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001: 2.

〔4〕 杨紫烜. 经济法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 1999: 106.

到恰当的处理,将会给社会造成极大的混乱。所以,国家对企业的设立有严格的法律要求,企业必须依照法律规定的设立条件和设立程序才能成立,并取得权利能力和行为能力。

国外历史上曾允许自由设立企业,在欧洲中世纪商事公司发展时期,该原则还一度盛行。但由于自由设立原则弊端明显,这一原则很快被各国所摒弃。目前,世界各国存在的企业设立原则主要有特许主义、核准主义和准则主义。特许主义由于带有浓厚的政治色彩和垄断意味,现代各国除了在特定情况下对某些特殊企业的设立仍适用该原则外,其他的已基本上不再采用。核准主义,又称行政许可主义、审批制度,尽管可以有效控制企业的设立,但由于其程序严苛,有碍企业的发展,现在采取该原则的国家已不多了。在发达的资本主义国家,主要实行准则主义。从我国企业制度改革的现实情况来看,我国目前已基本确立企业设立的准则主义原则,2005年10月新修改的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》),除对有限责任公司的设立继续实行准则主义为主、核准主义为辅的公司设立原则外,对股份有限公司的设立则放弃了原公司法确立的核准主义,而改为以准则主义为主、核准主义为例外的公司设立原则。

企业设立所依据的法律,因各国企业立法体系的不同而有相当的差别;在同一个国家,不同的企业类型一般也应适用不同的企业立法。在我国,公司、合伙企业、个人独资企业分别依照《公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)、《中华人民共和国个人独资企业法》(以下简称《个人独资企业法》)设立。

企业必须依法设立还意味着企业必须依法选择其组织形式。不同法律形式的企业有不同的设立要求,且在企业的法律地位、权利义务、管理制度以及对外债务的承担上均有实质性的差别。在法律规定的企业形态之外另行创设一种企业形态,或者将法定企业形态作出违背既有规定的变更,将产生企业设立无效的法律后果。

## （二）企业是一个组织体

企业是现代社会中人们进行生产经营活动的基本单位，它是由一定的生产要素有机结合而组成的集体，具有一定的组织形式。在这里，一定的生产要素主要包括人和物。任何类型的企业都是将这两种要素通过合理地组织、利用而取得效益，达到其经营目的的。

企业作为组织体意义上的“法律拟制”的人，就其本质而言，原本就是对个人经济活动的超越，一方面，企业通常由两个以上的成员组成，具有团体性；另一方面，企业通常有生产经营的决策机关或决策机制，具有意思能力。但值得指出的是，企业的组织性并非必须借此才能表现。进入法律视野的企业，其组织体也可通过超越个人经济活动的其他要素表现出来，如个人独资企业、合伙企业或一人公司，或欠缺团体性，或欠缺组织机构，甚至两者都欠缺，但因其具备独立的意思与独立的财产，而可成为法律上的企业。

企业在形式上表现为一种组织体的特征使得企业与企业主及其他从事商品交易活动的个人区别开来，也明确标示了企业的外延并不限于公司这种最典型的企业形态。

## （三）企业必须以营利为目的

何谓“以营利为目的”？各国立法实践和理论有不同的认识。有的国家认为营利目的仅仅限于生产经营领域而不在于利益的归属和利润的分配及用途；有的国家认为以营利为目的，不仅仅局限于生产经营领域，更主要表现于利润分配领域，企业的营利活动仅具有手段意义，将企业活动所得利润分配于企业投资者才是最终目的。我国学者通常认为，以营利为目的，是指企业设立的最终目的是为了获得利益，并应分配广义利益于投资人。广义的利益，是指除盈亏外，还包括企业剩余财产在内。那些不以获取利益为目的，或者不将所得利益分配于其成员的组织，都不能算是企业。如依据 1998 年 10 月国务院颁布的《事业单位登记管理暂行条例》第 15 条第 1 款的规定，事业单位开展活动，按照国

家有关规定取得的合法收入，必须用于符合其宗旨和业务范围的活动，即事业单位经营行为要服务于其非营利性的终极目标。据此，我国企业实际上仅指商事企业，即狭义的企业。这与西方国家不同。在西方国家，企业存在着商事企业与非营利性企业之分。

#### （四）企业具有独立或相对独立的法律人格

不同的企业类型，其法律地位各不相同。在企业基本法律形态中，公司属法人企业，具有独立的法律人格，具体表现为公司具有独立的权利能力和行为能力，公司财产与其成员财产相分离，以及公司的独立责任与其成员的有限责任。

作为非法人企业的个人独资企业、合伙企业，虽然企业财产与企业主或合伙人的个人财产不实行分离，企业的债务要由企业主或合伙人承担无限的或连带责任（有限合伙人仅以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任），但其有固定的经营场所，可以企业的名义对外进行经营活动，以自己的名义起诉和应诉，在财产和责任的承担上也表现为相对的独立性。如当合伙企业的债务与合伙人个人债务并存时，英美法系判例主张实行双重优先原则，即合伙企业的财产优先清偿合伙企业的债务；合伙人个人的财产优先清偿合伙人个人的债务。我国《合伙企业法》第 38、第 39、第 42 条等相关法条体现了双重优先原则的精神。

### 三 企业的种类

作为社会经济生活的基本单位，企业在长期发展过程中形成了各种形态。依照不同的标准可以对企业作不同的分类。西方发达国家大都依企业投资人的出资方式和责任形式的不同对企业进行分类，这一标准也成为我国划分企业法律形态的主要标准。

#### （一）公司

公司是指依法设立的以营利为目的的企业法人。在我国，公司只能在《公司法》规定的有限责任公司和股份有限公司两种公

司形式中选择其一。国外还有无限公司、两合公司、股份两合公司 3 种公司形态。

## （二）合伙企业

合伙企业是指自然人、法人和其他组织依法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

## （三）个人独资企业

个人独资企业是指依法在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。独资企业是企业法律形态中最简单、最古老的一种。但西方各国对独资企业缺乏系统的法律规制，且各国关于独资企业的规定也存在着较大的差异。在德国，商自然人与独资企业在本质上是一致的，或者说，独资企业可以表现为商自然人。《德国商法典》明确将商自然人规定为一种独立的商人形式，要求其进行商事登记并建立商事账簿。在美国和加拿大，独资企业与自然人并无实质性区别。独资企业一人出资，一人经营，一人承担无限责任，因而被看做是个人的延伸。

关于个体工商户和农村承包经营户能否纳入企业范畴的问题，我国学界和立法界的认识很不一致，如《深圳市企业信用征信和评估管理办法》第 2 条第 2 款规定：“本办法所指的企业，是指经工商行政管理部门依法注册登记的法人或非法人营利性经济组织。”第 44 条规定：“个体工商户、民办非企业单位及其他中介机构的信用信息征集和信用评估参照本办法执行。”而《北京市行政机关归集和公布企业信用信息管理办法》第 3 条第 2 款规定：“前款所称各类企业包括在本市行政区域内从事经营活动的企业法人、其他经济组织和个体工商户，以下统称企业。”个体工商户是指在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商

经营活动的自然人或家庭。个体工商户能否纳入企业的范畴，关键性的争论点在于个体工商户是不是一种组织体。本书认为，首先，个体工商户必须依法进行核准登记，取得个体经营的营业执照后，才能从事生产经营活动。其次，依照我国现行法律，个体工商户可以雇工经营，表明个体工商户具有准组织体的性质，虽然在现实生活中个体工商户存在个人单独经营的情况。再次，个体工商户具有明确的生产经营目的或经营范围，并在其经营范围内享有相应的有别于自然人的民事权利能力和民事行为能力，如个体工商户可以起字号，可以刻制公章，可以设立银行账户，还依法享有经营权、字号权等自然人不享有的权利，依法承担纳税、接受监督检查的义务。最后，个体工商户具有相对独立的财产，该财产主要用于其所从事的工商经营活动。当然，个体工商户的财产与个人财产、家庭财产不是严格区分的。可见，个人经营的个体工商户相对于个人独资企业，除了在税收、管理等方面具有较强的灵活性以外，两者并无实质性区别，完全可以将个体工商户纳入个人独资企业的范畴。而家庭经营的个体工商户，可纳入合伙企业的范畴。

农村承包经营户是指在法律允许的范围内，按照承包合同的规定从事商品经营的农村经济组织的成员。从目前我国法律对农村承包经营户的规定来看，不宜将其视为企业。首先，农村承包经营户无须办理登记手续，这与我国法律对企业全面监管的做法不相一致。其次，《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）对法人、合伙、个体工商户都有关于名称或字号的规定，而对于农村承包经营户则未予规定。再次，在我国，除少数地区通过集约经营的方式形成了一些具有一定规模，按照企业组织形式运作的农业企业外，绝大多数地区的农村承包经营户还处于分散经营的状态，并且，农村承包经营户的农业生产物，虽然有时会有一定的比例甚至有较高的比例销售于市场，但不少还是以满足自我生活需要为目的的。

总之，本书要强调的是，个体工商户属于企业。对个体工商