

法治视角的社会信用之构建刍议

辜明安

(西南财经大学 法学院, 四川 成都 610074)

摘要: 社会信用是个人信用、企业的信用和政府信用的有机结合。其中, 个人信用是社会信用的基础, 企业信用是社会信用的主体, 政府信用是社会信用的关键。社会信用缺失不独为个人信用和企业信用的缺失, 政府信用缺失及其示范效应更为强烈。尽管个中缘由复杂, 但法制及其整合功能的缺失无疑是问题的关键所在。因此, 在法治视角下我们应以强化政府信用为重点, 以确认和保护个人和企业的信用权为基础, 以法治的功能性整合来构建我国的社会信用体系, 实现社会信用的良性增长。

关键词: 构建; 社会信用; 政府信用; 信用权; 法制体系; 整合

中图分类号: DF51 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2006)04-0033-06

On Constructing the Social Credit from the View of Ruling by Law

GU Ming-an

(Law School South Western University of Finance and Economics, Chengdu 610074 China)

Abstract: Social credit is an organic combination of individual, enterprise and government credit, in which individual credit is the basis of social credit; enterprise credit, the principal part of social credit; governmental credit, the key part of social credit. The lack of social credit is not only the lack of individual credit or the credit of enterprise, but also the lack of government credit, which has more intense exemplary role than the former two. Though the reasons are complex, undoubtedly, the lack of legal institutions and its integrating function is the crux of the matter. Therefore, in order to construct our country's legal institution of social credit and increase its effectiveness, we should lay importance on strengthening government credit, and regard ensuring and protecting individual and enterprise credit as a foundation.

Key words: constructing; social credit; government credit; right of credit; legal institutions; integrating

市场经济不仅是法治经济, 还是信用经济。今天我们关注信用, 主要是关注我国的社会信用体系构建的问题。信用是首先发生在经济领域的问题, 但因其与契约和制度规范相联系, 于是成了法律问题。对此, 人们已从不同角度多有论述, 在法学的层面: 有从信用的历史发展对其特性与表现的研究^[1], 也有从个人信用角度所作的分析以及对信用权的讨论^[2], 还有从信用缺失的原因与制度建设角度进行的探讨^[3], 以及从政府信用及其制度保障角度进行的思索^[4]等; 经济学的分析也不少^[5]。在此基础上, 本文的观点是, 社会信用是个人信用、企业信用和政府信用的有机体系, 不同主体的角色及作用的差异, 对信用体系的影响也不同, 其中政府有其特殊的地位和作用。从系统观点和法治

的视角出发, 应以法律规制信用, 既保护作为私的市场主体的个人和企业的信用权, 又制约政府的行为, 从而建立协调和法治化的信用法制体系, 确保我国社会信用健康发展。

一、社会信用及其构造的法学解读

在现代商业社会, 信用的重要性不言而喻。对企业, 信用可以提升企业形象, 扩大企业的赊购、赊销能力, 从而发挥其扩大市场、获取存货及各种供给、赢得较好的融资等以增强竞争能力; 对个人, 信用可以作为手段置换货币, 扩大个人资金的掌控量, 完成资本形成(Capital Formation)过程, 为个人创业或享受生活甚或家庭理财提供条件; 此外, 信用对于无论是作为个人或企业的社会主体抗风险、应付意外事件, 都具有重要意义^[6]。对社会, 良好的信用是规范

收稿日期: 2005-11-09

基金项目: “西南财经大学 211 工程项目——金融法制建设”子课题中期成果之一

作者简介: 辜明安(1966-), 四川仁寿人, 西南财经大学法学院副教授、法学博士研究生, 研究方向: 民商法学。

社会生活从而形成良好秩序的基础,甚至是法治之树得以根深叶茂的沃土。可以说,现代市场经济是与发达的社会信用体系密不可分的^①。社会信用制度乃是现代市场经济的一项核心制度^⑦,是社会健康发展的有力保障。正是市场经济的发展与社会信用的相互依存,成熟的市场经济国家往往有其成熟的信用体系,包括一系列的软、硬环境,如完善的征信和信用管理服务以及相应的法律制度和法律实施机制,因而也被称为征信国家。在构成信用体系的各种要素中,我们以参与生活的主体为线索,可以看到,社会信用大致由个人信用、企业信用和政府信用等信用类型构成^②。由于这些主体及其作用的不同,其信用关系的地位也颇有差异。

首先,个人信用是社会信用的基础。个人为社会建构的基础,不仅因为个人是社会之组成因子,更在于个人利益是社会利益的基础和归宿,还在于个人的进取心也是社会进步的力量源泉。因此,在社会信用构成中,个人信用不可以小视。近年来个人信用在我国社会生活各方面的突飞猛进的增长更说明其重要性。因此,社会信用如果离开了个人信用就不成其为真正社会的信用了。

其次,企业信用是社会信用的主体。在现代市场经济的发展中,企业是最重要的市场主体。企业尤其是大企业,以其严密的组织结构和强大的经济实力主宰着社会经济命脉。对社会经济发展而言,一定程度可谓其“兴也企业,衰也企业”,现代社会就是一个充斥着企业并由企业主宰的社会,甚至就是一个企业的社会^⑧。由于企业强大的社会影响——这种影响其实已远远超出了经济的范畴——决定了其信用在社会信用中的主体地位。

再次,政府信用是社会信用的关键。通常,政府信用有两方面的内容:一是其作为交易主体在市场上交易时(如政府采购、工程发包等作为私的主体)“私的信用”;二是政府作为公权力者在社会公共事务中对社会公众的信用,即其是否真正实现了它作为公共事务管理者的义务和职责而取信于民之“公的信用”。政府作为公权的执掌者不仅承载着社会公众诸多强烈希冀,而且在现实生活中,其行为、政策措施对社会影响甚大,因而使其公、私两方面的信用都十分重要,并因之使政府信用客观上成为社会生活的主导,不论其社会生活或公共事务之哪一方面失信或守信,往往都有着强烈的示范效应,直接或间接地对社会生活起着“好”或“坏”的指引作用^③。所以,社会信用的好坏关键在于政府信用的好坏,甚至在某种程度上可以说,政府信用决定着社会的信用。因之,政府信用不应仅局限于政府本身而论,而应将其同社会信用联系起来分析。在我们面临信用危机并致力于重建社会信用的时候,政府信用的好坏直接关涉社会信用建设的成败^⑨。

上述三种主体社会角色的差异使其信用的性质也不同:

个人和企业属于交易的主体,是私权利者,他们为自己的生产、生活和经营而从事交易活动,只要其履行诺言、诚实践约,就会得到良好的信用评价,此类信用是谓商事信用或市场信用;政府只有在为实现公共利益必需时方可从事市场活动,其根本的角色是公权力的运用者,管理公共事务和维护公共利益是其法定的权力和职责,从社会契约论的角度是其对社会公众“履约、践约”的行为,唯其如此才是有信用的政府,此信用即政府信用。检视目前这两类主体的信用的现状,我们不无遗憾:失信的广泛存在是一个普遍现象,不仅商业信用缺失严重,而且由于政府或因角色错位或因缺乏有效的公断处置公共事务的决心、办法和能力使政府信用大为受损。尽管个中缘由见仁见智^⑩,但从法学的角度,笔者认为信用缺失关键的问题恰是信用法治的缺失:市场主体信用活动规则的缺失、市场主体信用权利保障与失信惩戒机制的缺失、政府公权力运行的制约机制缺失等。

必须指出,我强调信用缺失的根本在于法制与法治的缺失,并不否认其他因素诸如道德等的作用。我们非常重视道德,而且坚持只有在深厚的道德基础上,法制的作用才能更好地彰显,也才能很好地实现法治。但我深信,信用不仅是一种价值理念,更是一整套制度安排。人非圣贤,“总统”尚且“靠不住”,以个人内心的自省而良心发现而“模范”守信并非每一个人都能做到,当一个人良心也“缺失”之时也就是道德无能为力之日,此时是不可能靠道德约束其行为的。道德人伦之“软”是其基本特征。而市场经济通常就不是“好人”经济,而是“坏人”经济和利益经济,当人们来来往往皆为利时,是不可能对其有过高的道德企求的。如果梅因“从身份到契约”的命题可以成立,那么,信用也必然应随之由人伦到法治。具体来说,第一,不以规矩不成方圆。在我国虽然交易规则在不断完善,但是符合市场机制的交易规则仍不令人满意,甚至有的方面还付阙如。这不仅体现在产权不够明晰,公司规则太多缺陷,银行业务规制的含糊不清,而且缺乏起码的征信及信用信息管理与使用的相关法律制度,在交易主体间对交易对象的信用记录无法迅速查知,等等;这些都在很大程度为市场交易中的混乱、失信和“为所欲为”提供了方便。第二,信用既表征主体的履约能力与信誉,同时信用所表征的人格性和信息性以及由此而产生其财产收益性,使信用成为主体重要的人身权利^⑪。对人身权的保护目前尚需完善,信用这种“新型”的权利法律如何确认、如何规制并予以保障还需进一步探究。在法律缺乏保障的情况下,主体不能有效持有和维护自己的信用权,其权利安全感便成问题。“与其让人负我倒不如让我负人”,反正谁也不用对谁负责,这也许正是我们不少企业对信用权不珍惜甚或备感陌生的原因。与此相对应,失信惩戒机制的不健全,更“激发”了主体的失信“热情”。从经济学角度分析,如果不守信用得不到惩罚甚至还能从

中受益,你能指望市场上的“坏人”们都改过而成圣人吗?可以说,在守信无好处而失信却得利的社会环境,完全是与良好的信用期待南辕北辙的。第三,恰如前所提及,政府的信用就是对公众事务的良好管理,给社会提供良好服务;非依法律规定不能干预私权事务,而且即使被邀担任“裁判”也必须依法裁判,秉公处断而不能由其以强权恣意妄为;政府对社会经济的干预应限于“看不见的手”失灵之时;政府在其必须进入市场交易时,其身份亦应是交易主体而不能为公权力者。这些现代社会的基本理念必须依赖法制的有效规制,而绝不能仅仅指望政府的“自律”。在我们的传统文化中相信政府似乎是天经地义的,但是经典的政治和法律学说认为,政府不过是一个必要的“恶”而已,不受制约的权力必然腐败,绝对的权力必然导致绝对的腐败。因此,必须对政府在法制层面给予限制,才能使其不负众望而树立对社会的信用。己正方能正人。有信用的政府才能有效引导社会信用增进,而不是“污染”信用环境。

总之,我们如果立足于市场经济的大背景来讨论社会信用问题,就会发现失信背后法制与法治缺失的基本事实。无怪乎,连社会舆论也感叹道:“信用缺失”的实质不是道德上的缺失,而是制度上的缺失^[12],“立法是建立信用秩序的关键”^[13]。

二、在法治维度我国社会信用构建的制度前提及其着力点

市场经济背景下的社会信用是以利益为核心的商业化手段,这不是一个简单的道德评价问题,必须由具有普适性的制度规则加以保障。从法治的层面,在实现交易契约化的同时借鉴征信国家对信用问题的基本经验,在信用法治上下功夫,也许才是构建我国社会信用的最为有效的路径。当然,由于个人信用和企业信用作为私权主体之信用与作为公权力的政府信用有着根本的不同,因此我们在法治层面的着力点也应相应地有区别。

首先,对个人和企业的信用立法应注重约束和引导其愿意守信,促进其能够守信,造就社会信用的动力之源。信用立法,在各发达的市场经济国家都备受重视,考察这些立法我们发现了一个有趣的现象,即本来作为判例法国家的美国制定了有关于信用的大量成文法,如《公平信用法报告(Fair Credit Reporting Act)》及其革新法》、《公平债务催收作业法(Fair Debt Collection Practice Act)》、《公平信用结账法(Fair Credit Billing Act)》、《平等机会法(Equal Credit Opportunity Act)》等,形成了一个完整的信用法律体系,而许多大陆法国家的专门立法却似乎要少许多。正是完善的征信机制,使市场主体的信用活动有法可依、有法必依,失信将受到相应的惩戒,从而使失信者“无处可逃”,这是征信国家的基本经验。实际上,作为“经济人”的市场主体,在对行为的成本与效益核算上绝对精明,当做“坏人”无利可图时,

“坏人”也会逐渐的变成“好人”,反之亦然。当然,守信还必须以其相应的偿债能力为前提。其实愿否守信和能否守信,从宏观和长远来看,二者是相辅相成的。在一个公平竞争、诚实守信的环境中,人们对财富的追求以及积累财富的可能性将大为增加,这对增强主体的财产能力以及偿债能力,无疑是一个问题的两个方面;反之,必将削弱人们的竞争能力和积累财产的可能性,后果不言自明。至于微观层面加强企业管理,充实资产信用这些学者们常提及的增进企业守信能力的措施,不过是市场主体自己的事,在规范的市场环境中,用不着“旁人”操心。需强调的是,在信用立法对市场主体实施约束与引导的同时,基于主体利益保障的立法本旨,重点应从信用权的权利保护角度完善相应法律规范,无论是直接保护或间接保护^[14],都要对信用权予以关注,不能让其游离于法律的边缘模糊不定。只有当信用权被人们非常重视之时,人们才会把信用当成财富,才会更加地珍惜、维护,也才能使社会信用成为人们的自觉意识。因为作为行为规则的法律制度,其不仅具有对公平的保障作用,更具有对人们行为的激励机制,简单如“损坏东西要赔”这样的基本规则,也因其明确了损坏者的责任,从而使人们认识到,对他人财产和社会财富的损坏要承担责任,因此,要谨慎地处理与他人财物或社会财富的关系,尽量避免造成他人和社会财富的损毁^[15]。这样,一方面,权利人因其有权利会要求和维护自己的权益;另一方面,义务人也会遵守规则,至少不去损害他人的权利。信用也才会在法律规则的保护中变得神圣起来。

总之,从信用法律的制度构建,在理论和宏观层面本文坚持从规范信用行为和保护信用权利两个重点出发,建立和完善包括征信规制、信用行为与失信惩戒规则、监督管理规则与信用权保护规则等有机联系的信用法律制度。在立法技术层面,我们认为可以借《民法典》编纂为契机,将信用的基本法律制度在其中予以规定,尤其如信用权应予明确规定;同时,对有关的交易涉及的信用活动的法律如合同制度、担保制度等予以完善;此外,通过单行法的形式对信用活动的专门领域以及信用管理如征信活动和征信数据使用、开放与共享等予以规制,才能建立完善的市场信用法制体系。

其次,政府信用的立法规制。政府信用与商事信用虽有联系但在法律性质上不是一个问题。对后者而言,政府至少在理论上可以站在局外人的角度进行引导、干预和管理,是可以有所作为的。但由于政府本身是公权力主体,对其规制较私人来说似乎更为复杂。因为,第一,对政府的定位问题,理论上应该不成问题,但在实际的操作中却不是完全清楚的问题,尤其在我国,人民政府的应然角色与其实际的角色是否一致,还是一个未解决的问题,甚至在改革近30年后,在某些领域和行业所谓“政企分开”似乎都还远未实现,

角色不清很容易造成行为的失范,“裁判成球员”式戏剧性的混乱时常可见,与民争利,甚至假公共利益之名行谋取自身利益之实现象也非绝无仅有;第二,政府毕竟是一个公权力的执掌者,如果政府与社会之间的博弈未能形成一个合理的张力,从而给政府以压力,要让政府自己为自己的行为立法,在某种程度是让政府“作茧自缚”,这似乎是一个悖论。然而,政府必须诚信,政府必须是信用政府,这已成为现代社会和政治生活的一个基本信条;如果我们作为人民政府——代表人民利益执掌政权的应然性作为前设约束条件予以确信的话,我们政府之为信用政府更是毫无讨论余地。但是,我们不能指望政府“以德自律”而守信天下也是常识。即使退一万步讲,我们相信政府是“好”的,政府官员也都是好人,但要他们完全可以通过自律来实现其对社会的信用,也是不值得信赖的,尤其是当社会利益与政府或者政府官员们的利益冲突的时候,这种道德性的自律就更显其脆弱性。甚至可以说,在缺少制约的情况下,“贤人”政府“异化”为闲人或“恶人”政府都是不可避免的。正因为如此,以立法确保政府信用完全有充分的理由。换言之,政府信用必须以法制约束为条件,否则,人民就有理由怀疑政府的政治品性。进一步说,对政府信用立法不是政府是否愿意的问题,而是政府之能够执政所必需。试想,有谁愿意将自己置于“流氓政府”的管领之下呢?如果我们再武断一点说,我们会认为这同样是一个不需讨论的问题。因此,“悖论”理应成为定论。当然,在现实的政党政治条件下,政党的作用此时就显得极为重要——是推动政府信用法制化抑或偏袒政府行为——尤其是在我国不具有西方国家所普遍具有的市民社会充分发展背景下的政府信用立法,这一问题可能更为突出。当然,在某种意义上,这已不是一个单纯的法律问题,也超出了本文的范围,故不作更多探讨。总之,如果政府信用不能法治化,我们就很难对社会信用的建构抱有多大的信心。恰如有人所言,当社会信用问题开始被重视时,我们有理由感到乐观。但是,如果强调信用的言辞只是针对别人,而没有意识到政府自身对信用应该承担的责任,我们最好还是对社会信用的前景慎重一些^[19]。诚哉,斯言。在立法的操作层面来讲,在我国现实条件下的政府信用立法基本内容应包括:在宪法层面对政府的权限予以明确的限定并强化权力的制约机制,使政府权力被限定在执政之必要的范围内,法无授权即无权,尤其要改变现有的监督制约机制,使政府的权力置于有力的监督之下;再则从行政行为的程序性立法的角度,从行政基本法层面规范政府行为,确保行政的规范性和合理性;同时,在法制上确立政府责任追究机制,确立责任政府的失信担责与惩戒规范体系,无论政府或其官员对应为而无为或不应为而为之者,都要承担相应的责任,让政府对自己的不当行为负责,并对由此造成的行政相对人合法权益的损害进行赔偿,这

是确保政府信用的关键。当然,这对政府来说可能不是一件“愉快”的事,套用一句老话来说,“革命革到自己头上”了,但无此不能形成政府的信用,社会和政府都应当勉力而为之。

综上所述,如果社会生活的商事信用法制严整,政府活动领域对政府公权有效约束的法制业已规范系统,那么就能形成公、私两个法域对其行为主体的信用保障机制,也就构成了社会信用法制框架,也就提供了法治社会的信用的制度性前提。虽然商事信用和政府信用两个方面的法制都很重要,但就其现实的难度而言,无疑后者更甚于前,因此,对政府信用的法制型构应给予更多关注。

三、法制实施及其有效衔接和功能性整合是社会信用构建的现实路径

如果我们将社会信用看成是一个由不同的信用关系所构成的有机的体系,那么,在信用规制的法制实施过程中就要对各项信用法律制度相互衔接,使各相关法律制度实现整合,形成系统的法律调控格局,实现法律体系功能的效率最大化。当通过强制性的法律规范的实施,使人们将信用内化为人们的一种信念而转化成为自觉的行为的时候,信用法制的效果才能达到,进而言之,信用法治的目的也才得以实现。为此,我们应更加关注以下事项。

第一,在信用法律实施中必须明确商事信用法律规则和政府信用法律规则的不同内涵,注重从私权利的维护和公权力限制的制度核心出发,实现两方面规则的协调与整合。经济学的研究表明,商事信用有时可依“无名氏定理(folk theorem)”^[5]所揭示的纳什均衡通过主体间的经常性交易或以合同约定当事人的行为以信任合作而得以获得。但是,无可否认的是,由于特定主体之间交易次数的有限性以及其他种种原因,失信是不可避免的,法律规则的作用就是要对守信一方的利益予以保障,而对失信一方进行失信行为予以惩戒,在当事人以私利救济于事无补而求助于公力救济的时候,也就是法律应该“说话”的时候。通过法制的实施,对失信的惩戒而维护信用权,这样,在法律的社会效果上体现其激励作用,更重要的是以此形成一种守信的氛围和文明习惯,而使商事信用得以发扬光大。这是商事法律规则运用的基本要点,此其一。其二,在政府信用的规制上,一方面,政府本身要做到诚实守信,政府在必要时的交易行为比如政府采购等时应合理清算,绝不能带头拖欠,以一副“尾大不掉”的无赖形象受人病诟。在具体操作上必须严格依法实施规划,对各种超标建设超规划购买行为,政府必须负责并追究相关人员责任;另一方面,也是更为重要的在于政府要做好自己该做的事,依法行政,处理好相关的公共事务,实现政府的政治承诺,这就不仅要求做到对政府权力的有效监督、政府信息的公开和政府的透明、信赖利益的保护,实现责任政府^[17],同时政府还须做到对于私人权

利的充分尊重,在意思自治的领域内杜绝公权进入,真正做到政府的信用表率。为此,在约束政府的同时还必须约束政府官员,使其不能假公权之威而行败坏公权及政府信用之事,因为官员在很多时候的行为举止在公众看来与政府很难分开,因而官员背信行为账往总是算在政府头上,从而失去民众对政府的信任,其害莫大焉。正是在这个意义上有人说,为了维系法律系统的稳定和生命力,应要求官员比一般主体对法律系统的完整性有更多的忠诚^[18]。所以,构建政府的信用必须严格对政府和政府官员的法律约束,限制其权力的恣意。如果这与前述对个人和企业之商业信用法律制度相结合,形成二者相互协调,才能实现法制整合,从而共同维系着社会信用。此外,时下对法治的强调,甚至有时对政府在法制及其他方面的作用的强调也有不当的地方,甚至造成对民众的错觉,好像时时处处,非法制与政府不能成事^④,其实,在市民社会的私人自治领域,很多事情完全是可以通过私人间的协商调解乃至依习惯得以解决的,在这些领域如果法律的强行介入的话,其效果往往适得其反。尽管我们坚持认为现代市场经济是以国家的合理干预的依法治理的经济,对信用构建也强调法治,是基于法治的缺失而不是强调法治的万能。但是,国家干预必须限定在合理限度内,法制的作用也应在其合理场域之内,这是一个原则。实际上,在很多时候,政府只有作为市民社会生活的旁观者,在需要其介入决断的时候,也才能秉公裁断,公正无私、无偏袒。所以,法律一方面能对商事信用予以很好的保护,对私的主体利益能予以充分的尊重,同时又能够限制政府权力,将其限定在其应有的场域,它能够很好地发挥作用,政府信用才能够得以建立。这样的协调与整合才能使法制体系的整体功能得到尽可能的发挥,使信用法治的价值得以显现。

第二,注重提高执法实效,提升社会公众对政府信赖度,同时以司法的独立和权威作为政府信用的保障,发挥信用法制的规制作用。信用法制的制度完善提供了信用的法治前提,要使信用法制真正起到实实在在的规范作用,尤其是使信用内化为主体的自觉行为甚或最终形成信用的社会文化氛围,制度刚性可以说是其根本保障。这种制度刚性有赖于法律实施的公正与妥当,也就是提高法律实施的实效。一方面,要求政府的执法合法合理、公正妥当。这当然需要政府执法的质量的提升,就当下而言,在很大程度上是对执法人员法律意识和职业水准的一大挑战。试想,在一个随意执法的社会环境中,人们将会对公共权力产生何种认识?这样的政府公权机关可值得信任吗?如果缺乏基本的信任,其信用当然无从谈起。另一方面,政府部门在执法过程中可能会与公众产生矛盾和纠纷,在这样的纠纷中,正常情况下,人们将会考虑诉诸法律依靠法院的公断来解决,以司法作为其权利保护的最后防线,此时,就如 Holmes 所

说,在我们所处的这样一个社会中,对公共权力的支配是委托给法官们的,国家的整个权力,如有必要,将会用来执行法官们的判决和裁定^[19]。因此,必然对法院的独立性、权威性和公正性提出要求,如果连法院的起码独立性和权威性都不能保证,人们又如何相信社会的公正呢?又怎样去谋求公正呢?面对政府强大的公共权力,单个人或者部分的人的力量是弱小的,法院和法官必须要有独立裁断的机制保障和相应的决断能力,正确地实施法律,使法院的裁决得到尊重和执行。换言之,政府信用必须由司法来保障,当然,一个信用政府必须守法、重法,尊重法院的判决。可以说,司法的公正合理,不仅使公众对法院、对法律产生信任,同时也使政府信用得以维持。亦即,政府信用既来源于行政的公正决断,来源于对公众正义和公平愿望的满足,也源于司法的实效与权威。总之,政府信用一方面以其自身的行为得以塑造,另一方面,也以司法的强制作为保障。

第三,完整理解和把握信用的法律精神,在执法、司法等法的实施中及时反馈有关信息,协调发挥法的整体功能,通过法律的立、废、改而不断增强其适用性。法律的精神在于维护正义。对信用法治来说,就是要通过法制的实施与规制使信用得以成为人们的权利和自觉行为,从而塑造一个信用祥和的社会氛围和交易环境。然而,法律总是落后于社会活生生的丰富多彩的现实生活的,在执法、司法活动中不仅要做到案件的妥当处理,解决当事人之间的纠纷,而且应该按法律的精神正确解释法律,使各项信用法制有效地衔接,实现其整体的功能,同时,也是极为重要的还在于将相关的信息予以反馈,及时使法的立、废、改相结合,保持信用法制能有最大限度的适应性,确保有法可依、有法必依,实现社会信用法律制度的效应最大化。换言之,法律的实施不是一个消极的过程,其蕴含着对法律的价值和精神

四、余论

社会信用的缺失使信用成了经济学、社会学和法学等多学科关注的重要问题。在某种程度上反映了现实社会生活的无序和病态,对此关注当然是解决这一问题的开始。但是,我们必须重视对其关注的视角。很多学者提出种种见解,开出了很多“药方”,诸如重视道德引导、思想教育、文化的养成,等等。但是,就连经济学的研究也认为,“信用问题决不仅仅是一个道德问题,它首先是个体自利计算的结果。”“社会信用的缺失也不能归咎于道德水平的下降,其首要的因素是外在的约束条件的失范甚至扭曲。信用社会的建立前提或者说关键在于,构建一套足以约束个体行为的外在组织制度和信息结构,否则,仅仅作为道德动员无异于隔靴搔痒”^[9]。也许此言多有值得商榷之处,然而从

法治的视角,可谓一语中的。现在是应该重视信用法制构建的时候了,尤其是对政府的信用立法更是刻不容缓。信用问题同很多问题一样是一个系统工程,但核心的问题在

于我们应着力于问题的关键,信用问题的关键在目前就在于法治的缺失,尤以政府信用的法治缺失为甚,我们应该在此处多下功夫。

注释:

- ①这在学界已成为共识,本文不拟重复论述。德国经济学家布鲁诺·希尔德布兰德(Bruno Hildebrand, 1812—1878)曾以交易方式为标准把社会经济发展划分为三个时期:以物上交换为特征的自然经济时期;以货币为媒介交易的货币经济时期;以信用为媒介交易的信用经济时期。参见李天新,朱琼娟:《论“个人信用权”》,《中国法学》,2003年第5期,注释①。
- ②我们所谈论的社会信用与经济学的信用在内容的表述上略有差异,后者指借贷活动。“是以社会、心理上的信用为基础的,即授信人(债权人)以对受信人(债务人)所作的还款承诺和能力有没有信心为基础,从而决定其是否授信。”(吴晶妹:《现代信用学》,中国金融出版社,2003年9月版,第13页)。前者“是指对一个人(自然人和法人)履行义务的能力、尤其是偿债能力的一种社会评价。”(参见江平,程合红:《论信用——从古罗马法到现代社会》,《东吴法学》(苏州),2000年,特刊)。其实,这只是在一种更为宽泛的意义上所作的探讨,二者并无本质区别。有学者从狭义、中义与广义理解,认为狭义的信用仅指商品经济的价值运动形式,是商品和货币资金借贷以及赊销预付等行为,主要体现在金融领域;中义的信用指在经济活动中,交易双方实行的以完全或不完全契约为基础的承诺和履约行为;广义上的信用是指社会生活中,在政治、经济、文化和社会生活等各方面的主观诚信和客观守约的能力的统一(参见艾洪德,范南:《市场经济中的个人信用问题研究》,经济科学出版社,2004年9月版,第19页)。我们主要是在中观和宏观的背景下使用信用一词。当然,由于关注的侧重点不尽相同,这里所言社会信用的构成与特定语境下信用在层次结构上可能也有差异(参见前引吴晶妹:《现代信用学》,第三章)。当然,本文只是作一个大致区分,有作者的划分更为细致,将其分为国家信用、公共信用、企业/商业信用、消费者个人信用、投资信用及其他信用等类型(参见林钧跃:《社会信用体系原理》,中国方正出版社,2003年1月第一版,第24—29页)。但是,这里的国家信用和公共信用大致可以将其归为政府信用,而投资信用只是主体身份的一种特殊的表现而已,似乎可将其分解到个人信用和企业信用当中。
- ③可以毫不夸张地说,近年来,我国社会经济生活中严重的信用失范,几乎都有政府及其部门的影子。从直接拖欠工程款到不当干预“私”的经济生活导致某些行业畸形发展,使政府信用令人担忧。本人认为,政府失信的“坏”的示范作用远胜于其守信的“好”的引导作用。
- ④这被人批评为“泛法律主义思潮”。信用关涉方方面面,是一个系统。法律也好道德也好,它们有各自的作用领域,超越其各自的有效场域其作用很难说是有益的。在笔者看来,“泛法律主义”或“泛道德主义”,都走向了极端,不足为用。关于前者,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;李林:《法治不是万能的》,http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=1450,2005年5月8日浏览。

参考文献:

- [1] 江平,程合红.论信用——从古罗马法到现代社会[J].东吴法学,2000.(特刊).
- [2] 吴汉东.论信用权[J].法学,2001,(1);李天新,朱琼娟.论“个人信用权”[J].中国法学,2003,(5);等.
- [3] 王亦平.商事信用构建中的法律系统控制论[A].甘功仁,李轩.财经法律评论·2003年第1卷[C].法律出版社,2003;文亚青,等.社会信用失范的原因与对策[J].学术交流,2004,(2);等.
- [4] 刘松山.论政府诚信[J].中国法学,2003,(3);王存河.政府信用的内涵及制度保障[J].法学评论,2004,(5);等.
- [5] 叶建亮.经济学视野里的信用:一个文献综述[J].中国社会科学评论,2003,2(2).
- [6] 林钧跃.社会信用体系原理[M].中国方正出版社,2003.30—35.
- [7] 汪丁丁.回顾金融革命[J].经济研究,1997,(12).
- [8] [美]伯纳德·施瓦茨.王军,等译.美国法律史[M].中国政法大学出版社,1990.147页及以下.
- [9] 陈保中.政府信用建设及其法治路径[J].行政与法,2004,(4).
- [10] 覃有土,李正华.论商业信用与商业信用制度之构建[J].法商研究,2003,(2);徐秋艳.略论诚信危机的原因及其对策[J].学术交流,2003,(6);王亦平.商事信用构建中的法律系统控制论[A].甘功仁,李轩.财经法律评论·2003年第1卷[Z].法律出版社,2003;等.
- [11] 江平,程合红.论信用——从古罗马法到现代社会[J].东吴法学,2000.(特刊);吴汉东.论信用权[J].法学,2001,(1);李天新,朱琼娟.论“个人信用权”[J].中国法学,2003,(5).
- [12] 杨昭.欧洲模式还是美国模式——信用体系建设市场化亟待破题[N].参考消息·北京参考,2005—03—14(1).
- [13] 庄士冠,王冰凝.金融机构将需上报个人信用信息[N].新京报,2005—03—16(B35).
- [14] 吴汉东.论信用权[J].法学,2001,(1).
- [15] 陈彩虹.法律:一种激励机制[J].书屋,2005,(5).
- [16] 盛洪.在传统的边际上创新[M].上海三联书店,2003.189—192.
- [17] 王存河.政府信用的内涵及制度保障[J].法学评论,2004,(5).
- [18] William Read, Legal Thinking—Its Limit and Tension, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1986 P. 84; 王亦平.商事信用构建中的法律系统控制论[A].甘功仁,李轩.财经法律评论·2003年第1卷[Z].法律出版社,2003.
- [19] O. W. Holmes; The Path of the Law. 10 Harv L. Rev. (1890).