

论信用征信机构的民事责任制度构建

梅龙生

(河南财经政法大学法学院 郑州 450002)

【摘要】若信用征信机构收集、分析整理和使用信用信息等行为若侵害征信对象的隐私、信用、商业秘密或商誉,应当承担侵权责任;若信用征信机构向服务对象提供虚假信用信息,应当承担违约责任。由于信用征信行为的公益性,信用征信机构的民事责任在归责原则、损失赔偿和举证责任承担等方面的制度设计应当具有特殊性,其目的是降低信用征信机构执业风险,以促进我国征信业的发展。

【关键词】信用征信机构 民事责任 归责原则

一、信用征信机构民事责任的立法和理论缘起

19世纪中期,自由资本主义经济快速发展,市场主体在参与交易的过程中由于安全的需要,迫切希望了解交易相对人信用信息。为了满足这种需求,一些西方国家开始出现独立于信用交易双方的第三方机构,它们专门从事收集、整理、加工和分析企业或个人信用信息资料工作,并为交易的一方当事人出具对方的信用证明,帮助客户判断和控制信用风险,这些机构即为信用征信机构。信用征信机构最早产生于英美法系国家,1849年美国的John M. Bradstreet在辛辛那提注册了首家信用报告管理公司,后逐步发展成为企业征信领域中规模最大和最具影响力的企业——邓白氏集团(Dun &

Bradstreet Corporation)。在个人征信方面,美国有3家大型信用征信机构与300多家小型信用征信公司。三家大型征信机构分别是益百利(Experian)、环联(Trans Union)和艾奎法克斯(Equifax)。美国的信用征信以营利性机构为主,由政府对这些机构进行监管。20世纪60年代末期至80年代期间,美国国会先后出台了16项与信用征信相关的法律,允许信用信息的公开披露,形成一个完整的法律框架体系。

英国征信业发端于19世纪末,到目前为止也形成了较完善的法律法规体系。英国规定个人征信信息的主要法律是《数据保护法》。除此以外,英国还制定了《公共信息法》、《公共部门信息再利用条例》和《消费信贷法案》等与信用征信有关

心理学的理解,在没有相关的地方,当人们期待发现与之相关的重要联系时,人们会很容易将各种随机事件联系起来,从而知觉到一种错误相关。而且将随机事件知觉为有联系的倾向往往容易产生一种控制错觉——认为各种随机事件受自己影响。显然,由于证券分析师扮演的职能角色要求他们能通过专业能力发现经济事项之间的关系,这种控制错觉也会发生在他们身上,以此造成会计信息解读偏差。

四、治理思路

1. 证券分析师会计信息解读过失性偏差治理措施。本文的过失性偏差主要强调证券分析师认知的有限性,可行的治理措施包括:①加强会计规则、证券分析师职业规则的全面学习与理解,并强调对这些规则变迁历史成因及未来变动趋势的了解,因为证券分析师的认知往往要借助特定的制度背景,而这种制度背景又具有相对性和建构性,这就要求证券分析师结合自己的体验用一种动态的视角来对相关会计信息进行解读,以提高解读的质量。②加强证券分析师职业道德感的培养。不同于故意违规会计信息解读,证券分析师会计信息解读的过失性偏差和非过失性偏差更多的是受到社会道德上的谴责,所以,加强证券分析师的职业道德培养,对证券分析师会计信息解读行为的价值取向将有重要的作用。

2. 证券分析师会计信息解读非过失性偏差治理措施。非过失性偏差侧重于证券分析师个体心智结构的分析,对心智的干预策略大致就可以从两个层面来分析:

个人层面的干预,其途径主要包括:①及时获取相关信息,保持证券分析师终身学习。终身学习有助于唤醒自我意识,也有助于提高证券分析师对差异化处理的分析能力。②可组织一些证券分析师与信息受众面对面的互动活动,这种直接体验式的活动,有助于信息双方对彼此知识结构、认知方式有一定的了解,最终也有助于信息传递的效率提升。

组织层面的干预,其途径主要包括:①证券分析师行业可定期考察证券分析师具有的心智水平,通过培训和自学的方式,提升他们对新文化、新观念、新现象的兴趣,进一步提升证券分析师利用资源的能力。②提供跨文化信息交流,特别是社会学、心理学、语言学等学科知识的涉猎,促进证券分析师积极寻求新知识、新方法,并运用于具体的解读行为中。

主要参考文献

1. 哈耶克. 邓正来译. 哈耶克论文集. 北京: 首都经济贸易大学出版社, 2001
2. 吴联生, 李辰. 人类有限性与会计信息行为性失真. 会计研究, 2004; 2

的法律。

英国和美国关于信用征信立法多与信用信息的收集、使用和信用评价方面的行政管理相关,并没有特别规定信用征信机构的民事责任问题。信用征信机构在收集、分析整理和使用信用信息时,若侵害征信对象的隐私、信用、商业秘密或商誉等,则按照民事责任承担的一般规则来处理。

在大陆法系国家,德国的信用立法比较早。1934年,德国就建立了个人信用登记系统。1970年,前联邦德国又颁布了《个人数据保护法》,同年还颁布并实施了《分期付款法》。1976年和1977年,德国分别制定出《一般交易约定法》和《联邦数据保护法》,并于1990年对《联邦数据保护法》进行了修订。在德国的《个人数据保护法》颁布之后,葡萄牙、奥地利、瑞典等欧洲其他国家纷纷效仿。欧盟大多数国家采用以中央银行建立的中央信贷登记系统为主体的社会信用管理模式,建立全国数据库,组成全国性的调查网络,征信信息主要供银行内部使用。在欧洲大陆也有跨国的信用征信机构,最著名的企业征信机构是格瑞顿公司。格瑞顿公司是一家成立于1888年历史悠久的欧洲大型征信服务公司,它有能力为世界上130多个国家和地区的企业提供信用报告。如同英美法系国家一样,大陆法系国家的信用征信立法大多是信用信息的收集和信用评价方面的内容,也未专门提出信用征信机构在侵害征信对象的隐私权、商业秘密权和信用权的情况下,如何承担民事责任的问题。

二、我国信用征信市场的发展及信用征信机构民事责任的立法情况

我国信用征信市场起步较晚,直到改革开放以后,由于市场经济发展的需要,我国才出现信用征信机构。1988年3月成立的上海远东资信评估有限公司是国内第一家非银行系统的专业资信评估机构。1992年11月成立的新华信商业信用咨询有限公司是我国第一家专门从事企业资信调查服务的公司。1999年,上海建立了我国的第一个个人信用征信系统——上海个人信用联合征信系统,该公司采集上海的银行消费信贷用户和可透支信用卡用户的个人信用信息,以判明其信用状况,作为银行提供向个人发放贷款的依据。1994年3月成立的大公国际资信评估有限责任公司由中国人民银行和国家经贸委批准成立,独自开发了《大公信用评级方法》。到目前为止,我国已经有信用征信机构360余家。当然,在我国最权威的信用征信机构应属于中国人民银行的征信中心。

近年来,信用征信机构因信用信息征集和使用不当造成的民事纠纷时有发生,比如收集他人信用信息侵害他人的隐私权或将他人列入银行征信系统“黑名单”而导致侵害信用权等。不过到目前为止,除了零散的地方性法规或规章之外,我国尚未有任何关于信用征信方面的规范性法律文件,所以我国关于信用征信的立法是滞后的。2009年10月国务院法制办公布了《征信管理条例(征求意见稿)》公开征求意见。2011年8月国务院法制办公布了征信管理条例第二次征求意见稿的全文。征求意见稿包括确定了征信职权范围,规定了中国人民银行是国务院征信业监督管理部门,负责对征信机构及其

业务活动实施监督管理,中国人民银行不再参与信用征信业务,明确征信机构应当采用法人的组织形式,但是在信用征信机构的民事责任的归责原则、损失的赔偿和举证责任等方面没有规定。

三、我国信用征信机构民事责任制度的构建设想

(一)信用征信机构的侵权责任

1. 信用征信机构侵害的权利范围。信用征信机构的侵权责任主要发生在征集市场主体的信用信息和对市场主体的信用评价之时,侵害征集对象的民事权利主要包括:隐私权、商业秘密权或者信用权。

首先,在信用信息的征集方面,如果信用征信机构未按规定或取得征信对象的同意,信用征信机构的征信行为可能会侵害征信对象的隐私权或商业秘密权。信用征信机构除依照法律、行政法规公开的信息外,未经信息主体本人同意征信机构不得进行采集其个人信息,他人也不得向征信机构提供信息;不得采集个人的宗教信仰、基因、指纹、血型、疾病和病史信息以及法律、行政法规规定禁止采集的其他个人信息;征信机构不得采集个人的收入、存款和纳税数额的信息以及个人所有的有价证券、不动产的信息。信用征信机构不得采集法律、行政法规禁止采集的企业信息,侵犯企业商业秘密。如果信用征信机构有上述行为,则构成侵害征集对象的隐私权或商业秘密权。信用征信机构可以通过信息主体提供、企业交易对方提供、政府信息公开和人民法院公布判决、裁定等渠道采集企业信用信息等。

其次,在信用信息的分析、评级方面,如果信用征信机构错误地记载或传播当事人的信用信息,甚至是故意地制造或散布当事人的虚假信用信息,则构成侵害信用信息征集对象的信用权。因侵害征信对象的信用权给当事人造成损失的,应当承担赔偿责任。此种情况,美国、德国等许多国家立法均有明确的规定,但我国法律对此还缺少明确规定。从侵权责任的一般原理的角度看,信用征信机构因为过错造成当事人错误的信用信息,或不正确的对市场主体的信用信息进行评级而侵害征信对象的信用权时,应当承担侵权责任;如果给征信对象造成损害的,应当承担赔偿责任。

2. 信用征信机构侵权责任产生与承担。由于信用征信行为的公益性,信用征信机构的民事责任在归责原则、损失的赔偿和举证责任的承担等方面具有特殊性。

(1) 归责原则的选择方面。无论是公益性的信用征信机构还是盈利性信用征信机构承担的侵权责任均应是过错责任。无过错责任原则产生大致可归结为如下四点理由:第一,报偿理论,即谁受益谁承担责任;第二,危险制造理论,即制造了危险源的人承担责任;第三,危险控制理论,即能够控制危险的人承担责任;第四,危险分担理论,即因危险责任而生的损害赔偿,由利益关联者分担。信用征信机构在信用信息的收集、分析和评级过程中,不仅不会给社会带来任何危险,反而使社会经济的发展更加安全,因此,信用征信机构承担的侵权责任均应适用过错责任原则。这种制度设计既符合人们的道德观念、社会价值要求,又足以维护人的尊严。

(2)侵权责任构成要件的认定方面。信用征信机构侵权责任在侵权责任的主体、侵权的手段和方法、主观构成要件、举证责任的分配等方面并没有特别之处,因此无论是营利性征信机构,还是公益性征信机构,其侵犯征信对象的隐私权、商业秘密权或者信用权的行为均为一般侵权行为,所以信用征信机构的侵权责任构成要件应包括四个方面:加害行为、损害事实、因果关系与主观过错。

关于加害行为,包括三种情况:一是收集并公开征信对象的隐私,比如个人的年龄、学历、家庭地址,家庭成员、电话号码、宗教信仰、基因、指纹、血型、疾病和病史信息等等。由于上述信息与征信对象的信用无关,因此不属于征集范围。如果在征集公开的信息中包含上述信息,则可能构成侵害征信对象的隐私权。征集内容应严格限制于信用信息,包括违约、延迟支付利息、不能履行到期债务等等。二是未经征信对象的同意,擅自收集征信对象的商业秘密并公开,这是侵害征信对象的商业秘密权的行为。三是虚构事实,错误地或不公正地对征信对象的信用进行评级,在此情况下,信用征信机构的此种行为应该属于侵害征信对象的信用权的行为。

关于损害事实,在侵害征信对象隐私权的情况下,损害可包括财产损害和精神损害。隐私权是指自然人享有的私人生活安宁与私人信息秘密依法受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开的权利。隐私权属于精神性人格权,主要体现在民事主体的精神利益,因此如受到损害,可要求精神损害赔偿。在侵害商业秘密权和信用权的情况下,损害只应包含财产损害。笔者认为,征信对象的信用权涉及社会公众的共同利益,同时信用权又大多与征信对象的财产权有关,与征信对象的人身利益关联度不高,因此在侵害信用权的情况下,不应包括精神损害,征信对象因信用权受到侵害主张精神损害赔偿,不予支持。商业秘密权受到侵害的事实主要表现为商业秘密被公开,为第三人知悉。由于商业秘密权属于财产权,因此征信对象的商业秘密权受到侵害,也只能主张赔偿财产损失。

关于因果关系,信用征信机构的侵权责任应当采取必然因果关系。关于因果关系认定的条件说、法规目的说、预见力说和相当因果关系说都存在不足之处。①条件说也称为条件平等说或等价说,其以哲学上的因果关系为基石以推断引发损害的原因,最大缺陷在于把因果关系的链条过于拉长,因此信用征信机构的侵权责任不可选择条件说。该学说为德国学者拉贝尔(Ernst Rabel)所首创,其缺陷在于舍弃因果关系任何特定的标准,主张直接依据法规之内容与目的衡量行为与损害之间的关系,“将无具体合理答案之因果关系学说争论置之不顾,是问题回归就法论法之单纯层次”,混淆了违法性和因果关系的不同判断标准。②预见力说是美国法学家弗莱明詹姆斯(Fleming James)的倡导下逐渐形成的,其缺陷在于混淆了因果关系与过失认定的界限,形成“没有因果关系就没有过失,没有过失即没有因果关系”这样一个循环论证的逻辑怪圈。③相当因果关系说赋予了法官较大的自由裁量权,随意性很大。此外,相当因果关系说以科学上的可能率的概念为基础

而推论因果关系的有无,其赖以推理的依据即可能率的准确判断是相当困难的。因此本文主张采用必然因果关系说,一方面,信用征信机构不因不能确定的盖然性承担责任,有利于减少信用机构发展的干扰因素,促进我国信用市场的发展。另一方面,也体现了信用征信机构的公益性的本质。

(二)信用征信机构的合同责任

信用征信机构在完成信用信息的征集和整理之后,可能将其所拥有的信用信息供他人有偿或无偿使用,信用征信机构和信息使用人之间建立信用信息使用合同关系。在信用信息的使用方面,如果他们之间发生合同纠纷,信用征信机构可能会承担相应的违约责任。笔者认为,公益性信用征信机构的违约责任应当适用过错责任原则归责,而盈利性信用征信机构承担的违约责任应适用无过错责任原则归责。

公共征信机构以德国、法国为代表,美国是典型的私营征信机构模式,日本是典型的混合型征信机构模式。不同的征信机构为社会公众提供的服务不同,一般情况下,公益性征信机构为社会公众提高无偿服务,私营征信机构一般提供有偿服务。与之相适应的是,公益性信用征信机构承担的违约责任应当是过错责任,而盈利性信用征信机构承担的违约责任应是无过错责任。

大陆法系国家的传统民法认为,违约责任的归责原则应为过错责任。如《德国民法典》第275条就规定:“债务人除另有规定外,对故意或过失应负责任”。但是如今,大陆法系的学者更愿意接受英美法系在违约责任方面采纳的严格责任原则。英国法院通过帕拉代恩诉简和阿利恩(Paradine v. Jane Aley 1647)案确立违约责任就是严格责任,但在英美国家法院适用时,并没有对合同的类型进行区分,使严格责任的适用范围过于宽泛,可能有失公允。笔者认为,有偿合同纠纷应当更多适用无过错责任原则归责,无偿合同纠纷应当适用过错责任原则归责,主要原因是,有偿合同中相对人支付了对价,即使无过错而承担责任,合同当事人也没有损失。而在无偿合同,履行义务的当事人在合同中并没有获益,其无过错也要承担责任,违反民法的公平原则。我国学者多认为,我国《合同法》第107条规定的违约责任的归责原则是无过错责任,但在我国《合同法》中,也有适用过错责任原则的情况,主要发生在一些无偿合同中。因为公益性信用征信机构多为社会公众提供无偿的信息使用服务,而盈利性信用征信机构多为社会公众提供有偿的信息使用服务。所以公益性信用征信机构的违约责任应当适用过错责任原则归责,而盈利性信用征信机构的违约责任应当适用无过错责任原则归责。

【注】本文系河南省科技厅软科学项目“信用征信法律制度体系构建研究”(项目编号:122400450213)的阶段性成果。

主要参考文献

1. 赫国胜. 美国个人信用征信体系的运作及其借鉴意义. 中国金融, 2003; 11
2. 武迪, 武传利. 英国个人征信的经验及对我国的启示. 金融纵横, 2009; 8
3. 曾世雄. 损害赔偿法原理. 北京: 中国政法大学出版社, 2001