

信用契约论

——从信用的义务对待说起

周荣华

(江苏省经济体制改革研究会, 江苏 南京 210013)

[摘要] 我国社会信用立法进程中出现的从义务维度界定信用的信用义务对待做法, 引发了诸多理论问题, 意味着系统阐述信用契约理论是必要的。本文论述的信用契约理论认为, 契约是信用的基础性要素, 决定着信用的本质; 契约存在于经济社会交换关系之中, 脱离契约的信用不符合历史; 契约分为信用契约与非信用契约, 信用契约是具有信用意义的契约, 由主体、对象、合意、承诺和责任等要素构成, 具有清晰的边界范围; 集社会性、有限理性和投机性等于一体的契约人, 其行为取向使信用管理成为必要; 信用管理以契约信用及其行为为对象范围, 其实质是承诺管理; 信用管理中用以调节信用行为的信管信用, 是与道德信用、法律信用并列的信用规范形态; 信用制度的安排应注重目标内涵和工具内涵的双重价值。

[关键词] 信用; 契约; 信用契约; 信用契约理论

[中图分类号] C01

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6973(2024)02-0060-12

近年来, 随着我国社会信用立法进程的推进, 出现了从义务维度界定信用的信用义务对待做法。这一做法不仅提出了深入研究信用与义务关系的理论课题, 而且也意味着从契约维度界定信用的信用契约论受到了挑战, 需要系统地进行理论审视。

契约作为人们之间的一种社会关系, 作为人们经济社会交换的一种规划方式, 受到法学、经济学、政治哲学和道德哲学等学科的充分关注, 并发展出相应的契约理论。契约作为信用的基础, 虽然在界定信用概念时受到了应有的重视, 但具体内涵及与信用的内在关联并未得到深入揭示, 信用契约的基本内容及相关原理并未得到系统阐述。在当前推进社会信用科学(信用学)创立的过程中,^① 应将信用契约理论作为信用学的重要基础理论进行先行研究。

一、信用义务对待及其牵涉的理论问题

社会信用立法是社会信用体系建设的现实需求, 而作为一种新型立法的社会信用立法, 不仅依赖于社会信用建设的实践进程, 而且依赖于信用理论的创新发展。制定社会信用法或社会信用条例, 首当其冲的理论问题是如何对社会信用概念进行界定。在我国省级地方信用综合立法方面, 上

[收稿日期] 2023-12-07

[作者简介] 周荣华(1960—), 男, 江苏盐城人, 江苏省经济体制改革研究会, 研究员, 主要研究方向为经济体制改革、社会信用建设。

^① 2023年05月27日新华财经报道: 业内专家展开研讨为信用学科建设支招。https://www.cnfin.com/xy-lb/detail/20230527/3871695_1.html.

海市率先进行探索,出台了社会信用条例。参与这一条例立法工作的罗培新教授首先提出了信用的法律定义,即信用是指主体履行法定或约定义务的状况。^[1]2017年6月23日公布的《上海市社会信用条例》接受了这一定义,将社会信用界定为“具有完全民事行为能力的自然人、法人和非法人组织(以下统称信息主体),在社会和经济活动中遵守法定义务或者履行约定义务的状态”。《上海市社会信用条例》对社会信用概念的界定具有示范意义,此后出台的地方社会信用条例基本采用了这一定义。例如,2020年7月24日通过的《山东省社会信用条例》规定,“本条例所称社会信用,是指具有完全民事行为能力的自然人、法人和非法人组织(以下统称信用主体),履行法定义务或者约定义务的行为和状态。”2021年7月29日通过的《江苏省社会信用条例》规定,“本条例所称社会信用,是指具有完全民事行为能力的自然人、法人和非法人组织(以下统称信用主体),在社会和经济活动中遵守法定义务、履行约定义务的状态。”其他省级、省辖市级社会信用条例中社会信用概念也采取了类似定义。这种以义务为基础定义信用、揭示信用本质的法学信用理论,实际是关于信用本质的信用义务论。但由于信用建设中对这一理论的应用并没有进行充分的学理阐述,因而它还是一种信用学的信用本质理论,只是一种将义务作为信用基础的实践选择,本文称之为信用义务对待或信用的义务对待。

信用义务对待虽然是信用建设中的一种做法,但它对信用学的社会信用理论影响极大,产生了诸多需要深入研究和澄清的理论问题,这里试举三例。

第一,对传统信用本质理论提出了挑战。无论是将履行法定义务和履行约定义务直接并列,还是将二者用“或者”连接进行选择性地并列,都是将“义务”作为信用的本质规定,不管这种义务是基于法定的,还是基于契约的,最后归宿点都是义务。这种理论突破了以契约为基础的传统信用本质理论即信用契约论的理论基础和框架边界,添置了信用理论难题,打破了信用契约论的逻辑一贯性。

第二,对信用权利义务关系的复杂性提出了深究的必要。信用是主体之间进行交换、实现合作的纽带,在不同的信用场景中权利义务关系呈现不同的境况,具有复杂性。在大多场景中信用是通过权利与义务共同体现的,但在有的场景中信用主要通过义务体现,而在另一些场景中则主要通过权利体现。国家行政机关按照国家、政府公布的法律法规(承诺)进行行政,行政机关及其公务人员的公信状况大多是在行使权力(权利)过程中形成的,如果只从义务维度规定社会信用,那么一些行使公共权力的信用行为就超出了社会信用的范围。

第三,模糊了信用管理的对象范围。关于信用管理对象范围的理论是信用管理理论的重要组成部分。将社会信用定义为履行法定义务和约定义务的状态,意味着将履行契约义务之外、履行法定义务的行为,其中大量不具有信用意义的行为纳入信用管理,扩大了信用管理的对象范围,特别是将其中所谓的失信行为列入失信惩戒的对象,颠覆了人们的信用常识。例如,将“闯红灯”的违法行为纳入信用记录,在一些场合限制行为人的行为,遭到了强烈的非议。

信用的义务对待所引发的理论问题,只有通过对信用契约理论的系统阐述才能从根本上理清、理解。

二、信用的契约本质

信用与契约之间存在着双向互动的关系。一方面,信用影响制约着契约,缔约对象的选择、契约的形成与履行依赖于信用。另一方面,契约制约规定着信用,契约是信用的基础性要素,决定着

信用的本质。契约的订立,发生或展开信用;契约的履行,体现或增进信用。在信用交往中,一方此前的履约纪录是他方判断其信用的依据,主体信用不过是主体履约的表现状态。

(一)契约在信用概念界定中的基础地位

契约是信用的基础,没有契约,就无所谓履约,也就不存在守信和失信的问题,契约是信用获得自身规定性的依据。我国理论界在界定信用时就是运用契约来规定的。例如,何济川认为,信用是一群(个)社会人能够履行与另一群(个)社会人约定的事情而取得的信任。^[2]郭昀认为,广义的社会信用是社会交往中的约定,包括经济交易的约定和社会生活中人际交往的约定。^[3]毛道维认为,信用是交易主体彼此所作的承诺及其履行程度的判断。^[4]⁸熊治东认为,社会信用是在社会实践中不同个体或组织以相互约定、承诺等方式结成的社会关系。^[5]不同的学科对信用的范围认知不尽相同,但都肯定信用的契约基础。从我国社会信用体系建设语境出发,国家市场监督管理总局、中国国家标准化管理委员会2018年发布实施的国家标准《信用—基本术语》(中华人民共和国国家标准GB/T 22117—2018)对信用概念做了标准定义:信用是“个人或组织履行承诺的意愿和能力”,并明确“承诺”所包括的范围:“承诺包括法律法规和强制性标准规定的、合同条款等契约约定的、社会合理期望等社会责任的内容”。这里且不说对“承诺”所作的范围限定是不是准确,但显而易见的是这是将承诺视为信用的基础,没有这个基础,“意愿”和“能力”则没有载体和指向。

汉语信用概念,《辞海》(缩印本)(1979)从三个方面进行了释义:一是谓以诚信任用人;信任使用。二是遵守诺言,实践成约,从而取得别人对他的信任。三是经济学名词,价值运动的特殊形式。如果说信用的“遵信守约”意义(即第二方面的释义)是社会学的信用含义,那么它同时也是信用学信用概念的基本内涵。但两个学科的侧重点有所不同,社会学对信用的侧重更多在于它的信任性质和功用,信用学的侧重更多在于信用的守信状态和规范意义。守信状态的集合构成社会信用秩序,成为社会信用水平的重要标志,也是信用管理和信用治理的依据。信用也是经济学名词,在经济领域大量使用。事实上,不仅经济领域存在大量信用,而且社会等其他领域也存在大量信用,信用的“遵信守约”意义是对经济社会等领域各种具体信用形式或信用行为的一般概括,具有普遍意义。信用学的信用在这种普遍意义的基础上,突出以下两方面的含义,一方面是指主体履约的状态,^[6]这种状态是一种客观的行为结果,也是信用管理征集或归集信用记录(信息)的对象,它是主体履约意愿和能力的表现,反映主体的信用素质。另一方面是指履约守诺的行为规范、准则。信用内含讲信用之义,即按照遵守约定、信守承诺的要求处理信用关系,调节信用行为。这也是信用作为规范力量的来源和表现。履约状态是主体进行行为选择的结果,是践行履约守诺规范的表现,因此通常情况下信用概念更多是在第一方面意义上使用。

契约是信用的基础决定了不能撇开契约而寻找其他什么概念作为关键词界定信用,而信用的义务对待正是这样一种不应而为的做法。契约伴随义务,这种义务由承诺生成并与承诺对应,由相应主体承担。契约义务(信用义务)履行的情况反映承诺兑现的状况,因而它是守信与否的依据。然而履行契约的过程常常也是行使权力权利的过程,以义务对应信用势必将一些信用排除在信用之外。再者,在契约义务之外还存在大量的非契约义务,特别是法律义务。因此,信用义务对待的不当之处是在理论上抛弃了信用的契约基础,违背了信用契约本质论,一方面压缩了信用的范围,将主要行使权力权利的信用抛在了信用之外;另一方面将大量不属于契约义务的法律义务纳入社会信用,并以是否履行这些义务作为判定守信与否的依据,不当扩张了信用管理的对象范围,严重

损伤了信用管理的科学性。

(二)信用契约基础的现实根源

信用是人们对经济社会关系中履约状态现象进行思维把握的概念。这个侧重履约结果的概念,逻辑上以契约的存在为前提。没有契约,信用无根。信用的契约基础地位是理论的抽象,而这种抽象是现实的反映。

信用不是一种孤立的自我存在,而是蕴含于各种具体交换关系的依托性存在。随着人类社会的建立,特别是随着社会分工的发展,交换成为人们的生存发展方式。无论是商品交换,还是社会交换,都涉及交换主体间的付出与回报关系。在交换之前或之中,交换各方对自己付出什么、付出物的状况、预期回报等,以这样那样的方式与交换对方进行约定或默契,这些约定或默契是交换形成预期从而顺利实现的基础。交换各方按照彼此的约定提供相应的交换标的或交换物,这是交换能够顺利完成的保障。契约乃是人们就某种利益交换关系所达成的同意。^[7]交换中承诺履约的存在为信用概念提供了现实源泉,而信用正是反映交换关系中承诺兑现状况的一个概念。

所有的经济交换关系都是契约关系。^[8]就买卖交换而言,“即期”的交换虽然是瞬间完成的,但交付的商品、服务应符合通行标准或卖者的声明,广告、质保书、说明书或口头承诺等都是契约的具体形式;“跨期”的交换通过契约将对象商品或服务的数量质量、交接(实施)的时间地点、售后服务的期限和形式等予以明确。在契约经济学看来,市场交易关系皆契约关系,而契约关系乃信用关系,信用关系就是契约的恪守与否的关系,守信或失信即守约或失约,这就是市场经济中信用的本质。^[9]

社会交换关系中也存在契约关系。所谓社会交换是指社会中个人与个人、个人与组织、组织与组织之间就他们的资源或利益予以付出并获取回报的活动。它不完全是一方向另一方“提供”、另一方被动地“接受”。按照布劳的看法,社会交换“指的是人们被期望从别人那里得到的并且一般来说确实也从别人那里得到了的回报所激励的自愿行动”。^{[10]156-157}与经济交换一样,社会交换也相伴着契约,“它不可能在没有一种约束性契约的情况下得以实施”。^{[10]184}许多企业捐款,例如向学校或贫困地区捐款,都与相关机构签订协议,明确捐款的数量、到账时间、用途等事项,一般还要明确回报的方式。有的社区开展志愿者服务,实行的是“时间银行”的办法,即服务提供者的服务以时间为单位被记入“时间银行”,当他们以后需要他人提供服务时,可以得到自己被记入时间量的服务,这是一种契约式社会志愿服务。有的协议即使没有明确特定的回报方式,但接受方会采取给予荣誉、担任名誉职务、扩大声誉等方式予以回报。而大量的社会交换似乎没有显而易见的回报,但其行为具有相应的责任义务,或者通过肯定性、友好性意义表示进行回报。读者去图书馆借书,办好了借书手续,就等同于签订了借书契约。这个契约包括由图书馆管理制度规定的还书期限、保护好图书的责任以及出现遗失如何赔偿等相应内容。

(三)脱离契约的信用不符合历史

理论界有一种说法,我国传统社会的信用是一种人伦信用,它只限于具有血缘、地缘、人缘关系的亲属、邻居或朋友之间;它依靠主体自我约束,违反信用的人可能会遭受社会舆论的谴责和良心的自责,但不会受到任何外在的惩罚和损失;信用不依赖于契约,而只是依赖无字无据的“君子协定”。因此我国信用的发展就是要实现“人伦”信用向契约信用的转变。^[11]这种说法似乎是“人伦”信用与契约无关,我国传统信用是脱离契约的信用。这是不符合历史的。首先,确实中国传统社会中

的大量信用是通过“君子协定”达成的,但“君子协定”也是一种契约,虽然这类契约主要是通过道德调节的,但仅仅依靠道德是不够的。其次,中国传统社会拥有大量正式契约,而且建构了具有较强约束力的责任追溯机制。借贷是信用的一种典型形式,也是信用的古老形式。出于生产生活的需要,我国古代人很早就运用借贷这种信用形式。借贷一般以券契为凭,即使没有书面契约,当事人之间也多有利息、还款等口头约定。^[12]法律一般都注意保护债权人的利益,对不按期归还债务者规定了相应的法律责任。《周礼》记载,民间借贷要遵守法令,对违约者要施以刑罚。唐宋等朝法律规定对失信者处以笞、杖、徒等刑罚。运用刑法处置违约者,是我国法律惩处违约者的通行做法。^[13]即便是身处高位者,如果违约失信也会受到处罚。例如,汉文帝四年,河阳侯陈信欠债不还,被夺侯除国。^{[14]1085}“国家政权及其法律在民间契约关系发展中,总是起着监督和辅助契约各方正常发展的作用,如果一旦违约,又不遵守法理习惯,国家就会出面加以干预。”^{[15]349}这表明,在我国传统社会虽然道德对契约关系的维系具有相当大的作用,但国家权力、法律仍是保障契约关系的坚强后盾。

“中国自古以来就是契约关系发达的国家,人们在社会经济生活的交往中,用契约的形式来规定彼此的责、权、利,以兹信守”。^{[15]1}根据赵冈、陈钟毅的研究,中国经济早已是市场经济。西周实行的井田制,是小农制度。小农虽然没有土地所有权,但在分得的土地上进行独立生产。井田制破坏后,实行的则是土地私有制,以自耕农与佃农为主要生产单位。尽管中国经济史上出现过自然经济,如唐与北宋初年拥有许多大型私人农场,农场内部达到高度自给自足。但在传统中国,土地私有制和劳动分工是主流,商品交换伴随着契约,从而产生契约信用。根据发现的土地契约,汉代就出现了土地转让的地券、地契,敦煌出土文物中有高昌延寿十五年(638年)买田契与唐末天复年间(901—904)出卖父祖口分田之文契。民田的租佃契约,唐代西州就曾出土,完整的租约有8件。汉代对人身买卖并不限制,人身买卖双方以文书为凭。^{[16]350,368,36—37,163,219}从契约的种类看,西周时期的契约,据地下文献和古史典籍记载,有交换、买卖、租赁、租借、借贷、委托保管等六种。东汉时期的契约,从汉简记载中可见到的种类有买卖、雇佣、租佃、租赁、借贷、合伙、承包、行纪等八种。唐代可见的契约种类有买卖、交换、租赁、雇佣、借贷、典质、收养、寄托、证券、票据、合伙等种类。^[17]我国晋商拥有一套严密的信用制度,从总店到分店的设置管理、从经理人员到员工的雇佣、从经营成功的激励到经营失败的责任分担,都拥有具体的制度安排和契约规定。例如,不论是经理,还是伙计,录用时必须具有担保人担保,如果他们出现作弊的事情,东家会找到他的家族追究;经理人员一旦被聘用,就在合同条款中明文委以全面管理的权力,一切经营活动、人事管理、资金运用东家概不干预。东家主要通过年终经营结算报告考核经理人员。如果出现经营失误,经理负有主要责任或者在经营过程中存在失信行为,东家就会解雇他,并永不再用,其他店铺也不会聘用。^[18]安徽徽州历史上有过大量契约文书,仅1950年代徽州有关部门收购到的契约总数就有10多万件,国内有关图书馆也有不少收藏。^[19]这表明契约在我国源远流长,在中国传统社会是普遍现象。

三、信用契约的基本内容

信用契约作为信用契约理论的核心概念,对它的内涵、构成要素和外延(对象范围)等基本内容进行阐述是信用契约理论建构的最主要方面。从上文可知,信用不能脱离契约而存在,但这并不意味着所有的契约都具有信用意义,契约存在着信用契约与非信用契约之分。信用契约拥有自身的内涵、结构和对象范围。

(一)信用契约的概念界定

信用契约是与信用相关联的契约,它是契约的一种类型。研究信用契约概念,必须先行研究契约概念。

契约是一个多学科概念。契约一词的英文是 contract,法文是 contrat 或 pacte,德文是 vertrag 或 kontrakt,它们具有共同的渊源拉丁文 contractus,而 contractus 是一个罗马法概念。^[7]在罗马法中,最初用来表达契约概念的是一种债务口约耐克逊(nexum)。在后来的发展中,契约先后经历了口头契约、文书契约、要物契约与诺成契约四种形式。罗马法的契约是附加了“债”的合约或协议,所谓“债”是指“应负担履行义务的法锁”。^{[20]202-210}当然,在古罗马,契约不仅是私法的概念,而且也是公法和国际法的概念,即除私法协议外,还有国际协议和公法协议。^[21]从法律契约概念看,不同法系或国家的规定不尽相同。大陆法系国家将契约规定为合意。例如,《法国民法典》1101条规定:“契约为一种合意,依此合意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”普通法系国家将契约规定为承诺。例如,英国《不列颠百科全书》界定为:“按照最简单的定义,合同就是可以依法执行的诺言。”前苏联和我国都将契约规定为协议。《苏联大百科全书》界定道:“合同是指两个或两个以上的公民或法人关于设定、变更或消灭民事权利和义务的协议”。^{[22]9}《中华人民共和国民法典》(2020年5月28日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过)第464条规定:“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”

经济学对契约进行了广泛研究,其契约理论经历了古典、新古典和现代三个发展阶段。在经济学领域,契约是指在特定交易环境下当事人之间就经济行为与相关结果所进行的约定。^[23]经济学将市场中的一切交易关系都看成是契约关系,无论是具有法律效力的,还是没有法律效力的。因此,经济学的契约概念宽于法学的契约概念。

作为宗教神学的契约概念,是指神和人之间的约定以及人与人之间由神见证的立约。这在《圣经》一书中有诸多记载。^[24]政治哲学、道德哲学所论述的契约则是社会契约,与一般的契约存在较大差别。

那么作为以社会信用为研究对象的信用学,其契约概念应如何界定呢?本文认为,应以社会信用为基准界定契约概念,它涵盖经济社会等各领域,涉及信用价值。所谓契约,是指以承诺兑现为纽带的主体间合作关系,是以约定为行为规范的治理机制。契约是主体之间相互合作的形式,它以承诺兑现将主体连接起来,形成合作关系。主体在契约订立中以社会制度为背景和依据,就特定利益转移约定做什么或不做什么,或约定怎么做或不怎么做,给定行为准则和边界,明确或自明违反约定的惩戒措施,因此契约是一种主体行为和社会秩序的治理机制,它与信用机制相融合,具有规范主体行为、形成社会秩序的功能。在威廉姆森看来,签订一项合同(契约),“不仅仅是为了解决其执行过程中发生的纠纷,而且还要事先看到可能发生的冲突,并设计出相应的治理结构”。^{[25]5}如果说法学的契约强调的是主体的权利义务关系,经济学的契约注重的是主体间的授信关系,^[9]那么信用学的契约侧重的是对主体行为的规范意义。

信用契约理论(信用学)意义上的契约是信用契约。为便于与其他契约相区别,本文在必要时将基于这一意义的契约称之为信用契约。

(二)信用契约的构成要素

契约是发生于利益交换中的一种社会关系。一个契约得以形成,必须具备一定的构成要素。

不同学科的契约,其构成要素会有所侧重,不尽一致。^{[22]10-11}信用契约的构成要素与契约的一般构成要素基本相同。

第一,主体。契约是一种约定,必然拥有相应的主体。而契约的主体必须是两个及以上的个人或组织,因为约定是在主体之间进行并达成的。

第二,对象。契约是主体之间就特定对象达成的约定,这种特定对象的具体形式包括某种物品、服务或某个事项等,它构成主体的特定利益。因此契约总是指向特定对象的,内含对主体行为的要求,规定做什么或不做什么,具有行为目的性。

第三,合意。契约是合乎主体意愿的,对契约的订立,对契约中规定的权利义务,尤其是其中的义务是经过主体同意的,认可的。不是主体自愿的强制性契约,即使不违反法律,也缺乏信用意义。

第四,承诺。契约包含作为或不作为的承诺,这种承诺可以是一方主体作出的,也可以是双方(或多方)主体作出的,或者是一方主体对第三方的;可以是明确的、成文的,也可以是隐含的、口头的。在隐性契约中,虽然主体并未直接承诺,但隐含着这样那样的承诺意蕴。在一些契约中,除反映给付义务的承诺外,还包括反映附随义务的承诺。

第五,责任。契约具有权利义务内涵,享有权利、履行义务必然需要承担相应的责任。契约的规范性意味着主体需要对自己的承诺负责,一旦违背约定就得承担违约责任,甚至受到契约当事人之外其他相关方的失信惩戒,^{[26]13}这正是信用管理失信惩戒机制存在的合理性来源。

以上构成契约的五要素是契约的基本要素,只有具备这五个要素的契约才具有完整的信用意义。契约的约定是主体之间就特定利益关系进行的约定,这种约定是主体通过自愿协商达成的,是包含承诺和相应责任的。这五个要素的动态结合便形成完整的契约,当然这些要素的存在和契约的形成是以正义为基础的,是建立在法律、道德及社会的公序良俗之上的。

(三)信用契约的对象范围

对信用契约进行研究,需要将信用契约与非信用契约区别开来,弄清它的外延,即它所覆盖的对象范围。

第一,入围信用契约对象的一般原则。上文已指出,信用契约是具有信用意义的约定。所谓约定,是指主体就特定利益进行商量或通过默认,形成各方做什么或不做什么的决定,而这种决定同时也是承诺。因此凡具有这种特性的契约都属于信用契约。信用契约不以契约的期限长短、内容隐显、正式与否、完全与否为界限,不管是短期契约还是长期契约、显性契约还是隐性契约、正式契约还是非正式契约、完全契约还是不完全契约,只要它们内含承诺,可以履行兑现,产生信用价值,就属于信用契约的对象范围,这是一种契约入围信用契约对象的一般原则。以显性契约与隐性契约为例,信用契约不仅包括正式契约中写明的承诺条款,还包括契约中没有写明却内含其中的隐性条款(隐性契约)。本文所说的隐性契约不是指契约经济学意义上用以阐述雇主与雇员之间各种心照不宣的复杂协议,^{[27]15}而是指隐含在正式契约条文之中没有明晰化的内容,是指经济社会等领域中约定俗成的具有契约性质的约定等。信用契约是包含承诺(诺言)的契约,它具有信用意义,能够产生履行了这种诺言就会被认为是守信、未能履行这种诺言就会被认为是失信的社会认知,即这种契约的履行状况可被信用评价,可被纳入信用管理。因此,信用契约包括的范围十分广泛,既包括经济法律领域的契约,也包括社会生活等领域的大量契约。

第二,不属于信用契约的契约类型。很多契约,虽有契约之名,但无契约之实。本文称这类不

具有信用意义的契约为非信用契约。非自愿契约和一些社会契约是这类契约的典型。当一种契约缺少信用契约的某一构成要素时,它就不是信用契约。一个契约如果是被迫签订或形成的,一个事项如果是被迫答应的,那么被迫主体的意志不是自由的,他的行为不是自己自由选择的,那么如果他没有履行这种契约,就不应承担所谓的违约责任。这种缺乏“合意”要素的契约是残缺的,并不具有信用意义,无法对其进行信用评价。

第三,信用契约对象的特殊形态。一些契约类型,从总体上看或从表面看,它们不属于信用契约,但从另一方面看或从实质上看,它们属于信用契约的对象范围。社会契约概念除被用于政治、法律、道德外,还被用指一定范围内人们共同认同的行为规范,作为此种含义的社会契约涉及面十分广泛、复杂,其中社会化组织内部制定的一些规则就属这类契约。例如,商帮内部成员之间形成的交易规范,市场经济条件下行业组织制定的行业规则等。商帮内部的社会契约、行业协会的内部规定,是经过全体商帮成员、行业协会会员共同协商形成的或认同接受的规范,具有特定的公共约定性,如果其成员不同意这种规范,可以退出这种组织;如果继续留在该组织之中,就视同认可这些规范,违背了这些规范应视同失信,就会被纳入信用记录,受到该组织或组织中其他成员的抵制、惩戒,因而这些规范是具有信用意义的信用契约。国家与国家之间签定条约,或多个国家共同制定规则,就某个领域或某项事务进行共同规范,从而形成某种国际组织及其规则。新加入这个组织的国家必须认可其规则,已加入的国家在发生不认可其规则的情况下,拥有退出该组织的自由。这种由主权国家条约构成或共同制定的国际契约具有信用意义,属于信用契约。^[28]

虽然从总体上说,法律不是国家与公民之间的契约,但它是政府(广义政府)对社会、公民的承诺,这种承诺具有信用意义,如果政府没有遵守法律,没有依法施行法律,则为政府失信。在这个意义上,法律是政府对社会、公民的单方承诺性契约,是体现政府信用的重要方面,是政府公信力的重要基础。^[29]对于公民来说,只有一部分法律条款在一定条件下与其构成契约关系。例如,有关行政许可方面的法律条款可以成为政府与行政相对人的契约内容。行政相对人为了获得某项行政许可,选择申请该行政许可,意味着认可了相应的法律条款,这时行政相对人与政府之间就形成了契约关系。

经济社会政治生活中,一些契约表面看来并不是典型的信用契约,而实际上是信用契约的不同形式。例如,新党员的入党宣誓、政府组成人员的就职宣誓、企业员工的入职宣誓等,看起来只有一方主体,实际是加入者向党组织、政府和企业宣誓,是与党组织、政府和企业立约,作出承诺。相关人员选择入党、入职本身就表明他们是自愿的,他们入党、入职是经过与党组织、就职机构交流、商谈过的,因而这种宣誓是一种集体式的“签约”形式。处于不同的岗位,拥有不同的职责,选择就任某个岗位,就意味着同意、承诺了岗位规范。选择担任公司董事,意味着同意公司董事会章程,违背职责规定,特别是弄虚作假,便会产生信用问题。担任会计事务所的会计师出具审计等报告,是代表事务所向特定机构和社会作承诺,内容真实客观是其职业规范,违背了这一点就是失职、失信。这种社会性契约不同于个体性契约,它除表示对特定对象的承诺外,也是一种社会承诺。在经济社会政治生活中,特别是在行政审批中许多契约是以承诺书的形式出现的,这种承诺人对行政主体作出的书面承诺,也是一种信用契约。

四、信用契约的主体假设

契约是主体达成的,带有主体性特征。以不同的主体假设为逻辑起点,便会派生出不同的契约理论。契约经济学将经济人作为契约的主体假设,认为每个人都是平等自由、自利、理性和机会主义的。^[9]人在经济社会活动中具有机会主义倾向,在有限理性和信息不对称的境况下,一旦拥有可资利用的机会便会出现损人利己的行为,而防范的最佳途径就是订立契约,通过契约安排约束行为,保障相关方利益。关系契约理论以社会人为主体假设,将契约主体置入社会现实中予以考察。有限理性、不完备知识、利己与利他、交易成本考量是社会人的主要特征。关系契约理论突出人与人的关系,强调社会关系对于契约的作用,认为人受到社会环境、自身认知能力和信息成本等方面的限制,订立契约时作出的承诺是不完全的,只是全部情况的一部分。由此,契约主要应是以持续期较长、条款开放和保留自由裁量权、保持未来合作和拥有合意治理机制、利益和负担分担等为基本特征的关系契约;知识的不足需要依靠相应的制度予以缓解,制度可以帮助决策者减少对信息的需求,由此派生出制度安排的必要性和功能作用。^{[30]15-27,86-89}

信用契约理论作为信用学的契约论,在综合契约经济学和关系契约理论等主体假设的基础上,形成了契约人主体假设。这一假设的关键词是社会性、有限理性和投机性等。^{[25]72-73} 契约,从一般意义上说,是主体通过与他人合作增进自身利益、同时增进合作者利益的方式。订立契约的出发点一般是主体的自身利益,对此每一主体是清楚明了的,由此必然的逻辑是,你在与他人立约时应照应对方的利益,从而使自利与利他相平衡。契约人是社会人,其行为是发生于社会之中的,契约的订立、履行是受法律、道德、习俗、身份等社会规范约束的,常态情况下契约利益是能够在主体间实现平衡的。然而,契约人具有机会主义倾向,一旦具有逐利的机会,就会利用对方主体的认知能力不足、成本约束及信息不对称等因素,弄虚作假,立约中谋求自我优势,履约中违背契约以获取剩余,由此产生出信用问题,使拥有信用激励约束机制的信用管理成为必要,^[31]社会信用体系建设、信用治理及信用文明提升等等都成为必要,信用学也具有了发生逻辑。

五、几个引申结论

在对信用契约基础的分析中,在对信用契约的内涵、结构、外延和主体假设的阐述中,蕴含着若干信用契约理论乃至信用学的原理,这里尝试从与信用管理的关联方面,引申归纳出几个结论,涉及信用管理的对象理论、实质理论、规范理论和制度理论。这些理论既是信用管理理论的组成部分,也是信用契约理论的组成部分。信用管理理论作为信用学的核心理论之一,能够、也需要从信用契约理论中引申出一些基本论断,这从一个方面表明信用契约理论在信用学体系中的基础地位。

(一)信用管理以契约信用及其行为为对象范围

信用管理是社会信用体系功能输出的重要工具,是规范信用秩序、促进社会有效治理的重要途径。信用管理是依据信用制度、运用信用记录对主体信用行为进行激励约束的控制活动,主要方式是市场、社会对失信者进行抵制,对守信者实施接纳,政府对主体信用行为进行规制、监管等。关于信用管理的对象范围,理论上少有清晰阐述,信用建设实务中常常不当扩张。按照信用管理的指向,信用管理是针对主体信用的,而主体信用是以主体信用行为为载体的,信用管理的任务是依据信用规范,调节信用行为,从而将主体的信用行为引向良好的履约结果状态。由此可见,信用及其行为是信用管理的对象。这个对象具体包括什么样的或哪些信用及其行为?这是对象的范围问题。

信用契约理论不仅通过主体性假设揭示了信用管理发生发展的必然性,而且表明了信用管理针对的是主体的信用和信用行为。信用契约理论所阐述的信用是契约信用,它所蕴含的信用管理是对契约信用的管理。上文对信用契约对象范围的研究表明,信用契约是承诺性契约,是承诺契约,作为信用之基础的契约正是这种契约。如果将履行属于信用契约对象范围的契约所表现的信用及其行为称之为契约信用及其行为,那么信用管理以信用及其行为为对象范围,^[32]在信用契约理论看来就是以契约信用及其行为为对象范围,即契约信用这样的信用、契约信用行为这样的行为才属于信用管理的范围,不是这样的信用、不是这样的信用行为,则不属于信用管理的对象范围。在此,信用契约的对象范围与信用管理的对象范围相重合。当然,契约信用及其行为作为信用管理的对象范围,由于成本约束、条件约束等原因,并不是全部进入信用管理实务的。信用管理的对象范围在实务中是以现实对象表现的。只有通过制度安排被纳入信用管理、由信用机制或信用规范调节的契约信用及其行为才是信用管理的现实对象。因此,信用管理的现实对象在一定的社会历史时期是相对稳定的,但又是随着社会信用状况的变化及相关信用制度的调整而动态变化着的。

(二)信用管理实质是承诺管理

信用契约理论所研究的契约不是所有的契约,而是承诺性契约;信用以契约为基础意味着信用管理就是契约管理,就是承诺管理。信用建设实务中大量使用的信用承诺,将本不具备信用管理条件的经济社会行政等活动,通过订立承诺协议的方式,拓展成信用管理的应用场景。这种做法,是在掌握了信用管理实质基础上的管理创新,也是信用管理扩展的基本途径。运用协议形式进行信用承诺,可以丰富信用管理,实现信用管理的普遍化和可操作。实务中这种做法的理论基础则是信用契约理论。

(三)信管信用是与道德信用、法律信用并列的信用规范形态

信用契约理论的信用既是主体履行契约的结果状态,又是调节主体信用行为的规范,它与道德信用、法律信用并列,是一个独立的信用规范形态。

无论是在经济,还是在社会政治等领域中,只要是以契约为基础的信用及其行为,都属于信用管理的对象范围。对主体的信用行为进行规范调节,是信用管理的重要方面。事实上,用于信用管理的信用规范与道德规范、法律规范在调节信用行为方面发挥作用时,地位同等。如果将调节信用行为的道德规范和法律规范分别称为道德信用和法律信用的话,那么可将专用于信用管理调节信用行为的信用规范称为信管信用,这三种规范相互作用、互为补充,但又相互独立。法律信用主要调节民事主体在经济社会活动中履行契约的信用行为,着重于对失信违法行为的惩处,使失信违法主体承担相应的民事、刑事和行政责任。法律信用调节的信用行为,其守信、失信状况,除法律进行特定的激励约束外,一般都会被纳入信用记录,实施信用管理,由信管信用调节,实行守信给予便利、失信予以限制的信用奖惩。此外,信管信用还对政务活动中所表现的政务诚信(信用)进行激励约束。社会生活中可以纳入信用记录的信用行为,通过相关制度安排而成为信管信用的调节对象,大量由于这样那样的原因而没有被信用制度覆盖的信用行为或诚信行为,则由道德信用单独调节。道德信用调节的激励约束方式主要是给予守信者赞誉,给予失信者谴责。由此可见,信管信用与道德信用、法律信用在调节信用行为的方式和所发挥的作用等方面是不同的,它们的地位是相对独立的,尽管信管信用调节与道德信用调节和法律信用调节常常交叉,但是正像道德交叉于法律并不妨碍法律的独立性一样,三者的交叉也不影响信管信用的独立地位。

(四)信用制度的安排应注重目标内涵和工具内涵的双重价值

如果将构建社会信用体系、调节信用行为的制度称为信用制度,那么这种制度在信用契约理论中处于十分重要的地位。从总体上说,契约信用的发展需要健全的社会信用体系,需要制度支撑。就信用管理而言,契约信用要成为信用管理的现实对象,需要通过信用制度的安排才能实现;信用管理中调节信用行为的信管信用,是由信用制度构成的。信用制度不是自发的,而是通过理性安排建构的。这种建构一般从两个方面进行,形成两类制度,一是通过立法形成的信用法律制度,另一是特定组织制定的非法律信用制度,例如企业和非政府组织建立并用于自身信用管理的内部制度。信用制度的安排关键是其质量品质,即能够科学合理地达到信用管理的目标。为此,信用制度应具有合理的目标内涵和工具内涵。信用管理通过运用信管信用调节主体信用行为,将信用行为导向良好的信用结果状态;通过个体良好信用行为及其结果状态的升级、叠加,提升整个社会信用水平,形成良好的社会秩序和文明形态,最终达成信用社会。这就是信用制度所应蕴含的目标内涵。为此,应以提升信用文明、达成信用社会为基本方位,赋予信用制度以信用蕴含。^[33]同时,还要注重守信激励、失信惩戒措施的创新,并体现在信用制度之中。赋予好信用制度目标内涵,可以保障信用管理对人精神需要的满足;赋予好信用制度工具内涵,可以保障信用管理工具功能的实现。只有赋予信用制度这两个方面的双重价值,^[34]⁵²才能使信用制度具有科学合理的目标定位和治理结构,才能满足社会信用高质量发展的现实需求。

[参 考 文 献]

- [1] 罗培新.善治须用良法:社会信用立法论略[J].法学,2016(12):104—112.
- [2] 何济川.必须重整经济交往的社会信用[J].北京商学院学报,1992(03):54—56.
- [3] 郭昀.信用的本质新论[J].学习与实践,2006(08):128—131.
- [4] 毛道维.中国社会信用制度体系建设及其次序研究[M].北京:中国金融出版社,2015.
- [5] 熊治东.社会信用:关于内涵、结构与价值的哲学思考[J].南京航空航天大学学报(社会科学版),2022(01):8—12.
- [6] 周荣华,张明.信用行为的基本理论及其现实价值——基于社会信用体系建设视角[J].南京理工大学学报(社会科学版),2021(04):28—35.
- [7] 王海明.契约概念辨难[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2010(01):1—6.
- [8] 聂辉华.契约理论的起源、发展和分歧[J].经济社会体制比较,2017(01):1—13.
- [9] 刘益.信用、契约与文明——基于契约经济学和契约文明的角度[D].西南财经大学,2007.
- [10] 彼得·M.布劳.社会生活中的交换与权力[M].李国武,译.北京:商务印书馆,2012.
- [11] 涂永珍.从“人伦”到“契约”:中西方信用文化的比较分析及法律调整[J].河南大学学报(社会科学版),2004(02):106—110. 马国海.从人伦信用到契约信用——兼论市场经济是信用经济[J].辽宁大学学报(哲学社会科学版),2003(05):96—100.
- [12] 叶世昌.中国古代的信用和信用机构(上)[J].河南财经学院学报,1991(04):71—77.
- [13] 程延军,杜海英.中国古代契约法律制度初探[J].内蒙古大学学报(人文社会科学版),2006(01):57—62.
- [14] 司马迁.史记[M].北京:中华书局,2014.
- [15] 乜小红.中国中古契券关系研究[M].北京:中华书局,2013.
- [16] 赵冈,陈钟毅.中国经济制度史论[M].北京:新星出版社,2006.
- [17] 胡留元,冯卓慧.罗马法与中国古代契约法[J].法律科学.西北政法学院学报,1995(05):75—80.
- [18] 刘成虎,刘建生.晋商商号治理结构中的信用决定机制[J].太原大学学报,2006(01):1—5. 李红.晋商信用体系解读[J].晋中学院学报,2008(05):33—35.
- [19] 周绍泉.徽州文书与徽学[J].历史研究,2000(01):51—60+189.

- [20] 梅因. 古代法[M]. 沈景一, 译. 北京: 商务印书馆, 1959.
- [21] 姜栋. 论罗马法契约制度的发展[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2006(02): 105—107+121.
- [22] 蒋先福. 契约文明: 法治文明的源与流[M]. 上海: 上海人民出版社, 1999.
- [23] 丁志国, 郭婷婷. 理性的约定: 现代契约理论发展综述[J]. 学习与探索, 2018(03): 114—122.
- [24] 张知干, 郑琼琨. 超越私法: 契约的另类意义[J]. 学术研究, 2009(04): 49—57.
- [25] 奥利弗·E. 威廉姆森. 资本主义经济制度[M]. 段毅才, 王伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [26] 何怀宏. 契约伦理与社会正义——罗尔斯正义论中的历史与理性[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1993.
- [27] 李风圣. 译者前言[A]. 科斯, 哈特, 斯蒂格利茨, 拉斯·沃因, 汉斯·韦坎德. 契约经济学[C]. 李风圣, 主译. 北京: 经济科学出版社, 1999.
- [28] 车丕照. 国际社会契约及其实现路径[J]. 吉林大学社会科学学报, 2013(03): 66—73+175.
- [29] 周荣华. 诚信的公私类型分析[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2023(05): 65—73.
- [30] 孙良国. 关系契约理论导论[M]. 北京: 科学出版社, 2008.
- [31] 周荣华. 信用的便捷性: 信用奖惩的实质决定与措施选择[J]. 征信, 2021(08): 38—45.
- [32] 周荣华, 李鑫. 社会信用管理服务的创新趋势及优化途径[J]. 东吴学术, 2019(03): 40—47.
- [33] 周荣华. 制度信用意义体现的基础条件形成研究[J]. 东吴学术, 2023(01): 114—122.
- [34] 张华夏. 道德哲学与经济系统分析[M]. 北京: 人民出版社, 2010.

(责任编辑: 刘 浏)

Credit Contract Theory:

Start with the Obligation to Treat Credit

ZHOU Rong-hua

(Jiangsu Economic System Reform Research Association, Nanjing, Jiangsu, 210013)

Abstract: The practice of treating credit obligations by defining credit from the dimension of obligation in the process of social credit legislation in China has caused many theoretical problems, which means that it is necessary to systematically expound the theory of credit contract. The theory of credit contract discussed in this paper believes that contract is the basic element of credit and determines the essence of credit; contract exists in economic and social exchange relations, and credit without contract does not conform to history; contract is divided into credit contract and non-credit contract, and credit contract is a contract with credit significance, which is composed of elements such as subject, object, agreement, commitment and responsibility, and has a clear boundary range. The behavior orientation of the contractor who is equal to bounded rationality and speculation makes credit management necessary; credit management takes contract credit and its behavior as the object scope, and its essence is commitment management; the credit management used to regulate credit behavior is a form of credit regulation alongside moral credit and legal credit; the credit system should be arranged with regard to the dual value of the connotation of the target and the connotation of the instrument.

Key words: credit; contract; credit contract; credit contract theory