

我国反不正当竞争法对互联网刷单炒信行为的法律规制

东北财经大学法学院 李宛真

摘要:近十年来,互联网经济的大潮覆盖了市场中各个行业的各个领域,全民创业的大潮兴起,使得我国的电商行业发展更为迅速,但是,在这股大潮的背后,一个日益严重的问题悄然而生,那就是网络刷单炒信行为。对于这种新型的有碍市场竞争的行为,我们该如何在法律层面予以回应和应对?我国最新修订的《反不正当竞争法》为我们提供了相应依据。本文结合实践中的具体案例,通过对目前最新修订的《反不正当竞争法》法律条文的研究,结合在实践中对该行为进行规制的经验总结,明确在现今市场经济快速发展的阶段,法律应该如何与时俱进的对这种新型不正当竞争行为进行规制。

关键词:反不正当竞争法 互联网不正当竞争 刷单炒信行为

中图分类号: F724.6

文献标识码: A

文章编号: 2096-0298(2019)07(b)-242-03

1 实践中关于刷单炒信行为法律规制的案例思考

1.1 全国首例“刷单炒信入刑第一案”

2017年6月的全国“刷单炒信入刑第一案”引起了许多关注,被告人李某因建立刷单炒信平台,招募代理通过平台发布或接受刷单炒信任务,一年多的时间获利90多万元而被判处非法经营罪,这一宣判结果,再次告诉了我们严重的刷单炒信行为不仅是经济法中的违法行为,刑法同样可以对其进行规制。与此同时,对于这种行为,在讨论刑罚适用的同时,也不能忽略网络交易中的行政监管。一般而言,刑事处罚的适用是不得已而为之,对市场的有效监管和治理仅依赖刑事处罚也是远远不够的。相对而言,行政手段可以发挥的作用更大,效果更好。将市场监管的重点放在行政执法上,特别是在电子交易时代,行政机关的手段要跟得上,其监管的范围、手段相较于司法机关,应具有更大的灵活性。

1.2 电商平台对刷单炒信行为的规制

在电子商务的市场交易中,刷单炒信行为已经被公认为是一条巨大的灰色产业链,电子商务平台对此现象也表明了自己的立场。以阿里巴巴集团为例,阿里集团对新修订的《反不正当竞争法》进行了积极回应,希望立法惩治“网络水军”等不法经营者,打造治理刷单炒信行为的完整法律治理体系。电商平台的这一回应,对于依法依规严厉打击刷单炒信行为具有很大的积极影响,平台如果可以完善平台治理规则,履行平台责任,这对于维护守法商家和消费者的合法权益同样可以产生很大的作用。与法律对刷单行为的直接规制相比,电商平台自身监管的一大优势便是拥有强大的技术支撑。平台拥有专门的技术团队和支撑资金,通过对大数据技术的运用,可以更为有效地打击刷单炒信行为,这对于推进法治建设和商业进步意义重大。

2 互联网刷单炒信行为概述

2.1 刷单炒信行为的概念

“刷单炒信”是在电子商务发展过程中出现的新兴衍生词,所谓刷单,指的是在电子商务交易中,网店店主支付费用购买自家商品,通过虚构虚假的交易行为,增加其网上店铺的排名和销量,从而获取排行上升及好评用来吸引更多潜在消费者的行为。

作者简介:李宛真(1996-),女,汉族,河南周口人,法硕法学2018级硕士研究生,主要从事经济法方面的研究。

Management, 2003, 33(2).

- [2] Phan, P. H., Wong, P. K. & Wang, C. Antecedents to Entrepreneurship among university students in Singapore: Beliefs, Attitudes and Background[J]. Journal of Entrepreneurship Culture, 2002, 10(2).
- [3] 王浩.国内外大学生创业研究综述[J].新西部(理论版), 2012(9).
- [4] 郑承宇,张增玲.大学生创业的SWOT分析及对策[J].才智, 2010(16).
- [5] 裴园园.大学生创业的SWOT分析及对策探究[J].佳木斯教育学院学报, 2012(8).
- [6] 李耀炜.大学生电子商务创业SWOT分析[J].合作经济与科技, 2012(11).
- [7] 彼得·F·德鲁克.创新与创业精神[M].张炜,译.上海:上海人

民出版社, 2002.

- [8] 2013年度中国电子商务市场数据监测报告[EB/OL].http://www.100ec.cn/zt/14-15bgzhd/list1.html, 2014-03.
- [9] 毛宝泽.关于大学生创业的SWOT方法分析及建议[J].企业导报, 2012(19).
- [10] 连连.大学生自主创业的SWOT分析[J].才智, 2013(27).
- [11] 杨玲玲.大学生创业难的原因及解决对策[J].南方论刊, 2014(10).
- [12] 朱志洁.基于SWOT分析的大学生创业对策探析[J].现代营销(学苑版), 2014(2).
- [13] 罗红梅.基于校园电子商务环境下大学生创业案例探析[J].科技展望, 2014(15).

所谓炒信,主要是指利用各种渠道和技术进行涉嫌虚假交易、炒作的行为,与刷单相比,炒信行为的表现形式更加多样化,只要涉及到商家使用不正当手段进行虚假信息宣传,误导消费者的行为,都可以将其称为炒信行为。在电子商务的交易过程中,许多网店店主可以随时根据自身的需求发布虚假物品成交的信息从而提高相关物品的销售额及店铺的信誉,使自身产品被购买的概率增加。

2.2 刷单炒信行为的性质认定

刷单炒信行为到底是何性质?以及它是否构成违法?这些问题都需要具体分析刷单炒信行为中所涉及到的法律关系,在经济法层面更完整的界定其性质。具体来看,整个刷单炒信行为主要涉及三方主体,即经营者、刷单者和消费者。这三方是刷单炒信行为的直接参与者或直接受影响者,分析他们之间的相互关系也是认定其行为性质的一个重要着眼点。

2.2.1 经营者与经营者

一方的店家经营者通过刷单来提升自家店铺销量,这必然会使其他相似经营者的正当利益受损,从这个角度来看,刷单炒信行为破坏了正常的市场竞争秩序,因此刷单炒信行为在经营者与经营者之间主要涉及经济法上的反不正当竞争法律关系。从该角度看,经营者通过刷单炒信行为虚构交易量及好评,吸引许多消费者来购买,由于需求有限,这将会使那些与其有竞争关系的同业诚信经营经营者遭受销量下滑的损失,我国的《网络交易管理办法》在第19条第四款将虚构交易、虚假评价等行为明确定性为不正当竞争行为。因此就经营者之间的关系而言,刷单炒信行为的性质显然应该是一种不正当竞争行为,具有违法性。

2.2.2 经营者与消费者

在整个市场交易体制中,消费者无疑被视为该体制中最为重要的一环,结合实际来看,刷单炒信行为多通过虚假交易信息使得消费者在与经营者订立买卖合同的过程中产生误认,二者之间所产生的合同法律关系是建立在经营者对消费者欺诈基础上的,消费者之所以选择该经营者作为合同相对方订立合同是因为经营者通过刷单行为虚假拉高自身销量及信用等级,使消费者只看到了表面的虚假事实并借此希望消费者陷入认识错误,使消费者误以为经营者信用等级够高、值得信赖,消费者在此认识基础上与经营者达成的订立合同的合意并非消费者真实的意思表示,由此可知,刷单行为完全符合欺诈的构成要件,是一种欺诈行为,故而刷单行为违反了诚实信用原则,具有违约性。

2.2.3 刷单炒信者与市场监管主体

从结果来说,刷单炒信行为所产生的法律后果到底应该由谁来负责?上文的分析表明,在刷单炒信行为主要涉及的三方主体中,消费者无疑是受损害方,那么,谁应该成为这一行为的最终责任承担者呢?从现实讲,市场监管主体主要着眼于将实施该行为的经营者与刷单组织作为规制对象。当然,这并不意味着实施刷单炒信行为的经营者都会涉及犯罪,对于那些初次进行炒信行为或者涉案金额尚未达到刑事立案标准的,对其行为的法律责任一般都可以在经济法内予以规定,只有极少的严重情形可能会涉嫌触犯刑法上的非法经营罪。

3 我国反不正当竞争法对刷单炒信行为的相关规定及完善建议

3.1 反不正当竞争法中的相关条款

我国新修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》现已经公布施行,这次颁行的新法是随着我国经济社会的不断发展,顺应具体形势变化所进行的一次修改,反映了我国竞争法研究与实务的最新进展,而其中对于刷单炒信行为的明确规制成为新法一大亮点,值得进行探究和讨论。

3.1.1 刷单炒信行为界定

新修订的反不正当竞争法在第8条明确的对刷单炒信行为进行了法定性,把刷单炒信行为列为了虚假宣传行为,属于其中进一步细化的部分。该法明确的指出,经营者不得对其产品的“销售状况”或“用户评价”等进行虚假或误导性的商业宣传。同时,该法还明确规定了经营者不得进行虚假交易,也不得帮助其他运营者进行虚假或误导性的商业宣传。对比新法与老法就该条文的规定,随着互联网技术及商业模式的不断发展,很多行为实际上属于传统的不正当竞争行为在互联网上的延伸或跨界创新,新法结合具体的实践,对其及时的作出了回应。

3.1.2 法律责任

新修订的反不正当竞争法也明确了刷单炒信行为的法律责任。其主要规定了民事责任和行政责任,对于刷单炒信行为,由法律规定的监督检查部门查处,并处20万~200万元的罚款,同时还可以吊销营业执照。这种民事责任和行政责任的规定,反映出一贯的市场规制法的原则,也明确了刷单炒信行为在法律层面的处罚依据。

3.1.3 规制主体

我国反不正当竞争法一直将各级政府作为主要的市场监管、市场规制主体。这次的新法也是如此,新法规定了国务院主要负责建立反不正当竞争工作的协调机制,研究决定反不正当竞争的重大政策,处理维护市场竞争秩序的重大问题等,而具体执法则主要交由县级以上人民政府履行工商行政管理职责的部门执行。这一规定主要是基于执法的便利和快捷性考量,同时,除了行政处罚外,社会监督和行业组织也是规制刷单炒信行为的重要一环,从实践来看,这类主体往往也发挥着重要的作用。

3.2 反不正当竞争法法律规制存在的不足

我国新修订的反不正当竞争法尽管对于刷单炒信行为进行了明确规定,但在具体的执法实践中,市场经济领域新的问题层出不穷,法律的规定又偏向更大范围的宏观指导方向,由于过于笼统的法律规定,这将仍然会致使法律对刷单炒信行为的认定、规制等方面出现一些不足。

3.2.1 缺乏具有可操作性的一般条款

一般条款在理论界通常被称为兜底条款。一般而言,在一部法律中,法律条文除了规定一些具体的应为或不应为行为后,还会规定一般条款,来辅助具体条文在一些新情况下的不适用,从而弥补立法的滞后性。我国新修订的《反不正当竞争法》第2条第二款就是这样的一般条款,结合《反不正当竞争法》的全文来看,该条文不具有兜底性质,更加不具有可以为执

法实践所适用的实用性。对比我国的《反不正当竞争法》立法,在法条中仅有一条原则性规定缺乏概括性,不应该被视为可以作为直接执法依据的一般条款,正因如此,我国的《反不正当竞争法》因为缺乏具有实践意义的一般条款,这会使得法律规制的范围不够全面,对于未来可能出现的新型刷单炒信行为不能进行更好的规制。

3.2.2 法律责任的设计尚需完善

我国新修订的《反不正当竞争法》对刷单炒信行为不够全面之处还表现在经营主体及刷单者所承担的法律责任不够明确。依据该法的第17条,经营者违反规定给他人造成损害的,依法承担民事责任。因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额,按照其因被侵权所受到的实际损失确定;实际损失难以计算的,按照侵权人因侵权所获得的利益确定。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。可以看出,我国对于不正当竞争行为的法律责任主要还体现为以追究行政责任为主,民事和刑事责任作为补充,这在某些方面表明了反不正当竞争法的立法意图仍主要在于对竞争秩序的维护。需要明确的是,《反不正当竞争法》尽管表现出较强的公法特征,但在本质上仍具有社会法性质,因此在其对不正当竞争行为的处罚内容上应更多的体现民事法律责任的内容。

3.3 对于完善刷单炒信行为法律规制的建议

3.3.1 进一步完善反不正当竞争诉讼制度

尽管我国《反不正当竞争法》在制定之初的宗旨便是依法打击不正当竞争,保护经营者和消费者合法权益,但在目前,我国仅将提起民事赔偿诉讼的权利赋予给那些已经受到不正当竞争行为侵害,具有实际损害的消费者,对于那些并未受到实质性利益侵害的消费者,却仅只给予了约束力不强的监督权利,例如向有关行政机关检举、揭发不正当竞争行为。因此,探究建立一套完善的消费者个人诉讼制度势在必行,只有用诉权来对抗刷单炒信这种不正当竞争行为,我国《反不正当竞争法》的立法初衷才可以算是基本上实现。

3.3.2 升级法律规制、严格法律责任

从目前的法律实践来看,我国对刷单炒信行为的规制方式主要存在于刑法、行政法和民法三大领域,分别为刑法规制非法经营罪;以行政处罚来惩戒相关责任主体;通过电商平台的合同规则对刷单炒信的卖家追究违约责任。而在实践中往往会出现处罚力度较弱,机会型惩罚较多的局面,致使这一行为的总体查处概率不高,现有的规制模式也无法创设严厉的威慑,从而导致守法成本高,执法成本高,违法成本低的现象。

而机会型惩罚往往也会造成“机会型违法”局面的出现,这一局面揭示出现行法律规制对刷单炒信行为监管的低效率和不稳定状态。因此,在互联网失信行为高发态势下,必须进行规制模式的优化升级。

3.3.3 用信用工具规制刷单炒信

当刷单炒信主体成为市场主体时,其在市场经济中最重要的目的便是追求利益最大化。然而,这种有限的利益并不能最终满足所有市场主体的追求,逐利的心理让经营者们对未来的市场份额

仍然充满期待。因此当惩戒可以与炒信主体的多阶段违法成本相关联时,信用工具的配套使用成为一种可行的路径,这可以缓和当下治理负荷过大和治理资源稀缺的矛盾。

事实上,已经有人试图利用信用工具来规范这种不诚实行为,国家发改委会同中国人民银行、中央网信办等单位联合开展了反炒信联合行动,在其发布的《关于对电子商务及分享经济领域炒信行为相关失信主体实施联合惩戒的行动计划》中,规定了对于涉及炒信卖家的联合惩戒措施,但相关措施尚不具体,文件中对某一具体环节多存在片面的考量,还未满足整体主义的要求。因此,在整体主义的视角下,需要对信用工具的配套建构进行系统化的考量。

参考文献

- [1] 杨紫. 经济法[M]. 北京:北京大学出版社,2009.
- [2] 漆多俊. 经济法论丛[M]. 北京:法律出版社,2012.
- [3] 程新森. 电子商务中不正当信用评价行为的法律探究[J]. 现代商业,2015(9).
- [4] 高富平. 从电子商务法到网络商务法——关于我国电子商务立法定位的思考[J]. 法学,2014(10).