

论电子商务信用法律机制之完善

刘铭卿*

内容摘要:电子商务信用法律机制的内在缺陷导致信用评价失真法律规制不足,假货、虚假宣传法律治理不彰,私营征信发展面临法制障碍,电子商务法律纠纷难以解决。为此,须发挥征信机构尤其是电商平台的作用,尊重信用主体的信用权利,从身份识别、商品溯源、信用承诺、信用记录评价和平台责任等方面重塑信用,并完善电子商务信用生成的信用机制与非信用机制。具体而言,应加强电子商务第三方平台责任机制;健全电子商务信用保障机制,普及信用保证保险,强化第三方信用评级作用,完善信用信息分享机制;调整社会征信监管机制,行政监管与市场自律并举,注重制度供给与过程管控;优化纠纷解决机制,完善电子证据规则,发挥在线纠纷解决机制作用。

关键词:电子商务信用体系 法律机制信用机制 非信用机制

中国分类号:D913 **文献标识码:**A **文章编号:**1674- 4039- (2019) 02- 0151- 160

DOI:10.19404/j.cnki.dffx.20190305.001

导 言

随着市场经济的发展与互联网技术的普及,电子商务蓬勃发展。由于电子商务根植的信息网络具有虚拟性、主体匿名性、信息流转的瞬间性等特征,不诚信的电商行为在网络空间屡禁不绝,大量纠纷不适合走司法途径。2016年国家发改委等九部委发布《关于全面加强电子商务领域诚信建设的指导意见》,明确要求加强电子商务诚信建设。2019年1月1日生效的《电子商务法》第3条规定:“推进电子商务诚信体系建设,营造有利于电子商务创新发展的市场环境。”电子商务诚信建设乃诚实信用这一深具道德色彩的法律原则在电子商务领域的运用,需要具体法律机制的落实与支撑。而我国初步构建的电子商务信用法律机制功效不彰,配套法律制度不健全。故应以《电子商务法》颁布为契机,厘清电子商务信用法律机制主要问题,明晰基本法理,提出完善之道,为电子商务持续健康发展提供有力保障。

一、电子商务信用法律机制之弊

电子商务基于互联网等信息网络而生,与传统交易方式存在重大区别,导致电子商务信用体系

* 中国政法大学民商经济法学院博士研究生。

建设面临特定法律难题,现行法律机制在电子商务领域始终面临规范不充分、适用困难、效果欠佳的尴尬境地。

(一) 信用评价失真法律规制不足

电子商务第三方平台内消费者对店铺及商品的信用评价,已构成其他买家决定是否购买该经营者商品或服务的重要考量因素。然而,伴随平台信用体系而生的刷单炒信、恶意差评、利用电话等通信工具骚扰消费者、引诱或迫使消费者更改评价等行为屡禁不止,造成电商平台信用评价严重失真。这严重威胁了电子商务市场的诚信环境。^[1]此类行为若发生在合同订立前,卖家违反先合同义务,据《合同法》第42条,构成故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况,应对消费者承担损害赔偿责任。同时,亦侵害了消费者知情权,使消费者无从知悉其购买的商品或服务的真实情况,受《消费者权益保护法》规制。恶意差评分两类:一类是消费者恶意差评;一类是电商经营者雇用炒信团队对竞争对手恶意差评,以达到诋毁商业对手的目的。后者除侵害名誉权外,还构成扰乱市场秩序的不正当竞争行为。《电子商务法》第17条、第39条、第81条、第85条分别对电子商务经营者、电商平台经营者的涉信用评价行为进行规制。然而,第39条禁止删评,“使得平台丧失对第三方刷单刷好评和恶意差评及不良信息的自我管理手段”。^[2]

针对利用通信工具骚扰、恐吓消费者,迫使其更改信用评价的行为规制陷入僵局。现行民法没有对此类行为作明确规定。《治安管理处罚法》第42条规定,“写恐吓信或者以其他方法威胁他人人身安全的”或“多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息,干扰他人正常生活的”,将受行政处罚。可据此处理。《电子商务法(草案一次审议稿)》第56条及第89条明确规定了此类行为的法律责任。但考虑处罚轻弹性大,且举证困难,被骚扰者权益仍难以救济,《电子商务法》最终予以删减,导致法律规制基本处于空白状态。

(二) 私营征信法制障碍待破

私营征信系统由私人或法人投资设立,以营利为目的,依法自由经营信用调查和信用管理业务。数据来源主要依靠被征信机构或个人自愿提供。“由于私营机构明确以利润最大化为经营目标,因而具有良好的投入机制,提供丰富的征信产品,因此私营征信机构对信用市场渗透率比公共征信机构高,对扩大社会信用规模,带动经济增长具有良好的推动作用。”^[3]然而,我国征信业发展缓慢,无法满足社会需求,未对电子商务领域形成有效支撑。以低成本获得高质量数据是征信行业发展的基础,我国私营征信机构缺少有效途径获取可靠的数据,削弱了我国征信服务的供给能力。中国人民银行颁布的《个人信用信息基础数据库管理暂行办法》《银行信贷登记咨询管理办法》,以及《商业银行法》等均对信用信息的保有和使用采取审慎的态度,几乎对第三方征信机构形成数据封锁。我国信用机制的缺失,与政府公共数据共享力度的不足密切相关。^[4]

互联网征信兴起,使得私营征信获得发展空间。“互联网征信是以开放式的互联网为载体,通过抓取、采集和整理个人以及企业在使用互联网时所留下的数据信息,同时辅以线下渠道或者其他渠道获取的数据信息,利用大数据、云计算等新兴高科技进行信用评估和服务的活动。”^[5]然而,互联网征信机构面临众多法律风险。一方面,2015年中国人民银行批准筹建的八家个人征信机构牌照仍未发放,官方版个人征信机构“信联”入股八家征信机构,面临统一数据共享标准和监管规则等重重阻碍;另一方面,私营征信机构对数据的开发和应用等业务活动的法律界限不明。例如,互联网征信机构通过搜集信息主体网上的“痕迹”获取信用信息,是否符合《征信业管理条例》第13条规定征得了信息主体本人同意,或按第19条格式合同条款取得信息主体同意的,是否尽到足够引起注意和明确

[1] 参见王华伟:《刷单炒信的刑法适用与解释理念》,《中国刑事法杂志》2018年第6期,第96页。

[2] 丁道勤:《电子商务平台责任“管道化”问题及其反思》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2018年第6期,第3页。

[3] 黄余送:《全球视野下征信行业发展模式比较及启示》,《经济社会体制比较》2013年第3期,第57—64页。

[4] 参见齐爱民、张哲:《共享经济发展中的法律问题研究》,《求是学刊》2018年第2期,第105页。

[5] 李真:《中国互联网征信发展与监管问题研究》,《征信》2015年第7期,第9—15页。

说明义务。再如,在使用信息时,信息提供者向征信机构提供个人不良信息是否依该条例第 15 条规定事先告知了信息主体本人。在实践中,信用信息传递通常遵循互联网企业内部自动机制,此条规定容易被忽略。

(三) 不诚信电商行为法律治理不彰

电子商务交易网络空间的虚拟性给了假货和虚假宣传等不诚信行为以可乘之机,使线下依据现行法即可解决的问题复杂化。贩卖假货从合同法角度看,属于履行合同义务不符合约定,应承担违约责任;同时,假货往往侵害第三方知识产权,必须承担侵权责任。现实中,电子商务交易给权利主体维权带来障碍。如国内一些知名品牌的代工厂商将本厂一部分产品通过“异地上线”方式冒充“海淘”卖给消费者。该行为侵害了相关厂商的商标权等知识产权,并侵害了消费者知情权,构成合同违约。然而,交易远距离、货值较小、维权成本高等因素,导致卖家很难得到惩治,失信成本低。此外,电商平台对平台上的电商经营者行为的责任,《电子商务法》第 38 条规定了“避风港规则”。其总体规定较为合理,但“相应责任”概念较为模糊,基本可以推定是介于“连带责任”与“补充责任”之间的侵权赔偿责任,未来仍需细化。

同时,立法不明也使部分网络服务提供者性质不清,就其如何承担责任争议不止,客观上在网络中给商品或服务的虚假宣传以可乘之机。《电子商务法》第 40 条使竞价排名服务提供商承担《广告法》中的相关义务,对广告内容的真实性、合法性负责,或者说一种搜索算法责任。^[6]但缺乏具体规则。《电子商务法》第 9 条明确利用微信朋友圈、网络直播等方式从事商品、服务经营活动的也是电子商务经营者,却无法因此确定电子商务第三方平台的含义。从客观上看,微信等网络服务提供者对微商的经营提供了网页空间和信息发布的机会。如果此类软件和应用属于电子商务第三方平台,就须承担法律规定的电商平台管理义务。如果对这部分网络服务提供者的定性不清,管理缺位,贩卖假货及虚假宣传等行为亦将难以得到及时规制。此外,《电子商务法》与《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》相关行政处罚规定不统一,制度体系化效果不佳。^[7]

(四) 电子商务纠纷司法救济功效欠佳

涉互联网纠纷具有小额、大量、虚拟性和跨地域性等特征,当事人和司法系统利用传统法学理论、诉讼方式解决纠纷流程长、成本高。从法院立案情况看,产品责任纠纷占大多数,其次是知识产权类案件,再次是标的额较大的网络购物合同纠纷。个人信息泄露问题虽然很严重,但涉诉案件却很少。以杭州互联网法院为例,截至 2017 年 11 月 2 日共立案 2014 件,其中产品责任类案件 1216 件,占比 60.38%;知识产权类案件 578 件,占比 28.70%;网络购物合同纠纷案件 97 件,占比 4.82%;利用互联网侵害他人人格权纠纷仅 1 件。^[8]上文提到的雇用炒信团队侵害竞争对手商誉、贩卖假货等行为涉诉不多。究其原因,在于取证困难,且诉讼成本往往高于胜诉可期利益。现实中,大部分未涉诉纠纷也并未通过其他渠道得到合理解决,而是以受害人承受不利结果的方式不了了之。

另外,电子证据难以认定。《民事诉讼法》第 63 条将电子数据与当事人陈述、书证、视听资料等并列作为独立的证据类型。《民事诉讼法司法解释》第 116 条对电子数据进行了概念及形式界定。但电子证据具有脆弱性,一方面易于被篡改和伪造,另一方面本身个性化特征较弱,如很难验证通过某一账号登陆网络的是注册客户本人。因此,作为纠纷核心的电子证据审查与认定往往程序繁琐,争议双方也容易对司法鉴定过程、证据保存方式等诸多环节提出异议。电子商务交易中购得假货或劣质产品的消费者,除非卖家自认或销售发票、网站售后服务记录单、取件单、网站订单明细等一系列证据保存得极为完好,且拆封商品的拍照与申诉主张权利时间间隔较短,否则很难证明假货为此次交

[6]张凌寒:《电子商务法中的算法责任及其完善》,《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2018年第6期,第16页。

[7]参见张剑芸:《刷单炒信的经济法规制》,《闽南师范大学学报》(哲学社会科学版)2018年第3期,第68—74页。

[8]杭州互联网法院诉讼平台, <https://www.netcourt.gov.cn/suit/caseSearch.htm?spm=a1z8s.8020637.0.0.41399059N3udRQ>, 2018年11月30日。

易中从卖家处购得,造成消费者合法权益难以得到维护。

二、电子商务信用法理分析

电子商务信用法律机制的诸多问题可归结为电子商务信用理论问题,只有厘清其本体意义、基本内容、产生机制,才能为有关法律机制完善寻找对策出路。

(一) 电子商务信用的本体意义

信用,本指“遵守诺言,实践成约,从而取得别人对他人的信任。”^[9]在英美法系国家,信用被称为 Credit, Trust 或 Reliance,指“为得到或提供货物或服务后并不立即而是允诺在将来付给报酬的做法”或“一方是否通过信贷与另一方做交易,取决于他对债务人的特点、偿还能力和提供的担保的估计”。^[10]然而,随着社会的发展,信用的含义不断扩展且深化,电子商务信用之信用含义包括以下两个方面内容。

一是,“信用是指对民事主体客观上进行经济活动的的能力以及主观上履行交易合约意愿的社会评价”。^[11]此一信用主要包括民事主体客观的经济能力、主观的履约意愿、可信任性和社会评价等。后两者与前两者在逻辑上密切相关。信用因此兼有人格意义和财产意义。信用起初作为社会对民事主体履约偿债相关经济能力与道德水平的评价,并不直接体现财产利益,更多地体现为“人格属性”。随着生产力提高,商品在社会中流通速度加快,信用的财产属性体现为企业或个人如果被评价为具有良好的偿债能力和信誉,就更容易以更低成本赊购商品、借贷资金或产生潜在的交易机会。

二是,诚实守信的伦理道德,主要是在社会及经济活动中当事人之间的践约或信诺行为。表现在法律上,例如《民法总则》第7条规定,民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。再如,《合同法》第6条规定,当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。第8条规定,依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同等。这是诚实信用基本原则的体现,作为帝王条款全面贯彻于整个私法领域。电子商务领域基本属性仍属私法领域,受到诚实信用原则的调整。但诚实信用“系典型的不确定法律概念,亦系有待具体化的法律概念、有待价值补充的法律概念”,^[12]须由具体法律制度机制予以落实。此外,在金融学领域信用亦有货币、资本的含义,认为一切货币,包括金属货币,都是信用货币。因为货币之所以具有价值,在于其收受者相信借此能获得一定数目的商品。信用创造学派的熊彼特、瑞典学派的魏克塞尔等持此观点。但这一含义不在本文讨论的电子商务相关信用之列。

综上所述,笔者探讨的电子商务信用,既包括电子商务领域交易各方信用利益的建立和保护,也包括违约、侵权等行为的责任与救济;既是道德伦理的体现,也是法律的基本要求,在行为规范层面表现为道德性与法律性之双重属性,在责任层面涵盖了道德责任与法律责任。而电子商务信用法律机制的核心在于保护基于底线道德之信用。

(二) 电子商务信用的基本内容

电子商务体系包含交易主体、资金流、物流、电子市场等。基于此,电子商务信用涉及交易主体可信、交易客体可信、交易过程可信,^[13]具体表现在主体、权利及流程三个方面。

1. 信用相关主体

电子商务涉及诸多主体,如电子商务交易平台、电商企业、金融机构或支付平台、物流企业、消

[9]《辞海》,上海辞书出版社1979年版,第247页。

[10][英]戴维·M.沃克主编:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第225页。

[11]王利明:《人身权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第540页。

[12]易军:《民法基本原则的意义脉络》,《法学研究》2018年第6期,第55页。

[13]柴跃廷等:《电子商务可信交易保障公共服务平台设计与实现》,《清华大学学报》(自然科学版)2018年第9期,第803—807页。

费者以及政府等。从信用所出及评价者而言,电子商务信用有关主体可分为征信机构与信用主体。前者是信用评价主体,后者是被评价一方,是信用权益享有者。在我国,最主要的征信机构是中国人民银行,它设立并管理着覆盖全国最完整的征信系统,也是国务院征信业监督管理部门。其次是,部分地方政府或政府部门建立的地方性征信系统及部门征信数据库。还有就是,市场化私营征信机构。这三类主体同时亦系电子商务信用征信机构,前两类属于公共征信机构,后者属于私营征信机构。

作为被评价的信用主体,包括全部民事主体,即自然人、法人或非法人组织。我国《征信业管理条例》第2条规定,征信业务是指对企业、事业单位等组织的信用信息和个人的信用信息进行采集、整理、保存、加工,并向信息使用者提供的活动。此可为证。电子商务信用主体,主要是电子商务交易平台、电商经营者、金融机构或支付平台、物流企业、消费者等,而最核心者乃电商经营者。

2. 信用权利形态

归根结底,电子商务信用体系建设在法律关系层面表现为信用权利的确认、运行、实现、保护。无论是政府征信,或市场化征信机构,在建构信用体系过程中,不仅提供原始的信用信息数据,还需要对信用主体的信用状况进行评价。对此,信用主体有权要求征信机构全面及时地搜集并公布其信用信息,客观科学地对其信用状况给予评价,以便利用自己的信用获得合理的社会经济效益。信用主体权利内容主要表现在,信息主体应受到客观公正的评价;在信用受到外来侵害时,有权要求侵害人停止侵害、消除影响、恢复名誉,赔偿精神和财产损失;通过增强经济能力,持续履约,获得更好的信用评价。对于信用主体权益保护,不同国家采取了独立权利模式与非独立权利模式。前者如《德国民法典》第824条、规定为信用权,与姓名权等其他人格权并列。后者如我国,信用为名誉权吸收,^[14]通过对名誉权和商誉的保护,间接保护信用主体有关权益。

3. 信用流程分布

商事交易与商事信用属于伴生关系。^[15]基于电子商务活动内容,电子商务信用在流程上至少涉及交易主体、交易客体、信用产生。主体包括交易双方,主要是电商经营者及消费者等相对方,还有就是电子商务交易发生之平台;客体主要是商品;信用产生,一方面来自信用主体的承诺,另一方面是征信机构的评价。总体上,可概括为身份识别、商品溯源、信用承诺、信用记录评价和平台责任五个方面。第一,电商经营主体和交易相对方的身份识别制度是电子商务领域信用体系构建的基础。《电子商务法》第27条、第28条明确规定电商平台商户实名制,获取完整身份信息,并规定身份信息的保护与应用,也是电子商务信用体系构建的重要附属制度。第二,确保商品或服务从生产到消费全程信息的真实与可溯源,避免网络市场的混乱。第三,鉴于目前电子商务经营者信用度不高的现实,应该有电商主体信用承诺制度,即电商经营者事先公开承诺产品与服务的功能、合规性、履约性等。便于社会对其评价监督,也降低交易相对方对不合格产品的追责成本。第四,促进社会第三方征信机构的建立与发展,有利于整个电商领域信用评价的去中心化,构建一个更为公平、透明的电子商务信用体系。第五,明确电商平台的主体责任,加强对电商平台的监管。

(三) 电子商务信用的生成机制

我国社会信用信息体系尚未完全建立,许多数据缺失,不能满足电子商务发展需求。各大电商平台自建信用体系,通过信用评价机制和非信用评价机制,对电子商务信用信息进行搜集、整理、评价、运用,我国电子商务信用主要源于此。

1. 信用评价机制

信用评价机制指通过一套科学合理的评价方法和指标体系,表示出社会经济活动中一个主体履

[14]2018年8月27日《民法典各分编(草案)》人格权编第804条第2款规定,名誉是指他人对民事主体的品德、声望、才能、信誉、信用等的社会评价。信用包含在名誉之中。

[15]参见赵磊:《商事信用:商法的内在逻辑与体系化根本》,《中国法学》2018年第5期,第167页。

约偿债的经济能力与意愿。电子商务交易主体的信用具有复杂性和动态性,这对建立并维护该评价系统的有效性造成困难。以淘宝为例,每次交易完成,买方都可在电子商务平台从商品或服务是否与卖家描述相符,物流服务和卖家服务态度三方面对卖家的店铺进行评分,评分有五个档次供选择,五星为评价最高,依次递减。店铺评价分值的计算方法为相同交易双方间的评分只计算前三次,且每项店铺评分取最近六个月评分的平均值。店铺评分会显示在其商品的展示页面及其店铺主页面。同时,交易完成后买方还可对卖方信用进行评价,有好、中、差三档可选。评价结果通过信用分累计计算后表现为心、钻、冠等图形,体现卖方信用展示在其商品及店铺主页面。此外,买方还可针对交易完成的商品写短评或追评,出现在商品页面。这套评价体系,将消费者主观感受量化,结合消费者的言语表述使商品质量、服务态度等店铺信用信息直观展示。目前,店铺评分等已成为大多数消费者选择是否购物的重要参考依据,良好的评价结果和较高的信用等级通常有助于吸引客源,带来大量交易机会和潜在经济效益。

另外,针对电子商务中的消费者,个人征信业务作为电子商务第三方交易平台信用体系的重要补充得到发展。以阿里巴巴旗下芝麻信用为例,其运用大数据、云计算等技术对个人用户信息进行采集、加工、整理、信用评分并呈现。该信用在电子商务及互联网金融领域为个人用户提供帮助,如信用达一定分值的用户租车、住酒店可不用再交押金,办理签证时无须再办存款证明等。京东、亚马逊、eBay等电商平台均在自身生态内部有类似阿里巴巴集团的一套信用体系。但总体上,电商平台信用评价指标过于简单,没有考虑交易价值及消费者自身信用水平。^[16]

2.非信用评价机制

非信用评价机制指电子商务第三方平台通过引入第三方支付、信用保证保险以及惩罚性措施等,使交易双方在陌生环境下仍可建立信任,完成电子商务交易。其主要包括以下三种。

其一,第三方支付。第三方支付机构分两类:非信用增强型第三方支付和信用增强型第三方支付。前者仅旨在为用户提供网络订单支付解决方案,由于支付后退款等均需与交易相对方协商,其无法帮助交易双方建立信任。典型如腾讯旗下第三方支付平台财付通、微信支付等。信用增强型第三方支付,典型如支付宝,在用户确认收货后才将货款转给卖家,由于第三方支付平台自身信用良好,对买卖双方交易信用数据拥有绝对的信息优势,提供了信用评价和投诉反馈渠道,很大程度上降低了付款与收货分离导致信息不对称带来的信用风险。

其二,信用保证保险。“以信用风险为保险标的的保险,分为信用保险(出口信用保险除外)和保证保险。”^[17]前者指权利人要求保险人担保对方信用的保险,后者指被保证人要求保险人承担自己信用的保险。信用保证保险在电子商务环境下引入保险机制解决信用风险,并有助降低电子商务企业存放在电商平台的信用保证金以解决初创电商企业资金流动性不足的问题。如天猫为其平台出售的每一件商品投保“正品保证险”,“如买家认为该商品为假冒品牌,买家在天猫指定期间内发起针对商家的维权,如商品的鉴定结果为假冒品牌,则由中国人民财产保险股份有限公司进行赔偿,金额为买家实际支付商品价款的四倍”。^[18]目前信用保证保险在我国电商领域应用并不广泛,且理赔流程严苛理赔率极低,效果不甚理想。

其三,惩罚性措施,指电子商务平台对入驻商家不法或不恰当行为实施的管理措施。第三方平台具有信息、技术优势,理应发挥平台管理作用,“体现了‘以网管网’的原则”。^[19]《电子商务法》第29条赋予电子商务平台经营者依法采取必要处置措施的权利。通常,电商平台会制订平台规则,公布惩罚措施。如《淘宝规则》第33条规定,“经新闻媒体曝光、国家质监部门等行政管理部门通报,系质量不

[16]方瑞翔、宋光兴:《电子商务在线信用管理系统对比分析——以淘宝、京东、亚马逊和 ebay 为例》,《电子商务》2018年第12期,第22页。

[17]中国保监会《信用保证保险业务监管暂行办法》第2条。

[18]正品保证险, <https://www.tmall.com/wow/portal/act/bzj?spm=a220o.1000855.0.0.461d68f3bEuLHb>, 2018年11月30日。

[19]全国人大财政经济委员会电子商务法起草组编:《中国电子商务立法研究报告》,中国财政经济出版社2016年版,第28页。

合格的线下某一品牌、品类、批次的商品,或与阿里系平台抽检不合格商品相同的商品,或其他要求协查的商品及店铺,淘宝将依照其情形严重程度,采取限制发布商品、下架商品、删除商品、商品监管、店铺监管、店铺屏蔽等处理措施对其进行临时性的市场管控,直至查封账户。”^[20]同时,电商交易存在大量纠纷,大多价值微小,司法资源既难以涵盖又不值得直接诉诸司法。惩罚性措施成为交易一方获取权利救济的重要途径。

三、电子商务信用法律机制完善之道

基于电子商务信用的产生、运行、保护及有关主体的地位作用,电子商务信用法律机制应重点从电子商务第三方平台、信用保障、信用权利、征信监管、纠纷解决等方面予以完善。

(一) 加强电子商务第三方平台责任机制

电子商务第三方平台相较电子商务交易中的买卖双方及物流运营商等主体,具有不可比拟的技术优势和数据优势,因此加强第三方平台责任有助于更好地保护消费者,威慑违约和侵权行为,推动市场稳定健康发展。目前《电子商务法》规定电子商务第三方平台应对平台内商品、服务信息进行监控,为执法活动提供协助,保障电子交易安全,完整准确保留交易信息等责任义务。其规定了先行赔偿责任、连带责任、相应责任等,但责任承担要件较高,如平台主观上知道或应当知道,消费者难以证明。总体上,有关电子商务平台管理义务的规则仍需细化落实,令平台在实名制、市场主体登记、税收征管、安全保障、违法处置、知识产权保护等方面承担一定义务,发挥作用。

例如,标明“高仿”字样的商品和以不合理低价诱导消费者购买的产品是否属于电商平台管理义务中对假货“应知”的范畴。再如,《电子商务法》第58条规定,电子商务第三方平台只有在不能向消费者提供电商经营者真实名称、地址、联系方式时才应向消费者先行赔偿再向电商经营者追偿。笔者主张,应改为消费者在平台购得假货后可直接要求第三方平台先行赔付。现实中,消费者在产品存在问题时面临举证难和店铺与快递公司互相推卸责任等情况。从博弈论角度,^[21]店铺和消费者间往往是单次博弈,电商经营者因无须考虑后续可能的交易成本,在策略选择上偏向“自利”,不利于纠纷的解决。第三方平台向店铺追偿的模式,店铺与平台间是多次博弈,此情况下店铺更容易选择公平诚信的方式在平台上经营。同时,由于第三方平台具有数据优势,以其代消费者向商家维权,电子商务交易的信息不对称性、举证困难、维权成本等问题都将有效缓解。

(二) 健全电子商务信用保障机制

电子商务信用除须完善第三方平台内部治理外,还需建设平台外信用保障机制,然而法律缺位导致实施效果不尽人意,应从法律层面健全有关保障机制。

1. 信用保证保险

该类保险通过大数法则控制整体风险,相较传统的入驻电商向平台缴纳信用保证金等信用保障模式风险信息传达更精准高效,企业资金周转快,避免卖方为每一笔交易建立信任。然而,信用保险在电子商务领域推广困难,业务开展缺乏有效监管,频繁引发道德风险和逆向选择,并未切实给交易双方提供利益保障,导致社会的质疑,如“买贵管赔价保险”和“正品保证险”,就因理赔规则不清晰,保险审核过程不透明以及赔付率过低引起争议。《保险法》和2017年7月中国保监会《信用保证保险业务监管暂行办法》等针对互联网领域信保业务的规定过于笼统,电子商务本身的专业性和虚拟性、快速更替的用户需求、不断扩新的分销渠道等都对相关规则的细化与完善提出要求。

[20]《淘宝规则》, <https://rule.taobao.com/detail-14.htm?spm=a2177.7231193.0.0.775bf57033obD&tag=self>, 2018年11月30日。

[21]参见梁雯、张勤:《基于动态博弈分析的C2C电子商务信用模式研究》,《山东科技大学学报》(社会科学版)2017年第3期,第74—83页。

2. 第三方信用评级

第三方信用评级指专业机构按照某种公正科学的资信评价程序和方法,在全面调研企业的基础上,对企业的整体状况、财务状况、发展潜力和管理水平等方面进行全面的评估分析,据此评定企业履约偿债的经济能力及可信度,即企业的信用等级。第三方信用评级可以增强企业防范风险能力,降低社会整体的信用交易成本,提高资本运作效率,在信息经济中起重要作用。而我国第三方信用评级机构影响力甚微。当前我国应引入独立的第三方评级,对第三方评级业务进行专门立法规制,如机构设立的条件,机构评级结果的性质为商品还是媒体自由发表的言论,企业付费炒高自身评级导致评级结果严重偏离事实时企业和评级机构是否应承担民事责任等问题,均没有定论。在电子商务领域引入和推广第三方信用评级,法律缺位亟须弥补。

3. 信用信息联通共享机制

电子商务第三方平台构建的信用体系较为完整,然而,各平台之间的信用信息并不互通,且评价标准不尽相同。^[22]应着力建设电子商务信用信息联通共享机制,打破“数据孤岛”现象。“交易主体登记其身份相关信息后,公共服务机构通过交易主体基础信息管理系统联机查验工商部门企业注册信息、公安部门个人身份信息、相关业务主管部门生产经营许可信息等,确保其基础信息的真实性、准确性、完整性和规范性,并将信息记入交易主体规范化基础信息库。”^[23]具体而言,中国人民银行征信系统通过互联网连接国务院相关部委和国内所有信贷类机构,并与国家质检总局、公安部下辖的个人和组织机构代码数据库相连,向接入系统的所有政府部门和信贷机构提供企业征信和个人征信服务。该公共征信系统数据质量高,也有利于保护信用信息安全。此外,虽然各级地方政府正在大力推进本地区征信系统建设,由于数据来源“有较强的地域性,且无法获得信贷数据支持,发展前景不明朗”。^[24]应在法律层面构建详细的公共及私营征信机构信息数据分享机制。

(三) 构造独立之信用权

电子商务信用之本乃信用主体的信用权益。我国法律没有规定单独的信用权。对此,笔者主张,应在立法上构建独立的信用权,直接保护电子商务交易主体的信用权益,具体理据如下:首先,在比较法意义上,除了曾经提及的德国、其他国家如法国、西班牙等,均认可信用权,此可作为比较法依据。其次,确立独立的信用权有助于我国社会信用体系建设,对于电子商务信用也颇有助益,为其提供权利基础,毕竟信用体系最终在主体层面表现为其享有之权利。再次,信用难为名誉权涵盖。信用侧重主体经济能力评价,而名誉重在主体的一般社会评价,评价不包含经济指标。且信用的主体范围更广泛均衡,而名誉主要是自然人主体。最后,信用权对于衡平征信机构与信用主体之间关系,提高交易效率,增强交易安全,作用重大。

在权利结构上,信用权主体包含自然人、法人、非法人组织;客体是信用,即他人对权利主体的经济能力或履约能力的社会评价。信用权是人格权的一种,属于绝对权,权利人之外的任何人均负有不得侵害的义务。在电子商务第三方平台信用体系下,平台实行信用评价,结果若对确定权利人信用状况、达成交易特别是平台拒绝交易情形非常重要,应赋予信用权人查询、知情权,平台承担一定的说明义务。至于平台是否需要证明信用评价标准或体系的合理性;信用信息仅作为平台自用、个体评价,如何平衡双方权利义务,须从信用权保护、消费者权益保护、反不正当竞争等多元角度考量为依据。就立法而言,信用权与名誉权、荣誉权类似,都是评价产生的精神性人格利益,故可在《民法总则》第110条增列信用权;《民法典各分编(草案)》第三编“人格权”第五章“名誉权和荣誉权”加入“信用权”一节,章名改为“名誉权、荣誉权和信用权”。

[22]参见路红:《众包视角下的跨境电商信用监管数据采集方法研究》,《信息技术与信息化》2018年第9期,第136页。

[23]前引[13],柴跃廷等文,第803页。

[24]前引[3],黄余送文,第57—64页。

(四) 重塑征信监管机制

首先,在理念方面,应“树立适度监管的理念,寻求营商自由与政府管制之间的适当平衡”。^[25]我国现行法注重从保护个人隐私和商业秘密角度,严格限制个人与企业信用信息的采集、整理、使用。然而,个人信息泄漏现象不仅没有得到遏制,反而阻碍了征信行业的市场化发展,主因在执法。故立法不宜继续从严,应加强执法力度,主动监管。同时,调整立法观念,既严格保护个人隐私信息,又合理增强企业信用信息的透明度,考虑互联网特点,借鉴域外相关经验,如美国的《公平信用报告法》和欧盟的《一般数据保护条例》,给予市场化征信机构低成本高效获取可靠数据的法治空间。

我国传统的央行主导征信体系,数据来源主要为商业银行等金融机构的业务信息以及政府部门依社会管理职能所获得的个人和企业信息,数据质量高,安全保障机制好,但覆盖范围狭窄、更新缓慢,已无法满足社会需要。市场化征信机构数据来源广,如消费数据、社交数据、日常活动数据、特定场景下的行为数据等,更新快,且具有深度挖掘、整合、分析海量数据的基础条件。在大数据时代,可“依托大数据征信,刻画了个人用户评估、身份特征画像、个人资产评估、网络行为偏好、履约历史评价以及信用风险预测等”。^[26]对此,征信监管应采取大数据思维,发展监管科技,^[27]除了行政监管,应利用市场化征信机构的大数据技术优势,实行行业自治,尊重平台自主权利,达到行政与市场相结合、自律与他律兼容之成效,实现多元共治。^[28]

(五) 优化纠纷解决机制

电子商务交易纠纷难以解决,与法院对电子证据的采信存在诸多障碍密切相关。“中国法将电子证据作为独立证据的时间尚短,目前没有清晰范畴界定以及明确的认定标准与规则可循。”^[29]现实中,电子商务领域的电子证据通常被法庭以不能验证真伪为由不予认定,使被侵害的权利得不到及时有效救济。对此,笔者认为,电子证据双重关联性理论较为妥当,即“内容关联性是电子证据的数据信息同案件事实之间的关联性,载体关联性是电子证据的信息载体同当事人或其他诉讼参与人之间的关联性”。^[30]后者是对电子证据关联性的特殊要求。在原件认定方面,笔者认为,应采纳联合国国际贸易法委员会颁布的《电子商务示范法》第8条第1款的规定:“如法律规定信息须以其原始形式展现或留存,倘若情况如下,则一项数据电文即满足了该项要求:(a) 有办法可靠地保证自信息首次以其最终形式生成,作为一项数据电文或充当其他用途之时起,该信息保持了完整性;和(b) 如要求将信息展现,可将该信息展示给观看信息的人。即一项数据电文具有完整性、且可显示,则被认为满足法律有关原件的要求。”^[31]我国《电子签名法》以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部印发的《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》对原件形式的要求与此一致。尽管《电子商务法》规定了电子商务经营者提供原始合同和交易记录的责任,适当降低了争议相对方的举证难度,相关法律和司法解释仍应加快构建电子证据认定的规则和标准,以适应互联网快速发展带来的司法需求,借助科学手段,正视电子数据的证明力,促进电子商务纠纷的高效、公正解决。

电子商务纠纷标的小、数量大,使得诉诸司法等传统纠纷解决方法的成本较高,致使纠纷得不到有效解决。应在电子商务第三方平台引入 ODR (Online Dispute Resolution)。ODR 是 ADR (Alternative Dispute Resolution) 在网络空间的应用。基于第三方平台的 ODR 通常步骤以下:首先平台利用积累的大量在线纠纷解决数据开发不同类型纠纷的解决模型,争议双方完成特定指令输入后,系统自动化

[25]赵旭东:《电子商务主体注册登记之辨》,《清华法学》2017年第4期,第51页。

[26]许嘉扬、郭福春:《互联网金融支持跨境电子商务发展机制研究》,《浙江社会科学》2018年第5期,第26页。

[27]参见汪青松:《互联网金融信任机制的现实缺失与建构路径》,《探索与争鸣》2018年第10期,第19—20页。

[28]参见陈兆誉、余军:《平台炒信治理模式的转型重构:走向多元共治》,《学术交流》2018年第5期,第93—98页。

[29]龙卫球、裴炜:《电子证据概念与审查认定规则的构建研究》,《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2016年第2期,第39—48页。

[30]刘品新:《电子证据的关联性》,《法学研究》2016年第6期,第175—190页。

[31]刘品新:《论电子证据的原件理论》,《法律科学》2009年第5期,第119—127页。

程序会提供指引,辅助当事人双方磋商解决纠纷。协商未解决的,会进入第二步,人工调解。前两步均未奏效的,当事人可以选择在线仲裁或在线申诉,也可直接诉诸法院解决。ODR 每一步都有相应的规则和时间限制,如果争议相对方没有积极的解决纠纷,将承受不利结果。以 eBay 为例,在商品不符合描述的争议中,如果电商企业没有及时列举足够证据反驳,eBay 有权向买方退还全款并向卖方追偿,或限制甚至终止其在 eBay 交易的权利。建立并完善 ODR 规则,有助充分发挥平台优势,使纠纷解决更为高效,覆盖面更广,促进电子商务的发展。

结 语

电子商务成为市场经济的重要组成部分,并不断蓬勃发展。新业态需要法律制度创新。而当前,电子商务信用体系成为制约我国电子商务深入发展的关键问题之一。由于电子商务的虚拟性、主体匿名性、信息流动性等特点,电子商务信用体系建设颇为不易。需要发挥征信机构尤其商业征信机构的作用,尊重信用主体的信用权利,从身份识别、商品溯源、信用承诺、信用记录评价和平台责任等方面重塑体系流程。其体系结构包括信用机制与非信用机制,后者包括第三方支付、信用保证保险及惩罚性措施。面对信用评价失真法律规制不足,假货、虚假宣传法律治理不彰,私营征信发展法制保障不力,电子商务法律纠纷难以解决等法律困境,应着手加强电子商务第三方平台责任,除了平台内部治理外,令其在电商企业与交易相对方之间的法律关系中承担一定的法律责任如对消费者先行赔付,在实名制、市场主体登记、税收征管、安全保障、违法处置、知产保护等方面承担一定义务;健全电子商务信用保障机制,普及信用保证保险,强化第三方信用评级作用,完善信用信息分享机制;重塑社会征信监管机制,行政监管与市场自律并举,注重制度供给与过程管控;优化纠纷解决机制,完善电子证据规则,发挥在线纠纷解决机制作用。

Abstract: Due to the inherent defects of the legal mechanism of e-commerce credit, the legal regulation of credit evaluation distortion is insufficient, the legal governance of fake goods and false propaganda is not salient, the development of private credit reporting organizations is faced with legal obstacles, and the resolution of e-commerce legal disputes is difficult. To this end, we must play the role of credit reporting agencies, especially e-commerce platforms, respect the credit rights of credit subjects, reshape credit from the aspects of identification, commodity traceability, credit commitment, credit record evaluation and platform responsibility, and improve the credit mechanism and non-credit mechanism of e-commerce credit generation. Specifically, it is necessary to strengthen the e-commerce third-party platform responsibility mechanism; improve the e-commerce credit guarantee mechanism, popularize credit guarantee insurance, strengthen the role of third-party credit rating, improve the credit information sharing mechanism; adjust the credit supervision mechanism, implement administrative supervision and market self-discipline, pay attention to institutional supply and process control; optimize dispute resolution mechanism, improve electronic evidence rules, and play the role of online dispute resolution mechanism.

Key words: E-commerce, credit system, legal mechanism, credit mechanism, non-credit mechanism