

网络拍卖法律问题浅议*

徐 冰

(华东政法学院,中国 上海 200042)

摘 要 随着互联网的不断发展,网上交易日渐发达,网络拍卖作为网络交易中的一种重要的形式,越来越多地受到人们的关注和重视,其中也凸现出一些法律问题,主要从网络拍卖的法律适用、消费者权益保护、网络拍卖合同以及网络服务商的法律责任等几个方面对其中的主要法律问题作一探讨,以期对我国网络法律制度的建立和完善有所帮助。

关键词 网络拍卖;消费者权益保护;网络服务商

中图分类号:D922.294

文献标识码:A

文章编号:1008-5092(2006)01-0044-04

随着互联网的发展,网络对于经济的影响和促进越来越大。而电子商务在经历了初生的寒冬后,也逐渐复苏并蓬勃发展起来,网上交易作为电子商务重要的表现形式之一,也在不断的发生着变化。从早期的B to B,到后来的B to C以及C to C,参与的主体以及交易的类型在不断更新。而对于个人电子商务来说,网络拍卖已经广泛走入人们的日常生活,成为了个人电子商务的重要表现形式之一。与此同时,网络拍卖中所凸现的法律问题也越来越多,本文就此作一探讨。

一、网络拍卖的特征与法律适用

拍卖是商品经济发展的产物,是一种带有典型市场经济色彩的特殊的商品交易方式。拍卖一词源于拉丁语 auction,意为公开买卖,所以又叫“公卖”或者“公买”。我国对于拍卖的定义,根据《中华人民共和国拍卖法》第三条:“拍卖是指以公开竞价形式,将特定物品或者财产权利转移给最高应价者的买卖方式”。这一法条主要从形式以及内容方面对拍卖作了定义。而拍卖作为一种特殊的商业行为,与一般的买卖相比特征主要表现在:首先,拍卖主要以竞价的方式进行买卖。这是拍卖于其他交易形式相比最为突出的特点。传统的买卖价格是固定的,而且是由卖方竞相压价进行的竞卖行为,因而传统的买卖呈现一种静

态的状态,而拍卖则不是由卖主对拍卖物品固定标价待售或买卖双方就拍卖物品讨价还价成交,而是由买主以卖主当场公布的起始价为基准另行应报价,直至最后确定最高价金为止,双方呈现动态的状态;其次,拍卖是一种公卖的形式,区别于私卖。所谓私卖是指买卖双方私下谈判成交,甚至可以秘密谈判,而拍卖则必须提前将拍卖的时间、地点、标的物以及其他相关事项公之于众,以便潜在的竞买者得以参加进来,再次,拍卖只能是现货买卖。拍卖人应该在拍卖前展示拍卖标的,且展示时间不得少于两日,禁止买空卖空交易。这是拍卖不同于期货交易的最显著特点,此外,拍卖必须有两个以上的买主。拍卖通常表现为只有一个卖主而有许多可能的买主,由于两个以上买主的存在,才使得竞价成为可能。

而网络拍卖作为一种新兴的在线交易形式,与传统的拍卖相比,一方面表现出相当多的共性:如网络拍卖也采取公开竞价的方式进行,而应价的主体通常为两人以上,而物品或者相关权利最终由出价最高的应价者获得,一般应为现货交易等。总的来说,网络拍卖在本质上仍然符合我国《拍卖法》对于拍卖的定义,因而,网络拍卖中首先应该适用《拍卖法》的有关规定。另一方面网络拍卖与传统拍卖相比又表现出自身的独特之处:首先,传统拍卖一般都是由买卖双方以外的第

* 收稿日期 2005-11-21

作者简介:徐冰(1980-),男,江苏南京人,华东政法学院经济法专业硕士生,研究方向:商法、网络法。
万方数据

三方即拍卖行或者拍卖师主持,网络拍卖是由网络服务器中设置的拍卖程序来保证拍卖的顺利进行,而这些程序,通常由拍卖公司或者网络服务商预先设置的;其次,网络拍卖中,买家只能通过网络来获取拍卖标的相关信息而很难接触到真实的标的物,因而网络拍卖对于买家的判断能力提出了更高的要求;第三,网络拍卖由预先设定的拍卖程序以及互联互通的网络代替了举牌应价与拍卖师的落槌,成交的程序也表现出了与传统拍卖的不同,体现出了网络拍卖是为适应网络的特殊性而将传统拍卖的交易方式引入网络从而衍生的一种在线交易模式。由于网络提供商或拍卖网站所提供的仅仅是网络交易的平台以及实现拍卖功能的交易程序,并未接受出卖人的授权处分拍卖标的,因而出卖人与网络提供商之间形成的是网络平台有偿或无偿使用的民事法律关系,而不应当认为是委托代理关系。与此相类似的是,网上竞买人作为平台使用方,与网络提供商之间形成的亦是有偿或无偿使用网络技术平台的民事法律关系。在目前立法对于网络服务商的责任没有明确规定的情况下,一旦发生纠纷,《合同法》、《产品质量法》以及《消费者权益保护法》中的相关规定仍然应当成为处理纠纷、解决争议的法律依据而加以适用。

二、网络拍卖中消费者权益保护

网络拍卖中,由于买卖双方是通过网络联系,而拍卖的过程完全是由预先设定的程序来主导,买卖双方的信息明显不对称,其中如何保护消费者的合法权益这一问题凸现,可以说消费者权益的保护已经成为网络拍卖中最为突出的法律问题。美国联邦贸易委员会年初公布的2004年度投诉报告显示,网上消费者受骗和身份被盗用的具体情况。该委员会去年共计收到针对互联网拍卖的投诉9.8万份,是2002年5.1万份投诉量的近2倍。数据还表明,2002年所有网上欺诈投诉案为40.3万起,有关货品拍卖的投诉占其中13%,而2004年相关总投诉量为63.5万,针对网上拍卖的投诉增至16%^[1]。

对于网络拍卖中消费者权益的保护,考虑到买卖双方的信息不对称,卖方在交易过程中处于优势地位,我们可以首先从强化出卖方法律义务的角度入手,加强对于消费者权益的保护。其中的法律依据主要包括《消费者权益保护法》第十

万方数据

九条的规定:“经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息,不得作引人误解的虚假宣传。”同时该法第二十二条、二十三条及第七章的法文分别规定了经营者的质量保证义务、售后服务义务、以及法律责任的承担问题。我国《拍卖法》中也有类似的规定,其第六十一条规定了拍卖物的瑕疵担保责任:“出卖人未说明拍卖标的的瑕疵,给买受人造成损害的,买受人有权向拍卖人要求赔偿。”根据以上的相关法律规定并考虑到网络拍卖所采取的特殊形式,笔者认为在拍卖过程中出卖方的法律义务应当包括(1)提供拍卖标的的真实资料,不得作夸大或者虚假宣传;(2)提供卖家真实详细的身份资料,禁止利用虚假信息进行欺诈,在成交后及时向买受人移交拍卖的标的;(3)承诺保障及时供货,同时提供完善、安全的付款机制;(4)对标的物的质量负瑕疵担保责任,对于存在瑕疵的商品,应提供顺利的退、换货渠道以及良好的售后服务保证。

其次,我国目前的立法对于消费者在拍卖过程中透露出来的个人信息还缺乏充分的保护,针对目前消费者身份被盗用等类似案件逐渐增多的情况,一方面立法应明确拍卖平台提供者对于消费者信息的保密义务,消费者在拍卖过程中,其个人的信息很容易为拍卖平台提供者掌握,但消费者往往并未授权网站将其信息对除成交的出卖人之外的其他人进行公布,这其中不仅仅涉及到消费者的个人隐私,且其中的一些关键信息如信用卡卡号等也涉及到消费者的财产安全。另一方面,应充分利用我国最新实施的《电子签名法》提供的法律解决方法为网络拍卖过程中消费者的个人信息的保护提供更有效的保证。今年4月施行的《电子签名法》不仅规定了电子签名的法律效力,同时对于交易双方身份的确认,也提供了严格的认证程序供交易双方选择。在今后的网络拍卖中,应逐步推广电子认证制度或者功能等同的替代措施,由中立的第三方来代替拍卖平台提供者保存和提供买卖双方的个人信息,不仅可以提高交易的安全系数,而且可以有效的保护消费者的个人信息不被随意的泄漏或者盗用。

此外,立法应加强对于相关主体的监管,以进一步的保障消费者权益。就我国目前的网络拍卖的运作模式来看,拍卖网站虽然要求出卖人首先注册登记成为网站会员,但网站却无法对出卖人的资质进行甄别与筛选,难以有效的防止不合格

的主体进入以及欺诈等现象的发生。各网站虽然也在探索相应的信用评价机制和规制机制,如对违约、欺诈者采取降低信用评价指数、取消会员资格等措施,但由于这些仅仅是网站自行制定的规则,没有法律效力,对于出卖人的监管还缺乏有效的法律措施。与此同时,立法对于网络拍卖的拍卖人从业资质也缺乏明确的规定,尽管我国《拍卖法》第三章第一节专门对于拍卖人的设立及管理进行了规定,包括出资规模、组织机构、前置许可等等,但是就目前的网络拍卖实践来看,拍卖人大都是由网络服务商充任的,其中很多都没有满足《拍卖法》规定一系列条件。针对目前的现状,笔者认为不妨先引导网络拍卖人走行业自律的道路,即以行业规范来弥补法律真空,以网站的技术优势来弥补我们的监管手段的不足,更好地保护消费者的合法权益。

三、网络拍卖合同的法律问题

1、网络拍卖合同的法律效力及法律适用

网络拍卖作为一种特殊的交易形式,它通过预先设置的程序来主导拍卖过程的进行,同时以电子记录的形式对于买卖双方的成交予以确认。对于网络拍卖中形成的电子合同的效力应该如何认定呢?在我国《合同法》修改之前,对于以数据电文方式形成的电子合同的效力难以找到法律上的依据,而1999年新合同法已经明文规定了数据电文作为书面形式的有效性。因而在网络拍卖中买卖双方最后通过拍卖程序达成的合同应视为有效合同,对由此而发生的纠纷,当然适用《合同法》的相关规定。而2005年4月开始实施的《中华人民共和国电子签名法》则进一步肯定了电子合同的功能等同原则。

2、网络拍卖中的承诺与撤回问题

与一般合同相比,网络拍卖过程的程序化和自动化使得拍卖合同的成立与撤销变得更为复杂。在传统拍卖中,竞买人的出价被视为要约,而拍卖人的落槌被视为承诺。而在网络拍卖中,出价和落槌等传统形式已被鼠标的点击与拍卖程序的自动结束所取代,故有学者认为出卖人的竞价条件为要约,竞拍人的出价是承诺^[2]。笔者认为,交易媒介的改变并不影响交易的实质。出卖人将拍卖标的放置网上,希望有人能出价予以购买,且出卖人并不受每个竞买人出价的约束,其最终只会把拍卖标的卖给拍卖程序结束时所有竞买

人中出价最高的一位,其余竞买人的出价对于出卖人没有最终的约束力,故竞买人的出价则应视为要约,而拍卖程序的最终确认仍然应认定为承诺,若出卖人不履行合同或竞买人出价不买,则应承担相应的违约责任。

关于拍卖中的撤回问题,即使在一般拍卖中,根据我国《拍卖法》第三十六条的规定竞买人的应价也不得撤回,在网络拍卖中,竞买人的应价是通过网站的点击实现的,由于电子传输的即时性,一旦竞买人点击出价,这一要约几乎同时就进入了拍卖人指定的系统,竞买人没有机会撤回应价,尽管对于电子商务合同的成立,不少学者认为仍然应当赋予竞买人撤销权^[3],笔者认为,对于网络拍卖中的撤回,无论是根据现行法律规定还是拍卖的实践,买卖双方对于出价均不享有撤回权。

3、网络拍卖合同的成立时间与地点问题

按照传统合同法的理论,除当事人之间另有约定以外,承诺生效时合同便成立,承诺生效的地点为合同成立的地点,而承诺通知到达要约人时生效。在传统拍卖中,拍卖师的落槌即表示成交,而在网络拍卖中,由传统的落槌改为由预先设置的程序来控制,承诺生效的时间应如何确定呢?有学者认为以应价键变灰的时间作为成交的时间^[4]。笔者认为,根据我国《合同法》的规定,采用数据电文形式订立合同的,承诺到达时间为数据电文进入收件人指定的特定系统的时间,如果收件人未指定特定系统的,为该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,在网络拍卖中,买卖双方通常都要首先注册成为网站的用户,在注册过程中,网站会要求用户指定一个地址或邮箱作为用户收件箱,拍卖成交后网站的交易程序会自动发送一封邮件至指定的电子邮箱,拍卖合同应于用户指定的电子邮箱收到成交通知时成立。而合同成立的地点,根据《合同法》第三十四条的规定,采用数据电文形式订立合同的,收件人的主营业地为合同成立的地点,没有主营业地的,其经常居住地为合同成立的地点。据此笔者认为,网络提供商或拍卖网站收到有效竞买信息的电子终端系统所在地应认定网上拍卖合同成立的地点。

四、网络提供商的相关法律责任问题

作为网络拍卖中的网络提供商,目前国内人气比较旺的个人拍卖网站如易趣、淘宝和一拍等,拍卖方式都是由网络公司提供交易平台,有偿或

无偿地为个人用户提供网上开办店铺的服务。但对于在拍卖过程中发生的纠纷,网络提供商的法律责任如何认定也是值得我们考虑的一个问题。网络提供商在拍卖中扮演的角色存在一定的特殊性,主要表现在:一方面拍卖是买卖双方通过网络提供商预先设置的拍卖程序完成交易,网络提供商对于拍卖的过程拥有控制权,但是另一方面网络提供商又不能像传统拍卖公司那样接触到拍卖标的并就标的的有关情况与卖方进行商谈。因此如何界定网络提供商的法律地位是我们首先要解决的一个问题。有学者对于主机服务提供者的法律地位的认定主张“二分说”,即发布者(Publisher)和传播者(Distributor)^[5],发布者是指以自己的名义向他人发布信息的人或机构,传播者则是在不知信息内容违法的前提下,消极地、原封不动地对现有信息继续传播的人或机构。对于发布者而言,应根据其过错程度的不同承担相应的法律责任,主要的理由在于发布者对于网络信息和行为具有一定的控制权,而对于传播者而言,除非其存在主观上的故意,否则法律并不要求传播者承担过多法律责任,其理由是传播者审查权、控制权是有限的。就网络拍卖中的网络提供商来说,笔

者查阅了上述几大个人拍卖网站所制定的用户协议,尽管各大网站均在协议的开头部分声明自己不能控制交易所涉及的物品及交易各方的履约能力,主张自己应当免责,但是在用户协议接下来的部分中,均规定了诸如“本公司可能限制您的活动、立即删除您的竞标或物品登录、向本公司社区发出有关您的行为的警告、发出警告通知、暂时中止、无限期中止或终止您的用户资格及拒绝向您提供服务”等^[6]限制性甚至是惩罚性的条款,这些条款的存在,对于从事网络拍卖用户和商家来说具有很强的约束和影响,使得网络提供商实质上获得了对于网络拍卖参与者的控制力。此外,作为网络提供商的行业管理规范,由中国电子商务协会制定的《网络交易平台服务规范》第二十条第二款规定:“网络交易平台提供商应合理谨慎义务定期核验其平台上的交易当事人的经营凭证,并根据相关法律要求通过适当方法公布,以使消费者可以查询和知悉”。据此,笔者认为网络提供商在网络拍卖中更多扮演的是一个发布者的角色,其对拍卖参与者甚至是拍卖的标的物都有一定的管理和控制能力,故应根据其过错承担相应的责任,而不应享有过多的豁免。

参考文献:

- [1] http://news.xinhuanet.com/it/2005-02/05/content_2546208.htm 2005-10-17.
- [2] 高富平. 在线交易法律规制研究报告[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 216.
- [3] 郑少龙, 张伟东. 电子商务合同成立与认定刍议[J]. 物流科技, 2002(1): 11-13.
- [4] 袁翔珠. 网络拍卖的法律障碍与对策[J]. 北京邮电大学学报, 2003(2): 55-58, 64.
- [5] 蒋志培. 网络与电子商务法[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 192.
- [6] <http://pages.ebay.com.cn/help/policies/user-agreement.html> 2005-10-24.

A superficial Analysis of Legal Issues of On-line Auction

XU Bin

(East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: With the development of the internet, on-line transaction prospers. On-line auction, as an important part of on-line transaction, attracts more and more attention. In the mean time some legal issues arise. This article discusses these issues, with the expectation of doing some help to the establishment and improvement of Chinese on-line transaction legal system, mainly from aspects as follows: the application of law on on-line auction, the protection of consumers' rights, the contract of on-line auction.

Keywords: on-line auction; protection of consumer's rights; ISP