

文章编号:1005—0523(2007)06—0055—03

网上拍卖的法律问题初探

谢 兵,钟 金,寇 萍

(华东交通大学 人文社会科学学院,江西 南昌 330013)

摘要:计算机的广泛使用带动了网上拍卖的蓬勃兴起,给传统的拍卖带来了前所未有的冲击,而有关网上拍卖的法律体系尚未建立,因而出现了许多法律适用上的问题。本文将从网上拍卖的涵义特征入手,结合国内外网上拍卖的现状和立法,针对网上拍卖出现的问题,寻求可能的解决途径。

关 键 词:网上拍卖;法律问题;立法

中图分类号:D913 **文献标识码:**A

1 网上拍卖概述

网上拍卖(Auction Online)也称为电子拍卖(Electronic Auction)或基于互联网的拍卖(Auction Based on Internet),是指利用互联网,在网站上公开有关待出售物品或服务的信息,通过竞争投标的方式将它出售给出价最高的投标者的交易活动。网上拍卖涉及到三方当事人即卖方(委托人)、拍卖网站、买方(竞买人)之间的法律关系。卖方(委托人)将拍卖标的委托给拍卖网站,拍卖网站以自己的名义进行拍卖、出售,卖方再付给拍卖网站一定的费用(佣金),双方形成的是委托代理关系,拍卖网站依据拍卖的程序与规则对拍品进行检验拍卖,竞买人自由出价,出价最高者取得拍品,拍卖网站与竞买人(买受人)之间形成拍卖服务合同关系和拍卖成交合同关系。买方与卖方因拍卖网站的参与未形成直接的买卖关系,但卖方仍作为一方当事人承担拍卖网站代理行为的法律后果。拍卖网站作为代理人,具有独立的法律地位。

据《2004年中国网上拍卖调查报告》显示,中国的网上拍卖市场近年来呈现高速增长趋势:2004年全年网上拍卖市场共有4250万件商品参与交易,成交约1700万件,成交率约为40%,平均交易计价200元,全年成交金额从2003年的10.7亿元增至2004年的34亿元,市场规模实现了217.8%的增长。从目前的发展态势看,中国网上拍卖市场正处于一个

高速发展阶段。

但是,我们也看到从市场规模、交易效率制度设计等方面,我国还不能与发达国家相比:第一,国内市场规模偏小,因为相应的信用机制还未完全建立。目前的网上拍卖主要为“同城交易”、“同地交易”。而“异地交易”的成交率很低,在交易效率方面,虽然进行了网上拍卖,但是许多买家仍偏向于离线交易或线下交易,这也在一定程度上影响了交易效率。第二,在制度设计方面,国内尚未有针对性立法。甚至在电子商务方面全国性立法也没有建立,只是有地方性法规如《广东省电子商务条例》,香港《电子商务条例》。地方性法规一方面仅适用于地方,适用范围有限;另一方面,从法律效力上看,条例的法律效力层级较低,不利于在全国范围内形成统一的调整模式。第三,从营业状况上看,目前国内网上拍卖的盈利额和交易量与国外相比存在很大差距,没有充分挖掘我国网上拍卖市场的巨大潜力。由此可见,法律的欠缺、信用机制与网络安全机制的缺乏都在很大程度上抑制了网上拍卖市场的建立与发展,我们有必要清除网上拍卖的诸多障碍。

美国网上拍卖网站发展势头非常迅猛,因网上拍卖引发的纠纷也日益增多。据美国国家消费者联合会的“网上欺诈观察组织”宣称,在该组织的欺诈事件列表中,网上拍卖欺诈一直名列前茅;另据美国一家名为“电子市场商人”的市场调查公司的报告显示,2000年美国有87%的网络犯罪与拍卖网站有

关,而且网上拍卖因缺乏有效的监管给不良资产、非法物品创造了一条出路,如拍卖“尸体”、毒品等。

针对这些不法行为,美国加强了电子商务的国内立法。美国的全国州法统一委员会于 1999 年 4 月通过了《统一电子交易法》(Uniform Electronic Transaction Act),供各州立法时采纳。1996 年美国律师协会通过了《数字签名指南》。2000 年 6 月克林顿签署的国会两院一致通过的《电子签名法》,表明美国的电子商务立法已走向了世界前列。

此外,加拿大于 1998 年制定了《个人信息保护与电子文件法》(草案)(See Bill C-54 of the Personal Information Protection and Electronic Documents Acts),同时还起草了《统一电子商务法》。此外,制定有关电子商务立法的国家还有:意大利的《数字签名法》(1997 年)、丹麦的《数字签名法》、德国的《信息与通讯服务法》(1997 年)、俄罗斯的《联邦信息法》(1995 年)、新加坡的《电子交易法》(1998 年)和《电子交易(认证机构)规则》(1999 年)、韩国《电子商务基本法》(1999 年)、马来西亚《数字签名法》(1997 年)等等。

2 网上拍卖存在的问题及对策

2.1 网上拍卖法律规范的立法

网上拍卖本质上虽是一种拍卖,但基于利用网络这一平台进行,和传统拍卖相差悬殊,无法适用《拍卖法》。另一方面,电子商务立法与网上拍卖立法之间是一般与特殊的关系,应将网上拍卖行为纳入电子商务法。电子认证、电子支付、税收、司法管辖等电子商务整体法律环境的建构应是电子商务立法的内容,网上拍卖立法则应侧重于解决网上拍卖所特有的法律问题。

2.2 拍品的范围界定

近期,在几个国内知名的网站不难看到这样的信息:“拍卖器官:活体肾,底价 200 万元;眼角膜,底价 9 999,……”如果这种拍卖以普通的形式进行,那么它将因拍品违法而被禁止。但是由于对于网上拍卖无法可依,竟然导致有些器官的网络拍卖成交。

笔者认为,网上拍卖的拍品要合法,包括来源合法、本身合法。来源合法是指卖方是拍品的合法所有者或管理者,有处分和支配拍品的权利;本身合法即拍品是流通物、限制流通物,是指拍品可以自由流通买卖,或者虽然是限制流通,但是拍卖网站通过了专项审批许可,取得了相关的买卖许可证。

当然,目前纠纷最多的莫过于拍卖盗版、假冒伪劣等。一些侵权物品,如有人控告美国的 ebay 销售伪造的运动用品,日本某拍卖网站有人非法拍卖迪斯

尼动画片《恐龙》盗版等等。盗版在现实生活中已经泛滥成灾,若在网上泛滥,后果将不堪设想,所以拍卖网站应严格把关,在拍卖之初就对拍品的合法性进行审核,将侵权物品等一些不合法的商品抵制在网上拍卖市场的门外。在网上拍卖的实践中,为了保证网上拍卖的安全、合法性,许多网站已经开始采取一些积极有效的措施,以实现网站的监督职责,如从 2001 年 1 月起,ebay 网站的知识产权监督系统已经启动,该监督系统可以把一些涉嫌侵犯版权的拍卖项目从网站上删掉。

2.3 拍卖网站的主体资格问题

有学者认为,网上拍卖“网络无界,市场虚拟”的特点对网上拍卖的交易安全构成直接的威胁,而问题的最终解决主要在于拍卖网站主体资格取得的限定。他们认为拍卖网站必须法律规定的设立拍卖企业应具备的条件,且必须有 100 万元人民币以上的注册资本。笔者认为,对网站的主体资格要求采取“一刀切”的做法不可取。

诚然,现实生活中的确存在许多欺骗消费者做法阻碍了网上拍卖的发展。但是,设立一致的“法律门槛”存在着不合理性:首先,对于有些拍品价格低(如拍卖生活用品)的网站,第十二条设定的门槛过高。会将很多合格、运转良好的拍卖网站排除出去,在某种意义上实际限制了竞争。从长远意义上看,将小的拍卖网站排除市场,消费者将面临处于更加弱势的境地,他们会失去选择的自由,这将最终损害消费者的合法权益。其次,对于有些拍卖房地产、汽车、工艺品等价格很高的网站,第十二条关于注册资本的规定又显得过低。房地产、汽车、工艺品的价格本身很高,可能远远超过了 100 万。即使拍卖企业拥有 100 万以上的实际资本,发生纠纷之后,也不足以赔偿当事人的损失,更何况还可能存在拍卖企业也许并没有 100 万的实际资本。

因此,要求拍卖网站拥有最低数额的资本没有必要性和可行性。拍卖网站的主体资格可因经营范围、拍品价值的高低而异。对经营范围广,种类繁多,尤其涉及房地产、汽车、古珍等拍卖价值高的网站,必须具备《拍卖法》第十二条规定的条件外,注册资本应增至 1 000 万元以上。而对于经营范围有限、规模小、拍品价格低的小型网站,对注册资本的要求可适当降低。(可以象《公司法》一样列出不同的等级,视类别和规模而定)

2.4 网上欺诈

网上拍卖中,三方当事人——卖方、拍卖网站、买方都存在欺诈的可能性。

解决网上欺诈,防范交易风险,应从以下几方面解决:首先要减少和消除网上拍卖的欺诈现象,就要

解决信用问题,在网络中建立起以卖方、买方、拍卖网站为主要规制对象的立体信用体系。例如对卖方、买方而言,可采用电子身份证,对其现实生活中的身份进行确认,对拍卖网站,由网站监督者根据历次交易的情况进行统计,建立诚信评价制度,在网站上进行公布,供消费者选择和参考。其次,政府行为也能对网上拍卖欺诈行为起到有力的制约作用。例如,美国联邦贸易委员会(FTC)曾联合 33 个州和地方的执法部门共同打击网上拍卖欺诈,并起诉了其中的 55 起有关网上拍卖欺诈的刑事与民事案件。另外,FTC 还成立了消费者自我防范体系(Consumer Sentinel)。借鉴国外的经验,我国应建立起网站监督部门,如地方行政管理等部门,可以定期拍卖网站进行审查,对于存在网络欺诈的拍卖网站进行惩处,追究相应的法律责任,对消费者投诉较多的拍卖网站进行重点突击调查。再次,建立拍卖网站约束机制。拍卖网站对于网上拍卖的安全交易负有直接的责任,多数拍卖网站都采取各种措施来保障买卖人的权益,约束欺诈行为的发生,来营造安全的网上交易环境,吸引和保留客户。

2.5 拍品的最终价格低于保留价时的处理问题

在传统拍卖中,若拍品的最终竞价低于卖家的保留价,根据《拍卖法》第五十条的规定,拍卖师不得落槌或以其他公开表示买定的方式确定。而在网上拍卖中,当网站系统在规定的时间内接受的竞价仍低于保留价,由于又不是现场拍卖,拍卖人只能在拍卖结果确认拍卖成交后,单方面认定竞买人的最高竞价无效。

笔者认为,拍卖网站的做法更倾向于保护卖方的利益。传统拍卖中,拍卖师因现场作出了意思表示,中止拍卖,实际上是拒绝承诺,双方因而并未达成合意。而网上拍卖中由于网站系统已经接受了竞价,双方实际上已经达成协议。那么拍卖网站事后单方面认定最高竞价的行為是违约行为,这种做法不合法。针对网上拍卖现场性差的缺陷,为了兼顾

各方利益,拍卖网站应完善拍卖程序。应当在拍品的最高竞价低于卖方的保留价时,网上拍卖师应立即声明该次拍卖无效。否则,由此造成的差价损失由拍卖网站承担。

2.6 非人为因素造成当事人损失的法律責任

非人为因素包括系统故障与电子错误。系统故障是指计算机系统软件或硬件方面出现问题,导致计算机整个系统或某些软件无法正常使用,拍卖网站作为电子商务网络平台的提供者,有保证系统稳定,安全的义务,所以,因系统故障导致拍卖无法正常进行,给消费者造成严重损失的,应给予赔偿,这也有利于促使拍卖网站自觉完善服务系统。

电子错误,在国内立法中尚未统一界定,美国的《美国电子商务法词典》将其解释为:消费者在使用信息处理系统过程产生的电子信息中的错误,如果信息处理系统没有提供防止,纠正或避免错误的合理方法。消费者做出错误的意思表示非因故意或重大过失,而是系统没有提供防止,纠正或避免错误的合理方法即系统本身的程序缺陷。因此,可以此作为抗辩理由,要求撤销或解除拍卖交易合同。

当然,本文仅针对了网上拍卖存在的一些基本问题进行了初步的探讨,该领域仍有大量问题需要研究、解决,希望本文能给实践和立法提供警示和借鉴。

参考文献:

[1] 徐继响,甘琴飞.网上拍卖立法中的问题与思考, <http://www.cqjvp.com>.
[2] 王素娟.网上拍卖法律问题初探[J]. 河北法学, 2002, 20 (3):22—75.
[3] 王明良.网上拍卖欺诈行为约束机制[J]. 图书与情报, 2006, (2):85—93.
[4] 李鹏.网上拍卖的法律适用及其特殊规则[J]. 经济与法, 2003, (7).
[5] 李士忠.我国网上拍卖市场的现状、问题与对策分析[J]. 商场现代化, 2006, (2):164—165.

Preliminary Study on Legal Problems of Auction-on-line

XIE Ping, ZHONG Jin, KOU Ping

(School of Humanities and Social Sciences, Nanchang 330013, China)

Abstract: The widespread of computers has promoted the development of auction-on-line. Meanwhile, it has influenced unprecedentedly the traditional auction. Lots of legal problems occurred due to absence of legal system of auction-on-line. The paper will proceed with the definition and characters of auction-on-line, combining with the legislation and present situation in domestic and foreign online to seek for the settlement so that people will draw lessons from it.

Key words: auction-on-line; legal problem; legislation