



## 网络拍卖的法律规制探讨

王永强

**摘要：**随着互联网技术和电子商务的蓬勃发展，在传统拍卖的基础上衍生出网络拍卖这一新的拍卖模式，众多企业纷纷加入“网拍”的行列。但是，在网络拍卖迅速发展的同时，由于法律规范和内控机制的缺乏，网络拍卖活动中出现了投机和欺诈泛化的现象，严重损害了网络拍卖的诚信机制和消费者的信任度，法律风险日益凸显。在制度的构建上重新书写网络拍卖的“游戏规则”，是规范网络拍卖的必由之路。

**关键词：**网络拍卖；拍卖主体；拍卖流程；法律规制

随着电子商务的蓬勃发展，网络拍卖日渐成为一种引人瞩目的新的交易机制，吸引越来越多的企业和网站参与。YAHOO、AMAZON、MSN、LYCOS等全球最大的门户和电子商务网站纷纷“网拍”，在自己的网站上增添了拍卖版，网络拍卖红极一时。在造就一个个市值数百亿美元的超级互联网拍卖企业的同时，更重要的是开创了一个全新的网络拍卖市场——一个完全基于互联网的无穷尽的虚拟化的超级市场，使拍卖这个悠久的行业在网络经济时代焕发出惊人的生命力和无穷的市场魅力。但是，伴随着网络拍卖之风的迅猛发展，欺诈和投机行为也屡屡出现，其法律风险日益凸显，网络拍卖的安全性和规范性成为突出的社会问题而备受各界关注。2011年3月30日，中国拍卖行业协会公布了《网络拍卖规则（试用版）》，开通了我国首个由行业协会组建的全国性统一网络拍卖平台，致力于网络拍卖的公开、透明、规范，备受业内的关注和期待。商务部顺势而动，于2011年4月14日发布了《第三方电子商务交易平台服务规范》（商务部公告2011年第18号）。但我们依然看到，以上规范性文件对于一些基础性概念没有明确规定，对于网络拍卖的主体条件规定不严格，而对于网络拍卖流程中的种种法律风险起到的作用依然有限，在此基础上，本文认为在制度的构建上重新书写网络拍卖的“游戏规则”，是规范网络拍卖的必由之路。

### 一、网络拍卖法律属性及主体上的困惑

我国在规制网络经济方面的立法，远远没有跟上时代的步伐，严重滞后于经济和技术的发展，网络拍卖也一样。虽然现在一些法律法规诸如《民法通则》、《拍卖法》、《合同法》、《电子签名法》、《消费者权益保护法》及《互联网信息服务管理办法》等对网络拍卖有一定的适用性，但由于网络拍卖的独特属性，适用这些法律法规时难免存在牵强之嫌。中国电子商务协会起草的《网络交易平台服务规范》，对网络交易平台提供商和网络交易各方的交易行为作出规定，对规范交易行为起到了一定作用，但作用范围有限，且此规范属于自律性规范，企业可以根据自己的意愿选择是否参与，强制性不强。

由于法律规范和内控机制的缺乏，网络拍卖活动中出现了市场进入主体失控、网络竞

买运作方式违法违规、拍品品质遭质疑、网络欺诈行为屡见不鲜等问题,网络拍卖商存在极大的道德风险,参与竞买的在线消费者的合法利益难免有受损害之虞。因此,在法律法规匮乏的条件下,需要对网络拍卖的法律属性、主体等关键性问题进行梳理。

### (一) 何谓网络拍卖,我国还没有准确的法律界定

《拍卖法》仅规定“拍卖是指以公开竞价的形式,将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式”。即使中国拍卖行业协会刚制定的《拍卖规则(试用版)》也似乎回避了对网络拍卖进行精确界定的努力,而只在总则的术语定义中规定为“网络拍卖(亦称‘网拍’),是指拍卖活动各方当事人通过本平台实施的符合拍卖法规定的拍卖活动”,而这并不是完整意义上的具有普适性的概念。网拍实践中,不同的网络平台对之有不同的称呼,“竞买”、“竞卖”、“竞价”、“竞购”、“网上拍卖”、“电子拍卖”等等,这些名字洋溢着现代色彩,体现了竞价理念,但难以得到统一的认可。在法律没有给出准确界定现状下,学者们的观点也是仁者见仁、智者见智,代表性观点是“网络服务商利用互联网通讯传输技术,向商品所有者或某些权益所有人提供有偿或无偿使用的互联网技术平台,让商品所有者或某些权益所有人在其平台上独立开展以竞价、议价方式为主的在线交易模式”<sup>①</sup>。毋庸置疑的是网络拍卖采取了与传统拍卖表现形式相同的价格竞争机制,这种价格竞争机制的特点是:公开竞价、最高应价者得拍卖品。从这两点来看与《拍卖法》中对传统拍卖的定义相吻合,但网络拍卖与传统拍卖毕竟不同,体现在拍卖标的、拍卖人、法律责任等方面。在网络拍卖活动中,平台提供商向拍卖方提供交易平台,卖方在交易平台上展示其要拍卖的标的,由买方竞价或非竞价购买。因此,交易平台可视为一个网络市场,网络交易平台提供商为买方和卖方提供在线商场的网络空间、为其发布信息和提供交易程序。归根结底,网络拍卖的本质就是一种虚拟空间的在线交易,是为了适应网络时代交易的便捷性要求和网络的特殊性,而对传统拍卖交易方式加以改造衍生出的一种在线交易模式。

### (二) 网络拍卖主体资格问题

关于拍卖人的条件,在《拍卖法》中指“拍卖人是指依照本法和《中华人民共和国公司法》设立的从事拍卖活动的企业法人。”“……设立拍卖企业必须经所在地的省、自治区、直辖市人民政府负责管理拍卖业的部门审核许可,并向工商行政管理部门申请登记,领取营业执照。”“设立拍卖企业,应当具备下列条件……”,“拍卖企业经营文物拍卖的,应当有1000万元人民币以上的注册资本,有具有文物拍卖专业知识的人员”。那么,拍卖网站应不应该达到《拍卖法》规定的拍卖人的条件? 如果不需要达到,法律依托是什么? 如若适用《拍卖法》规定的条件,很多拍卖网站的主体资格则属非法,拍卖程序和规则也随之无法律依据。在我国对网络拍卖行为还没有明确的对之进行调整的法律法规的情况下,网拍行为就存在着很大的法律风险,意识到这点的网站寻找法律空隙,打着“网上竞价”、“网络议价”等旗帜规避法律风险<sup>②</sup>。因而,我们需要给网络拍卖的主体资格问题做出新的诠释。

## 二、网络拍卖流程中的法律困境

网上拍卖一般包括三个部分:首先:信息流,如拍卖网站介绍,网上拍品展示,拍卖规则介绍,竞价信息等;其次,物流配送,即拍卖成交的商品成功到达竞买人的手中;再次,转帐支付的结算,即网上拍卖交易双方支付拍卖价款,包括拍品价金和拍卖费用。以 Yahoo 奇摩拍卖这种典型的网络拍卖模式为例,交易流程如上所述有三:在线消费者进入 Yahoo 奇摩拍卖首页后,在点击查阅卖家刊登的产品图片后,若对卖家刊登的产品广告有兴趣,则点选该网页链接进入卖家的购物商场,并点击选择欲购买的商品,参与竞标,在完成交易的一系列流程后,网站的自动化应答系统会寄发通知书,确认消费者的购物明细;待拍卖截止时间到,网站的自动化应答系统会寄发正式的得标通知,此时卖家会提醒买家办理汇款等相关事项;应买者依照自动化应答系统所发出的得标通知,将价金汇至指定账户后,再寄发汇款通知给卖

<sup>①</sup>张雨林:《网络拍卖的法律性质分析及规范思考》,载《信息安全》2006年第10期。

<sup>②</sup>因为潜在法律风险的存在,雅宝交易网(www.yabuy.com)这个著名的拍卖网站在意识到拍卖主体存在的问题后,为了“名正言顺”、“合法”地开拓业务,率先注册了一个传统拍卖公司,从而在现实中取得了拍卖法人的资格。

家等待卖家寄送拍品。通过分析奇摩拍卖流程,此中所涉及的重要法律问题如下:

### (一) 网络交易平台提供者的地位与责任

网络拍卖之所以区别于传统的拍卖模式,是因为其交易的过程是借助了网络拍卖平台,而拍卖平台在竞价拍卖过程中究竟起了什么样的作用呢?其在拍卖中的法律定位应该是什么呢<sup>①</sup>?根据网络交易平台提供商在经营和买卖两个不同阶段,必须对以下四个问题予以回答:

1. 网络交易平台提供商对交易平台上的卖方发布的虚假信息是否需要承担责任。无法获悉商品的全部信息,消费者处于严重信息不对称的状态,就比如现在流行的网购,购买者无法直接接触到商品,仅能通过店主的图片及文字描述获知商品的相关信息。消费者进行消费决策时所依赖的信息都是经营者提供的,有时甚至是经营者为了获取高额利润而提供的片面的虚假信息,再加上网上购物本身所使用的方法和手段,往往是由店主提供商品的图片文字来向消费者介绍其产品,还有很多的店主不愿意自己拍图,而直接借用他人的图片和文字对拍品进行描述说明,这使得消费者在交易的过程中无法直接鉴别产品的质量、性能等消费的必备信息,而消费者又必须在收到货物后才知道商品实物是否和说明一样。

2. 网络交易平台提供商对交易平台上交易的违法性商品或禁卖品是否需要承担责任。

3. 买方收到的商品与卖方在平台展示的样品不符或交易遭到欺诈时,网络交易平台提供商是否需要承担责任。

4. 买方在支付货款后,卖方拒不发货或者发生责任事故后无法查找,网络交易平台提供商是否需要承担责任。《中华人民共和国拍卖法》以及《拍卖监督管理暂行办法》是针对传统拍卖方面的法律规则,但网上拍卖是一个虚拟的交易过程,网络服务商是网络信息传输的中枢,对发展电子商务意义重大。服务商虽然是在“虚拟世界”中提供服务,但发生的纠纷和责任的承担是真实的,因此,对这些问题的解决必须有法律的明确规定。

### (二) 竞拍胜出者确定与物流配送问题,即网络拍卖契约的订立与配送的物流——拍卖成交的商品成功到达竞买人的手中,以及如何界定自动应答系统的成交确认及配送问题

1. 网络拍卖借助自动应答系统维持24小时的交易活动,实现全天化随时与消费者缔约自动应答的系统常被称为电子代理人<sup>②</sup>,但依我国现行民法关于代理的规定,代理人必须是独立于被代理人的民事主体,包括自然人或者法人,要求具有民事行为能力。因此,电子代理人虽然有“代理人”三个字,但并不是民法所规定的代理人,具有本质的差异。若考究为何称之为代理人,可归结为功能上自动应答系统发挥了与代理人同样的作用。

2. 关于审单判断方面,自动应答系统的成交通知是否具有唯一性。在实践中,自动应答系统是按照预先设定的程序来执行资料发送、接收、确认等任务,以完成契约缔结自动执行交易流程,并作出最终的审单判断,较少需要有人来查看,通常需等到当事人审阅清单时,才知道缔约的详细情况。此时,应如何解释成交通知的属性?若发生竞买人点击时是截止时间之前,但由于系统问题,显示的是截止时间之后,如何进行确认?对这些问题的解答都需要考量自动应答系统的特性与法制现况的妥适性。

3. 配送问题。拍卖成功后,在线下(现实空间)履行合同的过程中,可能会出现商品提供商违约问题,表现在:未在承诺的期限内交付商品;买方实际收到的商品与网上展示的商品不符或者商品质量存在严重缺陷,甚至根本就是欺诈买方的价款,买方也可能出现拒绝支付商品货款的违约行为。因为网络拍卖的虚拟性,道德约束不强,诚信机制建设不完善,很容易出现纠纷。在履行网络拍卖合同过程中,涉及违约责任的承担、产品质量纠纷的解决、消费者权益保护等问题,可以适用《民法通则》、《合同法》、《产品质量法》、《消费者保护法》等相关法律法规,但具体适用时,因网络拍卖的特性会存在电子证据问题。

①对于这一问题目前主要有以下几种观点:(1)网络拍卖平台是买家或卖家的合营者;(2)网络拍卖平台是被委托人或代理人;(3)网络拍卖平台与交易的双方是信托关系;(4)网络拍卖平台是居间人;(5)网络拍卖平台是技术服务的提供者;(6)网络拍卖平台是柜台出租者。以上各种说法都有其一定的道理,而笔者认为在现有法律框架下“柜台出租者说”无疑是最有说服力的,也是最有利于问题的解决的。

②“电子代理人”(Electronic Agents),美国法学会在起草《统一计算机信息交易法》中首次使用这一概念,有一部分学者认为应该采用“电子代理人”概念。

### (三) 转帐支付结算中涉及的网络欺诈行为

网上拍卖交易行为最后一个步骤是价金的给付和佣金问题,可能会出现通过支付宝账户来套现、协助套现、骗取信用和积分以及盗用他人信用卡资金行为。同时,一些网站约定收取拍卖成交价一定比例的佣金作为相关服务费用,部分网站收取登陆费和交易服务费。网络拍卖的收费方式不同于传统拍卖的具体规定,网站所规定的“一定比例”、“相应的”存在很大的模糊性,需要法律给予相应的浮动限制,以保护消费者的合法权益。

## 三、网络拍卖制度的构建与完善

通过上述分析,网络拍卖迫切需要立法支持,以明文规定网络拍卖的合法地位,规范网络拍卖法律关系,完善拍卖程序,杜绝各种网络欺诈行为,结束实践中存在的混乱无序状态。关于网络拍卖的具体制度构建,笔者认为应从如下方面着手:

### (一) 对参与网络拍卖的经营者资格的确定

为了确保交易安全,法律有必要对电子商务经营者的资格条件予以确定。

1. 为缓和匿名性弊端,采取登录登记制度,并予以认证。一般要求欲使用该网站的网络使用者首先要注册成为会员,注册成功后依注册的帐号与密码登录使用。但是这并不能非常有效地避免网络拍卖的欺诈,因此特殊的认证就成为必要。

2. 对供货能力和担保能力进行规定。对于商品拍卖而言,要求网络拍卖经营者应当具有一定的供货能力,有传输商品的能力,有健全的服务体系等等。同时又考虑到电子商务交易活动中欺诈行为愈来愈猖獗。因此,法律要明确规定电子商务的经营者对其提供的产品和服务负有担保的义务,即担保其提供的产品和服务不侵害第三方的权利,不因第三方主张权利而使消费者受到损害<sup>①</sup>。

### (二) 严格网络拍卖平台提供商的法律责任

为了规避法律责任,网络拍卖平台纷纷通过内部规则对自身的责任进行转移或回避,如《拍卖规则(试用版)》在第四部分的附则中规定:“作为中立的平台提供方,中国拍卖行业协会不是拍卖参加人,不以任何方式介入任何拍卖合同纠纷或者侵权纠纷。任何用户必须豁免本平台运营方的诉讼责任和义务方可使用本平台,否则,请立即停止使用本平台。本平台上进行的所有拍卖活动,是由拍卖人自主主持并由竞买人自主参与。本平台仅作为交易地点,不对交易所涉及的物品的质量、安全或合法性,拍卖信息的真实性或准确性,以及交易各方履行其在拍卖协议中各项义务的能力作出担保。”这种单方面的规定,对于消费者或竞买一方而言,是非常不公平的,也不利于网络拍卖的健康有序发展。因此,对于网络拍卖平台的提供商,应严格其法律责任:(1)侵权内容移除义务,即当在线消费者发现发现网络上有侵权内容并提供相应的证据后,该服务商有义务对网络内容移除,无正当理由而不移除应当承担侵权责任。(2)实行先行赔付制度,建立全新的网拍诚信机制。对存在质量瑕疵的拍品,在买家与卖家未达成协议时,为了弥补买家的损失,平台提供商应先行给予赔付<sup>②</sup>。

### (三) 完善商品刊登规则,严格监控拍品品质及展示

1. 拍卖网站要对刊登的商品设有相应限制(可分为违反法律规定或单纯违反网站经营政策的禁止刊登项目,以及涉及他人权利或法律限制出售资格的限制刊登物品),在相关条款中作出特别声明,避免违法商品出现在网页上。(1)针对法律限制拍卖的商品,有拍卖方能出示相关资料证明其有出售的权限则可刊登。(2)涉及第三人权利的商品,例如他人商标、著作权的商品,拍卖网站必须得到权利人的书面授权,方可刊登出售。(3)完全禁止刊登的商品有:我国法律法规明文禁止的毒品、枪支弹药、珍惜动植物等,对限制买卖条件的物品且不能提供相关资质证明的股票、外汇等,对于违反公序良俗的物品,拍

<sup>①</sup>张雨林:《网络拍卖的法律性质分析及规范思考》,载《信息安全》2006年10期,第22页。

<sup>②</sup>拍拍网在2008年上半年推出了“诚信保证计划”,即会员在拍拍网购买参加该计划的商品,如果存在质量问题,买家在14天内与卖家协商未果,拍拍网将先行赔付,以确保买家的利益;拍拍网上还有一些特别支持“7天无条件退货”的诚保商品,消费者在购买这类商品后7天内,可以无任何条件退货给卖家,从而真正享受“零风险”的购物体验。

卖网站也要禁止刊登出售。

2. 设置商务信息发布和查询模块,根据商品的各种参数,查询相关产品信息。根据系统实施的不同需求,可设计供求信息发布模板,方便用户快捷地输入商品的各种参数,查询网站内外的相关产品信息。在允许的条件下,通过语音及可视化辅助功能的网络带宽,来提高拍品鉴别的真实度。

#### (四) 关于网络拍卖合同的法律适用问题

1. 网络拍卖合同内容的确定。对通过超链接获知的信息是否可成为合同的内容的疑问,法律应明确规定:通过网络拍卖网站交易形成的合同包括拍卖网页上有关拍品事项的编写所载明相关内容(主要有商品的情况以及商品的运送与付款方式等)和通过超链接的方式在其他页面呈现的信息也应成为合同的内容,对交易双方均产生约束力。

2. 完善网络拍卖合同当事人的支付义务与附随义务之规定。从卖方角度而言,应当承担三项给付义务:(1)按照合同约定提交商品与相关凭据。(2)对商品的权利承担担保责任。(3)对商品的质量承担担保责任。从买方的角度而言,要在选择“先付款再交货”、“先交货后付款”、“一手交钱一手交货”三种付款方式之后履行付款义务。为确保资金的安全性,拍卖网站借助信赖付款机制,与经网站评估认可的第三方支付机构进行合作。买卖合同当事人的附随义务体现在说明义务的履行和隐私权保护义务的践行。在对个人资料保护意识日益高涨的今天,法律应载明“禁止当事人对于取得的他人信息进行不正当利用”,若有违反此附随义务致他方受损害时,则应负财产和精神损害赔偿赔偿责任。

## 四、结束语

作为调整社会实践、权力秩序和价值格局的规范媒介,法律制度堪称为经济社会变动趋势的“反应装置”和“推动装置”。然而我们的法律制度显然远远落后于网络经济与技术的发展,甚至成为新兴经济的阻力。电子商务时代,迎应于科学技术与经济资本的结合所同时带来人们经济生活的改善与异化,法制创新承载着激励和规控电子商务发展的双重功能,对拍卖业的生存、发展意义深远。由于引入网络同步拍卖技术,使传统的拍卖方式得到极大的提升和改善,网络拍卖可以进驻到更多领域,跨越拍卖空间界限,在线消费者更方便地获得信息和阅读公告,大大提高了拍卖成交率,促进了拍卖当事人权益最大化。它通过“网上公告,网上招商,网上现场同步竞价”,辅以统一集中的拍卖场所和网络监控技术,社会公众可以通过网络平台了解拍卖、参与拍卖、监督拍卖,防止恶意串通、“潜规则”拍卖,推动整个拍卖活动更加阳光、透明、公开、公平、公正,实现网络拍卖行业的规范化和阳光化。这一切的实现,均有赖于法律制度的预判与跟进。

■ 作者简介:王永强,中南财经政法大学法学院讲师;湖北 武汉 430073。

■ 基金项目:2010年中南财经政法大学青年骨干教师创新课题;湖北省法学会2010年课题(SFXH111)

■ 责任编辑:车 英

