

网上拍卖欺诈法律问题分析

李洁

(山东大学 法学院, 山东 济南 250100)

摘要: 互联网的高速发展和全球普及使得电子商务成为一个潜力巨大的市场。网上拍卖作为一种新生的电子商务交易方式给消费者带来方便与实惠的同时,因其本身、客观环境的原因,也成为网上欺诈的高发地带。要根除网上拍卖欺诈,需结合消费者组织、拍卖网站及立法与执法机关三方能力。

关键词: 网上拍卖; 拍卖网站; 网上拍卖欺诈; 第三方条件契约; 保险商

中图分类号: D922.294

文献标识码: A

文章编号: 1672-433X(2014)01-0129-04

网上拍卖作为一种新的电子商务交易模式,其运作过程、巨大的商业前景日益令人瞩目。网上拍卖的标的物、数目、运营网站和参拍人员呈极速扩大趋势,每天数百万人浏览卖主刊登的物品,买主也能够以折扣价格购买到不易发现的物品。然而,光明与黑暗并存,网上拍卖欺诈的阴影也挥散不去。以美国为例,据美国全国消费者联盟下的网络诈骗观察小组统计,从1997—2011年15年间,网上拍卖欺诈的投诉案数量呈几何倍数增长,所涉金额已达24.6亿美元。美国联邦贸易委员会亦发布声明,网上拍卖欺诈在10种最常见的网上欺诈行为中高居榜首,号称电子商务信用制度的头号“杀手”。如何杜绝网上拍卖欺诈行为,维护电子交易的正常秩序,值得我们深思。

一、网上拍卖欺诈的表现形式

结合欺诈的民事法律概念及网络平台的特点,我们可将网上拍卖欺诈定义为:行为人明知自己行为的虚假性,为牟取非法利益或达到其他非法目的,故意在网上发布虚拟信息或隐瞒事实真相等虚假陈述,使对方陷于错误的认识当中,作出与其进行交易的非真实的意思表示。一般而言,网上拍卖欺诈行为往往会在拍卖过程中与拍卖结束之后交付物品之前这两个环节中发生^{[1]576-578,600}。

(一) 拍卖过程中出现的欺诈行为。

拍卖参与者最大限度地利用“系统游戏规则”,通过“标托”或“挡标”行为将价格提高或降低。“标托”可谓是拍卖人最常用的欺诈手段之一。当网上拍卖中只剩一个投标者时,卖者通过自己投标而试图抬

高拍品的最终价格,这便是“标托”行为。在拍卖进行中,卖者通过其他代理来代表自己,用一个或诸多虚假用户名来参与竞标,恶意抬高拍品的标价。实践中,拍卖人会雇佣一些人员用不同的用户名与具有真实拍卖意图的人进行竞拍。由拍卖者本人假借他人名义投下高标价,目的在于诱使其他竞标者出更高的价钱,让拍买品的价钱节节升高,以从中获取暴利。“挡标”行为与此类似。在网上拍卖过程中,竞标者事先投下不合理的超高价逼退其他竞标者,之后再将自己原先出的价格杀低。在拍卖结束之前,最高标主突然抽出,第二位竞标者得胜。撤标一般不在投标过程中显示出来,除非卖者紧密地关注拍卖,否则无法意识到侵害自己的行为已经发生。

(二) 拍卖过程结束后发生的欺诈行为。

竞拍过程结束意味着卖家与买家之间就拍品的所有权及其对价达成一致意见。然而根据合意的履约过程却成为了欺诈行为发生的最高峰:比如在买受人支付费用或成功取得拍品所有权后,拍卖人不履行发送拍品的义务;或是运送并非承诺的或与竞拍物不符的物品。当然,欺诈并非单向,买者也会实施欺诈行为。对于所竞拍之物品,竞拍人得到拍品之后,不会支付相应对价,或是物品质量的瑕疵导致买家向卖家申请退款。一旦买家得到退款,他们却不归还物品。

据统计,竞拍过程结束后,不发送货物、虚假描述、虚假增加费用、出售黑市物品都是卖方实施欺诈行为的表现,而相对来说,买方的欺诈行为则较少,以

收稿日期: 2013-01-16

作者简介: 李洁,女,山东大学讲师,法学博士,主要研究国际公法、国际私法、艺术和文化遗产保护法。

E-mail: mimaren@126.com

不支付货款居多^[2]。故本文的重点放在对竞拍者的权益保护之上。

二、对网上拍卖欺诈行为的法律反思

与传统拍卖相比,网上拍卖涉及拍卖人(卖家)、竞拍人(买家)以及拍卖网站三方,具有一定的特殊性。早在20世纪90年代,网上拍卖欺诈已引起我国立法、司法机关、拍卖网站及消费者的注意,并对网上拍卖欺诈行为作出尝试性规制,但效果无法令人满意。究其原因,乃由多方面构成。

(一) 网上拍卖的特殊性导致法律应然状态的不确定性。

网上拍卖虽本质上为拍卖的一种形式,但拍卖载体的变更使得传统调整拍卖的法律规则不完全适用。网上拍卖只能在网上观看展品,与传统拍卖中拍前现场展示拍品不同。欺诈者可利用网络工具、电脑技术对拍品进行修饰,进行虚假的宣传,使信息不对称最大化。在美国联邦政府诉沃尔顿案中,沃尔顿正是利用网上拍卖非现场化这个特点,在一张贗品上伪造了Richard Diebenkorn的签名,将此画的三张电子图片传到网上。据受害人称,从被告在网上所提供的图片来看,与真品无任何差别^[3]。

此外,网络拍卖是由网络服务器按照事先规定的程序来控制,不同于传统拍卖中拍卖师的主持。网络拍卖的竞价人要通过网络参与竞价,竞价结果要到竞价截止日期才能确定,而非传统拍卖中的当场确认竞价结果。因而,网络或系统故障导致系统确认信息发错买家,这些技术性问题会实质影响到网上竞拍结果。

(二) 拍卖网站法律定位的模糊性。

我国现行《拍卖法》不能直接调整网上拍卖欺诈行为。很多拍卖网站在从事网上拍卖业务时,采取了与传统拍卖相似的拍卖规则,所以《拍卖法》是否可以适用于网上拍卖行为,仍存争论。单就拍卖主体而言,我国《拍卖法》第10-12条对拍卖企业规定如下:如果要从事拍卖行业,需要满足三个条件。一是资金条件,需有一定的注册资金,才可以从事拍卖。二是人员条件,作为一个合法的拍卖企业,必须具有一定的拍卖师、从业人员等。三是证件条件,拍卖企业需取得国家公安部所颁发的特种行业许可证。如果严格按法律规定,在网上拍卖中扮演着如同“拍卖企业”角色的拍卖网站,根本不能等同于拍卖企业。它既没有自己的拍卖师和从业人员,也没有公安部颁发的资格证,只有经营性网站企业营业执照。这样一来,在网上拍卖欺诈行为发生后,拍卖网站是否应对

此承担责任,承担多大的责任,归责原则如何,《拍卖法》无法处理。

(三) 拍卖网站自律性机制不完善。

1. 拍卖网站用户管理的欠缺性。竞拍过程中出现的不正当竞拍手段,与拍卖网站的监督机制有关。现实中拍卖网站不限制用户注册次数,用户可无限制注册新的用户参与到竞拍过程之中,实施“标托”行为。而且就算拍卖网站对用户注册进行限制,但是也不能确保用户信息的真实性,其也没有意图与权威机构进行合作,核实用户信息^{[1]600}。

2. 拍卖网站的声明的免责性。拍卖网站一般都在拍卖网页上展示和标明拍卖商品,提请消费者注意“本网站仅提供网上交易场所,不承诺对出售商品或竞买人标价进行检查或验证,交易物品和交易行为的可信用需由你自己或请专家鉴别。如出现纠纷,请直接与对方联系,违反法律而出现的后果,本网站概不负责”的郑重声明。如此免责声明意味着为欺诈的“繁荣”创造了网络平台,这样的中立第三方由于没有保证物品真实性的义务,在收取交易佣金时不会进行任何欺诈监督。

3. 拍卖网站信用评级的脆弱性。出于更好维护竞拍者的利益及维护网站声誉,拍卖网站也做了一定的改进。比如eBay率先声明,如果消费者有足够的证据证明拍卖人所拍物品为贗品或其根本没有存货,则eBay会在5天之内通知拍卖人撤回此次拍卖。此次撤回会对拍卖人的信用评估产生负面影响,导致eBay对此拍卖人的封杀。此项举措立意虽好,但很难达到预期效果。一来消费者很难取证,而就算有证据,也难以满足eBay所提出的“足够”的要求^{[1]621}。二来拍卖网站虽然可以封杀一些信用不好的卖家,但事后同样的人会以其他不同身份信息进行注册,继续进行拍卖,而这方面拍卖网站根本无从查证。

(四) 司法救济实施的困难性。

1. 原告确定的困难。如果要起诉拍卖人,则需明确其姓名、住址等要件,否则法院的传票送达、证据保全等一系列的程序无法进行。拍卖网站虽然要求拍卖人注册时提供身份证号或信用卡号,以保证拍卖人注册时的真实性,防止冒用或盗用行为发生,但是成效不大。实践中,拍卖网站对拍卖人的注册规定形同虚设。相当多的拍卖人注册时使用的身份信息皆为虚假,在实践中往往找不到对应的一个或多个人,竞拍人只能是欲起诉而无门。

2. 管辖权确定的困难。若网上拍卖具有涉外因素,管辖权的确定会复杂很多。网络服务商所在地、

拍卖人国籍或住所、原告所在地等都会列入考虑因素。如果确定在国外诉讼或仲裁,不同国家对网上拍卖欺诈的规定带来的边际效应,并非每个受害者都可以承受。许多受害者考虑到诉讼成本高于实际受损额,不会对拍卖人提起诉讼,拍卖人便实现了“胜利大逃亡”,逃脱了法律的制裁。

3. 证据收集的困难。依“谁主张,谁举证”的基本证据规则,受害者需从拍卖交易记录中找寻有效合法证据来证明自己的权益受到侵害。比如拍卖网站发出 e-mail 确认信可以佐证交易合同的成立。但是一方面,基于网站的储存能力及运作流程,拍卖记录会在一段时间后自动删除或更新,拍卖人或竞拍人在拍卖交易过程中实施的“标托”或“挡标”行为无法追踪。就算在网站的保留期内查到拍卖人违法或竞拍人违法的关键证据,但用户信息资料可能并非拍卖人本身的真实信息,这对根除网上拍卖欺诈并不能起到根本性作用。另一方面,拍卖结束后,履约实践中一系列纠纷不具有传统拍卖的现场性与即时性,受害者很难举出令法官信服的证据。另外,囿于我国刑法、刑事诉讼法对刑事案件立案数额,电子商务小笔金额的被骗案几乎无人问津。

4. 消费者协会成功介入的困难。消费者协会在我国是一个独特的存在,它对消费者的事后补救措施,不能事先有效阻止网上拍卖欺诈行为发生,也没有发挥出自己应有的功能与效力。

三、防范网上拍卖欺诈的对策

随着我国电子签名法、电子标签法、身份认证体系、社会诚信体系、银行支付体系的不断完善,电子商务的发展法制环境总体趋好。但是一些不法分子利用网上拍卖中的空白而实施欺诈,严重影响和损害了我国网上拍卖的发展。针对上述网上拍卖欺诈行为可采取相关对策。

(一) 加强拍卖网站的自身责任规范。

1. 建立用户注册限制制度与身份信息真实计划。网上拍卖欺诈的出现主要源于用户身份信息的不真实。eBay 为打击本网站高居不下的欺诈高投诉率,与 Equifax 公司联合打造了用户身份验证机制。用户在 eBay 登记或注册时,eBay 会要求用户在信息栏中填入社会安全号码(SSN)、汽车驾驶执照号码、出生年月日,然后将信息转交给 Equifax 公司确认,一旦确认为真,则 eBay 会在用户名边加注“已认证”的标志。同时为保护消费者隐私,eBay 从不会亲自处理用户身份信息,Equifax 公司一旦通过用户认证,则立即删除公司系统数据库中的个人信息。

我国如易趣、雅宝、易必得、淘宝等拍卖网站,在建立与发展过程中也发展出了自己的一套检验用户身份信息的系统。2009年6月,淘宝推出第二代安全稽查监控系统,删除卖家虚假信用,建立卖家信用体系;对于买家,可以通过金钱刺激来鼓励实名认证。

2. 成立单独拍卖记录空间。拍卖网站应扩大系统记录空间,将每次拍卖过程记录在案,特别是整个竞标过程,方便受害方或第三方取证。若欺诈行为发生,则允许消费者下载记录,传送给执法机关进行备份。若网站未实现承诺,则应承担相应的法律责任。尽管增加系统储备会花费网站的人力与物力,但从长远看,所实施的消费者保护计划与实质性的救济途径,会增加消费者对此拍卖网站的信任程度,增加此拍卖网站的浏览量与拍卖成交额,随之网站的收益也会增多,同时网上拍卖欺诈的现象也会减少,一举多得。

3. 普及辅助工具的使用率。拍卖网站可以采用诸多辅助工具来降低网上拍卖欺诈的发生率。(1) 成立信用的反馈板。允许买卖双方,在拍卖结束后互相评论对方的行为,具有大量负反馈的用户将面临被暂停商业活动的风险。如 eBay 规定,在其网站上,无论是买方还是卖方,只要负反馈率达到 10%,则会取消其会员资格或限制其在拍卖网站拍卖或竞拍物品的数量与种类^①。

(2) 第三方条件契约和保险的选用。eBay 率先使用第三方条件契约,若商品价格低于 200 美元,建议付款人选用第三方中介平台,但需收取交易成交额的 5% 作为第三方的酬金,第三方保留将购买者资金直到所购买之物品到达消费者手中并且符合所竞拍要求为止。据 eBay 统计,第三方条件契约实施后仅一年,认可比例已从 1% 上升到 20—30%,这不得不说是反欺诈的一个巨大进步^{[1]609-611}。我国也有相关网站做出这样的尝试服务并收到了不错的效果。如一拍网推出的 e 拍通,淘宝网推出的“支付宝”等免费第三方支付工具,确保了用户网络交易尤其是大额交易的安全度和诚信度,提供了方便快捷可靠的在线支付通道,有效防止了跑单、跑货现象的发生。

同时,拍卖网站可就拍品投保,如果拍品出现拍卖网站承诺范围内的瑕疵,则由拍卖网站负赔偿责

^① The Bidding Game: A Special Report; In Online Auction World, Hoaxes Aren't Easy to see. <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9807E7DA103CF931A35755C0A9669C8B63>.

任。拍卖网站可在拍者赢标之时,在网页建立多个链接,消费者只单击链接,便可自由选择多个第三方条约契约服务商与保险人。

4. 提供拍品检测机制。消费者最为关心的是拍品的真实性状及其是否与卖者所述相符。但现今在买卖双方不信任的情况下,竞拍者只是按照网上说明或图片了解拍品的性状。拍卖网站应竞拍人的要求,联系第三方,如艺术品检测中心或评估机构对拍卖人在拍卖网站所提供的拍品进行保真检验。如果检测结果发现欺诈,则拍卖网站应限拍卖人于合理期限内撤消此次拍卖,并对已造成的损失负赔偿责任。比如 eBay 要求拍卖人在收到通知 5 日内撤销拍卖^[4]。

(二) 完善立法、引导和规范执法行为。

1. 国家立法部门应加强网上拍卖立法。尽管我国《拍卖法》未对网上拍卖做出规定,也未制定《网上拍卖法》,但是现行电子商务立法已经部分体现了《网上拍卖法》之功效。各省市自治区政府出台了行政规章,或国家部委下发了部门规章或公文,比如北京市工商行政管理局发布的《北京市工商行政管理局网上经营行为备案的通告》,广东省于 2003 年出台的《广东省电子交易条例》,2010 年 7 月国家工商总局颁布的《网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法》等等^[5]。2012 年 6 月,国家工商总局主持下的网购立法业已被列入国务院“二类立法”之中,涉及拍卖网站的权责、信用制度的建立、登记备案、交易记录保留日期等法律问题。相信这会是我国对网上拍卖欺诈规范迈出的一大步,也是法律对科技进步的一大回应。

2. 工商行政管理机关加强对网上拍卖监督。第一,实施拍卖前备案审核制度。拍卖之前,强制要求拍卖网站举办拍卖活动应事先向公司运营所在地工商行政管理网站备案,通过对拍卖名称、时间、网址、

公告发布日期、标的展示日期、拍卖清单及有关审批文件的备份,使工商机关掌握拍卖网站的具体拍卖活动,拥有第一手可靠的证据材料,以此为立足点,对网上拍卖进行全方位的监督,促进各拍卖网站自觉守法经营。第二,实施拍卖后受理查处制度。对经营者损害消费者合法权益的行为及时依行政法规对拍卖网站或是拍卖人给予严厉处罚。

(三) 加强消费者协会的自身建设。

消费者协会在打击网上拍卖欺诈行为时须更积极主动,负责将接受的消费者投诉转至工商行政部门或其他执法机构,并应注意以下几点。

1. 加强与行政机关合作,监测网上拍卖欺诈行为,及时向执法机关汇报。消费者组织可与政府机构合作实施来跟踪网上欺诈者的踪迹。我国消费者协会可仿效美国的“消费者哨兵”项目,建立自己的消费调查员及普及消费者利益的项目。一来增强国家之间互联网合作交流,二来可监督司法实务,加强各省、自治区、直辖市、全国乃至国际社会司法机构在反网络欺诈方面的团结,形成各执法小组统一合作的全国执法环境。

2. 普及公众教育与预防欺诈机制。美国联邦贸易委员会于 2000 年发布过消费者指导手册,名为《网上购物? 在全球范围进行! ——对于网上购物者的指导》,向全球消费者指出网上拍卖欺诈存在的多种形式,告诉消费者在选择拍卖网站的注意事项或是进行网上拍卖的小技巧。小册子发布后,相当一部分消费者从中获益。据统计,当年的投诉总数为 10872 件,相比上年减少了近 3000 件^①。因此,我国消费者协会首先应对消费者进行网上拍卖培训,告知竞拍者选择自己熟知的拍卖网站进行交易,或有信誉保证的卖家,注意自己的隐私信息,在付款前询问有关交货、退货、保修和服务问题等。

参考文献:

- [1] Miriam R. Albert. E-buyers Beware: Why Online Auction Fraud Should Be Regulated [J]. American Business Law Journal, 2002 (Summer).
- [2] 马俊,汪寿阳,黎建强. e-auction 网上拍卖的理论与实务[M]. 北京: 科学出版社, 2002: 126-128.
- [3] Eric Young. Two Men Plead Guilty in eBay Scam [EB/OL]. http://www.thestandard.com/qu/qriticles/article_print/0_1454_138100.html.
- [4] James M. Snyder. Online Auction Fraud: Are the Auction Houses Doing all They Should or Could to Stop Online Fraud? [J]. Federal Communications Law Journal, 2000(Mar): 34.
- [5] 王明良. 网上拍卖欺诈行为约束机制[J]. 图书与情报, 2006(2).

(责任编辑 彭建军)

①Andy Roe. Online Auction Fraud Declines. <http://www.auctionwatch.com/email/print.html> (last visited Feb. 12. 2013).