

| 通信行业法律实务研究系列丛书 |

Legal Studies on Internet and
Information Law

互联网与 信息法务研究

(第一辑)

主 编 于 莽
执行主编 王大越

热点法律解读

民事诉讼法最新司法解释对电信服务合同纠纷的影响分析

网络安全法下的运营商客户权益保护制度研究

前沿领域探索

电信运营商信息公开相关法律问题研究

公司反垄断合规法律问题研究

探寻业务创新与合规管理的边界——以运营商大数据应用为例

运营商大数据合规经营风险分析与防范

业务发展研究

通信企业互联网营销渠道法律风险分析

宽带业务市场准入和合作运营的法律风险防范问题研究

信息系统集成项目法律风险防控

移动通信工程建设领域合规管理分析

法务管理提升

以业法融合为核心的法律一体化管理体系

企业法律管理中的大数据分析思维应用与实践探索



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

| 通信行业法律实务研究系列丛书 |

Legal Studies on Internet and
Information Law

互联网与 信息法务研究

(第一辑)

主 编 于 莽

执行主编 王大越



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

编辑委员会

主 编：于 莽

执行主编：王大越

执行副主编：陈际红

委 员：尹 芳

刘 晗

序 言

移动互联网、物联网、云计算、大数据等新的信息技术,给互联网和通信服务带来了变革式影响。从企业经营来看,主动拥抱新技术、走技术革新之路是在激烈市场竞争中得以立足的根本。中国移动凭借在通信行业积累多年的丰富经验,做到了顺应时代潮流、不断推陈出新的蜕变,在加强基础运营商地位的同时,积极拓展增值电信业务,顺应“互联网+”的发展大势。

企业的健康发展离不开有效的法律支撑,以保证业务发展的合规性,避免或控制法律风险。鉴于信息通信行业的技术和产品迭代迅速,法律环境也在快速变化,新的法律问题层出不穷,立法也很活跃,需要这个行业的法务人员和律师不断地研究新问题和新法律。新近出台的《网络安全法》即是一例,这部法律将对我国的网络安全监管带来重大的影响,也需要企业积极地应对所面临的合规挑战。

从法律顾问的视角,我们见证了中国移动法务工作的日益规范化和专业化,也从中受益良多。律师服务和公司业务始终是相伴前行、共同发展的,在为公司提供法律服务的同时,律师的专业能力也得以进一步提高。得知中国移动启动优秀研究成果出版一事,我是十分支持的。

实践出真知。这部中国移动各单位法律专家合力完成的优秀作品集,具有很强的实务性,是他们基于在通信业务中的扎实经验总结出来的行业研究成果。它总结和探讨了通信业务领域各个层面的法律问题,从多角度呈现了通信人对于行业和法律的理解,具有较强的实践指导价值。相信这部研究成果集能够为通信行业带来新的思路和启迪,助力业界同仁共同总结和解决行业法律问题。

张学兵*
2017年1月

* 张学兵,中华全国律师协会副会长。

热点法律解读

民事诉讼法最新司法解释对电信服务合同纠纷的影响分析

张 琦 王昕蕊 龙登帅 / 1

网络安全法下的运营商客户权益保障制度研究

郑智军 阮晓杰 郝 红 / 11

前沿领域探索

电信运营商信息公开相关法律问题研究

徐 巍 杨俊伟 张更韧 / 26

公司反垄断合规法律问题研究

孙 怡 王晓东 郑佳钧 / 34

探寻业务创新与合规管理的边界

——以运营商大数据应用为例

张德恒 杨海波 / 49

运营商大数据合规经营风险分析与防范

张耐寒 袁 强 周茵婷 / 59

业务发展研究

通信企业互联网营销渠道法律风险分析

马 远 严德庆 / 71

宽带业务市场准入和合作运营的法律风险防范问题研究

孙 怡 王晓东 / 84

信息系统集成项目法律风险防控

严德庆 纪源圆 苏艳靖 / 96

移动通信工程建设领域合规管理分析

郭 颖 吴 芳 黄 鑫 / 112

法务管理提升

以业法融合为核心的法律一体化管理体系

卢雪丽 王 彦 洪 骞 / 124

企业法律管理中的大数据分析思维应用与实践探索

卢雪丽 王 彦 洪 骞 / 133

民事诉讼法最新司法解释对电信服务合同纠纷的影响分析

张 琦 王昕蕊 龙登帅*

摘要

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》自2015年2月4日起正式施行,它站在保护民事主体各项诉讼权利的角度,对立案管辖、证据、小额诉讼等方面都作出了新的规定。这些新规的实施,与我们休戚相关,本文在研究该解释新条文的基础上,“扫描”其中对通信行业电信服务纠纷有所影响的内容,在法律分析的基础上,提出相应的风险防范建议,保护公司的合法权益,助力公司快速健康发展。

关键词

民事诉讼 电信服务合同 新法影响 风险防范建议

Abstract

Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China has been formally implemented since February 4, 2015. It makes new provisions on filing jurisdiction, evidence, small claims and other aspects with the aim of protection litigation rights of civil subjects. The implementation of the new regulations is significant to us. On the basis of studying the new provisions of the *Interpretation*, this article “scans” the contents that are relevant to dispute of telecommunications service in the communication industry, and then puts forward the corresponding risk prevention proposals on the basis of legal analysis to protect legitimate rights and interests of enterprises and help the rapid and healthy development of enterprises.

* 作者单位:中国移动海南公司。

Keywords

Civil procedure; Telecommunications service contract; Impact of new provisions; Suggestion of risk prevention

一、问题的提出

2014年12月18日,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉司法解释》)由最高人民法院审判委员会通过,自2015年2月4日起正式施行。

继2012年8月31日《民事诉讼法》修正,《民诉司法解释》又正式出台。作为《民事诉讼法》条文的细化解释和具体操作指导,《民诉司法解释》系最高人民法院有史以来条文最多、篇幅最长的司法解释。它站在保护民事主体各项诉讼权利的角度,对诉讼案件立案、管辖、证据、小额诉讼等方面都作出了新的规定。这些新规的实施,与我们休戚相关。首先,电信服务合同是客户与运营商之间产生通信服务关系的基础。我们与客户间的权利义务关系均体现在电信服务合同之中。电信服务合同纠纷受《民事诉讼法》和司法解释调整。而《民诉司法解释》明确将电信服务合同纠纷纳入小额诉讼的范畴。其次,在格式合同、公益诉讼及电子商务方面,《民诉司法解释》作出的细化或特别规定,也将对我们造成影响。

作为通信服务企业,在各类典型诉讼案件中,电信服务合同纠纷案件属于“高发”类型。从近些年全集团发生的电信服务合同纠纷案例中来看,这类纠纷主要有以下几类:一是格式合同纠纷,即客户认为公司格式合同条款存在损害消费者权益的情形;二是知情权纠纷,即客户称其未申请开通电信业务,但“被办理”业务,并“被收费”;三是终端质量纠纷,即公司定制终端或代销终端出现质量问题,客户要求公司履行“三包”义务;四是客户个人信息保护纠纷,即客户认为本人信息被公司泄露,以致被不法分子用于非法用途;五是客户服务纠纷,如WAP不限量清理等业务变更和终止引发的客户投诉或诉讼;六是电子商务纠纷,近些年电子商务的发展,也带来了在线交易安全和后续客户服务的相关风险。

电信服务合同纠纷案件呈现数量多、金额小、处理难、影响大等特点。随着《民诉司法解释》对社会公众保护力度的加大以及新《消费者权益保护法》环境下消费者维权意识的增强,此类的案件的处理将变得更加复杂和棘手。无论与客户签订的格式合同条款,还是计费扣费行为、营销活动方案和业务办理,抑或是电子商务交易,如果没有事先经过充分的法律论证,则难免出现触动客户维权意识的情况,进而引发电信服务合同纠纷诉讼。

二、新《民诉司法解释》对电信服务合同纠纷的影响和法律分析

(一) 格式合同的管辖约定,公司单方说了不算

1. 涉及的纠纷类型

格式合同纠纷。

2. 纠纷描述

现阶段,客户在签订入网协议时,我公司在入网协议中约定“若发生争议,双方通过协商不能解决争议,各方同意按向 A 法院提起诉讼的方式解决”,但并未在协议中进行明显提示,或在客户签订前向客户强调。今后,若双方发生纠纷,客户向 B 法院提起诉讼,我公司若主张依照协议中“向 A 法院提起诉讼”的管辖约定,提出管辖异议,则客户可以根据《民诉司法解释》的规定主张该约定无效。最终,案件将由客户起诉的 B 法院进行审理。

3. 法律分析

《民诉司法解释》第三十一条规定:“经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议,未采取合理方式提请消费者注意,消费者主张管辖协议无效的,人民法院应予支持。”

所谓管辖协议,是指我们与客户所约定的,若发生诉讼,由哪所法院进行审理。通常约定的法院可以包括被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的法院。我们可以与客户约定选择其中之一作为管辖法院。

4. 新解释影响

我公司与客户的电信服务关系均体现在客户服务协议中,受其约束。而我们的客户服务协议大都是统一格式版本,也就是我们常说的格式合同。客户服务协议一般会约定争议解决方式,或申请仲裁,或诉至法院。为降低诉讼成本,公司通常会选择对自己更为有利的争议解决方式,比如说选择较为简便的仲裁方式解决纠纷,或者选择公司住所地法院进行诉讼。

但根据《民诉司法解释》的规定,若我们在业务格式合同(入网协议或其他业务协议)中约定的是向某法院提起诉讼,却未对管辖法院的约定条款向客户进行合理提醒,则该管辖协议条款可能会被法院认定无效。

(二)信息网络侵权,客户可在住所地起诉

1. 涉及的纠纷类型

信息网络传播权类纠纷。

2. 纠纷描述

(1)我公司在自有增值业务中使用他人作品;

(2)SP 在我公司开放平台中使用他人作品,或使用他人个人信息。

3. 法律分析

《民事诉讼法》第二十八条规定:“因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”《民诉司法解释》对侵权行为地作出了详细规定。例如,第二十四条规定:“民事诉讼法第二十八条规定的侵权行为地,包括侵权行为实施地、侵权结果发生地。”第二十五条规定:“信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地,侵权结果发生地包括被侵权人住所地。”也就是说,信息网络侵权案件的管辖法院包括被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地法院、被侵权人(原告)住所地法院以

及被告住所地法院。《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第三条第一款规定:“网络用户、网络服务提供者未经许可,通过信息网络提供权利人享有信息网络传播权的作品、表演、录音录像制品,除法律、行政法规另有规定外,人民法院应当认定其构成侵害信息网络传播权行为。”可见,《民诉司法解释》关于信息网络侵权案件管辖与我公司密切相关的,主要是移动增值业务中信息网络传播权侵权案件管辖问题。

4. 新解释影响

我公司成立咪咕公司后,集中经营音乐、视频、阅读、游戏和动漫等自有业务,需要大量使用他人作品,均涉及信息网络传播权问题。如果我公司未经权利人许可,直接将他人作品用在我公司自有增值业务中,或上载至公司公共平台上,无疑有侵犯他人著作权的风险。若出现纠纷,著作权权利人可以“侵犯信息网络传播权”的理由起诉我公司。

《民诉司法解释》中,就信息网络侵权的管辖地规定为实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地,侵权结果发生地包括被侵权人住所地。我们尤其要注意的是,《民诉司法解释》施行后,被侵权人(即原告)住所地法院对信息网络侵权案件也有管辖权。换言之,被侵权的客户可以在其住所地进行起诉,我公司将至其住所地应诉。这也就可能导致我公司处于被动的应诉位置,且增加应诉成本。

(三)网购商品,客户可在收货地起诉

1. 涉及的纠纷类型

电子商务纠纷。

2. 纠纷描述

我公司电子商城所出售的手机终端或配件出现质量问题,客户要求公司履行“三包”责任,或进行侵权损害赔偿,协商未果,客户起诉我公司。客户在线购买商品时的收货地在A市,而我公司住所地在B市,根据《民诉司法解释》的规定,客户可直接在A市人民法院起诉我公司,我公司需前往A市应诉。

3. 法律分析

《民诉司法解释》第二十条规定:“以信息网络方式订立的买卖合同,通过信息网络交付标的的,以买受人住所地为合同履行地;通过其他方式交付标的的,收货地为合同履行地。合同履行地有约定的,从其约定。”

近些年来,我公司积极发展电子商务,在官方网站上销售手机终端及相关配件。客户在我公司网站上在线购买手机终端和配件。我公司在收到网上支付款项后进行货物的寄送。这就会出现购买群体不确定的情形,无法预知购买商品的客户所在位置,也难以跟踪客户的后续使用情况。然而,通过我们网站进行电子商务销售的产品,无论是我们自主品牌的手机终端,还是代理销售的其他手机终端和配件,若发生产品责任、知识产权责任等纠纷,我公司作为销售者,与买家之间构成买卖合同关系,对销售商品承担全部责任。故

若发生诉讼,我公司难免成为诉讼主体。

4. 新解释影响

根据《民诉司法解释》的规定,通过网购方式形成的买卖合同,如果是通过信息网络交付标的的,以买方住所地为合同履行地;如果是通过其他方式交付标的的,以收货地为合同履行地。当然,双方可以约定合同履行地。这样一来,如无特别约定,在我公司网站上购买商品的客户,因商品交付方式的不同,以其居住或收货的地方为买卖合同履行地。根据《民事诉讼法》的规定,合同纠纷可在合同履行地进行起诉。换言之,网络购物的买方可在“家门口”法院起诉我公司,无论是其他城市,或是其他省份,我公司均将前往应诉。

(四)短信、电子签名等电子数据,可直接作为“呈堂证供”

1. 涉及的纠纷类型

业务办理纠纷、电信服务费用纠纷。

2. 纠纷描述

(1)客户未订购增值业务,但 SP 擅自为客户开通增值业务并收取费用;

(2)客户对数据流量或其他业务计费有疑问,认为我公司乱收取通信费用。

3. 法律分析

《民诉司法解释》第一百一十六条第二款规定:“电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。”

电子数据是《民事诉讼法》规定的八类证据之一,是随着信息技术的迅猛发展,在2012年《民事诉讼法》修改时新增加的证据类型。《民诉司法解释》的上述规定对电子数据的种类作出了进一步规定。随着《民诉司法解释》的实施,这些证据,将可以直接作为“呈堂证供”。

4. 新解释影响

(1)在手机短信方面,有两点需要我们关注:第一,因手机短信可以直接作为证据证明相关的案件事实,如电信服务合同的成立、变更、解除等,所以要高度重视公司与客户之间产生业务服务关系的往来信息;第二,对客户信息内容需严格进行保密,不得因任何原因造成泄露。

(2)在电子签名方面,我公司通常采用以下电子数据确认电信服务合同关系:①在公司营业厅:客户在营业前台,凭身份证和服务密码进行身份确认(合同的主体资格确认),最后使用电子签名方式进行签字确认,双方形成电信服务合同关系;②在公司网站:客户登录网站凭服务密码办理自助业务,双方签订电子合同(点击合同),形成书面合同通信服务合同,形成《合同法》中规定的数据电文;③在客户服务电话中:客户通过在手机界面输入服务密码进行业务的办理。以上三种方式均可视作确认电信服务合同关系的证据直接使用,也就是说,我们和客户之间的合同关系,都可以通过以上电子签名方式进行确认。

(五) 电信服务合同可适用小额诉讼,实行一审终审

1. 涉及的纠纷类型

所有涉及话费类的电信服务合同纠纷。

2. 法律分析

《民诉司法解释》第二百七十四条规定:“下列金钱给付的案件,适用小额诉讼程序审理:……(八)物业、电信等服务合同纠纷。”第二百七十一条规定,小额诉讼案件,实行一审终审。

所谓小额诉讼案件,是指基层人民法院和其派出的法庭审理的事实清楚、权利义务关系明确、争议不大且标的额在各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的简单的民事案件。根据上述规定,小额诉讼案件不实行“两审终审”制,而是适用简易程序中的小额诉讼程序,一审终审。

3. 新解释影响

《民事诉讼法》实施前,我公司电信服务合同纠纷标的额虽然不大,经常是几十元甚至是几元电信资费的纠纷。但因为当时的《民事诉讼法》只规定了简易程序,并未规定小额案件诉讼制度,因此这些案件均是适用一审简易程序进行审理的,经常要经过一审、二审,甚至是再审等数个审理程序。我公司作为被告,也只能被动参加诉讼,诉讼成本相应增加。《民诉司法解释》明确将电信服务合同纠纷纳入小额诉讼案件的范围,并规定实行一审终审。这样,一方面,对我公司日后将面临的电信服务合同诉讼来说是“利好”消息,使我公司可以从漫长的诉讼程序中减轻负担;但另一方面,也给我公司带来新的挑战,因为“一锤定音”。因此,我们必须争取在一次庭审中取得有利形势,尤其是针对那些涉及众多用户的诉讼案件,但这无疑也增加了办案的难度。

(六) 公益诉讼内容细化,更加“伤不起”

1. 涉及的纠纷类型

所有电信服务合同纠纷。

2. 法律分析

《民诉司法解释》第二百八十四条至第二百九十一条,对《民事诉讼法》只作了原则性规定的“公益诉讼”进行了具体和明确的规定,就公益诉讼的原告主体资格、起诉和受理、管辖、和解和调解、撤诉等具体诉讼程序予以明晰。公益诉讼适用的案件包括污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为。

3. 新解释影响

“客户为根,服务为本”一直是我公司提升客户服务质量的宗旨。虽然我们已为客户提供了一系列优质的服务,但由于我公司客户众多,任一业务均牵涉数量庞大的消费者,如近期影响较大的不限量套餐清理、流量清零争议,不知情办理等纠纷,因此案件的处理无不引起社会广大关注,“牵一发而动全身”。现阶段虽仅发生个别客户自行起诉的案例,

但若处理不当,难免引发消费者群体性诉讼,从而进入“公益诉讼”原告的视野。

公益诉讼是《民事诉讼法》规定的一类新的诉讼制度。《民诉司法解释》对公益诉讼主体、程序、调解、公告、共同诉讼等进行了详细规定。设置公益诉讼的目的是保护社会公共利益。因此,公益诉讼制度影响巨大,牵涉面广。首先,新《消费者权益保护法》规定,消费者协会可以就损害消费者合法权益的行为提起诉讼;其次,《民诉司法解释》规定,公益诉讼由侵权行为地或被告住所地中级人民法院管辖,且需告知相关行政主管部门,即使案件最终和解或调解,调解协议也须进行不少于 30 日的公告。可见,法律对公益诉讼中消费者权益保护的支撑进行了一步又一步的加强,我们面对的环境也将越来越复杂。例如,2015 年 7 月 1 日,上海市消保委就手机预装应用软件安装情况不告知、无法卸载等损害消费者权益问题,分别将天津三星通信技术有限公司、广东欧珀移动通信有限公司起诉至上海市第一中级人民法院。目前,法院已受理这两起公益诉讼案件。这是国内首次受理的消费维权公益诉讼案件。据悉,最高人民法院正在抓紧制定“关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的规定”。

三、风险防范建议

(一)在制定格式合同时,充分履行“明示提醒”义务

格式合同拟定过程中,一般情况下我们会约定对公司经济、便捷的争议解决方式,或者约定由公司住所地的仲裁委员会进行仲裁,或者约定由公司住所地法院管辖。《民诉司法解释》第三十一条是对经营者使用格式条款时不履行提醒义务的否定性评价,因此,如果我们应对得当是不会影响我们公司格式条款的使用和约定争议解决方式的。具体建议是:若争议解决方式约定为由公司住所地法院管辖(包括特定仲裁委仲裁),则我们应当以加粗、画线、标黑、大字体等方式进行特别标识,并且在办理业务时进行充分提醒,并由客户签名确认我公司已履行该等提醒义务。

(二)加强网络信息平台知识产权管理,避免网络侵权案件发生

1. 咪咕公司需尽到严格的审慎义务

咪咕公司在业务开发和业务内容制作方面,应履行网络服务提供商注意义务:首先,使用作品前进行基本审查,“获得许可”或“及时支付许可费用”;其次,接到权利人以书信、传真、电子邮件等方式提交的通知时,应及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施,处理权利人认为侵权的作品、表演、录音录像制品。

2. 合作伙伴管理方面

在与合作伙伴所签订的协议中,重视对合作伙伴关于知识产权担保义务和侵犯第三方知识产权违约责任等条款的约定,促使合作伙伴尽可能避免知识产权侵权行为,做好事前防范工作。例如,我们可约定以下条款:“乙方(合作方)违反本合同约定,向甲方(我公司)提供侵犯第三人知识产权的作品,导致甲方遭受经济损失的,乙方应当支付违约

金×元/次(部),并赔偿甲方因此而遭受的一切经济损失。甲方的经济损失包括但不限于侵权赔偿金和应诉合理费用,其中,应诉合理费用是指甲方(我公司)为对抗第三人的维权而支付的律师费、公证费、资料复印费、快递费和交通费等。”

(三)在开展电子商务的过程中注意侵权风险的防范

1. 签订电子合同时明确约定合同履行地为我公司的住所地

根据《民事诉讼法司法解释》第二十条的规定,通过信息网络以外的方式交付标的的,以收货地为合同履行地,但也允许当事人另行约定合同履行地。因此,我们完全可以约定我公司住所地为合同履行地,排除司法解释以买受人收货地为合同履行地的法律适用。

2. 对于电子渠道销售的产品,应当注意避免发生产品质量纠纷

(1)应当引进优质的供应商进行合作,确保其提供的产品质量有所保证。同时,在合作协议中,约定因产品质量所引起的纠纷,由供应商承担全部责任,并要求其在发生诉讼时及时查证、参与和承担责任。甚至,还可设置严格的违约责任和退出机制。

(2)应当根据《产品质量法》《消费者权益保护法》中规定的“三包”规定,执行相应的“三包”义务,对符合“三包”要求的产品及时进行修理和退换,不能因产品非我公司制造,而拒绝承担“三包”责任的履行,以客户满意为宗旨进行售后服务。

3. 对于电子交易内容,应当注意留存交易证据

交易过程中产生的具体信息的内容,电子商城应随同日志在电子商城系统中自动保存。保存时间为产品质保期满之日起至少两年;如发生用户投诉或者诉讼的,应保留至纠纷解决为止。

(四)注意电子证据的收集和留存

1. 谨慎编辑向客户发送的服务信息内容

因服务短信内容可以作为证明公司与客户发生电信服务关系,或履行合同义务的重要证据,故相当于每一条服务短信都是公司对客户的一个“承诺”。所以,在发送服务信息前,要谨慎拟定发送内容,勿因字面原因导致客户误解,或将敏感信息、未经法律论证的内容发送至客户。

2. 在入网协议书中与客户约定凭服务密码办理业务的效力

在客户入网签订的入网协议书中约定:“客户取得的服务密码是移动公司远程识别客户身份和提供服务的前提。使用服务密码从事的行为均被视为客户或客户授权的行为。”从而确定凭服务密码办理业务的法律效力。

3. 注意留存确认电信服务合同关系的电子数据

业务办理的记录通常含两类:第一类是我们与客户之间的上下行短信通信内容的记录;第二类是我公司业务办理的后台系统操作记录(如服务密码使用记录、系统短信发送记录等)。在我们进行诉讼时,这两类记录是确定我们与客户电信服务关系成立的最有效证据。所以,务必尽量按照业务规定执行每个动作,在技术上做到没有偏差,同时做好留存。