

电子商务法论丛

Internet Commerce Law

Commerce Law

Internet Co

Internet Commerce Law

Internet Commerce Law

在线交易法律规制 研究报告

t Commerce Law

Internet Comm

Commerce Law

Internet Commerce Law

Internet Commerce Law



Internet Commerce Law

A stylized, handwritten signature or mark, possibly a checkmark or a stylized letter 'Z', drawn in a light brown or gold color.

高富平 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Internet Commerce Law

在线交易法律规制 研究报告

高富平 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

在线交易法律规制研究报告/高富平主编. —北京:北京大学出版社, 2005. 4

(电子商务法论丛)

ISBN 7-301-08858-2

I. 在… II. 高… III. 电子商务-法规-研究报告-中国
IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 023532 号

书 名: 在线交易法律规制研究报告

著作责任者: 高富平 主编

责任编辑: 徐 音 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-08858-2/D·1141

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

880 毫米 × 1230 毫米 32 开本 8.5 印张 226 千字

2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 18.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

人类社会进入信息网络时代,信息数字化、网络化给整个社会带来机遇和挑战,电子商务、电子政务、虚拟社区等正在改变社会的运行模式和行为方式。为促进电子商务、电子政务的发展,世界各国和国际社会制定了许多政策,也制定了许多新的法律规范。我国政府也非常重视信息化建设,希望通过信息化带动工业化,以电子政务带动电子商务。2004 年我国加快了电子商务立法的步伐,《中华人民共和国电子签名法》的出台,揭开了中国电子商务立法的新篇章。

自从开始电子商务法研究,本人始终坚持两个原则:一是运用传统法律原理 and 知识解决网络给现代商务带来的新问题,而不是标新立异创新法;二是学习研究和领会世界各国电子商务立法的精神、原则,创造性地解决中国电子商务的实践问题,提出建设性的解决方案。在这两个基本原则的指导下,本人完成了两本电子商务教材、《电子商务法律指南》等框架性著作的撰写;并在此基础上进行专题研究,出版了《电子商务立法研究报告》(法律出版社 2004 年版),并希望以此为基础形成“电子商务法”系列,不断推动中国电子商务和网络法研究的深入。

在线交易的非面对面性、虚拟性,使在线交易面临欺诈的威胁。提高消费者信任度、规范在线商业行为是世界各国面临的共同问题。本辑第一篇研究报告系统论述了在此交易环境下消费者保护面临的主要问题和初步的解决方案,并附录了一些较有影响的在线消费者保护规则和指南。之后有两位青年学者对该报告作了简短评论,并附上了一篇论文。最后两篇涉及在线拍卖规范。一篇是笔者在美国时用英文完成的,主要是对受托完成的《在线交易规范条例》所作的说明,现将其译成中文发表;另一篇是我的学生结合在线咨询经

验写成的有关在线拍卖欺诈的论文。

网络对商务、政务和社会事务的影响是巨大的、深远的,网络对法律的影响是普遍的、渗透性的。换句话说,法律各学科将不同程度地受到网络的影响,网络会修正、改变传统法律各学科的规则并可能产生新规则。因此,电子商务法的研究也具有扩散性,现在集中在一起被称为“电子商务法”或“网络法”(或类似名称)的研究将会渗透到各个学科。也许电子商务、网络法研究的最高境界是它的成果被各个传统学科所吸收,导致其本身的消亡。希望本系列丛书能够吸纳更多的专家学者,共同搭建电子商务研究的平台。

高富平

2005年2月20日

目 录

第一部分 在线消费者保护研究

在线交易消费者保护法律研究报告	高富平(3)
对《在线交易消费者保护法律研究报告》的点评及 补充	饶传平 欧广远(151)
论在线交易中的消费者权益保护	饶传平 欧广远(166)

第二部分 在线交易规则研究

在线拍卖规范的法律问题	高富平(191)
附录 在线交易示范法	(226)
在线拍卖欺诈的法律对策	苏 静 盛先磊(237)

第一部分 在线消费者保护研究

在线交易消费者保护法律研究报告	高富平(3)
序论	(3)
一、网络环境下消费者保护的意义	(3)
二、消费者定义	(5)
三、现行消费者权益保护法对消费者保护的基本框架	(10)
四、网络环境下消费者保护应对措施	(15)
第一章 在线交易信息披露规则	(16)
一、在线经营者的信息披露义务	(16)
二、应予披露的信息内容	(18)
三、信息披露应达到的要求	(28)
第二章 在线交易格式合同的规制	(32)
一、网上格式合同	(32)
二、无效格式条款和不合理格式条款	(37)
三、网上不合理格式条款的法律规制	(40)
四、网上格式合同的行政规制	(48)
五、行业自律和消费者自律组织	(50)
第三章 消费合同履行的特别规则	(52)
一、履行期限限制	(52)
二、冷却期	(53)
三、赠品失权犹豫期	(57)
第四章 在线消费者纠纷司法救济	(59)
一、消费者受欺诈所面临的救济方式困境	(59)
二、消费者寻求民事救济所面临的困境	(61)
三、网络案件管辖:现行法规定和适用	(65)

四、建立有利于消费者的管辖规则	(68)
五、小额诉讼问题	(75)
六、消费者提起侵权之诉时的管辖问题	(77)
第五章 在线消费者纠纷非诉解决机制和诚信体系建立	(79)
一、在线替代性解决方式(ODR)	(79)
二、ODR 的形式和原则	(81)
三、ODR 作为一种解决消费者纠纷的机制	(85)
四、内部争议处理机制概述	(86)
五、在线诚信体系	(90)
第六章 结论:在线消费者保护是一项系统工程	(98)
附录一 世界各国网络环境下的消费者保护对策扫描	(101)
附录二 OECD 关于电子商务中消费者保护指南的建议	(112)
附录三 在线广告商自律规范:国际商会在线广告和 营销指南	(122)
附录四 欧盟消费者远程合同指令	(126)
附录五 新西兰电子商务领域消费者保护示范法典	(133)
附录六 加拿大电子商务领域消费者保护指南	(141)

对《在线交易消费者保护法律研究报告》的点评及

补充	饶传平 欧广远(151)
一、网络环境下消费者的定义	(151)
二、如何通过小额诉讼保护在线交易中的消费者权益	(155)
三、纠纷解决中 ODR 与网上仲裁的衔接问题	(160)
论在线交易中的消费者权益保护	饶传平 欧广远(166)
一、消费者权在在线交易中的变迁	(166)
二、网络服务商保护消费者权益的法律责任	(175)
三、在线交易中消费者权益保护的特别立法	(177)
四、政府在在线交易消费者权益保护中的职责	(181)

在线交易消费者保护法律研究报告

高富平

序 论

一、网络环境下消费者保护的意义

消费者是用于概述除厂商或经营者以外的购买商品或接受服务的人。在企业经营中,往往视消费者为上帝,这意味着消费者是企业生存之所依赖,赢得消费者就赢得市场,也就有好的经营业绩。商家要生存、发展,必须开发消费者喜好的产品,满足消费者的正当要求,维护消费者的利益。因此,从长远看,消费者利益的保护对企业的发展有着极其重要的作用。

一般而言,竞争性的市场有利于维护消费者的利益。但是,在市场交易中,存在着信息不对称等因素,使消费者往往处于劣势,相对于经营者属于弱者,因此,法律对消费者往往进行特殊保护。消费者保护法构成市场经济法律体系中不可缺少的一部分。

在网络环境下,消费者保护尤其显得重要。因为,在线交易是非面对面交易,消费者不能看货订购,而只能通过语言描述、图片显示等广告或宣传订立合同,既没有直接感官认识,更没有机会验货。在经营者没有充分公开相关信息时,往往导致消费者误解,甚至受欺诈。在线交易也是一种非即时清结的交易,通常先由消费者通过信

用卡或其他支付手段付款,经营者收到货款后才发货,因而区别于一手交钱一手交货的普通消费交易。鉴于这样的特点,实践中,有的经营者以虚假不实的广告,诱使消费者购买质次价高商品,或者收到货款后拖延发货,甚至进行诈骗。由于在线交易消费者处于劣势,特别是先行付款的消费者将冒更大的风险,所以,法律上就必须有特殊的规定,以保护消费者的利益,同时也维护交易的公平秩序。

我国电子商务发展几乎与世界同步,BtoB、BtoC 和 CtoC 交易均得到空前的发展。面向消费者的在线交易的主要商品是书籍、计算机软件 and 硬件、通讯产品、音乐光碟和影碟、家电产品、鲜花等。^① 以我国比较成功的电子商务企业易趣为例,截至 2002 年 5 月底,在其网站上已有超过 300 万的用户注册,累计登录商品逾 200 万件,每天登录商品超过 5000 件,线上成功交易总量达 7.8 亿元人民币。^② 在电子商务和在线交易蓬勃发展的同时,交易中损害消费者权益的现象也层出不穷。2001 年 9 月发生的 My8848 网站倒闭作为中国网络消费历史上的标志性事件,暴露出中国网络消费信用与安全方面的诸多问题。在前述 CNNIC 的调查中也显示:相对于 38.3% 对网上购物表示满意的用户,经历过“已经订货并付款,但未收到货物”情形的被调查者比率并不低,达到了 13.9%。另外被调查者中有 31.0% 的用户担心交易的安全可靠性,6.3% 的用户担心网上提供的信息的真实可信性,30.2% 的用户担心售后服务,13.9% 的用户担心是否能按时交货,6.3% 的用户担心价格是否比较便宜。有媒体报道认为“安全性无法保证”、“产品质量和售后服务及厂商信用得不到保障”、“送货不及时”和“付款不便”是制约网上购物的四大障碍。^③

因此,建立消费者信任体系,保护在线交易消费者,成为我国发展电子商务的重要任务。

① 塞迪咨询:“中国消费类电子商务发展状况研究报告”,见 report. consult. ccidnet.com。

② 《经纪人》杂志 2002 年 10 月号,第 45 页。

③ “网上购物:安全问题是最大障碍”,载《财经时报》2002 年 1 月 23 日。

国际社会对于消费者保护、赢得消费者的信赖在发展电子商务中的作用有着清楚的认识。例如,1998 年经合组织的渥太华会议^①通过了四份文件,其中两份与消费者保护有直接关系^②。1999 年经合组织通过了《经合组织关于电子商务中消费者保护指南的建议》(下称《指南》),^③从多个方面构筑了一个庞大的消费者保护体系。《指南》第二部分从七个方面对消费者保护提出了指导性建议:信息透明的、有效的保护;公平的商业、广告及销售行为;在线信息披露;确认过程;支付;争议解决和救济;隐私。

在线交易的特殊性在于,在线交易双方信息不对称、地位不平等,而且在线交易具有虚拟性、远程性,所以要给予消费者特殊的保护,要保证在线交易信息的真实可靠。既要使消费者在交易中免受欺诈,又要保护消费者权益不因使用电子交易手段而受损害。前者便是普通意义上的消费者保护问题,而后者即是个人信息或隐私保护问题。本研究报告只涉及普通意义上的消费者保护,而不涉及消费者隐私保护问题。

二、消费者定义

(一) 消费与消费者

消费,是人类社会经济活动的重要行为和过程。广义的消费,包括生产消费和生活消费两个方面。生产消费是指生产过程中工具、原料、燃料等生产资料和活劳动的消耗;生活消费是指人们为满足个

① 经济合作与发展组织(简称 OECD,共有美国、英国、日本等 29 个会员国)于 1998 年 10 月,在加拿大渥太华召开了第一次以电子商务为主题的部长级会议,会议名称为“一个无国界的世界:发挥全球电子商务的潜力”。

② 这四份文件是:《在全球网络上保护个人隐私宣言》、《关于在电子商务条件下保护消费者的宣言》、《关于电子商务身份认证的宣言》和《电子商务:税务政策框架条件》。其中前两份均以保护消费者为主题。

③ Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce (1999)。

人生活需要而消耗各种物质资料和精神产品。^① 狭义的消费则通常指生活消费。人们通常是在狭义的范围上使用消费这个词,因为生产消费也可以视为生产过程的构成环节。我国法律所规定的“消费者”的消费特指生活消费。^② 本文所说的消费也采狭义说法。

在法律上,消费者特指为满足生活需要而购买物品或接受服务的个人或个别社会成员。

国家标准局 1985 年 6 月《消费品使用说明总则》对消费者的界定是:“消费者是为满足个人或者家庭的生活需要而购买、使用商品或接受服务的个体社会成员。”

《中华人民共和国消费者权益保护法》(下称《消费者权益保护法》)对消费者的界定亦是“为生活消费需要而购买、使用商品或者接受服务”的个人。

判断是否为消费者,有两个明确的标准:(1) 消费主体是个人;(2) 为生活消费。但是,在现实生活中,消费者范围并非不存在争议。这里有三个问题值得讨论:一是单位可否成为消费者;二是消费者的概念是否必须与经营者对应存在;三是消费者所购买的消费品是否包括二手货。

(二) 单位可否成为消费者

一般认为,消费者特指为满足生活需要而购买商品或接受服务的个体社会成员,单位不属于消费者。国家标准局 1985 年 6 月《消费品使用说明总则》对消费者的界定是:“消费者是为满足个人或者家庭的生活需要而购买、使用商品或接受服务的个体社会成员。”但《消费者权益保护法》中规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护。”从此规定的字面上看并没有

① 尹世杰主编:《消费经济学》,湖南人民出版社 1999 年版,第 15 页。

② 《消费者权益保护法》第 54 条:“农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料,参照本法执行。”此规定属于法律适用上的例外,并非扩大了消费概念的范围。

将单位排除在外。而全国人大法律委员会关于《消费者权益保护法(草案)》的审议报告认为:“一些委员和地方、企业指出,单位购买生活资料最后也是由个人使用,保护消费者权益的范围可以不排除单位和集体,只要用于生活消费的,都可以适用本法。”^①也就是说全国人大法律委员会认为在我国,单位为职工生活福利购买商品的,单位可被视为消费者。

笔者认为以上观点值得商榷。首先,只有自然人才能成为终极消费的主体。其次,消费者保护立法的宗旨是保护交易中的弱势一方,而以单位所具有的人力财力等客观条件而论,很难将其视作市场中的弱势一方。将单位包括在消费者范围内,与立法宗旨不符。第三,国际通行的规则也是将消费者定位于个人。例如,国际标准化组织消费者政策委员会 1987 年 5 月 10 日在日内瓦召开的第一届年会将“消费者”定义为“为个人目的购买或使用商品和接受服务的个体社会成员”。因此,笔者认为消费者应仅限于自然人,不包括单位。

(三) 消费者的概念是否必须与经营者对应存在

即是否交易对方必须为经营者才能成立消费者的概念?换言之,如果销售方为个人(没有营业执照),通过电子市场销售商品(“消费者对消费者”,即 CtoC 交易),那么作为购买方的个人是否属于消费者,是否受消费者权益保护法的保护?比如,日常经济生活中社会成员之间买卖收藏品、二手商品等零散的交易行为中,购买货物的个人是否是消费者,是否应受到消费者权益保护法的保护?如果说在线下个人之间的交易不普遍的话,那么,在网络环境下,在线个人与个人之间的交易则成规模,由此便会引发出这一问题。

根据《消费者权益保护法》,只有与经营者进行交易的个人购买

^① 梁书文、黄亦东主编:《消费者权益保护法及配套规定新释新解》,中国民主法制出版社 1999 年版,第 12 页。

► 第一部分 在线消费者保护研究

者才属于消费者。^① 美国《统一商法典》规定:消费合同指经营者与消费者之间的合同。^② 但是许多涉及消费者的在线交易欺诈都发生在 CtoC 交易中,这种情况下出于个人目的购物的个人能否作为消费者得到保护? 这里涉及到对经营者和消费者的认定。

在实践中,经营者的概念也并不明确。对经营者没有统一的认定标准,在美国强调的是商业技能或知识^③,在中国则注重营业执照或商业行为。^④ 但是,这些标准都不易操作。例如,如果个人偶尔通过在线交易网站出售二手商品时不算经营者,那么他要销售多少次或者达到何种交易频率才能被视为经营者? 如果个人以出售二手商品或任何商品为业,是否可以将其看作商人? 在以营业执照为标准的情形下,对于个体工商户是否为经营者没有明确的说法。笔者认为,与消费者相对的经营者应当指企业,而不应当包括个体工商户或自然人意义上的商人。

即使我们将销售者限定在企业,因特网也会使消费者的认定复杂化。因为在网络环境下,企业以个人身份注册并从事经营是完全可能的。如果法律一概地不将与注册为个人用户的销售者交易的个人购买者视为消费者并给予保护,那么,有一些消费者的权益将得不到保护。因此,消费者的认定将成为实践中颇有争议的问题。

笔者认为,无论是现实环境中,还是在线交易环境中,消费者均应当定位在与企业(或经营者)交易关系中。这样的定位与消费者

① 依据《消费者权益保护法》第2条,消费者是“为日常消费目的购买商品或接受服务”的买方,但是从该法的主要章节——消费者权利(第二章)和经营者义务(第三章)的内容来看,消费者是与经营者或商家相对应的。

② Revised Article 2 of UCC (April 18, 2003).

③ U. C. C. 第2-104条宽泛地将商人定义为:“指从事某类货物交易业务,或者因职业关系、其他方式表明对货物交易实践具有专业知识或技能的人,也指因雇佣关系表明具有这种专业知识或技能的代理人、经纪人或其他中介人。”对美国法情况下有关商人定义的讨论,参阅 Walter A. Effross, *The Legal Architecture of Virtual Stores: World Wide Web Sites and the Uniform Commercial Code*, 34 San Diego L. Rev. 1263 (Summer, 1997). Section III, *The On-Line Definition of “Merchant”*.

④ 在中国,商家必须有经营许可证并经常性地从事经营活动。

保护立法是相符合的。从民法的角度讲,个人与企业之间的法律地位是平等的,双方可以通过合同确定双方的权利义务。但是,个人在消费时往往处于不利或弱势地位。为校正这一缺陷,法律对双方以消费为目的的交易加以干预,对消费者予以特殊保护。如果完全依赖平等自愿原则,贯彻契约自由,有可能使消费者处于不利的地位。另外,在交易中,存在着信息不对称性等因素,消费者往往处于劣势,也需要特别的规则加以保护。因此,国家通过法律强加给经营者一定的法律义务,建立一定组织监督经营者损害消费者的行为,以对处于弱势的消费者加以特别保护。所以,在个人对个人的交易中一般不应适用消费者权益保护法。

但是,在网络环境下,尤其是在二手货买卖中,在线消费者保护的一些规范亦可以适用于个人作为销售者的情形(参见下文)。

(四) 消费者的消费品是否包括二手货

关于消费者购买的消费品是否限于新货,没有明确的说法,而且鲜为人们讨论。笔者认为,如果《消费者权益保护法》的主要目的在于防止消费者免受经营者的欺诈,那么,只要是经营者,出卖二手货存在欺诈等因素时,购买二手货的消费者仍然可被视为消费者,享有受消费者权益保护法保护的權利。

(五) 小结:在线交易消费者定义

网络只是改变了人们购物和消费的手段和环境,而没有根本改变对于消费者的定义及其法律保护,因此现行法对消费者的定义完全适用于在线交易消费者。

在线交易消费者即是通过互联网购买消费品和接受服务的消费者,它包括经营者以外的购买商品或接受服务的个人。

在线交易消费者的限定因素包括:

(1) 在网上购买商品的个人,如 BtoC 交易中的购物消费者,或者在网上接受服务的个人,如订阅电子报刊、搜集信息等的人。

(2) 只有出卖人为企业经营者的情形下,为消费而购买的个人才受消费者权益保护法的保护。

(3) 消费品不仅仅限于新产品,而且包括二手货。

三、现行消费者权益保护法对 消费者保护的基本框架

我国的消费者权益保护法律体系是以《消费者权益保护法》为基础和核心构建的,主要包括:《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》、《产品质量法》、《广告法》、《商标法》、《价格法》、《药品管理法》、《食品卫生法》、《化妆品监督管理条例》和《化妆品卫生条例实施细则》等。

消费者权利是个人消费过程中基于法律而产生的权利。它是法律赋予在消费过程中处于弱者地位的消费者的权利。消费者权利具有法定性,在任何情形下,均不可剥夺,也不能被排除。

根据《消费者权益保护法》,消费者享有以下权利:

- 消费者安全权;
- 消费者知悉权;
- 消费者选择权;
- 消费者公平交易权;
- 消费者损害赔偿请求权;
- 消费者自我保护性权利,如结社权等。

作为消费者,在网络消费中仍然享有上述权利。现将每项权利对比分析如下。

(一) 消费者安全权

1. 消费者安全权

消费者安全权即消费者享有人身和财产不因消费而受到任何侵害的权利。表现为:

(1) 经营者应当提供适销产品和安全产品,不得销售有可能对消费者人身和财产造成损害的不合产品质量和卫生标准的产品;

(2) 经营者向消费者提供服务必须有可靠的安全保障;

(3) 经营者的经营场所应当具有必要的安全保障。

出售过期食品、药品、假冒伪劣产品等侵害消费者人身和财产权利的,经营场所不安全使消费者人身或财产受到损害等,均属于侵害消费者安全权。

2. 在线交易消费者的安全权

在线交易消费者购买产品或接受服务当然也享有上述安全权,经营者并不能因为使用互联网而减轻任何保障产品和服务安全的义务和责任,消费者保护也不因此而降低。

网上消费与传统消费在安全方面遇到的新问题主要有两个方面:

(1) 信息产品的安全问题

信息安全问题不完全是一个产品质量问题,也不容易界定。信息产品可能本身存在质量问题,使消费者的计算机或网络系统不安全、不稳定或易受攻击,也可能携带有病毒或在网上传输过程中感染病毒,给消费者带来财产损失。对于信息产品安全达到什么程度,特殊的信息产品如防火墙或杀毒软件给消费者带来什么安全,目前法律上还没有清楚的界定。

(2) 使用网络服务的安全问题

上网收发信件、浏览、查寻信息,网络服务提供商是否应当保障网络环境的安全并保障信件的传输安全、浏览或查寻的信息安全或无病毒?这是属于消费场所安全,还是服务安全,是一个尚待确定的问题。

(二) 消费者知悉权

1. 消费者知悉权

消费者知悉权也称知情权,是指消费者依法所享有了解其购买、使用的商品或者接受的服务的有关真实情况的权利。该项权利旨在