

试论网络司法拍卖的制度构建及技术保障

——以浙江法院系统利用淘宝网进行司法拍卖为模本

高 牟

(淮海工学院 土木工程学院, 江苏 连云港 222000)

[摘 要]浙江法院系统在全国范围内首次利用淘宝网进行司法拍卖,是我国司法拍卖改革的有益尝试,克服了传统委托拍卖的诸多弊端,但亟需在拍卖保留价的确定、拍卖公告的发布、竞买人有效参与以及健康拍卖环境的营造等方面进一步完善其具体的制度设计,并在相关的注册和认证程序、自动应答程序以及风险防御程序等方面改进网络技术,为推进网络司法拍卖提供更好的制度基础和技术保障。

[关键词]司法拍卖;网络司法拍卖;委托拍卖;制度建构;技术保障

[中图分类号]DF5

[文献标识码]A

[文章编号]1674-117X(2014)02-0034-05

On the System Construction and Technical Support of Judicial Auction through Network

——Zhejiang Court System's Judicial Auction through Taobao

GAO Mou

(School of Civil Engineering, Huaihai Institute of Technology, Lianyungang, Jiangsu 222000 China)

Abstract: It is a beneficial attempt of judicial auction reform for Zhejiang court system to do judicial auction through Taobao for the first time in the nationwide. Compared with traditional authorized auction, this auction is intended to overcome many previous shortcomings. Meanwhile in order to provide system construction and technical support for judicial auction through network, rules like determining reserve price, putting auction notice, effective participation of bidders, creating a healthy auction market condition, and technologies such as register - certification, automatic responder, security procedures should be improved.

Key words: judicial auction; judicial auction through network; authorized auction; system construction; technical support

2012年7月10日,宁波市鄞州区和北仑区法院借助淘宝网平台拍卖涉诉宝马和三菱汽车拉开了法院网络司法拍卖的大幕。但是此次网络司法拍卖与传统的网络拍卖具有本质的差别:传统的网络拍卖是具有拍卖资质的拍卖公司将拍卖业务扩展到互联网上,如果拍卖物为涉诉物品,其本质仍然是委托拍卖;而宁波法院此次网络司法拍卖则是

法院利用淘宝网交易平台进行自行拍卖。尽管这两种拍卖都在互联网上进行,但是拍卖的操作主体却发生了深刻变化。起初,委托拍卖作为司法改革的“典范”,被人们赋予了抑制司法腐败、提高司法拍卖效率的重任。但实施十来年后,委托拍卖又因为涉及司法腐败、效益低下成为改革的对象。在《民事诉讼法》对司法拍卖相关法条进行修改以及

收稿日期: 2013-08-28

作者简介: 高 牟(1987-),男,江苏淮安人,淮海工学院教师,法学硕士,主要从事民事诉讼法研究。

公众对于乱象丛生的委托拍卖领域极其不满的背景下,浙江法院系统利用淘宝网作为法院自行拍卖的新尝试则具有文本研究的意义。

一 网络司法拍卖产生的背景

(一)传统司法拍卖模式存在诸多弊端

21 世纪以来,最高人民法院为了规范强制执行,出台了一系列司法解释,如 2004 年《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》、2009 年《关于人民法院委托评估、拍卖和变卖工作的若干规定》、2012 年《关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定》等司法解释,初步形成了我国司法拍卖的法律体系。但是在实际操作中,因为法规不完善、执行不严格、追究不及时等原因,司法拍卖成为各种矛盾集中爆发的区域:(1)权力寻租、司法腐败频发。有调查报告显示,拍卖行所得佣金一般按照 4:3:3 的比例在小团体内部进行分配:4 成给承办法官,3 成给拍卖公司,3 成用于各种成本开支及各方打点等。低价贱卖涉讼资产背后的暴利,让司法拍卖领域一度成为法官“沦陷”之地。据统计,全国法官落马约 70% 与司法拍卖有关^[1]。(2)竞买人恶意串通、职业控场等扰乱拍卖秩序的行为屡见不鲜。(3)竞买人信息泄露屡禁不止,部分竞买人采用威胁、胁迫等非法手段迫使相关竞买人放弃竞买。(4)拍卖品评估价失真,拍卖佣金过高,拍卖品经常被低价拍卖。在此背景下,浙江法院系统进行了司法拍卖改革创新,重拾了被废置已久的自行拍卖,丰富了自行拍卖的形式。他们认为网络司法拍卖比委托拍卖更具优势:(1)有利于宣示司法权威。在当前信用机制、威慑机制尚不健全的执行大环境下,由法院实施拍卖,既可以彰显法院在保护债权人利益上不妥协的立场,也可借此机会宣示司法权威,在社会公众面前展示法院公正的形象。(2)有利于降低执行成本,最大限度保护当事人的利益。委托拍卖中,拍卖机构需按比例从拍卖款中提取佣金。而法院拍卖,因不存在佣金,既能最大限度提高债权人的受偿比例,又能使债务人的利益受到最小程度的损害,同时还能减少买受人的负担^[2]。此外,网络反腐近年颇为盛行,成为反腐的新阵地,网络反腐的发展让公民有地方、有条件、有能力发

表自己的言论和参与对国家工作的监督。^[3]网络司法拍卖在网友的监督下进行,挤压了暗箱操作的空间,有利于遏制司法腐败。

(二)网络交易迅速发展

与传统的商品交易相比,网络交易(主要为 B2C 和 C2C 两种模式)可以最大限度地突破交易时间、地点、方式的束缚,集聚商品,减少中间环节,降低运行成本。网络交易已经成为中国社会消费品交易的重要组成部分,截止 2012 年 12 月中国网络零售市场交易规模达 13 205 亿元,同比增长 64.7%,中国网络零售市场交易规模占到社会消费品零售总额的 6.3%。B2C 网络零售市场(包括平台式与自主销售式)占有率上,排名第一的是天猫商城,占 52.1%;京东商城名列第二,占据 22.3%;位于第三位的苏宁易购达到 3.6%。C2C 网络零售市场占有率上淘宝占全部的 96.4%。拍拍网占 3.4%,易趣网占 0.2%。^[4]

浙江法院系统利用本地企业——淘宝网进行司法拍卖具备天时地利人和的便利条件,既便于开展工作又能够有效地发挥淘宝网在集聚竞买人、实行免租金、减少中间环节、阻隔竞买人等方面的优势,扭转传统拍卖模式佣金过高、恶意串通、暗箱操作的不利局面。

(三)司法拍卖改革向纵深推进

随着强制执行的不断推进,司法拍卖领域存在的问题逐渐成为众矢之的,各地司法机关纷纷根据本地实际进行了多样化的探索:上海维持传统的委托拍卖模式,允许有资质的拍卖公司在线下和线上进行拍卖;重庆则成立第三方机构“重庆产权交易机构”,赋予产权机构在提供场所、发布信息和成交确认等方面的职能。与此同时,新《民事诉讼法》247 条对于司法拍卖也进行了局部修改,尽管很细微但是影响深远。该条规定:“财产被查封、扣押后,执行员应当责令被执行人在指定期间履行法律文书确定的义务。被执行人逾期不履行的,人民法院应当拍卖被查封、扣押的财产;不适于拍卖或者当事人双方同意不进行拍卖的,人民法院可以委托有关单位变卖或者自行变卖。”新规定与原《民事诉讼法》第 223 条:“财产被查封、扣押后,执行员应当责令被执行人在指定期间履行法律文书确定的义

务。被执行人逾期不履行的,人民法院可以按照规定交有关单位拍卖或者变卖被查封、扣押的财产。”相比,有以下变化值得我们去把握:第一,强化了人民法院强制执行的责任,在被执行人逾期不履行债务的时候,人民法院“应当”拍卖或变卖执行人的财产以履行法律文书确定的义务以应对“执行难”问题;第二,新法条在承认委托拍卖和变卖的同时,进一步明确了人民法院拥有自行拍卖和自行变卖的强制执行权。司法政策的鼓励,司法实践的尝试以及司法拍卖的理论积累形成合力,推动着法院自行拍卖的探索与实践。

二 网络司法拍卖制度构建

网络司法拍卖是在对传统司法拍卖模式进行批判的过程中产生的,一般认为其具有以下几方面的优势:网上司法拍卖真正实现零佣金;网上司法拍卖可以实现被处置资产价值最大化;网上司法拍卖可有效地防止司法腐败和暗箱操作。^[5]笔者认为以上优势的实现还需要具备相应的制度基础。

(一)网络司法拍卖制度构建前提:厘清网络司法拍卖与委托拍卖的关系

浙江法院系统利用淘宝网进行司法拍卖饱受拍卖协会的质疑,其质疑的关键是网络司法拍卖并不具备法律依据。2004年《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》和2009年《关于人民法院委托评估、拍卖和变卖工作的若干规定》均规定人民法院对查封、扣押的被执行人财产进行变价时,应当委托具备拍卖资质的拍卖机构进行拍卖。2012年《关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定》第4条规定:“人民法院委托的拍卖活动应在有关管理部门确定的统一交易场所或网络平台上进行,另有规定的除外”。此处的“在网络平台进行”指的是具备拍卖资质的拍卖机构在网上进行拍卖还是像浙江法院系统一样自行利用淘宝网进行网络司法拍卖?笔者认为此处“网络平台”和“统一交易场所”均为委托拍卖的两种形式,即法院将拍卖委托给具备拍卖资质的机构进行拍卖,后者可以选择在统一交易场所或者在网络平台上进行拍卖。但是浙江法院系统的“网络司法拍卖”作为法院自行拍卖的一种方式,也完全符合法律规定,因

为新《民事诉讼法》247条明确了法院自行拍卖的权力。由此可见,法院自行拍卖和委托拍卖共同构成了我国的拍卖制度。

(二)网络司法拍卖制度具体设计

从近年来查处的关于司法拍卖违法违纪案件的基本情况来看,影响司法拍卖的基本因素主要有拍卖保留价的确定、拍卖公告的发布、竞买人的有效参与和良好的拍卖环境等。^[6]因此网络司法拍卖也应该从以下几方面着手。

首先是拍卖保留价的确定。评估公司往往按照评估价值大小进行收费,为了收取更高的评估费用,评估价经常被人人为地抬高;另外,在职业控场人的干预下,为了以较低的价格竞买成功,职业控场人与评估公司相互串通,人为地压低评估价;不客观的评估价给司法机关确定拍卖保留价带来诸多困扰。此外,不合理的评估公司遴选和考核制度也影响评估价的合理确定:司法评估市场准入审查和对评估公司的考核、惩戒,使得法院成为评估公司的“衣食父母”,如果法院工作人员、竞买人和评估人相互串通,也增加了评估行为人为操作的空间。因此,笔者认为一方面法院要加大对于评估行为的监督力度,但另一方面立法应该取消或限制法院对评估公司的行政性管理职能。对于虚假评估的公司,法院应该向行政机关或者行业协会通报,由后者依法予以相应处罚。此外,评估收费的确定应该与拍卖结果挂钩,拍卖价应成为确定评估收费的重要标准。令人遗憾的是,浙江法院系统此次网络司法拍卖仍然采用传统的评估程序和收费方式,影响了网络司法拍卖的效果。

其次是拍卖公告的发布。拍卖公告发布的内容、时间和方式往往成为影响拍卖效率的重要因素。其一是拍卖公告的内容。网络司法拍卖突破了时间和空间的界限,拍卖公告对于竞买人的权利保障具有重要意义。笔者认为网络司法拍卖的拍卖公告应该包括以下几方面的内容:(1)拍卖的程序性事项:如拍卖的时间、地点、保证金缴纳等事项;(2)拍品介绍:拍品介绍一定要详细。不仅仅要展示拍品外观更要展示拍品存在的物的瑕疵;(3)权利介绍:要充分介绍拍品的权利瑕疵,比如拍品是否存在优先权,是否存在违法记录等情况;(4)法

律责任:告知竞买人的权利和义务,同时务必告知竞买者法院不承担瑕疵担保责任。其二是拍卖的时间。优先权人参加购买的,法院应告知优先购买权人在合理的期限内向法院提交有效证明。法院在确定是否存在优先购买权人之后才能进行司法拍卖。其三是公告的方式。网络司法拍卖平台本身就是公告的重要方式,笔者认为为了扩大公告的效果,浙江法院可以充分利用人民法院诉讼资产网进行信息发布。与此同时,浙江法院也应当在当地主流报纸刊登拍卖公告,扩大受众面。

最后是竞买人有效参与和健康的拍卖环境。网络司法拍卖的有序进行需要法院、网络交易平台提供方、竞买人的共同维护。营造竞买人有效参与和健康的拍卖环境的关键在于参与拍卖主体权利义务关系的合理划分。作为网络司法拍卖的主导方,法院要在合法、合理的范围内进行监督。一方面法院要加大对对于恶意围标、职业控场行为的监督力度;另一方面法院对于相关主体的监督要依法进行,不越权,不错位,其对网络交易平台监督的范围仅限于委托合同的规定。网络司法拍卖平台提供者要严格遵守委托合同的规定,其行为符合委托合同约定的,由法院承担该行为法律后果;如果超出委托合同规定的,则由其自行承担。此外,网络交易平台在司法拍卖过程中知悉的竞买人信息要负有保密义务,竞买人信息的泄露会给恶意围标者、职业控场者带来可乘之机。作为网络司法拍卖重要参与方,法律要保障当事人和其他权利人对司法拍卖的参与和监督。浙江法院系统推进司法拍卖的电子化、网络化,当事人和其他权利人的参与权也必然面临交易虚拟化的冲击。在这种情况下,如何更为深入地保障当事人和其他权利人对司法拍卖的参与和监督,需要认真考虑。^[7]

三 网络司法拍卖技术保障

(一)网络司法拍卖的运营模式

目前国内有学者认为淘宝网等网络交易平台的收费与否、收费标准将对网络司法拍卖产生重要影响。^[8]笔者认为淘宝网等交易平台收费与否、收费标准对网络司法拍卖影响不大。尽管淘宝网并没有收取佣金,但是淘宝网并非无利可图。自从浙

江法院系统利用淘宝网进行司法拍卖以来,拍卖物最多的便是房产和汽车。每一位竞买者参加拍卖需要缴费数额不小的保证金,而这些保证金在拍卖期间是被支付宝冻结的。接替进行的网络司法拍卖,使得淘宝网的支付宝账户上始终存在着巨大数额的保证金,这些保证金在资本市场上的收益是极其可观的。因此,法院可以充分发挥网络交易平台在积聚、阻隔竞买人方面的作用而不必向其缴纳费用。

(二)网络司法拍卖的注册和认证程序

一个公平、均等的注册和认证程序是吸引竞买人参与拍卖的重要保障。实践中可能遇到这样一个问题:竞买人按照正常的程序进行操作但是总是无法注册和认证,他认为法院和网络交易平台人为地对竞买人进行不合理的限制。当法院和竞买人因为“准入”程序发生争议的时候该怎么处理?笔者认为,双方因注册和认证程序发生争议的时候应该由法院和网络交易平台对“准入”程序的普适性承担证明责任,因为竞买人与法院、网络交易平台相比,没有技术上的优势也没有接近证据的便利条件,因而很难从对方获取相关证据。如果法院和网络交易平台无法证明“准入”程序对所有人一视同仁的时候,竞买人可以要求法院和网络交易平台承担缔约过失责任。

(三)网络司法拍卖的自动应答程序

网络司法拍卖与传统的委托拍卖相比,最大的变化是实际操作拍卖的不是“人”而是“程序”。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。^[9]自动应答系统收到竞买指令并作出回复与竞买人发出竞买指令存在时间差,这个时间差往往会影响到我们对相关行为进行判断。比如浙江法院利用淘宝司法拍卖频道拍卖的时候往往规定:“本次拍卖活动设置延时出价功能,在拍卖活动结束前,每最后2分钟如果有竞买人出价,就自动延迟5分钟。”又比如,浙江法院在淘宝网上规定了“开拍时间”和“结束时间”。那么以上时间是竞买人发出竞买指令时间还是淘宝网收到竞买指令时间?笔者认为拍卖公告规定的时间均为数据到达时间,因为我国《电子签名法》第11条第2款规

定:“收件人指定特定系统接收数据电文的,数据电文进入该特定系统的时间,视为该数据电文的接收时间;未指定特定系统的,数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为该数据电文的接收时间。”《合同法》第16条也规定:“要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间”。因此,浙江法院应该在拍卖公告中对自动应答程序的运行规则予以说明以减少矛盾。此外,为了保障网络司法拍卖的顺利进行,网络交易平台还应该减少自动应答程序“时间差”,保证自动应答程序通畅运行,防止黑客攻击和系统瘫痪现象的发生。

(四)网络司法拍卖的风险防御程序

网络技术的突飞猛进和广泛应用,给我们的生活带来了诸多便利,但是随着网络用户队伍的不断壮大和人们对于网络依赖的增强,网络服务的风险防御成为我们必须予以高度重视的问题。20世纪90年代以来,Amazon、CNN、华为、中国电信等大公司都曾受到DDOS(分布式拒绝服务攻击)的攻击。DDOS攻击是指通过使网络过载来干扰甚至阻断正常的网络通讯。黑客通过向服务器提交大量请求,使服务器超负荷,同时阻断某一用户访问服务器阻断某服务与特定系统或个人的通讯。^[10]因此,网络司法拍卖的风险防御程序应该解决以下两方面的难题:第一,防止DDOS可能导致竞买人在“服务器无响应”的情况下无法举牌;第二,因为竞买人和法院很难获取和识别网络数据,所以网络司法拍卖的风险防御程序也应当解决DDOS攻击的证据保全问题。为了应对和抵御DDOS的攻击,浙江法院可以从“提高系统的容忍性”和“追踪攻击源”两方面着手^[11]:“提高系统的容忍性”通过采用高性能的硬件设备、重组协议和过滤机制以解决第一个难题;“追踪攻击源”则通过连接测试、日志记录、包标记和Center Track等程序追踪攻击源进而保全攻击证据以解决第二个难题。

浙江法院系统利用淘宝网进行司法拍卖是对千疮百孔的传统委托拍卖制度的强力改革,是利用新媒体进行司法拍卖制度改革的有益尝试,也可以说是最高人民法院院长王胜俊倡导的司法能动性理念的现实模本。^[12]网络司法拍卖改革需要勇气,更需要制度的跟进和技术的保障。只有这样,我们才能形成健康有序的拍卖市场,实现拍卖物价值最大化的目标。

参考文献:

- [1] 朱薇.法官落马与司法拍卖[J].政府法制,2010(6):23-24.
- [2] 浙江省高级人民法院研究室.法院自行拍卖是否鸠占鹊巢[N].人民法院报,2012-08-17(2).
- [3] 罗维鹏.法治视野下网络反腐热的冷思考[J].湖南工业大学学报:社会科学版,2013(4):52-57.
- [4] 中国电子商务研究中心.2012年度中国网络零售市场数据监测报告[EB/OL].[2013-09-20].http://www.100ec.cn/zt/upload_data/down/20130819.pdf.
- [5] 廖鸿程.对浙江法院试水网络拍卖的几点看法[J].中国审判,2012(9):30-31.
- [6] 汤维建.论中国特色的司法拍卖制度[J].中国审判,2012(3):20-24.
- [7] 百晓锋.司法拍卖改革中各方参与主体法律关系的界定[J].中国审判,2012(3):24-27.
- [8] 冯娇雯.网络语境下的司法拍卖[J].宁波广播电视大学学报,2012(4):52-54.
- [9] 王永强.网络拍卖的法律规则探讨[J].武汉大学学报,2013(2):115-119.
- [10] 周璞.CNNIC承认遭到有史以来最大的DDOS攻击[EB/OL].[2013-08-26].<http://soft.zol.com.cn/394/3944564.html>.
- [11] 周立兵.DDOS攻击原理与防范方法[J].计算机与数字工程,2007(5):113-115.
- [12] 肖坤杰.司法能动主义与社会管理创新结合之维[J].湖南警察学院学报,2013(1):25-28.

责任编辑:黄声波