

## 网络司法拍卖各主体间法律关系厘定

豆彬宾

(湖南大学, 湖南长沙, 410000)

**摘要:** 网络司法拍卖各主体间法律关系的厘定, 有助于更准确运用法律对网络司法拍卖中产生的争议进行化解, 保证执行的确定力。网络司法拍卖参与主体间法律关系受网络司法拍卖的概念和性质的影响, 界定网络司法拍卖的概念和公法属性, 为网络司法拍卖中各主体间权利义务的分配奠定基础。依据网络司法拍卖中各主体参与可能性, 将网络司法拍卖主体分为基本参与方(执行债权人、执行债务人、执行法院、网络服务提供者、竞买人)和非基本参与方(拍卖辅助机构、案外人、利害关系人), 对各方之间权利义务的梳理, 旨在厘清各方之间法律关系, 增强网络司法拍卖在适用环节的能力。

**关键词:** 网络司法拍卖; 公法说; 基本参与方; 非基本参与方

**中图分类号:** D913      **文献标识码:** A

2017年3月在第十二届全国人大四次会议上周强院长提出, 在两到三年时间解决执行难问题; 最高人民法院2016年《关于落实“用两到三年时间基本解决执行难问题”的工作纲要》中提到, 应推广网络司法拍卖, 实现当事人利益最大化; 2017年7月24日, 周强在最高人民法院专题会议中指出, 要加快建设“智慧法院”, 实现信息技术与审判执行工作的深度融合。作为执行环节的一环, 我国司法拍卖制度从1982年开始至今, 经历了交有关部门变卖(1982《民事诉讼法》)--交有关部门拍卖或变卖(1991《民事诉讼法》)--应当委托拍卖(1998《人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》)--可以委托拍卖(2007《民事诉讼法》)--法院有权拍卖(2012《民事诉讼法》)--法院应当拍卖(2017《民事诉讼法》)--应当采网络司法拍卖方式(2016《关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》(以下简称《网拍规定》))的发展变迁。虽然《网拍规定》第1条对网络司法拍卖进行界定, 但由于规定的概括性, 使得何谓“通过”互联网拍卖平台、拍卖平台在网络司法拍卖中的地位、法院处置财产的法理依据等不无疑问; 加之以往对于司法拍卖中法院是否可以单独作为拍卖主体等争议, 使得各界对网络司法拍卖制度产生不同理解。笔者认为只有准确界定网络司法拍卖及各主体间法律关系, 才能使网络司法拍卖制度更好的服务于强制执行措施, 更好的完成审判执行工作。

### 一、界定网络司法拍卖

法律规范三要素包括: 假定条件、行为模式和法律后果, 在此之中, 法律规范的适用对象, 是对规范适用范围的重要考量, 因此, 界定网络司法拍卖是厘清各主体间法律关系的前提。作为新兴的司法强制拍卖模式, 网络司法拍卖以拍卖为起点, 融合网络拍卖和司法拍卖的特性, 并拥有自身特点。

私法领域内, 《拍卖法》第3条规定, 拍卖指以公开竞价的形式, 将特定物品或财产权利转让给最高应价者的买卖方式。其涉及委托人、拍卖人、竞买人与买受人, 属买卖的一种变形, 本质是委托人接受拍卖人的委托, 以公开竞价的方式, 将特定物品或权利转让给最高应价者, 以达到委托人利益最大化为目标。该过程重在“公开竞价、价高者得”。<sup>1</sup>私法领域内的网络拍卖是指网络服务商利用互联网通信传输技术, 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

<sup>1</sup> 龚胤滔: 民事执行措施中网络拍卖研究, 湖南大学2014年硕士学位论文, 第8页。

以竞价、议价方式为主的在线交易模式。<sup>2</sup>本质是在传统拍卖的基础上加入互联网因素，使拍卖方式更为多样化。根据网络拍卖服务商提供的服务类型是否需要拍卖资格为前提，可以将网络拍卖分为只提供网络交易平台的网络服务商和接受出卖人之委托网络服务商。与此相对应，司法拍卖指在执行程序中，作为公法领域的一种财产变价模式，人民法院将查封、扣押财产以公开竞价的方式，选择出价最高者为应买人，将标的物变价取得价金的执行活动。<sup>3</sup>是法官运用司法强制权，对被执行人之财产变现的行为。虽然司法拍卖中整个拍卖流程与私法领域的拍卖大体相当，但司法拍卖的目的是实现债权人在生效法律文书中所被判定的权利，作为执行程序的一环，司法拍卖应遵循执行程序中效率优先兼顾公平的理念，因此，司法拍卖与普通拍卖最大不同之处在于，司法拍卖中保护债权人利益的目标优位于私法拍卖中财产利益最大化。

关于网络司法拍卖的定义，学界形成四种观点：第一种观点重在考虑网络平台在拍卖中的地位，认为网络司法拍卖是由法院和纯粹的技术平台合作处置诉讼资产的行为。<sup>4</sup>该学说认为网络司法拍卖在拍卖过程中不论是否进行第三方委托，只要网络技术平台在拍卖中仅处于辅助地位，不涉及实体法意义上的运作即可。第二种观点重在考虑网络平台的作用，认为不论法院自行拍卖还是委托拍卖机构进行司法拍卖，只要在网络平台上实施公开竞价行为，即为网络司法拍卖。<sup>5</sup>该观点中的公开竞价不仅包括网络平台仅提供平台支持方式的公开竞价，还包括网络平台作为法院委托人身份的公开竞价。第三种观点认为网络司法拍卖仅指人民法院通过网络司法拍卖平台进行的自主拍卖。<sup>6</sup>第四种观点是最广义的网络司法拍卖，认为网络司法拍卖作为司法拍卖的一种手段，无论法院自主拍卖还是委托拍卖，只要“触网”，即可认定为网络司法拍卖。<sup>7</sup>

以上学说对网络司法拍卖的定义从不同角度和程度进行考量。（1）从网络平台角度，对平台参与司法拍卖的程度进行考量；（2）从主体角度，对涉及网络有关的司法拍卖中，是否应包含委托方的模式，以及委托方参与的程度进行考量。虽然学界对网络司法拍卖制度尚未形成统一理解，但通过观点的比较可以看出，网络司法拍卖制度定义的关键在界定委托方与网络平台在网络司法拍卖中的参与程度。笔者认为《网拍规定》第1条虽未清楚说明网络司法拍卖的形式，但第37条第二款中规定，委托拍卖机构通过互联网平台实施网络拍卖的，参照《网拍规定》。由此可知，《网拍规定》中的网络司法拍卖仅指法院自行组织的在网络平台上的拍卖行为。另外，关于网络服务提供者与网络司法拍卖之间的关系，根据《网拍规定》中第7条关于拍卖辅助工作的规定可知，拍卖辅助工作的承担方式为制作、展示、鉴定、检验、评估、审计、仓储、保管、运输等，该工作在拍卖具体过程中，会影响拍品变价能力的高低，因此属于拍卖环节中的实质性工作，法律规定，这些工作的承担者为社会机构或者组织。就网络服务提供者而言，其可以利用地理优势承接该项服务，但是由于网络司法拍卖的跨地域性特点，网络服务提供者可以而非必须成为拍卖辅助机构。由第8条网络服务提供者工作内容可知，其承担的工作基本可以归纳为：网络运行保障、展示拍卖信息、网络安全保障等外围性工作，并未涉及关于拍卖行为的实质性行为，因此，可以理解为《网拍规定》中将网络服务提供者的基本职能定位于网络司法拍卖的外围保障性工作，至于其是否参与拍卖辅助工作，可以视其实际情况进行角色的转换。

至此，结合学理对网络司法拍卖的争议，及《网拍规定》相关规定，笔者认为：网络司

<sup>2</sup> 王永强：网络拍卖的法律规制探讨，武汉大学学报（哲学社会科学版），2011年第6期，第116页。

<sup>3</sup> 王紫白：我国司法拍卖制度研究，华东政法大学2016年硕士学位论文，第17页。

<sup>4</sup> 金善达：从“司法拍卖到淘宝”透视网络司法拍卖，辽宁行政学院学报，2013年07期，第34页。

<sup>5</sup> 龚胤滔：民事执行措施中网络拍卖研究，湖南大学2014年硕士学位论文，第10页。

<sup>6</sup> 江必新、刘贵祥：最高人民法院关于人民网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用，中国法制出版社2017年版，第68页。

<sup>7</sup> 汤维建：论司法拍卖市场化改革及其完善，中国法学，2015年01期，第245页。

法拍卖应由人民法院自主而非委托进行的，网络服务提供者以提供外围保障性服务为主的，人民法院与适格竞买人可在网络服务提供者提供的网络平台上独立开展以竞价为主的在线交易模式（网络拍卖非网上拍卖<sup>8</sup>）的行为。

## 二、明确网络司法拍卖之公法属性

司法拍卖从裁定拍卖，到最终通过拍卖实现法律文书确定的权利义务，关于该过程的法律属性学界有三种观点：私法说、公法说和折中说<sup>9</sup>。由于网络司法拍卖本质是将传统司法拍卖中法院自行拍卖形式，通过网络拍卖予以实现，本质是司法拍卖的一种，因此网络司法拍卖的属性从属于司法拍卖的属性。

对于司法拍卖的属性，纵然我国通说采公法说，但就笔者查阅《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用》（以下简称《网拍规定理解与适用》），关于司法拍卖的属性，存在公法说与折中说并存的现象<sup>10</sup>，说明关于司法拍卖的性质理论和实务界尚无完全一致的结论。因此有必要重述司法拍卖的公法属性，为后文网络司法拍卖中主体间法律关系的梳理奠定基础。

通过比较三种学说，笔者认为，认定司法拍卖的性质需从两个方面论证：

第一，司法拍卖的结果天然具有司法公信力。私法说被质疑最多的地方在于，其将司法拍卖与民法中的买卖视为等同的逻辑，该逻辑无法对司法拍卖中被执行人对自身财产缺乏处分的自由，而没有所有权的司法机关却有处分他人财产的现象自圆其说。笔者认为，私法说关于司法公信力论述的缺乏，根源在于，缺乏对司法拍卖中法院行为的正当性基础即为内在的司法强制力所表彰出的公信力表现的把握<sup>11</sup>。司法行为之所以会产生公信力，其可以从司法公信力产生的社会基础和法经济学基础两方面考虑。

从社会基础上说，一方面，人具有社会性，每个人都会在社会不同的群体里拥有不同的身份，另一方面，不同群体有其独特的利益诉求。当不同群体间内部单元的连接，与群体外部利益的冲突同时存在时，需要冲突群体共同信服的解决规则来化解冲突。当群体的概念无限放大，大至全社会层面时，冲突群体共同信服的解决规则就拥有了公信力。也可以说，司法公信力源于古典自由主义的社会契约论思想。社会契约的二重契约思想指出，公民之间订立第一重契约，将其一部分权力交由凌驾于个体之上，又体现个体意志的公共权威，又由公共权威与公民之间订立第二重契约，旨在确认和保障公民权利。公民交权和确权的实质是公民对公共权威的信任，也即公共权威形成公信力的表现，进而可以用卢梭的人民主权理论进行司法公信力的论证。人民主权理论认为，主权由全体公民所有，理应由全体公民的公意（非个人意志的叠加）来行使，鉴于全体公民行使主权的实践难题，故主权的行使需全体公民的代表--公共机构行使，司法机构作为公共机构的一部分，其行使的权力应代表全体公民的公

<sup>8</sup> 网上拍卖指具有拍卖资格的主体单独或与他人合作将传统拍卖模式搬到网上进行的拍卖，本质是实现拍卖空间的延伸。网络拍卖是指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人提供的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人自主进行竞价、议价的在线交易模式。

<sup>9</sup> 私法说认为，强制执行行为是私权的行使，属于司法买卖的一种。虽有国家公权力机关的介入，其仅仅处于出卖人地位，与买受人形成的拍卖关系与民法中的买卖别无二致。公法说认为，司法拍卖程序由于人民法院的介入，拍定变价为公法上的处分行为，拍定人因公法处分行为可以原始取得拍定物的所有权。折中说认为，司法拍卖兼有公法上的处分与私法上的买卖性质，司法拍卖实质分为两个阶段，第一阶段：拍卖实施之前，法院凭借公法上的强制力对债务人的财产处分权予以剥夺；第二阶段：拍卖实施之后，法院与竞买人依据市场规则进行交易。参见王肖：《民事执行程序中的强制拍卖法律问题研究》，中国政法大学2011年硕士学位论文，第14-18页。

<sup>10</sup> 江必新、刘贵祥：《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用》，中国法制出版社2017年版，393、323、330页。

<sup>11</sup> 关玫：《司法公信力研究》，吉林大学2005年博士学位论文，第56-77页。

意，即具有司法公信力。

从法经济学基础上说，法经济学家认为，司法机构可视为一个“超级企业”，其运作可视为与普通私力救济等并行的以民众为“顾客”的经营模式，与普通企业一样，也需要与“同行”竞争、与“顾客”进行交往<sup>12</sup>。在竞争中，交易成本体现为企业顾客之间彼此选择时付出的代价之和，“超级企业”需不断对其所提供的服务进行明确，并与其他“企业”进行有效区别，从而可以在顾客选择中，降低总交易成本（顾客和企业为缔结交易所付出成本之和）--该交易成本在司法领域可视为司法费用。在交往中，“超级企业”需不断强调企业为“顾客”提供服务的内容和程度，使自己尽可能的满足顾客需求--司法领域可视为保障权利人的权利最大程度的得以实现。在保障顾客利益最大化的同时，可以巩固企业地位，降低顾客选择企业时所花费的成本；实现“超级企业”最优的管理模式，即以最小的投入获得最大的产出，降低企业的交易成本，进而达到良性循环，最终达到企业与顾客之间的双优选，不断增强双方之间的信任度。司法机构作为“超级企业”，在纠纷解决机制中公权力的介入，使其处于绝对优势地位，诉求人对其的信任程度远大于其他救济手段，即司法机构因公权力的保障，天然具有公信力，司法拍卖作为执行程序，也是解决纠纷的一部分，因此，其拍卖结果也应天然具有公信力。

此外，由于司法拍卖中权利申请与权利实现的时间上具有一定的跨度性、司法拍卖主体间具有信息不对称、契约不完全、重复博弈的特点，使得司法拍卖的结果应具有公信力，才能真正符合强制执行法作为公法的内在要求。

第二，司法拍卖是法院执行的程序之一，拍卖作为其中一个环节应服从于整体利益导向。执行程序的目的是在国家剥夺当事人自力救济之后承担起的依法保障和实现执行债权人的合法权益。<sup>13</sup>其一，司法拍卖与普通拍卖不同之处在于，司法拍卖处于强制执行的环节之中，前有司法查封、扣押等强制执行措施，后有协助执行通知书、强制过户裁定等法律文书作为司法拍卖的终点，因此，司法拍卖仅是对被执行人财产进行变价，助力于完成申请执行人法律文书上记载的权利实现过程之一，因此，其应从属于强制执行法的公法性质。其二，从司法拍卖的法律文书入手，启动司法执行程序需要申请执行书，启动司法拍卖程序需要执行裁定书（拍卖用），拍卖成交后需要法院出具执行裁定书（拍卖成交用）、协助履行通知书、强制过户裁定等法律文书，目的是完成司法执行程序，实现执行权利人的法律文书上之权利。其三，从网络司法拍卖发生错误时的救济手段入手，《网拍规定》第32条，权利人认为人民法院的拍卖行为违法可提起国家赔偿，认为其他主体行为违法可另行提起诉讼。从中可以看出，网络司法拍卖作为法院执行程序的一部分，其过错由国家承担。依照有权必有责，全责必相应的司法理念，网络司法拍卖应属于公法属性。

可见，司法拍卖具有公法属性，而网络司法拍卖属于司法拍卖的一种形式，根据种属之间关联性标准，网络司法拍卖也同样具有公法属性。

### 三、网络司法拍卖参与方法律关系探析

法律关系指被法律规范所调整的权利义务关系。发生法律关系的主体为人，因此，笔者从网络司法拍卖各参与方入手，以公法说为基础，探究各参与方之间的权利义务关系，为网络司法拍卖各方之间法律关系进行梳理，裨益于各参与方发生纠纷时权利义务确定。

#### （一）非基本参与方

1. 拍卖辅助机构。《网拍规定》第7条规定了拍卖辅助机构的职责，从法条中看，法院可以将制作、展示、接受咨询、封样、检验、保管、审计、运输等执行活动委托给拍卖辅助

<sup>12</sup> 同上

<sup>13</sup> 江必新、刘贵祥：最高人民法院人民网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用，中国法制出版社2017年版，第388页。

机构。《网拍规定理解和适用》中明确，该委托行为不得将法院职权范围内必须自行承担的工作和进行网络司法拍卖的网络平台所提供的技术支持工作交由拍卖辅助机构实施。以上对拍卖辅助机构可以承担的内容从正面和反面进行限缩，旨在强调网络司法拍卖中执行主体为法院，拍卖辅助机构仅是法院之手足，在法院的授权之下开展工作，因此，拍卖辅助机构仅对网络司法拍卖中专业性问题上予以说明，属法院的执行功能的延伸，旨在保障网络司法拍卖的顺利实施。《网拍规定理解与适用》中认为，拍卖辅助机构与法院之间适用《合同法》规定，同时认为因拍卖辅助工作的瑕疵给竞买人等带来损失的，应依据《侵权法》规定，按过错程度承担责任。笔者认为，《网拍规定理解与适用》对拍卖辅助机构的责任承担的规定过于模糊，应在梳理拍卖辅助机构在网络司法拍卖中的法律地位之后，才能更准确界定何种情况下，拍卖辅助机构应承担何种责任。笔者认为应结合《网拍规定》第32条、36条规定的网络司法拍卖出现问题时的救济程序，综合考量。因拍卖机构的行为属于在法院的委托下开展工作，根据《民法总则》第162条规定：代理人在代理权限内的代理行为，被代理人对该行为承担民事责任；第65条规定授权不明的，代理人与被代理人对第三人承担连带责任。因此对拍卖机构的不当行为要区分认定，首先应检视法院与拍卖辅助机构的授权是否明晰，若不明晰，法院与拍卖辅助机构连带对第三人承担责任。在代理权明晰的前提下，再检视拍卖辅助机构是否在代理权限范围内运行，若超越法院授权，则拍卖辅助机构承担相应责任。若在法院授权范围内，依授权进行工作，应进一步区分拍卖辅助机构是否尽到合理注意义务，若拍卖辅助机构已尽到合理注意义务，给第三人造成的不利后果，应由法院承担，此时权利受损人可申请国家赔偿，或者执行异议。若拍卖辅助机构未尽到合理注意义务，待法院与当事人之间处理完毕后，若属拍卖辅助机构之责，那么拍卖辅助机构为责任最终承担者。若因拍卖辅助机构自身原因造成权利人受损，此时，由于拍卖辅助机构与权利人之间没有合同进行规制，因此，应依据《侵权法》，按过错承担责任。

2.案外人与利害关系人。对利害关系人与案外人进行区分，有助于厘清主体间法律关系，避免适用法律中出现混乱，更好的保护权利人利益。对于案外人和利害关系人之间的关系，以往有包容说和并列说两种<sup>14</sup>。对于执行程序中利害关系人与案外人二者的关系，《执行工作指导》中规定，虽利害关系人和案外人都是当事人之外的人，但二者在异议基础和目的上截然不同。利害关系人主要是针对执行行为本身的错误或瑕疵，关涉程序性权利，而案外人是针对执行标的的权利，是实体性权利主体。<sup>15</sup>《网拍规定》第32条、36条对当事人、利害关系人、案外人权益受到损害时，该如何救济进行规范。值得注意的是，第32条对于撤销拍卖权利的救济程序中，并未对案外人与利害关系人的救济途径进行区分，而第36条对于异议、复议处理时，规定利害关系人提出异议、复议的前提是其认为网络司法拍卖行为违法并侵害其合法权益；案外人提出异议、复议的前提是其认为网络司法拍卖的标的存在问题。由此也可以看出，《网拍规定》对利害关系人和案外人关系采并列说，即执行程序中，当事人之外，针对执行行为之异议人为利害关系人，针对执行标的之异议人为案外人。

<sup>14</sup> 包容说认为：利害关系人有狭义的利害关系人与案外人之分。狭义的利害关系人指的是程序意义上的利害关系人，而案外人则是实体性的利害关系人，认为案外人包含于利害关系人。并列说认为：应运用有和无独立请求权的第三人这对概念的界定原理来厘清二者的关系，将执行程序中的第三人划分为有独立和无独立执行异议的第三人分别来指代案外人与利害关系人。此观点认为案外人有独立执行异议权，主要针对执行标的提出异议，必要时可通过实体审理解决纠纷。而利害关系人系无独立异议权的第三人，对执行法院在执行程序中侵犯其合法权益的执行行为，只需通过异议、复议便能保护其权益。参见雷云丹：《民事执行中拍卖撤销权研究》，湖南大学2016年硕士论文，第20页。

<sup>15</sup> 江必新、最高人民法院执行局编：《执行工作指导》（2010年第4辑），人民法院出版社2011年版，第126页。

因网络服务提供者在执行程序中的拍卖环节作为“柜台出租者”角色，未参与网络拍卖实质性内容，对标的物的选择和执行行为均由法院完成。因此案外人、利害关系人就执行标的和执行行为产生的争议与网络服务提供者之间不存在任何关系。

在网络拍卖执行程序中，执行标的的选择与具体执行行为的实施均由法院来完成，因此法院与案外人、利害关系人之间就执行行为和执行标的的争议会产生相应的公法关系，详言之：第一，利害关系人与法院之间存在信访关系。因执行行为本身属于法院执行权的组成部分，当利害关系人认为执行行为本身违反程序性规定，侵害其合法权益时，该异议构成利害关系人与法院之间因执行行为发生受公法调整的法律关系。此时依《网拍规定》第36条，利害关系人有提出执行异议的权利。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第6条第一款，执行行为异议，应在执行程序终结前提出。《民事诉讼法》第225条，利害关系人向负责执行的人民法院提出书面异议，人民法院认为理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回；利害关系人对裁定不服的，可以向上级人民法院申请复议。《最高人民法院关于人民法院办理执行信访案件若干问题的意见》第11条，利害关系人提出的执行行为异议属于执行审查类信访案件，异议能够通过《民事诉讼法》及相关司法解释予以救济的，通过法律程序审查。上述规定明确网络拍卖执行程序中，利害关系人之间存在信访关系，执行行为异议的提出时间为程序终结前，采用异议或复议途径进行。第二，案外人与相关当事人形成诉讼法律关系。案外人因对执行标的的异议涉足网络拍卖执行程序，案外人对执行标的的存在异议时，《网拍规定》第36条第二款规定，应对该异议依据《民事诉讼法》及其司法解释进行处理。依《民事诉讼法》第227条，提出书面异议后，法院认为理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回；案外人对裁定不服的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以向人民法院提起诉讼。《民事诉讼法》司法解释第305条，案外人执行异议之诉以案外人的执行异议申请被法院驳回为前提。《民事诉讼法》司法解释第307条，案外人提出执行异议之诉，以申请执行人为被告。被执行人反对案外人异议的，被执行人为共同被告；被执行人不反对案外人异议的，可以列被执行人为第三人。上述法条以案外人异议处理的时间顺序，将其与相关主体形成的法律关系予以规范。案外人首先向执行法院提起异议，法院认为异议成立的，执行程序中止，转入诉讼程序；若异议不成立，案外人依据《民事诉讼法》司法解释第381条，可提起审判监督程序，不论诉讼程序还是审判监督程序，均依《民事诉讼法》第307条确定诉讼当事人。即案外人与执行债权人或执行债务人因执行标的的异议，形成诉讼法律关系。

同时，针对同一主体，既可以作为利害关系人，同时又可作为案外人身份提起执行异议时，《执行异议和复议规定》第8条规定，案外人基于实体权利既对执行标的的提出排除执行异议又作为利害关系人提出执行行为异议的，人民法院应当依照《民事诉讼法》第272条规定进行审查；案外人既基于实体权利对执行标的的提出排除执行异议又作为利害关系人提出与实体权利无关的执行行为异议的，人民法院应当分别依照民事诉讼法第227条和第225条规定进行审查。此规定明确了执行行为异议与执行标的的异议之间存在交叉时的审理原则，有助于网络司法拍卖中，各主体间法律关系进行厘定，旨在发生纠纷时，更准确的适用法律规范。

## （二）基本参与方

1. 执行债权人与执行债务人。依诉的请求内容的不同，可分为确认之诉、给付之诉和变更之诉。确认之诉为确认某种法律关系存在或不存在，该诉重在明确法律关系存在与否，因此，确认之诉没有给付内容，多以生效法律文书所记载的内容作为某种法律关系是否存在的判定依据，因此不具有执行性。变更之诉为当事人双方请求法院变更或解除现有法律关系的诉，该诉重在既有法律关系的推翻，新法律关系的重建，因此，单纯的变更之诉中，法院判决作为变更权利义务关系的依据，因此不具有执行性。给付之诉为一方当事人请求法院判令对方当事人履行一定行为的诉，该诉与前两种诉不同之处在于，确认之诉和单纯变更之诉，仅以法院判决就可对双方之间权利义务进行交割，不需对方的配合，而给付之诉中，法院判决作为要求对方给付的依据，判决是否得到执行依赖于对方是否履行，因此给付之诉具有执

行性。网络司法拍卖的前提为执行债务人未履行生效法律文书所确定的义务，因此司法拍卖的执行依据多为具有给付内容的生效法律文书。因此，网络司法拍卖中，执行债权人与执行债务人之间，以给付之诉未履行或未完全履行为必要条件。即双方之间的权利义务关系为法律文书确定但尚未履行的给付关系。

2.执行债权人与执行法院。《民事诉讼法》第240条规定，执行债权人的生效法律文书，在履行期限内未获完全履行时，可请求法院进行执行。《民事诉讼法司法解释》第463条规定，申请执行的法律文书需给付内容明确。可知，执行债权人持已生效尚在履行期但未完全履行的具有明确给付内容的法律文书，经申请，人民法院应对该文书内容进行执行。执行债权人申请法院进行执行之后，该法律文书中另一方当事人的给付义务，因公权力的干预，其履行受到更大的强制，执行债权人因国家公权力对其债权的介入，增强其债权实现的可能性。此时，有学者认为执行法院是替执行债权人实现债权，<sup>16</sup>笔者认为，此观点忽视了执行法院背后国家暴力机器的作用，执行法院替执行债权人实现债权的过程并非仅仅为了实现单个债权，而是运用国家强制力为后盾，在宣誓司法判决所具有的执行确定力，判决承担义务的当事人不及时履行义务，会使得国家公权力介入其中，强制其按时履行。此时，执行债权人与执行法院之间以国家强制力为连接，形成公法上的执行法律关系。

3.执行法院与网络服务提供者。关于执行法院与网络服务提供者之间的关系，有“委托关系说”、“协助执行关系说”、“居间关系说”、“柜台出租者说”四种<sup>17</sup>。其均在公法说前提下，承认网络服务提供者在法院赋予的职权范围内协助法院实施司法强制权，是法院执行行为的延伸。但对于该延伸出的权利性质，学界存在争议。委托关系说认为，网络服务提供者承担法院一部分的执行职能，例如发布公告、收取保证金等，网络服务提供者本质是基于公法上的委托合同关系，参与到网络司法拍卖中，因此，其与法院之间的关系属公法上的委托合同关系。<sup>18</sup>协助执行关系说认为，《民事诉讼法》第241条-252条规定被执行人或其他应配合执行的单位和个人，应配合法院进行执行，若未配合，法院可对其采取强制执行措施。<sup>19</sup>即此时法院与执行配合人之间是一种单方法律关系，执行配合人没有拒绝的权利，仅有履行的义务，该义务是建立在法院执行强制力的基础之上。网络服务提供者作为执行配合人之一，理应与法院之间成立协助执行关系，是司法主体承担公法任务的表现。居间关系说认为，依据居间内容不同，可以分为报告居间和媒介居间，报告居间多体现为通过对一方关于缔约相关事项做报告的方式，寻找可与之定约之相对人；媒介居间体现在受双方委托，在双方之间斡旋的行为。<sup>20</sup>因此，网络服务提供者提供的发布公告、拍卖竞买服务更符合报告居间的特点，只是由于该居间行为基于司法执行程序之中，涉及社会公益，因此居间费用为零。柜台出租者说观点认为，网络服务提供者的行为符合《消费者权益保护法》第38条的为交易一方提供场地等并向其收取相应的“租赁”费用行为，只是网络司法拍卖中，因属于公法行为，网络服务提供者属于服务于公益，因此其收取费用为零。<sup>21</sup>

上述四种学说可以从网络服务提供者参与司法拍卖程度分为三类，第一，网络服务提供者参与网络司法拍卖实质性内容，以协助执行说为代表。《民事诉讼法》第251条规定，协助执行的内容之一是办理产权证照转移手续，该协助内容影响到网络司法拍卖的执行效果。第二，网络服务提供者有可能参与网络司法拍卖实质性内容，以委托关系、居间关系为代表。

<sup>16</sup> 汤维建：论司法拍卖市场化改革及其完善，中国法学，2015年第01期，第247页。

<sup>17</sup> 王永强：网络拍卖的法律规制探讨，武汉大学学报（哲学社会科学版），2011年第6期，第117页。

<sup>18</sup> 百晓锋：司法拍卖改革中各方参与主体法律关系界定，中国审判，2012年03期，第25页。

<sup>19</sup> 江必新、刘贵祥：最高人民法院关于人民网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用，中国法制出版社2017年版，第447页。

<sup>20</sup> 刘峰：网络拍卖合同的法律问题研究，湖南师范大学2009年硕士学位论文，第59页。

<sup>21</sup> 刘德良：网络交易中网站的地位与责任问题思考，辽宁大学学报（哲学社会科学版），2004年第5期，第30页。

委托和居间的内容可能涉及网络司法拍卖的实体性内容或者程序性内容,是否涉及以及涉及程度由法院决定。第三,网络服务提供者不参与网络司法拍卖实质性内容,以柜台出租关系为代表。其仅对司法拍卖的实施起保障作用。笔者认为,《网拍规定》第8条中,赋予网络服务提供者提供保障网络司法拍卖中包括安全运行、支付对接、展示拍卖信息等外围措施的权限,未赋予网络服务提供者参与网络司法拍卖的实质性内容。即符合上文论述的第三类网络服务提供者的特征,因此,应视法院与网络服务提供者之间应解释为“柜台出租关系”。

4.竞买人(买受人)。《拍卖法》第39条和第40条分别规定了在普通拍卖中,买受人与拍卖人或委托人应承担违约责任的情形;第52条规定拍卖成交后,签署拍卖成交确认书的双方为买受人与拍卖人。由此可知,一般拍卖中,买受人与拍卖人或委托人间成立合同关系。而在网络司法拍卖中,竞买人在基本参与方之中,参与整个拍卖过程,并且最终出价最高的竞买人成为买受人,自拍卖成交裁定送达买受人之后,拍卖财产所有权转移至买受人。但值得思考的是,整个过程中,竞买人不论从缴纳保证金、参与竞拍环节、竞拍结束获得竞价成功确认书,直至产权过户,整个过程没有与基本参与方中任何一方签订书面合同。因此,竞买人在网络司法拍卖中与其他法律主体之间的关系不无疑问,只有厘清竞买人与各方法律主体之间的关系,在发生相关纠纷时,才可以更准确把握纠纷双方,更好的寻找责任承担方式,进而更好的解决纠纷,维护网络司法拍卖的稳定性。

竞买人由于没有与任何基本参与方签订合同,因此,无法从合同中直接找出相对人。学界对于竞买人的行为有两种理解。第一,竞买人与网络服务提供者、执行法院或者执行债务人之间基于合同所产生相应法律关系<sup>22</sup>;第二,竞买人与其他基本参与方之间存在法定义务,彼此之间承担侵权责任。

笔者认为,当讨论责任承担方式时,往往会落入承担违约还是侵权责任的窠臼。这是由于我们在法律与事实之间穿梭时,先入为主的将责任承担方式划分为违约和侵权,再试图将事实套入责任构成要件。在网络司法拍卖中,因竞买人的类似买卖行为因缺乏合同关系中的适格买卖相对人,出现无法界定竞买行为的现状。因此,我们应厘清竞买人分别与哪些主体会发生怎样的法律关系,当满足责任承担要件时,相关主体应对其行为后果承担责任。

①竞买人与法院之间。在网络司法拍卖公法属性前提下,具体公法说之中又可以分为:公用征收处分说、公法契约说与裁判上的形成行为说。<sup>23</sup>公用征收处分说认为,法院对执行债务人的拍卖财产先进行公法上的征收操作,剥夺执行债务人之所有权,再进行拍卖,将拍卖物所有权通过法律文书的形式进行移转,因此,竞买人不与执行债务人产生任何法律关系。笔者认为,拍卖物价款主要用于清偿债务,当变价小于或等于执行债务人之债务时,可以用该说法进行解释,但当执行债务人之财产经变价清偿债务后仍有剩余时,按此说,该剩余财产之变价因之前的征收行为,所有权应归国家。此时,违背了司法执行的目的--实现法律文书确定的权利,并且也违反了《民事诉讼法司法解释》第492条,当被执行人财产无法拍卖并且申请执行人不接收、不管理时,需退回被执行人的意思。裁判上的形成行为说认为,司法拍卖的拍定决定可以补充债务人欠缺所有权转移的合意,即拍卖中执行债务人与拍定人之间可利用法院拍卖决定的补强形成买卖合意。该说认为,与和解、调解类似,司法拍卖是国家通过拍卖确认裁定行使处分权的一种形成行为。笔者认为,若将拍卖确认裁定理解为补强债务人与拍定人之间的买卖合意,将会造成拍定人继受取得拍定物的局面,与公法上理解的拍定人原始取得该标的物所有权相左,并且竞拍人会因担心物上所附权利而降低竞拍积极性。除此之外,该说中,法院不再是司法拍卖中行使公权力的机关,其功能变成了促使双方买卖合意的补强,偏离了法院主导司法执行的宗旨。笔者赞同公法契约说,该说认为司法拍

<sup>22</sup> 江必新、刘贵祥:《最高人民法院关于人民网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用》,中国法制出版社,第388-389页。

<sup>23</sup> 肖建国:《论民事诉讼中强制拍卖的性质和效力》,《北京科技大学学报(社会科学版)》,2004年第4期,第11-12页。



卖是公法上的买卖，司法机关利用其公法权力，强制执行债务人实现债权文书的法律效力，进而实现司法管理职能，维护公共利益。因拍定人与执行法院之间存在的公法契约关系为司法拍卖公法说中的一种，因此拍定人取得拍定物之所有权应符合司法拍卖公法说的前提，即对拍卖物为原始取得。<sup>24</sup>又因公法契约具有公法属性，因此其责任划分与救济方式由公法设定，如《网拍规定》第6条对法院职责的确定，第15条中法院对瑕疵担保责任的免除，第31、32条、36条对拍卖人的救济等。因此，网络司法拍卖中，竞买人与法院之间符合公法说中的公法契约关系，其责任划分与救济方式依公法规范确定。

②竞买人与网络服务提供者。上文可知，网络服务提供者与法院之间存在柜台出租关系，网络服务提供者发布的竞拍须知与竞买公告落款均为执行法院，因此，网络服务提供者不涉及有关网络司法拍卖的实质性内容。因竞买人与拍卖人（法院）在网络服务提供者的平台上完成竞拍，竞买过程依赖于网络服务提供者的平台和支持，因此，应厘定竞买人与网络服务提供者之间的关系，保障网络司法拍卖的有效进行。笔者浏览司法拍卖网络服务提供者名单库中的五家司法拍卖平台发现，在拍卖之前，竞拍人均应注册或委托他人注册该网站账号。注册时，其平台服务协议中会约定：账户责任为过错责任或法定过错责任；明确声明该平台非拍卖人；规定注册人需有海量信息的基本辨认能力；注册者民事行为能力不足时，后果由监护人承担；违约认定及处理方式等规范。由此可知，竞买人在具体网络司法拍卖中虽未与网络平台提供者之间达成任何新协议，但注册时的平台服务协议对网络司法拍卖中竞买人与网络平台提供者均有约束作用，即竞买人与网络服务提供者就网络司法拍卖中涉及平台服务协议的内容之间，存在合同关系。如拍卖过程中平台对竞拍人信息负有保密义务，平台保证竞拍人在竞拍时不因平台原因丧失竞拍机会，网络服务提供者提供适合竞拍程序的技术支持，竞拍人保证其具有竞拍行为能力等。除此之外，因网络服务提供者在网络司法拍卖程序中以“柜台出租者”的身份而存在，竞买人在网络司法拍卖过程中权益受到损害时，还可根据《消费者权益保护法》第43条提起对柜台出租者即网络服务提供者的损害赔偿请求权；若因法院具体行为符合第44条第一款，致使竞买人合法权益受到损害时，竞买人可要求网络平台服务者与法院连带赔偿其所受损失。即网络司法拍卖中的竞买人与网络服务提供者之间存在以平台服务协议为主的合同关系，除此之外，网络服务提供者作为拍卖人的柜台租赁者，对竞买人承担以《消费者权益保护法》为补充的侵权责任关系。

③竞买人与执行债权人/执行债务人。竞买人与执行债权人二者之间的关系，司法拍卖中，执行债权人依据未履行或尚未完全履行的生效裁判申请法院强制执行，法院经审查，可将执行债务人财产进行拍卖，以拍卖价款履行生效裁判。因此执行债权人在司法拍卖过程中，仅关注拍卖物变价是否能够完全履行其生效裁判，并不关心拍卖物的变价过程。对于竞买人而言，其依据法院发布的拍卖公告参与竞买活动，因司法拍卖中，拍定人为原始取得，不需考虑原物所存在的负担，因此，竞买人仅关注拍卖物的价值，并不关心执行债权人的利益诉求。竞买人与执行债权人虽是司法拍卖的重要当事人，但双方介入司法拍卖的时点不同--执行债权人仅参与执行的启动和终结，竞买人仅参与执行的变价环节，二者缺乏发生权利义务关系的时间要件，因此，竞买人与执行债权人之间不存在权利义务关系。

竞买人与执行债务人二者之间的关系。由于强制执行财产以执行债务人所有为表象，因此执行债务人对该财产的状况应最为了解，应由执行债务人对拍品情况提供相关说明，现行法律规范中也将拍品的信息披露义务交由执行债务人承担，如《网拍规定》第15条、《执行工作若干问题规定（试行）》第28条规定，被执行人应当提供拍卖财产品质的有关资料和说明、如实向法院报告其财产状况。但上述条文仅规定执行债务人的报告义务，并未就其报告失真时的处理作出规定。就竞买人而言，其基于法院发布拍卖公告中对拍卖物情况描述的公信力，而进入到执行程序的拍卖环节，对标的物的认知情况几乎全靠法院发布的拍卖公告，即其参与拍卖的前提是对法院拍卖公告公信力肯定，并非来自对执行债务人的信任。因

<sup>24</sup> 赖来焜：强制执行法各论，元照出版有限公司2007年版，第159页。

此当执行债务人提供的拍品信息与实际不符时,谁应承担拍卖物信息失真给竞买人带来的损失?笔者认为,因执行程序中首要遵循效率原则,因此,应将提供拍品信息的主要义务交由执行债务人承担,因《网拍规定》第15条免除法院的瑕疵担保义务,因此当执行债务人因未完全履行信息提供义务,给竞买人造成损失时,该损失由执行债务人承担。

另外,《网拍规定》第32条、33条、36条,竞买人认为网络司法拍卖行为侵犯其合法权益时,可以提起国家赔偿或者执行异议;认为其他主体行为侵犯其合法权益时,可以另行起诉。笔者认为,该规定是对竞买人权利保障的兜底性条款,当竞买人权益因其他当事方未尽到注意义务而遭受侵害时,可依据《侵权责任法》或者《国家赔偿法》,对具体侵权主体提起相应诉讼。

### 参考文献

- [1] 龚胤滔:民事执行措施中网络拍卖研究,湖南大学2014年硕士学位论文,第8页。
- [2] 王永强:网络拍卖的法律规制探讨,武汉大学学报(哲学社会科学版),2011年第6期,第116页。
- [3] 王紫白:我国司法拍卖制度研究,华东政法大学2016年硕士学位论文,第17页。
- [4] 金善达:从“司法拍卖到淘宝”透视网络司法拍卖,辽宁行政学院学报,2013年07期,第34页。
- [5] 江必新、刘贵祥:最高人民法院关于人民网络司法拍卖若干问题的规定理解与适用,中国法制出版社2017年版,第68页。
- [6] 汤维建:论司法拍卖市场化改革及其完善,中国法学,2015年01期,第245页。
- [7] 王肖:民事执行程序中的强制拍卖法律问题研究,中国政法大学2011年硕士学位论文,第14-18页。
- [8] 关玫:司法公信力研究,吉林大学2005年博士学位论文,第56-77页。
- [9] 百晓锋:司法拍卖改革中各方参与主体法律关系界定,中国审判,2012年03期,第25页。
- [10] 刘峰:网络拍卖合同的法律问题研究,湖南师范大学2009年硕士学位论文,第59页。
- [11] 刘德良:网络交易中网站的地位与责任问题思考,辽宁大学学报(哲学社会科学版),2004年第5期,第30页。
- [12] 肖建国:论民事诉讼中强制拍卖的性质和效力,北京科技大学学报(社会科学版),2004年第4期,第11-12页。
- [13] 赖来焜:强制执行法各论,元照出版有限公司2007年版,第159页。

## The legal relationship between each subject of Internet judicial auction is determined

DouBinbin

(Hunan university, Changsha Hunan, 410082)

**Abstract:** The determination of the legal relationship between the subjects of online judicial auction helps to better use the law to resolve the disputes arising in the online judicial auction, so as to ensure the

enforcement of the law. Network auction to participate in the legal relationship between the main body by judicial justice concept and nature of the impact of the auction, define the concept of a judicial auction and public law attribute and judicial auction for the network in laying a foundation for the allocation of rights and obligations between different subjects. According to the network auction main body participation in judicial possibility, the judicial sale network main body is divided into basic participants (perform creditors, the debtor, execution court, network service providers, bidder) and non-basic participants (auction auxiliary mechanism, an outsider, interested party), the rights and obligations between the parties, to clarify legal relationship between the parties, enhance the ability of network judicial auction in the applicable link.

**Keywords:** Online judicial auction; Public law sai; Basic participants; Non-basic participants.

**作者简介:** 豆彬宾, 女, 湖南大学硕士研究生, 研究方向为民商法。