聚焦《电子商务法》

□上海君澜
律师事务所
朱静亮

牘牘数据显示，2017 年，我国电商年交易额接近 30 万亿元。虽然规模大、增长快，但电商行业暴露的问题却不可忽视。

根据全国消协组织受理投诉情况统计，2018 年上半年消费者投诉主要体现了如下特点：销售服务投诉总量下降，但远程购物特别是网络购物投诉上升明显。

究其原因，我国电子商务发展虽然迅速，但却没有一部相对完善的法律去规制，才导致了上述问题出现。

不可否认，“网购”确实改变了我们的消费方式。以律师行业为例，以前大家找律师，要不是通过亲朋好友推荐，要不就只能去法院周边寻找律师事务所咨询，所以以前有很奇怪的现象，就是法院旁边会集中该区 80%的律师事务所。

而现在除了传统的找律师的方式之外，大家还可以通过网络搜索律师，或通过专业的法律服务平台发单，要求律师进行初步解答后，再选择合适律师。

但与此同时，也带来了很多负面效果，比如消费者在搜索律师时，可能会搜索到通过竞价而排名相对靠前的律师。对于非专业人士来说，较难分辨优劣。

而近期暴露出来的滴滴网约车引发的杀人案件，还暴露出网络服务可能会对人身安全造成的危害。

所以在保证消费者选择渠道多样化的同时，确保消费者的知情权、公平交易权及消费安全，就成了法律亟待解决的问题。

在我看来，2019 年 1 月 1 日起实行的《电子商务法》，就解决了上述问题。

首先，从交易主体来看，《电子商务法》要求电子商务经营者进行主体登记。与实体店铺可以通过外观等方式判断店主履约能力不同，相信直至现在，大家对于网络消费最为担心的一点是，不知道网络上的交易主体是否有进行交易的能力。

通俗点说，就是对方是什么人都不知道，怎么能放心交易？

因此，《电子商务法》从源头上规定了有经营行为的电子商务经营者（如淘宝店铺等）应办理营业执照及相关税务登记，并在首页位置进行公示。而且平台经营者（如淘宝、京东等）还应对商务经营者的身份进行审核及登记，未尽审核义务，造成损害的，依法应承担赔偿。不仅如此，平台经营者还对于自营业务及商务经营者的业务进行区分，这样就能使得消费者对于交易主体的履行能力有个事前的判断。

其次，从交易行为上看，《电子商务法》对网络交易的消费者知情权进行了足够的保护。网络购物改变消费者选择方式的途径之一，就是通过参考已购买商品或服务的其他消费者的评价，来决定自己的消费方式。

但现在很多经营者通过“水军”刷单，“大 V”转发甚至通过返点的方式要求消费者做出不实评价，从而使得自己的商品或服务得到较高评价。

但现在《电子商务法》规定，经营者不得以上述方式进行虚假或者误导消费者，并且也不得删除消费者的评价，相信可以在一定程度上还网络消费一个相对公平的环境。

再次，《电子商务法》还在一定程度上排除了经营者霸王条款的可能性。

笔者曾处理过一个案子，客户在电子商务平台上订了一个旅行产品，电子合同上规定人数不够不成团。

客户在缴费后，被商家以前述条款取消了合同，但此时该旅行团仍在揽客。

当时我们帮助客户去多个政府部门主张权利，最终经营者被认定为欺诈，当时我们花了很多精力在说服政府部门认定欺诈上。《电子商务法》的相应规定，也符合我们之前的判断。

最后，可以倒逼平台确保消费者的人身安全。

滴滴网约车引发的杀人案件，将网络服务对于人身的安全保障义务问题推向水面。

根据案件通报，我们可以看出从被害人的亲友同平台客服联系，到警察介入处理，再到平台予以应对，中间有较多拖延，该平台对消费者很难说尽到了安全保障义务。

但之前我们较难将此类事件归责到该网约车平台上，现在《电子商务法》实施后，要求未对消费者尽到安全保障义务的平台经营者承担相应的责任，这样反而能倒逼平台完善消费者的安全保障措施。

《电子商务法》解决了目前电子商务中存在的诸多问题，但是否能规范日益发展的电子商务行业，还需要实施后加以验证。

《电子商务法》从源头上规定了有经营行为的电子商务经营者（如淘宝店铺等）应办理营业执照及相关税务登记，并在首页位置进行公示。

资料图片

“去广告”看视频涉嫌不正当竞争

□北京中闻
律师事务所
赵 虎

视频网站（如爱奇艺、优酷等）主要商业模式为通过网站投放广告收取广告费用或提供优质视频内容吸引付费会员。但是很多人在观看线上视频时，会为超长的片头广告而头疼不已，为此一些人选择购买视频网站的会员服务，这样不仅可以去广告，而且还能看一些需要会员资格才能收看的视频。

有聪明人发明出来了去广告看电影的软件，如“VIP 看电影”等，据说可以摆脱广告的烦恼，还能看到只有会员才能看到的电影。

网民一般喜欢这种既能看电影，又可以去除广告的软件。

不过，视频网站自然不会希望这种软件出现，近期爱奇艺就把“VIP 看电影”软件起诉到了法院。那么去除广告、免费提供会员视频的软件该如何定性呢？是否侵犯了视频网站的权益呢？下面我们就此问题展开论述。

《反不正当竞争法》第二条第二款规定：“本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。”该条是定义什么是不正当竞争法的总则性条款。

同时《反不正当竞争法》第十二条规定：“经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：……（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。”该条主要规定了利用网络从事生产活动应遵守哪些规定，以及利用网络从事生产活动的经营者的哪些行为构成不正当竞争。

而去广告看电影软件“去除广告、免费提供会员视频”的行为主要可能触犯《反不正当竞争法》第十二条中“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为”，即去广告看电影软件的经营者屏蔽视频网站中的广告，免费提供视频网站会员付费视频作品的这种行为，破坏了视频网站的商业运作模式，造成了视频网站的损失，最后被法院认定为不正当竞争的可能性还是比较大的。

首先，视频网站在视频上放置广告，以及对视频设置会员专享的这种商业模式和行为都是合法有效的。

而且视频网站提供的这种模式的网络服务，也是一种正当合法的网络服务。

去广告看电影软件不仅把视频网站的广告去除，还提供了只有会员付费才能收看的视频，导致不是视频网站的会员也能看只有会员才能观看的视频。这种做法肯定会侵犯视频网站的合法权益，使得视频网站的经营活动、商业利益等受到影响。

而且，去广告看电影软件的这种行为没有任何合法依据，当然也没有与视频网站之间的合同约定。这种行为明显属于扰乱市场竞争秩序的行为，已经构成了不正当竞争。

其次，视频网站购买的视频都是有成本的，很多热门的视频还价格不菲。视频网站自然要通过正常的经营活动来赚取利润。去广告看电影软件通过破坏视频网站的网站程序等实现其功能，使得视频网站很难收回成本，其行为可能构成不正当竞争。

最后，如果视频网站起诉的话，去广告看**视频**软件非常可能需要根据《反不正当竞争法》的规定承担相应法律责任，如：停止不正当竞争行为、赔偿损失等。

如果视频网站起诉的话，去广告看视频软件非常可能需要根据《反不正当竞争法》的规定承担相应法律责任，如：停止不正当竞争行为、赔偿损失等。

律师遭遇庭审冲突如何化解

□广东粤法
律师事务所
廖旭东

律师靠业务吃饭，没有业务当然会担忧，可要是业务多了，同样也会有烦恼，遇到开庭冲突就是其中之一。

开庭时间由法官决定，当律师收到两张同一开庭时间的传票时，只好与法官联系，请求变更开庭时间。对此，法官态度不一，做法也不同。

有的法官态度很好，对律师说：交一份变更开庭时间申请书过来。收到申请书后，法官会另行安排开庭时间。有的法官则不予理会，理由是：法律只规定法院应该在开庭前多长时间通知律师，法院没有义务协调律师的开庭时间。

《律师参与刑事诉讼办案规范》规定：“如果律师无法出庭，法院又不能变更开庭时间的，可与当事人协商，改派其他律师出庭”。在现实中，若当事人不同意更换出庭律师的话，原代理律师只好解除与当事人的委托，这显然损害了当事人和律师双方的权利。

为解决同一律师代理或辩护的不同案件开庭时间冲突的问题，有律师曾提出建议，在法律中明确规定：法院确定开庭时间，应征求辩护人、诉讼代理人的意见；人民法院通知辩护人、诉讼代理人开庭时间后，辩护人、诉讼代理人提出开庭时间与所代理或辩护的其他案件开庭冲突的，人民法院应另行确定开庭时间。然而，这样的建议根本没有得到有关部门的采纳。

其实，现行《民事诉讼法》已明确律师享有延期开庭权。

《民事诉讼法》规定：“有下列情形之一的，可以延期开庭审理：(一) 必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的……”律师作为诉讼参与人，开庭时间冲突，显然是正当理由，以此为由提出延期开庭申请，法院不应拒绝。

在我看来，申请延期审理是当事人的一项诉讼权利，也是律师的权利，最高院应通过司法解释明确：当律师开庭时间发生冲突，后通知的法院必须变更开庭时间。

《民事诉讼法》规定：“有下列情形之一的，可以延期开庭审理：(一) 必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的……”律师作为诉讼参与人，开庭时间冲突，显然是正当理由，以此为由提出延期开庭申请，法院不应拒绝。