www.shfzb.com.ci

合同行政监管的新法律依据

——《合同行政监督管理办法》解读

苏号朋

- □ 从合同当事人的角度,可以把合同主要分为经营者之间订立的合同以及经营者与 消费者之间订立的合同。因此,《民法典》和《消费者权益保护法》都是行政机 关履行合同监管职责的重要法律依据。
- □ 《办法》第3条规定,合同行政监管工作应当坚持监管与指导相结合、处罚与教育相结合的原则。由此可见,《办法》在确定合同行政监管范围时,并没有将其严格限定在行政执法范畴,而是同时纳入了行政处罚与行政指导。
- □ 《办法》的一个创新之处在于鼓励市场监管部门设立合同行政监督管理专家评审 委员会,邀请相关领域专家参与格式条款评审、合同示范文本制定等工作。

5月18日,国家市场监督管理总局公布了《合同行政监督管理办法》(以下简称《办法》),这是我国首部全面规定合同行政监管事项的部门规章。《办法》将于7月1日起施行,原国家工商行政管理总局公布的《合同违法行为监督处理办法》同时废止。届时,各级市场监管部门将根据《办法》履行合同监管职责。与《合同违法行为监督处理办法》相比,《办法》在立法依据、立法目的、调整范围、监管手段、法律责任等方面均有明显变化。

Be

立法依据为《民法典》《消法》

我国《民法典》第534条之规定是根据历史经验和现实需要,赋予行政机关尤其是市场监管部门履行合同监管职责的重要法律依据。应当注意的是,该条要求行政机关应"依照法律、行政法规的规定"进行合同监管,但囿于立法性质和目的,《民法典》并未就合同行政监管作出具体规定,其他法律、行政法规亦未规定合同行政监管事项,致使《民法典》第534条要求的行政监管法律依据未得到落实。

鉴于我国尚未制定合同行政监管的法律、行政法规,市场监管总局作为负责全国合同行政监管的国务院直属机构,根据《行政处罚法》第13条的授权制定《办法》,是其积极落实《民法典》第534条赋予的合同行政监管职责、提高合同行政监管立法质量、保障各级市场监管机关依法行政、推进合同行政监管效能的重要举措。

从合同当事人的角度,可以把合同主 要分为经营者之间订立的合同以及经营者 与消费者之间订立的合同(以下称"消费 合同")。在消费合同中,消费者与经营者 在经济实力、信息获取、谈判能力、寻求 法律救济等方面处于明显不对等地位,消 费者无法通过自身力量与经营者抗衡, 亟 需通过行政力量的介入保护处于弱势的消 费者,以维护合同正义。《消费者权益保 护法》 (以下简称"《消法》") 就消费者 权益、经营者义务以及国家对消费者权益 的特别保护措施作出了明确、具体的规 定,是我国消费者保护的基本法,也是法 院处理消费合同纠纷、行政机关履行消费 合同监管职责的重要法律依据。因此, 《办法》不仅将《民法典》,而且将《消 法》作为立法依据。

《民法典》第534条将合同行政监管职责确定为"当事人利用合同实施危害国家利益、社会公共利益的行为",即合同行政监管的核心职责是查处危害国家利益、社会公共利益的违法行为。另外,《消法》还要求行政机关保护消费者合法权益。鉴于《办法》的立法依据为《民法典》和《消法》,因此《办法》第1条将立法目的确定为保护国家利益、社会公共利益和消费者合法权益。

纳入行政处罚与行政指导

在《民法典》时代和新发展阶段,如何科学确定合同行政监管的内容及《办法》的调整范围,是值得思考的问题。另外,是将合同行政监管限定为合同执法范

围,还是适度放宽,将行政处罚与行政指导均纳人其中,也是确定《办法》调整范围时需要考虑的问题。

根据《办法》第3条规定,合同行政监管工作应当坚持监管与指导相结合、处罚与教育相结合的原则。可见,《办法》在确定合同行政监管范围时,并没有将其严格限定在行政执法范畴,而是同时纳入了行政处罚与行政指导。在具体规定上,《办法》的调整对象主要包括三个方面:1.对危害国家利益、社会公共利益的合同违法行为作出禁止性规定(4项具体情形+鬼底规定);2.对不公平格式条款作出禁止性规定;3.合同示范文本的制定与推行工作。前两个方面属于行政处罚,第三个方面属于行政指导。

特别注重保护消费者权益

如前所述,消费者在与经营者签订合同时处于明显不利的地位,有必要获得国家的特别保护。《办法》通过有针对性的规定,以多个条文强化了消费者权益保护

《办法》第1条将《消法》与《民法 典》并列为立法依据,将保护消费者合法 权益与保护国家利益、社会公共利益并 列,开宗明义地表明了维护消费者权益的 立法意旨。

《办法》注重合同格式条款领域的消费者权益保护。格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订入合同时未与对方协商的条款。《民法典》第 496-498条所确立的格式条款法律规则具有一般性,既适用于经营者之间采用格式条款订约的情形,也适用于经营者与消费者之间采用格式条款订约的情形。《办法》则限定了格式条款的规制范围,仅调整消费合同中的格式条款。

《合同违法行为监督处理办法》第 9、10、11条根据《合同法》相关规定, 就不公平格式条款的具体情形作出了规 定。也就是说,《合同违法行为监督处理 办法》仅就格式条款的内容作出了规制。

根据《民法典》第 496、497条及《消法》第 26条规定,经营者在采用格式条款与消费者订立合同时,负有如下义务:第一,采取合理方式提醒消费者注意免除或者减轻责任等与消费者有重大利害关系的条款;第二,在消费者提出要求时,对上述格式条款进行解释说明;第三,格式条款不得包含《民法典》第 497条规定的对消费者明显不公平的内容;第四,经营者不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

由此可见,与《民法典》《消法》的上述要求相比,《合同违法行为监督处理办法》对格式条款的规制范围显然过窄。《办法》突破了《合同违法行为监督处理办法》的规制模式,全面落实了《民法典》和《消法》的要求,不仅监管格式条款中的不公平内容(第7、8条),而且监管格式条款的表现形式及经营者说明义务的落实情况(第6条),第9条则要求经营者不得利用格式条款并借助技术手段强制消费者交易,第10条还引入了行政指导措施,要求市场监管部门引导重点行业经营者建立健全格式条款公示等制度,引

导规范经营者的合同行为,提升消费者合同 法律意识。另外,为帮助基层工作人员确定 执法范围,《办法》第6条第2款明确规 定,经营者预先拟定的,对合同双方权利义 务作出规定的通知、声明、店堂告示等视同 格式条款。

制定与推行合同示范文本

合同示范文本是政府主管部门或行业协会制定的、公平确定合同内容以供当事人订约之用的推荐性合同文本。合同示范文本既不是法律文件,也不是格式条款,合同当事人有权自行决定是否使用合同示范文本,并可以根据具体情况对合同示范文本进行修改、补充。

一直以来,工商机关和市场监管机关都将制定与推行合同示范文本作为合同行政监管的工作内容,取得了显著成效,对于规范订约行为、减少合同纠纷做出了重要贡献。为了便于合同当事人查找,市场监管总局还于2022年建设、开放了合同示范文本库。

由于立法目的和调整范围的限制,《合同违法行为监督处理办法》未规定合同示范文本内容。《办法》弥补了这一缺陷,就合同示范文本工作作出相应规定。需要明确的是,制定示范文本的政府部门不就当事人使用示范文本所产生的法律后果承担任何责任。

鼓励设立合同评审委员会

《合同违法行为监督处理办法》没有规定执法措施,且罚款金额较低(3 万元以下),不仅难以保障依法行政,也难以有效扼制合同违法行为。为规范基层执法工作,《办法》第17条专门就市场监管部门查处合同违法行为时采取的措施作出了规定,包括对经营场所进行现场检查、询问涉嫌违法的当事人、调取与涉嫌违法行为有关的合同等资料。

值得关注的是,《办法》根据国务院《关于进一步贯彻实施〈中华人民共和国行政处罚法〉的通知》的规定,大幅度提高了针对合同违法行为的处罚金额(10万元以下),并要求市场监管部门作出行政处罚决定后,依法通过国家企业信用信息公示系统向社会公示,强化了行政执法的威慑力。

为了明确合同执法行为的边界,避免行政监管与司法审判相混淆,《办法》第22条规定行政监管不对合同的民事法律效力作出认定,亦不影响合同当事人民事责任的承担。在工作实践中,即使合同当事人就上述事项申请市场监管部门作出认定,市场监管部门亦应予以拒绝。

另外,《办法》的一个创新之处在于鼓励市场监管部门设立合同行政监督管理专家评审委员会(以下简称"合同评审委员会")。近年来,市场监管总局及不少地方市场监管部门已经设立了合同评审委员会,并在合同监管工作中发挥了积极作用。《办法》总结了各地的作法,倡导省级以上市场监管部门设立合同评审委员会,邀请相关领域专家参与格式条款评审、合同示范文本制定等工作。

(作者系对外经济贸易大学法学院教授、消费者保护法研究中心主任,中国消费者权益保护法学研究会常务理事)

《东方法学》 精华推荐

(2023年第4期)

主办单位:上海市法学会 上海人民出版社

【智慧法治】

生成式人工智能的三大安全风险 及法律规制

作者: 刘艳红 (中国政法大学刑事司 法学院教授、博士生导师)

摘要:根据生成式人工智能从准备、运算到 生成阶段的运行机理,可以发现其中存在三大安 全风险。

针对准备阶段的数据风险,应基于总体国家安全观统筹使用国家数据,对政务数据进行合规监管,在个人数据的收集广度上保持合规并以最小比例原则确定处理深度,以确保生成结论的真实性。针对运算阶段的算法模型特点及算法偏见风险,应通过技管结合进行修正,完善技术标准并予以实质审查,建立自动化、生态化、全流程的动态监管体系。针对生成阶段的知识产权风险,鉴于其生成物的独特属性,应基于可解释性重塑其保护模式,明确保护的对象是 ChatGPT中的可解释算法及其生成物,并构建全流程知产合规保护体系。

对于生成式人工智能在未来可能造成的其他 安全风险,宜基于风险预防主义加以防范,争取 在最大程度上发挥生成式人工智能的技术效能, 并减少新兴技术对社会发展造成的负面冲击。

【理论前沿】

自媒体时代的回应权

作者: 王利明 (中国人民大学民商事 法律研究中心研究员, 法学院教授、 博士生导师)

摘要:在自媒体时代,随着网络话语权的极度下沉,网络等媒体中也充斥了不少不实信息,有必要通过在法律上确认回应权等方式予以防范。回应权制度具有自我保护、预防损害发生、及时化解纠纷、保障公众获取真实信息等功能。回应权在性质上属于人格权请求权,是民法典第995条关于排除妨碍、消除影响请求权的具体化。回应权方使的基本原则是平等保护人格权、在价值息之处作出回应,该权利具有自身独特

我国民法典虽然没有明确规定回应权,但可 以通过相关条款解释出民法典已经认可了该项制 度。

【ESG 法治】

受托人 ESG 投资与信义义务的冲 突及协调

作者: 倪受彬 (同济大学法学院教授, 博士生导师)

摘要:在全球高度重视可持续发展议题及中国积极践行绿色发展理念的背景下,中国及各国立法、规范性文件均要求管理人在受托投资时应关注标的"环境、社会与治理 (ESG)"等非财务表现。将环境、社会等非受益人利益因素纳入投资决策范围,这与信托法中受托人应为受益人单一与最大化利益服务的经典信义义务理论存在冲突。如何通过理论更新与制度变革应对受益人中心主义与 ESG 投资之间的冲突,是资产管理业绿色转型的现实要求。

应基于信托分类,从委托人授权、信托财产 类别和信托目的属性等角度协调传统信义义务与 ESG 投资之间的冲突,同时检讨相关立法及理 论的空盖之外