

网络服务平台单方变更权的法律规制

——以爱奇艺超前点播案为例

陈玉梅,杜政辰

(贵州财经大学 法学院,贵州 贵阳 550025)

摘 要:网络服务平台享有单方变更权不仅源自消费者的预先授权,还具有变更的必要性。但为保护消费者合法权益,建议采用形式规制和内容规制相结合的模式适当限制该权利的行使。在形式规制中,平台须履行显著提示说明义务,并为消费者提供合理的退出机制。但形式规制只能解决变更条款能否成为合同内容的问题,至于变更条款是否有效,还需引入内容规制方法。即在明确变更条款涵义的基础上,按照从具体的负面清单到抽象的公平原则的顺序,来审查其内容的合法性。

关键词:网络服务平台;单方变更权;格式条款;消费者权益保护

中图分类号:D922

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2022)01-0107-08

一 问题的提出

《第 48 次中国互联网络发展状况统计报告》显示,截至 2021 年 6 月,我国网民规模为 10.11 亿,网络视频(含短视频)用户规模为 9.44 亿。观看网络视频已成为人们茶余饭后的重要娱乐活动。各大网络视频服务平台不断推陈出新,探索新的盈利模式。在爱奇艺超前点播案中,爱奇艺公司单方变更《VIP 会员服务协议》,推出“付费超前点播模式”,在 VIP 会员现有权益基础上,以再次收费为门槛,吸引用户提前观看热播剧《庆余年》。会员吴某认为爱奇艺公司的行为损害其会员权益并诉至法院。法院的判决实质上承认了网络服务平台(以下简称平台)享有单方变更权,并以此适时调整服务内容、更新服务模式具有行业必要性和现实合理性,同时也确定了不得减损消费者原有权益的原则^①。

网络服务合同属于长期合同,在履行过程中

难免因为法律变化、技术进步等原因需要修改。但问题在于,平台通常会赋予自己单方变更的权利,一旦平台任意行使单方变更权,势必破坏网络交易秩序,不利于保护消费者权益。2021 年 4 月,34 家平台相继发布了《依法合规经营承诺》^②,但在平台行使单方变更权上仍未有所改变。互联网并非法外之地,网络服务市场同样需要一套行之有效的法律规范以维护良好的交易秩序。作为网络服务市场的重要主体,平台企业责无旁贷。平台享有单方变更权的正当化依据如何?为什么要规制平台行使单方变更权?怎样对平台行使单方变更权进行法律规制?如何才能平衡好平台的发展需要和消费者权益保护问题?这些问题目前在学界尚未得到足够的重视,这也正是本文需要研究的内容。在此要说明的是,本文探讨的内容仅限于“网络消费者服务合同”^③。

收稿日期:2021-08-27

作者简介:陈玉梅(1975—),女,湖南邵阳人,博士,教授,主要从事民商法学研究。

①北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷案,北京市第四中级人民法院民事判决书,(2020)京 04 民终 359 号。

②2021 年 4 月 14 日至 16 日,国家市场监管总局分三批集中公布了与会的 34 家互联网平台企业共同发布的《依法合规经营承诺》。这些平台企业主要有腾讯、百度、爱奇艺、京东、美团、新浪微博、唯品会、滴滴等。《互联网平台企业向社会公开〈依法合规经营承诺〉(第一批)》,国家市场监管总局网站,http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210413_327811.html。

③网络消费者服务合同,是指在网络交易中,平台与消费者签订的众多格式条款组成的网络服务合同群,主要包括用户注册协议、会员服务协议以及平台上的各种政策、声明等。

二 网络服务平台享有单方变更权的正当化依据

正当化依据,即某类行为或权利被认为是正当的理由。近年来,无论是平台还是消费者都已经适应了平台单方变更合同的行为,但该权利似乎突破了《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)和《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》)的相关规定^①。法律规范的缺位导致没有相应的规定予以指引,这无疑给了平台凭借其优势地位弱化甚至侵害消费者合法权益的空间。网络服务平台享有单方变更权的正当化依据究竟为何?

(一) 消费者的预先授权

网络服务合同通过规定平台、消费者等主体的权利、义务和责任来规范交易行为。网络服务合同具有长期性,在履行过程中难免因为法令、经济情况的变化等原因需要修改,而平台与消费者逐个协商不具有现实可操作性,也无法发挥格式条款重复使用的优势,这就使得平台对单方变更权的需求更加强烈。合同的变更需要当事人之间达成合意方可完成,平台欲以其单方意思表示来变更合同内容,则需要消费者将其变更的权利让渡给平台。

至于如何将这一过程合法化,网络服务合同引起了平台的重视。笔者对签署《依法合规经营承诺》的平台考察后发现,这些在各自行业具有一定代表性的平台几乎都在用户协议中约定了“单方变更条款”^②,单方变更条款几乎已经成为网络服务合同的必备内容。消费者同意网络服务合同,则意味着其将变更的权利授予了平台,平台由此“获得事后对合同内容单方变更的权利”^③。值得警醒的是,平台享有单方变更权也并不意味着其有权任意变更,而应对此权利的行使予以合理限制。同时,按照比例原则的要求,平台单方变更合同至少应以不损害消费者现有利益为前提。

(二) 具有变更的必要性

倘若平台只能因消费者的预先授权而享有单

方变更权,可能会对必要情况下修改网络服务合同形成障碍,不利于平台企业灵活应对市场上瞬息万变的复杂情况。因此,当具有变更的必要性时,即使没有消费者的预先授权,平台依然可以行使此项权利变更合同条款。现实中平台也注意到了此种情形,通常应对方法是将其提前订入到网络服务合同中,在消费者事先同意的基础上,获得因具有变更必要性而事后进行变更的权利。这些情形主要包括国家法律法规、政策的变化,网站的运营需要,提升服务体验和质量等。问题在于,这些情况是否都具有变更必要性呢?

第一,顺应国家法律法规、政策的变化。根据《民法典》第533条之规定,情势变更适用于合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化的环境。相较于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第26条而言,《民法典》第533条在总结司法实践经验的基础上吸收了该条的规定,并将不可抗力排除在外。换言之,法律法规、政策的变化这一不可抗力成为情势变更的理由。因此,平台依照这一变化而单方变更网络服务合同,具有一定的必要性。

第二,提升服务体验和质量属于增进消费者福祉的行为。一味地否定平台享有单方变更权,不一定有利于增进消费者利益。在网络交易中,由于平台侵害消费者权益的现象经常发生,因此需要对其进行倾斜性保护。对消费者进行倾斜保护,是得到广泛认可的公共政策。现在平台愿意主动提升服务体验和质量,在一定程度上能够缩小消费者与平台之间的差距,符合倾斜保护消费者的公共政策理念,能够增进消费者福祉。也就是说,因提升服务体验和质量而变更网络服务合同应该是正当的。

第三,网站运营同样需要赋予平台单方变更权。网络服务市场竞争愈加激烈,在网络技术进步、网络产品更新迭代的快节奏中,不进则退成为

^①参见《中华人民共和国民法典》第533条、第543条;《中华人民共和国电子商务法》第34条。

^②单方变更条款通常表述为:根据国家法律法规政策变化、运营需要或为提升服务质量的目的,平台有权对本协议条款及相关规则不时地进行修改。如您不同意修改,请立即停止使用本网站提供的服务。《京东用户注册协议》,京东网, <https://reg.jd.com/reg/person>;《小红书用户服务协议》,小红书网, <https://www.xiaohongshu.com/terms>;《爱奇艺服务协议》,爱奇艺网, <https://www.iqiyi.com/user/register/protocol.html>。

^③学者吴逸宁认为:“格式条款使用人与相对人缔结合同时,在格式条款中预先保留‘变更条款’,并征得相对人就‘变更条款’达成的合意而获得事后对合同内容单方变更的权利,因此‘变更条款’作为‘格式条款单方变更’的正当性依据有一定的法理基础。”参见吴逸宁:《格式条款使用人的单方变更之规范构建》,《北方法学》2020年第2期。

平台的生存法则。感知价值理论认为,消费者的消费行为主要来自感知层面的收益和成本的对比权重^①。如果消费者获取的服务体验这一收益与其成本不匹配,消费者就不会作出消费选择,消费者也就会流失到其他平台。平台只有通过行使单方变更权及时推陈出新、探索新的服务模式,才能留住现有消费者、吸引潜在的消费者以开展网络交易。平台也可借此实现扭亏转盈,继续探索新的服务模式,如此就可以形成“平台推出新的服务模式——吸引更多消费者消费——平台盈利——继续推出新的服务模式”的良性生态。

三 网络服务平台单方变更权的法律规制缘起

平台因消费者的预先授权或具有变更的必要性而享有单方变更权,但其衍生的风险也不容小觑,平台因逐利的本性而滥用单方变更权也不是没有可能。但一味地否定单方变更权并不一定有利于增进消费者利益,故有必要对其加以规制,将此权力关进制度的笼子里。

(一) 规制之必要性

1. 单方变更权存在滥用风险

合同变更须经当事人达成合意,无论是合同一方还是相对方都对合同的变化情况了然于心。而现在平台无需对消费者进行提示说明便可将“变更条款”^②纳入合同,这就赋予了平台极大的操作空间。平台行使单方变更权具有频繁性,一旦凭借其优势地位而设置具有高度专业性、复杂性的不公平变更条款,并凭借技术手段加以伪装,就容易滋生单方变更权滥用的风险。也正因为如此,消费者对是否变更、何时变更都无从了解,甚

至没有了解的意愿。无论网络服务合同的内容如何变更,即便是减少平台责任、加重消费者责任的条款,消费者也只能选择接受或者离开,但很多平台并未提供合理的退出机制。例如在爱奇艺超前点播案中,法院基于爱奇艺公司没有在涉案协议中为消费者不同意协议变更时提供合理、便捷的退出机制,故法院认定构成对VIP会员权利的实质损害^③。即便是提供了合理退出机制,消费者也面临“退无可退”的境地^④。

一旦平台滥用单方变更权,不仅会进一步加大平台与消费者之间的“格差”^⑤,也不利于保护消费者权益。“法律固然不是扶平强弱的工具,但法律必须担当起扶助弱者的责任。”^⑥实际上,变更条款并未脱离格式条款的调整范围,平台仍须按照《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)第26条第2款^⑦的规定,公平、合理地确定其与消费者之间的权利义务。当然,对于平台行使单方变更权也不能全盘否定,有时变更行为也会增进消费者利益。但由于平台的逐利本性导致此项权利经常遭到滥用,这就使得规制网络服务平台行使单方变更权的现实需求更加强烈。

2. 司法实践缺乏统一衡量标准

平台享有单方变更权不仅存在滥用风险,对消费者利益保护造成极大威胁,在司法实践中由于缺乏统一的衡量标准,使得法院判决相互抵牾。这主要体现在以下两个方面:(1)对平台是否享有单方变更权存在分歧。在爱奇艺超前点播案中,法院认为爱奇艺可以设立单方变更权,但该项合同权利的解释应受到公平原则的制约^⑧。在“赖春案”“杜鹏案”“林健案”“田汉章案”等案件中,法院也持类似的立场,认为平台设置的单方变

①桑子文,金元浦:《网络剧〈庆余年〉付费超前点播的影响》,《甘肃社会科学》2020年第6期。

②与网络服务合同中的单方变更条款不同,变更条款是指平台希望新设、删改的网络服务合同格式条款,一经公示就自动成为合同的内容。

③北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷案,北京市第四中级人民法院民事判决书,(2020)京04民终359号。

④网络服务市场竞争同质化日益加剧,同类平台的用户协议、经营管理模式大同小异,如果消费者选择退出其中一个平台,也就意味着退出了该类型的所有平台而无法使用此类网络服务,这就是消费者面临的“退无可退”的境地。

⑤格差一词源于日本,其原意为等级差距,由学者山田昌弘提出。网络环境下,平台依托资金、技术、信息等方面的优势逐渐成为强势一方,而消费者在获取信息、经济实力、诉讼维权等方面与之存在较大差距,单靠消费者个体的力量难以与平台相抗衡,这种现象也就形成了二者间的格差。

⑥学者胡玉泓认为:“法律上的弱者和社会上的弱者尽管有诸多相似之处,但也必须予以区分。法律上所意欲保护的弱者,实际上具有三个最为关键的因素:成因的外部性、劣势的绝对性、无法自我补足性。”参见胡玉泓:《法律如何面对弱者》,《政法论丛》2021年第1期。

⑦《中华人民共和国消费者权益保护法》第26条第2款。

⑧北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷案,北京市第四中级人民法院民事判决书,(2020)京04民终359号。

更条款有效,因而可以行使单方变更权^①。但在“白薇案”中,法院却认为被告善连者赢公司因提供的《社群空间使用协议》中载明的单方变更条款违反《中华人民共和国合同法》第40条之规定而无效,因此不享有单方变更权^②。(2)对变更条款的效力认定存在分歧。在“来云鹏案”中,法院认为被告(四通利方公司)已事先在网页上作出声明并履行了服务条款中变更条款内容的说明和提示义务,足以显示被告是正当合理地行使其依据合同享有的对合同内容变更的权利。故被告单方将其免费邮箱容量从50M变更为5M的行为有效^③。在“杜鹏案”“陈某某案”中法院也持相同立场^④。但在爱奇艺超前点播案中,法院认为“付费超前点播”条款的变更实质上是变相将黄金VIP会员再次进行分级,减损了黄金VIP会员的既有权利,因此对原告吴某不发生效力^⑤。在“林健案”中法院同样认为被告腾讯公司的超前点播条款对原告林健不发生效力^⑥。

随着平台和消费者之间不平等地位的加剧以及消费者权利意识的觉醒,一些消费者开始不再沉默,拿起法律的武器保护自己的利益,使得此类纠纷呈增长趋势,因此,必须尽快出台相应法律规范。

(二) 规制之可行性

1. 符合我国现行法律要求

规制平台行使单方变更权,符合我国现行法律要求,具有法律上的可行性。首先,符合我国对消费者的倾斜保护政策。平台行使单方变更权具有现实必要性和法律合理性,但单方变更并非意味着可以随时、随地、随意地变更,否

则会造成权利滥用。笔者对有关网络交易的法律文本进行梳理后发现,对消费者合法权益的保护一直是其中的一条主线。而规制平台行使单方变更权,可以减少平台与消费者之间的格差并平衡二者的悬殊地位。其次,可以增强法律适用的灵活性,推动法律实施。在法律文本中我们无法直接找到有关平台享有单方变更权的规范,尚属法律漏洞,而是通过法律解释得出符合法律规范目的的结论对其加以填补。如此可以让法官在面临此类案件时,不至于简单地在裁判文书中表述成“原告自愿注册成为某平台会员,签署了《平台服务协议》,形成网络服务合同关系,该协议及平台各项规则对双方均具有法律约束力”^⑦而一笔带过,从而增强法律适用的灵活性,推动法律的实施。

2. 符合消费者朴素的消费认知

消费认知,是指消费者对商品或服务价值的总体看法,对于消费者的消费决策具有指导作用。一般认为,消费应该是物有所值、一分钱一分货,也就是消费成本应与商品或服务的价值相均衡,这其实就蕴含着均衡、公平的思想。前文提及平台依单方变更权经常变更网络服务合同,且无须通知消费者,导致消费者根本不知道自己同意了什么,也不知道对自身现有权益的影响。“消费者囿于自身能力,即使在网络购物中受到侵害,大多数情况下也只能怪自己没有尽到实际已超出必要限度的义务。”^⑧而规制平台行使单方变更权,可以要求其在事前、事中、事后都完成必要条件,例如要求其事前就拟变更条款征求意见、向消费者合理提示说明,事后保存历史版本以供查询等,

①赖春与浙江淘宝网络有限公司确认合同无效纠纷案,浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2016)浙01民终2113号;杜鹏与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司网络服务合同纠纷案,北京市第二中级人民法院民事判决书,(2017)京02民终2587号;林健与深圳市腾讯计算机系统有限公司服务合同纠纷案,广东省深圳市南山区人民法院民事判决书,(2020)粤0305民初4903号;田汉章与北京微梦创科网络技术有限公司网络服务合同纠纷案,北京市海淀区人民法院民事判决书,(2018)京0108民初26849号。

②系争条款为被告善连者赢公司提供的《社群空间使用协议》中载明的“本《协议》可随时更新,更新后的协议条款一旦公布即代替原来的协议条款”及“本平台可随时根据实际情况中断一项或多项服务,不需对任何个人或第三方负责或知会”。白薇与湖南善连者赢网络科技有限公司网络服务合同纠纷案,湖南省长沙市岳麓区人民法院民事判决书,(2020)湘0104民初9471号。

③来云鹏诉北京四通利方信息技术有限公司服务合同纠纷案,《最高人民法院公报案例》2002年第6期。

④杜鹏与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司网络服务合同纠纷案,北京市第二中级人民法院民事判决书,(2017)京02民终2587号;陈某某与浙江某某网络有限公司、上海某某商贸有限公司网络服务合同纠纷案,广东省深圳市龙岗区人民法院民事判决书,(2015)深龙法横民初字第2716号。

⑤北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷案,北京市第四中级人民法院民事判决书,(2020)京04民终359号。

⑥林健与深圳市腾讯计算机系统有限公司服务合同纠纷案,广东省深圳市南山区人民法院民事判决书,(2020)粤0305民初4903号。

⑦王长荣与浙江淘宝网络有限公司网络服务合同纠纷案,浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2020)浙01民终9973号;来云鹏诉北京四通利方信息技术有限公司服务合同纠纷案,《最高人民法院公报案例》2002年第6期。

⑧陈兵:《网络购物对消费者知情权的挑战与应对》,《社会科学战线》2014年第5期。

甚至允许消费者参与到合同变更乃至平台治理中来。这些措施符合消费者朴素的消费认知,能够得到广大消费者的支持,具有消费者层面的可行性。

3. 激励同业竞争

规制平台行使单方变更权可以形成良性的同业竞争,以此促进平台企业良性发展,维护网络交易秩序。当前网络服务市场同业竞争十分激烈,平台不得不通过变更网络服务合同以优化管理体系、升级服务模式,从而取得领先优势。“在市场竞争充分,产品日趋同质化,企业的利润空间有限的情况下,即便是由企业单方制定格式条款,其也会考虑到和其他企业竞争的关系而不会轻易损害他方当事人进而损害其竞争地位。”^①规范平台行使单方变更权,要求平台公示变更情况并尽到合理提示说明义务,其他平台特别是同类平台也可以及时了解到网络服务市场的动态变化,以此调整自身经营策略,及时作出相应安排,从而达到激励同业竞争的效果。这些举措似乎对于增进消费者福祉没有太大关联,但实际上这种竞争特别是在核心交易条款上的竞争,能够使同类平台提供更优惠的条件,使消费者获益。

四 网络服务平台行使单方变更权的形式规制

形式规制^②就是规制平台行使单方变更权的第一道防线,主要解决的是该变更条款能否成为网络服务合同内容的问题。变更条款不能当然成为网络服务合同的内容,应经过形式规制这一程序性审查。若变更条款经过审查,因不符合形式规制的要求而被否定,则不成为网络服务合同的内容,也就无须进入内容控制环节。

(一) 网络服务平台履行显著提示说明义务

相较于传统线下交易,在网络交易中消费者只能依据平台远程提供的信息作出决策,如果平台提供的信息不准确、不完全、不适时,很可能就会误导消费者的“知情决策”^③,事实上平台经常如此。例如在爱奇艺超前点播案中,争议协议共9 000多字,而加粗、加下划线的条款就有6 000多字,造成了“显著提醒非显著”的现象^④。有些平台采取更为隐蔽的方式完成其单方变更,甚至在平台App弹窗中同意版本更新也可能被认定为是一次同意变更的签约动作。实际上,消费者知情权与平台显著提示说明义务其实是“一体两面”^⑤的关系,也就是说显著提示说明义务履行越充分,对消费者知情权的保护力度也就越大。平台向消费者履行变更条款上的显著提示说明义务,则是《消费者权益保护法》第26条第1款^⑥在网络服务合同法律关系中的具体化。该义务系源于诚信原则的先合同义务,作为法定义务,缔约双方必须遵守,不得通过协议予以排除^⑦。如果消费者事先被充分告知,则可以做出正确的知情决策,或继续接受或退出。平台履行显著提示说明义务,既可以防患于未然,也符合预防保护理念的要求,在单方变更语境下更应如此。同时,从单方变更权的法律性质来看,应属于形成权^⑧。平台就变更条款履行显著提示说明义务,能够使消费者了解该变更情况,也符合形成权生效的一般要求。

那么应如何认定平台在变更条款时已经履行显著提示说明义务呢?其一,提示说明的时间必须是变更条款订入网络服务合同之前。具体时间可以设置为提前七日,这样既可以与《电子商务法》第34条相衔接,也可以减小对现有网络交易

①许德风:《论民法典的制定与弱者保护》,《广东社会科学》2012年第1期。

②格式条款的形式规制与订入规则的目的,都是解决该条款经过程序性审查后能否成为合同一部分的问题,在这个意义上,形式规制与订入规则具有一致性。

③学者马辉认为:“合意程度低下成为标准化交易的常态,但很难确保意思自治的充分实现,因而格式条款的缔约过程规制要求条款提供方应主动揭示条款信息以促成相对人的知情决策。”参见马辉:《格式条款规制标准研究》,《华东政法大学学报》2016年第2期。

④北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷案,北京市第四中级人民法院民事判决书,(2020)京04民终359号。

⑤消费者知情的信息不仅仅来自平台的提示说明,但本文仅讨论狭义的知情权,即来自平台显著提示说明的内容。在这个前提下,消费者知情权与平台的显著提示说明义务就成了一体两面的关系。

⑥《中华人民共和国消费者权益保护法》第26条第1款。

⑦马一德:《消费者权益保护专论》,法律出版社2017年版,第60—61页。

⑧法院认为,当被告未按照个人信用贷款合同还款时,按照合同约定,原告有权宣布贷款提前到期。合同中的该约定,实质上赋予了原告对合同履行期限的单方变更权,其性质为形成权,权利行使无需征得被告的同意,但直接导致合同履行期限的变更。天津永旺小额贷款有限公司与张英芝借款合同纠纷案,天津市滨海新区人民法院民事判决书,(2016)津0116民初80764号。

秩序的影响。其二,提示说明的范围必须以足够影响消费者作出知情决策的信息为边界。知情权并不意味着消费者有权获知所有变更条款的信息,否则最终可能出现类似于“过度或防御性医疗”^①的弊端。因此,平台应享有一定程度的信息豁免,对于国家法律法规的重复性规定、商业秘密、那些理性的一般人足以理解的条款则无须进行提示说明。这也与我国《民法典》第496条要求的“与对方有重大利害关系条款”的规范目的不谋而合。需要注意的是,为避免平台滥用信息豁免的风险,应对该规则的适用予以适当限制。其三,提示说明的方式应以平台本身为主,在网站或App首页的显著位置提请消费者注意,其他通知方式为辅,如官方微博、官方微信公众号等,还应避免平台使用技术手段设置不方便的链接甚至连续链接跳转的情形。其四,提示说明的程度应符合比例原则的要求,同时尊重特殊人群的认知障碍。越是异常的条款,越应加重提示说明义务。针对特殊人群,在变更时也应提供便于理解的版本以确保其收悉。其五,平台应在变更条款时提供制定理由,并公布历史版本以便消费者了解网络服务合同的变迁情况。2021年5月生效的《网络交易监督管理办法》第28条对此作出了回应,一方面要求应完整保存新版本协议生效日之前三年的全部历史版本,另一方面要求能够保证经营者、消费者能便利、完整地阅览和下载。此外,应赋予消费者知情权的可诉性。当平台未对变更条款进行显著提示说明时,消费者可以提起诉讼以确保其知情。我们也不得不面临单个消费者的力量是有限的这一现状,此时消费者协会应有所作为。

(二) 提供合理的退出机制

如果平台行使单方变更权的同时,却没有为消费者提供相应的退出机制,显然违反了权利与义务相一致原则。通常退出机制体现在网络服务合同条款和便捷退出渠道等方面,在形式上即可审查,无须进入到内容规制环节。在“林健案”中,因被告腾讯公司未举证证明原告林健在不同

意该修改内容时可以通过何种方式停止对该服务的使用以及退费方式,事实上使得原告无法停止使用“腾讯超级影视VIP”会员服务,故法院认为原告继续使用平台服务的行为不能认为其同意此变更,该变更对原告不发生效力^②。这也产生了一个问题:平台变更网络服务合同内容具有经常性,如果类似案件频繁发生,不仅会失去格式条款的效率优势,也会增加平台经营的负担。因此,规制平台行使单方变更权,应尊重既有的商事实践。问题在于,倘若消费者不同意网络服务合同的变更时,仅仅只是要求其停止使用网站服务是否合理?实际上,消费者在使用平台服务时已经支付了相应的对价,该对价应在退出时予以返还。除了约定“不同意可退出”的条款外,还应就如何退出、对价返还等内容作出约定。

五 网络服务平台行使单方变更权的内容规制

对于平台行使单方变更权的法律规制,仅仅依靠形式规制是不充分的。形式规制只能解决变更条款能否成为合同内容的问题,即使成为合同的内容,也并不意味着其当然有效。因此需要引入“内容规制”^③方法,对变更条款的效力进行评价,进一步审查其合法性。

(一) 明确变更条款的含义

欲对变更条款进行评价,需先明确其真实含义,这就涉及变更条款的解释问题。如果变更条款的含义足够清楚,则无需对其进行解释;如果变更条款的含义不够明确,导致消费者不能理解其真实含义时,就有了解释的需要。此外,当变更条款表述足够清晰,但是与其他条款相互冲突时,也需要通过解释以明晰真义。然而平台变更条款的含义经常是不明确的。例如在爱奇艺超前点播案中,双方就爱奇艺公司单方增加的“付费超前点播”条款对吴某享有的“热剧抢先看”特权属于合同的变更还是新的合同产生争议,这时候就需要对两个条款进行解释以明确条款的真实含义,否

①潘俊:《消费者合同中经营者告知义务的法律构造》,《中南大学学报(社会科学版)》2018年第1期。

②林健与深圳市腾讯计算机系统有限公司服务合同纠纷案,广东省深圳市南山区人民法院民事判决书,(2020)粤0305民初4903号。

③内容规制,又称内容控制。学者苏号朋认为:“内容控制是指依据一定的标准,对已经订入合同的格式条款的内容进行审查,以确定其是否有效的作业。”参见苏号朋:《格式合同条款研究》,中国人民大学出版社2004年版,第249页。

则无法作出评价^①。

变更条款一样属于格式条款,因此可以适用《民法典》第 498 条之规定^②。但网络环境下平台变更条款乃至网络服务合同都不存在非格式条款,此时不应适用该条规定的“格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款”的情形。同时变更条款的含义有时会与其他条款发生冲突,这就需要进行体系解释。因此对变更条款含义的解释规则应确定为:首先,应按照通常理解予以解释,解释结果有两种以上时,应采取不利于平台一方的解释;其次,当变更条款与其他条款冲突时,应对其进行体系解释。什么是通常理解?网络服务合同及其变更条款是面对的不特定多数人,而人们的受教育水平、认识和理解能力都不尽相同,对于平台精心设计的变更条款的理解亦存在难度,“只能以所有人中抽象出来的普通一般人的价值标准、理解能力、认知能力等为通常理解的标准”^③。这就要求在对其进行解释时,不能考虑变更条款的特殊含义。但实际上对于理性的一般人也会有理解分歧的变更条款,难以做到通常理解,此时可能会存在多种解释结果,按照前述规则应采取不利于平台一方的解释。至于可能存在的变更条款和其他条款相互冲突的问题,可以采纳崔建远教授的观点,即“合同的某些条款之间互相对立矛盾时,应将它们都视为有效,且在其共同范围内,尽可能使之调和”^④。

(二) 制定变更条款负面清单制度

各国对于格式条款的法律规制模式不尽相同,德国民法典中有关一般交易条款的概括规范、弹性规范与硬性规范相结合的立法技术是较为成功的,目前已经在不少法治国家得到认可和推广^⑤。在平台单方变更权的内容规制上,可以借鉴德国法规制一般交易条款的成功经验,并结合国内现行法律中有关格式条款效力评价的规范以及司法实践,形成具有本土特色的内容控制模式,即遵循从网络服

务平台变更条款负面清单审查到公平原则的审查顺序,审查变更条款的效力。负面清单同样包括黑名单和灰名单,但其内涵与德国民法典的规定有所不同。黑名单是指平台行使单方变更权时,绝对不能变更的条款,变更则自始无效;灰名单是指相对不能变更的条款,变更应推定为无效,除非平台能够提供充分的理由并得到法院肯定性评价。但负面清单的设置是一项系统工程,笔者仅在此就负面清单的内容提出一些粗浅的看法。

黑名单至少应包括以下几个方面的内容:(1)具有《民法典》第 497 条规定^⑥之情形的;(2)具有《消费者权益保护法》第 26 条第 2 款规定^⑦之情形的;(3)网络服务合同约定平台有权任意单方变更的;(4)变更后严重损害消费者现有权益的;(5)其他严重损害消费者权益的单方变更行为。灰名单至少应包括以下几个方面的内容:(1)没有约定单方变更条款的;(2)其他损害消费者权益,且具有重要性的单方变更行为。在灰名单中还应增加平台有证据证明其变更网络服务合同有变更必要性的,该变更原则上有效的条款。

(三) 明确公平原则适用标准

法律的滞后性使其无法适应新的情况,负面清单也不可能将所有情形纳入在内。倘若某实质损害消费者利益的变更条款通过形式规制,经明确其含义后通过负面清单审查而对平台内消费者发生效力,后果将不堪设想。因此,应以公平原则作为内容规制的兜底性方法,避免负面清单可能产生的漏洞。理由是《民法典》第 496 条规定提供格式条款一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,订立时都应如此,订立后的合同变更更应如此。但公平原则作为抽象的一般原则,如何准确适用则成为困扰理论界和实务界的难题,其适用标准亟须明确。“‘公平原则’在我国事实上可归纳为类似民法的功能和任务意义上

①北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷案,北京市第四中级人民法院民事判决书,(2020)京 04 民终 359 号。

②《中华人民共和国民法典》第 498 条。

③晏芳:《格式合同的司法规制研究》,中国政法大学出版社 2019 年版,第 208—209 页。

④崔建远:《论格式条款的解释》,《经贸法律评论》2019 年第 3 期。

⑤概括规范是指诚信原则;硬性规范是指黑名单制度,落入黑名单者绝对无效;弹性规范是指灰名单制度,落入灰名单者则相对无效,需要法官对此进行裁量。学者张良认为,“黑名单、灰名单是德国、欧盟等先进法制规制不公平格式条款宝贵经验的总结,是消费者权益保护的利器”。参见张良:《消费者合同研究》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 202 页。

⑥《中华人民共和国民法典》第 497 条。

⑦《中华人民共和国消费者权益保护法》第 26 条第 2 款。

的‘公平正义’和‘双务合同中的利益均衡’两类定义。”^①相较而言,“利益均衡说”更为接近《民法典》和《消费者权益保护法》中有关交易公平,也就是实质性公平的要求——在当事人之间实际上的利益均衡。换言之,利益均衡可以作为实质性公平的审查标准。当平台变更条款使得双方利益不均衡时,该条款不应为消费者发生效力。

结语

网络交易中消费者与平台间的格差进一步扩大,平台经常利用优势地位、假借契约自由名义实施规避自身责任、侵害消费者权益的行为,消费者因力量的弱小而无力反抗。无论经济、科技

发展到何种程度,公平正义始终是人们不变的追求,只有电子商务领域真正实现公平正义,运用好发展好相关法律法规,我国电子商务发展才可能在体量、质量和监管上实现引领国际电商市场的地位^②。网络服务平台享有单方变更权只是网络平台治理中很小的一部分,但如不对其加以规制,对于消费者而言就是一场灾难。本文以爱奇艺超前点播案为例,旨在以点到面对平台单方变更权进行法律规制,试图达到法律效果和社会效果的有机统一。但本文仍无法解决对于消费者“无法真正退出”的问题,这也是今后的研究方向所在。

Legal Regulation of Unilateral Change Right of Network Service Platform: A Case Study of IQiyi's Advanced Vod

CHEN Yu-mei & DUZheng-chen

(School of Law, Guizhou University of Finance and Economics, Guiyang550025, China)

Abstract: The legitimate basis for the network service platform to enjoy the unilateral right to change comes from the prior authorization of consumers and the necessity of change. But in order to protect the legitimate rights and interests of consumers, it is suggested that formal regulation and content regulation should be combined to limit the exercise of this right. In the formal regulation, the platform should fulfill the obligation of conspicuous indication and provide reasonable withdrawal mechanism for consumers. However, formal regulation can only solve the problem of whether the change clause can become the content of the contract. As for whether the change clause is effective, content regulation method should be introduced. That is, on the basis of clarifying the meaning of the change clause, the legality of its contents should be examined in the order from the concrete negative list to the abstract fairness principle.

Key words: network service platform; the unilateral right to change; standard terms; protection of consumer rights

(责任校对 游星雅)

^①贺栩栩:《〈合同法〉第40条后段(格式条款效力审查)评注》,《法学家》2018年第6期。

^②戴龙:《论我国〈电子商务法〉竞争规制条款的适用》,《法治研究》2021年第2期。