

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2024.05.015

论电子商务经营者的信息义务

——对《电子商务法》第50条的评注

刘美

(湘潭大学法学院,湖南湘潭411105)

摘要:电子商务领域存在的许多信息不对称情形,容易引发市场失灵以及非效率等情况。在此背景下,《电子商务法》第50条规定了电子商务经营者在订立电子商务合同过程中所应当履行的信息透明义务以及程序设置义务,旨在通过特殊规制消除电子商务经营者与用户之间的信息不对称因素,防止或消除缔结电子合同过程中出现的表示错误,从而促进电子商务市场交易的平等与高效。根据本条之规定,电子商务经营者在履行信息义务过程中,一方面应遵循特定事项公开原则,便于用户准确掌握相关信息,另一方面应防止信息过载的情况,以免给用户造成过重的理解负担。

关键词:电子错误;信息不对称;信息透明义务;程序设置义务;系统维护义务

中图分类号:D923.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2024)05-0119-08

《电子商务法》第50条规定了电子商务经营者在订立电子商务合同过程中所负有的信息透明义务以及程序设置义务,旨在通过立法手段防止现代技术的滥用,确保自动信息系统用户的正确输入与传输信息,避免意思表示发生错误,使用户免受在电子商务中缔结合同时可能出现的技术上的不确定因素。

信息网络空间是动态发展的,充满了制约与平衡^①,而这种制约与平衡在电子商务合同领域尤为明显。信息网络一方面为电子商务当事人缔结合同带来了极大便利,另一方面也加剧了缔结合同过程中的不确定性,而如何调和这两种相互对抗的力量,是电子商务法面临的重大疑难问题。在国际上,许多国际组织提出了条约、示范法和议定书等,共同面对包括国际电子商务合同的确定性与稳定性问题在内的重大事项^②。《电子商务法》第50条的规定紧跟国际潮流,回应了基于电

子商务合同背后的当代信息网络技术的新变化。

一 《电子商务法》第50条的价值基础

法律对电子商务经营者义务的设定旨在保护用户的合法权益。不过,对保护的力度应该有多大,应取决于私法的工具理性或功能效应。对此,笔者结合自由、效率及公平等法价值阐明本条的正当性基础。

(一) 自由

合同是“正义”的,因为合同的订立建立在缔约自由的基础上^③,代表了法律对个人在法律关系形成过程中“自我意愿”的认可^④。在电子商务合同中,电子商务经营者出于提高交易效率、降低缔结成本的动机,对自动信息系统进行全盘操控,比如,对系统设置指令、算法运行参数与条件等,皆是行使自我决定权的体现。然而,私人自治并

收稿日期:2024-04-20

作者简介:刘美(1990—),男,湖南湘乡人,博士生,主要从事诉讼法学研究。

①Alan D. *The Law of Electronic Commerce*. New York: Cambridge University Press, 2009, P.20.

②其中,《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》(The UNCITRAL Model Law of Electronic Commerce)被证明是最受欢迎的,350多个国家和10个国际组织的代表参加了起草过程。See Alan D. *The Law of Electronic Commerce*. New York: Cambridge University Press, 2009, P.25.

③Vgl. Werner Flume. *Das Rechtsgeschäft*. Berlin: Springer-Verlag, 1992, S.6.

④Vgl. Werner Flume. *Das Rechtsgeschäft*. Berlin: Springer-Verlag, 1992, S.8.

非专属于一方当事人,而是由双方当事人共同享有。电子商务经营者在操作自动信息系统的过程中,单方面地支配了用户订立合同的过程与结果,并给用户造成了一定程度的认识障碍与表达障碍;用户在缔结合同时,由于对相关事项欠缺充分认识而常常违背自己内心意愿,这无疑是对私人自治原则的一种背离。有鉴于此,本条为电子商务经营者设置了信息透明义务与程序设置义务,避免经营者对用户的自由意志进行过度干预,促进用户认识充分与表达准确,进而确保意思表示的准确性。

(二)效率

一个具有高效制度与高效法律体系的社会未必符合公正,但一个普遍欠缺分配效率(Allokationseffizienz)的社会一定是不公正的^①。因此,在价值位阶上,效率优于公正。法律的任务首先是为信息网络空间提供一个高度有效的运行规则。不过,最佳的效率机制应当具有双重面向性,即它带来的效益应惠及缔结合同的双方。而事实上,在电子商务合同中,此种双向效率机制并不容易实现。对电子商务经营者来说,他们凭借着熟练的操控技术利用信息网络与用户签订合同,可以高效率、低风险地获取利润;然而,对用户来说,他们在不了解相关事项的情况下,贸然步入电子商务世界,此时,订立电子商务合同通常又意味着高风险与低效率。有鉴于此,本条规定电子商务经营者的信息透明义务与程序设置义务,旨在促进电子商务当事人高效、准确地订立电子商务合同。

(三)公平

英美学者将信息区分为“刻意所得信息”(deliberately acquired information)与“偶然所得信息”(casually acquired information),以此作为判断掌握信息的一方是否负有披露义务的标准^②。在刻意所得信息场合,信息的获取通常意味着需要支出较高的成本。高成本意味着高收益,因此,法律允许掌握信息的一方订立一个以其信息表明是有利可图的合同,并无须将该信息披露给相对方。反之,在偶然所得信息场合,信息成本却是极为低廉的。作为掌握信息的一方,如果能以较少的支

出取得对交易相对方而言十分重要的信息,那么出于公平考虑,他有义务将该信息分享给相对方^③。在电子商务合同领域,电子商务经营者的信息成本较低,因而有义务将有关信息披露给处于信息劣势地位的电子商务用户,以彰显公平正义。

二 电子商务经营者的信息义务

第50条第1款与第2款分别规定了电子商务经营者的信息透明义务与程序设置义务,并设定了若干具体化方案。比较法上,与本条的构成要件形成鲜明对比的代表性立法有:其一,《德国民法典》(BGB)第312i条。该条第1句第1项与第2项分别规定了程序设置义务以及信息透明义务,但可操作性标准与本条存在一定差异。其二,欧盟《电子商务指令》(E-Commerce-RL)第10(1)条。该条以单独一个条款并采用统一化的可操作性标准规定了电子商务经营者的信息透明义务与程序设置义务,其规范风格与我国法同样存在差异。

一国之立法是否有其可采价值,其优劣的判断标准,非取决于制度本身,而取决于其对实际问题的解决能力。因此,在分析、比较电子商务法律制度时,不能单纯着眼于对规范的比较分析,而应以法律的“规范性——实践性应用”(normativ-praktische Anwendung)为导向,以期在面对法律漏洞时便于寻求可供替代的解决方案。为此,在考虑相关规范时,不得不兼顾各自的文化、历史、经济、意识形态等多重背景的差异。

(一)信息透明义务

根据《电子商务法》第50条第1款前半句的规定,电子商务经营者有义务告知用户订立合同的相关事项。问题在于,电子商务经营者应在多大程度上负有这种义务?法律明定的“清晰、全面、明确”三项原则性要求有无具体界限?在这个市场情境与市场机会急剧、频繁变化的世界秩序中,时势要求参与者须具备最大限度的适应性^④,每个参与者皆应主动关注周围的动态,而非

^①Vgl. Hans-Bernd Schäfer, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. Berlin: Springer-Verlag, 2012, Einleitung XL.

^②Anthony T K. "Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts", *The Journal of Legal Studies*, 1978 (1): 1-34.

^③江辉:《错误法的新范式——义务违反论》,《中财法律评论》2023年第15卷。

^④F.W. Theores of the Information Society. New York: Routledge, 2014, p.110.

被动地接受信息流。因此,在用户的权益保护与经营者的信息明晰性要求之间找到一种合理的平衡,才是应被关注的重点。本条第 1 款在文义上具有不确定性,为进一步的具体化工作提供了一个大有可为的解释空间,本文将在后文详细展开。

1. 信息透明的基本方法及标准

第一,消极告知:技术提供义务。根据《电子商务法》第 50 条第 1 款之规定,信息透明的基本方法为“告知”。然而,鉴于规范与实践接轨的问题,不能仅在文义上理解“告知”,而应考察现实情况以及立法目的。有学者指出,之所以施加给经营者信息透明义务,是因为在电子商务情况下,对消费者的远程与媒介服务越来越多,消费者信息严重缺乏^①。但问题在于,在电子商务中,关于订立合同的步骤、下载方法等基本事项,并未超出大多数用户群体的一般知识背景,通常均在客观理性人的理解范围之内,因而消费者信息严重缺乏的假设不应被作为一种普遍情况来对待。此种情形下,可参酌《德国民法典》第 312i 条第 1 句第 1 项关于设置识别与更正输入错误程序之规定,经营者只须为用户提供一个适当(angemessene)、有效(wirksame)和可供使用(zugängliche)的技术手段,而无须主动为用户提供或普及相关信息。对可供使用性的具体程度,应当采如下标准:如果用户不需要克服重大技术障碍即可凭借经营者所提供的技术手段获得相关信息,那么这些手段的可供使用性就得到了肯定。

鉴于《电子商务法》第 50 条所规定的“告知”是一个不确定性概念,可对此作出合理化解释:在用户不需要克服重大技术障碍即可凭借经营者所提供的技术手段获得相关信息的情况下,只要经营者提供了适当、有效和可供使用的技术手段,即视为进行了清晰、全面、明确的告知。因而,在履行信息透明义务时,经营者无须将订立合同的所有相关事项以文字说明的方式一五一十地告知用户,尤其是对最基础的操作事项(订立合同的步骤、下载方法等),这些皆属于用户应有的知识,若用户有能力掌握却不主动获取,他应自负责任,

经营者自不必为用户的无知买单。

例如,在侯传军与上海寻梦信息技术有限公司网络服务合同纠纷中^②,法院认为,根据查明的事实,一方面,被告在“多多进宝”开通全店推广按钮上方展示了使用协议,并用加粗方式提醒用户“开通即代表同意”使用协议,同时用户点击协议就可以完整阅览协议内容。另一方面,原告自身也是通过电商平台对外经营的专业卖家,并非普通消费者。根据原告自述其通过商家后台点击“多多进宝”页面后,又陆续采取了多个主动点击、跳转至新的页面、确认佣金比例等操作,在此过程中根据一般常理应能知晓其在开通一项新的服务并能注意到页面的提示内容。因此,上述操作可以视为被告尽到清晰、全面及明确的告知义务。

由此可见,电子商务经营者的信息透明义务,是一种消极意义上告知义务:只要经营者向用户提供了可供查明信息的技术手段,则相关信息已经实现了透明化。这种技术导向型思维(Technology-led Thinking)^③模式给社会效益所带来的影响是革命性的:一方面,它能够有效促进新技术的运用。在电子商务中,经营者只需提供先进的技术手段就能全面提高交易效率,并实现持续性的自动化、精细化管理。另一方面,它能引导市场参与者转变传统观念,接受新事物、新知识。在这个理论知识占据关键地位的信息社会,人们对这些理论知识的重视程度是空前绝后的^④,那些脚踏实地的“守旧者”因落伍于时代潮流而注定走向衰落^⑤。

第二,积极告知:言语说明义务。在一般情形,用户不需要克服重大技术障碍即可凭借经营者所提供的技术手段获得相关信息,此时经营者只需要尽到消极的告知义务即为已足。然而,在某些情形,用户需要克服重大技术障碍才能通过经营者所提供的技术手段获得相关信息,此时,经营者须主动作出必要的说明义务。需要进一步考虑的是,将这一情形进行区别对待源自何种正当性理由?

①王洪亮:《电子合同订立新规则的评析与构建》,《法学杂志》2018年第4期。

②参见上海市长宁区人民法院(2020)沪0105民初15952号民事判决书。

③F.W.Theores of the Information Society. New York: Routledge, 2014, p.179.

④F.W.Theores of the Information Society. New York: Routledge, 2006, p.28.

⑤F.W.Theores of the Information Society. New York: Routledge, 2014, p.124.

笔者认为,此种情形,是基于对我国社会现实(文化)情况的考虑所作出的缓和方案。诚然,为彰显效率意识,将电子商务经营者的信息透明义务定性为一项技术提供义务似乎更为恰当。然而,若不分场合地贯彻西方式效率意识与竞争观念,将会导致我们的法律制度丧失“正当法”(richtiges Recht)的品格而不能彰显人文关怀,最终使我们本土文化与法律信仰黯然失色。事实上,各个社会都普遍存在一种“信息富人”(information rich)与“信息穷人”(information poor)的信息分层现象^①,而社会内部的鸿沟在他们之间正日益加深^②。对那些身为“信息穷人”的用户而言,他们对自己专业技术之外的理论知识一无所知,甚至穷极一生也无法依靠自己的力量取得所需信息^③。在此情形下,法律应作出回应,使经营者负有积极告知的义务,要求其以明确的言语形式向用户主动说明相关事项。

在技术提供义务情形,仅须遵循抽象性标准(适当性、有效性、可供使用性),而在言语说明义务情形,则必须遵循更为具体的标准。具体而言,有以下几项标准。

一是清晰。所谓清晰,指经营者作出的文字说明等在语义上不模糊、无歧义。具体言之,首先,经营者必须向用户开放足够的可能性来识别输入错误,比如按钮、下拉菜单等必须有清晰明确的标签,而且双击鼠标左键不会自动导致双击订单^④。其次,经营者须以一般用户可以理解的方式进行告知(比如,对无知识背景的用户,应避免使用过于专业的术语;对特定行业的用户,应符合该特定用户群体的一般知识背景)。最后,经营者须以一般人可以注意到的方式进行提示(比如,合同的重要事项应使用粗号字体、大号字体,且字体颜色应与背景色区分开来)^⑤,尤其在电子格式条款情形,须采取单独跳框等形式对注意事项进行特别提示,以达到充分提醒对方注意的效果^⑥。

二是全面。所谓全面,指经营者作出的文字说明等必须涵盖与订立合同相关的所有事项。不过,在快速的交易环境中,即使是在交易经验上处于劣势的用户,也未必期待经营者能够不厌其烦地将有关订立合同的所有事项都加以告知。这是因为,如果严格贯彻全面性标准,将会导致双重消极后果:其一,在缔结电子商务合同过程中过多地告知相关事项,势必消耗双方大量精力与时间,增加不必要的缔结成本;其二,在经营者履行告知义务的过程中可能会因涉及信息量过大而使用户注意力分散,以致过于关注非必要之点而忽视关键性信息,进而导致意思表示出现错误。由此可见,最关键的并非经营者究竟透露了多少信息,而是用户能够实际理解多少信息。

另外,在国际上,欧盟《电子商务指令》对信息透明也提出了具体标准。该法第10(1)条之规定对信息透明仅规定了清晰(clear)、易懂(comprehensible)与明确(unambiguous)三项标准,而并未提出“全面性”这一要求。另外,英国《2002年电子商务条例》(The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002)按照欧盟指令的要求,于第9(1)条对信息透明规定了清晰、易懂(comprehensible)与明确三项标准,也没有提出有关“全面性”的要求。由此可见,关于信息透明的所谓“全面性”要求,我国已经与国际上的通行做法背道而驰。

笔者认为,这可能是我国在法律移植过程中翻译技术问题所导致的。比如,有国内学者在相关著作中将英国《2002年电子商务条例》第9(1)条的comprehensible一词译为“全面”^⑦,但实际上,英文词汇comprehensible为多义词,包括易懂、全面等多种含义,但这里选取“全面”这一词义并不准确。首先,结合相关语境,英国《2002年电子商务条例》第9(1)条的“清晰”“明确”两个词能够与“易懂”一词形成更为紧密的关联性,前者强调表意人的表达,后者强调相对人的理解,前

①所谓信息富人,即信息“拥有者”(haves);所谓信息穷人,即信息“缺乏者”(haves nots)。

②F.W.Theores of the Information Society.New York:Routledge,2014,p.180.

③江辉:《错误法的新范式——义务违反论》,《中财法律评论》第15卷。

④Vgl.Wendehorst. Münchener Kommentar BGB.München: C. H. Beck, 2022, § 312i Rn.65.

⑤赵旭东:《〈中华人民共和国电子商务法〉释义与原理》,中国法制出版社2018年版,第373页。

⑥参见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01民终8119号民事判决书;北京市第一中级人民法院(2016)京01民终1314号民事判决书。

⑦对此可参见李适时:《各国电子商务法》,中国法制出版社2003年版,第129页。

后融贯一致。因此,只有将 *comprehensible* 译为“易懂”,才符合该特定语境。其次,鉴于欧盟各会员国在电子商务方面的立法皆立足于欧盟《电子商务指令》,在解释 *comprehensible* 一词时,应尊重各会员国对欧盟《电子商务指令》第 10(1)条中的 *comprehensible* 一词的理解。以德国为例,《德国民法典》第 312i 条第 2 项的 *verständlich* 是欧盟《电子商务指令》第 10(1)条的 *comprehensible* 的译译,意为“易懂”;另外,德国学术界有关欧盟《电子商务指令》的注释书以及其他学术专著也一律将 *comprehensible* 译为 *verständlich* (易懂)^①。因此,此处 *comprehensible* 一词的准确译法应为“易懂”,而非“全面”。对此,须对我国实证法作出合理解释:所谓“全面”,应理解为全面告知有关订立合同之必要事项,而非所有事项^②。

三是明确。所谓明确,指所告知事项不能有不确定内容,要求经营者对可以选择的范围以及每种选择对应的结果等内容作出明确说明^③。现实中,人们往往分不清哪些点击鼠标的行为是不具约束力的,而哪些应被理解为作出了意思表示。有时,这是经营者的故意隐瞒行为,意图混淆用户。目前,这些违反公平的做法受到了规制。

“清晰”与“明确”两个词不容易界定,二者皆有清楚、明晰之意,但“清晰”更强调表达形式上的明晰性,而“明确”则侧重于表达内容上的明晰性。为避免语词区分上的困扰,《德国民法典》第 312i 条第 1 句第 2 项仅使用了“清晰与易懂”(*klar und verständlich*)这样的表述,而未全盘采纳欧盟《电子商务指令》第 10 条第 1 款的措辞——“清晰、易懂、明确”,因为有学者认为,形容词“清晰”(*klar*)与“明确”(*unzweideutig*)应被理解为同义词^④。笔者认为,对“清晰”与“明确”的选用,在个案中可以保持适当的灵活性,不需要

对二者设有明确的界限。

2. 信息透明的具体内容

关于信息透明的具体内容,本条以示范性列举的方式规定了“订立合同的步骤、注意事项、下载方法”三个事项。需要注意的是,所谓订立合同的步骤是指具体的技术步骤,这种步骤旨在使用户清楚地意识到,哪些行为或表示从用户方或者从经营者方传输,并且这些表示具体指涉何种法律效果^⑤。除法律明定的内容之外,还应包括系统兼容、软硬件要求、用户界面等^⑥。另外,根据本条第 1 款后段之规定,经营者应保证用户能够便利、完整地浏览与下载电子合同。显然,这也是信息透明义务(告知义务)的具体内容^⑦。当然,对这些事项,经营者不必尽数告知,只须立足于个案判断应具体告知哪些事项。

对信息透明的具体内容,本条并未完全留给司法裁判予以定夺,而是仅仅以示范性列举的方式予以法定化,提高了法律的认知可能性(*Erkennbarkeit*)与操作可能性(*Handhabbarkeit*)。

(二) 程序设置义务

通常而言,电子商务合同的订立简便快捷,出于思考时间上的短暂、点击动作上的惯性等原因,在操作过程中极有可能出现输入错误的情况,加之数据电文传输速度极快,瞬间即可将信息传递给相对人,并无撤回之可能^⑧。因此,在电子商务合同中,设置单独的更正输入错误程序极有必要。所以,本条第 2 款规定,电子商务经营者负有保证用户在提交订单前可以更正输入错误的义务。学者认为,这种义务是经营者在技术上准备的义务以及组织的义务^⑨,因而应被定性为一项技术提供义务。

1. 程序设置义务与信息透明义务的关系

在规范方式上,对信息透明与程序设置两项

^①Vgl. Marly Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, 2009, Art. 10 Informationspflichten.

^②德国学者也认为,应将说明文本限制在精华部分,泛泛地引用《德国民法典》第 145 条及以下条款、法院判决或法律文献,与教科书的过于详细、抽象的介绍一样,也是不够的。Vgl. BeckOK BGB/Maume EGBGB Art. 246c Rn. 5.

^③参见赵旭东主编:《〈中华人民共和国电子商务法〉释义与原理》,中国法制出版社 2018 年版,第 373 页;Wendehorst. *Münchener Kommentar BGB*. München: C. H. Beck, 2022, § 312i Rn. 71.

^④Vgl. Gregor Thüsing. *Staudinger Kommentar BGB*. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2012, § 312g, Rn. 45.

^⑤王洪亮:《电子合同订立新规则的评析与构建》,《法学杂志》2018 年第 4 期。

^⑥电子商务法起草组:《〈中华人民共和国电子商务法〉条文释义》,法律出版社 2018 年版,第 152 页。

^⑦赵旭东:《〈中华人民共和国电子商务法〉释义与原理》,中国法制出版社 2018 年版,第 373 页。

^⑧赵旭东:《〈中华人民共和国电子商务法〉释义与原理》,中国法制出版社 2018 年版,第 374 页。

^⑨王洪亮:《电子合同订立新规则的评析与构建》,《法学杂志》2018 年第 4 期。

义务,本条分上下两款予以分别化规定,并在技术要求上设定不同的标准。然而,比较法上也有将两项义务予以一体式规定的模式,就是将程序设置与信息透明纳入同一条款来规定,并在技术要求上采取完全一致的标准,比如欧盟《电子商务指令》第10条第1款之规定。事实上,信息透明与程序设置两者各有不同的功能目标与基本方法。首先,就功能目标而言,前者旨在避免输入错误,后者旨在识别与更正输入错误。其次,就基本方法而言,前者侧重于言语说明,奉行清晰性、全面性与明确性等较为具体的标准;后者侧重于技术提供,遵循适当性、有效性与可供使用性等较为抽象的标准。原则上,针对不同的规范事域,宜采用不同的规范方案,从而为法律的“涵摄”技术带来方便。在立法技术上,本条对信息透明与程序设置两项义务予以分别化规定,并能突出规范重心(信息透明义务),符合从“事物本质”出发进行思考的法律思维模式,利于法官作出“贴近生活气息的”判决。

在规范顺序上,对信息透明与程序设置两项义务,本条将信息透明义务置于优先位次。比较法上,与本条形成鲜明对比的是《德国民法典》第312i条,其将程序设置义务置于优先位次。事实上,信息透明义务旨在避免输入错误,属于防御措施,而程序设置义务旨在识别与更正输入错误,属于补救措施。自逻辑而言,合理的顺序应是,防御在先,补救在后。就此而言,我国《电子商务法》的规定更为可取。

2. 程序设置的方法及标准

《电子商务法》第50条第2款所称“保证”也属于不确定性概念,须通过解释予以具体化。事实上,如同信息透明义务,程序设置义务同样旨在实现电子商务当事人之间信息互动的确定性与可靠性,减少交易上的阻碍,因而在为此项义务设定方法及标准时,也应当参酌第1款的告知义务,立足于经济效率原则进行操作。因此,如同第1款的“告知”,所谓“保证”既可以体现为消极意义上的保证,即技术提供义务,也可以体现为积极意义上的保证,即言语说明义务。

第一,消极保证:技术提供义务。自消极意义而言,程序设置体现为提供一种识别与更正错误的技术手段。然而,至于电子商务经营者向用户提供此种技术手段时应遵循何种标准,我国法律对此未置一词。在此方面,同样可以借鉴《德国民法典》第312i条第1句第1项规定的三种抽象性标准,即适当性、有效性与可供使用性。德国学者认为,这些术语应根据其自然意义(natürliche Bedeutung)来理解,并与更正输入错误的可能性有关。另外,如果用户不需要克服重大技术障碍即可获得经营者所提供的技术手段,那么这些手段的可供使用性就得到了肯定^①。

第二,积极保证:言语说明义务。由于技术手段的存在缺乏自证性,以及它们的多样性,在这方面提供信息的义务是值得赞同的。因此,在特定情形下经营者必须提供信息,向用户说明在下订单之前如何使用信息透明的技术手段识别和更正输入错误^②。比较法上,《德国民法典实施法》第246c条第3款之规定可供镜鉴。此种场合,经营者在履行义务时仍应遵循清晰、全面、明确等标准。不过,现代订购系统的公平性与可信赖性通常是不言自明的,并且在程序设置义务情形,其技术方面的要求比信息透明义务情形低得多,因而在这些情况下提供文字信息似乎没有必要。

(三) 系统维护义务

通常而言,自动信息系统产生的错误都是人为的错误,其中输入错误最为典型,但是自动信息系统有时会自己产生差错,比如标的名称、数量、价款等方面的错误,这种错误被称为传输错误^③。此种情况下,自动信息系统的自动处理同样可能违反当事人的真实意愿^④。有鉴于此,不能仅关注信息输入阶段当事人内心意思的完整性,却忽视信息传输阶段意思传达的真实性。因此,维护信息系统的良好运行应成为一项单独的义务类型。从自动信息系统的可控性角度出发,应由经营者负担这一义务。

另外,尽管系统维护义务在文义上不属于本条的规范内容,但从目的解释出发,该项义务亦属

^①Vgl. Gregor Thüsing, *Staudinger Kommentar BGB*, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2012, § 312g, Rn.42.

^②参见广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院(2016)桂0103民初6563号民事判决书。

^③比较法上,美国《统一计算机信息交易法》(Uniform Computer Information Transactions Act,简称UCITA)第214条对此有明文规定。

^④刘万啸:《电子通信错误对合同效力的影响》,《政法论丛》2011年第2期。

于本条的规整范围。

(四) 电子商务经营者履行义务的准据时点

依本条第 2 款之规定,经营者履行程序设置义务的准据时点为提交订单之时。由第 1 款与第 2 款的体系关联可知,履行信息透明义务的准据时点也当然为提交订单之时。“订单”一词主要是指用户缔结合同的意思表示,这通常发生在一个较长的选择过程后期或最终阶段^①。在该阶段之后,一切旨在避免或识别、更正输入错误的措施均无法实施。因此,经营者的义务必须被整合到提交订单之前,以便在任何有关合同标的的数据传输之前,向用户提供识别和更正的可能性^②。在任何情况下,仅在确认收货后或者在发送书面订单确认后给予更正的可能性都是不够的。然而,也不能将经营者履行义务的准据时点过度提前。对没有数据传输的中间存储,例如,点击“加入购物车”的按钮,则不应该被理解为一个订单。为每个中间步骤开辟单独的更正可能性,将过度扩大经营者的义务,并使得电子商务不合理地流于复杂化。另外,对系统维护而言,经营者应在交易活动的各个阶段尽到注意义务,并采取必要的防范措施,因而不应对其设定任何时间结点。

三 违反信息义务的法律后果

电子错误是一种异于普通错误的特殊意思瑕疵,在构造上与普通错误大相径庭,应为其规定独立的法律后果。本条仅规定了构成要件而未规定法律后果,严格来讲,这是一种立法上的缺陷。在法理上,规定法律后果的好处在于,通过行为目标的指引,为义务人确立一个明确的、可预测的基本行动框架,使其合理地选择、安排自己的行为方式,并为此满怀信心地投入种种资源。一旦欠缺对法律后果的规定,则必然不利于当事人有效估量、斟酌自己的行为边界,从而增加了法律上的不稳定性因素^③。

应予注意的是,为本条设计法律后果时,一方面须与《民法典》中的相关规定建立体系关联,构造起完整的电子错误救济制度;另一方面亦须考虑到电子商务合同的特殊性,在处理电子错误时应与普通的错误适当区分。

(一) 撤销合同或废止合同

由于用户订立了一个对其不利的合同,首先应当考虑的是对不利合同的取消。学理上有两种路径可供选择:其一,意思瑕疵法路径——撤销合同;其二,给付障碍法路径——废止合同(Aufhebungsvertrag)。

如前文所述,用户与相对人订立一个对其不利的合同,其本身就是一种损害,一方面体现为决定自由受损害,另一方面体现为经济上受损失。若走撤销合同的路径,则能够起到对决定自由的回复作用;若走废止合同的路径,则可以达到如同损害事件没有发生(即回复原状)的目的。其差异在于,撤销权在法律性质上属于形成权,在权利行使方面适用《民法典》第 152 条关于撤销权除斥期间的规定;而废止合同请求权则是损害赔偿请求权的一种特殊形态,因此在权利行使方面适用《民法典》第 188 条以下关于诉讼时效的规定。相较之下,后一种路径对用户而言更为有利。废止合同这种救济方式在德国学说与判例上广受青睐^④,但在我国法上其是否能够成为一种新的救济路径,须留待实践观察。

(二) 返还财产

在普通的合同错误情形,标的物被交付后合同被撤销,买受人应当返还标的物(《民法典》第 157 条第 1 句)。问题是,若标的物返还之前意外毁损灭失,返还不能风险由谁承担?在普通合同领域,依据我国通说,此时应类推价款风险规则(《民法典》第 604 条),返还不能风险由买受人承担^⑤。然而,这一后果对作为买受人的用户而言

^①Vgl. Wendehorst. *Münchener Kommentar BGB*. München: C. H. Beck, 2022, § 312i Rn.68.

^②王洪亮:《电子合同订立新规则的评析与构建》,《法学杂志》2018 年第 4 期。

^③对此,与本条关联性较强的《民法典》第 496 条的立法经验可供借鉴——我国原《合同法》第 39 条第 1 款规定了格式条款使用人的提示或者说明义务,但未规定其法律后果,导致学界内部对此产生分歧。随后,《民法典》第 496 条对此作出重大调整,在该条第 2 款明确了未履行相关义务的法律后果,使条文的完整性得以加强。但此处属于立法论,已非本文探讨话题,不再赘述。

^④德国学者认为,若经营者有过失地违反义务而使客户之意志受损害,则他可以依据《德国民法典》第 280 条第 1 款、第 242 条第 2 款以及第 311 条第 2 款规定的缔约过失责任主张废止合同。Vgl. Wendehorst. *Münchener Kommentar BGB*. München: C. H. Beck, 2022, § 312i Rn.109.

^⑤参见吴香香:《〈合同法〉第 142 条(交付转移风险)评注》,《法学家》2019 年第 3 期;叶名怡:《折价补偿与不当得利》,《清华法学》2022 年第 3 期。

显然是不公平的,因为错误是由作为出卖人的经营者所引起的。为此,必须借助一种价值导向的思维来建立电子错误情形的返还风险理论。笔者认为,在电子商务合同情形,必须考虑到用户的特别利益。此时,应类推适用价款风险的特殊规则即《民法典》第610条,用户一经行使撤销权,标的物返还不能的风险自始由经营者承担。

(三) 损害赔偿

若经营者可归责地违反义务而使客户受到损害,则客户除了撤销合同外,还可以依据《民法典》第500条之规定使经营者承担赔偿责任。如果用户仅仅是订立了其不欲订立或者对他不利的合同,他可以主张因信赖受挫时合同未成立而落

空的费用,如缔约费用、为准备履约所支出的费用以及与履约无关所支出的费用;反之,如果假定没有损害性行为,则合同会以其他更有利于用户的条件缔结,那么由于义务违反而产生的损害赔偿请求可以例外地指向针对履行利益的赔偿^①。

(四) 电子格式条款中的错误救济

电子商务合同有时会采用格式条款订立。若作为格式条款使用人的经营者一方没有尽到提请注意义务,致使客户没有注意或理解与其有重大利害关系的条款,则客户可以依据《民法典》第496条之规定主张该条款不构成合同内容的组成部分,无须主张错误撤销权。

On Information Obligations of E-commerce Operators: Commentary to Article 50 of *The E-Commerce Law*

LIU Mei

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: There are many situations of information asymmetry in the field of electronic commerce, which are easy to cause market failure and inefficiency. In this context, Article 50 of *The E-commerce Law* stipulates the information transparency obligations and procedural setting obligations that e-commerce operators should perform in the process of concluding e-commerce contracts, aiming to eliminate the information asymmetry factors between e-commerce operators and users through special regulations, and prevent or eliminate the representation errors in the process of concluding electronic contracts, so as to promote the equality and efficiency of e-commerce market transactions. According to the provisions of this article, in the process of fulfilling information obligations, e-commerce operators shall, on the one hand, follow the principle of disclosure of specific matters to facilitate users to accurately grasp relevant information, and on the other hand, prevent information overload, so as not to cause excessive understanding burden to users.

Key words: electronic error; information asymmetric; information transparency obligation; procedure setting obligation; system maintenance obligation

(责任校对 徐宁)

^①参见孙维飞:《〈合同法〉第42条(缔约过失责任)评注》,载《法学家》2018年第1期。德国法上,较为激进的观点甚至认为,由于《德国民法典》第312i条所规定的义务不仅属于先合同义务,也属于合同中的义务,因此违反此种义务也可能导致第280条第1、3款以及第282条规定的替代给付的损害赔偿,或第323条第1、5款第1句或第324条规定的解除。不过,这遭到了学者的质疑,因为利益丧失(Interessefortfall)或者不合理性(Unzumutbarkeit)通常难以证明。Vgl. Wendehorst. *Münchener Kommentar BGB*. München: C. H. Beck, 2022, § 312i Rn.110.