

网络购物标价错误的法律规制

王天凡

内容提要:网络标价点击购买页面的性质应当依照我国法律规定,通过意思表示的规范解释方法予以客观判断。从不特定意思表示受领人的角度观之,若无法从网页标价页面中解释出商家不愿受其表示约束而保留缔结合同与否可能性的情形下,不应认为网页本身属于要约邀请。而作为格式条款的购物网站规则若未能尽到提示说明义务,则未满足我国法律关于订入控制的要求,消费者可以撤销这一格式条款。此外网站购物规则亦可能因违反法律对格式条款内容控制的要求而不生效力。除此之外还需判断电子自动回复的效力。我国应当通过民法典合同编总则及电子商务法等立法明确电子商务的合同订立中经营者义务的相关特别规范,包括自动回复、承诺期限等。在合同被判定成立并发生效力的情形下,若商家的标价错误符合我国现行法中关于“重大误解”的构成要件,则商家可撤销合同,在消费者存在合理信赖而受有损害的情形下,应当对消费者进行赔偿。

关键词:标价错误 意思表示解释 格式条款 重大误解

王天凡,北京航空航天大学法学院讲师。

伴随网购的迅速发展,相关法律问题日益浮现。其中,购物网站商品标价错误问题由于发生频繁、涉及面广、争议较大,经常成为关注焦点。国内外主要购物平台网站及自营网站几无幸免。从可以检索到的资料看,自2008年至今,我国法院已有数十件涉及标错价格问题而引发的诉讼案件,^[1]大量案件的争议焦点都集中于合同是否成立及能否适用

[1] 从“北大法宝”检索“标价错误”、“价格标识错误”或在网购合同中涉及价格错误的相关案例(检索时间:2016-12-12),较早的一起为上海市浦东新区人民法院(2008)浦民一(民)初字第21132号“某贸易有限公司诉王某买卖合同纠纷案”。而实际上进入诉讼的还只是其中极少的部分,大量的纠纷产生后都没有进入到司法程序,如果在搜索引擎中以“标错价格”为关键字,可以搜到海量案例。如IBM早在2004年,就出现将市价1500元的笔记本光驱错标成了1元,最后还是按照1元的价格向订购用户发了货。亚马逊在2012年,将1999元的某款手机错标成1499元,后以“系统价格错误”为由,取消了用户订单,遭到用户投诉。联想将原价1888元平板电脑误标价999元,后索性“将错就错”,将该款平板电脑正式调价为999元继续出售。苏宁易购在2014年,因工作人员手误,一款原价1999元的平板电脑在其网站上被标价499元,短短几分钟内便下单1000余台。苏宁易购随后确认,此次标错价事件损失上百万元,不过仍会照常发货。

意思表示错误规则而撤销的问题。而这一问题的首要之点在于如何看待购物网站上标价的商品展示及下单页面的性质,以及与此相对应的消费者点选购物行为的性质;除此之外还必须考虑是否存在购物网站规则等格式条款及其效力。在以往的民法理论中,对于要约及要约邀请的界分并未造成如此困扰,买卖合同是否成立及何时成立的判断问题也从未如在网购环境下一般突出。此外,再加上民法错误制度这一亘古难题,使得此类案件出离之复杂。在现时的司法实践中,不同法院对相似案件做出不同的事实认定,并在此基础上做出不同的法律效果的判断。这其中虽然可能存在当事人诉讼及抗辩理由差异的因素,但也可明显看出网络环境交易这一新生事物从事实认定至法律适用都给法院带来巨大挑战。除此之外,从判决也可看出案件的审理者在说理背后抱持着不同的价值判断。本文拟从我国法院对网络交易标价错误案件的相关判决中所提出的核心问题出发,结合比较法上其他国家和地区类似案件的法律适用,进而分析其中的理论问题并提出比较妥当的处理方案。

概念界定即讨论范围的限制。本文所指的网购仅限于电子商务中 B2C (Business-to-Customer) 的情形,亦即典型的消费者合同的情形。至于 C2C (Customer-to-Customer)、以网络为平台的共享经济模式等情形,除非特别提及,否则不在本文的讨论范围之内。亦即,本文认为在网站标价错误等问题中,对于 B2C 与 C2C 等不应一律适用同一规则。

一 现有案例及主要观点

网站标价错误在我国及其他国家和地区都出现了大量的案例,也引发了不少学者的关注。整体而言,核心问题除了商家提供的商品标价页面的性质究竟是要约还是要约邀请,以及与此相关的合同是否成立,还包括诸如购物网站规则或店家“告示”等格式条款的效力及(在判断合同成立的情况下)标错价的卖方得否适用“重大误解”而撤销。我国法院在类似案件的裁判中给出了纷繁的答案。本文拟就可检索范围内的典型类似案件整理如下:^[2]

案名	审理法院及案号	是否构成 要约	格式条款 效力	是否构成 重大误解
1. 某贸易有限公司诉王某某 买卖合同纠纷案	上海市浦东新区人民法院 (2008)浦民一(民)初字第 21132 号民事判决	未论及	未论及	是
2. 宁某某诉北京某信息技术有 限公司买卖合同纠纷案 ^[3]	北京市朝阳区人民法院(2014) 朝民初字第 7450 号民事判决	是	不发生效力	未论及

[2] 通过搜索引擎可查到著名的当当网标价错误案件,初审法院为北京市东城区法院,但从裁判文书网或北大法宝均无法找到该判决。

[3] 相同判决还有北京市朝阳区人民法院(2014)朝民初字第 7461 号、(2014)朝民初字第 7456 号民事判决等。此类案件与宁某某诉北京某信息技术有限公司买卖合同纠纷案为系列案件,有大量消费者起诉。

续表

案名	审理法院及案号	是否构成 要约	格式条款 效力	是否构成 重大误解
3. 北京某信息技术有限公司与 宁某某买卖合同纠纷上诉案	北京市第三中级人民法院 (2014)三中民终字第 09381 号 民事判决	是	不发生效力	未论及
4. 陈某某与某电子商务有限公司 买卖合同纠纷上诉案	福建省福州市中级人民法院 (2015)榕民终字第 3084 号民事 判决	未论及	未论及	是
5. 陈某诉深圳某网络科技有限 公司网络购物合同纠纷上诉案	上海市第一中级人民法院 (2012)沪一中民一(民)终字第 1696 号民事判决	否	有效	否
6. 秦某诉某电子商务(上海)有 限公司网络购物合同纠纷案〔4〕	上海市浦东新区人民法院 (2014)浦民一(民)初字第9378 号民事判决	否	无效	未论及
7. 徐某诉北京某信息技术有限 公司买卖合同纠纷案	上海市浦东新区人民法院 (2015)浦民一(民)初字第22960 号民事判决	否	有效	未论及
8. 淄博某经贸有限公司与凤某 某买卖合同纠纷上诉案	山东省淄博市中级人民法院 (2015)淄商终字第 89 号民事 判决	是	无效	否
9. 杨某诉北京某电子商务有限 公司等网络购物合同纠纷案	上海市浦东新区人民法院 (2014)浦民一(民)初字第15666 号民事判决	未论及	未论及	是
10. 聂某某诉义乌市某电子商务 有限公司等买卖合同纠纷案	江苏省盱眙县人民法院(2015) 盱民初字第 01369 号民事判决	未论及	未论及	否
11. 姚某诉北京某信息技术有限 公司买卖合同纠纷案	江苏省宜兴市人民法院(2013) 宜和民初字第 0272 号民事判决	是	未论及	未论及
12. 宋某与深圳某网络科技有限 公司网络购物合同纠纷案	天津市第一中级人民法院 (2015)一中民二终字第 0588 号 民事判决	否〔5〕	有效	未论及

〔4〕 相同判决还有(2014)浦民一(民)初字第 9381 号、(2014)浦民一(民)初字第 9382 号、(2014)浦民一(民)初字第 9048 号等,此类案件与秦某诉某电子商务(上海)有限公司网络购物合同纠纷案为系列案件,有大量消费者起诉。

〔5〕 该案之判决本身逻辑有再探讨之余地,因其中存在格式条款,而法院认为该格式条款属公平条款。而在格式条款有效的前提判断下,本无继续讨论标价页面本来属性之必要。

续表

案名	审理法院及案号	是否构成 要约	格式条款 效力	是否构成 重大误解
13. 秦某某与北京某商贸有限公司网络购物合同纠纷案	湖北省荆门市东宝区人民法院(2016)鄂0802民初40号民事判决	是	未论及	未论及〔6〕
14. 王某与某科技有限责任公司网络购物合同纠纷上诉案	北京市第一中级人民法院(2014)一中民(商)终字第8587号民事判决	是〔7〕	未论及	未论及〔8〕
15. 唐某某与成都某贸易有限公司买卖合同纠纷上诉案	四川省成都市中级人民法院(2015)成民终字第4286号民事判决	是	未论及	未论及
16. 深圳市某珠宝有限公司诉某电子商务(上海)有限公司网络服务合同纠纷案	上海市浦东新区人民法院(2014)浦民二(商)初字第2270号民事判决	是	未论及	未论及
17. 北京某贸易有限公司与施某某买卖合同纠纷案	上海市浦东新区人民法院(2016)沪0115民初30669号民事判决	是	未论及	否〔9〕
18. 张某某与北京某科技发展有限公司、浙江某网络有限公司买卖合同纠纷案	广东省东莞市第一人民法院(2015)东一法东民二初字第588号民事判决	是	未论及	未论及〔10〕
19. 某公司诉刘某某买卖合同纠纷案	上海市普陀区人民法院(2009)普民一(民)初字第3122号民事判决	是	未论及	是
20. 某网络科技有限公司与王某网络购物合同纠纷上诉案	北京市第三中级人民法院(2015)三中民(商)终字第04671号民事判决	是	不发生效力	未论及

上述案件中,法院对商家提供的商品标价页面的性质给出了完全不同的判断,有认为属于要约者,也有认为属于要约邀请者;相应的对于消费者下单的性质也有不同的认定。在此,虽然表现出的是在网购的新环境下不同法院在事实认定上的差异,其实更反映出对于缔约过程中要约与要约邀请的区分缺乏以意思表示为基础的细致理论建构和分析框架。更深层而言,差异的背后还体现出裁判者对类似问题所秉持的不同价值判断,因为这一认定直接影响到后续网购合同是否成立、以及何时成立的问题,并进而影响到争议双方权利义务分配。在部分案件中,出卖人一方以网站规则等格式条款提出抗辩,认为网站规则中规定了网站标价的性质(仅为要约邀请),因而合同并不因消费者下单而成立。对此,不同法院作出的回应亦截然相反。有的法院认为该内容并不属于“免除或限制商家

〔6〕 该案中法院认定网店首页对涉案标的物所宣传的价格与最终结算价格不符,构成价格欺诈。

〔7〕 该案中二审法院(北京市第一中级人民法院)并未明确网站标价页面的性质,但撤销了一审法院(海淀法院)的判决,在一审中认定网站标价页面为要约邀请,而未成立合同,也不构成欺诈。

〔8〕 认定构成消费者权益保护法中的价格欺诈。

〔9〕 认定构成显失公平。

〔10〕 原告主张构成显失公平,法院亦未支持,而要求卖家实际履行。

的责任”,^[11]有的法院认为网站尽到了提示义务,^[12]因而该格式条款应对消费者发生效力,也有的法院认为商家未就格式条款以合理的方式提请消费者注意,“特别是没有在消费者提交订单之前予以明确提示”,因而该格式条款视为未订入合同,也不对消费者发生效力。^[13]这其实是两个层面的问题,其一是在购物网站的规则中对缔约过程的规定——尤其是将商品展示页面的性质定为要约邀请是否属于“免除或者限制其(商家)责任的条款”,从而需要对消费者履行相应的提示说明义务;另一方面,若前一问题做肯定回答,则提示说明的义务应该达到怎样的标准?可以看出,各案判决在这两个问题的回答上都有分歧。这些事实认定存在一定差异实际上是理论上对格式条款订入控制与效力控制界分不清晰的表现。即使是在同样认定了合同成立的案件中,卖方的错误标价是否构成“重大误解”,法院的裁判更是莫衷一是。这自然也是意思表示错误制度这一“有历史的难题”^[14]所致。

在其他国家和地区也有大量类似案件。德国最高法院在著名的“笔记本案”^[15]中将网站上的商品订购页面与商品的橱窗展示进行类比,认为作此展示的商家鉴于供货能力所限及对顾客信用不佳的顾虑会保留最终缔结合同的决定权,因此这类商品展示页面只能被视为要约邀请,而顾客发送订单的行为才是要约。^[16]德国学者多数也持此观点,其理由也大多与法院在裁判中所表述的相同。^[17]只有少数学者认为,如果商家只希望发生要约邀请的效力,其必须清楚表示,否则应发生要约的拘束力。^[18]

我国台湾地区2004年引发诸多争议的UB Mall事件中,一审裁判认为网店商家在网站上的广告“标有商品实图、品牌、尺寸、商品功能描述及售价”,应与我国台湾地区“民法”第154条第2款“货物标定卖价陈列”具有相同的效果,因此属于要约而非要约邀请,而被告的下单订购即构成承诺,合同成立。^[19]二审则认为商家张贴的商品资料广告与“价目表之寄送”相同,属于对不特定消费者所发出的要约邀请。^[20]这两种观点分别都得到了后续一些法院裁判的支持,使得类似案件的裁判在我国台湾地区呈现出两大阵营的分野。^[21]

[11] 参见徐某诉北京某信息技术有限公司买卖合同案。

[12] 参见宋某与深圳某网络科技有限公司网络购物合同纠纷案。

[13] 参见某网络科技有限公司与王某网络购物合同纠纷上诉案。

[14] Schermaier, HKK zum BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, Mohr Siebeck, 2003, s443, Rn51.

[15] BGH, Urteil vom 26. 1. 2005-VIII ZR 79/04, MMR 2005, 233.

[16] 类似判决还有 OLG Frankfurt MMR 2003, 405, 405 f.; LG Essen NJWR 2003, 1207; AG Münster MMR 2010, 687.

[17] Zäcker, Einleitung, Rn. 186, auch Busche, vor § 145, Rn. 38, MüKo BGB, 6 Aufl. 2012. Kocher, eva, Anfechtung bei falsche Kaufpreisauszeichnung im Internet. JA 2006, 145; Hoeren, Der Vertragsschluss im Internet und die digitale Signatur, in: Schulze/SchulteNölke (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001, S. 315, 315; Petersen, Jens, ZR Das Zustandekommen des Vertrags, Jura 2009, 183, 184.

[18] Muscheler/Schewe, Die invitatio ad offerendum auf dem Prüfstand, Jura 2000, 565.

[19] “台北地方法院”93年度北消简字第18号民事判决。

[20] “台北地方法院”94年度消简上字第7号民事判决。

[21] 认为网络购物标价交易网页属于要约的判决还有如:“台南地方法院”98年度诉字第1009号判决,“台北地方法院”99年度消简上字第1号判决。而认其属于要约邀请的包括如:“台北地方法院”98年度消简字第17号判决,“台北地方法院”99年度诉字第559号判决等。著名的Dell案中,“台北地方法院”判决消费者胜诉。但同一事件其他消费者在不同法院提起其他诉讼,法院却认为网站上的标价展售只是要约邀请,而合同未成立。

而学者的意见也莫衷一是。有支持要约说者,^[22]也有大量学者跟随德国理论而不采要约说,认为网页以图片标定价格的行为仅属于要约邀请。^[23]也有学者认为应当视具体情形而定,考虑包括商家愿意接受其约束的意思^[24]并考虑网络交易的形态而确定^[25]。

我国学界目前对网络标价错误这一问题的相关讨论还比较不成熟,虽然从检索上看,相关研究在数量上并不算太少,但介绍性内容居多,而未能条分缕析拆解出其中各层的理论难点并结合实务案例予以剖析。要判断网站标价错误的法律效果,亦即当事人之间的权利义务安排,首先需对购物网站标价页面的性质进行界定,判断标价页面内容是否符合要约的构成要件,尤其对于其中争议比较大的“表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束”的要件通过意思表示的解释规则予以检视。而在对网站标价页面进行分析的情况下不得不考虑网站规则等格式条款对缔约规则可能构成的改变,因此又须讨论此类格式条款是否符合订入控制及效力控制的要求。并且,在最终认定双方意思表示达成一致而合同成立的情况下,判断网站标价错误是否构成“重大误解”。

二 “要约”亦或“要约邀请”——网站标价页面的性质

(一) 教义学进路的检视

对于错误标价类案件,首先要面临的便是标价网页的属性问题。这一问题的讨论其实取决于我们在什么意义上理解要约与要约邀请。这是一切后续讨论的前提。根据我国《合同法》第14条的规定,要约的意思表示应当具备几项构成要件:(一)内容具体确定;(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。我国学理一般认为要约还需要具备另外两项构成要件,即要约由特定人(要约人)发出,^[26]和须向要约人希望与其缔结合同的受要约人发出。而根据第15条,寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。

由于一项合同的内容主要由要约确定,而受要约人通常只需回答“同意”即可构成承诺而成立合同。因而内容是否具体确定这一构成要件被认为是区分要约与要约邀请在内容方面的核心要件。从现实的购物网站观察,应当区分商品的广告页面与点击购买页面。前者多存在于购物网站的首页或促销活动的推送页、同品牌商品的展示页等;在大数据环境下,这类推送广告也会出现在对其他网站进行浏览时的侧边栏。此类推送或广告页面从内容上

[22] 林诚二:《网路购物中错误标价衍生之法律问题》,《月旦法学教室》2009年12月第86期,第11页。曾品杰:《从当事人属性看法律行为之规范——以网购者标错价事件为例》,《国立中正大学法学集刊》2011年1月第32期,第167页。

[23] 冯震宇:《网路商品标错价格出售后得否撤销意思表示?》,《台湾法学杂志》2009年9月第135期,第204页;吴瑾瑜:《论网站标价错误的法律效力》,《月旦法学杂志》2010年12月第187期,第55页;李淑如:《网路购物标价错误之法律解析》,《台湾法学杂志》2009年9月第135期,第135页;张瑞星:《网路购物机制之微调——从购物网站标价错误之数件判决谈起》,《智慧财产评论》2011年4月第九卷第一期,第11页。

[24] 郭戎晋:《购物网站价格标示错误法律问题之研究——由“台北地方法院”民事判决出发》,《台北大学法学论丛》2010年3月第76期,第218页。

[25] 林丽真:《网路交易标价错误之契约法律问题探讨》,《东吴法律学报》2011年第22卷第4期,第15页。

[26] 对于“要约由特定人(要约人)发出”这一要件,在本文讨论的案件中均不涉此问题,不再赘述。

看大多包含商品的展示、吸引人的广告词,部分也会有“低至××元”和购物网站名称、商标等信息。此类页面所展示的商品往往并非仅一件(无论是通过下拉页面或滚屏展示),而对商品的点击通常会链接进入具体商品点击购买页面。这类推送或广告页面所包含的信息不可谓内容具体确定,因此本质上确属于纯粹的商业广告,这种情形下的商品展示只能构成要约邀请。但具体商品的点击购买页面则不同,此类页面中通常包括待售商品的名称、型号、规格、价款、支付方式、实物照片、发货方式等信息,在收集到的境内外法院裁判中,在这一点上基本没有争议,都认定这类商品下单页面符合要约内容具体而确定的要求。

对于受要约人是否只能是特定人这个要件,学界存在一定争议:部分学者认为要约应向特定人发出;^[27]但多数学者认为这一限制过于绝对,一项向不特定多数人做出的意思表示只要符合一定条件,就应视为要约。然而这些学者对所需满足的条件之限定也不尽相同,^[28]归纳起来除了重复上述两项法定的要约构成要件之外,还包括“应当具有向不特定(多数)受要约人履行合同的能力”。但这一限定之合理性值得怀疑,因为,履行能力的问题甚至不应影响合同可否成立生效,更不应影响到当事人的意思表示是否构成要约。

所以真正具有决定意义的要件是意思表示的发出者是否有受其意思表示拘束的意思,即所谓是否具有受要约拘束的意思。而对此必须通过意思表示的解释予以查明。而无论要约或要约邀请均属于需受领的意思表示,因此对其进行解释应从受领人的角度出发,探究受领人的认识可能性,适用客观解释或规范解释的规则查明意思表示的规范意义;包括对字面意义的解释、系统解释、对与表示相关的情事的查明、正当利益解释、善意解释(诚实信用解释)、交易习惯等因素,其共同作用于对规范表示意义的确定。^[29]观察主要购物网站的商品点击购买页面,^[30]可以非常醒目地看到“立即购买”、“立即抢购”等点击按钮,并且在页面显著位置基本都有“现在有货”、“配送至××地区(系统自动识别ip地址而给出默认地址,消费者可重新选择),预计送达时间”、“通常需要N天发货”、“精确送达时间请于结账页面查询”、“库存中仅剩N件(更多商品正在运送途中)”、“N日内无理由退换货”等说明。笔者认为,从不特定第三人的角度观之,这些标注与说明都有较为明显的暗示商家“一经接受即成立合同”或愿意接受其表示之拘束的意思。当消费者在商品点击购买页面上点选了“加入购物车”,链接进入商品暂存页面,在此页面上再次选定商品,或消费者直接点击“立即购买”等按键,在链接页面上均会出现要求消费者再次确定所选购商品的名称、型号(此处往往会设置商品的链接,供消费者再次确认)、数量、价格、送货方式及配送费用、送货地址、付款方式等,然后点击“提交订单”、“进

[27] 李永军著:《合同法》(第3版),法律出版社2010年版,第72页。张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第669页。

[28] 有学者认为条件是:(1)必须明确表示其作出的建议是一项要约而不是要约邀请;(2)必须明确承担向多人发出要约的责任,应当具备在订立合同后向不特定的受要约人履行合同的能力。参见王利明主编:《民法》(第6版),中国人民大学出版社2015年版,第369页。张民安、王红一主编:《合同法》,中山大学出版社2003年版,第48-49页。也有学者认为条件是:(1)包含合同必要条款且确定、清楚;(2)条款明示其为要约或根据环境、文意可以合理推断其意思为要约或无需进一步接洽便可以采取某种行动。参见王银自:《不特定要约法律适用研究》,《政法论丛》2005年第1期,第45页。

[29] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9 Aufl., C. H. Beck, 2004, s. 518-524.

[30] 笔者统计的网站包括亚马逊、京东、当当网、苏宁易购、苹果官网、天猫、小米、1号店等国内主要网站。

入结算中心”或“结账”等按键,然后链接到付款页面,在此页消费者可以根据商家提供的可接受的付款方式进行选择。上述购买过程中的各个步骤,依据意思表示受领人(买方)视角,从中皆难以解释出商家保留了最终是否订约的可能性。^[31]当然,笔者在此只是提出基本的路径进行普遍观察,至于个案当中的情形,应当由法院进行判断。

(二)问题类型及价值判断之正当性

在此背后更为深层的问题在于:对于购物网站的商品标价点击购买页面属于要约抑或要约邀请的不同认定,可能在当事人之间造成不同的权利义务分配。仅从合同成立的角度来看:若认为商品点击购买页面属于要约,则当事人的下单行为即可能构成承诺,而合同即告成立,因此商家需受合同之拘束,在合同没有效力瑕疵的情形下,商家即负担依合同确定的发货等义务;而如果认为商品标价点击购买页面仅属于要约邀请,则买方的下单行为仅构成要约,商家通过掌握最终承诺的决定权而保有使合同成立或不成立的可能,也就是说虽然买方已下单,商家并没有发货的义务。由此,两种模式仅在合同成立问题上就可看出对双方当事人权利义务的影响,从整个体系效应而言更不需赘言。这样的问题从民法问题的类型而言,应当属于典型的价值判断问题。^[32]也因此,这里的问题即转化为“是否应当将网站标价页面认定为要约”的问题。虽然通过上述的解释与归入,从技术层面给出了一定的判断,但是也不能回避对于民法价值判断问题的讨论规则,即从实质与形式两个层面证明做此种判断可能的正当性。^[33]

在这一问题的讨论过程中,学者观点不一,认为网站标价页面属于要约邀请的学者多数都提出了类似的论证理由:其一是面对不特定多数的下单,商家有履约不能的风险;其二是防止相对人支付不能的风险。有学者指出,“业者避免损害赔偿及防止相对人支付不能风险,向来被德国通说承认为值得保护的利益”,^[34]但这首先并不是一个针对内含价值判断的风险分配问题的妥当的论证方法,且这种风险分配的正当性难道不容置疑?

在商家履约不能的风险方面,学者提出,如果认为网站商品标价页面属于要约,则面对不特定受要约人,商家可能负担无数的合同,最终因供货不足而承担违约责任。因此,从利益状况考虑,不宜认定商品展示网页具有受要约拘束的意思。^[35]这是一种仅从商家利益出发而未顾及相对人信赖可能性的考量,即使从教义学角度论证,也很难得出完全仅

[31] 笔者为此进行了调查问卷统计,截至本文写作时共回收问卷二百余份,问卷结果中,超过93%的调查者认为在消费者“下单”之后卖家有义务发货。在合同成立的问题上,近70%的消费者认为点击“提交订单”即为合同成立时间,另2%补充认为(若卖家只接受线上付款)则买家付款之后合同即成立。虽然统计样本数量仍较少,但依然大致可判断一般消费者对商家意思表示及交易过程的理解。

[32] 王轶:《对中国民法学学术路向的初步思考——过分侧重制度性研究的缺陷及其克服》,《法制与社会发展》2006年第1期,第94-95页。

[33] 王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,《中国社会科学》2004年第6期,第104-116页。

[34] 吴瑾瑜:《论网站标价错误之法律效力》,《月旦法学杂志》2010年12月第187期,第46页。

[35] 朱晓喆:《“切糕王子”案例报告》,载《北航法律评论》2015年第1辑(总第6辑),法律出版社2016年8月版,第314-329页。德国学者亦多以此为由。冯震宇:《网路商品标错价格出售后得否撤销意思表示?》,《台湾法学杂志》2009年9月第135期;吴瑾瑜:《论网站标价错误之法律效力》,《月旦法学杂志》2010年12月第187期;李淑如:《网路购物标价错误之法律解析》,《台湾法学杂志》2009年9月第135期。

顾及表意人(商家)主观意思(哪怕这种意思未能表达于外或为受领人可查知)的结论。如果要从消费者保护的角度来看,消保法本身属于民事的特别法,消费者本身应当受到弱势意义上的平等对待,^[36]但是如果仅考虑商家(表意人)的真实意思,是否连强势意义上的平等对民事相对人的保护都达不到?在相对人支付不能的风险问题上,其实在网购环境下,对于消费者而言,商家的资信能力同样也是存疑的。也就是说,在网购环境中相对方的资信能力对买卖双方而言都是风险。第三方支付平台的产生正说明了在商家对相对人支付能力存疑的同时,消费者对商家资信亦存顾虑。因而若仅以相对人支付不能的风险作为商家保有更有利缔约地位的理由,也是不具有正当性的。

另外,作为在世界范围内电子商务较为发达的国家,我国目前主要的购物网站都可以做到并事实上已经做到存货数量提示和销售数量控制,在无货的情况下都无法点击购买。^[37]在相对人支付不能的风险上,现在绝大多数网站都设有信用卡支付、储蓄卡直接支付、第三方平台担保付款等多种形式,商家若对消费者一方的支付能力有所顾虑,完全可以选择“货到付款”之外的其他途径。因此,作为商家“值得保护的利益”这一价值判断的事实基础早已不复存在,技术手段的发展和第三方支付平台、线上支付等交易模式的革新早已将其解决了。

当然,并不是说网站标价页面不能仅仅是要约邀请,这当然也可以成为商家选择的交易模式,但是商家必须规范自己的行为 and 网站标价页面的意思表示,以能够让不特定第三人理解的方式表明其不愿受标价页意思表示的拘束,并保留最终是否缔结合同的选择权,^[38]不能对消费者造成误导,否则消费者就具有了值得保护的信赖。

作为民法价值判断问题的讨论依然必须从形式的层面进行论证,即满足体系强制的要求和类似问题得到类似处理的法治原则。^[39] 本文将在后续两个部分对体系强制的问题进行分析讨论。

三 缔约过程的特别规制——格式条款与自动回复

对网站标价点击购买页面的性质除以意思表示的解释进行判断之外,还需要进一步讨论购物网站规则、网站或商家自动回复的效力问题,才能最终确定网购合同是否以及何时成立。

(一) 购物网站规则的相关规定及其效力

格式条款的问题对消费者合同而言虽早已不鲜见,但在网络交易的环境下,由于购物

[36] 王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,《中国社会科学》2004年第6期,第108-109页。

[37] 哪怕在“双十一”等主要的网购热潮期间,商家也能够预先设定抢购的数量,而购物网站的后台系统也能够做到“抢购”的数量控制,在指定商品数量售罄的情况下,网页显示该货品已无库存或已下架,彼时根本无法下单及付款。

[38] 若仅在商品点击购买页面最下角标示“本页仅为广告”也并不足以使意思表示的受领人明确商家作为表意人保留了缔约与否的可能性,因为依然必须从页面的其他内容进行客观规范解释,且我国《合同法》第15条第2款规定商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。因此,仅标明广告并不为已足。

[39] 王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,《中国社会科学》2004年第6期,第109页。

网站大都存在单方制定的网站规则,因此消费者的权利可能会受到(不是网站自营的情况下)^[40]作为平台的网站和作为出卖人的商家的双重格式条款限制。尤其鉴于网站规则约束范围之广泛性,及此类规则在具体每笔交易过程中的“隐身性”,导致了问题的进一步复杂化。在现有的网站规则中,大多专门针对合同缔结过程特别设置了规则:网站上展示的商品和价格等信息仅是要约邀请,消费者的订单将成为订购商品的要约;只有在卖方将消费者在订单中订购的商品从仓库实际直接向其发出时(以商品出库的确认邮件或短信为标志),双方之间的合同才成立;且如果消费者在一份订单里订购了多种商品,而网站商家只向消费者发出了其中部分商品的发货确认电子邮件或短信,那么商家和消费者之间的订购合同仅就该部分商品成立。^[41] 此类格式条款的效力如何?是否及如何影响对当事人之间合同的成立?我国法院作出了不同的判断。有认为此类规则“排除了其商品陈列系要约以及消费者基于要约进行承诺的权利,其实质和后果是赋予了××公司单方决定是否发货的权利并免除了××公司不予发货的违约责任,但这是对消费者基于一般的消费习惯所认知的交易模式的重大改变,因而对消费者的合同利益会产生实质的影响,购物网站对此应当作出合理的、充分的提示,提醒消费者注意该项特别约定,并判断选择是否从事此项交易”。^[42]也有认为“该约定并未排除对方主要权利,加重对方责任,符合法律规定”。^[43]或“条款内容没有违背公平原则,导致权利义务失衡,申请人可以根据个人情况选择是否接受协议条款”因而认定该条款直接有效。^[44]

1. 格式条款的订入控制

对于格式条款而言,我国《合同法》第39条和第40条之间的关系是不清晰的,导致学者间针对这两条的适用产生了极大的争议,而实务中的混乱由此可见一斑。我国主流观点认为第39条第1款应当被视为订入规则。^[45]这种观点值得赞同,但是当然也会有困境。各国在格式条款订入问题上的规定主要是看格式条款提供方是否进行了明示的提示,使合同相对方有可能以可合理期待的方式知悉,相对方是否以明示或默示方式表示接受该条款。^[46]其共同点在于,并不对格式条款进行实质审查,不关注格式条款的适用者对双方权利义务是否进行了合理的安排。反观我国《合同法》第39条第1款的规定,格式

[40] 在“自营”与否的界定上,2017年1月北京市朝阳区人民法院审理的京东“自营”案以“北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司并非适格被告”,一审裁定驳回了消费者的起诉(裁定原文尚无法获取)。即在平台未向消费者披露真实供货主体,且在商品销售中使用了平台公司、集团公司及其他(实际供货)子公司共同商号标注“自营”的情形下,排除了平台责任。这一裁定殊值疑问。

[41] 统计的网站包括亚马逊、京东、当当网、苏宁易购、苹果官网、天猫、小米、1号店等国内主要网站,除了天猫之外,其他所列购物网站几乎均有此类规定。

[42] 参见宁某某诉北京某信息技术有限公司买卖合同纠纷案等系列案件判决。

[43] 参见徐某某诉北京某信息技术有限公司买卖合同纠纷案。

[44] 参见陈某某诉深圳某网络科技有限公司网络购物合同纠纷上诉案判决。类似理由的还有宋某与深圳某网络科技有限公司网络购物合同纠纷案判决。

[45] 王利明著:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社2015年版,第405页。周清林:《论格式免责条款的效力层次》,《现代法学》2011年第4期,第185-193页。刘璐、高圣平:《格式条款之订入合同规则研究》,《广西社会科学》2005年第2期,第72-74页。

[46] 参见《德国民法典》第305条第2款,《意大利民法典》第1341条第1款,《荷兰民法典》6:233(b),《卢森堡民法典》第1135-1条等。

条款提供者的提示说明义务似乎仅限于“免除或者限制其责任的条款”。那么问题就在于,非免除或限制格式条款提供者责任的条款是否可以不经相对人同意甚至在相对人不知悉的情况下订入合同。于此依然涉及到价值判断的问题,即是否得限制缔约相对方的意思自治。根据民法价值判断问题的实体性论证规则,除非是涉及诚实信用或公序良俗的违反,否则不应限制民事主体的自由。^[47] 因此,除非能论证格式条款的提供者在此有基于诚实信用或公序良俗的正当理由,否则即不能在未经相对人充分知悉并同意的情况下将格式条款订入合同。而对此款规定,即使以目的论的扩张使格式条款提供者的提示义务强化,亦终究不是长久之计,更遗憾的是司法解释也未对此做出回应,致使司法实践难以得到妥当的指引。2013年修订的《消费者权益保护法》第26条在这一问题上做出了有益的推进,将格式条款使用人的提示说明义务扩大到“与消费者有重大利害关系的内容”,尽管格式条款中仍有诸多内容可能被排除在提示范围外,但相比合同法的规定已是重大进步。

那么根据《消费者权益保护法》第26条的规定,购物网站的规则中针对合同缔结的上述规定,是否属于提示说明义务的范围?前已述及,将网站标价下单页面确定为要约或要约邀请,两种模式在合同成立问题上的差异就可看出对双方当事人权利义务的根本性影响。且若依我国现实中各网站规则所定:商家以商品出库的确认邮件或短信作为承诺,双方之间的合同才成立,且网店规则还表明如果网站商家只向消费者发出了其订单中的部分商品,那么商家和消费者之间的订购合同仅就该部分商品成立。这样的网站规则实已将买卖合同由诺成转变为要物合同,并且与不特定消费者在网站购物中可能获得的规范性理解并不相符,当然应该属于“与消费者有重大利害关系的内容”。因而网站必须履行“以显著方式提请消费者注意”并“按照消费者的要求予以说明”的义务。

在格式条款提示义务方面,有法院认为“购物网站并未尽到提请注意的义务。特别是没有在消费者提交订单之前予以明确提示,故××公司关于‘使用条件’的相关条款应视为没有订入合同,当然也不应对消费者发生效力”。^[48] 而有的法院认为“×公司要求注册用户必须阅读并同意《用户协议》,注册用户在学习协议内容后可以自行选择判断是否在该网站上进行注册和交易;从页面展示效果看,×公司以加粗加黑字体显示《用户协议》第×条第×款,提醒注册用户在注册时注意协议中的特别约定。注册用户在××网站上必须阅读并同意《用户协议》才能注册成为会员进而完成商品选择和购买的全过程。由此可见,×公司对协议的内容已经作出了合理的、充分的提示”。^[49] 由此,至少有几个方面或许可作为司法实践中综合判断是否满足“显著方式”及足以使不特定消费者知悉的标准:(1)注册用户时应当使格式条款是否直接显示,还是仅以链接出现;(2)是否要求注册用户必须完成阅读才可注册,亦或并不需实际点开即可完成注册,甚或不需勾选“已

[47] 王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,《中国社会科学》2004年第6期,第114页。

[48] 参见宁某某诉北京某信息技术有限公司买卖合同纠纷案。

[49] 参见宋某与深圳某网络科技有限公司网络购物合同纠纷案。同样,该案之判决认为该格式条款属公平条款,“并无加重消费者一方义务,导致权利义务严重失衡的情形”。据此,则依据《合同法》第39条的规定,似无继续讨论应如何提醒消费者之必要。

经阅读并知悉”这种商家免责声明即可注册;(3)网站规则字体字号清晰、语言通俗明确与否;(4)用户提交订单前的商品标价页面是否有显著提示等。^[50]

2. 格式条款的内容控制

我国购物网站中大量“以发货通知作为承诺,且若仅有部分商品发货则合同仅在这部分商品上成立”类型的规定,除了适用格式条款的订入控制之外,还应当受到格式条款内容控制的审查。正如《德国民法典》第308条对有评价可能性条款的禁止,其中第一款对于承诺期限的规定,“使得(格式条款的)使用人保留不适当地长或不够特定的承诺期间或拒绝要约的期间或提供给付的期间的条款”;并且根据该法第306a条,此规定是不能被规避的。若经营者有此类格式条款,即使符合订入控制,也因属于内容控制中的禁止而不生效力。这正是针对诸如我国大量购物网站中以不确定的发货时间、随意以发货可能性变更合同内容的情形。我国《合同法》第40条通常被理解为对格式条款的内容控制规定,但该规定太过局限,正如前文中给出的案例,这导致法院在案件裁判的过程中对于“免除其责任”和“排除对方主要权利”认定不一。新修订的《消费者权益保护法》在第26条第2款做出了一定松动,将应受到内容控制的格式条款放宽到“排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定”。然而这仍难以直接说明购物网站中关于发货为承诺的规则是否可归入,法院目前只能通过扩大解释或目的论的扩张而将此情形包含在内。我国在民法典合同编总则及电子商务立法中应当考虑增设针对网站规则一类格式条款的内容控制的规定。^[51]

(二) 网站自动回复与卖方缔约特别义务规范

1. 自动回复的性质与效力

在当事人缔约过程中,应当如何认定自动化意思表示或“电子代理人”的自动回复的性质,这一问题在网购环境下变得前所未有的重要。目前的网购交易模式下,大多数网站会在消费者下单后自动发送一封邮件至消费者的注册邮箱。其内容大致包括“感谢您在××购物!我们已经收到了您的订单,即将为您安排发货”、预计送达日期、送货方式、送货地址及“此邮件仅确认我们已收到了您的订单。只有当我们向您发出发货确认的电子邮件,通知您我们已将您订购的商品发出时,方构成我们对您的订单的确认,我们和您之间的订购合同才成立”等内容。我国法院的案件中尚未见对此类邮件的争议,而德国及我国台湾地区的法院对这一类型的自动回复邮件已有裁判,学者也对此有所关注。

在我国各购物网站现状下,现实的问题是,若商家的自动回复中载明“此邮件仅确认我们已收到了您的订单。只有当我们向您发出发货确认的电子邮件,通知您我们已将您订购的商品发出时,方构成我们对您的订单的确认,我们和您之间的订购合同才成立”,是否能发生效力?这也系于商家的网站标价页面性质的认定。如上所述,我国多数购物

[50] 这一点上,诸多C2C的交易往往比B2C做的更好,诸如代购、二手物品交易等,买方往往会在商品标价页面以加粗彩色大字号标明下单前请先与买家联系、代购商品不一定能保证代购到等说明。在未尽提示义务的法律后果上,笔者赞同未订入合同说,但我国《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9条对此已有规定,即产生一项撤销权。

[51] 这一问题并非本文主旨论题,不再展开论述,并不表示这一问题之重要性弱于前述问题。

网站的标价页面应当被解释为要约,而消费者的下单(或许还包括付款)则是承诺,则合同即已成立。在合同成立后,商家即使在自动回复中载明此类“规避条款”,合同的效力仍不受影响。^[52]

在德国及我国台湾地区,法院必须对商家自动回复的性质进行界定。因其若将消费者的下单视为要约,则商家的承诺必然需要适当的形式,而在处理完针对网站标价页面性质的讨论之后也必须对网站的回复进行认定,才能判断网购合同是否成立。而我国如果今后购物网站也将其相关格式条款按照上述标准满足了“订入控制”的要求,且其商品标价页面不再做出使不特定消费者误解其为要约的意思表示,那么就在实质上改变了目前网购的规则。因此对这一问题的讨论具有现实意义。如果在网站的自动回复中直接明示合同成立,或者订单已经被商家接受。这自然应该是明示的承诺。通说也认为有“将于N日内发货”或者“预计于×月×日配送”此类记载者应当被认定为承诺的表示。^[53]在德国“笔记本案”的判决中,法官认为“您的订单正由发货部门处理,感谢您的订购!”已构成一项有效的承诺。^[54]而如果回复中只是表示“已经收到订单”,又当如何认定?学者普遍认为若是仅有收到订单的通知,仅能视为订单意思表示的到达,不能构成一项有效的承诺。这一问题的具体判定在德国及我国台湾地区均只能交由个案判断,也因此可能产生法院间处理不一致的问题。另外,实际上绝大多数的商家都会为了转移风险而在自动回复的措辞上慎之又慎,可以想见商家未来会对其自动回复做何种语句调整。

2. 可预见的问题:缔约过程中经营者义务的特别规范

然而更为重要的是,若未来网站商家调整了网站标识,致使标价页面仅被认为是要约邀请,而我国法律和司法解释中目前并没有针对网络购物或电子商务的合同缔结过程中经营者义务的特别规范,则这些立法中的漏洞必将成为另外的可能造成消费者权益损害的原因。如:根据《德国民法典》第312i条第1款第3项的规定,电子商务的经营者必须不迟延地通过电子途径向顾客确认其订单的到达。我国台湾地区也通过“行政院消费者保护委员会”公告的“网路交易定型化契约应记载及不得记载事项指导原则”规定了经营者立即回复确认的义务,并且“经消费者再确认后,交易契约成立”。^[55]我国台湾地区“经济部”还专门针对网络交易经营者的承诺的义务及期限进行了规定:“企业经营者对下单内容可于下单后二工作日内附正当理由拒绝,若未拒绝则为接受下单”。^[56]此类规定,都是对电子商务中经营者行为的规范,正因为有此类规定的存在,即使是德国或我国台湾地区将网站标价页面认定为要约邀请,而把消费者的下单认定为要约,也有上述对经

[52] 冯震宇:《网路商品标错价格出售后是否撤销意思表示?》,《台湾法学杂志》2009年9月第135期,第204页;李淑如:《网路购物标价错误之法律解析》,《台湾法学杂志》2009年9月第135期,第136页;张瑞星:《网路购物机制之微调——从购物网站标价错误之数件判决谈起》,《智慧财产评论》2011年4月第九卷第一期,第18页。

[53] 吴瑾瑜:《论网站标价错误之法律效力》,《月旦法学杂志》2010年12月第187期,第48页。

[54] BGH, Urteil vom 26. 1. 2005-VIII ZR 79/04, MMR 2005, 233.

[55] “消费者保护委员会”发布的新闻稿中明示:“不论此种交易者于网路上所刊登之广告系属要约或要约引诱,只要买方下单,有了成交确认信函后,买卖契约即已成立”,<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=444>,最后访问时间:[2016-12-12]。

[56] “经济部”:“零售业等网路交易定型化契约应记载事项”第五点第一项,http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=CB3F3C82C7F9A700&s=795C3C20BFBBA2F6,最后访问时间:[2016-12-12]。

营者的行为规制条款,不至于对消费者的权益造成无可救济的侵害,在我国未来民法典合同编总则及电子商务法的立法中应当考虑采纳。

四 标价错误与“重大误解”

我国法院在处理标价错误案件中,对合同的成立与效力的认定已是莫衷一是,对此相应法律效果的认定更是多种多样。在判断合同不成立的情形,法院有认为存在缔约过失责任者,^[57]也有不支持继续履行而未论及缔约过失者。^[58]判断合同成立的情形中,法院有认为合同继续有效应当继续履行者,^[59]也有认为合同可因重大误解^[60]或显失公平^[61]而撤销者,还有认定为消保法上价格欺诈者。^[62]此种法律效果认定的差异本质上依然是法院对个案所秉持的价值判断存在差别。但实际上,法院对法律效果的判定也应当符合体系强制的要求。其中在合同是否成立的问题上,根据本文前述的分析,在无法从网页标价页面中解释出商家不愿受其表示约束而保留缔结合同与否可能性的情形下,不应认为网页本身属于要约邀请。而购物网站的规则若未能尽到提示说明义务,则不满足我国《消费者权益保护法》第26条关于订入控制的要求,消费者可以撤销这一格式条款。另外其关于发货才是承诺的格式条款也因违反第26条第2款关于内容控制的要求而不生效力。在现有结构下,网站商品展示页面虽然标价错误,但消费者却已点选下单,根据“解释先于撤销”^[63]的原则,此时商家在商品标价页面所做出的表示(标定的价格),在客观规范意义上与作为消费者的受领人通过下单而作出的意思表示达成一致,因此合同在网站所标定的(错误的)价格之上成立。而这种情况下,商家是否可依据我国《民法通则》及其司法解释、《合同法》中关于“重大误解”的规定而撤销?

德国由于其错误制度本身建立在区分动机错误与表示阶段错误的前提下,在网络标价错误问题上也秉持这一原则,根据错误发生的原因所发生的阶段而进行重要性的区分。但德国学者也承认在电子意思表示的情形下区分错误发生的阶段有一定的困难,^[64]要看表意人的表示意思是否在没有错误的情况下形成的,而只是在对外表示的时候发生了错误。

[57] 参见秦某诉某电子商务(上海)有限公司网络购物合同纠纷上诉案、陈某诉深圳某网络科技有限公司网络购物合同纠纷上诉案。

[58] 参见徐某诉北京某信息技术有限公司买卖合同纠纷案、宋某与深圳某网络科技有限公司网络购物合同纠纷案。

[59] 参见宁某某诉北京某信息技术有限公司买卖合同纠纷案、淄博某经贸有限公司与凤某某买卖合同纠纷上诉案、聂某某诉义乌市某电子商务有限公司等买卖合同纠纷案。

[60] 参见陈某某与某电子商务有限公司买卖合同纠纷上诉案、杨某诉北京某电子商务有限公司等网络购物合同纠纷案、某贸易有限公司诉王某某买卖合同纠纷案。

[61] 参见北京某贸易有限公司与施某某买卖合同纠纷案、张某某与北京某科技发展有限公司、浙江某网络有限公司买卖合同纠纷案。

[62] 参见秦某某与北京某商贸有限公司网络购物合同纠纷案、王某与某科技有限责任公司网络购物合同纠纷上诉案。

[63] 参见 Detlef Leenen, BGB Allgemeiner Teil, Rechtsgeschäftslehre, 2 Aufl, 2015, De Gruyter, § 14, s278, Rn34. Reinhard Singer, Staudinger Kommentar, Allgemeiner Teil, 2011, § 119, Rn7. Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 33 Aufl, C. H. Beck, 2009, s69。

[64] Zäcker, MüKo BGB, Einleitung, Rn. 186, 6 Aufl. 2012.

例如商家的操作者由于看错了一个过时的价目表,并依此向顾客做出表示,或者如果表意人的计算基础并无错误,而是在价格的计算过程中发生了错误,则此时在其内在意思与表示之间都并无不一致,因此不属于重要的错误。^[65] 即使是在软件错误的情形,也要区分软件的使用功能所在,仅是作为数据传输还是数据加工。如果是仅服务于数据传输的软件发生错误,因其仅处于表示的阶段,则属于可撤销的表示错误,^[66] 而如果是服务于数据处理软件程序发生的错误,则应归属于表示内容的形成阶段,因此应该属于动机错误而不可撤销。同样地,如果是操作人员的错误输入,也要看这个错误发生在意思形成的阶段还是对外表示的阶段。^[67] 但由于德国法院多将网站标价仅认定为要约邀请,也因此,标价错误就是发生在要约邀请阶段的错误,若要使此类错误得到救济,将会带来理论上的困境。诸如“笔记本案”这一典型案例中法院的处理,法院首先认为标价页面仅为要约邀请,而在消费者下单之后,经营者的自动回复构成了承诺。经营者标价的错误发生在数据传输的软件,经营者雇员输入的为2650欧元,经过软件传输后显示为245欧元。这一错误属于表示错误,可以撤销。并且特别指出,虽然错误发生在要约邀请阶段,但该要约邀请继续作用于电脑自动回复而形成的承诺的意思表示,因此可以适用错误的撤销权。^[68] 对此,德国已有学者提出了批评意见,认为联邦最高法院的这一判决不应遵循,因其不当扩大了对于《德国民法典》第119条第一款第二种情形(重要的动机错误)的适用范围,通过类似案例的个案考量将逐渐从临界点到临界点,终将使得动机错误完全被纳入重要错误之中。^[69]

我国台湾地区“民法典”中关于意思表示错误的规定主要继受自德国,因而理论中也是采取动机错误与表示阶段错误之区分而判断错误的重要性。所不同的是,第88条第1项中但书的规定:“但以其错误或不知事情,非由表意人自己之过失者为限”似源自日本民法。据此,若表意人对于错误的发生有过失,则其无法行使撤销权。我国台湾地区学界对于此处的“过失”究竟何种过失众说纷纭,现今多数学者及司法判例采取具体轻过失标准。^[70] 但正如这一但书规定对传统意思表示错误案件所造成的困扰,在网络标价错误的领域,这一但书对于撤销权的限制也是造成最多困境的原因,同时也在某种程度上影响了我国台湾地区学者对于网络标价页面本身性质的判断。^[71]

我国《民法通则》与《合同法》中的“重大误解”依学界通说即担负着传统民法中错误

[65] 不同意见参见 BGH NJW 1998, 3192。

[66] BGH NJW 2005 976.

[67] Hoeren/Sieber/Kitz, Multimedia-Recht, 22. Aufl. 2009, Teil 13.1, Rn. 132. LG Köln MMR 2003, 481. OLG Hamm NJW 1993, 2321. Staudinger/Singer, § 119, Rn. 36. AG Frankfurt/M NJW-RR 1990, 116.

[68] BGH, Urteil vom 26. 1. 2005-VIII ZR 79/04, MMR 2005, 233.

[69] Detlef Leenen, BGB Allgemeiner Teil; Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., De Gruyter, 2015, § 14, Rn. 43ff. Härting, Internetrecht, 5. Aufl., 2014, Rn. 530.

[70] 认为抽象轻过失的标准过于严苛,发生错误的表意人鲜有无过失者,若是认其为抽象轻过失,则无异于让表意人基本丧失了行使撤销权的可能性。而另一方面重大过失又过于宽松,让表意人得以行使撤销权的机会太多,有碍交易安全。参见黄右昌著:《民法总论》(下),商务印书馆1944年版,第394页;郑玉波著:《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第349页。

[71] 吴瑾瑜:《论网站标价错误之法律效力》,《月旦法学杂志》2010年12月第187期,第56页。

制度的功能,但两部法律中都没有订明其构成要件,仅在最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(以下称《民通意见》)第71条有所规定。但该规定并未明确如德国民法一般区分错误发生的阶段或类型,而是按照错误发生的对象进行列举,且在其所列举的项目中,并没有包含“价格”,则网络标价错误的情形究竟是否能够适用?若从条文进行推论,价格理应也属于与所列举事项同等的对合同内容有重要意义的因素。^[72]与此同时,还必须满足“行为的后果与自己的意思相悖”,其实这一构成要件与德国民法对错误的界定极为近似,^[73]从中亦可解释出:错误只能是发生在意思已经正确形成之后的对外表示阶段,这一内在要求。从利益衡量的角度而言,对表意人一方纯粹基于动机错误而做出的意思表示不赋予其撤销权是具有正当性的。这一点几乎为世界各国立法之共识。因此,德国学说和裁判关于标价错误案件中错误形成阶段的内容可供我国司法参考。且若将网站标价点击购买页面本身认定为要约,则并不会产生德国学者所质疑的不当扩大动机错误的危险。

在消费者是否具有合理信赖的问题上,我国台湾地区曾有法院以消费者对于商品售价表示的错误存有认识可能性,从而欠缺值得保护的信赖,若不允许经营者撤销其错误的意思表示将有违诚信原则^[74]的理由而赋予了经营者撤销权。这样的做法并非妥当,且与其法律的规定有违。依其“民法典”第91条,相对方是否具有合理的信赖并不影响合同是否成立,也不影响合同是否可撤销,而只是应否赔偿的问题。法院之所以如此不当处理,其实是由于其立法中的无过失要件对撤销权的限制所迫。我国民法关于“重大误解”的规定并没有把相对人不存在合理信赖作为撤销的要件,因而法院也不应以此作为是否允许撤销的事由。在撤销的后果方面,我国《民法通则》第61条和《合同法》第58条的规定仅处理了因错误而撤销中过失的问题,并未言及相对人信赖的问题。则是否可以理解为即使相对人不存在合理信赖也应进行赔偿?对此,笔者认为“合理信赖”的内含中包含着“无过失”而不知的要件,正如《德国民法典》第122条中所规定的:受损一方知道或因过失而不知道(应当知道)无效或可撤销的原因的,不发生损害赔偿义务。因此,相对方若经规范解释认定其并不存在合理信赖,则虽由撤销受有损害也不能获得赔偿,可资我国司法实践考量借鉴。

但对于德国现今的网站标价错误是否可撤销的相关规则,笔者认为对我国司法而言仍有进一步考量之余地。即使在法院得以通过经营者举证认定确实存在系统传输错误或操作人员在表示阶段的输入错误的情形,亦即在德国法中可撤销的“表示错误”的情形,仍需在具体情形下再次对经营者之行为进行审查。因网络交易中,存在以低价吸引眼球、扩大关注度和点击量的广告方式。因此不能仅以合同价格低于通常市场价格甚或低于成本价来判断消费者一方是否存有合理信赖。如在我国台湾地区,Dell电脑就先后两次标

[72] 传统民法中若是打错小数点,或写错数字,写漏一个零之类的情形,其本质上都属于表示错误,只是反映在标价之上。且价格在任何情况下都不可能被视为是某物的“特性”。

[73] 德国民法传统上对于错误的界定是意思与表示的不一致,而后期通过法律解释的发展,通说逐渐采纳的定义为意思与外在表示的规范含义之间的不一致。Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9 Aufl., C. H. Beck, 2004, s515, Rn. 22.

[74] “台北地方法院”94年度消简上字第7号民事判决。

价错误,被认定为存在故意。^[75] 我国也有法院在裁判中注意到了此类情形,殊值肯定。^[76]

五 余 论

判断网络标价点击购买页面的性质应当依照我国法律规定,运用意思表示解释的规范解释方法予以客观判断。从不特定意思表示受领人的角度观之,若无法从网页标价页面中解释出商家不愿受其表示约束而保留缔结合同与否可能性的情形下,不应认为网页本身属于要约邀请。而作为格式条款的购物网站的规则若未能尽到提示说明义务,则不满足我国《消费者权益保护法》第26条关于订入控制的要求,消费者可以撤销这一格式条款而使其不发生效力。网站购物规则中关于“发货才是承诺”的格式条款则因违反第26条第2款关于内容控制的要求而不生效力。若经营者的关于网络标价仅为要约邀请的格式条款符合了订入控制的规定,且经营者规范其网络标价点击购买页面,使其并无使消费者信其为要约的合理信赖,则还需判断其在消费者下单之后的电子自动回复的效力。为此,我国应当通过电子商务法等立法明确电子商务的合同订立中经营者义务的相关特别规范,包括自动回复、承诺期限等。在合同被判定成立并发生效力的情形下,若商家的标价错误属于我国《民法通则》及其司法解释、《合同法》中关于“重大误解”的构成要件,则商家可撤销合同,在消费者存在合理信赖而受有损害的情形下,应当对消费者进行赔偿。

风险分配的内在逻辑及法政策正当性。在网络交易中,消费者一方依然是处于弱势,甚至是比寻常线下交易的消费者更为弱势。而且经营者或商家对于其商品标价本来就应当尽到足够的注意义务,此类错误的风险无论从其造成者或可能的控制者而言,都只能是商家一方。并没有理由将此类风险推至不特定消费者来承担。而且只有将这样的风险分配给经营者,才更有可能促使其革新技术、调整和规范其行为。更何况这样的分配并未超过一般民法规则所要求的注意义务,不可谓对商家不利。有部分观念认为只有保护电商才是保护市场,殊不知在网络购物中消费者的信心是否亦是市场赖以生存的根基。保护消费者的权益从法政策而言,一开始就不仅仅是为了对弱势群体进行特别保护,对消费信心的保护和消费的鼓励,本质上也是保障市场的进一步发展。

对其他国家和地区的相关制度的学习和借鉴应当保持谨慎的态度,因其整体法律背景可能与我有异。正如我国台湾地区在错误论制度中“无过失”要件的引入对撤销权构成的限制,致使其在多数相关问题的讨论上不得不顾及法律后果即利益关系的安排而迂回或绕开条文所造成的困境。对此不得不细查。尤其在网络相关法律问题上,我国的实践较国外诸多国家都更为丰富甚或发达,在法律判断的结论上必须更加慎重考量,未必亦步亦趋。

我国关于错误制度的规定所使用的词句为“误解”,这在很大程度上造成了法院适用

[75] “台南地方法院”98年度诉字第1009号判决。

[76] 参见聂某某诉义乌市某电子商务有限公司等买卖合同纠纷案。

法律的迷茫,在网络标价错误的案件中也有体现,^[77]在未来民法典的立法中,应当使用“错误”一词,避免误解,正本清源。而在民法意思表示错误制度而言,世界各国通例对于表意人一方纯粹基于动机错误而做出的意思表示均是不认为其具有重要性,因而不赋予其撤销权的。但无论采取何种错误制度的理论,其中的核心问题,即可撤销之错误的范围与边界问题,申言之,主要即动机错误在哪些情况下应当属于可撤销的具有重要性的错误,本就是一个应当由立法做出的价值判断的问题。但我国过去的立法中一直没有明确意思表示错误的构成要件,直到最新通过的《中华人民共和国民法总则》都依然没有规定,未来司法实践将何去何从,殊值探讨。

[本文为2013年度司法部国家法治与法学理论研究项目“网络环境下意思表示错误问题研究”(13SFB3024)和2014年度国家社会科学基金资助项目“民法错误论之继受与本土化”(14CFX071)的研究成果。]

[**Abstract**] The nature of a click-on-purchase page should be judged objectively in accordance with the relevant provisions of Chinese laws and through the normative interpretation of the will declaration. From the point of view of unspecified recipients of a will declaration, a price-listing page itself should not be considered to be an invitation to offer if it cannot be deduced from the page that the merchant is not willing to be bound by the expression and retain the possibility of concluding the contract. And if the rules of a shopping website, as standard clauses, fail to fulfill the obligations of instruction and explanation, they do not meet the requirements of control on the conclusion of contracts provided for by Chinese laws and, as such, can be revoked by consumers. The standard clauses of shopping website rules may also become non-binding as a result of violating content control requirements. In addition, it is necessary to determine the effect of electronic automatic reply. China should establish special norms on the operator's obligations in the conclusion of e-commerce contract, including those on automatic reply, commitment period and so on, through the adoption of General Principles of Contract Law in the Civil Code and the E-commerce Law. In the case that a contract is determined to be effective and the bid price error of the merchant constitutes an element of “significant misunderstanding” under the current Chinese law, the merchant may revoke the contract and, in the case of reasonable trust and damage, the consumers should be compensated.

(责任编辑:姚 佳)

[77] 参见聂某某诉义乌市某电子商务有限公司等买卖合同纠纷案。