

从爱奇艺超前点播案看互联网形态下格式条款的规制

格式条款是一种预先拟订的,不允许相对人对其内容作任何更改的合同,缔结合同的双方经济地位和法律地位不平等,因此合同法对其作出了严格的限制。

去年6月发生的爱奇艺超前点播案引发热议,随着互联网的发展,互联网形态下的格式条款更加容易脱离合同法的束缚,于灰色地带牟利。但是,作为一种互联网创新模式,超前点播只要设置得当,收费合理,可以在传统会员的基础上提供更多的、灵活的、可选择的服务,契合了观众的不同需求。于是2021年以来,超前点播、付费彩蛋等创新模式不断涌现。

如何平衡二者之间的利益诉求,本文从爱奇艺超前点播案着手,并主要从公平原则、格式条款订入合同的判断、格式条款的效力及解释以及格式条款的变更四个方面,对互联网形态下的格式条款的规制作出分析与评述。



丛琳

一、公平原则

民法典496条明确规定提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。格式条款是合同关系中的一个特殊领域,因其在合意度上的满足度太低,所以必须在均衡度上高度满足,才能有有效的正当性。格式条款的使用往往和一方的垄断地位相联系,处于垄断地位的一方为了提高交易效率,不愿意再同每一相对方进行具体的合同条款的协商,格式条款的相对方则主要是因为丧失了条款内容协商权而处于不利缔约地位。更为严重的问题是,合同一方当事人信息上和经济地位上的弱势被另一方当事人所利用,通过格式条款方式作出对己方有利的规定,即一方滥用交易优势而导致交易结果不正义的情形时有发生。这时,适当的外部干预平衡合同自由和正义实属必要。在互联网形态下的格式条款,由于互联网有着庞大的用户量,合同又是通过网络签订,因此,用户在与网络运营商签订合同时,处在明显更为不利的地位,双方基本没有协商的可能,用户只能选择在得不到解释的情况下接受所有条款,或者不签订条款,在这种情况下,如果提供格式条款的一方在合同中记录了有损用户权益,减轻或免除自己责任的条款,用户获得救济更为艰难。因此,法院应在实践中通过“倾斜保护”来调节和消除格式条款提供方的“交易优势”,具体则表现为以公平原则衡量双方当事人之间的利益以及确定其权利与义务。

二、订入合同的判断

“纳入”规则是各国公认的规制不公平格式条款的重要形式性方法,格式条款只有被允许才能订入合同,如果格式条款因违反法律规定而不得订入合同,则被排除在合同之外,自然不发生效力,从而在客观上发生被司法规制的效果。按照民法典496条的规定,结合爱奇艺超前点播案,认为格式条款是否订入合同主要需审查两方面问题:提供格式条款一方是否尽到合理提示义务以及提供格式条款一方是否按照对方要求对格式条款进行解释,使接收方做到理解格式条款内容,从而接受该条款。

(一)合理提示义务

496条明确规定,提供格式条款一方应采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款,否则相对方可主张该条款不成为合同的内容。格式条款具有天然的隐蔽性,其可能包含一定的专业用语,表述复杂,抑或形式上冗长、字小令人不愿通读。特别是在互联网形态下的格式条款,合同动辄几十页,在快节奏短阅读的互联网文化下,很难让人静下心来细细读完,况且,提供格式条款一方往往千方百计将免除或减轻其责任的条款“夹杂”其中,如爱奇艺超前点播案中,爱奇艺会员服务协议中的条款便大量使用加黑提醒,爱奇艺对此表示已尽到合理提示义务,而面对几乎通篇加黑的条款,消费者也难以明确分辨出哪些是对自己的利益可能造成损害的重要条款。另外还存在一些条款,爱奇艺仅在会员服务协议的条款下方标注小字以作提醒,除非细看难以捕捉,而消费者本着对该类知名公司服务的信赖,加之互联网快文化的习惯,往往会在一目十行中漏过这类条款。结合互联网文化的特点、缔约双方的严重不对等地位,该形态下的合理提示义务应作适当加重,对于条款的形式应有更为严格的要求,确保有关条款能够被消费者了解到。

(二)相对方理解并接受

496条进一步规定了提供格式条款一方应按照对方的要求,对格式条款予以说明。合同的订立在于缔约双方达成意思合致,“条款使用人不仅应当向对方当事人提供一般交易条款的文本,而且对方当事人在作出了可合理期待的努力后必须能够理解一般交易条款的内容。”从而保证相对人依自己真实的意思表示订立合同。

互联网形态下缔约双方做不到当面订立合同,就合同问题进行解释说明,对本条的落实更为困难。在这种情况下,其一,可以要求提供格式条款一方在确定格式条款时,将条款内容尽量表述完整明确、通俗易懂,不使用难以理解的专业性词汇,对可能有理解困难的地方提前批注解释。其二,随着互联网格式条款越来越多的订立,提供格式条款一方应开发专门的客服服务,用于对相对方不理解的格式条款部分进行解释,确保格式条款的订立符合法律规定,出于双方真实意思表示。

三、免责条款的效力及解释

(一)免责条款的效力

免责条款是指当事人约定的用以免除

或限制其未来合同责任的条款,民法典497条规定了免责条款无效的情形。在司法实践中,法院综合双方权利义务之均衡性对格式条款的效力进行判断,同时要考虑风险负担分配的合理性,任何人只对在其支配范围内的风险承担责任,因此,在判断格式条款是否存在免责条款规定的情形时,应考虑其是否进行了不合理的分配风险。比如爱奇艺超前点播案中,爱奇艺会员服务协议中规定的“会员不得以未尽到合理说明义务主张协议条款无效”便属无效的免责条款。该条款免除了爱奇艺的合理说明义务,作为互联网形态下的格式条款,相对人本就与格式条款提供方地位差异大,合理说明义务往往难以完美实现,此时规定该免责条款,更加侵害相对人权益,造成双方权利义务不均衡。并且,整个缔约过程、服务过程都在爱奇艺公司所控制的爱奇艺视频播放软件进行,风险属于爱奇艺控制之范围,理应由爱奇艺承担,因此认定该免责条款无效。

另外,随着格式条款的广泛应用,其产生领域呈现出行业化的发展趋势,除采用以上所述一般化标准以外,通过在特殊行业进行格式条款类型化的效力认定具有可行性。《德国民法典》所形成的对格式条款进行效力规制的规制模式可予借鉴。由此,在互联网领域形成类型化的效力认定不仅可以指导司法实践,还可以提供行业规范,在订立合同前进行规制,节约司法资源,保障当事人权益。

(二)免责条款的解释

当事人双方对条款的理解可能不同,在发生争议时,如果过分依赖法官的自由心证,往往造成司法适用不统一的问题,因此有必要对造成争议的免责条款的解释问题作出法律规定,民法典498条对免责条款之解释方式规定有两种:按照通常理解予以解释以及作出不利于提供格式条款一方的解释。

1.按照通常理解予以解释

按照通常理解予以解释即按照特定领域内可能订立合同的普通理性人的理解来理解该条款,此类解释与英美法中“reasonable person”存在一定相似之处。不受当事人主观影响,也形成类似事项的统一内容。如爱奇艺超前点播案中,双方所争议的会员权益中优先观影的解释问题,原告认为应将条款解释为可以观看所有已出剧集中的最新剧集,因此超前点播部分属于其合法合理观看之范围,从而主张超前点播条款无效;

而爱奇艺认为应将该条款解释为会员拥有一定集数的优先观看权,爱奇艺在未缩减其提前观看剧集数的情况下推出超前点播,没有义务向会员开放,因此会员受超前点播条款约束。针对双方争议,可以通过对会员用户进行调查,按照通常理解进行解释。

2.作出不利于提供格式条款一方的解释

当对格式条款存在两种以上的解释时,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。民法典496条已规定了提供格式条款一方的合理提示义务,此时发生争议,说明其合理提示义务未尽完善,因此作出不利于提供格式条款一方的解释合情合理。爱奇艺超前点播案中,包括其他互联网案件,由于所涉人数庞杂,想要了解其他参与人的通常理解十分困难,因此按照本条解释则更为便利。针对双方所持两种观点,按照不利于提供格式条款一方的解释,认定超前点播条款对原告无效。

四、格式条款的变更

在互联网领域,由于其所提供的服务面向的大众面广,时间跨度长,约束过去、现在、未来的消费者,因此其格式条款的变更影响范围广泛,处理起来也较为复杂,像爱奇艺超前点播案,关于超前点播的条款便是在会员已购买服务后更新在服务协议中的。对于格式条款是否可以变更,及其效力如何,值得探究。

由于民法典未对格式条款的变更单独作出规定,因此应适用民法典543条规定,在当事人协商一致的情况下,可以变更格式条款。但互联网形态下的格式条款由于双方远隔千里,甚至在缔约时都未曾谋面,更枉论协商一致变更。如爱奇艺超前点播案中,爱奇艺公司在未与会员协商一致的情况下,便对会员服务协议作出了更改。针对互联网形态下此类不可避免的问题,提出以下认定标准建议。

以变更格式条款当时为限,将缔约相对人分为已缔约人与未缔约人,分别进行规制。对于已与缔约人签订的合同,由于其变更未与相对人协商一致,应认定该变更对相对人无效,除非相对人明确表示接受,如爱奇艺超前点播案中增加的超前点播条款对原告吴某无效;而对于未缔约人,由于双方尚未达成缔约的合意,相对人可自由决定是否接受变更后的格式条款,因此不存在效力认定问题。

(作者单位:中央民族大学)