

电子商务合同中的重大误解 ——以网络标价错误为例

李伟伟*

内容提要：我国现行实体法规范对电子商务合同中的意思表示瑕疵的规定很不完善，司法实务多根据传统意思表示瑕疵的构成要件处理电子商务合同中的意思表示瑕疵，相应的理论研究也囿于传统法律行为理论而无法为相关问题的解决提供合理的解释。对于这一问题，在人工智能背景下，应当结合司法案例对该领域展开实证研究。具体而言，应在总结司法裁判经验的基础上对电子商务合同的重大误解构成要件进行归纳，从实体与证据两方面展开，在平衡利益冲突的基础上解决相应问题。电子商务合同中的重大误解的逻辑分析应遵循客观解释论的趋势，运用“工具说”理论，对电子商务合同中的意思表示展开分析。在实体方面，信息强势一方应承担更严格的告知、说明义务，违反这些义务会影响重大误解的认定；在程序方面，电子商务合同应实现电子证据的客观化采信。

关键词：电子商务合同 重大误解 请求权 电子证据

一、引言

电子商务及人工智能的发展对传统民法理论提出了巨大挑战，在现有实证法基础上对其规范性与正当性予以论证乃当代法学研究的重大课题。就民法而言，提炼人工智能法律规范的共性作为基本规范，能够避免因技术和交易模式革新而不断更新立法的负担。本文以网络标价错误为例，对电子商务合同中重大误解的司法案例进行梳理与总结，从“合同法律人”和“诉讼法律人”^[1]的视角

* 中国社会科学院研究生院硕士研究生。

[1] 王雷：《公司决议行为瑕疵制度的解释和完善——兼评公司法司法解释四（征求意见稿）第4-9条规定》，载《清华法学》2016年第5期。王雷认为法律人解决争议的主要角色能力大致可以分为预防争议于先的“合同法律人”和解决争议于后的“诉讼法律人”。

对电子商务合同中的意思表示瑕疵加以“前瞻预防与约束引导”，同时也为人工智能法律提供理论基础。由于学界对意思表示理论的研究成果已浩如烟海，重新关注意思表示论题最大的风险便是重复早已存在的设想与讨论。^{〔2〕} 鉴于此，本文主要采 Detlef Leenen 教授的法律行为理论作为论证的理论基础，力图寻找更为自洽、合理的民法理论。

二、电子商务合同中意思表示瑕疵的特殊问题

（一）Detlef Leenen 法律行为论中意思表示瑕疵的地位

1. Detlef Leenen 法律行为论中的意思表示与法律行为的关系

法律行为理论系《德国民法典》总则部分的核心，^{〔3〕} 其作为私法自治的技术化表达在德国法学体系中具有无可比拟的地位。就意思表示与法律行为的关系而言，德国通说采“要素说”，即意思表示系法律行为的构成要素，^{〔4〕} 继受德国学说的我国亦坚持该基本遵循。^{〔5〕} 一般认为，即使二者不完全相同亦无关宏旨，因为它们在贯彻私法自治方面几乎扮演着相同的角色。^{〔6〕} 对此而言，Detlef Leenen 主张的“工具说”在德国乃少数说，我国权威教科书及学术论文更鲜有介绍。^{〔7〕}

所谓“工具说”，是指意思表示并非构成法律行为的要素，而是创设法律行为的工具，其与“要素说”最重要的差别体现在对民法总则规范的解释上。该理论将民法总则规范唯一指向意思表示或者法律行为之一，以构建精致的法释义学体系。“工具说”的核心观点可分陈如下：首先，意思表示与法律行为分属相互独立的层次，每个层次均包括“成立”“生效”和“效果发生”三个技术阶段；其次，意思表示创设法律行为，但已然创设的法律行为的效力瑕疵不会影响意思表示的效力，质言之，法律行为的成立必然以意思表示的成立生效为前提；最后，在不同层次的不同阶段根据价值判断配置具体的民法总则规范。有学者认为，“工具说”中的意思表示与法律行为的分工与协作归根结底呼应于私法世界的“私人自治”与“法秩序”两种力量辩证式的对立统一。^{〔8〕} 因法秩序对意思表示的干预集中于法律行为的效力阶段，故而可让意思表示最大限度地

〔2〕 参见〔德〕汉斯-约阿希姆·穆谢拉克：《论“意思”与“表示”的关系——关于意思表示构成要件的探讨》，王剑一译，载《中德私法研究》第10卷，北京大学出版社2014年版，第100-124页。

〔3〕 参见〔德〕维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2012年版，第35页。弗卢梅在该书第29页特别说明“法律行为”和“意思表示”在许多情形中被作为同义词使用。

〔4〕 参见前引〔3〕，维尔纳·弗卢梅书，第36页。

〔5〕 参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社2004年版，第168页，作者明确称意思表示为法律行为不可或缺的构成要素；李永军主编：《民法总论》，北京大学出版社2015年版，第116页，作者认为意思表示与法律行为两概念相互缠绕纠结，难分彼此，意思表示即便不等同于法律行为，亦至少系其必不可少的核心因素；崔建远等：《民法总论》，清华大学出版社2013年版，第157页；王利明主编：《民法学》，复旦大学出版社2015年版，第79页；王泽鉴：《民法总论》，北京大学出版社2009年版，第234页。另外，笔者所检索之核心期刊论文均以意思表示为法律行为的构成要素之“要素说”作为论证的逻辑起点。

〔6〕 参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版，第189页。

〔7〕 参见前引〔6〕，朱庆育书，第189页。朱庆育教授简单地介绍了 Detlef Leenen 教授的“工具说”，但其认为在贯彻私法自治方面，“要素说”与“工具说”不过是关注的侧重不同而已。

〔8〕 参见王琦：《德国法上意思表示和法律行为理论的新发展——兼论对中国民法总则立法的启示》，载《清华法学》2016年第6期。

生效并使法律行为得以成立，对于促进市场交易大有裨益，这也与电子商务促进交易的本质相符。

因此，“工具说”并非不包含新的说服因素、不具有积极证成效应的纯粹的法律逻辑分析，其将不同的价值判断清晰地分解到意思表示与法律行为规则当中，避免了单纯将某种“主义”完全地附加在法律行为之上而造成的困境。另外，在电子商务乃至人工智能的交易背景下，私人意思自治的空间极大地受到数据、信息、技术的左右，弱势一方在貌似合理的情况下进行了不合理的自决行为，导致其是否存在实质的意思自决亦存在疑问。而“工具说”在对法律行为效力的证成过程中交叉检讨意思表示效力的理论困境，不仅最大限度地避免民法学纠结于意思自治的减损，而且符合技术发展引起的交易客观变化情势。

2. “工具说”理论下的意思表示瑕疵的体系地位

意思表示瑕疵的处理涉及民法上的价值判断问题，即表意人的自决行为与相对人的信赖保护之间的利益冲突如何平衡，故本文亦集中于讨论涉及利益衡量的意思表示瑕疵类型。另外，虽然在“要素说”下区分意思表示瑕疵类型的层次地位并无实益，但在“工具说”下作此区分，却对民法教义学和私法自治的贯彻具有重要意义。

需要澄清的是，以“工具说”型塑意思表示瑕疵体系涉及民法学理论上向来颇具争议的问题，即意思表示的构成要件问题，这在本质上是意思表示的效力渊源问题。^{〔9〕}德国学理上的通说认为，意思表示的构成要素包括客观“表示”与主观“意思”的行为意思，而表示意思与效果意思不再纳入构成要件的范畴。^{〔10〕}近年来，针对意思表示构成要件客观化的趋向，学者提出了不同的解决方案。^{〔11〕}有论者主张应摒弃意思表示主观构成要件的“意思”，且唯“到达”乃需受领的意思表示生效的必要要件，以表意人撤销权与表意人控制风险的双重规制抵消意思表示之“发出”的生效要件的法律意义。^{〔12〕}另有论者主张将客观的“表示”与基于风险原则的表意人的可归责性作为意思表示的构成要件，否定意思效力渊源论。^{〔13〕}这两种观点虽均属对意思表示构成要件客观化的探索，都弱化了无从真正被探知的意思对交易的影响，但前者依“工具说”，后者依“要素说”，存在根本性差异。

那么，“工具说”在意思表示构成要件客观化方面是否比“要素说”具有更强的解释力呢？该问题实际上涉及对“工具说”的适用及其对传统理论的修正空间的讨论。意思表示构成要件客观化旨在通过其他客观规则的设置取代“意思”的法律评价意义，能够实现意思表示瑕疵利益衡量的可预见性，因此，“工具说”更符合电子商务及人工智能背景下对交易安全的保护需要。而

〔9〕 参见王雷：《民法学视野中的情谊行为》，北京大学出版社2014年版，第86-93页。作者在该书中对意思表示构成要素进行了较为详实的论述，认为大陆法系传统意思表示构成要素理应是讨论民法学上概念解释选择问题时应遵循的最重要的讨论规则。

〔10〕 参见前引〔6〕，朱庆育书，第198页。

〔11〕 对意思表示构成要件客观化的批评和质疑一直存在，相关论述参见前引〔2〕，汉斯-约阿希姆·穆谢拉克文，第100-124页。该教授反对意思表示构成要件严格客观化，其主张意思表示效力的观察客体是健康的、完全的意思表示。

〔12〕 参见前引〔8〕，王琦文。Detlef Leenen教授将意思表示的生效要件区分为“必要要件”与“阻却要件”，必要要件是指“只有某情况出现，意思表示才生效”；而阻却要件是指“只要某情况出现，意思表示就不生效”，意思表示的阻却要件包括无行为能力、精神障碍及意思保留。

〔13〕 参见纪海龙：《走下神坛的“意思”：论意思表示与风险归责》，载《中外法学》2016年第3期。

以传统的“要素说”证成意思表示构成要件客观化的正当性，却会因过于关注作为法律行为核心要素的“意思表示”而导致诸多难以自圆其说的问题产生，难以实现论证的最终目的。比如，有论者立足意思表示与法律行为的差异，主张以意思表示为核心重塑法律行为概念和制度体系，^[14]有论者甚至主张废弃法律行为概念，以“意思表示—法律关系”重构民法学体系，^[15]但这些观点欲实现法律行为理论的创新的可行性值得商榷。学者们基于现实生活的需要欲赋予法律行为概念以新的时代内涵，以适应社会交易变化的需求，问题是这些思考过多地关注法律行为概念的存废，忽略了对传统理论的契合性改造。与此不同，“工具说”以改造传统理论为出发点，属于对法律行为理论进行检讨的智识成果。

意思表示构成要件的演变实质是对于意思表示效力来源的正当性拷问，主要表现为“意思论”与“表示论”的争论。意思表示构成要件客观化是表示主义的民法价值观的规范表达，即以相对人正常理解的表意人意思作为具有拘束力的意思表示的内容。传统意思表示理论下的受领人理解的可能性系意思表示解释规则范畴，^[16]即对“规范的意思”的探究。^[17]“工具说”理论下的意思表示效力来源可从如下三方面观察：首先，意思表示的效力来源于“表示”，法律行为的效力来源于“不失意自决实质的表示主义”，质言之，意思表示层自始至终贯彻表示主义，法律行为层调和意思主义与表示主义。其次，在法律行为层根据现行法分析具体案型当事人之间的利益状态，以规定所据之价值基准，为公平合理之解决，^[18]避免陷入纯粹的主义之争。最后，应在有瑕疵的意思表示之下讨论其效力来源，而非健康、无瑕疵的意思表示，因无瑕疵的意思表示效力来源不具有唯一指向性。

（二）电子商务合同中意思表示瑕疵的认定

1. 电子商务合同的特质影响意思表示瑕疵认定

电子商务合同在意思表示瑕疵实体法则和证据法则方面的特殊性主要由其特质决定，该特质改变了传统意思表示瑕疵规则的配置与解释适用。对电子商务合同特质的探讨并非要据此给予其特殊规制，而是要将其更恰当地纳入民事法律规范的调整范围。通过订立电子商务合同完成民商事交易已然成为一种常态。关乎人们日常行为的民法不应规避常态，简单套用传统意思表示理论，或者仅通过《电子商务法》等特别法来调整该交易模式下的利益冲突。司法实务中，电子商

[14] 参见董彪、李建华：《我国民法典总则中法律行为构成要素的立法设计——以权利本位为视角》，载《当代法学》2015年第5期。作者认为意思表示描述了主体内在权利外化的过程及结果。

[15] 参见谢潇：《走出法学的概念天国：法律行为概念的否弃与替代性框架结构探微》，载《中南大学学报》2015年第2期。另参见朱庆育：《意思表示与法律行为》，载《比较法研究》2004年第1期。作者认为之所以不建议废弃具有叠床架屋之嫌且已被管制色调严重污染的法律行为概念纯粹是基于对习惯用语的尊重，但学界主流观点对法律行为采肯定说。

[16] 参见崔建远：《意思表示的解释规则论》，载《法学家》第2016年第5期。

[17] 参见〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第239页。对意思表示的规范解释无须符合表意人真意，参见〔德〕汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克：《德国民法总论》，张艳译，杨大可校，中国人民大学出版社2014年版，第65页。

[18] 参见陈自强：《契约错误法则之基本理论——契约法之现代化IV》，新学林出版股份有限公司2015年版，第10页。曾经民法学界研究的论题之一便是“意思表示效力的真正基础是个人意思还是法秩序”，这种主义之争属于民法研究的初始思维，现在民法研究思维逐渐成熟，即以价值判断为基础的个案分析，参见张金海：《意思表示的主观要素研究》，载《中国法学》2007年第1期。

务合同的特殊性实质上影响着法院的价值判断。^{〔19〕}

(1) 电子商务合同之意思表示“到达”的迅捷性

网络信息传输的特点决定了电子商务合同意思表示以即时到达为原则,^{〔20〕}传统意思表示的“发出”要件被技术性消解,以“到达”作为意思表示生效的唯一必要要件的“工具说”更契合电子商务合同意思表示这一特质。^{〔21〕}具体个案的处理应当体现民法技术的规范性与准确性,在以发送电子邮件为原始模型的电子商务合同的初始阶段,学界普遍认为无法摆脱书面形式的基于互联网的意思表示是电子商务合同法律问题的核心,^{〔22〕}有论者即提出依方式不同对电子意思表示效力予以类型化,^{〔23〕}诸如传统的对话与非对话的类型化区分。事实上,“到达”的法律内涵应总结为前置意义与后置意义两个方面。“到达”的前置意义是指从表意人还是相对人视角判断有无达成合意的可能性;“到达”的后置意义是指采“到达主义”还是“表示主义”的问题。前者关注合意的前提是否具备,后者关注意思表示到达后的风险分配。在网络购物中,商家明确标示出售商品数量的情形下,如果从商家视角观之,该行为虽属“明码标价”的出售行为,但并不存在不特定合意的前提,因其无法满足不特定多数人的请求,^{〔24〕}如果从消费者的视角观之则相反。同时,电子商务合同之意思表示生效应以“到达主义”为原则,以“弱化的了解主义”为例外。^{〔25〕}

因此,在技术不断深化的社会背景下,电子商务合同以及人工智能使得意思表示构成要件客观化具有了事实基础,传统民法理论未来可能会遭受更严峻的挑战。同时,针对电子商务合同及人工智能的规则创设更注重对信息弱势一方的保护,这基本抵消了传统意思表示“发出”要件的功能性价值,诸如非本人、非基于理性的自由意志等传统意思表示主观构成要件绕不开的法律事实,未来的角色要从规范要件意义转化为风险负担及证明责任意义,才能更好地调整交易中意思表示瑕疵引发的利益冲突。

(2) 电子商务合同意思表示基础信息的不对称性

电子商务合同意思表示所依据的交易信息相较传统大多数合同的订立更显不对称,但却不宜径直在意思表示层及法律行为层设置更多的要件以达到预防纠纷的目的,而应考量事后救济规则

〔19〕 参见淄博市中级人民法院(2015)淄商终字第89号民事判决书。该院认为电子交易具有迅捷、竞价、非面对面、针对不特定群体、信息不对称等特点,有必要采取不同于传统商贸合同的一些规则,尤其在适用《合同法》中的有关合同撤销、变更原则时,应同传统的商品交易有所区别。应把维护交易安全作为首选价值取向,至于交易是否公平不应过分关注。

〔20〕 参见上海市嘉定区人民法院(2015)嘉民一(民)初字第436号民事判决书。

〔21〕 “工具说”实属于贯彻民法定纷止争的救济思维,意在追求证据规则的科学性,因为事实的精确还原基本无法实现,人为推测交易过程更有违交易本质。

〔22〕 参见余立力:《论基于互联网的意思表示》,载《法学评论》2002年第6期。

〔23〕 参见张定军:《论电子合同中的意思表示》,载《社会科学》2002年第12期。该文作者认为《合同法》第11条规定的数据电文系证据法的表达,而电子合同系法律行为的范畴,核心是意思表示,但是后来学界对数据电文进行了目的性扩张解释,将其作为民商事领域的基础性表意手段,“数据电文意思表示”基本与“电子意思表示”同义。参见于海防:《论数据电文意思表示形成问题的体系化解决》,载《法学》2014年第11期。该文作者认为数据电文意思表示从形式判定要素到适用规则,均迥异于传统书面意思表示,应当修正意思表示形式判定标准,创设意思表示的新形式之“电子形式”。表面观之其将对传统体系形成极大冲击,但妥善拟定数据电文形式规则,将数据电文形式桥接于书面形式,可低成本解决体系性连锁反应问题,从而将数据电文意思表示纳入传统体系。

〔24〕 参见周洪政:《网络时代电子要约与承诺的特殊法律问题研究》,载《清华法学》2012年第4期。该文作者采电子要约与电子承诺本质属于传统意思表示范畴的观点。

〔25〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《德国民法通则》(下册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第583页。

的正当性与对现实生活回应的有效性。任何交易形态下的规则设置都应该是基于合理的现实需求。例如,《消费者权益保护法》第 25 条规定的“后悔权”规则即是为了救济买受人因消费资讯不足且未能检视商品即予以购买所可能遭受的损失。^[26]另外,信息不对称是中性的描述性概念,并不带有先入为主的价值评价倾向,电子商务合同的双方均有可能遭受信息不对称的损害。比如在电子商务合同买卖契约达成过程中,买方往往因与卖方的信息不对称而受到欺诈、陷入重大误解的境地,而卖方往往会因“电子代理人”的自主行为或者计算机系统传输错误而违背其真实意思。^[27]

因此,在电子商务及人工智能的法律规制过程中,要准确把握信息不对称性的合理内涵,构建实质正义的民法规则,避免先入为主的预设性判断。设置规则时不宜偏私于一方,并且意思表示瑕疵的可撤销性应考虑其他辅助判断标准,例如国际电子商务合同立法将错误方及时发现并改正错误作为衡量因素。^[28]对于限制电子商务合同成立的点击格式条款的理解,理论和司法实务也存在较大分歧。学理上有主张只要点击接受格式条款即表明自愿受其拘束,^[29]也有主张该格式条款为条款提供者排除己方主要义务的无效行为。^[30]实务中有法院认为“网站发出发货确认的电子邮件,买卖合同才成立”的格式条款约定,不排除合意的法律效力;^[31]但也有法院认为上述约定有效,^[32]排除合意的法律效力。事实上,对此应从意思表示基础信息的不对称性出发,对该格式条款进行目的性限缩解释,因为格式条款对合意设置的障碍更不利于平衡和抵消信息不对称的壁垒,或者说电子商务合同的合意机制显然不属于传统要约承诺机制的合理射程范畴。

(3) 电子商务交易的竞争性减轻商家的责任

根据电子商务交易的惯例,双方合意达成之前的阶段对于买方意思的充分实现具有重要的意义,对于卖方因契约上义务产生的责任减轻也具有重要的辅助判断功能。熟知网络购物标价模式的买方可通过网络平台进行横向对比,一般不存在获取价格信息上的弱势地位,纵然卖方在购物网站上虚标原价使之与特价形成看似较大的优惠幅度,买方也不会轻易陷入对价格的认识错误。^[33]上述判断亦符合诚实信用原则和正当期待利益保护原则的价值判断,这也是职业打假

[26] 参见王云霞:《分离与融合:民法典视阈下消费者合同的定位与规制——以网络交易合同为切入点》,载《政治与法律》2015年第9期。

[27] 电子商务合同中的计算机系统传输错误与电子错误在注意义务及可归责性方面有异。参见靳晓东:《电子商务合同的生效要件研究》,载《中国信息界》2010年第12期。

[28] 参见张楚主编:《电子商务法》,中国人民大学出版社2016年版,第59页。

[29] 参见张永健:《购物网站标价之合同纠纷与行政管制——经济分析观点》,载《政大法学评论》2016年第144期。该文作者主张“双重契约论”,即点击格式条款为先签署之契约,此契约为利用购物网站或电子商务平台之服务契约,并约定后续衍生的买卖契约的部分条件;下单为后签署的买卖契约。

[30] 参见王天凡:《网络购物标价错误的法律规制》,载《环球法律评论》2017年第2期。该文作者认为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序的正当理由,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。即使以目的论的扩张使格式条款提供者的提示义务强化,亦非长久之计。

[31] 参见北京市朝阳区人民法院(2013)朝民初字第2145号民事判决书;上海市浦东新区人民法院(2014)浦民一(民)初字第9382号民事判决书等。

[32] 参见上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民一(民)终字第1696号民事判决书。该案一、二审对格式条款的效力做出了相反的认定,一审认为该格式条款不公平、不合理,严重加重了买方的负担,应属无效;二审认为卖方已向用户全面展示,条款内容也没有违背公平原则而导致权利义务失衡,申请人具有选择的自主性,应属有效。

[33] 参见乐山市中级人民法院(2017)川11民终105号民事判决书。

人“知假买假”行为是否存在意思表示瑕疵颇具争议的原因。电子商务交易的竞争性使得网络购物平台上的商品价格也经常发生变化,就同一商品而言,不同网络购物平台在不同时间段内的定价往往具有差异,这也加重了买方的证明责任,即达成合意时的商品变价的证明责任。^[34]因此,电子商务交易的竞争性对于电子商务合同中的意思表示瑕疵的构成要件的认定及证明责任的分配都具有特殊的意义。

(4) 电子商务合同主体的确定规则

电子商务合同主体的确定规则包括受合同拘束主体的确定和已确定主体的行为能力的判断,前者有时需要实质性的认定。例如,对于苏宁易购网站发布“苏宁自营”商品宣传信息,但不向消费者交付商品、开具发票,北京苏宁云商公司等苏宁云商集团公司的子公司或关联企业向消费者交付商品、开具发票,但不发布“苏宁自营”商品宣传信息的行为,法院认为苏宁易购网站发布的“苏宁自营”商品宣传信息,消费者有理由相信是苏宁云商集团公司及其关联公司发布的。^[35]如果根据要约承诺机制之要约人与承诺人的认定,苏宁云商集团的行为完全可以解释为指示交付的行为,而不承担作为合同主体的义务,但这明显不符合合同的实质正义。法院论证上述案件涉及的“消费者有理由相信”规则,其实就是客观主义的立场。换言之,只要从客观的交易背景能够得出消费者具有值得保护的信赖利益即可,至于消费者究竟是否知道或者应当知道电子商务合同的特定相对人在所不问,这就减轻了买方的证明负担。

电子商务合同主体的行为能力与传统合同最大的差异在于当事人身份的无法确认性,限制民事行为能力人与无民事行为能力人皆为潜在的电子商务合同的当事人,有主张电子合同中的订约当事人应该满足传统合同的“具备相应能力”的要求,^[36]但也有主张对于接受公共信息服务的人,不论其年龄或精神状况如何均应视为完全民事行为能力人。^[37]然达成电子商务合意的基础信息能否解释为“公共信息”不无疑问,对于大数据时代个人信息的公共属性的界定也许将会为该问题的解决提供新的观察视角。事实上,若未成年人利益未因订立电子商务合同受有损害,法律不便轻易否决其效力,在电子商务交易中,保护交易安全尤其重要。

2. 电子商务合同特质视角下要约承诺机制的困境

言必称要约承诺使其好像是达成合意的唯一机制,先验性地限定了法律解释的框架。在网络标价错误型案件中,理论及实务多将卖方在点击格式条款下的商品标价展示行为界定为要约抑或要约邀请以作为前置性考量。但学理上也有观点认为将要约承诺视为订立合同唯一的方式是错误的。^[38]事实上,科技的发展必将促成其他新的交易模式出现,传统要约承诺理论还要经受新的冲击。比如在电子商务合同交易模式下,依意思表示构成要件客观化并结合电子商务合同的特质,“发出”

[34] 参见武汉市汉阳区人民法院(2016)鄂0105民初2090号民事判决书。

[35] 参见北京市第二中级人民法院(2016)京02民终8660号民事判决书。电子商务合同主体的确定对于合同后续救济的责任归属具有重要意义,这也是“工具说”理论使合同最大限度成立并生效的同时,也必须同时关注救济规则的必然要求。

[36] 参见前引〔28〕,张楚书,第56页。我国《民法总则》将无行为能力人的年龄从十周岁降到八周岁。另参见于程远:《论限制行为能力人之中性行为》,载《清华法学》2017年第1期。

[37] 参见杨坚争主编:《经济法与电子商务法》,高等教育出版社2004年版,第431页。

[38] 参见〔德〕海因·克茨:《欧洲合同法》(上卷),周忠海等译,法律出版社2002年版,第203页。其认为在许多业已订立的合同案件中,任意将一方当事人的行为视为要约而把另一方当事人的行为视为承诺是不可能的,也是不现实的。

的实际意义大打折扣；要约承诺理论是否符合电子商务合同的内在机制并能真正实现表意人的意思自决与相对人的信赖利益保护，也存在争议。

电子商务的发展已极大改变了传统购物形式和合同形态，^{〔39〕}是否仅依民法解释学就能将要约承诺机制完全适用于电子商务合同合意达成的过程呢？有论者通过考察《法学阶梯》认为，技术化、规范化表达的要约承诺机制在罗马法原始文献中并无直接对应，并且“许诺是否具有约束力”与“合同的订立是否必须经过要约与承诺两个步骤”并不是同一个问题，而后者之所以成为法学论题并与古老的许诺理论合流是由经验事实引发的。^{〔40〕}学说理论之所以坚持以要约承诺机制作为合意的唯一方式，本质上离不开理论本身的抽象性与求取最大公约数的特性，毕竟想要为各异的合意达成方式确定一般的抽象规则难度很大。但问题是要约承诺机制并非放之四海而皆准的真理。对此需要结合案例在司法实践中探寻适合电子商务合同规制的具体方法。

（三）电子商务合同效力分析

1. 电子商务合同中的撤销权

依据法律行为“工具说”，于此可撤销行为类型以“意思表示”成立并生效为前提，并且意思表示的效力不受法律行为效力状态的影响。何种电子商务合同意思表示瑕疵可得撤销及撤销的法律效果对当事人利益影响巨大，应详加辨析。根据意思表示瑕疵原因力通说这一分类标准，可撤销电子商务合同的意思表示瑕疵类型中，重大误解与欺诈作为独立的类型并无争议，唯在构成要件的厘定上存在技术困扰，而显失公平及胁迫是否应纳入可得撤销的范畴则不无争议。

首先，显失公平是作为独立的意思表示瑕疵样态影响电子商务合同法律行为层的效力，抑或仅是作为重大误解的辅助性判断标准？这需要对其独立存在的正当性予以考量。其次，对于电子商务合同而言，应当考虑是否有胁迫类型适用的余地，如电子商务平台或购物网站的点击式格式条款是否属于一种变相胁迫，若属于，那么网络标价错误类案件则无须检验属于前置性问题的要约或要约邀请。总之，电子商务合同意思表示瑕疵为何包括此类型而不包括彼类型，须有足够充分且正当的理由，其关涉纯粹民法学问题中的解释问题，关涉民法教义学体系上的位置安放。

2. 电子商务合同中的财产损害赔偿请求权

撤销权的行使其其实属于民法学中的价值判断问题，而基于价值判断的撤销权指向受损害一方的财产损害赔偿请求权。电子商务合同中财产损害赔偿请求权的行权范围是核心问题。对此，须着重考量购物平台或购物网站的赔付规则与基于契约上的损害赔偿的适用问题。另外，司法实务对于一方交易机会或预期利益的损失是否属于损害赔偿的范围认定不一。例如，在网络标价错误案中，有法院认为商家应负缔约过失责任，补偿相对人因交易机会丧失而产生的差价损失，^{〔41〕}

〔39〕 参见赵毅：《台湾地区民法错误论评析及其借鉴——一个基于法律史和学术史的考察》，载《台湾研究集刊》2013年第4期。

〔40〕 唐晓晴：《要约与承诺理论的发展脉络》，载《中外法学》2016年第5期。

〔41〕 参见北京市第三中级人民法院（2017）京03民终1324号民事判决书。一审认为这种机会一方面来自网络低价促销的交易手段，即具有现实可能性，易言之，网购交易并没形成低价或者极端低价销售类似于戏谑行为的效果的交易惯例；另一方面来自网络销售者的过错，具有主观上合理信赖的前提，而关于网站销售者的过错的判断因素，二审认为网站具有标错价的先例，应承担过失责任。

有法院认为商家仅依缔约过失责任承担直接损失。^{〔42〕}即使同一案件,不同审级的法院认定也有所不同,例如在陈某电子商务合同标价错误案中,一审法院认为陈某以赠送亲友为目的的购买行为旨在获取手表的使用价值,而非以营利为目的获取手表的交易价值。故在合同正常履行的情况下,陈某亦无法实际占有成本价与货款间的差额,该差额不属于合同履行后陈某的可得利益。二审法院则认为乙公司因违背诚实信用原则而承担缔约过失责任,且赔偿范围包括陈某的直接利益损失及因此丧失的与第三人订立合同的机会的损失。^{〔43〕}显然,对于电子商务合同中财产赔偿请求权的适用,从司法实务中抽象出一般化的裁判规范以实现相同案件相同处理的公正原则存在困难。

三、电子商务合同误解方撤销权与相对方赔偿请求权

(一) 现行法规无法涵盖电子商务合同的特殊性

《民法总则》第147条规定的重大误解制度是法律基于理性交易人前提(明理而正直的缔约人)而对不理性人提供的最低限度的救济。相较于受欺诈、受胁迫方一年的除斥期间,误解方行使撤销权的除斥期间为知道或者应当知道撤销事由之日起三个月。该规则的差异性反映了意思表示作出的背景对其规范判断具有重要意义,电子商务合同的特质属于意思表示背景的当然意涵,也反映了撤销权人的主观上的可归责性被作为构成要件与损害赔偿上的考量。

撤销权人的主观可归责性是侧重于保护交易安全而对撤销权附加的合理限制,是对意思自治原则的拘束或者自由的代价。^{〔44〕}若将该价值判断一以贯之,则在买方无过错的标价错误型案件中,即使价格悬殊亦不得撤销。于此场合,无论价格是否利于买方,其在订立合同时均未对价格发生重大误解,易言之,其作出意思表示的事实前提是彼时的网页标价。这意味着,标价错误案中买方没有适用重大误解的余地,否则交易安全便会荡然无存。虽然这不影响消费者根据《消费者权益保护法》第25条的后悔权制度单方行使解除权以实现自我救济,^{〔45〕}但是民法基础规范对电子商务合同的解释力不足问题仍可见一斑。

总体而言,电子商务合同中重大误解的适用具有特殊性。其一,电子商务合同对社会诚信共识的要求与信赖利益保护的考量,决定了重大误解的认定更倾向于表示主义的价值选择;其二,电子商务合同中重大误解的认定范围被限缩,因为电子商务合同交易模式下价格的参照性易于获取,从而使得重大误解的类型相较于传统社会的交易模式有所限缩,使该规则本身趋于空洞化;其三,信息获取能力的不平衡性在电子商务合同的重大误解领域存在扩展空间,即在信息获取和处理能力极度不平等的状态下,意思表示以及合同的解释需要根据信息强弱做适当倾斜。上述特

〔42〕 参见上海市浦东新区人民法院(2014)浦民一(民)初字第9382号民事判决书。

〔43〕 参见上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民一(民)终字第1696号民事判决书。

〔44〕 参见前引〔17〕,迪特尔·梅迪库斯书,第564页。梅迪库斯认为即使是发生错误的人,也不可逃脱承受其意思表示的约束:人们可以将这种约束视为自由的代价。

〔45〕 “后悔权”制度旨在赋予买受人解约权,其在订立合同后的合理期限仍可决定是否仍受契约权利义务的约束。现代法律的发展演进对传统民法契约责任之规范形成了挑战。

殊性影响着实体法和证据法对电子商务合同重大误解的认定。

（二）电子商务合同中撤销权行使的正当性基础

在“工具说”理论下，电子商务合同可得撤销的重大误解的范围被限缩，但并非完全否定该交易模式下表意人撤销权存在的正当性，否则便走向了有悖于“工具说”实质内涵的极端表示主义。然而，如何避免对法律制度的正当性探索陷入循环论证是亟待解决的问题。具言之，用此种价值论证彼种价值，或者在某种价值内部做循环论证的正当性表达路径既然不可取，那为了克服这一现象，就需要添加新的论证因素。

之所以赋予电子商务合同表意人撤销权，除了民法学研究已经达成的基本共识，即寻求意思表示真实与交易安全之间的平衡外，还在于给交易主体一种选择的机会和提供法律调整利益失衡状态的可能性。所谓交易主体选择的机会，是指如果表意人选择行使撤销权，相对方会产生对等的损害赔偿请求权，损害赔偿额的具体确定需要根据双方当事人的过错、注意义务的违反等综合判断。所谓法律调整利益失衡状态的可能性，是指没有足够充分的说服力理由，表意人不得轻易以重大误解主张撤销电子商务合同，但如果法官认为在个案中确需撤销，那么更多的应该考虑现实的利益是否严重失衡，而不是意思表示是否真实，从交易利益的实际冲突的角度贯彻民法的公平正义理念。

重大误解本身内涵价值评价的因素，在个案中须基于事实判断予以实质认定。立法者对“重大误解”的价值考量至少包括自愿、公平以及交易安全，同时摒弃极端的意思主义，^[46] 司法者对电子商务合同中类似事实的不同认定亦体现出了其所秉持的不同价值判断标准。^[47] 进一步而言，法哲学理念的每一次转变均会使民法规则中的价值此消彼长，而法哲学层面的价值评价是否真的不可捉摸，不能够为法律规范所恰当地表述呢？答案显然是否定的。即，价值评价的审慎规范是可能的，这种可能性来源于人类整体的智慧共识。这需要在构建具有可证成性、可反驳性、可理性讨论的价值判断的具象化认定标准基础上，区分不同论证力量的强弱，从概括性的论证走向个案的特殊性论证，在个案中实现利益动态衡量。

（三）电子商务合同重大误解的构成要件

1. 错误制度对电子商务合同重大误解不具有直接移植意义

我国学理上长期致力于论证错误理论取代重大误解的正当性与融洽性。^[48] 虽然有学者从法律史学的视角认为我国重大误解制度仅是欧陆传统错误制度之“重大错误”的异化，^[49] 也不可否认

[46] 参见韩世远：《重大误解解释论纲》，载《中外法学》2017年第3期。作者认为重大误解作为不确定概念，要在实践层面增强其可操作性，就有必要在解释论上细化重大误解的构成要件，引入更多的考量指标。

[47] 参见前引[30]，王天凡文。

[48] 参见梅伟：《试论意思表示错误制度》，载《环球法律评论》2008年第3期，作者主张借鉴《德国民法典》第119条确定的抽象的意思表示错误制度修正和构建我国民法的意思表示错误制度；梅伟：《民法中意思表示错误的构造》，载《环球法律评论》2015年第3期，作者主张区分表示错误与动机错误，但应采纳理性人判断方法和表示受领人可归责性理论对撤销权予以限制；薛军：《论意思表示错误的撤销权存续期间——以中国民法典编纂为背景的分析》，载《比较法研究》2016年第3期，作者认为意思表示错误的撤销权存续期间的设定应体系性考量，即采意思主义还是表示主义，采过错责任还是无过错责任，强调我国错误法则的精细化立法；冉克平：《民法典总则视野下意思表示错误制度的构建》，载《法学》2016年第2期，作者认为我国应采表示错误与动机错误的“一元模式”，并确立以相对人的积极信赖优先于表意人的意思自治为宗旨的行为外观责任，值得强调的是，这在错误的一般构成上寻求与我国重大误解制度靠近。

[49] 参见赵毅：《破解私法史悬案：“重大误解”之正本清源》，载《华东政法大学学报》2015年第5期。

二者的思考进路存在核心差异,即重大误解是意思与行为后果不一致,而非意思与表示不一致。^[50]而错误法则也有诸多难以自洽之处,并不具有先验性的正当性。^[51]值得注意的是,错误制度与重大误解制度的法理基础相同,即寻求意思主义下的私法自治与表示主义下的交易安全之间的平衡,^[52]探寻真正影响法律行为效力而又不破坏交易安全的错误类型或者重大误解的边界是两种制度的共同使命。

传统意思表示错误类型是否能够完全涵摄电子商务合同中的意思表示错误值得讨论。虽然网络标价错误案中中标错价格属于表示错误,在表示错误与动机错误的二元模式框架下当然可以撤销,但我国司法实践中有法院以商家没有“尽到严格审慎的核查义务”为由而判决不得撤销。当然,这并不意味着应把标价错误作为新型的错误类型,但至少传统错误类型对此无法完全涵摄。根据表示受领人可归责性理论,电子商务合同中标价错误的表意人是否得撤销法律行为取决于其对错误的产生是否负有责任,抑或其是否应注意到错误的存在。另外,审慎核查义务属于合同撤销阻却事由,还是属于合同撤销后的损害赔偿阻却事由也非一见即明。

另外,对电子商务合同中的错误类型,有论者主张应根据错误发生的环节区分输入错误、传达错误、电子技术错误等类型并进行特殊规制;^[53]有论者主张根据使用功能区分为可得撤销的数据传输错误和不得撤销的数据加工错误。^[54]随着电子商务的发展,因符号输入或程式错误等因素导致意思表示阶段发生错误的情形时常发生,但与意思形成阶段的事实错误发生之几率仍不成比例。因此,这些分类的实益为何,仍存在讨论空间。

2. 电子商务合同重大误解制度的构成要件

在理论上,我国重大误解制度的规范高度抽象与概括,这缘于法条的规范表达不能涵盖千差万别的生活事实,所以很难通过其文义得出几无争议的构成要件。实务中,法院对具体个案是否属于重大误解的认定见仁见智,对其构成要件的解释更是众说纷纭,而诸多构成要件的主张形异实同,区分的实质意义并不是那么大,实为法律解释选择的问题。构成要件本身具有有限泛化讨论、厘清制度边界以减少对其附加太多负担的功能。

在表示主义立场下,需从积极要件与消极要件、构成要件与辅助规则、表意人与相对人方面,对重大误解制度的构成要件予以解释。一方面,积极要件层面包含前提证成、误解须重大及相对人无值得保护的信赖利益。具言之,首先,须存在已然因重大误解而成立的民事法律行为,尚未成立的民事法律行为没有重大误解适用的余地;其次,表意人的误解须有主观与客观的复合

[50] 《〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第71规定:行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。

[51] 如计算错误中仅计算结果错误可得撤销,而符合错误计算过程的错误计算结果却为不可撤销的动机错误,有失公允。参见郝丽燕:《重大计算错误:兼谈错误规范的一元发展趋势》,载《华东政法大学学报》2016年第3期。错误制度中的基本范畴之表示错误与动机错误的分歧从未消弭,关涉法律行为与私法自治核心的错误制度备受学术资源的青睐,参见前引〔5〕,王泽鉴书,第293页。

[52] 参见前引〔18〕,陈自强书,第328页。陈自强教授认为错误法则最核心的问题是如何在表意人自己责任及相对人对契约有效成立信赖保护间取得平衡,表意人应尽如何程度之注意,应以该当事人所欲成立之债权债务关系为准。

[53] 参见前引〔26〕,王云霞文。

[54] 参见前引〔30〕,王天凡文。该文作者主张在网络购物标价错误类型案件中,应该将风险分配给商家,该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。

“重大”，^{〔55〕} 其与法律行为的目的及给付义务群具有原因关联性，才能将“重大”这一哲学理念可还原性地转化为规范技术性的表达；最后，相对人须无值得法律保护的信赖利益，反之，表意人不得行使撤销权，即相对人于具案对于表意人特定的误解并不存在先契约注意义务。^{〔56〕}

另一方面，消极要件层面包含若表意人具有重大过失，则其不得主张撤销权。需强调的是，构成要件体现了缔约阶段法律的价值取向，辅助规则体现了补正阶段具体利益状态下当事人的意思。事实上，对于错误的构成要件学理上也有严格限缩表意人因错误主张撤销权的趋势，^{〔57〕} 为缓和错误撤销对交易安全的损害，传统错误制度基于“表意人必须对他的表示承担责任”理论^{〔58〕}而创设了信赖损害赔偿制度，其既非过错责任，亦非缔约过失责任，属于独立的信赖责任。^{〔59〕}

由于电子商务合同的特殊性，所以需要传统的重大误解构成要件进行部分改造。对积极构成要件而言，如果未经相对人知晓且同意，点击格式条款不能订入电子商务合同，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。^{〔60〕} 而我国台湾地区主流观点认为点击格式合同原则上阻却法律行为的成立，消费者的电子商务下单行为属于要约邀请，而非承诺。^{〔61〕} 另外，电子商务合同对误解内容及“重大”属性要求有所不同。一方面，交易标的物信息的透明度使得重大误解成立的空间被压缩，主张撤销的一方的证明说服义务加重；另一方面，信息极度不对称情形下的强势一方应承担更严格的告知、说明义务。这看似矛盾的两方面却是不同维度的问题，前者属于电子商务合同带来的交易环境的改善，其应当被每一个理性交易者所遵守，后者属于因电子商务合同的特殊性而出于对利益倾斜保护的考量。除此之外，相对人认识错误显然已经不能成为撤销电子商务合同的类型化事由，此类合同对于相对人无个性要求，是否本人操作也在所不问。电子商务合同中的相对人存在值得保护的信赖利益属于推定的事实，没有足够充分且正当的理由不能否认相对人既存值得保护的信赖

〔55〕 参见前引〔46〕，韩世远文。作者认为重大误解作为不确定概念，要在实践层面增强其可操作性，就有必要在解释论上细化重大误解的构成要件，引入更多的考量指标。

〔56〕 所谓相对人不存在先契约注意义务，即相对人不具有可归责性，至于相对人是否知道或应当知道误解的事实无关宏旨。告知义务来源于法定或者约定，在表意人风险支配领域须审慎根据诚实信用原则再次以注意义务的形式分配风险，此时表意人的风险自担阻碍撤销权。

〔57〕 参见前引〔48〕，冉克平文。作者认为错误构成须为实质性错误并给表意人造成较大损失而且排除其重大疏忽的情形；且相对人导致错误的发生、在可识别错误的情形下违反诚信原则，以及构成共同错误，才允许合同被撤销，这在错误的一般构成上寻求与我国重大误解制度靠近。

〔58〕 参见班天可：《论民法上的法律错误——对德国法和日本法的比较研究》，载《中外法学》2011年第5期。作者认为错误制度在当事人之间规定了一个法定互助保险，以分散不可避免的系统性错误，其中保险费是信赖利益赔偿，保险金就是撤销权。

〔59〕 参见龙俊：《论意思表示错误的理论构造》，载《清华法学》2016年第5期。我国《民法总则》第157条确立了意思表示瑕疵的过错赔偿责任原则。

〔60〕 参见王轶：《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》，载《中国社会科学》2004年第6期。

〔61〕 我国法院有认为购物网站的格式条款属于双方当事人意思自治的范畴，消费者下单属于要约邀请，参见北京市第三中级人民法院（2017）京03民终1324号民事判决书；也有认为购物网站的格式条款未以合理方式提请消费者注意、违反双务合同的对待给付义务而加重消费者负担或者免除己方的主要责任，因此不对当事人产生拘束力，参见上海市徐汇区人民法院（2012）徐民一（民）初字第1204号民事判决书，北京市第三中级人民法院（2014）三中民终字第09383号民事判决书。

利益这一假定事实。

(四) 电子商务合同撤销权行使的法律后果

电子商务合同撤销权行使的法律后果与重大误解的构成要件具有逻辑上的承接关系，换个表达就是：电子商务合同的表意人因重大误解行使撤销权解除合同后，相对人的赔偿请求权如何充分地实现？法律后果本身是检讨具体制度合理性的相当重要且成熟的途径之一，有学者在对德、日错误论深刻检讨的基础上对我国的重大误解予以肯定，并以“法律后果”作为构建我国民法错误论的核心概念。^{〔62〕}同时，通过对撤销权行使的法律后果的观察，可以类型化的方式区分重大误解，创设更为精确、更能实现个案公平正义的技术性规则。

1. 电子商务平台经营者的例外赔付责任

电子商务平台的法律地位异于自营网站，若无特别约定，其一般不承担合同主体的对待给付义务及违反义务后的赔偿责任。但是《消费者权益保护法》第 44 条规定了例外情形，即网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿。此时电子商务平台负担的是不真正连带责任，其享有向销售者的追偿权，且该赔偿责任包括销售者违反先合同义务、合同义务及后合同义务而产生的赔偿责任在内。在一标价错误案件中，法院认为商品或者服务发生错误定价系商家自身过错导致，即使消费者的下单属于要约，但商家拒绝承诺违反了诚实信用原则，构成缔约过失，电子商务平台明确拒绝向消费者披露电子商务合同的他方当事人，其应该承担缔约过失的先行赔付义务。^{〔63〕}电子商务平台的先行赔付义务属于重大误解案中损害赔偿责任的例外情形，这也是我国立法者坚持的基本原则。2018 年 8 月 31 日，全国人大常委会表决通过的《电子商务法》第 38 条第 1 款亦规定了电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵害消费者合法权益的行为而未采取必要措施的，依法应当承担连带责任，该责任性质也属于不真正的连带责任；本条第 2 款规定了电子商务平台经营者的审核义务和安全保障义务，但仅限于“关系消费者生命健康的商品或服务”这一狭窄范畴。事实上，此次《电子商务法》仍然沿用立法惯例，规定了电子商务平台经营者承担责任的例外情形，并且带有明显的利益博弈痕迹。另外，如果《电子商务法》第 38 条的实体证明责任仍然单纯依据“谁主张，谁举证”的一般证明规则分配给消费者，那么该条文就如“水中月，镜中花”一般，很难实现立法意旨。

2. 相对方差异化的赔偿请求权

司法实践中，因电子商务平台系统故障标价错误或者显示库存信息错误所引发的争议颇多，从错误类型、意思主义与表示主义的立场、信赖利益等方面对法院裁判经验的提炼，对于更好实现相对方的赔偿请求权具有重要意义。

存在及时补救可能性的系统错误较人为错误可得主张重大误解的正当性更强。在一标价错误案中，消费者购买了 17 台通常售价为 1 900 元，标价为 1 067 元的洗衣机，法院认为商家向不特定多数人发布信息未尽到严格审慎的核查义务，其主张系统价格设置错误却未及时采取补救错

〔62〕 参见前引〔58〕，班天可文。作者认为“行为后果”概念尚需要解释论上的再造，重视我国立法遗产。

〔63〕 参见上海市浦东新区人民法院（2014）浦民一（民）初字第 9048 号民事判决书。

误，不得主张重大误解而撤销合同。^{〔64〕}系统故障的补救措施通常包括网站设置的纠正程序或者与客户及时沟通纠正，但应在条件允许的情况下采取最快捷的方式迅速予以更改，否则丧失撤销合同的机会，产生的后果只能由输入错误一方承担。^{〔65〕}

系统故障引发的标价错误案中，不同法院可能秉持相异的价值立场，或倾向于意思主义，或倾向于表示主义，得出的裁判结果也迥然不同。一案中，消费者购买了50张原价每张1000元，标价为104.5元的电信卡（差价44775元），法院认为商家发现标价错误当即更正并及时告知原告的行为表明交易行为属于不真实的意思表示，构成重大误解。^{〔66〕}但法院未对撤销后的损害赔偿进行论证，似有可商榷的余地。另案中，消费者购买了1728克原价为每克45元，标价为每克1元的琥珀蜜蜡海漂原石精品老蜡（差价76032元），法院论证虽未提及重大误解的适用问题，但其明显秉持表示主义的立场，注重交易安全的维护。^{〔67〕}由此观之，法院秉持的价值立场不同，其论证路径与裁判结果的差异也会很大，甚至淡化了差价因素的考量。

由此观之，可以将电子商务合同中的重大误解类型化为系统故障与人为错误两种，前者的认定应倾向于以及时补救原则作为缓和的表示主义立场；而后者的认定应倾向于严格的表示主义立场，限制错误方的撤销权。如果法院基于个案允许表意人撤销，那么人为错误类型中，相对人主张赔偿请求权的证明责任应该被极大地减轻。

3. 损害赔偿责任的范围

标价错误案中，如果法院因点击格式条款的存在认定合同尚未成立，或者撤销合同后，如何界定相对人获得的赔偿范围？一般而言，表意人须依缔约过失责任赔偿网络标价与正常销售价格之间的差价，^{〔68〕}但需要根据法律行为的目的合理限制差价赔偿，如相对人为赠与目的购买标的物者，法院通常认为其目的在于获取标的物的使用价值，而非交换价值，即使合同正常履行，也无法实际占有成本价与货款间的差额，该差额不属于合同履行后原告的可得利益。^{〔69〕}缔约过失造成的信赖利益损失既包括因缔约过失行为致对方财产的直接损失，也包括受害方财产应增加而未增加的间接损失，具体包括缔约费用，准备履行或已履行合同所支付的费用，上述费用的利息损失，因信赖合同有效丧失其他订约机会的损失，为救济损害、减少损失而支出的必要费用等。^{〔70〕}

〔64〕 参见唐山市路北区人民法院（2016）冀0203民初4909号民事判决书。

〔65〕 参见淄博市中级人民法院（2015）淄商终字第89号民事判决书。

〔66〕 参见上海市普陀区人民法院（2009）普民一（民）初字第3122号民事判决书。

〔67〕 参见淄博市中级人民法院（2015）淄商终字第89号民事判决书。法院的论证具有代表性：电子交易具有迅捷、竞价、非面对面、针对不特定群体、信息不对称等特点，因此有必要采取不同于传统商贸合同的一些规则，尤其在适用《合同法》中的有关合同撤销、变更原则时，应同传统的商品交易有所区别。应把维护交易安全作为首选价值取向，至于交易是否公平不应过分关注。作为经营者一方，应秉持更加审慎、诚信之原则，必须对其发布的产品要约信息负责，一经发布，不因其输入错误而赋予其随意撤销合同的权利，这个权利不能赋予经营者，否则，经营者动辄以输入错误为由要求撤销合同，将危害大量不特定人群的交易安全，危及合同的稳定性，最终损害消费者的合法权利。

〔68〕 参见北京市第三中级人民法院（2017）京03民终1324号民事判决书；上海市浦东新区人民法院（2014）浦民一（民）初字第9382号民事判决书。

〔69〕 参见上海市徐汇区人民法院（2012）徐民一（民）初字第1204号民事判决书。

〔70〕 参见上海市浦东新区人民法院（2014）浦民一（民）初字第9048号民事判决书。但部分法院并未关注过失责任的归属问题，并有将缔约过失责任等同于自愿补偿之嫌，不能平衡合同被撤销后双方的利益，如上海市浦东新区人民法院（2014）浦民一（民）初字第15666号民事判决书。

因此,电子商务合同标价错误案的损害赔偿,需综合考量纠纷产生的原因、被告过错的样态、相对人付款的数额及其维权的成本和难度等因素,确定符合社会一般公平观念的赔偿标准。由于实践中相对人实难判断低价是否为标价错误,为了规制网购平台虚假促销、恶意单方砍单等行为,保障交易安全的底线,应根据重大误解的构成要件限制表意人撤销权的行使,不能赋予其随意通过支付极少的赔偿甚至不支付赔偿而从法律行为拘束中解脱的权利。于此或许可以转化思考路径,打破表意人主张撤销法律行为而负担过错损害赔偿责任的救济模式,采取另外一种路径,即在限制表意人撤销权以维护法律行为效力的基础上,根据相对人违反注意义务的过错程度向表意人负担赔偿责任。

四、电子商务合同中重大误解的证明责任规则

构成要件的意义不仅在于实体认定的客观化,更在于证明责任分配的可能性。如果某一法律规范的构成要件在证据规则上不能证明或者极其不易证明,那么该法律裁判规则的意义基本就被抽空了,只能作为指引规范存在。因此,电子商务合同中的任何一种意思表示瑕疵类型中的撤销权行使,都必须建立在每一构成要件具有相应证据赋予其法律评价的效力基础之上。如同电子商务合同的特殊性对重大误解在实体法上产生的影响一样,这种特殊性也对电子证据的证据能力和证明力产生影响。

重大误解证明责任规则在电子商务合同中的特殊性,是建立在传统交易领域重大误解构成要件及举证责任分配的一般规则基础之上的。传统交易领域,主张存在重大误解的表意人承担举证说服法官的责任,即遵循“谁主张,谁举证”的一般证明责任分配规则。同时,在证据的形式上遵循原始证据规则。但电子商务合同在交易类型、事物的本质及规则等方面均区别于传统的线下交易模式,这种特殊性对传统举证责任的分配及证据形式均具有深刻的影响。

一方面,电子商务合同中的重大误解的举证责任的分配不宜局限于“谁主张,谁举证”的一般规则,而应将证据保存方提供证据作为并列规则。因为电子商务合同中的证据形态主要为电子证据,其以电子存储的方式保存在交易平台以及电子邮箱等介质中,也就是说,主张存在重大误解的表意人可能并非客观存储证据的介质的支配者。电子证据本身存储的特殊性^[71]导致司法实践中存在当事人举证不易、认定难度大的困境,传统交易中重大误解的证明责任分配规则很难实现实质正义,作为社会治理工具的民法应当通过观察交易规则的转变来设置与时俱进的协调规则。

另一方面,电子商务合同重大误解证据形式问题是电子证据时代的缩影。^[72]如果在电子商

[71] 根据现有研究电子证据的文献,电子证据的特殊性包括其对科技的依赖性,内容的无形性,容易被篡改、删除、转存等脆弱性,集科技的优势与劣势于一身,彰显技术反而受制于技术。

[72] 参见樊崇义、李思远:《论电子数据时代的到来》,载《苏州大学学报》2016年第2期,作者认为应当结合电子证据的特性对传统的证据规则予以批判反思,比如将传统的原始证据规则彻底适用于电子证据,则会致使很多电子证据被排除在案件证明事实之外;刘品新:《论电子证据的原件理论》,载《西北政法大学学报》2009年第5期,作者认为原件规则是一条古老的证据法则,电子证据是一种新型的证据,两者结合构成了当代各国证据法的一大挑战。

务合同的重大误解中固守传统的原件证据规则，那么以截屏或者打印的方式保存的证据很难谓具有证据能力，如此将传统的证据规则贯彻于电子证据领域，那么很多电子证据就会丧失证据能力。在一标价错误案件中，商家提交了内部员工聊天记录复印件以及视频证据以证明本次价格是系统错误造成的，主张基于重大误解撤销合同，法院认为上述证据属于聊天记录复印件与电子数据复制，没有其他证据相互印证，不予采信。^{〔73〕} 该判决关涉两个关键问题：其一，在一个均为电子证据或者主要为电子证据的案件中如何构建证据规则理论？^{〔74〕} 其二，电子证据的原件规则该如何超越传统证据的原件规则。^{〔75〕} 笔者认为，应该建立电子证据完整性的形式规则，以缓解证据原件规则与真实性证明标准在电子证据中的张力。

证据完整性的形式规则在司法实践中也有体现。司法实践中有法院认为电子数据应该是可以随时调取查用、内容完整、未被更改的。于此所谓的可以随时调取查用，应指在交易平台或联络系统中而言，消费者的降价广告截屏仅生成并存储于自己的电脑上，无法从交易平台提取，其生成和保存过程的可靠性得不到保证，因此不予采信。^{〔76〕} 与此类似，实践中另有法院认为，消费者提交的截图均为自行下载、截取，内容显示不完整，并有标注方框和箭头等编辑痕迹，并非存储在网页服务器上的原始数据，不能完整反映案件的客观事实。^{〔77〕}

五、结 语

电子商务合同中的重大误解涉及民法核心的法律行为理论，具有牵一发而动全身的地位，可作为法律行为的守成与创新的突破口。事实上，作为少数说的“工具说”符合电子商务合同中重大误解构成要件的客观化趋势，其非通说的地位并不能否认其对法律行为理论在新时代背景下的精细化探索，因为法律构成要件及证明责任客观化的趋势在电子商务合同及人工智能迅猛发展的当下不容回避。以此为基础，电子商务合同中的重大误解应类型化为系统故障与人为错误，系统故障型重大误解认定中应倾向于以及时补救原则作为缓和的表示主义立场，而人为错误型重大误解认定中应倾向于严格的表示主义立场，限制错误方的撤销权，因为错误方的可归责性更强。

〔73〕 参见淮安市盱眙县人民法院（2015）盱民初字第01369号民事判决书。

〔74〕 参见刘品新：《印证与概率：电子证据的客观化采信》，载《环球法律评论》2017年第4期。作者从印证体系角度拟定了四条电子证据规则建议，即孤证绝对否定、不同节点印证、属性痕迹补强、区间权衡，旨在于实现电子证据的采信从注重经验判断转向追求客观量化。

〔75〕 参见汪闽燕：《电子证据的形成与真实性认定》，载《法学》2017年第6期。

〔76〕 参见荆门市中级人民法院（2016）鄂08民终651号民事判决书。本案中，法院认为，据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第69条第（三）项，存在疑点的视听资料，不能单独作为认定案件事实的依据。电子数据作为证据，与视听资料的相似度最高，且审查更为严格，因此，可参照该规定所确立的审查原则。另参见北京市第二中级人民法院（2016）京02民终8660号民事判决书。

〔77〕 参见衡阳市祁东县人民法院（2016）湘0426民初214号民事判决书。

Abstract: The system of Chinese current substantive law is badly imperfect on the defect of will of e-commerce contract, which is regulated mostly by traditional theories in the judicial practice. Theoretical research is also limited to the theory of traditional juristic act and cannot provide reasonable explanations for the solution of related problems. This issue, under the background of artificial intelligence, should be researched by combining the judicial cases. To be more precise, the constitutive elements of significant misconception of e-commerce contract should be summed up basing on summarizing the experience of judicial adjudication, and the conflict of interests will be balanced from two aspects of entity and evidence. The logical analysis of the significant misconception of e-commerce contract follows the trend of objectivity. “Tool Theory” provides a better explanation of the declaration of will of e-commerce contracts. In the aspect of substantive law, the party controlling information absolutely should bear more rigorous notice and explanation obligations, and the breach of obligations will affect the identification of significant misconception. Moreover, in the aspect of evidence, the e-commerce contract should achieve the objective recognition of electronic evidence.

Key Words: e-commerce contract, significant misconception, right of claim, digital evidence

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)