

我国《消费者权益保护法》经营者告知义务之法律适用

万 方

(北京外国语大学法学院,北京 100089)

摘要:我国《合同法》和我国《消费者权益保护法》中都有告知义务的规定,这两部法律所规定的告知义务在适用范围及救济途径上均有所不同。该告知义务属于所附着的主给付义务并非原合同义务的,经营者是否还需要承担告知义务存在一定的争议。此情形下如当事人不履行告知义务,依据我国《合同法》仅构成附随义务不履行,其给予当事人的救济力度不足。我国《消费者权益保护法》中虽然明确规定了经营者的告知义务,但是在司法实践中对于告知义务的范围及履行方式存在极大争议。在消费者的知情权被侵害时,最有利的途径仍然是从我国《消费者权益保护法》中寻求保障和救济。梳理经营者告知义务的内容及范围,实现从重义务本位过渡到权利义务并重的知情权保护模式,明确告知义务的履行方式及履行时间,并针对不同类型的案件提出具有可操作性的司法认定方法,实为法律适用中需要重点关注的内容。

关键词:消费者权益;告知义务;格式条款;知情权

中图分类号:DF529 文献标识码:A 文章编号:1005-9512-(2017)05-0151-10

一、刘超捷案所提出的问题

(一)刘超捷案的基本案情

2009年11月24日原告刘超捷与被告中国移动通信集团徐州电信分公司(以下简称:中国移动分公司)签订了《业务受理单》并办理了“神州行”手机卡一张,同时开通了月最低消费10元套餐。原告后于2010年7月5日通过网上银行现金充值50元。2010年10月23日,因话费有效期到期,该移动电话被停机,号码被收回。此时账户尚余11.70元。原告遂以原合同未规定有效期限且被告未尽合理的告知义务、无正当理由单方终止履行为由提起诉讼,要求被告承担继续履行的违约责任。

徐州市泉山区人民法院认为,话费有效期限限制直接影响到原手机号码的正常使用,因此被告在订立合同之前就对原告负有如实告知的义务。被告既未在电信服务合同中约定有效期内容,也未提供

作者简介:万方,北京外国语大学法学院讲师,法学博士。

有效证据证明已将有效期限明确告知原告。因此,被告暂停服务并收回号码的行为已经构成违约,应当承担继续履行等违约责任。一审判决被告取消对原告手机号话费有效期限限制,恢复其移动通信服务。一审宣判后,被告提出上诉后在二审期间撤回上诉,一审判决生效。

(二) 刘超捷案的争议点

刘超捷案的第一个争议点为原被告所签的电信服务合同是否包含有效期限限制的内容。一审法院认为,原告出示的中国移动通信业务受理单(以下简称:受理单)及中国移动通信客户入网服务协议(以下简称:入网服务协议)足以证明原被告之间存在合同关系,且两份文件能够确定双方的主要权利义务。入网服务协议对于服务的项目、时限、服务范围及资费标准等内容均有规定,且载明被告有权限制移动通信服务,解除协议、收回号码及终止提供服务等情形。同时,法院亦查明两份文件中均没有因有效期到期而中止、解除、终止合同的约定。因此,关于话费有效期的限制不属于原合同的内容。

刘超捷案的第二个争议点为对于话费有效期限限制的内容被告是否对原告进行了有效的告知。同时,由于被告针对其主张的“通过单联发票、宣传册和短信的方式向原告告知了有效期”未能提供有效的证据予以证明,无法就此认定被告依法履行了其告知义务。对于不属于原合同内容的信息,被告是否有告知义务?如果有,应当以何种方式履行?被告未依法履行告知义务时又应当承担何种责任?

(三) 刘超捷案判决思路分析

话费的有效期限限制对于原合同的履行具有重大影响。在刘超捷案中原告与被告签订的电信服务合同是以格式条款的方式作出的。根据《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)》(以下简称《合同法解释(二)》)第六条的规定,提供格式条款一方需要对免除或限制自己责任的内容进行特别标识以引起相对人的注意。满足此要求即可视为履行了合同法上的特殊告知义务。当话费有效期并不属于该格式合同内容时,被告的特殊告知义务也就不存在。此时,法院依然根据我国《合同法》第三十九条的规定要求被告承担告知义务是不适当的。

按照我国《合同法》,如果话费的有效期限限制条款并未订入合同中,则告知话费有效的要求仅属于合同当事人的一项附随义务。此时的义务负担主要是为了确保合同目的的实现以及维护对方当事人之利益而设,其内容具有一定的不确定性,需要根据合同的性质、目的及交易习惯进行具体分析。附随义务指向的是合同主体给付利益之外的其他完整利益,当附随义务未得到合法履行时,其救济手段也极其有限。因此,此时适用我国《合同法》上关于告知义务的规定并不足以保障原告的知情权。

根据我国《消费者权益保护法》(以下简称《消法》),话费的有效期限事关消费者的核心利益,话费一旦到期,原手机号码无法正常使用,合同将无法被继续履行。因此,经营者仍然需要依据《消法》对消费者履行告知义务。《消法》第二十六条突破了我国《合同法》中对条款本身内容的前提性要求,而直接对于经营者在提供格式条款的前提下所需告知的内容进行了简单界定。为此,经营者对“……与消费者有重大利害关系的内容”均有解释说明的义务,且此种义务并不以原合同条款为限。不过,直接适用《消法》亦会产生问题。首先,《消法》第八条规定的消费者知情权,要求消费者有主动的行权意识,向经营者主张告知与商品或服务相关的重要信息,但是在本案中,若被告刻意隐瞒话费有效期的信息,则原告无从知悉,更无主动行权之期待可能。其次,若依据《消法》第二十条的规定,经营者应当“真实、全面”地向消费者提供商品或服务的相关信息,但是对于具体的告知义务的范围及履行方式法律上尚无可操作性依据。因此,消费者往往陷入一种法律适用的真空状态。

我国《合同法》与《消法》对告知义务均有所规定。在《消法》中,关于经营者的告知义务主要体现在该法第三章的经营者义务之中,其体系由一般规则和特殊规定构成。《消法》第二十条及第二十一条是经营者告知义务的一般规则,也是其核心内容;它要求经营者不仅要向消费者提供关于产品及服务的重要信息,还须满足信息真实、全面、不得作虚假及引人误解的宣传之要求,更要对消费者的询问作出真实、明确的答复。除此以外,《消法》还根据不同的交易方式、交易内容进行个别化的特殊规

定,主要包括该法第十八条规定的经营者对危及人身、财产安全的服务及商品的告知义务;第二十六条规定的提供格式条款的经营者的告知义务;第二十八条规定的采用网络、电视、电话、邮购等特殊方式进行交易的经营者之告知义务;第二十九条规定的收集消费者个人信息的经营者之告知义务。

《消法》的告知义务体系自身具有一定的周延性,且每种特殊的告知义务之范围相对明确。然而,对于违反各种告知义务需要承担的责任,《消法》并没有做出对应性的规定。例如,该法第二十九条规定,经营者收集、使用消费者个人信息需明示收集、使用的目的、方式及范围并经消费者同意,但该法对于未经消费者同意或请求以及消费者明确拒绝的情况下采集消费者信息的民事责任并未提及,^①仅规定此时不得向其发送商业信息,对于其他告知义务的不履行均需按照《消法》第七章的规定承担相应责任。

我国《合同法》第六十条和第九十二条分别规定了当事人在合同履行过程中及履行完毕之后的通知义务。除此之外,我国《合同法》还存在一项特殊的告知义务。该法第三十九条规定,当一方提供格式条款时,需要提请对方注意免除或者限制其责任的条款,且需要按照对方的要求对该条款予以说明。此项义务之所以特殊,是由于其对告知义务的内容、范围作出了明确的规定。若违反该告知义务,导致另一方当事人没有注意到此类条款的,对方当事人对该格式条款享有撤销权。《合同法解释(二)》第十条进一步规定,若违反我国《合同法》第三十九条的特殊告知说明义务且具有我国《合同法》第四十条规定的情形之一的,法院应当认定该条款无效。

由此可见,我国《合同法》对于告知义务的规定具有零散化和一般化的特点。除了针对格式条款的特殊告知义务之外,我国《合同法》并未对具体的告知义务之范围作出强制性规定,而是在诚实信用原则的基础上赋予了法官更多个案解释的空间。然而,尽管违反合同法上的一般告知义务的法律责任也有一定的不确定性,但是人们通常认为不会引起合同解除或撤销的法律后果。

(四) 小结与问题

比较我国《合同法》的告知义务和《消法》的告知义务,两者存在如下两方面的差异。

第一,我国《合同法》的告知义务与《消法》的告知义务范围存在差异。

我国《合同法》第六十条仅要求双方当事人遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的来履行告知义务。诚实信用虽为民法之基石,但是在具体解释学上却有禁止“逃向一般条款”的要求,当适用法律具体规定与适用诚实信用原则均可获得同一效果时,应适用该具体规定,而不得适用诚实信用原则。^②因此,该条款在适用我国《合同法》的过程中往往被架空,法院更偏向于适用有名合同或者具体规则中的告知义务。如买卖合同中出卖人的瑕疵告知义务、给付不能时的告知义务、代理人对本人的忠实告知义务等。在无法于我国《合同法》中发掘具体告知义务依据的情境下,法官需要在个案中进行解释。这虽有利于发挥法官的主观能动性,但往往会带来法律适用不统一的问题。

与此相比,《消法》的告知义务更为明确严格。《消法》以概况加列举的方式划定了告知义务的最小范围,同时也在法条中规定了告知义务“全面、真实”的履行标准。《消法》在告知义务上的规定对于保护消费者权益具有重大意义,补齐了我国《合同法》上对于告知义务规定过于简单难以操作的“短板”,为消费者维权提供了法律依据。

第二,我国《合同法》与《消法》对于违反告知义务的救济途径不同。

通常而言,不履行我国《合同法》上的告知义务,在不同的阶段有可能导致缔约过失责任或违约责任的不同后果。在订立合同阶段,若合同一方当事人故意隐瞒与订立合同相关的重要事实,则由此认定其违反了诚实信用为基础的先契约义务,若此时造成了对方当事人的损害,可以就此要求其承担缔约过失责任。在合同履行阶段,若一方当事人违反了合同履行中作为附随义务的告知义务,一般

^①根据《消法》第五十六条第九款的规定,侵害消费者个人信息需承担相应行政上的责任。

^②梁慧星《民法解释学》,中国政法大学出版社2000年修订版,第306页。

会有两种情形。一种是违反了与给付义务密切相关的义务,但并不导致给付义务完全无法实现。另一种则是履行相关的附随义务有瑕疵,使得当事人的利益因此而受到损害,即加害给付。第一种情形,由于不具有独立性,并不当然带来违约责任。第二种情形,则会产生违约责任和侵权责任的竞合。^③另外,故意隐瞒与订立合同有关的重要事实,不仅属于告知义务的不履行,也可能因其主观上的恶性被归为欺诈。在最高人民法院发布的第五批指导性案例“张莉诉北京合力华通汽车服务有限公司买卖合同纠纷”案中,法院认为合力华通公司在售车时未履行告知义务并隐瞒了车辆存在的瑕疵,有欺诈行为,应退车还款并增加赔偿张莉的损失。^④该案中,法院认定被告未履行告知义务,并且此行为具有主观上“故意诱使对方当事人作出错误意思表示的”意图,因此符合欺诈的构成要件,该合同可予以撤销。另外,在具有格式条款的合同中,若该格式条款的制定者将某些内容订入条款,并且未就此内容对相对方履行特殊的告知及说明义务,法院会认定该格式条款无效。

《消法》对于违反告知义务的救济途径相对于我国《合同法》而言更为多元。经营者未适当履行《消法》规定的告知义务,不仅需要承担赔偿责任等民事责任,还有可能需要根据《消法》第五十六条及第五十七条承担行政责任及刑事责任,并有可能被处罚机关记入信用档案向社会公布。

综上可知,这两部法律中的告知义务无论从范围还是从救济途径而言均存在差异,当存在我国《合同法》和《消法》均有约束力情形时,可直接适用《消法》关于告知义务的规定自不待言。然而,仅仅依据现行《消法》的相关规定依然无法解决对于经营者告知义务的范围以及履行方式的界定问题。在司法实践中此类问题亦层出不穷,有必要就此进行梳理分析。

二、经营者告知义务的内容及范围的判定规则

在刘超捷案中,法院认为被告中国移动分公司应当有效告知对方注意免除责任或限制权利的条款,同时有释明的义务。被告辩称关于话费的限制是根据国家有关文件设定的,同时声明在签订合同时以单联发票、宣传册和短信的方式向原告告知了话费有效期与手机号的关联有效期。因被告未能证明已通过上述方式进行告知,法庭对此不予采纳。《消法》没有对告知义务的履行方式作出具体的规定,司法实践中可从以下几方面加以判定。

(一) 标识

对产品进行标识是最为广泛的告知义务履行方式。这种方式不仅能降低经营者的通知成本,而且由于其直观的形式,也便于消费者对产品进行认知和选择。我国《产品质量法》以及国家质量监督检验检疫总局发布的相关意见都对产品或其包装上的标识方式作出了具体的规定,要求产品标识必须真实,且必须标明产品质量检验合格证明及其他对于消费者而言重要的信息。另外,该局还分别发布了《食品标识管理规定》及《化妆品标识管理规定》,以指导不同类别的产品标识的操作。例如,2009年修订后发布的《食品标识管理规定》第十一条第四款规定“专供婴幼儿和其他特定人群的主辅食品,其标识还应当标注主要营养成分及含量。”对特定产品规格、成分及含量的规定对于维护消费者知情权有重要的意义,一些国家的立法对此极其重视。美国政府2016年5月通过一项修改营养食品标签的法案,^⑤从标签的设计样式到对“添加糖”的特殊标识要求以及对强制标识成份等众多方面对原有的法律规定进行了大范围的修改。^⑥同时,2016年7月底美国总统奥巴马签署一项法令,要

^③方思《论附随义务违反之法律责任及其可诉性》,《法制与社会》2010年第33期。

^④《张莉诉北京合力华通汽车服务有限公司买卖合同纠纷案》(最高人民法院发布第五批指导性案例之一),《人民法院报》2013年11月26日第03版。

^⑤The White House and FDA Announce Modernized Nutrition Facts Label, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/05/20/white-house-and-fda-announce-modernized-nutrition-facts-label> 2016年8月25日访问。

^⑥韩军花《美国最新营养标签到底改了什么》,《中国食品报》2016年5月30日,A3版。

求生产商在食品包装上明确标注出转基因成分。美国近期大规模的食品标识立法表明其对于消费者知情权的保护态度。这也给我国相关产品标识的方式提供了参考。然而,仅仅依靠产品的标识无法完全解决消费者知情权被侵害的问题。比如,某些企业故意以小号字体或难以与背景色相区分的字体进行标识,或使用容易产生歧义的表述方式进行标识,都会直接影响到消费者知情权的实现,此类情形不能认定其已经依法履行了告知义务。又如,标识仅针对有形有外包装的产品,对于难以附加标识的裸装产品及服务则无法适用。

(二) 以合同方式进行通知

将需告知的内容列明在合同中,以合同条款的方式将重要的信息通知于消费者,多见于格式条款之中。我国《合同法》及《消法》均对拟订格式条款的合同一方当事人的特殊告知义务作了规定,违反相应的告知义务可能导致该格式条款被撤销。在非格式条款消费合同中,经营者将需要告知的事项和信息通知消费者的,需要消费者对该等事项和信息有真实的了解和意思表示,否则不能认定经营者已合法履行了自己的告知义务。刘超捷案中,如果被告明确把话费到期将会引起停机的内容订入合同,当然可认定为已履行了适当的告知义务。当然,该内容本身是否为格式条款中的不公平条款,是否会由于限制了消费者权利而被归为无效还是需要解决的问题;不过,其已不属于经营者是否履行了告知义务的问题了。

(三) 以短信、邮件、快递等方式进行通知

在刘超捷案中,被告辩称曾以短信方式告知原告充值卡的有效期限,但是由于未提供相应的证明,法庭未予采信。在一般情况下,以短信、邮件等方式进行通知是否符合告知义务的要求,需要从以下几个方面来判断。

1. 通知的时间

《消法》设定告知义务是为了保障消费者合理的知情利益。消费者只有对商品或服务的真实情况有所了解才能根据这些情况以及自己的实际需求作出判断,方可按照自己真实的意思表示行使选择权。选择权是消费者权利的核心,是消费者的根本利益之所在。因此,告知义务更需要在消费者作出消费选择之前被履行,才会对消费者自主选择权产生实益,在消费阶段已完结后的告知行为只能视为依据我国《合同法》第六十条诚实信用原则所产生的附随义务的履行。

在刘超捷案中,原告需先购买套餐、为电话卡充值,之后会收到短信提醒。该短信提醒是在套餐自动生效后生成,不具有告知的效力,仅可被视为对已生效合同履行的一种辅助手段。

2. 通知是否实际到达

由于通讯故障等技术问题或其他原因致使通知未到达消费者的,不能视为经营者的告知义务已履行。同时,参照我国《合同法》中关于要约的规定,若经营者能证明通知的信息已到达消费者,无论消费者是否已经及时查看均可以认定经营者已履行告知义务。

(四) 以宣传册或网站宣传等方式通知

宣传册作为企业营销手段的一种,主要起到传播和讲解的作用。由于其形式和内容只能作为一般性的资料参考,对合同的双方并不起到约束作用。通常认为,宣传册的本质符合我国《广告法》第二条对于广告的定义:商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业活动。因此,对于宣传册所登载信息与实际不符的情形,消费者可以参考我国《广告法》的规定要求有关企业承担行政或刑事责任。由于宣传册本身的形式和发放渠道的不确定性,不能推定消费者对该手册的内容有合理的认知。同时,根据《消法》第四十八条,仅有“不符合在商品或者其包装上注明采用的商品标准”的标识行为需要承担民事责任,而其他“对商品或者服务作虚假或者引人误解的宣传的”行为则根据《消法》第五十六条的规定需要承担行政责任。笔者认为,将经营者发放宣传册的行为认定为告知义务的履行方式并不妥当。

与纸质的宣传册之发放不同,网站宣传是依托网络的形式实施信息的对外发布。2006年肖某诉

南方航空公司旅客运输合同纠纷案中,北京市朝阳区人民法院认为,中国民航总局关于超售的网页说明欠缺普及性和明确性,几乎无法让不特定的社会公众了解,因此不能免除被告对原告的告知义务。该案发生于 2006 年,当时的社会公众对于“超售”的概念并没有普遍的认知,且电脑及网络的普及性也尚有限。同时,当时网络购票并非主流的机票购买模式,因此大部分潜在的消费者不会关注相关的网站宣传。法院基于对当时市场的现实情况作出的综合性判断具有合理性。然而,随着网络技术的普及和人们生活方式的不断发展演变,越来越多的消费行为是基于网络完成的。例如在徐超捷案中,原告利用中国移动的网上营业厅进行充值,该行为由于其展开的渠道特殊,需要经营者履行《消法》第二十八条所规定的特别的告知义务,且该告知义务一般通过网站宣传的方式履行。原告提交的证据证明该网页上仅显示了充值时间、充值金额及充值渠道三项内容,无法认定被告合理履行了告知义务。

因此,对于以网站宣传方式作出的通知行为效力不能一概而论,应当结合具体的交易模式并分析市场的普遍认知情形作出综合判断。

(五) 以口头或电话方式进行通知

以当面口头或直接电话形式进行的通知,往往效果更为明显直观,且能给予消费者问询的机会。由于口头及电话的方式会给经营者带来举证上的困难,经营者常常采取录音的方式来留存证据。然而,对于生活中的小额交易,经营者出于成本的考量不会留存语音证据,往往由此引起纠纷。因此,仅使用口头或电话方式通知的行为将逐渐被经营者淘汰。经营者出于维护自身利益的需要往往会考虑以文字等更为固化的方式来履行告知义务。

(六) 行政法规及行业惯例作为通知的效力

在刘超捷案中,被告辩称其对原告使用号码的话费有效期之限制,是依据《电信条例》及原邮电部及信息产业部的相关规定作出的,有合理的依据。然而,该依据本身不应构成对原告的通知效力。在 2005 年黄某诉北京铁路局铁路旅客运输合同纠纷案中,黄某发现其购买的火车票含有基本票价 2% 的强制保险费,认为铁路局根据公开发布的行政法规收取强制保险费的行为未予告知,因此侵犯了其知情权。铁路局认为,国家公开发布施行法规、规章行为本身就是实现旅客消费知情权的体现,同时由于黄某对该信息是否知情不会影响其购买火车票的决定,既未影响其选择权也没有实际的损害结果,并且认为原告黄某还可通过查询相关法律法规和规章的规定或者购买车票时向售票员提出询问、售票员予以解答等方式来实现其知情权,因此未侵犯旅客的知情权。北京市铁路运输中级法院支持了铁路局的观点,并驳回了黄某的诉讼请求。^⑦ 消费者知情权的法律性质可分为公法上的权利和私法上的权利。作为私法权利的主体是消费者和经营者,内容为知晓关于所购买商品的真实信息。作为公法权利的主体是消费者与国家,国家不仅有义务直接向消费者提供信息,而且,对其掌握的垄断性消费信息,更应该积极通过立法和各种信息途径告知消费者。^⑧ 该案中的被告以行政主体的公法身份进入民事关系,给旅客强加了超出必要限度的探知责任以推脱自身的告知义务,明显具有不当之处。不知情却要求以询问的方式主动探知,明显具有逻辑上的瑕疵。消费者对于强制保险制度不知情会直接影响到其嗣后索赔权利的行使。另外,当年该起诉讼引起了社会舆论的广泛关注,使得公众第一次意识到铁路旅客意外伤害强制保险的存在。这也表明,消费者对于该行政信息实际并不知情,因现行有效的法律法规以及规章的规定具有公开性而从法律上推定相关当事人已知晓其内容的推论已被事实所推翻。因此,国家公布法律法规的行为不能被等同于经营者告知义务的履行。

行业惯例是经营者经常援引的抗辩之一。在刘超捷案中,被告称以发票联告知客户话费有效期

^⑦北京市铁路运输中级人民法院民事判决书(2006)京铁中民初字第 11 号。

^⑧张泉《铁路旅客意外伤害强制保险制度的若干法律问题研究》,http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_63226.shtml, 2016 年 8 月 26 日访问。

的方式是通信业的交易习惯,法院认为其未能提供有效证据证明以该方式向原告进行了告知,故不予采纳。假设此时被告能够出示证据证明单联发票上确有关于有效期的提示,那么是否可以就此推定中国移动分公司已经履行了告知义务呢?发票是从事生产、经营的企事业单位和个人,以其在销售商品或提供应税劳务及从事其他经营活动时取得的应税收入为对象,向付款方开具的收款凭证。从发票的功能分析,虽然票面上记载了价款、数量、交易双方名称等信息,但发票本身并非合同,而是国家征税的依据以及交易双方收付款的记账凭证。发票不能证明交易双方全部的合同关系,只能反映某一方面的特定情况如价款、数量等。^⑨ 发票只是对合同债权债务现实发生的证明,并不能用作对合同欠缺条款的补充。同时,在该案中开具发票的行为是在交易完成之后。因此,在该案中即使以发票告知消费者有效期的行为属于交易习惯,也不可以据此认定发票上的信息能构成合同的一部分或认定被告已就此履行了其告知义务。

在最高人民法院发布的其他参考案件中,不同法院对“行业惯例”以及“交易习惯”的态度并不一致。在上海某网络系统股份有限公司诉徐某邮寄服务合同纠纷案中,速递服务社认为对于快递物品丢失的限额赔偿属于快递业内的行业习惯,因此未在其所提供的格式条款中进行特殊说明。法院经审理认为,限额赔偿的免责条款印刷在快递单的背面,字体小,不易辨认,也没有醒目的提示标识,因此速递服务社未采取合理的方式尽到提示告知义务,同时,限额赔偿条款本身未区分具体情形而限制了被告的赔偿责任,排除了原告以违约造成的实际损失来求偿的权利,明显违反公平原则,根据我国《合同法》第四十条的规定,法院认定该“限额赔偿”条款无效。^⑩ 在另一起案件中,银行主张全额罚息的国际惯例得到了法院的支持,并认为该条款本身并没有免除或限制被告责任的内容,并不会引发格式条款中的特殊通知义务,因此被告已经依法履行了《消法》上的告知义务,无需承担法律责任。^⑪

综上可知,仅根据行业内的惯例或者交易习惯,不能直接推定消费者对相关信息明知。同时,告知作为一种经营者的法定义务,也不能仅因为消费者的知情而被豁免。另外,法院在认定格式条款中的特殊告知义务时,并非仅考虑行业惯例的因素,而是将该惯例是否在实质上对消费者的权益产生影响纳入考量。若以该惯例的方式履行合同会免除或限制己方责任,则法院会要求经营者履行特殊的告知义务,即以采取合理的方式提请对方注意以上条款并按照消费者的要求加以说明。

三、从重义务本位到权利义务并重的消费者知情权保护模式

传统民法调整的是平等主体之间的权利义务关系,但考虑到消费者与经营者之间实际市场地位的悬殊差异,且双方的信息具有极强的不对称性,消费者权益保护法采取了完全不同于民商法所采取的均等保护的方法与手段。消费者权益保护法以保护消费者利益为宗旨,赋予消费者更多的权利,规定经营者更严格的义务,在权利配置上明显向消费者倾斜。^⑫

《消法》对于消费者的倾斜性保护,体现在对于法益的扩大化认可上。民法中的告知义务一般是作为附随义务体现出来的,同时并没有所谓的另一方知情权与之相匹配。法律中确实存在不与权利相对应的义务。这类义务直接产生于法律规定,其主要是根据民法上不得滥用权利、尊重公共利益或诚实信用等原则产生的义务,本身并没有对应权利,^⑬人们也无法从一方的义务直接推导出相对方相应权利的存在。就《消法》而言,从形式来说经营者的告知义务直接对应消费者的知情权。实际上,

^⑨ 颜峰、赵海勇《发票对合同主要事实的证明里探析》,《法律适用》2012年第10期。

^⑩ 参见上海市第一中级人民法院(2008)民事判决书,沪一中民一(民)终字第1826号。

^⑪ 北京铁路运输中级人民法院民事判决书,(2006)京铁中民终字第11号。

^⑫ 华国庆主编《经济法(第二版)》,法律出版社2016年版,第141页。

^⑬ 龙卫球《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第144页。

告知义务与知情权并不完全对等。在许多情况下,经营者已经履行了告知义务,即使消费者的知情利益未能得到应有的保护,也不构成对附随义务的违反。^⑭例如,在 2002 年的一起案件中,消费者因香烟缺少应有的生产日期、保质期和执行标准等标识而将烟草公司告上法庭;而经营者烟草公司认为其在箱包装上标识出生产日期等信息已属于符合国家标准和法律的要求,因此已适当履行了对消费者的告知义务。由于实际上消费者购买的香烟盒上并无相应的标识,一边是经营者义务已履行,而另一边面临的是消费者权益被侵害,其中的矛盾不言而喻。

在消费者知情权及经营者告知义务双重保护模式下,法院的角色显得尤为重要。梳理 2010 年以前的法院判决可知,判决多倾向于经营者利益主导模式,即直接以国家标准或行业标准作为参考来判定经营者的告知义务,虽然这种认定方式能在短期内减少纠纷,也在一定程度上为企业节约了成本,但其实际上是一种对消费者权益的侵害。按照保守的行规、惯例来判定双方权利义务的范围,最终会导致社会生产力水平下降,市场更加缺乏活力。近年来,法院越来越多地选择以消费者的知情权被侵害作为判决的依据。例如,在刘超捷案中徐州市泉山区人民法院的参照法条之一就是《消法》第八条规定的消费者知情权的内容。这样的转变具有极其重要的意义。

首先,仅从知情权角度来保护消费者权益是不够的,还应当明确经营者即便完全履行了其告知义务,也并不意味着其责任的完全免除。经营者是否承担责任应当从消费者的知情权是否得到合理维护来判定。知情权作为一项法定的权利,是消费者行使选择权的基础,关系到消费者的基本交易利益是否能得到满足。仅从《消法》上的消费者知情权角度来看,消费者享有的知悉与其购买、使用的商品或者接受的服务有关的真实信息权利需要由其主动向经营者主张。然而,在现实生活中,消费者往往由于缺乏消费经验,或是欠缺某些技能,对于与商品或服务有密切关联的信息不具有相当的敏感性,因此难以期待其以主动询问的方式来完整满足自身的知情权。虽然立法在此问题上有新的尝试,试图引入“接受教育权”来弥补消费者相关知识及技能欠缺的问题,但是其实际效果并不明显。经营者对于经营知识的传播具有极强的选择性,其逐利的趋向决定了对与出售产品和服务无关的信息的取舍态度。因此,不能期待仅从消费者知情权的角度来保护其知悉权益。

其次,义务本位的立法模式已无法适用我国社会发展及生活方式变化的形势。义务本位模式本身具有一定的固化性,无法根据新的权利内容进行调整。《消法》中的告知义务是采取的列举加概括的立法模式。这种模式虽然具有很强的可操作性,却因为其形式上固有的缺陷而无法适应新的权利内容。例如,对于转基因产品的标识问题,转基因食品与非转基因食品在物理外观、营养成分等方面往往具有实质等同性,消费者无法通过感官确认以克服信息不对称的能力,^⑮因此,对转基因食品进行区分标识应作为经营者的告知义务,才能合理保障消费者的知情权。目前,虽然我国农业部制定了国家标准以明确农业转基因生物标识的位置、标注方法、文字规格和颜色等要求,但是该内容并未成为《消法》上经营者的告知义务的一部分,只能期待在未来的法律实践中以保护消费者知情权的方式来落实相关的规定。

最后,经营者的告知义务应当成为对经营者的最低责任要求,而保护消费者的知情权在此基础上提高对于经营者的考察标准,其中的空间体现出一国的法制文明及社会发展程度。

为消费者提供更多的信息,势必增加经营者的成本。在竞争并不充分的市场内,无法期待经营者以主动为消费者提供信息的方式获取更多的竞争优势。在目前的市场条件下,经营者主动披露更多信息反而会导致降低其竞争优势。而统一化的法律规定并加诸同等的告知义务会缓解经营者之间的义务不平衡现象,不仅如此,统一化的义务规定还能更好地保护消费者的权益。美国非常重视信息的披露,其《消费者隐私权利法案》(Consumer Privacy Bill of Rights)对企业的告知义务规定得非常详尽,

^⑭李友根《论经济法权利的生成——以知情权为例》,《法制与社会发展》2008 年第 6 期。

^⑮张忠民《论转基因食品标识制度的法理基础及其完善》,《政治与法律》2016 年第 5 期。

企业不仅需要公布收集个人数据的种类、收集个人数据的原因、所收集的 personal 数据的用途、在何种条件下删除数据或者删除数据中消费者的身份信息,还需要公布是否与第三方分享个人数据以及分享的目的等。同时,该法案对于告知的形式也有所规定:企业所采取的通知形式,应当使消费者能够在获取企业服务的同时在所使用的设备上上进行阅读。^⑩

告知义务的标准是否清晰对于维护消费者的知情权也至关重要。在我国,各地都有对于消费者权益保护的指导性行政法规出台,同时各种行业惯例也充斥其中。对于行业惯例是否能直接作为经营者告知义务的履行依据,法院仍需持慎重态度。在艾某诉中国民生银行信用卡纠纷案中,法院认定“全额罚息”为行业惯例并不会因此加重持卡人责任,因而对该行业惯例持认可态度。^⑪然而,在肖某诉南方航空公司运输合同纠纷案中^⑫,北京市朝阳区人民法院认为“超售”虽为目前国际航空旅客运输业的一种行业惯例,同时民航总局发布的《航空旅游指南》中也有超售概念的解析,但是因为公示力度不够,并没有在公众中形成广泛的认知,所以航空公司并未履行其告知义务。北京市朝阳区人民法院不拘泥于行业惯例,而是就消费者的实际知情状况作出判决的做法更具有一定的参考价值。由此可见,为经营者设立统一而清晰的告知义务标准确有必要。

综上所述,知情权和告知义务双轨并重的保护模式更符合我国目前的现状。在刘超捷案中,若采用此种双轨保护模式,既考察徐州电信分公司是否按照适当的方式对相关重要信息进行了真实、全面的披露,又从刘超捷的知情权是否得到维护之层面出发进行考量,方可全面实现全面地保护消费者权益之目的。

四、《消法》告知义务司法审查应注意的问题

除消费者知情权保护模式之转变外,消费者知情权司法保护还需要从以下几个层面着手。

(一) 应当注意告知义务的履行方式及履行时间

随着社会的不断发展和科技的日益更新,新型的交易模式不断涌现。对于《消法》上的告知义务之履行方式不宜以狭隘的方式来解读。应当从分析交易的性质入手来确定最为适宜的通知模式,同时在司法活动中本着以保护消费者知情权为基本原则的思路来处理现实问题。另外,对于告知义务的履行时间,应当有所限制。在刘超捷案中,法院特别强调被告未能提供证据证实在签订合同时已将预付话费的有效期限明确告知原告,对于告知时间的把握是区分《消法》与我国《合同法》告知义务之关键,也是维护消费者知情权的基础。

(二) 法定的告知义务不能因消费者已知情而免除

在最高人民法院发布的诸多告知义务案例中,经营者一方似乎总在试图证明消费者对其负有告知义务的内容是明确知情,或应当知情同意的。例如,前述黄某诉北京铁路局铁路旅客运输合同纠纷案中,法院认为“黄某认为自己不知情与本院查证不符”。另外,肖某诉南航案中,被告南航也试图以提供网站内容进行公证的公证书来证明中国民航已经将超售作为航空履行的常识向不特定公众公示,原告应当知情。并且,知情权的客体是信息,同意权的客体是自由,^⑬所以,经营者的告知义务不能因为消费者已知情而免除。法院不应当纠结于耗费司法资源来查明消费者是否实际知情。告知义务制度的设计不仅是为了维护消费者的核心权益,也是出于国家强制力对经营者的一种监督。在实践中不能以存在“行规”、“国际惯例”等理由来推定消费者知情,更不能因为在某一具体的合同关系

^⑩李明《大数据时代”的美国隐私权保护制度》,《互联网金融与法律》2014年第9期。

^⑪参见北京市第一中级人民法院民事判决书(2009)一中民终字第6525号。

^⑫参见北京市朝阳区人民法院民事判决书(2006)朝民初字第23073号。

^⑬马特《民事视域下知情同意权的权利基础及规则构建》,《江淮论坛》2014年第5期。

中消费者已无告知的履行利益而狭义地豁免该义务。在何某诉某信息技术有限公司侵害消费者权利案中,^{②0}被告信息技术公司提供了免费的下载软件,并未告知何某该软件具有强迫弹出广告功能,该功能不仅对原告的正常使用造成了困扰,也导致原告电脑运行速度显著减缓,使得原告不得不支付额外的费用将电脑恢复正常。该案中,何某并未对该免费软件支付任何费用,但是法院依然认为在该消费合同中,软件提供商需要承担充分的告知义务。可见,告知义务作为一种法定义务,只能因交易方式的不同而调整实际履行的方式,而不能因为交易对象不同而降低履行的标准。

(三) 不同的告知义务的履行标准应当参考不同的附加因素

在对格式条款的告知义务审查中,最核心的关注点是该条款本身是否有免除或限制该条款提供方责任的内容和因素。当该格式条款具有此类因素时,法院需区分合同义务与责任并分析该条款本身的公平性。从保护消费者合法权益出发,本身不具有公平性的格式条款会被直接认定无效,而不再评价经营者的告知义务是否履行。根据司法解释和实践,通常认为合理提示方式应当参考如下因素:文件的外观是否能够起到提醒相对人主动阅读的作用;清晰明白的程度,该条款的语言文字需要清晰、明白、易懂,并以醒目的字体、字号、颜色或者下划线的方式标明。^{②1}

另外,对于采用网络、电视、电话、邮购等特殊方式提供商品或服务的经营者以及提供金融服务的经营者,其告知义务的范围也比一般告知义务要广。由于交易的方式以及交易内容的原因特殊,消费者可能承担更大的风险,法律特别规定经营者应向消费者提供经营地址并标识出安全注意事项、风险警示以及售后服务等信息。当经营者需要收集、使用消费者个人信息时,不仅需要以明示的方式履行告知义务,还需要获得消费者的同意。综上,各种交易中不同的告知义务及其履行标准的类型化才是解决问题的出路之所在。

(责任编辑:徐澜波)

^{②0}上海市第一中级人民法院民事判决书,(2007)沪一中民一(民)终字第1797号。

^{②1}上海市第一中级人民法院民事判决书,(2007)沪一中民一(民)终字第1797号。