

多管齐下：欧盟与德国法中 数字产品瑕疵的判断标准 ——以欧盟 2019/770 号指令与德国转化立法为中心^{*}

吴逸越

摘 要：传统合同法以当事人的约定作为判断标的物是否存在瑕疵的首要标准，但欧盟 2019/770 号指令突破了这一做法，在以数字产品为标的物的合同中构建起综合的瑕疵判断标准，包括主观要求、客观要求、恰当集成要求等。尤其是新创设的经营者更新义务，是针对数字时代和数字产品特点的一大立法创新，具有深远意义。德国在转化欧盟指令的过程中充分尊重了本国的法律传统和概念体系，显著提升了德国应对数字化的能力。我国法中尚未出现完整的数字产品规制体系，应当充分参考借鉴欧盟和德国的立法经验，尽快形成对数字产品的有效规制，以应对数字时代的挑战。

关 键 词：数字产品； 瑕疵； 主观合同符合性； 客观合同符合性； 更新义务

作者简介：中国政法大学 比较法学研究院 中德法学所 讲师 北京 100088

中图分类号：D951.6； D913

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2025)02-0111-19

^{*} 本文受中国政法大学科研创新项目(项目号:23ZFQ82010)、中央高校基本科研业务费专项资金项目、“中国政法大学新兴学科培育与建设计划”(欧盟法学)项目以及欧盟“让·莫内优秀中心”项目(101176899-EULSCGT)的资助。

一、引言

数字化变革正在席卷人类生活各领域,^①深刻重塑着社会经济结构与日常生活方式。数字技术不仅成为经济发展的新动能,^②也猛烈地冲击着传统的法律规范。尽管手机应用程序(App)、社交媒体、搜索引擎等已成为人们生活中不可缺少的一部分,但长期以来一直缺乏专门性的法律规制。针对这一情况,欧盟于2019年5月20日颁布了《关于提供数字内容和数字服务的若干合同法方面的指令》^③(Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen,以下简称“欧盟2019/770号指令”),针对数字内容和数字服务进行规制。根据该指令第1条的定义,数字内容指以数字形式创建和提供的数据,包括电子书、数字音乐、数字游戏等;数字服务指允许消费者以数字形式创建、处理或存储数据或访问此类数据的服务,或允许共享由消费者或该服务的其他使用者以数字形式上传或创建的数据,或允许与这些数据进行其他形式互动的服务,以社交媒体、云服务、搜索引擎等为典型代表。^④

实践中,以数字内容和数字服务为标的物的合同中存在明显的信息不对称现象:消费者通常对标的物的技术参数知之甚少,只能被动接受经营者提供的合同文本。这导致此类合同往往仅为消费者的权利设置了极低标准,^⑤经营者的给付只需满足这一低标准,那么就符合合同要求。这对消费者来说极为不利。有鉴于此,欧盟2019/770号指令第6—10条开创性地突破了传统合同法中纯粹依靠主观标准(即合同条款)判断标的物是否符合合同的单一模式,构建了多维综合判断体系。具体而言,第6条总体规定经营者给付的数字内容或数字服务需要满足第7—10条的各项要求;第7条规定合同符合性的主观要求;第8条规定合同符合性的客观要求,明确即使符合合同约定,若不满足同类产品通常品质或使用目的,仍构成瑕疵给付;第9条规定数字内容与数字服务的不当集成问题;第10条则涉及第三

① Vgl. Christiane Wendehorst, „Die Digitalisierung und das BGB“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 36, 2016, S. 2609–2613, hier S. 2613.

② Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*, BT-Drucksache 19/27653, S. 1.

③ 全文参见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770>, 访问日期:2024-10-28。

④ 关于数字内容和数字服务的概念详解,参见吴逸越:《论数字内容和数字服务及其给付规则——以数字内容与数字服务区分为中心》,载《财经法学》,2024年第5期,第78–93页,这里第79–80页。

⑤ Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 45.

人权利保护。

本文首先系统分析欧盟有关数字内容与数字服务的合同符合性的主观要求、客观要求以及不当集成方面的规定。^①其次，探讨德国在进行转化立法过程中的特点、创新与局限。最后，结合我国现行法的实际情况，讨论欧盟和德国立法对完善我国数字产品法律规制的启示与借鉴意义。

二、欧盟指令对数字内容和数字服务合同符合性的主观要求

合同符合性的主观要求，意味着合同标的物需要满足经营者和消费者的约定。根据欧盟 2019/770 号指令第 7 条，数字内容和数字服务的合同符合性尤其体现在以下四个方面。

（一）符合约定的特征

具体而言，数字产品应在描述（Beschreibung）、数量、质量、功能性（Funktionalität）、兼容性（Kompatibilität）、互操作性（Interoperabilität）和其他特征方面符合合同的要求。其中，“描述”是一个广义术语，涵盖了合同中关于数字内容或数字服务特征的各项说明，^②除明确列举的特征外，还包括语言、版本等。^③数量和质量的含义相对明确，前者如电子书和数字音乐文件的数量，后者如数字图片的清晰度、数字音乐的音质等。

功能性、兼容性和互操作性这三个概念则相对专业且复杂。该指令第 2 条对其进行了专门解释：“功能性”指数字内容和数字服务按照预期目的正常运行的能力。例如，是否存在影响数字内容或数字服务充分实现其预期功能的技术限制，如数字版权管理保护或区域编码限制。^④“兼容性”指数字内容或数字服务能够与同类产品通常使用的硬件或软件无缝协作的能力，且无需对该数字内容或数字服务进行转换。例如，一款电子游戏是否与特定的显卡兼容，数字版电影能否以指定编码格式在计算机和其他特定设备上播放，或者一本电子书能否在不同类型的平板

^① 欧盟 2019/770 号指令第 10 条针对的是数字内容和数字服务侵犯了第三人的权利，即存在权利瑕疵的情形，与传统合同法中有关权利瑕疵的规定并无二致。因此，下文中的论述将聚焦于数字产品本身的合同符合性问题，对于权利瑕疵不再赘述。

^② Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, 1. edition, Baden-Baden: Verlag Nomos, 2020, Digital Content Directive (2019/770) Art. 7, Rn. 25.

^③ Vgl. Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 42.

^④ Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 43.

电脑上阅读。^①“互操作性”指数字内容或数字服务能够与通常用于同类产品的硬件或软件之外的其他硬件或软件一起运行的能力,例如可否在其他操作系统中正常运行。满足互操作性要求意味着该数字内容或数字服务具备与其他软件或硬件进行信息交换的能力,并能够有效利用所交换的信息。^②

如果消费者和经营者就上述各项特征达成协议,则经营者提供的数字内容或数字服务就必须符合约定,否则就构成瑕疵给付。

(二)符合约定的特定目的

这一要求意味着标的物要符合消费者预期的特定目的,该目的需由消费者最迟在合同订立时告知经营者,并获得经营者同意。此处之所以强调“特定目的”,是相对于通常使用目的而言的,因而针对的是数字内容或数字服务的非常规使用。正因为这样的特定目的完全取决于特定消费者的个体需求,而经营者完全无法预测,所以要求消费者最迟在合同订立时告知经营者,如果经营者表示同意,^③则可认为该特定目的已通过“要约—承诺”的方式达成合意,成为合同的组成部分,从而产生拘束力。因此,作为合同标的物的数字内容和数字服务应当符合双方约定的特定目的。

(三)符合约定的附件和客户服务

这一要求是指,经营者有义务按照合同约定,提供所有附件、说明书(包括安装说明)和客户服务。由于合同标的物的数字属性,此处的“附件”不仅包括传统的实体配件,如用于存储数字音乐的光盘保护套,还应包括辅助数字内容和数字服务正常运行的软件,如设备驱动程序。同理,“说明书”通常是消费者使用数字内容和数字服务所必需的,不仅包括纸质版的文字和图片说明,也包括电子形式的各类说明书。^④之所以专门将安装说明列举出来,是因为数字内容和数字服务往往需要正确安装之后才可以发挥功能,因此安装说明的质量和完整性构成产品正常运行的关键前提条件。由于数字内容和数字服务的复杂属性,客户服务往往被其经营者作为一个重要的“卖点”,因而成为衡量合同符合性的主观要求之一。^⑤因此,经营者在合同中所承诺的客户服务能否兑现,也是一项判断合同是否得到完全履行的重要标准。

① Reiner Schulze, in Reiner Schulze (Schriftleitung), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 12. Auflage, Baden-Baden: Verlag Nomos, 2024, § 327e, Rn. 13.

② Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 43.

③ Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 7, Rn. 46.

④ 同注①, § 327e, Rn. 17.

⑤ 同注③, Rn. 50.

(四)符合约定的更新

由于数字内容和数字服务不断发展,经营者可能会与消费者约定,一旦出现更新或新功能,须及时向消费者提供。因此,在判断数字内容或数字服务是否符合合同约定时,还应考虑数字内容和数字服务是否按照合同约定的方式进行了更新。判断依据不仅包括经营者是否提供了更新,还涉及更新的质量和完整性。若经营者未能依约提供更新,或者所提供的更新存在缺陷、不完整或功能性障碍,^①均应视为违反合同约定。

(五)小结

欧盟 2019/770 号指令中“合同标的物须符合双方约定”这一规则,从实质内容上看,相比传统民法理论并无重大变化,功能性、兼容性和互操作性等新概念也是在数字化背景下进一步细致化和专业化的标的物特征。然而,相比于传统民法往往将“符合约定”视为判断合同符合性的唯一标准,欧盟 2019/770 号指令仅将其定位为合同符合性的“主观要求”,这一定位转变意味着针对数字内容和数字服务的合同符合性标准将得到显著扩展,超越了纯粹依赖当事人约定的传统框架。

三、欧盟指令对数字内容和数字服务合同符合性的客观要求

如前所述,为了保护消费者的权益,欧盟立法者认为,数字内容或数字服务不应仅符合当事人的约定,即合同符合性的主观要求,还应满足合同符合性的客观要求,^②因而在指令中为后者设置了多方面的具体要求。

(一)符合同类数字内容和数字服务的通常使用目的

欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 1 款 a 项规定,数字内容和数字服务要适用于同类产品的通常使用目的。“同类产品”这一表述也出现在该指令第 45 项“鉴于条款”(Erwägungsgrund)对“兼容性”和“互操作性”的定义中,应当做相同理解。但是,究竟该如何界定哪些属于同类产品,指令并未言明。值得注意的是,关于通常使用目的,指令在此处明确使用了复数形式(the purposes)。这意味着如果同类数字内容和数字服务具有不止一项通常使用目的,则必须全部符合,只符合其中的部分也不满足要求。^③此外,数字内容和数字服务的“通常使用目的”具有动态性,因为相比于传统的商品,它们仍属新兴产品,其市场用途尚处在快速

^① Vgl. Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 44.

^② 同上, Erwägungsgründe 45。

^③ Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 8, Rn. 17.

变化的过程中。^① 但是,既然欧盟立法者使用了这一表达,就需要根据市场交易的观点(Verkehrsanschauung),判断数字内容和数字服务是否适用于通常目的。^② 因此,规范意义上的“通常使用目的”可能取决于普通消费者的普遍使用习惯。^③ 例如,电子书的通常使用目的就是供人阅读使用,并不包括“听书”的功能;云存储服务的通常使用目的不涵盖在线编辑所存储的图片或文档的功能。

除此之外,为了给确定“通常使用目的”提供一定的判断标准,指令提出可参考现行的欧盟或者成员国法以及技术标准,在没有相关技术标准的情况下也可以考虑适用行业特定的行为准则。

(二)在数量、特性和特征方面与同类产品一致并符合消费者合理期待

根据这一要求,数字内容和数字服务在数量、特性和特征方面需要满足两个关键标准:一是同类产品的通常标准;二是消费者基于产品性质以及经营者(或合同链条中上游的其他主体或其代表)所作出的公开声明(特别是在广告或标签上作出的声明)而形成的合理期待。可见,无论经营者和消费者的相关合同条款如何约定,同类数字内容和数字服务的通常标准或因经营者的公开声明而产生的消费者合理期待,均对经营者具有约束力,如果不满足,则构成不符合合同内容。此处的具体指标需要逐项解读。

首先,此处的“数量”与前述合同符合性的主观要求中的“数量”无区别,例如数字音乐文件的数量等。另外,指令明确列举的特性和特征包括功能性、兼容性、可访问性(Zugänglichkeit)、连续性(Kontinuität)和安全性(Sicherheit)。对比该指令第7条可以发现,功能性和兼容性亦属于合同符合性的主观要求,两处的含义保持一致。而可访问性、连续性和安全性则是合同符合性的客观要求中特有的要素,指令本身未对这三个概念作出明确定义。根据学者的解读,“可访问性”是指为消费者提供获取数字内容或数字服务的便捷途径,如下载权限或云端访问许可;“连续性”则要求经营者所提供的数字内容和数字服务在质量和性能方面保持不间断的稳定性;而“安全性”主要针对网络安全保障,既包括保护数字内容和数字服务本身,也包括防护消费者的数字环境,使其免受非法访问、数据篡改或系统破坏,以及针对硬件的网络攻击。此外,安全性还涉及更具体的风险防范,例如个人数据保护和数字支付流程的安全等。^④

^① Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 8, Rn. 20.

^② Matthias Wendland/Lukas Soritz, in Wolfgang Hau/Roman Poseck (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 71. Edition, München: Verlag C. H. Beck, 01.08.2023, BGB § 327e, Rn. 41.

^③ 同注①, Rn. 22。

^④ 同注①, Rn. 56。

其次,这一客观要求除了以同类产品的通常标准为判断依据之外,还将经营者或者合同链条中上游主体及其代表所作出的公开声明纳入考量范围,因为来自经营者方面的公开声明很可能会影响消费者对数字内容和数字服务性质的期待。^①这一规定包含了以下几点要求:第一,声明必须是公开作出的,即面向非特定受众,无论采用何种媒介形式,诸如互联网、纸质宣传广告、促销活动等均可。第二,合同链条中上游主体范围广泛,包括中间商、员工、代表、广告代理、经纪人等各类相关人员。^②第三,经营者如果在和消费者订立合同的过程中作出了某些关于数字内容和数字服务特性的说明,则该说明应被视为合同的组成部分,从而归入合同主观符合性的范畴。然而,指令在此处将经营者的公开声明一概视为客观符合性的标准,说明其主要针对经营者在合同订立过程之外作出的公开声明。

为了避免经营者承担过于严苛的责任,欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 1 款 b 项规定了三种情形,在这些情形下,若经营者能够成功举证,则可不受前述“其他人的公开声明”的约束:其一,经营者对相关公开声明并不知情,且无合理理由应当知情。至于经营者究竟是否知晓某项声明,则应根据相关市场上对经营者适用的注意义务标准来确定。^③作出声明的上游主体应根据其身份加以区分:若系代表经营者行事的人员,其行为实际处于经营者的监督管理范围之内,故应适用比较严格的标准;若系中间商或其他人员的声明,则应根据经营者的规模和组织结构、数字内容和数字服务的价值以及个案的其他具体情况,判断其是否知情。^④其二,在合同订立时,公开声明已通过原先相同或类似的方式更正。此处“相同或类似的方式”通常指相同媒介或者具有等效传播效果的其他媒介。其三,购买数字内容或数字服务的决定不可能受到该公开声明的影响。例如,当消费者订立合同时并不知情,或声明虽未被有效更正,但消费者已通过其他渠道获知了更正后的信息。

(三)附件和说明书符合客观要求

根据该要求,经营者应提供符合消费者合理期待的相关附件和说明书。虽然数字内容和数字服务的某些附件具有独立的价值且可能会被单独交易,但若消费者有合理理由期待在获得主产品的同时一并获得相关附件,那么提供相关附件就

^① Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*, S. 57.

^② Axel Metzger, in Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2022, BGB § 327e, Rn. 43.

^③ Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 8, Rn. 69.

^④ 同注^②, BGB § 327e, Rn. 44.

成为合同符合性的客观要求,且其价值已被包含在产品价格之内。^① 相比于传统商品,数字内容和数字服务的相对复杂性使说明书成为消费者正常使用或访问的必要条件。^② 因此,即使合同未明确约定,经营者也需根据消费者合理期待提供相应说明书。

与前两点客观要求不同,此处起决定性作用的并非同类产品的“通常状况”或“通常标准”,而仅以消费者的合理期待为准。在判断期待范围时,要基于一个客观消费者的视角,考虑到数字内容和数字服务的性质和目的、具体情况以及合同双方的习惯,^③至少应包含实现消费者通常使用目的所必要的附件和说明。^④

(四)与试用版或预览版相一致

欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 1 款 d 项提出了合同符合性的客观要求的另一项标准,即数字内容和数字服务必须与经营者在订立合同前所提供的试用版(Testversion)或预览版(Voranzeige)保持一致。在消费者正式签订合同之前,经营者往往会为了吸引消费者购买而提供功能受限的试用版,^⑤例如电子书的试读样本。^⑥而预览版则可以由图片或视频演示组成,用来反映数字内容和数字服务的特性,例如应用商店中对 App 的可视化展示。^⑦需要特别注意的是,试用版不同于实践中常见的测试版(Beta-Version)。测试版指的是电脑程序或者电子游戏的尚未完成的版本,其虽已具备基本功能,但尚未完成全面错误测试,因而可能会出现崩溃或漏洞。^⑧如果消费者参与了某软件的测试,实际上是与经营者就测试版订立了一份数字内容合同。在此情况下,未来发布的完整版本(Vollversion)产品不能作为比较标准。因为消费者明知其为测试版产品时合理预期必然降低,所以产品质量标准应以其他测试版本为参照依据。^⑨特别是当软件开发者与消费者就测试版软件的试用订立合同,而该软件未来需付费才可使用完整版或者扩展版的

① Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 8, Rn. 74.

② 同上, Rn. 75.

③ Matthias Wendland/Lukas Soritz, in Wolfgang Hau/Roman Poseck (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, BGB § 327e, Rn. 62.

④ 同注①, Rn. 77.

⑤ 同注③, Rn. 57.

⑥ Reiner Schulze, in Reiner Schulze (Schriftleitung), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, § 327e, Rn. 27.

⑦ 同注③, Rn. 58.

⑧ Vgl. Felix Wölwer, „Was ist eine Beta-Version? Verständlich erklärt“, 2018-09-09, https://praxistipps.chip.de/was-ist-eine-beta-version-verstaendlich-erklart_41732, 访问日期:2024-10-28。

⑨ Gerald Spindler, „Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB“, *Multimedia und Recht*, Heft 6, 2021, S. 451-457, hier S. 454.

情况，^①显然也不在欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 1 款 d 项的规范范围之内。

需要注意的是，指令明确将合同符合性的评判标准限定为“订立合同前”所提供的试用版和预览版。这一重要的时间节点意味着，订立合同之后经营者提供的任何试用版或者预览版均不得作为合同符合性客观要求的依据。这一限制有其合理性，因为合同订立之后的测试版或预览版可能具有新开发的功能，如果将其作为客观要求回溯适用到之前签订的合同之上，则可能会阻碍数字内容和数字服务的创新速度。^②

总体来看，这一规定确保了消费者基于体验或预览所形成的合理期待与最终获得的产品之间的一致性，强化了数字市场中的消费者信任。通过明确将试用版或预览版纳入合同符合性的客观要求，立法者为消费者创造了更为透明和可预期的数字消费环境。

（五）更新的义务

欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 2 款规定了经营者的更新义务，要求其必须通知消费者并向其提供维持数字内容和数字服务合同符合性所必需的更新，包括安全更新。有学者称更新义务为整个指令中最具创新性的亮点。^③其主要目的是确保数字内容和数字服务在数字环境不断变化的背景下，仍能在一定期限内保持符合合同要求的状态。^④通过确立更新义务，指令在数字领域建立了一种动态的合同符合性标准，超越了传统的静态一次性评估模式，更适应数字时代产品特性与消费者需求。

1. 更新义务的内容

（1）更新的概念与范围

根据欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 2 款，经营者的更新义务涵盖了所有为确保数字内容和数字服务符合合同要求所必需的更新。“更新”在此处要从广义上理解，既包括“更新”（Update），也包括“升级”（Upgrade）：^⑤前者通常指数字内容和数

^① Vgl. Reiner Schulze, in Reiner Schulze (Schriftleitung), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, § 327e, Rn. 27.

^② Vgl. Michael Grünberger, „Verträge über digitale Güter“, *Archiv für die civilistische Praxis*, 2018, Heft 2, S. 213 – 296, hier S. 253 f.

^③ Vgl. Christiane Wendehorst, „Aktualisierungen und andere digitale Dauerleistungen“, in Johannes Stabenheiner/Christiane Wendehorst/Brigitta Zöchling-Jud (Hrsg.), *Das neue europäische Gewährleistungsrecht: Zu den Richtlinien (EU) 2019/771 über den Warenkauf sowie (EU) 2019/770 über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen*, 1. Auflage, Wien: Verlag Manz, 2019, S. 111.

^④ Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 8, Rn. 113.

^⑤ Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*, S. 58.

字服务的一个新的版本,而后者则通常要包含新的功能和根本性的改进。^①

经营者更新义务的范围有两个重要的边界:首先,“符合合同要求”表明不论相关更新是出于维持合同的客观符合性还是主观符合性的必要,都在更新义务的覆盖范围之内。这确保了产品能够持续满足消费者的合理期待和市场标准。其次,经营者的更新义务也仅限于“必要”的更新。这意味着如果原版本仍能满足合同要求,即使经营者发布了更新或升级版本,也不产生向消费者提供更新的义务。这一限定平衡了消费者权益保护与经营者负担之间的关系。

(2)安全更新的特殊地位

欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 2 款特别强调了安全更新,明确将其纳入经营者更新义务的范畴,从而补充了前述合同符合性的客观要求中对安全性的要求。^②该指令第 47 项“鉴于条款”也专门强调了经营者通过安全更新来维持产品合同符合性和安全性的义务。^③这种特别强调表明安全更新是欧盟立法者的核心关切,^④但这也并不意味着安全更新适用特殊法律规定,而是在整体更新义务框架内给予其突出位置。

(3)通知更新的义务

欧盟 2019/770 号指令同时规定了经营者通知更新的义务,即经营者必须在更新可用时告知消费者,但是并未对其作出进一步规定,从而保留了实施细节的灵活性:首先,通知主体既可以是经营者本身,也可以是代表经营者的第三方。其次,具体通知的方式由经营者自行决定,如智能手机 App 可以通过屏幕弹窗提醒用户。^⑤最后,通知的时间也允许根据情况灵活安排,并不一定要在实际进行更新之前发布通知。特别是在安全更新的情况下,提前通知反而可能会存在安全隐患。假设更新的目的是修补某一安全漏洞,如果在更新之前通知消费者,可能会导致黑客在漏洞修复前对其集中攻击。^⑥因此,实施更新与通知更新之间并无固定的先后顺序,也不排除在提供更新的同时发布通知,并且可以将两者合成一个操作一并进行。

① Robert Schippel, „Die Pflicht zur Bereitstellung von Aktualisierungen für digitale Produkte“, *Kommunikation & Recht*, Heft 3, 2021, S. 151–153, hier S. 151.

② Reiner Schulze, in Reiner Schulze (Schriftleitung), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, § 327f, Rn. 5.

③ Vgl. Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 47.

④ Dirk Staudenmayer, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Digital Content Directive (2019/770) Art. 8, Rn. 116.

⑤ 同上, Rn. 125–128.

⑥ Vgl. Gerald Spindler, „Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB“, S. 456.

这种平衡的设计既确保了消费者的知情权,又考虑到数字环境中的实际操作需求和安全因素。

2. 更新义务的存续期间

更新义务的存续期间根据合同的性质呈现差异化规则:对于继续性合同(如一年期云存储服务),更新义务的边界相对明确——经营者需在整个合同期内履行通知并提供更新的义务。而对于一时性合同(如购买电子书),欧盟 2019/770 号指令打破了传统买卖合同法理论将风险转移时间作为判断合同符合性关键节点的做法,^①创新性地延展了经营者责任,要求其在“消费者可以合理期待的期间内(需综合考量数字内容和数字服务的种类和用途以及合同的情况和类型)”继续承担更新义务。这意味着经营者更新义务的存续时间延伸至给付数字内容和数字服务之后。

至于如何判断消费者可以合理期待的期间,则可以结合数字内容和数字服务的目的来看。如果其目的是为了参与某特定事件,例如专门用来收看某届奥运会比赛的视频软件,那么通常随着特定事件的结束也就无需再继续更新。而如果是与实物相融合的数字内容和数字服务,则主要应考虑该物品的通常使用寿命。例如,若合同标的物为智能家居 App,那么应通过考虑家用设备的正常使用寿命来确定更新义务存续期间。^②值得注意的是,更新义务的存续期间甚至有可能超出标的物的质保期限,尤其是在涉及安全更新时。^③

3. 更新义务相关责任的免除

原则上,消费者应享有自主决定是否安装更新的权利。因为在某些情况下,消费者可能有不进行某项更新的正当理由,例如,某项更新仅涉及数字内容和数字服务页面排版的变化,而消费者更习惯于旧版的排版。^④在尊重消费者自主决定的前提下,如果经营者已经向消费者提供了必要的更新,但是消费者并未进行安装,那么消费者就不能再合理期待数字内容或数字服务继续满足合同要求,经营者亦无需对此承担责任。这正是欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 3 款的内容。

^① Vgl. Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, *Besonderes Schuldrecht*, 45. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2021, S. 35.

^② Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*, S. 59; Reiner Schulze, in Reiner Schulze (Schriftleitung), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, § 327f, Rn. 9.

^③ Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 47.

^④ 同注^①, S. 456.

具体来说,如果经营者按照前述规定向消费者提供了更新,并告知其可更新的内容以及不安装更新可能带来的后果,而消费者未在合理期限内安装这些更新,且未安装或未正确安装更新不是经营者提供了错误的安装指引所致,那么经营者无需对因缺乏该更新而产生的任何违约情况承担责任。此项规定在保障消费者自主选择权的同时,也维护了经营者的正当利益,实现了权利与责任之间的平衡。

(六)提供最新版本数字内容和数字服务的义务

根据欧盟 2019/770 号指令第 8 条第 6 款,如果合同当事人没有其他约定,则经营者有义务提供合同订立时可获得的最新版本的数字内容和数字服务。对此规定的理解可归纳为以下几点。

首先,条款中“如果合同当事人没有其他约定”的表述明确将此要求归类为合同符合性的客观要求。在数字内容和数字服务更新换代极为频繁的背景下,较新的版本通常意味着更多的功能或更好的使用体验。而随着新版本的发布,旧版本常会以优惠价格继续销售。以电子游戏“NBA 2K”为例,自 1999 年首版发行以来,该系列几乎每年推出新版本,新版上市后,旧版往往会降价销售。因此,如果消费者和经营者明确约定购买特定旧版本,那么经营者显然没有义务提供最新版本;反之,如果双方订立合同时仅写明标的物名称而未标明版本号,则经营者有义务提供最新版本的数字内容和数字服务。

其次,数字内容和数字服务的最新版本通常可以通过经营者或制造商用于营销目的的“官方”产品名称或主要版本号来识别,如“Windows 10”“微信 8.0.51 版”等。如果消费者在首次启动产品时需要加载更新才能达到最新版本的状态,则不违反提供最新版本产品的要求。^①

最后,判断最新版本的时间是合同订立之时。对消费者来说,合同订立时间直接影响其产品版本选择和价格预期。经营者无义务提供合同订立后发布的新版本。

(七)小结

欧盟 2019/770 号指令通过设立数字内容和数字服务的合同符合性客观要求,确保了消费者即使在未与经营者达成明确约定的情况下,也能获得符合通常标准的产品,从而弥补了传统合同法在应对产品数字特性方面的不足。在这套多层次的客观要求体系中,与试用版或预览版相一致的要求、更新义务以及提供最新版本的义务,均体现了鲜明的数字化特征,也标志着欧盟数字消费者保护法的重大进步。这不仅适应了数字产品的技术特性和市场现实,还形成了消费者保护的底线,

^① Axel Metzger, in Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, BGB § 327e, Rn. 50.

同时为经营者留有创新和差异化竞争的空间。

四、欧盟指令对数字内容和数字服务不当集成的规制

数字内容和数字服务要实现其效用,必须与消费者的数字环境进行适当集成。以电子游戏为例,其运行通常必须依赖硬件设备(电脑、鼠标等)、基础软件(操作系统)以及网络连接等多重技术环境条件。^① 欧盟 2019/770 号指令第 2 条为此专门定义了两个关键概念:“集成”(Integration)和“数字环境”(digitale Umgebung)。“集成”指的是将数字内容或数字服务融入并连接消费者的数字环境组件,使其能够符合本指令规定的合同符合性要求并正常使用。而“数字环境”是指消费者访问或使用数字内容或数字服务所需的各类硬件、软件和网络连接。

当集成后的数字内容和数字服务满足合同符合性的各方面要求并能够正常使用时,就构成适当的集成;^②反之,则构成所谓不当集成(unsachgemäße Integration)。根据欧盟 2019/770 号指令第 9 条,如果数字内容和数字服务是由经营者集成或在其负责下集成的,或者本应由消费者集成但因经营者提供的集成说明存在缺陷而导致不当集成时,这种因不当集成所造成的任何违约都应被视为数字内容和数字服务的违约。因此,如果是经营者进行的集成(例如通过软件安装),则不当集成的产品必然不符合合同要求。而如果是消费者自行进行集成,则只有因经营者提供的说明存在缺陷而导致不当集成时,才构成不符合合同要求。简言之,如果不当集成不是由经营者实施的,且并非源于经营者提供的存在缺陷的说明,则该数字内容和数字服务不应被认定为不符合合同要求。

五、德国对欧盟立法的转化——数字产品瑕疵规则

根据《欧盟运行方式条约》(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)第 288 条第 3 款,欧盟指令对于每个成员国都具有约束力,成员国必须达到指令规定的目标,但可以自行选择实现这些目标的具体方式和手段。换言之,欧盟指令间接适用于各成员国,成员国有义务将其转化为国内法。^③ 为此,德国于 2021 年 6 月 25 日颁布《数字内容和数字服务指令转化法》(Gesetz zur Umsetzung der

^① Juliette Sénéchal, in Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, 1. edition, Baden-Baden: Verlag Nomos, 2020, Digital Content Directive (2019/770) Art. 2, Rn. 35 ff.

^② Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*, S. 58.

^③ Matthias Ruffert, in Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV Kommentar*, 6. Auflage, München: C. H. Beck, 2022, AEUV Art. 288, Rn. 24.

Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen),对欧盟 2019/770 号指令进行了 1:1 的转化。^①其中,有关数字内容和数字服务之合同符合性规则集中于《德国民法典》第 327d—327g 条中。从内容上来看,德国在具体的制度设计上展现出了下列特色与独创性。

(一)将“数字产品”作为“数字内容”和“数字服务”的上位概念

欧盟 2019/770 号指令第 1 条分别定义了“数字内容”和“数字服务”两个概念,虽然它们在本质属性上有所区别,但在合同符合性方面适用完全相同的规则。指令第 6—10 条始终将二者一并列举,造成了表达上的冗余和理解上的不便。

出于形式简洁和表达方便的考虑,德国立法者在转化该指令时采取了一项重要的概念整合策略——引入“数字产品”(digitale Produkte)作为“数字内容”和“数字服务”的上位概念。^②这一创新做法并非凭空而来,早在欧盟 2019/770 号指令正式出台之前,德国学界已有学者提出了“数字商品”(digitale Güter)^③等概念,为这一整合奠定了理论基础。

对“数字产品”这一上位概念的采用具有显著优势:首先,它极大地简化了法律条文的表述,避免了不必要的重复;其次,它提高了法律适用的清晰度,尤其是在讨论合同符合性等二者适用完全相同的规则的情况下;最后,由于作为上位概念的“数字产品”全面适用于德国法中所有涉及数字内容和数字服务的规定,它展现了德国立法者对数字领域法律概念的系统性思考。

(二)使用数字产品瑕疵的概念

欧盟 2019/770 号指令第 6—10 条围绕数字产品的“合同符合性”(Vertragsmäßigkeit)构建规范体系。第 6 条作为统领性条文概括规定:“经营者应向消费者提供数字内容或数字服务,这些内容或服务在不影响第 10 条规定的情况下,应符合第 7 条、第 8 条和第 9 条的相关要求。”不满足合同符合性要求的数字产品就被认定为违约(vertragswidrig)。值得注意的是,该指令通篇未使用“产品瑕疵”的概念,仅在“鉴于条款”第 54 项中提到“权利瑕疵”。德国立法者在转化欧盟指令时,遵循了本国法律体系的内在逻辑,在《德国民法典》第 327d 条中规定:“如果经营者根据第 327 条或第 327a 条所规定的消费者合同有义务提供数字产品,那么其所提

^① 金晶:《数字交易的欧盟路径与德国模式——〈德国民法典〉数字产品合同规则对债法的“补丁式”更新》,载《欧洲研究》,2023 年第 3 期,第 99—134 页,这里第 108 页。

^② Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*, S. 24.

^③ Vgl. Michael Grünberger, „Verträge über digitale Güter“, S. 213.

供的数字产品必须依照第 327e—327g 条的规定不存在产品瑕疵和权利瑕疵。”

对比《德国民法典》第 327d 条和欧盟 2019/770 号指令第 6 条,可以看出,德国的转化策略呈现两方面的显著特点:一方面遵从本国民法传统,延续了长期使用的“瑕疵”概念(即缺乏合同符合性的给付^①)以及“物的瑕疵”和“权利瑕疵”的二元划分体系,^②通过以“产品瑕疵”替代“物的瑕疵”,并将其与“权利瑕疵”并列,保持了德国民法概念体系的一致性;另一方面也巧妙满足了欧盟指令的实质要求,虽然未直接采用“合同符合性”和“违约”的表述,却通过传统民法概念实现了相同的规制效果。这既确保了欧盟法的统一实施,又维护了国内法律体系的自洽,提供了欧盟法与国内法平衡的范例。

(三)整合的产品瑕疵规定

欧盟 2019/770 号指令分散使用三个条文(第 7—9 条),分别规制了合同符合性的主观要求、客观要求和不当集成问题,结构松散且逻辑不清。而德国立法者对这三部分内容进行了高度整合与精炼,使其成为《德国民法典》第 327e 条单一条文,并在第 1 款中开宗明义地规定:“如果数字产品在关键时间点符合本分节规定的主观要求、客观要求以及集成要求,则视为不存在产品瑕疵。”先由这样一句提纲挈领的表述确立了产品瑕疵的总框架,随后再通过分款方式逐一细化各项具体要求,这一结构安排遵循“先总后分”的经典立法技术,使产品瑕疵的规定逻辑清楚,一目了然,便于法律适用。更为难得的是,尽管整合了指令中的三个条文内容,德国立法者通过精炼的语言表达,使第 327e 条并未显得过于冗长臃肿。

(四)独立的更新义务

欧盟 2019/770 号指令中的更新义务规定较为分散且繁复:第 7 条 d 项涵盖了合同约定的更新(主观要求),而第 8 条第 2 款和第 3 款则以较大篇幅来规制经营者基于客观要求的更新义务。这种分散式规定不仅使法律条文冗长复杂,也不利于凸显更新义务在数字产品规制中的重要地位。对此,德国立法者采取了更加精细化的立法策略,将经营者的更新义务从主观和客观要求中提炼出来,独立成一个条文位于“产品瑕疵”规定之后,作为进一步细化规定。^③

这一处理方式具有多重优势:首先,它有效突出了更新义务作为数字产品立法

^① 参见海因·克茨:《德国合同法(第 2 版)》,叶玮昱、张焕然译,北京:中国人民大学出版社,2022 年版,第 180 页。

^② 例如,《德国民法典》第 433 条第 1 款第 2 句规定“出卖人必须使买受人取得没有物的瑕疵和权利瑕疵的物”,接下来第 434 条规定物的瑕疵,第 435 条则规定权利瑕疵;第 536 条规定了租赁合同中租赁物存在物的瑕疵或者权利瑕疵时承租人享有减少租金的权利;第 633 条规定了承揽合同中承揽人必须使定作人取得没有物的瑕疵和权利瑕疵的工作成果。

^③ Vgl. Axel Metzger, in Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, BGB § 327f, Rn. 1 f.

“最具创新要素”^①的独特地位;其次,它避免了产品瑕疵条文的过度臃肿,使法律结构更加清晰;最后,它通过独立条文的形式,更加全面、系统地规制了经营者的更新义务,便于实务中的准确适用。

(五)德国转化立法之评价

对比德国和欧盟立法,可以看出,德国在转化欧盟 2019/770 号指令时展现出高超的立法技巧。德国立法者既完全吸纳了欧盟指令之内容,又充分考虑到本国现有法律,尤其是《德国民法典》的传统体例、结构和概念框架,尽可能推动欧盟指令内容与本国已有立法相融合,提升新法的可适用性与体系协调性。然而,学者们对德国的转化立法仍提出了若干批评意见。

其一,法典体例结构错位。德国将数字产品规则集中于《德国民法典》第二编“债务关系法”第三章“合同之债”的第 2a 节中,系为其全新设立的一节。这些规则处在“债法总则”这一部分,与“债法总则”应当确立抽象的一般规则以及分则作为特别法应当优先适用的逻辑不符,在一定程度上破坏了《德国民法典》的整体体例逻辑。^②

其二,某些表达含混不清。德国立法者对欧盟 2019/770 号指令中大量含义不清的概念采取了直接照搬的策略,未作出必要的澄清。例如,“同类产品”的表述在数字产品合同符合性的主观要求和客观要求中被多次提及,是一个关键的参考要素,但欧盟指令和德国转化立法均未提供明确的认定方法。^③再如,经营者在一时性合同中的更新义务存续期间为“消费者可以合理期待的期间内(需综合考量数字内容和数字服务的种类和用途以及合同的情况和类型)”,这样高度开放的表述未经任何补充即被纳入德国法,留下了大量需解释的空间。^④类似的表达不清、含义不明的问题不胜枚举,不完全符合法律规定的明确性要求,实际上将大量实质性判断留给法院在个案中进行自由裁量,可能导致法律适用的不确定性与不一致性。尽管德国转化工作在结构整合与体系协调方面取得了显著成就,但在概念明确性与规则具体化方面仍有提升空间。

① Vgl. Christiane Wendehorst, „Aktualisierungen und andere digitale Dauerleistungen“, in Johannes Stabentheiner/Christiane Wendehorst/Brigitta Zöchling-Jud (Hrsg.), *Das neue europäische Gewährleistungsrecht: Zu den Richtlinien (EU) 2019/771 über den Warenkauf sowie (EU) 2019/770 über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen*, S. 111.

② 参见金晶:《数字交易的欧盟路径与德国模式——〈德国民法典〉数字产品合同规则对债法的“补丁式”更新》,第 130-131 页。

③ Gerald Spindler, „Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB“, S. 454.

④ Vgl. Jasmin Kühner/Carlo Piltz, „Die Updatepflicht für Unternehmen in Umsetzung der Digitale Inhalte Richtlinie“, *Computer und Recht*, Heft 1, 2021, S. 1-7, hier S. 6; Gerald Spindler, „Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB“, S. 455.

六、欧盟与德国数字产品瑕疵立法的启示

欧盟指令及德国的转化立法,不仅创新发展了传统合同法中的合同符合性理论,更为数字经济时代的消费者权益保护提供了新思路。在数字经济蓬勃发展的背景下,这种创新性立法模式为完善我国数字产品质量保障体系提供了宝贵的国际经验。

(一)对数字产品制定专门规则的必要性

在数字化时代,数字产品交易中的信息不对称与话语权失衡问题日益凸显。企业借助数据、平台和技术资源优势,相比于消费者而言拥有更大的话语权,^①消费者往往没有和对方协商合同条款的机会,合同交易双方的平等性无法得到保障。数字产品交易合同大多采用格式条款形式,^②虽然我国《民法典》第496条和第497条已从认定规则、订入规则、效力评价规则和解释适用规则四个方面对格式条款进行控制,^③但这一传统规制框架在面对数字产品的特殊性时表现出明显不足。数字产品的经营者可以利用消费者对数字产品的技术参数普遍认知有限的现实,为其权利设置极低的标准,^④从而轻而易举地绕开上述对格式条款的控制。在这种情况下,表面上基于意思自治而定的合同条款,实际上并未体现消费者的真实意愿,反倒有可能沦为经营者“依合同”挤压消费者权利的工具。因此,欧盟和德国立法中引入的数字产品的客观要求和更新义务等内容,不仅没有侵蚀意思自治的领土,反而是对消费者作出自由意思“先天不足”的弥补。

我国《民法典》第512条第2款以“采用在线传输方式交付的标的物”为规制对象,表明立法者也意识到以数字产品为标的物的合同需要专门的规制。但这一款的规定过于简陋,无法应对当前纷繁复杂的数字产品交易现实。未来立法机关对此进行补充规定时,可以考虑制定专门的规则体系,从而实现对数字产品的精准有效规制,为我国数字经济健康发展提供坚实法律保障。

(二)“瑕疵”概念的重构

我国《民法典》第509条第1款规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义

^① 刘颖、刘文鉴:《数字化背景下德国消费者保护法的新发展——德国〈公平消费者合同法〉评述与启示》,载《德国研究》,2023年第1期,第107-126页,这里第108页。

^② 金晶:《数字交易的欧盟路径与德国模式——〈德国民法典〉数字产品合同规则对债法的“补丁式”更新》,第132页。

^③ 参见黄帅:《商事合同格式条款的效力评价方法——以〈民法典〉第497条的合理性评价要件为中心》,载《财经法学》,2024年第5期,第132-149页,这里第132-133页。

^④ Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Erwägungsgründe 45.

务。”这一规定确立了合同的全面履行原则,^①要求合同当事人严格按照合同约定的标的及其质量、数量、履行期限、履行地点、履行方式、价款及其结算方式等,全面完成合同义务。^②《民法典》第510条和第511条虽然引入了“交易习惯”“国家标准”“行业标准”“通常标准”等合同履行的参照标准,为当事人履行合同以及履约行为之司法评价提供依据,^③但这一规定仅适用于“当事人没有约定或约定不明确”的情况。可见,在私人自治这一民法基本原则的指导下,当事人的约定具有优先效力,是判断合同符合性的首要准则。这一理念在买卖合同部分关于标的物瑕疵的规定中得到了充分体现——《民法典》第612—618条将标的物瑕疵明确区分为权利瑕疵和品质瑕疵两类,而在这些条款的适用中,当事人的约定始终是判断瑕疵的优先标准。然而,欧盟与德国数字产品立法的重要启示恰恰在于,数字产品瑕疵判断需要突破传统“约定优先”的单一模式,构建更为均衡的多轨制判断标准。

首先,数字产品瑕疵判断应构建“客观保障标准”与“当事人约定”的双层次结构。即便当事人在合同中对数字产品质量有明确约定,该约定也不应低于法定的客观标准。这种模式既尊重交易自由,又为消费者设置基础保障底线,特别适合广泛存在技术信息不对称情况的数字产品交易领域。

其次,应细化数字产品的客观标准内容。这一点也是欧盟和德国立法的重中之重。我国可在立法中明确数字产品应当符合的客观标准,包括同类产品通常具备的功能与性能要求、适合消费者合理预期用途的要求、符合经营者公开宣传的要求、具备安全性与兼容性的要求等。这些客观标准应结合我国《网络安全法》《数据安全法》与《个人信息保护法》的相关规定,强调数字产品在安全与个人信息保护方面的合规要求,确保消费者获得符合基本质量门槛的数字产品。

最后,应明确数字产品更新义务规则。欧盟与德国立法创设的更新义务是数字产品瑕疵体系中的重要创新,我国立法应当明确规定经营者的更新义务类型、范围、期限以及对消费者的通知要求,以应对数字产品动态发展的特性。

(三)数字产品对其他典型合同类型的影响

欧盟2019/770号指令和德国转化立法虽专门规制数字产品合同,但是数字产品的影响早已突破这一合同范畴。随着数字元素与传统商品的深度融合,以智能手机、智能手表、智能家电等“智能”产品为代表的“带数字要素的商品”(Waren mit

^① 徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注(精要版)》,北京:中国人民大学出版社,2022年版,第551页。

^② 参见崔建远主编:《合同法(第7版)》,北京:法律出版社,2021年版,第94页;黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》(上册),北京:中国法制出版社,2020年版,第159—160页。

^③ 参见柳经纬:《论质量条款欠缺时合同的履行——〈民法典〉第511条第1项的理解与适用》,载《中国高校社会科学》,2022年第6期,第91—105页,这里第91页。

digitalen Elementen)已广泛成为买卖合同的标的物。此时,数字要素虽然不改变买卖合同的本质属性,但作为标的物的核心性质和特征,其功能完整性直接决定了商品整体的使用价值。例如,智能手机的操作系统是否稳定、智能家电的控制软件能否可靠运行,均构成评价商品本身是否符合合同的关键因素。因此,在判断此类合同标的物是否符合合同时,有必要向数字产品瑕疵的判断标准靠拢,从而实现法律规制的系统性与一贯性。

欧盟立法者精准地把握了这一发展趋势,在欧盟 2019/770 号指令发布的同一天,配套颁布了《商品销售指令》(Warenkaufrichtlinie,以下简称“欧盟 2019/771 号指令”),二者被学界形象地称为“双胞胎指令”^①。德国立法者亦采取类似策略,同步出台《数字内容和数字服务指令转化法》与《带数字要素商品买卖合同及其他相关事项规范法》(Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags),主要对《德国民法典》中的买卖合同相关规定进行了系统性修订。修改后的《德国民法典》第 434 条在对物的瑕疵的认定上实现了根本性转变,不再固守传统的“约定为准,其他为辅”的模式,而是平行规定了主观要求、客观要求和安装要求三方面的内容。这意味着,在买卖合同物的瑕疵的判断上将综合运用三项标准,^②客观要求和安装要求从辅助地位跃升为核心判断依据,与主观要求共同构成现代化的瑕疵判断框架。面对这一现实,我国未来关于数字产品的相关立法,无论是采用单行法的形式,还是扩充《民法典》第 512 条第 2 款或制定专门司法解释,都必须尊重数字产品的特征与现状,尊重数字产品与实体商品深度融合的发展趋势,构建全面、系统、前瞻的法律规制框架。

责任编辑:江语林

^① Klaus Tonner, „Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen“, *Verbraucher und Recht*, Heft 10, 2019, S. 363–371, hier S. 367.

^② 有学者认为,即便如此,合同符合性的主观要求依然优先于客观要求适用。Vgl. Richard Rachlitz/Luca Kochendörfer und Johannes Gansmeier, „Mangelbegriff und Beschaffenheitsvereinbarung — Zur Neufassung der §§ 327e, 434, 475b und 327h, 476 Abs. 1 Satz 2 BGB“, *Juristen Zeitung*, Heft 14, 2022, S. 705–714, hier S. 707.