

网络服务合同中格式条款的法律规制

毛温馨

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2024年6月13日; 录用日期: 2024年7月9日; 发布日期: 2024年7月16日

摘要

随着互联网技术的发展, 网络服务已经逐渐覆盖到人们生活的方方面面, 娱乐、购物、通讯等离不开网络平台, 但人们在享受便利的同时可能权益也在受到平台的侵蚀。网络服务合同是平台所预先拟定的格式条款, 用户只能同意或不同意, 无法协商内容。格式条款因其高效便利的优势契合互联网的发展需求而广泛应用, 因而一些网络服务平台利用自己的优势地位以及用户在复杂网络环境中的弱敏感性实施侵犯用户权益的行为, 以实现自己利益的最大化, 比如瑕疵履行提示说明义务, 致使用户在不知情情况下签订协议, 任意变更条款, 或在协议中拟定不公平的条款侵犯用户的权益。目前我国没有针对网络环境中格式条款做出特别规定、格式条款提供者单方变更权规范缺失、以及现有的显失公平原则客观标准不清晰, 网络服务合同和传统的纸质合同存在差异, 因此需要完善立法, 加强行政方面的监管, 平衡格式条款的效率价值和法律所要保护的公平价值。

关键词

网络服务合同, 格式条款, 公平

Legal Regulation of Standard Terms in Network Service Contracts

Wenxin Mao

Law School of Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Jun. 13th, 2024; accepted: Jul. 9th, 2024; published: Jul. 16th, 2024

Abstract

With the development of Internet technology, network services have gradually covered all aspects of people's lives. Entertainment, shopping, communication, etc. cannot be separated from the network platform, but people's rights and interests may also be eroded by the platform while enjoying convenience. The network service contract is a pre-drafted format term by the platform,

which users can only agree or disagree with and cannot negotiate the content. The format terms are widely used because they meet the development needs of the Internet due to their advantages of efficiency and convenience. Therefore, some network service platforms use their advantages and users' weak sensitivity in complex network environments to implement acts that infringe users' rights and interests in order to maximize their own interests. For example, defective performance of the obligation to prompt and explain causes users to sign an agreement without knowing it, arbitrarily change the terms, or draw up unfair terms in the agreement that infringe users' rights and interests. At present, China has not made special provisions for format clauses in the online environment, there is a lack of unilateral change rights regulations for format clause providers, and the objective standards of the existing principle of obvious unfairness are not clear. There are differences between network service contracts and traditional paper contracts. Therefore, it is necessary to improve legislation, strengthen administrative supervision, and balance the efficiency value of format clauses with the fairness value that the law needs to protect.

Keywords

Network Service Contract, Standard Terms, Fair

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 网络服务合同格式条款的问题探析

随着互联网技术的发展,网络服务合同已经植入到了我们日常生活的方方面面,网络服务合同不同于传统的纸质服务合同,具有其独特性,其独特性带来便利的同时也引发了相应的问题,有的服务商趁虚而入,规避相关规则对用户的合法权益造成了侵害,因此需要针对其自身的特点构建更完善的规制体系。

1.1. 网络服务合同的独特性

1.1.1. 合同条款的格式性

我国《民法典》第 496 条第一款规定了格式条款的内涵,格式条款需要具备三个特征,当事人为了重复使用、预先拟定和订立合同时未与对方协商。网络服务合同具备以上的特征属于格式合同,格式合同不同于传统的合同订立过程,双方当事人没有就合同内容进行切磋,相对人只有接受或不接受两种选择,为了保障合同的契约自由,格式性的合同条款要想成为合同的内容就应当按照法律的规定订入条款,也就是合同条款提供者要进行有效的提示和说明,使合同相对人能够在真实的意思自治下做出选择。在网络服务合同中,网络服务提供者同样要履行此义务。

1.1.2. 合同载体的电子性

网络服务合同是通过数据电文的方式订立合同,不同于传统的纸质合同,因此其所具有的电子合同的特性也带来需要注意的问题。首先没有了纸质载体,网络服务合同的内容往往数量庞大,但直接体现在手机屏幕或电脑上的文字数量可能并没有很多,一些网络提供者为了页面的美观简介通过嵌入超链接的方式将更多的合同条款内容折叠了起来,这就会降低用户的警觉性。而同样合同条款数量的纸质合同就具有“警醒”的作用,莫林吉洛(Juliet Moringiello)认为“人们对纸质与电子通信的认知存在明显差异。”

[1]合同相对人会仔细的审查条款内容,防止签订对自己不利的合同。其次相比于纸质合同中的格式条款,相对人签订合同在存在疑问时可以即时地向订立者发出疑问,获得合同的解释,而网络合同的相对人如

果对一些条款有疑问但是碍于没有有效的获得解释的途径,一些人可能就得得过且过,签订了合同。最后,网络服务合同的受众群体更多且复杂,在如今互联网技术如此普遍的情形下,签订网络服务合同的群体中不免有中老年用户,很容易在不知情的情况下开通一些不必要的服务,如果不对网络服务提供者进行有效的规制,防止其利用自己的优势地位不合理免除自己责任,强加相对人义务,用户的权益在复杂的网络环境中很容易受到侵害。

1.1.3. 签订方式的特殊性

网络服务合同签订方式多体现为以用户点击“同意”选项作为合同成立的标志,有学者称此类网络合同为“点击合同”。在传统的合同中,双方通常通过签字或盖章的方式签订合同,但是在网络环境下,这一方式更多被点击“确认”或“同意”形式取代。美国 Hotmail Van Money 案确认了点击合同的效力。但是用户点击了同意就一定能认定其应当受该协议的约束吗?在网络环境下,点击这一行为再寻常不过了,许多用户在点击的时候可能并不具有订立合同的意思,而只是为了进行下一步的操作,而且有的提供者在设置上更加不合理,默认勾选同意协议的选项,导致用户没有认识到协议的存在,因此点击合同效力的成就需要具备一定的条件才能够真正产生拘束力。而且在实际情形中,点击同意的页面,载明更多详细条款的超链接往往在同意选项下方,字体更小,字体颜色也更不显著,很多用户在寻求快速使用服务的情形下很容易被忽略掉。这明显侵犯了用户的知情权,导致用户没有对合同条款进行充分的了解。

1.2. 瑕疵履行提示说明义务导致“合意”瑕疵

我国《民法典》第 496 条第 2 款规定了格式合同提供者的提示说明义务,应当对与相对人有重大利害关系的条款进行合理的提醒并且根据对方的要求对解释合同条款的内涵以及可能带来的风险和负担,但在网络环境下,网络服务提供者为了追求更大的利益,利用其优势地位以及用户对网络合同形式、网络技术等的不熟悉,瑕疵履行提示说明义务的现象频频发生,未能有效保护到网络服务合同相对人。

1.2.1. 点击同意不意味着达成合同真正的合意

网络合同格式条款是指由网络公司向用户发送固定内容,用户通过点击等行为确认同意并发生法律效力。虽然格式条款的相对人没有参与到条款内容的协商,但是要先对其产生拘束力必须是在双方意思表示一致,在自愿平等的基础上,而这就需要提供者对合同条款进行提示说明,然而在实践中网络服务提供者往往以默认授权的方式代替向用户主动提示。例如有的公司在用户进入其服务器之后,弹出一个页面载明我们将收集您的某某信息,页面上只有选择退出的选项,用户没有退出就代表其同意了网络公司的条款,因此在这种情况下用户并不是在接收到提示之后选择同意授权,而是已经默认授权、以用户的不作为视作同意,表面上进行了提示,但是程序上出现了颠倒。网络服务合同的文字数量往往很大,内容也复杂,有的网络服务提供者为了避免提示不足,索性将条款内容进行了大量的加粗标黑等,但是这也导致提示的显著性大打折扣[2]。此外网络合同不同于传统的纸质合同,纸质合同相对人在签订合同时如果遇到不明白的条款,能找到提供者进行解答,但是在网络环境中很难实现。这一系列问题都会导致用户在点击同意时的意思表示瑕疵。

1.2.2. 服务商单方变更协议后通知不到位

网络环境的快速发展使得网络服务提供者需要及时的做出服务调整,目前大多数网络服务合同中都存在网络服务提供者可以单方变更协议的条款,并约定如果用户不接受变更后的协议,可以选择停止服务。但是有的服务商变更协议之后没有适当履行通知的义务,导致用户在不知情的情况下继续使用,而变更后的协议并不为用户所接受,甚至新的协议内容对用户不利,但此时按照最开始的约定,已经视为用户接受了新协议。

1.2.3. 用户“被迫”同意服务合同

互联网获取同意的途径大致包括概括同意、默示同意以及选择同意三种。概括同意的网络用户对于网络服务提供者提供的协议没有选择的余地，只能选择全部同意以获得使用或者不同意从而放弃使用，比如一些网络平台的《服务协议》默示同意比如网络服务提供者约定更改协议之后用户可以选择停止使用或者继续使用，继续使用则视为同意新协议即为默示同意。选择同意一般出现在 APP 的使用中，用户可以选择关闭一些权限。这些形式或多或少对用户选择是否缔约都有一定的限制，此外一些平台的营销手段先推出一些“免费”的基础服务，待用户使用之后又突然弹出进行下一步需要付费或开通会员等，比如视频剪辑的免费服务，但是导出视频却需要付费，用户已经付出了成本，此时为了获得进一步的服务，不得不与平台签订协议。格式合同的高效便捷符合网络服务快速发展的需求，在网络空间的适用越来越广泛，但这也同样导致用户面对网络服务中的格式条款没有自主选择的自由。

1.3. 格式条款内容不公平

网络服务合同中的格式条款作为网络服务提供者预先设定的条款，由于本身提供者的地位就具有优势，制定出了对其利益最大化的条款，而在网络服务合同种种特征带来的隐蔽设置中用户没有能力识别出对其不利的条款，最终利益受到侵害。

1.3.1. 侵犯用户隐私

网络服务合同是平台预先制定的，为了能最大限度地实现利益最大化，平台通过获取用户的信息能更实现更多的收益，因此在协议中会有收集用户信息的条款，比如《百度用户协议》中有一项格式条款：“在你注册百度账户，使用其他百度产品或服务，访问百度网页，或参加促销和有奖游戏时，百度会收集你的个人身份识别资料。”这种条款的生效并没有获得用户的同意，而是预先勾选同意选项，默认用户同意，对用户的隐私即造成了侵犯。

1.3.2. 不合理免除自己的责任

在网络服务合同中，提供者往往会订入免责条款来限制或者免除在将来运营过程中可能出现的相关责任[3]。比如在一些视频会员服务协议中，平台在服务内容、具体权益、广告播放等方面会尽可能排除自己的责任，但是存在排除责任范围太大并不合理的问题，如此的协议用户可能为了观看独家的电视剧没有办法只能接受，因此需要对相关的条款进行规制，不能使免责条款无限的包容平台，平台本就作为具备优势的一方又无限制的免除自己的责任，对用户来说实在难谓公平。

2. 现有网络服务合同格式条款规制的不足

2.1. 网络服务合同中提示说明义务规定不明

我国立法中没有将网络合同和纸质合同的提示说明义务进行区分，但是实际上这忽略了有形性带来的差异。我国《民法典》所规定的一系列加黑、下划线、斜体等提示说明要求，在网络环境下可能并不足以引起用户的注意，用户对于网络产品或服务往往具有迫切使用的心理，加上格式条款内容往往专业性很强，大部分普通的用户难以在短时间内识别到协议中的不公平条款，即使提供者像在纸质合同中一样做出以上处理，也难以被用户所知晓，因此就难以保证用户在知情的情况下做出真正的选择。

2.2. 服务商单方变更权条款规定缺失

目前我国在格式条款提供者单方变更条款方面缺乏规范内容，尚未规定法定的单方变更权，但私法核心理念之一是意思自治。实践中为了应对此问题，提供者往往会在合同中订入允许其单方变更合同

的条款，服务提供者往往约定宽泛的、开放性的单方变更权，但是这也使得合同关系处于不稳定的状态，因此，即便认可约定的单方变更权，该权利的设立也应受到法秩序的严格规制，且应给予相对人以充分的救济[4]。《电子商务法》第34条第1款中有规定电子商务平台经营者修改平台服务协议和交易规则，应当在首页显著位置公开征求意见。但是这一方式太过单一，调查显示并不构成显著提醒通知。首先就该条款本身而言，属于格式条款，生效应当遵循法律所规定的订入规则和内容规则，格式条款提供者如何适当履行提示说明义务，可以变更的内容等。其次，平台在变更条款之后的通知行为以及变更条款的内容都需要明确，保障用户的知情权[5]。

2.3. 显失公平制度保障不到位

显失公平包括程序显失公平和实质显失公平。格式条款提供者在制定条款时所制定的条款对不利的一方产生了过于苛刻的影响，使得双方当事人之间的给付义务明显不公平，就构成实质显失公平[6]。虽然显失公平原则可以适用到网络服务合同中救济利益，但是显失公平原则没有统一的标准，法院在适用的时候会受到很多因素的影响，不同的法院可能会做出同安不同判的结果。而且利用显失公平原则进行权利救济更多是权益已经受到侵犯时弱势一方提出抗辩，法院根据具体情况判断是否构成显示公平，保护效果不明显。而且由于网络合同的特殊性，很多造成的侵害具有隐秘性，有的受到侵害的当事人可能并不知情，而网络公司却已经受益。

3. 网络服务合同格式条款的规制

3.1. 规范有效的提示说明义务

3.1.1. 有效的提示

首先需要让用户能够意识到与其有重大利害关系条款的存在并且能够实际被用户阅读，让用户意识到自己在签订一份合同，合同的内容可能会影响自己的权益。协议名称应当体现出来，条款内容载明：具体的有重大利害关系的条款比如免责条款、单方变更条款等，并且加粗并用鲜艳的字体颜色引起用户的注意，或者对此类条款单独设置同意选项并且设置阅读时间，保证用户能够阅读到条款。其次格式条款提供者应当为用户提供一个专注阅读格式条款的环境，当用户打开软件首先映入眼帘的应当是需要阅读的重要格式条款，而不是一系列其他不重要的内容，网络合同提供者应将“同意”选项放在“注册”选项之前，而不是目前很多服务商的页面设置，将注册或者开通某项服务的选项以较大的选择框放在前面，而需要阅读的协议放在注册框下面且选用灰色的字号更小的文字，在此种情况下用户很可能急于使用服务而忽略协议的存在，没有意识到自己签订了合同。

3.1.2. 明晰条款含义

用户在做出同意的意思表示时是否真正理解格式条款的含义对于协议是否对用户产生拘束力有重要影响。格式条款的提供者应当采取多种方式向用户对格式条款的专业词汇、重大利害关系条款进行解释，比如弹窗说明、发送电子邮件、超链接等，对于更成熟的平台也可以提供人工窗口链接。避免用户在不理解格式条款情况下接受服务后即使部分格式条款会对其权益产生侵害，但也由于行为惰性继续使用服务，使网络公司利用网络环境的特殊性获取不正当利益的目的得逞。

3.2. 格式条款单方变更的要求

3.2.1. 内容要求

虽然服务商在协议中规定了单方变更权，但是其变更条款的内容应当受到限制，否则是对协议平等性的侵犯，单方变更并不能使无限制的变更，否则可能出现垄断市场的情形，用户无从选择，只能被迫

接受,造成严重的不公平。首先,需要指出,合同变更是指对引起给付义务或者其他重要合同关系变化合同条款的变更,并非对协议的任何修改均属于合同变更[7]。比如服务提供者对应用程序的页面进行美化、运营平台的变更等更新不属于合同的变更。格式条款的提供者在对条款进行变更时可以分为有利于合同相对人的变更和合理但不利于合同相对人的变更。《日本民法典》第五百四十八条之四规定,在符合相对方的一般利益以及合理性的要求时,格式条款提供者的单方变更被认为是有效的。因为符合相对方的利益这一评价可以视作包含在相对人最初同意的范畴之内。另外在实践中考虑到经济发展、管理成本等问题,格式条款提供者可能也会做出一些不利于相对人的变更,但是只要是在合理的限度之内,也应当承认这种变更的有效性。对于不合理且不利于合同相对人的格式条款的变更应当做否定性评价。通过合理性要求对单方变更权的内容进行限制,防止格式条款提供者利用优势地位侵夺用户的合法权益。对于合理性的判断不存在统一的标准,应有提供者证明其合理性。

3.2.2. 方式要求

首先,单方变更权条款本身属于格式条款,提供者应当进行合理的提示和说明,对于单方变更条款,如果混杂在整份合同中即使使用了加粗,特殊颜色或符号标记等方式,用户面对大量的文字可能也不会耐心地阅读,因此可以将单方变更条款单独提示,运用弹出框让用户对此条款单独勾选同意选项[8]。其次,单方变更条款应当尽可能地清楚表达单方变更地适用情形、内容、后果等,使得相对人能够预见到合同可能出现地变更地内容,防止相对人日后合同目的落空。

3.2.3. 完善用户退出机制的保障

格式条款变更之后不论是合理但不利的条款或者是有利的条款,对于相对人来说都是一个全新的协议,应当给予相对人充分的自主决定权,相对人可以选择接受条款内容,也可以选择不接受条款内容,退出网络服务的提供。数字服务合同具有一般合同所不具有的数字生态系统建构效果,合同解除权并不能消除单方变更权对相对人的不利影响。如何保证合同相对人能够无成本的退出是需要考虑的问题。首先如果是付费服务,服务商应当退还多收取的对价。其次用户可以要求服务商删除服务期间收去的个人信息,具体包括姓名、以及地理位置,浏览记录等。最后,对于一些视频或者软件会员服务,应当为其保留会员等级,否则会使得用户之前所付出的成本全部灭失。

3.3. 监管部门制定无效或相对无效条款清单

随着私法社会化下现代民法的价值构建,由国家主导下的内容规制来补足自由市场模式下的信息规制成为趋势[9]。欧洲共同体理事会通过的93/13号指令中对显失公平条款作出明确的定义,并且还列出了条款清单。采用了定义加列举的方式使显失公平条款更加的明确而清晰。我们可以借鉴指令的做法,制定统一的规则,平衡好格式条款的效率价值和法律保障的公平价值。监管机关可以列举无效和相对无效条款清单,对无效条款内涵进行界定,即导致双方当事人在合同项下的权利与义务内容发生重大不平衡且损害用户利益的,以此作为判断无效条款的兜底。无效条款中列举的也就是绝对不公平的条款,确定无法生效。《民法典》中规定的无效条款例如违反法律、行政法规的强制性规定的条款以及当事人恶意串通损害他人利益的条款均为无效条款。相对无效条款中列举的是相对不公平的条款,网络格式条款的提供者在履行了适当的提示说明义务之后可以在合同当事人同意之后可以产生效力。另外监管部门也可以制定网络服务合同的格式条款范本,其中包含的格式条款都应是仔细考虑与利益平衡的条款,这些条款将自动适用至具体合同中。

4. 结语

互联网技术的快速发展催生了新的问题和挑战,网络服务平台相对于用户本就具有优势地位,还能

掌握预先拟定条款的权利，目前既有的措施难以有效保障用户权益，平台很容易在利益驱使下做出侵犯用户的行为，导致网络服务侵权事件仍然频频发生，网络服务合同不同于传统的纸质合同，在今后我们需要针对其特性构建有针对性的规范体系，避免用户在订立合同时的意思瑕疵，保证用户能知晓并且在真正理解的基础上做出决定，贯彻好契约自由的原则。

参考文献

- [1] 夏庆锋. 在线订立格式条款的效力分析[J]. 环球法律评论, 2023, 45(3): 43-58.
- [2] 胡安琪, 李明发. 网络平台用户协议中格式条款司法规制之实证研究[J]. 北方法学, 2019, 13(1): 53-62.
- [3] 杨显滨. 网络平台个人信息处理格式条款的效力认定[J]. 政治与法律, 2021(4): 14-25.
- [4] 林涸民. 数字服务合同单方变更权之规制[J]. 现代法学, 2023, 45(2): 70-84.
- [5] 张晓梅, 周江洪. 格式条款提供者的单方变更问题研究[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2022, 52(10): 84-96.
- [6] 夏庆锋. 网络合同中不正当格式条款的纠正规则[J]. 江淮论坛, 2020(2): 134-144.
- [7] 张瑞. 格式条款内容控制法律后果研究[J]. 荆楚法学, 2023(4): 17-30.
- [8] 夏庆锋. 网络合同格式条款提示说明义务的履行瑕疵与完善措施[J]. 清华法学, 2022, 16(6): 118-133.
- [9] 李娜. 论我国网络交易中格式条款的立法规制[J]. 海南大学学报(人文社会科学版), 2010, 28(2): 42-46.