



网络平台用户服务协议格式条款的类型化研究

李涛

Research on the Typologies of User Service Protocol Format Terms in Network Platform

LI Tao

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2024.0419>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

社交网络内容用户“茧房趋同性”

User “Information Cocoons’ Convergence” in Social Network User Content

北京理工大学学报（社会科学版）. 2023, 25(4): 182 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.3989>

考虑用户信息水平与参照价格的平台定价策略

Two-sided Platform Pricing Research Considering Reference Price Effects And Information Level

北京理工大学学报（社会科学版）. 2019(6): 90 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.2991>

平台规则的合法性控制

Legitimacy Control of Platform Rules

北京理工大学学报（社会科学版）. 2023, 25(5): 140 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2023.0528>

基于用户细分的社会化问答社区知识贡献激励机制研究

Research on Knowledge Contribution Incentive Mechanism in Social Q&A Community based on User Segmentation

北京理工大学学报（社会科学版）. 2022, 24(3): 154 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.2741>

微博媒介使用中的用户趋同化现象与路径

Assimilation of Users in the Use of Microblog Media

北京理工大学学报（社会科学版）. 2021, 23(6): 176 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.2698>

基于csQCA的P2P网络借贷平台信用影响因素

Credit Influencing Factors of P2P Network Lending Platform based on csQCA

北京理工大学学报（社会科学版）. 2019(4): 113 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.3403>



关注微信公众号，获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2024.0419

网络平台用户服务协议格式条款的类型化研究

李 涛

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

摘 要: 网络平台用户服务协议缔约方式不同于传统纸介质合同的订立, 在网络缔约环境下其遵循的是非常态缔约规则, 呈现出格式合同的品性。司法实践中, 用户服务协议格式条款较为典型的有仲裁、管辖协议条款、不合理隐私政策条款、单方变更权条款以及其他不公平条款等类型。伴随互联网科技的发展, 法院对格式条款法律规制愈加采用更严格的审查标准。在程序规制方面, 传统格式条款之提示说明方式不再完全适合用户服务协议, 提供方应积极履行提示说明义务, 并为用户提供合理退出机制。在内容规制方面, 宜采用“概括规范+具体列举”模式, 即以公平原则为主兼诚实信用原则为辅作为概括审查规范, 并构建用户服务协议格式条款之“黑名单”与“灰名单”制度。

关键词: 用户服务协议; 格式条款; 提示说明义务; 程序规制; 内容规制

中图分类号: DF414; DF418

文献标志码: A

文章编号: 1009-3370(2024)05-0108-10

网络平台用户服务协议指用户与网络平台之间达成的一种合同, 规定用户在使用网络平台提供的服务时应遵守的规则和条款。通常包括用户的权利与义务、平台的责任和限制、隐私政策、知识产权、争议解决等内容。“用户服务协议”是用户加入该网络平台进行商品交易或接受服务的前提, 也是确定双方当事人之间权利义务关系的必备法律文件。在实践中, 各大网络平台 (APP 应用程序、微信小程序、网站经营者等) 为提升交易安全与效率、防控风险, 通常以“用户协议”“使用协议”或“注册协议”等形式进行权责分配, 用户需点击同意按钮, 即可形成合同法律关系。

依合同法教义, 合同是由两个相互一致的意思表示而成立, 遵循“要约—承诺”之个别磋商的缔约方式, 彰显合同自由之私法自治精神^[1]。与传统合同订立之要约—承诺的常态缔约规则相比, 网络平台用户服务协议采用非个别磋商的缔约方式: 即协议内容由一方当事人事先拟定, 而相对方只有接受或拒绝的自由。这种缔约方式有利于提高交易效率, 降低交易成本, 但事实上以牺牲相对人的缔约自由为代价, 对传统民法中经个别磋商而议定合同条款的意思自治原则造成重大影响。这种非常态缔约方式使得网络平台服务协议具有格式条款的品性。格式条款又称标准化条款, 指为重复使用而事先拟定, 且未与相对人协商的条款^[2]³⁰。用户服务协议通常由平台经营者事先拟定, 用户或者消费者面对拟定的协议条款, 所能做的就是接受或拒绝, 而不能对其进行修改。这里存在强制缔约、侵害用户权益的风险。在互联网交易背景下, 平台经营者具有技术优势地位, 通过网络技术能够更方便地将各类潜在的不公平条款订入服务协议, 而用户在遭受权益侵害时往往后知后觉。大多数网络用户服务协议内容冗长复杂、难以理解, 会对用户的知情权、个人信息保护等权益造成损害。服务协议似乎正成为平台经营者攫取自身利益最大化而不当侵害用户利益的新工具。

学界对用户服务协议格式条款的探讨, 多集中于仅对某一种格式条款进行研究^[3]¹²⁵, 抑或从传统格式条款规制的路径展开讨论^[4]⁵³。这些探讨存在局限性, 缺乏体系化思维, 且未关注到现实中网络技术发展对用户协议格式条款规制所带来的影响。

一、网络平台用户服务协议格式条款司法裁判的类型化

用户服务协议格式条款纠纷在目前司法实践中出现频率较高。网络平台经营者通常试图以格式条款

收稿日期: 2024-04-29

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“非常态缔约规则之类型化与合同法体系重构研究” (19BFX114)

作者简介: 李涛 (1993—), 男, 博士研究生, E-mail: 569095279@qq.com

分配双方利益和规避交易风险,通过设计有利于自身利益的条款而侵害用户权益。以“用户服务协议”“格式条款”为关键词在“威科先行”法律数据库中检索,共检索到最近5年的458份法律裁判文书,这些裁判文书皆系因网络平台经营者与用户之间就用户服务协议中的格式条款效力问题所引发的民事争议。对司法实践中网络平台用户服务协议格式条款进行类型化研究,可以揭示常见的格式条款和商业惯例的不法特征,有利于维护公平,对于制定规范与透明的用户协议、提高用户对条款的理解和接受度具有现实意义。

(一) 仲裁、管辖协议条款

管辖协议格式条款通常是为了明确争议解决的程序和适用法律,以避免发生争议时的不确定性。司法实践中,法院对于用户协议中管辖条款是否被订入协议、以及管辖条款效力判断的观点并不统一。总体而言,存在两种衡量标准:即形式规制与内容规制。就形式规制而言,大多数法院认为网络平台经营者在用户协议中已经合理提示和说明的管辖条款,对双方当事人皆属有效^①。例如,有的法院认为寻梦公司提供的《拼多多服务协议》中的管辖协议条款已采用字体加黑、加下划线的特别标识,主动履行了提示义务,足以引起对方注意,可以认为采取了合理的方式提示对方注意,故该管辖条款有效。原告选择默认或接受的意思表示应当被尊重,视为其同意该管辖条款^②。又如在“深圳市竞飞贸易公司与北京空间变化科技公司网络服务合同纠纷”案中,法院认为竞飞公司在其店铺入驻平台时与被告空间科技公司之间签署过《服务协议》,且被告在《服务协议》中对涉及仲裁协议的内容用加粗加黑字体的方式突出标识,说明被告对该仲裁协议的内容已尽到了合理的提示义务,故该仲裁协议的内容对原告具有约束力^③。如果网络平台经营者所提供的用户协议中的管辖条款未经合理提示和说明,该条款应属无效^④。

不同于上述“形式规制”,在实践中也有部分法院采用“内容规制”的方式对用户协议中的管辖条款进行实质性审查。例如,在“曾某与天津某旅游公司网络服务合同纠纷”案中,法院认为虽然上诉人曾某在注册登录美团APP时勾选了其已阅读《美团民宿用户服务协议》,该协议中以黑色加粗字体标示出关于美团民宿服务及用户重大权益规则以及约定管辖的内容,但美团APP作为格式条款提供方,仅仅在注册和登录界面告知用户“我已经阅读并同意服务协议与隐私政策”“点击同意即视为阅读并同意相关协议”,而未通过技术手段控制阅读过程如设定必要的强制停留时间、强制滚动至文章末尾、设置独立弹窗等方式,确保用户阅读服务协议等格式合同并留痕,且该格式条款将管辖法院指定为电子商务平台住所地或其他便利自身诉讼的法院,加重了平台用户的维权成本,故该管辖约定无效^⑤。又如,在“张某与广东爱九州信息技术公司网络服务合同纠纷”案中,法院认为与纸质介质不同,网络平台上的《服务协议》格式条款采用黑色字体、加粗等方式进行提示,不能起到充分提醒的效果,不属于提示注意的合理方式。该条款因不当侵害用户管辖利益,应属无效^⑥。再如,有的法院认为虽然涉案《阿里巴巴服务条款》中已约定管辖条款,但淘宝买家只要想注册成为淘宝会员,就必须接受淘宝服务协议的条款,包括管辖条款,其排除了合同履行地等可供用户选择的其他法院管辖的权利,属于减轻己方责任而排除或限制相对方主要权利的条款,因此涉案《阿里巴巴服务条款》中的管辖条款应认定无效^⑦。

司法实践中会出现关于管辖条款形式规制与内容规制两种不同观点,原因在于部分法院混淆格式条款的订入规则与效力规则的法律效果。就管辖条款的订入方式而言,虽然网络平台经营者在服务协议中以黑色加粗字体标识,但其只是满足一般格式条款最基本的订入规则,是否有效还应当依据格式条款的

① 北京市第四中级人民法院〔2022〕京04民辖终50号裁定书、上海市浦东新区人民法院〔2022〕沪0115民初65318号裁定书、北京市第四中级人民法院〔2023〕京04民辖终22号裁定书、广东省始兴县人民法院〔2023〕粤0222民初463号裁定书、北京互联网法院〔2022〕京0491民初7765号裁定书、河南省周口市川汇区人民法院〔2023〕豫1602民初6603号裁定书、广东省汕尾市中级人民法院〔2023〕粤15民辖终25号裁定书、辽宁省丹东市中级人民法院〔2022〕辽06民辖终33号裁定书。

② 山东省济南市中级人民法院〔2021〕鲁01民辖终574号裁定书。

③ 北京互联网法院〔2022〕京0491民初22379号裁定书。

④ 成都铁路运输中级法院〔2023〕川71民辖终17号裁定书、广东省江门市中级人民法院〔2021〕粤07民辖终181号裁定书、广东省广州市中级人民法院〔2022〕粤01民辖终965号裁定书、广东省广州市中级人民法院〔2021〕粤01民再125号裁定书。

⑤ 成都铁路运输中级法院〔2021〕川71民辖终10号裁定书。

⑥ 吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院〔2021〕吉24民辖终30号裁定书。

⑦ 广东省梅州市中级人民法院〔2022〕粤14民辖终4号裁定书。

效力规则进行判断。将订入规则等同于效力规则,实质上混同二者之间的逻辑关系。以传统合同中格式条款的提示方式来衡量网络环境下用户服务协议格式条款,抑或忽视了用户服务协议的特殊性与复杂性。

(二)不合理的隐私政策条款

隐私政策条款通常是指由网络平台制定的旨在告知个人或组织如何收集、使用、存储和保护用户个人信息的文件或声明^{[5]16}。它通常是网站、应用程序或服务的一部分,用于明确说明数据处理的方式和目的,以及用户在使用该平台时享有的隐私权利。在实践中,隐私政策一般通过两种形式呈现,一种是在用户服务协议中纳入隐私政策条款,另一种是单独列明一份隐私政策与用户服务协议并列。就隐私政策的法律性质而言,理论界主要存在两种观点:即合同说与企业合规文件说。合同说认为,通过隐私政策能在网络平台与用户之间形成合同关系,可以将网络平台发布隐私政策的行为视为要约,用户对隐私政策的同意则构成承诺^{[6]159}。而采纳企业合规文件说的主要是英美法系的学者。企业合规文件说认为,隐私政策本质应属于市场自律规则,网络平台通过隐私政策公示其收集、使用、存储和保护用户个人信息的行为,实质上是网络平台经营“合规”的体现。如果网络平台违反隐私政策,应承担行政法上的责任^{[7]486}。由于隐私政策所包含的内容较为宽泛,故不应将其界定为合同^{[8]583}。由于中国合同法律制度深受大陆法系“协议说”之影响,因此在调整隐私政策时,通过合同法律制度来调整隐私政策的路径或许更为适宜。依中国合同法理论,一份合同只要包含合同的主要条款且该条款经当事人意思表示一致即可成立,而网络平台收集、使用、存储用户个人信息原则上需要取得用户同意,用户在阅读隐私政策后点击同意的行为即表明其与网络平台就隐私政策内容达成合意,并授权网络平台收集其个人信息,因此可以认定双方之间成立合同关系。例如《美团用户服务协议》(2023年12月28日生效版本)第一节“协议的主体与范围”中规定“本服务协议内容同时包括:(1)本《美团用户服务协议》文本;(2)《美团隐私政策》等;您理解并同意(1)上述“协议内容”中所述的协议、政策、条款与规则构成本服务协议不可分割的组成部分,共同适用于您所使用的美团平台服务。”由此不难发现,用户服务协议中的隐私条款作为协议组成内容,在用户对服务协议表示同意时,即视为对隐私政策的同意。因此,隐私政策在网络平台与用户之间成立合同关系。

隐私政策条款通常是由网络平台为了重复使用而单方拟定,未经过当事人双方个别磋商而订立的格式条款。在实践中,网络平台往往基于自身经济实力、技术支撑等缔约优势,多会在隐私政策中预设异常条款,通过强制授权的方式方便自身收集、使用用户个人信息。网络平台对用户个人信息进行收集、保存,不仅应进行必要提示并取得用户的同意,而且还应遵守《个人信息法》《网络安全法》等法律法规中关于处理个人信息的规定^①。网络平台收集和使用用户个人信息应符合比例原则,不得收集与其提供的服务无关的个人信息,亦不得因用户不同意收集而拒绝提供基本服务^②。例如,在“胡某与上海携程公司纠纷”案中,法院认为携程公司存在不当处理原告个人信息的行为。首先,携程公司“强制且不明确具体内容”的信息收集方式不当。虽然原告与携程公司签署的《服务协议》《隐私政策》中均包含了对用户个人信息收集和使用的条款,但携程公司以捆绑、强制方式要求用户提供范围不明确、内容不具体的个人信息的行为,违反处理个人信息的正当性原则。其次,携程公司对个人信息的收集超出了最小范围之限度。该公司以概括授权的方式要求用户同意其对所提供的服务无关的信息一并收集和使用,超出了该公司提供服务所必须的信息处理范围。最后,携程公司对个人信息的使用未遵循最小损害原则。从《隐私政策》内容来看,携程公司对用户个人信息的使用并不满足于提供服务本身,而是包括更进一步的商业利用。该公司将所收集到的用户个人信息随意提供和分享给其他公司进行商业利用,增加用户个人信息被泄露的风险,不符合最小损害原则^③。

在司法实践中,对隐私政策条款内容的法律规制是多方面的。网络平台应当遵守《民法典》《消费者权益保护法》中关于格式条款订入规则与效力规则的法律规定,还应接受《个人信息法》《网络安全

① 北京互联网法院〔2019〕京0491民初23942号判决书。

② 北京市第四中级人民法院〔2022〕京04民终601号判决书、湖北省黄冈市中级人民法院〔2021〕鄂11民终3136号判决书、北京互联网法院〔2022〕京0491民初17326号判决书。

③ 浙江省绍兴市中级人民法院〔2021〕浙06民终3129号判决书。

法》中关于个人信息处理规则对隐私政策内容的效力审查。

(三) 单方变更权条款

与传统合同不同,网络平台用户服务协议具有持续性,其制定受市场、技术、法律政策等因素影响,在合同存续期间会发生变化故需要及时作出修改。而客观上网络平台与用户就变更协议内容进行个别磋商不具有现实性,这便使得网络平台有必要适时对用户服务协议内容及方式等进行调整,在用户服务协议中纳入单方变更权条款以满足自身需求。在实践中,单方变更权条款似乎已然成为用户服务协议中的必备条款。法院对服务协议中单方变更权条款一般不直接否定其效力,而是承认网络平台对用户服务协议享有单方变更权。例如,在“林某与深圳市腾讯公司服务合同纠纷”案中,法院认为被告腾讯公司在提供长期服务的过程中,为适应不断快速变化的互联网发展需求,通过与用户事先约定变更服务协议条款的方式具有合理性和必要性。腾讯公司修改条款时在相关页面提示或标识,能够保障用户知晓协议变更的内容,同时在提供该服务协议时已采用以黑体加粗形式显示的方式提请对方注意,因此该单方变更权条款有效。而针对腾讯公司行使单方变更权所形成的合同条款,该法院认为腾讯公司作为网络平台经营者和服务提供者,有权在经营范围内对自身经营模式作出适当调整,其在现行会员制度中新设“超前付费点播模式”是对其经营模式的变更,不违反法律强制性规定,应属有效^①。

然而,基于相似的案件事实,在另一起案件中审理法院却得出不同的结论。在“吴某诉北京某科技公司纠纷”案中,法院为平衡网络行业未来发展与用户权益之间的关系,在尊重网络平台创新经营模式的基础上,承认网络平台用户服务协议中单方变更权条款的效力。但与此同时,该法院也对网络平台单方变更权的行使进行限制,即单方变更权的行使应以提升用户体验、适应技术更新等为目的,不得限制或者减损用户的实质性权益^②。换言之,倘若变更后的合同条款降低用户现有权益,或不当减少用户主要权利,则该修改后的条款应属无效。具体到该案,爱奇艺公司新设“付费超前点播”条款是对协议内容的变更,该条款赋予黄金VIP会员付费超前观看剧集的权利,造成黄金VIP会员等级再次发生变化,事实上降低了会员的现有权益。因此该变更后的条款限制原告权利,属于不公平、不合理条款,不产生单方变更合同的效力。但如果该条款能够通过双方协商一致变更,则可以产生合同变更效力。

从司法实践来看,法院一方面认可网络平台对用户协议享有单方变更权,另一方面又对单方变更权行使后形成的合同条款进行审查,旨在平衡网络技术发展与用户权益二者之间的利益关系。这种做法无疑是值得肯定的。但其同时亦提醒人们,如何防止单方变更权滥用以及对其所形成的合同条款内容进行审查,仍旧是不容忽视的问题。

(四) 其他不公平条款

在实践中,常见的还有某些平台可能在用户服务协议中要求用户授权许可、转让或放弃其知识产权,而不提供合理的补偿或保护措施。例如,小红书APP《用户服务协议》“第4.2用户及信息授权”规定:“除非有相反证明,您理解并同意,为使用户内容得到更好的分享及推广,提高其传播价值及影响力,您授予小红书公司免费的、不可撤销的、非排他的、无地域限制的许可使用……。”^③这意味着用户结合自身感受用心创作出来的文字、视图作品,被平台强制取得使用权和再许可第三方使用的权利,涉嫌侵犯用户的著作权。又如,搜狐视频APP《服务协议》“四、知识产权”中第5点规定:“用户特别授权搜狐以自己名义单独对第三方的侵权行为提起诉讼并获得全额赔偿。搜狐无需为此向用户给予任何报酬或承担任何义务,也无须另行通知。”^④该用户服务协议将第三方盗用用户的点评、分享、维权及由此带来的收益或赔偿,一并通过格式条款的方式赋予给了平台,排除或限制了用户的主要权利。此外,在网络用户服务协议中,通常还存在一些不合理的免责条款。某些平台可能试图将所有风险转嫁给用户,而自己不承担责任。例如,在“莫某与北京江娱互动科技有限公司网络服务合同纠纷”案中,法院认为根据《用户协议》的约定,在交易完成后,用户不得要求返还已经支付的任何资费,无论该资费是否已被

① 广东省深圳市南山区人民法院〔2020〕粤0305民初4903号判决书。

② 北京市第四中级人民法院〔2020〕京04民终359号判决书。

③ 《小红书用户服务协议》2023年7月22日生效版本。

④ 搜狐视频APP《搜狐服务协议》。

消费。由于该条款属于不公平条款,限制了对方主要权利,应属无效^①。

在数字化时代,网络用户服务协议具备独特的重要功能,但也存在着违反交易公平原则的潜在风险。通过上述分析可知,在实践中常见的网络用户服务协议格式条款的类型化有仲裁、管辖条款、不合理的隐私政策条款、单方变更权条款以及强制性授权知识产权等其他不公平条款。在当下大多数网络平台上,其用户服务协议文件中几乎至少存在上述一种或多种格式条款。因此,如何对网络用户服务协议进行法律规制,维护公平交易的网络秩序,对保护广大用户合法权益,具有重要意义。

二、网络平台用户服务协议格式条款程序规制的审视与反思

用户服务协议格式条款的程序控制又称“订入控制”,它是对格式条款如何能够订入服务协议成为具有拘束力的内容进行规制。程序控制是规制网络平台用户服务协议的第一道防线,格式条款能不能成为协议内容,应先经过程序规制这一前提性审查。在实践中,大部分网络平台提供的用户服务协议通常内容连篇累册,其所包含的格式条款更使用专业词汇、冗长复杂且具有模糊性,用户因受认知能力和信息处理能力所限很难全部阅读并理解。从司法实践中的案例来看,网络平台作为格式条款提供方在互联网特殊背景下往往存在“提示与说明义务”履行瑕疵和未能提供合理退出机制的问题,不当侵害用户的知情权和其他合法权益。

(一)提示与说明义务的履行瑕疵

用户服务协议产生于互联网,当用户访问一个网络平台时,网络平台服务提供者通常会通过自动化程序设置指示用户阅读《服务协议》或《用户协议》,用户想要继续使用网络服务或通过该平台进行交易,则必须点击同意才能完成。用户的点击同意行为即表示其已阅读、理解服务协议内容并同意受其约束,可在用户与网络平台之间建立起合同法律关系。点击同意机制的优势在于,其简化缔约流程、提高交易效率的特征能够满足网络平台面对海量用户的交易需求,节省缔约时间与其他成本。然而,在点击同意机制下,用户仅一次点击即可表示同意服务协议项下全部内容,这种同意方式为网络平台增加苛刻格式条款甚至无限制地蚕食用户权益提供了极大空间,甚至使得用户服务协议中某些格式条款在用户不知情的情形下具备法律效力^{[9][22]}。例如,《美团用户服务协议》导言中规定:“如您勾选我同意《美团用户服务协议》并通过注册程序或其他任何方式使用或接受美团的任何服务,即视为您已阅读并同意本服务协议,自愿接受本服务协议的所有内容的约束。”该条款中“接受本服务协议的所有内容的约束”即为概括说明的表现,即使用户对协议中某一特定条款不知情,美团平台也可能以此为依据来确认协议效力。那么面对点击同意机制可能带来的负面影响,在现行法框架下,有没有另一种制度能够对其进行修正,以平衡网络平台与用户之间的利益?

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第496条第2款规定格式条款拟定方的“提示与说明”义务,且要求其采取合理的方式履行义务。除此之外,其他部门法中亦有类似规定。在传统纸质合同中,格式条款拟定方通常采用黑体加粗、下划线等方式来提示注意合同中的格式条款,这种方式一般足以引起通情达理的人注意并为其提供合理审查条款的机会。例如,在保险合同中,保险人要求投保人承担义务的格式条款是通过代理人当面说明或保险公司电话说明,其他未经提示或说明的条款虽然生效,是因为这些条款对相对方有利或并不会造成其利益减损。但在用户服务协议中,平台以传统格式条款的提示与说明方式进行释明的功能明显降低,并不能很好地起到提醒用户注意和知晓该条款内容的效果。在实践中,大多数网络平台提供的用户服务协议字数繁多,且多重叠加超链接的行为随处可见,给用户的阅读理解带来极大不便。虽然网络平台已经对用户服务协议中的格式条款采用黑体、加粗等方式提醒用户注意,但由于格式条款本身数量众多且分散于不同界面,使得用户在交易过程中常常忽视某个条款或超链接的存在就点击同意。例如,在《B站用户使用协议》^②中,该协议全文共11962字,其中采用黑体、加粗、下划线等方式提示用户注意的条款字数就高达9144字,与其他非提示条款相比,这实

①北京互联网法院〔2020〕京0491民初14899号判决书。

②B站APP《哔哩哔哩弹幕网用户使用协议》2023年9月12日生效版本。

质上造成了“显著提醒非显著”的现象,无法达到提示效果。事实上,网络用户服务协议与纸质介质合同存在区别,后者通过黑体或加粗对比方式通常足以引起用户或消费者的注意。但服务协议本身内容丰富、文字密集细小,用户阅读时注意力容易被分散,因此在用户服务协议中采用黑体、加粗等方式的提示注意功能明显降低。

简单套用传统格式条款的提示方式或标准来履行网络用户服务协议,实际上是一种规避法律要求进行合理提示说明义务的行为,属于格式条款拟定方提示与说明义务的履行瑕疵。民法对于格式条款提示与说明义务的规定旨在保护相对方,如果仅仅要求网络平台按照传统格式条款的提示方式来履行其本应完成的高标准注意义务,实际上架空了提示与说明义务的内在要求,不符合格式条款的立法目的^{[10]236}。网络平台与用户应当是一体两面的关系,网络平台既然选择线上签约,那么其对用户承担的提示与说明义务的范围和程度也就越大。与普通用户相比,网络平台基于自身经济实力、技术支撑、市场份额等优势地位,其作为格式条款拟定方在制定用户服务协议时应当全面履行提示与说明的义务,采用更高的技术要求提示用户注意和知晓格式条款内容,不能偏离格式条款法律规定的立法旨意。

相较于传统线下缔约场景,在网络环境的线上缔约中,网络平台对用户服务协议格式条款的提示与说明义务宜采用更高的标准。值得进一步思考的是,如何认定网络平台已采取合理方式履行提示与说明义务?可从这几点入手进行判断。其一,格式条款的字体颜色与对比度。在格式条款中,选择较大字号、特殊字体、颜色对比度、加框印制等方法非常重要,能确保格式条款的内容易于阅读和理解。一般来说,对格式条款采取标红、彩色、字体加粗等其他足以引起注意的方式可以提高文字的可读性,通常足以引起用户注意,可起到“明显标识”“显著”提示的效果。例如,有法院认为,相较于纸质合同,《用户服务协议》中格式条款采用字体加黑加粗等方式进行提醒的作用降低,不足以引起相对方的注意,不属于合理提示的方式^①。也有法院认为,网络用户协议中的格式条款已由红色字体加大加粗特别标注提醒用户注意,红色字体已与其他字体颜色有别,已尽到提示说明义务,用户已勾选同意上述条款,该条款对双方当事人均有约束力^②。其二,通过技术手段提示格式条款。“线上签约”对网络用户服务协议提供者提出了更高的技术要求。用户访问网页或应用程序时,网络平台可使用倒计时阅读、设置必要阅读时间、弹出窗口、对话框等方式来显示格式条款,或者将格式条款前置到协议前部或侧边以浮动形式展现。确保用户在进行任何操作之前,已阅读并理解这些条款内容。例如,有些法院认为,网络平台作为格式条款的提供方,未通过技术手段控制阅读过程,如设定必要的强制停留时间、强制滚动至文章末尾、设置独立弹窗等方式,确保用户阅读用户协议等格式合同并留痕,因此未尽到提示或说明义务^③。但是,根据《合同编司法解释》第10条第3款之规定,网络电子合同格式条款的提供方仅以设置勾选、弹窗等方式履行提示或说明义务还远远不够,还应当采取“明显标识”和“解释说明”的义务。其三,通过书面、口头或客服、音频、视频等其他方式对格式条款进行讲解说明。对格式条款进行解释说明可以是书面形式,也可以是口头形式。当然,在互联网交易环境下,格式条款的提供方以客服、音频、视频等数字化手段为媒介对相关条款进行说明,也可作为认定是否适当履行说明义务的证据。例如网络投保中,在投保人否认已阅读保险条款及免责事项,且保险人未进一步证明有通过音频、视频等其他合理方式提示投保人注意免责条款的情况下,视为其未尽明确说明和提示义务^④。除此之外,在金融领域中,通常还存在要求金融消费者手抄一段文字,或者通过录音录像的方式履行提示、说明义务。

(二)未提供合理的退出机制

由于网络技术更新换代,网络服务的形态与方式也处于日新月异的变化之中。在实践中,网络平台通常会单方变更权作为格式条款订入用户服务协议,以适应互联网行业的技术发展与法规政策的更

① 吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院〔2021〕吉24民辖终30号裁定书。

② 广州互联网法院〔2023〕粤0192民初8163号判决书、浙江省金华市婺城区人民法院〔2023〕浙0702民初1833号判决书、山东省临沂市罗庄区人民法院〔2023〕鲁1311民初6593号裁定书、浙江省杭州市萧山区人民法院〔2023〕浙0109民初1925号判决书、上海市闵行区人民法院〔2022〕沪0112民初34508号判决书、北京互联网法院〔2021〕京0491民初23171号判决书。

③ 成都铁路运输中级法院〔2022〕川71民辖终2号裁定书、成都铁路运输第一法院〔2021〕川7101民初2552号判决书、成都铁路运输中级法院〔2021〕川71民辖终10号裁定书、成都铁路运输中级法院〔2021〕川71民辖终28号裁定书。

④ 广东省东莞市中级人民法院〔2020〕粤19民终8042号判决书、北京市第一中级人民法院〔2022〕京01民终7317号判决书。

新。如果网络平台单方面变更用户协议格式条款而未提供合理的退出机制,这将可能引发一些不公平现象。通常而言,退出机制是以格式条款的形式订入用户服务协议,主要是为用户不同意单方变更后的条款而提供的便捷退出渠道,一般被纳入程序规范范畴,无需进行内容审查^{[11][12]}。在爱奇艺付费超前点播一案中,爱奇艺平台变更了原会员服务协议条款,涉案协议第6.2条规定“如协议发生变更,但您不同意相关变更,您有权选择停止使用。如您在变更协议生效后仍继续使用,视为接受变更后的条款。”^①从该条款内容来看,网络平台似乎在变更合同条款的同时亦给予用户选择终止合同的权利。但是再结合涉案协议第2.3条和第4.4条规定:“服务费用在您支付完成后,不可转让,且不予退还。”可知网络平台在用户不同意变更服务条款内容时并没有提供退还相关费用等解除合同的救济途径。换言之,网络平台在行使单方变更权利的同时,并未提供解除权等合理的退出渠道,事实上架空了用户选择终止合同的权利。

对于如何设置合理的退出机制,可以借鉴《电子商务法》中的相关规定。《电子商务法》第34条规定:“平台内经营者不接受修改内容,要求退出平台的,电子商务平台经营者不得阻止,并按照修改前的服务协议和交易规则承担相关责任。”因此,网络平台在用户服务协议中应当明确用户退出平台时,对其在平台内用户个人数据的处理、对价返还等与用户切身利益相关的内容予以规定,以保证用户在行使退出合同权利时亦能受到公平对待。如果发生不得不损害原用户的权益时,网络平台应当及时给予补偿。譬如网络游戏平台在更新游戏内容、游戏规则时,如果对现有用户会产生负面影响,应在游戏内做出适当补偿,以保证用户的损失和补偿基本对等。要求网络平台对用户服务协议内容的更新做出适当的公示或通知,在实践中基本不存在障碍,网络平台通过弹窗提示和确认的方式获取用户同意也已经不存在技术上的难题。如果网络平台在未公示或提醒用户注意变更条款的情况下,直接以“继续使用”或者“登录”方式即强行默认用户认可变更后的协议内容条款,不再具有正当性与合理性。例如广东省市场监督管理局发布《电子商务平台经营者修改平台服务协议和交易规则》第5条第3款规定,平台服务协议修改内容依法至少在实施前7日,在平台网站首页显著位置和移动端显著位置予以公示。且为进一步保障用户的退出权,该通知第6条规定:“平台内经营者不接受修改内容,要求退出平台的,电子商务平台经营者依法不得阻止,并按照修改前的服务协议和交易规则承担相关责任。”^②

以上所述,网络平台用户服务协议格式条款的程序规制应当区别于传统纸质介质合同格式条款,基于网络环境的特殊性、复杂性与易变性,对用户服务协议格式条款的程序规制标准应当有所提高。现阶段对用户服务协议格式条款的程序规制,应重点关注网络平台一方对格式条款的提示与说明义务是否存在履行瑕疵,以及变更服务协议内容后是否已为用户提供合理退出机制的问题。

三、网络平台用户服务协议格式条款内容规制的路径选择

用户服务协议格式条款的内容规制一般指在格式条款订入合同以后,进一步判断其中哪些条款内容具有效力。之所以要对用户服务协议进行内容审查,旨在解决缔约双方磋商力量不对等问题。由于用户服务协议均由网络平台以格式条款形式与用户订立,用户迫于缔约双方实力悬殊、经济状况等因素通常没有谈判交涉的余地,只能选择接受或拒绝。毫无疑问,“接受或拒绝”的全有全无决策方式很大程度上构成了对用户一方的“强制”,限制或削弱了缔约自由。如果不对用户服务协议格式条款进行内容控制,该协议极有可能成为网络平台侵犯用户利益的工具。综观各法域的立法例,在格式条款内容控制的立法技术上,目前主要采用的模式是:概括规范+具体列举。《民法典》第496条和第497条亦遵循此种立法模式。虽然这种模式是专门针对传统格式条款的内容规制,但是对于网络平台用户服务协议格式条款亦同样可适用。

(一)概括规范的审查标准:以公平原则为主、诚实信用原则为辅

概括规范是指法律明确规定以公平、诚信、公序良俗等抽象原则作为规制格式条款的一般规定^{[12]261}。譬如欧共体《消费者合同中的不公平条款指导规则》第3条:“未经个别协商之合同条款,如果违反诚

①北京市第四中级人民法院〔2020〕京04民终359号判决书。

②广东省市场监督管理局发布的“粤市监网监〔2023〕520号”通知文件。

信原则要求,造成双方权利义务严重失衡,损害消费者利益,则视为不公平条款。”^{[13]69}该条系借助诚实信用原则来解释何为不公平条款。《德国民法典》第307条第1款第1句规定,如果格式条款违反诚实信用原则并不适当地损害使用人之合同相对人利益的,格式条款无效^{[14]203}。2015年日本《新民法》第548条之2第2款规定,定型格式条款违反诚信原则,单方面地损害相对人的利益的条款,视为没有做出合意^{[15]68}。而在中国台湾地区“消保法”第11条至第12条分别规定平等互惠与诚实信用原则,王泽鉴先生认为格式条款内容审查的一般标准应是诚实信用原则^{[16]127}。从上述立法例来看,以诚实信用作为控制格式条款内容效力审查的一般规范,是欧陆法及中国台湾地区立法和实务的通例^{[17]209}。

从中国大陆地区的现行法规范来看,最新《合同编司法解释》第9条和第10条仅是对格式条款能否被订入合同的程序控制规则,并未对格式条款的内容规制问题作出具体性安排,无疑为一大缺憾。鉴于此,对于用户服务协议格式条款的内容规制仍需回归《民法典》中关于格式条款规制的一般规范进行探讨。依据《民法典》第496条、《电子商务法》第32条之规定,中国对格式条款内容控制的概括规范选择主要采用“公平原则”。公平原则作为一种社会价值判断,其要求当事人之间利益、当事人与社会之间的利益达到一种平衡,以维护契约正义。且在合同领域中,通常与公平原则联系紧密的是“给付均衡”法原理。倘若双务合同中的给付与对待给付严重失衡,合同条款则会被评价为非正义,该条款将不发生效力。换言之,“给付均衡”可以作为公平原则的一个衡量标准。尽管如此,虽然中国在立法例上主要采用“公平原则”作为格式条款内容规制的概括规范,但亦不排斥诚信原则的适用。从民法内在体系来看,诚信原则作为中国民事法律的基本原则,其在格式条款的订入控制以及内容控制过程中都能发挥积极作用。格式条款拟定方在制定合同内容时应遵循诚信、公平原则^{[18]22}。因此,结合比较法立法经验以及中国实证法规范和学说,对于格式条款内容审查的概括规范选择,采用“以公平原则为主且兼顾诚实信用原则”的路径更为适宜。

事实上,这一路径选择在司法实践中也有所体现。法院在对网络平台用户服务协议格式条款进行内容审查时,主要也是采用公平原则作为规制标准,不过亦有部分法院选择诚实信用原则作为审查依据^{[4]59}。例如有的法院认为,法律并未禁止相关市场交易主体使用格式条款,而是基于意思自治和公平原则,对符合法定情形的条款要求提供格式条款的一方履行提示说明义务,或对于存在法定无效情形的条款否认其效力^①。另有法院认为,判断格式条款的效力主要考虑两个方面:其一,格式条款拟定方是否已履行提示或说明义务;其二是格式条款确定的权利和义务是否符合公平原则^②。

(二)具体列举:构建用户服务协议格式条款的“黑名单”与“灰名单”制度

由于概括规范一般较为原则抽象且缺乏可操作性,故在比较法上发展出一种具体的控制模式。在德国法中,《德国民法典》对格式条款的法律规制采用从抽象到具体的控制方式,即在第307条与第308条、第309条分别设立“一般性条款”与“灰名单和黑名单”制度^{[19]260}。同样英国在1977年《不公平合同条款法》和1994《消费者合同不公平条款条例》中也以附件的形式建立了格式条款的“灰名单”与“黑名单”制度^{[20]108}。“黑名单”是指无评价可能性的条款,即不需要法官进行价值评价,只要符合所列举的情形则直接认定为无效;而“灰名单”是指有评价可能性的条款,之所以说它是有评价可能性,因为它是不确定性法律概念,在格式条款中是否发生效力需由法官做出相应的价值判断。在中国民法典、电子商务法、消费者保护法、网络交易监督管理办法等法律法规中,虽然已规定了类似于上述比较法上对格式条款内容规制的“一般性条款”和“黑名单”^③,但尚未建立起“灰名单”制度框架。从网络平台用户服务协议格式条款内容控制的角度而言,由于用户服务协议技术性强,信息量大且不易理解,为避免格式条款拟定方利用自身优势地位不当侵害用户合法权益,有关部门可以根据用户服务协议的特征,建立专门针对网络平台用户服务协议格式条款内容控制的“黑名单与灰名单”制度。可尝试从实践中通过总结并归纳制定用户服务协议的标准模板,对包括协议的基本结构、格式条款的内容进行适当引导。

① 北京市第三中级人民法院〔2022〕京03民终8800号判决书、北京互联网法院〔2022〕京0491民初21604号判决书、天津市第三中级人民法院〔2022〕津03民终2842号判决书、上海市浦东新区人民法院〔2022〕沪0115民初78870号判决书。

② 北京互联网法院〔2021〕京0491民初23175号判决书、北京互联网法院〔2021〕京0491民初6153号判决书。

③ 《网络交易监督管理办法》第21条的不完全列举情形。

基于现行法律法规所列举的无效格式条款规范,并结合司法实践,网络平台用户服务协议格式条款的“黑名单”与“灰名单”,可以包括:

1. 用户服务协议格式条款的“黑名单”。“黑名单”是确定无效的格式条款,除现行法规范明确规定的格式条款无效情形之外,在司法实践中还有:(1)未履行合理提示与说明义务的条款;(2)用户协议中约定产生的所有争议均由网络平台所在地法院专属管辖;(3)显失公平或违反诚信原则的条款;(4)排除或限制用户主要权利的条款;(5)侵犯用户隐私权、知识产权、财产权等条款。这些格式条款因违反法律强制性规定抑或不具有任意性法规范目的,应属无效。

2. 用户服务协议格式条款的“灰名单”。“灰名单”一般是需要进行价值评价的格式条款,判断格式条款是否具有评价可能性,通常结合公平原则、合同的性质、目的、权利义务等因素综合认定。在没有相反证据予以证明的情况下,“灰名单”格式条款则被推定为无效的格式条款。从司法实践来看,以下几种网络用户服务协议格式条款可被列入“灰名单”的规制范围:(1)单方任意变更、终止协议的条款。关于网络服务协议中单方变更权条款的效力问题,不能一概而论,应根据公平原则和诚实信用原则对变更后的协议条款进行内容审查,以不损害用户现有利益为前提。如果用户服务协议进行变更,且没有为用户提供合理的退出机制,则变更后的服务协议条款应属无效;倘若用户服务协议已为用户提供退出机制,则变更后的协议条款应属有效。因此,这类格式条款可被列入灰名单范畴。(2)处理用户个人信息的条款。为提供优质网络服务,提升用户体验感,网络平台通常在用户服务协议中规定网络平台有权对用户个人信息进行收集、使用、存储、加工和分享,但不当处理行为必然会损害用户的隐私权和个人信息权。如果网络平台处理用户个人信息的行为不符合《个人信息保护法》第5条规定,则网络用户服务协议中的个人信息处理条款应属无效。因此,个人信息处理条款也可被列入灰名单。(3)提示与说明方式的“合理性”判断。承前所述,用户服务协议格式条款的提供方是否全面履行提示或说明义务,是否达到“显著性”,需要根据用户服务协议的属性、缔约双方磋商力量对等性、互联网技术发展水平等因素进行判断。

对网络平台用户服务协议格式条款的内容规制应当遵循“概括规范+具体列举”的审查模式。概括规范的审查标准宜采用公平原则为主兼顾诚实信用原则,这符合现行法规定又充分尊重司法实践。此外,还应构建用户服务协议格式条款的“黑名单”与“灰名单”制度,以加强对用户合法权利的保护。

四、结语

用户服务协议是用户加入网络平台进行商品交易或接受服务的前提,也是双方当事人之间权责分配的合理规则。随着交易模式的更新与网络技术的发展,网络平台用户服务协议格式条款在实践中不断衍生出多种类型。对用户服务协议格式条款的法律规制始终离不开以传统格式条款的规制为参照系。在网络缔约环境下,用户服务协议格式条款呈现出复杂性与技术性,对其进行法律规制应当保持与时俱进。

参考文献:

- [1] 徐涤宇. 非常态缔约规则: 现行法检讨与民法典回应[J]. 法商研究, 2019(3): 11-21.
- [2] 马俊驹, 余延满. 民法原论[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 530.
- [3] 胡丽, 何金海. 网络用户协议中的 UGC 授权条款: 现实图景与规范设置[J]. 社会科学家, 2021(12): 125-131.
- [4] 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(1): 53-62.
- [5] 高秦伟. 个人信息保护中的企业隐私政策及政府规制[J]. 法商研究, 2019(2): 16-27.
- [6] 王叶刚. 网络隐私政策法律调整与个人信息保护: 美国实践及其启示[J]. 环球法律评论, 2020(2): 149-161.
- [7] JOEL R. Privacy harms and the effectiveness of the notice and choice framework[J]. A Journal of Law and Policy for the Information Society, 2015(11): 486-487.
- [8] DANIEL J. The FTC and the new common law of privacy[J]. Columbia Law Review, 2014(114): 583-595.
- [9] 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(6): 118-133.
- [10] 殷秋实. 《民法典》第496条(格式条款的定义与订入控制)评注[J]. 中国应用法学, 2022(4): 222-238.
- [11] 陈玉梅, 杜政辰. 网络服务平台单方变更权的法律规制[J]. 湖南科技大学学报(社会科学版), 2022(1): 107-114.

- [12] 朱广新, 谢鸿飞. 民法典评注: 合同编 [M]. 北京: 中国法治出版社, 2020: 261.
- [13] 吴越, 李兆玉, 李立宏. 欧盟债法条例与指令全集 [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 69.
- [14] 杜景林, 卢湛. 德国民法典全条文注释: 上册 [M], 北京: 中国政法大学出版社, 2015: 203.
- [15] 王冷然. 日本新民法上的定型格式条款的规定内容 [J]. 北航法律评论, 2018: 66-79.
- [16] 王泽鉴. 债法原理 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 127.
- [17] 詹森林. 定型化契约条款效力之规范 [M]. 台北: 元照出版公司, 2019: 209.
- [18] 梁慧星. 合同法的成功与不足: 上 [J]. 中外法学, 1999(6): 13-27.
- [19] 苏号朋. 格式合同条款研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 260-264.
- [20] 范雪飞. 论不公平条款制度: 兼论中国显失公平制度之于格式条款 [J]. 法律科学, 2014(6): 105-112.

Research on the Typologies of User Service Protocol Format Terms in Network Platform

LI Tao

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan Hubei 430073, China)

Abstract: Different from the traditional paper contract, the network platform user service agreement follows the non-normal contract rules and presents the character of format contract. In judicial practice, there are arbitration, jurisdiction agreement, unreasonable privacy policy, unilateral right of change and other unfair terms in user service agreement. With the development of Internet Science and technology, the court adopts more and more strict examination standard for standard clauses. In the aspect of procedure regulation, the traditional mode of prompt description is no longer suitable for user service agreement. The provider should fulfill the obligation of prompt description and provide reasonable exit mechanism for the user. In the aspect of content regulation, it is appropriate to adopt the mode of “General norms + specific enumerations”, that is, the principle of fairness and the principle of good faith as a supplement to the general review norms, the system of “Black list” and “Grey list” of the terms and conditions of user service agreement is constructed.

Keywords: user service agreement; format terms; prompt description obligation; procedure regulation; content regulation

[责任编辑: 箫姚]