

网络购物领域不公平格式条款点评

一、单方变更服务协议默认消费者同意或仅对新条款进行公示未重新征得消费者同意。例如，如您对已生效的变更事项仍不同意的，您应当于变更事项确定的生效之日起停止使用本公司自有指定线上渠道，变更事项对您不产生效力；如您在变更事项生效后仍继续使用本公司自有指定线上渠道的，则视为您同意已生效的变更事项。

点评意见：

（一）法律分析

根据法律规定，协议的变更应当经协议当事人协商一致同意方能发生变更的效力。经营者变更格式条款文本时，应当按照法定要求进行事前公示，并采取合理方式提醒消费者注意与其有重大利害关系的条款。变更条款生效前，经营者应当取得消费者明示同意，否则不对消费者发生效力。经营者不能以公示或者消费者默认等形式代替消费者同意。

（二）法律依据

《民法典》第五百四十三条当事人协商一致，可以变更合同。第四百九十六条第二款采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有

重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

《消费者权益保护法》第二十六条第二款经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

《电子商务法》第三十四条第一款电子商务平台经营者修改平台服务协议和交易规则，应当在其首页显著位置公开征求意见，采取合理措施确保有关各方能够及时充分表达意见。修改内容应当至少在实施前七日予以公示。

二、擅自扩大不适用七日无理由退货的商品范围。

例如，清仓商品不支持7天无理由退换货，介意慎拍。

点评意见：

（一）法律分析

根据《消费者权益保护法》之规定，除法律规定四类特定商品以及其他“根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品”，不适用无理由退货外，消费者自收到商品之日起享有七日无理由退货的权利。

远程购物七日无理由退货是消费者法定权利，经营者不能以“清仓”“尾货”“特殊商品”等名义擅自扩大不适用七日无理由退货的范围，限制消费者行使权力。对于清仓商品，首先要看商品是否是《消费者权益保护法》规定的四类特定商品；其次要看商品是否是“根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品”，如果均不属于前述两种情形，则消费者依法享有七日无理由退换货的权利。

因此，对于“擅自扩大不适用七日无理由退货的商品范围”一类的格式条款，因其属于“排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任”的情形，该类格式条款无效。

（二）法律依据

《消费者权益保护法》第二十五条第一款、第二款经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：（一）消费者定作的；（二）鲜活易腐的；（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；（四）交付的报纸、期刊。

除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。

《消费者权益保护法》第二十六条第二款、第三款 经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

三、网络购物中，消费者因经营者虚假宣传而购买商品，经营者仅支持退款退货，不承担惩罚性赔偿责任，且网购平台以不具有强制力为由不帮助消费者维护合法权益。

例如，卖家虚假宣传售卖商品，买家基于生活消费所需购买的，交易仅支持退款。消费者要求赔偿的，由卖家与消费者自行解决。

点评意见：

（一）法律分析

对于通过实施虚假宣传等欺诈手段售卖商品的经营者，消费者有权依法向其主张三倍赔偿。“仅支持退款，不承担（支持）惩罚性赔偿”类的格式条款，明显减轻了经营者的赔偿成本，是对其违法行为的纵容，限制了消费者获得惩罚性赔偿的权利，该类格式条款无效。

根据《电子商务法》的相关规定，平台经营者应当切实履行平台监管义务，通过与平台内经营者订立相关协议、设立消费者权益保证金等方式，确保平台内经营者依法经营，对平台内经营者知假售假的行为，平台亦应当按照相关法律规定以及协议约定依法进行处理，通过追究经营者的违约责任最大程度补偿消费者，而非视而不见、推诿逃避，否则也应当承担相应责任。

（二）法律依据

《消费者权益保护法》第五十五条经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。

《电子商务法》第三十二条电子商务平台经营者应当遵循公开、公平、公正的原则，制定平台服务协议和交易规则，明确进入和退出平台、商品和服务质量保障、消费者权益保护、个人信息保护等方面的权利和义务。第六十一条消费者在电子商务平台购买商

品或者接受服务，与平台内经营者发生争议时，电子商务平台经营者应当积极协助消费者维护合法权益。

四、将销售页面的商品宣传和介绍，约定不构成合同组成部分，内容存在错误、失真等情况，对消费者造成误导的，经营者仅退款退货，拒不承担惩罚性赔偿，且网购平台以不具有强制力为由不采取措施帮助消费者维权。

例如，由于用不同手机终端设备观看时页面显示的差异，本公司促销的商品在图像和颜色方面可能跟真实的物品不尽一致。因此，所有显示的图片、视频和其他商品显示方法仅限于图示目的，在任何情况下不认为是合同的组成部分。假如供出售的商品跟网站上的描述不同，对您唯一的补救措施是根据本协议在没有使用的情况下退回该商品。

点评意见：

（一）法律分析

一般情况下，商业广告属于要约邀请，不构成买卖合同的部分，但如果商品详情页中对于商品的描述有明确具体的参数等内容的，则构成要约，成为合同的主要内容，例如手机销售页面中，对手机性能参数、屏幕信息、系统与硬件信息等内容的具体描述。在此情况下，销售页面的商品详情构成了消费者了解商品情况的必要信息和主要决策依据，实质上构成了合同的组成部分，如果经营者在此过程中因存在宣传介绍在内容上的错误、失真并对消费者构成误导，则涉嫌构成虚假宣传，经营者为规避其虚假宣传责任而拟定的相关免责格式条款亦因涉嫌“减轻或者免除经营者责任”而不具有合法性、合理性。

（二）法律依据

《民法典》第四百七十三条第二款商业广告和宣传的内容符合要约条件的，构成要约。

《消费者权益保护法》第二十条第一款经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。第二十六条第二款经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

五、商品数量和价格是交易的关键信息，经营者应当尽到审查义务，确保销售页面的相关信息准确无误，不对消费者造成误导。实践中发生错误时，经营者拒绝承担缔约过失责任，任意“砍单”，拒不承担发货责任。

例如，尽管销售商做出最大的努力，但由于市场变化及各种以合理商业努力难以控制因素的影响，无法避免的会出现您提交的订单信息中的商品出现缺货、价格标示错误等情况；如您下单所购买的商品出现以上情况，造成了重大误解，您有权取消订单，销售商亦有权自行取消订单，若您已经付款，则将为您办理退款。

点评意见：

（一）法律分析

经营者发布的商品信息符合要约条件的，消费者选择该商品提交订单并支付货款后，网络购物合同成立并生效，经营者应当按照合同约定履行交付商品的义务，经营者以商品不能采购到货或价格设置错误为由取消订单的行为构成违约。在没有征得消费者同意的情况下经营者直接做“砍单”处理，消费者可以选择要求经营者继

续按照之前的约定发货，在经营者已经实际无法按照约定发货的情况下，消费者可以要求经营者退款并承担相应的违约责任。

（二）法律依据

《民法典》第四百九十一条第二款当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外。第五百七十七条当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

《电子商务法》第四十九条电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的，用户选择该商品或者服务并提交订单成功，合同成立。当事人另有约定的，从其约定。电子商务经营者不得以格式条款等方式约定消费者支付价款后合同不成立；格式条款等含有该内容的，其内容无效。

六、经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业信息。网购平台将消费者同意注册，或购买过某品牌商品视为同意向其发送商业信息。

例如，您一经注册用户账号，即视为您同意本公司及/或其关联公司通过短信或者电子邮件、语音外呼等方式向您注册时填写的手机号码或者电子邮箱发送相应的商品广告信息、促销优惠等营销信息；您如果不同意发送，您可以通过相应的退订功能进行退订。

点评意见：

（一）法律分析

经营者在征求消费者是否同意接收商业信息时，应当单独获得消费者明示同意，不应在一揽子协议中默认消费者同意。未经消费

者明确同意或者消费者明确拒绝的，经营者不得向消费者发送商业性信息。即使消费者同意的，经营者也应当向消费者提供显著、简便、免费的拒绝继续接收的方式，以便消费者随时拒绝接收；消费者拒绝接收的，经营者不得更换名义后再次发送。

（二）法律依据

《消费者权益保护法》第二十九条第三款经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

《网络交易监督管理办法》第十六条网络交易经营者未经消费者同意或者请求，不得向其发送商业性信息。网络交易经营者发送商业性信息时，应当明示其真实身份和联系方式，并向消费者提供显著、简便、免费的拒绝继续接收的方式。消费者明确表示拒绝的，应当立即停止发送，不得更换名义后再次发送。

《通信短信息服务管理规定》第十八条短信息服务提供者、短信息内容提供者未经用户同意或者请求，不得向其发送商业性短信息。用户同意后又明确表示拒绝接收商业性短信息的，应当停止向其发送。

短信息服务提供者、短信息内容提供者请求用户同意接收商业性短信息的，应当说明拟发送商业性短信息的类型、频次和期限等信息。用户未回复的，视为不同意接收。用户明确拒绝或者未回复的，不得再次向其发送内容相同或者相似的短信息。

基础电信业务经营者对通过其电信网发送端口类商业性短信息的，应当保证有关用户已经同意或者请求接收有关短信息。

七、未经法定程序和消费者同意，仅根据平台认定结果即单方调用消费者资金。

例如，如因您的行为使得第三人遭受损失或您怠于履行调处决定、本公司及/或其关联公司出于社会公共利益保护目的，可指示支付公司自您的支付账户中划扣相应款项进行支付。如您的账户余额或保证金不足以支付相应款项的，您同意委托本公司使用自有资金代您支付上述款项，您应当返还该部分费用并赔偿因此造成本平台的全部损失。

点评意见：

（一）法律分析

消费者存放在网购平台或第三方支付账户的个人财产，经营者应当保障消费者的资金安全，非经法定程序，不得擅自划拨。在未经消费者同意或约定条件未成就的情况下，特别是在消费者未开通免密支付或自动扣款服务的情况下，平台不得擅自划扣消费者账户资金。即使在约定条件成就的情况下划扣，也应首先履行告知义务，保障消费者的知情权，并为消费者提供救济和解决途径。

（二）法律规范

《网络交易监督管理办法》第十八条网络交易经营者采取自动展期、自动续费等方式提供服务的，应当在消费者接受服务前和自动展期、自动续费等日期前五日，以显著方式提请消费者注意，由消费者自主选择；在服务期间内，应当为消费者提供显著、简便的随时取消或者变更的选项，并不得收取不合理费用。

《非银行支付机构客户备付金存管办法》第二十八条非银行支付机构应当在收到客户备付金或者客户划转客户备付金不可撤销的支付指令后，办理客户委托的支付业务。第二十九条非银行支付机构应当基于真实交易信息发送划转客户备付金的支付指令，确保

支付指令的完整性、一致性、可跟踪稽核和不可篡改，并确保相关资金划转事项的真实性、合规性。

清算机构应当及时对支付指令进行审核，审核无误后及时办理资金划转，必要时可以要求非银行支付机构提交与交易相关的材料。清算机构有权拒绝执行非银行支付机构未按约定或者违反本办法发送的支付指令。

《非银行支付机构网络支付业务管理办法》第二十七条支付机构应当采取有效措施，确保客户在执行支付指令前可对收付款客户名称和账号、交易金额等交易信息进行确认，并在支付指令完成后及时将结果通知客户。

八、消费者的消费积分、充值券等归属个人虚拟财产，消费者对其享有支配和使用的权利。经营者未经消费者同意不得擅自使用。

例如，您了解并同意，本公司用户管理系统中个人账户、积分、XX 币、代金券等互联网产品及服务所有权归属本公司，会员在满足本公司公布的规则的的前提下有权使用上述产品及服务。

点评意见：

（一）法律分析

目前，对于网络虚拟财产的保护我国尚无具体的法律规定，但网络虚拟财产依法受到法律保护是毋庸置疑的，特别是有商业价值的商业账号以及账号中能够以一定价值反映出来的积分、代币、代金券等，明显具有一定的财产性，其财产归属于消费者个人所有的，未经消费者同意，经营者不得擅自使用或处分；否则，应当承担相关法律责任。

（二）法律依据

《民法典》第一百二十七条法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。

九、消费者购物产生的消费评价等信息属于消费者的创作内容，平台单方面剥夺消费者享有的知识产权等权利，强制取得排他使用和再许可第三方使用的权利。

例如，对于您提供、发布及在使用本公司服务中形成的除个人信息外的文字、图片、视频、音频等非个人信息，均不会因上传、发布等行为发生知识产权、肖像权等权利的转移。除非我们另行说明，在法律允许的范围内，您免费授予本公司及其关联公司、支付公司非排他的、无地域限制的许可使用（包括存储、使用、复制、修订、编辑、发布、展示、翻译、分发上述信息或制作派生作品，以已知或日后开发的形式、媒体或技术将上述信息纳入其它作品内等）及可再许可第三方使用的权利，以及可以自身名义对第三方侵权行为取证及提起诉讼的权利。又如，在本平台上，用户可能需要通过发表评论等各种方式向本平台提供内容。在此情况下，用户仍然享有此等内容的完整知识产权，但承诺不将已发表于本平台的信息，以任何形式授权其他主体从本平台复制、使用。用户在提供内容时将授予本平台一项全球性的免费许可，允许本平台及其关联公司使用、传播、复制、修改、再许可、翻译、创建衍生作品、出版、表演及展示此等内容。

点评意见：

（一）法律分析

消费者的评价，如果具有独创性，则消费者依法取得对相关评价的著作权，并依法享有相关复制权、信息网络传播权等权利。平台如果需要使用消费者评价的，应当与消费者订立许可使用合同，

且需在合同中约定前述法律规定所要求具备的条款；而不能通过服务协议要求消费者概括授权，达到限制或排除消费者权利之目的。

（二）法律依据

《著作权法》第三条本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果，包括：（一）文字作品；……（九）符合作品特征的其他智力成果。

第十条 著作权包括下列人身权和财产权：……（五）复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍、数字化等方式将作品制作一份或者多份的权利；……（十二）信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利；……

第二十六条 使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，本法规定可以不经许可的除外。许可使用合同包括下列主要内容：（一）许可使用的权利种类；（二）许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权；（三）许可使用的地域范围、期间；（四）付酬标准和办法；（五）违约责任；（六）双方认为需要约定的其他内容。

第二十七条 转让本法第十条第一款第五项至第十七项规定的权利，应当订立书面合同。权利转让合同包括下列主要内容：（一）作品的名称；（二）转让的权利种类、地域范围；（三）转让价金；（四）交付转让价金的日期和方式；（五）违约责任；（六）双方认为需要约定的其他内容。

十、消费者注销账号后，超过国家要求的服务信息、交易信息的保存期限后，平台应当及时删除相关信息，不得再利用消费者的信息从事经营活动。

例如，本协议终止后，本公司仍享有下列权利：（一）继续保存您留存于交易平台的本协议第五条所列的各类信息……

点评意见：

（一）法律分析

根据相关法律规定，消费者注销账户的，超过法定期限后，经营者应当删除消费者的信息。若想通过双方约定保留消费者的信息，经营者应当单独取得消费者明示同意，并约定具体的使用情形、范围、期限、用途等内容，不能通过概括性条款长期保存用户信息，否则注销形同虚设。

（二）法律规定

《电子商务法》第二十四条第二款电子商务经营者收到用户信息查询或者更正、删除的申请，应当在核实身份后及时提供查询或者更正、删除用户信息。用户注销的，电子商务经营者应当立即删除该用户的信息；依照法律、行政法规的规定或者双方约定保存的，依照其规定。

《个人信息保护法》第四十七条第一款 有下列情形之一的，个人信息处理者应当主动删除个人信息；个人信息处理者未删除的，个人有权请求删除：（一）处理目的已实现、无法实现或者为实现处理目的不再必要；（二）个人信息处理者停止提供产品或者服务，或者保存期限已届满；（三）个人撤回同意；（四）个人信息处理者违反法律、行政法规或者违反约定处理个人信息；（五）法律、行政法规规定的其他情形。