

网购合同格式条款中“定金不退” 效力的研究

倪琳

济南大学政法学院, 山东 济南

收稿日期: 2023年4月12日; 录用日期: 2023年4月20日; 发布日期: 2023年7月7日

摘要

在大数据时代, 网络合同在现实生活中的应用非常的广泛。目前, “双11”、“双12”、“618”等已成为网络购物狂欢的节日, 促销期间商家让利多销、消费者获得折扣的做法推动网购交易量日益增长。随着网络的不断发展以及网络公司对于利益的最大化追求, 出现网购合同格式条款中“定金不退”的现象, 网购合同所包含的格式条款数量巨大且具有复杂、冗长等特征使得用户难以理解, 继而造成用户忽视合同中存在的各种限制以及格式条款而草率接受格式条款点击“我同意”从而损害了自己的权益, 而在网购合同格式条款中“定金不退”效力问题值得探究。

关键词

格式条款, 定金, 消费者权益, 网络购物, 预售模式

Research on the Effect of “Non-Refundable Deposit” in the Format Terms of Online Purchase Contracts

Lin Ni

School of Political Science and Law, University of Jinan, Jinan Shandong

Received: Apr. 12th, 2023; accepted: Apr. 20th, 2023; published: Jul. 7th, 2023

Abstract

In the era of big data, network contract is widely used in real life. At present, “Double 11”, “Double 12”, “618” and so on have become the festival of the network shopping carnival; during the pro-

motion period, the merchant lets the profit to sell, and the consumer obtains the discount the practice to promote the network shopping transaction volume to Grow Day by day. With the continuous development of the network and the network company for the maximization of the interests of the pursuit, there is a form of online shopping contracts in the terms of "No refund deposit" phenomenon; online shopping contracts contain a huge number of format terms and have complex, lengthy, and other characteristics making users difficult to understand, then causing the user to neglect in the contract existence each kind of restriction as well as the format clause to accept the format clause to click "I agree", thus having harmed own rights and interests; the validity of "Non-refundable deposit" in the terms of online purchase contract is worth exploring.

Keywords

Standard Terms, Deposit, Consumer Rights and Interests, Online Shopping, Pre-Sale Mode

Copyright © 2023 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. 引言

回顾“618”、“双11”、“双12”等网购促销规则的变迁，从最初简单的“全场5折、全国包邮、赠送运费险等”演化到现在的“跨店满减、购物津贴、消费券、定金膨胀”等复杂模式，其中“定金+尾款”的预售模式如今已经成为商家在“双11”等网购促销节日进行商品销售的主流。在这个预售模式中往往会规定：消费者若因自身原因未如期支付尾款，其已付定金均不予退还，即“定金不退”条款[1]，但是一般来说表述会比较模糊，进而会侵害消费者权益。

2. 关于网购合同成立时点的规定

在电子商务与网络科技高度繁荣的背景下，网购合同与人们日常生活的联系日益密切[2]。对于网购合同成立时间点的确认，首先，理论界和实务界均认为“网购合同”属于典型的电子商务合同，虽然《电子商务法》和《民法典》均未对电子商务合同下定义[3]，但是，对于网购合同成立时间是有相关法律规定的。其中，《电子商务法》第四十九条是这样规定的：电商经营者发布的商品、服务信息符合要约条件的，用户在选择该商品、服务并成功提交订单时作为合同成立时点。但是当事人另有约定的，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。这是法律法规对于电子商务合同成立时间点的明确规定。另一方面，《民法典》在这一方面也做出了相关规定，《民法典》第四百九十一条第二款明确规定：“当事人一方通过互联网发布的商品、服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或服务并提交订单成功时合同成立，当事人另有约定的除外。”

虽然《电子商务法》早于《民法典》制定，但是其第四十九条本身是合理的，并未因《民法典》的出台而被修改。从体系解释的角度，两者之间的关系完全可以得出以下适用的结论：第一，《电子商务法》第四十九条是合理的，本条第一款规定已经完全被《民法典》第四百九十一条第二款借鉴，同时，《电子商务法》第四十九条的第二款也可以依靠《民法典》关于格式条款的适用来实现立法宗旨。所以从这个角度来说，《电子商务法》在合同成立的问题上不能说属于《民法典》的特别法，因此为了尊重《民法典》作为基本法的地位，法院在解决这一问题的时候，宜优先援引《民法典》的相关规定。第二，

依据《民法典》第四百九十六条、四百九十七条规定，只要网购平台以合理的方式特别提示了网购用户消费者合同成立时间的格式条款，该条款本身就应当是有效的，因为这并不存在加重网购用户责任、限制或剥夺其主要权利的情形，而且也符合特定网购模式的要求，并且从法经济学角度来看，更具合理性[4]。

由此可知，在电商平台所发布的商品、服务信息属于要约的前提下，《电子商务法》就电子商务合同的成立时间点确立了如下规则：首先，电子商务合同成立的时间原则上自“用户提交订单成功时”起；其次，当事人之间可以通过意思自治另行约定电子商务合同的成立条件，这意味着双方可以约定在某些时间点例如用户提交订单成功时合同并不成立；最后，合同的制定方不得通过格式条款的形式来约定合同付款后未成立。但是，如前所述，《民法典》第四百九十一条第二款即使是借鉴了《电子商务法》第四十九条的第一款，但其并未借鉴其第二款的内容，其对当事人约定“用户提交订单成功时合同并不成立”中的“约定形式”并未加以明确限制。

也就是说，在电子商务合同成立时间点的问题上，虽然必须要充分尊重当事人意思自治，即当事人也可以根据意思自治做出特别约定，来明确界定其行为的法律属性[5]，但是在实践中为了避免争议，大部分的电商平台在服务协议中都会就合同成立的时间点做出明确的约定，一般也是具体以买家支付价款为准。

可见，无论电子商务合同中经营者所发布的商品或服务信息构成要约或是构成要约邀请，也不论当事人是否另有约定，消费者在网购时其网络购物合同的成立时间均不得晚于消费者支付价款的时间。目前，“定金+尾款”的销售模式在各大电商平台成为主流，这主要是体现在全网的各大电商平台在每年的“双11”、“双12”、“618”等狂欢购物节之前几周的销售模式，电商平台以及商家则利用此种模式将促销活动期间拉长，以达到追求更大的利益的目的。

3. 定金的定性

首先，定金可以分为立约定金、成约定金、违约定金、解约定金等，不同的定金类型所起到的功能也各不相同。如果按照一个合同写明当事人约定的是“定金”字样，但是其具体表述却更接近于其他的类似保证金这种，也不能将其归纳为法律上的定金范畴。其实，真正区分是否为定金的关键仍在于当事人就所应交付的特定钱款所做出的约定能否体现出定金的本质特征，根据《民法典》第五百八十七条规定，给付定金一方(体现在网购合同中即网购消费者一方)不履行债务或履行不符合约定，导致不能实现合同目的的，无权要求返还定金；收受定金一方(体现在网购合同中即网购经营者一方)不履行债务或履行不符合约定，致使合同目的不能实现，应当双倍返还定金。如果合同双方约定的内容体现不出上述的定金罚则的话，一般不能够认为其构成法律上的定金。由于所有采取预售模式的网络购物的格式合同中几乎都会明确地标注写明“消费者若不按期支付尾款定金不予退还，商家若不按时发货定金加倍返还”，因此应当将其认定为法律意义上的定金。

如前所述，《电子商务法》第四十九条第二款规定：“电子商务经营者不得以格式条款等形式约定消费者支付价款后合同不成立。”而预售场合下消费者事先支付的定金并非商品货款的全部，此时定金可否被理解为本条规定的“价款”是个问题，如果不将定金解释为“价款”，则在网络购物中，消费者们即使交付了定金，但是此时买卖合同依旧未成立，此时所成立的应为买卖合同的预约，如果做此理解将会面临很大的困难。因此，我们认为当消费者就所欲购买的商品向商家交付一定的定金时就认为商品买卖合同已经成立更为合理，那么此时所交付的定金就不可能是为了担保合同成立，也就不属于立约定金。与此同时，成约定金是德国法的固有制度，它本质上是作为合同的成立要件出现，将其作为一种定金的独立类型却并无定金罚则等规范可供适用，此种认定意义较小因此也不认为此处的“定金”为成约

定金。另一方面，从表面上看解约定金是适用定金罚则的，但双方当事人行使解除权的代价分别是丧失给付的定金或双倍返还定金，实质上应看作双方约定解除权的行使条件，此时定金罚则的适用与合同当事人是否违约没有关联，但网购预售模式下定金罚则的适用明显以买方违约或卖方违约为前提，因此这里所说的定金应当属于违约定金的范畴。

4. 定金预售模式的现状

就网购平台而言，提高网络购物促销活动期间的总交易额以达到最大的利益必然是其最大的追求，这也是各大电商平台之间激烈竞争的生存需要使然，同时在这种情况下网购平台也需要依据交易额的多少以按比例来收取一定的服务费，其中交易量越大费用也自然是越高的。因此，全网各大电商平台也更有动力以不同的名义创造更多的网购节日并以此拉长购物促销的战线，这种情况下预售模式能够很好地满足它们的此种需求。

对于商家而言，全网预售策略能给他们带来以下几点的好处：第一，预售模式表现在平台和商家将促销活动期间延长，这样会刺激更多的消费需求；第二，随着直播带货的盛行，类似“618”、“双11”、“双12”等网络狂欢购物节日对于商家来说不仅是与同行打价格战，更是他们对于自身品牌地位的攻防战，在诸如此类的狂欢购物节中，例如购买护肤品、化妆品提前支付定金即可赠送更多的试用装，这种销售模式就会更容易获得女性消费者的“芳心”，因此更容易使这部分的消费者成为店铺会员并促进品牌的日后宣传，不难看出这种“定金+尾款”的预售模式会将已被定金圈住的这部分消费者变成另一种形式的“推广大使”，从而提高品牌的关注度与曝光度；第三，预售模式本身就属于复杂的促销规则其中的一环，这种促销规则客观上确实会造成一定的价格歧视，即一些习惯研究并已熟练掌握规则又愿意花费时间的消费者们所享受到的折扣自然会更多，而其他对于促销规则不甚熟悉或者没有时间、精力抑或是不愿意将自己的时间、精力浪费在研究这些网购促销活动规则的消费者们往往会选择直接下单，这无疑会给商家带来更多的利润；第四，这种网购平台预售的模式可以让商家通过在预售期间消费者所交定金的数量来比较精准地预估不同商品的需求量以更加合理准确地备货，降低库存的风险。

而由于网络合同格式条款具有隐蔽性、复杂性及过于冗长等特征。例如，当用户从苹果手机的音乐软件购买音乐产品时，需点击一个超链接并同意链接打开后的一份长达三十多页的网络合同，其中就包含着大量隐蔽且复杂的格式条款。而这时网络公司履行提示、说明的义务存在瑕疵，甚至包括存在以下问题：以默认的行为代替主动的提示、以概括说明来获取整体同意、以后续通知变更实质内容等，实际上，这都将造成原本就处于弱势地位的消费者用户们面临更大的缔约压力。另一方面，对于长期参与网络事务的、富有经验的老用户而言，虽然他们知悉网络合同中的格式条款存在，但是由于查找这些格式条款已经非常麻烦，加之对条款含义的理解会存在各种偏差和错误，另外网络世界和现实生活相比，在网络环境下，合同当事人不再需要通过面对面地签署合同来达成协议，而是在网络上进行操作^[6]，消费者们无法与条款的起草方即商家及时沟通，这都将导致用户虽然在表面上同意了格式条款并勾选了同意选项，但实际上并不理解甚至无法知情条款内容的结果如何^[7]，只是因为不勾选同意条款无法进行下一步操作。“定金不退”条款在网购中普遍存在，同样的，消费者们在进行网购时会因为各种原因而忽视，因此，为了进一步保护消费者权益，有必要清楚网购时“定金不退”条款的效力如何。

5. “定金不退”条款的效力问题

正如前面所提到的，《电子商务法》第四十九条第二款实际上与《民法典》的规定并不冲突。而“定金不退”这一条款作为网络购物商家与消费者订立的合同中的格式条款的效力问题，下面我将从两个方面来探讨：第一是从传统民法中原则性的规定来看此条款的效力；第二是从格式条款的效力问题来探讨

本条款的效力。

5.1. 在民法中“定金不退”的效力

首先，在传统的民法中，只要是具有相应民事行为能力的人所做出真实意思表示，此意思表示没有瑕疵、内心意愿与行为表示一致，即没有欺诈、胁迫、乘人之危等情况，法律对于其内容一般不会进行过多的干涉，其有限的干涉手段体现在诚实信用原则、公序良俗原则、平等原则、公平原则等。当然，若行为人做出违反效力性强制性规定的行为，则该行为在法律上无效。这一点在《民法典》第一百四十三条中有所体现。

《民法典》在合同成立、格式条款、撤销权行使问题上延续了对消费者权益的倾斜保护[8]。在消费者与经营者的关系中，消费者始终处于被动的劣势地位，而在信息、知识、经济地位等方面，商家相较于消费者具有天然的结构优势。其中在二者订立合同的过程中，合同内容的“不均衡”实际上也是判断当事人有无“利用”行为的标志。因为在消费者与经营者的交易过程中，经营者对其自身的优势状况一般属于知情的一方，因此如果双方达成的合同内容不公平就可以被合理地认定为构成显失公平。但是网购促销期间“定金不退”的情况下适用显失公平规则并不是非常妥当，因为“定金不退”条款本身它属于格式条款，而格式条款的内容规制手段可以被视为是显失公平规则的进一步具体化制度，倘若适用更加具体、更加特殊的格式条款规制手段要远比适用更为一般化的显失公平规则的论证负担要小。同理，相较于显失公平更为抽象的公序良俗原则、公平原则、诚实信用原则等也不应该直接被适用。另外，就意思表示瑕疵事由例如欺诈、胁迫等事由而言，欺诈与胁迫的构成要求相对来说是更为严格、谨慎的，在我们日常的网购交易中一般是不会出现的。最后，消费者们通常更不会与商家进行通谋或做出恶意串通之行为。

另外，根据《网络交易监督管理办法》第二十一条规定，网购经营者对其所提供的商品或服务应当承担相应责任，比如修理、重作、更换、退货、退还货款和服务费用、赔偿损失等。这里的“退还货款”应该指的是合同解除后的给付返还义务，而本文中所提的网购预售中的“定金”所属违约定金具有一种损害赔偿的预定性质，两者在性质上分属于不同的概念。

通过对传统民法上一般效力规制手段的审查，不难发现“定金不退”条款可以通过其中的大部分规制手段，而其他存疑的规制手段因其性质而不适合用于此处，一般效力规制体系在面对“定金不退”条款时还是较为无力的。

5.2. 格式条款中“定金不退”的效力

所谓订入机制，着眼于格式合同条款是否被采用，属于事实判断、基础判断；而效力规制则着眼于格式条款具有法律效力，是法律实质评价和价值判断问题，是在条款订入合同之后的第二层次的判断。

格式条款是当事人为了重复使用而提前拟定、未与对方协商的条款，虽然在一些方面其具有优点：如降低交易成本、提高交易效率等，但毕竟由于格式条款只是合同制定方提前拟定的，合同的相对人(一般指网购合同中的消费者一方)一般无法参与拟定，所以这种格式条款合意性相对较低。在日常生活中，一般的格式条款适用于银行、保险等领域，其以纸质载体的形式呈现，并需要实际签署，明示适用范围主要限于直接订立合同的相对方，因此潜在的消费者、客户或者第三方等想要了解合同的内容并不容易，这也导致难以查询、监督。与之相反，互联网使得这个世界更加“开放”，信息的获取与纸质载体而言来得更加容易，电子与传统合同的区别体现在其特有的生成、发送、接收和存储方式等。即使两方相隔千里，只要通过使用电子技术和工具，无需见面接触就可以迅速缔结合同。但是从另一方面来看，网络具有开放性、匿名性、技术性等特点，再加上现实距离的间隔，在订立方面，电子合同与传统合同相比

还是显得不够安全。

其中网购合同都是由商家与电商平台预先拟定好的格式合同，在这里，格式条款的提供方(即商家一方)具有提示说明的义务，若未履行提示说明义务的，不应将其作为合同的内容。其中《民法典》第四百九十六条第二款规定：提供格式条款的一方必须遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务；还必须采用合理方式提请对方注意像免除或者减轻其责任等与其有重大利害关系的条款，不仅如此，还要按照相对方的要求，对该条款予以说明。若格式条款的提供方没有履行相应的提示说明义务，致使相对方没有注意与其有重大利害关系的条款，对方可以主张该条款不能作为该合同的内容。这一条是对于格式条款的订入规制，在加强了格式条款提供方的提示说明义务的同时，其实也是对处于格式条款弱势一方进行了倾斜保护。

具体来说，是否构成“采取合理方式”一般认为需要考虑很多因素，例如要根据外观、提醒注意的方法、清晰明白程度、提醒注意时间以及提醒注意程度等因素来进行具体的判断。提示义务是指提供格式条款的一方必须以合理的方法使相对方注意到格式条款的存在，表现在网络购物合同中就是：制定格式条款的经营者必须提示消费者注意到格式条款的存在，并且前提必须是利用合理的方式。商家是否尽到合理的提示义务实际上是格式条款的呈现方式是否妥当的问题，可具体分为字体要求、所处页面位置、浏览是否为必经程序、特别提醒等几个方面。就字体要求来看，商家常常会将重要的格式条款进行加粗、下划线标识、不同颜色标注等处理，其目的在于使消费者在浏览相关信息时能够较为容易地有所注意；但是如果整个协议大部分内容都进行了加黑、下划线处理，则不得认为已合理履行提示注意义务。说明义务则是指格式条款的提供方进行正确解释说明，使相对方能够正确理解格式条款内容，如果对方未提出要求，则并无此义务。

一般来说，网购交易都是消费者在私人场所进行，留给消费者们的思考时间较为充裕，同时因为没有导购人员像在线下实体店中一样施加现实上的心理压力，消费者们似乎更能从容地阅读合同的相关内容。但是考虑到现如今在网购促销期间的网购页面本身极其繁杂，商品详情页面与购买页面相较于平时充斥着更多的不同颜色显示的广告、促销消息，广告、商品信息以及合同其他相关条款往往充斥其中，在五彩斑斓的界面下，“定金不退”条款变得很难与其他内容区分。关于所处页面位置，部分商家将相关格式条款置于商品详情内容的末尾，但许多消费者在网络购物时并不会完整浏览商品的所有信息，相关格式条款被忽略的可能性较大。再加上电子产品的屏幕本身尺寸较小，客观上也增加了阅读难度。并且在网上冲浪消费虽然没有来自实体店导购人员所给予的那种心理压力，但是各大电商平台以及商家为了竞争往往会采用类似“限时秒杀”、“前几位支付尾款者获额外优惠”、“进群领福利”、“关注店铺领取优惠券”等方法给消费者压力，导致消费者无暇阅读相关条款内容。此外，人们操作鼠标或手指点击屏幕上的“我同意”，与现实交易中签字或掏出现金相比更为简单轻易。因此，即便是有时间阅读此类格式条款，也很少有人能够真正地做到，一般都是不假思索地勾选“我同意”的选项进行接下来的步骤。鉴于此，将“定金不退”条款放置于定金价格旁边显著位置才更为妥当。

《民法典》和《消费者权益保护法》还规定不允许制定对消费者来说违背诚实信用原则的明显不利的条款，这分别体现在第四百九十七条、第二十六条。但是，《民法典》中提到的“排除对方主要权利、不合理地免除或减轻自身责任等条款”及《消费者权益保护法》中提到的“不公平、不合理的规定”，本身都是过于抽象的。现实中有的学者则认为可以根据合同类型、合同当事人的类型、商业惯例、所影响权益的重要性、风险控制因素、第三人利益考量等若干因素来判断。

由于在预售模式下的网购合同属于消费者合同，鉴于消费者在信息的获取、谈判能力等方面处于结构性的弱势地位，合同本身的合意度并不高，因此对于合同均衡度的要求应远远高于其他的商事合同。另外，由于违约定金在现实交易中往往起到担保债务履行的功能，但对双方当事人来说，这种保障力天

然就存在着强弱之别：接受定金一方可以凭借其所收的定金来实现或部分实现其债权，就定金这一部分不用担心对方出现丧失偿债能力的情况；而给付定金一方若要保障自己债权、防范违约，则需要依靠定金罚则的威慑作用，但在对方出现破产、责任财产不够清偿等情况时债权仍然有可能无法实现。这一不均衡的情况具体到网购合同中，则对作为给付定金一方的消费者本身就含有不公平的成分。并且，商家在“双11”、“双12”等网络购物狂欢节期间达成替代交易更为轻松，此时商品往往也并未包装或运输，在消费者支付了定金的情况下，即使不付尾款会导致交易结束。但是这对于商家并不会造成实际损失，在这种情况下还要没收消费者给付的定金无异于加重了消费者的责任。因此可以看出“定金不退”条款对消费者来说不尽公平合理，不应该维持其效力。

在实践中，“定金不退”条款并无违反合同法上一般效力审查手段的情况，在电商平台与消费者订立格式合同的过程中，出现了诸多利用格式合同侵犯消费者基本权益的案例，导致消费者的基本权益受损[9]。由于网络格式条款的再标准化和同质化特性，对于法院认定网络格式条款的效力产生了比较特殊的影响，法院如果认定格式条款无效，需要另外创设新条款来裁判争议。通常路径有两个：一是参考法律的强制性规定，但是在网络领域并没有如同保险领域那样成熟的规范性文件和强制性规定提供支撑，此种路径极为有限；二是参考其他网络公司的格式条款，而鉴于网络格式条款的同质化特性，此种借鉴也面临很多障碍和困难。因此，在网络格式条款的效力审查过程中，应谨慎做出格式条款绝对无效的认定，避免重新造法的困难和障碍。但另一种更加务实的选择是“条款裁剪”[10]，即适当地对格式条款进行裁剪，从完全裁剪到适度裁剪，通过合同解释的预先适用，去除条款不合理之处，保留其合理性。

6. 总结

综上所述，就格式条款效力规制体系而言，因消费者合同对均衡度的倾斜、定金保障力度的天然强弱之别以及商家实际损失与消费者承担责任的不对等原因，可以认为其不符合消费者领域格式合同的实质正义要求，效力审查并不过关。

对于商家来说，其维持“定金不退”条款主要的动力在于该条款构成一种潜在的威慑力，防止购买意愿不强烈的消费者放弃交易。但是，借助“定金不退”的潜在威慑力完成的部分交易所带来的利润未必大于商家因其他失败交易所付出的交易成本，该条款的作用也可能只是一种美好的幻想，而且还会导致商家对预售第二阶段需求量的错误预估。“定金不退”条款的效力，至少在网购促销场合下不应被维持。

参考文献

- [1] 汪洋, 刘硕. 网购促销预售模式中“定金不退”条款的效力[J]. 法治社会, 2022(5): 104-115.
- [2] 王华. 网购合同的民事法律风险与相关法律规制[J]. 法制博览, 2023(4): 72-74.
- [3] 王利明. 正确适用民法典应处理好三种关系[J]. 现代法学, 2020, 42(6): 3-16.
- [4] 石冠彬. 论民法典网购合同成立时间规则的适用[J]. 东方法学, 2022(3): 160-172.
- [5] 薛军. 电子合同成立时间探析[J]. 法律适用, 2021, 2021(3): 25-33.
- [6] 黄文妍. 电子商务合同存在的法律问题[J]. 法制博览, 2020(18): 163-164.
- [7] 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.
- [8] 马文韬. 《民法典》下网购合同标价错误问题探究[J]. 西部学刊, 2021(10): 69-71.
- [9] 余文皓, 吕西萍. 电子商务格式合同规制研究——以电商平台为视角[J]. 法制与经济, 2021, 30(12): 83-88.
- [10] 吕冰心. 论网络格式合同条款的特性与规制[J]. 法学杂志, 2022, 43(3): 132-148.