



2016 携程旅行网用户格式条款审查报告

报告审查：中国电子商务法律服务平台审查专家
浙江金道律师事务所王冰洁律师

编制机构：中国电子商务研究中心



一、报告说明

为有效保护消费者和商家合法权益,本报告选取携程旅行网最基本、最重要、问题最多的用户注册、交易条款、责任限制三个维度进行深度解剖,由专业律师对网络交易平台合规进行审查,找出平台合规存在的问题,并给以修改意见,旨在提高网络交易平台规范性,保障消费者权益及提升平台信誉形象 and 用户满意度。

二、报告正文

1、豁免自身信息安全保障义务

条款来源: 《携程旅行网服务协议》第4条服务变更、中断、终止

条款表述: 您完全理解并同意,本服务涉及到互联网及移动通讯等服务,可能会受到各个环节不稳定因素的影响。因此任何因不可抗力、计算机病毒或黑客攻击、系统不稳定、用户所在位置、用户关机、GSM网络、互联网络、通信线路等其他携程网无法预测或控制的原因,造成服务中断、取消或终止的风险,由此给您带来的损失携程网不承担赔偿责任。

评析: 可信网络交易环境的建设离不开强有力的网络安全技术支撑,作为网络运营者,其有能力亦有法律义务对网络运营安全履行善良管理责任,而不能对网络安全责任采取消极推诿的态度。消费者或者网络平台中的商户,其并不具备高度的网络安全注意能力和义务,网络平台苛求网络用户对任何信息安全的后果负责,甚至使用“不承担责任”、“自行承担全部责任”等绝对化用语,将导致合同权利义务的严重失衡,简单粗暴的用语也只会激化和网络用户之间的对抗情绪。此条中,因用户遭受他人攻击和用户主动泄露个人信息,两者本质上不同,不排除存在网络运营者未提供安全保障措施而导致用户受到攻击的情况。故网络运营者不能仅仅因用户“遭受他人攻击”等非平台原因就对自身进行免责开脱,其仍应就安全责任加以区别,并采取积极措施防止网络攻击并协助用户止损补救,否则仍应依法承担赔偿责任。

《网络安全法》第四十二条第二款规定:“网络运营者应当采取技术措施和其他必要措施,确保其收集的个人信息安全,防止信息泄露、毁损、丢失。在发生或者可能发生个人信息泄露、毁损、丢失的情况时,应当立即采取补救措施,按照规定及时告知用户并向有关主管部门报告。”《网络交易管理办法》第十一条亦规定:“网络商品经营者向消费者销售商品或者提供服务,应当向消费者提供……安全注意事项和风险警示,采取安全保障措施确保交易安全可靠……”,第二十五条同时规定:“第三方交易平台经营者应当采取必要的技术手段和管理措施保证平台的正常运行,提供必要、可靠的交易环境和交易服务,维护网络交易秩序。”

修改建议：建议删除“计算机病毒、或黑客攻击、系统不稳定”

2、收集、使用用户信息违反合法、正当和必要性原则

条款来源：《携程旅行网服务协议》第2条服务简介

条款表述：上海携程商务有限公司运用自己的操作系统通过国际互联网络为用户提供网络会员服务。用户必须：(1)提供设备，包括个人电脑一台、调制解调器一个及配备上网装置。(2)个人上网和支付与此服务有关的电话费用。考虑到携程网络会员服务的重要性，用户同意：(1)提供及时、详尽及准确的个人资料。(2)不断更新注册资料，符合及时、详尽准确的要求。所有原始键入的资料将引用为注册资料。另外，用户可授权上海携程商务有限公司向第三方透露其基本资料，但上海携程商务有限公司不能公开用户的补充资料。除非：(1)用户要求上海携程商务有限公司或授权某人通过电子邮件服务透露这些信息。(2)相应的法律要求及程序要求上海携程商务有限公司提供用户的个人资料。如果用户提供的资料不准确，上海携程商务有限公司保留结束用户使用携程网络会员服务的权利。用户在享用携程网络会员服务的同时，同意接受携程网络会员服务提供的各类信息服务，包括但不限于 EDM、短信、携程 App 信息推送、PC 端广告等服务类及营销类信息。

条款来源：《携程旅行网服务协议》第6条版权声明

条款表述：任何会员接受本协议条款，即表明该用户将其在本站发表的任何形式的信息的著作权，包括并不限于：复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及应当由著作权人享有的其他可转让权利无偿独家转让给携程旅行网运营商所有，同时表明该会员许可携程旅行网有权利就任何主体侵权而单独提起诉讼，并获得全部赔偿。本协议已经构成《著作权法》第二十五条所规定的书面协议，其效力及于用户在携程旅行网发布的任何受著作权法保护的作品内容，无论该内容形成于本协议签订前还是本协议签订后。

评析：网络时代，双边市场机制以免费的软件服务吸引大量用户，再利用巨大的用户资源经营增值业务，这已成为互联网行业基本的经营模式，这种双边市场战略另一方面也促成网络用户向平台提供了巨量的用户信息，故一旦用户信息被滥用或泄露，不啻是对个人隐私和公共利益的巨大挑战。

不论是《网络安全法》、《全国人大常委会关于加强网络信息保护的決定》、《消费者权益保护法》、《电信和互联网用户个人信息保护规定》，还是《网络交易管理办法》，都一而再，再而三地明确规定网络运营者收集或使用信息必须遵循合法、合理且必要三原则。

另外，我国《著作权法》还对著作权的许可使用及转让专设章节予以明确，目的均是为了防止用户信息权益的泄露和被滥用。

网络运营者以近乎严格的条款，用绝对化的表述方式，将用户信息加上了著作权的外衣，再不加选择地要求用户向网络运营者对信息著作权无偿独家让渡，实际上是一边享受着免费用户数据带来的商业价值，另一方面又急于履行由此带来的法定义务，导致权责失衡并损害了网络用户的合法权益。

修改建议：《携程旅行网服务协议》第2条服务简介，用户信息的使用不当超出必要性限度而提供给第三人，故建议删除相应条款。

修改建议：《携程旅行网服务协议》第6条版权声明，网络运营者不能将网络用户账号下所有活动的信息包装成著作权而无偿让渡给网络运营者，该等条款损害了网络用户的信息使用权限、相关著作权权利。建议删除

3、网络运营者滥用终（中）止服务的权利

条款来源：《携程旅行网服务协议》第14条结束服务

条款表述：用户或上海携程商务有限公司可随时根据实际情况中止网站服务。上海携程商务有限公司不需对任何个人或第三方负责而随时中断服务。用户若反对任何服务条款的建议或对后来的条款修改有异议，或对携程网络会员服务不满，用户只有以下的追索权：(1)不再使用携程网络会员服务。(2)结束用户使用携程网络会员服务的资格。(3)通告上海携程商务有限公司停止该用户的服务。结束用户服务后，用户使用携程网络会员服务的权利马上中止。从那时起，上海携程商务有限公司不再对用户承担任何义务。

评析：合同的意义在于履行，而且是全面地履行。合同法规定，合同履行过程中，若存在同时履行抗辩权、先履行抗辩权或不安抗辩权时，即一方履行合同时必须先由对方履行、或有证据证明对方日后将不可能履行合同等情况下，合同相对方才有权利单方提出中止履行（在互联网电子商务中即平台方单方中止提供平台服务）的通知义务，除此外，任何合同方均不得单方提出中止合同履行。

同理，对于合同终止（网络服务中一般为合同解除），我国合同法规定不论是合同的法定解除，还是约定解除，都应当根据《合同法》第九十六条履行通知义务，无通知则不发生合同解除效力。我国《网络交易管理办法》第三十一条还明确规定：“第三方交易平台经营者拟终止提供第三方交易平台服务的，应当至少提前三个月在其网站主页面醒目位置予以公示并通知相关经营者和消费者，采取必要措施保障相关经营者和消费者的合法权益”，这同样说明终止服务对于网络用户而言，存在重大的利害关系，决不可草率进行。

因此，作为网络运营者，在服务终（中）止的条件设定上，应符合法律的要求，禁止以“有权自行决定”、“有合理理由”、“因任何理由”等纯主观性判断标准来代替法律标准；在服务终（中）止的程序设定上，应符合法律规定的良好提前通知，使得平台上的经营者和消费者能够及时采取必要的措施减少损失，或者转移营业到其他平台之上。

修改建议：1、《携程旅行网服务协议》第14条删除“可随时”这一主观性和绝对化用语。并明确应尽到合理的通知义务。

4、网络平台运营者未尽到相关信息审核监控义务

条款来源：《携程旅行网服务协议》第6条版权申明

条款表述：携程旅行网不保证为向用户提供便利而设置的外部链接的准确性和完整性，若由此而引起的版权问题或其他问题，请致电或电邮本网站。经核实后会立即予以删除或更改。

条款来源：《携程旅行网服务协议》第16条参与广告策划

条款表述：用户可在他们发表的信息中加入宣传资料或参与广告策划，在携程网络会员服务免费服务上展示他们的产品。任何这类促销方法，包括运输货物、付款、服务、商业条件、担保及与广告有关的描述都只是在相应的用户和广告销售商之间发生。上海携程商务有限公司不承担任何责任，携程网络会员服务没有义务为这类广告销售负任何一部分的责任。

评析：没有无义务的权利，也没有无权利的义务，权利和义务往往相对平衡存在，权利与义务之间的法律原则亦适用于网络交易平台之中。互联网经营者可以分为网络服务提供者和网络内容提供者，作为第三方交易平台的网络运营者，其并非网络商品或服务的直接提供方和交易对象，要求其承担海量交易商品和服务的审核监控确有为难之处，故法律对于网络服务提供者设定了通知删除的避风港原则，以对此模式对网络服务提供者进行适当的保护。

但是，避风港原则并非绝对，随着互联网技术的日益精进，作为网络运营者既然已逐步尝试构建大数据分析、千人千面技术、定向广告推送等商业生态，那么举重以明轻，网络服务提供者对于平台上商品或服务的审核、监控实质上也已具备一定的技术过滤能力，这也并非完全过份的法律要求。特别是在平台和平台商户间存在直接的经济利益挂勾时(如非一般性服务费、竞价排名、定向链接等)，对于平台上明显的侵权或不合格商户\商品或服务，平台当有义务采取制止措施。

若网络运营者对平台上的商品或服务一概不加区别地采取消极监控措施，实质上是对避风港原则的滥用，且无法体现“以网管网”的立法精神，亦和民法上的获益与风险承担权责不相一致，不利于网络交易环境的净化。我国《网络交易管理办法》第二十六条规定：“第三方交易平台经营者应当对通过平台销售商品或者提供服务的经营者及其发布的商品和服务信息建立检查监控制度……并及时采取措施制止”。

修改建议：《携程旅行网服务协议》第6条，本平台尽最大努力完善向用户提供便利而设置的外部链接的准确性和完整性。

《携程旅行网服务协议》第16条，建议修改为本平台将对平台内发布的广

告信息进行审核和监控，发现违法行为的，本平台将及时采取制止措施。网络用户亦应当在合理的注意限度内对平台内广告信息自行进行判断。

5 网络经营者排除用户合理损害赔偿的权利

条款来源：《携程旅行网服务协议》第9条 拒绝提供担保

条款表述：用户明确同意邮件服务的使用由用户个人承担风险。上海携程商务有限公司明确表示不提供任何类型的担保，不论是明确的或隐含的，但是不对商业性的隐含担保，特定目的和不违反规定的适当担保作限制。上海携程商务有限公司不担保服务一定能满足用户的要求，也不担保服务不会受中断，对服务的及时性，安全性，出错发生都不作担保。上海携程商务有限公司拒绝提供任何担保，包括信息能否准确，及时，顺利的传送。用户理解并接受任何信息资料(下载或通过携程网络会员服务取得)，取决于用户自己并由其承担系统受损或资料丢失的所有风险和责任。用户不会从上海携程商务有限公司收到口头或书写的意见或信息，也不会在这里作明确担保。

评析：在合同关系中，只要网络平台违反法律和约定，就应当向网络用户（商户或消费者）承担损害赔偿责任。

《合同法》规定，当事人一方不履行合同义务或者履行义务不符合规定的，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，当事人亦可根据损害后果要求调高或调低损害赔偿责任。

《合同法》第五十三条规定，造成对方人身伤害，或因故意或重大过失造成对方财产损失的免责条款无效。

《消费者权益保护法》亦规定涉及人身损害或因故意或重大过失导致财产损害的情况下，消费者享有依法获得赔偿的权利。

故网络运营者使用“全部”、“任何”等绝对化用语或不可穷尽型用语的实质是为了逃避法定或约定的合同责任，而这类措施不仅无法帮助网络运营者摆脱法律责任，而且容易激化和网络用户之间对抗和不信任的情绪，实非明智之选。只有网络平台经营者敢于正视责任，提升网络用户体验，并营造良好可信的交易环境，网络经济才能良好健康发展。

修改建议：建议删除此条

6、网络经营者未经协商擅自向网络用户发送商业性信息

条款来源：《携程旅行网服务协议》第2条服务简介

条款表述：用户在享用携程网络会员服务的同时，同意接受携程网络会员服务提供的各类信息服务，包括但不限于 EDM、短信、携程 App 信息推送、PC 端广告等服务类及营销类信息。

条款来源：《携程旅行网服务协议》特别授权第 4 条

条款表述：您在享受携程提供的各项服务的同时，授权并同意接受携程向您的电子邮件、手机、通信地址等发送商业信息，包括不限于最新的携程产品信息、促销信息等。若您选择不接受携程提供的各类信息服务，您可以按照携程提供的相应设置拒绝该类信息服务。

评析：《全国人大常委会关于加强网络信息保护的决定》规定：“任何组织和个人未经电子信息接收者同意或者请求，或者电子信息接收者明确表示拒绝的，不得向其固定电话、移动电话或者个人电子邮箱发送商业性电子信息。”我国《消费者权益保护法》和《网络交易管理办法》亦遵循该决定的立法思路，严格限制网络运营者向消费者等网络用户发送商业性电子信息。这是为了对网络用户的个人信息和隐私进行严格保护的需要，也是为了避免个人学习生活免受不必要干扰的必要手段。

修改建议：平台在获得您同意或请求后，可以向您发送商业性信息的权利，即授权允许平台通过各种合适的通讯联系方式发送信息给您，例如提醒您付款、向您传递各类商品的促销、广告和优惠等。您亦可随时向平台提出拒绝的请求。

7、网络运营者限制或实质排除网络用户寻求法律救济的权利

条款来源：《携程旅行网服务协议》第 18 条法律

条款表述：邮件服务条款要与该国的国家法律解析一致，包括法律条款中有争议抵触的内容。用户和上海携程商务有限公司一致同意服从法院的管辖。若有任何服务条款与法律相抵触，那这些条款将按尽可能接近的方法重新解析，而其它条款则保持对用户产生法律效力和影响，因用户解释本协议或通过携程网预订任何产品而导致的争议，将同意接受上海市长宁区人民法院的管辖。

评析：《民事诉讼法》及司法解释规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络交付标的的，以买受人住所地为合同履行地；通过其他方式交付标的的，收货地为合同履行地。

司法是保护法律主体权利的最后一道防线，若网络用户丧失司法救济权利，或其权利被实质架空，将导致网络用户的权益无法得到法律的保护，不利于网络经济的健康稳定发展。此条中，作为格式合同的制定方，平台以平台规则的方式确定内地消费者若发生消费纠纷，实际上是在未与消费者协商的情况下，剥夺了消费者对诉讼法院和诉讼规则的选择权，导致消费者事实上无法就合同争议提起诉讼或者其他救济途径的权利。

司法实践中，越来越多的消费者得以在其收货地法院提出纠纷管辖并获法院认可，这种趋势表明国家对于弱势网络用户群体的特殊司法倾斜性保护，因此，作为市场强势一方的网络平台经营者，应当适时改变观念，在国内以及跨境电子商务纠纷中，切实保障网络用户寻求司法救济的权利。

修改建议：删除此条

8、网络运营者应当尽到合理期限的信息保存义务

条款来源：《携程旅行网服务协议》第 11 条

条款表述：携程网络会员服务信息的储存及限制上海携程商务有限公司不对用户所发布信息的删除或储存失败负责。

评析：互联网在发展大潮中，总会遇到悖论，网络用户往往会以个人隐私为由害怕网络运营者滥用信息收集使用的权利，而在硬币的另一方面，很多网络用户又往往会要求实时查阅自己的网络帐户，因为那里留存着曾经生活学习的轨迹信息，甚至包含账户资金。随着网络的发展，人们逐步认识到了虚拟世界的价值，所以我们也看到正在修订中的《民法总则》（草案）拟明确“网络虚拟财产作为物权客体”，此其一；

其二，不论是《网络安全法》、《网络交易管理办法》还是《移动互联网应用程序信息服务管理规定》，都已经明确规定网络运营者必须留存用户网络日志信息一定的期限，其中《网络交易管理办法》甚至还明确“台内经营者的营业执照或者个人真实身份信息记录保存时间从经营者在平台的登记注销之日起不少于两年，交易记录等其他信息记录备份保存时间从交易完成之日起不少于两年”。

因此，网络用户在账户被冻结甚至注销时，将对网络用户的财产性权利（若账户中有资金等）和个人信息的支配造成重大影响，亦不符合国家关于网络用户信息须在一定期限内保存的法律规定。故建议网络运营者在冻结或注销用户账号前应当提示用户作好结算并允许进行数据迁移备份，从而保障网络用户的合法权益。至于用户数据信息属于何种权利，只能留待立法进一步解决。

修改建议：删除此条

三、 审查律师



王冰洁

中国电子商务研究中心特约研究部、浙江金道律师事务所电子商务部律师

曾为渣打银行提供金融法律服务；为布丁连锁酒店提供法律服务；为麦当劳餐饮连锁公司提供法律服务；为好易购电子商务公司提供法律顾问服务；为 Childlife 中国网络代理商南京童年时光生物技术有限公司提供法律顾问服务；为网商喜姿谷（天津）商贸有限公司提供法律顾问服务；为运营商网品科技公司提供法律顾问服务；为杭州当代广告有限公司提供法律顾问服务。

执业领域

从事电子商务、特许经营法律事务服务及研究。

【专家专栏】 www.100ec.cn/detail_man--344.html 【联系电话】 0571-87006661

【E-mail】 law_wbj@hotmail.com

四、关于我们

中国电子商务研究中心：在电商、“互联网+产业”研究领域，中国电子商务研究中心，一直是产业变化轨迹的不可或缺的见证者与推动者，是公认的业内知名电商研究机构与产业互联网智库，我们十年如一日扎根于电商、产业互联网研究和传播。其中，中心运营平台(100EC.CN)是国内领先电商专业媒体与门户平台级入口。

我们的核心报道、研究与服务领域包括：**制造业、流通业、服务业、金融业、农业**的互联网化，重点服务于**大宗电商、零售电商、跨境电商、三农电商、电商物流、服务电商、共享经济、金融科技**等相关行业。

法律与权益部：成立于2010年，整合行业内消保、律师、媒体、质检等资源。每年发布权威《中国电子商务用户体验与投诉监测报告》和《中国电子商务法律报告》，还是国家工商行政管理总局牵头、国务院发布的《网络商品及服务交易监督管理条例》立法起草副组长单位；国家工商行政管理总局牵头的全国网络交易平台合规审查报告执行单位；国家工商行政管理总局牵头的全国网络交易平台信用体系建设项目执行单位。主要职能包括：

- 运营电商维权和电商法律两大平台，受理消投诉纠纷
- 每年发布数十篇热点快评，发布预警，引导网络消费
- 每年策划报道数十个热点曝光专题，监督电商企业
- 运营拥有数万高端网购用户知名自媒体“电商315”（DSWQ315）

中国电子商务投诉与维权公共服务平台：7年来，受理维权数十万起，纠纷解决率在**80%**以上，是国内最具有影响力和公信力的第三方“电商投诉维权平台”。

中国电子商务法律与求助服务平台：数十位专业律师“坐镇”，提供互联网+法律援助。

中国电子商务媒体记者公共服务平台：中心还拥有长期关注互联网的“**3000+**”经实名认证的记者在内的媒体库，中心发布的报告、快评等将第一时间发送媒体库记者，供其选题报道参考。

中国电子商务研究中心互联网+智库资源图谱



中国电子商务研究中心新媒体资源矩阵图谱



中国电子商务研究中心电商门户平台架构图

