



## 2016 亚马逊中国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

审查专家麻策律师

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,本报告选取亚马逊中国最基本、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、单方滥用协议条款变更修改权利

**条款来源:** 《亚马逊购物应用程序许可协议和使用条款》14. 修改

**条款表述:** 我方可自行决定修改本使用条款并将修改发布到我方网站上或仅在应用程序内部发布。您在修改生效日期后对服务或应用程序的继续使用将被视为您同意受修改条款约束的证据。

**评析:** 我国合同法第八条规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。”网络平台交易规则,是指网络平台经营者制定、修改、实施的适用于使用平台服务的不特定主体、涉及社会公共利益的公开规则,亦属依法成立的合同条款,网络用户在签署网络协议后,各方均应当全面履行合同而不能随意单方更改条款,滥用修订权利,否则不利于网络经济之成熟和稳定,亦可能对不特定主体以及社会公共利益造成负面影响。

基于网络经济需要快速迭代发展的特点,不论是《网络交易管理办法》,还是《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定(试行)》和《网络交易平台合同格式条款规范指引》,都适度允许网络交易平台适时修订平台规则。但该类规则的修订均应当遵循公开、公平、公正的原则,并至少在实施七日前(注:重大规则变动之公示通知期限应该更长)在平台醒目位置公开并采取适当措施通知平台用户(消费者和经营者),听取其意见和建议,从而保障消费者的知情权利以及商户的经营权利。

法律法规虽赋予平台一定的修改条款的权利,但作为实力相对强势、掌握规则制定主动权的平台,应本着谦抑的态度,不能单方滥用合同修改变更权。绝对化的、随意性的、霸气的文字表述如“自行决定”等都有违平台应有的谦抑态度,不利于良好的经营环境的创造。

**修改建议:** 根据法律法规规定,本平台可以修改本协议及/或有关规则,本平台将提前7日通过网站/平台提前通知公示并届时生效。

## 2、豁免自身信息安全保障义务

**条款来源：**《使用条件》（最近更新：2016年4月8日，下同）之“您的账户”

**条款表述：**如果您使用任何亚马逊服务，您应负责维护您的帐户和密码的保密性并限制第三方使用/访问您的计算机或移动设备，并且，您同意对在您的帐户和密码下发生的所有活动承担责任。

**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“所有活动承担责任”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。

《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。”

此条中，以用户遭受网络故障或网络攻击为例，不排除存在网络运营者未提供安全保障措施，或在用户受到网络攻击而亚马逊仍怠于采取必要技术措施，从而导致用户帐号密码被第三人非法登陆或使用的情况出现。反观目前，已经有越来越多的网络服务商通过判别用户账号异常登陆（如外地登陆）提示，督促用户注意帐户安全，技术实现已不构成实质性障碍。故网络运营者不能强求用户对帐号下的所有活动负责，并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。

**修改建议：**如果您使用任何亚马逊服务，亚马逊将采取采取技术措施和其他必要措施确保您的帐户信息安全。您亦有义务负责维护您的帐户和密码的保密性，否则，若因您自身原因导致您的帐户和密码发生泄露而导致损失，由您自己承担责任。

## 3、收集、使用用户信息违反合法、正当和必要性原则

**条款来源：**《使用条件》之“评论、意见、信息交流和其他内容”

**条款表述：**如果您发布内容或提交材料，除非我们另行说明，您同意授予我们非独有的、免费的、永久的、不可撤销的和完全的再许可权的下述许可：在全世界范围内任何媒体上使用、转载、修改、改编、出版、翻译、创作衍生作品、分发和展示这些内容。您授予我们和许可受让人根据需要使用您所提交的与这些内容有关的名字的权利。

**条款来源：**《亚马逊购物应用程序许可协议和使用条款》11. 接收的信息

**条款表述：**我方会接收应用程序会向我方发出的您使用该应用程序的使用情况。我方接收的该等信息可储存至位于美国的服务器并受本使用条款和亚马逊网站条款约束。

**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，不加选择地要求用户对网络运营者对信息使用作出超出经营必要的授权，例如“全世界范围内任何媒体上”、“再许可权”，实不符合数据信息使用之必要性，超出了限度。这实际上是一边享受着免费用户数据带来的商业价值，另一方面又怠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。

另外，我们也应当看到，跨境数据传输安全以及合法性问题日益受到各个国家的重视，跨国企业将中国用户数据跨境传输至母国时，应当遵守中国关于跨境数据转移的规定，否则其收集并使用数据不具备合法性。为此，我国《网络安全法》第三十七条规定，关键信息基础设施的运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当在境内存储。因业务需要，确需向境外提供的，应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行安全评估；法律、行政法规另有规定的，依照其规定。因此，关于跨境数据传输问题，跨国企业平台不宜直接要求用户同意将数据储存至国外服务器。

**修改建议：**1. 建议删除。

2. 删除“我方接收的该等信息在可储存至位于美国的服务器并受本使用条款和亚马逊网站条款约束。”之表述。

#### 4、网络运营者滥用终（中）止服务的权利

**条款来源：**《使用条件》之“您的账户”

**条款表述：**亚马逊保留自行决定拒绝提供服务、关闭帐户、删除或编辑内容或取消订单的权利。

**条款来源：**《亚马逊购物应用程序许可协议和使用条款》4. 更新

**条款表述：**为了使本应用程序保持最新，我方可随时提供自动或人工更新，并且无需向您发出通知。我方选择提供任何类型的维护或支持，我方亦可在任何时候终止此等维护或支持，并且无需向您发出通知。

**条款来源：**《亚马逊购物应用程序许可协议和使用条款》12. 服务变更

**条款表述：**我方可随时更改、暂停、中断或终止您使用部分或全部应用程序或服务的权利，而无需另行通知您。届时我方会使应用程序不可用。如果我方行使这些权利，将不对您承担任何责任。

**条款来源：**《亚马逊购物应用程序许可协议和使用条款》13. 终止

**条款表述：**您可随时通过卸载或销毁您拥有或控制的所有应用程序副本来终止本使用条款。如果您未能遵循本使用条款的任何一条，那么 您根据使用条款拥有的权利会自动终止，我方无须另行通知您。如果您终止本使用条款，则您必须停止使用并销毁所有应用程序副本且我方可立即取消您使用服务的权利。我方可不经通知，随时终止您使用本应用程序的权利并使应用程序不可用。我方未能坚持或强制要求您严格遵守本使用条款将不构成我方对我方任何权利的放弃。

**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，例如“拒绝提供服务”、“取消订单”），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，例如“关闭账户”），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。

当然，另外我们也应当看到，中止合同和终止合同是完全不同程度的两个法律行为，相比而言，终止合同需要合同当事一方严重违反法律或合同规定，在仅

违反一般性合同条款时并不适用合同终止。故格式合同中对中止和终止合同适用相同的条件，实际上是“罪责刑”不相适应。

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“自行决定”、“无须另行通知您”等简单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：**相关条款修订为“根据法律规定，或您违反协议的明确约定，则亚马逊保留权利，在尽良好通知义务后，选择暂停、中止或终止和您之间的服务协议关系”。

## 5、网络平台运营者未尽到相关信息审核监控义务

**条款来源：**《使用条件》之“评论、意见、信息交流和其他内容”

**条款表述：**本网站保留清除或编辑这些内容的权利（但非义务），但不对发布的内容进行定期的审查。

**条款来源：**《使用条件》之“其他企业”

**条款表述：**除亚马逊之外的其他第三方卖家通过亚马逊服务开店、提供服务或者销售商品。另外，我们提供连接到关联公司和其他企业网站的链接。我们不负责审查和评估也不担保任何企业或个人的待售商品以及它们网站/网页的内容。我们对所有这些企业或任何其他第三人或其网站的行为、商品和内容不承担责任。您应仔细阅读其使用条件及隐私政策。

**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：**亚马逊将对平台内发布的商品和服务等信息进行审核和监控，发现违法行为的，亚马逊将及时采取制止措施。您亦应当在合理的注意限度内对平台内商品和服务的信息自行进行判断。

## 6、网络运营者不得滥用网络合同成立要件

**条款来源：**《使用条件》之“合同缔结”

**条款表述：**如果您通过本网站订购商品，本网站上展示的商品和价格等信息仅仅是要约邀请，您的订单将成为订购商品的要约。收到您的订单后，我们将向您发送一电子邮件或短信确认我们已收到您的订单，其中载明订单的细节，但该确认不代表我们接受您的订单。只有当我们向您发出发货确认的电子邮件或短信，通知您我们已将您订购的商品发出时，才构成我们对您的订单的接受，我们和您之间的订购合同才成立。如果您在一份订单里订购了多种商品，而我们只向您发出了其中部分商品的发货确认电子邮件或短信，那么我们和您之间的订购合同仅就该部分商品成立。

**评析：**认定网络订单合同是否成立，应当遵循《中华人民共和国合同法》关于合同成立的一般规则进行判断，即对双方是否完成了要约和承诺的交易行为予以认定。要约是向对方作出的希望与其订立合同的意思表示，承诺是受要约人同意要约的意思表示。通常情况下，要约应当内容具体确定，并且表明经受要约人的承诺，要约人即受意思表示的约束。受要约人一旦承诺，双方即完成合意。

网络运营者将其待售商品的名称、型号、价款以及是否有货等详细信息陈列于其网站之上，内容明确具体，与商品标价陈列出售具有同一意义，根据法律规定和一般交易观念判断，当符合要约的特性。消费者通过网站在其允许的状态下自由选购点击加入购物车，并在确定其他送货、付款信息之后确认订单并支付，应当视为进行了承诺。

网络运营者格式条款约定网站向消费者发出送货确认的电子邮件发出时双方之间的合同才成立，虽然基于商业安排（如库存仓储等问题）具备一定的合理，但是其排除了商品陈列系要约以及消费者基于要约进行承诺的权利，其实质和后果是赋予了网站单方决定是否发货的权利并免除了网站不予发货的违约责任，这是对消费者基于一般的消费习惯所认知的交易模式的重大改变，因而对消费者的合同利益会产生实质的影响。因此，我们建议网络运营者应当在网站上作出合理的、充分的提示，提醒消费者注意该项特别约定，并判断选择是否从事此项交易。

**修改建议：**如果您通过本网站订购商品，本网站上展示的商品和价格等信息构成要约，您的支付行为视为您的承诺，我们和您之间的订购合同才成立。

## 7、网络平台应承担的履约责任不具体明确

**条款来源：**《使用条件》之“价格”

**条款表述：**除非另有规定，在本网站上显示的图书产品的定价和非图书类产品的厂商建议零售价是我们根据生产商或供应商提供的价格信息展示在网站上的参考价格。当商品由第三方卖家销售时，商品的参考价格由该第三方卖家根据亚马逊对第三方卖家的相关要求提供。

对于由亚马逊销售的商品，直到您发出订单并经我们确认发货，我们才能确认该商品的售价。尽管我们尽最大的努力确保本网站上商品价格的准确性，我们的商品目录里的一小部分商品可能偶尔会有定价错误。如果某一商品的正确定价应高于我们的网站定价，我们有权根据具体情况决定，在发货前联系您咨询您的意见，或者取消您的订单并通知您。

**评析：**网络运营者运营第三方交易平台，和网络用户实际上构成了网络服务合同关系，我国《合同法》第十二条规定合同内容一般应当包括明确的“履行期限、地点和方式”和“价格”，说明网络运营者提供的网络服务应当明确服务的内容，否则将有可能侵害消费者的服务知情权，亦有可能违反对商户的合理服务响应义务。

在网络购物条件下，网络价格更具透明化，而网络价格的变动更趋频繁化，这将导致网络消费者的知情权可能受到不利影响。我国《价格法》，以及《关于商品和服务实行明码标价的规定》均规定商品明确明码标价。亚马逊以“参考价格”、“直到您发出订单并经我们确认发货，我们才能确认该商品的售价”或“定价错误”等理由规避明码标价义务，实质上影响网络合同的成立，并可能误导消费者形成价格合意，实质上导致合同权利义务陷入不明确的状态，最终损害消费者的合法权益。

**修改建议：**删除。或明确“亚马逊将遵守中国价格法的规定，对网售商品进行明码标价，或要求第三方商户对其商品进行明码标价”。



## 三、审查律师



麻 策

中国电子商务研究中心特约研究部、浙江垦丁律师事务所联合创始人

曾在香港上市公司海天国际担任集团法务，并于 2009 年加入浙江金道律师事务所(全国优秀律师事务所)电子商务法律部，2015 年加入浙江腾智律师事务所并担任电子商务法律部副主任律师。

杭州市律师协会互联网信息和税务专业委员会委员，荣获杭州市优秀青年岗位能手、杭州市律师协会公益新星称号。同时，麻策律师还是《杭州市网络交易管理暂行办法》起草小组成员。

### 执业领域

互联网电商、商业地产和争议解决，致力于为电商平台公司及互联网公司提供全程法律框架设计并提供运营法律支持，涉及互联网金融、众筹、B2C\C2C 平台以及跨境电子商务等各细分领域，长期关注、研究互联网电子商务法律问题。

【专家专栏】 [www.100ec.cn/detail\\_man--373.html](http://www.100ec.cn/detail_man--373.html)      【联系电话】 0571-88965890

【E-mail】 [mace1022@163.com](mailto:mace1022@163.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：

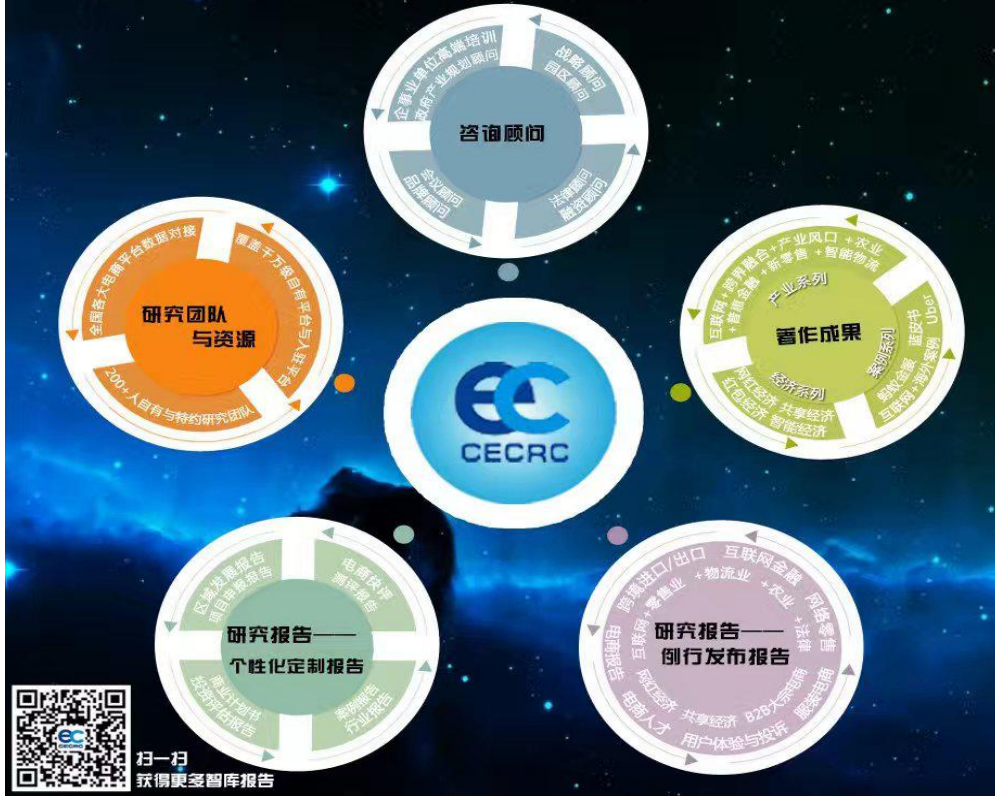
- 运营电商维权和电商法律两大平台，受理消投诉纠纷
- 每年发布数十篇热点快评，发布预警，引导网络消费
- 每年策划报道数十个热点曝光专题，监督电商企业
- 运营拥有数万高端网购用户知名自媒体“电商315”（DSWQ315）

**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

