



2016 银泰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

审查专家王冰洁律师

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，本报告选取银泰网最基本、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和用户满意度。

二、报告正文

1、单方滥用协议条款变更修改权利

条款来源：《银泰网用户服务协议》第一条第3款

条款表述：根据国家法律法规变化及网站运营需要，银泰网有权对本协议条款不时进行修改，修改后的协议一经发布并经您确认同意后即刻生效，并代替原来的协议。

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“任何有关条款”，“随时更新”“不再单独通知”、“无须另行通知”、“立即自动生效”、“一旦”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：根据国家法律法规的规定及网站运营需要，银泰网可以对本协议条款进行修改，修改后的协议在法律法规规定的期限（以不少于7日为宜）通过网站提前公示并通知后生效，并代替原来的协议。

2、豁免自身信息安全保障义务

条款来源：《银泰网用户服务协议》第二条第5款

条款表述：鉴于网络服务的特殊性，银泰网无义务审核是否是您本人使用该组用户名及密码，仅审核用户名及密码是否与数据库中保存的一致，任何人只要输入的用户名及密码与数据库中保存的一致，即可凭借该组用户名及密码登陆并获得银泰网所提供的各类服务，所以即使您认为您的账户登陆行为并非您本人所为，银泰网将不承担因此而产生的任何责任。

条款来源：《银泰网用户服务协议》第五条第9款

条款表述：银泰网不担保网站所包含的或以其它方式通过网站提供给您的全部信息、内容、材料、产品(包括软件)和服务、其服务器或从银泰网网站系统发出的电子邮件、信息没有病毒或其他有害成分。

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“不承担任何责任”、“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：

(1) 《银泰网用户服务协议》第二条第5款：网络安全认证是一项与时俱进的工作，网络运营者应当根据网络安全技术的发展，不断促进安全保障技术的更新（例如对于异常登陆的提醒，以及接获通知后的及时止损等），而不是仅通

过用户对账户登陆承担全部责任等方式来免除或者减轻了网络运营者自己责任。

(2) 《银泰网用户服务协议》第五条第9款：银泰网将根据法律规定，努力确保网站所包含的或以其它方式通过网站提供给您的全部信息、内容、材料、产品(包括软件)和服务、其服务器或从银泰网网站系统发出的电子邮件、信息没有病毒或其他有害成分。

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：《银泰网用户服务协议》第五条第5款

条款表述：用户在此授予银泰网无偿、永久的独家使用权，并有权对该使用权进行再授权，以使银泰网网站有权在全球范围内全部或部分地使用、复制、修改、改写、发布、翻译和展示用户登记或发布在银泰网网站上的各类信息，或制作其派生作品，和/或以现在已知或日后开发的任何形式、媒体或技术，将上述信息纳入银泰网网站其他作品内。

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决定》、《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，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。

修改建议：本条款关于知识产权许可的内容、权利种类、地域范围等都过于简单笼统而不明确，例如“再授权”的权限，“派生作品”有哪些类型等。易导致信息滥用，超出必要限度。

4、网络运营者滥用终（中）止服务的权利

条款来源：《银泰网用户服务协议》第一条第5款

条款表述：银泰网保留在法律允许的范围内独自决定拒绝服务、关闭用户账

户、清除或编辑内容、取消订单的权利。

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：“独自决定”、“拒绝服务”、“清除内容”等强势用语有违当前倡导平台应有谦抑态度的经营理念。建议删除“独自决定”等用语。

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：《银泰网用户服务协议》第五条第7款

条款表述：银泰网网站仅限在“按现状”和“按现有”的基础上，向用户提供全部的信息、内容、材料、产品（包括软件）和服务。除非另有明确的书面说明，银泰网网站不对其包含在银泰网网站上的信息、内容、材料、产品（包括软件）或服务作任何形式的、明示或默示的担保。

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“以管网网”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：本平台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，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商品和服务的信息自行进行判断。

6、网络经营者滥用解释格式条款的权利

条款来源：《银泰网用户服务协议》第四条第7款第1项

条款表述：您账户内的任何银泰网优惠信息（包括但不限于积分、银元、银泰卡）由银泰网享有解释权和修改权

评析：格式条款虽有避免重复订立提高效率的优点，但提供商品或服务的一方在拟定格式条款时，往往会利用自己的优势地位，将一些有利于自己的免责条款或限责条款订入合同，影响到合同当事人之间的利益平衡。因此，法律对于此类格式条款订入合同有明确的要求并进行了严格的规制，规定提供格式条款的一方按照对方的要求对该条款予以说明。否则，网络运营者实质上是对格式合同条款解释权的滥用，不利于网络用户对网络交易公平性认知的养成，亦不符合立法本意。

《合同法》第四十一条：“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释”，这是格式合同解释权的原始出处。为有利于网络格式合同条款的准确适用，我国《消费者权益保护法》、《网络交易管理办法》、《零售商促销行为管理办法》以及《合同违法行为监督处理办法》规定格式合同条款提供方不得声称自己具备“最终解释权”，并须在相对方提出要求时对格式合同条款作出说明。

修改建议：建议删除本条

7、网络运营者滥用合同成立要件

条款来源：《银泰网用户服务协议》第三条第2款

条款表述：银泰网网站上展示的商品信息（如商品名称、价格、商品描述等）

仅构成要约邀请。当用户通过银泰网网站订购商品，确定购买并成功提交订单时（订单内容应包含购买的商品数量、价格及支付方式、收货人、联系方式、收货地址等信息），即视为用户向银泰网发出了购买订单商品的要约。当银泰网网站向用户发出电子邮件通知确认商品已发出，或银泰网已将商品发送至用户指定地址时，才构成银泰网对该订单的承诺，此时订购合同即告成立。

评析：认定网络订单合同是否成立，应当遵循《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，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，排除了其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。

修改建议：删除本条，或修改为“订单自用户下单并支付货款之时生效”

8、交易平台滥用独立判断权

条款来源：《银泰网用户服务协议》第五条第2款

条款表述：但用户在银泰网网站上有下列行为的，将授权银泰网可以普通、非专业人员的知识水平标准或根据自己掌握的信息进行独立判断，并有权做出相应处理，而无须事先通知用户或取得用户同意。

评析：第三方电子商务交易平台极易引发消费者和平台内经营者的消费纠纷，所以需要第三方电子商务平台引入良好的争端解决机制。《网络交易管理办法》第二十八条规定“第三方交易平台经营者应当建立消费纠纷和解和消费维权自律制度”。独立判断权是解决纠纷机制的一种方式，赋予第三方电子商务平台对提交的争议纠纷由平台以普通人的非专业思维进行处理，并最终服从处理结果。

相对于平台内经营者和消费者，第三方电子商务交易平台在三方的地位和实力上存在明显优势，但第三方电子商务交易平台更应有一种谦抑的态度处理消费纠纷。独立判断权运用的基础是建立在平台、平台经营者和消费者三者之间的一种信任关系之上。为了避免独立判断权利的滥用，第三方电子商务交易平台应当

适时引入可量化的、非主观的独立判断体系，如大众评审等机制等都能提升网络用户的争议处理的认可度。第三方交易平台在运用独立判断权作出决定前后，应当充分保障网络用户，特别是消费者的知情权利，让网络用户能够提出意见或建议。

此条中“无须事先通知用户或取得用户同意”的措辞，凸显了平台在独立判断权使用上的随意性和主观性，与社会倡导平台应有谦抑的经营理念存在偏差。

如果是自营电商平台，不应当存在所谓的“独立判断权”，否则和“最终解释权”毫无区别，故第三方电子商务交易平台应当对入网商品或服务明示是“自营”还是“他营”。

修改建议：建议平台建立可量化的，非纯粹主观判断的独立判断程序体系，避免独立判断权的滥用。对此条可作如下修改“但用户在银泰网网站上有下列行为的，将授权银泰网可以普通、非专业人员的知识水平标准或根据自己掌握的信息进行独立判断，并有权做出相应处理，但应事先通知用户并听取意见”。

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



麻策

中国电子商务研究中心特约研究部、浙江腾智律师事务所电子商务法律部副主任

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 【联系电话】0571-88965890

【E-mail】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

