



2016 同程旅游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，本报告选取同程旅游最基本、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：《同程旅游服务条款》第5条

条款表述：同程有权在必要时修改本服务条款而无需事先通知用户。同程行使该修改权，无需对用户或第三方承担任何责任。会员如不同意修改，可以主动选择取消会员资格；如果会员继续使用同程旅游服务，将被视为接受修改后的服务条款。

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：根据法律法规规定，公司可以修改本协议及/或有关规则，公司

将提前 7 日通过网站提前公示并在通知后生效。

2、豁免自身信息安全保障义务

条款来源：《同程旅游服务条款》第 3 条 会员帐号及密码

条款表述：您注册会员成功后，将得到一个帐号和密码。您应妥善保管该帐号及密码，并对以该帐号进行的所有活动及事件负法律责任。因黑客行为或会员保管疏忽致使帐号、密码被他人非法使用的，同程不承担任何责任。如您发现任何非法使用会员帐号或安全漏洞的情况，请立即与同程联系。

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、《同程旅游服务条款》第 3 条，建议此条修改为“因用户自身原因致使帐号、密码被他人非法使用的，同程不承担相关责任”

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：《同程旅游服务条款》第 4.5 条

条款表述：对于会员通过同程旅游网上消息平台（包括但不限于论坛、BBS、评论）上传到同程旅游网站上可公开获取区域的任何内容，会员同意授予同程在全世界范围内享有完全的、免费的、永久性的、不可撤销的、非独家的权利，以及再许可第三方的权利，以使用、复制、修改、改编、出版、翻译、据以创作衍

生作品、传播、表演和展示此等内容（整体或部分），和/或将此等内容编入当前已知的或以后开发的其他任何形式的作品、媒体或技术中。

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，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：本条款关于知识产权许可的内容、权利种类、地域范围及期限都过于简单笼统而不明确，例如“及其关联公司”包括哪些？“再授权”的权限，“衍生作品”有哪些类型等，易导致信息滥用，超出必要限度。建议删除。

4、网络运营者滥用终（中）止服务的权利

条款来源：《同程旅游服务条款》第6条

条款表述：鉴于网络服务的特殊性，同程保留随时修改或中断其部分或全部网络服务的权利，并无需通知会员或为此对会员及任何第三方负责

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“有权保留随时”、“有合理理由”、“因任何理由”等纯主观性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、《同程旅游服务条款》第6条，删除“有权保留随时以任何理由不经事先通知的”这一主观性和绝对化用语。并明确应尽到合理的通知义务。

5、网络经营者排除用户合理损害赔偿的权利

条款来源：《同程旅游服务条款》第10.1条

条款表述：同程对任何因会员不正当或非法使用服务、在网上进行交易、或会员传送信息变动而产生的直接、间接、偶然、特殊及后续的损害不承担责任。

条款来源：《同程旅游服务条款》第10.3条

条款表述：会员明确同意其使用同程旅游服务所存在的风险以及使用同程旅游服务产生的一切后果由其自己承担。

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失的情况下，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”、“包括但不限于”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：1.《同程旅游服务条款》第10.1条，建议删除“任何”措辞，修改为“同程对因会员不正当或非法使用服务、在网上进行交易、或会员传送信

息变动而产生的直接、间接、偶然、特殊及后续的损失不承担相关责任。”

2. 《同程旅游服务条款》第 10.3 条，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：《同程旅游网服务协议》第 4.3 条

条款表述：会员同意接受同程旅游通过电子邮件、短信或其他方式向会员发送的预订确认信息、以及其他预订产品或服务相关的信息。会员同意接受同程旅游通过电子邮件、短信或其他方式向会员发送的促销或其他商业信息，如会员不同意接受促销或其他商业信息，会员可以自行退订或电话联系同程旅游进行退订。

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、网络平台加重会员赔偿责任

条款来源：《同程旅游服务条款》第 11 条

条款表述：因会员对本服务之使用而导致同程遭受任何来自第三方之纠纷、诉讼及索赔要求，会员同意向同程及其关联企业、职员赔偿相应损失（包括合理的律师费），并尽力使之免受损害。

评析：在越来越复杂的网络购物环境下，网络欺诈、电信诈骗，以及电子支付错误等突发状况频出，而本条款不区分任何情况，加重会员所需承担的侵权赔偿责任。

修改建议：建议修改为“因会员违法使用本服务而导致同程遭受任何来自第三方之纠纷、诉讼及索赔要求，会员同意向同程及其关联企业、职员赔偿相应损失（包括合理的律师费），并尽力使之免受损害”。

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电商门户平台架构图

