



2016 洋码头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

审查专家吴旭华律师

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，本报告选取洋码头最基本、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、网络运营者免除自身对用户主体身份的审查认证义务

条款来源：《洋码头服务协议》第二条第1款

条款表述：1. 用户及用户注册

用户包括买家和卖家（买手），用户必须是具备完全民事行为能力的自然人，或者是具有合法经营资格的实体组织。若用户为18周岁以下的未成年人使用洋码头平台服务，需事先得到其家长或监护人的同意。无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及无经营或特定经营资格的组织不当注册为洋码头平台用户或超过其民事权利或行为能力范围从事交易的洋码头用户，造成的一切后果，洋码头有权要求该用户及用户的监护人、或组织负责。

评析：《民法通则》第十二条规定：“十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。”《合同法》第四十七条规定：“限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效……相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。”

不具备完全民事行为能力的网络用户（如未成年人）在复杂的电子商务交易中并不具有交易辨识能力，亦不可在未经法定代理人追认的情况下，即要求网络用户（或其法定代理人）承担责任。

为了有效甄别网络用户是否具备民事行为能力，互联网信息服务中账号实名制的实施是网络用户和网络运营者得以签订网络协议的前提。

《互联网用户账号名称管理规定》第五条规定：“互联网信息服务提供者应当按照“后台实名、前台自愿”的原则。

随着网络技术的发展以及社会公共数据资源的开放，网络运营者已具备对网络用户（如消费者）进行实名认证的技术条件和能力，故不应当将实名认证的责

任全部强加于网络用户且由网络用户承担由此而造成的全部不利后果，网络运营者此举实际上是免除或减轻了自己的责任。另一方面，作为第三方网络交易平台，根据《网络交易管理办法》，亦有责任对网络用户（商户）进行主体和资质审查、记录，若其对于平台上经营者和自然人不能提供有效的身份信息或联系方式，根据消费者权益保护法，平台亦需承担法律责任。

修改建议：建议修改为“用户包括买家和卖家（买手），用户必须是具备完全民事行为能力自然人，或者是具有合法经营资格的实体组织。若用户为18周岁以下的未成年人使用洋码头平台服务，需事先得到其家长或监护人的同意。洋码头将根据法律规定履行实名认证义务，用户应当向洋码头平台提交真实、完整的信息”。

2、单方滥用协议条款变更修改权利

条款来源：1. 《洋码头服务协议》第一条第2款

条款表述：洋码头有权根据需要不时地制定、修改本协议或各类规则，如本协议有任何变更，洋码头将在洋码头网站上（www.ymatou.com）刊载公告，通知予用户。如用户不同意相关变更，必须停止使用“服务”。经修订的协议一经在洋码头平台公布后，立即自动生效。各类规则会在发布后生效，亦成为本协议的一部分。登录或继续使用“服务”将表示用户接受经修订的协议。除另行明确声明外，任何使“服务”范围扩大或功能增强的新内容均受本协议约束。

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。

3、豁免自身信息安全保障义务

条款来源：《洋码头服务协议》第三条第 2 款（b）

条款表述：（b）用户应及时更新用户资料及妥善保管自己的账号和密码。如因用户不及时更新资料或不妥善保管账户导致不能正常使用服务或遭受账户被盗，用户不得以此作为取消交易或拒绝付款的理由，洋码头亦不承担任何责任。

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持，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。用户应尽谨慎合理的保管和使用义务，但不排除因网络运营者未提供安全保障措施而导致用户账户信息盗用等情况，因此不能完全排除洋码头的责任承担问题。

《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：建议将“如因用户不及时更新资料或不妥善保管账户导致不能正常使用服务或遭受账户被盗，用户不得以此作为取消交易或拒绝付款的理由，洋码头亦不承担任何责任。”修改为“如因用户主动泄露造成损失的，用户须就其行为造成的损失和后果承担相应的责任。”

4、收集、使用用户信息违反合法、正当和必要性原则

条款来源：《洋码头服务协议》第四条第 2 款

条款表述：2. 许可使用权

用户以此授予洋码头全球通用的、永久的、免费的许可使用权利(并有权对

该权利进行再授权)，使洋码头有权(全部或部分地)使用、复制、修订、改写、发布、翻译、分发、执行和展示用户公示于网站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，将上述纳入其它作品内；用户在符合洋码头平台的使用目的的前提下可浏览和使用洋码头平台服务，即以购买和销售个人用品供个人使用的目的，其他方式的使用都是禁止的，包括但不限于复制、修改、使用、改写、发布、翻译、展览或以商品转卖为目的在本网站上购物或整体地非法使用本网站的内容。洋码头授予用户对洋码头平台的访问、洋码头软件的使用的有限许可，用户不得对洋码头软件进行反向工程、反向汇编、反向编译、以其他方式尝试发现软件的源代码或试图篡改，洋码头在提供服务时所依托的软件的著作权、专利权及其他知识产权均归洋码头所有。

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“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。建议删除。

5、网络运营者滥用终（中）止服务的权利

条款来源：《洋码头服务协议》第三条第1款、第2款（b），第五条第1款、第3款（d）（g）

条款表述：1. 注册账户 (a) 指用户登陆洋码头平台，并按要求填写相关信息并确认同意履行相关用户协议的过程。用户有权拥有自己在洋码头平台的用户名及交易密码，并有权利使用自己的用户名及密码随时登陆洋码头平台交易平台。用户不得以任何形式擅自借用、转让或授权他人使用自己的洋码头平台用户名，否则用户应承担由此产生的一切责任，并与实际使用人承担连带责任；洋码头保留自行决定警告、中（终）止向用户提供平台部分或全部服务、冻结、注销

用户账户的权利。

2. 注册资料 (a) 用户有义务在注册时提供自己的真实资料，并保证诸如电子邮件地址、联系电话、联系地址、邮政编码等内容的有效性及其安全性，保证洋码头平台及其他用户可以通过上述联系方式与自己进行联系。同时，用户也有义务在相关资料实际变更时及时更新有关注册资料。用户保证不以他人资料在洋码头平台进行注册或认证。如用户提供的注册资料不真实、不有效、不合法、不完整或者洋码头有合理理由怀疑用户提供的注册资料不真实、不合法、不完整，洋码头有权自行决定拒绝或中（终）止向用户提供洋码头平台部分或全部服务。

第五条 1. 用户同意，洋码头可自行全权决定，在发出通知的情况下，对服务内容进行变更，随时中断或终止提供服务，并不承担责任

3. 洋码头发起的终止 (d) 本协议终止或更新时，用户明示不愿接受新的服务协议的并通知到洋码头； (g) 其它洋码头认为需终止服务的情况。

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、建议第三条第1款修改为“用户不得以任何形式擅自借用、转让或授权他人使用自己的洋码头平台用户名，否则用户应承担由此产生的相应的责任，并与实际使用人承担连带责任；洋码头保留自行决定警告、中（终）止向用户提供平台部分或全部服务、冻结、注销用户账户的权利。”并明确应尽到合理的通知义务。

2、建议第三条第2款(a)删除“洋码头有合理理由怀疑”这一主观性表述。并明确应尽到合理的通知义务。

3、第五条第1款建议删除

4、第五条第3款(d)建议明确前提是洋码头尽到合理的通知义务。建议删除(g)。

6、网络平台运营者未尽到相关信息审核监控义务

条款来源：《洋码头服务协议》第六条第2款、第4款

条款表述：洋码头平台站仅作为交易场所。洋码头不能控制交易所涉及的物品的质量、安全或合法性，商贸信息的真实性或准确性，以及交易方履行其在贸易协议项下的各项义务的能力。洋码头提醒用户应该通过自己的谨慎判断确定登录物品及相关信息的真实性、合法性和有效性。

4. 用户在洋码头平台上使用第三方提供的产品或服务时，除应遵守本协议之外，还应遵守第三方用户协议。用户与任何第三方交易所产生的风险应由用户自行承担。

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”。

同时，《关于加强和规范网络交易商品质量抽查检验的意见》第五条第一款：第三方交易平台经营者要加强对网络商品经营者的管理，健全完善商品质量管控制度和措施，主动开展商品质量检查，督促网络商品经营者履行商品质量及服务义务，及时制止消费侵权行为，促进网络交易商品质量的提升。对消费者因商品

质量问题要求赔偿，第三方交易平台经营者不能提供网络商品经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，要承担赔偿责任。鼓励第三方交易平台经营者建立健全商品质量承诺和担保制度，主动和解决消费纠纷。洋码头对入驻商家和品牌具有审核义务，不能怠于履行审核。平台应当主动建立网站信息审核机制，因不履行相关审核义务导致的假货等情形应当承担相应的责任。同时，洋码头有协助处理纠纷的义务。

修改建议：1、建议第六条第2款修改为，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。

2、第六条第4款建议删除“用户与任何第三方交易所产生的风险应由用户自行承担”。

7、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：《洋码头服务协议》第七条第1款

条款表述：1. 短信息、邮件服务规则。

用户同意，一旦接受该服务协议，即同意洋码头通过邮件、短信等方式，向在本站注册、购物的用户、收货人发送订单信息、促销信息、物流信息等商业或非商业性信息的权利。

评析：根据《通信短信息服务管理规定》第十八条规定：“短信息服务提供者、短信息内容提供者未经用户商业性短信息。用户同意后又明确表示拒绝接收商业性短信息的，应当停止向其发送。短信息服务提供者、短信息内容提供者请求用户同意接收商业性短信息的，应当说明拟发送商业性短信息的类型、频次和期限等信息。用户未回复的，视为不同意接收。用户明确拒绝或者未回复的，不得再次向其发送内容相同或者相似的短信息。”互联网信息服务提供者不得单方规定向用户发送商业性信息，即使视为用户同意，当用户同意后又明确表示拒绝的，也应当停止发送。

修改建议：建议删除。

8、网络平台应承担的履约责任不具体明确

条款来源：《洋码头服务协议》第三条第6款，第六条第1款、第3款

条款表述：第三条6. 遵守当地法律

用户承诺自己在使用洋码头平台时实施的所有行为均遵守当地国家法律、法规（包括但不限于海关及税务方面的监管规定）和洋码头的相关规定以及各种社会公共利益或公共道德。如有违反导致任何法律后果的发生，用户将以自己的名

义独立承担所有相应的法律责任。

第六条 1. 洋码头仅对本协议列明的义务承担责任。

3. 用户明确理解和同意, 洋码头只能按照现有的技术水平和条件提供服务。洋码头不对因下述任一情况而导致的任何损害赔偿承担责任, 包括但不限于利润、商誉、使用、数据等方面的损失或其它无形损失的损害赔偿(无论洋码头是否已被告知该等损害赔偿的可能性):

- (a) 因用户电脑、软件、通信线路等故障未能正常使用服务;
- (b) 洋码头系统升级或维护;
- (c) 第三方未经批准的接入或第三方更改用户的传输数据或数据;
- (d) 第三方对服务的声明或关于服务的行为、第三方服务的瑕疵;
- (e) 非因洋码头的原因而引起的与服务有关的任何其它事宜, 包括疏忽;
- (f) 政府行为或不可抗力导致的服务中断、数据丢失。

评析: 《网络交易管理办法》第二十五条第二款: 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。同时《网络交易平台合同格式条款规范指引》第十一条第二款: 网络交易平台经营者不得有下列利用合同格式条款加重平台内经营者或者消费者责任的行为: (二) 使平台内经营者或者消费者承担依法应由网络交易平台经营者承担的责任;

修改建议:

- 1、第三条第 6 款建议删除。
- 2、第六条第 1 款建议删除。
- 3、第六条第 3 款建议删除 (b) (c) (d), (a) (e) (f) 修改为洋码头将尽力减少因此而给用户造成的损失和影响。

9、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: 《洋码头服务协议》第八条第 1 款 (c)

条款表述: (c) 任何发生在用户与洋码头之间的争议, 不能协商解决的, 应提交洋码头所在地的人民法院管辖。

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在发生争议时提交洋码头所在地的人民法院管辖，实际上是在未与用户协商的情况下，剥夺了用户对诉讼法院和诉讼规则的选择权，导致用户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，越来越多的用户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。

三、审查律师

中国电子商务研究中心特约研究员、北京盈科（杭州）律师事务所高级合伙人，部门首席律师

“杭州市优秀律师”，西湖区人民法院“优秀特邀调解员”。从事律师职业近 20 年，拥有丰富案件代理经验。



吴旭华

现担任杭州市律协互联网信息专业委员会-主任；杭州市电子商务协会法务中心-主任；杭州仲裁委员会/金融仲裁院-仲裁员；西湖区人民法院知识产权-特邀调解员；中国（浙江/杭州）知识产权维权援助中心-专家等社会职务。同时也是全国信息化工程师、IT 知识产权管理师，是国内最早从事网络科技法研究的专家之一。

执业领域

融资、并购、企业法律风险管理服务、专利权、商标权、著作权等。

【专家专栏】www.100ec.cn/detail_man--374.html 【联系电话】0571-86799606

【E-mail】wuxuhua@yingkelawyer.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

