



2016 达令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
北京盈科（杭州）律师事务所方超强律师
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，本报告选取达令最基本、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、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：《达令用户注册协议》第一项第 2、3 条

条款表述：2. 用户点击同意本协议的，即视为用户确认自己具有享受本应用服务、下单购物等相应的权利能力和行为能力，能够独立承担法律责任。3. 如果您在 18 周岁以下，您只能在父母或监护人的监护参与下才能使用本应用。

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：第3条增加达令平台根据法律规定履行实名认证义务，用户应当向达令平台提交真实、完整身份信息。

2、单方滥用协议条款变更修改权利

条款来源：《达令用户注册协议》第九项

条款表述：根据中国法律法规变化及应用运营需要，本公司有权对本协议条款不时地进行修改，修改后的协议一旦被张贴在本应用上即生效，并代替原来的协议。用户可随时登陆查阅最新协议；用户有义务不时关注并阅读最新版的协议及应用公告。如用户不同意更新后的协议，应立即停止接受达令应用依据本协议提供的服务；如用户继续使用本应用提供的服务，即视为同意更新后的协议。本公司建议您在使用的本应用之前阅读本协议及本应用的公告。如果本协议中任何条款被视为废止、无效或因任何理由不可执行，该条款的效力瑕疵并不影响本协议其他条款的有效性和可执行性。

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。

修改建议：根据法律法规规定，公司应修改本规则，将“修改后的协议一旦被张贴在本应用上即生效。”，修改为“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：《达令用户注册协议》第三项第5条（2）E条款

条款表述：在用户同意的情况下，将根据用户信息所作出的统计数据，行为分析等非关联用户身份识别的信息提供给合作单位，用于呈现合作效果。

条款来源：《达令用户注册协议》第三项第 5 条（3）C

条款表述：本公司将会采取合理的措施保护用户信息，不向第三方公开、透露用户信息，除以下情形之外：A. 基于法律或法律赋予权限的政府部门要求；B. 用户同意本公司公开、透露用户信息的；C. 用户与本公司及第三方合作单位之间就用户信息公开或使用另有约定的。

评析：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。

《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：无论任何情形，达令平台应将用户信息采取合理的保护措施，不得向第三方公开、透露用户信息。

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：《达令用户注册协议》第二项第 4 条

条款表述：用户同意本公司有权使用用户的注册信息、用户名、密码等信息，登陆进入用户的注册账户，进行合法的证据保全，包括但不限于公证、见证等。

评析：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，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。

修改建议：建议删除本条款。

5、网络运营者滥用终（中）止服务的权利

条款来源：《达令用户注册协议》第七项第 2 条（1）（2）

条款表述：2. 在下列情况下，本公司可以通过注销用户账户的方式终止服务：（1）在用户违反本协议相关规定时，本公司有权终止向该用户提供服务。如该用户在本公司终止提供服务后，再一次直接或间接或以他人名义注册为达令应用用户的，本公司有权拒绝向该用户提供服务；（2）一经发现用户注册信息中的内容是虚假的（如手机号或收件地址等信息为虚构或非真实联系信息时等），本公司有权随时终止向该用户提供服务；

评析：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：本条应修改为“在下列情况下，本公司将提前通知用户，用户在七日内为给予合理解释且未进行相关整改的，本公司可以通过注销用户账户的方式终止服务：……”。

6、网络经营者排除用户合理损害赔偿的权利

条款来源：《达令用户注册协议》第四项第 14 条

条款表述：如因用户不遵守本条上述任意一款或者几款的规定，本公司有权在不事先通知用户的情况下将相应的内容删除或停止用户使用本达令应用或服务，由此而造成的任何用户损失，由用户自行承担；如造成本公司损失的，本公司有权要求用户给予相应的赔偿，包括但不限于本公司因此被国家机关予以行政处罚，或者被第三方通过诉讼或其他的方式索赔，赔偿范围包括但不限于罚款、赔偿金以及本公司支付的相应的诉讼费、律师费。

评析：在合同关系中，若用户违反合同的约定，公司应在合理的时间内通知用户，再停止应用的使用及服务。若因不事先通知而将内容删除或者停止服务，给用户造成损失的，公司应承担损害赔偿责任。

修改建议：建议删除“不事先通知用户的情况下”

7、网络运营者未切实保障网购消费者的退货权利

条款来源：《达令用户注册协议》第六项第4条（3）注d）

条款表述：d）内衣、食品和化妆品类商品由于特殊原因，不享受退换货服务，若有特殊原因，可以申诉。

评析：网络运营者作为第三方交易平台，和网络用户实际上构成了网络服务合同关系。《网络交易管理办法》第十六条规定，网络商品经营者销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：（一）消费者定作的；（二）鲜活易腐的；（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；（四）交付的报纸、期刊。在本条中，内衣、食品和化妆品类的商品并不是该办法中规定的不准予退货的商品，故将该类商品约定为不享受退货服务，违反《网络交易管理办法》的规定。

修改建议：该条款删除。

8、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：《达令用户注册协议》第二项第3条

条款表达：用户同意本公司拥有通过邮件、短信、电话等形式，向其发送订单信息、促销活动等告知信息的权利。

评析：公司通过邮件、短信、电话等形式，向其发送信息应征得用户的同意，公司与用户应进行协商。因达令平台在注册该软件使用时要仔细阅读并同意《达令用户注册协议》，故该条款并没有与用户进行有效的协商。

修改建议：公司应以电话的方式征得用户同意，则本公司拥有通过邮件、短信、电话等形式，向其发送订单信息、促销活动等告知信息的权利。

9、网络经营者滥用解释格式条款的权利

条款来源：《达令用户注册协议》第十一项第3条

条款表述：本协议内容中以黑体、加粗、下划线、斜体等方式显著标识的条款，请用户着重阅读。

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。

修改建议：该平台未合理提示有效联系方式。

根据《电信和互联网用户个人信息保护规定》第十二条规定：“电信业务经营者、互联网信息服务提供者应当建立用户投诉处理机制，公布有效的联系方式，接受与用户个人信息保护有关的投诉，并自接到投诉之日起十五日内答复投诉人。”《消费者权益保护法》亦规定网络运营者应当就制定的规则接受消费者的咨询。故，网络运营者除了不得滥用最终解释权外，还应当在网站中合理位置提供有效的联系方式，防止用户投诉无门的情况出现。

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)律师事务所律师



方超强

知识产权专业律师，具有丰富的知识产权实务经验，擅长各类知识产权诉讼和非诉业务。

同时兼具互联网思维，精通“互联网+”形态的前端知识产权业务，尤其包括电商领域知识产权维权业务，致力于提供知识产权侵权风险防御体系构建，平台知识产权侵权投诉(主动&被动)处理，网络打假专项维权等服务。

善于研究，理论功底深厚，曾获首届“杭州律师论坛”论文一等奖；“第五届浙江省律师论坛”论文一等奖；“第十三届华东律师论坛”二等奖，杭州市律师协会 2015 年度个人嘉奖。

【专家专栏】 www.100ec.cn/detail_man--382.html 【联系电话】 0571-28221651

【E-mail】 13567160493@139.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”。

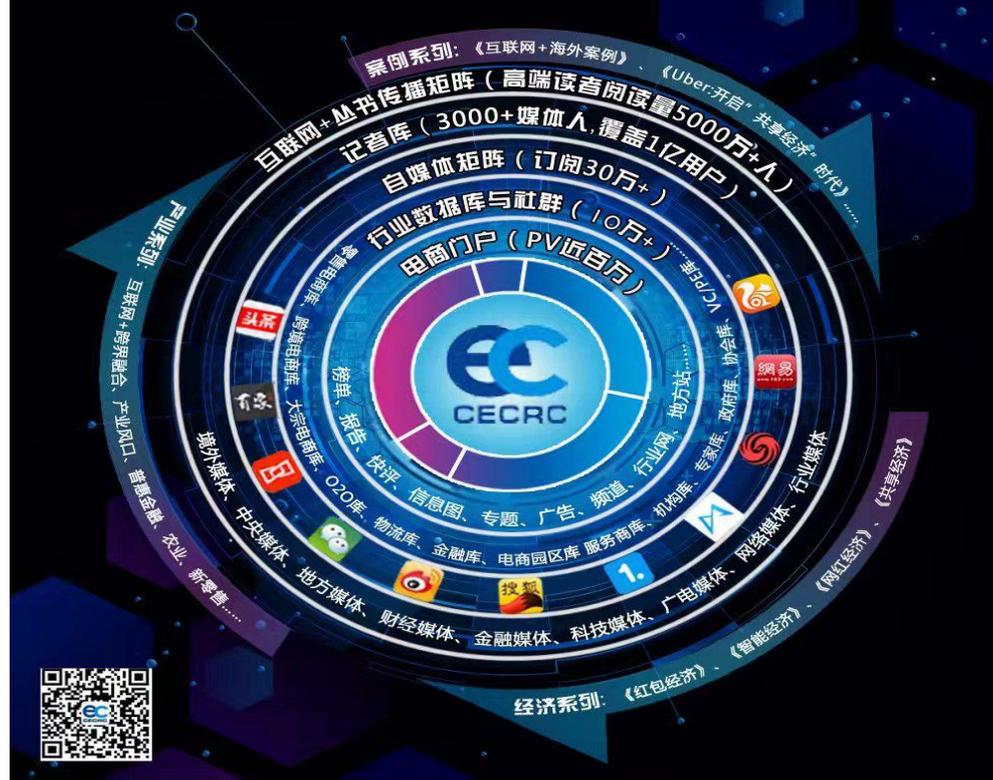
中国电子商务法律与求助服务平台：数十位专业律师“坐镇”，提供互联网+法律援助。

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

