

# 电商平台经营者的安全保障义务及“相应的责任”研究

周 月

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年3月17日; 录用日期: 2024年4月7日; 发布日期: 2024年5月27日

## 摘 要

电商领域衍生的安保义务是传统安全保障义务向网络空间的扩展, 两者有着相同的理论来源, 但也存在较大差异。危险责任理论、信赖利益保护以及企业社会责任构成电商平台经营者安保义务的重要法理基础。2018年颁布的《电子商务法》第38条第2款, 正式确立电商平台经营者的安全保障义务及其责任, 但目前该规定极其含糊不清, 例如存在安保义务主体、内容范围不清晰、安保义务认定标准不明确以及“相应责任”概念模糊等问题, 对司法实践的适用带来巨大不便。由此提出, 从明确安保义务主体、完善“最大努力义务”标准以及明确“相应的责任”性质多方面完善电商平台经营者安全保障义务制度。

## 关键词

电商平台, 安全保障义务, 相应的责任

# Research on the Security Obligations and “Corresponding Responsibilities” of E-Commerce Platform Operators

Yue Zhou

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 17<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 7<sup>th</sup>, 2024; published: May 27<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The security obligations derived from the e-commerce field are an extension of traditional security obligations to the cyberspace. The two have the same theoretical source, but there are also sig-

nificant differences. The theory of dangerous responsibility, protection of trust interests, and corporate social responsibility constitute important legal foundations for the security obligations of e-commerce platform operators. The second paragraph of Article 38 of the E-commerce Law promulgated in 2018 officially establishes the security obligations and responsibilities of e-commerce platform operators. However, the current provisions are extremely vague, such as the subject and scope of security obligations, unclear standards for determining security obligations, and vague concepts of “corresponding responsibilities”, which bring great inconvenience to the application of judicial practice. Therefore, it is proposed to improve the security obligation system for e-commerce platform operators from multiple aspects, including clarifying the main body of security obligations, improving the “maximum effort obligation”, and clarifying the nature of infringement liability of security obligations.

## Keywords

E-Commerce Platforms, Security Obligations, Corresponding Responsibilities

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

电子商务平台的出现使得我国社会经济发展迈入新的台阶，其在提供方便和快捷的同时，也因内部安全保障义务的缺失引发严重的社会问题。实践中出现大量例如郑州空姐、乐清女孩搭乘滴滴遇害案以及花椒直播坠楼案等损害消费者生命健康的案件，使得人们逐步关注到电商平台本身“双刃剑”的性质，其在创造新市场的同时，也在冲击着现有法律规则。为此，2018年《电子商务法》第38条第2款规定电商平台的安全保障义务，为规范电商平台法律行为和促进电子商务发展提供重要的法律依据。但是目前该规定存在相关概念含糊不清、安保义务主体和内容范围不明晰以及安保义务违反的认定标准不明等各种问题，造成司法适用的混乱。由此，本文力图在厘清电商平台经营者的安全保障义务相关基础理论的基础之上，再分析此制度在实践运行中出现的相应问题，以期提出完善电商平台经营者安全保障义务制度的有效建议。

## 2. 电商平台经营者的安全保障义务

### 2.1. 电商平台经营者安保义务的制度来源

我国的安全保障义务是由德国司法判例中所形成的社会“交往安全义务”发展而来，具体是指一种由创造危险或者持续特定危险的人所背负的具有防范性质、以保护第三人免受损害为目的的义务。具体典型案例则是“枯树案”，原告建筑物因被告种植于公共道路旁的枯树倒塌致损，由于当时德国并没有关于安全保护义务的规定，致使原告无法就这种不作为侵权追究被告法律责任。最后案件升至帝国法院，帝国法院认为虽然没有树木倾倒导致损害的保护性法律规定，但是树木的所有者和管理人应当对树木负有注意义务，确定被告在本案中违法性不作为<sup>[1]</sup>。而在我国，关于安全保障义务这一概念，首次出现在2003年最高法发布的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》中，该文件对安全保障义务的义务主体、义务范围及违反义务所应承担的责任等作出明文规定，明确安保人应当在合理限度内保

护他人免受人身伤害。<sup>1</sup>但在实践中,这并非是安全保障义务在我国的最早适用,早在2001年发生的“银河宾馆案”<sup>2</sup>中,法官以宾馆未采取合理的安全保障措施避免住户在其场所内部遭遇不法侵害的行为视为违反合同义务,实质上在事实上则是适用了安全保障义务责任。在此之后的很多案件,都将安全保障义务局限在违约责任的理解中。

随着司法实践中安全保障义务的频繁应用,2009年颁布的《侵权责任法》第37条正式以法律形式规定安全保障义务,明确规定公共场所的管理人或群众性活动的组织者违反安全保障义务的,应当承担侵权责任,此规定删除了合理限度范围内的要求以及赔偿范围不再局限于人身损害方面。2020年颁布的《民法典》在《侵权责任法》第37条基础上进行补充完善。此外,相应的法律文件也展现了安全保障义务的雏形。例如《中华人民共和国消费者权益保护法》第18条以及《中华人民共和国食品安全法》第131条第2款等亦规定安全保障义务的要求,以上规定奠定我国关于安全保障义务的制度基础。随着网络信息技术的飞速发展,网络平台功能的日益丰富,人们日常生活逐步扩展至网络空间,致使网络平台也具备公共场所的属性和功能。与此同时,网络新型侵权案件频发,实践中对于网络空间是否适用安全保障义务引发争议。对此,为响应互联网时代的迫切需求,2018年《中华人民共和国电子商务法》第38条第2款正式确立电商平台经营者的安全保障义务。<sup>3</sup>

## 2.2. 电商平台与物理空间的安保义务之比较

根据我国《民法典》1198条的规定,安全保障义务主体范围包括公共场所的经营者、管理人和群众性活动的组织者,该三类主体的共同点在于都是开启特定物理空间的社会交往活动中的控制人,并没有规定虚拟网络空间是否也适用此规定。然而,《电子商务法》规定的网络空间安保义务与民法典规定的安保义务具有显著区别,其具体包括:第一危险来源和形式不同,实体空间中的危险产生与其空间具有同一性,而在网络空间中,交易方往往身处异地进行虚拟空间的社会互动,不会在物理层面进行接触,这种交易活动往往具有远程性、虚拟性等特征,交往主体双方对彼此了解较为有限,以致于对危险的识别判断能力随之下降;第二,义务内容存在差异,在物理空间中,义务人往往掌控危险源,法律要求在一定限度范围内消除或控制危险源。而在电子商务领域,行为人及控制危险的义务往往主要通过信息传递渠道的管控实现,无法在物理层面直接作用于危险源,但也需要达到与物理层面排除危险的效果;第三,受保护主体不同,对于实体空间来说,受保护主体的范围包括一切合法进入该特定公共场所的主体,对其动机目的在所不问。而在电子商务平台领域,受保护主体范围较为单一,仅仅局限于消费者。对于一些合法进入者,例如欠缺交易意图的主体以及基于经营活动目的开展交易活动的主体等不适用。第四,权益保护的范围不同,通说认为实体空间安全保障义务规范既保护生命权、健康权等人格权,又保护财产权,只是纯粹的经济损失是否保护存在争议<sup>[2]</sup>。而在网络空间领域的安全保障义务的范围更加有限,只有当交易关乎消费者生命健康安全的产品或服务时,方产生此义务。

## 2.3. 《电子商务法》第38条第1款与第2款的关系

对于电商平台经营者所附加的责任能否得到落实,关键在于对于《电子商务法》第38条的理解与适

<sup>1</sup>《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2003)第6条:从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的,由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的,应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后,可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的,应当将第三人作为共同被告,但第三人不能确定的除外。

<sup>2</sup>参见王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案二审判决书,案号:(2000)沪一中民中字第2309号。

<sup>3</sup>《中华人民共和国电子商务法》第38条第2款:对关系消费者生命健康的商品或者服务,电子商务平台经营者对平台内经营者的资质资格未尽到审核义务,或者对消费者未尽到安全保障义务,造成消费者损害的,依法承担“相应的责任”。

用,此条文共分为两款,但是实际规定平台经营者安保义务和责任是第2款的规定。目前学界和司法实务对该两款规定适用问题存在争议,林涸民教授将两者关系解读为红旗规则与最大努力义务之关系[3]。即若第三方侵权行为显而易见,则平台经营者可谴责性较强,应适用第1款规定承担连带责任,而若第三方侵权行为不显著,则平台须在未尽最大努力义务履行安保义务情况下,根据第2款承担“相应的责任”,该种观点考虑是从两款之间侵权行为的显著程度的区分的。魏昀天教授认为该两款属于弱规则和强规则之间的关系[4]。即第1款侧重从平台角度出发,综合平台收益、成本以及对风险控制力等,属于一般性、较弱的安全保障义务,而第2款侧重于保护消费者生命、健康权益,对平台义务要求程度较高,属于规则较强的安全保障义务,此种区分是从《电子商务法》第38条对不同法益保护的合理倾向性角度得出的。可见,不同学者从不同角度可以得出两者在适用上的区别。

实务中第38条第2款在司法适用的情况极少,因此要探讨两者的关系还得从法条制定的背景出发,理解该条文的形成原因。2018年《电子商务法》颁布,而那时是国家重点健全食品安全制度的重要时机,同年也通过了《食品安全法》。因此,《电子商务法》第38条第2款表述为“对关系消费者生命健康的商品或者服务……”具有明确的指向性。但是该条款的争议在于,从保护法益的价值上看,第38条第2款重在强调消费者生命健康,第1款重在消费者的人身财产安全,但第2款的法律责任却较第1款更轻,没有注意到价值位阶上的失衡,因此,合理的解释路径有助于明晰两款的适用情景。电子商务法起草组认为,第一款可定义为“事后责任”,而第二款则为“事前责任”。这种解释途径看似清晰明了,实则存在逻辑瑕疵,未被学界全然接受。在此情况下,笔者较为赞成林涸民教授关于两款关系的解读,《电子商务法》第38条第1款针对“明显侵权”,电商平台经营者不能对明显侵权主张自身不知道或者应当知道,第2款针对“非明显侵权”,即要求电商平台经营者应尽最大努力积极采取措施防范危险的发生。因此,在明显侵权下,可谴责性较高,应承担连带责任,而非明显侵权情况下,可谴责性较低,责任后果为按份责任或是补充责任[3]。

### 3. 电商经营者安全保障义务的法理基础

现代侵权责任法的构建是以作为侵权为典型调整对象,一般来说,民事主体不负有积极作为的义务,而电商平台经营者安全保障义务的设置使得平台经营者被赋予作为的义务,极大地限制起行为的自由[5]。由此,需要在法理层面探讨平台经营者承担安全保障义务的正当性基础。具体而言,主要包括危险责任理论、信赖利益保护理论和企业社会责任理论三方面。

#### 3.1. 危险责任理论

所谓危险,是指一种容易导致损害发生的状态[6]。但并不必然导致特定主体的实际损害,只是有一定概率危险会在将来转化为损害。危险责任理论强调对于危险的发生所造成的损害,法律通常会将责任配置给危险的开启者、控制者,即一旦造成损害事实,相应开启危险活动或持有危险物品的主体和对相关损害的避免或降低具有一定控制能力的主体应当对受损人承担损害赔偿赔偿责任。故危险责任理论的重点不是从道德层面谴责行为人,而是实现损失的合理分配。其正当性体现在几方面:其一,危险来源的制造,持有特定危险物品或开启某项危险的行为,显然本身就能增加损害发生的可能性,故其危险来源开启的行为与损害之间具有相当因果关系。其二,危险现控制的客观可能性,制造危险来源的行为人、控制人往往最为接近和了解危险性质,也具备更加专业的知识和能力去防范相关事件,将责任分配给该等主体,会更加督促其利用自身的优势地位,妥善管理危险来源,以避免相关危险的现实化,更能充分保护其他主体的合法权益。其三,风险与利益相一致,该原则强调行为人在追求利益的同时须承担由此带来的风险,也称报偿主义[7]。一般情形下,为获取经济利润,实现利益格局的最大化,危险开启者理应

采取合理措施妥善管控风险,防范损害发生,所以由获利者承担损害赔偿赔偿责任具有一定理论说服力。

该理论契合到电商平台经营者的安保义务领域,具体表现在:第一,平台经营者实施开启危险行为。平台经营者通过相关平台的搭建,开创网络交易行为的空间,促进虚拟空间中的社会交往活动,而这种便利不可避免地可能会对相对人的民事权益构成潜在危险。例如交易相对人会因平台提供的不符合标准产品遭受损害,或是因黑客入侵侵犯到其信息、数据安全导致财产损失等。因此,平台经营者的这种行为是一种创造危险来源的行为,会显著增加损害发生的可能性。第二,平台经营者对危险具有相当的控制力。平台经营者的控制力具体体现在两方面,一方面在于事实控制力,主要表现为其对信息传输渠道的掌控力。在电商平台实际的交易活动中,相对方往往只能通过电商平台经营者提供的交易渠道完成磋商、缔约履行等步骤,此等步骤脱离信息传输渠道将难以为继。在此过程中,电商经营者可以掌握交易信息,开放和关闭交易渠道,甚至还可删除、修改信息等左右交易的进行,对整个交易平台有事实的管控力。另一方面在体现平台经营者强势的法律控制力,表现在交易活动的相应规则由平台设计并可单方变更,其他主体只能全盘接受或是退出交易。基于以上两方面,判定平台是具有相当控制力避免损害发生的。第三平台经营者行为的目的是获取经济利益。电商平台经营者具有鲜明的营利性特点,其目的在于尽最大可能获得利益最大化[8]。实践中,电商平台经营者可通过向平台内经营者设立入门费等允许其注册经营[9],还可通过提取佣金、提供增值服务(例如定向推广)等服务或者投放广告等模式赚取经济利益。综上所述,电商平台经营者承担安全保障义务的理论来源之一便在于危险责任理论。

### 3.2. 信赖利益保护理论

基于信赖利益保护理论的内容,即当行为人因为信任而产生合理期待并从事一定行为时,该期待应当受到尊重和保护,如若破坏这一信赖将会触发损害赔偿机制。信赖利益保护机制是促进人际交往和实现社会整合的重要机制,其具体内容应从以下两点进行把握:第一是行为人已产生特定信赖,这种信赖可从主客观层面进行认定。主观信赖是指行为人因相对人的特定行为产生或强化内心信念。倘若没有相对人特定行为,信赖不会产生或强化。客观信赖多表现为一种依赖,基于内心信赖或强化的信念为或不为一特定行为。第二,该种信赖可通过合理性检验。该要素强调信赖程度与相对人行为之间的匹配性,只有信赖程度达到规范层面的相当性的要求方可受法律承认和保护。而信赖合理性的判断没有固定的标准,要结合具体情况进行综合考量[10]。一般情况下,一般要结合当事人的行为、当事人之间的关系、交易性质以及环境等因素进行判定。如若交易环境竞争较强,涉及多个潜在缔约对象,或是交易活动属于较强可替代性时,行为人选择范围较广,此时其相应的合理期待程度应当适度下调。

信赖利益保护理论也适用于电商平台经营者与消费者之间的关系,具体而言,双方的信赖关系表现在:在主观层面,电商平台经营者以数据电文形式创造交易机会,这些交易机会通过网络传输被消费者所感知和了解,对其内心信念产生影响。在消费者浏览阅读完相关信息后,会产生缔约意愿或是强化其原有的缔约意愿,两者之间具有因果上的联系。在客观层面,消费者在内心信念的变化之下,采取进一步行为,例如磋商、缔约行为。因此,不管是从主观还是客观层面,消费者与电商平台经营者之间的信赖关系都得以成立。但更加重要的是相应的信赖关系能否满足合理性的要求,从而得出电商平台经营者安保义务设立之合理理由。首先,双方存在平台服务合同关系,这意味者合同的履行需要双方进行友好互动,在相当程度上拉进彼此之间的信赖程度;其次,在双方产生交易关系之后,合同的履行不是一蹴而就的,合同关系会因当事人之间交往而长期存续,在时间维度上更加促进两者的信赖水平。其次,双方之间的交易环境具有虚拟性。这意味着交易环境欠缺传统交易下的物理外观,具有较强的不确定和风险性,这种情况对消费者尤其不利。此时,消费者会极度依赖电商平台经营者的管控能力,产生较高度度的信任和期待能够达到与当面交易一样相似的效果。最后,电商领域竞争程度相对较低,其具有交

叉网络外部性效应,电商平台经营者的效用会与消费者以及平台内经营者等主体存在正向关联。其规模越扩张,平台负担的单位成本会越低,因此越大的电商平台具有天然优势,对中小型经营者产生排挤[11]。由此,其竞争程度不高,导致消费者选择范围缩小。故而,消费者对电商平台经营者具有较强依赖性,要求电商平台经营者承担安保义务具有合理性。

### 3.3. 企业社会责任理论

企业社会责任理论的观点认为,企业应当具备除理性自利的“经济人”之外,还应凸显“道德人”的责任担当,在追求利益的同时,应当对其经营活动造成的社会后果进行安排[12],在尊重股东优先权的同时应注重其他相关主体的合理诉求。利益相关者学说是理解企业社会责任的关键所在。所谓利益相关者则是指与企业经营活动密切相关并能在一定程度上影响企业未来走向的主体,主要包括股东、职工、消费者、社区乃至社会大众等,该学说认为企业不是股东或是出资人的所有物,而是全体利益相关者实现利益的载体[13]。这些利益相关者通过不断投入和共同分担风险使得企业得以运行,例如股东提供资本、职工保障人力支持、消费者解决产品、服务销售等。然而当企业出现经营风险时一般会对外传导,例如产品服务存在安全隐患,最大受害者则是消费者。所以在企业创造经济利益的同时,应当利益相关者负担一定的义务,充分考虑利益者的合理诉求。这里的义务包括法律义务、道德义务等不同层面[14]。

具体到电商平台领域,安保义务的设置展出义务主体与受保护主体鲜明的特色,这是强化电商平台经营者的社会责任。一般来说,以往的学说认为电子商务平台经营者属于私主体,但是随着社会发展,探究其本质,不难发现其具备强烈的公共属性,具体展现在:一方面电商平台属于活动的组织者,可以实施制定交易规则、惩处不当行为以及争议解决等行为,维护着电子商务领域健康向前发展,具有事实上的公共管理职能。另一方面,电子商务平台本身具有公共物品的属性,其具有非竞争性、和非排他性特征使得利用该平台的主体具有广泛性、不特定性等特点,各种利益关系错综复杂,一定程度突破了私人利益的局限,具有强烈的公共物品属性。由此,根据其管理职能以及本身的性质,电商平台经营者已不再是简单的私法主体,必须承担相应的社会责任,故而,安保义务的正当性得以体现在这一理论。而消费者作为最重要的直接利益相关者,是电商平台经营者实现服务或产品到利益的关键角色,电商平台经营者应当充分保障消费者的合法权益。因此,赋予经营者保障安全的作为义务,符合法理要求。

基于以上理论,由此得出,电商平台经营者应承担更多安全保障义务具有合理性,首先,平台经营者的管理行为蕴含侵权风险,其是危险的直接开启者,因此具有防范风险发生的义务;其次,平台采取的专业化经营模式,其基础在于交易双方的彼此信赖,作为较为弱势一方的消费者有合理理由相信其消费行为能够得到平台经营者保障,从而放松警惕第三人侵权。再次,赋予平台经营者安全保障义务另一重要原因是基于其拥有更强的风险防范能力。最后平台经营者作为消费行为中的获利者,符合获利者承担风险原则。综上所述,平台经营者承担安全保障义务具有合理的正当性基础。

## 4. 电商平台经营者安全保障义务之问题争议

### 4.1. 安保义务主体、内容范围不清晰

关于电商平台安保义务主体的概念,即电商平台经营者的规定,《电子商务法》第九条规定:“电子商务平台经营者,是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务,供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。”根据这一概念,认定网络服务提供者是否属于电商平台经营者的依据在于“提供网络经营场所、交易撮合、信息发布”等服务。而这三项服务的具体定义却难以界定,就提供网络服务经营场所来说,通常理解是指提供技术支持以供其他主体在运营平台上进行交易,这个概念对于京东、淘宝、阿里巴巴等自不用言谈,但是诸如微信等平台,

主要以提供即时聊天、娱乐服务为主，同时也会通过朋友圈进行商业活动的微商，是否纳入电商平台经营者范畴，单从法条字面的意思来看难以界定。由此，目前该法条关于安保义务主体及范围的规定模糊不定，需要进一步研究进行探讨。

除此之外，关于安全保障义务的内容范围，立法者并没有明确电商平台经营者安保义务的具体适用情景，在司法实践中往往通过借助《电子商务法》明文列举之义务充实安保义务之倾向[3]。例如有案例将《电子商务法》第 27 条和 28 条规定的资质审核义务界定为第 38 条第 2 款规定的安保义务。<sup>4</sup>同时也有学者指出第 38 条第 2 款规定的审核义务属于安保义务的范畴[15]。由此，《电子商务法》在其他条文中规定的告知义务、个人信息保护、资质资格审查义务等都有可能被解释称电商平台经营者的安全保障义务，另外，其他法律文件，例如《消费者权益保护法》以及《食品安全法》等页规定了电商平台经营者的注意义务，上述做法似乎有利于统合法律体系。但值得注意的是，《电子商务法》第 38 条第 2 款将资质审核义务与安保义务相并列，说明资质审核义务等就不属于安保义务的范畴，电商平台经营者的安保义务应当是资质资格审查义务之外的其他法定义务。从该条文的规定来看，若以上义务都属于电商平台经营者的安保义务，为何将资质资格审查义务和安保义务一起并列在《电子商务法》第 38 条第 2 款之中，显然两者似乎是存在较大区别的。由此，以上安排存在较大矛盾，致使电商平台安保义务的内容是何，在学理上存在争议。

#### 4.2. 安保义务违反的认定标准不明确

如前所述，将资质审核义务纳入电商平台经营者安保义务范畴是不符合《电子商务法》的内部逻辑体系的。由此，学界对于安保义务的内容作了进一步探讨，通说认为安全保障义务不是某种义务的具体类型而是一种义务的标准，而审核义务则是一种具体的义务类型，有着具体的内容，故两者之间存在本质的差别。于是，学者对安保义务的探讨开始转为对其义务标准的研究，目前，讨论较为激烈的有两种观点，即“高于一般普通人的理性、谨慎标准”和“最大化努力标准”。首先，“高于一般普通人的理性、谨慎标准”，是从电商平台经营者和普通人专业知识差异的角度出发，解释其应尽到高于普通人的注意义务，但是有学者主张设置这一标准的门槛过低，普通人对于一般安保义务往往因为无关性，其根本没有相应的注意义务或者具有较低不负担任何法律后果的注意义务，这就意味着只要电商平台经营者在最小的限度内尽到稍高于一般人的义务，就可以主张已尽到安保义务豁免其责任[16]。故而，学界开始借鉴已在欧洲成熟运用的“最大化努力标准”来解释安保义务，该标准强调电商平台经营者应尽全力积极采取预防措施，防止危害消费者生命健康的行为发生。但只是一味地主张这一标准，却忽视了“最大化努力”本身就是一个极其主观性的标准，如何解释“最大化努力”难免引发争议。例如对于不同平台是否可以采取相同标尺下的“最大化”就是一个问题，所以就目前来看，实践中不断出新的平台形式和与日剧增的平台数量的现状好像不太适用这一标准。若不对不同规模平台进行具体考量，采取针对性“最大化”界定，一致性的标准仿佛最造就更大的不公平。由此，目前关于“最大化努力”标准的引入并不能解决安保义务违反标准的问题，反而会加大司法实践适用难度，故如何对这一标准作出合理且能实际操作的解释具有重要意义。

#### 4.3. “相应的责任”概念模糊

关于“相应的责任”的规定经历了三审稿、四审稿等过程，三审稿规定电商平台经营者承担的安保义务责任为连带责任，当时规定离不开郑州空姐滴滴打车一案的推动，全社会呼吁加大对电商平台的监管力度，对违反安保义务者应赋予起严格的法律责任，然而此规定却极大限制电商平台的自由发展，引

<sup>4</sup> 参见北京市第四中级人民法院(2019)京 04 民终 104 号民事判决书。

起激烈的争议。后四审稿采用“补充责任”的规定，然而当时实践中发生浙江乐清女孩乘顺风车遇害一案引发社会舆论讨论，学者认为补充责任的规定无疑明显减轻了电商平台的责任<sup>[17]</sup>，引起社会舆论剧烈不满。于是立法者直接采用“相应的责任”的模糊说法，对司法实践适用安保义务责任规定带来巨大阻碍。关于“相应的责任”的解释，目前采纳民事责任说的学界观点主要集中在民事责任一元论和民事责任多元论上，支持前者的还可具体细分为“唯一补充责任”<sup>[18]</sup>和“唯一连带责任”<sup>[17]</sup>。而支持民事责任多元论亦可分为两种呼声，一种为多种侵权责任说，主张根据具体情况不同，相应责任可能是连带责任、按份责任或是补充责任的一种<sup>[19]</sup>；另一种则是限定侵权责任说，其主张相应责任只能是连带责任或者补充责任的其中一种，至于何种责任，需结合实际情况确定<sup>[20]</sup>。通过以上争论可得出，目前学者关于相应责任的争议主要集中在连带责任和补充责任之上，而两种责任承担方式在适用上有着截然不同的法律效果。若电商平台经营者承担的是连带责任，消费者则可获得最大救济，可以选择平台经营者或是直接侵权人获得赔偿；若是承担补充责任，则消费者只能先向直接侵权人请求赔偿，只有当直接侵权人无力赔偿或是不能赔偿全部损失之时，消费者才能请求平台经营者承担责任。从一系列发生的实践案例，显然消费者已意识到平台经营者承担安保义务责任的重要性以及被侵权时维权的难度，补充责任的安排无疑会加大消费者维权的难度；然后倘若让平台经营者与直接侵权人承担连带责任，这无疑会显著提高平台经营者的经营风险和成本，打击平台经营者的积极性，阻碍我国电子商务经济的发展。所以关于连带责任和补充责任之争具有合理之处，然而，立法者采取的“相应的责任”的表述无疑会使得司法实践处于模棱两可的境地，法律规定的不明确势必会扩大法官的自由裁量权，与此同时，不同判案的法官有不同的理解，引发大量同案不同判现象，损害司法公信力。由此，如何明确相应责任的形式以及做出合理解释对司法适用极其关键。

## 5. 电商平台经营者安保义务的侵权责任之路径完善

### 5.1. 明确电商平台安全保障义务的主体

明确电商平台安全保障义务的主体对于该领域法律制度的构建具有非凡意义，若没有具体明确的主体，相关法律制度将成为空中阁楼。电商平台安全保障义务的主体包括义务主体和保护主体，前者指的是安全保障义务的承担者，当其违反安全保障义务造成损害时，需要承担相应的责任，后者指的是安全保障义务制度设置所保护的对象，当其合法权益为义务人违反安保义务造成损害时，可依法享有损害赔偿请求权。

在安全保障义务的设置中，具体承担安全保障义务的主体为电商平台经营者，但根据前文所述，目前立法关于电商平台经营者的概念的规定极其含糊不清，使得司法实践适用存在较大的不确定性。而且根据其概念，无法反映电商平台经营者的本质属性，也无法适用于飞速变化的实践。由此，学界有观点主张采用抽象化的界定模式，从主客体关系以及自身属性等方面界定电商平台经营者的概念<sup>[21]</sup>，具有一定合理性。从主客体关系方面，电商平台经营者通过对平台的持续运营，提供服务、保障交易活动正常进行。作为典型的网络平台，其包含着海量断电、通用截止、交互空间等组成<sup>[22]</sup>。在功能层面则以促进和保障电子商务活动顺利开展。就其自身属性来看，电子商务平台经营者须满足开放性、中立性、营利性、控制性等特征。综合以上各种因素，使得其与一些网络社交平台、网络媒介平台相区分。此外，明确安全保障义务主体的范围还需结合《电子商务法》的相应规定，例如《电子商务法》明确规定网络内容服务、金融产品及服务不适用该法规定。综上所述，明确电商平台安全保障的主体须得从其本质属性、特征以及《电子商务法》的有关规定予以综合认定。

对于电商平台经营者安保义务的保护主体，《电子商务法》第38条第2款明确规定为“消费者”，

随着电商平台安保义务的研究, 目前已有学者对消费者的外延进行探讨, 对于消费者是否仅限于自然人存在较大争议。有学者认为团体在购买服务或者商品时, 对比经营者来说也处于弱势地位, 也应当受到保护[23]。但是该观点受到反对, 主要原因在于, 若将消费者扩展至团体概念, 首先会违背社会一般人的普遍认知, 其次, 《电子商务法》第 38 条第 2 款的规范目的在于保障消费者的生命权和健康权, 这两项权利与自然人的伦理属性和生物属性紧密相关, 由此团体不属于该义务的保护主体, 没有适用该规定的余地, 故《电子商务法》第 38 条第二款关于平台经营者安全保障义务的受保护主体仅限于自然人的“消费者”, 对于具体个案中的消费者认定, 则需结合具体法律关系中的主体要素、行为要素、和目的要素等综合认定。

## 5.2. “最大努力义务”之标准实现

“最大努力义务”标准的应用可以为明确电商平台安全保障义务违反标准提供方向指引, 但是该标准的笼统性加上主观性难以具体执行。由此, 学者主张应在此概念基础上, 综合考量不同层级主体的能力大小, 设立一套统一的注意标准, 同时利用电子商务平台以数据为支撑的特点, 将最大努力义务落实到客观的数据标准之上, 使其具体化、明确化。其提出电商平台安全保障义务的来源在于其控制能力, 而平台对消费者以及平台内经营者的控制力来源于以互联网技术为支撑的数据。不同平台由于其所掌握的数据技术不同, 相应的数据控制能力也不同, 以数据为标准能够实现非主观化的量化。当损害发生时, 需要考虑的是平台是否能够以其数据控制能力对损害进行预防、排查、警示和救济, 从而得出其是否承担安全保障义务的结论。其另外还提出, 应当实行分类分级管理制度, 根据平台的具体情况实现更为合理和科学的监管措施。所谓分类就是根据平台的连接属性和主要功能, 划分为网络销售类平台、生活服务类、信息咨询以及社交娱乐等种类, 而分级则是要考虑用户规模、业务种类以及限制能力等划分为大平台和小平台, 进行分级管理。根据平台类别和级别进行分类管理有利于科学合理地落实最大努力义务的标准, 更好地实现公平正义[16]。另外, 学者指出《电子商务法》中电商平台经营者适用的是过错责任, 这意味着须由被侵权人对电商平台经营者未尽到最大努力义务保护其生命健康权, 这未免有点强人所难, 由此, “最大努力义务”的实现还需依赖司法机关对举证义务的灵活配置。第一种方法是在具体案件中, 司法机关可要求行为人承担次级举证义务, 即当被侵权人初步提出证明一个“否定事实”, 侵权人应当证明自己已履行了该义务。就举证责任的分配, 只要消费者能证明电商平台经营者所采取保障措施不能保障其生命、健康权, 便可认为其已履行举证责任, 而电商平台经营者则须证明其已经尽了最大努力采取保护性措施, 且其采用的具体安保措施足以保护消费者的生命健康权。除此之外, 另外一种进路就是利用举证责任倒置来平衡电商平台经营者与消费者之间的关系。当消费者无法证明平台经营者是否已经尽力时, 平台经营者可以举证证明其自身的管理手段、技术应用等证明已尽安全保障义务[3]。由此, 最高人民法院应尽快出台相应《电子商务法》的司法解释, 通过设置举证责任倒置, 以落实电商平台经营者安全保障义务的规定。

## 5.3. 明确“相应的责任”性质

关于电商平台经营者违反安全保障义务的侵权责任, 立法者采取“相应的责任”的表述, 可推知相应的责任意味着可能承担连带责任、按份责任或补充责任。在此基础上, 需要对该等责任性质作一一探讨, 以明确电商平台经营者在违反安全保障义务的具体侵权责任形式。首先对于连带责任, 有学者指出连带责任承担的基础在于共同过错, 正是由于共同过错使得各行为人才构成一个整体, 决定损害和其行为的共同性, 由此, 才使得共同过错对受害人承担连带责任。所以, 在电商平台经营者并非“明知或很可能知道”的情形下, 要求电商平台经营者承担连带责任是不符合法理的。因为在具体侵权案件中, 电

商平台经营者往往是一种间接侵权状态，造成消费者权益直接损害的是由于平台内经营者的行为，平台仅提供机会和条件，但不是必要条件。而要求其与平台内经营者承担连带责任的连接点在其“知道”侵权行为而没有采取相应措施。但如果平台“知道或应当知道”，则可直接适用《电子商务法》第38条第1款的规定，承担连带责任。故在第38条第2款的规定中，电商平台经营者“相应的责任”的主观心态为过失，违反注意义务的过失不应纳入连带责任的范围。

由此，“相应的责任”则可为按份责任或是补充责任，具体是何种责任形态须结合具体情况分析。第一种情形是当平台内经营者为故意侵权时，可让电商平台经营者承担相应的补充责任。导致消费者生命健康受损的原因是平台内经营者的加害行为与电商平台经营者过失未尽安全保障义务，双方在未通谋的情况下造成同一损害。此时“相应的责任”可类推适用《民法典》第1198条第2款的规定，承担相应的补充责任。也就是由直接侵权人先对受损的消费者进行赔偿，当赔偿不足以填补全部损失时，电商平台经营者再对消费者承担相应的赔偿责任。该做法背后的原理在于，当平台内经营者为故意侵权时，电商平台的因过失未履行安保义务的不作为行为与消费者损害之间因果联系较弱，此时就不应上电商平台经营者承担终局责任。但由于电商平台经营者在一定程度为侵权行为提供便利和条件，其不承担填补消费损失也不符合社会公平正义的要求。第二种情形则是当平台内经营者为过失侵权时，电商平台经营者与平台内经营者承担按份责任。此要求来源于《民法典》第1172条关于按份责任的一般规定，当数个人之间没有任何意思联络，分别单独实施侵权行为造成同一损害，这属于单独责任。此种情况下，两者都基于过失造成同一损害，单独一方的过失与损害之间因果联系都较弱，如果仅仅规定由一方对外承担全责或是规定由其中一方先承担全责都对另一方不公平，由此最恰当的处理方法就是按照责任自负的原则，各方按照自己过失造成的损害承担侵权责任，若能够确定责任大小的，各自承担相应的份额，若不能确定的，则平均承担责任。由此综上所述，《电子商务法》第38条第2款规定“相应的责任”可为补充责任或按份责任，具体承担何种则应结合侵权人在侵权时的主观状态予以确定。

## 6. 结语

实践中出现的系列案件使得我们不得不改变对于电商平台中立性的定位，而传统安全保障义务的规定，也即《民法典》第1198条，并没有明确网络平台的适用空间。由此，《电子商务法》第38条第2款的规定对平台经营者苛以安全保障义务符合现实需求。电商平台安全保障义务有着独特的法律基础和现实基础，危险责任理论、信赖利益保护理论以及企业社会责任理论等使得电商平台经营者承担安保义务具有合理性。然而，电商平台安保义务的法律适用在实践中却争议不断，使得该制度并没有发挥出符合预期设置的法律效果，故而，本研究围绕安保义务的主体范围、安保义务违反的认定标准和违反安保义务的责任性质等方面着手，期待为电商平台安保义务的适用提供理论来源。

## 参考文献

- [1] 周友军. 交往安全义务理论研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 126.
- [2] 林美惠. 侵权行为法上交易安全义务的保护客体——以纯粹经济上损失为主[J]. 政大法学评论, 2002(70): 83.
- [3] 林涸民. 电商平台经营者安全保障义务的规范解读与制度实现[J]. 现代法学, 2020(42): 197-207.
- [4] 魏昀天. 电子商务平台安全保障义务的实证考察与理论进路[J]. 法律适用, 2021(3): 39-40.
- [5] 王泽鉴. 侵权行为[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 90.
- [6] 朱岩. 危险责任的一般条款立法模式研究[J]. 中国法学, 2009(3): 46.
- [7] 邱聪智. 从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 263-264.
- [8] 陈景善. 公司法人营利性再考[J]. 比较法研究, 2019(2): 106.

- 
- [9] 宋寒亮. 网络交易平台提供商法律地位的重新界定[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2015(6): 69-70.
- [10] 孙良国. 合同法中预期与信赖保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 55.
- [11] 赵鹏. 平台、信息和个体: 共享经济的特征及其法律意涵[J]. 环球法律评论, 2018(4): 72.
- [12] 王保树. 公司社会责任对公司法理论的影响[J]. 法学研究, 2010(3): 82.
- [13] 张兆国, 梁志钢, 尹开国. 利益相关者视角下企业社会责任问题研究[J]. 中国软科学, 2012(2): 142.
- [14] 胡晓静. 论公司社会责任: 内涵、外延和实现机制[J]. 法制与社会发展, 2010(2): 69.
- [15] 姚海放. 网络平台经营者民事责任配置研究——以连带责任法理为基础[J]. 中国人民大学学报, 2019(6): 88-101.
- [16] 曾磊, 靳媛媛. 电子商务平台安全保障义务的范式解读与路径优化[J]. 深圳社会科学, 2022(5): 124.
- [17] 郭锋, 等. 中华人民共和国电子商务法法律适用与案例指引[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 433.
- [18] 周樾平. 电子商务平台的安全保障义务及其法律责任[J]. 学术研究, 2019(6): 71-72.
- [19] 赵旭东. 中华人民共和国电子商务法释义与原理[M]. 北京: 中国法制出版社, 2018: 239.
- [20] 齐晓丹, 刘栋. 网络平台为代驾司机提供返程拼车服务中的损害责任承担[J]. 人民司法(案例), 2018(29): 15.
- [21] 郑佳宁. 电子商务平台经营者的私法规制[J]. 现代法学, 2020(3): 169.
- [22] 谷虹. 信息平台论: 三网融合背景下信息平台的构建、运营、竞争与规制研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2012: 69.
- [23] 马一德. 解构与重构: “消费者”概念再出发[J]. 法学评论, 2015(6): 39.