

电商平台不履行安全保障义务的侵权责任研究

姚 炜

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年7月23日; 录用日期: 2024年10月24日; 发布日期: 2024年10月31日

摘 要

《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》)第38条的规定确立了电商平台的安全保障义务。明确义务主体的同时,也应意识到第38条的价值判断错位问题也为安全保障义务的实施造成了阻碍。适当地确立法条指向法益,相应地,在责任承担问题上也应当与《民法典》侵权编有关侵权责任的法条进行区分,进一步明确电商平台违反安全保障义务的侵权责任与法律后果。

关键词

安全保障, 电商平台, 《电子商务法》, 侵权责任

Research on the Responsibility of E-Commerce Platforms for Failing to Fulfill Their Security Guarantee Obligations

Wei Yao

Law School, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Jul. 23rd, 2024; accepted: Oct. 24th, 2024; published: Oct. 31st, 2024

Abstract

Article 38 of the *E-Commerce Law of the People's Republic of China* (hereinafter referred to as the *E-commerce Law*) establishes the security obligations of e-commerce platforms. While clarifying the subject of the obligation, we should also realize that the misalignment of the value judgment of Article 38 also causes obstacles to the implementation of the security obligation; and appropriately establish that the law refers to legal interests, the corresponding responsibility should also distinguish with the civil code tort on tort liability law, further clear electric business platform in violation of security obligations of tort liability and legal consequences.

Keywords

Security Guarantee, E-Commerce Platform, E-Commerce Law, Tort Liability

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

电子商务在我国发展较为迅速，在快速发展的同时，也为安全保障治理提出新的挑战。《中华人民共和国电子商务法》第 38 条第 2 款首次以立法形式确立了电子商务平台经营者的安全保障义务，首先应当对其法理基础进行说理。

法经济学要求在采取权利义务分配时应当优先实施收益较高的分配模式，那么在对安全保障义务的要求里，也应当采取经营者承担危险发生的义务这一方式。在消费者普遍处于弱势地位下，电商平台经营者显著地享有更多的信息渠道与管控手段，因此在处于电子商务平台这一线上虚拟平台下所产生的风险，平台经营者则更具有优势，成本更小，可以更有效地对风险进行管控，预防不良行为发生。同时，电商平台的经营者监管则是对法律监管的补充，通过制定平台自律规则这一成本低的方式来进行风控，则是对法律监管的另一补充，所以由电商平台经营者来管控侵权行为更为合适与节约。传统实体空间中危险控制理论要求开启危险源的人员负有对危险源的控制义务，这也是安全保障义务的来源与依据[1]。虽然在电商平台这一虚拟空间中，与传统的实体交易存在较大差异，但是不可排除的是，在交易过程所产生的不知悉对方信息不了解商品具体情况等风险是由电商平台经营者所产生的，平台经营者也应当对此等风险采取措施，避免进一步的侵权损害。基于此，在确定电商平台经营者需要承担义务的前提下，确立其主体、内容及责任，明确法律适用是当下应当解决的问题。

2. 电商平台经营者的安全保障义务主体的确定

电商平台在定义上可分为传统的电商平台与新型的电商平台，但无论是传统的或是新型的都要确立电商平台经营者的概念范围，从而对责任主体进行限缩，如过大扩张，则会加重平台负担，不利于电商平台交易开展，如过分限缩，则会出现侵害消费者权益的可能。

2.1. 传统电商平台下的主体确定

电子商务平台经营者在不同的法条中可能会有不同的范围，例如在《电子商务法》第 9 条第 2 款之规定，电商平台经营者主要是指为交易双方提供媒介服务撮合交易的第三方，但是在该法中 37 条之规定，此定义又囊括了从事自营业务的电商平台经营者。

笔者认为应当确定传统电商平台下的主体，应当认定电商平台经营者所处语境应当是第 9 条之规定，也即在提供媒介服务时。在电商平台从事自营服务时，应当视为传统电商平台中的第三人，也就是商铺等，而在承担安全保障义务时，商铺很显然不具有此责任，因此造成侵权损害的不应当在承担侵权责任的同时，另外承担安全保障义务所带来的负面效益，所以传统电商平台经营者应当限定为为交易双方提供媒介服务的语境下，而并非从事自营业务的电商平台。例如京东平台在为商铺和顾客提供交易场所的同时，也应当附有安全保障义务，保障交易的顺利安全进行，但是在其自营的京东自营旗舰店，则不应当既作为商家又作为平台这种双重身份。

2.2. 新型电商平台下的主体确定

虽然传统电商平台仍占据电子商务交易的主流地位，但是互联网的高速发展下，通过社交媒体短视频平台为媒介的新型电商平台经营者也逐渐出现，对此种形式能否认定为传统的电商平台经营者，学界存在争议。

电子商务平台应当具备三项特征，即网络经营场所、交易撮合、信息发布。如通过扩大化理解，认为只要具备其中之一特征即可认定为电商平台，那么势必此类企业会承担比原来更加严重的责任，另一种限缩化理解，认为要具备三项特征才能被认定为电商平台[2]。在2021年国家市场监管总局发布文件认为，网络社交平台、网络直播平台只要具备网络服务交易内容，即可认定为电商交易平台。进一步认为只要符合网络经营场所、交易撮合、信息发布新型网络社交、短视频平台经营者即可将其视为电商平台经营管理，至于只存在其中一项特征的，司法实践中则采取个案分析的方法，以其实际控制能力以及对交易的促进作用为准。

3. 电商平台经营者安全保障义务的内容构成

电商平台经营者的安全保障义务存在广义与狭义之分，广义的安全保障义务包括审核义务与个人信息保护与安全保障义务，而狭义的则认为只具备个人信息保护与安全保障义务，本文支持广义之说，并认为审核义务是安全保障义务的先锋，是具有前置效果的，在进行安全保障义务实施的前提下，进行审核工作是完善安全保障义务的重要屏障。

3.1. 审核义务

对《电子商务法》第38条进行解释，可以发现法律是将安全保障义务与审核义务分开，但在司法实践中往往将审核义务置于安全保障义务之中，所以审核义务是电商平台经营者义务的抓手所在[3]。在《电子商务法》实施之后，电商平台经营者应当在准入商铺之前对商铺进行审查，对其信息风险进行把控，在之后的安全保障义务实施中提前预判。

1、义务内容

事实上，审核义务的内容与我国工商营业执照较为类似，应当具备两种内容。

第一，是对平台内经营的资格审查，不仅应当对其身份信息进行筛查，更应当进一步对其经营内容销售活动等进行审核并备案，具体而言，平台内经营者应当提供真实身份信息、联系方式、经营内容，经营者对信息定期核查。

第二，安全性评判，不仅仅对商品的安全性进行审查，更要对商品所包含的内部服务进行安全性认定，在一些需要许可备案的服务内容下，要求平台商户服务者提供证明并且要求其提供书面保证。

最后，扩充性条款，在法律规定之外，对其他事项涉及安全保障问题，应当自行设定安全条款，需参照“善良管理人”标准进行审核义务的开展。

2、义务标准

义务标准存在形式审查说和实质审查说，形式审查说认为，电商平台经营者仅需进行形式上的审查，无需对商户的身份信息登记证许可文件等进行真实性、时间性审查，电商平台经营并不参与交易的双方，仅仅是作为监督平台，监督交易双方合法经营，因此从效率角度而言，形式审查完全足够且能够节省经营成本并促进交易产生[4]。实质审查说认为，审查义务的内容标准应当以形式审查为底线，据此要对商户信息、登记文件等进行审核，从立法目的来看，电商平台经营者对商户的信息真实性等进行核查是电商平台经营者的法定义务，从效率目的来看，目前国家对商户的经营许可备案已经公开完善，完全可以通过网站进行审查，没有降低效率一说。本文支持理性人标准说，此说法立足于消费者本身，指消费者

可预料的电商平台经营者可以实现的实质审查标准，以形式审查为标准，但又不过分苛求平台经营者对商户进行刨根问底的审查，所以在保证法律秩序价值的同时又促进了效率价值的实现[5]。

3.2. 安全保障义务和个人信息保护义务

平台经营者必须无条件遵守个人信息保护相关法律法规的严格规定，在收集、使用及存储消费者信息时，采取法律要求的最高级别保密措施，严禁任何形式的隐私及交易数据泄露，更不得擅自售卖或非法提供给他人。一旦发现有违反此规定的行为，将依法追究平台经营者的法律责任。

同时，平台方作为交易场所的法律责任主体，有义务提供一个安全、可靠、符合法律规定的交易环境。依据《电子商务法》第三十条的明确规定，平台方需主动防范交易环境中的法律风险，迅速预警并坚决阻止任何网络违法行为，高效应对网络危机，确保平台的平稳运行和交易环境的法律稳定性，以维护消费者的合法权益和法律的尊严。

侵权责任是在保障自由与权利限制之间寻求衡平，所以明确电商平台经营者的权利与义务内容是首要问题，明确了其承担义务主体以及义务内容，是具有法理依据的。

4. 《电子商务法》第 38 条的法律关系解释路径

4.1. 价值评价问题

《电子商务法》中 38 条的两款之间法条语言较为模糊且差异较大。尤其体现在价值评价上，如第一款法条表述上着重保护了人身安全和财产安全，电商平台经营者们应当承担连带责任。而第二款则着重强调了的生命健康产品服务，显然生命健康是人权最基本也是最重要的权利，在法条表述中却将侵犯此权利的后果表述为相应责任，那么有可能会导导致侵害他人生命健康权的第三人承受比连带责任程度低的多按份甚至补充责任。

那么从法条的立法旨趣来看，第一款完全可以囊括第二款的规定，为何还要出现一个语焉不详的第二款以及一个多余的法条。

在深入探讨《电子商务法》第 38 条第 1 款与第 2 款适用范围之学术解析时，学界展现了多维度的理论视角。首要一派学术观点主张，第 38 条第 1 款的核心在于规制正在进行的侵权行为，其“应知而未知”的表述隐含了对电商平台在侵权行为即时性阶段的积极作为要求，即需迅速采取补救措施以遏制损害的进一步扩大。相对地，第 2 款则聚焦于潜在损害的预防，强调电商平台应履行的注意义务具有事前性，旨在通过预防性措施降低损害发生的风险。

然而，此学术见解遭遇了理论上的质疑。关键在于，第 1 款中的“应当知道”这一表述，并非单纯指向侵权行为的进行，而是从法律层面赋予了电商平台对潜在侵权风险的主动识别与评估责任。在判断电商平台是否“应当知道”时，需引入复杂的法律与经济分析框架，综合考量潜在损害的严重性、预防成本的经济合理性以及技术可行性等因素。这一过程体现了电商平台作为法律主体，在特定商业模式下对其经营行为可能引发的风险进行前瞻性预判与管理的必要性。

进一步而言，从学术严谨性的角度出发，将第 38 条第 1 款的“明知或应知”及“未采取必要措施”单纯解读为事后责任承担，忽视了电商平台在风险防控中的前置性角色。实际上，电商平台的事前监管与事中干预构成了其法律责任的完整链条，对于维护消费者权益具有不可或缺的作用。因此，更为学术化的解读应是该条款视为一种综合性的法律规制机制，既包含了对已发生侵权行为的迅速响应，也强调了对潜在侵权风险的积极预防与管理。

但为了解决第 38 条两款之间存在价值位阶问题，应当对该条进行解释，可以看出其实际上是《民法典》侵权编的 1197 条关于网络服务提供者的侵权责任规定的体现在电商平台中的特别法条。由此笔者梳

理了《电商法》第 38 条与《民法典》法律关系解释问题。

4.2. 法律关系解释路径

从法律体系的角度看,《民法典》第 1197 条、第 1198 条与《电子商务法》第 38 条均属于侵权责任的范畴,共同构成了对特定主体在特定情境下侵权责任的法律规制。其中,《民法典》作为民法领域的基本法,为网络服务提供者及公共场所安全保障义务人的责任提供了一般性规定;《电子商务法》作为特别法,则针对电子商务平台这一新型交易模式的特点,对平台经营者的责任进行了更为具体的规定[6]。

在内在联系上,首先,《民法典》第 1197 条为《电子商务法》第 38 条第一款中平台经营者与网络用户承担连带责任的情形提供了基础性的法律依据。两者均采用了“知道或应当知道”的过错责任标准,体现了对网络服务提供者(包括电子商务平台经营者)在侵权预防与治理中的责任要求。可以理解为一般法条在《电子商务法》上的体现。

其次,《民法典》第 1198 条关于安全保障义务的规定,为理解《电子商务法》第 38 条第二款中平台经营者的安全保障义务提供了有益的参考。虽然两者在适用场景上存在差异(前者针对公共场所及群众性活动,后者针对电子商务平台),但两者均强调了安全保障义务的重要性及未履行该义务时的侵权责任承担。

尽管《民法典》第 1198 条与《电子商务法》第 38 条第二款在法律体系上存在内在联系,但它们在具体适用上仍表现出一定的差异与特殊性。首先,在责任主体上,第 1198 条规定的责任主体较为广泛,包括网络服务提供者、公共场所经营者、管理者及群众性活动组织者等;而《电子商务法》第 38 条则专门针对电子商务平台经营者这一特定主体进行规定。其次,在责任内容上,《民法典》第 1198 条则涵盖了安全保障义务人在直接侵权与第三人侵权两种情况下的责任承担;而《电子商务法》第 38 条则结合电子商务平台的特点,规定了平台经营者在特定情形下的连带责任与相应责任,并特别强调了关系消费者生命健康的商品或服务的特殊保护。最后,在立法目的上,《民法典》作为民法领域的基本法,旨在构建公平、正义、和谐的民事法律关系;《电子商务法》则作为特别法,旨在规范电子商务平台经营行为、保护消费者权益、促进电子商务健康发展。两者在立法目的上虽有一致之处,但侧重点与具体规定上仍有所不同。

综上所述,《电子商务法》第 38 条第二款与《民法典》第 1198 条的关系并不是第一款与 1197 条的关系是一般法条在特别领域上的体现,而是差异化的。在将法律原则应用于实际情境时,我们强调“具体问题具体分析”的重要性。针对电商平台可能面临的侵权问题,一种可行的策略是借鉴多数人侵权的普遍法律原则,细致剖析平台方与第三方之间的过错程度及各自对损害结果产生的作用力大小[7]。

此分析过程的核心在于,首先明确平台方与第三方在事件中的角色与行为,接着逐一审视他们的过错行为,并评估这些行为对损害后果的直接或间接影响。通过这样的方法,我们可以在法律的框架内,清晰地界定出电商平台在何种情况下应当承担责任,以及这种责任的具体性质与范围。值得注意的是,由于每个案例的独特性,这种分析必须紧密结合案件的具体事实,避免机械套用法律条文。同时,为了确保分析的全面性和准确性,我们还需要考虑其他可能影响责任判定的因素,如平台的监管措施、行业惯例、损害后果的严重性等。

5. 违反安全保障义务的法律责任明晰

在电商平台领域中,有关安全保障义务的法条规定于《电子商务法》第 38 条,关于这一义务违反的后果,那么也应当集中于法条的规定。

5.1. 违反《电子商务法》第 38 条第一款的法律后果

上文所述,《电子商务法》第 38 条第一款是一般法条在特殊领域的展现,那么在违反第一款表述的后果考量中也完全可以借鉴一般法条关于侵权的连带责任规定,其中最值得探讨的是对当事人主观状态的要求,实践中会出现当事人认为自己不知道规避责任承担,第 38 条进步性的将主观形态扩张为知道或应当知道,降低了电商平台经营者侵权的证明标准,保护了消费者以及商户的合法权利[8]。

5.2. 违反《电子商务法》第 38 条第二款的法律后果

《电子商务法》第 38 条第二款并不类似于第一款是侵权编于特殊领域的体现,他在具体规定中确有不同。最核心的是关于“相应的责任”的解释。

第一,相应的责任应当是民事责任。有学者认为相应的责任包括民事责任、行政责任、刑事责任等。但本文认为此责任应仅包括民事责任,违反安全保障义务的规定本来即是民法之规定制度,第一款对规定的就是连带责任,连带责任是归属于民法之中,第二款虽不同但是依旧是并列责任关系,应当也是民事责任。

第二,“相应的责任”是何种责任。应当认为“相应的责任”仅包括连带与补充责任,由于在电子商务领域,由于平台经营者与平台内经营者的关系复杂且往往难以直接区分各自责任大小,因此在司法实践以及理论研究中都不考虑按份责任的产生。连带责任应当发生在电子商务平台经营者违反第 38 条第二款规定,且其行为与平台内经营者的侵权行为存在共同过错(如故意或重大过失地忽视了对经营者资质的审核)时,有可能被认定为与平台内经营者承担连带责任。这通常发生在平台经营者明知或应知平台内经营者存在侵害消费者生命健康权的行为,而未采取必要措施予以制止或纠正的情况下。而补充责任应当发生在电子商务环境下,平台经营者可能会因未尽到安全保障义务或审核义务而被认定为承担补充责任。这通常发生在平台内经营者直接对消费者造成损害,且平台经营者虽然有过错但并非直接侵权人的情况下。此时,如果平台内经营者的财产不足以赔偿消费者的全部损失,平台经营者应在其过错范围内对不足部分承担补充赔偿责任。

综上,《电子商务法》第 38 条第一款的设定,实为网络服务提供者侵权责任原则在电子商务领域的明确体现,因此在责任归属与分担上,可直接援引《民法典》第一千一百九十七条所确立的责任分配框架作为指导原则。至于第 38 条第二款之违反情形的法律后果,其考量应基于是否存在第三方行为介入的差异而分别论之。

若电商平台经营者自身构成直接侵权,其角色在此情境下并无特殊之处,故可依据《民法典》第 1198、1197 条之规定,直接追究其侵权责任,确保法律适用的一致性与公正性。而当侵权行为涉及第三方,也即平台内经营者直接参与,且电商平台经营者未能履行其应尽的安全保障义务时,对于“相应的责任”这一表述所蕴含的灵活性应予以充分发掘与运用,以丰富和完善电商平台经营者因违反安全保障义务而应承担法律后果的内涵。具体而言:若电商平台经营者的行为对损害结果的发生具有显著作用力,或其与第三方共同促成了损害的发生,构成共同侵权行为,则应按照连带责任原则,要求电商平台经营者与第三方共同承担责任,确保受害方能够获得充分救济。若电商平台经营者的过失主要表现为未充分履行安全保障义务,导致损害结果的发生或扩大,则宜采用补充责任原则[9],即在第三方无法完全承担赔偿责任时,由电商平台经营者在一定范围内承担补充赔偿责任,以保障受害方权益得到最大程度的维护。

6. 结语

应当认识到《电子商务法》的颁布是对电商平台的进一步完善,对于平台经营者的认定是研究安全保障义务的前提,本文通过确立主体,以及研究安全保障义务形式内容初步确定了安全保障义务的内涵。

关于经营者违反安全保障义务的法条，集中于第 38 条第一二款的规定，本文通过对两个法条的含义以及价值评判进一步区分了与《民法典》对应法条的区别，并在最后通过对比责任明确违反安全保障义务所应当承担的责任。

参考文献

- [1] 林涸民. 电商平台经营者安保义务的规范解读与制度实现[J]. 现代法学, 2020(6): 199.
- [2] 齐爱民, 陈琛. 论网络交易平台提供商之交易安全保障义务[J]. 法律科学(西北政法大学报), 2011, 24(1): 12-16.
- [3] 黄东东, 向玲. 电商平台经营者安全保障义务规则的司法适用——以 112 份司法案例分析为基础[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2023(1): 146.
- [4] 刘金瑞. 网络视频交易第三方平台责任的理解适用与制度创新[J]. 东方法学, 2017(4): 85.
- [5] 王道发. 电子商务平台经营者安保责任研究[J]. 中国法学, 2019(6): 281.
- [6] 杨立新. 电子商务民事责任之立法基础与基本规则[J]. 甘肃社会科学, 2019, 238(1): 100-107.
- [7] 曹阳. 互联网平台提供商的民事侵权责任分析[J]. 东方法学, 2017, 57(3): 73-82.
- [8] 郭明瑞. 补充责任、相应的补充责任与责任人的追偿权[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2011, 24(1): 12-16.
- [9] 李中原. 论违反安全保障义务的补充责任制度[J]. 中外法学, 2014, 26(3): 676-693.