

电商平台经营者的安全保障义务标准构建

黄丽丽

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年8月13日; 录用日期: 2024年11月4日; 发布日期: 2024年11月11日

摘要

我国《电子商务法》第38条第2款确立了电商平台经营者特有的安全保障义务, 要求电商平台经营者尽最大努力保护消费者的生命健康权, 减少对消费者的损害。《电子商务法》第38条第一款和第二款中要求违反义务的电商平台承担“连带责任”和“相应责任”, 在解释适用上存在较大的具体化空间。对于违反安全保障义务及审核义务所适用的责任形态, 应当结合其他法律规定进行体系性的解释, 不能过分苛求电商平台承担过重的责任, 这将不利于电子商务的繁荣发展, 应当运用价值分析与逻辑论证方法进行补充论证, 电商平台违反安全保障义务应当承担补充责任, 违反审核义务应当就损害扩大之部分承担连带责任, 且有权向直接责任人进行追偿。

关键词

电商平台, 安全保障义务, 补充责任, 连带责任

Establishing Safety Obligation Standards for E-Commerce Platform Operators

Lili Huang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 13th, 2024; accepted: Nov. 4th, 2024; published: Nov. 11th, 2024

Abstract

Article 38 (2) of China's *Electronic Commerce Law* establishes a unique security obligation for e-commerce platform operators, requiring them to make every effort to protect consumers' right to life and health and minimize harm to consumers. The first and second paragraphs of Article 38 of the *Electronic Commerce Law* require e-commerce platforms that violate their obligations to bear "joint and several liability" and "corresponding liability", which has significant room for specificity in interpretation and application. For the forms of liability applicable to violations of security and

audit obligations, a systematic interpretation should be made in conjunction with other legal provisions. E-commerce platforms should not be overly demanded to bear excessive responsibility, as this will be detrimental to the prosperity and development of e-commerce. Value analysis and logical reasoning methods should be used to supplement the argument. E-commerce platforms that violate security obligations should bear supplementary liability, and those who violate audit obligations should bear joint and several liability for the expanded damage, and have the right to pursue compensation from the directly responsible person.

Keywords

E-Commerce Platform, Security Obligations, Supplementary Responsibilities, Joint Responsibility

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. 问题的提出

我国《电子商务法》第38条第二款规定：“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。”该条确立了电商平台经营者的安全保障义务，要求平台经营者承担安全保障义务，旨在要求电商平台经营者更加积极地作为，防止危险发生，以保护消费者的生命健康权，为规范电商平台经营者的经营行为提供了必要的法律依据。第38条关于“安全保障义务”及“相应的责任”简略而模糊的表达，给司法裁判带来了困难，在电子商务繁荣发展的背景下，平台经营者责任界定模糊不利于保护消费者的合法权益，从长远来看将不利于我国电子商务平台经济的健康稳定发展。明晰安全保障义务的内容有助于明确电商平台的责任。

基于此，本文将致力于从解析电商平台经营者的安全保障义务，结合《中华人民共和国食品安全法》《消费者权益保护法》以及《民法典》中的侵权责任等的规定，化解《电子商务法》第38条的适用冲突和评价矛盾，为在实践中更好理解与适用《电子商务法》，需要进一步探讨电商平台承担安全保障义务的依据、内容、范围以及责任承担等问题。

2. 电商平台经营者安全保障义务的正当性

第一，电商平台经营者安全保障义务是传统的安全保障义务的伸延以及补充。传统的安全保障义务出现于《民法典》第1198条的规定，其目的是用来规范和约束线下经营场所、公共场所的经营者和管理者以及群众性活动的组织者，经营者在经营场所对消费者、潜在的消费者或其他进入服务场所的人的人身、财产安全依法承担的安全保障义务。经营者的安全保障义务的基本性质包括法定义务和合同义务，即主要来源于法律的直接规定和当事人约定的合同义务，如旅客运输合同中旅客的人身安全保障义务。这两种义务在一定程度上可能存在竞合。经营者既可能构成侵权责任，也可能构成违约责任，致使被侵权人产生两个损害赔偿的请求权。根据《民法典》的规定，经营者未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任，同时适用过错推定原则。

随着商品经济的发展以及互联网的发展，线上购物商品和接受服务成为了时代的趋势，消费者从线下购物的习惯转变为线上购物，因此，安全保障义务的内容和形式也在不断演变和扩展。《电子商务法》第38条的规定在这种趋势下应运而生，成为了和线下安全保障义务相对应的线上安全保障义务。可以说，

电商平台的安全保障义务是传统线下经营者的安全保障义务在空间上的延伸适用和扩展，从立法的角度出发，两者的立法目的是是一致的，只不过是在适用范围上有所不同，电商平台的安全保障义务是对传统经营者安全保障义务的有效补充。电子商务平台的安全保障义务是在一定物质生产方式下，顺应时代的发展而制定的与时俱进的法律规范。有人试图将传统的安全保障义务的法律规定强加适用于电商平台，将电商平台所处的网络空间理解为《民法典》第 1198 条中的“公共场所”之中，令电商平台以管理者身份承担安全保障义务，并论证线上和线下经营者的安全保障义务并无差异性，其内容和责任等方面并无差别，笔者不赞同这种说法，这种强行粘合的做法忽视了线上线下空间的差异性。

第二，根据开启与控制理论，平台经营者应承担相应的防范义务。在网络交易中，存在着各种各样的风险，如果没有电商平台经营者搭建的连接消费者与销售者的通道，让双方通过该平台进行线上交易，销售者也无法开展损害消费者权益的侵权行为。且由于消费者通过线上完成交易和接受服务，网络空间不同于线下的物理空间，如果产生纠纷，可以随时随地地直接去线下找商家协商解决纠纷，在线上交易中，销售者遍布全球各地，且消费者难以直接接触到商家以及商品，缺乏对信息的了解，为此，更容易引发各种风险。因此，平台经营者开启了平台内的风险，根据危险开启理论，平台经营者也应当承担相应的防范义务。即使目前大多数网页将其源代码对外开放，但是对于广大普通消费者而言，仍存在技术壁垒，对危险的发生难以提前预知与掌控。现实交易中，由于平台经营者常以交易辅助人的角色出现，基于对平台经营者的信赖利益，用户通常会选择无条件地接受各项协议内容。根据诚实信用原则，平台经营者理应为平台用户搭建一个安全的交易环境，保护用户信赖利益[1]。

第三，电商平台经营者安全保障义务是法经济学利益平衡的理论在法律上的体现。在运营过程中，电商平台可以获得中间费用、广告付费、流量等间接利益，既然获利于其所开启的危险，基于应当承担相应的排除危险的义务，这符合收益与风险相一致原则。“义务由以最小成本实现它的人来承担”。相比于个体消费者，电商平台具有庞大复杂的网络架构和丰富的互联网技术；相比于政府监管部门，电商平台在信息收集处理和及时监管等方面更具优势。电商平台作为平台经营者、信息发布者，规则制定者，最接近危险，能够较为有效率、弹性地防范危害，同时降低社会防范危险总成本。

3. 电商平台经营者违反安全保障义务的责任认定规则

在民事责任方面，电商平台违反安全保障义务会导致其需要承担一定的民事责任。《民法典》第 1197 条、《电子商务法》第 38 条以及《食品安全法》第 131 条分别从网络服务提供者、电商平台和食品类电商平台的角度，就相应主体违反安全保障义务应当承担民事责任予以了明确规定，三者在立法目的上存在一定的共通性。但相较于《食品安全法》而言，《电子商务法》属于一般法，相较于《民法典》而言，《电子商务法》又属于特别法，因此，在调整对象和调整范围上，三者有所差异，《电子商务法》未就责任类型和责任范围予以明确。

我国的法律继承了美国的“避风港”原则，该原则在《民法典》的侵权责任编、《电子商务法》和《消费者权益保护法》中都有规定，“通知与取下”规则是处理网络侵权行为的一般规则[2]，而“红旗”规则是例外规定。“通知与取下”规则要求被侵权人须以通知的方式，让平台经营者了解到侵权事实，在此规则下，电商平台经营者是被动的，其不负有主动“知道”侵权行为的义务。而“红旗”规则要求电商平台经营者必须尽到一定的注意义务，即对明显的侵权事实要主动“知道”并采取措施。《电子商务法》第 38 条第 1 款规定可以看出，立法者在本条款中对消费者权益保护上是以“红旗”规则作为一般原则，即要求电商平台经营者走出“避风港”，主动履行一定的注意义务来保障消费者的合法权益，且特地强调了对消费者的人身安全、财产安全的保障[3]。由此得知，我国电商平台经营者违反安全保障义务责任的认定体系构建得到进一步的完善，明确电商平台经营者安全保障义务，为我国应对复杂多变的新

电子商务环境提供了更大的空间。

4. 电商平台安全保障义务规则的完善

4.1. 厘清电商平台安全保障义务的性质与内容

1. 厘清安全保障义务的性质

从法条的属性分析,《电子商务法》第38条第一款规定了电商平台的连带责任,第二款规定了电商平台未尽到相关义务需承担相应责任。由此可知该条法律规定属于电商平台违法所应当承担的民事责任类型。该法第83条通过转介条款将私法上的安全保障义务引入公法视野,意味着安全保障义务也是一项公法上的义务[4]。由此可知,安全保障义务兼具公法和私法的双重属性,属于法定的义务,既然如此,电商平台就应当积极依法履行该项强制性义务,不能通过约定加以排除。

从民法角度分析,安全保障义务既属侵权法亦属合同法,安全保障义务是注意义务。电商平台通过与消费者建立有偿的服务合同关系,就应当有义务保障对方当事人的人身的财产安全的附随义务,所以要求电商平台承担因违反安全保障义务的违约责任并无不当,这样不仅有利于平衡过错责任原则下侵权责任安排的不足,也避免了电商平台安全保障义务过分扩大。

电商平台的安全保障义务兼具了公法规范和私法规范双重维度的义务体系构建。行政义务的功能更加侧重于公共利益的实现,民事义务的功能更加强调消费者个体权利的保障。现实中大多数平台经营者作为提供交易平台的角色,本身并不提供服务和商品,只是作为中介者来促成消费者与商家达成交易,根据合同的相对性原理,网络交易合同的双方民事主体只有线上购物的消费者和平台内商家,而平台经营者并不属于合同的当事人,不太适宜通过合同法律关系来解决纠纷。为此,笔者认为将《电子商务法》中的“相应责任”定性为侵权责任可以更有效地规避平台经营者利用合同相对性来逃避责任的风险。合同法律关系不太适宜用来解决平台经营者未尽安全保障义务的责任问题,我们应当从侵权责任视角下对平台经营者违反安全保障义务的责任问题进行探讨。

2. 完善安全保障义务的内容

安全保障义务是指从事一定营业或职业活动,行为人所承担的防范危险、维护安全的作为义务。该义务强调开启、持续特定危险的人关照他人安全的注意义务,避免他人的权益遭受损害,违反上述注意义务将使得消极行为获得否定性评价,为间接侵权责任的适用提供了路径。安全保障义务主要来源于三个方面:一是法定义务,即源于法律规范的强制性规定;二是约定义务,即来自合同当事人之间的自由约定;三是附随义务,即产生于诚实信用、善良风俗的需求。无论源头为何,其法律规范目的都是一致的,即限缩特定主体的行为自由,加强特定主体的注意义务,防范特定交往活动的一般危险,维护人与人之间的良性互动[1]。

电商平台经营者的安全保障义务应当围绕以下几点内容进行构建:第一,义务主体。即义务主体为电商平台的经营者,《电子商务法》中也将义务主体规定为电商平台的经营者,但笔者认为根据实践需要,还应当将提供同质化服务的其他平台经营者纳入义务主体的范畴。电商平台属于连接人与商品的网络销售类平台,现实中,平台的具体商业活动复杂多样,并非按照立法预设的那样一成不变、泾渭分明,比如实践中存在大量的综合平台,集社交娱乐、信息咨询、为商品销售提供商品浏览、订单生成和在线支付等于一身的综合电商平台,这些服务的提供者都被认定为电商平台的经营者。第二,权利主体。《电子商务法》第38条规定了电商平台安全保障义务的权利主体是消费者,笔者认为此处的消费者应做扩大解释,不能仅仅理解为“进行生活消费的自然人”,还应当包括进行生产消费的企业、潜在消费的注册用户和进入网络平台的访问者等。从权益保护方面,《电子商务法》第38条第2款规定了电商平台内经

营者的安全保障义务仅包括生命权和健康权。笔者认为该保护的范围过于狭窄，应当将义务内容的范围扩展到绝对权和法益上，如所有权、人格权、知识产权和个人信息。第三，适用范围。电商平台内经营者的安全保障义务不仅包括网络空间的作为义务，还应当包括与电商活动相关的线下实体空间中的作为义务。因为电商活动离不开线下交付和线下提供服务，所以，在线下履约的过程中，电商平台的经营者仍然需要承担安全保障义务。第四，责任承担。《电子商务法》第38条规定的“相应责任”过于笼统，并未明确具体，不具有可实施性，为此应当将法律责任明确化，区分直接责任和第三人侵权责任，即当电商平台经营者违反安全保障义务时，其应当直接承担侵权责任；当第三人造成侵害且电商平台经营者未尽到安全保障义务时，经营者应当承担相应的补充责任并享有向第三人追索的权利。

4.2. 明晰违反电商平台安全保障义务的责任

《电子商务法》第38条中将规定的“相应责任”既包括民事责任，又包括行政责任。其中民事责任有包括侵权责任和违约责任，鉴于上文已经探讨过，只有基于合同相对性原则，才能适用违约责任，且如果将平台的经营者违反安全保障义务责任认定为违约责任的话，这意味着电商平台内经营者需要承担无过错责任，虽然以违约责任认定会更加有利于消费者，但这导致电商平台内经营者承担了本不该由自己承担的责任，加重了平台经营者的负担，而减轻了平台内商家的责任，这必然会导致消费者、平台经营者和商家之间的责任失衡，极大程度限制了电商平台经营者的正常经营活动，甚至会影响电子商务领域的长期发展，而过错归责原则能够合理地评价电商平台经营者的责任，很好的平衡了保护消费者权益与电子商务领域的发展之间的关系，促进了消费者、平台经营者与商家之间的良性互动。众所周知，侵权规则原则中的严格责任原则和过错推定原则必须法定，由于《电子商务法》并未明确承担安全保障责任的归责原则，因此电商平台承担侵权责任的归责原则只能是过错责任原则，即消费者必须对电商平台的过错承担举证责任。

如何厘清《电子商务法》第38条关于电商平台自营业务中违反安全保障义务承担的民事侵权责任，一直是学术界和司法界讨论争议的热点问题，在数人承担侵权责任的诸种责任类型中，连带责任和按份责任处于制度安排的两端，介于其中的还有不真正连带责任和补充责任等责任类型。为顺利厘清《电子商务法》第38条关于平台经营者的责任认定，笔者提出以下几点建议：

1. 完善第38条第1款电商平台经营者承担连带责任的范围

该条规定了电商平台经营者知道或应当知道平台内经营者侵害消费者权益而未尽到防止损害行为扩大，应当与平台内经营者承担连带责任。该条属于故意的间接侵权行为。虽然明确了责任的种类，但并未明确责任的范围。电商平台未采取必要的防范措施防止损害结果的发生或扩大属于对消费者造成间接侵权的行为，而平台内经营者提供商品或服务存在瑕疵给消费者造成损害属于直接侵权行为，这两个独立的无意思联络的侵权行为共同造成损害的发生，属于典型的无意思联络的共同侵权行为，因此而让电商平台与直接侵权者就全部损害承担连带责任有违公平原则。笔者认为《电子商务法》第1款规定的“连带责任”应当与《民法典》第1195条规定的原则相一致，在网络用户对第三人实施侵权行为的情况下，网络服务提供者未采取必要措施导致损害扩大的，应就扩大部分与该网络用户承担连带责任。为此，笔者认为《电子商务法》第1款电商平台连带责任的承担范围应为导致消费者损失扩大的部分承担连带责任，而不是针对消费者遭受的所有损害承担连带责任，这样既能合理地减轻了电商平台的责任，又能督促直接侵权的平台内商家积极地承担自己的责任，明晰了电商平台和平台内商家的责任界限，有助于保障消费者的合法权益。

2. 完善第38条第2款电商平台承担“相应责任”的内容

从内容上看，电商平台因未尽到安全保障义务而致使消费者受到损害，本质上是一种侵权行为，应

当承担民事责任。但该条法律规定的“相应责任”的表述并非准确的法律用语，仍需进一步具体化，其解释适用要落实到一般侵权理论中的具体责任形态。电商平台违反安全保障义务及审核义务应与直接侵害人的侵权责任一道构成共同责任[5]。就我国侵权责任的责任体系而言，按照责任的严厉程度自高到低可分为连带责任、不真正责任、按份责任、补充责任。学界大多数学者认为将该条款中的“相应责任”应当理解为按份责任，但笔者不认同此观点，笔者认为该条款中规定的“相应责任”应当理解为补充责任，而不是按份责任。补充责任是指“两个以上的行为人违反法定义务，对一个受害人实施加害行为，或者不同行为人基于不同的行为而致使受害人的权利受到同一侵害，各个行为人产生同一内容的侵权责任，受害人享有的数个请求权有顺序的区别，首先行使顺序在先的请求权，该请求权不能实现或者不能完全实现时，再行使另外的请求权的侵权责任形态”[6]。按份责任是指两个或两个以上的责任人分别仅按各自份额向侵权人承担清偿的民事责任。按份责任强调各个责任人之间无连带关系，各自仅就规定的份额承担清偿责任，所以按份责任是一种独立的责任，电商平台不是提供商品或服务的商家，不属于买卖合同的相对方，电商平台的地位相当于提供中介服务，所以电商平台违反安全保障义务并不是造成消费者遭受损害的充分条件，致使消费者遭受损害的最直接和最主要的原因通常是由平台内商家引起的，电商平台违反安全保障义务只是造成消费者遭受损害的催化剂。因此要求电商平台承担按份责任实质上是减轻了真正侵权的平台内商家的责任，电商平台经营者与平台内商家的责任承担失衡，将不利于电商平台的良性发展。

电商平台的过失只是损害结果发生的必要条件，并非充分条件，电商平台并非直接侵权人，所以电商平台在承担连带责任以后可以向平台内经营者追偿，实际上是“不真正连带责任”[7]。虽然电商平台的过失仅仅只是增加了平台内经营者实施侵权行为的风险，即便是电商平台尽到了相应的安全保障义务，损害结果依然有可能发生，虽然电商平台有过失，但并非是共同侵权人[4]。根据“责任顺位理论”，遭受损害的消费者应当首先向直接责任人请求赔偿，只有在其无法赔偿时，电商平台才需要承担补充赔偿责任[8]，而且电商平台承担责任后依然可以向其追偿；在复杂的网络环境中，责任的界定往往不是非黑即白的，通过设定补充责任，可以确保在主要责任人无法或不愿意承担责任时，仍有其他主体能够站出来，为消费者提供必要救济，同时又不至于让无辜的第三方承担过重的责任。补充责任享有顺位利益目的不仅在于限制侵权责任的扩张，而且旨在平衡直接责任人、补充责任人和受害人之间的利益关系[9]，笔者认为将第二款规定的“相应责任”理解成补充责任，可以避免电商平台承担过重的安全保障义务与责任，既有利于保障基本的社会正义也有利于平台经济的健康发展。总的来说，补充责任是一种既体现了公平正义原则，又兼顾了各方利益的制度设计。

4.3. 电商平台经营者责任承担的配套制度建议

1. 合理配置举证责任

司法机关可以通过举证责任的合理配置来缓和平台经营者与消费者之间由于地位的不公平所造成的实质不公。司法部门可以直接将举证责任倒置，更直接地平衡电商平台运营商与消费者之间的不平等关系。当被侵权的消费者极难达到证明标准时，法律可以通过举证责任倒置的方式来减轻其压力，以便更好地了解事件发生的真实情况。在平台交易纠纷中，应根据平台和用户对电子证据的实际控制能力等因素合理分配举证责任。

2. 督促平台经营者履行安全保障义务

如今平台经营者已经逐渐偏离传统意义上的私主体性质，而是同时具备企业、市场和监管者的三重身份属性，呈现出强烈的公共属性，平台的经营者逐渐成为交易规则的制定者和平台市场秩序的维护者，为了更好地达到安全保障义务的规制效果，可以为其提出社会责任的要求，通过法律责任和法律机制刚

柔并进的方式，引导平台型企业进行自我规制，更好地履行保障义务。

在国家层面，可以通过倡导、呼吁、提出指导等柔性的方式去督促平台全面履行其安保义务。在监管层面，监督执法机构可以通过提出行业规范来指引平台进行自治。同时，电商平台经营者可以通过设立平台内部自治规章及管理规则的方式，去维护平台内部交易秩序。另一方面，还可以凭借社会舆论所产生的压力与利益激励，以及根据消费者对于电商平台的评价和反馈等，以此督促电商平台积极地承担责任，合理地进行自我规制。“硬性”的安全保障义务制度规范，必须与“软性”的平台企业自治规则配套，才能达到更好地保障社会公共利益的效果^[10]。

5. 结语

当前随着电子商务的蓬勃发展，良性的展业发展需要市场的引导与规制，《电子商务法》第 38 条的出现，为电商平台经营者承担法律责任提供了义务基础，但无论是从平衡三者之间的权益出发还是从价值取向来看，都不宜将过重的责任施加在电商平台经营者身上，针对第 38 条第 1 款的“依法与该平台内经营者承担连带责任”应理解为针对致消费者损失扩大的部分承担连带责任，而不是针对消费者遭受的所有损害承担连带责任更为合适。针对第 2 款中“依法承担相应责任”理解为补充责任更为合适。必须承认，由于所处立场的不同，以及所遵循价值判断方法的差异、最终得到的结论亦有不同。关于具体责任形态的认定，还应结合司法实践，探求对于消费者最为简单且不悖于侵权责任编一般原理的责任承担规则。数字时代互联网经济的发展离不开法律的规制，但同时也应当发挥社会治理的作用，让平台经营者自觉履行应尽安全保障义务以及社会责任，通过法律规制以及社会治理的共同作用，才能实现电商经济的可持续发展。

参考文献

- [1] 曹凡. 电商平台经营者安全保障义务标准构建[J]. 学习与探索, 2024(2): 73-81.
- [2] 王利明. 论网络侵权中的通知规则[J]. 北方法学, 2014, 8(2): 34-44.
- [3] 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, 42(6): 195-209.
- [4] 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, 37(1): 144-154.
- [5] 薛亦飒. “电子商务平台”侵权“相应的责任”之定性分析——连带责任抑或按份责任? [J]. 北京化工大学学报(社会科学版), 2019(1): 48-54.
- [6] 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: 238, 256, 454.
- [7] 杨立新. 《侵权责任法》规定的网络侵权责任的解释[J]. 国家检察官学报, 2010, 18(2): 3-10.
- [8] 程啸. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 353.
- [9] 马更新. 平台经营者“相应责任”认定标准及其具体化——对电子商务法第 38 条第 2 款的分析[J]. 东方法学, 2021(2): 86-97.
- [10] 陈畅. 论电商平台经营者的安全保障义务及其责任承担[D]: [硕士学位论文]. 贵阳: 贵州大学, 2022.