

信息利益视野下电商平台消费者保护 责任立法的完善

肖峰

(湘潭大学法学院, 湖南湘潭 411105)

摘要:为保护网络消费者的权益,我国立法为电商平台设置了严格的法律责任,但司法判例中消费者得偿比例极低。通过分析平台的单一连带、单一过错、连带与过错复合责任立法,对照司法实践的做法,会发现立法上对平台的经济法前置义务、可连带及可追偿范围规定不清,在平台责任成立时间上部门法间存在冲突,在认定平台主观明知的标准上,司法解释方案又严重肢解了立法原义。实际上,这是平台在消费关系中负有的经济法义务,被纳入民事归责体系时出现的制度困境。因此,应立足于交易前、损害发生后平台与消费双方关系的转变,抓住商品服务交易外的信息利益关系,重新梳理并明确平台的法定注意义务,构建外部信息支持机制,优化连带与追偿模式,形成适应网络经济健康发展的平台责任立法。

关键词:平台责任;消费者权益;前置义务;信息利益

中图分类号: D912.29 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2022)01-0137-16

一、引言

电子商务平台(下文简称“平台”)既是平台内经营者(下文简称“经营者”)与消费者的交易帮助人,又是持有双方信息的独立主体,具有交易中介、信息利益联结者的双重身份。当前,我国数字经济发展如火如荼,用数据信息流支撑实体经济的生产关系、消费关系,已成为建设数字经济的重要方面,习近平总书记在第三十四次政治局学习时强调:“要规范数字经济发展,坚持促进发展和监管规范两手抓、两手都要硬,在发展中规范、在规范中发展”,既发挥平台的积极性、主动性,又加以依法治理,是法治建设在数字经济领域的具体要求。

我国《民法典》《电子商务法》(以下简称“《电商法》”)《消费者权益保护法》(以下简称“《消法》”)、《食品安全法》(以下简称“《食安法》”)根据平台经营特征为其规定了相关义务,但司法实践中消费者请求平台担责却较少得到支持,严格立法与宽缓适用之间形成较大反差。笔者梳理了102^①个典型案例后发现:平台仅在自营业务、个别小规模平台的极不规范经营时被判

收稿日期:2021-08-26

基金项目:国家社科基金研究专项重大项目“社会主义核心价值观融入法治建设机理研究”子课题三“社会主义核心价值观融入严格执法研究”(17VHJ009)。

作者简介:肖峰(1983—),男,四川南溪人,湘潭大学法学院副教授。

^①笔者以“《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十四条”“《中华人民共和国电子商务法》第三十八条”以及“《中华人民共和国食品安全法》第一百三十一条”为关键词,在中国裁判文书网分别检索到裁判文书2105、34、141份。为体现裁判争议焦点,笔者选取依《消法》条文裁判的再审案件42例,依《电商法》条文裁判的28例,依《食安法》裁判的二审、再审案件26例。再加上最高院4个消费者维权典型案例、广东省高院1个典型案例、北京大学电子商务法研究中心2019年会电商领域年度十大典型案例1例,形成本文102个样本案例,特此说明。

败诉。其中,消费者主张平台与经营者承担连带责任的有62例,单独起诉平台的有40例,由于平台责任以过错为前提,其承担责任的情形又可分为三类:第一,平台存在主观过错,且行为对结果具有原因力,应在过错内自行承担部分责任,并为经营者连带承担剩余部分责任,此类案件有13例,消费者在4例自营业务、1例平台责任中胜诉,另8例败诉。第二,平台主观上存在过错,但客观上未实施导致结果的原因力行为,依法仅承担连带责任,包括未尽到事前资质审核义务、未采取必要措施,共有67例案件,消费者仅胜诉4例。第三,不能向消费者披露经营者信息,依法先行赔偿,在22例案件中仅2例支持了消费者请求,其中一例中一审未支持、二审改判后仅部分支持。

可见,除4例自营业务外,平台担责的情况较少。细究判理,法院在个案判断时,是采用合同当事人的认知标准来判定作为第三人平台的主观过错。由于平台确未参与具体商品服务交易,要使平台达到经营者的知晓程度,难以得到支持。由于平台并非交易当事人,法院仅能对之作出行业一般水平的要求,除受损消费者明确告知外,平台主观状态主要以推定来认定。但是,消费交易发生前,平台与交易双方已形成了信息服务关系,对交易内容作出了要求,最终达成的交易是平台要求与双方买卖意志的混合。因此,对平台与双方的信息服务关系、消费关系应进行整体考量。既有司法实践片面地将平台定位于交易第三人,忽视了平台“负有对网络用户行为和平台上发布信息的监管义务,在本质上是网络服务提供者对社会应当尽到的责任,同时也是对社会公众所负有的责任”^①。

对此,学界已形成三种研究进路:一是以郭渐强和陈荣昌(2019)、姚志伟(2019)、朱晓娟和李铭(2020)为代表的学者,认为平台作为数字权力的享有者,应履行相应的公法性审查义务,以及相应的社会责任^②。二是以杨立新(2015)、姚海放(2019)为代表的学者,将电商平台的责任视为特殊民事责任,认为其作为特殊类型交易实体,应承担连带责任等特殊民事责任^③。三是以丁宇翔(2019)、徐可(2019)、王道发(2019)^④为代表的学界,聚焦电商平台的安全保障等具体义务、责任的解释方法问题,认为平台在专门立法中承担的法律义务,与平台内经营者存在差别,并应遵循专门的法解释方法。应当说,这些研究较准确地把握了平台经济特征对其法律地位的影响,对平台民事责任作了深入的研究。但对分散在不同立法中的平台责任条款,未进行系统辨识;对平台通过信息链与交易双方间关系的研究,要么从平台的准公法角色展开,要么从交易第三人的单一视角展开。本文意在整合平台在交易前后的复合功能,理清其信息利益与交易利益间的关联,以探求平台责任的科学解释方案。

二、平台消费者保护责任立法的类型化分析

平台保护消费者的责任规定分散在多部立法中,法条间关系较复杂,使得平台在不同条件下可能承担不同类型的法律责任^⑤。这既是由于不同法条调整对象存在交叉,也由于立法文本

①王利明:《论互联网立法的重点问题》,《法律科学(西北政法大学学报)》2016年第5期。

②郭渐强、陈荣昌:《网络平台权力治理:法治困境与现实出路》,《理论探索》2019年第4期;姚志伟:《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》,《法商研究》2019年第1期;朱晓娟、李铭:《电子商务平台企业社会责任的正当性及内容分析》,《社会科学研究》2020年第1期。

③杨立新:《网络平台提供者的附条件不真正连带责任与部分连带责任》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第1期;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》,《中国人民大学学报》2019年第6期。

④丁宇翔:《跨越责任鸿沟——共享经营模式下平台侵权责任的体系化展开》,《清华法学》2019年第4期;徐可:《互联网平台的责任结构与规制路径——以审查义务和经营者责任为基础》,《北方法学》2019年第3期;王道发:《电子商务平台经营者安保责任研究》,《中国法学》2019年第6期。

⑤杨立新:《网络平台提供者的附条件不真正连带责任与部分连带责任》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第1期。

中较多使用“必要”“应当知道”等术语,使法院在沿用合同责任要件分析平台责任时,陷入了交易第三人仅对消费者权益负有一般注意义务的先见。从深层次来看,认定平台“知道或应当知道”的范围与程度,以及应对措施的必要性时,是否要求平台承担超越合同第三人一般标准的更高义务?背后隐藏着对平台义务部门法归属的理论考量,消费者超越买方债权的经济法权利,在义务端如何在平台、经营者间划分,才能使平台保护消费者的义务依托民事责任落地,对于司法实践在这个问题上面临的困境,笔者将从平台责任的类型化分析角度进行解读。

(一)单一连带责任的三类情形

1.明知不符合安全要求而未采取必要措施的情形

此情形(见图1中①-1情形所示)是指:经营者违反《消法》第十八条、《电商法》第十三条安全保障义务,平台发现后未依《电商法》第二十九条规定采取必要措施,应与违法经营者承担连带责任。平台“发现”违法的手段包括入网核验、过程巡查等事前事中环节,《电商法》第二十七条、第二十八条为平台规定的前置义务,主要处于损害尚未发生的准入阶段,义务内容主要涵盖经营主体或商品服务资质许可,无法深入特定消费关系中的商品服务质量或其他致害因素,“但作为供给方的平台边缘生产者又摆脱了基于准入的传统市场监管体系的覆盖范围”^①,平台准入规则对行政准入具有一定程度的替代效应,不可不察。

经营者获得准入后,平台对违法经营行为的认知及其时间,决定着连带责任的范围。原《侵权责任法》第三十六条规定:事后知道的连带责任限于扩大部分,事前知道的连带将及于全部损失。立法界分虽然清晰,但两情形中平台的信息源不同,事后知道主要是由受损消费者告知,而事前知道情形中由于特定案件原告尚未受损,平台是从案外其他主体获知,还是其主动发现?如是后者,主动发现范围是法定强制的,还是平台自主决定?殊值疑问。对此,《民法典》第一千一百九十五条第二款增加了被侵权人提交初步证据、平台据此判断何种措施为必要的规定;第一千一百九十七条增加规定了“应当知道”,但对事前事后知道的责任范围规定未作改动。

综合来看,平台承担连带责任源于主观上知道、客观上未采取必要措施,主观条件又是客观行动的前提。当案涉受损消费者主动告知,主观知道较易认定;当由案外主体告知时,虽事实上平台已属明知,但要求原告证明案外主体与平台间信息告知情况,十分困难。除此之外,在无人告知情形中,如何推定平台“应当知道”,其是否承担主动发现的义务,“主流观点一般用避风港规则来解释‘知道’的主观标准,免除网络服务提供者事先审查的义务”^②,这在实践中引发了较大争议。

第一,司法实践多否定平台具有主动发现的义务。鉴于平台并非消费合同的当事人,对商品服务安全状况难以知情,除非消费者证明平台已经知道,对平台“应当知道”的推定,法院采取了从严解释的做法,这是坚守避风港原则的典型做法,表现为“获知才负责”的逻辑,允许平台被动地等待通知^③。如“朱江诉淘宝公司案”^④中,法院认为:仅当原告举证称已申请淘宝介入,而平台售后服务驳回的情况下,才能认定平台对侵害事实属于明知。不仅将知道限于本案消费者本人事后告知,且要平台拒绝协助维权后才认定其知道违法经营事实。即使经营页面上出现了足以引起平台注意的不利评论,平台依法加以删除后,法院仍认为删除行为符合净化网络环

①陈少威、范梓腾:《数字平台监管研究:理论基础、发展演变与政策创新》,《中国行政管理》2019年第6期。

②周樾平:《电子商务平台的安全保障义务及其法律责任》,《学术研究》2019年第6期。

③雷逸舟:《不安全的“避风港”:重新思考中国网络视频平台的著作权侵权责任》,《电子知识产权》2020年第3期。

④参见:北京市丰台区法院(2019)京0106民初3100号民事判决书。

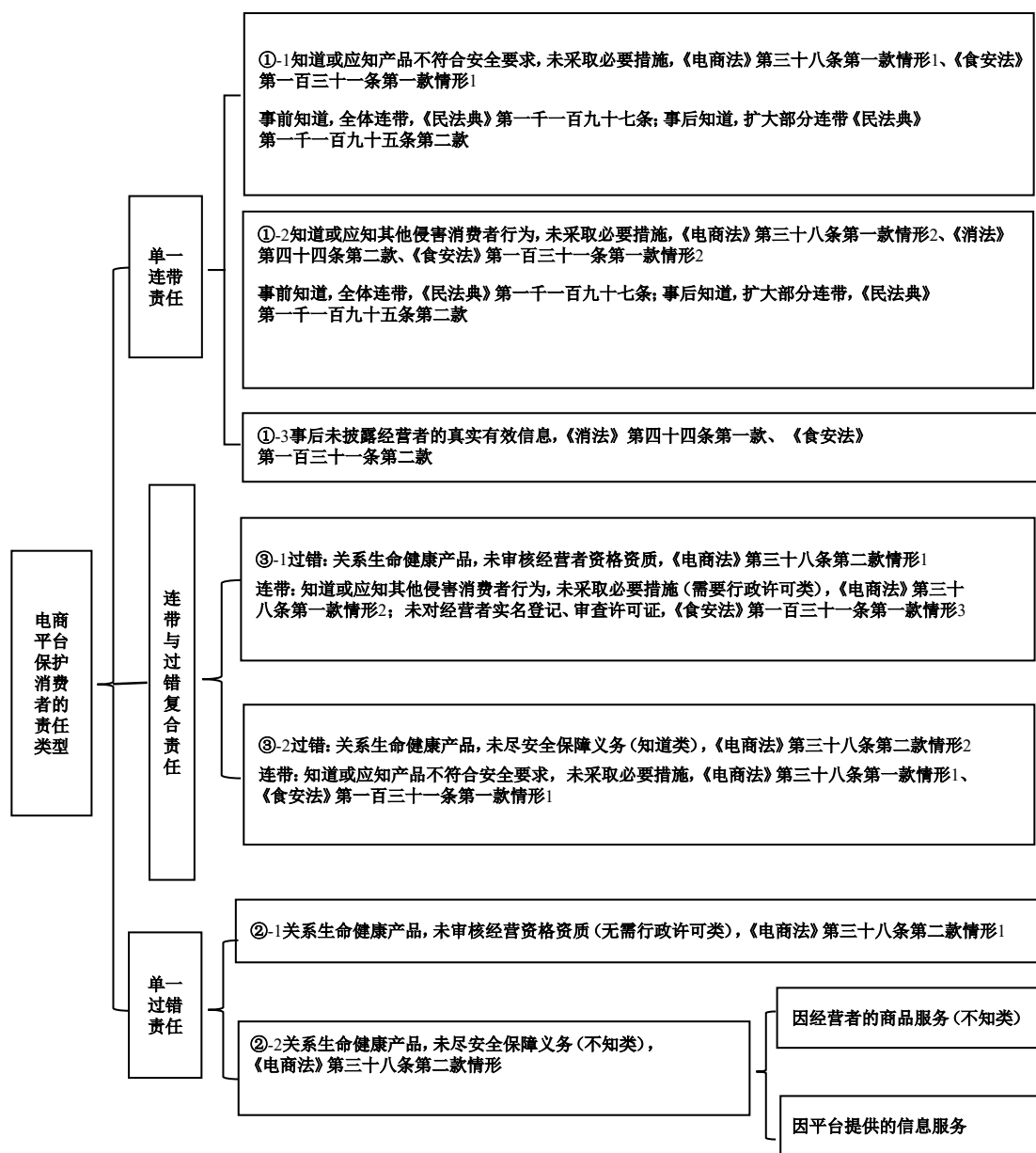


图1 电商平台三类消费者保护法律责任分析图

境的考量, 不认为平台主观上已明知侵害消费者权益的行为^①。

反之, 如果消费者未主动告知平台, 则法院会认定平台主观上并不知道, 如“陈书伟诉莎菲公司案”^②中, 平台以未收到投诉为由抗辩, 案中加入“天猫正品”销售的红珊瑚产品确实是非正品, 一审法院认为平台未按自己出台的《“正品保障”服务规则》审核, 构成主观明知; 二审、再审法院均认为该《规则》是经营者应平台要求作出的更有利承诺, 不是平台自身的承诺, 消费者未证明平台明知, 认可了平台的抗辩事由。

实际上, 司法实践已将“知道或应当知道”限缩解释为本案原告在损害发生后, 主动告知平

①参见: 北京市丰台区人民法院(2019)京0106民初3107号民事判决书。

②参见: 广东省高级人民法院(2017)粤民申9460号民事裁定书。

台的情形,既不承认事前知道的情形,也不认可平台具有通过案外其他信息源主动发现的义务。因此,个案中平台绝无可能事前知道,结合事后知道仅就扩大部分担责的民法规定,《消法》《电商法》的全额连带赔偿规定事实上已被架空。

第二,对平台在损害发生后知道的情形,法院确认原告已主动告知而平台未采取必要措施时,就判令其就全部损失承担连带责任。如“陈宇诉淘宝公司”案^①中,法院认定:用户平台举报了涉案商品页面存在消费欺诈,平台将投诉处理完成后,在至少十几天的时间里,涉案商品页面仍能够成功购买,因此平台属于明知而没有采取必要措施,判令平台就全部损失承担连带责任。此种判定显然与《民法典》根据平台知道时间确定责任范围的规定相矛盾。实践中,违反安保义务对消费者造成的损害包括合同内与合同外损失,前者在平台知道时通常已经发生,与其是否采取措施并无关联;而后者在平台知道时可能已发生也可能处于继续状态中,平台未采取措施仅与继续性损害中的扩大部分存在关联性,在经济法规范中仅泛泛地规定承担连带责任,而未根据平台知道时间点细化连带范围,但民事立法中已有明确规定,片面适用全额连带规则,对平台的合法权益保护有失公允。

第三,实践中消费者多会主张惩罚性赔偿,平台的连带责任仅限于实际损失,还是可及于惩罚性赔偿金,立法并未明确。司法实践中较少支持消费者的连带赔偿主张,少量案例中判令平台仅连带地赔偿实际损失,如“田明、封兵买卖合同纠纷案”一审法院即判令被告平台赔偿原告损失2064元,驳回其三倍赔偿损失^②;而在极少数案件中,判令平台承担实际损失+惩罚性赔偿的损失,如“陈明诉纽海公司买卖合同纠纷案”中,一审、二审和再审法院,均认为平台未依法采取合理措施,需要承担惩罚性赔偿^③。可见,即使在连带责任成立之初,是否可将惩罚性赔偿部分纳入连带范围,争议较大。

2.明知其他侵害情节而未采取必要措施的情形

此情形(见图1中①-2情形所示)是除经营者提供的商品服务不符合人身财产安全外,存在其他平台知道侵害而怠于应对的责任,就“发现”“知道或应当知道”等问题与前述情形相同,此处不赘,区别在于适用对象的差异。

对照《消法》第三章规定的经营者义务,除第十八条第一款的安全保障义务外,其他义务在文义上,均可能是《电商法》第三十八条的“其他侵害消费者合法权益的行为”。但《电商法》第二十九条规定平台应采取必要措施的情形,限于经营者违反该法第十二条、第十三条的情形包括:(1)未取得经营活动需要的行政许可;(2)商品服务不符合环境保护要求;(3)销售或提供法律或行政法规禁止交易的商品服务,范围远小于《消法》第三章。基于对《电商法》前后文中同一规定作相同解释的立场,第三十八条中“其他应采取必要措施”,应限于此三者。可见,《电商法》规定平台应连带的范围限于第十八条第一款(安保义务)、第十六条第一款(三类情形均可纳入合法经营义务),而《消法》规定的经营者另外八种义务、场所安保义务(第十八条第二款)、依约履行义务(第十六条第二款),从条文对应关系看并非平台可连带的范围之列。

3.信息披露不能的情形

此情形(见图1中①-3情形所示)是由于网络消费中双方往往处于不同地域、互不相识,法律要求经营者报送信息以供平台采集保存,在消费者维权时平台须履行提供经营者信息的协

^①参见:湖南省高级人民法院(2017)湘民申3888号民事裁定书。

^②参见:哈尔滨市南岗区人民法院(2016)黑0103民初3488号民事判决书,而本案的二审、再审法院,对此均采相反立场,撤销了一审判决,驳回了消费者的诉讼请求。

^③参见:北京市高级人民法院(2016)京民申2291号民事裁定书。

助义务,否则承担先赔偿责任。履程序上,应由消费者先向平台索要信息,如“张涛诉淘宝案”^①中,法院认为无证据表明原告在诉前已要求平台提供销售者信息,径直起诉平台赔偿的请求未获支持。不唯如此,平台提供的信息也须符合实质标准,法律就“名称、地址”信息规定了真实性要求,对“联系方式”规定了有效性要求,但未明确判定真实性、有效性的时间点,实践中出现了三种裁判方法:

(1)以入网时间为准。在“常树行诉天猫案”^②中,两审法院均认为:注册时平台已验证过商家电话号码,维权时已变更而无法联系时,要求经营者电话始终处于开通状态,显然超出平台的可控范围,驳回消费者要求。可见,法院以入网时间作为判断标准。

(2)以维权时间为准。在“王橛诉淘宝案”^③中,一审法院认定平台已披露涉案卖家登记信息,不应承担责任;但二审法院结合一审中法院文书送达困难情况,认定平台披露的信息,无法与卖家取得有效的联系,判定平台就818元货款承担先赔偿责任(因原告是职业打假人,未支持惩罚性赔偿),再审支持二审观点。可见,此时生效判决采维权时间点的标准。

(3)以入网时间为准,参酌在网期间信息更新情况综合评判。在“田明与封兵买卖合同纠纷案”^④中,一审法院认定平台在消费者维权过程中向其披露的信息不真实,与实际经营者不符。二审、再审法院均认为,虽披露的信息确与事实不符,但平台已按商家注册网店时的国家规定进行了身份信息审查和登记,建立了登记档案,并定期进行核实更新,履行了经营者身份审核义务。

(二)单一过错责任的两类情形

1.生命健康类产品非强制性资质审验不力的情形

此情形(见图1中②-1情形所示)是平台未审核非强制性经营资质而担责的规定,鉴于《电商法》第三十八条的两款处于并列关系,两款中规定的相应的责任文义应作区分,一则“按照限缩解释理解为排除连带责任和补充责任形态而仅指按份责任”^⑤,二则结合多部立法中该术语的含义,“从体系解释看,很多‘相应责任’都是指按份责任”^⑥,笔者予以赞同,并在本文中称之为“单一过错责任”,以示与后文复合责任相区分。如经营者未取得入网经营的法定许可,就违反《电商法》第十二条,平台对之未采取必要措施就违反《电商法》第二十九条,属于第三十八条第一款“其他侵害消费者合法权益的行为”,承担连带责任。与之不同的是,适用本情形应满足三个条件:(1)商品、服务具有关系生命健康的属性,仅危及财产,或虽危及人身但未达到生命健康严重程度的,不属此列;(2)经营该商品、服务无需法定行政许可;(3)平台对商品服务危及生命健康的情节,确实不知道或不应当知道。经过这三层筛选,因经营者违法由平台承担单一过错责任,几无可能。但这种条件限定,对分析过错、连带复合情形下的平台追偿范围,仍有意义。

2.确不知悉生命健康类产品安全风险的情形

网络环境下的消费标的,通常由经营者的商品服务与平台信息服务叠加而成,安全风险可能来自二者。当来自经营者时,由于此时并非平台自有义务,如其知道而未采取必要措施则属于应承担过错、连带复合的责任。依《消法》第十八条规定的商品服务安保义务,结合《产品质量法》第二十六条、第四十二条经营者质量担保义务,第四十六条对缺陷产品的定义,欲使平台承担单一过错责任:(1)商品服务属于禁止交易物;(2)属于可流通物,但提供的对象不符合

①参见:福建省高级人民法院(2018)闽民申1562号民事裁定书。

②参见:广东省深圳市中级人民法院(2016)粤03民终13006号民事判决书。

③参见:吉林省高级人民法院(2017)吉民申2200号民事裁定书。

④参见:黑龙江省高级人民法院(2018)黑民申952号民事裁定书。

⑤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》,《中国人民大学学报》2019年第6期。

⑥丁宇翔:《跨越责任鸿沟——共享经营模式下平台侵权责任的体系化展开》,《清华法学》2019年第4期。

法定标准；(3)符合标准但存在其他不合理危险；(4)符合标准也无不合理危险，但对合理危险未尽告知义务。显然，平台对第一种情形负有最重的发现义务，而对后三种情形的发现难度逐渐递增，间接地印证出其可能在一定范围内应当主动发现，而第四种情形则不宜苛求平台事无巨细地主动探寻。因此，在平台未被告知前提下，其依法承担的主动发现内容和范围，是推定其应当知道的前置条件，这在当前制度中不甚明确，决定了平台因不知道违法经营而承担单一的过错责任(见图1中②-2情形所示)，几乎不可能，笔者也未发现这种判例。

当平台违反《电商法》第三十条规定的网络安全保障义务时，承担过错责任无异议，但在电商行业运行相对规范的环境下出现概率较低。实践中承担单一过错责任多是平台自营业务，如“王辛诉小米案”^①，非自营业务承担单一过错责任的情形，笔者仅发现“朱江诉淘宝公司案”1例，系经营者在无确切证据时认为原告的评论属于敲诈卖家，遂对之言语不当，被告平台未及时处理，法院认定平台存在管理过错，判令依法履行平台管理职能。

(三) 过错与连带复合性责任的两类情形

这是综合《消法》和《电商法》中连带、过错责任立法归纳而来，在实践中是案发率最高的类型，不仅涉及对外向消费者担责问题，更能反映出连带责任内部关系立法的不足，可细分为以下两种情形：

1. 生命健康类产品强制性资质审验不力的情形

此情形(见图1中③-1情形所示)乃是平台对生命健康类商品服务经营资质，未尽审查义务而担责情形。过错责任成分源自：《电商法》第三十八条第二款；连带责任成分源自：(1)《食安法》第一百三十一条第一款规定“实名登记、审查许可证”义务；(2)《电商法》第十二条规定经营者准入时获得法定许可(见图1中①-2情形分析)，如平台发现后未采取措施属于第二十九条规定的“其他侵害消费者行为”，应适用《电商法》三十八条第一款“知道或应当知道……有其他侵害消费者合法权益的行为，未采取必要措施”，承担连带责任。

可见，经营者提供的商品服务属于关系生命健康，且经营主体、商品服务的资质资格又是法定许可事项时，平台未予审查则应属于过错与连带同时适用的情形，如在“王龙诉黄建新、货拉拉公司案”^②中，因被告黄建新不具有普通货运从业资格证书，其车辆也无车辆营运证，货运App运营平台对之未加以审核，法院以平台对关系生命健康的服务者资质未尽审核义务，判令其与司机承担连带责任。

相较于单一连带责任中的不真正连带情形，复合责任中由于平台也有过错，实际损失部分可依民事连带机制，对外承担后内部依过错来分担、追偿；但惩罚性赔偿金是否可连带、连带后是否可追偿、追偿比例与平台过错间如何关联等，相关规定付之阙如。

2. 明知生命健康类产品不安全而未采取必要措施的情形

与前一情形相同，《电商法》第三十八条第二款将适用对象限于关系生命健康的商品服务，平台对此未尽安保义务的情形，实践多为追究自营商品服务中的安保责任(见图1中③-2情形所示)，而对非自营内容的安保义务，笔者未发现因平台网络安全引发消费维权的案例。案发情形最多的是发现经营者违反安保义务未予阻却，将其与第三十八条第一款规定相对比，能看到此种复合责任的条件应当是：(1)经营者提供的生命健康类商品服务，不符合人身、财产安全的要求；(2)平台对此主观明知；(3)平台明知后仍未采取必要措施。

^①参见：北京市高级人民法院(2015)高民(商)申字第2901号，本案为最高人民法院6月15日公布消费者维权典型案例之一。

^②杨婷：《民事诉讼成本控制的域外考察与借鉴》，《齐鲁学刊》2021年第8期；同时参见：广东省深圳市宝安区人民法院(2019)粤0306民初3266号民事判决书。

三、平台消费者保护责任类型化中的问题谱系

据上可见,消费者维权困难实则因为立法规定的平台责任,是其为他人(即经营者)行为担责。现行立法对平台责任的关键构成要素缺乏清晰规定,加之法院惯于援引传统民事责任逻辑,在追究交易第三人责任时也承受着巨大裁判负担,对立法不确定内容趋向于从严解释。但实际上,“平台企业可以看作是个体组织、商业生态系统和社会生态系统的多重耦合体,具有明显的混合组织和混合系统特征”^①,平台意志与交易意思密不可分。特别是我国诸多立法和政策,已确立起网络生态圈中平台的“主体责任”,具体体现为责任主体、责任对象、责任内容、问责机制四方面^②,平台的功能已远超越合同第三人地位,“网络平台权责结构设计存在一定差序化倾向……重视网络平台的国家义务设定,用户权利保护责任设计则相对被边缘化”^③,站在信息流动关系的角度来看待消费交易,笔者认为平台责任立法存在以下四大问题:

(一)问题一:确定平台连带责任范围的时间界点上存在法际冲突

法院要求消费者告知平台受损事实,才能认定平台“知道”事实,在责任成立与连带范围间,《消法》责任与民法上网络经营者责任的立法冲突。如在“陈明诉纽海公司案”^④中,法院根据原告分别向1号店客服投诉和向吉林省食品药品举报中心投诉为依据,认定平台已知悉涉案产品不符合食品安全标准,判令其就全部损失承担连带责任。

就此,经济法与民法的冲突体现为:事后告知虽具备“知道”的成立要件,但民法规定此时仅就扩大部分担责,《消法》等经济立法仅规定“承担连带责任”,未根据事前、事后知道区分连带范围,法院在裁判时也不深究知道时间点对责任范围的影响。就两个部门法的规范关系而言,归责要件方面消费者保护责任立法属于特别法,“对于《电子商务法》规定的电子商务民事责任规则中存在的遗漏,应当根据民事责任原理进行补充”^⑤;但民法对责任范围的规定更细致,对范围问题属于特别规定,实践中平台一旦知道即直接判令对损失全额连带,忽视了经济法与民法就不同事项互为特别法的法际关系。因此,按照《民法典》规定,如欲判定平台承担全额连带责任,需以其事前知道为条件,此时消费者尚未受损,平台仅能知道损害的风险。这种风险认知的信息源可能来自他案,平台此时对案外信息源具有知悉义务,或主动发现或从案外主体处获知。否则,按当前法院奉行的本案原告告知平台才成立“知道”的逻辑,消费者欲要平台全额连带,逻辑上是不可能的,平台事后知道而承担全额连带责任则需要专门的立法规定。

(二)问题二:平台责任主动发现的前置义务缺乏公允标准

一方面,“应当知道”的推定意味着平台负有主动发现义务,但具体含义未得到清晰表述。立法同时规定了平台“知道”和“应当知道”义务,裁判中死守平台被告知才知道,不问主动发现义务,“应当知道”的规定沦为冗余。由于其与“知道”的立法定位平行,指向事实上确不知情、但依法或惯例应当事前注意的主动发现情形,通常对商品服务消费有重要关系,舍之则无法保障消费安全,因此,平台的主动发现义务具有应为性。但其并非漫无边界,“对海量内容进行全面合法性审查将给网络服务提供者造成巨大的审查负担,这是公法审查义务面临的首要困境”^⑥,因此,必须立足电商行业一般技术水平,将应予主动发现的信息,限定于对任何尽职平台都具

①肖红军、阳镇:《平台企业社会责任:逻辑起点与实践范式》,《经济管理》2020年第4期。

②何勇:《主体责任观下的互联网管理模式转型》,《现代传播》2019年第4期。

③郭渐强、陈荣昌:《网络平台权力治理:法治困境与现实出路》,《理论探索》2019年第4期。

④参见:北京市高级人民法院(2016)京民申2291号民事裁定书。

⑤杨立新:《电子商务民事责任之立法基础与基本规则》,《甘肃社会科学》2019年第1期。

⑥姚志伟:《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》,《法商研究》2019年第1期。

有显见性,以通常技术手段和注意程度即能获知的类型和范围内。但是,既有制度对此的规定比较混乱,《电商法》第二十七条规定了平台在准入核验后应定期更新的义务,属于主动发现之列;该法第二十九条规定了范围更宽的“应当采取必要措施”的情形,但以何种发现义务、具体手段为基础,不甚明确;二者之外尚有许多其他信息,平台的发现义务如何履行更不明确。

另一方面,平台对经营信息真实有效性的保持义务方面,立法规定也有待明确。“平台的义务仅限于经营者进驻平台时的准入审查阶段,还是需要在经营过程中持续确保经营者相关信息的真实性”^①,在适用“避风港原则”时,平台在准入时点的审查是强制的。但信息瑕疵通常在维权时才发现,防止信息前真后假,有赖于平台履行对信息真实有效的保持义务。实践中,平台免责往往是因为准入时履行了核验义务,许多案件中即使平台披露的信息与现情不符,但能确定准入时真实有效。准入后的信息更新义务虽有明确规定,但更新的频度和方式语焉不详,不具有可操作性。另外,准入环节采实质审查抑或形式审查标准的规定不明。当经营者提交了法定信息,则在形式上具备了强制要求,若其间存在内容瑕疵,平台仅作形式审查就不敷使用。不过,经营信息中部分是行政机关、公共机构的法律文书,可予以核实;也有部分非格式性自主信息,如要求对内容进行实质性审查,则其义务之重,恐不具有可行性。

(三)问题三:平台的连带范围与追偿方式规定不清

其一,在消费者主张“实际损失+惩罚性赔偿”时,惩罚性赔偿是否也被纳入连带范围,缺乏规定。根据《民法典》第一百七十九条第二款规定:“法律规定惩罚性赔偿的,依照其规定”,说明第一千一百六十八条至一千一百七十条规定的民事连带责任限于实际损失部分,惩罚性赔偿的可连带性应额外规定。但在《消法》《食安法》等的惩罚性赔偿条款中,将生产经营者列为惩罚对象;而对平台,仅规定在法定条件下承担连带责任,连带范围是否囊括惩罚性赔偿则未指明。经济立法规定不明、民法连带责任以实际损失为限,惩罚性赔偿的直接责任主体并不包括平台,判令其连带赔偿惩罚性赔偿,于法无据。因为平台责任源于阻却经营风险不力的不作为,与违法经营行为实际造成损害的作为型致害原理不同。特别是,在维权时向消费者披露信息不能时,平台行为并非损害的原因力,属0责任,使其连带赔偿实际损失,已将其责任提高到1;如要求其连带范围扩展到3倍甚至最高10倍的惩罚性赔偿,平台责任就从0提高到4或11,深度过甚。但是,平台又是消费交易的唯一纽带,特别是跨境电商交易中,平台可能是消费者唯一可以提出主张的对象,如不使连带责任覆盖“实际损失+惩罚性赔偿”全体,则消费者权益救济将有落空之虞,如何平衡降低消费者维权成本和电商行业一般注意义务的关系,十分困难。

其二,忽视了平台仅是销售者连带责任人的本体限制,连带范围可能泛化。消费者受损的致害因素,可能由生产加工者形成,此时销售者依法为其承担连带责任;如再判令平台销售者的连带责任再次连带,则会出现二次连带现象。但是,《电商法》《消法》等的平台连带责任规定中,仅限定了主体关系,而未限定所连带的事实本原。从立法的文义分析,平台连带责任的宿主是经营者,当责任的法律归属与事实肇因存在主体错位时,因销售者、平台是消费者维权的就近主体,实践中超市、卖场等销售主体是主要的被告类型。如法院只支持平台承担直接连带责任,否定其二次连带责任,则须对讼争侵权行为进行事实拆分;如果销售者对致害原因有部分过错,还须先划定其份额,才能确定平台连带的责任本体,徒增讼累,实践中未予区分也合情理。如果法院仅以责任在法律上归属销售者,而忽视致害因的事实来源,平台又将成为生产加工者的二次连带者,加之惩罚性赔偿的广泛适用,平台又会承担过重负担,连带的递延问题需要理清。

^①赵鹏:《超越平台责任:网络食品交易规制模式之反思》,《华东政法大学学报》2017年第1期。

其三,平台承担连带责任后的追偿权与其过错状况缺乏科学的关联。对外承担连带责任后,平台与经营者间还须进行责任的内部划分。除在图1的①-3情形中法律直接规定追偿范围外,其他情形应适用民事追偿一般规定。《民法典》第一百七十八条规定:“承担责任超过自己责任份额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿”,如平台无过错而承担不真正连带责任时,应当全额追偿;但当其存在过错且是导致消费者受损的原因力之一时,在过错范围内则无权追偿。如果连带赔偿仅包括消费者的实际损失,这样的区分不易引起纷争,但在消费者维权时,惩罚性赔偿往往成为责任的主要部分。虽然法院判定平台担责的案件不多,但一旦判令平台担责时大多将惩罚性赔偿一体连带。结合前文对平台责任的类型化分析,除披露不能中平台行为在事实上与损害结果无关外,其他情形中平台均存在不同程度的过错,按共同侵权原理应分担一定责任外,是否可就连带赔偿进行全额追偿成为问题。是对实际损失、惩罚性赔偿按相同的比例分担,超出部分追偿?抑或二者分别评价,实际损失部分按过错划分后追偿,惩罚性赔偿全额追偿?如采前者,就突破了惩罚性赔偿责任限于生产者、销售者的明确规定;如采后者,又忽视了处于供应链下游的平台是消费者受损的近因,如肯认其全额追偿惩罚性赔偿,不利于形成阻却上游风险的责任压力,在追偿范围与过错程度之间应当形成科学链接。

(四)问题四:平台主观明知解释技术肢解了立法本义

根据上文对三类情形的分别讨论,除平台自营、存在网络安全风险外,平台为经营者行为承担单一过错责任,仅存在逻辑上可能,消费者在10个样本案例中主张平台承担单一过错责任,均未获法院支持。单一连带责任与复合责任方面,图1中③-1、③-2两情形的过错责任成分,源自对生命健康类产品未履行客观义务,不论主观是否知晓,仅《食安法》第一百三十一条第一款将此直接规定为连带责任,其他情形的连带责任,均以平台知道与否、采取措施与否、措施是否达到必要程度来判定。可见,在该两情形下平台与消费者的关系并无区别,区分意义更多体现在平台与经营者间责任划分与追偿范围。

其中,平台是否采取措施及其必要程度,因案而异,这在司法实践中已获关注,如“陈明诉纽海公司案”^①中,关系生命健康的食品因非法添加,不符合安全标准,平台知道后实施了断开链接、惩罚商家的措施,却未协调商家与消费者的纠纷,也未与消费者沟通,被认定措施未达到必要程度,判令承担连带责任。“从电子商务平台经营者违反安全保障义务的客观情形直接推断出电子商务平台经营者的主观状态,是一种不完全的推理,在逻辑上是不周全的”^②,从认知规律分析,采取措施必须以知道违法经营事实为前提,对平台主观上是否知道的判定就十分关键。

对此,立法的文义清晰地表明:平台担责的主观前提包括事实上知道,和推定应当知道两类,平台知道的信息源在立法上并不区分来自本案消费者,还是案外执法机关、其他消费者告知,或主动发现。但这样的规定被法院进行了两重限缩:(1)法院裁判怠于进行“应当知道”的推定,对平台可能符合“红旗原则”的过错状况^③不予以深究。样本案例中,法院审理消费者的连带责任请求时,均以原告能否证明平台确实知道损害事实为重要依据,不会越出本案事实,从当时当地环境或电商行业经营实践中,推断平台应当知道的合理可能。此种解释技术,在时序上限于事后反观,效果上追问平台认知的实然状态,否定了平台作为信息掌控者应负的更高义务,使“应当知道”规定无用武之地。(2)法院认定事实知道时,也排除案外信息源,消费者举

①参见:北京市高级人民法院(2016)京民申2291号民事裁定书。

②王道发:《电子商务平台经营者安保责任研究》,《中国法学》2019年第6期。

③冯术杰:《论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态》,《中国法学》2016年第4期。

证责任不合理。样本案例显示:法院多要求本案原告受损后,通过投诉等方式要求平台介入或协助维权,才认为达到法定的“知道”标准,将信息来源限于本案原告,而本平台内以往投诉、政府或公共机构等确定信息概不作论,制度局限性明显。

四、信息利益视野下平台责任的制度完善

归根结底,上述问题是在将平台仅认定为交易第三人的假设下产生的,在把交易内部责任加诸外部第三人(即平台)时,需要以其“知道或应当知道”而未采取措施的行为外观,来推导出存在默示同意的意思联络。实际上,合同第三人即使知悉加害事实也无阻却义务,平台消极行为的可责性,恰在于电商行业立法规定的特别义务,“由于平台经营者对平台内经营者的行为负有特别注意义务,当平台经营者违反该义务导致未能防范后者的侵权行为,就对损害的发生存在共同过错”^①。这种经济法上的前置义务是对网络消费关系具有平台—经营者、平台—消费者、消费者—经营者三重关系的综合性特征的回应^②,平台事实上负有“作为独立运营主体的社会责任(第Ⅰ层次)、作为商业运作平台的社会责任(第Ⅱ层次)和作为社会资源配置平台的社会责任(第Ⅲ层次)”^③,体现平台在交易中的特殊地位。具体体现为:交易前内置于双方关系中,损害发生后外在于赔偿责任关系。

首先,事后角度看,平台的消极行为不是致害行为,无法纳入损害因果关系而将其列为直接责任者,仅是特定情况下责任替代人。但从交易意志的形成过程看,交易前平台已依法和按自身经营策略,通过与交易双方的信息服务关系,向其传导了部分交易意思,并建立起以平台监督权利为载体的交易影响力。其次,交易双方经平台管理规范掣肘后,经过折衷三方共同意志达成最终交易,平台之所以能自由穿梭于交易关系内外,是因为交易双方对其存在信息依赖,平台在交易关系上连接了双方,在信息关系上又隔绝了双方,使交易的所有条款内容必经其为信息渠道。处于信息中心的平台与邮差等被动传递交易信息的辅助人不同,能凭借收集的信息为生产要素,不但从交易结构中获得分配,还凭借交易的数据信息通道“反噬”双方原初的交易意志,但源于平台的意思却以交易双方意思表示的形式表达出来,根据交易内容追究平台责任面临的难题,这是平台企业从传统企业的静态式转变为“消费者用户—平台型企业—生产者用户”动态价值创造范式^④的经济特征决定的。可见,平台对交易的显性、隐性约束,才是其以信息掌控者参与社会分配、实质影响交易的本质功能。再次,从消费者利益本位看,平台离终端消费者更近,压实其责任便于消费者就近维权,并借助平台追责压力倒逼经营者优化经营行为。“公共空间管理者对于风险具有更多的信息和控制能力,因此消除风险的成本最低,将责任交由更有能力的监督者、管理者承担,既具有合理性也符合激励性原则”^⑤,不过也要考虑到加重平台责任、阻碍市场信息流动的引致成本。因此,“合理的平台责任制度设置需要平衡平台商业自由与内容合规性两种价值”^⑥,应正视平台在事前、事后的角色差异,本着网络经济健康发展目标公平地设定平台责任。

(一)明确平台承担不同责任的前置义务内容

平台责任的前置义务来自经济法上的特别规定,对其内容的解释需要结合所属部门法背

①陈晓敏:《论电子商务平台经营者违反安全保障义务的侵权责任》,《当代法学》2019年第5期。

②杨立新:《网络交易民法规制》,法律出版社2018年版。

③肖红军、李平:《平台型企业社会责任的生态化治理》,《管理世界》2019年第4期。

④肖红军、阳镇:《平台型企业社会责任治理:理论分野与研究展望》,《西安交通大学学报(社会科学版)》2020年第1期。

⑤徐可:《互联网平台的责任结构与规制路径——以审查义务和经营者责任为基础》,《北方法学》2019年第3期。

⑥魏露露:《互联网创新视角下社交平台内容规制责任》,《东方法学》2020年第1期。

景,“探索兼顾创新激励和权利保护的裁判基准,形成谦抑包容的体系化应对格局”^①,且“需要确立对电子商务平台经营者的类型化监管原则,根据其提供的服务类型课以不同的公法审查义务”^②,具体而言:

1.准入核验环节经营者的身份信息和行政许可信息的主动发现义务。由于准入时经营活动尚未展开,平台主动核验的信息,主要指法律法规对特殊行业设定的资质资格而言,暂不涉及具体商品服务的交易内容。需要区分的是,对关系生命健康商品服务的准入信息,如果平台未尽义务,就属于连带与过错相复合的责任类型,而对非生命健康类的情形而言,则平台仅承担连带责任。

2.准入后经营者身份信息的发现义务。在准入后,对经营者的身份类信息,《电商法》第二十九条规定平台负有发现经营活动许可情况(第十二条)的义务,结合准入核验的范围,准入后的身份信息发现义务,以经营者名称、地址、联系方式、资格资质新增或变更为主要内容,是准入核验后“定期核验更新”义务,理应归入主动发现之列。其中,更新周期和技术手段十分关键。鉴于平台运行中算法技术的不断迭代,“2016年以来很多国家开始要求社交媒体平台主动承担监控义务”^③,笔者主张,应由平台自行制定信息更新的内部规范,报主管部门备案,并在平台页面明显位置和平台服务协议中明确提示用户,如其不能披露这些信息则承担连带责任,维权时披露的信息与经营事实不符,则应由其举证说明履行更新义务的情况,并提供相应的技术轨迹证明。否则,依《消法》第四十四条第一款承担连带责任。

3.准入后平台应对违法经营采取必要措施的义务。“应当依据电子商务平台的自身属性、提供服务的方式及其引发侵权的可能性大小,在社会理性人的标准之下,具体确定电子商务平台经营者是否承担主动监控义务以及监控义务的范围”^④,笔者主张,根据消费标的类型,可作如下细化:(1)商品服务属于不符合安保要求、环保要求的禁止交易物时,法律对经营者安保义务作了三层规定,平台义务也可据此细分:第一,商品服务不符合国家、行业安全标准的,因平台具有商品服务分类功能和交易数据技术分析能力,在经营者准入和商品服务上架时,经查明商品服务存在标准的,应主动发现是否持有相关文件;对宣传中出现包括专利、认证等信息的,应主动审查佐证材料。经此主动的形式审查后仍出现违法经营的,除被告知的情形外,应认定平台已尽到发现义务。第二,对存在标准外的不合理危险的,因缺乏技术标准为依据,平台无法主动发现;除诉请问题经权威部门认定并告知平台外,平台无知道的合理前提,故而应排除其主动发现的义务。第三,对符合标准但存在合理危险的,平台在准入前后核验、更新其证明文件时,应要求其提交风险说明、警示等《消法》第十八条规定信息的告知清单。平台将之展示于商品服务交易页面,如消费者维权时主张平台未尽告知义务,应由平台证明其进行了合理风险排查和说明义务,否则应认定为没有采取必要措施。(2)《消法》第四十四条第二款超过《电商法》第二十九条规定的“应当采取必要措施”范围的部分。由于《电商法》规定应采取措施的信息发现义务,具备许可文件、技术标准文书、认证文件等可供主动发现、审核的客观依据,除此之外的宣传、价格表示等多属于经营者个性化、非标准化的信息,平台主动发现的可行性不大、成本过高。鉴于两法是位阶相同的全国人大立法,笔者将之进行体系解释:颁布在后面的《电商法》,在《消法》已有规定基础上强化三类信息的发现义务,且要求在采取必要措施的

①丁宇翔:《跨越责任鸿沟——共享经营模式下平台侵权责任的体系化展开》,《清华法学》2019年第4期。

②伏创宇:《我国电子商务平台经营者的公法审查义务及其界限》,《中国社会科学院研究生院学报》2019年第2期。

③张凌寒:《算法规制的迭代与革新》,《法学论坛》2019年第2期。

④王道发:《电子商务平台经营者安保责任研究》,《中国法学》2019年第6期。

同时向主管部门报告,因而平台发现《电商法》第十二条、第十三条规定信息的义务,应适当地主动发现或在被告知后采取措施。且这种适当程度应“作技术性定位,即明确网络服务提供者的义务是以合理的技术性措施对用户内容进行审查,不要求网络服务提供者以超出其负担能力或人工的方式对用户内容进行审查”^①,或结合政府提供的事前审查的“负面清单”制度^②,对规定或平台承诺的技术步骤外不再苛求其履行主动发现义务。

当然,这会对平台提出更高数据信息分析的要求,但在算法技术日渐发展的当下,算法治理“为平台审查其接受的服务或内容的合法性。这种思路与通过法律的事后规制相比,它可以把纠纷化解于发生之前”^③,制度上理清平台适度的主动发现义务是前提,然后才能为平台利用数据技术实施动力。

(二) 构建认定平台明知标准的社会支持机制

平台同时具有企业、市场、监管者三重身份特性^④,可在事前事后整个过程中与双方产生制度互动。据此,笔者以准入、损害发生两个时点将交易过程分为三段,剖析各阶段中平台的不同作用。准入时,平台应主动核验并固定经营者的身份信息;准入后至损害前,既要定期更新准入时核验的信息,也要对《电商法》规定的三类应采取必要措施的信息,履行主动发现+被告知后采取措施的义务,还要对《消法》规定的其他信息在被告知后采取措施;损害发生后,平台在被告知时负有采取措施的义务。违反前两个阶段的义务时应就消费者全部损失担责,而违反损害后义务时则对扩大部分承担连带责任。根据受损事实与平台知道时间的对应关系,来确定平台责任的同时,帮助平台充分获取违法经营信息,也非常重要。

一方面,构建平台内的信息穷尽机制。“平台情境下的治理结构已经由科层式、线性管控式与模块层级式的治理结构转向了网络化的治理结构”^⑤,平台内经营者间、消费者间及二者相互间,均以信息为纽带产生制度互动。应当打破平台获知主体限于本案原告消费者的做法,立足经营者—消费者间一对多的关系结构,将其他消费者事前已在经营页面上作出侵害权益的信用评价,或直接向平台投诉,或者其他经营者向平台进行投诉等前案信息中已经确认的部分,作为认定后案中平台明知的依据,实现信息在前后案中关联使用。欲实现此效应,应在《电商法》第二十九条发现义务条款,或第三十九条信用评价条款中,增加平台对经营者页面上负面评价的主动核实义务,当消费者诉至法院时,要求平台在举证中说明原告维权前已收到投诉和主动核实的情况;如果前案的消费者和其他经营者,已在平台信息渠道中告知商品服务具有依法应采取必要措施的情形,而平台怠于核实、拒绝说明、未采取措施,应认定其知道的主观状态。

另一方面,创设公私主体间、跨平台间的信息流通机制。此举“不仅涉及为市场主体减轻负担,还包括在平台之间推动资源的有序自由流动,减少阻碍”^⑥,只有平台明知的信息来源范围跨越平台壁垒、扩至全网,才能克服信息封闭于案发平台的痼疾。其一,建立公私信息标准化与法定传递程序。针对人民法院已生效判决,政府部门在行政执法中发现的,或其他平台根据《电商法》第二十九条依法报送并经核实的信息,平台监管部门应通过统一的标准化处理后,

①姚志伟:《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》,《法商研究》2019年第1期。

②赵鹏:《私人审查的界限—论网络交易平台对用户内容的行政责任》,《清华法学》2016年第6期。

③李雨峰、邓思迪:《互联网平台侵害知识产权的新治理模式——迈向一种多元治理》,《重庆大学学报》(社会科学版)2020年第2期。

④朱晓娟、李铭:《电子商务平台企业社会责任的正当性及内容分析》,《社会科学研究》2020年第1期。

⑤浮婷、王欣:《平台经济背景下的企业社会责任治理共同体——理论缘起、内涵理解与范式生成》,《消费经济》2019年第5期。

⑥胡凌:《从开放资源到基础服务:平台监管的新视角》,《学术月刊》2019年第2期。

向各平台推送,将特定商品服务的违法信息从公共主体注入私人平台,将此平台发现的违法信息经国家机关中转,为彼平台所分享。其二,由于相关事实已为法律文书确认,平台获得外部信息通报后,应根据法律规定和平台服务协议采取必要措施,按平台记录的消费轨迹信息,将已被确认违法的商品服务信息推送到消费者的本平台用户终端,实现所有消费者、平台、国家机关对违法事实的责任合围。通过扩大平台从外部广泛地获取可靠信息,才能从根本上解决其主观明知存在信息供给不足的难题。

(三) 实施与过错挂钩的平台责任承担机制

在细化平台信息义务类型和夯实社会支持的基础上,应当转变平台对所有信息无差别地承担责任的^①做法,除为自营、信息服务承担的责任外,对源自经营行为的连带赔偿,应善用内外部关系间的责任空间,实施与过错挂钩的平台责任机制。

一是在连带责任外部关系上,以消费者保护为本位,确保平台、经营者群体向消费者及时、充分的赔偿。(1)明确一次连带与二次连带的同等处理方案。笔者建议:应在《电商法》《消法》或专门司法解释中,将平台连带的基础明确为所有类型的经营者责任,避免因细究致害实际原因而滞阻维权。但在二次连带的情形下,应赋予平台追加生产经营者、销售者的诉讼权利,法院应结合案情审查是否同意。如此,可倒逼平台通过责任保证金,甚至对高频涉诉的经营者采取特殊保证金等措施,将责任压力推向上游经营者,防控效果移到事前,改变平台、经营者的边际收益—边际成本结构,引导其修正经营模式,矫正传统民事责任的事后分配取向,代之以经济法事前治理型的价值取向,从责任末端发力,促成平台—经营者—公私主体间关系从电商利益相关人发展为信息利益共同体。(2)明确惩罚性赔偿的可连带性,理顺其与实际损失的关系。笔者主张,应当在《消法》的惩罚性赔条款后增加一款,明确地将惩罚性赔偿纳入平台、场所提供者等主体的连带责任范围,确保消费者维权获赔的充分性。同时,鉴于实际损失与惩罚性赔偿的事实同源性,被告虽因混合过错等原因就实际损失可能减责,但惩罚性赔偿的请求基础来自经济法对职业经营者更高注意义务,对惩罚性赔偿部分不宜同比例削减。笔者建议:对实际损失部分按普通民事责任机制甄分,对惩罚性赔偿部分,凡加害方应予以赔偿即为全额。

二是在连带责任的内部关系上,实施与过错者挂钩的区别型追偿机制^②。笔者主张:(1)对连带与过错的复合责任,因标的关系到生命健康,平台存在主观明知而未采取必要措施,在明确主动发现义务标准,或社会支持下被告知后仍不采取措施,作为持有数据要素的现代经济主体,其不作为对风险向消费者传递未起到应有的防范作用。因此,对其已向消费者赔偿的实际损失和惩罚性赔偿,应按其过错程度同比例分担,超过部分方可追偿。即使实际损失部分依平台协议或依法全额追偿,但惩罚性赔偿部分也应对其追偿权进行减等,体现其未尽平台注意义务的惩罚性。(2)平台承担单一连带责任时,对主动发现不力、事后被告知两种情形,鉴于其过错相对较小,且商品服务规模与其发现能力不对称,宜支持平台对实际赔付的实际损失+惩罚性赔偿进行全额追偿。但对平台事前被告知情形的,应对根据其不作为的情形实行部分追偿机制,体现对其违反事前防范义务的否定性评价。(3)如因平台披露不能而导致的连带赔偿,由于其对损害行为并不知情,也无怠于行使制止违法行为的情节,对损害结果的发生并无实质原因力,而仅作为便利消费者维权而承担的形式连带责任。因而,应支持其对实际赔付进行全额追偿,而经营者不及时更新信息并致消费者受损,既造成平台先赔的不利后果,又在平台无实质过错情形下对其商誉造成不利,因此在立法上应赋予此种情形下平台加倍追偿的请求权。

①杨立新:《电子商务平台经营者自营业务的民事责任》,《求是学刊》2019年第1期。

②肖峰、孙亮:《我国食品安全连带赔偿立法的完善》,《食品科学》2020年第13期。

五、结论与前瞻

数字经济语境下平台与消费者的关系,并不简单地限于立法预设的交易第三人责任问题。首先,只有理解平台将信息占有、算法技术用于分析经营者、商品服务信息技术能力,才能走出片面解释“知道”“必要措施”的误区。其次,只有着眼于行业经营情况,细化平台在交易前、交易中各环节应当知悉的信息范围,特别是划定主动发现的义务范围,对推定平台的责任十分关键,明确平台监督经营者的具体程序,才便于事后判定其是否按承诺履行义务。最后,要强化平台责任的社会功能,既在其履行保护义务时提供社会多方支持,也要优化其为经营者承担连带责任时,形成阻却经营风险流向消费者的责任压力。

当然,本文仅试图解析平台多重身份的制度合力,反思当前司法实践中法解释方案的缺陷。数字经济在我国仅初现峥嵘,随着数字技术的发展以及法律政策体系因应调整,平台的经营自主空间与国家干预将达到新的平衡点,平台保护消费者的责任内容、形式也将因应变化。未来,我们的研究应当循着平台技术、经营模式等经济事实的变化,既要深化国家数据安全和防控数字资源滥用等监管问题研究,也要细化平台与经营者、消费者关系上的信息义务内容、履行程序研究,从而适应技术变化,完善平台对经营源风险的预防、危害阻却的义务,在数字经济顶层设计之下形成微观层面的消费者保护有效机制。

Improvement of E-commerce Platform Responsibility Legislation for Consumer Protection from the Perspective of Informational Interests

Xiao Feng

(Law School, Xiangtan University, Hunan Xiangtan 411105, China)

Summary: In order to protect the rights and interests of online consumers, China's legislation sets strict legal liabilities for e-commerce platforms, but the proportion of consumers getting compensation in judicial precedents is very low. Through three cases of single joint and several liability, two cases of single fault liability, and three cases of joint and several and fault composite liability, different types of liability are faced with the uncertainty of terms such as “know” and “necessary measures” in judicial determination, which also reflects the normative conflict between economic law and civil law on the same matter. From a comprehensive point of view, the practical disputes reflect the pedigree of legislative problems in four aspects: First, judging whether the platform is fully joint and several according to the knowledge of the damage, is in conflict with the joint and several liability only for the expanded part established by the civil law. Second, there is an obligation for the platform to actively find illegal operations in legislation, but there is a lack of fair operating standards. Third, whether the scope of joint and several liability undertaken by the platform can reach punitive damages, whether it is limited to the liability for the seller's damage, and the specific recovery method after joint and several are not clear enough. Fourth, in terms of the standard of subjective knowledge of the identification platform, the legal interpretation technically excludes the presumption of “should know” and the rational use of information outside the case, which seriously dismembers the original meaning of legislation.

Fundamentally speaking, this is the specific embodiment of the legal conflict caused by the platform being only identified as the third party in the consumer contract relationship, ignoring the substantive impact of its mastery of data information and algorithm technology on consumer transactions, and its specific economic law obligations are not fully considered when incorporated into the civil liability system. Therefore, we should take the information service relationship between the platform and both parties of consumer transactions, and the transaction relationship with operators and consumers as a whole. Based on the overall role of the platform before and after the transaction, grasp the substantive impact of the platform's use of informational interest relationship on commodity service transaction conditions, re-recognize the active discovery obligation of the platform according to law, and specify specific operation standards and procedures; open up the information circulation channels for illegal operations among the government, other platforms and social subjects; make use of the institutional opportunity between the external and internal relations of joint and several liability, optimize the undertaking and recovery mode of joint and several liability, and finally form a platform liability legislation to adapt to the healthy development of network economy.

Key words: responsibility of platform; consumers' rights; prepositive liability; informational interests

(责任编辑: 倪建文)

(上接第75页)

promote their participation in social security projects. Job satisfaction is a comprehensive index of employment quality. For self-employees, digital inclusive finance can improve their job satisfaction, while increasing hourly wage rate and reducing working hours are two important intermediary channels. For non-standard employees, digital inclusive finance will reduce their job satisfaction, and the key reason is the less participation of social security projects. Finally, this paper analyzes the heterogeneity of specific employment groups. The results show that digital inclusive finance can significantly promote the hourly wage rate of women and migrants, but it significantly reduces women's participation in endowment insurance. A proper policy is to ensure the "availability" and "usability" of digital inclusive finance. To improve individual financial literacy and the skills of digital finance can avoid falling into the "digital divide", so as to make digital inclusive finance effective in improving individual hourly wage rate and working flexibility as well as reducing working hours. At the same time, we should pay attention to the lack of social security in the process of employment promotion in the groups of informal employees and women to eliminate their worries. This work is of great significance to improve employment quality and individual welfare, so as to promote the goal of common prosperity.

Key words: digital inclusive finance; employment quality; informal employment; high-quality development

(责任编辑: 王西民)