

摘要

《电子商务法》第38条第2款规定对于关系消费者生命健康安全商品或者服务，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。“相应责任”认定不够明确，在学术界引发诸多争议。目前学界对于“相应责任”解释存在“连带责任说”、“补充责任说”、“按份责任说”以及“不真正的连带责任说”。多种学说并存加大了消费者维权难度，不利于消费者权益的保护，也造成了法律适用的混乱，造成同案不同判的现象，有损司法的公平正义。因此，本文将结合电子商务平台经营者承担“相应责任”的相关理论，从未尽资质资格审核义务和未尽安全保障义务两个方面分别阐述影响电子商务平台经营者承担“相应责任”的因素，包括过错归责原则、因果关系和义务标准等。最后本文认为电子商务平台经营者未尽资质资格审核义务应当承担不真正的连带责任，未尽安全保障义务应当承担补充责任，而补充责任也是一种特殊的不真正连带责任，二者可以统一认定为不真正连带责任。

关键词：资质资格审核义务 安全保障义务 相应责任

ABSTRACT

Paragraph 2 of Article 38 of E-commerce Law stipulates that if the operators of e-commerce platforms fail to fulfill the obligation to review the qualifications of the operators in the platforms or fail to fulfill the obligation to ensure the safety of consumers, thus causing damages to consumers, they shall bear corresponding responsibilities according to law. At present, there are "joint liability theory", "supplementary liability theory", "joint liability theory" and "unreal joint liability theory" in the interpretation of "corresponding liability" in academic circles. The coexistence of various theories makes it more difficult for consumers to protect their rights, which is not conducive to the protection of consumers' rights and interests, and also causes confusion in the application of laws, resulting in different judgments in the same case, which is detrimental to judicial fairness and justice. Therefore, this paper will combine the relevant theoretical basis that e-commerce platform operators should bear the "corresponding responsibility" and elaborate the factors that affect e-commerce platform operators to bear the "corresponding responsibility" from two aspects: fulfilling the qualification examination obligation and not never fulfilling the security guarantee obligation, including the principle of fault liability, causality and proof standard. Finally, this paper holds that the operators of e-commerce platform should bear unreal joint and several liability for failing to fulfill their qualification audit obligations, and should bear supplementary liability for failing to fulfill their security guarantee obligations, supplementary liability is also a special type of unreal joint and several liability, the two can be identified as unreal joint and several liability.

Key words: Qualification review obligations Security obligations Corresponding responsibilities

目录

引言	1
1 研究背景	1
2 研究意义	1
2.1 理论意义	1
2.2 实践意义	2
3 研究方法	2
3.1 文献研究法	2
3.2 案例研究法	3
4 文献综述	3
4.1 国内研究现状	3
4.2 国外研究现状	4
第 1 章 电子商务平台经营者“相应责任”概述	6
1.1 电子商务平台经营者的界定	6
1.1.1 电子商务平台经营者的概念	6
1.1.2 电子商务平台经营者的地位	7
1.2 电子商务平台经营者承担“相应责任”的理论基础	8
1.2.1 危险控制理论	8
1.2.2 收益与风险一致理论	9
1.2.3 企业社会责任理论	9
1.2.4 信赖利益保护理论	10
第 2 章 电子商务平台经营者“相应责任”的认定问题	11
2.1 电子商务平台经营者“相应责任”的立法争议	11
2.2 电子商务平台经营者“相应责任”的学术争议	12
2.2.1 连带责任	12
2.2.2 补充责任	12
2.2.3 按份责任	13
2.2.4 不真正的连带责任	14
第 3 章 电子商务平台经营者未尽资质资格审核义务的责任形态	15
3.1 未尽资质资格审核义务的责任形态分析	15
3.1.1 资质资格审核义务的性质	15
3.1.2 资质资格审核义务的标准	16
3.1.3 未尽资质资格审核义务的归责原则	17
3.1.4 未尽资质资格审核义务的因果关系	18

3.2 未尽资质资格审核的具体责任形态	19
3.2.1 不真正连带责任的界定	19
3.2.2 未尽资质资格审核义务的不真正连带责任	20
第4章 电子商务平台经营者未尽安全保障义务的责任形态	23
4.1 未尽安全保障义务的责任形态分析	24
4.1.1 安全保障的义务的性质	24
4.1.2 安全保障义务的标准	24
4.1.3 未尽安全保障义务的归责原则	26
4.1.4 未尽安全保障义务的因果关系	27
4.2 未尽安全保障义务的具体责任形态	27
4.2.1 未尽安全保障义务的补充责任	27
4.2.2 未尽安全保障义务的不真正连带责任	29
结语	31
致谢	32
参考文献	33

引言

1 研究背景

近年来,电商行业迎来高速发展期,只要通过一根网线就可以串起千家万户,人们可以足不出户的网购、点外卖、滴滴打车,还有近年来迅速兴起的直播带货行业热度也居高不下,抖音、快手、淘宝直播吸引众多主播加入。电子商务这一行业随着经济的进步而不断丰富、不断深化的同时,又反哺社会,促进经济、带动就业、便利民众。但是在这些好处红利之下,在交易过程中也存在诸多侵害消费者权益的行为,比如某些主播被爆出双十一优惠价高于日常价,虚假宣传、产品造假、泄露个人信息等情况。另外,通过电子商务平台经营者通过网上交易,消费者处于信息劣势方,一旦出现平台内消费者的侵权行为,消费者很难通过一己之力来维护自己的合法权益,如果消费者在一开始无法通过直接与商家沟通的方式从商家处获得赔偿来达到自己的目的,那么在下一步消费者一般而言将会采用向电子商务平台经营者索赔的方式来维护自己的合法权益。但是对于这种侵权责任,平台是否应当承担,以及承担份额如何界定,学界一直没有明确定论。很长一段时间,电子商务方面的活动都是参照《消费者权益保护法》、《广告法》、《食品安全法》等法律法规中的相关规定,直到2019年颁布的《电子商务法》才让电子商务行为有法可依。但《电子商务法》第38条第2款“相应责任”规定不够明确,赋予法官过多的裁量权,给司法实践带来诸多困扰,造成同案不同判的情况,损害了司法的权威,也不利于消费者权益的维护。因此,本文将结合具体案例继续探讨“相应责任”的具体责任形态。

2 研究意义

2.1 理论意义

现在是“万物互联,人机共生的时代”,电子商务的蓬勃发展方便了人们的生活,促进了互联网技术的更新迭代,促进了经济的转型升级,提升了消费者的消费体验感和获得感,可以说现在我们的衣食住行都离不开电子商务平台。但是

互联网技术的发展是把双刃剑，在电子商务交易中，也出现了种种侵害消费者权益的行为。对此《电子商务法》第38条第1款规定了电子商务平台经营者明知入驻的商家故意侵权的，承担连带责任。^①第2款主要规定了电子商务平台经营者在交易前要主动审核商家的资格，在交易过程中要对消费者做好保障，如果不能尽到相关义务，要承担相应的责任。^②但是第2款中“相应责任”的规定不够明晰，目前学界对于“相应责任”解释存在“连带责任说”、“补充责任说”、“按份责任说”以及“不真正的连带责任说”，多种学说并存加大了消费者维权难度，不利于消费者权益的保护。因此本文将继续探讨“相应责任”的认定标准，希望能为早日统一“相应责任”的认定标准添砖加瓦。

2.2 实践意义

《电子商务法》第38条第2款规定的“相应责任”在具体责任形态、归责原则、认定标准等方面存在诸多争议，正是由于存在立法的争议，法院在司法适用中没有统一的标准，可能会造成同案不同判的现象，有损法律的公平性和可预见性。因此，有必要统一“相应责任”的适用标准。

本文针对《电子商务法》第38条第2款规定的“相应责任”展开研究，从违反资质资格审核义务和违反安全保障义务两个方面探讨“相应责任”的归责原则、认定标准和责任形态，完善“相应责任”的认定标准，为今后此类案件的司法适用提供一个参考，以适应社会不断发展的需要，努力做到同案同判，从而更好的解决当事人之间的纠纷，提升司法效率，努力让人民群众在每个司法案件中都感受到公平和正义。

3 研究方法

3.1 文献研究法

本文在写作过程中通过对国内外的著作和文献分析，对其中关于电子商务平

^① 《电子商务法》第38条第1款规定电子商务平台经营者知道或者知道平台内经营者销售的商品和提供的服务不符合保障消费者人身财产安全的，应当与平台内经营者承担连带责任。

^② 《电子商务法》第38条第2款规定对于关系消费者生命健康安全商品或者服务，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。

台经营者侵权责任、安全保障义务、资质资格审核义务以及《电子商务法》第38条第2款“相应责任”的相关期刊和论文进行归纳汇总，从而进一步研究电子商务平台经营者“相应责任”的认定标准。

3.2 案例研究法

本文从中国裁判文书网、北大法宝以及权威新闻媒体报道收集相关案例，分析有关电子商务平台经营者违反资质资格审核义务和违反安全保障义务的案例，根据司法实践中的认定，结合法律原理进一步研究。

4 文献综述

4.1 国内研究现状

学者黄东东（2023）认为电商平台经营者的安全保障义务不能孤立的看待，而是应该结合立法目的确定安全保障义务的范围，进而确定其要承担的责任类型。^①学者莫杨燊（2023）认为“相应责任”的具体责任类型应根据电子商务平台经营者的主观方面确定。当电子商务平台经营者和平台内经营者主观上均为过失时，相应责任应为补充责任，当二者分别为故意或者过失侵权时，应为部分连带责任，当二者主观上均为故意侵权时，相应责任应为连带责任。^②学者娄逸骅（2022）认为在电商平台经营者在主观状态不是故意，且其不作为行为对平台内经营者的侵权行为贡献比较小时，应承担补充责任。若平台属于故意侵权或者存在其他的可非难性较强的情形，且消费者对于侵权行为也有一定过错时，采用按份责任有一定合理性。^③学者武腾（2022）认为电子商务平台经营者对平台内的经营者的侵权行为起到帮助作用，并且消费者是基于对其信任才选择在其平台上开展交易，所以电子商务平台经营者要对其帮助侵权承担连带责任。^④学者马更新（2021）认为消费者发生损害，电子商务平台经营者承担的责任形态，要看电子商务平台

^① 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(01):144-154.

^② 莫杨燊. 电子商务平台经营者违反安全保障义务的侵权责任构造[J/OL]. 重庆大学学报(社会科学版):1-20.

^③ 娄逸骅. 电商平台安全保障义务探析——以电子商务法第 38 条为中心[J]. 岭南师范学院学报, 2022, 43(04):88-96.

^④ 武腾. 电子商务平台经营者的侵权责任[J]. 法商研究, 2022, 39(02):103-115.

经营者是否尽到义务就不会发生损害,如果尽到义务就不会发生损害,承担不真正的连带责任,否则,承担补充责任。学者陆青(2021)认为在直接违反安全保障义务的情况下,承担连带责任。当平台内经营者或者第三人侵权情况下,承担补充责任。^①学者林涸民(2020)一认为将电子商务平台经营者的安全保障义务解读“最大努力义务”符合《电子商务法》第38条的规范目的,也有助于协调第38条第1款和第2款之间的关系。学者孙晋(2020)认为电子商务平台经营者未履行资质资格审核义务,是与平台内经营者成立共同侵权,应承担连带责任。而电子商务平台经营者未尽安全保障义务的,应当承担补充责任。并且考虑到实践中“相应责任”复杂的适用情况,探讨不真正连带责任适用范围。^②学者陈星(2020)认为电子商务平台经营者违反形式审核义务的属直接侵权,应承担连带责任;违反实质审核义务的属间接侵权,应承担补充责任;违反安全保障义务的,应承担按份责任。”^③而学者薛亦枫(2019)也认为电子商务平台经营者违反安全保障义务应承担按份责任,违反审核义务应当承担连带责任。^④学者王道发(2019)认为《电子商务法》第38条第1款规定的侵权责任是一种主观上的共同侵权,而第2款规定的侵权责任是一种客观的侵权责任,二者应该进行区分,其相应责任类型多数情况下是补充责任,少数情况下也可能是连带责任和按份责任,而且补充责任是一种部分补充责任,补充责任的份额要根据过错程度和原因力大小判断。^⑤学者陈晓敏(2019)认为《电子商务法》第38条第2款应和第一款规定的内容不同,而电子商务平台经营者未尽安全保障义务和《民法典》1198条场所管理人未尽安全保障义务责任相当,可以类推使用。^⑥

4.2 国外研究现状

《电子商务法》第38条第2款规定的安全保障义务,法理基础源自德国法上的社会交往安全义务,这种义务并不是《德国民法典》明文规定的一项义务,

^① 陆青.电子商务平台经营者安全保障义务的规范构造[J].浙江社会科学,2021(11):70-79+158.

^② 孙晋,袁野.论平台经营者的民事法律责任——《电子商务法》第38条第2款的解释论[J].财经法学,2020(01):53-63.

^③ 陈星,杨小艺.论电商平台经营者“相应的责任”的法律适用[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2020,32(04):36-43.

^④ 薛亦枫.“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(01):48-54.

^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(06):282-300.

^⑥ 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[J].当代法学,2019,33(05):27-36.

而是通过一系列判例形成的。在德国法中，安全保障义务的核心要义是保护他人不受伤害或者对受害人及时补救，即责任人应该及时采取适当预防措施或者补救措施保护他人的安全，违反安全保障义务造成他人损害的，应当承担相应的责任。

对于第2款的审核义务，德国法认为消费者在交易中处于劣势地位，规定了电子商务平台经营者的事前审核义务。然而其他大部分国家认为，电子商务平台经营者只是提供交易场所，并且电商平台大都是开放或者半开放平台，比如淘宝入驻海量商户，如果强制其对每个入驻商户都履行事前审核义务，理论上看似简单易行，但是将其置于实践之中，我们将会看到其操作成本之高、操作程序之复杂，将会大大超出我们的想象。因此在其他国家法律制定时，立法者显然也是通过全面的考察、考量，并没有将这一项列为电子商务平台经营者的强制性义务。另一方面，对于如何认定平台具有过错，本文认为应当将证明标准定到平台经营者对于明显侵权行为知道或者应当知道，而又不及时制止的话，就可以认定其存在过错。

综上所述，对于《电子商务法》第38条第2款“相应责任”的规定，国内外法律并没明确的规定，学界也没有形成一致的结论。因此，应当加强对资质资格审核义务和安全保障义务的研究，分析其具体的构成要件，以便更好的确定“相应责任”的具体责任形态。

第1章 电子商务平台经营者“相应责任”概述

“电子商务平台经营者”称谓虽然在日常中不经常被使用，但是大家对其并不陌生，反而在我们每天的生活中都离不开它，只是人们的说法不同，没有使用官方称谓而已。但是在学术研究和司法实践中有必要统一称谓，明确概念，明确电子商务平台经营者要承担责任的相关理论和基本责任类型，以便更好的适用法条来保护消费者的合法权益。对于《电子商务法》第38条第2款“相应责任”的基本责任类型，本文认为“相应责任”是一种民事责任，因为平台交易主要涉及平等主体之间的权利义务关系。那么本文将结合《民法典》的相关规定，探究电子商务平台经营者的界定和承担责任的理论依据。

1.1 电子商务平台经营者的界定

1.1.1 电子商务平台经营者的概念

在《电子商务法》颁布前，电子商务平台经营者并没有统一的称谓，不同法律法规对平台经营者的称谓略有不同，例如《消费者权益保护法》中称其为“网络交易平台提供者”，《网络安全法》中称其为“网络运营者”，而《侵权责任法》与《信息网络传播权保护条例》中则采用“网络服务提供者”的表述。多种称谓不利于法律适用的统一，所以应在文中采用一种统一的称谓来指代电子商务平台，如“电子商务平台经营者、平台经营者”，避免在文中多种称谓混杂，增加理解难度和歧义。

《电子商务法》明确电子商务台是交易场所的管理者、信息发布者、规则制定者和安全保障者^①。平台作为第三方主体，连接交易双方，促进交易形成，其主要目的是获取自己的商业利益。^②也正因为电子商务平台经营者作为交易场所的管理者，具有技术、信息优势，能对平台内产生的一系列活动具有一定的控制力，所以在其获得利益的同时，法律也赋予其相应的义务。

常见的电子商务平台经营者有京东、美团、淘宝、拼多多、滴滴打车等。而

^① 王磊. 平台视角下的个人信息保护责任边界研究[J]. 法律适用, 2023(02):25-35.

^② 樊耀雄. 电商平台经营者的“安全保障义务”及“相应责任”研究[D]. 甘肃政法大学, 2022.

近年来新兴起的短视频平台，如抖音、快手平台是否可以认为电子商务平台，北京大学薛军教授认为短视频平台是否认定为电子商务平台经营者，应根据其具体从事的行为来认定，不能一概而论，如果只是在上面分享生活或者直播纯粹出于娱乐目的不应该被认定为电子商务平台。而如果主播通过抖音、快手平台销售商品，即使平台没有直接参与商品的销售，没有形成销售闭环，但是平台会根据一定的绩效收取费用，这是提供服务的经营者。而且抖音、快手平台上聚集了大量用户通过直播方式销售商品，在这种情况下，短视频平台应该被认定为电子商务平台经营者，也应该对平台内经营者承担适当的监管义务。

1.1.2 电子商务平台经营者的地位

关于电子商务平台的主体地位，有“卖家或者合营说”、“展位出租者或者柜台出租者说”、“居间人说”、“特殊租赁平台”等，学界一直没有形成定论。实践中，电子商务平台往往既是场所提供者，又是规则制定者、信息发布者、技术提供者，部分平台还有自营业务，既是交易媒介提供者，也是交易的实际参与者，下面就从以下两个方面展开论述一下。

首先，大部分电子商务平台经营者都只是交易场所提供者。《电子商务法》规定，电子商务平台经营者的职责是提供交易场所、技术支持和交易结算等服务，供交易双方独立开展服务。而那些在自营平台上销售商品或者提供服务的平台，严格来说不是《电子商务法》规定的电子商务平台经营者。但是随着我国经济形式的日趋多元化，电商平台的角色也日益多元，出现了一些直营销售商，比如京东官方自营店，然而大多数电子商务平台仍然只承担着单一交易服务平台的职责。电子商务平台经营者作为交易的组织者、管理者，要对平台内部交易依法监督，保障交易环境安全，保证消费者的个人信息不会被泄露，定期审核平台内经营者的营业资质和经营状况，最大限度的保护消费者的生命健康安全。

其次，在很多情况下平台经营者也会直接参与到交易过程之中，成为交易中的一个主体、一个环节。电子商务平台经营者自己经营，自己进行售卖商品或者提供服务，例如京东、亚马逊自营店。在这类交易之中，电子商务平台经营者与入驻平台的其他经营者则处于同等地位。在自营店购买商品或者接受服务，电子商务平台经营者除了承担交付商品义务外，也提供信息检索、物流、支付等服务，此时平台经营者则需要根据其两个不同的身份而相对应地负担并履行相应的行为义务。因此，平台经营者为了更好地经营，就需要更为主动公示其工商登记信

息,保障产品质量,积极遵守平台相关规定,为消费者提供更为优质的服务,为其合法权益保驾护航。

因此,电子商务平台经营者无论是传统的交易场所的提供者还是交易的直接参与者,都应该对平台内经营者的资质资格和相关信息尽审核义务,守好交易的第一道门槛,同时也要积极承担安全保障义务,成为消费者安心消费的“守护者”。本文主要讨论充当交易场所的电子商务平台经营者,对于入驻平台的商家,采用“平台内经营者、商家”表述。

1.2 电子商务平台经营者承担“相应责任”的理论基础

1.2.1 风险控制理论

现代社会具有风险社会的典型特征,危险的开启与维持正成为社会运行的典型状态,有效控制危险,将事故造成的损害控制在合理范围之内,成为侵权责任法肩负的重大使命。理论上,并不是说只要存在危险就一定会使消费者权益受到损害,只是说加大了损害发生的概率。如果危险导致了损害的发生,法律上也会将其归责于危险的开启者和控制者。将这种理论置于电子商务的线上交易之中的话,即为平台若是对某些商家进行交易禁止,从根源上断绝交易的产生,那么消费者就不存在因为交易行为而导致的后续权益受到不当侵害的后果。换言之,在完整的线上交易过程之中,电子商务平台经营者一直是控制者,如果能在交易过程中及时发现危险,及时有效地采取相应的预防措施,或者是在损害发生之后采取补救措施,就能挽回消费者的损失。但是相较于事后的补救,事前的预防在可行性上具有难以比拟的优势,因此本文认为电子商务平台经营者应当着重于事前的预防,进行严格的审查、保障等,以防侵害发生。

然而,《电子商务法》第38条第2款规定的审核义务和安全保障义务涉及到消费者的生命健康安全,是一种更高水平的事前防范义务。如果电子商务平台经营者对于平台内经营者的经营资质未尽事前审核义务,未对消费者尽到安全保障义务,就相当于在其提供的场所中创设了一种现实的危险,基于互联网侵权传播的不确定性以及范围的无限扩展性,消费者在平台交易中受到损害的可能性就大大增加。^①所以电子商务平台经营者作为交易的开启者和控制着,应采取必要

^① 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 (03): 34-44.

的措施以排除并减轻风险，保障消费者的生命健康和财产安全。尤其是对关乎消费者生命健康安全的产品或者服务要积极履行义务，生命健康安全处于权利位阶的最高层，是消费者的绝对权利。^①尤其对食品、药品、化妆品等行业的相关产品就要给予更高水平的防范，因为一旦出现相关食品、药品、化妆品严重不符合规定的情况，就很大可能给消费者造成难以弥补的损失。因此，电子商务平台经营者应当积极采取措施，防范可能出现的风险，避免危及到消费者的生命健康安全。

1.2.2 收益与风险一致理论

经济学的理论告诉我们，收益和风险往往会统一存在并对等的，就比如当一项投资收益较高但是风险不高时，就会有人愿意溢价购买，溢价导致其收益率下降。所以市场中一旦出现这种收益和风险不对等的产品，聪明的投资者就会趁而入进行套利，导致投资产品的收益和风险不对等就会消失，平台经济作为市场经济中的组成部分，同样适用这个理论。电子商务平台经营者作为交易秩序的维护者，按比例收取入驻商家的保证金、平台使用费、交易佣金、广告费等，比如以淘宝等电子商务平台经营者为例，虽然消费者注册成平台用户并使用平台的基本功能都无需缴纳任何费用，但是入驻淘宝平台的经营者要缴纳保证金、平台使用费，后续还会缴纳版面推广，信息维护等费用，但实际上这些费用在交易的环节中最终都将落于消费者头上，由消费者买单。因此，看似是平台经营者在提供无偿服务，内在实为消费者付费享受平台经营者提供的此项权益保障服务，即为双方之间具有双务关系，平台经营者就有履行义务达到消费者付费额对等标准的义务。

1.2.3 企业社会责任理论

企业社会责任理论认为企业是社会的重要成员，不仅应具备“经济人”理性自利的特质，还应展现“道德人”的责任担当。除了追求营利外，企业还应该合理安排其经营活动对社会造成的后果，并平衡股东、债权人和消费者等各方的利益关系，另外还要使社会总成本最小化。

首先，电子商务平台经营者作为平台交易中重要组成部分，具有连接商家和消费者的作用，虽然追求营利是其目的，但是电子商务平台经营者一定要积极承

^① 米新丽, 刘正之. 论电子商务平台的安全保障义务[J]. 行政管理改革, 2020(11): 48-54.

担自己的社会责任。在交易前做好事前审查,在交易中做好保障工作,对于自己发现的或者消费者举报的侵权行为及时处理,事后做好售后服务,必要时协助消费者维权。这不仅可以提高企业的市场价值,促进企业的可持续发展,更是企业承担社会责任的体现。

其次,伟大的法学家庞德认为法律的目的就是以最小的代价,来实现尽可能多的利益,在考虑个人要求时,应将其置于更广泛的背景下进行评估,即在尽可能保护所有利益的情况下,最小化对整体利益或整个利益体系的完整性的损害。立法者都是希望能够合理规定各方权利义务,来实现社会总成本的最小化。在《电子商务法》中,电子商务平台经营者作为平台的经营者、信息发布者、规则制定者,最接近于危险,能够最及时有效的防范风险,降低社会防范的总成本。所以对电子商务平台经营者设立资质资格审核义务和安全保障义务,这是法经济学利益平衡理论的体现。同样,在对电子商务平台经营者设定相应义务时,也应该结合其实际能力和履行义务的成本,不能超过必要的限度要求其承担过于严格的责任,这也是寻求电子商务平台经营者的利益和社会利益的有机统一。

1.2.4 信赖利益保护理论

诚实信用原则是民法上的帝王条款,社会的正常运转需要信用机制发挥作用。如何有效降低交易成本并充分保障行为人的合理信赖,是法律界必须回答的重大问题。侵权法中安全保障义务存在的主要原因在于社会成员可以合理地期望某个特定空间领域的安全性,并对此产生信赖,这也是法律的基本价值之一。^①在网络平台交易中,电子商务平台经营者作为交易的组织者,具有技术、数据信息优势。一个好的电子商务平台经营者就是消费者最大的保障,消费者能选择电子商务平台经营者进行交易的最主要原因就是基于对平台的信赖,比如大家网购时都会选择天猫旗舰店和京东自营旗舰店,因为大家相信旗舰店的产品都是正品,即使出现问题,正规商家也利于消费者维权。所以电子商务平台经营者应该对入驻的大中小商家进行资质资格审核,并做好安全保障,只有这样,电子商务平台经营者才会聚集更优质的商户,也会吸引更多的消费者,形成良性循环。

^① 朱燕燕. 电商平台安全保障义务的正当性依据和范围分析[C]//《上海法学研究》集刊(2020年第11卷 总第35卷)——民法典文集., 2020:236-242.

第2章 电子商务平台经营者“相应责任”的认定问题

法律是治国之重器，良法是善治之前提。近年来电子商务的快速发展成为促进我国经济发展的一道亮丽的风景线。跟随网络技术的不断进步，未来更多的经济活动都会依托电子商务进行，迫切需要一部良法来规范。一部高质量的法律总是多方博弈的结果，就比如《电子商务法》第38条第2款，“相应责任”就是对各方利益平衡下的结果，但是“相应责任”的具体责任形态不够明确，也引发了不少争议，各位专家学者都希望对“相应责任”具体责任形态作进一步阐释，以维持法律的确定性，也更好的符合人民群众的期待。

2.1 电子商务平台经营者“相应责任”的立法争议

2013年10月，我国第十二届全国人大常委会将电子商务立法工作纳入规划，并成立了电商法起草组。随后，于2016年12月，电子商务法首次提交给十二届全国人大常委会审议。之后电商法草案在2017年提交二审稿审议。相较于一审稿，二审稿对电子商务经营者，尤其是平台经营者的义务和责任作出了补充和完善，并加强了对消费者权益的保护。2018年6月，电子商务法草案提交了第十三届全国人大常委会第三次会议的分组审议。草案第三审稿规定电子商务平台经营者未尽到两项义务，造成消费者损害的，应承担连带责任。但此草案一经发布就饱受争议，反对者认为，对电子商务平台经营者规定过重的责任，也缺乏相关的理论基础，也不利于激发电子商务平台经营者的积极性，不利于电商行业的长期发展。因此，一些社会公众，法学学者建议将“承担连带责任”改为“承担相应的补充责任”，从而与侵权责任法的规定一致。对此，《电子商务法》四草稿将“连带责任”改为“补充责任”。同样，对于“补充责任”，仍不能满足所有人的期待，反对者认为法律规定对于平台经营者处罚过轻，由于消费者处于信息的劣势地位，将会增大消费者的维权难度。最后，立法委员会经过对双方利益的权衡，建议将“依法承担相应的补充责任”，修改为“依法承担相应的责任”。

《电子商务法》草稿对电子商务平台经营者承担类型的转变，恰恰说明了《电子商务法》第38条第2款在立法上存在诸多争议，直到最后在颁布法律中进行“相应责任”的模糊化处理，但是模糊化处理不符合法律的确定性，给学者和司

法部门的相关工作人员留下许多探究的空间。

2.2 电子商务平台经营者“相应责任”的学术争议

关于“相应责任”的具体责任类型，有“连带责任说”，“补充责任说”，“按份责任说”和“不真正的连带责任说”，还有部分学者认为“相应责任”其实是一种囊括责任，其包含连带责任、补充责任、按份责任多种责任类型，具体适用哪种责任类型要根据具体情况判断。

2.2.1 连带责任

《电子商务法》三草稿规定电子商务平台经营者未尽资质资格审核义务和未尽安全保障义务的行为应和平台内经营者承担连带责任。因为《广告法》和《食品安全法》都有相关规定，认为电子商务平台经营者未尽审核义务，造成消费者损害的，应当承担连带责任。《广告法》和《食品安全法》作为《电子商务法》的特别法规，有一定的参考意义。另外，《电子商务法》第38条第2款规定的商品或者服务关系到消费者的生命健康，如果造成消费者损害，理应对电子商务平台经营者苛以更重的责任。但是学者薛亦飒认为承担连带责任的情形只有两种，要么是共同债务，要么共同侵权。对于共同债务行为，如果电子商务平台经营者只是充当交易媒介作用，电子商务平台经营者并没有介入实际的生产经营中，而侵权之债也不是用于家庭共同生活或者共同生产经营，不成立共同债务。同样，对于只是承担交易媒介作用的电子商务平台经营者，其和平台内经营者也没有形成共同的意思联络，电子商务平台经营者也不存在主观故意，也不能成立共同侵权行为。所以把电子商务平台经营者“侵权责任”一刀切界定为连带责任，缺乏必要的法理基础，且连带责任过于严苛，也不利于电商行业的良性发展。

2.2.2 补充责任

《电子商务法》四草稿把“相应责任”改为“补充责任”，减轻了平台经营者的责任，赢得了部分学者的认可。赞成“补充责任”学者认为《电子商务法》第38条第1款已经规定了连带责任，如果第2款也包含连带责任的话，完全可以和第1款合并规定，以免造成法律适用的混乱，所以“相应责任”应该是除了连带责任之外的其他责任类型。补充责任是指消费者面对侵权损害时，除了向直

接侵权人要求赔偿外,还可以向电子商务平台经营者提出请求要求承担相应的侵权责任。但是,这种请求权是有顺位限制的,即只有在直接侵权人无力或不愿承担侵权责任时,才能向电商平台经营者主张补充责任。这契合了电商平台经营者在交易过程中的角色,既要为消费者提供服务,也要维护平台交易秩序和诚信原则。^①电子商务平台经营者作为场所的管理者,不直接参与交易,即使交易中存在侵害消费者的行为,那么直接侵权主体也是平台内经营者,电子商务平台经营者未履行资质资格审核义务和安全保障义务,只是增加侵权行为发生的可能性,不是直接侵权人,承担补充责任有一定的合理性。而且很多学者认为电子领域的侵权行为只是现实空间的一种延伸,同样适用我国《民法典》的相关规定,可以参照我国《民法典》1198条,公共场所的管理者,群众组织对消费者未尽到安全保障义务的,要承担相应的补充责任。但是大部分学者都是进行分类讨论,比如学者孙晋认为,电子商务平台经营者违反资质资格审核义务应当承担连带责任,违反安全保障义务应当承担补充责任,由此看来补充责任不足以概括“相应责任”的所有情形,而对于违反部分义务适用补充责任有一定的合理性。

2.2.3 按份责任

《民法典》1172条规定了按份责任的基本情况。^②按份责任作为侵权责任最基本的责任类型,行为人按照各自的行为确定承担责任的份额。主张承担按份责任的学者认为,连带责任和按份责任是侵权责任两种基本的责任类型,而电子商务平台经营者的不作为侵权与平台内经营者的侵权行为不是基于同一个法律关系,且双方没有意思联络,不构成共同侵权。但是双方的侵权行为共同造成损害的发生,故双方只需要根据自己的过错程度承担按份责任。而在消费者对商家的侵权行为存在一定的过错时,按份责任亦有其适用空间,电子商务平台经营者、平台内经营者和消费者,应当在自己的过错范围内承担按份责任。学者陈星和薛亦枫亦主张违反安全保障义务要承担按份责任。但是学者马更新认为,按份责任中的“行为”仅指积极的作为义务,而电子商务平台经营者未尽安全保障义务是一种消极的不作为,不满足按份责任的相关规定。同样《电子商务法》第38条第2款既规定了违反安全保障义务的情况,也规定了违反违反资质资格审核义务的情形,一种学说并不能解决出现的全部情况,只是把“相应责任”界定为“按

^① 郭晨. 电商平台经营者的民事法律责任研究[D]. 吉林大学, 2019.

^② 《民法典》1172条二人以上分别实施侵权责任造成同一损害,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任,难以确定责任大小的,平均承担责任。

份责任”，也不具备合理性。

2.2.4 不真正的连带责任

不真正的连带责任和连带责任有很多相同之处，都是存在数个侵权人，且任一行为人要对损害发生的结果负全部责任，但承担连带责任的基础是基于同一个侵权行为，数个行为人的侵权行为存在意思联络，构成共同侵权。而不真正的连带责任不是基于一个侵权行为，而是基于数个侵权行为，即数个侵权人对消费者造成损害的原因是不同的法律事实。例如，在电商平台的侵权责任中，平台内经营者对消费者的侵权行为是基于买卖合同或者提供服务合同法律关系，而电子商务平台经营者不是合同的相对人，其对消费者的侵权行为也不是基于并不是和平台内经营者基于同一合同纠纷，只是未尽到事前的防范义务或者事中的保障义务导致损害结果的发生，因此电子商务平台经营者并不和平台内经营者成立共同侵权行为，应当赋予电子商务平台经营者追偿权，承担不真正的连带责任。杨立新教授也认为除了法律直接规定的连带责任，比如《民法典》1204条规定了产品缺陷造成消费者损害的不真正的连带责任，存在最终的责任人，生产者和销售者可以根据各自的过错进行追偿。^①此外，杨立新教授认为补充责任和先付责任也是一种特殊的不真正连带责任，因为无论是补充责任还是先付责任，都是基于公共政策的考量，目的让处于弱势地位的消费者尽快获得赔偿，都是一种中间责任类型，这样就扩大了不真正连带责任的适用范围。虽然不真正的连带责任在我国法律上和司法实践中相关规定和适用不多，但学者马更新和孙晋也都提出，实践中要探讨不真正连带责任的适用范围。目前相关法律规定并没有将补充责任认定为不真正连带责任的一种，不真正连带责任的具体适用情况还需要进一步探讨。

因此，本文认为不能简单地将电子商务平台经营者的“相应责任”界定为“连带责任”、“补充责任”、“按份责任”或者“不真正连带责任”的一种，而是应该把“相应责任”看成一种囊括责任类型。电子商务平台经营者违反资质资格审核义务和违反安全保障义务，既可能认定为一种责任类型，也可能认定为不同的责任类型。因此，下文将从电子商务平台经营者未尽资质资格审核义务和未尽安全保障义务两个方面展开，分析未尽相关义务具体侵害的法益，以及相关侵权责任的构成要件，以此来确定“相应责任”的具体责任形态。

^① 《民法典》1204条，因产品缺陷造成消费者损害的，消费者可以请求销售者赔偿，也可以请求生产者赔偿。在销售者赔偿后，如果产品缺陷是生产者造成的，销售者有权向生产者追偿，同样如果产品缺陷由于消费者的保管不当造成的，生产者承担责任后，也可以向销售者追偿。

第3章 电子商务平台经营者未尽资质资格审核义务的责任形态

资质资格通常指经营者从事需要具备特定专业技能或知识的商品或服务时所需要的证明、资格或认证等。《电子商务法》第38条第2款规定的商品或服务的资质资格是与消费者的生命健康相关的情形。例如，在医疗行业中，医生需要具备医师资格证书；在餐饮行业中，工作人员要具备健康证；在网约车行业中，司机需要具备机动车驾驶证。现根据《电子商务法》第27条，电子商务平台经营者首先要对平台内经营者的基本信息如身份、联系方式等进行核验记录，此规定与《消费者权益保护法》第44条形成呼应。其次电子商务平台经营者需要审查平台内经营者提供的商品或服务的安全性，定期抽检，确保商品或者服务的安全性，并且在交易过程中为消费者提供足够的信息以便他们做出理性的购物选择，这有助于维护消费者权益和保障消费者的生命健康安全。

3.1 未尽资质资格审核义务的责任形态分析

3.1.1 资质资格审核义务的性质

电子商务平台经营者对平台内经营者的资质资格审核义务是一种法定义务。比如《电子商务法》第27条规定，电子商务平台经营者应审核入驻商家真实的身份、地址、联系方式等，并定期核验等。《食品安全法》131条也有类似的规定，电商平台经营者应当对入网经营者的资质资格进行审核。如果消费者通过电商平台购买的食物造成其合法权益受损的，而电商平台经营者不能及时有效提供入网经营者的相关信息的，要承担相应的责任。《广告法》第56条规定，广告经营者应当审核广告主的相关资质。当广告主发布的虚假广告造成消费者损害时，广告经营者应及时披露广告主的相关信息，否则消费者可以请求广告经营者先行赔偿。《消费者权益保护法》第44条网络平台经营者应及时披露销售者或者服务者相关信息。如果不能及时披露，消费者也可以向网络平台提供者请求赔偿。确保经营者身份信息和资质证照真实有效是电商平台经营者的法定责任，非常重

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/348053122111006027>