

网络交易平台间接侵权 民事责任研究

安 冉

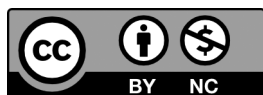
上海政法学院，上海

摘 要 | 近年来，随着云计算、大数据等技术发展，网络交易已经成为大众选择的首要交易方式。在疫情防控常态化背景下，网络交易更是发挥了拉动经济恢复、便利人民生活的重要作用。基于法律的滞后性以及对新业态的鼓励，法律层面未能跟上网络交易快速发展的脚步。法律规范有关网络交易平台侵权民事责任的规定仍以原则性为主导、司法领域裁判援引多样性、对网络交易平台注意义务程度理解不一致等问题日渐凸显。为了推动网络交易健康有序发展，有必要对网络交易平台间接侵权责任进行梳理和统一，认定间接侵权责任中“应知”包含过失之意，网络交易平台应当负有注意义务，推动实质性审核方式，探究线上安全保障义务具体内涵及其与注意义务之间的关系。

关键词 | 网络交易平台；间接侵权；法律责任

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 网络交易平台间接侵权责任法律规则

网络交易平台作为网络交易的组织者，除因为合同约定涉及违约责任之外，其民事责任主要集中于侵权领域。网络交易平台的侵权责任分为两种，

作者简介：安冉，上海政法学院法律学院在读研究生，研究方向：诉讼法学。

文章引用：安冉. 网络交易平台间接侵权民事责任研究 [J]. 社会科学进展, 2022, 4 (3): 201-216.

<https://doi.org/10.35534/pss.0403019>

一种是直接侵权责任,即网络交易平台对自己的侵权行为承担责任;另一种是间接侵权责任,即网络交易平台对他人的行为承担侵权责任^[1]。我国现行法律体系中,有关网络交易平台侵权责任的规定除出现于《民法典》侵权责任编之外,还存在于《食品安全法》《消费者权益保护法》《电子商务法》等单行法之中。这些法律规范在设定不同层次归责原则的同时,也存在重叠繁冗之嫌。

1.1 避风港规则

《侵权责任法》(已废止)第36条第2款的规定被认定为“避风港规则”,亦称为“通知—删除”规则,即网络交易平台接到权利人关于侵权的通知后,若及时采取“删除、屏蔽、断开链接”等必要措施,则避免对扩大的损害结果承担侵权责任。新颁布的《民法典》第1195条、1196条在保留《侵权责任法》(已废止)第36条第2款的基础上,规定了“通知—转通知—反通知”规则,进一步完善了网络侵权的处理程序的同时与美国类似规则相区分,体现我国法治实际需求。但其实该规则的完善早在知识产权领域即见身影,1195条与1196条的规定也确实吸收借鉴了《信息网络传播权保护条例》第14条至第17条的有益立法经验^[2],因而具有知识产权保护特点。

有观点认为,因为《民法典》第1195条与第1196条具有知识产权保护特性,所以其更适合网络知识产权侵权领域,对于网络交易侵权领域的救济可能并非行之有效。但也有观点认为第1195条与第1196条适用于所有的网络侵权情形。上述观点的冲突主要是因为《民法典》规定网络服务提供者在接到权利人通知后采取“删除、屏蔽、断开链接”等措施,司法层面也以此认定为网络服务提供者侵权责任的免责事由。在知识产权领域,这些措施确实可以有效地阻止侵权行为的继续,防止知识产权权利人的利益继续受到侵害,但是却不能在网络交易侵权领域起到同样效果。在网络交易的消费者受到侵害的情况下,网络交易平台采取删除产品链接、下架商品等措施对于阻止消费者损失扩大的意义不大,只能起到防止后续的消费者免受其害的作用,并不可谓是有效的救济措施。实务中也有不少案例依此裁判,认定网络交易

平台已经采取必要措施,履行必要义务,故不与经营者承担连带责任。这种观点是对网络交易平台注意义务设定的降低,不利于促使网络交易平台承担起其应负的社会责任。基于此,有学者认为应当将该部分的必要措施扩展解释为冻结消费者已支付钱款、冻结经营者保证金等措施,从而使得消费者的救济有所保障^[3]。

1.2 红旗规则

第二类红旗规则的注意义务相对有所提高。《侵权责任法》(已废止)第36条第3款、《消费者权益保护法》第44条第2款以及《电子商务法》第38条第1款通常被学界认定为“红旗规则”的法律规范。相较于第一种“避风港规则”,“红旗规则”一定程度地提高了平台的注意义务,但是对于程度和范围未予以明确。虽然新颁布的《民法典》侵权责任的对应条文对《侵权责任法》(已废止)的规定进一步体系化,但也没有达到明确合理标准的效果。

该些法律规范的认定通式是,网络交易平台“知道(《消费者权益保护法》使用“明知”)或者应当知道(《消费者权益保护法》使用“应知”)”经营者实施侵权行为,而没有采取必要措施的,与经营者共同承担连带责任。在《民法典》颁布之前,《侵权责任法》第36条仅仅规定了“知道”,因而学界普遍认为其包含“应知”之意。现《民法典》第1197条将其补充为“知道或应当知道”,虽然同其他特别法相统一,但是却没有进一步释明“应知”的含义。学界以及实务界的普遍观点认为“应知”理解为推定的“知道”。但也有观点认为,如若将“应知”理解为推定知道,实则排除了网络交易平台承担责任的可能性。合理界定“应知”的含义,并非是脱离网络交易平台服务类型、责任类型以及注意义务的单独讨论,下文予以讨论。

1.3 瞭望塔规则

有学者认为相较于“红旗规则”,网络交易平台还负有更高层次的注意义务。在该规则之下,网络交易平台需要时刻保持警惕,注意观察,主动发现网络交易过程中可能存在的问题,以便阻止危险的发生,其作用就如同瞭望塔一

般,凌斌老师将其命名为“瞭望塔规则”。根据所负注意义务的高低,分为“局部瞭望塔”和“全程瞭望塔”。

“局部瞭望塔”对应我国法律规范《消费者权益保护法》第44条第1款和《食品安全法》第131条第2款。从条文文义解释来看,当消费者自主维权时,网络交易平台不能提供经营者真实的名称、地址及联系方式的,则承担赔偿责任。这一替代责任的承担倒逼网络交易平台对入网经营者的名称、地址及联系方式进行审查登记。

“全程瞭望塔”对应我国法律规范《电子商务法》第38条第2款,相较于上述法律条文所规定的信息审核义务,《电子商务法》第38条第2款规定了资质资格审核义务以及安全保障义务,且产品范围也明确为“关系消费者生命健康的商品或服务”。结合《电子商务法》的法律规范体系,该规则下网络交易平台的资质资格审核义务需要定期更新、查验,强调长期性。如果按照传统文义解释安全保障义务,网络交易平台不仅需对消费者网络交易的全过程进行保障,还要管理控制经营者的经营行为以及维护整体经营环境的安全稳定性,防止消费者受到侵害。

虽然凌斌老师将其解释为网络交易平台的最高注意义务,但是其约束能力却不见成效。虽然要求网络交易平台对入网经营者的资质进行审查,以便保证准入的合法性和优质性,但是当前的形式审查机制却将该规定的设立初衷架空。甚至有学者质疑网络交易平台是否承担普遍审查义务。而且,人们对安全保障义务原先适用范围与主体的惯性思维对其在网络交易环境下的适用产生了限制,现如今网络交易平台安全保障义务的履行并没有达到最高注意义务的要求。《电子商务法》第38条中“相应责任”的模糊表述不仅对网络交易平台履行责任毫无威慑力也造成了司法实务界的保守态势。

综上所述,有关网络交易平台间接侵权责任的规定,存在于一般法和特殊法中。该些法律规范不仅有矛盾冲突之处,更有重复叠加之嫌,实务中更是呈现集中适用某一法律规范而将其他法律规范束之高阁的现象。理顺法律规范适用顺序,为不同类型网络交易平台法律责任设定确定预期,也是确定间接侵权规则的任务之一。上述三种规则中有关“应知”含义的解释、资质

审查义务、安全保障义务的理解实则与网络交易平台的注意义务相关，系统地梳理网络交易平台注意义务的内涵，有助于厘清网络交易平台间接侵权责任体系。

2 网络交易平台间接侵权责任规制存在的问题

借助国家发展数字经济、推动网络交易的政策红利，越来越多的网络交易平台经营者涌现，多种网络交易方式丰富营商环境创新性的同时，也促进了灵活就业。但是，如同线下交易一样，网络交易中同样存在直接或间接侵害消费者合法权益的问题，立法界及实务界对间接侵权问题解决路径的界定并不算明晰。根据案例检索以及访谈承办法官的情况，就司法审判中存在的裁判路径形势及其所反映的理论界问题进行总结归纳。

以此次检索到的网络交易平台间接侵权裁判案例为样本，按照从中整体到部分的顺序来阐述实务裁判现状及其呈现的问题。第一，从整体状况来看，裁判网络交易平台在纠纷中不承担损害赔偿责任的案件数量占到此次样本数量的九成。此种形势的出现是出于对网络交易平台秉持较为宽容的司法态度还是法官审查认定网络交易平台间接侵权责任时确实存在技术难度，暂且无法确定。第二，从裁判说理时援引的法条来看，法院在裁判此类案件时通常援引“红旗规则”和“瞭望塔规则”中所包含的法律条文，且援引“瞭望塔规则”的次数远远大于“红旗规则”。此类案件中，网络交易平台被列为被告的原因多是因为原告根据平台提供的直接侵权人（商家经营者）信息维权无果，而与直接侵权人列为共同被告。此时法院通过审查认定网络交易平台所提供的直接侵权人的名称、地址及联系方式等信息与国家市场监督管理总局公示的信息一致，故排除网络交易平台承担损害赔偿责任的基础。但是由此也延伸出另外的问题，例如网络交易平台对平台内商家经营者相关信息的审核义务是否是当前司法审判中所运用的形式审核标准，以及其是否应当对该些信息的更新及实质真实性负责，法院对网络交易平台最初已经进行了审核义务的认定是否真的能够抗辩原告认为其未提供真实、有效信息的主张；法律规范中所要求的“安全保障义务”应当作何理解；在当前网络交易侵权纠纷频发的形势下，为何“红旗规则”

不能作为认定网络交易平台承担侵权责任的主要裁判依据,是法官在审理认定时受我国谨慎适用事实推定规则思维的影响还是另有原因?第三,从裁判文书的书写规范来看,较多的判决书中没有明确三段论的大前提,仅是笼统罗列或将法律条文杂糅交叉在一起援引,致使说理部分未能对裁判结果起到很好的解释说明作用,不利于引导公众据此调整自己的行为。此种不规范是由于众多相似法律条文未形成确定适用顺序所导致的,因此也提出该侵权领域应当如何确定法律适用顺序的问题。

综上所述,首先需要对在网络交易平台间接侵权纠纷中法律适用的顺序及范围加以界定。在涵摄时,如果不确定三段论的大前提,则无法对纠纷中的事实认定进行演绎推理,得到正确的裁判结果。所以理性分析确认网络交易平台间接侵权纠纷中相关法律规范的适用顺序及范围,是规范此类司法裁判问题的第一步。其次,理论界根据法律条文行文逻辑以及对网络交易平台规制的严格程度将上述该些条文进行了划分,但是表述上的概括性以及相关解释的缺乏导致实际运用中标准不一。因而就上述条文中的关键认定因素进行解释说明,明确界定其内涵及判定标准有助于统一司法裁判路径,亦是规范司法裁判问题的第二步。最后,上述问题的分析在结合我国网络交易经营环境的发展需要的同时,兼顾当前司法背景及理论基础。

3 网络交易平台间接侵权责任规则争议分析

如上所述,在我国现有法律规范中,有关网络交易平台间接侵权责任的法律条文分散在多部法律规范之中。现按照现根据上述总结归纳及实务中存在的问题进行梳理分析,以期为该纠纷的解决提供可供参考的思路。

3.1 适用顺序

如前所述,我国关于网络交易平台间接侵权责任的规定散落于多处,并且表述基本一致,表现为存在于《民法典》侵权责任编、《消费者权益保护法》第44条、《电子商务法》第38条以及《食品安全法》第131条中。但是基于纠纷的特殊性以及法律规范的立法目的,有必要对上述法律规范进行理顺,纠

正司法实务中堆砌援引、交错援引的乱象。

作为一般法,《民法典》侵权责任编有关网络服务提供者的规定是面向所有类型的网络平台的,起到一般性的指引作用。基于所设定网络购物交易这一普通适用背景,《电子商务法》是对电子商务领域主体、权利义务的专门性规定,其亦包含多种交易类型及交易内容,相较于《消费者权益保护法》以及《食品安全法》具有一般法的地位。而对于《消费者权益保护法》以及《食品安全法》来说,《食品安全法》又是对消费领域中涉及人身健康安全的食品安全问题的特殊规定。因而,本文认为在上述法律规范中按照特殊性由小到大形成这样一个排序:《民法典》侵权责任编—《电子商务法》第38条—《消费者权益保护法》第44条—《食品安全法》第131条。按照此顺序,当网络交易纠纷涉及食品安全时,援引《食品安全法》第131条进行裁判更为适宜,目前法官多援引《消费者权益保护法》第44条规定的做法有失正当性。

3.2 “避风港规制”适用问题分析

“避风港规则”的适用问题主要集中于其适用范围及“有效通知”的界定以及必要措施的具体形式方面。如前所述,“避风港规则”来源于美国,且其设定是基于对网络服务提供者提供保护的意图,故其整体的规制力度并不强。我国原先《侵权责任法》(已废止)中第36条的有关“通知—删除”的规定类似该规则的复刻,因而在网络交易平台间接侵权纠纷中的援引次数并不高,更多的是起到一种对外宣示的作用。新颁布《民法典》第1195条、第1196条在此基础上加以补充,保障网络用户知悉权的同时,为其提供了提供不存在侵权行为证据的机会,降低了纠纷双方当事人的维权成本,避免武断滥诉。但是,增加的“反通知”这一行为动作并没有为解决网络交易平台所涉及民事纠纷提供较大帮助。本文认为这并非单纯地基于对一般法律规范和特殊法律规范的考量,而应当从其适用范围、规制对象入手加以分析。从主体性质来看,虽然网络交易平台隶属于提供网络服务的平台类型之一,并且具有发表评论分享的功能,但是其主要功能仍是网络交易,明显区别于微博、抖音、小红书等社交服务平台,因而要求网络交易平台删除相关链接、

屏蔽信息的纠纷并不多。即使消费者作为权利人提出此种要求,也会在平台经营者介入审核后得到尽快的解决处理,权利人与网络用户的相互举证的行为意义不大。第一,该类规则主要适用于名誉权、肖像权、隐私权等人格权以及著作权被侵害的纠纷中。人格权是我国公民的基本权利,关乎个人的形象及人格利益,在权益保护体系中具有较高地位。因而,适用该规则促使网络服务平台及时采取删除、断开链接等限制性措施,使得侵权行为及侵权范围被限制在可控范围内,避免损失的进一步扩大。第二,有关“有效通知”的界定《民法典》中只规定了“构成侵权的初步证据以及权利人的真实信息”,这在一定程度上保证了纠纷基础及主体的真实性,纠正了以往权利人任意投诉致使网络平台花费较大成本核实的乱象。但是该条法律规范中未对通知的形式进行明确。结合国务院《信息网络传播保护条例》第14条以及最高人民法院《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第5条规定的详细表述,应当将“有效通知”两个层面。从内容层面来说,应理解为权利人所发出的通知应当包含权利人的真实信息以及证明侵权行为存在的初步证据,该些初步证据应当包含足以准确定位侵权内容的相关信息,如网址链接、账号名称等内容,以及要求删除相关信息的理由;从形式层面来说,权利人的通知应当采取书面或者网络平台公示的形式进行。如此,便可吸收传承既定法律规范中的成功经验,也可保证法律体系释义的一致性。第三,如上所述,当名誉权、肖像权、隐私权这些权利被侵害时,借助删除、断开链接、屏蔽等措施可以得到有效保护,但是在网络交易领域所被侵害的合法权益并不能通过删除、断开链接、屏蔽等措施得到救济,尤其损害赔偿请求权得不到有效实现。因而,如果一定援引该条规则之下的法律条文裁判网络交易平台类的侵权纠纷案件,则可将其适用范围解释为商家经营者虚假、夸大宣传而导致消费者被侵害的纠纷,或将“必要措施”按照上述解释界定为冻结交易款、限制商家经营者提现等保全钱款的措施。

3.3 “红旗规则”适用问题分析

“红旗规则”适用问题主要集中于对“应知”一词的理解。学界对于网

络交易平台承担间接侵权责任的理论基础,通常认定为共同侵权,且主要构成帮助侵权。而构成帮助侵权的传统主观形态理论则与当前归责原则的认定存在冲突。帮助侵权作为共同侵权的一种,最显著的特点便是“共谋”。从广义来说,“共谋”只是作为主观意思表示的一种表现形式,过失形态亦可构成共同侵权,但是网络交易平台间接侵权责任所具有的故意或过失的主观形态却无法解释到帮助侵权的框架之内。因为其过失情况下无法满足帮助侵权人故意为侵权人提供帮助的条件^[4]。亦有学者认为,即使对共同侵权做广义解释,不以“共谋”为要求,而将主观意思联络解释为“共同过错”,甚至解释为仅需造成同一损害后果即可构成共同侵权,也难以将网络交易平台纳入共同侵权类型之中^[5]。所以,将网络交易平台间接侵权责任的理论基础解释为帮助侵权实则存在不合宜之处。因而有学者认为因为“应知”包含过失之意,因而间接侵权责任已经转化为不作为侵权,从而顺理成章地解释网络交易平台应当对其违反注意义务的过失行为承担损害赔偿责任^[4]。也有学者认为“应知”确实含有过失之意,不能作为帮助侵权的过错形态,但是不影响网络交易平台承担连带责任,而没有论及网络交易平台符合何种侵权理论基础^[6]。

随着新颁布的《民法典》第1197条将“应当知道”予以明确,使得关于“应知”的争议仅剩其应当解释为“推定的知道”还是“过失而不知”。追溯至“避风港规则”和“红旗规则”的渊源,美国就“应知”的理解是“有合理理由知道”^[7],即根据特定事实对网络交易平台就侵权行为是否存在的“知道”状态的推定,是一种认识状态;而另一种观点主张的“过失而不知”即采用大陆法系传统理解思路,认为应当预见且具有预见的可能性,但是却未能预见,是一种过错状态。如将适用于司法实务中,这两种观点的区别之处在于,第一种观点在判断网络交易平台是否知道侵权行为的存在时,依据的是侵权发生过程中网络交易平台自身能力、侵权行为是否明显等条件综合推定,综合认定得出网络交易平台能够知道侵权行为的存在而没有采取措施的,则承担损害赔偿之责任;而第二种观点则是依据网络交易平台事先承担的注意义务予以判断,依据网络交易平台所负有的注意义务已经假定其能够预见侵权行为的存在,当侵权行为发生

在其可预见范围之内,则说明网络交易平台存在过失未能知道侵权行为的发生,则承担损害赔偿责任。将网络交易平台在此情况下的“应知”简化表述为“知道”,比较发现,两种观点归责点不同,第一种观点是因为网络交易平台知道了侵权行为的存在,但是其未采取措施而造成消费者损害;第二种观点是因为网络交易平台没有及时知道侵权行为的存在而未采取措施。所以争议的实质便转化为了第一种观点中综合判断因素的确定、必要措施的认定以及第二种观点中注意义务的设定。根据当前网络交易的发展趋势与网络交易平台的经营特征,设定注意义务更为适宜。

3.4 “瞭望塔规则”适用问题分析

3.4.1 注意义务的设定

对于网络交易平台是否承担注意义务,在学界一直存在争议。反对一方认为,首先,虽然网络交易平台相较于传统交易主体具有更高水平的科学技术,且看似对入驻经营者的管理、控制能力更强,操作更便利,但是赋予网络交易平台过多的注意义务不利于新兴经济模式的扩张;其次,虽然网络交易平台的整体经营依附于网络科技,但是该种经营方式呈现主体层次众多、信息庞杂的特点,这使得注意义务的履行存在困难;最后,基于对前述“应知”含义的理解,“推定的知道”没有暗含对网络交易平台附加审查义务的含义,因而更高层次的注意义务同样不存在。支持一方认为,首先,虽然商家数量庞杂,但是当前的大数据、云计算等科技手段可以实现筛选分类、识别预警等操作,在技术手段层面具有可能性;其次,基于风险控制理论、权利义务相统一等原则,网络交易平台作为网络交易的整体管控者,更是受益者,在价值层面其具有注意的义务与责任;最后,基于对前述“应知”含义的理解,“过失的不知”暗含了网络交易平台负有作为义务,该作为义务便来源于注意义务。因为具有注意义务,其不履行不作为时,便具有过错,因而承担相应的损害赔偿责任。

《电子商务法》第38条第2款,虽然对网络交易平台未进行资质审核、未尽到安全保障义务而造成消费者被侵权的行为规制了损害赔偿责任,但是

却未起到裁判依据的指导性作用。首先,该条法律规范中所规定的资质审核义务、安全保障义务的含义不清,在其本身含义范围尚且存在模糊的情况下,司法实务界更是持谨慎适用态度;其次,即使有大胆者尝试适用该条规范加以裁判,但是其规制到何种程度,无从把握。何为完成了资质审核,何为尽到了安全保障义务,应当在何种程度以下给予网络交易平台行业自由,而又应该在何种程度以上加以限制都是不确定的;最后,责任类型悬而未决。该条规范中规定网络交易平台承担“相应责任”,这“相应责任”是什么至今都没有确定的结论。这一问题不仅导致法官不敢引用以裁判,学术界也存在多种主张观点。一方面,这种模糊指代为法官预留了自由裁量空间^[8],使法官可以按照案件具体情况依照现有已确定的法律规范综合判定,将未尽到审核义务、未尽到安全保障义务作为损害赔偿的裁量情节;另一方面,模糊指代确实是出于不确定的考量,希望通过现实发展情况总结出适当的责任类型。对《电子商务法》第38条第2款不同的解释会影响网络交易平台侵权责任类型的认定,可能是间接侵权责任也可能是不作为的直接侵权^[9,10],暂且存疑。可以明确的是,立法层面实际已经将为网络交易平台附加了注意义务,目前表述较为具体的为审核义务与安全保障义务,但其实还应当包含对经营者经营行为是否合法的注意义务。

3.4.2 审核义务

我国对于网络交易平台不负有事前审查义务的认识受美国“避风港规则”“红旗规则”引入的影响,但是纵观我国有关法律规范,网络交易平台的事先审查义务已经被公众所接受,并且通常通过考查网络交易平台是否尽到了审查义务来判断注意义务的履行以及其过错程度。当前我国法律规范对网络交易平台的事前审查义务主要集中于对经营者的真实名称、地址及有效联系方式等身份信息及资质资格的审核,而对于审核形式、审核步骤、审核程序等并没有详细规定,因而网络交易平台多采用形式审核方式。而当前网络交易侵权纠纷愈加增多、网络科技手段愈加发达的背景下,形式审核方式已经备受质疑,网络交易平台应当承担更多审核义务的呼声愈加强烈。

形式审核多采用证照审核方式,且法院也通常以该标准判断网络交易平

台是否尽到了审核义务。当经营者入驻平台时,网络交易平台对经营者的经营信息与其提供的身份证件、行政许可信息等信息进行审查,通常两方信息匹配一致,便认证通过,法院也基于此认定网络交易平台尽到了审查义务。但通过梳理网络交易侵权纠纷裁判文书发现,实务中存在实际经营者与经营信息主体不一致、实际经营地点与提供的经营信息不一致等问题。由此反思,形式审核标准是否降低了网络交易平台的责任标准,实质性审核标准是否具有立足的可能性。

实质性审核形式的确定需要注意现代审核技术的运用、更新定期审核频率以及网络交易平台经营内容的需要。首先,在审核技术方面,当今人脸识别技术已较为成熟,在审核步骤中增加视频验证或者电话验证以确定实际经营者的身份已经不再是难题。其次,身份信息及资质资格的审核不应当是一次性的,网络交易平台可以设定经营者平台身份有效期,定期跟踪、督促经营者更新信息。《电子商务法》中规定了网络交易平台跟踪更新经营者信息的内容,但是从其被引用情况以及实际履行情况来看,更像是宣誓性条款,未真正地起到规范平台谨慎经营的作用。最后,审核方式的审定不应当是整体不适用,不加区分的。现有多种网络交易平台,例如网约车交易平台、网络餐饮交易平台、网络购物交易平台,不同的平台应当根据其经营内容不同设定不同的审核方式。例如网约车交易平台可以侧重于审核经营者的实际营运车辆是否与驾驶证、行驶证所记载的一致,后期审核更新时,侧重于经营者安全驾驶、规范驾驶情况;网络餐饮平台可以结合当前的区域经理分管优势,侧重于线下经营场所是否与线上注册申请一致、实际经营人健康情况、经营场所环境卫生安全情况的审核,后期审核更新时,侧重于餐饮质量的评估、实际经营场所、实际经营人是否变动等问题;网络购物交易平台的审核除了同上述餐饮平台一样侧重于审核实际经营人、行政许可信息等内容外,还需要侧重于审核商品属性,避免侵害消费者人身、财产安全的商品流通无阻。虽然上述实质性审核方式为网络交易平台附加了看似沉重的责任,甚至可能产生过度收集信息、涉足监管领域的嫌疑,但是基于公众安全的价值取向及平台现有成熟技术的运用,其具有实现的可能性。

整体来说,本文认为网络交易平台应当根据其主营业务性质承担不同程度的审核义务,并逐步确定实质性审核标准。但是如果网络交易平台实行实质性审核标准,则需要探讨审核义务是私法性质还是公法性质。本文认为,网络交易平台所承担的实质性审核义务应当被认定为公法性质。在线下实体营商环境中,市场监督管理部门可以对商户进行定期走访,检查核实证照信息是否真实、经营的商品是否存在安全质量问题,但是在线上经营中鞭长莫及。基于对商家经营者的管理性、控制性以及操作的可行性,出于对交易安全以及维护网络市场秩序的价值追求,网络交易平台的实质审核方式是替代市场监督管理局部分职权的监管行为。但在具体操作层面还需要市场监督管理局等行政管理部门进行统一授权及指导,避免权力寻租。

3.4.3 安全保障义务

我国对于安全保障义务的规定主要用于线下场所,责任主体为“宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者”,对于线上安全保障义务的规定没有更细致的表述。如前所述,《电子商务法》第38条第2款规定了网络交易平台的安全保障义务,将责任主体及适用范围扩展至线上网络交易领域,但是对于其含义以及责任类型均未予以明确,因而留下了讨论的空间。

有观点认为安全保障义务来源于德国法的交往安全义务理论。网络交易平台作为“开启或持续特定危险”的人,其负有根据具体情况采取必要的、具有期待可能性的防范措施,以避免第三人免受损害的义务同^[3]。还有观点认为安全保障义务是一种法定作为义务,来源于网络交易平台所掌握的产品或服务信息。其内容除了法定的保障网络安全、备案保存等义务之外还有根据诚实信用原则而产生的义务^[11]。两种理论基础都首先确定了网络交易平台基于对网络交易组织者和管控者的身份前提,因而对经营者侵权行为存在的风险负有注意义务。该义务是相较于前述“审核义务”更全面、更能反映主观过错。目前,我国就安全保障义务的履行标准并没有明确的规范,实务界也很少援引该名词予以裁判。对其讨论也多涉及与传统安全保障义务的区别,认为传统安全保障义务的内容主要指空间的软件及硬件设施而产生的危

险网络交易视阈下的安全保障义务应当与其相区分,但是又没有明确其含义及标准。但也有观点认为两者虽然应用于不同的环境中而导致具体的内容有所不同,但是其本质都是开启或者持续风险之人未采取必要措施,导致风险实现,进而使得第三人遭受损失的不作为行为的归责^[3]。这种不作为归责的观点与网络交易平台间接侵权过错包含过失的观点相一致。而对于安全保障义务的履行标准,现阶段的通常是按照一般管理人的标准,即应当结合平台各自的经营内容确定其应当承担的安全保障义务,应当是相关行业的一般性客观标准,而非法官主观标准。

有观点认为审查义务与安全保障义务重合,审查义务包含在安全保障义务之内,但大部分学者还是将这个两种义务分开讨论,并赋予不同的理论基础及责任类型。但如果将审核义务理解为安全保障义务的一种实现形式,那审核义务就不单单是对经营者入驻信息的形式审核,而应当采用广义上的审核含义及实质审核方式,扩大其审核范围,贯穿经营者网络交易全过程。由此也可以将审核义务和安全保障义务解释在网络交易平台注意义务范围之内。在此含义背景下,如果因为网络交易平台未尽到审核义务,导致经营者的侵权风险得以实现,网络交易平台违反其注意义务,承担损害赔偿赔偿责任。

4 结论

随着网络交易纠纷的增多以及网络交易平台责任地位的日益凸显,网络交易平台间接侵权责任面临着过错形态与责任理论基础相冲突的尴尬局面,网络交易平台对网络交易的注意义务日渐成为减少网络交易纠纷的关键抓手,要求网络交易平台承担注意义务,并以此作为过错归责的呼声愈加强烈。在大数据、云计算技术发展迅速的今天,适当赋予网络交易平台注意义务,并通过审核义务及安全保障义务履行加以判断其是否存在不作为的过失主观过错,具有可能性。跳脱“避风港规则”及“红旗规则”的移植排异环境,通过判断网络交易平台履行实质审核及风险管控义务的情况来确定其是否具有过失行为,虽然与当前间接侵权责任的帮助侵权理论基础相冲突,但不失为适应当前平台发展实力的合宜之举。

参考文献

- [1] 吴文芹. 网络交易平台经营者民事责任研究[D]. 扬州: 扬州大学, 2021.
- [2] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 266, 274.
- [3] 陆慧敏. 网络交易平台注意义务研究[D]. 长春: 吉林大学, 2021.
- [4] 朱冬. 网络服务提供者间接侵权责任的移植与变异[J]. 中外法学, 2019, 31(5): 1340-1356.
- [5] 徐伟. 网络服务提供者连带责任之质疑[J]. 法学, 2012(5): 82-91.
- [6] 冯术杰. 论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态[J]. 中国法学, 2016(4): 179-197.
- [7] 梅夏英, 朱开鑫. 网络服务提供者“应知规则”的再厘定及适用探讨[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2019, 32(3): 42-50.
- [8] 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[J]. 清华法学, 2019, 13(4): 112-129.
- [9] 刘金瑞. 网络食品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): 84-92.
- [10] 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(1): 100-107.
- [11] 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): 282-300.

Research on Indirect Tort Civil Liability of Online Trading Platforms

An Ran

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: In recent years, with the development of cloud computing, big data and other technologies, online transactions have become the primary transaction method chosen by the public. In the context of the epidemic, online transactions have played an important role in stimulating economic recovery and facilitating people's lives. Due to the lag of the law and the encouragement of new business formats, the legal level has not been able to keep up with the rapid development of online transactions. Issues such as legal regulations on civil liability for infringement of online trading platforms are still dominated by principles, the diversity of judicial judgments cited, and the inconsistency in understanding the degree of duty of care on online trading platforms has become increasingly prominent. In order to promote the healthy and orderly development of online trading, it is necessary to sort out and unify the indirect tort liability of the online trading platform, should be considered that the "should know" in the indirect tort liability implies negligence, and the online trading platform should have a duty of care to promote substantive review. method, to explore the specific connotation of online security obligation and its relationship with the duty of care.

Key words: Online trading platform; Indirect infringement; Legal liability