

电商平台应尽安全保障义务

叶温平

- 将安全保障义务延伸到网络空间，既是消费经济和社会交往方式发展的迫切需要，也是数字经济法律治理理论发展的需要，特别是商业性的电子商务平台与社交平台，涉及消费者人身和财产权益保护，尤其应当适用安全保障义务。
- 在具体判断电商平台经营者是否已经尽到安全保障义务时，当然应当结合网络空间和具体电商平台的特点，以及电商平台经营者从技术和能力上履行安全保障义务的可能性，予以具体判断。

我国法中的安全保障义务经历了从判例法到成文法的发展过程，现在已明确规定在多部法律中。最早是2009年颁布的《侵权责任法》在总结司法判例的基础上规定了宾馆、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的安全保障义务。2013年修改后的《消费者权益保护法》第18条规定宾馆、商场、餐馆、银行等经营者对消费者负有安全保障义务。在上述法律规定基础上，2020年颁布的《民法典》第1198条进一步对安全保障义务进行了明确规定。

相比以往立法，《民法典》的规定有两个变化：一是扩大了负有安全保障义务的主体范围，安全保障义务人除了管理者和组织者外，还包括经营场所的经营者；二是扩大了公共场所和经营场所的范围，将体育场、娱乐场所等明确列举为应负安全保障义务的场所范围。从《民法典》的规定来看，安全保障义务有进一步发展的趋势。

网络平台经营者确有安全保障义务

毫无疑问，安全保障义务规则发展之初，其基本预设的场所肯定是线下的物理空间。那么，安全保障义务是否可以适用于电商平台经营者，即电商平台经营者是否应当承担安全保障义务，换句话说，《民法典》第1198条所规定的商场、银行，是否可以解释为包括网上商场、网上银行？该条提到的经营场所，是否也包括网络空间意义上的经营场所？

对此，存在不同观点。一种观点认为，安全保障义务应该适用于物理空间的经营者与管理者，不应扩大适用于网络空间的经营者与管理者，因为二者之间存在重大差别。当然，也有很多学者认为，网络空间经营者同样应当负有安全保障义务，证成的角度或理由主要有：信赖利益的考量，基于风险控制理论，基于收益和风险相一致原则，基于节约社会总成本理论等，基于这些理论，电商平台等网络空间经营者都应当负安全保障义务。

随着互联网技术的发展，网络交往已经成为人们日常社交生活中不可分割的重要部分，社会生活中也已经出现大量的网络空间作为经营场所，数字经济已经是现代消费经济的潮流和趋势，因此，将安全保障义务延伸到网络空间，既是消费经济和社会交往方式发展的迫切需要，也是数字经济法律治理理论发展的需要，特别是商业性的电子商务平台与社交平台，涉及消费者人身和财产权益保护，尤其应当适用安全保障义务。

实际上，网络平台经营者承担安全保障义务，特别是对消费者负有安全保障义务，已有比较明确的法律依据。2018年通过的《电子商务法》第38条第2款明确规定：“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。”尽管该条没有明确经营者违反安全保障义务需要承担什么性质的法律责任，学界对此也存在不同的看法，但是毫无疑问，根据这一规定，电商平台经营者必须对消费者承担安全保障义务，这点是确定无疑的。

此外，2016年颁布的《网络安全法》明确了网络安全的概念，在保障网络运行安全、网络信息安全等方面进行了具体的制度设计，并从公法学的角度规定了网络运营者应承担保障网络安全的义务。尽管《网络安全法》没有明确规定安全保障义务的内容，但是该法规定的网络安全包括个人信息安全，这当然也适用于网络消费中的消费者的信息安全问题。

是否尽到安全保障义务的判断标准

近年来，消费者在通过电商平台购买商品和服务过程中，人身和财产权益遭受损害的事件时有发生，法院以务实的态度，在许多相关案件审理中都认可电商平台经营者对消费者负有安全保障义务。在许多涉及电商平台经营者责任的案件中，法院认为电商平台经营者因没有尽到安全保障义务，是导致消费者的信息安全、资金账户安全、人身安全等权益受到侵害的重要原因，应承担相应的民事赔偿责任。

当然，明确电商平台经营者负有安全保障义务，并不意味着在适用安全保障义务规则的时候不需要考虑网络空间的特点，因此，在具体判断电商平台经营者是否已经尽到安全保障义务时，当然应当结合网络空间和具体电商平台的特点，以及电商平台经营者从技术和能力上履行安全保障义务的可能性，予以具体判断。

首先，应准确确定电商平台安全保障义务的主体。所谓电商平台，是一种网络服务经营模式，即由专业的网络服务提供商以互联网为依托，以网络技术为基础构建一个平台架构，为网络用户提供检索、社交、通讯以及消费等在线服务，吸引网络用户参与到其平台上来接受服务或吸引消费者到网络购买商品或接受服务的一种商业模式。在确定安全保障义务主体上，应当是电商平台的经营者或运营者。因为电商平台经营者或运营者作为电商平台的经营管理者、规则制定者以及利益享有者，对自己经营的电商平台具有控制能力，有能

力预见电商平台中可能存在的安全隐患，并且又能采取必要的措施或预警机制防止损害发生或减轻损害后果。因此，由电商平台经营者或运营者负安全保障义务具有合理性，也与物理空间上的安全保障义务的法律预设保持一致。

其次，电商平台经营者承担安全保障义务的方式和形态与网络技术密切相关。

电商平台经营者或运营者主要是以网络技术为基础，通过建构网络虚拟交往空间并因此获得相应收益，与此相对应，电商平台经营者或运营者也负有通过网络技术预防风险，防止和减轻损害发生的义务。因此，电商平台经营者履行安全保障义务的主要方式具有技术性，即电商平台履行安全保障义务主要表现为通过网络技术手段进行身份识别、信息保护、交往过程记录、风险提醒和预警等，保护在电商平台上接受服务和购买商品消费者的个人和财产权益。

一般情况下，根据电商平台交往的类型和特点，经营者若是采取了现有技术水平和条件下能够做到的必要安全保障措施，就应当认定尽到了安全保障义务。例如，对于网约车服务平台来说，如果电商平台经营者能够做到对在平台上交往相关当事人的身份进行有效识别，对交往过程进行有效追踪并保证过程记录的可追溯，同时，对通过大数据可监测到的违法者进行了清理，对运营的电商平台上可能发生的典型侵权行为进行必要而合理的预警，就应当认为电商平台经营者已经履行了必要的安全保障义务。

最后，对于电商平台经营者是否履行安全保障义务的认定应根据具体案例有针对性地判断。电商平台经营者的安全保障义务是随着网络交往的动态发展而不断发展变化的，一般情况下它不是事先就可以认定和判断的固定状态。因此，判断电商平台经营者是否已经履行安全保障义务，需要结合电商平台本身的类型、特点和服务内容，以及网络技术发展的状态，予以判断。

当然，进行类型化的思考仍然具有一定的意义，例如，如果电商平台撮合的交往模式是一种近距离的、会带来人身接触的交往模式，例如，约车服务、旅游服务、短租服务等，相应的电商平台在履行安全保障义务问题上就应该更加侧重于消费者人身安全而有针对性采取预防措施。如果电商平台涉及金融服务，那么，电商平台就需要更加侧重于信息安全、账户安全进行风险防御和风险提醒。总而言之，电商平台经营者的安全保障义务需要具体情况具体分析，有针对性地认定电商平台经营者是否尽到安全保障义务，并有针对性地判断经营者是否履行了安全保障义务。

（作者系上海财经大学教授、上海市法学会消费者权益保护法研究会秘书长）

学者评论

华为5G专利许可收费的启示

高价值知识产权是科技自立自强的保障

□许春明（同济大学上海国际知识产权学院教授）

近日，华为发布《创新与知识产权白皮书2020》，重点介绍其在创新与知识产权方面的历史实践，但更受关注的是华为宣布5G专利许可收费标准。毕竟我国在标准专利许可收费上，着实曾有一段“不堪回首”的历史，从DVD标准专利到2G、3G标准专利，我国企业支付了大量专利费。如今，华为的“华丽转身”令国人为之一振，终于中国企业能理直气壮地对外收取标准专利许可费！华为5G专利许可收费，能有哪些启示？

启示之一：创新成功是创新战略下持续投入的结果。

华为的5G专利许可收费，基于其在5G技术的持续创新。创新绝不是一蹴而就，更不是信手捏来。华为从成立之初确立创新发展战略，并持续投入人力、财力，坚持创新，研发人员占比超50%，研发投入占营业收入15%！华为的创新成功可谓是水到渠成、厚积薄发。技术创新首先应确立“创新是引领发展的第一动力”的理念和战略，其次应付诸持续创新、敢于投入的行动。“罗马不是一天建成的，长城不是一年筑成的”。

启示之二：技术创新价值的实现需要知识产权布局的支撑。

早期的华为在专利上曾遭受不少纠纷、支出不低许可费，或许这就是初学者的“学费”。现在的华为能娴熟精准运用知识产权制度规则，在5G等技术领域进行专利的数量积累和国际布局，拥有有效专利10万余件、PCT专利申请世界第一、欧洲专利局专利申请名列前茅，尤其是在5G标准中其专利占据主导地位，华为的5G专利成为了标准必要专利。华为无疑已从知识产权制度运用的初学者升级为领先者。知识产权制度的目的就是确保创新者收益以激励创新，知识产权制度就是一种创新价值实现的制度。因此，创新者应理解把握知识产权制度的功能，熟练运用知识产权制度的规则，实现创新价值的最大化，推进社会技术进步，实现高质量发展。

启示之三：知识产权运营是创新企业的价值实现的新途径。

华为5G专利许可收费标准的发布，可以说是我国创新企业知识产权运营的里程碑。这不仅反映了华为持续创新的必然结果，更开拓了创新企业实现创新价值的新途径。尽管华为强调其是一家主要做产品的公司，主要收入来源依旧是为客户提供最好

的产品和服务，并非专利许可收入。但华为也已预计2019年至2021年三年间的知识产权收入在12亿至13亿美元之间。可见，知识产权运营收入将是华为未来经营收入的来源之一。其实，高通、爱立信、诺基亚等公司均是基于标准必要专利的知识产权运营高手，其主要经营收入来自专利许可费。我国创新企业应不断提升知识产权运营能力，不但继续通过提供高质量的产品和服务获取经营收入，还应通过知识产权运营实现创新价值。

启示之四：科技自立自强需要高价值知识产权的保障。

华为5G专利许可收费标准的发布，是我国在5G领域科技自立自强的体现。我国在一些重要技术领域被“卡脖子”，难于自立自强，当然“冰冻三尺非一日之寒”，其主要原因就在于缺乏持续的创新和有效的投入，更未能积累高价值知识产权以保障科技自立自强。华为深耕5G技术领域，高投入、重创新，以高质量、高价值专利引领主导5G标准，实现自立自强，在一定程度上有力回应了一些滥用知识产权、高筑技术壁垒的国外企业。

“打铁还得自身硬”，拥有高价值知识产权是科技自立自强的保障，科技自立自强主要体现为知识产权的自立自强。目前，我国在知识产权数量上已是绝对大国，2020年发明专利申请量达150万件，有效发明专利拥有量超300万件；2020年实用新型专利申请量将近300万件，有效实用新型专利申请量将近700万件。但是，客观的现实是，如此规模的专利却未能完全有效发挥激励创新的功效，一些重要技术领域“卡脖子”问题未能有效化解，科技自立自强未见显著成效。

华为对高质量、高价值专利的执着追求为国内企业作出了典范。最近发布的国家“十四五”规划中，对知识产权相关指标作出了调整，将“每万人口发明专利拥有量”调整为“每万人口高价值发明专利拥有量”，看似简单地增加了“高价值”三个字，但体现的是国家对知识产权工作的战略引导，落实了习总书记提出的知识产权工作“从追求数量向提高质量转变”的要求。这就要求企事业单位和个人申请专利必须以创新为基础、以价值实现为目标，而非单纯为了以知识产权的数量换取相关政策优惠。

华为5G专利许可收费是华为持续创新的必然结果，是华为知识产权运营能力提升的体现，是华为创新价值实现途径的新尝试，也是华为在5G技术领域自立自强的亮相。但是，“一花独放不是春，万紫千红春满园”，相信在创新驱动发展战略和知识产权强国战略的指引下，我国创新满园的春天必然到来。