

# 数字经济领域消费者保护新问题

刘水林

- 数字经济及平台经济的特性，决定了其造成的损害具有以下特征：受害主体具有众多且不特定性；损害的客体是作为交易信息体现的公共数据；损害的性质具有快速性、大规模性、公共性；损害的后果具有巨大性、扩散性、难以计量性。
- 从法律研究损害防范的目的需要，对平台的划分应采取以平台的功能为标准来划分，可分为：中介型平台，也叫信息中介平台；经营性平台，也叫经营交易型。这种划分主要涉及违法性质的确定，以及法律责任性质、形式和责任的分担。
- 从受害消费者讲，保护秩序意味着受害消费者包括现实受害者和潜在受害者，相反保护具体受害者，则受害消费者只有现实受害的消费者，不包括潜在受害消费者。
- 由于在平台经济下对消费者的损害主要是一种公共性损害，因而对消费者的保护，应是以规制规则为主导，以责任规则为补充；以执法和公益诉讼实施为主导，以受害者私人实施为补充。

随着电子计算机和互联网技术的发展,使数字技术被广泛使用于社会经济系统的各环节,并由此带来了整个经济环境 and 经济活动的根本变化,人们把这种基于数字技术,由数据驱动的经济运行系统称为数字经济,并认为当今社会已进入数字经济社会。

数字经济社会引起了营销模式的根本变革,产生了以数字平台为枢纽的营销模式,由此产生了各种基于数字平台的经济关系,有人称这种经济关系的总称叫做平台经济,其实质是一种基于数字技术,由数据驱动、平台支撑、网络协同的经济活动单元所构成的新经济系统。这种营销模式产生了新型的经营者与消费者的利益冲突,引发了消费者保护的新问题,对消法的适用提出了新的挑战。

针对此,上海市消费者权益保护法研究会于3月2日在上海财经大学法学院举行,并以“数字经济领域消费者保护”为议题。作为参会者,听完各位专家的发言后深受启发,在反思现有法律保护方式的基础上,愚以为要依法做好数字经济领域消费者保护,还需要进一步思考以下四个方面的法律问题。

## 平台经济下经营者损害的特性

平台经济下经营者损害是指经营者利用平台从事违法经营对他人造成的损害,这种损害的特性是由平台经济的特性决定的。平台经济作为数字经济在营销领域的体现,除具有数字经济的快速性、高渗透性、自我膨胀性、边际效益递增性、外部经济性、可持续性、直接性这些一般特性之外,还有其自身的特性。学术界对此的概括虽各不相同,但也有共性,主要可概括为四个:(1)从内容看,具有集聚辐射性。包括两方面:①信息的集聚辐射和实体的集聚辐射。(2)从服务对象看,具有开放拓展性。平台是一个开放的空间,向所有相关的经营者和购买者双方开放,由此决定,平台的利用主体的人数,从而平台的规模不断拓展。(3)从成长性看,具有快速成长性。(4)从经济结构看,层次性。从上到下分为相互联系相互依存的四个层次,即基础层、平台层(平台企业)、供给应用层(利用平台提供圣品或服务的经营者——平台中的商家)、需求应用层(应用平台获得商品或服务的商家和消费者——利用平台购买商品和服务的人)。

数字经济及平台经济的特性，决定了一旦处于平台层的平台企业和处于供应层的平台中的商家（经营者）采取不当经营行为，其造成的损害具有以下特征：（1）受害主体的广泛性、开放性，因而，受害主体具有众多且不特定性。受害者包括现实受害者和潜在受害者。（2）损害的客体是作为交易信息体现的公共数据，属于公共物品。（3）损害

的性质，快速性、大规模性、公共性，这里的损害的公共性可以说是一种新型损害——经济公害，即损害的客体是公共物品，损害的主体是不特定的，损害的利益是在分享上具有非排他性、非竞争性的公共利益。(4) 损害的后果具有巨大性、扩散性、难以计量性。

## 平台性质及类型的区分

对平台的类型可根据不同的标准来划分,目前主要有三种划分标准,形成三种划分类型,即根据交易主体划分、根据交易商品类型划分和根据平台在交易中的功能划分。其中根据交易主体的不同,平台主要分为 B2B、B2C、C2C、C2B 四种。根据交易商品类别的差异,平台可分为综合型和行业型两种。而根据平台的功能不同,平台可分为中介型和经营型两种。采取何种分类主要取决于划分者划分的目的。

从法律研究损害防范的目的需要,对平台的划分应采取以平台的功能为标准来划分。据此划分的两种平台类型是指也是两种不同性质的平台。第一,中介型平台,也叫信息中介平台。主要就是提供信息发布、产品展示、沟通交流、业务推广等中介服务,其功能给交易双方提供交易所需信息,促成交易发生。第二,经营型平台,也叫经营交易型。除了具有提供中介信息服务功能外,同时还具有销售管理、信用管理、客户关系管理以及在线支付、物流、售后服务等功能,一般简称为购物平台。这种划分主要涉及违法性质的确定,以及法律责任性质、形式和责任的分担。一般来讲,经营型平台,平台经营者具有市场支配力,或相对市场优势,其违法行为多是违反竞争法,而间接对消费者损害。而中介型平台,平台经营者一般并不损害消费者,对消费者的损害主要是利用平台的商家,如商家经营的是消费品,通常是违反消费法,对消费者的损害。

## 消费者含义和范围的再思考

消费者的含义和范围在不同的法律中的含义不同,即使在同一法律中由于对法律价值理解的不同,产生的对法律的不同思维范式也对消费者的含义和范围的理解也不同。

从保护消费者的法律看,目前保护消费者的法律包括两大类,即消费者权益保护法和有关法律中有关保护消费者权益的规定。在其他法律中最有代表性的是竞争法——反垄断和反不正当竞争法,它们都在目的性条款中明确规定保护消费者的利益。而在竞争法和消法中消费者的含义是不相同的,由此决定消费者的构成或范围也不同。其中,消费者权益保护法中的含义是狭义的,仅指为生活而购买商品和服务的人,即主体

是为生活目的而购买的个人，客体是生活消费品或服务。而竞争法中的消费者则是广义的，即相对于经营者的一切商品和服务的购买者。

从法律的思维范式看，由于消法和竞争法从起源看都源于民法，但在发展过程中因其特性的充分展现，其性质发生了变化，都各自成为专门的法律，且在现代法律体系中被认为属于经济法。因而，在对消法和竞争法的理解中存在着两种不同的法学思维范式，即民法范式和经济法范式。民法范式的本质就是个体主义范式，以保护个人权利为中心。经济法范式的本质就是共同体范式，以保护共同体成员共同依存的经济秩序为中心。体现在对法律目的性条款的理解上，以消法为例，经济法的共同体主义范式认为，消法保护的是消费品交易秩序。而民法的个体主义范式则认为，消法保护的是具体受害的消费者。在竞争法中，经济法的共同体主义范式认为竞争法保护的是竞争，而民法的个体主义范式认为，竞争法保护的是竞争关系中的受害人。从受害消费者讲，保护秩序意味着受害消费者包括现实受害者和潜在受害者，相反保护具体受害者，则受害消费者只有现实受害的消费者，不包括潜在受害消费者。

## 消费者的法律保护方式

法律对消费者的保护方式可以从规则构成和实施方式的构成两个方面来说明。从规则的构成来说,法律在发展过程中形成了两种防止有害行为的规则,即责任规则和规制规则。责任规则,即允许行为人为从事一定行为,但行为造成损害行为者就承担法律责任,以遏制该种行为的发生。规制规则是以公共机关发布禁止性、限制性规定,直接防止有害行为。一般来讲,责任规则适于防止私法规范的私害行为(行为损害客体是私人物品,损害的主体是特定的个人),而规制规则适于防止经济法规范的公害行为(行为损害的客体是公共物品,损害的主体是部分特定的人)。由于在平台经济下对消费者的损害主要是一种公共性损害,因而对消费者的保护,应以规制规则为主导,以责任规则为补充的。

从法律实施的构成来看,法律实施有公共实施和私人实施。一般来讲对于个人权利损害的行为的防范,主要依私人实施,即受害者启动相关程序(私人诉讼、调解、仲裁等)维权。而对于公共性损害,虽然也有人受害,但因举证难等造成诉讼成本高,加之,可以搭他人胜诉的“便车”,因而,以私人诉讼难以防止该类有害行为,主要依靠公共实施,包括执法和公益诉讼。由于在平台经济下对消费者的损害主要是一种公共性损害,而对消费者的保护,应以执法和公益诉讼实施为主导,以受害者私人实施为补充。

(作者系上海财经大学法学院教授,  
博士生导师)

## 《东方法学》 精华推荐

(2021 年第 2 期)

主办单位：上海市法学会  
上海人民出版社

## 【习近平法治思想研究】

## 论习近平法治思想中的改革论述

作者：公丕祥（南京师范大学法学院教授、博士研究生导师，中国法治现代化研究院院长，江苏高校区域法治发展协同创新中心研究员）

**摘要：**关于法治领域的改革论述是习近平法治思想的有机组成部分，是马克思主义法治理论中国化的最新成果。习近平总书记坚持运用马克思主义法治理论的基本原理和方法论准则，从新时代国家现代化的战略全局出发，深刻把握中国的法治国情特点，科学论述当代中国法治领域改革的政治方向、历史进程、根本目的和内在机理等改革的一系列重大理论和实践问题，创立了内涵丰厚、深刻精辟、系统完备的法治改革论述，为新时代全面依法治国、深化法治改革提供了根本遵循和行动指南。推进新时代的法治领域的改革，必须坚持习近平法治思想的指导地位，运用其指导法治改革实践，为开启全面依法治国新征程、实现中国法治现代化而不懈努力。

## 【智慧法治】

# 人工智能时代证券期货市场刑事风险的演变

作者：刘宪权（华东政法大学刑事法学院教授、博士生导师）

**摘要:** 人工智能时代证券、期货市场刑事风险包括传统刑事风险的演变和新型刑事风险的滋生。人工智能时代证券、期货市场刑事风险的本质是行为入罪立法用包括人工智能技术优势等所形成的优势地位,操纵金融商品与资本博弈,进而控制证券、期货市场并从中牟利。对人工智能时代证券、期货市场刑事风险的规制进路的探究不能局限在刑法的闭塞体系内,而应当塑造行政前置性立法的思维和规则,做好与行政性法律规范的衔接工作。完善相关前置法规定,需要在静态监管和动态监管两个层面确立具体、明确的标准,将静态的法律法规和制度建设与动态的穿透式监管、全过程监管相结合,以实现从整体上预防和规制人工智能时代证券、期货市场刑事风险的目的。

## 【理论前沿】

## 论法治思维与国家治理

作者：谢晖（广州大学人权研究院教授、博士生导师）

**摘要:**现代国家治理必须是依循法律和法治的治理,其中法治思维在现代国家治理中尤为重要。法治思维和法律思维既有联系,也有区别。其区别主要在前者是政治思维、后者是司法思维;前者是战略思维,后者是技术思维;前者是治理思维,后者是裁判思维;前者是大众思维,后者是职业思维。

国家治理,既需要关注并培养所有主体(普通公民、法人、社会团体、公职人员等)的初阶法治思维,以确保人们行为对法律和法治的依赖,确保人们参与国家治理的法治取向;也需要关注并培养社会精英(知识分子、公权主体及其工作人员、特别是法律人)的高阶法治思维,使其行为不但被安排在高阶法治思维之中,而且藉此进一步保障和诱导大众对法律和法治的依赖,巩固其初阶法治思维,并在实践中创造性地落实法律之规定。