



正确认识平台法律责任

□ 周汉华

保护条例和反垄断执法压力，英国、法国已经决定开征可能改变行业格局的平台公司平等税。今年颁布的欧盟新版版权指令更实质性加重了大型平台公司的义务，以保护版权作品创作者人与出版业者的权利，引发激烈争议和批评。在美国，这几年也出现了普遍的对平台公司的批判反思现象。

那么，我们到底应该如何认识平台的法律责任呢？我认为需要把握如下几点。

基本原则：避风港原则

避风港原则是认识平台责任时要把握的基本原则，这一原则于美国《通讯品位法》第230条所确立，也就是第三方网络平台只要根据平台上权利人的通知，采取必要措施制止侵权行为，就不用承担责任的原则，它相当于网络时代的有限责任。这一原则推动了平台企业的大发展。

避风港原则的出现，反映的是互联网产生时期的“轻度规制”理念，以鼓励创新与发展。如果一开始就采用重度规制，可能就没有互联网蓬勃发展的今天。欧盟2000年《电子商务指令》确立的是同样的原则。我国的《信息网络传播权保护条例》《侵权责任法》等引入了该原则，推动了互联网产业的迅速发展。《广告法》《食品安全法》《消费者权益保护法》《网络安全法》《电子商务法》在上述原则的基础上，在某些方面进一步明确了平台的相关义务。尽管平台责任问题越来越复杂，但基本原则始终未改变。正如不论公司大小，有限责任的性质都是相同的，不会随时间变化而改变。各国过去20多年确立避风港原则的立法与判例，都没有发生根本性转变，这是认识平台法律责任的基本出发点。

发生变化的两个方面

一是平台责任进一步细化，避风港原则的操作标准更为明确。包括欧盟新版版权指令在内，对平台注意义务的要求都有所提高，也就是要求平台有更强的责任心。随着平台能力的增强，大数据的应用，场景的多样化、注意义务的提高是必然的。这实际上是避风港原则本身的要求，并未增设新的义务。欧盟新版版权指令尽管加重了大型平台的注意义务，但明确禁止成员国对平台公司施加对用户上传内容的一般监控。这种变化对于我国一些公司的警示意义在于，不能以用户上传为合规避侵权责任，而要从真正尊重权利人的权利，真正担负起责任。二是平台治理义务成为必然，平

台要积极履行治理的职责。平台治理，是互联网去中心化、平台再中心化，权力结构从垂直金字塔结构变为扁平化网络结构后的必然结果。随着平台全面深入社会、经济生活，线上线下高度融合，各国的共同发展趋势是，平台既有能力与资源，也必须承担治理责任。平台治理义务的加强，表明随着互联网的发展，仅仅依靠避风港原则并不能解决互联网面临的所有问题，必须发挥公权力的作用，市场机制必须配合政府规制。

平台责任与平台治理最大的差别在于，平台责任重在事后责任的分担，属于结果追责；平台治理重在事前尤其是事中的责任履行，属于过程管理。两者结合，共同构筑平台法律的基本内容。因此，需要科学拿捏两者的边界，既不能使注意义务的提高演变为废止避风港原则，更要防止以平台责任替代平台治理，以连带责任或者补充责任机制替代平台治理制度。从互联网发展趋势看，要在平台责任制度已经基本明确的基础上，尽快推进平台治理相关制度建设。《电子商务法》存在的主要问题在于没有设计有效的平台治理机制，从而导致实施中的效果可能打折扣。

万变不离其宗

平台是快速迭代的典型。互联网平台产生以来，从提供简单的链接到全面参与社会资源的配置，平台功能发生了翻天覆地的变化，能力越来越强，功能越来越丰富。随着平台能力的强化，承担的义务理当相应增加。权力永远伴随责任，这是法律的基本原则。

但是，万变不离其宗。平台的根本性质仍然在于提供链接，因此不能让平台超出合理的注意义务，代替平台上海量第三方的行为承担民事责任，这是平台发展的底线。尤其对于一个处于初创阶段的平台而言，更需要避风港原则的保护，否则就不会有新业态的出现。同时，各国规制改革经验表明，政府规制手段和事前、事中机制并不是万能的，有可能产生规制失灵现象。因此，需要推进治理理念更新，设计一种激励相容的规制体系，科学厘定平台责任与平台治理的边界，调动市场主体、个人、政府，以及其他各种主体的积极性、主动性、创造性，形成自下而上的多元的动力机制。



新时代领导干部



如何判断管理行为的“合法性”

□ 胡建森

领导干部所立的“决策”、作出的“决定”，特别是管理中的各种行政决定，大多与公民的权利义务直接相关，如行政确认、行政给付、行政征收、行政征用、行政裁决、行政许可、行政处罚和行政强制等，它们不是赋予公民的权益，就是科以公民的义务。新时代的领导干部，在全面依法治国背景下，必须确保自身的行为都是合法的。

那么，如何判断一个行为是否“合法”呢？主要是看四个要素：职权——事实——依据——程序。这四个要素都符合法治要求，整个行为才算是合法；有一个或几个要素不符合法治要求，就表明该行为不合法甚至是违法的。

职权。某机关作出某一行为，首先要看该机关是否拥有作出该行为的职权。为此，具体要弄清两个问题：一是权力来源是否合法；二是否超越权限。机关职权的来源，无非三个途径：法律直接设定；法律、法规和规章的授权；有关机关的委托。存在这三个权力来源之一的，说明该机关是具有某项职权的（当然经委托获得的职权与经法律设定、授权获得的职权还是有区别的），反之亦然。例如，根据法律的设定，城市执法局没有行政拘留权，公安机关才具有行政拘留权。如果城市执法局对某公民实施行政拘留，那就是违法，因为它没有权力依据。有了职权，还要注意到，一个机关与另一个机关之间具有同类职权时，往往是有分工的，这就构成权限。行政机关作出某一行为，第一要有权，第二还要

符合权限，超越权限也是违法的。如《土地管理法》第45条规定：“征收下列土地的，由国务院批准：（一）基本农田；（二）基本农田以外的耕地超过三十五公顷的；（三）其他土地超过七十公顷的。征收前款规定以外的土地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准，并报国务院备案。”如果省级政府对基本农田的征收作出审批，就属于越权了。

事实。看作出该行为是否有事实依据。我们常说的“以事实为依据，以法律为准绳”，前者是“事实”要素，后者是“依据”要素。我们作出的各种行为和决定，并不要求每一种行为和每一个决定都要有事实依据，但是，作出任何一种具有法律效果的决定，如行政许可决定或行政处罚决定等，都必须具备事实依据。如果行政机关对某企业或个人赋予行政许可，那么，被许可单位或个人就必须具备许可条件，这就是事实依据；如果行政机关对某企业或个人作出行政处罚决定，那么，被处罚人必须存在应当被处罚的事实（如殴打他人等）。无这方面的事实，就不得处罚。没有事实依据的行政决定，同样是不合法的行政决定。

依据。看所作出的行为内容是否具有法的依据。比如某公民驾车闯了红灯，结果被管理部门列入“黑名单”，并且影响其子女上学。那我们就要问：将闯红灯的驾车者列入“黑名单”并且限制其子女上学，这样做有法律法规依据么？法治并不要求所有行为都须有法的依

据，但是，只要是涉及公民权利与义务的行为，都必须有法的依据，否则构成“适用法律法规错误”，属于违法。具体而言，没有法的依据包含三种情况：一是作出必须有法的依据的行为而没有法的依据时。如根据处罚法定原则，任何处罚行为都必须有法的依据。二是虽然有法的依据，但法的位阶不够。应当依据法律而依据法规的，应当依据行政法规而依据地方性法规的，应当依据法律法规而依据规章的。三是虽有法的依据，但在具体内容上与法的内容不一致的。这三种情况都被视为没有法的依据。

程序。看行为的作出是否符合程序。一个机关作出一个决定，虽然符合它的权限，并具有事实和法律依据，但如果不符合程序，同样构成违法。这里的程序包括法定程序与正当程序。法定程序是指法所规定的程序，包括步骤、顺序、时限、形式等；正当程序是指符合正当性的程序要求，如事先告知和听取意见等。任何行为，有法定程序的必须符合法定程序；无法定程序的，必须符合正当程序。不符合法定程序或正当程序的行为都构成程序违法，是必须防止的。

可见，“违法”是一个广泛的概念，只要职权上、事实依据和法律依据上、或者程序上不符合法治要求的，都属于“违法”。同时还必须指出，“违法”不仅仅是指违反法律条文，违反法治精神、法治原则的行为，也属于“违法”。

（胡建森专家工作室供稿）

构建食品安全风险治理体系

□ 张 航

《食品安全法》实施至今，已经整整十年，该法在应对食品安全风险方面发挥了重要作用。但食品安全问题具有现代性、系统性、长期性和迫切性，为防范化解食品安全风险，除严格执法外，还必须引入风险治理思维，提高防控能力，构建治理主体多元化、治理手段复合化和治理制度严密化的食品安全风险治理体系。

治理主体多元化。首先，政府作为公共利益的代表者，负有食品安全监管的法定职责，是治理的核心主体，但不是唯一主体。一方面，政府要创新监管制度建设，完善传统的“自上而下”的食品安全风险监管；另一方面，要打造食品安全风险治理平台，广泛吸收包括行业协会、网络平台、公益组织等社会各方面力量，调动各方主体参与积极性，形成“左右联动”的食品安全治理格局。其次，企业作为食品提供者，负有保证食品安全的法律责任和社会责任，是治理的责任主体。企业及其行业协会应当积极主动建立食品安全信用机制、信誉质量担保机制、食品流通追溯机制等，让企业意识到食品安全不仅是法定责任，也是竞争资本。最后，公众作为食品最终消费者，享有消费者各项权利，是治理的参与主体。公众和消费者组织等，是食品安全的切身利益攸关者，最有动力参与到食品安全治理中。考虑到参与治理的成本和收益，应当建立消费者投诉举报激励和保护机制。例如美国出台的《吹哨人法案》、澳大利亚制定的《举报者保护法》等，均能有效提升社会监督和公众参与的治疗效能。

治理手段复合化。首先，应当建立有效的安全预警和风险交流系统。当前我国预警和风险交流机制初见萌芽，但尚未形成具体可操作的完整体系。对此，欧盟较早建立的食品、饲料快速预警系统（RASFF）和食品欺诈网络可供借鉴，即全天候监测风险变化，利用大数据对安全风险进行实时评估，定期发布安全风险通报。一



旦发生安全危险则立即上报核实，确认后在全境内预警通报、暂停流通。只有提升风险交流的广度与深度，才能促使各方主体积极行动、协同应对，提升食品安全社会共治水平。

其次，应当建立完善的安全信用激励与惩戒体系。一方面，要通过信誉担保机制、守信激励机制刺激合规守法企业加强食品安全建设，提升其食品安全诚信带来的实际收益和市场竞争能力。另一方面，要将食品安全纳入失信联合惩戒机制中，建立食品安全信用平台，制定企业信用评价、公示以及失信惩戒办法，联合商事登记、行政审批、政策优惠和税收金融等方面对严重的食品安全失信行为进行惩戒。

治理制度严密化。一是标准更加严谨。当前我国《食品安全法》适用范围局限于加工、流通、存储和添加剂范围，尚不包括食源性动物饲料、饲料添加剂和农药残留内容。而在已有的食品安全标准中，国家标准普遍低于国际标准，地方标准之间存在矛盾，企业标准有的不符合行业标准，等等。食品安全标准制度空白、交叉和矛盾的问题导致市场准入和监管秩序存在混乱，降低了食品安全风险治理的整体效果。因此，必须进一步推进标准制度严谨化。具体而言，要扩大治理标准适用范围；推进我国食品安全标准与国际

标准相衔接；统一地方食品安全标准；整合行业标准和企业标准，形成严谨的食品安全管理标准制度体系。

二是监管更加严格。传统食品监管过于依赖事后惩罚手段，而在事前和事中防控领域回应能力不足，难以防范和化解食品安全风险。安全监管必须更加聚焦治理的前端领域，对安全风险的滋生和演化保持“零容忍”态度。这要求建立覆盖“农田到餐桌”的全程监管，建立起可追溯制度。可追溯制度要求食品提供者从生产、加工、储存到流通链条上的每一环节对食品进行标识，可供监管系统随时追查查询。

三是处罚更加有效。我国《食品安全法》建立的惩罚性赔偿制度，最高只能主张食品价格的10倍赔偿金，但由于这一标准过低而实质上其惩罚意义和震慑功能大大降低。我国应当适当加大处罚力度，提高食品安全违法成本，实现对食品领域违法行为的特殊预防和一般预防统一。

四是问责更加严肃。政府对食品安全治理负有首要责任。要细化各部门监管权限和责任，制定行政问责制度来落实食品安全问责制度。此外，要建立公众和企业对政府的监督制度，规范监管行为，提升其治理能力，从而确保政府营造公平公正的食品市场竞争环境，切实保障食品安全。

司法实践中的人工智能

□ 孔祥凤

6月27日，北京互联网法院在线智慧诉讼服务中心启动，全国首个AI虚拟法官发布。这一借助语音智能合成和形象智能合成技术打造的AI法官能引导当事人流畅地使用网络诉讼平台，实现全程在线操作的自主化。这是人工智能在我国司法领域应用的一个典范。

人工智能在司法领域应用有其必要性。我国正处在诉讼呈急剧增长的时期。2018年，地方各级人民法院审结、执结案件25168万件，同比上升10.6%，而全国员额法官人数为12余万，员额法官人均结案超过200件。大量基层法官处于高负荷状态。传统上，法官除了要开庭裁判案件外，还要承担诉讼指导、判后答疑、普法宣传、调查研究等大量事务性工作。因此，作为可以有效减少司法人员事务性工作的人工智能技术，其在司法领域的应用显得非常必要。

在国外，人工智能技术在法律领域的应用往往也是在诉讼爆炸时期快速发展的。例如，美国的人工智能技术广泛地应用于对商业合同文本的审查上，一些州的法院开始有规模地将法律人工智能技术应用于审前保释或判后假释的风险评估之中。在英国，律师事务所研发了“合同机器人”，致力于自助合规审查和合同管理，自动处理在线文件的审阅。英国谢菲尔德大学发布一款新型人工智能系统，该系统能够帮助处理法律案件，并对结果进行

预测，其结果准确率接近80%。因此，将人工智能技术更好地应用于司法领域，有助于给法官“减负”，提升法院人力资源利用率，使法官更专心于核心工作即判断权的行使，更好地解决矛盾纠纷。

人工智能在司法领域的应用范围。目前，人工智能在我国法院系统的应用主要体现在智能辅助文书处理、智能转换庭审笔录、智能辅助案件审理、智能辅助司法服务四个方面。例如，智慧法院建设方面走在全国前列的北京法院系统，安装了能实现文书自动生成、语音转换、类案搜索和提示等功能的“睿法官”系统。具体包括：裁判文书的撰写可以通过语音直接录入，庭审中当事人的发言可以自动转化为庭审笔录，撰写文书时可以方便地进行类案搜索，审判系统可以自动生成裁判文书模版，等等，极大地缓解了一线办案人员的事务性工作压力，有利于裁判尺度的统一，减少了部分简单、重复的工作。在智能辅助司法服务方面，北京互联网法院开发的AI虚拟诉讼法官可以实现24小时在线服务，利用互联网进行在线调解、开庭，电子送达技术都反映了司法服务的智能化水平，节省了司法的人力资源，也方便了诉讼参与人。

积极构建人工智能与传统审判方式的互补型关系。目前，在智慧法院建设和发展的过程中，我国人工智能在司法领域应用还存在地区差异、个体使用差异、智能化水平有待提高、辅助审判功能有待进一步延伸等问题，具体表现为各地在信息化建设方

面进度不一，有些地方还相当滞后，没有引入先进的审判系统，有些人还不习惯使用新的智能系统，智能系统还不够智能和人性化，其功能还有待进一步开发和完善。如庭审语音录入系统还不能适应复杂庭审的需要，存在无法识别当事人口音问题，不能选择性记录及对法律术语及商业信息的识别准确率不够高等缺点；类案搜索功能还存在于内外网未统一的问题，数据还不够全面准确。究其原因，从数据层面看，当下的法律数据尚不充分、不全面且结构化不足，尚存在区域隔离、数据生成困难等问题；从算法层面看，法律人工智能所使用的算法还不够高效；从人才层面看，法律界、人工智能界疏离。这些都制约了人民法院应用人工智能的能力和水平。因此，在发展人工智能在司法领域应用方面，应在数据、算法和人才培养上下功夫，打造更准确全面的数据库，研究更高效、准确的算法，培养精通法律与人工智能的精英人才，打通法律与人工智能之间的技术壁垒，生产和升级出更实用便捷的人工智能产品，并推广适用，更好地服务于司法和人民群众。

需要说明的是，出于伦理方面的考量和技术水平的限制，人工智能只能辅助司法，不能代替法官审理案件。我们也要深刻认识人工智能在司法领域应用的局限：人工智能的角色定位应是辅助和优化，而绝不是替代传统的审判方式。

