

doi: 10.16104/j.issn.1673-1883.2022.04.013

# 电商平台“砍单”行为的法律规制

谭喆

(广西民族大学法学院, 广西南宁 530000)

**摘要:**在电商平台购物中发生危害消费者的公平交易权、自主选择权的经营者“砍单”行为日益增多, 当事双方冲突不断。造成“砍单”行为与日俱增的根本原因是要约邀请、要约、承诺判断标准的不统一以及经营者滥用格式条款。因此, 有必要对“砍单”行为进行法律规制。首先, 应当注重事前规范, 即统一要约邀请、要约、承诺的判断标准。其次, 要规范电商经营者使用格式条款, 即认定违反法律强制性规定的格式条款无效及有争议的格式条款不能单独由电商平台制定。最后, 在“砍单”行为发生后, 既要规范经营者对消费者的合同责任承担也要规范电商平台与经营者的责任承担, 从而维护消费者的合法权益。

**关键词:**电商平台; 砍单; 法律规制; 消费者权益保护

**中图分类号:**D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-1883(2022)04-0070-06

## Legal Regulation of "Order Cutting" Behavior of E-commerce Platform

TAN Zhe

(School of Law, Guangxi University for Nationalities, Nanning, Guangxi 530000, China)

**Abstract:**In recent years, operators who harm consumers' right to fair trade and independent choice in e-commerce platform shopping have increasingly "cut orders", and the two parties are constantly in conflict. The fundamental reason for the increasing "order cutting" behavior is the inconsistency of the judgment standards of invitation to offer, offer and acceptance, as well as the abuse of standard terms by operators. Therefore, it is necessary to regulate the behavior of "cutting orders". First of all, we should pay attention to the norms in advance, that is, to unify the judgment standards of invitation to offer, offer and acceptance. Secondly, it is necessary to regulate the use of standard terms by e-commerce operators, that is, the standard terms that are invalid and controversial in violation of mandatory provisions of the law cannot be formulated by e-commerce platforms alone. Finally, after the "order cutting" behavior occurs, we should not only regulate the responsibility of operators to consumers, but also regulate the responsibility of e-commerce platforms and operators, so as to safeguard the legitimate rights and interests of consumers.

**Keywords:**e-commerce platform; order cutting; regulate; legal regulation; consumer protection

### 一、问题的提出

#### (一)基本案情与裁判要旨

案例一:李长风诉上海寻梦公司买卖合同纠纷案<sup>①</sup>

寻梦公司是拼多多购物平台的经营者,李长风作为消费者在拼多多购物 App 内享受优惠地购买了一部“一加 7Pro 手机 2K 流体屏”手机。但随后拼多多平台向创华威公司开设的“一加手机专卖店”发送站内信,让其勿发货给李长风。之后,订单状态变为“未发货,退款成功”,并显示“该商品为限购商品,此订单因账号或收货信息被系统判定不符合发

货条件,已全额退款”。双方就“李长风与创华威公司的网络购物合同是否成立”问题发生分歧。

法院认为,创华威公司网上展示商品的行为,商品信息完整,明码标价,消费者李长风下单购买的行为是要约。李长风下单后,平台订单信息显示为“待发货”,创华威公司该行为是承诺,此时双方达成网络购物合同合意,合同成立,网络购物合同的相对方系李长风与创华威公司。

案例二:夏伟诉亚马逊买卖合同纠纷案<sup>②</sup>

亚马逊购物平台举办促销活动,夏伟通过促销活动的规则,获得三张优惠券以购买手表,而后亚马逊公司发现没有相应手表的库存,于是单方面通

收稿日期:2022-06-09

作者简介:谭喆(1999—),男,广西贵港人,硕士研究生,研究方向:民商法学。

知夏伟取消发货并删除订单。双方就“亚马逊与夏伟之间的买卖合同”问题是否成立产生分歧。

法院认为,亚马逊公司将其待售商品的名称、型号、价款等详细信息陈列于其网站上,内容明确具体,与商品标价陈列出售具有同一意义,根据法律规定和一般交易观念判断,当符合要约的特性。夏伟通过网站在其有库存或者其允许的状态下自由选购点击加入购物车,并在确定其他送货、付款信息之后确认订单,应当视为进行了承诺。

## (二)争议焦点及扩展问题

从上述两则案例中可看出,双方的核心争议焦点是合同成立要件的判断标准。法院本应在司法实践中起着“定纷止争”的功能,对于某一个问题的判断标准应当一致,避免“同案不同判”的情况发生,维护法律的稳定性。但在案例一中,法院认为消费者的下单行为是要约,而电商平台显示“待发货”已然是做出了承诺。而在案例二中,法院则认为,电商平台将商品的详细信息罗列在购物网站上面的行为已然属于要约,而消费者下单后确认订单的行为才是承诺。可见不同法院间的要约和承诺判断标准并不一致。

正是标准不明确,现实生活中电商经营者的“砍单”行为屡禁不止。电商平台的“砍单”行为并非是个例,而是一种由来已久全国范围内普遍存在的现象。早在2014年“砍单”行为就已十分普遍。根据中国质量万里行消费投诉平台在当年发布的投诉分析报告表明,当年该平台的投诉部共收到投诉61 721例,其中网络服务类投诉25 133例。在所有的网络服务类投诉中,因网购产品的“订单被取消”方面的投诉量高达9 336例,占网购投诉总量的41%<sup>[1]</sup>。而“砍单”行为的现况也不容乐观。北京市消费者协会于2021年8月27日发布了《互联网消费“砍单”问题调查结果》(以下简称《调查结果》)。北京市消费者协会通过官方微信、网站等网络渠道,共计收回有效调查问卷4 509份。问卷调查显示,85.83%的受访者表示有过被电商“砍单”经历,比2019年上升了10.82%。说明自《电子商务法》2019年1月1日实施以来,电商“砍单”问题并没有得到遏制,反而有上升趋势<sup>[2]</sup>。频繁出现的“砍单”行为给消费者权益带来一系列的问题,如侵害消费者公平交易权、选择权。

## 二、“砍单”行为含义及存在的问题

### (一)“砍单”行为的含义

“砍单”来源于现实生活的日常用语,使用范围

不只局限于电商平台的网络购物,还包括人们通过其他方式进行的日常交易。广泛的使用场景,导致人们对其含义存在不同理解。例如,在贝克诺斯公司诉富顺鸿电子公司合同纠纷案中,贝克诺斯公司主张富顺鸿公司单方面变更两份采购单中的货物订单即为砍单<sup>③</sup>。而在尹素敏诉京东公司网络买卖合同纠纷案中,原告主张被私自操作取消订单为砍单<sup>④</sup>。同时法院对“砍单”的认定,也有不同含义。例如在王强诉世纪卓越公司网络购物合同纠纷案中,法院认为单方砍单行为是与虚假促销并列为赚取流量、吸引消费者而损害消费者权益的行为<sup>⑤</sup>。在另一买卖合同纠纷案中,法院认为“砍单”行为是全部货物不能交付的事实<sup>⑥</sup>。此外,学理上普遍将“砍单”行为定义为商家单方取消已经支付货款的消费者订单的行为<sup>[3]</sup>。但上述观点,均未指明“砍单”行为的法律本质。

“砍单”行为的文义解释是取消已有“订单”,但是欲指明其法律本质,则必然要探究“订单”的法律本质。部分观点认为“订单”不属于合同,因为无法解释消费者在经营者发货前可以随意取消订单的现象<sup>[4]</sup>。笔者认为,消费者在下单后经营者发货前可以随意撤销订单,是因为电商平台及经营者通过相应的平台规则赋予消费者在经营者发货前合同的任意解除权。因为欲达到提高交易效率、节省交易成本的目的,与其让消费者事后行使网购后悔权,不如直接赋予消费者经营者发货前的任意解除权。此外,合同的成立需要合同当事人进行磋商,而订单的成立过程体现的正是当事人磋商的过程。具体而言,经营者首先会通过设置商品的详细信息如种类、数量、价格、优惠条件等等,来提出合同的具体条款。随后消费者会浏览相关信息、询问客服,甚至与经营者达成新的合同条款,如两件商品包邮,从而参与进合同的磋商过程中。最后,消费者通过付款的行为表示自己接受商家所提出的具体条款或者与商家达成的新的合同条款。这是“订单”属于合同的又一重要原因。此外,部分电商平台的规定“订单”为合同,也体现“订单”的法律本质是合同。例如,《淘宝规则》和《天猫规则》中都规定了“订单”为合同。因此,“订单”的法律本质应为合同。故可将电商“砍单”行为定义为:消费者付款后,电商平台经营者或者电商平台单方面取消相应合同的违约行为。

### (二)消费者公平交易权受到损害

关于公平交易权范围的界定,学理上有学者主张,线上购物消费者的公平交易权的权力范围除了

包括消费者以一定数量的货币可以换得同等价值的商品或服务的核心,还包括是否得到实际上的满足或心理的满足<sup>[5]</sup>。按照此种标准,对于消费者而言,当支付完价款时,就已支付了相应的“对价”。但是“砍单”行为不仅仅是让消费者无法实现获得同等价值商品的目的,也破坏了消费者对完成一次完美购物的心理满足。电商平台的“砍单”行为,侵害了消费者享有的公平交易权。且在线上购物中,消费者与经营者获取信息的能力极度不对称、消费者对交易的主导权十分有限,如果任由经营者施行“砍单”行为,亦不符合《民法典》合理确定各方的权利和义务公平原则的精神与内涵。

### (三)消费者选择权受到限制

“砍单”行为会影响消费者的选择权。网络消费者具有多归属性,其可以将注意力和时间成本分置于不同电商平台<sup>[6]</sup>。消费者可以参加同一时间的不同平台之间的优惠活动,进而可以根据自身的需求选择参加最符合自身需求的优惠活动。若电商平台在消费者支付订单款项后进行“砍单”,无疑是限制了消费者选择参加不同促销活动的选择权,降低消费者享受优惠促销活动的权益,增加消费者转换不同电商平台享受优惠促销的时间成本。同时,电商平台的优惠促销活动具有很强的时效性,这导致有可能让消费者完全享受不到特定时间节点的优惠促销活动。如,部分商品在过了11月11日当天这个时间节点后,就无法再享受同样的优惠条件。电商平台的“砍单”行为间接影响了消费者参加特定的优惠促销活动的资格,使得消费者在特定时间后可选择的优惠促销活动减少。另外,“砍单”行为间接使拥有特定商家会员的消费者群体被迫放弃商家给予的会员优惠条件。优惠条件无法正常给予特定的消费者,影响消费者在多种优惠活动中进行选择,损害消费者的选择权。

消费者选择权受到限制也体现为交易成本的增加。一般消费者在线上选好商品并支付价款后,不会再进行商品价格、质量等方面的比较。电商平台的“砍单”行为意味着消费者只能再次投入时间和精力来完成交易,但消费者的精力和时间亦具有稀缺性。并非每一位消费者都能负担单次购买特定商品的时间成本和精力成本。此情形中被迫“砍单”的消费者只能接受无法改变的现状。因此,“砍单”行为也会通过交易成本的增加,间接在无形中限制部分消费者的选择权。

## 三、“砍单”行为现存问题的根本原因

### (一)合同成立要件的判断标准不统一

要约和承诺是合同成立必不可少的要件。在电子商务领域的判断标准,学界存在三种常见的观点。第一种常观点认为,电子商务平台在App或者购物小程序上展出的商品信息,属于商业广告。法律上的性质应当定义为要约邀请,并非要约。原因在于要约原则上要对特定的人发出,而电商平台的展示页面面向的是不特定的消费者。消费者在仔细查阅了解商家的要约邀请中关于产品相关信息,诸如规格、使用途径、使用方法、适用人群等信息。因此,消费者提交的订单是买卖合同成立的要约,商家最后在特定的系统中进行确认订单的行为是买卖合同成立的承诺。

第二种观点认为,电商平台在App或者购物小程序上展出的商品信息,性质是要约。理由如下:(1)我国的《民法典》并没有规定,要约只能向特定当事人做出。参考域外《欧洲合同法》的规定,要约可以向特定的多人或者向公众做出<sup>⑦</sup>。(2)我国台湾地区的民法也存在关于展示商品的信息属于要约的规定。其原文是:“规定货物标定卖价陈列者,视为要约”。因此,将展出的商品信息认定为要约也有一定的合理性。而消费者提交订单的行为则是买卖合同成立的承诺。

第三种观点认为,电商平台在app或者购物小程序上展出的商品信息亦为要约。而消费者完全付款行为才是电子买卖合同成立的承诺。因为只有付款时,消费者才是最终最审慎地流露出了缔结合同的念头。其通过付款行为向经营者表明意欲发生缔结合同效果的意思。

不同的理论学说观点对平衡经营者与消费者之间利益的选择取向有显著区别。第一种观点的平衡结果给电商平台及平台内经营者的“砍单”行为提供了正当化的依据。毕竟消费者的下单仅仅只是要约,承诺与否由经营者决定。对“砍单”行为的宽容态度,势必会导致“砍单以提高售价”或者“虚假销售”等恶性经营行为的发生,既不利于防止侵害消费者的合法权益,也不利于实现《电子商务法》维护市场秩序,促进电子商务持续健康发展的立法目的。另两种观点更加偏向于消费者。因为影响合同成立的承诺决定权掌握在消费者手中,经营者无正当理由不能随意解除成立的买卖合同。在经营者与消费者之间利益的选择取向的不同观点,为“砍单”行为提供了土壤,也是消费者合法权

益受到侵犯的重要原因之一。

我国《电子商务法》于2019年1月1日正式实施,但并没有对要约邀请、要约、承诺的判断标准做出详尽的规定。因而分析电子商务合同成立的过程时,不可避免地适用《民法典》关于要约邀请、要约、承诺的判断标准。但《民法典》的判断标准并没有赋予其新内涵,沿用的仍然是传统的判断标准,无法满足新情境下判断新的要约邀请、要约、承诺表现形式的需要。笔者认为,法律没有与时俱进地明确规定电子买卖合同中地的约邀请、要约、承诺表现形式是造成合同成立要件判断标准不统一的重要原因。

## (二)经营者滥用格式条款

格式条款的概念出现于我国的《民法典》,而《民法典》所追求的平等、自由的精神在格式条款中却体现不足。格式条款最大的弊端是被迫接受的另一方没有合同自由,无权依照自己的意思与对方进行自由平等的协商。尽管电商平台在大多数时候扮演着提供交易平台的角色,但有时也会设立自营店铺亲自进行经营。电商平台会在格式条款中约定有利于电商经营者的格式条款。无独有偶,美国学者早在1943年就指出,格式合同可能演变成为使超级工业巨头和商业大亨们建立起一种新的封建秩序并奴役一大群臣仆的工具。虽然格式条款的出现与普及是社会发展的必然结果,但是《民法典》只规定符合相应情形的格式应作无效处理,而缺乏滥用无效格式条款应当承担相应责任的规定,导致格式条款可任意设置。另外,相关行政部门在监督电商平台设置不合理的格式条款方面的缺位,也是造成电商经营者可以对格式条款进行任意设置的重要原因之一。行政部门对格式条款的公平性进行审查,主要是针对一些公用事业,如水电热力部门、银行保险业的格式合同<sup>[7]</sup>。但对新兴的购物APP里面的格式条款,行政部门却鲜有涉及。根据《调查结果》表明,自《电子商务法》实施两年多以来,40个消费者日常消费频次较高的不同类型的电商平台中,17个平台的用户协议涉嫌存在不同程度地滥用格式条款的情况。

格式条款被电商经营者所滥用,导致“砍单”行为屡禁不止,造成消费者公平交易权、自主选择权遭受侵害。电商经营者格式条款中包含着许多限制性的格式条款,例如拼多多《拼多多用户服务协议》第4.3条约定标的物交付货运为合同成立的时间。这类格式条款不仅在理论上会因违反《电子商务法》第四十九条第二款“电子商务经营者不得以

格式条款等方式约定消费者支付价款后合同不成立”的强制性规定而成为无效条款。实际上,电商经营者通过滥用格式条款侵害消费者合法权益的行为亦不被法院认同。正是格式条款的设置具有任意性而导致电商经营者滥用格式条款,进而侵害消费者的公平交易权、自主选择权。

## 四、“砍单”行为基于消费者权益的规制路径

### (一)统一合同成立要件的判断标准

#### 1.销售界面商品信息清晰完整

电子买卖合同本质仍是合同,是合同在互联网中的新形式。只不过互联网赋予电子买卖合同的表现形式。依照我国传统合同法的基本理论,判断电商平台网页上的销售界面是否属于要约,应当综合判断销售界面所展示出来的商品信息是否充分具体。与商品有密切关系的规格参数、使用途径、使用方法、适用人群、售卖价格、库存数量等涉及到购买商品内容具体的信息是否明确、清晰地展示在相关界面,是判断销售界面是否属于要约的重要标准。如果上述因素在购买界面已然明确,则应当认为电子商务平台经营者有默示表明一旦消费者下单,经营者即受该订单约束的意思表示,属于要约。

消费者付款的行为则应当属于承诺。原因在于:首先,承诺生效时合同成立。又《电子商务法》第四十九条已经明确规定,一般情形下经营者商品或服务信息符合要约时,电子买卖合同成立的时间为用户付款的时间。那么认定消费者付款的行为作为承诺则更为恰当。其次,消费者在线上购买商品时,在支付相应的货款之前可以因地址有误或者重复下单而任意取消相关订单。如果将消费者的下单行为定义为承诺却又允许其支付货款前任意撤销,既不符合承诺撤销的相关规则,也对经营者显失公平,不符合民法中公平原则的精神。但是,付款行为通常只会有一次,那么将消费者付款的行为定义为承诺更为妥当。最后,消费者的付款行为实质蕴含两个意思:其一,消费者已经仔细浏览过商品相关的介绍并慎重考虑商品是否能满足自己的需求;其二,消费者经过慎重考虑后,仍然认为商品能满足自己的需求。因此将消费者付款作为承诺,更为恰当。

#### 2.销售界面商品信息不清晰或不完整

如果商品购买界面没有准确地列明与商品有密切关系的相关要素,则不能认为是要约,而应当认为是商家的商业宣传,购买页面的本质属于要约

邀请。此种情况,普遍存在于商品的预售购买环节。例如,在手机购买的预售中,手机商家为了前期的宣传造势,会在手机发布会开始之前就将即将发布的手机挂到淘宝、京东和拼多多等电商平台进行预售。其购买界面,并不会存在详细的产品参数、价格等信息。此时,商品购买界面没有明确清楚地列明商品主要内容,因而不能认定为要约,而应认定为要约邀请。当新机详细信息,如价格、相关参数等信息,出现在购买的界面上,才能认定经营者已发出具体的要约。消费者支付货款的行为则构成电子买卖合同的承诺。综上,笔者认为当购买界面的信息不具体特定时,应当认为经营者发出的是要约邀请。消费者在购买界面的信息不具体特定情况下仍然支付定金的行为则是向经营者发出要约。经营者在特定的系统中确认该订单的行为则应当认定为承诺。经营者做出承诺时,如无特别的约定则应该认定电子买卖合同成立。

在《电子商务法》并没有对要约邀请、要约、承诺做出具体明确的规定的规定的情形之下,可以借助购买界面商品信息是否完整具体的标准以区分界定要约邀请、要约和承诺。这种判断方式,不但和传统的民法中的要约邀请、要约、承诺的概念与内涵一脉相承,也解决了在互联网新形势下,电子商务合同要约邀请、要约、承诺形式上含混不清的矛盾。

## (二)规范电商平台使用格式条款

格式条款可分为两类,一类是违反法律强制性规定的格式条款,另一类是学理或实践中就某个问题仍存在争议,电商平台直接进行规定的格式条款。第一种情形中,电商平台的格式条款因直接与法律的强制性规定相冲突而无效。第二种情形中,电商平台将有争议的事项直接进行约定的格式条款合理性值得怀疑。消费者在线上购物中处于弱势地位,应当给予倾斜保护。但电商平台通过格式条款对有争议事项进行统一的规定,使得消费者处于更弱势的地位,虽然并未直接违反相关法律的强制性规定,但合理性令人质疑。

### 1. 无效的格式条款

现代电子商务迅速发展,电商平台为支撑的各类购物 App 深刻改变了人们的生活方式。但线上购物之所以能够被广泛地普及,很大程度上依赖于格式条款的便捷性。电商平台的经营者和消费者仅需接受电商平台的格式条款,就可以完成相应的交易。但是因为格式条款可由电商经营者任意设置,因此虽然有利于实现电商平台经营者的利益,却有可能会因与法律的强制性规定冲突而无效。此类

无效的格式条款,不但直接侵犯了消费者的合法权益,也会违背相关法律的具体条款,从而对电商的长期发展产生不利的影响,影响法律在电商交易中的权威性。因此,相应的电商平台主管行政部门应当以维护公共利益为目的主动审查电商经营者所设置的格式条款是否属于无效条款。当某格式条款多次被法院宣布为无效时,相应的电商平台主管行政部门与行业自律协会应当主动敦促电商平台修改该无效的格式条款,使其朝着合法并有利于行业长远发展和消费者权益的方向修改完善。同时,电商平台也应积极地新的法律实施后自行审查所设置格式条款的合法性。不合法之处应当与时俱进地进行修改。如前文所述的限制买卖合同成立时间的格式条款,电商平台应在《电子商务法》颁布后,修改其格式条款以符合法律的规定。此外,消费者在发生纠纷时遇到电商平台不合法的格式条款也可以行使监督权,向有关行政主管部门提出意见。

### 2. 有争议的格式条款

笔者认为,此类型的格式条款不得单独由经营者设置。理由如下:首先,经营者和消费者双方在电商交易中处于不平等的地位,若对有争议问题的格式条款进行规定的主体是经营者,则更会加剧双方不平等地位的差距。其次,又因为电商经营者是具体稳定性的群体而消费者往往是不特定的松散的群体且专业能力参差不齐,若要让消费者作为制定此类格式条款的主体也不现实。最后,从平衡双方的利益来分析,电商平台设置格式条款是为了追求高效的交易效率的利益而不是为了扩大经营者与消费者之间的不平等地位。在平衡双方的利益时,经营者获得交易的便利亦应当负担缩小双方不平等地位差距责任。至少不应该加剧双方之间的不平等地位。

因此,若设置此类格式条款应先由经营者拟定出相应的格式条款草稿,再征求代表消费者权益的有关机构的意见,如省级以上消费者协会的专业意见及其汇总的消费者意见,最后由双方协商制定。制定有争议问题的格式条款的过程要有消费者参与并充分地表达意见,无法成功协商的部分电商平台则不能设置格式条款。既让经营者提供格式条款的草稿充分利用了经营者在电商领域的专业能力,又让代表消费者权益的机构收集和转交消费者对格式条款草稿提出的意见以及提出专业的意见既是这类机构维护消费者合法权益的应有行为,也是其设立的宗旨。消费者以及代表消费者权益的

专门机构可以与经营者充分协商,从而缩小不平等的地位。最后,无法形成统一意见的部分条款不能设置成为格式条款,即使不能缩小经营者与消费者之间的不平等地位但至少不会扩大经营者与消费者之间的不平等地位。

### (三)规范“砍单”行为的责任承担

#### 1. 规范经营者对消费者的合同责任承担

##### (1) 存在有效合同且能继续履行

在经营者与消费者之间存在有效的电子买卖合同时,电商平台及平台内经营者的“砍单”行为,实际上是任意解除电子买卖合同的行为,本质上是合同的违约行为,因此其应当承担违约责任。《民法典》规定,承担违约责任的方式有两种,一种是继续履行原合同,一种是要求违约方赔偿损失。笔者认为,在既可以要求继续履行原合同,也可以要求经营者赔偿消费者损失时,最好是要求继续履行原合同。理由如下:从个人层面看,消费者最本质的意愿是购买相关商品而电商平台内经营者最本质的想法是卖出商品,要求继续履行合同并没有违反双方最初始的意愿。从社会层面看,电商平台内经营者任意解除合同的行为侵犯的是稳定的市场交易秩序,要求双方继续履行合同也可以弥补被破坏的市场交易秩序。从国家层面看,要求双方继续履行合同可以促进市场交易量的增长,从而体现在经济总量的增长中。商品能销售出去,才能让金钱回流至制造业中,从而对提高我国供给体系质量起到重要的作用。因此,继续履行原合同是实现双赢的一种方式,在既可以选择继续履行原合同也可以选择赔偿任意解除合同所造成的损失时,应尽可能选择继续履行原合同。

##### (2) 存在有效合同但无法继续履行

在经营者与消费者之间存在有效的电子买卖合同的前提下,当合同在事实上不适合继续履行或者履行成本远超收益时,经营者应赔偿任意解除合同所造成的损失。在实践中确实存在这种可能性,因为商家在解除该电子买卖合同后,往往会选择与别的消费者另行缔结合同以销售该商品。当商品卖完后,就在事实上丧失了履行原合同的可能性,消费者只能选择让商家赔偿其损失。或者商品在特定的区域是限量品,若要求继续履行原合同,造成的成本远超收益。因此,此类的合同不宜继续履行,但赔偿的损失范围应当包含市场价格和原价格之间的差价。因为我国实行的是市场经济体制,那

么商品价格会受市场需求波动的影响,存在涨价的可能性。在促销活动结束后,消费者再另行下单,商品已恢复到正常的价格。那么,因有效的电子买卖合同被不正当地取消而造成市场价格和促销价格之间的差价,亦属赔偿范围。

#### 2. 规范电商平台与经营者的责任承担

网络购物的兴起,改变了传统交易中的买卖双方法律关系,取而代之的是消费者、经营者与电商平台的三方法律关系。若经营者与电商平台之间就“砍单”行为存在的制衡,亦不失为保护消费者合法权益的途径。考虑到电商经营者做出的“砍单”行为所体现出的主观恶性、过错的不同,因此,电商平台可根据电商经营者的过错大小而增加其额外的责任。具体而言,增加的责任可以表现为增加不同原因的“砍单”处罚等级和措施。笔者建议,新增的“砍单”处罚措施可以由轻到重分为三个级别:一级处罚措施包括移除商品资源位、禁止上新商品、移除广告三个措施,时效长3至7天。二级处罚措施除了包括一级处罚措施还应当增加撤下相关商品的措施,时长7天至1个月。三级处罚措施包括商品全部下架、强制关闭店铺、冻结商家资金等最为严厉的措施,时效可以长达永久。过错程度的大小要电商平台应结合人员是否专业等具体因素而进行判断。

针对经营者为囤积货物等待提价而恶意砍单等过错较大的“砍单”行为,除了应承担相应的违约责任,电商平台还应该按照“砍单”次数另行给予处罚。在一定时期内不同商品多次出现“砍单”情形的,应当给予三级处罚。除此之外,电商平台可以按照次数和金额大小决定给予三级处罚或二级处罚。

针对经营者有一定过错而“砍单”等过错较小的“砍单”行为,例如因商品价格设置错误而“砍单”。此类情形中,经营者因一定的、并不算大的过错导致经营出现问题,进而实施以“砍单”来解决问题的行为。因“砍单”行为存在一定的过错,所以除了应承担违约责任,电商平台还应当根据经营者的过错程度以及金额大小,适当地在一级处罚范围内给予处罚。

针对经营者因不可抗力、情势变更、意外事件等因素而导致的“砍单”行为,经营者仅仅只承担退还消费者购物款的责任。例如,新冠肺炎疫情区的特定食品因防疫要求无法对外出售,只能原地销毁。

(下转第95页)