



DOI:10.13764/j.cnki.ncds.2024.04.009

# 平台经营者管理权的滥用与规范进路

冷传莉 王宗峰

(贵州大学 法学院, 贵州 贵阳 550025)

**摘要:** 数字时代平台经营者的角色定位已然由市场工具人向组织化的管理者转变, 具有自律管理的法定职能。然而, 平台经营者营利主体与管理主体的身份复合造成其在缔约与履约的过程中暗藏难以被有效识别且规制有限的权利滥用。主要原因在于: 平台经营者的私主体面相与行为公共性的冲突、管理规则的私法自治与缔约谈判环境缺失的冲突和管理行为受原则性规范引导与包容审慎监管。为维护良善的平台商业生态, 平台经营者应肩负起角色责任, 根据《中华人民共和国公司法》第十九、二十条的规定, 细化企业社会责任。在程序层面上, 构造平台服务的选择渠道, 强化平台用户话语权。在实体层面上, 管理行为需要接受司法审查, 行权措施应当符合禁止权利滥用规范。

**关键词:** 平台经营者; 管理权; 营利性; 社会责任; 禁止权利滥用

**中图分类号:** D922.294 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-0448(2024)04-0093-12

## 一、引言

数字时代方兴未艾, 原本物理交易的市场藩篱逐步被虚拟空间击碎。电子商务平台经营者(以下简称“平台经营者”) 在数据、算法的协同驱动下, 其职能不再局限于闲置资源的有效调动, 而是能够重新组织生产链条, 完成互联网产业的系统整合, 并成长为具有强大经济管理权能的社会实体<sup>①</sup>。《“十四五”市场监管现代化规划》提出要强化平台内部生态治理, 科学界定平台责任与义务, 引导平台经营者加强内部管理和安全保障<sup>[1]</sup>。为了实现互联网平台的规范治理, 《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》) 第二章第二节专门规定了平台经营者的一系列义务, 包括审查核验义务、报送义务、监管义务、网络安全保障义务等。根据权责相一致的基本法理, 平台经营者在被现行法律法规苛以更多义务之时, 也在事实上享受与之相当的管理权。众多学者意识到平台经营者在网络空间所具有的强大影响力与控制力, 并根据论证基础的区别将这种管理职权视为数据权力<sup>[2]167</sup>、算法权力<sup>[3]63</sup>、网络平台公共性所形成的私权力<sup>[4]44</sup>、基于社会与法律合法性构成的平台权力<sup>[5]71</sup>等等。平台经营者的角色定位在立法者与学者视野下已然由市场工具人日益向组

收稿日期: 2024-06-17

基金项目: 国家社会科学基金项目“民法典人格权合理使用的规范意旨与适用研究”(23BFX070)。

作者简介: 冷传莉(1969—), 女, 山东蓬莱人, 教授, 法学博士, 从事民商法学研究; 王宗峰(1997—), 男, 山西长治人, 2022级民商法学专业博士研究生, 从事民商法学研究。

①《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》依据用户规模、业务种类、经济体量、限制能力等指标, 将互联网平台分为超级平台、大型平台、中小平台, 并以平台经营者对社会生活的实际控制能力认定平台主体责任。本文所研究的平台经营者范围是对实际生产生活有较大控制力和影响力的超级平台和大型平台经营者, 中小平台经营者因规模较小、对用户的限制能力有限等未纳入本文讨论范围。

织化的管理者转变。在规制法理方面,学界认为该权力的运行应遵循“公共性理论”“数字守门人”规则。前者关注平台经济对于社会的整体性影响,从“公共利益”的角度将平台经营者视为公共承运人,要求其接受中立原则的约束<sup>[6]83</sup>。后者依据“权力越大,责任越大”的原则,主张为平台经营者设定更多的特定义务,以维护或维持相关市场的可竞争性与公平性<sup>[7]167</sup>。

平台经营者管理权的证成并不是法律明文规定,而是基于平台经营者实际控制平台所形成的隐性权利。不同于传统私法中的民事权利,平台经营者管理权是平台经营者在提供网络交易服务时,基于技术优势、特定领域的主导地位所享有的社会权力,具有“私”和“权力”的双重属性。该权利虽然具备权力属性,但实质上仍是平台经营者根据服务协议对入驻用户进行有条件的规范和管理,联结关系来源于平等主体之间通过缔结条约所形成的民事法律行为,理应受到民事法律规范的规制。平台经营者管理权的特殊性在于平台经营者既是营利主体,也是管理主体。这种双重角色的耦合造成了权利的主体私法性和行为效果公共性特征。一方面,平台经营者根据营业自由制定服务协议向潜在参与者发出要约,用户的同意加入构成其接受管控的意思表示,这一合意是典型的双方民事法律行为。另一方面,平台基于用户体量和市场占有率的提升,衍化成了数字时代的基础设施<sup>[8]9</sup>。平台经营者不仅掌握平台空间的个人数据,还创设规则、实施治理,在政府规制不足的情况下能够先行补位,形塑平台空间的公共秩序,从而起到与监管机构相似的规范行为和调整社会关系的作用。该权利映射到司法实践中表现为对平台内用户的规训、对平台商业生态的建构。例如,七天无理由退货的规定以一种潜移默化的方式得到了平台用户的普遍遵守。在北京坤驰华宇商贸有限公司与北京京东世纪贸易有限公司等网络服务合同纠纷案<sup>①</sup>中,北京市第四中级人民法院指出平台经营者不仅是系统维护和技术支持的网络服务者,还是净化网络商业环境的管理者,并支持其行使自律管理权。但是平台经营者作为以营利为目的的私主体,兼具平台组织者与管理者的角色,在功能上承担了本应由政府主导的公共管理职责,有一种既当裁判员又当运动员的既视感,其管理权行使也突破了传统理论基于对商事主体单一角色定位的规范治理,造成了现行制度的规则解释不足、规范与事实之间无法完全贴合。因此,本文旨在抓住平台经营者这个平台生态发展的主导力量,遵循“滥用表现→根源分析→优化规制”逻辑,聚焦平台经营者管理权实现过程中存在的权利滥用现状,尝试厘清问题根源,据此勾勒出平台经营者的系统角色和管理权的行权边界。

## 二、平台经营者管理权的滥用

平台经营者管理权受制于平台经济发展特点而偏离理想的预定轨道,导致越来越多的商业实践将价值共创与共享活动转化为纯粹自利的商业模式。平台经营者营利主体与管理主体的身份复合也造成其在缔约与履约的过程中暗藏难以被有效识别且规制有限的权利滥用。从当前实践来看,平台经营者滥用管理权侵害用户权益的行为在其规则制定和措施实施的各环节均有发生。

### (一) 平台经营者规则制定层面的权利滥用

平台经营者单方制定服务协议,构建管理规范群,实现了对平台商业生态的合法控制。鉴于平台经济的迅猛发展,平台经营者管理权的公共属性愈发凸显,其制定的平台服务协议不仅是平台生态系统的发展源泉,而且是纠纷发生时人民法院认定案件事实的裁判证据。在成都希言自然贸易有限公司诉上海寻梦信息技术有限公司其他合同纠纷案中,上海市长宁区人民法院认可平台经

<sup>①</sup>参见北京市第四中级人民法院(2021)京04民终602号民事判决书。类似案件判决还可参见上海市长宁区人民法院(2023)沪0105民初38885号民事判决书、广州互联网法院(2019)粤0192民初2472号民事判决书。

营者为管控平台商品和服务质量,依据平台服务协议项下的管理规则对违规商户所进行的处理<sup>①</sup>。但从整体审视,由于缔约能力与知识储备的差异,用户无法对合同条款施加影响,更没有对条款内容进行修改的余地,仅能以自身的使用行为作为承诺完成对平台经营者赋权的概括合意,进而造成了平台服务协议的主体偏向<sup>②</sup>。当平台优化与平台用户存在利益冲突场景时,平台经营者会通过固有磋商的对等性障碍对用户施加技术性侵害<sup>[9]14</sup>。

首先,就平台服务协议修订而言,未能保证平台用户的知情权。依据民法合同理论,协议的更新属于新要约应当履行要约承诺的相关规定,以再次取得平台用户的同意。不过,囿于平台用户广泛性和多元化的特点,就协议的修改内容进行一对一的再磋商显属苛责平台经营者,故要求其履行告知说明义务,以便平台用户作出相应决策应是合理之举。然而,各平台的服务协议对告知方式存在不同规定,包括“采用公告或其他适当方式通知用户”<sup>③</sup>、“通过电脑网站/移动客户端公示”<sup>④</sup>、“向用户预留联系方式的其中之一或其中若干送达各类通知”<sup>⑤</sup>、“仅进行公示并要求用户及时了解修订情况”<sup>⑥</sup>等。针对用户知情权的保障,各平台经营者应对方式不一,但普遍存在不及时地信息交换与意见收集、采纳的互动过程,甚至某些平台告知方式模糊,导致用户难以便捷知晓,无法及时对修改内容进行反馈,从而进一步加剧缔约双方的信息不对称。

其次,就平台服务协议内容而言,风险事项被减、免责处理。平台经营者为了规避经营风险,会通过服务协议事无巨细地对各方权利义务进行预先分配。这也造成大多数平台的服务协议篇幅冗长。对于普通用户来说,服务协议中涉及的行为规范、交易规则、纠纷处理等内容才是其重点关注的部分。而在这些条款中普遍存在要求用户承认平台事务处理的“疏忽”“过失”,以限缩《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第一千一百九十七条“红旗”规则的适用范围。例如,《中华人民共和国消费者权益保护法》第八条第一款规定:“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。”但是服务协议会出现“您充分理解,鉴于网络交易下信息与实物相分离的特点,以及综合平台上存在海量商品及信息,因为互联网技术及人力的局限性,拼多多无法在事先对商品信息的真实性、合法性、准确性、及时性、有效性等进行全面审查,对此您应谨慎判断”的限制责任约定<sup>⑦</sup>。

最后,就争议处理的管辖规定而言,变相消除用户管辖法院选择权。多数平台经营者会制定对其最有利的司法争端解决方式,如通过协议约定争议提交仲裁庭处理排除法院管辖<sup>⑧</sup>,或将有管辖

①参见上海市长宁区人民法院(2017)沪0105民初3792号民事判决书。

②为了对我国平台服务协议有一个完整的认识,笔者选取了市面上常用的、较为典型的平台服务协议进行分析。选取平台包括淘宝、京东、拼多多、微信、微博、美团、闲鱼、携程、爱奇艺、高德地图、滴滴出行、百度、今日头条、哔哩哔哩、抖音、金山办公(WPS)。

③《携程平台用户服务协议》第三条:携程承诺,对于本协议及/或各类规则的修改,携程平台应当于变更后的文本生效之日前至少七日进行公告或通知。

④《闲鱼社区用户服务协议》第二条第二款:闲鱼有权以修改、更新等方式调整本协议和相关规则的内容,修改、新增后的协议、补充协议相关内容将依法通过电脑网站/移动客户端公示等方式通知您。

⑤《淘宝网卖家服务协议》第八条:淘宝将向预留的联系方式送达各类通知,通知内容须及时关注。

⑥《拼多多用户服务协议》第二条第五款:修订内容将依据法律规定进行公示,用户应及时了解和关注协议的修订情况。

⑦参见拼多多用户服务协议第六条第一款,类似规定也存在于今日头条、腾讯、新浪微博等平台服务协议。

⑧《哔哩哔哩弹幕网用户使用协议》第十四条第二款:就本协议内容或其执行发生任何争议,应尽量友好协商解决;当协商不成时,争议各方均一致同意将争议提交上海仲裁委员会按照其仲裁规则进行仲裁。

权的法院指定到己方公司所在地法院<sup>①</sup>,直接为用户权益救济设置障碍。在司法实践中,平台侵权行为很可能是大规模微型侵害;即对个体而言,损害可能是微型的,但其行为辐射众多用户,所以又是大规模的<sup>[10]17</sup>。用户不得不根据协议选择约定法院维权,由此产生大量额外、明显不合理的诉讼负担,不利于用户维权意识和行动的养成。

## (二) 平台经营者措施实施层面的权利滥用

平台经营者的市场管理者角色要求其注重防范平台经营发展的潜在风险,需要对签约入驻用户进行事前的资格审核、事中的竞争调整、事后的违规惩戒。由于管理行为属于平台自治事项,管制决策更多取决于平台主观意志的判断,因此平台经营者在该层面上的权利行使会存在较大的弹性空间。

事前的资格审核意在为商户进入平台从事经营活动设置法定条件和程序规则,聚焦市场准入的控制,直接影响平台内部成员质量。《电子商务法》第二十七条要求平台经营者对申请进入平台的商户进行资格核验,但该条款的审查标准未能明确。有观点认为审查标准应严格根据文义解释,该条款表述为“真实信息”,那么平台经营者必须确保平台内经营者所提交信息的真实性,即应当履行实质审查义务<sup>[11]146</sup>。一旦发现相关信息不实,就表明平台经营者未完成资格审核义务。也有观点认为平台经营者承担的是一种尽到审慎注意标准的形式审查义务。因为需要审查的资质证书种类繁多,又无统一权威的官方数据库可备查验,要求平台对经营者提交的相关证书承担确保真实的实质审查,缺乏现实基础<sup>[12]34-35</sup>。根据上述争论,平台经营者本应根据实际运行场景,将平台审核义务按材料审核难易程度限定为确保材料真实的实质审核与尽到审慎注意义务的形式审核两种标准,但某些平台直接将该义务一律降为一般理性人标准的形式审查,并将由此造成的失职责任进行免责约定<sup>②</sup>。

事中的竞争调整是指平台经营者通过对平台的程序设计,实际上调控着从事网络交易各主体间的利益分配,引导并塑造交易秩序。平台经营者为了维护自身的竞争优势,管理内容在事实上呈现出不断扩张的趋势,对平台用户的自由选择、信息获取、公平交易带来了潜在的挑战<sup>[13]131</sup>。首先,信息匹配与搜索推广服务决定商户在平台内搜索的排序与曝光质量。由于信息发布与接收往往不处于同一物理空间,信息传递又依赖平台的传输通道和存储介质,因此平台经营者对信息主体的交流过程具有高度的支配力<sup>[14]168</sup>。平台经营者会依据量化指标对平台内商家店铺进行等级划分、数据流操纵,干预或者影响商户可能享有的商业机会<sup>[15]1023</sup>;或以促销资源支持、搜索降权等方式,威逼利诱平台核心商户遵守平台的不正当安排<sup>③</sup>,实现流量寻租、信用寻租。其次,平台经营者基于对交易记录、浏览历史、消费倾向等用户数据的主动收集与处理,以难被察觉的形式向用户进行有针对性的展示或推荐,利用并塑造用户的“认知偏见”<sup>[16]995</sup>。主要表现为用户在搜索引擎获取的搜索结果更多地被算法指向了付费的商业性内容,以及与平台利益相关的战略伙伴信息,影响用户对信息的获取,甚至造成误导。最后,平台经营者借助大数据、算法等技术手段,汇总分析消费者偏好等市场需求信息,为消费者“画像”。本意是降低消费者针对性搜索和匹配成本,提升商品供应对消费者需求的匹配速度和程度,但是最终演化为依据画像结果差别对待或不当标记消费

①就本协议内容或其执行发生任何争议,应协商解决;协商不成的,您同意提交至本协议签订地人民法院管辖,本协议履行地为平台经营者所在地。具体参见淘宝、腾讯、携程、拼多多、金山办公等平台服务协议。

②《淘宝网卖家服务协议》第三条第一款第二项:您了解并认可淘宝仅以大众一般认知水平对卖家信息、证明文件、店铺创建、类目发布权限等申请进行审查;除法律另有规定外,淘宝对卖家因信赖审查结果而造成的损失不承担责任。

③参见《国家市场监督管理总局关于阿里巴巴“二选一”案的处罚决定书》(国市监处〔2021〕28号)。

者,进而对其“杀熟”。

事后的违规惩戒是平台经营者维护平台秩序、惩罚违规用户的必要手段。“惩罚性”条款作为遏制平台用户违规行为的依据是平台单方拟定的格式条款。由于前述平台服务协议的主体偏向,平台经营者可凭借优势地位,不合理地运用“惩罚性”条款侵害用户合法权益。在杭州贝仓科技有限公司、深圳海豚之梦贸易有限公司合同纠纷案中,针对10倍商誉赔偿金的约定,浙江省杭州市中级人民法院认定在根据《贝仓商家合作协议》扣除保证金等违约责任后,要求商户履行10倍商誉赔偿金的合同约定,属于不合理加重深圳海豚之梦贸易有限公司的赔付义务<sup>①</sup>。有学者指出,相比于线下商品交易市场,平台经营者对售假商户处以“金钱罚”的处罚力度得到空前强化,各大平台违约金数额畸高,且违约金的用途性质存疑<sup>[17]106-108</sup>。

### 三、平台经营者管理权滥用的根源梳理

平台经营者管理权的滥用根源可以整合为以下三点:一是拥有双重身份的平台经营者无法找到市场公共利益与企业私人利益的平衡方案;二是用户集体失语的平台服务协议造成平台空间管理的实质不平等;三是平台经营者管理行为受原则性规范指引与包容审慎监管的现状,在客观上纵容了其滥用管理者的主体地位。

#### (一) 身份悖论:平台经营者的私主体面相与行为中立性的冲突

平台经营者管理行为必须具备中立性。在平台由萌芽到壮大的“超级性”发展历程中,平台经营者依靠用户资源和互联互通的技术支撑,不仅能调动信息,规制信息流,制定进入和退出的标准,还能左右平台内部公共资源和公共服务的分配,在事实上集“准立法权”“准行政权”“准司法权”等多项“权力”于一身<sup>[18]24</sup>。其权利行使也改变了传统政府主导的公共服务模式与公共领域的内涵,肩负起了保障用户权益、维护网络市场秩序的公共职能。但是,平台经营者是以追求营利为目的的商业主体,具有天然的自利性和扩张性。

其一,平台经营者承担为股东创造经济收益的基本职能。平台管理体系必然以维护平台经营者自身利益为主要考量,是否充分维护了公序良俗与公共利益无法得出肯定答案。在崔厚状、上海寻梦信息技术有限公司等网络购物合同纠纷案<sup>②</sup>中,由于平台经营者既是营利主体(需要参与市场竞争),又是管理主体(维持平台内部正常经营秩序),造成其管理行为兼具市场属性与公共属性,当平台商业利益追求与公共利益维护存在冲突时,出现了牺牲管理职能而强化营利职能的情形<sup>[19]362-363</sup>。目前,现行法仍将平台经营者管理行为作为市场行为予以认定,意图在私法自治、契约自由的法理框架下解决平台纠纷,这势必导致大量相对弱势的平台用户的权益得不到有效救济<sup>[4]48</sup>。

其二,平台经营者具备实际影响和改变平台相关主体意志和行为的能力,易产生扩张倾向。在经济发展的“马太效应”与天然的逐利动机双重作用之下,平台经营者不可能做到价值无涉,难免会在管理规则体系中以各种形式设定有助于其高速成长甚至垄断的相关条款,从而挤压甚至剥夺其他平台的发展空间和相应资源。平台经济奉行赢家通吃的发展规律,平台经营者关注的核心在于如何赢,管理行为满足法律相关程序性规定即可,无暇顾及是否合乎公司相关者利益,导致平台的价值取向存在偏离社会福利最大化的表现。现实生活中网购平台商品假冒伪劣、共享平台用户信息泄露、搜索平台信息失真、直播平台涉黄、交通出行平台人身安全问题等,皆暴露出平台经营者在经营规模急速扩张中的管理弱化、社会责任缺失,造成平台内部风险外部化<sup>[20]77</sup>。

<sup>①</sup>参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01民终8127号民事判决书。

<sup>②</sup>参见山东省烟台市中级人民法院(2021)鲁06民辖终255号民事裁定书。类似案件可参见辽宁省丹东市中级人民法院(2022)辽06民辖终33号民事裁定书、天津市第二中级人民法院(2019)津02民辖终629号民事裁定书。

## (二) 合意失语: 管理规则的私法自治与缔约商谈环境缺失的冲突

公民的理性选择和判断是自我利益最好的维护者。民事主体之间依据相互尊重的平等和自由,通过协议实现彼此行为的规制与协调。作为对介入的许可,用户同意不仅是法律行为的拟制起点,还是排除行为违法性的条件。用户入驻或注册均需要经过签署平台服务协议的同环节,以合意方式建立与平台的法律关系。用户在选择使用平台服务的同时,自然默许了平台交易规则的约束,这也被视作进入平台空间所付出的对价。尽管类似的权利协议让与在现实生活中极为常见,但是以缺乏用户方意思参与拟定的契约作为认定合意的事实依据难谓合理。哈贝马斯认为,在思想观念、价值取向、生活方式逐步多元的现实社会,想要制定为多数人认可的价值或行为准则,就不能以单一个体和集团的利益诉求为中心,通过“独白”的方式来进行<sup>[21]</sup>。理想的意思沟通和协调机制是以不同主体之间的平等对话、共同生活愿景、社会一致性为基础达成的非强迫性共识。主要立足话语原则与普遍性原则:话语原则,即参与商谈的主体有权表达自我意志和利益要求;普遍性原则,即准则的正负实践效果对个体的特殊利益是可接受的<sup>[22]47-48</sup>。

其一,平台经济的规模化发展冲击了用户的话语表达。虽然平台服务协议的缔结具备合意的外观,但是用户在此过程中并无实质话语权,只能妥协于平台方提供的现成规则。网络平台的优势在于具有强大的集聚效益和交互功能,在一定程度上促使不同主体之间个人意志的相互传导和汇集。当某一平台的用户规模达到一定阈值后,会实现该平台用户规模的指数级增长,其所能提供的服务或购买力便对外部有极大的吸引力。这种情况导致个人无法轻易摆脱平台影响,个人意志常常需要顺从社会普遍意志,从而“被迫”参与平台活动。当社会形成了使用网络平台购物、办公或出行的惯习时,个人难以拒绝对淘宝、微信、滴滴出行等平台的使用,否则相应的社会交易、交往将无法顺利开展。在网络活动的群体发展模式和平台用户从众心理的催化下,本应参加商谈的主体失去了平等对话的基础,对平台服务协议的合意仅是“知情+形式上的同意”。一言以蔽之,用户与平台的法律关系看似是平等的契约关系,实际上是不平等的规训,能够得到用户授权与其说是出于用户的自愿,毋宁说是基于平台经营者的“路径强迫”。

其二,平台经营者在制定可被普遍接受的规则时难以克服主体的自我优待<sup>[23]46</sup>。在哈贝马斯看来,交往理性是通过照面式的交谈,进行自由辩论,以民主方式实现对制定规则的普遍认可。罗尔斯在此基础上主张照面式的谈话机制并不能排除参与人既定价值观和社会认知的固有态度对决策的影响,据此提出了原始地位的设想,即每个参与讨论制定规则的人对自己现在的、未来的,对他人未来的身份、地位和利益都不知晓,处于一种“无知之幕”下开展商谈<sup>[24]105-109</sup>。虽然该理论注定无法在现实生活中落地,但是仍能为实际问题的解决提供镜鉴。相较之下,平台服务协议制定的单方性难以体现用户真实意思。该协议通常由优势方制定,越过了当事人对规则形成进行可接受商谈的合意程序,并以格式条款的方式将双方利益进行固定。规则拟定依赖平台经营者对经营战略的主观理解,因此产生的规范文本必然是以平台自身发展战略为中心,将平台经营者的价值观念与发展构想当作普适性的规范予以认定。

## (三) 行为失度: 管理措施受原则性规范引导与包容审慎监管

平台经营者管理权通过法律的直接授权与履行法定义务获得合法性。一方面,平台经营者依据法律授权直接对平台商户的违法违规行为进行管理。《电子商务法》第五十九条规定:“电子商务经营者应当建立便捷、有效的投诉、举报机制,公开投诉、举报方式等信息,及时受理并处理投诉、举报。”相对于外部的争议解决机构,平台会根据实时监控交易过程中的各种数据和信息,更容易和明确地了解到纠纷的具体情况,处理纠纷时通常会更为专业、高效。另一方面,平台经营者的部分管理权限并未以授权性规范直接明确,而是透过平台法定义务的规定进行了法律形式的默许。

例如,《电子商务法》第二十七、二十九条规定平台经营者有对进入平台销售商品或者提供服务的经营者进行身份核验并对其进行交易的商品、服务进行必要监管的义务,以义务性规则产生相应信息监管与处理的管理权。从社会多元共治的社会治理角度来讲,这体现出我国积极吸纳社会力量实现对平台的精准治理。当前,平台治理规范以引导性原则为主,辅以适度的行政规范,旨在发挥市场在资源配置中的决定性作用,鼓励平台经营者主动承担主体责任,以构建一种包容、互信的平台发展环境<sup>[25]</sup>41。

然而,在缺乏细化规范的规制下,对平台经营者包容审慎的监管思路显得包容有余而制约不足。平台经营者管理行为在法律上仅受原则性条款约束,多为法定义务的衍生,因而行权依据主要来源于合意授权。这种间接式的行权依据并没有明确的规则设计,变相赋予平台经营者对平台内部管理的自由裁量权,造成平台用户权利被随意挤压,甚至有损害社会公共利益的风险。当用户认为自身权益受到侵犯时,主张平台的管制措施、认定的违约责任不合理等诉求往往无法得到法院支持。在浙江淘宝网络有限公司与蔡振文服务合同纠纷上诉案<sup>①</sup>中,广东省佛山市中级人民法院认为平台经营者有权对平台用户的账户采取管控措施,至于双方所争议的规则设立是否合理、采取的具体管控措施是否过于严厉等,以不属于案件审查范围进行回避。平台用户胜算不高的原因主要有二:其一,多数平台规则虽然在主体上有所偏向,但是并未达到触犯效力强制性规定的地步<sup>[26]</sup>84;其二,法院基于包容审慎的监管思路仍会坚守私法自治的审判理念,针对平台管理行为的审查通常采合法性标准,不会轻易介入平台内部治理审查其“合理性”。但这种裁断在客观上纵容了平台经营者滥用管理权,因此是否完全贴合司法实践值得商榷。随着平台治理的私有化,平台运行过程中出现对私权利不合理的侵害案例并不鲜见。如对于困在系统中的外卖骑手而言,平台经营者针对外卖小哥设置了严苛的惩罚制度和精密的“算法引导”,调配骑手发挥自主性的空间,还迫使他们潜移默化地参与对自身的管理过程,造成算法操纵人的实际不良后果。

#### 四、平台经营者管理权滥用的规范进路

平台虽然由私人设立并运营,但是依托网络效应的加持,日益成为公民数字生活的主要场域。随着众多平台深入民众生活,它们在虚拟空间和现实社会中的影响力日益增强。这种影响力催生了一种新的治理理念,即政府监管平台,平台监管用户。该理念的提出是对当前社会治理模式的一种创新和适应,因此平台经营者管理权的行使不再仅仅是商业行为,更涉及公共利益和社会秩序。为了实现公平、公正的平台商业生态,应当强调企业的社会属性,要求平台经营者承担更多的社会责任;注重平台服务的程序优化,提升平台用户话语权;对权利行使进行合理性司法审查,追求平台空间管理的实质正义。

##### (一)角色平衡:基于企业的社会属性,细化《中华人民共和国公司法》第十九、二十条

平台经营者采取有助于社会公益的方式实现自身利益确属应然之道。不可否认,平台经济运行所显现的社会问题与平台经营者社会责任的缺失存在不同程度的关联。网络平台的连接性、共享性、生态性聚拢了众多不同类型的主体进入平台空间,将传统的单边市场以其为链接衍化成双边市场,直接影响民众的生活与交流。与此同时,网络平台的发展不是作为影响社会的外部因素,而是一个嵌入社会的过程,并逐步吸纳和垄断数字时代的交易渠道和用户注意力。平台经营者在掌握平台基础架构和生产资料的背景下,不仅以企业形式直接嵌入社会,而且依靠平台跨界整合资源的能力形成不断优化与迭代的平台商业生态圈,又以生态圈形式再次嵌入社会<sup>[27]</sup>148-150,因

<sup>①</sup>参见广东省佛山市中级人民法院(2016)粤06民终3872号民事判决书。

此,根据企业社会性要求,对其更应强调社会价值的凝聚,并进行必要的规范性安排。平台经营者的营利性目的应当围绕社会性目的的实现而展开,以合理协调企业利益与社会利益的平衡。如果一再坚持平台经营者仅以营利性为唯一价值取向,只会为其不择手段、合法地侵害利害关系人权益、恶性竞争等行为进行背书。根据风险与利益相一致的原则,平台的营利性行为对于社会产生了更大的风险,应当匹配更重的社会责任,即更高的风险防范和损害承担义务<sup>[28]111</sup>。在一般情况下,当某人在社会组织中处于独特地位时,某人对于增进他人福祉或促进组织目标实现具有特殊的责任,需要采取行动履行这些责任,这被称为他的“角色责任”<sup>[2]171</sup>。平台经营者的管理者角色意味着其无法完全依据所谓的“技术中立”规则和“避风港原则”进行规制,而是应当按照权责一致原则承担起企业的社会责任<sup>[29]126</sup>。

平台经营者注重履行社会责任是回归其作为企业根本的价值追求。2023年修订的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第十九、二十条表达了对公司经营活动履行社会责任的图景,要求公司在宏观层面上遵法守德、诚实守信,接受各界监督;在微观层面上充分考虑利益相关者的权益和社会公共利益,并倡导参与公益活动,公布社会责任报告。当然,该条款对企业社会责任的要求还停留在元定义和理念层面上。为避免社会责任的泛化和内涵的虚化,有学者尝试从守法层面上、治理结构层面上、商业决策层面上、信息披露层面上考察公司社会责任的执行情况<sup>[30]79</sup>;或从对利益相关方负责任的角度构建出互联网平台企业社会责任的三大层次,分别为底线型社会责任、保障型社会责任、期望型社会责任,为《公司法》社会责任条款的可落实情况提供了有益思考。将该理论贯彻到平台经营者的合规建设中可表现为:其一,底线型社会责任是指平台经营者为维持平台正常运行所必须遵守或履行的社会责任,倘若不健全,将导致平台风险外溢到现实社会,属于必尽之责,如信息审核、交易质保、安全保障、个人信息保护、数据安全维护等;其二,保障型社会责任是指平台经营者对利益相关方基本权益的保护,倘若不健全,将导致平台商业生态恶化,属于应尽之责,如制定公平的交易规则、遵守商业道德、中立裁决平台内纠纷等;其三,期望型社会责任是指利益相关方和社会对平台经营者主动满足某些社会需求的期许,即平台经营者能够利用互联网创新优势在保障用户利益、促进社会公平等问题上承担更大责任,属于愿尽之责,如平台经营者的“公益宝贝计划”“乡村计划”等协助政府解决社会民生的系列活动。

底线型与保障型社会责任的主旨在于平台发展不得给他人和社会带来不合法、不合理、不必要的风险或损失,即行为人对己方引发的风险具有防控责任属于平台经营者的法定管理义务。为了保障正常履行社会责任,平台经营者必须定期履行信息披露义务,以缓解公众的信息不对称和外部审查的难度。如平台经营者常以“大数据杀熟”“算法歧视”“信息茧房”等算法技术性规则影响用户权益,实施侵权行为,那么其应当依据《互联网信息服务算法推荐管理规定》第十六条通过信息披露的方式告知用户算法推荐服务的运行情况,并公示算法推荐服务的意图、原理、运行机制等。期望型社会责任为平台经营者自愿开展前瞻性的、创新性的负责任行动,涉及再分配而不作强制性安排。

## (二)程序层面:构造平台服务的选择渠道,强化用户话语权

平台服务协议对平台运行的价值毋庸置疑,其不仅建构了平台商业空间的秩序,而且决定了空间内部管理的价值取向。《电子商务法》第三十五条明确指出,平台经营者不得利用服务协议、交易规则、技术手段等方式,干扰平台内部的正常交易活动。技术不平等映射着数字生活的不平等,平台服务协议为并非平台员工的用户设置了大量的义务与责任,且缔结程序没有关注合同主体实质不平等的现状,故而,平台主体之间权利义务关系的修正必须正视程序在利益平衡过程中的作用。

对于平台服务协议中部分条款是否订入合同的判断不仅在于该条款是否提请用户注意,而且应以条款达成过程中的协商有效性为标准<sup>[31]94</sup>。诚然,《民法典》第四百九十六条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第十条皆规定了提供格式条款方必须采取合理的方式进行提示说明义务,然而在真正的互联网缔约中,履行说明义务是否真正能够促使平台用户表达己方意思尚需商榷。现今民众对平台提供的交易秩序和便利极其依赖,又受限于集体行动困境而在平台商业生态中处于相对弱势的地位,无法做到法学家所畅想的理想商谈。倘若不能在法效果上与立法者的期望达成统一,则平台服务协议的缔结话语权失语问题仍亟待解决。为增强用户与平台经营者的博弈能力,条款达成的协商过程应当具象化,保证用户的选择和表达,以调适平台商业生态日益失衡的权利义务关系。

其一,倡导平台服务协议缔结的可选择性。构造平台服务协议的选择加入选项,在全有全无式的一揽子选项(同意全部条款、不同意全部条款)中,增加根据用户偏好设定的菜单式备选方案,帮助平台用户作出不同层次的选择。在司法实践中,平台经营者在管控范围内呈现不断扩张之势,导致平台用户的自由选择受到极大压制,因而应根据平台可能的使用类别对用户的授权内容再次进行分类分级,促使用户根据自身的需求决定是否接受某些服务条款或功能。例如,平台用户可以选择是否接受个性化服务、是否参与平台的社交互动、是否将个人信息授权第三方平台等。在制定服务协议条款的初始选项时,平台经营者必须坚持“功能上必要”的原则,即确保所有条款均与平台提供的服务在功能上存在直接关联,且对于实现服务的基本功能或提升用户体验是必要的。平台服务协议的内容设定必须限于执行网络空间交易与服务所必需的信息处理、付款和交货、争议解决、警示个人任何缺陷或危险、防止欺诈和滥用以及遵守政府记录保存规定等<sup>[32]1193</sup>。倘若平台经营者为了营销要求用户加入平台设计的体验计划或收集、使用用户与基本服务不相关的个人信息,则不属于“功能上必要”的指涉范围,构成不合理增加用户负担,必须获取额外的相应许可。

其二,重塑平台服务协议修改的表达方式,以保障个体用户和其他利益相关者实际参与平台规则制定及其他决策过程,弥补用户服务协议的合意缺失。第一,遵守公开透明原则,保障用户知情权。因为平台自律管理的灵活性和外部侵入性监管有限,有必要将《电子商务法》第三十二条平台服务协议所遵循的公开原则进一步程序化,确保用户、行业协会等相关主体能够及时参与规则的拟定和修改。一方面,协议文本的公示渠道应易于接触,通过符合网络平台特性的方式在平台网站的显著位置公开征求意见,如开屏推送、网页飘窗、弹窗推送等。另一方面,协议文本的公示内容应易于理解。公开规则的制定过程、原因、影响,确保用户能够了解规则的背景和目的;针对争议条款必须提供配套的解释文本;在文本形成后,必须着重披露与用户预期相悖的信息,设置一定的公示和异议期间。第二,畅通诉求渠道,尊重用户的批评建议权。合理的对话、互动程序能够确保平台用户公开表达自己的真实意图,提高用户参与的积极性和满意度,建立更为健康和稳定的商谈环境。针对需要制定或修订的平台规则,平台经营者必须践行《电子商务法》第三十四条第一款“相对人参与原则”征求多方意见,并对获取的意见是否采纳及相关理由予以答复。对于限定相关利益主体的权利义务、违约责任等核心条款,应当组织法律专家、技术专家等主体进行不同维度的论证,邀请用户和利益相关者参与讨论和决策,收集和协调平台参与者的共同意志。平台经营者通过允许利益共同体参与规则制定的制度设计,有助于将规则制定的过程转变为公众意志表达、意见统一与凝聚共识的契机。

### (三) 实体层面:强化司法审查,保障行权措施的合理性

平台经营者管理权行使不仅牵涉具体平台服务合同中当事人的利益,还牵涉社会公共利益,因此有必要对该行为进行司法审查。此举也可间接满足交往行为的普遍性原则。平台经营者行权

合理性要求权利人作出的管理措施应当以预防或制止用户不当行为为目的,且手段与目的之间并非显著不合比例。权利行使常常伴随着利益冲突。为实现平台经营者管理行为的有效且适度,禁止权利滥用便为这一命题提供了解决方案。《民法典》第一百三十二条规定:“民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第三条在司法实践的基础上进一步细化了认定权利滥用的衡量因素和法律后果。这为禁止权利滥用规则在司法实践中的适用赋予了认定依据。在莆田市金兆喜珠宝有限公司与上海寻梦信息技术有限公司网络服务合同纠纷案中,上海市长宁区人民法院认为平台服务协议的违约金承担规则不合理,应当根据当事人的实际损失,兼顾合同履行情况、当事人过错程度等因素综合考虑,并对原告的违约金进行了酌减<sup>①</sup>。事实上,司法裁判者对平台经营者管理措施的调整代表了其在尊重规则的基础上,重视规制效果对用户造成的不合理负担,避免过度惩罚。笔者认为,行权措施合理性标准应当坚持实质重于形式的原则,通过禁止权利滥用规则予以个案衡量。人民法院可以根据但不限于目的、方式、程度三个衡量因素对平台经营者的管理措施作实质合理性审查。

其一,目的正当。平台经营者是平台商业生态的管理者,其行权目的只能是维护平台经济健康发展,而不能是限制竞争对手或者侵犯平台内经营者的合法权益。例如,在收集与处理数据时,平台应基于正当目的,坚持“功能上必要”原则收集处理用户数据,避免对用户造成不必要的干扰,更不得为了扩大竞争优势垄断数据。如果有证据证明平台经营者行使管理权的真实目的就是限制或排除竞争,那么就构成权利滥用。该滥用行为的法律效果为不发生相应的法律效力;若造成损害,则应依照《民法典》侵权责任编的有关规定处理。

其二,方式必要。平台经营者发现用户违法违规,在有多种方式可以实现管理目的时,应尽量选择对相对人影响较小的方式行使,避免为降低企业涉诉风险而提升措施的打击面。在浙江天猫公司与威海嘉易烤生活家电公司侵害发明专利权纠纷案<sup>②</sup>中,浙江省高级人民法院认为对被诉商品采取的必要措施应当秉承审慎、合理的原则,以免损害被投诉人的合法权益。平台经营者在接到侵权通知后,对争议内容采取包括但不限于删除、屏蔽、断开链接等与之相当的措施,以制止侵权行为的损害扩大,即可视为履行了相应的注意义务。

其三,程度均衡。治理措施在实现促进平台商业生态健康发展的正面效果时,应避免明显不成比例的负面效果,以给予平台用户相对稳定的预期。例如,基于平台经济的特殊性,平台授信直接关乎商铺流量和人气,下架商品、闭店等单方解除合同的管理措施更会给平台用户交易造成极大影响。当用户的经营活动违反平台规则但没有造成严重损害时,需要审慎行使平台解除权。又如,高额违约金的设定不应给平台用户造成不成比例的负担,其金额的确定需要在符合惩戒违规商户、维护平台商业环境的同时,防止使平台经营者披着合法行权的外衣对用户进行强力压榨。

## 五、结语

平台经营者所搭建的网络平台在如今的网络交易过程中发挥着基础设施的功能。随着网络平台内在结构的多元化发展,加之具有一定群体规模的平台形成了庞大的互联网社区,平台经营者对平台内部事务进行自律管理乃应然之举。

然而,平台经营者呈现出营利主体与管理主体的复合,这种角色复合在其行使管理权的过程

<sup>①</sup>参见上海市长宁区人民法院(2022)沪0105民初20146号民事判决书。

<sup>②</sup>参见浙江省高级人民法院(2015)浙知终字第186号民事判决书。

中引发了行为中立性的质疑;平台服务协议的缔结过程,虽然在表面上遵循私法自治原则,实则未能充分反映用户的真实意愿;平台经营者管理行为具有较大的自由裁量权,在缺乏有效监管的情况下,可能导致用户权益的不当侵害。当前,平台经营者早已将自身平台从单纯价值无涉的交易中介转化为复杂、庞大的社会生态系统。这也导致其行为的公共属性更为突出。平台经营者管理权规制可从角色平衡、程序平衡、结果平衡三个维度着手。角色平衡强调企业的社会属性,要求其承担底线型社会责任与保障型社会责任,并定期履行信息披露义务。程序平衡注重通过设置保障、激励用户选择与表达的渠道,增强平台用户的话语权,针对增加用户负担的条款是否订入合同的判断应以条款达成的协商有效性为标准,避免意思自治异化为强者意志。结果平衡体现在实体层面对管理行为的司法审查上,行权措施应当符合禁止权利滥用,在充分发挥平台经营者管理效能的同时,切实保障平台用户的合法权益。目前,在人工智能、大数据等高新技术持续深化嵌入社会生活的背景下,平台经营者管理权变得更加复杂和多元。如何构建一个更加公平、透明、有序的平台经济环境,如何在保障用户利益、促进创新和维护公平之间找到平衡,是平台良性发展需要长期面对的重要课题。

#### 参考文献:

- [1] 国务院.“十四五”市场监管现代化规划的通知[EB/OL].中国政府网.(2022-01-27)[2024-07-01].[https://www.gov.cn/zhengce/content/2022-01/27/content\\_5670717.htm](https://www.gov.cn/zhengce/content/2022-01/27/content_5670717.htm).
- [2] 解正山.约束数字守门人:超大型数字平台加重义务研究[J].比较法研究,2023(4).
- [3] 张凌寒.算法权力的兴起、异化及法律规制[J].法商研究,2019(4).
- [4] 刘权.网络平台的公共性及其实现:以电商平台的法律规制为视角[J].法学研究,2020(2).
- [5] 孙逸啸.网络平台自我规制的规制:从权力生成到权力调适:以算法媒体平台为视角[J].电子政务,2021(12).
- [6] 高薇.互联网时代的公共承运人规制[J].政法论坛,2016(4).
- [7] 胡晓红.反垄断法视域下我国平台经济领域“守门人”义务之构造[J].学海,2023(2).
- [8] 解志勇.超级平台重要规则制定权的规制[J].清华法学,2024(2).
- [9] 王振宇.平台经济背景下消费者权益保护的困境与出路:以平台服务协议为中心[J].中国流通经济,2023(4).
- [10] 王利明,丁晓东.数字时代民法的发展与完善[J].华东政法大学学报,2023(2).
- [11] 电子商务法起草组.中华人民共和国电子商务法解读[M].北京:中国法制出版社,2018.
- [12] 薛军.解读网络交易平台经营者的信息审核责任[J].中国市场监管研究,2021(3).
- [13] 张新平.网络平台治理立法的反思与完善[J].中国法学,2023(3).
- [14] 郑佳宁.电子商务平台经营者的私法规制[J].现代法学,2020(3).
- [15] Thompson K A. Commercial Clicks: Advertising Algorithms as Commercial Speech[J]. Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law,2019(4).
- [16] Calo, Ryan. Digital Market Manipulation[J]. Geo. Wash. L. Rev. ,2014(4).
- [17] 王巧璐.电子商务平台经营者管理权的法理基础与规范进路:基于线上平台与线下市场的对比分析[J].财经法学,2022(4).
- [18] 马长山.智能互联网时代的法律变革[J].法学研究,2018(4).
- [19] 侯利阳.论互联网平台的法律主体地位[J].中外法学,2022(2).
- [20] 浮婷,王欣.平台经济背景下的企业社会责任治理共同体:理论缘起、内涵理解与范式生成[J].消费经济,2019(5).
- [21] 彭国华.商谈伦理学的价值与现实境遇[N].人民日报,2009-06-30(7).

- [22] 杨小艳, 檀传宝. 论哈贝马斯的交往理性对人际互动的效用[J]. 江西师范大学学报(哲学社会科学版), 2022(6).
- [23] 王煜婷. 数字平台自我优待乱象之治理: 独立滥用行为的新视角[J]. 探索与争鸣, 2024(2).
- [24] 罗尔斯. 正义论[M]. 修订版. 何怀宏, 何包钢, 廖申白, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2009.
- [25] 刘权. 数字经济视域下包容审慎监管的法治逻辑[J]. 法学研究, 2022(4).
- [26] 袁康, 刘汉广. 平台内经营者权益保护的法律困境与破解: 回归相对优势地位理论的视角[J]. 学习与探索, 2022(10).
- [27] 刘江鹏. 企业成长的双元模型: 平台增长及其内在机理[J]. 中国工业经济, 2015(6).
- [28] 李建伟, 李亚超. 企业社会责任原则的商法逻辑[J]. 求是学刊, 2021(5).
- [29] 肖红军, 李平. 平台型企业社会责任的生态化治理[J]. 管理世界, 2019(4).
- [30] 施天涛. 《公司法》第5条的理想与现实: 公司社会责任的实施? [J]. 清华法学, 2019(5).
- [31] 王燕. 社交平台私权力的公私二元规制[J]. 法商研究, 2024(1).
- [32] Kang, Jerry. Information Privacy in Cyberspace Transactions[J]. Stanford Law Review, 1998(4).

## Abuse of the Management Rights of Platform Operators and the Approaches of Regulation

LENG Chuan-li WANG Zong-feng

(School of Law, Guizhou University, Guiyang 550025, China)

**Abstract:** In the digital era, the role of platform operators has changed from market tool people to organized managers, with the statutory function of self-discipline management. However, the overlap between the identities of the profit-making entity and the management entity of the platform operator has led to the abuse of rights that are difficult to be effectively identified and have limited regulation in the process of contract conclusion and performance. The main reasons are: the conflict between the appearance of the private subject and the public nature of the behavior of the platform operator, the conflict between the autonomy of private law of the management rules and the lack of an environment for contracting and negotiation, and the fact that the management behavior is guided by principled norms and inclusive and prudential supervision. In order to maintain a sound platform business ecosystem, platform operators should shoulder their role responsibilities and refine their corporate social responsibilities in accordance with articles 19 and 20 of *the Company Law of the People's Republic of China*. At the program level, the selection channel of platform services should be constructed to strengthen the voice of platform users. At the substantive level, management acts are subject to judicial review, and measures to exercise power should comply with norms prohibiting abuse of rights.

**Keywords:** platform operators; management rights; for-profit; social responsibility; abuse of rights is prohibited

(责任编辑 徐福来)