

电商平台自治法律机制的构建

周 莉 欣*

摘 要:随着电商平台的发展,其公共性日益增强的同时,平台企业的权利也展现出了权力化特征。对于此类异化了的权利,很难通过一般的民法制度对其进行约束和矫正。而经济法的规制重心又在平台企业间的竞争关系上,其对电商平台内部关系的调整缺乏针对性。商法中以分权制约、弱权整合以及程序控权为基础的自治法律机制恰好能够契合对平台企业权利异化规制的需求。构建电商平台自治法律机制,能够实现共建共治共享的电商平台治理格局、促进电商平台内生性民主建设、推进电商平台内部秩序的构建。电商平台发展至今,其产权结构的变化、组织属性的增强都表明电商平台已经具有实施自治的基础。因此,从对平台企业权利异化规制的角度看,电商平台自治法律机制的构架包括以平台成员权确立为代表的弱权整合机制、以引入协商制度为代表的程序控权机制以及以治理权转移为代表的分权机制。

关键词:电商平台 平台企业 平台自治 成员权 协商制度

一、问题的提出

当下,随着电商平台的发展,平台企业对内部的权利不断扩张,逐渐出现权利异化现象。近年来,屡屡出现平台企业以内部治理之名对用户合法权益进行限制的行为。例如,拼多多平台能够远程删除用户手机照片等信息,淘宝平台可以随意对入驻商户实行下架商品、关闭相关交易订单等操作。上述平台企业的行为类似于行政处罚中“暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件”与“限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业”等措施。目前,对平台企业行为进行规范的法律包括《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)、《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)、《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)、《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)、《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》)等。但上述法律在确保平台企业合理、审慎行使权利方面却未

* 重庆大学法学院讲师

基金项目:教育部哲学社会科学重大课题攻关项目(20JZD026)

能得到理想效果。而由权利合成现象导致的权利异化是商法面临的重要问题,也是许多商法制度安排所要解决的问题。由于异化的权利时常带有权力的特性,因此在安排这些异化的权利时,商法会运用自治制度中的控权思维,如分权制衡、弱权整合、设置程序控权等。如果说民法对权利异化的规制是一种事后的控制,那么商法的规制则是一种事前与事中的规制。分权与弱权整合的方法属于权利的安排,这是一种对异化权利的事前控制,而设置合理的程序是对权利行使中的一种控制,也即事中控制。这些对权利异化的控制方法也是电商平台对权利异化治理需要借鉴的方法。

因此,法律在关注效率与福利的同时,也有必要回应电商平台内部的矛盾与用户的民主诉求。与电商平台内部自治相关的私法规范,宜从商法自治制度的基本原理与实践中汲取治理经验。本文即以此观念入手,以商法自治制度的基本原理作用于电商平台及平台企业行为的规范之上,为解决因平台企业权利异化加剧导致的电商平台内部的矛盾、回应用户的民主诉求提供新的方案与规制范式。

二、构建电商平台自治法律机制的动因

(一)平台企业权利异化的形成

电商平台虽由私人设立并运营,但日渐成为大众参与公共活动的重要场所,与公共利益密切相关。^① 通过制定和实施平台规则,平台企业实际上拥有并行行使着制定规则、监督并处罚商户等影响交易者与利益相关者利益的巨大权力,形成了所谓的“有组织的私人秩序”。^② 与带有政治性的公权力相对应,私权力是“来源于市场或技术的经济性权力”。^③ 平台企业的权利异化行为随着平台的粗放型发展而日益严重,权力化的平台企业权利呈现出权利滥用以及权利行使不受控制的样态。^④ 而如果不限其异化的权利,平台企业将会展现出破坏性力量。^⑤ 这对作为具有公共性的平台经济社区来说,是相当危险的信号,也是电商平台自治的现实需求。平台企业权利异化所形成的私权力具有单方性、扩张性、强制性等特点。具体表现主要包括其可以随意行使的单方变更权、动态变化的格式条款以及缺乏限制的自由裁量权。

1. 单方变更权随意行使

单方变更权条款曾主要出现在行政合同中。行政合同中常见该类条款主要是基于保障公共利益考虑,也即如果行政合同继续履行将产生不利于社会公共利益后果,那么行政主体有权单方变更合同内容。平台企业也宣称在行使单方变更权时会考虑对公共利益的保障。例如,淘宝的单方变更权条款规定了单方变更权行使的条件,其一是根据国家法律法规的变化,其二是维护交易秩序,其三是保护消费者需要。也即只要符合上述条件之一,平台企业就可修改该协议。在平台企业通知商户后,修订后的协议便构成对商户及淘宝权利义务的补充,成为本协议的一部

^① 参见刘权:《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》,《法学研究》2020年第2期。

^② 参见林建宗:《平台型电子商务中的私人秩序研究》,经济管理出版社2019年版,第98页。

^③ 参见许多奇:《Libra:超级平台私权力的本质与监管》,《探索与争鸣》2019年第11期。

^④ 参见郭传凯:《超级平台企业滥用市场力量行为的法律规制——一种专门性规制的路径》,《法商研究》2022年第6期。

^⑤ 参见王燕:《社交平台私权力的公私二元规制》,《法商研究》2024年第1期。

分。上述3种条件都表现出对公共利益的考虑。所以,单方变更权条款是一种以保障公共利益为目的的格式条款。然而,平台企业毕竟不是行政单位,作为私主体在合约中拥有单方变更权代表了私主体拥有对公共利益的识别权,以及公共利益与相对方私益发生冲突时的选择与平衡的权利。也即本属于行政机关和法院的职权直接被作为私主体的平台企业承接了。同样都是私主体,平台企业与平台商户之间本应当平等的地位因为这种前置假设而被打破。

目前各大电商平台,如淘宝平台、^①美团平台、^②拼多多平台、^③抖音平台^④等在与用户签订的服务协议中,都存在单方变更权的约定。实际上,除了这些明确的单方变更权条款外,平台规则中还存在其他变通的单方变更权条款。例如,平台规则对协议范围的界定一般是模糊的、不断扩张的。《淘宝网卖家服务协议》^⑤第2.1条规定:“本协议的内容包括协议正文及附件、《消费者保障服务协议》及所有淘宝已经发布或后续发布并依法通知您的相关规则”;第2.2条规定:“本协议作为《淘宝平台服务协议》之补充协议,本协议未约定之内容,以《淘宝平台服务协议》约定为准;本协议与《淘宝平台服务协议》不一致者,以本协议为准”。《淘宝网卖家服务协议》第2.1条、第2.2条之规定通过对协议边界的模糊化处理,使得平台企业与平台商户之间的协议处于一种一直可以由平台企业方无限扩张的不稳定状态。因为,只要是“淘宝后续发布并依法通知的相关规则”,就可以被直接纳入《淘宝网卖家服务协议》的合同范围。平台企业在直接行使单方变更权时,还会对使用条件作出相应的限制,如基于法律变化、公益目标考虑等。但是当平台企业间接享有该类权利时,甚至会直接省去法律变化、公益目标考虑等限制。这就直接构成对单方变更权的滥用,会严重限缩平台商户的正当权益。

2. 格式条款动态变化

与一般格式条款不同,平台企业与商户之间的协议不仅是重复使用和预先拟定的标准条款,而且还是不断变化的条款。此处举两例说明电商平台中格式条款的动态性表现。第一,根据《淘

^① 《淘宝平台服务协议》第7条载明:“淘宝可根据国家法律法规变化及维护交易秩序、保护消费者权益需要,不时修改本协议、补充协议,变更后的协议、补充协议(下称‘变更事项’)……如您在变更事项生效后仍继续使用淘宝平台服务,则视为您同意已生效的变更事项。”参见《淘宝平台服务协议》, https://terms.alicdn.com/legal-agreement/terms/TD/TD201609_301342_19559.html, 2023-11-27。

^② 《美团用户服务协议》第1条载明:“根据国家法律法规变化、运营需要或为提升服务质量的目的,美团将在必要的时候对上述各项协议、条款与规则不时地进行修改更新……如您在上述更新修改内容实施后继续使用所涉及的服务,将视为您已同意各项更新修改内容。”参见《美团用户服务协议》, <https://rules-center.meituan.com/rules-detail/138?commonType=7>, 2023-11-27。

^③ 《拼多多用户服务协议》第2条第5款载明:“拼多多将根据业务变化,相应调整本协议……如果您不同意修订后的协议,请您立即停止使用综合平台,否则即视为您同意并完全接受修订后的协议。”参见《拼多多用户服务协议》, https://www.pinduoduo.com/pdd_user_services_agreement.pdf, 2023-11-27。

^④ 《“抖音”用户服务协议》第15条第1款载明:“为给您提供更好的服务,或因国家法律法规、政策调整,技术条件、产品功能等变化需要,我们会适时对本协议进行修订,修订内容构成本协议的组成部分……如您继续使用抖音,即表示您已同意接受修订后的本协议内容。如您对修订后的协议内容存有异议的,请立即停止登录或使用抖音。”参见《“抖音”用户服务协议》, https://www.douyin.com/draft/douyin_agreement/douyin_agreement_user.html?id=6773906068725565_448, 2023-11-27。

^⑤ 参见《淘宝网卖家服务协议》, https://terms.alicdn.com/legal-agreement/terms/suit_bu1_taobao/suit_bu1_taobao201908081502_44434.html, 2023-11-27。

宝网卖家服务协议》第 3.3 条第 1 项规定,淘宝可对您发布的信息依法或依本协议进行删除或屏蔽。^①可见,平台企业可在无须得到商户许可下主动删除商户发布的信息。在店铺中出现违反国家有关法律法规规定时,平台企业得以依据法律主动行使平台企业的法定权利;在店铺中出现违反本协议约定的情况时,平台企业也能够依据约定行使平台企业的权利。但是,当“本协议”包含了未来可能出现的无穷无尽的后续规则时,平台企业依据“约定”行使权利的行为在正当性上就存在瑕疵了。第二,根据《淘宝网卖家服务协议》第 3.3 条第 3 项规定,平台企业禁止销售的范围受到除法律法规、《淘宝网卖家服务协议》之外其他淘宝网规则、公告甚至通知的限制。^②淘宝规则是动态变化的,公告和通知则更不待言。该条款第 1 项已经载明,国家禁止或限制的商品以及服务是禁止销售范围,那么第 3 项的内容自然不包括平台企业因为国家禁止或限制的商品或服务所出台的规则、公告及通知。该条第 3 项所指内容可能包括平台企业因竞争尤其是不正当竞争所出台的战略或战术性规则。这种规则具有不确定性,其合法性与正当性也存在瑕疵。

为了尽可能避免由于格式条款客观存在所造成的协议双方不够平等的状态,在司法中可以通过形式、内容、解释 3 条途径进行矫正。在形式上一般指格式条款提供方的提示和说明义务,在内容上一般指格式条款中不能有显失公平的内容,在解释上一般是通过“不利于格式条款提供方”的规则对格式条款进行解释。然而,在平台企业与商户的格式条款司法实践中却并没有依照上述 3 种路径进行调整。例如,在“浙江淘宝网络有限公司与蔡振文服务合同纠纷上诉案”^③中,人民法院认为在形式层面,当用户注册淘宝账户时淘宝平台的特别提示用下划线及加粗字体显示即属于达到形式标准;在内容层面,平台企业为了确保电商平台的稳定运营而采取的必要举措,并不属于“免除己方责任、加重对方责任、排除对方主要权利”而使双方利益严重失衡中任一情形。但是实际上,除了形式要求合法以外,电商平台格式条款的司法调整在内容和解释上都存在一定的瑕疵,尤其是在电商平台的格式条款存在变化的可能性时。而平台企业反而会以“为了确保电商平台的稳定运营而采取的必要举措”为借口不断扩张其权利,限缩协议相对方的权利。总之,目前的司法案例显示对电商平台格式条款合法性的认可确实对平台商户产生了消极影响。

3. 自由裁量权缺乏限制

从实践来看,各平台企业使用较多的处理方式由轻到重,主要包括删除、屏蔽处理相关信息、账户扣分、执行下架商品、关闭相关交易订单、限制参加营销活动、划扣违约金等。但是,对上述各种处理手段之间的适用标准和相互关系,大多数平台规则的说明并不细致。平台企业除了对违反社区规章的行为能够给予处罚措施以外,还拥有对违约的认定权。尽管商户是否违约最终由司法机关进行认定,但在实际情况中平台企业对违约的认定基本上等同于对商户的处罚权。商户可以针对平台企业的认定向司法机关提起诉讼,但鉴于诉讼成本过于高昂,绝大部分商户并不会将该种“实质权力”的具化诉诸法院。从我国电商平台关于违约、违规的认定流程以及与自

^① 参见《淘宝网卖家服务协议》, https://terms.alicdn.com/legal-agreement/terms/suit_bu1_taobao/suit_bu1_taobao201908081502_44434.html, 2023-11-27。

^② 参见《淘宝网卖家服务协议》, https://terms.alicdn.com/legal-agreement/terms/suit_bu1_taobao/suit_bu1_taobao201908081502_44434.html, 2023-11-27。

^③ 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。

由裁量权相关的条款^①可以看出,通过用户服务协议或者平台规则,平台企业拥有了类似于行政执法机关的行政处罚权力。然而平台企业毕竟不是行政执法机关,无论是在平台规则的制定上还是在平台企业执行处罚行为上都存在许多潜在的隐患。然而,如果对比平台企业与行政执法机关的处罚行为及其自由裁量权,便可发现平台企业的处罚行为自由裁量权实际是缺乏限制的。以淘宝平台的规则为例,实行下架商品、关闭相关交易订单的操作类似于行政处罚中的“暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件”与“限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业”的结合。可见,实行下架商品、关闭相关交易订单的操作实际上是对商户经济上的一种处罚。对比平台企业对商户的处罚与行政机关实施的行政处罚,可以发现尽管都是对被实施主体进行经济处罚,但是两者具有极大的差异。

行政机关采取行政处罚,受到两个层面的约束。第一个层面的约束是法律层面的直接约束。《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)第5条是行政机关采取行政处罚的原则,该条所载明的原则从功能角度看,就是法律层面对行政机关采取行政处罚的一种约束。例如,公正与公开原则要求行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示(如《行政处罚法》第39条);比例原则要求行政处罚的实施机关必须保证行政处罚与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。第二个层面的约束则来自对被处罚主体的赋权。根据《行政处罚法》第7条,被处罚主体同时也享有陈述权、申辩权以及提起行政诉讼的权利。这项权利是从被处罚主体角度出发,对行政机关处罚权的一种限制。然而,《淘宝网卖家服务协议》却仅仅只有处罚类别的规定,对于处罚的基本原则、处罚的触发机制、处罚的程序乃至商户应对处罚的权利都没有作出明确规定。换言之,淘宝平台的运营商在作出执行下架商品、关闭相关交易订单的操作时是缺少约束的。于是,缺乏限制的自由裁量权会引发一系列实践中的问题。例如,在什么情况下平台企业可以直接对商户进行下架商品、关闭相关交易订单的操作?当商户违法行为程度差异较大时,是参照比例原则进行操作还是统统适用同一处罚?平台企业在实行下架商品、关闭相关交易订单的操作前,是否应当先警告、协商或者通知?当平台企业在进行上述操作时,是否受到廉洁性监督?当商户受到上述操作处罚时,是否具有内部救济权利?

总之,即便类似于行政处罚性质的、影响商户经济利益的实施权力的行为通过《淘宝网卖家服务协议》约定的方式,将权力转化为平台企业的权利,尽管合意能够在一定程度上证成该权利的合法性,但是因为这项权利的行使方式是一种居高临下的剥夺行为,所以该权利实际上是权力化的权利或者权利化的权力。因此,对于此类异化了的权利,很难通过一般的民法规范对其进行约束和矫正。而经济法的规制重心又在平台企业之间的竞争关系上,对电商平台内部关系的调整缺乏针对性。商法对权利异化的规制经验如分权制约、弱权整合或者程序控权的手段能够体现在许多不同的规则中,而能够将上述3种规制方式统一于一体的制度就是自治法律机制。

(二)传统规制路径的局限

1.经济法规制路径的局限

经济法的内容包括宏观调控法以及市场规制法两部分。真正对平台经济起作用的经济法律规范还是集中于市场规制法中的反垄断法以及消费者权益保护法。消费者权益保护法的立法目

^① 例如,《淘宝网卖家服务协议》第6.1条、第6.2条、第3.6.8条。参见《淘宝网卖家服务协议》, https://terms.alicdn.com/legal-agreement/terms/suit_bu1_taobao/suit_bu1_taobao201908081502_44434.html, 2023-11-27。

标相对单一,即保护消费者合法权益,其规制重心在于商户与消费者之间的法律关系,而不涉及平台企业与商户之间的法律关系。

反垄断法在预防和制止平台企业垄断行为、促进电商平台经济健康发展上发挥着积极作用。^① 尽管反垄断法存在包括保护市场公平竞争、提高经济运行效率、维护消费者利益和社会公共利益等在内的多种目标,但其中最核心的目标仍然是对市场竞争的保护。消费者权益和社会公共利益的保护是市场竞争保护衍生的积极效果。反垄断法在规制平台企业私权力时存在忽略平台市场力量来源多元化和平台权力滥用损害多样化、动态化的问题。^② 以下为我国监管机构2021年对各大电商平台进行反垄断调查的情况(参见表1)。

表1 2021年我国反垄断调查与处罚的案例

序号	被调查、处罚主体	调查、处罚事由	规制重心
1	橙心优选、多多买菜、美团优选、十荟团、食享会等平台企业 ^③	利用资金优势,大量开展价格补贴,构成了以低于成本的价格倾销,扰乱了正常的生产经营秩序,损害了其他经营者的合法权益	平台企业与其他同类平台企业之间的竞争关系
2	阿里巴巴、腾讯、美团、滴滴、京东、百度、字节跳动等平台企业 ^④	融资并购本身的规范性愈发被重视,未依法申报经营者集中的风险显著增加	平台企业与其他同类平台企业之间的竞争关系
3	阿里巴巴集团控股有限公司 ^⑤	在中国境内网络零售平台服务市场实施“二选一”垄断行为	平台企业与其他同类平台企业之间的竞争关系
4	腾讯、阿里巴巴、苏宁易购、蘑菇街、小红书、58同城、天鲜配、小桔智能等多家平台企业 ^⑥	构成违法实施经营者集中行为	平台企业与其他同类平台企业之间的竞争关系

2021年,我国监管机构对各大电商平台进行了密集的反垄断调查。从这些反垄断调查以及最终的处罚结果看,反垄断法对电商平台的规制重心在平台企业与其他同类平台企业之间的竞争关系上。这种规制与处罚即便能够在一定程度上改善商户的经营自由权利以及消费者合法权益受到侵害的现状,但这种改善缺乏针对性与全面性。总之,反垄断法规制的重心在于不同平台企业之间的竞争关系,而消费者权益保护法规制的重心在于商户与消费者之间的经营与消费关系。

经济法在对平台企业进行规制的过程中,即便能够在一定程度上调整平台企业与商户之间的关系,但也是一种片面性的、局部性的调整。此外,反垄断法存在严重的滞后性问题,也很难处

① 参见兰燕卓:《电商平台“二选一”行为的规制路径探索》,《湖北社会科学》2021年第6期。

② 参见兰江华:《平台权力的反垄断法规制》,《江西财经大学学报》2022年第5期。

③ 参见《国家市场监督管理总局橙心优选(北京)科技发展有限公司不正当价格行为案行政处罚决定书》[国市监处〔2021〕6号]。

④ 参见《国家市场监督管理总局对十三届全国人大四次会议第7050号建议的答复》, https://www.samr.gov.cn/zw/zfxxgk/fdzdgknr/flj/art/2023/art_1a168adflb594fbfb4506d930366d437.html, 2024-02-25。

⑤ 参见《国家市场监督管理总局对十三届全国人大四次会议第7050号建议的答复》, https://www.samr.gov.cn/zw/zfxxgk/fdzdgknr/flj/art/2023/art_1a168adflb594fbfb4506d930366d437.html, 2024-02-25。

⑥ 参见《国家市场监督管理总局行政处罚决定书》[国市监处〔2021〕61号]。

理平台企业作为交易者的自我优待问题,不符合数字时代电商平台的快速发展趋势。^①可见,经济法对平台企业的规制是一种对外的规制,其无法针对性地对电商平台内部因为平台企业权利异化而造成的该内部经济社区的其他主体之间权利义务结构失衡的现状进行调整。

2. 民法规制路径的局限

由于平台企业与商户之间的关系主要由服务协议或入驻协议构建,因此民法能够调整平台企业与商户之间的关系。针对平台企业权利异化的现状,民法也有相应的规制路径,主要包括公平原则、诚实信用原则及禁止权利滥用原则等。结合其他具体法律条文以及司法实践,违反上述原则的法律后果可以是承担损害赔偿、法律行为无效甚至权利丧失。上述原则都是对权利行使的一种控制,是对民事主体权利异化的一种防范。

尽管民法有针对权利异化的规制手段,但是其规制手段本身的特点造成了民法规制的局限性。^②这种局限性主要表现为:(1)滞后性。民法虽然确立了对平台企业权利异化进行约束的原则,但是最终实现对平台企业权利异化的约束必须通过司法途径,也即民法的约束是一种事后的约束。以关闭商户账号为例,当平台企业权利异化导致错误或故意将商户的店铺关闭或者注销其账号时,商户只能通过事后的司法程序获得赔偿或者其他补救。(2)特定性。只有因为平台企业权利异化而受到损害的商户才能通过司法途径得到救济,民法对平台企业权利异化的约束是特定的、单一的。其他没有通过该途径受到侵害的商户并不能同时得到补偿或者救济。(3)适用标准不统一。^③尽管公平原则、诚实信用原则及禁止权利滥用原则在适用上存在相对稳定的、一致的标准,但是在不同的司法过程中仍然会产生不同的裁判结果。因此,民法对平台企业权利异化的约束存在适用标准不统一的情况。

以上文提到的单方变更权条款为例,人民法院在审理涉及该条款的案件时几乎都是通过判断格式条款效力的方式回应单方变更权条款效力问题。此有两例可以帮助理解人民法院的裁判思路。在“吴声威与北京爱奇艺科技有限公司网络服务公司纠纷案”^④中,人民法院认为:“以格式条款的方式,约定单方变更条款,形式上并无不妥”。而在“梁蕊诉广州趣影网络科技有限公司案”^⑤中,人民法院认为:“趣影公司通过上述格式条款赋予自身合同单方变更权,并免除了自身就合同履行变更向用户进行告知的义务,属于《民法典》第497条规定的提供格式条款一方不合理地免除或减轻自身责任、排除相对方主要权利的情形,应认定为无效条款”。从上述两例裁判结果可见,目前人民法院对于平台企业提供的格式条款是否合法的认定并没有一个统一的标准。根据后者的裁判思路可知,平台企业单方变更权条款合法与否的依据为提供条款方在行使单方变更权时是否进行公告,而不是从实质层面对单方变更权条款本身进行判断。因此,在司法中对平台企业限缩商户、消费者权利的判断停留在形式层面,要真正地对平台企业是否遵循公平原则合理地制定单方变更权条款、是否尽到提示义务等方面进行实质性判断的难度较大。

此外,在目前的司法案例中能够看到人民法院在处理平台企业与商户之间的矛盾时,其基本

^① 参见侯利阳:《论互联网平台的法律主体地位》,《中外法学》2022年第2期。

^② 参见王燕:《社交平台私权力的公私二元规制》,《法商研究》2024年第1期。

^③ 参见胡安琪、李明发:《网络平台用户协议中格式条款司法规制之实证研究》,《北方法学》2019年第1期。

^④ 参见北京互联网法院(2020)京0491民初3106号民事判决书。

^⑤ 参见广东省广州市中级人民法院(2022)粤01民终12705号民事判决书。

态度是“尊重”电商平台内部自治,因而常常偏向于认为平台企业提供的格式条款合法。但是笔者认为,目前电商平台所实施的“自治”实际并非平台成员的自治,而仅仅是一种平台企业对所有平台成员的管理与治理。其基础就是平台企业与平台成员之间的协议。当该基础存在瑕疵时,平台企业的管理权实际上也会失去一定的正当性基础。总之,尽管民法存在公平原则、诚实信用原则及禁止权利滥用原则等权利约束机制,但是仅仅使用这些方法应对平台企业权利异化的现状是远远不够的。

三、电商平台自治法律机制的功能优势

分权制衡、弱权整合、设置程序控权等针对权利异化的控制方法恰好能够弥补民法在效率与效果方面的滞后性,也是治理平台企业权利异化需要借鉴的方法。分权制衡、弱权整合或者程序控权的手段能够体现在许多不同的规则中,而能够将上述3种规制手段统一于一体的便是自治法律机制。由电商平台成员共同构建、共同治理的电商平台治理理念也契合了社会协同与公众参与的社会治理体制的内容。

(一)实现共建共治共享的电商平台治理格局

电商平台自治法律机制的构建是建设“网络空间命运共同体”的重要体现。电商平台属于网络经济活动的公共空间,电商平台自治就是公共空间由网民共同构建、共同治理的落实。网络空间命运共同体的治理注重网络自身的规律,注重法治与行业自律、市场治理的结合。电商平台自治法律机制恰好能够有效结合法治与行业自律以及市场治理,协调多类主体共同构建有效的网络治理体系。电商平台自治法律机制能够形成正面引导与依法管理的合力,提高网络综合治理能力。自治法律机制中的分权机制能够将异化的权利、支配力极强的权利进行分割,形成新的可以相互对抗、制约的关系,实现共建共治共享平台治理格局。^①以公司为例,为了防止内部权力的无序扩张,公司自治制度中发展出了所有权与经营权分离的分权机制。换言之,股东会权力、董事会权力以及监事会权力共同构成公司权力。股东会、董事会以及监事会之间的相互制约实际上就是权力的内部控制、自我控制与约束。电商平台是成员基于某种特定的交往、行为目的而形成的一种兼具利益冲突与利益趋同的特殊自治空间。^②电商平台在发展过程中,会大量聚集、积累数据及流量。当电商平台发展到一定阶段时,平台企业便可依托其垂直领域的优势实现横向扩张。一旦平台企业实现多领域的市场占有优势,其所能够达到的垄断地步就将会是历史上从未达到的高度,其对经济甚至社会的控制力也将达到新的高度。然而,平台企业在扩张其对平台的掌控力时,也在不断地入侵电商平台的自治边界。随着电商平台产权结构的变化,平台企业对电商平台的管理已经超出“平台企业自治”的边界。需要通过自治法律机制中的分权机制来对平台企业的权力进行制约。因为电商平台存在一个公共领域由平台成员共同治理,^③电商平台自治与平台企业对电商平台的治理之间自然存在边界。在法律关系中,权利与义务的分配是

^① 参见陈醇:《集中性民事权利的滥用及其控制——兼论公法控权理论之引入》,《法商研究》2008年第6期。

^② 参见周恒:《网络社交团体的自我秩序化:内在机理、功能优势与限度》,《学习与实践》2021年第10期。

^③ 参见周恒:《网络公共领域:互联网时代法治现代化的动力支撑》,《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2017年第5期。

彼此对应的,如果赋予某方权利,那么意味着对方权利被限缩。这种此进彼退、此消彼长的权利义务分配模式就是法律划定彼此间自治空间范围的一种动态视角。确立电商平台自治空间,划分电商平台自治与平台企业管理行为的边界能够起到限制平台企业私权无限扩张的作用。

(二)促进电商平台内生性民主建设

电商平台自治法律机制的构建是指平台成员能够共同治理平台内部的公共事务,这种治理理念恰好契合了社会协同与公众参与的社会治理体制的内容。支配力较强的权利的另一种约束方式就是其他受压制的、相对较弱的权利进行整合,并对较强的权利产生制衡效果。因此,自治法律机制中的弱权整合机制能够促进电商平台的内生性民主建设。公司制度中的工会制度、我国的职工董事制度、证券交易所的会员大会制度、村民会议制度等都属于弱权整合的一种方式。^① 电商平台的治理若依靠政府则会存在力不能及的问题,^②而若依靠平台企业治理则又会产生不断增强平台企业权利以至于权利异化并难以受控的现象。自治法律机制内嵌有成员之间的互助机制。在互助机制下,自治体成员因助己与助人而建构成具有道德意蕴的较为稳定的利益关系。在电商平台自治中,商户通过互助能够提高自身的组织化程度,以增强其整体权利强度。这种弱权整合的方式可积极克服来自平台企业的挤压,也能够对修复电商平台内部市场失灵、克服政府失灵、实现自身自治具有一定的积极作用。因此,电商平台治理需要引入自治法律机制,借鉴商法规制经验,在有效控制平台企业权利异化的基础上,构建一个拥有良好秩序的自治网络社区。

(三)推动电商平台内部秩序构建

电商平台是一种双边市场,“十四五规划”以及党的十九大报告对建设高标准市场体系以及建设现代化经济体系的要求是平台经济规范健康发展的政策前提,也是电商平台自治的政策基础。自治法律机制应对权利异化的方式还包括对程序的重视,在电商平台中实施自治法律机制能够推动平台内部秩序构建,助力建设高标准市场体系。在公法中,权力行使必须依照法定程序。这是对权力进行控制的最重要的方式之一。设置合理的程序也是对具有权力化特征的权利进行约束的一种有效方式。自治法律机制在实施中最重要的两部分内容就是群体如何组织以及群体如何决策。而民主则恰好是群体组织与群体决策的实现方式与原则。换言之,只有遵循民主作为实现方式的群体组织与群体决策的机制才能够称得上是一种自治机制。

在民事法律行为中,意思自治是其实现方式,也即各方主体必须达到意思表示的一致方可成立民事法律关系。与民法中的法律行为不同,群体决策要解决的问题不是成员的意思是否一致,而是要找到一个成员意思冲突的解决规则。而程序民主则是群体成员意思冲突解决的唯一规则。^③ 在所有自治实践中,程序民主都以一种隐含的实现方式作为其基础存在于自治法律机制的构建中。换言之,民主即是由民主团体内部人平等地、无差别地参与公共事务的决策和进行团

^① 在实践中,证券交易所自治以及村民自治更多地依赖于证券交易所的理事会以及村民委员会的“实际领导”。与公司中股东会影响董事会不同,在证券交易所以及村民自治中,更多的是理事会以及村民委员会在自治中更多地发挥引导与影响作用。证券交易所的单个会员或者单个村民的权利与理事会和村民委员会的权利相比较弱,因此证券交易所的会员大会以及村民自治中的村民大会不仅是自治的最高权力机构,也是弱权整合的一种表现。

^② 参见江小涓、黄颖轩:《数字时代的市场秩序、市场监管与平台治理》,《经济研究》2021年第12期。

^③ 参见陈醇:《商法原理重述》,法律出版社2010年版,第133页。

体的自主管理。^①有学者认为,民主就是有效地参与、投票的平等、充分的知情、对议程的最终控制以及成年人的公民资格;^②还有学者认为民主是一种社会管理体制,在该体制中社会成员大体上能够直接或间接地参与或可以参与影响全体成员的决策。^③总之,将程序民主作为电商平台治理的一种价值符合我国“共治共建共享”的社会治理理念。作为手段与方法的民主,则是我国电商平台自治法律机制的重要实现方式。在电商平台自治法律机制中,应用民主这一方法既能够实现平台成员的自治权利,又能够有效制约平台企业异化的权利,从而助推平台内部秩序的构建。

四、构建电商平台自治法律机制的法理基础

近年来电商平台在规模化发展后展现出显著的公共性特征。这些公共性特征意味着电商平台脱离了传统市场的范畴,形成了一种具有一定组织性的公共性社区。这些公共性特征表现在如下几个方面:(1)电商平台用户规模极大,有强大的社会动员能力。(2)在社会转型中扮演系统性、结构性角色。^④(3)关涉用户基本经济、社会权利实现。当某个电商平台提供的服务成为人们进行正常经济、社会活动的必需品,或者当某个电商平台成为该领域的唯一服务供应商后,就可以说其达到了关涉用户基本经济、社会权利实现的程度。(4)电商平台的形成离不开所有用户的共同建设。^⑤无论是从电商平台的性质还是从电商平台的产权结构看,电商平台的治理结构都应当发生改变,也即在电商平台内部,除了平台企业有权治理外,电商平台中的其他主体也应当能够参与到电商平台公共事务的治理中来。

(一)产权结构变化下的电商平台自治基础

电商平台脱胎于市场,自中世纪出现能够将买方与卖方聚集起来的双边市场以来,电商平台的基础功能就已经初具雏形。^⑥在所有具有双边市场特征的平台中,平台为市场双边提供产品和服务,双边用户则通过平台进行交易。数字经济时代下的电商平台、视听平台、社交平台、游戏平台等都是典型的双边市场,联系着大量消费者、销售商、广告商和内容提供商等,具有交叉网络外部性且满足价格结构非中性等双边市场基本特征。^⑦不同的双边市场在结构上会存在区别。仅仅依靠契约维系双侧客户的,虽然已经具备双边市场的结构,但流动性较强,很难形成一种共同经济体,此时该结构处于水平状态。链接双边市场的中间企业与双边市场的客户关系是相对单纯的契约关系,中间企业的表现形式一般为中介,如房屋中介、劳动力中介等。而具有一定组织性的双边市场不仅需要依靠契约维系双侧客户,还需要必要的制度维系整个市场秩序。此种结构相对稳定与立体,不再是简单的水平状态。具备一定组织性的双边市场与缺乏组织性的双边市场之间的差异主要体现在市场集中度以及保障市场秩序制度的精密程度上。美国学者科斯

^① 参见吴雨欣:《选举民主的有效性与有限性》,中国社会科学出版社2018年版,第19页。

^② 参见[美]罗伯特·达尔:《论民主》,李柏光、林猛译,商务印书馆1999年版,第43页。

^③ 参见[美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆1988年版,第10页。

^④ 参见姬德强、应至慧:《重思“舆情”:平台化时代的舆论》,《现代传播》2020年第2期。

^⑤ 参见雷紫雯:《日本规制数字平台巨头的经验与启示》,《青年记者》2022年第1期。

^⑥ 参见[美]阿姆瑞特·蒂瓦纳:《平台生态系统》,侯赞慧、赵驰译,北京大学出版社2018年版,第5页。

^⑦ 参见陈林、张家才:《数字时代中的相关市场理论:从单边市场到双边市场》,《财经研究》2020年第3期。

认为,市场是为方便交换而存在的制度,市场的存在是为了减少开展交易活动的成本。从市场的发展历史来看,在古老的市场制度中,为了能够保障交易活动的顺利开展,市场一般都有公权力的背书。^①而作为现代新兴市场的商品交易所、证券交易所则“详尽约束参与交易活动的个体的行为,如交易时间、交易种类、双方责任和解决争端的条款等;它们都提供争端解决机制,并对违反交易规则的个体进行制裁。经济学家通常把这些交易所作为完美市场和完全竞争的例子”。^②因此,科斯得出这样的结论,对任何存在的接近于完全竞争的事物来说,正常情况下都需要一个精密的规则和规章体系。^③电商平台内部除了平台企业与入驻商户之间的契约外,几乎都存在较为繁杂与精密的平台规则与规章体系。电商平台的组织性也强于一般的市场以及缺乏规章制度的双边市场。

由于商户初期在电商平台内部的投入不多,对电商平台产生的建设效果也不大,因此不太会出现限制商户自由或损害其权益的情况。但是,随着商户在电商平台内“扎根”,商户都会主动或被动地加大对电商平台建设方面的投入。此时,因平台企业与商户的共同作用,故电商平台已经事实上形成一种“混合型”的产权结构。平台企业是电商平台的组建者、主导者,而商户却是电商平台的建设者。电商平台的私人法律体系和电商平台文化乃至其美誉度、影响力等在很大程度上属于平台企业、商户共同营造和创建的准公共物品。^④有学者在研究社区治理共同体时提出了利益共同体是社区治理共同建设的现实依托,^⑤这也是电商平台自治能够实现的基础。因为共同利益是促进个体间互动以及集体行动的内在动力。电商平台作为所有商户共建的一种经济社区、为大众参与公共活动的重要场所,已经具备了自治能够实现的基础。一方面,电商平台可以成为经济社会资源泛在连接、弹性供给、高效配置的新型载体和枢纽;另一方面,电商平台也可以服务于城市规划、社会治安等方面,具有公共属性,成为经济社会的“新型基础设施”。总之,电商平台内部私人法律体系制定权的归属既包括平台企业也包括商户。

(二)组织性变化下的电商平台自治基础

纵观电商平台数年间的发展,不难发现电商平台已经一跃成为超越传统市场与企业的新兴经济体形态。相关统计显示,2018年全球市值前十上市企业中平台企业市值比重已由2008年的8.2%上升至77%,规模达到4.08万亿美元,较2008年规模增长了22.5倍。^⑥传统市场依靠价格传导机制等市场自然的运行规律进行基础资源配置,这被英国学者亚当·斯密称为市场“无形的手”,^⑦然而电商平台的资源配置则显现出“有形的手”化。可以说,电商平台是一种脱胎于

^① 参见[美]罗纳德·H.科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版,第7页。

^② 参见[美]罗纳德·H.科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版,第7页。

^③ 参见[美]罗纳德·H.科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版,第8页。

^④ 参见金善明:《电商平台自治规制体系的反思与重构——基于〈电子商务法〉第35条规定的分析》,《法商研究》2021年第3期。

^⑤ 参见张艳、曹海林:《社区治理共同体建设的内在机制及其实践路径》,《中州学刊》2021年第11期。

^⑥ 参见中国信息通信研究院:《互联网平台治理研究报告(2019年)》,http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/201903/t20190301_195339.htm,2023-12-15。

^⑦ 参见[英]亚当·斯密:《国富论》,罗卫东译,浙江大学出版社2016年版,第73~74页。

传统市场并在适应科技发展的情形下演化出的一种双边市场经济体。另一个与市场有关的经济体则是企业。企业是为了克服市场资源配置中高昂的交易成本而生出的一种依靠“计划”的资源配置机制。从资源配置方式来看,企业完全依靠计划的配置而市场则依靠市场化的配置,而电商平台则是在市场化配置手段中加入了计划的元素。在资源配置维度,电商平台处于从市场到企业的中间地带。从组织形态来看,市场是完全无组织性的经济形态,而企业则是稳定的组织性经济形态。在组织性维度中,电商平台也是处于从市场到企业的中间地带。^① 目前企业形态已经出现从传统的、组织体稳固的、边界清晰的企业走向新兴的、组织体具有流动性的、边界相对模糊的企业趋势。而与此同时,一些已经具有一定规模的电商平台也存在从平面化结构向组织化结构演变的现象。以“滴滴”和“美团”为例,司机或者外卖小哥在平台中的角色,已经从端口客户发展到平台企业的新形态“雇员”。尽管不能将电商平台认定为一种企业形式,但是电商平台与企业之间的确存在一定的流动性,存在一种相互融合的趋势。^② 正是鉴于企业与电商平台之间的流动性与相互融合的趋势,对企业内部治理的理解也有助于对电商平台治理的研究。

具有组织性的电商平台本身就在进行内部管理,目前平台企业承担了电商平台内部市场规则的制定权力以及电商平台内部所有公共事务的管理权力,这种管理类似于政府管理。^③ 平台企业的权利异化实际上来自其对该电商平台垄断性的地位。由于网络效应和“马太效应”十分显著,因此平台企业可以在短时间内、低成本积累海量数据,进而快速占领市场,形成竞争壁垒。与此同时,平台企业由于资源聚集,因此发展速度较为迅猛,成为“富可敌国”的公司企业。从理论上说,平台企业权力的形成是电商平台商户权利让渡所形成的叠加效果。这种叠加效果是整体的,是众多权利合力形成的“质变”,并最终将平台企业对所有商户的权利转化为了对电商平台内部的权力。对这种私权力形成制衡的重要路径就是在内部通过弱权整合的方式重新生成一种成员自治的权利。

(三) 自治的本质与电商平台自治的解构

在私法领域,自治法律机制的运用十分广泛,不仅包含共同体自治,也包含个体自治。以下试以几种常见的私法自治制度为例来阐释自治的本质。(1)私人自治。私人自治是指主体能够自我立法,以单方或共同决定的方式创设行动准则。^④ 私人自治是民法的源头,它赋予个人在法律制度框架内通过法律行为形成其自我负责的生活关系。^⑤ 私人自治包括两个要素:“自”是个人,“治”是个人事务之管理与决定。其中,狭义的私人自治,其范围对应的是各种法律行为,即合同自由、遗嘱自由、私法上组织设立自由以及亲属法上的身份关系方面的自由;广义的私人自治还包括事实行为自治,亦即权利行使自由,指对各种权利的事实享有与行使,包括安排自我生活的自由、所有权自由、人格发展的自由等。^⑥ 如果私人自治的自治空间是无限的,那么此种无限的自治所引发的冲突最终也将使自治走向毁灭。^⑦ 因此,私人自治的自治空间也存在边界。(2)

^① 参见蒋慧:《数字经济时代平台治理的困境及其法治化出路》,《法商研究》2022年第6期。

^② 参见许获迪:《自治与他律:平台二重性视角下的区块链治理》,《改革》2020年第8期。

^③ 参见王坤、周鲁耀:《平台企业的自治与共治》,《浙江学刊》2021年第1期。

^④ 参见谭启平、黄家镇:《民法总则中的法人分类》,《法学家》2016年第5期。

^⑤ 参见耿林:《论私人自治的限制理论》,《南京大学学报》(哲学·人文科学·社会科学)2019年第1期。

^⑥ 参见耿林:《论私人自治的限制理论》,《南京大学学报》(哲学·人文科学·社会科学)2019年第1期。

^⑦ 参见易军:《私人自治与私法品性》,《法学研究》2012年第3期。

意思自治。意思自治是私人自治在民事法律行为方面的重要体现。“意思自治”,按字面的意思,就是个人可以自主生活,可以依照个人的意志、意愿处理他的个人事务和个人生活。^① (3)团体自治。尽管团体自治的实践与私人自治的实践不同,但本质都是私法自治理念保障下的自治活动。如同民事主体享有一个抽象的、不受干预的私人空间,在团体自治中团体本身也享有一个抽象的、不受干预的自治空间。所谓民事主体的私人空间更多的是向外发展的,主要由其对外活动的自由构成。而团体自治的空间则更多的是向内发展的,主要由团体成员对内部事务自主决定、自主管理的自由构成。尽管公司在法律上被拟制为一个独立的民事主体,公司内部的自治却仍然属于团体自治的范畴。因为当我们从公司法去认识公司自治时可以发现,公司法的大部分制度以及公司内部制度主要都是针对公司内部成员在公司中的权利义务而设立的。尽管团体自治的空间侧重于向内发展,但其自治空间仍然具备与外部的关系。团体自治空间与外部的关系构成了团体自治的边界。团体自治空间的内部发展构成了团体自治的内部制度。

通过对不同语境下私法自治含义的探析发现,无论自治的主体为私人还是团体,自治的内涵都是统一的,也即不受干预的自我管理。自治的本质也即指自己管理自己的事务。根据“自治”一词的文义可知,“自”是指一个范围,小到可以指个人,大到可以指国家。因此,自治包括个人行为自治、家庭自治以及更大规模的团体自治,可以包括职业团体、工业团体、宗教团体、非营利性团体和政治团体的自治。一般的自治法律机制则主要包括如下几个要素:(1)“自”的范围,(2)属于自己内部的事务,(3)管理与决定的方式。可见,电商平台自治应当是指电商平台成员拥有法律赋予的不受外部干预的对平台内部公共事务进行共同管理与处理的权利。

1. 电商平台拥有法律赋予的不受外部干预的自治权利

第一,电商平台在自治边界内不受政府干预。电商平台自治机制与政府权力的边界表现在两个方面。一方面是电商平台自治权利与政府权力的直接边界,如当电商平台自治中出现了包括危害国家安全、反对宪法基本原则等违反法律法规的行为,政府有权直接介入电商平台治理。也即电商平台要在遵守法律法规的基础上实施自治。^② 另一方面,电商平台自治权利与政府权力的间接边界表现在当平台企业代理政府实施监管职责时与电商平台自治权利的界限。上述界限即法律法规为电商平台自治搭建的面向国家的自治边界,在该界限内的电商平台自治行为不受政府干预。

第二,电商平台在自治边界内不受平台企业干预。电商平台是一个为交易双方提供信息、商品、资金交换服务的交易场所。^③ 而平台企业一般是指组织、设置、管理、运营线上网络平台的的企业。电商平台是被平台企业以营利为目的组织设立起来的,电商平台的初始产权应该是完全属于平台企业的。在这样的产权结构下,平台企业天然地对电商平台拥有管理权限。这些权限包括制定平台规则,实施包括价格控制、竞争策划、创新激励、反垄断等平台战略,维护平台秩序,等等。因为电商平台的正常、健康运行是平台企业营利的重要条件,所以在电商平台产权完全属于平台企业的情况下,平台企业对电商平台的管理权是平台企业经营自由的表现,所以这是属于平

^① 参见侯佳儒:《意思自治之为民法学基本原理——基于语义分析的建构性理解与诠释》,《江海学刊》2010年第6期。

^② 参见贵立义:《关于制定〈村民自治法〉的建议》,《法治论坛》2010年第3期。

^③ 参见王坤、周鲁耀:《平台企业的自治与共治》,《浙江学刊》2021年第1期。

台企业自治的范围。然而,当电商平台发展到一定程度后,电商平台本身的产权结构也会转变为一种“混合型”的产权结构。此时电商平台内部的公共事务的管理权归属也应当发展为一部分属于平台企业,而另一部分属于电商平台自治权力机构。两种管理权的划分也代表了平台企业管理权利与电商平台自治权利的划分。在理论上,这种划分也即电商平台自治面向平台企业的边界。在该界限内的电商平台自治行为不受平台企业的干预。

2. 电商平台成员拥有对内部事务进行共同管理与处理的权利

只要一个团体存在公共利益、存在公共事务,那么该团体内部的成员就应当享有成员权。当这个团体的范围是国家时,此种权利就属于政治性的权利,包括选举权与被选举权、参政议政权等。当这个团体出现在经济领域且范围较小时,该权利就属于私法自治中的成员权。对团体成员权的承认与赋予,是该团体能够实现自治的基础。反过来,如果一个团体享有自治的权利,那么该团体的成员就应当享有成员权,而不论该团体是否为拥有法律人格的组织体。电商平台不仅存在公共利益,也存在公共事务。电商平台的公共利益表现为包括合理的交易规则、信用评价规则、知识产权保护规则、争议解决规则等内容在内的稳定的交易秩序、电商平台的信誉、流量等。电商平台的公共事务则包括平台成员与消费者的纠纷解决、平台成员之间的知识产权纠纷、竞争纠纷等。电商平台属于一种权利或利益的共同体,因此不仅电商平台享有自治的权利,电商平台的成员也享有相应的成员权。

五、构建电商平台自治法律机制的具体进路

(一) 确定与实现平台自治成员权

电商平台自治成员权的确立与实现是电商平台治理中弱权整合最核心的体现。成员权是指成员享有的对公共利益或者公共事务进行决策、处置的权利。因此,只要一个团体存在公共利益和公共事务,该团体内部的成员就应当享有成员权。^① 例如,业主在建筑区划内的共有权利以及建筑区划内的公共事务是业主成员权的基础,这些共有权利、权益包括建筑物内的共有权利、建筑物上的公共利益、建筑区划内的共有权利以及公共利益等。同样,在电商平台中,只要属于电商平台内部公共利益以及公共事务的决策与处理的权利,就属于电商平台成员权的范畴。电商平台的成员权是指,在电商平台中的商户基于其成员身份,对该平台公共利益享有的各种权利的总和。电商平台成员权的权利主体是商户,成员权的客体是成员在该平台享有的各种权利。

成员权既可以通过直接民主的方式实现,也可以通过间接民主的方式实现。但是,不同的成员权内容通过不同的方式实现。直接关涉成员在自治团体或自治社区中核心利益的公共事项应当由直接民主的方式实现。电商平台中最直接关涉平台成员利益的事项包括与电商平台声誉、电商平台内部竞争、电商平台秩序相关的平台规则制定权。上述事项的规则制定权应当由直接民主的方式实现。成员大会制度是直接民主的主要实现方式。在所有自治法律机制中,只要属于成员最核心利益的成员权利,就基本是由该自治团体最高权力机构的决议行为实现的。通过考察存在自治法律机制的公司、合伙企业、农村自治团体以及证券交易所可以发现,这些自治团体内部都具备最高权力机构以及代表或执行机构,一些组织性较强的自治团体内部还有专门的

^① 参见吴高臣:《团体法的基本原则研究》,《法学杂志》2017年第1期。

监督机构。最高权力机构一般是全体成员大会,组织性较弱的自治团体即便没有成员大会,也有类似成员共同协议等文件形式代行最高权力机构的权力。在电商平台自治中,关涉成员核心利益的权利也应当通过成员大会决定的方式来实现。而相对间接关涉成员核心利益的其他成员权利则可以通过间接民主的方式实现,也即由成员代表机构代为实现。首先,电商平台自治具体规则的起草由于过于繁杂且耗时较长,因此由成员代表机构代为实现更具效率与可行性。其次,电商平台规则的具体实施权应当由成员代表机构代为实现。例如,与电商平台声誉有关的电商平台自治事项包括对违规成员的处罚、对平台内纠纷的解决,与电商平台内部竞争有关的电商平台自治事项包括电商平台资源分配的落实以及监督,与电商平台秩序有关的电商平台自治事项包括对电商平台企业向成员实施的不当限制、不当处罚的监督、对电商平台内部营商环境的改善等。这些公共事项贯穿于电商平台的所有电商活动,因事项庞杂,故不具有由直接民主也即由成员大会一一决定的条件。电商平台规则的具体实施权应当由成员代表机构代为实现。

(二)在电商平台自治中引入协商制度

电商平台自治的实现可以通过权力行使与权力监督进行细分。权力的行使实际上就是电商平台成员民主决策与民主管理,而权力的监督则是平台成员民主监督。通过民主选举选出成员代表代为行使权力只是权力行使的一种方式,除此之外还有全体成员进行决议的直接民主以及全体成员都可以参与协商、沟通的协商民主。协商民主的实践更是形成了一种新型的治理模式,即协商治理模式。^① 协商民主对电商平台自治的治理结构具有先天的嵌入性,^②它能够将电商平台自治中的民主决策与民主管理融为一体,使权力行使的过程能够充分体现民主。协商制度在平台自治中的展开包括如下几个阶段:(1)电商平台成员代表机构或者满足一定数量的成员共同就电商平台的公共事务或者平台成员利益的事项提出议案。(2)由决议程序主办者审查议案,主要审议该议案是否违反国家法律法规或者党的路线、方针、政策。决议程序主办者享有事前审查权,但该权利仅限于对议案形式上的审查,而不得对议案进行实质性审查。在删除或者排除议案后,需要对该机构或者成员作出明确解释。(3)会议形式的协商程序中需要有特定的辩论程序,决议程序主办者则需要特别设计对意见的“回帖”或者“引用”,通过文字性的内容观察是否提到、反对或者考量其他成员的观点以检验参与协商的成员间是否进行了实质性的互动与协商。(4)决议程序主办者应当将成员们在商谈中所形成的共识进行表决,从而形成最后的公共决策。表决后,所表决的事项和程序都应该记录在案,并再次向全平台所有成员公布。

无论是电商平台成员大会决议还是电商平台代表机构的决议,实际上都能够容纳协商环节。但是,在协商制度没有制度化嵌入平台决议行为前,决议行为尤其是参与人员较多的决议行为很难真正实现所谓的相互沟通与协商。一般对参与人数较多的决议,基本上是通过参与人员投票进行的。为了保障协商过程中平台成员意见表达的理性,保障协商内容在方向上相对一致,每次协商前,协商程序的主办者需要确定协商内容的基本主题。协商主题的确定便于主持人维持协商秩序,有利于协商能够达成一个相对确定的共识,从而提高协商效率。

(三)厘定电商平台自治的边界

^① 参见魏崇辉:《协商治理中关系生成与规约的本土逻辑》,《深圳大学学报》(人文社会科学版)2022年第2期。

^② 参见谢翀:《互联网时代的协商民主:现状、挑战与应对》,《学术界》2022年第11期。

平台企业的管理行为本质上是平台企业的自治行为,属于平台企业经营自由的内容。^①在电商平台产权完全属于平台企业时,平台企业对电商平台的管理行为属于其自身企业自治范畴。随着电商平台公共性的加强,电商平台内部自然会产生许多公共性事务,而电商平台的产权也就不再完全属于平台企业,由此便产生了电商平台商户共同处理电商平台公共性事务的空间。^②根据电商平台内部的公共性事务性质,可以将电商平台自治内容分为与平台秩序有关的公共性事务、与平台声誉有关的公共性事务以及与平台内部竞争有关的公共性事务3大类。于是,可以发现平台企业管理行为与电商平台自治在内容上存在重叠。^③首先,平台企业作为电商平台的组织者,天然地对平台秩序、平台声誉以及平台内部竞争拥有治理的权利。其次,法律也对平台企业的相关权利予以确认:(1)平台企业享有制定电商平台服务协议以及交易规则的权利(如《电子商务法》第32条);(2)平台企业对电商平台内部违法违规事项的一系列监督、审查以及采取必要措施的权利;(3)平台企业对商品展示收取费用是运营者本身营利的权利,其对平台资源分配享有最基本的权利。虽然平台企业自治与电商平台自治在公共性事项的治理上存在重叠,但是具体治理内容却存在区别。而这种区别恰恰是两者的治理边界所在。

1. 平台规则的制定权

平台企业一直以来具有市场规则制定的权力。因此,很多学者认为平台企业在企业的本质上发生了变化,超越了原本企业的边界。但是实际上,平台企业仍然属于企业,难以界定的新形态是电商平台,而不是平台企业。在电商平台产权结构单一也即完全属于平台企业的情况下,平台企业对电商平台的管理、控制的确属于其自身享有的经营权。但是,随着电商平台的发展,平台的参与主体规模巨大、平台影响力广泛,平台规则、用户协议、平台管理等环节中任何一个小改变都会产生大量涉他性行为。^④因此,电商平台已经不再是单纯属于平台企业的一个场所,而是由平台企业与商户共同建设形成的一种“混合产权结构”。^⑤长期由平台企业承担的市场规则制定权,到底是属于平台企业还是属于电商平台自治团体?两者如何划分?从实践上看,平台规则全部由平台企业单方面制定。平台商户只能选择遵守规则或者选择不参与或退出平台。而平台企业单方制定规则权力的弊端包括平台规则的制定缺乏严格的程序、制定规则的价值取向单一等。笔者认为最初的平台服务协议以及交易规则等平台规则的制定权可以完全属于平台企业。但是,当电商平台规模较大时,当平台规则不限于平台服务协议和交易规则,还包括许多与电商平台内部营商环境相关的规则时,这类规则的制定权就应当属于电商平台自治的范畴。例如,平台企业信用评价制度的制定权属于电商平台自治范畴优于属于平台企业自治范畴。此外,平台规则的修改权也不应当仅仅属于平台企业单方,尤其是当平台规则的修改内容为限制电商

^① 参见金善明:《电商平台自治规制体系的反思与重构——基于〈电子商务法〉第35条规定的分析》,《法商研究》2021年第3期。

^② 参见李文冰、张雷、王牧耕:《互联网平台的复合角色与多元共治:一个分析框架》,《浙江学刊》2022年第3期。

^③ 参见王坤、周鲁耀:《平台企业的自治与共治》,《浙江学刊》2021年第1期。

^④ 参见江小涓、黄颖轩:《数字时代的市场秩序、市场监管与平台治理》,《经济研究》2021年第12期。

^⑤ 参见王坤、周鲁耀:《平台企业的自治与共治》,《浙江学刊》2021年第1期。

平台商户权利或者增加附加条件等内容时。^①

2. 平台成员的惩戒权

平台成员的惩戒属于与平台声誉相关的公共性事项。针对某些特定事项平台企业拥有法律直接授权的“采取必要处置措施”的义务与责任。这些特定事项为商户直接接触及法律红线的内容,主要包括以下几类:(1)平台企业在发现商户未取得经营许可时进行电子商务活动,或者商户在销售禁止交易的商品时,负有“采取必要处置措施”的义务。(2)平台企业在知道或应当知道商户销售的商品或者提供的服务不符合保障人身、财产安全的要求,或者有其他侵害消费者合法权益行为时,负有“采取必要处置措施”的义务。(3)平台企业在知道或应当知道商户存在侵犯知识产权行为时也负有“采取必要处置措施”的义务。除此之外,其他尚未触及法律红线但有损电商平台声誉的有关平台成员惩戒的事项,则应当属于电商平台自治的范畴。

3. 平台资源分配的权利

与平台企业营利相关的资源分配的权利应当属于平台企业,如平台企业可以决定向消费者展示商品或者服务的搜索结果是否通过竞价的方式进行排名。这类与平台企业营利相关的资源分配属于平台企业治理的范畴。但是,与平台企业营利无关的资源分配则应当属于电商平台自治范畴。例如,平台企业决定不再以向消费者展示商品或者服务的搜索结果的方式营利或收取费用,那么该部分的资源分配就应当属于电商平台自治范畴,可由电商平台成员共同决定通过何种方式向消费者展示商品或者服务的搜索结果。

六、结 语

电商平台对内部进行治理是国家对网络社区进行管理的延伸,是国家监管权力下放的一种表现。无论是从监管权下放还是从电商平台自发维护网络社区秩序的角度看,电商平台以自治的方式对内部进行治理的行为都具有相当的正当性。将商法中的自治理论以及权力制约理论融入电商平台治理框架,旨在平衡平台企业与电商平台中的其他主体之间的利益,以共建共治共享拓展数字社会发展新局面、助力数字时代社会财富再分配格局的形成,以促进数字经济活动健康有序发展、助力缓解我国人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分发展之间的矛盾。电商平台自治法律机制的构建既弥补了民法禁止权利滥用理论在控权方法与效果方面的不足,也克服了经济法调整对象的局限;既可以通过将强者权力化权利分开来建立内部相互制约的关系、维持权力制约的均衡状态,又可以通过整合弱权的方式形成可以抗衡强权的格局。在此基础上,通过电商平台规则制定机制的新方案进一步协调商户与商户、商户与平台企业、商户与外部环境之间的关系,从而解决由资本的趋利性带来的规则不平等性以及由主体地位不对称带来的规则不平等性。总之,电商平台自治法律机制能够为解决因平台企业权利异化加剧导致的电商平台内部的矛盾、回应商户的民主诉求提供新的方案与规制范式。

^① 参见姚辉、阙梓冰:《电商平台中的自治与法治——兼议平台治理中的司法态度》,《求是学刊》2020年第4期。

Abstract: With the development of e-commerce platform, its publicity is increasing, while the rights of platform enterprises also show the characteristics of power. For such alienated rights, it is difficult to restrain and correct them through the general civil law system. However, the regulation focus of economic law is on the competition relationship between the platform enterprises, which lacks pertinence to the adjustment of the internal relationship of the platform. In commercial law, the autonomy system based on decentralization, weak power integration and procedural control can meet the needs of the right alienation regulation of e-commerce platform enterprises. Through the construction of e-commerce platform autonomy mechanism, we can realize the platform governance pattern of co-construction, co-governance and sharing, promote the construction of platform endogenous democracy, and promote the construction of platform internal order. Since the development of the e-commerce platform, the changes in its property structure and the enhancement of organizational attributes all point to the fact that the e-commerce platform has already had the basis for implementing autonomy. Therefore, from the perspective of regulating the alienation of rights of platform enterprises, the framework of platform autonomy mechanism includes the weak power integration mechanism represented by the establishment of platform member rights, the procedural power control mechanism represented by the introduction of consultation system, and the decentralization mechanism represented by the transfer of governance rights.

Key Words: e-commerce platform, platform enterprise, platform autonomy, member rights, consultation system

责任编辑 翟中鞠