

平台惩戒性管理行为的救济机制研究 ——场景化的“权力—权利”平衡

唐俊麒*

内容提要：平台经济的发展离不开平台经营者的技术与组织，但平台严厉的处罚手段也不断侵害着平台用户的权利。平台经营者出于治理需求而具备强大的“管理权力”，依此作出的“处罚”发挥着超出私人事务管理的公共治理效果，也打破了传统的社会治理结构和“权力—权利”制衡体系。当前平台纠纷解决主要依托格式条款限制、赋予平台用户权利、引入政府监管等倾斜保护机制，尚未考虑到平台经营者所拥有的管理权力以及平台自我规制溢出的公共性，难以调和二者间的不平等状态。当前制度既未充分实现对弱势用户权益的倾斜保护，也难以兼顾平台经营者在特定情形下的被动弱势地位。为调整平台惩戒性管理行为中“平台经营者—平台用户”的特殊法律关系，应通过审慎适用比例原则，将法官的利益衡量过程具体化与合理化，从而探寻利益平衡的“新倾斜方案”。

关键词：平台处罚 惩戒性管理权 权利救济 倾斜保护

一、问题的提出

近年来平台处罚纠纷日益增多。^{〔1〕}平台既是市场规则的制定者又是执行者。平台的双重身份导致其权力不断膨胀，不仅模糊了商业主体与公共机构之间的界限，更引发了平台权力与用户权益之间的结构性矛盾。虽然行政法研究已经开始讨论和尝试赋予平台经营者治理主体的地位，但

* 唐俊麒，中国计量大学法学院讲师。

本文为2024年度教育部人文社会科学研究一般项目“网络平台‘处罚’式管理行为研究”（24YJC820036）的阶段性研究成果，并受浙江省属高校基本科研业务费专项资金资助（2023YW67）。

〔1〕 2024年数百名拼多多旗下商家前往Temu广州总部维权，质疑同为平等主体，凭什么有权“处罚”？2025年抖音平台以“违反社区规范”为由，无限期封禁企业家张兰的账号，张兰表示不认同、不接受。

民法研究却仍停留在以主体属性认定服务合同关系的层次，忽视了平台已经攫取权力的现状。当前司法实践和民法研究大多认为，商事主体身份决定了平台惩戒性管理行为属于“私力救济”。一些当事人质疑“平台能否根据公司规定作出直接限制权益的处罚行为”“平台处罚对用户权益造成极大影响，作出程序是否过于简单随意”，〔2〕还有当事人试图通过消费者权益保护途径寻求行政干涉。〔3〕虽然最终被法院以“履行合同中的民事纠纷”定性，但这些尝试和观点却令人深思：仅以双方签订协议作为平台惩戒性管理行为的适法性判断依据，适用民事诉讼的裁判思路，是否能够实现司法保护公民权益的目标。

实践中完全以合同规则作为效力判断依据的做法或许并不符合民事法律关系的先在要求：一是因为超越“补偿损失”和“有限惩罚”的惩戒性管理行为已然突破了违约责任的范畴；二是拥有惩戒性管理权的平台与用户之间已不再符合契约理论所要求的“意思表示的平等”，双方自由表达和贯彻意思的能力已成失衡之势。2025年政府工作报告再次强调“促进平台经济规范健康发展”，凸显出平台经济在国民经济中的重要地位，也折射出其治理问题的紧迫性。如何破解主体性质决定行为属性的悖论，探索出阶段性的“权力—权利”平衡方案，对于实现平台经济的公平发展至关重要。

二、平台与用户的“不平等”地位突破服务合同关系的定位

平台处罚作为一种惩戒性管理行为，是指平台经营者依据平台规则体系（平台协议、平台规则等）对违规用户作出的具有单方性、强制性和惩戒性的行为。平台逐渐具备准公共基础设施的属性，其制定的许多规则赋予了自身处理违规行为的管理权限。名为警告、限制、没收等的单方行为，体现了平台经营者对用户的巨大影响力与支配力，导致二者之间形成了一种“不对称控制”。平台经营者获得了事实性的权力地位，这种管理权直接关涉用户利益的强制性剥夺，其影响力与支配力究竟来源于哪里？是否将影响二者之间法律关系的定性？

（一）攫取与膨胀下“平台权力”的产生逻辑

平台对用户的“处罚权力”是技术赋权和网络治理变迁的结果。平台经营者利用平台市场的网络效应拥有了有别于线下市场创造价值的能力，并以守门人身份获得管理数据的特权，再通过算法、普适性连接和大数据分析等技术与平台商业模式相结合，创造了一种特别的规模经济和范围经济。随着平台在社会生活中的结构性嵌入，在法定权力行使（政府权力）与执法实践需求（政府能力）的拉扯之中，其掌握的“管理权力”通过参与社会治理（攫取政府权力）与发展技术（扩大自身权力）不断得以强化，在与其他主体社会治理的“权力博弈”中逐渐占据优势地位。

1. 新公共权力：基于“认同”产生权力的初始逻辑

平台与用户的法律关系始于平台协议。某些主体通过签订“协议”自愿成为管理对象，“同意”赋予平台经营者管理“权利”。用户为了交易活动的便利，将自身维护和保障交易活动自由

〔2〕 参见浙江省杭州互联网法院（2018）浙0192民初2526号民事判决书；浙江省杭州市中级人民法院（2020）浙01民终10854号民事判决书。

〔3〕 参见浙江省杭州互联网法院（2020）浙0192行初1号行政裁定书。

与安全的“能力”〔4〕转让给平台经营者，平台基于协议获得了单方管理权。〔5〕与政府先通过契约被赋予权力，再组织管理机构不同，平台是先组织自身机构、架构平台，在拥有了技术上控制用户的能力后，再与用户签订契约。平台协议或可满足社会契约论“合意”的要求，但平台权力不同于现实世界的政府权力，取决于平台参与主体的思想观念和价值理念。平台只拥有相对于平台用户、在某些权利范围内、契约认可内涵的“公共权力”。如同社会主体通过凝结会员意志的自治章程（平台协议）成为权力的享有主体，若经国家承认将获得公法上的权力效果。〔6〕

2. 技术与经济结构：基于“技术能力”产生权力的奠基逻辑

平台经营者通过掌握海量数据、信息，和以算法为基础的技术力量，不仅拥有了直接影响和控制用户的能力，如通过信息资源了解用户的各项情况，再通过研发、使用算法对用户直接采取某些行为，还通过改变交易模式和市场结构，成为管理市场的直接主体。不同于线下“消费者—商家”的直接对话，平台市场表现为“消费者—平台—商家”。平台经营者将通过控制核心代码和市场架构直接影响市场规则、竞争环境，再通过准入机制、评级扣分、纠纷处理等直接决定用户的“生死”，在事实上行使着管理权力。智能技术将使得权力不断被强化。〔7〕

3. 权力效果移位：基于“合作转移”产生权力的协同逻辑

在政府与平台的互动中，平台经营者的行为可能分得国家公共权力行为的效果，强化对用户的支配管理地位。数字技术改变了国家权力运行的方式。政府理论上是国家公共权力的行使主体，但碍于行政任务的复杂与自身能力的限制，某些具备先进数字技术的社会主体将为其提供实现国家治理目标的技术思路和工具。网络效应的存在使得平台的发展与用户的发展存在某种一致性，“提供安全和秩序”不仅是用户的期待，也符合平台追求更多利益的倾向。平台经营者加入市场治理虽强化了智能时代国家对社会的治理能力，但将使政府行为受技术背后主体意识的影响。正如《中华人民共和国电子商务法》（以下简称《电子商务法》）规定的平台复合型责任将无可避免地具有治理因素。〔8〕

（二）主体平等性的失去与服务合同关系的突破

平台经营者通过平台协议、技术资源、信息资源等优势，获取了影响私人权益的强大力量，〔9〕甚至能够剥夺其他私主体的自主权与选择权。〔10〕对于这种“不对称控制”下平台经营者与用户之间的法律关系，学界因平台发挥的效用不同主张不同的性质，如合营关系说、〔11〕租

〔4〕 霍布斯认为，契约（contract）就是人类理性选择的结果，也是权力（包括权利）转让的结果，以形成威慑所有人的公共权力。霍布斯对权力与权利进行区别，认为权力是个体自然而生的获得某种将来的具体好处的手段，自然权利是自然状态下人们所拥有的对一切事物的权利，而把国家状态中未有法律禁止的个人行动空间称为法律自由（同“法律权利”）。参见申林：《〈利维坦〉中国家主权与个人自我保存权之间的张力》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2014年第3期；贾海涛：《论霍布斯的权力哲学及其历史影响》，载《哲学研究》2007年第10期。

〔5〕 参见上海市长宁区人民法院（2017）沪0105民初20204号民事判决书。

〔6〕 参见王振标：《论作为社会公权力的基层自治权之本源》，载《北方法学》2018年第6期。

〔7〕 参见刘波：《人工智能对现代政治的影响》，载《人民论坛》2018年第2期。

〔8〕 参见戴昕：《重新发现社会规范：中国网络法的经济社会学视角》，载《学术月刊》2019年第2期。

〔9〕 参见马长山：《智慧社会建设中的“众创”式制度变革——基于“网约车”合法化进程的法理学分析》，载《中国社会科学》2019年第4期。

〔10〕 参见许可：《网络平台规制的双重逻辑及其反思》，载《网络信息法学研究》2018年第1期。

〔11〕 参见苏添：《论网络交易平台提供商的民事法律责任》，载《北京邮电大学学报（社会科学版）》2005年第4期。

赁关系说、^[12]居间关系说、^[13]服务关系说^[14]等。《电子商务法》在制定过程中意识到了平台经营者管理平台的需求与能力,尝试以责任形式给予治理平台的机会,但仍选择以服务合同关系定性。^[15]这与司法实践的关系认定一致。通过对裁判文书的检索,可以发现因惩戒性管理行为侵害用户权益所引起的纠纷中,法院皆定性为“合同纠纷”。即使有法院考虑到平台惩戒性管理行为的特殊性,开始援用平台规则审查行为的合法性与合理性,但思路仍停留在格式合同的审查框架中。如在“浙江淘宝网络有限公司与蔡振文服务合同纠纷案”中,法院在支持平台的单方决定权时,要求所有条款内容被用户所“阅读”,但只要“可被阅读”即推定为“已被阅读”(满足格式合同合意要求)。^[16]

需要反思的是,用户实际上不能拒绝被管理,也难以反抗平台所作出的惩戒性管理行为。此时是否还符合合同关系成立前提——平等主体之间。民法中的平等问题是法律适用前需要思考的。就平等的意涵而言,拉伦茨指出法学理论不是研究何为平等,而在于提供确立平等的方案。^[17]民事主体平等并非由身份、地位、实力等因素直接确定,而是指意思表示上的平等。^[18]意思表示的平等要求主体间在事实上存在“某种均势”,可以拥有自由表达的能力和贯彻意思的能力,如此方能在之后的交易博弈中实现自己的想法。这意味着事实状态下存在平等协商、相互让步的可能,主体之间可以进行交易地位的互换,从而形成与公正、效益相协调的“预定调和”效果。^[19]当一方认为博弈中不存在自己所满意的“平等”或“利益平衡”时,便可选择退出博弈,停止协商。只有保障意思自治,捍卫主体法律地位的平等,才能保证所为给付的合理与平衡。

主体法律地位的平等是意思自治理念的内在诉求。当社会主体可根据其真实意思表示形成私法上的权利义务关系时,约束当事人的“法律”(契约)才具有发生效力的正当性。平台经营者集交易场所的构建者、管理者、提供者,交易规则的制定者、实施者以及平台内纠纷的裁判者等多重角色于一身,与用户之间的经济地位和实力呈现出显著的不对称性。这种不平等将导致用户处于弱势地位,严重限制用户的意思表示自由,迫使他们接受不公平或苛刻的条件。平台经营者与用户的法律关系虽开始于平台协议,起源于平等的商事契约,但关系行进过程中双方地位和实力的差距已经难以满足民事主体“平等性”的要求。此时,平台经营者对违规用户施以惩戒即是这种强势管理地位的典型表现,该行为已不宜视为传统意义上的合同履行行为。

(三) 平台惩戒性管理权可能诱发法律关系属性的变化

平台惩戒性管理行为中的不平等地位源于其单方面拥有的惩戒性管理权。这种具有单方性、

[12] 参见吴仙桂:《网络交易平台的法律定位》,载《重庆邮电大学学报(社会科学版)》2008年第6期。

[13] 参见宋寒亮:《网络交易平台提供商法律地位的重新界定》,载《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2015年第6期。

[14] 参见杨立新:《网络交易法律关系构造》,载《中国社会科学》2016年第2期。

[15] 参见电子商务法起草组编著:《中华人民共和国电子商务法条文研析与适用指引》,中国法制出版社2018年版,第124-126页。

[16] 参见广东省佛山市南海区人民法院(2015)佛南法狮民二初字第567号民事判决书;广东省佛山市中级人民法院(2016)粤06民终3872号民事判决书。

[17] 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第39页。

[18] 参见蔡立东:《“平等主体关系说”的弃与留——未来〈民法典〉调整对象条款之抉择》,载《法学论坛》2015年第2期。

[19] 参见梁慧星:《从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾》,载《中外法学》1997年第2期。

强制性和不对等性的特殊“管理权”包含权力与权利的双重属性，从平台经营者与用户之间的平台契约（包含平台协议和平台规则等）中产生。契约赋予的“管理权利”是否仅仅包含了“权利与义务”一对关系？借鉴霍菲尔德（Hohfeld）法律关系形式理论，^{〔20〕}以平台惩戒性管理权为核心的法律关系将包含“权利、特权、权力”三重含义：一是权利，即平台经营者拥有请求平台用户按照协议约定为一定行为或不为一行为的请求权。与此相对应，用户也有配合平台经营者的义务。二是特权，即平台经营者拥有认定违规行为、适用惩戒措施的特权。与此相对应，用户没有要求平台经营者按照自我意志进行违规认定、选择惩戒措施的权利。三是权力，即平台经营者拥有变动法律关系的资能，用户则只能接受其资能行使的结果。

其中，平台经营者拥有的变动法律关系的“权力”可分为两种，一种是消灭民事法律关系的资格与能力，如合同的单方解除权。此时法律关系并未发生属性的变动。另一种是可能产生变更法律关系属性的资格与能力。使用“可能”二字是因为我国行政权的行使要求“依法而定”，以契约为依据理论上不应直接产生行政法律关系。但为何又有“可能”，则是因为平台规则内容和平台市场结构的特殊性。平台规则体系是由平台经营者制定的管理规则，是一种具有探索性和创新性的社会规范，旨在建构和运营平台市场。既不同于生产和生活过程中基于利益诉求、交易需要、惯常做法等进行经验总结的社会规范，也不同于仅关注合同双方权益保护的一般服务协议，平台规则体系规定了大量“被法律作否定性评价”的违规行为，将有助于社会公共利益的实现。如《淘宝网市场管理与违规处理规范》中对用户违规行为的规定，旨在保护个人信息、知识产权、消费者权益以及维护网络安全，也具有保障行政任务（对行政管理部门通报的用户采取下架商品等措施）和实现司法功能（对怠于处置、消极应对、继续违规的用户采取限制发布等措施）的现实效果。

因此，依据平台规则作出的惩戒性管理行为将在某种程度上与行政法律关系的目标相重叠，发挥着维护平台市场公共秩序的功能。在“违规行为与违法行为重合”的场景下，行为有获得行政法效力的必要性。在得到了立法者（立法授权）或执法者（行政委托）的认可时，平台经营者就可能获得将“依据平台规则得到的权力”与“依据立法和执法得到的权力”联接起来的桥梁，从而赋予平台惩戒性管理行为行政法效力，引起法律关系属性的根本性变化。

三、民法效力场景：不平等关系的倾斜保护

当桥梁未搭就，平台经营者未获取变动法律关系的资能时（包括违规行为与违法行为不重合，以及重合无立法者或执法者认可的场景），平台经营者与用户之间成立民事法律关系。由于平台惩戒性管理行为往往基于平台单方面制订的规则，用户对此缺乏有效的申诉和制衡机制，将超越传统合同关系的对等性，可能使得民法所设定的“预定调和”逻辑难以维系。主体之间自由博弈的结果将是严重的利益失衡。法律适用若直接套用传统民事合同规则，将难以平衡二者间因

〔20〕 霍菲尔德将法律关系分解为四对基本范畴：权利（right）与义务（duty）、特权（privilege）与无权利（no-right）、权力（power）与责任（liability）、豁免（immunity）与无能力（disability）。在平台与用户的关系中，平台惩戒性管理权的行使超越了传统的“权利—义务”对等关系，更多地体现了“权力—责任”和“特权—无权利”的特征。参见〔美〕霍菲尔德：《基本法律概念》，张书友编译，中国法制出版社2009年版，第28-78页。

“管理与服从”“惩戒与侵益”等所导致的权力压迫，权益保护结构需作倾斜设计。

（一）“不平等”法律关系成立民事契约关系的可能

平台惩戒性管理行为的行使具有权力（支配、控制对方的力量）的内容，虽然使得“平等协商、相互让步”的交易机制受限，打破了交易主体所为给付的“合理与平衡”，但主体对交易公平、诚信、自由等基础价值的追求与民事法律理念依旧相合。尽管前文已简要论述了平台经营者与用户之间成立民事法律关系的可能性，但其视角主要基于“变化法律关系”的分析框架，仍需进一步探讨民法规范体系对此种“不平等法律关系”的可接受性。原《中华人民共和国民事诉讼法通则》（已失效）与原《中华人民共和国合同法》（已失效）将“平等关系”作为民法调整对象的核心，很大程度上是政治话语作用于立法的产物，确立于“迅猛发展的经济体制改革之社会实践本身”^{〔21〕}，而不是决定于民法学界对“平等法律关系说”的研究结论。于是公法与私法的划分标准出现了“主体区分说”^{〔22〕}之外的“调整对象区分说”，即调整对象的区别问题。^{〔23〕}《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）延续了此规定。然而，关于民法调整对象是否限于“平等关系”，至今学界仍众说纷纭。随着实践和理论的发展，监护、雇用、消费者保护等法律现象的出现使得民法的调整对象开始延展。有学者指出：平等关系仍是核心，但需要特殊考虑身份法领域的不平等、因对实质正义的强调对弱势群体进行的特殊保护以及民法上的登记征收等问题。^{〔24〕}

1. “事实上的不平等状态”与“形式上的平等状态”

随着数字社会的到来，不平等的法律关系正在传统民事法律领域频繁发生。正如有学者所言：工业化时代中企业与个人之间主要体现为非支配性的市场关系，而数字化时代中企业与个人越来越呈现操纵型的管理关系。^{〔25〕}从契约关系中意思表示的要求来看，交易双方关系的“平等”是保障交易自由的实质需要。但民事契约调整的范围并非限于“完全、完美平等”的主体之间，诸如雇用、监护、消费者合同等事实上的不平等现象并未失去纳入民法调整的“平等主体之间的关系”的可能。只要这种事实上的不平等可以通过法律的干预进行校正，仍可能恢复到平等的状态。^{〔26〕}由此来看，“不平等的关系”能否纳入民法的调整范围，核心问题在于这种“事实上的不平等状态”是否有机会转化为“形式上的平等状态”。

近代民法基本理念和原则的逻辑起点源自“理性人预设”，这也是民法追求“形式上的平等状态”的原因。作为法律拟制的人格，理性人以最优化的方式实施行为，包括完成自我行为的约束、选择集合让渡权利立法、担负行为的结果等。民法主体的“人”并非现实中的“人”，而是对现实中“人”的抽象。民法的制度设计以现实条件为基础，提供一种对“所有人”平等适用的内在调节机制和矫正手段。以此视角来看民法的调整对象与不平等关系之间的兼容性，平台经

〔21〕 尹田：《民法调整对象之争：从〈民法通则〉到〈物权法〉——改革开放30年中国民事立法主要障碍之形成、再形成及其克服》，载《法学论坛》2008年第5期，第19页。

〔22〕 参见〔德〕卡尔·拉伦兹：《德国民法通论》，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第5页。

〔23〕 参见〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第11页；史尚宽：《民法总论》，正大印书馆1980年版，第2页。

〔24〕 参见王利明：《民法总论》，中国人民大学出版社2009年版，第17页。

〔25〕 See Jack M. Balkin, *The Fiduciary Model of Privacy*, 134 Harvard Law Review Forum 11, 11-12 (2020).

〔26〕 参见高富平：《民法学》，法律出版社2005年版，第4页。

营者与用户之间的不平等关系会否使得“理性人预设”自此丧失？民法上“理性人预设”认为，“法律人格”由于剥离了个体外在条件和内在特质，再被赋予每个主体同等的法律地位。此时法律主体需满足理性能力和自由意志的前提。其中，理性能力为主体能够依靠自己的理性平等地行使权利提供了可能，个体的意志自由则为此提供了保障。^{〔27〕}适用民事法律制度时，需要对法律主体之间的理性能力和自由意志进行补救。

2. 个体意志自由表达的恢复

在平台惩戒性管理行为中，作为平台协议当事人的平台经营者与用户并不缺乏民法所要求的理性能力，无需理性能力的补救。但意志自由的表达却受到现实因素的制约。在拟制“法律人格”所设想的理想世界中，个体都是完全独立的，不仅具有充分的理性能力，且理性能力之间并不存在过大差距，不会对其他个体理性能力的表达造成影响。并且，也不存在个体之外的因素对其意志自由的充分表达产生影响或限制。当“法律人格”一旦进入现实世界，个体自由意志便会因个体之间的特质差别、外在因素的影响或限制出现表达障碍，某些情况下甚至被“控制或支配”。在平台市场中，平台经营者自身所拥有的平台惩戒性管理权便是个体特质与外在因素合力形成的结果。此时，平台经营者意志自由之地分外广泛，而用户意志自由之地不仅狭隘无比，还可能直接受平台经营者影响、限制、控制、支配，甚至经常超乎意料地变动大小。

从本质上看，平台惩戒性管理行为中二者的关系存在某种程度上的依附性或隶属性，却并不存在法律所赋予的地位差别。此时“法律人格”的基础面临着被破坏的现实危险，存在实质不平等的问题，但仍有通过消除外在影响进行必要的制度调节、回到法律形式所要求平等范围之列的可能。平台经营者与用户在此情形下成立民事法律关系，但需要通过一定的制度设计来恢复个体意志的自由表达状态。我国民法学体系的构建以民事权益的保护为中心。^{〔28〕}在立法尚未完成新制度设计时，意志表达自由的恢复要落到司法层面，从权益保护角度给予自由受限主体更多偏向。从具体个案来看，若法律缺乏明确的平衡与解决规则，就需要法官借助民事权益的位阶，为准确适用法律、解决权益冲突提供价值指引。需要注意的是，由于平台经营模式的特殊性，意志自由受限制的并非仅有相对平台经营者处于弱势地位的平台用户，还可能是受平台治理需求影响而不得不采取某些行为（即使这种行为是利己的）的平台经营者。

（二）权益保护结构的选择：平衡而非矫正的倾斜保护

为达至《民法典》第4条法律适用上“法律地位的平等”，各方主体应被合理地区别对待。在平衡用户的弱势地位时，需要兼顾平台和其他相关方的利益，避免过度倾斜某一方而导致另一种失衡。

1. 利益失衡状态存在调和的可能

《民法典》第2条所指的“平等民事主体”是民事法律关系产生前的要求，即强调在事实上存在“某种均势”，使得各方主体在意思表示上可以拥有自由表达和贯彻意思表示的对等机会。平台经营者与用户之间极强的依赖性关系（限制选择、接受管理），或将排除协商与让步的可能，

〔27〕 参见王森波：《一个“常识性”问题的法学难题：对“平等主体”的再思考——兼评徐国栋教授的“民事屈从关系”》，载《湖北社会科学》2014年第8期。

〔28〕 参见王利明：《构建〈民法典〉时代的民法学体系——从“照着讲”到“接着讲”》，载《法学》2022年第7期。

使得所谓的意思自治沦为支配者单方面意志的表达。此种依赖关系不同于传统的服务合同关系，却与劳动关系和消费者权益保护关系有许多相似之处。主体间自由博弈所导致的利益失衡状态，能否被民法所设定的“预定调和”规则体系所平衡？或许我们可以从劳动合同和消费者权益保护的发展历程中吸取经验。由于存在必须依靠从事雇佣劳动才能维持生计，与必须通过消费维持生活的依赖关系，劳动者和消费者不得不与拥有优势地位的工商业组织签订合同，接受其控制与支配。为了平衡势单力薄的劳动者、消费者等与拥有强大实力的社会组织之间的利益，劳动法制度直接否定了“平等的可能”，将劳动合同从民事契约中独立出来，成为新的法律关系，而消费关系则是从侧重保护的角度补充“平等的可能”，为消费合同设计了特殊的保护机制。

在劳动关系中，雇主对劳动者的人身和经济隶属性是其核心特征，而平台经营者对用户的控制并不具备这种隶属性。用户并非平台的雇员，与平台经营者之间的关系更接近于消费者与服务提供者之间的关系。关系维系出发点与消费者权益保护关系更为相似——平台经营者的发展有赖于用户的加入，谋求更大利益意味着需要更大体量的用户群，并不存在“劳动力市场供大于求”的情况。此时主要关涉社会经济权利，平等的核心在于恢复经济强者与经济弱者之间的主体对等关系。^{〔29〕}这种不对等关系的恢复，不仅是现代平等理论的内在要求，也是民法“预定调和”规则体系的核心目标。通过意思自治与合同公平、诚实信用原则、责任分配与救济规则设计等制度的综合运用，民法能够在平台与用户之间实现利益的“预定调和”，既保障平台经营者的合法权益，又维护用户的意志表达自由和公平交易权，最终实现实质公平与形式平等的统一。

2. 必要的制度性调节：倾斜保护

法律体系调和不平等关系利益失衡的方案可分为三种：一是不调整模式。一般是调整此类社会关系可能会导致成本过高，法律直接不予调整或直接拟制为平等。二是严格规制模式。一般是存在严重社会影响或人身影响，且不平等关系难以调和的情形，如行政法律关系。三是倾斜保护模式。一般是不平等关系存在通过制度调节转为平等的可能性或者不适宜采取第一、二种模式，如消费者的权益保护。平台惩戒性管理行为中的不平等关系属于新经济业态所带来的问题，已有论者认为这是功能分化背景下的政治与治理议题，具有行业性与功能性特征。^{〔30〕}

在此种不平等关系中，平台经营者不仅是民事协议的履行方，还因自身能力承担着建构管理平台市场的任务。平台惩戒性管理权的存在，使得二者行为在合作互利性之外，增加了权益侵害性的内容。法律对此种不平等法律关系的调整不仅应关注平台经营者与用户之间契约目的实现与否，还需要考虑平台经济模式的发展、平台市场的治理等问题。因此，法律适用的调整模式以倾斜保护模式为宜。在这种倾斜保护模式中，一方面，倾斜保护的方式不限于私法手段，也包括引入公平性监管以完成更好的保护。但公私手段的并用是为社会与市场主体的意思自治提供空间，不改变平台经营者与用户之间的法律关系，也就是不“矫正关系”。另一方面，平台经营者与用户之间的基础关系为民事法律关系，主要根据平台规则体系确定二者之间的权利义务。倾斜保护仅是对消除形式平等的外在影响因素进行的必要制度性调节，既保护用户权益又兼顾平台和其他

〔29〕 参见韩大元等：《宪法学专题研究》（第2版），中国人民大学出版社2008年版，第328-329页。

〔30〕 参见丁晓东：《法律如何调整不平等关系？论倾斜保护型法的法理基础与制度框架》，载《中外法学》2022年第2期。

相关方的利益，进行“利益的平衡”。

（三）对当前平台纠纷中倾斜保护机制的批判与继承

社会与市场广泛存在各类不平等，现行法律体系通过平衡利益保护的理念发展出了一系列倾斜保护规则。这些规则在平台经营者与用户发生纠纷时，有利于弱势方寻求权益的保护与平衡，但也因缺乏对平台惩戒性管理行为特殊性的考量，难以发挥良好的平衡效用。

1. 格式条款保护规则

通过将平台规则体系视为平台协议，可以适用民法合同理论所确立的格式条款保护规则。平台协议的内容大都表现为“为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商”的特征。格式条款将交易内容定型化，可以明显提高交易效率、减少交易成本，但这也意味着不允许当事人进行个别的讨价还价，“实际上限缩了契约自由”^{〔31〕}。平台经营者作为格式条款提供方，意志自由不受限，而用户作为接受方，“自由意志”的表达受到限制，处于“不平等关系”的弱势一方。考虑到提供条款一方可能利用己方优势地位对二者间的风险、负担作不合理分配，倾斜保护方案是对不合理条款进行事后的矫正，^{〔32〕}期望通过“合同公平”来消除权利义务的严重失衡。^{〔33〕}

但格式条款内容控制机制并不能完全产生保障双方意志公平性的效果，^{〔34〕}“弱者仍弱”的状态将依旧存在。首先，平台协议以“点击同意”的方式签订，意味着用户的合意过程简化为“要么同意即继续，要么不同意就退出”的“一键认可”式的机械过程。此时用户的自由意志表达不仅受限，甚至会因为平台市场的特殊依赖关系（只能同意）失去表达自由。^{〔35〕}其次，由于格式条款对于合理方式、重大利害关系的要求并不明确，纠纷中即使辅以“通常理解”限制解释，但平台经营者对于相关概念的解释往往会比处于弱势一方的用户更具说服力，使得格式条款通过设置“合理提醒注意”平衡利益的期冀落空。最后，格式条款变更规则的残缺，难以回应网络交易平台管理的实践需求。当社会不确定性显著增大，以不特定多数者为对象的定型交易，“有必要在不经个别同意、不允许个别谈判的条件下保留适当调整的余地”，格式条款应考虑平台市场的特殊性，“增加变更规则的内容，以增强格式条款的合意性、缩减其权力性”^{〔36〕}。

2. 特殊权利赋予规则

通过赋予权利的形式，给予用户某种特殊的法律权利，能够拓宽其意志自由的范围，平衡强者与弱者的法律地位。赋权进路主要是两种：一是消费者权利。根据《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》）对消费者的界定，当平台用户为生活消费接受平台经营者的服务时才可适用此类特殊权益保护制度，重心在于“对市场经济消极面的补救和对受

〔31〕 王泽鉴：《民法概要》，中国政法大学出版社2003年版，第181页。

〔32〕 参见《民法典》第496—498条。

〔33〕 See Denis Mazeaud, *Unfairness and Non-negotiated Terms*, in Reiner Schulze & Jules Stuyck eds., *Towards a European Contract Law*, European Law Publishers, 2011, p. 126.

〔34〕 参见范雪飞：《论不公平条款制度——兼论我国显失公平制度之于格式条款》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2014年第6期。

〔35〕 司法实践中法院往往直接以“当事人是自己利益的最佳判断者”为由，认为只要用户表示了同意，内容不违反法律强制性规定，即认可平台经营者限制平台用户行为的效力。参见上海市宝山区人民法院（2014）宝民一（民）初字第5314号民事判决书。

〔36〕 季卫东：《从社会关系合同化的视角推敲格式条款的法理》，载《探索与争鸣》2020年第5期，第11页。

害消费者的救济”^{〔37〕}。平台内经营者用户接受平台的服务与管理则未被纳入其中。二是个人信息权利。《民法典》第111条、1034条规定了自然人享有信息权,《中华人民共和国个人信息保护法》赋予了自然人知情权、决定权、查阅复制权等一系列权利。

权利赋予的进路在追求快速高效的平台市场中可能面临显著挑战。一方面平台经济的动态性和复杂性要求治理机制具备高度的灵活性和效率,而权利的行使需要成本和资源。如平台经营者履行了信息公示义务,但由于信息量大而繁杂,加之缺乏技术并处于信息不对称的劣势地位,用户可能不具备知情、监督的意愿和能力。另一方面,权利的赋予可能诱导个人作出不正当行为,如代表用户反悔权的“无理由退货制度”,经常出现搭便车(通过反复退换达到免费使用)等现象。^{〔38〕}此外,平台经营者被赋予的义务可能成为限制平台内经营者用户自由与行为的依据。如为保护消费者权益,平台具有对存在缺陷的产品和服务采取措施的义务。平台可能以此为由(基于主观判断),实际出于其他理由(如维护自身利益或打压竞争对手)不合理限制用户行为。

3. 公法义务(责任)限制规则

采取赋予公法义务、施加公法责任的进路,旨在给平台经营者带上镣铐,限制其过于自如和宽泛的意志自由领地。与赋予权利以强化弱者保护的方式不同,赋予公法责任的方式是通过引入第三方力量限制、削弱强势方的能力,以达到平衡的目的。对平台经营者赋予行政法责任的规则主要规定在《电子商务法》之中,当平台经营者违反时,政府将作为第三方作出督促或处罚。

限于传统电子商务视角,以及缺乏对平台经济模式的特殊考量,使得此种进路所设计“权力—权利”平衡机制难以发挥期待的效果。首先,政府的加入可以对平台经营者起到压制性的监督效果。但义务的设置、严苛的规制命令以及强势的监管方式,可能会扼杀平台自治和市场创新的空间,影响平台市场经济的发展。其次,政府对网络空间全面监管的有限执法能力,难以如预期般完成监管目标,大大缩减利益平衡的效果。不仅可能导致监管俘获问题,还可能使隐藏在提供监管技术背后的平台经营者意志获得新的表达领域。最后,公法义务实际上赋予平台主体监管地位,增强了平台惩戒性管理权的权力性质,加深了对用户的控制效果。

四、功能分化背景下利益平衡的“合比例倾斜”

当法律的规制步伐落后于技术的发展,平台惩戒性管理行为所涉及的“不平等关系”及复杂的利益冲突问题,难以在短时间内发展出完善的规范适用框架。现有倾斜保护机制在适用中存在一定局限性,难以全面平衡各方利益,亟须通过居中的平衡方案加以补充和完善。从司法个案适用的角度切入,为破解这一困境提供了可行路径。本文在现行法律体系的框架下,探讨法院如何在具体案件中通过价值取舍与适法判断,实现权力影响下权利的平衡保护。

(一) 平台处罚中多主体利益的交织与冲突

平台惩戒性管理行为不只关乎违规平台用户的利益,同时也涉及平台经营者自身、全体平台用户、国家等多方主体利益的冲突,关涉公共利益、群体利益、个体利益之间的调和。

〔37〕 梁慧星:《中国的消费者政策和消费者立法》,载《法学》2000年第5期,第20-21页。

〔38〕 参见靳文辉:《消费者撤回权制度的反思与重构——基于法律经济学的分析》,载《法商研究》2017年第3期。

一是平台经营者与平台消费者用户的权益冲突。平台经营者通过惩戒性管理行为实现其基于平台协议所拥有的管理权，同时可能侵害平台消费者用户的财产权利、消费者权益、个人信息权利等。二是平台经营者与平台内经营者用户的权益冲突。平台经营者通过惩戒性管理行为控制平台内经营者用户以防止其流向其他平台，与平台内经营者用户的经营自由、财产权利等形成冲突。三是平台经营者与公共利益的冲突。作为政治学、法学与经济学多重维度合一的阐释性概念，^[39] 公共利益和平台经营者的私人利益是对立统一的关系。如在竞争法视域下公共利益主要表现为不被扭曲的竞争秩序。^[40] 平台经营者通过行使惩戒性管理权可以达到维护平台市场秩序、净化网络空间的良好效果，与公共利益具有一致性；但也可能加大对平台用户的控制与威慑，达到排除、限制竞争的效果，从而强化平台的垄断地位，不利于市场的公平竞争，危害公共利益。四是违规平台用户（个人）与整体平台用户利益的冲突。惩戒性管理行为通过惩戒违规用户、恢复平台市场秩序，威慑其他可能存在的违规行为，达到保障其他用户权益的效果。五是平台消费者用户与平台内经营者用户之间的利益冲突。平台内经营者用户对平台消费者用户的购物体验、合法权益等造成不利影响的行为将被判定为违规，如发布混淆信息等。

多种利益的交织使得平台处罚类纠纷的权益保护不是直接倾向处于“弱势方”的平台用户，还需要结合具体情况判断利益的冲突情况。当前格式条款限制、赋予平台用户权利、引入政府监管平台等倾斜保护机制难以实现利益平衡效果的核心原因在于仅从主体能力的视角，重视对一方主体权益的倾斜保护并不贴合于该种“不平等”的特性。

（二）以“个案裁量”化解利益冲突

利益的平等保护是解决利益冲突的最理想方式，然而现实并非理想之国。虽然一方利益的保护并不必须要以另一方的牺牲为代价，但平台惩戒性管理行为中平台经营者与用户之间的利益实现经常表现为不可兼得的关系。利益的比较存在以利益种类和性质为区分标准的横向比较方法，也有根据利益重要性为标准的纵向比较方法。^[41] 在平台惩戒性管理行为中，如果法律已作出明确规定，表明对价值选择、利益位阶有了安排，如《消费者权益保护法》明确在某些情形下将消费者权益优先于经营自由的选择。此时纠纷处理者应当尊重此种价值选择，而不得择取其他利益优先。但在进行法律解释之时，法律并不排斥功能主义视角的释意。对于民法而言，功能主义将研究思维由“定性”思维转向“分析”和“衡量”思维，以“目的”或“利益”等开放性逻辑前提，代替了形式主义中以先验理念形式存在的封闭性逻辑前提。“规则不变而功能转变，是协调静态的法律内容与动态的社会功能之间的差异辩证发展的关键。”^[42] 法律的功能将随塑造其内容的社会因素的变化而转变，使得滞后的立法能够与时俱进。

这意味着，依靠现有法律文本解决问题的方案可能并不能解决问题。作为新业态中商事主体的“权力行为”，其所涉利益冲突可能尚未被适宜地考虑在法律文本之内，合法与否需要结合其

[39] 参见梁上上：《公共利益与利益衡量》，载《政法论坛》2016年第6期。

[40] 参见杨华权、崔贝贝：《论反不正当竞争法中的公共利益——以网络竞争纠纷为例》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2016年第3期。

[41] 参见蔡琳：《论“利益”的解析与“衡量”的展开》，载《法制与社会发展》2015年第1期。

[42] Thomas Wilhelmsson, *Critical Studies in Private Law: A Treatise on Need - Rational Principles in Modern Law*, Kluwer Academic Publisher, 1992, p. 4. 转引自许中缘：《论〈民法典〉的功能主义释意模式》，载《中国法学》2021年第6期，第200页。

功能进行判断。以此思路再分析前文所提到的“蔡某文案”。蔡某文作为消费者用户出现了“欺诈性退货”行为，淘宝平台根据平台协议采取管控其账号的惩戒性管理行为。本案所涉及的利益主要在于个体利益层面，包括淘宝平台的秩序利益、蔡某文作为消费者用户的账号使用利益，还包括退货商家作为经营者用户的经营利益。用户相对于淘宝处于弱势地位，需要作倾斜性保护，在比较蔡某文行为给淘宝带来的损害与淘宝处罚给蔡某文带来的损害时，要适度提高对蔡某文的利益保护倾向。但本案中的用户利益不仅有蔡某文的权益保护，还存在对立的平台商家权益保护，将涉及平台经营者（淘宝）、消费者用户（蔡某文）、经营者用户（商家）三者利益的平衡。

那么，作为平台惩戒性管理行为依据的平台规则体系所做的价值选择，是否可以产生“法定选择效果”呢？由于当前法律并未直接赋予其独立的法律地位，其效力需要根据合同规则、经由司法审查予以认定。在理论层面，已有主张认为网络交易平台所制定交易规则既不是单纯的格式条款，也并非交易习惯，其效力根源来自“平台中从事交易活动的经营者和消费者的同意”〔43〕。但此种新兴的效力根源难以在当前法律规范文本中找到适用定位。因此当前司法实践中仍主要以“契约自由”的理念予以审查。在当前法律规范体系中直接创新设计一个新兴的规范效力来源，尚需大量的理论研究以配套相关机制。在相关理论尚处探索阶段时，立法直接实现这样一个“大跨步”过于仓促，可能引起配套规范制度缺失、行为依据混淆等的规范适用混乱状态。而且，平台规则被赋予过于直接、宽泛的法律效力也存在极大的风险。

从个案适用的角度探寻化解之道，以司法裁量平衡多方利益，或可成为切实可行的方案。个案正义的核心要求是“应予衡量”。“司法裁判根据它在具体情况下赋予各法益的‘重要性’，来从事权利或法益的‘衡量’。”〔44〕需要警惕的是，在法律规定难以针对性解决问题，却又存在多种方案时，过多地赋予法官“裁量权”容易出现滥用或怠惰的情形。如法院已然考虑到行为的强权性质，但因陷于突破契约自治的论证困难，仍依循传统合同规制的方案。为防止法院匆忙草率的“利益权衡”或者抽象的“价值权衡”，不考虑平台惩戒性管理行为的功能或忽视弱势地位用户的权益保护，需要考虑为其“裁量过程”提供指引和限制的方案。

（三）“比例原则”对“利益衡量”过程的具体化、合理化

平台惩戒性管理行为的核心特点在于，管理权的行使导致平台经营者与用户之间的“不平等”。法院对利益衡量的思考离不开对此种权力的考量。正如前文指出的，惩戒性管理行为与政府行政行为存在许多相似性，其权力的行使过程也需要受到必要的“规训”，也应当合乎比例。那么，能否以比例原则协助法官完成利益衡量的过程呢？比例原则最先运用于国家公权力可能对私人的权利或自由产生影响的活动领域，用以拘束立法、执法与司法，但随着其提倡的均衡、禁止过度原则彰显了实质正义，成为一项宪法原则并作用于整个法律秩序。〔45〕民法从来都不是一个独立王国，〔46〕欧盟已有用比例原则解决合同效力问题的先例。〔47〕我国理论界也开始适用“比例原则”讨论民法

〔43〕程啸：《网络平台交易规则的性质与效力》，载《法治日报》2022年6月8日，第9版。

〔44〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第279页。

〔45〕参见门中敬：《比例原则的宪法地位与规范依据——以宪法意义上的宽容理念为分析视角》，载《法学论坛》2014年第5期。

〔46〕参见谢鸿飞：《论法律行为生效的“适法规范”——公法对法律行为效力的影响及其限度》，载《中国社会科学》2007年第6期。

〔47〕参见〔德〕诺伯特·赖希、金晶：《欧盟民法的比例原则》，载《财经法学》2016年第3期。

规则和民事纠纷。^[48] 比例原则表现出控制处于强势地位的主体过度行使权力的工具本质，这决定了其在民法中适用的有限性。^[49] 平台惩戒性管理行为中涉及“权力的行使”，使得作为传统私主体的平台经营者与用户之间出现了力量对比严重不对等的情况。当一方当事人强势地位相对于另一方犹如国家时，为达到权益保护的效果，民法应适用比例原则对当事人间的合意行为进行审查。^[50] 在平台经营者与用户之间适用比例原则有利于限制平台权力的行使、恢复主体平等商谈的作用。^[51] 将比例原则作为法官利益衡量的指导和参考框架，既可为法官提供操作性强的指南、为当事人提供较为明确的预期，还可妥当地约束法官的自由裁量。^[52]

根据比例原则的要求，只有在合乎“比例”的三阶判断时，才能对个人自由及市场竞争进行干预。以平台惩戒性管理行为中平台经营者对用户自由或权益的限制或剥夺来看：

1. 平台惩戒可以实现管理目的

行为必须适合于达成所欲求之目的，即先确定平台惩戒性管理行为所欲达到的目的，再判断行为与目的之间的关系。需要注意的是平台惩戒性管理行为的目的具有特殊性，不仅仅限于平台经营者个人利益的维护，还包含了保障消费者合法权益、保护个人信息、维护网络安全、恢复市场秩序等其他“个人利益”与“公共利益”。法院需要根据用户所违反的平台规则内容确定该行为的目的，再判断平台经营者的惩戒措施能否实现目的，明确采取某种手段的后果不会导致行为目标（最初的目标）的落空。^[53]

2. 平台惩戒手段符合“最小侵害”

行为所造成的利益伤害是最小的，即确定平台惩戒性管理行为的内容是否符合诸多选项中“最小侵害”的要求。以平台规则为行为依据，手段的选择能否超出契约责任基本原理的范畴？一般认为，损害赔偿的功能在于弥补受害人的损害，“损害—补救”过程是受损害权利的恢复过程。平台惩戒性管理行为主要针对的是用户的“违规行为”。由于平台规则的生成存在“平台经营者与用户的合意”，违规也有了违反约定的意涵，而违约责任中没有对严重过错的行为进行惩罚。民法中的惩罚性赔偿具有“补偿受害人遭受的损失、惩罚和遏制不法行为的多重功能”，适用于“具有不法性和道德上的应受谴责性的行为”，对“此种故意的、恶意的不法行为实施惩罚”，以额外的赔偿“对加害人以及社会一般人产生遏制作用”^[54]。综合违约责任中“填补损失”的补偿性赔偿与侵权责任中“有限惩罚”的惩罚性赔偿来看，平台经营者采取的惩戒行为除了在产品责任、消费者保护等领域之外，应限于“填补损失”的范畴。^[55]

结合平台惩戒性管理行为的特殊性，一是平台规则中规定的违规行为按照一般理性人的判断

[48] 越来越多的学者运用比例原则的基本原理对民法规则进行检视，越来越多法官也开始使用比例原则的原理审理民事案件，并引以为裁判理由。参见黄忠：《比例原则下的无效合同判定之展开》，载《法制与社会发展》2012年第4期；梁超：《论民事裁判中的比例原则运用——从方法论视角切入》，载《法律方法》2019年第3期；刘权：《权利滥用、权利边界与比例原则——从〈民法典〉第132条切入》，载《法制与社会发展》2021年第3期。

[49] 参见李海平：《比例原则在民法中适用的条件和路径——以民事审判实践为中心》，载《法制与社会发展》2018年第5期。

[50] 参见许宗力：《基本权利的第三人效力与国库效力》，载《月旦法学教室》2003年第9期。

[51] 参见梁超：《论民事裁判中的比例原则运用——从方法论视角切入》，载《法律方法》2019年第3期。

[52] 参见郑晓剑：《比例原则在民法上的适用及展开》，载《中国法学》2016年第2期。

[53] 参见刘权：《目的正当性与比例原则的重构》，载《中国法学》2014年第4期。

[54] 王利明：《惩罚性赔偿研究》，载《中国社会科学》2000年第4期，第116页。

[55] 参见崔建远主编：《新合同法原理与案例评释》（上），吉林大学出版社1999年版，第484页。

大多是不合法的、不合道德的、不应该采取的行为，而非仅一般违约行为中保障当事人权利实现的内容，违规行为的主观恶性更大。二是违规行为造成的损失难以估量。违规行为可能不仅是违反约定的行为，还可能是侵权行为，且行为造成的结果会随着网络效应变得难以控制，如用户不当保存、处理、泄漏数据可能会引起公共安全事件。三是考虑到平台采取惩戒措施的成本和效果，平台面对海量、虚拟的用户，需要采取最经济、最快捷的处理方案，类型化的处理措施将成为优势选择。此外过于轻微的惩戒措施难以发挥警醒违规用户和其他用户的效果，从而引发更严重的危险。因此，有必要认可平台惩戒性管理行为超出一般违约责任的“损失填补”范围，赋予其一定的措施选择自由。当然，具有惩罚性与补偿性的惩戒行为应当具有密切联系，使两者保持一种比例关系，但对于具体的内容限制，则需要法院根据具体案件事实，结合实际损失、预期利益、社会经济状况等进行判断。

3. 平台惩戒手段与实现目的的“相称”

行为所产生的结果与目的实现的利益之间相称，即平台惩戒性管理行为导致的结果应当与其行为所达到的目的相称。平台惩戒性管理行为所造成的损害主要在于对用户自由和财产权益的限制。考虑到平台经营者拥有强大的惩戒性管理权，原则上应当适用弱者保护的规则，法院应当更多倾向于用户的个人利益。然而平台惩戒性管理行为虽必然存在维护平台经营者私利的效果，但行为效果上却具有公益属性。法院不能直接做单向（平台用户）的倾斜保护。

法院在考虑行为结果与目的的相称性时，需要对行为保护的利益与行为侵害的利益做分类考虑：（1）如果行为所保护的利益属于公共利益，用户个人的利益原则上应当让位。^{〔56〕}其中保护利益的公共性（公共秩序、公共安全、公共道德等）应当由平台经营者举证说明，且法院需论证说明该公共利益与所侵害的个人利益是否处于不可兼得的关系。（2）如果行为所保护的利益属于个人利益的集合（用户的群体利益），群体利益的存在应由平台经营者举证说明。由于二者皆属个人利益，不存在优先位阶差异，此时法院在确定二者不可兼得后，需要看法律是否有特殊规定，再综合二者利益的种类（违规用户一般是财产性的，其他用户可能是人身性的）、损失范围等进行判断。原则上，用户的个人利益优先，除非群体利益超出财产权利的范围或可能造成的财产损失远超于平台用户的个人利益。（3）如果行为所保护的利益属于其他用户的个人利益，此时需要结合法律是否存在特殊保护要求进行判断，如消费者权益、个人信息等。没有法律的特殊规定，应当以用户个人的利益优先。（4）如果行为所保护的利益属于平台经营者的个人利益，考虑到前两阶段的判断已经使二者个人利益存在某种“相等性”，故而原则上应当给予处于弱势地位的用户更多的倾斜性保护，以用户的利益优先。

此外，民法为协调特定类型冲突的利益关系，并不排斥功能性释意，以实现其组织社会秩序的功能。^{〔57〕}考虑到现行法律规范体系的滞后性，不能十分契合信息时代平台治理的特点，法院在适用法律时应考察规范内容是否“合乎比例”，或作出更合理的解释，以确定规则的适配性。如格式条款内容控制机制相对薄弱，很难以原则判定现实行为是否符合“公平”的要求，但通过

〔56〕 在社会利益与私人利益冲突层面，当无法兼顾二者时，法律要求私人利益作出一定的退让，公共利益通常优先于个人利益（群体利益与个体利益）。参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第39页。

〔57〕 参见王轶：《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》，载《中国社会科学》2004年第6期。

比例原则结合其特殊效力规则或可实现原则的具化效果。

五、结 语

技术一直在发展，法律制度也应当发展。正如曾经特殊契约类型的发现、新法律部门的产生，平台治理领域已然有了难以被现有法律规制的特点。或许在不远的将来，随着实践的推动与法律研究的储备，崭新的公私融合型平台法律制度将会产生。但权利的救济不能留待将来，在发展的中间阶段，如何防范“平台权力”所带来的风险、平衡新型的“权力与权利”冲突、定位私人秩序与公共秩序的关系等都是亟待解决的问题。本文通过对平台经营者与用户之间法律关系的解构，指出不同于传统民事契约权利的“平台惩戒性管理权”使得平台对用户的管理行为有了从民事法律行为转变为其他法律行为的可能。新“权力—权利”平衡方案将从个案裁量的角度，综合考量具体案件的实际情况，审慎地适用比例原则引导和限制法官的“自由心证”，具体化、合理化法官的“利益衡量”过程，对纠纷中双方当事人的利益作出妥善且合理的安排。

Abstract: The development of platform economy model cannot be separated from the technology and organization of platform operators, but the severe punishment measures of platforms also constantly infringe on the rights of platform users. Platform operators have strong “management power” for governance needs, and the “punishment” based on this has a public governance effect that goes beyond private affairs management. It also breaks the traditional social governance structure and power rights balance system. The current platform dispute resolution mainly relies on biased protection mechanisms such as format clause restrictions, granting platform users rights, and introducing government supervision, without considering the strong management power possessed by platform operators and the public nature of platform self-regulation overflow, making it difficult to reconcile the unequal status between the two. The current system has failed to fully protect the rights and interests of vulnerable users, nor has it taken into account the passive and disadvantaged position of platform operators in specific situations. In order to adjust the special legal relationship between platform operators and platform users in punitive management behavior of the platform, we should apply the “proportionality principle” judiciously, concretize and rationalize the process of judges’ “interest balancing”, in order to explore a “new tilted plan” for interest balance.

Key Words: platform punishment, punitive management power, rights relief, tilted protection

(责任编辑：刘 权)