

## 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

王巧璐\*

**内容提要：**《电子商务法》规定了平台经营者对平台内经营者违法违规行为的**管理权**，但该权力的法理基础存疑、规范进路不明。平台经营者作为网络交易公共场所的出租人、“所有权人”兼技术管控者，在承担国家要求的空间管理权责的同时，凭借市场力量聚合了承租商户的自治授权，基于“空间所有”和“组织授权”双重法理生成管理权。平台经营者管理权属于网络商铺出租人管理权，该管理权在线下商品交易市场租赁关系中既已存在且运行良好。尽管平台经营者与线下市场开办者管理权行使方式类似，但平台行权限度、处置顺序、威慑效力都空前强化，可借鉴国家对商品交易市场的监管经验，加强平台规则审查及执行情况年报，合理限制合同解除权的行使，实施常态化监管，保障平台经营者管理权规范运行。

**关键词：**电子商务平台经营者 管理权 商品交易市场 租赁 平台规则

### 一、问题的提出

数字经济的快速发展推动着社会生产、生活和治理方式的深刻变革，平台经营者已经成为平台治理的关键一环。2021年12月，国务院印发的《“十四五”数字经济发展规划》和《“十四五”市场监管现代化规划》明确将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作为形成数字经济治理新格局的举措之一，要求落实平台企业对平台内经营者资质、商品质量等的审核把关和监督责任。《电子商务法》第29条、第42条，《个人信息保护法》第58条以及《互联网平台落实主体责任指南（征求意见稿）》第11条都要求平台经营者对平台内经营者进行

\* 王巧璐，南京大学法学院博士研究生。

本文为国家社科基金重点项目“适应商业创新的市场规制体制研究”（21AFX020）的阶段性成果。

管理,即对其违法犯罪行为进行报告和处置。除立法规定之外,平台经营者对商户行为的管理处置在司法实践中也被广泛认可。在句容利威尔公司诉阿里巴巴案中,最高人民法院将阿里巴巴平台接到知识产权权利人通知后,删除被诉侵权产品链接的处置行为,认定为平台经营者履行其“管理义务”的体现。<sup>〔1〕</sup>类似地,在德克菲斯诉京东案中,北京市第二中级人民法院认为京东平台要求存在售假行为的德克菲斯公司依据平台规则赔付百万惩罚性违约金,是平台履行“自律管理权利”的彰显。<sup>〔2〕</sup>

根据复合型规范的基本法理,平台经营者对国家和社会履行自律管理的法定义务,也意味着其享有对平台内经营者进行管理的法定职责,具有权力色彩,本文称之为“平台经营者管理权”。<sup>〔3〕</sup>但是,根据传统理论共识,平台经营者与平台内经营者同属合同关系当事人,私权利主体之间应为抽象平等的法律关系,<sup>〔4〕</sup>平台经营者为何可以作为强势一方对平台内经营者的行为进行管理处置?平台经营者管理权的研究是平台规制领域一个基础性法理问题,若不对其法理基础进行充分解释和论证,将影响国家要求私主体承担公法义务的内在正当性,动摇落实平台主体责任、分级分类管理和要求超大型平台承担更多社会义务责任的合法性根基。同时,平台经营者管理权作为一种私人权力,若经过立法和司法认可成为法定权力,将对平台竞争秩序、商户经营自由、消费者权益保护及社会经济发展带来深远影响。

从现有文献来看,学界已从守门人理论、<sup>〔5〕</sup>公共承运人理论、<sup>〔6〕</sup>行政法的“第三方义务”理论<sup>〔7〕</sup>和“私权力”规制理论<sup>〔8〕</sup>等角度对平台管理的法理进行了分析,均有一定的解释力,但多数着墨于平台法定义务责任的研究,对于平台经营者对平台内经营者施加的权力关注较少,有的直接运用现有部门法理论可能遭遇功能主义解释进路的法理正当性不足的质疑,<sup>〔9〕</sup>私人规制理论面临现行法律空白和阻滞<sup>〔10〕</sup>。随着平台企业的全方位扩张,从权力视角认识与规范平台经营者管理权愈加紧迫且重要,<sup>〔11〕</sup>只有正视这种权力的内生逻辑,才能将其纳入“制度的笼子”更好地规范。同其他权力的生成现象一样,平台经营者管理权的形成并非“一蹴而就”,而是从我国社会商业实践中发展演变而来的,平台经营者管理权可视作线上商铺出租人对承租人行为的管理权,依商业发展脉络往前追溯就是线下商品交易市场中的开办者管理权,<sup>〔12〕</sup>从线上平台与线下市场管理权的历史对比和异同梳理中,或许能探究出新的平台经营者管理权规范进路。

〔1〕 参见最高人民法院(2020)最高法知民终986号民事判决书。

〔2〕 参见北京市第二中级人民法院(2020)京02民终4582号民事判决书。

〔3〕 为突出平台经营者对平台内经营者的合法强制力,本文主要从“权力”角度对管理权进行论证。

〔4〕 参见朱岩:《社会基础变迁与民法双重体系建构》,载《中国社会科学》2010年第6期。

〔5〕 参见张新宝:《互联网生态“守门人”个人信息保护特别义务设置研究》,载《比较法研究》2021年第3期。

〔6〕 参见高薇:《互联网时代的公共承运人规制》,载《政法论坛》2016年第4期。

〔7〕 参见高秦伟:《论行政法上的第三方义务》,载《华东政法大学学报》2014年第1期。

〔8〕 参见周辉:《变革与选择:私权力视野下的网络治理》,北京大学出版社2016年版,第53-74页;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》,载《法学研究》2020年第2期。

〔9〕 参见赵鹏:《超越平台责任:网络食品交易规制模式之反思》,载《华东政法大学学报》2017年第1期。

〔10〕 参见胡斌:《私人规制的行政法治逻辑:理念与路径》,载《法制与社会发展》2017年第1期。

〔11〕 参见张乾友、许蓝志:《平台经济下消费者评价定价的权力逻辑及监管进路》,载《消费经济》2022年第1期。

〔12〕 根据《工商总局关于加强商品交易市场规范管理的指导意见》(工商市字〔2013〕210号)中的定义,商品交易市场是由开办者提供固定商位和相应设施,提供物业服务,实施经营管理,并收取一定租金等收益,有多个经营者入场独立从事商品交易活动的经营场所。

## 二、平台经营者管理权的法理基础：商铺出租人管理权

研究平台经营者的管理权，首先需要厘清平台经营者与平台内经营者之间的电子商务合同的性质。从世界各国的法学研究成果来看，根据具体数字给付内容，电子商务合同可被纳入买卖、服务、租赁等典型合同类型下，或者混同合同规则加以研究。<sup>〔13〕</sup>通过梳理我国立法和学说观点共性发现，从租赁角度对电子商务合同进行研究具有一定合理性。其一，《电子商务法》第9条关于平台的定义表明，电子商务平台以为他人从事电子商务活动搭建网络空间为基本特点，<sup>〔14〕</sup>是商务活动的虚拟交易空间和重要场所，<sup>〔15〕</sup>网络经营场所提供关系是电子商务合同的基础。其二，《消费者权益保护法》及其释义参照线下商铺租赁对平台法律关系进行规范，将网络交易平台分为B2C网上商厦平台和C2C网上集市平台。<sup>〔16〕</sup>其三，2009年商务部出台的《电子商务模式规范》中，明确了平台经营者与商户是租赁关系。<sup>〔17〕</sup>此外，法学界关于电子商务合同性质的讨论中，“柜台租赁合同说”认为，电子商务平台类似于“网络商场”，是出租由数据构成的虚拟交易空间的特殊租赁平台。<sup>〔18〕</sup>后期支持“服务合同说”观点的杨立新教授在早期研究中认可“租赁合同说”，也可作为平台服务关系具有租赁合同色彩的佐证之一。<sup>〔19〕</sup>经济学上也有学者认为互联网经济平台是平台所有者将“虚拟空间”出租给商户，通过营销手段吸引消费者线上交易的经营模式，并运用马克思地租理论对互联网时代的“平台地租”进行研究。<sup>〔20〕</sup>在商业实践中，基本已达成共识认为，线上平台与线下市场“租金”的本质都是商家付出的流量成本，电商平台相当于“网络商业地产”，其与线下市场的商业本质没有区别。<sup>〔21〕</sup>

综上，电子商务合同是以线上商铺租赁为基础的合同关系。尽管网络商铺的无形化与平台服务的多样化使其服务合同属性凸显，但若不建基于租赁关系这一立足点，平台服务缺乏“附着”空间，平台研究难免成为“无本之木”。由此，平台经营者管理权的法理基础，可以类比线下商铺租赁集合体——商品交易市场开办者的管理权进行研究。线下商铺租赁合同中，市场开办者（出租人）对商户（承租人）违法违规行为的权利义务，并通过租赁合同的约定授权，转化为对市场空间内承租人行为的管理，这与平台经营者管理权的生成法理异曲同工。

### （一）租赁物空间兼具开放性与封闭性：国家有权要求出租人实施管理

电子商务平台与商品交易市场作为线上线下商事租赁的标的物，该租赁物空间具有开放性与

〔13〕 参见金晶：《数字时代经典合同法的力量——以欧盟数字单一市场政策为背景》，载《欧洲研究》2017年第6期。

〔14〕 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释义》，法律出版社2018年版，第50-51页。

〔15〕 参见郭峰等编著：《中华人民共和国电子商务法法律适用与案例指引》，人民法院出版社2018年版，第132页。

〔16〕 参见李适时主编：《中华人民共和国消费者权益保护法释义》，法律出版社2013年版，第191-195页。

〔17〕 《电子商务模式规范》（2009）第2.8条对“商户”的定义是“租用电子商务平台进行经营活动的法人、法人委派的行为主体、其他组织机构或自然人”。

〔18〕 参见赵自轩：《网店转让的法律解读与规制》，载《河北法学》2019年第1期。

〔19〕 参见杨立新主编：《电子商务侵权法》，知识产权出版社2005年版，第234-235页；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。

〔20〕 参见林光彬、徐振江：《互联网平台“虚拟空间”地租理论研究》，载《中国高校社会科学》2022年第1期。

〔21〕 参见刘润：《新零售：低价高效的数据赋能之路》，中信出版社2018年版，第14-16页。

封闭性的双重特点,开放性导致空间影响不特定公众利益,封闭性凝聚了集体品牌声誉,需强化对消费者信赖利益的保护,因此国家有权要求出租人加强对租赁空间的管理。

一方面,开放性成就了网络空间的公共性。线下商品交易市场的公共场所属性已成为社会共识,但是线上的电子商务平台是否属于“公共场所”,学界曾有过争议。有的学者认为公共场所仅指能让公众的身体自由进出的空间,<sup>[22]</sup>但也有学者从网络空间的开放性、深度社会化等角度论证了其公共场所属性。<sup>[23]</sup>从文义解释角度分析,“公共”是指公有的、公用的,即面向不特定公众;“场所”是指活动空间处所,其本质是一种行为载体。在网络空间出现之前,所有实体空间都具有身体可进入的特征,传统的线下商品交易市场可以用“围墙内的空间”来表示。但随着人们的交往活动与亲身到场的联系越松,受众通过传媒中介实现虚拟性在场,<sup>[24]</sup>对于场所“允许身体进入”的理解,需回归其本质内核——容纳行为参与的空间属性,线上电子商务平台容纳不特定公众开展商事交易的开放性和互动性,决定了其具备公共空间属性。正如有的法院曾在判决中指出:“网络空间的运行和信息交互活动,与现实场景下的社会性场所、群众性活动有行为模式的相似之处。物理世界中,先存在着一个公共空间,而后产生聚合的公共行为;而网络空间的虚拟性打破了传统的模式,先有人与人之间的互动,而后形成了一个虚拟的公共空间,虚拟性成就了网络空间所特有的公共性。”<sup>[25]</sup>美国首席大法官韦特在 Munn v. People of State of Illinois 案中曾论及:“当私有财产的使用方式产生公共后果时,其就不再只是私人的了,而与公共利益密切相关。”<sup>[26]</sup>平台经营者通过技术和商业模式创新,创建运营着具有公共产品属性的网络交易空间,对公共利益产生较大影响,国家有权要求空间出租人加强管理。

另一方面,封闭性集聚的消费者平台的信赖利益需被保护。商品交易市场与电子商务平台都是商业集群合作行动的产物,封闭性产生了明确区隔的内外部空间,使内部的行为实践凝聚为集合整体,面向外部消费者产生统一的品牌效应。在商品交易市场中,因内部的承租商户多为个体户或中小微企业,消费者通常基于对市场整体品牌的信赖与其开展交易,导致市场品牌的维护和提升成为影响商品交易市场兴衰的关键。<sup>[27]</sup>电商平台上的商户同样具有低声誉、流动性强的特征,并且由于网络虚拟化导致的隐蔽性、不确定性增强,平台内经营者数量较之于线下大规模增长,消费者交易决策的判断将更大程度依赖于对平台整体的信赖。电商平台声誉形成平台经营者个体声誉与平台内经营者群体声誉结合的双元结构,平台企业向商户收取的服务费用甚至可以看出作“声誉租金”。<sup>[28]</sup>信赖利益保护是现代私法的重要原则之一,<sup>[29]</sup>商事法律关系中的信赖利

[22] 参见张明楷:《简评近年来的刑事司法解释》,载《清华法学》2014年第1期。

[23] 参见卢勤忠、钟菁:《网络公共场所的教义学分析》,载《法学》2018年第12期。

[24] 参见〔德〕哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第445-446页。

[25] 北京市朝阳区人民法院(2018)京0105民初36658号民事判决书。

[26] Munn v. People of State of Illinois, 94 U. S. 113, 126 (1876).

[27] 参见周京:《我国专业市场兴衰规律和启示》,载《中国流通经济》2015年第11期。

[28] 参见汪旭晖、张其林:《平台型电商声誉的构建:平台企业和平台卖家价值共创视角》,载《中国工业经济》2017年第11期。

[29] 参见杨代雄:《法律行为制度中的积极信赖保护——兼谈我国民法典总则制定中的几个问题》,载《中外法学》2015年第5期。



益更是具有明显的财产属性。<sup>〔30〕</sup>平台经营者作为封闭交易空间的创设人、统一对外声誉的享有者、消费者信赖利益的归属方，且其从集体声誉中获得巨大经济利益。因此，无论从消费者信赖利益的保护角度，还是基于“收益—风险”相一致原则，平台经营者都应承担该封闭空间的管理义务。

## （二）出租人与租赁物：以技术为后盾的“所有权人”有管物权责

尽管目前平台经营者对平台享有的权利属性尚无定论，有的学者认为平台经营者享有“平台所有权”，<sup>〔31〕</sup>依据所有权取得理论中最典型的先占取得或劳动取得的法理，<sup>〔32〕</sup>平台经营者对自己创建的平台空间享有类似所有权人“对物”管控的权利和义务，并基于标准化规则设置及技术控制实现对平台生态的管理。<sup>〔33〕</sup>网络平台作为现代信息技术的革命性成果，其技术性导致创设者对平台绝对控制和排他支配，代码、算法等技术已经成为构筑网络空间的“砖瓦和钢筋混凝土”，平台经营者构建了具有自主性和自治性的组织区域，具有以技术表现出来的公示性和排他性，<sup>〔34〕</sup>这从“代码即法律”“算法统治世界”等观点中亦可体现。<sup>〔35〕</sup>

平台上的所有行为，都需要转化为技术性语言才能得以实现。与在技术架构中作为物理层、逻辑层的电信、宽带运营商不同，平台经营者承担应用层和内容层的结构功能，是信息传输和交互活动的枢纽。<sup>〔36〕</sup>线下商品交易市场中的交易规则，很难内化于市场交易活动中；但电子商务平台协议表面上是交易规范，实施上却由代码技术规则加以体现，代码规则可以内化在交易活动中，具有直接实施效力。<sup>〔37〕</sup>平台经营者行使管理权、采取任何处置措施，均由其单方独立完成，不需要相对人配合，其管理行为的自主性和强制力远超商品交易市场开办者，甚至比行政机关实施罚款、扣押、限制生产经营等行政处罚行为更加自主高效。

网络空间技术性使其控制者享有了空前的自我空间和自我赋权。<sup>〔38〕</sup>《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》中提及，阿里平台通过设定算法等方式，决定平台店铺和商品的搜索排名、展示位置，从而控制平台内经营者流量和交易机会。<sup>〔39〕</sup>平台经营者已在网络空间这个新的“大洲”上建立起了自己的领地，后发的法律可以对其领地边界进行权衡和再分配，却难以动摇平台经营者用技术搭建的坚实“堡垒”。由此，平台经营者不仅具备与传统所有权人相当的“对物”管控的权利义务，还凭借技术性后盾对平台空间拥有超强管控力。

〔30〕 参见赵磊：《商事信用：商法的内在逻辑与体系化根本》，载《中国法学》2018年第5期。

〔31〕 参见杨立新：《网络交易平台提供者民法地位之展开》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2016年第1期。

〔32〕 参见〔德〕G·拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第138页。

〔33〕 参见孙国强、石海瑞、邱玉霞：《网络交易平台治理结构的靶盘模型——一个跨案例研究》，载《管理科学》2021年第2期。

〔34〕 参见吴伟光：《构建网络经济中的民事新权利：代码空间权》，载《政治与法律》2018年第4期。

〔35〕 参见〔美〕劳伦斯·莱斯格：《代码2.0：网络空间中的法律》（修订版），李旭、沈伟伟译，清华大学出版社2009年版，第6页；徐格等：《算法统治世界——智能经济的隐形秩序》，清华大学出版社2017年版，第323页。

〔36〕 参见赵鹏：《平台公正：互联网平台法律规制的基本原则》，载《人民论坛·学术前沿》2021年第21期。

〔37〕 参见周辉：《变革与选择：私权力视野下的网络治理》，北京大学出版社2016年版，第35—37页。

〔38〕 参见马长山：《智能互联网时代的法律变革》，载《法学研究》2018年第4期。

〔39〕 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》，载 <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.samr.gov.cn%2Fwx%2Fzj%2F202104%2F20210410285606356273.docx&wdOrigin=BROWSELINK>，最后访问时间：2022年3月22日。

### （三）出租人与承租人：商业组织成员自治授予“管人”权力

从商业发展实践上看，市场组织的创新一直是我国商品流通体制改革变迁的重要推动力。商品交易市场是19世纪80年代的新兴商业组织，其基本运营模式是：市场开办者+承租商户+供应商+公共服务部门，不仅是广大分散小商户的组织者，也是物流、金融、经纪等其他商品服务供应商的生长土壤和磁场。<sup>〔40〕</sup> 电子商务平台是1998年开始萌芽发展的新型流通组织，其将线下交易空间拓展至线上，使供需对接能在近乎无限空间的虚拟场所双向搜寻，带来了商品流通领域的数字化革命。<sup>〔41〕</sup>

立法和司法实践中，亦将电子商务平台定位为商业组织。《电子商务法》认为平台经营者不是纯粹的私人主体或者普通经营者，而是平台型的组织体制，<sup>〔42〕</sup> 是具有独立组织架构和独特权力机制的新型市场主体。<sup>〔43〕</sup> 《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》将平台界定为：“通过网络信息技术，使相互依赖的双边或者多边主体在特定载体提供的规则下交互，以此共同创造价值的商业组织形态。”<sup>〔44〕</sup> 在福州九农贸易公司与拼多多平台公司服务合同纠纷案中，法院明确将电商平台认定为“自律组织”，认为平台规则具有全体成员共同约定的管理规范性质。<sup>〔45〕</sup> 在上海美询实业公司与淘宝平台等网络侵权责任纠纷案中，法院认为平台自治规则属于民法上的“团体协议”，团体组织享有自治性质的惩罚机制，有权对违反自治规则的用户或成员采取相应惩罚措施。<sup>〔46〕</sup>

电子商务平台、商品交易市场这类商事交易组织者，尽管不属于公司、合伙等传统的组织形式，但已有学者从团体组织法的角度进行了研究：有的学者认为互联网技术使平台组织替代传统企业成为网络社会的基本组织，由于网络企业的强势地位以及平台组织的封闭性和变化性，平台组织内可依据信义义务理论实现自律管理；<sup>〔47〕</sup> 有的学者将平台作为聚合资本和社会关系的新型组织，研究其带来的技术、商业模式和治理结构三方面的变革。<sup>〔48〕</sup>

团体组织是同质性成员的结合，<sup>〔49〕</sup> 从商业实践、立法司法以及学界研究可以看出，电子商务平台经营者与平台内经营者在追求商业利益集聚效应的目的上具有同质性，并在相对稳定的时空关系中形成了多方利益联结，具备商业组织属性。平台内经营者在选择加入平台时，就是为了利用平台集聚的流量、数据、信息等商业资源和交易服务，通过服务协议（含平台规则）的约定，完成了选择管理者、授予管理权、约定管理服务事项等经营权的自主分配。对于平台内经营

〔40〕 参见裴长洪、谢谦：《集聚、组织创新与外包模式——我国现代服务业发展的理论视角》，载《财贸经济》2009年第7期。

〔41〕 参见柳思维、陈薇：《改革开放以来中国消费品市场的历史性变化》，载《消费经济》2021年第3期。

〔42〕 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116页。

〔43〕 参见薛军：《电子商务法平台责任的初步解读》，载《中国市场监管研究》2019年第1期。

〔44〕 《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》，载 [http://www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content\\_5585758.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content_5585758.htm)，最后访问时间：2022年3月15日。

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

〔46〕 参见上海市第一中级人民法院（2020）沪01民终4923号民事判决书。

〔47〕 参见吴伟光：《平台组织内网络企业对个人信息保护的信义义务》，载《中国法学》2021年第6期。

〔48〕 参见王震宇、张晓磊：《平台治理的制度之维：基于中美英三国模式的比较》，载《国际关系研究》2021年第6期。

〔49〕 参见叶林：《私法权利的转型——一个团体法视角的观察》，载《法学家》2010年第4期。

者的违约违法行为，平台经营者可以依据服务协议采取删除商品链接、对店铺限权、扣分、降级、限制发布商品、扣除保证金、规定违约金等管理措施。“团体虽系由结社自由所形成，但团体本质上乃对个人自由之限制”<sup>〔50〕</sup>，商户将自主经营权的部分管理权能自愿授予平台经营者，“空间集聚—利益聚合—组织授权”的自治权力生成路径，使平台经营者开展对商业组织成员行为的自律管理具备了正当性根基。

综上，平台经营者管理权的法理基础主要源于线上商铺出租人“空间所有”和“组织授权”两方面。一方面，由于平台的网络公共交易场所属性，基于对公共利益及消费者信赖利益的保护，国家有权要求创设并凭借技术控制该空间的出租人兼“所有权人”——平台经营者——加强管理，并通过在法律法规中明确其法定义务的“复合型”规范细化充实其管理权责。另一方面，平台经营者与平台内经营者由于利益聚合组成商业组织，双方通过合同约定选择了平台经营者作为管理人、授予其管理权并明确了相应罚则，平台经营者依靠市场力量集成了商户自治授权，进一步强化其管理权力。

### 三、平台经营者管理权的历史基础与现状反思：与线下市场对比

平台经营者管理权与线下市场开办者管理权具有类似的法理基础，均属于商铺出租人管理权，该权力不是在数字经济时代横空出世的，其在线下市场中已经生成且运行良好。通过对线上平台与线下市场商铺出租人管理权的对比分析可以发现，两种管理权的行使方式基本相同，但是平台经营者管理权限空前强化，由此产生了一些新的问题和隐患需加以反思。

#### （一）历史基础：线上线下管理方式趋同

从商业管理实践来看，线上平台经营者与线下市场开办者作为商铺出租人，对于承租人的违法违规行为的管理处置方式大致相同，包括“金钱罚”和“行为罚”两类，前者主要是罚扣违约金，后者则体现为出租人合同解除权的行使，这两种管理手段对线下市场治理发挥了积极作用。

首先，“金钱罚”方面。以商户销售假冒伪劣产品为例，在线下商品交易市场中，若市场开办者发现商户销售假冒伪劣产品，可要求商户按次承担1000～3000元、5000～10000元或5000～20000元的违约金；<sup>〔51〕</sup>若因商户过错给市场造成重大经济损失或严重商誉损害，开办者有权要求商户承担相当于三个月管理服务费（约3000元/月）的违约金。<sup>〔52〕</sup>在电子商务平台，对于商户售假行为，各个平台规则中规定了数额不同的违约金：淘宝网每次罚扣2000～6000元；<sup>〔53〕</sup>天猫平台根据不同扣分节点处以5000～80000元的违约金，商家违规情形特别严重时天猫有权扣划

〔50〕 蒋大兴：《公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑》，载《法学》2017年第4期。

〔51〕 参见江苏省高级人民法院（2019）苏民终1715、1718号民事判决书；上海市杨浦区人民法院（2010）杨民三（知）初字第78号民事判决书。

〔52〕 参见江苏省高级人民法院（2013）苏知民终字第0059号民事判决书。

〔53〕 参见《淘宝网关于出售假冒商品实施细则》，载 [https://rulechannel.taobao.com/?type=detail&ruleId=506&cId=89&spm=a2177.7231205.0.0.3bd117eahy7xGO](https://rulechannel.taobao.com/?type=detail&ruleId=506&cId=89&spm=a2177.7231205.0.0.3bd117eahy7xGO#/rule/detail?ruleId=506&cId=89&spm=a2177.7231205.0.0.3bd117eahy7xGO)，最后访问时间：2022年3月20日。

店铺全部保证金作为违约金（保证金为1~50万元不等）；<sup>〔54〕</sup> 京东平台要求售假商家承担100万元或该店铺累计销售金额10倍的违约金（以高者为准）；<sup>〔55〕</sup> 拼多多平台在发现疑似假货当天可将商家的保证金额增加至该商品历史总销售额的10倍，在判定假货后扣除商家保证金或账户余额作为消费者赔付金。<sup>〔56〕</sup>

其次，“行为罚”方面。商品交易市场开办者在发现售假行为后，可以采取三类处置措施：一是信用承诺，即要求商户签署保证书或承诺函；二是自律处罚，如书面警告、发出整改通知书；三是解除合同，如终止水电供应、停业整顿、终止合同、强制清退等。<sup>〔57〕</sup> 在电子商务领域，平台经营者凭借信用机制和技术工具，可对平台内经营者采取更多样的处置措施，归纳起来包括三类：一是信用处罚，如扣分、店铺降级；二是违规商品处置，包括删除商品链接、搜索降权、处理交互信息、删除店铺相关信息等；三是店铺经营权限管控，包括监管店铺、限制店铺资金提现、关闭店铺、限制发布商品、关闭订单、限制参加营销活动、清退店铺等。

综上，线上线下市场出租人管理方式具有共性，请参见表1。

表1 线上线下市场出租人管理方式共性

	商品交易市场	电子商务平台
金钱罚	1000~20000元	0.2~100万元/10倍违约金
行为罚	1. 信用承诺	1. 信用处罚（扣分、店铺降级）
	2. 自律处罚（如书面警告、发出整改通知书）	2. 违规商品处置（包括删除商品链接、搜索降权、处理交互信息、删除店铺相关信息等）
	3. 解除合同（终止水电供应、停业整顿、终止合同、强制清退等）	3. 店铺经营权限管控（包括监管店铺、限制店铺资金提现、关闭店铺、限制发布商品、关闭订单、限制参加营销活动、清退店铺等）

（二）现状反思：线上管理权限空前强化

纵观商品交易市场和电子商务平台中的商铺出租人管理权，尽管管理处置方式基本相同，但平台经营者管理权呈现趋近平台治理“舞台中心”之势，其在“金钱罚”和“行为罚”上的行使权限、裁决节点、威慑强度等方面都发生了较大变化。

1. 金钱罚：违约金数额畸高、类型各异且性质存疑

在线下商品交易市场，开办者对商户售假行为收取违约金的案件数量不多且金额较小，笔者在威科先行法律数据库中查找的377个商品交易市场商户售假纠纷案件中，仅有3个案件中开办

〔54〕 参见《天猫市场管理规范》第19、41条，载 <https://rule.tmall.com/tdetail-11000228.htm?spm=0.7731966.0.0.3fb83544V4Igis&tag=self>，最后访问时间：2022年3月20日。

〔55〕 参见《京东开放平台出售假冒商品细则》，载 <https://rule.jd.com/rule/ruleDetail.action?ruleId=3393>，最后访问时间：2022年3月20日。

〔56〕 参见《拼多多假货处理规则》，载 <https://mms.pinduoduo.com/other/rule?listId=3&id=3>，最后访问时间：2022年3月20日。

〔57〕 参见福建省高级人民法院（2016）闽民终1369号民事判决书；天津市高级人民法院（2020）津民终1299号民事判决书；江苏省高级人民法院（2019）苏民终1716号民事判决书；陕西省高级人民法院（2020）陕民终535号民事判决书；湖南省长沙市中级人民法院（2015）长中民五初字第01187号民事判决书。



者收取了售假商户 1000 元或 2000 元的违约金，难谓具有惩罚性。<sup>〔58〕</sup> 相较之，电子商务平台经营者对售假商户处以“金钱罚”的处罚力度空前强化，在威科先行法律数据库中搜索的 506 个电子商务平台商户售假纠纷案件中，有 29 个案件平台经营者扣划了售假商户 0.3~100 万元不等的违约金，<sup>〔59〕</sup> 违约金的数额、类型及性质存在一定程度的“乱象”。

其一，各大平台违约金数额参差且有的畸高。以淘宝、天猫、京东和拼多多四大平台为例，其对商户处罚的违约金数额相差较大，从几千元到百万元不等，大致可以分为倍数违约金、累进违约金、定额违约金、“不定额”违约金、承诺函违约金五种类型（参见表 2）。倍数违约金如京东和拼多多平台规定的 10 倍违约金，但二者的计算基数不同，拼多多是以假货商品的历史销售额为计算基数，而京东是以售假店铺累计销售金额为基数；累进违约金如淘宝对商户前三次售假行为分别罚扣 2000、2000、6000 元的违约金，天猫根据商户不同扣分节点的售假行为罚扣 5000~80000 万元的累进金额；定额违约金如京东平台要求售假商户承担 100 万元违约金，天猫平台根据不同网店的类型要求商户按年缴存一定数额的保证金，在商户出现售假等违规行为时将保证金全额扣除；<sup>〔60〕</sup> “不定额”违约金是拼多多平台在商家拒绝支付“十倍违约金”时，平台经营者有权以商家账户内的销售额抵扣违约金，此时违约金数额取决于账户余额；<sup>〔61〕</sup> 承诺函违约金是淘宝平台在个案中要求售假商户依据先前签订的“承诺函”中的约定数额支付违约金。<sup>〔62〕</sup>

表 2 平台违约金五种类型及数额

类型	电商平台	数额
倍数违约金	京东	售假店铺累计销售额的 10 倍
	拼多多	假货商品历史销售额的 10 倍
累进违约金	淘宝	前三次售假行为分别罚扣 2000、2000、6000 元
	天猫	根据不同扣分节点的售假行为罚扣 5000~80000 元的累进金额
定额违约金	天猫	店铺年度保证金（1~50 万元）
	京东	100 万元
“不定额”违约金	拼多多	商家拒绝支付违约金时扣划账户余额
承诺函违约金	淘宝	个案中承诺函约定金额（20 万元）

此外，从具体案例来看，在淘宝平台与李明网络服务纠纷合同中，李明经营的淘宝网店售假金额超 500 万元、非法获利 100 万元，其被判处有期徒刑的同时并处罚金 150 万元，追缴违法所得 100 万元，赔偿淘宝平台违约金 20 万元；<sup>〔63〕</sup> 而在京东平台与德克菲斯公司服务合同纠纷案

〔58〕 参见江苏省高级人民法院（2019）苏民终 1715、1716、1718 号民事判决书。

〔59〕 参见杭州互联网法院（2020）浙 0192 民初 1895 号民事判决书；上海市长宁区人民法院（2017）沪 0105 民初 16473 号民事判决书；浙江省杭州市中级人民法院（2014）浙杭知终字第 207 号民事判决书；浙江省杭州市西湖区人民法院（2014）杭西知民初字第 321 号民事判决书；杭州互联网法院（2019）浙 0192 民初 11249 号民事判决书；上海市第一中级人民法院（2018）沪 01 民终 13894 号民事判决书；北京市第二中级人民法院（2020）京 02 民终 4582 号民事判决书。

〔60〕 参见浙江省杭州市中级人民法院（2014）浙杭知终字第 208 号民事判决书。

〔61〕 参见上海市第一中级人民法院（2018）沪 01 民终 13894 号民事判决书。

〔62〕 参见杭州互联网法院（2019）浙 0192 民初 11249 号民事判决书。

〔63〕 参见杭州互联网法院（2019）浙 0192 民初 11249 号民事判决书。

中,德克菲斯网店售假金额约50万元,却承担了100万元的违约金。<sup>[64]</sup>前一个案件中刑事罚金、追缴违法所得加平台违约金的总和尚且不及售假金额;后者单是平台违约金即为售假金额的2倍。两者的对比请参见表3。淘宝与京东平台同为国内电商巨头,违约金却差距如此之大,平台经营者“金钱罚”的乱局可见一斑。并且,在诸多售假情节严重已构成销售假冒注册商标罪的刑事案件中,罚金均未超过售假金额,<sup>[65]</sup>而平台经营者依据平台规则却可径直划扣售假商品销售额或全店销售额10倍的违约金,平台行权限度是否妥当值得深思。

表3 典型案例违约金数额对比

案件	售假金额	罚金	追缴违法所得	平台违约金	违约金/售假金额占比
淘宝与李明	500万元	150万元	100万元	20万元	4%
京东与德克菲斯	50万元	无	无	100万元	200%

其二,违约金性质不明。司法实务中,对于平台违约金的性质是否具有惩罚性、用于赔偿平台损失还是消费者、平台损失如何计算、消费者赔付方式等问题存在分歧。例如,有的法院明确认为平台规则中确定的百万违约金具有“惩罚性”,是平台经营者履行自律管理权利的体现;<sup>[66]</sup>有的法院认为违约金具有补偿性,应以平台损失为限,售假商户需对平台的直接经济损失、商誉损失及对外支付的赔偿金、和解款、律师费、诉讼费等间接经济损失进行赔偿,但平台损失计算方式仍然不明;<sup>[67]</sup>有的法院则认为平台规则中“假一赔十”的条款虽名为“违约金”,但实际并非用于弥补平台损失,而是以“消费者赔付金”的形式赔付给消费者。<sup>[68]</sup>关于消费者赔付金的赔付方式,有的平台经营者以“现金券”而不是“现金”的方式赔偿消费者损失,<sup>[69]</sup>其实质是补偿消费者还是平台引流促销方式?并且,无论《消费者权益保护法》第55条规定的“假一赔三”,还是《食品安全法》第148条的“假一赔十”,均是出于保护消费合同中消费者弱势地位的惩罚性赔偿条款,但在平台法律关系中,平台经营者、平台内经营者与消费者处于“强者一次强者一弱者”地位,由作为最强势一方的平台经营者,在缺乏任何监督的情况下,直接代替“弱者”(消费者)向“次强者”(商户)主张惩罚性赔偿,其正当性存疑,恐有平台经营者披着“保护消费者权益”的外衣行使“霸权”的风险。

## 2. 行为罚:僭越公权机关职责之嫌与精准打击商户之危

由于电子商务交易的虚拟性、快频性和技术性特征,法律通常要求平台经营者发现平台内经营者违法违规行为后及时管理处置,导致平台私力处置的行权顺序优先于公权机关对商户行为的违法性判定,加之当前平台具备强大的市场力量,平台经营者采取的管理措施对网络商户经营具有精准打击力和强制威慑力,“行为罚”的潜在隐患需加以重视。

[64] 参见北京市第二中级人民法院(2020)京02民终4582号民事判决书。

[65] 参见浙江省平湖市人民法院(2018)浙0482民初1344号民事判决书;浙江省义乌市人民法院(2018)浙0782民初12920号民事判决书;浙江省杭州市余杭区人民法院(2018)浙0110民初12276号民事判决书。

[66] 参见北京市第二中级人民法院(2020)京02民终4582号民事判决书。

[67] 参见上海市奉贤区人民法院(2017)沪0120民初6274号民事判决书。

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

[69] 参见上海市第一中级人民法院(2019)沪01民终2936号民事判决书。

其一，平台经营者管理处置顺序优先于公权机关，存在僭越其职责之嫌。出租人“行为罚”的主要管理方式是行使合同解除权，即采取私力处置措施中断租赁空间及相关服务的提供，使承租人的违法行为难以为继。线下市场出租人管理权发展到线上平台，从《工商总局关于加强商品交易市场规范管理的指导意见》中要求市场开办者“先报告—后处置”，到《电子商务法》第29条以及《互联网平台落实主体责任指南（征求意见稿）》第11、12条中要求平台经营者“先处置—后报告”的行权顺序变化可以看出，平台经营者对平台内经营者违法违规行为的处理次序已经优先于公权机关。

尽管在瞬息万变的电子商务领域，由具备技术管控力的空间“所有权人”平台经营者在发现违法犯罪行为后及时处置是市场治理刚需，但也需要警惕的是，对承租人违法犯罪行为的认定本属公权机关职责，而平台经营者的私力处置优先于公法裁量，存在较大管理风险，若私力处置出现错判，平台交易快频性将乘数倍放大损失后果。以在电商平台涉知识产权恶意投诉案件为例，平台经营者依据知识产权权利人通知及时采取必要措施本是开展知识产权治理的有力举措，但有的不法分子却利用平台经营者私力处置的快捷性，以“维护知识产权”为名进行恶意投诉，行不正当竞争之实。根据阿里巴巴平台统计，截至2018年12月31日，各类恶意投诉占IPP平台（阿里巴巴知识产权保护平台）知识产权投诉总量的近24%，给平台内经营者造成上亿元经济损失。<sup>〔70〕</sup>

具体来看，恶意投诉导致平台错判对商户造成的损失具有三大特点：一是损失大且难计算。由于商品链接及排名具有很高的商业价值，在高频交易的平台竞争中，尤其是在“双11”等大型促销活动期间，如果商户被平台限制经营，将对其交易机会造成难以估量的损失。二是部分损失不可恢复且影响久远。线下市场商户若被错判清退，原店铺、商品尚可复原；但在线上平台，附着于商品链接上的好评、排名等引流资源删除后无法恢复，而爆款引流商品对网店的生存至关重要，平台处置错误会给商户带来不可逆转的影响，甚至使其多年经营付出和商誉积累毁于一旦。三是损失索赔困难。若市场监管部门对知识产权侵权案件误判造成商家损失，受损失方尚可申请行政赔偿，但面对依法履行知识产权管理义务却无行政执法授权的平台经营者，私主体“履责”错误时的救济途径阙如，被恶意投诉商家的索赔方式存疑、难度较大。

其二，平台经营者管理权与商户营业权、组织选择自由的冲突。商事活动的自主经营大致相当于所有权的自我行使，<sup>〔71〕</sup>是蕴含于宪法所确立的市场经济体制中的一项基本权利，<sup>〔72〕</sup>《优化营商环境条例》第11条也已对市场主体的“经营自主权”加以明确。然而，平台经营者管理权以市场运行机制和集聚规模效应为后盾，其采取的“行为罚”措施对商户有着较强的威慑力和打击力，<sup>〔73〕</sup>尤其是超大型平台具备较高市场份额、市场认可度和消费者黏性，以阿里平台为例，其2015—2019年服务收入及商品交易额的国内市场份额占比分别超过70%和60%，<sup>〔74〕</sup>平台经

〔70〕 参见《2018 阿里巴巴知识产权保护年度报告》，载 <https://files.alicdn.com/tpsservice/8d50874f56b43919e4cfa2256c93dd96.pdf>，最后访问时间：2022年3月25日。

〔71〕 参见叶林：《商行为的性质》，载《清华法学》2008年第4期。

〔72〕 参见《〈中华人民共和国商事主体登记管理条例（草案）〉的起草说明》，载 [https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202006/t20200615\\_317040.html](https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202006/t20200615_317040.html)，最后访问时间：2022年1月30日。

〔73〕 参见胡斌：《私人规制的行政法治逻辑：理念与路径》，载《法制与社会发展》2017年第1期。

〔74〕 参见前引〔39〕。

营者凭借信息、数据和技术资源优势占据了注意力经济的“制高点”，其采取的扣分、降级等信用处罚措施都可对网店的流量和人气造成较大打击，下架商品、关店等单方“解除”合同的管理方式，更会给网店带来“生死攸关”的影响力。

此外，团体组织是自愿聚合的利益整体，其内部“权力”生成的最大正当性基础是成员有加入或退出的选择自由。线下商户尚且具备是否加入商品交易市场的选择权，因为商品交易市场主要影响特定区域或行业市场且转换成本较低。但在平台经济对社会生活及商业运营已全面渗透的今天，电子商务平台发挥了类似于“商业基础设施”的功能，<sup>〔75〕</sup>平台内经营者很难放弃平台这一大型商业利益聚合体，“触网”已经成为不可阻挡的历史趋势。加入平台后积累的流量、人气等商业资源也难以转化到其他平台或者线下市场，平台内经营者的退出成本、切换成本都十分高昂，几乎没有选择退出的自由。

#### 四、平台经营者管理权的规范：规则审查和限制解除

尽管平台经营者管理权的强化是由数字经济时代市场力量变化引起的社会专业化、精细化分工所决定的，符合历史发展规律及社会治理大势，但由于私人主体的逐利性与“权力”行使的公平裁量要求的天然抵牾，公共利益与私人利益交织博弈，在平台“公权力—私权力—私权利”的三方结构中，公权机关若不对平台经营者的私人权力加以适当规范和制衡，将对平台内主体权益保护和电子商务的健康发展造成阻碍。民法中的“格式合同”“违约金调整”规则，行政法中的“双随机、一公开”监管模式，反垄断传统监管手段与平台竞争性义务的构建，<sup>〔76〕</sup>电子商务法中对平台规则制定程序的要求，这些现行法从不同角度发挥着约束平台经营者管理权的作用。但同时，基于平台经营者与商品交易市场开办者管理权在功能定位、法理依据、管理方式上的相似性，从线下市场提炼商铺出租人管理权的规范经验，或许能为线上平台治理贡献更具针对性和创新性的“历史智慧”。

##### （一）加强对平台规则的全过程审查

当前，国家公权机关依然对商品交易市场开办者施加较强的监管约束。根据《商品交易市场年度检验办法》的要求，市场开办者每年须向工商部门提交年检报告，工商部门依法对市场登记事项的变化情况、市场开办单位履行职责情况及市场运行情况等进行审查，有瞒报、不履职等情况的开办单位将被处以行政处罚。对此，或许会有异议观点认为，对商品交易市场实行强监管与其“公立属性”的历史根源有关，由于我国商品交易市场是政府在总结农副产品批发市场经验的基础上提供的“公共产品”，直至1993年国家提出“管办分离”要求才逐渐褪去行政管理色彩，后来吸引了更多民间资本投入建设，<sup>〔77〕</sup>线下市场“由公转私”的历史导致其与市场经济自生的电子商务平台的监管不宜相提并论。但是，笔者认为，组建线上线下公共交易场所和承担商品流通职能本就属于公共职责，无论是线下市场开办者“由公转私”，还是线上平台经营者市场力量

〔75〕 参见全国人大财政经济委员会电子商务法起草组编：《中国电子商务立法研究报告》，中国财政经济出版社2016年版，第10页。

〔76〕 参见张晨颖：《公共性视角下的互联网平台反垄断规制》，载《法学研究》2021年第4期。

〔77〕 参见裴长洪、谢谦：《集聚、组织创新与外包模式——我国现代服务业发展的理论视角》，载《财贸经济》2009年第7期。



壮大后的“由私转公”，在这类由私人主体分担部分公共职能的领域，强化公权力的规范约束是平衡公益与私益的关键所在。由于平台规则是平台“权力”的外壳，<sup>〔78〕</sup>借鉴公权机关对商品交易市场开办者制定的规章制度审查和执行情况年检的监管经验可知，对平台经营者管理权的约束，也要抓住平台规则这个“牛鼻子”。

### 1. 事前审查：规则制定阶段完善磋商审查机制

面对强势的平台经营者，平台内商户谈判能力欠缺，双方难以实现平等讨论，但未经充分磋商的平台规则变动，可能造成“淘宝十月围城事件”等恶劣影响。<sup>〔79〕</sup>尽管《电子商务法》第32—36条、《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定（试行）》都对平台规则的制定程序进行了规定，但对于影响上亿商户和消费者利益的“私权力”规则，仅由平台经营者独立制定并在自身网站公示征求意见，缺乏公权机关监督和利益相关方参与，难以保证其“私权力”不会对平台内经营者和消费者的“私权利”造成侵害。因此，公权机关需加强对平台规则的事前指导，代表公共利益在制定程序中充分参与磋商，由政府部门、平台企业、学者专家、行业协会、平台商户及消费者代表等进行多方论证，实现各方充分参与、自由表达、利益平衡。对于平台经营者管理措施和违约处罚等重要内容，尤其是涉及“违约金”等实践中争议较大的关键条款，行政部门可出台指南细则，引导平台经营者管理权规范生成。

### 2. 事中审查：规则执行阶段依申请附带司法审查

即使平台规则经过多方民主磋商产生，但因合法性判断或者各方利益分配是否合理需在规则实施一段时间后才能显露出来，有时甚至需要通过极端的个案冲突加以体现，司法机关在进行合法性识别时具有较强的专业性、针对性和社会回应性的优势。<sup>〔80〕</sup>因此，既然平台规则发挥着具有权力色彩的团体组织管理规约功能，其影响主体范围甚至超过一般的地方性法规，那么可以参照行政规范性文件的附带司法审查制度，允许符合一定条件的平台内经营者，在不服平台经营者的管理措施提起侵权之诉时，附带启动对平台规则的司法审查，以此作为对规则进行动态监督的辅助审查机制。

### 3. 事后审查：建立电子商务平台年报制度

事前审查和个案附带司法审查难以实现对平台规则执行情况的全面监督，可在借鉴和改进商品交易市场年检制度的基础上，建立电子商务平台规则执行情况年报制度，加强事后监管。目前，我国尚未建立对平台经营者管理措施执行情况的报告或公示监督制度。《电子商务法》第36条、第44条虽要求平台经营者对其采取的警示、终止服务等管理措施进行公示，但并未明确公示的法定义务属性及“不公示”的罚则；第59条规定了平台经营者应建立投诉举报机制，但立法者却因顾虑可能涉及的商业秘密等因素，未要求平台公示或报告投诉举报的处理情况，<sup>〔81〕</sup>使

〔78〕 参见前引〔43〕，薛军文。

〔79〕 “淘宝十月围城事件”是指淘宝平台于2011年10月宣布修改收费规则、升级商家系统，单方调增商城费用造成部分中小卖家难以负担，导致商户集结近5万名网友组成“反淘宝联盟”，对部分淘宝平台大卖家实施“拍商品、给差评、拒付款”的恶意操作行为，抵制平台新规。参见《新规引发的“淘宝十月围城”事件始末》，载 [https://news.qq.com/a/20111102/000768\\_1.htm](https://news.qq.com/a/20111102/000768_1.htm)，最后访问时间：2022年3月26日。

〔80〕 参见封丽霞：《制度与能力：备案审查制度的困境与出路》，载《政治与法律》2018年12期。

〔81〕 参见前引〔14〕，电子商务法起草组编著书，第193页。

其坠入信息披露“黑箱”和行政监管“盲区”；《互联网平台落实主体责任指南（征求意见稿）》第6条、第8条虽对设定超大型平台经营者的年度风险评估和委托审计义务进行了探索，但并未将风险评估及审计结果与行政监管措施相衔接，使之沦为“接受社会监督”的倡导性规则。

尽管我国商事制度改革已将普适于所有企业的年检改为年报制度，从政府包揽式监管向市场化柔性治理态势转变，<sup>〔82〕</sup>但对商品交易市场的年检制度依旧存续至今，暂且搁置“年检”与“年报”的定性之分，将我国线下市场年检报告内容与近年欧美规范平台行为的法案内容进行对比，可以发现均已明确平台经营者定期向行政机关报告自律管理执行情况的义务及罚则。《商品交易市场年度检验办法》第9条、第11条规定了开办者应将日常管理制度、交易规章制度、协助审查义务的执行情况作为其提交工商部门审查的年检报告重要内容之一，否则将被处以罚款或扣缴《登记证》。与此类似，欧盟《数字服务法案》第13条规定了平台经营者每年对用户非法活动、举报投诉的审查处理情况的透明性报告义务，第33条规定了超大型平台应当至少每半年公布一次透明性报告，每年公布并向数字服务协调员和欧盟委员会提交风险评估及处置情况报告、审计及其实施报告，若存在涉及商业秘密不宜公开的内容，可在公开报告中部分删除，但仍应向主管机关提交完整报告并说明删除理由，第42条规定了不遵守报告义务将被处以罚款，第50至66条还对超大型平台附加审计、现场检查、监测运行等加强监管措施进行了规定。<sup>〔83〕</sup>美国参议院《平台透明度、问责制和在线消费者保护议案》要求平台经营者每季度公布透明度报告，对用户违法或违反政策活动情况、平台管制措施、用户申诉情况的报告义务及公开方式等都进行了明确规定。<sup>〔84〕</sup>

从商品交易市场监管历史经验与欧美平台治理最新立法探索在年报（年检）制度内容的“不谋而合”可以看出，完善平台规则执行情况的定期报告制度是优化平台治理的必由之路。首先，应当明确平台经营者向行政机关进行年报的法定义务属性及具体罚则，改变目前由“社会监督”的倡导性规则定位。同时需要厘清的是，行政机关对平台年报的审查只是代表公共利益加强对平台自治的事后监督与定期“体检”，及时纠治“私权力侵害私权利”等系统性风险问题，指导平台经济健康发展，并非重回为企业年检“背书”的沉疴。其次，在报告内容上，可将平台规则实施状况、管理措施执行情况、投诉举报处理情况等内容纳入年报审查范围；对于涉及商业秘密等不宜公开的内容，可以选择部分不公开，同时向行政机关提交完整版并说明不公开理由。最后，关于报告主体，宜根据平台经营者的规模分级分类设置报告义务，或者参照欧美做法，免除中小平台经营者的相应义务；关于报告周期，可根据我国平台经济的发展情况与治理实践适时调整，在年度报告制度运行成熟时，向半年、季度和月度报告进一步探索。

## （二）合理限制平台经营者解除权的行使

无论线下市场还是线上平台的出租人管理权，最核心有力的管理方式是行使“合同解除权”，由于平台服务与技术的多样性，解除方式包括但不限于断开链接、下架商品、暂停服务、关闭店铺

〔82〕 参见施天涛：《公司资本制度改革：解读与辨析》，载《清华法学》2014年第5期。

〔83〕 See Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and Amending Directive 2000/31/EC, COM/2020/825 final.

〔84〕 See Introduction by Brain Schatz, A Bill to Require Transparency Accountability, and Protections for Consumers Online, Hearing before the Commerce, Science, and Transportation Committee, 116th Congress, 2d Session on S. 4066, June 24, 2020.

等。因此，从内容层面上，对平台经营者管理权的规范，应以“解除权”的约束和限制为关键。

#### 1. 行权顺序：公权机关尽早介入

出租人的合同解除权属于形成权，仅发挥使出租人脱离不利法律关系和免受承租人不法行为牵连的功能。若承租人无异议，租赁合同自解除通知送达时生效；但在承租人对解除事由存在异议时，出租人合同解除权的行使需受限于公权机关对承租人行为的违法性判定。因此，平台经营者行使解除权需回归“初心”，其可在自治权限内协助公权机关进行管理处置，但不能“喧宾夺主”。一方面，平台经营者采取的删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等措施，均产生合同解除之效，在收到通知或被采取措施后，平台内经营者可就该解除行为向法院提出异议。另一方面，由于平台服务的技术性，平台经营者的解除行为直接对合同产生单方处置效果，公权机关收到商户异议时，在对违法犯罪行为作出明确判定前应尽早介入，避免平台私力处置的影响过分扩大。有的学者在规制平台知识产权恶意投诉领域提出了“反向行为保全”，即被投诉商户对于平台经营者采取的处置措施有异议时，可向法院申请责令平台恢复链接的保全方式。<sup>〔85〕</sup>公权机关可探索诸如此类的规范途径，适当减小平台经营者的行权影响，尽量将合同解除效果限制在公权机关对违法犯罪行为的判定之后，并完善平台经营者不当解除合同的损害赔偿救济途径，防止私人裁量权僭越公法管控的“制度之笼”。

#### 2. 行权限度：处置措施须遵比例原则

在商品交易市场中，由于市场开办者“私人”裁量后作出的管理举措将对商户的经营权益带来较大影响，并且开办者依约可采取不同程度的管理措施，司法裁判中法院关于出租人解除权的行使限度出现了分歧：有的法院认为不能单纯以是否解除租赁合同或者禁止商户侵权现象，作为市场管理者履行管理义务的依据；<sup>〔86〕</sup>但有的法院却认为需要解除合同或禁止市场内侵犯知识产权行为，才能免除开办者管理责任。<sup>〔87〕</sup>由此表明，因开办者管理权与商户经营权的冲突，出租人解除权在商品交易市场中尚需进行利益权衡并审慎行使。

在电子商务领域，作为网络公共交易基础设施的平台具有普遍服务义务，<sup>〔88〕</sup>不能随意拒绝提供服务，其解除合同的影响较线下市场加倍扩大，因此平台经营者在行使合同解除权时更应慎之又慎，依据比例原则采取合理的处置措施，给予包括平台商户在内的社会成员一个稳定预期。从网络知识产权侵权管理立法和司法演变也可看出，审慎行使平台解除权、不以“删除”为纲符合平台治理共识。《信息网络传播权保护条例》第15条首次确立了知识产权侵权的“通知删除”规则，但《民法典》第1195条、《电子商务法》第42条则转变为“通知加采取必要措施”，最高人民法院也在第83号指导案例“威海嘉易烤生活家电公司诉永康市金仕德工贸公司、浙江天猫公司侵害发明专利权纠纷案”中明确表示：“网络服务提供者接到通知后所应采取的必要措施包括但不限于删除、屏蔽、断开链接。‘必要措施’应遵循审慎、合理的原则，根据所侵害权利的性质、侵权的具体情形和技术条件等来加以综合确定。”

〔85〕 参见房保国、李潇桐：《电商纠纷中的反向行为保全初探》，载《人民法院报》2021年12月9日，第01版。

〔86〕 参见江苏省高级人民法院（2019）苏民终1715号民事判决书。

〔87〕 参见陕西省高级人民法院（2020）陕民终535号民事判决书。

〔88〕 参见赵鹏：《平台公正：互联网平台法律规制的基本原则》，载《人民论坛·学术前沿》2021年第21期。

## 五、结 论

通过类比线下市场可以发现,平台经营者对平台内经营者违法违规行为的管理权属于商铺出租人管理权,与商品交易市场开办者管理权有着类似的法理基础:一方面,平台经营者作为网络公共交易场所的出租人、“所有权人”兼技术管控者,国家有权通过设置法定义务强化出租人的空间管理权责;另一方面,平台经营者依靠市场力量集结了商业组织成员的管理授权,获得了自治权力。纵观平台经营者管理权的行使方式,尽管其采取的“金钱罚”与“行为罚”管理措施与线下市场基本相同,但管理权限却空前强化,具体表现在违约金的罚扣数额、行为罚行使顺序优先于公权机关及打击商户的威慑力方面。平台经营者管理权逐渐强化是顺应商业创新、科技发展和法治变革的大势所趋,但是在尊重其权力正当性的同时,还应正视电子商务合同双方当事人地位已实质失衡的现状。为避免出现“在经济地位有明显势差的交易者之间,契约自由变成弱肉强食的工具”的情形,<sup>[89]</sup>需要借鉴国家对商品交易市场开办者管理权的监管经验,以规则审查和限制解除为重点约束权力,优化常态化监管措施,确保平台经营者管理权在制度的笼子里生成、运转,形成高效规范的平台治理新格局。

---

**Abstract:** The e-commerce law stipulates the power of platform operators to manage the illegal acts of merchants, but the legal basis and regulation rules of this power is unclear. As the lessor, “owner” and technical controller of online trading public places, the platform operator not only undertakes the space management rights and responsibilities required by the state, but also aggregates the autonomous authorization of the tenants by virtue of market power, acquiring management power based on dual legal principles of “space ownership” and “organizational authorization”. The management power of the platform operator is part of the online shop lessor’s management power, which already existed and operates well in the leasehold relation of the offline commodity trading market. Although platform operators and offline market operators exercise their management power in a similar way, the authority limits, disposal order and deterrent effects of the platform have been unprecedentedly strengthened. We can learn from the experience of state supervision on commodity trading market, enhance the review of platform rules and the annual report of implementation, reasonably limit the exercise of contract cancellation right, implement regular supervision, and ensure the standardized operation of platform operators’ management power.

**Key Words:** e-commerce platform operator, management power, commodity trading market, leasehold relation, platform rules

---

(责任编辑:周 游 赵建蕊)

---

[89] 参见姚新华:《契约自由论》,载《比较法研究》1997年第1期。