

## 公平竞争原则下数字平台治理的规则补正

孙 晋 蔡倩梦\*

**内容提要：**数字经济领域的不规范竞争对平台治理带来挑战。数字平台的外部竞争监管规则与内部自治规则皆有待补正，其内部复杂性和外部发展现实都需要治理规则回归公平竞争。平台治理面临着创新和公平竞争难以协调、平台双重身份之间边界模糊的困局，由此带来挑战。应当融入积极的包容审慎、秉持多方主体共同参与并兼顾内外部治理规则协同的补正思路，维护平台治理的公平竞争。在公平竞争原则的指导下，通过完善数字平台的外部竞争监管规则、规范平台内部自治规则，共同补正数字平台治理规则，并建立健全成效保障机制，维护数字平台的治理成果。

**关键词：**公平竞争原则 数字平台治理 竞争监管规则 平台自治规则

### 一、引言

伴随着大数据、量子计算、人工智能等互联网技术的迅猛推进，数字经济对人们的生活方式产生了深刻的影响，甚至逐步推动着社会生产力的变革。在数字经济时代浩浩荡荡地拉开序幕之时，社会治理方式也在无形之中发生改变，该领域的治理问题也愈加受到关注。数字平台企业作为数字经济中最具分量的组织形式，已经成为新交换关系中的主体。<sup>〔1〕</sup>数字经济领域的市场竞争正在逐步演变为平台之间的竞争，数字经济平台化趋势愈发明显。<sup>〔2〕</sup>平台成为数字经济的主要组织形式，平台企业也已在国民经济中占据着越来越重要的地位。<sup>〔3〕</sup>甚至在世界范围内，占据最高

\* 孙晋，武汉大学法学院教授、竞争法与竞争政策研究中心主任；蔡倩梦，武汉大学法学院博士研究生。

本文为国家社会科学基金重大项目“适应新时代市场监管需要的权力配置研究”（20&ZD194）的阶段性成果。

〔1〕 参见裴长洪、倪江飞、李越：《数字经济的政治经济学分析》，载《财贸经济》2018年第9期。

〔2〕 参见杨东、臧俊恒：《数字平台的反垄断规制》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2021年第2期。

〔3〕 参见周文、韩文龙：《平台经济发展再审视：垄断与数字税新挑战》，载《中国社会科学》2021年第3期。

市值的企业也已不再是传统的重工业或能源等企业，而是快速崛起的数字平台企业。<sup>〔4〕</sup>

相对于传统的实体行业，数字平台领域的竞争行为具有更强的复杂性、隐蔽性以及动态性等特征，为推进平台治理工作带来了难题。我国数字经济领域早已出现不正当竞争案件，并于近两年来更为频发。数字平台竞争问题暴露出了平台治理的不足，主要表现为治理规则有待补正，由此导致了平台经济领域的竞争行为对于公平竞争原则产生背离。从整体来看，数字平台治理可以分为两个层面：一方面是对数字平台的外部治理，即由国家或者政府对数字平台的竞争行为进行监督管理，通过外部治理的方式实现对数字平台竞争行为的有效规制；另一方面是对数字平台的内部治理，主要表现为数字平台通过自治行为实现自我管理。与之相对应，数字平台的治理规则也应当包括平台外部治理规则和内部治理规则两个方面。外部治理规则体现为由法律、法规、规章和政策文件确定的数字平台竞争监管规则，内部治理规则体现为平台制定的自治规则。然而，现下平台治理的内外部规则皆有所欠缺，规则供给的不足难以有效引导、规范数字平台之间的竞争行为，不利于落实数字经济领域的公平竞争原则，因此亟须对数字平台的治理规则进行补正以实现公平竞争。

在数字经济方兴未艾的当下，探究如何完善数字平台的治理规则以保证公平竞争极具意义。2022年国务院发布的《“十四五”市场监管现代化规划》提出要“完善竞争规制基础制度”，更明确强调要“引导平台经济有序竞争”。鉴于此，有必要深入剖析我国当前数字平台的治理规则偏离公平竞争原则之处及其补正路径。尽管学术界就数字平台的公平竞争治理问题已有不少探讨，也已在完善平台治理规则方面取得了一些进展，但是现有研究尚未对数字平台的内外部治理规则进行系统性论证，也未曾有针对性地论证公平竞争原则在平台治理规则中的指引作用。如何解答这些问题、实现数字市场治理的规则补正，对于维护公平竞争秩序以及激发平台企业的创新积极性具有现实价值。

## 二、公平竞争原则下数字平台治理规则的补正需求

### （一）现行平台治理规则对公平竞争的偏离

#### 1. 外部竞争监管规则不足对公平竞争的偏离

从数字平台的外部治理层面来看，其主要是通过国家颁布法律法规、政策文件以及构建制度等方式对平台从外部进行监督和管理。不同于传统行业的经营形式，数字平台因其网络效应以及更高的技术元素，在盈利方式、定价方式甚至用工模式等方面皆具有独特性。通过平台往来的不只是商品或服务类业务，还包含了大量的数据流通活动。随着国内数字经济行业的井喷式发展，平台企业利用数据、资本、技术等优势，呈现出具有数据争夺、多元经营、扼杀式并购等特点的竞争模式。<sup>〔5〕</sup>对于这些新形式的竞争行为，如何进行高效治理以保护平台企业之间的公平竞争成为重点。随着数字平台竞争问题的频发，显而易见的是国家外部治理犹存弊端，监管规则的不

〔4〕 参见蔡超：《对数字平台企业规制的政治经济学分析——基于马克思的流通费用理论》，载《经济学家》2022年第2期。

〔5〕 参见孙晋：《数字平台垄断与数字竞争规则的建构》，载《法律科学》2021年第4期。

充分影响了治理效果。竞争监管规则未能充分发挥对公平竞争的维护作用。

当前我国的数字平台外部治理规则尚且存在不足之处，这同时也是一个全球性难题。各国对于平台反垄断的治理问题虽尚未形成统一标准化的监管指南，但均已认识到应对数字经济时代下的平台竞争问题需要拓宽监管思路、〔6〕 弥补外部治理规则。现行的治理规则在对超大型数字平台的竞争行为进行治理时，暴露出滞后性、僵化性等弊端，也表现出监管理念的不匹配性及范畴不周延。〔7〕 一方面，不少数字平台外部治理规则皆为行政机关发布的文件，法制化程度较低，对于平台企业来说权威性和稳定性均有不足。尤其是超大型数字平台占据一定的市场份额，其行为招致不正当竞争风险或垄断风险的可能性较高，出于维护公平竞争的目的，国家监管行为必然会对其经营行为的趋利性有所限制。平台在自身利益与国家治理的权衡下，对外部治理规则的遵从度将会大打折扣，需要通过补正治理规则来提高平台的服从度。另一方面，虽然国家已经颁布了一些平台治理法律法规，但其中的不少规则都不甚完备。例如，修订的《反垄断法》增加了数字平台反垄断治理的专门条款，〔8〕 但相关法律条款的具体适用尚不明确，需要补强认定规则方可更具实用性。这些竞争监管规则的不足造成了治理结果对于公平竞争的偏离，严重影响了数字平台领域的公平竞争。

## 2. 内部自治规则不足对公平竞争的偏离

近几年来，我国发生了“字节跳动诉腾讯”“美团实施二选一等涉嫌垄断行为”“携程涉嫌大数据杀熟”等数字平台的诸多相关案件，映射了数字经济领域违反公平竞争行为的乱象，也从侧面暴露出平台治理中的不足。特别是超大型平台的治理问题纷争不断，更是引发了对数字平台治理规则的关注。为了更好地应对数字平台领域出现的这些新型问题，实现对数字经济的高效治理，国家也与时俱进地颁布法律法规和制度措施来调整数字平台的竞争行为。但数字平台的不当竞争仍然时有发生，违反公平竞争的现象屡禁不止。考虑到数字平台治理的高难度与复杂程度，需要平台通过内部自治行为进行自我约束，以配合外部治理。

数字平台兼具市场竞争的参与者、数字平台的组织者的双重身份。在双重身份的加持下，数字平台有权根据自身特点建立一套运营体系，并制定其内部通用规则。但平台企业在行使规则制定权时绝不可肆意妄为，也应负有相应的义务。除非具有合法且正当的特殊理由，否则平台应当保证其制定的规则有利于维护市场竞争的公平公正，不得滥用平台自治权谋取不正当竞争优势。自治行为在平台治理中的重要作用不容忽视，而自治规则却杂乱无章，平台由此作出不少偏离公平竞争的行为，需要补正有违公平竞争的平台自治规则。例如，数字平台滥用其相对于平台用户的优势地位，利用自治规则过度收集平台用户的个人信息，甚至侵犯个人隐私。为了预防数字平台滥用规则制定权作出排除、限制竞争行为，需要增强平台内部自治规则的规范性，补充数字平台自治规则的不足。

## （二）现行治理规则难以满足平台的公平竞争需求

### 1. 数字经济的发展现实对公平竞争治理提出高要求

国内外数字经济领域的竞争已愈加激烈，以科技创新为基础的平台企业成为影响竞争结果的

〔6〕 参见李凯、樊明太：《我国平台经济反垄断监管的新问题、新特征与路径选择》，载《改革》2021年第3期。

〔7〕 参见翟巍：《超大型数字平台企业双轮垄断的规制范式》，载《财经法学》2021年第1期。

〔8〕 2022年8月1日起施行的《反垄断法》第9条、第22条第2款新增了数字平台的内容。

重要因素。我国数字经济产业已经占据了重要的市场份额，一方面，数字平台发展规模持续扩大，并处于加速成长阶段。截至 2021 年 12 月，我国互联网用户数量约为 10.32 亿，互联网普及率达到 73.0%，其中包括 9.04 亿的网络购物用户。<sup>〔9〕</sup> 2021 年全年通过数字平台成交的零售总额达到 130884 亿元，比前一年增长 14.1%。<sup>〔10〕</sup> 另一方面，我国的数字经济市场已出现腾讯、阿里巴巴等诸多本土化的数字巨头企业，对数字生态环境造成了极大的冲击。例如，微信每日的活跃用户已达 10.9 亿，于在线社交平台的垂直领域呈现出较为明显的垄断趋势。<sup>〔11〕</sup> 全球数字经济呈现逐步扩张的趋势，2020 年其增加值达到 32.6 亿元的规模，全球数字经济在 GDP 中的总占比为 43.7%，比上一年提升了 2.5%。<sup>〔12〕</sup> 可明显看出，数字经济的重要性日益凸显。经济发展水平较高的国家在数字经济领域占据优势地位，美国的大型平台企业具有其他国家难以企及的规模。尽管我国本土的平台企业在经济发展中已大有可观，但在国际竞争中并不占有优势。

在疫情冲击下，数字经济显露出强大的韧性，居家办公更是为数字平台打开了市场。平台企业在我国市场竞争中的占比率显著提升且持续增长，其全球化的发展态势也催发了国内经济市场的新动向。平台企业接连涌现、做大做强变强的同时，数字平台的治理难题也接踵而至。为应对国内庞大的数字平台发展规模，跟上全球数字经济发展节奏，维护数字经济市场的公平竞争秩序，实现数字平台的公平竞争治理成为必然要求。而对于平台的治理需要通过规则予以落实，在平台治理规则不足以应对数字平台发展需求的当下，通过补正治理规则以维护公平竞争成为现实需求。

## 2. 平台内部复杂性对公平竞争治理提出新需求

数字经济有异于传统经济的动态性加大了治理难度。其一，为了获取竞争优势，平台企业的技术创新更替频繁，运营中的技术稳定性被打破。科技创新可以在较短时间内对市场格局产生大幅度影响。由此产生的竞争动态性增加了平台问题的复杂程度，违反公平竞争行为的治理难度也随之增大。其二，数字平台领域发生的竞争行为具有极强的隐蔽性，平台企业可以运用技术手段实施垄断协议，由于价格等信息的实时变动，其行为隐蔽难以被觉察。<sup>〔13〕</sup> 其三，在充斥着数据、算法等复杂元素的前提下，数字平台市场支配地位的认定难度也较高。

数字经济的平稳有序运行对国民经济的繁荣发展起到至关重要的作用，而与此相对应的是，市场监管部门利用传统的监管规则难以满足数字平台的治理需求，数字经济的稳健发展陷入困境。平台内发生的交易行为更是对治理的专业性提出新需求，进一步加剧了公平竞争治理的难度。数字经济领域新问题的频发对执法队伍也提出了更高的要求，执法者需要具备专业的素质和较高的问题处理能力。但当前市场监管部门中具备较高数字经济专业素养的人员较少，数字平台

〔9〕 参见 CNNIC 发布的第 49 次《中国互联网络发展状况统计报告》，载 [http://www.cnnic.cn/gywm/xwzx/rdxw/20172017\\_7086/202202/t20220225\\_71724.htm](http://www.cnnic.cn/gywm/xwzx/rdxw/20172017_7086/202202/t20220225_71724.htm)，最后访问时间：2022 年 5 月 15 日。

〔10〕 参见《中华人民共和国 2021 年国民经济和社会发展统计公报》，载 [http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202202/t20220227\\_1827960.html](http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202202/t20220227_1827960.html)，最后访问时间：2022 年 4 月 15 日。

〔11〕 参见钟鸣：《欧盟数字平台监管的先进经验及我国的战略选择》，载《经济体制改革》2021 年第 5 期。

〔12〕 参见《全球数字经济白皮书——疫情冲击下的复苏新曙光》，载 [http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202108/t20210802\\_381484.htm](http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202108/t20210802_381484.htm)，最后访问时间：2022 年 6 月 15 日。

〔13〕 参见前引〔5〕，孙晋文。

治理需求的迫在眉睫与较高治理难度二者之间难以协调。国家市场监管的人力、财力、物力的配置难以完全解决数字平台繁重的竞争执法任务，仅靠监管部门的外部治理规则难以实现对数字平台的有效治理。而数字平台进行自我管理时又难以避免自治权滥用的主观倾向，有些自治规则会损害市场的公平竞争，需要限制平台自治规则、约束自治权。通过高效的平台自治配合国家监管部门的治理工作，实现平台外部监管规则和内部自治规则的同频共振，保证平台治理规则有利于实现公平竞争。

### 三、数字平台治理对公平竞争带来的挑战及应对思路

#### （一）平台治理对公平竞争带来的挑战

##### 1. 平台创新与公平竞争的协调之难

经济学领域对于创新与竞争的关注由来已久，就竞争中的垄断行为是否有利于创新的问题争论不休，还产生了经典的“熊彼特—阿罗之争”。<sup>〔14〕</sup>熊彼特认为大型企业的存在不会使社会创新消失，具有垄断地位的大型企业会作出自我保护行为，由此可促成创新的实现。<sup>〔15〕</sup>在“谈创新必谈熊彼特”的今天，也有人认为熊彼特的论证并不周延，提出熊彼特理解下的成功创新存在弊端，会使企业面临无休止的“创造性破坏的风暴”，难以持续保持垄断地位。<sup>〔16〕</sup>数字平台的崛起将这一争论再次拉回我们的视线。在数字经济领域，创新关乎着平台企业的生存和发展，也很大程度上决定着平台竞争的结果。与此同时，数字平台的发展也需要受到公平竞争原则的相应约束，由此将竞争与创新之关系的讨论推向了新的高度。

从二者之间的逻辑来看，强调数字经济市场中的充分自由竞争，需要国家放松治理，但容易形成垄断企业。垄断企业一方面能够集中市场力量，资金、技术等各方面的资源，有利于推动创新；另一方面可能会滥用垄断优势采取关闭应用程序等各种策略来阻止竞争，从而产生抑制创新的结果。<sup>〔17〕</sup>缺少竞争对手使垄断企业的危机意识下降，可能导致创新动力不足。强调对数字市场的强监管，可能会阻碍市场的充分竞争，难以形成大型的平台企业。此时，没有大型平台企业占据市场份额，则数字市场中的平台企业数量会增加。当参与竞争的市场主体较多时，一方面，为了占据更多的市场份额，平台之间更激烈的竞争将会促进数字平台推陈出新，加快产品或服务的更新迭代，从而推动创新；但另一方面，缺少大型平台企业也导致市场主体的竞争力有限，创新成果亦有可能随之受限。对此，国家对数字平台的竞争行为进行治理时，如何权衡二者的关系成为难题。数字经济的繁荣更大程度上得益于宽松的监管政策，但过于宽松的监管政策也容易造成治理规则不完善的困局，并由此引发对公平竞争的偏离。数字经济的治理规则对创新与竞争皆会产生深刻的影响，在制定治理规则时如何把握二者的关系、推动彼此之间的良性互

〔14〕 参见刘志广、史旭斌：《“熊彼特—阿罗之争”对我国深化反垄断认识的启示——由当前平台经济反垄断引发的思考》，载《上海市经济管理干部学院学报》2022年第2期。

〔15〕 参见〔美〕约瑟夫·熊彼特：《资本主义、社会主义与民主》，吴良健译，商务印书馆1999年版，第171页。

〔16〕 参见王长刚、罗卫东：《创新、企业家精神与资本主义的兴衰——作为社会思想家的熊彼特》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》2021年第2期。

〔17〕 See Marina Lao, No-Fault Digital Platform Monopolization, 61 *William & Mary Law Review* 755, 760 (2020).

动成为关键。

## 2. 平台双重身份下维持公平竞争之困

数字平台企业在数字经济运营体系中往往具有双重身份。一方面，平台是市场竞争的参与者，以市场主体的身份参与市场竞争，以企业化的形式开展经营活动；另一方面，数字平台具有组织者的身份，享有决定平台内部运营的自治权。平台起着中介作用，连接着两个或多个不同的用户群体，对于用户交流起到至关重要的作用。<sup>〔18〕</sup>通常来讲，数字平台自治是指平台经营者对其成员或者其他接受其权威的相关人员进行的约束和规范。<sup>〔19〕</sup>尽管数字平台制定的平台运营规则仅在其内部具有适用性，但这些规则确实会对通过平台进行交易的双方或多方主体产生实质性影响，也对维护平台用户的合法权益发挥切实的作用。在一定程度上平台能够利用自治规则影响内部其他经营者的线上活动，也能够调节彼此之间的交互关系，甚至可以通过制定规则对部分资源的市场配置起到决定作用。例如，发生在淘宝、拼多多等网络销售类平台内的交易冲突，消费者和平台商家皆可申请由平台客服介入，按照平台规则判定双方过错，并处以相应的惩罚。平台的双重身份可以在某些层面提升市场的运行效率，但双重身份之间存在的必然冲突性也会带来局部效率丧失，并由此引发公平竞争问题。

平台企业自身具有不可避免的趋利性，滥用自治权成为其谋取不正当利益的方式，并且数字平台的治理实践中已经发生多起滥用自治规则的不正当竞争行为。平台滥用自治权的行为对公平竞争带来了新的挑战，主要表现为自治规则的不完备：一是平台企业基于其相对优势地位，容易制定出对关联企业更加优惠、便利的规则；二是不少平台企业存在直接向消费者提供商品或服务的经营行为，此时平台与其他相关经营者即处于竞争对手的关系，则更容易出现滥用自治权的倾向，制定违反公平竞争的自治规则。<sup>〔20〕</sup>通常平台经济领域的算法透明度很低，故而平台企业易于利用算法对其竞争优势进行强化，<sup>〔21〕</sup>借由不当的自治行为压制竞争对手，从而获取不正当的竞争优势。尤其是部分大型平台企业采用提高准入门槛、大数据杀熟等行为，损害其他经营者或消费者的利益。因此，在平台双重身份下，如何区分其行为属于普通的市场竞争行为还是自治行为，是制定数字平台自治规则的重要前提。

## （二）补正数字平台治理规则的应对思路

### 1. 以积极的包容审慎协调公平竞争与创新

公平竞争原则要求对所有市场参与者平等地适用治理规则，制定及实施规则时做到不偏向任何市场竞争主体，对所有的数字平台一视同仁。<sup>〔22〕</sup>公平竞争原则在数字平台治理中的落实也对治理机构提出了更高的预期：一方面，国家规则制定部门在行使数字平台治理权时，要坚守公平竞争的底线。行政执法部门要秉持“中立者”的监管角色，不仅要在处理不同所有制企业之间的

〔18〕 See Kenneth Khoo, Anti-Competitive Mergers in Two-Sided Digital Platform Markets: The Case of Uber-Grab, 33 *Singapore Academy of Law Journal* 202, 209-211 (2021).

〔19〕 参见李洪雷：《论互联网的规制体制——在政府规制与自我规制之间》，载《环球法律评论》2014年第1期。

〔20〕 参见陈肖盈：《日本平台经济领域竞争环境整顿的经验分析》，载《现代日本经济》2022年第1期。

〔21〕 参见朱海华、陈柳钦：《平台经济发展与反垄断监管思路》，载《云梦学刊》2022年第2期。

〔22〕 参见王继荣：《论公平竞争理念在“互联网+”政府规制中的适用》，载《竞争法律与政策评论》第5卷，法律出版社2019年版，第108页。

竞争时保持中立，也要在监管所有市场竞争行为时保持中立原则，谨防权力寻租等现象发生。另一方面，由于平台经济领域内信息不对称以及地位不对称的加剧，外部治理规则也要对数字平台的自治权进行适当约束。尤其是超大型平台的自治规则会产生更广、更深的影响，更需要谨防其出现倾向性。在数字平台治理中做到公平才能更好地激发市场活力，实现市场资源的高效配置。

从全球的数字平台发展进程来看，平台企业的高速发展与数字市场中较为宽松的治理环境紧密相关。我国对于尚且处于初期阶段的平台经济，一直坚持着包容审慎的监管政策，<sup>〔23〕</sup>这也是近两年来我国数字经济领域的创新活动日新月异的重要原因之一。随着数字平台的日益成熟，我国也已出现超大规模的平台企业，由此产生了新型违反公平竞争行为的问题，有人质疑以往的包容审慎监管是否已经不再具有适用性。事实上，包容审慎监管追求的是效率与安全的动态平衡，必然要求政府给予新业态必需的发展时间与试错空间。<sup>〔24〕</sup>我们所提的包容审慎监管从来不是“不监管或弱监管”，而是追求积极有效的包容审慎监管，<sup>〔25〕</sup>这是包容审慎监管的前提。平台要保持创新活力才不会被市场所淘汰，过严监管将会抑制其独特性和创新积极性，降低平台企业的效率。而积极的包容审慎重在平台治理的规范性，成为保证公平竞争与创新二者之间平衡的高效选择。

## 2. 多主体参与数字平台治理以形成合力

鉴于数字平台治理的高难度及其自治行为的固有弊端，应当将多方主体的共同参与纳入考量范围，形成多主体共同参与以维护公平竞争的治理局面。第一，有效发挥行政机关治理的主导作用。“政府负有维护市场秩序和市场机制的义务”<sup>〔26〕</sup>，应当对平台企业的不公平竞争行为进行及时监管，但强调公平竞争的同时也限制了行政机关对于市场的干预行为。<sup>〔27〕</sup>作为数字平台治理的主导者，行政机关的监管行为应当尊重市场主体的公平竞争权，监管过程保持公开透明，执法结果令行政相对人和社会公众都信服。<sup>〔28〕</sup>执法过程也要保证程序上的公平，由程序规范保障实体公平。<sup>〔29〕</sup>第二，强调数字平台企业的合规管理是关键，这被视为平台自治的重要内容。完善数字平台企业合规管理是事前规范其竞争行为的有效方式，也是在公平竞争原则下补正平台自治规则中不可或缺的一环。以企业自治合规维护数字平台的公平竞争成为提高治理效率的方式，部分地区已对平台企业的合规管理工作有所推进，通过发布合规指引<sup>〔30〕</sup>或者举行座谈会等形式加强平台企业自身的合规审查，<sup>〔31〕</sup>不仅有利于纠正有违公平竞争的自治规则，还有利于补充仍然

〔23〕 例如《优化营商环境条例》第 55 条规定：“政府及其有关部门应当按照鼓励创新的原则，对新技术、新产业、新业态、新模式等实行包容审慎监管……”

〔24〕 参见刘权：《数字经济视域下包容审慎监管的法治逻辑》，载《法学研究》2022 年第 4 期。

〔25〕 参见孙晋：《数字平台的反垄断监管》，载《中国社会科学》2021 年第 5 期。

〔26〕 史际春、罗伟恒：《论“竞争中立”》，载《经贸法律评论》2019 年第 3 期，第 110 页。

〔27〕 参见荆鸣：《“竞争化”到“竞争中立化”：市场导向标准的困境及协调路径》，载《法学》2022 年第 1 期。

〔28〕 参见前引〔22〕，王继荣文，第 108 页。

〔29〕 参见应松年：《新时代行政法治建设的内容、经验与展望》，载《中国司法》2022 年第 2 期。

〔30〕 例如 2022 年 4 月，浙江省市场监管局发布了《关于公开征求浙江省地方标准〈互联网平台企业竞争合规管理规范（征求意见稿）〉意见的函》公开征求浙江省平台企业合规的地方标准，极大地推进了本地的企业合规建设。该函载 <https://bz.zjmr.zj.gov.cn/public/news/view/CONSULTATION/43feddaa373f4070a4c569978f2a1aa6.html>，最后访问时间：2022 年 6 月 4 日。

〔31〕 参见《辽宁：要求电商企业加强自身合规审查》，载 [https://www.samr.gov.cn/xw/df/202111/t20211111\\_336661.html](https://www.samr.gov.cn/xw/df/202111/t20211111_336661.html)，最后访问时间：2022 年 5 月 25 日。

有所缺失的自治规则。第三，社会公众是平台治理中的重要补充者。社会公众可以通过监督行为参与数字平台治理，补正治理规则时应当强调社会多主体的参与。应通过完善规则将社会公众的治理作用予以确定，发挥社会公众对于维护数字平台公平竞争的治理作用。

### 3. 兼顾外部监管规则和内部自治规则的协同补正

数字平台的外部监管规则和内部自治规则之不完善现状，均会产生偏离公平竞争的治理后果。因此，实现数字平台治理规则的补正也需要从这两个方面入手，兼顾外部监管规则和内部自治规则，二者配合实现数字平台治理规则的整体性纠偏。通过国家外部竞争监管规则定下总基调和方向，再辅之以数字平台的有效自我管理，从而实现内外部治理规则的共同完善，这是保证公平竞争的重要思路。数字平台线上运营的便利性使其经营范围远超传统实体行业，尤其是超大型平台企业往往跨行政区域或者跨行业领域进行多元化经营。在平台经济的发展背景下，这极大地增加了行政主管部门的监管难度，而数字平台的自治行为却更能够适应平台企业跨行业或跨行政区域经营的特点，自治规则往往更具有适配性。通过国家和企业的协同治理，兼顾外部监管规则与内部自治规则的共同完善，才能真正实现数字平台治理的规则纠偏。

在数字平台的竞争治理中，应当立足于我国平台治理规则的现状，发挥治理优势。具体来看，应当注重协调央地政府之间的平台治理权、各级市场监管局与行业主管部门之间的监管权以及平台自治权。一方面，为了推进治理行为的协同性和执法措施的公平性，行政监管部门必须完善跨区域协同监管机制。尤其对运营范围跨全国的数字平台企业，需采取跨省联合执法等方式加强市场监管部门之间的合作。协调适用竞争法、电子商务法、消费者权益保护法等既有规则对于数字平台的治理，重视市场监管局、网信办、工信部彼此之间的治理权限的协调。另一方面，完善经营业务相似和不同类别的数字平台彼此之间的自治规则，充分考虑平台自治规则对于平台商户、普通用户和竞争对手产生的影响。通过信息共享保持数字平台内外部治理规则的一致性，探索行之有效的政企合作治理模式，以此最大限度地弥补数字平台治理中的信息不对称等局限性，实现政府监管规则与平台自治规则兼顾的协同治理。

## 四、补正数字平台治理规则的具体路径

### （一）平台外部竞争监管规则的补正

#### 1. 增强竞争监管规则的法制化程度

数字平台的治理规则落后于平台的发展速度，成为造成实践中监管不到位甚至监管不作为现象的主要原因之一。其中，平台外部竞争监管规则的不完善凸显了数字平台在依法治理方面存在欠缺。规则的法制化程度低影响了平台治理成效，从而造成数字平台领域发生偏离公平竞争的损害后果。在补正数字平台治理规则的过程中，需加强依法治理以完善规则体系设计。目前对于数字平台竞争行为的治理已有一些法律条文作出明确规定，但更多的是依赖政策文件作为支撑。与这些政府政策、行政行为等具有强制性的规则相比，由法律确定的制度优势凸显在可预期性和稳定性更强，在适用法律确定的规则时，其普遍性和违法后果的惩治力度往往也会超过由政策确定

的非法律规则。<sup>[32]</sup> 因此,在完善平台外部竞争监管规则时,需要通过提高其法制化程度保障公平竞争。国家应当不断补充数字经济领域的相关法律,为平台治理提供合法性依据。及时更新《反垄断法》《反不正当竞争法》《电子商务法》等法律,并对与之相关的《消费者权益保护法》《外商投资法》等法律进行及时修改,为治理数字平台竞争行为提供更强有力的规则依据。同时也要对平台治理规则进行查漏补缺,将政策文件所确定的治理规则适时升格为法律条文,完善法制建设内容。

## 2. 补强对平台违反公平竞争行为的认定规则

2021 年,市场监督管理总局频频开出“顶格”罚单,其中多起涉及数字平台的行政处罚案件,这表示国家对于数字平台领域内违反公平竞争行为的治理力度有所加强。但总体来看,目前对于数字平台企业违反公平竞争行为的认定仍然存在漏洞,有赖于更完备的认定规则和更规范的认定方式。尽管市场竞争对于效率的追求不会改变,但社会治理规则中却应当更加强调社会公平正义。在关注公平的当下,实现数字平台公平竞争治理的最直接有效的方式就是完善竞争治理规则,尤其需注重补强违反公平竞争行为的认定规则。一方面,应增补数字经济领域的治理规则,保证对于平台竞争行为的违法性认定能够有法可依,这也是其他国家的通行做法。例如,早在 2013 年德国就率先对科技巨头展开了执法。<sup>[33]</sup> 另一方面,应协调平台治理中各个部门的作用,发挥司法机关在平台企业治理中的事后监管作用,由此也可填补平台违反公平竞争原则的行为认定规则。人民法院应当直面数字平台带来的司法审判挑战,健全对于数字平台的垄断等有违公平竞争行为的认定标准,并可以通过发布数字平台领域的典型司法案例作为指引。例如,2022 年 3 月北京知识产权法院公布了竞争垄断十大典型案例,其中多起涉及平台企业的不正当竞争行为。<sup>[34]</sup> 同时司法判决中对于数字平台违反公平竞争原则的行为认定,能够为行政部门提供借鉴与参考。

## 3. 引导平台完善自治规则的激励机制

数字平台的外部治理规则不仅包括直接监管平台企业竞争行为的规则,还应当包括对于自治规则作出引导的治理规则。从平台企业的本质属性来看,作为市场竞争主体,其经营的趋利性无法避免。在平台双重身份之下,极有可能产生企业个体利益与社会整体利益的冲突,平台决定如何取舍时必然会优先考虑自身利益,进而损害社会整体利益。完全依赖于企业自觉性绝不可能保证平台自治规则皆有利于公平竞争,平台自治规则的偏向性成为必然。因此,国家需要通过完善竞争监管规则引导平台自治规则的制定。但仅有国家的外部引导尚且不足,必须建立健全相应的激励机制。当完备的自治规则能够为平台企业带来相当程度的益处时,才能激发平台制定有利于公平竞争的自治规则。一方面,从引导平台完善自治规则的角度来看,需要国家通过治理规则为平台自治设置框架,规范自治规则的制定。可考虑由市场监督管理总局协同其他相关部门,并与科研机构或行业协会等社会组织合作,最终通过颁布法规或规章的形式规范数字平台的规则制

[32] 参见钟凯:《共享经济的私法调整——契约类型构造及平台责任展开》,中国政法大学出版社 2021 年版,第 59-60 页。

[33] 参见袁嘉:《德国数字经济反垄断监管的实践与启示》,载《国际经济评论》2021 年第 6 期。

[34] 参见《北京知识产权法院通报竞争垄断委员会及专业审判团队设立情况》,载 <http://www.mzyfz.com/html/2334/2022-03-16/content-1557812.html>,最后访问时间:2022 年 8 月 3 日。

定，明确平台应做到平等治理，制定规则应维护公平竞争。另一方面，对于平台自治规则的引导需要大力引入激励机制，通过激励性措施实现平台自我管理与合规经营，促成平台企业建立强健有力的自治规则。<sup>〔35〕</sup> 同时将鼓励平台完善自治规则的激励机制予以明确，由政府出台规则将激励性措施进行确定，提升企业的预期值与信服度。

## （二）平台内部自治规则的补正

### 1. 规范平台自治规则的制定程序

数字平台治理需要依靠外部治理规则的设计来实现依法治理，但如何维护平台治理的规范化则很大程度上依赖其自治行为。现行《反垄断法》新增规定经营者不得利用平台规则从事《反垄断法》所禁止的垄断行为，<sup>〔36〕</sup> 说明立法已经注意到了实践中普遍存在着数字平台企业滥用平台规则的现象。竞争治理规则的不周延、数字平台竞争行为的高度隐蔽性、自治行为的不规范等多重问题并存，使得平台企业有漏洞可钻，导致平台规则造成偏离公平竞争的损害结果，因此强化平台治理中的规范性实属必要。各平台企业之间的竞争很大程度上是对数据展开的争夺，其实质上也就是对用户注意力的争夺，获取更多的平台用户才能获取更多的盈利可能性。平台运营方式注定了外部监管方式难以做到对平台竞争行为的实时高效把控，平台企业更是容易肆意利用内部规则制定权以谋取不当经济利益。目前，平台治理的规范化以及平台自治规则的透明化对于经营者和平台用户来说都是不够的，亟须规范平台自治规则的制定程序以把控其中的公平竞争风险。一方面，在起草平台自治规则的过程中，要注重完善规则制定程序。平台内部需明确具体操作流程，做好自治规则的全过程记录等留痕工作。另一方面，要建立健全自治规则的公示和公开制度。平台通过向平台内经营者或用户提供用户注册、信用评分、投诉处理等方面的自治规则，增强平台自治规则的透明度，使陌生人之间也可以基于平台规则进行交易往来。为了应对数字经济领域中已经出现的有违公平竞争的行为，以及未来可能发生的潜在新问题，通过加强数字平台制定自治规则的规范性助力公平竞争是必然选择。

### 2. 建立健全平台内部治理的评价机制

尽管国家可以通过数字平台的竞争监管规则对平台自治行为作出一定的引导和限制，但是仍为平台自治活动留足了管理空间。实际上，数字平台的自治权限比较大，平台规则所能作用的治理范围和影响也比较广泛。尤其是对于普通用户而言，平台制定的规则对其影响深刻，但作为人数占比最广大的群体，其自身并没有什么实际参与平台管理的权限。为了实现对平台自治规则的补正，需要建立健全平台内部治理的评价机制，通过对平台自治规则进行评价，督促其作出完善举措。一方面，拥有评价权限的主体至少应当包括平台商户和普通用户。对于平台商户来说，自治规则将会影响其经营行为，也会对其收益产生影响。商户参与平台自治规则的评价过程是其维护自身合法权益的过程，也能够加深其对于平台自治规则的认知。对于普通用户来说，平台自治规则的健全与否将会直接影响其对于平台的使用和选择。另一方面，需要为平台商户和普通用户提供评价自治规则的渠道，构建完整可行的平台内部治理评价机制。同时，需要明确平台应当对评价内容和结果及时查看，对经此发现的违反公平竞争的自治规则及时予以修改或废止，并对参

〔35〕 参见前引〔25〕，孙晋文。

〔36〕 《反垄断法》第9条规定：“经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事本法禁止的垄断行为。”

评者作出反馈。由此,使得平台商户及普通用户不再完全作为平台规则施行的被动接受者,而是转变为平台规则制定的参与者,有利于督促数字平台遵守法律法规,制定兼备合法性与合理性的平台自治规则。

### 3. 增强对平台自治规则的外部监督

尽管很多数字平台自身不会直接参与相关经营业务的竞争,但是无可反驳平台商户、用户或者消费者皆由平台招募、组织或者提供而来的这一事实。在服务过程中,平台行使的一些调度机制使其在本质上发挥了组织者和牵头者的作用,<sup>[37]</sup>不仅如此,数字平台还会对平台商户和客服人员及其服务质量进行管理,对于经由其发生的交易行为和违约责任拥有管制权限,甚至对于普通用户或消费者的违约行为也拥有处罚权。例如,交易平台可以对卖家进行信用扣分或者采取其他惩罚措施,甚至可以“开除”卖家,也可以限制买家登录。<sup>[38]</sup>为了防止平台自治规则的滥用,需要增强对于平台自治规则的外部监督。首先,发挥行政主管部门的外部监督作用,定期对平台自治规则进行抽查。其次,行业协会、商会等组织应当作为第三方治理机构,对平台自治规则进行外部监督。再次,数字平台的行政主管部门与平台本身都需要为社会公众提供监督渠道,保障其享有充分的监督权。可以运用新闻报道推送消息,曝光违反公平竞争的案例,还可以通过社会舆论向不公平的平台竞争行为施压;具有关联关系的群体必然更加了解数字平台的竞争状况,内部举报人制度的建立可以更及时准确地获取平台企业信息。另外,要保证外界获知平台自治规则的渠道,除非涉及国家安全、商业秘密或个人隐私的自治规则,否则都需在平台设置专区进行公布。最后,平台应建立监督反馈机制,了解社会公众对于自治规则的质量、获取、使用等方面的意见,<sup>[39]</sup>通过外部监督逐步提升平台自治规则的质量。

### (三) 补正平台治理规则的成效保障机制

#### 1. 健全反垄断公益诉讼等多种救济保障规则

事前事中监管能够在一定程度上避免事后监管的不及时性,但相关主体遭受到平台治理规则的不公平对待时,应当如何进行权利救济仍是完善治理规则的重点。一方面,对于社会公众来讲,举报投诉既是他们参与平台治理的途径,更是权利救济的重要方式。普通平台用户不仅处于信息严重不对称的劣势端,更处于平台自治规则的弱势地位。如何确保占据最多人数的平台用户群体的权益,在补正治理规则中极具价值。要优化政府投诉举报受理机制,保证公众在遭受数字平台违反公平竞争行为带来的损害时,能够寻求到有效的救济方式。另一方面,在平台企业之间的不正当竞争中,较为常见的维护权益方式即是提起诉讼。然而,数字平台竞争案件的审判体系尚存在不足。对此需要拓宽救济渠道,设立竞争法庭实现数字竞争的专业化审判成为解决之道。<sup>[40]</sup>另外,鉴于垄断行为容易对公共利益造成危害,为了更好地治理这些违反公平竞争原则的行为,反垄断公益诉讼进入了人们的视线。有人提出反垄断民事公益诉讼,<sup>[41]</sup>也有人建议建

[37] 参见侯登华:《共享经济下网络平台的法律地位——以网约车为研究对象》,载《政法论坛》2017年第1期。

[38] 参见蒋大兴、王首杰:《共享经济的法律规制》,载《中国社会科学》2017年第9期。

[39] 参见郑宁等:《网络法治前沿问题研究》,中国政法大学出版社2019年版,第177页。

[40] 参见孙晋:《〈反垄断法〉修订背景下设立竞争法庭的理据和进路》,载《法律科学》2022年第3期。

[41] 参见陈云良:《反垄断民事公益诉讼:消费者遭受垄断损害的救济之路》,载《现代法学》2018年第5期。

立反垄断检察公益诉讼制度<sup>〔42〕</sup>。新《反垄断法》响应了这些呼声，在其法律文本中引入了反垄断公益诉讼，<sup>〔43〕</sup> 反垄断公益诉讼应当在数字平台治理中有所作为，这也为平台治理规则落实公平竞争原则提供了新思路。

## 2. 更新治理工具为落实平台治理规则提供基础

针对目前数字平台竞争中出现的新技术和新模式，需要借助新型治理工具维护规则的实施成效，其中信用治理工具和科技治理工具可作为纠偏数字平台治理规则的现实基础。数字科技具有两面性，一方面，为平台企业违反公平竞争原则的行为提供了隐藏路径，为国家的竞争治理工作带来了挑战；另一方面，其也可作为行政管理部门所用，以及时更新数字平台的治理工具。数字监管部门可以运用大数据分析等方式进行风险把控，增强对平台治理规则把控的全面性和精准性。<sup>〔44〕</sup> 根据平台企业的相关风险信息划定不同的风险等级，并有针对性地实施具有差异化的信用风险管理模式。建立健全数字平台的失信惩戒机制，可以借鉴其他国家的做法，将存在信用风险的平台企业纳入“黑名单”并向社会公开。<sup>〔45〕</sup> 信用治理与科技治理进行有效结合，充分利用科技手段保障信用体系建设的成果。在信用治理和科技治理并举的当下，对二者的建设必会日趋完善，这势必会对数字平台治理发挥更切实的作用。平台企业的业务往来与信用秩序密切相关，甚至可以将信用工具作为法定治理的替代品增强平台用户对于规则的信心。<sup>〔46〕</sup> 数字平台治理的规则必然需要落实到具体的实践应用中，而治理工具的更新换代能够为其提供现实保障。

## 3. 增强数字平台治理的执法力量

鉴于数字平台治理对监管机构的较高要求，亟须完善监管机构建设和执法队伍建设，借此对平台治理规则的实施成效提供支撑。2021年11月18日国家反垄断局的正式挂牌成立昭示着我国反垄断执法工作迈上了新台阶，对数字平台的治理工作也大有裨益。就数字平台治理来看，反垄断和反不正当竞争是其市场治理工作中的两大核心内容，对于维护平台治理的公平竞争也极具重要意义。鉴于数字平台外部治理中存在的执法力量欠缺，应增强执法力量以维护治理规则的顺利推进。一方面，通过组建更专业的数字平台监管机构保障治理成效，尤其需要加大对超大型数字平台的治理力度。对此可借鉴国外已有的经验，例如，2020年7月英国竞争与市场管理局协同通信办公室、信息专员办公室等部门联合成立了数字监管合作论坛，并于2021年4月正式成立数字市场部门。<sup>〔47〕</sup> 另一方面，加强监管部门的执法队伍建设，提高对于数字平台的治理能力。不仅需要增加执法人员的编制，克服难以承担当下繁重监管任务的窘境，也需要提高执法队伍的专业化水平。另外，可以聘用高校等科研机构的专家组成编外团队，对具有争议的复杂性数字化案件进行专家论证，根据论证结果调整执法措施，甚至可以考虑引入专家证人制度，<sup>〔48〕</sup> 以此增强

〔42〕 参见吴波：《建议在反垄断领域引入检察公益诉讼》，载《人民检察》2020年第13期。

〔43〕 2022年8月1日起施行的《反垄断法》第60条第2款规定：“经营者实施垄断行为，侵害社会公共利益的，设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼。”

〔44〕 参见邢会强：《大数据时代的经济法治展望》，载《经济法研究》2019年第2期。

〔45〕 参见刘继峰：《我国互联网平台反垄断制度的立法模式选择》，载《价格理论与实践》2021年第1期。

〔46〕 See Marta Cantero Gamito, Regulation. Com. Self-regulation and Contract Governance in the Platform Economy: A Research Agenda, 9 *European Journal of Legal Studies* 53, 60 (2017).

〔47〕 参见余晓晖：《建立健全平台经济治理体系：经验与对策》，载《人民论坛·学术前沿》2021年第21期。

〔48〕 参见唐要家：《数字平台反垄断的基本导向与体系创新》，载《经济学家》2021年第5期。

治理过程和结果的公平性，保证平台治理规则的实施成效。

## 五、结 语

“在互联网经济中，平台扮演着关键角色，它既是数据的搜集和利用者，又是算法的开发和维护者；既是供应端的协调员，又是需求端的组织员。”<sup>〔49〕</sup>积极探索数字平台的治理模式，通过补正现有治理规则推动平台竞争朝更高效更规范的方向发展。为了提高数字治理效能，及时促进平台企业内部、外部规则的同步完善，以协同治理推动规则体系完善成为实现公平竞争的重要保障。不但需要完善平台竞争监管规则，建立引导平台完善自治规则的激励机制，而且还需要规范平台自治规则的制定程序，强化对平台自治规则的监督。尤其是数字平台的双重身份更易引发对平台自治规则合理性的质疑，如何通过内外部规则的协同并进维护平台公平竞争成为重中之重。对于数字平台治理规则的补正已经产生迫切需求，未来必然更加需要政府、平台、行业组织和公众等多元主体协同发力。在数字平台治理愈受重视和社会公平公正愈发凸显的当下，探索公平竞争原则下如何纠偏数字平台的治理规则以及补充平台治理规则，对于积极维护数字平台的公平竞争可谓是恰逢其时。

---

**Abstract:** Irregular competition in the digital economy brings challenges to platform governance. Both external competition regulation rules and internal autonomy rules of digital platforms need to be corrected, and their internal complexity and external development reality require governance rules to return to fair competition. In the process of platform governance, it is difficult to coordinate innovation and fair competition, and the boundary between the dual identities of platforms is blurred, which brings challenges to platform governance. Therefore, it is necessary to adopt a positive approach of inclusiveness and prudence, uphold the joint participation of multiple entities, and take into account the coordination of internal and external governance rules, so as to maintain fair competition in platform governance. Under the guidance of the principle of fair competition, by improving the external competition regulation rules of digital platforms and standardizing the internal autonomous rules of digital platforms, the governance rules of digital platforms should be supplemented together. And a sound effectiveness guarantee mechanism should be established to maintain the governance results of digital platforms.

**Key Words:** the principle of fair competition, digital platform governance, competition regulation rules, platform autonomy rules

---

(责任编辑：刘 权 赵建蕊)

---

〔49〕 王帅：《作为必需设施的超级平台及其反垄断准入治理》，载《北方法学》2021年第5期，第148页。