

电商平台自治规范的司法审查 及其边界研究

汪圣娣

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年8月23日; 录用日期: 2024年11月8日; 发布日期: 2024年11月15日

摘要

随着电子商务的快速发展, 中国已成为全球最大的网络零售市场, 电商平台的自治规范对维护市场秩序和保护消费者权益发挥着关键作用。电商平台作为兼具市场与企业双重属性的平台, 其自治规范在促进交易的同时, 也引发了公权力与私权利交融的新问题。电商平台利用技术和信息优势可能打破与用户之间的平等地位, 导致利益失衡, 因此司法审查介入成为必要。本文探讨了司法审查的具体路径并通过明确审查标准、坚持自治优先和穷尽内部救济原则、以及根据平台分类和内容确定不同司法审查强度等方式对电商平台自治与司法审查的边界进行界定, 平衡电商平台内部治理与外部治理。通过这些分析, 本文旨在为电商平台自治规范的司法审查提供理论支持和实践指导, 以促进互联网法治化进程和保障各方利益的平衡。

关键词

电商平台, 自治规范, 司法审查, 权力边界

Judicial Review of E-Commerce Platform Autonomy Norms and Power Boundary Research

Shengdi Wang

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 23rd, 2024; accepted: Nov. 8th, 2024; published: Nov. 15th, 2024

Abstract

In the light of e-commerce, China has emerged as the preeminent online retail market globally. The

autonomous regulation of e-commerce platforms is pivotal in sustaining market order and safeguarding consumer rights and interests. As entities that embody both market and enterprise characteristics, the autonomy and regulatory frameworks governing e-commerce platforms not only facilitate transactions but also engender new challenges concerning the interplay between public authority and private rights. The technological and informational advantages leveraged by e-commerce platform may disrupt the parity between users and providers, potentially leading to an inequitable distribution of interests, thereby necessitating judicial review intervention. This essay delineates the pathway for judicial review and delineates the demarcation between the autonomy of e-commerce platforms and judicial review by establishing review criteria, adhering to the principles of prioritizing autonomy and exhausting internal remedies, and calibrating the intensity of judicial review according to the classification and content of the platform. This approach seeks to reconcile the internal and external governance of e-commerce platforms. Through comprehensive analysis, this paper aspires to furnish both theoretical foundations and practical guidance for the judicial review of the autonomy norms governing e-commerce platforms, ultimately fostering the advancement of the rule of law in the digital sphere and ensuring a balanced equilibrium of interests among all stakeholders.

Keywords

E-Commerce Platform, Autonomy Norms, Judicial Review, Power Boundary

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

随着计算机网络技术快速发展，国内电子商务平台交易规模不断扩大并保持高速增长态势。根据商务部发布的最新数据显示，2023 年全年网络销售额达 15.4264 万亿元，比上一年增长 11%，连续 11 年成为全球第一大网络零售市场[1]。从对电商平台的概念来看，其具有双重性。我国《电子商务法》将电商平台界定为“在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织”[2]。电商平台具有市场和企业双重属性：其一，平台具有与传统企业相似的内部治理结构，以竞争者身份在市场中活动；其二，平台作为提供中介服务的市场，掌握了用户的介入权，其主要功能就是撮合交易，并据此对平台内用户及其行为进行规范[3]。也正是电商平台所具有的双重性，使得平台兼具私权利和公权力。

电商平台还依靠其对平台数据的管理、分析、和平台专门技术及相对“自治”的平台规则，向下对用户负责，并且也能向上逐渐作为治理主体对平台进行治理。这导致了原先属于私人领域的网络平台逐渐融入了公共权力的管理之中，公权和私权开始逐步交融，权力结构也开始了变迁。从平台治理上来看，对于平台自治规范的司法审查工作并没有普遍有效地进行，但从电商平台活动来看，互联网平台自治规范已经广泛渗透进了人们的社会生活的各种方面，甚至与人们的各种利益产生了关联。因此，可以看到法律远远滞后于电商发展。目前并没有相关的立法表明可以对平台自治规范进行审查，这也给司法机关介入平台治理留下了空间。同时，也因此引发一系列问题：第一，司法为什么要介入电商平台自治中？第二，如何对电商平台自治规范进行审查？第三，司法审查的界限如何？本文将基于上述问题和司法审查原理上，结合电商平台的特性，对平台自治规范及司法审查具体路径和边界进行分析。

2. 对电商平台自治规范司法审查的必要性分析

2.1. 互联网司法现代化治理的需要

《民法典》第10条规定，处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的可以适用习惯，但不得违背公序良俗。司法要协调法律文本和社会现实，法官既要站在立法者的立场上对法律“是什么”进行阐释，也要站在裁判者的立场上对确保个案正义的法律“应当是什么”进行阐释[4]与行政监管“法无明文授权不可为”相比，司法可以依托特有的程序、公信和权威，与互联网智能化社会相适应[5]，通过司法的方式去更好地致力于现代化治理。

2.2. 限制电商平台自治权利和完善自治规则

根据电商平台的角色定位可知，电商平台自身具有私权力，这与平台治理的公共性其实存在根本性的冲突。在电商平台在“放、管、服”的政策和自身所掌握的处理、分析、运用数据以及平台运作相关的技术优势下，其掌握着极大的自治权。在这一基础下，电商平台经营活动在一定程度上来看并不像传统市场一样，其拥有相对完善的程序去约束和限制使用者的权利。这也意味着互联网平台在其运营中可能面临权力被滥用和责任被忽视的风险。除此之外，电商平台通过设置自治规范来行使自治权，这些平台自治规范规定了平台和用户的权力和义务、平台管理条款、违规事项及纠纷处理的方式，成为电商平台与用户之间解决矛盾纠纷的直接依据。但是由于电商平台所具有的虚拟性、复杂性等特征，使得平台自治规范难以有效解决多元的现实问题。这时就需要司法审查对于现在已有的平台规则进行一定引导和完善。在当事人向法院提出对相关规则进行司法审查时，法院对规则审查若发现案件中涉及的规则无效时，虽然司法审查认定的效力只对这个案例适用，不认为规则本身无效，但是这一结果会引导平台去完善自治规则弥补规则中的不足或空白。

2.3. 平衡电商平台外部治理和内部治理

司法所具有的对社会纠纷的鲜明中立性、终局性和程序性的特征和力求实现社会公平与正义的职能属性使其能够以客观中立地按照司法审查的程序和标准对电商平台规范进行司法审查。除此之外，司法本身还是所有国家权力分支中最不危险的部门(The least dangerous branch)，其独特的被动属性能够很好地保留互联网平台自治规范的自主属性与活力，避免因对互联网平台自治规范的不当否定和过度干预而导致的对平台自治活力的压抑和互联网治理成本的提升[6]。正是因为这些，才使得对电商平台自治规范的合法性和正当性的审查如此重要。

3. 电商平台自治规范司法审查的具体路径

电商平台在制定规范和行使权力的过程中可能存在平台利用其优势地位来追求经济效益，从而损害电商平台用户的情况。鉴于此，在电商平台治理时，既要尊重平台的自治权，也要警惕其可能滥用权力的风险。那么，如何有效地预防限制平台滥用权利，并更好地保护用户和消费者的权益？对平台自治规范进行司法审查可以说是一个有效的途径。司法机关在对电商平台自治规范进行审查时，需要依据一个明确的标准对平台自治规范的制定程序和内容的合法性和合理性进行严格的审查才能更好地维护互联网秩序，达到互联网现代化治理的要求。

3.1. 合法性审查为主要标准

电商平台自治规范的合法性审查主要是对平台规则中的内容、程序、形式是否符合法律规范的要求。在合法性审查方面主要包括三个方面：内容的合法性审查、程序的合法性审查和形式合法性审查。

首先，在内容合法性方面，不同于对行政规范性文件的审查要求不得与法律、法规、规章等上位法相抵触，平台自治规范是私法规范，具有一定的特殊性。因此，平台自治规范主要是要求不违反国家法律规定的禁止性规范。

其次，在程序合法性审查方面，是对电商平台自治规范的制定程序是否符合法律规定而进行审查。虽然电商平台制定的自治规范在形式上看似是市场自我管理的体现，但由于其为组织者和管理者角色，导致制定者即平台与用户之间存在的权利不对等。这进而导致规范的制定过程迥异于常规的商业合同，更近似于一种具有“立法”性质的“准立法行为”。从这一角度来看，需要遵循相应的程序合法性标准对自治规范进行审查。《电子商务法》第三十四条规定平台修改服务协议和交易规则应遵循的程序性事项，这便是程序性合法要求的体现。

最后，平台规则的形式合法性审查。形式审查主要关注平台规范以怎样的形式呈现出来。对自治规范的形式审查主要集中于对平台中的合同以及格式条款的构成要件进行审查。《民法典》第 496 条对格式条款进行了相关规定，如格式条款中涉及当事人权益的内容要以合理的方式提示对方，并引起当事人注意。不仅如此，在《互联网交易平台合同格式条款规范指引》的第九条规定应采取“显著方式”提请合同相对人注意。这条中的“显著方式”即以引起注意的文字、符号、字体等特别标识对平台用户进行提醒，这便是形式合法性的主要体现。

3.2. 合理性审查为辅助标准

通过对合法性审查标准研究，审查机关在审查过程中更倾向于把电商平台自治规范当作是一种私人协议，这也意味着在审查主要是一种形式性的审查。这使得司法机关对互联网平台自治规范的审查主要是对超出互联网自治权和法律法规的强制性规定进行审查，但是对缺乏法律明确规定的具体事项，司法机关则基本不予干涉。然而，在电商平台和平台用户之间的权力地位是不平等的。平台用户在实际操作中并没有与电商平台进行沟通协商的机会，这也使得单一的合法性标准并不能全面地对电商平台进行审查，且审查力度并不强。因此，在自治规范的实质上的正当性是很难保障的。合法性标准审查的核心目的是依据法律等确定电商平台的自主管理范围，并评估电商平台制定的自治规范是否合理地平衡平台用户与企业之间的权利和义务、是否充分尊重平台用户在电商平台内的自主协商等权力、是否平台基于自身优势支配地位滥用权力侵害用户合法权益等问题，这一标准在对电商平台自治规范审查中并没有充分的体现。因此，在审查电商平台的自治规范时，需要加入合理性审查的标准作为补充，这样才能更全面地应对电商平台的所具有的双重属性。

对电商平台自治规范的合理性审查核心是比例原则。比例原则最初是在德国行政法上最先适用。目前，这一原则已经在我国被普遍适用。比例原则有包括了三个子原则，即适当性原则、必要性原则和均衡性原则。比例原则的适用必须先完成第一阶段原则：适当性审查和必要性审查才能进入下一个阶段的审查，即均衡性审查。只有当符合这两个阶段的检验，平台规则才具有效力。比例原则能为电商平台自治规范的效力提出具体的标准，用来分析平台自治规范是否合理，为保护平台用户的权益提供保障，同时也为改善自治规范提供了方向。

适当性审查又称作合目的性审查，是指干预权力所需要的手段的目的符合正当性。在司法实践中，对平台适当性审查的判断依据主要在于平台自治规范是否能够维护平台的公共秩序。必要性原则是指在存在多个达成目的的手段时，应采取对权力干预最小的手段。因此，这一原则又被称为“最小侵害原则”。在适当性审查阶段对于手段的审查采取的是比较宽泛的要求，即只要手段符合正当性的要求即可，但是在必要性审查阶段就之前的多种手段进行进一步地筛选。对电商平台自治规范进行必要性审查的主要目标是判断平台规则是否选择了对平台用户和合法权利以最小的方式进行限制，其中就具体包括手段和程

度是否达到必要这两个维度[7]。均衡性审查又被称为“狭义比例原则”，是指在对权利进行干预与目的之间要均衡，尤其是公共利益和个人利益之间的均衡，其精神核心是对权利的那些限制，以更加适当地去保护个体权利。因此，对电商平台自治规范进行均衡性审查时应关注到是否在权衡过程中损害了其他更值得保护的法益或者增加了更值得保护的法益的负担。

4. 厘清自治与司法审查边界的合理性分析

前文对司法审查介入平台自治的必要性进行了分析，同时进一步阐述了电商平台自治规范司法审查的具体路径。在对电商平台治理实践过程中，需要考虑到电商平台自治的局限性以及规制失灵的情况的出现，以及司法审查过度介入与不作为的极端局面出现。因此，有必要对司法审查和电商平台自治的范围界定的合理性进行分析，从而进一步厘清两者的边界。

4.1. 防止电商平台权利异化

明确界定电商平台自治与司法审查介入的边界有利于防止电商平台自治权利的异化。从电商平台自治来看，权利异化不仅体现在其规则上，还体现在平台对使用者采取的行为上。在规则上，具体体现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[8]。例如，淘宝、京东、拼多多等电商平台在电商平台使用者违反平台制定的相关规范和协议情况下，对违反者进行一定的惩戒。例如在《淘宝平台服务协议》4.2条规定以及6.1条规定等等。由此，可以看到电商平台可以在没有与平台使用者沟通的前提下，对相关信息和内容进行删除、屏蔽处理。在行为上，主要体现有电商平台利用自身技术上的优势地位进行平台二选一以及算法权利上的滥用。例如在饿了么与美团互诉不正当竞争纠纷案中，饿了么平台利用其自身优势地位，通过强制关闭平台网店的手段，迫使商户不与美团外卖平台进行交易，从而使得商家只能通过单一的外卖平台获取订单。除了平台“二选一”的情况以外，近些年来平台利用算法权利进行垄断的现象屡见不鲜。因此，对电商平台自治边界进行分析能够更有效地规制电商平台权利异化。

4.2. 防止司法审查权的不作为与滥用

明确界定电商平台自治与司法审查介入的边界有利于防止对电商平台治理过程中司法审查不作为和滥用。一方面，司法审查是辅助性、被动性的司法救济方式。加之平台规则所具有的私法特征，司法审查应当尽可能尊重平台与平台使用者的意思自治和契约自由。因此，在没有明确电商平台与司法审查介入的情况下，很容易出现司法审查不作为的现象。另一方面，司法审查介入电商平台自治的范围模糊，会导致审查权的滥用并抑制电商平台活力。不仅如此，目前审查标准的适用并没有形成规范的指南。除此之外，在对电商平台自治规范进行司法审查时，还受到自由裁量权的影响，尤其是进行合理性审查过程中，需要对相关的规范进行均衡性审查。在这个过程中，如果自由裁量权滥用，也会导致权力滥用。因此，从对电商平台自治规范司法审查层面来看，对两者边界的厘清防止有利于防止司法权不作为和滥用，从而更好地平衡私权利与公权力之间的关系。

电商平台在实际运行过程中利用其技术赋权的优势，不断蚕食国家权利的边界，造成了两者关系的紧张[9]。司法审查若是过度介入电商平台自治，可能不利于电商平台的发展，尤其是会对平台的创新活力造成影响；但是如果对电商平台自治规范审查的强度不够，就可能出现平台权力滥用的现象的出现，进而侵害用户的合法权益。因此，厘清两者的边界有利于进一步推动电商平台的发展。

5. 厘清电商平台自治与司法审查的边界

在前文中提到司法审查的标准，主要是对电商平台自治规范进行审查，这有助于推动互联网法治化。

但是，仅仅只是规定电商自治规范的审查标准是不够的。对电商平台自治规范的审查边界及其重要，这是对互联网治理的关键问题。接下将在这个基础上对两者边界进行界定。

5.1. 借助审查标准界定平台自治边界

明确对电商平台自治规范司法审查标准，形成电商平台自治规范司法审查的指南，有利于平衡电商平台内部治理与外部治理，并厘清两者之间的边界。一方面，应当明确形式审查与实质审查并重的原则。形式审查主要是对电商平台自治规范在制定、公示等阶段上程序是否公正合理公开，实质审查则是对电商平台自治规范的具体内容是否符合合法性以及合理性进行审查。因此，从其概念来看，形式审查主要注重规范的制定过程中程序问题，而实质审查是对内容合法性和合理性进行审查，两者的侧重不同。坚持实质审查与形式审查并重其本质上是实体正义和程序正义的体现。另一方面，在对电商平台自治规范进行司法审查时，要根据合法性审查为主，合理性审查为辅的标准对具体规范和原则条款的审查。电商平台享有公法上的自治管理权，对应于自治规范，司法一般不过度干预。但是其所制定的规则也应当在法律的框架内，即法律框架之内的自治规范属于平台管理范围，若是超过则为司法介入范围。如何确定具体规则是否超越法律框架，这便需要司法进行合法性审查。值得注意的是，平台进行自治时，也有可能没有具体规则为依据，而是通过原则条款为支撑进行平台处罚行为，这时判断平台自治是否超越其边界便要以合理性审查为辅助进行确定，即司法审查基于公权力对平台自治行为是否符合比例原则进行审查。

5.2. 以自治优先和穷尽内部救济为审查启动基础

“部分社会论”认为，“有社会，就有法”，“部分社会”内部发生的纠纷，国家法律不宜直接介入，应当先根据其内部自治性的规则去解决[10]。因此，在多数情况下是平台自身解决纠纷，再采取行政救济手段，最后才是司法救济。从对电商平台自治规范司法审查的性质上来看，其具有补充性和辅助性的特点，只有在穷尽内部救济仍无法保护权益时才可以申请司法机关的救济。司法机关的救济具有辅助性和补充性的特点。这主要是指当平台自治规范在适用过程中出现了一些矛盾纠纷时，如果平台能够通过自身的技术和能力解决，则不需要通过其他外部力量尽量干涉；但是如果出现平台以自身能力以及其他救济方式无法解决的问题时，加上相对人起诉到法院，则法院将要采取一定措施去审查。在一般情况下，法院秉承对平台的尊重，加上司法审查的被动性，因此不会随意介入，只是作为一个辅助补充的方式。由此，对电商平台自治规范的司法审查通常源于平台用户或其他相关方因对某些规则不满而引发的纠纷。当这些纠纷诉诸法院时，当事人会要求对相关规则进行司法审查。若无此类请求，除非平台规范明显违反法律规定或合理性标准，否则法院通常不会主动进行审查。尽管法院应对平台自治规范表示尊重，但这并不排除在特定情况下通过司法审查对其进行监督的可能性。例如，当平台制定的规则不符合审查标准或存在私权利滥用的情形时，法院可以超越平台自治优先的原则，对平台规范进行审查。这是能动司法的具体要求，司法应该在一定条件下发挥积极作用，维护平台秩序。

5.3. 以分类和内容确定司法审查强度

司法对平台自治规范进行审查过程中要防止司法权过度滥用，进而限制平台自治的积极性。因此，司法机关在对电商平台进行审查时，应该根据平台的分类和规定的内容采取不一样的审查强度。国家市场监督管理总局制定的《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》结合我国平台发展现状和依据平台的连接属性和主要功能，将互联网平台分为六类；在综合考虑用户规模、业务种类以及限制能力对平台进行分级，将互联网平台分为三级：超级平台、大型平台、中小平台[11]。司法机关对于超级平台的审查强度

大于大型平台和中小平台，这是基于平台分级所涉及的用户范围以及经济而采取不同强度。除此之外，应当根据电商平台自治规范所涉及的内容确定不同的审查强度，这主要是根据审查内容与诉讼利益进行分类。从电商平台自治规则的内容上来看，可以分为准入性规则、管理性规则和纠纷解决规则。其中纠纷解决规则直接涉及相关主体的权利和诉讼利益，因此在审查强度上纠纷解决规则审查强度大于准入性规则和管理性规则。

6. 结论

本文通过对电商平台自治规范司法审查的深入研究，提出了司法审查的必要性和具体路径，并界定了电商平台自治与司法审查的边界。电商平台作为新兴的市场主体，其自治规范在促进交易效率的同时，也面临着公权力与私权利交融的挑战。本文分析了电商平台自治规范的必要性，提出了司法审查的具体路径，并探讨了如何界定电商平台自治与司法审查的边界。在司法审查的过程中，本文主张以合法性审查为基础，合理性审查为补充，确保电商平台自治规范在合法性和合理性框架下运行。同时，本文提出了根据平台的分类和规则内容来确定司法审查的强度，以实现对不同规模和功能平台的差异化司法审查。

电商平台自治规范的司法审查是一个动态平衡的过程，需要结合多方因素的综合考量。本文强调了司法审查的边界应当明确，既要避免司法权的过度介入抑制电商平台的创新和发展，又要确保电商平台自治规范不偏离法治轨道，不侵害用户和消费者的合法权益。通过合理界定司法审查的边界，可以平衡电商平台内部治理与外部治理，推动互联网法治化进程，保护平台用户和消费者的合法权益。

参考文献

- [1] 商务部. 商务部电子商务司负责人介绍 2023 年我国电子商务发展情况[EB/OL]. <http://file.mofcom.gov.cn/article/syxwfb/202401/20240103467547.shtml>, 2024-07-05.
- [2] 章志远. 迈向公私合作型行政法[J]. 法学研究, 2019, 41(2): 137-153.
- [3] 叶逸群. 互联网平台责任: 从监管到治理[J]. 财经法学, 2018(5): 49-63.
- [4] 李树民. 裁判职责的元点: 一元论还是二元论[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(4): 118-128.
- [5] 李占国. 网络社会司法治理的实践探索与前景展望[J]. 中国法学, 2020(6): 5-23.
- [6] 周恒. 受规整的自治: 论对互联网平台自治规范的审查[J]. 天津行政学院学报, 2022, 24(6): 73-83.
- [7] 刘浩然. 论网络平台规则效力的司法审查[J]. 行政法学研究, 2023(3): 141-152.
- [8] 周莉欣. 电商平台自治法律机制的构建[J]. 法商研究, 2024, 41(2): 106-123.
- [9] 肖峰. 数字经济条件下电商平台责任认定难题和治理出路[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2024, 36(3): 72-82.
- [10] 斯蒂文·J·伯顿. 法律的道路及其影响[M]. 张芝梅, 陈绪刚, 译. 北京: 北京大学出版社, 2005: 419.
- [11] 网络交易监管司. 关于对《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》公开征求意见的公告[EB/OL]. https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/art/2023/art_c0086d02fcc544ea9506c997b3ac93c1.html, 2024-07-05.