

论我国电商平台“二选一”行为法律规制研究

彭凤娟

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2026年3月20日; 录用日期: 2026年3月31日; 发布日期: 2026年4月28日

摘要

随着互联网技术的飞速发展, 电子商务平台在我国经济体系中扮演着日益重要的角色。然而, 部分电商平台实施的“二选一”行为, 极大扰乱了市场良性竞争环境, 侵害了商家、消费者的正当权益, 同时也对社会公共利益造成了损害。本文通过阐述电商平台“二选一”行为的基础理论, 剖析其行为对经营者、消费者及竞争市场的影响, 检视我国现有法律框架在约束此类行为时存在的不足, 提出完善我国电商平台“二选一”行为法律规制的具体建议, 以期维护公平、有序、健康的电商市场竞争环境, 促进电子商务行业的可持续发展。

关键词

电商平台, “二选一”行为, 法律规制

Research on the Legal Regulation of the “Exclusive Dealing” Behavior of E-Commerce Platforms in China

Fengjuan Peng

Law School, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: March 20, 2026; accepted: March 31, 2026; published: April 28, 2026

Abstract

With the rapid development of Internet technology, e-commerce platforms are playing an increasingly important role in China's economic system. However, the “exclusive dealing” behavior implemented by some e-commerce platforms has greatly disrupted the benign competitive environment of the market, infringed upon the legitimate rights and interests of merchants and consumers, and also caused damage to public interests. This article elaborates on the basic theory of the “exclusive

dealing” behavior of e-commerce platforms, analyzes its impact on operators, consumers and the competitive market, examines the deficiencies in the existing legal framework in China in regulating such behavior, and puts forward specific suggestions for improving the legal regulation of the “exclusive dealing” behavior of e-commerce platforms in China, with the aim of maintaining a fair, orderly and healthy competitive environment in the e-commerce market and promoting the sustainable development of the e-commerce industry.

Keywords

E-Commerce Platforms, The “Exclusive Dealing” Behavior, Legal Regulation

Copyright © 2026 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

互联网技术的飞速发展，助推互联网平台主要是“电商平台”经济成为市场经济发展的新的经济增长点。通常来说，电商平台的发展与电商商户的数量直接相关，商户数量较多的电商平台，消费者选择该平台的倾向性随之增强。经济效益提升显著者，可见于平台运营过程中。实例表明，电商平台采取多样化策略吸引商户入驻并开展经营活动。区别于传统市场模式中的商户形态的是，商户经营的潜在市场更大、地域更广、门面费、服务费等更低，大量的电商商户涌入电商平台，消费者有了更多的选择，致使消费者选择最好的商品而不是最好的平台，其结果是商户为了获取更多的交易机会，会最大限度地入驻不同的电商平台进行经营。电商平台的商户数量追求与商户对交易机会追求之间的矛盾，造成近年来频繁出现电商平台试图垄断商户资源的“二选一”行为[1]。因此，为更好有序管控我国市场经济，实现市场经济的充分竞争，保障消费者群体及广大商户的合法权益，本文基于现有的法律文本，试分析现行有效的法律规定，提出规制电商平台“二选一”行为的有效路径，以期为促进我国互联网平台经济健康、有序发展尽一份绵薄之力。

2. 我国电商平台“二选一”行为法律规制的基础理论

2.1. 电商平台“二选一”行为概述

1. “二选一”行为的概念

在正常的市场环境下，商家出于拓展销售路径、增加成交几率的目的，通常会决定同时进驻多个线上交易平台来运营业务，借助多平台布局扩大潜在客户群体。而消费者可以依据自身喜好、产品价位、服务品质等要素，自由地在各个线上交易平台间做出选择，体验多样化的购物过程，从而获得更契合自身实际需求的商品及服务。但近年来，一些电商平台依托自身在市场中所占据的有利地位，借助签订特定协议、设定严苛合作条件等手段，强制要求入驻平台的商家仅能在该平台开展商业活动，又或者限定商家必须将此平台当作销售商品或提供服务的唯一途径，严禁商家同时在其他具有竞争关系的线上交易平台开展经营[2]。在实际商业运作场景中，这类行为被业界形象地称作“二选一”模式。这种“二选一”做法，不仅限制了商家的自主经营权，也影响了市场的公平竞争环境。

2. “二选一”行为的特征

首先，通常情况下，采取此类行为的主体多市场中占据重要地位、拥有庞大用户基数以及较强市

场号召力的头部电商平台。这些头部平台凭借自身积累的雄厚资源与广泛影响力，试图通过“二选一”手段来进一步巩固市场地位、限制竞争对手发展。其次，电商平台“二选一”行为具有强制性，从本质层面剖析，这种强制特性实则是相关平台依托自身在市场中占据的优势地位，对入驻商家施行的具有胁迫意味的行为。这些平台凭借庞大的用户流量、较高的市场占有率等优势，迫使商家在其指定的单一平台开展业务，限制商家在其他竞争平台的正常经营，以此达到巩固自身市场地位、挤压竞争对手生存空间的目的。尽管从形式上看，平台内的商家拥有选择经营平台的权利，但一旦拒绝接受“二选一”要求，就将面临流量封锁、搜索降权、合作终止等惨重代价，承受订单锐减、客源流失等重大损失。在高昂的违约成本压力下，多数商家为了维持正常的经营，不得不被迫接受平台提出的排他性交易条件。电商平台“二选一”行为具有隐蔽性。实践中，平台往往不会以公开、直接的书面合同形式强制商家“站队”，而是通过口头施压、数据“暗箱操作”等间接手段实施约束。比如，部分平台利用商家对流量扶持、搜索排名等资源的依赖，以“未合作期间将影响店铺权重”等隐晦话术，迫使商家主动退出其他平台合作。电商领域的“二选一”行为呈现出普遍性特征，此行为不但关乎平台内经营者的经营策略制定，还会对其他平台、消费者群体以及整体市场竞争态势产生作用。

2.2. 电商平台“二选一”行为的影响

从产业经济学视角看，平台“二选一”行为本质是纵向排他性限制，其经济效应呈现复杂的结构性分化：对在位平台而言，短期内可通过锁定商家资源节约交易成本、强化网络效应，但长期会抬高市场进入壁垒、固化垄断地位；对平台内商家而言，被迫放弃多平台经营会挤压其议价权与选择权，抑制经营创新动力；对消费者与市场整体而言，选择范围收窄会直接损害短期福利，而竞争活力的衰减则会导致长期动态效率损失，最终造成数字经济生态的封闭割裂与资源错配。

1. 对平台内经营者的影响

在电商平台实施“二选一”策略之时，遭受最为显著的是平台内经营者，体现该行为不法性特征的主要载体正是这些经营者个体。经营自主权的侵害，通过“二选一”行为表现得尤为突出，实例可见平台内经营者面临的选择空间被严重压缩这一事实。一方面，平台内经营者一旦不能在其他平台经营，损失的是在其他平台拓展业务的机会，同时，平台经营者与平台内经营者的内部纠纷并不为消费者所知，这可能导致商家在消费者群体中产生负面影响，降低信誉^[3]。另一方面，如果经营者拒绝平台的“二选一”要求，可能面临平台的惩罚性措施，例如，平台可能会故意降低商家的商品或服务在搜索结果中的排名，使其难以被消费者快速找到；还可能大幅削减对商家的流量扶持力度，让商家的店铺或商品曝光度大幅下降。这些举措无疑会直接导致商家的经营成本大幅攀升，因为为了维持一定的销量和知名度，商家可能需要投入更多资金用于营销推广。更为严重的是，商家甚至有极大风险丧失在该平台继续开展经营活动的资格，被平台清退，从而失去一个重要的销售渠道。

2. 对其他平台经营者的影响

电商领域平台经营者推行“二选一”这一商业策略，其根本目的表现为对其他竞争性平台的排他性行为，进而给其他电商平台的正当利益造成严重侵害。由于大量优质商家被头部平台强制“圈定”，其他规模较小的平台经营者将丧失大量的商户资源。商户资源的流失，直接致使这些小平台的用户访问量不断下滑，进而导致它们在市场中的竞争力被大幅削弱。电商平台的运作需投入巨额资金、大量时间以及前沿技术资源。对平台运营方而言，平台若要发展壮大，就得有更充足的成本作后盾，像技术研发、营销推广等都需要资金支持。而那些市场地位不高、资源匮乏的平台，根本无力承担，难以挤进市场，长此以往，便在电商领域筑起了一道难以跨越的市场壁垒。这使得新兴电商平台或中小电商平台难以在公平的环境下与头部平台展开竞争，阻碍了电商行业的创新和多元化发展。

3. 对消费者的影响

反垄断法维护市场竞争秩序，竞争形态的多样性在所不论，终端层面始终为消费者所占据，竞争的利弊得失，反馈的对象终将归于消费者群体。消费者的自主选择权遭受侵害，是电商平台“二选一”行为最为显著的不良影响。消费者难以在各个电商平台之间自由自在地比较商品价格、服务品质等关键信息。这种信息获取的不畅，使得消费者犹如在迷雾中摸索，很难精准地挑选出最契合自身实际需求的商品和优质服务。同时，电商平台之间本应激烈的市场竞争，却因种种因素受到了抑制。当竞争压力不再如影随形，一些电商平台便可能失去了锐意进取的动力，创新热情也随之降温。它们不再积极投入资源去提升商品的质量、优化服务的流程。长此以往，商品和服务质量的提升之路变得崎岖坎坷，进展缓慢。而最终，这一系列连锁反应的恶果都将由消费者来承担，他们的购物体验会大打折扣，自身权益也会在不知不觉中受到损害。

4. 对竞争市场的影响

在市场竞争层面，电商平台“二选一”行为破坏了公平竞争的市场秩序。这种行为人为地制造市场壁垒，限制了市场主体的自由进入和退出，阻碍了资源的合理配置。长期来看，这种情况必然会使得市场垄断态势愈发严重，企业丧失创新动能，市场活力也难以得到充分激发。市场创新力是市场竞争的核心驱动力，一旦企业、行业缺失了创新能力，在市场的浪潮中逐渐掉队，最终必然难逃在激烈残酷的市场竞争浪潮中被无情淘汰的结局。而且，电商平台实施的“二选一”行为，本质上是一种背离商业道德准则的行径，它通过限制、排除公平竞争，最终只会造成市场秩序混乱无序、市场机制严重失灵。这不仅不利于电商行业健康、可持续地稳步前行，而且也与市场经济所遵循的基本规律背道而驰，损害了市场的公平与活力。

3. 电商平台“二选一”行为的规制现状

当前，我国已初步构建起电商平台“二选一”行为的法律规制框架，但制度设计与实施层面仍存在可完善的空间^[4]。基于此，本文拟围绕2022年修订的《反垄断法》《反不正当竞争法》及《电子商务法》，系统梳理其规制“二选一”行为的具体路径与方法，并深入探讨现行法律体系在适用边界、责任认定、执法衔接等方面存在的局限性。

3.1. 《反垄断法》规制电商平台“二选一”行为的局限性

1. 适用纵向垄断协议条款面临的困境

《反垄断法》第十八条¹清晰划定了三项法律明令禁止的垄断协议类型。其中，前两款重点聚焦于价格垄断协议，给出了较为明确的规定与约束。而第三款作为兜底性条款，本应发挥全面兜底的作用，然而因其适用范围过于宽泛模糊，且缺乏精准、明确的认定标准，这给反垄断执法工作带来了极大困扰^[5]。在实际执法过程中，反垄断执法机构出于谨慎考量，往往倾向于回避适用该条款，以防出现执法偏差与错误。如此一来，“二选一”这类明显具有垄断性质的行为，其违法性很难在第一时间被察觉并得到及时纠正，导致此类不良行为在市场中肆意滋生。另外，依据该法条的规定，只有国务院反垄断机构被明确赋予垄断协议的界定权力，像法院、市场监督管理局等其他相关主体均未被纳入合法认定的主体范围。这种主体规定范围过于狭窄局限，使得在对“二选一”行为进行处罚时，缺乏多元主体的协同监督与有力制约，不利于对“二选一”行为形成全面、有效的处罚机制，阻碍了市场公平竞争环境的营造。

¹《中华人民共和国反垄断法》第十八条：禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：（一）固定向第三人转售商品的价格；（二）限定向第三人转售商品的最低价格；（三）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。对前款第一项和第二项规定的协议，经营者能够证明其不具有排除、限制竞争效果的，不予禁止。经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准，并符合国务院反垄断执法机构规定的其他条件的，不予禁止。

2. 适用滥用市场支配地位条款面临的困境

市场中的经营者们，若其已具备支配性地位，《反垄断法》第二十二条明确予以规制，但若要证明平台滥用市场支配地位将面临一系列的困难。首先，要构成滥用市场支配地位这一情形，一个必要前提是经营者需拥有市场支配地位。但值得注意的是，并非所有实施“二选一”行为的平台都具备这样的地位。在当下的规制体系里，相关执法部门在判断经营者是否具有市场支配地位时，市场份额依旧是关键的考量依据[6]。不过，在以创新引领、开放融合为显著特征的数字经济领域，仅仅依据高市场份额就认定平台具有市场支配地位，这一做法引发了诸多争议。毕竟，数字经济充满变数，高份额未必等同于绝对的支配力。其次，即便已经明确平台具备市场支配地位，对相关市场进行精准界定也必不可少。尽管已有文件为相关市场界定搭建了较为清晰的框架，但互联网市场具有虚拟性、动态性等独特属性，这使得相关市场的界定依旧存在一定程度的模糊性。最后，还需审查平台是否存在豁免事由，也就是是否有正当理由。而这一审查的难点在于，目前法律并未对正当理由作出具体规定，其认定完全依赖于认定主体的主观判断与能动性，这无疑增加了审查的难度与不确定性。

3. 电商平台相关市场界定困难

在反垄断法执法领域，不管是经营者集中情形、滥用市场支配地位的状况，抑或是其他各类限制竞争的行为，要判断其是否违法，都得先明确且清晰地界定相关市场作为前提。这是因为这些竞争行为的发生与影响，通常局限于特定的市场范围之内[7]。当前，我国界定相关市场的核心方法为假定垄断者测试法(SSNIP)²，该方法通过模拟假定垄断者对产品价格或其他竞争变量进行“小而显著且非临时性”的变动，观察消费者需求及市场竞争格局的变化，从而确定相关市场的边界。然而，假定垄断者测试法在界定电子商务领域相关市场时，面临着不小的阻碍。其一，电商平台具备双边市场的特性，有着非中性的价格架构以及间接的网络效应。但专为单边市场特性设计而成此测试方法，在面对电商平台的双边市场特征时，对于价格变动状况的量化区分难以实现精确性。其二，电商平台普遍采用零价格或免费服务的模式，像平台对消费者端的商品搜索、信息浏览等服务均不收取费用。在此情形下，以价格变动作为核心依据的假定垄断者测试法，就如同失去了施展的舞台，根本无法有效实施，进而影响了相关市场界定的准确性与科学性。

因此，虽然《反垄断法》对于平台“二选一”行为能起到一定作用的规制，但在使用《反垄断法》的法律条文对“二选一”行为进行规制时，每一步都面临着巨大的证明责任，难以有效规制。

3.2. 《反不正当竞争法》规制电商平台“二选一”行为的局限性

《反不正当竞争法》第二条规定“经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德”。就条文的具体规定而言，此条款属于对不正当竞争行为进行约束的一般性条款。如果相关行为没有被本法具体条文明确涵盖，然而却已经对其他经营者的合法权益造成了实质性损害，并且违背了市场交易中自愿、平等、公平、诚信的基本原则，那么便可依据本法第二条的规定，对其进行规范与约束。在电商领域，平台经营者实施的“二选一”行为通常是源于排斥、限制同业竞争平台的非正当主观目的。鉴于该行为具有破坏市场竞争秩序的属性，在司法实践过程中，常常需要借助相关法律条款来加以规制，以此维护公平、有序的市场竞争环境。《反不正当竞争法》第十二条是针对互联网领域“二选一”现象作出规制的条款，该条文常被学界冠以“互联网专条”的称谓。是对现实问题的积极回应。不过，在实际的司法适用环节，该条款也遭遇了诸多难题，影响了对“二选一”行为的有效规

²SSNIP 测试法的实施方法是假定有一个垄断的经营者，在对其目标产品进行“小而显著的非临时性涨价”（通常假定价格幅度为5%~10%）后，保持目标产品其他条件恒定，观察市场的反应，在持续一定时间内因价格幅度变化对其收益产生何种影响。如果提价后仅有少数顾客转向其他产品，该企业仍可盈利，则构成相关市场；反之，如果提价后失去大量顾客，该企业不能盈利，则可以证明市场限定范围太窄，则不构成相关市场。

制。通过检视本法第十二条第二款发现³，互联网专条的适用，须经由目标企业的“二选一”行为实施过程中技术手段运用情况的证明。由此可见，技术手段的采用与否构成该条款适用性的关键判定要素。实际操作过程中得以观察到，实施所谓“二选一”行为的平台方，不仅能够依托技术手段之运用达成目标，消费者搜索功能限流与屏蔽亦成为常见方式。更有甚者，以强制商户店铺下架相要挟的现象屡见不鲜。对于利用技术手段实施的这部分行为，显然可以依据本条进行规范和约束[8]。但那些非技术手段的做法，却很难被归入技术手段的范畴，这显然与设立互联网专条的初衷背道而驰。即便引用《反不正当竞争法》的相关条文来规制平台的“二选一”行为，可按照第二十四条的规定，对于违反本法的电商平台，最多也只能处以不超过三百万元的罚款，惩处力度相对有限。和阿里、美团这类市值轻易就达上百亿甚至上千亿规模的头部电商平台相较而言，它们若出现违法行为，所获取的违法利益和需承担的违法成本之间，有着极为明显的失衡状况。现行最高三百万元的处罚上限，难以对这类体量庞大的市场主体形成有效震慑。过低的违法成本，不仅无法遏制其滥用市场支配地位实施“二选一”等不正当竞争行为，反而可能变相助长平台企业的侥幸心理与违规冲动。

3.3. 《电子商务法》规制电商平台“二选一”行为的局限性

1. 《电子商务法》第二十二条认定因素的缺点

根据《电子商务法》第二十二条，在判定市场支配地位时，需考量技术优势、用户数量及依赖程度等要素。⁴然而，在实际运用中这些要素对电商平台是否构成市场支配地位进行判断时，却面临诸多困境与挑战。首先，在技术优势的考量过程中，两个维度应当被优先关注：相关市场中经营者市场势力的强化可能性是否存在于此项技术优势之中、持久性与可替代性特征是否具备于该技术优势内部。这是因为技术是推动平台发展的核心驱动力，不能仅凭平台拥有技术优势，就草率地认定其具有市场支配地位，否则会挫伤平台改进技术的积极性。再者，用户数量的判定存在复杂性，实践中一个用户通常注册多个电商平台，仅靠用户数量判定平台市场支配地位并不精准。最后，依赖程度这一要素与《反垄断法》中的界定要素重合，属于重复规定，适用该要素时需遵循《反垄断法》规定，不可直接套用《电子商务法》。

2. 《电子商务法》第三十五条缺乏理论基础

我国《电子商务法》第三十五条明确规定，电商平台不得借助协议、交易规则或技术等手段，对平台内交易实施限制或增设不合理条件。从该条款规定的内容来看，电子商务领域中大量的“二选一”行为似乎都可以被涵盖其中，毕竟这一条款的核心指向的便是电商平台对交易相对人施加的限制。但是，该条款存在明显不足，条款里提到的“不合理”究竟应如何界定，条款并未给出明确说明，规定太过原则性，对于“不合理”的阐释空间过大，导致在实际运用中缺乏可操作性。到目前为止，没有相关配套规定或者司法解释对这一概念进行详细阐释。然而，“不合理”这一概念的认定结果，会直接决定本条款是否能够适用。现有的笼统解释在司法实践中容易引发适用方面的争议，给法律实务工作造成诸多阻碍。在交易关系中占据优势地位者通常为电商平台化主体，实施不合理交易限制现象得以产生。设置额外费用或交易条件非合理化行为亦由此引发。由此可见，此类平台化经营者之市场主导性为其根本成因所在。而这种优势地位的形成，一方面源自平台处于市场竞争环境里，相较于其他竞争主体所展现出的突出优势，另一方面则得益于平台凭借特定因素积累的強大议价能力和广阔谈判空间。在市场交易活动中经营者滥用优势的现象由前述两种原因导致，对此竞争法体系进行了针对性规范设计。被明确禁止的首先是

³ 《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条：经营者不得编造、传播或者指使他人编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害其他经营者的商业信誉、商品声誉。

⁴ 《中华人民共和国电子商务法》第二十二条：电子商务经营者因其技术优势、用户数量、对相关行业的控制能力以及其他经营者对该电子商务经营者在交易上的依赖程度等因素而具有市场支配地位的，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。

市场支配地位的滥用行为。其次需要加以规制的则是相对优势地位的滥用情形。由此可见立法层面对于不同情形的差异化处理态度得以体现^[9]。滥用市场优势地位是《电子商务法》第三十五条的理论渊源，自然应该成为制定、理解和适用这一条款的理论基石，但是实际上，该条款却完全脱离了理论。就第三十五条的表层文义而言，其并未针对电商平台经营者是否具备优势地位作出明确界定，这使得该条款在适用范围与适用条件方面呈现出过度宽泛的状况。

总体而言，《电子商务法》第三十五条所呈现的主要问题在于其定位的模糊性与条件的缺失性，具有着与生俱来的局限性特征。可操作性层面和执行性层面均表现出明显的不足状态。由此可见，该困局的形成根源在于对滥用相对优势地位理论的背离现象。实例表明，本法条未能充分遵循其应当依据的理论基础框架。

4. 规制电商平台“二选一”行为的建议

当前，我国正加快推进数字经济领域的立法与执法实践：2021年4月10日，市场监管总局对阿里巴巴集团控股有限公司作出行政处罚，以其2019年中国境内销售额4%的比例处以182.28亿元罚款⁵；同年10月，又依法对美团处以其2020年中国境内销售额1147.48亿元3%的罚款，计34.42亿元⁶。这两起典型“二选一”执法案例，既彰显了我国规制平台垄断行为的决心，也暴露出现行法律体系在应对此类问题时的实践困境。通过对现行三部法律针对电商平台“二选一”行为的规制现状进行梳理分析，可见各法律在规制实践中均存在一定局限性。基于此，本部分将针对现有法律规制体系的不足，深入探讨并提出优化电商平台“二选一”行为规制的具体建议。

4.1. 明确《反垄断法》中相关条款的适用条件和情形

1. 完善确认滥用市场支配地位的参考因素

在电商平台中，在认定市场支配地位的过程中以及确认其滥用行为的相关条款方面，存在着理论层面的困境性。由此可见，相应的改进举措需要针对该问题域进行重点性突破。实例表明，《电子商务法》第二十二条虽然对市场支配地位的认定要素作出了列举式规定，但这些要素的内容却呈现出两方面的局限性：一方面未能充分体现电子商务行业的特殊性；另一方面由于对传统规则的简单套用化处理而丧失了实践层面的可操作性。对于参考要素，鉴于电子商务领域本质上是互联网领域的一个分支，二者具有可类比性，故而可类推适用到该领域。其次，在电商平台经济范畴内，传统市场份额的认定方式已难以施展。所以，应引入更多非结构性因素，例如用户忠诚度、平台锁定效应等。此外，在认定滥用市场支配地位时，平台或许会主张其行为存在正当理由，因此要明确正当理由的认定准则，如“效率”“不可或缺性”“客观合理性”以及“应对竞争性”等。

2. 完善纵向垄断协议兜底条款的适用

目前，《反垄断法》第十四条仅仅罗列了价格限制方面的行为，却未对非价格限制行为作出类型化的具体规定。立法方面存在的这一漏洞，致使司法实践中处理案件时遭遇了诸多棘手问题。正因如此，将纵向非价格垄断协议进行类型化的详细列举就显得十分迫切且必要。具体而言，建议在立法中增添对“二选一”等非价格限制行为的列举内容，明确这类行为的违法属性。与此同时，应当细化纵向垄断协议的认定标准，涵盖协议的形式、具体内容以及目的等方面。另外，还需强化反垄断执法机构的职责与能力。为提升兜底条款的适用成效，应加强反垄断执法机构的人员配置等工作，同时要构建统一的执法标准和程序，以此保证不同案件的处理结果具备可比性与一致性。

⁵国家市场监督管理总局行政处罚决定书国市监处（2021）28号。

⁶国家市场监督管理总局行政处罚决定书国市监处（2021）74号。

4.2. 《反不正当竞争法》的规制路径

《反不正当竞争法》的目的就是制止不正当竞争行为，维护市场竞争秩序。在互联网这一新兴领域之中，市场自由与公平之缺失现象尤为显著，究其原因乃在于相对优势地位之滥用行为。通过对行为特性、实施成效以及立法投入等要素的综合考量，互联网行业针对此类行为的立法规制工作可从两个方面予以推进。概念界定不清问题亟需解决的是首要任务。被称为相对支配地位者有之，市场优势地位者亦有之，这便是当前学术界对于相对优势地位概念尚未达成共识的表现。由此可见，通过正式立法程序对这一概念进行统一规范具有现实必要性。实例表明，若未能清晰界定相关概念边界，实践中极易出现滥用市场支配地位与滥用相对优势地位的混淆适用情形。《反不正当竞争法》修订工作的重点应当在于依赖性判定标准的完善。何为依赖性这一问题需要作出具体阐释的正是现行法律体系中的薄弱环节[10]。“经营者之间的依赖关系有无以及到何种程度是判定相对优势地位之核心要素”，在相对优势地位概念得以明确界定的基础上，必要性存在的是依赖性判定具体标准的进一步厘清与精确化。评估经营者之间偏离可能性是否充足且合理可期待，这一环节不可或缺。实例表明，依赖关系成立与否正取决于此等判断过程的有效实施。

4.3. 限缩《电子商务法》第三十五条的解释范围

电子商务平台中“二选一”行为的竞争法规制框架的厘清亟待推进，《电子商务法》第三十五条的解释与适用需要限定化处理。该条款中“不合理”一词的解释应当进行必要限缩，通过此种方式得以实现的是相关条款落地执行效能与实际操作性之提升。由此可见，合理限缩解释方法具有显著实践价值，实例表明此种处理能够有效增强法律规范的可实施性。

在界定“不合理”性时，扰乱秩序的情形与损害利益的事实应被纳入考量范畴。这样便能确保在条文适用过程中，相对优势地位理论的滥用得以避免。由此可见，上述因素的引入对于理论内在逻辑的遵循具有必要性。实例表明，秩序状态的变化程度与利益受损范围共同构成了判断标准的核心要素。“在适用《电子商务法》处理‘二选一’问题时，还必须对‘不合理限制’的内涵进行科学限定，保持与《反垄断法》现有条文适用口径的衔接，从而明确电子商务平台经营者实施不合理限制行为的认定要件，确立判定‘不合理性’的明确标准。”[11]对相对优势地位予以规制的《反不正当竞争法》，其立法意图在于市场议价能力失衡所导致的市场失灵状况能够得以矫正。具体分析可知，在依赖性关系存在的交易情境中，凭借市场交易中的优势地位而实施不合理交易行为的现象屡见不鲜。这些行为表面看来似乎并无不妥之处，“契约自由”与“意思自治”的民事活动原则甚至可能为其提供正当性依据。然而，“形式公平”这一表象之下，“实质不公平”的本质特征却被掩盖着。维护实质公平作为经济法的使命所在，由此可见其介入的现实必要性不言而喻。实例表明，扰乱市场秩序与损害相关主体利益构成了滥用相对优势地位制度的理论基础。将该理论作为《电子商务法》第三十五条适用条件的设定依据，有助于确保该法律条款的适用最大限度地符合立法者的初衷预期。

在适用上述规定之时，行为人陈述与申辩权利的充分保障应予以高度重视。能够提供证据证明自身不具备相对优势地位的情形下，或能够就行为合理性作出说明的情况下，不合理限制或附加不合理条件的认定不应成立。该条款适用过程存在较强主观性特征由此可见。抗辩事实及理由的全面听取尤为必要，特别是关于行为人非优势地位及争议行为“合理性”方面的内容更需重点考量。法律规制中“适度”与“过度”关系的妥善处理，实例表明此种做法具有显著必要性。

4.4. 明确三部法律的适用逻辑

三部法律对电商平台“二选一”行为都有比较明确的规定，但也有不同程度的不足，若明确三者规

制“二选一”行为的逻辑,则可以有效缓解其不足。具体而言,“二选一”行为之违法程度较轻者,《反不正当竞争法》与《电子商务法》可予以规制。当这两部法律均可对某一行为进行规制时,鉴于《电子商务法》第三十五条针对“二选一”行为更具指向性,故而应优先适用。对于违法性质严重的“二选一”行为,则可援引《反垄断法》进行规制,因为该法打击力度更强,更具威慑效果。将三部法律因“二选一”行为违法性的轻重而分别适用,可以形成“轻行为轻打击,重行为重打击”的处罚体系,这可以避免市值百亿的电商平台实施严重违法“二选一”行为,却只能适用轻的责任条款的情形,提高违法者的违法成本,保障互联网经济健康、有序发展。

5. 结论

综上所述,电商平台实施“二选一”行为十分常见,已成为普遍现象,《反不正当竞争法》《电子商务法》及《反垄断法》虽作出相对明确之规定,然其规制力度仍显不足。“二选一”的法律适用看似是技术问题,实际上涉及《反垄断法》《反不正当竞争法》《电子商务法》的功能定位和体系化协调。分散的立法形式以及差异造成了立法上对于法律体系逻辑的理解缺失。面对这样的法律规制漏洞,我们要在理清现有法律规范之间的逻辑关系之后,明确适用顺序,弥补不足,争取对电商平台的“二选一”行为规制更加完善和具体。

参考文献

- [1] 吴太轩,赵致远.《电子商务法》规制电商平台“二选一”行为的不足与解决[J].竞争政策研究,2021(1):20-29.
- [2] 焦海涛.“二选一”行为的反垄断法分析[J].财经法学,2018(5):78-92+117.
- [3] 郭宗杰,崔茂杰.电商平台“二选一”排他性交易法律适用研究[J].中国应用法学,2020(2):104-118.
- [4] 袁波.电子商务领域“二选一”行为竞争法规制的困境及出路[J].法学,2020(8):176-191.
- [5] 曾晶.论互联网平台“二选一”行为法律规制的完善——以我国现行法律规范为视角[J].政治与法律,2021(11):135-149.
- [6] 叶明.互联网行业市场支配地位的认定困境及其破解途径[J].法商研究,2014,31(1):31-38.
- [7] 王先林.论反垄断法实施中的相关市场界定[J].法律科学(西北政法学院学报),2008(1):123-129.
- [8] 孔祥俊.论新修订《反不正当竞争法》的时代精神[J].东方法学,2018(1):64-80.
- [9] 卢均晓.关于禁止滥用优势地位的理论辨析——《电子商务法》第35条的竞争法属性:检视与改造[J].价格理论与实践,2021(10):26-32+97.
- [10] 袁嘉,刘维俊.互联网行业滥用相对优势地位规制研究——以“二选一”行为为视角[J].价格理论与实践,2016(5):51-54.
- [11] 张广亚,周围.规制“二选一”行为的反垄断法适用[J].中国应用法学,2020(2):119-132.