

互联网平台处罚权的法律规制

刘 权 *

内容提要：当前平台处罚已经成为平台维护网络公共空间秩序的基本手段，实现平台处罚正义是确保平台经济高质量发展的关键。平台处罚权并非源于国家授权或委托，而是源于用户让渡的权利和国家设定的法定义务。平台处罚的实质并非追究违约责任，而是平台对违反平台规则行为实施的惩戒，是新型社会规范设定的制裁措施。平台既是市场经营者也是市场规制者，容易滥用和不当行使处罚权。为减少平台处罚权的失范风险，应对平台处罚的设定和实施加以规制。鉴于平台具有双重主体身份，对平台处罚的规制应采公私法融合的路径，平台处罚既要符合私法上的公平原则、禁止权利滥用原则，也要受公法上的过罚相当原则、比例原则等约束。为了保证平台处罚正义的完整实现，还需为平台处罚设定最低限度的正当程序要求。鉴于平台相对于用户处于优势地位，法院在司法审查中不应过于偏向平台自治，而应对平台处罚的实体公正性和程序正当性进行必要的实质性审查。

关键词：平台处罚 私权力 过罚相当 比例原则 正当程序

引 言

互联网平台处罚已经成为平台治理的基本手段，实现平台处罚正义是确保平台经济高质量发展的关键。为了维护平台内市场秩序，保护用户的正当权益，保障国家法律实施，平台通过广泛行使处罚权对平台内的违法违规行为进行惩戒。相比于相对已受良好规训的行政处罚权而言，平台处罚权存在更大的失范风险。近些年，平台滥用和不当行使处罚权的案例屡见不鲜。例如，在阿里巴巴集团被罚 182.28 亿元案（以下简称“阿里巴巴案”）中，国家市场监督管理总局调查后认定，阿里巴巴集团为了强制实现“二选一”，对不执行其相关要求的平台内经营者“实施处罚，包括减少促销活动资源支持、取消参加促销活动资格、搜索降权、取消在平台上的其他重大权益等”。〔1〕在美团被罚 34.42 亿元案（以下简称“美团案”）中，国家

* 中央财经大学“龙马学者”特聘教授。

本文受“中央财经大学科研创新团队支持计划”资助。

〔1〕 国家市场监督管理总局国市监处罚〔2021〕28号行政处罚决定书。

市场监督管理总局调查后认定，美团“为强制平台内经营者‘二选一’而实施多种处罚措施，损害了平台内经营者的正当权益”。〔2〕在拼多多跨境电商平台（Temu）用户不满平台处罚维权事件中，平台因被质疑处罚不合理、不透明，遭到数百名卖家集体维权。〔3〕随着平台经济的不断发展，平台同用户之间的处罚纠纷日益增多，如何有效规制平台处罚权，落实对平台经济的常态化监管，成为数字时代的重大法治课题。

对日益扩张的平台处罚权进行有效的法律规制，也是健全平台经济常态化监管制度的基本要求。2024年党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》，要求“健全平台经济常态化监管制度”“更好维护市场秩序、弥补市场失灵”。同年召开的中央经济工作会议明确要求“加强监管，促进平台经济健康发展”。当前学界针对平台法律规制的研究相对较多，但较为缺乏聚焦平台处罚权的专门研究。在现有的少量研究成果中，有学者从私法契约自由的角度，将平台处罚权定性为普通的网络服务合同违约责任追究权；〔4〕有学者认为平台对违规用户的处理属于“准处罚权”，并从司法审查的角度进行了分析。〔5〕鉴于平台具有庞大的资源动员能力和优势地位，且政府时常将一些公法审查事项“加责”给平台，平台行使的已然是“具有某种准公权特征的庞大数字私权力”，〔6〕在网络效应、锁定效应等的影响下，平台市场机制极易失灵。为了促进平台经济高质量发展，亟待根据平台的新属性和特点，从公私法融合的视角，以实体与程序并重为理念，进一步探讨如何更有效地规制平台处罚权。

一、平台处罚的内涵、正当性和性质

平台可以对违法违规用户进行处罚，这不仅被广泛规定于平台规则之中，也是大量行政处罚决定书、司法裁判文书所认定的事实。探寻规制平台处罚权的法治之道，首先需要厘清平台处罚的内涵、正当性和性质。

（一）平台处罚的内涵界定

平台处罚已经成为平台维护网络公共空间秩序的基本手段。大量平台规则明确使用了“处罚”一词。例如，《抖音社区自律公约》（2022）规定：“用户如果违反本公约将面临相应的处罚，处罚类型包括但不限于删除或屏蔽违规内容、对违规账号禁言或封禁等。”《今日头条社区规范》（2025）规定：“违规情节严重的，将对账号进行警示、扣分、禁言、封禁、禁止关注、清除粉丝、关闭营利权限、限制流量分发等处罚。”不仅平台将相关措施称为处罚，监管部门、法院等也承认平台处罚权的存在。国家市场监督管理总局在针对阿里巴巴集团、美团等的行政处罚决定书中对平台行为的描述多处使用“处罚”一词，认定平台通过多种惩戒措

〔2〕 国家市场监督管理总局国市监处罚〔2021〕74号行政处罚决定书。

〔3〕 参见《扛不住高额罚款，上百商家围堵了 Temu 大楼》，<https://finance.sina.cn/2024-07-29/detail-icnfvh-ca0964118.d.html>，2025年4月18日最后访问。

〔4〕 参见周学峰：《大型网络平台的个人信息保护特别义务》，《数字法治》2023年第2期，第51页以下。

〔5〕 参见戴秋等：《论平台准处罚权的司法审查：以涉“违规用户处理规则”案件为例》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2024年第11期，第127页以下。此处的“准处罚权”是以行政法上的处罚权为判断基准，与本题中的“处罚权”性质不同。

〔6〕 马长山：《面向“三维世界”的数字法学》，《中国社会科学》2024年第11期，第157页。

施不当减损平台内经营者的合法利益。〔7〕在福州某贸易公司诉上海某信息技术公司案中，法院指出，电子商务平台作为交易组织者，“拥有制定商品和服务质量安全标准、消费者权益保护、纠纷处理方式及商家违规经营处罚等规则的权利”。〔8〕

梳理总结平台规则可以发现，平台处罚措施可以大致分为声诫罚、财产罚、行为罚、资格罚等类型。从较为轻微的警告、扣分等措施，到最为严厉的关闭店铺、永久封禁账号等措施，平台可以对用户实施多种轻重不同的处罚（见下表）。用户的经营自由权、财产权、劳动权、言论自由权等，都可能受到平台处罚不同程度的影响。

典型的平台处罚措施种类及处罚措施名称

平台处罚措施种类	平台处罚措施名称
声诫罚	警告、扣分、降级
财产罚	扣除保证金、减少促销活动资源支持、限制解冻保证金
行为罚	禁止上架待售商品、限制提报营销活动、限制发布商品、限制店铺装修、限制开新店、限制流量分发、限制使用账号功能、限制或禁止发布私信、禁止关注、禁言
资格罚	取消参加促销活动资格、关闭营利权限、关闭店铺、封禁账号、终止交易身份
其他罚	搜索屏蔽、搜索降权、删除销量、提高起送价格、清除粉丝、清除点赞

从平台处罚措施的种类和名称来看，平台处罚指的就是平台对违反平台管理秩序的用户，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。平台处罚权包括设定和实施处罚两方面的权力。相比其他平台治理措施，平台处罚具有以下特点：其一，平台处罚的条件是存在违法违规行为，处罚的目的是维护平台管理秩序。平台根据国家法律规定和平台生态体系发展需要而制定的平台规则体系，对用户具有强制约束力。用户一旦违反平台依法依规构建的平台管理秩序，平台就可以实施相应的处罚。其二，平台处罚具有惩戒性。是否具有惩戒性，是判断平台治理措施是否属于处罚的核心标准。平台对用户采取的不利措施，并非都属于处罚，其也可能属于不具有惩戒性的平台强制措施。例如，平台为了制止违法违规行为、控制危险和损害扩大、防止证据损毁等而实施的强制措施，如断开链接、暂停经营活动、冻结保证金等，因不具有惩戒性而不属于平台处罚。其三，平台处罚的内容是依法依规减损用户的权益或者增加义务，让违法违规用户承受相应的“代价”，体现了报应正义论。其四，平台处罚不同于行政处罚，二者不可相互替代。行政处罚是行政机关对违反行政管理秩序行为所实施的国家制裁，平台处罚是平台针对违反平台管理秩序行为作出的惩戒。平台发现平台内发生违法行为应向有关监管部门报告，由其通过行政处罚等方式追究违法者的法律责任。由于违法可能同时构成违规，即便违法者已经受到行政处罚，平台仍可对其实施适度的平台处罚。同理，监管部门不能因平台已对用户行为实施了平台处罚，就免除相应的行政处罚。

（二）平台处罚权源于用户让渡的权利和国家赋予的法定义务

虽然平台的公共性日益凸显，但其仍然属于私主体。既然如此，平台为何会像行政机关那样拥有处罚权，平台处罚何以具有正当性，就成为一个值得探讨的理论问题。关于包括平台处罚权在内的各种平台权力的正当性来源，存在国家授权说和委托说两种代表性观点。授权说认

〔7〕 参见前引〔1〕〔2〕之行政处罚决定书。
〔8〕 上海市长宁区人民法院（2017）沪0105民初20204号民事判决书。

为,国家通过立法“授权平台进行资格审查和监管”,形成了一种公、私并存的双重权力生态。〔9〕借助对平台的授权,在常态化监管中,国家公权力实现了“不在场的在场”。〔10〕“在法律法规的授权下,网络平台因具有对用户实施内容删除、警告、屏蔽、封号、查验等措施而形成了行为管制权。”〔11〕在毕某诉上海某信息咨询公司案(以下简称“毕某案”)中,法院也认为,信息咨询公司作为网络服务提供者,基于网络安全法等法律法规的授权,享有一定的平台管理权限。〔12〕权力委托说认为,“为实现有效监管,相关法律法规常将执法权委托给平台行使”。〔13〕这种观点与国家授权说其实没有本质差异。

结合行政授权和行政委托的学理,以及平台经营与治理的现实来看,不论国家授权说还是国家委托说,都无法充分证成和有效解释平台处罚的正当性。首先,平台处罚权并非来自国家授权。根据授权理论,被授权的主体不仅能够行使公共管理职能,而且具有公权力主体身份。例如,基于律师法的授权而对律师进行管理的律师协会,基于学位法的授权而进行学位授予管理的高等学校,都因授权而获得了行政主体身份。根据行政诉讼法第2条,法律、法规、规章授权的组织作出的行为属于行政行为,这些组织具有行政诉讼被告资格。如果认为平台权力源于国家授权,那么平台行使的就应当是公权力,用户不服平台治理行为,就应有权针对平台提起行政诉讼。然而,从现实来看,尽管平台对用户具有强大的支配力与控制力,但平台在性质上仍然属于私主体,不能成为行政诉讼的被告。其次,平台处罚权并非来自行政委托。行政委托是指行政机关基于调整行政体制和落实行政任务的需要,将部分行政职权委托给行政组织和部分私主体行使,而相关法律后果由作出委托的行政机关承担的机制。〔14〕我国行政处罚法第20条规定,行政机关可以在其法定权限内书面委托符合条件的组织实施行政处罚,委托行政机关负责监督并对该行为的后果承担法律责任。如果认为平台处罚权来自行政机关的委托,平台就只能以行政机关的名义实施处罚,这显然与平台治理的现实不符。

从平台与用户以及政府的关系来看,平台处罚权既非来自国家授权,也非源于政府委托,而是源于用户让渡的权利和国家赋予的法定义务。用户为了获得更好的网络服务,在入驻平台时通过“同意”机制将一部分权利让渡给平台,由平台对网络公共空间进行管理。国家为了更有效地维护数字市场秩序,保障平台用户权益,不断设置法定义务将原本属于自己的权力转移给平台。用户权利的上交以及国家权力的下放,赋予了平台私权力以正当性。

平台与用户都是私主体,平台能够对用户实施处罚,首先是因为用户通过“同意”机制赋予了平台管理权。用户在入驻平台时都必须同平台签订服务协议,协议中的相关条款一般会明确平台规则的协议性质,并写明如果用户违反相关规定,平台将采取相应措施。借助“同意”机制,用户将其部分权利让渡给平台,平台得以通过行使“准立法权”“准行政权”“准司法权”,对网络公共空间进行私人治理。对违规行为进行处罚,以保障平台规则的有效实施,自然成为平台治理的基本手段。一些裁判文书也明确指出,平台基于用户的权利让渡,有权行使处罚权等管理权。例如,在无锡某电子商务公司诉上海某信息技术公司案中,法院认

〔9〕 参见马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第14页。

〔10〕 陈斌:《数字平台义务创设的宪法基础》,《环球法律评论》2023年第3期,第9页。

〔11〕 郭渐强、陈荣昌:《网络平台权力治理:法治困境与现实出路》,《理论探索》2019年第4期,第117页。

〔12〕 参见上海市第一中级人民法院(2021)沪01民终681号民事判决书。

〔13〕 刘晗:《平台权力的发生学——网络社会的再中心化机制》,《文化纵横》2021年第1期,第33页。

〔14〕 参见黄娟:《行政委托制度研究》,北京大学出版社2017年版,第38页。

为,“商家一旦入驻电商平台并签署协议、接受规则,即视为对自身相关权利的让渡,就需要服从平台自律管理”。〔15〕在北京某商贸公司诉京东案中,法院认为,违规者应当承担平台实施的相关处罚,“为了维护平台市场的交易秩序,对电子商务平台内经营者的违规行为进行约束具有一定的合理性”。〔16〕其次,平台处罚的正当性并非全部源于用户的权利让渡,还部分来自国家为平台设定的法定义务。我国有大量法律规范不仅为平台设定了身份审核、检查监控、知识产权保护、网络信息内容审核等事前事中的法定义务,还设定了处置违法违规行为的义务。平台根据国家法律进行平台治理,对用户实施单方性和强制性的管理措施,这对国家而言,是在履行法定义务;对于用户而言,就是在行使权力。例如,《互联网跟帖评论服务管理规定》为社交娱乐平台设定了跟帖评论先审后发义务、实时巡查义务等公法义务,平台履行这些义务,就需要对用户行使言论审查权。

平台因履行法定义务而获得的私权力,本质上并非国家授权或委托的产物,而是国家放权、还权于市场,即将部分国家权力转移给了平台一方的结果。受政府获取信息的滞后性、人力物力资源的有限性、技术手段的相对落后性等多种因素掣肘,政府对海量的平台内经营者和消费者用户难以进行直接规制。〔17〕国家将原本应由自己行使的权力,以法定义务的方式转移给平台,在数字时代具有必然性。“网络交易因其交易量大、涉及跨区域、可不间断经营等特点造成管制难度加剧,单凭国家行政部门乃至司法部门皆成本高昂。”〔18〕国家为处理潜在的违法违规用户(第一方)和受害人(第二方)之间的关系,而为平台设定第三方义务,这是认识到公权力能力不足的体现,客观上也有利于发挥私主体的治理优势。〔19〕由于平台承接了国家转移的部分权力,承担了部分市场规制职能,原本应由国家实施的行政处罚,就相应地转变为由平台实施的平台处罚。

与平台处罚权直接相关的法定义务,即对违法违规行为采取必要措施的处置义务。〔20〕所谓采取必要措施,既包括采取必要的强制措施以及时制止违法违规行为,如下架侵权商品、删除信息断开链接,也包括采取必要的处罚措施予以有效惩戒。仅仅采取措施制止违法违规行为,往往达不到震慑和预防的效果,不足以维护网络公共空间秩序。正因如此,对违法违规行为进行处罚,属于履行违法违规行为处置义务的必然要求。例如,在某百货行诉北京某科技公司案中,法院认为,“作为在线电子商务平台经营者,有权利也有责任在符合国家法律法规前提下制定并落实相应的管理规则,并对违反规定的行为作出相应处罚”。〔21〕如果平台未对违法违规行为采取相应的处罚措施,则可能被认定为没有采取“必要措施”,构成对法定义务的违反,需要承担相应的法律责任。例如,在李某诉黄某、北京某科技公司等案中,法院认为,科技公司“已经处罚相关涉嫌侵权的账号”,不用承担责任。〔22〕

〔15〕 上海市长宁区人民法院(2017)沪0105民初11642号民事判决书。

〔16〕 北京市第四中级人民法院(2021)京04民终602号民事判决书。

〔17〕 参见刘权:《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》,《法学研究》2020年第2期,第47页。

〔18〕 同前引〔8〕。

〔19〕 参见高秦伟:《论行政法上的第三方义务》,《华东政法大学学报》2014年第1期,第45页。

〔20〕 参见电子商务法第38条、网络安全法第47条、民法典第1197条、《网络交易监督管理办法》第29条、《网络反不正当竞争暂行规定》第6条等规定。

〔21〕 北京市第四中级人民法院(2023)京04民终234号民事判决书。

〔22〕 山西省太原市中级人民法院(2020)晋01民终3468号民事判决书。

（三）平台处罚的性质：新型社会规范设定的制裁措施

目前关于平台处罚的性质，主要有违约责任说、社团罚说等代表性观点。违约责任说认为，平台处罚属于平台追究违约责任的行为。由于平台与用户签订了协议，“平台基于违约责任行使处罚权的逻辑就很容易理解”。^{〔23〕}当前许多司法裁判都将平台规则视为合同，认为“当平台内商业用户违反平台规则时，网络平台可通过主张违约责任来保障平台规则的实施”。^{〔24〕}但是，平台规则并不属于传统意义上的合同，而是基于“集体同意”形成的自治规则，平台对违法违规行为实施的处罚，也明显不同于传统的违约责任。其一，目的不同。平台处罚旨在通过制裁违法违规行为来维护网络公共空间秩序，传统的违约责任以赔偿损失为核心，旨在恢复合同利益。其二，性质不同。平台处罚权源于平台上所有用户的权利让渡和国家法定义务的赋予，属于具有管理性的私权力；传统的违约责任追究权源于合同约定和法律规定，属于典型的民事权利。其三，产生原因不同。平台处罚缘于用户对“一对多”平台规则的违反，传统的违约责任缘于对民事合同的违反。其四，责任形式不同。平台处罚涵盖声诫罚、财产罚、行为罚、资格罚等多种惩戒形式，不同于继续履行、采取补救措施、赔偿损失、支付违约金等传统的违约责任。因此，虽然平台与用户的关系在形式上属于契约关系，但传统的违约责任无法概括平台处罚的本质。不仅如此，将平台处罚权定性为违约责任追究权，也不利于从实质上有效规范平台。平台经济正不断打破合同和合同法的很多观念，平台使用合同的方式也与合同法教科书所描述的方式有所不同。^{〔25〕}

社团罚说认为，“平台对违法违规用户进行处罚，这些属于平台自治的权限范围，也即所谓的社团罚”。^{〔26〕}平台处罚与社团罚较为相似，但二者亦有本质不同。“为维持社团的纪律及秩序，社团对社员常须为一定的制裁，诸如开除、停权、罚款、不许使用社团设施等。”^{〔27〕}社团罚限制或剥夺社员按社团规则享有的权利，目的在于保障社团利益和社团秩序。^{〔28〕}但是，平台与其用户之间的关系，并非传统民法上的社团内部关系。传统民法语境中，社团具有法人组织性和法人内部性，而平台与其用户之间的关系更呈现平台空间的社会性和开放性。因而，社团罚具有内部管理性，而平台处罚除了有内部管理性外，还有相当程度的公共秩序性，平台处罚自然无法等同于社团罚。

欲厘清平台处罚的性质，需先厘清平台处罚所直接依据的平台规则的性质。^{〔29〕}在当前的司法实践中，平台规则多被视为合同格式条款。例如，在杨某华诉滴滴出行案中，法院认为，“‘滴滴出行’平台上发布的《平台用户规则》，是由平台经营者预先拟定”，且未与平台内经营者协商，属于格式条款。^{〔30〕}平台规则基本具备“重复使用”“预先拟定”“未与对方协商”

〔23〕 肖梦黎：《从平台治理到治理平台：平台自我规制的风险与问责分析》，中国政法大学出版社2024年版，第86页。

〔24〕 前引〔4〕，周学峰文，第59页。

〔25〕 See Jacobien Rutgers & Wolf Sauter, *Promoting Fair Private Governance in the Platform Economy: EU Competition and Contract Law Applied to Standard Terms*, 23 Cambridge Y. B. Eur. Legal Stud. 344 (2021).

〔26〕 王坤、周鲁耀：《平台企业的自治与共治》，《浙江学刊》2021年第1期，第12页。

〔27〕 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社2009年版，第155页。

〔28〕 参见袁曙宏、苏西刚：《论社团罚》，《法学研究》2003年第5期，第65页。

〔29〕 当前平台基本都会制定专门的平台处罚规则，例如，京东平台制定了《京东开放平台商家违规管理总则》《京东开放平台出售假冒商品细则》等违规管理规则，淘宝平台制定了《淘宝平台违禁信息管理规则》《淘宝网市场管理与违规处理规范》等违规处理规则。

〔30〕 北京互联网法院（2019）京0491民初17870号民事判决书。类似判决内容还可以参见北京市第四中级人民法院（2022）京04民终601号民事判决书；上海市长宁区人民法院（2022）沪0105民初18880号民事判决书；上海市第一中级人民法院（2019）沪01民终301号民事判决书。

等特征,从形式上看,似乎的确可以归为合同格式条款。但是,平台规则功能的管理性、内容的规范性、适用对象的广泛性、适用方式的强制性等一系列特征,足以表明平台规则已与合同格式条款有本质不同。运用合同格式条款的相关理论来解释平台规则不免牵强,“甚至与合同的平等自治精神相悖”。^[31]实际上,在许多法律法规中,平台规则并未被视为普通的合同格式条款。例如,《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定(试行)》要求制定平台规则应遵循征求意见程序、公开程序、说明理由程序等,电子商务法要求平台制定交易规则遵循公开、公平、公正的原则,修改交易规则应当公开征求意见并至少在实施前7日公示修改内容。^[32]

从平台规则的形成过程与适用特点来看,平台规则是具有公共性的新型社会规范。首先,“凡是能够对人们的行为起到一种指引和约束作用的,都是一种规范”。^[33]包含假定条件、行为模式和违规后果的平台规则,对平台用户行为具有普遍的指引和约束效力,其属于行为规范自无疑问。其次,作为数字社会的基本主体,平台通过制定平台规则,塑造了网络公共空间的用户交互模式,既决定了用户享有何种权利以及如何行使权利,也承担着维护公共领域秩序的社会功能。数字社会中的每个成员几乎都或多或少地要同平台规则打交道,平台规则实际上已经成为整个社会的公共规则。例如,大型社交媒体平台制定的规则,实质就是约束数千万乃至数亿用户言论的公共规则,用户的言论表达和信息获取都要受其约束。不同于国家机关制定的法律规范,平台规则由国家以外的社会主体制定,对数字社会具有规范作用,属于社会规范。^[34]由于平台属于新型社会主体,具有公私融合的双重主体身份,对用户具有强大的支配力和控制力,且平台规则具有制定程序的单方性、条款内容的公共性、适用对象的广泛性、实施方式的强制性等特征,平台规则明显不同于行业公约、乡规民约等传统社会规范,其实质是一种新型社会规范。

综上,平台处罚属于新型社会规范设定的制裁责任,也是平台对违反平台规则行为实施的惩戒。不同于行为人因违反法律规范而可能受到的国家制裁,平台处罚是作为新型社会主体的平台,根据其制定的新型社会规范实施的社会制裁。这种社会制裁能够发挥震慑和预防功能,其目的既在于提供更优质的网络服务以吸引更多用户,以及获取更多的互联网广告、佣金等收益,也在于通过治理网络公共空间来维护整个数字社会的公共秩序。

二、平台处罚权的失范风险和规制思路

平台具有公私融合的双重主体身份,其既是平台空间中的市场经营者也是市场规制者,既扮演运动员又扮演裁判员的角色,因而容易滥用和不当行使处罚权。平台既可能故意滥用处罚权以追求自身利益最大化,也可能虽无权力滥用之故意但客观上构成不当处罚,如处罚畸轻畸重。由于平台处罚属于新型社会规范设定的制裁责任,针对行政处罚的传统规制思路无法适用于平台。为有效规制平台处罚权,维护公平竞争的数字市场秩序,切实保障处于弱势地位的用户权益,需要结合平台处罚的特点和规律,设计新的规制思路。

[31] 沈岗、满艺姗等:《电子商务平台的规则治理》,法律出版社2024年版,第195页。

[32] 参见电子商务法第32条、第34条、第39条、第63条。

[33] 刘作翔:《当代中国的规范体系:理论与制度结构》,《中国社会科学》2019年第7期,第88页。

[34] 社会规范是指由社会自身产生的以及由各类社会主体制定的规范(参见刘作翔:《论建立分种类、多层级的社会规范备案审查制度》,《中国法学》2021年第5期,第146页),平台规则无疑符合社会规范的特征。

（一）平台处罚权的失范风险

1. 滥用处罚权排除、限制竞争

作为市场经营者，平台为了追求自身利益最大化，可能滥用处罚权以达到排除、限制竞争的目的。例如，平台对不服从“二选一”规则的平台内经营者进行处罚，具有明显的溢出效应，会破坏平台间的公平竞争。^[35]在“阿里巴巴案”中，法院认定，阿里巴巴集团对不执行“二选一”的商家实施处罚，“直接削弱了其他竞争性平台与当事人进行公平竞争的能力和市场竞争程度，不当提高了潜在竞争者的市场进入壁垒，破坏了公平、有序的市场竞争秩序”。^[36]在“美团案”中，美团通过开发大数据系统，对平台内经营者上线竞争性平台进行自动监测，采取多种惩罚性措施迫使平台内经营者停止与其他竞争性平台合作等行为，同样被法院认为“损害了公平竞争的市场秩序”。^[37]再如，平台为使自身获得竞争优势，可能滥用处罚权对关联方的业务违规行为给予较低的处罚，而对平台内其他经营者实施严厉的处罚。^[38]此时，平台处罚成为了平台实现自我优待的工具，进而引发反竞争效应。

2. 过度处罚

在“国家—平台—平台内经营者—消费者”四方主体关系中，平台内经营者处于相对弱势地位。平台为了减少国家干预和问责的压力，以及最大限度提高消费者满意度，最大程度抢夺更多的消费者入驻，极易制定过度严厉的处罚规则并予以严格实施，导致平台内经营者的权益被不断压缩。一些电商平台推出“仅退款”机制，对不遵守该机制的平台内经营者施加严厉处罚。由于仅退款机制过于偏袒消费者，“商家在和消费者产生纠纷时经常受到不公平的处罚”。^[39]平台建立“仅退款”机制的初衷是优化服务体验以促消费、倒逼平台内经营者提升商品质量，结果却引发了平台经济的“内卷式”恶性竞争，且极易损害商家利益，甚至被买家滥用而演变成“0元购”。^[40]

在“公权力—私权力—私权利”三元治理结构中，公共治理压力不断传导给平台，用户极易被过度惩戒，如对用户实施禁言、封禁账号等极为严厉的处罚措施，这不仅会影响到用户本人的利益，也容易引发“寒蝉效应”。在网络舆论的影响之下，对于社会高度关注的违法违规行为，平台往往会给予更加严厉的处罚。平台处罚过度不仅会给用户造成财产性损失，还可能侵害其人格尊严，甚至导致用户“社会性死亡”。尤其是对于知名公众人物来说，一个平台封禁其账号，可能引发其在别的平台上的账号也遭封禁的现象。某个平台对于特定账号的封禁行为之所以容易被其他平台仿效，很大程度上也是受社会舆论的影响，没有哪个平台愿意被社会公众指责，在涉及诱发公众关注的伦理道德问题时尤其如此。

3. 程序公正性不足

平台处罚规则是平台处罚的规范依据，直接关系到所有用户的切身利益，但整体来看，目前平台处罚规则的制定还欠缺应有的公正性，民主协商、信息公开等程序“要么缺位、要么流于形式”。^[41]对于平台规则的更新、调整，平台普遍采用事前概括的一揽子同意机制，导

[35] 参见孙晋：《数字平台“二选一”行为的反垄断法公共规制》，《政法论丛》2024年第2期，第52页。

[36] 同前引〔1〕。

[37] 同前引〔2〕。

[38] 参见刘晓春：《数字平台自我优待的法律规制》，《法律科学》2023年第1期，第76页。

[39] 《拼多多频被“炸店”，“仅退款”惹的祸？》，《南方日报》2023年4月7日第B03版。

[40] 《完善规则明确“仅退款”适用情形》，《法治日报》2024年8月7日第4版。

[41] 前引〔31〕，沈岩等书，第68页。

致用户的程序权利得不到应有保障。由于规则制定程序的公正性不足,一些平台处罚规则在内容上经不起合理性检验。例如,大量平台规则直接排除了通知、说明理由等正当程序的适用。〔42〕这意味着,即便是对于影响用户重大利益的处罚行为,用户也无法得到最低限度的正当程序的保障。此外,在平台处罚的实施过程中,还存在处罚程序不透明、听取陈述申辩程序缺位、救济程序机制不健全等问题,这些问题的存在,使遭受不公正处罚的用户往往只能采取极端的方式维权。〔43〕

4. 处罚裁量权过大

从目前的实践来看,大量平台处罚规则的内容较为原则和宽泛。例如,《淘宝网市场管理与违规处理规范》(2025)第24条规定,对于出售假冒商品的,“淘宝网视情节严重程度可采取下架商品、删除商品、限制发布商品、限制解冻保证金、支付违约金、查封账户等措施”。至于情节的严重程度如何判断,则需要平台在处理违规行为时进行自由裁量,而“平台企业的处罚行为自由裁量权实际是缺乏限制的”。〔44〕平台治理人员在实施平台处罚时,容易滥用或不当行使处罚裁量权,甚至有个别平台工作人员违规帮助他人解封账号并收取“好处费”,〔45〕形成以“店小二”为中心的地下黑色产业链,对平台的运营秩序、经营效率和声誉产生了严重的不良影响。〔46〕

5. 平台处罚不作为

平台既可能为减少法律风险、抢夺更多的消费者用户而对平台内经营者设置过多的处罚措施,也可能为了追求利润最大化而怠于行使处罚权。数字时代的信息呈爆炸式增长,不管平台开展的业务类型是什么,其关键的战略规划目标就是吸引用户的注意力。平台吸引的用户流量越多,产生经济转换的可能性就越高,获得变现的方式就越多。〔47〕为了收割网络流量、获得更多的注意力,对于平台市场内的一些违法违规行为,平台可能视而不见或予以纵容,不会积极采取必要的处罚措施。当前,一些短视频平台或社交平台上假货泛滥,有的网络直播平台不能及时处理赌球信息,〔48〕这些均表明平台怠于行使处罚权、不积极承担主体责任的现象是客观存在的。

(二) 规制平台处罚权的思路

为保障广大用户尤其是平台内经营者的正当权益,维护公平竞争的平台内外市场秩序,促进有效市场和有为政府更好结合,需要对平台处罚权进行有效规制。平台不是普通的私主体,

〔42〕 例如,《哔哩哔哩弹幕网用户使用协议》(2025)约定,“如果哔哩哔哩发现或者有合理理由认为使用者并非账号初始注册人”,哔哩哔哩有权在不通知使用者的情况下,“暂停或终止向该注册账号提供服务,并注销该账号”。《爱奇艺服务协议》(2024)约定,如用户违反本协议约定的行为,爱奇艺有权“直接删除、屏蔽、下架”用户发布的内容,而无需事先通知。

〔43〕 在拼多多跨境电商平台(Temu)卖家集体维权事件中,有卖家口述:“我在网上看到有其他卖家提到被罚款的事,才去查了一下账。一查吓一跳,发现我也早就有罚款了,被扣了不少钱,主要就是售后赔付金,几乎每天都有。”另有卖家口述:“TEMU罚款时只会告诉你这条罚款是因为缺件还是包装有问题,但不会提供任何证据,然后就告诉你扣多少倍的罚款。”参见《TEMU罚单引发卖家维权,平台政策遭质疑》, <https://www.chwang.com/article/181847195404>, 2025年4月22日最后访问。

〔44〕 周莉欣:《电商平台自治法律机制的构建》,《法商研究》2024年第2期,第110页。

〔45〕 参见《互联网企业商业腐败风险不容忽视》,《检察日报》2024年8月6日第7版。

〔46〕 参见王勇、戎珂:《平台治理:在线市场的设计、运营与监管》,中信出版社2018年版,第302页。

〔47〕 参见冯振华等:《平台经济的可竞争性——用户注意力的视角》,《经济研究》2023年第9期,第118页。

〔48〕 参见《线上售假产业转移:被假货攻陷的短视频与社交平台》,《电脑报》2021年8月23日第2版;《今年网络赌球公开化,平台纵容脱不了干系》,《解放日报》2022年12月13日第6版。

且平台与其用户间的不平等性日益凸显,仅靠传统的私法自治不足以有效规范平台行为,有必要以公私法融合为路径,以实体与程序并重为理念,对平台处罚权进行综合规制。

首先,平台自治不是绝对的,平台处罚权应当受到政府规制。互联网的自我规制模糊了国家和私主体之间的界限,但其并没有让互联网变得更负责、更合法、对用户更有回应性。^[49] 过于强调组织的自治性,“受管理对象本身就会成为被遗忘的群体”。^[50] 平台自我规制因其具有功利主义倾向和缺乏激励机制而受到诟病,平台实施的大量活动目的都在于增加平台自身价值和效用最大化,这种自利性有可能损害公共利益。^[51] 由于平台经济具有网络效应和锁定效应,平台市场更容易失灵。“技术、契约和物理特性的相互作用,使得平台相对于各类用户和传统实体企业,具有额外的(反)竞争优势。”^[52] 因此,要实现平台经济的高质量发展,既要最大程度地发挥平台在数字市场资源配置中的决定性作用,也应有效发挥政府作用,有力维护平台市场秩序、矫正平台市场失灵,实现有效市场和有为政府更好结合。

其次,平台具有双重主体身份,应以公私法融合为理念规制平台。平台通过搭建虚拟空间有效连接供给侧与需求侧,突破了基于物理时空的传统商业逻辑,显著降低了交易成本,属于数字时代的新型市场主体。与此同时,平台还具有市场规制主体的身份,对其所创办和组织的数字市场负有维护秩序的天然职责。平台既为用户提供网络服务、参与平台间的市场竞争,也对平台内市场进行规制,具有市场经营者和市场规制者的双重主体身份,是私人属性与社会属性的耦合体,“兼具市场和组织的双重属性”。^[53]

平台的公私双重主体身份,决定了平台处罚的设定与实施属于行使“准立法权”“准行政权”的私权力行为,传统的合同法理论不足以为全面有效地规范平台组织提供方案。由于平台经济具有网络效应和锁定效应,格式条款的同意机制流于形式;由于平台规则数量众多,格式条款的提示、说明义务无法有效适用,格式条款无效理论难以应对形式多样的不合理的平台规则。沿用传统格式条款的进路规制平台规则,不仅可能导致监管僵局,“而且可能因为规制技术的僵化、落后导致实施效果事倍功半”。^[54] 正视传统私法在规范平台规则上的局限性,意味着对于平台处罚的规制不能仅仅遵循针对市场主体的规制逻辑,还应结合运用针对规制主体的规范理念与方法。

再次,规制平台处罚权应以实体与程序并重为理念。平台处罚属于平台自治的范畴,但这并不意味着平台可以随意设定和实施处罚。平台基于公共领域治理的需要而对用户进行处罚,这种处罚带有明显的公共性,因而既要在实体上具备合理性,也应在程序上具备公正性。通过实体性的原则和标准规范平台处罚,可以防止处罚裁量畸轻畸重。通过设置适当的程序,对平台处罚的设定和实施进行过程性控制,有助于实现处罚正义。不仅如此,程序正义本身也是一种

[49] See Hannah Bloch-Wehba, *Global Platform Governance: Private Power in the Shadow of the State*, 72 S. M. U. L. Rev. 79 (2019).

[50] 沈岍编:《谁还在行使权力——准政府组织个案研究》,清华大学出版社2003年版,第7页。

[51] 参见蒋慧:《数字经济时代平台治理的困境及其法治化出路》,《法商研究》2022年第6期,第38页。

[52] John W. Cioffi, Martin F. Kenney & John Zysman, *Platform Power and Regulatory Politics: Polanyi for the Twenty-first Century*, 27 New Political Economy 825 (2022).

[53] 李欢:《公司法的“公”与“私”——大型平台公司组织规范中的公共性考量》,《财经法学》2024年第1期,第91页。

[54] 徐涤宇、王振宇:《平台服务协议行政规制的检视与完善》,《中州学刊》2022年第7期,第68页。

善。程序内含对个体的尊重,能够赋予当事人以平等的表达机会和自由选择机会。^{〔55〕}针对较为严厉的平台处罚设置通知、听取陈述申辩、说明理由等最低限度的正当程序,既可以防止平台处罚权的滥用和不当行使,也能确保平台用户的权益和现实需要得到更好的尊重。

最后,规制平台处罚权需要立法干预。当前学界和实务界对于平台处罚权的性质尚存认识分歧,在法律规则不明确的情况下,法院对同类案件的裁判结果可能并不一致甚至截然相反,司法审查“并不是解决由互联网合同帝国引发的社会问题的最佳方式”。^{〔56〕}我国并非判例法国家,裁判只具有个案效力,即便个别案例被遴选为指导性案例,其也不具有必然的普遍约束效力。此外,出于对诉讼成本的考虑,受到平台不公正处罚的用户往往不会主动维权。尽管监管部门通过反不正当竞争、反垄断等执法手段,可以纠正平台滥用处罚权的部分行为,但由于缺乏相应的规范依据,监管部门无法对平台经济中大量新兴的且存在问题的平台处罚进行有效执法。在法治轨道上推进平台经济的高质量发展,需要立法先行。为防止平台处罚权的滥用现象进一步蔓延,保障网络公共空间的数字正义,应当及时通过人大立法和政府立法,为平台处罚的设定和实施提供相关规则,进而实现平台经济的常态化监管,提升司法裁判的一致性、公正性和可预期性。

三、平台处罚设定和实施的实体正义保障

平台处罚规则是平台处罚的直接依据,为减少平台处罚权的失范风险,实现平台处罚的公正性,首先应当从实体上保障平台处罚设定和实施的合理性。

(一) 平台处罚的设定应符合过罚相当原则和比例原则

声誉机制固然可以在一定程度上发挥市场调节作用,但鉴于平台中的意思自治与契约自由日益流于形式,平台滥用处罚、过度处罚等问题,很难通过声誉机制有效解决。面对规模庞大甚至是“一家独大”的平台,用户可能无法拥有真正的选择自由从而实现“用脚投票”。例如,在“阿里巴巴案”中,国家市场监督管理总局认为,平台内经营者在平台上获得了众多固定用户,积累了大量交易、支付、用户评价等开展经营活动的重要数据,平台内经营者难以放弃所在平台上的消费者群体和流量,“平台内经营者转换至其他竞争性平台面临较高成本”。^{〔57〕}过罚相当原则是行政处罚的基本原则,它要求设定和实施行政处罚必须与违法行为的事实、性质、情节,以及社会危害程度相当。如果私主体履行原本属于公共机构的职能,其行为就应当受到公法原则和相关制度的约束。^{〔58〕}平台处罚同行政处罚一样具有公共性和制裁属性,且平台处罚在许多场合下都可视为对公共机构职能的替代履行,故平台处罚的设定和实施也必须遵循过罚相当原则。

由于对过罚相当的判断存在一定的主观性,在适用过罚相当原则时,需要结合更为精细的分析方法。比例原则逻辑结构严谨、分析方法精细,恰好可以对过罚相当的裁量予以规范,限

〔55〕 参见季卫东:《法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考》,《中国社会科学》1993年第1期,第88页。

〔56〕 Andrew Keane Woods, *The New Social Contracts*, 77 Vand. L. Rev. 1886 (2024).

〔57〕 同前引〔1〕。

〔58〕 参见〔日〕米丸恒治:《私人行政——法的统制的比较研究》,洪英等译,中国人民大学出版社2010年版,第121页。

制其主观任意性。^[59] 相对于私人用户而言,平台具有明显的地位优势,能够对用户的大量基本权利产生日益突出且全方位的影响。比例原则是公法上保障基本权利的“帝王原则”,基本权利私人间效力的存在,决定了比例原则不仅能够有效规范公权力,也可以用于矫正平台与用户间的不对等关系,防止平台私权力的滥用。

在过罚相当原则和比例原则的约束下,平台设定处罚应当符合以下要求。首先,平台应审慎设定处罚。积分奖励、返还费用等非处罚手段,不仅可以正向激励用户守法守规,还能够降低平台治理成本。如果采用非处罚措施就能实现治理效果,就不宜设定处罚。例如,在“毕某案”中,法院认为,“管理措施存在多种形式,应遵循行为后果与责任大小相适应的比例规则,而处罚将直接造成用户行为的受限、权益的减损,宜作为最后手段”。^[60] 其次,平台设定处罚,应对对用户利益的损害控制在最小范围。针对特定违法违规行为,如果多种处罚措施都能达到处罚目的,应优先选择最为温和的处罚种类。例如,设定扣除保证金、减少促销活动资源支持等财产罚,足以对违法违规行为构成威慑并能防止再犯,就不应设定限制发布商品、封禁账号等行为罚或资格罚;通过限期封禁账号可以起到治理效果的,就不应当设定永久封禁账号的处罚。目前已有一些规范性文件对平台处罚的设定提出了相应要求,如《关于落实网络餐饮平台责任、切实维护外卖送餐员权益的指导意见》(国市监网监发〔2021〕38号)要求,不得实施“最严算法”,应当通过“算法取中”等方式确定考核奖惩的依据。最后,处罚措施可能造成的损害应当与收益成比例。即使平台选择了对用户损害最小的处罚手段,如果这种损害同维护平台市场秩序所带来的收益不成比例,就不应当设定相关处罚措施。为了保证罚当其过,平台可以事先对处罚措施进行等级分类。例如,《美团用户诚信公约》(2024)将通用处罚措施分为五个等级,分别对应轻重不同的处罚后果。此外,为了保障平台处罚的公正实施,预防平台腐败,平台可以努力探索制定平台处罚裁量基准,不断细化、量化处罚裁量。

当前不少电商平台都设定了“假一赔十”的违约金处罚措施,^[61] 结合我国相关法律规定来看,^[62] “假一赔十”的违约金设定似乎过高。不过,这种平台处罚究竟是否合理,关键要看如何对其定性。在有的案件中,法院认为,“假一赔十”规则关涉平台、商家和消费者三方之间的关系,“与传统意义上的违约金制度存在一定区别”。传统意义上的违约金受益主体为合同守约方,请求权基础通常是传统的“一对一”合同,且系由违约方向守约方承担责任,违约金的确定一般以实际损失为基础。“假一赔十”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,赔付标准形成于平台规则,即“赔付标准的合理性与否交由商事主体自行评估”。^[63] 在其他一些案件中,法院认为“假一赔十”属于惩罚性违约金。例

[59] 参见刘权:《过罚相当原则的规范构造与适用》,《中国法学》2023年第2期,第141页。

[60] 参见前引〔12〕。

[61] 例如,《拼多多平台合作协议》(V4.2.1)第5条规定了对严重问题商品的处理规则,即“要求商家支付通过拼多多平台销售的‘严重问题商品’历史总销售额(以商品ID为准)的十倍作为消费者赔付金赔付消费者,且甲方有权以商家店铺资金抵扣消费者赔付金赔付消费者”。《京东开放平台商家违规管理总则》(2024)第7条规定,“对于认定出售假冒商品的情形的,京东有权执行店铺清退,商家承担1000000元人民币或该店铺累计销售金额10倍的违约金(以高者为准)”。

[62] 例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第65条规定,“约定的违约金超过造成损失的百分之三十的,人民法院一般可以认定为过分高于造成的损失”。消费者权益保护法第55条规定了“假一赔三”的惩罚性赔偿,对于经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,“增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍”。

[63] 同前引〔8〕。

如,在北京某商贸公司诉北京某电子商务公司等案中,法院认为,“惩罚性质的违约金是震慑售假者、保护消费者合法权益及保护平台商誉用的一种有效手段”。^[64]在青岛某电子商务公司诉北京某电子商务公司案中,法院认为,“在平等的基础上确定带有惩罚性质的违约金,应该得到合理保护”。^[65]本文认为,从平台公共性的视角出发,平台同用户约定的“惩罚性违约金”,实质上是平台设定的制裁措施,其目的在于对消费者权利进行倾斜性保护和维持平台市场秩序,其正当性同其他平台处罚措施一样,都源于私人权利的让渡和国家课予平台的管理义务。因此,对于“假一赔十”等类似处罚措施的合理性,法院不宜直接根据私法规则加以认定,而应在个案中结合过罚相当原则、比例原则等进行充分审查。

(二) 平台处罚实施的合理性控制

在平台处罚的实施过程中,实现过罚相当的前提是对“过”之大小进行准确判断。平台应结合违规行为的具体事实,综合考虑违规行为的性质、主观过错、违规次数、违规行为的持续时间、危害程度等因素,客观地确定违规行为的严重程度。对于智能系统自动判定的违规事实,用户提出异议的,平台应当进行专门的人工调查。为了减少判断的主观性和不确定性,平台可以事先对违规行为进行分类,确立相应的违规等级。例如,《京东开放平台商家违规管理总则》(2024)将违规行为总体划分为“轻微”“一般”“严重”“极其严重”四个等级,《淘宝网市场管理与违规处理规范》(2025)将违规行为分为一般违规行为(A类违规)、严重违规行为(B类违规)和出售假冒商品(C类违规)。

客观判断“过”之大小后,平台应依据平台处罚规则,审慎选择罚当其过的处罚种类和额度。平台在实施处罚时,应充分考虑有无从轻、减轻、从重、加重处罚等因素,避免处罚畸轻畸重。在此过程中,同样需要借助比例原则约束裁量权,减少平台处罚权的滥用。首先,平台实施处罚的目的应当具有正当性,不得出于反竞争的自我优待、打压其他平台等目的而实施处罚。其次,在既定的处罚规则下,平台应当选择有助于正当目的实现的最小损害措施。处罚种类的选择,应当由轻到重,原则上依次实施声诫罚、财产罚、行为罚、资格罚等类型,以实现处罚目的为必要限度。最后,处罚措施所造成的损害应同其带来的收益成比例,禁止损益失衡。假如结合用户的实际情况看,某种处罚措施可能会对其造成巨大损害,且这种损害可能远远大于维护平台市场秩序所带来的收益,那么这种处罚措施就是不合理的。例如,对某个账号永久封禁,可能导致相应的公司倒闭以及大量劳动者失业,在不违反平台处罚规则的前提下,如果财产罚等其他方式可以适用,则不宜采取永久封禁账号的处罚措施。

为了激励平台用户守法守规,平台也可以采取替代性处理措施。例如,为鼓励商家积极改善经营状况,营造更加包容公平的经营环境,一些平台建立了以考代罚、以公代罚等替代性处理机制。对于用户因不熟悉规则或其他非出于主观故意而产生的违规行为,平台可以结合用户的历史经营状况、违规程度等因素,要求其在特定时间内学习并参加考试,如考试通过则撤销违规管控措施,此即以考代罚。在一些轻微违规场景中,平台可以根据用户信用情况,要求用户参与公益活动并以此代替处罚,此即以公代罚。^[66]当然,平台应当合理运用替代性处理措

[64] 北京互联网法院(2020)京0491民初79号民事判决书。

[65] 北京互联网法院(2020)京0491民初8028号民事判决书。

[66] 例如,《淘信用与经营保障服务规范》(2020)规定,在特定场景下,淘宝网可根据卖家淘信用水平,为卖家提供商品自检自查、体检报告、缴存保证金、以考代罚、以公代罚等工具或提供替代性处理的机会,帮助卖家提高合规能力,降低合规成本。

施，对于情节严重的违规行为应当依规处罚。如果违规行为同时构成违法，则应及时向政府相关部门报告，由行政机关实施处罚。

法院在对平台处罚措施进行司法审查时，也应当充分结合平台规则的合理性以及用户的违法违规情节，审查平台处罚的实施是否合理。首先，法院应当审查平台处罚的事实证据是否确凿。对于处罚的相关事实，平台负有举证责任。在“毕某案”中，法院认为，信息咨询公司主张用户行为扰乱平台秩序，存在可能性危害，“但该公司未举证证明案涉点赞量对平台秩序所直接造成的实质影响或重大威胁”，所以该处罚行为难以获得认同。^{〔67〕}其次，法院需要审查处罚种类和额度的选择是否合理。“法院作为司法机关，不宜过多干涉平台基于自治管理权采取的相对合理的处罚措施”，^{〔68〕}应当“充分尊重平台经营者的自治空间”，^{〔69〕}但不能完全放弃审查。最后，必要时法院还需审查平台处罚规则的合理性。如果结合案件具体情况来看，平台采取的处罚措施明显不合理，但又严格符合处罚规则，法院可能还需要审查平台处罚的设定是否合理。平台处罚规则具有公私法混合属性，法院对处罚规则内容进行审查，有助于引导平台规则“向善”和“完善”。^{〔70〕}总之，法院既不能以平台自治为由而对平台处罚一律不予审查，也不能以司法监督为理过度干涉平台自治。为了在尊重平台自治的基础上更有效地保护处于弱势地位的用户，法院可以根据用户权益的性质与类型、处罚措施的种类与强度、平台所要维护的利益类型等，对平台处罚实施不同强度的司法审查。

四、平台处罚权的正当程序控制

将程序正义的理念贯彻于平台处罚中，不仅有利于保护被处罚人的权利，还能提升平台治理效率。程序正义是实现实体正义的桥梁，且其具有自身的本位价值，体现了对个人权利和尊严的尊重。为了真正实现平台处罚正义，使平台更好地尊重用户，有必要建构平台处罚的正当程序机制。

（一）以正当程序规范平台处罚权的现实必要性

以正当程序规范平台处罚权，是保障平台生态良好、促进平台经济高质量发展的重要路径。其一，正当程序有助于提升平台处罚规则的合理性。平台处罚规则本身的合理性直接影响着平台处罚实施的合理性。在平台规则的制定过程中融入征求意见、听取意见、说明理由等程序机制，可以提升平台规则制定、修改的科学性和民主性，确保平台处罚规则内容的合理性。其二，正当程序可以有效防止平台处罚权的滥用。平台处罚具有单方性、强制性的特点，如果平台处罚权的行使不公正，缺少必要的通知、听取陈述申辩、说明理由、申诉救济等程序，平台处罚的合理性就难以得到根本保障，用户权利受到侵犯的可能性就会大幅增加，平台工作人员以权谋私等腐败现象也就难以得到遏制。其三，正当程序有利于矫正平台与用户之间的失衡关系，助力营造更为和谐的平台营商环境。正当程序体现了中立、理性、平等参与等价值，平台遵循基本的正当程序对用户实施处罚，是对用户最基本的尊重。为居于优势地位的平台设定

〔67〕 参见前引〔12〕。

〔68〕 广东省广州市中级人民法院（2022）粤01民终6471号民事判决书。

〔69〕 武腾：《电子商务平台自律管理行为的司法审查》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2023年第10期，第64页。

〔70〕 参见刘浩然：《论网络平台规则效力的司法审查》，《行政法学研究》2023年第3期，第145页。

更多的程序义务，为处于弱势地位的用户赋予更多的程序权利，不仅有助于实现平台处罚正义，也有助于增进双方的互利互信。

党的二十届三中全会提出，“到二〇三五年，全面建成高水平社会主义市场经济体制”。以正当程序规范日益强大的平台处罚权，是构建高水平社会主义市场经济体制的必然要求。首先，以正当程序规范平台处罚权是公平原则的要求。我国的市场经济是中国特色社会主义市场经济，这就内在地决定了我国更重视社会公平。“公平正义是我们党追求的一个非常崇高的价值，全心全意为人民服务的宗旨决定了我们必须追求公平正义，保护人民权益、伸张正义。”^{〔71〕}我国民法典第 6 条规定民事主体从事民事活动“应当遵循公平原则”。公平原则不仅仅指实体公平，还包括程序公平。其次，以正当程序规范平台处罚权是平等原则的要求。我国民法典第 4 条规定了平等原则，第 132 条规定了禁止权利滥用原则。通过正当程序限制具有绝对优势地位的平台，打破不对等的利益格局，防止平台滥用处罚权，是中国特色社会主义市场经济对平等的要求。最后，以正当程序规范平台处罚权是实现有效市场和有为政府更好结合的要求。党的二十届三中全会要求处理好经济和社会、政府和市场等重大关系，实现既“放得活”又“管得住”。平台经济中存在的网络效应、锁定效应等，导致平台内市场机制更容易失灵。平台如何设定与实施处罚，不能完全交由平台自行决定，而是需要政府积极有为，对平台处罚的设定提出正当程序的要求，以更好地保障用户基本权利。

（二）平台处罚正当程序的构建及其限度

正当程序作为一种权利保障装置，其建构与运行均需付出一定的成本，“以商业利益为主要考量的平台并无动力主动遵循”。^{〔72〕}当前，我国对平台正当程序的制度规定总体而言极为匮乏，虽然法院在少数案件中以违正当程序为由推翻了平台处罚，但个案的适用效果和影响范围极其有限。为了更好维护市场秩序、矫正市场失灵，应对平台处罚需要遵循的最低限度的正当程序作出明确规定，这具体包括以下方面。

1. 公开程序

无论平台处罚规则的制定、修改，还是平台处罚的实施，都应当尽可能做到公开透明。平台处罚关乎平台用户的重要权利和利益，因而用户不仅关心处罚的结果，也更希望充分了解平台处罚规则的制定和实施过程。在此方面，强制披露是一种最温和的法律干预方式，其不仅不会构成市场运行的负担，还会极大增进市场运行的效率。^{〔73〕}从人性尊严的角度而言，“透明是人类在社会交往中获得尊重的关键”，^{〔74〕}也是彼此建立互信的基础。平台充分披露重要信息，既有利于保护互联网用户的权益，也可以使他们有机会成为平台民主自治的积极参与者，以及平台公共秩序的维护者。^{〔75〕}正因如此，平台上的信息公开机制建设日益受到监管部门的重视。例如，为保障消费者知情权、选择权和公平交易权，2025 年北京市市场监督管理局专门发布了《网络交易平台经营者信息公示与披露合规指引》。

2. 民主参与和协商程序

缺少民主参与和协商，平台自治就容易异化成为平台专制。“商业法律不应仅仅关注效率

〔71〕《习近平谈治国理政》第 2 卷，外文出版社 2017 年版，第 129 页。

〔72〕孔祥稳：《网络平台信息内容规制结构的公法反思》，《环球法律评论》2020 年第 2 期，第 142 页。

〔73〕See Oren Bar-Gill, *The Behavioral Economics of Consumer Contracts*, 92 Minn. L. Rev. 802 (2008).

〔74〕安晋城：《算法透明层次论》，《法学研究》2023 年第 2 期，第 55 页。

〔75〕See Daphne Keller, *Platform Transparency and the First Amendment*, 4 J. Free Speech L. 86 (2023).

与福利，还应关注权力与民主。”〔76〕随着平台对用户的管理越来越类似于政府对公民的管理，平台用户期望平台治理能够遵循现代民主国家治理的基本方式，也就不足为奇。〔77〕只有让用户充分参与平台的决策和运行，才能确保平台权力行使具有正当性，从而增强用户对于平台决策的认可度和信任度。〔78〕平台处罚规则对平台用户而言具有实质约束力，且能影响到用户的重大切身利益，故其制定、修改过程更应遵循民主参与和协商程序，更应充分保障用户的参与机会。

3. 通知程序

当前一些平台在处罚规则中明确排除了平台的通知义务，这显然违背了正当程序原则的要求。由于缺乏法律的明确规定，在一些案件中，法院也认为如果当事人之间没有约定通知义务，平台就不必履行相应的程序。例如，在沈某诉杭州某科技公司案中，沈某不服科技公司未经通知就直接作出永久封号的处罚，一审法院认为，沈某未提供相应证据证明科技公司在作出处罚措施前应履行通知义务；二审法院认为，沈某“提出的被上诉人对其进行处罚应当事先通知的理由，因双方对此并没有作出明确约定，故被上诉人直接进行处罚并无不当”。〔79〕

对任何人作出不利决定，必须有效通知到本人，这是自然正义的基本要求，属于不能通过合同协议或同意行为放弃的“不可剥夺的利益”。〔80〕即使没有明确约定，平台实施处罚时也应当进行有效的通知。通知既涉及用户的知情权、陈述权、申辩权、申诉救济权等多项程序性权利，又关系到用户的财产权、经营自由权、言论自由权等多项实体性权利。通知不仅有利于防止平台处罚错误或滥用处罚权，也体现了对用户主体地位的尊重，有利于促进其更加自觉地合法合规经营，从而构建更加安定有序的平台经济环境。在宁夏某商贸公司诉上海某信息技术公司案中，法院即认为，信息技术公司“未告知具体违规情形及限制期限，未充分尽到通知义务，也不利于商户进行针对性整改，不利于平台的有序发展”。〔81〕数字时代的通信技术日益发达，履行通知程序几乎不会耗费较大成本，也不会影响平台治理效率，平台完全可以通过短信、邮件、电话等方式将处罚理由、依据和结果告知用户。最低限度的程序正义要求平台在实施处罚时应给予正式的通知，至于正式处罚前是否需要预通知，可交由平台与用户自由协商。

4. 听取陈述和申辩程序

听取受处罚用户的陈述和申辩意见，既可以使平台更加全面准确地掌握事实并恰当适用平台规则，也有利于防范平台处罚权的滥用。“没有人有什么好理由来接受这样一个决定程序：相关决定对他和她有显著影响，但是却没有提供一个让其本人参加听证的机会。”〔82〕对于用户权利和利益有重大影响的处罚，如商品永久下架、永久封禁账号，平台原则上应当举行听证，

〔76〕 K. Sabeel Rahman, *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*, 39 Cardozo L. Rev. 1627 (2018).

〔77〕 See Jack M. Balkin, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, 51 U. C. D. L. Rev. 1198 (2018).

〔78〕 参见黄文艺、孙喆玥：《论互联网平台治理的元规制进路》，《法学评论》2024年第4期，第116页。

〔79〕 浙江省杭州市中级人民法院（2017）浙01民终6401号民事判决书。

〔80〕 Elettra Bietti, *Consent as a Free Pass: Platform Power and the Limits of the Informational Turn*, 40 Pace L. Rev. 375 (2019).

〔81〕 上海市长宁区人民法院（2023）沪0105民初171号民事判决书。

〔82〕 [美] 迈克尔·D. 贝勒斯：《程序正义——向个人的分配》，邓海平译，高等教育出版社2005年版，第50页。

充分听取用户的陈述申辩意见。考虑到程序运行的效率与成本,听证制度的设计可繁可简,可根据受到限制与剥夺的用户权利的内容,以及权利受限程度,设计不同的听证程序。〔83〕

5. 说明理由程序

对于重要平台处罚规则的制定、修改,平台应当充分说明理由。针对用户作出的重大处罚决定,平台也应当详细说明处罚所依据的事实、规则,以及过罚相当裁量等主要因素。如果平台只是简单地指出处罚所依据的规则条文,则未必能够获得用户对于处罚的认可,不仅起不到理想的制裁效果,还会使用户失去对平台的信任。正义需要以看得见的方式实现,内部程序不能取代必要的外部程序。对于自动化处罚,更应充分说明相应的理由。当前一些平台的用户数量特别庞大,仅通过人工排查无法有效识别并遏制扰乱平台秩序的行为,为此平台研发了“扰乱平台秩序识别”系统,该技术会在统计学基础上根据预先设定的经验作出用户行为是否属于扰乱平台秩序行为的判定。〔84〕基于人工智能系统作出的平台处罚,虽然相对客观和高效,但难免存在算法歧视、算法操纵、算法出错等问题,因而平台应当进行必要的算法解释,对处罚的理由进行充分有效的说明。

6. 申诉救济程序

公正、便捷、高效的申诉救济程序,有助于有效解决平台处罚纠纷。平台不得故意增加用户申诉救济的难度,不得在平台规则中不合理地排除集体、合并或代表诉讼等纠纷解决方式,不得约定纠纷解决成本明显过高的纠纷管辖地。由于平台是平台处罚纠纷的当事人,为了提升争议解决的公正性,法律应对平台设立的申诉救济程序提出更为严格的要求。

尽管平台处罚权的行使存在失范风险,但对平台处罚的法律规制应当适度。虽然平台的公共性日益突出,但平台毕竟不是公共机构,平台处罚也并非行政处罚,不能像规范行政权那样对平台处罚权施以过多严格限制。平台经济仍然属于契约经济,公法规制平台的前提是尊重私法自治,将私法能够有效解决的问题留给私法解决。市场是最有效的配置资源的方式。政府规制过度会大幅增加平台的合规成本,抑制平台创新的活力,降低平台市场的资源配置效率,不利于实现平台经济的高质量发展,故政府对市场的干预应被控制在必要限度之内,并受比例原则的约束。〔85〕

结 语

在数字时代,平台掌控着大量的资本、技术、数据等关键生产要素,应充分认识到平台主体角色的特殊性,既要看到其在维护数字市场秩序、履行公共职能方面的巨大潜能,也要意识到防范平台滥用私权力的必要性。党的二十届三中全会提出“创造更加公平、更有活力的市场环境”“促进平台经济创新发展”。这要求政府处理好效率和公平的关系,有效规范平台活动,创造更加公平、更有活力的数字市场法治环境。

平台处罚权源于用户的权利让渡和国家法定义务的赋予,其对于维护平台公共秩序有着重要的现实意义。但是,平台也可能出于排除、限制竞争之目的而滥用处罚权,或者为了自身利

〔83〕 参见解志勇:《超级平台重要规则制定权的规制》,《清华法学》2024年第2期,第11页。

〔84〕 例如,美团基于统计学和人工智能方法,研发了“扰乱平台秩序识别”系统,该系统可从账号的评价、交易、行为方式等多个维度对异常数据进行排查,以发现和判定扰乱平台秩序的行为。

〔85〕 参见赵舒捷:《国家干预市场的宪法界限:比例原则审查作为方法》,《财经法学》2024年第6期,第157页。

益最大化而设定和实施过于严厉的处罚措施。如果平台处罚的设定和实施程序缺乏公正性，平台的处罚裁量权过大，平台的处罚正义就更加难以有效实现。平台处罚虽在形式上与违约责任极为相似，实质上却应归为新型社会规范设定的制裁措施。“由于私法本身无法推动不平等的社会关系向实质平等转变，以公权力矫正不平等就成为必然选择。”〔86〕因此，要确保平台处罚的设定和实施具有合理性，必须采取公私法融合治理的路径。平台处罚既要符合私法的公平原则、禁止权利滥用原则，也要受公法上的过罚相当原则、比例原则等约束。为了保障平台处罚正义的有效实现，使平台更好地尊重用户，还应为平台处罚设定最低限度的正当程序要求。平台处罚程序的设置不宜“一刀切”，而是需要综合考虑平台的类型与级别、处罚所减损的权益、处罚所要维护的利益、一般情形与紧急情形等因素。法院在司法审查中应当充分认识到，平台具有双重主体身份，平台相对于用户处于优势地位，故不能一味强调平台自治，而应对平台处罚的实体公正性和程序正当性进行必要的实质性审查。总之，“经济权力和社会权力之需要法治国之规训的程度，不亚于行政权力”。〔87〕没有完全不受约束的自治，理想中的平台自治应是受政府适度规制的自我规制。

Abstract: Platform penalties have become a fundamental means for platforms to maintain order in the online public space. Ensuring the justice of platform penalties is crucial for the high-quality development of the platform economy. Platform penalty power does not stem from state authorization or delegation but rather from rights ceded by users and legal obligations set by the state. The essence of platform penalties is not liability for breach of contract, but rather the punishment imposed by the platform on behaviors that violate platform rules, which are sanction measures established by new social norms. As both market operators and regulators, platforms are prone to abuse and improper exercise of their penalty powers. To reduce the risk of anomie in platform penalties, it is necessary to regulate the setting and implementation of such penalties. Given the dual identity of platforms, the regulation of platform penalties should adopt a path that integrates public and private law. Platform penalties must comply with the principles of fairness and the prohibition of abuse of rights in private law, as well as be subject to the principles of suiting penalty to fault and proportionality in public law. To ensure the complete realization of justice in platform penalties, it is also necessary to set minimum requirements for due process. Considering the superior position of platforms over users, courts should not be overly partial to platform autonomy in judicial review but should conduct necessary substantive reviews of the substantive fairness and procedural legitimacy of platform penalties.

Key Words: platform penalties, private power, the principle of suiting penalty to fault, the principle of proportionality, due process

〔86〕 余少祥：《论社会法的本质属性》，《中国社会科学》2024年第11期，第97页。

〔87〕 [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2011年版，第324页。