
平台企业的自治与共治

王坤 周鲁耀

【摘要】 平台企业是一种承担大量管理职能的特殊企业,在网络世界里拥有了类似政府的公共权力和公共属性,平台自治应成为平台企业运作的根本原则之一。平台自治的核心目标是营造良好的平台生态环境,这一目标的达成既需要平台企业发挥其技术优势、履行管理职责,也需要接受政府监管,实现与政府的合作共治。正是由于平台企业具有管理者身份,所以需要充分明确其管理职权、职责,规范其自治行为,形成一种以平台自治为常态,以合作共治为例外的平台治理新格局,促进数字经济发展与社会和谐。

【关键词】 平台企业 平台商业生态系统 自治 共治

一、平台企业特殊性的根源在于其承担大量管理职能

王坤:首先说一下什么是平台。简单地说,平台就是一个交易的场所,在这个场所中,双方发生信息、商品服务以及资金的交换。在生活中,有很多实体平台,如各种专业市场、商业中心、证券交易场所。

我们这里讲的是虚拟平台,是建立在现代信息技术基础上的平台。大致有这几种:苹果商店或安卓商店等软件开发平台,淘宝、京东等电子商务平台,微信、QQ、钉钉、脸书、推特等社交平台,今日头条、抖音、爱奇艺等视听平台,支付宝、微信支付等资金支付平台。这些平台已经深深地嵌入到我们日常社会生活中,须臾不能离开。

所谓平台企业,是指设置、管理、运用这些虚拟平台的企业。在我国,平台企业产生于第一次互联网大浪潮,也就是从 1994 年到 2000 年。1994 年,我国正式接入国际互联网,1997 年,丁磊创立网易公司;1998 年,张朝阳正式成立搜狐网,马化腾、张志东等五位创始人创立腾讯,王志东创立新浪;1999 年,马云等 18 位创始人在杭州正式成立了阿里巴巴集团;2000 年,李彦宏创立百度公司。现在国内的互联网巨头,大多是这个时期创立的。

平台企业提供各种中介服务,比如,电子商务平台提供种类齐全的商品服务销售,满足购销双方的需求;支付平台满足消费者和商家交易时便捷支付的需求;视听平台连接观众和广告主,满足观众的观赏需求和广告主的商务信息发布需求。应当说,这种中介功能古已有之,我国先秦时期,就出现了最早的中介。

但平台企业最厉害的地方是依据现代网络技术的支撑,实现大范围内信息的精确匹配。我们知道,某种类型的交易,如果有很多潜在买家和卖家,如何撮合两个群体达成交易将至关重要,而平台效率也集中体现为撮合效率。平台之所以有价值,是因为其连接一切的特性及其虚拟空间彻底打破了各种时间限制与物理空间距离,使得企业能够超越区域小市场,面向全国或全球大市场,从而产生了庞大的用户群。

比如,截止 2019 年,Facebook 用户量已经达到 23.2 亿,微信月活跃人数保持在 10.8 亿以上,俨然已经成为庞大的社交帝国。微信支付自上线以来,截止 2019 年 8 月,已覆盖我国 34 个省市,共涉及超过 100 个行业,日均总交易量超过 10 亿次,共连接 5000 万户左右个体商户与商家。截至 2020 年 3 月,阿里巴巴数字经济体的全球年度活跃消费者达 9.6 亿。这在以往都是不可想象的。

面对庞大用户,平台企业不仅从事经营行为,而且需要进行管理,这种管理很像政府管理,这不是传统的小打小闹式的“企业办社会”,简直就是“企业办政府”。脸书创始人扎克伯克说:“在很大程度上,Facebook 不是一家传统的公司,它更像一个政府,

和其他科技公司相比,我们拥有人数庞大的社群,我们的确在为人们制定政策。”推特的负责人萨维尔也说:“我经常对我的团队说,我们是一座城市的市长。我们的工作就是制定各种奖惩措施,激励一群从未谋面的人产生最好的行为和最好的结果。”

周鲁耀:我很认同这一判断。从某种意义上讲,当今平台企业已经超越了古典主义经济学所定义的企业边界,承担了部分市场规则的制定权力,甚至在某种意义上“取代了市场”。

这也使得平台企业具有了双重身份:一重是作为市场中的商事主体,这是一种“私主体”的身份;另一重则是作为“市场”的建构者与运营者,具有了“准公主体”的身份。

平台企业一方面是作为政府管理的对象,另一方面又承担着平台用户的管理责任。尤其是阿里巴巴、腾讯等超级平台企业提供的诸如在线支付、社交网络等服务已经是网络时代基础性的公共产品,也在某种程度上充当着政府特定公共政策的实施工具。

平台企业的管理范围超出了传统“私”主体的行为边界,平台生态的规则设定、对用户行为的规制,传统上属于政府的监管职能。政府要想实现对平台上商家以及用户的有效管理,也需要依托平台企业在信息资源和技术上的优势,与平台企业合作进行。

王坤:平台企业本质上仍然是一个提供中介服务的盈利性机构,最终目的仍然是盈利,这一点没有异议。但如果我们放宽视野,就会发现,在人类历史上,还从来没有过这样一种社会组织,不管是盈利性组织,还是非盈利性组织,能够像平台企业一样管理数以亿计的成员,对经济社会生活产生如此巨大的影响。

有一件事,我印象特别深刻。2020年1月下旬,正是新冠疫情肆虐的时候,口罩价格飞涨。包括淘宝在内的各大电商平台纷纷采取措施控制口罩涨价。这些措施包括禁止涨价、强化物流运输能力,设立高达10亿以上的专项保障基金,这种气魄、能力、担当、自信,丝毫不亚于一国政府。

对于平台企业的这种特殊性,我想,在历史上,也许只有英国东印度公司可以勉强与之试比高。东印度公司直接被认为是“政府职能的延伸”,也正是通过东印度公司,英国人营造了一个庞大的英印帝国,统治亿万人口。

1874年1月1日,当东印度公司解散时,《泰晤士报》评论说:“在人类历史上它完成了任何一个公司从未肩负过和在今后的历史中可能也不会肩负的任务。”今天,我们可以说,除了曾拥有军队等强力机构外,脸书等超级平台企业在管辖人数、地域范围等方面早已远远超越了当年的东印度公司。

周鲁耀:刚才你提到了判断平台企业权力大小的一个关键,即“规模”。平台企业的公权力大小与其规模密切相关,当平台企业不断积累数据、流量至临界值时,意味着跨边网络效应开始强化,平台企业可依托其垂直领域优势实现横向扩张,如腾讯、阿里的投资、收购、兼并,开展跨界竞争与生态构建,从而引发超大型平台企业的身份质变。

为什么规模非常重要?我认为这同平台企业权力来源是密切相关的。你刚刚提到的东印度公司同今天我们讨论的平台企业,都拥有类似于政府的权力。但东印度公司的权力更多是外源性的权力,需要依靠军队等强制性力量来维持;今天平台企业所行使的权力,更多是内源性的权力,依靠的是平台用户让渡给平台企业的权力叠加。

很多超级平台企业影响的地域范围和涉及的用户规模非常巨大,但其权力基础仍然是市场化的。平台企业和进驻平台的商户之间事实上形成了一种“混合”型的产权结构,平台企业是平台生态圈的主导者,入驻的商家对于自己经营的产品拥有完全的所有权,但平台规则体系、文化系统乃至美誉度、影响力,很大程度上属于平台企业、商家以及所有用户共同营造和创建的准公共物品。

王坤:从一般意义上讲,任何企业都是经营者,也是管理者,其中,经营是对外的,管理是对内的。外部经营和内部管理相互促进,彼此依存。但平台企业之所以特殊,根源在于其具有“双重身份”,一方面是提供中介服务的市场经营者,对外经营,对内管理,这一点和普通企业一样,没有特殊性可言。

另一方面则又对在平台上开展各类活动的用户进行外部管理,承担了大量的外部管理职能,平台企业的特殊性就在于它是一个承担大量外部管理职能的企业。我们这里讨论的平台自治,仅是对平台外部管理而言的,这种外部管理具有准政府的性质,随着用户规模越大,其公共性就越强。下面对话中所涉及的管理,如果没有特别说明,均指外部管理。

二、平台自治的目标是维护平台生态系统健康

周鲁耀:平台企业开展自我管理的目标归根结底仍然是为了实现盈利,这也是企业的本质属性。但与一般企业不同,平台企业是在一个多边市场上开展经营活动,这意味着平台企业可以在与不同客户群体进行交易时实现盈利。

比如网上购物平台,理论上既可以向入驻平台的商家收取费用,也可以向通过该平台购买商品的买家收取费用。平台企业获取收益的方式也较一般企业要更为多元,例如可以利用分类排名、引流推荐等多种方式。

对于很多跨界经营的平台企业来说,其盈利模式就更加多元了。平台企业的盈利能力在很大程度上要依赖于规模效应,平台上活跃用户数量越多,可以实现的盈利潜力越大。所以平台企业不仅仅要设计出功能完备的优秀产品,更要维持良好的用户生态,促进用户规模不断扩大。

作为市场主体的平台企业,其核心产品是为用户之间的交易提供连接、匹配服务,并从中获取利润;作为市场构建与运营者的平台企业,其职能则覆盖了规则制定、秩序维护、纠纷裁定乃至违规惩罚,其影响也超出平台企业自身和平台上的双边用户,同时还涉及到整个平台生态圈的参与者。

加强对平台生态的控制,建立和维持平台运营和开展交易的规则秩序,提供良好的交易环境,乃至对违反协议的使用者施以惩罚,都成为平台企业自我管理的重要内容。

这些管理工作不仅存在于平台企业组织内部,还影响覆盖到利用平台开展业务的商家,以及使用该平台的买家,这就超出了通常意义上私主体自治的领域范畴,即平台企业管理不仅包括内部管理,还包括了大量外部管理的职能。

王坤:在讲平台自治的时候,不能不提到一个概念,就是平台商业生态系统,它是平台企业实施自治的主要活动领域。不同于传统的线性企业,平台上聚集了多边客户以及为多边客户提供支持和服务的各类行为主体,从而构成了一个相互依存的生态系统。

比如,电子商务平台生态系统的主体包括消费者、商家、网络服务商,还包括仓储物流、支付等配套服务提供商。Windows 的生态系统包括电脑厂商和软件开发者,还包括鼠标、键盘、DVD 光驱和许多其他产品的生产者,以及培训服务提供商和维修商,当然还有海量的用户。

平台商业生态系统是平台企业克敌制胜的关键所在。在美国,黑莓手机质量和产量曾经远超苹果手机,是高端商务人士的首选,但曾经的一代王者现在也“跌落神坛”。

今年 2 月 4 日,Black Berry Mobile(黑莓移动)宣布,TCL 将于 2020 年 8 月 31 日停售黑莓手机,黑莓手机正式走入历史。其背后的主要原因是:苹果具有系统思维,形成了一个完整的商业生态系统;而黑莓移动开始仅仅关注于手机产品本身,只是具有产

品思维, 仍然是一个传统的线性企业, 后来再奋起直追, 但也追不上了。

苹果和蓝莓之间的对抗, 是系统和产品的对抗, 胜败可期。诺基亚的失败也是基于其产品思维, 从一开始就没有打算把自己做成平台, 没有建构一个商业生态系统, 只想做一款好的手机。

另外, 还可以再举个其他领域中系统和产品对抗的例子, 在近距离格斗中, 美国 F-16 战斗机不敌俄罗斯米格-29 战斗机, 完全处于被动挨打的境地。但在 1999 年的科索沃战争中, 缺乏体系支持的米格-29 只有挨揍的份, 不是 F-16 战斗机的对手。这是系统和单机之间的对抗, 单机自然毫无胜算。

在我们生活中, 也经常看到这样一副场景, 业务员殷勤地请人扫码或添加关注, 然后送上各种小礼品, 或是承诺各种优惠。像叮咚买菜, 邀朋友加入即可领 59-40 元买菜金和绿卡会员, 多邀多得, 额外再送水果、鸡蛋, 看上去就是在烧钱。其背后的商业逻辑就是: 他们在建构平台商业生态系统, 在拉用户, 有用户才有价值。

我们下载软件后, 往往需要进行注册, 通过注册成为该软件平台的用户, 进入平台生态系统。以前在使用诺基亚等按键手机时, 不需要在手机上注册账号, 有 SIM 卡就行, 而在用苹果手机后, 一定要有一个 App Store 的注册账号, 为什么? 就是让我们本身成为苹果生态系统中的一分子。

对于平台而言, 正是有了大量的用户, 才会吸引其他经营者入驻, 才能够形成一个有机生态系统, 平台才产生价值。这种平台生态系统是一种人工的商业系统, 庞大而广泛的参与者及其需求是平台生态系统持续发展的动力。

良好的平台规则是平台组织正常运行的制度保障, 是平台生态系统的灵魂所在; 强大信息和数据处理能力则为平台生态系统有效运作的技术支撑。而平台企业则处于该商业生态系统的顶端, 是该系统中的绝对王者, 对其一手创建的生态系统负有直接的管理职责。

周鲁耀: 所以说平台自治关键是要达成平台生态系统的健康运行。这既是平台企业对平台成员进行管理的主要目标, 同时也是政府对平台企业进行管理的任务。平台生态系统要健康运行必须遵循三个方面的要求, 包括对公众利益的维护和保障, 维护正常的市场竞争秩序, 以及符合政府特定产业政策目标。平台企业尤其是超级平台企业的出现带来了公共利益、市场竞争以及产业目标界定标准的变化。

直接从事商品生产、服务供给的企业, 所涉及的公共利益相对比较具体和明确, 多数是在产品质量、服务质量等涉及消费者权益保护的领域; 平台企业所涉及的公共利益则要广泛得多, 作为网络基础公共产品的重要提供方, 在产品质量之外还会涉及到个人隐私、金融安全乃至国家安全等各个领域, 其具体形式不容易界定。在市场竞争领域, 平台企业所具有的“跨界联合”的特性, 在是否具有支配性市场地位, 以及滥用该地位风险的判断标准等方面与传统商事企业有很大不同。

而在产业目标方面, 平台企业所拥有的全产业链整合能力使之既能够成为政府发展特定产业的强大助力, 本身也成为很多地方政府着力发展和打造的新业态, 近年来北京、杭州、深圳、上海等网络经济的头部城市围绕着平台企业发展而开展的系列竞争也充分反应了这一点。所以从政府管理领域来看, 如何处理好公共利益、市场秩序以及产业目标这三者的平衡就至关重要。

事实上, 无论是早期网络购物平台上的售假泛滥问题, 抑或影响深远的 P2P 融资平台暴雷事件, 一定程度上都反映了地方政府监管部门在公共利益、市场秩序和行业发展目标之间出现了“偏颇”。所以平台企业对外部生态系统的维持管理, 或者说平台自治, 应当有一套相对明确的标准。

王坤: 简单一点说, 平台自治的直接目的是为了平台商业生态系统的健康, 包括三个具体目标:

第一,安全。安全是平台生态系统健康的最低目标,这里的安全是多方面的:首先,在用户层面上,包括平台用户的人身、财产、信息安全;其次,在技术层面上,包括平台自身的技术安全、系统稳定,避免发生系统性风险;再次,在权利层面上,核心系统的产权比较稳定,不存在影响核心系统正常运行的法律风险;最后,平台中不存在影响社会稳定、国家安全的风险。

第二,效率。集中体现在平台能否促进创新、鼓励交易。涉及到交易流程、机制是否流畅?服务是否及时?工具是否可靠?技术是否先进?调控是否到位?平台效率低下有多种表现:首先,当平台不能制定合理的规则,将竞争焦点引向价格战而非创新,进而使客户的多样化需求无法得到有效满足;其次,规则制定不当,缺少有效的质量和信誉评价认证机制,导致双边客户互不信任,影响平台的成长;最后,当平台缺少创新动力与能力,或者平台的资源为少数参与者垄断或控制,平台参与者的结构或地位固化,整个生态系统的成长能力受到制约。

第三,公平。公平包括两个方面:一是律他,在平台用户之间,防止一方对他人施加不合理的交易条件;二是自律,在运营中,平台应当公平对待用户,不得以不正当手段拓展交易主体,包括不得搭便车,不得歧视用户,不损害用户隐私,不滥用平台的垄断地位损害用户利益,不从事掠夺性、控制性行为。相关的教训包括:淘宝违背最初的承诺向中小电商变相收费;京东投诉阿里滥用垄断地位限制电商参与其他平台的促销活动;百度利用信息展示方式控制权通过竞价排名谋取利益,等等。这些行为不仅损害公平,而且也削弱了平台的凝聚力。

周鲁耀:总之,平台企业的盈利能力基于平台生态,维持平台生态的健康是平台自我管理的核心目标;实现平台自治目标需要遵循三重标准,即安全、效率和公平。

三、平台自治高度类似于政府治理

王坤:平台企业对平台商业生态系统的自我管理,也就是所谓平台自治,非常类似于政府治理。我常这样想,平台企业不是政府,但它干的活确实类似于政府。平台所构建的人工商业生态系统很像是一个主权国家,平台企业就是这个商业生态系统中至高无上的国王。任何一个企业,任何一个自然人,不分国籍,只要加入其中,就成为它的臣民,接受它的管辖,它和用户之间从来就不是一种基于合同而产生的平等关系,而是一种管理与被管理的不平等关系。

周鲁耀:平台企业是采用了类似于政府管理社会主体的方式来管理平台上的各类用户,那么这种基于不平等关系的管理权表现在哪些方面呢?

王坤:平台企业从事着繁杂的管理工作,既包括准立法、准执法、准司法,也包括提供交易设施、工具、机制、服务等准公共产品,还包括对平台经济秩序进行调节。之所以说是一种“准”,主要是因为这些管理行为很像公权力所为,但平台企业又不具有公权力。

首先是平台交易秩序维护。

包括:1、准立法:制定平台管理规则。首先需要制定一些标准和规则,如平台双边客户的产品、行为及声誉的评价规则。其次,平台资源的分配规则,如淘宝的流量分配规则。最后,双边客户互动的程序规则。如支付宝根据中国市场的商业环境创立的担保交易支付程序等。

2、准执法。平台一经搭建成功,平台方就具有了对多边客户的内部管制能力,直接执行平台规则,对违反平台规则的行为进行处罚,对遵守规则的行为进行奖励。

3、准司法。对平台内的纠纷进行裁决。比如,在猪八戒网,当买卖双方各执一词的时候,会有专门的人员负责介入调查,了解

服务的提供情况,并根据网站标准进行调解和仲裁。

4、准入及内容审查。对用户的资格进行入门审查,另外,对平台上发布的信息、商品、服务的合法性进行审查。

周鲁耀:是的。在平台秩序维护方面,平台企业所具有的权力与政府职权具有一定的类似之处。您刚刚提到的第二类管理内容是给付、协助行为?

王坤:对的。给付、协助行为主要包括:1、交易工具及服务提供。即提供各种工具促进交易交流,如淘宝上的阿里旺旺聊天工具、微信上的拍照修图工具。提供各种服务解决交易交流中的个别问题;2、协助维权。如对平台上发生的侵权行为,平台有义务提供相应的证据、信息,有义务协助停止侵权行为或防止损失扩大;3、配合监管。主要是指以网络平台为代表的网络服务提供者协助侦查机关以技术手段获取他人通信内容或者通信相关数据,包括通信监控、数据留存及其附随的提供技术协助、保密等义务。

周鲁耀:这种给付和协助的义务通常会在平台企业所拟定的格式化章程中予以约定。那么一方面这是平台企业实现对入驻商家及其他参与主体进行管理的工具,另一方面也预留了引入政府力量对相关主体开展监督、实施处罚的接口。

王坤:第三个方面是经济秩序调节。包括:1、价格控制。如平台通过对买方进行补贴等方法来增加买方收益,活跃平台交易;2、竞争策划。比如,举办“双十一”等各种促销活动;3、创新促进。比如,起点中文网实施作者福利制度,推出一项起点作者全勤奖,激发了广大原创作者的创作热情,让广大的读者也因此看到了更多更好更稳定的优秀作品。4、反垄断,对平台内的各种垄断行为进行监管。

2020年11月10日,国家市场监管总局发布《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》(以下简称“《指南》”),共24条。《指南》结合平台经济的特点,对相关商品市场、地域市场等方面进行创新规定,明确《反垄断法》的基本制度、规制原则和分析框架适用于平台经济领域所有市场主体。《指南》的不足在于:对平台经济特殊性的认知不足,没有认识到平台企业不仅作为一个经营者提供中介服务应受到反垄断法的规制,是被监管者;也没有认识到平台企业自身也是管理者,它管理着一个双边或多边市场。

相对于平台内的各种经营者而言,它本身也应当承担日常的反垄断职能,对平台内的垄断行为进行监管,这种监管属于平台自治的组成部分。而依据《指南》的规定,国家反垄断机构既要平台经营者(即平台企业)进行反垄断监管,又要对平台内经营者进行反垄断监管,还要对其他平台经济领域经营者进行监管。

其勇气和担当可嘉,但真的能管得过来吗?还不如抓大放小,有所为所有不为,国家反垄断监管机构和平台企业各司其职,赋予平台企业以日常的反垄断职权和职责。这样,平台企业既是国家反垄断机构的监管对象,也是平台内各种垄断行为的监管者。

周鲁耀:这些都是传统上政府在经济管理中经常会采用的一些机制和手段。但当平台企业运用这些调节手段时,需要防止滥用市场优势地位的情况出现。另外,现在政府也越来越倾向于通过平台企业的调节手段来实现自身的经济调控、产业发展等目标,例如今年疫情得到控制后,为了提振经济,杭州市依托支付宝平台给广大市民发放“消费券”。

王坤:关于平台自治,我们可以达成一个共识,即平台自治的内容非常类似于政府管理,包括了平台交易秩序维护、给付和协助义务以及经济秩序调节行为等。这些在以往都是政府在经济管理中常常采用的机制和手段,现在也出现在平台企业对平台生态的管理当中。

四、平台自治具有技术和管理上的优势

周鲁耀:传统商事企业的“自治”往往具有封闭性、排他性,将公共权力主体排除在企业自治领域之外;平台企业的自治空间则是开放性的,其自治权经常与政府的监管权力相嵌合。在这个过程中,平台企业把原本属于私主体自治的空间被打开,传统上属于企业内部管理的权利受到一定限制,例如对于社交平台企业的用户数据、交易平台公司对于平台上商家的销售类别信息,以及短视频平台企业中的用户推送的相关算法等,都不能视同为一般商事企业的商业秘密,其运营需要不同程度上经过政府的审查;但以此换来了平台企业自治空间的极大扩张。在准入管理、运营管理以及事后监督方面,平台企业的自治都超出了传统私主体自治的范畴。

王坤:平台自治的必要性存在于两个方面:一是平台内双边市场的失灵,包括双方信息不对称、外部性问题等。1993年7月5日,彼得·施泰纳在《纽约客》发表了一幅漫画,画中有两只狗:一只坐在计算机前的一张椅子上,对坐在地板上的另一只狗说:“在互联网上,没人知道你是一条狗”。

这就是说在虚拟的交易场所,无法判断对方的身份,无法确定商品服务的质量,存在严重的信息不对称问题。在平台上,负外部性主要表现在网络信息污染现象,包括制作和传播谣言、诽谤、色情淫秽、泄漏他人隐私、煽动社会矛盾等有害信息,还包括传播计算机病毒、垃圾邮件、恶意攻击他人计算机信息系统等。

二是填补政府治理的不足。与政府监管相比,平台可以聚合数以十亿级的用户,平台企业通过制定规则成为事实上的治理者,改变了原先由政府直接治理的格局,形成了政府监管的隔层,政府相关部门则无法直接接触超级网络平台上的亿万用户并为其提供日常服务。

比如,2015年,我国交通部出台《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法(征求意见稿)》,规定网约车司机必须取得由市级道路运输管理机构发放的《道路运输从业人员从业资格证》。然而,全国网约车司机的规模,已经在百万人以上的数量级,政府机关事实上难以应付申请、考试、核准和监督网约车司机资质的重任。

周鲁耀:政府对平台企业的管理也涉及到两个方面:其一需要对平台入驻商家是否合规经营进行抽查;其二则是对平台企业自身在运营中行为是否合法合规进行监督管理。如果按照传统监管模式,应当由审批或主管部门照“双随机”的抽查机制对入驻平台商家进行执法抽查。但平台企业的跨行业经营模式,往往造成入驻商家的监管责任分属多个不同部门,同时入驻商家的地域分散也增加了部门之间工作协同、信息协同的难度。

平台企业则可以灵活运用声誉管理、数据监测等手段,实现对平台入驻商家的有效监管。大数据技术的应用本身就是平台企业的天然优势,通过大数据技术可以实现对商家及用户的精准识别与管理。政府可以转向重点监管平台企业本身经营行为是否合规合法以及是否有组织开展对入驻平台商家的有效管理等方面。但正如前面你所提到,平台企业拥有的是一种“准立法”“准执法”“准司法”的权力,平台企业在具体管理中具有类似政府管理的性质,但并不能完全独立地运作,仍然需要依托于政府的公共性权力。

王坤:平台自治相比于政府直接管理拥有哪些优势?应当说,平台自治优势不少:首先,平台的管理能力更强,能实时掌握海量用户的情况;其次,平台管理属于直接管理,管理手段具有多样性,除了扣除保证金、关闭账号等强制措施外,还包括价格结构、信用机制、支付机制、大数据技术、算法模型等,成本相对较小;最后,平台具有承担管理角色的主观能动性。平台致力于通过管理实现平台持续良性运作,增加市场活力,提高平台的交易额,最终获取更高的收益,这就使得平台在主观上有意愿去监管平台中存在的各种机会主义行为。

周鲁耀:平台企业自治优势也来自于能够很好地对接政府既有的监管能力,通过技术方案把政府监管工作通过平台自治的方式予以实现。例如,入驻平台企业的商家实际上需要服从双重审查:一是需符合国家监管部门对于从事特定经营活动资质的要求,二是需符合平台企业对于入驻本平台的具体要求。政府职能部门的审核需经过严格的法律程序,接受申请并核验经营主体的相关

资质;而平台企业的审核往往相对宽松,无须履行繁杂的审批手续,商家通常只需要签署一份初始格式合同,自愿承诺符合服务协议的要求,并在线提交相应材料。

但如果把两个环节分开,则双方可能都具有难以完成审核的职责:于政府职能部门而言,平台入驻商家的数量非常巨大,且平台企业注册地与申请入驻平台商家注册地往往是分离的,实现对平台入驻商家是否具有资质的审核非常困难;平台企业虽然拥有负责招商的市场化团队以及即时处理的技术能力,但在审核申请入驻商家资质时,往往难以判断该申请人所填写信息及提交之申请材料是否真实。

因而一种可行的做法是由政府赋予平台企业对申请入驻平台商家是否具备相应资质进行审核的责任,并提供由平台企业进行即时信息比对核验的能力。杭州市市场监管局与阿里巴巴集团合作建立的“红盾云桥”系统就是一种典型的解决方案:通过“红盾云桥”系统,实现阿里巴巴对申请入驻淘宝平台上商家提供材料与存放在市场监管系统数据库中之备案材料的比对,以此让阿里巴巴可以完成对申请入驻商家资质进行审核的责任。

同时,经过技术方案的设计,相关比对工作都由“红盾云桥”系统自行完成,阿里巴巴与杭州市市场监管局双方都不能直接接触到对方所掌握的数据信息,也因此避免了商业信息或公共数据信息的泄露。在这一过程中,平台企业实际上分担了部分原本由政府职能部门承担的职责和权力,但其审核过程仍然有别于政府性的审核,可以在合规的同时最大限度保证平台的活力。

王坤:那么我来归纳一下我们讨论所涉及的主要观点,我主张平台自治相对于政府直接管理具有明显的优势,包括平台的管理能力更强、手段更加多元以及更大的主观能动性;你则更强调平台企业自治需要与政府监管形成有效对接,平台企业的自治优势很多时候正是通过与政府部门合作共治获得的。

五、平台共治有助于克服平台自治的缺陷

王坤:平台自治是必要的,但不是万能的,政府监管也是必须的,主要原因有以下几个方面:第一,平台不属于我国的国家机关,不具有立法权力、行政权力和司法权力,平台实施管理时缺乏强制力。在遇到对社会危害较大的行为,其处罚能力就较为有限;第二,平台活动的外部性如特别巨大,当然需要政府去管理。

比如像一些互联网金融平台,一出问题就可能会引发金融领域系统性风险,这就需要政府推出相应的管制政策。比如各种P2P平台爆雷事件;第三,平台企业本质上仍然是一个盈利性机构,也会存在脱序行为,比如,不正当竞争、垄断等等,也就是说,平台企业本身属于政府监管的对象;第四,政府监管具有以下优势:处罚力度大,政府可实施额外经济惩罚、行业禁入等,另外,政府监管公信力大,相对公开、公平和公正。

周鲁耀:平台自治也需要政府的授权或合作才能实现。监管本身不是目的,需要服务于保护社会公共利益的一系列目标。事实上,平台企业所面临的各项问题中,有些是原本市场中就存在的问题,只是网络平台的兴起实施更广泛地进入到了公众的视野,例如网络平台上出售假冒伪劣产品,这一问题并非由平台企业本身所导致,其解决也需要依靠借助传统的监管机制和平台监管共同推进;有些是由于平台企业所创设的新交易模式所导致的,例如平台上大量交易发生地与平台注册地不一致对属地管理模式带来的冲击,需要因应网络市场发展的特点形成新的管理模式;还有一些是平台企业自身所带来的,例如滥用优势地位造成胁迫商家“选边站”,这些则需要政府监管部门有效介入,认真加以引导。实现共治的前提是要先选出需要政府介入的领域。

王坤:首先是对平台自治规则的司法审查问题。自治规则由平台单方面制定,用户只能选择是否接受管辖。平台自治规则的涉及面非常宽广,已经事实上成为规范网络行为的软法。但平台自治规则制定过程并无严格的程序,制定目标往往在于商业价值最大化,制定过程缺少公众参与。在发生纠纷时,司法机关就需要对这些条款的合法性进行审查。审查重点包括:第一,有无突破法律保留原则?比如,有无对用户的基本权利进行限制;第二,有无违反法律、行政法规的强制性规定,包括效力性规定和禁止性

规定;第三,有无违反社会公序良俗,损害公共利益。显然,如果自治规则存在上述情形,应当认定无效。

周鲁耀:服务协议中,平台经营者通常会要求电商经营者和消费者让渡部分自由权利,常见的做法是协议会约定平台参与者自愿同意接受平台经营者的审查、管控与处置,而且与我们常见的“村规民约”等软法不同,平台企业的协议具有很强的制度刚性。入驻商家以及消费者在使用平台提供的服务前必须点击接受平台服务协议,以获得平台的准入资格,而这些规则通常是不允许协商的。

“绝对的权力带来绝对的腐败”,平台企业所拥有的这种“准公共权力”同样很容易催生各种类型的腐败。最近两年,阿里巴巴、美团点评、腾讯等很多大型平台企业都曝光了企业内部腐败的问题,这种腐败问题不仅仅影响到平台企业本身的经营运作,还将损害与之相关联的大量入驻商家以及普通消费者。平台企业的规模是其公共性的重要来源,对于超级平台企业而言,其因内部权力腐败所衍生出的一系列问题已经远远超出了企业的组织边界,需要公共监管的适时介入。

王坤: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。社团罚是社团依据章程和相关法律对社团成员的处罚,理论上讲也可以请求人民法院对社团罚进行审查。审查重点在于:处罚决定的程序、适用规范有没有违反法律和平台规则?事实认定是否存在重大错误?是否违反善良风俗?在裁量过程中是否存在任性或明显不合理现象,等等。如果具有上述问题,人民法院可以撤销平台处罚结果。

周鲁耀:平台企业相比一般的商事企业,更容易滥用优势地位妨碍自由竞争。平台企业的无序发展容易形成互联网权力垄断、消费者利益受损,进而带来资源下降、公共利益受损乃至影响行业健康发展。尤其超级平台企业,巨大的影响力使之不仅仅能够在其所在的领域占据优势,还往往跨界与其他超级平台企业展开竞争。

这些年来时有发生平台企业要求商家“选边站”,以及关联平台企业之间签署协议排除其他在线支付方式应用等现象,都涉及到平台企业间的不规范竞争以及滥用优势地位。平台企业滥用优势地位影响的不是平台商家,对于大众消费者也具有显著影响,如个人的征信、支付渠道等。

王坤:平台企业的不正当竞争、垄断行为也是监管的重点领域。比如,误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务等不当干扰行为;非法获取、使用他人的信息资源;恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容行为;采用外挂等形式非法嵌入他人软件系统的行为;不必要干扰他人软件;收取垄断高价;实施搭售;强迫商家“二选一”,不允许商家进入具有竞争关系的其他平台,等等。另外,对平台上各种影响国家安全或严重损害公共利益活动也需要政府监管。比如2019年10月,公安部对部分电信网络诈骗活动严重区域的QQ、微信、支付宝、POS机等社交和支付账户直接采取封停措施。

周鲁耀:还有一种平台企业可能影响公共利益的情形,即当平台企业介入政府公共事务管理并实质影响政府决策。平台企业尤其是超级平台企业对地方经济发展的带动作用有目共睹,依托平台企业发展网络经济是当前诸多头部城市谋求新一轮竞争优势的重要战略部署。很多超大型平台企业也已经和所在的城市政府“深度绑定”。

在这种格局下,超大型平台企业已经不单纯作为市场主体,而是作为政府的合作伙伴,共同参与到公共治理的各项工作中。平台企业与政府的合作在很多领域收获了巨大的成功:无论是对加速城市的智慧化治理,还是发展培育互联网经济,城市政府与平台企业之间都实现了双赢。但权力必须与责任相对应,当平台企业以各种形式参与到公共事务的实际供给之中时,相应的公共监管机制也必须跟进。

王坤:在上述各种监管中,有的属于对平台自治的监管,有的属于对平台自身经营行为的监管,有的属于对平台内活动的监管。但不管是哪一种监管,需要对公权力监管程序进行规定,明确公权力干预的条件和方式。政府或司法机关在其各自的职权范

国内,依照法定的程序,保留对平台自治事项的最终裁决权。总体上看,平台自治性管理和政府监管之间并不矛盾,而是一种补充关系。在平台治理方面,应当形成一种以平台自治为常态、以与政府合作共治为例外的治理新格局。就是说,平台企业管日常事务,政府管重大事项并对平台企业本身的经营行为进行监管。

周鲁耀:我想我们已经初步在平台自治和共治关系的问题上达成了一致,即平台日常管理应当由平台企业自我管理为主,但政府与平台企业的合作共治,乃至在必要时介入平台企业内部开展监管也是必不可少的。当涉及平台服务协议审查、平台企业对用户的处罚行为、平台企业滥用优势地位以及平台企业可能直接影响公共决策时,政府可以积极介入监管。但政府监管必须依照法定程序,并明确干预的条件和方式。

六、对平台企业治理的展望

周鲁耀:平台企业的兴起为现代政府监管形成了挑战,也为优化政府监管体制机制带来了机会。多元交易结构下,商事主体经营的复杂性呈指数性上升。首先,网络平台之上交易主体和交易规模的爆发性增长,对政府监管能力提出了新要求;其次,平台企业逐步消解了行业市场的边界,对基于行业监管的政府监管体制形成冲击;再次,网络平台上交易的主体彻底打破了地域空间的阻隔,“有界政府,无界网络”的局面下属地监管模式也面临挑战。

2019年8月1日,国务院《关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》指出,网络平台企业作为经济发展新动力,有效提高了资源配置效率,但其伴随的问题也不容忽视。中共中央和国务院2020年5月出台的《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》,提出要完善网络市场规制体系,促进网络市场健康发展。当前平台企业的监管路径,包括了平台企业自我审查、行业自律、社会监督,以及政府的年检年巡、专项行动。从拉长的时间来看,政府的监管能力、监管偏好以及监管的强度在不同时期不断发生调整 and 变化;平台企业的监管需要兼顾监管能力、监管偏好以及监管强度,并充分考虑到平台企业的外部监管与内部监管路径的嵌合。一种政府与平台企业共治的监管模式将取代传统由政府主导的行业性、属地性监管。

平台企业在政府治理中的角色也日益重要。平台企业已经从交易的撮合者、场所的提供者转向创新基础设施和协调机制的主导角色,尤其超级平台企业业已成为国家综合实力的重要组成部分,也成为很多地方政府推行公共治理的伙伴。但平台企业也具有很多类型,不同规模、不同类型的平台企业之间不但能力大小相差悬殊,其所具有的公共属性也完全不同。其中,规模是决定平台企业公共属性的重要标尺:作为小规模初创型平台企业,其经营模式、能级高低与普通商事企业并无不同;但随着规模不断壮大,其公共属性则不断膨胀,乃至对于超级平台企业而言,更是承载了大量的基础网络公共产品。这也要求我们对于平台企业的监管需要采用一种更灵活的监管策略,并形成一种与之相匹配的新型公共利益观念。

王坤:上面我们谈了很多平台企业具有的特殊身份角色,即兼具经营者和(外部)管理者双重身份;特殊行为要求,即具有管理职权和职责;特殊管理责任,即从事管理行为时的责任应当有别于其从事经营行为时产生的法律责任;特殊的监管方式,即平台自治与共治相结合。正是这几个方面的特殊性奠定了平台企业专门立法的必要性,在法治时代,这是完善平台治理、建构平台治理新格局的关键性步骤。

现行法律仍然是围绕传统企业如何组织、如何运行而制定的:首先,在平台企业设立方面,没有特殊的门槛和要求,适用公司法的一般规定,导致平台企业抗风险能力弱,特别是P2P融资平台屡屡发生爆雷、跑路事件,我们浙江也是重灾区之一;其次,把平台企业当作普通的民事主体,类比民法上的场所经营者,要求其承担安全保障义务。实际上,平台所承担的管理职权职责早已远远超越了场所安全保障义务的范畴;再次,把平台和用户之间的关系当作合同关系进行处理,忽视了这种合同是平台企业单方面提供和修改的。

平台企业和用户之间从来就不是一种基于合同而产生的平等关系,而是一种管理与被管理的不平等关系;最后,在平台责任方面,仍然是按照普通的合同法、侵权法等法律制度进行处理,把平台企业当作普通的侵权者。于是,淘宝、腾讯等平台企业作为

帮助侵权者成为第二被告甚至第三被告,频繁地出现在法院被告席上,大量案件涌入平台企业住所地法院。总之,在平台企业的组织、行为、责任等方面仍然是按照普通的公司法、合同法、侵权法等法律制度进行处理,无疑是不合适的。

当前,完全有必要对平台企业的组织设立、运行、责任、监管进行专门规范,形成平台企业法律部门体系。在这个法律部门中,也应有着基本法和一般法的区别。当前,迫切需要制定一部专门的《中华人民共和国平台企业法》,作为平台企业法律部门的基本法,再加上其他各种特别立法,如《电子商务法》等,共同形成一个有机的平台企业法律体系。其法律地位属于一种商事特别法,同票据法、证券法、银行法等处于同一地位。我刚刚出版了《平台企业法通论》一书,对平台企业法律制度体系建构的必要性、可能性、法律地位等方面问题进行探索,书后附录中提供了一个《中华人民共和国平台企业法立法草案(学者建议稿)》,对平台企业的立法目的、基本原则、设立条件、平台管理、平台经营、法律责任等作了规定,可供参考与批评。

参考文献:

- [1]①[美]亚历克斯·莫塞德、尼古拉斯 L. 约翰逊:《平台垄断》,机械工业出版社,2018 年。
- [2]②[美]杰奥夫雷 G. 帕克、马歇尔 W. 范·埃尔斯泰恩、桑基特·保罗·邱达利:《平台革命》,机械工业出版社,2017 年。
- [3]③[美]戴维·埃文斯、理查德·施马兰奇:《多边平台经济学》,张昕译,黄勇、张艳华校译,中信出版集团,2018 年。
- [4]④刘学:《重构平台生态》,北京大学出版社,2017 年。
- [5]⑤王勇、戎柯:《平台管理》,中信出版集团,2018 年。
- [6]⑥徐晋:《平台经济学》,上海交通大学出版社,2013 年。
- [7]⑦李宏、孙道军:《平台经济新战略》,中国经济出版社,2018 年。
- [8]⑧叶秀敏:《平台经济理论与实践》,中国社会科学出版社,2018 年。
- [9]⑨周洁如:《移动社交网平台商业模式及其创新》,上海交通大学出版社,2016 年。
- [10]⑩方军、程军霞、徐思彦:《平台时代》,机械工业出版社,2018 年。
- 11[美]阿姆瑞特·蒂瓦纳:《平台生态系统》,侯赞慧、赵驰译,北京大学出版社,2018 年。
- 12[韩]赵镛浩:《平台战争》,吴苏梦译,北京大学出版社,2012 年。
- 13芮明杰等:《平台经济趋势与战略》,上海财经大学出版社,2018 年。
- 14陈威如、余卓轩:《平台战略》,中信出版集团,2019 年。
- 15季成、徐福缘:《平台管理》,上海交通大学出版社,2014 年。
- 16陈威如、王诗一:《平台转型》,中信出版集团,2016 年。

[17] (17) 穆胜：《释放潜能——平台型组织的进化路线图》，中国工信出版集团、人民邮电出版社，2018 年。

[18] (18) 陈应龙：《双边市场中平台的商业模式研究》，浙江大学出版社，2016 年。

[19] (19) 孙菁、王京：《网络平台的资产性质及其价值创造研究》，中国财经出版传媒集团、经济科学出版社，2018 年。

[20] (20) 刘绍荣等：《平台型组织》，中信出版集团，2019 年。

[21] (21) [加]尼克·斯尔尼塞克：《平台资本主义》，程水英译，广东人民出版社，2018 年。

[22] (22) 王坤：《平台企业法通论》，知识产权出版社，2020 年。