

论平台规则效力的司法审查框架

叶益均

摘要：法院在个案中审查平台规则效力，有助于保障用户权益，营造良好的网络生态。在平台规则效力的司法审查上，当前我国学界与实务界存在“格式条款”审查框架和“规范效力”审查框架，但是这两种框架都存在不足，无法适应司法审查需要。为此，有必要引入过程性审查方法，将司法审查视野从规则文本拓展至平台制定规则的判断过程，以填补当前结论性审查的局限，形成更加全面的审查框架。根据审查范围依次递进，可以将审查框架分为合法性审查、合理性的结论性审查与合理性的过程性审查三个层次。在合理性的过程性审查层面，应当以平台的决策阶段和法院的审查方式为标准，将审查框架具体化为利益衡量的客观审查、利益衡量的主观审查、事实判断的客观审查、事实判断的主观审查四个方面。

关键词：平台规则；过程性审查；司法审查；合理性审查

〔中图分类号〕D922.294；D926.2 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180（2025）03-0136-23

一、问题的提出

在网络空间中，传统上以法律为依据、以政府为中心的治理模式，面临规范供应滞后与监管资源不足的困境。相较政府而言，互联网平台作为网络社会的建构者，具有不可替代的技术和资源优势。基于此，以政府和平台合作为特征的多中心治理模式应运而生。在多中心治理模式下，网络社会秩序由国家制定的法规范和平台制定的自治规则共同塑造，从而在事实上形成由依自治规则治理和依法律治理相结合的“二元治理模式”。^{〔1〕}一旦用户违反平台规则，平台可以据此对违规行为进行处理和制裁。然而，平台作为以逐利为主要目标的市场主体，存在滥用规则制定权的潜在风险，从而导致规则内容偏离公共利益，抑或是不当减损用户的合法权益。

司法是维护社会公平正义的最后一道防线。在解决平台和用户之间的民事纠纷时，平台规则的效力问题往往成为争议焦点。如果用户认为平台规则存在不利于自己的规定，或者认为平台依据规则作出的管理行为侵害自身合法权益，便可以向法院主张权利救济。对平台规则效力的司法

〔作者简介〕叶益均，中国人民大学法学院2021级博士研究生，比较行政法研究所助理研究员。

〔1〕罗英、谷雨：《网络平台自治规则的治理逻辑》，载《学习与实践》2021年第8期，第35页。

审查，一方面旨在保障用户权益，判断规则内容是否公平公正地设定平台与用户之间以及用户与用户之间的权利义务关系；另一方面为了维护平台的创新动力和市场竞争活力，避免过度干预平台的自主经营权，法院应当对平台规则保持适度尊重。适当的司法监督有助于改进平台规则，营造良好的网络生态，推动平台经济健康有序发展。

目前，立法尚未就法院如何判断平台规则效力提供明确的审查标准。从现有研究来看，我国学界主要提出两种审查框架。一种审查框架以《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）中有格格式条款的审查规定为基础，按照民法对格式合同的规范原理展开审查，笔者将其称为“格式条款”审查框架；另一种审查框架是部分学者主张引入公法原理，并借鉴对行政规范性文件效力的审查思路，将审查内容分为主体权限、合法性、合理性等层次，笔者称其为“规范效力”审查框架。以上两种框架从不同侧面反映出平台规则横跨私法和公法的复杂属性，但各自也存在一定缺陷。对此，笔者主张引入过程性审查方法来重构司法审查框架。

二、平台规则的两种司法审查框架

（一）“格式条款”审查框架及其问题

我国实务界一般将平台规则的法律属性界定为格式条款。《中华人民共和国电子商务法》（下称《电子商务法》）的起草团队认为平台服务协议与交易规则在性质上属于典型的格式条款，须受到格式条款制度的约束。^{〔2〕}国家工商总局（已撤销）在2014年发布了《网络交易平台合同格式条款规范指引》（工商市字〔2014〕144号），该规定第3条将商家入驻协议、平台交易规则以及平台建立的各类管理制度界定为合同格式条款。最高人民法院在“网络消费典型案例”第10号案例中指出，平台《用户行为规范》中关于“交易完成，不支持售后维权”的规定属于格式条款，其不合理地免除了经营者责任，排除了消费者权利，因此认定为无效。

在导致合同无效的一般情形之外，《民法典》第496条和第497条针对格式条款设定了特殊的审查规则，首先应判断将条款订入合同时是否存在“未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款”的情形。^{〔3〕}在符合提示说明义务的基础上，法院须进一步审查平台规则内容的合理性。若平台规则“不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利”或“排除对方主要权利”，则应当判定为无效。然而，提示说明义务在实施过程中容易流于形式，因为用户在现实中并不会按照理性经济人假设那样，在勾选协议时仔细阅读和理解平台规则的内容，有学者据此认为对格式条款的规制中心应当从信息规制转向内容规制。^{〔4〕}

〔2〕 全国人大财经委员会电子商务法起草组编著：《中华人民共和国电子商务法条文释义》，法律出版社2018年版，第106页。

〔3〕 对于违反格式条款提示义务的法律效果，学界主要有合同无效说与合同不成立说两种观点。本文的重点不在于解决观点争议，而是在于违反提示说明义务的平台规则是否对相对人产生拘束力，因此将其统一纳入导致无效的情形来讨论。学理争议的介绍，参见殷秋实：《〈民法典〉第496条（格式条款的定义与订入控制）评注》，载《中国应用法学》2022年第4期，第236-238页。

〔4〕 胡安琪、李明发：《网络平台用户协议中格式条款司法规制之实证研究》，载《北方法学》2019年第1期，第58-59页。

换言之，法院应当将审查重点置于平台规则的内容，以此填补提示说明义务对用户权益保障的缺陷。

然而，上述合理性审查标准存在可操作性不强的问题，导致法院在适用过程中不免产生认识差异。有的法院会综合各种因素来评价规则内容是否合理。在北京坤驰华宇商贸有限公司诉北京京东世纪贸易有限公司等合同纠纷案⁽⁵⁾中，法院认为设定违约金条款有助于维护平台商业信誉、保障网络购物环境的安全性、降低平台治理成本，进而认可其效力。有的法院对实体审查持消极态度。在蔡某某诉淘宝公司合同纠纷案中，法官提炼的裁判要旨认为，网络交易服务协议“只要不违反法律、行政法规的强制性规定即为合法有效”，“对于条款合理性，司法应当给予足够的尊重和空间而非强行介入”。⁽⁶⁾法院的审查标准不统一，容易导致类案不同判的现象。以平台设定的商誉赔偿金为例，在杭州贝仓科技有限公司诉深圳海豚之梦贸易有限公司合同纠纷案⁽⁷⁾中，法院认为《贝仓商家合作协议》在已经约定了扣除保证金等违约责任的基础上，又加入十倍商誉赔偿金的规定，属于不合理加重对方义务的无效格式条款。而在福州卡卡贝儿贸易有限公司诉北京当当科文电子商务有限公司合同纠纷案⁽⁸⁾中，法院认可《当当网开放平台供应商合作运营协议》中有关扣除保证金和支付商誉赔偿金的约定条款，指出“因原告存在迟延发货等情况，依约应承担交纳罚款的后果”，故对其要求返还上述款项的请求不予支持。

“格式条款”审查框架的另一个缺陷，在于其所提供的智识资源比较有限。就法律规定而言，平台规则除了可能存在上述规定中不合理地“免除或者减轻其责任”“加重对方责任”以及“排除对方主要权利”等几种情形外，还可能存在其他不合理的情形，如设置不合理的交易条件。⁽⁹⁾就审查思路而言，传统民法理论主要采取公序良俗原则和诚实信用原则作为判断格式条款效力的依据。当合同内容对相对人的损害达到足以危害社会整体利益和社会伦理的程度，抑或是导致双方当事人之间利益配置显失公平，则应当被认定为无效。规范格式条款的目的主要是为了确保双方当事人之间利益配置的公正性，要求合同提供者在为其正当利益作出有利于自身的约定时，也应当兼顾相对人的正当利益，不得由此致使相对人处于法律上毫无救济的地位。⁽¹⁰⁾然而，一些平台规则是以实现特定公共利益为目的而制定的，并非仅用于调整平台和用户之间的利益关系。公共利益和个人权益之间的权衡问题，并不是单纯适用传统民法原理就能够解决的。例如，在福州九农贸易有限公司诉上海寻梦信息技术有限公司网络服务合同纠纷案⁽¹¹⁾中，法院指出《拼多多平台合作协议》中“要求商家支付通过拼多多销售的严重问题产品总金额的十倍作为违约金”的规

(5) 北京互联网法院民事判决书，(2020)京0491民初79号。

(6) 阙梓冰、李秀红：《网络交易服务协议的效力》，载《人民司法（案例）》2017年第32期，第40页。

(7) 浙江省杭州市中级人民法院民事判决书，(2020)浙01民终8127号。

(8) 北京市东城区人民法院民事判决书，2015年东民（商）初字第13670号。

(9) 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》，载《法学研究》2020年第2期，第49页。

(10) 苏号朋：《格式合同条款研究》，中国人民大学出版社2004年版，第277、280、282页。

(11) 上海市长宁区人民法院民事判决书，(2017)沪0105民初20204号。

则,“实际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”,其兼具维护市场交易秩序与保障消费者权益的功能,因此具有合理性,而关于违约金赔付标准合理性与否,则“交由商事主体自行评估”。在该案中,法院只确认了平台违约金规则的目的正当性,而没有进一步评价赔偿标准的合理性,这从侧面反映出法院对于涉及公共性问题的规则内容缺乏比较明确的审查思路。即使出于尊重平台自治的考虑,法院的审查范围还是过于狭窄。倘若平台随意设定赔偿金额,按照上述审查思路则难以为平台内经营者的合法权益提供充分保障。

格式条款的黑名单制度通过列举违法情形的方式为法院提供明确的裁判依据,是解决上述缺陷的一种路径,例如《最高人民法院关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定(一)》第1条就列举了四项导致规则无效的具体情形^[12],但是其作用有限。首先,纳入黑名单的条款一般限于比较典型的不合理情形,否则容易引发争议。其次,立法具有滞后性,对于平台创制的各种新型规则内容,往往需要积累一段时间的实务处理经验后才会作出回应。最后,类似规则在不同平台类型中的适用缘由和效果可能存在差异,需要法院结合具体情境来判断其合理性。

(二)“规范效力”审查框架及其问题

针对“格式条款”审查框架的不足,学者提出引入公法原理来重构审查标准的理论设想。刘浩然博士认为平台规则具有自治规范属性,从而将规则效力的审查框架分为合法性与合理性两个层次^[13]:第一个层次是合法性审查,即判断平台规则的内容是否违反法律的禁止性规范,制定程序是否符合法律要求,以及平台在呈现规则时是否尽到合理的提示说明义务;第二个层次则是运用比例原则,从适当性、必要性、均衡性三个方面审查规则内容的合理性。^[14]黄绍坤博士借鉴对行政规范性文件效力的审查思路,认为应当从三个方面来判断平台规则的效力:一是主体权限审查。平台规则不得直接规定《中华人民共和国立法法》(下称《立法法》)第11条所明确的只能由法律规定的具体事项。二是程序要件审查。若平台违反规则的制定、修改程序,或者对外发布规则时未尽到提示说明义务,法院则应当认定规则无效。三是实体要件审查。其审查内容包括平台规则是否违反效力性强制性规范,是否符合非歧视原则、赋权均衡原则以及比例原则。^[15]比较来看,“规范效力”审查框架主要从三个方面来填补“格式条款”审查框架的不足:一是将程序合法

[12] 《最高人民法院关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定(一)》(法释〔2022〕8号)第1条规定:“电子商务经营者提供的格式条款有以下内容的,人民法院应当依法认定无效:(一)收货人签收商品即视为认可商品质量符合约定;(二)电子商务平台经营者依法应承担的责任一概由平台内经营者承担;(三)电子商务经营者享有单方解释权或者最终解释权;(四)排除或者限制消费者依法投诉、举报、请求调解、申请仲裁、提起诉讼的权利;(五)其他排除或者限制消费者权利、减轻或者免除电子商务经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的内容。”

[13] 此外,周恒和李润鑫两位学者也提出分别审查合法性与合理性的观点。解志勇教授提出内容合法性、内容合理性、程序正当性的审查标准,由于审查程序正当性实质上是在审查程序的合法性,因此也可以归入合法性与合理性的审查框架。参见周恒、李润鑫:《网络平台自治规范的司法审查》,载《北京邮电大学学报(社会科学版)》2023年第4期,第60-61页;解志勇:《超级平台重要规则制定权的规制》,载《清华法学》2024年第2期,第14-15页。

[14] 刘浩然:《论网络平台规则效力的司法审查》,载《行政法学研究》2023年第3期,第148-152页。

[15] 黄绍坤:《平台规则效力判定标准的重构》,载《法学评论》2024年第3期,第116-120页。

性作为判断规则效力的标准；二是在合法性审查与合理性审查的基础上增加主体权限审查；三是采用比例原则作为规则内容合理性的判断标准。这些改良方案各自存在一些不足。

首先，将规则制定程序违法作为无效事由，其问题在于没有明确区分规则违法与规则无效。根据《民法典》第153条第1款的规定，违反强制性规定不一定导致民事法律行为无效，还需要进一步判断其是否属于效力性规定。从现有规定来看，还没有违反规则制定程序导致无效的立法例。例如，根据《电子商务法》第34条和第81条的规定，平台倘若违反公开征求公众意见的程序义务，需要承担相应的公法责任，但是上述条款并没有规定导致规则无效的法律后果。学理上认为，法律应当尽可能促成交易，避免导致财富的更大损失和浪费，这要求法院审慎识别效力性强制性规定，如果运用行政手段足以约束违法行为，就没有必要通过宣告法律行为无效的方式来达成立法目的。^{〔16〕}因此，对于程序违法是否导致规则无效，需要结合具体情况分析。

其次，主体权限审查的理据不充分。就规范依据而言，《立法法》所明确的法律保留事项不能用于约束平台规则，因为根据该法第2条，其适用对象限于国家立法。进言之，对国家权力的约束规则不能直接套用于平台这一私主体，而应当专门立法予以规制。就法政策而言，对于平台的自治行为，法律原则上不宜对实体性问题作“一刀切”式的禁止性规定，否则容易压抑平台自主经营空间与市场竞争活力；即使需要制定规则，也应当具有较高程度的明确性，防止法规范在适用过程中产生争议。因此，概括式地规定平台不能就某类事项制定自治规则，显然不是一种合理的规范思路。

最后，采用比例原则作为规则合理性的审查标准，能够为法院权衡公共利益和私人利益提供比较清晰的思路，在一定程度上提高了审查的可操作性。然而，作为比例原则核心内容的必要性标准使法院过度关注相关手段对私权的不利影响，从而忽视公共政策带来的总体社会成本，导致在受规范直接限制的群体之外，其他群体的利益难以获得充分关注。^{〔17〕}上文提到的“消费者赔付金”为例，平台在设定赔偿金额时，至少需要权衡其对违法经营者的威慑强度、对经营者财产权的损害程度、对消费者受损害权益的保障力度等因素，并结合平台自身监管成本作出决策。法院根据比例原则得出的结论，虽然最有利于保护经营者权利，但是对于其他因素的实现未必是最优解。平台作为市场主体，其对用户的管理行为属于社会自治的范畴，原则上应受到民法原理的约束。在此基础上，法律可以为用户提供适当的倾斜保护，但是不宜将约束行政机关的公法原理直接套用于平台，进而苛求平台采取符合必要性原则的管理手段。即使平台规则给用户造成“超出最小范围”的损害，只要超出部分不显著，法院就不应进行干预。^{〔18〕}正是出于上述考虑，实践中鲜有严格运用比例原则审查平台规则的司法案例。

〔16〕 王利明：《论效力性和非效力性强制性规定的区分——以〈民法典〉第153条为中心》，载《法学评论》2023年第2期，第27页。

〔17〕 戴昕、张永健：《比例原则还是成本收益分析——法学方法的批判性重构》，载《中外法学》2018年第6期，第1530页。

〔18〕 武腾：《电子商务平台自律管理行为的司法审查》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2023年第10期，第68页。

三、审查框架的另一种视角：引入过程性审查方法

如前文所述，法院判断平台规则效力的主要争议，集中于如何构建规则合理性的司法审查框架。虽然“规范效力”审查框架通过引入公法原理来改造“格式条款”审查框架，但是仍然难以弥合法院对待规则合理性的观念差异，尚未能够就如何平衡尊重平台自治与保障用户合法权益的价值追求提供具有可操作性的判断思路。究其根本原因，是法院将审查视野局限于规则文本这一结果要素，导致其难以对规则的合理性作出全面且客观的评价。为解决上述问题，笔者认为应当引入过程性审查方法，将审查范围拓展至平台制定规则的论证过程，进而重构审查框架。

（一）作为审查方法的过程性审查

“过程性审查”（process review）是美国行政法学者劳森（Gary Lawson）从法院审查行政行为所运用的“严格检视”审查标准（hard look review）中提炼而来的审查方法，其区别于关注决策结论的“结论性审查”（outcome review），也不同于关注机构如何得出并发布结论的“程序性审查”（procedural review），而是将审查重心置于为什么会得出特定结论。^{〔19〕}在日本，室井力教授也提出类似观点。他将这种审查方法概括为“判断过程审理”，与着眼于裁量结果的“实体审理”和以法定程序为审查对象的“程序审理”并列。^{〔20〕}在过程性审查中，法院须结合决策者的推理逻辑、论证方法和判断理由，来评价行政行为的合法性。

过程性审查与结论性审查本质上都是在对实体问题进行判断，这是其与程序性审查的关键区别。在程序性审查中，法院仅须判断行政机关是否按照法律规定履行程序义务，但是单纯的程序合法并不能确保行政机关作出合理决策。行政机关因程序违法而重新作出的行为，在内容上可能与原行为没有差别。不同的是，过程性审查的司法判断包括对行政机关实体判断的指示，本质上是“程序性实体审查”。^{〔21〕}也就是说，过程性审查是以判断行为的实体合法性为导向来考察程序实施情况的，关键并不是法定程序是否得到履行，而是程序背后所反映的决策者的思维逻辑和论证过程是否妥当，后者决定了最终作出行为的具体内容。

过程性审查与结论性审查的区别在于实体判断的侧重点不同。结论性审查的适用可以分为两种思路：一种是将法院对特定事项所形成的判断，用以替代行政机关的结论；另一种则是法院原则上不形成自己的判断，只有当行政机关的裁量结论在相当程度上逸脱于一定范式时才进行纠正。^{〔22〕}前者的问题在于审查强度过高，存在破坏行政权和司法权分工体制的风险，因此其仅适用于违反法律明确规定的情形。后者虽然提高了法院对行政行为的尊重程度，但是对于尚未逸脱于一定范式

〔19〕 Gary Lawson, *Outcome, Procedure and Process: Agency Duties of Explanation for Legal Conclusions*, 48 Rutgers Law Review 313, 318-319 (1996).

〔20〕 [日] 室井力主编：《日本现代行政法》，吴微译，中国政法大学出版社1995年版，第90-92页。

〔21〕 王天华：《行政裁量与判断过程审查方式》，载《清华法学》2009年第3期，第100页。

〔22〕 王天华：《行政裁量与判断过程审查方式》，载《清华法学》2009年第3期，第99页。

的决定,行政机关同样存在滥用裁量权的可能,法院对此放弃审查不利于保障利害关系人的权益。过程性审查的审查重点是行政机关得出特定结论的判断过程。一方面,过程性审查不会对行政行为的结论作出直接评价,只要判断过程具有说服力,法院就认可行政行为的合法性。另一方面,过程性审查可以适用于任何行政行为,即使是裁量空间很小甚至限缩为零的行政行为,也具有适用过程性审查的事实基础,因为事实问题和法律问题一样也需要解释。⁽²³⁾进言之,行政行为必然伴随着由信息收集、事实认定、规范适用和利益衡量等步骤构成的论证过程,这些都是过程性审查的对象。

过程性审查适合于政策性决定(policy decisions),即决策者在采取规制措施时,需要判断什么样的规制是必要的或适宜的,以及什么程度或形式的规制是适当的之决定。⁽²⁴⁾相较于行政处罚、行政强制、行政许可等传统行政行为,政策性决定具有以下特点:从行为目的来看,政策性决定需要预测各种手段的规制效果并从中选择能够解决当前社会问题的最优方案;而传统行政行为则旨在对过去发生的事实作出合法性评价。从行为所依据规范的结构来看,法律一般只规定了作出政策性决定的目的,并授权行政机关对规制手段的选择进行裁量;而传统行政行为则需要依据法律规定的要件和效果作出。就事实认定而言,政策性决定一般不要求行政机关证明规制手段与法律目的具有明确的因果关系,尤其是对于科学不确定问题,法律应当允许行政机关基于有限的知识和信息并根据非充分决定性的事实和证据作出决断⁽²⁵⁾;而传统行政行为则以证据充分、事实清楚为合法性要件。⁽²⁶⁾就价值判断而言,政策性决定更多是在法政策层面对规制手段所影响和保护的各种利益进行权衡;而传统行政行为主要是在法适用层面就规范如何解释进行价值判断。对于政策性决定,法院相较于行政机关面临信息和专业劣势,其以自身判断替代行政判断未必能够更好地实现法律目的,因此须避免单纯按照结论性审查方法作出判断。

上述方法只是对司法审查的类型化分析。在实践中,法院对审查方法的运用并不是界限分明的。法院在审查程序合法性时,可能会对行政机关是否公正合理地履行政程序义务进行评价;在审查实体合法性时,法院即使以行政行为的结论为侧重点,也可能通过听取行政机关的辩解和说明来获取与论证过程有关的信息,而不是单纯根据主观认知作出裁判。在此关注过程性审查的意义,旨在将该审查方法的适用思路作体系化梳理,以此完善对平台规则的司法审查框架。

(二) 过程性审查的容许性

过程性审查需要打开决策者思维的“黑箱”。这种审查方法不适合于传统上以意思自治为原则的民事法律行为,因为法律的约束对象是个人行为而非内心所想。民法虽然重视合同当事

(23) 刘东亮:《过程性审查:行政行为司法审查方法研究》,载《中国法学》2018年第5期,第130页。

(24) 刘东亮:《过程性审查:行政行为司法审查方法研究》,载《中国法学》2018年第5期,第124页。

(25) 刘东亮:《涉及科学不确定性之行政行为的司法审查——美国法上的“严格检视”之审查与行政决策过程的合理化的借鉴》,载《政治与法律》2016年第3期,第128页。

(26) 例如,《中华人民共和国行政处罚法》第40条规定“违法事实不清、证据不足的,不得给予行政处罚”。

人意思表示行为的法律意义，但是对于当事人出于什么考虑作出特定意思表示的则不会过问。问题在于，针对以服务协议为效力基础的平台规则，法院为何能够介入其制定规则的判断过程？笔者认为，平台规则的“准立法”属性与现有法规范分别为适用过程性审查的容许性提供理论基础和现实基础。

1. 理论基础：平台规则的“准立法”属性

一般认为，法作为社会规范具有以下特征：一是由国家制定或认可，能够反映国家意志；二是将人的行为作为调整对象，并且通过规定人们的权利和义务来调整由行为所产生的社会关系；三是由国家强制力为后盾来保证实施。⁽²⁷⁾ 比较来看，平台规则是由平台制定并且保障实施的，虽然不等同于国家立法，但是符合实质意义上的立法特征，具有“准立法”属性。

首先，平台规则反映的是平台意志，因为平台对规则内容和制定时机具有单方决定权。与国家立法不同的是，这种权利并非来自宪法所确立的民主授权机制，而是平台 and 用户订立的服务协议。合同关系一旦成立，相对人就有权使用平台提供的产品和服务，同时也应当受到平台规则的约束。为了提高管理效率，平台一般会在合同中为自身赋予单方修改规则的权利⁽²⁸⁾，以便经常性地调整规则内容。这意味着平台制定和修改规则，无须单独通知用户并重新订立服务协议，用户对此只能选择继续使用平台服务或者退出平台。由此看来，平台规则的制定过程已经几乎不具有订立合同的协商与合意特征。这一特性也为司法实务所认可。在赖某诉浙江淘宝网络有限公司确认合同无效纠纷案⁽²⁹⁾中，法院指出平台“需要对上述服务协议的内容作出变更不可避免，但逐个通知、逐个协商条款变更显然不合实际”。

其次，平台规则具有公共性，能够统一调控某种网络社会关系。在规范目的上，平台制定规则既可能出于减少平台内经营活动与社交行为的负外部性⁽³⁰⁾，从而提高网络服务的用户吸引力和市场竞争力；也可能是为了履行立法赋予的监管责任，以此填补政府监管能力的不足⁽³¹⁾。在规范内容上，平台规则不仅调整平台与用户之间的权利义务关系，还会对用户之间的行为方式进行规范，以此塑造网络社会的运行秩序。在规范形态上，平台规则“在一定程度上具有了普遍规则的属性”⁽³²⁾，能够对不特定用户产生拘束力。

最后，平台规则可以由平台通过技术性手段来保障实施。在规范层面，平台并未被法律赋予对用户实施强制性手段的公权力。对于违反规则的用户，平台可以向法院提起诉讼，请求法院判

(27) 张文显主编：《法理学》（第2版），高等教育出版社2003年版，第62-65页。

(28) 例如，《京东用户服务协议》（2024年9月10日生效版本）第1条第5款规定“根据国家法律法规变化及本网站运营需要，京东有权对本协议条款及相关规则不时地进行修改”，载京东平台网站，<https://help.jd.com/user/issue/945-4503.html>。

(29) 浙江省杭州市中级人民法院民事判决书，（2016）浙01民终2113号。

(30) 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》，载《法学研究》2020年第2期，第46-47页。

(31) 姚辉、阙梓冰：《电商平台中的自治与法治——兼议平台治理中的司法态度》，载《求是学刊》2020年第4期，第91-92页。

(32) 全国人大财经委员会电子商务法起草组编著：《中华人民共和国电子商务法条文释义》，法律出版社2018年版，第109页。

决相对方履行合同义务。不过,在事实层面,网络空间的运行规则是由平台书写的代码所决定的。平台依托代码控制权,就可以赋予或削减用户的账户权限,采取诸如删除信息、下架商品、屏蔽店铺、查封账户等管控措施。这使得平台在一定程度上具备确保规则实效的强制力,能够自力执行部分规则内容。

上述特征表明,虽然平台规则的效力来源于服务协议,但是理论上应当将两者区分对待。从制度功能来看,订立合同和制定规则是构建以平台为主导的治理结构的必要手段。服务协议是平台为了重复使用而预先拟定的合同,属于典型的格式合同。平台从服务协议中获得用户的概括授权,进而依据平台规则来管理用户。在这一治理结构中,平台的合同行为不再单纯是以互惠交易为目的的市场化手段,还具有组织社群与构建制度的功能。⁽³³⁾因此,法院不宜将格式条款的相关规定直接套用于平台规则,而是参照法规范的审查框架来判断规则效力。

法院采用过程性审查的容许性,源于平台规则的“准立法”属性。一方面,合同双方形式上的合意不足以否定法院介入平台判断过程的意义,因为意思自治原则尚不足以以为平台规则提供全部的正当性基础,法院不能仅根据用户同意加入平台的意思表示就推定其必然认可平台对规则内容的后续调整。另一方面,平台规则的不少内容属于政策性决定,从而为过程性审查提供适用空间。平台规则的调整对象不限于平台和特定用户之间的权利义务关系,还涉及特定用户群体的利益乃至社会整体的公共利益。这要求平台制定规则时对各种利益进行权衡,并选择适当的规制手法来保障上述利益的实现。

2. 现实基础:平台制定规则的规范约束

现行立法尚未对法院如何审查平台规则作出专门规定,即使是目前实务中普遍依据的格式条款规定,也只是明确了审查标准,并没有要求法院采用特定的审查方法。因此,过程性审查处于现行法的允许范围之内。

针对平台规则内容和制定程序的立法规定,以及设定平台监管义务的立法规定,可以成为过程性审查的规范依据。一方面,为了促使平台审慎决策,防止其利用自身的支配性地位随意侵害用户权益,立法对平台规则的内容及其制定程序作出规定。这些规定散见于各个网络治理领域的立法之中。例如,根据《电子商务法》第32条的规定,电子商务平台经营者制定交易规则应当遵循公开、公平、公正的原则,明确进入和退出平台、商品和服务质量保障、消费者权益保护、个人信息保护等方面的权利和义务;根据《中华人民共和国个人信息保护法》第58条的规定,提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者,制定平台规则应当遵循公开、公平、公正的原则,明确平台内产品或者服务提供者处理个人信息的规范和保护个人信息的义务。另一方面,立法也为平台设定了不少对用户违法行为的监管义务。例如《中华人民共和

(33) 季卫东:《从社会关系合同化的视角推敲格式条款的法理》,载《探索与争鸣》2020年第5期,第10页。

国网络安全法》第 47 条规定，网络运营者应当加强对用户发布信息的管理，当发现法律、行政法规禁止发布或传输的信息时，应当立即停止传输，并采取消除等处置措施。平台在此基础上通过举例和负面清单等方式细化法定的用户信息内容发布标准，以此强化规则的可操作性。⁽³⁴⁾ 法院可以依据上述规定采取过程性审查，通过考察平台进行事实认定和利益衡量的判断过程，来确认其是否按照上述原则制定规则，以及是否充分履行了法定义务。

（三）过程性审查的正当性

相较于结论性审查，过程性审查的优势在于，将法院的审查对象从末端的规则文本拓展至前端的规则制定过程，从而减少法院相对于平台的信息劣势，提高法院对平台决策合理性的判断能力；过程性审查也使法院能够对平台的判断过程予以纠正，以此增强裁判意见的说服力以及对平台自治的监督实效，进而促进平台的反思理性。

1. 填补司法审查能力不足

面对以政策性决定为内容的平台规则，法院很难确保自身就特定问题的判断结论必然优于平台。一方面是由于法院的利益衡量可能会忽视一些平台所关注的因素。治理目标往往是混合的，即使是单一目标也未必能够形成一般共识，这就要求平台协调各种各样相互冲突的社会利益。⁽³⁵⁾ 同时，平台必须兼顾自身的经营目标，维持产品和服务的市场竞争力。然而，法院往往会更加关注规则的适法性与公正性，容易忽略影响规则内容的特定市场条件、平台服务的独特属性以及商业安排的结构等制度性因素⁽³⁶⁾，从而得出不契合平台管理能力和市场运作规律的判断结论。另一方面是因为法院所掌握的决策信息有限。规制手段与特定目标之间的因果关系有时并不是明确的，这要求平台根据已知事实去预测规则的实施效果。实践中，往往存在多种能够达成治理目标的规范方案，但不同方案也可能产生决策者所预料不到的影响。例如，拼多多和淘宝等平台制定的“仅退款”规则，是为了向网络交易关系中处于弱势地位的消费者提供倾斜保护，并提高平台服务对广大潜在用户的吸引力，但是该规则在实施过程中却因过度纵容“白嫖党”买家不当获取利益，招致平台内商家集体声讨。⁽³⁷⁾ 然而，法院不会主动调查和收集同决策相关的事实信息，而是只能根据当事人提交的材料，在信息不完全的状态下作出判断。⁽³⁸⁾ 而且，法院也不具备解决诸如网络安全、个人信息保护等技术性问题的专业知识。上述信息限制导致法院对规制效果的预测能力弱于平台。

过程性审查能够拓宽法院的信息来源，填补法院审查能力的不足。平台对自身判断过程的解释说明义务，是信息供给功能得以发挥作用的制度基础。法院可以从中获得如下两类信息：一类

(34) 何林狮：《网络平台内容审查的制度逻辑与路径优化》，载《理论月刊》2024 年第 1 期，第 136 页。

(35) [美] 理查德·B. 斯图尔特：《美国行政法的重构》，沈岍译，商务印书馆 2002 年版，第 48-49 页。

(36) [英] 休·柯林斯：《规制合同》，郭小莉译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 256 页。

(37) 安晓：《被仅退款“逼疯”的卖家，成立互助会“自救”》，载澎湃新闻 2024 年 7 月 21 日，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_28139366?commTag=true。

(38) 吴英姿：《司法的限度：在司法能动与司法克制之间》，载《法学研究》2009 年第 5 期，第 125 页。

是平台作出决策所依据的事实和证据,以及得出相应结论的论证思路。这些信息有助于打通法院与平台之间的知识壁垒。法院可以据此深入检视平台规则的合理性,切实履行审判职能,不会因信息不足而回避审查。同时,法院也能够立足于平台视角来理解判断过程,充分考虑平台的治理需求和治理能力,防止过度干预平台自治。另一类是平台作出解释说明的质量,从中可以反映出平台作出特定决策所耗费的成本以及对该决策的重视程度。虽然这类形式性因素与决策结论之间没有必然的因果关系,但是对于法院来说仍然具有重要的参考价值。尤其是当法院没有能力评析平台针对科学、经济、社会和政治等问题的论证细节时,便可以据此推断规则内容的合理性。⁽³⁹⁾在案件审理过程中,法院可以基于自身能力,选择运用信息的方式:在比较擅长的法律适用和价值判断的问题上,对平台的论证思路作出直接评价;在缺乏专业知识的事实认定和效果预测领域,根据解释说明的细致性和全面性来推断规则的合理性。

2. 塑造平台自治的反思理性

德国法学家托依布纳将现代社会的法律演化按先后顺序划分为形式法、实质法与反身法三个理想类型,其分别以法律的形式理性、实质理性与反思理性为理论基础。形式法旨在通过严格适用精确界定的法规范为私人提供行动框架,在此框架内的实质判断由私人自主决定,由此“为发达市场社会中资源流通和分配以及政治制度中的合法性提供结构性前提”;实质法以弥补市场不足为目的,根据开放界定的标准和内容模糊的原则性条款来选择规制手段,以此对经济活动和社会活动进行集体规制;反身法超越了形式法的规则导向与实质法的目的导向,意图“通过组织规范和程序规范来设计自我规制的社会系统”,从而“为某种分散化的社会整合创造结构性前提”。⁽⁴⁰⁾

上述两类司法审查框架在一定程度上体现了形式理性与实质理性。格式条款的提示说明义务对应形式法,其仅关心合同是否满足了特定的成立和生效要件,但是不会评价合同的内容及其社会效果,而是完全交由缔约各方自主决定。在此基础上,为了保障格式合同中弱势相对方的权益,立法授权法院对条款内容的合理性进行审查。无论审查所依据的是私法原理还是公法原理,这种审查思路呈现出关注合同后果并进行直接干预的实质法规制进路。

相较而言,过程性审查则呈现出反思理性的特征:其一,关注正当程序的价值。过程性审查所指向的并非规范层面上的程序形式,而是程序作为过程本身使行为结果得以正当化的价值。正如有学者指出,“正当程序的本质是反思理性,没有体现反思理性的程序决不能称为是正当程序”。⁽⁴¹⁾其二,强化平台的自我学习能力。反身法提倡“受规整的自治”,通过影响组织机构、

(39) Matthew C. Stephenson, *A Costly Signaling Theory of "Hard Look" Judicial Review*, 58 *Administrative Law Review* 753, 763, 775 (2006).

(40) [德] 图依布纳:《现代法中的实质要素和反思要素》,矫波译,载《北大法律评论》第2卷第2辑,北京大学出版社1999年版,第593-599页;[德] 贡塔·托依布纳:《魔阵·剥削·异化——托依布纳法律社会学文集》,泮伟江、高鸿钧等译,清华大学出版社2012年版,第279页。

(41) 刘东亮:《还原正当程序的本质——“正当过程”的程序观及其方法论意义》,载《浙江社会科学》2017年第4期,第106页。

能力和程序来促进社会子系统积极的自我学习，以此弥补其功能缺陷。^{〔42〕}法学上的“学习”是一种“基于经验构建的、导致行为或行为趋势的相对稳定变化的过程”，以塑造认知过程和能力的程序性知识，以及对客观事物作出特定反应结果的陈述性知识为基石。^{〔43〕}过程性审查的对象是平台所掌握的程序性知识，这可以促使平台充分考虑相关因素和替代手段，并为此积极实施公众参与等有助于合理决策的程序。^{〔44〕}

（四）过程性审查的可行性

过程性审查方法来自行政诉讼的实践经验，将其用于审查平台规则效力时，还需要明确该方法在民事诉讼程序中实施是否具备一定的制度基础。过程性审查在行政诉讼中的可行性依托于如下制度设计：一方面，《中华人民共和国行政诉讼法》（下称《行政诉讼法》）第6条确立了合法性审查原则，意味着法院在审理行政案件时有权对被诉行政行为是否合法进行审理并作出裁判。审查行政行为合法性的实践需要成为法院采用过程性审查方法的动因。另一方面，《行政诉讼法》第34条为被告行政主体设置了对行政行为的举证责任，从而为法院进一步获取行政判断过程的有关证据提供保障。相应的，在民事诉讼中引入过程性审查，则需要明晰如下两个问题：其一，过程性审查在民事诉讼中是否存在适用空间；其二，过程性审查的取证需求是否能够获得保障。基于此，下文将对上述两个方面的可行性问题进行分析。

1. 适用前提：诉讼请求关联规则效力

与行政诉讼不同的是，民事诉讼的审理范围限于当事人提出的诉讼请求。根据《中华人民共和国民事诉讼法》（下称《民事诉讼法》）第211条的规定，“原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求”可以作为当事人申请再审的条件之一。据此可知，法院只能在当事人的诉讼请求范围内审查平台规则。法院审查平台规则，主要是为了回应当事人的诉讼请求。就诉讼动机而言，当事人向法院提出诉讼请求，旨在为保护自身权利寻求救济。基于这一点，理论层面可以假设存在两种涉及平台规则效力的诉讼请求：一种是当事人认为平台制定或修改规则对自身权利造成侵害，从而请求法院否定其规则效力；另一种则是当事人请求法院为自身因平台的管理行为而受到损害的权利提供救济。在前一种情况下，判断规则效力是解决争议的必要环节；在后一种情况下，法院为判断平台管理行为的合法性，会进一步对其行为所依据的平台规则进行审查。不过在实践中，绝大多数案件的诉讼请求表现为后者。因此，判断是否有必要在个案中审查平台规则的效力，取决于当事人的诉讼请求与规则效力的关联性。具体可以采取如下两个阶段的关联性判断思路：第一，当事人因受到平台管理行为的不利影响，向法院请求权利救济；第二，待审查的平台规则是平台作出该管理行为的依据。

〔42〕 谭冰霖：《环境规制的反身法路向》，载《中外法学》2016年第6期，第1520页。

〔43〕 金健：《受规制的自我规制与行政法的嬗变》，载《行政法论丛》第25卷，北京大学出版社2020年版，第13页。

〔44〕 Patrick M. Garry, *Judicial Review and the “Hard Look” Doctrine*, 7 Nevada Law Journal 151, 162 (2006).

进一步的问题是,法院对平台规则进行审查是否需要当事人在诉讼请求的基础上提出与规则效力相关的主张?从实践情况来看并非如此。如果当事人主张平台规则无效,法院一般会予以回应。例如,在甲公司诉乙公司网络服务合同纠纷案⁽⁴⁵⁾中,对于上诉人提出平台“单方制定连坐式霸王条款”并且违反法律强制性规定的主张,法院认为上诉人否认平台规则效力的依据不充分,因此不予采纳。即使当事人并未对平台规则的效力提出主张,法院也可能根据审理案件的需要进行审查。例如,在王某某诉上海寻梦信息技术有限公司合同纠纷案⁽⁴⁶⁾中,虽然原告仅主张自己销售商品符合平台规则的约定内容,但是法院仍然对规则效力作出判断,认为其“未违反我国法律及行政法规的强制性规定,应为合法有效”。

关于审查方法的选择,笔者认为,只要存在判断平台规则效力的需要,过程性审查就与结论性审查一样具备适用空间。运用过程性审查不会对当事人的诉讼请求提出更高的要求。因此,当事人的诉讼请求与平台规则效力存在关联,是法院运用过程性审查的前提。需要注意的是,诉讼请求具备关联性只是法院采用过程性审查的必要条件而非充分条件,在个案中是否采用该方法应交由司法裁量判断。法院的考虑因素主要有两个方面:一是司法审查的效率。相较于当前的结论性审查,过程性审查拓展了审查范围,需要耗费更多司法资源,因此出于提高审判效率的考虑,法院无须在每一起案件中适用过程性审查。二是规则效力问题对于化解纠纷的重要性。倘若规则效力问题成为案件的争议焦点,法院就有必要采用过程性审查,以提高裁判理由的全面性和说服力。

2. 实施保障:法院依法调查收集证据

过程性审查将平台制定规则的判断过程纳入审查范围,为此需要平台提供相关证据,以便法院掌握平台制定规则的事实信息。在诉讼程序中,证据主要用于证明事实是否存在以及事实的细节内容。过程性审查所需要的证据一般指向如下三类事实:一类是平台决策所依据的事实信息,例如平台根据特定数额违约金下网络违法行为的发生频率来判断其威慑效果;另一类是平台获取信息的手段,例如通过技术监控获取特定范围用户的行为记录,抑或是通过公众参与程序获取用户对特定问题的利益诉求;还有一类是平台对信息的处理和分析方法,例如运用统计学方法来分析用户对网络产品的使用倾向。

在民事诉讼程序中,根据“谁主张谁举证”的证明责任分配原则,如果当事人主张平台规则无效,则应当承担举证责任,而平台只须对其主张进行反驳并提供相应证据即可。如果按照原则性规定,过程性审查是难以推进的,因为当事人受制于证据不足无法证明平台规则的制定过程存在不合理之处,而且平台一般不存在主动提交相关证据的动机。作为例外,《民事诉讼法》第67条第2款规定了法院代为获取证据的两种情形:一是“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自

(45) 浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2024)浙01民终4208号。

(46) 上海市长宁区人民法院民事判决书,(2017)沪0105民初22313号。

行收集的证据”，由当事人申请法院调查收集；二是“人民法院认为审理案件需要的证据”，由法院依职权调查收集。这为解决上述困境提供了制度保障。

就第一种情形而言，当事人可以主张因客观原因无法获取平台规则制定过程的相关证据，据此请求法院介入调查。针对当事人的申请，法院应当依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2022〕11号，下称《民诉法解释》）第95条的规定进行审查，如果证据与平台规则制定过程无关联，或者待证明事实不是过程性审查的考察范围，法院则不予准许。

就第二种情形而言，《民诉法解释》第96条将其具体规定为五种情形，除此之外的都应当按照当事人的申请进行。笔者认为，其中“涉及可能损害国家利益、社会公共利益的”情形可以作为法院依职权调查收集平台规则制定过程相关证据的规范依据，理由如下：首先，该规定赋予法院对涉及国家利益和社会公共利益的事实进行依职权调查的权力，这是法院保护两种利益所必要的职权^{〔47〕}；其次，平台规则具有公共性，不仅影响本案当事人的权利，还影响网络空间不特定多数人的利益；最后，过程性审查所需的相关事实信息有助于法院充分了解平台规则的制定过程，是法院判断平台规则是否损害社会公共利益的重要途径。

关于获取证据的方式，法院可以要求平台提供相关证据。平台应承担协助配合义务，确保所提供证据的真实性、合法性。在一些情况下，平台规则制定过程的相关证据可能涉及平台的商业秘密，但是这并不会阻碍法院取证，因为《民诉法解释》第94条第1款已经将涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私列为当事人请求法院调查收集证据的情况之一。不过，法院在诉讼程序中应当对这类证据采取保护措施。具体而言，根据《民事诉讼法》第71条和第159条的规定，对于涉及商业秘密的证据不得在公开开庭时出示，并且与之有关的裁判文书不得向公众公开。此外，参与庭审的相关人员也负有对证据的保密义务。

四、司法审查框架的重构思路

出于确保审查效率的需要，法院会优先对容易判断的要素进行审查。按照这一逻辑，可以将平台规则效力的司法审查框架分为合法性审查与合理性审查两个部分。在此基础上，笔者主张引入过程性审查方法对合理性审查框架予以改良，从而在整体上将审查框架分为合法性审查、合理性的结论性审查、合理性的过程性审查三个层次。

三个层次之间虽然存在递进关系，但并非审查强度的递进，而是审查范围和视角的拓展。过程性审查并不意味着法院对平台自治的介入程度加强，因为审查方法与审查强度是两个层面的问题。例如，相较于高强度的结论性审查，低强度的过程性审查对平台决策的影响更小。因此，审

〔47〕 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著：《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2022年版，第264页。

查强度的问题需要置于具体审查层次之中进行分析。

（一）平台规则的合法性审查

合法性审查主要考察平台规则的制定过程、向用户的呈现方式等程序性要素，以及平台规则的实体内容是否符合规范的要求，据此判断平台规则的效力。

首先，平台规则的制定程序合法。对平台制定规则的过程予以程序性控制，有助于防止平台滥用规则制定权，提高规则对广大用户的可接受性。当前有关制定程序的立法集中于电子商务领域。《电子商务法》第34条为平台设定了在首页显著位置公开征求意见并确保有关各方能够充分表达意见的义务。商务部发布的《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定（试行）》（中华人民共和国商务部令2014年第7号）对规则制定和修改过程中的备案、征求意见、信息公示等程序作出具体规定。法院在审查制定程序时，应当根据违法的具体情况来判断规则效力，原则上不以制定程序存在合法性瑕疵为由否定规则效力，只有当平台存在严重的程序违法导致制度目的完全无法实现时，才有必要认定规则无效。其具体理由如下：第一，征求意见等程序所保护的法益，限于平台规则所能够影响的用户权益，包括言论权利、财产权利、信息权利等类型，一般不涉及人身健康和社会安全等重大公共利益。即使遭受侵害，也可以通过事后纠正和赔偿来有效弥补损失；第二，制定程序对上述法益仅起到间接保护作用，并不能够一概阻止所有不合理的规则，因为平台仍然是规则内容的决定者；第三，如果平台违反程序义务，行政机关可以要求重新实施程序并作出处罚，从而在实现充分威慑的同时维护规则内容的安定性；第四，即使法院以程序违法否定规则效力，也未必能够满足当事人的权利诉求，因为平台在补正程序后可能依旧采用原有规则。进言之，法院应当避免直接根据制定程序的形式合法性来判断规则效力，对于平台怠于履行程序义务的情形，可以转而采用过程性审查，根据程序合法性瑕疵对规则内容的实质影响来判断规则效力。

其次，向用户呈现平台规则的方式合法。平台制定规则后应当对外公布，方便用户获取和阅读，并且在与用户订立服务协议时充分履行提示说明义务，促进用户理解规则内容，减少用户相对于平台的信息不对称。例如，《电子商务法》第33条规定平台应当在首页显著位置持续公示平台规则信息或者上述信息的链接标识。《网络交易平台合同格式条款规范指引》第9条则对《民法典》的格式条款规定加以细化，要求平台采用“显著方式”提示相对人注意与其有重大利害关系、对其权利可能造成影响的条款内容，并对该“显著方式”作出具体规定。由于平台规则的呈现方式能够直接影响用户对自身权利义务内容的知情程度，因此法院在原则上应当判定违反上述义务的平台规则无效，只有在合法性瑕疵比较轻微时可以承认其效力。例如，在张某某诉上海寻梦信息技术有限公司网络服务合同纠纷案^{〔48〕}中，法院虽然认为被告提供的作为规则附件的实施细则存在字体过小的问题，不利于商家阅读，但是鉴于其已经履行了对相

〔48〕 上海市长宁区人民法院民事判决书，（2019）沪0105民初17771号。

关内容的特别提示义务，因此认定平台规则有效。

最后，平台规则的内容合法。对于内容合法性，存在两种判断思路：一种是按照私法中法律行为的效力判断模式，只有违反效力性强制性规定才导致规则无效；另一种是参照行政规范性文件的效力判断模式，当平台规则与法律、法规、规章等法规范抵触时则应当被认定为无效。笔者认为，为了防止国家过度介入平台自治导致市场主体的创新动力受到压抑，以及维护由平台规则所构建的市场交易和社会交往秩序的稳定，法院应当以私法的效力判断标准为基础，并对违反其他规范的情形，结合如下思路来认定规则效力：第一，相关法规范的内容属于禁止性规定，否则不应认定为无效；第二，平台规则违反该禁止性规定，会导致立法所保护的公共利益和用户权益遭受严重损害，换言之，立法所保护的利益相较于维护平台自治价值而言更加重要；第三，法院可以直接依据法律和行政法规的规定作出裁判，但是对于行政规章，为了排除规章中的不合理内容，法院应当先经过审查认定其合法有效，再据此判定规则效力。^{〔49〕}

（二）平台规则合理性的结论性审查

通过合法性审查后，法院可以进一步审查平台规则的合理性，在审查方法的选择上，需要结合结论性审查和过程性审查各自的特点作出安排。与过程性审查相比，结论性审查的优势是提高了法院审查平台规则的效率，以及耗费更少的审理成本。法院的审查目光只须聚焦于规则内容本身，并根据自身判断来检验规则的合理性。具言之，法院首先要对规则所解决的问题形成一种判断，而后考察规则内容与自身判断的偏离程度，如果偏离程度超出法院可接受的范围，法院就会否定规则的效力。但是，由此带来的问题便是法院之间容易产生观点分歧，因为不同法官对平台规则偏离自身判断的可接受范围有不同认识。有的法院会选择绕开合理性问题，只审查规则是否与法律抵触，抑或是在规则明显不合理的情况下才否定其效力，导致法院对用户权益的保护力度不足。有的法院则以自身判断来替代或纠正平台决策，虽然能够为用户权益提供充分保护，但是也面临过度干预平台自治导致矫枉过正的风险。笔者认为，应当将结论性审查的范围限于明显不合理的规则内容，这既有助于减少法院对审查标准的认识分歧，也能够发挥审查方法的效率优势，从而将更多的司法资源置于平台规则合理性存在争议的案件。

比例原则旨在检验行政权力是否合理行使的问题，从而确保行政活动在实现公共利益的前提下避免过度影响私人权益。由于平台规则具有公共性，因此可以将比例原则作为审查标准。比例原则包括适当性原则、必要性原则和均衡性原则三个子原则：根据适当性原则，平台规制所设定的规制手段应当有助于达成法定或平台自主设定的治理目标；根据必要性原则，在能够达成治理目标的各类规制手段中，平台应当选择对用户权益影响最小的手段；根据均衡性原则，规制手段对用户权益造成的损害应当与达成治理目标的收益相称。如上文所述，必要性原则对于平台而言过于严苛，因此可以不予考虑。在明显不合理的语境下，比例原则的适用标准可以

〔49〕 黄绍坤：《平台规则效力判定标准的重构》，载《法学评论》2024年第3期，第119页。

作如下表述：如果平台规则设定的规制手段明显无法达成预期目的，或者规制手段对用户权益造成的不利影响明显大于其能够达成的管理效果，则可以认定为不合理。关于“明显”的判断标准，可以参考对行政行为“明显不当”的认定思路，要求法官立足于一个中立客观且具备必要知识的人的视角来评价规则的合理性。⁽⁵⁰⁾也就是说，在了解相关信息的一般理性人看来，如果平台规则没有可能达成治理目标，或者对用户权益造成的损害令人无法接受，则可以认定为不合理。

（三）平台规则合理性的过程性审查

1. 过程性审查的两个维度

平台规则作为政策性决定，其制定过程须遵循“目的—手段”的思维模式，通过对不同价值进行利益衡量和选择取舍来确定目的，并据此设计能够充分达成目的的规制方案。⁽⁵¹⁾在上述两阶段的判断过程中，目的确认阶段主要涉及价值层面的利益衡量问题，而手段选择阶段主要涉及实证层面的事实判断问题。例如，在厦门德克菲斯贸易有限公司诉北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司等合同纠纷案⁽⁵²⁾中，被告京东平台向法院说明制定惩罚性违约金条款的目的是禁止商户“销售假冒商品，并进一步避免平台受到商誉损害”，而且“在很大程度上是政府监管的有效帮手，与政府监管在目的上具有一致性”，而后结合相关数据论证商家售假行为会给商家自身乃至平台的商誉和流量带来重创，进而指出违约金条款的合理性应当以其“对于阻遏债务人违约是否充分必要为衡量标准”，据此得出现有惩罚额度对于遏制商家售假行为具有必要性的结论。可见，相较于依据法规范对既有事实作出评价的“要件—效果”的思维模式，“目的—手段”的思维模式更加贴近立法者角色，其所考虑的事实因素往往是预测性的，需要根据当前情况对规制手段的实施效果作出合理评估。法院虽然更加擅长以法律适用为导向的“要件—效果”的思维模式，但是在过程性审查中需要运用立法者思维来审视平台规则的合理性。

在具体的决策过程中，两维度的论证逻辑互为前提，因此很难划分出绝对属于价值判断或事实判断的领域。一方面，决策者所预设的利益配置方案，其可行性应当由相应的事实依据为支撑，否则就需要作出调整。另一方面，对事实的描述、评价和预测需要以特定价值理念为指针，以便对海量信息进行筛选与组合。通过在价值和事实之间流转论证，法院可以获得相对合理的规制方案。不过，法院在作出裁判时，可以根据价值判断和事实认定的特点，对两者分别进行审查和说理。

在审查方法上，行政审判已然发展出二元制判断过程审查手法：一类是考虑因素型审查，即

(50) 何海波：《论行政行为“明显不当”》，载《法学研究》2016年第3期，第85页。

(51) 鲁鹏宇：《法政策学初探——以行政法为参照系》，载《法商研究》2012年第4期，第114—115页。

(52) 北京市大兴区人民法院民事判决书，（2019）京0115民初5190号。

评价裁量所考虑的事项是否具有相关性，以及考虑各个事项的权重是否合比例；一类是过失型审查，即结合判断过程中运用的方法和程序来评价裁量是否存在错误和缺失。⁽⁵³⁾ 法院审查平台规则时，同样可以借鉴上述审查思路。其中，考虑因素型审查立足于客观视角，以判断过程的实质合理性为对象；过失型审查则从平台的主观层面入手，旨在评价平台是否将自身置于最佳判断条件之下，为达成最佳结果而努力。⁽⁵⁴⁾ 据此，下文分别将其称为客观审查和主观审查。

比较而言，客观审查本质上是法院对平台判断过程的替代判断，因此在一定程度上具有结论性审查的特点；主观审查则更接近于程序性审查，根据判断过程的形式性要素来推定实质合理性。主观审查可以作为客观审查的有益补充。首先，客观审查应当保持一定限度，对于没有明显不合理的判断过程，法院不宜用自身观点替代，此时就可以运用主观审查进行评价。其次，如上文所述，当法院面临自身不擅长的专业性判断问题时，也可以通过主观审查来推定其合理性。最后，相较于需要经过职权调查等方式获取证据来支持实质性结论的客观审查，主观审查能够节约有限的司法资源，避免因诉讼迟延导致社会关系长期处于未定状态。

2. 审查框架的具体内容

根据上文分析的两个维度，可以将审查框架的具体内容划分为如下为四个部分。

(1) 利益衡量的客观审查

法院首先应当审查平台是否全面考虑了相关利益。平台规则实质上是平台对社会上的各种现存利益和将来可能产生的利益进行综合衡量的结果。⁽⁵⁵⁾ 平台在制定规则时，不仅要关注所欲保护的利益，还需要识别规则实施所影响的既有利益和潜在利益，并将这些利益一并纳入权衡范围。从考虑事项与法之间的关系而言，可以将这些利益分为应当考虑的利益、不得考虑的利益、可以考虑的利益三类。⁽⁵⁶⁾ 应当考虑的利益来源于法规范为平台设定的义务，包括保护某类权益、实现特定目的等。不得考虑的利益来源于法规范的禁止性规定。平台规则如果没有考虑应当考虑的利益，或者考虑了禁止考虑的利益，都有可能被法院认定为不合理。可以考虑的利益是平台出于自身经营需要，在法律要求之外主动权衡的事项，主要包括如下三个方面：一是执行规则带来的直接经济利益，例如违约金、赔偿金等；二是通过完善规则来提高平台服务的市场竞争力，从而吸引更多用户加入平台；三是实施规则所耗费的成本。法院主要将这些利益作为利益衡量的考虑因素，而非构成合理性的必要条件。

而后，法院可以进一步审查平台对各种利益进行轻重权衡的合理性。不同利益之间的内在冲突，要求平台区分利益主次关系并在选择规制手段时优先满足主要利益。换言之，平台应当对重要利益给予高度评价，对次要利益采取低度评价，不能过高评价次要利益或者轻视重要利益。妥

(53) 张帅宇：《论环境行政专业性判断的司法审查构造》，载《行政法学研究》2024年第2期，第171页。

(54) 王贵松：《行政裁量的构造与审查》，中国人民大学出版社2016年版，第75页。

(55) 梁上上：《利益的层次结构与利益衡量的展开——兼评加藤一郎的利益衡量论》，载《法学研究》2002年第1期，第58页。

(56) 王贵松：《行政裁量的构造与审查》，中国人民大学出版社2016年版，第74页。

当的利益衡量需要建立在法律所体现的社会共识之上。⁽⁵⁷⁾ 在履行法定监管任务时,平台应当将实现立法目的作为首要价值,也要考虑拟定规则对各类用户群体合法权益的影响程度,在此基础上,结合自身的监管能力和执行成本来确定规则内容。在进行自主管理时,平台应当综合权衡规制手段所带来的经营利益以及其所影响的用户利益。例如,在张某某诉北京三快科技有限公司等合同纠纷案⁽⁵⁸⁾中,法院认为被告作为民宿平台,为部分房客设置免除押金规则属于其自主经营权的一部分,但“前提是应当保证相应规则不会对房东利益造成损失”。在本案中,平台规则为房东提供了自费保险和最高额为1000元的先行赔付两种保障措施。由于后者能够与一般情况下的押金额度保持同等水平,而且高于原告自行设置的600元额度,因此法院认为该押金规则“属于被告在权衡、尊重各方利益后所实施的自主经营事项”,具有合理性与合法性。

(2) 利益衡量的主观审查

平台通过公众参与程序来收集公众对规则内容的价值判断和经验知识,从而为利益衡量提供智识资源。就目标尚不确定、存在价值冲突的规制事项而言,了解公众的价值偏好,有助于平台在具体情境中通过私益的分布情况来确定何谓公共利益,并防止决策偏离大众常识。⁽⁵⁹⁾ 就规制手段的选择而言,公众关于特定公共事务的经验判断则能够填补专业人士在实践层面的知识不足。⁽⁶⁰⁾ 公众参与也能够促使平台根据公众意见来检视、反思利益衡量的妥当性,提升平台作出决策的理性程度。例如,微博平台在修改《微博社区公约》时拟将“恶意挂人”行为列入处罚范围,就因过度限制用户言论空间收到大量反对意见。⁽⁶¹⁾ 平台吸收这些意见后,虽然在发布的生效规则中仍然保留“恶意挂人”行为,但同时也严格限制此类行为的处罚力度。⁽⁶²⁾

法院可以根据平台实施公众参与程序的努力程度来判断利益衡量的妥当性,审查内容包括如下两个方面:一方面,平台是否为用户表达利益诉求提供必要条件。这要求平台公示和说明制定规则的相关信息,并且为用户提供线上评论等便利的表达渠道。这些信息包括平台制定或修改的规则文本、作出决策的事实基础和规范依据、用户的参与方式和时限。另一方面,平台是否审慎考虑用户意见。法院可以根据说明理由的内容来判断平台是否权衡当事人提出的利益诉求,或者要求平台提供相关证据,证明其实际上已经收集到充足信息并且审慎考虑各类意见。出于维护平

(57) 梁上上:《异质利益衡量的公度性难题及其求解——以法律适用为场域展开》,载《政法论坛》2014年第4期,第8页。

(58) 北京互联网法院民事判决书,(2021)京0491民初21819号。

(59) 王锡铎、章永乐:《专家、大众与知识的运用——行政规则制定过程的一个分析框架》,载《中国社会科学》2003年第3期,第117页。

(60) 周佑勇:《裁量基准公众参与模式之选取》,载《法学研究》2014年第1期,第49-50页。

(61) 根据微博投票结果,选择“不对账号进行处罚”的有3.9万人次,而“禁止其微博被其它用户评论”和“禁止其发布微博/评论”的分别只有2337人次和1.4万人次。评论区获得最高赞数的前5条用户评论均持反对意见。微博平台网站, <https://weibo.com/1934183965/MkNKqfgIC?pagetype=profilefeed>。

(62) 根据微博官方发布的声明,其对恶意挂人的行为将采取“仅处置违规博文,不处罚其账号”的处理方式。微博平台网站, <https://weibo.com/1934183965/Mlv1y2EgN#comment>。

台治理效率和交易秩序的需要，轻微的程序瑕疵不足以推翻规则效力。只有在平台明显怠于实施程序的情况下，法院方可认定规则无效。具言之，如果平台没有为用户提供基本的信息获取和诉求表达渠道，或者几乎没有考虑重要的用户意见，则达到明显不合理的程度。

（3）事实判断的客观审查

根据决策者对事实问题的认识角度，可以将制定规则所依据的事实基础，分为判断某种既存事实状态的“事实论断”，以及设想未来事实状况的“预测决定”。^{〔63〕}其中的事实论断可以进一步分为认知事物本身存在现象的基因事实，以及对基因事实的评价。^{〔64〕}例如，平台消费者取消交易的基因事实，既可能被认定为行使交易反悔的权利，也可能被评价为获取满减优惠的手段。

法院对政策性决定所依据的事实判断结论进行审查时，会区分不同的审查强度。日本继受美国的审查基准体系，发展出严格审查基准、严格的合理性基准和宽松审查基准，其中严格审查通常要求立法事实具有较高的确证程度，而宽松审查则推定立法事实存在。^{〔65〕}在德国，法院对于预测性事实采用三种审查强度：一是明显性审查，要求手段和目的之间的逻辑关系在一般理性人眼里不存在明显错误；二是可支持性审查，要求事实认定和预测言之成理；三是强烈的内容审查，要求决策者能够证明其判断正确无疑。^{〔66〕}上述审查强度的区分同样可以应用于平台规则。

法院对平台规则的审查强度总体上应当保持在中低层次。对于事实论断，不直接推定该事实存在，而是要求具有一定的确证程度；对于预测决定，则介于要求言之成理和不存在明显错误的区间之内。由于平台需要根据既有事实预测规则在未来的实施效果，因此难以确保手段和目的之间具有必然的因果关系。倘若采用高强度审查则会过度压缩平台的自治空间，不利于平台经济的创新和发展。为了实现充分权益救济的同时保障平台有充分的自主空间来探索网络治理手段，法院可以结合如下因素选择低等或中等审查强度：一是平台规则对用户权益的影响程度。在网络空间中，诸如人格权利、信息权利、财产权利、言论权利等重要的用户权益遭受直接侵害时，法院可以对平台规则采取更为严格的审查强度。二是平台规则的影响范围。一般而言，平台规模越大，其制定的规则越能够影响更多用户权益，应当接受更加严格的审查。三是法院的判断能力。如果法院对于特定事实问题可以根据现有证据或通过职权调查就能够获得明确结论，则可以提高审查强度；反之，当法院面对客观上难以确定的事实问题，则应当尊重平台的判断。

〔63〕 蒋红珍：《论适当性原则——引入立法事实的类型化审查强度理论》，载《中国法学》2010年第3期，第67页。

〔64〕 王贵松：《行政裁量的构造与审查》，中国人民大学出版社2016年版，第83页。

〔65〕 陈鹏：《合宪性审查中的立法事实认定》，载《法学家》2016年第6期，第8页。

〔66〕 蒋红珍：《论适当性原则——引入立法事实的类型化审查强度理论》，载《中国法学》2010年第3期，第69—70页。

（4）事实判断的主观审查

在客观审查中，法院如果采用中度审查，要求平台对事实判断提出一定的支持性论据，但受制于专业能力和相关信息的不足，无法对实体问题作出深入评价，此时便可以运用主观审查，根据平台采用的调查方式和分析方法来推定事实判断结论的合理性。对调查方式的审查包括平台获取信息来源的可靠性、获取信息方式的妥当性、获取信息内容的全面性等内容。所谓分析方法，指平台根据已经收集的信息，运用诸如经济学、社会学、统计学等分析框架来预测规制手段所产生的可能结果及其概率。以上文所述的电子商务平台“消费者赔付金”规则为例，法院可以要求平台说明设置较高赔偿金额所依据的事实信息从哪些渠道获取，是否全面考虑了有利和不利信息，以及采用什么方法来预测特定赔偿金额对商户售假行为的规制效果。如果平台无法对此作出适当说明，法院则可以认定其主观上存在恣意，进而推定事实判断无法支持相应的规则内容。

主观审查旨在考察平台是否尽可能提供最佳条件进行事实判断，而平台努力程度与自身所掌握的资源 and 能力相关联。国家市场监督管理总局公布的《互联网平台分类分级指南（征求意见稿）》就根据用户规模与限制能力，将平台分为超级平台、大型平台和中小型平台三个等级，通过分级规制来增强监管的针对性和有效性。据此，法院应当对超级平台和大型平台的努力程度提出较高要求，对中小型平台的努力程度保有相对较低的期望。

综上所述，根据审查范围和视角依次递进，可以将平台规则的司法审查框架划分为三个层次：在合法性审查层次，审查内容包括平台规则的制定程序、呈现方式与具体内容；在合理性审查层次，法院可以先采用结论性审查，判断规则内容是否存在明显不合理的情况；而后，可以运用过程性审查方法，分别对利益衡量和事实判断进行客观审查和主观审查。利益衡量的客观审查包括平台是否考虑相关利益以及利益轻重权衡是否妥当；利益衡量的主观审查旨在判断平台实施公众参与程序的 effort 程度；事实判断的客观审查包括事实论断与预测决定两个方面；事实判断的主观审查关注平台认定事实的程序和方法。审查框架的具体内容如表 1 所示。

表 1 平台规则效力的司法审查框架

审查层次	审查内容		
合法性审查	制定程序合法、呈现方式合法、内容合法		
合理性的结论性审查	规则内容是否明显不合理		
合理性的过程性审查		客观审查	主观审查
	利益衡量	考虑相关利益与利益轻重权衡	实施公众参与程序的 effort 程度
	事实判断	事实论断与预测决定	事实判断的程序和方法

五、结语

平台兼具以效率为导向的市场主体和以公平为目标的规制主体两种社会角色⁽⁶⁷⁾，与之对应，平台规则既是平台实现网络空间“良法善治”的规制方式，也是其追求市场创新、提升服务质量的必要手段。上述特征意味着，法院单纯依据私法的格式条款规定来审查平台规则，尚无法应对实施平台规则所带来公共性问题，因此有必要适当引入公法原理来改良司法审查框架。现有研究虽然主张采用诸如比例原则等审查标准，但是尚未关注到过程性审查方法对平台规则司法监督的有益指引。

笔者尝试以过程性审查方法为理论依据来构建平台规则的司法审查框架，一方面是为了兼顾法院监督平台滥用规则制定权与尊重平台自治空间这两种价值的实践需要，另一方面在于为法院的审查活动提供具体的实施框架，以增强司法审查的可操作性和实效性。过程性审查旨在剖析平台作出决策的判断过程并赋予其规范性意义，是行政过程论适用于社会治理主体的体现，其不仅对司法审查具有意义，对平台规则的制定过程同样能够带来启发。例如，平台在制定规则的过程中向用户征求意见、对各种意见进行审慎考虑，在发布规则时说明制定理由，既是过程性审查的对象，也应当成为平台的法定义务。

虽然本文立足于司法视角研究平台规则效力的审查框架，但是其意义不止于此。在对司法审查提供理论指导之外，合理的审查框架还有助于促进平台积极向善，使平台在制定规则时保持理性、审慎，并据此不断对规则进行自我监督和完善，从而确保平台规则能够在维护网络社会有序运行的基础上，推动数字经济持续健康发展。

Judicial Review Framework of the Validity of Platform Rules

YE Yijun

Abstract: The judicial review of the validity of platform rules in individual cases is conducive to protecting users' rights and interests and shaping a good network ecology. In terms of judicial review of the validity of platform rules, there are "standard clause" review framework and "normative validity" review framework in our academic and practical circles, but both frameworks have shortcomings and cannot meet the needs of judicial review. Therefore, it is necessary to introduce the process review method, expand the judicial review perspective from the text of the rules to the judgment process of the platform's rule-making, in

(67) 刘权：《论互联网平台的主体责任》，载《华东政法大学学报》2022年第5期，第88-89页。

order to fill the limitations of the outcome review and form a more comprehensive review framework. According to the scope of the review, the review framework can be divided into three levels: the review of legality, the outcome review of rationality and the process review of reasonableness. At the level of process review of reasonableness, the review framework should be based on the decision-making stage of the platform and the review methods of the court. The review framework is concretely divided into four aspects: objective review of interest measurement, subjective review of interest measurement, objective review of fact judgment and subjective review of fact judgment.

Keywords: Platform Rule; Process Review; Judicial Review; Reasonableness Review

（责任编辑：孔祥稳 汪友年）