

数字平台监管模式的系统论重构

余成峰^{*}

内容提要 数字平台的全球性崛起,正深刻重构经济社会的组织模式与权力结构,并引发前所未有的法律挑战。数字平台兼具“监管对象—监管主体”的复杂法律属性,对此,实践中衍生出包括自我监管、间接监管与协同监管三种类型在内的改良型监管模式。这三种类型分别根植于合同法、组织法与网络法模型,虽各具优势却均存在结构性局限。为适应高度复杂社会的数字平台监管需求,亟需超越公共与私人的二分法视角,在系统论法学视野下建构反思型监管模式。反思型监管旨在通过间接激励、结构耦合与反馈调整等机制,取代改良型监管的一阶导控逻辑。可围绕目标理念、系统架构、运行机制三大层级,从制度目标、规制理念、中观模型、微观层次、宏观架构、要素框架、监管权限、责任配置、规范类型等九个维度展开反思型监管的体系化设计。

关键词 数字平台 平台监管 反思型监管 系统论法学 二阶观察

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.05.005

目次

一、引言

二、数字平台的复杂法律属性与改良型监管的应对

三、改良型监管的局限与反思型监管的系统论回应

四、数字平台反思型监管的制度体系建构

五、结语

^{*} 北京航空航天大学法学院、人文与社会科学高等研究院教授。本文系2022年度国家社科基金重点项目“系统论视野下的数字法治基本问题研究”(项目批准号:22AZD149)的阶段性成果。

一、引言

数字平台以其强大的技术架构与组织能力,正深度重塑经济社会的运行逻辑与权力结构。实践中,数字平台兼具“监管对象—监管主体”的双重角色,衍生出诸如算法歧视、数据垄断、责任模糊等复杂监管难题。政府依托行政指令进行直接、线性的外部干预,在面对数字平台公私界限交融、权力高度弥散、风险跨域传导的特性时,往往力有不逮,难以有效回应信息不对称加剧、技术黑箱化、多元主体利益冲突等新兴挑战,^①甚至陷入干预无效、破坏平台生态、解构监管法自身效能的“监管三难困境”^②。

面对这一监管困局,现有研究与实践主要围绕特定监管类型展开探索。例如,主张赋权数字平台依托用户协议进行内部秩序构建;^③强调通过反垄断监管激发市场力量以约束平台行为;^④倡导整合政府、平台、行业组织等多方主体构建共治网络^⑤。这些探索都为数字平台监管提供了有益洞见。然而,上述探索仍存在显著局限:或拘泥于单一视角,割裂了数字平台公私属性交织的复杂系统本质;或未能超越国家与社会的二分法预设,忽视了现代社会功能分化、系统自主运作的现实。更关键的是,现有研究多停留于对策性视角,未能提供一套适配数字平台复杂系统属性、具有整全性与解释力的理论框架,无力化解平台私权力膨胀与国家监管效能衰减的深层结构性矛盾。

因此,本文的核心命题在于:破解数字平台监管困境,亟需实现监管模式的转型。这要求我们超越微观层面的局部修补,在系统论法学视野下进行宏观理论重构,构建一种能够激发数字平台内生治理潜能、适应高度复杂社会需求的反思型监管模式。本文旨在通过“属性—模式—模型—理论—制度”的递进分析,论证这一转型的必要性与制度实现路径,为数字平台监管提供一种兼顾描述性与规范性的法律理论方案。

二、数字平台的复杂法律属性与改良型监管的应对

现有法律理论难以有效回应数字平台公私身份交融的复杂法律属性——平台既是受监管的市场主体,又是事实上的规则制定者与执行者。本部分将首先揭示平台企业与

① See Julia Black & Kingsford Smith, *Critical Reflections on Regulation*, *Australasian Journal of Legal Philosophy*, Vol.27:1, p.2 (2002).

② See Gunther Teubner ed., *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*, Walter de Gruyter, 1987, p.20-21.

③ 参见林旭霞:《论网络运营商与用户之间协议的法律规制》,载《法律科学》2012年第5期;郑佳宁:《电子商务平台经营者的私法规制》,载《现代法学》2020年第5期。

④ 参见孙晋:《数字平台的反垄断监管》,载《中国社会科学》2021年第5期;杨东:《论反垄断法的重构:应对数字经济的挑战》,载《中国法学》2020年第3期。

⑤ 参见马长山:《数字社会的治理逻辑及其法治化展开》,载《法律科学》2020年第5期;陈兵:《以共建共治推动互联网平台经济健康发展》,载《国家治理》2020年第31期。

市场、监管对象与监管主体的内在张力,继而考察实践中衍生出的监管模式,并剖析其背后的法律理论模型。

(一) 数字平台的复杂法律属性

其一,数字平台作为监管对象,具有企业与市场的双重属性。数字平台不仅是企业型组织,更扮演着市场基础设施的公共物品提供者角色。通过法律授权、技术手段和用户协议等机制,数字平台确保了生产要素在其架构内的有效流动,从而孕育出特定于平台企业架构的内部市场,以及跨平台企业的市场网络。^⑥换言之,数字平台超越了传统企业和市场的范畴,构成了一个独立的生态系统,其中包含共同开发互补资产、相互依赖的多方参与者。^⑦数字平台并非市场交易的中立“管道”,而是通过控制关系和数据流网络,构建了具有层级式结构的运作体系。数字平台提供的不仅是社会沟通的框架(如应用程序),其算法可以自动匹配市场两侧的主体,从而“策划”合同条件,包括定价结构、支付机制和信用评估系统。由此,数字平台催生出独特的三方法律结构,其中买卖双方依据平台提供的通用条款和条件进行交易。^⑧这种结构有别于工业时代以单边企业组织或双边市场交易为特征的法律框架。数字平台的法律身份变得模糊,因为它既包含平等的市场关系,又包含指挥与服从的组织关系。^⑨正是借助法律身份的模糊性,数字平台得以灵活规避责任,实现监管套利。

其二,数字平台不只是监管对象,也是事实上的监管主体。首先,在由其创设的内部市场中,数字平台已经“逐步取代国家作为市场组织者管理者的垄断角色”^⑩。在劳动力管理、定价机制、支付流程、知识产权保护、虚拟资产权益、商品质量监督、市场竞争维护以及信用体系构建等多个领域,数字平台都在不同程度上履行传统公共监管机构的职责。^⑪其次,数字平台基于运营逻辑建构的基础服务体系,呈现出与政府公共服务的功能同构性。数字基础设施层(如云计算、网络安全)承担市场技术底座功能,治理架构层则衍生出交易监管、争端解决等类公权力职能。再次,数字平台利用强大的数据挖掘和算法技术,对商家、用户以及第三方公司进行精细的管理与控制。在智能化的数字平台中,数据本身可以转变为监管工具,其监管潜力可以渗透至供应链网络的各个层面。在此过程中,数字平台往往采用最新的行为经济学政策工具,将数据转化为预测和塑造个人及群体行为的治理工具,从而以监管者的角色影响与引导行为。^⑫最后,数字平台也引入各种新型的私人监管机制,如认证、积分、评级和推荐系统。这些机制在功能上替代了

⑥ 参见胡凌:《数字平台反垄断的行为逻辑与认知维度》,载《思想战线》2022年第1期,第99页。

⑦ See A.Gawer & M.A. Cusumano, *Industry Platforms and Ecosystem Innovation*, Journal of Product Innovation Management, Vol.31:417, p.417 (2014).

⑧ See Jaakko Salminen, *Towards a Genealogy and Typology of Governance Through Contract Beyond Privity*, European Review of Contract Law, Vol.16:25, p.31 (2020).

⑨ 参见王天玉:《基于互联网平台提供劳务的劳动关系认定》,载《法学》2016年第6期,第50页。

⑩ 侯利阳:《论互联网平台的法律主体地位》,载《中外法学》2022年第2期,第363页。

⑪ 参见胡凌:《企业、市场还是社会?——法律如何回应技术系统》,载《文化纵横》2022年第1期,第101页。

⑫ See Katharina Pistor, *Rule by Data: The End of Markets?*, Law & Contemporary Problems, Vol.83:101, p.102 (2020).

传统的命令控制手段,旨在实现更高效、更灵活的监管效果。

其三,数字平台不仅拥有监管职能,也获得规则创制的实质权限。首先,在市场管理、违规行为处理、消费者保护、纠纷解决、信用与经营保障、商品管理以及质量监督等多个层面,数字平台通过制定总则、服务协议、格式合同等文件,形成具有普遍约束力的自治规则体系。^⑬ 这一规则体系覆盖了身份账户管理、虚拟财产、知识产权、隐私与个人信息保护、劳动保护、商业模式以及安全管理等诸多领域。^⑭ 其次,数字平台不仅在线上制定标准,而且越来越多地通过在线标准来影响和规范线下行为。其通过单方面制定用户条款协议,通过标准合同与争端解决机制,设定市场准入条件,调控线下市场运行。最后,数字平台也不断与其它平台及行业协会联合,参与技术标准和法律规范的制定过程。正因如此,在国家立法与数字平台自治规则之间,出现了一种微妙的动态逆转。国家的监管立法逐渐倾向于提供宽泛的框架性指导原则,呈现出“软法”的特征;而数字平台则趋向于颁布更为具体、细化且具有强制力的规范,形成一种新型的“硬法”。数字平台自治规则逐渐成为监管法律体系中不可或缺的部分,对线上及线下的经济社会活动产生深远的影响。

(二) 数字平台改良型监管的应对

传统命令控制型监管以政府为单一中心,依赖行政指令直接干预数字平台,其线性导控逻辑难以应对平台法律属性动态转换的挑战。面对数字平台复杂的法律属性,实践中演化出了包括自我监管、间接监管与协同监管三种类型在内的改良型监管模式。改良型监管的命名逻辑植根于对传统命令控制型监管的批判性改良:自我监管通过赋权数字平台自主管理扬弃刚性干预,间接监管借力市场竞争机制突破直接管控,协同监管依托多元主体共治网络超越单边主导。三者虽路径各异却并存互补,共同致力于通过局部改良来调和监管需求与商业创新。

自我监管主张将监管权力下放,授予数字平台形成结构性自我监管的法律框架。政府机构难以对数字平台上的每一笔交易进行微观监管,因此,“政策制定者的目标是让市场尽可能地自我监管”^⑮。有经验研究表明,数字平台通过自我监管能够更有效地应对海量信息内容和服务的生产与交易。^⑯ 实践中,数字平台通常会结合横向监督(如鼓励用户举报违规行为)与纵向控制(如对内容进行直接审核与处置),“依靠算法治理、自我监管和标准化绩效报告的组合作为证明合规性的手段”^⑰,通过制定平台协议、行为准则或最佳实践来构建自我监管的法律框架。以广告监管为例,数字平台通常会建立完整

^⑬ 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》,载《法学研究》2020年第2期,第44页。

^⑭ 参见胡凌:《合同视角下平台算法治理的启示与边界》,载《电子政务》2021年第7期,第25页。

^⑮ Rory Van Loo, *Rise of the Digital Regulator*, Duke Law Journal, Vol.66:1267, p.1275 (2016).

^⑯ 参见戴昕、申欣旺:《规范如何“落地”——法律实施的未来与互联网平台治理的现实》,载《中国法律评论》2016年第4期,第100-101页。

^⑰ Gernot Grabher & Jonas König, *Disruption, Embedded: A Polanyian Framing of the Platform Economy*, Sociologica, Vol.14:95, p.108 (2020).

的内控机制,包括违法广告的监控系统、负面清单、机器核对以及人机协同校验程序。^⑮数字平台的自我监管又可分化为意志论、中立论和利益论三种进路。意志论强调用户个体的自主性与选择权,通过诸如知情同意原则,将数字平台自我监管的责任进一步转移给个人。这种进路以告知选择和自决权等程序性原则为核心,将繁复的数字平台监管义务简化为用户个人的理性选择问题。^⑯中立论则将数字平台定位为中介和通道,以网络中立原则与公共承运人等理念为基础,要求平台在自我监管中对所有用户和内容提供平等的待遇,避免采取任何形式的歧视性措施。与意志论相比,中立论赋予平台更明确的监管职责,强调数字平台维护公平性与中立性的义务。^⑰而利益论则认为个体缺乏完全自主监管的理性能力。该进路以信息信托和信义法等理论为支撑。鉴于数字平台与用户之间显著的信息和权力不对称,利益论强调对平台施加更严格的自我监管义务,以弥补这种权力落差。在这种进路下,数字平台的角色不限于中立的公共承运人,还应成为用户利益的忠实受托者。^⑱

间接监管意在利用市场竞争机制来间接实现监管效果,以此最大限度地减少外部监管的介入。政府聚焦于营造自由竞争的市场环境,而非通过命令控制手段干预市场机制的具体运行。法律的核心职能转变为促进数字平台间的自由竞争,确保通过市场力量为消费者提供保护。间接监管的关键是制定塑造良性竞争结构的框架性规则,而非直接监管数字平台的具体交易细节,以维护竞争的公平性和市场的开放性。^⑲与传统哈佛学派关注保障市场中的竞争者数量、将反垄断法的执行目标解释为降低行业集中度的方法不同,芝加哥学派的兴起深刻转变了结构主义的监管理念,并逐渐成为当代平台监管的主导思想。^⑳传统哈佛学派认为,数字平台导致的垄断市场结构本身即构成违法,而芝加哥学派则将分析焦点从市场竞争的必要条件(结构),转移到消费者福利的结果上。根据这一观点,只要数字平台的发展能够增进消费者福利(如实现更低的价格、更高的产品质量、更广泛的选择与创新),哪怕导致了市场垄断,也不应不合理地增加监管负担。^㉑

协同监管旨在突破国家与市场二元对立的框架,以“共建共治共享”为理念,构建一个涵盖政府、平台企业、行业协会、社会组织以及媒体等多主体参与的协同监管体系。一方面,数字平台可以深度参与协同监管的标准制定和管理,主动设计与实施最佳实践知识,因而不是单纯的监管对象;另一方面,政府由唯一的监管者转变为动员社会多元主体共同参与、协调和服务监管的伙伴。协同监管的特征包含三个方面:首先,协同监管

⑮ 参见宋亚辉:《竞价排名广告规制模式的转型——从政府规制到受监督的自我规制》,载《中国市场监管研究》2018年第4期,第46页。

⑯ See Elettra Bietti, *A Genealogy of Digital Platform Regulation*, Georgetown Law Technology Review, Vol.7:1, p.47 (2023).

⑰ See Lina M. Khan, *The Separation of Platforms and Commerce*, Columbia Law Review, Vol.119:973, p.979, 1014 (2019).

⑱ See Jack Balkin, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, U.C. Davis Law Review, Vol.49:1183, p.1183 (2015).

⑲ See Joseph Kearney & Thomas Merrill, *The Great Transformation of Regulated Industries Law*, Columbia Law Review, Vol.98:1323, p.1361 (1998).

㉑ 参见前注⑩,侯利阳文,第355页。

㉒ See Lina M.Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, Yale Law Journal, Vol.126:710, p.744 (2016).

倡导一种增强连接性的网络化监管框架,这一框架依据风险管理原则实施,即通过应用“善治原则”来识别、评估、管理与沟通风险,强调社会合作、知识积累与信息流动等要素。^⑤其次,协同监管涉及多样化的社会结构、过程和协调形式。与传统的命令控制手段不同,协同监管更关注监管的影响力问题,摒弃二元对峙的做法,转而支持基于多层次监管体系的制度安排。^⑥最后,协同监管采用多种政策协调工具。通过审计制度、行业基准、质量认证、绩效评估及证据驱动政策等多元手段,监管政策能基于实践反馈持续优化,适应技术与市场的快速变化。^⑦

(三) 改良型监管中的法律模型

从社会理论层面审视,前述数字平台改良型监管中的三种类型,分别从市场、国家与社会视角,在实践中形成了并存且互补的格局;与此对应,在法律理论层面,则发展出合同法、组织法与网络法^⑧三种监管模型。

1. 合同法模型

在合同法模型下,数字平台被视为一揽子合同的集合体。数字平台的自我监管可以立足合同法的意思自治原则展开,从而与前述意志论进路相呼应。数字平台与用户、用户与用户之间的互动并不涉及任何非市场的依赖关系,而是依照“合同自由”的理念进行。数字平台的自我监管责任仅限于确保合同的合规性,集中于“管理买卖双方交易的经济效率,而不是其社会、环境或经济外部性”^⑨。合同监管的灵活性使得数字平台可以根据商业利益需要,灵活调整对参与者的监管范围。质言之,此种模型建立在古典合同机制之上,它追求最小化监管的理念,排斥国家干预,强调私法主体的自治性,从而将平台责任降至最低。

20世纪以来,合同法理论经历了从古典合同到新古典合同再到关系合同的连续演变过程。古典合同强调绝对的意思自治,新古典合同强调合同双方存在依赖关系,而在关系合同视野下,合同不仅涉及交易内容条款,更是搭建监管框架的基础,它提供了解决履约中出现问题的权威性结构。^⑩合同具有不完备性,为了应对未来的不确定性,合同往往赋予一方进行间隙性调整的权力,因此,在关系合同的视角下,数字平台不再只是一揽子普通合同的集合,而必须通过“对合作、诚实和忠诚的隐含期望来塑造履约义务”^⑪。由

^⑤ See Ortwin Renn & Katherine Walker eds., *Global Risk Governance: Concept and Practice Using the IRGC Framework*, Springer, 2008, p.11-18.

^⑥ See Alfons Bora, *Semantics of Ruling: Reflective Theories of Regulation, Governance and Law*, in Regine Paul ed., *Society, Regulation and Governance*, Edward Elgar Publishing, 2017, p.18-19.

^⑦ See Anders Esmark, *The Technocratic Take-over of Democracy: Connectivity, Reflexivity and Accountability*, at <https://www.ippapublicpolicy.org/file/paper/594bba371f736.pdf> (Last visited on June 24, 2025).

^⑧ 这里的“网络法”不是互联网意义的“网络法”,而是社会网络理论意义上的“网络法”,与市场(合同)、科层(组织)相对应。

^⑨ Jaakko Salminen, *supra* note 8, 32.

^⑩ 参见周雪光:《组织社会学十讲》,社会科学文献出版社2003年版,第223-224页。

^⑪ Hugh Collins, *Is a Relational Contract a Legal Concept?*, In Simone Degeling et al. eds., *Contract in Commercial Law*, Thomson Reuters, 2016, p.18.

此,数字平台的合同法模型也可以创设基于利益论的平台法律责任,从而有别于意志论的有限承诺。

在晚近的数字平台监管讨论中,学者们尝试综合合同法的三种学说概念,重新定位平台的合同法模型。这三种合同法概念包括:长期合同、连接合同和混合合同。长期合同着重于时间维度,关注数字平台与用户关系的长期性和持续性,其法律后果体现为对信义义务的强化,确保合同关系的稳定性与可预期性。连接合同聚焦于社会维度,强调数字平台参与者的多元性和互动性,其法律后果在于超越合同相对性原则,以增进利益协调与合作。混合合同关注数字平台业务的多样性和复杂性,其法律后果在于构建分权与收益分配机制。^{③②}由此,数字平台自我监管的利益论进路可以在新的合同法理论中落实,彰显平台作为关系合同的核心特质,即以长期互动关系为基础的责任承诺机制。

2. 组织法模型

事实上,数字平台上的每一个法律事件,既可归因于具体的合同关系,也可追溯至平台作为组织实体的系统性运作。数字平台通过信息流控、服务集成、资源调配与指令系统实现高度组织化整合,其科层化运作模式显著区别于传统市场的离散交易机制。正是借由将自由缔约转化为受控组织空间,平台获得了相对于普通市场主体的结构性优势。^{③③}这种组织化权力构成平台监管能力的深层根基,不仅源于其合同中介的守门人角色,更植根于其作为科层组织的支配性地位。

数字平台作为组织具有区别于合同法模型的典型特征。从组织结构来看,数字平台建立了科层化的管理体系,通过员工团队、资产配置与制度规范形成实体化运作架构,其内部存在权力中心与执行层级,这显然不是传统双边合同的松散联结。就监管机制而言,数字平台通过单方制定质量标准、纠纷处理规则及处罚措施,形成具有强制约束力的“准行政”秩序。^{③④}这种纵向管理关系使数字平台能动态调整规则体系,实施超出合同对等义务的惩戒权。相较于合同法模型将法律关系简化为离散合同,数字平台实则构建了资源集聚与协调的等级组织,通过制度化的规则生产与执行系统,实现了对市场主体的持续性支配与秩序塑造,这种组织化特征使其更接近实体企业的治理范式而非合同联合体。理论上,组织法模型可以公司法为框架,聚焦数字平台作为组织体的内部治理结构及其权力运行机制,依托“公司—机关”双层机制衔接外部管控与内部合规,^{③⑤}而实践中,组织法模型主要依托于上文所述的间接监管。当数字平台凭借其组织化整合能力形成市场支配地位时,反垄断执法机构并不直接干预平台的具体经营决策,而是通过设定市场结构规范或行为禁令,对平台的组织权力施加结构性约束。间接监管的本质在于,将组织法模型“公司—机关”的治理原理,结构性转化为竞争法的制度架构。

^{③②} See Thomas. Wilhelmsson ed., *Perspectives of Critical Contract Law*, Dartmouth, 1993, p.231.

^{③③} See Luca Belli & Jamila Venturini, *Private Ordering and the Rise of Terms of Service as Cyber-Regulation*, *Internet Policy Review*, Vol.5:1, p.10 (2016).

^{③④} 参见张瑄:《电子商务平台服务协议的法功能》,载《法律科学》2025年第1期,第149-152页。

^{③⑤} 参见陈洪磊:《数据治理的公司法回应》,载《法学评论》2025年第1期,第140-141页。

3. 网络法模型

伴随网络社会的崛起,数字平台也被纳入网络法模型的视野。数字平台与虚拟企业、战略网络、组织混合、外包生产等多种形式遥相呼应,这些发展导致组织与市场之间的传统界限愈益模糊。^{③⑥}在这种背景下,网络作为一种法律模型,因其灵活性与适应性,能够更有效应对数字社会的治理挑战,这种挑战既无法通过僵化的科层制化解,也难以在无政府状态的市场中自我消解。^{③⑦}网络法模型以多边主体协同与规则共享为特征,从而区别于合同法模型的契约约束与组织法模型的科层管控。首先,网络法模型以多边关系为参照点。数字平台通过业务融合与规则联结(如数据接口互通、信用评价互认)形成辐射式治理架构,使分散的参与者(如商户、用户、第三方服务商)在开放生态中彼此交互,突破了组织法模型下封闭的“公司—员工”层级关系。其次,网络效应催生了自组织机制。数字平台监管体系可通过用户评分、算法推荐等非强制手段实施,无需依赖合同的刚性条款或组织的强制指令。最后,数字平台作为“准公共主体”呈现为网络枢纽型组织形态。^{③⑧}网络法模型强调社会主体横向联结、生态系统整体协调和多方利益冲突处理,这与合同法模型聚焦双边权责、组织法模型强调科层治理形成根本分野。网络法模型中的多元主体协同治理与溢出效应调控,将监管范围从合同相对方、组织成员扩展至生态内外的利益相关者,形成一系列跨越合同和组织的法律协调机制。

三、改良型监管的局限与反思型监管的系统论回应

合同法、组织法及网络法模型虽能为数字平台监管提供局部解决方案,却因各自的理论预设陷入认知闭环。欲突破此认知窠臼,亟需引入系统论法学的二阶观察视角,通过结构耦合、间接激励与反馈循环机制,重构一种激发数字平台自我反思性的监管模式。^{③⑨}

(一) 改良型监管的结构局限

改良型监管将数字平台监管简化为合同法、组织法与网络法的三元模型。合同法模型依托市场契约逻辑规范交易秩序,组织法模型通过科层管控机制约束平台行为,网络法模型强调社群协同逻辑构建共治体系。这种认知范式受制于整体主义方法论,未能充分洞悉现代社会系统功能分化与结构耦合并存的复杂生态。系统论法学揭示,改良型监管实质延续着市场自治、国家干预与社群共治的古典治理逻辑,唯有突破单一化、中心化

^{③⑥} See Ioannis Kampourakis, *The Postmodern Legal Ordering of the Economy*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.28:101, p.101 (2021).

^{③⑦} See Anders Esmark, *The Functional Differentiation of Governance: Public Governance beyond Hierarchy, Market and Networks*, *Public Administration*, Vol.87:351, p.358 (2009).

^{③⑧} 参见李政辉:《论平台型公司——以公司经典形象为参照》,载《河南财经政法大学学报》2019年第3期,第45-46页。

^{③⑨} 有关系统论法学的核心思想与关键概念,参见高鸿钧主编:《系统论法学:〈社会中的法〉解读本》,商务印书馆2023年版; Claudio Baraldi, Giancarlo Corsi & Elena Esposito, *Unlocking Luhmann: A Keyword Introduction to Systems Theory*, Bielefeld University Press, 2021.

思维,构建适配社会系统分化的治理框架,方能破解数字平台权力扩张与监管效能衰减的治理悖论。

第一,改良型监管采取公共与私人的二分法视角,立足于“国家—市场—社会”的等级结构分析框架,将国家塑造为居于社会顶端的“主权观察者”,试图通过命令控制工具实现同质化统合。在实践中,政府履行责任的转移使数字平台监管资源强行导向特定的合规目标,自上而下的义务设定既可能对平台的商业自由造成负担,也可能抑制平台的制度创新能力。与之相对,系统论法学对国家、市场与社会的关系采取了一种去中心化的观察视角,否认国家与社会、政府与市场之间存在等级式结构。系统论法学认为,政府的命令控制能力伴随社会系统自主性的增强而弱化,当代监管面对的是不同社会功能系统的高度分化,社会不是铁板一块的统一体系,国家不再居于特权中心位置。^{④①}

第二,自我监管与合同法模型只关注数字平台作为经济系统的面向。实际上,数字平台监管既涉及平台、平台内经营者与消费者之间的多边合同关系,又涉及政府、平台与用户之间的多重组织关系,“属于典型的私人领域与公共领域交叉融合的社会子系统”^{④②}。换言之,数字平台既作为市场主体追求经济效率最大化,承载经济系统的功能逻辑,又作为监管主体参与公共治理,承担行政系统的功能任务。在系统论法学视野下,数字平台作为结构中介,具有作为经济系统和行政系统的双重功能耦合特征,因此,基于单一市场和合同法模型的监管理论无法提供平台监管的整全解释。

第三,间接监管和组织法模型将数字平台视为一个黑箱化的组织客体,缺乏对平台内部治理结构、机制和决策流程的关注,片面强调从外部以命令控制方式对平台进行行为或绩效监管,或是寄希望通过市场的竞争调控实现对平台组织的间接监管。在这种视野下,数字平台只能作为被动接受外部监管的管控对象,不具有作为复杂组织系统的内部治理维度。

第四,协同监管与网络法模型意识到国家和市场单一监管的弊端,尝试以社会为基础,实现监管资源的跨域共享与开放联动,实现有机的社会性整合。与之相对,系统论法学认为在现代社会功能分化背景下,社会作为统一的价值中心也不再成立,因为社会已分化为去中心的经济、教育、医疗、科技等子系统。不仅是政府无法提供统一整合机制,社会也不再作为凝聚中心,功能分化背景下的社会整合只能通过系统整合的机制展开。^{④③}

第五,在改良型监管中,无论是关注数字平台内部交易的合同法模型,还是聚焦平台外部责任的组织法模型,抑或辐射第三方利益相关者的网络法模型,都只能涵盖平台作为复杂系统的某一局部。事实上,数字平台既是互动系统(合同),又是组织系统(组织),也是功能系统(网络)。因此,需要运用系统论法学思维建构数字平台监管的全息图景,准确定位合同法、组织法与网络法模型相互嵌合的运作机制。在系统论法学视野下,合

^{④①} 参见[德]贡塔·托伊布纳:《宪法的碎片:全球社会宪治》,陆宇峰译,中央编译出版社2016年版,第135页。

^{④②} 宋亚辉:《网络平台的动态规制理论》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2023年第2期,第2页。

^{④③} 有关现代社会系统功能分化与“社会”概念的偏狭,参见陆宇峰:《系统论宪法学新思维的七个命题》,载《中国法学》2019年第1期,第84-86页。

同组织化与组织合同化并存的现象说明,合同法与组织法模型在数字平台实践中相互嵌入与相互耦合,互为彼此的制度环境。数字平台用户协议既可以视为格式合同,也可以视为组织章程。不同的合同关系受到平台组织架构的深刻影响,平台组织治理机制的差异也因应于外部合同的特殊关系。^{④③} 合同法与组织法模型的并行并非矛盾现象,而是数字平台本身作为社会系统复合体,囊括了各种社会互动、组织与功能子系统形式,以及由此形成各类复杂的社会制度结构耦合的产物。

(二) 数字平台监管重构的系统论指引

为了适应高度复杂的数字社会的监管需求,有必要超越改良型监管以及相应的宏观社会理论,从而转向系统论法学视角,重构数字平台监管的法律社会理论。

首先,系统论法学强调数字平台监管应转变为基于系统沟通的间接协调过程。政府主导的直接干预坚持将政治系统置于中心地位,通过行政指令强行统合自治的社会子系统。然而系统论法学揭示,此种干预的去分化逻辑与社会功能分化存在根本冲突。监管应当被理解为一个社会系统的沟通运作,间接地干预、引导或影响另一个系统(目标系统)的状态。换言之,监管不是对目标系统或人的直接命令,也不是基于物理上的实际控制,而是施加影响。^{④④} 监管的引导与协调本质上是一种社会沟通行为,其成功与否取决于特定信息对接收者的影响效果,“当特定消息的接收者接受该消息的内容与未来的行动和沟通相关时,沟通就成功了”^{④⑤}。监管始终涉及特定的社会沟通维度,其效力正是通过全社会、功能子系统、组织以及互动系统这些层级的沟通机制运作来实现的,“以确保公共政策目标能够成为贯穿不同社会系统的回声壁”^{④⑥}。申言之,数字平台监管是一个涉及所有监管过程参与方的多向沟通过程,每一方都带有问题(需求)也带有解决方案(能力),并在解决问题与利用资源时相互依赖。正因如此,数字平台监管是一个相互协调、指导、影响和互动平衡的跨系统沟通过程,它不应秉持监管者超脱于外、全能理性的假设,而应转向二阶控制论视角,以此确定有效干预平台系统所需要的沟通条件,这包括“使用诸如程序化、协调、反馈循环、冗余等技术,最重要的是,以多样性来应对多样性”^{④⑦}。

其次,系统论法学强调数字平台监管应激活平台的自主治理机制,以取代外部的直接干预。社会系统的代码封闭性形成不可穿透的运作边界,科层式指令无法直接改写目标系统的内部逻辑。所以,法律监管不应取代或忽视目标系统的自我引导能力。功能分化的社会系统之间以系统/环境的方式运行,系统之间并非线性因果的输入/输出关系,而是因系统代码、纲要等结构限制而形成选择性过滤机制。因此,需要关注数字平台如

^{④③} 参见周游:《契约抑或组织:电商平台管治本原探寻》,载《法学评论》2025年第2期,第155-166页。

^{④④} See Alfons Bora, *supra* note 26, 25.

^{④⑤} Anders Esmark, *supra* note 37, 356.

^{④⑥} 何泽昊:《个人信息保护的元规制进路——基于对美欧实践的检视》,载《南开法律评论》(第17辑),中国检察出版社2023年版,第10页。

^{④⑦} Julia Black & Kingsford Smith, *supra* note 1, 6.

何接收监管信息,以及如何依据其内部沟通的自主逻辑来处理这些信息。申言之,平台系统不会根据输入/输出模式直接将外部信息转化为内部指令,而是会根据系统自身的代码标准进行选择,以适应系统的封闭运作逻辑。一方面,数字平台总是依据自身功能迫令选择环境信息,因此外部监管必须将监管目标转译为适配平台系统运作代码的“扰动信号”;另一方面,需要将监管自主权赋予平台,同时也深入平台内部塑造其治理架构。法律系统的首要目标不是在外部直接干涉,而是通过由法律进行的间接调控,为数字平台的自我监管提供制度性和结构性前提。

最后,系统论法学强调数字平台监管应构建多系统间制度化的耦合机制。从系统论法学视角观察,“监管三难困境”产生的原因是监管者的双重认知谬误——既无视社会系统的代码封闭性,又漠视系统间结构耦合衍生的治理潜能。事实上,社会系统既高度分化又深度依赖,它们相互观察、协同演化,并构成彼此运作的环境。因此,有必要将政府监管与平台自我监管各自为政的隔离状态,重构为政治、法律和经济三个自我指涉系统的循环互动关系,其核心理念是通过高度互赖的功能系统间相互学习的对话,取代任何单一模型视角的监管逻辑。现有监管理论倾向于将社会系统的结构耦合问题简化为法律监管的技术有效性问题,认为通过社会科学的辅助提升法律的工具效力,就可以解决监管法的实效问题。这种研究通常采用简化的线性因果模型,即“政治目标—法律规范—经济效果”的模型。然而,系统论法学认为,对于数字平台的监管需要采取间接扰动、结构耦合和反馈调整等更为复杂的机制进行。在功能分化的社会条件下,要实现监管整合,不同的社会系统必须相互支持,“允许相互冲突的系统根据异构关系间接沟通、共同演化和相互适应”^④。这些系统不仅各自履行其功能,同时也与构成环境的其他系统建立各种耦合关系。不同社会系统遵循各自的功能逻辑、合理性标准和组织模式,在这种高度的分化与互赖关系中,只有建构足够复杂的“制度接口网络”,诸系统间的功能和结构性成就才能得以协调。

(三) 反思型监管的构建原理

系统论法学强调法律监管的沟通、自主与耦合维度,而改良型监管则采取自我中心的一阶观察视角,无论是数字平台自我监管还是政府监管,都局限于单一的经济或政治逻辑,这种一阶观察视角无法穿透系统自身的“观察盲点”,导致监管陷入自我合法化循环——平台以用户协议内化法律规范却规避公共责任,政府以行政指令强化合规控制却抑制商业创新。因此,系统论法学尝试提供一种替代性的监管模式——反思型监管,它意在通过二阶监管克服系统自我中心监管的局限,通过二阶观察实现系统的自我反思性重构,重新厘清数字平台自我监管与政府监管的关系,以实现更高的治理复杂性水平。

反思型监管的构建原理主要包括以下方面:首先,反思型监管的理论基础植根于系统论法学的功能分化与结构互赖理论,强调法律监管无法直接导控受监管系统,必须经

^④ Angelo Golia & Gunther Teubner, *Societal Constitutionalism: Background, Theory, Debates*, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol.15:357, p.394 (2021).

由系统反思而为自我监管之控制,在反思中学习相互注意、考量彼此,进而调整适应彼此之自我规制。^{④⑨}其次,反思型监管的核心理念强调法律系统通过生产外部激扰,间接促进受监管系统的自我治理能力,既尊重数字平台作为私主体的自治权,又通过后设监管激励平台超越私利性促进公共利益实现。再次,反思型监管的制度框架主张通过结构耦合、全社会连接与干扰等机制,提供组织内与组织间的组织、程序、信息、权能等规范,据此为受监管系统之自我规制提供结构性前提,激发受监管系统的自我反思进程。最后,反思型监管的理性维度包含三个方面:在规范理性方面,通过抽象的控制手段促进平台系统的自我监管;在系统理性方面,旨在为多中心的社会整合提供法律结构上的前提条件;在内在理性方面,聚焦数字平台监管过程和组织结构的元层面,关注平台控制权与决策权的界定和分配,以确立组织与程序上的决策前提。

质言之,反思型监管是以数字平台一阶监管为对象的二阶监管,是政府运用激励约束手段引导平台加强自我监管,而不是直接插手干预平台内部事务。这不仅意味着反思型监管有义务尊重平台系统的自治权,保持谦抑性;而且意味着平台系统的自我反思不可能完全出于自愿,而是需要国家监管外力的积极介入和纠偏。^{⑤⑩}一方面,反思型监管强调国家监管的角色应更为后台化、抽象化和柔性化,主张“采用信息交流、程序指引、协商合意以及合作治理等相对间接的规制方式”^{⑤⑪},避免对受监管者直接下达具体的实体指令。另一方面,反思型监管也不是放任自流的监管,而是一种受监管的自我监管,通过法律来刺激企业的内部自组织模式,以鼓励企业对其自身规制绩效进行自我批判式的反思。^{⑤⑫}进言之,反思型监管不仅构成一种新的监管模式,而且可以被视为一种“元监管”,即对自我决策过程的决策和对自我监管过程的监管,致力于构建商谈机制、规划机制、分权机制和组织化冲突机制,以“激发诸社会系统的自我规制潜力和为系统际冲突供给协商处理程序”^{⑤⑬}。在反思型监管下,监管不是通过命令控制方式进行,而是通过平台系统内部的反思过程来替代中心化的统一整合机制,重点是为监管者与数字平台创建对环境变化敏感的自我反思结构。这种自我反思要求在系统内部形成民主结构,促进反思性在系统内部的生成。由此导向一种“双重反思性”循环:监管机构通过为平台系统的反思过程提供结构性前提,同步实现自身的反思取向。

四、数字平台反思型监管的制度体系建构

改良型监管固守合同自治、科层管控与网络协同的单维逻辑,而系统论法学的二阶

^{④⑨} 参见〔德〕贡塔·托伊布纳:《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280-283页。

^{⑤⑩} 参见黄文艺、孙喆玥:《论互联网平台治理的元规制进路》,载《法学评论》2024年第4期,第118页。

^{⑤⑪} 谭冰霖:《论第三代环境规制》,载《现代法学》2018年第1期,第125页。

^{⑤⑫} See Christine Parker, *The Open Corporation: Effective Self-Regulation and Democracy*, Cambridge University Press, 2002, p.245-291.

^{⑤⑬} 陆宇峰:《论高度复杂社会的反思型法》,载《华东政法大学学报》2021年第6期,第130页。

观察揭示,破解困局的方法是通过结构耦合、间接激扰与反馈循环等机制激活数字平台的自我反思性,本部分据此展开反思型监管的制度化转译。在数字平台反思型监管的制度设计中,可围绕目标理念、系统架构、运行机制三大层级,整合制度目标、规制理念、中观模型、微观层次、宏观架构、要素框架、监管权限、责任配置、规范类型等九个维度,构建起相互支撑、逐层递进的制度体系。理念目标层级确立反思型监管的价值导向,系统架构层级构建反思型监管的基础框架,运行机制层级聚焦反思型监管的具体运作。

(一) 反思型监管的目标理念

反思型监管的目标理念层级包含制度目标与规制理念两个维度。反思型监管的制度目标旨在实现“平台法治”,即通过法律框架引导数字平台内部形成权力制衡与权利保障的自组织机制,为实现此目标,其规制理念聚焦于平台权力的生成、运作与制衡。

1. 制度目标:平台法治

数字平台是高度复杂的社会巨系统,既同时包含互动系统、组织系统与功能子系统,也作为私法自治的市场主体与公法责任的监管主体,兼具合同法模型与组织法模型的特征。这种“公私二象性”体现在数字平台利益相关者之间既有私人的平等合同关系,又有公共的权威层级关系;既体现在平台参与人相互协作的内部关系,也体现在平台与国家、社会之间的外部关系。^④这种既包含私人利益与私人权利又包含公共利益与公共权力的建制架构,与国家宪治体系的经典框架若合符节。质言之,数字平台的反思型监管,其制度目标是通过国家的二阶监管塑造与引导平台的一阶监管,依照法治基本原理,培育平台系统权力制衡与权利保护的法治机制,抑制平台作为经济系统与监管系统功能逻辑的过度扩张,通过制度设计激发平台整合私利与公共维度,催化平台系统的自我法治化进程。进言之,反思型监管否认政府权力可以通过直接命令将公共价值导入私人平台,相反,由于数字平台本身兼具私权利与私权力特征,有必要在平台系统内部建构公共与私人的二元框架。公共性应是平台系统内部自治的反思过程的产物,数字平台的公共潜能应首先通过平台自身的治理结构予以激发。国家的首要职责并非在外部强加公共责任,而是为数字平台公共责任的自我反思和自我决定提供二阶性的制度框架。

2. 规制理念:权力控制

建立和维护在数字平台决策权体系中防范越权和不正当操控权力的组织结构,乃是反思型监管的规制理念。由于数字平台集合了合同、组织、资本与技术优势,形成了意定性、事实性与转移性权力的多位一体结构,反思型监管必须从权力控制视角进行对应的制度设计。其核心乃是聚焦数字平台权力的分化制衡以及用户权利对平台权力的反制结构,以破解“私权力公器化”的治理悖论。在“公权力—私权力—私权利”的三方博弈关系中,反思型监管一方面通过公权力激扰触发数字平台私权力的自我法治化转型,使权力制衡从外部强制转化为内生机制;另一方面借助公权力对私权利公共自主潜力进行赋能,保障公共自主可以有效挑战平台私权力。在数字平台权力的制衡设计中,可以

^④ 参见黄辉:《对公司法合同进路的反思》,载《法学》2017年第4期,第132页。

依照法治原理从立法、行政、司法三个层面,分别构建针对平台准立法权的立规指引、备案审查、司法审查,针对平台准行政权的合规指引、行政监管、司法审查,针对平台准司法权的立法指引与司法指引等元监管手段。^{⑤⑤}而在数字平台私权力与用户私权利博弈的制度设计中,主流思路是参照公司法的多数决与多元化参与等制度来实现利益平衡和权力配置的优化。^{⑤⑥}但是数字平台作为高度复杂的社会巨系统不同于一般性公司组织,平台系统施加权力的对象不只是作为公司组织的内部成员,还包括作为平台规则接受者的用户,以及作为不特定利益相关者的外部第三方。因此,反思型监管的控权策略应用更复杂的多元分化模型取代简化的公司法控权模型,探索包含合同法、组织法、网络法模型在内的多元方法、程序和制度,以应对数字平台极为复杂的权力机制与法律策略。

(二) 反思型监管的系统架构

确立了反思型监管的目标理念之后,需要从中观模型、微观层次、宏观架构三个维度构建相应的系统架构层级。这一构建顺序遵循从制度界面到技术基底再到外部连接的逻辑:中观模型整合主要针对数字平台作为互动系统(合同法)与组织系统(组织法)的复合维度,微观层次竞合主要聚焦平台技术系统的黑箱化运作,宏观架构连接则关涉平台作为功能系统与外部环境的结构耦合问题。

1. 中观模型:张力与整合

数字平台的合同法监管主要聚焦于平台用户协议。平台用户协议包括了服务条款、隐私政策、自律公约等一系列以合同自由为外观的规则文件。实践中,数字平台通过用户协议获得处置用户权益又豁免自身责任的强大权力,平台在将大量不合理规范施加于用户的同时,借助格式条款的合同外观规避正当程序的一系列要求。由于采取形式主义审查原则,数字平台行为往往被视为普通的合同行为,部分司法判决依据私法自治原则,对明显不当的格式条款采取消极不审查的态度。^{⑤⑦}在“合同外衣”遮盖下,数字平台的自我监管形成巨大的问责空白地带。而在反思型监管视角下,既有的合同法监管只是一阶合同监管机制,反思型合同法监管则可以从合同的内部与外部展开二阶合同监管。从一阶合同的内部反思出发,可以通过明确显失公平与权利滥用的构成要件,通过确立诚实信用与公序良俗原则的基础地位,过滤各类不公平格式条款,对用户权益进行倾斜性保护;从一阶合同的外部反思出发,可以对数字平台用户协议实施备案审查,采取发布示范合同、警示异常条款、设置缺省规则等形式展开二阶监管。在制度设计上,可强制要求数字平台在修改用户协议核心条款(如封禁、算法、数据共享)前进行社会影响评估(如用户权益、市场竞争、社会影响),必须设置公示期并建立有效的用户反馈渠道(如在线投票、意见征集平台)。而在示范合同中,可明确哪些条款属于无效或需重点审查范围(如过度免责、数据过度收集授权、不合理的单方解释权)。进言之,反思型合同法监管的要义不是对合同进行直接干预,而是致力于提升用户协议的透明度,致力于构建用户协

^{⑤⑤} 参见前注^{⑤④},黄文艺、孙喆玥文,第119-121页。

^{⑤⑥} 参见陈嘉白:《论公司法的宪法基础》,载《中国法学》2025年第1期,第206页。

^{⑤⑦} 参见叶明、贾海玲:《双重身份下互联网平台自我监管的困境及对策》,载《电子政务》2021年第5期,第16页。

议平等谈判的能力与关系。从这个角度来说,反思型监管“并不决定合同的具体内容,但影响了合同后果的性质”^{⑤8}。

数字平台的组织法监管目前呈现双重异化:一方面通过反垄断执法将平台化约为市场竞争的原子化主体,另一方面借助安保义务转嫁将其降格为行政科层体系末梢。这些监管路径共享着方法论谬误——将数字平台简化为被动接受指令的黑箱化组织客体,遮蔽其作为“权力—技术—资本”复合体的自创生特性,缺乏对平台作为组织系统的内部权力结构与治理机制的关注。反思型组织法监管则聚焦数字平台作为具有权力属性的组织系统的决策过程、结构与程序,即从组织建制层面进行后设监管以确保平台组织决策的正当性与合法性。这与“公司宪治论”关注公司组织的问责原则、协商原则与争议原则不谋而合,^{⑤9}即通过法律的二阶监管调整平台组织的一阶监管结构,通过引入包括程序性规则、权力分配性规则与信义义务规则在内的强制性规范重塑平台内部的权责利结构,^{⑥0}通过元规则供给触发平台组织治理结构的自我改造。因此,反思型组织法监管并不干预数字平台决策的具体内容,而是深入平台组织系统内部,打开平台组织黑箱,改造平台监管架构,进而影响平台决策的过程和机制。在制度设计上,可参照我国《个人信息保护法》第58条的规定,强制要求达到一定规模或风险等级的数字平台设立独立机构,明确其组成要求(如外部专家、用户代表比例)、职权范围(如算法审查、规则合规性评估、受理申诉、监督合规)、运行程序(如定期会议、公开年报)、履职保障(如独立性、信息获取权)等。

由于数字平台作为市场主体与监管主体、经济系统与监管系统的多重耦合,单一的合同法与组织法监管均存在结构性盲区,不同的监管模型都只能覆盖平台的某个法律侧面。正是在此意义上,反思型网络法监管准确把握住数字平台监管资源与权力的分散化特征,不追求单一监管模型的完备性,强调通过对话、合作和学习,在多元治理节点间建立动态制衡网络。因此,反思型监管不仅涉及二阶的合同法与组织法监管,而且涉及校准和协调市场、科层与社群的功能,即通过反思性平衡调整不同监管模型的权重,以在更高的治理层面实现监管模型的最佳组合。由此,反思型监管涉及统筹自我监管、间接监管与协同监管,涉及整合合同法、组织法、网络法模型,在“用户—数字平台—政府—行业协会—第三方机构”的层级网络中,利用不同监管模型的优势,搭建多阶复合监管体系,使不同监管层级的制度能量形成递归性增强回路。申言之,在自我监管、间接监管与协同监管之间,不能只是简单的平行或并存关系,而需要在反思型监管理念下进行系统化的制度整合,实施一体化的联动监管。在制度设计上,反思型监管的中观模型整合,可以转介机制与正当程序协议为例。其一,转介机制作为公私法连接工具,可以通过安全保障义务等特别条款作为导入公法义务的管道,铺设组织法进入合同法的正当路径,在

⑤8 [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),法律出版社2000年版,第598页。

⑤9 参见[澳]波特姆利:《公司宪治论:重新审视公司治理》,李建伟译,法律出版社2019年版,第81-89页。

⑥0 See Jeffrey N. Gordon, *Mandatory Structure of Corporate Law*, Columbia Law Review, Vol.89:1549, p.1591-1597 (1989).

数字平台自治框架内搭建引入组织法管制政策的机制,从而有机整合合同法与组织法模型,缓和公私法义务悖论式并行的矛盾。^{⑥1}其二,正当程序协议作为合同法工具,可用于构建数字平台组织法监管的程序机制,通过与用户签订相关协议,约定平台组织行使权力的正当化流程,借助私法工具模拟监管公权行为的正当程序机制。^{⑥2}由此,合同法与组织法监管的模型张力得以调和,实现数字平台的反思型监管。

2. 微观层次: 冲突与竞合

在反思型监管的制度设计中,也需要在微观层次处理法律规范、平台规范、技术规范三者之间的关系,其中,技术规范是监管的难点与重点。一方面,数字平台可以借助算法技术将法律规范与平台规范转化为自动执行的代码,提升自我监管的效率;另一方面,数字平台可能借助技术规范的黑箱化特征架空法律规范与平台规范,通过技术规范与平台规范、法律规范的分离,借助“技术面纱”规避法律责任的认定与归结。换言之,数字平台通过运用算法等技术规范,既可以精准控制法律规范与平台规范的实施水平,也可能利用法律规范与平台规范作为“书本之法”的形式外观,遮盖技术规范作为“行动之法”的实质瑕疵。因此,数字平台监管的特殊之处在于同时包含了法律规范与平台规范、平台规范与技术规范、法律规范与技术规范三组既冲突又竞合的监管关系,而技术规范在这三组竞合关系中,又可能借助自动化与黑箱化的运作特征,解构平台监管的规范化和法治化逻辑。在技术中立与技术壁垒的掩护下,无论是法律规范与平台规范、合同法监管与组织法监管,都可能因为数字技术的运作逻辑,只能在“技术系统”之外进行徒具合法形式外观的合规表演。在这种情况下,数字平台监管只是聚焦于法律规范与平台规范间的显性互动关系,却无法将法律规范与技术规范、平台规范与技术规范间的隐性张力纳入监管范畴。质言之,法律规范、平台规范与技术规范在微观层次的冲突,实际反映了数字平台监管中法治与数治逻辑之间的深刻冲突,反思型监管不仅通过合同法与组织法监管实现法律规范与平台规范的竞合,也必须关注法律规范与技术规范、平台规范与技术规范的二阶监管问题。主流理论多倡导算法备案、透明度、可解释性等技术化治理方案,而从反思型监管的视角观察,其核心问题在于将技术视为可线性监管客体,未能正视算法技术已成为数字平台制度的内在组成部分,技术系统与平台系统已形成深度结构耦合。因此,反思型监管的微观层次,不能是法律对技术的直接规制,而需要将数字平台技术复合体作为自治的社会数字制度(socio-digital institutions)这一中介变量,为反思型监管提供结构化框架,即识别算法在平台系统中的制度化角色,分析其产生的风险,制定对应的责任机制。通过“技术—制度—风险—责任”这一递归链条的建构,可将技术风险转化为可归责的组织治理缺陷,以实现反思型监管微观层次的竞合。

3. 宏观架构: 耦合与连接

反思型监管的宏观架构呈现为多重层次的嵌套关系。首先,国家为数字平台的

^{⑥1} 参见朱虎:《规制性规范、侵权法和转介条款》,载《中共浙江省委党校学报》2014年第3期,第118-121页。

^{⑥2} See Arnold M. Zack, *The Due Process Protocol: Getting There and Getting Over It*, *Employee Rights & Employment Policy Journal*, Vol.11:257, p.257-266 (2007).

自我监管提供具有保险阀功能的后设监管框架,在国家和平台之间铺设“管道进路”(Zugangskanal),通过“铰链”(Scharnier)在监管系统与平台系统间建立二阶监管关系。^③其次,第三方主体(各功能系统代表)作为平台系统自我监管的第二重监管力量,通过在数字平台内部创建连接点,促进平台系统与不同功能系统的结构耦合。申言之,反思型监管不只是国家与数字平台之间的双向反馈关系,也涉及不同功能系统的多边复合连接。国家监管机构(政治系统、法律系统)、数字平台(经济系统)与第三方主体(诸功能系统代表),在功能上相互独立,而在结构上又相互耦合。可以在平台系统中设置常设性的接口岗位作为与不同功能系统耦合的常设接点。^④借此,通过系统间的连接点发挥系统协同优势,将外部扰动信号通过制度化入口导向数字平台,从而持续激发平台系统的自我反思。这些常设连接点可以视为反思型监管的中介机制,由此将监管机构与第三方主体对于公共利益目标的理解传达到数字平台内部,进而转化为更具操作性的自我监管的常设机制。^⑤概言之,反思型监管在宏观架构设计上可呈现为相互耦合系统的多层连接体系,将数字平台的自我监管嵌入具有四重学习反馈机制的递归网络中:第一层循环是平台系统的自我监管,第二层循环是平台自我监管的合规性监管,第三层循环是政府监管系统的再监管,第四层循环则是其他功能系统的分散性元监管。

(三) 反思型监管的运行机制

在明晰反思型监管作用于数字平台的系统架构后,其最终效能发挥依赖于设计精细且协同一致的运行机制,具体包括要素框架、监管权限、责任配置、规范类型四个维度。

1. 要素框架:一阶与二阶

改良型监管在标准设定、信息反馈与行为调控三个要素上,深度内化了控制论的理论框架。这一理论基于输入/输出模型将复杂系统简化为可控的变量,依赖正负反馈调节输入输出来修正目标系统行为。而在反思型监管视野下,这一模型过度依赖线性假设与稳态假设,严重忽视受监管系统的内部状态,难以处理非线性、时变和自创生系统,因此需从一阶控制论转型为二阶控制论,通过二阶观察逻辑重构监管体制的设计原理。其一,在标准设定层面,改良型监管基于线性因果逻辑(如数据安全标准制定后单向执行)运作,而二阶控制论揭示了监管标准本身是观察者与被观察系统共同建构的产物,监管者需意识到标准设定会改变被监管系统的运作逻辑,乃至形成“监管套利—标准修订”的无限反馈循环。这首先要求建立元标准机制,即规定标准动态调整的触发条件和程序,从静态设定转向动态自反性建构;其次是建立多模态标准体系,监管标准既应包括技术标准与行为规范,也应包括过程规范(如平台企业ESG报告流程)和伦理准则(如AI伦理审查委员会章程),避免单一指标的片面性;最后可由监管机构牵头,联合数字平台、协会、专家、用户建立“反思型标准协调机制”,共同制定动态更新的技术标准、行为准则和伦理指南。其二,在信息反馈层面,应建立包含自我监控、多元监控与元监控的嵌

^③ 参见金健:《德国食品安全领域的元规制》,载《中德法学论坛》(第15辑),法律出版社2018年版,第158页。

^④ 典型如数据保护官制度,参见林涓民:《自动决策算法的法律规制》,载《法律科学》2019年第3期,第48页。

^⑤ 参见前注^④,何泽昊文,第18页。

套反馈循环。首先是算法技术的实时监控（微观反馈），其次是平台组织的动态监控（中观反馈），最后是监管机构的风险监控（宏观反馈），这对应二阶控制论的多级递阶控制原理。可设计多层级合规报告制度，强制数字平台定期向监管机构提交标准化报告（如合规体系运行、算法评估结果、风险管控、用户投诉分析）。其三，在行为调控层面，改良型监管多依赖命令控制手段（如行政处罚），而反思型监管则要求激活受监管系统的自我调节能力，要求监管者从“上帝视角”转向参与式观察者，打破“标准—反馈—控制”的线性调控思维，推动监管哲学从“控制幻觉”向“谦抑治理”转型。

2. 监管权限：对象与焦点

反思型监管的对象应限定为数字平台的自我监管，不涉及对平台非自我监管行为或用户失范行为的干预。在这个意义上，反思型监管是以平台系统为对象的监管，“以监管对象内部的管理流程、模式为着力点”^{⑥6}。在监管权限的配置中，反思型监管聚焦于数字平台作为复杂社会技术系统的整体架构，而非单一行为或绩效。其监管对象首先是组织法层面的数字平台内部治理结构，如合规机制、专门委员会、数据管理流程、算法决策系统；其次是合同法层面的多边市场结构，即围绕用户协议形成的“用户—商户—平台”三方法律关系；最后是网络法层面的风险传导机制，涉及不特定利益相关者的系统性风险，如虚假信息传播、算法歧视。在反思型监管视角下，数字平台是具有内生规则迭代能力的复杂系统，因此外部监管应尊重平台的自创生特征，将监管权限集中于通过制度设计优化平台自我反思的触发机制，以不侵害其自治权为前提，将公共价值要求转化为系统内生的演化动力。在制度设计上，应赋予监管机构对数字平台内部治理结构、合规体系有效性、算法影响评估报告进行审查、评估、要求整改的权力，明确启动“二阶干预”（对平台自我监管的监管）的具体触发条件，如系统性风险、多次违规、自我监管明显失效。反思型监管不是直接监控数字平台的违法违规行爲，而是评估自我监管体系的有效性，推动平台从被动合规者转变为主动责任网络的管理者，监管机构则从规则执行者转型为系统演化的引导者。

3. 责任配置：保障与协调

在反思型监管中，政府与数字平台的关系从传统的履行责任（直接干预）转向保障责任（间接调控）。保障责任的要义在于秩序法的框架设定，其作用类似“兜底网”，“充当对社会自我规制的安全绳索”^{⑥7}。反思型监管中的责任配置具体体现为准备责任、管控责任与程序责任的三维重构，三种责任则分别对应“标准设定—信息反馈—行为调控”的监管框架展开。^{⑥8}首先，准备责任的核心在于设定监管框架与监管标准，建立公私协作的组织化参与通道，“预先设定使私人主体能够实现公共政策目标的框架秩序与法规标准”^{⑥9}。其次，管控责任的宗旨是摆脱对数字平台自我监管的被动依赖，建立对平台自我监

^{⑥6} 洪延青：《“以管理为基础”的规制：对网络运营者安全保护义务的重构》，载《环球法律评论》2016年第4期，第34页。

^{⑥7} 前注^{⑥3}，金健文，第159页。

^{⑥8} 参见赖鸣华：《元规制模式中监管机构的三重功能定位与保障责任体系》，载《智慧法治》2024年第2卷，第92-96页。

^{⑥9} 前注^{⑥8}，赖鸣华文，第92页。

管过程的常态化监测、评估、评级机制,基于评估结果采取差异化监管措施。最后,程序责任的目标是建立政企协商对话机制(如定期圆桌会议、在线反馈系统),制度化地吸收数字平台及各方意见,用于规则 and 政策的迭代。进言之,反思型监管的责任配置本质是法律系统与平台系统的结构耦合机制再造,政府不再是命令的发出者,而是通过“有序噪声”激发平台系统的内生反思能力。从履行责任到保障责任的转型并非责任的弱化,而是对责任层级的嵌套化配置。政府通过承担二阶监管责任(监督平台的一阶自我监管)与三阶学习责任(评估并优化监管工具),促进社会系统间的反馈学习,从而成为“系统间协调者”。

4. 规范类型:维度与矩阵

反思型监管的规范类型包含组织、程序、信息与权能四重维度。其一,反思型监管可通过管理型与制衡型组织规范的双轨设计,重塑数字平台权力结构。管理型组织规范通过合规管理体系、合规组织机构与合规第三方评估监督机制的搭建,将国家监管要求通过数字平台全链条业务流程的合规内化为平台组织治理的规则。^⑩制衡型组织规范则是通过强制在平台内部建立类似独立审计委员会、伦理委员会、匿名举报渠道等制度,形成对平台自我监管的组织化限制力量,推动平台将社会冲突转化为组织议题。其二,程序规范意在构建“管理—控权—反思”三级递进式程序机制。其中,基础层是通过合规程序实现管理流程标准化,中间层是依托控权程序约束数字平台行为边界,高层是通过集体协商程序建立利益相关方对话机制。三组程序规范相互配合,既涵盖传统行政法管理理论、控权论的功能,又进阶为具有反思性的“制度性表达平台和交涉过程整合网络”^⑪。其三,信息规范包含初阶的“工具透明”与进阶的“反思透明”功能。前者意在通过强制披露制度缓解监管者、数字平台与用户间的三方信息赤字与不对称问题;后者则依托媒体监督与多向沟通渠道,通过信息沟通提升平台组织的自我反思能力。其四,权能规范采取“技术赋能+制度赋权”的双重路径破解私人自主的局限。技术赋能可通过算法解释可视化、反画像防御等设计补足个体能力缺陷;制度赋权可通过检察公益诉讼、工会协同治理等机制,将分散的个人权利聚合为集体行动能力。概言之,组织规范重塑权力架构,程序规范搭建协商路径,信息规范激活递归学习,权能规范孕育制衡主体,四重规范构成反思型监管的规则矩阵,共同提升数字平台的自我反思能力。

五、结 语

当前,数字平台监管的核心挑战在于如何平衡加强规范与鼓励创新之间的矛盾。实践中,若监管方式过于侧重事后的“约谈—处罚”,虽能快速见效,但恐将抑制市场活力;

^⑩ 参见喻文光:《论数字平台的合规监管》,载《法学家》2024年第1期,第121页。

^⑪ 喻少如:《合作行政背景下行政程序的变革与走向》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期,第114页。

若监管立场过于偏向包容而弱化审慎监管,又可能对潜在的风险防范不足。反思型监管突破了改良型监管在合同自治、科层管控与网络协同间的割裂困境,通过二阶调控塑造数字平台的内生治理结构。一方面,反思型监管充分尊重受监管系统的自主运作逻辑,培育受监管者的自我监管能力;另一方面,反思型监管也绝不等于放松管制,放任平台无序扩张,国家需要参与从立法框架到评估审查的所有阶段,通过科学精细的制度设计持续提升监管效能。质言之,数字平台监管模式重构,需超越“控制—自治”的二元对立,通过反思型监管激活平台的法治潜能,在保障平台自治权的同时实现公共价值的制度性内嵌。本文仍只是初步尝试,主要从理论层面阐释制度设计原理,更为具体的法律实践与操作方案,尚待在未来展开更深入的研究。

Abstract: The global rise of digital platforms is profoundly reshaping the organizational models and power structures of the economy and society, posing unprecedented legal challenges. Digital platforms possess the complex legal attributes of both ‘regulatory object’ and ‘regulatory subject’. In practice, these digital platforms have given rise to three types of modified regulatory models: self-regulation, indirect regulation, and collaborative regulation. These three models are rooted in contract law, organic law, and network law, respectively. While each possesses advantages, they also suffer from structural limitations. To meet the regulatory needs of digital platforms in a highly complex society, it is imperative to transcend the public/private dichotomy and construct a reflective regulatory model within the framework of system theory of law. Reflective regulation aims to replace the first-order control logic of modified regulatory models through mechanisms such as indirect perturbations, structural coupling, and feedback adjustments. A systematic design for reflective regulation can be developed from nine dimensions: institutional objectives, regulatory idea, meso-level model, micro-level, macro-architecture, element framework, regulatory authority, responsibility allocation, and norm types, centering on the three levels of normative vision, system architecture, and operational mechanisms.

(责任编辑: 赵毅宇)