

数字经济时代监管模式的转变之路

刘继峰

党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“推进国家治理体系和治理能力现代化”,是面对新时代应对新风险的新要求。治理体系指规范权力运行和维护公共秩序的一系列制度和程序,核心是权力、权利、义务、责任在行政主体与社会主体之间的重新配置。治理能力现代化则是治理手段的守正与创新。我国数字经济发展速度快、活跃程度高,新产业、新模式、新手段不断涌现,数字市场中许多新行为对现有立法、司法和执法都提出了新的课题。从权力的角度看,治理问题就是监管问题。

从传统经济到数字时代,监管主体、监管手段、监管时间、监管环节等已经或正在发生根本性的改变。以一定的目标为基础多个监管要素的组合关系构成监管模式,数字时代市场监管的安全价值成为首要的价值。由此,涉及监管要素及组合关系的重新匹配。这意味着,数字时代政府监管变化,不仅是监管方式的改变,更是监管模式改变。数字时代监管模式改变主要体现在如下三个方面:

单一监管向协同共管转变

从监管的主体看,依赖于传统单一主体难以实现监管效率目标。经济数字化进程和其他技术性进步使得企业的经营管理直接融入国民经济运行中。同时,这种以数字技术为基础的融入,打破了传统上以外在行为构筑的社会性连带关系,形成了社会隐性连带关系。由此数字经济下的风险控制,既需要以数字技术武装传统监管主体,提升其适应能力,也需要创新监管主体,将部分权力赋予相关技术主体,以技术方式监管技术运用中的风险,促使单一监管向协同共管(或共治共管)模式转变。单一监管即专门监管机构基于职权行使监管权的过程。协同共管,是监管机关、企业、社会团体和其他社会主体融入一个系统化的协调治理体系内,基于不同权力(权利)发挥不同的治理功能。

协同共管是为更好地完成公共事务处理以及承担公共服务责任,通过建立政府、市场和社会的良性互动合作体系,在国家治理领域形成多元参与治理和多元参与能力,进而营造一个多维度、宽空间的保障数字经济发展新格局。在这个新格局中,有关政府部门从各自不同的角度行使监管权;数字平台、关键基础设施的运营者以被赋予的

- 数字经济下的风险控制,既需要以数字技术武装传统监管主体,提升其适应能力,也需要创新监管主体,将部分权力赋予相关技术主体,以技术方式监管技术运用中的风险,促使单一监管向协同共管(或共治共管)模式转变。
- 数字经济中行为类型多样,危险程度不一,运用柔性监管措施可以针对性发挥引导、建议等预防调整功能,有利于鼓励平台企业创新,引导相关产业健康发展。
- 建构全链条监管措施,运用鼓励、引导、限制、强制等多种调整方法,有利于实现国家治理体系和治理能力现代化目标,为我国数字经济发展澄清方向。

权力行使监管;行业协会按照章程,加强行业自律;其他个人和组织可以行使社会监督权。

特别需要指出的是,诸多主体中,作为一般合同主体的平台身份发生转变,既是一般市场主体,也拥有了特殊的监管职能。随着数字经济的发展和科技进步,平台地位不断加强。首先,平台是数据集聚地,不论是双边平台还是多边平台,都是汇集了多个不同经济环节的主体。且基于网络的虚拟性,平台的规模可以无限扩大。其次,平台企业通过聚合各类交易资源,运用技术手段形成了有别于传统经济形态的数字经济生态圈和以平台为中心、多方主体时时联动交互的营业模式。再次,平台在法律关系上具有权利和权力的复合性,平台和上下游主体之间是合同关系,为了保护消费者利益和社会公共利益,平台具有监管平台内经营者的权力。平台的监管权内容丰富,如对网络平台方产品进行品质监管、证照展示的审核,宣传的正当性、侵害用户信息权的监督等。

协同共管模式改变了“国家治理”的含义,从统治、管理到治理,不仅是国家治理理念的转变,也是将国家、社会、公民从对立、相互独立的传统观念上升为合作、共赢、善治的新理念。协同共管是新时代国家治理的实现方式,依赖横向的网络化合作及多元化权力运行,强调参与主体和方式的多元化,以及权力运行的交互性。这是由互联网开放、扩散等特征和数字经济隐蔽性、利益连带性等特点决定的。

监管手段向刚柔并济转变

传统法的实施以刚性手段为基础,体现为法律责任的强制性,适用前提是

确认行为的违法性。尽管传统的民事、行政和刑事法律控制手段已非常丰富,如民事责任包括赔偿损害、停止侵害、恢复原状等,行政责任包括没收财产、罚款等,但基于数字风险对国民经济、市场以及相关当事人具有多层次影响,尤其是数字经济时代的创新力,对涉及创新因素的一些行为的法律认定标准本身尚存在模糊性,需要在传统手段的基础上创建更加灵活的风险控制新手段。

数字经济的发展可谓一日千里,新产业、新模式不断涌现,平台主体作为数字创新的领头羊,在特定时间内,某些数字处理行为可能是合法的,但若持续一定阶段,其行为亦可能构成违法。因此,在传统法针对“损失”(实害)的基础上,数字经济背景下的监管还要特别关注“损失的危险”。数字经济中行为类型多样,危险程度不一,等到损失出现后再实施停止违法行为、罚款、吊销营业执照、接管等刚性手段将难以补偿给市场造成的大规模损害,但若在未发生时予以禁止,则会有矫枉过正之嫌。数字经济的创新性决定了平台企业的某些经营行为无法纳入现行立法之中,且有些行为也远未达到违法违规的程度。对低危害性的行为直接采用强制性监管措施会使权利—权力—义务配置失衡,伤害企业经营自主权。此时,运用柔性监管措施可以针对性发挥引导、建议等预防调整功能,有利于鼓励平台企业创新,引导相关产业健康发展。柔性措施包括但不限于约谈、承诺、行政建议、风险预警、竞争评估、行为关注等。

实施全链条、全领域监管覆盖

中共中央、国务院印发《扩大内需战略规划纲要(2022—2035年)》明确

指出,建立公平开放透明的竞争规则,构建覆盖事前事中事后全环节的竞争政策实施机制。习近平总书记在主持召开中央全面深化改革委员会关于“加强反垄断反不正当竞争监管力度完善物资储备体制机制深入打好污染防治攻坚战”会议上指出:要加快建立全方位、多层次、立体化监管体系,实现事前事中事后全链条、全领域监管,堵塞监管漏洞,提高监管效能。

传统的市场监管法律制度确立的主要是事后实施方式,这种监管以惩罚与威慑为基本控制目标。数字时代,这种单一环节的监管模式已不适应数字社会风险控制的要求。事前环节的监管,就是在从事行为前将有关可能产生风险的核心信息提交有关部门备案或审核。欧盟的“守门人”制度是典型的事前监管,我国国家市场监管总局发布的《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》建立的也是一种事前监管。再如,工信部等四部门联合发布的《互联网信息服务算法推荐管理规定》第24条规定了算法备案和变更算法备案制度,也是典型的事前监管:具有舆论属性或者社会动员能力的算法推荐服务提供者应当在提供服务之日起十个工作日内通过互联网信息服务算法备案系统填报服务提供者的名称、服务形式、应用领域、算法类型、算法自评估报告、拟公示内容等信息,履行备案手续。事中环节的监管,如约谈制度。近些年来,约谈被越来越多地纳入行业监管中,如交通运输部发布的《交通运输安全生产警示约谈和挂牌督办办法》、国家市场监管总局发布的《滥用行政权力排除、限制竞争执法约谈工作指引》等。

全过程监管模式的本质是权力介入经济关系的“可责性”界标“前移”。而技术难点在于,控制界标的前移是否会扩大违法性的范围?答案应是否定的。全环节的监管是刚性措施和柔性手段的有机组合适用。不可否认,柔性手段有自身缺点,如欠缺强制性、规制生效周期较长等,这些缺陷可能导致其无法彻底解决数字产业的突发性风险,有时也可能无力吓阻平台企业的不当行为。此时,需要辅之以强制性措施,由此形成积极防御性控制和消极惩罚性控制的刚柔组合,实现全环节过程性控制。

综上,以控制数字经济中社会风险为目标,确立事前事中事后全环节监管措施,既具备相对独立性,也保有功能上的统一性。建构全链条监管措施,运用鼓励、引导、限制、强制等多种调整方法,有利于实现国家治理体系和治理能力现代化目标,为我国数字经济发展澄清方向。

(作者系中国政法大学民商经济法学院教授、博导,中国商业法研究会副会长)

LEGISLATION DEVELOPMENT
HSFX
海上法学院
(理论学术编辑部微信平台)



扫描左侧二维码关注

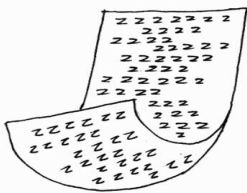
遗失声明

上海市申江律师事务所, 遗失
律师事务所执业许可证正本, 证号:
23102198010045754, 统一社会信用
代码: 31310000425017916K, 声明
作废。

上海君学律师事务所张辉律师,
遗失律师执业证, 证号:
13101200910930367, 声明作废。

环保公益广告

重复使用, 多次利用



双面使用纸张
= 减少 1/2 的废纸产生

优先购买绿色食品

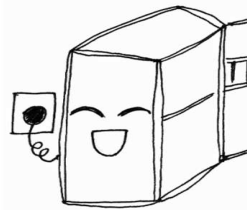


健康
安全
无污染



拒绝使用
一次性用品

6000 ~ 8000 双一次性筷子
≈ 一棵 20 岁的大树



使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗

不买包装豪华又繁复
的食物或用品



过分包装 = 巨大浪费 + 严重污染

废电池放入专门回收箱,
以免污染环境



分类回收 循环再生

最新国际法律动态>>>

法国制定《绿色产业法案》

法国议会于 10 月 11 日通过《绿色产业法案》, 主要内容包括:
一是加快绿色产业发展。根据法案规定, 法国将制定《2023—2030 年国家绿色产业战略》, 推动工业建设, 尤其重视研发环保型的产品与工艺,

培训绿色产业的工程师与其他技术人员。法国计划将部分荒地开发为工业用地, 建立新工业基地用于发展绿色产业; 还将采取绿色产业企业税收抵扣、向企业发放绿色产业贷款等措施。
二是加强废弃物管理。法案修订了法国《环境法典》第 541 条, 规定企业运输废弃物的, 应当获得欧盟第 1013/2006 号条例规定的许可文件。

废弃物经过妥善处理, 不会对环境和人类健康产生有害影响的, 可以再次使用。
(法语编译: 孙若滢)

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办