

网络平台监管权对用户言论自由的侵害及其公法治理

石佑启 余相萍

【摘要】网络平台对用户言论进行的监管行为本质上是行使社会公权力的活动。网络平台通过平台规则与算法技术对网络空间的信息内容予以监管,有助于维护网络秩序,营造清朗的网络空间。然而,由于“违法”标准模糊、技术规制手段存在缺陷、平台独占规则的制定与执行权等原因,用户的言论自由权极易受到侵害,且在遵循“意思自治”原则的民事诉讼和约束国家公权力的行政诉讼中都难以得到有效救济。应当根据社会变迁强化公法对平台监管权的治理,规定平台制定与适用规则须遵循的程序,保持对算法技术应用的适度公开,加强行政机关与行业协会对平台的合作监督,建立健全相应的公法救济机制。

【关键词】网络平台监管权;言论自由;社会公权力;公法;治理;正当程序

【作者简介】石佑启,广东外语外贸大学法学院教授,中南财经政法大学博士生导师(广州 510420);余相萍,中南财经政法大学法学院博士研究生(武汉 430073)。

【原文出处】《广东社会科学》(广州),2023.6.230~244

当今时代,网络的普及与技术的发展使得每个普通人都能在互联网空间发声,且信息传播迅速,能形成具有相当影响力的公共舆论。这一方面可能促进言论自由价值的彰显和民主协商与监督的实现;^①另一方面也可能导致违法信息的泛滥或用户在群体无意识的裹挟下失去理性,网络平台沦为负面情绪的宣泄场,从而不利于网络秩序的维护。因受技术、资源等条件的限制,单凭政府部门已难以实现对网络空间庞杂的信息内容进行有效监管。基于此,网络平台就承担了一部分监管义务,这可以看作是政府部门将监管责任部分地向网络平台转移,但这并不意味着政府部门就不再承担相应的监管责任,更不能由此就放任平

台自我规制手段的滥用。随之而来的问题是,“政府一个人”的二元规制结构转变为“政府—平台—个人”的三元规制结构之后,政府与个人之间受公法约束的监管关系就会变成平台与用户之间的契约关系,容易导致政府与平台对用户进行的合作治理逃避公法规则的约束,^②网络用户的言论自由被平台侵害后难以得到有效救济。这就需要探寻网络平台监管权的公法治理路径。

一、网络平台监管权的性质

随着网络技术的快速发展、网络用户的急剧增加以及互联网对现实生活的深度介入,网络平台已成为公共领域,^③其职能上的公共属性也愈加得到彰显。互联网平台开始承接政府的传统社会

管理职能,提供原本应由国家承担的公共服务和公共政策,^④成为重塑社会结构的“新规制者”(new governor)。^⑤然而,对于网络平台对用户言论进行的监管行为,属于何种性质的行为,学界存在诸多争议,迫切需要对其内含的权力性质加以厘定。

(一)既是“义务”也是“权力”

有学者从“权力是一种影响和支配力量”出发,将平台监管权理解为是作为公权力主体的国家向作为私权利主体的平台进行的授权或委托行为。该学者仅将“授权”、“委托”作为通用概念,并重点关注平台与用户之间的支配与被支配关系,认为平台依据相关法律法规进行的监管行为是行使公权力的行为,进而推导出国家通过立法将对平台用户的监管责任转移到网络平台这个过程属于“授权”或“委托”。^⑥

另有学者认为,这一形式无法被纳入“行政授权”“行政委托”等传统行政法概念范畴,因为平台并未得到实定法的明确授权或是特定主体的委托,而仅是基于法定义务的督促而展开内部规制。该学者从严格的法律概念出发,预设“行政授权”和“行政委托”都有其特定内涵,包括法律依据、授权的主体和对象、委托的主体和对象及其各自的法律效果等,并更为关注行政监管部门和网络平台之间的关系,认为二者之间的关系并不符合特定的“授权”与“委托”的相关定义及其特征,故而得出了相反的结论。^⑦

综合上述两种看法,可以将网络平台对用户进行的监管行为认定为既是履行“义务”的行为,也是行使“权力”的行为,这是相对于不同对象而言得出的结论。因为网络信息内容治理这一复杂关系牵涉行政监管部门、网络平台与平台用户这三方主体,对三者之间关系的关注点不同导致对平台监管用户这一行为的定性也不同。若相对于行政监管部门而言,网络平台对用户言论的监管

就是依法履行平台对违法行为之注意义务的体现;若相对于被影响、被支配的平台用户而言,这是一种“哪怕遇到反对也能贯彻自己意志的机会”,即是行使权力的行为。^⑧例如,《网络安全法》第47条就既可以理解为网络运营者对有关主管部门具有发现、报告和处理相关信息的义务,也可以理解为网络运营者对平台用户具有管理和采取相关处置措施的权力。

(二)作为“私权力”抑或“社会公权力”?

1.“网络私权力”分析。近年来,“网络私权力”的概念被普遍使用,其新颖之处在于将网络平台的监管行为从民事权利的行使解释为一种权力的运行,突破了传统观点中人们认为的权力主要由国家行使这一看法。此前,已有学者提出,某些私主体所行使的民事权利经过集中、整合可能质变为强大的权力性权利,为了防止其滥用,必须引入公法控权理论。^⑨虽然认识到该民事权利具有不同于一般权利的强大“权力性”,但并未对其与传统民事权利有何区分、与传统公权力有何异同加以辨析,仍笼统地使用“权利”一词。

之所以在“权力”之前加上“私”字,是为了强调作为这种权力行使主体的网络平台本质上仍是私主体。^⑩传统公法学仅将国家行使的权力纳入研究范围,却忽视了作为权利次生形态的权力本就具有国家权力与社会权力之分。^⑪因此,将网络平台对用户进行的监管行为视为一种“权力”的行使看似颠覆传统认知,其实仍具有相应的法理依据。

2.作为一种“社会公权力”。如前所述,将“私”加诸“权力”之前仅是为了表明作为权力行使主体的网络平台的私主体属性,那么在已经突破传统的“权力不仅仅为国家所有”这一观念基础上,便可以不再仅根据权力行使主体来赋予平台权力“私”的限定,可以将其直接归纳为一种“社会公权力”。通过辨析这两种称谓的本质,会发现二

者并不冲突,只是“网络私权力”强调行使该种权力的主体是私主体,而“社会公权力”则强调从该种权力的性质及其运行过程来看,具有社会公权力的特征和效果。

所谓平台拥有的社会公权力,是指平台作为具有明显信息、技术等资源优势的私主体事实上享有对其平台用户的支配力,只是相比于国家权力的公共性而言,这种社会公权力的公共性更为有限,受其影响的是特定范围的多数人。^⑮该主张的核心在其“公共性”的标准,对此,公共行政学的学者也认为,判断一个组织是否具有公共性,应以该组织的行为是否类同于国家行为为标准,即从身份公共性标准转换到行为公共性标准。^⑯

具体就网络平台而言,目前已高度集中的网络平台往往拥有高达数千万甚至上亿的用户,平台监管行为的影响范围之广、影响程度之深都已经满足“公共性”的形式标准。另外,从行为性质来看,网络平台虽在性质上属于私主体,但其制定规则、标准和实施监督、惩戒的行为都类似于有权国家机关所进行的立法与执法行为。从效果上看,该行为对被规制对象也具有实质的约束力和控制力,已经形成较完整的权力运行过程。^⑰故网络平台的监管权属于一种社会公权力,该权力来源于平台用户的让渡,即平台用户通过“同意”平台规则将其权利让渡给网络平台而使网络平台获得了对用户的监管权。反观上文,授权委托说的的问题正在于只是认识到了平台监管权的权力属性,却仍将该权力局限于国家权力范畴,忽视了社会公权力之存在。

二、网络平台监管权侵犯用户言论自由的原因

网络信息内容治理中形成了“行政机关—网络平台—用户”的三方主体关系构造,各主体之间有着多重复杂关系。用户的言论自由被侵害且难以

得到有效救济是由多重原因造成的。

(一)用户言论自由受侵害的原因

1.“违法”标准模糊且平台规避风险。在对网络信息的合作治理模式中,平台认定违规信息的标准由法律法规和平台规则这两类规范共同确定,这也被称为硬法和软法的相辅相成。^⑱然而在实践中,由于这两类规范对信息是否违法的界定都存在模糊地带,平台进行信息处理时并无清晰、统一的判断标准,用户在发出信息之前有时也无法根据明文规定预判自己的言论是否违法违规。

公民的言论自由作为一种宪法权利,既包括发表言论的自由,也包括接收相关信息的自由,限制言论自由的法律须通过合宪性审查。^⑲如果基本权利所受到的限制界限不清,则公权力主体可能会把正常的权利行使行为作为逾越法律边界的行为予以惩罚,导致公民权利难以实现,因此立法必须明确规定基本权利的内容及其边界。^⑳但目前网络信息治理的相关立法还存在大量具有争议或违法标准不清晰的内容,如《网络安全法》将违反社会公德纳入“非法有害信息”中,多部立法中都出现的“暴力信息”、“违反宪法和法律规定”等表述也不够精确,限制过宽。^㉑

作为盈利主体的网络平台,其核心目的在于规避风险的同时获得最大利润。当前法律赋予了平台对违法有害信息的监管义务且对于“违法有害信息”的标准规定并不明确,与此同时,虽然《网络安全法》课予网络运营者监管义务时确立的是主观归责原则,要求以具有“主观过错”为前提进行行政处罚,但行政机关在实际界定网络平台是否违反监管义务的过程中,却通常忽略法定的主观要素,而以平台内是否存在违法有害信息这一结果作为处罚依据。^㉒在种种不利因素面前,网络平台自然会趋利避害地选择扩大对“违法有害信息”的界定,且会为了避免网络舆情的发酵而直接

屏蔽、删除虽不违规但较为敏感的话题内容。另外,平台规则中的违规标准设定较之国家立法,往往更加严格,平台在治理中又常以“违反相关法律法规和平台公约”等概括性、模糊性的理由删除、屏蔽用户言论或发布言论的账号本身,很少具体说明用户违反何种法律法规和平台公约的何种条款。这就导致用户在网络信息内容治理中完全处于被动,即便提出申诉也会在证据提出和规则解释环节处于不利地位。

标准不明晰导致对于发表言论的平台用户而言,往往并不知晓自己所发内容是否会违反相关法律或平台规则,而只能在发出之后等待“判决”,而作为接收方的用户,也常会发现不久前浏览的信息竟被删除。这显然不利于保护网络用户对于其行为后果的可预期性,也对公民的言论自由这一基本权利造成了侵害。

2. 平台独占用户规则制定与执行权。言论自由高度依赖言论表达平台,^⑨而在互联网时代,网络平台就充当着这种言论表达平台的角色。但在目前的治理模式中,网络平台独占了平台规则的制定与执行权,缺少用户参与的信息处理机制阻碍了平台用户言论自由权的实现。一则,虽然《网络信息内容生态治理规定》第15条要求平台应当制定并公开管理规则和平台公约,但对其规则如何制定、公开与执行仍缺乏实质性要求;二则,某些大型平台和超级平台^⑩已经在同类产品中取得了绝对的市场份额占比优势,在网络深度介入现实生活的当下,不使用这些平台将会给用户的日常生活造成极大不便,加上用户注意力本就有限且无更好替代性选择,用户注册、登录账号时基本上只能被迫遵从平台提供的格式条款内容。纵览整个治理环节,平台规则制定时缺乏征求意见和协商表决环节,用户合意缺位;在依据平台规则处理言论内容的执行阶段缺少执行前通知,没有为

平台用户就其言论内容是否违法违规留存辩解交流的空间;在事后的申诉环节也缺少双方的实质交涉,甚至直接存在申诉途径不畅通或未设置的问题。

这种权力垄断模式与国家的立法、执法与司法相比,显然缺乏民意表达环节,违反正当程序这一公法原则;若与普通民事合同相比,也缺乏当事人真实意思的表达,不能形成双方合意。可恰恰由于网络平台及其所行使权力的特殊属性,其相当于同时具备了类似国家公权力的权威和民事主体的自由,然而却又规避了公法对公权力行使的控制与私法要求的民事主体间的平等协商,多重因素结合造成的结果就是网络用户的言论自由极易遭受平台监管权缺乏限制导致的威胁与侵害。

3. 算法等技术规制手段存在缺陷。互联网平台依法应对平台内的信息内容加以监管,但人工无法一一审核海量、快速的信息洪流,加之平台本就具有技术与资源优势,采用算法等技术性审查措施成为其主要手段,包括预先设定需要屏蔽和删除的关键词或通过机器学习建构违法有害信息的识别模型等。另外,平台还可以通过对接计算机系统直接把发现的违法内容及处理结果发至监管机构,从而完成“检查-发现违法-制止-报告”这一系列法定义务。^⑪然而,技术规制手段也有因技术自身特征可能导致的风险,相较于法律的社会共识逻辑和权利逻辑,技术治理依循的是自我偏好逻辑和效率逻辑,这既是其治理优势同时也可能造成技术的滥用。^⑫

技术规制手段看似客观公正,但归根结底,无论怎样的技术性审查系统都由技术人员所建构,预先设置哪些关键词、采取何种过滤标准都是由少数掌控技术话语权的群体所决定,这本身就意味着一种价值判断,同时也是一种对用户行为产生影响与支配的权力。而在没有相关立法进行指

引的情况下,技术的肆意极有可能造成对用户权利的威胁与侵害。技术审查本就具有自身缺陷,就用户言论而言,审核人员可以根据上下文等具体语境对言论的实质内容进行推断,算法技术则非常刻板,只能根据字词的表面意思进行判断,如屏蔽过滤技术的自动程序就经常发生过度屏蔽或错误屏蔽的情况。另外,关键词过滤等算法机制限制了平台用户参与治理、申诉辩解的机会,用户因为不知道所发布的哪些具体内容将会触发屏蔽、删除机制而产生不确定感、不安全感,又因为无法在言论被处理之前或之后就言论内容是否违法违规进行充分沟通而产生不满,进而可能引发对整个信息内容管理体制的抵触情绪。

(二)用户权益被侵害后难以得到救济的原因

从当前立法来看,我国关于网络平台参与信息内容治理方面的规定更偏向于督促平台发现和处置问题,而忽略了对用户言论自由的保护,既没有指引平台如何减少或避免误判用户言论的预防措施,也没有设置用户合法权益被侵害后的相应救济机制。“有权利必有救济、无救济便无权利”是基本的法治原则,用户在认为其言论自由被平台侵犯时,理论上可以通过诉讼来解决问题,但若提起民事诉讼,在现有法律体系下由于缺乏相关立法规定,法院难以对平台监管行为进行实质审查,从而无法实现对用户权利的有效保护;若提起行政诉讼,因行政诉讼的受案范围针对的是行政机关或法律法规授权组织的行政行为,而平台依据平台规则对用户言论进行的监管行为不属于传统意义上的行政行为,因而也无法被受理。

1. 仅凭意思自治的私法难以实现公正救济。目前,平台与用户之间的法律关系仍被视为两个平等民事主体基于平台规则形成的契约关系,因此用户权利遭受平台监管权的侵害时只能提起民事诉讼,在司法审查中需要遵循契约自由与意思

自治的原则。然而如前所述,平台与用户之间实质上已变为支配与被支配的关系,平台公约、用户守则等平台规则形式上属于契约,实质上体现的仅是平台的单方意志,而非平台与用户平等协商后形成的合意。在传统法理与现实的冲突之下,结果就是处于弱势地位的网络用户即便其合法权益遭受侵害,在形式公正的司法审判中也难以得到实质公正的救济。

就司法实践来看,不论是用户以“违约责任”过重为由主张平台制裁不合理,还是基于格式条款无效理论主张平台规则不合理,基本上都难以得到支持。^⑧因为仅从形式上看,确实是用户在注册、登录账号时“自愿”点击了“同意”选项,但在网络平台已成为人们日常交往中不可或缺的一部分的当下,加上各大平台的市场占比优势,用户早已无法在不损及网络使用体验的前提下实现自由市场中“用脚投票”的选择权。这导致的结果就是,已经发生质变的平台与用户之间的监管关系依然被置于传统的民事诉讼框架下,而法官在审判中依据的现有立法又只规定了平台对用户言论的监管义务,而没有对平台监管用户的方式和程度加以限制,因此基本上只能认定平台与用户之间的平台公约、用户守则等平台规则有效,平台一方是在依法履行监管义务。形式平等的制度设计应用于实质不平等的关系,结果就导致不仅达不到司法促进平等与公正的预期目的,反而还会通过司法程序确认和加剧这种实质不平等现象。

2. 传统公法无法实现对网络平台的规制。从公法视角来看,传统公法责任体系围绕公法主体及其行为建立,^⑨并没有涵括私主体之间的关系,因此对于私人规制主体并不能直接适用。即便平台与用户之间已经构成支配与被支配的关系,但在法律事先无特殊规定的情况下,由法院直接审查网络平台是否履行基本的程序正义和实质正义

等公法义务首先就面临合法性争议。^⑨

如前所述,私人规制有其专业性和自治性,平台与用户之间的关系以平台规则这类契约形式为基础,行政诉讼在审查行政行为时采用的原则和方法,在法无明文规定的情况下,无法直接适用于私人规制,如越权无效原则、比例原则等。而在民事诉讼程序中,法院又会依据意思自治原则偏向于直接认可平台规则的有效性,双重影响下,平台监管权就难以通过现有的司法监督体系加以规制。

3. 行政部门以非正式方式介入难以被追责。由于行政处罚手段的局限性和行政程序的拘束性,在信息内容监管中,行政部门也常采取行政指导、行政约谈等非正式行政行为对平台监管义务的履行情况加以督导。^⑩这些行政活动在强制力等方面弱于传统的行政处罚行为,但仍对网络平台具有警示之意,会给网络平台后续如何处理用户相关言论带来实质影响。而且,由于这些行政活动在学理、立法上的定位本就模糊,其中的违法行为难以被纳入传统的行政救济途径,不论是网络平台还是平台用户都难以通过行政复议或行政诉讼维护自身合法权益。

以行政约谈为例,这本是行政主体约请相对人谈话以纠正其轻微违法行为的一种“善意提示”,并未直接课予相对人义务,不会导致行政法律关系的产生、变更或者消灭。因此,理论上网络平台对于相关部门的约谈内容是否遵从全凭自愿。然而在实践中,行政约谈正面临“强制化”的质变风险,私主体若不服从约谈内容往往会导致有关部门在日后对其进行处罚时,将约谈内容的执行情况作为予以不利裁量的考量因素。^⑪就网络内容治理领域而言,根据有关报道,相关监管部门更是多次采取这一措施,网络平台为了规避政治风险和法律风险往往会选择遵从约谈内容,甚

至在仅有官方媒体对相关现象进行批评时,就“自觉”删除、下架相关内容或直接封禁相关账号。对网络用户而言,这看似是平台的自我规制行为,其实也是相关行政部门“以谈代罚”的余力,然而不论是以网络平台为被告提起民事诉讼还是以相关部门为被告提起行政诉讼,都几乎不可能因这一理由得到支持。

三、公法治理平台监管权的依据

从公法视角审视网络平台对用户言论的监管,意义在于确保公法价值不因私人主体承担行政任务而受到减损,进而通过正当程序等要求规制其行为,保障用户的言论自由权不受侵害或被侵害后能得到有效的法律救济。

(一)基本权利的立法保护需求

国家对基本权利所负有的不仅是一项道德性的政治义务,也是一项具备法律义务特征的宪法义务,如果国家的某项具体措施对于基本权利的实现不可或缺,国家就应当有所作为。^⑫基本权利的国家保护义务论要求国家一方面不得侵犯公民的基本权利,另一方面还有义务积极保护公民的基本权利不受他人侵害。基本权利条款构成立法委托,对立法者设定相应的作为义务,^⑬国家通过部门法履行保护公民基本权利的义务,其制定不仅要考虑是否侵害了基本权利,还要考虑对基本权利的保护是否达到宪法的要求。在我国,不仅可以借助基本权利功能的拓展导出国家对基本权利的保护义务,宪法条文也明确表达了这种国家保护义务,如2004年的宪法修正案增加的“国家尊重和保障人权”条款。^⑭借鉴德国学者总结出的分析框架,可以审查相关法规对平台用户的言论自由的保护是否达到了宪法的要求。

1. 言论自由属于保护范围。言论自由是我国宪法第35条明确规定的公民基本权利,其价值除了在于促进民主、增进自我实现与有助于追求真

理外,也在于促进信息的自由流动。^③风险社会的规制难题正在于信息缺乏导致的不确定性,而必要的信息交流可以在风险评估和风险管理这两个阶段都有所助益,因而具有显著的风险规制效果,^④言论表达促进的信息交流对当今风险社会的治理已经至关重要。在大数据时代,接近信息的自由甚至可能在更大程度上成为言论自由的要义,^⑤而网络平台在行使监管权时,由于标准不一、扩大认定范围、技术手段导致误判等原因,不仅可能直接侵犯用户发表言论的权利,也可能阻碍作为受众的广大用户接触更多信息的权利实现,极不利于信息的充分交流和言论价值的彰显。因此,对于是否属于保护范围的问题,答案是肯定的。

2.立法存在保护义务。言论自由作为宪法规定的基本权利理应得到部门法的保护,但由于现有立法缺乏对平台监管权的规制,导致公民的这一基本权利容易受到侵害。如果拓宽观察范围,会发现我国已有越来越多的法律开始关注平台权力的滥用问题,要求平台行使权力应当遵循公法原理和符合公法价值。如为了保障电子商务各方主体的合法权益,《电子商务法》就规定了平台应遵守公开、公平、公正的原则制定平台服务协议和交易规则,修改规则前应在显著位置公开征求意见,并充分听取有关各方意见。相比较而言,网络信息内容相关立法缺乏对网络平台制定与执行平台规则的限制,对用户言论自由的保护远远不足,这种差距是值得注意并亟待弥补的。

3.部门法尚未采取充足的保护措施。一般认为,审查部门法履行保护义务是否达到了宪法要求应当适用不足之禁止原则,即考察立法者采取的措施是否足以提供适当有效的保护,这可以从基本权利内容的具体化、基本权利之限制的明确性、提供基本权利被侵犯后的救济三方面进行分

析。^⑥就网络用户的言论自由而言,首先,国家立法层面尚未对言论自由的内容进行具体化立法;其次,国家立法和平台规则对用户言论违法违规标准的界定是不清晰或存在争议的;最后,相关立法只督促平台对用户言论进行监管,却没有对平台监管行为进行限制,使得用户难以在司法程序中依据既有法律维护自身权益。

理论上讲,如果没有对言论自由之限制做出明确规定,则用户在明确限制之外享有充分的言论自由,可现实情况是,因为没有明确限制,监管者反而肆意扩大对限制的解釋,导致公民的基本权利容易遭受侵害。网络平台具有对违法行为的注意义务和对用户的普遍服务义务,^⑦但这二者之间本就存在一定的冲突,如为了监管违法言论可能产生误判而侵害用户正当的言论自由权,从而违反第二类义务。因此关键就在于如何在二者之间达致平衡,这就要求相关立法一方面要合理设置平台所承担的第一类义务的范围及其实现方式,另一方面要设置保障第二类义务能够得到实现的相应保护措施,即保障用户权益能够得到保护而不会被随意以履行第一类义务为由进行侵犯。

但目前我国相关立法在这两方面都还做得不够,如前所述,立法关于违法言论的界定标准是模糊的,而相应保护措施几乎处于空白。如2019年颁布的《网络信息内容生态治理规定》和2021年发布的《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》从内容来看都只是强调网络信息内容服务平台对违法信息的监管责任,而缺乏相应的对于网络平台监管权的规制,尤其是缺乏对平台行使监管权的程序规定。

(二)基本权利对社会公权力的效力

从规制主体即国家的角度出发,需要完善相关立法以补足对用户言论自由的保护;而从被规

制主体即网络平台的角度出发,以基本权利对网络平台这一社会公权力主体的效力理论审视,可以进一步论证加强对平台监管权的规制以保护用户言论自由的正当性。传统公法学说对基本权利之效力的讨论建立在“个人权利-国家权力”的二元结构基础上,因此国家权力被视为基本权利所针对的唯一效力对象。但随着时代变迁和理论发展,学界逐渐认识到“个人-国家”的二元结构已经向“个人-公共领域-国家”的三元结构转型,^⑤对“权力”的认知也从国家权力拓展为国家权力和社会公权力并存。

就像防御国家公权力的侵害一样,防御社会公权力的侵害也是基本权利作为客观价值规范的应有之义。通过对我国宪法序言和正文第5条第4款、第51条的目的性限缩解释,可获得基本权利对社会公权力主体直接效力的宪法依据。^⑥依此,言论自由作为一种基本权利,理应对平台监管权这类社会公权力具有直接效力。而通过立法为网络平台设定公法义务以避免其滥用优势地位侵害用户的言论自由,正是立法机关保护公民基本权利的一项宪法义务,是宪法实施的具体体现。^⑦

(三)反身法理论下对平台自我规制的再规制

反身法理论主张社会由一系列封闭的子系统组成,因此导致了各子系统之间的交流障碍,比如法律对社会的调整就具有局限性。因此在一个功能分化的社会,作为自我指涉、自我复制的社会次级体系,法律体系并不是直接介入其他的次级体系,而是通过提供程序上、组织上以及权限上的规范,促成其他社会体系实现民主的自我组织和自我规制。^⑧也就是说,当现有法律体系难以应对新的社会问题时,法律多以调控自身来改善法律系统与其他社会系统的衔接问题,这一方面可以继续让私主体决定自己的事项,另一方面又可以通过建立引导私主体行为的程序机制来干预社会运

作过程。这一理论与当前用户言论自由遭受平台监管权侵犯而难以得到有效保护的困境极为吻合,即作为私主体的网络平台对用户言论进行监管属于社会自我规制,^⑨但现有法律体系不足以应对平台监管权的出现及其滥用,因此必须调整自身,以为平台监管权的规范行使提供明确、清晰的指引。

首先,平台监管用户在性质上属于社会自我规制,因为这一过程已经具备规制的所有要素,即规则制定、执行监督和违规惩戒。就规则制定而言,各大互联网平台在用户注册账号时,就要求用户必须同意平台公约、用户守则等平台规则和相关隐私条款,这类平台规则类似于法治语境中的“法”,即事先为被规制者即平台用户设定相应的权利和义务,并为后续“执法”提供依据。平台对用户言论的管理则和“执法”类似,只是其依据是用户“自愿”签署同意的平台规则,而不是法律规范。但这类平台规则同样具有约束力和强制性,使其能够有效地施加于被规制者。^⑩

其次,平台监管用户行为是一种法律义务和社会自我规制具有自愿性并不矛盾。如前所述,将这种监管行为视为义务只是对于国家监管部门与互联网平台之间的关系而言的,这是相关法律法规对平台施加的必须履行的义务;而对于平台与用户之间的关系而言,这是一种社会自我规制。另外,如果细究社会自我规制“自愿性”的含义,将发现其与日常用语中的“自愿”并不相同,更多是指利用各种正、负面激励措施影响行为人为动机以促使私主体自我规制,其中包括以必要时采取行动的威慑力作为后盾的“自愿服从”。^⑪因此就网络平台的监管行为而言,作为平台必须履行的法律义务仅是一种概括式的抽象要求,而平台对于如何具体履行监管义务则具有相当大程度的自愿选择的余地,如具体屏蔽哪些关键词,删除哪

些用户言论,故也符合社会自我规制的“自愿”特征。

再次,“法律结构的自我指涉”意味着法律变迁虽追随社会变迁,却只有在社会变迁被法律系统内部结构转译为“社会实在的法律建构物”时,才能影响法律的变迁。^④即平台监管权这类社会公权力的产生在被法律系统认可、转化之前,仍只是一种事实权力,而不是法律概念,^⑤更无法谈及通过法律对其运行过程加以矫正。平台监管权的出现对政府干预与市场自律的传统构架带来了巨大冲击,^⑥一方面平台本身是私主体,另一方面平台又行使着超出一般民事主体的社会公权力,这导致无论是传统的私法理论还是公法理论都难以对其进行完全的解释和调控。为了解决这类新的权力引发的侵权与救济问题,必须变革原有法律系统仅约束国家公权力而忽视社会公权力的传统。

最后,反身法理论强调的是根据社会变迁事实突破传统上已确定的规范与法律概念,^⑦并通过设置组织规范和程序规范来重构自我规制的社会系统。^⑧这就是说,为了保障平台监管权的规范行使,可以突破以往只以公法约束国家公权力而忽略社会公权力的传统观念,通过立法预先为网络平台的自我规制设定一套标准化的程序性和框架性要求,并以此作为后续行政监管和司法裁判的评价基准。^⑨

四、公法治理平台监管权的主要路径

基于平台监管权对用户言论自由造成的深刻影响,为了实现对言论自由这一基本权利的有效保护,相关立法在规范网络平台对违法内容的监管义务的同时,也应当对平台如何制定和适用规则预先提出要求,规定平台监管权行使应当遵循的规范并建立健全相应的监督救济机制等,以保护用户的言论自由权。

(一)规定平台制定与适用规则须遵循正当程序

平台监管用户言论的直接依据是平台规则,而这些规则是用户注册或登录该平台的账号之时就必须点击“同意”的,否则用户无法正常使用该平台提供的服务。然而,如前所述,网络平台已成为人们日常生活交往必备的网络工具,用户对是否同意规则内容实际上并无选择权,因此只是看似“自由”,实则“被迫”。正是由于缺乏实质性的交互环节,用户对于规则内容是否“明知”和“同意”都缺乏真实的意思表达。且由于用户众多,也无法要求平台方做到像普通民事合同一样与用户方进行一一交涉,因此可以通过立法对平台规则的制定与执行作出程序要求,这样既可以对平台用户的言论自由提供保护,又可以为平台进行自我规制预留裁量空间。

为使平台规则的制定与执行过程不仅体现平台方的意志,也能体现用户一方的真实意思,需要立法明确平台在制定规则、执行规则与申诉救济这三个环节都要遵守相应的程序要求,以建立和完善用户方的实质参与机制。这些程序规定看似烦琐,但对于拥有技术与资源优势的网络平台而言,只需设计相应的算法程序,搭建能够符合这些程序要求的操作系统即可,因此不会付出过高成本。具体而言,在规则制定环节,目前平台在制定与修改平台规则时没有进行相应的意见征集和论证,只是单方面地提供格式合同,因此应要求平台建立用户参与机制,并提供日常可供用户对规则内容进行意见反馈的途径;在规则执行环节,目前平台实施删帖、封号、禁言等操作的透明度不足,^⑩公众与平台之间存在信息不对称,因此立法应要求平台建立相应的信息公开机制,事先公开平台监管信息内容的审查标准,并对其中语义模糊之处提供解释说明,以保障用户的知情权;在申诉救

济环节,立法应要求平台在处理用户言论之前进行事前通知和理由说明,在处理信息之后提供平台内部申诉救济途径,允许用户对平台处理行为提出异议。

(二)保持对算法技术应用的适度公开

一方面,要求技术审查范围与标准明晰公开,避免算法技术侵害法律价值,以保护平台用户的言论自由;另一方面,技术公开的范围与程度需适度,防止其影响平台自主权的充分行使和技术的正当应用。

1. 技术审查范围与标准需明晰公开。技术看似中立,如何选择和应用却取决于使用者的价值取向,网络平台采取何种算法,实际上就决定了哪些内容能够在该平台得以呈现,用户能够接收和发布哪些内容。认识到算法等技术具有价值取向及其影响力,就意味着对其进行规制的重点不仅仅在于技术本身,^⑩而要根据具体情况细化责任分担。如果是审查标准和监管要求本身的问题,因为技术如何使用并不取决于设计者而取决于应用者,因此更应强调应用该技术的网络平台的责任。^⑪

就算法的技术特征而言,当违规言论的判定标准过于模糊,设计者就无法设计出可以清晰判定言论内容的审查系统,此时仍强行采取技术审查手段就容易造成内容误删,因此采用技术手段进行审查的言论范围就必须限于判定标准足够清晰、能以技术逻辑实现的内容。^⑫也正因为如此,对于技术使用者来说,公开审查范围和标准实际上并未增加其额外的负担,而只是要求其将本就必须事先设定好的技术审查范围与标准予以公布,或者至少可以在用户发布信息时予以提示信息中哪些内容违禁,用户言论被处理时也能被明确告知因触犯哪些法律规范和平台规则而无法发布,以及将被依据什么规定给出何种处理结果。

2. 技术公开的范围与程度需适度。在确定应当对技术进行程序控制之后,需要进一步思考应当引入何种程序。算法等技术手段专业程度较高,普通用户难以直接参与技术手段的选择与使用过程,因此对其最适用的是公开程序,包括需要明确哪些内容应当公开以及公开到何种程度。

一方面,必须认识到,算法被滥用的根本原因不在于算法黑箱,对技术运作过程的完全透明化并不是其必然要求,也无法做到。^⑬而且,由于普通用户缺乏识别源代码的技术能力,过度的信息披露还可能会增加认知负担反而达不到目的。因此,对算法等技术进行规制不能仅仅依照法律逻辑一味追求透明公开,也应兼顾技术自身的特性与逻辑,对审查用户言论的算法技术具体如何运行这一过程不可能也不要求其公开。

另一方面,虽然算法运行过程难以公开和被用户理解,但仍可以对言论审查的算法程序如何设置与运行的目的、原理和机制进行简要说明。如《互联网信息服务算法推荐管理规定》第16条就规定算法推荐服务提供者应当以显著方式告知用户其提供算法推荐服务的情况,并以适当方式公示算法推荐服务的基本原理、目的意图和主要运行机制等。这为平台公开技术监管手段提供了很好的例证。就言论审查技术而言,相关立法可要求平台适用算法技术时应当将屏蔽词范围及其设置理由、过滤屏蔽等技术的运行原理等情况予以事先公开,如有变化也应当及时告知。只有这样,用户才能对其是否能够发布相关内容具有相应的心理预期,也才能更好地判断平台后续的处置措施是否合法合规,并提高用户对平台处置措施的接受度。

(三)加强行政机关与行业协会对平台的合作监督

行政机关与行业协会的监督相对于司法监督

具有显著的效率优势。就行政机关监督而言,对平台是否履行法定义务以及判定未履行义务后对平台方课予不利后果本就是相关行政机关的职责所在,而在违法行为可能导致即刻且不可逆的严重损害时,强化注重效率的行政监管更有助于及时维护用户权益。另外,网络平台相较于用户具有强大的技术与资源优势,且平台监管缺乏信息披露机制,若仅依靠司法救济,一则诉讼时间较长,二则用户可能面临举证劣势。^⑤就行业协会监督而言,相比于司法机关和行政机关,专门的互联网行业协会在识别平台的违法行为方面更具专业资源和技术知识优势。通过法律法规授权、行政委托或协会成员共同制定的协会章程、行业规则、职业准则等自治规范,互联网行业协会可以被赋予针对协会成员违反规范之行为的处罚权,^⑥实现对网络平台的有力监督。

具体而言,这种合作监督可以从平台、用户、行政机关和行业协会四个方面得以实现。对于平台而言,因为本就可以通过对接计算机系统将违法言论及处理结果发至监管机构以完成其法定义务,这种报告行为可以佐证其在积极履行监管义务,同时也相当于主动将自身监管行为是否违法和是否侵犯用户合法权益置于行政机关的监督之下。对于用户而言,则可以依据相关法规与平台的公开信息对平台监管行为是否违法进行监督,及时就合法权益被侵害情况向平台提出交涉或向有关行政部门及行业协会进行申诉举报。对于行政机关而言,则要在监管违法信息与保护言论自由之间做好平衡:一方面不得随意“以谈代罚”,避免网络平台因过度解读官方信息而扩大对用户言论的“违法”认定;另一方面在日常对网络平台的监督中不仅要督促其履行监管义务,也要督促其在制定和适用平台规则、运用技术监管手段等过程中遵守法定义务,不得侵害用户权益。对于行

业协会而言,目前中国互联网协会作为我国互联网行业最权威的协会具有较高的专业水平和较丰富的产业信息,本可以采取更有效、更灵活的方式解决争端以规制平台监管权,^⑦然而从其组成成员、公约内容及实际运行情况来看,目前仅体现了联络成员、宣传服务等辅助性功能。^⑧同时,《中国互联网行业自律公约》中的自律条款也存在与相关立法同样的偏重监管忽略用户权益保护的问题,只强调“不制作、发布或传播有害信息”和“引导广大用户文明使用网络”,而未见提及平台在监管信息内容的同时也要尊重用户的言论自由权利。^⑨这些对公民言论价值的忽略表明在当前的网络信息监管机制中,对有害信息的防范和对言论自由的保护处于失衡状态,这不仅需要完善相关立法,也需要行政机关和行业协会在对平台的日常监管中注重维护用户的合法权益。

(四)建立健全相应的公法救济机制

1. 建立健全平台内部申诉救济机制。平台内部申诉救济机制虽在中立性方面有所欠缺,但由于平台内容监管引发的纠纷数量庞杂且大多程度轻微,而外部监督存在介入不及时、救济成本高、耗时较长等缺陷,因此增强平台内部常态化救济机制的交互性、民主性,也能够很大程度上促进平台自我规制的规范化。

首先,应要求平台必须设立便捷的内部申诉程序,以便用户就平台行使监管权的依据、违法违规信息的标准、处理结果的正当与否提出辩解和申诉。如《互联网用户公众账号信息服务管理规定》就要求公众账号信息服务平台设置便捷的投诉举报入口和申诉渠道,健全受理、甄别、处置、反馈等机制,该规定明确平台监管用户账号的同时,也要为用户提供投诉处理的程序保障,有助于实质性提高平台与用户之间的交互性。对此,其他法律规范在规定平台监管用户言论这一义务的同

时也应加以借鉴。

其次,平台内部救济机制在处理有争议的平台监管行为时,应当限制 AI 人工智能的使用。目前很多平台虽然在形式上已经建立了申诉救济渠道,但当用户提出诉求时,最初进行处理的往往是 AI 程序。对平台而言,这可以节省大量的人工成本,但对用户而言则可能阻碍问题的实质性解决。因为关键词过滤等算法技术本就容易导致对某些实质上合法合规内容的“一刀切”式屏蔽, AI 人工智能只会遵循先前已经设定好的技术逻辑进行自我认同,无法与用户就争议性内容进行复杂的交互式沟通,因此进入申诉救济阶段,有必要限制人工智能仅作为辅助手段,对争议较大的内容应该由人工主导审查。

最后,监督委员会对平台监管行为是否侵害用户合法权益进行审查时,应当吸纳平台用户共同参与。平台内部成立的监督委员会不被信任的原因正在于其“既当运动员又当裁判员”难以保证客观公正,对此,网络平台的自我规制应采取开放的态度,不仅在规则制定、执行过程中要充分听取用户意见,也可以在日常监管中组建平台用户构成的委员备选库,在发生重大纠纷需要监督委员会就平台行为进行评判时,选取其中的用户作为委员共同参与审查,并就评判理由、各方意见进行公开说明。

2. 用户对行政机关不履行监管职责可请求行政救济。行政机关对互联网平台负有监管职责,用户认为平台行为侵犯自身言论自由时,可请求相应的行政机关予以处理,如行政机关不予处理或对行政机关的处理不服的,用户可以请求行政救济以督促行政机关依法履行监管职责,包括申请行政复议和提起行政诉讼。

《行政复议法》第 11 条第 1 款第 11 项规定,申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育

权利等合法权益的法定职责,行政机关拒绝履行、未依法履行或者不予答复的,公民、法人或者其他组织可以依法申请行政复议。《行政诉讼法》第 12 条第 1 款第 6 项规定,申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责,行政机关拒绝履行或者不予答复的,公民、法人或者其他组织可以依法提起行政诉讼。据此,用户请求行政机关对网络平台履行监管职责而保护自身合法权益的行为,应纳入行政复议与行政诉讼的受案范围,即用户认为网络平台侵害其言论自由时,可以请求行政机关予以监管,若行政机关不依法履行监管职责,用户就可以申请行政复议或提起行政诉讼,以保护自身合法权益。

3. 检察机关对行政机关不依法履职可提起行政公益诉讼。对于行政机关对网络平台不依法履行监管职责的,既可以由用户直接申请行政复议或提起行政诉讼,也可以基于保护不特定的社会公共利益需要和弥补用户在证据收集与证明能力等方面的不足,由人民检察院提起行政公益诉讼。参照《行政诉讼法》第 25 条第 4 款,人民检察院在履行职责中发现在互联网领域负有监督管理职责的行政机关不依法履职,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责,若行政机关仍不依法履行职责的,检察机关就可以依法向人民法院提起行政公益诉讼。其中,判断行政机关是否依法履职主要考虑以下四个要件:存在法定职责、有不依法履职的行为、国家利益或社会公共利益受到侵害、公益被侵害与行政机关不依法履行法定职责之间有因果关系。^⑩

就诉前程序而言,由检察机关提出检察建议相较于公民个人的投诉举报更具实效性,相较于诉讼程序也更便捷、成本更低。就诉讼程序而言,检察机关可行使调查取证等权力,相对普通公民

具有更高的证据搜集能力和更充分的诉讼知识,能够提高证据收集和论证能力,从而弥补用户在面对这类对技术要求甚高的案件时的先天不足。同时,检察公益诉讼具有宪法监督之意,检察机关依法监督行政机关是否正确实施法律是对立法机关监督法律实施职能的延伸,^⑩也体现了前述公民言论自由这一基本权利所要求的国家保护义务。

结语

网络平台出于对违法言论的注意义务参与互联网信息内容治理,虽然有利于维护清朗的网络空间秩序,但可能导致对用户言论自由的侵害。当前法律规范重在强调网络平台对违法言论的监管义务,而忽视对平台监管权的规制和对用户言论自由的保护。言论自由作为宪法规定的一项基本权利,要求立法对其进行有效保护,且对平台监管权这类社会公权力具有效力。应当强化公法对平台监管权的治理,对平台制定和适用规则设定相应的程序,对算法技术应用的公开性提出要求,并建立健全相应的监督救济机制。但同时应注意到,对平台监管权的规制也要遵循比例原则,即综合考量保护用户言论自由的底线与限制平台监管权的界限,维系尊重用户权利和发挥平台治理效用这二者之间的平衡。

注释:

①参见秦前红、李少文:《网络公共空间治理的法治原理》,《现代法学》2014年第6期,第17页。

②参见孔祥稳:《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135—142页。

③参见石佑启、陈可翔:《论互联网公共领域的软法治理》,《行政法学研究》2018年第4期,第52页。

④参见方兴东、严峰:《网络平台“超级权力”的形成与治理》,《人民论坛·学术前沿》2019年第14期,第97页。

⑤See Klonick, K, "The New Governors: the People, Rules, and Processes Governing Online Speech", Harvard Law Review, Vol. 131, no. 6, 2015, pp. 1599-1670.

⑥参见周辉:《变革与选择:私权力视角下的网络治理》,北京:北京大学出版社,2016年,第48—50页。

⑦参见孔祥稳:《网络平台信息内容规制结构的公法反思》,第134页。

⑧参见周辉:《变革与选择:私权力视角下的网络治理》,第53页。

⑨参见陈醇:《集中性民事权利的滥用及其控制——兼论公法控权理论之引入》,《法商研究》2008年第6期,第45—50页。

⑩参见周辉:《变革与选择:私权力视角下的网络治理》,第23—24、53页。

⑪参见韩大元、林来梵、郑磊等:《中国宪法学基本范畴与方法(2004-2009)》,北京:法律出版社,2010年,第29页。

⑫参见李海平:《论基本权利对社会公权力主体的直接效力》,《政治与法律》2018年第10期,第11页。

⑬参见夏志强、谭毅:《公共性:中国公共行政学的建构基础》,《中国社会科学》2020年第4期,第98页。

⑭参见刘权:《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44—45页。

⑮参见石佑启、陈可翔:《论互联网公共领域的软法治理》,第52—56页。

⑯参见赵宏:《限制的限制:德国基本权利限制模式的内在机理》,《法学家》2011年第2期,第161—163页。

⑰参见谢立斌:《论基本权利的立法保障水平》,《比较法研究》2014年第4期,第40页。

⑱参见陈道英:《我国互联网非法有害信息的法律治理体系及其完善》,《东南学术》2020年第1期,第224—226页。

⑲参见尹培培:《网络安全行政处罚的归责原则》,《东方法学》2018年第6期,第50—53页。

⑳参见秦小建:《言论自由、政治结构与民主协商程序的多元构造》,《法制与社会发展》2016年第5期,第90页。

㉑国家市场监督管理总局于2021年10月公布的《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》根据用户规模、业务种类、经济体量和限制能力将互联网平台分为超级平台、大型平台和中小型平台三级。

㉒参见姚志伟:《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》,《法商研究》2019年第1期,第37页。

㉓参见郑智航:《网络社会法律治理与技术治理的二元共治》,《中国法学》2018年第2期,第119—120页。

㉔参见刘权:《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》,第49页。

㉕参见胡斌:《私人规制的行政法治逻辑:理念与路径》,《法制与社会发展》2017年第1期,第169页。

②⑥刘权等学者指出,法院在审查时不应仅以尊重契约自由与意思自治为由,对大量明显不当的平台行为持消极不审查的态度,而是要对于违反公法基本价值的平台行为进行积极评判。但在立法并未事先规定平台应当遵循相应公法基本价值的情况下,要求司法审查加入这一考量因素相当于在无法律明文规定的情况下增加了私主体的义务,违反了法律保留原则。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》,第53页。

②⑦关于非正式行政行为的定义辨析及其特征,参见熊樟林:《“非正式行政行为”概念界定——兼“非强制行政行为”评析》,《行政法学研究》2009年第4期,第128—130页。

②⑧参见孟强龙:《行政约谈法治化研究》,《行政法学研究》2015年第6期,第111页。

②⑨参见张翔:《基本权利的规范建构》,北京:法律出版社,2017年,第38—40页。

③⑩参见谢立斌:《论基本权利的立法保障水平》,第40页。

③⑪参见陈征:《论部门法保护基本权利的义务及其待解决的问题》,《中国法律评论》2019年第1期,第52—55页。

③⑫参见陈道英:《人工智能中的算法是言论吗?——对人工智能中的算法与言论关系的理论探讨》,《深圳社会科学》2020年第2期,第145页。

③⑬参见金自宁:《作为风险规制工具的信息交流——以环境行政中TRI为例》,《中外法学》2010年第3期,第382页。

③⑭See Julie E. Cohen, "The Zombie First Amendment", William & Mary Law Review, vol. 56, no. 4, 2015, pp. 1119-1158, 转引自陈道英:《人工智能中的算法是言论吗?——对人工智能中的算法与言论关系的理论探讨》,第146页。

③⑮参见谢立斌:《论基本权利的立法保障水平》,第40—44页。

③⑯参见赵鹏:《平台公正:互联网平台法律规制的基本原则》,《人民论坛·学术前沿》2021年第21期,第76—77页。

③⑰参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,上海:三联书店出版社,2003年,第454页。

③⑱参见李海平:《论基本权利对社会公权力主体的直接效力》,第118—119页。

③⑲参见胡弘弘:《依宪立法的再思考:“由法律规定”之宪法实施》,《政法论丛》2021年第3期,第27页。

④⑰参见高秦伟:《社会自我规制与行政法的任务》,《中国法学》2015年第5期,第82—84页。

④⑱所谓自我规制是指国家利用社会私人主体的自律性行为间接达成规制目的以协助国家完成公共任务,其中,私人主体包括单个主体(individual)和集体主体(collective)两类。参见

高秦伟:《社会自我规制与行政法的任务》,第78页。

④⑲参见胡斌:《私人规制的行政法治逻辑:理念与路径》,第162—164页。

④⑳参见高秦伟:《社会自我规制与行政法的任务》,第78—79页。

④㉑参见[德]托依布纳:《现代法中的实质要素和反思要素》,矫波译,《北大法律评论》1999年第2期,第590页。

④㉒参见李海平:《论基本权利对社会公权力主体的直接效力》,第111页。

④㉓参见马长山:《智能互联网时代的法律变革》,《法学研究》2018年第4期,第263页。

④㉔参见王小钢:《托依布纳反身法理论述评》,《云南大学学报(法学版)》2010年第2期,第107页。

④㉕参见[德]托依布纳:《现代法中的实质要素和反思要素》,第596页。

④㉖参见韩新华:《平台时代网络内容治理的元规制模式》,《中国出版》2022年第5期,第52页。

④㉗参见郭渐强、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111页。

④㉘参见张凌寒:《算法权力的兴起、异化及法律规制》,《法商研究》2019年第4期,第71—72页。

④㉙参见陈景辉:《算法的法律性质:言论、商业秘密还是正当程序?》,《比较法研究》2020年第2期,第72页。

④㉚参见姚志伟:《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》,第37页。

④㉛参见衣俊霖:《数字孪生时代的法律与问责——通过技术标准透视算法黑箱》,《东方法学》2021年第4期,第81页。

④㉜参见孔祥稳:《论个人信息保护的行政规制路径》,《行政法学研究》2022年第1期,第139页。

④㉝参见石佑启:《论协会处罚权的法律性质》,《法商研究》2017年第2期,第75—77页。

④㉞参见李洪雷:《论互联网的规制体制——在政府规制与自我规制之间》,《环球法律评论》2014年第1期,第131—132页。

④㉟详见中国互联网行业协会官方网站<https://www.isc.org.cn/>,最后访问于2023年3月31日。

⑤⑰参见《中国互联网行业自律公约》第九条、第十条。

⑤⑱参见李大勇:《论行政公益诉讼“不依法履职”的评判标准》,《行政法学研究》2023年第3期,第52—53页。

⑤⑲参见刘艺:《检察公益诉讼的司法实践与理论探索》,《国家检察官学院学报》2017年第2期,第10页。