

网络直播领域信用监管的法律出路

宋 敏

中国海洋大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2024年2月28日; 录用日期: 2024年3月13日; 发布日期: 2024年4月23日

摘 要

随着自媒体技术的发展, 网络直播带动经济发展的同时, 各种直播失范现象不容忽视。究其原因, 无不与诚信缺失有关, 若任由其发展下去, 极易引发信任危机。因此, 在网络直播领域应当加强信用建设, 政府应当加强网络直播领域的信用监管, 秉持着行政法的一般原理以及原则, 明确监管的原则; 加强政府与平台之间的合作, 弥补技术方面的缺失, 形成守信的互联网直播秩序, 从而推动社会信用的发展。

关键词

信用监管, 网络直播, 直播平台

The Legal Way out for Credit Supervision in the Field of Online Network Broadcast

Min Song

Law School of Ocean University of China, Qingdao Shandong

Received: Feb. 28th, 2024; accepted: Mar. 13th, 2024; published: Apr. 23rd, 2024

Abstract

With the development of we-media technology, while network broadcast drives economic development, various kinds of live broadcast anomie can not be ignored. The reasons are all related to the lack of integrity, and if it is allowed to develop, it is very easy to cause a crisis of trust. Therefore, credit construction should be strengthened in the field of network broadcast, and the government should strengthen credit supervision in the field of network broadcast, uphold the general principles of administrative law, and clarify the principles of supervision; strengthen the cooperation between the government and the platform, make up for the lack of technology, and form a trustworthy Internet live broadcast order, so as to promote the development of social credit.

Keywords

Credit Supervision, Network Broadcast, Live Broadcasting Platform

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



1. 提出问题

《中国网络表演(直播与短视频)行业发展报告(2022~2023)》显示,我国网络表演(直播与短视频)行业最新数据:网络直播账号超 1.5 亿个、内容创作者账号超 10 亿个、市场营收近 2000 亿元,网络直播用户规模达 7.51 亿。直播类性涵盖电商、电竞、体育等等。现阶段,网络直播在丰富人们日常生活的同时,随之衍生出了一系列问题。概括说来,主要表现为以下几个方面:首先,涉黄赌毒严重。2020 年,斗鱼直播平台中的舞蹈区板块因色情擦边直播冲上热搜,斗鱼平台被罚款¹;都江堰市法院在 2022 年底审理了斗鱼平台涉赌案件;2023 年 3 于分,斗鱼直播平台因色情表演再度冲上热搜²。其次,虚假宣传。例如众所周知的网红直播间售卖的燕窝实际为糖水³。第三,偷税漏税严重。例如头部主播薇娅⁴、雪梨、林珊珊偷税漏税事件⁵,数额之大令人发指。第四,人设造假。各种社交软件中不乏一些学历高或者专业技术人员,这些人通过自己的学识或者技能拥有一众追随的粉丝,但也有些人通过模仿或者“包装”,在自己身上贴上一些吸引人的标签,例如“清华学霸”、“XX 设计师”“XX 医院执业医师”等等。第五,制假售假。各种顶着“外贸尾单”“大牌瑕疵品”等名义的商品在直播间进行售卖,实际是各种假冒伪劣产品,严重侵害消费者权益。除此之外,各种没有下限吸人眼球的直播多见不怪,严重危害互联网生态,对未成年人造成不良示范。

随着自媒体技术的发展,网络直播带动经济发展的同时,各种直播失范现象不容忽视。究其原因,无不与诚信缺失有关,若任由其发展下去,极易引发信任危机。网络直播中的信用是指网络直播主体在网络直播过程中所体现出来的具有社会价值导向的道德文化、社会活动和经济活动关系[1]。基于网络直播失信整治紧迫性,有必要借用信用工具建立严厉、有效的失信惩戒制度。一方面,维护风清气正的网络秩序,另一方面加强社会信用体系的建设。

纵观各大直播平台,例如抖音、快手,也都建立了相应的信用评价制度。但是这种信用评价仅限于平台内部的信用评价,其作用较为局限。况且,目前我国信用监管的立法位阶较低,其公信力以及法的效力有待提高,且信用监管部门之间割裂,难以形成系统性的监管。因此,本文认为,欲规范网络直播,促进直播平台规范发展,要将直播平台内部的信用评分与公共信用评价连接起来,政府应该将信用工具嵌入平台管理,督促互联网行业诚信发展。

2. 原因梳理:网络直播领域监管困境之原因分析

前文已经提到,当前互联网直播领域问题层出不穷,这其中原因既包括直播平台作为市场经济主体的逐利性,也包括目前的行政监管不到位导致。因此,欲解决现阶段网络直播监管领域的问题,明首先

¹<https://www.163.com/dy/article/GMC9EESA0517CS52.html>, 2023 年 12 月 1 日访问。

²<https://www.163.com/dy/article/I4AI2NTU0550W16F.html>, 2023 年 12 月 1 日访问。

³<https://www.huxiu.com/article/401799.html>, 2023 年 12 月 1 日访问。

⁴<https://www.163.com/dy/article/GRNS2JV10545BQ6G.html>, 2023 年 12 月 1 日访问。

⁵<https://news.china.com/socialgd/10000169/20211123/40342586.html>, 2023 年 12 月 1 日访问。

要理清造成困境之原因。

1) 平台权力与用户权利失衡

目前直播平台权力过大是导致直播领域监管困境的重要原因。我国网络平台的监管权一方面来源于行政法规范的授权,另一方面来源于经济法规范的授权,两大法律体系的共同授权形成了当下网络平台监管权的格局。网络平台监管权力主要包括规则制定权、平台准入审查权、内部管理权、纠纷裁决权四大类,相较于政府的无所不包的行政权而言要少很多[2],但是这些权力具有较强的强制性,于网络直播平台内部而言,类似于行政处罚或者行政强制[3]。《关于进一步规范网络直播行为促进行业健康发展的意见》、《网络直播营销管理办法(试行)》《互联网直播服务管理规定》、《市场监管总局关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》等多部门规章规定,网络直播发布者应遵循“后台实名,前台自愿”的原则,基于真实身份信息进行实名认证,拥有平台准入审查权;其次,无论是直播主体抑或普通民众,欲进入该平台浏览信息或者进行直播,首先要接受该平台的管理规则,这是进入该平台的前提,在实践中社会主体对于平台的规则制定权力大多是默认;在直播平台内部,超级管理员(实践中简称为“超管”)会就直播间的弹幕、主播的信息、主播直播内容等进行随机的不间断审查,对直播进行全方位管理,享有平台授权的管理权限;除此之外,对于直播平台内部的纠纷,平台也享有纠纷裁决权。因此,综合来看,政府虽然在“委托治理”中退居幕后,但是仍通过大量的法律法规为网络平台设置信息审查责任,甚至直接对网络平台发布行政命令。当今的平台不单是提供信息的居间服务者,它也在用技术能力“引导、塑造交易秩序”[4],“集制定规则、解释规则、解决纠纷等多项‘权力’于一身,履行着规制网络市场的公共职能”[3]。

相较于直播平台的诸项权力,用户的权利就显得不那么强大。首先,平台方作为平台规则制定主体,欲进入该平台,不论其规则公平与否,用户只有同意或者拒绝的权利,即使是其规则对个人权利造成侵犯只要进入该平台用户只能接受。其二,平台方依据其享有的技术优势,存在侵犯个人信息的情形。平台方对个人信息的采集逐渐呈现扩大化倾向,会采集一些与该平台无关的信息,例如一些短视频平台会在知情同意界面设置读取通讯录和短信信息的选项,因此用户若不多加注意,通常会选择“同意”选项。除此之外,平台在收集到个人信息之后,很难保证不会二次利用或者出售,对个人信息安全来说是个隐患。除以上两点之外,直播平台在多方面对用户个人权利造成不利影响,例如平台通过大数据分析技术,根据个人喜好投放直播资源,除了加速推进个人的“信息茧房”之外,尤其是对于青少年而言,可能会造成不利影响。其三,对消费者权益造成重大侵蚀。网络直播,尤其是带货直播作为一种新型营销方式存在于各大短视频平台。主播通过声情并茂的讲演和夸张的说辞,让手机前的观众激情下单,但收到货之后却名不副实。直播带货产品市场存在以假乱真、以次充好、虚假宣传等现象,严重侵犯了消费者的知情权;尤其是食品、保健产品、美容产品,一些消费者在使用后会出现身体不适等症状,对消费者的人身安全和财产安全造成威胁。除此之外,在后续的维权中,消费者的求偿权也得不到保障。因此,平台权力与消费者权利显然失衡。

2) 直播平台的私利导向

网络直播平台作为以盈利为目的的私益主体,经济利益是其平台发展的动力。但是这种对利益的过分追逐,导致在网络直播平台内部权利失衡。例如,当主播售卖产品侵犯消费者合法权益时,当用户投诉至该平台,平台综合比较商家、主播以及消费者所能带给平台的利益之后,往往会站在商家和主播一方,而对于消费者的合法诉求或视而不见,或大而化之;对于主播之间的知识产权问题,平台基于利益考量多会站在粉丝流量大的主播一方。因此,不论是网络直播主播之间的矛盾抑或平台与用户之间的矛盾,平台首先从利益出发,而不是对错出发,直播平台的利益导向造成平台内部的不公平现象,这也是直播平台出现监管困境的原因之一。

3) 现有法律规制不足

网络直播一定程度上推动了经济发展，特别是在疫情期间，直播带来的收益一目了然。但是直播平台低俗、不良内容却越来越多。主要表现在：直播内容娱乐化、低俗化，主播为了求打赏、博关注，行为无下限，挑战道德和法律的底线，例如策划“绑架”内容的直播、直播“擦边”舞蹈等等，极大地扭曲了社会价值观；直播售假问题严重，主播带货产品质量残次不齐，个别主播为了经济利益，售卖一些不符合安全标准的产品，在出现问题之后“翻脸不认人”；直播侵权现象频发，例如一些户外主播在直播时会拍到路人，有些主播为了节目效果甚至会将镜头对准别人的隐私，经常会侵犯到他人的正当权益；除人格侵权之外，还会出现知识产权侵权现象，例如在直播间翻唱歌曲等。

网络空间健康的发展离不开法律的规制。但现阶段，单纯依靠刑法、民法来解决互联网直播领域的问题显得微不足道。首先，刑法规制存在较大的局限性。网络直播领域通常涉及的罪名包括侵犯公民个人信息罪、侮辱罪、传播淫秽物品牟利罪等几大罪名，但是入罪门槛相对较高，主播们也会通过各种打“擦边球”的方式来规避这种风险，例如一些直播间为了避免被封掉，对于一些敏感、涉黄赌毒等词汇，通过一些专门的话语来代替；除此之外，弹幕的内容也时常会涉及一些不堪入目的词汇，但由于匿名等原因，显然这些扰乱秩序的现象大多无法受到刑法的规制；且基于刑法的谦抑性，不宜将“手”伸的太远，管得太宽。其次，民法在网络直播监管方面也显得“力不从心”，且监管也主要集中在知识产权、隐私权方面，强调“损害后果+法律责任”的逻辑，现实中一些侵权认定也存在举证困难等问题，侵权成本低、维权成本高昂是网络直播侵权的一重大难题。再者，现有的行政法规对于网络直播领域的乱象规制不足。网络直播具有技术性高、实时性强、用户量大等特点[5]，但是现阶段的行政法规却不统一，主要是各大部门规章，使得相关规定较为零散，且一些内容规定较为模糊，不可避免的规章之间会出现内容重叠或者相互冲突的现象。除了行政法规不统一之外，各职能部门之间职权不明晰，制约着行政规制有效发挥作用。针对网络直播进行监管执法的行政机关主要包括：国家广播电视总局、文旅部、国家网新办、全国“扫黄打非”办公室、公安部等部门，各部门管理事项各有偏重，但网络直播属于多元融合的新型网络经济文化[6]，多部门监管难免会出现分工不明、权力重叠的现象，难以达到行政法“高效便民”的原则，各种违法乱纪现象便“有空可钻”。目前行政规制的手段主要包括罚款、没收违法所得、下架、关停等，仍然是以刚性措施为主，此类制裁性措施虽然在短期内可以达到威震的效果，与此同时也容易激化行政机关与相对人的矛盾。

3. 法理分析：行政机关对网络直播信用监管的正当性

“信用监管是行政机关或法律、法规授权的具有公共管理职能的组织对相对人的公共信用信息进行记录、归集、使用，并按照一定指标体系开展评价、评级、分类，进而分别采取激励或惩戒等措施，实现政府规制目的的行为。”[7]李克强总理在国务院常务会议专题研究信用监管工作时强调，加强信用监管是基础，是健全市场体系的关键，可以有效提升监管效能、维护公平竞争、降低市场交易成本。⁶近年来，信用监管收到各级政府的重视，关于此方面的规定散见于法规、规章以及一些规范性文件之中。对网络直播领域进行信用监管，符合现在的网络发展趋势，对于行政机关优化行政管理，加强社会信用体系的建设具有重要作用，因此，对网络直播领域进行信用监管具有法理基础，具有正当性。

1) 优化行政管理

由行政机关对直播平台进行信用监管，其主要目的不在于进行资源配置，而在于优化网络秩序，换句话说，赋予行政机关信用监管的权力目的在于实现公共管理非在于经济效益，但是，良好的信用监管

⁶ “国务院政策例行吹风会：加快推进社会信用体系建设，构建以信用为基础的新型监管机制有关情况”，载中国政府网，http://www.china.com.cn/zhibo/content_75006478.htm，2023年12月18日访问。

会优化网络秩序，从而带动平台经济的发展。

监督、管理、规制，是网络直播平台在对用户进行管理时的主要方式，此种权力具有“准行政权”的性质，形成所谓的“平台秩序”[8]。但平台最终目的在于经济利益。包括各类法律法规赋予平台的一系列监管制度的权力。平台一方面作为市场主体，另一方面作为平台管理者，双重身份使其极易在经济利益的驱使下侵害直播用户以及其他普通用户的利益，且该两类用户力量极为分散，在遭受不公正对待时难以形成合力与平台抗衡。因此，各种流于形式的“知情 - 同意规则”根本上无法平衡平台内部的权利失衡[2]。

基于此，由行政机关对直播平台内部的经营者进行信用监管，既符合公共治理的目的，也有利于平衡平台内部的权利平衡。

2) 网络直播行业的公益性

开放、共享是互联网的内在精神，越是开放、共享，更应该把价值导向放在突出位置，输出正确的价值观。于网络直播平台而言，其作为私权利主体其本不具有承担特殊社会责任的义务，但基于面向主体的不特定性、直播内容的开放性、共享性等特征，使得直播平台亦是公共平台，具有了公益性的特征。基于此，网络直播平台就应肩负起作为公共平台的社会责任，输出正确的价值观念。

但实际上，网络直播过程中，重流量轻责任、重收益轻担当是普遍现象。纵观各大直播平台，不论何时打开，都会有各式各样的直播，各种吸人眼球的擦边直播也不在少数，直播间为了提高人气，扩大粉丝量，鼓励浏览者与直播者连线、购买礼物等，一般会答应连线者提出的一些低俗要求，而直播平台虽然有相关的管理规定以及配备“超级管理员”，但是为了经济利益，往往平台对此种现象也是“睁一只眼闭一只眼”，此种行为严重违背了直播平台作为公共平台的社会责任。

不论是直播间的擦边行为还是直播主体为了卖货夸大其词、以假乱真、以次充好等行为，均是对直播平台管理规定的违背，都是对社会主义核心价值观的背离，总结为一点就是诚信价值观念的缺失。因此，政府理应对直播平台实施信用监管，促进直播诚信，净化网络环境。

3) 完善社会信用体系的建设

自从2007年国务院办公厅出台《关于社会信用体系建设的若干意见》以来，我国的社会信用体系取得重大进展，我国的社会信用体系建设逐步取得新进展。2022年3月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于推进社会信用体系建设高质量发展，促进形成新发展格局的意见》，该文件的出台，标志着我国社会信用体系建设步入了高质量发展阶段。社会信用体系服务于经济社会发展的功能更为突出。在新的发展阶段，社会信用体系建设更多强调信用理念、方法与国民经济循环各个环节的结合；更加注重服务于新发展格局、服务于经济社会发展；在新阶段，社会信用体系将努力以健全的信用机制畅通国内大循环，以良好的信用环境支撑国内国际双循环相互促进，以坚实的信用基础促进金融服务实体经济，以有效的信用监管和信用服务提升全社会诚信水平。除此之外，以信用为基础的新型监管机制不断健全。近年来，各地不断完善和细化信用监管工作相关制度，健全衔接事前、事中、事后全监管环节的新型监管机制。对包括食品药品、医疗器械、安全生产、金融、市场监管、税收管理、进出口等在内的重点行业(领域)实施分级分类监管，提升监管的科学性、精准性、有效性，科学分配监管资源。同时，我国社会信用体系建设的法治化、规范化水平不断提升。⁷

因此，大环境之下信用监管逐渐成熟，重点行业领域有序开展信用分级分类管理，增强监管的科学性。对于直播行业而言，尤其是直播带货行业，其涉及的领域也在逐渐拓宽，涉及到人们的衣食住行、休闲娱乐、卫生保健等方面，对人们的日常生活逐渐产生较大的影响，对其进行分级分类信用监管，是现实需求，也符合社会信用体系建设的目标。

⁷我国社会信用体系建设步入高质量发展新阶段—中国政府网(<https://www.gov.cn/>)，2024年1月3日访问。

4) 信用监管的制度功能与直播行业对监管的内在要求相契合

现阶段对直播领域的监管主要集中表现为事前监管和事后监管，事中监管环节的缺失是加重现阶段直播领域乱象的一个方面。信用监管指的是行政机关或法律、法规授权的具有公共管理职能的组织对相对人的公共信用信息进行记录、归集、使用，并按照一定指标体系开展评价、评级、分类，进而分别采取激励或惩戒等措施，实现政府规制的目的。因此，信用监管强调的是全过程、精细化、全方位监管，这与直播领域对监管的内在要求是一致的。首先，信用监管贯穿直播全过程，在事前注重对身份的核验，加强风险防范和诚信教育，引导直播主体重视自身的信用建设，倡导维护良好的互联网风气；事中监管通过实时动态信息进行信用评价，进行分级分类管理；事后主要是通过守信激励和失信惩戒评价、反馈信用结果，敦促相关主体及时对自己的信用状况进行完善或者修复；其次，信用监管能够达到对直播监管的精细化的要求。例如，根据主播信用状况进行分级分类管理，根据级别确定严厉程度不等的监管措施，从而做到“‘让守信者降成本，让失信者付代价’，对守法诚信主体‘无事不忧’，对违法失信主体‘利剑高悬’”的精细化监管。这样不仅降低了互联网用户的成本，也在一定程度上节省了政府财政开支，维持良好秩序。第三点，作为社会信用体系建设的重要一环的信用监管是全方位的，强调政府监管、行业自律、社会学通、公众参与。一方面，多元主体监管将直播主体置于政府、市场、社会等多主体监督之下，实现信息的流畅传播，另一方面，多元主体的协同机制，有利于理顺各主体的监管责任，形成对直播的全方位监管。

4. 障碍克服：网络直播领域信用监管之法律出路

欲对直播领域进行信用监管，首先是明确监管主体。监管主体实施的监管行为会对被监管者的权利产生实质性的影响，因此，监管者应该是法律法规明确授权的行政主体。对此，中央政府应当加强顶层设计，地方政府按照中央政府的精神以及规定，负责信用监管的实施。行政机关在进行信用监管的过程中必须遵循行政法的一般原理以及基本原则，服从行政法规体系，使其在法治框架下实施或运行。因此，对于基本原则，此处尤其强调几个方面。第一个是比例原则。行政机关进行行政监管所采取的具体措施必须是符合行政目的的，并且所采取的具体措施和手段应当为法律所允许，手段和结果之间存在着正当性，在采用多种方式实现行政目的的情况下，应当采取对当事人权益侵害最小的方式。第二个，是合理考虑相关因素原则。由行政主体进行信用监管只能考虑符合立法授权目的的相关因素，不得考虑不相关因素。行政机关在进行信用惩戒或者守信激励时，应当与直播的守信或者失信行为相关，不得将无因果关系的因素考虑在内，而且其奖励与惩戒措施也与信用监管的目的相一致，避免信用监管泛化以及随意监管等现象的发生。

其次，行政机关拥有行政权，具有权力正当性，而直播平台在技术方面享有优势。因此，行政机关应当加强与直播平台的合作，提高监管效率，利用直播平台提供的技术，规范行政行为与行政程序，完善信用信息的归集、分类，合理制定相应的分类标准，分级别采取信用监管措施；利用大数据、互联网+技术，与平台共同建构信用监管的模型，加强监管的技术保障。

第三，坚持多元参与，行政机关，例如市场监管部门、网信办、公安部门等，通过信用公开制度、沟通协商制度等相应的制度安排，调动包含主播、直播平台、MCN机构、厂家、消费者在内的多元主体参与进来，加强信用信息共享，倒逼各主体提高自身信用状况，以此来保障各主体的合法权益，提升决策效率和科学性。

第四，坚持网络直播行业全流程信用治理机制。首先，完善信用方面的法律法规，细化信用标准，建立信用标准体系，制定有条理、全面、详细的执行措施，各主体各司其职，完善行业信用体系。其次，行政机关要加强事中监管，定期或者不定期进行抽查，加强对网络直播参与主体的税收监管，对主播、

直播平台、商家实施分级分类监管；各机关机枪联合执法，确保直播过程中的信用问题。再者，建立相应的奖惩制度，简历红黑名单数据库，对诚信者加以褒奖，对失信者进行相应的惩戒。最后，允许失信者就自身的信用状况做出修复，建立信用修复机制。

5. 结语

政府对互联网直播的监管，既面临着国内民意的压力，又面临着西方意识形态的传播[9]。因此，对于网络直播领域的信用监管，政府应当秉持着行政法的一般原理以及原则，明确监管的原则；加强与平台之间的合作，弥补技术方面的缺失，形成守信的互联网直播秩序，从而推动社会信用的发展。

参考文献

- [1] 吴晶妹. 三维信用论[M]. 北京: 清华大学出版社, 2016.
- [2] 万方. 网络直播营销平台监管权运行的困境及其破解[J]. 法商研究, 2023, 40(2): 146-158.
- [3] 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[J]. 法学研究, 2020, 42(2): 42-56.
- [4] 赵鹏. 超越平台责任: 网络食品交易规制模式之反思[J]. 华东政法大学学报, 2017(1): 60-71.
- [5] 李梦琳. 论网络直播平台的监管机制——以看门人理论的新发展为视角[J]. 行政法学研究, 2019(4): 123-132.
- [6] 缪颖. 网络直播的行政规制探究[J]. 行政与法, 2021(10): 75-83.
- [7] 袁文瀚. 信用监管的行政法解读[J]. 行政法学研究, 2019(1): 18-31.
- [8] 罗英, 谷雨. 网络平台自治规则的治理逻辑[J]. 学习与实践, 2021(8): 35-44.
- [9] 胡凌. 网络传播中的秩序、谣言与治理[J]. 文化纵横, 2013(5): 40-45.