

互联网视阈下网络直播平台的法律监管

王 田

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年4月12日; 录用日期: 2024年5月7日; 发布日期: 2024年7月30日

摘 要

网络直播作为一种新型的社交媒体模式, 丰富人们业余生活的同时拉动信息产业的发展。然而, 较低的准入门槛、广泛的传播效应, 也使网络直播平台内部的法律风险不断衍生。网络直播平台在整个网络直播体系当中处于核心地位, 为网络直播提供媒介和技术支持, 直播平台理应扮演净化直播空间环境的“守门人”角色。我国早已形成对直播平台进行监管的法律体系, 但对直播平台的法律监管仍面临法律法规尚不完善、执法机制运行不畅、程序衔接有待改进、平台义务范围模糊等困境, 为此, 应健全相关的行政法规、强化相关部门的协调沟通、完善行刑衔接的程序制度、明确网络直播平台的义务范围, 以更好地对网络直播平台进行更好地治理, 从而净化网络空间环境和维护社会秩序。

关键词

网络直播平台, 法律监管, 行刑衔接, 平台义务

Legal Supervision of Live Streaming Platforms in the Perspective of the Internet

Tian Wang

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 12th, 2024; accepted: May 7th, 2024; published: Jul. 30th, 2024

Abstract

As a new type of social media model, live streaming not only enriches people's amateur life but also drives the development of the information industry. However, the low entry threshold and wide dissemination effect also lead to increasing legal risks within the live streaming platform. The live streaming platform is at the core of the entire live streaming system, providing media and technical support for live streaming. The live streaming platform should act as the "gatekeeper" to purify the live streaming space environment. China has already formed a legal system to supervise

live streaming platforms, but there are still difficulties in legal supervision of live streaming platforms, such as imperfect laws and regulations, poor operation of law enforcement mechanisms, procedures that need to be improved, and ambiguous scope of platform obligations. Therefore, it is necessary to improve relevant administrative regulations, strengthen coordination and communication between relevant departments, improve the procedural system of administrative and criminal connection, and clarify the obligation scope of the live streaming platform, so as to better manage the live streaming platform, thereby purifying the cyberspace environment and maintaining social order.

Keywords

Online Live Streaming Platform, Legal Regulatory Supervision, The Connection between Administration Law and Criminal Law, Platform Obligations

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/>



Open Access

1. 引言

互联网的发展深刻地改变了人们的生活和交往方式。网络直播搭乘互联网发展的快车，如今已成为拉动网络信息产业发展的主力军。截至2023年，我国网络直播用户规模达8.16亿，占据整体网民的74.7%，其中电商直播用户规模为5.97亿人。¹然而，较低的准入门槛、广泛的传播效应，也使网络直播平台成为诸多不法行为的聚集地，其内在的法律风险高速衍生。

一方面，在网络直播领域，准入门槛低、经营成本少、行为获利快，加上网络空间法律监管的力度不够强，惩罚力度轻，导致诸多网络主播对网络直播规则置若罔闻，从而催生出大量的违法犯罪行为。同时，网络直播平台的传播具有交互性、及时性与广泛性的特征，此种“一对多”和“多对多”的传播模式，使得网络直播平台上的违法犯罪活动早已发生异化，相较于传统模式的违法犯罪活动，网络直播平台上所引起的危害结果一旦出现将引起“爆炸式”扩散，其危害性不言而喻。另一方面，网络直播信息的发布、传播早已突破时间和空间限制，在打破信息交流和传播壁垒的同时，网络直播平台上的违法犯罪逐渐呈现“去中心化”[1]的样态，其适应性强的特点为跨地域、跨国界作案提供了可能，这为网络直播的监管和执法带来了巨大困难。因此，如何加强对直播平台法律监管不仅是规范电商秩序的必然要求，更是成为关乎国家安全、人民幸福的关键问题。

对网络直播平台进行法律监管是净化电商环境的关键环节，据此，笔者将分析我国目前对网络直播平台的法律监管现状和困境，并提出相关完善建议，以期规范网络直播行为、净化电商环境、美化网络生态献出微薄之力。

2. 网络直播平台法律监管的现状

2.1. 立法现状

网络直播法律体系中涉及多个主体，但靠独立的一个部门法难以实现监管的科学性及有效性，因而必须实现监管的多元化、体系化、层次化和合理化。目前针对网络直播服务行业出台的规范性文件主要包括新闻出版广电总局发布的《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题的通知》，要求开展直播

¹ 参见新华网：<https://ml.mbd.baidu.com/r/1iMQ7rg5mTu?f=cp&u=9c90c54766c0b45c>，2024年5月6日访问。

服务必须符合《互联网视听节目服务管理规定》和《互联网视听节目服务业务分类目录》的有关规定,规范网络直播市场秩序主要依靠《互联网信息服务管理办法》《互联网文化管理暂行规定》等有关法律法规。同时文化部印发《网络表演经营活动管理办法》,对网络表演单位、表演者和表演内容进行了进一步的细致规定。

除上述法律法规之外,我国于 2019 年颁布《电子商务法》,这是我国第一部电商领域的专门性、综合性法律。网络直播作为电子商务的一种实现类型,《电子商务法》的颁布解决了诸多直播平台监管的相关法律问题,其中第 38 条作为《民法典》对电商平台安全保障义务的特别规定,为直播平台及时履行义务提供了法律依据。

此外,在刑法层面,随着网络犯罪的高发,网络共同犯罪逐渐出现异化,传统的共犯理论已无法很好地解决网络共同犯罪的问题。2015 年《刑法修正(九)》回应互联网 3.0 的时代需要,新设了“帮助信息网络犯罪活动罪”,实现了网络帮助行为的立法正犯化。同时,《刑法修正案(九)》设立了“拒不履行信息网络安全管理义务罪”,网络服务提供者构成犯罪不再以其他犯罪行为为依托,而直接对自己未履行信息网络安全管理义务而导致危害的后果负责。

2.2. 实践现状

2.2.1. 行政监管现状

近年来,司法实践中网络直播平台出现违法违规行为的案件层出不穷,2016 年至 2023 年期间我国对此进行了数次专项整治活动,文化部、旅游部、全国“扫黄打非”办等相关部门对斗鱼、虎牙、花椒、蜜汁等大型直播平台进行了合规性审查和专项整治,不少网络直播主播和直播平台因此受到相应的处罚,出现了许多典型案例:2022 年 5 月,主播陈某在网络直播平台销售一款珍珠盲盒秒拍产品宣称现场取珠,但实质上是事先准备好的珍珠放入河蚌内假装开蚌取出天然珍珠,最终被绍兴市市场监督管理局依法没收违法所得 2106 元,罚款 30,000 元。²2023 年 4 月,某网络直播平台用户“农***婆”在直播时经常引导用户进行低俗互动,组织煽动粉丝进行互撕谩骂,最终被通渭县委网信办联合通渭县公安网安大队民警迅速对该用户进行约谈教育。³

从实践现状来看,网络直播平台涉及的违法犯罪行为仍常见于未成年人打赏、色情直播、直播带引起的安全质量纠纷以及暴力言论等领域。随着网络直播行业发展的势头不断猛进,我国对网络直播平台的整治已然势在必行,目前对于网络直播平台的监管仍以行政监管为主力,其中涵盖资质许可、违规监管、行政处罚、行政约谈、行业限制等事前、事中和事后监管环节,这使得网络直播平台的发展从“野蛮生长”逐渐走向秩序化发展,行业发展逐渐向正向演进。

2.2.2. 刑法监管现状

2016 年,著名的“快播案”⁴引发学界和实务界的广泛关注,同时为网络直播平台提供者敲响了警钟。快播公司王欣等人明知其平台被用于传播淫秽物品,但却出于扩大经营以及牟利目的拒不履行义务,放任大量淫秽物品的传播和储存,实际上,快播公司的行为构成对淫秽物品传播者的不作为帮助,因其具有营利目的也构成不作为形式的传播淫秽物品牟利罪,同时对监管部门的改正命令只是应付式履行,也符合拒不履行信息网络安全管理义务罪的构成,根据择一重最终法院判定其构成为传播淫秽物品牟利罪本身并无太大争议。无独有偶,2017 年,“LOLO”直播平台明知存在大量主播在其平台上进行淫秽表演,不但积极制止,反而放任平台上的淫秽表演广泛传播,最终也以传播淫秽物品

² 参见浙江网信网: https://www.zjwx.gov.cn/art/2022/10/9/art_1673576_58872241.html, 2023 年 4 月 24 日访问。

³ 参见每日甘肃网: <https://ms.mbd.baidu.com/r/1i8qaiEX8ZO?f=cp&u=effcfb8fe4e44b69>, 2024 年 4 月 24 日访问。

⁴ 参见北京市海淀区人民法院(2015)海刑初字第 512 号刑事判决书、北京市第一中级人民法院(2016)京 01 刑终 592 号刑事裁定书。

牟利罪进行处罚。⁵

2023年11月,斗鱼直播平台CEO陈少杰涉嫌开设赌场罪被捕,这一事件将网络直播平台的监管问题再次推向风口浪尖。⁶实际上,早在此之前,斗鱼直播平台的法律监管问题已成为探讨的热点,在成都法院官网发布的2022年度十大典型案例中的“付某龙等人利用网络直播开设赌场”⁷一案中:付某龙等人是斗鱼直播平台“多多户外”账号的直播成员,该直播用户曾在2016~2020年间在斗鱼直播平台以利用直播平台开设赌场,共计开设赌场4267场(次),总计442余人观看,参与赌资近1.2亿元,最终付某等人被判处有期徒刑三年到六年不等,并处罚金,但在该案中,斗鱼直播平台却未受到处罚。该直播间进行的犯罪活动持续时间长、涉案金额大、参与人员多,斗鱼直播平台对此是否明知?斗鱼直播平台是否履行监管义务?斗鱼直播为何未受到处罚?这些问题一度引起激烈的探讨,侧面隐含着我国在司法适用中可能尚存疑难,应当对此进行深入探析,提出相应的完善建议,推动刑法规制的科学性与严谨性。

2.2.3. 行业监管现状

除了通过国家机关对网络直播行为进行监管之外,我国网络直播平台协会组织也积极展开行业整治行动,逐步健全行业行规,出台相应的直播行为标准,对网络主播的直播行为进行合理的监管和整治,成为网络直播平台监管的重要一环。

2016年4月13日,北京市网络文化协会联合百度、新浪、搜狐等20余家主要网络表演直播企业共同发布了《北京网络直播行业自律公约》,该《公约》对网络直播平台网络主播实名制认证办法、直播内容规范、行业合规性建设等都做出了相应的要求。2020年,中国广告协会发布《网络直播营销行为规范》,该规范是国内第一个关于网络视频营销活动的专门自律规范,其中明确了禁止刷单、炒信等流量造假行为,极大地保护了消费者的利益。2023年,抖音短视频平台推出直播健康分制,通过健康分值对网络直播账户采取“阶梯式”管控,并设置扣分、加分以及相应的激励和惩罚机制,在该制度出台之后,就有近5000多名主播被处罚,190多名主播被无限回收直播权限,300多位主播被关闭收礼物权限。⁸

可见,在法律法规的监管之外,直播平台自身的行业监管成为网络直播法律监管的重要补充,发挥着行业准入、乱象督察和价值引导的重要功能,对网络直播乱象的整治起到“过滤网”的作用,为网络直播的合规治理做出了巨大贡献。

3. 网络直播平台法律监管的困境

网络直播产业方兴未艾,网络直播违法犯罪行为层出不穷,我国在规范层面和实践层面都体现出对网络直播平台进行监管的决心。但不得不承认,法律法规尚不完善、执法机制运行不畅、程序衔接有待改进、平台义务范围模糊等问题,都使得对网络直播平台的法律监管仍存在疑难。

3.1. 法律法规尚不完善

2016年被称为“直播元年”,但在缺乏监管的情况下大量直播平台野蛮生长,有关部门开始相继出台法律法规对此进行整治。2016年9月,广电总局发布《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题的通知》,同年,国家网信办出台了《互联网直播服务管理规定》,此后国家有关部门也相继出台了一些法律文件对直播乱象进行处理:如2018年全国“扫黄打非”办公室会同工业和信息化部、公安部、国家广播电视台总、国家互联网信息办公室发布《关于加强网络直播服务管理的通知》,2021年全国“扫黄打非”办公室会同相关部门颁布《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》。但不难看出,目前尚缺

⁵ 参见中山市第一人民法院(2017)粤2701刑初1507号刑事判决书。

⁶ 参见中国经济网: http://finance.ce.cn/stock/gsgdbd/202404/23/t20240423_38980520.shtml, 2024年4月24日访问。

⁷ 参见成都法院官网: <http://cdfy.scssfw.gov.cn/article/detail/2023/02/id/7150601.shtml>, 2024年4月24日访问。

⁸ 参见电商报: <https://mq.mbd.baidu.com/r/1iaEZ1ggfle?f=cp&u=42e4febfc7fedc50>, 2024年4月25日访问。

少对于直播平台的专门性法律规定，均是针对直播行业某个方面的问题附带性地对直播平台进行规制，且最高位阶的专门立法也仅是部门规章，法律位阶较低[2]，同时相关部门基本是在爆发出相关问题后才颁布的临时性法规，法律规定存在一定的滞后性。

3.2. 执法机制运行不畅

我国对于网络直播的监管存在“九龙治水”[3]的现象而无法形成监管合力，对网络直播平台进行刑法规制的前置程序启动困难。目前我国能够对络直播进行监管的部门有文化部、中国互联网信息中心、公安部等部门，各自划定监管范围在其职责范围内行使对于监管权力，如文化部负责文艺表演，国家新闻出版广电总局负责网络影视剧内容。网络直播监管主体混乱、职权分散且存在交叉重叠。执法缺少统筹规定，权责界限不清晰，容易导致各部门之间相互推诿、相互懈怠，同时，在网络直播用户的合法权益遭到侵害时，不能及时提供有效的渠道进行维权，造成网络直播平台上的违法犯罪案件得不到及时有效处理解决。

3.3. 程序衔接有待改进

对网络直播平台的治理要实现行政法与刑法的顺畅衔接，实体层面和程序层面的制度完善缺一不可。然而，目前对于网络直播平台监管的“几张皮”现象严重，直播平台的监管信息共享缺失、部门与部门之间案件情报交流缺乏、行刑案件转接渠道不完善，以及衔接程序当中关于移送主体、期限、条件等相关规定尚不完备等问题，造成实践中行政执法和刑事司法的对接出现裂缝，从而导致网络直播平台行刑规制衔接不畅。

3.4. 网络直播平台的义务范围模糊

3.4.1. 平台义务缺乏类型化区分

网络服务提供者分为网络接入服务提供者、网络内容服务提供者和网络平台服务提供者，不同类型和层次的网络服务提供者的责任和能力不同，但我国在法律法规中只笼统规定了网络服务提供者的作为义务，而并未根据各类网络服务提供者所具有的技术能力、违法信息的控制能力等进行类型化区分。直播平台具有其特殊的服务性质，在缺少作为义务类型化区分的前提下，容易造成现实中对直播平台管控范围和边界把控不当。

3.4.2. 平台义务缺乏体系化构建

网络直播平台的管理义务内容分散在众多的法律法规当中。纵观我国的法律规定，其中与网络服务提供者的义务相关的法律法规包括《互联网直播管理条例》《网络安全法》《互联网信息服务管理办法》等。上述法律、行政法规中网络服务提供者所涉及的网络安全管理义务包括数据留存义务、保护个人信息义务、违法信息管理义务等。但对义务进行规定的法律法规体系庞杂，缺乏系统性，相关规定以碎片化的形式呈现，致使网络服务提供者的作为义务范围模糊，造成义务边界把控困难，极易司法标准不一、刑事责任评价不当。

4. 网络直播平台法律监管的完善

4.1. 健全监管相关的行政法规

为推进网络直播平台的监管，行政部门应当逐步提高立法的完善性，加强立法的前瞻性、科学性以及权威性。笔者认为，可以考虑由国务院统一制定一部关于网络直播平台监管的专门性行政法规，以此提高网络直播平台监管立法的位阶，从而保证立法的统一性和权威性，保证相关监管部门在执法时能够

做到有法可依,避免法律位阶低下带来的术语混乱、规范错位、监管缺位等现象发生,减少前置性规范不足引发的监管缺失,以此提高网络直播平台违法犯罪行为的监管力度,落实网络直播平台的法律监管程序。

4.2. 强化监管部门的协调沟通

明确对直播平台的监管主体,明确权责,加强行政部门间的沟通协作[4],确保行刑衔接畅通,是完善直播平台刑法规制的关键举措,笔者认为可以从三个方面进行:

第一,确定专门负责网络直播平台监管的部门,由专门的主体负责网络直播监管,其他部门在法律范围内进行协助。第二,健全行业自治管理规范,发挥行业协会的作用。明确协会自治监督职责,督促网络直播平台及时作为,并将违法犯罪行为及时上报有关部门备案。第三,建立专门的网络违法犯罪案件的举报平台,拓宽网络监管的渠道,并根据权责范围将有关案件统筹分配到相应的部门,实现网络安全监管和处理的高效性和精准化。

4.3. 完善行刑衔接的程序制度

首先,规范案件移送程序。在行政执法过程,若发现刑事犯罪的迹象,有关部门应主动将案件移送至有管辖权的司法机关[5]。为更好地保障行刑衔接的流畅性,应当将移送的期限、机关、具体条件等事项规范化。其次,建立配套保障制度。充分利用“互联网+”办公手段,建立网络犯罪的数据共享平台,同时可以建立执法信息交流制度,加强情报互通,打破案件衔接的信息屏障。最后,倡导检察机关提前介入。行政机关监管的过程中,出现可能需要移送的刑事案件,检察机关可以根据情况主动提前介入,针对需要收集、固定的证据向行政机关做好引导。

4.4. 明确网络直播平台的义务范围

对于网络服务提供者来说保护用户数据信息、保全案件证据、维护网络空间洁净等是最基本的义务。但是在确定法定义务的具体范围时,应当根据各类不同服务提供者的服务特点和技术能力为不同类型的网络服务提供者确定义务,并且将义务规定体系化、规范化、精确化,避免“一刀切”式、“碎片化”式的规定。

如何通过利益平衡的方式使网络直播行进于法律设定的轨道[6],在对网络平台进行法律规制时还应当考虑网络行业经营自由与保护社会法益之间的平衡问题。义务范围过窄会导致网络秩序得不到维护,义务范围过宽会阻碍网络行业的发展。因此在划定义务范围时,应当注重遵守比例原则,考量义务设置的必要性、适当性和相当性原则[7],在维护网络秩序和保障发展自由之间寻求更好地平衡点。

这个问题上,或许我们可以借鉴德国、欧盟的立法经验,将不同的网络服务提供者根据服务类型、技术层次等因素进行科学、合理地划分,再以此为依据明确不同的义务范围和责任边界,不同类型的网络服务提供者具有与其服务性质与技术能力相关的义务内容,有关义务的规定呈现出体系化、递进式、针对性的特点。若对以此类型化的方式对我国不同类型的网络服务提供者的义务进行规定,那么在对直播平台的义务范围进行识别时,便可以先根据此划分标准来判断网络直播平台属于何种类型和层次的网络服务商,再进一步根据法律规定来确定该直播平台应当承担何种作为义务,这样可以使网络直播平台的义务范围定位准确。

5. 结语

网络直播产业发展迅速,对网络直播平台行为的合规整治和合法监管势在必行,网络直播空间的运转依靠网络直播平台的技术支持,为更好地维护网络空间秩序,网络直播平台需要承担更多责任。网络

直播平台在网络空间的交往中扮演着重要的角色，应当积极履行法定义务阻止不法行为的发生，拒绝为违法分子提供技术支持和帮助，同时应当注重自身的合法、合规性建设，以更好地维护网络空间秩序，促进电子商务的良性发展。

参考文献

- [1] 王肃之. 网络犯罪原理[M]. 北京: 人民法院出版社, 2019.
- [2] 王新鹏. 论我国网络直播监管体制的完善[J]. 电子政务, 2019(4): 46-56.
- [3] 孙道萃. 网络直播刑事风险的制裁逻辑[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2017, 39(11): 60-70+131.
- [4] 贺爱英. 监管与引导: 网络直播平台火热背后的“冷思考”[J]. 人民论坛, 2020(2): 56-57.
- [5] 梁莉, 王斑. 网络安全的一体化立法路径——基于《网络安全法》与《刑法》的对接展开[J]. 湖北师范大学学报(哲学社会科学版), 2019, 39(5): 42-49+143.
- [6] 黎四奇, 王威. 网络秀场直播法律规制调适问题解析[J]. 陕西师范大学学报(哲学社会科学版), 2022, 51(6): 90-103.
- [7] 陈家林. 外国刑法通论[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2009.