

网信领域以“五个更”推进依法行政

□ 刘金瑞

网络空间不是法外之地。完善网络执法程序，规范网络执法行为，依法加强网络空间治理是落实党的二十大报告“扎实推进依法行政”的应有之义。随着数据安全法、个人信息保护法、行政处罚法等法律法规的制定、修订，网信部门行政执法的范围不断扩大，这也对网信部门依法行政提出了新的更高要求。3月23日，国家互联网信息办公室公布《网信部门行政执法程序规定》（以下简称《规定》），自2023年6月1日起施行。该规定是在2017年实施的《互联网信息服务内容管理行政执法程序规定》基础上，对网信领域行政执法程序的全面完善，及时有效地回应了网络空间治理实践中的新情况、新问题，为网络管理部门严格规范公正文明执法提供了基础性制度框架。

以更明确的管辖制度保障执法效率。管辖是将执法主体与执法对象进行匹配的重要制度规定，是在多个执法主体中确定谁来对具体违法行为为人具体行使执法权，或者在各地地区众多涉嫌违法的相对人中，确定某个相对人的具体主管执法机关。网信领域的执法案件往往具有跨地区、跨行业的特征，“由谁管辖”是一个难点。《规定》除了对地域管辖、级别管辖、移送管辖和指定管辖作出基本规定外，考虑到网络违法行为往往是远程实施的特点，还新增了地域管辖的两个管辖连接点，即违法行为发生地包括违法行为人“相关服务许可地”和“服务器所在地”。此外，考虑到某些案件会涉及国家安全等复杂情形，基层执法力量可能难以应对，《规定》专门规定设区的市级以下网信部门发现其所管辖的行政处罚案件涉及国家安全等情形的，应当及时报告上一级网信部门，必要时报请上一级网信部门管辖，从而有效解决了网信部门之间反复协商所导致的行政效率低下等问题。

以更健全的行政处罚规则确保执法的力度和温度。保证执法的力度，是指违法必究、执法必严，这是维护行政法秩序的稳定、保障公共利益和国家利益不受侵犯以及保护公民、法人和其他组织合法权益的必然要求。强调执法的温度，是指执法人员在执法时应该对人民抱有温情与敬意，做到文明执法规范执法，减少执法扰民，实现宽严相济、法理相融。一方面，《规定》明确，同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。同时，为了打击遏制个人信息保护领域

的违法行为，细化了个人信息保护法关于查封或者扣押有证据证明是用于违法个人信息处理活动的设备、物品的规定，明确了紧急查封、扣押的要求。另一方面，坚持处罚与教育相结合的原则，引入了行政处罚法“首违可以不罚”“无过错不罚”的规定，明确初次违法且危害后果轻微并及时改正，可以不予行政处罚；当事人有证据足以证明没有主观过错，不予行政处罚，法律、行政法规另有规定的，从其规定。这确保了行政执法的“温度”和人性化，有利于提高社会对行政处罚的认可度。

以更完善的处罚程序推进执法规范化建设。细致完善的处罚程序是执法规范化建设的前提。根据新修订的行政处罚法，《规定》完善了网信部门的行政处罚程序。一是完善了听证制度。扩大了听证范围，将降低资质等级、责令关闭、限制从业等较重的行政处罚纳入听证范围；强化了听证笔录的效力，明确网信部门应当根据听证笔录作出决定。这有利于解决实践中听证程序使用率偏低的问题。二是增加了重大执法决定法制审核制度。明确涉及重大公共利益的，直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的，以及案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系等情形应当进行法制审核，未经法制审核或者审核未通过的不得作出决定。三是明确了对事实清楚、当事人自愿认错认罚且对违法事实和适用法律没有异议的行政处罚案件，网信部门应当快速办理。这体现了高效便民的原则。四是增加了电子送达方式。规定当事人同意并签订确认书的，可以采用传真、电子邮件等方式送达行政处罚决定书等法律文书。这有利于解决送达难的问题。

以更人性化的措施保障当事人的合法权益。规范网信领域的执法程序，目的在于督促主管部门切实履行职责，规范互联网信息服务管理部门行政执法行为，确保依法正确实施行政处罚，保护公民、法人和其他组织的合法权益。《规定》进一步强化了对当事人合法权益的保护。一是强化了对陈述、申辩等权利的保护。明确网信部门作出行政处罚决定前事先告知的内容包括拟作出的行政处罚内容，以解决因告知不全而影响当事人行使陈述权、申辩权的问题。而且强调网信部门及其执法人员在作出行政处罚决定前，未向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依

据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，不得作出行政处罚决定。二是明确了网信部门及其执法人员对在执法过程中知悉的国家秘密、商业秘密或者个人隐私，应当依法予以保密。三是考虑到证据对于认定当事人违法行为和处以行政处罚至关重要，规定证据应当经查证属实，方可作为认定案件事实的根据；以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。

以更强大的监督防范行政不作为乱作为。为了规范网信部门行政执法行为，防止执法人员玩忽职守、滥用职权，《规定》设计了监督制约机制，明确了执法职权内容和边界。一是明确了行政处罚期限要求。规定网信部门应当自立案之日起90日内作出行政处罚决定；因案情复杂等原因不能在规定的期限内作出处理决定的，经网信部门负责人批准，可以延长60日；案情特别复杂或者情况特殊，经延期仍不能作出处理决定的，由上一级网信部门负责人决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限；国家网信部门办理的行政处罚案件需要延期的，由本部门主要负责人决定。这些规定有利于防止行政处罚案件久拖不决。二是增加了执法全过程记录制度。规定网信部门应当依法以文字、音像等形式，对行政处罚的启动、调查取证、审核、决定、送达、执行等进行全过程记录，归档保存。三是明确了网信部门实施行政处罚应当接受社会监督。明确公民、法人或者其他组织对网信部门实施行政处罚的行为，有权申诉或者检举；网信部门应当认真审查，发现有错误的，应当主动改正。

不断健全的程序规范既保障了网信部门依法行政，全面体现了严格规范公正文明执法要求，也强化和维护了当事人的合法权益和程序救济，有利于推动我国构建实体程序并重的网络法治体系，但当前部分规定仍存在需要解释和明确的空间，有待在实践中进一步细化，在更好保障信息传播秩序的同时，使人民享有更多互联网的便利。

（作者单位：中国法学会法治研究所）



近几年，我国网络直播新业态呈“井喷式”发展态势，直播用户规模急剧增长，直播购物成为许多人的生活常态。与此同时，一些乱象也在潜滋暗长，涉嫌侵犯知识产权、不正当竞争、产品质量与食品安全问题、违法违规广告等现象日益增多，各地相关的司法案例不断出现。近日，北京互联网法院发布《直播带货类消费纠纷案件审判情况》报告，就“直播带货”类消费纠纷案件基本特征进行了梳理，阐释了法院审判的裁判导向及遵循的裁判规则。通过分析这些典型案例发现，当前“直播带货”中的各方责任仍待明确，法律约束需进一步加强。

“直播带货”中的法律问题

当前，“直播带货”中存在的法律问题集中体现在：一是虚假宣传、售假情况比较突出。传统电商平台普遍设置了买家评论、信誉积分等相关制度，对卖家的约束力较强。然而在“直播带货”中，大多数商家就是采用在“直播带货”过程中挂出自家的商品链接、联系方式等手段，将消费者引流到特定的网络空间，交易过程并未受到直播平台的直接管理。二是售后服务体系不完善，许多消费者面临维权难困境。三是有的平台在维护网络促销秩序方面表现较为消极，售卖商品缺乏严格准入审核、统一管理。这些直接制约了“直播带货”行业的健康发展。而这些现象中的法律争议主要体现在两个方面：一是“直播带货”的法律性质尚未明确，能否适用、如何适用广告法存在争议；二是平台在“直播带货”中扮演的角色多样，未有具体标准规定其责任义务。

2019年8月发布的《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》将“直播带货”纳入到平台经济的范畴之中，并就“直播带货”的一些关键性法律问题进行了说明；2021年5月25日起施行的《网络直播营销管理办法（试行）》对直播营销平台、直播间运营者、直播营销人员与直播营销人员服务机构进行了划分，亦对从事网络直播营销活动的电子商务平台经营者与平台内经营者进行了初步区分，为强化其行监管提供了重要依据，但现实中仍然存在大量的法律适用难题。与实践相比，法律的滞后性不可避免，网络“直播带货”的确给法律适用带来了挑战。针对新生事物，应当充分发挥法律解释的作用，对法律适用中的难题予以回应。

“直播带货”与商业广告

“直播带货”能否被认定为商业广告，是“直播带货”中法律争议的核心之一。《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》《网络直播

营销管理办法（试行）》都明确，网络直播营销行为，构成商业广告的，应当履行广告发布者或者广告经营者的责任和义务。将于今年5月1日起施行的《互联网广告管理办法》进一步规定，除法律、行政法规禁止发布或者变相发布广告的情形外，通过知识介绍、体验分享、消费测评等形式推销商品或者服务，并附加购物链接等购买方式的，广告发布者应当显著标明“广告”。而关于带货主播的法律认定，需要分情况讨论。一般来说，主播进行“直播带货”有两种不同的形式：一种是为其他商家带货获取收益，另一种则是在直播中销售自己的商品。对于为其他商家带货的主播，应被视为广告经营者，一旦发现商品有问题，广告经营者既要承担虚假宣传的主体责任，同时还需要承担售假的法律责任。而对于为自己带货的主播，则应将其法律身份认定为广告主与经营者，并遵循广告法的相关规定，要对直播的真实性负责，同时还必须要保证商品的质量。

当前，“直播带货”中出现的各类法律问题在适用广告法的过程中存在一些障碍，这主要是因为“直播带货”与广告法调整的商业广告之间在形式上确实存在着明显区别。例如，传统的商业广告与交易在时空上是分离的，无论是报纸、电视等传统媒体广告，还是传统电商经济中的商业广告，这种分离特征都比较明显，但是在“直播带货”中，主播推介商品与商品交易在时空上却是合一的。在进行认定时，不能过于机械，应当统筹考虑交易的形式和实质，并结合广告法的立法目的进行分析。

“直播带货”中的平台责任

一般来说，网络平台的角色是互联网信息服务提供者。但是，当平台失去技术中立地位，在“直播带货”商业活动中对特定主体进行流量倾斜，那么其法律角色就会发生相应变化，需要具体分析。

实践中，参与“直播带货”的网络平台并无严格的行业壁垒，无论是电商平台、短视频平台、新闻娱乐平台还是游戏平台，都能参与“直播带货”。但平台的原始定位、平台与主播的合作模式等，都导致了参与“直播带货”的模式呈现多样化。例如，有的平台与主播之间是网络空间租赁关系，网络平台只做直播或视频资源汇聚及整合服务，不干预具体直播内容和带货事宜，主播自由注册、自主直播，此时的直播平台属于互联网信息服务提供者，其法定义务适用于侵权责任法规定的“避风港原则”，即仅负有通知—删除义务和明知、应知条件下的删除或断开链接义务；但若网络平台深度参与商品买卖或本身就是电子商务平台，则属于电子商务法规定的“电子商务平台”，负有资质审核、主体登记、档案管

『直播带货』亟待法律规制

□ 刘哲

理、交易规则管理、安全保障义务；还有的平台积极干预直播内容或对“直播带货”进行推广，如置顶、推荐、搜索排名干预等，此时的网络平台属于广告发布者；若网络平台还亲自参与招揽广告主和带货业务，甚至亲自为主播设计带货台词、商品卖点及营销方式，同时还构成广告经营者，同时具备多重身份，那么还负有广告法上的承接登记、广告主资质审核、档案管理、广告内容核对等义务。因此，不同商业模式下的网络平台在“直播带货”中的参与程度影响了其法律主体定位，进而决定了其应承担的义务。

此外，“直播带货”中还存在刷单、虚假评论等现象，这对消费者来说，侵犯消费者的知情权，而对其他企业而言，是一种不正当竞争行为。针对上述情形，应当适用反不正当竞争法、消费者权益保护法的相关规定，对违法者进行制裁。



（上接1版）人民是我们党的工作的最高裁决者和最终评判者”“时代是出卷人，我们是答卷人，人民是阅卷人”……生动表达着共产党人坚持人民至上、造福人民的实践路线。

始终坚持群众观点和群众路线。习近平总书记指出：“人民群众有着无尽的智慧和力量，只有始终相信人民，紧紧依靠人民，充分调动广大人民的积极性、主动性、创造性，才能凝聚起众志成城的磅礴之力。”坚持群众观点和群众路线，不仅是一种政治立场、政治要求，也是一个重大的实践问题。人民群众是党的力量源泉和胜利之本，我们党之所以能够领导人民取得革命、建设和改革的伟大成就，一个根本原因就在于我们党始终深深地扎根于人民群众之中，人民群众为我们党提供了不竭的智慧和力量。习近平总书记指出：“人民是历史的创造者。我们要紧紧依靠人民，充分发挥人民主体作用，尊重人民首创精神，为了人民干事创业，依靠人民干事创业。我们要坚持‘以百姓心为心’，倾听人民心声，汲取人民智慧，始终把实现好、维护好、发展好最广大人民根本利益作为一切工作的出发点和落脚点，让发展成果更多更公平惠及全体人民。”这充分体现了坚持人民至上、一切依靠人民的人民主体论。

广大党员、干部要牢固树立以人民为中心的发展思想，坚持一切为了人民、一切依靠人民，自觉问计于民、问需于民，始终同人民同呼吸、

共命运、心连心，着力解决人民群众急难愁盼问题，把惠民生、暖民心、顺民意的工作做到群众心坎上，增强人民群众获得感、幸福感、安全感。

牢牢把握习近平新时代中国特色社会主义思想的方法论

马克思主义是很朴实的东西，很朴实的道理，其核心观点就是实事求是，具体问题具体分析，一切从实际出发。掌握马克思主义看家本领，就要学习唯物辩证法，提高辩证思维能力，客观地而不是主观地、发展地而不是静止地、全面地而不是片面地、系统地而不是零散地、普遍联系地而不是孤立地观察事物、分析问题、解决问题，在矛盾双方对立统一的过程中把握事物发展规律，克服极端化、片面化。这就需要从习近平新时代中国特色社会主义思想中汲取奋进进取的智慧和力量，熟练掌握其中蕴含的领导方法、思想方法、工作方法，不断提高履职尽责的能力和水平，凝心聚力促发展，驰而不息抓落实，立足岗位作贡献，努力创造经得起历史和人民检验的实绩。

唯物辩证法是我们观察世界、判断形势、认识问题的基本方法，也是习近平新时代中国特色社会主义思想所贯穿的根本方法。习近平总书记指出：“唯物辩证法认为，事物是普遍联

系的，事物及事物各要素相互影响、相互制约，整个世界是相互联系的整体，也是相互作用的系统。坚持唯物辩证法，就要从客观事物的内在联系去把握事物，去认识问题、处理问题。”我们要坚持人民至上，统筹兼顾全局和局部、当前和长远、重点和非重点等方面的利益关系，让发展成果更加全面、更加公平、更加长久地惠及全体人民；坚持自信自立，自觉运用马克思主义的立场观点方法独立自主地解决自己的问题，把国家和民族发展放在自己力量的基点上，深刻领会具体问题具体分析是马克思主义活的灵魂；坚持守正创新，既要守马克思主义基本立场观点方法之“正”，又要创中国化时代化马克思主义和中国特色社会主义事业之“新”，既确保正确方向又避免封闭僵化。坚持问题导向，承认矛盾的普遍性、客观性，观察形势、分析事物、制定政策、解决问题都要坚持矛盾分析方法，善于把认识和化解矛盾、破解突出问题作为打开工作局面的突破口。坚持系统观念，善于通过历史看现实、透过现象看本质，不断提高战略思维、历史思维、辩证思维、系统思维、创新思维、法治思维、底线思维能力，为前瞻性思考、全局性谋划、整体性推进党和国家各项事业提供科学思想方法。坚持胸怀天下，统筹国内国际两个大局，既要为我国改革发展稳定争取良好外部条件，又要维护

世界和平稳定、促进共同发展，共同创造人类的美好未来。

广大党员、干部要自觉践行习近平新时代中国特色社会主义思想，用以改造客观世界、推动事业发展，用以观察时代、把握时代、引领时代，积极识变应变求变，解决经济社会发展 and 党的建设中存在的各种矛盾问题，防范化解重大风险，推动中国式现代化取得新进展新突破。

牢牢把握习近平新时代中国特色社会主义思想的实践观

实践的观点、生活的观点是马克思主义认识论的基本观点，实践性是马克思主义理论区别于其他理论的显著特征。习近平新时代中国特色社会主义思想同样具有实践性、时代性、创造性的鲜明品格，是从新时代中国特色社会主义全部实践中产生的理论结晶，是推动新时代党和国家事业不断向前发展的科学指南。学习习近平新时代中国特色社会主义思想的目的全在于运用，在于把这一思想变成改造主观世界和客观世界的强大思想武器。

我们党只有坚持以马克思主义为指导，善于把远大目标、奋斗纲领同脚踏实地、埋头苦干紧密结合起来，才能够担负起伟大的历史使命。这里关键是坚持“知行合一”，在实践中不

断坚持和发展真理，在科学理论的指导下不断推动造福人民的伟大实践，在理论和实践的互动中，不断开辟马克思主义和中国特色社会主义事业新局面。坚持人民至上，不是抽象的而是具体的、实践的，必须以实际行动践行全心全意为人民服务的根本宗旨，始终致力于改善民生、增进人民福祉、为人民谋幸福，将实现最广大人民的根本利益作为党一切行动的出发点和落脚点。坚持自信自立，坚定中国特色社会主义道路自信、理论自信、制度自信、文化自信，在中国特色社会主义的伟大实践中不断提高我国社会生产力发展水平和人民生活水平，使我国社会主义制度优越性不断显现和丰富起来，使中国特色社会主义道路越走越宽广。坚持守正创新，坚定对马克思主义的信仰、对中国特色社会主义的信念，以更加积极的历史担当和创造精神为坚持、发展和运用马克思主义作出新的贡献。坚持问题导向，增强问题意识，聚焦实践遇到的新问题、改革发展稳定存在的深层次问题、人民群众急难愁盼问题、国际变局中的重大问题、党的建设面临的突出问题，不断提出真正解决问题的新理念新思路新办法。坚持系统观念，统筹兼顾、综合施策，既以目标为着眼点，又以问题为着力点，系统协调推进社会主义现代化强国建设。加强前瞻性思考、全局性谋划、战略性布局、整体性推进，更好推动党和国家事业发展。坚持胸怀天下，

始终坚持维护世界和平、促进共同发展的外交政策宗旨，以实际行动致力于推动构建人类命运共同体。

坚持用中国化时代化马克思主义武装头脑、指导实践、推动工作，落脚点在指导实践、推动工作，学懂弄通做实，落脚点在做实。广大党员、干部要牢记空谈误国、实干兴邦的道理，坚持知行合一、真抓实干，做实干家，把习近平新时代中国特色社会主义思想的真理性力量转化为推动工作的实践伟力。

实践没有止境，理论创新也没有止境。马克思主义是随着时代、实践、科学发展而不断发展的开放的理论体系，它并没有结束真理，而是开辟了通向真理的道路。我们要把坚持马克思主义和发展马克思主义统一起来，结合新的实践不断作出新的理论创造，以发展着的马克思主义引领新的实践。学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想这一党的创新理论，就要深刻理解把握其世界观和方法论，坚持好、运用好贯穿其中的立场观点方法，坚持学思用贯通、知信行统一，把习近平新时代中国特色社会主义思想转化为坚定理想、锤炼党性和指导实践、推动工作的强大力量，切实把党的创新理论贯彻落实到党和国家工作各方面全过程，以科学的世界观和方法论不断引领中国特色社会主义伟大事业。

〔作者系中央党校（国家行政学院）哲学教研部副主任、教授〕