

互联网商业言论的监管逻辑及制度优化

罗凯杰

摘要：随着网络信息技术的飞速发展，信息的生产与传播方式已彻底转变。与传统媒体相比，网络空间的商业言论量急剧增长，呈现出发布门槛低、传输精准及形式多样的特征。这一变化要求革新传统监管模式，该模式过往依赖于对广告的界定，主要适应于传统媒体环境。针对网络空间中涌现的“网红”“素人”“直播”“流量”等新元素所带来的新型商业言论传播方式，应突破传统广告监管的主体监管框架，针对网络信息生成与内容分发的新特性，明确划分“一般商业展示信息”“非广告的商业宣传”“互联网广告”三类互联网商业言论类型，通过搭建并落实监管责任与平台治理责任相结合的双层合作治理机制，以此构建适应互联网时代数字经济发展与现实监管需求的互联网商业言论监管新框架。

关键词：互联网商业言论；互联网广告；平台责任；合作治理

〔中图分类号〕D922.294 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180（2025）02-0141-18

一、问题的提出

商业言论，主要是指为了实现特定主体的商业利益而发表、传播或展示的各种观点、宣传类信息内容，最典型的商业言论便是广告。在前网络时代，信息传播渠道相对较窄且成本高昂，商品或服务的市场推广主要依赖于报纸、广播、电视等传统实体媒介机构，这决定了具有规模效应的商业言论的制作、发布与传播自然蕴含着较高的准入门槛。这些传统信息媒介机构，作为具备独立法律地位的经营实体，顺理成章地成为政府监管的核心对象。为了构建一套行之有效的监管机制，法律创造性地设定了“广告”这一概念，其本身即蕴含对商业言论的高准入性认定，通过明确商业言论制作、发布及传播流程中各参与主体的角色界定与职责分配，为相关主体构建了一套详尽而全面的法律义务与责任框架，旨在保障具有显著市场影响力的商业言论的发布与传播活动严格遵循规范性与合法性的要求。可以说，基于“广告界定”与“多主体担责”而设计的商业言论“主体性责任监管框架”适应了传统媒体时代商业言论的传播特征与当时的监管需求。然而，这种具有鲜明时代因应性的法律架构设计，也使广告概念及其责任框架设计

〔作者简介〕罗凯杰，中国政法大学数据法治研究院 2023 级博士研究生。

带有历史的局限性。

随着互联网技术的飞速进步，商品与服务的营销方式已发生根本性转变。经营者通过互联网进行商业宣传，不仅成本大幅降低，传播形式及渠道选择也愈发多样化，信息传播效率更是实现了前所未有的提升。在全天候、无界限的互联网营销新生态中，海量的商业言论交织成一张错综复杂的营销网络，这与前网络时代信息传播门槛较高、成本不菲的环境相比已发生革命性变化：一方面，广告与非广告的界限日益模糊，大量具有“类广告”结构与特征的商业言论难以被既有的广告概念所涵盖，因此无法被认定为广告而逃避了监管；另一方面，互联网信息传播的低门槛与低成本，使得即便不具备典型广告结构的素人商业言论、流量扶持等实质商业推广行为也具备了显著的市场影响力，但这些新兴的商业言论形式难以被现有基于“广告”与“反不正当竞争”展开的监管框架所覆盖。

若仍过度倚重既有的“广告”概念，将其作为监管互联网商业言论的核心支撑，将不可避免地陷入两重困境：一是监管成本恐激增，面对浩如烟海且复杂多变的网络言论信息，监管部门须投入巨大的执法资源去区分广告与非广告；二是监管尺度恐引发争议，若为有效治理商业言论而仅凭商业属性及影响力便将互联网中的商业言论广泛视为广告法所规范之广告，可能会过度限制网络表达自由，阻碍互联网数字经济的健康发展。因此，基于当前网络传播环境的现实特征，须对互联网商业言论进行剖析并科学分类，以厘定各类互联网商业言论的区分界限，并依据各类言论的属性，设计、匹配相应的监管策略。这一转变既是对互联网时代信息传播特征的制度性适应，也是在数字社会背景下，对言论监管边界与个体表达自由之间平衡的理论再审视。

二、互联网商业言论监管的核心问题：如何界定商业言论表达的尺度

商业言论作为表达自由在商业领域的直接外化形式，其核心在于通过多样化的媒介手段（如文字、图像、音频、视频等）传达商品或服务的信息，以促进交易和市场竞争。作为一项有关经济利益的表达，维护包含营利目的的商业言论表达自由是经营者在市场经济中开展各项业务的基础。^{（1）}

（一）宪法语境下商业言论的弱保护性传统

各国宪法均普遍将表达自由确立为一项基本权利，然而，在明确这一权利是否将商业言论纳入其中，以及商业言论表达自由的范围与所受限制时，不同历史时期与社会情境呈现出显著的差异与变化。以美国为例，其宪法第一修正案明确禁止国会制定任何剥夺表达自由的法律条文，为表达自由提供了坚实的宪法保障。然而，在美国司法实践中，商业言论的保护历程却经历了曲折的发展。在早期，如 1942 年的 *Valentine v. Chrestensen* 案中，联邦最高法院曾判定商业言论不受

（1）龙俊：《商业言论自由的管制边界》，载《环球法律评论》2023 年第 4 期，第 73 页。

宪法第一修正案的保护，这一立场反映了当时对商业言论表达自由的严格限制。⁽²⁾然而，随着历史的演进，1976年的 *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council* 案成为一个重要的转折点，标志着美国联邦法院正式将纯粹商业言论纳入宪法第一修正案的保护范畴。⁽³⁾尽管如此，法院仍将商业言论视为“低价值性言论”并通过“中哈德逊规则”⁽⁴⁾对其施加一定的保护限制——主要体现在政府有权基于公共利益对商业言论进行专门立法和监管，旨在防止虚假广告的传播、保护消费者权益以及维护市场秩序。⁽⁵⁾

宪法中的表达自由条款之所以多被阐释为捍卫政治性言论，即那些关乎公共事务讨论、政策倡议等议题的言论，底层原因在于政治言论与商业言论在社会功能价值上存在本质差异。⁽⁶⁾政治言论的发表，实质上是公民参与公共政治生活、维系基本政治秩序的重要体现，其背后承载着历经数百年政治斗争与牺牲的深厚历史积淀，因而其被视作现代社会运作的基石，是民众参与政治决策、监督公权行为、自由表达意见不可或缺的途径。⁽⁷⁾有鉴于此，世界各国宪法普遍对其给予高度保护。而商业言论与公共民主秩序的直接关联性较弱，对其的保护并不依附于宏大的政治权利叙事框架，而是深陷于一个复杂而微妙的经济、社会利益权衡之中。对商业言论的保护，并非基于触及某条社会规范层面的清晰界限即自动获得，而是须根据具体案件情境中的多元因素进行综合考量，这也直接导致商业言论保护的度与范围呈现出动态变化与国情差异，实际上形成了一种更为灵活、更具适应性的保护机制——既要考量促进市场竞争与经济发展的需求，又要兼顾消费者权益保障、防范虚假宣传等社会公共利益，力求在保障商业言论表达自由与维护市场秩序之间探寻合理的平衡点。烟草广告与药品广告监管的历史变迁便是极具代表性的实例。⁽⁸⁾尽管美国司法实践提出的“中哈德逊规则”为商业言论的保护程度提供了相对明确的标准，但其核心仍是通过个案审查来聚焦言论的细节尺度，而非构建信息准入层面清晰而客观的前置识别标准。⁽⁹⁾这种依赖于事后诉讼介入进行审查的监管与救济方式，从某种程度上揭示了各国在界定商业言论于公共空间中的准入边界时所面临的共性难题。

第一，言论的随意性与口语化特性引发一定的识别难题。虽然广告概念的引入为部分具有显著影响力的商业言论构建了明确的界定框架，并据此建立起相应的监管机制，但由于商业言论的

(2) *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942).

(3) *Va. Pharmacy Bd. v. Va. Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976).

(4) 一般而言“中哈德逊规则”被认为包含四个要件：第一，该广告是否合法且不具有误导性；第二，监管的利益基础是否显著；第三，拟采取的监管措施是否利于前述利益的实现；第四，拟采取监管措施对于利益实现是否合理必要。*Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980)；李一达：《言论抑或利益——美国宪法对商业言论保护的过去、现在和未来》，载《法学论坛》2015年第5期，第156页。

(5) 周辉：《美国网络广告的法律治理》，载《环球法律评论》2017年第5期，第145-148页。

(6) 陈明辉：《言论自由条款仅保障政治言论自由吗》，载《政治与法律》2016年第7期，第76页。

(7) 杜承铭：《论表达自由》，载《中国法学》2001年第3期，第59-60页。

(8) 龙俊：《商业言论自由的管制边界》，载《环球法律评论》2023年第4期，第75-76页。

(9) 赵娟、田雷：《论美国商业言论的宪法地位——以宪法第一修正案为中心》，载《法学评论》2005年第6期，第107-110页。

多样性和复杂性,一旦其超出规范文本层面的定义范畴,便可能给监管的界定带来挑战。

第二,始终面临公共利益与私人利益之间的平衡困境。⁽¹⁰⁾商业言论与私人经济利益紧密相连,而其在公共领域的传播又使其具有一定的公共效应和影响力。⁽¹¹⁾当公共利益与个体经济利益产生冲突时,监管部门很难精确地在两者之间找到一个平衡点,制定一个既能避免过度限制个人自由,又能有效维护社会公共利益的监管介入原则。⁽¹²⁾

第三,还面临市场自由与政府干预之间的平衡挑战。⁽¹³⁾在促进经济发展的过程中,营造一个适度宽松的商业言论环境至关重要;然而,为了有效维护市场秩序,对商业言论的发表实施监管以实现交易的公平与透明,保障信息传播的真实性、准确性同样不可或缺,加之各国市场因文化背景及经济结构的不同而呈现的多样性,如何在保障表达自由的前提下维护市场秩序,已成为实践难题。

(二) 互联网时代下商业言论监管的新挑战

进入互联网时代,信息传播的速度与广度实现了前所未有的飞跃,在极大地丰富商业交流形态的同时,也进一步加剧了商业言论监管边界与尺度的界定难题。除上述三个方面的问题外,互联网时代的到来又为商业言论监管带来了新的难题。

第一,互联网空间中商业言论认定的难度进一步加大,监管规避现象频发。一方面,言论表达的随意性与日常性特征进一步隐匿了互联网空间中的商业性信息。⁽¹⁴⁾得益于信息发布与传播的低成本与高便捷性,商品或服务提供者能够采用更为多样且灵活的形式进行产品推广,这些新型推广方式往往能够巧妙地规避传统广告框架中基于主体与内容的严格限制,从而得以逃脱监管。另一方面,商业言论传播逐渐呈现去中心化的发展趋势。传统经营者与消费者之间的“发布—接受”信息传播传送带模式正逐渐瓦解。当下,不仅经营者具备发布商业言论的意愿与能力,任何社会个体(包括利用虚拟身份伪装成个体的经营者)均有可能且有意愿、动机成为商业言论的发布者,逐渐催生了“用户即媒介,行为即营销”的分布式商业言论传播格局。这些言论在网络公共空间的迅速传播,对公共市场秩序产生了显著且复杂的影响。

第二,互联网技术极大地丰富且扩展了商业言论的体量,给监管产生了前所未有的识别负担与压力。一方面,相较于传统媒体受版面、时长等物理条件的严格限制,网络媒体凭借其无边界

(10) 左亦鲁:《公共对话外的言论与表达 从新〈广告法〉切入》,载《中外法学》2016年第4期,第984页。

(11) Jeremy R. Singer, *Taking on Tobacco: The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act*, 34 *Novo Law Review* 539, 554 (2010).

(12) 例如,历史上曾通过清晰界定“广告”的概念,作为区分商业言论与非商业言论的界限,并对诸如虚假广告等违法宣传行为实施严厉处罚,以此维护市场秩序;此外,针对烟草广告的限制乃至禁止,旨在减少烟草产品的市场流通,防止其对广大民众健康造成过度侵害,也是这一平衡原则在实践中的具体体现。

(13) 蔡祖国、郑友德:《不正当竞争规制与商业言论自由》,载《法律科学》2011年第2期,第125页。

(14) 姚志伟:《新广告法规中互联网广告概念的合理性辨析——以电子商务网站销售页面信息为中心》,载《湖南师范大学社会科学学报》2017年第6期,第112页。

的特性，通过整合文字、图片、音频、视频等多种传播形式，使得商业言论的发布变得更为自由灵活，数量也随之呈几何式增长。这种海量信息的涌现，已远远超出了人工监管的审核能力范围，对监管效率提出了严峻挑战。另一方面，互联网技术深度融入人们的日常生活，塑造了全新的“数字生活”模式。在这一模式下，人们的衣食住行与网络紧密相连，为商业言论提供了更为广阔和多样的传播渠道，如短视频平台的商品测评、社交媒体的“种草”推荐等。这些新型商业言论形式不仅内容丰富、形式多样，而且被巧妙地嵌入用户日常网络浏览与工作生活的各个环节，使得用户在不经意间就接受了商业信息的洗礼。这与传统广告在特定时段、地段，且有明确预告和标识的接受方式相比，发生了根本性的变化。

第三，保障互联网表达自由与维护新兴产业市场秩序之间的平衡难题进一步加剧。随着数字经济领域新兴产业的不断涌现，依托网络平台的新兴数字经济模式如直播带货、分享式经济等蓬勃发展。这些新型数字经济模式借助平台的信息技术优势与数据分析能力，通过拓展商业言论的发布与传播渠道，构建了创新且高效便捷的商业交易路径，实现了供需双方的精准匹配，成为驱动数字经济发展的关键力量。^{〔15〕}然而，此类新兴产业在发挥积极作用的同时，也在某种程度上导致商业言论泛滥，特别是用户生成式商业言论^{〔16〕}，由于这些言论具有形式上的新颖性，往往游离于现有监管框架的边缘，而其中不乏存在大量虚假、误导性内容。这些低质量商业言论的无序传播，不仅侵蚀了市场参与者之间的信任基石，也在实际上阻碍了市场秩序的健康发展。^{〔17〕}因此，如何在保障互联网表达自由的前提下有效维护新兴产业市场秩序与公共利益，已成为当前网络空间中亟待解决的焦点议题。此外，在互联网时代，商业言论的发布控制权逐渐从监管部门转移至网络平台。传统时代，监管部门出于公共利益考虑，对商业言论的发表进行严格控制。而在网络平台上，由于平台的运营模式和商业利益驱动，它们往往更倾向于放宽对商业言论的限制，以吸引用户流量实现营利。为了促成这一目的，拥有技术优势的平台可能会利用技术手段隐蔽化平台内的商业言论与推广行为，或是制定宽松的平台内容审核规则以鼓励商业言论的发表。^{〔18〕}这些行为无疑进一步加剧了对互联网商业言论进行监管的难度和复杂性。

三、现行制度的应对与困境

针对互联网商业言论的监管问题，现行制度规范体系以《中华人民共和国广告法》（下称《广

〔15〕 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》，载《法学研究》2020年第2期，第42—56页。

〔16〕 赵宇翔、范哲、朱庆华：《用户生成内容（UGC）概念解析及研究进展》，载《中国图书馆学报》2012年第5期，第68—81页。

〔17〕 邓辉：《数字广告平台的自我优待：场景、行为与反垄断执法的约束性条件》，载《政法论坛》2022年第3期，第103—116页。

〔18〕 具体而言，平台在制定规则时，仅对公共事务相关内容实施严格审核，而对用户发布的“种草式”商业分享则采取较为宽松的审核策略：平台利用自身的算法推荐技术，将商业推广内容精确送达目标用户群体，甚至主动与商家合作，将算法技术商业化运用，把具有商业推广性质的视频包装成普通用户的分享内容进行传播，以此规避广告监管。例如，一些博主发布的探店视频，表面上看似普通的分享，实则巧妙地植入了特定店铺的商业推广信息（如“分享”店铺套餐优惠活动、店铺位置等）。这些视频通过平台的算法推荐，能够精准地触达对特定事物感兴趣的用戶，而用戶往往难以察觉这其实是商业推广行为。

告法》)、《中华人民共和国反不正当竞争法》(下称《反不正当竞争法》)及《互联网广告管理办法》(国家市场监督管理总局令第72号)为基础,构建形成了一个以“广告”与“非广告”(即一般经营宣传行为)区分为核心的监管框架。然而,随着数字经济的迭代演进,这种基于媒介形式和主体身份的静态划分模式,已难以应对新型商业传播形态的复杂性,呈现出规范供给不足与规范适用失灵的双重困境。

(一) 规范供给不足:对新型商业言论的监管回应缺失

正如前文所述,随着网络经济的不断发展,互联网空间中涌现出大量融合了广告、宣传、信息共享等多种元素的新型商业言论表现模式,这些模式在形式、内容、传播机制等方面均与传统广告存在共性但又同时具有显著差异,难以简单地归入“广告”或“非广告”的范畴。而既有法律体系对此类网络时代衍生的混合型商业言论存在显著的回滞,具体表现为两类监管盲区。

其一,对隐蔽性“荐证广告”的规制缺失。当前互联网空间中普遍存在“素人营销”与“网红营销”两类新型商业言论推广模式。⁽¹⁹⁾“素人营销”,指商家通过利益交换(如付费、赠品)利用普通消费者发布体验分享,以“用户口碑”形式实施软性推销,也即所谓的“素人荐证广告”。⁽²⁰⁾这种商业言论形式因其隐秘的商业利益关系以及与传统广告结构层面的显著差异,往往难以被现行法律体系纳入广告监管范畴。“网红营销”,指商家借助网络时代的“网红”“达人”“UP主”等新兴网络名人,通过其巨大的公众影响力进行商品或服务营销。此类网红依托粉丝影响力进行商品推广,虽实质承担广告代言功能,却常以“内容创作”名义规避《广告法》第56条规定的代言人责任。⁽²¹⁾

此两类商业言论均对消费者的选择产生了实质影响,并可能扰乱市场竞争秩序,但当前《广告法》与《反不正当竞争法》对此类情形的监管尚显不足。为应对上述挑战,《互联网广告管理办法》第9条尝试作出回应,明确规定互联网广告应具备可识别性,并特别指出以知识介绍、体验分享等形式推销商品或服务且附加购物链接的,必须显著标明“广告”。此规定通过“推销性质+购物链接”的双重标准,对规范特定类型的荐证广告发挥了积极作用。然而,由于该规定对构成要素的界定较为明确且严格,导致许多同样具有推销意图的商业言论,因缺少“购物链接”这一关键识别要素而未被纳入监管范围。

其二,对流量操纵行为的治理缺位。在“小红书”“知乎”“大众点评”等UGC(用户生成内容)平台上,商家通过付费购买流量等行为,人为提升商品及服务曝光度的新型商业模式日益

(19) 李文明、吕福玉:《“粉丝经济”的发展趋势与应对策略》,载《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2014年第6期,第136-138页。

(20) 王明礼:《网路时代之荐证广告与其管制》,载《东吴法律学报》2017年第4期,第129-163页。

(21) 周烁:《网络直播带货中直播平台法律责任》,载《法律适用》2022年第7期,第138页。

普遍。⁽²²⁾ 此类言论虽不具备传统广告结构，却通过流量与算法推荐机制等互联网元素实现了商业内容的广泛传播。⁽²³⁾ 其虽然往往以知识介绍、体验分享等看似中立且无商业意义的形式出现，但实际上却带有明确的推销目的，与广告并无实质区别——通过付费手段提升特定言论内容的曝光度，从而引导用户关注并促成可能的交易。⁽²⁴⁾ 然而，现行法律法规对此类言论缺乏明确界定和有效监管，使其能规避广告法约束，隐蔽实现广告效果。尽管新出台的《网络反不正当竞争暂行规定》第9条第1款第6项明确禁止虚构收藏量、点击量、关注量、点赞量、阅读量、订阅量、转发量等流量数据作虚假或者引人误解的商业宣传，但其主要聚焦于虚假流量治理，对“热搜竞价”“内容加权”等新型流量交易机制仍缺乏有效规制。⁽²⁵⁾ 当购买、引导流量成为网络普遍现象时，客观、公正、高价值的言论可能被算法隐藏，而虚假、夸大其词的商业言论则因流量助力而广泛传播⁽²⁶⁾，这将极大地削弱公众对互联网言论真实性的信任基础，甚至可能引发“劣币驱逐良币”的恶性循环，阻碍互联网信息的良性传播。⁽²⁷⁾

（二）规范适用失灵：虚假宣传与虚假广告的认定混淆

除了对新型商业言论的回应不足外，既有二元监管框架的内在缺陷，也导致虚假宣传与虚假广告的认定在实践中产生混淆。

《广告法》第2条与《互联网广告管理办法》第2条构建的监管体系，已将网络媒介中的商品推广行为整体纳入广告范畴，其核心认定标准聚焦于“借助特定媒介推广商品或服务”的行为特征。而《反不正当竞争法》第8条设定的“虚假宣传行为”与第20条转致条款中“虚假广告”二分法，因缺乏配套解释机制，与《广告法》宽泛的广告定义产生制度性冲突。这种制度性冲突客观上导致两层后果：其一，概念的冲突性日益加剧。随着网络媒介的不断迭代，例如社交平台“种草”内容与直播带货等新型商业言论形式的出现，“宣传行为”与“广告”的界限在缺乏配套解释规范的前提下日益模糊。其二，法律竞合引发执法异化，《反不正当竞争法》的“虚假宣传”认定条款与《广告法》的“虚假广告”认定条款，在某种程度上形成一种执行层面的一般法与特别法的关系，进而形成一种逻辑层面的顺位规则，客观上催生了执法部门“去广告化”的执法趋势——倾向于援引《反不正当竞争法》第8条认定虚假宣传，规避《广告法》对虚假广告更严格

(22) 包云红：《小红书再变阵》，载《财新周刊》2023年第42期（2023年10月30日）。

(23) 李忠美、黄敏：《新媒体背景下“种草”式内容营销的对策研究——以小红书为例》，载《商场现代化》2022年第21期，第1-3页。

(24) 于林洋：《广告荐证连带责任的证成与反思》，载《法学》2013年第1期，第24页。

(25) 《网络反不正当竞争暂行规定》由国家市场监督管理总局于2024年5月6日正式颁布，并于2024年9月1日正式实施。该规定第1条指出，其制定目的为“预防和制止网络不正当竞争行为，维护公平竞争的市场秩序，鼓励创新，保护经营者和消费者的合法权益，促进数字经济规范持续健康发展”。

(26) 刘素华：《信息自由与网络监管的法理分析》，载《现代法学》2012年第2期，第78-82页。

(27) 网络言论传播中的“劣币驱逐良币”现象，主要指高质量的原创内容被大量低质量、虚假的商业言论所淹没，导致公众信息获取质量下降和理性讨论空间被挤压——这一过程往往因平台算法偏好流量数据、用户注意力资源易被低质内容虹吸而加速。

的构成要件认定与处罚标准适用。^{〔28〕}

在直播带货场景中,此类法律适用的冲突尤为显著。网络直播带货自2016年起从初步探索阶段迅速成长至如今的爆发式增长,已成为推动数字经济增长的重要力量。^{〔29〕}然而,随着这一新兴商业形态的迅猛发展,一系列法律问题也随之浮现,如直播带货是否构成广告、带货主播是否构成广告代言人等。^{〔30〕}根据《广告法》第2条规定,商家利用网络平台进行直播推销商品或服务,明确属于商业广告范畴。因此,若商家在直播中存在虚假宣传行为,则应依据相关规定被认定为虚假广告,并适用相应的处罚措施。《互联网广告管理办法》第19条进一步细化,明确在直播推销商品或服务时,销售者或服务提供者应当依法承担广告主责任,直播间运营者和直播营销人员若参与广告相关服务,则应当依法承担广告经营者、发布者的责任;若直播营销人员以个人名义或形象推荐商品服务,则还应当依法承担广告代言人的责任。然而,从实际披露的直播处罚案例来看,因为直播形式的多样化,以及各直播参与主体身份的复合性,执法部门在处理此类案件时,更倾向于引用《反不正当竞争法》第8条关于虚假宣传的规定进行处罚。例如,在上海韩束化妆品销售服务有限公司直播处罚案^{〔31〕}中,当事人因在直播中涉嫌虚假宣传而被北京市海淀区市场监督管理局依据《反不正当竞争法》第8条处以罚款;同样,在上海飞象健康科技有限公司直播处罚案^{〔32〕}中,当事人因在天猫平台直播销售产品时涉嫌虚假宣传,被上海市闵行区市场监督管理局同样依据《反不正当竞争法》第8条处以罚款。这些现实案例反映出,面对网络环境中迅速发展的商业宣传新形态,尽管《广告法》和《互联网广告管理办法》已提供了明确的广告认定和虚假广告处罚标准,但执法部门在实践中仍倾向于采用更为宽泛的“虚假宣传”概念,以此来规避对特定行为是否构成广告的明确界定,进而回避了新兴商业模式与传统法律框架之间潜在的冲突与挑战。

这种做法虽能在一定程度上缓解执法压力,但也将引发系列问题:其一,因果关系及法律责

〔28〕 马一德:《虚假宣传构成欺诈之认定》,载《法律科学》2014年第6期,第143页。

〔29〕 2024年10月11日,国家市场监督管理总局直属机构中国计量科学研究院联合中国质量认证中心、中国海关科学技术研究中心、深圳中国计量科学研究院技术创新研究院、美腕(上海)网络科技有限公司等多家单位,在上海共同发布了《直播电商行业高质量发展报告(2023—2024年度)》。根据该报告,作为网上零售的重要组成部分,直播电商持续为其注入增长动力,为整体消费市场带来更多新增量。2023年渗透率达到37.8%,同比增长24.3%,与此同时,直播电商用户数量也在持续增加。截至2023年12月,用户规模达到5.97亿人,占网民整体的54.7%,同比增长15.9%,整体保持稳健增长。《2024直播电商蓝皮书发布:直播电商为消费市场带来新增量》,载新京报2024年10月11日, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1812629547670284455&wfr=baike>。

〔30〕 李亚兵、张家瑞:《网络直播治理策略的演化博弈——基于利益相关者视角》,载《经济与管理》2020年第2期,第29页。

〔31〕 北京市海淀区市场监督管理局:《上海韩束化妆品销售服务有限公司行政处罚决定书(京海市监工罚(2020)468号)》,载北大法宝, [https://www.pkulaw.com/apy/9445d6e6deb7c9d24b9fd5cc71695c6bf9c0380bc4e261c1bdfb.html?keyword=京海市监工罚\(2020\)468号&way=listView](https://www.pkulaw.com/apy/9445d6e6deb7c9d24b9fd5cc71695c6bf9c0380bc4e261c1bdfb.html?keyword=京海市监工罚(2020)468号&way=listView), 2025年2月21日访问。

〔32〕 上海市闵行区市场监督管理局:《上海飞象健康科技有限公司行政处罚决定书(沪市监闵处(2022)122021005086号)》,载北大法宝, <https://www.pkulaw.com/apy/9445d6e6deb7c9d240434d482669826732cbbb6504a30757bdfb.html?keyword=沪市监闵处%E3%80%94%E3%80%95122021005086&way=listView>, 2025年2月21日访问。

任界定错位。将具有明显广告属性的商业言论降格为一般宣传，违背《广告法》的明确规定，不仅削弱了《广告法》的权威性，还可能导致“同案不同判”现象频发。其二，监管效能被显著削弱。选择性适用可能引发监管的“寒蝉效应”，既虚置了《广告法》预设的主体责任体系，又过度扩张了《反不正当竞争法》第8条的适用范围。其三，消费者权益救济被限缩。根据《广告法》第56条的规定，消费者因虚假广告受损可向广告主、经营者、发布者、代言人主张连带责任，而《反不正当竞争法》仅规定了经营者单方责任。执法部门若普遍性回避广告认定，可能导致消费者救济路径被实质性限缩。

《互联网广告管理办法》的出台在一定程度上回应了互联网广告认定、直播带货等新兴问题，但其对概念的界定及具体适用依据仍显模糊，更多是对现有《广告法》基于“广告”认定所构建的监管框架的缝补——继续沿用了主体监管的原则，尝试将直播中的各个经营参与者与《广告法》中既定的广告监管主体相对应，以期通过明确各方责任的形式实现有效监管。然而，这一做法忽视了互联网商业宣传行为中各主体身份可能存在的耦合性和复杂性。^{〔33〕}长此以往，针对互联网商业言论中的“虚假”内容，执法实践可能仍会逐渐偏向于对“宣传”本身的认定，而忽视了对“广告”这一特定法律概念的界定，导致《反不正当竞争法》与《广告法》的监管边界愈发模糊，无形中盲目扩张《反不正当竞争法》的适用范围，而将《广告法》及《互联网广告管理办法》置于次要地位，限制了其应承担的法规范作用。

四、分类视角下的监管应对思路

造成上述监管困境的深层根源仍在于立法范式的更新迟滞，也即现行制度规范体系未能建立适应新型互联网商业言论特征的弹性认定标准，导致“广告”与“非广告”成为互联网商业言论界定中非此即彼的对立性概念选择，而缺少中间缓冲地带。在规范层面缺少回应的基础条件下，这种制度惯性不免导致《反不正当竞争法》成为规避复杂监管认定的工具性选择，最终造成执法层面的监管不能与监管混淆困境。

为了应对立法迟滞问题，原国家工商行政管理总局曾在2016年发布《互联网广告管理暂行办法》（已废止）。国家市场监督管理总局在此基础上于2021年起草并公布了《互联网广告管理办法》（公开征求意见稿）。2023年《互联网广告管理办法》正式颁布实施。上述制度规则在一定程度上针对互联网时代商业言论监管的特性进行了回应，例如，《互联网广告管理办法》（公开征求意见稿）曾试图明确界定商业展示信息与互联网商业广告之间的区别；《互联网广告管理办法》（公开征求意见稿）与《互联网广告管理办法》均着重强调了互联网信息服务提供者在互联网广告监管体系中的重要作用，旨在通过引入这一关键角色来完善既有的广告相关主体监管模型。然而，这

〔33〕 龙俊：《商业言论自由与不正当竞争法律规制研究》，载《政治与法律》2024年第2期，第138页。

些规则主要围绕互联网广告的具体认定标准与流程展开，而互联网广告作为广告的细分领域，其监管范畴具有内在的局限性，难以全面覆盖互联网商业言论的全部层面。因此，为了有效应对互联网商业言论的监管新情境，须突破现行“广告”与“非广告”的互联网商业言论监管框架，对各类互联网商业言论进行更细致的划分和明确，并据此设计差异化的监管策略。

（一）一般商业展示信息

一般商业展示信息作为商业言论中规制层级较低的一类，主要是指未经额外加工处理的商品或服务的基础信息，其核心特征在于以客观、中立的语言呈现商品或服务的基础属性，例如商品名称、规格、型号、等级、价格、使用方法、制作流程及注意事项等。这些信息通常被视为经营者向消费者履行的基础信息披露义务，其目的在于满足消费者知情权，而非直接促成交易。

《互联网广告管理办法（公开征求意见稿）》第2条尝试在商业性展示信息与广告之间确立界限，明确规定了在法律、行政法规、规章以及国家相关规定的框架下须向消费者公开披露的商品或服务的关键信息，诸如名称、规格、型号、等级、价格、使用方法、制作方法及注意事项等，这些信息也即一般商业展示信息的基本范畴。^{〔34〕}从理论上看，《互联网广告管理办法（公开征求意见稿）》的界定似乎使得广告与一般商业展示信息之间的界限清晰可辨：广告往往带有鲜明的推销目的，其中融入了更多的渲染与加工元素；而一般商业展示信息则更侧重于提供商品或服务的必要且基础的信息，有时甚至是基于法律强制要求而必须披露的内容。然而从实践来看，《互联网广告管理办法（公开征求意见稿）》的区分标准其实无法有效解决争议。商品的规格、型号、等级、价格等要素，既是构成商业展示信息的核心组成部分，同时也可能成为广告内容的基础元素。例如，《广告法》第28条在界定虚假广告时，同样将商品的规格、成分、价格等信息的真实性纳入考量范围，这可能导致虚假展示信息与虚假广告在认定上出现重合，进而引发法律适用的竞合与冲突。此外，以网络直播销售为例，商家在直播过程中介绍商品参数时，由于直播的即时互动性与语言表述的通俗性，往往会对基础信息进行补充描述与阐释。在这种情况下如何准确界定这些补充描述的性质——属于广告还是一般商业展示信息，抑或部分属于广告、部分属于一般商业展示信息，仍然面临着法律界定与现实执法的双重挑战。^{〔35〕}鉴于上述认定难题，《互联网广告管理办法》最终放弃《互联网广告管理办法（公开征求意见稿）》中的这一区分条款。

探究广告与一般商业展示信息之间界限模糊的根本缘由，主要在于两方面：其一，《广告法》作为具有高效力的法律规范，其对广告的定义相对宽泛，这种宽泛性在一定程度上限缩了一般商

〔34〕《互联网广告管理办法（公开征求意见稿）》第2条规定：“在中华人民共和国境内，利用网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介，以文字、图片、音频、视频或者其他形式，直接或者间接地推销商品或者服务的商业广告活动，适用广告法和本办法的规定。在商业性展示中，依照法律、行政法规、规章以及国家有关规定，应当向消费者提供的商品或服务的名称、规格、型号、等级、价格、使用方法、制作方法、注意事项等信息，依照其规定。”

〔35〕宋亚辉：《网络直播带货的商业模式与法律规制》，载《中国市场监管研究》2020年第8期，第9-15页。

业信息合理展示的空间；其二，网络空间的迅速扩张极大地降低了商业言论的发布门槛。在传统时代，由于大众传播的成本高昂，商品介绍信息（如商家的招牌或口头叫卖）通常局限于特定的传播范围，其传播影响力较小，因此往往无须接受严格的监管审查，而真正具有公众影响力的大众媒体上的广告往往将“商品的基本属性”与“商业性的补充宣传”融为一体，使得广告内容在实质上无须严格区分基本展示与广告宣传的界限。而在数字化时代的大背景下，这一传统的组合模式逐渐瓦解。^{〔36〕}当前即便是仅包含“商品的基本属性”的信息，也能借助网络媒体平台实现广泛传播与深度渗透，具备广告级的传播效能。但相较于广告，此类信息在市场上危害性显著较弱。若依照《广告法》中的宽泛定义，将此类具有相当传播力度的一般商业展示信息界定为广告进行监管，恐有违比例原则。

基于上述双重考量，不难看出仅作为部门规章的《互联网广告管理办法》难以单独应对互联网时代快速发展对商业言论监管带来的新挑战。为明确一般商业展示信息的法律责任边界，须对《广告法》中“广告”的概念进行修订与完善——不仅要考虑传统广告形式的监管需求，还要充分适应互联网时代商业言论的新特点，确保概念的调整既能有效规范市场行为，又能促进数字经济的健康发展。具体而言，可通过对广告的特征要素进行更精细的划分，包括其目的性、表现形式及传播范围等，进一步调高对其进行认定的门槛，从而将那些仅以基本信息传递为目的、缺乏直接推销意图的商业信息从广告范畴中剥离，重新界定为一般商业展示信息，以增强广告定义的明确指向性。通过清晰界定一般商业展示信息，不仅为此类信息预留了合理的法律界定范畴，还使《广告法》与《反不正当竞争法》的适用范围更加泾渭分明：前者专注于规制符合广告构成要件的具体宣传活动，确保广告内容的真实性和合法性；后者则聚焦于打击以虚假或误导性手段展示商品或服务一般信息的行为，维护市场的公平竞争秩序，从而有效化解执法过程中存在的法律竞合问题。

（二）非广告的商业宣传

非广告的商业宣传归类于一般规制需求层次的商业言论，主要指那些不同于商家直接经营行为，而是通过与商家建立间接利益关系，采用个人推荐、用户评价或是其他非传统广告形式、媒介进行呈现与传播的商业推广活动。这类活动通常以一种更为间接且多样化的方式呈现商业营销信息，例如“体验分享”“知识科普”或“社群互动”等，前文所述的素人推荐及购买流量进行推广的行为便是典型例证。

在当今网络时代，消费者热衷于进行体验式分享，并在此基础上实现消费信息的互助，这种趋势被商家敏锐地捕捉并转化为商机。相较于传统模式下耗费高昂成本聘请明星代言，来自普通

〔36〕 Kadir, R., *Rules of Advertisement in an Electronic Age*, 55 International Journal of Law and Management 42, 50 (2013).

消费者的第一手使用体验因其真实性和亲和力,往往更能说服潜在顾客。⁽³⁷⁾在过去,信息传播受限于口口相传或纸质媒体,而如今,个体消费者只须在社交媒体上轻松点击与操作,就能瞬间将信息传播至全球。这种变化赋予了普通消费者前所未有的“代言”与“营销”能力,加之商家经济利益的驱动,个体消费者也因此产生了参与“代言”与“营销”的动机。从传统广告法规制的角度来看,此类基于一手使用体验和个人评测的信息,并不具备广告的结构形式。同时,由于此类信息的发布者通常是消费者个体,其与商家之间是否存在利益关系也往往难以被外界知晓⁽³⁸⁾,因此,试图直接将它们纳入广告的框架进行规制并不现实。然而,这类商业言论对市场竞争秩序的影响却不容小觑。一方面,这类信息常常以独立客观的面貌出现,而普通消费者难以洞察其背后隐藏的利害关系,因此更容易受到误导和欺骗。⁽³⁹⁾另一方面,相较于聘请名人代言的高昂成本,利用素人进行广告宣传的成本要低得多。在相同的宣传预算下,商家可以支持更大数量的素人参与营销推广,通过“以量取胜”的策略,利用群体的言论优势来持续引导、控制消费者的“消费注意力”,进而影响消费者的选择。⁽⁴⁰⁾此外,随着平台算法技术的发展,流量扶持和流量购买机制日益成熟,为无数“素人广告”提供了生存和发展的空间。尽管商家与素人之间的“商业合作”关系和“广告推销”行为在某种程度上已近乎公开化,但在素人身份和流量隔层的包装与掩护下,这些行为仍然难以被现有监管体系识别与涵盖。

鉴于此类互联网商业言论往往不具备传统广告的明显标识,且推广者与商家之间的利益关系隐藏较深,难以被普通消费者直接察觉⁽⁴¹⁾,摒弃对其进行广告的定性,转而构建一种激发型、鼓励型的信息披露型监管策略更为合理且有效。一方面,《广告法》应为此类非广告的商业宣传构建一个独立的界定体系——强调其作为“商家直接经营”或“直接商业合作”之外的一种独立存在,核心特征在于商业间接性,即主要通过个人推荐、用户评价等非商业经营性质的言论发表形式来实现商业信息的传播。相较而言,广告则更多地依托于商家直接经营的商业言论传播模式,借助不同主体间的明确身份分工与紧密合作,融入创意与推销元素,最终吸引消费者并有效推销产品或服务。另一方面,应出台专项管理规范,细化并落实对此类“非广告的宣传行为”的监管对策——核心在于通过识别“商业利益”这一核心要素,施加言论发布主体(特别是具有一定公共影响力的“网红”群体)的利益公开披露义务⁽⁴²⁾,即要求所有推广、推荐者以及平台经营主体

(37) Arayess, Sarah & Dominique Geerts, *The Netherlands Social Media Advertising: How to Engage and Comply*, 12 *European Food and Feed Law Review* 529, 530(2017).

(38) 贾微微、别永越:《网红经济视域下的影响者营销:研究述评与展望》,载《外国经济与管理》2021年第1期,第23页。

(39) 郭国庆、杨学成:《互联网时代的口碑营销及应用策略》,载《财贸经济》2006年第9期,第58页。

(40) Pietra Daneluzzi Quinelato, *Consumer Manipulation Through Behavioral Advertising*, 2 *Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation* 1, 2-4 (2024).

(41) 王明礼:《网路时代之荐证广告与其管制》,载《东吴法律学报》2017年第4期,第151页。

(42) 王卫兵:《网红经济的生成逻辑、伦理反思及规范引导》,载《求实》2016年第8期,第47-48页。

在发布与商品或服务相关的信息内容时，须明确披露其与所介绍、推荐商品或服务经营者之间的利益关系（这种利益关系应当涵盖各种可能的形式，包括且不限于直接的金钱交易、接受商品或服务的赠送、接受商品或服务提前使用与测评的机会，或是从商家、平台处获得了流量扶持等），来实现对言论内容的公共治理。值得肯定的是，当前互联网媒体上已经有部分内容创作者以及部分平台官方开始自发标注所发布、传播的内容是收费测评或是自费评测。^{〔43〕}这种自愿披露的行为不仅有助于提升内容创作者与平台的公信力，增强其粉丝与用户受众的信任度，也能在一定程度上引导后者对商业言论进行甄别，避免受到误导。尽管这种披露义务无法替代监管部门前置的信息审核与筛选机制，在防范虚假宣传和商业欺诈方面存在一定的局限性，但其作为一种市场自发的监管尝试，对于整治当前互联网商业言论市场的乱象无疑具有积极的示范效应。

（三）互联网广告

互联网广告作为商业言论中规制层级最高的类型，因其明确的广告构成要件，应当严格适用《广告法》及《互联网广告管理办法》的规范体系。《互联网广告管理办法》第2条对互联网广告作出界定即“利用网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介，以文字、图片、音频、视频或者其他形式，直接或者间接地推销商品或者服务的商业广告活动”，这为法律实践提供了基础认定标准。然而，面对海量且不断迭代的互联网广告形态，监管部门的监管效能仍面临挑战：一方面，新型广告形式仍然层出不穷，外部监管部门难以一一识别应对；另一方面，违法广告查处可能存在执行落差，即便完成广告认定，后续的信息披露、监管落实与追责仍可能因执法资源不足而流于形式。

这一困境的应对关键在于，应进一步依托《互联网广告管理办法》优化互联网广告监管责任的配置体系。传统上，对表达权利的保护所面向的是“政府”与“个人”的二元关系，相应的制度安排也是在此基础上构建的。但当互联网崛起，尤其是网络平台兴起后，公共表达的主要场域从传统媒介转移到网络平台，内容规制的结构也随之变为“个人（发言者）—企业（平台）—政府（国家）”的三角关系。^{〔44〕}《互联网广告管理办法》第16条及《网络信息内容生态治理规定》（国家互联网信息办公室令第5号）第8条的规定，已明确了平台作为独立责任主体的信息内容治理与互联网广告查处权力。相较于分散的广告主与有限的外部监管资源，平台在数据处理、算法分析、实时管控等方面具有显著优势，这种技术能力凸显了平台在互联网广告

〔43〕 当前互联网语境中，“恰饭”一词颇为流行，主要用来描述网络博主借助内容创作（诸如视频、文章、直播等形式）开展商业推广活动，进而获取收入的行为。由于“恰饭”行为本身带有一定商业性质，具有非中立性，可能引发粉丝群体的抵触情绪，甚至造成账号粉丝数量下滑。为平衡收益与内容客观性，许多博主会自发采取措施，例如在发布内容时，通过文字标注或其他显著方式，向用户明确提示“本条内容为恰饭内容”，以辅助用户进行甄别；有的博主会专门划分账号板块，或在账号内设置不同栏目，将纯体验分享内容与商业推广类内容加以区分，以此提醒用户留意。

〔44〕 孔祥稳：《网络平台信息内容规制结构的公法反思》，载《环球法律评论》2020年第2期，第135页。

监管中的关键地位。⁽⁴⁵⁾ 因此，将监管重心聚焦于落实平台责任，或许是互联网时代有效提升广告监管实效的最优路径。未来，可依托《互联网广告管理办法》进一步聚焦、强化平台的“标识责任”——平台除须依法履行标注广告的基本义务外，还应被鼓励利用自身技术优势，构建更加完善的广告识别系统，旨在提升信息透明度，保护消费者权益，并维护市场竞争秩序，具体措施可包括如下几个方面。

第一，明确标注规范：平台应严格按照《互联网广告管理办法》等相关法律法规的要求，对广告类言论信息进行明确标注。标注应醒目、易于识别，且不得误导消费者。平台可以先行制定详细的标注规范，明确标注的位置、形式、内容等要求，确保广告的透明度。

第二，技术辅助标注：利用人工智能、大数据等先进技术，平台可以实现广告类信息的自动识别与标注。⁽⁴⁶⁾ 例如，通过自然语言处理技术分析文本内容，识别出具有营销性质的表述；通过图像识别技术分析图片和视频内容，识别出营销元素。这些技术手段可以大大提高标注的准确性和效率，减轻人工审核的负担。

第三，建立反馈机制：平台应建立用户反馈机制，鼓励用户对未标注或标注不清的广告内容进行反馈。平台在收到反馈后，应及时核实并处理，对违规广告进行下架或处罚。同时，平台还应定期对标注情况进行自查自纠，确保标注义务的履行到位。

第四，加强平台间合作互通：平台之间应加强互通与信息共享，共同打击虚假广告、违法广告等行为。通过共享黑名单、白名单等信息，平台可以提高对违规互联网广告的识别能力和处理效率。此外，平台还可以与政府部门、行业协会等机构建立合作机制，共同推动行业的健康发展。⁽⁴⁷⁾

第五，提升用户意识：平台应加强对用户的宣传和教育，提高用户对互联网广告的认识和重视程度。通过发布公告、推送提醒等方式，引导用户关注互联网广告标注的相关规则，避免受到虚假广告内容的误导。同时，平台还可以开展用户教育活动，帮助用户提高辨别互联网广告内容真伪的能力。

（四）其他新型形式的互联网商业言论

互联网商业言论的创新始终超前于法律规则的演进。素人推荐、网红营销、购买流量等模式虽然已经形成规模化商业运作，但网络技术的发展与数字经济的持续迭代仍在催生更为隐蔽的传播形态。例如，近段时间有名人网络账号因“按赞行为”“评论行为”被识别为商业营销进而遭到平台封禁处罚⁽⁴⁸⁾，当然目前对此类行为商业性的认定仍存有争议，但此类争议的产生也部分展现

〔45〕 赵鹏：《私人审查的界限——论网络交易平台对用户内容的行政责任》，载《清华法学》2016年第6期，第123页。

〔46〕 秦雪冰：《人智耦合：互联网广告监管流程再造》，载《现代传播（中国传媒大学学报）》2023年第12期，第147页。

〔47〕 焦海涛：《平台互联互通义务及其实现》，载《探索与争鸣》2022年第3期，第120页。

〔48〕 《张兰、汪小菲抖音账号被无限期封禁》，载新浪网，<https://finance.sina.cn/2025-02-09/detail-ineivpnm1632673.d.html>。

出商业言论的形态演化能力——即便在“一般商业展示信息”“非广告宣传”“互联网广告”的系统分类框架下，仍可能有新型的商业言论难以被精准识别与归类。这种监管困境源于互联网商业言论监管的两层结构性矛盾：其一，言论商业性判定高度依赖发布者的主观意图，在缺乏直接证据的情况下，监管部门难以对数以亿计的言论信息进行逐一主观性审查；其二，既定的分类标准在具体场景中仍可能面临适用模糊^{〔49〕}，例如直播带货的自营与他营模式虽然同属于商品推广，却因主体身份差异可能触发截然不同的法律评价^{〔50〕}。

面对动态演进的商业言论生态，刚性分类监管是必要之策，但无法作为唯一对策。真正有效的治理路径在于超越概念的纷争，建立实际内容审核与发布层面监管部门与平台之间的合作治理机制^{〔51〕}，具体包括“技术识别—风险管控—协同治理”的三层实施路径：其一，在技术识别层面，应充分发挥平台的数据处理优势。通过用户行为画像、关联网络分析、语义特征挖掘等技术手段，平台可穿透形式各异的商业言论表象，捕捉其内在商业属性。例如，对素人推荐行为可通过历史推广频次、商品关联度、账户资金流等数据构建“商业诱导指数”，对异常值进行自动标注；针对流量操控行为，则可以通过流量波动分析、IP地址聚类等技术识别虚假热度。^{〔52〕}这种技术治理并不依赖于既定的法律概念框架，而是从言论的实质影响出发建立预警机制。其二，在风险管控层面，平台与监管部门可以建立针对言论传播的梯度化的干预体系。对于尚未纳入法定监管范畴的新型商业言论，可通过“风险提示—流量限制—主体标记”等方式实施监管指导下平台层面的柔性管控。^{〔53〕}这种前置性风险披露既避免了过度监管对商业创新的抑制，又可以为消费者提供必要的信息决策参考。其三，在协同治理层面，可进一步建构并优化“政府—平台—用户”的权责配置。^{〔54〕}监管部门可将算法审计、数据接口开放等要求明确通过立法纳入平台合规义务，使监管触角延伸至互联网商业言论的生成与传播全流程。同时，建立“违法线索双向推送”机制：平台向监管部门报送高风险商业言论线索，监管部门则将违法主体信息反馈至平台实施联合惩戒。这种闭环治理模式在当前的网络内容监管实践中已初见成效，例如对违规直播带货账号进行跨平台账号锁定与联合封禁惩戒等。

〔49〕 倪宁、金韶：《大数据时代的精准广告及其传播策略——基于场域理论视角》，载《现代传播（中国传媒大学学报）》2014年第2期，第99—104页。

〔50〕 梅傲、侯之帅：《“直播+”时代电商直播的规范治理》，载《电子政务》2021年第3期，第30页。根据经营者与商品的关系，直播带货可以划分为他营模式和自营模式。他营模式的带货较为接近传统《广告法》中的广告模型，从而可以被界定为互联网广告；而自营模式的带货则可能更侧重于一般商业性展示，而非传统意义上的广告。

〔51〕 李洪雷：《论互联网的规制体制——在政府规制与自我规制之间》，载《环球法律评论》2014年第1期，第128—130页。

〔52〕 秦雪冰：《人智耦合：互联网广告监管流程再造》，载《现代传播（中国传媒大学学报）》2023年第12期，第146—151页。

〔53〕 时飞：《网络过滤技术的正当性批判——对美国网络法学界一个理论论争的观察》，载《环球法律评论》2011年第1期，第108—110页。

〔54〕 López Jiménez, D., Dittmar, E. C. & Vargas Portillo, *Self-regulation of Sexist Digital Advertising: From Ethics to Law*, 171 *Journal of Business Ethics* 709, 713 (2021).

综上所述，网络平台在大数据处理与算法分析方面的优势，为监管部门提供了强有力的技术支撑，使得对新型互联网商业言论的监管更加精准、高效。同时，这种技术手段的应用也为消费者提供了更为清晰、明确的判别指引，有助于提升其消费体验和信任度。需要强调的是，技术赋能不等于监管责任转移。平台算法的“黑箱”特性可能引发新的治理风险：一方面，算法模型若未经伦理审查，可能因训练数据的偏见或商业利益导向，将正常用户言论误判为商业言论内容，或对特定主体的推广行为实施选择性打压，进而损害用户的合法权益和市场的公平竞争环境；另一方面，平台可能滥用技术优势，以合规之名实施数据垄断或算法歧视，例如通过差异化流量分配机制变相操控商业言论的传播效果，不仅会扭曲市场信息，还可能削弱公众对公共市场环境的信任。对此，监管部门亟须建立严格的技术伦理审查制度，将算法透明度与可解释性纳入平台合规义务，防止各类平台以互联网商业言论监管为名实施数据垄断或算法歧视。例如，可要求平台向监管机构备案内容审核算法的核心参数与决策逻辑，并定期接受第三方审计，确保算法识别标准与法律价值取向的一致性。唯有在技术创新与权利保障之间建立平衡，方能实现互联网商业言论治理的可持续发展。

综上，互联网商业言论的分类监管思路如表 1 所示。

表 1 互联网商业言论的分类监管思路

基本类型	概念	特征	监管难点	制度优化方向
一般商业展示信息	未经额外加工处理的商品或服务的基础信息	提供商品或服务的基本描述，不涉及复杂的营销策略或广告手法	与广告概念易混淆，难以区分一般商业展示信息与广告之间的界限	弱规制： 独立概念界定，明确一般商业展示信息的定义和范围，并适用《反不正当竞争法》对其进行规范
非广告的商业宣传	与商家建立间接利益关系，采用个人推荐、用户评价或是其他非传统广告形式、媒介进行呈现与传播的商业推广活动	往往通过个人或用户的口碑传播，具有一定的隐蔽性和说服力	商业利益关系的隐蔽性，往往难以被识别和监管	中规制： 建立、强化商业利益信息披露制度，要求言论发布者明确披露商业利益关系
互联网广告	利用网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介，以文字、图片、音频、视频或者其他形式，直接或者间接地推销商品或者服务的商业广告活动。这些信息具有明确的广告标识和营销目的，旨在激发用户的购买意愿并促进交易达成	以互联网为传播媒介，采用网络媒体形式明确地推销商品或服务，具有明确的广告标识性、营销目的及可衡量的广告效果	识别与监管效率低下，由于互联网广告的多样性、复杂性，监管部门单独难以对其进行全面有效的监管	强规制： 突出落实平台监测、标识责任，要求互联网平台对广告内容进行严格监测和标识，确保广告的真实性和合法性
其他新型形式的互联网商业言论	借助数字技术新形态产生的，难以被现行分类框架识别与归类的商业言论形式	适应互联网市场变化而产生，通过新颖独特的方式传递商业信息，形式隐蔽且多样，具有高度的创新性和灵活性	言论发布者商业意图判定困难	发展技术治理、合作治理，利用技术手段进行监测和识别，同时加强监管部门与平台之间的合作

五、结语

网络信息时代，互联网商业言论的爆炸性增长，已彻底重构了市场的信息传播秩序，给传统基于《广告法》构建的监管体系带来了前所未有的挑战。笔者剖析了当前监管框架的局限与困境，提出了通过明确区分一般商业展示信息、非广告的商业宣传与互联网广告，并构建监管责任与平台治理责任双层合作治理机制的新路径。这一方案为互联网时代商业言论的有效监管提供了一定的优化方向。然而，互联网商业言论的形态创新始终呈现“技术驱动—形态创新—监管适应—技术再驱动—形态再创新”的螺旋式演进特征，随着技术的不断进步和互联网环境的日新月异，诸如过去“直播带货”“素人推荐”“购买流量”等新型商业言论行为涌现一样，新形式的商业言论在未来仍将层出不穷，且形式载体或将更加变化多样。因此，如何持续优化并灵活调整监管机制，以确保其能够及时有效地应对这些新兴挑战，成为未来网络信息法研究领域仍将持续面对的重要课题。特别是随着人工智能、大数据等前沿技术的迅猛发展，将进一步改变商业言论的生成与传播方式，使得监管工作更具挑战性。

面对这一趋势，笔者设想的技术规制与合作治理或仍将是持续推进的有效监管方向——应通过促进与平台的合作，更加聚焦于技术手段在商业言论传播监管中的应用潜力。例如，可利用人工智能技术进行内容智能识别与分类，实现更为精准的监管；通过大数据分析技术，进行风险预警与态势感知，提升监管的前瞻性和预见性。这些技术手段的应用，将有助于构建一套更加科学、高效且能动态更新升级的互联网商业言论监管体系，旨在通过不断深化对智能技术与商业言论传播监管之间关系的理解，持续优化监管机制，促进互联网商业言论的健康有序发展，进而推动数字经济与社会的和谐共进。

Regulatory Rationale and Institutional Optimization of Internet Commercial Speech

LUO Kaijie

Abstract: With the rapid advancement of network information technology, the production and dissemination of information have undergone a fundamental transformation. Compared to traditional media, the amount of commercial speech in cyberspace has surged, characterized by low barriers to publication, precise targeting, and diverse formats. This shift necessitates a revolution in traditional regulatory models, which have traditionally relied on the definition of “advertisements” and are tailored to traditional media environments. In response to the new forms of commercial

speech dissemination brought about by emerging elements in cyberspace such as “internet celebrities”, “ordinary users”, “live streaming”, and “network traffic”, it is imperative to transcend the traditional framework of advertising regulation that focuses on the regulatory subject. Instead, we should clearly distinguish among three types of internet commercial speech: “commercial display information”, “non-advertising commercial promotion”, and “Internet commercial advertisements”. This can be achieved by establishing and implementing a dual-layer cooperative governance mechanism that combines regulatory responsibilities with platform governance accountability, thereby constructing a new regulatory framework for internet commercial speech that is aligned with the needs of digital economy development and practical regulatory demands in the internet era.

Keywords: Internet Commercial Speech; Internet Advertising; Platform Liability; Collaborative Governance

（责任编辑：孔祥稳 汪友年）