

# 对电商直播营销法律规制问题的研究

原宇轩 王安琪 王 振

辽宁省阜新市辽宁工程技术大学, 中国·辽宁 阜新 123000

**【摘要】**直播因其新奇便捷、实时互动等趣味性十足的体验感而广受欢迎,而“直播+电商”的销售模式将二者创造性结合,给网络购物用户带来了搭配体验。伴随直播营销风的盛行,电商直播成为时代热词。尤其在新冠疫情期间,电商行业展现出较之传统实体行业突出的市场优势,加速催生新型市场模式的构建,创造出喜人销售成绩。与此同时,电商直播营销中产品质量问题、流量造假、虚假宣传、售后保障缺乏等弊病明显,如何对此类现象合理规制也给网络电商治理带来了冲击。

**【关键词】**电商直播;法律规制;责任承担

电商直播的销售模式已成热潮,飙升的销售统计数据促使各类“网红”、“博主”涌入带货行业,加之知名企业人士、部分政府官员的“跨界”加入,“直播带货”市场占有率迅速扩张,在受疫情影响的线下门店销售额的对比下,直播营销一时风头无两。电商直播是一条由主播、MCN机构、直播平台、电商平台、消费者等构成的产业链。MCN<sup>①</sup>机构联合有一定影响力的互联网专业内容生产者为其提供生产运营、内容输出和粉丝管理等服务,并为“网红”提供包装、营销、推广、变现等辅助培训,从与网红、平台的合作中分成。MCN机构在电商直播中处于幕后,责任边界模糊,“网红”培养市场占有率并不完全,加上直播市场低门槛准入,多种原因力结合,导致直播市场内部良莠不齐。

## 1 问题提出

### 1.1 商品质量问题

商品质量问题在直播电商营销中暴露得最为明显。考验销售者提供的商品是否合格,商品质量是最直观,也最基础的标准。主播利用镜头局限片面展示商品,隐瞒、掩藏商品不足,限制消费者选择范围,利用销售者的从众心理和流量催生所谓火爆商品,从而获得不可持续的短期高销售额。追求时间利益和短期利益的直播者和商家忽视了产品质量问题,应为而不为,许诺又食言而肥,产品质量未能合格把关。

### 1.2 商家不作为

缔约前,主播、商家有依据诚实信用原则派生的先合同义务;商品购买链接页面展示的、主播在直播时承诺的有利于消费者的方面在缔约后商家应当兑现。由于面向大众,直播能够在短时间内获取众多订单,也就意味着商家需要在短时间内完成数千个合同的履行义务,同时履行的订单数额超过了商家承载限额就会导致履行不到位问题。包括但不限于以下几类:未告知商品性能、信息;承诺优惠未兑现;承诺一定时间内发货而延迟;售后问题拖延解决等。

### 1.3 商家虚假宣传

在逐利心理驱使下,主播直播时盲目夸大产品质量、性能,语言鼓动;商家在销售数据上造假,以刷单方式打造所谓“流量爆品”,在商品介绍页面冠以“某某明星同款”“某某网红推荐”字样,而实际提供的产品名不副实;平台利用技术手段编辑后台数据,打造虚假人气;MCN机构配合营销推广。多方合作下,消费者落入营销陷阱,盲目消费。

### 1.4 不正当竞争

在信息交互时代,一类产品的火爆诱使同类型产品生产者跟风模仿,复刻,在争抢相关市场份额的同时催生不正当竞争问题。商家逐利心理明显,对于涉嫌抄袭的产品仍加以售卖,有侵犯他人知识产权的可能。主播在回答消费者就商品来源的咨询时避重就轻,言辞含混,让不知情的消费者产生误认。许多商家利用技术手段擅自在他人网站、商品界面插入跳转链接,以增加浏览量、扩大宣传,争抢同类客源,破坏了正常的市场交易秩序。

## 2 原因探究

电商直播是时代发展催生的新销售类型,涉及主体众多,法律关系交织,电商直播乱象原因复杂。与传统的商业宣传不同,除了生产者、商家、平台、消费者之外,电商直播还有另外两类主体:MCN机构和包括主播在内的直播间工作人员,而在这两类新增主体中,主播的主体身份定位争议最大。主体定位不明,主体责任边界不明,且直播准入门槛低,主播群体自身缺乏商品审核监督,平台对主播规制不足,未形成完善的平台内追责制度,立法上的监管也在构建中,多种因素综合作用导致电商直播规制不完备。

## 3 电商直播规制

电商直播产生时间较短,对其立法上的规制仍处于探索阶段,规制制度尚未完善。2021年4月,国家七部门联合发布《网络直播营销管理办法(试行)》,旨在维护消费者合法权益,促进新业态健康有序发展。《办法》第二条明确规定了其适用范围,和适用主体直播营销平台、直播间运营者、直播营销人员、直播营销人员服务机构的内涵。针对直播营销平台,同时规定了多项义务,要求建立多项规制制度,如要求平台建立信息安全管理、营销行为规范、未成年人保护、消费者权益保护、个人信息保护、网络和数据安全管理等机制、措施。针对直播间运营者和直播营销人员,《办法》规定了多项禁止行为,如:虚构或者篡改交易、关注度、浏览量、点赞量等数据流量造假;发布虚假或者引人误解的信息,欺骗、误导用户等,旨在规范直播行为,创造良好市场秩序。行政规制方面,《办法》也规定了国家网信部门和国务院公安、商务、文化和旅游、税务、市场监督管理、广播电视等有关主管部门的相关制度构建义务。

但除此之外,仍有一些制度值得建立。

### 3.1 平台责任人员追责制度

《办法》规定了平台具有建立多种类、多方面规制制度的义务,同时平台也应建立对监督人员的追责制度,明确权责界限,分类行使职权,以促使其发挥监督管理职能。事前审查,平台责任人员应积极履行审查义务,对直播人员资质、信用进行审查,对有违规行为的直播人员在审查时应更加严格。事后追责,在出现电商直播违法、违规乱象时分析、探究背后原因,对相关责任人员监管不到位情况及时惩处。责任明晰一方面可以减少事后责任推诿的情况,另一方面也可以减少监管的“灰色地带”,使监管更加透明化、具体化,提高监管效率。

### 3.2 平台信息公报

平台还应建立电商直播信息公报制度,定期向消费者公示上一阶段违反规定直播、无资质直播等存在直播乱象的账号和相关人员名单,并责令其整改,让社会大众可以通过公开渠道了解相应主播信誉情况,从而通过市场过滤掉一批不负责任、违规直播的低水平主播,维护市场秩序。除此之外,平台还应定期对上述违规账号进行审核复查,公示责令整改后及时更正、消除不良影

响的帐号以及责令整改后拒不改正的帐号, 并对其进行进一步规制处理。

#### 4 责任承担

《网络直播营销管理办法(试行)》中对各方主体责任范围做出了大致规定, 但未明确责任形式, 笔者认为, 各方主体责任的承担应适用过错责任原则。

传统广告将产品的特征运用文字、图片、声音、动画、图像、代言人等元素表现出来, 内容制作完成后以传单、广播、电视、网络形式等传播, 传播形式多样, 但每次传播内容一致, 投放时间长、范围广、受众群体不限。传统广告中没有社会影响力的普通人的形象出现在广告中并不会给自身带来责任承担的问题, 因其形象不具有商业吸引功能, 仅网红、明星等有社会影响力的公众人员会承担《广告法》中代言人的责任。但电商直播营销与传统广告的营销方式不同, 传统营销方式销量来源于消费者对品牌的信任、广告吸引、代言人的召唤力等等, 而电商直播消费者信赖的是主播的商业信誉。主播通过长久以来的人气积累、口碑维护吸引了一定数量的固定消费者, 此种销售模式一定程度上类似于粉丝经济。消费者购买欲受到主播在直播时的推荐方式、语言表达、个人偏好的影响, 在购买信任的主播推荐的产品时, 消费者往往会降低自己的审核注意力。

4.1 在此种特征作用下, 商家、主播责任承担范围分两种情况而有所不同

##### (1) 商家直播

在商家直播中, 主体集中在商家、平台、消费者三方。在此模式下, 直播带来的相关法律责任由商家承担。主播由商家从内部选择适合的工作人员担任, 销售内容限于本店内的商品, 此种情形下主播的商业召唤价值被弱化, 直播是其正常的在用人单位的履职行为, 是商家的代表和化身, 主播本身不与生产者、消费者和直播平台之间产生法律关系, 相应地也就不需要对外承担责任。但这仅是对外责任承担, 对内而言, 商家可根据单位内部的规章制度就单位对外赔偿的部分向有过错的主播追责。

根据订立的买卖合同, 商家负有先合同义务, 合同履行中的义务, 后合同义务等, 未履行、未完全履行合同义务时, 商家应承担《民法典》《电子商务法》中规定的责任。根据商家的宣传行为, 主播、商家发布的直播内容构成商业广告的, 商家应当履行《广告法》规定的广告发布者、广告经营者或者广告代言人的责任和义务。商家应接受平台和行政法规的规制, 遵守相应电商直播规则并承担违反规则带来的不利后果。

##### (2) 合作直播

在合作式直播的营销模式中, 主播地位被独立出来。主要参与主体分为商家直播平台 and 消费者四个部分。在此种情形下, 主播可能是以独立民事主体身份与商家合作, 也可能依赖于背后的MCN机构、经纪公司, 即《网络直播营销管理办法(试行)》中定义的直播营销人员服务机构。

主播作为独立的民事主体与商家合作直播时, 双方均应承担《办法》第十九条: “直播间运营者、直播营销人员发布的直播内容构成商业广告的, 应当履行广告发布者、广告经营者或者广告代言人的责任和义务。”规定的责任; 但若主播隶属于经纪公司, 则由主播依赖的经纪公司与商家承担相应的责任。与消费者订立买卖合同的是商家而非主播, 主播为仅利用自身形象信誉推荐产品的代言人角色, 非合同一方。当商家对消费者造成的损失与主播有密切关系时, 商家可根据与主播订立的协议中的约定解决纠纷, 最终可能会由主播一方承担实际的赔偿责任。

#### 4.2 直播营销平台责任

直播营销平台若存在监管不到位、监管不当问题, 违反国

家、地方行政法规规定义务的, 应承担相应行政责任。若直播营销平台帮助商家、主播, 根据《网络直播营销管理办法(试行)》第十一条规定: “直播营销平台提供付费导流等服务, 对网络直播营销进行宣传、推广, 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。”

#### 4.3 免责事由

消费者权益并非绝对, 维权也应在依法范围内进行, 立法侧重保护消费者权益并不代表消费者权益没有边界。在电商直播中, 若经营者、主播已经尽到相应的说明和告知义务, 由于消费者自身过错没有认识到或认识出现偏差, 导致消费者权益受损时, 可相应减轻或者免除经营者和主播的责任。且此种减责、免责情况应当限缩在消费者有重大过失的情况。

### 5 起诉问题

#### 5.1 管辖问题

《民事诉讼法》第二十三条规定: “因合同纠纷提起的诉讼, 由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”但在电子商务案件中, 被告个人资料难以为消费者所知, 从而难以确定被告住所地法院, 或被告住所地距离消费者过于遥远。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十条规定: “以信息网络方式订立的买卖合同, 通过信息网络交付标的的, 以买受人住所地为合同履行地; 通过其他方式交付标的的, 收货地为合同履行地。合同对履行地有约定的, 从其约定。”据此, 消费者可以在收货地人民法院提起诉讼, 避免了确定被告人住所地的困难。

#### 5.2 举证问题

商家滥用自身价格控制权能, 假借优惠名义吸引顾客, 实际优惠期间价格不降反升, 或商家利用直播人气伪造优惠或刻意增加不必要的优惠步骤、条件, 面对指控, 商家往往利用以商品型号或配置、享受套餐优惠、购买时间点不同等理由进行自辩, 消费者对此举证存在困难。电商直播中也同样存在此类问题, 因此, 《网络直播营销管理办法(试行)》第十五条第二款规定: “消费者通过直播间内链接、二维码等方式跳转到其他平台购买商品或者接受服务, 发生争议时, 相关直播营销平台应当积极协助消费者维护合法权益, 提供必要的证据等支持。”

### 6 结语

从各类电商直播乱象到监管缺失, 多种迹象表明电商直播这一新兴事物正在向法律完善发起挑战, 直播带货作为时代经济发展的热门有自身推动经济发展、带动消费的好处, 对此不可过度监管, 阻碍、限制其发展空间, 亦不可监管缺位放任自流。如今电商直播优势和缺陷同样突出, 如何把握规制的“度”, 使其在适合的监管模式、监管体制下实现良性循环发展, 需要实践的检验和考察。

#### 参考文献:

- [1] 宋亚辉. 网络直播带货的商业模式与法律规制[J]. 中国市场监管研究, 2020(8): 9-15+27.
- [2] 李蓝蓝. 基于网络直播平台的电商营销策略研究[D]. 河南大学, 2017.
- [3] 陈倩. 电商时代网红直播带货的法律规制探析[J]. 北方经贸, 2020(8): 78-80.
- [4] 梅傲, 侯之帅. “直播+”时代电商直播的规范治理[J]. 电子政务, 2021(3): 28-37.
- [5] 郑宁, 葛扬. 电商直播的法律规制及完善路径[J]. 社会治理, 2021(3): 21-27.

注释: ① MCN (Multi-Channel Network), 即多频道网络, 一种多频道网络的产品形态, 是一种新的网红经济运作模式。