

直播带货虚假宣传的法律规制困境与完善路径

王心悦

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年9月18日; 录用日期: 2024年10月10日; 发布日期: 2024年11月7日

摘要

直播带货作为一种新型网络购物方式, 凭借其独特的实时互动性和直观展示性迅速发展。但直播带货在带来经济效益的同时, 其背后的虚假宣传问题也日益突出。传统的法律法规在面对新兴商业模式时稍显滞后, 难以有效应对直播带货中的虚假宣传行为, 存在直播带货的法律属性不明、带货主播的法律地位不清、直播带货的监管机制不健全和消费者举证难度大等困境。因此, 在未来的立法修正中, 需要进一步明确直播带货的法律属性、明确主播的身份及法律责任、健全网络直播的监管体系、减轻消费者的举证责任, 为直播带货行业的健康发展提供有力保障。

关键词

直播带货, 电商平台, 虚假宣传, 法律规制

The Dilemma of Legal Regulation and the Path to Improve the False Propaganda of Live Streaming

Xinyue Wang

Law School of Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Sep. 18th, 2024; accepted: Oct. 10th, 2024; published: Nov. 7th, 2024

Abstract

As a new type of online shopping, live streaming has developed rapidly with its unique real-time interactivity and intuitive display. However, while live streaming brings economic benefits, the problem of false publicity behind it is also becoming increasingly prominent. Traditional laws and regulations lag behind in the face of emerging business models, and it is difficult to effectively deal with false propaganda in live streaming, and there are difficulties such as unclear legal attributes of

live streaming, unclear legal status of live streamers, imperfect regulatory mechanisms for live streaming, and difficulty for consumers to provide evidence. Therefore, in future legislative amendments, it is necessary to further clarify the legal attributes of live streaming, clarify the identity and legal responsibilities of anchors, improve the regulatory system for online live streaming, and reduce the burden of proof on consumers, so as to provide a strong guarantee for the healthy development of the live streaming industry.

Keywords

Live Streaming, E-Commerce Platforms, False Publicity, Legal Regulation

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

直播带货是借助于网络而开展的电子商务，这一模式不仅为消费者提供了更为直观、便捷的购物体验，也为商家开辟了全新的销售渠道，极大地推动了电子商务的繁荣。根据《直播带货消费维权舆情分析报告(2023)》显示，与虚假宣传有关的舆情数据占比高达 38.97%。可以看出，直播带货在带来经济效益的同时，其背后的虚假宣传问题也日益凸显。

全面、真实和准确是商家营销宣传的法定义务，也是消费者知情权的体现。而直播带货中的虚假宣传现象屡见不鲜，部分主播和商家为了吸引眼球、提升销量，不惜夸大产品功效、虚构销售数据，甚至伪造用户评价，严重误导了消费者的选择。这种行为不仅侵犯了消费者的合法权益，还破坏了公平竞争的市场秩序。因此，对直播带货虚假宣传行为进行有效规制，已成为当前亟待解决的问题。从法律层面出发，对直播带货中的虚假宣传行为进行法律规制仍存在困境。在未来的立法修正中，需要进一步明确直播带货的法律属性、明确主播的身份及法律责任、健全网络直播的监管体系、减轻消费者的举证责任，以保障消费者权益、维护市场秩序。

2. 直播带货虚假宣传行为的概述

2.1. 直播带货虚假宣传行为的内涵

直播带货是指主播在各类网络服务平台上进行直播，通过对商品的实时展示、讲解和推荐，从而激发观众的购买欲望，实现商品销售的一种营销方式[1]。在国外，直播带货一般被归类为网红营销，也即利用具有一定知名度和影响力的人来推广和销售品牌、产品或服务的一种营销方式。而在直播带货行业日益繁荣的背后，其存在的虚假宣传问题也日益严峻。

虚假宣传作为一种不正当竞争行为，在《反不正当竞争法》中被定义为以欺骗和误导消费者为目的，对商品进行虚假或引人误解的商业宣传的行为。虽然其他法律对虚假宣传行为也有规定，但是我国现行法律尚未对直播带货中的虚假宣传行为进行明确界定。直播带货的虚假宣传本质上仍属于虚假宣传行为，应当以虚假宣传的“虚假”和“引人误解”的特点出发，结合直播带货虚假宣传与传统虚假宣传的不同之处归纳其内涵。综上，本文将直播带货虚假宣传行为定义为，带货主播或直播平台在直播过程中，对商品本身的信息或足以影响消费者购买行为的外在因素进行虚假或引人误解的宣传，从而欺骗、误导消费者的行为。

2.2. 直播带货虚假宣传行为的类型

2.2.1. 对商品质量或功效的虚假宣传

在直播带货过程中,有些主播或商家为了获得更高的利益会对商品的质量或功效做不实的宣传,诱导消费者做出不理智的购买决策。例如,夸大某商品的材质、耐用性、性能参数,实际商品却与宣传不符;明示或暗示普通商品具有医疗、保健等功效,却无法提供科学证据支持;或描述某商品时使用“国家级”“顶级”“第一品牌”等词,实则是夸大宣传。这些虚假宣传行为不仅会误导消费者对商品的认知以及预期效果远超商品的真实水平,还可能会对他们的健康和安全造成潜在威胁。此外,虽然直播通过可视化的方式为消费者提供了实时的检测手段,能够识别出一些虚假宣传行为,但是多数质量或功效与宣传不符的商品只有在消费者使用后才能被发现[2]。

2.2.2. 对主播立场的虚假宣传

与传统带货方式不同,直播带货具有实时互动性和直观展示性的特点,这也使得带货主播自然携带了“亲民性”的基因[3]。一般情况下,带货主播首先会站在普通消费者的立场上对商品进行简单描述,然后再根据自己的使用感受对商品进行推荐,这会让消费者自然地产生“好友推荐”的认知,很难意识到带货主播与商家之间实际上存在利益关系。即使有些消费者意识到带货主播与商家之间存在很深的利益纠葛,但由于带货主播通常会故意强调自己的中立地位,所以如果不是带货主播主动透露其与商家具有利益关联,那么消费者就很难判断主播的推荐究竟是出于个人意见,还是基于利益关系的“吹捧”。

2.2.3. 对数据流量的虚假宣传

直播带货市场的营利往往是通过控制数据流量来实现的,谁享有更大的数据流量,谁就能够获取更多的收益。直播带货对数据流量的虚假宣传主要体现在主播或商家在直播过程中伪造产品的销售量、观看人数、点赞量等关键数据指标,以营造其产品热销、受众广泛的假象,从而诱导消费者进行购买。具体而言,一些主播可能会通过技术手段或雇佣水军,在直播时虚构观看人数和互动数据,使消费者误以为该直播间人气旺盛、产品受到广泛认可。同时,他们还可能伪造销售数据,如夸大产品已售出的数量,甚至伪造用户评价,以证明产品的畅销和优质。这种数据流量造假的行为,不仅扰乱了正常的市场秩序,还严重侵害了消费者的知情权和选择权,被《电子商务法》和《反不正当竞争法》明确禁止。

3. 直播带货虚假宣传法律规制的现实困境

3.1. 直播带货的法律属性不明

想要通过《广告法》规制直播带货中存在的虚假宣传行为,前提是认定直播带货行为属于商业广告。我国《广告法》规定的认定构成商业广告的条件主要依据对传统媒体广告的认知,而网络直播带货是一种新型商业模式,因此学界对于直播带货是否属于商业广告存在一定的争议[4]。有的学者认为只要主播对产品或服务进行直接或间接的推荐就应当认定为商业广告[5]。有的学者则认为,对于直播带货行为是否属于商业广告不应采取一刀切的方式,而应当结合具体情形进行区分[6]。总体来看,学界大多认同直播带货行为属于商业广告,主要依据的是《广告法》第二条第一款的规定。该条在界定商业广告时,指出其认定须具备三个要素:第一,以推销商品为目的;第二,要借助某种媒介;第三,对象是特定的商品或服务。直播带货是为了获取利益,该行为具有明显的推广商品的目的,直播平台也满足推销商品所需的媒介和形式,且直播带货的对象必然是特定的商品或服务。因此,直播带货满足了以上三个要素,大多数学者据此来认定直播带货属于商业广告。但也有学者持相反的观点,认为直播带货更多强调交易服务而不是广告代言,与商业广告之间存在明显的区别,不应认定为商业广告[7]。之所以会存在这些争议,主要原因在于现有法律未能明确界定直播带货的法律属性,应当进一步予以明确。

3.2. 带货主播的法律地位不清

带货主播作为卖家与买家的中间人，只有明确其法律地位才能更好地认定其法律责任，进而维护各方主体的合法权益。首先，现有的法律规范并未明确界定带货主播的法律地位。带货主播在直播过程中往往兼具广告代言人、广告发布者甚至广告经营者等多重角色[8]，这些不同角色对应的法律地位和责任各不相同，而根据现行法律仍不能确定带货主播的法律地位，不利于相关纠纷的解决。其次，现有的法律规范并未明确界定带货主播的法律责任。消费者往往是基于对带货主播的信任而购买商品，然而，当商品出现质量问题或虚假宣传时，带货主播的法律责任却模糊不清，这既损害了消费者的合法权益，也助长了行业的不正之风。因此，厘清带货主播的身份与法律责任，有利于保障消费者的合法权益，推动直播带货行业的健康发展。

3.3. 直播带货的监管机制不健全

直播带货行业迅速发展的同时也给我国的监管机制带来了严峻挑战。近年来，虽然我国加强了对直播带货行业的规范，但在监管层面仍存在诸多问题。一是监管具有滞后性。由于直播带货具有实时性，且直播带货中的虚假宣传行为具有较强的隐蔽性和多样性，所以监管机构往往依赖于事后的消费者投诉，在问题曝光后才进行处理，不能从根源上对直播带货行为进行有效的监督和约束。二是缺乏协同监管体系。由于直播带货中的虚假宣传行为技术性强，监管难度大，所以不能仅依靠单一部门的监管，应当凝聚各方力量形成监管合力，以有效规制直播带货中的虚假宣传行为。

3.4. 消费者举证难度大

直播带货使得消费者与主播能够直接沟通，进而通过实时互动和情感连接让消费者进行冲动性消费。但直播带货所具有的即时性和口头表达的特性使得直播结束后消费者往往无法回看，导致关键信息难以保存和取证，给产品经营者或主播留下狡辩的空间。此外，直播过程中的证据主要是以视频和音频为主的电子证据，形式比较单一。并且相较于传统证据，这类证据在保存和提取上具有一定的专业性要求，消费者可能缺乏专业的技术手段来固定和提交证据，进一步加大了消费者的举证难度。由于消费者处于相对弱势的地位，并且需要在维权时承担相应的举证责任，许多消费者因为时间精力有限常常放弃维权，助长了直播带货中虚假宣传行为的泛滥[9]。

4. 直播带货虚假宣传法律规制的完善路径

4.1. 明确直播带货的法律属性

明确直播带货是否属于商业广告，决定了直播带货中的虚假宣传行为是否能够受到《广告法》的规制。首先，直播带货的主要目的是通过宣传和推广商品或服务以获取利益，这与商业广告推销商品的目的相吻合。其次，直播带货主要通过直播平台这一媒介，以实时直播的形式展示商品，这与商业广告通过电视、广播、互联网等媒介进行宣传的方式相似。最后，直播带货的目的是获取利益，其行为对象必然是特定的商品或服务。因此，从商业广告应具备的三要素来分析，直播带货应当属于商业广告，如果出现虚假宣传就应当被归为发布虚假广告，受到《广告法》的规制。但也不可否认，有些直播带货中的虚假宣传行为不能被归为发布虚假广告，如对数据流量的造假，这类行为虽然也属于虚假宣传，但其更多体现的是对直播带货行业正常市场秩序的扰乱，适用《反不正当竞争法》进行规制更加合适。综上，为了更好实现《广告法》对直播带货中虚假宣传行为的规制，在未来的立法修正中，应当进一步明确直播带货属于商业广告。

4.2. 明确主播的身份及法律责任

鉴于带货主播的身份复杂多样,可以根据不同类型的带货模式认定带货主播的身份及法律责任。我国《广告法》第二条规定了广告主、广告经营者、广告发布者和广告代言人的定义。在自营类直播中,带货主播以个人名义或形象推广商品或服务,其身份被界定为广告代言人。同时,鉴于此类主播往往会深度参与广告的创作、设计与发布,因此也兼具广告发布者及广告经营者的身份。在助营类直播中,商家雇佣主播来做产品宣传,若主播是以个人名义对商品或服务进行推广,消费者购买商品是出于对主播的信任,此时其身份应界定为广告代言人;若其还利用个人账号发布相关视频,其身份还构成广告发布者;若其直播的过程中对直播方式和直播内容进行了规划设计,那么其身份还构成广告经营者。综上所述,在自营类直播中,主播虚假宣传的法律责任应当由产品经营者承担;在助营类直播中,则需根据主播的具体行为分析其身份,依据相关法律规定承担相应的责任。

4.3. 健全网络直播的监管体系

首先,监管机构应加强事前引导,强化事后惩处。在事前要对主播进行系统的培训指导和标准化的评价机制,以提高主播的专业素养与规范意识。在事后要对查实的虚假宣传行为依法依规进行严厉处罚,包括罚款、取消直播带货资格、列入黑名单等,提高违法成本。其次,平台应加大其监管力度。比如利用数据、人工智能等先进技术,对直播内容进行实时监测和分析。一旦识别到可能正在进行的虚假宣传行为,要及时向消费者预警,并采取如限制商品的上架或暂停直播的措施进行干预,并协助相关执法机关进行调查。最后,还应鼓励公众参与监督。设立便捷的举报渠道,鼓励消费者和直播观众对发现的虚假宣传行为进行举报,形成社会共治的良好氛围。

4.4. 减轻消费者的举证责任

直播带货模式下消费者与商家、主播之间存在严重的信息不对称,消费者往往处于弱势地位,难以获取全面、准确的商品信息^[10]。而电子证据在保存和提取上对于技术的要求,更是进一步加大了举证的难度。为了保护消费者的合法权益,应当对直播带货中的虚假宣传问题适用举证责任倒置这种特殊举证规则,进一步拓宽举证责任倒置的适用范围。此外,还应当完善直播回放功能。直播带货具有即时性特征,不利于相关证据的固定。所以直播平台应提供完善的直播回放功能,并确保回放内容的真实性和完整性,以便消费者在发现虚假宣传时有据可查。

5. 结语

随着互联网技术的快速发展,网络直播带货作为一种新型网络购物方式,凭借其独特的实时互动性和直观展示性迅速在市场中占据了一席之地。但网络直播带货在带来经济效益的同时也引发了一系列法律问题,比较典型的就直播带货中的虚假宣传问题。现行法律法规难以有效应对直播带货中的虚假宣传行为,存在直播带货的法律属性不明、带货主播的法律地位不清、直播带货的监管机制不健全和消费者举证难度大等困境,需要进一步明确直播带货的法律属性、明确主播的身份及法律责任、健全网络直播的监管体系和减轻消费者的举证责任,为直播带货行业的健康发展提供有力保障。

参考文献

- [1] 刘雅婷,李楠.直播电商虚假宣传的法规制[J].知识产权,2021(5):68-82.
- [2] 丁国峰,蒋淼.我国网络直播带货虚假宣传的法规制——兼评《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》[J].中国流通经济,2022,36(8):29-39.
- [3] 丁国峰.协同共治视角下网络直播带货法律治理体系的构建[J].学术论坛,2024,47(2):18-31.

- [4] 孟雁北. 直播带货中主播商业宣传行为的规制研究[J]. 人民论坛, 2020(25): 116-119.
- [5] 夏令蓝, 宋姣. 后疫情时代“直播带货”规范化研究[J]. 传媒, 2020(13): 94-96.
- [6] 郭志伟. 网络直播营销的广告监管边界思考[J]. 甘肃开放大学学报, 2022, 32(5): 68-72+88.
- [7] 刘双舟. 关于网红“直播带货”法律属性的思考[J]. 中国市场监管研究, 2020(5): 21-23.
- [8] 刘科, 黄博琛. 电商直播带货行为主体的法律责任及规制逻辑[J]. 江汉论坛, 2023(10): 139-144.
- [9] 郑宁, 兰钰翔. 电商主播虚假宣传应承担的责任与治理之道[J]. 青年记者, 2020(28): 69-71.
- [10] 苏海雨. 网络直播带货的法律规制[J]. 中国流通经济, 2021, 35(1): 97-104.