

论KOL种草广告中虚假宣传行为的法律规制

何 婷

浙江理工大学法学与人文学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年11月24日; 录用日期: 2024年12月20日; 发布日期: 2025年1月28日

摘 要

KOL种草广告是近年来互联网平台出现的一种广告新形式。相较于传统的商业广告, KOL种草广告因具有较强的人身属性、拥有圈层化的受众以及去中心化的传播方式等特点, 更容易获得消费者的信任。但KOL种草广告在发展过程中出现的虚假宣传行为却扰乱了正常的市场秩序, 也侵害了普通消费者的合法权益。实践中执法部门对KOL种草广告中虚假宣传与虚假广告的认可存在口径不一的情况。KOL在种草广告中的主体定位不同, 相应的法律规则也有所不同。未来立法部门、执法部门、互联网平台和KOL及相关行业都应当明确各自定位并切实履行相应的责任, 进一步规范KOL种草广告, 使其依法有序发展。

关键词

KOL, 关键意见领袖, 种草广告, 虚假宣传行为, 法律规制

The Legal Regulation of False Propaganda Behavior in KOL Recommend Advertisement

Ting He

School of Law and Humanities, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Nov. 24th, 2024; accepted: Dec. 20th, 2024; published: Jan. 28th, 2025

Abstract

KOL recommend advertising is a new form of advertising appearing on the Internet platform in recent years. Compared with traditional commercial advertisements, KOL recommend advertisements are easier to gain the trust of consumers because of their strong personal attributes, hierarchical audiences and decentralized communication characteristics. However, the false propaganda behavior in the development process of KOL recommend advertising has disturbed the normal market order, and

also infringed on the legitimate rights and interests of ordinary consumers. In practice, law enforcement departments have different opinions on false propaganda and false advertisement in the KOL recommend advertisement. The main position of KOL in recommend advertisement is different, and the corresponding legal rules are also different. In the future, the legislative, executive, internet platform, KOL and related industries should clarify their respective roles and fulfill their respective responsibilities in an orderly manner, further standardizing the influencer endorsement advertising to ensure its legal and orderly development.

Keywords

KOL, Key Opinion Leader, Recommend Advertising, False Propaganda Behavior, Legal Regulation

Copyright © 2025 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

据中国互联网络信息中心(CNNIC)发布的第 54 次《中国互联网络发展状况统计报告》显示,截至 2024 年 6 月,我国网民规模近 11 亿人(10.9967 亿人),较 2023 年 12 月增长 742 万人,互联网普及率达 78.0%¹。正是由于移动互联网的出现与普及,催生了各类新兴的社会化媒体,给予 KOL 丰富的生产内容和传播内容的媒介环境,进而不断发展衍生出新的 KOL 营销方式,产生了不可估量的营销价值。KOL 营销形成于社交网络发展的时代,依托于社交网络具有用户数量多、涉及范围广、即时通信、不存在地域限制等特点,在大众线上交流、沟通的过程中产生了具有一定影响力和话语权的 KOL,各圈层的 KOL 通过利用其影响力在圈层中发布或者推荐产品和服务的方式来影响甚至引导圈层中潜在消费者进行购买。从传统线下广告时代开始,KOL 营销就以名人代言的形式活跃在电视、报纸等大众媒介中,互联网时代社区和社交网站的出现则给 KOL 带来了更多内容分发的营销价值。根据中国广告协会发布的《2024 Social & KOL 营销趋势报告》显示,“内容 + 社交 + 达人”正在三位一体地影响消费者,成为连接品牌与消费者的新桥梁,用户在消费时越来越依赖于社交媒体,社交媒体成为缩短品牌与消费者沟通链路的关键平台。43% 的广告主认为 2024 年中国营销投资将减少,2024 年社会化营销费用预期增长 13%,将更多倾斜至社交媒体平台,七成广告主将投放 KOL。KOL 营销重要性不断提升,成为抢夺注意力利器。品牌主越加明确 KOL 营销投放以“产品种草”为主要目标,兼具品牌和效果合一的种草,正式成为新的投资形式。但在 KOL 种草推广发展得热火朝天的同时,也出现了一些推广乱象,出现了许多虚假宣传行为。这种虚假宣传行为不仅严重破坏了良好的市场秩序和竞争环境,还损害了消费者的合法权益。因此,为了保障互联网经济生态的健康,鼓励和保护公平竞争,维护经营者和消费者的合法权益,亟需对 KOL 种草广告中的虚假宣传行为进行有效的法律规制。本文将结合具体实践中对 KOL 种草广告中虚假宣传行为的相关问题进行分析与讨论。

2. KOL 种草广告的营销模式及特征

2.1. KOL 种草广告的营销模式

KOL (Key Opinion Leader——关键意见领袖),通常是指在特定群体中有较大影响力和话语权的人,

¹ 中国互联网络信息中心:第 54 次《中国互联网络发展状况统计报告》。

该处的特定群体并没有绝对的范畴限定，可以大到一个行业，一个亚文化圈，也可以小到一个兴趣小组²。由于现代传播媒介的不断快速发展和各种新型社交平台的出现，KOL的存在形式呈现各异，当今我们所熟知的KOL主要有：微博大V、微信公众号、短视频博主、小红书博主等。这些KOL往往在某个领域拥有专业性知识，进行稳定、有见地的内容输出，通过社交平台账号发布内容、输出观点，与平台用户进行互动。他们往往受到消费者的喜爱和信任，拥有一定的粉丝量，能够对受众群体的购买行为产生较大影响力。一般而言，KOL粉丝体量较大，属于目前各大互联网平台头部的网络红人。随着互联网的迅猛发展，社交营销已经逐步取代了传统的商品推介模式，不断出现广告新形态，KOL种草广告就是其中之一。“种草”的说法最早流行于各类美妆社区，与其相对应的是“拔草”，至今已经成为一个在全品类消费平台以及社区互动中十分常见与普遍的行为。“种草”具体指分享推荐某一商品的优秀品质，以激发他人购买欲望的行为，或者自己根据外界信息，对某事物产生体验或拥有欲望的过程。KOL在接受品牌方的委托后，以“种草”“评测”等方式对品牌方的产品进行间接推广，从中赚取佣金。《互联网广告管理办法》第九条明确规定，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”。从此条规定我们可知，对于KOL对商品向不特定对象进行间接式推广从中营利的行为，应当定性为“广告”，即是KOL种草广告。

2.2. KOL 种草广告的特征

2.2.1. 具有较强的人身属性

KOL广告具有显著的人身属性，是KOL以自己的名义向认同自己的粉丝所做的推荐。一般来说，广告表达的是广告主的意见，但是KOL广告中人身属性特征的存在，使得该类广告中推荐者的意见表达更为突出。该类广告的受众有理由确信广告反映的是推荐者的意思，而不是广告主的意思，从而提升了消费者对种草商品的信任感和接受度。也正是由于存在较强的人身属性，因此与其他形式的广告相比，“种草”广告的内容与正常消费体验分享相似，使得消费者难以区分KOL的日常分享究竟是营销推广的商业行为。

2.2.2. 拥有圈层化的受众

不同于传统广告中受众的不确定，KOL拥有大体量的粉丝基数。互联网用户基于观点认同关注KOL成为粉丝，粉丝基于人身信任围绕各类KOL形成各自圈层化的圈子。在形成相对固定粉丝基数后，KOL基于平台算法对其特定粉丝进行精准投放广告，在KOL和KOL粉丝的双向互动之中形成圈层化的传播机制，进而形成信任消费形式。

2.2.3. 去中心化的传播方式

去中心化传播是指传播并不是以传统的高等级传播中心所在地为核心，从单向的超次一级的传播中心进行传播，然后一级一级地往下传播。去中心化是指：“在一个分布有众多节点的系统，每个节点都具有高度自治的特征。节点之间彼此可以自由连接，形成新的连接单元。任何一个节点都可能成为阶段性的中心，但不具备强制性的中心控制功能。节点与节点之间的影响，会通过网络而形成非线性因果关系，是一种开放式、扁平化、平等性的系统现象或结构。”^[1]KOL正是处在去中心化的传播网络中。他们在各个传播节点的地位理论是平等的，都具备信息的发射与接收功能，都能够相互反馈，理论上都有成为中心的可能性，由此带来的结果就是KOL用户生产的原创传播内容(UGC)的爆发式增长。

²意见领袖(英语:Opinion leadership)一词源自于Paul Lazarsfeld和Elihu Katz的“两级传播”理论(two-step flow of communication),该概念和所代表的人群有时也被称为关键意见领袖或者关键舆论领袖(英语:Key Opinion Leader,缩写:KOL)。

3. KOL 种草广告中虚假宣传行为现状分析

3.1. 隐蔽性强，难以识别

相较于传统的明星代言，KOL 种草式广告中的虚假宣传行为更难识别，原因在于大众对前者的商业性质较为熟悉，而后者中的商业性质具有更强的隐蔽性。在电子商务领域，消费者与经营者之间的信息不对称性更加明显，消费者由于难以直接感知商品的性能、材质、品质等因素，更倾向于相信实际使用者的评价。基于对这种心理的利用，KOL 在自己的种草广告常常隐匿自己与广告主之间的利害关系，将自己包装为消费者，将对商品或服务的宣传以主观体验或个人感受的形式呈现，并试图对所宣传的商品或服务进行生活化的包装，营造出经过频繁使用或长期考证才予以评论的表象，以此获取大众的信任，使得大众误入信任误区，更难识别虚假宣传行为。

3.2. 虚假宣传与虚假广告界限不清

根据《互联网广告管理办法》第九条第三款，附有“购买方式”的“体验分享”“消费测评”以及“达人探店”等“种草”图文，属于“广告”范畴，必须显著标明“广告”。这里的“购买方式”除了《互联网广告管理办法》中列明的“购物链接”之外，还包括：商品经营者或服务提供者的企业网址、二维码、商品条形码、互联网即时通讯工具等其他可以使得消费者获取商品或服务购买渠道的信息。如果未附加购买方式，但图文内容符合“广告”构成要件的，同样可能构成“广告”。结合《广告法》第二条第一款和《互联网管理办法》第二条可以发现，借助网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介、面向不特定公众发布、具有推销商品、服务之目的文字、图片、音频、视频，同样属于“互联网广告”的范畴。因此，即使不附加购买方式，对外发布上述形式的信息，依然属于广告。实践中，部分 KOL 以营利为目的虚构“种草笔记”，表面上披着“真实使用体验”的外衣，实际上靠经营假人账号、批量复制内容来营造火爆假象，或者虚构消费经历、夸大产品效果和口碑，欺骗用户并破坏市场秩序。这类行为中广告与宣传并没有明确的区分界线。KOL 发布虚假“种草”图文的，可能构成《广告法》下的“发布虚假广告行为”，也有可能构成《反不正当竞争法》第八条规定的“虚假宣传”行为。

3.3. 执法现状口径不一

3.3.1. 构成虚假广告

2019 年 11 月 6 日，江苏某网络科技有限公司受广州百莲凯生物科技有限公司委托，在其运营的微信公众号“我是种草囤货菌”上发布题为“如果你脸上有‘色斑’，试试这个新方法，效果好到你尖叫！”的广告，推广百莲凯化妆品套盒，广告内容包含：“12 周将色斑连根拔起，令肌肤重回白暂水嫩”等内容³。2020 年 7 月 1 日，江阴市市场监督管理局认定，“当事人作为广告发布者在其微信公众号发布的化妆品广告中内含大量虚假信息，发布前未认真核实，属于应知广告虚假仍然发布的行为”。上海市市场监督管理局针对一起涉及药品“种草笔记”的广告案，开出了两份重磅处罚决定，分别对受品牌方委托的广告公司和 MCN 机构处以 177.75 万元和 58.50 万元的罚款。该案的核心在于广告公司和 MCN 机构⁴接受某知名药企的委托，组织多名 KOL 在网络平台上以“种草笔记”的形式发布药品广告。这些笔记以分享自身体验的方式对某款非处方药的包装、实物及功效进行了详细展示和宣传。根据上海市市场监督管理局的处罚决定书可知，行政机关倾向于将虚假种草笔记认定为虚假广告行为⁵。

³ 澄市监案字[2020] 05-046 号。

⁴ MCN 可以理解为聚合 KOL 的第三方机构，是一类帮助签约达人进行内容持续输出和变现的公司。

⁵ 沪市监总处[2024] 322022000253 号。

3.3.2. 构成虚假宣传

2020年12月30日至2021年2月25日期间,上海某齿科科技公司委托上海某文化传播公司,招募400名“小红书”个人博主发表400篇“**”牌隐形牙套体验笔记,推广案涉齿科科技公司的隐形牙套,400名博主在没有佩戴过“**”牌隐形牙套进行牙齿矫治的情况下,虚构自己的体验经历并在体验笔记中上传了有明显识别性的“**”牌产品包装。2022年3月20日,上海市浦东新区市场监督管理局认定该文化传播公司违反了《反不正当竞争法》第八条第二款“经营者不得通过组织虚假交易等方式,帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传”的规定,构成帮助其他经营者虚假宣传之行为。2022年11月28日,中国(上海)自由贸易试验区市场监督管理局认定该齿科科技公司违反《反不正当竞争法》第八条第一款,构成对商品的用户评价作虚假的商业宣传行为⁶。

4. KOL 在种草广告中的主体定位与相应法律规制

4.1. 属于商品经营者

如果消费者在KOL账号中的链接中购买其推广的商品,交易完成后推广的KOL获得佣金,我们认为该KOL应当属于“商品经营者”[2]。目前对于经营者构成虚假宣传行为的,通常通过《反不正当竞争法》进行规制。《反不正当竞争法》第二十条规定,经营者违反本法第八条规定对其商品作虚假或者引人误解的商业宣传,或者通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传的,由监督检查部门责令停止违法行为,处二十万元以上一百万元以下的罚款;情节严重的,处一百万元以上二百万元以下的罚款,可以吊销营业执照。

4.2. 属于广告发布者

如果KOL对自己账号在平台发布的内容具有较大自主性,能起到核对并决定发布的作用,则属于广告发布者[3]。根据《广告法》第二条第四款的定义,广告发布者,是指为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的自然、法人或者其他组织。《广告法》中规定,广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的,构成虚假广告。其第二十八条第二款也对构成虚假广告的情形进行了列举。违反广告法规定,发布虚假广告的,由市场监督管理部门责令停止发布广告,责令广告主在相应范围内消除影响,处广告费用相应倍数的罚款和吊销营业执照,并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请。对于广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布的,由市场监督管理部门没收广告费用,并处广告费用相应倍数的罚款和有关部门暂停广告发布业务、吊销营业执照。

4.3. 属于广告代言人

根据《广告法》第二条的定义,为了介绍自己所推销的商品或者服务的商业广告才是受《广告法》规制的广告。而广告代言人,是指广告主以外的,在广告中以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明的自然、法人或者其他组织。部分KOL接受品牌方的委托后,以间接方式为品牌方的产品作推荐、证明。KOL的这类行为提高了该商品及品牌的知名度,加上KOL本人的正面评价,确实可能起到促进商品销售的作用,因此此种行为的本质应当是商业广告行为。在实践中,品牌方通常会与其签订服务合同,约定的合同内容为由KOL对产品进行测评、提出使用建议等。通过具有一定粉丝数量的账号进行公开发布,就具有了推荐、证明的要素。因此此种情形下KOL的性质应当属于广告代言人[4]。根据《广告法》第三十八条的规定,广告代言人在广告中对商品、服务作推荐、证明,应当依据事实,符合本法和有关法律、行政法规规定,并不得为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明。法律实

⁶沪市监浦处(2022)152021002271号。

务部门倾向于以行为人是否表明身份及其知名度高低作为广告代言人的判定标准。对于法律责任,《广告法》第五十六条第二款规定,关系消费者生命健康的商品或者服务的虚假广告,造成消费者损害的,其广告经营者、广告发布者、广告代言人应当与广告主承担连带责任。第三款规定,前款规定以外的商品或者服务的虚假广告,造成消费者损害的,其广告经营者、广告发布者、广告代言人,明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布或者作推荐、证明的,应当与广告主承担连带责任。《广告法》第六十一条规定,广告代言人有“明知或者应知广告虚假仍在广告中对商品、服务作推荐、证明的。”情形的,由市场监督管理部门没收违法所得,并处违法所得一倍以上二倍以下的罚款。

4.4. 小结

长期以来,KOL种草广告中品牌方、KOL、MCN机构以及平台的各主体广告责任的探讨与争论一直存在,但主流观点以及公开的处罚实践一般认为:付费品牌方在主体性质上一般是广告主,其他的主体则需要根据实际合同约定,辅助结合发票与付费结合进行实际判断。如:如果消费者在KOL账号中的链接中购买其推广的商品,交易完成后推广的KOL获得佣金,KOL应当构成“商品经营者”;而KOL对自己账号在平台发布的内容,通常具有较大自主性,能起到核对并决定发布的作用,KOL首先应是“广告发布者”;KOL在推荐过程中可能只构成广告表演者,但如果满足了《广告法》对广告代言人的要求,对特定商品或者服务以自己名义进行了证明、推荐,并且达到了影响消费者购买选择的程度,那么就可能构成“广告代言人”[5]。而且,KOL的知名度越高、粉丝量越大,其被认定为代言人的可能性会越高。综上,在目前的实践中,KOL可能复合了广告发布者、广告经营者、广告代言人等多重身份。因法律身份的不同,相应的法律规制目前也有所不同[6]。

5. KOL种草广告中虚假宣传行为法律规制的路径优化

5.1. 立法部门应完善相关法律法规

与传统广告形式相比,KOL虚假宣传行为因为其依托于互联网的灵活性以及责任主体的模糊性,使得在认定其法律身份以及是否进一步构成虚假广告抑或是构成虚假宣传行为存在一定困难。因此在面对这些虚假宣传行为时,现有的法律法规显得有些落后[7]。随着互联网技术的不断更新迭代,未来可能出现更多层出不穷的商业广告形式。因此建议可以在现有的《广告法》《互联网广告管理办法》基础上加以修改和完善。2019年11月,美国联邦贸易委员会(Federal Trade Commission,简称“FTC”)发布了《社交媒体影响者广告信息披露101规约》(disclosures 101 for social media influencers),针对KOL在个人社交媒体平台发布推广内容“何时披露”“如何披露”等问题进行了详细规定。FTC正在征求意见修订相关法律,可能会从平台和广告主方面入手,将不要求披露商业广告性质的营销行为列为违法行为,并予以惩罚⁷。笔者认为这样的监管模式值得借鉴。未来可以在《广告法》等法律法规中规定KOL账号在发布推广内容时披露的责任。而对于涉嫌虚假宣传的MCN机构和KOL账号,应当对其及时进行封禁,并将商家、造假者、刷单人等相关机构和人员列入行业黑名单。目前,国家网信办也正在研究制定MCN机构信息内容管理规范,待时机成熟时会发布施行。

5.2. 互联网平台应加强内容审核责任

互联网广告的监管离不开各平台自身的监管[8]。平台应当充分发挥其互联网技术优势,利用算法、大数据等技术加强与完善内容筛查机制,对存在广告性质的种草图文和视频,应在显著位置标明“广告”字样,确保消费者的知情权得到保障[9]。同时,相关互联网平台应当使用更科学的算法对优质内容进行

⁷<https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/disclosures-101-social-media-influencers>.

推荐,将诚信度、资质等作为重要的参考指标,定期处理虚假种草行为。例如小红书在会定期开启虚假种草专项治理,微博会在帖子上方标明“博文因涉及营销推广暂时无法传播”,限制涉嫌营销推广的帖子转发。这样的做法值得其他互联网平台借鉴。

5.3. KOL 和自媒体行业应加强行业自律

KOL 作为种草内容的发布主体,理应承担对规范种草广告的责任。KOL 应当提高自身素质和法律意识,增强责任感,重视履行经营者、广告发布者以及广告代言人等多重主体身份的义务,积极履行对推广产品或服务合理的注意义务,逐步形成符合行业发展需求的推广规范[10]。KOL 所属的 MCN 机构也应当加强行业自律,定期开展行业自查自纠行动,提高法律意识,主动接受互联网平台以及相关政府部门的规制。

6. 结语

近年来,各大社交 + 电商的互联网平台正在成为品牌营销推广的重要战场,各类 KOL 貌似真实体验式的“种草”广告对消费者购买决策的影响力越来越大,诸多乱象如虚假宣传行为也随之而来。随着互联网日新月异的发展,对于 KOL 种草广告中虚假宣传行为的认定、识别与监管问题乃至新出现的其他广告营销行为的监管,未来仍然需要不断地进行理论与实务研究,以便形成更有效的制度框架与规则体系。相信随着我国法律制度的逐步完善,执法工作的逐步到位以及行业监管的逐步加强,KOL 商业推广中的虚假宣传问题会逐渐得到规制,各类市场主体的合法利益能够得到更加有效的保护。

参考文献

- [1] Reid, A. (1995) IT Strategy Review, Distributed Computing—Rough Draft. https://nachain.org/assets/files/Nirvana_Chain_WhitePaper_v2.1.1.pdf
- [2] 徐可. 互联网平台的责任结构与规制路径——以审查义务和经营者责任为基础[J]. 北方法学, 2019, 13(3): 150-160.
- [3] 宋亚辉. 广告代言的法律解释论[J]. 法学, 2016(9): 43-53.
- [4] 宋亚辉. 互联网广告规制模式的转型[J]. 中国市场监管研究, 2019(2): 23-28.
- [5] 李佳伦. 直播电商中的“带货网红”主体定位与法律责任[J]. 中国市场监管研究, 2020(5): 16-18.
- [6] 刘雅婷, 李楠. 直播电商虚假宣传的法律规制[J]. 知识产权, 2021(5): 68-82.
- [7] 丁国峰, 蒋淼. 我国网络直播带货虚假宣传的法律规制——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.
- [8] 万方. 网络直播营销平台监管权运行的困境及其破解[J]. 法商研究, 2023, 40(2): 146-158.
- [9] 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.
- [10] 张龙. 互联网广告管理的法律规制与问题思考[J]. 编辑之友, 2018(4): 70-75.