

网络直播带货中虚假宣传的法律规制

李梦茹

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年11月10日; 录用日期: 2023年11月23日; 发布日期: 2024年2月23日

摘要

近年来网络直播带货呈现出井喷式发展, 在促进消费、带来经济增长的同时, 弊端也日渐显露出来, 为了增加销售额, 带货主播夸大产品、虚假宣传的行为比比皆是。目前我国对于网络直播带货中主播的虚假宣传行为的性质仍存在争议且对其进行规制的相关法律较少。通过明确直播带货中各方主体地位及责任, 加强对网络直播的监督管理, 促进网络直播带货行业有序发展。

关键词

网络直播带货, 虚假宣传, 法律规制

The Legal Regulation of False Propaganda in Live Commerce

Mengru Li

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Nov. 10th, 2023; accepted: Nov. 23rd, 2023; published: Feb. 23rd, 2024

Abstract

In recent years, live commerce with goods has shown a blowout development, while promoting consumption and bringing economic growth, drawbacks are also increasingly revealed, in order to increase sales, with the owners of exaggerated products, false propaganda behavior abound. At present, there are still disputes about the nature of false propaganda behavior of anchors in live commerce and there are few relevant laws to regulate it. By clarifying the main status and responsibilities of all parties in live commerce, strengthen the supervision and management of live streaming, and promote the orderly development of the live commerce.

Keywords

Live Commerce, False Propaganda, 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. 问题的提出

4月24日, 消费者网、对外经济贸易大学消费者保护法研究中心、北京阳光消费大数据研究院等机构发布了《直播带货消费维权舆情分析报告》¹。报告分析指出, 短视频平台的直播带货问题明显多于传统电商平台, 需重点关注。李某某等主播虚假宣传舆情相对突出, 刘某某等主播产品质量舆情则更突出。在网络主播直播带货过程中, 虚假宣传行为是较为突出的问题之一, 为保障消费者权益, 维护整个行业的健康发展, 我们需重点关注直播带货中的虚假宣传问题。

今年的3·15晚会曝光了一起直播局中局, 是一起保健品虚假宣传案。据报道, 不良分子通过虚假宣传、夸大药效等手段, 让老年人误以为自己患有严重疾病, 需要购买所谓的“神药”来治疗²。而这些“神药”实际上是没有任何治疗效果的普通食品, 老年人们花费了大量的钱财, 却没有得到任何实际的治疗效果。在此次曝光中, 涉及到的账号, 都是一些以传播虚假信息为目的的账号, 目前这些账号已经被相关部门封禁。

还有李某某关联企业虚假宣传案, 2021年, 李某某关联公司美腕(上海)网络科技有限公司因虚假或者引人误解的商业宣传被罚款30万元并责令停止违法行为, 处罚单位为上海市长宁区市场监督管理局³。据处罚决定书正文显示, 美腕公司于2020年11月10日曾安排旗下主播通过淘宝直播推广“初普stop vx美容仪”, 直播过程中, 主播使用“全脸激活胶原蛋白、提拉紧致、提拉淡纹, 效果巨明显……坚持用了一个月, 就相当于打了一次热玛吉, 效果真的很可怕很神奇”等用语对上述产品进行引人误解的商业宣传。公开资料显示, 李某某2020年11月10日的商品预告中有处罚书中提到的该款美容仪。李某某作为风头正好的头部主播, 理应更加规范自己的行为, 却依旧存在虚假宣传问题, 可想而知直播带货这一行业中, 虚假宣传的现象有多严重。

2. 直播带货中主播的虚假宣传行为

2.1. 直播带货中主播宣传行为的定性问题

关于直播带货中主播的宣传行为的性质, 学术界有不同的看法。

宋亚辉学者认为, 网络直播带货作为一种新的商业模式, 必然面临法律适用的难题, 但以商业推销为目的的直播带货在性质上无疑构成商业广告, 尽管直接适用《广告法》存在过度监管的风险, 但这是规制工具的解释适用问题^[1]。姚志伟学者认为这属于比较典型的商业宣传行为, 理应受到《反不正当竞争法》的规制。虽然针对直播带货的监管确有必要, 但从功能主义角度将直播带货中发布的信息直接认定为商业广告并适用《广告法》进行监管并不可行, 应寻求更可行、有效同时能保障消费者权益和促进

¹ 虚假宣传、价格误导……疯狂小杨哥等五位网红主播被点名 http://www.sun-c.cn/mtbd/bd/202305/t20230504_21549.html, 2023-11-29。

² 315 曝光专骗老人“苦情”直播间! 超2000万粉丝网红被曝秒封号! 涉事公司: 成本1.2元一盒卖99元10盒, 主播挣80元 <https://finance.ifeng.com/c/8OBPASMMQik>, 2023-11-29。

³ 李佳琦关联公司, 被罚! https://m.thepaper.cn/baijiahao_14042866, 2023-11-29。

行业健康发展的监管之道[2]。刘雅婷等学者认为虚假宣传与虚假广告不是非此即彼的关系，对直播带货中具有虚假宣传效果的行为，应根据其实际影响、造成的损害进行灵活处置[3]。

《互联网广告管理办法》第二条规定⁴保留了与《广告法》相一致的标准化“四要件”式广告定义，即“媒介要件”(网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介)+“形式要件”(文字、图片、音频、视频或其他形式)+“手段要件”(直接或者间接)+“目的要件”(推销商品或服务)。本文认为网络直播带货的宣传行为符合四要件，因此本文认为其性质是商业广告，将以其作为商业广告进行讨论。

2.2. 对直播带货中虚假宣传行为进行法律规制的必要性

2.2.1. 直播带货区别于传统的商业模式

网络直播带货肯定会产生一个良好的社会效益、刺激经济的增长，但同时也会带来一系列问题。在性质方面，网络直播带货就区别于传统的商业模式，直播带货的主体更加多元化，一场直播通常涉及多方主体，包含主播、平台、直播间运营者以及服务机构等等。各主体身份定位不同，且可能存在多重身份，主体法律关系复杂[4]。直播带货模式多样，类型也更加多变，例如 PK 带货、佣金带货、产品孵化形式；买家容易有真情实感，互动性强，完全可能因为对网络直播者的喜爱或者同情而积极下单。

2.2.2. 直播带货中虚假宣传行为的法律规制面临困境

行业自律性规范约束力有限，行业自律规范的主要作用是健全行业自律规则和商业道德准则，对于市场主体而言，发挥的主要是倡导性功能，惩戒力度与措施相对是欠缺的。而对违反该规范的行为，将视情况进行提示劝诫、督促整改、公开批评，对涉嫌违法的，提请政府监管机关依法查处，约束力较弱[5]。

对于直播经济，我国尚未形成完整的体系，目前相关法律数量较少，且散见于法律和各部门规章中，对虚假宣传的认定标准未能与时俱进。如广告法未能及时对直播带货中出现的虚假宣传问题作出规制，对于互联网领域虚假宣传行为的规制尚处于指导作用阶段[6]。

2.2.3. 有助于保护消费者权益、营造公平的营商环境

主播在直播带货中既宣传又销售，对于消费者的选择影响极大，若主播存在虚假宣传行为并造成了危害，社会影响不容小觑。有学者指出，虚假宣传的不利影响不仅在于竞争者对产品、服务或者商业活动本身作出的虚假描述，还在于误导消费者，并损害其他竞争者的利益[7]。依法对直播带货中主播虚假宣传行为进行规制，有利于保护守法经营者的生存空间，保护消费者权益，维护直播带货行业的持续稳定发展。

有助于打击“网络水军”等违法犯罪行为

宿州砀山警方近日抽调精干警力成功打掉为直播间提供虚假人气的“网络水军”犯罪团伙。经依法查明，2022年以来犯罪嫌疑人通过购买大批量手机建立机房控制多个互联网账号，采取相关技术对作案手机进行模式化操作和改造等方式，利用微信群聊接取全国各地中介和主播发放的需求单。后按照需求单要求准时给直播间人气并在直播间停留相应时间，为带货直播间提供非法引流服务，达到涨粉、引流的目的，制造爆款、抢单的假象诱导消费者购买产品⁵。

本案中的“网络水军”为带货直播间非法引流，造成假象欺骗消费者进而购买商品。犯罪嫌疑人涉嫌从事非法编造虚假信息、非法推广等违法活动，严重危害互联网生态，扰乱市场秩序。因此对直播带货中的虚假宣传行为进行法律规制，有助于加大对“网络水军”等违法犯罪行为的打击。

⁴《互联网广告管理办法》第二条规定：“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。法律、行政法规、部门规章、强制性国家标准以及国家其他有关规定要求应当展示、标示、告知的信息，依照其规定。”

⁵安徽砀山警方破获“网络水军”案涉案 900 余万元。<https://new.qq.com/rain/a/20231020A08KOK00>, 2023-11-29。

3. 直播带货虚假宣传行为法律规制的路径优化

3.1. 加强监督管理

明确对网络直播采取事前审查和事后监管相结合的监管方式，比如要求网络直播平台利用人工智能技术对敏感关键词进行监测，加强对主播在产品宣传过程中的监督。

此外，监管部门可参照一些电商平台的经营者店铺评分功能，对商家的直播带货进行动态监测，对其信用进行评估，建立经营者信用分级机制，进一步优化技术手段的使用，根据经营者的相关信息及时调整监管策略，在纠纷发生、监测异常及收到举报时迅速了解情况，采取有效应对措施促进问题解决[8]。

直播带货中各方主体要各尽其责，各司其事。作为行业自律机构的行业协会，应发挥政府以及行业之间的桥梁作用，做好沟通、协调工作，另一方面，通过制定行业规范，完善行业自律机制；直播平台对主播资质、产品质量、直播流程等各方面进行严格审核、全面监管；直播营销人员服务机构在为主播提供策划、运营、培训等服务时建立相应的审核制度，并通过行业自律组织完善行业自律机制、建立平台违规惩罚机制、直播带货服务机构建立主播培训标准等等措施，充分发挥市场监管部门、社会组织、平台、服务机构的作用。畅通消费者投诉举报等社会监督渠道，构建多元监管模式，促进多方主体协同共治[9]。

3.2. 明确各方主体地位及责任

《互联网广告管理办法》第 19 条规定⁶表明了直播带货涉及主体众多，包括不限于主播、商家、平台、MCN 机构，若仅依靠市场这双无形的手进行调节，恐怕难以维系公平有序的市场竞争秩序。要梳理归纳现有法律法规相关内容、明确各方主体在直播带货活动中的主体责任和法律义务，以法律上的准确定位为依据，督促各方主体严格落实其责任。

第一，平台运营方作为提供网络直播带货服务的中介平台，在监管和管理上也要承担一定责任，应当严格履行对直播所营销的内容、商品和服务的真实性及合法性的审核义务。他们需要建立有效审核机制，对主播发布的内容进行审核，并及时删除违规信息。如果平台运营方明知某些主播存在虚假宣传行为却未采取必要措施加以制止，则可能被视为默许或纵容该行为而共同承担法律责任。抖音、快手等娱乐社交平台进行的直播带货活动，虽然《电子商务法》对其法律地位并没有明确规定，但抖音作为第三方平台提供相关服务，理应受到《电子商务法》规制。另外，若平台为相关商品的信息发布宣传提供支持或者参与广告的策划等，则也应认定为广告发布者和经营者，受到《广告法》的规制。

第二，关于商家是否承担责任的问题，本文认为商家是最大获益者，若商家存在虚假宣传行为，则按照《广告法》的规定，作为广告主依法承担责任。即使商家没有参与虚假宣传，也应当承担虚假宣传的责任，严格地处罚和监管能够促进商家更关注直播内容，及时停止虚假宣传行为。根据《广告法》第五十六条规定，发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主依法承担民事责任。若虚假宣传构成犯罪的，依法追究刑事责任[10]。

第三，对于主播，主播作为直接参与虚假宣传的人员，应确保所推荐或销售的商品符合相关标准和规定，对其真实性进行核实，并对其发布的信息负有直接责任。如果主播故意编造或夸大商品效果、品质等信息，欺骗消费者购买商品，将承担相应的责任。根据其在直播间开展种类的不同，承担广告主、

⁶《互联网广告管理办法》第 19 条规定：“商品销售者或者服务提供者通过互联网直播方式推销商品或者服务，构成商业广告的，应当依法承担广告主的责任和义务。直播间运营者接受委托提供广告设计、制作、代理、发布服务的，应当依法承担广告经营者、广告发布者的责任和义务。直播营销人员接受委托提供广告设计、制作、代理、发布服务的，应当依法承担广告经营者、广告发布者的责任和义务。直播营销人员以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明，构成广告代言的，应当依法承担广告代言人的责任和义务。”

广告代言人、广告发布者、广告经营者责任。主播为广告主身份时，意味着电商经营者对自己的产品进行直播带货，此时的主播具有广告主和电商经营者的双重角色，这种模式也被称为店铺直播；广告代言人具有很强的身份价值属性，是指以其名义、知名度、形象对特定商品或服务作出推荐，其代言行为具有一定证明力的主体。接受商家委托的主播，在与消费者的交互中，以自身形象、名气和商业吸引力推荐商品的，即可视为“广告代言人”；广告发布者包括为广告主或广告经营者发布广告的自然人、法人或其他组织^[11]。对其法律责任的认定可以根据其在直播带货中的主动性、商业参与度来综合判断。

第四，司法机关应加强对带货直播间中“网络水军”等违法犯罪行为的打击，公正高效地侦查、起诉、审理涉“网络水军”等案件，严惩散布虚假信息、危害网络生态的犯罪行为，坚决维护国家安全、社会安定、人民安宁，决不允许网络空间沦为法外之地。

总之，在网络直播带货虚假宣传中，各责任主体都有一定程度的承担责任。只有通过加强监管、加强审核机制、提高消费者自身素质等多方面努力，才能有效遏制虚假宣传行为，保护消费者权益。

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] 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[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2017, 46(6): 110-116.
- [3] 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.
- [4] 邱燕飞. 直播带货主播法律责任要素与区分规则[J]. 中国流通经济, 2021(5): 121-128.
- [5] 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.
- [6] 岳鑫. 论直播带货背景下的虚假宣传问题[J]. 中国商论, 2021(13): 4-6.
- [7] 李明德. 知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 299.
- [8] 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.
- [9] 浦萌迪. 经济法视域下直播带货虚假宣传的法律规制[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023(2): 36-38.
- [10] 张丽. 直播带货虚假宣传中的各角色法律责任分析及监管机制建议[J]. 法制博览, 2021(23): 69-71.
- [11] 童文倩. 论直播带货中虚假宣传的法律规制[J]. 中国商论, 2023(1): 124-126.