

# 电商时代直播带货虚假宣传的法律规制研究

王张卜

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年3月22日; 录用日期: 2024年4月3日; 发布日期: 2024年5月20日

## 摘要

直播带货行业的迅猛崛起, 对经济的繁荣发展起到了重要的推动作用。但在繁荣发展的背后, 直播带货中虚假宣传的频发对消费者的合法权益及其他经营者的公平竞争造成了巨大冲击。目前我国直播带货虚假宣传的表现形式主要体现为产品价格、质量及数据流量的虚假宣传。在对虚假宣传乱象进行法律规制时, 主要困境集中于相关法律条款难以协调, 主体定位及责任难以认定, 缺乏有效的监管机制。针对以上困境, 需要厘清各法律规范之间的合理适用范围, 结合具体直播带货情形以明确各个主体的法律地位及相应责任, 并利用大数据平台提高监管效能, 实现对直播带货虚假宣传行为的有效规制。

## 关键词

直播带货, 虚假宣传, 公平竞争, 法律规制

## Research on the Legal Regulation of Live Broadcast False Propaganda in the Era of E-Commerce

Zhangbo Wang

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

Received: Mar. 22<sup>nd</sup>, 2024; accepted: Apr. 3<sup>rd</sup>, 2024; published: May 20<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The rapid rise of the live delivery industry has played an important role in promoting the prosperity of the economy. However, behind the prosperity and development, the frequent occurrence of false propaganda in live streaming has caused a huge impact on the legitimate rights and interests of consumers and the fair competition of other operators. At present, the form of false public-

ity of live streaming in China is mainly reflected in the false publicity of product price, quality and data flow. In the legal regulation of false propaganda chaos, the main difficulties focus on the difficulty of coordination of relevant legal provisions, the difficulty of subject positioning and responsibility identification, and the lack of effective supervision mechanism. In view of the above difficulties, it is necessary to clarify the reasonable scope of application of various laws and norms, and clarify the legal status and corresponding responsibilities of each subject in combination with the specific live delivery of goods, and use the big data platform to improve supervision efficiency and achieve effective regulation of the false publicity behavior of live delivery of goods.

## Keywords

Live Commerce, False Advertising, Fair Competition, 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

随着互联网技术以及短视频平台的日益发展，直播带货行业也随之悄然崛起。凭借着实时互动、直观展示、有效推广的优势，直播带货在电商经济中占据了重要地位。截至 2023 年，我国直播带货的经济规模约 3.5 万亿元，在整个线上零售额中占比达到 25.4%。但与此同时，直播带货中的相关问题也接踵而来。《直播带货消费维权舆情分析报告(2023)》中显示，直播带货中涉及虚假宣传问题的舆情数据最多，占比达到了 38.97%。例如某知名主播在直播间销售某款美容仪时，过分夸大了其功能和效用，做出了容易误导消费者的商业宣传。随后，市场监督管理部门认定该主播直播带货中存在虚假宣传产品性能的行为，对其关联公司进行了行政处罚。<sup>1</sup>还有某网红在直播中声称其出售的为高端燕窝，可实际情况却是糖水，随着假燕窝事件的发酵以及专业人士的打假，该网红最终承认了他的虚假宣传行为。<sup>2</sup>这些事件无一不在显现着直播带货中的虚假广告尚未规制完备，消费者的合法权益随时可能会遭受侵害，相关问题亟待进一步的规制研究。

## 2. 直播带货虚假宣传的基本理论

### 2.1. 直播带货虚假宣传的概念

在我国现有的法律体系内，《反不正当竞争法》《电子商务法》《广告法》以及《消费者权益保护法》均对虚假宣传行为进行了明确规定。这些法律条文从广义角度定义了虚假宣传，通过“虚假或引人误解”这一表述来概括其内涵。其中，“虚假”指的是宣传内容与实际情况不符或存在重大差异，而“引人误解”指的是宣传行为易于让消费者形成与产品客观现实不符的认知，从而误导其消费行为。按照法律规定，如果商家的宣传行为达到以上二者中的任一情况，则可被认定为虚假宣传。在此基础上，结合互联网平台中直播带货的特征，可以得出直播带货虚假宣传应定义为使用具有误导性质的夸大词汇或图片、视频等形式，让消费者对其宣传的商品或服务产生误解从而购买了相应的商品或服务，使得消费者因为受到欺瞒而产生了不必要的损失的行为。

<sup>1</sup>上海市长宁区市场监督管理局(2021)沪市监长处 052021000013 号行政处罚决定书。

<sup>2</sup>“辛巴直播带货即食燕窝”事件调查处理情况，陕西新闻网，2020 年 12 月 23 日，

<http://news.cnwest.com/tianxia/a/2020/12/23/19387145.html>。

## 2.2. 直播带货虚假宣传的表现形式

### 2.2.1. 对商品价格的虚假宣传

在电商平台开展的诸如“双 11”“618”等狂欢购物活动中，商家常常以“史无前例”“史上最低价”的广告语招揽用户。然而，这背后往往隐藏着商家先提高价格再打折的伎俩，以此吸引消费者的注意并刺激其购买欲望。有些商家甚至将原价大幅提高，再给出折扣，让消费者误以为捡到了大便宜，这样的行为实则是对顾客的欺骗与误导，导致消费者以高昂的价格购买到与价格并不匹配的产品，极大程度地侵害了消费者的合法权益。

### 2.2.2. 对商品质量的虚假宣传

在直播带货的过程中，主播常会利用虚假宣传的方式夸张商品的质量，并做出与商品实际状况相悖的描述，以诱导消费者的购买。例如本文开头提到的假燕窝案例，该主播在直播中将糖水营销为燕窝而售卖，并声称该商品除富含冰糖燕窝的糖分之外，还具有燕窝独特的化学成分——唾液酸。然而，职业打假人王海随后公布的检验报告表明，该商品中唾液酸的浓度仅为万分之一点四，这样明显的虚假推广做法极易误导消费者，使得直播间销售的的商品的质量得不到保证，消费者无法购买到质量合格的商品。

### 2.2.3. 对流量数据的虚假宣传

在直播电商的浪潮下，流量数据已然成为吸引潜在顾客和增强变现能力的关键指标。为了营造直播间热闹、受欢迎的氛围，进而激发粉丝集聚效应下的冲动购买行为，商家常常会采取购买粉丝、刷好评以及虚报成交量等手段，以此来诱惑消费者[1]。除了商家会刷单以外，由于商家在选择主播时也会以带货率作为重要依据，导致许多主播为了拿到更高的坑位费和佣金比例，便会雇人刷单，营造直播间火热的场景。他们通过刷流量、评论、购买量等方式进行“刷单炒信”，使得直播间的观看人数和直播间的商品交易量大幅“上升”，在这种情况下消费者往往认为商品物有所值，甚至觉得物超所值。但是实际上这些商品往往并不能达不到直播间中所描述的效果，虚假宣传与实物之间的巨大差异，造成对消费者的权益损害。同时，这样的行为还会导致直播平台商家之间进行恶性竞争，从而严重破坏市场秩序。

## 2.3. 直播带货中虚假宣传行为规制的必要性

### 2.3.1. 维护消费者合法权益

由于当前直播带货中的虚假宣传行为层出不穷，导致带货产品质量良莠不齐，严重侵害了消费者的合法权益。相对于经营者而言，消费者一直处于弱势的一方。在直播销售中，由于互联网的虚拟性、经营者的远程性以及维权的复杂性，使得消费者置于一个更为弱势的地位。若要提起民事诉讼，消费者往往要承担律师费、预交的诉讼费以及巨大的举证压力。此外，现今大部分消费者收货时都没有录制开箱视频的习惯，因此商品是消费者开箱前就已经受损有质量问题，还是消费者开箱后人为原因造成的，难以认定判断。依照民事诉讼法“谁主张、谁举证”的要求，消费者就要承担相应的举证责任，而此类举证往往具有一定难度。有效规制直播带货中的虚假宣传行为，可以有效保障消费者的知情权、自主选择权、公平交易权，使其免受虚假宣传行为造成的财产损失及生命健康权的侵害。

### 2.3.2. 维护网络市场竞争秩序

公平竞争是市场经济不可或缺的特点，对维护网络市场下复杂多变的贸易秩序至关重要。但是，由于市场主体自身调节机制在网络平台中经常呈现出滞后或失效的现象，维护市场的公平竞争权此时显得格外重要。虚假宣传的影响不仅仅表现在竞争对手对商品或业务本身做出不真实说明，更在于误导消费者，侵犯其竞争对手的合法权益，对贸易秩序产生不良影响[2]。为在众多商户中崭露头角，商家和主播不仅利用非法刷单、产品质量弄虚作假等虚假宣传行为积极增强企业实力，还杜撰其他店家产品黑料，

借助平台流量对此广泛传播，以此压制、排挤其他依法经营的商户，造成劣币驱逐良币的现象发生。久而久之，这样的恶性循环竞争将造成整个电子商务产业的衰退。只有在市场经济秩序井然有序、竞争行为合法合规的前提下，市场经营者的合法利益才可以得到实现，电商业务方能蓬勃发展。

### 2.3.3. 维系电商行业良好信誉

诚信乃行业立足之基石，电商行业若欲长久发展，必须坚守诚信之根本。加强诚信建设，无疑是电子商务行业迈向繁荣的必由之路。电商平台商家所作出的虚假宣传行为，不但会损害其他经营户的合法权益，甚至长此以往，原来诚信经营的经营户也可能被诱导进入虚假宣传的行列，从而导致整个市场秩序紊乱、信誉低下。如果各个商家均缺乏信用，社会上将会充斥大量品质低下、售价虚高的产品，从而丧失对用户的吸引力。若消费者缺乏，平台商家将会陷入门庭冷落的困局，新的运营成本将急剧增加，而市场份额的丧失也将使电子商务经营者无法立足，商业运营也将难以为继。最终，消费者和商家的持续损失会造成整个电子商务产业的消亡。若要保持电商业务的良好信誉，需要从根本上运用法律规制直播带货中的虚假宣传行为。

## 3. 直播带货虚假宣传法律规制的现存问题

### 3.1. 直播带货虚假宣传的相关规制条款难以合理协调

近年来，随着直播带货营销模式的蓬勃发展，不正当竞争现象也层出不穷。同时，互联网科技的日新月异又导致虚假宣传行为显得越来越无法识别，其危害性也越来越强烈。鉴于此，有关机关和行业已相继颁布了各种法律规范，意在针对不同监督对象进行从业指导并实施有效规制。我国目前主要采取《反不正当竞争法》《广告法》《消费者权益保护法》等法律规定，对直播带货虚假广告宣传的乱象加以规制。但是，许多法律规范在协同一致性方面出现缺陷与矛盾，这导致负责监督的人员常常无法选用最合适、最符合实际状况的司法规定来处理虚假广告，由此使得消费者及经营者合法权益如何获得合理保障充满不确定性。例如，《反不正当竞争法》第20条规定，发布虚假广告的行为应依照《广告法》的相关规定进行处罚。而根据我国《消费者权益保护法》第45条的规定，当经营者利用虚假广告或其他虚假宣传手段诱导消费者购买商品或服务，导致消费者合法权益受损时，消费者有权向经营者要求赔偿。这在实践过程中极易导致法律竞合现象的出现，形成复杂的法律适用情形[3]。同时，也有学者认为《反不正当竞争法》在商业宣传行为中发挥着兜底性的角色，其适用范围相较于虚假广告更为宽泛。对于那些难以明确界定为虚假广告的虚假宣传行为，可以依据《反不正当竞争法》进行相应的调整和规范[4]。面对繁杂的法律规范，如何有效协调多部相关法律规范，确保它们之间的协同性与一致性，是落实消费者权益保护，推动电商平台健康有序发展的关键所在。

### 3.2. 直播带货虚假宣传的主体定位及责任认定不明确

当前的电商平台直播带货主要有两种模式：1) 自营式直播。该模式下经营者自身采用自营直播的方法直接向直播间观众介绍和推荐商品，带货主播其实是经营者的工作人员，此时直播带货的参与主体主要分为直播平台、经营者和消费者三方。2) 助营式直播。这种模式涉及经营者与在特定领域内具有一定名气的主播达成合作，由这些专业主播对产品进行推荐和介绍。在这种模式下，直播带货的参与主体则包括直播平台、带货主播、经营者和消费者四方[5]。在助营式直播中，主播既可能是与店家直接达成协议，也有可能与经纪机构签约合作协议，再由经纪机构指派到特定商家直播。与此同时，目前的《反不正当竞争法》《广告法》等相关法律规范均未对主播主体定位进行明确认定。带货主播在不同的直播场景中可能构成经营者、代言人、广告发布者等不同身份。此外，店家、经纪机构和直播平台均有可能成为虚假宣传的直接责任主体，即使这些主体并未直接参与虚假宣传，但如果它们违反了对主播直播内容

的监管义务，也需要为此承担相应的责任。概而述之，由于直播带货中主体地位多元化，其所应履行的法律责任也呈现出复杂化。如果缺乏权威性的规范对相关主体的法律地位做出界定，则其法律责任将无法进行具体的认定。

### 3.3. 直播带货虚假宣传的监管机制建设不够完善

目前，我国法律上对电商平台上的直播带货监管还处在初级阶段，法律监督部门对其功能和违法手段还未产生深刻认识。同时，由于互联网信息技术的蓬勃发展，注入虚增访客数、利用空单号伪造销售量等新型违法行为层出不穷，这种行为存在高度的隐蔽性和广阔的传播覆盖面，为监管工作提出了巨大的挑战。我国现有法律对于电商平台监管义务的规定同样也不明确，在追责过程中，需要明确电商平台是否尽到了注意义务，以及其尽到的注意义务的高低以及承担法律义务的形式。现今《广告法》虽然将广告审查的权利和义务赋予相关市场监督管理部门，将审查分为事前、事中和事后审查，但是网络直播营销具有即时性，不同于传统的广告“先录后播”的广告模式，作为网络直播营销主体的商家和主播数量众多，广告与消费者的消费行为几乎同时发生，直播内容受主播主观性影响较大，给事前和事中审查造成困境。此外，直播带货和普通的商业推广方式存在着显著差异，直播带货往往取决于主播的口头陈述和现场表现，并没有详尽的文字记录。同时，并非每场直播都拥有回放功能，这使得许多直播数据无法被储存，虚假宣传的证据固定变得格外麻烦。而虚假宣传事后的监管处罚主要依靠消费者举报、随机抽查，难以建立有效的监管体系，导致监管工作在很大程度上依赖于外部因素，缺乏自主性和稳定性[6]。这使得认定直播中的虚假宣传标准时存在着很大的挑战，监管部门必须跨部门协作，结合有关机关的检业合格证明、行业质量标准等各种准则来作出评判。但实际操作中，带货商品的品种繁多，性能各异，检验的技术标准也不尽相同，这进一步加大了市场监督与实施的困难。

## 4. 直播带货虚假宣传行为的法律规制优化路径

### 4.1. 厘清各法律规范之间的合理适用范围

为解决法律竞合时各法律规范之间的适用情况，需要厘清各法律条款的构成要件及适用侧重点。市场监管总局发布的《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》中明确指出，当网络平台为商品经营者或网络直播者提供付费导流等服务，并对网络直播营销活动进行宣传、推广时，若这些活动构成商业广告，则网络平台需按照《广告法》的规定，履行广告发布者或广告经营者的责任和义务。《反不正当竞争法》第20条中同样指出，虚假宣传并属于商业广告的，依照《广告法》处罚。据此可以合理推断，商业化的直播带货模式下的虚假广告应适用《广告法》的相关规定进行规制。《消费者权益保护法》第45条中对于虚假广告与虚假宣传的关系表述为“利用虚假广告或者其他虚假宣传方式”。从调整范围上看，虚假宣传的范围广于虚假广告，虚假广告只是虚假宣传在商业中的一种特殊形式，该款对其他非虚假广告的其他宣传方式进行了兜底规定。由此，可以得出《反不正当竞争法》与《消费者权益保护法》主要规制直播带货中除虚假广告以外的其他虚假宣传行为。其中，《反不正当竞争法》对涉及的相关违法行为处罚力度严厉，适用标准也较为严格，强制性和威慑力均较强。当其他虚假宣传行为已经破坏同行竞争者之间的竞争秩序时，应采用该法进行处罚。若其他虚假宣传行为造成的影响并不严重，此时应适用《消费者权益保护法》，侧重于对消费者权益的救济，而非对于直播带货责任主体轻微违法的严厉惩罚。

### 4.2. 明确直播带货虚假宣传中各个主体的法律地位及责任

有学者指出，带货主播的工作内容使其超越了传统电商中平台经营者与销售者的角色范畴，对于主

播的角色定位,关键在于精准地界定其与产品经营者以及网络平台之间的关联与互动[7]。带货主播身份的复杂性,需要结合具体情形进行分析判断。

在自营式直播模式下,主播作为经营者的工作人员,和经营者之间建立雇佣关系。此时主播并不和消费者直接建立联系,其直播带货行为通常被视作为职务行为。因此,主播在带货过程中所形成的一切法律结果,都应当由经营者自己承受。此时的网络主播实际是作为经营者的象征,同时兼有广告主和广告发布者的角色。如果出现严重违法行为,则责任主体仍为经营者。但在助营式直播模式下,带货主播的法律地位和责任认定较为复杂。如果主播在经营者的账号下开展直播活动,则经营者也将被当作宣传或发布者。在此情况下,主播和经营者之间产生了某种委托关系。在这个委托关系中,如果带货主播参加并承担直播的内容规划和实施,则其身份除广告发布者以外,还构成广告经营者。对于经营者自身是不是已经构成广告经营者,就必须通过其在直播内容设定流程中所起到的具体影响来作出判断与评估。同理,经纪机构旗下的主播在进行直播带货时,此时的主要责任应由经纪机构来承担。然而,在某些特定场合,如经营者明确指派某位高人气头部主播负责直播内容的策划与管理时,该主播便在一定程度上具备了广告代言人的身份,此时带货主播需因其虚假宣传行为承担《广告法》中的相应责任。此外,考虑到平台不仅为经营者提供业务支持,还收取了相应的加盟费用,平台在此扮演着“看门人”的角色,应当履行起一定的监督义务,对直播带货中的虚假宣传行为的监督不当应承担相应责任。

### 4.3. 利用大数据平台健全监督管理机制

2021年8月,《法治政府建设实施纲要(2021~2025年)》明确了数字政务构建的基本特点,强调通过运用网络、大数据、人工智能等新型信息技术,促进政府依法行政的落实,并努力实现政府行政管理信息化和法治化的深度融合,这也标志着中国法治政府构建正在走向技术性转型的崭新阶段。在此背景下,当前网络信息技术的迅猛发展已达到了对直播带货全过程的保驾护航,并作为政府监管部门进行数据监控、识别跟踪违法行为的重要得力工具。因此,电子商务平台能够利用云存储技术来记载和存储直播带货的整个流程的关键数据,从而在发生纠纷后,监管部门可以做出比对和判断。特别针对一些直播营销内部监督薄弱的平台,监管部门应该提供更高标准,要求其在直播带货达到规定规模时,还应当开通回放功能,以提高市场监管的透明度与效果。同时,监管部门可参考电子商务平台中的经营者店铺评价功能,对店铺的直播带货活动进行实时动态监控,并据此对其信用情况做出评价。在此基础上,构建经营者诚信分级制度,并逐步优化技术手段的运用,完善对行业的柔性制约与监督,实现行业自律与诚信管理机制的构建[8]。通过大数据分析平台完善监督管理制度,使各方协调参与的监管方式落到实处。

## 5. 结语

直播带货发展方兴未艾,在为经济增长和人民生活水平提升注入新的活力的同时,也迎来诸如虚假宣传这样的规制难题。要解决这类难题,首要任务是协调运用《反不正当竞争法》《广告法》等相关法律法规,确保理论与实践的紧密结合。其次,需要明确直播平台 and 带货主播在直播带货中的法律地位和责任界定。此外,充分利用大数据平台健全监督管理机制,以此促进各方主体的协同共治。唯有如此,才能有效规制直播带货中的虚假宣传行为,营造一个清朗的网络交易环境,进而维护自由公平的市场竞争秩序,切实保障经营者和消费者的合法权益。

## 参考文献

- [1] 刘雅婷. 直播电商虚假宣传的法律规制[J]. 知识产权, 2021(5): 68-82.
- [2] 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.

- 
- [3] 丁国峰, 蔡淼. 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.
  - [4] 孔详俊. 论反不正当竞争法修订的若干问题——评《中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案)》[J]. 东方法学, 2017(3): 2-17.
  - [5] 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.
  - [6] 周剑平. 电商直播监管的难点与对策创新[J]. 中国流通经济, 2021, 35(8): 72-80.
  - [7] 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.
  - [8] 邓锦雷. 强化对直播带货的柔性约束[J]. 人民论坛, 2020(23): 60-61.