

# “直播带货”当事人的法律地位与监管机制完善建议

吕来明

**摘要:**“直播带货”商业模式存在多方主体,涉及多重法律关系。直播平台、主播、经纪机构等在不同的场景下其角色不同,应从外观形态和内部关系相结合的角度,确定其法律地位,并通过划分不同主体的责任范围和重点,推进直播平台责任示范指引和行业公约的制定等措施,完善相应的监管机制。

**关键词:**直播带货 直播平台 网红法律地位 监管机制

在电子商务中,具有一定影响力的人员通过短视频平台或直播平台(以下统称为短视频直播平台)推荐宣传商品,被称为“直播带货”或“网红带货”,宣传推广商品的人被称为“主播”。“直播带货”基于网络视频社群聚集迅速、信息传播便捷、人群细分并容易产

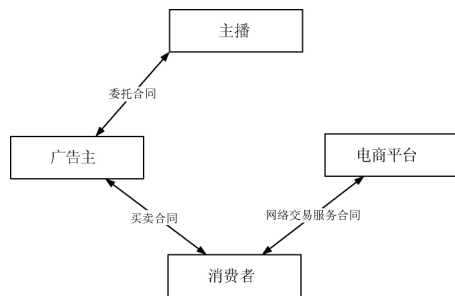
生偶像的特性,使具有社交娱乐功能的短视频直播平台作为吸引流量的新入口,在很大程度上解决了经营者在网民数量见顶的背景下获取流量成本愈来愈高的问题,提高了资源利用效率,促进了消费,繁荣了市场,便利了消费者,对于促进经济发展具有积极的作用。

作者:吕来明,北京工商大学商法研究中心主任。

据《消费者权益保护法》《电子商务法》《广告法》《合同法》等法律法规,厘清各自权利义务关系以及责任分担。对于带货主播而言,只有在其仅仅担任广告代言人,不担任广告经营者和广告发布者时,其责任才较轻微;只有在涉及损害消费者生命健康的虚假广告中,才会成为连带责任人,最终责任人应当是广告主,广告代言人在履行了先付义务后,有权向广告主追偿。带货主播作为广告经营者和广告发布者时,在不能履行提供广告主实名信息义务时,应当对消费者先行赔偿。

主体,主播的规则意识和行为规范尤为重要。电商平台一方面应当完善主播注册登记机制;另一方面应当加强主播个人信用机制建设,对出现严重问题和屡次出现问题的主播,采取剥夺直播权限和清退等措施,保证平台提供安全优质的信息内容。网络直播平台应当进一步完善主播的准入机制,网络平台之间应共享主播“黑名单”,防止已经列入“黑名单”的主播以“小号”复活及跨平台复活。主播自身行为习惯应文明得体,对推荐和证明的产品或服务秉持认真负责的态度,对涉及著作权、商标权、产品质量、低俗内容等问题尽到合理的注意义务,将诚实信用原则贯穿直播环节始终,保证向消费者提供真实可靠的内容,坚决不宣传、推销虚假产品或服务信息。

总而言之,电商直播的“带货网红”应当明确自己在直播中的主体定位,处理好不同主体身份所涉的法律关系,重视履行经营者、销售者、广告受托人等多重主体身份的义务,积极履行对推荐产品或服务合理的注意义务,逐步形成符合电商直播行业发展需求的主播团体规范。



电商直播法律关系图

### 三、强化“带货网红”的行为规范

直播电商中的“带货网红”是带货模式中的关键

责任编辑 汪琳、杨文

但有的“直播带货”存在虚假宣传、产品质量不合格、恶意炒作、违法违规销售等侵害消费者权益的问题,这就需要在鼓励“直播带货”发展的同时,从明确各方主体的地位与责任、完善监管机制等方面予以规范。

### 一、短视频直播平台服务提供者的法律地位

“直播带货”参与主体较多,涉及多重法律关系,大致可从内部关系与外部关系两个视角观察。内部关系是指短视频直播平台服务提供者(以下简称平台提供者)与主播以及主播背后的经纪机构、商业推广公司之间的合作关系;外部关系是指主播在平台向消费者播放商品或服务推荐信息时产生的法律关系。判断“直播带货”当事人的法律地位,除了以行为外观表现为依据外,还应结合内部关系的某些内容予以认定。内部关系各方权利义务主要依合同约定,遵从营业自由原则,一般不应予以干预。外部关系则涉及消费者权益保护与市场秩序维护,如出现违法行为,需要法律介入干预。

不同的法律地位具有不同的法定责任。确定法律地位的主要意义在于明确承担何种责任。“直播带货”的商业属性大体上可归于电子商务和商业广告活动,平台提供者的法律地位主要涉及两个问题:

一是主播在短视频直播平台上推荐商品,此时平台提供者是否属于电子商务平台经营者?电子商务平台经营者是专门为电子商务交易提供平台服务的,短视频直播平台本属于社交娱乐平台,并非专门为电子商务交易双方提供平台服务,一般情形下平台提供者不是电子商务平台经营者,而是《网络安全法》和《侵权责任法》规定的一般意义上的网络服务提供者。那么,在主播通过短视频直播平台推荐、发布商品信息的场景下,平台提供者是否属于电子商务平台经营者?按照《电子商务法》的规定,发布销售商品或提供服务的信息,并不是构成电子商务平台的充分条件,所以并不能仅凭主播在短视频直播平台上发布了销售商品和提供服务信息就认定平台提供者是电子商务平台经营者,还应结合平台提供者与商品销售者、主播之间的内部关系以及是否具有交易管理服务功能加以确定。如果平台提供者仅仅是发布主播推荐的商品信息,不具有订单管理等撮合交易的服务功能,用户

点击主播发布的商品信息链接后,跳转到其他电子商务平台才能下单交易,则平台提供者不属于电子商务平台经营者,仍属于一般的网络服务提供者。如果平台提供者与商品销售者产生入驻平台的合作关系,在平台内为交易双方提供订单管理服务,则属于电子商务平台经营者。对于平台提供者下设一个以其子公司或关联公司名义运营的专门的电商平台,用户在短视频直播平台下设的电商平台下单交易的情形,虽然从法律形式上看,平台提供者与其下设的电商平台经营者是两个各自独立的法律主体,但实质上下设电商平台是短视频直播平台业务的组成部分,短视频直播平台的服务协议等规则适用于下设电商平台,平台提供者对下设电商平台的用户与经营者的身份、商品和交易信息能够完全掌握,具备对下设电商平台内的交易活动进行管控的条件和能力。笔者认为,此时平台提供者实质上处于电子商务平台经营者的地位,应承担相应责任。

二是主播或经营者通过短视频直播平台推荐商品,其内容往往属于广告,此时平台提供者是否属于广告发布者?一方面,从外观上看,主播带货广告和传统的电视广告有相同之处,应当推定平台提供者是广告发布者;另一方面,广告发布者与广告主或广告经营者之间存在委托关系。平台提供者本身是为用户记录和发布包括商品信息在内的各种信息的网络服务提供者,因此,判断平台提供者是否属于广告发布者的关键因素,在于是否为商品推荐信息的发布提供了资源、流量等方面的支持。如果是,则应当认定平台提供者处于广告发布者的地位;否则,平台提供者并不是广告发布者,而是一般的网络服务提供者。另外,当平台提供者组织或参与了广告的设计、制作或广告运营的策划、广告费用的分配等事务时,其同时具有广告经营者的法律地位。

### 二、“直播带货”中主播的法律地位

“直播带货”的另一关键主体是主播。主播在“直播带货”中的法律地位与具体的行为模式有关,应视不同情形而定。

一是主播与商品销售者为同一主体时,主播的法律地位是电子商务平台经营者,同时也是广告主。二是

经营者在短视频直播平台注册商号,委托其员工在平台上宣传推荐商品。由于员工通常并非利用自身的人气影响及个人身份推销商品,因此一般应认定员工主播为导购或销售代理人,而不是广告代言人。三是主播以个人名义在短视频直播平台上对商品销售者的商品进行推销活动,这是“直播带货”最常见的形式,狭义的“直播带货”也主要是指此种模式。此种模式下的主播往往利用其在社会或特定网络社群中的影响力或信赖度为他人宣传推广商品或服务,与商品经营者委托员工在短视频直播平台推销商品存在差异。因此,一般情况下主播的法律地位是广告代言人,而不是销售代理。此外,当平台提供者不属于广告发布者时,主播在短视频直播平台上推销商品或服务的活动也属于广告发布行为,主播同时属于广告发布者。当主播作为职业的直播带货人时,也就如同提供支付、物流服务等相关服务一样,成为为商品销售提供相关服务的电子商务经营者之一。当职业主播的实际角色不仅仅是从事广告代言行为,还可能包括对所代言商品广告的整体运营安排,其法律地位也是广告经营者。

### 三、“网红”孵化与经纪机构的法律地位

在“直播带货”实践中,类似于“网红”和视频博主经纪公司或“网红”孵化中心的机构被称为MCN,其业务是专业培养和扶持“网红”达人,签约主播,提供资源支持,替代或代表主播与品牌商或者平台合作,从获得的广告收入中抽成。在“直播带货”的运营中,MCN虽然不是处于前端的主体,但事实上往往居于中心地位,决定着主播代言的商品品牌、与短视频直播平台及电商平台的合作模式、推广的内容和形式等,具有多重角色。一是MCN和主播之前存在合作关系或雇佣关系等,主播受到MCN的约束。二是MCN往往决定或组织主播代言或发布商品的整体方案和运营,属于广告经营者。三是MCN是连接短视频直播平台和主播的中介,当主播以个人身份和平台提供者合作时,MCN处于居间服务或代理人的地位。

### 四、完善“直播带货”监管机制的建议

对于“直播带货”中存在的问题,在明确当事人法律地位的基础上,有必要针对其商业模式有针对性地

建立完善相关监管机制,有效规范其行为。

一是针对内外关系区分监管尺度。一方面,“网红”主播、MCN机构、短视频直播平台提供者、电子商务平台经营者、商品销售者都是经营者,对于经营者之间内部关系中利益分配和风险承担机制,应尊重商人自治,鼓励创新;另一方面,在“直播带货”的模式下消费者更容易受到“网红”主播追捧度和直播场景等因素的影响,产生非理性消费,因此在涉及消费者权益、社会公共利益维护等外部关系上,应加大监管力度,加强对“网红带货”中虚假宣传、假冒伪劣、资质不符、价格虚高等违法行为的惩戒,对违背社会公德、公序良俗的追捧造势吸引流量的行为予以纠正和制止。

二是划分主体责任的范围和重点,并予以告知提示。“直播带货”具有参与主体较多、法律关系复杂、身份角色多重的特点,存在责任模糊不清的现象,应在明确各方主体法律地位的基础上,依法明确相应的责任内容和重点,并予以宣传提示。

三是推进短视频直播平台责任示范指引或行业公约的制定。当平台提供者既不属于广告发布者或广告经营者,也不属于电子商务平台经营者,只是一般意义上的网络服务提供者时,在民事责任上可以按照《侵权责任法》的规定结合个案情况予以处理。但在行政监管中,并不能直接以《电子商务法》和《广告法》的相关规定作为执法依据。在《网络安全法》规定的网络服务提供者义务中,与“直播带货”有关的内容只有用户身份审核、个人信息保护、违法信息的报告删除三个方面,其他内容法律没有明确规定,并且按照《网络安全法》查处上述违反义务的行为时,未明确监管部门。因此,当平台提供者仅属于一般意义上的网络服务提供者时,市场监管部门对其责任的确定和执法缺乏实体制度上的明确依据,存在管辖职责划分不清的问题。但短视频直播平台提供者毕竟是一个市场主体,市场监管部门可以结合“直播带货”的行业特点,一方面推动法律法规的制定与完善;另一方面通过发布短视频直播平台提供者责任示范指引、推动行业协会制定短视频直播平台责任公约等方式,使平台提供者的责任相对清晰化。

责任编辑 王琳、杨文