

# 电商直播的法律规制及完善路径

郑宁 葛扬\*

**【摘要】**我国电商直播领域存在流量造假、虚假宣传、侵犯名誉权、侵犯消费者权益等问题。其原因在于电商直播法律关系较为复杂，法律适用困难；多头监管，执法标准不一。电商直播法律政策体系呈现出从集中整治到常态化监管、精准规制、社会共治、从平台责任到主体全覆盖、从事前把关到事后严问责等特点。要促进电商直播健康发展，建议应从出台实施细则和行业规范、提升综合治理能力、发挥消费公益诉讼功能、加强对电商直播主体合规审查四个方面，完善相关法律规制。

**【关键词】**电商直播 法律规制 流量造假 虚假宣传

电商直播是一条由主播、MCN机构、直播平台、电商平台、消费者等构成的产业链。2016年首次出现“主播直播卖货”的形式，被称为“直播电商元年”；2018年直播电商进入高速发展阶段，同比增速近400%<sup>①</sup>；2019年直播电商迎来增长爆发期，整体市场规模达4338亿元，同比增长210%<sup>②</sup>；2020年受新冠疫情影响，直播电商“人、货、场”持续扩大，直播逐步渗透至电商各个领域，网络直播用户数、用户使用时长等指数激增<sup>③</sup>。2020年上半年，全国电商直播场次达1000万场，活跃主播数近40万，观看人次超500亿，电商直播用户规模为3.09亿<sup>④</sup>。明星和名人带货成为2020年电商

直播新现象，“6·18”期间超300位明星参与带货直播，极大增加了电商行业的影响力和关注度<sup>⑤</sup>。2021年我国直播电商将迈入“万亿时代”，然而电商直播领域的问题也陆续暴露出来。为此，监管部门和行业协会不断出台新规定加以规制。本文力图从电商直播存在的问题及成因入手，梳理规制电商直播的相关立法和政策，并就如何完善规制提出对策建议。

## 一、电商直播存在的主要问题及原因

### （一）主要问题

从实践来看，电商直播主要存在以下四方

\* 郑宁，中国传媒大学文化产业管理学院法律系主任、副教授；葛扬，中国传媒大学文化产业管理学院法律系2020级法学硕士研究生。

面的问题。

### 1. 流量造假

一些电商直播主体为了逐利，出现数据造假、流量作弊的现象。据报道，只要在某短视频平台花80元，就可以在直播中刷上百的观看数据；某电商平台的直播，150元能买到1万的观看量。<sup>⑥</sup>“汪涵直播带货疑似造假刷单”“李雪琴亲历直播带货造假”等事件也突出地反映了这个问题。电商直播过程中的流量造假行为导致消费者不能准确掌握商品和服务的真实状况，扰乱了市场秩序。

### 2. 虚假宣传

虚假宣传是指在商业活动中经营者利用广告或其他方法对商品或者服务做出与实际内容不相符的虚假信息，导致消费者误解的行为。据中国消费者协会发布的《直播电商购物消费者满意度在线调查报告》显示，近六成受访消费者表示在网络直播购物中遇到过商品质量问题，并表示主播对商品的虚假宣传是促使其购买瑕疵商品的主要原因<sup>⑦</sup>。虚假宣传在电商领域具体表现为产品推荐图文与实物不相符或毫无根据地夸大产品功效。2020年11月27日，快手知名主播“辛巴”在直播间推广销售时，将一款燕窝成分每碗不足2克的“燕窝风味饮品”当作“燕窝制品”进行推销，存在严重夸大产品功效的行为，后辛巴道歉，并退赔近6200万元<sup>⑧</sup>。

### 3. 侵犯名誉权

电商主播在直播间的言语内容于观众而言具有一定的价值导向作用，部分主播可能在直播过程中为了增加流量、吸引眼球，严重侵害他人的形象和名誉。2019年武汉市硚口区人民法院审理了武汉土家硒泥坊科技有限公司状告李佳琦网络侵权责任纠纷一案<sup>⑨</sup>。该纠纷因李佳琦在其淘宝直播间推介商品时多次从众多商品中拿起武汉土家硒泥坊的产品，讽刺其产品比较土，武汉土家硒泥坊认为该视频有诋毁品牌的言论，侵犯了其公司的名誉权，遂要求李佳

琦赔礼道歉、消除影响，并赔偿财产损失100万元及维权产生的费用。

### 4. 侵害消费者权益

消费者享有知情权、选择权、安全保障权、依法求偿权、监督权等权利。根据《消费者权益保护法》，直播带货作为新型网络购物方式，应提供七天无理由退换货服务。然而许多商家在直播中销售“三无”产品，面对瑕疵商品拒绝退货、限制退货、售后无人理会，严重侵害消费者权益。<sup>⑩</sup>消费者遇到商品质量问题，虽然有向平台举报、消费者协会投诉、法院诉讼等维权途径，但由于电商直播领域法律关系错综复杂，消费者维权成本较高<sup>⑪</sup>。

## (二) 问题原因

针对上述电商直播领域存在的问题，究其成因主要有以下两个方面。

### 1. 电商直播法律关系较为复杂，造成法律适用上的困难

电商直播作为一种新业态，其交易和营销都依托于直播间这一新型消费场景，具有更加错综复杂的法律关系。以李佳琦、薇娅这样的知名“头部主播”为例，其与多个商家签订服务协议，在自行开设的直播间进行营销，甚至会邀请其他明星一同参与，本身可能面临着比一般广告代言更不确定的风险。带货主播与各推广商家并非直接的雇佣关系，其推介行为也不属于职务行为，存在着主播是否能被认定为经营主体的争议。根据《消费者权益保护法》第24条的规定，经营者提供商品或者服务不符合质量要求的，按照国家规定或者与消费者的约定，应承担退货、更换、修理或其他责任。若主播可以被认定为经营者，则必须承担如上所述的售后服务责任，若主播不构成法律上的“经营者”，也就不存在承担售后责任的法律义务。

同样的，对于电商直播经营模式的判断及法律关系的认定还需要结合其他法律的具体适

用，如《电子商务法》《广告法》《消费者权益保护法》《反不正当竞争法》《产品质量法》等，由于各法规定的责任主体不尽相同，需要结合具体营业模式进行综合判断。

## 2. 多头监管，执法标准不统一

我国电商直播的监管主体有多个，市场监管部门主要监管市场交易秩序，网信部门监管信息内容，广播电视管理部门监管网络视听节目，文化和旅游部监管网络表演。但在具体的执法过程中，由于执法主体众多，面对直播电商的违法问题，不同的执法部门适用的法律依据不同，在监管权力上存在交叉重叠，容易发生执法标准不一致，难以形成监管合力的问题。

## 二、电商直播的规制框架和特点

### （一）规制框架

针对这些问题，近年来，监管部门和行业协会也迅速出台了相关规范性文件和行业自律规范。

2016年7月，文化部发布《关于加强网络表演管理工作的通知》，督促网络表演经营单位和表演者落实责任，违法违规表演者将列入黑名单或警示名单；9月，国家广电总局发布《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题的通知》，对直播活动中涉及的主持人、直播对象等作出具体要求；11月，国家网信办发布《互联网直播管理规定》；12月，文化部发布《网络表演经营活动管理办法》，强调网络表演经营者应取得《网络文化经营许可证》，健全审核制度，直播实时监管，录播先审后播。

2020年6月，中国广告协会发布《网络直播营销行为规范》，对网络直播中的商家、主播、网络直播营销平台等各方参与者提出了行为规范要求；7月，中国商业联合会媒体购物专业委员会发布首部全国性社团标准《视频直播购物运营和服务基本规范》及《网络购物诚信

服务体系评价指南》；9月，在北京市市场监督管理局和海淀区市场监督管理局的指导下，抖音、快手、京东三家企业发布《网络直播和短视频营销平台自律公约》；10月，国家市场监督管理总局出台了《规范促销行为暂行规定》，并就《网络交易监督管理办法》公开征求意见；11月6日，市场监管总局《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》（下称市场监管总局《指导意见》）出台，强调压实有关主体的法律责任；11月10日，浙江省市场监管局、浙江省网信办指导下，浙江省网商协会发布了全国首个网络直播电商行业规范标准《直播电子商务管理规范》，要求平台应建立商家、主播的入驻资质审核机制，对直播间进行监控，加强对直播中商家、主播承诺的管理，所有主播须实名认证并参加培训等；11月13日，国家互联网信息办公室发布《互联网直播营销信息内容服务管理规定（征求意见稿）》（下称网信办《管理规定》），公开向社会各界征求意见；11月23日，国家广电总局紧跟其后下发《关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》（下称广电总局《行为规范》），对电商直播平台、一线审核人员配置及直播内容备案等内容进行了规定。2021年2月9日，国家互联网信息办公室、文化和旅游部、国家市场监督管理总局、国家广播电视总局、工业和信息化部等七部委联合发布《关于加强网络直播规范管理工作指导意见》（下称七部委《指导意见》），进一步加强网络直播行业的规范管理，促进行业健康有序发展。

### （二）特点

总结我国电商直播法律政策体系有以下五大特点。

#### 1. 从集中整治到常态化监管

集中化整治成为过去，常态化监管引领行业健康发展。此前应对电商直播治理纠纷，包括网信办、广电总局、文化部在内的多个监管

主体主要针对平台违法乱象集中进行专项整治，如2019年6月至11月市场监管总局严厉打击销售假冒伪劣产品的专项行动。集中整治在短期内对遏制直播乱象具有一定成效，但是电商直播问题复杂，不能仅仅依靠提高专项整治的频率应对纠纷。此次市场监管总局、网信办、广电总局出台文件建立长效监管机制，充分考虑到直播电商属性特点和市场交易主体、消费者的意见，以有关上位法为依据对直播电商进行全面规范，力图形成长期、稳定的监管和治理架构。

## 2. 精准规制

随着直播业态的蓬勃发展，相应的立法政策也与时俱进，从法律文件名称的表述来看，自2016年的“网络视听节目”“网络直播”“网络表演”再到如今的“网络直播营销”“电商直播”，监管主体制定的对策越来越细致并具有针对性。

## 3. 社会共治

目前我国尚不存在专门的高位阶法律法规对电商直播领域进行规范，当前各部门出台的皆为行政规范性文件，层级较低，无法设定行政处罚和许可，主要功能是明确各方主体义务，指明违法行为的上位法适用路径。同时，各地行业协会纷纷出台自律规范，细化电商直播管理规则，弥补规范性文件的不足，形成了监管机关和行业协会的共治模式。

## 4. 从平台责任到主体全覆盖

不仅平台要负责，各方主体权责明晰。过去《互联网直播服务管理规定》《关于加强网络直播服务管理工作的通知》《网络信息内容生态治理规定》等直播活动的规定仅就平台内容管理、安全保障等义务提出要求，从监管对象上看，市场监管总局《指导意见》、网信办《管理规定》、广电总局《行为规范》及七部委《指导意见》涉及商家、主播、电商直播营销平台、MCN机构；《指导意见》强调压实平台主体法律责任，明确电商主播的营销活动受到《反不

正当竞争法》和《广告法》的制约；《管理规定》从安全管理、直播营销商品目录化管理、直播账号分级分类管理、未成年人保护、信用评价制度、主播黑名单制度、消费者维权等方面对直播电商平台提出要求，规定直播间运营者、直播营销人员不得实施数据造假行为，要求MCN机构在与主播合作开展直播内容策划、生产等过程中，应当共同履行信息安全管理责任，与直播营销平台、直播间运营者签订协议，明确直播营销信息内容生产、发布、审核责任；《行为规范》倡导平台引导责任的同时要求对主播实行标签化管理，不但要求建立直播间和主播的业务评分档案，还要建立主播黑名单制度。对头部直播间、主播、账号、高流量或高成交的直播带货活动进行重点管理，加强合规性检查，全面强化电商直播各方主体责任；七部委《指导意见》进一步督促直播平台对照相关规范，对主播账号实行分级分类管理，规范主播行为，明确主播法律责任，并强化用户行为规范遏制商业营销乱象。

## 5. 从事前把关到事后严问责

电商直播全程活动得到规范，实现事前防范、事中监督、事后追责。

市场监管总局《指导意见》要求平台事前执行商品进货检查验收制度、规范广告审查发布、商品信息公示，主播事中活动符合《反不正当竞争法》《广告法》规定，事后依法查处电商直播侵害消费者合法权益、不正当竞争、侵犯知识产权、广告违法、价格违法、产品质量违法的行为。

网信办《管理规定》要求事前开展安全评估、分级分类管理、动态身份核验、注重未成年人保护；事中重视直播间场景管理、严防流量造假行为，各级网信部门会同有关主管部门建立健全信息共享、教育培训、联合检查执法等工作机制，协同开展互联网直播营销信息内容监督管理工作；事后建立电商主播黑名单制度，对直播间违法行为依法追究民事、刑事、

行政责任。

广电总局《行为规范》对电商直播审核空前严格，不但要求平台的一线审核人员与在线直播间数量总体配比不得少于1:50，直播还需提前14个工作日将活动嘉宾、主播、内容、设置等信息报广播电视主管部门备案。事中运用大数据、人工智能等技术手段有效识别违法违规行为，对违规不良内容实现精准预警和及时阻断。事后通报有关部门，组织联合关停整体不符合开办直播业务条件和能力的平台。以上流程实现层层把关，保障消费者权益，降低违法行为发生率，维护电商平台交易秩序，防止“带货”变“带祸”。

七部委《指导意见》在总体上充分考虑到电商直播活动的属性特点、行业现状、监管制度等，以相关法律法规为依据，再次强调压实有关主体法律责任、严格规范网络直播活动、依法查处网络直播营销违法行为，建立健全备案管理制度，构建行业制度体系。同时进一步对各部门提出切实的职能职责履行要求，鼓励社会各界广泛参与网络直播行业治理，致力于营造公平有序的竞争环境、安全放心的消费环境。

### 三、电商直播规制的具体制度

本文在此部分将重点对市场监管总局《指导意见》、网信办《管理规定》、广电总局《行为规范》、七部委《指导意见》的具体制度进行解读。具体而言，上述四个文件在以下三项制度方面推陈出新。

#### 1. 直播账号分级分类管理制

建立直播账号分级分类规范管理制度。直播账号分级分类规范意旨一方面通过“加减分制”对网络主播账号直播行为“分级”，鼓励高质量直播内容生产，淘汰低俗虚假信息；另一方面对主播进行精细化管理，按内容标签进行“分类”。

如网信办《管理规定》第九条要求直播平台应当根据直播间运营者账号信用评价、关注和点击数量、营销金额及其他指标维度建立分级管理制度；广电总局《行为规范》要求平台对直播间节目内容和对应主播实行标签分类管理，按“音乐”“舞蹈”“唱歌”“健身”“游戏”“旅游”“美食”“生活服务”等进行分类标注，同时要在直播页面标示出分类，要改动需经平台批准。七部委《指导意见》进一步明确实行分级分类的依据包括主体属性、运营内容、直播热度、粉丝数量等，不同级别类别的主播账号还将受单场直播时长、直播热度和单日场次时间间隔、直播场次等方面的合理限制。不同于过去的“一刀切”监管模式<sup>⑨</sup>，通过分级分类管理的方式顺应不同类型直播节目的特点，张弛有度地将平台监管力量有侧重地进行分配，从而对违法违规主播实施必要的警示措施，提高监管效率。

#### 2. 主播信用评价制度

主播信用评价制度既包括直播过程中的信用记录，也包括针对违法违规主播的黑名单制度。网信办《管理规定》建立信用评价机制，第十二条第一款指出应当建立直播间运营者账号信用评价管理制度，将用户评价和投诉举报、平台处理、监管部门通报等信息作为信用评价指标，根据信用情况确定服务范围及功能，并对直播间运营者账号信用情况进行公示；第三款指出平台应当建立黑名单制度，将严重违法违规的直播营销人员及因违法犯罪或破坏公序良俗造成恶劣社会影响的人员列入黑名单；广电总局《行为规范》要求建立主播业务评分档案，对问题性质严重、屡教不改的，关闭直播间，将主播纳入黑名单并向主管部门报告，并不允许其更换“马甲”或更换平台后再度开播。2018年8月《关于加强网络直播服务管理工作的通知》已有建立主播黑名单制度的规定，相比之下上述文件继续加大了对主播自身约束力的要求。在这个“万物可直播，人

人能带货”的时代，主播信用程度对避免直播内容低俗化、确保平台积极传播正能量、引领正确的价值导向具有重要意义。

### 3. 严惩数据造假

电商直播中的数据造假行为具体表现为虚假点击率、播放量、评论量、用户数、粉丝数、排行榜等<sup>⑧</sup>。近年来数据造假问题愈发严重，扰乱市场竞争秩序。面对这一严重违反诚信原则的行为，市场监管总局《指导意见》依据《反不正当竞争法》重点查处直播中虚构交易、评价的问题；网信办《管理规定》精准关注主播流量造假行为，规定直播间运营者、直播营销人员不得虚构或者篡改关注度、浏览量、点赞量、交易量等数据进行流量造假；广电总局《行为规范》建立人机结合的重点监看审核机制，审查点击量、成交量虚高的直播间；七部委《指导意见》强化用户行为规范，明确用户参与直播互动时不得利用机器软件或组织“水军”发表负面评论和恶意“灌水”。“注水”欺骗消费者的行为并不罕见，上述规定对肃清整顿网络视听环境，保障消费者权益具有重要意义。

## 四、完善规制的对策建议

“徒法不能自行。”要切实解决电商直播乱象，仅仅出台立法和政策远远不够，更重要的是如何真正地落实和执行，对此笔者提出以下四点建议。

### （一）通过出台实施细则和行业规范落实相应规定

已经出台的文件虽然从制度层面对电商直播领域的法律问题作了规定，但是一些规定停留在原则层面，还需要制定相应的实施细则或以加强行业自律规范等方式进行具体化。如电商直播账号的分类注册、账号分级管理制度的具体流程、直播平台信用等级管理体系的设

置、如何建立检测评估机制防范数据造假行为、如何建立直播带货管理制度，依据主播账号分级规范，设定具有营销资格的账号级别，依法依规确定推广商品和服务类别等，这些问题都需要进一步细化规则才能得到实施。除了监管部门，行业组织也应该积极出台具有可操作性的行业自律规范，并根据实践发展不断升级调整，使其与行政监管能够优势互补，协同并行。

### （二）提升综合治理能力

电商直播的监督管理涉及多个部门，各部门应当切实履行职能职责，完善工作机制，提升综合治理能力。市场监管部门应充分发挥其综合执法优势，继续加大直播营销领域监管力度，并对地方市场监管部门进行工作指导，依法依规严厉查处电商直播中的违法行为；网信部门要重视统筹协调和日常监管，强化部门间和系统内的协调配合，积极制定出台支持和促进电商直播健康发展、生态治理和规范管理的政策措施；广电部门要研究制定相关管理规范及准入标准，强化主流价值引领，促进行业规范发展。同时，针对多头监管中的职责交叉重叠现象，应当设立电商直播监管联席会议制度，建立健全部门间的协调联动长效机制。积极开展部门间协作，加强信息互换、执法互助，采取大数据、人工智能等手段进行智慧执法，集中整治电商直播领域突出问题，保护消费者和经营者合法权益。

### （三）发挥消费公益诉讼功能

从维权成本的角度来看，单个消费者如通过诉讼的方式主张权利将受到起诉时间、管辖法院、证据收集等维权成本的限制。我国《民事诉讼法》第55条规定了公益诉讼制度<sup>⑨</sup>，《消费者权益保护法》也规定了省级以上消费者组织提起消费公益诉讼的职责。实践中面对侵害众多消费者合法权益的行为，符合条件的消费

者协会应当充分运用消费公益诉讼制度积极承担维护消费者权益的职责。

#### （四）加强对电商直播参与主体合规审查

电商直播平台、MCN机构、主播等各方主体必须全流程落实合规审查责任，建立直播账号分级分类管理制度、资质审查制、主播黑名单制度、未成年人保护制度、个人信息保护制度等，营造安全、诚信的交易环境。电商主播在直播前应接受相应培训，严格约束自身行为，加强商品质量把关；平台要树牢正确导向意识，建立健全消费者举报投诉渠道，积极协助消费者维权，在合法合规的基础上有效提升平台“以文化人”的精神气质和文化力量。

规制直播带货需要平台、MCN机构、主播、商家以及消费者等的共同参与，形成立法保障、执法护航、司法救济、平台治理、行业自律、公众参与的共治格局，促进直播电商行业健康有序发展。

普法  
宣传

2020年3月31日发布。

- ① 淘榜单：《2019年淘宝直播生态发展趋势报告》，<http://www.199it.com/archives/855530.html>，2019年3月30日发布。
- ② 36氪研究院：《2020年中国直播电商行业研究报告》，[https://mp.weixin.qq.com/s/GMovp\\_7whwFlivDMbg1hmQ](https://mp.weixin.qq.com/s/GMovp_7whwFlivDMbg1hmQ)，2020年12月发布。
- ③ 阿里研究院：《从一到九：数说直播电商》，<https://mp.weixin.qq.com/s/AVSpog3huBfOI6DSOZYPdQ>，2020年11月5日发布。
- ④ 阿里研究院：《迈向万亿市场的直播电商》报告：<https://i.aliresearch.com/img/20201013/20201013135023.pdf>，2020年10月发布。
- ⑤ 新浪微热点：《直播电商行业网络关注度分析报告·2020年Q3版》，<https://mp.weixin.qq.com/s/WWBq7zu-GURMktEZxlxyc1Q>，2020年11月25日发布。
- ⑥ 《人民日报》：《记者调查：直播带货流量造假触目惊心》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1683071295860488927&wfr=spider&for=pc>，2020年11月11日。
- ⑦ 中国消费者协会：《直播电商购物消费者满意度在线调查报告》，<http://www.cca.org.cn/jmxf/detail/29533.html>，

- ⑧ 详见辛有志2020年11月27日通过微博“辛有志xyz”发布的《辛有志写给广大网友的一封信》。
- ⑨ 武汉市硚口区人民法院武汉土家硒泥坊科技有限公司与李佳琦网络侵权责任纠纷案（2019鄂0104民初）。
- ⑩ 《消费者权益保护法》第25条规定，经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：（一）消费者定作的；（二）鲜活易腐的；（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；（四）交付的报纸、期刊。除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。
- ⑪ 薛军：《网络直播涉电商业务法律问题初探》，《中国市场监管研究》2020年第5期。
- ⑫ 冯海宁：《网络直播分级分类管理势在必行》，《中国商报》，2020年6月9日。
- ⑬ 郗芙蓉、杜秋：《新媒体传播中的数据造假与治理》，《传媒》2020年第3期。
- ⑭ 第55条规定，对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下，可以向人民法院提起诉讼。前款规定的机关或者组织提起诉讼的，人民检察院可以支持起诉。

（责任编辑：葛云）