

「直播带货」监管难题和解决对策探究

赵可

近年来,“直播带货”迅猛发展。“直播带货”是指以主播身份在直播电商平台通过视频直播、短视频等形式近距离展示商品、进行咨询答复等直播讲解的方式,推荐商品并最终成交的电商形式。作为一种全新商业模式,当前对于“直播带货”的监管仍不成熟,实践中还有些违法违规行为得不到有效处置。由此,规范“直播带货”,切实解决“直播带货”监管难题,成为推进新时代直播电商平台高质量发展的关键。

一、“直播带货”发展现状

“直播带货”在我国始于2016年。2019年以来,直播电商抓住用户流量红利纷纷入场,“直播带货”行业规模迅速发展壮大。一是“直播带货”加速实现产业化。近年来,在规模化聚集效应的驱使以及各方政策、资本的扶持下,国内多频道网络机构(Multi-Channel Network,简称MCN)快速增长。MCN机构作为专业第三方服务机构,在聚集资源、提升质态、延长产业链上具有天然优势,为优质内容创作者提供了从视频制作直至最终变现的全链条、全天候服务,有力推动了“直播带货”向产业化迅猛发展。二是“直播带货”发展方向多元化。直播更加多元,大量拥有独特风格、独特专业优势、独特受众群体的主播加入“直播带货”;平台更加多元,淘宝、抖音、拼多多、B站、视频号等平台均相继开通了“直播带货”功能;内容更加多元,电商平台开始着力搭建站内内容种草场景,如刘畊宏的健身娱乐直播、董宇辉知识型带货等相继涌现。三是“直播带货”行业共识明朗化。一方面,行业更加注重培育消费群体,电商企业通过优质内容构建差异化竞争优势,吸引更多消费群体。另一方面,行业更加注重提高经营稳定性,主播与平台逐步松绑,多渠道发展和矩阵式布局成为常态,更多平台实现精细化运营,通过“虚拟主播”等沉浸式视觉感受带来更具吸引力的消费体验。

二、“直播带货”监管制度沿革

“直播带货”行业在我国发展不足10年,相关监管制度设定、监管工作实践伴随着行业发展不断调整。首先,“直播带货”监管制度设定不断完善。2018年电子商务法出台,由于当时“直播带货”发展规模较小,没有被列为具体的电商模式。2021年国家市场监督管理总局重新修订《网络交易监督管理办法》,首次明确将“在网络社交、网络直播等信息网络活动中销售商品或者提供服务的经营活动”纳入监管范围。2022年,最高人民法院颁布了《关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定(一)》(以下简称《网络消费司法解释》),对“直播带货”适用法律进行了具体解释。此外,民法典、广告法、食品安全法等也都为“直播带货”监管提供了有效法律支撑。其次,“直播带货”法律性质争议日益趋同。“直播带货”的法律性质问题,主要存在着广告性质与电商性质两种争议观点。在“直播带货”初期阶段,直播服务平台大都未自建电商模块,此时“直播带货”成交环节需由直播平台引流到电商平台,有观点认为“直播带货”应归结为广告性质。随着直播平台自建电商模块或电商平台组建直播平台,逐步形成了从直播到交易的闭环生态,此阶段“直播带货”更偏向于电商交易性质。实践中,若将“直播带货”认定为广告性质,因举证问题消费者很难成功维权;如果将“直播带货”认定为电商交易性质,消费者更容易根据电子商务法、产品质量法、食品安全法等规定,直接将直播平台与直播营销人员作为第一责任人要求其承担责任。随着《网络消费司法解释》的出台,“两种争议”逐渐转化为一种声音,即采用分类规制的方式确认“直播带货”责任,按照不同类别,明确不同责任。

三、当前“直播带货”存在的主要问题

伴随着高速发展的“直播带货”而来的,是屡被大众诟病的“直播带货翻车”现象。这些问题主要体现在:一是“直播带货”账号管理失序。“直播带货”账号涉及主体多,包括商家、主播、平台、MCN机构等,账号行为类型未能清晰划分至产品责任、食品安全责任等基本责任类型,有些主播、平台、厂家相互推诿责任,售后维权难以保障。同时,“直播带货”主播入门门槛低、数量大,缺乏权威的行业标准,很多小微型主播缺乏法律意识,有些头部主播利用自己的影响力向“粉丝”推销问题商品。二是“直播带货”商业营销失范。有些“直播带货”采取误导类营销,对消费者进行“误导性展示”“好评前置,差评后置”等;有些采取虚假宣传,包括虚构交易、谎称现货、虚增产品荣誉、虚构产品性能等;有些夸大单方承诺,对消费者进行超常规保证、担保,如宣称可“假一赔万”等等。三是“直播带货”执法监管失焦。现阶段,针对“直播带货”违法违规行为的监管,仍主要聚焦于直播间、主播等相关直接行为主体,对具体行为也只是“就事论事”,对主播背后MCN机构监管基本缺失,对相关行为的“上溯下延”几乎失控,使得同一公司在部分账号封禁后仍可能“换马甲”重新“面世”。

四、“直播带货”监管对策探究

针对“直播带货”存在的问题,从以下三个方面提出监管对策。一是加快完善监管体系。《网络交易管理办法》《网络消费司法解释》对直播营销平台、直播间运营者和直播营销人员的相关行为做了规范,但“监督管理和法律责任”方面没有具体操作办法。早在2016年,原国家工商总局发布了《互联网直播服务管理规定》,随着“直播带货”发展,应尽快重新制定相关管理规定,以便与已有政策措施相配套。此外,建议对监管、司法实践中的典型案例及时梳理,下发各地指导借鉴。对“直播带货”出现的新情况、新问题,及时调整或者出台相关监管规范。二是加大监管执法力度。强化智慧监管,增强数字治理能力,利用AI等技术开发直播平台实时监管程序,简化监管步骤,真正实现“道高一尺,魔高一丈”。强化信用监管,将被处罚账号所属的MCN公司纳入规制范围,设置“黑名单”制度处理,严防失范机构通过“换皮”方式继续进行活动。强化分类监管,对食品安全等高风险品种加大监管频次和力度,对新型诈骗等高风险行为加强预警防范。开展专项治理,严惩顽瘴痼疾,坚决清除“直播带货”中的问题账号。三是加强社会共治合力。完善“直播带货”社会监督体系,拓宽投诉举报渠道,培植业内“吹哨人”。加强舆论引导,切实保护消费者知情权、自主选择权等合法权益。推动行业自律,指导建立良好行业规范,促进直播平台履行好主体责任,进一步改善“直播带货”售后保障体系。强化示范引领,支持平台以直播间运营者账号信用评价作为分配流量基准,扶持信用等级高的账号精准投放给用户,同时限制信用等级低账号的流量,完善单纯市场选择下的流量推送模式。(作者单位:苏州大学王健法学院)

电影《消失的她》里隐藏的法律知识

本报记者 徐艳红

死亡),自然人有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡:(一)下落不明满四年;(二)因意外事件,下落不明满二年。因意外事件下落不明,经有关机关证明该自然人不可能生存的,申请宣告死亡不受两年时间的限制。

对于失踪人员的财产,民法典规定,自然人自其失去音讯之日起计算满两年,利害关系人可以向人民法院申请宣告失踪,自然人被宣告失踪后,其财产由其配偶、成年子女、父母或者其他愿意担任财产代管人的人代管。财产代管人应当妥善管理失踪人的财产,维护其财产权益。自然人下落不明满四年,或者因意外事件下落不明满两年的,可以向法院申请宣告死亡,确定死亡后被继承人的继承开始。因此,李木子如果被宣告失踪后,何非作为其配偶可以依法代管李木子的个人财产,李木子被宣告死亡后,何非作为唯一法定继承人,即可继承李木子的全部遗产。

记者:何非携妻子去东南亚旅游并将妻子杀害,构成故意杀人罪,他是否还享有继承权?

谢文敏:根据民法典第1125条规定,继承人故意杀害被继承人的丧失继承权。因此,在查证确定何非故意杀害李木子的前提下,何非对李木子的个人合法财产就不再具有继承权。

记者:何非嗜赌成性,欠下巨额赌债。赌债是否属于何非与李木子夫妻二人的共同债务呢?

谢文敏:赌债不属于夫妻共同债务。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第34条明确规定:夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务,第三人主张该债务为夫妻共同债务的,人民法院不予支持。从法律层面上讲,赌债属于违法犯

罪活动中产生的债务,夫妻另一方不需要对此承担任何的还款责任。

记者:何非杀害李木子时,不知道李木子已怀孕,何非杀的是一个还是两个人?

谢文敏:我国刑法对于婴儿出生的标准是采取“独立呼吸说”,只有胎儿出生并有独立呼吸,刑法才对其进行保护。故意杀害孕妇导致胎儿死亡的,是加重处罚情节,影片中李木子腹中的孩子尚未出生,不算法律意义上的“人”,所以何非杀死的是一个人,而非两个人。

不过,我国民法典保护胎儿利益,涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。若胎儿分娩时为死体,胎儿溯及自受孕之时不享有民事权利能力。

记者:影片中倪妮饰演的假律师陈麦即李木子的闺蜜沈曼都有哪些违法行为?

谢文敏:首先,影片中陈麦为了收集好友被害的证据而假冒金牌律师,这是她的个人行为,我国律师法第13条规定:没有取得律师执业证书的人员,不得以律师名义从事法律服务业务;除法律另有规定外,不得从事诉讼代理或者辩护业务。因此,普通人冒充律师是一种违法行为。

假律师陈麦的违法行为:

涉嫌非法侵入住宅罪。沈曼等人在何非居住的房间随意进出,在其酒中加入安眠药,趁他人睡后更换护照、手机等,涉嫌构成非法侵入住宅罪。非法侵入住宅罪需要具备三个构成要件:行为对象是住宅。单纯的办公室、研究室应排除在住宅之外。对于“住宅”,应从本质意义上理解,除供人起居寤食之用的场所以外,用于日常生活所暂居的场所,也属于住宅,比如本案中何非居住的酒店房间;行为内

容是“侵入”住宅。行为是否构成侵入,与保护法益具有直接联系。侵入行为必须具有“非法”性,例如法令行为、紧急避难行为则是可以阻却违法性,不构成犯罪的。

涉嫌非法拘禁罪。沈曼等人将何非控制在她自己打造的医院病房中,限制他人身自由,通过一系列高压手段逼迫何非自行说出杀妻真相,涉嫌构成非法拘禁罪。非法拘禁罪侵犯的客体是他人的身体自由权,侵害的对象是依法享有人身权利的任何自然人。非法拘禁罪在客观上表现为非法剥夺他人人身自由的行为。要注意,这里的“他人”没有限制,既可以是守法公民,也可以是犯有错误或者一般违法行为的人。非法拘禁罪采取的行为手段包括非法逮捕、拘留、监禁、扣押、绑架等非法剥夺他人人身自由的行为。

涉嫌寻衅滋事罪。沈曼在冒充律师的过程中,组织一众演员冒充警察、杀手等各种角色,在公众场合和一些私人场所实施了一系列追逐、拦截、恐吓等行为,涉嫌构成寻衅滋事罪。

记者:作为一名律师,看完这部电影您有什么感受?

谢文敏:这部影片热映,大家对影视人物的行为深入思考,说明全民法治观念日益增强,依法治国社会基础持续夯实。需要重点强调的是,“赌博”“高利贷”“非法网贷”等违法、犯罪行为,极大地破坏了社会风气,危害人民群众的生命安全,极易诱发恶性案件。任何人都要认清这些行为的社会危害性,坚决抵制侵害,主动检举揭发。另外,影视作品应该更加重视法律的严肃性,重视法律行为的规范化,从而才能通过电影故事产生良好的社会宣传效应,给群众带来正向的影响。



由朱一龙、倪妮主演的悬疑电影《消失的她》正在热映。该片讲述了何非的妻子李木子在结婚周年旅行中离奇消失,何非苦苦寻妻之时妻子再次现身,何非却坚称眼前的陌生女人并非妻子,妻子拿出身份证明进行自证,金牌律师陈麦介入到这起离奇案件中的故事。据统计数据显示,目前,《消失的她》票房已破35亿元。这部电影之所以有如此高的票房,与情节有诸多“反转”有关,引得观众直呼“意想不到”。其实,电影中的法律知识也不少,本报记者就影片中的法律问题采访了全国政协委员、湖北省首义律师事务所主任谢文敏。

记者:明明是何非杀害了妻子李木子,他为何要急于立案?民法典中对宣告失踪人员及其财产是如何规定的?

谢文敏:影片中,作为独生子女的李木子家境优渥,父母有家公司,不幸的是却遭遇车祸双双身亡。何非杀害妻子的根本目的是想继承李木子的巨额财产,用以偿还他所欠下的巨额赌债。何非与李木子结婚仅一年,无子女,李木子失踪能立案的话,何非回国后就可以将国外的立案材料作为申请宣告妻子失踪和后续宣告死亡的证据。在确定李木子下落不明满两年后,何非就可以代管李木子的全部财产。如果李木子失踪经国外有关机关立案侦查并出具相应可证明李木子属于意外且不可能生存的材料,该材料可作为证据向人民法院申请宣告李木子死亡,且不受两年时间限制。如此,何非就可以顺理成章地继承李木子名下的全部财产。根据我国民法典第46条规定(宣告



北京市石景山区苹果园街道草三社区近日组织辖区学生参观市民消防安全教育体验馆。活动中,学生们直观地感受到火灾的危险性,学习了正确的自救和逃生方法以及消防器材的使用,有效增强了自身的安全意识和应对紧急情况的能力。 本报记者 贾宁 摄

中装,还是中山装?

报酬。本案中,定作合同是以服装定制单的方式来体现的。服装店是承揽人,张某是定作人。经法院在审理中查明,基于店员小王的书写习惯与其本人回忆,双方约定的确实为中山装。小王是服装店店员,他填写合同的行为系职务行为,应由服装店承担相应责任。因此,双方的真实意思表示应该是定作中山装,不是普通意义上所说的中装,双方均应按照合同的约定来履行,服装店有义务依据合同的约定,为张某定作中山装。

在法院开庭过程中,经法官主持调解,鉴于样装已经制作完成,本着物尽其用、节约资源的原则,又加上张某对普通中装亦予认可,于是张某答应了服装店提出的接受中装的要求;同时,作为给予张某的一定补偿,服装店同意为张某定作一件衬衫。

双方矛盾解决,皆大欢喜,并节约资源,有利社会。

读典互动:

定作一双皮鞋,是买卖合同还是承揽合同?

甲委员:我有个问题想与大家讨论一下。我去加工定作一双皮鞋,要与店家签合同,这个合同是买卖合同还是承揽合同啊?

乙委员:我觉得问题可以再细化一下。你是加工一双皮鞋,还是定作一双皮鞋呢?

甲委员:这有什么区别吗?

乙委员:区别还是有的。加工皮鞋是,制作这双皮鞋的材料由你本人提供;而如果定作一双皮鞋,那么这个材料是由店家自备的。当然不管是加工还是定作,对这双皮鞋的要求是由你来提出标准并由你来把握的,同时还要给他付钱。

甲委员:还是你说得明白!如果就是定作的话,那么我是买他的皮鞋呢,还是买他的技术和服务呢?也就是说我和店家签的合同,是买卖合同还是承揽合同呢?

乙委员:你这个问题问到点子上了。买卖合同是转移财产的合同,承揽合同是提供服务的合同,两者的确是有区别的,民法典在合同编中分不同的章分别来规定了这两个合同。

丙委员:同意乙委员的观点。买卖合同属于转移财产所有权的合同,而承揽合同也往往涉及财产所有权的转移,因此两者既有联系也有区别,它们的区别还是很明显的。

丁委员:我来说一下区别:承揽合同属于以特定的工具和技能完成一定工作任务,移转标的物的所有权并非不是承揽人的主要合同义务。买卖合同属于移转财产所有权的合同,移转标的物的所有权是出卖人的主要合同义务。

戊委员:进一步分析,承揽合同中的标的物是承揽人按照定作人的要求所完成的工作成果,具有特定性。买卖合同标的物则可以是特定物,也可以是种类物。从这一角度来说,在承揽合同中注重的是工作成果完成的条件,也就是说承

学好用好民法典 XUEHAOYONGHAOMINFADIAN

基本案情:

张某欲定作一套中山装,便来到中山路上的协新服装店。店员小王热情接待了张某,并让张某填写了服装定制单,预付货款,量体裁衣,约定两周后试穿,三周后取货。

张某来店试穿时突然发现,服装店制作的是普通的中装,并非他要求定作的中山装。双方仔细查看服装定制单,才发现“中山装”的“山”字颇为潦草,似有似无,服装师及店经理均不认为有“山”字的存在。

张某认为服装店有责任,要求重做。而服装店则认为,双方约定不明不管中装还是中山装,均属与“西装”相对称之“中装”,故并未有违约,要求张某继续履行合同,即在第三周后收货并支付款项。

法律评析:

张某与服装店签订的合同,是承揽合同中的定作合同,也就是由承揽人自己准备原料,并以自己的技术设备和工具对该原料进行加工,按定作人的要求制成特定产品,将该产品交付给定作人,定作人接受该产品并向承揽人支付