

直播带货的监管困境与对策研究

高雨晴

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年3月21日; 录用日期: 2024年4月10日; 发布日期: 2024年5月31日

摘要

直播带货作为一种新型的电子商务形式, 已经成为许多企业和个人销售商品的重要途径。然而, 随着直播带货市场的迅速扩张, 也暴露出了诸多监管困境, 如对直播带货行为相关概念的界定不清晰、现有的行政执法体系不完善、社会监管治理能力弱、当前监管技术难以进行有效地监管等, 这些问题的长期存在将不利于直播带货行业的健康发展。因此, 本文提出了相应的解决方案。首先, 细化有关直播带货行为的相关法律法规, 将监管处罚措施实施规则, 增加执法的可操作性; 其次建立跨部门的监管协调机制, 保证监管的透明化和常态化; 然后创新直播带货的标准化机制, 建立主播职业化道路; 最后加快突破监管技术瓶颈, 将事后执法转变为事前监督。以此推动直播带货行业自身健康发展, 也助力实体经济蓬勃向上。

关键词

直播带货, 监管困境, 对策

Research on Supervision Dilemma and Countermeasures of Live Broadcasting with Goods

Yuqing Gao

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 21st, 2024; accepted: Apr. 10th, 2024; published: May 31st, 2024

Abstract

As a new form of e-commerce, live broadcast with goods has become an important way for many enterprises and individuals to sell goods. However, with the rapid expansion of the live broadcast

delivery market, many regulatory dilemmas have been exposed, such as unclear definition of related concepts of live broadcast delivery behavior, imperfect existing administrative law enforcement system, weak social regulatory governance capacity, and difficulty in effective supervision of current regulatory technology. The long-term existence of these problems will not be conducive to the healthy development of live broadcast delivery industry. Therefore, this paper puts forward the corresponding solutions. First of all, refine the relevant laws and regulations on live broadcast with goods, implement the rules of supervision and punishment measures, and increase the operability of law enforcement; Secondly, establish an inter-departmental supervision and coordination mechanism to ensure the transparency and normalization of supervision; Then innovate the standardization mechanism of live broadcast with goods and establish the professional road of anchor; Finally, speed up the breakthrough of the technical bottleneck of supervision, and transform law enforcement after the event into prior supervision. In this way, it will promote the healthy development of the live broadcast industry itself and help the real economy to flourish.

Keywords

Live Broadcast with Goods, Regulatory Dilemma, Counter-Measure

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

在数字化时代的背景下，直播带货作为一种新兴的电子商务模式，正在日益渗透并时刻影响着人们的生活。直播带货是以直播平台为媒介，通过主播的互动和产品展示，向观众推介商品或者服务，以达成交易目的的消费模式。从直播带货的行业发展可以看出，根据网经社发布的数据，2019~2022 年国内电商直播带货成交额分别达到 4437.5 亿元、12,850 亿元、23615.1 亿元、35,000 亿元，预计 2023 全年交易规模达到 45,657 亿元，¹年平均增长率持续保持增长态势。²

直播带货在当今社会生活中，不仅是一种高效的销售途径，更是一种娱乐方式。相较于传统的销售模式，直播带货具有许多自身的特点。第一，商品的销售转化率高。在主播进行直播带货的过程中，通常会配备各种促销手段，如限时抢购、折扣优惠等，这些手段不仅能够有效激发消费者的购买欲望，而且可以促使消费者在短时间内做出购买决策，从而提高销售转化率。这种即时性的促销策略较之传统电商更为有效。第二，可以利用粉丝经济快速地建立品牌形象。直播带货充分利用了明星或网红的粉丝经济，明星和网红通过直播平台与粉丝互动，并推荐产品，产品品牌可以通过直播展现其产品和理念，加深消费者对品牌的认知，粉丝作为消费者对明星或者网红具有的互动性和信任感，使得他们可以为其喜爱的人物付费，从而实现流量到销量的转换。同时庞大的粉丝群体也可以为产品品牌进行免费的宣传，从而建立品牌形象。第三，将低成本与高效率充分地结合。直播带货不仅可以节省消费者逛街购物的时间和交通费用，而且可以为商家减少实体店铺的租金和人力成本，且直播本身作为营销手段也具有较低的成本。第四，兼具社交属性和娱乐性。观众可以在主播进行直播带货的过程中，在直播间内互相讨论、分享购物经验，这种社交元素增加了购物的娱乐性，让购物变得更加有趣还具有社交的属性。

新事物的产生和发展必然是机遇与挑战并存，这是马克思主义哲学关于人类社会发展的—般规律。

¹不同机构测算的直播电商规模数据有所差别，本文直播电商相关数据主要参考了网经社“电数宝”数据。

²网经社.2023 年(上)中国直播电商市场数据报告[R]。杭州：网经社，2023。

在直播带货消费方式快速发展的情况下，消费者虽然能够享受更为便捷的购物方式，但是其爆火背后带来的种种问题却成为了影响消费者购物体验的重要因素。北京阳光消费大数据研究院联合对外经济贸易大学消费者保护法研究中心、消费者网等机构发布的《直播带货消费维权舆情分析报告》显示，2022年消费者反映关于直播带货中存在的问题主要集中于产品质量、虚假宣传两个方面。³事实上，直播带货中存在的问题并非是其独有的，而是传统营销问题在新型的媒介直播中体现。但是，这些问题在互联网的快速传播下，使得更多消费者受害，给我国的消费环境造成不良的影响[1]。2021年国家互联网信息办公室联合工信部、公安部等7个部门联合印发了《网络直播营销管理办法(试行)》，明确了直播营销各方参与主体的责任，规定了直播带货的基本行为规范。2023年修订的《互联网广告管理办法》将通过互联网直播方式推销商品或者服务的商业广告纳入管理。这些文件都对直播带货进行了详细的规范和管理，旨在推动直播带货行业的健康发展。但是，随着“互联网+”时代的不断发展，信息技术也会不断地进步，直播带货将可能突破时间和空间的桎梏，如果单纯地通过传统监管手段无法适应社会的发展，也难以达到预期的监管实效。

2. 直播带货的发展逻辑和构成要素

直播带货是以流量经济为基础发展起来的互联网经济新形态。与传统网上购物和电视直播销售不同的是，直播带货将“直播”和“市场营销”结合，利用智能终端电子设备让消费者和直播人员可以实时地互动交流。商家可以利用网红、明星的粉丝效应，激发用户对被关注人的生活方式的认同感，从而吸引用户购买相关的产品。只有明确直播带货行为的本质属性，厘清直播带货的发展逻辑和构成要素，才能针对性地提出对应的监管措施。

2.1. 直播带货的发展逻辑

直播带货作为电子商务的一种表现形式，是对 B2C (Business to Consumer)的一种突破。在 B2C 交易模式下，商家可以利用互联网平台更为便捷地为消费者提供相对应的商品和服务，但是由于时空、设备等条件的限制，消费者无法通拓图文或视频及时有效地掌握产品或者服务的质量或具体性能[2]。随着移动网络支付的普及加之政策的推动，以微商为代表的 C2C 的交易模式迅速发展，形成了一套上架选品 - 代销分销 - 购买返佣的完善交易机制，并根据产品分类逐渐划分出了不同的电商类型[3]。一些头部微商品牌会严格把控产品质量，不断完善服务，从而吸引消费者形成忠实用户群，并通过短视频的形式成为网红进行直播带货，实现流量变现。网络直播的兴起和快速发展也对直播带货具有重要的作用。直播带货是消费者基于品牌产品或服务的质量以及主播的良好声誉而选择的消费模式，其出发点和落脚点依旧是商业和信用。具有良好声誉的直播带货主播不仅可以吸引更多的消费者在其直播间进行购物，形成一定的消费号召力，而且可以与优质的品牌进行长期稳定的供应合作，具有一定的品牌影响力。消费端与品牌端在优质主播的连接下，形成良性循环，让消费者可以享受到优质的产品和服务，让优秀的品牌和服务可以获得更多的利润。

2.2. 直播带货的构成要素

直播带货虽然是一种新型的商业模式，但是其本质的构成要素依旧离不开人、货、场三要素[4]。第一，直播带货中的“人”不仅包括进行直播的自然人主播，而且包括参与交易的品牌商家以及主播背后的 MCN 机构等法人、非法人组织。就目前从事主播的人员进行分类，大致可以分为职业主播、明星、商家以及其他人员。职业主播作为商品的介绍人，仅仅通过介绍产品吸引消费者在其直播间进行购买赚取佣金。明星在其直播间售卖其代言的产品可以同时赚取代言费和佣金。商家则是入驻平台通过其员工

³直播带货消费维权舆情分析报告(2023) (<http://sun-c.cn/>)。

进行直播带货，直播人员仅收取本身的工资而不具有佣金。其他人员可能是进行直播带货的公务人员，其并不从中赚取任何佣金。第二，直播带货中的“货”顾名思义为销售的货物。该种货物不仅局限于实体货物，还包括服务，如某酒店的三天两晚的住宿服务。不仅包括日常用品，也包括不常见的商品，如火箭。但从总体情况来看，在生活中利用率高的日常商品仍然是直播带货中的主要产品。第三，直播带货中的“场”则是指主播进行直播带货的平台。目前进行直播带货的主要平台集中于抖音、快手、淘宝、京东等平台。

3. 问题检视：直播带货监管中面临的困境

3.1. 立法层面：现有的立法位阶低，相关概念的界定不明晰

目前直播带货行为并未被规定为一种单一的法律行为，而是与多种行为具有一定的交叉。而我国对于直播带货行为的监管依据大多属于各部门颁布的规章或者其他的规范性文件，其法律效力远远低于法律文件。例如《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题的通知》《互联网直播服务管理规定》和《网络表演经营活动管理办法》等规范性文件虽然规定了监管机构对直播带货行为可以事前的审查和事后的监管，但是对于直播带货行为所涉及各类主体实施违法行为后所应当承担何种法律责任并未进行具体的界定。《信息网络传播权保护条例》虽规定了网络服务者的侵权责任，但并未细化网络服务者的核心概念，以致无法将直播平台和主播之间的责任进行区分^[5]。如果通过《民法典》的一般侵权责任关系角度分析，直播平台应当具有监管责任。但是平台与主播之间的责任并未在侵权责任编作出详细的划分，这将在侵权责任发生时，造成多方责任分配难以认定，从而降低监管的权威性。

在处理直播带货的侵权纠纷时，常常会出现对于直播带货行为法律性质的界定争论。有人认为直播带货属于广告代言法律性质，有人则认为直播带货属于电子商务法律性质。这使得执法人员在处理直播带货纠纷案件时适用的法律混乱。随着《网络交易管理办法》的修订，直播带货产生的法律责任被纳入销售责任的范畴，但该文件属于规章，不可以作为司法判决中的法律依据，这导致实践中出现许多同案不同判的情况。为了避免出现上述情况，最高法于2022年的消费者权益保护日颁布了司法解释，规定对于直播带货中法律责任的承担，应当采取分类规制的方式，根据不同的直播带货类别，承担不同的责任。

直播带货行业对于主播的文化素养和专业能力要求较低，且直播带货主播的收入在一定程度上高于普通的工薪阶层。大量主播并非专业人员，职业构成比较混乱，包括明星、MCN机构人员、学生、农民、公务人员等。除此之外，消费者对于主播的角色身份认知不同，有的认为主播仅仅是产品的介绍人，如同商店中的导购员；有的则认为主播利用自身的流量和粉丝吸引消费者，应当属于产品的网络代言人。不同的身份需要承担的法律責任是不尽相同的，监管机构或平台对其直播带货主体的法律性质认定会存在一定的偏差，导致监管措施难以落实。

3.2. 执法层面：直播带货的行政监管体制不够完善

行政监管部门之间缺乏协调性。根据当前法律文件的规定，网信办、税务局、市场监督管理局、公安等多个部门对于直播带货均具有监管职责。多部门履行监管职责可以从不同的角度对直播带货进行监督管理。由于直播行为本质上是一种互联网行为，互联网的特点决定了直播带货一旦发生侵权，将会涉及多个地区，这进一步增加了跨地区监管的复杂性。文件虽然规定了各部门之间的大致监管职责，但是在实际操作中，多个部门均出台了规范直播带货的相关规定。例如直播带货中设计虚假宣传、销售问题产品属于市场监督管理部门管辖，根据《互联网直播服务管理规定》，所有的网络直播属于网信办进行统筹管理。监管职能的分散加上各部门之间缺乏交流和协调，导致直播带货行为很难被全面地管理，造成“九龙治水”的局面。

现有监管方式更注重事后追责，忽视了事前审查的重要性。一方面，行政机关对于直播带货的事前审查更多的是依赖于直播平台的准入规则，即要求直播平台审查主播的准入资格并采取实名注册制。由直播平台将违法违规的主播加入黑名单。行政机关对于直播带货主播的行为并不直接进行监督管理。另一方面，直播带货依托社交网络可以快速地分享给不同的社会群体，因此即使行政机关或者直播平台对所有的直播间进行二十小时的实时监控，也无法控制直播间的一些不当内容在社会上地快速扩散。直播间内的失范言论在社会上发酵产生不良影响后的监管将难以发挥应有的效果。而且目前对违法行为的事后处罚措施在一定程度上能够起到遏制违法的直播带货行为进一步发展，但事后的罚款金额远远低于违规直播带货创造的利润，这无法从根本上铲除滋生乱象的土壤，更不能实现常态化治理，这样难以从根本上建立起有效的监管体系[6]。

3.3. 社会层面：尚未形成有效的社会治理体系

第一，直播平台的监管效能较弱。现阶段的直播带货大多要依赖直播平台才可以顺利进行，直播平台治理能力的强弱直接影响到其对直播带货的监管效能。直播带货本身具有的实时互动性强、用户流动性大、技术依赖性强等特点，让直播平台的监管挑战难度加大，所需要的技术手段也要与时俱进。自2016年以来，直播带货行业开始蓬勃发展，直到2022年短视频直播平台才开始打击违法直播行为的专项行动，在短短两个月内就处置违法违规信息20,556条，处置违法违规账号3688个。⁴

第二，行业自治尚未形成有效的监管合力。行政机关受制于技术和人员不直接监管直播带货中的消费者和主播的行为，主要是对直播平台进行不定期地检查。因此行业自治监管对于直播带货行业的健康发展具有重要作用。2022年4月，中国网络社会组织联合会、中国网络视听节目服务协会和中国演出行业协会联合抖音直播平台共同发起并制定了行业自律公约。如全国电子商务质量管理标准化技术委员会发布了《电子商务直播售货品控管理规范》、商务部颁布了《电子直播商务平台管理与服务规范》等。然而，目前直播行业的头部企业并未在行业自治方面发挥好带头模范作用，头部企业之间缺乏沟通和交流，行业标准的制定和更新进度缓慢，对直播带货行业的监管作用有限。

3.4. 技术层面：现有技术难以检测直播带货的不法行为

直播带货作为虚拟的销售具有较强的地域分离特点，且直播的时间、内容均具有较强的灵活性。尽管目前一些带货的主播会在社交媒体上提前公布直播的大致内容和时间，以此来吸引消费者观看直播，但是直播的内容会根据实际情况进行一定地调整，去实现用户与主播间的实时互动。这使得监管机构无法在事前对直播内容进行审核监管。

除此之外，为有些主播了获取更多的经济利益会在直播中，通过发放“粉丝福利”的形式，邀请直播中的用户加入“微信群、QQ群”等社交软件进行私下交易，这些群内的消费者在遇到产品质量问题时，并不能采取合理的方式进行维权，从而使得那些直播商家或主播逃避了监管机构或平台的监管。

4. 完善路径：优化直播带货的监管对策

4.1. 完善相关的立法，细化监管处罚措施的实施规则

第一，出台完善的专项法律法规，形成统一的监管体系。我国关于直播带货的互联网规制既交叉又分散。将分散的规章或者规范性文件按照一定的类别进行整合，针对目前直播带货的发展状况，在立法层面制定更高位阶的法律法规文件去规制违法行为，并对现有的法律法规规章表述模糊的地方进行修订或者细化，将存在法律争议的概念进行界定，保证执法依据的统一性，也为规范行政机关和监管机构的

⁴抖音直播发布专项治理公告，打击直播诈骗黑色产业链_新闻频道_央视网(<https://www.cctv.com/>)。

执法提供更为清楚的法律依据。与此同时，要在法律法规中将违法违规的行为进行量化，从而保证不会出现同案不同判的现象，使法律文件更具有操作性和实践性，充分地释放行政机关和直播平台的监管效能。

第二，适当提高违法违规直播带货的罚款额度。目前《电子商务法》中规定了电商平台经营者和平台内经营者实施违法行为后，应当承担的最高罚款额度分别为 200 万元和 50 万元，相较于直播带货头部主播过亿的收入，200 万元的顶格罚款无法起到足够的威慑作用。但如果一味地加大对于直播带货的处罚力度不利于该行业的健康发展。因此可以采取比例原则对违法主播和平台收取其上年度营业额的百分之二十，从而发挥行政机关监管的威慑作用，促进新兴产业的发展。

第三，合理使用法治化的基本原则，保证监管效能的发挥。任何法律规则都无法详尽地规定不断变化的法律问题。这时需要法律原则作为兜底，从而保证对于直播带货行为的彻底监管。直播带货作为一种新兴产业，对于新兴产业的发展要采取审慎的态度，在不影响其发展的情况下对其进行监管，保证行业健康有序地发展。因此要按照最小化原则去对监管的范围进行界定、按照关联性原则去分析违法主体与违法行为之间的因果关系、按照比例原则保证违法行为与处罚结果之间的相当性。同时行政机关和直播平台应当将监管结果向大众公开，形成多层次的监管合力。

4.2. 优化监管方式，构建跨部门的监管协调机制

第一，明确各行政机关部门的监管权限范围，建立多层级的监管执法体系。直播带货往往涉及多方主体，对其行业的监管需要多个部门协同配合。因此需要多个监管部门之间进行联动，建立一个多区域、跨部门、全方位、多层次的监管体系。对厘清各方的监管职责，科学整合多方的治理能力，梳理各级行政机关部门的管理范围和执法权限，明确界定各部门、各层次的部门对直播带货的执法管理工作，加快构建多个管理主体之间的交流、协作、共同执法的机制，从而形成一种执法合力。在此基础上，建立多层级的协同工作机制，上下级之间可以互通信息和交换意见，从而达到法律上共治的目的。可以有网信办牵头，与有关部门共同研究推动直播带货的监管协调机制。对具有影响力的争议案件，可以由网信办发起联席会议，与其它有关部门进行不定期的会商。

第二，保证监管执法工作的常态化。公安部门可以联合其他的监管部门，一同开展对违法直播带货内容进行彻底地清理。同时监管机构要与直播带货平台之间通力合作，开展协同管理。运用好算法大数据、自动识别等技术，将直播数据反馈平台与内部的监督管理体系紧密结合。同时加强执法人员的职业素质与业务水平，才能更好地对网络直播内容进行有效地审核。

第三，确保透明化的过程性监管机制。首先强化对主体的资格审查，可以采用“分类审查”的方式对进行直播带货的主体进行事前的审查和监管。其中对涉及公众身体健康、生命安全以及公众利益的商品的直播带货主体，应当采取许可主义的审查方法；对其他领域的主体准入可以采用准则性的方法进行审查[7]。同时建立统一的登记系统，按照“谁审核、谁负责”的基本原则，保证审查监督的强度和效率的统一。同时还要强化对交易过程进行监管，确保双方之间在合法规范的前提下自愿达成真实合意，保证不同的直播带货平台和主播之间不会出现不正当的竞争行为。

4.3. 优化直播带货监管模式，提升社会监管灵活性

第一，通过健全直播带货平台企业的监督管理机制，对其所在地区的营商环境进行全面的反馈评价。完善直播带货的问责和激励机制，帮助各监管机构树立起服务意识，为直播带货平台企业提供全方位的服务。同时直播带货平台的监管部门要对监管方式进行创新，将服务型的监管理念贯彻落实。根据直播带货主体所在的领域、规模和发展阶段，采取更具针对性的监管服务措施，不断地提高平台的监管服务

能力,充分保障直播带货企业的法律权益,为直播带货行业的良性发展创造条件。

第二,创新直播带货的标准化机制,构建主播信誉评估体系。顶端的直播带货平台和相关的MCN机构应当发挥带头模范作用,推出商品介绍、直播内容脚本等预检制度,并帮助非头部主播进行直播风险的把控,将现场的实时风险提前到直播之前,给他们提供一些诊断和建议。与此同时,为了让消费者直观地感受到直播带货的可靠性,可以建立一种可视的信誉评估体系,以绿码、黄码、红码、灰码四种颜色来直观地展示主播的信用评估状况,合规安全等级越高的主播,获得的权益越全面,激励主播合规发展。

第三,加快建设直播带货主播的职业化培养道路。加快网络直播人才的培养、评估和认证工作,相关机构可以出台相应的标准,比如可以按照直播带货企业的税收、签约主播的年度带货收入等来划分主播的等级。为加速直播带货主播的职业化之路,有关部门应制定相应的指导意见,对主播的准入条件进行分级限制,加强对主播的相关专业知识背景的考察。

4.4. 强化直播带货监管过程中的技术保障,提高监管水平

要实现对直播带货的有效监管,必须依靠先进的监测技术。为了避免由于技术落后而造成的监管空白,必须尽快突破在线直播监测的技术瓶颈,加强在线直播的实时监测技术。一是加大对直播带货内容甄别软件的研究和开发。比如,针对直播过程中出现的色情、暴力、反动等违法违规的敏感词汇,构建敏感词汇过滤屏蔽体系,可以在任何时候将违法违规的直播间都关闭。二是充分运用大数据和云计算等相关技术,为企业提供服务。在此基础上,通过对直播间流量的异常情况进行捕捉、分析,构建监测数据库与预警体系,将被动的事后执法转变为事前的主动执法,达到精确的管理与监督。

参考文献

- [1] 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, 35(5): 121-128.
- [2] 张艳荣, 闫晓彤. 论“电商 + 直播”营销新模式[J]. 学术交流, 2021(4): 100-110.
- [3] 俞华. 我国微商新业态发展现状、趋势与对策[J]. 中国流通经济, 2016, 30(12): 47-56.
- [4] 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.
- [5] 沈宝钢. 直播带货商业模式探析及其规范化发展[J]. 理论月刊, 2020(10): 59-66.
- [6] 臧程程, 赵婷婷. 我国电商直播的发展现状、问题与规制路径[J]. 新媒体研究, 2021, 7(10): 49-53.
- [7] 梁栋. 社交电商的法律问题与监管优化[J]. 中国流通经济, 2021, 35(1): 105-112.