

Express

Case Analysis Edition

Case Analysis Edition

【法律コラム／法律专栏】

2021年第 2 回

[2021年1月15日]

本 EXPRESS の著作権は弊所に属するもので、書面許可を得ずに、印刷、転載、抄録編集、翻訳をすることはできません。

《EXPRESS》是由里格律师事务所编制（请以中文内容为准，日本語译文仅供参考），未经书面许可，不得转载、摘编等。



A&Z Law Firm

里格法律事務所

直播带货中的虚假宣传问题

上海里格律师事务所

合伙人律师 朱立

律师 潘弘嘉

近年来“互联网+”成为各行业的趋势，而在 2020 年疫情防控背景下，一个新的行业迎来了爆发——“直播带货”行业。

直播带货作为新兴行业，野蛮生长造成了大量问题。根据中国消费者协会消费维权舆情分析¹，2020 年 10 月 20 日至 11 月 15 日共计 27 天的“双 11”活动期间，有关“直播带货”类负面信息达 334083 条，“虚假宣传”、“夸大其词”成为消费者反馈的高频词汇。

现就近期一则直播带货中涉及虚假宣传的案例做以下评析。

【案情介绍】

广州和翊电子商务有限公司（以下简称“和翊公司”）在快手直播平台开办直播间，受商品品牌方广州融昱贸易有限公司（以下简称“融昱公司”）委托，于 2020 年 9 月 17 日、10 月 25 日，安排其下属主播通过直播推广商品“茗挚碗装风味即食燕窝”。在直播带货过程中，主播仅凭融昱公司提供的商品卖点信息，加上对商品的个人理解，即对商品进行直播推广，强调商品的燕窝含量足、功效好，未提及商品的真实属性为风味饮料。

【处理结果】

2020 年 12 月 23 日，“广州市场监管”官方微信公众号通报了本案的调查处理情况²，认为：

1. 和翊公司存在引人误解的商业宣传行为，违反了《反不正当竞争法》第八条第一款规定，拟对其作出责令停止违法行为、罚款 90 万元的行政处罚。
2. 融昱公司为和翊公司直播活动提供的商品卖点信息，以及在天猫“茗挚旗舰店”网店发布的内容，均存在引人误解的商业宣传，且该商品标签存在瑕疵。根据《反不正当竞争法》等规定，拟对其作出责令停止违法行为、罚款 200 万元的行政处罚。

【案例评析】

一、 直播带货中虚假宣传行为的定性及影响

对于直播带货中虚假宣传行为，应当依据什么法律进行处罚，此前一直存在两种意见：一是认为违反《反不正当竞争法》第八条第一款的规定，构成虚假宣传；二是认为主播或商家在直播中对商品的介绍推广行为属于商业广告，则该行为构成《广告法》下的虚假广告。

前述两种处罚思路对于经营者最直接的影响，就在于处罚金额的区别。根据《广告法》第五十五条，

¹ <http://www.cca.cn/zxsd/detail/29854.html>

² <https://mp.weixin.qq.com/s/kdAkT5gc8JXR8RKur5RLVg>

虚假广告有广告费的，一般以“广告费用三倍以上五倍以下”计算罚款；而根据《反不正当竞争法》第二十条，虚假宣传一般在“二十万元以上一百万元以下”的范围内（本案中融昱公司构成情节严重的情形，处一百万元以上二百万元以下的罚款）决定罚款。援引不同法律，处罚金额的范围也会不同。

本案作为直播带货中虚假宣传的行政处罚第一案，虽然市场监管部门给出了适用《反不正当竞争法》的答案，但由于商业宣传和商业广告的区别较为困难，存在适用《广告法》的可能，执法实践中，也不能排除行政管理部门援引更便于定性或提高处罚金额的法律进行处理的可能性。故而建议企业在关注直播带货的合规风险时，同时关注《反不正当竞争法》及《广告法》的相关规定。

二、 主播与商家间责任划分

市场监管总局 2020 年 11 月 6 日发布《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》，明确将压实包括商品经营者、网络直播者在内的各主体法律责任。直播带货中涉及的责任义务分配是比较复杂的。

和翊公司曾于其公开声明中提出“其是按照商家提供的产品信息进行的直播推广、而该商家提供的产品信息本身存在不实的情况”的抗辩理由。那么，如果商家提供了虚假的商品信息而主播仅根据该虚假描述进行了宣传，又或者商家虽提供了真实信息但主播为了赚取更多佣金擅自进行了虚假宣传，是否主播或商家可以因此而免责或减轻责任呢？

对于前一种情况，以本案为例，如果主播在直播带货行为中未承担其应当承担的审查义务，则应当为其虚假宣传行为承担责任。

对于后一种情况，笔者认为，如果可以提供足够的证据以证明商家提供了真实的商品信息，且已尽到审查义务但主播擅自进行了虚假宣传的，则商家无须承担《反不正当竞争法》下虚假宣传的责任。建议商家进行直播带货时，通过与主播合同中约定相关违约责任、自行提供宣传物料、事先审查宣传方案、直播过程现场监督等方式，以争取“已尽到审查义务”的认定。

综合以上，直播带货行业作为一种热门新业态，在现阶段法律规范尚不完善的情况下，市场监管却逐步收紧，商家企业应当更加注意合规风险，谨慎评估、选择直播带货的主播，并严格把控主播的宣传行为。

※本「**EXPRESS(法律コラム)**」は、毎月5日、15日と20日にお送りさせて頂いております。本電子刊行物の著作権は弊所に属するもので、書面許可を得ずに、印刷、転載、抄録編集、翻訳をすることはできません。

「**EXPRESS**」についてのご意見やご提案、ならびに本誌の受信をご希望されない場合は、お手数ですが、下記の方法にて当所までご連絡ください。速やかに対応をさせていただきます。

すでに当所のサービスをご利用のお客様につきましては、委託される弁護士または担当スタッフに直接ご連絡いただいても結構です。

A&Z Law Firm

里格法律事務所

上海 Shanghai / 大連 Dalian / 北京 Beijing
/ 武漢 Wuhan / 東京 Tokyo

URL: www.A-ZLF.com.cn

E-Mail: info@A-Zlf.com.cn

【上海】

上海市南京西路 1515 号静安嘉里中心二座
2001-2002 室

Tel : +86-21-5466-5477

Fax : +86-21-5466-5977

【大連】

大連市西崗区中山路 147 号森茂大厦 2104 室

Tel : +86- 411-8367-1183

Fax : +86- 411-8367-1283

【北京】

北京市朝陽区亮馬橋第三使馆区外交オフィスビル E座
1710 室

Tel: +86-10-8531-7348

Fax: +86-10-8531-7377

【東京】

日本東京都千代田区丸の内 2-2-1 岸本ビルディング 6 階

Tel : +81-3-4590-6672

※本《**EXPRESS(法律专栏)**》在每月5日、15日和20日发送。本电子刊物的版权属于里格，未经里格的书面许可，不得印刷、转载、摘抄、编辑和翻译。

如果您有任何意见与建议或者您希望不再收到《**EXPRESS**》，请与我们联系。通过以下联系方式和里格联系，里格将进行迅速的回应。

对于里格的固定客户，里格推荐其直接与所属的负责律师或客户担当人员直接联系，里格将及时予以应对。

A&Z Law Firm

里格律师事务所

上海 Shanghai / 大连 Dalian / 北京 Beijing
/ 武汉 Wuhan / 东京 Tokyo

URL: www.A-ZLF.com.cn

E-Mail: info@A-Zlf.com.cn

【上海】

上海市南京西路 1515 号静安嘉里中心二座
2001-2002 室

电话: +86-21-5466-5477

传真: +86-21-5466-5977

【大连】

大连市西岗区中山路 147 号森茂大厦 2104 室

电话: +86- 411-8367-1183

传真: +86- 411-8367-1283

【北京】

北京市朝阳区亮马桥第三使馆区外交办公大楼 E 座
1710 室

电话: +86-10-8531-7348

传真: +86-10-8531-7377

【东京】

日本东京千代田区丸の内 2-2-1 岸本大厦 6F

电话: +81-3-4590-6672