



电子商务法律风险防范 及合规建议白皮书

广州市律师协会
电子商务与物流业务专业委员会 编
2023年3月

目 录

序言：电子商务合规发展的历史	1
第一章 传统电子商务的法律风险及合规建议	5
第一节 传统电商法律风险一：“职业打假人”	5
一、主要行为表现及后果	5
二、典型案例及司法观点	5
三、相关法律规定及解读	7
四、经营合规建议	8
第二节 传统电商法律风险二：超范围经营	10
一、主要行为表现及后果	10
二、情景再现及处理结果	10
三、相关法律法规规定	11
四、经营合规建议	12
第三节 传统电商法律风险三：侵犯用户个人信息权益	13
一、主要行为及表现后果	13
二、典型案例及司法观点	14
三、相关法律规定及解读	16
四、经营合规建议	18
第四节 传统电商法律风险四：“薅羊毛”	19
一、主要行为表现及后果	19
二、典型案例及司法观点	19
三、相关法律规定及解读	21
四、经营合规建议	23
第五节 传统电商法律风险五：侵犯人格权	24
一、主要行为表现及后果	24
二、典型案例及司法观点	24
三、相关法律规定及解读	25
四、经营合规建议	27
第六节 传统电商法律风险六：违规用语	28
一、主要行为表现及后果	28
二、典型案例及司法观点	28
三、相关法律规定及解读	29
四、经营合规建议	32

(一) 进行全面的广告合规审查	32
(二) 及时整改商品宣传中的违规用语	32
(三) 结合实际情况积极抗辩	32
第七节 传统电商法律风险七：虚假交易	34
一、主要行为表现及后果	34
二、典型案例及司法观点	34
三、相关法律规定及解读	36
四、经营合规建议	40
第八节 传统电商法律风险八：不正当竞争	42
一、主要行为表现及后果	42
二、典型案例及司法观点	42
三、相关法律规定及解读	44
四、经营合规建议	47
第九节 传统电商法律风险九：价格欺诈	49
一、主要行为表现及后果	49
二、典型案例及司法观点	49
三、相关法律规定及解读	50
四、经营合规建议	54
第二章 社交电子商务的法律风险及合规建议	56
第一节 社交电商概述	56
一、社交电商的定义	56
二、社交电商的特点	56
三、社交电商主要的模式	57
第二节 社交电商法律风险一：假冒注册商标	58
一、主要行为表现及后果	58
二、相关法律规定及解读	58
三、经营合规建议	59
第三节 社交电商法律风险二：虚假宣传	60
一、主要行为表现及后果	60
二、相关法律规定及解读	60
三、经营合规建议	61
第四节 社交电商法律风险三：违法搭售	63
一、主要行为表现及后果	63
二、典型案例及解读	63

三、经营合规建议	65
第五节 社交电商法律风险三：价格欺诈	66
一、主要行为表现及后果	66
二、典型案例	66
三、相关法律规定解读	66
四、经营合规建议	67
第六节 社交电商法律风险四：税务风险	68
一、主要行为表现	68
二、典型案例	68
三、相关法律规定	69
四、经营合规建议	70
第三章 微商经营法律风险及合规建议	71
一、微商的定义	71
二、微商的经营模式	71
第一节 微商经营法律风险一：传销	72
一、主要行为表现及后果	72
二、典型案例	72
三、相关法律规定	72
四、经营合规建议	74
第二节 微商经营法律风险二：海外代购引发走私罪	75
一、主要行为表现及后果	75
二、典型案例	75
三、相关法律规定	75
四、经营合规建议	77
第三节 微商经营法律风险三：涉嫌诈骗罪	78
一、主要行为表现及后果	78
二、典型案例	78
三、相关法律规定	78
四、经营合规建议	79
第四节 微商经营法律风险四：非法经营	80
一、主要行为表现及后果	80
二、典型案例	80
三、相关法律规定	80
四、经营合规建议	82

第四章 直播电商经营法律风险及合规建议	83
第一节 概述	83
第二节 直播电商经营法律风险一：网络主播	84
一、网络主播与“签约平台”之间的法律关系认定	84
二、主播行为规范	84
三、主播应履行的义务	86
四、网络直播打赏问题	87
第三节 直播电商经营法律风险二：网络营销广告	89
第四节 直播电商经营法律风险三：知识产权	90
一、直播电商中的直播账户问题	90
二、直播内容通常会涉及的知识产权保护	90
三、直播电商中的直播经营行为问题	91
第五节 直播电商经营法律风险四：税务法律问题	92
第六节 直播电商经营法律风险五：直播民事责任	93
一、提供商品存在欺诈行为的经营者责任	93
二、直播间运营者承担经营者责任分析	93
三、产品质量法律问题	93
第五章 电商企业税务合规指引	95
一、前言	95
二、电子商务税收征管现状	95
三、电商企业税务风险	96
（一）刷单涉税风险	96
（二）直播带货涉税风险	97
（三）虚开发票的刑事风险	100
四、直播电商行业税务合规检查指引	101
（一）增值税	102
（二）企业所得税	103
（三）个人所得税	105
五、电商企业税务合规总结	106

序言：电子商务合规发展的历史

一、基础设施和技术逐步发展

自 20 世纪 90 年代起，中国电信业在薄弱的基础上开始发展，经过十余年的努力，建设了遍布全国的光纤骨干网和城域网，实现了技术的跨越式发展，电信用户规模迅速扩大，服务水平迅速提高。

1987-1994 年，少数科研机构 and 研究人员少量或个案式地陆续接入、使用国际互联网。1995-1996 年，中国先后启动建设了中国公用计算机互联网

(CHINANET)、中国教育和科研计算机网(CERNET)、中国科技网(CSTNET)和中国公用金桥互联网(CHINAGBN)四大互联网工程。1995 年中国互联网开始向公众提供接入服务。1997 年 6 月，以上四大计算机网络之间实现互联，形成了中国互联网的初步基础。^①

其后中国互联网一直保持着快速、持续发展的势头。从国内互联网用户规模来看，根据 CNNIC 数据，截至 22 年 6 月，中国网民数达 10.51 亿，较 21 年底提升 1.9%，互联网渗透率达 74.4%。我国网民规模、国家顶级域名注册量均为全球第一，互联网发展水平居全球第二。

二、企业和行业开展应用

20 世纪 90 年代中后期，在互联网用户规模持续扩大的基础上，风险资本进入互联网产业，各类电子商务网站纷纷出现。主要门户网站开始推出电子商务业务。B2C 网站大量出现，开始在网上销售图书、软件、票务、旅游等商品和服务。一批 B2B 站开始为企业间电子商务提供交易平台。网上交易进入实际应用阶段。2000 年网络泡沫破灭，对一些网络电子商务公司造成打击，出现一定程度的萎缩。2001 年以后，网络电子商务公司开始务实地探索赢利模式，并逐渐走出低谷。到 2002 年，许多电子商务网站经营状况逐步好转，一些门户网站电子商务也开始赢利。

一些大中型企业和企业集团，如上海宝山钢铁股份有限公司、中国石油化工股份有限公司、联想集团公司、海尔集团、黑龙江斯达国际纸业集团有限公司等

^① 引自廖晓淇主编《中国电子商务白皮书》序言

企业的 B2B 交易，形成了较大的电子化供应链，带动了一大批上下游企业把他们的业务搬上网，对国内的 B2B 发展起到了积极的推动作用。中国五矿集团公司等传统大型外贸公司通过信息化建设和开展电子商务应用，有效拓展了业务，提高了企业适应市场变化和参与市场竞争的能力。与此同时，一些地区的中小企业也陆续成为电子商务的积极实践者。

三、政府积极推动

中国政府高度重视并积极推动中国电子商务的发展。1998 年 11 月 18 日，中国国家领导人在吉隆坡举行的亚太经合组织领导人非正式会议上正式表明了中国政府对发展电子商务的态度：“电子商务代表着未来贸易方式的发展方向，其应用推广将给各成员带来更多的贸易机会。”“在发展电子商务方面，我们不仅要重视私营、工商部门的推动作用，同时也应加强政府部门对发展电子商务的宏观规划和指导，并为电子商务的发展提供良好的法律法规环境。”

为了加强对信息化和电子商务工作的领导和协调，1993 年 12 月国务院批准成立了“国家经济信息化联席会议”。1996 年以后，又先后成立了“国务院信息化工作领导小组”，“国家信息化工作领导小组”和“国家（国务院）信息化领导小组”。邹家华副总理、朱镕基总理、温家宝总理先后担任国家信息化领导小组组长。

2001 年 5 月原外经贸部成立了国际电子商务司，负责推动外经贸领域电子商务应用。采取了一系列务实推动的做法，积极提供公共商务信息服务，推出了中国贸易指南和中国投资指南子网站，及时提供丰富的经济贸易信息，成为国内外企业了解国际经贸信息的通畅窗口。全国进出口许可证联网申领与发证系统全面投入运行，企业可以在网上申领进出口许可证。商务部成立后，还积极推动与许多国家和国际组织积极开展了国际电子商务交流与合作，建立了多双边电子商务合作与交流机制，开展电子商务的国际交流活动，起到了很重要的作用。

原国家经贸委对企业信息化建设和电子商务工作非常重视，并将电子商务工作作为一种先进的流通方式积极推广，推动企业运用网络和信息提高经营管理水平。2002 年，原国家经贸委市场局在对部分中国企业互联网应用与电子商务发展水平综合调查研究的基础上，出版了《中国企业互联网应用与电子商务白皮书（2000-2001 年度）》。

中国电子商务发展过程中，政府积极推动电信改革和发展，启动了一系列重大互联网和电子商务工程项目，为电子商务的启动和发展打下了坚实的基础。各有关部门和各省市自治区相继出台了一系列相关的法律、法规和政策，或对原有法规做出相应的补充和调整，这些法规涉及了电信、互联网、信息产业、金融、工商管理、合同管理、物流、知识产权保护、认证、安全、消费者权益保护等方面。中央和地方各级政府相继扶持了一批电子商务试点企业，在总结经验的基础上逐步推广；支持了电子商务标准和技术研究，并取得一批研究成果。政府网上采购逐步推广，建立了采购网络，带动了电子商务的发展。政府各有关部门还在普及电子商务基本知识、电子商务人才培养等方面做了大量工作。所有这些，对推动中国电子商务的发展发挥了重要作用。

四、电子商务合规的发展

近年来，我国电子商务行业发展方兴未艾，除传统电商平台包括阿里巴巴、淘宝、天猫、京东、拼多多外，近几年直播电商行业也是异军突起，甚至有超越传统电商发展之趋势。尤其是历经三年疫情，直播行业显然发展成为新业态。电子商务行业也呈现多元化的发展态势，随之带来的各种法律问题也进一步凸显。

据统计，2012年，中国电子商务交易额达7.85万亿元，同比增长30.8%；网络零售额超过1.3万亿元，占社会消费品零售总额的6.3%；电子商务服务企业直接从业人员超过200万人，间接带动就业人数超过1500万人。根据有关部门和专家分析预测，到“十二五”末，中国网民总数将达7亿人，电子商务交易额、网络零售交易额将分别增长至18万亿和3万亿元以上，中国将成为全球规模最大的电子商务市场，电子商务产业将成为最具发展潜力、最有国际竞争力的产业。与电子商务迅猛发展的实践相比，中国至今尚未对电子商务进行专门立法，实践中规范、指导电子商务发展主要依靠部门规章。电子商务现有法律法规亟待梳理、补充、修改和完善。促进电子商务持续健康发展迫切需要加强立法。^②

2018年8月31日，全国人大常委会表决通过电子商务法，2019年1月1日开始施行。其中明确规定：对关系消费者生命健康的商品或者服务，电商平台经营者对平台内经营者的资质资格未尽到审核义务，或者对消费者未尽到安全保障义务，造成消费者损害的，依法承担相应的责任。电商平台经营者对平台内经

^② 引自中国人大网：<http://www.npc.gov.cn/>访问日期 2023年3月1日

营者侵害消费者合法权益行为未采取必要措施,或者对平台内经营者未尽到资质资格审核义务,或者对消费者未尽到安全保障义务的,由市场监督管理部门责令限期改正,可以处五万元以上五十万元以下的罚款;情节严重的,责令停业整顿,并处五十万元以上二百万元以下的罚款。这是我国关于电子商务行业第一部专门的立法,填补了电子商务行业长期“无法可依”的空白,自此,我国进入了电子商务行业合法合规经营的全新时代,《电子商务法》是我国第一部电商领域的综合法律,对于解决电子商务存在的突出问题,规范并促进电商发展具有重要意义。该法的颁布和实施也标志着我国电子商务行业步入了正轨,从原有的乱象丛生逐渐走向守法有序。无论是对于电商平台经营者亦或是平台内经营者,《电子商务法》的出台对于他们的合法合规经营均有着重要的规范性指引作用。

本白皮书以电子商务法律风险预防及合规经营为主轴,聚焦传统电子商务、社交电子商务、微商、直播电商四大典型的电商业务板块,同时针对电商领域容易诱发的税务风险,专门在文末单独制定了电商企业税务合规指引这一篇章。本白皮书行文思路主要以各类电商平台或者企业常见的违法违规行为表现及后果、典型的案例及司法裁判观点、相关的法律法规及解读及合规建议四个方面为脉络,遵照传统的提出问题、分析问题、解决问题的三段论式思路,最后希望本白皮书能够给电商企业、电商平台或者业界同行提供专业的合规建议和规范指引。

第一章 传统电子商务的法律风险及合规建议

第一节 传统电商法律风险一：“职业打假人”

“职业打假人”（Professional extortioner for fraud fighting）是指一种民事行为人，由于假冒伪劣、有毒有害食品横行，普通民众无法识别保护自身权益，许多民众通过自身学习相关法律知识，通过法律途径主动打击市场流通的假冒伪劣产品，对市场消费环境起到净化作用。但是从另一方面来看，这种“职业打假人”的存在给传统电子商务的发展带来了很大的隐患。

一、主要行为表现及后果

职业打假人主要有“吃货”和“赔偿”两种套路，“吃货”是指收货后申请退款但不退货；“赔偿”是以举报、起诉等手段要求商家高价赔偿。在职业打假人的办事规程中，向监管部门投诉举报是重要一环。为牟取非法利益，职业打假人往往大规模对商家进行恶意投诉与威胁。大部分的执法资源被用于处理职业索赔举报及其后续的信息公开、行政复议和诉讼、纪检监察等，造成执法资源被不正当挤占。

二、典型案例及司法观点

1、典型案例：黄海禹诉临沂商城众鑫干果商行网络购物合同纠纷案【案号：（2018）闽01民终4450号】

2017年7月12日，黄海禹以其在淘宝网站上向淘宝商家众鑫干果行购买了10份进口芒果干，每份1000g，单价为65元，合计650元。黄海禹收到上述产品第二天仅少量品尝，大部分产品未进行食用。现黄海禹以众鑫干果行上述产品及外包装不符合食品安全法的相关法律规定为由，诉至法院。另查明，众鑫干果行系经核准登记成立的预包装食品批零兼营的个人独资企业。

福建省福州市中级人民法院经审理认定：一、案涉芒果干包装上除食品名称外再无生产成分、配料、生产日期、保质期、原产地等其他事项予以标明，已违反上述明确规定，应属于不符合食品安全标准的食品。在未经专业检测的情况下，一审法院对其安全性予以确认有失公允。二、关于消费者主张十倍赔偿的惩罚性赔偿责任是否应以损害结果为要件问题。《食品安全法》第一百四十八条第一款与第二款系分别对“消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害”和“生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品”两种不同

情形下，消费者权利主张及选择的规定，二者并非递进关系。第一款规定的是补偿性民事责任，即生产者或销售者违反《食品安全法》给消费者造成人身或财产损失或其他损失的责任，而第二款既有补偿性民事责任，也有惩罚性民事责任。

《食品安全法》相较于《侵权责任法》属于特别法，根据特别法优于普通法原则以及《侵权责任法》第五条关于“其他法律对侵权责任另有规定的，依照其规定”的规定，当消费者购买到不符合食品安全标准的食品主张惩罚性赔偿责任时，其权利依据应是《食品安全法》第一百四十八条第二款的规定，故该条款规定的惩罚性赔偿责任不属于特殊的产品责任，不应以损害结果为责任承担的构成要件。

三、关于黄海禹是否属于上述第二款规定主张惩罚性赔偿责任的权利主体问题。上述第二款已明确规定权利主体是消费者，而《消费者权益保护法》第二条关于消费者的定义，可见《食品安全法》和《消费者权益保护法》的立法本意是保护购买商品目的是为生活消费而非牟利的普通消费者。案涉芒果干属于三无食品之情形，且众鑫干果行在网络购物网页上已对案涉芒果干详情进行描述并有食品包装外观图片客观展示，可见黄海禹系明知案涉食品不符合食品安全标准而仍予以大量购买（一次性购买十包），并以食品不符合食品安全标准为由提起本案诉讼主张十倍价款赔偿，其购买行为显然不具有生活消费之目的，而存在以诉讼方式获取高额赔偿的牟利目的，违反了诚实信用原则，故与《食品安全法》保护消费者的立法本意不符，不属于该法律所保护的主体，其无权主张十倍价款赔偿。另外，众鑫干果行明知是不符合食品安全标准的食品而予以违法违规销售，其行为应由有关行政管理部门进行处理、处罚。四、因案涉芒果干不符合食品安全标准而为法律所禁止销售，故案涉网络购物合同违反了法律法规的强制性规定，系无效合同，众鑫干果行因该合同取得 650 元货款应当返还黄海禹。但如前所述，众鑫干果行与黄海禹均在明知不符合食品安全标准的情况下仍就此订立买卖合同，双方均有过错，应各自承担相应责任。

2、司法观点

对于电商经营者因为各种原因上架一些不符合法律规定的产品，导致被“职业打假人”钻了法律的漏洞获得高额赔偿从而使自己遭受重大损失，司法实践中通常从以下角度进行考量。

一方面，从经营者的角度上看，法院认为经营者对其所售产品的包装上除食品名称外，还需要将生产成分、配料、生产日期、保质期、原产地等其他事项予以标明，否则应属于不符合食品安全标准的食品，经营者因该部分产品的出售而形成的买卖合同属于无效合同，经营者需要返还因该买卖合同获得的全部利益。

另一方面，《食品安全法》和《消费者权益保护法》的立法本意是保护购买商品目的是为生活消费而非牟利的普通消费者。如果消费者明知案涉食品不符合食品安全标准而仍予以大量购买，并以食品不符合食品安全标准为由提起诉讼主张十倍价款赔偿，其购买行为显然不具有生活消费之目的，而存在以诉讼方式获取高额赔偿的牟利目的，违反了诚实信用原则，故与《食品安全法》保护消费者的立法本意不符，不属于该法律所保护的對象，其无权主张十倍价款赔偿。

综上，经营者明知是不符合食品安全标准的食品而予以违法违规销售，其行为应由有关行政管理部门进行处理、处罚。并且该食品不符合食品安全标准而为法律所禁止销售，故涉及该食物的网络购物合同违反了法律法规的强制性规定，系无效合同，经营者因无效合同取的货款应当返还消费者。但消费者在明知不符合食品安全标准的情况下仍就此订立买卖合同，双方均有过错，应各自承担相应责任，其作为虚假的“消费者”无权主张十倍赔偿。

三、相关法律规定及解读

（一）法律规定

对于经营者被“职业打假人索”赔，相关法律规定如下：

1、《食品安全法》第一百四十八条消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害的，可以向经营者要求赔偿损失，也可以向生产者要求赔偿损失。接到消费者赔偿要求的生产经营者，应当实行首负责制，先行赔付，不得推诿；属于生产者责任的，经营者赔偿后有权向生产者追偿；属于经营者责任的，生产者赔偿后有权向经营者追偿。

生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者经营者要求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元，为一千元。但是，食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外。

2、《中华人民共和国民法典》第一百五十五条无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

3、《中华人民共和国民法典》第一百五十七条民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

（二）对法律规定的解读

1、为了保护消费者权益，我国一直鼓励依法打假，尤其是在食品、药品领域，这些政策取得了良好的效果。然而，渐渐地，一些“职业打假人”偏离了国家鼓励打假的初衷，他们不再是为了维护消费者权益而打假，而是为了一己私利，盯着商家的钱袋子，手段越来越恶劣，行为越来越猖狂，他们频繁滋扰商家，让商家花费巨大的人力和财力应对，严重破坏了良好的营商环境。

2、“职业打假人”的行为与《食品安全法》保护消费者的立法本意不符，不属于法律保护的对象。

四、经营合规建议

（一）加强工作人员的相关培训，及时审查产品情况。

在上架产品之前，店铺的工作人员应该细心审查产品是否符合法律规定再进行上架，在产品销售过程中应该及时审查是否存在疏忽审查而上架的产品，要及时下架不符合《食品安全法》和《消费者权益保护法》的产品，以免因为自身疏忽而被“职业打假人”钻了法律漏洞，给自身造成店铺的经营造成重大损失。

（二）发现出售的产品不符合法律规定的，要及时主动联系消费者不要食用并进行相应货款返还，及时收回市场上售出的不符合法律规定的产品。

当经营者因为自身疏忽而使不符合法律规定的产品流通于市场时，相应工作人员要及时与消费者取得联系，积极主动协商处理获得消费者谅解，减少自身损失。

（三）非不得已被起诉时，经营者要运用法律武器保护自己。

当“职业打假人”不依不饶非要起诉经营者，经营者协商无法解决时，可以主张合同无效而退回消费者全部价款，同时可以主张该“职业打假人”并非真实

的消费者，无权获得十倍赔偿。

第二节 传统电商法律风险二：超范围经营

“经营范围”指国家允许经营主体生产和经营的商品类别、品种及服务项目，是经营主体业务活动范围的法律界限。经营范围一经核准登记，企业就具有了在这个范围内的权利能力，企业同时承担不得超越范围经营的义务，一旦超越，不仅不受法律保护，而且要受到处罚。

一、主要行为表现及后果

“超范围经营”是指经营主体超出登记机关核准的经营范围从事经营活动的行为。“经营范围”分为一般经营项目和许可经营项目，一般经营项目指不需批准，经营主体可自主申请的项目；许可经营项目是指经营主体从事的经营项目，依据相关法律法规，应当报经有关部门批准的项目。因此，“超范围经营”又分为“超一般经营范围”和“超许可经营范围”两种情形。目前，因从事一般经营的项目，可以自主选择，无需在营业执照经营范围中记载，故已不存在“超一般经营范围”的问题，本文主要探究“超许可经营范围”的情形。

“超许可经营范围”：指超出核准登记的经营范围，从事应当取得相关许可方可从事经营活动的行为，属于许可管理规定规制的行为，应由相关许可部门依法查处。还要注意区分两种情况：如未取得相关许可，应按“无证经营”定性；如已取得许可，但超越了许可事项范围或项目的，则违反了“许可载明的许可事项发生变化但未按规定申请变更”的规定。同时，如许可内容和项目不属于市场监管部门职能范畴的，应依法移转到相应的许可或主管部门。

二、情景再现及处理结果

情景一：2021年11月，市民举报某餐饮店超范围经营。经查实，该店许可经营项目范围内不含“自制饮品制售”，却通过线上提供自制饮品制售服务，属于超过许可经营项目范围从事食品经营的行为。市场监管部门对该店作出如下处罚：1. 当事人许可经营项目发生变化，未申请变更经营许可，依据《食品经营许可管理办法》规定予以处罚；2. 当事人作为入网食品经营者，未按照许可的经营项目范围从事食品经营的行为，违反了《网络食品安全违法行为查处办法》，依据《中华人民共和国食品安全法》予以处罚。

情景二：2021年2月，执法人员对开设网店的某医疗器械企业进行检查，该企业医疗器械经营许可证许可事项范围为“6830、6832…”，执法人员检查其销售票据时，发现存在销售6831范畴医疗器械的记录，当事人擅自扩大经营范围，违反了“医疗器械经营企业擅自扩大经营范围”规定，依据《医疗器械经营监督管理办法》，执法人员对该公司予以处罚。

情景三：2021年1月，某镇政府组织安全检查时发现辖区某科技文化公司涉嫌超范围从事住宿服务，并将上述情况函告当地市场监管部门。经现场核实，该公司只办理了营业执照，未办理公共卫生和旅馆业特种行业等相关许可，却从事住宿经营活动。市场监管部门立即将上述违法线索移送公安和卫健部门，并向镇政府复函。

三、相关法律法规规定

传统电子商务常见需获得许可的经营范围		
条款	涉及领域	法律法规内容
《食品经营许可管理办法》 第二条	食品经营	在中华人民共和国境内，从事食品销售和餐饮服务活动，应当依法取得食品经营许可。
《出版管理条例》 第三十五条	出版物经营	单位和个体工商户从事出版物零售业务的，须经县级人民政府出版行政主管部门审核许可，取得《出版物经营许可证》。
《音像制品管理条例》 第五条	音像制品经营	国家对出版、制作、复制、进口、批发、零售音像制品，实行许可制度；未经许可，任何单位和个人不得从事音像制品的出版、制作、复制、进口、批发、零售等活动。
《中华人民共和国药品管理法》 第五十一条	药品经营	从事药品零售活动，应当经所在地县级以上地方人民政府药品监督管理部门批准，取得药品经营许可证。无药品经营许可证的，不得经营药品。
《医疗器械监督管理	医疗器械	从事第三类医疗器械经营的，经营企业

<p>条例》</p> <p>第四十二条</p>	<p>经营</p>	<p>应当向所在地设区的市级人民政府负责药品监督管理的部门申请经营许可并提交符合本条例第四十条规定条件的有关资料。</p>
-------------------------	-----------	---

《中华人民共和国电子商务法》第十二条电子商务经营者从事经营活动，依法需要取得相关行政许可的，应当依法取得行政许可。

《无证无照经营查处办法》第五条 经营者未依法取得许可从事经营活动的，由法律、法规、国务院决定规定的部门予以查处；法律、法规、国务院决定没有规定或者规定不明确的，由省、自治区、直辖市人民政府确定的部门予以查处。

《无证无照经营查处办法》第七条经营者未依法取得许可且未依法取得营业执照从事经营活动的，依照本办法第五条的规定予以查处。

四、经营合规建议

1、提前了解所属经营范围的性质。

如前文所述，电商经营者应对其所售产品是否需要许可进行明确，特别是上述几类较为常见的产品均系需要办理许可后方能经营，否则就属于超范围经营，需要承担相应的行政处罚。

2、及时将许可证公示。

电商经营者应对获得许可进行及时公示，防止消费者在不知情的情况下误认为经营者缺乏相应的许可，而通过平台进行投诉，产生不必要的纠纷。

3、及时根据所经营的产品更新许可。

电商经营者应对其所经营的产品进行审查，是否符合许可所记载的经营范围，即使已经办理许可，也应当注意许可所记载的经营范围，防止出现“许可载明的许可事项发生变化但未按规定申请变更”的超范围经营行为。对于许可未载明的事项应当及时更新，不能认为有许可就等于所有事项都已经获得许可。

第三节 传统电商法律风险三：侵犯用户个人信息权益

在网络科技高速发达的现代社会，电商平台应运而生。俗话说，科技改变生活，这些年随着国内电商的渗透越来越高，人们逐渐愿意从实体店购物过渡到线上购物的方式（俗称网购）解决日常生活所需，网购给人们的生活带来便利是毋庸置疑的，节省了出行的交通费用，选择面广，消除行走的疲惫等，使人们享受着足不出户便能货到家中的便利。但伴随着线上消费者的增多，消费者的个人信息保护成为了人们较为关注的问题，也成为电商平台合规经营的风险之一。

一、主要行为及表现后果

消费者在网上购物前，电商平台都会将用户个人信息收集以便于平台管理以及为用户提供服务，收集方式一般表现为：1. 注册前出示用户协议告知用户收集及使用用户个人信息的方式、范围及目的，并获得用户同意；2. 先进行个人用户注册，用户将个人信息填充齐全，包括但不限于姓名，性别，民族，电话号码，个人 id 及密码；3. 授权登录，注册完毕后会个授权页面的出现，主要是为了方便用户日后的使用，将第三方平台账号（例如：微信、QQ、支付宝等）的引入让用户可以选择多种的登录及付款方式；4. 用户选择喜爱的商品进行付款购买后，填写快递取件人的收获地址，姓名和手机号码。

电商平台的用户信息收集的主体，不仅包括电商平台，还包括在电商平台上的电商商户经营者，在这两大主体的背后还有众多的工作人员可以掌握到用户信息。因此，用户信息的泄露将可能造成极大的风险，主要体现在以下三个方面：1. 未经用户同意，不少电商平台收集用户个人信息后将个人信息对外开放，供其他企业或个人有偿使用，导致用户经常收到各种各式的促销电话和广告信息；2. 用户个人信息被电商平台过度读取，上述说到，注册前会出示用户协议告知用户收集及使用用户个人信息的方式、范围及目的，并获得用户同意，用户的同意仅限于其在电商平台享受到的购物服务，是以满足某次购买目的为限度，而平台却将用户的同意扩大解读，借助大数据分析消费者购买爱好来有针对性地推荐商品，消费者的基本信息和偏好等在平台上暴露无遗，让一些灰色产业链的不法分子有了可乘之机；3. 用户的个人信息被非法利用，例如犯罪分子一旦拿到用户准确个人信息将进行精准诈骗行为，给用户带来财产损失及精神打击。虽说侵害个人信

息权益并不一定导致有具体的损害后果的发生,但个人信息保护源自对个人私生活的尊重和个人事务的自由原则,违法处理个人信息会侵扰到自然人的个人信息权益。电商平台在收集用户信息后,应妥善储存,未经用户同意,不得擅自对外披露。

二、典型案例及司法观点

1、案例一案情介绍:

原告吴某诉称,登录某电商购物 App 后,原告发现 App 内“个人中心”栏项下有“某钱包”选项,便按照 App 界面要求,在输入原告本人真实姓名及身份号码后开通了“某钱包”。在使用“某钱包”提供的“免输卡号添加银行卡”功能时,误触了自己没有在该行开具过银行卡的某银行,得到了“暂无银行卡可以绑定”的反馈。原告认为,其并未授权某电商购物平台经营方告知某银行自己真实姓名及身份号码,某银行能够得知原告本人并无银行卡在该行开具,系案涉 App 泄露原告的敏感个人信息所致,而某银行亦因此非法获得了原告的敏感个人信息。其后,原告在某电商购物 App 内查阅了相关用户协议内容后还进一步发现,App 的运营主体上海某公司与“某钱包”经营主体某付费通公司的运营主体并不一致,而在原告并未明确知情同意的情况下,其真实身份信息还由上海某公司传输给了某付费通公司,并极可能又由某付费通公司传输给了某银行。原告自觉权利受损,决定注销“某钱包”,但竟然无法注销。故向法院提起诉讼。

经查,案涉电商购物平台(APP)系由被告上海某公司运营的电商平台。某电商购物 APP 在应用程序个人用户界面上线了名为“某钱包”的支付服务应用功能,用户可通过“某钱包”的支付功能在平台内购物交易时进行充值、支付及提现等功能。“某钱包”的实际运营主体为某付费通公司。被告某付费通公司为实现用户“某钱包”账户绑定银行卡并具备银行卡快捷支付功能,与包括某银行公司在内的多家银行机构开展有银行卡快捷支付合作。原告吴某某使用案涉账号首次进入某电商购物 APP “某钱包”界面填入的个人姓名、公民身份号码等信息,先由上海某公司收集、存储,在原告不知情的情况下,再由上海某公司提供给某付费通公司。当原告进入“某钱包”添加银行卡界面选择免输卡号进行银行卡绑定操作时,某付费通公司则会将其姓名、公民身份号码信息提供给选定绑卡的银行,银行获取前述信息后根据提供的信息验证该信息主体是否为该银行的持卡人,

若为该行持卡人则留存该信息并进入后一步绑卡操作流程；若非为该行持卡人亦留存该信息并向某付费通公司反馈结果。

判决结果：

杭州互联网法院判决认为：某电商购物平台向某付费通公司提供其收集的吴某某个人信息的行为属于未明示信息处理的目的、方式、范围的行为，吴某某系在未充分知情的情况下实施对其个人信息披露的同意。某电商购物平台的上述行为既违反了其与吴某某之间的合同约定，也不符合个人信息处理活动应遵循的知情同意规则。某付费通公司收集吴某某个人信息时，某电商平台 APP 未以任何形式告知吴某某，某付费通公司将获取其案涉个人信息，更未以任何形式获得过吴某某的同意，亦不存在通过订立、履行合同必需规则或履行法定义务规则等获得处理吴某某个人信息的合法性基础。综上，某电商购物平台经营者、某付费通公司对吴某某个人信息的处理行为缺乏合法性基础，法院认定二者的信息处理行为侵害了吴某某的个人信息权益。

某电商购物平台经营者、某付费通公司违法处理吴某某的个人敏感信息。吴某某在未被充分告知的情况下披露了个人敏感信息，其因个人敏感信息被违法处理产生对个人信息风险的担忧，对个人生命健康、人格尊严或经济利益可能遭受严重损害或极易遭受损害产生恐惧、焦虑等情绪，可以认定为遭受到精神利益的损害。且某电商购物平台经营者、某付费通公司作为行业内具有较大影响力的公司，更应严格依照法律法规处理用户个人信息，对于平台中违法处理个人信息的设置应予以及时发现、改进，并对相关的个人信息处理活动采取更加审慎、周密的方式，本案中某电商购物平台经营者、某付费通公司显未尽到前述注意义务，存在明显的过错。考虑到某电商购物平台经营者、某付费通公司对吴某某个人信息的处理行为存在意思联络，故判令两被告向吴某某进行书面道歉并赔偿相应合理维权支出。一审法院做出宣判后，被告上诉，二审法院驳回上诉，维持原判。

2、案例二案情介绍：

2019年2月起，被告孙某以3.4万元的价格，将自己从网络购买、互换得到的4万余条含自然人姓名、电话号码、电子邮箱等的个人信息，通过微信、QQ等方式贩卖给案外人刘某。案外人刘某在获取相关信息后用于虚假的外汇业务推

广。下城区检察院认为，被告孙某该行为严重侵害社会众多不特定主体的个人信息权益，致使社会公共利益受到侵害，应当依法承担赔偿责任、赔礼道歉等民事责任。

判决结果：

杭州互联网法院经审理认为，民法典第一百一十一条规定，任何组织或者个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。被告孙某在未取得众多不特定自然人同意的情况下，非法获取不特定主体个人信息，又非法出售牟利，侵害了承载在不特定社会主体个人信息之上的公共信息安全利益。遂判决孙某按照侵权行为所获利益支付公共利益损害赔偿款 34000 元，并向社会公众赔礼道歉。判决后，当事人均服从法院判决未提起上诉，判决已生效。

三、相关法律规定及解读

1、**《电子商务法》第二十三条：**“电子商务经营者收集、使用其用户的个人信息，应当遵守法律、行政法规有关个人信息保护的规定。”表明对待用户个人信息应严格遵守法律是电商平台经营者的法定义务。

2、**《中华人民共和国民法典》第一百一十一条：**“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”开篇提到，受计算机和网络技术的影响，信息透明度越来越高，使包括隐私在内的个人信息安全成为高度敏感的议题，在民法典未发布实施前，我国民法仅对护个人隐私、设置隐私权的方式进行立法保护，但个人信息权益的日益受损，仅通过隐私权的立法保护，不能完成对个人信息的完整保护。民法典实施后新增了个人信息保护条款，使人们可以不再因此信息不具有私密性不属于隐私权客体而无法维权。明确任何组织和个人在收集获取他人信息时应符合法律的要求，并保证信息的安全，不能向外非法使用或传播，更不得非法对外出售或换取利益。

3、关于如何界定个人信息，**《个人信息保护法》第四条：**“个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息。个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、

传输、提供、公开、删除等。”该条给出了界定的标准，为已识别或可识别的自然人有关信息，表明达到此标准即可认定为个人信息范畴。

4、《中华人民共和国民法典》第一千零三十四条：“自然人的个人信息受法律保护。个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。个人信息中的私密信息，适用有关隐私权的规定；没有规定的，适用有关个人信息保护的规定。”本法条对个人信息进行了详细分类，并将电子邮箱地址和行踪信息列入了个人信息范畴，本条还增设了第三款规定，私密信息同时属于隐私和个人信息范畴，同时受隐私权和个人信息相关规定保护。

5、《个人信息保护法》第六条：“处理个人信息应当具有明确、合理的目的，并应当与处理目的直接相关，采取对个人权益影响最小的方式。收集个人信息，应当限于实现处理目的的最小范围，不得过度收集个人信息。”

6、《中华人民共和国民法典》第一千零三十五条：“处理个人信息的，应当遵循合法、正当、必要原则，不得过度处理，并符合下列条件：（一）征得该自然人或者监护人同意，但是法律、行政法规另有规定的除外；（二）公开处理信息的规则；（三）明示处理信息的目的、方式和范围；（四）不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。”个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。均表明了处理个人信息的三大原则，即合法性、正当性和必要性，在处理和收集个人信息时以用户的同意为前提，公开收集、使用规则，接受社会监督，并且应当以处理的目的为界限，以贴合目的的方式在规定的范围内处理和收集。《消费者权益保护法》第29条也规定：“经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。经营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止消费者个人信息泄露、丢失。在发生或者可能发生信息泄露、丢失的情况时应当立即采取补救措施。经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明

确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。”本条对此作出了进一步阐述，也明确经营者对于用户信息保护的义务。

四、经营合规建议

1、具体化隐私政策。

许多电商平台在用户注册前会有要求其同意相关协议和隐私政策的选项的勾选，而大多用户都不会去看里面的详细内容，为避免日后不必要的纠纷，平台应在隐私政策设置阅读时间，并明确告知用户收集个人信息的必要性及将作何用途，向用户展示存储及删除方式，并在最后附上客服联系方式，以防用户有疑问可咨询，尽到法律赋予平台的提示义务。

2、加强对内普法教育。

一个电商平台其幕后操作的工作人员均可以接触到用户的个人信息，应定期展开培训，加强对其员工的普法教育，防止员工滥用职务之便谋取便利，损害用户个人信息权益，对平台造成声誉及财产损失。

3、对外核查、订立保密协议及设置处罚机制。

(1) 电商平台在引入商户时应做好尽职调查，并对其身份信息、联系方式、及行政许可等真实信息登记造册，并进行核验，确保没有一些灰色产业链的混入其中，意图窃取用户个人信息谋取暴利。

(2) 核对无误后与其签订保密协议，要求其店铺在平台经营期间对于用户个人信息不做任何非法收集与处理，并在存储一个月后删除。商户离开平台后终身不得向外泄露存的消费者信息。违反者平台保留追究其权利。

(3) 商户在违反保密协议，未在一个月将用户信息做删减的，平台可以启动处罚机制，抑制商户的曝光，首次处罚时间为一天，以此类推。

4、提高平台线上的防御能力。

电商平台依靠网络得以建立，电商内部系统的不稳定性，直接关系到电商平台的运营，提升内部系统的安全性可以防止内部数据发生错乱，并且能防止黑客的入侵盗取数据，给平台、商户及用户带来不可估量的损失。

第四节 传统电商法律风险四：“薅羊毛”

随着互联网在各个领域的快速普及，电子商务已经成为了当今社会的一种极具活力的商务活动形式。与此同时，由于尚未形成完善的规范体系，经营者在生产与销售过程中的违法、违规行为也层出不穷，存在着许多潜在的法律风险。其中，在产品宣传上因为系统漏洞或者人为操作失误发放大量优惠券被消费者“薅羊毛”而导致经营者遭受重大损失即是电商经营者普遍面临的风险之一。

一、主要行为表现及后果

网购是当代大部分人在需要某些商品时候的第一选择，唯一的区别可能就是去哪个平台下单。很多电商平台经常会搞一些活动，价位会比平时低很多，消费者此时看准机会，及时出手的这种行为也被亲切地喊为“薅羊毛”。“薅羊毛”，本是指消费者通过参加商家提供的各种福利活动，使自己购买到优惠价格的商品，以达到省钱的目的。此种行为一般是合法的行为，消费者如果按照商家的优惠规则，合理善意地获取优惠，就属于正常的交易行为。而商家也可以通过让消费者“薅羊毛”的方式来增加店铺销量，提升店铺知名度。

二、典型案例及司法观点

1、典型案例：尉国庆、枣庄章氏分贝寄卖有限公司网络购物合同纠纷案【案号：（2021）鲁0403民初2962号】

2021年4月10日21点15分至21点17分，原告尉国庆在抖音平台“古虎奢GOHOO店铺”以每包1元的价格购买了五个背包，“古虎奢GOHOO店铺”为被告章氏分贝公司所注册成立，五份订单编号如下：XXX5、XXX3、XXX7、XXX5、XXX3。订单中约定发货时间为48小时内。被告工作人员于次日及12日与原告尉国庆联系，称原告尉国庆所购物链接不是被告设置的上架链接，价格1元设置错误，被告不可能将价值上万元的背包以1元价格出售，与原告协商取消案涉5订单，原告对此予以拒绝。同月19日、20日，双方进一步协商未果，被告章氏分贝公司至今未向原告发货。原告所购买的背包为奢侈品包，单价一万元左右。

山东省枣庄市薛城区人民法院经审理认定，《中华人民共和国电子商务法》第四十九条规定：电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的，用户选择该商品或者服务并提交订单成功，合同成立。当事人另有约定的，从其约

定。尉国庆通过抖音平台购买了章氏分贝公司的5个背包,并成功生成5个订单。章氏分贝公司的涉案产品在抖音平台信息展示应视为要约,尉国庆“购买”构成承诺,生成订单即双方之间达成买卖合意,因此,涉案5个买卖背包合同成立并生效。

《中华人民共和国民法典》第一百五十一条规定“一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形,致使民事法律行为成立时显示公平的,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销”。本案中,被告章氏分贝公司系借助于抖音平台进行互联网交易的“商家”,互联网交易虽然有便捷快速的优点,但是它并不像线下现实交易一样可以由合同双方当事人充分协商并如实反映双方当事人的真实意思表示,其需要强有力的链接技术支撑,现实中的链接技术可能存在漏洞,需要不断修补与提升,使用链接的人事前难以判断漏洞的存在,多采取事后补救措施。被告章氏分贝公司仅是背包的卖家,其不能像互联网平台的提供者一样拥有足够的技术防止链接漏洞等情况的出现,也可能会因互联网卖货经验不足缺少相应的判断能力不能预见到链接漏洞等情况的出现,相反的只能被动接受可能的链接漏洞造成的后果。案涉交易中尉国庆以1元的价格购买价值1万元左右的商品,而且是在短短的2分钟时间内连续5次以1元的价格“下单购买”奢侈品包,明显是利用了“1元链接”,也明显超出网购“薅羊毛”的盈利和商家促销优惠,结合章氏分贝公司在订单成交后的第二日、第三日,即告知尉国庆“链接错误”并协商“撤单”能推定“1元卖包”不是章氏分贝公司的真实买卖意思,“1元链接”如被大量下单必然造成章氏分贝公司严重损失,可以推定该“1元链接”并非章氏分贝公司主动故意标识用来促销的手段。原告以“1元链接”购买奢侈品包,结果就是形成了5个奢侈品包的订单,此种合同的订立致使原被告双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则,造成经济利益上的失衡,如依此合同履行,就会出现买家用5元购买5个奢侈品包的结果,显示公平。章氏分贝公司行使撤销权,有利于平衡双方的经济利益,更有利于倡导公平诚信的市场交易原则、保障交易安全。章氏分贝公司实际于2021年8月17日提出反诉,未超出依显失公平行使撤销权的期间,本院认为,章氏分贝公司缺乏互联网交易经验及预防判断能力,案涉买卖合同显失公平,章氏分贝公司有权请求予以撤销。

基于上述事实 and 理由，法院判决撤销反诉原告枣庄章氏分贝寄卖有限公司与反诉被告尉国庆之间的五起信息网络买卖合同。并判决反诉原告枣庄章氏分贝寄卖有限公司于本判决生效之日起三日内返还反诉被告尉国庆 5 元。

2、司法观点

对于电商经营者因为系统漏洞或者认为操作失误导致错误发放优惠券被广大消费者“薅羊毛”导致自己遭受重大损失，司法实践中通常从以下角度进行考量。

一方面，从经营者的主观认知上看，法院认为经营者对其所售产品的优惠券发放应当明知，且有相应的审查义务。因此经营者在网络平台的信息展示应视为要约，消费者“购买”构成承诺，生成订单即双方之间达成买卖合意，因此，买卖合同成立并生效。所以经营者无法主张因自己怠于或者无法履行审查义务导致其发放的优惠券而达成的订单合同无效。

另一方面，从实际造成的经营者损失结果上看，如果该买卖合同的确存在显失公平的情况，那么法院也会认定涉案买卖合同存在法定撤销权，给予经营者减少损失的挽救机会。至于经营者在撤销该买卖合同后是否要对消费者进行赔偿，则应由消费者主张且举证其因该笔买卖合同造成了实际损失。

综上，在因经营者优惠券发放错误引发的法律纠纷中，买卖双方之间的合同是否成立，往往是裁判者首先需要考察的问题，因为只有在合同成立后，才需要进一步考虑经营者能否以显失公平为由撤销合同。

三、相关法律规定及解读

（一）法律规定

对于经营者正确发放优惠券给消费者合法地“薅羊毛”，相关法律规定如下：

1、《中华人民共和国电子商务法》第四十九条电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的，用户选择该商品或者服务并提交订单成功，合同成立。当事人另有约定的，从其约定。电子商务经营者不得以格式条款等方式约定消费者支付价款后合同不成立；格式条款等含有该内容的，其内容无效。

2、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据，可以查阅本案有关材料。查阅本案有关材料的范围和办法由最高人民法院规定。

3、《中华人民共和国民法典》第一百五十一条一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

4、《中华人民共和国民法典》第一百五十二条有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起九十日内没有行使撤销权；（二）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；（三）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

5、《中华人民共和国民法典》第一百五十五条无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

6、《中华人民共和国民法典》第一百五十七条民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

7、《中华人民共和国民法典》第五百零二条依法成立的合同，自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

8、《中华人民共和国民法典》第五百九十五条买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

（二）对法律规定的解读

1、其实通过上述法律规定不难看出，当商家因为操作失误发放出的优惠券被消费者“薅羊毛”而导致自己遭受重大损失时，该买卖合同的确合法有效，但是由于该买卖合同显失公平且存在重大误解，所以法律规定也给了商家挽救的机会，那就是赋予商家法定的撤销权。但值得注意的是，商家行使该撤销权的时限为自知道或者应当知道撤销事由之日起九十日内，如果商家在规定的时间内没有行使该法定撤销权，那么撤销权消灭，即此时商家要按照买卖合同进行交易，自己承担损失。所以只要商家在诉讼中及时行使了法定的撤销权，那么该买卖合同的效力一般来说都会因为重大误解和显失公平而被撤销。

2、虽然合同的效力会被撤销，但是法院也会根据具体情况来自由裁量经营者是否要给予消费者一定的补偿或者赔偿。虽然本案中法院没有判决经营者给予消费者一定的赔偿或者补偿，但是因为经营者的怠慢而导致消费者确实存在损失时，法院也会依法判经营者给予消费者信赖利益损失赔偿，因此，经营者在遇到这种重大误解的情况时，要及时与消费者沟通，在最大范围减少自己损失的情况下安抚好消费者的情绪，争取获得消费者的谅解。

四、经营合规建议

1、对工作人员加强相关培训，完善工作奖惩制度。

其实不难发现，经营者出现被消费者“薅羊毛”导致其自身遭受重大损失的情况，很多时候都是由于自家工作人员在工作时的失误导致，那么从根源上解决这个问题就是要加强相关工作人员的培训，提升其专业素质，同时也完善工作奖惩制度，对于造成的损失，相应的工作人员要进行合理的担责，减少或者避免该情形的出现。

2、发现失误后及时与消费者联系，争取获得谅解，减少损失。

当情况出现时，经营者不仅要马上停止优惠券的发放，更要及时与已经“薅羊毛”成功的消费者取得联系，告知相应情况，争取获得消费者的谅解，减少自身的损失。

3、当被消费者起诉时，运用法律武器保护自己。

当消费者不依不饶要经营者履行买卖合同的发货义务，并将经营者告上法庭时，经营者要及时在法定期限内行使法定撤销权保护自己的权益。

第五节 传统电商法律风险五：侵犯人格权

人格权，是指民事主体依法对其人格要素享有其利益并排除他人非法侵害的、以维护和实现人格尊严和人格自由为目的的权利，主要包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。在电子商务时代，商家侵犯知名人士的肖像权、姓名权等时有发生，互联网中侵犯人格权存在扩散速度快、传播范围广、损害后果严重的特点，是当前电子商务的法律风险之一。

一、主要行为表现及后果

侵犯人格权的行为符合侵权责任的基本构成要件，被侵权人即一般人格权的权利主体应限于确定的、具体的自然人，现实生活中被侵权人较多为明星、名人。当前各大电商平台上，不少商家为了吸引消费者购买自营产品，会在宣传资料、产品名称、产品包装、商用名片上擅自利用明星或名人的图像及姓名，并用于商业经营。因侵权行为致权利人精神损害或其他损失，侵权责任人应视具体情况采取停止侵害、排除妨碍、赔礼道歉、赔偿损失等补救措施。网络服务提供者与网络用户承担连带责任的前提是知道侵权责任人利用其网络服务侵害他人民事权益且未采取必要措施。

二、典型案例及司法观点

1、典型案例：李某诉美腕公司、佳琦公司、毕某一般人格权纠纷案【案号：(2020)浙0109民初2739号】

原告李某系一名知名美妆博主，在抖音、淘宝、微博、小红书等拥有众多粉丝，在业内有一定的知名度。原告为美腕公司旗下的签约达人，微博认证为“美ONE签约达人”。“佳琦全球严选”系公众熟知的李某淘宝店铺，该淘宝店铺的运营主体为原告与美腕公司共同设立的公司。被告美腕公司、被告佳琦公司成立于2019年9月，股东均为毕某、卢某，两被告成立后，未经原告同意，冒用李某的名义生产、宣传、销售“李佳琦全球严选”自加热速食、方便速食以及休闲食品系列产品。另外，被告美腕公司、被告佳琦公司的大区经理毕某擅自将李某的肖像和姓名印制在自己的名片上并用于商业经营。

原告诉至法院，要求三被告停止侵犯原告肖像权、姓名权的行为，要求两被

告公司立即召回、撤销使用了原告肖像、姓名的产品、宣传资料、个人名片等，要求美腕公司立即删除微博中所有侵权图片以及佳琦公司立即停止在其企业名称中使用“佳琦”字样，要求三被告向原告书面澄清、致歉以及赔偿经济损失1000000元和维权费用60000元。

杭州市萧山区人民法院经审理认定，原告作为拥有一定知名度的美妆博主，其姓名及肖像具有商业价值，被告美腕公司、被告佳琦公司明知原告姓名、肖像具有商业价值，未经原告同意，擅自在宣传资料、产品名称、产品包装、商用名片上使用原告的姓名和肖像，并用于商业经营，两被告的行为侵犯了原告的姓名权和肖像权，应承担民事责任。毕某是两被告公司经理，故即便毕某作为大区经理以该名片从事商业行为，也系履行职务行为，其所构成的侵权行为应当由两被告公司承担。

基于上述事实 and 理由，法院判决两被告公司立即停止侵犯原告姓名权、肖像权的行为，召回、撤换使用侵犯原告姓名、肖像的产品、宣传资料、名片等，赔偿原告经济损失(含合理支出费用)160000元，判决佳琦公司立即停止在企业名称中使用“佳琦”字样，两被告公司以书面形式向原告赔礼道歉，书面道歉内容须经本院审核，如逾期不履行该项判决义务的，法院将判决书主要内容刊登于相关媒体上，刊登费用由两被告公司承担。

2、司法观点

对于经营者侵犯人格权应承担的赔偿损失的数额问题，一般按以下因素综合考量。权利人未举证证明其因侵权所遭受的损失，也未举证证明侵权方因此所获得的利益，法院一般根据权利人的知名度、侵权方的主观恶意程度、侵权行为的情节、持续时间（实施侵权行为频率、次数）、损害后果，以及权利人为制止侵权行为所支出的合理开支等因素，酌情认定。

三、相关法律规定及解读

多年来全国人大及其常委会不断通过立法实施《宪法》，通过立法落实《宪法》规定和精神。自《宪法》实施以来，我国不断完善公民人格权保护的法律制度体系。在《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）出台后，将人格权独立成编，以凸显法律对人格权的保障。对于人格权的定义、权利保护及侵害后果等，均已在《民法典》进行详细规定。

条款 序号	条文内容
第九 百九十条	<p>人格权是民事主体享有的<u>生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权</u>等权利。</p> <p>除前款规定的人格权外，自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。</p>
第九 百九十一 条	<p>民事主体的人格权受法律保护，任何组织或者个人不得侵害。</p>
第九 百九十五 条	<p>人格权受到侵害的，受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任。<u>受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权，不适用诉讼时效的规定。</u></p>
第九 百九十六 条	<p>因当事人一方的违约行为，损害对方人格权并造成严重精神损害，<u>受损害方选择请求其承担违约责任的，不影响受损害方请求精神损害赔偿。</u></p>
第九 百九十七 条	<p>民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，<u>有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。</u></p>
第九 百九十八 条	<p>认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任，<u>应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度，以及行为的目的、方式、后果等因素。</u></p>
第九 百九十九 条	<p><u>为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的，可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等；使用不合理侵害民事主体人格权的，应当依法承担民事责任。</u></p>
第一 千条	<p>行为人因侵害人格权承担消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等民事责任的，应当与行为的具体方式和造成的影响范围相当。</p>

《民法典》的人格权保护对象是所有自然人，另一部分法律也有对特定对象的人格权保护进行相关规定，如《消费者权益保护法》中第五十条规定“经营者侵

害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失”、第五十六条规定“经营者有下列情形之一，除承担相应的民事责任外，其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款，没有违法所得的，处以五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照：...（九）侵害消费者人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的...”等。

在前文案例中，由于两被告公司未经原告同意，擅自使用原告姓名及肖像，并用于商业用途，构成侵犯原告人格权，违反了《民法典》的第九百九十一条，应依法承担侵权责任。在传统电子商务领域中，商品销售中出现侵犯人格权情况屡见不鲜，为尽量避免由此导致的法律风险，经营者应严格合规管理。

四、经营合规建议

1、做好事先预防工作

王利明教授在《论侵害人格权的诉前禁令制度》曾说过：“在互联网时代，一旦发生网络侵权行为，其损害后果即覆水难收、不可逆转，甚至造成难以估计的损害，因此，在人格权保护中，更应当强调对损害的事先预防”。经营者应杜绝擅自使用他人姓名、肖像等行为，如在经营过程确有使用的必要，应征求权利人的同意。

2、及时调整、整改，亡羊补牢

如确实发生了侵犯人格权的事件，经营者应第一时间下架相关侵权商品、删除侵权行为的相关链接，一方面降低对权利人造成的影响，避免或减少对权利人的赔偿，另一方面积极事后补救，降低过错程度。

第六节 传统电商法律风险六：违规用语

随着互联网在各个领域的快速普及，电子商务已经成为了当今社会的一种极具活力的商务活动形式。与此同时，由于尚未形成完善的规范体系，经营者在生产与销售过程中的违法、违规行为也层出不穷，存在着许多潜在的法律风险。其中，在产品宣传上违规使用广告语即是电商经营者普遍面临的风险之一。

一、主要行为表现及后果

在“淘宝”、“京东”、“拼多多”等电商平台上，许多经营者为了吸引消费者购买自己店铺的产品，在商品的简介或广告宣传语上使用“顶级”、“最优”、“第一”等词汇，或者鼓吹某些非医药类的产品具有治疗疾病、改善人体功能等作用，诸如此类的宣传用语有较大的违规风险，很可能使经营者承担法律责任。一方面，若商品宣传的违规用语误导了消费者，使之合法权益受损，相关电商经营主体将可能面临民事赔偿。另一方面，如果有关商品的广告宣传语被市场监督管理部门认定为违法，也有可能受到责令停止发布广告、罚款、吊销营业执照等行政处罚。

二、典型案例及司法观点

1、典型案例：唐某与张某、无纬无度公司网络购物合同纠纷案【案号：(2021)川1622民初76号】

2020年7月，唐某于拼多多平台的“拼拼美妆小铺”店铺内购买了一单“CVG益生菌燕窝五谷膳食”商品，支付货款3344元。到货后，唐某发现该商品类型仅为固体饮料，并无国药准字或食健准字，达不到“瘦身减肥，美容养颜，清肠排毒，降脂降糖，预防感冒，改善便秘”的宣传效果，故诉至法院，要求“拼拼美妆小铺”的经营主体张某退还其购物款3344元并赔偿损失10032元，并要求涉案产品的商标授权商无纬无度公司、生产商赛美食品公司承担连带责任。

武胜县人民法院经审理认定，涉案商品无国药准字，无食健准字，故不属于药品、保健食品等。该商品并不具有“清肠排毒，瘦身减脂，美容养颜，改善便秘，预防感冒，降脂降糖”等功效，被告张某的宣传不符合《中华人民共和国食品安全法》第七十三条以及《中华人民共和国广告法》第十七条、第十八条的规定，属于故意告知对方虚假情况或者故意隐瞒真实情况的情形，已构成欺诈。

基于上述事实 and 理由，法院判决原告唐某向被告张某退还涉案商品，被告张某向原告唐某退还货款 3344 元；并判决被告张某按涉案商品的三倍即 10032 元向原告唐某赔偿损失。

2、司法观点

对于电商经营者使用违规用语进行商品宣传是否构成欺诈的问题，司法实践中通常从以下角度进行考量。

一方面，从经营者的主观认知上看，法院认为经营者对其所售产品的广告用语规范应当明知，且有相应的审查义务。欺诈的故意是一种主观心理状态，消费者难以就此进行判断并充分举证。因此，如果经营者怠于履行审查义务导致其销售产品的标注不符合相应广告法标准，则应当承担相应责任。

另一方面，从违规用语导致的结果上看，如果涉案商品使用的违规用语使消费者陷入对产品质量、功效等的错误认知，误导消费者的购买意愿，那么法院也会认定涉案产品的经营者存在欺诈行为。

三、相关法律规定及解读

对于广告宣传用语规范，《中华人民共和国广告法》（以下简称“《广告法》”）第二章对于广告内容准则进行了详细的规定。其中，第九条第（三）项规定广告中不能使用“国家级”、“最高级”、“最佳”等表示权威性或者绝对化的用语，第十六条至第二十七条对医药、保健食品、酒类等商品以及教培、房地产等行业的广告用语规范做出了的规定，具体如下：

条款	涉及领域	广告用语规范
第 16 条	医疗、药品、医疗器械	医疗、药品、医疗器械广告不得含有下列内容： （一）表示功效、安全性的断言或者保证； （二）说明治愈率或者有效率； （三）与其他药品、医疗器械的功效和安全性或者其他医疗机构比较； （四）利用广告代言人作推荐、证明； （五）法律、行政法规规定禁止的其他内容。 药品广告的内容不得与国务院药品监督管理部门批准的

		<p>说明书不一致，并应当显著标明禁忌、不良反应。处方药广告应当显著标明“本广告仅供医学药学专业人士阅读”，非处方药广告应当显著标明“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”。</p> <p>推荐给个人自用的医疗器械的广告，应当显著标明“请仔细阅读产品说明书或者在医务人员的指导下购买和使用”。医疗器械产品注册证明文件中有关禁忌内容、注意事项的，广告中应当显著标明“禁忌内容或者注意事项详见说明书”。</p>
第17条	除医疗、药品、医疗器械外的其他领域	除医疗、药品、医疗器械广告外，禁止其他任何广告涉及疾病治疗功能，并不得使用医疗用语或者易使推销的商品与药品、医疗器械相混淆的用语。
第18条	保健食品	<p>保健食品广告不得含有下列内容：</p> <p>（一）表示功效、安全性的断言或者保证；</p> <p>（二）涉及疾病预防、治疗功能；</p> <p>（三）声称或者暗示广告商品为保障健康所必需；</p> <p>（四）与药品、其他保健食品进行比较；</p> <p>（五）利用广告代言人作推荐、证明；</p> <p>（六）法律、行政法规规定禁止的其他内容。</p> <p>保健食品广告应当显著标明“本品不能代替药物”。</p>
第21条	农药、兽药、饲料和饲料添加剂	<p>农药、兽药、饲料和饲料添加剂广告不得含有下列内容：</p> <p>（一）表示功效、安全性的断言或者保证；</p> <p>（二）利用科研单位、学术机构、技术推广机构、行业协会或者专业人士、用户的名义或者形象作推荐、证明；</p> <p>（三）说明有效率；</p> <p>（四）违反安全使用规程的文字、语言或者画面；</p> <p>（五）法律、行政法规规定禁止的其他内容。</p>

第 23条	酒类	<p>酒类广告不得含有下列内容：</p> <p>（一）诱导、怂恿饮酒或者宣传无节制饮酒；</p> <p>（二）出现饮酒的动作；</p> <p>（三）表现驾驶车、船、飞机等活动；</p> <p>（四）明示或者暗示饮酒有消除紧张和焦虑、增加体力等功效。</p>
第 24条	教 育、培 训	<p>教育、培训广告不得含有下列内容：</p> <p>（一）对升学、通过考试、获得学位学历或者合格证书，或者对教育、培训的效果作出明示或者暗示的保证性承诺；</p> <p>（二）明示或者暗示有相关考试机构或者其工作人员、考试命题人员参与教育、培训；</p> <p>（三）利用科研单位、学术机构、教育机构、行业协会、专业人士、受益者的名义或者形象作推荐、证明。</p>
第 25条	招 商 等 有 投 资 回 报 预 期 的 商 品 或 者 服 务	<p>招商等有投资回报预期的商品或者服务广告，应当对可能存在的风险以及风险责任承担有合理提示或者警示，并不得含有下列内容：</p> <p>（一）对未来效果、收益或者与其相关的情况作出保证性承诺，明示或者暗示保本、无风险或者保收益等，国家另有规定的除外；</p> <p>（二）利用学术机构、行业协会、专业人士、受益者的名义或者形象作推荐、证明。</p>
第 27条	农 作 物 种 子、 林 木 种 子、 草 种 子、 种 畜 禽、 水 产 苗 种 和 种 养 殖	<p>农作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖广告关于品种名称、生产性能、生长量或者产量、品质、抗性、特殊使用价值、经济价值、适宜种植或者养殖的范围和条件等方面的表述应当真实、清楚、明白，并不得含有下列内容：</p> <p>（一）作科学上无法验证的断言；</p> <p>（二）表示功效的断言或者保证；</p> <p>（三）对经济效益进行分析、预测或者作保证性承诺；</p>

		(四) 利用科研单位、学术机构、技术推广机构、行业协会或者专业人士、用户的名义或者形象作推荐、证明。
--	--	--

除《广告法》以外，部分特定行业的法律规范中也对广告规范作出了专门规定。例如，我国《食品安全法》第七十三条第一款规定：“食品广告的内容应当真实合法，不得含有虚假内容，不得涉及疾病预防、治疗功能。食品生产经营者对食品广告内容的真实性、合法性负责。”

前文案例中，由于唐某购买的“CVG 益生菌燕窝五谷膳食”是普通食品，并不属于医疗、药品和医疗器械，该商品宣传中出现的“预防感冒”、“降脂降糖”等涉及疾病预防、治疗功能的用语违反了《食品安全法》第七十三条和《广告法》第十七条的禁止性规定，易于造成消费者的误解或混淆，因此被认定构成欺诈。在传统电子商务领域中，商品宣传中出现违规用语的情况十分普遍，为尽量避免由此导致的法律风险，经营者应做好广告宣传方面的合规管理。

四、经营合规建议

(一) 进行全面的广告合规审查

如前文所述，电商经营者对其所售产品的宣传用语具有审查义务。因此，电商经营者应对相关领域的法律法规有所了解，在商品的广告发布前，需要自行结合产品的类型、功能、效用等特性，对广告文案、元素进行审查，或者委托专业的律师团队进行审查和把控，以规避潜在的法律风险。

(二) 及时整改商品宣传中的违规用语

如果相关产品的宣传用语已经构成违法，经营者被消费者投诉、起诉或被市场监督管理部门责令整改，则应及时撤除违法广告，或者修改涉嫌违法的广告用语、广告形象等，防止违法广告造成的影响或侵害进一步扩大。

(三) 结合实际情况积极抗辩

尽管《广告法》及其他领域的法律法规对广告用语有较为严格的规定，但并不意味着广告宣传中的“绝对化用语”必然会被认定为违法。如果广告中使用的绝对化用语并非指向电商经营者所提供的商品或服务，不会损害同类商品竞争者的合法利益，也不会对消费者产生误导，那么经营者可以主张相关用语应被允许使用。例如，某睡衣品牌天猫店铺的广告语为“最贴心的居家感受”，尽管该宣传语中使用了“最贴心”的绝对化表述，但由于指向的并非特指该睡衣品牌，而

是形容穿着感受，即使存在夸大成分，也并未违反相关法律、法规的禁止性规定，该广告词可以被允许使用。

第七节 传统电商法律风险七：虚假交易

传统电商领域的虚假交易，是指商家和刷手在没有真实交易情况下，通过制造虚假销量、发表虚假评价等不正当方式，获得商品销量、店铺评分、信用积分上的优势，误导消费者或妨害竞争者的行为。我们平时常说的“刷单”、“信誉炒作”等，都是虚假交易的表现形式。

一、主要行为表现及后果

作为虚假交易的典型行为，刷单行为可以体现为正向刷单和反向刷单两种模式，其中正向刷单是指电商经营者通过模拟现实交易的流程，使自己的店铺获得交易量和好评率的提升，从而在平台上获得更多的点击量和浏览量；而反向刷单则是指电商经营者利用电商平台对刷单行为的处罚规则，为其竞争对手的店铺购买劣质刷单服务，造成对手主动刷单的假象，使其受到电商平台的降权、降级等处罚。

如果实施了刷单行为，电商经营者不但可能受到电商平台的惩罚，还有可能面临行政处罚，情形严重的甚至有被追究刑事责任的风险。

二、典型案例及司法观点

（一）刷单行为的行政风险

典型案例：蕴特公司虚假宣传案【行政处罚决定书文号：穗越市监处字（2022）150号】

蕴特公司是天猫平台“蕴特优能旗舰店”的经营者。2020年11月30日至2021年3月17日期间，蕴特公司聘请郑某某为运营部经理，专门联系虚假交易人员为其旗舰店内销售的“蕴特优能胶原活性调理焗油”、“Swisson舒爽强韧头皮净化液”等7款产品制造虚假交易量及用户评价。通过“纯刷单”和“买家秀”两种形式，蕴特公司获得违法经营额219511.88元。2022年7月，蕴特公司被广州市越秀区市场监督管理局责令停止虚假宣传违法行为，罚款20万元。

行政机关观点：

在上述案例中，由于蕴特公司向刷手员支付的款项中包含购买产品的款项和相应的佣金，其刷单行为并未实际产生利润。但越秀区市监局经查证认为，蕴特公司并非通过正常交易提高其产品的销售量、好评率、用户评价，而是通过制造

虚假的数据来获取竞争优势,违背了诚实信用的商业道德,破坏了市场竞争秩序,损害了其他经营者和消费者的合法权益。蕴特公司的上述行为已构成虚假宣传的不正当竞争行为,违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者。”的规定。因此,即使刷单行为并未给蕴特公司带来违法所得,也无法避免市场监管部门的查处。

(二) 刷单行为的刑事风险

典型案例:被告人董某、谢某破坏生产经营罪一案

2014年4月,在淘宝网经营论文相似度检测业务的被告人董某为谋取市场竞争优势,雇佣并指使被告人谢某,多次以同一账号恶意大量购买其竞争对手智齿科技南京公司在淘宝网店铺经营的商品。从2014年4月18日到4月23日期间,董某共指使谢某恶意购买1505单商品。2014年4月23日,淘宝网认定智齿科技南京公司的店铺从事虚假交易,并对该店铺作出商品搜索降权的处罚,后经智齿科技南京公司线下申诉,于4月28日恢复该店铺商品的搜索排名。被处罚期间,因消费者在数日内无法通过淘宝网搜索栏搜索到智齿科技南京公司的商品,严重影响了该公司的正常经营,公司遭受损失159844.29元。

2015年5月,董某、谢某被公安机关抓获。2016年,南京市雨花台区人民检察院以董某、谢某犯破坏生产经营罪向南京市雨花台区人民法院提起公诉。经审理,南京市雨花台区人民法院以破坏生产经营罪判处被告人董某有期徒刑一年六个月,缓刑二年;判处被告人谢某有期徒刑一年,缓刑一年二个月。董某、谢某不服判决上诉,南京市人民法院二审维持了一审法院对董某、谢某的定罪,并结合二审期间补充新证据的情况将董某的缓刑调整为一年,对谢某免于刑事处罚。

司法观点:

在上述案例中,南京市雨花台区人民法院、南京市中级人民法院均认为:被告人主观上具有报复和从中获利的目的,客观上通过在网络交易平台恶意大量购买他人商品或服务,导致相关单位被网络交易平台认定为虚假交易进而被采取商品搜索降权的管控措施,造成相关单位遭受损失10万元以上,其反向炒信的行为既损害了对方的商业信誉,又破坏了生产经营,二者竞合时,应择一重罪,以破坏生产经营罪定罪处罚。

除破坏生产经营罪以外，刷单行为还可能触犯损害商业信誉、商品声誉罪、虚假广告罪、敲诈勒索罪、诈骗罪等罪名，电商经营者应充分意识到刷单行为的潜在法律风险。

三、相关法律规定及解读

(一) 行政法律规范

1、虚假宣传

涉及法律	条款序号	具体规定
《中华人民共和国反不正当竞争法》	第八条	<p>经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。</p> <p>经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。</p>
	第二十条	<p>经营者违反本法第八条规定对其商品作虚假或者引人误解的商业宣传，或者通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传的，由监督检查部门责令停止违法行为，处二十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上二百万元以下的罚款，可以吊销营业执照。</p> <p>经营者违反本法第八条规定，属于发布虚假广告的，依照《中华人民共和国广告法》的规定处罚。</p>
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》若干	第十条	<p>经营者在商业宣传过程中，提供不真实的商品相关信息，欺骗、误导相关公众的，人民法院应当认定为反不正当竞争法第八条第一款规定的虚假的商业宣传。</p>

问题的解 释》		
------------	--	--

电商经营者应当全面、真实、准确地披露商品或者服务信息，保障消费者的知情权和选择权。销量和评价对于消费者而言是选择商品或服务的重要参考标准，相应地，对于商品本身及其背后的经营者而言，销量和评价的数据也可以作为一种宣传的渠道。刷单行为的本质是通过虚假交易及不实网络评价，使电商经营者自身的信誉和产品销量在表面上得到提升，或者间接地降低竞争者的信誉、使竞争者产品销量下滑。刷单行为会令消费者无法对网络店铺的销量、信誉作出正确的判断，从而作出违背自己真实意愿的交易行为，最终损害消费者的合法权益。前述“蕴特公司虚假宣传案”中，当事人蕴特公司即是因为刷单行为构成了虚假宣传而受到行政处罚。

2、商业诋毁

涉及法律	条款 序号	具体规定
《中华人民共和国反不正当竞争法》	第十 一条	经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》	第十 九条	当事人主张经营者实施了反不正当竞争法第十一条规定的商业诋毁行为的，应当举证证明其为该商业诋毁行为的特定损害对象。

所谓商业诋毁，是指经营者通过捏造、散布虚假事实等不正当手段，对竞争对手的商业信誉、商品声誉进行恶意贬低，以削弱其市场竞争能力，为自己谋取不正当利益的行为。电商经营者为其同业竞争者刷差评、购买劣质刷单服务，本质上也是一种编造、传播虚假信息，诋毁竞争者名誉的行为。

（二）刑事法律规范

生产经营中大部分的刷单行为，都可以通过民事法律规范或者行政法律规范予以规制，但如果刷单行为超出了民事、行政法律规范的最高限度，给消费者或

者竞争者造成了重大损失，那么相关行为也可能构成犯罪，电商经营者将被追究刑事责任。

在我国刑法中，刷单行为可能触犯的有以下几项罪名：

1、损害商业信誉、商品声誉罪

条款 序号	涉嫌罪名	具体规定
第二 百二十一 条	损害商业 信誉、商品声 誉罪	捏造并散布虚伪事实，损害他人的商业信誉、商品声誉，给他人造成重大损失或者有其他严重情节的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

前文提到的商业诋毁行为，如果给他人造成重大损失或者有其他严重情节，则可能触犯《中华人民共和国刑法》（以下简称“《刑法》”）第 221 条规定的损害商业信誉、商品声誉罪。这里的“给他人造成重大损失”一般认为是因商业信誉、商品声誉受损而产生的直接经济损失，如商品严重滞销、产品被大量退回、合同被停止履行、企业商誉显著降低、驰名产品声誉受到严重侵损，销售额和利润严重减少、应得收入大量减少、上市公司股票价格大幅度下跌、商誉以及其他无形资产的价值显著降低等产生的损失。

2、虚假广告罪

条款 序号	涉嫌 罪名	具体规定
第二 百二十二 条	虚假 广告罪	广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务作虚假宣传，情节严重的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

电商经营者雇用“刷手”对自己经营的商品进行好评刷单时，“刷手”的评价难免会涉及商品性能、质量、售后服务等，这类好评刷单实际上起到一种广告宣传的效果，可能对消费者造成误导。如果电商经营者或者“刷手”对商品进行虚假评价，情节严重的，就可能触犯《刑法》第 222 条，构成虚假广告罪。

此外，根据《刑法》第 231 条的规定，如果虚假广告罪和上述损害商业信誉、商品声誉罪的犯罪主体是单位，那么将对单位判处罚金，并对其直接负责的主管

人员和其他直接责任人员，依法定罪处罚。

3、诈骗罪

条款序号	涉嫌罪名	具体规定
第二百六十六条	诈骗罪	诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

电商平台的部分商家利用“刷手”逐利的心理，先以高额佣金吸引“刷手”刷单购物，再以“未完成任务”或“卡单”等理由拖延返款，使受害者人为了能拿回本金和酬劳继续刷单，而商家在非法获取大量资金后消失。在这种情形下，由于电商经营者对刷单所得的经营收入有非法占有目的，因此在达到数额标准的情况下，构成诈骗罪。

4、敲诈勒索罪

条款序号	涉嫌罪名	具体规定
第二百七十四条	敲诈勒索罪	敲诈勒索公私财物，数额较大或者多次敲诈勒索的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。

所谓“敲诈勒索”，是指以非法占有为目的，对公私财物的所有人、保管人使用威胁或者要挟的方法，勒索公私财物的行为。部分“刷手”以举报商家刷单相要挟敲诈钱财，商家惧怕被封店，大多不敢通过电商平台解决，只能私下接洽刷手同意其不法要求。此外，职业刷单组织达到一定规模、具有相当的操作话语权时，会对网店以给予恶评相威胁，勒索钱财。这种以非法占有为目的，对网店经营者使用威胁或要挟的方法，强行索要财物并达到相应的标准，或者多次实施

敲诈勒索的，将以敲诈勒索罪被追究刑事责任。

5、破坏生产经营罪

条款序号	涉嫌罪名	具体规定
第二百七十六条	破坏生产经营罪	由于泄愤报复或者其他个人目的，毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

部分电商经营者为了妨碍竞争者的正常经营，雇用“刷手”对竞争者的店铺进行恶意刷单，进而导致他人店铺被监管部门认定为虚假交易而受到处罚，这事实上是在电商平台上破坏他人生产经营的行为。前述被告人董某、谢某破坏生产经营罪一案中，被告人董某、谢某即是因多次恶意购买其竞争对手智齿科技南京公司产品，致使该公司受到降权处罚和经济损失而被认定为破坏生产经营罪。

四、经营合规建议

（一）诚信经营、杜绝刷单

经营合规归根到底要靠经营者自觉遵守法律法规和平台规则。电商经营者应当充分认识到从事刷单行为可能带来的法律后果，规范自身经营行为，通过提升产品质量、打造良好品牌形象等正当方式提升自身竞争力，不要诉诸“捷径”，更不要心怀侥幸。

（二）积极寻求救济

在现实中，电商经营者除了可能成为刷单行为的实施者，也有可能成为刷单行为的受害者。这时，就需要积极寻求救济。

一方面，电商经营者可以寻求平台救济。当下的电商行业已发展到一个新高度，各大电商平台针对经营行为制定了较为明确的规则，同时也为经营者提供了举报、申诉的渠道。因此，电商经营者如果发现他人恶意刷单，首先可以向平台举报；如果自家店铺已经因他人恶意刷单行为而被平台作出降权等处罚，也可以积极向平台申诉。

另一方面，电商经营者还可以寻求司法救济。如果他人的恶意刷单行为使已经经营的店铺遭受较为严重的经济损失或名誉损失，已经触犯了现有法律的规定，

那么电商经营者可以通过向法院起诉或者向公安机关报案等方式维护自身合法权益。

第八节 传统电商法律风险八：不正当竞争

所谓的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称“《反不正当竞争法》”）规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或消费者合法权益的行为。不正当竞争行为涉及的范围很广，在电子商务兴起的今天，也已经蔓延到电商行业，成为电商经营者面临的主要法律风险之一。

一、主要行为表现及后果

我国《反不正当竞争法》第二章对不正当竞争的典型行为做出了明文规定，包括混淆、商业贿赂、虚假宣传、侵犯商业秘密、非法有奖销售、商业诋毁以及利用技术手段妨碍、破坏他人网络产品或者服务正常运行的行为。例如，未经授权而使用“品牌授权”等字样作宣传，引起消费者误解的行为，可能被认定为混淆行为；又如，为了获得销量和好评率提升而雇用刷手为自己或者他人的店铺刷单的行为，可能被认定为虚假宣传或者商业诋毁。此外，一些没有法律明文规定的行为，如“二选一”、通过技术手段屏蔽广告等，如果产生了排除竞争、损害他人合法权益的后果，也可能被认定为不正当竞争。

电商领域的不正当竞争行为不仅会引起经营者之间或者经营者与消费者之间的纠纷，还有可能使电商经营者面临行政处罚，情节严重的甚至可能被追究刑事责任。因此，电商经营者应当充分认识到不正当竞争行为可能带来的法律风险。

二、典型案例及司法观点

1、典型案例：拉扎斯公司与三快公司不正当竞争纠纷案【案号：（2019）浙07民初402号、（2021）浙民终601号】

拉扎斯公司是“饿了么”平台的系统开发者和运营者，三快公司是“美团网”、“美团外卖”等生活服务平台的网站经营者，二公司为同业竞争者。2016年下半年，三快公司金华分公司的业务员为推广美团线上业务，在知道自己维护的商户同时与“饿了么”、“百度外卖”等同类在线外卖平台合作后，强制关停商户在“美团外卖”上的网店，停止“美团外卖”商家客户端账户使用，迫使商户删除其他外卖平台上相关信息并提供相关账号密码后，才能允许商户重新登入“美团外卖”平台，通过这些手段胁迫商户放弃与其竞争对手合作。据此，金华市市

市场监督管理局对三快公司金华分公司作出（金）市监稽字〔2017〕22号行政处罚决定书，责令三快公司金华分公司改正，并罚款8万元。

浙江省金华市中级人民法院经审理查明，商户与美团平台签订入驻服务合同时，如果签署“合作承诺书”，则商户将成为美团平台的会员，服务费收费标准较正常标准优惠2%。但同时，该承诺书约定“经协商，甲方同意双方合作期间只与乙方进行本合同相关或相似的合作”，强调商户只能在美团平台上独家经营。如果商户与其他平台合作，美团业务员经核查属实，就会取消服务费优惠，并且在美团平台上下架该商户，直到商户提供证据证明其已退出与其他平台的合作，方可重新上架。最终，金华市中级人民法院认定三快公司以调整优惠比例和签署“合作承诺书”等方式，迫使商户在美团平台开展独家经营活动，排除同业竞争的行为构成不正当竞争，判决三快公司向拉扎斯公司赔偿经济损失100万元。三快公司不服，提起上诉。浙江省高级人民法院经审理后判决驳回上诉、维持原判。

2、司法观点

“二选一”是指经营者通过某些技术手段或者通过签订合同等方式，要求交易对象在与其进行交易或者与竞争对手进行交易之间只能选择其一，并利用奖励性或惩罚性平台制度迫使交易对象选择只与自己进行交易，从而排除竞争对手交易机会的不正当竞争形式。在上述案例中，三快公司金华分公司的行为即是“二选一”行为在电商平台上的体现。

一审法院浙江省金华市中级人民法院对三快公司被诉行为的不正当性进行了论述。其认为，一方面，三快公司经营的“美团”是金华地区市场占有率最大的网络餐饮平台，其金华分公司用优惠费率诱导商户与其达成长期的独家交易，对于那些未与三快公司达成独家交易的商户而言是一种不合理的差别待遇，长此以往，将使未达成独家交易的商户在成本上处于竞争劣势，倒逼该些商户不得不也和“美团”达成独家交易。究其本质，这种差别性待遇是平台用于锁定外卖商户，排挤其他平台的手段，三快公司金华分公司的被诉行为违反了公平竞争原则。另一方面，对大多数的商户而言，三快公司经营的“美团”所掌握的资源以及在合作中占据的优势地位十分明显，其金华分公司利用优势地位，违背商户的真实意愿，严重限制商户的自主选择权，导致商户不得不在“美团”和“饿了么”等其

他平台之间“二选一”、“三选一”，这是在非自愿、非平等、不诚信基础上达成的独家交易或者排他性交易，其行为亦不具有正当性。

二审法院浙江省高级人民法院认为，被诉行为违反了诚实信用和公平竞争原则，剥夺了涉案商户对于入驻平台的自由选择权，侵害了消费者的合法权益，并且破坏了开放、共享、公平、有序的互联网竞争秩序。因此，三快公司的行为构成《反不正当竞争法》第二条所规制的不正当竞争行为，应对其竞争者扎拉斯公司作出赔偿。

三、相关法律规定及解读

《中华人民共和国电子商务法》第八十五条规定：“电子商务经营者违反本法规定，销售的商品或者提供的服务不符合保障人身、财产安全的要求，实施虚假或者引人误解的商业宣传等不正当竞争行为，滥用市场支配地位，或者实施侵犯知识产权、侵害消费者权益等行为的，依照有关法律的规定处罚。”可见，电商经营者如果实施不正当竞争行为，适用《反不正当竞争法》，具体而言，可能受到以下条款的规制：

条款序号	行为模式	具体规定
第六条	混淆	<p>经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：</p> <p>（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；</p> <p>（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；</p> <p>（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；</p> <p>（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。</p>
第	商业贿赂	经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或

<p>七条</p>	<p>赂</p>	<p>者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：</p> <p>（一）交易相对方的工作人员；</p> <p>（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；</p> <p>（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。</p> <p>经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。</p> <p>经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。</p>
<p>第八条</p>	<p>虚假宣传</p>	<p>经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。</p> <p>经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。</p>
<p>第九条</p>	<p>侵犯商业秘密</p>	<p>经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：</p> <p>（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；</p> <p>（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；</p> <p>（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；</p> <p>（四）教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。</p>

		<p>经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。</p> <p>第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。</p> <p>本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。</p>
第十 条	非法有 奖销售	<p>经营者进行有奖销售不得存在下列情形：</p> <p>（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；</p> <p>（二）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；</p> <p>（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。</p>
第十 一 条	商业诋 毁	<p>经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。</p>
第十 二 条	利用技 术手段妨 碍、破坏他 人网络产品 或者服务正 常运行	<p>经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。</p> <p>经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：</p> <p>（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；</p> <p>（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；</p> <p>（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者</p>

		<p>服务实施不兼容；</p> <p>（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。</p>
--	--	---

除了《反不正当竞争法》第二章中明文规定的不正当竞争行为以外，基于该法第二条的规定，如果电商经营者在生产经营活动中，没有遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，做出了其他扰乱市场秩序、侵害消费者合法权益的行为，那么在符合条件的情况下，相关行为也有可能构成不正当竞争。

在前述“拉扎斯公司与三快公司不正当竞争纠纷案”中，三快公司要求平台商户“二选一”的行为，并不属于《反不正当竞争法》明文规定的混淆、商业贿赂、虚假宣传等行为，但并不意味着该行为不受《反不正当竞争法》的规制。法院在审理的过程中，主要是从被诉行为的不正当性以及被诉行为的损害后果两方面进行考察。因“二选一”的行为本质上是一种排除其他平台竞争的手段，损害了商户、消费者及竞争者的合法利益，故三快公司被认定构成不正当竞争。

四、经营合规建议

1、加强行业自律

无论是电商平台还是平台内的经营者，都应遵守法律法规，加强行业自律。

一方面，电商平台应当尊重和保护入驻商家和消费者的知情权、选择权，不应利用协议中的格式条款或者平台内部规则变相迫使商家和消费者在自己的平台和竞争者的平台之间做出排他性选择，不应不合理地限制和排除竞争，损害经营者、消费者、竞争者的合法利益。

另一方面，电商经营者应当规范自身经营行为，对所经营产品的授权情况、宣传广告、功能说明、标签、参数等进行严格的审查，对产品作出实事求是的宣传，诚信经营。

2、积极维护自身权益

电商经营者如果因他人实施不正当竞争行为而遭受损失，应当积极寻求平台救济或者司法救济，可以通过平台内部的投诉、申诉渠道积极沟通，也可以向法院起诉或者向公安机关报案。在与平台合作时，应当注意平台规则以是否存在对

自身权益过度限制的规定或条款，并妥善留存相应的沟通凭证，作为维权时的证据。

第九节 传统电商法律风险九：价格欺诈

价格欺诈，是指经营者利用虚假或者使人误解的价格条件，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易的行为。在电商行业蓬勃发展的今天，“6·18购物节”“双十一狂欢节”等大型电商促销活动已经成为了每年的焦点话题。与此同时，基于促销打折活动而产生的法律问题也层出不穷，其中，价格欺诈便是电商经营者面临的法律风险之一。

一、主要行为表现及后果

价格欺诈行为的表现形式有很多，主要包括谎称“政府指导价”、低标高结、虚假折价、欺骗性标价、不履行价格承诺、模糊标价、拒绝折抵等。具体到网络交易领域，最突出的表现形式有两种：其一是在首页或者其他显著位置标示的商品或者服务价格低于在详情页面标示的价格；其二是公布的促销活动范围、规则与实际促销活动范围、规则不一致。此外，法律规范也禁止网络交易平台经营者利用技术手段等强制平台内经营者进行虚假的或者使人误解的价格标示。

如果价格欺诈行为被行政机关查处，电商经营者可能面临责令改正、没收违法所得，并处违法所得五倍以下的罚款等行政处罚；情节严重的，也可能被责令停业整顿，或者由工商行政管理机关吊销营业执照。如果因价格欺诈行为产生了民事纠纷，除了可能需要向消费者退款外，在相关情节符合《中华人民共和国消费者权益保护法》中规定的“欺诈”行为的情况下，还有可能承担商品价格三倍的惩罚性赔偿。

二、典型案例及司法观点

1、典型案例：杨某与飏酷公司、天猫公司网络购物合同纠纷案【案号：(2017)湘0502民初242号、(2017)湘05民终1781号】

被告飏酷公司在天猫商城开设“机械革命飏酷专营店”，销售各类电子产品。在2016年双十一期间，飏酷公司在商品网页广告中设置“原价6299”、“原价5999，双十一价5789”等文字内容，为求更好地销售商品。2016年11月11日，原告杨某下单购买了该店铺“MECHREVO/机械革命X6TIX6Ti-M3960”笔记本电脑一台，成交价却是5849元。原告杨某认为被告飏酷公司涉嫌价格欺诈，故投诉至上海市金山区市场监督管理局。上海市金山区市场监督管理局经调查认为，飏

酷公司的行为属于以虚假的价格手段销售商品，于2017年1月20日作出金市监案处字（2017）第280201710678号行政处罚决定书，决定对飓酷公司罚款5000元。

邵阳市双清区人民法院经审理认为，飓酷公司的行为违反了据《中华人民共和国价格法》第十四条（四）项及《禁止价格欺诈行为的规定》第六条的规定，构成价格欺诈，判决由杨某将其购买的“MECHREVO/机械革命 X6TIX6Ti-M3960”笔记本电脑退还飓酷公司，飓酷公司向杨某退还货款5849元，并向杨某赔偿17547元。飓酷公司不服判决，提起上诉。二审法院邵阳市中级人民法院经审理认为，飓酷公司在涉案商品网页广告中设置的“原价6299”、“原价5999”系虚构原价，飓酷公司宣传“机械革命 X6TI - M3960 游戏本笔记本电脑”的双十一价为5789元，但购买界面上并没有价格为5789元的套餐类型可供选择，因此，飓酷公司的行为属于虚构原价、低揽高结。最终，邵阳市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。

2、司法观点

消费者在电商平台上购买降价促销商品，如果实际成交价高于商品页面中宣传的价格，就有可能被认定为价格欺诈。在上述案件中，飓酷公司宣传“MECHREVO/机械革命 X6TIX6Ti-M3960”笔记本电脑的双十一价是5789元，而杨某购买时的实际成交价是5849元，尽管该成交价较电脑的原价5999元确实有所降低，但仍与宣传的折扣幅度不符。因此，飓酷公司的行为被认定构成价格欺诈。

此外，根据国家市场监督管理总局发布的《规范促销行为暂行规定》第二十一条，在商品降价没有标明基准的情况下，以促销活动前七日的最低成交价为基准。如果消费者在促销活动中购买的商品价格不低于促销活动前七日的最低成交价，经营者也有被认定为价格欺诈的风险。

三、相关法律规定及解读

为了规范价格行为，保护消费者和经营者的合法权益，我国制定了《中华人民共和国价格法》，其中的第十四条规定了不正当价格行为的行为模式。随着市场化的深入发展，针对近年来传统交易和网络交易中出现的标价不明、价格欺诈等问题，国家市场监督管理总局出台了《规范促销行为暂行规定》《明码标价和

禁止价格欺诈规定》等部门规章。此外，《中华人民共和国消费者权益保护法》对欺诈行为作出了三倍惩罚性赔偿的规定。相关规范具体如下：

涉及法律	条款序号	具体规定
《中华人民共和国价格法》	第十四条	<p>经营者不得有下列不正当价格行为：</p> <p>（一）相互串通，操纵市场价格，损害其他经营者或者消费者的合法权益；</p> <p>（二）在依法降价处理鲜活商品、季节性商品、积压商品等商品外，为了排挤竞争对手或者独占市场，以低于成本的价格倾销，扰乱正常的生产经营秩序，损害国家利益或者其他经营者的合法权益；</p> <p>（三）捏造、散布涨价信息，哄抬价格，推动商品价格过高上涨的；</p> <p>（四）利用虚假的或者使人误解的价格手段，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易；</p> <p>（五）提供相同商品或者服务，对具有同等交易条件的其他经营者实行价格歧视；</p> <p>（六）采取抬高等级或者压低等级等手段收购、销售商品或者提供服务，变相提高或者压低价格；</p> <p>（七）违反法律、法规的规定牟取暴利；</p> <p>（八）法律、行政法规禁止的其他不正当价格行为。</p>
	第四十条	<p>经营者有本法第十四条所列行为之一的，责令改正，没收违法所得，可以并处违法所得五倍以下的罚款；没有违法所得的，予以警告，可以并处罚款；情节严重的，责令停业整顿，或者由工商行政管理机关吊销营业执照。有关法律对本法第十四条所列行为的处罚及处罚机关另有规定的，可以依照有关法律的规定执行。</p> <p>有本法第十四条第（一）项、第（二）项所列行为，属于是全国性的，由国务院价格主管部门认定；属于是省</p>

		及省以下区域性的，由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门认定。
《中华人民共和国消费者权益保护法》	第五十五条	<p>经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。</p> <p>经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。</p>
	第十三条	<p>经营者通过网络等方式销售商品或者提供服务的，应当通过网络页面，以文字、图像等方式进行明码标价。</p>
《明码标价和禁止价格欺诈规定》	第十九条	<p>经营者不得实施下列价格欺诈行为：</p> <p>（一）谎称商品和服务价格为政府定价或者政府指导价；</p> <p>（二）以低价诱骗消费者或者其他经营者，以高价进行结算；</p> <p>（三）通过虚假折价、减价或者价格比较等方式销售商品或者提供服务；</p> <p>（四）销售商品或者提供服务时，使用欺骗性、误导性的语言、文字、数字、图片或者视频等标示价格以及其他价格信息；</p> <p>（五）无正当理由拒绝履行或者不完全履行价格承诺；</p> <p>（六）不标示或者显著弱化标示对消费者或者其他经营者不利的价格条件，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易；</p>

		<p>(七) 通过积分、礼券、兑换券、代金券等折抵价款时，拒不按约定折抵价款；</p> <p>(八) 其他价格欺诈行为。</p>
	第二十条	<p>网络交易经营者不得实施下列行为：</p> <p>(一) 在首页或者其他显著位置标示的商品或者服务价格低于在详情页面标示的价格；</p> <p>(二) 公布的促销活动范围、规则与实际促销活动范围、规则不一致；</p> <p>(三) 其他虚假的或者使人误解的价格标示和价格促销行为。</p> <p>网络交易平台经营者不得利用技术手段等强制平台内经营者进行虚假的或者使人误解的价格标示。</p>
	第二十一条	<p>有下列情形之一的，不属于第十九条规定的价格欺诈行为：</p> <p>(一) 经营者有证据足以证明没有主观故意；</p> <p>(二) 实际成交价格能够使消费者或者与其进行交易的其他经营者获得更大价格优惠；</p> <p>(三) 成交结算后，实际折价、减价幅度与标示幅度不完全一致，但符合舍零取整等交易习惯。</p>
《规范促销行为暂行规定》	第五条	<p>经营者开展促销活动，应当真实准确，清晰醒目标示活动信息，不得利用虚假商业信息、虚构交易或者评价等方式作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者或者相关公众（以下简称消费者）。</p>
	第六条	<p>经营者通过商业广告、产品说明、销售推介、实物样品或者通知、声明、店堂告示等方式作出优惠承诺的，应当履行承诺。</p>
	第二十一条	<p>经营者折价、减价，应当标明或者通过其他方便消费者认知的方式表明折价、减价的基准。</p> <p>未标明或者表明基准的，其折价、减价应当以同一经</p>

		<p>营者在同一经营场所内，在本次促销活动前七日内最低成交价格为基准。如果前七日内没有交易的，折价、减价应当以本次促销活动前最后一次交易价格为基准。</p>
--	--	--

《明码标价和禁止价格欺诈规定》赋予了网络交易经营者特定的义务，即应当通过网络页面，以文字、图像等方式进行明码标价，在首页或者其他显著位置标示的商品或者服务价格应与在详情页面标示的价格一致。在进行促销活动时，所公布的促销活动范围、折扣规则等应与实际的活动范围、规则保持一致。

另一方面，网络交易平台应当对平台内的经营者进行价格监管，并积极配合市场监督管理部门的工作。电商平台不能强制或者变相强制平台内的经营者参与促销活动，或者利用技术手段强制平台内经营者进行虚假的或者使人误解的价格标示。

四、经营合规建议

1、明码标价，诚信促销

电商经营者在销售、收购商品和提供服务过程中，应当按照市场监督管理部门的规定，以显著方式进行明码标价，明确标示价格所对应的商品或者服务。如果对不同交易条件实行不同价格，还应当标明交易条件以及与其对应的价格。在商品或者服务的价格发生变动时，经营者应当及时同步调整相应标价，避免信息滞后。在促销活动中，电商经营者应当履行其向消费者承诺的优惠，不得利用虚假的促销信息欺骗或误导消费者。

2、及时整改，规范行为

如果在经营的过程中被市场监督管理部门查处，电商经营者应当积极配合调查，及时排查和整改价格违规行为。如果与消费者产生纠纷，也应积极通过退货、换货等方式进行补救。同时，也要主动规范价格行为，避免类似事件重复发生，对店铺经营带来不利影响。

3、结合实际情况积极抗辩

在商品成交价格和促销价格有出入的情况下，经营者的行为并不必然会被认定为“价格欺诈”。根据《明码标价和禁止价格欺诈规定》第二十一条，如果经营者能够提供充分的证据证明其并没有价格欺诈的主观故意，或者实际成交价较促销价更为优惠，或者交易行为符合一般的交易习惯，那么相关情况就不会被认

定为价格欺诈。

第二章 社交电子商务的法律风险及合规建议

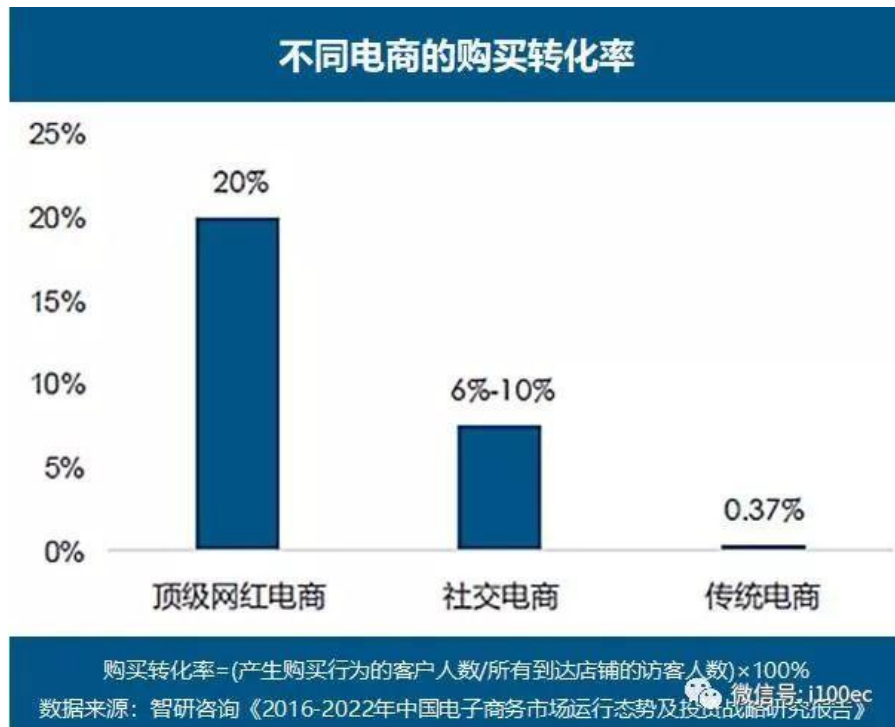
第一节 社交电商概述

一、社交电商的定义

关于什么是社交电商，目前尚未有比较统一的定义。有观点认为，只要通过微信传播产品或服务信息并完成交易的，就叫微商或社交电商。有观点则认为，通过微信并以招代理为主的模式仅能称为微商，而通过社交软件（微信仅为其中一种）以向消费者推广产品或提供服务为主的模式叫社交电商。笔者更赞同后者的观点，即社交电商是通过微信等社交软件推广、销售商品或者提供服务的经营活 动，本章节讨论的社交电商不包括微商模式。

二、社交电商的特点

社交电商，购买转化率不断增长（如下图），基于人际关系网络，利用低资 费的移动终端，可得利润高，打破了传统电商中买卖双方处于利益对立地位，较 难在消费过程中建立信任关系的壁垒，借助社交网络强化用户粘性与互动性。



社交电商常见模式均体现了社交电商以人为中心，以用户分享体验，形成口碑效应从而激发消费者消费需求的特色销售模式，这与传统电商依赖“人找货”

^③图源于【观察家】丁秋萍：社交电商业模式及法律风险点应对网经社电子商务研究中心 2020-01-05

的模式相区分，在购买转化率上也逐渐与传统电商拉开距离。在社交电商中，用户既是购买者也是推广者，通过社交网络对产品实现快速传播，因此，社交电商要想长远发展，更应当注重合法合规，及时更新合规机制，控制法律风险，赢得顾客信任，从而留住顾客（包括潜在客户）。

然而，社交电商高效率、低成本的经营模式，让更多人有利可图的同时，也为滋生法律风险提供了土壤。

三、社交电商主要的模式

社交电商主要有以下三种模式：导购模式、拼团模式和内容模式。

导购模式，通过社交软件为电商平台或电商经营者向消费者推销商品或者会员资格。该模式的代表有云集、花生日记等。

拼团模式，以在购买商品时必须通过社交软件发送链接等方式与第三人一起购买才得到一定的优惠的模式。该模式的代表有拼多多、京东拼购等。该业务的核心是买家要自行形成拼团，商品的低价格是其竞争力所在。

内容模式，通过发表高质量内容，打造意见领袖形象，吸引积攒粉丝的同时增加粉丝信任度和粘性，再以多样化的内容驱动成交。该模式的代表有小红书、抖音电商。

社交电商的法律风险主要来自行政处罚、民事责任、刑事犯罪等方面。

第二节 社交电商法律风险一：假冒注册商标

一、主要行为表现及后果

拼团模式社交电商的主要法律风险来自销售假冒注册商标的商品。由于拼团模式吸引消费者进行裂变的特点在于，拼团成功后可以以超低的价格买到名牌产品。而众所周知，多数名牌产品是不可能以超低价售卖的，那样会影响产品的品牌定位。基于该种情况，有部分拼团模式公司就会默许商家或通过压价致使商家自愿冒险在其平台销售假冒注册商标的商品。

1、关于销售假冒注册商标的商品的法律风险：2019年7月始，被告人程建明在义乌市某市场进购假冒“耐克”、“阿迪达斯”、“彪马”、“斐乐”注册商标的帽子，并在拼多多平台上通过其经营的“鹿先森的店”网店销售。经查，通过“鹿先森的店”网店销售上述假冒注册商标的帽子共计人民币89万余元，以拼团模式低价向顾客销售。法院判决，被告人程建明知所售货物为有假冒注册商标的商品，仍犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币二十五万元

2、关于假冒注册商标的法律风险：2019年3月份开始，被告人陈某某购入“美体适走珠止汗露”桶装原材料、包装盒、包装瓶、印有假冒注册商标“Amway安利”、“Amway”（商标注册证第4188245号、第3242951号）的商标贴等，在深圳市进行生产，通过其在淘宝商城“全球鹰商贸1”、在拼多多平台设立的三家店铺“蓝某”、“珍爱生活店”、“谷得糖生活馆”进行销售，数额达到入罪标准。法院判决有期徒刑一年零六个月，并处罚金八万元。

以拼团模式销售商品的主要特点为，以“拼友等你一起拼”、“拼成更低价”或“拼成后小额返现”的模式，诱导消费者进行消费，让消费者误以为有利可图，实际上货不对板，损害消费者的知情权，还构成商标侵权。

二、相关法律规定及解读

1、《中华人民共和国刑法》第二百一十三条 假冒注册商标罪，是指违反国家商标管理法规，未经注册商标所有人许可，在同一种商品、服务上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的行为。

2、《中华人民共和国刑法》第二百一十四条 销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；销售金额数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

3、《商标法》第六十七条 未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

销售明知是假冒注册商标的商品，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

由以上法律规定可见，在拼团模式的电子商务中，存在销售假冒注册商标的商品的法律风险，卖家为谋取利益，不惜以较低的成本在商品上伪造、假冒注册商标，不仅构成侵犯他人商标权，需要赔偿商标权人财产损失，还会涉及刑事犯罪，得不偿失。

三、经营合规建议

1、为降低法律风险，笔者建议拼团模式公司应做好产品的质量控制，并且不要将产品价格压低至不可能的供应价格。

2、拼团模式公司应加强合规控制机制，注意前期成本投入，以合理方式争取成本价格，诚信经营。

第三节 社交电商法律风险二：虚假宣传

一、主要行为表现及后果

内容模式社交电商多为网红电商，兼具社交和电商平台两个角色。

内容模式社交电商的主要法律风险来自虚假宣传。依据《互联网广告管理暂行办法》的规定，商家或推广者所提供的内容一般被认定为广告。所以，如果所发表的内容存在虚假的情况，那就属于虚假宣传，严重者将会面临市场监督管理部门的处罚。

1、“虚假种草”涉嫌虚假宣传。类似小红书这一类型的社交电商，存在被网友们吐槽已久的“虚假种草”，这样的内容往往也会伴随一些夸张的粉饰、P图、同质化的功效介绍等，这也是一种虚假宣传。2021年年底，小红书对入驻品牌方重拳出击，累计封禁了渝舍印象、舒格尔等81个涉嫌虚假营销的品牌账号及线下商户，处理相关虚假种草笔记17.26万篇、违规账号5.36万个。网络水军所虚构的种草笔记，实则侵害了消费者的知情权，阻碍了平台电商健康发展。

2、谎报价格涉嫌虚假宣传。一些商家发布虚假夸大宣传商品信息，或以虚假福利为噱头诱导用户互动。最常见的行为就是用“原价3000元今天在直播间只卖299元”的幌子等谎报虚假原价，诱导消费者进行购买。根据《禁止价格欺诈行为的规定》，若商品无历史成交，不得使用“原价”、“成交价”等词语进行夸大宣传。

3、社交电商平台在商品详情页虚假、夸大宣传产品功效。违规行为有如“养生堂成长快乐牌”商家将乳钙混合胶型凝胶糖果描述为“保健食品”，经查明实际为普通食品，并无保健效果，被处以行政处罚，罚款5万元；“百草童话单方”茶树精油的卖家，在宣传页面描述其具有“提神醒脑”、“杀菌消炎”的功效，经查明实际为普通化妆品，被处以罚款1万元。

二、相关法律规定及解读

1、《中华人民共和国刑法》第二百二十二条 广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务作虚假宣传，情节严重的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

2、《广告法》第五十五条 违反广告法规定发布虚假广告，广告费用无法计

算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款；第五十七条规定“有下列行为之一的，由市场监督管理部门责令停止发布广告，对广告主处二十万元以上一百万元以下的罚款。

3、《反不正当竞争法》第八条 经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。

4、《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条 经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。

5、《电子商务法》第十七条 电子商务经营者应当全面、真实、准确、及时地披露商品或者服务信息，保障消费者的知情权和选择权。电子商务经营者不得以虚构交易、编造用户评价等方式进行虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。

虚假宣传行为作为不正当竞争行为，同时也属于欺诈消费者的违法行为，不仅存在向消费者赔偿高额损失的风险，还存在受到行政处罚的风险，损害商家信誉，对长远发展有不利影响。

三、经营合规建议

1、降低法律风险，采用内容模式的商家或推广者需要发表高质量的内容，不得虚构原价、或过分夸大宣传。可以通过与产品有关的内容吸引消费者并建立起信任，从而售卖商品。

2、有时商家的广告内容直接来自于上游销售者，若虚假宣传的内容是由上游销售者提供的，那么商家应当充分核实商品实际功效，再根据实际情况决定是否采用该宣传文稿。

3、尤其是食品行业的商家，不得随意宣扬保健功效，或其他虚假功效。广告内容应当严格遵守按批准功能进行描述，如实宣传，商家应提升诚信意识，规避虚假宣传风险，从而才能获得长远发展。

总之，企业内部应当普及相关法律法规，官网做好宣传合规，严格把控产品宣传文案符合《广告法》等法律规定、符合各个直播平台的广告宣传规则，确保

宣传文案符合商品真实属性、不得包含虚假或者引人误解的内容。尤其是在直播带货中，主播的言行极易涉嫌虚假宣传，因此应当配备专业团队，以及专业人士进行监管，促进电商直播行业健康有序发展。

第四节 社交电商法律风险三：违法搭售

社交电商企业要规避风险，应当以正当方式不断创新商业模式，除了注重避免“涉传”、“虚假宣传”、“侵犯商标权”等风险，还要注重违法搭售风险控制。

一、主要行为表现及后果

社交电商平台默认捆绑销售的问题一直为人诟病，违法搭售的不正当竞争行为，是指经营者利用自身的经济优势，违背交易客户的意愿，在提供商品或服务时，强迫交易客户接受不愿接受的商品或服务的行为。违法搭售的不正当竞争行为具有以下四个构成要件：

- 1、行为的主体为销售经营者，因为只有销售经营者才有条件实施搭售行为。
- 2、行为人主观上具有实施违法搭售行为的过错。实施违法搭售的行为人一般具有主观故意，但不排除主观上具有过失的情况。
- 3、行为人实施了违法搭售的行为。
- 4、给其他交易客户造成损害事实。是否给其他交易客户造成损害事实，是行为人是否承担民事赔偿责任的必要条件；如未造成损害事实，则应当承担停止违法行为等其他民事责任形式。

二、典型案例及解读

案例：沪监管嘉处字〔2019〕第 142019000178 号

基本案情：

当事人：行吟信息科技（上海）有限公司；法定代表人：毛文超

2019年1月7日上海市嘉定区市场监督管理局接投诉，反映投诉人于2019年1月5日在小红书APP支付19元成为会员，之后连续扣了2个月的会员费，小红书上没有提示自动续费，当事人涉嫌违反《中华人民共和国电子商务法》。

经查，2018年1月1日至2019年1月31日期间，当事人在小红书APP中“小红卡会员”页面，办理小红书会员卡即“小红卡会员”，系统默认勾选“开启会员自动续费”。小红书APP作为电商交易平台，消费者可以办理小红书会员卡，即“小红卡会员”。一共有三种会员卡：199元的全年卡，66元的季度卡，19.9元的月卡。办理月卡会员时系统默认勾选“开启会员自动续费，每月¥19.9，

随时可以取消”，办理全年卡和季卡时也会有类似默认勾选，分别为“开启会员自动续费，每年¥199，随时可以取消”、“开启会员自动续费，每季¥66，随时可以取消”，续费金额根据情况可能会有变动，但上述三种会员卡都是默认勾选会员自动续费。如果点击“立即支付”按钮会弹出“自动续费声明”，在“自动续费声明”最后一行可以点击“查看自动续费服务条款”就会弹出“小红书会员自动续费服务协议”，服务协议第二条第4点有关于取消自动续费的操作说明。自动续费是默认勾选的，消费者可去除该勾选，如取消勾选，月卡费用为36元（该价格会有变动）。

2019年1月1日至2019年1月31日期间，当事人通过勾选销售自动续费功能各类会员总计42200人，金额总计996700元。当事人承诺对要求退费的进行退费，违法所得无法计算。当事人上述搭售商品的行为起止日期为2018年1月1日至2019年1月31日，承办人认为所购会员卡随时可以取消，初次购买时也可以主动取消默认勾选，弹出的自动续费声明也经过了消费者确认，当事人没有强迫消费者购买商品或者接受服务，事先也征得消费者的确认与同意，没有证据证明当事人侵害了消费者权益。

行政处罚结果：

当事人2019年1月1日至2019年1月31日期间的上述行为，违反了《中华人民共和国电子商务法》第十九条第一款“电子商务经营者搭售商品或者服务，应当以显著方式提请消费者注意，不得将搭售商品或者服务作为默认同意的选项”的规定。

依据《中华人民共和国电子商务法》第七十七条第一款“电子商务经营者违反本法第十八条第一款规定提供搜索结果，或者违反本法第十九条规定搭售商品、服务的，由市场监督管理部门责令限期改正，没收违法所得，可以并处五万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，并处二十万元以上五十万元以下的罚款。”、《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款第（一）项，当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：主动消除或者减轻违法行为危害后果的。因此当局责令当事人立即改正。

案例及相关法律解读：

上述以优惠价格吸引消费者开通会员并默认“自动续费”的商业模式，在许

多电商平台上屡见不鲜。《反不正当竞争法》将违法搭售和附加不合理条件的行为明确规定为不正当竞争行为，该法第十二条规定：“经营者销售商品，不得违背购买者的意愿搭售商品或者附加其他不合理的条件。”实施违法搭售和附加不合理条件的不正当竞争行为应承担的法律责任，主要为行政责任和民事责任。行政责任主要是由行为实施地的工商行政管理部给予责令停止违法行为，没收违法所得，罚款，以及责令停业整顿、吊销执照的处罚。民事责任主要是停止侵权，赔礼道歉，赔偿损失等。法院在审理此类案件中，根据行为人实施不正当竞争行为的情节程度，还可以对其进行民事制裁，民事制裁的方式有罚款，收缴非法所得等。

三、经营合规建议

1、企业在通过自动续费设置类似上述优惠时，负有以最大程度提醒客户注意的义务，此为直接与顾客利益有相关关系的条款；

2、商家可以选择更新促销模式，再选择自动续费模式时，需要消费者进行第二次验证，尽可能避免违法搭售的风险。

第五节 社交电商法律风险三：价格欺诈

一、主要行为表现及后果

为了彰显拼团、秒杀等活动的优惠力度，电商平台上相关商品的划线价往往会被标高，以形成强烈的价格对比，刺激用户下单。

利用“划线价”和“原价”两个容易故意混淆的概念误导消费者，采取虚标划线价的行为。可能违反相关法律规定，构成价格欺诈，进而遭受行政处罚。

二、典型案例

2017年11月15日，李某在某公司经营的拼多多平台上某旗舰店下单购买玉镯四只，订单信息显示：购买“某天然翡翠a货翡翠手镯冰糯种缅甸玉镯玉器正品带证书”两只，单价（原价）5000元，售价2280元，“某天然翡翠手镯”两只，单价（原价）3500元，售价1588元，商品总价7736元，实付款7731元。后李某以某公司虚假宣传为由主张退货退款，并要求某公司承担三倍价款的惩罚性赔偿责任。法院认为，某公司未能提供相应证据证明其销售的案涉商品在促销活动前七日内的最低交易价格为其标示的原价，某公司的上述经营行为已构成价格欺诈。依据《消费者权益保护法》的规定，某公司应承担相应的赔偿责任。李某要求某公司退还货款并三倍赔偿的要求于法有据。

法院判决：

某公司返还李某货款7731元，李某返还给某公司案涉玉镯共4件；如李某退货缺少，则某公司可按实际购买价款抵扣应退货款；某公司支付给李某赔偿款23193元。

三、相关法律规定解读

以上案例说明，销售者有价格欺诈行为的，消费者有权主张惩罚性赔偿金。销售者通过虚构原价从而标明虚假优惠折价，从而诱骗他人购买的，严重损害消费者权益，将承担支付惩罚性赔偿的责任。

尤其是电商在“双十一”等购物节来临前，商家会提前修改原价，再虚标优惠价格，从而虚构一个优惠力度极大的表象，利用消费者的心理刺激需求。

1、《价格法》第十四条第四项 经营者不得利用虚假的或者使人误解的价格手段，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易。

2、《明码标价和禁止价格欺诈规定》第十九条第三项 经营者不得实施下列价格欺诈行为——通过虚假折价、减价或者价格比较等方式销售商品或者提供服务。其中被比较价格应当不高于该经营者在同一经营场所进行价格比较前七日内的最低成交价格；前七日内没有交易的，应当不高于本次价格比较前最后一次交易价格。现实生活中，许多商家只贪图促销带来的红利，盲目虚高标价，容易构成价格欺诈。

3、《电商法》第三十八条 电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者销售的商品或者提供的服务不符合保障人身、财产安全的要求，或者有其他侵害消费者合法权益行为，未采取必要措施的，依法与该平台内经营者承担连带责任。此条规定要求电商平台方，在知道或应当知道商家违规行为时，负有及时采取必要措施的义务。

四、经营合规建议

1、企业应当着重提高商品质量、售后服务、产业链供应方面，合理标示真实原价，在商品详情页明码标价，自觉进行价格行为的合规自查与整改，依法合规经营；

2、对于电商交易平台一方，不得强制或变相强制入驻平台的商家参与促销活动。一旦发现平台内商家出现价格违法行为的，应及时采取措施，否则将可能承担不真正连带责任。

第六节 社交电商法律风险四：税务风险

一、主要行为表现

社交电商平台在运营过程中，吸引众多商家进驻平台，而社交电商较低的进入门槛使平台上商家及产品的服务和质量参差不齐，可能会忽略此部分的税收缴纳问题。按照《电子商务法》第十一条的要求，电子商务经营者应当依法履行纳税义务，并依法享受税收优惠。主要是以下两部分税务的缴纳，一部分是入驻平台商家的税务缴纳，一部分是负责推广者的税务缴纳。大部分电商平台都存在以下问题：

1、刷单行为。由于刷单行为产生的虚构交易不属于应税事实，将导致无法征税。而且，企业因刷单行为造成的罚款支出将不得税前扣除，增加了企业成本。另一方面，会影响纳税信用等级评定，并可能被吊销营业执照。

2、偷税漏税行为。电商平台由于监管不足等问题，商家会通过不开发票、对收入不确认、不入账的方式，不及时申报纳税。

二、典型案例

案例：国家税务总局南京市税务局稽查局税务处理决定书（宁税稽处〔2020〕94号）

南京某电子商务有限公司：

我局（所）于2018年12月28日至2020年11月13日对你（单位）2016年1月1日至2017年12月31日城市维护建设税、地方教育附加、教育费附加、企业所得税、增值税情况进行了检查，违法事实及处理决定如下：

违法事实：

你单位2016-2017年在拼多多平台开设的某品牌童装的经营过程中隐瞒销售收入，在账簿上少列收入2016年为235,936.59元，2017年为571,723.41元。

处理决定：

（1）增值税：

你单位销售货物未按规定确认销售收入和申报纳税的行为违反了《中华人民共和国增值税暂行条例》第一条、第二条第一款第（一）项、第十九条第一款第（一）项，《中华人民共和国增值税暂行条例实施细则》第三十八条第（一）项，

合计补征 2016 年增值税 34281.38 元，2017 年增值税 78418.08 元。

(2) 企业所得税：

由于你单位 2016-2017 年少列的收入，对应的大部分支出未取得发票入账，相关税前扣除凭证难以取得，采用查账征收方式不能反映其真实经营状况，根据《中华人民共和国税收征收管理法》第三十五条第一款第（四）项和《税收征管法实施细则》第四十七条第（一）项规定，决定对你单位 2016-2017 年度少确认的企业所得税采用核定税款方法核定征收企业所得税。参照当地同类行业或者类似行业中经营规模和收入水平相近的纳税人的税负水平核定，经数据情报综合平台智能分析模块计算同行业规模收入，测算该企业应税所得率为 0.71%。

根据财税【2015】99 号，自 2015 年 10 月 1 日起至 2017 年 12 月 31 日，对年应纳税所得额在 20 万元到 30 万元（含 30 万元）之间的小型微利企业，其所得减按 50% 计入应纳税所得额，按 20% 的税率缴纳企业所得税。

补征你单位 2016 年企业所得税 167.51 元，补征你单位 2017 年企业所得税 405.92 元。

三、相关法律规定

企业作为电商平台内经营主体，要交企业所得税和相关营业税等，需要有专业财务把关资金收入与支付，必须接第三方分账系统，把关公司公账的资金的流水进出。注意以下相关法律法规：

1、《关于确认企业所得税收入若干问题的通知》 企业为促进商品销售而在商品价格上给予的价格扣除属于商业折扣、商品销售涉及商业折扣的，应当按照扣除商业折扣后的金额确定销售商品收入金额。

2、《电商法》第十一条 电子商务经营者应当依法履行纳税义务，并依法享受税收优惠。可见，社交电商在首次纳税义务发生后，应当依照税收征收管理法律、行政法规的规定申请办理税务登记，并如实申报纳税。

3、《反不正当竞争法》第八条 经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者；不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。这实际上是禁止了电商的刷单行为。

4、《电商法》第十七条 电子商务经营者应当全面、真实、准确、及时地披

露商品或者服务信息，保障消费者的知情权和选择权。

5、《中华人民共和国刑法》第二百零一条 纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额百分之十以上的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大并且占应纳税额百分之三十以上的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

四、经营合规建议

1、避免采用刷单的方式完成虚假交易，以免增加企业的税务成本。

2、企业应根据国家税务总局发布的《企业所得税税前扣除凭证管理办法》，保存收款凭证、内部凭证、分割单等也可以作为税前扣除凭证，无法取得发票的，相应支出也可以税前扣除。因此，只有当以上凭证的形式、来源、填写要求都符合法律、法规等相关规定的，才能作为企业所得税税前扣除的证明。

第三章 微商经营法律风险及合规建议

随着电子商务的快速发展,微商运营模式作为电子商务模式中的新秀开始崭露头角,微商凭借社交平台,利用良好的人际关系,采用线上零售商品的方式创造了不同于淘宝、京东等传统电商平台的网上电子商务新模式。这种电商新模式在急速发展的过程中创造了巨大的经济利益,同时也产生了诸多问题。

一、微商的定义

狭义上的微商是指依托腾讯公司出品的移动互联网社交应用“微信”所开展的商业活动;而广义上的微商则不局限于微信,而是泛指借助移动互联网,运用各种个人或企业应用终端,如微博、微信、QQ等,及其他使用移动互联网技术开发的具有移动电商或社交属性的工具所开展的商业活动。

二、微商的经营模式

微信主要有三大经营模式,分别是B2C、C2C和B2C2C。B2C,商家对消费者模式,采用此种经营模式的往往是知名品牌,商家运用品牌的名气和可信度,通过品牌效应在朋友圈进行销售。C2C是指个人对个人的经营模式。个人经营者通过在朋友圈上传商品的图片以及介绍商品的信息,如果消费者有购买的念头,直接私聊经营者便可完成交易。此种模式与B2C的不同之处就在于经营者的法律身份,前者是自然人,而后者是法人和其他组织。B2C2C模式则是在经营者和消费者之间添加了中间环节。中间环节包括两种情形:第一种是中间人向经营者购入产品,再向消费者销售;第二种则是中间人只进行产品的宣传推广,不向经营者购入产品,而是经营者直接向消费者发货,中间人获得约定的利润。

第一节 微商经营法律风险一：传销

一、主要行为表现及后果

常规的营销模式是商家从上家进货，然后向“下线”销售，决定其利润的是进价与售价之间的差价。而传销的本质在于“多层分销”，即商家的利润不仅与进价、售价相关，更取决于“下线”之后的“销售”行为。目前，在微商中存在不少“分销”、“代销”模式，收取“代理费”、发布招聘代理等信息，组成层级团队计酬，如果想获得更多的盈利就要不断地宣传产品，发展下线盈利。根据相关的法律规定，这一营销模式属于传销性质。

微商传销因其虚拟化的主体和标的、跨地域的行为等特点，与传统的传销相比更具隐秘性、欺骗性和社会影响力强。同时微商传销案件往往弥漫速度快、涉及人员多、波及地域广、涉案金额大，严重损害人民群众利益，影响社会和谐的发展。

二、典型案例

案例：广州互联网法院发布十大案例之二——网上商城“拉人头”被认定网络传销起诉工商部门被驳回

基本案情：原告广州某贤公司在网上商城销售礼包产品。消费者通过关注微信公众号、扫描二维码等方式进入该商城，购买特定金额礼包产品可成为其会员，并取得以同样方式发展他人成为商家新会员的资格，以此形成一定规模的上下线关系。上线会员按下线会员购买礼包产品的金额大小获取相应奖励。

原广州市工商行政管理局（现市场监管局）于2018年10月10日作出《行政处罚决定书》，认为广州某贤公司的行为构成传销，对其作出罚款50万元的行政处罚。某贤公司不服，先申请行政复议，后向广州互联网法院提起行政诉讼，要求撤销行政处罚。

裁判结果：2019年6月，广州互联网法院作出一审判决，认为某贤公司的行为模式符合《禁止传销条例》关于传销的规定，工商局的行政处罚合法，驳回某贤公司的请求。

三、相关法律规定

对于“传销”，相关法律规定如下：

1、《禁止传销条例》第七条 下列行为，属于传销行为：

（一）组织者或者经营者通过发展人员，要求被发展人员发展其他人员加入，对发展的人员以其直接或者间接滚动发展的人员数量为依据计算和给付报酬（包括物质奖励和其他经济利益，下同），牟取非法利益的；

（二）组织者或者经营者通过发展人员，要求被发展人员交纳费用或者以认购商品等方式变相交纳费用，取得加入或者发展其他人员加入的资格，牟取非法利益的；

（三）组织者或者经营者通过发展人员，要求被发展人员发展其他人员加入，形成上下线关系，并以下线的销售业绩为依据计算和给付上线报酬，牟取非法利益的。

2、《禁止传销条例》第二十四条 有本条例第七条规定的行为，组织策划传销的，由工商行政管理部门没收非法财物，没收违法所得，处 50 万元以上 200 万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

有本条例第七条规定的行为，介绍、诱骗、胁迫他人参加传销的，由工商行政管理部门责令停止违法行为，没收非法财物，没收违法所得，处 10 万元以上 50 万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

有本条例第七条规定的行为，参加传销的，由工商行政管理部门责令停止违法行为，可以处 2000 元以下的罚款。

3、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十条 组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动，涉嫌组织、领导的传销活动人员在三十人以上且层级在三级以上的，对组织者、领导者，应予立案追诉。

下列人员可以认定为传销活动的组织者、领导者：

（一）在传销活动中起发起、策划、操纵作用的人员；

（二）在传销活动中承担管理、协调等职责的人员；

(三) 在传销活动中承担宣传、培训等职责的人员；

(四) 因组织、领导传销活动受过刑事追究，或者一年内因组织、领导传销活动受过行政处罚，又直接或者间接发展参与传销活动人员在十五人以上且层级在三级以上的人员；

(五) 其他对传销活动的实施、传销组织的建立、扩大等起关键作用的人员。

4、《中华人民共和国刑法（2020 修正）》第二百二十四条之一 组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。

四、经营合规建议

1、建议分销层级不超过三级。

根据我国相关法律法规的规定，分销层级在三级以上就会被认定为传销。事实上，目前很多微商的分级远远超过三级，甚至有的高达十几级。

2、勿收取“入门费”、“人头费”、“代理费”等。

根据《禁止传销条例》第七条规定，要求被发展人员交纳费用或者以认购商品等方式变相交纳费用，取得加入或者发展其他人员加入的资格，牟取非法利益的属于传销行为。因此，应避免收取“入门费”、“人头费”、“代理费”等行为；同时，勿以消费积分、返利、虚拟币为销售模式，从事多级返利。从而降低被认定为传销的风险。

3、遵守国家有关法律法规。

严格遵守国家有关消费者权益、产品质量、价格、竞争等相关法律法规和行业规范，不以任何方式排除或限制消费者合法权益，杜绝交易中的价格欺诈和虚假广告宣传，保证各类商品、服务信息的真实性，不误导、欺骗消费者，确保公平交易；抵制以分销之名行传销之实的违法行为。

第二节 微商经营法律风险二：海外代购引发走私罪

一、主要行为表现及后果

基于对国内商品质量的不信任和追求大牌等心理，众多国外品牌的化妆品、箱包、奢侈品、奶粉等需求量越来越大，微商代购们闻风而动，采用化整为零、蚂蚁搬家的方式，利用频繁出入境的机会，在境外购买商品后，选走无申报通道或者邮寄方式，瞒报所携带或者邮寄商品属于货物的属性，将商品走私到境内以供销售。其盈利大多来源于未缴纳贸易关税，以“自用”免税入境，继而改“自用”为“转售”，从中牟利。

这里就产生了一个问题，根据我国相关法律法规，作为自用物品入境的货物在价值总额达到一定数量的就必须报关，并缴纳税款，否则就涉嫌走私罪。

二、典型案例

案例：于某某走私普通货物案【案号：（2021）苏11刑初8号】

基本案情：公诉机关指控称，2017年4月至2020年2月，被告人于某某先后33次出境，前往浦东国际机场日上免税店、韩国乐天、新罗免税店等地购买化妆品、护肤品、饰品等物共计2474件。为逃避海关监管、偷逃应缴税额，采用入境随身携带不申报、委托他人“包通关”等方式将上述货物走私进境，并通过微信等渠道在境内销售牟利，共计偷逃应缴税款人民币436695.07元。

2020年7月6日被告人于某某经镇江海关缉私分局办案民警电话通知后主动到案，如实供述自己的罪行，并补缴税款366695.07元。被告人于某某销售各类走私物品违法所得共计136464元，在案件审理过程中已主动退缴。

裁判结果：江苏省镇江市中级人民法院于2021年3月16日作出（2021）苏11刑初8号刑事判决：一、被告人于某某犯走私普通货物罪，判处有期徒刑一年六个月，缓刑一年六个月，并处罚金人民币二十万元；二、被告人于某某偷逃的应缴税款人民币436695.07元、违法所得人民币136464元予以追缴，上缴国库。

三、相关法律规定

1、《中华人民共和国海关法（2021修正）》第四十七条 进出境物品的所

有人应当向海关如实申报，并接受海关查验。海关加施的封志，任何人不得擅自开启或者损毁。

2、《中华人民共和国刑法（2020修正）》第一百五十三条 走私本法第一百五十一条、第一百五十二条、第三百四十七条规定以外的货物、物品的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：

（一）走私货物、物品偷逃应缴税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。

（二）走私货物、物品偷逃应缴税额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。

（三）走私货物、物品偷逃应缴税额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。

对多次走私未经处理的，按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税额处罚。

3、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》第十六条 走私普通货物、物品，偷逃应缴税额在十万元以上不满五十万元的，应当认定为刑法第一百五十三条第一款规定的“偷逃应缴税额较大”；偷逃应缴税额在五十万元以上不满二百五十万元的，应当认定为“偷逃应缴税额巨大”；偷逃应缴税额在二百五十万元以上的，应当认定为“偷逃应缴税额特别巨大”。

走私普通货物、物品，具有下列情形之一，偷逃应缴税额在三十万元以上不满五十万元的，应当认定为刑法第一百五十三条第一款规定的“其他严重情节”；偷逃应缴税额在一百五十万元以上不满二百五十万元的，应当认定为“其他特别严重情节”：

- （一）犯罪集团的首要分子；
- （二）使用特种车辆从事走私活动的；

- (三) 为实施走私犯罪，向国家机关工作人员行贿的；
- (四) 教唆、利用未成年人、孕妇等特殊人群走私的；
- (五) 聚众阻挠缉私的。

4、《关于进境旅客所携行李物品验放标准有关事宜》第一条 进境居民旅客携带在境外获取的个人自用进境物品，总值在 5000 元人民币以内（含 5000 元）的；非居民旅客携带拟留在中国境内的个人自用进境物品，总值在 2000 元人民币以内（含 2000 元）的，海关予以免税放行，单一品种限自用、合理数量，但烟草制品、酒精制品以及国家规定应当征税的 20 种商品等另按有关规定办理。

5、《关于调整进出境个人邮递物品管理措施有关事宜》（海关总署公告 2010 年第 43 号）第二条 个人寄自或寄往港、澳、台地区的物品，每次限值为 800 元人民币；寄自或寄往其它国家和地区的物品，每次限值为 1000 元人民币。

四、经营合规建议

1、**从境外购买不超过相关法律法规规定的价值和数量的物品，供自己使用或馈赠亲朋**

合理的数额参照《关于进境旅客所携行李物品验放标准有关事宜》第一条及《关于调整进出境个人邮递物品管理措施有关事宜》第二条相关规定，即进境居民携带在境外购买的个人自用进境物品，总值在 5000 元人民币以内（含 5000 元）的；寄自港、澳、台地区的物品，每次不超过为 800 元人民币；寄自其它国家和地区的物品，每次不超过为 1000 元人民币。

2、**应如实进行货物申报，缴纳相关关税。**

微商代购不应存在侥幸心理，试图蒙混过关，而应当实事求是进行货物申报，接受海关监督检查，缴纳相关关税。也不应存有自己每次走私货物的价值较小，均未达到追诉标准，因而不会成立犯罪的想法。

第三节 微商经营法律风险三：涉嫌诈骗罪

一、主要行为表现及后果

微商作为新成长起来的模式，没有相应的保障机制，受众较小，有的商家为了经营者能尽快取得人们的信任，发展下线，就利用“微信对话生成器”、“支付宝转账截图生成器”、“GPS 虚拟定位软件”等各种造假软件，伪造交易记录和转账记录，甚至做出收到钱以后不发货，或者收到款项以后直接拉黑买家等行

为。

而根据我国相关法律法规，上述行为很可能涉嫌构成诈骗罪。

二、典型案例

案例：刘庆鑫等十九人以发展微商为名实施诈骗案【（2019）苏 0102 刑初 518 号】

基本案情：被告人刘庆鑫招聘员工进行话术培训，统一配备手机、手机号码、微信等，安排员工担任售前人员、售后人员等不同角色，以低价购入的“本草糖安茶”为诱饵，以微商人群为目标实施诈骗。具体方式为：先由“售前人员”通过微信寻找不特定被害人，让其帮忙在微信朋友圈发布“本草糖安茶”广告；然后“售后人员”咨询购买并伪造付款凭证、发货单据等，制造产品畅销、回报丰厚的假象。待骗取被害人信任后，诱使其做产品代理、升级代理并支付相应费用，该团伙共骗得 51 名被害人 86 万余元。

裁判结果：法院认为，被告人刘庆鑫等十九人以非法占有为目的，虚构事实、隐瞒真相，骗取他人财物，数额特别巨大，其行为均构成诈骗罪，属于共同犯罪。在共同犯罪中，被告人刘庆鑫起主要作用，系主犯。据此，以诈骗罪判处被告人刘庆鑫有期徒刑十年六个月，对其他十八名被告人以诈骗罪分别判处七年至三年不等的有期徒刑，对十九名被告人均并处相应罚金。

三、相关法律规定

《中华人民共和国刑法（2020 修正）》第二百六十六条 诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨

大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

四、经营合规建议

1、建立第三方平台监管体系

明确监管主体，参与微商经营的个人及企业均应受到第三方平台的监管。例如，在微信上售卖商品的，应当受到微信客户端平台的监管；在微博上售卖商品的，也应当受到微博客户端的监管。

2、明确微商的法律地位

《电子商务法》除了规制淘宝、京东等比较成熟的电子商务平台外，还应该对微商经营模式所依靠的微信，微店，微博等第三方平台的权利义务进行界定。赋予微商经营者与淘宝，京东等电商平台经营者相同的法律地位，明确微商经营者的经营范围及营销方式。

3、微商们应提高法律素养，增强守法经营意识

微商在积极追求经济利益的同时，也要特别关注在经营过程中可能面临的刑事风险，树立牢固的刑事风险防控意识。切勿触碰法律的红线，诚信经营。

第四节 微商经营法律风险四：非法经营

一、主要行为表现及后果

数据显示，目前的微商经营者趋于年轻化，且多急于求成，法律意识淡薄，大部分的人都不做相关方面的考察就盲目开始，且销售的商品也从化妆品、衣服、鞋子、箱包等常规商品，扩大到香烟、酒类等。而我国仍然对部分商品进行特许经营。而由于微商的法律地位不明确，没有准入规则，也多未履行注册登记等手续，就很容易导致微商经营者触犯现有法律规范的规定。

二、典型案例

案例：严某非法经营案【案号：(2020)渝 05 刑终 170 号】

基本案情：被告人严某未依法取得烟草专卖批发企业许可证和烟草专卖零售许可证，2018年4月至同年8月期间，其通过支付宝或者微信收款后，以当面交易或者邮寄的方式，向本市渝中区、渝北区、南岸区外省市的张某、梁某、杨某某、俞某某、王某某、万某某、李某、田某某、童某和网名为“奶油浓汤”、“凉水泡茶”、“天天向上”、“久而旧之”等多人销售“MaeIboro”、“HEETS”、“Fiit”等品牌的IQOS烟弹和Li1烟弹，并通过邮寄方式、当面交易方式完成交易，销售金额65316元。同年8月9日，公安机关根据所掌握的证据，在本市江北区华新村338号4-2捉获被告人严某归案，同时查获尚未销售的共计300余条及用于交易联系的手机一部。经重庆市烟草质量监督检验站鉴别，前述收缴卷烟均系真品卷烟，经重庆市渝中区烟草专卖局查验，前述收缴的卷烟均无“中国烟草总公司专卖”的字样，属走私烟草。

裁判结果：重庆市渝中区人民法院于2019年12月10日作出(2019)渝0103刑初243号刑事判决：以非法经营罪判处被告人严某有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币十万元。重庆市第五中级人民法院于2020年6月28日作出(2020)渝05刑终170号裁定，驳回上诉，维持原判。

三、相关法律规定

1、《中华人民共和国刑法（2020修正）》第二百二十五条 违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或

者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：

（一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；

（二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；

（三）未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；

（四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

2、《中华人民共和国烟草专卖法》第二条 本法所称烟草专卖品是指卷烟、雪茄烟、烟丝、复烤烟叶、烟叶、卷烟纸、滤嘴棒、烟用丝束、烟草专用机械。卷烟、雪茄烟、烟丝、复烤烟叶统称烟草制品。

3、《中华人民共和国烟草专卖法实施条例》第二条 烟草专卖是指国家对烟草专卖品的生产、销售和进出口业务实行垄断经营、统一管理的制度。

第三条烟草专卖品中的烟丝是指用烟叶、复烤烟叶、烟草薄片为原料加工制成的丝、末、粒状商品。

4、《中华人民共和国电子商务法》第十条 电子商务经营者应当依法办理市场主体登记。但是，个人销售自产农副产品、家庭手工业产品，个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动和零星小额交易活动，以及依照法律、行政法规不需要进行登记的除外。

5、《互联网信息服务管理办法（2011 修订）》第四条国家对经营性互联网信息服务实行许可制度；对非经营性互联网信息服务实行备案制度。未取得许可或者未履行备案手续的，不得从事互联网信息服务。

第五条 从事新闻、出版、教育、医疗保健、药品和医疗器械等互联网信息服务，依照法律、行政法规以及国家有关规定须经有关主管部门审核同意的，在申请经营许可或者履行备案手续前，应当依法经有关主管部门审核同意。

第七条 从事经营性互联网信息服务，应当向省、自治区、直辖市电信管理机构或者国务院信息产业主管部门申请办理互联网信息服务增值电信业务经营许可证（以下简称经营许可证）。

申请人取得经营许可证后,应当持经营许可证向企业登记机关办理登记手续。

第九条 从事互联网信息服务,拟开办电子公告服务的,应当在申请经营性互联网信息服务许可或者办理非经营性互联网信息服务备案时,按照国家有关规定提出专项申请或者专项备案。

第十一条 互联网信息服务提供者应当按照经许可或者备案的项目提供服务,不得超出经许可或者备案的项目提供服务。非经营性互联网信息服务提供者不得从事有偿服务。互联网信息服务提供者变更服务项目、网站网址等事项的,应当提前30日向原审核、发证或者备案机关办理变更手续。

第十二条 互联网信息服务提供者应当在其网站主页的显著位置标明其经营许可证编号或者备案编号。

四、经营合规建议

1、取得相应的许可

微商经营者应当根据《互联网信息服务管理办法》取得相应许可。微商经营者销售食品、烟草、医疗器械等商品需要取得相应许可后具备相应销售资格。

2、切勿销售违禁商品

微商经营者不得销售国家法律、法规禁止交易的商品,包括但不限于:

- (一) 仿真枪、军警用品、危险武器类
- (二) 易燃易爆,有毒化学品、毒品类
- (三) 反动等破坏性信息类
- (四) 色情低俗、催情用品类
- (五) 涉及人身安全、隐私类
- (六) 其他法律法规等规定文件中禁止销售的商品或提供的服务。

3、依法办理工商登记

微商经营者应当依法办理市场主体登记,并且向第三方交易平台提交其姓名、地址、有效身份证明、有效联系方式等真实身份信息。电子商务法及其他法律法规规定不需要办理市场主体的除外。

第四章 直播电商经营法律风险及合规建议

第一节 概述

电商 1.0 阶段，是 1999 年开始的以易趣、淘宝等平台为代表的 C2C 模式，是传统企业初步触网时代，最终以淘宝的免费模式成就了淘宝的商业帝国；

电商 2.0 是平台电商时代，B2C 模式，以 2008 年天猫、京东两大电商平台的出现为代表，通过优质大牌商品、丰富品类，完善服务保障，迅速积累大批用户；

电商 3.0 是 2013 年出现的社区电商 O2O 模式，移动支付的出现，线上线下两种模式的结合在社区得到了充分验证，各行业开始了线上线下的融合；

电商 4.0 是以微商、拼多多、云集等社交电商为代表的社交电商，也是与传统电商有差异的社交时代，其改变了传统电商获取流量的方式，通过社交分享的途径迅速突围。

随着直播平台兴起，电商行业也到达了 5.0 时代，直播电商自 2019 年迎来爆发期，直播成为平台延长用户时长、提高营销转化的普遍方式。

当前电子商务平台已经不是简单的线上售货平台，而是形成了一个集购物、分享、社交等功能于一体的交互式平台。以淘宝 App 为例，淘宝形成了以头部网红直播带货、达人推荐、买家秀为链条的纵向生态圈，用户点击进入平台即进入了一个“种草—购买—分享”的虚拟社群，虚拟社区是一个品牌建立，用户与品牌共同打造的持续内容生产与平台维护的价值共创机制。直播电商经历 2016-2018 年三年的沉淀，2019 年迎来爆发期，直播成为平台延长用户时长、提高营销转化的普遍方式。据艾瑞咨询数据，2020 年中国直播电商市场规模超 1.2 万亿元，行业内主播的从业超过 120 万人。

2016 年 11 月，国家互联网信息办公室发布《互联网直播服务管理规定》，《规定》提出，不得利用直播从事危害国家安全、破坏社会稳定、扰乱社会秩序、侵犯他人合法权益、传播淫秽色情等法律法规禁止的活动，不得利用互联网直播服务制作、复制、发布、传播法律法规禁止的信息内容。

第二节 直播电商经营法律风险一：网络主播

一、网络主播与“签约平台”之间的法律关系认定

1、网络主播与平台之间具有明显人身与经济从属性的，应认定为劳动关系。有一些网络主播使用平台提供的注册账户进行直播，其工作场所、直播工具由平台提供，直播内容、直播时间、直播地点由平台安排，劳动报酬由平台发放，双方之间具有明显人身与经济从属性的，应认定双方存在劳动关系。

2、网络主播与用人单位之间不具有从属性，直播收益双方按比例分配，为合作关系。从人身从属性来分析，平台只为主播提供直播间、网络资源、设备等，并为主播做推广。平台对网络主播的直播内容、直播时段、直播地点并无要求。同时，主播除了遵守网络直播行业系列规范外，并不受直播平台规定的直播时间、劳动总量等管理约束，也不从事直播平台安排的其他劳动任务。

从经济从属性来分析，网络主播的收入完全来源于网络销售额，观众打赏等。平台不支付主播费用，而是根据双方的约定抽取一定的佣金或中介费用，双方之间不具有经济从属性。一些美食主播、健身主播、比较有名气的带货主播大多属于这种情况。

3、网络主播与平台签署经纪合约，双方之间为经纪代理关系。

还有一种关系处于两者之间，网络主播成为直播平台的签约主播，双方签署经纪合约。平台对网络主播进行全方位打造，网络主播按照平台的要求进行直播表演，双方对获取的收益进行分成。

经纪合约最开始就是被司法实践和学术理论认定为是双方在相互信任基础上签订的“具有人身依附性质”的委托合同。网络主播与平台之间可能会签署比较单纯的委托性质的经纪合约，也可能会签署包含了委托、行纪、居间、著作权等多种法律关系，具有综合属性的经纪合同。

二、主播行为规范

2022年6月22日，国家广播电视总局、文化和旅游部联合发布《网络主播行为规范》（以下简称《规范》）。《规范》明确，对于需要较高专业水平的直播内容，主播应取得相应执业资质，对网络主播也划定了31条红线，具体为：

- (1) 发布违反宪法所确定的基本原则及违反国家法律法规的内容；
- (2) 发布颠覆国家政权，危害国家统一、主权和领土完整，危害国家安全，泄露国家秘密，损害国家尊严、荣誉和利益的内容；
- (3) 发布削弱、歪曲、否定中国共产党的领导、社会主义制度和改革开放的内容；
- (4) 发布诋毁民族优秀传统文化，煽动民族仇恨、民族歧视，歪曲民族历史或者民族历史人物，伤害民族感情、破坏民族团结，或者侵害民族风俗、习惯的内容；
- (5) 违反国家宗教政策，在非宗教场所开展宗教活动，宣扬宗教极端主义、邪教等内容；
- (6) 恶搞、诋毁、歪曲或者以不当方式展现中华优秀传统文化、革命文化、社会主义先进文化；
- (7) 恶搞、歪曲、丑化、亵渎、否定英雄烈士和模范人物的事迹和精神；
- (8) 使用换脸等深度伪造技术对党和国家领导人、英雄烈士、党史、历史等进行伪造、篡改；
- (9) 损害人民军队、警察、法官等特定职业、群体的公众形象；
- (10) 宣扬基于种族、国籍、地域、性别、职业、身心缺陷等理由的歧视；
- (11) 宣扬淫秽、赌博、吸毒，渲染暴力、血腥、恐怖、传销、诈骗，教唆犯罪或者传授犯罪方法，暴露侦查手段，展示枪支、管制刀具；
- (12) 编造、故意传播虚假恐怖信息、虚假险情、疫情、灾情、警情，扰乱社会治安和公共秩序，破坏社会稳定；
- (13) 展现过度的惊悚恐怖、生理痛苦、精神歇斯底里，造成强烈感官、精神刺激并可致人身心不适的画面、台词、音乐及音效等；
- (14) 侮辱、诽谤他人或者散布他人隐私，侵害他人合法权益；
- (15) 未经授权使用他人拥有著作权的作品；
- (16) 对社会热点和敏感问题进行炒作或者蓄意制造舆论“热点”；
- (17) 炒作绯闻、丑闻、劣迹，传播格调低下的内容，宣扬违背社会主义核心价值观、违反公序良俗的内容；
- (18) 服饰妆容、语言行为、直播间布景等展现带有性暗示、性挑逗的内容；

(19) 介绍或者展示自杀、自残、暴力血腥、高危动作和其他易引发未成年人模仿的危险行为，表现吸烟、酗酒等诱导未成年人不良嗜好的内容；

(20) 利用未成年人或未成年人角色进行非广告类的商业宣传、表演或作为噱头获取商业或不正当利益，指引错误价值观、人生观和道德观的内容；

(21) 宣扬封建迷信文化习俗和思想、违反科学常识等内容；

(22) 破坏生态环境，展示虐待动物，捕杀、食用国家保护类动物等内容；

(23) 铺张浪费粮食，展示假吃、催吐、暴饮暴食等，或其他易造成不良饮食消费、食物浪费示范的内容；

(24) 引导用户低俗互动，组织煽动粉丝互撕谩骂、拉踩引战、造谣攻击，实施网络暴力；

(25) 营销假冒伪劣、侵犯知识产权或不符合保障人身、财产安全要求的商品，虚构或者篡改交易、关注度、浏览量、点赞量等数据流量造假；

(26) 夸张宣传误导消费者，通过虚假承诺诱骗消费者，使用绝对化用语，未经许可直播销售专营、专卖物品等违反广告相关法律法规的；

(27) 通过“弹幕”、直播间名称、公告、语音等传播虚假、骚扰广告；

(28) 通过有组织炒作、雇佣水军刷礼物、宣传“刷礼物抽奖”等手段，暗示、诱惑、鼓励用户大额“打赏”，引诱未成年用户“打赏”或以虚假身份信息“打赏”；

(29) 在涉及国家安全、公共安全，影响社会正常生产、生活秩序，影响他人正常生活、侵犯他人隐私等场所和其他法律法规禁止的场所拍摄或播出；

(30) 展示或炒作大量奢侈品、珠宝、纸币等资产，展示无节制奢靡生活，贬低低收入群体的炫富行为；

(31) 法律法规禁止的以及其他对网络表演、网络视听生态造成不良影响的行为。

三、主播应履行的义务

1、网络主播应当遵守网络实名制注册账号的有关规定，配合平台提供真实有效的身份信息进行实名注册并规范使用账号名称。

2、网络主播应当坚持正确政治方向、舆论导向和价值取向，树立正确的世界观、人生观、价值观，积极践行社会主义核心价值观，崇尚社会公德、恪守职

业道德、修养个人品德。

3、网络主播应当坚持以人民为中心的创作导向，传播的网络表演、视听节目内容应当反映时代新气象、讴歌人民新创造，弘扬中华优秀传统文化，传播正能量，展现真善美，满足人民群众美好生活新需要。

4、网络主播应当坚持健康的格调品位，自觉摒弃低俗、庸俗、媚俗等低级趣味，自觉反对流量至上、畸形审美、“饭圈”乱象、拜金主义等不良现象，自觉抵制违反法律法规、有损网络文明、有悖网络道德、有害网络和谐的行为。

5、网络主播应当引导用户文明互动、理性表达、合理消费，共建文明健康的网络表演、网络视听生态环境。

6、网络主播应当保持良好声屏形象，表演、服饰、妆容、语言、行为、肢体动作及画面展示等要文明得体，符合大众审美情趣和欣赏习惯。

7、网络主播应当尊重公民和法人的名誉权、荣誉权，尊重个人隐私权、肖像权，尊重和保护未成年人、老年人、残疾人的合法权益。

8、网络主播应当遵守知识产权相关法律法规，自觉尊重他人知识产权。

9、网络主播应当如实申报收入，依法履行纳税义务。

10、网络主播应当按照规范写法和标准含义使用国家通用语言文字，增强语言文化素养，自觉遏阻庸俗暴戾网络语言传播，共建健康文明的网络语言环境。

11、网络主播应当自觉加强学习，掌握从事主播工作所必需的知识和技能。

对于需要较高专业水平（如医疗卫生、财经金融、法律、教育）的直播内容，主播应取得相应执业资质，并向直播平台进行执业资质报备，直播平台应对主播进行资质审核及备案。

四、网络直播打赏问题

虽然目前无法律法规对直播打赏行为的法律性质作出明确界定，但根据《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》（国信办发文〔2021〕3号）第五条“依法依规引导和规范用户合理消费、理性打赏”以及第十条“建立直播打赏服务管理规则，明确平台向用户提供的打赏服务为信息和娱乐的消费服务”的表述可以看出，该官方文件也是倾向于将打赏行为界定为消费服务行为。网络直播是对传统表演服务商业模式的互联网化，主播的表演具有知识产权中表演权有偿性的特点。因此，直播打赏属于“新型服务合同”。

打赏应被定义为用户支付的直播网络服务合同对价，更准确地说，充值行为属于支付服务合同对价的第一环节，而使用道具进行“打赏”，则是履行具体服务合同的进一步选择。限制民事行为能力人未经其监护人同意，参与网络付费游戏或者网络直播平台“打赏”等方式支出与其年龄、智力不相适应的款项，监护人请求网络服务提供者返还该款项的，人民法院应予支持。夫妻未经另一方同意打赏的，多数法院认定网络服务提供者无义务审查用户婚姻状况和配偶是否同意，不予支持撤回打赏。

第三节 直播电商经营法律风险二：网络营销广告

如果在网络直播营销过程中，主播所传达的信息是使用商品后的推荐和证明，则网络直播营销符合广告所要求的对象要件。网络营销直播中的主播，以及被邀请做客或共同参与直播进行商品、服务推荐、证明的其他人员，将被视为广告代言人。2020年11月5日发布的《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》第四点明确，要依法查处广告违法行为。针对网络直播营销中发布虚假违法广告问题，依据《广告法》，重点查处发布虚假广告、发布违背社会良好风尚的违法广告和违规广告代言等违法行为。一旦被监管到，就MCN机构和主播将面临不小的处罚。

1、虚假广告。广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告。

2、违反公序良俗的广告。在网络直播中，涉及违背公序良俗的情况最多，为了吸引目光，内容低俗、含有性暗示等广告屡见不鲜，这往往与中华传统文化、道德相悖，而且这类广告违法相比虚假广告违法的处罚一般更重。

3、注意须经审查才能发布的广告。未经审查不得发布医疗、药品、医疗器械、农药、兽药、保健食品和特殊医学用途配方食品等法律、行政法规规定应当进行发布前审查的广告。

第四节 直播电商经营法律风险三：知识产权

一、直播电商中的直播账户问题

账号是直播电商平台上主播与用户的交互连接点，是一种无形资产。根据2021年1月1日实施的《中华人民共和国民法典》第127条规定，“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定”。无论MCN机构和主播采取何种合作模式，在不违反法律法规及与直播平台约定的前提下，可以通过合同约定来明确账号有关权利的归属。与此类似，MCN机构与主播缔约过程中，可以对于肖像权、姓名权（包括艺名、昵称等）、双方权利义务的平衡进行详细约定。

从各大平台的用户服务协议约定可以看出，直播账号的“所有权”均归属于各大平台，而实际注册用户仅仅享有该账号的使用权、收益权。不过，网络直播账号作为一种网络虚拟财产，是受法律保护的，《民法典》第127条即规定，“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定”，该条为网络虚拟财产的保护提供了基本法律依据。

二、直播内容通常会涉及的知识产权保护

1、商标权

对于主播的姓名（包括艺名、昵称）、肖像，可向国家知识产权局商标局申请注册商标，获准注册后即取得商标专用权；若需使用他人商标的，应依法征得权利人同意；若他人抢注主播的姓名、肖像为商标，建议及时采取商标异议、无效宣告等维权措施。

2、商业秘密

对于涉及到技术信息、经营信息的商业秘密，建议MCN机构采取必要的保密措施，比如设定访问权限、添加商业秘密水印标识、与商业秘密有接触的工作人员签订保密协议等。

3、地理标志

MCN机构方如需播出涉及地理标志的相关内容，建议先行获得地理标志权利人关于所播出地理标志的权利证明及地理标志专用标志使用人依法使用地理标志的承诺。

三、直播电商中的直播经营行为问题

1、销售的产品本身涉嫌侵犯知识产权

产品本身侵犯知识产权（著作权、商标权、专利权、地理标志）属于生产者、销售者责任的，主播/MCN 机构可以通过合同，约定相关责任由生产者、销售者自行承担。同时，建议主播/MCN 机构对产品的合法来源、品质进行必要的审核，否则可能面临承担广告法上的广告代言人/发布者/经营者的相应责任的风险。

2、直播内容涉嫌侵权知识产权

对于主播和 MCN 机构，其创作的直播内容侵权主要表现为直播间展示的内容侵犯他人的商标权、图片/字体/音乐/视频著作权等，对于内容著作权，主播根据直播间权属的不同，承担的责任也不同。

第五节 直播电商经营法律风险四：税务法律问题

带货主播作为以引流方式变现的盈利主体，其个人取得的带货佣金、打赏等收入应属于工资薪金或劳务报酬，根据相关法律法规，应具有相应的纳税义务。实务中，大多数主播，通过隐匿收入、虚列成本、签订阴阳合同、拆分收入等方式逃避税务，这不仅违反法律规定也对社会公众造成恶劣的负面影响。网络直播从业人员依托网络直播营销平台，运用网络的传播力，其具有一定公众影响力，作为新兴盈利主体在享受新业态带来快速红利的同时，应自觉遵纪守法，承担与其收入与地位相匹配的社会责任，自觉履行纳税义务，传播社会正能量。

根据《网络直播营销管理办法（试行）》规定，直播营销平台应当提示直播间运营者依法办理市场主体登记或税务登记，如实申报收入，依法履行纳税义务，并依法享受税收优惠。直播营销平台及直播营销人员服务机构应当依法履行代扣代缴义务。直播营销平台应当对直播间运营者、直播营销人员进行基于身份证件信息、统一社会信用代码等真实身份信息认证，并依法依规向税务机关报送身份信息和其他涉税信息。此外，直播平台 and 主播应当定期自查自纠，审查自身是否存在“阴阳合同”等偷逃税款行为，是否存在虚开增值税发票等违法行为；如果存在漏税现象，要及时与税务主管部门进行沟通，主动补税。在日常经营中，机构也要注意保存和审核财务账簿、合同、发票等文件，并结合自身业务特点，做好税收筹划工作，确保税务管理的合法合规。

第六节 直播电商经营法律风险五：直播民事责任

一、提供商品存在欺诈行为的经营者责任

经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，消费者可要求经营者按照其购买商品的价款3倍进行增加赔偿，金额不足五百元的，按五百元计算；若经营者明知商品或服务存在缺陷仍提供，造成消费者他人死亡或严重损害的，受害人有权要求经营者赔偿损失，并有权要求经营者支付所受损失2倍以下的惩罚性赔偿。此为法律规定的经营者存在欺诈的赔偿责任。

二、直播间运营者承担经营者责任分析

《网络消费纠纷司法解释》第十二条规定，消费者因在网络直播间点击购买商品合法权益受到损害，直播间运营者不能证明已经以足以使消费者辨别的方式标明其并非销售者并标明实际销售者的，消费者主张直播间运营者承担商品销售者责任的，人民法院应予支持。

直播间运营者能够证明已经尽到前款所列标明义务的，人民法院应当综合交易外观、直播间运营者与经营者的约定、与经营者的合作模式、交易过程以及消费者认知等因素予以认定。

三、产品质量法律问题

根据相关法律规定，商家在生产制造产品时，应符合相关商品质量标准和使用安全的要求，商家投放在网络平台的商品应当符合其使用性能、宣称的标准，并保障消费者使用过程人身财产的安全。主播在选品时，应当进行试用体验，并采取实地调研、考察生产流程等方式，必要时应将相关产品样品送到第三方机构进行原材料的检测，确保产品的真实成分及质量要求。而直播平台也应尽到相关的审核义务，对于法律规定的禁止性交易的产品要及时进行处理并强制下架。

如果主播卖的是自家的产品，则是商品经营者、销售者，产品一旦存在问题，主播依法承担相应产品质量法律责任。如果主播是为别的商家带货，则属于广告范畴，主播作为广告代言人，若发布关系消费者生命健康的商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，以及明知或者应知广告虚假的，应当与广告主承担连带责任。

第五章 电商企业税务合规指引

一、前言

近几年来,以电子商务为主的各类数字经济新业态层出不穷,呈现爆发趋势。社交电子商务、直播电子商务、微商等迅速壮大,经营主体更趋多元化。互联网以其方便、快捷、低门槛等特点吸引了许多中、低收入人群投入到互联网金融活动中。在给广大消费者带来便利的同时也从中获得了更多的生存空间和发展机会,不同程度地提高了市场效率,扩大了市场影响力。但是,目前我国还未形成与电子商务行业相契合的税收征管制度,税收征管面临着新的挑战。

二、电子商务税收征管现状

(一) 电子商务税收流失严重

电子商务作为一种新兴产业,在近几年的时间里发展迅速,改变了人们的生活方式,具有巨大的发展潜力。就在2021年双十一期间,天猫总成交额达到了4982亿元,能看到电子商务的交易量和交易额的巨大,交易规模甚至延伸到了海外,为我国的经济发展做出了很大贡献。但是由于电子商务本身具有隐匿性、虚拟性的特点,以及对电子商务的税收征管水平不高,导致我国电子商务的税收流失十分严重,国家没有能够从中征得相匹配的税收收入量。

(二) 税收征管法律不健全

我国的电子商务发展十分迅猛,但确切针对电子商务的相关法律法规还是较少,我国现行的《税收征管法》中并没有对电子商务的税收征管进行明确的划分,也没有制定具体的实施细则,并且在电子商务税收征管的实践中也没有过多的经验。2019年新实行的《电商法》也只是对电子商务起到规范作用,并没有涉及具体的电子商务交易税收征管细节的内容,在征税时没有具体的法律来规范纳税主体、课税对象、纳税地点等问题,一定程度上阻碍了税收征管工作的进行,所以需要一部更完善的法律来约束电子商务的税收征管。

(三) 税收征管体系不完善

在电商模式尚未引领市场走向,总体消费倾向把控权仍掌握在实体经济中,我国已有的《税收征管法》尚且能够掌控各纳税主体依法依规申报纳税,随着信

息化时代搭建,数字经济主导的多种新兴产业处于税管体制边缘,关于电商行业、直播行业征税的实施过程以及如何操作还无体系化法律出台,使得其难以受到法律精准把控,成为逃避税收的灰色地带。国家原先建立的电商税务监管系统仅就发挥数据获取和分析功能,对于涉税数据的比对目前无法实现,即国税局无法对比平台的财务状况和纳税情况,排查出涉税主体偷逃税行为,并且电商直播的税源概况、申报率等征管情况指标也无法获取,导致税务机关作为税务信息交换环节的终端信息接受方处于被动地位。

我国还没有明确的自然人税务登记制度,而且电子商务都是线上交易,没有具体的商铺地点,不用进行工商登记,所以其涉税相关信息就难以让税务机关知晓。因此商家与税务征管部门信息共享的平台还是不完善,虽然《电子商务法》中规定了电商平台经营者有义务将所有商家身份信息、纳税信息报送给税务部门,但现实情况来看,这个规定只是单方面的。由于平台管理还是很不规范,电商纳税人通常为了利益而漏报、瞒报相关信息,导致税务机关对很多电商的交易难以进行有效追踪。

(四) 税收征管政策趋于严格

2020年12月10日,国家税务总局发布了《2020年电子商务税收数据分析应用升级完善和运行维护项目》的中标公告。公告表示,中标公司将在公告日期起6个月内完成对国家电商税收数据分析的升级完善工作。这也意味着,国家将正式开启对电商税收的严查工作。

目前,全国税收管理信息化系统一金税三期已经广泛使用,不久将升级为金税四期。新的税收征收管理系统充分运用大数据、人工智能等新一代信息技术,实现了智慧税务和智慧监管,可以说未来每一家企业在税务部门面前都是透明的,涉税风险行为越来越容易被稽查到。全国税收管理信息化系统利用大数据自动归集疑点数据,再将发现的风险信息传送到税务机关,税务机关稽查人员再按照系统筛查提示的风险信息去稽查。

三、电商企业税务风险

(一) 刷单涉税风险

所谓“刷单”是指电商经营者直接或间接雇佣刷单人,以虚假交易的方式,提高网店的排名和销售量,获得好评以吸引顾客,电商经营者或其他相关人员返

利给刷单人的行为。

刷单其本质上是商家为了刷销量而形成的虚假交易。实践中，刷单交易流程中会出现很多不真实的环节，比方说发货、收货、付款等。刷单导致的虚假交易，在电商平台的交易记录中却是作为实际销售量显示，那么必然导致电商企业向税局申报的销售收入与电商平台大数据统计的销售收入存在较大的出入。那么，刷单产生的虚假交易是否需要征税呢？

一种观点认为，从表面上看，电商企业在刷单行为中，销售了应税货物取得了销售收入，自然而然产生了增值税销项税，进而产生了企业所得税或个人所得税的纳税义务，基于保护国家税收秩序问题的角度考虑应对这种虚假交易进行征税。

另一种观点认为，从实质课税角度而言，增值税中的货物销售收入的确定涉及货物所有权转移和收取款两个方面，刷单行为只有款项收取，没有实际发货，即没有发生货物所有权的转移，不构成收入确认的条件，故刷单行为应当不能认定是一项应税行为。笔者比较倾向第二种观点。

即便刷单行为不属于应税行为，笔者也不建议电商企业为了提高商铺的知名度而刷单。我国电子商务法明确规定，电子商务经营者，应当全面、真实、准确披露所售商品或者提供服务的信息，以保障广大消费者的知情权和选择权。任何人不得以任何方式虚构虚假交易信息，编造虚假宣传广告、提供虚假排名、消费者评价等方式欺骗、误导消费者。显然，刷单行为违反了上述规定，一方面有可能会面临行政机关的处罚，造成高额的罚款支出，另一方面也会影响纳税信用等级评定，甚至有被吊销营业执照的风险。

（二）直播带货涉税风险

为了进一步规范网络直播营利行为、促进行业健康发展，国家互联网信息办公室、国家税务总局、国家市场监督管理总局三部门于近期联合发布《关于进一步规范网络直播营利行为促进行业健康发展的意见》（税总所得发〔2022〕25号，以下简称《意见》）。《意见》从落实管理主体责任、规范网络直播营销行为、规范税收管理、深化协同共治四个方面对网络直播相关税收问题进行了规范。要求网络直播平台等责任主体应依法规范纳税、履行代扣代缴义务，不得实施或者帮助直播发布者实施逃避税行为。并提出要依法查处偷逃税等涉税违法犯罪行

为，对相关案件及人员严肃处理、公开曝光。

从涉税角度来看，直播带货主要存在以下风险：

1、个人所得税未代扣代缴的风险。

根据《中华人民共和国税收征收管理法》第六十九条：“扣缴义务人应扣未扣、应收而不收税款的，由税务机关向纳税人追缴税款，对扣缴义务人处应扣未扣、应收未收税款百分之五十以上三倍以下的罚款。”以及《国家税务总局关于贯彻〈中华人民共和国税收征收管理法〉及其实施细则若干具体问题的通知》第二条：“扣缴义务人违反征管法及其实施细则规定应扣未扣、应收未收税款的，税务机关除按征管法及其实施细则的有关规定对其给予处罚外，应当责成扣缴义务人限期将应扣未扣、应收未收的税款补扣或补收。”的规定，负有代扣代缴义务的直播电商企业或电子商务平台，在支付网络主播（纳税人）推广服务费时应按照征管法及其实施细则的规定，将取得款项的纳税人应缴纳的税款代为扣缴，否则将会面临税务机关的处罚。

2、滥用税收优惠政策、核定征收规则的风险

所谓核定征收，指的是《中华人民共和国税收征收管理法》第三十五条约定的六种情形，纳税人有下列情形之一的，税务机关有权核定其应纳税额：

（一）依照法律、行政法规的规定可以不设置帐簿的；

（二）依照法律、行政法规的规定应当设置帐簿但未设置的；

（三）擅自销毁帐簿或者拒不提供纳税资料的；

（四）虽设置帐簿，但帐目混乱或者成本资料、收入凭证、费用凭证残缺不全，难以查帐的；

（五）发生纳税义务，未按照规定的期限办理纳税申报，经税务机关责令限期申报，逾期仍不申报的；

（六）纳税人申报的计税依据明显偏低，又无正当理由的。

税务机关核定应纳税额的具体程序和方法由国务院税务主管部门规定。

核定征收原本是惩罚性措施，但在实务中，却逐渐变成了一种“税收优惠”，很多税务筹划公司利用核定征收规则给企业做税务筹划，常见的表现形式为在税收洼地成立“空壳公司”虚开发票、转让利润或注册个人独资企业规避高收入人群个人所得税。以上方法看似可行，但近年来税务机关的处罚案例中已经对此类

通过核定征收方式避税、节税的行为予以严厉打击，另外核定征收也在逐步全面收紧，各地税务局也陆续明确将逐步取消核定征收，故电商企业采取核定征收作为税务筹划手段时应时刻关注企业注册地的税收政策，及时做出调整。

3、隐匿收入、虚假申报的风险

案例讲解：薇娅逃税案

案情简介：浙江省杭州市税务部门经税收大数据分析发现网络主播黄薇（网名：薇娅）涉嫌偷逃税款，在相关税务机关协作配合下，依法对其开展了全面深入的税务检查。经查，在2019年至2020年期间，黄薇通过隐匿个人收入、虚构业务转换收入性质虚假申报等方式偷逃税款6.43亿元，其他少缴税款0.6亿元。在税务调查过程中，黄薇能够配合并主动补缴税款5亿元，同时主动报告税务机关尚未掌握的涉税违法行为。综合考虑上述情况，国家税务总局杭州市税务局稽查局依据《中华人民共和国个人所得税法》《中华人民共和国税收征收管理法》《中华人民共和国行政处罚法》等相关法律法规规定，按照《浙江省税务行政处罚裁量基准》，对黄薇追缴税款、加收滞纳金并处罚款，共计13.41亿元。其中，对隐匿收入偷税但主动补缴的5亿元和主动报告的少缴税款0.31亿元，处0.6倍罚款计3.19亿元；对隐匿收入偷税但未主动补缴的0.27亿元，处4倍罚款计1.09亿元；对虚构业务转换收入性质偷税少缴的1.16亿元，处1倍罚款计1.16亿元。

案件评析：关于黄薇如何逃税，杭州市税务局稽查局有关负责人回答：2019年至2020年期间，黄薇通过隐匿其从直播平台取得的佣金收入虚假申报偷逃税款；通过设立上海蔚贺企业管理咨询中心、上海独苏企业管理咨询合伙企业等多家个人独资企业、合伙企业虚构业务，将其个人从事直播带货取得的佣金、坑位费等劳务报酬所得转换为企业经营所得进行虚假申报偷逃税款；从事其他生产经营活动取得收入，未依法申报纳税。根据《中华人民共和国税收征收管理法》第六十三条规定：“纳税人伪造、变造、隐匿、擅自销毁帐簿、记帐凭证，或者在帐簿上多列支出或者不列、少列收入，或者经税务机关通知申报而拒不申报或者进行虚假的纳税申报，不缴或者少缴应纳税款的，是偷税。对纳税人偷税的，由税务机关追缴其不缴或者少缴的税款、滞纳金，并处不缴或者少缴的税款百分之五十以上五倍以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。扣缴义务人采取前

款所列手段，不缴或者少缴已扣、已收税款，由税务机关追缴其不缴或者少缴的税款、滞纳金，并处不缴或者少缴的税款百分之五十以上五倍以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

综上，直播行业不是“税收盲区”。从薇娅逃税案可以看出，随着税收征管方式升级更新，主播企图通过隐瞒收入、虚假申报来偷逃税款的行为并不可取。身为头部主播，更该带头守法，享受新业态带来的制度红利，必须展现与之匹配的法治素养。自觉依法纳税，法治轨道内的流量变现才有意义，规范发展的新业态才有未来。

（三）虚开发票的刑事风险

虚开发票指不如实开具发票的一种舞弊行为，纳税单位和个人为了达到偷税的目的或者购货单位为了某种需要在商品交易过程中开具发票时，在商品名称、商品数量、商品单价以及金额上采取弄虚作假的手法，甚至利用比较熟悉的关系，虚构交易事项虚开发票。

根据《刑法》第二百零五条规定，虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。单位犯本条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

以电商企业运营中最为常见和重要的增值税专用发票为例，根据《国家税务总局关于纳税人取得虚开的增值税专用发票处理问题的通知》（国税发〔1997〕134号）文件规定，对纳税人取得虚开的增值税专用发票（以下简称专用发票）处理如下：

（一）受票方利用他人虚开的专用发票，向税务机关申报抵扣税款进行偷税的，应当依照《中华人民共和国税收征收管理法》及有关规定追缴税款，处以偷

税数额五倍以下的罚款;进项税金大于销项税金的,还应当调减其留抵的进项税额。利用虚开的专用发票进行骗取出口退税的,应当依法追缴税款,处以骗税数额五倍以下的罚款。

(二)在货物交易中,购货方从销售方取得第三方开具的专用发票,或者从销货地以外的地区取得专用发票,向税务机关申报抵扣税款或者申请出口退税的,应当按偷税、骗取出口退税处理,依照《中华人民共和国税收征收管理法》及有关规定追缴税款,处以偷税、骗税数额五倍以下的罚款。

(三)纳税人以上述第一条、第二条所列的方式取得专用发票未申报抵扣税款,或者未申请出口退税的,应当依照《中华人民共和国发票管理办法》及有关规定,按所取得专用发票的份数,分别处以1万元以下的罚款;但知道或者应当知道取得的是虚开的专用发票,或者让他人为自己提供虚开的专用发票的,应当从重处罚。

(四)利用虚开的专用发票进行偷税、骗税,构成犯罪的,税务机关依法进行追缴税款等行政处理,并移送司法机关追究刑事责任。

税务机关稽查人员执法过程中,在认定纳税人是否构成虚开增值税专用发票时,是以货、票、款是否一致作为判定标准的,这个判定标准是要实质的货、票、款一致,而不是表面的货、票、款一致。当因为交易情况复杂,造成纳税人货、票、款不一致时,则需要纳税人向税务机关提供与案件有关的合同、发票、账目等有关交易资料,去证明货、票、款符合实质一致标准。如果交易资料完整、充分,能够证明货物走向,资金流向和发票开具均与交易的实际情况相符合,即交易情况是真实的,则可以不认定为虚开增值税专用发票。因此,真实、完整的交易凭证资料是还原交易实质情况的必备证据,如果纳税人企业涉税资料保管不完整、不规范,企业账务管理制度混乱,将使企业面临税务机关稽查、承担行政处罚的风险。

四、直播电商行业税务合规检查指引

国家税务总局于2022年6月发布了《网络直播行业税收检查指引》,以主体税种检查为重点,涵盖直播电商行业主要涉税业务,为日常检查提供操作指引。笔者将对《网络直播行业税收检查指引》进行解读,通过解析税务部门对直播电商行业增值税、企业所得税、个人所得税等三大税种,为直播电商企业税务合规

提供帮助。

（一）增值税

直播电商平台企业涉税问题中有关增值税方面的问题相对会少一些，主要可能存在以下方面：

（1）企业利用虚假劳务支出、虚构信息推广或虚增业务收入等虚开增值税发票用于抵扣销项逃避缴纳增值税或利用当地的财政优惠政策骗取财政返还；

（2）企业已提供了直播服务收入不及时结转收入，挂往业款帐户，延迟申报纳税，占用国家税款；

（3）因对政策理解上存在错误或主观存在为了少缴税款，有意无意间将外购货物用于非应税项目、职工福利支出、个人消费支出对应增值税进项税额进行抵扣，少缴增值税；

（4）企业销售使用过的固定资产（电子设备、器具设备等）取得收入未申报缴纳增值税。

针对上述不合规行为/问题，我们建议：

1、在业务经营中按照适用的会计准则、税法相关规定，审慎识别各项业务的性质，采用符合准则/规定的方式进行账务处理以及调整，针对网络直播企业在新商业/业务模式下相关账务/税务事项，及时与相关税务部门沟通确定合规的处理方式。

2、将业务合规、税务合规、财务合规融入纳入企业经营的各个流程，实现企业的业务管理、税务管理、资金管理、财务管理贯通以及企业内外部信息互联，提高效率，降低风险。

3、增强发票合规管理与风险预警。在企业的业务经营中，增值税合规的关键在于“三流（业务流、资金流、发票流）一致”，增值税发票的合规管理，是企业财税管理的核心环节，随着发票监管力度的不断加大，发票合规问题也成为企业面临的一大税务风险。

4、审慎评估是否申请适用税收优惠及财政返还政策。企业在税收洼地注册企业享受相应的税收优惠，但其并未实际从事经营活动且利用空壳公司转移利润、骗取税收优惠可能构成《税收征收管理法》第 63 条规定的偷逃税；税务机关也可根据《企业所得税法》第 47 条规定进行纳税调整。

（二）企业所得税

重点检查客项应税收入是否全部按税法规定缴税，各项成本费用是否按照所得税税前扣除办法的规定税前列支。具体项目应至少涵盖以下问题：

问题描述：

（1）收入方面

- 1、企业资产评估增值是否并入应纳税所得额；
- 2、企业从境外被投资企业取得的所得是否并入当期应纳税所得税计税；
- 3、持有上市公司的非流通股份（限售股），在解禁之后出售股份取得的收入是否计入应纳税所得额；
- 4、企业取得的各种收入是否存在未按权责发生制原则确认计税问题；
- 5、是否存在利用往来账户、中间科目如“预提费用”等延迟实现应税收入或调整企业利润；收取的授权生产、商标权使用费等收入是否计入应纳税所得额；
- 6、取得非货币性资产收益是否计入应纳税所得额；
- 7、是否存在视同销售行为未作纳税调整；
- 8、是否存在各种减免流转税及各项补贴、收到政府奖励，未按规定计入应纳税所得额；
- 9、是否存在接受捐赠的货币及非货币资产，未计入应纳税所得额。

（2）成本费用方面

- 1、企业发生的工资、薪金支出是否符合税法规定的工资薪金范围、是否存在多提虚列、是否符合合理性原则、是否在申报扣除年度实际发放；
- 2、是否存在超标准列支业务招待费、广告费和业务宣传费未进行纳税调整等问题；
- 3、是否存在利用虚开发票或虚列人工费等虚增成本；
- 4、是否存在使用不符合税法规定的发票及凭证，列支成本费用；
- 5、是否存在不予列支的“返利”行为，如接受本企业以外的经销单位发票报销进行货币形式的返利并在成本中列支等；
- 6、是否存在不予列支的应由其他纳税人负担的费用；
- 7、是否存在将资本性支出一次计入成本费用：在成本费用中一次性列支达到固定资产标准的物品未作纳税调整；达到无形资产标准的管理系统软件，在营

业费用中一次性列支，未进行纳税调整；

8、是否存在计提的职工福利费，工会经费和职工教育经费超过计税标准，未进行纳税调整；

9、是否存在超标准、超范围为职工支付社会保险费和住房公积金，未进行纳税调整。是否存在应由基建工程、专项工程承担的社会保险等费用未予资本化；是否存在只提不缴纳、多提少缴虚列成本费用等问题；

10、是否存在擅自改变成本计价方法，调节利润；

11、是否存在未按税法规定年限计提折旧；随意变更固定资产净残值和折旧年限；不按税法规定折旧方法计提折旧等问题；

12、是否存在擅自扩大研究开发费用的列支范围，违规加计扣除等问题；

13、是否存在扣除不符合国务院财政、税务部门规定的各项资产减值准备、风险准备金等支出；

14、是否存在从非金融机构借款利息支出超过按照金融机构同期贷款利率计算的数额，未进行纳税调整；是否存在应予资本化的利息支出；关联方利息支出是否符合规定；

15、是否存在已作损失处理的资产，部分或全部收回的，未作纳税调整；是否存在自然灾害或意外事故损失有补偿的部分，未作纳税调整；

16、手续费及佣金支扣除是否符合规定：是否将回扣、提成、返利、进场费等计入手续费及佣金支出；收取对象是否是具有合法经营资格的中介机构及个人；税前扣除比例是否超过税法规定；

17、是否存在不符合条件或超过标准的公益救济性捐赠，未进行纳税调整；

18、子公司向母公司支付的管理性的服务费用是否符合规定；是否以合同（或协议）形式明确了服务内容、收费标准及金额；母公司是否提供了相应服务；子公司是否实际支付费用；

19、是否以融资租赁方式租入固定资产，视同经营性租赁，多摊费用，未作纳税调整；

20、是否按照国家规定提取用于环境保护、生态恢复的专项资金；专项资金改变用途后，是否进行纳税调整。

（3）关联交易方面

是否存在与其关联企业之间的业务往来，不按照独立企业之间的业务往来收取或者支付价款、费用而减少应纳税所得额和应纳企业所得税的情况。

（4）扣缴预提所得税

境内企业向境外投资股东分配股利，是否按规定代扣代缴预提所得税。

（三）个人所得税

根据《中华人民共和国个人所得税法》第六条第二款、《征收个人所得税若干问题的规定》第十九条的规定，主播所得收入可能按照工资薪金或者劳动报酬缴纳个人所得税，区分的关键在于主播是否与直播平台或者MCN或其他经纪公司是否建立了劳动关系。如双方之间建立了劳动关系，则主播收入则应当按照工资、薪金缴纳个人所得税，否则应按照劳务报酬缴纳个人所得税。直播平台作为劳动报酬/工资薪金的支付方，其理应按照《中华人民共和国个人所得税法》及《中华人民共和国税收征收管理法》的规定妥善履行其代扣代缴义务。

就直播平台在发放主播个人工资所涉个人所得税的核定及缴纳问题，《网络直播行业税务检查指引》（以下简称“税务检查指引”）重点提出了以下问题：

1、通过第三方支付平台或劳务公司支付主播报酬，未按照实质课税原则，由决定主播收入的平台代扣代缴个人所得税。主要体现为网络主播获得粉丝打赏、进行广告宣传后，直播平台按照既定的协议与主播或者与经纪公司、主播进行分成，主播的报酬应由决定主播收入的平台代扣代缴个人所得税，防止因相互推诿导致税款流失的情况。

2、直播人员与工作室收入划分不准确，未足额代扣代缴个人所得税。主要体现为经济公司为直播人员代收直播收入，而由于经济公司与直播间收入划分的不明确，有的仅收取代管服务费用，有的按比例拍成等形式不一，导致未足额代扣代缴个人所得税。

3、劳务报酬计算周期错误，导致少代扣代缴个人所得税。主要体现为网络直播公司以次或以天的方式计算劳务报酬，未合并计算劳务报酬，导致未足额代扣代缴个人所得税。

4、网络主播与直播平台公司双方，或者网络主播与直播平台公司、行业公会三方通过劳动合同约定的工资薪金，未按照实质课税原则，由决定主播收入的平台代扣代缴个人所得税。

5、通过建立在“税收洼地”的公司支付向主播支付劳务报酬，未按规定代扣代缴个人所得税。主要体现为网络直播的收入由税收优惠地区劳务或者经济公司代为发放，该公司向网络直播公司开具服务类发票，但未按网络主播的实际收入代扣代缴个人所得税。

五、电商企业税务合规总结

2021年6月3日，最高人民检察院联合国家税务总局等多部门发布了《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见（试行）》，在依法推进企业合规改革试点工作中建立健全涉案企业合规第三方监督评估机制，有效惩治预防企业违法犯罪，服务保障经济社会高质量发展，助力推进国家治理体系和治理能力现代化。而涉税问题正是电商企业和MCN公司最容易触及的“雷区”。如何避免涉税犯罪和税务行政处罚，有效隔离个人收入与企业经营的税务风险，进行企业税务合规无疑是上佳之策。