

• 学术专论 •

直播带货中商业混淆的法律规制

祝亭亭 *

【摘要】直播带货作为一种新兴的商业模式，在快速发展的同时伴生着商业混淆等不正当竞争问题。本文聚焦直播带货场景下的商业混淆法律规制问题，通过典型案例系统分析其在行为表现和认定逻辑的特殊性，并基于直播带货的参与主体（直播平台经营者、直播间运营者、主播、直播服务机构）在身份上存在交叉和重合的现实，分层厘清各方承担责任的边界，根据各主体的实际角色分工差异化认定其法律责任。

【关键词】直播带货 不正当竞争 商业混淆

一、问题的提出

伴随着网络信息服务的演进和新型消费方式的兴起，中国直播带货市场依托其便捷性的特征迅速发展壮大。在以网络直播方式销售商品或提供服务的市场经营活动中，商业混淆作为一种常见的不正当竞争方式也随之凸显。直播经济的核心竞争力表现为“用户注意力捕获 - 转化 - 留存”的闭环能力，相较于头部直播间通过“马太效应”形成强大的流量聚集效应，非头部直播间普遍面临流量稀缺的困境，这种结构性失衡易诱发模仿者实施“寄生性竞争”^{〔1〕}。直播带货的商业模式涉及了多方主体，如直播平台、直播间运营者、主播等，各主体之间的行为模式各异，与之对应的法律规制体系繁杂。直播带货中商业混淆行为有其特殊性，一方面，与传统商业经营活动相比，直播带货中商业混淆表现形式存在差异，在认定是否构成商业混淆时需适配直播的场景，如“东方绿选”与“东方甄选”商标侵权及不正当竞争纠纷案，^{〔2〕}“东方绿选”的经营者将“东方绿选”的商标改编设计成与“东方甄选”近似的设计，搭配高度相似

* 祝亭亭，上海董道律师事务所律师合伙人。

〔1〕 参见刘春雄：《三个直播世界，三类商业模式》，《销售与市场（管理版）》2020 年第 9 期。

〔2〕 参见云南省盐津县人民法院（2022）云 0623 民初 2067 号民事判决书，云南省昭通市中级人民法院（2023）云 06 民终 1650 号民事判决书。

的直播间装修风格,销售与“东方甄选”同类型的农产品,足以使相关公众在施以一般注意力时误认或认为二者存在特定联系,被认定构成商业混淆;另一方面,直播带货中“平台-运营者-主播-服务机构”的身份常常交叉重合,导致责任难以界定。已有研究中或仅关注商业混淆行为的认定,或泛泛地对直播带货中的不正当竞争行为进行分析,综合认定直播带货中商业混淆行为及厘清各主体责任的文章较少。本文将结合现行法律规范与司法案例,分析商业混淆的认定逻辑,区分各主体的权利义务,探究如何规制直播带货中商业混淆行为,为相关主体合规经营提供风险提示和应对建议,促进直播带货行业的高质量发展。

二、直播带货中商业混淆的认定要点

商业混淆,通常是指在经营活动中经营者擅自使用他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等标识,或者企业名称(包括简称、字号等)、姓名(包括笔名、艺名、译名等)、域名主体部分、网站名称、网页等标识,引人误认为是他人商品或与他人存在特定联系的行为。其他类似表述还有“仿冒”“混同”“欺诈性交易”“搭便车”等,其中“搭便车”指利用他人投入或者努力产生的成果或知名度,而未付出实质努力去实现自己商业目的的行为,也被视为是一种不当得利的表现^[3]。世界范围内对商业混淆的规制有两种路径:以英美国家为代表的效率导向,强调以市场混淆为构成要件,对于“搭便车”模仿持相对宽容态度;以法国等欧洲大陆法国家为代表,对“搭便车”持禁止态度。我国总体奉行有限干预市场的原则,对于仿冒行为强调以混淆可能性为要件,不一般性地禁止商业标识淡化和“搭便车”模仿的行为,^[4]即禁止造成混淆可能的“搭便车”行为,对单纯模仿型“搭便车”持宽容态度。在直播带货领域,部分商家或主播为吸引流量,通过模仿具有一定影响力的直播间装饰装潢、主播形象、特定话语、视觉物料等方式,让消费者误认为该直播间或商品与他人存在特定联系,便会进入《反不正当竞争法》规制的范畴。以下将对直播带货中商业混淆的要点展开分析。

(一) 对“有一定影响”的判断

“有一定影响”,是指相关商业标识具有一定市场知名度,并为相关公众所知悉,具有识别商品来源的显著特征。2017年《反不正当竞争法》修订时,^[5]将受保护标识的前缀从“知名”“特有”等表述统一改成“有一定影响”。单从文意上看,这一调整似乎扩大了惩戒的范围。但有学者指出,无论是“知名”还是“有一定影响”均非可明确量化的概念,解释上有一定的主观性。^[6]这一调整与《商标法》第三十二条中“不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”的规定保持一致,均在标识或商标前设置了“有一定影响”的要求。因此,在判断是

[3] 孔祥俊:《论“搭便车”的反不正当竞争法定位》,《比较法研究》2023年第2期。

[4] 孔祥俊:《反不正当竞争法新原理·原论》,法律出版社2019年版,第7-8页。

[5] 《反不正当竞争法》(1993)第五条:“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易,损害竞争对手:……(二)擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是该知名商品。……”

[6] 黄彦钦:《商业混淆反不正当竞争法规制要点分析》,《上海对外经贸大学学报》2024年第3期。

否“有一定影响”时，可借鉴《商标法》的相关判断方法。《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》（以下简称《反法解释》）第四条对判断“有一定影响”列举了应考虑的因素，包括：该标识的显著性和特征；该标识在公众中的知悉程度；标识所载商品或服务的销售时长、范围、数量、对象和金额；权利人对标识推广的时间、程度和地域范围以及其他能证明该标识为相关公众所知悉的因素等。具体可考察经营者在广播、电视、期刊、网络等媒体发布的商业广告、宣传资料、评论、报道、宣传，标识所载商品参加展览、拍卖等商业活动，获奖情况等证据。^{〔7〕}在个案中对是否构成“有一定影响”进行认定时，以上因素所占权重各不相同，亦非必须全部具备。总体而言，标识使用时间越长、持续性越强、承载该标识的产品销量越大、销售范围越广、市场份额越高，则标识的影响力越大。此外，标识的受保护记录也可作为评估标识知名度的因素，当某个标识多次被有意地效仿，通常表明该标识具有良好声誉。^{〔8〕}

在“东方绿选”与“东方甄选”一案中，法院认为，“东方甄选”账号经权利人长期运营，拥有庞大的粉丝群体，直播销量和人气长期位居平台前列，其直播间装潢设计具有较强的独特性，已具备识别商品来源的功能，据此认定“东方甄选”账号名称及装潢设计已构成“有一定影响”的商业标识。

（二）直播带货中商业混淆行为的表现

商业标识的核心功能在于引导消费者在认知中建立标识、商品与来源之间的稳定联系，商业混淆行为则扰乱消费者对这种三元联系的认知。在互联网环境中，商业混淆的表现形式日益丰富。《反不正当竞争法》第六条及《反法解释》第十条列举了混淆行为的表现形式，包括在商品、包装、装潢、企业名称、姓名、域名主体、网站名称、网页、交易文书、广告宣传、展览等商业活动中使用与他人商业标识相同或近似的标识。《网络反不正当竞争暂行规定》在《反不正当竞争法》的基础上，进一步细化了网络环境下可能构成混淆的行为，新增了与信息网络特性相关的表现形式，如擅自使用他人具有一定影响的软件、网店、客户端、小程序、公众号、游戏界面等页面设计、名称、图标、形状的标识，以及网络代称、网络符号、网络简称等。如在“小度小度”语音指令不正当竞争纠纷案^{〔9〕}和“小爱同学”不正当竞争案^{〔10〕}中，法院认为涉案语音指令属于应受《反不正当竞争法》保护的新型商业标识。在直播带货中，商业混淆的常见形式包括：推广销售带有混淆标识的商品；在直播间装潢、背景板、直播画面切片、商品链接标题或描述文字中使用混淆标识等。下文将针对几种直播带货中常见的活动是否构成商业混淆进行分析。

1. 对直播账号昵称的模仿

与传统的经营行为不同，直播带货中的直播账号昵称可能与经营者的法定名称不一致。账号昵称是否属于《反不正当竞争法》保护的企业名称？司法实践中有法院从以下三个方面进行

〔7〕 肖顺武：《混淆行为法律规制中“一定影响”的认定》，《法学评论》2018年第5期。

〔8〕 杨捷、刘付成：《如何正确理解与适用〈反不正当竞争法〉第六条第四项》，<https://mp.weixin.qq.com/s/Xcdi74w-Ja2TwoH58eXA3TA>，最后访问日期：2025年5月26日。

〔9〕 参见北京市海淀区人民法院（2019）京0108民初63253号民事判决书。

〔10〕 参见浙江省温州市中级人民法院（2023）浙03民初423号民事判决书。

了论述：从功能上，账号昵称承载竞争性权益，与商标类似，具备标识商品来源和保证质量的功能，在电子商务领域，特定账号通常直接对应商品经营者，其功能与传统市场主体的名称或姓名相同；在消费者对于经营主体的识别上，使用与法定名称不同的称呼（如昵称）具有现实合理性；在保护范围上，直播账号是一个市场经营主体的经营场所，账号名称具有显著识别作用。^{〔11〕}在《反不正当竞争法》未穷尽列举受保护标识类型的前提下，对企业名称进行扩大解释有着合理性，原因之一在于，直播账号能为经营者带来竞争优势和销售收入，属于《反不正当竞争法》的保护对象；之二在于，该法将自然人姓名保护范围扩展至笔名、艺名等，基于相同的立法宗旨，企业经营者的账号昵称也应列入保护范围。综上，本院认为，直播账号昵称作为一个市场经营主体的经营场所标识，对消费者起到识别和区分经营主体的作用。判断直播账号昵称是否受《反不正当竞争法》保护，关键在于该昵称是否与特定的经营者建立了稳定的对应联系。

判断模仿账号昵称是否构成商业混淆时，需从几个方面展开，首先，需考察账号昵称承载的竞争性权益，可通过评估其粉丝数、获赞数、单月佣金数等相关指标来认定账号昵称是否具有影响；其次，被诉侵权账号昵称的使用行为是否足以造成相关公众混淆误认。例如，在杭州雪蜜电子商务有限公司、广东美宝化妆品有限公司等不正当竞争纠纷一案中^{〔12〕}，法院通过对“杜某一”账号的粉丝数、获赞数、单月佣金数等客观数据分析，认定该昵称为雪蜜公司的商业标识，且具有一定影响力，主播在跳槽后使用同名账号从事的同类商品直播，直接冲击了雪蜜公司的市场份额，且该主播在直播中宣称除该新号外其他使用该账号的均为骗子，属于直接切断原账号与消费者的联系，误导消费者，最终被法院认定构成商业混淆。

2. 对主播形象或特定表达的模仿

主播是直播带货活动的核心因素，有些主播以其独特的形象、风格在商业活动中形成显著的竞争优势。特定人物形象具有财产属性，即“形象的商品化”。所谓“形象的商品化”，是指形象的创作者，或该形象对应的真实人物或经授权的第三方，对该形象的主要个性特征进行改编或二次利用，通过将该形象与商品或服务相联系，利用消费者对形象的熟悉和认同促进消费。^{〔13〕}例如，迪士尼公司对米老鼠、唐老鸭等形象的商品化开发。这种利用真实人物、虚拟形象或特定元素销售商品、服务进而产生权益，被称之为“商品化权”（Merchandising Right）。该概念源于日本对美国法的移植，指权利人或被许可人将与角色相关的人格特征用于商品，利用角色对消费者的吸引力激发购买欲望，^{〔14〕}也被称为“形象权”。我国虽未在法律中明文规定“商品化权”，但司法实践中确认如“007”“孙悟空”等角色名称或影视形象属于我国法律保护的民事权益。^{〔15〕}

模仿主播的相貌、装扮、人设和语言风格等进行直播带货，是否构成商业混淆，在实践中

〔11〕 参见浙江省高级人民法院（2023）浙民终 295 号民事判决书。

〔12〕 参见浙江省杭州市中级人民法院（2023）浙民终 295 号民事判决书。

〔13〕 WIPO.Intellectual Property Handbook:Policy, Law and Use:106.

〔14〕 刘银良：《角色促销：商品化权的另一种诠释》，《法学》2006 年第 8 期。

〔15〕 参见北京市第一中级人民法院（2013）一中民终字第 5303 号民事判决书。

存在争议。如“西方臻选”选用和“东方甄选”时任主播董宇辉相貌和风格相似的主播在抖音平台带货，有观点认为“西方臻选”直播名称与“东方甄选”一字之差，主播风格和相貌高度相似，具有明显模仿意图，涉嫌构成不正当竞争。^{〔16〕}该观点实际上认为“西方臻选”利用董宇辉形象对消费者的吸引力和商业价值，攀附了“东方甄选”的竞争性权益，扰乱了市场竞争秩序。也有观点认为该行为或构成“戏仿”(Parody)，不构成侵权。“戏仿”概念源于美国的《兰哈姆法案》(Lanham Act，又被称为《美国联邦商标法案》)，其条文规定：“任何合理使用他人知名商标，但非将该商标作为指向自身商品服务来源标识的行为，包括说明、戏仿、批评或评论等，不构成淡化或丑化知名商标的行为。”我国司法实践中也有运用戏仿理论的案例。在广州知识产权法院判决的“今日头条”诉“今日油条”案^{〔17〕}中，原告认为被告在餐馆招牌、菜单等多处宣传材料中使用与“今日头条”近似的标识，口号抄袭、摹仿原告的广告用语，构成商标侵权及不正当竞争，但法院认为被诉侵权标识“今日油条”与“今日头条”在标识本身、商品/服务类别及市场领域上均存在显著差异，两者均源于公有领域常见词汇，涉案模仿在合理范围内，是表达自由的体现，适度模仿是创新基础，不构成侵权。

笔者认为，“西方臻选”主播的长相、着装、直播风格与董宇辉高度相似，事件发生当下，董宇辉的主播形象与“东方甄选”形成稳定关联，“西方臻选”主播模仿其形象用于直播带货，其行为本质并非合理的创意表达，而是具有明确商业攀附意图的混淆行为，完全符合不正当竞争中商业混淆的核心特征。此外，抖音平台在“西方臻选”开播后短时间内采取封禁措施，也从实践层面印证了该行为的混淆属性。需要特别区分的是，“戏仿”的核心在于通过模仿进行评论、批评或幽默表达，其目的是传递独立的观点或创意，且通常不会以直接商业盈利为首要目标，更不会导致公众对商品或服务来源产生混淆。而“西方臻选”的行为完全不具备“戏仿”的非商业性和评论性特征，其所有模仿设计均围绕吸引流量、促成交易的商业目的展开，与“今日油条”案中“餐饮服务与信息服务的显著类别差异”“使用公有领域词汇的合理表达”等构成“戏仿”的核心要件完全不同，不能牵强适用“戏仿”理论进行抗辩。综上，“西方臻选”这种对主播形象的模仿行为已构成显著的商业混淆，应被认定为不正当竞争行为。

3. 设置搜索“关键词”引流

平台提供竞价排名服务是一种常见的网络推广服务方式。将他人具有一定影响的商业标识设置为搜索关键词，不仅有助于经营者推广商品，还能帮用户实现“所想即所见”的效果。但在竞争法视域下，设置“关键词”搜索可能会误导用户，使得商业标识淡化，扰乱公平竞争的商业秩序。《网络反不正当竞争暂行规定》第七条规定，将他人具有一定影响的商业标识设置为搜索关键词，足以引人误认为是他人商品或与他人存在特定联系的，属于《反不正当竞争法》第六条第(四)项规定的“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”。

判断设置关键词是否构成商业混淆，首先应看关键词是否与特定的商品或服务建立了较强

〔16〕 潢川法院《“西方臻选”直播间现高仿版“董宇辉”被封！侵权吗？》https://m.thepaper.cn/baijiahao_25730106，最后访问日期：2025年5月26日。

〔17〕 参见广州知识产权法院(2020)粤73民初2332号民事判决书。

的指代关系。^{〔18〕} 关键词可以是经营者名称, 商品的名称或简称, 或是网络热词。当该关键词从一般消费者视角看, 与他人具有一定影响的商业标识具有较强指代性时, 通常可认定构成混淆。在隐性使用关键词是否构成不正当竞争的问题上, 司法实践中存在不同的认定。隐性使用是指在搜索引擎后台将其他经营者的名称或域名等标识设为关键词, 用户在前台搜索结果页面无法直接看到该关键词。在玄霆诉畅游案^{〔19〕}中, 法院认为尽管被告网站中未直接出现原告商业标识, 但其设置关键词的行为会造成相关公众初始混淆, 使用户误认链接的网站与原告存在关联, 被告的行为属于故意攀附原告商誉, 构成不正当竞争。而在鸿云公司诉同创蓝天公司、百度公司不正当竞争纠纷案^{〔20〕}中, 法院则认为隐性设置关键词未破坏商业标识的可识别性, 搜索结果没有导致相关公众的混淆, 不构成商业混淆, 且该行为未对经营者、消费者利益和公共利益造成实质性损害, 不违反诚实信用原则和公认的商业道德, 不应适用《反不正当竞争法》的一般条款予以规制。认定隐性关键词关联搜索是否构成商业混淆, 应回归到法律条文规定上, 关键在于判断该行为是否足以导致相关公众混淆, 以及是否实质损害竞争对手的竞争优势或交易机会。

(三) 混淆的客观后果

构成商业混淆行为的客观后果是“足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系”。“引人误认”一般指存在导致“相关公众施以一般注意力而不能区别两者之间的关系”的混淆可能性, 并不要求实际混淆结果已经发生。“特定联系”通常指企业间的联营、授权许可、加盟合作、委托加工、广告代言等关系。随着《反不正当竞争法》条文的修订, 对混淆的认定标准从“实际混淆”转向“混淆可能性”, 从举证角度而言, 降低了权利人的举证难度, 有利于维护相关权益人的合法权益。但“混淆可能性”本身具有不确定性, 难以量化。《反法解释》使用“足以”一词, 表明混淆需具有较高可能性, 而非较低的可能性。司法实践中, 判断是否引起混淆, 需以相关领域的一般消费者视角, 结合其通常注意力和认知水平, 并考虑商品价格、购买场景等因素。例如, 对高价商品, 应考虑消费者会施以更高注意力; 对于低价快消品, 判断标准相对放宽。^{〔21〕} 在证明混淆可能性时, 消费者投诉记录、市场调查报告等可直接证明实际误认。此外, 如有证据证明侵权人存在故意模仿的意图, 或侵权商品与权利商品在销售渠道、消费群体上存在高度重合等, 亦可佐证存在混淆的较大可能性。

(四) 直播带货中商业混淆的认定逻辑

认定商业混淆侵权, 在主观方面, 需考察经营者是否有引起消费者混淆的故意, 即是否故意攀附知名标识的商誉。通常认为, 主观故意并非独立的构成要件, 可通过分析经营者行为方式(如被诉标识被突出使用, 或构成标识的显著识别部分被突出使用)来推定其使用混淆标识的目的进而证明其主观故意。^{〔22〕} 在客观方面, 首先, 需界定涉案商业标识是否“有一定影响”; 其次, 提炼被诉行为中可能引起混淆的具体因素(如标识、装潢、名称、形象等); 再次, 分析

〔18〕 林林:《利用网络关键词构成仿冒混淆的分析思路》,《市场监督管理》2024 年第 17 期。

〔19〕 参见上海知识产权法院(2017)沪 73 民终 263 号民事判决书。

〔20〕 参见上海浦东新区人民法院(2020)沪 0115 民初 3814 号, 上海知识产权法院(2021)沪 73 民终 772 号民事判决书。

〔21〕 蒋华胜:《混淆可能性标准的规范解释与司法适用》,《中国审判》2024 年第 6 期。

〔22〕 刘小鹏:《商标侵权案中商标使用的认定》,《中国审判》2021 年第 15 期。

这些因素与权利标识的近似程度；最后，判断该使用行为是否足以导致相关公众产生误认或混淆可能性。

三、从商业混淆的认定到主体责任划分

前文对直播带货中商业混淆的认定进行了分析，但对商业混淆的规制不应仅停留在行为定性层面，还应当对其法律后果加以分析。直播带货的行业特性决定了混淆行为的实施往往不是单一主体独立完成，而是多主体协调参与的结果，各主体基于其角色分工不同，承担责任不同，若仅认定行为违法却不明确各参与主体的责任，将导致规制流于形式，所以在责任认定层面，应当厘清不同的主体应承担的责任。

（一）直播带货的多主体协同特性决定需明确不同主体责任边界，避免追责真空

互联网的接入，使得直播带货形成了不再是传统的“商家 - 消费者”的二元模式，而是“平台提供技术支持 + 运营者开设直播间 + 主播实施推广 + 服务机构（MCN）策划管理”的多元协作模式。然而，这种多元协作模式也带来了新的法律挑战。例如，“西方臻选”模仿“东方甄选”的案例中，直播间运营者是混淆标识的实际实施者，MCN机构可能参与刻意模仿主播形象的策划，直播平台若未及时巡查删除混淆内容，则存在监管疏漏问题。若仅追究直播间运营者的法律责任，MCN的策划责任和平台的监管责任可能被不当豁免，不利于从源头遏制此类混淆行为。

实践中，直播平台可能同时是技术服务提供者与自营直播间运营者（如淘宝直播的“天猫自营直播间”），主播可能同时是直播带货人员与直播间运营者（如个人主播开设自有直播间），MCN机构可能兼具服务机构与运营者双重身份。这种身份交叉使得混淆行为发生后各主体易以其非实际实施者为由推诿责任，例如直播平台以其仅提供技术服务，不提供流量和内容为由；主播称其仅按照直播间运营者要求提供服务。只有根据各主体在商业混淆行为中的实际角色（如平台是否履行监管义务、主播是否参与混淆）划分责任，才能避免“谁都有责任却谁都不担责”的追责真空。

（二）差异化责任认定是实现法律规制目的的关键

法律规制商业混淆的核心目的，不仅是惩罚已发生的违法行为，更在于通过清晰、明确的责任设定，为市场各参与主体划定明确的合规边界，从源头预防混淆行为的发生，构建健康有序的市场竞争秩序。就具体主体而言，对平台，明确其“事前预防、事中巡查、事后处理”的注意义务，可促使其完善商业标识保护机制；对运营者，明确其“禁止实施混淆行为，事前核验是否合规”的义务，可倒逼其规范直播间标识使用；对主播，根据其身份差异设定不同责任，可引导其审慎选择推广商品。若不区分主体责任，仅笼统认定混淆行为违法，将导致法律规制陷入“无的放矢”的困境，各主体将缺乏明确的合规指引，无法形成“预防 - 监管 - 追责”的完整规制闭环。通过差异化责任认定，让每一个参与主体都清晰知晓“能做什么，不能做什么，做错有什么样的法律后果”，才能实现对商业混淆行为的有效规制。

（三）符合司法审判的逻辑

在审判案件时，应首先结合证据认定存在哪些混淆行为，再依据法律规定，对各参与主体

承担责任及责任范围进行界定。这种从行为违法性到责任承担的递进式规制，符合直播带货多主体协作的运营特性，避免因责任主体模糊导致的裁判漏洞。从司法审判实践路径来看，第一步通过证据固定混淆行为的核心要素，如在“东方绿选”与“东方甄选”案中，法院先审查具有一定影响力的商业标识的元素所在（如账号名称、直播间装潢相似），“东方绿选”在账号名称和直播间装潢等元素的模仿程度是否存在消费者混淆的可能性，在明确行为具有违法性之后，再进一步讨论谁来担责。第二步依据各参与方的主观过错和行为关联性，结合责任与过错程度相当的原则，调整责任范围，精准划分责任。如法院审理认为“东方绿选”的经营者是混淆行为的实施主体，不涉其他主体，继而判令其向“东方甄选”经营者承担停止侵权，并赔偿损失的责任。

综上，商业混淆的认定是责任划分的事实前提，责任划分是商业混淆认定的法律后果与规制落地的关键，先认定某行为构成混淆，再进一步分析各主体在该行为中的角色与过错，最终通过责任划分实现“精准追责”。

四、直播带货商业混淆中各主体的法律责任

直播带货涉及的法律主体主要分为四类，直播带货平台经营者、直播间运营者、直播带货人员、直播带货服务机构。《网络直播营销管理办法（试行）》（以下简称《管理办法》）对相关主体各自职责进行了界定，在直播带货活动中出现商业混淆时，各方主体的责任认定需结合具体行为和法律规定综合判定。

（一）直播带货平台经营者的责任

《管理办法》将直播带货平台经营者定义为，为经营者提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或多方独立开展交易活动的主体。直播平台经营者扮演的角色不同，职责也有所不同。当其通过自营直播间销售商品时，其兼任直播间运营者角色，相应的职责应比照直播间运营者的责任；当其仅提供网络技术服务，而不兼任直播间运营者或者其他角色时，直播平台经营者对平台内经营者的侵权行为一般不具有提前预知和避免发生的能力，故其不必然承担侵权的民事责任。《民法典》第一千一百九十七条规定当直播带货平台知道或应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任，适用“通知 - 删除”规则，确定了对直播带货中是否存在商业混淆应承担合理的注意义务。

评判直播平台经营者对商业混淆是否承担责任，关键在于综合评价其是否存在明知或应知的主观过错，以及是否在客观上采取了必要措施防止损害扩大，否则，需对扩大的损失承担连带责任。关于“明知”或“应知”的判断，“明知”最常见的表现形式是收到权利人有效的投诉通知，但不能说一旦相关人发出通知即视为有效的通知，否则将加重直播平台的注意义务，所以对权利人的投诉通知要进行判断，如是否在预警通知上附着有效的权属证明，预警通知是否明确指明涉嫌侵权的具体范围，预警通知发送的时间和发送方式是否合理等。^[23]对“应知”的判断，需结

〔23〕 参见李莉莎、张鹤曼：《中国法院 2024 年度案例·知识产权纠纷》，中国法治出版社 2024 年版，第 236-245 页。

合侵权行为的具体事实进行判断。例如，在北京科技公司诉广州科技公司侵害著作权及不正当竞争纠纷案中，^{〔24〕}法院认为直播平台应知被诉侵权行为，理由包括：被诉侵权内容处于平台的热门分类频道，涉案用户提供专业制作且内容完整的影视作品的可能性较低，平台对该频道进行了特定分类，该频道处于可被明显感知的位置，涉案网站标题上明确载明涉案作品的名称，加上涉案作品知名度较高，平台公司很容易发现侵权行为的存在，而且直播平台在与主播对礼物分成中占比较高。此种情况下，直播平台经营者对主播实施侵权行为理应知晓。

在判断平台经营者是否尽到注意义务，《管理办法》规定可从事前、事中、事后三个阶段考察。事前，应当制定商业标识保护规则并采取有效的预防措施；事中，应履行直播巡查职责，对直播过程中出现的明显侵权信息（如直播间名称、装潢、信息、商品链接名称等涉嫌混淆），直播平台可采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施；事后，直播平台应当建立重复侵权防御机制，若同一直播间重复侵权，平台对其注意义务理应相应提高。^{〔25〕}“事前预防、事中巡查、事后处理”的全环节注意义务的设定，意味着平台不能再以“技术中立”为由推卸责任，促使平台从被动响应者转变为主动监管者，成为阻断商业混淆的重要防线。

（二）直播间运营者的责任

《管理办法》定义的直播间运营者，是指在平台上注册账号或通过自建网站，开设直播间从事直播带货的自然人、法人和其他组织，通俗理解为传统销售模式中的“商家”。实践中，直播间运营者可以是主播个人、MCN机构、传统商家或直播带货平台。主播可在其个人账号直播卖货；MCN机构可组织旗下主播进行直播；传统商家可以通过工作人员、外聘主播或MCN机构进行直播；直播带货平台可设置自营产品直播间进行直播带货。《管理办法》要求直播间运营者核验并留存商品和服务提供者的身份信息、行政许可和信用情况等信息。直播间经营者不得实施商业混淆行为，即便将直播间交由第三人运营，若第三方实施混淆行为的，直播间运营者作为名义上的主体亦需承担责任。^{〔26〕}其可能承担的责任包括但不限于被责令停止违法行为、消除影响、没收违法商品、处以罚款等在内的行政处罚，以及对被侵权者造成的损害承担民事赔偿责任。

根据《最高人民法院关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定（一）》（以下简称《网络消费规定（一）》）第十二条规定，在可能发生混淆的情况下，直播间运营者需以显著方式标明其非商品销售者身份，同时标明实际销售者主体信息，若其标示方式不足以使消费者辨明，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。《网络反不正当竞争暂行规定》第七条规定，经营者不得利用网络实施生产销售足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的商品。这些规定即对直播间运营者销售他人商品提出的要求，若明知或者应知所销售的商品存在混淆行为，虽然其并非混淆行为的直接实施者，但其销售行为亦违反了《反不正当竞争法》第六条的规定，也应当承担相应责任。

（三）直播带货人员的责任

《管理办法》定义的直播带货人员，是指在直播中直接向社会公众销售商品或提供服务的自

〔24〕 参见北京知识产权法院（2021）京73民终4439号民事判决书。

〔25〕 参见北京市海淀区人民法院（2021）京0108民初6194号民事判决书。

〔26〕 参见浙江省嘉兴市中级人民法院（2023）浙04民终3140号民事判决书。

然人，即主播。直播带货模式根据主播销售自营商品还是销售他人商品，可分为自营模式和他营模式。自营模式下，主播如为商家员工，其直播推介行为属于职务代理行为，根据《网络消费规定（一）》第十一条，平台内经营者的工作人员在直播中因虚假宣传等给消费者造成损害的，由平台内经营者承担赔偿责任。以此推论，当工作人员在直播中实施商业混淆行为给权利人造成损害的，权利人亦可要求平台内经营者承担赔偿责任。他营模式下，主播为其他品牌方销售商品并获取佣金，即代销型主播，也称“助营式”主播，指主播在直播平台上实时上传视频，对产品进行展示和介绍，或根据消费者要求进行讲解推荐，消费者通过平台链接进入生产者或销售者的线上店铺，购买相应的产品和服务^{〔27〕}。在此合作框架下，主播与商家构成合作或代理关系。当直播中发生商业混淆行为，责任认定通常从两方面展开：一方面需明确侵权内容的来源，判断其是由商家提供抑或是主播自主讲解；另一方面需结合双方签订的合同内容，综合界定各自应承担的法律责任。

根据《网络反不正当竞争暂行规定》第七条，若主播知道或应当知道所售商品或服务涉嫌商业混淆而未采取必要措施的，则与商品提供者一同承担责任。这就要求主播在直播过程中，对推荐的商品或服务尽到审慎的审查和注意义务，确保出售的商品来源合法且可追溯，如实告知消费者关于商品和经营者的真实信息，从而避免因商家或 MCN 机构提供的商品或服务构成混淆而导致自身被牵连担责。根据权利义务对等原则，主播应承担的审查和注意义务，应当满足几个前提条件，一是主播对将承担的责任具有可预见性；二是注意义务的承担在主播的能力范围之内；三是将承担的责任与主播由此获取的经济利益相关联；四是主播承担注意义务的成本和收益之间的比例应当合理。

（四）直播带货服务机构的责任

《管理办法》定义的直播带货服务机构，是指为主播开展直播带货活动提供策划、运营、经纪、培训等服务的专门机构。通常可将其理解为直播领域的服务商或中介机构，其责任主要根据其于直播平台、直播间运营者、主播的协议约定而定。《管理办法》要求直播带货服务机构加强对主播的培训、日常管理和规范引导，依法合规提供经纪服务，不得对商品或服务做引人误解的商业宣传欺骗、误导消费者。直播带货服务机构在满足特定条件时可转化为其他主体身份，如在直播平台上注册账号开设直播间进行营销，则成为直播间运营者；若其直播内容构成商业广告时，承担广告发布者、广告经营者或代言人的责任。这也标志着在直播带货发生商业混淆时，服务机构的法律责任取决于其在具体行为中所扮演的实际角色。

五、总结

直播经济的竞争核心在于争夺用户认知资源，商业混淆则是对流量的不正当争夺。在直播带货场景下，商业混淆的表现行为更加新颖，如使用他人具有一定影响的账号名称、头像、直播间装潢装饰、主播形象和特定话语、关键词等。在判断是否构成商业混淆的问题上，可以在

〔27〕 张红、孙悦：《网络直播带货主播的民事责任》，《学习与实践》2025 年第 5 期。

对直播账号关联的粉丝群体和数量、直播销量和热度进行量化分析的基础上，综合判断被混淆标识的市场知名度和特征显著性，在中国境内相关公众的知悉程度，商品销售时间、区域和对象。直播带货环节中，主播、MCN 机构、传统商家和直播平台的身分常存在交叉与重合，导致各方在特定条件下对商业混淆行为承担的责任难以清晰界定。为促进直播带货行业健康发展，明确参与主体的法律定位至关重要，这需在明确各方主体关系、合作模式、运作机制等事实的基础上，分层厘清各方责任边界，根据各主体的实际角色分工差异化认定其法律责任，才能有效规制直播带货中商业混淆行为、维护市场竞争秩序。

（收稿日期：2025-06-30 录用日期：2025-11-19）

Legal Regulation of Commercial Confusion in Live-streaming E-commerce

Abstract: Live-streaming e-commerce, as an emerging consumption model, has developed rapidly while also giving rise to issues of unfair competition such as commercial confusion. This paper focuses on the legal regulation of commercial confusion in the context of live-streaming e-commerce. Through a systematic analysis of typical cases, it examines the particularities in the behavioral manifestations and determination logic of commercial confusion. Given the overlapping and intersecting identities of the participants in live-streaming e-commerce, including live-streaming platform operators, live-streaming room operators, hosts, and live-streaming service agencies, this paper clarifies the boundaries of responsibility for each party in a different manner. The legal responsibilities of each subject should be differentiated based on their actual role divisions.

Keywords: Live-streaming E-commerce; Unfair Competition; Commercial Confusion
