

直播带货“带不动”，损失由谁来赔？

在刚刚过去的“双11”，直播带货创新消费场景，带动流量经济发展。近日发布的《直播电商行业高质量发展报告(2023—2024年度)》蓝皮书显示，当前我国电子商务行业整体从业人数已超7000万人。由于直播产业链条中“人”(主播、消费者、服务机构等)、“货”(标的物)、“场”(各类直播平台)等环节不断互动循环，“线上线下”及“台前幕后”主体多样，直播行业中的各类问题不断涌现。

由于所涉主体复杂，各方就直播带货如何分担商业风险产生的分歧时有发生。对此，专家建议细化直播合同条款，明确产品推广效果评判标准、带货收益分配方式、商品质量责任义务等，建立直播行业评级与信用机制。

谁来承担商业风险与损失

花2.5万元请百万粉丝主播直播带货，成交量却为零？商家已经支付的带货费用，还能退还吗？

2023年1月，山竹公司与白禾公司签订协议，约定由白禾公司提供粉丝量为100万~500万的主播，为山竹公司开展5场直播带货，目标销售额为42万元，合作对接费2.5万元。协议显示，如果白禾公司未能按约完成销售目标，则须退还上述合作对接费。

然而，白禾公司安排主播为山竹公司的产品进行3场直播带货后，直播成交金额竟为0元。因双方就是否退还合作对接费无法达成一致，山竹公司遂诉至江苏省徐州市泉山区人民法院，要求解除协议，主张白禾公司退还全部合作对接费。法院判决白禾公司违约，须退还2.5万元合作对接费。

记者梳理发现，在直播带货的商业风险分担及损失承担相关案例中，“主播是否应当承担责任”是另一争议焦点。

主播刘某自2020年2月在某公司开设的电商平台账户进行直播带货，劳务报酬由“出场费”加上“直播出货金额结算的提成”计算，按月支付。刘某每天按照公司提供的排班表自行上网直播销售，产品价格由公司确定，其直播使用的工作室以及工具均由公司提供。同年7月，为追索公司欠结的工资，刘某申请劳动仲裁，请求确认其与公司之间存在劳动关系，获得支持。公司不服，向江苏省苏州市中级人民法院提起诉讼。

该案审理期间，案涉公司称，刘某与其并不构成劳动关系，而是民事合作关系，且刘某直播期间产生的退货退款应从其工资中予以扣除。对此，法院并未予以支持。

关系认定及合同约定成关键

判定直播带货的商业风险和损失如何分担，“劳动关系是否成立”及“合同条款如何约定”通常是两个重要判定要素。

“法律责任划分不清以及合作协议模糊，是直播纠纷产生的重要原因。”中国劳动关系学院副教授范丽娜认为，直播带货突破了传统的法律关系，而现有法律对于直播推介服务或直播推介者的权责规定尚不明晰，导致责任义务划分困难。

在上述主播刘某一案中，苏州市中级人民法院审理认为，刘某在工作过程中听从公司安排，接受公司日常管理，双方之间具有人身依附关系，故符合劳动关系成立要件，公司须支付刘某欠结工资。

对于是否能够将退货退款从主播工资中扣除，没有证据表明双方曾就此举明确约定，且公司此前在提成工资计算方法上亦未做相应扣除，故法院并未支持公司主张。

“假设确有退货退款不计算提成工资基数的条件设定与惯常做法，也需分析退货退款发生的原因应归咎于公司产品质量，还是主播的工作失误等。”该案主审法官指出，依据我国劳动法规定，用人单位的商业风险不能转嫁给劳动者，因此退货退款不宜径行从劳动者的劳动报酬中扣除。

北京大学法学院教授薛军表示，主播是否承担直播退货退款，要依据双方合同约定判定，“在直播带货所涉合同中，各方应对坑位费、风险分担模式、违约赔付方式等进行明确，这是权利义务划分的前提与关键”。

若合同条款中出现约定不明的“包销承诺”，实际直播中货品却没卖完，剩下的货算谁的？上海市第二中级人民法院今年5月披露了一起直播纠纷案，该案中，在直播带货时“承诺包销”的贸易公司被判定支付未售出的存货货款。



“应在合同约定内容的基础上，综合考虑交易磋商过程、履行事实，以及双方的成本、风险及收益大小等因素，对合同约定内容作出准确、合理的法律解释。”该案法官王曦指出，需对合同进行必要的漏洞填补，以确定包括但不限于货物滞销风险等的责任承担。

细化合同并建立评级与信用机制

范丽娜建议，为合理分担直播带货商业风险，避免合同履行中产生争议，在签订相关协议时应注意细化合同条款，并由主管部门推动建立直播行业评级与信用机制。

“合同中需明确双方权利义务，包括主播

的直播内容、时间、频次，以及商家提供商品的质量、售后服务内容等。”范丽娜进一步指出，应当明确产品推广效果的评判标准，界定带货收益的分配方式，规定商品质量责任，“同时需要约定合同的解除条件，如一方严重违约或不可抗力导致合同无法继续履行时的解除方式及后果。”

当前，直播监管逐步从事中监管、事后处罚，转向事前预防，相关机制日益完善。今年8月，北京市市场监督管理局发布《北京市直播带货合规指引》，提出直播带货平台经营者应当建立对严重违法违规行为处理结果的公示机制，对直播带货直播间运营者严重违法违规行为采取处置措施的，以适当方式公示处置结果。

“最重要的是打破信息不对称。”薛军表示，各方可以联合构建直播行业评级与信用机制，由第三方机构参与评估主播或直播机构带货能力，并结合过往带货业绩、违法违规记录等指标建立信用评价体系。

“平台应建立商家、主播信用评价奖惩等信用管理体系，完善商品和服务交易信息保存制度，依法保存网络直播营销交易相关内容。此外，应对违法违规的直播带货直播间运营者实施信用惩戒，强化其合规守信意识，将信用评价机制以适当方式进行公示。”范丽娜说。

本报综合消息

五岁幼童落入公园湖中溺亡，谁来负责？

近日，新疆克拉玛依市独山子区人民法院审结一起孩子在公园湖中溺亡的案件，判决公园管理部门承担20%的过错责任。

2023年6月24日18时许，5岁的何亮(化名)在10岁哥哥的带领下，在克拉玛依市独山子区荷花湖公园玩耍。其间，何亮从荷花湖护栏缺口处钻入，在湖边玩耍时不慎落水。民警和急救人员到达现场后，发现其已无生命体征。民警经了解得知，事发时，何亮的父母都在上班。

事发后，何亮的父母将负有管理责任的克拉玛依市独山子区城市管理局和负责公园安保工作的物业公司告上法庭，索赔92万余元，称荷花湖公园管理人未尽到安全保障义务，应当承担主要责任。

法院经审理认为，该案受害人何亮年仅5岁，属于无民事行为能力人，缺乏对危险的识别和防范能力，其父母作为法定监护人，放任两个孩子在湖边玩耍，未尽到监护责任，是事故发生的主要原因，应承担主要责任。荷花湖内设有观景平台和木栈道，且有木质护栏和警示标识，还有安保人员巡湖。但事发时，上述木质护栏有多处损坏。其中，栈道北面第一节护栏有明显缺口，此案受害人就是从该缺口进入后落水。两名被告作为荷花湖公园的管理人，虽已采取设置围栏、安排专人巡视等保障措施，但未能及时修复荷花湖周围护栏缺口，存在疏忽，属于未全面履行安全保障义务，应承担相应责任。

今年5月14日，法院判决两名被告承担20%的责任，即向何亮的父母赔偿各

项损失共计184121.04元。

何亮的父母不服一审判决，向克拉玛依市中级人民法院提起上诉。

近日，二审法院经审理后，依法驳回上诉，维持原判。

法官提醒，根据民法典规定，公共场所的经营者、管理者或群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应承担侵权责任。公园管理者负有主动采取危险防控措施以规避风险的义务，不过其义务应限于合理范围之内，具体结合危险本身的严重程度、对危险的控制能力、活动营利与否等因素进行综合判断，不应无限增加安全保障义务人的危险防控负担。父母作为未成年子女的监护人，应强化责任意识，尽到监护责任，教育孩子文明游园，以防事故发生。

本报综合消息

妻子早年过世，女婿能继承老丈人遗产吗？

■ 村委会作证老人和大女儿生活

那么，陈老先生过世前，主要是谁在进行赡养呢？对此，谭先生和陈女士都拿出了相应的证据。

谭先生确认，陈老先生在离世前，居住于陈女士家中多年，但作为女婿的自己，也曾在一份人民调解委员会的调解书中明确了对老丈人陈老先生的赡养义务。此外，谭先生还拿出了一份附近村子开割稻机人员的书面证明，其中提到：谭先生在其妻子过世后，对陈老先生尽了主要赡养义务，包括耕种田地、生活照顾等。

陈女士申请陈老先生的妹妹出庭作证，陈老先生的妹妹表示：“陈老先生养生病都是陈女士负责，谭先生逢年过节也不怎么看望老人。”

村委会也出具情况说明表示：“陈老先生一直居住在陈女士家中，由陈女士夫妻照顾起居、养老送终。”

■ 法院：女婿不可作为第一顺序继承人

青浦区人民法院经审理认为，原告谭先生提供的证人证言并不符合法律规定的出庭形式，且开割稻机人员与陈老先生一家并无任何亲属联系和频繁交往，对陈

老先生生前的生活情况了解并不充分全面；而陈女士主张陈老先生在离世前多年迁居至陈女士家中的事实由谭先生本人确认，且另有村集体组织及陈老先生妹妹予以佐证，故认定谭先生不可作为第一顺序继承人继承陈老先生遗产。

考虑到谭先生在宅基地房屋建设之初所占份额，最终，青浦区人民法院判决原告谭先生所占份额为45%，被告陈女士所占份额为55%。

双方当事人均未上诉，本案判决现已生效。

《民法典》第一千一百二十九条明确规定：“丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。”这一法律条文是对传统继承制度的重要补充，制定初衷是为鼓励丧偶儿媳、女婿继续承担赡养老人的责任，有助于维护家庭和睦和社会稳定，体现了法律对家庭伦理和社会现实的深刻考量。

因此，丧偶儿媳、女婿能否成为第一顺序继承人，关键在于其是否尽到了主要赡养义务。一般情况下，儿媳、女婿并非法定继承人，无法直接继承公婆、岳父母的遗产，但丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。

本报综合消息