

虚拟数字人系列之四 — 广告代言与直播带货篇

作者：何军 | 宋薇 | 徐源璟 | 孙金龙

明星代言作为品牌方宣传其自身品牌的重要手段，一直深受品牌方的重视。但近年来明星“塌房”或负面舆论事件频发，聘请明星代言的风险日益增加。于是，越来越多的品牌方开始将目光转向虚拟偶像等虚拟数字人，寄希望于虚拟偶像“永不塌房”。此外，随着直播带货竞争趋于白热化，不少商家亦试水虚拟数字人直播带货，以求降本增效。

虚拟数字人是否属于“广告代言人”，其代言或直播带货行为是否受到广告和直播相关的法律监管？在讨论了虚拟数字人的人格权 [《虚拟数字人系列之二 — 人格权篇》](#)、知识产权保护方式 [《虚拟数字人系列之三 — 知识产权保护篇》](#) 后，本文将聚焦虚拟数字人广告代言和直播带货的相关法律问题。

一、虚拟数字人不属于《广告法》意义上的广告代言人

我国《广告法》明确了广告主、广告经营者、广告发布者和广告代言人四类广告行为主体。其中，广告代言人是指广告主以外的，在广告中以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明的自然人、法人或者其他组织。如之前系列文章 [《虚拟数字人系列之二 — 人格权篇》](#) 所述，虚拟数字人不是法律意义上的民事主体，故其不具备现行《广告法》下“广告代言人”的地位。但这并不意味着虚拟数字人代言广告的行为可不受法律规制，其背后的广告主、广告发布者、广告经营者以及虚拟形象背后的真人原型，均可能承担相应的法律责任。

二、谁来替虚拟数字人承担广告代言责任？

目前出现在商业广告中的虚拟数字人主要分为两类，一类是非以真实人物为原型的虚拟数字人，如“洛天依”、“AYAYI”、“柳夜熙”等；另一类则是以明星、名人为基础的真人转化型虚拟数字人，如易烱千玺虚拟人“千喵”、迪丽热巴虚拟人“迪丽冷巴”，以及黄子韬虚拟人“韬斯曼”等。

对于非真人转化型虚拟数字人的广告代言，不构成法律意义上的“广告代言人”，应适用《广告法》的规定，由广告主、广告发布者、广告经营者依法承担相关法律责任。具体而言，发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主依法承担民事责任；广告经营者、广告发布者不能提供广告主的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者可以要求广告经营者、广告发布者先行赔偿；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，其广告经营者、广告发布者应当与广告主承担连带责任；前述规定以外的商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，其广告经营者或广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布或者作推荐、证明的，应当与广告主

承担连带责任¹。虽然，尚未有虚拟数字人因广告代言问题而导致其背后相关联的广告经营者、广告发布者、广告主或制作团队受到处罚的案例，但已有案例认定了虚拟人物的所有权人作为关联关系人可就虚拟人物被侵权的行为主张权利。例如，在（2004）吉中民一终字第 728 号一案²中，法院认为“网络游戏提供商的侵权行为表面上指向虚拟人物，本质上侵犯的是现实中拥有该账户的人的利益，因此拥有该账户的人有权为维护自身的利益提起诉讼”。

对于真人转化型虚拟数字人，该类虚拟数字人与对应的真人拥有高度相似的外型、姓名以及身份特征。很多明星、名人也都会通过公开渠道宣布并推广自己的虚拟形象。当真人转化型虚拟数字人为产品代言时，通常是经过明星、名人授权许可，且明星、名人通常亦会从中获得相应报酬。尽管《广告法》等法律法规尚未明确此种情形可直接被视为明星、名人自身的广告代言行为，但已有地方指导性规范对可以援引适用此类代言行为的情形进行了回应。例如，上海市市场监督管理局于 2022 年 1 月 20 日发布的《商业广告代言活动合规指引》（“上海市《商业广告代言活动合规指引》”）即明确规定，“对于一些知名度较高的主体，如知名文艺工作者、知名体育工作者、专家学者、‘网红’等明星艺人、社会名人等，因其具有高度身份可识别性，虽然广告中未标明身份，但公众通过其形象即可辨明其身份的，属于以自己的形象，利用了自己的独立人格进行广告代言，即使是以不为公众所熟知的其他身份，如‘××体验官’等进行推荐证明，也不能改变广告代言人的身份特征”。尽管这一条直接针对的是知名度较高的主体未表明身份的广告代言行为，而不是直接针对虚拟数字人，但是其内在逻辑可以援引适用真人转化型虚拟数字人。因此，考虑到真人转化型虚拟数字人与真人的高度一致性和对应性，以及真人通常授权品牌方使用该类形象的实际情况，我们倾向于认为，该类虚拟数字人的广告代言行为应视为其对应的真实自然人的广告代言行为，其对应自然人应承担《广告法》下有关“广告代言人”的责任和义务。当然，如果对应自然人能够证明其真人转化型虚拟数字人的代言行为没有经过其授权的情形应该除外。此外，值得注意的是，如果虚拟数字人在互动场景下没有按照预设的剧本或未在明星授权范围内进行的广告代言行为，我们理解可能会引发责任主体的扩张。

三、虚拟数字人的直播带货

当消费者习惯进入直播间购买商品，给平台和商家带来流量和收入的同时，也为其带来了新的困难与挑战：当红带货主播费用成本高昂聘请不起、真人主播直播带货的时间精力有限无法满足不同时间段的消费人群的需求……伴随着虚拟数字人技术趋于成熟和元宇宙赛道的火热，越来越多的平台和商家开始尝试虚拟数字人的直播带货，例如在近期的“618”大促期间，即有众多知名品牌发布“618”元宇宙直播间好物清单，使用虚拟数字人进入直播间带货，实现品牌的多元化营销。

相较于真人主播，虚拟主播可以在直播间按照提前准备的文案进行不间断带货，不受时间和精力限制，同时也降低了真人主播的成本和不可控性。但无论使用何种技术形式，虚拟主播带货不是法外之地，若发布的直播内容属于直接或者间接地介绍商品经营者或者服务提供者所推销的商品或者服务的，则构成商业广告³，需要遵守《广告法》等法律法规。此外，根据 2022 年 6 月 22 日国家广播电视总局、文化和旅游

¹ 《广告法》第五十六条：“违反本法规定，发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主依法承担民事责任。广告经营者、广告发布者不能提供广告主的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者可以要求广告经营者、广告发布者先行赔偿。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，其广告经营者、广告发布者、广告代言人应当与广告主承担连带责任。前款规定以外的商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，其广告经营者、广告发布者、广告代言人，明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布或者作推荐、证明的，应当与广告主承担连带责任。”

² 整理自（2004）吉中民一终字第 728 号民事判决书。

³ 《广告法》第二条：“在中华人民共和国境内，商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业广告活动，适用本法。”

部最新联合发布的《网络主播行为规范》，利用人工智能技术合成的虚拟主播及内容，均参照《网络主播行为规范》执行。据此，就虚拟数字人的直播带货行为，直播销售平台、直播间运营者、直播营销人员应注意遵守《广告法》、《网络直播营销管理办法（试行）》、《网络主播行为规范》等关于广告和网络直播的法律规定，例如：

- **遵守《广告法》的相关规定。**广告主、广告发布者、广告经营者以及虚拟数字人背后的制作团队应注意其责任和义务。在直播带货的场景下，虚拟数字人的相关制作团队或直播间运营者可能被界定为互联网广告的经营者，即接受委托提供广告设计、制作、代理服务⁴；而直播间运营者通常又会作为发布者出现，即为广告主或者广告经营者推送或者展示互联网广告，并能够核对广告内容、决定广告发布⁵。相关制作团队应严格按照《广告法》的规定，严格把控广告的真实性以及合规性，避免出现违反《广告法》的情况。
- **进行安全评估并进行显著标识。**根据《网络直播营销管理办法（试行）》第十三条的规定：“直播营销平台应当加强新技术新应用新功能上线和使用管理，对利用人工智能、数字视觉、虚拟现实、语音合成等技术展示的虚拟形象从事网络直播营销的，应当按照有关规定进行安全评估，并以显著方式予以标识。”直播营销平台在上线新技术、新应用时，需要对新技术、应用作相应的安全评估，如评估新技术、新应用是否存在泄露用户信息、隐私的风险，新技术、新应用各方面的性能是否稳定等问题。同时，若存在潜在的风险问题，需要在线上新技术、新应用的同时作重点提醒标识，以提醒用户注意潜在的使用风险。
- **使用他人肖像需要取得事先授权。**根据《网络直播营销管理办法（试行）》第二十五条的规定：“直播间运营者、直播营销人员使用其他人肖像作为虚拟形象从事网络直播营销活动的，应当征得肖像权人同意，不得利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。”若因违反该等规定，侵犯他人肖像权并给他人造成损害的，相关各方应依法承担法律责任。
- **规范虚拟数字人“主播行为”，树立良好形象。**《网络主播行为规范》概括性地要求虚拟主播及内容参照该规范执行，这意味着虚拟数字人进行“直播”时，也需要遵守《网络主播行为规范》的一系列要求，包括但不限于遵守宪法和法律法规规范；引导用户文明互动、理性表达、合理消费；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符合大众审美情趣和欣赏习惯；尊重公民和法人的合法权益；遵守知识产权相关法律法规；依法履行纳税义务等⁶。不过，《网络主播行为规范》的部分条款在虚拟数字人的场景下，尚有水土不服。例如“从事如医疗卫生、财经金融、法律、教育等需要较高专业水平直播的网络主播，应取得相应执业资质”，这是否要求虚拟主播制作团队中必须有相应资质人士，或相关内容仅经专业人士审核通过即可，相关责任划分该如何界定，均有待法律法规的进一步回应。

除了广告代言与直播，越来越多的虚拟数字人也开始作为歌手、艺人开展“演艺活动”。在下期文章中，我们会把目光转向虚拟偶像演艺活动，继续探讨虚拟偶像运营公司与“中之人”的合同约定问题、虚拟偶像演出所涉权利授权和 IP 归属问题、举办演艺活动的手续资质等问题。

⁴ 《广告法》第二条：“本法所称广告经营者，是指接受委托提供广告设计、制作、代理服务的自然人、法人或者其他组织。”

⁵ 《互联网广告管理暂行办法》第十一条：“为广告主或者广告经营者推送或者展示互联网广告，并能够核对广告内容、决定广告发布的自然人、法人或者其他组织，是互联网广告的发布者。”

⁶ 整理自：国家广播电视总局人事司负责人就《网络主播行为规范》答记者问。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

何军

电话： +86 10 8525 5558

Email: jun.he@hankunlaw.com

宋薇

电话： +86 21 6080 0903

Email: wei.song@hankunlaw.com