

网红经济下经纪合同违约金纠纷探析

张碧珂 王雨晨

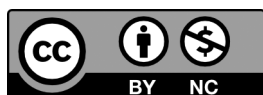
上海政法学院法律学院，上海

摘要 | 随着线上娱乐行业发展，各类网红、主播大量涌现，签约网红、主播与MCN公司之间的经纪合同纠纷频出，并集中于违约金争议。实践中存在合同双方违约金规定比例过高与判决金额相差悬殊的问题。应通过《民法典》第五百八十五条第二款之规定结合合同实际履行情况进行违约金认定，同时进行合同道德条款设置及申请行为保全限制合同违约，保护双方权益。

关键词 | 经纪合同；违约金；道德条款；行为保全

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 经纪合同概述

1.1 网红经济与 MCN 公司

随着互联网的不断普及，线上观看影视作品、网络直播和欣赏数字音乐等娱乐活动日益丰富，同时为了应对艺人市场的激烈竞争，艺人经纪公司对艺人的培养和推销从线下逐渐转移到了线上。为了高效利用资源及谋取更高利润，

作者简介：张碧珂，上海政法学院法律学院民商法学研究生，研究方向：知识产权法学；王雨晨，上海政法学院法律学院民商法学研究生，研究方向：知识产权法学。

文章引用：张碧珂，王雨晨. 网红经济下经纪合同违约金纠纷探析 [J]. 社会科学进展, 2023, 5 (6): 549-560.

<https://doi.org/10.35534/pss.0506051>

这些经纪公司开始从事投资、甚至专门制作演艺产品，同时安排其艺人参与，形成了一套完整的遴选、策划、培训、包装、推销等的艺人生产流水线，在线上推广和传播。^[1]针对线上网络进行艺人打造的经纪公司便是 MCN 公司。与此同时，由于传统的艺人行业逐渐饱和及门槛较高，越来越多人加入了这样的经纪公司，步入被打造为网红的队列，由此双方之间互利共赢，形成了较为完整的网红经济产业链。网红经济主要有如下特点：一是类型多元，起初短视频和线上直播类型较多的是一些供大家娱乐的内容，而今在内容上多种多样，展示才艺、直播带货是较为传统的内容，并且占主要部分，除此之外还有一些依靠个人职业能力，比如游戏直播、法律咨询、宝物鉴定等诸多新型内容，许多之前在线下活动的艺人、明星也逐渐加入到了线上直播的渠道上来；二是受众广泛，下至几岁孩童，上至耄耋老人，每个年龄段都有不同类型短视频和直播的受众群；三是平台众多，无论是专门的短视频软件，还是社交软件、购物软件，甚至是音乐播放器都上线了短视频和线上直播功能。在娱乐的同时，这些内容的产出都旨在盈利。

1.2 经纪合同纠纷情况

在对经纪合同纠纷进行大量检索和归纳后，对经纪合同近年来的纠纷基本情况进行了统计和梳理，旨在关注 MCN 公司与网红主播之间签订的经纪合同中违约金及行为保全问题的争议，以期在实践中归纳和探寻出定分止争的标准。

（1）纠纷数量

如图 1 所示，有关经纪合同的纠纷在近十年间大幅增长，这和互联网的普及与全民使用度提高成正比。在更多依靠线下活动的年份，经纪合同纠纷一般是发生在传统的经纪公司与艺人之间，因为艺人的数量较少，产生的纠纷也就相对较少。从图中可以看出，随着短视频和直播的发展，进入了线上娱乐行业的一段福利期，普通人成为红人的机会提升，也就有了更多人和 MCN 公司之间签订合同，大批涌入线上，同时因为新兴行业的不规范性，纠纷也越来越多。一般来讲，经纪合同案件一审几乎全部都在基层人民法院，因为案情都比较相似和简单，头部网红主播发生纠纷的较少，多数是一些名气较小、流量不大的网红主播。

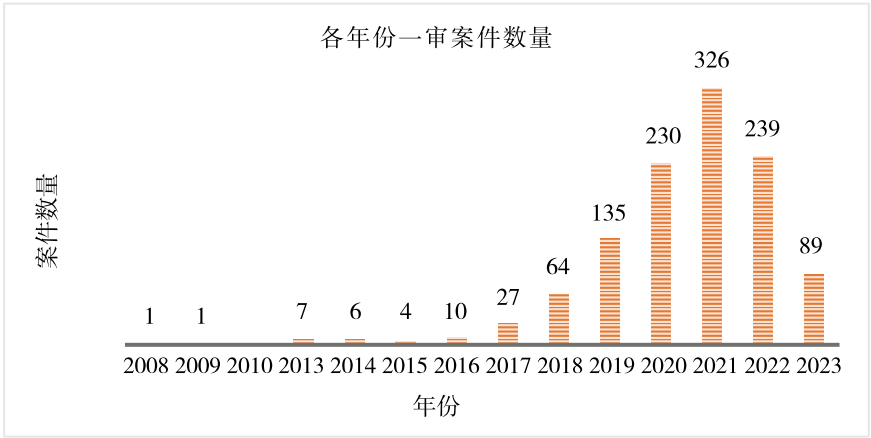


图 1 经纪合同纠纷年份分布图

Figure 1 Year distribution of brokerage contract disputes

(2) 地区分布

为方便展示，图 2 中按地区将案件进行了划分，并对办理 30 件以上案件的省份进行了归纳。可以看出，经纪合同纠纷案件主要集中在华北、华东、华南地区，尤其是北京、上海、湖南、浙江、广东五地。这些地区正是互联网发展比较迅速、电商集聚、娱乐行业繁荣之处。通过在企查查平台检索经营范围为“文化、体育和娱乐业”的经纪公司，结果显示我国经纪公司数量最多的三个省份分别是广东省、湖南省、北京市，可以看出地区经纪公司的数量和经纪合同纠纷案件的数量基本呈正相关。

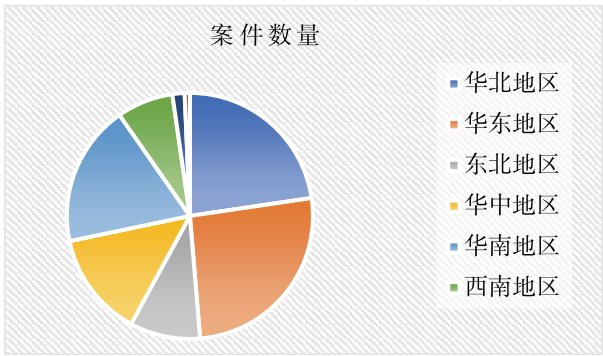


图 2 经纪合同纠纷地区分布图

Figure 2 Regional distribution of brokerage contract disputes

2 经纪合同的效力及性质问题

2.1 合同效力争议

在一些经纪合同纠纷中,首先容易出现的争议焦点就是合同效力的问题。在合同效力上有两个争议点:一是合同是否显失公平,二是对 MCN 公司资质的探讨。由于行业现状下一些 MCN 公司倾向于以高额的违约金或一些若解约对网红主播非常不利的条款来防止网红主播解约,因此网红主播方通常会诉求以经纪合同显失公平而撤销合同。比如在阜阳鑫愿文化传媒有限公司、田艳合同纠纷^①一案中,法官就以双方的交易经验明显失衡,MCN 公司方从事文化传媒行业多年,具有明显的交易优势,以及合同的内容中约定的双方的权利义务明显失衡为缘由,判决合同双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则构成了显失公平并依法应予撤销。在铁岭市银州区玲玲文化传媒有限公司与王瑶合同纠纷^②一案中,也是相似的判决思路。但法院如此判决也是基于考虑网红主播一方是否对于所处行业有清楚认知等因素,并不是一概而论以显失公平对合同予以撤销。在深圳市不要音乐文化有限公司、陈雪凝合同纠纷^③中法官就明确表示在签订经纪合同时当事人不论从年龄还是从从业经历来看,都已有能力对签订合同的行为负责,应当遵守诚实信用原则,合同有效。一般来讲,在市场交易中,无论何种行业,合作双方均会适当地利用自身优势,或者利用他人缺乏经验而谋取更高的利益,互相交换信息差和自身不具备的特质,这是市场中的正常现象,若凡是有“利用自身优势或利用他人没有经验”进行的交易均可撤销,则大多数交易均缺乏稳定性。^[2]因此在特殊的娱乐行业下,判断合同是否显失公平不仅要看合同条款的设置,还要重点考量当事人是否对该行业有基本的认知和经验,严格限制显失公平的适用。除此之外,在一些早期的经纪合同纠纷中,存在艺人会以经纪公司没有相应的演出机构资质而诉求合同无效,其中不乏一

① 参见安徽省阜阳市中级人民法院(2019)皖12民终2799号民事判决书。

② 参见辽宁省铁岭市中级人民法院(2022)辽12民终2205号民事判决书。

③ 参见广东省深圳市中级人民法院(2021)粤03民终14972、14973号民事判决书。

些比较知名的艺人,比如我们熟知的羽泉组合^①、窦骁^②、邱永传^③,在其与经纪公司之间的合同纠纷中,均提出过相应经纪公司不具备演艺经纪资质,没有办理营业性演出许可证,违反了行政法规的强制性规定,故其与艺人签订的演艺经纪合同无效的诉求。但此种说法均被法院驳回,经纪公司并非以营利为目的从事为公众举办现场文艺表演活动的居间、代理、行纪活动,因此并不需要营业性演出许可证。但这一类案件争议近年来已经几乎没有产生过,经纪公司是否具备演出机构资质不影响合同效力已经达成共识。

2.2 合同性质争议

关于经纪合同的性质,根据最高院年度报告中对(2009)民申字第1203号案件的分析,确认演艺经纪合同是一种综合性合同,关于演出安排的条款既非代理性质也非行纪性质,而是综合性合同中的一部分,不能依关于委托合同、代理合同等的规定孤立地对演出安排条款适用单方解除规则。但在早期判决中如北京崇尚文化传媒有限公司与李乐委托合同纠纷案^④曾将经纪合同认定为委托合同而赋予当事人任意解除权,类似的判决数量较少。除此之外,还有一些特殊的经纪合同被认定为劳动合同。主播最大的工作特点在于其工作时间和地点自由、薪酬发放体系呈现浮动性和被动性特征、受公司管理较少。^[3]但一些MCN公司对于主播的管理采取了员工模式,故可以认定为劳动合同。比如在常州小夜侠网络传媒有限公司、吕甜甜劳动合同纠纷案^⑤和曾欢、湖南星辰荣耀文化传媒有限公司劳动争议案^⑥中,从合约内容、《主播薪资待遇标准》及双方实际履行情况来看,主播的工作地点和内容均由MCN公司提供及安排,所得收益由公司支配,主播具有保底收入,工作期间需要打卡、签到并需要遵守相关公司管理制度,故综合认定双方之间签订的是劳动合同。因此,在实务中不能一律将主播与MCN

① 参见北京市高级人民法院(2009)高民终字第2019号民事判决书。

② 参见北京市高级人民法院(2013)高民终字第1164号民事判决书。

③ 参见北京市第三中级人民法院(2015)三中民终字第15270号民事判决书。

④ 参见北京市第二中级人民法院(2011)二中民终字第19133号民事判决书。

⑤ 参见江苏省常州市中级人民法院(2022)苏04民终4047号民事判决书。

⑥ 参见湖南省长沙市中级人民法院(2022)湘01民终6134号民事判决书。

公司之间签订的合同归类为经纪合同，要结合双方之间的合同履行情况和权利义务关系来综合认定合同性质。具体来讲，一要判断双方之间有无明显的劳动人格从属性，MCN 公司对旗下主播、艺人的管理是基于演艺经纪行为衍生出来的管理权还是劳动关系的管理权；二要判断双方之间有无建立劳动关系的合意。^[4]

3 违约金纠纷情况

3.1 违约金判决统计

在经纪合同纠纷中，几乎所有案件都会涉及违约金的问题。为了更直观地分析经纪合同纠纷中所诉违约金与实际判决下来的违约金之间的比例和差距，根据检索结果将案件所诉违约金金额划分为 10 万以下、11 万 ~ 50 万、51 万 ~ 200 万、201 万 ~ 500 万、500 万以上五个区间，分别统计了五个区间判赔违约金与诉求违约金的比例，即 0%、0.1% ~ 25%、25.1% ~ 50%、50.1% ~ 75%、75.1% ~ 100%，如图 3 所示。从折线趋势中可以看出两点情况：一是诉求违约金在 11 万 ~ 50 万的案件最多，且这个区间内违约金得到支持的比例也较高，而诉求违约金在 500 万以上的案件最少，且违约金获得支持的比例也较低，也就是说大部分经纪合同案件规定的违约金都在 10 万以上、500 万以下。一般而言，诉求违约金的金额与经纪合同网红主播方的流量程度有关，但也存在许多流量低但违约金高的情形，其中金额非常大的是王世博与上饶市天同文化传播有限公司合同纠纷案^①，公司诉求违约金 6000 万，最后支持了 550 万，比例为 9.2%。在张晚意诉星力天际（上海）文化经纪有限公司合同纠纷案^②中，公司诉求违约金 1250 万，最后支持了 50 万。也有许多违约金诉求与支持比例正常，金额较小且全部得到支持的案件，如王志刚与榆树市凤凰盛世文化传媒服务部合同纠纷^③、刘婉乔与北京热度文化传媒有限公司服务合同纠纷^④等；二是无论哪个区间，违约金支持率

① 参见上海市第一中级人民法院（2021）沪01民终4689号民事判决书。

② 参见北京市东城区人民法院（2017）京0101民初7787号民事判决书。

③ 参见吉林省长春市中级人民法院（2020）吉01民终4650号民事判决书。

④ 参见江苏省扬州市中级人民法院（2020）苏10民终2564号民事判决书。

在 0.1% ~ 25% 的案件最多,这说明通常情况下所诉求的违约金金额与法院依据案件情况判决的违约金金额差距较大,也从侧面反映了经纪合同往往存在约定的违约金偏高的问题。

之所以会出现违约金约定与判决差距悬殊的情况,一是由于网红这一职业的特殊性,其签合同初期多为名不见经传、没有流量和热度的普通人,其能带来多大的流量和具备多大的变现的能力都依靠与后续的发展,而这种发展具有很大的不确定性,也许一日之间爆火,也许一日之间销声匿迹。由于这种不确定性,导致 MCN 公司和待培养的网红签约时很容易出现极端情况。一部分公司会考虑到自身的投入成本以及日后可能的巨大流量而与网红签订巨额的违约金条款,但是往往会造成网红解约时自身能力和违约金非常不匹配的局面。二是由于许多网红主播在具有一定流量后通常会选择与原来的 MCN 公司解约而寻找更大平台或自立门户,因此 MCN 公司为了防止网红主播跳槽、违约往往会设定高额的违约金,但在许多情况下竞争公司会出更高额的“跳槽费”来“挖墙脚”,^[5]从而又导致了公司违约金的约定金额提升约束签约方,形成了一个恶性循环,不利于演艺事业的良性发展。

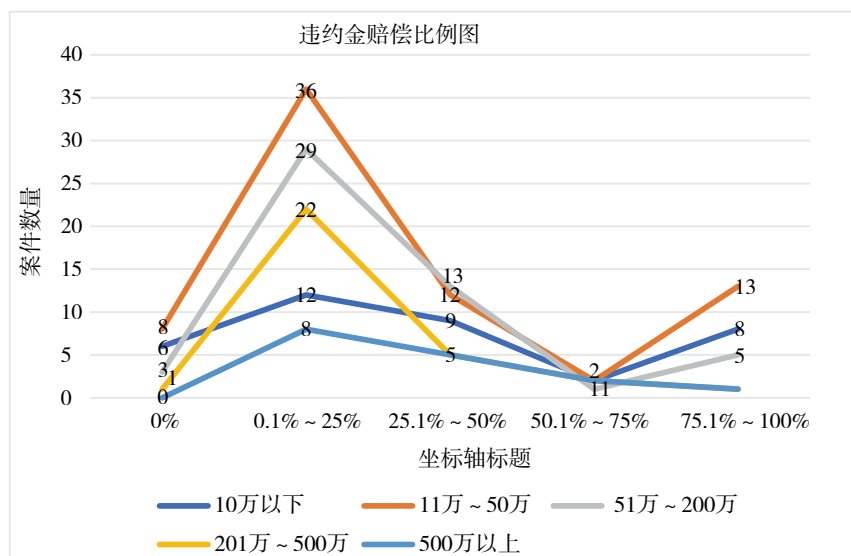


图 3 违约金赔偿比例图

Figure 3 Proportion of liquidated damages

3.2 违约金认定标准

目前在诉讼中,当事人一般会通过《民法典》第五百八十五条第二款:约定的违约金低于造成损失的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少之规定,来请求适当减少违约金。一般情况下,人民法院会以实际损失为基础,兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度,以及预期利益等综合因素,根据公平原则和诚实信用原则予以衡量,判决出合适的违约金条款。但值得注意的是,由于违约金裁判标准的不统一,造成法院过多的依据公平原则来进行违约金的判决,这在一定程度上会导致经纪合同中约定的违约金条款“失灵”,如果诉诸法院之后违约金基本都按照法院酌定判赔,那么经纪合同违约金条款规定的意义何在?但是法院对违约金进行酌定,究其原因是由于大量经纪合同的违约金设置比例不合理,不得不按照合同约定来判定。因此要解决违约金判决金额的失衡问题要从经纪合同签订时违约金的约定比例来入手,制定统一的违约金认定标准才是解决问题的根源。

4 经纪合同调整措施

4.1 统一违约金标准

针对违约金的标准统一,应当从两个方面入手:一是诉前合同签订时的违约金设立标准;二是诉中法院的违约金裁判标准。首先诉前合同签订时的违约金标准设立最大的困境在于当今 MCN 公司众多,其规模大小不一,因此无法制定严格统一的标准让各公司执行,且合同的设立应当由市场进行调整,不能过度干预。在此情况下应由公权力机关运用大数据平台分析违约金的合理范围及对双方都最有利的金额范畴,通过指导性案例等或出台相应标准予以建议。指导性案例和相应的标准也同样适用于诉中法院的违约金裁判标准,由此来应对各法院之间判决相差较大的难题。对于经纪公司而言,在对网红的培养及付出成本方面应当尽可能详细的记录,将开销费用进行细化,并根据费用等对签订经纪合同时的违约金进行量化,尽量详实可靠且具备参考价值。

4.2 道德条款

除了对违约金的标准进行统一外,通过其他措施可以进一步限制经纪合同的顺利履行。比如可以在合同中约定道德条款。鉴于线上演艺行业越来越广泛,参与其中的网红主播很容易出现良莠不齐的情况,或是在履行的过程中也会遭受不同程度的诱惑,考验一个人的道德底线。而这样行为的出现会瞬间摧毁MCN公司花费大量时间与金钱来培养的理想的产品形象,^[6]造成巨大经济损失。因此,一方面可以在签订经纪合同的时候对网红、主播进行道德条款约束,若网红、主播出现失德行为,造成公司不可逆的损失,则通过道德条款来进行损失的索赔。除了最后的索赔效果之外,另一方面也可以给网红、主播挂上一面警钟,让其约束职业道德行为。

4.3 行为保全

在我国的经纪合同纠纷中,出现诉求行为保全的案件非常少。较为典型的是上海幻电信息科技有限公司与贾少寒其他合同纠纷^①一审民事裁定中,法院认为原告幻电公司提出的保全申请符合法律规定,裁定被告不得为第三方公司以及任何第三方提供直播服务或类似直播活动。在行为保全中有一点值得说明的是,知识产权行为保全制度的根本目的和根本价值正是为了给知识产权权利人提供尽可能充分的救济方式和保护模式,^[7]因此对于法院衡量是否应当进行行为保全的衡量因素并不包括该经纪合同最后是否继续履行、是否具备胜诉可能性,而是在于是否情况紧急或会造成难以弥补的损害等。根据我国《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第七条第一款可知,“是否有事实基础和法律依据”是审查是否有必要进行诉前保全的衡量因素,而非“胜诉可能性”,^[8]也就是说无论申请诉前保全方是否取得胜诉,都不应是进行诉前保全的决定性因素。一方面如果违约方有能力继续履行,那么诉前或诉中行为保全使其在判决后能够继续履行亦为题中之义。而另一方面,如果违约方由于客观原因而履行不能,那么其也不能为他人提供自身所不

① 参见上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初32389号之二民事判决书。

能对守约方承诺的义务。^[9]那么由此看来行为保全制度并不会造成进一步损害,反而可以促使经纪合同违约方继续履行,从而保护双方利益,维护市场秩序。

5 小结

娱乐行业不仅是在传统的社会中,抑或是在现今网络发达的现代化社会,一直以来都是满足人们美好生活需要的主要阵地,充斥着人们的精神世界,并蕴含着深层次的法律关系。^[10]随着网红经济的兴起,经纪合同纠纷层出不穷,MCN 公司与旗下网红、主播的关系日益紧张,双方由合作互利关系变得对立,而关于违约金的争议往往是争议的重中之重。在现行法律框架下,首先在经纪合同签订时要对合同违约金的设定标准根据不同情形进行统一,作为裁判的基本准则,除此之外,作为合同签订的双方的 MCN 公司与网红、主播间可以通过进一步设立道德条款来予以限制。在进入诉讼流程后由法官根据具体案件依据公平原则来平衡各方利益、达到各方满意,在此基础上 MCN 公司也可以通过行为保全措施来维护自己的利益。总而言之,经纪合同的有效运行需要合同双方的共同努力以及法律的进一步规定,保护娱乐行业的正常高效运转,促进网红经济的繁荣发展。只有当个人的娱乐诉求、MCN 公司、网红主播等娱乐从业者三者之间的利益追求与权利义务平衡受到良好保障的情况下,才能真正做到互利共赢,激励网红经济娱乐行业进行更高品质的创作与进步。

参考文献

- [1] 董兴佩,董以川. 艺人经纪法律关系与艺人劳动法益保障[J]. 山东警察学院学报, 2022(2): 22.
- [2] 何金伟. 网络主播解约的法律问题研究[J]. 潍坊工程职业学院学报, 2019(2): 100.
- [3] 李欢,李建伟. 论网络直播业主播经纪合约的司法规制——基于200份商事裁决书的实证分析[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2022(2): 76.
- [4] 李振武. 娱乐江湖——娱乐法的圈地运动[M]. 中国法制出版社,

2018: 133.

- [5] 倪龙燕, 章鉴港. 网红经济下主播跳槽的违约责任研究——以“江海涛和虎牙公司合同纠纷案”为例[J]. 浙江理工大学学报, 2019(5): 576.
- [6] 潘迪. 演艺经纪合同中道德条款的理解与适用[J]. 娱乐法内参, 2023(1): 2.
- [7] 姚震. 知识产权行为保全证明标准研究[J]. 研究生法学, 2021(1): 99.
- [8] 袁田. 不正当竞争纠纷诉前行为保全的适用[J]. 人民司法·案例, 2022(32): 90.
- [9] 杨乾武. 行为保全(初步禁令)指引及案例解析: 中美英法律实务比较分析[EB/OL]. (2018-07-19) [2023-09-02]. <https://mp.weixin.qq.com/s/UpGieT9WXLHchZQu4ULgtA>.
- [10] 曹文龙. 我国娱乐立法基本问题研究[J]. 中国娱乐法评论, 2019(1): 62.

Analysis of Damages for Breach of Contract Disputes in Brokerage Contracts under the Economy of Internet Celebrities

Zhang Bike Wang Yuchen

School of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: With the development of online entertainment industry, a large number of Internet celebrities and anchors have emerged, and the brokerage

contract disputes between signed Internet celebrities and MCN company have been frequent, focusing on the dispute over liquidated damages. In practice, there are some problems that the proportion of damages for breach of contract stipulated by both parties in the contract is too high and the amount of judgment is not in line with each other. The second paragraph of Article 585 of the Civil Code should be adopted to determine the damages for breach of contract based on the actual performance of the contract, and at the same time, morality clause should be set up and application behavior preservation to limit the breach of contract and protect the rights and interests of both parties.

Key words: Brokerage contract; Damages for breach of contract; Morality clause; Behavior preservation