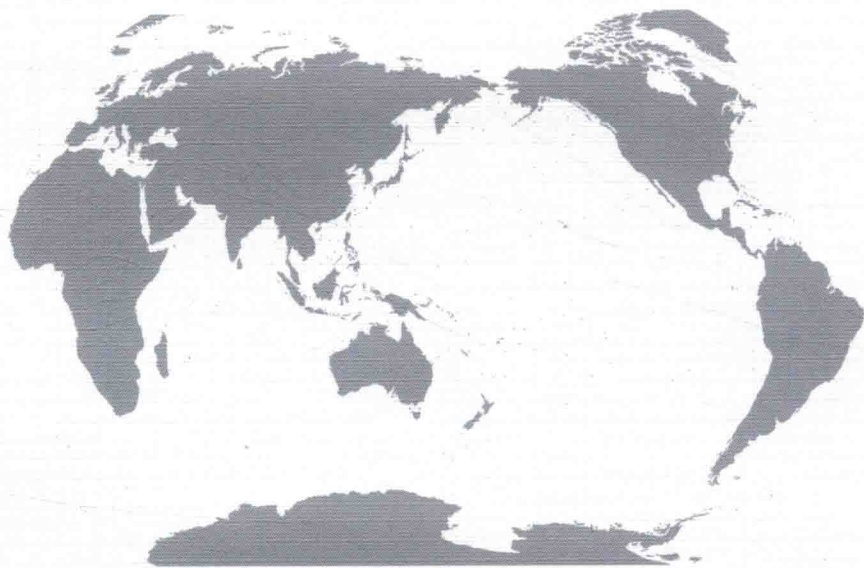




网络与信息法研究丛书
总主编：周汉华

网络广告治理比较研究

周辉 主编



中国社会科学出版社

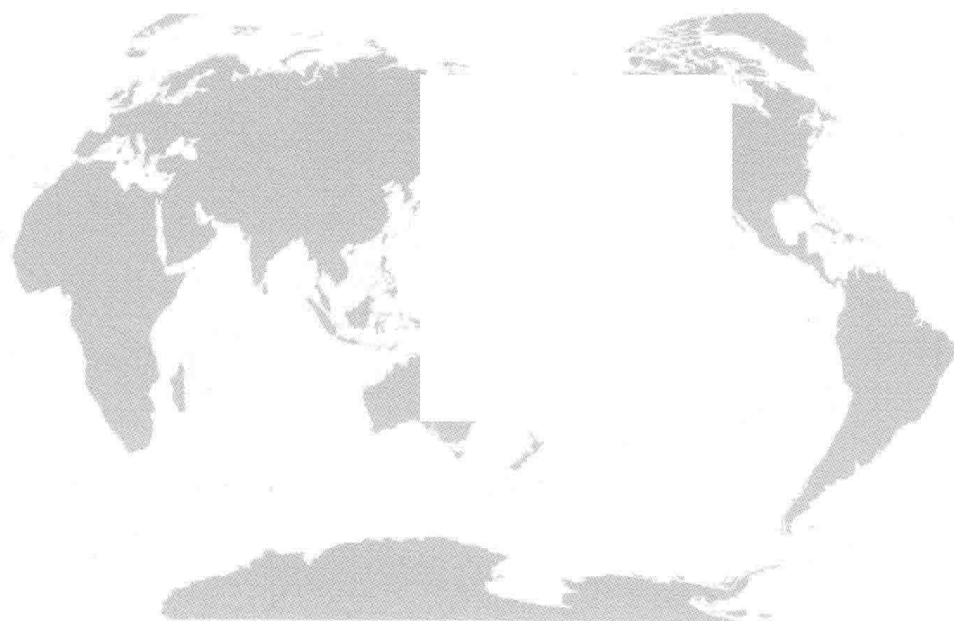


网络与信息法研究丛书

总主编：周汉华

网络广告治理比较研究

周辉 主编



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络广告治理比较研究 / 周辉主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2018. 10

ISBN 978-7-5203-3165-4

I. ①网… II. ①周… III. ①网络广告-监督管理-研究
IV. ①F713. 852

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 214964 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 许 琳
责任校对 鲁 明
责任印制 李寡寡

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市君升印刷有限公司
版 次 2018 年 10 月第 1 版
印 次 2018 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 11.75
插 页 2
字 数 201 千字
定 价 48.00 元



凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010-84083683
版权所有 侵权必究

《网络与信息法研究丛书》

编 委 会

顾 问：李 林

主 任：周汉华

委 员：（按姓氏笔画排列）

马民虎 王卫国 龙卫球 申卫星

时建中 张 平 张新宝 姜明安

姚 辉 徐汉明 蔡立东

丛书总主编：周汉华

丛书执行主编：周 辉

《网络广告治理比较研究》

编 委 会

编委会主任：周汉华

编委会副主任：赵 承 周 辉

编委会委员：水志东 于程呈 刘晓春

黄林莉 谢 飞 楼程莉

《网络与信息法研究丛书》序言

周汉华

新一轮科技革命与产业变革，网络与信息化的快速发展，快速改变了传统的生活方式与生产方式，数字化生存已然成为现实，带给人们各种巨大的便利。一方面，互联网公司推动科技创新的人与事，成为年轻人津津乐道的议题与热点，未来的脚步声已经依稀可辨；另一方面，随着网上网下深度融合，各种问题也逐步浮出水面，并引发越来越广泛的关注。网络游戏沉迷、大数据杀熟、搜索竞价排名、平台不正当竞争、个人信息泄露、网约车安全、网络攻击、算法歧视、假冒伪劣、网络名誉侵权与谣言传播等，无时不在撞击着人们的敏感神经，要求监管部门做出回应。

与高歌猛进的网络技术发展和商业模式创新相比，公共政策、法律规范、监管制度的变革明显要滞后很多。并且，本轮信息化浪潮前所未有，使得这种滞后的程度远远超出人类历史上任何一个时期。短短二十多年间，网络产业已经从需要“避风港”庇护的新生儿迅速成为网上网下融合的“巨无霸”，推动重新定义财富分配、权力结构甚至社会秩序。网络产业的这种快速发展，归因于其快速演变与迭代的基本特性，从最初的简单“连接”平台迅速成为社会资源配置的基础设施。面对“乱花渐欲迷人眼”的纷繁图景，一些人仍然习惯用“前互联网时代”的规则套用互联网产业，其结果必然是削足适履，既错失发展机遇，又不可能实现治理目标；一些人无视网络产业发展壮大以后承担的社会责任也需要加强的常识，正在快速从时代“弄潮儿”变成为既得利益者，最后难免会被时代抛弃。《电子商务法》制定过程中，社会各界对于第三十八条第2款电子商务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，究竟是应该承担“连带责任”还是“补充责任”

或者是“相应责任”的激烈争论，就反映了对平台性质的不同代际认识。从每次发生的类似争论中可以看到，在适应网络社会发展的新规则出现之前，全社会似乎都在感受新生命诞生之前的阵痛与不安。

其实，在互联网产业相对不那么发达的欧盟国家，互联网公司一直面临很大的监管压力，不仅有个人数据保护要求和反垄断执法压力，也可能面临改变行业格局的平等税开征。非常有意思的是，在互联网行业最为领先的美国，这两年也出现了普遍的批判反思现象。不仅保守派的特朗普总统亲自上阵，左批亚马逊公司导致线上线下不公平竞争，导致线下实体店关闭，右批谷歌、脸书、推特等公司误导美国民众，有意屏蔽保守派信息；就是对硅谷一直支持的自由派人士也时有惊人言论，批评互联网公司不但滥用个人信息，还垄断人们的认知与思考，导致全社会快速滑向一个可怕的“没有思想的世界”（Franklin Foer 语）。正是在互联网的发源地，加州在全美率先通过了非常严苛的个人数据保护法律；联邦政府制定个人信息保护法律的前景也大大不同于二、三年前，学界、非政府组织与企业界正在快速形成立法共识。

显然，网络社会要进一步发展，已经到了一个值得也应该深刻反思的关键节点，要让快速飞奔的巨大躯体放慢一下脚步，稍微倾听一下内心的声音；互联网业界有义务推动研究适应时代要求的新规则体系，让全社会一起进步，共享发展红利。只有经历风雨，才能看见彩虹，我们相信，经过又一次洗礼的网络产业与网络社会，一定会迎来更为美好的发展前景。

作为中国法学会网络与信息法学研究会会长单位，中国社科院法学所高度重视网络与信息法研究，在国内率先专门新设了国家级实体性研究部门“网络与信息法研究室”。中国社科院法学所网络与信息法研究室策划本套丛书，有几个方面的考虑：

一是强调问题意识，不回避问题，聚焦问题，通过对网络与信息化发展中突出现实问题的会诊，剖析问题原因，寻找问题解决方案。也许我们不能解决所有问题，但至少通过对问题的聚焦，可以引发大家的思考，以凝聚共识，为最终找到解决方案奠定基础。

二是体现专题研究特点，避免泛泛而论。丛书中每本书都会聚焦一个主题，从理论到实践，从国内到国外，从过去到未来，全景展示，尽量细化，尽量全面，引导研究逐步深入。因此，每本书都争取成为本领域的必选参考书，成为后续研究的助力点。

三是务求前沿，及时反映网络信息化领域最为前沿的法律问题与挑战。网络时代，唯快不变，唯变不变。面对大量的新问题、新挑战，丛书在选题上将突出创新意识，尽量向前沿问题倾斜，聚焦新问题。只有跟上时代快速发展节奏，针对前沿问题的研究，才能最大程度体现研究的价值。当然，聚焦前沿，也就意味着缺少参照与标准，意味着更大的研究难度和更少的社会共识。

四是保持中立、多元与客观，体现独立研究价值。只有客观，才有生命力。本套丛书只是起连接不同资源的平台作用，不预设立场，不统一结论，充分尊重每一位研究者的独立研究。每个问题，每个结论，都由不同的研究者独立做出，并不要求必须统一。真理越辩越明，没有人能够垄断真理。为保持客观性，我们争取让各种不同的声音都能在平台上得到表达，在多元对话中寻求共识。我们希望这个系列产品能够坚持下去，成为中国网络与信息法研究的精品工程，成为不同观点的表达平台，成为有效解决方案的孵化器。丛书将坚持百花齐放百家争鸣，在选题、观点、作者等各个方面，都体现兼容并蓄精神，推动学术共同体成长。

万事开头难。尤其从事一项长期性研究工作，某种程度上可能是一件“吃力不讨好”的事。为此，诚挚希望能够得到读者的宽容、理解与支持，更盼望越来越多的人能够加入进来，共同推动中国网络信息法研究蓬勃发展。

周汉华

2018年10月6日

目 录

第一章 绪论	(1)
一 网络广告的特点	(1)
二 网络广告治理面临的挑战	(3)
第二章 美国的网络广告治理	(6)
一 商业言论与监管边界	(6)
二 美国网络广告的政府治理	(9)
三 美国网络广告的行业自律与自我治理	(18)
四 美国《通讯品味法》第 230 条与网络广告平台责任	(23)
五 小结	(30)
第三章 欧洲的网络广告治理	(33)
一 欧洲网络广告发展概况	(33)
二 欧盟网络广告立法与监管	(34)
三 德国网络广告立法与监管	(40)
四 法国网络广告立法与监管	(57)
五 英国网络广告立法与监管	(62)
第四章 俄罗斯的网络广告治理	(71)
一 引言	(71)
二 俄罗斯网络广告市场概况	(73)
三 俄罗斯网络广告立法	(74)
四 俄罗斯网络广告治理	(75)
五 俄罗斯网络广告执法实践	(85)
六 小结	(96)

第五章 韩国的网络广告治理	(98)
一 广告立法体系与监管机构	(98)
二 网络广告平台的身份和法律地位	(104)
三 自律监管体系	(107)
四 小结	(111)
第六章 中国的网络广告治理	(114)
一 中国网络广告发展概况	(114)
二 中国网络广告立法情况	(115)
三 中国网络广告监管	(122)
四 中国网络广告监管执法实践	(131)
五 对特殊商品的网络广告监管	(140)
六 自律管理	(142)
七 中国网络广告监管特点和经验	(147)
第七章 中国香港特别行政区的网络广告治理	(152)
一 香港网络广告发展概况	(152)
二 香港网络广告相关规定	(153)
三 香港网络广告的监管机关	(156)
四 香港网络广告监管机制与实践	(157)
五 香港网络广告的自律机构	(160)
第八章 结论	(162)
附件	(164)
附件 1 美国 FTC 与 FDA 信息共享备忘录	(164)
附件 2 俄罗斯联邦《广告法》节译	(167)
附件 3 NAVER 有关网络广告的自律准则	(172)
后记	(174)

第一章

绪 论

广告是市场经济的重要组成部分，对于填补供需双方的信息不对称具有难以替代的作用。广告可以通过改变或者强化人们的观念和行为，来达到特定的传播效果和商业效益。^①

1994 年 10 月，AT&T 公司在 Wired.com 发布了世界上首个网络广告——黑色背景上用彩色文字写着“你用鼠标点过这儿吗？你会的”（原文：Have you ever clicked your mouse right HERE?），开启了一个新的广告时代。^② 1997 年，中国的第一条网络广告，由 IBM 在比特网（ChinaByte）上投放。网络广告在中国正式起步。^③

网络技术、大数据技术的发展和相关商业应用的不断创新，给广告产业及其治理都带来了革命性影响。网络广告的出现正将整个广告业日益推向崭新的发展阶段。^④

一 网络广告的特点

网络广告之所以能表现出巨大的商业价值，在整个广告市场中所占比重越来越大，与其所具有的明显传播优势密不可分。

① 陈绚：《广告伦理与法规》，中国人民大学出版社 2015 年版，第 1 页。

② 《网络广告 22 年，你见过「第一个」广告 banner 吗？》，http://www.sohu.com/a/112532204_384884，2018 年 9 月 25 日最后访问。

③ 黄河、江凡：《论中国大陆网络广告的发展分期》，《国际新闻界》2011 年第 1 期。

④ 蒋恩铭：《广告法律制度》，南京大学出版社 2007 年版（2010 年重印），第 158 页。

（一）内容丰富、覆盖面广

网络内容生产在以指数级的速度迅猛增长，网络广告的内容也日益丰富。随着网络接入的不断延伸、网络应用的不断拓展，网络广告的触角跨越地域和国界，可以一天 24 小时不间断地送到任何一台计算机或移动终端的用户。微博、微信、脸书等社交平台用户规模庞大，通过这些网络平台投放广告就可以触达平台上数以亿计的用户。网络广告所能达到的这种覆盖规模，是传统广告所无法比拟的。

（二）交互性强、推送精准度高

网络广告可以采用定向技术，跟踪用户的点击、浏览和购买行为，通过尖端的算法分析有价值的用户行为信息和广告点击信息，进而根据分析结果向用户提供个性化的广告内容和不断改进广告投放活动。^① 数据发掘技术的应用使得网络广告的针对性增强、有效宣传成本降低，从而大大提高了广告传播的效果。网络广告除了满足既有用户的消费意愿，还可以通过对用户数据的挖掘预测用户的潜在消费意向，甚至对用户癖好的诱导创造出用户全新的消费需求。因此，在某种程度上，网络广告的发展已经实现了广告本质的变更：从“广而告之”到面向个体精准营销的演化。^② 由于精准化的优势，网络广告可以更有效地捕捉目标用户，帮助消费者找到合适的产品与服务。

（三）即时性明显

网络作为传播媒介，大大降低了商品供需双方的交流沟通成本。通过在网络广告展示页面的一次点击，感兴趣的浏览者就可以跳转到购买页面下单。^③ 通过精准的大数据挖掘，更是可以将广告商品通过电子邮件、微

① 俞淑平、陈刚：《一种高效的行为定向广告投放算法》，《计算机应用与软件》2011 年第 1 期。

② 姚晓鸥：《互联网广告——重新部落化与他者缺失》，《新闻与传播研究》2011 年第 6 期。

③ [美] 马特斯尔斯·W. 斯达切尔主编：《网络广告：互联网上的不正当竞争和商标》，孙秋宁译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 303 页。

博、微信等渠道即时推送到目标消费者面前。而且,网上内容调整灵活,网络广告可以根据广告主的需要即时作出变更。

(四) 形式更加多元

借助层出不穷的网络传播媒介,从网页、电子邮件、博客、BBS 到微信、微博、搜索引擎,再到网络广播、网络直播,网络广告的展现手段也日新月异,并且可以综合运用多媒体技术、超链接技术等将文字、声音、画面、影像等相结合,从用户的友好度、感知度和接受度上都可以大大优于传统广告。

技术不断进步,商业应用不断创新,网络广告的发展也会展现出更多优势。根据中国互联网信息中心的预判,从未来发展趋势来看,技术仍然是网络广告快速发展的驱动力量,通过智能算法、数据挖掘实现精准推送;创意方面将深度整合直播、社交、游戏、奖金等激励元素;渠道方面网络广告将逐渐成为广告主常规、主流、高效的投放渠道。^①

二 网络广告治理面临的挑战

但是,网络广告在快速发展的同时,由于其传播的隐蔽性、主体的多元性、渠道的多样性、界限的模糊性、送达的即时性、覆盖的无国界性,无论是从治理能力、治理手段还是治理边界上,都给世界各国带来前所未有的挑战。

(一) 广告信息界定难

无论是依据法律规定还是行业规范,广告都应当具有可识别性,以避免误导消费者或产生不正当竞争后果。我国《广告法》第十四条第一款明确规定:“广告应当具有可识别性,能够使消费者辨明其为广告。”《国际商会广告行为准则》第十二条也规定:“无论是广告的形式或者所使用的媒介,每一广告都必须是清晰易辨的;当一则广告在含有新闻或者文章

^① 中国互联网络信息中心:《第41次〈中国互联网络发展状况统计报告〉》, <http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxbg/hlwjtjbg/201803/P020180305409870339136.pdf>, 2018年9月25日最后访问。

的媒介上发布时,它应该轻而易举地被认作是广告。”对于传统广告而言,广告容量有限、成本较高,惜字如金、惜时如金,非广告信息很少存在。进入网络时代,网络广告内容空间更加丰富、价格相对便宜,可以展示更多信息。^①在庞杂多样的展示信息中,如何界定哪些信息属于广告就成为一个非常现实的问题。如果属于广告信息,就应当具有识别性,根据《互联网广告管理暂行办法》,这些信息应当显著标明“广告”。但是,实践中存在大量削弱网络广告信息可识别性的情况:有些网络平台会将推销宣传内容与商品的性能、用途、功效等必要展示信息混在一起;有些网络平台往往会将广告信息植入各种趣味性、知识性、情感性或故事性内容之中,在吸引用户、增加流量的同时推销商品或服务;更有的网络平台会通过虚假的用户留言评价宣传商品或服务。这些都给广告信息界定带来了困难,广告监管也就难以准确切入。

(二) 主体身份识别难

在传统的广告活动中,广告主、广告经营者、广告发布者等广告活动主体的身份界限明确;但是,在网络环境下,理论上任何网络用户都有可能借助网络平台发布广告,人人都可以成为广告经营者和发布者。^②对于网络平台而言,其更是可以集广告主、广告经营者、广告发布者两个主体甚至三个主体于一身。程序化购买平台的出现,又进一步增加了网络广告主体的复杂性。在网络广告活动主体混同的情况下,如果对特定主体资格限制有规定,就面临难以落地的困境,有关治理机制也面临失灵的风险。^③

(三) 管辖权限确定难

网络广告的投放很多是跨地区、跨国界甚至面向全球网络用户的。有的广告主租用其他公司的网络服务器自建网站发布广告,有的通过电子邮件等方式推送广告,也有的通过在境外设立网站向境内消费者推送广告,

① 水志东:《互联网广告法律实务》,法律出版社2017年版,第148页。

② 郎胜主编:《中华人民共和国广告法释义》,法律出版社2015年版,第81页。

③ 邓小兵、冯渊源:《网络广告行政监管研究》,人民出版社2014年版,第30—31页。

这给地域管辖权的确定带来严峻挑战。^①

（四）监管执法取证难

一则违法的网络广告在大的社交平台上展示几分钟就可以获取巨大流量，然后很快就进行修改或删除，从而逃避监管。网络广告隐蔽性强，网络上的信息内容留存时间短、容易编辑修改，发布网络广告的随意性大，使得监管执法取证在程序上、成本上和手段上都遇到很大困难。

面对网络广告发展中的新问题、新挑战，网络广告发达的国家和地区都进行了各自的治理探索，形成了丰富的治理经验。

^① 陈丽平：《广告法规管理》，浙江大学出版社2014年版，第130页。

第二章

美国的网络广告治理

美国是网络商业应用最早的国家，也是网络广告发展最早的国家。有学者甚至提出，广告是 21 世纪美国的占主导地位的文化象征，离开广告，美国的市场经济可能就无法运行。^① 从 1994 年第一条网络广告^②发布以来，美国网络广告产业一直保持着高速发展。根据美国互动广告局（Interactive Advertising Bureau，简称 IAB）委托普华永道国际会计师事务所做的最新统计，至 2017 年，美国网络广告市场已经连续七年在第一季度保持同比两位数以上的百分比增长。^③ 美国法治发达，研究其网络广告的治理经验，对于网络广告产业同样高速发展的中国具有非常现实的价值。

一 商业言论与监管边界

在美国，互联网更多地被视为广告的一种新媒介或新载体。对美国网络广告治理的观察和分析，很难脱离美国整个广告的治理。因此，必须首

① [美] 唐·R. 彭伯：《大众传媒法》，张金玺、赵刚译，中国人民大学出版社 2005 年第十三版，第 514 页。

② Tom Hvland, Why Internet Advertising?, In SCN Education B. V. (eds.), Webvertising: The Ultimate Internet Advertising Guide, Vieweg+Teubner Verlag, 2000, p. 14.

③ 美国网络广告 2016 年整体市场规模是 725 亿美元。2017 年第一季度同比增长 23 个百分点，比上年同期增长 37 亿美元，达到 196 亿美元。参见：Interactive Advertising Bureau, IAB Internet Advertising Revenue Report - 2016 Full Year Results, <https://www.iab.com/insights/iab-internet-advertising-revenue-report-conducted-by-pricewaterhousecoopers-pwc-2/>, last visited 15th Aug. 2017; Digital Advertising Revenues Hit \$19.6 Billion in Q1 2017, Climbing 23% Year-Over-Year, According to IAB, <https://www.iab.com/news/ad-revenues-hit-19-6b/>, 2018 年 9 月 25 日最后访问。

先寻找广告治理在美国法律中的定位。

在美国法学研究中,广告监管并未形成一个专门的学科,多被划入传媒法或传播法的研究范畴。广告作为言论“传播”或“表达”的一种形式,作为美国宪法学上的“商业言论”,被纳入宪法第一修正案关注的视野。商业言论受到怎样的宪法保护,直接影响着广告监管的边界。对网络广告的立法和监管与商业言论的宪法保护密不可分。

1942年的 *Valentine v. Chrestensen* 一案中,美国最高法院虽然是一带而过,但却是首次处理了广告与言论自由之间的关系,判定纯粹的商业广告属于商业言论。但在当时,美国最高法院认为商业言论不受宪法第一修正案保护。^① 经过二十多年,历经 1964 年 *New York Times Co. v. Sullivan* 案、1973 年 *Bigelow v. Virginia* 案,直到 1976 年,在 *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council* 一案中,美国最高法院才明确将纯粹的商业言论纳入宪法第一修正案保护的范畴。^②

从美国的宪法理论和实践来看,商业言论是介乎政治言论与色情言论之间的低价值言论,宪法第一修正案对商业言论只提供有限的保护。肯定商业言论的宪法价值,并不意味着政府不能对广告进行立法和监管。

那么,如何确定广告立法和监管的边界就成为下一个需要回答的问题。对此,美国最高法院在 *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission* 一案中给出了指引。美国最高法院在该案中提出了判断广告立法合宪性的“中哈德逊规则”。“中哈德逊规则”包含四个要件:第一,该广告是否合法且不具有误导性;第二,作为政府监管的利益基础是否真实显著;第三,政府所采取的监管措施是否可以直接促进前述政府利益的实现;第四,政府所采取的监管措施对于实现政府利益而言是否过度。^③ 如果广告立法经得住“中哈

① *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942)。

② See *Va. Pharmacy Bd. v. Va. Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976)。[美]约翰·D. 泽莱兹尼:《传播法判例:自由、限制与现代媒介》,王秀丽译,北京大学出版社 2007 年第四版,第 253 页。

③ See *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980)。李一达:《言论抑或利益——美国宪法对商业言论保护的过去、现在和未来》,《法学论坛》2015 年第 5 期;张千帆:《西方宪政体系》(上册·美国宪法),中国政法大学出版社 2004 年第二版,第 525 页。也有学者认为,中哈德逊规则包括三个步骤,即未考虑第一个要件。三要件说意味着,只对规制合法产品与服务的真实广告的立法适用中哈德逊规则。See Don R. Pember, *Clay Calvert, Mass Media Law*, Nineteenth Edition, McGraw-Hill Education, 2015, pp. 587-594。