



植入式广告 法律规制研究



李新颖◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

植入式广告法律规制研究

李新颖 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

植入式广告法律规制研究 / 李新颖著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 7
ISBN 978 - 7 - 5130 - 2813 - 4

I. ①植… II. ①李… III. ①广告法 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 144031 号

内容提要

本书从法学与广告学的角度对我国植入式广告的法律规制问题进行交叉研究, 在一定程度上弥补了现有研究的不足。文中对我国植入式广告法律规制体系建构及法律制度的探讨不仅具有一定的理论创新性和现实意义, 而且可以为我国广告管理体制创新、广告法修订提供一些思路和方法。

责任编辑: 唐学贵

责任出版: 谷 洋

执行编辑: 于晓菲

植入式广告法律规制研究

ZHIRUSHI GUANGGAO FALÜ GUIZHI YANJIU

李新颖 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号 邮 编: 100088

责编电话: 010 - 82000860 转 8363 责编邮箱: yuxiaofei@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102 发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京中献拓方科技发展有限公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 960mm 1/16 印 张: 11

版 次: 2014 年 10 月第 1 版 印 次: 2014 年 10 月第 1 次印刷

字 数: 200 千字 定 价: 36.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2813 - 4

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

个人简介



李新颖，1981年3月生，内蒙古乌兰浩特人。2003年6月在武汉大学新闻与传播学院获广告学专业学士学位，2008年6月在黑龙江大学新闻学院获新闻学硕士学位，2014年6月在中国人民大学新闻学院获传播学博士学位。

2013年6月本科毕业至今，一直任教于东北林业大学文法学院广告学专业。期间，参加并主持了多项课题的研究工作，在《学术交流》、《新闻与传播》、《新闻爱好者》、《黑龙江社会科学》、《人民论坛》等期刊上发表了多篇论文，积累了扎实的科研工作经验，具有良好的学术声誉。

摘 要

当前,植入式广告正在成为广告界的新宠,其正以前所未有的速度渗透到广播、电影、电视、网络、报刊、图书等各种媒介工具中。作为一种有别于传统广告的新型广告,植入式广告在我国尚处于新生阶段,还没有形成完整的产业链,而且在现有的法律规范中没有明确规定,在实际操作中更缺少行政管理和行业的自律,基本处于“自由自在、无拘无束”的状态,游离于广告法的监管体系之外。这种情况导致植入式广告大量泛滥,由此引发的侵权等一系列不良后果得不到有力的解决。植入式广告在实践中暴露出的诸多问题已经对我国现有的广告规范体系提出了严峻的挑战。在这样的背景下,建立和完善我国植入式广告管理的法律体系和配套管理制度尤为重要,不仅直接决定着植入式广告发展中出现的各种问题能否得到治理和解决,而且直接关乎着我国植入式广告产业的整体发展,更与媒介受众的合法权益紧密相连。因此,健全我国植入式广告法律规制体系,对规范植入式广告活动、廓清其未来发展前景、促进其长远的发展意有着重大的意义。

鉴于此,本书对植入式广告法律规制进行专题研究。文章以法学和广告学基本理论为统领,采用文献分析、比较研究、法律规范分析、价值分析和对策建议等方法及研究路径,通过收集和整理国内外学者关于植入式广告的研究文献,借鉴国外政府和立法机构关于植入式广告的相关政策和法律规定,分析我国植入式广告发展和管理中存在的问题,并根据植入式广告在我国的发展现状及我国对广告活动管理的特点,对我国植入式广告法律规制问题展开研究。基于对我国植入式广告法律规制现状的梳理和思考,本书从以下五个方面着手对我国植入式广告法律规制进行了系统研究:

一是对本书的研究对象——植入式广告的概念进行界定,在分析了现



有的关于植入式广告的多重定义后,提出更为全面的界定,分别从隐蔽性、渗透性和限制性三个方面对植入式广告的主要特征进行了分析,并从影视剧、图书、网络等媒介形式的角度对植入式广告进行了分类描述。

二是对我国植入式广告兴起的原因及存在的问题进行分析。分别从植入式广告自身的优势、广告传播环境的变化、媒体发展的需要三个方面对植入式广告在我国迅速发展的原因进行分析。同时,对我国植入式广告在快速发展的过程中所存在的诸如法律地位不明确、侵犯消费者权益、损害广告规则体系、侵犯消费者主体性、法律监管不到位等问题进行了分析阐述。

三是对植入式广告进行法律性质的认定,依据《中华人民共和国广告法》(简称《广告法》)指明植入式广告的本质属性,进而对植入式广告的法律关系和法律责任进行了阐述,并从调整对象、适用主体、法律时间效力和地域效力等方面阐明了《广告法》对植入式广告的适用性,阐明了对植入式广告进行法律规制符合《广告法》的立法目的。

四是对植入式广告的法律规制进行了比较法的考察,分别对美国、欧盟、英国、德国、日本、韩国等国家和地区关于植入式广告的法律规制情况进行了介绍和评价,并结合我国植入式广告法律规制的现状和问题,分析了域外植入式广告法律规制对我国的启示。

五是分别从我国植入式广告法律规制的原则确定和模式选择、植入式广告法律规制体系构建和植入式广告法律制度设计等方面提出了完善的措施和对策,致力于提出我国植入式广告法律规制的完善途径。

通过对现有文献的梳理可以发现,植入式广告法律规制方面的相关研究在我国尚处于起步阶段。本书尝试从法学与广告学的角度对我国植入式广告的法律规制问题进行交叉研究,在一定程度上弥补了现有研究的不足。本书对我国植入式广告法律规制体系建构及法律制度的探讨不仅具有一定的理论创新性和现实意义,而且可以为我国广告管理体制创新、广告法修订提供一些思路和方法。

关键词: 植入式广告; 法律规制; 《广告法》

Abstract

Currently, product placement, as the new favorite of advertising, has been permeating through broadcast, movies, television, internet, newspapers, books and other media tools with its unprecedented speed. As a new type ad distinguished from traditional ones, product placement has been in a newborn state with its incomplete industry chain and basically in an unrestrained state dissociating from the regulatory system of Advertising Law, as there's no trace of Product placement in current laws and the lack of correspondent management practices and industry self-regulation in reality. And this leads to the invalid solution of series of adverse consequences such as infringement caused by the Product placement overflow. These many problems of Product placement exposed in practice have greatly challenged the existing advertising normative system in our country. Against this background, it's an important and urgent question to establish and improve the Product placement normative system, which matters whether the chaos of Product placement in recent years could be managed effectively and whether its vigorous development could last longer, and which also matters the interests of the audience and the public. Consequently, it plays a vital role on the prospect, norm and healthy development of Product placement to investigate its legal regulation problem.

According to this, this paper would be a monographic study of Product placement legal regulation. This paper is guided by the basic theory of Law and Advertising in ways of literature analysis, comparative study, legal norm analysis, value analysis, suggestions and so on. By collecting, arranging and consult-

ing numerous researches and literatures on Product placement legal regulation both home and abroad, this paper refines the existing problems of Product placement in China and researches on it combining with the current development and characteristic of Product placement in China. Based on the reflection on the current situation of Product placement legal regulation in China, this paper systematically researches on it in the following five aspects:

Defining the concept of Product placement. Proposing more comprehensive definition of Product placement through analyzing the various current ones of it. The main characteristic of Product placement is analyzed from three aspects of concealment, permeability and restriction. Besides, this paper makes the category description of Product placement in the angles of TV dramas, books, Internet and other media tools.

Analyzing the cause of Product placement's rise and its existing problems. The analysis of its rise is composed of three aspects, namely its own advantages, the change of advertising propagation environment and media development needs. Meanwhile, the problems existing in its rapid development are analyzed such as the uncertainty of legal status, the infringement of consumer rights and subjectivity, the damage of advertising system rules and the lack of legal regulatory.

Identifying the legal nature of Product placement. The legal relationship and liability of Product placement, which belongs to Commercials referred in our country's "Advertising Law", is elaborated in this paper. And also the applicability of "Advertising Law" in Product placement is elaborated from aspects of object resizing, body applicability, legal events and geographical effect. Thus, the legal regulation of Product placement is in accordance with the legislative purpose of "Advertising Law".

Studying the comparison of Product placement legal regulation. This paper introduces and evaluates Product placement legal regulation of the US, the EU, Britain, Germany, Japan, Korea and other countries and regions. Combining the current situation and problem of our country's Product placement legal regulation,

it also analyzes the enlightenment of extraterritorial Product placement legal regulation to China.

Proposing comprehensive measures and countermeasures in four aspects of Product placement legal regulation in our country, namely its principle set, mode selection, system construction and design, which is committed to putting forward perfect approaches of our country's Product placement legal regulation.

It reveals that the relevant researches on Product placement legal regulation in our country have been in infancy through the carding of existing literature. This book tries to make a crossover study of our country's Product placement legal regulation in the angle of Law and Advertising, which makes up the scarcity of existing researches to a certain extent. The investigation in this book on system construction of our country's Product placement legal regulation and legal System not only has certain theoretical innovation and practical significance, but also offers some ideas and methods of Ad management system innovation and the revise of Advertising Law in our country.

Keywords: Product placement; legal regulation; Advertising Law

目 录

第一章 绪 论	(1)
1.1 选题背景及研究意义	(1)
1.1.1 选题背景	(1)
1.1.2 研究意义	(2)
1.2 文献综述与现状	(3)
1.2.1 国外研究现状	(3)
1.2.2 国内研究现状	(7)
1.3 研究对象及其界定	(11)
1.4 研究方法思路	(12)
1.4.1 研究方法	(12)
1.4.2 研究思路	(13)
1.5 研究内容与创新	(13)
1.5.1 研究内容	(13)
1.5.2 创新	(14)
第二章 植入式广告概述	(16)
2.1 植入式广告的内涵	(16)
2.2 植入式广告的特征分析	(18)
2.2.1 隐蔽性	(18)
2.2.2 渗透性	(20)
2.2.3 限制性	(22)
2.3 植入式广告的分类	(23)



2.3.1	影视剧中的植入式广告	(23)
2.3.2	综艺节目中的植入式广告	(24)
2.3.3	图书中的植入式广告	(25)
2.3.4	网络中的植入式广告	(26)
第三章 我国植入式广告兴起的原因及存在的问题		(29)
3.1	我国植入式广告兴起的原因	(29)
3.1.1	广告环境的变化	(30)
3.1.2	媒介环境的变化	(32)
3.1.3	植入式广告的优势	(33)
3.2	我国植入式广告存在的问题	(35)
3.2.1	植入式广告法律地位不明确	(35)
3.2.2	植入式广告侵犯了消费者的知情权和选择权	(37)
3.2.3	植入式广告损害了广告规制体系	(40)
3.2.4	植入式广告侵犯了广告消费者的主体性	(41)
3.2.5	植入式广告法律监管体系的缺陷	(43)
第四章 植入式广告的法律界定		(45)
4.1	植入式广告的法律性质认定	(45)
4.1.1	植入式广告是否属于《广告法》中所称的商业广告	(45)
4.1.2	植入式广告是否属于临时性的广告经营	(47)
4.1.3	植入式广告是否具有合法的法律地位	(48)
4.2	植入式广告的法律关系分析	(49)
4.2.1	植入式广告法律关系主体	(49)
4.2.2	植入式广告法律关系内容	(52)
4.2.3	植入式广告法律关系客体	(59)
4.3	植入式广告的法律责任分析	(62)
4.3.1	植入式广告法律责任的概念及特点	(62)
4.3.2	植入式广告法律责任的构成要件	(63)
4.3.3	植入式广告法律责任的分类	(65)

4.4 《广告法》对植入式广告的适用性分析	(70)
4.4.1 对植入式广告的规制符合《广告法》的立法目的	(70)
4.4.2 《广告法》对植入式广告的适用性分析	(73)
4.4.3 《广告法》对植入式广告规制的难点分析	(76)
第五章 植入式广告法律规制的比较法考察	(77)
5.1 美国植入式广告的法律规制及评价	(77)
5.1.1 植入式广告在美国的发展历史及现状	(77)
5.1.2 美国关于植入式广告的相关法律规定	(79)
5.1.3 美国植入式广告的司法适用状况简述	(80)
5.1.4 对美国植入式广告法律规制的评价	(85)
5.2 欧盟及其各成员国关于植入式广告的法律规制与评价	(86)
5.2.1 欧盟关于植入式广告的法律规定	(87)
5.2.2 英国对植入式广告法律规制的简述	(89)
5.2.3 德国对植入式广告法律规制的简述	(92)
5.2.4 对欧盟及其成员国在植入式广告立法方面的评价	(93)
5.3 日本、韩国关于植入式广告的法律规制与评价	(94)
5.3.1 日本对植入式广告的整体规制简述	(95)
5.3.2 韩国对植入式广告的整体规制简述	(96)
5.3.3 对日本、韩国在植入式广告立法方面的评价	(97)
5.4 我国植入式广告法律规制的现状及评析	(98)
5.4.1 我国植入式广告法律规制现状简述	(98)
5.4.2 我国植入式广告现存问题分析	(98)
5.5 国外植入式广告法律规制对我国的启示	(101)
5.5.1 我国对植入式广告建立法律规制的必要性分析	(102)
5.5.2 我国对植入式广告建立法律规制的可行性分析	(103)
5.5.3 建立植入式广告法律约束机制的重要意义	(106)
第六章 我国植入式广告法律规制体系的完善	(109)
6.1 我国植入式广告法律规制的基本原则	(109)



6.1.1 保障受众（消费者）权益原则	(109)
6.1.2 不得影响节目内容与编辑独立性原则	(110)
6.1.3 不得直接促销与过度突出商品原则	(111)
6.1.4 特殊商品禁止植入原则	(112)
6.1.5 特殊群体保护原则	(113)
6.1.6 适当提示原则	(114)
6.2 我国植入式广告法律规制模式的选择	(115)
6.2.1 植入式广告法律规制的三种典型模式	(115)
6.2.2 我国植入式广告法律规制模式选择	(118)
6.3 我国植入式广告法律规制的重点分析	(119)
6.3.1 对可以和禁止植入的商品进行严格区分	(119)
6.3.2 对搭载植入式广告的媒体类别进行明确	(127)
6.3.3 对特殊群体的植入式广告采取限制措施	(128)
6.4 我国植入式广告法律规制的具体措施	(132)
6.4.1 完善植入式广告立法	(132)
6.4.2 优化植入式广告审查制度	(137)
6.4.3 建立植入式广告代理制度	(138)
6.4.4 健全植入式广告经营管理制度	(139)
6.4.5 推行植入式广告信息披露制度	(140)
6.4.6 加强植入式广告的行业自律	(143)
第七章 结 论	(146)
参考文献	(148)
致 谢	(160)

第一章 绪 论

绪论包括五个部分：选题背景及研究意义；文献综述与现状；研究对象及其界定；研究方法与思路；研究内容与创新。本书从广告学、传播学、民法学、刑法学、行政法学等多学科研究视角，结合植入式广告自身的特点，对我国植入式广告发展现状和法律规制现状进行分析，并借鉴了植入式广告法律规制比较成熟的美国、欧盟、英国、德国、韩国、日本等国家和地区的规制经验，既有国际视野，又有强烈的中国问题意识，基于我国植入式广告发展过程中出现的现实问题，将研究重点确定在如何对植入式广告进行法律规制这个问题上，研究我国植入式广告兴起的原因和存在的问题，重点分析其法律属性、法律关系、法律责任，目的是为了将其尽快纳入现行广告法律法规体系内，同时探讨未来如何通过法律途径和制度建设来进一步完善对植入式广告的法律规制，为政府规制植入式广告的立法和执法行为提供参考，推动我国植入式广告管理实现法制化。

1.1 选题背景及研究意义

1.1.1 选题背景

本书的研究主要基于以下两个背景：

一是从实践层面来看，我国植入式广告在快速发展的同时面临着法律监管滞后的问题，存在着法律地位不明确、侵犯消费者知情权和选择权、缺乏行业运作标准、广告监督和审查缺位等一系列问题。这些问题的存在，不仅严重干扰了广告传播环境，损害了广告行业的公信力，而且也



现行广告管理的法律体系提出了严峻的挑战。在这样的情形下,亟须完善植入式广告管理的法律法规及相关配套措施和制度,将植入式广告尽快纳入法制轨道,在引导其健康发展的同时,规避其可能带来的负面影响和风险。正是基于对植入式广告发展现状的担忧,本书选择将植入式广告法律规制作为研究对象。

二是从学术研究层面来看,目前国内尚缺乏关于植入式广告法律规制方面的系统研究,这是本书对植入式广告法律规制问题进行研究的学术背景。尽管近年来植入式广告在实践中暴露出的许多问题已经引起了社会的广泛关注,也有许多学者对此进行了一定的研究。但是,由于植入式广告在我国出现得比较晚,从整体研究状况来看,目前国内学者对这个领域的研究还处于起步阶段,还没有相关的博士学位研究论文,仅有2篇硕士论文,期刊论文40余篇,更不用说具有代表性的研究成果和专著。不仅研究的文献比较少,而且在研究中存在一个典型的共性问题:流于表面的重复性研究较多,系统深入的创新性观点罕见。这就意味着,对植入式广告进行法律规制研究,不仅具有现实意义,也具有较强的理论价值。

1.1.2 研究意义

植入式广告在我国处于起步阶段,在现有的法律文本中还没有针对植入式广告的明文规定,在实践操作中也缺乏行政部门的管理和约束,行业自律更是无从谈起。加之植入式广告尚未形成完整的产业链,在实际运作过程中存在很多不规范的地方,导致广告审查缺位,由此引发了一系列侵权行为。更为糟糕的是,由于其和传统广告有着明显的不同,所以在援引《广告法》对其直接进行监管时存在一定的难度,这也导致植入式广告中存在的问题不能得到有效解决。因此,植入式广告的法律规制问题是一个攸关其前途命运的重要问题。首先,能否从法律的角度为其正名,明确其法律属性,是证明其存在的合法性要件,也是依法对植入式广告进行规制的前提;其次,就现行的广告管理法律法规体系而言,是否适用于植入式广告,能否将其纳入到现行法律体系内,是决定植入式广告现存问题能否得到治理和解决的关键;最后,现行广告法律法规体系还存在哪些不适应

植入式广告发展的地方，在未来的立法工作和制度构建方面需要在哪些方面努力，不仅直接关系到植入式广告未来能否健康发展，同时也与社会公众的利益息息相关。因此，对植入式广告法律规制进行研究，建立和完善我国植入式广告法律规制体系，对植入式广告自身乃至整个广告行业的发展都具有非常重要的意义。

1.2 文献综述与现状

1.2.1 国外研究现状

植入式广告最早出现在美国，至今已有一百多年的历史。随着植入式广告在世界范围内的快速发展，国外学者从不同的层面对其进行了研究，研究成果十分丰富。概括来说，国外学者在植入式广告的效果、植入式广告的媒体类型、植入式广告的受众态度和植入式广告的植入策略等方面都取得了一定的研究成果。其中，植入式广告的效果研究是学者们关注的重点，研究成果也最为丰富。下面对植入式广告的国外研究状况做简要分析。

受美国传播学实证主义的影响，效果研究一直是传播学研究领域中的主流，许多学者都倾向于对各种传播形式的传播效果一探究竟，在面对植入式广告时，国外学者的兴趣同样不减。植入式广告为什么会在世界范围内迅速生根发芽？与传统广告相比，这种新型的广告形式效果怎样？带着这样的疑问，许多研究者都将植入式广告的研究重心放在了对其传播效果的考量上。

美国学者古普塔（Gupta, P. B.）和洛德（Lord, K. R.）于1998年在《广告学当前问题与研究》期刊上发表了《电影中的植入式广告：显著度和植入模式对受众记忆的影响》一文。^①文中对传统广告和电影中出现

① Gupta, P. B. & Lord, K. R. (1998), "Product Placement in Movies: The Effect of Prominence and Mode on Audience Recall," *Journal of Current Issues and Research in Advertising*, 20 (1) (spring).

的植入式广告进行了比较,得出了结论:第一,与传统广告相比,在电影中植入的广告对于受众的记忆来说效果更好;第二,植入电影中的广告,显著度越高观众的记忆效果越好;第三,在电影中植入的广告可以分为听觉植入和视觉植入,且这两种植入方式的效果也是不同的。相比之下,明确提及产品的声音(没有画面)比精心植入的画面(没有声音)记忆效果更好,即单纯的听觉植入的记忆效果优于单纯的视觉植入;第四,由于在电影中可以同时植入视觉和听觉,比起单一的听觉或视觉植入,两种植入信息在一起时会获得更好的记忆效果。

2002年,罗素(Russell, C. A.)在《消费者研究》上发表了一篇题为《电视节目植入式广告效果调查》的论文。^①文中提出了植入式广告实践的概念框架,通过戏剧实验的方法实证检验了电视节目植入式广告的效果。结果表明,呈现方式(视觉和听觉)的位置和程度,以及品牌和情节之间的吻合程度,会影响观众对品牌的关注、记忆和态度。适合的植入会显得自然,而不和谐的植入则会影响电视观众对品牌的态度,情态和情节连接不一致但却会提高一致性。而适合的位置显得自然,不一致的位置影响品牌态度,是因为不恰当的植入会使产品或品牌显得不合时宜,令广告的效果大打折扣。此外,罗素还指出电视观众对产品和品牌的熟悉程度也会影响到植入式广告的效果。观众对电视中植入的产品或品牌越熟悉,就越能发现植入的产品或服务,因此植入式广告的认知度和效果就越好。

通过实证研究,研究者证实了植入式广告能够影响到媒介受众对广告产品、服务或品牌的认知,进而可以改变消费者对品牌的态度和记忆,甚至可以影响到消费者对品牌的购买意愿、品牌选择和品牌使用。同时,研究者们也对影响植入式广告效果的因素进行了分类分析。概括起来说,学者们将植入式广告效果的影响因素主要归结为两类:一类是与植入行为本身相关的因素。如植入的产品或品牌是否为知名品牌、植入的媒介属性

① Russell, C. A. (2002), "Investigating the Effectiveness of Product Placements in Television Shows: The Role of Modality and Plot Connection Congruence on Brand Memory and Attitude," *Journal of Consumer Research*, 29, 306-318.