



中华人民共和国 广告法

释义

刘双舟/编著

中国工商出版社

中华人民共和国 广告法

释义

刘双舟/编著

中国工商出版社

责任编辑 / 马 佳 徐乃莹

封面设计 / 慧 子

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国广告法释义/刘双舟编著. —北京:中国工商出版社,2015.5

ISBN 978-7-80215-792-7

I. ①中… II. ①刘… III. ①广告法—法律解释—中国

IV. ①D922.294.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 100997 号

书名/中华人民共和国广告法释义

编著/刘双舟

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16 印张/25 字数/300 千字

版本/2015 年 5 月第 1 版 2015 年 11 月第 2 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,83610373 电子邮箱/zggscbs@163.com

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 978-7-80215-792-7/D·499

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

自序

《中华人民共和国广告法》(以下简称《广告法》)自1995年2月1日施行以来,在规范广告活动、促进广告业健康发展和保护消费者权益方面,发挥了重要作用。近年来,随着我国广告业迅速发展和新兴媒体的广泛应用,广告发布的媒介和形式发生了较大变化,原有的一些规定过于原则,约束力不强,对一些新问题、新情况缺乏规范,已不能完全适应广告业发展的客观需要。自2000年以来,社会各界对修改、完善《广告法》,依法严厉打击虚假违法广告的呼声十分强烈,多位全国人大代表、政协委员先后提出了修法的建议和提案。受国务院委托,国家工商行政管理总局2004年开始启动修订《广告法》的准备工作。2009年9月,国家工商行政管理总局向国务院报送了《广告法(修订送审稿)》。2013年,《广告法》修订工作列入国务院立法工作计划。2014年6月4日,国务院常务会议讨论通过了《广告法(修订草案)》。2014年,全国人大常委会将《广告法》的修订工作列入十二届全国人大常委会立法规划的一类项目。2014年8月25日,全国人大常委会对《广告法(修订草案)》进行了第一次审议。2014年12月,全国人大常委会对草案进行了第二次审议。2015年4月24日,第十二届全国人大常委会第十四次会议表决通过了《广告法》的修订。

这次修订是对《广告法》的第一次全面的修订,主要是围绕着严格规范广告活动、加强广告监督管理、适应发布媒介变化、解决实践中的突出问题等几个方面来开展的。修订后的《广告法》由原来的49个条文扩充到75个条文,新增了33个条文,删除了3个条文,保留了8个

条文,修改了37个条文,内容变化非常大。归纳起来,变化主要体现在:广告准则的增加,代言制度的完善,烟草广告的广泛禁止,未成年人权益保护的加强,互联网广告的规制,虚假广告的界定,大众传播媒介广告发布规范的完善,广告监管责任的强化等几个方面。此外,修订后的《广告法》还新增了对广告行业自律和公益广告的规定。

本人长期以来一直致力于广告法律的教学与研究,并积极参与中国广告协会法律咨询委员会的工作。自2004年起,代表广告行业参与了历次《广告法》修订草案的讨论,全程见证了本次《广告法》修订的过程。对于这次《广告法》修订的立法背景、各版本修订草案条文的演变、博弈各方的利益诉求、立法中的热点和难点问题、代表和委员们的立场、专家学者们的观点等有着较为全面的了解。在参与过程中,也逐步形成了自己对《广告法》中各种规定和制度的认识,并发表了一系列学术文章来阐述自己的学术观点。

新《广告法》的实施是我国法治建设进程中的一件大事,在规范依法行政和保障消费者合法权益的同时,将极大地促进我国广告业健康发展。新《广告法》积极作用的发挥,有赖于对其进行正确的解读和全面深入的学习宣传。本人在庆幸自己亲身见证和参与了这一重要工作的同时,深感有义务将自己对新《广告法》的认识和理解整理出来,与大家交流,供大家参考。为此,整理完成了《中华人民共和国广告法释义》和《新广告法案例解读》两本普法读物。在此对中国工商出版社的大力支持以及付出辛勤劳动的编辑表示真诚的感谢!

《中华人民共和国广告法释义》是本人对新《广告法》的一种学理解读,由于认识能力和学术水平所限,难免会有错误和不当之处,希望广大读者给予批评指正。

刘双舟

2015年5月8日

目 录

导 言

《中华人民共和国广告法》修订后的主要变化	(3)
----------------------------	-----

第一部分 释 义

第一章 总则	(15)
第二章 广告内容准则	(35)
第三章 广告行为规范	(123)
第四章 监督管理	(168)
第五章 法律责任	(198)
第六章 附则	(256)

第二部分 附 录

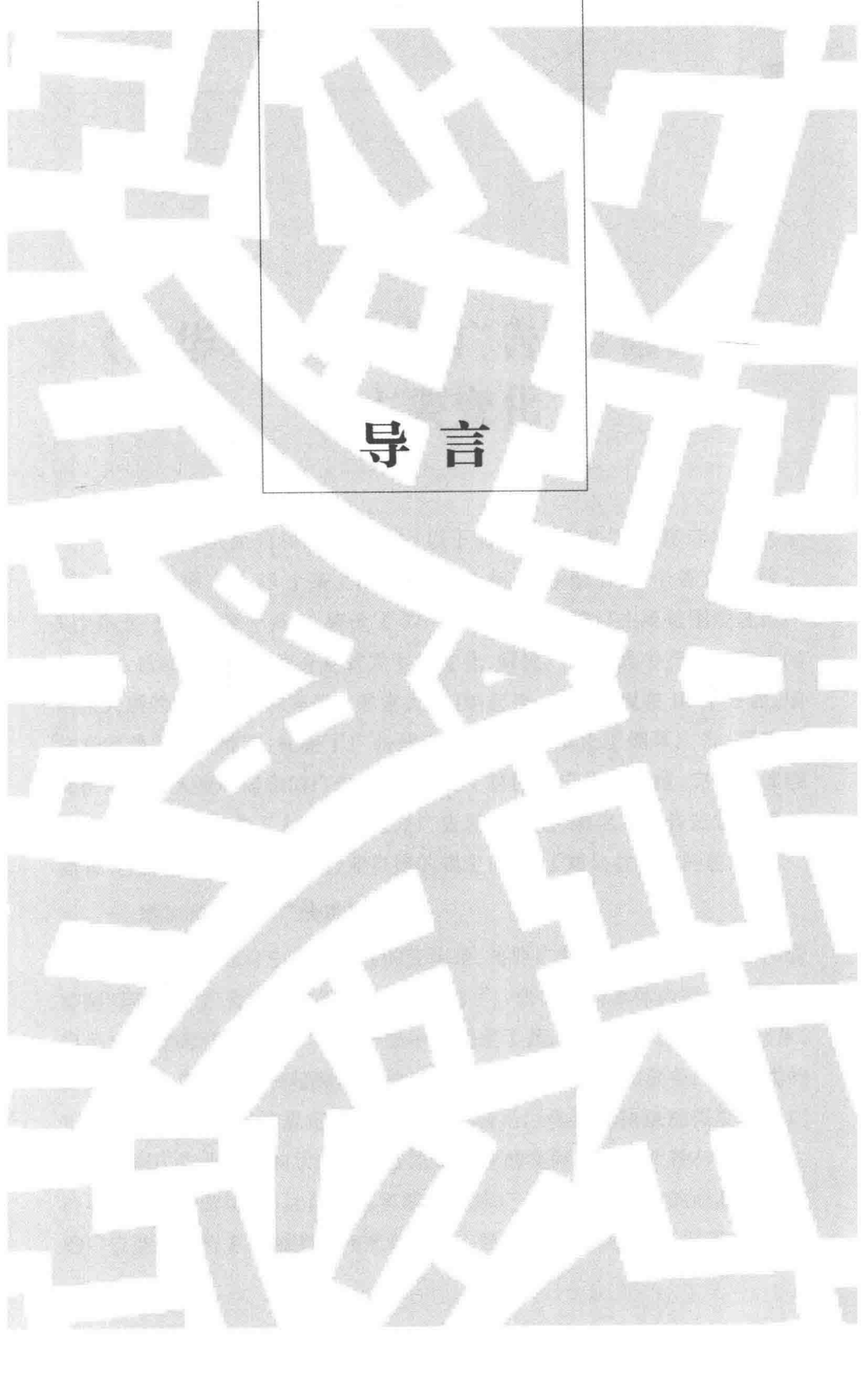
附录一

中华人民共和国广告法(2015年4月24日修订)	(261)
《中华人民共和国广告法》修订前后对照表	(278)

附录二

国务院关于《中华人民共和国广告法(修订草案)(征求意见稿 稿)》的说明	(307)
中华人民共和国广告法(修订草案)(国务院征求意见稿)	(312)

全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国广告法(修订草案)(一审稿)》的说明	(326)
中华人民共和国广告法(修订草案)(一审稿)	(329)
全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国广告法(修订草案)(二审稿)》的说明	(342)
中华人民共和国广告法(修订草案)(二审稿)	(346)
全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国广告法(修订草案)(三审稿)》的说明	(361)
中华人民共和国广告法(修订草案)(三审稿)	(364)
原《中华人民共和国广告法》	(380)
 参考文献	 (388)



导 言

《中华人民共和国广告法》修订后的主要变化

这次《中华人民共和国广告法》(以下简称“广告法”)的修订是一次全面的修订,由原来的 49 个条文扩充到 75 个条文,新增了 33 个条文,删除了 3 个条文,保留了 8 个条文,修改了 37 个条文。这次修订主要是围绕规范广告活动,适应广告发布媒介形式发生的变化,解决广告实践中产生的突出问题来开展的。修订后内容变化非常大,归纳起来,主要体现在 10 个方面:增加和完善了广告准则,完善了广告代言制度,广泛禁止了烟草广告,完善了保护未成年人身心健康的广告规范,增加了对网络广告规范,完善了虚假广告治理制度,完善了大众传播媒介广告发布规范,强化了广告监管部门的监管责任,新增了有关广告行业自律的规定;新增了对公益广告的规定。

一、增加和完善了广告准则

这次广告法修订中一个显著的变化是,将原广告法第二章的名称“广告准则”调整为“广告内容准则”。同时丰富了广告准则的具体内容,增加了法律条文规定的可操作性。原广告法中仅规定了药品、医疗器械、农药、烟草、食品、酒类、化妆品 7 种特殊商品的广告准则。随着商品和服务广告种类的不断增多,原广告法的规定已经远远不能满足广告市场执法的需要。新广告法根据广告业发展的状况和广告监管工作的实际,针对 17 种与消费者生产和生活关系密切,并且在广告实践中违法广告发生率较高的商品和服务的广告准则进行了大幅度的补充和完善。新增广告准则包括:保健食品、医

疗、兽药、饲料、饲料添加剂、教育、培训、招商等有投资回报预期的商品或者服务、房地产、农作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖广告等的准则的规定。这些规定使得广告准则进一步完善。

二、完善了广告代言制度

近年来,广告代言的现象越来越普遍,由于立法上的空白,导致现实中产生了一些严重侵害消费者合法权益的案件。长期以来,很多人认为原广告法中没有涉及到广告代言的问题,这其实是一种误解。原广告法对广告代言是有规定的,但是规定的比较简单。原广告法在第三十八条第三款规定,“社会团体或者其他组织,在虚假广告中向消费者推荐商品或者服务,使消费者的合法权益受到损害的,应当依法承担连带责任”。这里明确规定了代言虚假广告的法律責任。但是这一规定存在两点不足:不足之一是,只规定了“社会团体或者其他组织”代言虚假广告的法律責任,而漏掉了自然人个人代言广告的法律責任。而自然人个人代言广告,尤其是有社会影响力的“名人”代言广告的行为恰恰是引发社会争议的焦点。不足之二是,只规定了代言虚假广告的民事法律責任,而没有规定相关的行政責任。同时,原广告法只调整广告主、广告经营者和广告发布者三类广告主体的广告行为,广告代言主体不是广告活动的法定主体。这就导致广告代言主体的法律定位不明,在广告活动中的权利义 务和法律責任不清。

通过这次广告法的修订,进一步完善了广告代言制度及广告代言人法律責任。具体条文表现在:第一,将广告代言人纳入了广告活动主体范围,并对代言人的含义进行了规定。广告法第二条规定,“本法所称广告代言人,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。第二,明确了不得进行代言的广告范围。即第十六条规定的“药品、医疗器械、医疗广告”;第十八条规定的“保健食品”广告。第三,规定了不得利用科研单位、学术机构、行业协会、专业人士、用户或受益者代言的广告范围。即第二十一条规定的“农药、兽药、饲料和饲料添加剂广告”;第二十四条规定的“教育、培训广告”;第二十五条规定的“招商等有投资回报预期的商品或者服务广告”;第二十七条规定的“农

作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖广告”。第四,禁止利用不满十周岁的未成年人作为广告代言。即第三十八条第二款的规定。第五,规定了广告代言的前置条件,即广告代言人应当依据事实代言、依法代言和使用过后才能代言。第三十八条规定,“广告代言人在广告中对商品、服务作推荐、证明,应当依据事实,符合本法和有关法律、行政法规规定,并不得为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明”。第六,明确了广告主、广告经营者聘用代言人时应当履行的法律义务,第三十三条第一款规定,“使用他人名义或者形象的,应当事先取得其书面同意;使用无民事行为能力人、限制民事行为能力人的名义或者形象的,应当事先征得其监护人的书面同意”。第七,规定对有过代言违法广告“前科”者的代言禁止。第三十八条第三款规定,“对在虚假广告中作推荐、证明受到行政处罚未满三年的自然人、法人或者其他组织,不得利用其作为广告法代言人”。第八,明确了代言人的行政法律责任。第六十二条规定,代言广告法中禁止代言的广告的、代言未使用过商品或服务广告的、明知或应知虚假广告仍进行代言的,应由“工商行政管理部门没收违法所得,并处违法所得一倍以上二倍以下的罚款”。第九,明确了代言人应承担的无过错民事连带责任。第五十六条第二款规定,“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”。第十,明确了代言人应承担的过错民事连带责任。根据第五十六条第三款的规定,与消费者生命健康关系不大的商品或者服务的虚假广告,广告代言人明知或者应知广告虚假仍作推荐、证明,造成消费者损害的,应当与广告主承担连带责任。

三、广泛禁止了烟草广告

在广告法的修订中,烟草广告的存废问题是所有修订焦点中争论最激烈的一个热点问题。1995年实施的广告法允许作烟草广告,但是做了两个方面的限制:一是关于广告媒介的限制,即禁止利用广播、电影、电视、报纸、期刊发布烟草广告;二是关于公共场所的限制,即禁止在各类等候室、影剧院、会议厅堂、体育比赛场馆等公共场所设置烟草广告。2003年,世界卫生

组织通过了《烟草控制框架公约》，要求成员国“广泛禁止烟草广告、促销和赞助”。我国于2005年正式批准了《烟草控制框架公约》，按要求，我国最迟应自2011年1月起，履行这一国际公约规定的义务，广泛禁止“烟草广告、促销和赞助。”

广告法修订前，我国有关规范烟草广告的法律规定主要由禁止性规定、命令性规定和行政许可三部分构成：第一，禁止性规定。包括禁止发布烟草广告的大众传播媒介、禁止发布烟草广告的公共场所、禁止发布烟草广告的内容。一是禁止利用广播、电影、电视、报纸、期刊等大众传播媒介发布烟草广告；二是禁止在候车室、影剧院、会议厅堂、体育比赛场馆等公共场所设置烟草广告；三是禁止在烟草广告中出现的内容包括：吸烟形象；未成年人形象；鼓励、怂恿吸烟的情形；表示吸烟有利于人体健康、解除疲劳、缓解精神紧张的内容；其他违反国家广告管理的内容。第二，命令性规定。即发布烟草广告必须履行一些法定的义务，主要是要求烟草广告中必须标明“吸烟有害健康”的警句，并且警句必须清晰、易于辨认，所占面积不得少于全部广告面积的10%。第三，烟草广告活动必须取得行政许可。在国家禁止范围之外的媒体或者场所发布烟草广告，必须经省级以上广告监督管理机关或者其授权的省辖市广告监督管理机关的批准。

在这次广告法的修订过程中，来自社会各界要求全面禁止烟草广告的呼声越来越高，从原广告法、国务院征求意见稿、全国人大常委会一审稿、二审稿、三审稿，到最终表决通过，有关烟草广告条文的内容一直在变化。这些变化归纳起来主要有：限制范围不断扩大；将列举式改为概括式；从提高行政审批级别到不再提及行政审批；从强调忠告语到完全不提及忠告语；从明确列举烟草广告的禁止情节到不提及具体情节。这个变化过程大致可以分为两个阶段：从国务院征求意见稿、全国人大一审稿到二审稿，变化遵循的精神主要是“从限制到严格限制再到更严格限制”；从三审稿到最终表决通过稿，变化遵循的精神则主要是“从严格限制到广泛禁止”。最后，广告法明确禁止在大众传播媒介或者公共场所、公共交通工具、户外发布烟草广告；禁止向未成年人发送任何形式的烟草广告；禁止利用迁址、更名、招聘等

启事变相发布烟草广告,禁止利用其他商品或者服务的广告、公益广告变相发布烟草广告。总之,将目前能禁止的全部予以禁止了。

四、完善了保护未成年人身心健康的广告规范

在这次修订中,广告法在保护未成年人身心健康方面做出了很大的努力。原广告法中仅有一个条文涉及到未成年人保护,规定“广告不得损害未成年人的身心健康”。在实践中,这样简单的规定既不具有可操作性,也无法真正起到保护未成年人权益的作用。

修订后的广告法对未成年人保护作了全面的规定。内容主要包括:广告不得损害未成年人的身心健康;禁止在大众传播媒介或者公共场所发布声称全部或者部分代替母乳的婴儿乳制品、饮料和其他食品广告;使用无民事行为能力人、限制民事行为能力人的名义或者形象的,应当事先征得其监护人的书面同意;不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人;不得在中小学校、幼儿园内开展广告活动,不得利用中小学生和幼儿的教材、教辅材料、练习册、文具、教具、校服、校车等发布或者变相发布广告;在针对未成年人的大众传播媒介上不得发布药品、保健食品、医疗器械、化妆品、酒类、医疗、美容广告,以及不利于未成年人身心健康的网络游戏广告;针对十四周岁以下未成年人的商品或者服务的广告不得含有劝诱其要求家长购买广告商品或者服务的内容和可能引发其模仿不安全行为的内容。

这样的修订使相关规定具有了更强的操作性,更有利于对未成年人身心健康的保护。

五、增加了对网络广告规范

受历史局限性影响,原广告法仅限于对广播、电影、电视、报纸、期刊等传统媒体广告予以规范,原广告法也适用于互联网。新广告法第四十四条和第四十五条对互联网广告进行了规范。主要包括三个方面的内容:一是规定“利用互联网从事广告活动,适用本法的各项规定”。这是一个原则性规定。互联网不是虚拟世界,而是现实世界在网络上的反映。因此,互联网广告不应游离于广告法之外。这一规定从原则上将互联网广告纳入了广告法的调整范围。二是规定“利用互联网发布、发送广告,不得影响用户正常

使用网络。在互联网页面以弹出等形式发布的广告,应当显著标明关闭标志,确保一键关闭”。三是规定“互联网信息服务提供者对其明知或者应知的利用其场所或者信息传输、发布平台发送、发布违法广告,应当予以制止”。“明知或者应知广告活动违法不予制止的,由工商行政管理部门没收违法所得,违法所得五万元以上的,并处违法所得一倍以上三倍以下的罚款,违法所得不足五万的,并处一万元以上五万元以下的罚款;情节严重的,由有关部门依法停止相关业务”。

六、完善了虚假广告治理制度

原广告法对虚假广告仅作了“广告不得含有虚假内容,不得欺骗和误导消费者”这样原则和笼统的规定。既没有对虚假广告的含义进行界定,也没有对虚假广告的构成条件或者情形进行规定,执法操作性很差,严重影响了对虚假广告的查处和打击。修订后的广告法除保留了“广告不得含有虚假的内容,不得欺骗和误导消费者”这样的原则性规定外,又在第二十八条中,明确了虚假广告的含义,并列举了虚假广告的四种典型情形。在第五十五条、第五十六条中明确了虚假广告行为的行政责任、刑事责任和民事责任。与原广告法相比,惩处力度明显增大。另外,第五十四条还赋予消费者组织对虚假广告的社会监督权。这种原则性宣示与具体情形列举相结合的安排,极大地完善了虚假广告的法律责任,增强了执法的可操作性,有利于对虚假广告的查处和打击。

七、完善了大众传播媒介广告发布规范

大众传播媒介主要是指报纸、广播、电影、电视、期刊、移动通信网络、互联网等。大众传播媒介主要分为印刷类和电子类,这两类媒介虽然各有特点,但都是发布广告的主要载体。传统广告期初主要是以报刊杂志等纸媒为载体的,后来增加了广播、电视等音像类媒体。随着互联网的快速发展,移动通信网络、互联网等开始成为广告的新兴载体。由于大众传媒具有速度快、范围广、影响大等特点,而广告除了传统的商品和服务推销功能外,已经发展成为现代社会的一种文化。作为一种社会现象,广告对社会的影响不仅仅局限于商业领域,它早已超越了作为商品促销工具的狭窄范畴,全面

渗透到社会的意识形态领域,对人们的观念世界产生潜移默化的影响。广告已经成为塑造大众信仰、世界观、价值观的最重要媒介之一。因此,规范大众传播媒介的广告发布行为意义非常重大。

这次广告法的修订中,对规范大众传播媒介发布广告的行为做出了很大努力。具体内容主要有:大众传播媒介不得以新闻报道形式发布广告。通过大众传播媒介发布的广告应当显著标明“广告”,与其他非广告信息相区别,不得使消费者产生误解;广播电台、电视台发布广告,应当遵守国务院有关部门关于时长、方式的规定,并应当对广告时长作出明显提示;广播电台、电视台、报刊音像出版单位、互联网信息服务提供者不得以介绍健康、养生知识等形式变相发布药品、医疗器械、医疗、保健食品广告;禁止在大众传播媒介或者公共场所发布声称全部或者部分替代母乳的婴儿乳制品、饮料和其他食品广告;禁止大众传播媒介发布烟草广告;大众传播媒介有义务发布公益广告。广播电台、电视台、报刊出版单位应当按照规定的版面、时段、时长发布公益广告。

大众传播媒介非常多元化,新兴的大众传播媒介也将会随着社会发展不断涌现,而且不同的大众传播媒介涉及到不同的行政主管部门。单纯依靠广告法是不可能将所有大众传播媒介发布广告的行为都做出规定的。需要针对不同的大众传播媒介制定具体的广告发布行为规范。为此,广告法授权国务院工商行政管理部门会同国务院有关部门,制定利用大众传播媒介发布广告的行为规范。

八、强化了广告监管部门的监管责任

这次广告法的修订,全面强化了广告监管部门的监管责任。广告法第四十九条第二款规定:工商行政管理部门应当建立健全监测制度,完善监测措施,及时发现和依法查处违法广告行为。第五十三条规定:任何单位或者个人有权向工商行政管理部门和有关部门投诉、举报违反本法的行为。工商行政管理部门和有关部门应当向社会公开受理投诉、举报的电话、信箱或者电子邮件地址,接到投诉、举报的部门应当自收到投诉之日起七个工作日内,予以处理并告知投诉、举报人。工商行政管理部门和有关部门不依法履

行职责的,任何单位或者个人有权向其上级机关或者监察机关举报。接到举报的机关应当依法作出处理,并将处理结果及时告知举报人。有关部门应当为投诉、举报人保密。第六十八条规定:广播电台、电视台、报刊音像出版单位发布违法广告,或者以新闻报道形式发布广告,或者以介绍健康、养生知识等形式变相发布药品、医疗器械、医疗、保健食品广告,工商部门依照本法给予处罚的,应当通报新闻出版广电以及其他有关部门。新闻出版广电以及其他有关部门应当依法对负有责任的主管人员和直接责任人员给予处分;情节严重的,并可以暂停媒体的广告发布业务。新闻出版广电以及其他有关部门未依照前款规定对广播电台、电视台、报刊音像出版单位进行处理的,对负有责任的主管人员和直接责任人员,依法给予处分。第七十三条规定:工商行政管理部门对在履行广告监测职责中发现的违法广告行为或者对经投诉、举报的违法广告行为,不依法予以查处的,对负有责任的主管人员和直接责任人员,依法给予处分。工商行政管理部门和负责广告管理相关工作的有关部门的工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的,依法给予处分。有前两款行为,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

九、新增了有关广告行业自律的规定

广告行业自律是广告业发展到一定阶段的必然产物,它对于提高广告行业自身的服务水平,维护广告活动的秩序,都有着不可替代的作用。世界上广告业比较发达的国家都十分重视广告行业自律对于广告业发展的积极意义,行业自律逐步形成系统和规模,不断得到加强和完善。“促进广告业健康发展”是广告法的立法目的之一,行业自律与行政监管对广告业的健康发展而言,两者缺一不可。中国广告协会等行业组织承担着抓自律、促发展,指导、协调、服务、监督的基本职能,在行业自律中起着核心作用。但是原广告法中没有关于广告行业自律的规定,这非常不利于广告行业自律组织作用的发挥。本次修订中,在总则中新增加了第七条,规定“广告行业组织依照法律、法规和章程的规定,制定行业规范,加强行业自律,促进行业发展,引导会员依法从事广告活动,推动广告行业诚信建设”。

十、新增了对公益广告的规定

公益广告是指政府、社团、媒体、企业及广告公司等主体单独或者合作