

虚假广告治理的

多维对策

摘要：现实生活中大量充斥着虚假广告，其表现形式多样、涉及领域繁多、广告媒体多元化。广大消费者由于被虚假广告所欺骗和误导，不仅造成了财产损失，更有甚者连人身也遭到损害。因此，必须从分析虚假广告成因入手，采取多维治理对策。

关键词：虚假广告 逆选择 多维治理

■ 郑净方

一、虚假广告的表现与危害

《广告法》明确规定：“广告应当真实、合法，符合社会主义精神文明建设的要求”；“广告不得含有虚假的内容，不得欺骗和误导消费者”。《反不正当竞争法》也规定，禁止经营者利用广告作引人误解的虚假宣传。可见虚假广告是为我国有关法律所禁止的。

虚假广告是指以欺骗、虚假、夸大等方式进行不真实的广告宣传，从而误导消费者，获取非法经济利益的广告。虚假广告的虚假性主要表现在广告所宣传的产品或服务的品质、功能、价格、证明的不实。其表现形式多样、出现领域繁多、传播媒体多元化。“虚假广告除了少量违规通过正规媒体如电视、广播、户外媒体、正规报纸及杂志等发布

以外，大多通过一些非法渠道进行传播，其传播的媒体呈多元化的特点。”^[1]

虚假广告给社会带来了严重的危害：一是广大消费者的利益遭受侵害。虚假广告提供的不真实信息，诱导消费者做出错误的选择。二是侵害了其他经营者的利益，构成不正当竞争。三是侵害了国家对市场秩序的管理活动及社会的“公序”、“良俗”。

二、虚假广告形成的原因

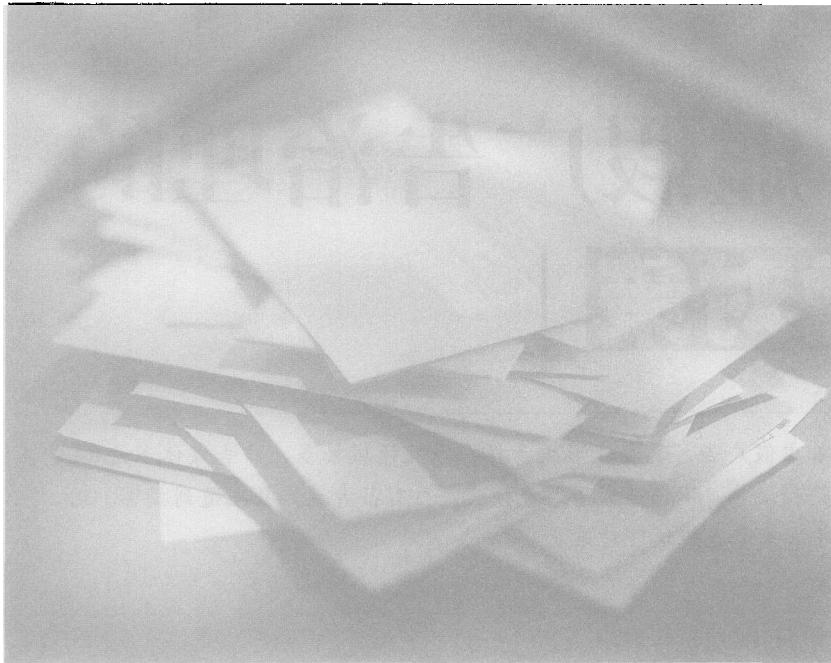
虚假广告的产生有结构的原因，更有深层次的原因。

(一) 利益驱使

广告市场主体包括广告主、广告经营者、广告发布者和消费者，四方主体都希望通过广告来实现自

己的利益。广告主希望通过广告来宣传自己的商品或服务，实现利润的最大化；广告经营者和广告发布者希望通过广告的发布赚取媒体、中介费用；消费者则希望从广告中获得自己所要购买或享受的商品或服务的信息。

人总是追求自己利益最大化的理性人，这在经营者身上尤为明显。越来越多的企业家认识到：广告宣传是实现企业市场营销战略的一个重要手段。“市场经济条件下，商品生产者和经营者对使用价值的关心始终服从于价值的获得和对价值的追求。”^[2]利益的驱使会导致经营者大量刊播虚假广告。而作为中介的广告媒体也为了实现自己的利益，缺乏行业自律性，没有认真审查广告的真实性。“媒体之间的竞争日趋白



热化,媒体的运转主要是依靠广告收入的支撑,能否争取更多的广告客户关系到各个媒体的生存和发展。各媒体广告经营部门面对必须完成的年年递增的广告收入指标,不得不迎合一些广告主的不正当要求。”^[3]

(二) 消费者处于弱势,缺乏自我保护意识

首先,消费者经济力微弱,缺乏强有力的组织保护,市场信息的主动权常被生产者与销售者掌握,消费者处于被动地位,往往成为厂商广告“轰炸”和促销手段的奴隶及牺牲品。^[4]其次,消费者缺乏自我保护意识,对有关法律法规没有认识清楚,对广告缺乏辨别能力;而且维权意识薄弱,发生问题后往往不积极投诉或索赔。再者,某些消费者有“逆选择”心理。这里所说的“逆选择”是套用《保险法》

上的“逆选择”概念——高危险人群最有动机购买保险,身体健康的人则没有购买保险的动力。正是消费者存在这种类似的“逆选择”心理,才被厂商的虚假广告所吸引而上当受骗。

(三) 监管力度不够。

某些广告管理部门有法不依,执法不严的情况相当严重,对虚假广告视而不见,或者熟视无睹,或者轻描淡写,其处分偏轻,“以情代法”、“以罚代刑”。有些机关少数人员的素质低下,某些地方的地方保护主义浓厚,也是虚假广告屡禁不止的原因。

(四) 法律法规不完善

《广告法》和《消费者权益保护法》对于虚假广告的处罚缺少具体明确的实施细则,对于执法有一定的难度,而且配套的法律法规更少,

这让不少虚假广告者逃脱惩罚,从而更加放肆地实施虚假广告行为。

三、虚假广告的多维治理

虚假广告产生的原因是多方面的,因而,对于虚假广告应综合治理,构建一个多维的治理机制。

(一) 治理原则

治理虚假广告的一个重要原则是坚持预防和惩罚相结合,引入惩罚性损害赔偿机制。《消费者权益保护法》第49条规定:“经营者提供商品或服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买的商品的价格或接受服务的费用的一倍。”惩罚性制裁可以使侵权人达不到预期的目标,增加虚假广告的成本。作为精明理性人的广告主、广告经营者为了实现利益的最大化,就会在发布广告时掂量成本与收益之间的对比,从而减少虚假广告行为。惩罚性赔偿能有效克服和缓解“履行差错”所致的弊端,使侵害人的责任达到实际受害消费者全体提起诉讼时相应的水平,为其采取合理的预防措施提供经济上的动机。^[5]

(二) 多维治理对策

从各个广告市场主体出发,并结合虚假广告产生的原因,虚假广告治理的多维规制主要有:

一维:建立信息强制披露制度。政府要以法律手段,强制信息优势方披露有关信息。信息的传播有利于人们在掌握信息之后,通过理性选择,作出正确决定。^[6]对个人来说,拥有信息越多,越有可能作出正确

决策。对社会来说,信息越透明,越有利于降低人们的交易成本,提高社会效率。^[7]在消费过程中,生产经营者和消费者之间存在着消费信息的不对称性。由于信息不对称,不法商人可以通过对信息的干扰去影响顾客的注意力,对自己的产品或服务制造“假象”,博取顾客的信任和注意,产生购买转向,进而取得竞争优势。信息不对称造成交易双方的地位不平衡,而经济人偏好(自身利益最大化)决定了信息优势方往往会利用其信息优势地位,采用隐蔽的手段,千方百计地藏匿有关信息,转嫁本应自己承担的成本或风险,谋取不正当利益,从而产生了经济理论所谓的“道德风险”问题。^[8]因而,建立消费信息强制披露制度,可以降低交易费用、减少社会资源的浪费和保护消费者的合法权益。

二维:增强消费者权益自我保护意识。广告是经营者宣传、推销其产品或服务最主要的形式,也是消费者获得有关商品或服务信息的重要渠道,因而应该加强对消费者商品知识、广告知识和法律知识的教育。技术监督部门和工商行政管理部门应该加强商品知识的宣传,介绍广告的基础知识和识别广告的方法,提高消费者鉴别虚假广告的能力,大力宣传《广告法》、《消费者权益保护法》和《反不正当竞争法》,并开展相关法律知识的宣传活动,增强消费者的自我保护意识。由于信息不对称,消费者又势单力薄,消费者权益不仅容易受到侵害,受害后也不愿意依法保护。要有效

地制止虚假广告高频率发生,就必须广泛动员消费者行使权利,加重经营者违法行为的成本,使其变得无利可图^[9]。消费者权益自我保护意识的增强,必定会使经营者的违法经营成本增大,从而改变策略,减少虚假广告。

三维:加强监管力度。工商、质量监督、医药、卫生等职能部门,应采取多种有效措施,加强对广告经营的监督和检查,及时查处虚假广告行为。通过典型案例曝光,提高全社会的广告法制意识,形成全社会共同抵制虚假违法广告、维护广告市场秩序的良好舆论氛围。处罚力度加大,经营者经营成本也随之增大,会减少虚假广告。

四维:强化广告媒体自律。媒体的激烈竞争与利益驱动,使之不择手段地进行权钱交易。广告协会和新闻协会应发挥协会的自律作用,建立健全内部管理制度,加强协会成员的职业道德教育、树立良好的职业道德,提倡公平竞争,反对不正当竞争,并对违反自律法规而发布虚假广告等行为,应予以惩戒,以便维护广告业良好的经营秩序。各类大众传播媒介经营广告要建立健全广告业务承接登记、审核、档案保存等内部广告管理制度,充分发挥广告审查员的作用,认真实行广告审查员“一票否决制”,未经广告审查员签字的广告不得发布;要建立领导责任追究制,对发布虚假违法广告较多的单位,必须追究有关单位领导的行政和经济责任。^[10]各类大众传播媒介广告经营部门要切实对本单位发布的广告内容负责,

对广告内容进行严格的审查和管理。媒体发布广告的价格应根据市场需求制定,不得随意抬高或压低广告发布价格。

五维:完善广告法律法规。新的广告形式层出不穷,现行《广告法》已显得不适应,应对《广告法》进行补充修订,制定配套的《实施细则》,使之具有可操作性。大力完善广告相关的配套法规,如《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《反不正当竞争法》等等,以便相互协调和制约,以适应形势的发展。●

注释

[1] 黄邦道, 虚假广告的特点及法律治理, 北方经济 [J], 2004.3

[2] 吴彦书, 论当前虚假广告的特点、成因及治理对策, 社会科学辑刊 [J], 1995.3

[3] 雷燕, 我国特殊商品虚假广告及其治理对策, 兰州商学院学报 [J], 2002.5

[4] 张理, 消费信用立法几个问题的探索, 南京大学法律评论 [J], 1998, 春季号

[5] 谢晓尧, 欺诈: 一种竞争法的理论诠释——兼论〈消费者权益保护法〉第49条的适用与完善, 现代法学 [J], 2003, 2

[6] 白波, 博弈游戏 [M], 哈尔滨出版社, 2004, 141-142

[7] 白波, 博弈游戏 [M], 哈尔滨出版社, 2004, 5

[8] 刘大洪、廖建求、刘建新, 消费信息不对称的法律规制, 法学论坛 [J], 2003.4

[9] 谢晓尧, 欺诈: 一种竞争法的理论诠释——兼论消费者权益保护法第49条的适用与完善, 现代法学 [J], 2003.2

[10] 李永干, 试论虚假广告的危害及防范措施, 广西社会科学 [J], 2002.3

(作者单位: 厦门大学法学院)