

《广告法》 十大问题及对策

Ten Problems and Countermeasures of <Advertising Law>

□ 厦门大学新闻传播系 陈培爱 林升梁

历 史学家阿克顿勋爵说过：“权力有腐败的趋势，绝对的权力绝对地导致腐败。”在一个法治社会，所有权力的出现都应该受到一定的规范，不受规范的权力总是危险的。我国现行《广告法》和广告市场发展现状很不协调，严重妨碍了广告业的健康持续发展。正因为如此，早在2000年的全国政协会议上，就有许多政协委员提交了专门提案，要求对《广告法》做出重大修改，此后又多次提出进行《广告法》的修订工作。对广告权力进行恰如其分的控制，已成为当下《广告法》修订的要务。针对目前《广告法》存在的问题，笔者浅谈几点看法。

一、完善《广告法》立法宗旨

现行《广告法》第1条明确规定了颁布目的是“为了规范广告活动，促进广告业的健康发展，保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，发挥广告在社会主义市场经济中的积极作用”，而笔者认为《广告法》修改后应将维护社会经济秩序这一目的修改为“维护广告市场经营秩序”。因为维护社会经济秩序是

一个大而泛的概念，不能准确并具体地把握《广告法》的定位，不能有效地体现《广告法》的特色。

二、《广告法》在语言文字应用条款上的缺憾

广告的语言文字应当是慎重、准确地进行信息传达。但是，当前广告语言混乱现象严重，对成语的滥用与篡改，以及洋名、怪名等其它不规范的语言现象不胜枚举。这与《广告法》里竟无一提及语言规范化、标准化的要求不无相关。《广告法》里涉及语言文字应用仅见于第二章第7、10、17和19条款中，缺漏是显而易见的。它回避和拒绝了语用最起码的要求——规范化和标准化，漠视近年来社会上语用混乱普遍的客观存在，忽视了国家对社会语用混乱严加整治的一贯态度。《广告法》已设置语言文字应用条款，却没有明确提出语用规范标准化要求，这本来就是自相矛盾的做法。其实，只要在《广告法》里加上类似“广告各种语言文字表达必须符合国家语言文字政策关于规范化标准化的要求，并按其有关规定管理”的说法即可。

三、关于《广告法》第18条规



定的考察

《广告法》第18条规定：“禁止利用广播、电影、电视、报纸、期刊发布烟草广告。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。烟草广告中必须标明‘吸烟有害健康’。”

本条第一款列举规定了禁止发布烟草广告的传媒方式，但未将在实践中广泛应用的高新技术传媒方式列入其中，因而难以达到预期的立法目的。同时，本款的“期刊”一词欠佳，忽略了书籍传播的影响面，



也应加以修正，可改为“禁止利用广播、电影、电视、报纸、书刊以及其他声像传播媒体发布烟草广告。”

关于本条中的“等”字，许多学者认为仅限于上述四种场合，这一观点在执法过程中比较通行。但笔者认为，这个“等”字属于等外之等，即列举未尽，并不限于法中所列的四类公共场所。所谓公共场所，现行法律尚无令人满意的定义。对《广告法》第18条中出现的“等”字，应当由全国人大常委会根据全国禁烟形势，决定是否做出扩大解释，或者由全国人大常委会授权省、自治区、直辖市人大或其常委会根据辖区禁烟力度的需要，适时作出扩大解释。

四、关于《广告法》第30条规定的问题及对策

规定如下：“广告发布者向广告主、广告经营者提供的媒介覆盖率、

收视率、发行量等资料应当真实。”但是，该条款未规定提供发行量的途径、方式和方法，未制定相应的程序和规则，也未对违反法律、法规的行为制定相应的罚则，由此造成众多媒体肆无忌惮地虚报发行量而不必担心受到有关部门的处罚。因此，必须完善《广告法》，做到有法可依。制定切实可行的公布媒体发行量的规则，如明确规定向谁、通过何种途径等；针对虚报发行量的违法行为，制定相应的处罚规定，给不法经营者予法律制裁。

五、儿童广告规则模糊

《广告法》第8条规定：“广告不得损害未成年人的身心健康”。但是，由于规定不明确和过于抽象，导致其具有不可操作性，从而造成现实中出现大量广告大打“擦边球”。对儿童产品广告或广告使用儿童形

象规定的模糊，削弱了对儿童权益的保护力度。笔者建议加强对儿童广告管理规则的研究和制定，切实保护我国儿童免受虚假欺诈广告诱导，体现广告管理的人文关怀。

六、网络广告和比较广告的盲点问题

现行《广告法》主要针对传统平面媒体和电子媒体的商业广告，而对自94年才兴起的网络广告尚未涉及。在电子商务急速发展的今天，必须探讨数字化广告的特征，以寻求适当的法律对策。网络广告带来的新问题有：网络广告的定义、网络广告的审查和监管、如何区分BBS上发布的广告、网络广告的骚扰和隐私权以及利用网络技术进行不正当竞争等。但这些问题目前在《广告法》里找不到专门的法律法规。

比较广告在世界上的使用频率

激增,且最容易引起争议。比较广告大量存在的现实与法律规范的单薄形成强烈的反差。现行《广告法》中仅有3条款涉及比较广告,且没有明确的法律概念,这与国际上的通行规则差距很大。允许比较广告合法存在并载入广告法典是合理的,可给比较广告明确的法律地位,并列单章系统规定比较广告的概念、原则、构成要件、一般准则及限制等。

七、把“形象大使”纳入《广告法》调整范畴

当前,有些“形象大使”唯利

不止,成为社会的一大公害。在虚假广告的管理上,《广告法》暴露出的问题有:首先,没有明确界定什么是虚假广告,也缺乏具体的认定标准,造成实际操作难度大。其次,《广告法》规定的虚假广告仅限于商业广告,然而,随着市场经济的发展,出现了一些《广告法》没有包容的“边缘性”广告,如带有宣传色彩的虚假公益广告、虚假科普广告等,均在《广告法》的限定范围之外。再次,对虚假广告的惩处,规定以广告费用为基础,处以1-5倍的罚款。然而在

审查,这会使审查活动缺乏主动性,如果提交的证明文件是虚假的或通过不正当途径获得,就难以保证审查的正确性;二是没有设立广告审查标准,因此广告审查制度难以实施。此外,我国尚无专门的审查机构,也未实行层层监督管理责任制,这些都要求广告审查制度进一步完善,制定详细的审查标准。审查不仅以文件、证明书作为依据,还要用科学的方法分析广告内容,判断客户的心理、动机以及传播后果,既要有形式审查标准,又要有内容审查标准。同时应该设立专门的审查机构,实行责任制分工,加强执法力度和监督力度。

十、广告行业协会的地位尚未明确

西方国家广告协会的权威性很强,是国家广告监管的重要组成部分,但我国现行《广告法》并没有体现广告协会的作用。广告新法应明确广告协会的法律地位,使行业协会拥有相应的保护本行业的能力和权威,拥有协调国内外广告公司的力量和地位,在广告业发展和规范方面发挥不可替代的作用,与政府部门建立新型合作关系,在各自的职责范围内发挥作用。

市场经济实质上是法制经济。广告越规范,经济就越有秩序,反过来又会促进广告业的发展。新修订的《广告法》表面上是广告业即将面临的镣铐之一,但它必将是广告业发展的助推器。即使在最严格的平仄音律等形式的限制之下,那些杰出的诗人仍能吟唱出辉煌的诗篇。事实上,广告戴着镣铐远不及平仄音律的前宽后窄、左轻右重,所以耐着性子戴着它,广告业的发展将更加轻舞飞扬。



是图,在商业广告活动中明知自己的行为具有危害后果,却在商品质量低劣、信誉极差的情况下,为了获取经济利益,为劣质商品和劣质服务叫“好”。他们使用绝对性语言,采用欺骗、误导消费者的方式,侵害消费者合法权益,扰乱市场经济秩序,严重影响了社会主义精神文明建设。这些“形象大使”利用广大消费者对其具有良好印象,换取不利之财,成为构建和谐社会的不良因素。《广告法》把适用范围设定在广告主、广告经营者和广告发布者,给“形象大使”留下了放纵自己违法的漏洞,应将其纳入《广告法》调整的范畴。

八、明确界定虚假广告的法律内涵

我国现行《广告法》共有49条,其中60%的条款涉及广告的真实性,然而,现实情况却是虚假广告屡禁

实践中,不仅广告费用难以计算,而且很多时候虚假广告的暴利远远高于罚款,这种处罚上的无力使得虚假广告有机可乘。“依法治虚”首先要“有法可依”,完善《广告法》是当务之急。

九、广告审查制度缺少可操作性

《广告法》第四章规定了对广告采取事前审查的制度,但这一制度还不够完善。如第34条规定:“利用广播、电影、电视、报纸、期刊以及其他媒介发布药品、医疗器械、农药、兽药等商品的广告和法律、行政法规规定应当进行审查的其他广告,必须在发布前依照有关法律、行政法规由有关行政主管部门(以下简称广告审查机关)对广告内容进行审查;未经审查,不得发布。”从这一规定中可以看出:一是有关部门主要依据提交的相关证明文件进行