



## 新《广告法》究竟改了什麼？

1994 年制定的《中華人民共和國廣告法》在 20 年後進行了首次修訂，已於今年 9 月 1 日起正式施行。此次廣告法修改的幅度非常大，其中包括明確虛假廣告的定義和典型形態、新增廣告代言人的法律義務和責任、強化對大眾傳播媒介廣告發布行為的監管力度等多個方面。

面對廣告法的修訂，媒體出現了一些恐慌的聲音，有人認為“法律處處禁言”，質疑廣告將進入“表達困境”，甚至對新廣告法的內容進行惡搞<sup>1</sup>，其中也存在對新廣告法的誤解。本文將比對新舊廣告法、對重點變化給予提示，同時力圖澄清一些偏見。

### 主要變動

#### 1、充實、細化特殊行業的廣告內容準則

雖然舊《廣告法》也有涉及，但是新《廣告法》修訂完善或新增對保健食品、醫療、醫療器械、教育培訓、招商投資、房地產等廣告的準則，使特殊行業的廣告準則有據可循。

比如保健食品，舊《廣告法》中在制定當時並未加以規制，但是保健食品作為特殊食品，近年已經屬於國家重點監督管理的對象。尤其是今年 10 月 1 日即將實行的“史上最嚴”《食品安全法》中對保健食品的“功能宣稱”等內容進行了新的規定，新廣告法中規定的保健食品廣告準則正是對其他部門法的重要補充。

#### 《食品安全法》2015 年 10 月 1 日起實施

第七十九條 保健食品廣告除應當符合本法第七十三條第一款的規定外，還應當聲明“本品不能代替藥物”；其內容應當經生產企業所在地省、自治區、直轄市人民政府食品藥品監督管理部門審查批准，取得保健食品廣告批准文件。省、自治區、直轄市人民政府食品藥品監督管理部門應當公布並及時更新已經批准的保健食品廣告目錄以及批准的廣告內容。

第七十三條 食品廣告的內容應當真實合法，不得含有虛假內容，不得涉及疾病預防、治療功能。食品生產經營者對食品廣告內容的真實性、合法性負責。

县级以上人民政府食品药品监督管理部门和其他有关部门以及食品检验机构、食品行业协会不得以广告或者其他形式向消费者推荐食品。消费者组织不得以收取费用或者其他牟取利益的方式向消费者推荐食品。

#### 新《广告法》

第十八条 保健食品广告不得含有下列内容：

- (一) 表示功效、安全性的断言或者保证；
- (二) 涉及疾病预防、治疗功能；
- (三) 声称或者暗示广告商品为保障健康所必需；
- (四) 与药品、其他保健食品进行比较；
- (五) 利用广告代言人作推荐、证明；
- (六) 法律、行政法规规定禁止的其他内容。

保健食品广告应当显著标明“本品不能代替药物”。

## 2、明确虚假广告的定义和典型形态

广告面向的对象是不特定的大众，真实性应当成为广告的法律底线和广告主和广告从业人员的道德底线。

旧《广告法》中从原则上规定广告不得含有虚假的内容，不得欺骗和误导消费者，但并未对“虚假广告”的形态给出明确的指引。

新《广告法》中不仅明确了“虚假广告”的定义，还列出了四种具体的“虚假广告”的表现形态，并给出了兜底条款。

第二十八条 广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告。

广告有下列情形之一的，为虚假广告：

- (一) 商品或者服务不存在的；
- (二) 商品的性能、功能、产地、用途、质量、规格、成分、价格、生产者、有效期限、销售状况、曾获荣誉等信息，或者服务的内容、提供者、形式、质量、价格、销售状况、曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际不符，对购买行为有实质性影响的；
- (三) 使用虚构、伪造或者无法验证的科研成果、统计资料、调查结果、文摘、引用语等信息作证明材料的；
- (四) 虚构使用商品或者接受服务的效果的；
- (五) 以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的其他情形。

上述法条中可以帮助我们理解“虚假”的几个关键词是：“不存在的”、“与实际不符的”、“虚构、伪造或者无法验证的”，“引人误解的”，最终达到“对购买行为有实质性影响的”、“欺骗、误导消费者的”效果的，可以理解为“虚假”广告。

## 3、新增广告代言人的法律义务和责任的规定

近年来，多次出现明星作为代言人的产品出现质量问题的事件。旧《广告法》并未对广告代言人及广告代言行为进行规定，新《广告法》填补了这一空白。

(1) 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，不得为未使用过的商品或未接受过的服务作推荐、证明。

(2) 不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人。

(3) 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代言人。

(4) 医疗、药品、医疗器械广告不得利用广告代言人作推荐、证明。

(5) 保健食品广告不得利用广告代言人作推荐、证明。

(6) 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。

(7) 上述(6)以外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，在明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布或者作推荐、证明的情况下，应当与广告主承担连带责任。

#### 4、明确和强化工商机关及有关部门对广告市场监管的职责职权

新《广告法》中明确了由工商机关负责对广告实施监督管理，具体的职权包括：

- 1) 对涉嫌从事违法广告活动的场所实施现场检查；
- 2) 询问涉嫌违法当事人或者其法定代表人、主要负责人和其他有关人员，对有关单位或者个人进行调查；
- 3) 要求涉嫌违法当事人限期提供有关证明文件；
- 4) 查阅、复制与涉嫌违法广告有关的合同、票据、账簿、广告作品和其他有关资料；
- 5) 查封、扣押与涉嫌违法广告直接相关的广告物品、经营工具、设备等财物；
- 6) 责令暂停发布可能造成严重后果的涉嫌违法广告；
- 7) 法律、行政法规规定的其他职权。

另外，工商行政管理部门还应当建立健全广告监测制度，完善监测措施，及时发现和依法查处违法广告行为。国家工商总局广告司司长张国华表示，2015年4月28日，工商总局广告数据中心正式启用。数据中心启用后，可以实现每3天对全国的广告进行一次24小时的全面监测。根据监测到的违法广告，国家工商总局再向地方工商部门提供线索并由地方工商部门立案查处。

可以说，新《广告法》明确了以工商机关为主、各部门分工配合的管理体制，权责分明的规定使得广告市场监管行为与法有据。

## 5、提高法律责任的震慑力

按照过罚相当原则，新《广告法》区分违法行为的社会危害程度和具体情节，对严重的广告违法行为，如发布虚假广告、利用广告推销禁止生产销售的商品或者提供的服务等，设定了较重的法律责任。

比如，新《广告法》提高了罚款数额。对虚假广告等几类违法行为，旧《广告法》对大多数广告违法行为所设罚款幅度，都是广告费用的一倍以上五倍以下。新《广告法》大大提高了处罚金额，将处罚金额设定在广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款；两年内有三次以上违法行为或者有其他严重情节的，处广告费用五倍以上十倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处一百万元以上二百万元以下的罚款。

新《广告法》还增加了行政处罚种类，加大打击力度。包括：

增加了资格罚，对情节严重的广告违法行为增加吊销营业执照、吊销广告发布登记证件的处罚。被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人，对违法行为负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起三年内不得担任公司、企业的董事、监事、高级管理人员。对在虚假广告中做推荐、证明受到行政处罚未满三年的自然人、法人或其他组织，不得聘请其为广告代言人。

增加了信用惩戒，规定有关违法行为信息要记入信用档案。

### 误解与澄清

#### 误解 1：极限形容词绝对不能在广告中使用

澄清：

新《广告法》

第九条 广告不得有下列情形：

(三) 使用“国家级”、“最高级”、“最佳”等用语；

旧《广告法》

第七条 广告不得有下列情形：

(三) 使用国家级、最高级、最佳等用语；

首先，本条规定其实在旧《广告法》里就已经存在，并不是新增规定。新旧广告法对于极限形容词的规定基本没有区别，只是新《广告法》加了双引号。

由于经济生活在不断变化和发展，世界一直处在一个“没有最好、只有更好”的状态，很难去定义“最佳”、“最高级”等形容词的含义和范围，也往往无法客观证明其真实性。而广告

的真实性正是广告必须遵守的底线，也是法律对广告的最低要求。

其实本次修法针对极限形容词的使用最大的改变是加大了处罚力度，从广告费一倍以上五倍以下罚款提高到 20 万以上 100 万以下罚款。

## 误解 2：企业高管不能为自己的企业代言

《世界终于被广告法玩坏》一文中提到：

*广告法第二条规定，“广告代言人指的是广告主以外的，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、法人或其他组织”。根据这项规定广告代言人不能是广告主，广告主自己不能代言。那么问题来了，陈欧能不能为聚美优品代言？聚美还能不能用陈欧作词的《我为自己代言》？董阿姨能不能给格力代言？除了陶华碧谁还能给老干妈代言？*

### 澄清：

新《广告法》中所指的广告代言人的确是指广告主以外的主体。广告主是指为推销商品或者服务，自行或者委托他人设计、制作、发布广告的自然、法人或者其他组织。广告主实际上就是就广告的涉及、制作、发布与他人签订委托合同的委托人。广告主可以利用广告代言人进行宣传，也可以自行进行宣传，两者并不矛盾。

并且，广告主并不等于企业的法定代表人、高级管理人员、创始人，在法律上，它们代表了不同的概念。当然，广告主也完全可以使用自己企业的法定代表人、高级管理人员、创始人等具有感召力、代表性的形象对企业进行宣传，法律并没有对此加以限制。

## 结语：理性对待新法的出台

新《广告法》实施后，在互联网上看到一些曲解的观点引来网民的热议。一方面这体现了民众对广告法的日益关注，也说明有更多的民众加入到对立法法的讨论中来；但是，同时也表现出广告法的一些内容还没有被广告行业和广告受众群体很好的理解。希望本文简单的说明能对大家理解广告法提供一些新的角度。

世界并没有被广告法“玩坏”，但是有可能被虚假、引人误解的违法广告破坏其应有的秩序。同时，也请不要“玩坏”广告法，怀着适度的关注的同时，进行客观的解读和理性的讨论。

参考资料：

林华：《世界终于被广告法玩坏》，来自虎嗅网：  
<http://www.huxiu.com/article/124920/about:blank>

腾讯数码：《新广告法严禁极限用语 这些厂商会中枪吗？》，来自中华网：

<http://tech.china.com/news/11146420/20150903/20323211.html>

腾讯研究院：《腾讯法律评论 | 被玩坏了的新《广告法》，来自微信公众号“法律读库”

人民网强国论坛：《国家工商总局广告司司长张国华谈新《广告法》实施前的准备工作》

来自人民网：<http://www.people.com.cn/n/2015/0902/c32306-27542166.html>

乌鲁木齐之窗：国家工商总局广告司司长张国华解读新《广告法》十大亮点

<http://www.urumqi.gov.cn/znsx/jdxw/msrd/245783.htm>

法制日报——法制网：《国家互联网广告监测中心或年内建成》

<http://www.legaldaily.com.cn/IT/content/2015->

[09/17/content\\_6272815.htm?node=69471](http://www.legaldaily.com.cn/IT/content/2015-09/17/content_6272815.htm?node=69471)

本资料的著作权归世民律师事务所（以下简称“世民”）所有，请勿擅自引用、更改、转印或复印本资料。

本资料是仅供理解中国法律法规内容而制作的，不包括对于中国法律法规的解释、说明或解读等。