

新廣告法頒布 虛假廣告代價高

劉瑞霖、劉霞

2015 年 4 月 24 日，大陸地區新修訂的《廣告法》正式頒布，並定於 2015 年 9 月 1 日起正式施行。這是 1994 年《廣告法》頒布以來的首次修訂，經過大量調研和反覆論證，修訂幅度大、涉及範圍廣，對舊《廣告法》中的很多內容和規定進行了擴充和細化。

例如，舊《廣告法》中只有 7 種商品和服務的廣告準則，這次增加到 17 種，增加或充實了藥品、醫療器械、保健食品、農藥、獸藥、酒類、教育培訓、招商投資、房地產、農作物種子等廣告的準則。新《廣告法》亦明確規定了藥品廣告的內容不得與國務院藥品監督管理部門批准的說明書不一致，並應當顯著標明禁忌、不良反應；保健食品廣告不得涉及疾病預防、治療功能，不得聲稱或者暗示廣告商品為保障健康所必需，並應當顯著標明「本品不能代替藥物」；禁止在大眾傳播媒介或者公共場所發布聲稱全部或者部分替代母乳的嬰兒乳製品、飲料和其他食品廣告；禁止在大眾傳播媒介或者公共場所發布煙草廣告等。

除了前述規定，本次《廣告法》修訂最值得關注的是關於虛假廣告的新規。如同大陸地區工商管理總局副局長甘霖在新《廣告法》頒布的新聞發布會中所稱，從 2007 年至 2014 年八年中，大陸地區執法部門總共查處 37 萬件虛假違法廣告案件，其中 30% 屬於虛假廣告。虛假廣告既損害消費者的合法權益，也破壞社會誠信，而且破壞廣告市場秩序，是目前各種違法廣告當中情節最嚴重、社會反響最強烈、社會危害性也最重的一種廣告的違法行為。因此，新《廣告法》明確了虛假廣告的構成要件，增加了工商部門查處虛假廣告可操作性。

明確規定四種虛假廣告

新《廣告法》規定「廣告以虛假或者引人誤解的內容欺騙、誤導消費者的，構成虛假廣告。」

根據該規定，除了「以虛假內容欺騙消費者」的廣告構成虛假廣告以外，著重強調「以引人誤解的內容誤導消費者」的廣告也構成虛假廣告。

對此，商家在發布廣告時需重點把握，新《廣告法》同時明確規定了四種構成虛假廣告的具體情形：

1 商品或者服務不存在。

這條規定中的情形顯然構成「以虛假內容欺騙消費者」的情形，要求商家所發布的廣告所宣傳的商品或服務必須是真實存在的。

2 商品的性能、功能、產地、用途、品質、規格、成分、價格、生產者、有效期限、銷售狀況、曾獲榮譽等資訊，或者服務的內容、提供者、形式、品質、價格、銷售狀況、曾獲榮譽等資訊，以及與商品或者服務有關的允諾等資訊與實際情況不符，對購買行為有實質性影響。

根據這條規定，商品或服務的廣告宣傳中涉及對消費者購買行為有實質影響的內容，特別常見的是商品的功能、使用效果等，需與實際情況相符，不能虛假或誤導消費者。這條是廣告宣傳需重點關注的內容，需要商家的特別注意。

例如今年初開始爆紅的成龍「duang」背後是三年前霸王洗髮水被爆出的虛假廣告。一直聲稱自己為純中草藥的洗髮、生髮產品，然而最後該產品不僅被消費者投訴根本沒有任何防脫髮效果，甚至還被檢測出含有致癌物質二惡烷。這就屬於廣告宣傳中商品的成份及功能與實際不符，因此被認定為虛假廣告。又例如有的廣告宣稱商品的銷售量很高，如果所稱與實際不符，而銷售量的宣傳對於消費者的購買行為又有實質影響，則可能構成虛假廣告。

3 使用虛構、偽造或者無法驗證的科研成果、統計資料、調查結果、文摘、引用語等資訊作證明材料。

根據這條規定，商家發布的廣告中如果包括相關科研結果、統計資料等，或引用相關文章的內容、他人評論等，需要有真實的來源，不能虛構或偽造，並且需要留存相關資料、資料等，以備日後查核。

4 虛構使用商品或者接受服務的效果。

這條規定主要是規範廣告中包含商品使用效果或接受服務的效果時，所宣傳的效果需具有真實性，不能虛構。較為常見的宣傳使用效果的商品是化妝品、保健品等，要求商家不能虛構使用效果，例如防曬霜應當具有符合宣傳的防曬效果。

廣告代言人負連帶責任

另外，新《廣告法》也規定，除上述明確規定的四種常見情形外，如有以虛假或者引人誤解的內容欺騙、誤導消費者的其他情形時，亦可被認定為虛假廣告。

同時，新《廣告法》對於名人明星等廣告代言人的法律義務和責任作出了明確的規定。大陸地區首次於2009年6月1日生效的施行的《食品安全法》中明確了食品廣告中虛假廣告代言人可能承擔的法律責任。此次新《廣告法》對此作出了更為明確的規定，要求廣告代言人在廣告中對任何商品、服務作推薦、證明時，應當依據事實，符合相關法律規定，並不得為其未使用過的商品或者未接受過的服務作推薦、證明。另外，關係消費者生命健康的商品或者服務的虛假廣告，造成消費者損害的，廣告代言人需承擔連帶責任。通過這些規定，明確了廣告代言人的法律義務和責任，只要明星代言的是虛假廣告，就不能置身事外，要承擔連帶責任。

有了上述各種對於廣告的規範，新《廣告法》在法律責任方面也加大了對發布虛假廣告的罰款力度，增加了吊銷執照、證照、信用約束和行業禁入方面的新規定，極大地提高虛假廣告違法成本。因此，隨著新《廣告法》即將實施，廣大商家在製作廣告時需嚴謹、慎重，保證宣傳內容真實、有據，必要時可請有關專家審查後再行對外發布，以免因廣告發布不當影響聲譽，甚至面臨可能被處罰的後果。

（作者劉瑞霖是理律法律事務所資深顧問；劉霞是上海律同衡律師事務所律師。本文不代表理律法律事務所及律同衡律師事務所意見。）