

文章编号:1005—0523(2007)06—0052—03

论我国名人代言虚假广告的法律責任

钟金,谢兵

(华东交通大学人文社会科学学院,江西 南昌 330013)

摘要:我国对名人代言虚假广告是否承担法律責任目前尚无明文规定.本文通过提出问题,在比较中外有关此问题相关规定的基础上,分析了我国应追究广告代言人法律責任的法律理由,并阐述了具体追究其法律責任的措施.

关键词:名人;虚假广告;法律責任

中图分类号:D912.29 **文献标识码:**A

0 问题的提出

众所周知,广告作为一种市场营销行为,有时候由于主客观的原因传递错误信息,误导甚至欺骗了消费者,就产生一个广告的法律責任问题.其中,广告主是广告信息的源头,也是广告效果的归属,违法乃至虚假广告的责任当然首先由其承担.但是,现代广告的运作模式使得除了广告主以外,广告经营者、广告发布者以及允许广告主利用自己的形象、名义、身份等宣传的推荐者、证明者、出演者(以下简称代言人等)也有可能对广告信息的真实性、全面性以及影响力产生一定的影响.那么,这些主体是否要对违法乃至虚假的广告信息承担民事法律責任呢?特别是在明星、名人广告泛滥的今天,消费者的消费选择往往与他们的出演有相当的关系,在这种情况下,他们是否需要为消费者承担法律責任?在什么条件下承担?承担什么样的責任?这一系列问题就是本文要讨论的.

1 国内外关于广告代言人法律責任的规定

1.1 国外的相关规定

世界很多国家对名人代言广告都有严格的法律规定.美国《广告法》规定广告代言人必须是产品的实际使用者或受益者,而且广告中有关产品效果的部分必须有事实依据,否则就会被重罚.在日本,如

果明星代言的产品属于伪劣产品,明星本人则会名声扫地,除了需向社会公开道歉外,还会很长时间找不到任何工作.法国法律则规定代言虚假或欺骗性广告,将被判处罚款和(或)两年徒刑,罚款最高额可达违法广告费用的一半.法国一位电视主持人曾因为代言虚假广告而身陷囹圄,罪名是夸大产品功效.韩国的广告审议机构会在广告播出前进行预审,若发现问题,会责令广告公司修改.这种防患于未然的预审制度,使韩国基本杜绝了虚假广告与观众见面的机会,也为名人卸掉了沉重的社会责任和法律責任负担.广告内容如出现问题,广告公司将承担大部分責任.瑞典广告行业协会会长皮亚·布里克尔说,名人代言产品,就是将其名誉和代言的产品捆绑在一起.名人代言的产品一旦出现问题,为其代言的名人自然而然地会成为公众抱怨和指责的对象,有的甚至连自己的正业也会受到影响.

1.2 我国的相关规定

《广告法》第37条规定:违反本法规定,利用广告对商品或者服务做虚假宣传的,由广告监督管理机关责令广告主停止发布、以等额广告费用在相应范围内公开更正消除影响,并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款;对负有责任的广告经营者、广告发布者没收广告费用,并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款;情节严重的,依法停止其广告业务.构成犯罪的,依法追究刑事責任.该条只是规定了广告主、广告经营者、广告发布者对虚假广告要承担相应的行政、刑事責任,没有提到广告代言人要承担这方

面的责任.由于法律没有规定,也就不能对虚假广告代言人进行行政处罚.

《广告法》第38条规定:违反本法规定,发布虚假广告,欺骗和误导消费者,使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的,由广告主依法承担民事责任;广告经营者、广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、发布的,应当依法承担连带责任.广告经营者、广告发布者不能提供广告主的真实名称地址的,应当承担全部民事责任.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.这条规定是对发布虚假广告行为的民事法律责任的规定.依照这条规定,即使名人为不实产品进行代言,但因为名人不是经营者,也不是信息发布者,虽然广告有虚假内容,可能对消费者构成了误导,但目前并不必承担法律责任.

2 我国应追究广告代言人法律责任的法理分析

2.1 权义对等原则的要求

权利义务对等原则是当今法治社会中民事主体进行民事活动最主要的原则之一.它指一方在享受权利的同时必须承担对等的义务.名人广告中的名人能够获得巨额的广告报酬,在于他所拥有的不同于普通人的社会影响力和公信力.他们的一言一行所具有的社会导向性源于公众对他们的信赖和支持.名人这种源于公众信赖获得的巨大利益,相应地应该对公众负有对等的义务,即保证自己在广告中的证言真实的义务.消费者怀着对名人的信任和善良的愿望来购买商品或接受服务,却由于名人所做的虚假广告而受到损害.一方面,名人在广告中获得了巨额的广告报酬,却并未承担任何义务;另一方面,广大消费者在因对名人的信赖产生的损害中,却无法获得任何来自于名人的赔偿.权义在此种情况下产生了极大的不对称.因此,我们有必要平衡一下虚假广告中名人和消费者的权利义务.

2.2 一般法的基本原则指导特别法的适用

虽然有学者将《广告法》、《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》纳入到经济法的范畴,但诚实信用原则、公平原则等民法中的基本原则也一样要得到遵守.从这个意义上,如果说民法是一般法,那么《广告法》《反不正当竞争法》及《消费者权益保护法》相对于民法就是特别法,这些特别法中虽然将产品的推荐者排除在虚假广告的责任主体之外,这也

许是受当时社会经济发展的现状所囿,但在市场经济日渐发展并趋于完善的今天,在名人广告泛滥成灾,时有侵害消费者合法权益且有愈演愈烈之势,用民法的基本原则弥补特别法规定的缺漏,不仅是法律适用的基本要求,也是在市场经济条件下保护消费者合法权益的必然要求,是所谓以法之基本精神弥补成文法之局限.因此,不能以法无明文规定而当然不适用为由,让名人做虚假广告不承担任何法律责任.

2.3 广告真实性的要求

《民法通则》第一百三十条规定:“二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任.”名人既然要为他人代言,就应该对广告的真实性负责.如果明知是虚假广告而代言,名人就与广告主或广告的经营者共同实施了对消费者的欺骗行为.其代言的广告对消费者造成损害时,名人就应当承担连带责任;如果名人不知道所代言的广告是虚假广告,但由于没有尽到必要的审查义务而存在过失,其代言的广告给消费者造成损害的,仍应承担连带责任.《广告法》第三十八条虽然没有明确规定个人的责任,但根据《广告法》设置此条款的基本目的和广告法的基本原则,以及依照法律解释的一般原则,能够确定名人符合“在虚假广告中向消费者推荐商品或者服务”的行为主体,因而应当对于虚假广告造成的损害承担连带责任.

3 追究我国广告代言人法律责任的具体分析

3.1 行政责任

笔者认为结合现阶段我国的国情,应当设置以下两种行政责任:

第一,罚款.名人参与代言活动,目的就是为获得经济利益,从经济上对其进行处罚可以收到良好的效果.应当没收广告代言人的违法所得,并处违法所得一倍以上五倍以下罚款,使代言人和广告主等主体承担同等的责任.

第二,禁止其从事公众活动.名人为保持其影响力,必须保持一定的曝光率,降低其曝光率会影响到其个人形象和经济利益.因此,对于代言虚假广告的名人,应当禁止其参与公众活动,包括公开演出、代言广告、发行唱片、参加电视电影拍摄等.一来减少其再给公众带来误导的机会,二来使其深刻认识到自己的社会责任,谨慎从事广告代言活动.此种责任的处罚应由文化、新闻等部门来执行,对有代言过虚假广告的名人参与的公众活动,应坚决予以禁止和取缔.

3.2 民事责任

笔者认为,代言虚假广告名人是一种侵权行为,应承担民事责任.这个结论可以从两个方面得出:

1) 行为性质.本质上看,名人代言虚假广告是一种侵权行为,名人是共同侵权人.笔者认为,名人在做广告时,应该对推荐商品、服务的性能特点等有一定程度的了解.如果名人为了经济利益,在没有使用过产品,也不知产品真实效果的情况下,就按广告商的要求“信口开河”,严重误导消费者,应当认为其主观上具有欺骗或误导的故意.在诉讼活动中,代言人须对其在广告中所说的话的真实性负举证责任.如果其无法举证证明其在广告中所说得话都是真实的,他就必须为他的行为产生的损害负责,和广告主、广告经营者、广告发布者等其他广告主体承担连带责任.

2) 法律依据.第一,从广告法的角度看,《广告法》第三十八条虽然没有明确规定个人的责任,但笔者认为,同样作为产品的推荐人,社会团体或者其他组织在进行虚假广告宣传时,就会受到法律的制裁,而名人却逍遥法外呢?在法律还没有做出明确具体的规定前,我们有必要对“社会团体、其他组织”进行扩张性解释,使之适用于名人的虚假广告宣传行为.第二,从民法的角度看,名人代言虚假广告是一种违反诚实信用的行为.名人代言虚假广告,指的是名人对商品或服务的事实、性质、前景等作出不实、严重误导或者含有重大遗漏的虚假陈述或者诱导的一种广告违法行为.在广告中作虚假陈述,名人实质上成了广告主等主体虚假陈述和欺诈的表现手段和途径,名人和广告主等人有了共同虚假陈述的故意,构成了共同侵权.因此,立法应当规定:“社会团体或者其他组织、个人,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.”

名人承担民事责任的方式主要是赔偿责任,但

也还可以是公开赔礼道歉等形式.这种责任使得名人的不法行为处于广大民众的监督之下,名人将更好的约束自己.

3.3 刑事责任

在立法较先进的国家,法律规定在一定情形下可追究名人的刑事责任.当然,基于“罪刑法定”原则,现阶段我们无法要求名人承担刑事责任,但这种做法可以作为我国立法的借鉴.笔者认为,以下情形可以追究名人的刑事责任:如果名人明知广告用语和内容虚假,仍然做宣传,名人就起到助纣为虐的作用,危害社会,情节严重的,可以按生产、销售伪劣商品罪处理,对名人以从犯追究刑事责任,并处罚金.国家应通过刑事手段威慑、遏止名人肆意代言虚假广告,使名人因代言虚假广告付出惨重的代价,让其得不偿失,不敢再践踏法律的禁区.

总之,名人代言虚假广告这个问题直接关系到以广告为主导的消费行为能否得到法律保护,在这一领域能否实现社会公正是法治社会的必然要求.通过以上分析,我们可以得知广告代言人对自己的虚假代言行为承担法律责任的证据是充分的,而且在现有的法律框架下也能够对其追究相应的法律责任.因此,我们应该修改相关立法,使追究名人代言虚假广告法律责任有切实的法律依据.

参考文献:

- [1] 周运宝.名人做虚假广告法律问题研究[J].天津市政法管理干部学院学报,2004,(4):16—18.
- [2] 刘晓原.明星代言虚假广告的法律漏洞[J].现代广告,2007,(5):148—149.
- [3] 于剑华.商业广告中出演者的民事责任问题——来自日本法的启示, <http://www.law-star.com/>.
- [4] 周洪臣.从广告代言人的适法性争论看法制文化的盲区, <http://www.chtnavallte.net/>.
- [5] 王梓臣.明星代言广告的法理分析, <http://www.lanw-star.com/>.

Legal Responsibility of Celebrity Advertising Mendacious Ads in China

ZHONG Jin, XIE Ping

(School of Humanities and Social Sciences, East China Jiaotong Univ, Nanchang 330013, China)

Abstract: There is no provision about the legal responsibility of celebrity advertising mendacious ads in our country. Compared with relative provisions at home and abroad, this paper analyzes the reasons of investigating the responsibilities of the advertiser and represents some concrete measures.

Key words: celebrity; mendacious ads; legal responsibility