

虚  
假  
广  
告  
罪  
相  
关  
问  
题  
研  
究

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 12020051300580

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

虚 假 广 告 罪 相 关 问 题 研 究

Research on the Inveracious Advertisement Crime

徐  
朝  
娟

徐朝娟

指  
导  
教  
师  
:  
陈  
立  
教  
授

指导教师姓名: 陈立 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008 年 4 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

厦  
门  
大  
学

2008 年 4 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日



## 中文摘要

近年来,随着广告业的飞速发展,大量虚假广告乘虚而入,充斥市场,不仅欺骗和误导了消费者,还给正常的社会经济秩序造成了严重冲击。我国现行刑法将虚假广告罪作为独立的罪名规定在破坏社会主义市场经济秩序罪一章中。但是由于种种情况,实践中对这一罪名的认定存在诸多弊病。为此,本文拟对虚假广告罪的犯罪构成、虚假广告罪的认定、以及广告代言人的刑事责任进行深入探讨。

第一章,首先介绍了广告的概念、特征以及广告对于现代经济社会发展的作用,然后分析了虚假广告罪中关于广告的适用范围,最后介绍了国外有关虚假广告罪的立法规定以及虚假广告罪在我国的发展历程。

第二章,首先分析了虚假广告产生的原因,然后总结归纳了现实生活中虚假广告的表现形式,最后重点阐述了在认定虚假广告时所应把握的几个原则。此外,本章还探讨了虚假广告与合理夸张以及商业言论自由的界限。

第三章,以我国《刑法》第二百二十二条关于虚假广告罪的规定为基础,从犯罪构成的角度,对虚假广告罪的犯罪客体、客观方面、犯罪主体、主观方面进行了详细分析和探讨。

第四章,深入探讨了在司法实践中如何认定虚假广告罪的问题,其中,既包括虚假广告罪与一般虚假广告行为的区分,还包括虚假广告罪与假冒注册商标等相关罪名的区分。

最后一章,基于当前社会上一些名人作虚假广告代言的现象,分析了广告代言人的刑事责任问题,尤其是对广告代言人承担法律责任的理论依据以及广告代言人所应承担刑事责任的范围两部分作了深入探讨。

本文的创新之处在于,提出对虚假广告行为的认定标准可以从广告内容的客观真实性、一般消费者的理解、特定情况下免责条款的无效性三个方面进行界定。此外,还提出了广告代言人应当对所代言广告的全部信息的真实性负责的观点。

**关键词:** 虚假广告罪; 虚假广告行为; 广告代言人

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

In recent years, with the development of advertisement, our market is full of abundant inveracious advertisement. The inveracious advertisement deceives consumers, and disorders the natural market system. In our current criminal law, the inveracious advertisement crime is deemed an absolute crime, it belongs to socialistic market economic breach crime. But because of a great deal of reason, there are abundant disadvantages when we discern the inveracious advertisement crime. So, this article will discuss the crime constitute, cognizance of inveracious advertisement crime, and the criminal obligation of advertisement mouthpiece.

Chapter 1 first introduces the concept, character of advertisement, and introduces the function on the market economy of the advertisement. Then, this chapter analyses the scope of advertisement in the inveracious advertisement crime. Finally, it introduces overseas provision in this area.

Chapter 2 first analyses the reason of bringing inveracious advertisement crime, then sums up forms of inveracious advertisement crime in our true-life, and finally expounds principles when we cognizance inveracious advertisement crime. Moreover, this chapter discusses the ambit of inveracious advertisement crime and reasonable exaggerate.

Chapter 3 analyses the constitution of inveracious advertisement crime in the basis of provision in our current criminal law.

Chapter 4 discusses identifying inveracious advertisement crime in justice. And it discusses how to distinguish inveracious advertisement crime and common action.

The last chapter analyses the criminal obligation of the advertisement prolocutor in the basis of phenomena of advertisement prolocutor. Especially, this chapter lucubrate the academic basis and the spectrum of criminal obligation of the advertisement prolocutor

The innovation of this article is that the author brings forward the cognizance criterion of inveracious advertisement crime for the first time.

**Key words:** inveracious advertisement crime, inveracious advertisement action, advertisement prolocutor .

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 虚假广告罪概述</b> .....	2
<b>第一节 广告概述</b> .....	2
一、广告的概念及特征 .....	2
二、广告的作用 .....	3
<b>第二节 虚假广告罪的概念及适用范围</b> .....	4
一、虚假广告罪的概念 .....	4
二、虚假广告罪中广告范围的界定 .....	5
<b>第三节 国内外关于虚假广告罪的法律规定</b> .....	6
一、国外关于虚假广告罪的法律规定 .....	6
二、我国关于虚假广告罪的法律规定 .....	7
<b>第二章 虚假广告的界定</b> .....	9
<b>第一节 虚假广告的产生原因</b> .....	9
<b>第二节 虚假广告的表现形式</b> .....	13
<b>第三节 虚假广告的认可</b> .....	15
一、虚假广告的特征 .....	15
二、认定虚假广告应把握的几个原则 .....	16
三、虚假广告与合理夸张的界限 .....	20
四、虚假广告与商业言论自由的保护 .....	21
<b>第三章 虚假广告罪的犯罪构成</b> .....	24
<b>第一节 犯罪客体</b> .....	24
<b>第二节 客观方面</b> .....	26
<b>第三节 犯罪主体</b> .....	27
<b>第四节 主观方面</b> .....	29
<b>第四章 虚假广告罪的认定</b> .....	31



<b>第一节 虚假广告行为与虚假广告罪之间的界限</b> .....	31
<b>第二节 虚假广告罪与相关罪的区分</b> .....	32
一、虚假广告罪与诈骗罪 .....	32
二、虚假广告罪与损害商业信誉、商品声誉罪 .....	33
三、虚假广告罪与生产销售伪劣商品罪 .....	34
四、虚假广告罪与假冒注册商标罪、假冒专利罪 .....	35
<b>第五章 广告代言人的刑事法律责任</b> .....	36
<b>第一节 广告代言人承担刑事法律责任的依据</b> .....	36
一、广告代言人的概念 .....	36
二、广告代言人承担法律责任的理论依据 .....	37
三、广告代言人在虚假广告罪中的法律地位 .....	39
<b>第二节 广告代言人的刑事责任</b> .....	40
<b>结 语</b> .....	43
<b>参考文献</b> .....	44

CONTENTS

<b>Forward</b> .....	1
<b>Chapter 1 The summary of inveracious advertisement crime</b> .....	2
<b>Subchapter 1 The summary of advertisement</b> .....	2
Section 1 The concept and character of advertisement .....	2
Section 2 the function of advertisement.....	3
<b>Subchapter 2 The concept and scope applied of the inveracious advertisement crime</b> .....	4
Section 1 The concept of the inveracious advertisement crime .....	4
Section 2 The scope of advertisement in the Inveracious advertisement crime....	5
<b>Subchapter 3 The provision of the inveracious advertisement crime in domestic and overseas</b> .....	6
Section 1 The provision of the inveracious advertisement crime in overseas ..	6
Section 2 The provision of the inveracious advertisement crime in China .....	7
<b>Chapter 2 Discern the inveracious advertisement</b> .....	9
<b>Subchapter 1 The origin of the inveracious advertisement</b> .....	9
<b>Subchapter 2 The form of the inveracious advertisement</b> .....	13
<b>Subchapter 3 Discern the inveracious advertisement</b> .....	15
Section 1 The character of the inveracious advertisement .....	15
Section 2 The principle of discerning the inveracious advertisement .....	16
Section 3 The difference of the inveracious advertisement and reasonable exaggerate.....	20
Section 4 The inveracious advertisement and the protection commercial free speech .....	21
<b>Chapter 3 The consititute of the inveracious advertisement crime</b> .....	24
<b>Subchapter 1 Crime object</b> .....	24
<b>Subchapter 2 External aspect</b> .....	26
<b>Subchapter 3 Criminal</b> .....	27

<b>Subchapter 4 Subjective aspect</b> .....	29
<b>Chapter 4 Discerning the inveracious advertisement crime</b> .....	31
<b>Subchapter 1 The difference of the inveracious advertisement and the inveracious advertisement action</b> .....	31
<b>Subchapter 2 The difference of the inveracious advertisement and else crime</b> .....	32
Section 1 The difference of the inveracious advertisement and bilk crime .....	32
Section 2 The difference of the inveracious advertisement and damage commercial credit crime .....	33
Section 3 The difference of the inveracious advertisement and produce counterfeit merchandise crime .....	34
Section 4 The difference of the inveracious advertisement and counterfeit enroll brand and patent crime .....	35
<b>Chapter 5 The criminal obligation of the advertisement prolocutor</b> .....	36
<b>Subchapter 1 The basis of the criminal obligation of advertisement prolocutor</b> .....	36
Section 1 The concept of the advertisement prolocutor .....	36
Section 2 The academic basis the criminal obligation of advertisement prolocutor .....	37
Section 3 The law status of the advertisement prolocutor .....	39
<b>Subchapter 2 The criminal obligation of advertisement prolocutor</b> .....	40
<b>Conclusion</b> .....	43
<b>Bibliography</b> .....	44

## 引 言

现代意义上的广告是商品经济发展的产物，广告的产生、兴起与繁荣莫不与商品经济的发展息息相关。在当今经济全球化的大背景下，广告的作用显得尤为突出，它在传递商品信息、激发购买欲望、普及消费知识、促进技术创新等方面发挥着极其重要作用，不断推动经济、社会的向前发展。在商品经济的条件下，各市场主体都面临着激烈的市场竞争。为了在“适者生存”的法则下寻求自身的生存空间，生产厂家就必须通过广告的方式来推销自己的产品，建立自己的品牌和信誉。而追求利润最大化是所有商业广告的终极目标，也正是广告的这种“逐利性”致使商家往往具有为追求商业利益而不惜制作、发布虚假广告的倾向。为了预防、规制虚假广告行为，维护正常的市场竞争秩序，保护消费者的合法权益，国家制定了一系列对广告进行监督、管理的法律、法规，如：《反不正当竞争法》、《广告法》、《产品质量法》、《消费者权益保护法》、《广告管理条例》、《广告管理条例施行细则》等等。而对于那些情节非常严重、影响极其恶劣、危害极其巨大的虚假广告行为，就必须科以最为严厉的刑事责任。所以，刑法中的虚假广告罪对于预防、打击虚假广告行为具有重要作用，是维护良好的广告秩序的最后一道防线。我国刑法第二百二十二条规定：“广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务做虚假宣传，情节严重的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”这一规定对有关概念并没有做出清晰的界定，也没有全面囊括现实生活中实施虚假广告行为的所有主体，难以满足司法实践的现实需要。我们要真正的使虚假广告罪在司法实践中发挥应有的作用，就必须明确以下几个问题：一是什么是虚假广告行为；二是广告主、广告经营者、广告发布者之外的主体实施虚假广告行为时，是否构成虚假广告罪，如广告代言人做虚假广告代言等；三是虚假广告罪如何认定，尤其是在牵连犯、想象竞合犯中的界定问题。而这三点正是本文所要着重探讨和分析的。

## 第一章 虚假广告罪概述

### 第一节 广告概述

#### 一、广告的概念及特征

##### (一) 广告的概念

法国著名广告评论家罗贝尔·格兰曾说：“我们呼吸的空气，是由氮气、氧气和广告组成的。”<sup>①</sup>由此可见，广告与我们的生活息息相关。广告顾名思义就是广而告之的意思，它是为了某种特定的需要，通过一定形式的媒介，并消耗一定的费用，公开而广泛地向公众传递某种信息的宣传手段。英国《简明不列颠百科全书》对广告的解释是：传递信息的一种方式，其目的在于推销商品、劳务，影响舆论，博得政治支持，推进一种事业，或引起广告主所希望的其他反应。<sup>②</sup>美国市场营销协会则将广告定义为：由目的明确的承办人通过各种付费媒体所进行的各种非人员的或者单方面的沟通方式。<sup>③</sup>

广告一词据考证是一外来语。它首先源于拉丁文 *Adverture*，其意思是吸引人注意。中古英语时代（约公元 1300—1475 年），演变为 *Advertise*，其含义衍化为“使某人注意到某件事”，或“通知别人某件事，以引起他人的注意”。直到 17 世纪末，英国开始进行大规模的商业活动。这时，广告一词便广泛地流行并被使用。此时的“广告”，已不单指一则广告，而指一系列的广告活动。静止的物的概念名词 *Advertise*，被赋予现代意义，转化成为“*Advertising*”。<sup>④</sup>

广告有广义和狭义之分，广义广告包括非商业广告和商业广告。非商业广告指不以盈利为目的的广告，如政府行政部门、社会事业单位乃至个人的各种公告、启事、声明等。狭义广告仅指商业广告，又称经济广告，是指以盈利为目的的广告，通常是商品生产者、经营者和消费者之间沟通信息的重要手段，或企业占领市场、推销产品、提供劳务的重要形式。本文所讲的广告，是指商业广告。

① 武秀东. 关于虚假广告的法律思考[J]. 政法论丛, 1995, (4): 33.

② 简明不列颠百科全书[Z]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1985. 524.

③ 汪涛. 现代广告学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 181.

④ 高铭喧. 新型经济犯罪研究[M]. 北京: 中国方正出版社, 2000. 395.

## （二）广告的特征

广告不同于一般大众传播和宣传活动，其主要特征表现在以下几个方面：

1、广告是一种传播工具，传播某种商品或者服务的相关信息，广告的价值往往不在于广告本身，而在于广告所宣传的商品或者服务信息；

2、广告一般是需要付费的,既包括广告主向广告经营者支付费用，也包括广告主向广告发布者支付费用；

3、广告进行的传播活动是带有说服性的，即尽可能地激发消费者潜在的消费欲望，促使消费者购买广告所宣传的商品或服务；

4、广告是有目的、有计划的行为，是以推销产品或者服务，向消费者介绍商品信息为目的；

5、广告是互利的，它不仅对广告主有利，而且对目标对象也有好处，它可使用户和消费者得到有用的信息。

## 二、广告的作用

广告是伴随着现代商品经济的发展而产生和发展起来的，毫不夸张地说，广告发展史就是商品经济的发展史。在当今经济全球化的大背景下，广告的作用显得更加突出，它在传递商品信息、激发购买欲望、普及消费知识、促进技术创新等方面发挥着极其重要作用，不断推动经济、社会的向前发展。

（一）广告能有效传递产品供需信息。通过广告，企业或公司能把产品与服务特性、功能、用途及供应厂家等信息传递给消费者，沟通供需双方的联系，引起消费者的注意与兴趣，促进销售量。如果出现某些产品在某地积压滞销，而彼地却缺少货源，也可通过广告沟通联系。为了沟通供需之间的联系，现在不仅生产单位和销售单位刊登广告，寻找顾客，而且一些急需某种设备或原材料的单位，也刊登广告，寻找货源。因此，广告的信息传递能迅速沟通供求关系，加速商品流通和销售。

（二）广告能激发和诱导消费。消费者对某一产品的需求，往往是一种潜在的需求，这种潜在的需求与现实的购买行动，有时是矛盾的。广告造成的视觉、感觉映象以及诱导往往会勾起消费者的现实购买欲望。有些物美价廉、适销对路的新产品，由于不为消费者所知晓，所以很难打开市场，而一旦进行了广告宣传，

消费者就纷纷购买。另外，广告的反复渲染、反复刺激，也会扩大产品的知名度，甚至会引起消费者对某一产品的信任感，从而导致购买量的增加。

（三）广告能宣传与产品有关的知识，指导消费者的购买和使用活动。通过广告可以介绍产品的性能、质量、用途、维修安装等，从而使消费者能够全面地了解与产品相关地各种知识，并且消除他们的疑虑，消除他们由于维修、保养、安装等问题而产生的后顾之忧，进而激发他们的购买欲望，指导他们对产品的科学使用。

（四）广告能促进新产品、新技术的推广和发展。一种新产品和新技术的出现，如果仅仅依靠行政手段来进行推广，既麻烦又缓慢，有很大的局限性，而通过广告，以生动、直观的方式将新产品、新技术推介给消费者，往往能使新产品、新技术迅速在市场上站稳脚跟，获得成功。

## 第二节 虚假广告罪的概念及适用范围

### 一、虚假广告罪的概念

“由于厂家片面掌控有关商品的资讯，而消费者对于广告内容真实与否，几乎没有分辨能力，于是造成不实广告满天飞。”<sup>①</sup>虚假广告既损害了消费者的合法权益，也对整个社会造成损害，具有极大的社会危害性。那么什么是虚假广告呢？

虚假广告是指“广告主、广告经营者或发布者利用各种媒介和形式直接或者间接向消费者传授不真实信息，用虚假事实欺骗和误导消费者，使购买商品或接受服务的消费者的合法权益受到损害，以期达到赚钱盈利等商业性目的的一种不良的大众化传授方式”。<sup>②</sup>

在了解了虚假广告的含义之后，再来看看什么是虚假广告罪。

我国《刑法》第二百二十二条规定：“广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务做虚假宣传，情节严重的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”根据该规定，我们可以看出，所谓虚假广告罪，是指广告主、广告经营者、广告发布者，违反广告相关法律规定，利用

<sup>①</sup> 罗明宏. 不实广告案例解读[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 6-7.

<sup>②</sup> 程小白, 胡晓明. 经济诈骗犯罪及其对策[M]. 北京: 警官教育出版社, 1998. 114.

广告对商品或者服务作虚假宣传，欺骗和误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者合法利益遭受损害，情节严重应受刑罚处罚的行为。

这一概念表明了虚假广告罪的主要特征：一是主体的特殊性和多元性，它不仅包括实施虚假广告犯罪行为的广告主，还包括实施虚假广告犯罪行为的广告经营者和广告发布者，而且这三者都是具有特殊身份的主体；二是这种主体的特殊性和多元性必然决定了这种犯罪行为方式方法的多样性。具体地讲，其犯罪行为可能表现为广告主提供虚假证明文件，或者伪造、变造广告审查决定文件；还可能表现为广告经营者、发布者明知或者应知广告虚假，仍设计、制作、发布的行为等等；三是这种犯罪行为方式的多样性，决定了其触犯刑事法律条文的竞合性和对这种犯罪行为处罚必须坚持行政、民事、刑事的“三位一体”性。

### 二、虚假广告罪中广告范围的界定

我国《广告法》第二条第二款规定“本法所称广告，是指商品经营者或者服务提供者承担费用，通过一定媒介和形式直接或间接地介绍自己所推销的商品或者所提供的服务的商业广告”。我国《刑法》第二百二十二条规定：“广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务做虚假宣传，情节严重的，处二以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”由此可见，我国《广告法》和《刑法》中虚假广告罪所调整的对象都是商业广告，不包括非商业广告。商业广告是指商品经营者或者服务提供者承担费用，通过一定媒介或形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者提供的服务的广告。而非商业性广告（又称公共服务性广告、公益广告），如宣传保护环境、保护未成年人合法权益的广告等，不包括在内。公益广告是指为公众利益服务的，旨在以倡导或警示等方式传播公益观念，促进社会精神文明发展的非商业性广告。与通过推销商品或服务而产生商业利益的商业广告不同，公益广告本质上是广告主对社会的自觉奉献和无偿馈赠，所宣传的通常是能够代表多数社会成员共同利益的行为或观念。公益广告的表现形式丰富多样，内容包罗万象，但其主题总是围绕三个方面：人与自然的关系，人与人的关系，人与社会的关系。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库