

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13020091150262

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

网络广告侵权行为法律问题研究

Legal Issues of Webvertising Tort

何婉瑜

指导教师姓名：蔡庆辉 副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年6月

学位授予日期：2012年7月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人： _____

2012 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈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其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ _____ ）课题（组）的研究成果，获得（ _____ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ _____ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日：

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

随着互联网的普及和发展,网络广告兴起并成为网络经济及广告行业的重要促进力量。然而在给社会经济发展带来巨大推动的同时,网络广告也由于侵权行为泛滥而损害了广大网络用户的正当权益,搅乱了网络广告市场应有的正常秩序,并给政府的监管和法律的适用带来许多难题。

由于目前国内外对网络广告的研究还未深入,许多法律问题仍在探索阶段,有关网络广告侵权行为的理论研究更少有学者涉足,致使有关网络广告侵权行为的许多法律问题存在争议,也导致规制网络广告侵权行为存在很多难点。

网络广告侵权是伴随互联网发展而出现的一种新的侵权行为,相比传统广告的侵权行为,其在侵权主体、侵权方式和责任承担等方面都具有全新的特点。

本文在第一章首先通过定义网络广告侵权行为、界定侵权涉及的主体以及探讨侵权行为的表现形式来展现网络广告侵权的不同之处;第二章与第三章根据网络广告的固有特征,运用传统的侵权行为构成要件理论,按照各个侵权主体在网络广告活动中所发挥的不同作用来确定他们各自适用的归责原则和所应承担的侵权责任;最后一章通过总结目前我国相关法律法规的立法现状来锁定我国在规制网络广告侵权行为中存在的法律问题,并对如何解决我国相关立法的滞后与难以适用于网络广告行为的问题,如何应对网络广告超地域性所带来的适用法律和管辖权争议难题以及如何建立健全我国网络广告监管体系等法律问题提出建议。

关键词: 网络广告; 侵权行为

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

With the popularity and development of the Internet, online advertising, aka webvertising, has been rising to be a strong impetus for the cyber economy and the advertising business. However, a coin has two sides. The webvertising is yet the exact one to blame when its infringements keep bringing damages to the rightful interests of massive Internet surfers, disrupting the due market order of the webvertising business, and setting difficulties to the government with its supervision and regulation problems.

At present, the academic study of webvertising is not really deep-going, with a lot of legal issues hanging unsettled, especially when it comes to the webvertising tort.

Webvertising tort is a brand new infringement act, coming along with the age of the Internet. In comparison with the traditional tort, it has its own characteristics in its tortfeasors, acting ways, and liabilities bearing etc.

So the first chapter of this dissertation is exactly wrote for presenting the differences webvertising tort bears, by the efforts in defining webvertising tort, clarifying the possible tortfeasors and introducing its ways of act. In the next two chapters, under the premise of webvertising tort's own characteristics, the dissertation adopts the classic theory of infringement act's constitutive requirements to decide how to hold each one of the tortfeasors accountable for their behaviors and to what extent they should be responsible for the damages, according to their different roles in the infringing process. The last chapter points out the problems our government has in regulating webvertising tort through researching the status quo of the relevant legislation in our country, and then offers suggestions to optimize our efforts in curbing webvertising tort. The suggestions are specifically about how to amend those relevant laws and regulations that lag behind and to perfect the application of them in this area,

how to tackle the jurisdictional disputes involved in cross-border webvertising torts, and how to establish a more efficient webvertising supervision system in China.

Key Words: Webvertising; Tort.

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 网络广告侵权行为的界定问题	3
第一节 网络广告侵权行为的定义	3
第二节 网络广告侵权行为的主体	4
第三节 网络广告侵权行为的表现形式	7
一、虚假广告.....	7
二、隐性广告.....	8
三、强迫性广告.....	10
四、侵犯隐私权的广告.....	11
五、不正当竞争的广告.....	12
第二章 网络广告侵权行为的构成要件问题.....	15
第一节 主观过错	15
一、网络广告主的主观过错.....	15
二、网络广告经营者和发布者的主观过错.....	16
三、网络服务商的主观过错.....	16
第二节 违法行为	17
第三节 损害事实	18
第四节 因果关系	19
一、网络广告主为单一原因.....	20
二、多方主体构成多个原因.....	20
第三章 网络广告侵权行为的归责原则与责任承担问题.....	22
第一节 归责原则	22
一、网络广告主侵权行为归责原则.....	22

二、网络广告经营者及发布者侵权行为归责原则.....	23
三、网络服务商侵权行为归责原则.....	24
第二节 责任形式	25
一、单独责任.....	26
二、共同责任.....	26
第四章 我国网络广告侵权行为的立法现状与完善问题.....	28
第一节 我国网络广告侵权行为的立法现状	28
第二节 完善我国网络广告侵权行为立法的建议	29
一、完善网络广告主体法律制度.....	29
二、解决网络广告适用法律与管辖权问题.....	31
三、实施网络广告经营主体许可制度.....	32
四、建立网络广告全国统一监管中心.....	33
五、联合网络广告行业自律组织力量.....	33
结 论.....	35
参考文献	36

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Issues of Defining Webvertising Tort	3
Subchapter 1 Concept of Webvertising Tort	3
Subchapter 2 Possible Tortfeasors of Webvertising Tort	4
Subchapter 3 Specific Acts of Webvertising Tort	7
Section 1 The Deceptive Webvertising.....	7
Section 2 The Recessive Webvertising.....	8
Section 3 The Forcing Webvertising	10
Section 4 The Privacy-Invading Webvertising.....	11
Section 5 The Unfairly-Competing Webvertising.....	12
Chapter 2 Constitutive Requirements of Webvertising Tort	15
Subchapter 1 Subjective Fault	15
Section 1 Subjective Fault of Web Advertiser.....	15
Section 2 Subjective Fault of Webvertising Agency & Publisher	16
Section 3 Subjective Fault of Internet Service Provider	16
Subchapter 2 Illegal Action	17
Subchapter 3 Factual Damage	18
Subchapter 4 Causal Relationship	19
Section 1 Web Advertiser’s Action as the Single Reason	20
Section 2 Various Webvertising Actions as Multiple Reasons	20
Chapter 3 Imputation & Liability of Webvertising Tort	22
Subchapter 1 Principle of Imputation	22

Section 1	Imputation Principle Applied to Web Advertiser	22
Section 2	Imputation Principle Applied to Webvertising Agency & Publisher	23
Section 3	Imputation Principle Applied to Internet Service Provider	24
Subchapter 2	Distribution of Liability	25
Section 1	Independent Liability	26
Section 2	Joint Liability	26
Chapter 4	Status Quo & Perfecting Suggestions of Relevant	
	Legislation to Webvertising Tort	28
Subchapter 1	Status Quo of Relevant Legislation to Webvertising Tort	28
Subchapter 2	Perfecting Suggestions of Relevant Legislation to Webvertising	
	Tort.....	29
Section 1	Perfecting Laws & Regulations about Parties Involved in	
	Webvertising Activities	29
Section 2	Choosing Applicable Law & Settling Jurisdiction Dispute	31
Section 3	Implementing Webvertising Business Licensing System.....	32
Section 4	Establishing National Unified Webvertising Supervision Center	33
Section 5	Uniting Webvertising Business Self-Rule Organization to	
	Webvertising Supervision.....	33
	Conclusion	35
	Bibliography	36

引言

国际互联网凭借现代通信和计算机科技实现了信息全球化的快捷传递，迅速成长为继报纸、杂志、广播和电视之后的第五大媒体，并不可避免地变成广告信息发布与传播的最新载体和渠道，网络广告随互联网的发展而兴起。

1994年10月，美国Wired杂志网络版首次出现了AT&T公司等14家客户的旗帜广告，开创了网络广告的先河。^①与美国相比，我国的网络广告起步较晚。中国第一个商业性网络广告出现在1997年3月，英特尔的一幅468*60像素的动画旗帜广告发布在Chinabyte网站上。其后在1999年北京三元牛奶开创了我国传统企业做网络广告的先例。^②

网络广告作为新兴的广告方式，其以形式多样化、传播高速化及成本低廉化等优点迅速成为商家推销商品及服务的重要手段。在电子商务盛行对传统营销模式带来巨大变革的今天，网络广告对商家甚至整个商品市场都具有无可比拟的作用。此外，网络广告业本身渐成气候，近年来行业创收非常可喜，2012年1月12日互联网数据中心（Data Center of China Internet）发布的《2011-2012年度中国互联网市场数据报告》中指出，去年中国网络广告市场规模为331亿元，并预计今年这一数字将增长到462亿元。^③

网络广告作为知识密集、技术密集、人才密集的高新科技产业，它的发展不仅有助于经济资源的合理配置，且有利于新经济的健康成长。网络广告的发展水平是网络经济实力和网络文化质量的重要反映。而国家对网络广告的法律调整和规制的水平在很大程度上反映了这个国家网络经济发展的完善程度。

^① 雷琼芳. 加强我国网络广告监管的立法思考——以美国网络广告法律规制为借鉴[J]. 湖北社会科学, 2010, (10): 142.

^② 李冬梅. 房地产网络广告发展现状及对策分析(硕士学位论文)[D]. 保定:河北大学, 2005. 11.

^③ 新浪传媒. DCCI:2012年中国网络广告市场规模462亿元 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/m/2012-01-12/180423790306.shtml>, 2012-01-12.

网络广告在广告产业掀起巨大变革的同时，也对现行广告法律制度产生巨大的冲击。网络广告以其全新的特点在发布和运营的过程中，层出不穷地发生许多法律问题，其中以网络广告的侵权问题最为突出。针对网络广告规制的探索热潮从上世纪末始席卷了众多发达国家，诸国政府都致力于对已存的广告法律法规进行调整和完善，使之适用于网络广告。我国的相关立法尚未能紧跟互联网的发展及网络广告的出现及时修订与补充，有关部门在网络广告的监管方面也存在许多问题，致使网络广告侵权行为得不到有效的规制与调整。因此，如何依法规制网络广告侵权行为，创建我国健康有序的网络广告市场，成为当前具有重大法律意义和经济效益、亟待探讨和解决的问题。

第一章 网络广告侵权行为的界定问题

第一节 网络广告侵权行为的定义

为了准确认知网络广告侵权行为，首先应该界定什么是网络广告。国内外众多学者、媒体都曾对网络广告做过特点的概括或定义式的描述，虽然目前没有形成权威、严谨、统一的通说，但都在不同的侧重点上让世人了解了网络广告的不同面相。比如有学者将其描述为是以数字代码为载体，采用先进电子多媒体技术设计制作，通过互联网广泛传播、具有良好交互功能的广告形式；^①也有学者描述为商品经营者或服务提供者承担费用，以互联网为传播媒介而发布和传播介绍自己所推销商品或提供服务的商业广告。^②北京市工商行政管理局于2001年5月出台的《北京市网络广告管理暂行办法》，是我国最早针对网络广告的专门立法，其中第2条规定到“所谓网络广告，是指互联网信息服务提供者通过互联网在网站或网页上以旗帜、按钮、文字链接、电子邮件等形式发布的广告”。

网络广告作为一种全新的广告形式，与传统媒体广告相比，具有交互性、实时性、无时间地域限制、传播范围极大、及时反馈性、可链接性、针对性强、形式多样、迅捷性、可重复性、易检索性等特点。^③常见的网络广告形式有：旗帜广告（Banner）、标识广告（Logo）、按钮广告（Button）、漂浮广告（Moving Icon）、画中画广告、文字链接广告（Text Link）、弹出广告（Pop-up）、擎天柱广告（Vertical）、通栏广告、电子邮件广告、关键词广告、与内容结合的广告、独立网站广告和主页型广告。^④

认知网络广告后，结合侵权行为的概念，便能定义什么是网络广告侵权行为。侵权是民法中的基础概念之一，也是蕴含深厚民法理论的一个综合概念。根据学术界已确立的一般侵权行为的概念和一般侵权行为构成要

^① 杨坚争, 李大鹏, 周杨. 网络广告学[M]. 北京: 北京电子工业出版社, 2007. 8.

^② 郭卫华, 金朝武, 王静. 网络中的法律问题及对象[M]. 北京: 法律出版社, 2001. 377.

^③ 雷琼芳. 加强我国网络广告监管的立法思考——以美国网络广告法律规制为借鉴[J]. 湖北社会科学, 2010, (10): 142.

^④ 赫英立. 网络广告的法律规制(硕士学位论文)[D]. 长春: 吉林大学, 2007. 5-7.

件学说，可将一般侵权行为的概念改写而推出网络广告侵权行为的定义：网络广告活动主体，由于过错或违反法律规定的义务，在互联网发布网络广告的过程中，侵害他人合法享有的财产权益和人身权益，并依法应当承担法律责任的不法行为。^①

可见，网络广告侵权行为也是一个综合性的概念，它至少包括以下几方面内容：首先，网络广告侵权行为的主体应该是从事网络广告活动的主体，然而具体包括从事什么行为的人，这是历来网络广告相关法律问题研究的争议集中点之一，本文将在接下来的章节中进行探讨；其次，网络广告侵权行为是违反了广告法律法规的不法行为，由于网络广告形式的多样，其侵权行为的表现形式亦多种多样；最后网络广告侵权行为直接或间接地导致他人物质利益、精神利益甚至整个社会某种利益的损失，造成不良后果，行为与后果之间应具有因果关系。

第二节 网络广告侵权行为的主体

网络广告侵权行为的主体，是众多网络广告侵权行为法律问题中必须探讨且逻辑上就应该放在前面探讨的问题。

网络广告虽说具有全新的特点，但其毕竟属于广告的一种，应受 1994 年《中华人民共和国广告法》（以下简称《广告法》）的调整。根据《广告法》第 23 条，“广告主应委托具有合法经营资格的广告经营者、广告发布者设计、制作、发布广告。”可见传统广告涉及的主体包括广告主、广告经营者和广告发布者。根据《广告法》第 2 条，广告主是“为推销商品或者提供服务，自行或者委托他人设计、制作、发布广告的法人、其他经济组织或者个人”；广告经营者是“受委托提供广告设计、制作、代理服务的法人、其他经济组织或者个人”，即生活中常见的广告代理公司；广告发布者是“为广告主或广告主委托的广告经营者发布广告的法人或其他经济组织”，在传统广告中广告发布者就是各种媒体单位。

《广告法》对广告主体规划出明确的三分格局，应该说在网络广告出

^① 马琼. 网络广告侵权行为法律问题研究(硕士学位论文)[D]. 长沙: 湖南师范大学, 2010. 5-6.

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 for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库