

## 将明星广告代言纳入公法调整范围

中国社会科学院法学所副研究员、法学博士、社会学博士后 黄金荣

无可否认,目前我国全民法治意识正在迅速增强。但另一方面问题是,社会思想日益多元化,各种思潮涌动,对人们的人生观、价值观、世界观形成冲击,各种违法犯罪(尤其青少年违法犯罪)现象也在迅速增加,加之中国在历史上缺少法治的传统,在社会转型期间暴露出公民法商的种种缺陷表明:提高公民法商已经势在必行!在提倡依法治国的今天,法商和智商、情商一样重要。每一个公民在充分享有权利的同时也应履行相应的社会义务。

因此,高法商的公民正是现代法治社会所需的“基本细胞”,普及法商概念有助于构建社会主义和谐社会。尤其是那些掌握大量社会资源,对社会公众有深刻示范效应的明星群体,提高自身的法商更显得重要。从葛优到窦唯案件本身来看,明星自身(包括为明星服务的经纪人或者公司)无论是对法商的态度还是法商水平还处于低级阶段。在道德自律和依法办事的问题上,明星们还有很长一段路要走。

近些年来,由明星代言的广告涉嫌虚假宣传的事件屡有发生,社会公众的利益也屡屡为此而受损,在这种情况下,人们完全有理由对明星们的行为感到愤怒。最近曝光的葛优向北京警方退还从亿霖木业收取的代言费事件更是引起了人们对这一现象的极大关注。受明星效应鼓舞的众多大小投资者最后血本无归、损失惨重。更让公众感到震惊的一个事实是,葛优在整个事件中几乎不用承担任何法律责任。

亿霖传销案集中体现了当前我国以明星为代表的公众人物群体“法商”的缺失。我们一般认为,法商应当包括四个层次:第一,法律认知——是对一些法律常识的认识,而不是能背多少法律条文;第二,法律评价——是个体对法律的个性化的主观评价,而不是站在法学家立场上对法律的评价;第三,法律行为——是个体在其主观意识指导下的个体法律行为,而不是法律规定应该或不应该的行为;第四,法律意识——指个体对善恶、公平、正义的看法。

造成公众人物法商水平低下的原因是复杂的。除了公众人物自身缺乏自律之外,法制的不完善也给部分公众人物打法律“擦边球”提供了机会。

目前的法律在众多类似的事件中充分向人们展示了自己的无能为力。刑法要追究广告代言人的刑事责任很难,因为刑法第二百二十二条规定的发布虚假广告罪的主体仅限于“广告主、广告经营者、广告发布者”。行政法要追究广告代言人的行政责任同样也很难。广告法第三十七条规定可以对虚假广告进行行政处罚的对象仅限于“广告主”、“广告经营者”和“广告发布者”;而《消费者权益保障法》第五十条规定对虚假宣传的行政处罚对象也只是直接提供商品和服务的“经营者”。民法要追究广告代言人的民事责任困难也非常大。广告法第三十八条明确规定对虚假广告可能要承担民事责任的主体除了“广告主”、“广告经营者”和“广告发布者”外,还包括“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”“社会团体或者其他组织”。这些规定都将个人广告代言者的法律责任排除在了法律的规范范围之外。

应该承认,尽管上述法律都没有明确规定个人广告代言者的法律责任,但如果个人明知或者应知所代言的是虚假广告并使消费者的合法权益受到损害的,个人仍然可能作为“共犯”或者“共同侵权人”被追究法律责任。然而,现实的问题在于,故意与广告主或广告经营者串通一气进行虚假宣传的情况实际并不多见,大多数的情况是,个人在代言广告的过程中由于过错没有对其所代言广告的真实性进行审查,或者由于客观原因无法进行充分审查。不仅如此,在民事案件中,要证明个人广告代言人与广告主、广告经营者或广告发布者串通一气进行虚假宣传也几乎是一个不可能的任务。正因如此,众多代言虚假广告的明星才可以在广告主、广告经营者和发布者东窗

事发后仍然逍遥法外。

造成这一令公众愤懑的根本原因在于，在目前的法律框架下，个人代言广告行为只是被视为几乎与公共利益无涉的单纯民事行为，因而它并没有被纳入公法的调整范围。但从目前众多明星代言之广告所具有的巨大效应以及明星代言之虚假广告所产生的巨大危害可以看出，明星们的广告代言行为可能会对公共利益产生重大影响，因此也完全有必要纳入到公法的调整范围。

在目前的情况下，遏制明星代言虚假广告现象的最可行途径应该是修改广告法第三十七条。在现有规定的基础上，该条应加上类似于“对有过错的个人广告代言人应没收代言收入，情节严重的，可以并处代言收入一倍以上三倍以下的罚款”这类规定。这是一种比较有效的行政处罚方式，它既可以明确宣布个人因代言虚假广告所得的收入为非法，也可以对给公共利益造成严重损害的个人广告代言行为进行更为严厉的经济处罚。由于明星的广告代言收入比较巨大，危害也更为严重，因此相应地对他们代言虚假广告行为的制裁也更为严厉。

葛优退还广告代言费事件又一次让公众感受到了公众人物法商缺失带来的巨大社会负面效应。要最大程度地矫正这种负面效应，与其呼唤良知，不如呼唤法治；如果社会舆论的力量未能让这些时代的宠儿真正负起社会的责任，那就用法律的力量来让他们为自己的行为切实负起责任。