

# 网络广告的法律调整与规制

沈卫利

所谓网络广告,是指在互联网的站点上发布的以数字代码为载体的各种经营性广告,其基本特征为:(1)利用数字技术制作和表示。(2)可链接性,链接意味着广告主和广告经营者都无法预知和控制广告会被多少个站点拷贝,虽然有时链接者的本意并非宣传广告,但只要被链接的主页被网络使用者点击,就必然会看到广告,这是任何传统广告所无法比拟的。(3)强制性,即将广告强制塞入他人电子信箱。

## 一、网络广告中亟待解决的问题

(一)广告主、广告经营者、广告发布者的定位

依我国广告法的规定,广告主,是指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、其他经济组织或个人。广告经营者是指受委托提供广告设计、制作、代理服务的法人、其他经济组织或个人。广告发布者,是指为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的法人或者其他经济组织或个人。依

是否符合要求,文化水平和文化素质及文化表现能否胜任档案与档案管理工作需要;第二,对档案与档案管理人员要不断培训,要让其熟知和掌握工商行政管理工作、《档案法》、《保密法》等相关法律法规知识,还要让其熟知和掌握档案与档案管理的科学管理技能和知识,如微机操作等;第三,要注重政治素质、业务水平的不断提高,具有档案工作人员应具备的素质;第四,使档案与档案管理人员树立爱岗敬业精神,积极钻研业务,更好地做好档案与档案管理工作。第五,根据每个专兼职档案与档案管理人员所在部门的业务特点制定相应的岗位职责,明确责任,分工协作,权责分明。

## 四、积极开展档案的开发利用工作

工商行政管理部门的档案内有丰富的经济信息和经济资源,同时又是许多刑事、民事、经

济、行政案件证据的重要来源,如何有效地利用档案,为社会经济建设服务,是需要认真研究的问题。但长期以来,由于人们观念的制约,工商行政管理部门的档案利用率很低,许多有价值的资源和信息被束之高阁,背离了档案与档案管理的宗旨和目的,使许多资源和信息不能发挥价值。

此规定和政府对其他管制法规,广告主、广告经营者与广告发布者之间的界限是显而易见的,一家酒厂不可能自己经营媒体为本企业的产品发布广告。电脑公司也不可能直接使用传统媒体宣传企业形象或产品。但是,正如人们所看见的,在互联网上,广告主、广告经营者、广告发布者这三者的界限日益模糊,从而使得我们无法用现行法律的概念来理解,产生所谓的认知困难。例如,经营互联网运营的ISP和提供互联网上内容的ICP,他们既有类似于传统媒体的传播平台——自己的主页,同时,许多ISP、ICP集广告客户、广告经营代理、广告制作于一身。在某种意义上说,ISP、ICP时时刻刻都在为本企业作广告。当使用者点击这些门户网站时,任何人都可以感受到铺天盖地的广告气息。这些广告中,企业自身的广告占据了重要的位置,尽管形式有点变化。另一个例子是企业的商业性网站,这些商业性网站存在的基本功能,就是宣传本企业的形象,当然要使用一切可能的传播手段,如目前

随着改革开放的不断深入和社会主义市场经济的不断发展与拓宽,我们应当把利用档案的对象由司法部门向企业、社会延伸;把档案利用由单一型向综合多功能型转变。同时,要充分挖掘档案资源和信息,积极提高档案利用率,为地方经济建设提供有效服务,使档案成为各级政府预测和决策经济发展速度、发展规模的重要参考依据。

(作者单位:甘肃政法学院经济法系)

时髦的网上看房,实际上就是房地产企业的广告。

众所周知,互联网上的主页形形色色。只要愿意,任何人,任何机构都可以在自己的网站上链接其他人的主页,同时发布自己的信息,而这种信息往往在实质上就是法律意义上的商业广告。因此,法律上对广告主、广告经营者、广告发布者的定义及其规制方式显然已经不能适应网络广告的现状和发展。

### (二) 隐性广告更加隐蔽

所谓隐性广告,是指采用公认的广告方式以外的手段,使广告受众产生误解的广告。《广告法》第13条规定:广告应当具有可识别性,能够使消费者辨明其为广告。大众传播媒介不得以新闻报道形式发布广告。通过大众传播媒介发布的广告应当有广告标记,与其他非广告信息相区别,不得使消费者产生误解。隐性广告是以非广告形式出现的广告,亦可叫做不是广告的广告。在传统媒体上出现的隐性广告比较容易识别。互联网上的隐性广告则很难识别。其主要形式有以下几种:

1. 以网络新闻形式发布的广告,新闻与广告的界限非常模糊。

2. 在BBS上发布的广告,主要是以论坛讨论问题形式出现的。此时,往往可以发现一些企业使“托儿”的迹象。即企业以网民的名义故意在论坛上提起论题,讨论一番,在其中不知不觉地兜售自己的商品。

3. 以新闻组形式出现的广告。

### (三) 难以拒绝的电子邮件广告

电子邮件广告以Mailing list的形式,在理论上可以轻而易举的从一到无限大,个体可以向无数的信箱发布广告邮件。这种不期而至的广告比上门的推销员更难忍受。

### (四) 虚假广告与广告欺诈

人人都可以发布广告,与现时社会一样,互联网上同样会出现虚假广告和广告欺诈,且更加不易识别。

## 二、网络广告的法律规制

电子商务属于营利性的商事行为,与之关联的网络广告当然具有经营性广告的性质,这是不言而喻的。在电子商务快速发展的今天,如何对网络广告进行法律规制,涉及到一系列的法律与管理上的问题。

在我国,网络广告仍处于发展的起步阶段。然而其发展却有着巨大的潜力。是否比照传统媒体的运作方式,对网络广告实行目前《广告法》规定的法律调整,值得探讨。美国、日本为了推动电子商务的发展,对在线交易实行全面免税。网络广告的管理也采用比较宽松的模式,即除非某种重大的不正当竞争和恶意广告,政府对网络广告是网开一面的。

网络具有与传统媒体迥然不同的开放式的互动结构,因此,不可能采用传统媒体的办法来规制广告,而应当采用一种比较缓和的规制办法。具体方式是:

(一) 政府管理与ISP、ICP自律相结合。ISP、ICP是网络运作与管理的重要环节,离开了ISP、ICP,政府就无法对网络实施有效的管理。这里所说的ISP、ICP的自律包含两层含义,一是ISP、ICP自身必须遵守广告法和相关法规,抵制不正当竞争和虚假广告;二是ISP、ICP应当在经营的范围内规制所托管的主页,一旦发现恶意广告行为时,应追究善意管理人之法律责任。

(二) 法律与业界规章相结合。对电子商务而言,法律当然不可能预先穷尽规则。这就需要行业规章在法律正式出台的空白期起到游戏规则的作用。例如,对商业网站的规制、对个人主页的管理都必须有一个可行的规章。ISP、ICP在用户电子邮件地址的管理上,负有特殊的责任,也应当研究相关的规章。

(三) 工商行政管理部门的责任。作为政府授权管理广告的部门,工商行政管理部门应当加紧研究网络广告的课题,在条件成熟的时候提出规制办法。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)