

简析虚假宣传的行政处罚

每年的 3 月 15 日（消费者权益保护日）前后，工商行政机关通常会公布上年度的消费者权益保护典型案例，而虚假宣传案件在其中占相当大的比重。广义上的虚假宣传，不仅包括虚假广告，还包括狭义上的虚假宣传（以广告之外的其他方法进行虚假宣传）。本文将从虚假广告、虚假宣传（狭义）的概念及认定、处罚措施的法律竞合和适用等方面，对虚假宣传（广义）的行政处罚进行简要分析。

一、 虚假广告

1. 虚假广告的概念及认定

现行法律对于虚假广告并没有予以明确定义。如果要理解虚假广告的概念，首先需要理解广告的概念。根据《广告法》第二条的规定，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者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。关于广告的媒介和形式，主要包括：

- 1) 利用报纸、期刊等刊登广告；
- 2) 利用广播、电视等播映广告；
- 3) 利用建筑物或空间设置霓虹灯、橱窗、灯箱等广告；
- 4) 利用影剧院、宾馆、商场等场所内外设置、张贴广告；
- 5) 利用车、船、飞机等交通工具设置、绘制、张贴广告；
- 6) 通过邮局邮寄各类广告宣传品；
- 7) 利用馈赠实物进行广告宣传；等等。

此外，根据《关于商品包装物广告监管有关问题的通知》，如果商品包装的文字、图形、画面符合商业广告特征，可以适用《广告法》规定进行规范和监管。即，商品包装也可以视为广告的“媒介和形式”。

通常意义上讲，凡含有虚假内容、对消费者进行欺骗和误导的广告，均可以被认定为虚假广告。实践中，根据《关于认定处理虚假广告问题的批复》，工商行政机关通常从以下两个方面认定虚假广告：

- 1) 广告所宣传的产品和服务本身是否客观、真实。凡利用广告捏造事实，以并不存在的产品和服务进行欺诈宣传，可认定为虚假广告。

虚偽宣伝に対する行政処罰に関する簡潔な分析

毎年 3 月 15 日（消費者権利保護デー）前後に、工商行政機關が通常、前年度の消費者権利保護の典型的な事例を公布し、公布される事例において虚偽の宣伝事件が相当大きな比重を占めている。広義の虚偽の宣伝には、虚偽広告だけでなく、狭義の虚偽の宣伝も含まれる（広告以外のその他の方法にて虚偽の宣伝を行う）。本文では、虚偽広告、虚偽の宣伝（狭義）の概念及び認定、処罰措置の法律競合及び適用などの方面から、虚偽の宣伝（広義）に対する行政処罰の簡潔な分析を行う。

一、虚偽広告

1. 虚偽広告の概念及び認定

現行法は虚偽広告に対し明確な定義を行っていない。虚偽広告の概念を理解するには、先ず、広告の概念を理解しなければならない。「広告法」第二条の規定に基づき、広告とは、商品取扱者又はサービス提供者が費用を負担し、一定の媒体及び形式を通じて、その販売を促進する商品又は提供するサービスを直接又は間接的に紹介する商業広告をいう。広告の媒体及び形式には、主に下記の内容が含まれる。

- 1) 新聞、定期刊行物等を利用して広告を掲載する。
- 2) ラジオ、テレビ等の映像音声を利用して広告を放送する。
- 3) 建築物又はスペースにネオン、ショーウインドウ、ライトボックス等を設置して広告を行なう。
- 4) 劇場、ホテル、デパート等の内外に広告を設置、貼り付ける。
- 5) 自動車、船、飛行機などの交通機関に広告を設置、制作、貼り付ける。
- 6) 郵便局を通じて各種の広告宣伝品を郵送する。
- 7) 現物贈呈により広告宣伝を行う等。

このほか、「商品包装物広告監督管理についての通知」によれば、商品包装の文字、図形、画面が商業広告の特徴に適合していれば、「広告法」の規定により規範化及び監督管理を行うことができるとされている。即ち、商品包装も、広告の「媒介物及び形式」と見なすことができるということである。

通常の意味から言えば、虚偽の内容を含んでおり、消費者に対する詐欺、誤信を誘起する広告であれば全て虚偽広告であるとの認定を受けることができる。実務においては、「虚偽広告の認定処理を行うことについての返答」によれば、工商行政機關は通常、下記の二つの方面から虚偽広告であるとの認定を行う。

- 1) 広告により宣伝する製品及びサービス自体は客観的、真実であるか否か。広告により事実を捏

- 2) 广告所宣传的产品和服务的主要内容（包括产品和服务所能达到的标准、效用、所使用的注册商标，获奖情况，以及产品生产企业和提供服务单位等）是否真实。广告所宣传的产品和服务的主要内容与事实不符的，可认定为虚假广告。

造し、実在しない製品及びサービスにより詐欺的宣伝を行った場合、虚偽広告であると認定することができる。

- 2) 広告により宣伝する製品及びサービスの主な内容（製品及びサービスが到達可能な基準、効用、使用する登録商標、受賞情況、及び製品製造企業及びサービス提供者等が含まれる）が真実であるか否か。広告により宣伝する製品及びサービスの主な内容と事実が合致しない場合、虚偽広告であると認定することができる。

2. 虚偽广告处罚措施的法律竞合和适用

2. 虚偽廣告に対する処罰措置の法律競合及び適用

关于虚偽广告的处罚措施，与之相关的法律规定包括：

虚偽廣告に対する処罰措置に係る法律規定は次の通りである。

法律名称	具体規定
《广告法》	第三十七条：违反本法规定，利用广告对商品或者服务作虚假宣传的，由广告监督管理机关责令广告主停止发布，并以等额广告费用在相应范围内公开更正消除影响， <u>并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款</u> ；对负有责任的广告经营者、广告发布者没收广告费用， <u>并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款</u> ；情节严重的，依法停止其广告业务。构成犯罪的，依法追究刑事责任。
《广告管理条例施行细则》	第十七条：广告客户违反《条例》第三条、第八条第（五）项规定，利用广告弄虚作假欺骗用户和消费者的，责令其在相应的范围内发布更正广告，并视其情节予以通报批评、 <u>处以违法所得三倍以下的罚款，但最高不超过三万元，没有违法所得的，处以一万元以下的罚款</u> ；给用户和消费者造成损害的，承担赔偿责任。
《反不正当竞争法》	第二十四条：经营者利用广告或者其他方法，对商品作引人误解的虚假宣传的，监督检查部门应当责令停止违法行为，消除影响，可以根据情节 <u>处以一万元以上二十万元以下的罚款</u> 。

法律名	具体的規定
「广告法」	第三十七条：本法の定め違反し、広告を利用して商品又はサービスについて虚偽の宣伝をしたときは、 <u>広告監督管理機関が広告主に掲出を停止し、かつ広告料金の同額をもって然るべき範囲内で公開訂正し影響を取り除くよう命じ、広告料金の同額以上 5 倍以下の過料を併科する。</u> 責任のある広告代理店、広告媒体に対しては、 <u>広告料金を没収し、広告料金の同額以上 5 倍以下の過料を併科する。</u> 情状の重いときは、法によりその広告業務を停止させる。犯罪を構成するときは、法により刑事上の責任を追及する。
「广告管理条例施行細則」	第十七条：広告依頼者が「条例」第三条、第八条第（五）号の規定に違反し、広告を利用して虚偽を施しユーザーと消費者を騙した場合、その然るべき範囲内において訂正広告を出すよう命じ、且つ情状により、 <u>通報批評を行い、違法所得額の 3 倍以下の過料に処する。但し最高で 3 万円を超えないものとする。違法所得がない場合、1 万円以下の過料に処する。</u> ユーザーと消費者に損害をもたらした場合、賠償責任を負う。
「不正競争防止法」	第二十四条：事業者が広告その他の手段を利用し、商品に誤認させる虚偽の宣伝をした場合には、 <u>監督検査部門が違法行為を停止すること、影響を取り除くことを命じ、情状に基づき 1 万円以上 20 万円以下の過料を科す</u> ことができる。

关于上述法律规定的适用，原则上：

上述の法律規定の適用については、原則として下記の通りである。

- 1) 《广告法》属于全国人大常委会颁布的法律，《广告管理条例施行细则》属于国家工商行政管理总局颁布的部门规章，在《广告法》第三十七条和《广告管理条例施行细则》第十七条产生竞合的情形下，依照“上位法优于下位法”的原则，理论上，应优先适用《广告法》第三十七条对虚偽广告进行定性处罚。
- 2) 虽然《广告法》、《反不正当竞争法》均属于全国人大常委会颁布的法律，但是《广告法》出台在后，属于新法。依照“新法优于旧法”的原则，同时，根据《广告法》第四十九条关于“本法施行前制定的其他有关广告的法律、法规的内容与本法不符

- 1) 「广告法」は全国人民代表大会常務委員会が公布した法律であり、「广告管理条例施行細則」は国の工商行政管理総局が公布した部門規則であり、「广告法」第三十七条及び「广告管理条例施行細則」第十七条との間において競合が生じた場合、「上位法は下位法よりも優先される」という原則に基づき、理論的には、「广告法」第三十七条の虚偽廣告に対する判定と処罰が優先的に適用されなければならない。

- 2) 「广告法」、「不正競争防止法」はいずれも全国人民代表大会常務委員会が公布した法律であるが、「广告法」は、「不正競争防止法」よりも遅れて公布されたことから、新法にあたる。「新法は

的，以本法为准”的规定，在两者竞合的情形下，理论上，应优先适用《广告法》。此外，依照“特别法优于一般法”的原则，《广告法》是广告监管的特别法，因此对经营者利用广告对商品作引人误解的虚假宣传行为，理论上，也应优先适用《广告法》进行定性处罚。

根据《广告法》第三十七条的规定，对广告主的处罚主要为：停止发布广告；以等额广告费用在相应范围内公开更正消除影响；罚款。其中，罚款的数额为广告费用的一至五倍。实践中，在广告费用的认定上，弹性比较大。通常情况下：

- 1) 广告费用包括：广告设计费用、广告印制费用、广告发布费用、运输费用以及工商行政机关认定的其他费用等。
- 2) 广告费用不仅包括实际发生（即，广告已经设计或发布）、实际支付的费用，还包括已经发生、尚未支付的广告费用，以及已经签署合同、但尚未履行的合同约定的费用。工商行政机关在认定时，主要依据广告主和广告经营者、广告发布者之间的合同和发票。
- 3) 实践中，工商行政机关通常按照广告费用的二至四倍予以处罚。如果按照广告费用的一倍或五倍进行处罚，工商行政机关可能需向其上级机关说明从轻处罚或从重处罚的理由。例如，上海地区的工商行政机关，对于“广告内容虚假，损害消费者人身、财产安全或导致消费者大量投诉的”，对广告主的处罚幅度，通常为广告费用的四至五倍。

此外，值得注意的是，根据《关于已设计制作虚假广告但未发布的行为如何处理问题的答复》，广告活动由设计、制作、代理、发布等环节组成，因此，广告主在广告活动中设计、制作虚假广告，但是尚未发布广告，一旦被工商行政机关查实，仍有可能面临上述处罚。虽然如此，但是，对于广告主在设计、制作过程中自行发现并纠正虚假广告，未造成危害后果的，实践中，工商行政机关通常会从轻、减轻或者不予行政处罚。

二、虚假宣传（狭义）

3. 虚假宣传（狭义）的概念及认定

根据《反不正当竞争法》第九条的规定，虚假宣传（狭义）是指经营者利用广告之外的其他方法，

旧法よりも優先される」という原則に基づき、同時に、「广告法」第四十九条の「本法の執行前に制定されたその他の広告に関連する法律、法規の内容が本法と一致しない場合は、本法に従う。」という規定に基づき、両者に競合が生じた場合、理論的には、「广告法」が優先的に適用されなければならない。このほか、「特別法は、一般法よりも優先される」という原則に基づき、「广告法」は広告監督管理の特別法であることから、事業者が広告を利用して人々の誤解を誘起させた虚偽の宣伝行為は、理論的には、優先的に「广告法」を適用し、判定し処罰を行わなければならない。

「广告法」第三十七条に基づき、广告主に対する処罰は主に広告発表の停止、広告費用と同額の然るべき範囲内で影響を取り除くことと過料である。このうち、過料の金額は、広告費用の1倍から5倍である。実務においては、広告費用の認定は、比較的柔軟的に行われている。通常は下記の通りである。

- 1) 広告費用には、広告設計費用、広告印刷作成費用、広告発表費用、輸送費用及び工商行政機関が認めるその他の費用などが含まれる。
- 2) 広告費用には、実際に発生する（即ち、広告の設計又は発表が完了している）、実際に支払う費用だけでなく、既に発生しているが、未払の広告費用、及び既に契約書を締結しているが、未履行の契約書に約定されている費用も含まれる。工商行政機関が認定する時には、主に广告主及び广告事業者、广告発表者間の契約書及び領収書に基づき、認定を行う。
- 3) 実務においては、工商行政機関は通常、広告費用の2倍から4倍にて処罰をする。広告費用の1倍から5倍にて処罰する場合、工商行政機関は恐らく、その上級機関に対し罰を軽くする理由又は罰を重くする理由を説明しなければならない。例えば、上海地区の工商行政機関は、「广告内容の虚偽に起因して、消費者の人身、財産の安全を毀損し、又は消費者からの苦情が大量に発生した場合」、广告主に対する処罰の幅は、通常、広告費用の4倍から5倍とされている。

このほか、ご注意頂きたいことは、「虚偽広告を設計作成済みであるが発表されていない行為を如何に処理するかについての返答」によれば、広告活動は、設計、制作、代理、発表などの段取りによりなされるものであるため、广告主は、広告活動の虚偽広告の設計、制作を行なっているが、広告を発表していない場合、工商行政機関に事実を一旦究明されれば、上述の処罰を受ける可能性が依然としてある。とはいえ、广告主が設計、制作の過程で、虚偽広告を発見し訂正し、危害をもたらしていない場合、実務においては、工商行政機関は、できるだけ罰を軽くする、又は行政処罰に処しないというのが通常である。

二、虚偽の宣伝（狭義）

1. 虚偽の宣伝（狭義）の概念及び認定

「不正競争防止法」第九条に基づき、虚偽の宣伝（狭義）とは、事業者が広告以外のその他の方法を利用

对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的宣传。这些方法主要包括：

- 1) 新闻发布会、新产品或服务推介会、商品信息发布会；
- 2) 展销会，促销活动；
- 3) 雇用他人或向他人进行销售诱导；
- 4) 以非商业广告的方式如通过播放新闻、采访、发表文章等对商品进行宣传报道；
- 5) 介绍新产品或服务的专题报告、讲座或座谈会；等等。

根据最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条的规定，经营者具有下列行为之一，足以造成相关公众误解的，可以认定为虚假宣传行为：

- 1) 对商品作片面的宣传或者对比的；
- 2) 将科学上未定论的观点、现象等当作定论的事实用于商品宣传的；
- 3) 以歧义性语言或者其他引人误解的方式进行商品宣传的。

但是，以明显的夸张方式宣传商品，不足以造成相关公众误解的，不属于引人误解的虚假宣传行为。

此外，应注意虚假宣传和虚假表示的区别。根据《反不正当竞争法》第二十一条、《关于对〈反不正当竞争法〉第五条第（四）项所列举的行为之外的虚假表示行为如何定性处理问题的答复》，经营者假冒他人的注册商标，擅自使用他人的企业名称或者姓名，伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，在商品上对商品的安全标准、使用性能、用途、规格、等级、主要成份和含量、生产日期、有效期限、保质期等与商品质量相关的内容作虚假表示的，构成虚假表示行为，依照《商标法》、《产品质量法》的规定处罚。两者的主要区别在于：

- 1) “虚假表示”是指经营者直接在商品或包装物上进行虚假标注；
- 2) “虚假宣传”是指经营者不直接在商品或包装物上，而是间接地利用广告或其他方法对商品质量进行虚假说明。

值得注意的是，上述区分标准仅作为一般参考，实践中仍需结合具体情况予以判断。

4. 虚假宣传（狭义）处罚措施的法律竞合和适用

关于虚假宣传（狭义）的处罚措施，与之相关的法律规定包括：

法律	具体规定
----	------

し、商品の品質、制作成分、性能、用途、生産者、有効期限、原産地などを誤認させる宣伝のことを言う。これらには主に下記の内容が含まれる。

- 1) 新聞発表会、新製品又はサービスの推薦会、商品情報発表会。
- 2) 販売展示会、プロモーション活動。
- 3) 他人を雇い、又は他人に対して販売誘導を行なう。
- 4) 非商業広告の方式にて、例えば、新聞、インタビュー、文章発表等により商品についての宣伝報道を行なう。
- 5) 新製品又はサービスの紹介をテーマとする報告会、講座又は座談会等。

「不正競争民事事件を審理するにあたり適用される法律の若干の事項についての解釈」第八条に、事業者が下記のいずれか一つに該当し、係る公衆の誤解を誘起するに足る場合、虚偽の宣伝行為であると認定することができる。

- 1) 商品の片面的な宣伝又は比較を行なった場合。
- 2) 科学上定論化されていない見解、現象などを定論化された事実とし商品宣伝に用いた場合。
- 3) 異なった解釈がなされる言語又はその他の誤解を誘起する方式により商品宣伝を行なった場合。

但し、顕著な誇張方式により商品を宣伝し、かかる公衆の誤解を誘起するに足りない場合、誤解を誘起する虚偽の宣伝行為には該当しない。

このほか、虚偽の宣伝と虚偽表示の違いに注意しなければならない。「不正競争防止法」第二十一条、「『不正競争防止法』第5条第（四）号に列挙されている行為以外の虚偽表示行為を如何に判定し、処理するかについての返答」に基づき、事業者が他人を偽って行なった登録商標、他人の企業名又は姓名を無断で使用したり、認証マーク、著名優良マークなどの品質表示を偽造又は冒したり、原産地を偽造したり、商品上の商品の安全基準、使用性能、用途、仕様、等級、主要成分及び含有量、生産日、有効期限、品質保持期間等の商品品質と関係のある内容の虚偽表示を行ない、虚偽表示行為を構成した場合、「商標法」、「製造物責任法」の規定に基づき、処罰するとされている。両者の主な違いは下記の通りである。

- 1) 「虚偽表示」とは、事業者が直接に商品又は包装物に虚偽の標識を行なうことを言う。
- 2) 「虚偽の宣伝」とは、事業者が直接に商品又は包装物に行なうのではなく、間接的に広告を利用し、又はその他の方法により商品品質に対して虚偽の説明を行なうことを言う。

ご注意頂きたいこととしては、上述の区分基準は、あくまでも一般的な参考に供するものであり、実務においては、具体的な状況と合わせて、判断する必要がある。

2. 虚偽の宣伝（狭義）に対する処罰措置の法律競合及び適用

虚偽の宣伝（狭義）に対する処罰措置に関係する法律規定には下記のものがある。

法律	具体的規定
----	-------

名称	
《反不正当竞争法》	第二十四条：经营者利用广告或者其他方法，对商品作引人误解的虚假宣传的，监督检查部门应当责令停止违法行为，消除影响， <u>可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款。</u>
《消费者权益保护法》	第五十条：经营者有下列情形之一，《中华人民共和国产品质量法》和其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、 <u>处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，没有违法所得的，处一万元以下的罚款；</u> 情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照： …… (六)对商品或者服务作引人误解的虚假宣传的； ……

名	
「不正競争防止法」	第二十四条：事業者が広告又はその他の手段を利用し、商品を誤認させる虚偽の宣伝をしたときは、監督検査部門は違法行為を停止すること、影響を排除することを命じ、 <u>情状に基づき 1 万元以上 20 万元以下の過料を科すことができる。</u>
「消費者権利保護法」	第五十条：事業者が次に掲げる情況のいずれかに該当する場合において、「中華人民共和国製造物責任法」及び他の関係する法律、法規に処罰機関及び処罰方式について定めがある場合は、法律、法規の定めにより執行する。法律、法規に定めがないときは、工商行政管理部門が是正を命じ、情状に基づき警告、違法所得の没収、違法所得の同額以上 5 倍以下の過料を単独で又は併せて科すことができ、違法所得がないときは 1 万元以下の過料を科すことができる。情状が重い場合は業務を停止し整顿することを命じ、又は営業許可証を取消すことができる。 …… (六)商品又はサービスについて人に誤認させる虚偽の宣伝を行なった場合。 ……

关于上述法律规定的适用方面，虽然《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》均属于全国人大常委会颁布的法律，但是，根据《消费者权益保护法》第五十条的规定，《产品质量法》和其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行，因此，既然《反不正当竞争法》对虚假宣传行为的处罚方式有明确法律规定，那么，理论上，就应当优先适用《反不正当竞争法》。

上述の法律規定の適用について、「不正競争防止法」、「消費者権利保護法」はいずれも全国人民代表大会常務委員会が公布した法律であるが、「消費者権利保護法」第五十条の規定に基づき、「製造物責任法」及びその他の係る法律、法規に処罰機関及び処罰方式の規定がある場合、法律、法規の規定に基づき執行することから、「不正競争防止法」の虚偽の宣伝行為に対する処罰方式に明確な法律規定がある以上、理論的には「不正競争防止法」が優先的に適用されなければならない。

综上所述，根据律师的实践经验，虽然中国法律对“虚假广告”、“虚假宣传（狭义）”、“虚假表示”的处罚措施进行了规定，但是各项规定并不完全协调、吻合（存在法律竞合）；实践中，工商行政机关在对上述行为进行认定时并没有非常明确的标准，不同的工商行政机关、甚至同一工商行政机关的不同官员对同一行为的定性可能并不相同，从而造成了所适用的法律依据和处罚措施也不尽相同。涉嫌“虚假广告”、“虚假宣传（狭义）”的企业，如果应对得当，有可能适用处罚措施较轻的法律，即，在一定程度上获得减轻处罚的效果。

以上をまとめ、私どもの実務経験から、中国法律は、「虚偽広告」、「虚偽の宣伝（狭義）」、「虚偽表示」に対する処罰措置について定めているが、各規定は、完全に調和の取れた、合致したものではない（法律競合が存在する）。実務においては、工商行政機関は、上述の行為の認定を行なうとき、非常に明確な基準がなく、各工商行政機関、ひいては同一の工商行政機関の各職員によって、同一行為に対する判定が異なる可能性があり、このため、適用される法的根拠及び処罰措置も同じであるとは限らない。「虚偽広告」、「虚偽の宣伝（狭義）」を行なっている疑いのある企業の対応が適切であれば、処罰措置が軽めの法律を適用される可能性があり、即ち、一定の程度において処罰を軽減される可能性がある。

备注：
请点击以下网址，查看相关法令的全文内容：
《广告法》
<http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/199410/t1994102745767.html>
《反不正当竞争法》
<http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/199309/t19930902>

備考：
関係する法令全文の内容をご覧になる場合は、下記の URL をクリックしてください。
「広告法」
<http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/199410/t1994102745767.html>
「不正競争防止法」
<http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/199309/t19930902>

[45760.html](#)

(里兆律师事务所 2010 年 05 月 21 日整理编写)

[45760.html](#)

(里兆法律事務所が 2010 年 5 月 21 日付で作成)