

用“最”做广告语一定违法吗

□上海里格
律师事务所
朱静亮

广告活动是商品生产者、服务提供者与消费者之间的一种经济活动。广告的根本目的是在于促进市场交易行为，没了广告，消费者就很难挑选到合适的商品。

但为了保护消费者以及其它商品生产者、服务提供者的权益，国家也需要通过法律对广告进行规范。

从《上海市工商局公布2017年度典型虚假违法广告》来看，2017年全年，上海工商和市场监管部门共查处各类广告违法案件5448件，同比增长94%；处罚没款1.32亿元，同比增长54%。

可以看出，自2015年以来，新《广告法》对于净化广告市场，保护消费者的知情权和公平交易权起到了极为积极的作用。

据上海市工商部门统计，本市2017年广告违法案件数居前二位的案件类型分别是“虚假广告”和“绝对化用语”，处罚金额合计高达人民币6400余万元整。“真实是广告的生命”，所以“虚假广告”必然是被处罚最多的，这也是符合人民大众认知的。但“绝对化用语”是什么，为什么违法，罚款金额甚至比“虚假广告”还高呢？

根据《广告法》第九条的规定，广告不得有使用“国家级”、“最高级”、“最佳”等用语情形。

比如说，如果广告中介绍自己是“最好的”、“最优的”、“唯一”、“顶级”产品等等，就属于违反本条规定，一经查实商家就将被处二十万元以上一百万元以下的罚款。

一时间，网上风声鹤唳，甚至流传了“极限化用语”禁词表，将所有含“最”、“一”、“顶级”之类的词语通通列入其中。甚至有职业打假人在论坛上戏称，但凡广告中含有“最”的，一举报一个准。

那么上述“绝对化用语”的禁词表真的靠谱吗？是不是用了“最”就一定违法呢？

笔者认为不是这样的，理由如下：

对商家来说，当然希望告知消费者自己的商品是“最好”的，从而吸引其来购买。

但是任何产品的优劣都是相对的，即便目前来看“最好”的商品，随着时间的

推移，必然会被后来者取代，所以绝对化用语不仅存在“虚假”成分，也可能引起商家之间的不正当竞争。

比如笔者曾经处理过的一个案例，通过300万份的消费者调查记录来宣传自己是某地最受欢迎的商品，在真实性上确实有所依据，但政府部门认为如此宣传将引起消费者的误解，损害其他经营者的正当权益，因此认定为违法广告。

但是，所谓“绝对化用语”在广告中并非绝对不能使用，只要注意同时具备如下条件即可：一、具有真实性；二、不存在损害同行竞争的可能性。

此外，如果前述“绝对化用语”并不指向商品的时候，也不在法律禁止的范围。

在上述前提下，我们认为广告中是可以出现绝对化用语的，大概有如下几种情形：

首先是描述商品本身性能和用途。笔者曾经处理过一个案例，被职业打假人举报的商品是一款细嘴胶水，包装上描述本商品喷头为0.3MM，最适合用于细小表面的粘合。这种情况下，我们以本描述仅是商家对于商品用途的一种建议，所以不存在绝对化用语的情形进行“辩护”，得到了政府部门的认可。

与此相类似的，还有“本产品最适合在冷冻后饮用”等表述。

其次是自我比较。如商家本身的评价用语确实属实，又是仅与自家商品进行比较，我们认为是合法的，如“本款冰淇淋是本店有史以来用料最贵的冰淇淋”。

再次是无指向性。如果“绝对化用语”是用来描述广告代言人，而非直接指向商品，那么只要描述属实，绝对化用语也是可以用的。例如广告中描述代言人是“世界冠军”，就不存在问题。

最后是愿景描述。很多广告中，商家都会描述致力于将企业打造成行业顶级水平，这只是描述商家的目标，并不是实际情况，因此也不违法。

除此之外，商家还需要注意区别，有些很像“绝对化用语”的词，却不一定是法律禁止的。如大家都知道描述笔芯粗细时，“极细”可能构成绝对化用语，但“特细”就不是绝对化用语了。

总之，商家还是要注意在合规的前提下，最大限度做出既有趣又有效的广告。

“标题党”也不能无下限

□北京中闻
律师事务所
赵虎 王晓堂

5月25日，优酷为宣传电影《无问西东》在其平台的线上首播，在给用户发送的推送中使用了“章子怡遭凌虐致死”为标题的文案。推送文案中还涉及“黄晓明含泪夜葬女友”、“围殴致死”、“陈尸荒野”等描述，引发网友热议。

此后，优酷官方微博对优酷APP《无问西东》推送文案进行撤回，并向章子怡及《无问西东》剧组、广大用户致歉。

其实“标题党”并非优酷一家，其他视频网站推送的文案与优酷的文案相比也只是程度略轻而已。

在信息爆炸的网络时代，一个吸引人的标题显得极为重要。为了博取眼球，很多标题、文案频频突破公众所能接受的下限，不禁惹人发问：“标题党”的下限究竟在哪里？

此次优酷所做的文案，实际上是一种广告宣传，符合《广告法》关于广告的定义，即：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服务的商业广告活动。

优酷的文案不单单是哗众取宠，而且显然违反了《广告法》的规定。

首先是内容不健康。

《广告法》第三条规定：“广告应当真实、合法，以健康的表现形式表达广告内容，符合社会主义核心价值观建设和弘扬中华民族优秀传统文化的要求。”

用“遭凌虐致死”这样的话术，充满想象空间，内容也不健康。

其次是内容不真实。

我国《广告法》第四条规定：“广告不得含有虚假或者引人误解的内容，不得欺骗、误导消费者。广告主应当对广告内容的真实性负责。”

“章子怡遭凌虐致死”，这句话有两处不真实的成分，首先是主体不对，电影中出现的章子怡是她所扮演的角色。其次，她的角色在电影中并没有“遭凌虐致死”，只是昏了过去。

最后是涉嫌侵权。

根据法律规定，公民的姓名权、名誉权受到法律保护。优酷这种文案为了吸引眼球，

故意混淆演员和其扮演的人物，有可能侵犯演员的姓名权和名誉权。

标题党的最终诉求是非常明确的，那就是趋利。标题党并不在乎用户有没有看完他的内容，或者用户是否对内容满意。只要有人点进来，有流量，目的就达到了。

优酷并不是第一个也不是唯一的“标题党”。去年热播的《琅琊榜2》中演员黄晓明扮演的角色在剧中牺牲时微博上便有“黄晓明死了”的热搜出现，前几日某剧中男主角向女主角求婚的剧情到了视频平台推送中就变成了“黄景瑜求婚宋茜”。

在电影、电视剧、综艺节目等宣传报道中，将艺人姓名直接代入剧情的现象时有发生。

对于不明究竟的大多数人来说，这样的宣传方式不仅有可能引起误解，还会涉嫌侵权。

根据《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十三条：“网络用户或者网络服务提供者，根据国家机关依职权制作的文书和公开实施的职权行为等信息来源所发布的信息，有下列情形之一的，侵害他人人身权益，被侵权人请求侵权人承担侵权责任的，人民法院应予支持：

（一）网络用户或者网络服务提供者发布的信息与前述信息来源内容不符；

（二）网络用户或者网络服务提供者以添加侮辱性内容、诽谤性信息、不当标题或者通过增删信息、调整结构、改变顺序等方式致人误解；

（三）前述信息来源已被公开更正，但网络用户拒绝更正或者网络服务提供者不予更正；

（四）前述信息来源已被公开更正，网络用户或者网络服务提供者仍然发布更正之前的信息。”

平台想要博眼球没有问题，但如果为博眼球而无中生有、歪曲事实、逾越公序良俗和法律法规的边界，反倒会弄巧成拙，不仅引起群众反感，还面临法律风险。

信用卡套现该当何罪

□上海博和
律师事务所
田思远

近年来，有不少自以为“聪明”的人士瞄上了信用卡套现，将之视为获取资金和收益的捷径。

那么，利用银行POS机非法套取现金，在法律上如何定性？是否会触犯刑律构成犯罪呢？

用POS机非法套现，一般是指行为人以虚构交易、虚开价格、现金退货等方式，通过POS机套取现金的行为。

行为人有可能是为他人套现，收取手续费获利，也可能是自己套现使用。

基于不同的情况，司法解释作了不同规定：

违反国家规定，使用销售点终端机具（POS机）等方

利用POS机
恶意透支自己使用，
应该追究刑事责任的，
以信用卡诈骗罪定罪处罚。

如果犯罪嫌疑人是为他人刷卡套现，
将涉嫌非法经营罪。

法，以虚构交易、虚开价格、现金退货等方式向信用卡持卡人直接支付现金，情节严重的，应当依据刑法第二百二十五条的规定，以非法经营罪定罪处罚。

持卡人以非法占有为目的，采用上述方式恶意透支，应当追究刑事责任的，依照刑法第一百九十六条的规定，以信用卡诈骗罪定罪处罚。

可见，利用POS机恶意透支自己使用，应该追究刑事责任的，以信用卡诈骗罪定罪处罚。

如果犯罪嫌疑人是为他人刷卡套现，如果最终查证属实，犯罪嫌疑人将涉嫌非法经营罪。



资料图片