

广告“绝对化用语”绝对不能用？

□浙江群恒
律师事务所
周玉文

俗话说“王婆卖瓜，自卖自夸”，说自己的商品或者服务“最好”“第一”是最简单直接的宣传方式。

而我国在 2015 年实施的《广告法》中明确“广告不得有下列情形”，其中包括“使用‘国家级’‘最高级’‘最佳’等用语”，也就是不能使用绝对化用语。

广告违反该禁止性规定的，不但要责令停止发布广告，在相应范围内消除影响，处广告费用三倍以上五倍以下罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下罚款。

此类“绝对化用语广告”一直是监管部门处罚的重点，有人甚至制作了所谓的广告“禁词表”，其中不但包括“最”“第一”，还包括“无出其右”“冠军”等涉嫌“绝对化”的词汇。

有职业打假人士总结经验称：但凡广告中出现“绝对化用语”的，一举报一个准。在广告制作时，受托写作广告的人也对“绝对化用语”避之唯恐不及。

广告内容必须真实可信，广告宣传不能弄虚作假，“绝对化用语广告”即以绝对化的语言描述所宣传的商品或者服务，一般是不真实或者不准确的。

如果允许广告使用“绝对化用语”，往往造成广告宣传的不真实，或者对消费者造成误导。

但是，任何事情都是有例外的，如果虽然使用了“绝对化用语”，但并不影响广告的真实性，也不会误导消费者，甚至反而更有利于消费者全面了解该商品或者服务，此时对“绝对化用语”就没有禁止的必要了。

正是基于此，近日修订通过的《浙江省广告管理条例》（以下简称《条例》）对《广告法》的规定进行了补充和完善，其中规定：广告中不得使用“国家级”“最高级”“最佳”以及其他词义相同的用语直接或者间接介绍所推销的商品或者服务。

但是，广告有下列情形之一的，不认定为违反前款规定：

（一）使用“最早”“首

家”以及其他表示时空顺序的用语；

（二）使用“本公司最新产品”“本产品顶配款式”以及其他表示自我比较的用语；

（三）使用“消费者满意第一”“顾客至上”“力求最好”以及其他表示经营理念和目标诉求的用语；

（四）使用的按照法律、法规和国家有关规定评定的奖项、称号或者按照国家标准、行业标准认定的商品或者服务分级用语中，含有“国家级”“最高级”“最佳”以及其他词义相同的用语。

可以看出，《条例》所规定的这四种例外情形，都是对真实情况的表述，且也不会对消费者产生误导。

例如，使用“最早”“首家”的表述，如果实际情况确实如此，我们没有理由不允许，当然也不能认为是虚假宣传。

当然，如果实际情况不是这样，那么可以被认定为虚假广告，而且由于使用了“绝对化用语”，是否虚假是比较容易判定的。

而“本公司最新产品”“本产品顶配款式”都是自己和自己比较，如果情况属实，也不会对消费者产生误导。

再如，企业经营者在国家规定和组织的评比中获得的最高奖项，在广告宣传中如实道来，由于反映和表达的是实际情况，也不会造成对消费者的误导，虽然使用了“绝对化用语”广而告之，也不能认为是违法和虚假的。

地方性立法，在已经有上位法的情况下，通常是对上位法的细化和补充。

而对上位法的禁止性规定指出例外而作出允许性规定，实践中有一定难度和风险，所以还是极其少见的。这不但需要地方的立法者对实际情况准确把握，还需要对法理的熟悉和担当的勇气。

笔者以为，《条例》做到了这一点。

除此之外，《条例》还细化了虚假广告情形，如广告对商品或者服务作片面宣传或者对比的，以歧义性语言对商品或者服务进行宣传的，将特定条件下形成的结论作为普遍性结论对商品或者服务进行宣传的等情形。

《条例》的颁布反映了地方立法精细化的发展方向，是可圈可点的。

单位使用员工肖像也可能侵权

□上海通乾
律师事务所
朱慧 陈慧颖

劳动者和用人单位建立劳动关系后，劳动者成为用人单位的一页，双方建立了比较密切的关系，劳动者还要接受单位的管理。

用人单位在生产经营中为了宣传推广公司产品服务的需要，有可能会使用劳动者的肖像，比如将劳动者的肖像印制在产品或服务的广告上。

我们认为，如果没有取得劳动者的同意，这样的行为很可能侵犯劳动者的肖像权。

我国《民法典》在《人格权编》中专章规定了肖像权，显示了我国对肖像权这一人格权的重视。

《民法典》第 1018 条规定：“自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象”。

劳动者作为自然人，当然也享有肖像权。

其实我国《民法典》颁布之前，已发生过离职劳动者状告用人单位侵犯肖像权的案例。李某曾是甲公司员工，离职之后，甲公司网站上仍有李某的照片和介绍。

李某认为甲公司侵犯其肖像权，向人民法院起诉，要求甲公司赔礼道歉并赔偿损失，本案经过法院两审审理，认定甲公司侵犯肖像权成立，需向李某赔礼道歉并赔偿损失数万元。

《民法典》颁布实施后必将更重视对肖像权的保护。我国《民法典》第 1019 条规定，除法律另有规定外，未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像。因此用人单位使用劳动者的肖像应征得劳动者的同意，否则将构成侵权。

随着我国《民法典》在明年 1 月 1 日的实施，劳动者的权利意识必将大幅提高，用人单位必须面对现实，注重对劳动者肖像权的保护，在使用劳动者的肖像之前应征得劳动者的书面同意。

协议不是万能的

□山东衡明
律师事务所
王巡生

日常生活中，人们经常约定各种事项，达成各种书面协议。这些协议在形式与内容上与合同法中规定的合同非常类似，都约定了双方当事人的权利和义务甚至是责任，有的还在名称上使用了“合同”这个表述。

但是，并不是所有协议都适用合同法。

我国《民法典》对“合同”给出了定义：“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”

“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”

在现实案例中，出现纠纷最多的也是相关婚姻、感情问题的各种协议。

根据现行的合同法，合同是处理平等主体之间的民事权利义务关系的协议，其主要的民事关系还是指财产方面的民事关系。

在日常生活中双方签订的“财产协议”，无论签订的背景是什么，在没有明确证据证明虚假、胁迫等情况存在，一般先推定是有效的。

但如果双方在“财产协议”中附加了以“婚姻”等身份关系为条件的感情协议，那么该协议将不能适用合同法的规定，而只能适用婚姻法的规定。

最常见的例子是民间习俗的订婚礼金，我国的婚姻法直接规定了“婚姻自由”的原则，废除了订婚等民间习俗，也不认同以财产为条件的婚姻。

因此，对于以“婚姻为条件”的财产处理协议，大多可能被认定为无效。

以结婚为条件的订金是否应当返还？婚姻法明确规定应

当返还的情形为：双方未办理结婚登记手续；或虽办理登记手续但确未共同生活；给付导致生活困难的。

从婚姻法的立法意图上看，就订婚礼金来说，只要没有缔结婚姻一般是应当返还的，不会按“协议”内容处理。

而从立法的意图上看，是倾向于不支持这种以“身份关系”为条件的财产协议的。

以此类推，许多以“感情”为条件的财产协议也是很容易认定其效力的，比如双方不结婚便赔偿对方多少损失费，如果结婚便赠与多少财产等。

如果对方已经支付，不存 在其他违反“自愿”情况的前提下，依法一般不会支持返还。但同样地如果对方以此协议要求对方履行，依法也不会得到支持。

此外，虽然法律规定夫妻双方可以在婚姻存续期间签订各种财产协议，法律也会支持这种财产协议的效力，但一定要注意不能以“离婚”或“出轨”等感情原因为财产协议的条件。

在现实中，不知夫妻双方是出于“感情”需要，还是理智思考后，签订了“忠诚协议”：一方因过错而离婚，则放弃所有财产，或赔偿对方损失费多少。

这样的协议，效力往往不被认可，还不如直接以“财产”论“财产”，签订夫妻财产协议来得有效。

这并不意味着，无过错一方没有任何权利可言，只要有证据证明对离婚存在过错，还是可以依法要求损害赔偿的，但具体的标准应根据具体情况由法院进行判定，而不是直接以“感情协议”的内容来认定。



资料图片