



## 建立我国“行业类型”广告审查制度构想

周茂君

**摘要:** 改革现行的广告审查“双轨”制,建立“行业类型”广告审查制度,就是要在全国广告协会和省(自治区、直辖市)级广告协会之上设置“行业类型”广告审查机构——全国广告审查委员会、省(自治区、直辖市)级广告审查委员会,并制定广告审查标准,规定广告审查程序和确定广告审查内容,对商品和服务广告进行全面审查。

**关键词:** 广告审查制度; 行业类型; 审查机构; 制度运行

在世界范围内,广告审查机构有四种类型,即政府机关审查、广告行业自律组织审查、半官方的广告审查机构和广告经营单位审查<sup>①</sup>。我国现行的广告审查制度由两部分组成:一是由相关行业的行政主管部门对“利用广播、电影、电视、报纸、期刊以及其他媒介发布药品、医疗器械、农药、兽药等商品广告”进行审查;二是除上述四种特殊商品广告之外的其他商品或服务广告,则由广告经营者和广告发布者负责“审查”。广告审查这种“双轨”制从1995年《广告法》(第34条)正式施行后就形成了,它存在“制度性缺陷”、“独立性缺乏与随意性泛滥”、“广告审查标准过于笼统、抽象”和“广告审查结果的法律责任追究机制欠缺”等弊端,已经被实践证明不符合中国国情和广告管理实际。换言之,广告审查“双轨”制在制度选择层面已经基本被否定了。因此,改革现行的广告审查“双轨”制,建立一种新型“行业类型”广告审查制度,就显得十分重要和迫切。

### 一、我国“行业类型”广告审查制度的建立

“行业类型”的广告审查机构应该建立在中国广告协会和省(自治区、直辖市)级广告协会之上,其具体操作可借鉴我国现行的审查药品、医疗器械、农药和兽药等特殊商品广告的一些做法。

#### (一) 设立“行业类型”广告审查机构

我国“行业类型”广告审查机构,应该设立在省、自治区、直辖市以上的广告协会,分两级进行——在中国广告协会设置全国广告审查委员会(以下简称全国广告审查委员会)和省(自治区、直辖市)广告协会设置省(自治区、直辖市)级广告审查委员会(以下简称省级广告审查委员会)。

广告审查委员会级别不同,其职能也不尽相同。

全国广告审查委员会的职能是:其一,接受国家工商行政管理总局的指导与监督;其二,发布广告审查办法;其三,制定广告审查标准;其四,规定广告审查运行程序;其五,审查通过重点媒介发布的和境外生产的药品、医疗器械、农药、兽药广告;其六,出具广告审

<sup>①</sup>刘凡:《中外广告监管体制比较研究》,载《现代广告》2006年学刊。

查合格的批准文号；其七，接受中国广告协会理事会对自身违反广告审查办法行为的处罚。

省（自治区、直辖市）级广告审查委员会的职能：其一，接受省（自治区、直辖市）工商行政管理局的指导与监督；其二，审查药品、医疗器械、农药和兽药广告；其三，审查一般商品或服务广告；其四，出具广告审查合格的批准文号；其五，对异地生产并经过当地省级广告审查委员会审查、将在本地发布的药品、医疗器械、农药和兽药广告进行备案；其六，接受中国广告协会理事会对自身违反广告审查办法行为的处罚。

## （二）分级审查与备案管理

根据我国《药品广告审查办法》第7条第1款规定：“申请药品广告批准文号，应当向药品生产企业所在地的药品广告审查机关提出。”该条第2款规定：“申请进口药品广告批准文号，应当向进口药品代理机构所在地的药品广告审查机关提出。”有鉴于此，“行业类型”广告审查机构对药品广告的审查，可以依此执行：申请药品广告批准文号，应当向药品生产企业所在地的省级广告审查委员会提出；申请进口药品广告批准文号，应当向进口药品代理机构所在地的省级广告审查委员会提出。

根据《医疗器械广告审查办法》第5条第1款规定：“境外生产的医疗器械产品广告，及利用重点媒介（见目录）发布的医疗器械广告，需经国家医药管理局审查批准，并向广告发布地的省级医疗器械行政监督管理部门备案后，方可发布。”该条第2款规定：“其他医疗器械广告，需经生产者所在地省级医疗器械行政监督管理部门审查批准，并向发布地的省级医疗器械行政监督管理部门备案后，方可发布。”有鉴于此，“行业类型”广告审查机构对医疗器械广告的审查，可以依此执行：境外生产的医疗器械产品广告，及利用重点媒介发布的医疗器械广告，需经全国广告审查委员会审查批准，并向广告发布地的省级广告审查委员会备案后，方可发布；其他医疗器械广告，需经生产者所在地省级广告审查委员会审查批准，并向发布地的省级广告审查委员会备案后，方可发布。

根据《农药广告审查办法》第5条第1款规定：“通过重点媒介发布的农药广告和境外生产的农药的广告，需经国务院农业行政主管部门审查批准，并取得农药广告审查批准文号后，方可发布。”该条第2款规定：“其他农药广告，需经广告主所在地省级农业行政主管部门审查批准；异地发布，须向广告发布地省级农业行政主管部门备案后，方可发布。”有鉴于此，“行业类型”广告审查机构对农药广告的审查，可以依此执行：通过重点媒介发布的农药广告和境外生产的农药广告，需经全国广告审查委员会审查批准，并取得农药广告审查批准文号后，方可发布；其他农药广告，需经广告主所在地省级广告审查委员会审查批准；异地发布，须向广告发布地省级广告审查委员会备案后，方可发布。

根据《兽药广告审查办法》第5条第1款规定：“利用重点媒介发布的兽药广告，以及保护期内新兽药、境外生产的兽药的广告，需经国务院农牧行政管理机关审查，并取得广告审查批准文号后，方可发布。”该条第2款规定：“其他兽药广告需要经生产所在地的省级农牧行政管理机关审查，并取得广告审查批准文号后，方可发布。需在异地发布的兽药广告，须持所在地农牧行政管理机关审查的批准文件，经广告发布地的省级农牧行政管理机关换发广告发布地兽药广告批准文号后，方可发布。”有鉴于此，“行业类型”广告审查机构对兽药广告的审查，可以依此执行：利用重点媒介发布的兽药广告，以及保护期内新兽药、境外生产的兽药广告，需经全国广告审查委员会审查，并取得广告审查批准文号后，方可发布；其他兽药广告需经生产所在地的省级广告审查委员会审查，并取得广告审查批准文号后，方可发布；需在异地发布的兽药广告，须持所在地省级广告审查委员会审查的批准文件，经广告发布地的省级广告审查委员会换发广告发布地兽药广告批准文号后，方可发布。

## 二、“行业类型”广告审查机构的性质与特征

与我国现行的广告审查机构相比，“行业类型”广告审查机构在性质与特征上无疑会打上行业管理的烙印，显现出独特性。这种独特性表现在：就其性质而言，它具有行业属性与民间属性；就其特征来说，独立地位与独立运作是其最显著的特征。

### （一）“行业类型”广告审查机构的性质

广告行业组织负责组建、设立“行业类型”广告审查机构，同时也赋予其行业属性和民间属性，这与

我国现行的广告审查“双轨”制下的广告审查机构形成鲜明对比。一方面,“行业类型”广告审查机构具有行业属性,它可以通过广告行业组织,动员全行业的力量来支持、参与和完成广告审查制度的建设,并搞好广告审查工作,这就不同于以广告经营者、广告发布者为主体的广告审查者,为各自经济利益在广告审查上的“审而不查”;另一方面它又拥有民间属性,它可以完全依靠自身的力量,依靠公正审查、独立运作和收取广告审查费,完成广告审查工作,而不必借助政府行政权力符号和行政拨款,其行事作风与以政府行政主管部门为主体的广告审查机关完全不同。总之,行业属性与民间属性的完美结合,就是“行业类型”广告审查机构最基本的性质。

## (二)“行业类型”广告审查机构的特征

“行业类型”广告审查机构设立以后,从机构地位到人员组成、从经费来源到运作、从审查开始到结果公布,无不显现出独特的特征。

### 1. 地位独立与运作规范

“行业类型”广告审查机构具有地位独立与运作规范的特征。它从组建之日起就拥有独立地位,并运作规范,不受广告行业组织的操控,也拒绝政府职能部门的行政干预。主要表现为:其一、广告行业组织无权操控广告审查机构及其广告审查工作。广告行业组织组建广告审查机构以后,即担负有对其的宏观管理责任,但是这并不意味着前者对后者的操控;相反,前者还要赋予后者独立地位,使其在广告审查过程中拥有较大的独立运作的空间。其二、政府职能部门缺乏干预广告审查机构及其广告审查活动的理由。作为管理活动的广告审查,不是政府部门的行政管理,而是属于广告行业管理的范畴,与现行的由有关行政主管部门审查药品、医疗器械、农药和兽药等特殊商品广告的做法有着明显区别,在这种情况下,政府职能部门就没有干预广告审查的正当理由。其三、“行业类型”广告审查机构及其审查工作的定位在服务,即向广告审查对象提供广告审查服务。广告审查这种服务定位属于行业管理范围,与政府部门的行政管理有着本质区别。因此,政府职能部门不能将其纳入行政管理的管辖范围,并在其直接领导下开展工作;而应该给予其相应的独立地位和规范运作的权力,并让其在广告管理机关的监督、指导下开展广告审查工作。这样,广告管理机关虽然不直接对广告进行审查,但却可以通过监督、指导广告审查机构的工作,控制广告审查环节,将广告管理工作扩展到广告发布前,使广告管理机关此前对广告单一、被动的事后监督,变而为对其包括事前、事中和事后全过程运行机制的管理,从而避免因行政干预或受经济利益的驱使而对广告的“审而不查”。

### 2. 权力让渡、赋予和树立权威性

“行业类型”广告审查机构建立以后,广告审查工作要顺利开展,还必须具备三个条件:其一、政府行政主管部门原有的广告审查机构对“行业类型”广告审查机构的权力让渡。所谓权力让渡,是指政府行政主管部门通过授权的方式,将其下属广告审查机构,手中掌握的审查药品、医疗器械、农药和兽药等特殊商品广告的权力,让渡给“行业类型”广告审查机构,此后不再拥有这项权力,而让后者拥有这项权力。当然,此项权力让渡完成后,对药品、医疗器械、农药和兽药等特殊商品广告审查的性质已经发生改变——不再是此前的行政审查,变而为行业审查。其二、政府职能部门赋予“行业类型”广告审查机构审查全部广告的职权。这项职权是:规定在中华人民共和国境内通过广播、电视、电影、报纸、杂志、户外和网络等媒体刊播的任何广告,都必须由省(自治区、直辖市)级以上“行业类型”广告审查机构审查;它所出具的广告审查合格的证明文件(广告批准文号)具有法律效力,无论广告主、广告经营者,还是广告媒体,都应无条件地服从。一则广告一旦通过省(自治区、直辖市)级以上广告审查机构的审查,就可以凭借其出具的广告审查合格证明(广告批准文号),在一定时期内在该省、自治区、直辖市的相应媒体上发布;反之,则任何媒体都不能发布。其三、“行业类型”广告审查机构树立权威性。“行业类型”广告审查机构应该本着对社会公众负责的态度,实施广告发布前的审查工作,以客观、公正、高效的服务,使广告审查结果更加符合广告审查标准,进而树立自己在广告行业的权威性。

### 3. “行业类型”广告审查机构构成应科学、合理

除了有专门、常设的组织机构和较为固定的审查人员,负责处理广告审查等日常事务外,“行业类

型”广告审查机构还应该吸收广告管理机关、广告行业组织、广告主、广告经营者、广告发布者、消费者协会和社会公众的代表,进入广告审查机构,参与广告审查工作,尽量使广告审查人员的来源多元化,使其构成更加科学、合理。

#### 4. “行业类型”广告审查机构的经费来源公开

经费来源公开是指广告审查机构的开办费和日常审查工作经费,主要通过收取广告审查费解决,其来源公开,拒绝接受被审查对象及其相关企业的捐赠,以增加广告审查工作的透明度。这就使广告审查机构在经济利益上同被审查对象脱了钩,能够以一种比较超脱的面目出现,并站在客观、公正的立场上,以对社会公众负责的态度,把好广告审查这一关。

### 三、“行业类型”广告审查制度的运行

“行业类型”广告审查制度的运行涉及到广告审查标准的制定、广告审查程序的规定和广告审查内容的确定等问题。

#### (一) 制定严密的广告审查标准

广告审查标准是广告审查机构开展广告审查工作的主要依据,其在广告审查过程中的重要性不言而喻,因而新型的广告审查制度开展的第一项工作就是制定严密的广告审查标准。

要制定新的广告审查标准,不是割断历史,另起炉灶,而是继承、吸收、借鉴此前颁布的《广告审查标准》、《兽药广告审查标准》、《农药广告审查标准》、《药品广告审查标准》、《医疗器械广告审查标准》的有益成分,并在此基础上制定新的广告审查标准。它的好坏或严密与否是广告审查工作能否成功开展的基础,因而它既不能超越广告业的发展实际而过分超前,又不能忽视广告业的发展现实而太过滞后。

当然,与过去时代相比,新的广告审查标准带来的改变非常明显:其一、广告审查标准的制定主体,由政府行政主管部门变而为行业审查机构。在现行体制下,广告审查标准的制定主体都是政府行政主管部门,无论是《广告审查标准》、《医疗器械广告审查标准》、《药品广告审查标准》、《兽药广告审查标准》、《农药广告审查标准》的制定者——国家工商行政管理局,还是《药品广告审查发布标准》的制定者——国家工商行政管理总局和国家食品药品监督管理局,抑或是《医疗器械广告审查发布标准》的制定者——国家工商行政管理总局、中华人民共和国卫生部和国家食品药品监督管理局,无不如此;而在新型的“行业类型”广告审查制度下,广告审查标准统一由全国广告审查委员会制定。其二、广告审查标准的制定角度从行政管理变而为从行业管理。在现行体制下,广告审查标准的制定更多地从行政管理着眼;而在新型的“行业类型”广告审查制度下,其制定则更多地从行业管理考虑。其三、广告审查标准的性质由行政法规变而为行业管理规则。在现行体制下,广告审查标准的性质是行政法规;而在新型的“行业类型”广告审查制度下,其性质则属于行业管理规则。

#### (二) 规定严格的广告审查程序

全国广告审查委员会应该制定出严密的“行业类型”广告审查程序,要求省级广告审查机构必须按照这个程序进行广告审查,以保证广告审查结果的客观、公正。大致而言,这个广告审查程序分三步走:

第一步:提出审查申请与填写审查表。其一、申请审查境内生产的产品广告,应当填写《广告审查表》,并提交下列证明文件:(1)申请人及生产者的营业执照副本以及其他生产、经营资格的证明文件;(2)产品注册证书或者产品批准书,实施生产许可证管理的产品,还应当提供生产许可证;(3)产品说明书;(4)法律、法规规定的及其确认广告内容真实性的证明文件。其二、申请审查境外生产的产品广告,应当填写《广告审查表》,并提交下列证明文件及相应的中文译本:(1)申请人及生产者的营业执照副本以及其他生产、经营资格的证明文件;(2)生产企业所在国(地区)政府批准该产品进入市场的证明文件;(3)产品标准;(4)产品使用说明书;(5)中国法律、法规规定的及其他确认广告内容真实性的证明文件。提供本条规定的证明文件的复印件,需由原出证机关签章或者出具所在国(地区)公证机构的公证文件。

第二步:广告审查。其一、初审。“行业类型”广告审查机关对广告申请人提供的证明文件的真实性、有效性、合法性、完整性和广告制作前文稿的真实性、合法性进行审查,并于受理申请之日起五日内

做出初审决定,发给《初审决定通知书》。其二、终审。广告申请人凭初审合格决定及广告作品,再次送交原广告审查机关,广告审查机关受理申请之日起五日内,作出终审决定。对终审合格者,签发《广告审查表》及广告审查批准号;对终审不合格者,应当通知广告申请人并说明理由。其三、广告申请人可以直接申请终审,广告审查机关在受理申请之日起10日内作出终审决定。其四、广告发布地审查机关对生产者所在地的审查机关做出的复审决定仍持异议的,应当提交上级广告审查机关进行裁定。审查意见以裁定结论为准。

第三步:医疗器械广告审查机关发出的《初审决定通知书》和带有广告批准号的《广告审查表》,应当由广告审查机构负责人签字,并加盖医疗器械广告审查专用章。广告审查批准号的有效期限为一年,其中产品介绍和样本审查批准号的有效期限可延至三年。

### (三) 确定广告审查内容

关于广告审查的内容,我国《广告法》有着明确规定,如第35条:“广告主申请广告审查,应当依照法律、行政法规向广告审查机关提交有关证明文件。”第24条:“广告主自行或者委托他人设计、制作、发布广告,应当具有或者提供真实、合法、有效的下列证明文件:(1)营业执照以及其他生产、经营资格的证明文件;(2)质量检验机构对广告中有关商品质量内容出具的证明文件;(3)确认广告内容真实性的其他证明文件。”实际上,广告审查内容包含三个方面:

#### 1. 对广告主主体资格的审查

广告审查机构在审查广告主提出的广告审查的申请时,首先应该对广告主的主体资格进行审查,即要求广告主提交“营业执照以及其他生产、经营资格的证明文件”,也就是要审查广告主是否合法组织,其有无做某些内容的广告的权利能力和行为能力。根据经修订后于2005年1月1日施行的《广告管理条例施行细则》第9条规定,不同性质的广告主应该提交相应的主体资格证明:(1)企业和个体工商户应当交验营业执照。(2)机关、团体、事业单位提交本单位的证明。(3)个人提交乡、镇人民政府、街道办事处或所在单位的证明。(4)外国企业常驻代表机构,应当交验国家工商行政管理总局颁发的《外国企业在中国常驻代表机构登记证》。

#### 2. 对广告内容的审查

广告审查机构对广告内容的审查,即对广告主提供的证明广告内容真实性、合法性、有效性和完整性的文件、材料的审查。包括:(1)对广告内容的真实性的审查。广告审查机关在审查广告内容时,主要审查广告内容与客观事实是否相符,广告主有无隐瞒事实真相和随意虚构、夸大的成分在内,对一些涉及质量标准的和一时难以证明广告内容真实性的商品广告,还要求广告主出示由“质量检验机构对广告中有关商品质量内容出具的证明文件”和“确认广告内容真实性的其他证明文件”。(2)对广告内容合法性的审查。首先审查广告内容是否与我国广告管理的法律、法规及其他政策、规定相符,不得出现与其相抵触、甚至禁止出现的广告内容,保证广告内容的合法性;其次,要审查广告内容是否符合我国的其他法律、法规,其中包括民法、刑事诉讼法、商标法、专利法、婚姻法等,在广告中就不得出现与这些法律、法规相悖或相左的内容。(3)审查广告主提交的证明其主体资格和广告内容的文件、材料的有效性和完整性,看其是否在有效期限内,是否完整。

#### 3. 对广告表现形式的审查。

此外,广告审查机构,还要对表现广告内容的语言文字、画面、声音等广告表现形式的真实性、合法性进行审查,使广告表现形式与广告内容一样真实、可信、与事实相符。只有当广告内容及其表现形式同样真实、可信、与事实相符时,对广告真实性的审查才算完成。