

君合专题研究报告

2023年3月24日

广告绝对化用语之八个最新热点——简评 2023 版《广告绝对化用语执法指南》

2023年3月20日，国家市场监督管理总局（“**市监总局**”）发布了关于《广告绝对化用语执法指南》（“**《指南》**”）的公告（2023年第6号），为进一步规范和加强广告绝对化用语的统一监管和执法提供了指引。同时，《指南》也为加深经营者对广告绝对化用语的定义范围和执法尺度的理解提供了有益的教材和指导。

谈及广告绝对化用语，常常让经营者面临这样的窘境：一方面，企业法律合规人员“谈之色变”，“一刀切”地禁止业务人员使用任何涉及“最”、“顶级”、“第一”的用语；另一方面，企业广告业务人员为了加强广告效果“各显神通”，各类绝对化用语的谐音字、替换词层出不穷。归根到底，根据我们的长期执业实践经验，造成这个局面的原因可能有如下几点：

第一、执法数量多：以某法律数据库为例，截至本文章发布之日，若以“绝对化用语”为关键词进行检索，相关行政处罚案例超过 4,000 个，且实践中还有“最优秀炒货店”等经典案例引起过社会的广泛讨论。

第二、涉及范围广：由于《广告法》第9条第3项属于不完全列举的例示性规定，即法律所禁止的绝对化用语并不仅限于“国家级”“最高级”“最佳”三个用语。因此，对于广告绝对化用语所涵盖的范围，实践中也一直处于探索的过程中，这导致了一

些经营者某种程度的不安状态，从而选择了“一禁了之”的处理方式；相反，对于另一些经营者而言，却可能持有完全相反的理解，即认为某些字词只要未被明文禁止，则不属于法律禁止使用的广告绝对化用语之列。

第三、处罚金额高：根据《中华人民共和国广告法》（“**《广告法》**”）第57条的规定，对于违反《广告法》第9条有关绝对化用语禁止性规定的行为，执法机关有权对广告主处20万元以上、100万元以下的罚款等行政处罚。换言之，一个绝对化用语可能会导致法定幅度内20万元以上的罚款；而在一些未经过合规审查的广告宣传材料中绝对化用语常常是成片大量地出现，这给经营者造成了巨大的潜在合规风险。

随着本次《指南》的公布，我们认为这是一次很好的机会来进一步共同认识广告绝对化用语及其行政执法实践。为此，我们整理了与此相关的八个热点，供大家阅看和参考。

1.问：随着《指南》的出台，广告绝对化用语的行政执法会更加严格还是更加宽松呢？

《指南》刚刚公布，我们就被客户询问到关于广告绝对化用语的行政执法未来会更加严格还是更加宽松的问题。对此，我们的回答是行政执法会更加精准，同时在行政执法中彰显市监总局对于优

化营商环境的价值取向。

总体而言,《指南》回应了过往执法中存在的一些“过罚失当”的情形,细化了执法标准,未来执法会更加精准,更加符合立法本意。因此,相比于一些“一刀切”“简单化”等过度执法的情况,对于经营者而言,从事业务经营时可以发挥的空间更大一些。

根据《指南》发布时的答记者问,市监总局表示会基于《指南》的内容对行政执法人员进行培训,因此可以预期未来一些机械化行政执法的情况会更加少见。根据我们的观察,随着各地陆续出台有关广告行政执法的指引和清单,在近几年的行政执法实践中,行政执法人员曾经对于广告绝对化用语过度执法的情况已经得到较大程度的改善。

值得注意的是,《指南》的出台并不意味着对广告绝对化用语监管的放松,也绝不意味着可以任意使用广告绝对化用语。对于相关内容是否属于广告、是否属于广告绝对化用语、是否应当予以处罚以及应当给与何种处罚等问题,还需要结合《广告法》和《指南》等综合进行分析和判断。

2.问:通过《指南》,我们能明确“广告绝对化用语”的范围吗?

《指南》第2条规定:“本指南所称广告绝对化用语,是指《广告法》第九条第三项规定的情形,包括‘国家级’‘最高级’‘最佳’以及与其含义相同或者近似的其他用语。”《指南》本身并未给出“广告绝对化用语”的确切定义,亦未以正面或负面清单的方式划定“广告绝对化用语”的范围。

长期以来,由于《广告法》第9条第3项采用了不完全列举的例示性规定,“广告绝对化用语”的识别问题一直是业务经营和执法实践中的焦点。例如,“最佳”、“第一”通常较易被识别为“绝对化用语”,但“领先”、“无与伦比”等表述究竟是否为“绝对化用语”,实践中往往存在一定争议,不同案件中各地主

管部门亦存在不同认定。

对此,我们认为应当综合理解广告绝对化用语的含义和范围:

(1) 从字面含义理解,绝对化用语的词义往往包含最佳或最佳之一的意思,任何含有该含义的表述均可能属于绝对化用语。例如,根据词典,一般理解“无与伦比”指事物非常完美、没有能够与它相比的同类事物,虽然未直接包括“最”“极”等表述,但仍具有被认定为绝对化用语的风险。当然,字面含义并不是认定《广告法》中绝对化用语的充分条件。

(2) 从条款制定的初衷理解,立法者认为,商品的优劣受到时间、空间的限制,需要认定哪一商品为最优商品存在较大难度,且商业竞争随时处于变动过程中,认定某款商品为最优商品可能违背了事物发展的客观规律,并误导消费者、造成对其他经营者的贬损。因此,仅拘泥于字面意思判断是否构成《广告法》中的绝对化用语的意义有限,而应根据具体表述内容判断其是否可能违背事物发展的客观规律、是否具有对消费者的误导性、是否可能造成不正当竞争。对此,《指南》从绝对化用语指向的对象(第5条)以及针对商品广告使用绝对化用语的后果(第6条)等方面对《广告法》第9条第3项所规定的“绝对化用语”的判断标准作出了进一步细化。

3.问:通过《指南》,我们能区分非营销性信息和商业广告吗?区分的意义是什么?

《指南》第4条规定:“商品经营者(包括服务提供者,下同)在其经营场所、自设网站或者拥有合法使用权的其他媒介发布有关自身名称(姓名)、简称、标识、成立时间、经营范围等信息,且未直接或者间接推销商品(包括服务,下同)的,一般不视为广告。前款规定的信息中使用绝对化用语,

商品经营者无法证明其真实性，可能影响消费者知情权或者损害其他经营者合法权益的，依据其他法律、法规进行查处。”

关于商业广告与非营销性信息的区分为《指南》的一大亮点。根据《指南》第4条，在满足以下三个条件的情况下，相关信息一般不被视为广告：

(1) **发布场所**：经营场所、自设网站或者拥有合法使用权的其他媒介；

(2) **发布内容**：有关经营者自身名称（姓名）、简称、标识、成立时间、经营范围等信息；

(3) **所涉对象**：未直接或者间接推销商品。

根据《指南》发布时的答记者问，市监总局将满足上述条件的信息概括为“非营销性信息”，其目的为“依法保障消费者的知情权和选择权”。但是，根据我们的执业经验，实践中仍有两方面常见实操问题需要进一步厘清与明确：

(1) 如果信息指向企业生产能力、规模、所获奖项等内容，是否仍不属于广告？

《广告法》第2条给出了广告的构成要素，其中包括“直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务”。其中，“间接推销”实际上已经涵盖实践中部分经营者未直接推销产品，但却通过介绍企业、品牌、创始人等实现商品推销目的的情况。因此，如相关信息虽未直接出现商品信息，但一定程度上通过体现企业实力来间接推销其商品的，仍有可能构成“广告”。

(2) 如果信息涉及产品相关内容，是否一定属于广告？

对此我们理解，《指南》细化广告判断标准的初衷为“依法保障消费者的知情权和选择权”。《中华人民共和国消费者权益保护法》（下称“《消保法》”）第8条第2款规定：“消费者有权根据商品或者服

务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成份、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。”据此，为保障消费者的知情权，经营者有义务向消费者披露商品情况并依法对商品基本信息进行介绍，相关描述原则上不被认定构成广告。

这一观点在2023年1月13日发布的《北京市药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告合规指引》（下称“《北京三品一械广告指引》”）中亦有体现。根据《北京三品一械广告指引》的规定：“原则上不属于‘三品一械’广告，需审慎界定的几类情形：1、为保障消费者知情权进行的产品介绍；为保障消费者知情权对‘三品一械’产品的名称、成份、规格、生产企业及其地址、产品批号、生产日期、有效期、用法、用量、注意事项等基本信息进行的客观描述，以及药品、医疗器械网络销售企业展示的真实、准确、合法的药品、医疗器械相关信息。”

尽管如此，如在文字、表达方式等存在推广效果（例如，将产地描述为“最佳产地——法国”），超出消费者知情权保护的合理范围，则相关用词仍很可能被认定为构成广告。

值得注意的是，本次《指南》虽然主要涉及广告绝对化用语的执法，但经营者需要关注其“外溢效应”，尤其是第4条关于商业广告与非营销性信息的区分对其他类型的广告执法案件也具有指导意义。《指南》发布之前，我们曾在各类案件中与各地主管部门就“广告”区分标准进行沟通讨论。虽然大方向上，主管部门大多认为应当保护消费者知情权，不宜对所有信息均作为广告认定，但在具体操作层面，各地的相应观点和实践差异较大。《指南》发布之后，我们也将对此继续保持关注。

最后，需要特别提请经营者重视的是，即便所

发布的内容不被认定为广告、不接受广告监管，并不意味着经营者可以不受限制地自由发布。相关内容仍需遵守其他法律法规的规定，尤其需要注意《中华人民共和国反不正当竞争法》《消保法》等的要求，例如真实准确、无误导、不具有贬损性等等。

4.问：广告中使用了绝对化用语，但未指向商品经营者所推销的商品，违反《广告法》吗？

《指南》第5条规定：“有下列情形之一的，广告中使用绝对化用语未指向商品经营者所推销的商品，不适用《广告法》关于绝对化用语的规定：

（一）仅表明商品经营者的服务态度或者经营理念、企业文化、主观愿望的；（二）仅表达商品经营者目标追求的；（三）绝对化用语指向的内容，与广告中推销的商品性能、质量无直接关联，且不会对消费者产生误导的其他情形。”

早在2016年3月由当时的国家工商总局广告监督管理司（“广告司”）编著的《中华人民共和国广告法释义》中就曾明确：“如果绝对化用语指向的不是经营者所推销的商品或所提供的服务则不属于禁止（使用广告绝对化用语的）范围”。实践中常常引起争议的是，某个绝对化用语虽然不直接指向具体的商品，但可能对商品起到了间接推销的作用（例如，“XX公司是新能源汽车领域的全球顶级企业”），此时是否应当对其予以禁止？本次《指南》通过第5条的规定统一、明确了这方面的认识。

首先，对于本条第1项、第2项中仅表达企业理念和目标追求的广告用语被排除在广告绝对化用语的执法范围之外，已经在一些地区的多年执法实践和地方立法中得到认可。例如，《江苏省广告条

例》（“《江苏条例》”）第12条¹、原上海市工商行政管理局《关于重审部分广告审查要求的审查提示》（“《上海提示》”）²对于这一观点都有所体现。

其次，对于本条第3项中所述的“绝对化用语指向的内容，与广告中推销的商品性能、质量无直接关联，且不会对消费者产生误导的其他情形”可能比较难以理解。我们可以通过一个例子来理解该项内容，例如某经营者宣称“使用其产生的化妆品给消费者带来自信，更勇于面对生活中的极端挑战”，此时虽然出现了疑似绝对化用语的表达，但实质上并不直接与产品性能相关，因此就有可能落入到《指南》第5条第3项的范围。

5.问：广告中描述商品时使用了绝对化用语，一定违反《广告法》吗？

《指南》第6条规定：“有下列情形之一的，广告中使用的绝对化用语指向商品经营者所推销的商品，但不具有误导消费者或者贬低其他经营者的客观后果的，不适用《广告法》关于绝对化用语的规定：（一）仅用于对同一品牌或同一企业商品进行自我比较的；（二）仅用于宣传商品的使用方法、使用时间、保存期限等消费提示的；（三）依据国家标准、行业标准、地方标准等认定的商品分级用语中含有绝对化用语并能够说明依据的；（四）商品名称、规格型号、注册商标或者专利中含有绝对化用语，广告中使用商品名称、规格型号、注册商标或者专利来指代商品，以区分其他商品的；（五）依据国家有关规定评定的奖项、称号中含有绝对化用语的；（六）在限定具体时间、地域等条件的情况下，表述时空顺序客观情况或者宣传产品销量、销售额、

¹ 《江苏省广告条例》第十二条 广告中不得使用“国家级”“最高级”“最佳”以及其他词义相同、类似的用语，直接或者间接地介绍所推销的商品或者服务。

广告中使用下列用语的，不认定为违反前款规定：

（一）表示时间、空间顺序的用语；
（二）依据法律法规评定的奖项、称号；
（三）特定行业、领域根据国家标准认定的分级用语；

（四）表示广告主自我比较的分级用语；

（五）表示广告主目标追求的用语；

（六）客观表述并可以查证的销量、销售额、市场占有率等事实信息。

² 原上海市工商行政管理局《关于重审部分广告审查要求的审查提示》：“……4. 明示商家的经营理念和追求目标的，如“顾客第一”、“力求完美品质”等用语，客观上没有造成误导的可能，不属于禁止使用的绝对化用语。”

市场占有率等事实信息的。”

在早期的广告合规实践中流传着一句话叫“绝对化用语一般绝对不能用”，这当然是为了便于记忆所采取的一种不严谨的说法，但也体现了经营者对于广告绝对化用语执法的忌惮。考虑到经营者的实际业务情况，为了规范执法、保障营商环境，在一些地方的立法和执法实践中逐步总结出一些情形，在这些情形中使用了广告绝对化用语并不会导致误导消费者或者贬低其他经营者的后果，因此并不违反《广告法》。例如，上述《江苏条例》第12条、《上海提示》³以及《浙江省工商行政管理局关于广告监管执法有关问题的指导意见》（“《浙江意见》”）⁴对此都有所体现。

《指南》在上述地方立法和实践的基础上统一了认知，同时还有所突破。例如，《指南》第6条第2项、第4项的规定都并未明文包括在《上海提示》《江苏条例》或者《浙江意见》中。其中，第2项的规定相对比较好理解，实际业务中经营者往往要提示消费者某款产品的最佳使用/保存期限或者最佳使用方式，该等表述通常不会误导消费者或者贬低其他经营者，应当予以一定程度的自由空间。关于第4项的规定，由于商标权和专利权是经过有关部门审查的、法定的专有权利，其正常使用应当得到认可和保障；但是，其中含有绝对化用语的“商品名称、规格型号”是否会被滥用从而规避《广告法》的监管仍有待观察。

当然，在一些行业的专门立法中，为了避免商品名称或规格型号中滥用绝对化用语，已经对于这

类情况进行了规定。例如，根据《化妆品标签管理办法》⁵和《化妆品命名规定》⁶（及其附件《化妆品命名指南》），化妆品的标签和命名中禁止使用绝对化的词语。

6.问：除了《广告法》第9条第3项，使用广告绝对化用语是否还有其他违法风险？

使用绝对化用语，虽然并未被认定为《广告法》第9条第3项的违法行为，但仍然可能存在其他违规风险。其中较为常见的风险包括：因无法证明真实性而被认定为《广告法》第28条项下的虚假或引人误解的广告，或者未标注引证内容出处、未标明引证内容适用范围和有效期而被认定违反《广告法》第11条等。

在以往执法实践中，同一行为既被认定为违法使用绝对化用语，又同时被认定违反《广告法》第28条或第11条的竞合案例屡见不鲜。理论上，主管部门应根据“择一重处”原则，在发生竞合时，按照罚款数额高的规定处罚（例如，在虚假广告与违法使用绝对化用语竞合时，按照虚假广告罚则处罚）。实践中，在广告主无法证明绝对化用语内容真实性的情况下，主管部门可能会以“发布虚假或引人误解的广告”为由给与行政处罚，也可能仅处罚“违法使用绝对化用语”本身。考虑到不同违法情形处罚力度存在差别，经营者应当尤其注意与主管部门保持沟通，重视主管部门对涉嫌违法行为的定性和定量。

需要进一步提出的是，由于使用绝对化用语常带有一定程度的主观价值判断（例如，“全球顶尖”），

³ 原上海市工商行政管理局《关于重申部分广告审查要求的审查提示》：“（二）在结合广告内容和综合语境的前提下，不应属于禁止使用的绝对化用语的情形，归纳列举（但不限于此）如下：1. 表示时空顺序的用语，或者可被证实的历史事实，不会发展变化的……。2. 明示为自我比较的程度分级……。3. 在某行业领域由相关标准认定的分级，或者已被公众广泛接受的分级……。”

⁴ 《浙江省工商行政管理局关于广告监管执法有关问题的指导意见》：“以下客观表述，不属于《广告法》第九条第三项规定禁止的情形：表示时空顺序的用语，明示为自我比较的程度分级用语，特定行业领域由相关标准认定的分级或已被公众广泛接受的分级用语，国家机关依法评

定的奖项或称号。”

⁵ 《化妆品标签管理办法》第19条：“化妆品标签禁止通过下列方式标注或者宣称：（二）使用虚假、夸大、绝对化的词语进行虚假或者引人误解地描述”。

⁶ 《化妆品命名规定》第5条：“化妆品命名禁止使用下列内容：（一）虚假、夸大和绝对化的词语”；《化妆品命名指南》：“有些用语是否能在化妆品名称中使用应根据其语言环境来确定。在化妆品名称中禁止表达的词意或使用的词语包括：（一）绝对化词意。如特效；全效；强效；奇效；高效；速效；神效；超强；全面；全方位；最；第一；特级；顶级；冠级；极致；超凡；换肤；去除皱纹等。”

广告主证明该等宣称内容的真实性、为引证内容提供出处的难度可能比一般广告内容更大，因此需要在业务经营中尤其予以重视。

7.问：如果被认定违法使用绝对化用语，满足哪些条件可以免罚、从轻减轻处罚？

根据《指南》第 8 条，在执法部门行使行政处罚裁量权时，应当结合广告内容、具体语境以及违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度及当事人主观过错等实际情况，准确把握执法尺度，合理行使权力。

《指南》第 9 条、第 10 条进一步规定，在满足一定条件的情况下，针对违法使用广告绝对化用语的行为，执法部门可以/应当不予处罚或从轻、减轻处罚：

(1) 应当依法不予行政处罚的情形：商品经营者在其经营场所、自设网站或者拥有合法使用权的其他媒介发布的广告中使用绝对化用语，持续时间短或者浏览人数少，**没有造成危害后果并及时改正的**（第 10 条）；

(2) 可以不予行政处罚的情形：**初次**在广告中使用绝对化用语，危害后果轻微并及时改正的（第 9 条）；

(3) 可以依法从轻、减轻行政处罚的情形：商品经营者在其经营场所、自设网站或者拥有合法使用权的其他媒介发布的广告中使用绝对化用语，持续时间短或者浏览人数少，**危害后果轻微的**（第 10 条）；

(4) 其他依法从轻、减轻或者不予行政处罚的情形：应当符合《中华人民共和国行政处罚法》等法律、法规以及市场监管总局《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》的规定（第 10 条）。

早在《指南》发布前，除市监总局于 2022 年 10

月 8 日发布《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》外，过去数年内各地市监部门陆续发布了多份轻微违法行为免罚或从轻、减轻处罚的相关规定，例如：

(1) 2023 年 1 月 13 日，上海市市场监督管理局、安徽省市场监督管理局、江苏省市场监督管理局、浙江省市场监督管理局联合发布的《长三角地区市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定》；

(2) 2022 年 3 月 31 日，浙江省市场监督管理局发布的《浙江省市场监管领域轻微违法行为依法不予行政处罚和减轻行政处罚实施办法》及附件不予处罚、减轻处罚清单；

(3) 2021 年 12 月 31 日，江苏省市场监督管理局发布的《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定》及附件不予处罚、减轻处罚清单；

(4) 2019 年 3 月 13 日，上海市司法局、上海市市场监督管理局、上海市应急管理局联合发布的《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》。

我们理解，针对违反《广告法》行为的不予处罚或从轻、减轻处罚的相关规定，各地市监部门制定的规则与《指南》互有交叉，即在大方向上类似、部分细节相同，又在逻辑与具体规定上存在一定差异。例如，《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定》的附件 1《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚清单》按照《广告法》下不同违法情形分别制定了不予处罚的适用条件、违反不同条款所适用的免罚条件不同，该逻辑并未出现在《指南》中。

根据《指南》第 12 条的规定，《指南》鼓励各地市监部门针对广告绝对化用语的执法制定免予处罚清单并进行动态调整，各地主管部门是否会跟

进，我们也将保持继续关注。

8.问：哪些重点监管领域一般难以适用免罚或从轻、减轻处罚？

本次《指南》第11条将一些广告“强监管”行业使用绝对化用语的情形排除出认定“违法行为轻微或者社会危害性较小”的适用范围，这些重点行业包括：医疗和“三品一械”、招商（含金融理财）、教育培训等。

以医疗和“三品一械”行业为例，考虑到行业的特殊性和敏感性，有关商业广告和非营销性信息的区分以及治愈率、有效率等宣传内容，一直是实践中的重要争议话题，我们也参与了一系列相关案件并提供了法律建议。随着《指南》《北京三品一械广告指引》等文件的颁布，我们也期待未来对于这一广告领域的争议话题能够得出更为明确的结论，为

经营者的业务实践提供更为清晰的合规路径。

根据我们的经验，因为涉及人民群众的切身利益和生命安全，上述行业往往是广告执法的重中之重。对于这些行业的经营者而言，在业务中使用广告用语（特别是绝对化用语）时，应当更加谨慎，更加注重合规要求。

综上所述，随着《指南》的出台，能够帮助经营者更好地理解广告绝对化用语及其执法标准，同时也对执法活动提出了更加精细化的要求。尽管《指南》并不能事无巨细地解答所有关于广告绝对化用语及其执法中的问题，但其对统一执法标准、推动有温度地执法无疑具有较大的指导性意义。对于《指南》尚未解答的问题，我们也会和广大经营者共同保持关注并分享我们的观察与观点。

何凌云 合伙人 电话：86-21 2208 6283 邮箱地址：hely@junhe.com

沈程 律师 电话：86-21 2208 6189 邮箱地址：shencheng@junhe.com

刘晨昕 律师 电话：86-21 2283 8220 邮箱地址：liuchx@junhe.com



本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。