

第一章 公司广告相关法律问题

第一节 广告立法

广告是社会经济发展的产物，是一种具有较强的综合性系统性的商业艺术形式，它一般涉及广告客户、广告公司、广告媒体单位三方；个别情况下也可能只有广告客户和广告媒体两方，而没有广告公司的介入。

广告业的发展，为社会创造了明显的经济效益和社会效益，促进了企业产品的销售，同时也促进了体育、文化、出版、广播、电视事业的发展。

但是，如果广告的内容存在不实、虚构、误导或欺骗等其他情况，往往会使消费者一方产生错误的认识、判断，由此导致不必要的、错误的消费行为，直接给个人或国家带来经济损失。很多时候，由于广告内容和形式所具有的潜移默化、无所不在的“感化”力量，它也可能致使某个人、某个地区、甚至某个国家的某些观念、习俗产生变化。所以，现在世界上几乎所有的国家，一方面在充分利用广告为其经济和政治服务，一方面千方百计来杜绝广告可能

导致的“负作用”。因此，关于广告的立法不可缺少。

我国的广告业起步较晚、底子较薄，所以，在快速发展的同时也存在一些问题，其中最为突出的问题表现在两个方面：

一是一些企业利用广告推销假冒伪劣产品，贬低竞争对手，进行不正当竞争；在广告中夸大产品、服务的功效，欺骗和误导消费者。有的广告甚至有悖社会伦理，损害社会公德。

二是广告主、广告经营者、广告发布者的权利、义务不够明确，行为不够规范，在广告活动中出现了一些违法广告。这些问题的存在，不仅严重影响了广告业的声誉，妨碍了广告业的健康发展，而且还严重干扰了社会主义市场经济秩序，损害了国家利益和社会公共利益。

为了规范广告活动，促进广告业的健康发展，保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，发挥广告在社会主义市场经济中的积极作用，从 1982 年起，国务院及国务院有关部门制定了大量行政性法规，以规范广告活动；一些地方政府也制定了大量的配套规定。但由于法规过多，显得较为零散，在实际操作中有一定的难度，因此在这些法规的基础上制定并颁布了一部统一的广告法，即 1994 年公布的《中华人民共和国广告法》。

除了《广告法》和广告行政法规外，与广告相关的一些法律如《反不正当竞争法》、《商标法》、《消费者权益保护法》等也是我国广告立法部分。

一些西方发达国家，除了专门的《广告法》外，还在

与广告相关的法律中，如《消费者保护法》、《商业说明法》、《侵权法》、《商标法》、《专利法》等等法律法规中，对广告作了极为详尽的立法规范。下面从三方面来阐述这个问题：

一、广告的行政立法

一般说来，对广告的立法，以行政上的立法最为直接和有效。

在有关广告的法律法规中，行政上的立法规范、制约属于预防的性质。它可以较为直接、有效地杜绝、防止各类不正当广告的出现。主要是因为行政立法规定有关的行政机构对广告严格管理，这样各类不实、欺骗或误导的广告就会大大减少，因商品广告产生的民事责任和刑事责任也会大大地减少甚至杜绝。行政上的广告的法律规范，是广告经营者对于不实、欺骗或误导的广告，不得刊登，如予刊登，应该负行政处罚的责任。如芬兰的《消费者保护法》对于广告代理人、期刊公司、电视公司、广播公司、报社所作的真实与夸大的广告，就会依法予以处罚。我国主要在《广告管理条例》、《广告管理条例实施细则》和广告管理的各个单项规章以及国家涉及广告管理的法律、法规中作出规定。例如《广告管理条例》第九条规定新闻单位不得以新闻报导形式刊播广告，第十条规定禁止利用广播、电视、报刊为卷烟做广告；获得国家级、部级、省级各类奖的优质名酒，经工商行政管理机关批准，可以做广告。

二、广告的民事立法

法律法规对广告作民事规定，最有效的方式是将广告视为广告客户对于商品质量、数量、内容的保证。凡商品的质量、数量、内容与广告不符合者，就认为该商品不具备合理的质量和合理的安全性，因此造成的损害，广告客户应负责任。例如：欧洲理事会通过的《欧洲关于人身伤害及死亡的商品责任公约》第 2 条 C 款规定：“于考虑包括商品介绍在内的任何情况，如一商品不能提供一般人有权期待的安全时，该商品即为具有瑕疵。”《美国侵权法汇编》也明确表示：“以动产买卖为业者，以广告、商标或其他方法，其自己所贩卖动产的性能或质量等重要事实，对公众为不实之表示时，对于有正常理由信任该不实表示而遭受损失的消费者，负赔偿之责。”

但是，也有不少人持另外一种观点，他们认为，商品出卖人在销售商品时，进行吹嘘或夸大的广告，是人之常情；理智正常的人，未必马上信任这广告，即使消费者能证明商品出卖人吹嘘、夸大，广告与事实不符，也不能使商品出卖人对此负责，只有当广告的内容成为当事人约定的契约内容的一部分时，才能使商品出卖人就广告的内容负民事责任。

我国《民法通则》和《广告管理条例》等法律法规都对广告作了民事规定。如《广告管理条例》中规定标明质量标准、获奖、优质产品称号、专利权、注册商标的商品广告，应当提交质量证明、获奖证书、优质产品证书、专

利证书、商品注册证等相关证明。《广告审查标准》规定：“广告涉及专利权的，必须标明专利号和专利类型。禁止用未授权的专利申请和已终止无效的专利进行广告宣传。”“广告涉及产品或服务获奖或获其他荣誉的，必须标明所获奖或荣誉的性质、获得日期及颁奖组织。”等等。

三、广告的刑事立法

广告的刑事法律规定，通常仅适用于特殊商品，如食品、药品等对人们的生命健康有重大影响的商品。有时也适用于利用广告进行诈骗且影响巨大的案例。所以，广告的刑事立法，主要是针对严重违法犯罪行为，主要是对从事严重违法、弄虚作假等广告的广告客户和广告经营者科以刑事处罚的规定。

我国目前有必要进一步建立健全广告的法制，除了加强立法、加快立法之外，还应该辅助以广告媒体的自律、广告公司的自律等。除此之外，还必须严格执法，严格监督和约束。只有这样，才能建立起较为完善的适应社会主义市场经济的广告经营、管理体制。

第二节 广告法律特征及广告法基本原则

广告法有广义、狭义之分。狭义的广告法是指 1994 年 10 月 27 日全国人大常委会通过的《中华人民共和国广告法》，它是我国广告管理和广告活动的基本法律依据，也是

制定其他广告法规、规章、条例、细则等的根据。广义的广告法除了《中华人民共和国广告法》之外，还包括其他有关广告管理、审查和广告经营活动的行政法规、地方性法规、制度、原则、办法等规范性法律文件。

一、广告法律特征

《广告法》第二条第二款对广告法所所谓的广告下了定义：“本法所称广告，是指商品经营者或服务承担提供费用，通过一定媒介和形式直接或间接地介绍自己所推销的商品或所提供的服务的商业广告。”

按照这个定义，广告具有如下法律特征：

（一）《广告法》所所谓的广告是以营利为目的的商业广告，而不是诸如环保广告、社会广告等非营利性广告

《广告法》中有关广告的基本原则、广告准则、广告活动、广告审查、法律责任等的规定都只适用于商业广告。

（二）广告的费用必须由介绍自己的商品或服务的商品经营者或服务提供者承担

社会广告、环保广告等非营利性广告，因其目的在于警醒世人、保护社会，而不是以此推销商品、介绍服务，因此非营利广告的费用大多由社会慈善基金、福利基金、政府有关部门承担，或是由大众传媒免费播发。而商业广告全都是收费广告，其费用由介绍商品或服务的经营者提供。

（三）广告必须通过一定的传播媒体表现出来

如果没有通过一定的媒体进行或通过一定的形式表现

出来，不能为社会公众所知晓，也就不能构成商业广告。

（四）广告的目的是为了介绍自己的商品或服务

介绍的方式，可以是直接介绍，也可以是间接介绍。

“介绍自己所推销的商品或者所提供的服务”是商业广告区别于其他非商业广告的本质特征。

《广告法》所称的广告是商业广告，与商业广告紧密相联，就有广告主、广告经营者和广告发布者。对这三个概念，《广告法》第二条都作了法律上的界定。

所谓广告主，是指为推销商品或提供服务，自行或委托他人设计、制作、发布广告的法人、其他经济组织或个人。广告主必须是为推销商品或提供服务而需要发布广告的人。广告主的范围包括法人、其他经济组织或个人。

所谓广告经营者，是指受委托提供广告设计、制作、代理服务的法人、其他经济组织或个人。广告经营者本身并不推销商品或提供服务，而只是在受广告主委托的情况下从事广告设计、制作或代理服务。当然，如果广告经营者也进行介绍自己服务的广告活动，那么此时其也就成为广告主了。根据《广告法》第二十六条第一款的规定，从事广告经营的，应当具有必要的专业技术人员、制作设备，并依法办理公司或者广告经营登记，方可从事广告活动。因此，广告经营者必须依法经过核准登记，方可接受委托从事广告活动，否则即构成违法。

所谓广告发布者，是指广告主或者广告主委托的广告经营者，发布广告的法人或其他经济组织。广告发布者，主要是日常经济生活中人们所称的“广告媒介单位”，即利

用自身的媒介手段发布广告的单位，主要包括广播、电视、报纸、杂志等大众媒体组织。根据《广告法》第二十六条第二款的规定，广播电台、电视台、报刊出版单位的广告业务，应当由其专门从事广告业务的机构办理，并依法办理兼营广告的登记

二、广告法基本原则

广告法的基本原则，是指反映广告法的本质和内容的指导思想，是制定、修改、解释、执行以及研究广告法的基本出发点。广告法的基本原则贯穿在整个广告法律、行政法规之中，它体现着统治阶级的广告立法思想，反映着统治阶级对广告活动所持的态度、观念、政策。但是，从根本意义上说，广告法的基本原则是由社会物质生活条件决定的。《广告法》第一章集中规定了广告法的基本原则，它是我们进行广告活动必须遵循的，广告法的其他规定是广告法基本原则的体现和深化。企业只有深入理解广告法的基本原则，才能全面认识广告法律、法规，也才能在广告活动时依法办事。

（一）真实合法原则

《广告法》第三条规定：“广告应当真实、合法，符合社会主义精神文明建设的要求。”

广告应当真实，这是对广告内容的最基本要求。广告主、广告经营者、广告发布者在设计、制作和发布广告时，必须实事求是，广告的内容必须和商品本身的性能、产地、用途、质量、价格、生产者、有效期限相一致。关于提供

服务的广告，其广告内容也应与服务的内容、形式、质量、价格相一致。如果广告中有允诺表示的，允诺也要求能够实现。广告中使用的数据、统计资料、调查结果、文摘、引用语等，也应当切实准确，并注明出处。

《广告法》对广告虚假或者以广告欺骗消费者等行为规定了严厉的惩罚措施，对给消费者造成财产和人身损害的，要依法承担民事责任。

合法原则，是指广告的内容不得有法律禁止的情形。这里的法律，不仅包括《广告法》，还包括其他有关的法律法规，如国家保密法律法规，凡是有可能引起泄露国家机密的，就不能作广告。《广告法》中，规定了多种关于广告内容的禁止情形，如，广告不得使用中华人民共和国国旗、国徽、国歌，不得使用国家机关和国家机关工作人员的名义，不得使用国家级、最高级、最佳等用词，不得含有淫秽、迷信、恐怖、暴力、丑恶的内容，不得含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容。《广告法》对药品、医疗器械广告和农药广告还专门作了规定，有关医疗器械、药品、农药方面的广告，除符合关于广告内容禁止情形的一般规定之外，还要符合这些专门性的规定。

（二）不欺骗和误导消费者原则

《广告法》第四条规定：“广告不得含有虚假的内容，不得欺骗和误导消费者。”

广告内容虚假，是指广告内容与广告主的商品或者提供的服务的实际情况不相符合。发布虚假广告，是欺骗消费者的违法行为。

广告内容虚假，包括的范围很广，如商品广告中关于商品质量、性能、功效的说明，不符合商品的实际质量、性能、功效；谎称转让或传授的技术以及出售的技术资料具有实际价值；擅自改变药品、医疗器械、食品、酒类、化妆品的审查批准文件，进行夸大宣传等。

广告作为指导消费的重要手段，应当把保护消费者的合法权益放在首位，而不应当采用虚假的内容，欺骗和误导消费者。对发布虚假广告，欺骗和误导消费者的行为，要依法追究广告主的法律责任；如果广告经营者、广告发布者明知广告内容虚假，而设计、制作、发布和代理的，也要依法受到法律的制裁，并承担相应的民事责任。保护消费者的合法权益，是我国《广告法》的宗旨，也是由社会主义广告法的本质所决定的。

（三）公平原则

公平原则是我国所有民事活动都必须遵循的一个原则，广告活动当然也必须遵循。公平原则要求广告活动的各类主体本着公平的原则进行广告活动，例如在签订广告合同时，双方应公平地享有权利和承担义务。根据《民法通则》规定，一方当事人利用优势或利用对方没有经验，致使双方的权利义务明确违反公平原则的，可以认定为显失公平。民事行为显失公平的，一方当事人有权请求人民法院或仲裁机构予以变更或者撤销。

（四）诚实信用原则

诚实信用原则既是《民法通则》中规定的民事活动的一个基本原则，也是我国社会主义精神文明建设的一个基

本要求。党的十二届三中全会通过的《关于社会主义精神文明建设指导方针的决议》中将诚实信用的精神作为全民道德建设的内容之一。《广告法》第五条规定：“广告主、广告经营者、广告发布者从事广告活动，应当遵守法律、行政法规，遵循公平、诚实信用的原则。”

（五）遵守法律、行政法规原则

《广告法》第五条规定：“广告主、广告经营者、广告发布者从事广告活动，应当遵守法律、行政法规。”遵守法律、行政法规，是对从事广告活动的基本要求，目的是把广告活动纳入法制轨道。

广告活动必须遵守法律、行政法规，就是要求广告主、广告经营者、广告发布者必须遵守现行的法律、行政法规。这里的法律是指国家立法机关全国人民代表大会及其常委会制定的规范性法律文件，其中最主要的是《中华人民共和国广告法》。行政法规是国务院在职权范围内制定发布的有关国家最高行政管理活动的规范性文件，如 1987 年 10 月 26 日国务院制定发布的《广告管理条例》。

广告活动还应当遵守国务院各部、各委员会在其职权范围内制定的规章、办法、通知。如财政部、国家工商行政管理局制定的《关于公司广告费用开支问题的若干规定》，卫生部、国家工商行政管理局、广播电影电视部、新闻出版署联合制定的《药品广告管理办法》和《关于进一步加强药品广告宣传管理的通知》，国家工商行政管理局、农牧渔业部制定的《关于做好农药广告管理工作的通知》等。各地方的广告活动，也应当遵守地方性法规、规章。

《广告法》第三十三条规定：“户外广告的设置规划和管理办法，由当地县级以上地方人民政府组织广告监督管理、城市建设、环境保护、公安等有关部门制定。”这就是授权地方政府制定当地的户外广告管理办法。

第三节 广告法的具体表现和适用范围

一、广告法的具体表现

广告法是由各种具体形式表现出来的广告法律规范的总称。在法学上，把不同等级的国家机关制定的规范性法律文件称之为法的渊源，即法律规范的各种不同的表现形式。依据制定的机关不同和法律规范效力的差异，广告法的具体表现形式有：

（一）《中华人民共和国广告法》

我国《广告法》由第八届全国人民代表大会常务委员会第十次会议于 1994 年 10 月 27 日通过，于 1995 年 2 月 1 日起施行。《广告法》是建国以来第一个系统全面的广告法律，它不仅是一切广告活动都应遵守的共同性规则，也是制定行政广告法规和地方性广告法规等的立法依据。在广告法规中，它具有最高的法律效力。

（二）国务院制定的广告行政法规

国务院是最高国家权力机关的执行机关，根据全国人

民代表大会或全国人民代表大会常务委员会所制定的宪法和法律，或根据全国人大的授权，可以制定行政法规、发布决定或命令。其中有关广告的部分，也是我国广告法的具体表现形式。如 1987 年 10 月 26 日国务院制定的《广告管理条例》，这个条例在《广告法》颁行前的广告管理活动中起了重要的作用，其效力低于《广告法》。

（三）国务院各部、委、局的规定、细则、办法

国务院所属各部、委、局，可以依据法律或国务院的法规、决定或命令，在其职权范围内发布命令、指示或规章。其中有关广告方面的规定，也是我国广告法的具体表现形式。如国家工商行政管理局于 1988 年 1 月 9 日颁行的《广告管理条例施行细则》，国家工商行政管理局、卫生部、广播电影电视部、新闻出版署于 1992 年 6 月 1 日联合发布的《药品广告管理办法》

（四）地方性广告法规、规章

地方性法规、规章，是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，县以上地方各级人民代表大会和人民政府、民族自治地方的自治机关，在本级行政区域内，根据宪法和法律规定的权限，制定和发布的法规、决定、命令。其中有关广告方面的法规、规章，也是广告法的具体表现形式。如建国初期，上海市人民政府于 1949 年 12 月发布的《广告管理规则》，重庆市人民政府于 1951 年底发布的《广告管理办法》，广州市人民政府于 1951 年 9 月发布的《广告管理暂行办法》等。《广告法》第三十四条专门规定授权县级以上地方人民政府制定有关户外广告设

置的管理办法。

（五）国家认可的习俗和职业道德原则

我国有着悠久的文化传统和良好的习惯，这些习惯经国家认可之后即具有法律约束力。《广告法》第七条规定，广告活动应当遵守社会公德和职业道德。社会公德是一定社会中占统治地位的公共道德，有关广告活动方面的社会公德和职业道德，也成为广告活动应当遵循的规则，也是广告法的一种具体表现形式。

二、广告法的适用范围

广告法的适用范围即广告法的效力范围，是指广告法在何时何地何人发生效力。

（一）在时间上的适用范围

广告法在时间上的适用范围，即指何时生效，何时失效，以及有无溯及力的问题。

法律的效力，在时间上应有开始和终止的时期，开始的时期为法律规范的生效时期，终止的时期为法律规范的失效时期。各国广告法在时间效力的规定上并不一致，一般来说，广告法在时间上的效力，是从它实施之日起，至废止之日止。

我国广告法有自公布之日起实施生效的，也有自专门规定之日起实施生效的。如，国家工商行政管理局、卫生部、广播电影电视部、新闻出版署联合发布的《药品广告管理办法》第二十八条规定：“本办法自发布之日起施行。”广告法律、法规公布的时间，有的与实施时间不一致，是

因为公布之日尚不具备施行法律的条件，需要留出一定的时间做法律的宣传等方面的准备工作。如《中华人民共和国广告法》于 1994 年 10 月 27 日通过并公布，其生效时间则由该法第四十九条规定：“本法自 1995 年 2 月 1 日起施行。”广告法律、法规的生效日期，可以在法律、法规中加以规定，也可以在发布法律、法规的命令、决定中规定。

广告法律规范的效力，如果没有生效期间的限制性规定，就应认为永远不受时间的限制，直到被明令废除而失效。废除原有广告法规的主要方式包括：1. 在新制定的广告法规中宣布过去生效的相应广告法规废止。如国务院发布的《广告管理条例》第二十二条规定：“本条例自 1987 年 12 月 1 日起施行。1982 年 2 月 6 日国务院发布的《广告管理暂行条例》同时废止。”2. 发布有关命令废除有关广告法规。3. 在新制定的法律、法规中声明，凡是与新法相抵触的广告法规不再有效。如《中华人民共和国广告法》第四十九条规定：“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的，以本法为准。”4. 通过制定新的广告法律、法规，而直接废止旧法的全部或部分内容，即新法改旧法的方式。适用这个方式，必须是新旧法由同一机关制定和颁行，内容上也是针对同一事项作出的规定。

广告法律、法规，原则上只适用于生效后的各种广告活动，对于其公布施行之前的广告行为原则上不发生效力，即广告法规一般不溯及既往。如果广告法律、法规溯及既往，必须由法律明确作出规定，没有明确规定的，不能按

溯及既往的原则处理。如《广告法》规定 1995 年 2 月 1 日起实施，凡是 1995 年 2 月 1 日以前的有关广告案件，仍应按以前的法律或政策处理。鉴于我国过去广告法规极不健全的情况，对发生于《广告法》施行以前的案件，在适用新的《广告法》不影响当事人的合法权益的条件下，也可以参照其有关规定处理。

（二）在空间上的适用范围

广告法在空间上的效力是指广告法在空间上的适用范围，即在什么领域内有效的问题。具体地说是指广告法在我国领土、领海、领空的效力。

《中华人民共和国广告法》第二条规定：“广告主、广告经营者、广告发布者在中华人民共和国境内从事广告活动，应当遵守本法。”这就是说，我国《广告法》适用于中华人民共和国的领土、领海、领空，以及根据国际法和国际惯例视为我国的一切领域。凡在我国领域内从事广告活动，包括外国企业或组织在我国从事广告活动，均应遵照执行。

广告法律、法规因颁布的机关的不同，其在空间上的适用范围亦有差别。凡属于全国人民代表大会及其常务委员会、国务院或国务院各部、委、局等中央国家机关颁布的广告法律、法规，除有特别规定的以外，适用于我国的一切领域，这是我国司法主权的体现。

省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会或县以上人民代表大会和人民政府或民族自治地方的自治机关制定或公布的广告法规，只能适用于该行政区域，即只在该

区域内发生效力。

（三）对人的适用范围

广告法对人的适用范围，是指广告法对人的效力，即对什么人具有法律约束力，此外所指的是个人、法人和其他经济组织。

从总体上说，只要在中华人民共和国领域内从事广告活动，不管是中国人、外国人、无国籍人、中国组织、企业还是外国组织、企业，广告法对他们均发生效力。《中华人民共和国广告法》第二条规定了只要是在我国境内从事广告活动，就应当遵守《广告法》。

《广告法》对从事广告活动的广告主、广告经营者、广告发布者的身份和资格作了规定，广告主、广告经营者既可以是法人，也可以是其他经济组织或个人，而广告发布者则只能是法人或者其他经济组织。

从事广告经营、广告发布的组织或者个人，必须依法到有关国家机关登记，方可取得从事广告活动的资格。法人，包括中国法人与外国法人。凡在我国境内依据我国法律设立的法人就是中国法人，其中包括机关、企业、事业单位法人，集体企业法人和社会团体法人，中外合资、合作经营企业法人，外资企业法人等。外国法人是指依照外国法律成立的法人。其他经济组织，是指不具备法人条件，没有法人资格，但设有代表人或管理人的社会组织，它们也可以依法从事广告活动。

三、广告法的作用

我国广告法在规范广告活动，保护消费者的合法权益