

广告专业通用精品教材

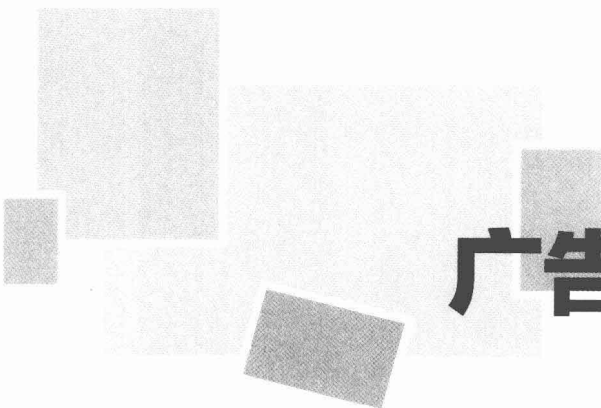
广告法规与管理

按照最新的广告法的颁布的广告、规章和《食品安全法》等相关法律、法规、法律、法规活动中新情况、新问题、新案例，我们编、我们编、我们编

本书最大特点是“大特点”特点是民法与相关的民法、刑法、知识产权法、行政法、民法法、行并得法条、法理、案例进行串联，既有理论既有观点既有理论置了一些图片，具有较强的实用性。有助教有^①有助教业人员和广告执法人员提高解决实际问题的顾问顾问问题的

除了适合作为高台作业作为亭书也可以作为广告专业从业人员的常备工具书。

上海人民美術出版社



中国高等院校

广告专业通用精品教材

广告法规与管理

倪嵘 / 编著

上海人民美术出版社

图书在版编目(CIP)数据

广告法规与管理 / 倪嵎编. —上海: 上海人民美术出版社, 2012.1

中国高等院校广告专业通用精品教材

ISBN 978-7-5322-7741-4

I. ①广… II. ①倪… III. ①广告法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.294

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第250631号

广告法规与管理——中国高等院校广告专业通用精品教材

编 著: 倪 嵎

责任编辑: 邵水一

装帧设计: 肖 波

封面设计: 陈 铨

技术编辑: 陆尧春 朱跃良

出版发行: 上海人民美术出版社

(上海长乐路672弄33号)

邮编: 200040 电话: 021-54044520

网 址: www.shrmms.com

印 刷: 上海市印刷十厂有限公司

开 本: 787×1092 1/16 15印张

版 次: 2012年1月第1版

印 次: 2012年1月第1次

印 数: 0001-3300

书 号: ISBN 978-7-5322-7741-4

定 价: 35.00元

中国高等院校广告专业通用精品教材编委会

顾问：乔友农 吴 敏 张惠辛

主编：杨大均 姜智彬 董景寰

编委：(以姓氏笔划为序)

王 健 许传宏 林可墅

杨大均 杨秋生 姜智彬

黄美琴 黄 蔚 董景寰

总序

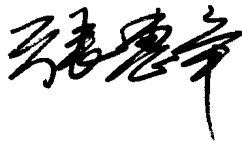
古典经济学的没落,迎来了品牌与形象的竞争,迎来了广告营销传播的时代。而整体广告策划的诞生,告别了广告仅是一种消耗利润的“噱头”的时代。而整合营销传播的成熟,又告别了广告作为“纸上销售员”的时代。如今,广告营销已成为一种创造,成为一种继生产流程之后对于商品生命、形象和价值的二度创造。她的魔力在于,能赋予千篇一律的、索然无味的流水线产品以全新的面貌和姿态;能将潜伏在产品之中的可用之途以人性的眼光开发、调整和包装;能从市场与品牌的角度矫正企业经营的偏失,引导一种新产品或新企业的崛起;能创造一种市场需求、一种消费潮流、一种时尚观念、一种社会文化,乃至一个时代和一个时代人的梦想……

正是在这种背景下,由上海外国语大学新闻传播学院广告学系、同济大学传播与艺术学院广告学系、上海建桥学院艺术设计系、上海卓仁企业管理咨询有限公司共同发起,由杨大钧、姜智彬、董景寰三位教授担任主编,会同全国近二十所高校广告学专业的教师共同参与了《中国高等院校广告专业通用精品教材》系列丛书的编写。丛书还有选择地邀请北京、上海、南京、广州、山西等地著名广告公司的从业人员参与编写,提供其所在公司的成功案例。丛书也邀请了中国广告协会、地方广告协会和相关地区工商行政管理局广告监管部门具有写作能力的领导和相关人员参与编写。纵观整套丛书,其特色主要体现在以下几个方面:

1. 基础理论精要。这套丛书坚持理论重在基础,阐述力图精要,并力求紧跟学科前沿,反映学科现状与趋势。
2. 紧密结合实践。系列丛书强调将广告理论运用于广告实践,突出实践性、操作性和应用性,尽可能在理论指导下把广告公司具体运作的流程与方法写进丛书,有机融合。
3. 重视案例分析。系列丛书的每一章都配备独立的、完整的、系统的案例来论证和说明该章内容。所用案例一般都是第一手的、直接来自本土广告公司或外资广告公司的、能反映最新进展的具有典型性的实战案例。
4. 评析广告误区。丛书注重对我国当前广告运作的误区进行深刻的、大胆的分析与评论,并运用相关理论,借鉴国际经验,指明解决的方法。

广告理论是广告实践的产物和反映,伴随着现代广告实践的迅猛发展,现代广告学的理论内容也不断更新,日益丰富和完善。《中国高等院校广告专业通用精品教材》丛书,总结和吸取了当代广告实践与理论研究的最新成果,结合了最新的广告案例实践,又恰当地融入了作者的一些合理的新见解,因而它的出版对于推动现代广告理论的研究和高校广告学专业教材的建设与革新,无疑具有一定的借鉴作用。

《中国广告》杂志社社长、主编



目录 contents

第一章 法学基础知识 / 01

第一节 法的概念及特征 / 03

第二节 法的渊源 / 04

第三节 法的效力 / 06

第四节 法律关系 / 09

第五节 法律事实 / 012

第六节 违法行为 / 013

第七节 法律责任 / 013

思考与练习 / 014

第二章 广告立法 / 015

第一节 《广告法》的立法背景 / 016

第二节 《广告法》的立法过程 / 020

思考与练习 / 022

第三章 《广告法》概述 / 023

第一节 《广告法》的立法总旨 / 024

第二节 《广告法》的概念和结构及主要内容 / 025

第三节 《广告法》适用范围 / 027

思考与练习 / 030

第四章 广告管理组织 / 031

第一节 广告监督管理机关 / 032

第二节 广告审查机关 / 033

第三节 广告行业自律管理组织 / 033

思考与练习 / 035

第五章 《广告法》基本原则 / 037

第一节 真实性原则 / 038

第二节 合法性原则 / 039

第三节 精神文明原则 / 042

第四节 禁止虚假广告原则 / 043

第五节 行为规范原则 / 048

思考与练习 / 050

第六章 广告准则一般规定 / 051

第一节 广告准则概述 / 052

第二节 禁止损害未成年人和残疾人的规定 / 062

第三节 对商品或服务内容和赠送礼品表述的规定 / 064

第四节 对使用数据、统计资料、调查结果、文摘、引用语的规定 / 066

第五节 涉及专利的规定 / 067

第六节 禁止贬低竞争对手的规定 / 070

第七节 禁止新闻广告的规定 / 074

第八节 涉及他人人身权利的规定 / 077

思考与练习 / 082

第七章 广告准则的特殊规定 / 083

第一节 药品、医疗器械广告的规定 / 084

第二节 医疗广告的规定 / 095

第三节 农药广告的规定 / 098

第四节 烟草广告的规定 / 101

第五节 食品广告的规定 / 105

第六节 酒类广告的规定 / 111

第七节 化妆品广告的规定 / 113

思考与练习 / 116

第八章 广告活动 / 117

第一节 依法订立书面合同的规定 / 118

第二节 广告活动中禁止不正当竞争的规定 / 122

第三节 对广告主广告活动的规定 / 123

第四节 对广告经营者、广告发布者从事广告活动的规定 / 126

第五节 户外广告的规定 / 133

思考与练习 / 138

第九章 广告行政审查 / 139

第一节 特殊商品广告行政审查的规定 / 140

第二节 特殊商品广告行政审查程序的规定 / 141

第三节 广告审查决定文件权威性的规定 / 143

思考与练习 / 144

第十章 法律责任 / 145

第一节 广告法律责任概述 / 146

第二节 广告违法行为的概念及种类 / 149

第三节 虚假广告的法律責任 / 150

第四节 违反广告基本准则的法律責任 / 160

第五节 违反广告准则一般规定的法律責任 / 161

第六节 违反特殊商品广告准则规定的法律責任 / 162

第七节 违法发布烟草广告的法律責任 / 164

第八节 未经依法审查发布特殊商品广告的法律責任 / 164

第九节 提供虚假证明文件的法律責任 / 165

第十节 广告审查机关违法审查广告的法律責任 / 166

第十一节 广告管理机关工作人员违法行为的法律責任 / 166

第十二节 广告侵权行为的民事责任 / 168

第十三节 行政复议和行政诉讼程序的规定 / 172

思考与练习 / 174

第十一章 国外及港澳台地区广告管理及法规 / 175

第一节 国际广告立法及广告管理 / 176

第二节 欧盟的广告立法及广告管理 / 182

第三节 美国的广告立法及广告管理 / 184

第四节 英国的广告立法及广告管理 / 195

第五节 法国的广告立法及广告管理 / 198

第六节 日本的广告立法及广告管理 / 200

第七节 加拿大的广告立法及广告管理 / 203

第八节 其他国家和港澳台地区的广告管理主要特点 / 204

第九节 我国与外国国家和地区广告立法及广告管理的比较 / 210

思考与练习 / 214

习题 / 215

参考书目 / 233

后记 / 233

第一章

法学基础知识

第一章 法学基础知识

在学习本章前，我们先来分析一个案例：某消费者向工商局投诉，某报上发布了一则保健食品广告声称具有抗癌治癌的功能，经工商局调查，某广告公司和某报在未查验有关广告证明的情况下，为某保健食品生产企业在某报上发布了保健食品广告，该广告虚构该保健食品具有抗癌治癌的功能，违反了禁止虚假广告及禁止保健食品使用与药品相混淆用语的规定。为此，工商局拟做出行政处罚。此时，工商局内部对适用《中华人民共和国广告法》（以下简称《广告法》），还是适用《广告管理条例》或《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）或《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）等法规进行处罚以及对某保健食品生产企业进行处罚，还是对某药品生产企业、某广告公司和某报一并进行处罚，意见分歧很大。

此案例涉及到法律关系、法律事实、法的效力等级及法的适用、法规竞合等法学基础理论知识问题。

法规竞合是指同一违法行为同时违反了几部法律，应当按照法律关系、法律事实、法的效力等级适用法律。

第一，在法的效力等级上，上位法优于下位法，后法优于前法，特别法优于一般法。

1. 适用《广告法》，还是适用《广告管理条例》？

《广告法》、《广告管理条例》均对虚假广告做出了禁止规定及处罚规定，《广告管理条例》是国务院制定的，《广告法》是全国人大常委会制定的。按照《立法法》规定，上位法优于下位法。《广告法》是上位法，《广告管理条例》是下位法。另外，《广告管理条例》是1987年12月1日起施行，《广告法》是1995年2月1日起施行。按照《立法法》规定，后法优于前法的适用原则，本案虚假广告行为应当适用《广告法》，不适用《广告管理条例》。这就是法理上的法的效力等级。

2. 适用《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》，还是适用《广告法》？

本案由消费者投诉，按照《消费者权益保护法》第五十条第（六）项规定，对商品或者服务作引人误解的虚假宣传的，由工商行政管理部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款，没有违法所得的，处以1万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照。从法律事实上讲，这则广告既有虚假广告法律事实，也有损害消费者合法权益法律事实，既可以适用《消费者权益保护法》，也可以适用《广告法》处理本案，但是，本案侵害消费者权益的行为是广告行为，非商品生产销售行为，产生的是广告活动中的消费者与广告主（某保健食品生产企业）及广告经营者（某广告公司）、广告发布者（某报）之间的法律关系。《消费者权益保护法》是普通法，《广告法》是特别法，按照《立法法》规定，特别法优于一般法。应当适用专门调整广告法律关系的特别法《广告法》。因此，

本案虚假广告行为应适用《广告法》。另外,《反不正当竞争法》第九条规定,经营者不得利用广告或者其他方法,对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。广告的经营者不得在明知或者应知的情况下,代理、设计、制作、发布虚假广告。虚假广告又是不正当竞争行为,可以适用《反不正当竞争法》规定处理本案,但是,同样法理,特别法优于一般法。应当适用专门调整广告法律关系的特别法规《广告法》,而不适用《反不正当竞争法》。

第二,应当按照过错责任追究违法主体的法律责任。

《广告法》规定,广告公司代理和报刊发布广告,应当查验有关广告证明。某广告公司和某报在未查验有关广告证明情况下,为某保健食品生产企业在某报上发布了虚假保健食品广告,在违法行为的主客观构成要件及因果关系上都具有违反上述法律规定的客观法律事实及主观过错。在法律责任上,应当对某药品生产企业、某广告公司和某报一并进行处罚。

由上可见,学习《广告法》及相关法律、法规,应当首先学习、掌握基本法学理论知识。才能正确应用《广告法》及相关法律、法规的规定。

第一节 法的概念及特征

一、法的概念

法是由国家专门机关制定或认可,以权利和义务为核心内容,体现执政阶级意志和社会公正价值目标,并由国家强制力保证实施的社会规范的总和。

1. 国家专门机关,指《宪法》及《立法法》赋予立法权的国家机关。包括全国人大及常委会制定的法律、国务院制定的行政法规、地方省级人大及常委会制定的地方法规、国务院各部委办及省级人民政府制定的法章。

2. 制定或认可。制定指国家立法机关按照法定程序,创制规范性文件的活动;认可指国家通过一定的方式承认其他社会规范具有法律效力的活动。法的认可有两种方式:一是明示认可,在规范性文件中明确规定;二是默示认可,通过法院判决时援引。

二、法的基本特征

1. 由专门国家机关按权限和程序制定或认可。
2. 具有普遍约束力的法律规范。
3. 以权利和义务为基本内容。

三、法的本质

1. 法是国家意志的体现。
2. 法体现的是执政阶级的整体意志。
3. 法的性质和内容最终是由执政阶级的物质生活条件决定。

四、法的一般分类

1. 按照法的创造方式和表现形式的不同分：成文法和不成文法。
2. 按照法律规定内容的不同分：实体法和程序法。
3. 根据法律的效力、内容和制定程序的不同分：根本法和普通法。
4. 根据适用范围不同分：一般法和特别法。
5. 根据创制主体和适用法律关系主体的不同分：国内法和国际法。

／【案例练习】区人民政府的规范文件是不是法律？

上海市某区人民政府为加强户外广告管理，发布了《某区户外广告管理办法》。设定了户外广告规划、审批的职能部门及其职权，规定了审批程序等等。

【问题】此规定属于法律吗？为什么？

【提示】是否为《宪法》及《立法法》赋予立法权的国家机关。

第二节 法的渊源

一、法的渊源的概念

法的渊源是指法的法律效力的来源，也就是指法律规范的创制方式和外部表现形式。国家制定和认可的、具有不同法律效力和不同形式的各种规范性法律文件，是法的渊源。

二、法的渊源的种类

制定法（成文法）、判例法、习惯法（不成文法）。

（一）制定法（成文法）

国家专门机关以立法形式制定的法律，属于大陆法系（法国、德国、西班牙、荷兰、葡萄牙、泰国、土耳其等国）。规定权利与义务的具有普遍约束力的法律规范，法院在审理案件时普遍适用。我国是成文法的国家。

（二）判例法

法院在判决中创制的规则，属于英美法系（英国、美国、加拿大、印度、巴基斯坦、孟加拉国、马来西亚、新加坡、澳大利亚、新西兰以及非洲的个别国家和地区）。上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。

（三）习惯法（不成文法）

国家通过一定方式认可的习惯。习惯法作为一类社会规范，不仅中国有，而且在世界各地广泛存在。它是独立于国家制定法之外，依据某种社会权威确立的、具有强制性和习惯性的行为规范的总和。它既非纯粹的道德规范，也不是完全的法律规范，而是介于道德与法律之间的准法规范。我国有56个民族，一些少数民族的风俗习惯源远流长，为当地社会的稳定、和谐起到积极作用，国家通过一定方式认可。如藏族的宗教、生活习惯除了成为藏族自治地方立法的重要法源，同时也为当地政府以民族政策形式加以认可。

三、中国法的渊源

(一) 我国法的渊源的特点

1. 我国法的渊源主要由各种成文法构成。
2. 由国家认可的习惯只是法的渊源的一种例外的补充，其数量也很少。
3. 在我国判例没有普遍的约束力，因而不是法的渊源。
4. 特别行政区法将作为我国法的渊源的例外情况，在特定的局部地区有效。

(二) 我国法的渊源分类

1. 宪法：《中华人民共和国宪法》是根本法，又称“母法”。制定和修改者是全国人民代表大会。全国人民代表大会是我国最高权力机关，其制定和修改的法律具有最高效力。一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。

2. 法律：根据《中华人民共和国宪法》规定的原则制定，是由全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件，在地位和效力上仅次于宪法。法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。以法律形式创制并在全国范围普遍适用。分为基本法和单行法或部门法。

基本法，由全国人民代表大会制定和修改，如《中华人民共和国立法法》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政诉讼法》等法律。

单行法或部门法，由全国人民代表大会常委会制定和修改，如《广告法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国著作权法》、《反不正当竞争法》等等。

3. 行政法规：是指国家最高行政机关——国务院制定的规范性文件，其地位和效力仅次于宪法和法律。行政法规的效力高于地方性法规、规章。经济法、行政法大多以此形式创制。行政法规在全国范围内普遍适用。如国务院制定的《广告管理条例》、《中华人民共和国人民币管理条例》、《烟草专卖条例》等等。形式名称为“条例”、“办法”、“规定”，区别于国家立法机关的立法。

4. 地方性法规：是地方国家机关制定的规范性文件，其不得与宪法、法律和行政法规相抵触，仅在本辖区内适用。地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。如2007年9月28日浙江省人民代表大会常务委员会制定的《浙江省广告管理条例》。

5. 经济特区法规，经济特区地方国家机关根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用。

6. 民族自治地方条例和单行条例。依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用。

7. 行政规章：包括部门规章、地方行政规章。

部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同效力，在各自的权限范围内施行。

部门规章是指国务院的组成部门及其直属机构在其职权范围内制定的规范性文件。如中国人民银行、对外经济贸易部、财政部、卫生部等直属部门，国家工商总局等直属机构。部门规章在本行业内具有约束力。如国家工商总局制定颁布的《户外广告登记管理规定》。

地方行政规章是省、自治区、直辖市、较大市人民政府制定的规范性法律文件。如上海市人民政府制定颁布的《上海市户外广告设施管理办法》。

8. 特别行政区法律：全国人大制定的特别行政区基本法及香港、澳门特别行政区立法机构制

定的法律。

9. 国际条约。

10. 法律法规汇编、法典编纂、法律法规清理。

法规汇编不改变原规范性法律文件的内容，而只是对其进行外部加工，即将规范性法律文件按一定顺序予以排列，汇编成册。因此，法规汇编不是立法活动，它不能形成新的法律和法规。法规汇编可以由各级法的创制机关编辑，也可以由有关国家机关、研究机构、社会团体、企事业单位编辑。

法典编纂，是对属于某一部门法的全部法律规范进行审查、修改、补充，并编制新的法典，因此，法典编纂是一种法的创制活动，它必须由立法机关按照职权范围和法定程序进行。

法律法规清理是法的创制机关的专有活动，不是立法活动，它既不制定新的法律规范，也不修改原有的规范的内容，而仅仅是依据一定标准，对现行法律规范进行审查，以便重新确定其法律效力。

／【案例练习】判断中国法的渊源（单选）

1. 《广告法》属于（ ）
A. 行政法规
B. 法律
C. 行政规章
D. 地方性法规
2. 《广告管理条例》属于（ ）
A. 行政法规
B. 法律
C. 行政规章
D. 地方性法规
3. 《浙江省广告管理条例》属于（ ）
A. 行政法规
B. 法律
C. 行政规章
D. 地方性法规
4. 下列属于部门规章（ ）
A. 《广告管理条例》
B. 《广告法》
C. 《户外广告登记管理规定》
D. 《浙江省广告管理条例》
5. 下列属于地方行政规章（ ）
A. 《广告管理条例》
B. 《上海市户外广告设施管理办法》
C. 《户外广告登记管理规定》
D. 《浙江省广告管理条例》

第三节 法的效力

一、法的效力的概念

法的效力是指法作为一种国家意志所具有的约束力和强制性，包括法的效力等级、法的效力范围。

二、法的效力等级

1. 上位法优于下位法。全国人大常委会通过的《广告法》优于国务院颁布的《广告管理条例》。
2. 在同一位阶的法律之间，特别法优于一般法。如全国人大常委会通过的《广告法》、《反

不正当竞争法》都规定了禁止不正当竞争，都是全国人大常委会通过的专门法，但是《反不正当竞争法》是特别法，所以广告活动中不正当竞争应适用《反不正当竞争法》。

3. 新法优于旧法，也称后法优于前法。当新旧法对同一调整对象作了相同规定时，新法效力大于旧法。

三、法的效力范围

又称为法的适用范围、法的调整范围。

是指法对何种人，在何种空间范围、什么时间范围内有约束力和强制力，即法律在什么地方、什么时间、对什么人、什么事有约束力。法律的适用范围可以分为四种，即空间效力、时间效力、对人的效力、对事的效力。

（一）地域的效力范围

又称地域的适用范围。即法律在什么地方生效。有域内效力和域外效力两种。

1. 域内效力，在中国境内，凡是全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的法律等，国务院制定和颁布的行政法规等，在我国领域内都发生法律效力；地方权利机关和行政机关制定的地方性法规、规章，只在其管辖的范围内发生法律效力。

2. 域外效力，在中国境外，如中国驻外国的领馆，在中国境外具有中国国籍的航空器、船舶等违法行为适用中国法律。

（二）时间的效力范围

又称时间的适用范围。通常包括两个问题：法的生效时间和终止时间以及法的溯及力。

法的生效时间通常有两种情况：（1）法本身就规定了生效日期；（2）从公布之日起生效。

法的失效时间通常有四种情况：（1）法本身就规定了失效日期；（2）以新法代替旧法，规定相应事项的新法生效之日，就是规定同样事项的旧法失效之时；（3）国家根据某种需要，明令宣布废除该法，并规定的废除日期；（4）撤销违法的法律、法规之日。

通常法的时间的效力又称为法的溯及力。法的溯及力（又称“溯及既往的效力”）是指某项法律公布生效以前所发生的事件或行为，是否适用该法的问题。如果适用，就是具有溯及力；如果不适用，就是不具有溯及力。

关于法的溯及力问题，各国的规定各不相同，概括起来，主要有以下几种主张：

1. 从旧原则，即新法不溯及既往。

2. 从新原则，即新法具有溯及既往的效力。

3. 从轻原则，即视新法和旧法哪个对行为人处罚较轻，就适用哪个法。如果适用新法，就是溯及既往；如果适用旧法，就不溯及既往。

法律中虽未对溯及力作出明确的规定，但是根据我国法律的一般理论，法一般不溯既往，即不适用于本法生效之前的行为或事件。同时，根据法的效力的一般理论，本法生效后，之前与本法相抵触、不一致的行政法规、规章以及效力等级低于本法的法律、法规、规章不得适用。

如《广告法》第四十九条规定，本法自1995年2月1日起施行。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。

《广告法》对实施之日前的违法广告行为没有约束力。实施之日前违法广告行为应当适用

《广告管理条例》。《广告法》实施之日后,《广告管理条例》等广告法规及规章与《广告法》不符的,应当适用《广告法》。

(三) 主体的效力范围

主体的效力范围是指法律对什么人具有约束力。通常有以下几种处理原则:

1. 属地原则,即不管行为人的国籍如何,都适用行为发生地的该国法律。
2. 属人原则,即是哪国的公民就适用哪国的法律,无论其行为发生地在何处。
3. 属地与属人相结合的原则,即不管行为人的国籍如何,也不管行为发生地在何处,只要侵犯了该国的利益就适用该国的法律。目前,我国及多数国家都采取以属地原则为主,属人原则或属地与属人原则相结合为辅的做法。

如《广告法》对在中国境内的广告主、广告经营者、广告发布者的商业广告行为有效力。

【案例练习】判断法的效力等级及效力范围 (多选)

1. 无论《广告法》规定与《广告管理条例》规定是否一致,都应当适用《广告法》,这是因为 ()
A. 上位法优于下位法 B. 在同一位阶的法律之间,特别法优于一般法
2. 当《广告法》、《反不正当竞争法》对广告经营活动中不正当竞争行为有相同规定时,应当适用《反不正当竞争法》,当《广告法》《反不正当竞争法》对虚假广告宣传行为有相同规定时,应当适用《广告法》,这是因为 ()
A. 上位法优于下位法 B. 在同一位阶的法律之间,特别法优于一般法
3. 美国某企业在中国东方航空公司的飞机上散发印刷品广告,广告内容虚假,应当适用 ()
A. 中国广告法律 B. 美国广告法律
4. 《广告法》在生效实施之日前的违法广告,应当适用《广告管理条例》,这是因为 ()
A. 不溯及既往原则 B. 溯及既往原则

【案例练习】虚假广告的法律、法规适用

某市儿童视力服务连锁有限公司是一家从事儿童视力康复的特许经营企业,在广告中声称儿童视力康复产品在国内外享有极高声誉,加盟者在一年内就可以盈利100万元,并有1000多家加盟者成功。某市工商局经调查,认定该公司在对外广告招商活动中虚构宣传被特许人从事特许经营活动收益事实,存在虚假宣传行为,对该企业作出罚款8万元的行政处罚决定。该企业对工商局适用《反不正当竞争法》的处罚决定不服,向人民法院提起行政诉讼。

《商业特许经营管理条例》(以下简称《条例》)第十七条规定,“特许人在推广、宣传活动中,不得有欺骗、误导行为,其发布的广告中不得含有宣传被特许人从事特许经营活动收益的内容”。《条例》第二十七条规定,“特许人违反本条例第十七条第二款规定的,由工商行政管理部门责令改正,处3万元以上10万元以下的罚款”。

《广告法》规定,广告不得含有虚假的内容,不得欺骗和误导消费者,广告中的商品的性能、产地、用途、质量、价格、生产者、有效期限、允诺或者对服务的内容、形式、质量、价格、允诺有表示的,应该清楚、明确。

《反不正当竞争法》亦规定，经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。

【问题】本案应适用哪部法律、法规处罚？为什么？

第四节 法律关系

法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的权利和义务关系。

一、法律关系特征

1. 合法性

法律关系是以法律为前提而产生的社会关系。没有法律的存在，社会关系不可能形成与之相应的法律关系。因此，凡纳入法律调整范围内的社会关系都称之为法律关系。

2. 国家意志性

法律关系是以国家强制力作为保障手段的社会关系。在法律规范中，一个人可以做什么、不得做什么和必须做什么的行为模式是国家意志，体现了国家对各种行为的态度。当法律关系受到破坏时，就意味着国家意志所授予的权利受到侵犯，意味着国家意志所设定的义务被拒绝履行，因此，一旦一种社会关系被纳入法律调整范围之内，就意味着国家对它的强制力保护。

3. 主体的权利和义务性

法律关系是以法律上的权利、义务为内容而形成的社会关系。法律关系与其他社会关系的重要区别，就在于它是法律化的社会关系，当事人之间按照法律规定或约定分别享有一定的权利或承担一定的义务，以权利和义务为内容联结人们之间的关系。

二、法律关系构成要素

法律关系由主体、客体和内容三个要素构成。

（一）法律关系的主体

1. 公民（自然人）。

2. 机构和组织（法人）。

3. 国家。在特殊情况下，国家可以作为一个整体成为法律关系主体。

法律关系主体是指法律关系的参加者，即在法律关系中享有权利或承担义务的人，法律上所称的“人”主要包括自然人和法人。自然人是指有生命并具有法律人格的个人。法人是指具有法律人格，能够以自己的名义独立享有权利或承担义务的组织。

公民和法人要成为法律关系的主体，享有权利和承担义务，就必须具有权利能力和行为能力。

参加任何法律关系都必须具有权利能力，某些特定类型的法律关系，除了要具有权利能力之外，还必须具有行为能力。

所谓权利能力，就是由法律所确认的法律关系主体享有权利或承担义务的资格，是参加任何法律关系都必须具备的前提条件。公民的权利能力分为一般权利能力和特殊权利能力两种。一般