

大雅叢刊

虛偽不實廣告與公平交易法
— 公平法與智產法系列三

徐火明
朱鈺洋

主編
著

三民書局印行

大雅叢刊

虛偽不實廣告與公平交易法

—公平法與智產法系列三—

朱
鈺
洋
著／三民書局印行

國立中央圖書館出版品預行編目資料

虛偽不實廣告與公平交易法／朱鈺洋

著．--初版．--臺北市：三民，民82

面； 公分．--（大雅叢刊）

參考書目：面

ISBN 957-14-2040-9（精裝）

ISBN 957-14-2041-7（平裝）

1.廣告

2.公平交易法

587.19

82008918

©
與虛
公偽
平不
交實
易廣
法告

著者 朱鈺洋

發行人 劉振強

著作財產權人 三民書局股份有限公司

印刷所 三民書局股份有限公司

復興店／臺北市復興北路三八六號五樓

重慶店／臺北市重慶南路一段六十一號

郵撥／〇〇〇九九九八一五號

初版 中華民國八十二年十二月

編號 S 58005

基本定價 陸元肆角肆分

行政院新聞局登記證局版業字第〇二〇〇號

ISBN 957-142-041-7（平裝）

總 序

專利法之目的，在提升產業技術，促進經濟之繁榮。商標法之目的，在保障商標專用權及消費者之利益，以促進工商企業之正常發展。著作權法之目的，在保障著作人之權益，調和社會公共利益，以促進國家文化之發展。公平交易法之目的，在維護交易秩序與消費者利益，確保競爭之公平與自由，以促進經濟之安定與繁榮。專利權、商標權及著作權，可稱之為智慧財產權，此種權利在先天上即具有獨占性質，而公平交易法則在排除獨占，究竟彼此之間，係互相排斥，抑或相輔相成，其間關係密切，殊值在學理上詳細探究，乃開闢叢書，作為探討之園地，並蒙三民書局股份有限公司董事長劉振強先生鼎力協助及精心規劃，特定名為「智產法與公平法系列」。

余曩昔負笈歐陸，幸得機緣，從學於當代智慧財產權法及競爭法名師德國麻克斯蒲朗克外國暨國際專利法競爭法與著作權法研究院院長拜爾教授 (Prof. Dr. Friedrich-Karl Beier)，對於彼邦學術研究之興盛與叢書之出版，頗為嚮往。數年後，本叢書終能在自己之領土上生根發芽，首先應感謝何孝元教授、曾陳明汝教授、甯育豐教授、王志剛教授、王仁宏教授、楊崇森教授、廖義男教授、黃茂榮教授、梁宇賢教授、林誠二教授、周添城教授、賴源河教授、林欽賢教授、蘇永欽教授、李文儀教授、蔡英文教授、劉紹標教授、莊春發教授、何之邁教授、蔡明誠教授及謝銘洋教授等前輩先進之指導鼓勵。本叢書首創初期，作者邱志平法官、李錕小姐、徐玉玲法官、朱鈺洋律師及李桂英律師等法界後起之秀，勤奮著述，共襄盛舉，謹誌謝忱。

自序

今日鼎盛工商業，商品或服務種類繁多，商品或服務之品質、內容、價格，雖係消費者決定消費之因素，但仍賴事業者藉著引人入勝的廣告去告知消費大眾，並冀以引起潛在之消費者注意、消費或使消費者轉向選擇廣告主之產品或服務。由於消費者並無充分之知識，廣告是消費者獲取消費資訊之最主要來源，據以決定消費最主要判斷依據。廣告和工商業的關係多以「廣告是生產者與消費者之間的橋樑」一句形容。

正因商場激烈競爭所致，事業者為了生存，除了採取正當經營手段……降低成本、提昇品質及加強服務等提高競爭力之外，事業者為加深消費者之印象，促進銷售量，其所為之廣告自是竭盡心智，日益出奇翻新，但亦有不肖事業者不思正途，而製作了虛偽不實或引人錯誤之廣告，攫取競爭者之顧客與之交易，其所利用之方式、形態不一而足，常見之態樣不外是歪曲、隱匿、誇張常被消費者決定交易與否之主要因素，如價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等。

廣告是否真實而不虛偽、妥當而無誤導，正足以產生「效能競爭」與「不正競爭」之不同效果。真實而妥當的廣告將告知消費者真實之市場資料，使消費者足以知悉商品或服務品質與價格之高低，以便選擇交易之對象，而影響及事業者之營業與盈虧，鼓勵事業者從事品質之改良與價格之降低，而達到市場效能之競爭，優勝劣敗之目的。反之，虛偽不實或引人錯誤之廣告，廣告主以不正當手段誘使消費者淪於錯誤而作不正確之選擇，導致市場競爭秩序喪失其原本應有之效能，並使競爭同

業蒙受失去顧客或其他可能之損害。虛偽不實或引人錯誤之廣告，將使消費者利益受損，同時破壞競爭秩序而應予禁止，故為各國公認之一種不正競爭行為，成為不正競爭防止法主要規範條文之一。

本書共六章，第一章緒論，第二章就不正競爭防止法概念做一概述，其中於第一節介紹營業自由之意義與界線，並就何謂競爭、不正競爭的概念予以釐清，同時就國外學者將不正競爭行為類型化予以比較分析。第二節則就各國不正競爭防止法之沿革大略敘述，並於第三節不正競爭防止法之基本原理稍加描寫。第四節不正競爭防止法之地位，則就不正競爭防止法與民法、工業財產權法、著作權法、營業競爭限制防止法、消費者保護法做一比較。

第三章虛偽不實及引人錯誤廣告，分四節：第一節內容包括廣告之意義、經濟分析、效果及廣告與言論自由。第二節防止虛偽不實及引人錯誤廣告之目的與法理，做一介紹。第三節各國虛偽不實及引人錯誤廣告之規範，做一簡單敘述。第四節虛偽不實及引人錯誤廣告之區別及判斷，本節可謂是本章之重心，亦為實務上爭議最多之處，本節將詳細敘明。

第四章虛偽不實及引人錯誤廣告之類型，大略為：價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造地、加工地、製造者、加工者、及其他虛偽不實及引人錯誤廣告類型，如誘餌廣告、推薦廣告、保證廣告、見證廣告、寄生廣告、消極不表示廣告、內容客觀真實但引人錯誤廣告、比較廣告等就日本、德國、美國與我國之立法例、實務見解、學者論述做一通盤介紹、批評與修改法律之管見。

第五章責任規範，分五節：第二節至第四節分別就廣告主、廣告代理業、廣告媒體業之民事、刑事、行政責任就各國之立法例、判決例及學者見解予以介紹以供將來修法之參考，其中有關消費者是否有請求權

及是否要引進團體訴訟制度，有較深入論述。第五節自律委員會之設置與競爭規約之建立，係參考日本作法，能夠就部分行政權下放給地方自治團體，以輔助公平交易委員會，使虛偽不實或引人錯誤之廣告問題能迅速解決，成效卓著，值得借鏡。第六章結論。

本書得以完成，應感謝國立中興大學法律系徐大明教授及何之邁教授之鞭策與鼓勵，內人秋薇多年來之照顧與支持。由於筆者學殖未深，所論恐有所未當、誤謬疏漏之處，尚祈各方賢達，不吝賜教是幸！

介 簡 容 內

虛偽不實及引人錯誤之廣告，不僅使消費者因陷於錯誤而蒙受損害，且影響廣告主同業之利益，破壞市場競爭秩序，已被國外法律及學者確認為一種不正競爭行為，我國公平交易法亦將虛偽不實及引人錯誤之廣告列入第三章不公平競爭第二十一條予以規範。雖然公平交易法對製作或刊登不實或誤導廣告之廣告主、代理業、媒體課予民事及行政上責任，惟其中仍有諸多疑義及闕漏待闡明、補充。本書在第二章中對不正競爭防止法之概念、法制沿革及其地位做簡要敘述；第三章簡介各國不實及誤導廣告之法制、區別、判斷原則；第四章探討各類型不實或誤導廣告，諸如商品或服務之價格、數量、品質、內容、用途等法定類型及誘餌、推薦、保證、見證、寄生、比較廣告等法定外類型，其間參考各國具體案例、法規及學者見解，針對我國公平法規範不足，提出建議；第五章對製作或刊登不實或誤導廣告之廣告主、代理業、媒體在民事上是否有效予以預防或排除侵害；是否應賦予消費者訴權、團體訴權；在刑事上應否課予刑事處罰；在行政上介紹美日政府之行政管制措施及業者自律制度之建立，均足供我國之借鏡。

作者簡介

朱鈺洋

學歷：國立中興大學法律系畢業

國立中興大學法律研究所畢業

經歷：國立屏東商專講師

執業律師

虛偽不實廣告與公平交易法

目 次

總 序

自 序

第一章 緒 論 1

第二章 不正競爭防止法概述..... 5

第一節 不正競爭之概念 5

第一項 營業自由..... 5

第二項 競爭與營業競爭..... 6

第三項 不正競爭..... 8

第四項 不正競爭行為類型.....11

第二節 防止不正競爭行為法制之沿革14

第一項 緣起.....14

第二項 法國.....15

第三項 英國.....16

第四項 美國.....17

第五項 德國	18
第六項 日本	20
第三節 不正競爭防止法基本原理	23
第四節 不正競爭防止法之地位	24
第一項 不正競爭防止法與民法	24
第二項 不正競爭防止法與工業財產權法	28
第三項 不正競爭防止法與著作權法	32
第四項 不正競爭防止法與營業競爭限制防止法	33
第五項 不正競爭防止法與消費者保護法	37
第三章 虛偽不實及引人錯誤之廣告	41
第一節 廣告	41
第一項 廣告之意義與功能	41
第二項 廣告之經濟分析與效果	45
第三項 廣告與言論自由	46
第二節 防止虛偽不實及引人錯誤廣告之目的與法理	49
第三節 各國虛偽不實及引人錯誤廣告之規範	52
第一項 美國	52
第二項 英國	55
第三項 德國與法國	56
第四項 日本與韓國	58

第四節 虛偽不實或引人錯誤廣告之意義、
區別及判斷準則61

第一項 虛偽不實或引人錯誤廣告之意義與區別.....62

第二項 虛偽不實或引人錯誤廣告之判斷準則.....64

第四章 虛偽不實及引人錯誤廣告之類型73

第一節 前言73

第二節 法定虛偽不實及引人錯誤廣告類型74

第一項 價格.....75

第二項 數量、品質、內容.....94

第三項 製造方法、製造日期、有效日期、使用方法、
用途..... 102

第四項 原產地、製造者、製造地、加工者、加工地..... 106

第三節 其他虛偽不實及引人錯誤廣告類型 113

第一項 誘餌廣告..... 113

第二項 推薦、保證、見證廣告..... 120

第三項 寄生廣告..... 130

第四項 消極不表示或內容客觀真實表示但引人錯誤之廣告 134

第四節 比較廣告 138

第一項 概述..... 138

第二項 比較廣告之意義與種類..... 140

第三項 比較廣告在各國法制規範概況·····	142
第四項 承認比較廣告合法性理由·····	144
第五項 比較廣告合法判斷基準·····	145
第六項 問題研析·····	147
第七項 小結·····	151
第五節 結論·····	151
第五章 責任規範 ·····	153
第一節 前言·····	153
第二節 民事救濟 ·····	154
第一項 概述·····	154
第二項 立法例·····	156
第三項 我國規定之檢討·····	161
第四項 小結·····	183
第三節 刑事救濟 ·····	186
第一項 概述·····	186
第二項 各國立法例·····	186
第三項 問題研析·····	188
第四節 行政救濟 ·····	191
第一項 前言·····	191
第二項 各國立法例·····	192

第三項 小結.....	222
第五節 自律委員會之設置與競爭規約制度 之建立	225
第一項 概述.....	225
第二項 日本公正競爭規約制度.....	227
第六章 總結論	233
參考文獻	243
附 錄.....	255

第一章 緒 論

虛偽不實及引人錯誤廣告，琳琅滿目，花樣百出，從房地產的「五分鐘抵達車站」至彩色電視畫面的「尺寸誇大」，30%果汁硬說成純天然，一瓶五十元的「奶粉沖泡式鮮乳」，百貨公司不實折扣，一般小商店小海報「99 元起」（那個起字寫的極細），醫藥的「包妳三天藥到病除」，美食瘦身的「讓妳兩天瘦十公斤」，增高健胸的「使妳立刻高十公分、長三寸」，甚至旅遊業的「品質縮水」等等，不勝枚舉，消費者「破財傷身」的例子比比皆是（注一），而一部維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮為目的的公平交易法，是否能制止廣告亂象，還其清純真實之面目？

消費者在做消費前無不追求價廉物美之商品、超值之服務，在過去事務簡單農業社會，消費者憑藉著經驗及交易之際即可以做合理的決定。但今日繁忙複雜工商社會，消費者所面對之商品或服務種類繁雜且不斷推陳出新，又因細密分工之產銷網路，零售商無法面對所銷售之商品或服務提供足夠的說明，因此不得不借助其他資訊來源，在實行自由經濟之國家，主要便由商業廣告來負起這項任務（注二）。

廣告已成爲今日工商社會中生活不可或缺的一部分，報章雜誌中含有大量的廣告，電視廣播中之廣告聲音，不絕於耳，而根據美國一項調

注一 周紹賢，廣告？你少蓋了，工商時報，八十一年九月二十三日，第二十一版。

注二 蘇永欽，民法經濟法論文集（一），國立政治大學法律系法學叢書（二十六），七十七年十月，頁541。

查報告顯示，平均一個美國人每天大約會接觸到二千個廣告訊息，以我國為例，臺灣地區企業每年投入廣告之資金占生產成本比例高居不下，而廣告代理業之成立如雨後春筍般增加，全年廣告總量與已開發國家相比較毫不遜色，只因爲廣告是工商業社會中有效交易媒介，生產者藉廣告提供產品資訊給消費者，並冀以刺激其購買欲，消費者則常依據廣告來決定購買商品或享受服務。廣告縮短了生產者與消費者之距離，一方面使生產者得以順利銷售其產品，另一方面則使消費者得以最經濟快捷之方法滿足生活之需要。是故一個正確而品質優良之廣告具有情報功能、勸服功能、教育功能、藝術功能、娛樂功能、形象功能及競爭有效功能（注三）。

正因廣告對消費者之購買行爲具有相當之影響力，加上消費者欠缺判斷能力，只見及那廣告中誘人一面，卻忽視其所隱含不實與虛偽，而做下不利於己之消費行爲，縱令是一位經驗豐富之消費者也因現代產業的進步和科技的發達，新產品及服務的內容越來越複雜深奧，在專業知識缺乏情況下，淪爲虛偽不實或引人錯誤廣告之受害者，並非罕見。即使消費者知道受騙上當，基於受害權益小或國人根深蒂固息事寧人的心理而不願求償，倘欲起而捍衛權益者又覺力單勢薄。受害的消費者縱是多數，但卻是一盤散沙，缺乏組織，當然不能與生產者相抗衡。廣告主在賺錢爲前提之下，廣告代理業視廣告主爲衣食父母，廣告媒體本是社會大眾精神食糧之泉源，肩負社會教育重任，原應拒刊各種虛偽不實或引人錯誤廣告，但是媒體之廣告收入額占營業收入總額中百分比舉足輕重，媒體因沒有廣告收入而停業、倒閉者不在少數，加上廣告利潤可觀之誘因下，能堅持道德良知拒刊不實廣告者，實不多見（注四）。在工商

注三 陳玲玉，論引人錯誤廣告與廣告主之法律責任，臺大法研碩士論文，六十八年度，頁9-12。

注四 陸俊賢，廣告主、代理業、媒體明年起要小心了，不實廣告將以公交法處罰，經濟日報，八十年四月二十七日，第七版。

業競爭愈來愈激烈之下，不實廣告之發生及其態樣隨之不斷推陳出新，要為之類型化，實屬不易，以下幾種係臺灣習所常見之不實廣告型態（注五）。

一、不實之價格標示：

例如廠商於其商品廣告中標榜「市價二萬元，售八千元」，而實際上其所稱之市價係虛構不實之價格，又如廠商於廣告中稱「買一送一」，而事實上其標示價格為實際價格之兩倍。

二、不實之品質、內容或數量標示：

（一）如標示「天然純蜂蜜」，其實蜂蜜中混有異質之其他糖分。

（二）如標示「花生油」，其實是少量花生油與較大比例黃豆油之混合。

（三）如標示重量一公斤，其實重量僅0.9公斤。

三、不實之製造方法、製造日期、有效期限等之標示：

（一）例如機械製造之產品，卻標示手製品或天然產品。或者未經過高溫除菌或耐熱加工等程序處理之產品，卻標示經過特殊加工處理等。

（二）例如於食品類或藥品類擅自塗改日期或重複標示不同日期。又如進口商獨自貼上不實之期限於過期之商品。

四、不實之原產地、製造者或加工者等標示：

（一）例如國內生產之產品標示外國生產。

（二）例如外國之商品標示該商品原產國以外之國名，致使一般消費者難以辨認出該產品之原產國。

（三）又如茶葉或柚子冠以不實之「凍頂茶」或「麻豆文旦」標示。

五、其他營業狀況、交易條件、交易環境之不實標示：

例如房屋廣告，最流行之訴求焦點，莫過是交通便捷，那怕是遠在

注五 不實廣告的規範，公平交易法宣導手冊 8，行政院公平交易委員會，八十一年元月。