

不實廣告

范建得・莊春發／合著

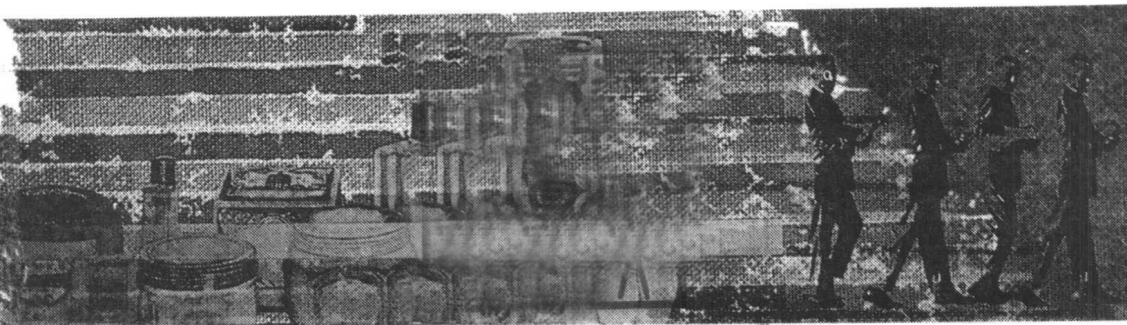


False, Misleading
Advertisement and Promotion

漢興書局有限公司 印行

不實廣告

范建得・莊春發／合著



False, Misleading
Advertisement and Promotion

漢興書局有限公司 印行

國立中央圖書館出版品預行編目資料

公平交易法 3. 不實廣告 / 范建得、莊春發合著
—初版—臺北市：漢興，1994 [民83]
面； 公分
ISBN 957-8821-08-5 (平裝)

1. 公平交易法

587.19

83003053

不實廣告

作 者 / 范建得、莊春發
出 版 者 / 漢興書局有限公司
發 行 人 / 鄧福來
登 記 證 / 局版台業字第5318號
地 址 / 台北市中華路一段85巷16號
訂書專線 / (02)383-2187. FAX:(02)375-9158
郵撥帳號 / 18006318
經 銷 處 / 東吳大學校本部書店
(台北市士林區臨溪路70號)
TEL: (02)881-0389
/ 國立中興大學法商學院圖書部
(台北市民生東路三段67號)
TEL: (02)501-2049
/ 國立台灣大學法學院圖書部
(台北市徐州路21號)
TEL: (02)394-9278
排 版 / 上誼電腦排版有限公司
初版一刷 / 1994年10月

· 本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回。

定 價：新台幣300元

范 序

依稀記得在回國之初，個人即不揣簡陋，參加了第一屆的「法律的經濟分析學術研討會」；參與的過程是辛苦的，但是師長們的指導卻是無價的，對「經濟分析法學」的熱衷則更加執著了。不久結識了中興大學莊春發老師，在幾個月的交換心得，共同撰稿以及演講座談中，我們一起成長，並深自以美國 Lande 及 Posner 的法律與經濟組合為學習目標；經過春發兄長久以來的傾囊相授，終於逐漸尋見法律與經濟的銜接處。

我們相信在法律的正義觀，可用經濟學中常常被忽略的公平概念印證，找出支持法律執行的基點；此外，經過量化的資源配置效率理論，亦能協助經濟法規的執行，具體落實法律制定的目的；但是科際的整合是一條艱辛而漫長的路，雖不敢妄自菲薄，但更不敢稍有蔽帚自珍之心，是以春發兄與個人始終未敢恣意著書；直至近日，因感於學無止境，更因受到長輩的鼓勵，我等乃決定以近著為經，增補之資料為緯，勾劃一個以基礎理論架構的公平交易法。目的在於教育，但更希望透過深淺交錯的安排，讓這本硬性的法律書，也能以軟性的方式出現，使商業人士能輕易地掌握公交法之精神，而不再以「惡法」視之。

知識是人類文明的共同遺產，而書本的撰寫是學者回饋

11/10/2010

社會應盡之責；恩師李教授文儀每以學無止盡，生活即是學習相勉，而個人相信，書本的撰寫也正是生活中的學習，書的內容或許會有錯誤，但是摸索之後必然會有更多的收穫。而恩師陳教授長文的一席話，「我們都在崗位上盡自己之本分」，也讓個人有坦然「自曝其短」的勇氣。

由於倉促成書且限於篇幅，未能將數量頗多之參考書目與附註納入書中，頗感遺憾；而在撰寫過程中，更深深感到理論與實務在未來還有許多尚待填補的空間；尤其我國地下經濟猖獗，事業營收紀錄之公信力不足，未來在這種經濟環境中執法，如何能取得正確的相關數據反映受規範事業之市場力量，將成為重要之問題，對於這本書無法具體反映這種背景，亦深感遺憾。謹希望政府能早日輔正這類不正常現象，以真正落實公平交易法之目標。

在幾個月的學習過程中，個人要特別感謝無怨無悔照顧我的內人鴻霞，自回國以來即對我悉心呵護的李教授文儀與東吳大學法學院成院長永裕，及提供我成長及研究環境的東吳大學章校長孝慈，沒有他們，個人不可能會有今天。此外，摯友忠賢兄、銘哲兄之義助，瑛瑛、芳敏兩位同學之日夜謄稿及校稿，均令個人感到萬分感謝，最後謹將此書獻給終生勞碌來養育的我父親范錫麟先生以及母親王美華女士。

范 建 得

謹識於東吳大學法學院

莊 序

在經濟憲法之稱的公平交易法，歷經十年的制定，終在去年（80）經立法院三讀通過，並於今年（81）2月4日正式生效施行。在社會殷殷期盼下出爐的新法律，和社會大眾見面後，大家才發現「它」並不容易懂，理由之一，是公平交易法本身兼跨法律與經濟兩個領域，能同時兼通經濟與法律的人不多，更何況是一般社會大眾，理由之二是，坊間這方面書籍一直相當欠缺，使得有興趣的讀者找不到入門之徑。

建得兄與我，近幾年來在教學之餘，均以公平交易法為研究的重心，不斷相互交換心得，同時將研究成果發表於報章雜誌。今為將學理與實務結合，並滿足社會瞭解公平交易法的需求，乃勉力將個人幾年來的研究成果，改寫為一般通俗的讀本，並配合近期蒐取的實務資料進行實證分析，以供社會工商企業人士參考，也讓有興趣的讀者有個基本的起步。

為使本書的解釋說明做到詳實、正確，以及能夠涵蓋所有公平交易法的內容，故將全書分成上、中、下三冊出版。上册的內容包括基本經濟理論的說明，使讀者瞭解在學理上為什麼要制定公平交易法，以及公平交易法中反壟斷法的部

分，即獨占、結合、聯合行爲。中冊的內容主要爲不公平競爭的部分，即第 18 條的維持轉售價格與第 19 條的聯合杯葛、差別待遇、透使競爭之交易相對人與人交易的行爲、脅迫結合與聯合、竊取商業機密及限制交易相對人事業活動條件之交易行爲（垂直限制）等六項不公平競爭之行爲。下冊則包含第 21 條的不實廣告與促銷兩部分。

感謝建得兄的密切配合，細密的規劃，使原始難懂的學術性論文，化做通俗易懂的文章。中間雖有三更燈火五更雞啼的痛苦時刻，也有急如熱鍋螞蟻的難耐，但是一切都成過去，期望未來二版的內容能更生動、更豐富，這是我們的衷心盼望。

個人才疏學淺，對公平交易法的研究，也只能以略窺一二加以形容，再次謝謝建得兄不斷指正，才使法律的門外漢，終於對法律的架構有了初步的瞭解，即使如此，仍限於個人學養，書中或有不周之處，尙期海內外先進，社會賢達人士不吝指正賜教是幸！

莊 春 發

謹識於中興大學經濟系

本書簡介

公平交易法執行迄今，廣告案例數量居高不下，究竟商業言論自由如何去界定、去保護？又公平會的觀點如何？本書將告訴您。

法學系列

◆中國法律思想史

楊鶴泉／主編 吳博文／整理 定價450元

◆西洋法律思想史

張宏生·谷春德／主編 吳博文／整理 定價450元

◆公平交易法系列叢書（一）

獨占、結合、聯合之管制

范建得·莊春發／合著 定價350元

◆公平交易法系列叢書（二）

不公平競爭

范建得·莊春發／合著 定價350元

◆公平交易法系列叢書（三）

不實廣告

范建得·莊春發／合著 定價300元

◆消費者，向前行－談消費者保護的內涵

范建得／著 定價290元

家族法論（三）

林秀雄／著 定價400元

◆保險法論文集

尹章華／著 定價250元

◆法理學

Bodeheimer／著 編印中

哲學系列

◆中國哲學範疇精選叢書（一）道

張立文／主編 定價220元

◆中國哲學範疇精選叢書（二）理

張立文／主編 定價220元

◆中國哲學範疇精選叢書（三）氣

張立文／主編 定價220元

◆中國哲學範疇精選叢書（四）心

張立文／主編 定價220元

◆古希臘哲學

苗力田／主編 編印中

目 錄

范序

莊序

第一篇 不實廣告與促銷 1

第一章 回顧與前瞻 3

- 第一節 廣告在企業經營所扮演的角色 4
- 第二節 廣告在公平交易法立法的變遷與含義 6
- 第三節 公平交易法第21條執行現況之探討 11
- 第四節 輔助措施之選用及其必要性 29
- 第五節 抗辯事由之認可 36

第二章 定義與體系 41

- 第一節 規範體系 42
- 第二節 體系說明 80

第三章 管制之基本觀點 85

- 第一節 經濟觀點 86
- 第二節 法律基礎 111

第三節 論我國之借鏡 116

第四節 其他規範不實廣告之機關與公平法之關係 126

第四章 不實廣告之管制 133

第一節 前言 134

第二節 公平法第21條規範之行為主體及其間之法律關係 140

第三節 公平法對不同規範對象所要求之責任 142

第四節 不實廣告行為類型 143

第五節 適格的權利人 167

第五章 商品或服務標識之使用—矇混行為之管制與回顧 169

第一節 前言 170

第二節 我國現行法制下與不公平競爭相關的商標法制 171

第三節 公平交易法第20條第1及第2款相關問題之探討 177

第四節 矇混行為的管制例外許可的正當使用 191

第二篇 案例及解釋函令 205

第六章 各地法院關於不實廣告之判決及處

分 207

第七章 公平會案由之解釋函令 337

附錄一 公平會不實廣告處分統計表 353

附錄二 公平交易法 361

附錄三 公平交易法施行細則 377

參考資料 389

第一篇

不實廣告與促銷

第一章

回顧與前瞻

本章綱要：

- 廣告在企業經營所扮演的角色
- 廣告在公平交易法立法的變遷與含義
- 公平交易法第21條執行現況之探討
- 輔助措施之選用及其必要性
- 抗辯事由之認可

第一節 廣告在企業經營所扮演的角色

企業在市場提供產品銷售，只有極少數的情況是由一家獨家經營，（即使是獨家經營，他仍需面臨潛在競爭者、和其購買者的競爭），大部份的情況是處在若干家或多家企業相互競爭的局面，為爭取交易的機會，企業可能會以較有利的價格，吸引其顧客的購買，也可能以有利的數量、品質服務或其他條件，爭取顧客的認同，從而與其產生交易。為了方便，通常將前者稱為價格競爭，後者則稱為非價格競爭。

非價格競爭的手段除前述之品質、服務、數量外，在現實經濟社會，最常見的莫過於企業為推銷產品所做的廣告。廣告方式很多，其中包括以報紙、雜誌的平面廣告推銷本身產品、利用電視台立體媒體製作節目推銷產品、使用電台無遠弗界的特性來傳播其產品上市、特性等訊息、讓人員親自上門推銷產品、透過發達的郵寄廣告，或者在戶外做成立體廣告等。不論何種形式，何種方法，廣告主的廣告目的，無非是想藉由媒體，向社會大眾揭示其產品的存在，產品的特性、功能，藉以吸引需要它的顧客購買其產品。

是故，廣告在我們日常生活當中，可以說是無所不在無時不在，它也說明廣告之於企業的重要性，若市場沒有廣告

企業的經營不知道會成什麼樣子。然則，廣告的功能固然為企業的產品打開知名度，告知人們有此產品的存在，減少其購買者的搜尋成本，對於社會有正面的貢獻；不可否認的，水可載舟，水亦可覆舟，廣告之到處充斥，為企業之產品推銷做先鋒，不肖的業者也可能利用廣告的功能，藉其提供社會大眾錯誤的訊息，一方面誤導不知情的消費者，使之因錯誤訊息做出不正確的決策，買到不適當或無法使用的產品，進而造成不必要的損失或浪費。同理，業者亦可利用廣告利器，對競爭者的產品做直接的攻擊，或利用含沙射影方式詆毀同業者的產品，以凸顯本身產品優於其他同業的產品，爭取消費者的認同，而增加產品的銷售，擴大市場的占有率。因此廣告的自由創意固然要保障，以維護商業言論的自由，然而如何在以廣告為工具的競爭過程，制訂一適當的規則、規範所有廣告主的競賽行為，使廣告能發揮商業上最大的功能，而又不致於成為業者損害他人的利益，甚至造成消費者的誤會產生不必要的損失，實是現實社會經濟活動重要的一環。公平交易法為維護交易秩序及消費者利益也在立法中將廣告行為列入管制，至於其立法演變，則分述如後。