

《公平交易季刊》
第 27 卷第 4 期（108/10），頁 105-156
©公平交易委員會

論日本不實廣告之規範與運用 －兼論對我國法之啟示

劉姿汝*

摘要

廣告是事業宣傳商品、服務的重要方式，也是消費者決定交易的關鍵資訊。然而事業透過虛偽不實、引人錯誤的廣告內容吸引交易相對人，不僅破壞與競爭者間之公平競爭，也妨礙消費者對交易決定之正確性。因此本文將以日本對於不實廣告規範之發展變革與現狀為介紹與檢討為主，藉此給予我國在不實廣告之規範與實務運作上作為參考。

日本在 2009 年之後，贈品表示法之主管機關從日本公平交易會移至消費者廳，不實廣告的議題，不再僅是競爭問題，更為重視消費者權益。贈品表示法中有幾個重要的部份，包括對於造成「優良誤認」、「有利誤認」之不實廣告的定義與認定標準；事業對廣告真實性之舉證責任；增訂課徵金制度之適用以加重違法事業之責任；為求事業之自律，之公正競爭規約制度等。再配合內容詳盡之處理原則，讓實務運作上能更為詳實而有效率，事業也有所基準可供遵循。應可供我國在不實廣告之法規範與實務運作上，有所啟發。

關鍵詞：不實廣告、公平交易法、贈品表示法、虛偽不實或引人錯誤、公正競爭規約

投稿日期：108 年 7 月 8 日

審查通過日期：108 年 9 月 17 日

* 國立中興大學法律學系副教授。本文曾發表於 107 年度公平交易法學會「廣告規範新議題學術研討會」改寫而成，感謝與談人劉華美教授與本刊匿名審查人惠賜寶貴意見與指正；惟文責由作者自負。

一、前言

不實廣告案件向來是公平交易委員會（下稱「公平會」）所處理的違法案件中，數量最多的類型¹。事業為虛偽不實或引人錯誤之不實廣告，對競爭者而言，將造成不公平競爭；對消費者而言，將影響其對交易做出正確的判斷。所以，不實廣告不僅是競爭法上議題，同時也是消保護題。面對市場上不實廣告的充斥，主管機關如何有效率規範之，又能讓事業能夠主動自律，是一個重要的目標。本文嘗試探討日本對於不實廣告規範之演進與現狀，從法律制度面到實務執行，包括事業自律之具體施行，以提供我國可供參考之作法。

本文以我國公平交易法（下稱「公平法」）第 21 條與日本「贈品表示法」（法規全名是「不当景品類及び不当表示防止法」，下稱「贈品表示法」）²中廣告規範的部分，做為討論的核心。雖然廣告相關之規範，不論我國或日本皆可散見於各種不同法規之中，但本文之主題，乃以我國公平法第 21 條之不實廣告為出發，討論日本相應之規範與可供參考之處。已歸消費者廳所管「贈品表示法」，看似屬消保法領域而難以與我國公平法做為比較和參考；實則贈品表示法過去為「獨占禁止法」³之補充法，而歸管於日本公平會。即使因求消費行政一體化之目的，而選擇將該法移管消費者廳，僅是一種整合與選擇。目前贈品表示法與相關之處理原則，多是隸屬日本公平會時代所制定，並未因為移管而改變。有這樣的歷史與發展，本文認為即使把不實廣告議題重點置於對消費者的保護，只是對不實廣告的影響與效果層面的討論重心，從事業間的不公平競爭效果移至對消費者，將並無礙其許多法規與執行面能提供的參考。更何況，日本贈品表示法還是行政法屬性強，而全然不等同我國消費者保護法（下稱「消保法」）以民事法為角度對廣告規範之視角（消保法第 22 條）。

¹ 公平會案件統計，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docList.aspx?uid=540>，最後瀏覽日期：2019/7/8。

² 日文之「景品」是贈品的意思，本文以不實廣告之規範為重心，因此將不多論述贈品部分，僅就贈品表示法中之「表示」規範部分進行討論。所謂「表示」實則包括廣告與標示等問題，為能夠符合日本法規之名稱，本文還是使用「表示」一詞，在此敘明。

³ 相當我國之公平法，法規全名「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（下稱「獨占禁止法」）。

在研究方法上，首先，比較兩國在不實廣告之法規制度與內容的差異⁴，包括我國公平交易法對於不實廣告規範在修法上之改變，以及日本在 2009 年（平成 21 年）將「贈品表示法」，其主管機關從日本公平會（「公正取引委員会」，下稱「日本公平會」）移管至消費者廳（「消費者庁」），討論如何看待不實廣告同時涉及不公平競爭與損害消費者權益的特質下，日本的轉變與現狀。接著，本文再提出幾個重要議題，是我國同樣面對也須思考的部分，包括：（一）產銷方式多樣化下如何判斷廣告主；（二）優良誤認議題－判斷廣告內容真偽之舉證責任歸屬與方法；（三）有利誤認議題－價格標示方法；以及（四）電子商務之廣告類型與爭議；還有（五）日本消費者廳近來矚目的例外事項表示方法；做法規等介紹與實務現狀分析。最後，將討論贈品表示法如何透公正競爭規約制度與企業法遵之規範與施行，來進行有效的事業自律，從治本的方式來減少不實廣告的發生。本文在討論日本相關規範與運用之際，將一併討論可供我國參考之處與做法。

二、臺日競爭法上有關不實廣告之規範

近年來，我國與日本對於不實廣告之規範，都經歷了改變。我國公平法在 2015 年進行了大幅修正，規範不實廣告之第 21 條也有所調整。另一方面，日本對於不實廣告之規範，除了獨占禁止法之外，尚有作為補足規範之贈品表示法。而贈品表示法之主管機關於平成 21 年（2009 年）移至消費者廳後，更為重視消費者權益，加重違法事業之責任外（增加課徵金制度），並加強中央與地方的消保監督體制等（2014 年的修正）。以下，將兩國的現狀與變革，進行剖析。

（一）我國公平交易法對不實廣告之規範

何謂「廣告」？我國公平法並未直接於廣告做出定義。較明確定義廣告的，有消費者保護法施行細則第 23 條，指出：「本法第二十二條至第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播」。但公平法第 21 條所規範的廣告定義較廣，尚可包括附著於商品本身的表

⁴ 對於不實廣告之相關規範，在不同法領域（例如公平法與消保法，或食安法）、以及特殊產品類別（如化粧品等）皆有相關涉及。本文是以我國公平法與日本贈品表示法為中心。

示等使公眾得知之方法。

1. 公平法第 21 條之規定與運用

2015 年公平法大幅修正之際，本條的調整，是為解決修法前適用本條規定處理不實廣告事件時所遇見之各種問題與爭議⁵。以下就修正前後之變動，進行簡要之比較與評析：

(1) 第 1 項：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」⁶。

本條主要規範附著於商品本身，以及脫離商品外之廣告，內容與商品相關並足以影響交易秩序者，禁止為「虛偽不實或引人錯誤」之表示、表徵。此次修法將原本條文中「事業不得在商品或其廣告上」之「其」字刪除，已不限於對廣告主自身商品，亦可涵蓋對他事業商品之不實表示表徵。因此，事業若為比較廣告時，不再需要區分廣告的內容究竟是對廣告主還是他事業不實，而分別適用第 21 條與第 25 條，均可適用第 21 條⁷。此修正是值得贊同的，同一則不實廣告，卻因此等原因適用不同法條，並不太妥適。此外，也要注意比較廣告中若對於他事業有所詆毀，也會涉及營業誹謗之違反（公平法第 24 條、「公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」第 7 點法律效果）。

⁵ 修正前之第 21 條：「（一）事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、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，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。

（二）事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。

（三）前二項規定於事業之服務準用之。

（四）廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。

（五）前項所稱廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構。」

⁶ 修正理由第 1 點：「在不實廣告案件中，事業除以商品之價格、數量、品質、內容等事項為廣告以招徠交易相對人外，亦常以事業之身分、資格、營業狀況等與商品相關而具有足以影響交易決定之事項為廣告，以達招徠交易相對人之目的。因原條文第一項「商品」之概念，是否包括與商品相關而具有決定交易作用之事項，仍存有歧異見解，為免法律適用疑義，爰於第一項增列『與商品相關而足以影響交易決定之事項』，亦不得為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」

⁷ 公平會，認識公平交易法，17 版，271（2017）。公平會制定之「公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」。

- (2) 第 2 項：「前項所定與商品相關而足以影響交易決定之事項，包括商品之價格、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，及其他具有招徠效果之相關事項。」

修法之前，對於舊法第 1 項所規範之廣告內容，實務上有究竟是「列舉」還是「例示」的爭議⁸，因此此次修法將其移至第 2 項，做為針對第 1 項之「與商品相關而足以影響交易決定之事項」之具體說明。乃包括所有與商品相關而具有招徠效果之事項，修正理由明確表示採行「例示」⁹。此外，過去對於舊法第 1 項，尚有廣告內容是否需「直接」與商品有關之討論，最高行政法院在多年前的判決即曾探討商品製造人之「創業年份」是否與商品直接有關¹⁰，並認為舊法第 21 條第 1 項的規範目的是限於與商品直接相關之事項，因此與商品「非直接」相關之製造者創業年份的不實表示，應適用屬於補充條款性質之第 24 條（當時適用舊法，現行法是第 25 條）而非第 21 條¹¹。所以本次修法除去此等爭議，只要和商品相關的事項，不侷限其項目或範圍，讓本條適用範圍不再發生質疑與誤解，應是正確的改變。

關於不實廣告之內容，是否有虛偽不實或引人錯誤，最主要是看廣告之可能的交易相對人。從競爭法的角度，若使交易相對人因不實廣告做出錯誤的交易決定，將影響廣告主與競爭者間之公平競爭。而從消費者保護之觀點，消費者因不實廣告而受到錯誤認知與決定，將損害消費者權益。

- (3) 第 3 項：「事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。」

是指並非「廣告主」，但販售、運送、輸出入載有不實廣告之商品之事業。實務上尚無見過處分未實際參與不實廣告，而僅是單純進行本項行為之事業。若販售或輸入載有不實廣告之事業，其對於廣告有相當之參與，即要注意其該當「廣告主」的可能性，此時應為適用第 1 項的問題而非本項。

⁸ 劉姿汝，「公平交易法不實廣告規範之再檢討」，興大法學，第 5 期，143-145（2009）。

⁹ 修正理由第 2 點：「行政救濟實務上，對於原條文第一項『價格、數量……加工地』等虛偽不實或引人錯誤表示或表徵，究屬列舉或例示規定容有爭議存在，為避免法律適用之疑義，並使第一項所稱『與商品相關而足以影響交易決定之事項』範圍得以明確，爰將原條文第一項所定事項移列第二項予以例示，以杜爭議。」

¹⁰ 最高行政法院 90 年度判字第 700 號行政判決。

¹¹ 相關討論請見劉姿汝，前揭註 8，145-146，147-148。

(4) 第 4 項：「前三項規定，於事業之服務準用之。」

此項並未修正，只是更改項次。但本文認為，在交易標的多樣化之現今，所謂「商品」或「服務」已不容易區分¹²，若分成不同項次規定，恐造成法條適用上的困擾¹³。或許作出第 1 項與第 3 項之分，乃因第 1 項所說明之廣告內容主要針對「商品」，不適合併列服務。但這似乎不是問題，既然採例示說，當然可以同時列出與商品或服務相關之事項，不用特意區分。

(5) 第 5 項：「廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。」

(6) 第 6 項：「前項所稱廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構。」

第 5 項與第 6 項則是針對「廣告代理業」、「廣告媒體業」與「廣告薦證者」之定義與責任之規定，原則上對違法者採民事責任，不成為被公平會處分之對象而無行政責任。理由主要在於彼等並非商品、服務之提供者，與相關之競爭並無直接關係。但是，有幾個議題應可以注意與探討。

首先，乃關於「廣告代理業」與「廣告媒體業」的定義與角色。在行銷多元化的時代，有些廣告代理業已非僅是製播或代理廣告，例如協助建商進行房屋代銷的廣告公司，公平會曾認定其該當廣告主¹⁴。直接販售商品給消費者的網路平臺或電視購物台，亦非單純廣告媒體業，而是可該當提供商品、服務的廣告主。再者，即使是僅是純粹的廣告代理業、媒體業，相較於該當本條第 3 項單純販賣、運送、輸出不實廣告之商品、服務之事業（尤其是運送者），對於不實廣告的介入可能更多且更直接。但該當第 3 項的事業卻是必須與廣告主負相同責任，而廣告代理業、媒體業卻是僅對於不實廣告明知或可得而知的情況下，對被害者之損害負民事的賠

¹² 白石忠志，獨禁法講義，8 版，有斐閣，39（2018）。

¹³ 劉姿汝，前揭註 8，138-142。

¹⁴ 公平會公處字第 102059 號處分書。

償責任。實則參與不實廣告之製作、播放等行為，是促成及助長廣告主之不法行為的重要幫手，只是若從公平法的競爭法角色應該如何適當進行，有待更深入之探討。目前，僅能透過行政罰法第 14 條第 1 項認定廣告代理業者、媒體業者等為廣告主之共同行為人，而使其與廣告主同受處分，是較具體之作法¹⁵。至於「廣告薦證者」，不僅於第 6 項說明其樣態¹⁶，公平會所定之「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明（下稱「薦證廣告規範說明」）」，更具體說明與舉例薦證廣告之類型與薦證者可能之角色。可見公平會對於廣告薦證者問題之重視。但要注意目前網路上有不少網紅、直播主等，在影片中說明或推薦商品、服務的同時，也自行進行相關販售並從中獲利，或許已非單純薦證者而有該當廣告主之可能性。當然，單純的廣告薦證者（如同前述之廣告代理業、媒體業）可能透過行政罰法第 14 條第 2 項之規定，雖「因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者」，但若「故意共同實施違反行政法上義務之行為者（第 1 項）」，成為共同行為人與廣告主同受到行政處分，但實務上此類處分甚為罕見。

2. 公平法第 25 條

對於不符合第 21 條之要件，但使用欺罔不實之手法而引人錯誤之行為，則有適用公平法第 25 條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」規定之可能性。因為本條屬於公平法規定之補漏條款，是以不確定之法律概念之概括條款為構成要件，以保留給主管機關在具體個案中，用專業知識與執法經驗得以進行衡量判斷違法與否¹⁷。所以有一些不符廣告要件之欺罔行為，則可能適用公平法第 25 條來處理。實務上有各種類型案例，例如：(1)找寫手在口碑網站上寫文章，混淆消費者的資訊。如三星寫手門案¹⁸；(2)假冒瓦斯公司名義販售瓦斯防爆器¹⁹；(3)透過媒體釋放不當訊息造成搶購商品風潮，

¹⁵ 如三星寫手門事件（公平會公處字第 102184 號處分書），雖然公平會是適用第 24 條（修法前之條文，現為第 25 條）來處分本案，但本案中即適用行政罰法第 1 項，將廣告行銷公司及其外包公司列為共同行為人，雖非商品提供者，亦受到處分。

¹⁶ 可參考公平會，前揭註 7，231-231，有具體說明。

¹⁷ 同上註，297。

¹⁸ 公平會公處字第 102184 號處分書。本件簡要說明請參考郭家豪，「論網路上企業聘用寫手之行銷行為－兼論台灣三星『寫手門』事件」，台一顧問通訊，第 172 期，10-15（2014）。

¹⁹ 假借瓦斯公司名義販售瓦斯安全器材等商品之案件，歷來層出不窮。近來亦有公平會公處字第 107033 號、第 107034 號處分書等案件。

如衛生紙風暴事件²⁰；(4)購買他事業名稱之關鍵字廣告事件²¹等等。透過公平法第 25 條，可以補足各式各樣公平法第 21 條所無法規範之欺罔行為。

在網路世代，網路廣告甚為盛行（請見本文三、（四））。其中，常見透過個人臉書、部落客、Youtuber 等薦證商品、服務的方式，讓消費者誤認為是個人經驗談，實是收取利益後推薦產品，內含商業操作²²。但究竟是個人言論，還是商業操作的薦證內容，實不容易區分²³。在三星寫手門一案，公平會認定三星公司出資透過網路行銷公司，聘用工讀生於討論平臺為隱匿事業身分進行議題操作，佯裝一般大眾行銷自身商品，對競爭關係之他事業商品為比較和評論之網路行銷手法，為足以影響交易秩序之欺罔行為，違反當時公平法第 24 條（現為第 25 條），公平會並未認定此種行銷方式該當第 21 條之不實廣告要件。但在廣告行銷多樣化的時代，有見解認為這種找各類寫手薦證商品的方式，屬於網路薦證廣告²⁴，卻礙於公平法第 21 條及薦證廣告規範說明對於薦證廣告與薦證之者定義與要件，而無法適用此條文並非妥適²⁵。至於常見的關鍵字廣告亦有相同問題，而須適用第 25 條。而在日本，關鍵字廣告的相關案件常見於以商標法與不正競爭防止法來處理之，較偏向由被不當使用名稱、商標等之被害事業，向不當使用事業請求侵權之損害賠償²⁶。

²⁰ 公平會公處字第 107014 號處分書。

²¹ 關鍵字廣告事件近年來頗為常見，如近期的電信業者事件，參考公平會公處字第 107066 號處分書。

²² 請參考郭戎晉，「網路薦證廣告法律規範之研究」，科技法律透析，第 27 卷第 2 期，35-37（2015）。

²³ 同上註，39。

²⁴ 薦證廣告規範說明中，第 3 點薦證廣告之真實原則中的範例六與第 5 點利益關係之揭露義務，即舉出部落格與留言版是薦證廣告；另外，「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」第 9 點，也直接稱呼「網路廣告以他人薦證或社群網站用戶（含部落客）撰文之方式推廣商品或服務者，為網路薦證廣告。但本案卻無法適用第 21 條，難免引起質疑。

²⁵ 王明禮，「網路時代之薦證廣告與其管制」，東吳法律學報，第 28 卷第 4 期，138、152-158（2017）。本文亦論及薦證廣告說明中與薦證者之「利益關係」之認定與標示義務的問題，相當有見地。但由於日本贈品表示法不處理薦證者及廣告媒體、代理業，所以本文對於薦證者之討論暫待日後再論。

²⁶ 例如近年來有名的石鹼百貨事件，即是涉及網路購物商城業者透過在 Google 或 Yahoo 等平臺購置他業者已註冊成商標之「石けん百貨」等關鍵字，是否有侵害商標權、以及該當不正競爭防止法第 1 條第 1 項第 1 款之不正競爭之爭議。請參考大阪高等法院平成 28 年（ネ）第 1737 号判決（原審大阪地方法院平成 26 年（ワ）第 8187 号判決）。

也請參考本文後述之不正競爭防止法與獨占禁止法、贈品表示法間之關係。不正競爭防止法之民事特別法性質較強，此等關鍵字被使用之議題，若透過適用此法來解決，乃從侵權行為之角度來請求除去或防止侵害、以及損害賠償等方法處理之。

3. 處理原則

公平法第 21 條適用於各種不同之不實廣告類型，僅做要件之基本規定，公平會為實務上之運作，制定了不少相關之處理原則。包括：(1)對於第 21 條做具體釋明之「公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則（下稱「公平法第 21 條處理原則」）」；(2)對薦證廣告之定義與說明，並舉出具體案例之「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」；(3)針對比較廣告之「公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」；(4)對促銷方式之廣告則有「公平交易委員會對於促銷廣告案件之處理原則」；(5)對特殊交易標的之不實廣告所定之「公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則」、「公平交易委員會對於瘦身美容案件之處理原則」；(6)對於蓬勃發展之網路交易則有「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則（下稱「網路廣告案件處理原則」）」；以及(7)公平會對於違法事業命其刊登更正廣告時，應採取之適當方式，則定有「公平交易委員會對於令為刊登更正廣告案件之處理原則」。而公平會對於第 25 條所定之「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則（下稱「公平法第 25 條案件處理原則」）」，則對於上述不符第 21 條之欺罔或顯失公平行為之行為，有較為具體之說明，如上述關鍵字廣告以及目前受到注意的網域名稱或網頁資訊的不正使用等，也增訂了相關說明²⁷。

透過以上之處理原則，不僅可以更理解公平會透過處理不實廣告案件之基準與思考方向，事業亦能在製播廣告之內容時能夠參考及注意，以免違法。

4. 與其他法規中不實廣告規範之關聯

我國公平法對於不實廣告之規範，是不分業種，亦不分商品、服務之種類，以競爭目的為出發進行規制。而其他特定範疇之法規，如「食品安全衛生管理法」中有第五章規範食品標示與廣告管理，「健康食品管理法」第四章亦是規範健康食品

²⁷ 本處理原則第 7 點第 2 項第 2 款的「榨取他人努力成果」，舉出四個行為類型包括：「1.使用他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務。2.以他人表徵註冊為自身網域名稱，增加自身交易機會。3.利用網頁之程式設計，不當使用他人表徵，增進自身網站到訪率。4.抄襲他人投入相當努力建置之網站資料，混充為自身網站或資料庫之內容，藉以增加自身交易機會。」

之標示及廣告；或「化粧品衛生安全管理法」²⁸則有第三章廣告與流通之管理等，各在其立法目的之下，針對特定範圍之商品、服務的廣告進行規範。此等法規與公平法之間應該如何適用，基於與衛福部之行政協調，是應先由目的事業主管機關適用特別法。在其他法規中關於廣告的規定，應做相同基準。只是，這些法規對於不實廣告的罰則多較公平法為輕，因而引起討論該如何調整之議題。

我國消保法對廣告之規範，主要在於第 22 條。其第 1 項：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」。要求企業經營者確保廣告內容之真實，即是不得為不實廣告。但從第 1 項後段以及第 2 項：「企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行」，可看出本條重點在於廣告內容與契約間之問題，要求企業經營者必須將廣告內容落實於契約之中並履行之。雖然第 1 項要求企業經營者必須確保廣告之真實，且消保法施行細則第 24 條規定：「主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性」，乃由企業經營者對廣告真實性負舉證責任（相當類似本文後面所論述之日本贈品表示法所規範之非實證廣告問題），但實則並無具體且直接針對事業違反廣告真實性之行為之罰則。日本贈品表示法的規定下，消費者廳能處分不實廣告之事業，也有許多的相關處理原則的配合，但並不處理廣告所涉及之個別消費者契約爭議。相較於我國消保法之民法特別法之特質，日本贈品表示法比較類似公平法，由主管機關消費者廳主導之行政法屬性部分較強。

（二）日本對不實廣告之規範

本文對日本的不實廣告規範之討論，乃以「贈品表示法」為主。故以下將其從競爭法到消保法領域的改變與現況，進行說明。

所謂贈品表示法如前已述，是「不当景品類及び不当表示防止法」的簡稱（日文簡稱「景品表示法」），我國一般亦簡譯成「贈品表示法」²⁹。乃是一部包含不當「贈品」與不當「表示」相關規範的法規，不實廣告屬於「不當表示」的部分。

²⁸ 過去稱為「化粧品衛生管理條例」。2018 年修正法律名稱並修改法規內容。但此次修法有緩衝期，尚未全部施行。較過去加重了不實廣告之責任。

²⁹ 或許中文翻譯成「贈品與廣告法」，較容易理解，否則容易被誤解為「贈品」的表示法。但本文為求日本原文以及我國慣用翻譯，還是選擇「贈品表示法」之用詞。

本文僅對於「贈品表示法」中的廣告規範與議題進行說討論，並不論及贈品部分，惟在日本因廣告與贈品同屬「贈品表示法」，故本文所引用之法條多出自該法。

1. 從事業的不公平競爭到消費者保護

雖然贈品表示法移管至消費者廳，但最初制定贈品表示法的依據，也就是獨占禁止法中不當引誘顧客的相關規定，仍然存在。以下，先就與本文主題有關之三個重要法規，其關係進行說明，點出為何本文是以贈品表示法做為中心；進而論及贈品表示法從競爭法至消費者保護的角色轉變。而這樣的贈品表示法之性質，是否適合成為我國公平法之不實廣告規範之規範？從結論而言，本文認為無礙，將以下文中一併說明與比較之。

日本公平會與我國公平會同屬於競爭主管機關，而消費者廳的成立是為求消費行政一體化，統整消費相關事務、政策的推動。目前消費者廳主管的大小法規約 30 多部，有不少過去歸管他機關卻與消費者權益有重大關聯性之法規，皆將其移管至消費者廳，贈品表示法即是其一。

(1) 獨占禁止法與不正競爭防止法與贈品表示法

如眾所知，日本除了獨占禁止法之外，尚有不正競爭防止法。二法制定之時間與立法意旨及主管機關皆不相同。一般而言，日本的競爭法、等同我國公平法者乃指「獨占禁止法」；但「不正競爭防止法」並非等同我國公平法中之「不公平競爭」。

「獨占禁止法」公告施行於戰後的昭和 22 年（1947 年），而目前的不正競爭防止法版本，乃是公告施行於平成 5 年（1993 年），但其最早可以推至明治與大正時代，因受到德國不正競爭防止法制定之影響曾經推出相關法案。不正競爭防止法的最初制定的版本，是昭和 9 年（1934 年）因「保護工業財產權巴黎公約」³⁰之影響所定之內容，但與現今之版本大有不同（因與本文主題不直接關連，相關議論在此割愛）。相較於競爭法之獨占禁止法，其主管機關是日本公平會；不正競爭防止法之主管機關是經濟產業省。

³⁰ 全名是「工業所有權の保護に関するパリ条約ヘグ改正条約」。保護工業財產權巴黎公約有歷經幾次修訂，日本不正競爭防止法，主要受到此次修訂版之影響。

不正競爭防止法之立法意旨，根據該法第 1 條：「本法，乃為確保事業間之公平競爭及與此相關之國際約定之確實執行，採取不正競爭的防止及有關不正競爭之損害賠償等相關措施，以此寄予國民經濟之健全發展為目的」可知，本法主要是對於事業若對他事業之業績或成果搭便車、困惑顧客（可包含消費者或事業）等，有侵害他事業應受到保護之權益之各種行為（不正競爭），進行規範之法規。不正競爭防止法所規範之行為類型，根據本法第 2 條之定義，主要可分類為：a.使用眾所周知商品之表示，引起混淆；b.冒用著名商品之表示；c.提供模仿他人商品形態之商品；d.侵害營業秘密；e.不正當取得及使用限定提供的資訊等；f.網域名稱的不當取得等；g.商品或服務之原產地、品質等令人誤認之表示；h.毀損商譽行為；i.代理人等之商標冒用。主要是由被害事業能透過本法之適用，對加害事業行使除去與防止侵害請求權（第 3 條「差止請求權」）³¹以及損害賠償請求權（第 4 條）。一方面可透過私法自治與民事規範來解決二者的爭議，再者補足僅有損害賠償規定之民法侵權行為規範，有民法特別法之機能³²。但影響較為嚴重之行為類型，亦有相應之刑事責任，對被害事業的保障更為有力³³。此外，對外國公務員之贈賄、不當使用外國機關之標章、不當使用外國國旗、紋章等亦受到規範（此部分僅有刑事責任）。

獨占禁止法是為使市場的公平自由競爭機能夠充分運行，規範限制競爭行為與不公平交易方法，乃是超越對個別私益的侵害，以維持競爭秩序之公序為首義之法規；而透過不正競爭防止法，則可使受規範之商品服務之表示、商品形態、營業秘密等權益，受到比民法侵權行為相關規定更多的維護（指上述的除去與防止侵害請求權）。但卻又非如透過專利法、商標法等智財法規，可創設與授予權利（不正競爭表示法與智財法間亦有許多議題可以論述，但礙於本文主題與篇幅，無法再多論述），而是對該法所保護權益的侵害行為進行規範，屬行為規範的層次³⁴。不正競爭防止法填補了上述法規間的空隙，讓事業或個人的權益能獲得應有的保護。但其

³¹ 我國公平法民事責任部分，第 29 條亦有除去侵害請求權與防止侵害請求權之規定。而同樣地，我國民法之侵權行為部分，也僅有損害賠償而無除去或防止侵害請求權。

³² 鈴木孝之，「不正競爭防止法と独占禁止法の交錯」，白鷗大学法科大学院紀要，第 6 号，15-16（2012）。

³³ 不正競爭防止法所規範之不正行為中，a.使用眾所周知商品之表示，引起混淆；b.冒用著名商品之表示；c.提供模仿他人商品形態之商品；d.侵害營業秘密；e.不正當取得及使用限定提供的資訊等；g.商品或服務之原產地、品質等令人誤認之表示，有相關刑事責任。

³⁴ 鈴木孝之，前揭註 32，15。

終極目的仍有其第 1 條立法意旨所述之公平競爭，不希望有事業不思自我努力，以侵害他事業權益來進行不公平之競爭。與我國公平法相較，不正競爭防止法並非等同公平法之不公平競爭行為，而是與現行公平法第 22 條之仿冒行為（造成來源混淆等行為，本法 2015 年修法後僅剩民事責任而無行政責任，處理方式與不正競爭防止法頗似）、及修正前公平法第 19 條中之侵害營業秘密，和現行的第 24 條營業誹謗與第 25 條欺罔或顯失公平行為之部分類型有所相似。尤其，不正競爭防止法對違法者僅規定相關民事與刑事責任，並無行政責任；這部分亦是與行政法性質較強之我國公平法、以及日本獨占禁止法與贈品表示法相當不同之處。

不正競爭防止法並非直接針對廣告議題進行規範，然如其中之第 2 條第 1 項第 14 款所謂之「引起誤認行為」³⁵，的確與贈品表示法中不實廣告的「有利誤認」或「優良誤認」的部份有重疊（廣告是類型之一，但不限於廣告。請見註釋 35 對該條文之翻譯）。惟，在不正競爭防止法的此條規定下，並無關於「價格」不當、不實的部分，且對於違法行為，主要以除去或防止侵害請求權之行使與請求損害賠償為主，甚至可以追究其刑事責任（第 21 條）；而違反贈品表示法之不實廣告行為，主要由行政機關消費者廳裁處措施命令或納付課徵金命令，兩者規範之行為與相關責任並不相同。

簡言之，獨占禁止法、不正競爭防止法與贈品表示法，各自規範目的、對象與違法責任，即使有交疊的部分，但仍有其差異。彼此各司其職，一同維護公平、公正與自由之市場秩序，並兼顧消費者權益。關於獨占禁止法與贈品表示法之更進一步說明，請見以下說明。

(2) 獨占禁止法之體系與不實廣告規範

贈品表示法立法施行後到 2009 年為止，相當長久之時日屬獨占禁止法之補充法地位，且主管機關是為日本公平會。因此，以下說明獨占禁止法與贈品表示法之體系與關係，並與我國公平法進行比較。

a. 獨占禁止法之體系

屬競爭法之獨占禁止法，其規範之對象是事業與事業團體，規範之行為類型包

³⁵ 該款之內容為：「在商品或服務，或其廣告、或用於交易之文書或通訊中，對關於該商品之原產地、品質、內容、製造方法、用途或數量；或對該服務之品質、內容、用途或者數量，做出使人誤認之表示，或者將做此表示之商品為讓渡、交付，或為讓渡、交付而為展示、輸出、輸入，或透過電信通訊迴線提供該表示；或提供為該表示之服務。」

括：私的獨占、聯合行為、事業團體的規範、企業結合、獨占狀態的規範，以及不公平交易方法。此外，另有與過去的贈品表示法一樣，屬於補充法之「下請法³⁶（下請代金支払遲延等防止法）」³⁷。

其中，關於不公平交易方法，根據獨占禁止法第 2 條第 9 項是對其之定義：第 1 款至第 5 款（拒絕供給、差別對價、不當廉價販賣、限制轉售價格、濫用相對優勢地位）稱為法定五類型。第 6 款則是概括定義，並授權日本公平會做成不公正交易方法之一般指定（該指定的正確名稱是「不正な取引方法（昭和 57 年 6 月 18 日公正取引委員会告示第 15 号）」），共有 15 項的內容。其具體的類型，包括：(a)共同的交易拒絕；(b)其他類型之交易拒絕；(c)差別對價；(d)交易條件等差別待遇；(e)事業團體之差別待遇行為；(f)不當廉價販賣；(g)不當廉價購入；(h)欺瞞性引誘顧客；(i)以不當利益引誘顧客；(j)搭售；(k)附排他條件之交易；(l)附拘束條件之交易；(m)不當干涉交易相對人之人事選任；(n)不當妨礙競爭者之交易；(o)對競爭公司之內部干涉。基本上，一般指定不分業種皆可適用，另有針對特殊交易關係或業種另有公告特殊指定，目前有三個：「大規模零售商與供貨業者交易之特定不公平交易方法」、「特定貨主委託物品運送或保管之特定不公平交易方法」、「新聞業之特定不公平交易方法」³⁸。

本文之不實廣告議題，即屬於不公平交易方法之一種（請見下列討論）。日本獨占禁止法與我國公平法之內容與體系頗為類似，尤其是我國 2015 年修法之前的內容。獨占禁止法仍將相當於我國現行公平法第 19 條之限制轉售價格行為，與部份第 20 條之限制競爭之虞行為，置於不公平交易方法之中；而我國公平法已將此兩種類型從不公平競爭轉入限制競爭行為之列。獨占禁止法中並無我國公平法現行第 22 條之仿冒行為（修法前為第 20 條），類似行為之相關規範主要規定於不正競爭防止法。亦無類似我國公平法第 25 條之概括條款，但有歸類於本條行為類型之一的濫用相對優勢地位行為³⁹，且日本相當重視此一行為議題（屬法定不公平交易

³⁶ 主要規範外包商與承攬之承包商間的公平交易關係，尤其是延遲支付對價之濫用相對優勢地位之問題，我國公平法並無相似之規範。

³⁷ 請參閱日本公平會網站對獨占禁止法體系之說明，<https://www.jftc.go.jp/dk/dkgaiyo/gaiyo.html>，最後瀏覽日期：2019/7/8。

³⁸ 關於獨占禁止法體系，可參考幕田英雄，*公取委実務から考える独占禁止法*，初版，商事法務，146-147、150-151（2017）。

³⁹ 公平法第 25 條處理原則第 7 點「判斷顯失公平之考慮事項」。

方法之一，獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款。過去曾屬一般指定的項目之一）。

b.不公平交易方法中之不實廣告規範

以競爭法的角度，不實廣告屬上述之獨占禁止法第 2 條第 9 項所定義之不公平交易方法中第 6 款之「不當地引誘或脅迫競爭者之顧客與其交易」的行為類型之一⁴⁰。而透過該項授權日本公平會指定之具體違反類型，不實廣告則是一般指定第 8 項之「欺瞞性引誘顧客」，其與一般指定第 9 項之「以不當利益引誘顧客」（不當贈品），此兩部分另訂有「贈品表示法」。

一般指定第 8 項之「欺瞞性引誘顧客」，其具體內容是：「有關自己所供給之商品或服務之內容或交易條件或其他有關交易之事項，使顧客誤認與其實際之狀況或競爭者之相關事項顯著優良或有利，藉此不當引誘競爭者之顧客與自己交易之情事」，與贈品表示法第 5 條對不實廣告（不當表示）之違法條件相當近似。只是造成誤認之對象，一般指定第 8 項是「顧客」，贈品表示法則是明確指出「消費者」。所以，一般指定第 8 項所謂「顧客」，在實務上主要是指非消費者之「事業」為主，例如：加盟業主的招商⁴¹、多層次傳銷招募會員等⁴²，以區分與贈品表示法規範之對象與範圍之不同（尤其在贈品表示法移管至消費者廳之後）。但對於不當廣告之各種認定，基本上仍可參考贈品表示法的規定中所列之要件基準，畢竟獨占禁止法及其一般指定之條文內容較為簡要。而我國的公平法第 21 條，如前已述，則不分廣告的對象是事業或消費者皆可適用。

(3) 消費者權益保護的角度

依贈品表示法第 1 條立法目的所述：「本法是為防止藉由商品或服務之交易相關之不當贈品或表示招徠顧客，制定有關限制或禁止有妨礙一般消費者自主且合理選擇之虞之行為，以保護一般消費者之利益為目的」。不再如過去附屬於獨占禁止法下時，第 1 條之立法目的中列有「公平競爭之確保」之項目。可知本法將主要重心置於透過規範商品、服務之過大（量）贈品提供與不當表示（廣告），來確保消

⁴⁰ 此款所涵蓋之具體不公平交易方法，除了不實廣告之外，尚包括不當的過大贈品以及搭售。

⁴¹ 日本公平會對於加盟體系與獨占禁止法之適用定有「有關加盟體系之獨占禁止法考量（フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について）」之指導原則，其中關於加盟契約締結前之重要資訊揭露的部分，若有不實或未為揭露之情事，是屬於該當一般指定第 8 項之不當引誘顧客。我國公平會所定之「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」中對於此問題，則是以濫用相對優勢地位的角度檢視規範之。

⁴² 波光巖、鈴木恭藏，實務解說 景品表示法，2 版，青林書院，2-3（2016）。

費者能夠有正確的資訊以決定正確的交易選擇⁴³。

此後，對於不實廣告的議題，不僅止於贈品表示法，更進一步注意與其他法規間之關係與整合，食品安全議題即是近年來的重心之一⁴⁴。消費者廳於平成 28 年（2016 年）公告「與健康食品有關之贈品表示法與健康增進法上的留意事項」，以面對市面上普及之健康食品的五花八門的廣告、宣傳，尤其如何保障消費者不受誇大不實之廣告內容之害，內容相當詳實並有事例說明⁴⁵。

(4) 現今贈品表示法之定位

從競爭法到消費者保護領域，如何定位贈品表示法之性質？是否已與競爭法無關？首先，從確保公平且自由之競爭，走到確保消費者的自主與合理之交易選擇，表面上看似目的有所變更，實則基本的規範構造與內容並無太大的變化⁴⁶。日本公平會時代所制定之相關處理原則仍繼續沿用，消費者廳並將一部權限委任日本公平會，以協助事件之調查等事宜，彼此間成為相互合作協力之關係⁴⁷。尤其，消費者廳位在東京都，無地方支部，雖然也可透過各都道府縣之消費者擔當局處來進行調查，然而日本公平會在地方有許多地方事務辦公室，委任該地方辦公室協助事件調查⁴⁸，不但有地宜之便，過去贈品表示法事務又屬日本公平會業務，可駕輕就熟。其他，以贈品表示法中「公正競爭規約」為例（見本文第四部分），第 31 條第 1 項指出此類型規約是以「為確保消費者的具自主且合理性的選擇，與事業間的公平競爭」為目的，認定要件亦以此為基準（第 3 項），且相關的認定程序、處分與協議等，皆明訂日本公平會之參與與職權，顯現了本法在消費者法與競爭法間的接點

⁴³ 奈良恒則，独占禁止法・景表法・下請法のしくみ，初版，三修社，151（2017）。

⁴⁴ 例如「食品表示法」與贈品表示法之間，前者主要規定義務表示事項，若有欠缺，即屬違反食品表示法基準，屬不適當表示；而後者，主要是禁止有誤認內容（以禁止事項為主）。兩者各司其職、相輔相成。請參考長橋宏明，「食品表示の法的リスクとコンプライアンス上の留意点～景品表示法、食品表示法等の法律実務と執行傾向を踏まえて～」，公正取引，第 823 号，12（2019），本篇論文提及贈品表示法與其他法規中涉及標示、廣告等內容之間關係與運用，尤其從企業法遵的角度，該如何整體了解與整合。

⁴⁵ 消費者庁，健康食品に関する景品表示法及び健康増進法上の留意事項について，初版，消費者庁（2016），https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/160630premiums_9.pdf，最後瀏覽日期：2019/7/8。

⁴⁶ 金子晃、山口由紀子，「景品表示法移管 5 年の評価と課題」，公正取引，第 763 号，2（2014）。

⁴⁷ 鈴木孝之、河谷清文，事例で学ぶ独占禁止法，初版，有斐閣，421（2017）。

⁴⁸ 野口文雄，独禁法・景品表示法・下請法，初版，金融財政事情研究会，241（2018）。

49。是故，與競爭法及競爭主管機關之間，仍有密切的協力關係。再者，我國公平法第 1 條之立法宗旨下，維護交易秩序與消費者利益並列，如何保障消費者權益亦是重要目標之一。因此，對我國之不實廣告相關議題，並不因贈品表示法移管至消費者廳而不具參考價值。從過去日本公平會主管時代至今皆未更動之不實廣告定義、類型與認定基準以及相關處理原則與政策，仍可有相當之參考。

簡言之，廣告議題原本就同時涉及競爭與消費者保護之範疇，日本只是為了消費行政一體化，而做了目前的選擇。我國未必要做相同選擇，目前透過公平法從競爭法的角度，以公平會為主導、行政責任為主的行政法性質；加上能處理不實廣告爭議個案之民事法特質的消保法，兩者相輔相成亦是一種選擇。且我國並無贈品表示法之獨立法規，要如日本做切割與移管，並不容易。

2. 贈品表示法對不實廣告之規定

本法對於不實廣告之規定，從廣告的定義，到不當廣告之認定基準與方法，相關違法責任與措施，還有事業自主規約等企業法遵的具體規定⁵⁰。

(1) 廣告之定義

贈品表示法第 2 條第 4 項定義了「表示」（廣告內容），是指：做為引誘顧客之手段，事業對有關自己供給之商品或服務之內容、交易條件或其他交易相關事項，所為之廣告，或其他由內閣總理大臣（委由消費者廳）所指定之表示⁵¹。而根據昭和 37 年公平會告示 3 號，指定具體的「表示」，是由商品、容器、包裝的廣告或其他表示，由樣本、廣告單、小冊子（pamphlet）的廣告或其他之表示，海報、看板之廣告，由報紙、雜誌、廣播之廣告，由資訊機器所為之廣告或其他表示（包括網路等方式）等，廣泛地指定了廣告的範圍⁵²。由於贈品表示法中多以「表示」二字用於表達廣告內容，本文為忠於原義，亦時而「廣告」、「表示」兼用。

⁴⁹ 糸田省吾，「進化し続ける景品表示行政—消費者庁での 10 年目を迎えて—」，公正取引，第 816 号，16（2018）。

⁵⁰ 有關贈品表示法之事業自律與法令遵循的相關規範與運作，請見本文四、事業自律與消費者宣導。

⁵¹ 若要對於本項之指定表示進行更改，必須召開公聽會，並諮詢消費者委員會之意見。

⁵² 鈴木加入、大槻文俊、小畑德彦、林秀弥、屋宮憲夫、大内義三，TEXT 經濟法，初版，法律文化社，164（2016）。

而對不當表示之禁止，則是規定在本法第 5 條。

(2) 不實廣告之要件與類型

相較於我國公平法第 21 條所稱之「不實廣告」，主要是指對於與商品（服務）相關而足以影響交易決定之事項，為「虛偽不實或引人錯誤」的表示或表徵；贈品表示法中之不當表示的態樣，於本法第 5 條共列出三大類型，具體包括：

a. 優良誤認—第 5 條第 1 項第 1 款

本款是針對有關交易標的之商品或服務之品質、規格等方面之廣告或表示。其內容是：「有關商品或服務之品質、規格或其他內容，對於一般消費者，示以較實際情況顯著優良，或者對與該事業提供同種類或類似商品、服務之他事業的相關事項，示以與事實不符之自身相較顯著優良之表示，不當引誘顧客，而被認定有礙一般消費者做自主且合理選擇之虞者」，以下稱之為「優良誤認」廣告。

b. 有利誤認—第 5 條第 1 項第 2 款

本款則有關交易條件。其內容是：「有關商品或服務之價格或其他交易條件，對於交易相對人示以比實際狀況、或者與該事業提供同種類或類似商品、服務之他事業的相關事項，相較顯著有利而致消費者誤認之表示，不當引誘顧客，而被認定有礙一般消費者做自主且合理選擇之虞者」，以下稱之為「有利誤認」廣告。

c. 其他有使人產生誤認之虞之表示—第 5 條第 1 項第 3 款

本款規定：「前兩款所揭示之內容外，有關商品或服務交易之事項，有使消費者產生誤認之虞之表示，不當引誘顧客，被認定有礙一般消費者做自主且合理選擇之虞，由內閣總理大臣指定者。」因為日本採內閣制，所以相關事項是授權消費者廳長官（委員長）進行（本法其他部分有類似規定者，皆同）。是針對本條前二款所規範之商品、服務的內涵與交易條件以外之事項，所涉及之不實廣告問題，以指定方式進行告示。指定的程序，根據贈品表示法第 6 條之規定，須召開公聽會，聽取相關事業與一般社會意見，並參酌消費者委員會⁵³之意見，當相關指定告示要進行變更或廢止時，亦須進行相同程序。目前根據贈品表示法第 5 條第 3 款所作之告示有 6 項，包括「有關無果汁清涼飲料水之不當表示」、「有關商品原產國之不當

⁵³ 消費者委員會成立於 2009 年，是內閣府之下的獨立第三者機關，可以對消費者廳為首之各中央部會之所有消費者行政事宜，提出建議與意見。但實際的消費行政事宜之運作與執行，還是消費者廳的工作。

表示」、「有關消費者信用融資費用之不當表示」、「有關不動產誘餌廣告之表示」、「誘餌廣告之表示」以及「付費型老人安養中心之不當表示」。

贈品表示法並無如我國公平法第 25 條之概括條款，但本法對於廣告的表示方式不多設限，且有本款來補足前二款之不足。不會發生我國修法前處理比較廣告問題之際，須檢視廣告是對廣告主還是他事業不實，分開適用不同法條的情況。

(3) 不實廣告之判斷

不論是對廣告之優良誤認或有利誤認的判斷，並非根據消費者對廣告上特定的言詞、圖表或照片所感受之印象或認知，而是消費者從廣告整體所得之印象與認知為基準，且無須論及企業有無故意或過失⁵⁴。而廣告是否有「顯著」誇張之表示，則應判斷是否超過社會一般容許之程度，對一般消費者選擇商品、服務產生影響而定⁵⁵。此基準與我國「公平法第 21 條處理原則」第 5 點與第 6 點對「虛偽不實」與「引人錯誤」之解釋，以及第 7 點對於判斷虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵應考量因素，相當近似。

關於廣告之真實性，贈品表示法第 7 條第 2 項明文規定由事業負舉證責任（詳見本文三、（二））。而關於不實廣告是否須考量事業之故意、過失（主觀要件）？原則上，若為規範消費者自主且合理的選擇有受到不實廣告阻礙之虞，只要客觀上，發生與實際上商品、服務不符之誇大不實，超過一般所能容許之範圍，會造成消費者之誤認，即成立不實廣告⁵⁶。易言之，不需要考量事業之主觀條件⁵⁷，我國公平法第 21 條應是相同。惟，要注意的是，若對不實廣告之事業處以課徵金納付命令時（贈品表示法第 8 條，請參考本文下列(5)部分），則須判斷事業是否有「不知、且對此不知並無怠於相當之注意（主觀要件），或者違法期間之營業額未達日幣 150 萬元」之情事，若該當之，則消費者廳就不能對其處分納付課徵金。那麼對於屬法人的事業如何判斷主觀要件呢？實務上認為除了認為法人之代表機關或

⁵⁴ 在「有關贈品表示法第 8 條之考量」（「不當景品類及び不當表示防止法第 8 条（課徵金）納付の基本的要件」に関する考え方）第 2 之 2 中，有具體提及。

⁵⁵ 古川昌平，「景品表示法におけるコンプライアンス（管理措置指針の実務的活用に向けて）」，公正取引，第 799 号，25（2017）。

⁵⁶ 染谷隆明，「日産自動車に対する課徵金納付命令を取り消す裁決の実務的検討」，公正取引，第 822 号，48（2019）。

⁵⁷ 東京高等法院亦曾明言：關於違法行為，只要有不當表示行為即足矣，不需另外加諸該行為人之故意、過失（東京高判平成 20 年（2008 年）5 月 23 日）。

法人內有處理廣告權限者之外，還有對照該法人內之業務上之地位及權限等，被賦予決定廣告內容或執行確認真實性的實質權限者，皆可能該當被判斷的主體，也就是並不僅止於擔任廣告管理者⁵⁸。

(4) 廣告媒體業與廣告代理業之責任

在贈品表示法中所規範的不實廣告行為主體僅限於廣告主，而不及於廣告代理業與廣告媒體業。實務上則認為，在廣告代理業與媒體業對所製播之廣告內容之真實性應抱持懷疑的特別情況下，可以預見或可能預見閱聽者有可能因此受到損害，即有調查確定其真實性並且不提供虛偽廣告之義務，若怠於為之，則應負起民事損害賠償責任⁵⁹，與我國公平法第 21 條第 5 項類似，但少見日本論及薦證者之責任。因為從贈品表示法之規範可窺知，本法對於不實廣告主要在處理源頭之廣告主，而非間接參與之廣告代理業、媒體業或薦證人。此亦不失為可行之方策，畢竟以我國目前第 21 條的規定下，要追究廣告代理業、媒體業抑或薦證者之民事責任，或者輾轉透過行政罰法使其負擔行政責任，皆非易事。

(5) 違法之相關責任

若被認定有不實廣告行為，贈品表示法主要採取的是行政責任，以下之措施命令與課徵金支付命令即屬之。

a. 措施命令（措置命令）

在過去違反贈品表示法第 5 條之各款行為，僅由消費者廳進行措置命令（在日本公平會的時期是「排除命令」），要求事業：(a)停止違法行為、(b)為防止再犯之必要措施、(c)有關實施內容之公告以及(d)命其為其他必要事項等（贈品表示法第 7 條）。此外，尚可為警告、注意之措施。主要的方式與目的，在於要求除去並更正違法行為，且不得再犯。措施命令過去僅屬消費者廳之職權，平成 26 年（2014 年）的修法後，各都道府縣（知事）亦有此權責（贈品表示法第 33 條第 11 項、贈品表示法施行令第 23 條第 1 項，但無課徵金支付命令的權限），以就近對應層出

⁵⁸ 染谷隆明，「日産自動車に対する課徴金納付命令を取り消す裁決——消費者庁平成 30・12・26 発表」，ジュリスト，第 1530 号，6（2019）。此見解乃出現於消費者廳平成 30 年（2018 年）12 月 26 日發表之日產汽車公司的課徵金命令撤銷案，本案請見本文三、（一）廣告主認定部分。

⁵⁹ 波光巖、鈴木恭藏，前揭註 42，91-92。

不窮之不實廣告問題。若是有跨縣市之廣告問題，還是由消費者廳統合處理⁶⁰。

b. 課徵金納付命令

原本贈品表示法在日本公平會所管的時代，已有擴大課徵金制度至本法的想法，卻未獲得實現。直到平成 26 年（2014 年）通過之贈品表示法修正，針對違反贈品表示法第 5 條第 1 項及第 2 項之事業得課以課徵金（贈品表示法第 8 條，於平成 28 年開始施行），並配合公告「有關不當贈品與不當表示法第 8 條之考量」處理原則⁶¹。所謂的「課徵金」是行政處分的處罰方式之一，對被處分人課以支付金錢為內容。日本獨占禁止法中對於聯合行為、排除型私的獨占行為等違法行為亦有課徵金制度之適用。其金額之計算方法，類似我國公平法第 40 條第 2 項對於濫用獨占力、聯合行為而情節重大者之規定，可以事業上一會計之銷售金額之一定比例來計算罰鍰金額。此制度實行後，不再僅止於措施命令，更加重了違法事業之責任，以圖更有效地遏止不當廣告行為。但如前已述，要處分違法事業納付課徵金命令，必須判斷廣告主之主觀要件。

課徵金金額的計算，基本上是以進行不實廣告之期間為基本計算期間（第 8 條第 2 項），並以銷售金額 3% 為金額（第 8 條第 2 項）。更具體的執行方式，可參考上述之處理原則。而為了讓事業可減輕課徵金之金額，有兩種可行方式：一是事業自主申告（第 9 條），以及事業自主退款（第 10 條）。前者可謂是一種寬恕政策，可以減輕至半額；後者之退款措施，是讓違法事業自主地將不實廣告所得利益以退款方式退給顧客，再就其退款金額來減輕或免除其課徵金，是希望能夠藉此同時能多少協助解決消費者之損失，此不失為一個較為快速解決消費者權益問題的方式。

目前實務上，以措施命令的方式處理較多，比例上，以消費者廳於 2018 年公告之前年度（2017）年的資料看來，措施命令約 50 件，課徵金支付命令則有 19 件⁶²。對我國公平法而言是否值得參考？如上述所言，課徵金制度頗類似我國公平法

⁶⁰ 大元慎二，景品表示法，5 版，商事法務，270（2016）。

⁶¹ 請參考消費者庁，「不当景品類及び不当表示防止法第 8 条（課徵金納付命令の基本的要件）に関する考え方」，https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/160208premiums_3.pdf，最後瀏覽日期：2019/7/8；原山康彦、谷川昌平、染谷隆明，詳説 景品表示法の課徵金制度，初版，商事法務，4-6（2016）。

⁶² 消費者庁表示対策課，「平成 29 年度の景品表示法等の運用状況について」，公正取引，第 816 号，29（2018）。

第 40 條第 2 項之規定，是否要將不實廣告納入此部分？以公平法第 40 條與第 42 條之規定模式下，應較不可能（目前是不實廣告採第 42 條之罰則）。本文認為，日本採課徵金制度，其初衷乃希望能藉此降低事業之不實廣告行為，且並非所有案件皆處分納付課徵金命令，並可搭配減輕金額制度。而實際上的效果，如同本文後述之企業法遵議題下可知，日本企業的確提高提對於廣告問題的重視，並具體有因應對策。我國未必要採行此制度，但如日本提高行政責任做為嚇阻預防手段，以及減輕處分責任，或退款給購買不實廣告相關商品服務之消費者，皆是可供參考的方式。

c. 民事責任

贈品表示法中並無如我國公平法第 29 條至第 33 條，相關民事損害賠償之規定。涉及不實廣告受到損害等爭議，只能透過民法等民事法來解決個案。

僅有第 30 條規定了適格消費者團體（即我國消保法中所指之消保團體。其適格條件，適用日本消費者契約法第 2 條第 4 項之規定）可以對從事不實廣告之事業提起訴訟，行使除去或防止侵害請求權，透過法院判決，請求事業停止或防止違法廣告行為（我國公平法第 29 條並無設限行使此等權利者之身分條件）。實務上此類案件非常少見，平成 27 年（2015 年）第一次出現案例，但原告消費者團體最後在最高法院判決中以敗訴收場⁶³。

(6) 相關處理原則

目前所公告與不當表示相關之處理原則⁶⁴，多是日本公平會所管時代制定，現由消費者廳繼續適用⁶⁵。主要包括：a. 有關商品原產國之不當表示之運用基準⁶⁶；b. 有關無果汁清涼飲用水之表示之相關運用基準；c. 有關消費者信用融資費用表示之運用基準；d. 有關誘餌廣告表示之運用基準；e. 有關不動產誘餌表示之運用基準；f. 付費型老人安養中心不當表示之運用基準；g. 不當贈品與不當表示防止法第 7 條第

⁶³ 大元慎二，前掲註 60，313。

⁶⁴ 消費者庁，「景品表示法関係ガイドライン等」，http://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/，最後瀏覽日期：2019/7/8。

⁶⁵ 「有關網路消費者交易中表示之贈品表示法上之問題點與留意事項」與「有關菜單、料理等食品表示之贈品表示法上考量」等，是消費者廳所增訂的。

⁶⁶ 有關商品原產地之不當表示，尚有關於原產國定義之運用細則（「商品の原産国に関する不当表示」の運用基準），以及衣料品的原產國標示之運用細則（「商品の原産国に関する不当な表示」の衣料品の表示に関する運用細則）。

2 項之運用處理原則－有關非實證廣告規範之處理原則；h.有關不當價格表示之贈品表示法上之考量；i.不當販售價格分期付款等表示之贈品表示法第 5 條第 2 款之運用基準；j.有關比較廣告之贈品表示法上之考量；k.有關消費者取向之電子商務其表示在贈品表示法上之問題點與留意事項；l.有關網路消費者交易中表示之贈品表示法上之問題點與留意事項；m.有關菜單、料理等食品表示之贈品表示法上之考量。

此外，有關要求事業要對於贈品、廣告的提供與管理措施上的「事業贈品提供與表示管理上應採取措施之處理原則」⁶⁷，以及與課徵金繳納有關之「有關不當贈品與不當表示防止法第 8 條（課徵金繳納命令）之考量」等。藉此，才能夠對各種不同態樣的不實廣告問題，提供具體的判斷與運用基準。

三、不實廣告規範之重要議題與解決

不實廣告之爭議可從許多層面論起，本文選擇其中四個在日本亦受到相當重視的議題進行討論，也提供我國實務上之參考。首先，是關於行為主體廣告主的認定基準；再來，是針對日本不實廣告主要規範的兩大類型：「優良誤認」與「有利誤認」之中，各自選出「非實證廣告」規範以及「二重價格標示」問題進行討論。此外，近年來受到矚目的網路交易之廣告問題，以及例外事項之爭議，亦值得參考。

以下，分列五個主題，來探討此等問題之所在與解決之對策。

（一）行為主體－廣告主之認定

以我國公平法第 21 條而言，被處分的對象基本上是以廣告主為主，廣告薦證者或者廣告代理業、廣告媒體業原則上僅負連帶賠償責任。然而，在商品、服務的產銷多樣化之今日，從生產到提供至消費者手上的各階段業者，對商品、服務所做的廣告，究竟何者該當廣告主，在認定上可能會出現爭議⁶⁸。在我國目前實務或學界上基本認可的判斷基準，「決定廣告所含有之不實或誤導資訊之內容並使其散布

⁶⁷ 此與事業的法令遵循規範有關，請參考本文四、事業自律與消費者宣傳。

⁶⁸ 白石忠志，「景品表示法の諸課題」，ジュリスト，第 1517 号，14（2018）。請參考吳秀明，「大型通路商的不實廣告－評台北高等行政法院 95 年度訴字第 04472 號判決」，收錄於：氏著，競爭法研究，元照出版公司，272（2010）中，以量販店不實廣告案為例指出，在產銷過程中與廣告可能有關聯者可能會包括：廣告設計者、廣告製造者、廣告出資者、系爭商品或服務之生產製造或提供者、系爭產品所有者、實際銷售者、因不實廣告獲利者等等，但並非所有角色都該當「廣告主」。

傳播者」且「廣告主之廣告行為須構成營業交易上之競爭行為」是多數接受的見解⁶⁹。

在日本，要討論是否該當不實廣告的廣告主的議題時，由於贈品表示法並無明確的判斷標準，基本上採個案實質認定。而具體的判斷基準，在實務與學界約莫認為是以下二部分：1.是否該當為商品、服務之提供者？2.是否該當自己所為之廣告表示⁷⁰？自從贈品表示法移管至消費者廳後，「競爭」的要素較公平會所管時代少予論及（在我國公平法第 21 條下則須與競爭有關）。要注意的是，在採行課徵金制度後，是否成為課徵金對象有除外事由，即該當贈品表示法第 8 條第 1 項但書之「不知情、且對不知情並無怠於相當之注意」者可處予課徵金命令，所以尚須考量廣告主的主觀要素。以下就兩個主要判斷要素進行討論：

1. 商品或服務的提供者

商品從製造到中盤商等流通階段再到零售商後販售給消費者，是否在此過程中參與之事業皆該當商品之提供者呢（服務亦同）？若僅是參與廣告之製作或媒介之廣告代理業與廣告媒體業並不該當之⁷¹，我國公平法亦是如此（前面已述）。所謂「提供」，以商品而言，並非僅指商品之生產者，應視個案進行檢討，商品之製造商、批發、零售商等皆可能是提供者。

在零售商的部分，以超商加盟體系為例，有加盟業主對於加盟店中的所販賣之御飯糰，是採由委託廠商製造，非直營店型態的其他獨立加盟店，乃自行跟委託廠商進貨後在店鋪販賣。消費者廳認為即使獨立加盟店是直接從廠商進貨，未經手加盟業主（在此一飯糰進貨交易關係中，加盟業主非獨立加盟店之契約相對人），仍應該要認為是加盟業主所提供，也就是加盟業主亦該當廣告主⁷²。另外，在 OEM 的案例中，日產汽車公司有 27 款之輕型汽車，是由三菱汽車公司製造提供，掛上日產商標後透過經銷商販售給消費者。日產汽車公司在型錄、網站等提供廣告資訊

⁶⁹ 吳秀明，同上註，273-286。

⁷⁰ 藪內俊輔，「取引先等に原因のある不当表示と景品表示法」，ジュリスト，第 1517 号，22（2018）。

⁷¹ 大元慎二，前揭註 60，43。

⁷² 平成 21 年（2009 年）11 月 10 日措置命令；同上註，43；藪內俊輔，前揭註 70，23，皆提及此案。

時，是直接以三菱汽車公司向國土交通省（相當我國交通部）報告之燃費值為依據，做成燃費效率等資訊。詎料，三菱汽車公司的資訊造假，消費者廳認為本案之相關廣告有優良誤認問題，前後對日產汽車公司處以措施命令與課徵金納付命令。但課徵金納付命令部分，因為需要考量事業之主觀要件，日後已被撤銷⁷³。在本案，被處分的廣告主是日產汽車公司，此與我國民法第 191 條商品製造人責任中對於商品委託製造的情況有相同之思考，認為應該要視同委託者製造一般（上述之超商案中之加盟業主亦是）。簡言之，所謂商品、服務提供者之具體判斷基準，即是能從廣告中之商品、服務販售而取得利益者，即有可能該當所謂「提供者」。然而，負責製造與提供廣告的三菱汽車公司，雖然並未成為被處分的對象，有學者認為該公司的角色已符合提供商品、以及下列所論之決定廣告內容之要件，實則有符合廣告主之可能性⁷⁴。或許從競爭法的角度，廣告主僅止於日產公司應是適當，但若以消保視點，所有影響消費者交易判斷的廣告內容表示者皆應受到規範。

如同前述，在行銷方式多元，尤其在網路發達之現今，網路平臺或許已不再是單純的媒體平臺，直播網紅也可能不是單純的薦證者，謹慎判斷這些角色該當廣告主的可能性，或許比檢討從競爭法角度該如何規範參與「廣告媒體業」、「廣告代理業」與「薦證者」要簡單得多。

2. 廣告內容是誰所為？

所謂廣告主，除了上述之商品、服務之提供者外，還必須與廣告內容之決定有所關聯。實務上認為具體上要判斷是否與廣告內容有所關聯，可供判斷的要素有：(1)自己或與他人共同積極地決定廣告表示之內容；(2)他事業所決定之廣告內容（例如商品的上游業者），經其說明並理解後，將該內容作為自己的廣告；(3)委由他事業決定廣告內容，是自己決定委託，廣告內容亦應由自己負責⁷⁵。簡言之，並不須要自己親自決定廣告的內容，只要有所參與、有決定的權利即該當之，我國實務上

⁷³ 消費者廳個別於平成 29 年（2017 年）1 月 27 日與 6 月 14 日課處日產汽車公司措施命令與課徵金納付命令。本案介紹請參考染谷隆明，前揭註 58，6-7。

⁷⁴ 消費者廳平成 30 年 12 月 21 日裁決。關於三菱汽車公司能該當廣告主之見解，請參考伊永大輔，「OEM 供給された商品の優良誤認表示に『相当の注意を怠った者』の該當性判断——消費者庁裁決平成 30・12・21」，ジュリスト，第 1530 号，110（2019）。

⁷⁵ 藪内俊輔，前揭註 70，23。

原則上採如此見解⁷⁶。

（二）優良誤認廣告之舉證責任—非實證廣告之規範

除了廣告主，廣告內容的真實性是另一個判斷重點。在我國公平法第 21 條對於不實廣告之判斷僅有「虛偽不實或引人錯誤」之抽象基準，而公平會所制定之公平法第 21 條案件處理原則第 7 點，則有提出 9 項判斷虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵應考量因素以供參考⁷⁷。然而，面對每天層出不窮數量龐大的不實廣告案件，對事業之廣告內容之真實性有所質疑時，即使可以要求事業提出事證，卻也不知其內容之真偽，公平會若要一一進行調查，並負起判斷廣告內容是否虛偽不實或引人錯誤之責任，是非常沉重之負擔。

對此，日本公平會於平成 15 年（2003 年）修正贈品表示法之際，在當時的第 4 條（現行法第 5 條）增加了第 2 項（現行法第 7 條第 2 項）：「內閣總理大臣判斷事業所為之表示是否該當第 5 條第 1 款（本文註：優良誤認）認為有必要時，對作該表示之事業，得定相當期限，請求提出能成為該表示之實證（日文：裏付け）之有合理根據資料。在此情況下，該事業不提出相關證據時，視為該表示該當此款之規定」。日本公平會並於同年公告「有關不當贈品及不實表示防止法第 7 條第 2 項之運用處理原則—有關非實證廣告規範之處理原則（以下簡稱「非實證廣告處理原則」）」⁷⁸，對此規定之實際運作提供更詳細之準則與說明（目前消費者廳仍承

⁷⁶ 劉姿汝，前揭註 8，124-125。

⁷⁷ （一）表示或表徵應以相關交易相對人普通注意力之認知，判斷有無虛偽不實或引人錯誤之情形。（二）表示或表徵之內容以對比或特別顯著方式為之，而其特別顯著之主要部分易形成消費者決定是否交易之主要因素者，得就該特別顯著之主要部分單獨加以觀察而判定。（三）表示或表徵隔離觀察雖為真實，然合併觀察之整體印象及效果，有引起相關交易相對人錯誤認知或決定之虞者，即屬引人錯誤。（四）表示或表徵有關之重要交易資訊內容於版面排版、位置及字體大小顯不成比例者，有引起相關交易相對人錯誤認知或決定之虞。（五）表示或表徵有關之負擔或限制條件未充分揭示者，有引起相關交易相對人錯誤認知或決定之虞。（六）表示或表徵客觀上具有多重合理的解釋時，其中一義為真者，即無不實。但其引人錯誤之意圖明顯者，不在此限。（七）表示或表徵與實際狀況之差異程度。（八）表示或表徵之內容是否足以影響具有普通知識經驗之相關交易相對人為合理判斷並作交易決定。（九）表示或表徵之內容對於競爭之事業及交易相對人經濟利益之影響。

雖然相當詳實，但若廣告真實性的舉證責任不在事業，對主管機關仍是沉重。

⁷⁸ 全名是「不当景品類及び不当表示法第 7 條第 2 項の運用指針—不実証広告規制に関する指針」，日本一般對於贈品表示法第 7 條第 2 項之規定稱之為「不実証広告」規制，但為求中文翻譯上較為順暢，本文使用「非實證廣告」稱之。

用)⁷⁹。

此一規定的意義在於事業若對自己的商品或服務表示效果、效能時，要自負舉證責任。主管機關得請求事業在一定期間內，提出其所根據之相關證據，若無法達成即構成不實廣告，不再是由主管機關扛下檢視該效果效能真實性的舉證責任。因為廣告內容，廣告主自己最為明瞭，若提不出可以實證廣告內容真實性的合理證據，質疑該廣告之真實性應屬合理。我國雖然以各種處理原則檢討如何判斷廣告之真實性，及討論薦證廣告之諸多問題，是否也可考慮透過修法，明文將舉證責任轉換給廣告主。或許會有質疑認為此一目前由消費者廳運作之有關非實證廣告的舉證責任規定，是否適合適用於我國公平法與公平會？本文認為：1.如上所言，此乃日本公平會所制定之處理原則，消費者廳僅是延用。且此並非民事責任之舉證責任轉換。2.此處之舉證責任，並非主管機關對已立案案件，將舉證責任轉換給事業來推諉自己的舉證責任。而是只要事業敢宣稱「效果」、「效能」而真偽難辨，不知是否違反贈品表示法第 5 條時，即能請事業自行提出具有根據之證據來釋明其真實性與可行性。若無法提出，表示該廣告符合「優良誤認」之要件，那麼進行處分應為適宜。3.雖然我國公平法或相關處理原則並無相同或類似之規定，但可參考為配合消保法第 22 條第 1 項所定之：「企業經營者應確保廣告內容之真實」，消費者保護法施行細則第 24 條規定：「主管機關⁸⁰認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性」，是相當類似的做法。雖消保法並無進一步規定若未能提出資料之相關責任，但同樣為行政機關要求事業提出廣告之證據。所以，若我國公平法做相關修法、或公平會做類似要求，應無不妥之處。下一個議題討論的二重價格標示的舉證問題，亦同。

以下，就「非實證廣告處理原則」⁸¹內容為主，來了解實際的運作方式與基

⁷⁹ 現行法第 7 條主要是針對事業違反第 4 條（過大贈品）以及第 5 條（不當表示）之行為，可對其裁處措施命令；而第 8 條則是平成 26 年（2014 年）公告之贈品表示法修正時增訂第 3 項，對違反非實證廣告者可為課徵金納付命令。與第 7 條第 2 項的不同，在於第 8 條第 3 項對於無法提出合理根據者「推定」其有優良誤認表示，而第 7 條第 2 項是採「視為（みなす）」。

⁸⁰ 消保法之主管機關，根據消保法第 6 條：「本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

⁸¹ 非實證廣告處理原則的內容包括：前言，第 1 贈品表示法第 5 條第 1 項第 1 款所禁止之表示，第 2 有關贈品表示法第 7 條第 2 項適用之考量，第 3「合理性根據」之判斷基準，第 4 提出程序。且在各部分提出許多具體案例，以供事業參考。

準。希望提供日後我國若有考慮做類似規範方式時，可做為具體之參考。

1. 非實證廣告規範之目的

在非實證廣告處理原則的前言中⁸²，提及了因為近年來消費者對於健康、瘦身、環境等議題的關心日益提高，標榜減肥、視力回復、燃燒時不生戴奧辛等「性能」的商品或服務，或讓消費者期待其「效果」而強調優良性的廣告，也跟著增加。過去，日本公平會為了舉證此等商品、服務並無廣告中所表示的效果、性能，需要利用專門機構進行調查、鑑定，證明該廣告並無足以實證之合理根據。因此，到實際進行處分為止往往耗時費日，而這段期間此等商品、服務仍持續販賣，消費者的損害有更為擴大之虞。實則，不實廣告若無法盡速處理，亦擴大對競爭公平性之影響。因此透過新增贈品表示法第 7 條第 2 項等規定，並透過本處理原則能夠提供主管機關實務運用的透明性，並確保事業之預知可能性。

2. 適用第 7 條第 2 項之商品與服務

(1) 標榜性能、效果之商品或服務

相較於有關原料、產地、等級、住宅的交通便利性與周遭環境等相關表示，通常可以透過確認契約書等交易上的文件或商品本身之資訊，即可判斷是否與實際相符⁸³。但另一方面類似瘦身效果、空氣清淨效能等標榜效果、性能之廣告表示，卻無法透過這些表面資訊得到客觀的判斷⁸⁴。具體上，哪一些廣告可能被要求提出可

⁸² 非實證廣告處理原則，「はじめに」。

⁸³ 例如除濕機號稱「能源效率第 1 級」，實則僅第 2 級，因為能源局有確切基準，所以可以直接判斷案關商品並不相符（公平會公處字第 107087 號處分書）。

⁸⁴ 日本消費者廳於平成 28 年（2016 年）6 月 28、29 日，根據贈品表示法第 7 條第 1 項課予措施命令，共對標榜瘦臉效果產品的 9 家業者，要求彼等必須：(1)徹底告知一般消費者本案業者所提供之瘦臉服務違反「優良誤認」，(2)採取防止再犯之政策，並徹底告知員工，以及(3)今後若事前無具合理根據之證據不可再做類似表示。請參考消費者庁：「小顔になる効果を標ぼうする役務の提供事業者 9 名に対する景品表示法に基づく措置命令について」，https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/160630premiums_1.pdf，最後瀏覽日期：2019/7/8。

本件即是根據第 7 條第 2 項之規定以及非實證廣告處理原則，要求諸業者在期限內提出具合理依據之實證，最終有 7 家提出事證，卻不符合處理原則所要求之條件。本文分析請參考茂木直道，「小顔になる効果を標ぼうする役務の提供事業者 9 名に対する景品表示法に基づく措置命令について」，公正取引，第 797 号，81-84（2017）。

以成為實證之合理性根據的資料？處理原則提出了 8 個案例，其中有長高機的「使用○○，從 1 公分到 3 公分短時間快速長高」，如此標榜伸展身高效果的廣告；又如「從 81 公斤減重到 66 公斤，可是之後卻再也無法瘦下…，這樣的她使用了○○之後，在 58 天之內，三餐照常竟再瘦下 10 公斤」，此則是標榜不用限制飲食的瘦身效果廣告⁸⁵。

(2) 廣告內容屬神秘、主觀、抽象

有關金錢運、開運等具神秘性的內容、氣氛爽快等具主觀性的內容，或者會變得健康等抽象內容，基本上此類廣告若無特別加諸其他效果、性能之內容而使消費者發生優良誤認，通常不會被認定違反贈品表示法第 5 條第 1 項第 1 款，所以不會被要求提出合理性根據之資料。但若廣告還另附加具體且顯著的主張或暗示，讓消費者產生優良誤認時，則有違反第 5 條第 1 項第 1 款之虞，即可能被要求第 7 條第 2 項之合理性根據之相關資料。

3. 合理性根據之判斷基準

事業若被要求提出合理性根據之相關資料，要如何判斷所提出之資料適切？處理原則提出下列說明，非常具體且詳實之要件與要求，讓事業無法以根據不明的事證來搪塞。

(1) 提出資料須符合的要件

資料必須符合：a. 已被客觀性地實證之內容；b. 廣告所表示之效果、性能與所提出之資料所實證之內容能夠適切對應。

(2) 符合已被客觀性證實之內容

究竟事業提出的資料是否符合已被客觀性證實之內容，又必須該當二個條件：a. 是經由實驗或調查所得之結果；b. 專家、專家團體或專門機構之見解或學術文獻。

那麼，如判斷提出的資料具可信度呢？

a. 實驗、調查的結果

(a) 若是透過試驗或調查所得之結果作為實證廣告的合理性根據時，必須透過與

⁸⁵ 非實證廣告處理原則第 2 的表示例。

該廣告之商品、服務所示之效果、性能有關連性之學術界或產業界中普遍性認可的方法，或是相關領域中多數專家所認可之方法來實行始可。

- (b) 若不存在上述之專業方法，那起碼該試驗或調查是社會通念與經驗法則是認為合適的方法。具體上，應該要從該商品、服務之特性，相關領域專家判斷是否妥當等方面綜合考量後判斷之。
- (c) 基本上進行試驗與調查者，應是與系爭事業無關之客觀第三公正機關。但若事業能依上述之(a)(b)方式進行試驗、調查，也非不可。
- (d) 若商品、服務的效果、性能的相關表示，是以消費者體驗或者參與試驗、調查者之意見為根據的情況，必須是以隨機抽出法選出相當數量之樣本，並有必要充分確保統計的客觀性。

b.專家、專家團體或專門機構之見解或學術文獻

- (a) 以專家等所提出之見解或學術文獻作為實證廣告之根據時，必須符合下列條件之一，始能認定為客觀的實證：*(i)*專家等基於專門知識對該商品、服務之相關效果、性能做出客觀評價的見解或學術文獻，必須是在該專門領域中被普遍所認可；*(ii)*若是與該商品、服務無關，是客觀地評價廣告所表示之效果、性能的見解或學術文獻時，必須是在該專門領域中被普遍所認可。
- (b) 若是特定專家的特異見解，或者是劃時代效果、性能，屬新領域而無相關專家或未被相關領域一般所認可，在此情況下之特定專家等之見解或學術文獻，不能認定為客觀之實證。此時，事業則應進行上述 a.之試驗、調查以客觀地舉證所表示之效果效能。
- (c) 生藥⁸⁶的效果，要透過試驗、調查來客觀地證實表示之效果、性能是困難的。但以自古的傳說等透過長期以來多數人之經驗法則而被一般所認可之效果、效能，作為實證廣告表示之效果、效能時，必須有專家等之見解或學術文獻確認該效果、性能的存在。

(3)廣告表示之效果、效能與提出資料所實證之內容需有適切的對應

事業所提出之資料必須能對應廣告內容，也就是不能拿出與廣告內容無關之資料或文獻來充數，否則仍構成不實廣告。

⁸⁶ 是指 Crude Drugs。

4. 資料提出之期限－兼論法定期間過後才提出實證之對應

原則上必須在主管機關請求提出之日起 15 日內提出，但事業可提出延長申請。至於所提出之事證是否可採，將由主管機關依上述基準判斷之。不接受事業在提出期限後，又以要以新資料或者追加實驗、調查作為正當理由之請求。這樣的時間要求是否過短？若是具實證之廣告，應該本來就有資料，而非被要求提出時才開始找尋，故應無太短疑慮。

但若事業在被認定違法受到處分後，在行政救濟時才對法院提出符合贈品表示法第 7 條第 2 項與其處理原則所要求之實證相關證據，換言之，是超過期限後的提出，該如何處理？東京地方法院在「車窗用隔熱貼膜」案，對消費者廳之處分做出了向將來撤銷的判決⁸⁷。東京地院一方面肯定「非實證廣告處理原則」的基準，重申第 7 條第 2 項之立法目的之外，同時認為事業對於商品比消費者有更多的資訊，要求對自己的廣告提出不符合優良誤認之相關證據，並無違反公平概念，本處理原則所定之基準應屬公允。而本案事業也的確未依處理原則之基準，提出在期限內提出合理證據，所以當時的處分是合理的。但另一方面，東京地方法院指出，被處分事業在消費者廳的措施命令後，提出符合處理原則基準之合理證據（簡言之，若在期限內提出是會被認為有合理根據之證據，不違反優良誤認規定），消費者廳有向將來撤銷該處分之義務，即使處分當下具適法性，但事業因該處分所受到之約制，應有透過處分撤銷而解消之餘地，以確保事業之權益。本判決值得參考的重要性，在於當事業被處分後才提出合理根據之證據之情況，該如何評價原處分與如何處理這樣的窘境？其首先肯定贈品表示法中非實證廣告之規範，亦不否定處理原則之基準，更不接受被處分事業主張相關規定與基準有限制營業自由與表現自由之違憲可能性。合理根據之實證證據應該存在於公開廣告之前，以提供給消費者適當而正確之資訊是基本要求，且強化與徹底實行不實廣告規範是必要的。但事業於被處分後提出合理根據之證據，證實商品有廣告所述之效果，本判決的判斷與做法應屬妥適⁸⁸。此議題也可供我國處理不實廣告案件時，若被處分事業在行政救濟過程中

⁸⁷ 東京地方法院平成 28 年 11 月 10 日（平成 27 年（行ウ）第 161 号）判決。本判決適用平成 26 年修法前之就法條。判決中適用之贈品表示法第 4 條第 2 項是現今之第 7 條第 2 項與第 8 條第 3 項。

⁸⁸ 山田務，「窓ガラス用フィルムに係る措置命令取消等請求事件（東京地裁判決平成 28 年 11 月 10 日（平成 27 年（行ウ）161 号）」，公正取引，第 804 号，20-22（2017）。

提出具體合理事證來反駁處分內容時，做為參考。

5. 實質績效

近年來對於許多強調瘦身效果做為賣點的商品，即是透過不實證廣告的規範，能夠在短時間內來處分相關業者的例子之一，例如：標榜葛花異黃酮機能性（葛の花由来イソフラボン）的瘦身效果食品，共有 16 家公司受到處分⁸⁹。對標榜類似效果的同類商品，可以一次處理，相當具有效率⁹⁰。此外，號稱市占率、顧客滿意度、銷售量等是「業界第一」、「日本第一」等證據不明的廣告用詞，也透過非實證廣告規範的擴大使用，而收到良好的處理效果⁹¹。可見由事業負擔廣告真實性之舉證責任，具有效率與效果，迅速達成維持公平競爭與保護消費者之目的。

（三）有利誤認廣告－有關二重價格標示

商品、服務之價格應是由事業因應市場狀況自主決定，是事業活動中最基本的事項，且藉此來確保事業間之競爭與消費者的選擇⁹²。因此，若有不當之價格表示，將有妨礙市場上之公平競爭與消費者做出正確的交易選擇，實不容小覷。因此日本公平會（消費者廳沿用）定有「有關不當價格表示之贈品表示法之考量（不当な価格表示について景品表示法の考え方）」的處理原則，說明甚麼樣的價格表示會讓消費者產生誤認，而有違反贈品表示法第 5 條第 2 款之有利誤認的可能性⁹³。並具體提出價格表示的主要類型，個別配合事例加以說明，包括：1. 二重價格表示；2. 打折比率或打折金額之表示；以及 3. 強調價格的便宜度或其他表示。這樣的販售價格表示所引起的廣告問題，在我國亦是屢見不鮮，時而見到電視購物台或購物網站上標示「原價 19,800 元」→「僅限今天 1,980 元」之類的廣告表示，既不知該商品是否真的曾經賣過所標之原價，也不知道是否真的只限今天，消費者往往誤信這樣的價格訊息而做了交易決定。

⁸⁹ 平成 30 年（2018 年）11 月 7 日公告。

⁹⁰ 如本文前註 85 所述之瘦臉效果廣告，亦是一例。

⁹¹ 糸田省吾，前揭註 49，18。

⁹² 「有關不當價格表示之贈品表示法之考量」之前言。

⁹³ 「有關不當價格表示之贈品表示法之考量」的第 2 是有關不當價格表示的贈品表示法的考量，第 3 是有關販售價格的表示。

如此破壞公平競爭又影響消費者交易判斷之價格，在此一處理原則中尤其針對二重價格表示著墨不少，因為經常發生在日常消費生活中。處理方式上，簡言之，是對價格標示要求其真實性及具體性。所謂二重價格，就是對同一商品、服務做了二個價格標示以供比較，在處理原則中舉出常見的幾種方式，如：1.將過去或將來之販賣價格作為比較對照價格之二重價格，2.與建議零售價格做為比較對照價格之二重價格表示；3.與競爭事業之販售價格做為比較對照價格之二重價格表示；4.其他顧客取向之販售價格做為比較對照價格之二重價格表示。

以第一種類的二重價格表示為例，所謂「之前〇〇元，現在限時△△元」，對於以過去的價格作為比較的情形，必須是「最近有過相當期間被販售的價格」始可⁹⁴。基本上所謂「最近」，應是從打折開始時點回溯 8 個星期來進行檢視（未滿 8 週就以其實際販售期間），「有過相當期間被販售」之價格，則是以該價格販售的時間是否超過該商品販售期間之一半來判斷。但若該價格販售的時間未滿 2 個星期，或者以該價格販售之最後時點已超過 2 星期以上⁹⁵，則無法該當「最近有過相當期間被販售的價格」之要件。而以「將來」的價格做比較者，以現在最便宜未來即將漲價等等吸引消費者之說法，所謂的將來價格必須要有充分依據，是真的會實現之實際且非短暫販售之價格。再者，本處理原則直接指出，未來的價格設定往往會因應未來不確定因素而有所變動，本來就不宜作為比較對照價格之用，除非是非常確定會持續不變動之價格。但此種以未來販售價格與現今實際販售價格相比之案例，實則不少。以ジュピターショップチャンネル公司案為例，本案事業在電視購物節目中對於所販售之電視機號稱「明天以後」、「期間以後」將調回普通價格，以現今價格與未來價格作二重表示，不但強調特惠期間，並彰顯且與他事業之同類商品相比價格較低之資訊，但實際上並無所稱之期間與價格之落差⁹⁶。對於二重價格問題，在本處理原則之要件之下，也等同要求事業必須自行證實所列表為比較對照之價格之真實性，杜絕事業用與事實相違之誇大或不存在之價格做比較對照，而造成消費者有利誤認。

在我國，也屢見這樣的不實二重價格與特惠期間的廣告資訊，引起消費者誤認

⁹⁴ 「最近相当期間にわたって販売されていた価格」。參考本處理原則之「第 4 二重価格について」之中，2. 過去の販売価格等を比較対照価格とする二重価格表示。

⁹⁵ 此句話是意指最後以此價格販售之時點與開始特價之時點相差 2 週以上。

⁹⁶ 消費者廳平成 30 年 3 月 16 日措施命令（2018 年）。這家公司後來又發生類似行為，此次則被課處課徵金納付命令，平成 31 年 3 月 29 日（2019 年）。

而交易，造成不公平競爭，這樣具體規範價格標示的方式，讓事業在標示價格時知所分寸，也讓主管機關處理相關案件時，能夠明快而迅速，相當值得借鏡。

（四）網路交易之廣告問題

在電子商務蓬勃發展之現今，消費者已非常習慣透過電子商務的方式來交易，然而與實體交易最大的差異，在於消費者無法於契約之前檢視商品，因此事業於網路上所提供的商品、服務的資訊成了消費者決定交易選擇時重要的依據，若相關廣告資訊有虛偽不實或引人錯誤之情況，將影響消費者權益甚鉅。日本亦是，不論從消費者法或競爭法的角度，實則對於網路交易型態，仍有許多待討論與解決之議題（如：具有多面項與多角經營之網路平臺角色等⁹⁷）。

而目前，日本公平會先於平成 14 年（2002 年）公告了「消費者取向之電子商務中有關表示方面之贈品表示法上的問題點與注意事項（消費者向け電子商取引における表示についての景品表示法上の問題点と留意事項）」⁹⁸，目前仍繼續適用。消費者廳更於平成 23 年（2011 年）在公告「有關網路上消費者交易廣告標示之贈品表示法上的問題點與注意事項（インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項）」⁹⁹，則是針對近年來網路上新交易型態，補足前者未為討論之議題。我國公平會有訂定網路廣告案件處理原則，也可參考加入較具體之網路交易型態及廣告問題，讓事業與消費者能更為了解。

本文以下先就這些相關注意事項的內容與議題做介紹與討論，可對新興的網路交易型態之廣告，提供關注與討論。

1. 消費者取向之電子商務中有關表示方面之贈品表示法上的問題點與注意事項

其內容主要是針對消費者取向型之電子商務，事業為了取得消費者的信賴，應適切提供交易選擇上的重要資訊，以此觀點為出發來思考可能發生的廣告表示議題

⁹⁷ 日本公平會自 2019 年 3 月開始進行有關數位網路平臺經營者之交易習慣相關實態調查（「デジタル・プラットフォームの取引慣行等に関する実態調査について」），已於 4 月提出中間報告，請參照 <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/apr/190417.html>，最後瀏覽日期：2019/7/8。日後仍將持續調查與檢討，其內容亦提及消費者個資等權益議題。

⁹⁸ 消費者庁，前掲註 64。

⁹⁹ 同上註。

¹⁰⁰。在內容上，提出三個網路交易型態相關之廣告表示之注意事項包括：(1)利用網路進行商品、服務之交易；(2)使用網路提供資訊服務之交易；以及(3)提供網路之連接服務之交易。主要提及不可隨意對商品、服務做無合理根據之效果、性能之標榜；以及針對網路的特色，對於交易之重要資訊，若以連結其他網頁之方式為之，要讓消費者明確知道連結的存在，並要注意文字大小、配色，不可造成消費者之誤認等。透過此注意事項，讓事業能注意其廣告的內容與在網頁中放置的方式，以免招致消費者的誤認。

雖然是較為早期由日本公平會所制定的注意事項，但是網路上的廣告有連結畫面等不同於實體廣告之方式，以及透過網頁頁面的設計，故意隱匿重要資訊讓消費者有所忽略之情事等，即使現今仍是層出不窮，仍然相當值得參考。

2. 有關網路上消費者交易廣告標示之贈品表示法上的問題點與注意事項

本注意事項所補足幾種新型的網路交易方式，包括：(1)免費後增值模式（フリーミアム，Freemium）；(2)口碑網站（口コミサイト）；(3)短期間特定特惠（フラッシュマーケティング，Flash Marketing）；(4)聯盟行銷模式（アフィリエイトプログラム，Affiliate Program）；(5)網路商店直營型模式（ドロップ SHIPPING，Drop Shipping），共五個類型。說明各類交易方式下，可能發生違反贈品表示法的問題點，並具體舉例說明之。這些類型的交易方式在我國也很常見，問題爭議也相類似，以下簡介與分析之¹⁰¹。

(1) 免費後加值型交易

所謂的「Freemium」是一個新造詞，是「free」（免費）和「premium」（額外費用）的組合。其主要商業模式是：先提供免費的基本服務，然後再以提供須付費的附加服務來收取利益。

本注意事項說明此種網路交易類型時，首先點出網路交易的特質。比起一般的商品販售與服務提供，網路交易通常是建構提供服務所需之系統後，每增加一個使用者所新增的費用（界限費用）甚微。因此，Freemium 型的交易模式下，常見先透

¹⁰⁰ 本注意事項之前言（はじめに）。

¹⁰¹ 請參考本注意事項 第 2 サービス類型ごとの検討。

過免費的基本服務，爭取到大量的顧客以穩固基本盤之後，再進一步引誘顧客消費付費的附加服務，以取得利益。這是我消費者在使用電腦線上遊戲或手機 APP 的各項遊戲或服務時，都經歷過的模式與過程。在此模式下，事業為了吸引更多消費者使用網站，常會特別強調免費服務的部分，讓消費者因而忽略或誤信附加服務免費（實則須要付費，追加費用 hidden charge），例如本注意事項中所舉的例子：在遊戲網站中，在一定的關卡之後若要繼續前進，可能需要購買道具始可達到，卻以「可以完全免費玩」等字眼做廣告。因此在注意事項中，希望事業採用 premium 型商業模式時，能夠在廣告上正確且明瞭地表示免費所能使用的服務，其具體內容、範圍，以免讓使用者產生誤認¹⁰²。此與本文後述之隱匿「例外事項之表示」息息相關。

(2) 口碑網站

具體而言，「口碑網站」主要的操作模式包括：a.以交換經驗談、傳聞等口耳相傳的方式為主要目的的網站；b.揭示旅遊、美食、商品等資訊的網站，其所提供的服務中，包括讓網友對該網站所公開之旅遊、美食或商品資訊進行意見或經驗談的交流；c.在部落格（或臉書等）提供資訊的網站中，部落客等以「推薦商品」等方式提供商品相關資訊等皆屬之¹⁰³。但並不包含在個人在自己的臉書等，純粹分享抒發心得與經驗。常見的方式是由販售商品、服務之事業（廣告主）請託成立網站或經營部落格之事業，提供給商品或服務給部落客寫使用心得之感想文，以做為廣告宣傳；透過藝人等名人（個人）在自己的部落格、臉書等介紹推薦商品的模式亦屬之。通常此種廣告方式在刊載感想文的同時，會提供可連結該商品、服務之販售網站以供讀者（消費者）點入後購買。

關於本類型之問題點，注意事項舉了幾個例子。例如：餐廳在美食網站標榜餐點使用美味土雞，實際上並沒有；或者是委託專門找寫手在口碑網站代為投稿的業者，在網站上製造口碑，讓人誤認廣受消費者好評的假象；以及廣告主自己在口碑網站上刊載自家情報、或者委請部落客在網站發文時，讓讀者發生該商品、服務有較實際為優良、交易條件較有利之誤認。這樣的模式，就如同前述我國公平會曾經

¹⁰² 事業本身對於「免費（無料）」的用語，應有謹慎使用之注意。有限制、條件、範圍應明確標示。植村幸也，「景品表示法におけるコンプライアンス・プログラム」，公正取引，第 823 号，7（2019）。本文提及此一部份可以放入企業做成自律規則時，做為確認廣告妥適性的一環。

¹⁰³ 我國公平會「薦證廣告規範說明」中，亦是提到了部落格及留言版的薦證廣告問題。

處分之三星公司的寫手門案。只是日本的贈品表示法下，只規範與處理廣告主不得使用不當手法來製造口碑，並不處理廣告行銷公司與寫手。

(3) 短期間限定特惠促銷

具體方式是事業透過網站販售可提供商品、服務之折價優惠券（クーポン，coupon），做一定數量、期間限定的銷售模型。是一種販售商品、服務之店鋪與優惠券發行事業以及消費者的三方關係。消費者向發行優惠券事業所經營的網站購買優惠券後，可至券上所載之店鋪消費商品或服務。

其問題點主要在於若券上有標售「通常價格」、「折扣價格」（二重價格表示，請見前述），若實則無以該通常價格之實際販售紀錄，則屬有利誤認之問題¹⁰⁴。其他問題，例如向顧客標榜限定優惠期間，或將含人工成分之商品做「天然」之標榜等不實資訊。在注意事項部分，特別提及事業在自己的網站上販售優惠券時，要確認目前店鋪是否真的有依券上交易條件販售該商品、服務，若無應取下相關廣告訊息之刊登。我國的「網路廣告案件處理原則」第 8 點「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵類型」，亦提及優惠內容有條件或限制時，應該要具體且正確說明。

(4) 聯盟行銷模式

此商業模式是現今常見的廣告手法。常用的手法是廣告主透過部落格（客）或者網站（Affiliate Site），以 Banner 廣告方式宣傳其商品、服務。若有消費者因此點入廣告而購買商品，網站或部落格（客）即可收到廣告主所支付之報酬（一種夥伴計畫，Affiliate Program）。提供廣告空間與機會的網站或部落格等營運者，基本上並非廣告主，不受到贈品表示法之規範。而此一模式之問題點與注意事項，除了搭載廣告不得有造成優良、有利之誤認外，尤其是用不當的價格表示吸引消費者點入購買。這是每天點閱網站或臉書時常看到的廣告模式，要注意廣告主用不當字句吸引消費者點入甚至購買。

¹⁰⁴ 這樣的問題並不限於電子商務之中發生，如本文前述之價格標示問題。例如消費者廳處分的光纖廣告案為例，廣告中以某一段時間作為價格特惠期間，未料期間屆滿後，廣告主竟又以同樣的交易條件，另標示一段新的優惠期，平成 30 年（2018 年）3 月 23 日課徵金納付命令。本案之說明與課徵金計算可參考古川昌平，「特定期間割引等表示が有利誤認表示となる場合の課徵金額の算定（エネルギー社に対する課徵金納付命令の分析を通じて）」，公正取引，第 819 号，33-39（2019）。

(5) 網路商店直運模式

此種商業模式則是在網路上開設電子商務網站來販售商品、服務，但該網站之營運者本身並無商品之庫存、也不負責商品之配送，是在消費者下單之後，通知商品提供業者將商品直接配送消費者。該模式之下，除了前面一再強調之廣告不得有優良、誤認等不當內容外，要注意的是與前一種模式不同，設立電子商務網站之營運者該當廣告主之要件，須負贈品表示法之責任。我國的電子商務交易模式亦有此種問題，網路平臺若自行開設線上購物模式（不論自行有庫存，亦或消費者下單後請供貨業者寄送），直接與消費者進行交易，網路平臺亦該當廣告主¹⁰⁵；但若是網路平臺開設的商店街，因為僅是提供事業前來開店營業，是由店主與消費者交易，網路平臺並無直接介入交易，因此不該當廣告主¹⁰⁶。

(五) 例外事項之表示

在不實廣告的議題下，多矚目事業所做出之虛偽不實或引人錯誤之內容，但利用隱蔽或不明確的方式讓消費者忽略或誤認重要之交易資訊，亦是不可忽視，前述之網路交易方式，即是相當容易出現此類問題。簡言之，除了「表示」之外，「不表示」也是值得注意的議題。在贈品表示法下，因為不表示讓廣告內容造成消費者的誤認，仍有違法之虞¹⁰⁷。以我國公平法第 21 條要件觀之，似乎較著眼於積極做出「虛偽不實、引人錯誤」之表示表徵，實則「公平法第 21 條處理原則」第 7 點判斷虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵應考量因素中，第 6 款：「表示或表徵有關之負擔或限制條件未充分揭示者，有引起相關交易相對人錯誤認知或決定之虞」，提及未充分揭示重要的例外事項，應可包含隱匿。「公平法第 25 條案件處理原則」第 6 點對於「欺罔」的定義為：「本條所稱欺罔，係對於交易相對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為」，更是直接提到隱匿的型態。

對此問題，日本消費者廳於 2017 年 7 月發表了一個有關隱蔽例外事項表示的現狀調查書（「打消し表示に関する実態調査書」，以下稱「例外事項表示調查

¹⁰⁵ 公平會公處字第 107044 號處分書。

¹⁰⁶ 公平會公處字第 106072 號處分書。

¹⁰⁷ 波光巖、鈴木恭藏，前揭註 42，92-93。

書」)¹⁰⁸，針對此問題做出調查，與檢視可能違反贈品表示法之問題與對應方策。不論是過去在日本公平會以及目前的消費者廳，對於重要的議題，多會先作成調查研究報告書後再制定相關處理原則，電子商務的廣告表示相關注意事項即是如此，所以此一議題或許將來也會有相關處理原則的產生。而實際上，消費者廳於此調查報告書公告後，在相關案件的處理上的確做了許多的參考¹⁰⁹。

例外事項表示報告書中整理出的例外事項爭議，大約有下列幾項。亦是我國日常交易中亦常見的問題：

表 例外事項表示報告書之例外事項爭議

分類	內容	具體事例	
		表面所做的強調表示	被隱蔽的例外事項表示 (打消し表示)
例外型	有例外情況的注意事項	入院、手術、門診的保障，一生持續都安心！	「因醫療行為、醫療機關及病症等情況，有可能無法支付」
經驗談型	有關經驗談的注意事項	愉快減肥！ 每天清爽起床、體重減了 5 公斤、本來穿不下的衣服變得寬鬆，從周圍的人獲得許多誇讚。	「個人感想，效果有個人差異！」 「個人感想，非保證效果！」 「個人感想，非廣告表示的效果、效能！」
附其他條件型	必須符合其他條件之注意事項	次世代 mobile！通話、網路皆可，月費只要 2,340 日圓	「必須綁定 3 年的●●網路契約」 「僅限同時申辦○○卡的顧客」
非保證型	並無記載使用者經驗談，但是有個人差異、或不保證效果、性能等注意事項	效果持續 10 小時！	「結果方面有個人差異」 「只是表示感覺，而非保證效果效能」
可能變更型	敘述在無預告的情況下有變更之注意事項	印刷整套費用（包括用紙、印刷以及寄送）	「價格、內容有可能無預告的情況下變動」
追加費用型	除了加強標示的價金之外，尚有其他追加費用之注意事項	每月 780 日圓！	「另外尚須繳交初期費用！」 「另外尚收取連接線路費用！」
試驗條件型	一定條件下的試驗結果、或屬於理論上數據等之注意事項	實現●GB 的高速通訊速度！	「在客戶使用之機種是對應●●規格的情況！」

資料來源：例外事項表示報告書，3-4。

¹⁰⁸ 消費者庁，「打消し表示に関する実態調査報告書」，https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/fair_labeling_180921_0001.pdf，最後瀏覽日期：2019/7/8。

¹⁰⁹ 消費者庁表示対策課，前掲註 62，30。

近來，最受到矚目的例外事項標示爭議之一，是計時停車場問題。往往標示 1 小時等時間單位之計價金額外，常有「一日最高金額」等支付金額之上限的收費標示，卻未說明例外事項或條件，例如：僅適用於特別時段、特別假日要增加收費、不得超過一日（超過部分按小時收費）等等，實際收費與消費者所理解的金額相去甚遠，因而產生各式各樣的糾紛，我國也有類似爭議。消費者廳特別在消費者有使用停車場需求的年假之前（平成 29 年（2017 年）12 月 15 日）公告「有關計時停車場之價格表示」¹¹⁰，以降低爭議發生。該處理原則主要在要求停車場業者必須將收費標準、特殊條件等明確標示。

四、事業自律與消費者宣導

不實廣告爭議案件數量龐大，除了主管機關的努力之外，事業端若能自主性的不為不實廣告行為，更是個治本的重要方法。具體而言，不再僅是靠主管機關的管制與規範，更希望藉由事業的自我約束，減少違法行為的發生。近年來我國亦相當重視企業法律遵循議題，只是僅從勸導或宣傳的方式要求事業自律，效果尚屬有限。然而，贈品表示法則是明文列入贈品與廣告相關之企業自律規範，包括公正競爭規約制度與企業自我管理措施的法遵制度。此等事業自律相關規範，應如何落實於法規之中，進而執行實現？日本的做法，相當值得我國關注與參考。再者，消費者教育的部分，亦是日本相當重視的議題，也一併論述。

（一）公正競爭規約制度之運用

贈品表示法第 31 條的規定下，設計了「公正競爭規約制度」的運用。在此制度下，事業或事業團體對於贈品與表示相關之事項，可以透過內閣總理大臣（委由消費者廳委員長官）及日本公平會之認定，制定或締結相關規約或協定，自主性地來進行自我約束與規範（第 1 項）。本制度的目的在於防止事業不當地引誘顧客，並確保一般消費者自主且合理的選擇，以及事業間之公平競爭，可以看出此制度在競爭政策上亦具有意義。尤其參與制定的成員通常具水平競爭關係，而有導致聯合

¹¹⁰ 消費者庁，「時間貸し駐車場の料金について」，https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/fair_labeling_171225_0001.pdf，最後瀏覽日期：2019/7/8。

行為發生之虞，此部分則需要接受競爭主管機關的認定¹¹¹。所以公正競爭規約必須透過消費者廳與日本公平會之雙方認定，被認定的規約對於獨占禁止法之適用上也有影響（見後述）¹¹²。

可制定公正競爭規約的主體是事業與事業團體（不限於公會），基本上較常見於由事業間或事業團體之制定。因為，通常在市場上，具競爭關係之事業間，若有一事業為不實廣告，其他事業可能會有更為誇張廣告或其他方式以作為對抗，實則傷害市場上公平競爭更鉅。因此，若能透過同業組織間所制定之公正競爭規約，讓競爭者間能相互督促、相互抑制，可以自主性地來防止不實廣告的違法行為。若該組織真有對於規約相關事項以外進行限制競爭之合意，而有進行聯合行為之虞時，那當然仍須受到獨占禁止法之相關規範。

以乳製品為例，商品紙盒裝上有標有「公正」二字，即是由牛乳製造相關業者組成「全國飲用乳公正交易協議會（全國飲用牛乳公正取引協議會）」，定有「有關飲用乳表示之公正競爭規約」，會員必須遵守規約之規定，將牛乳製品做正確標示¹¹³。

1. 公正競爭規約之認定程序

(1) 程序

當事業或事業團體提出公正競爭規約之申請時，主管機關（消費者廳及公平會）通常會召開公聽會，讓一般消費者、相關事業、學界等專業人士、相關部會等各界有機會瞭解並提供意見。若認為合適，則之後會認可並公開載於官報上（贈品表示法施行細則第 22 條至第 24 條）。

(2) 要件

根據贈品表示法第 31 條第 2 項，主管機關要確認事業所制定之規約符合本項之要件。包括：

¹¹¹ 波光巖、鈴木恭藏，前揭註 42，191-192。

¹¹² 大元慎二，前揭註 60，238-239。

¹¹³ 目前將飲用乳依成分分成三大類：牛乳、加工乳、乳飲料。其中牛乳又分五類：牛乳、特別牛乳、成分調整牛乳、低脂肪牛乳、無脂肪牛乳。各自皆有其成分基準，必須如實標示，不可在商品或廣告上做名不符實之表示。

a.是否該當為防止不當引誘顧客、並確保一般消費者能基於自主且合理之選擇，以及事業間公平之競爭而採取之適切內容；b.沒有不當損害一般消費者與相關事業之虞；c.無不當之差別待遇，例如有利於大型事業卻不利於中小企業之狀況；d.無不當限制事業參與或退出規約或協定。由於屬自主規範，所以不能無正當理由強迫事業參加或限制退出。

2. 規約之變動與不服程序

受到認定的公平競爭規約內容，若發現有不合業界實態，或其後交易型態變化而不符認定要件時，主管機關必須撤銷之（贈品表示法第 31 條第 3 項）。而根據日本行政程序法第 13 條之規定，撤銷之認定前，必須讓利害關係人有辨明的機會，也必須讓規約制定者有陳述意見的機會。

交易型態變化除了撤銷之外，消費者廳亦會配合實態指導事業變更規約內容、或者建議未訂規約之產業或事業群制定規約。事業亦可自主變更規約內容，但同樣需要受到雙機關的認定。平成 29 年（2017 年）即有即食泡麵與啤酒相關的規約與施行細則進行變更並受到認定，原因是相關的規範修法，因此配合變動內容¹¹⁴。如此，規約內容才不至於與現實脫節。

此外，可以對於前述之規約認定與撤銷處分結果，關係者可以透過不服程序來救濟（根據日本的行政不服審查法之規定來處理）。可提起不服程序者，並不僅侷限於參與規約的事業，實務上，有研究機構¹¹⁵、未參與規約之事業¹¹⁶等曾經提起不服之案例，多是對於被認定之規約內容有異議。至於消費者可否該當提出不服的申請者？曾有過被否定的案例¹¹⁷。但這畢竟是早期案件，移管至消費者廳後，在更強調保障消費者利益的情況下，或許將來應有機會認可消費者提出不服申請¹¹⁸。本文

¹¹⁴ 消費者庁表示対策課，前掲註 62，31。

¹¹⁵ 是有關「牛乳、加工乳及乳飲料」表示之規約。提出不服申請的是研究牛乳運送方法的研究中心，而非業者。昭和 45 年 2 月 17 日審判審決，審決集第 16 卷，169。

附帶一提，日本公平會的審判制度已廢止（平成 25 年（2013）公告，平成 27 年（2015）施行），對日本公平會之處分不服，應向東京地方法院提起訴訟（日本稱抗告訴訟）。

¹¹⁶ 是有關「蜂王乳」表示之規約。昭和 55 年 10 月 21 日審判審決（1980 年），審決集第 27 卷，92。

¹¹⁷ 有關「果實飲料」之表示案例，昭和 48 年 3 月 14 日審判審決（1973 年），審決集第 19 卷，159。

¹¹⁸ 波光巖、鈴木恭藏，前掲註 42，201。

亦贊同消費者之不服申請資格，不論在競爭法或消保法的視角下，公正競爭規約都應該有消費者的角色，規約內容不可忽視消費者利益。

3. 公正競爭規約認定的效果

如何讓事業有制定與參與公平競爭規約制度之意念，公正競爭規約有以下之效果，讓產業與事業有參與的誘因。

(1) 可不適用獨占禁止法之部分規定

受到認定的公正競爭規約，其內容本身以及遵從該規約之事業與事業團體，將可不適用獨占禁止法之相關規定（贈品表示法第 31 條第 5 項，明確指明不適用之獨占禁止法法條），包括獨占禁止法第 7 條第 1 項及第 2 項、第 8 條之 2 第 2 項及第 3 項、第 20 條第 1 項、第 70 條之 4 第 1 項及第 74 條等。

(2) 基本上不違反贈品表示法

因為公平競爭規約是經過上述四個要件之檢視後得到認定，所以基本上就應該不會違反贈品表示法。易言之，若違反了規約即可能違反贈品表示法。例如本文前述之三菱與日產汽車公司燃料費相關資訊案，在違反了自動車公正競爭規約第 5 條第 4 款的情況下，同時亦被消費者廳認定為違反贈品表示法第 5 條第 1 款之「優良誤認表示」，即是一例¹¹⁹。

(3) 違反公平競爭規約之處理

當事業違反該相關產業所訂之相關公平競爭規約時，該如何處理？a.若該事業有加入受公正競爭規約規範的情況，則應依該規約所定之程序，由所屬團體來採取適當措施；b.若是未加入之事業所為，則應由消費者廳作相關調查後為適當處分。若是放任不處理，那麼參與規約規範者將對規約產生質疑，而難以達成自主規範之目的¹²⁰。

¹¹⁹ 古川昌平，エッセンス景品表示法，初版，商事法務，212-213（2018）。

¹²⁰ 波光巖、鈴木恭藏，前揭註 42，197。

（二）事業自我管理措施－企業法遵之落實

近年來事業為維護形象，避免因不慎違法而招致重大法律責任與非難，企業法遵（日本一般稱之為「コンプライアンス（Compliance）」）成了熱烈議題。相較於上述的公正競爭規約制度主要是透過事業團體或組織之運作來規範參加之成員，可透過相互約束的方式來達到競爭者間之公平競爭目的，而事業各自內部的自我規範又是如何呢？一般而言，似乎多停留在各事業自發性地建立制度與施行的自律做法。然而，日本贈品表示法於平成 26 年（2014 年）修法時，在第 26 條等中文加入了要求企業法遵的相關具體規範，設立了「有關事業應採取之贈品提供及表示的管理上之措施」制度。

1. 贈品表示法中對於企業法遵之規定

在第 26 條第 1 項的規定下，事業對於有關自己供給之商品或服務之交易，應不可透過提供贈品或廣告表示不當引誘顧客，妨礙消費者的自主且合理之選擇。為此，適當管理事業對贈品之額度等事項與廣告之商品、服務之表示等事項，要建立完整體制並採取必要之措施。而具體上應該如何進行，本條第 2 項要求主管機關應訂定相關處理原則，因此平成 26 年（2014 年）立即公告「有關事業應採取之贈品提供及表示的管理上之措施之處理原則」¹²¹。在此一處理原則中，事業因應自己的規模、業種、所供應之商品、服務的內涵等，在適當且必要的範圍內，須參照本處理原則所列之 7 項事項採取相關措施，並舉出事例以供參考。此七大措施包括：(1) 對贈品表示法之相關考量，進行公告週知與啟發；(2) 法令遵循方針之明確化；(3) 廣告表示相關資訊之確認；(4) 廣告表示等相關資訊之共享；(5) 決定廣告表示之管理擔當者；(6) 對於廣告表示之根據資訊的事後確認，所需採取之必要措施；(7) 當明顯有不當表示之際，迅速且適當之對應。若具體落實於事業的執行，有學者提出可以分成幾大部分：(1) 了解贈品表示法之適用範圍與對象；(2) 廣告與其做成過程之確認與改善；(3) 事業本身與他事業事例之收集與分析；(4) 事業內部規則的做成。(5) 事業內部資訊共有系統的構築；(6) 合理根據事證之確認與保存；(7) 員工的研修；這些事

¹²¹ 消費者庁，「事業者が講ずべき景品類の提供及び表示の管理上の措置についての指針」，<http://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/premiums/>，最後瀏覽日期：2019/7/8。在該處理原則第 4「事業者が講ずべき表示等の管理上の措置の内容」之中，舉出七大管理事項措施。

項屬於事前的因應政策。而若發生了不實廣告問題時，事後對應方法也不可忽略，包括如何對應消費者廳等¹²²。

此外，根據本法第 27 條之規定，主管機關對於事業基於第 26 條第 1 項應採取之措施，若有必要可以給予指導與建言，讓事業的管理措施能夠更為正確而適當。而事業若無正當理由，而未根據第 26 條第 1 項採取適當措施，主管機關可以加以勸告（行政指導），事業若不從則可公告之（第 28 條規定）。如此將法令遵循與應採取之具體措施落實於法規之中，並課予事業相關義務與責任，幾乎未見於其他法制度之中¹²³，別具意義。此乃期待能藉此讓事業能夠在進行事業活動的同時，藉由健全適當的措施之建立與施行，達到不違法之目的。

2. 落實與成效

然而，對企業法遵看似完備之相關規定與配套，為何不實廣告仍屢見不鮮？排除故意製作虛偽不實引人錯誤之廣告外，學者提出了幾個關鍵的問題¹²⁴，包括：(1) 事業可能僅是形式上虛應故事，並未達到所謂實質上必要措施之採行與落實。例如：資訊的確認方面，相關員工即使受到指示，也不知做到何種程度才正確與足夠；(2) 再者，商品的開發生產與負責廣告之部門並不相同，彼此間資訊的共享與相互確認也可能不夠充分，而出現廣告內容與實情不符。此等見解點出事業若僅是表面上符合贈品表示法之要求，恐難達到本法當初增訂此制度之目的與效果，是事業須要更努力之處。

即使效果未盡如人意，仍不可否認當自我管理措施落實於法規後，事業已開始提升法遵意識與具體的實踐。例如透過企業法務部門的協助（配置專門人力與廣告審查制度等），檢視法規的各項規定與要求，建立企業內部的法遵制度，並透過研修等方式對員工進行宣傳教育與啟發，以及確保廣告擔當部門能夠適法、適當的運作¹²⁵。不僅是廣告主，製播廣告的廣告公司也開始正視不實廣告問題，要如何配合

¹²² 請參考植村幸也，前揭註 102，4-10。

¹²³ 糸田省吾，「公正競争規約によるコンプライアンスの徹底—改正景品表示法のもとでの再確認—」，公正取引，第 785 号，27（2016）。

¹²⁴ 古川昌平，前揭註 55，23-28。

¹²⁵ 野村克哉，「株式会社 NTT ドコモにおける景品表示法コンプライアンスの取組」，公正取引，第 805 期，81-82（2017）。本文作者是大型電信公司 NTT（相當我國之中華電信）之法務部第二法務擔當部長，在文中即介紹了該公司的法遵建構，亦表態持續努力的決心與實行。

廣告主的需求製作廣告的同時，也要注意如何讓廣告內容不觸法，並兼顧消費者權益¹²⁶。

（三）消費者之教育與宣導

不論在我國或者日本，不實廣告問題皆困擾著主管機關與消費者。除了法制度的完備與有效的執行，再加上企業的自律之外，對消費者的教育與宣導亦是重要¹²⁷。

日本於 2012 年公告之「消費者教育推進法（消費者教育の推進に関する法律）」，其第 1 條之立法目的指出：「本法之目的，乃鑑於消費者教育是為了防止消費者與事業之間資訊的質與量以及交涉力的落差所造成的消費者受害之外，同時使消費者能夠實現為自身利益之擁護與增進而做出自主且合理的行動，支援此自立極為重要。因此以提供消費者教育機會乃消費者之權利為前提，關於消費者教育，制定基本理念，並確立國家與地方政府之權責等，同時透過基本方針之策定與有關其他消費者教育推進之必要事項之制定，整合性且一體性地推動消費者教育。據此，以促成國民消費之安定與向上」。主要是寄望當企業與消費者間之關係，越來越緊密卻又容易對峙的情況下，能從企業的優勢地位轉往企業與消費者對等的方向，消費者教育的應可發揮相當作用¹²⁸。

落實消費者能夠自主、自立的消費者教育目標下，提供正確的交易資訊，是重要的部分之一。以電子商務為例，日本特定商交易法（特定商取引に関する法律）即要求電子商務網站，必須將重要交易資訊及業者聯絡訊息正確且明白揭露。我國消保法第 18、19 條亦規定通訊交易與訪問交易業者，必須盡到重要資訊之告知義務。另外，並透過定型化契約之應記載事項（消保法第 17 條），要求事業落實重要交易事項於各類由企業預先擬定契約內容的定型化契約之中。當然，本文所討論之廣告議題，則不論在何種交易型態之下，透過對不實廣告之規範，對消費者取得正確交易資訊，可謂有相當之助益。

¹²⁶ 中西開，「電通における広告表示とコンプライアンス」，公正取引，第 819 号，66-67（2019）。本文作者是日本最大廣告代理公司電通公司的法務部長。

¹²⁷ 坂倉忠夫，「消費者庁に期待すること—消費者志向経営の推進と表示行政—」，公正取引，第 795 号，46-50（2017）。

¹²⁸ 小木紀親、吉田有希，「消費者教育の必要性和企業における消費者教育のあり方」，公正取引，第 816 号，22（2018）。

五、結論

在日本，過去從獨占禁止法將不實廣告列為不公平交易方法之一，並以贈品表示法做為補充法來完備其規範內容，到贈品表示法移管至消費者廳後，不實廣告不再只是競爭議題，更重視消費者權益。雖然我國並未對於廣告有獨立之法規，難以有同樣之改變，但可以思考如何從競爭法角度與其他觸及廣告規範之其他法規與主管機關間，做好更妥適之整合與協調，讓維持公平競爭之同時，也保障消費者權益。我國公平會向來對於不實廣告議題與其他各部會如衛福部、經濟部、消保會等，訂有分工的相關協議，透過各司其職來處理不實廣告問題。不同法規規範廣告問題或許有不同出發點，但同樣為保護消費者，也可促進同業間之公平競爭。部會間相互合作消弭不實廣告，是相當重要的任務。

我國公平法第 21 條與日本贈品表示法第 5 條，同樣規範不實廣告的定義與認定基準，不論是我國的「虛偽不實」或「引人錯誤」，或者贈品表示法的「優良誤認」與「有利誤認」，皆是不實廣告可能的態樣與本質。只是公平法第 21 條尚有關於廣告代理業、廣告媒體業，以及廣告薦證人之民事責任，尤其對於薦證人部分著墨不少。可以理解此等事業或個人，參與廣告的角色甚重，但畢竟與廣告商品、服務之競爭尚難言直接關係。日本著重於廣告源頭的廣告主，亦是一個妥適的方式。只是，在行銷多元化的現今，要多斟酌這些角色該當廣告主的可能性，例如本文所提及直播現場販售商品之網紅、部落客等。

對不實廣告之規制，重點之一就是判斷廣告是否「不實」。本文針對「優良誤認」與「有利誤認」，各自挑揀了「非實證廣告規範」與「價格標示」的議題，來討論對不實與否之判斷。尤其「非實證廣告規範」的部分：透過修法在贈品表示法中明文規定，廣告真實性的舉證責任在事業端，並佐以處理原則來說明具體施行方式與基準，應可大幅減輕主管機關的負擔，迅速解決廣告真實性的判斷問題，本文認為相當值得參考。至於價格標示的問題部分，不實的價格折扣或標示方法，亦是常見於我國的銷售手段上，如何明確要求事業對於價格資訊的提供，同樣相當重要。而對於網路廣告以及隱蔽重要廣告資訊之問題，是臺日兩方目前皆致力了解與檢討規範方式的議題，可以持續關注與檢討。

在企業自律的部分，日本贈品表示法不再僅止於對企業的道德勸說或宣導，是明文規範了公正競爭規約與企業法遵之相關運作方式，讓企業對於不實廣告等違法

行為之自律與預防，更具可行性與效果。對於重視企業法遵議題的現今我國，更是相當值得借鏡的議題。

參考文獻

中文部分

公平會，認識公平交易法，17版（2017）。

王明禮，「網路時代之薦證廣告與其管制」，東吳法律學報，第28卷第4期（2017）。

吳秀明，「大型通路商的不實廣告－評台北高等行政法院95年度訴字第04472號判決」，收錄於：氏著，競爭法研究，元照出版公司（2010）。

郭戎晉，「網路薦證廣告法律規範之研究」，科技法律透析，第27卷第2期（2015）。

郭家豪，「論網路上企業聘用寫手之行銷行為－兼論台灣三星『寫手門』事件」，台一顧問通訊，第172期（2014）。

劉姿汝，「公平交易法不實廣告規範之再檢討」，興大法學，第5期（2009）。

外文部分

小木紀親、吉田有希，「消費者教育の必要性和企業における消費者教育のあり方」，公正取引，第816号（2018）。

大元慎二，景品表示法，5版，商事法務（2017）。

山田務，「窓ガラス用フィルムに係る措置命令取消等請求事件（東京地裁判決平成28年11月10日（平成27年（行ウ）161号）」，公正取引，第804号（2017）。

中西開，「電通における広告表示とコンプライアンス」，公正取引，第819号（2019）。

白石忠志，独禁法講義，8版，有斐閣（2018）。

白石忠志，「景品表示法の諸課題」，ジュリスト，第1517号（2018）。

古川昌平，「景品表示法におけるコンプライアンス（管理措置指針の実務的活用に向けて）」，公正取引，第799号（2017）。

古川昌平，エッセンス景品表示法，初版，商事法務（2018）。

- 古川昌平，「特定期間割引等表示が有利誤認表示となる場合の課徴金額の算定（エネルギー社に対する課徴金納付命令の分析を通じて）」，公正取引，第 819 号（2019）。
- 糸田省吾，「公正競争規約によるコンプライアンスの徹底—改正景品表示法のもとの再確認—」，公正取引，第 785 号（2016）。
- 糸田省吾，「進化し続ける景品表示行政—消費者庁での 10 年目を迎えて—」，公正取引，第 816 号（2018）。
- 伊永大輔，「OEM 供給された商品の優良誤認表示に『相当の注意を怠った者』の該当性判断—消費者庁裁決平成 30・12・21」，ジュリスト，第 1530 号（2019）。
- 坂倉忠夫，「消費者庁に期待すること—消費者志向経営の推進と表示行政—」，公正取引，第 795 号（2017）。
- 長橋宏明，「食品表示の法的リスクとコンプライアンス上の留意点～景品表示法、食品表示法等の法律実務と執行傾向を踏まえて～」，公正取引，第 823 号（2019）。
- 金子晃、山口由紀子，「景品表示法移管 5 年の評価と課題」，公正取引，第 763 号（2014）。
- 奈良恒則，独占禁止法・景表法・下請法のしくみ，初版，三修社（2017）。
- 波光巖、鈴木恭蔵，実務解説 景品表示法，2 版，青林書院（2016）。
- 茂木直道，「小顔になる効果を標ぼうする役務の提供事業者 9 名に対する景品表示法に基づく措置命令について」，公正取引，第 797 号（2017）。
- 染谷隆明，「日産自動車に対する課徴金納付命令を取り消す裁決の実務的検討」，公正取引，第 822 号（2019）。
- 染谷隆明，「日産自動車に対する課徴金納付命令を取り消す裁決—消費者庁平成 30・12・26 発表」，ジュリスト，1530 号（2019）。
- 消費者庁，健康食品に関する景品表示法及び健康増進法上の留意事項について，初版，消費者庁（2016）。
- 消費者庁表示対策課，「平成 29 年度の景品表示法等の運用状況について」，公正取引，第 816 号（2018）。
- 原山康彦、谷川昌平、染谷隆明，詳説 景品表示法の課徴金制度，初版，商事法

務（2016）。

野口文雄，独禁法・景品表示法・下請法，初版，金融財政事情研究会（2018）。

野村克哉，「株式会社 NTT ドコモにおける景品表示法コンプライアンスの取組」，公正取引，第 805 号（2017）。

植村幸也，「景品表示法におけるコンプライアンス・プログラム」，公正取引，第 823 号（2019）。

鈴木孝之，「不正競争防止法と独占禁止法の交錯」，白鷗大学法科大学院紀要，第 6 号（2012）。

鈴木孝之、河谷清文，事例で学ぶ独占禁止法，初版，有斐閣（2017）。

鈴木加入、大槻文俊、小畑徳彦、林秀弥、屋宮憲夫、大内義三，TXT 経済法，初版，法律文化社（2016）。

幕田英雄，公取委実務から考える独占禁止法，初版，商事法務（2017）。

藪内俊輔，「取引先等に原因のある不当表示と景品表示法」，ジュリスト，第 1517 号（2018）。

The Regulations of False Advertisements in Japan and the Implications for Taiwan

Liu, Tsu-Zu*

Abstract

An advertisement is an important means for an enterprise to promote its goods and services and is also a critical source of information when consumers make purchase decisions. However, through false and misleading advertising content, an enterprise that attracts trading counterparts not only destroys fair competition with competitors, but also interferes with the accuracy of the information available to consumers making transaction decisions. Therefore, this paper introduces and discusses recent developments and changes to specifications regulating false advertisements in Japan, which can serve as reference for Taiwan regarding the specifications and practical issues involved in regulating false advertisements.

In 2009, the competent authority in Japan in regard to the Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations was switched from the Japan Fair Trade Commission to the Japan Consumer Affairs Agency. This implies that the issue of false advertising is no longer viewed as a competition issue but rather as a consumer rights issue. The important parts of the Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations include the following: the definition and certification criteria for false advertisements that give rise to the “misleading representation of the substance of goods and services” and the “misleading representation of price or any other trade term,” the enterprise’s burden of proof of advertising authenticity to increase the level of responsibility placed on the enterprise that breaks the law, the fair competition rules system to promote self-discipline among enterprises, and so on. These can serve as valuable reference for Taiwan in terms of the legal specifications and practical implications of false advertising.

Keywords: False Advertisements, Fair Trade Act, Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations, False or Misleading, Fair Competition Rules.