

《公平交易季刊》
第 28 卷第 3 期 (109/7)，頁 41-82
◎公平交易委員會

公平交易法對網路廣告之適用與因應

陳皓芸*
楊燕枝
汪志勇
杜怡靜
王震宇

摘要

隨著網際網路及智慧型手機的普及，網路已成為人們生活的一部分，網路廣告之內容與投放方式不斷地推陳出新，而成為廣告主的主要行銷方式。再者，由於各式網際社群與電子交易平台的盛行，消費者的網路與消費使用行為逐漸成為大數據分析與應用的主要標的之一，繼而帶動了精準行銷的發展。然而，部分網路廣告遊走於公平交易法之規範邊緣，運用資訊相關技術與手法而有不當競爭行為或意圖混淆誤認消費者對廣告商品的認知，致使消費者於網路廣告中所面臨的風險漸增。公平交易委員會處分網路不實廣告的件數與比率亦逐漸增加，顯見網路廣告所衍生的不公平交易問題日趨顯著。基於公平交易法所揭示維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭等立法目的，本文整理現下常見的網路廣告及其特徵，並針對秘密行銷廣告、關鍵字廣告等類型的網路廣告所衍生不公平競爭議題加以分析，並基於比較法觀點，考察美、日及我國法制上如何處理不當網路廣告相關爭議，以及業界自律規範現況等，針對現有規範與廣告平臺業者責任等歸結相關結論，並對平臺業者責任釐清提出相關考量建議。

關鍵詞：網路廣告、不公平競爭、不實廣告、網路平臺、秘密行銷、比較廣告

投稿日期：109 年 1 月 31 日

審查通過日期：109 年 6 月 30 日

* 陳皓芸為國立臺北大學法律系助理教授、楊燕枝為致理科技大學商務科技管理系助理教授、汪志勇為銘傳大學企業管理系副教授、杜怡靜為國立臺北大學法律系教授、王震宇為國立臺北大學法律系教授。本文改寫自「公平交易委員會 108 年委託研究報告－公平交易法對新型態廣告之適用與因應」。

一、前言

（一）研究背景與目的

資訊科技的進步、網路頻寬的加大、行動電話的普及等因素，造福了消費者得以隨時隨地使用網際網路服務。而網際網路上的各類型網路廣告，諸如各式網站平臺廣告、社群直播廣告、網頁搜尋廣告、App 廣告等亦隨之蓬勃發展。由於網路廣告的接觸力與感染力高，加以製作成本較傳統廣告低廉，這些以資訊網路為傳播方式的廣告，已逐漸躍升為廣告產業的主流。

網路廣告表現方式相當多元，與傳統廣告存在甚多差異，主要包括以下二點：
1. 雙方可互動：傳統廣告是單方向由廣告業者傳遞內容給受眾，網路廣告則是可雙向地提供兩者間的功能。廣告業者可針對特定族群的消費者做精準行銷（Precision Marketing），藉由消費者所瀏覽內容推測其消費屬性或傾向，並對之發送相關內容的廣告，藉以提升銷售業績；
2. 廣告可掌握有效的消費數據：藉由消費者的瀏覽數據、會員登入數據等資訊，廣告業者予以統計後可以進行客戶分類與管理。而也正是因為兩者存在差異，競爭法上對於傳統廣告的既有規範可能因此有所缺漏，從而檢討網路廣告所引發的競爭法議題以及探討相關法律應如何解釋與適用，即有其重要性。

在網路廣告已成為消費者接受消費資訊的重要媒介之際，如何確保廣告內容的真實成為重要課題，尤以網路上訊息交流快速、刊載廣告成本低廉、不易確認廣告主等特徵，使得以網路為基礎的廣告所提供資訊不實或有誤導之嫌的風險亦水漲船高。又因大數據技術發展，致使消費者的消費習性輪廓得以為業者所窺知，精準行銷更漸盛行，從而衍生相干爭議事件。為聚焦於網路廣告所涉及不公平競爭，並就相關法制進行分析與提出建議，本文針對現下常見的網路廣告型態及其特性進行整理說明，包括秘密行銷、關鍵字廣告等類型，分析其對於消費者的潛在影響，並藉由比較法觀點，探討其在我國公平交易法（下稱公平法）上的應然與實然。

（二）研究方法

本文的研究範圍限於網路廣告所涉不公平競爭議題，至於網路廣告所涉及的限制競爭議題，則非所及，合先敘明。而於研究方法上本文採取「次級資料蒐集分析」以及「比較法分析」研究方法，簡述如下：

1.次級資料蒐集與分析

於次級資料方面，本文蒐集與網路廣告相關的商管文獻，以對於網路平臺廣告、通訊軟體廣告、行動電話應用程式廣告、搜尋引擎廣告等各類網路廣告的實際運作方式進行說明；此外，亦就美國、日本及我國相關法規制度、業界自律規範乃至實務見解等資料加以彙整，以便於進行比較法分析。

2.比較法分析

本文之比較法研究對象為美國及日本競爭法上關於網路廣告之相關法規範，以之與我國競爭法規範與案例相比較。本文特別針對網路廣告下之廣告定義是否應加以調整、秘密行銷與關鍵字廣告等類型所衍生之不公平競爭課題、以及重要性與日俱增的廣告平臺事業所應負之責任等議題加以探討分析，俾供我國實務日後執法時的參考。

（三）本文架構

本文以下先行介紹網路廣告的實務發展與市場競爭實態，隨後就美、日二國中涉及網路廣告的業界自律規範予以簡介，並羅列 OECD 所建議的管制原則。在理解網路廣告的實務運作與管制理由後，本文嘗試透過美國、日本以及臺灣對於網路廣告規範的比較法分析，以對我國公平法上網路廣告的法律適用與因應提出具體建議。

二、網路廣告之實務發展與市場競爭態樣

本節首先就全球網路廣告產業現況進行盤點，以利讀者掌握各國網路廣告市場發展趨勢；其次分別就網路廣告之參與者、廣告類型、投放方式、精準投放情形與內容類型，從實務的角度予以分析探討，以了解網路廣告的實務運作狀況與市場競爭態樣。

（一）全球網路廣告產業現況與趨勢

1. 網路廣告市場呈現全球普遍增加之趨勢

網路廣告在全球呈現普遍增加的趨勢，也逐漸取代了部分的傳統廣告。在金額方面，全球市調公司 Statista.com 估算 2018 年全球的網路廣告總營收約為 2,830 億美元，此一數字估計將繼續成長，估計 2023 年營收金額將達到 5,170 億美元¹。

在全球網路廣告產值之分布，Statista 預測美國為產值最高的市場，2019 年美國的營收估計為 1,123 億美元，占全球第一，中國大陸則是世界第二大市場，產值達到 579 億美元，英國為第三大，產值為 207 億美元，日本為第四大，產值為 128 億美元，德國則為第五大，產值為 87 億美元²。

在臺灣方面，根據台北市媒體服務代理商協會的統計，2017 年的網路廣告的支出約為 330 億元，較前一年成長 27.9%，是所有廣告類型支出中，唯一成長的一種廣告類型³。

2. 網路廣告逐漸取代傳統廣告

與傳統廣告支出相較，網路廣告支出比重將持續增加。Dentsu Aegis Network Ad Spend 估計 2018 年全球數位廣告比重約為 38.5%，2020 年將繼續成長到 43.8%⁴。網路使用較為普及的國家，例如歐美、日本、韓國、臺灣、中國大陸等，其在網路上的廣告支出占比高於全球平均甚多，幾乎已有近半的廣告預算為花費在網站廣告上。

我國的網路廣告（數位廣告）與傳統廣告支出金額在 2012 年起呈現消長涇渭分明之態勢。2017 年網路廣告支出為 330.97 億元，傳統廣告為 332 億元，雖然兩者金

¹ Horst Stipp, "Digital advertising spending worldwide from 2018 to 2023," <https://www.statista.com/statistics/237974/online-advertising-spending-worldwide>, last visited on date: 2019/11/23.

² *Id.*

³ 台北市媒體服務代理商協會，<https://maataipei.org/download/2018> 媒體白皮書/，最後瀏覽日期：2019/11/25。

⁴ Dentsu Aegis Network Ad Spend, "Global Ad Spend Forecasts, Dentsu Aegis Network Ltd., Jan, 2019," https://assets-eu-01.kc-usercontent.com/07a6724e-e8d5-01e9-e1a2-cf80ed35c199/815ffcb9-498d-42b8-b714-914dd5a82e49/Adspend_2019_Summary%20FINAL.pdf, last visited on date: 2019/11/25.

額相接近，然網路廣告之年成長率為 27.9%，傳統廣告較前一年衰退 9.36%⁵。2018 年網路廣告支出成長 17.7% 為 389.66 億元，已超過持續衰退的傳統廣告（衰退 2.42% 為 324.41 億元）⁶。網路廣告快速成長性，已是相關從業人員之普遍共識。

3. 網路廣告中的行動廣告比率增加

依網路廣告所登載的媒體裝置，約略可將網路廣告分為行動廣告（手機等行動裝置）與非行動廣告（桌上型或筆記型電腦）。行動廣告的比重估計在未來數年將會大幅成長，據 Statista.com 估算，2016 年行動廣告營收約為 1,090 億美元，但 2020 年時將會倍數成長至 2,470 億美元，五年內行動廣告營收成長 126.6%。此外，Hexa Research 的調查報告也指出，行動廣告的重要性與日俱增，未來幾年在行動廣告的支出將會超過電視廣告，成為最重要的廣告支出。

（二）網路廣告的產業供應鏈、內容態樣與投放方式

1. 網路廣告之產業供應鏈

與傳統廣告相仿，網路廣告產業的參與業者可大致分為廣告主、廣告（代理）商、精準廣告服務提供者等三種角色，廣告主支付費用，委託廣告商製作廣告標的，經由精準廣告服務提供者於各式訊息平臺與一般訊息內容平臺上刊登廣告，將廣告推播至擇定的消費者族群（閱聽人），以達精準廣告之效，其產業關係如圖 1 所示。

⁵ 台北市媒體服務代理商協會，前揭註 3。

⁶ 台北市媒體服務代理商協會，https://maataipei.org/download/2019_媒體白皮書/，最後瀏覽日期：2020/5/17。

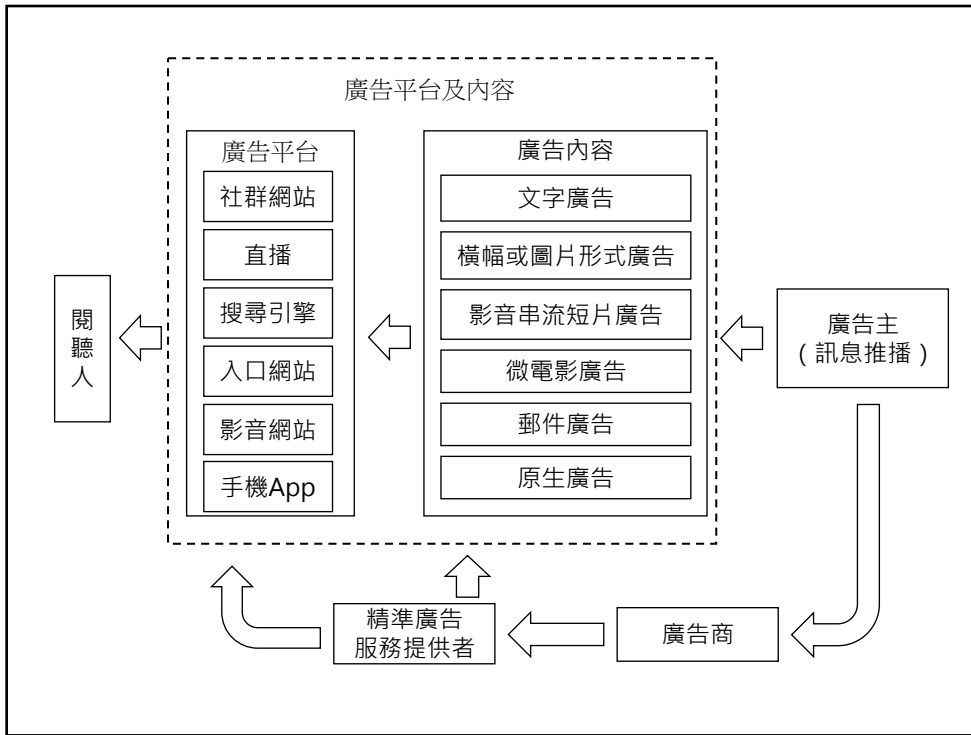


圖 1 網路廣告產業的供應鏈關係⁷

資料來源：本文自行整理

受惠於網路效應與精準行銷服務等競爭優勢，越來越多廣告主選擇透過將該廣告刊登於訊息平臺，如 Facebook、Google 等社群網站，或是以原生廣告、業配文廣告、插播廣告、串流廣告等多態樣方式插入訊息內容提供平臺，以求最大化廣告效益。

為了精準廣告及再行銷的用途，網站通常與第三方廣告商合作，使得瀏覽行為得以被用於廣告用途。這些廣告商有可能因一些商業交易，將其所擁有的使用者瀏覽行為資料，進行跨平臺的共享，以便在不同平臺播放廣告。廣告無遠弗屆，電子商務與網路平臺，也無國界的限制，對於境外廣告主，難以產生約束。

⁷ 精準廣告服務提供者因握有閱聽人的網路活動習性等相關資訊，因此可藉由資訊篩選等技術，將各式廣告內容適時精準投放在閱聽人經常瀏覽之各式廣告平臺，以達成精準行銷之效。

2.常見之網路廣告平臺

在科技進步、網路應用普及與多元化下，網路廣告平臺的發展呈現多元態樣，且常見同一平臺同時具備複數平臺的功能，透過間接網路效應達成集客效果。以下就各類網路廣告平臺簡要介紹之：

- (1)社群網站：社群網站廣告通常出現於 Facebook 或類似的社群媒體，以類似於 Facebook 貼文，或是置放於側欄的方式，進行廣告推廣，呈現給消費者。通常以播放次數計價，採取線上競標的方式計費，廣告主可設定廣告預算、廣告播放時段、播放對象。另外，在影片內容中，提供有插播廣告的選項。此類廣告，必須明確區分廣告與一般內容，否則會有讓消費者將廣告誤會為一般內容的疑慮。目前 Facebook 的作法是將廣告標註為贊助。
- (2)直播：通常出現於 Facebook 或類似的社群媒體，或是專門的直播軟體。於一般社群媒體上直播，以類似於電視購物的型態進行廣告推廣，並藉由 Facebook 廣告讓其他使用者知曉該直播正在進行。運作方式與 Facebook 社群網站廣告類似。由於在直播內銷售產品，因此本身也是一個廣告。通常類似電視購物頻道的運作方式，由節目主持人推銷產品，有興趣的消費者可於留言視窗中於現場與銷售人員互動進而購買產品。這種直播的過程，宣傳台詞均屬於廣告要約，但直播者若無此廣告要約的意識，以模糊不清的文字或誇大的陳述來介紹產品，有涉及公平法中廣告虛偽不實的疑慮。再者，直播廣告以串流形式即時傳遞給同步收看的觀眾，於直播結束後內容隨即消失，縱使內容涉有虛偽不實廣告之問題，競爭主管機關事後蒐證與執法亦將面臨困難。
- (3)搜尋引擎：例如 Google 或類似的搜尋引擎所提供的廣告，主要提供關鍵字廣告，以及內容比對廣告。廣告主購買之關鍵字，與搜尋關鍵字比對，或與網頁內容比對後，將廣告內容呈現在符合關鍵字的搜尋結果與內容網頁。通常採取點擊次數計價收費。點擊成本係根據點擊率，進行即時競價。廣告主可選擇總預算，以及每次點擊的最高成本。
- (4)入口網站：例如 Yahoo 奇摩入口網站所提供的廣告，主要提供輪播式的橫幅廣告、圖片廣告、影片廣告、文字廣告。依每個頁面流量，區分成不同等級，給予不同的廣告價格。
- (5)影音網站：諸如 YouTube 之類影音網站的廣告。包括串流影音廣告，以及搜尋結果廣告。串流影音廣告或稱串流內廣告（In-stream ad）是在廣告片頭、廣告中，

播放影音廣告，消費者實際觀看廣告影片時，該廣告才發生費用。YouTube 廣告提供搜尋結果廣告，由廣告主提供廣告影片的關鍵字，比對使用者提供的搜尋關鍵字，將廣告結果提供於搜尋結果清單。YouTube 廣告也與 Google 關鍵字廣告配合，在 Google 搜尋時，若比對出符合的關鍵字，將列出到搜尋結果。

- (6) 手機 App：在手機 App 使用畫面中所插入的文字或影音廣告。常見於免費提供使用的手機 App，App 提供者可因出現量而賺取費用，或刺激使用者因不堪廣告打擾而購免付費可阻擋廣告之 App。

3. 網路廣告之內容類型態樣

網路廣告的訴求內容與傳統一般廣告有所不同，可以用文字、圖像、影片等方式存在。以下簡述常見的數種類型：

- (1) 文字廣告：以廣告文案的方式呈現。通常用於入口網站、內容網站與搜尋引擎。在入口網站中，與其他的連結並列；在內容網站中，與一般文章之標題並列；在搜尋引擎中，置於搜尋結果之前或搜尋結果中。
- (2) 橫幅或圖片型式廣告：以橫幅的方式呈現廣告，或以圖形的方式呈現廣告。通常用於入口網站、內容網站與搜尋引擎。在入口網站中，與其他的連結並列；在內容網站中，與一般文章之標題並列。
- (3) 影音串流短片廣告：類似傳統廣告短片，以影音的方式呈現。傳統形式的網路廣告，已運作多年。
- (4) 微電影廣告：以故事短片的方式，將要宣傳的標的物，置入於影片中。具有故事情節，吸引消費者收看。若未清楚揭露屬於廣告性質，消費者有可能並未意識到廣告主有宣傳特定標的之意圖，對於內容的中立性或客觀性容易產生誤解。
- (5) 郵件廣告 (eDM)：不同於放置於網站上的廣告，eDM 能透過電子郵件主動將廣告訊息傳遞給網友，並可藉由網站會員資料，篩選年齡、性別、職業、興趣等更精準的鎖定目標族群。以電子郵件的方式，將廣告內容寄出。需要取得消費者的電子郵件，且必須取得消費者的同意。若未經許可，將消費者的電子郵件，提供給其他廠商以供寄送郵件廣告，則有違反個人資料保護法的疑慮。
- (6) 原生廣告 (Native ads)：原生廣告將廣告內容以類似於一般內容的方式呈現，融合在網站內容中，其特徵在於將廣告與正常內容間的界線模糊化，使消費者較難

區辨其與一般內容的差別。原生廣告可謂為一種概念，而非特定的廣告種類。許多廣告類型，都可以調整成原生廣告，例如：將文字廣告的標題，取名得像是一般內容，讓人不感到突兀，也被稱為是原生廣告。將廣告使用的照片、貼文，設計得很像一般貼文，也被稱為是原生廣告。若未適當揭露該段內容屬於廣告，可能會讓消費者誤以為是一般的資訊，有誤導消費者的疑慮。

4.網路廣告之精準投放方式

傳統廣告的播放並不區分消費者群，進行固定式播放，所有消費者均接觸到相同的廣告。但網路活動的過程中，網站與平臺透過蒐集消費者的個人資料，可以針對不同消費者量身打造，進行不同的廣告投放，提升精準行銷的效果。以下就網路廣告的投放方式簡要說明：

- (1)消費者區隔變數比對：消費者在各種網路服務開設帳號時，通常會提供諸如性別、年齡等人口統計變數。使用的過程中，網路服務提供廠商會不斷地蒐集諸如地理位置、教育程度、興趣等消費者區隔變數，可用於精準廣告投放中設定使用。
- (2)關鍵字與內容比對（Content Match）：指比對網頁內容與廣告主設定的關鍵字一致時，將廣告播放給瀏覽該頁面的使用者。此類網路廣告的原理，是如果消費者在網路查看某一類的內容，則此位消費者可能也感興趣於與該內容有關的商品廣告。若廣告主購買之關鍵字，是競爭對手廠商的公司名稱、品牌名稱、產品型號，則有競爭上的疑慮。
- (3)行為鎖定（Behavior Targeting）：藉由分析瀏覽者於網路上的行為，如搜尋、點擊、瀏覽等行為，篩選出符合特徵的瀏覽者，並於其瀏覽有配合此技術的特定網站時，派送廣告與其溝通。此種作法可以準確地找出對產品有興趣的消費者。
- (4)再行銷（Re-Targeting/Re-Marketing）：指將廣告遞送給曾造訪網站、到過特定頁面或使用應用程式的受眾。此必須先於網站或應用程式中加入再行銷代碼蒐集資料，之後根據再行銷名單進行再行銷廣告活動。通常與專門從事再行銷的廣告商合作，廣告商會將廣告播放給曾經到訪網頁的潛在顧客，進行廣告。目前廣告廠商通常允許廣告主提供企業旗下所有網站的瀏覽者瀏覽行為紀錄，作為行為鎖定廣告的用途。

三、網路廣告競爭之自律與管制

網路廣告的類型態樣多樣化且並不拘泥於前述形式，而是隨著網路技術的發展日新月異，加上其精準投放方式的精確程度，亦因廣告媒體業日漸倚重巨量資料及人工智慧而日漸提升，消費者受到網路廣告的影響程度，並不亞於傳統廣告，甚至有後來居上的趨勢。有鑑於網路廣告的時間推移性短、效果累積性強，且透過網路評論的口耳相傳，網路廣告的間接效果亦遠較傳統廣告為高，許多事業皆已在網路廣告上投注甚多資源，以與競爭對手的商品或服務一別高下，既如前述。經濟合作與發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development，下稱 OECD）亦曾於 2019 年指出，網路廣告固然具有：得以即時迎合消費者，提供與其需求高度相關的廣告內容；提供網路服務業者資金，使消費者透過閱覽網路廣告得以折扣價甚或無償享受搜尋、新聞、社群網路等網路服務的二十大優點，但消費者亦應正視其於接收網路廣告時所面臨的風險，包括虛偽不實或引人錯誤的廣告內容、個人資料保護不周、隱私權侵害、消費者歧視與弱勢消費者等議題⁸。然而，有鑑於網際網路的發展仍是處於方興未艾的階段，競爭主管機關若是過早介入管制甚或過度審查廣告內容，勢必難杜箝制言論自由之批判。因此競爭主管機關如何決定管制廣告的理由與時間點，於消費者保護、競爭者保護與廣告創意及言論自由的維護等諸多價值觀的衝突間取得平衡，即為大哉問。

由於行政機關的介入管制，不論就其時點、法律根據及正當化基礎，抑或自行管制資源有限性的觀點而言，皆有其限度；就此，由廣告業界自主形成的自律規範，藉由訂定業界規範自主管理，得以避免競爭同業間競相濫用不當廣告作為不公平競爭的手段，短期而言，有助於提升消費者對於該類商品服務廣告的信賴，使其挑選商品服務時能自主作出合理的選擇，長期而言，亦具有維持甚或擴大市場份額的正面效果。因此，廣告業界如何運用自律規範就網路廣告進行自律管制，亦值重視。本節以下即聚焦於廣告業界自律規範的發展動向，並就 OECD 基於消費者保護的立場於 2019 年所發布的網路廣告相關指引簡述之。

⁸ OECD, "Online advertising: Trends, benefits and risks for consumers," *272 OECD Digital Economy Papers*, 23-30 (2019), <https://doi.org/10.1787/1f42c85d-en>, last visited on date: 2020/5/13.

（一）業界自律規範之發展

為維護公平競爭，除了具有強制力的法律規範（Hard Law）以外，作為軟法（Soft Law）的業界自律規範，於實務上亦相當普遍。因應網路廣告的蓬勃發展，各類網路平臺紛紛於網路廣告的投放方式與內容上發揮創意，以吸引消費者注意，但某些網路廣告為吸引消費者目光劍走偏鋒，干擾到消費者的網路使用體驗，反而引發消費者反感。如於美國，為解決劣質網路廣告引發消費者反感的問題，由美國為主的網路廣告業者為首，於 2019 年初組成具有自律性質的優質廣告聯盟「Coalition for Better Ads」，該聯盟宗旨在於針對全球市場的網路廣告制訂一定的業界標準，藉以維護消費者體驗。根據該聯盟調查，消費者對於干擾瀏覽順暢度的廣告相當排斥，尤以強迫中斷式的廣告為最。此類廣告的氾濫促使消費者安裝廣告阻斷軟體，反而讓其他類型的網路廣告無從達到任何宣傳效果⁹。優質廣告聯盟目前針對的廣告包括：彈出式廣告（Pop-up Ads）、自動播放且具有聲音的影像廣告（Auto-play Video Ads with Sound）、在網頁未載入前即出現且需延續一段期間的全版廣告（Prestitial Ads with Countdown）、大版面漂浮式廣告（Large Sticky Ads）。優質廣告聯盟指出，此種網路廣告引發消費者惱怒的狀況全球皆然，其希望向各國商業組織、各類產業的廣告主說明採用優質網路廣告的概念，以避免消費者的不良體驗導致整體網路廣告產業的萎縮。此聯盟亦與國際廣告自律委員會（Advertising Self-Regulatory Council）密切合作，以提升其自律標準的效果。許多網路服務業者與軟體公司有鑑於廣告阻斷軟體的負面效果，都同意與優質廣告聯盟合作以提升使用者體驗¹⁰，舉例而言，Google 即已表明，若是其偵測到網路廣告違反該聯盟所設標準，Google Chrome 瀏覽器將會主動封鎖該廣告。

另一方面，日本民間關於廣告自律的團體，最為著名者厥為公益社團法人「日本廣告審查機構」（JARO）¹¹。其係由廣告主、出版社、廣播電視等媒體業者、廣

⁹ ProQuest, “Coalition for better ads to adopt better ads standards worldwide to improve consumer experience online: Nearly 70K consumers agree most annoying ads are similar across countries and regions,” PR Newswire Asia Retrieved (2019/1/29), <https://search.proquest.com/docview/2171935428>, last visited on date: 2019/11/25.

¹⁰ 合作名單，參閱 Coalition for Better Ads, <https://www.betterads.org>, last visited on date: 2019/11/25.

¹¹ 另一方面，各行業的同業公會或是事業依景品表示法第 31 條制定並經內閣總理大臣及日本公正取引委員會認可之公正競爭規約，亦屬於行業的自律規範，唯此類規約限制的客體，多集中於

告代理業等涉及廣告業界的各類企業於 1974 年所共同組成的社團法人，其接受業者於製播廣告時的相關諮詢，並受理消費者對於廣告表示（如廣告內容過於誇大、有虛偽不實之嫌、商品服務的實際價格、品質或其他交易條件與廣告不符、可能違反景品表示法或商品服務所涉特別規範等）、廣告表現方式（如涉及暴力或性騷擾、或內容對兒童或青少年可能造成不良影響等）、廣告投放手法（如廣告音量過大刺耳、廣告頻率過於密集、構成秘密行銷廣告、廣告刊載方式造成使用者困擾等）等等的相關投訴¹²。JARO 指出，關於網路廣告的投訴數量近年急速增加，如 2019 年前期該機構針對投訴所發布 21 件的「見解」中，與網路廣告有關者即占了 17 件（其餘則為電視 2 件、新聞紙 1 件、廣告宣傳手冊 1 件）¹³。針對消費者的投訴，JARO 首先會詢問廣告主意見並轉達投訴人，而於其認有必要時，亦會召集內部委員會進行討論，並依該廣告所涉及違反自律規範或法律的嚴重程度，將其內部討論所得出之「見解」區分為「警告」、「要望」、「提言」，函覆廣告主與投訴人。而當廣告主或投訴人對該意見不服時，亦得向 JARO 提出異議，此際 JARO 會邀集外部專家學者 7 人組成審查委員會並審查該「見解」，並作出裁定¹⁴。JARO 透過消費者申訴與救濟機制的設置與執行，冀望提昇廣告業界的自律自清機能。

除 JARO 之外，日本民間亦存在其他特化型的廣告業界團體，其中與本文較為相關者，如主要由廣告代理業與網路平臺業者所組成的一般社團法人「日本インタラクティブ広告協会」（日本互動式廣告協會），於 2015 年針對原生廣告修訂其自律規範「インターネット広告掲載基準ガイドライン」¹⁵（網路廣告刊載基準指引），要求會員於網路上刊登廣告時，須明確標示該內容屬於廣告並明示廣告主，同時亦

該行業所涉及商品或服務的表示方法，以及於參與公正競爭規約的事業於提供贈品贈獎時的相關自我約束，其約款並非針對網際網路上所投放的廣告而定。關於公正競爭規約的介紹，參照劉姿汝，「論日本不實廣告之規範與運用－兼論對我國法之啟示」，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期，144-147（2019）。

¹² 公益社団法人日本広告審査機構，「2019 年度上半期の審査状況（概要）」，3，https://www.jaro.or.jp/shiryousoudan_kensuu/ghuq7e000001i99-att/20191224KamiReleaseG.pdf，最後瀏覽日期：2020/5/20。

¹³ 同上註，5。

¹⁴ 公益社団法人日本広告審査機構，「活動概要」，<https://www.jaro.or.jp/about/works.html>，最後瀏覽日期：2020/5/20。

¹⁵ 日本インタラクティブ広告協会，「インターネット広告掲載基準ガイドライン」，https://www.jiaa.org/wp-content/uploads/2019/11/JIAA_rinrikoryo_keisaikijyun.pdf，最後瀏覽日期：2020/5/20。

發布「ネイティブ広告に関する推奨規定」¹⁶（原生廣告模範規定）等說明文件供會員參酌；另外，關於邇來網路廣告中屢生爭議的口碑行銷與秘密行銷，亦有主要由廣告代理業以及各類網路廣告媒體公司¹⁷所組成的「WOM マーケティング協議会」（口碑行銷協議會），該協會於 2017 年亦修訂「WOM マーケティングに関するガイドライン」¹⁸（口碑行銷指引），強調於網路行銷之際，廣告主與廣告薦證者間若是存在對價（金錢、商品或服務之提供）關係，廣告薦證者應揭露廣告主以及該對價為何；此外，該指引亦明確禁止非基於真實的虛偽口碑行銷，如向消費者的按讚、關注等行為支付對價而不當操縱評價、透過自動化程式或人工反複而不當操控相關資訊的閱覽次數（如影片播放次數等）、於口碑評價網站上惡意提供不實資訊或刻意留下非基於真實的評價、竄改其他消費者所提供的資訊、惡意攻擊廣告主的競爭對手使其評價下滑等行為。此類業界的自律規範與實踐，雖不具法律上強制力，但透過具體自律規範的擬定與實踐，逐步形成事實上的行業標準，實有助於維持行業的競爭秩序，營造符合公平競爭的網路廣告產業環境。

（二）網路廣告之管制原則—OECD 指引文書

OECD 基於強化電子商務中消費者保護的觀點，於 2019 年發布網路廣告優良慣行指引（下稱「OECD 指引文書」）¹⁹，針對消費者於網路廣告中所面臨的風險，向政策制定者提供相關說明及擬定規範時的注意原則，並於該文書中就誤導式行銷（Misleading Marketing Practices）、廣告辨識（AD Identification）、薦證（Endorsements）以及對兒童與弱勢消費者的保護（Protection of Children or Vulnerable Consumers）等四類網路廣告，例示說明實務上消費者可能面臨保護不周的情境與對策。以下針對與本文主題較為相關的前三類型，簡要整理說明之。

¹⁶ 日本インタラクティブ広告協会，「ネイティブ広告に関する推奨規定」，https://www.jiaa.org/wp-content/uploads/2019/11/JIAA_nativead_rule.pdf，最後瀏覽日期：2020/5/20。

¹⁷ 如日本知名 YouTuber 經紀公司 UUUM、網路廣告代理公司 CyberAgent、網路社群平臺 Twitter Japan 等，皆為該協會會員。該協會的會員一覽，參照 WOM マーケティング協議会，<https://www.womj.jp/70700.html>，最後瀏覽日期：2020/5/20。

¹⁸ WOM マーケティング協議会，<https://www.womj.jp/85019.html>，最後瀏覽日期：2020/5/20。

¹⁹ OECD, “Good Practice Guide on Online Advertising. Protecting Consumers in E-commerce,” 279 *OECD Digital Economy Papers* (2019), <https://doi.org/10.1787/9678e5b1-en>, last visited on date: 2020/5/13.

1. 誤導式行銷 (Misleading Marketing Practices)

在誤導式行銷方面宜注意訂閱式陷阱及誤導式的價格資訊提供的情形。就誤導式價格資訊提供而言，消費者可能會被不完整或是不正確的價格資訊欺瞞誤導。例如事業只揭露部分價格，但其廣告宣傳方式讓消費者誤以為那是總價格，進而誤導了消費者的消費決策。這些定價技術包括了參考定價 (Reference Pricing)、滴漏式標價 (Drip Pricing)、誘餌式定價 (Bait Pricing)，都可能為消費者帶來誤認的風險。

例如，比較價格的廣告即可能誤導消費者。廣告可能會以不正確的比價資訊來讓消費者產生錯誤認知，誤以為可省下更多金額。滴漏式標價讓消費者先面對比較便宜的價格，但是在消費過程中不斷加上各種外加費用，例如各項稅額以及附加費用等。而誘餌式訂價則是以較低廉的價格吸引消費者。但是當消費者想要消費時，卻發現無法購買該低價廣告商品，最終可能買入更貴的商品。凡此均可能涉及以不完整的資訊誤導消費者進行錯誤的消費決策的問題。

2. 廣告辨識 (Ad Identification)

近年來網路上的網路廣告往往透過原生廣告的方式呈現，使消費者無法清楚區辨所閱讀的內容究竟是事業的廣告，抑或客觀資訊之提供。例如，廣告主將廣告以文字或影音等形式置入於新聞媒體、網路雜誌、社群媒體以及搜尋網站結果。尤其是在人工智慧以及機器學習的發展下，會產生更多新型態的個人化互動式的原生廣告。OECD 指引文書指出，應該使消費者能夠辨識所獲得資訊背後的商業本質，因此，以適當並可清楚辨識的文字，例如適當的色彩，標籤、圖示等方式揭露廣告本質是有必要的。

3. 薦證 (Endorsements)

薦證式廣告可能藉由專家、名人或是一般消費者的身分進行薦證。若薦證者未適當揭露其商業代言之利益關係，有可能會誤導消費者的決策。因為一般消費者可能期待薦證者忠誠地表達其本身的意見看法，但薦證者基於其與廣告主間的有償或對價關係，往往不會客觀的反應真實的看法，而且常常未揭露其與廣告主之間可能會影響薦證內容獨立性的關係，例如金錢、免費商品、折扣或是任何財務關係、以

及人際上的親戚朋友關係等。OECD 指引文書建議，應以適當方式提醒消費者薦證者與廣告主的關係。所謂適當方式，包括適當的文字大小，標籤、位置、用語等。提醒的語言應該與薦證廣告採同樣的語言，並且確保在不同裝置上都能閱讀到相關提醒資訊。

四、網路廣告法制的比較法考察

前節所介紹廣告產業的自律規範及其實踐，於各國廣告管制的實務上，占有相當程度的一席之地。由於廣告是否不當，係與各國消費者的接受程度關係密切，其不當與否的判斷不應去脈絡化；但因各國國情與文化迥異，因此作為軟法的廣告業界自律規範之制度設計，於各國的實踐上自然存在分歧。另一方面，職司消費者保護的行政主管機關，於自律規範不存在的領域，或是自律規範雖存在惟其運用上未能有效扼止不當的網路廣告時，本應適時介入以落實消費者保護之責，同時亦兼顧維護業界的競爭秩序。就此，前節後半所介紹的 OECD 指引文書，藉由闡述網路廣告對於消費者的潛在風險，以及 OECD 各會員國的主管機關對於不當網路廣告所採行的因應對策與導正措施，明確指出於電子商務環境下消費者易受到不當的網路廣告影響，而被迫居於交易上的劣勢甚或落入各類交易陷阱，此際各國主管機關即應介入調查相關廣告的慣行是否不當左右了消費者的自主決定權，並視情形依法導正，以保障消費者利益及維護競爭秩序。由是可知，除業界自律規範以外，各國法制下對於網路廣告的明確規範與切實執行，在電子商務高度普及的今日，誠屬不可或缺。基此，本節將分別針對美國、日本對於網路廣告所涉及的法律規範進行考察後，再於次節就我國現行廣告相關法制進行分析，以指出我國現行制度下尚待改進之處。

（一）美國

1. 不實廣告管制的一般規範

依聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act，下稱 FTC 法）第 5 條 a 項規定，違法之不實廣告行為係指：「商業上或影響商業之不公平競爭方法，以及

商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段」²⁰。此外，美國蘭哈姆法（Lanham Act）第 43 條 a 項中，亦設有對於不實廣告民事救濟之規定²¹。

關於美國不實廣告的判斷標準，學說上對「不公平(unfair)」或「欺罔(deceptive)」之要件有甚多討論；實務上，美國聯邦交易委員會（Federal Trade Commission，下稱 FTC）亦曾針對此二要件表明其執法立場²²；聯邦法院及各州法院亦有相當數量的案例。申言之，倘若事業利用不實廣告作為競爭手段，則必然影響消費者之消費決策行為，同時亦會對其他競爭者造成損害，因此在美國法上，對於網路廣告的規範重點有二：其一為維持競爭秩序，而必須對於作為「不公平競爭方法」的廣告加以規範；其二則為保護消費者，而須防止事業的「不公平或欺罔之行為」。

2.關於網路廣告或特殊形態廣告之規範

隨著數位經濟的崛興，於網路平臺、廣告平臺、資料管理平臺等各類平臺上投放不實廣告、或運用網路廣告作為不公平競爭手段者，亦日漸常見，其中泰半案例皆與搜尋引擎的關鍵字廣告、商標使用的構成與否，以及不公平競爭與不實廣告的認定相關，例如 *Rescuecom Corp. v. Google*²³，*Government Employees Insurance Company v. Google Inc.*²⁴，*Rosetta Stone Ltd. v. Google*²⁵等案皆然。

²⁰ Federal Trade Commission Act, Incorporating U.S. SAFE WEB Act amendments of 2006, 15 U.S.C. §§ 41-58, as amended, Art. 5(a). 關於美國法上之不實廣告規範，參考吳翠鳳，「美國對不實廣告行為之規範及執行狀況」，公平交易季刊，第 4 卷第 1 期，163-178（1996）；劉定基，「欺罔與不公平資訊行為之規範—以美國聯邦交易委員會的管制案例為中心」，公平交易季刊，第 17 卷第 4 期，57-91（2009）。

²¹ The Lanham (Trademark) Act Pub.L. 79-489, 60 Stat. 427, enacted July 5, 1946, codified at 15 U.S.C. § 1051 et seq. (15 U.S.C. ch. 22), Art. 43(a). 依本條規定，事業於商業廣告或促銷活動中，使用不實（false）或誤導（misleading）的描述或表示，對其自身或他人的商品、服務為錯誤表示時，任何人因該行為而受有損害或有受損害之虞者，得向該事業提起民事訴訟。

²² FTC, “FTC Policy Statement on Unfairness,” <https://www.ftc.gov/public-statements/1980/12/ftc-policy-statement-unfairness>, last visited on date: 2020/2/15; FTC, “FTC Policy Statement on Deception,” https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/410531/831014deception_stmt.pdf, last visited on date: 2020/2/15.

²³ *Rescuecom Corp. v. Google, Inc.* 562 F.3d 123 (2nd Cir. 2009). 關於搜尋引擎業者販賣關鍵字廣告之探討及其公平法及商標法之關係，參閱許芸瑋，「論搜尋引擎業者販賣關鍵字廣告之商標侵權責任—兼評智慧財產法院 102 年度民商上字第 8 號判決」，智慧財產權月刊，第 208 期，40-67（2016）；陳皓芸，「商標法與不公平競爭規範下的關鍵字廣告議題—以臺日相關法制比較為中心」，公平交易季刊，第 27 卷第 3 期，85-142（2019）。

²⁴ *Government Employees Insurance Company v. Google Inc.*, 330 F. Supp. 2d 700 (E.D., Va. 2004).

美國並未針對網路廣告設有特別規範，實務上一般係以 FTC 法以及相關聯邦法院判決所示判準為目前的執法基準。值得注意者，FTC 曾於 2000 年時發布網路廣告及行銷原則（Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road）²⁶，該原則之宗旨為「Advertising must tell the truth and not mislead consumers（網路廣告必須告知事實，不得誤導消費者）」，且網路廣告的宣稱須有所本。該原則除明確宣示適用於傳統媒體的廣告規範對於網路廣告亦有適用外，同時也新增了網路廣告之特殊規定。

3. 薦證廣告指引

以網路廣告而言，在社群網路、影音分享網站、評價網站等網路平臺上所傳遞之商品或服務的心得，特別是由知名人士、專家、消費者所分享的資訊，對於網路使用者或消費者的影響力有目共睹，甚至會改變其消費意願，但該心得的真實性與否實難分辨。因此對於薦證廣告的管制，亦是對於消費者權益保障的重要一環。

在 1970 年代後，美國逐漸注意到隱藏式薦證廣告的興起，FTC 為杜絕爭議並讓廣告主知悉在何種廣告不會構成 FTC 法第 5 條的欺罔行為，遂於 1975 年發布「Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising」（薦證廣告指引）、以及「FTC Policy Statement Regarding Advertising Substantiation」（廣告實證之政策聲明）等規範說明，以釐清其執法立場。FTC 而後在 2009 年修訂「薦證廣告指引」，新增對於口碑行銷、社群媒體行銷、部落格行銷等新型態網路行銷手法的說明，課予商品或服務的薦證者負有揭露其與廣告主間有無重要關連（Disclosure of Material Connections）或金錢授受等利害關係之義務²⁷。該次修正重點可略為：(1) 心得分享者若自商品或服務提供者處受有金錢或相當程度的利益給付，即非單純之心得分享，而有與廣告相同之性質。因此所分享心得若存在虛偽不實的陳述者，亦視為不實廣告；(2) 心得分享者必須揭露其與商品或服務提供者的利益關係，使其他消費者得以知悉；(3) 廣告中若有引用研究結果，而該研究機構為該事業所贊助時，廣

²⁵ Rosetta Stone Ltd. v. Google Inc., 676 F. 3d. 144 (4th Cir., 2012).

²⁶ FTC, Advertising and Marketing on the Internet: Rules of the Road, Bureau of Consumer Protection, September 2000.

²⁷ FTC, Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising, 16 C.F.R. §255.5 (Disclosure of material connections).

告中必須揭露兩者的利益關係；(4)該指引同時適用於談話性節目以及社交媒體上所為之心得分享。依該指引規範，廣告主於社群媒體貼文中，得以「#ad」、「#sponsored」之方式，註明該分享文之廣告性質，且商品、服務的提供者亦有責任確保該等揭露義務之履行。

要言之，上述 FTC 關於「薦證廣告指引」係針對各種社群網站中的商品服務使用心得及推薦訊息進行規範，舉凡推薦或提供評論者收受報酬或使用免費試用品所撰寫的文章，都會被認定其具有與「廣告」相同之性質，依法應明確揭露提供訊息之人與企業經營者間之「利益關係」，若該推薦或評論有虛偽不實或引人錯誤之影響者，亦會構成不實廣告，而違反 FTC 法第 5 條²⁸。

4.原生廣告之商業指引

FTC 於 2015 年發布「原生廣告之商業指引」（Native Advertising: A Guide for Businesses）²⁹，該指引係非正式的法律文件，主要目的為提供關於原生廣告的判斷指引與相關參考案例，以協助網路平臺事業遵循 FTC 發布之「欺罔廣告之執行政策聲明」（Commission Enforcement Policy Statement on Deceptively Formatted Advertisements）³⁰。該指引的核心概念係為「透明化」（Transparency）與「揭露」（Disclosure），以避免消費者發生誤認。以此二原則為基礎，原生廣告必須「明確且突顯」（Clear and Prominent），以避免構成欺罔行為。易言之，原生廣告不可對消費者建議或隱含任何超過「廣告」以外的訊息（例如：藥品療效、使用薦證、或其他不實陳述），且原生廣告應讓消費者認知、相信、或足以認識該內容「確為廣告」，以避免與非廣告的其他內容混淆。

依「原生廣告之商業指引」規定，原生廣告應包含以下的「揭露」相關要素：(1)使用清楚明確的用語（Clear and Unambiguous Language）；(2)儘可能使原生廣告接近其相關內容；(3)以易讀的形式或顏色呈現；(4)與背景可資區隔的陰影；(5)若為影

²⁸ FTC 於 2015 年修正「欺罔廣告之執行政策聲明」時，重申於廣告主與薦證者之間的重要關連未被揭露、從而消費者無從預期薦證內容已構成廣告的情形，已構成 FTC 法第 5 條之欺罔行為。

²⁹ FTC, “Native Advertising: A Guide for Businesses,” (December 2015), <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/native-advertising-guide-businesses>, last visited on date: 2020/5/12.

³⁰ FTC, “Commission Enforcement Policy Statement on Deceptively Formatted Advertisements,” (December 22, 2015), <https://www.ftc.gov/public-statements/2015/12/commission-enforcement-policy-statement-deceptively-formatted>, last visited on date: 2020/5/12.

視原生廣告，播放的時間長度須讓消費者足以辨識、閱覽、以及理解；(6)若為聲音原生廣告，朗讀的速度與節奏須讓消費者易於跟隨，且其用語必須為消費者容易理解者。

FTC 亦於「原生廣告之商業指引」中明確指出，除了網路廣告所傳達的內容外，其傳遞資訊的方式亦是其觀察重點，亦即，於審查系爭廣告是否構成欺罔廣告時，FTC 將通體觀察廣告與受眾的全互動過程，而非將廣告中包含的各類元素獨立後各自觀察。又其於指引最後附記³¹，「欺罔廣告之執行政策聲明」的適用對象並非僅限於廣告主，FTC 亦可能追訴幫助製作不實廣告之人，如廣告代理業或聯盟行銷廣告平臺的經營業者；亦即，所有直接或間接參與原生廣告製播之人，皆有義務確認消費者得以明確認知到該原生廣告的廣告本質，否則即有觸法之虞。透過「原生廣告之商業指引」中豐富的設例解說，FTC 相當程度地釐清了其對於原生廣告所持的執法立場，有助於事業於製播或投放原生廣告時不致踰矩。

(二) 日本

1. 景品表示法

日本關於不實廣告的法律規範，主要規定於「不当景品類及び不当表示防止法」（不當贈品類及不當表示防止法，下稱「景品表示法」）中³²。景品表示法第一條開宗明義宣示其立法目的為：「為避免以關於商品或勞務上之不當之贈品或標示誘引顧客，藉由明定限制及禁止有妨礙一般消費者從事自主合理選擇之虞的行為，以確保一般消費者之利益」。該法原始理念係為解決有關商品、服務的不當贈品、廣告

³¹ FTC, “Native Advertising: A Guide for Businesses, A final note,” (December 2015), <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/native-advertising-guide-businesses>, last visited on date: 2020/5/12.

³² 該法主管機關原為公正取引委員會，其法律定位原為獨占禁止法之特別法；而後日本為實現消費者保護行政的一元化，於 2009 年時於內閣府轄下新設消費者廳，由其掌管消費者保護的相關法律，而景品表示法的主管機關亦移由消費者廳職掌，同時景品表示法第一條中關於同法定位的闡述亦隨之調整，由原先之「確保公正競爭」修正為「藉由明定限制及禁止有妨礙一般消費者從事自主合理選擇之虞的行為」。然而此一修正是否影響景品表示法的法律定位，日本學者見解不一，參見，林秀弥，「顧客誘引規制の原理的課題」，日本經濟法学会年報，第 40 号，17-33（2019）。

而導致顧客產生誤認等不公平競爭的問題，由於其適用範圍廣泛，於消費者保護行政上扮演著重要角色。

景品表示法中與廣告較有關連者，係對於「不當表示」的相關規範。景品表示法所規範的「表示」，係指為事業就商品或服務的內涵、交易條件等交易相關事項所為的廣告與其他表示，諸如商品本身（容器包裝）的標示、店頭標示、宣傳單廣告、報章雜誌、電視、網路上所刊載的廣告等，皆屬之³³。以下就該法與廣告相關的規範內容簡要說明之。

- (1)優良誤認表示（景品表示法第 5 條第 1 款）：本款規定禁止事業就其所提供商品或服務為優良誤認表示，其行為態樣可細分為二：事業對於一般消費者表示其商品或服務的品質、規格或其他內容較諸實際為優良；事業對於一般消費者表示其商品或服務的品質、規格或其他內容較諸競爭對手所提供者為優良，而與事實不符者。
- (2)有利誤認表示（景品表示法第 5 條第 2 款）：本款規定禁止事業就其所提供的商品或服務的價格或其他交易條件（如：數量、支付方式、贈品、售後服務等「品質、規格或其他內容」之外的交易條件）。為有利誤認表示，使一般消費者誤認與其交易較諸與競爭對手交易更為有利，或誤認與其交易係屬有利，然與事實不符者。例如：廣告中同時標明原價與促銷價，惟實際上未曾以原價販售過之情形；或廣告所述交易條件雖屬正確，但其表達方式使消費者誤認該交易條件僅適用於特定立場的消費者，而使消費者將產生若為交易可較其他消費者享有優待的錯誤印象之情形。
- (3)由內閣總理大臣所指定，關於商品或服務之交易事項，而使一般消費者有誤認之虞者（景品表示法第 5 條第 3 款）³⁴：依本款所為之指定，而與本文主題較為密切者係為「おとり広告に関する表示」³⁵（誘惑廣告的表示）。所謂誘惑廣告，係指

³³ 不当景品類及び不当表示防止法第 2 条の規定により景品類及び表示を指定する件（昭和 37 年 6 月 30 日公正取引委員会告示第 3 号）第 2 項。

³⁴ 歷來基於本款而經內閣總理大臣指定公布者，包括「無果汁の清涼飲料水等についての表示」（不含果汁之飲料等表示）、「商品の原産国に関する不当な表示」（商品原產地的不當表示）、「消費者信用の融資費用に関する不当な表示」（消費者信貸費用的不當表示）、「不動産のおとり広告に関する表示」（不動產誘惑廣告的表示）、「おとり広告に関する表示」（誘惑廣告的表示）以及「有料老人ホームに関する不当な表示」（老人安養中心之不當表示）。

³⁵ おとり広告に関する表示（平成 5 年 4 月 28 日公正取引委員会告示第 17 号）。

事業為吸引客人消費，於廣告內容中表示消費者得購入該商品或服務，而實際上消費者並無法購入者，包含下列四種類型：a.針對根本未準備進行交易的商品、服務所為的廣告；b.實際上可供交易的商品、服務數量有限，卻未於廣告中明確記載數量限制者；c.事業對於商品或服務的銷售期間或是交易相對人的每人購買量設限，卻未於廣告中明確記載者；d.雖然有此商品服務的存在，但事業無合理事由而妨害交易成立，或實際上其不具交易之意思者。

2.與網路廣告相關的行政規則

除上開未區分傳統與網路廣告而通盤適用的相關法令外，為使網路上 B2C 交易能健全發展以確保消費者交易的適正化，主管機關亦發布「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」（以消費者為對象之電子商務交易相關表示於景品表示法上的問題點與留意事項）³⁶與「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」（與消費者網路交易相關之廣告表示於景品表示法上的問題點與留意事項）³⁷，對外明確揭示景品表示法上其對於網路交易與廣告的執法立場。以下就兩留意事項中涉及網路廣告者簡要說明之。

(1)以消費者為對象之電子商務交易相關表示於景品表示法上的問題點與留意事項：

本行政規則指出，B2C 交易具有 3 大特徵：a.契約要約與承諾的簡易化；b.消費者受限於螢幕畫面通常無法一次性地閱覽表示全文；c.利用超連結等技術提供資訊，消費者於電商交易時常有誤認表示內容之虞。有鑑於此三大特徵導致消費者於電子商務交易環境下較實體交易時更易遭受損害，本行政規則因此強調事業利用網際網路為商品或服務的表示時，應向消費者明確提示系爭商品或服務的內容與交易條件，不得基於上開特徵而隱匿重要交易資訊，而使消費者誤認商品或服務的內容與交易條件；此外，在表示的方法上，上開特徵中的後二者可能導致消費者漏未知悉交易上的重要資訊，或是事業修改網路上的表示內容卻未明確標示修改

³⁶ 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（平成 14 年 6 月 5 日 公正取引委員会）。

³⁷ 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（平成 23 年 10 月 28 日 消費者庁）。

日期，而使消費者誤認商品或服務的內容與交易條件，此際該類表示即有違反景品表示法之虞。

(2)與消費者網路交易相關之廣告表示於景品表示法上的問題點與留意事項：本行政規則針對六大類與消費者網路交易相關的廣告類型進行檢討，其中與網路廣告密切相關者係為以下四種類型：

- a. 免費增值模式：係指事業提供基本免費服務，但對附加服務收取費用。此種商業模式常見於訂閱制的網路遊戲或是影音服務，其目的係為吸引大量客群，而於培養基本客群後，藉由附加服務的提供以獲取利益，然而，若事業於一開始提供免費服務時未明白表示附加服務須收費，致使消費者誤認所有服務都免費，即有違反景品表示法之虞。
- b. 口碑行銷網站：口碑行銷網站係指以交換商品或服務資訊為其主要目的之網站，或交換商品或服務資訊屬於該網站提供服務的一環，或個人為提供商品或服務資訊所經營的部落格等網站。於景品表示法上，若提供使用體驗之人為一般消費者而非事業，由於該消費者並非提供商品或服務之人，該使用體驗等原則上並不構成「表示」；但若提供商品、服務的使用心得等資訊之人，係為事業自身或受其委託之第三人（如廣告代理業、具有影響力之公眾人物、或是消費者），該資訊作為吸引顧客的手段，即構成景品表示法上的「表示」。
- c. 快閃行銷：於限定時間內販賣限定數量的優惠折價券的商業模式。折價券上通常會顯示「通常價格」與「折扣價格」以吸引消費者購買。但若該商品服務實際上未曾以標示的通常價格銷售，此際可能構成「有利誤認表示」；另一種情形為使用折價券所購買商品服務的品質或規格，與一般正常價格下所提供者有所差異，此際則可能構成「優良誤認表示」。
- d. 聯盟行銷（Affiliate Program）：是現下網路廣告最為常見的手法之一。在聯盟行銷的情境中，存在廣告主、消費者以及作為仲介的廣告刊載網站，其商業模式則為經營該網站之人會將商品或服務的廣告刊載於自身網站，而當消費者於該網站上點擊該廣告後，將會進入廣告主的網站，而當該消費者於廣告主的網站上進行交易時，經營廣告刊載網站之人將可自廣告主處獲得一定報酬，此類廣告因此被稱為「成功報酬型廣告」。從景品表示法的角度，於該仲介網站上所刊載的廣告本身，依其表示內容固然可能該當於景品表示法上的不當表示；然而經營該仲介網站之人，於該網站中為吸引消費者點擊廣告所為之廣告外的其他內容，由於經

營該仲介網站之人並非實際提供該商品或服務之人，因此該類表示內容不會構成景品表示法上的「表示」。

3.秘密行銷法律規範之欠缺

相較於美國 FTC 於其「薦證廣告指引」明確指出，當廣告主與廣告薦證者（如部落客）間，存在著如以金錢、商品或服務之提供作為其薦證對價等重要關連時，薦證者應於廣告中明確揭露廣告主以及該對價為何，以免損及消費者對於薦證的信賴，日本並未於相關法令中明文規範秘密行銷廣告的利益揭露，僅於前述「與消費者網路交易相關之廣告表示於景品表示法上的問題點與留意事項」中提及：若事業自行或委託第三人於網頁上撰寫關於商品或服務的評價，足使一般消費者誤認該事業之商品或服務的內涵或交易條件明顯較其他競爭對手更為優異或較為有利者，將構成贈品表示法上的不當表示。然而，由於贈品表示法上的不當表示，仍以足以使消費者對於商品服務之內容或交易條件產生更為優異或較為有利的誤認為要件，若該評價內容本身尚不致引起消費者誤認，即便事業偽裝成一般消費者或中立第三人的專家學者而為薦證，仍不受景品表示法規範。

目前日本主要係依賴業界自律規範處理秘密行銷的問題，既如前節所述。但業界自律規範畢竟非屬法律，不具法律強制力，且對於未參加業界自律團體的事業，業界自律規範仍舊鞭長莫及；再者，各類口碑行銷網站為提升網站公信力，可能透過使用者條款禁止使用者進行秘密行銷，但該類使用者條款的效力於執行面向上亦存疑慮。此外，消費者對於中立薦證與贊助廣告的信賴程度，存在本質上的差異，當廣告主與薦證者間的重要關連未被揭露，該看似由中立第三人所為薦證的廣告，即可能不當影響消費者的合理選擇。有鑑於業界自律規範的實踐存在上述不足，日本法曹界對於景品表示法未能明確納入規範秘密行銷廣告多有批判，並倡議修正景品表示法³⁸。

³⁸ 日本弁護士連合会，「ステルスマーケティングの規制に関する意見書」，3-4（2017）
https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2017/opinion_170216_02.pdf，最後瀏覽日期：2020/5/20。

五、公平法下的網路廣告管制—現況與檢討

於爬梳美國與日本對於網路廣告的相關規範與實踐後，本節以下針對我國實務上屢生不公平競爭疑慮的網路廣告類型，分析公平法究應如何適用，同時並檢討我國不公平競爭行為規範下對於「廣告」定義之闕如、以及平臺業者責任的安全港制度等議題。

（一）公平法下「廣告」之界定

我國公平法並未區分傳統與網路廣告而異其待遇，就本文所關注網路廣告所生的廣告不實相關爭議，主要規範基礎係為同法第 21 條關於虛偽不實或引人錯誤表示之規定³⁹。本條規範目的在於禁止事業透過虛偽不實或引人錯誤的資訊爭取交易機會，藉以保護效能競爭不因消費者遭交易資訊誤導而破壞⁴⁰。蓋因事業用於招徠潛在顧客的廣告中若含有不實或誤導性內容時，由於消費者與事業間存在資訊不對稱，消費者可能基於此等誤導資訊而作出錯誤的交易決定，而直接受有損害；此外，因為此類錯誤資訊而損失潛在交易機會的競爭者，亦因此間接蒙受損害。是以，事業於廣告中所提供資訊的真實性，對於效能競爭之維護至關重要，亦為公平法管制不實廣告之主因。

依據公平法第 21 條第 1 項規定，本條所規範者，係直接於商品、「廣告」上、或「以其他使公眾得知之方法」，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。從文義上可知，廣告係為一種「使公眾得知的方法」，應無可議；然而，「廣告」本身所指涉的範圍為何，於公平法的文脈下難謂明確，易生爭議⁴¹。

³⁹ 公平法針對事業就交易相關資訊之揭露與否或其揭露方式等行為的規範，除第 21 條外，尚有第 22 條（使用致與他人混淆誤認的表徵）、第 24 條（散布損害他人營業信譽的不實資訊）與第 25 條（其他欺罔或顯失公平之行為）。關於第 22 條與第 25 條之關係，將於本文後述關鍵字廣告部分予以說明。

⁴⁰ 石世豪，「第二十一條引人錯誤之廣告或商品表示」，收錄於：廖義男主持，公平法之註釋研究系列（二）：第十八條至第二十四條，公平交易委員會 93 年度委託研究報告，279（2004）。

⁴¹ 關於廣告的定義，在公平法的相關法令中雖無明確定義，但於消費者保護法施行細則第 23 條則明定「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。」本條規定曾於 2015 年 12 月 31 日經修正，原本規定為可使「不特定多數人」知悉其宣傳內容之傳播，但因企業經營者對於加入會員之特定多數人發送廣告，為

實務上，最高行政法院曾於判決中指出：「廣告係透過人為媒體以其事布告於眾，並對不特定大眾傳達商品之存在及特徵⁴²。」此外，公平交易委員會（下稱公平會）於「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」第 3 點亦指出，第 21 條所稱「其他使公眾得知之方法」，係指「得直接或間接使非特定之一般或相關大眾共見共聞之訊息的傳播行為」。從而，事業利用此種傳播行為提供商品或服務之相關資訊，即應落入公平法所規範「廣告」的範疇⁴³。則依此見解，電子商務上常見事業利用部落格、公眾論壇、社群媒體等方式向使用者行銷其商品或服務，其性質上亦屬於一種「使公眾得知之方法」，而得認定該行為屬於廣告⁴⁴。

翻閱過往實務案例，廣告的定義鮮少成為公平法訴訟中的爭點⁴⁵。但如本文第二節所述，目前廣告主的宣傳，常利用社群網站的私人或群組訊息提供商品或服務之相關資訊，或是利用各種網路科技輔助，將商品或服務的最新資訊精準推播給事先已為特定的消費者，而不再如同傳統廣告般，係以不特定多數人的視聽者為受眾。此際，此類僅以特定人為對象的訊息傳播行為，是否不屬於公平法所欲規範的廣告？非無疑問。申言之，事業透過社群媒體等平臺的私人訊息或封閉式的即時通訊群組傳遞商品或服務相關資訊，是否該當於公平法第 21 條第 1 項所稱之「廣告」或以「其他使公眾得知之方法」傳播資訊之行為？

如前所述，公平法上對於廣告的定義並無明文，而最高法院實務見解則認為廣告「係透過人為媒體以其事布告於眾，並對不特定大眾傳達商品之存在及特徵」；

實務上常見的行銷模式，為避免解釋上之疑義，爰刪除「不特定」文字。是以，於現行消費者保護法下，企業對於特定多數人發送宣傳內容之行為，亦該當於該法所規範之廣告，已無爭議。（參見 104 年 12 月 31 日行政院院臺消保字第 1040155767 號令發布修正理由）。

⁴² 最高行政法院 100 年度判字第 1709 號行政判決。

⁴³ 吳秀明、沈麗玉，「公平交易法關於廣告規範之最新發展」，月旦法學雜誌，第 241 期，261（2015）。

⁴⁴ 同上註。

⁴⁵ 值得注意者，臺北地方法院 103 年消字第 5 號民事判決對於薦證廣告中的「廣告」採取相當限縮之見解，認為藝人雖於商業活動中對於在場公眾發表經驗談，但未經製播成廣告，僅對現場民眾有影響，並無商業廣告反覆實施之性質，縱有媒體報導，亦為第三人之行為，從而認定藝人發言不構成「廣告」，無不實廣告相關規定之適用。此見解似將不實薦證廣告文脈下的「廣告」，大幅限縮至需具有「反覆實施」性質的商業廣告方屬之，而與我國主管機關於「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」中對於薦證廣告所為定義「薦證廣告：指廣告薦證者，於廣告或以其他使公眾得知之方法反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果，製播而成之廣告或對外發表之表示（按：底線為筆者所加）」有相當差異。由於不實薦證廣告的規範實益在於消費者對於薦證者所為薦證內容的信賴，故此法院見解是否切合不實廣告的立法目的，容有研究餘地。

而「其他使公眾得知之方法」，依主管機關的見解，則係指得直接或間接使非特定之一般或相關大眾共見共聞之訊息之傳播行為。是以，若採嚴格的文義解釋，則於事業以「特定多數人」為對象發送訊息的情形，似難滿足上述實務見解中對於「廣告」所設定的「不特定大眾」的要件，亦非屬其他使公眾得知之方法傳播資訊之行為；甚至，於網路廣告實務上常見之以特定少數人為對象個別發送資訊之情形，更難謂屬於廣告或使公眾得知之方法⁴⁶。

然而，本文主張，公平法第 21 條第 1 項所稱「廣告」與「其他使公眾得知之方法」，實不應限於對「不特定多數人」傳達商品或服務訊息者，其理由如下。首先，公平法第 21 條之立法目的在於禁止事業透過虛偽不實或引人錯誤的資訊爭取交易機會，藉以保護效能競爭不因消費者遭交易資訊誤導而破壞，既如前述。則從目的解釋的觀點，不論資訊提供對象是否為不特定的多數人，只要從事業的角度，係對於潛在的交易對象發送足以影響交易決定的事項，即可能影響其潛在交易對象基於正確資訊作成合理交易決定的機會，而有影響效能競爭之虞。因此，即便為事業針對特定多數人所發送的商品或服務資訊，亦應列入本條第 1 項的規範對象，方屬合理。

其次，公平會對於網路廣告定有「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」，依據該原則第 2 點，所謂網路廣告係指「事業為銷售其商品或服務，以網際網路為媒介，提供商品或服務之相關資訊，以招徠交易機會之傳播行為。」此定義著重於招徠交易機會資訊的提供行為，而未限制其提供對象為特定人與否。相對於此，公平會與法院實務卻於不實廣告的文脈下將「廣告」限於以對「非特定之一般或相關大眾」共見共聞之訊息傳播行為，導致為招徠交易而針對特定少數人甚或多數人提供商品服務資訊的行為，卻因此被排除於不實廣告的範疇外。由是可知，公平法下對於廣告的定義不明，反導致概括條款於實務上的適用日益擴大，實有檢討餘地⁴⁷。

⁴⁶ 例如石世豪，前揭註 40，285 即採此見解，認為在以一對一、個別交談形態傳播交易資訊之情形，與其他「直接或間接使非特定之一般或相關大眾共見共聞」情形差異較大，解釋上應不屬於「使公眾得知之方法」。

⁴⁷ 例如臺北高等行政法院 107 年度訴字第 596 號判決中，對於原告大潤發透過電子郵件及 LINE 群組發送衛生紙漲價訊息（下稱系爭新聞稿）予媒體業者，並於系爭新聞稿中提及原告當時所進行關於衛生紙之促銷方案，經公平會及法院認定原告以系爭新聞稿進行不實促銷，屬足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平法第 25 條規定。然而，依據公平會處分書及上開判決所認定之事實，原告行為在外觀上似已該當「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」第 2 點對於網路廣告之定義，惟公平會於本案處分之依據並非公平法第 21 條，而是第 25 條概括條款。

再者，如本文第二節所述，近年來商業實務上客製化廣告與精準行銷之需求日益高漲，利用網路技術提供的各種網路廣告，可藉由消費者過往所瀏覽網頁內容推測其消費屬性或傾向，針對不同客群甚至個別消費者的特質與需求，對之發送類似商品或服務內容之廣告，提供更契合其喜好的商品等交易資訊，以刺激其消費意願，招徠交易機會。就廣告的投放對象而言，網路廣告很可能係針對特定多數人（例如該企業的付費會員，或某種特定客群）、或者特定少數人（例如藉由巨量資料而特定的潛在消費者）發送商品服務的交易相關資訊⁴⁸，但對於事業而言，本質上仍係針對多數的潛在交易對象發送宣傳與促銷的訊息，只是所發送的訊息內容係針對不同需求者量身打造、或客製化其宣傳內容。是以，上開公平會與法院實務上對於廣告的狹義解釋，似難兼顧電子商務時代下網路廣告有別於傳統型態廣告的特殊性，而有調整之必要。

（二）公平法下網路廣告之案例研析

網路廣告的普及，除對於傳統廣告的受眾為「非特定之一般或相關大眾」此一既定的想像帶來衝擊外，同時亦可能引發事業運用網路廣告進行不公平競爭的相關爭議。網路廣告類型多元、投放方式多樣化既如前述，而所肇生的法律爭議亦因其類型而有所差異，本文以下將針對近來實務上屢生爭議的秘密行銷廣告、以及關鍵字廣告此二種網路廣告，剖析其涉及的公平法問題。

1. 秘密行銷廣告

（1）概說

所謂秘密行銷廣告，係指事業隱藏其事業經營者身分或招徠交易目的而為廣告，使顧客沒有認識到其為廣告，而在不知不覺中接受廣告主的宣傳行為的一種行

足見公平會作成上開處分之前提似乎仍認為系爭新聞稿並非第 21 條所定義之廣告，故而無該條之適用。

⁴⁸ 另一方面，由於公平法係以維護競爭秩序為主要目的，其所保護「消費者」即應以具有競爭法意義的一般消費者為對象，而非指個別的具體消費者。是以，於僅以單一顧客為對象，以一對一的方式傳遞商品或服務資訊者，若該資訊內容有虛偽不實或引人錯誤之情形者，應回歸消費者保護法或民法規定處理即可，毋庸透過公平法予以管制。

銷策略。一般而言，秘密行銷的類型可以略分為二⁴⁹：a.事業對於與商品、服務相關而足以影響交易決定之事項，由自己對外所為之表示，但使人誤認係由第三人為表示者。b.事業向第三人提供報酬或其他經濟上利益，以換取其就商品、服務相關之事項向公眾為表示，但未於該表示中揭露第三人與事業間具有利益關係之事實者。秘密行銷廣告對於消費者的影響在於：由於外觀上為表示之人係為非為廣告主的第三人，消費者基於對於中立第三人言論的信賴，未意識到所表示內容實為廣告主直接或間接提供的廣告，很可能誤以為該內容為中立、客觀之資訊，從而影響其消費決策。就 a.類型而言，受惠於網際網路的高度發展，關於商品服務的體驗分享，已不再侷限於街頭巷尾的口耳相傳，於社群網站、部落格或口碑行銷網站等平臺上，以匿名或化的方式，透過各類網路廣告提供商品或服務相關資訊的情形所在多有。然而正是因為此類資訊的傳播過程，訊息交換的當事人並未實際面對面，因此讓不肖事業得以偽裝成中立客觀的架空第三人發表言論，利用消費者對於中立第三人言論的信賴而招徠交易，從而可能對消費者利益造成損害。另就 b.類型而言，專業人士或公眾人物等第三人基於其專業知識或維護自身聲譽的考慮下所為客觀中立的薦證，相較於與事業具有利益關係等各類利害關係之人所為薦證，消費者對於前者的信賴程度會較後者為高；故若廣告主與該第三人間具有利益關係卻未被揭露，消費者對於該言論的高度信賴即可能因而受損。

則對於上述秘密行銷的類型，我國實務上如何適用公平法處理？首先應敘明者，對於由廣告主以外的第三人進行薦證之情形，於公平法中已設有相關規範。所謂薦證廣告，係指「廣告薦證者，於廣告或以其他使公眾得知之方法反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果，製播而成之廣告或對外發表之表示」⁵⁰。此類廣告經由知名人物或專業人士或消費者等第三人以自身意見或親身體驗之結果推薦或認證，對於消費者而言，具有強化廣告客觀可信度的效果。則依據公平法第 21 條第 5 項規定，若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，應與廣告主負連帶損害賠償責任。公平會亦「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」中，就薦證廣告的真實原則予以闡述，並就其對於薦證廣告是否違法的考量因素予以說明。此外，公平會於「公平交易委員會對於網路廣告案件之處理原則」第 9 點亦重申「網路廣告以他人薦證或社群網站用戶（含部落客）

⁴⁹ 日本弁護士連合会，前掲註 38，2。

⁵⁰ 公平會，「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」第 2 點（一）。

撰文之方式推廣商品或服務者，廣告主應確保其內容與事實相符，不得有前點所列之行為（筆者按：即第 8 點所列舉之八種虛偽不實或引人錯誤之類型）。」違者可能構成公平法第 21 條之違反。

然而，上述關於公平法對於薦證廣告的規範，仍係基於廣告真實原則之考量，亦即廣告薦證者所為薦證內容必須「忠實反映薦證者之真實意見、信賴、發現或其親身體驗結果，不得有虛偽不實或引人錯誤之表示」⁵¹。然而，此類規範是否足以對應上述秘密行銷的各種類型？似值檢討。

申言之，就前述的 a. 類型，亦即事業偽裝成中立第三人，而向消費者表示商品或服務的相關資訊之情形，由於第三人係為事業所虛構，事實上廣告薦證者並不存在，理論上並不該當薦證廣告，而與薦證者實際存在的情形不同，應予區辨⁵²。此際，應視事業以第三人名義所為的表示內容是否具有招徠效果而足以影響交易決定，進而判斷有否公平法第 21 條不實廣告的適用⁵³。

另一方面，就前述的 b. 類型，若薦證內容並無虛偽不實或引人錯誤之虞，然而薦證者與廣告主間存在利益關係卻未適當揭露或刻意隱瞞之情形，該薦證本身已非屬於由中立客觀第三人所表示的資訊，依主管機關見解，似認為此非公平法第 21 條所應處理者，而須適用第 25 條概括條款⁵⁴。然而，適用概括條款的問題在於，其構成要件具有高度不確定性，不利於事業的法律風險管理。具體而言，應揭露到何種程度，方屬合法？觀諸於比較法上例如本文第四節所述美國 FTC 明確宣示違法的行為態樣類型，我國法對此規範似略嫌不明，有待進一步釐清。

⁵¹ 公平會，「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」第 3 點（一）。

⁵² 就此，「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」第 3 點（四）1. 後半提及：「以非真實之使用者作為薦證時，在廣告中應明示該薦證者並非廣告商品或服務之真實使用者。」似仍認為此時仍有該當薦證廣告的可能。

⁵³ 此類情形，與「冒充或依附有信賴力之主體」從事交易而構成公平法第 25 條「欺罔」的情形，雖具相似之處，但於受信賴的對象（前者情形為交易關係外的第三人、後者情形則為交易關係中之一造）、規範行為（前者情形為進行交易前不實資訊的提供行為，後者情形則為重要交易資訊的欺瞞行為）此二面向上，仍得區辨二者之異同。

⁵⁴ 公平會，「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」第 5 點。

(2) 案例研析—三星案

我國關於秘密行銷的代表案例，為三星公司隱匿事業身分，委由廣告代理業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案例（以下將本案簡稱為「三星案」）⁵⁵。

本案係三星公司與鵬泰公司簽訂網路行銷服務契約，委託鵬泰公司聘用工讀生於 Mobile 01 網站等討論平臺為隱匿事業身分進行議題操作，散布自身或競爭對手商品之資訊與意見，並依約支付服務報酬費用。

案經公平會調查後於其處分理由⁵⁶中指出：「事業與寫手間之利益關係，其存在與否影響觀者對相關意見之信賴度，依一般交易習慣，難謂非屬重要交易資訊，是以倘寫手未揭露其與事業間之利益關係，容有構成隱匿重要交易資訊之欺罔行為。故事業聘請寫手倘積極欺瞞或消極隱匿事業身分行銷自身商品，及對競爭關係之他事業商品為負面比較或評論，致交易相對人無從判斷或合理預期該等資訊係因事業推動為之，而信賴為一般第三人之意見，據納為交易決定之參考，而有增益交易相對人與該事業交易，或降低與其競爭者交易可能者，屬違反公平交易法第 24 條（筆者按：即現行公平法第 25 條）規定。」申言之，廣告「閱覽者依個人購物參考網路資訊之使用習慣，有可能基於信任多數親身體驗消費者之使用經驗，列入購買特定商品參考，是發言回文者是否受廠商雇用或與其有利益關係，自然會影響閱讀者對於其推薦內容或競品比較之信任程度，進而影響是否購買該特定商品之決定」。

基於上述理由，公平會認為「被處分人隱匿事業身分，佯裝一般大眾博取信賴，以行銷自身商品，對競爭關係之他事業商品為比較和評論之方式，直接或間接干預潛在多數消費者在被處分人與競爭同業商品間之交易抉擇，進而不當影響同業競爭，核屬足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法第 24 條（筆者按：即現行公平法第 25 條）規定」。

⁵⁵ 除三星案外，另有維娜斯案（參見臺灣臺北地方法院 102 年易字第 501 號刑事判決、臺灣高等法院 103 年上易字第 1350 號刑事判決），涉及聘用寫手偽裝成一般使用者撰寫不實的使用體驗與競爭對手的負評之問題，惟該案因屬刑事案件，故法院僅檢討有無違反相當於現行公平法第 24 條規定之問題（違者依同法第 37 條規定負有刑事責任），而未檢討第 21 條或第 25 條之問題（違者依同法第 42 條規定僅負有行政罰責任，而無刑事責任規定），與本文議題略有出入，礙於篇幅不予探討。

⁵⁶ 公平會公處字第 102184 號處分書（三星案）。

分析三星案的處分書可知，公平會係考量事業與寫手間利益關係之揭露與否，將影響消費者對於該評論的信賴程度，而認定系爭利益關係屬於重要交易資訊，而未予揭露的行為具有影響交易秩序之商業競爭非難性，構成隱匿重要交易資訊之欺罔行為，而適用第 25 條概括條款處分之。與本案處分相關者，公平會於其所發布「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」第 5 點亦明確宣示：「薦證廣告以社群網站推文方式為之，如薦證者與廣告主間具有非一般大眾可合理預期之利益關係，而未於廣告中充分揭露，且足以影響交易秩序者，涉及違反本法第 25 條規定。」然而，上開實務案例與主管機關所發布的規範說明，似未能適度釐清究竟薦證者應揭露至何種程度，方不「足以影響交易秩序」而無違反公平法之虞？本文認為，我國主管機關或可詳細參考本文第三節所介紹的 OECD 指引文書與第四節所介紹美國 FTC 所頒布的相關指引，於其所發布的相關規範說明與處理原則中，藉由設想案例的解說與揭露行為的例示，明確化廣告主、薦證者、廣告代理業與廣告媒體業的安全港。此外，上開規範說明第 5 點所持基本立場固值肯定，惟其課予揭露義務的客體行為，卻自限於「以社群網路推文方式」，實有過於狹隘之嫌，蓋如本文第二節所述，網路廣告的內容態樣與投放方式推陳出新，若是將規範對象限定於特定的行為類型，難免有掛一漏萬之虞，如於影音分享網站上分享創作影片的方式為隱藏式薦證，似乎即不為上開規範說明所涵括。故相關規範的具體適用對象，應調整以例示方式為之，避免列舉方式可能滋生的爭議。

2. 利用他人之商標或著名表徵進行關鍵字廣告

關鍵字係由消費者基於其興趣或嗜好所自行輸入，故關鍵字所觸發的廣告內容觸及潛在顧客群的精準度遠較傳統廣告為高，因此關鍵字廣告的技術自推出以來即受到眾多廣告主的青睞，而選擇關鍵字廣告技術投放廣告者亦日漸增加。然而，當關鍵字廣告涉及他人商標或著名表徵時，除是否構成商標使用之商標法爭議外，於我國法下亦涉及不公平競爭的疑慮。關於此種問題，目前實務上已有不少案例，以下分別就購買關鍵字廣告的廣告主、以及販售關鍵字廣告之廣告平臺事業的角度探討其法律責任⁵⁷。

⁵⁷ 關於此一議題的詳細論述，參見陳皓芸，前揭註 23，85-142。

(1)廣告主之責任

整理我國公平會的相關行政處分，絕大多數係著重在購買關鍵字廣告的廣告主方，以其購買競爭對手之事業名稱或商標名稱作為關鍵字廣告，藉此導引競爭對手的潛在客戶點擊連結後進入自身網站之行為，足以使競爭對手喪失交易機會，核屬榨取他人努力成果之行為，構成足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 25 條規定為由，而以購買關鍵字廣告之廣告主為對象，作成裁罰處分⁵⁸。例如，在維娜斯與瑪麗蓮案中，維娜斯公司以瑪麗蓮公司之註冊商標「瑪麗蓮」作為關鍵字字串，使一般民眾在 Google 網站搜尋「瑪麗蓮」時，會出現「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」等文字，附加維娜斯網站連結，增加消費者瀏覽維娜斯網站之機會。嗣經公平會於 105 年 6 月 27 日作成公處字第 105071 號處分書認定被處分人維娜斯公司以競爭對手營業表徵製刊不當關鍵字字串之行為，已構成足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 25 條規定，而依同法第 42 條規定處以罰鍰。我國法院對於公平會上開見解亦表支持，臺灣臺北地方法院判決略以：事業所購買之關鍵字，倘係他事業之名稱或品牌等用語，藉以吸引消費者瀏覽，以推展自己商品或服務，即係榨取他事業營業信譽所蘊含之經濟利益及努力成果；本案屬攀附他人商譽，榨取他人努力成果之不公平競爭行為，足以影響交易秩序。故原處分並無違誤，原告訴請撤銷為無理由應予駁回⁵⁹。

然而，使用他人商標或表徵的關鍵字廣告是否即等同於不公平競爭？本文認為，若廣告主既無使用他人之商標或表徵，亦無導致與他人之商標或表徵混淆誤認之虞，則廣告主雖然有「搭便車」利用消費者對於他人商標的認識，而提升自身在搜尋引擎結果頁面上的曝光率，但是否即可因此立即導出足以影響交易秩序之顯失公平行為的結論，實有待商榷。其理由在於，從競爭政策上鼓勵提供需求者商品或

⁵⁸ 例如公平會公處字第 098133 號處分書（季儀生化案）、第 099133 號處分書（東森得易購案）、第 100154 號處分書（大買家案）、第 101050 號處分書（華碩翻譯社案）、第 104079 號處分書（世界健身案）、第 105064 號處分書（台灣之星案）、第 105071 號處分書（維娜斯案）、第 105098 號處分書（酷玩線上案）、第 105099 號處分書（優勢領航案）及第 107066 號處分書（中華電信案）等。實務上廣告主雖然往往試圖提出下列抗辯：1.對於關鍵字廣告之機制並不知情、2.關鍵字廣告點擊數少，不致影響交易秩序、3.消費者不致無法辨認被處分人與競爭事業網頁等，但上開抗辯均不為公平會所接受。

⁵⁹ 本案判決嗣經臺北高等行政法院 107 年簡上字第 41 號行政判決駁回上訴而告確定。此外，諸如臺北高等行政法院 101 年度訴字第 376 號行政判決（大買家案第一審判決）、最高行政法院 108 年判字第 359 號行政判決（台灣之星案第二審判決）等，均同此意旨。

服務的替代選項之觀點，若廣告主係於其關鍵字廣告中提供與商標商品相容的零組件或耗材者、或者係提供原商品之其他替代選項的資訊，有助於促進商標權人與處於競爭關係之事業間的競爭，因此若允許商標權人禁止他人為關鍵字廣告，可能反而會增加商品或服務需求者的搜尋成本，並且妨礙資訊的自由流通⁶⁰。

綜上所述，以他人商標或著名表徵中的文字設定關鍵字廣告，固然可能產生搭便車或攀附他人商譽的疑慮；然而，廣告亦是資訊傳播的媒介之一，使用他人商標或表徵的關鍵字廣告有助於消費者接觸到權利人的競爭對手的產品或服務相關資訊，提供其更多元實用的資訊與選擇，藉此促進商標權人與其競爭事業間的競爭，從競爭政策的觀點，並非全無實益。是以，本文認為，於關鍵字廣告與不公平競爭規範之認定上，執法機關應適度審酌上述效果，視個案中所涉關鍵字廣告的類型而異其評價，不宜過度擴張公平法概括條款的適用範圍，以免過度擴張商標權人或表徵所有人之排他保護範疇，反有害於競爭之開展。

(2) 販賣關鍵字廣告之平臺業者責任

如本文第二節所述，在網路廣告的產業供應鏈中，提供廣告刊載服務之平臺業者所扮演之角色越發重要。因此，在網路廣告日漸普及的現在，除應檢討購買廣告的廣告主責任外，關於提供廣告刊載服務之平臺業者，是否應負擔何種法律責任之問題亦有檢討之必要。關於此一議題，我國實務上過去較少探討，究其原因，或因我國公平法下對於此類不公平競爭行為提供助力的行為事業並未設有一般性規範，僅於虛偽不實或引人錯誤廣告（現行法第 21 條第 5 項）之情形，特別規定於廣告代理業或廣告媒體業明知或可得而知的情形下，例外使其與直接行為人（廣告主）負

⁶⁰ Stacy L. Dogan & Mark A. Lemley, “Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet,” *41(3) Houston Law Review*, 777, 782 (2004). 此外，田村善之，「インターネットと商標法」，收錄於：氏著，ライブ講義 知的財産法，初版，弘文堂，196（2012）；平澤卓人，「インターネット上での標章の使用と商標法・不正競争防止法」，收錄於：Law & Technology 編集部，知的財産紛争の最前線 No.2—裁判所との意見交換・最新論説—（Law & Technology 別冊），初版，民事法研究会，96（2016）等文獻均指出，並非任何對於他人的商標價值搭便車之行為均應立刻予以禁止，究竟因此種搭便車的行為產生何種弊害，必須明確化，其禁止規範始具正當性。沈宗倫，「商標侵害法理在數位時代的質變？—以『商標使用』與『初始興趣混淆』為基點的反省與檢討」，政大法學評論，第 123 期，395（2011）亦指出「不公平競爭相關規範對『商譽非法剝奪』的認定必須嚴格，以免過度空泛的解釋將會架空商標法的規範意旨，使得『不公平競爭』相關規範成為商標權人於商標法外另外主張『商譽』保護的『安全地區』，無異擴大了商標權人於商標法『不公平競爭』法理下應有保護邊界」。詳見陳皓芸，前揭註 23，129-131。

連帶損害賠償責任；惟於關鍵字廣告之情形，或因關鍵字廣告的文案內容有其侷限，實務上關鍵字廣告構成虛偽不實或引人錯誤表示者極為有限⁶¹。公平會多止步於認定廣告主購買關鍵字廣告的行為足以影響交易秩序而顯失公平，論以違反概括條款之責，而未續行追究此際廣告媒體業或廣告代理業之責任。

「幸福空間與 Google」一案，係我國首件由不公平競爭的觀點，分析販賣關鍵字廣告的搜尋引擎平臺業者於經營關鍵字廣告事業時所涉及不公平競爭責任問題的指標性案例。原告為「幸福空間」商標（下稱系爭商標）之註冊商標權人，主張被告 Google 公司透過廣告轉售商販賣「幸福空間」關鍵字廣告予訴外人甲公司，收取廣告費，使一般消費者於 Google 搜尋網頁鍵入「幸福空間」中文字檢索後，於檢索網頁之最上方等處即出現廣告主甲公司之網址廣告文案。原告認為 Google 公司之上開行為已侵害其商標權，並且構成舊公平法第 24 條欺罔或顯失公平之行為，向智慧財產法院提起訴訟。

智慧財產法院 102 年度民商上字第 8 號民事判決認為，系爭關鍵字廣告雖然不構成商標權之侵害，但與商標權人間有競爭關係的廣告主事業，購買他人商標作為關鍵字廣告以引導消費者造訪其網頁，係攀附商標權人努力經營系爭商標之知名度，榨取商標權人長期以來努力之成果，而不利於商標權人之顯失公平行為，違反舊公平法第 24 條。而 Google 公司幫助與幸福公司處於競爭關係之各事業廣告主進行舊公平法第 24 條之不公平競爭行為，依民法第 185 條第 2 項規定，應成立共同侵權行為。法院認定 Google 成立共同侵權行為之理由包括：a.其主動將系爭商標列入關鍵字建議書建議廣告主購買該關鍵字廣告；b.於知悉系爭關鍵字廣告可能構成不公平競爭侵害上訴人之權益之情形，仍未移除系爭關鍵字廣告，僅函覆上訴人自行填寫英文申訴表格向美國 Google 總公司申訴，非屬合理之措置。

上開案件突顯出如何認定廣告平臺業者的行為責任及其應盡的注意義務程度與範圍、以及應否考慮到廣告平臺業者的特性而建立一定的免責機制等問題，在網路廣告時代下的重要性。

⁶¹ 公平會公處字第 108026 號處分書（舒適睡眠案）則是少見以關鍵字廣告呈現之文字宣稱「舒適睡眠館—各式古洛奇—各式電動床，床墊，歐式鍛鐵床」、「舒適睡眠館古洛奇—唯有到舒適，才能買到最棒的床」等，認定為係屬「就與商品相關而足以影響交易決定之事項為虛偽不實及引人錯誤之表示」，違反公平法第 21 條第 1 項規定之案例。

在關鍵字廣告議題上，廣告平臺業者究竟應該扮演何種角色，是否應對透過其平臺而實現的不公平競爭行為負責？固然從執法效率的觀點，課予平臺業者負責管控相關違法行為之審查義務，較諸全面委由執法機關逐一審查於平臺上所發生之違法行為，前者顯然較有效率；但廣告平臺業者係建立一平臺供各方使用者匯聚一處，降低媒合的交易成本並促進資訊流通，對於促進市場競爭具有正面貢獻；況查，使用他人的商標文字作為關鍵字廣告一事是否侵害商標權或成立不公平競爭行為，仍不乏爭議，既如前述。因此，本文認為，考量平臺業者所經營之平臺性質與其營業規模，無論就言論自由之觀點、抑或著眼於實際可行性，均不宜逕行課予其事前主動審查平臺上所載內容是否涉有不公平競爭行為之作為義務。因此，即使廣告平臺業者因其經營模式（販售關鍵字廣告）而可能有引發潛在侵權的危險存在，亦不當然成立侵權行為或幫助侵權的共同侵權行為⁶²。

上述關於關鍵字廣告文脈下廣告平臺業者所負法律責任之論述，尚可應用於其他類型之網路廣告。舉例而言，平臺業者所刊載的廣告若涉及虛偽不實或引人錯誤之內容，平臺業者是否應就該廣告負責？

分析時首先應確認刊載系爭廣告之行為主體為何者？我國實務往往會考慮該平臺業者對於系爭廣告內容的控制管理程度，就消費者的角度而言是否認知平臺業者為直接交易對象、因系爭廣告之銷售所直接獲得之利益是否歸屬平臺業者等因素，對於高度控管所刊載商品廣告資訊的購物平臺業者，實務上公平會有不少直接認定該平臺業者為廣告主的案例⁶³。

相對之下，於類似前揭 Google 販售關鍵字廣告之情形，若平臺業者對於廣告內容的實質控管程度較低，且因銷售系爭廣告商品服務而直接獲得利益者，為向平臺業者購買系爭廣告的事業，並非刊載系爭廣告之平臺業者本身，則此時仍應認定購買廣告之事業方為廣告主，但須進一步論述平臺業者對於所刊載的廣告內容應盡的

⁶² 較詳細的論述，參見陳皓芸，前揭註 23，131-134。

⁶³ 於該等案例中，主管機關往往基於以下理由而認定網路購物平臺業者為廣告主：「就案關商品整體交易流程觀之，網路購物平臺顯示平臺業者之事業名稱，交易完成後由其開立銷售發票予消費者，並負責對消費者之換貨、退貨等事宜，故消費者於訂購時應可認知交易對象為平臺業者。復就交易消費端觀察，平臺業者係案關商品最末端之銷售者，並藉商品銷售價格與銷售成本之價差賺取利潤，其因使用案關廣告、銷售案關廣告商品而直接獲得利益」。例如公平會公處字第 107044 號處分書（PChome 立扇案）、第 107095 號處分書（Yahoo 爆汗腰帶案）、第 106008 號處分書（momo 行動冰箱案）等，均為適例。

注意義務程度與範圍，應如何認定？是否應考慮到平臺業者的特性而建立一定的免責機制？對此問題，本文認為，與上述關鍵字廣告之情形相同，不宜課予其事前主動審查平臺上所載內容是否涉有不公平競爭行為之作為義務；但當平臺業者於知悉有侵權嫌疑之情事後，即應採取合理的應對措施以避免侵害繼續發生或擴大，建議我國實務參酌日本實務作法，對於平臺業者所負之義務提出較為明確的行為標準，以利其遵循⁶⁴。

六、結論

本文整理現下常見的網路廣告及其特徵，並針對秘密行銷廣告、關鍵字廣告等類型網路廣告所衍生不公平競爭議題加以分析，並基於比較法觀點，考察美、日及我國法制上如何處理網路廣告相關爭議。綜合上述分析，本文歸結出以下數點結論。

（一）競爭法上對於不當網路廣告之因應

1. 公平法下「廣告」定義的明確化

於公平法的文脈下，「廣告」並未明確定義。就此，我國實務見解有認須為對於「不特定」大眾提供商品或服務相關資訊的傳播行為，方屬於公平法上的「廣告」。惟有鑑於巨量資料與人工智慧相關技術的高度發展，網路廣告的客製化與精準行銷已成為現在進行式，則廣告的投放對象與否特定，已非不實廣告管制的核心所在，故本文主張上開實務見解亦有必要隨之調整，避免因廣告的定義不清，而使得以特定群體為對象的交易相關訊息，無從適用公平法對於不實廣告的相關規範，反而不當導致公平法概括條款的適用肥大化。

2. 秘密行銷相關規範的檢討

我國公平法對於秘密行銷所涉及的不公平競爭議題，透過第 25 條概括條款的適當運用，原則上尚能妥適因應，實務上亦已見到相關處分案例。然而，主管機關所發布的規範說明，似未能適度釐清究竟利益關係應揭露至何種程度，方不構成足以影響交易秩序的隱匿重要交易資訊行為。本文建議主管機關或得藉由設想案例的解

⁶⁴ 關於日本實務見解之介紹，參見陳皓芸，前揭註 23，116-123。

說與揭露行為的例示，進一步明確化廣告主、薦證者、廣告代理業與廣告媒體業的安全港。此外，「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」中，課予利益關係揭露義務的客體行為僅限於「以社群網站推文方式」，實嫌狹隘。相關規範說明的具體適用對象，應調整以例示方式為之，以杜爭議。

3. 關鍵字廣告

於利用他人商標或著名表徵為關鍵字廣告之情形，並不當然構成攀附他人商譽或榨取他人努力成果，因為此種關鍵字廣告可能為搜尋引擎使用者帶來更為多元實用的資訊，降低搜尋成本，並具有促進商標權人或表徵所有人與廣告主間的競爭之積極效果。是以，於關鍵字廣告與不公平競爭規範之認定上，執法機關應適度審酌上述效果，視個案中所涉關鍵字廣告的類型而異其評價，不宜過度擴張公平法概括條款的適用範圍，以免過度擴張商標權人或表徵所有人之排他保護範疇，反有害於競爭之開展。

4. 業界自律規範的推動

此外，於思考網路廣告管制時，有鑑於網路廣告隨網路技術推陳出新，而法令有時而窮，且主管機關管制資源有限，因此在整體制度的設計上，除相關法令的定時檢討外，亦宜重視並積極推動業界自律規範的制定與執行，鼓勵事業透過自律規範內化公平法所追求「維護交易秩序與消費者利益」之價值，以推動公私協力（Public-Private Partnership）。如第三節（一）所述，不論美日，相關業界對於自律規範的推動皆不遺餘力；且網路廣告的普及與傳播遠較傳統廣告迅速廣泛，消費者受到不當網路廣告影響的風險亦高，則透過各國業界自律團體的交流與合作⁶⁵，在業界自律規範中亦得及時導入對於不當網路廣告的相關規範，藉由自律規範的自清機制降低消費者權益受損的風險，期能收與主管機關攜手維護業界競爭秩序之效。

⁶⁵ 如日本廣告自律團體「口碑行銷協議會」，於 2009 年起即與美國廣告業界的自律團體「The Word of Mouth Marketing Association」（口碑行銷協會）簽訂合作協議，針對兩國口碑行銷的商業慣行、網際口碑行銷手法以及自律規範的內容隨時互通有無。WOM マーケティング協議会，<https://www.womj.jp/76774.html>，最後瀏覽日期：2020/5/20。

（二）釐清關鍵字廣告平臺業者責任之界線—安全港之設計

廣告平臺業者作為廣告主與廣告受眾間的仲介，當廣告涉及不公平競爭時，提供刊載空間的廣告平臺業者是否應負連帶責任、其注意義務程度與範圍、以及應否考慮到事業特性而於制度上建立免責機制等議題，實有必要再行思考。

本文以關鍵字廣告為例，從執法效率的觀點而言，相較於讓眾多的商標權人自行於發現關鍵字廣告涉嫌侵權時向法院提起救濟，課予廣告平臺業者於刊登前實質審查廣告關鍵字是否涉嫌侵權之一定程度的行為義務，不可諱言較為高效；但平臺業者既對促進市場競爭有其貢獻，若僅因執法效率而一味課予其成本高昂的行為義務，難謂事理之平。有鑑於網際網路上廣告平臺事業所經營之平臺性質與其營業規模，無論就言論自由之觀點、抑或著眼於實際可行性，實不宜逕行課予其事前主動審查平臺上所載內容是否涉有不公平競爭行為之作為義務。亦即，廣告平臺縱使其經營模式而有引發潛在侵權的危險，惟其既不負事前的行為義務，其侵權行為亦非當然成立。其次，當廣告平臺業者事後接獲商標權人等的通知時，應否逕為認定其負有一定程度的侵權責任，亦非無疑。制度設計上，應視平臺業者於知悉侵權情事後，有否採取合理措施以避免侵害繼續發生或擴大而定。當平臺業者已採取適當措施避免放任侵害結果，有鑑於制度上不宜直接或間接課予平臺業者過於高額的行為義務而扼殺平臺業者的經營意願，此際應認為廣告平臺業者已採取合理措施，無須負有侵權之責。至於此處所稱「適當措施」所指為何，則有待實務案例的累積以為類型化。我國實務宜對於平臺業者所負之義務提出較為明確的行為標準，以利其遵循。例如，主管機關或可考慮針對廣告平臺業者制定規範說明，具體方向有三。

第一，於規範說明中應確認如何認定刊載系爭廣告之行為主體之判斷標準？於判斷時應考慮該平臺業者對於系爭廣告內容的控制管理程度，以及因系爭廣告之銷售所直接獲得之利益是否歸屬平臺業者等因素判斷之。

第二，不宜課予廣告平臺業者事前主動審查平臺上所載內容是否涉有不公平競爭行為之作為義務。

第三，當廣告平臺業者於知悉有違反公平法嫌疑之情事後，即應採取合理的應對措施以避免侵害繼續發生或擴大。關於合理應對措施的認定，或可參酌日本實務見解，視平臺業者是否於收到通知後的一定合理期間內，採取內部調查或者將涉案廣告撤下等應對措施而定。

參考文獻

中文部分

- 石世豪，「第二十一條引人錯誤之廣告或商品表示」，收錄於：廖義男主持，公平法之註釋研究系列（二）：第十八條至第二十四條，公平交易委員會 93 年度委託研究報告（2004）。
- 吳秀明、沈麗玉，「公平交易法關於廣告規範之最新發展」，月旦法學雜誌，第 241 期（2015）。
- 吳翠鳳，「美國對不實廣告行為之規範及執行狀況」，公平交易季刊，第 4 卷第 1 期（1996）。
- 沈宗倫，「商標侵害法理在數位時代的質變？—以『商標使用』與『初始興趣混淆』為基點的反省與檢討」，政大法學評論，第 123 期（2011）。
- 許芸瑋，「論搜尋引擎業者販賣關鍵字廣告之商標侵權責任—兼評智慧財產法院 102 年度民商上字第 8 號判決」，智慧財產權月刊，第 208 期（2016）。
- 陳皓芸，「商標法與不公平競爭規範下的關鍵字廣告議題—以臺日相關法制比較為中心」，公平交易季刊，第 27 卷第 3 期（2019）。
- 劉定基，「欺罔與不公平資訊行為之規範—以美國聯邦交易委員會的管制案例為中心」，公平交易季刊，第 17 卷第 4 期（2009）。
- 劉姿汝，「論日本不實廣告之規範與運用—兼論對我國法之啟示」，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期（2019）。

外文部分

- Dogan, Stacy L. & Lemley, Mark A., "Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet," 41(3) Houston Law Review (2004).
- OECD, "Online advertising: Trends, benefits and risks for consumers," 272 OECD Digital Economy Papers (2019).
- OECD, "Good Practice Guide on Online Advertising. Protecting Consumers in E-commerce," 279 OECD Digital Economy Papers (2019).

田村善之，「インターネットと商標法」，収録於：氏著，ライブ講義 知的財産法，初版，弘文堂（2012）。

平澤卓人，「インターネット上での標章の使用と商標法・不正競争防止法」，収録於：Law & Technology 編集部，知的財産紛争の最前線 No.2—裁判所との意見交換・最新論説—（Law & Technology 別冊），初版，民事法研究会（2016）。

林秀弥，「顧客誘引規制の原理的課題」，日本経済法学会年報，第 40 号（2019）。

The Application and Adoption of Online Advertisements under the Fair Trade Act

Chen, Hao-Yun *

Yang, Yann-Jy

Wang, Chih-Yung

Tu, I-Ching

Wang, Chen-Yu

Abstract

With the popularization of the telecommunication network and smartphones, the Internet has become a part of our daily life. Most people can connect with others via the Internet. Due to the rapid development of advanced and innovative internet technology, the content of and methods used to promote online advertisements are continually being updated. It is now considered that online advertisements have gradually become one of the primary marketing methods. Furthermore, due to the prevalence of various online socializing platforms, internet communities, and ecommerce platforms, consumers' online and purchasing behaviors have gradually become one of the main targets of big data analysis and application, which in turn has driven the development of precision marketing. However, some online advertising is on the edge of the Fair Trade Act, and has adopted information-related technologies and techniques that result in improper competition. Unfair competition and the intention to confuse consumers' perceptions of products advertised has resulted in consumers being subjected to more risk when faced with online advertising. The number and ratio of unfair online advertisements dealt with by the Fair Trade Commission have also gradually increased, which shows that unfair trading problems arising from online advertising are becoming increasingly prominent. Based on

Date submitted: January 31, 2020

Date accepted: June 30, 2020

* Chen, Hao-Yun, Assistant Professor, Department of Law, National Taipei University; Yang, Yann-Jy, Assistant Professor, Department of Commerce Technology and Management, Chihlee University of Technology; Wang, Chih-Yung, Associate Professor, Department of Business Administration, Ming Chuan University; Tu, I-Ching, Professor, Department of Law, National Taipei University; Wang, Chen-Yu, Professor, Department of Law, National Taipei University.

the legislative purposes revealed in the Fair Trade Act of maintaining trading order and protecting consumers' interests, as well as ensuring free and fair competition, this study sorts current common online advertisements and their characteristics, and explores the issues of secret marketing advertisements, keyword advertisements, and other types of online advertisements. The resulting unfair competition issues based on the comparative law perspective are analyzed. The legal systems of the United States, Japan and Taiwan are reviewed in regard to how they deal with disputes related to inappropriate online advertising, as well as the current status of industry self-regulation. Besides reaching relevant conclusions, this study also puts forward relevant considerations and suggestions for the clarification of the norms and responsibilities of advertising platforms.

Keywords: New Types of Advertisements, Unfair Competition, Deceptively Formatted Advertisements, Online Platforms, Secret Marketing, Comparative Advertisements.