

實務報導

比較廣告適法性之研析

吳翠鳳*・劉久瑛**

壹、前言

廣告是事業促銷商品最有效之交易媒介，亦是事業與消費者之間最直接的橋樑，在今日廣告費用已成為事業經營者之必要成本，因而為提高商品之銷售業績或為使新產品順利進入市場，廣告之表現已日趨多元化。而比較廣告因將廣告商品與其他廠商之同類型商品加以比較，提供消費者更多之商品資訊，使消費者更加瞭解商品並增加選擇之機會，可締造較高的銷售業績，故已成為業者間促銷商品之競爭利器。但因被比較或被批評之其他廠商，在廣告中並無解釋或辯白的機會，如比較之立場並非客觀、公正，比較之標準並無一致性，不僅廣告之真實性受到質疑，更明顯違反事業間效能競爭之本質，故如何規範比較廣告，界定比較廣告之適法性原則，爰有深入探討之必要。以下謹就比較廣告之類型、各國對於比較廣告之規制以及比較廣告合法性之判定基準等，試擬比較廣告在公平交易法之適用原則。

貳、比較廣告之類型

比較廣告依其範圍廣狹大致可區分為左列四類型：

(一)於廣告中就同業之同類產品或服務之優劣加以比較，惟未明白指出具有競爭關係之廠牌或企業名稱。

*作者現任職於行政院公平交易委員會第三處科長。

**作者現任職於行政院公平交易委員會第三處專員。

- (二) 於廣告中就同業之同類產品或服務之優劣加以比較，並指出於有競爭關係之廠牌或企業名稱。
- (三) 於廣告中除指出具有競爭關係之廠牌或企業名稱，更就同類型之商品或服務之特定功能、性質予以比較。
- (四) 於廣告中除指出具有競爭關係之廠牌或企業名稱，並就同類型之商品或服務之特定功能、性質予以比較外（例如香煙之焦油或尼古丁之含量）；並表示廣告內容係根據事實、正確之情報予以陳述。

上述四種比較廣告之類型，除第一類型未於廣告中指出具有競爭關係之廠牌或企業名稱外，第二至第四類型之共通點係以明白舉出具有競爭關係之企業名稱或雖係暗示但消費者能正確無誤識別出某特定企業名稱為要件。第三類型，除舉出競爭關係之名稱外，尚須比較商品或服務一個以上性能，但第四類型，除第三類型之二要件外，尚須加上就廣告內容主張根據事實加以收集、陳述、提示給消費者（註1）。

前述四種類型，業者均有援用之可能，歐陸國家則對於不針對特定之競爭者之廣告，僅為誇張的目的而使用自我稱許或產品係最高級、最耐用、最美觀等形容用詞之情形，即予以允許。美國實務上之見解則認為第三類型始可稱為比較廣告，其理由在於如明白舉出與具有競爭關係企業名稱或暗示之，才可協助消費者明確知道比較之具體對象，進而做合理選擇商品或服務。同時為了使消費者就商品或服務作合理之選擇，應就商品或服務之特定之功能予以比較，如僅作對特定之競爭者為全面優越之陳述，即使能識別競爭者，然並未提供情報予消費者，對消費者而言並無多大意義（註2）。

參、比較廣告在各國法制規範概況

一、規範類型（註3）

註1：内田耕作，廣告規制の課題，成文堂，1992年12月20日初版，頁4、5。

註2：朱鈺洋著，徐火明主編，虛偽不實廣告與公平交易法，三民書局，八十二年十二月初版，頁141、142。

各國法規或實務上對比較廣告之規範，約略區分為三類：

- 1.原則上視比較廣告係違法之國家如比利時、法國、義大利。
- 2.對比較廣告規範較多之國家如奧地利、西德、芬蘭、希臘、荷蘭、挪威、瑞士、日本。
- 3.對比較廣告約制較少之國家如澳洲、加拿大、丹麥、愛爾蘭、西班牙、瑞典、英國、美國。

二、歐陸國家

依歐陸國家法制規定內容及實務之見解，大致係原先認為即使內容真實之比較亦違法，其原先係認該廣告對競爭者之批評而違反廣告在宣傳自己商品或服務之原則，其後逐漸地轉變原先見解，承認就競爭者之商品或服務有批評之權利。故通常下述情形，皆會被允許（註4）：

- (一)不針對特定之競爭者，僅為誇張的目的而使用自我稱許或產品係最高級、最耐用、最美觀等用詞之情形（如義大利、法國、西德）。
- (二)針對批判或挑撥之行為所作防衛性之比較廣告情形（如義大利、比利時、法國、奧地利、荷蘭、西德）。
- (三)應顧客特別的要求而使用比較廣告（如義大利、法國、奧地利、荷蘭、西德）。
- (四)為提示技術進步且客觀忠實地比較其系統或方法，但不言及特定之競爭者所作之比較廣告（如義大利、西德、法國）。

三、德國

在早期帝國法院時代，比較廣告之內容縱使屬實，原則上亦屬違背不正競爭防止法第一條之不正競爭行為，但自六十年代以後，這項見解逐漸受到批評，因為言

註3：内田耕作，廣告規制の課題，成文堂，1992年12月20日初版，頁42。黒田武，アメリカにおける比較廣告の實態について（上），公正取引，第434期，1986年12月，頁11。

註4：内田耕作，廣告規制の課題，成文堂，1992年12月20日初版，頁43。朱鉉洋著，徐火明主編，虛偽不實廣告與公平交易法，三民書局，八十二年十二月初版，頁143。

論自由乃是基本人權，而且不正競爭防止法僅禁止不實之廣告，對於符合真實可提供消費者更多資訊之比較廣告，應不在禁止之列。聯邦最高法院受到上述意見之影響，自六十年代中期以後，對於比較廣告之態度已比較寬鬆，但是必須先符合真實性原則，如比較之結果有引人誤認之情事，使廣告主因此而處於較有利之地位，則已違反不正競爭防止法第三條有關不實廣告之規定，如係以不實之比較，使某特定競爭對手，處於不利之競爭地位，則已違反不正競爭防止法第十四條有關貶損營業信譽之規定。

對於涉及人身之比較廣告，因廣告主係以與商品本身無關之競爭者私人之人身事項為競爭手段，已明顯違反效能競爭之本質，故並不具合法性，除非係基於大眾利益方得為之。另依德國法院之一般見解，對於批判性之比較廣告需廣告主具有充分理由，始允許為之。所謂具有充分理由，即指比較廣告係屬必要的，且內容為真實並以客觀方式為之。如進步比較，廣告主必需在廣告中提及競爭者之產品，來表明自己之同類產品已進步到可發揮更多功能，或不再需要更換零件等，應屬合法。

四、日本

日本原先僅允許不得明示或暗示出競爭者商品之比較廣告，但因國際貿易摩擦、外國企業極希望打入日本市場及消費者對商品之內容、品質、規格、特點之情報知之機會太少情況下，於昭和六二年，公平交易委員會告示「比較廣告在贈表法上指導準則」，比較廣告如 1. 內容客觀確實 2. 比較數據能正確又妥當引用 3. 所用比較方法公正性等要件下，即被允許（註 5）。

肆、比較廣告合法判斷基準（註 6）

依前述各國對於比較廣告之規制，比較廣告通常之表現方式有：1.引用「比較級」或「最高級」字眼之比較廣告 2.防衛性之比較廣告 3.攻擊性之比較廣告 4.提示

註 5：朱鈺洋著，徐火明主編，《虛偽不實廣告與公平交易法》，三民書局，八十二年十二月初版，頁 144。

註 6：内田耕作，廣告規制の課題，成文堂，1992 年 12 月 20 日初版，頁 49。

性之比較廣告。其中較可能涉及違法者為：

- 1.以新舊產品及不同等級之產品相互比較。
- 2.就不同消費者之見解作比較，而該消費者並不具代表性。
- 3.非以一般可接受之科學方法或公正方法所作測試之比較。
- 4.強調測試之一部分結果或不重要之差異，而此部分正足以誤導消費者。
- 5.就某一部之優越主張全盤之優越。
- 6.非在相同基礎或條件下所為之測試比較。
- 7.公布資料擷取一部有利於己作比較。
- 8.引用舊資料作比較。
- 9.所引為比較之資料來源，不具客觀性。

伍、公平交易法對比較廣告之規範

如前所述，各國對於比較廣告之規範有寬嚴不一之情形，但大體上比較廣告是被允許或被有條件例外允許，在界定比較廣告時，因廣告具有多元化之特性，故凡於廣告中表明與有競爭關係企業廠牌或產品之優劣者，應均可以比較廣告視之。

比較廣告亦屬廣告之一種，本會以往所受理及已處分之廣告案例，對虛偽不實及引人錯誤之表示，咸以公平交易法第二十一條加以規範，惟依該條規定，係對事業於廣告中，就其本身所提供之商品或服務之內容為虛偽不實或引人錯誤之表示，始加以禁止；但比較廣告在廣告中所提及之商品或服務，並非只局限於廣告主自身所提供之商品或服務，如比較之結果，對他事業之商品或服務有不實之誤導，甚而影響他事業之營銷或商譽時，則已成為一種攻擊性廣告，其所侵害者，不僅消費大眾之權利，更損及競爭廠商之利益，故此時僅依公平交易法第二十一條自不足以有效規範，亦有可能涉及同法第二十二條損害營業信譽、第二十四條顯失公平甚至第十九條第三款不當爭取交易相對人之間問題。惟在何種情形下始有上開法條之適用，除應檢視具體廣告內容有無虛偽不實或引人錯誤之情事外，更應以是否符合上開法條之構成要件為判斷基準。以下爰就上開法條之構成要件論列比較廣告適用之可能性：

一、公平交易法第二十一條

本條係規範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．．．等，為虛偽不實或引人錯誤之表示，故要該當本條之適用，應符合以下之構成要件：1.廣告商品係由廣告主所提供之。2.廣告內容係對商品本身或其相關事項之描述。3.有虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。故比較廣告中有左列情形之一者，已違反公平交易法第二十一條規定：

- (一)在廣告中未明白指出被比較之廠牌或企業名稱，且僅就自身商品或服務為虛偽不實或引人錯誤之表示，對被比較對象未有虛偽不實或引人錯誤之表示。
- (二)廣告中雖已具體指出被比較之廠商或商品，但未有虛偽不實或引人錯誤之情事，只有廣告主本身提供之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之表示。
- (三)廣告中無具體比較對象，然而廣告主本身提供之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之情事，同時對被比較對象之商品或服務亦有虛偽不實或引人錯誤之表示。
- (四)廣告中有具體比較對象，廣告主本身提供之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之情事，被比較對象之商品或服務亦有虛偽不實或引人錯誤之表示，但未符合公平法第二十二條要件者（亦違反第二十四條）。

二、公平交易法第二十四條

本條係規範事業不得為足以影響交易秩序或顯失公平之行為，參照本會第一至七次委員會議通過之「公平交易法第二十四條適用原則之研究」，是否違反本條規定應就競爭手段是否欺罔或顯失公平，以及市場上之效能競爭是否受侵害加以判斷，且不以產生實際之損害為要件。故比較廣告中所提及他事業商品或服務之優劣，如有不實或欠缺比較依據者，因非就廣告主所販售之商品或提供之服務為虛偽不實或引人錯誤之表示，與公平法第二十一條規定尚有不符。類此藉廣告方式貶抑競爭對手，以遂行自身商品或服務之行銷，已對競爭對手造成顯失公平，因明顯侵害效能競爭之本質，已違反公平交易法第二十四條規定：

- (一)廣告中未指出被比較之廠牌或企業名稱，但自身之廣告商品或服務並無不實，僅對被比較對象之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之表示。
- (二)廣告中明白指出被比較之廠牌或企業名稱，但自身之廣告商品或服務並無不實，僅對被比較對象之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤之表示。
- (三)廣告中明白指出被比較之廠牌或企業名稱，自身之廣告商品或服務有虛偽不實或

引人錯誤之情事，被比較對象之商品或服務亦有虛偽不實或引人錯誤之情事（亦違反第二十一條）。

三、公平交易法第二十二條

比較性廣告無論廣告主本身所提供之商品或服務有無虛偽不實或引人錯誤，而被比較對象之商品或服務有虛偽不實之表示，且廣告主係以該比較廣告為散布足以損害他人營業信譽之不實情事，則可能涉及公平法第二十二條之違反。按本條係規範事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事。故要適用本條之規定，必需符合三要件：一為事業陳述或散佈不實之情事，二為陳述或散佈不實之情事係為競爭之目的，三為所陳述或散佈之不實情事足以損害他人營業信譽。故比較廣告具備左列各要件者，已違反公平交易法第二十二條規定：

- (一)為競爭目的。
- (二)具體明白標示被比較之廠牌或企業名稱，不論自身商品實或不實，對被比較對象之商品有虛偽不實或引人錯誤之表示。
- (三)不實內容非僅就產品優劣程度之比較，且比較之結果對他人營業信譽產生貶損之結果。
- (四)廣告內容會導致消費者嚴重之不信任感以致有拒絕交易之可能。

四、公平交易法第十九條第三款：

比較性廣告倘廣告主本身或被比較對象之商品或服務有虛偽不實或引人錯誤情事，亦有可能涉及公平法第十九條第三款之違反。按本條款係規範事業不得以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，且有妨礙公平競爭之虞者，故要適用本條款之規定，必需符合三要件：一為競爭手段之不正當，二為目的在爭取競爭者之交易相對人，三為已影響特定市場之公平競爭，因而比較廣告如同時具備左列各要件者，即有違反公平交易法第十九條第三款規定：

- (一)廣告中指出特定之比較廠商或企業名稱。
- (二)具有市場地位之事業以比較廣告使競爭者之交易相對人對競爭者產生排斥。

