

實務報導

不實廣告類型及案例分析

吳英同*

壹、前言

不實廣告態樣繁多、在違反公平交易法的案件中占龐大數目，以我國為例，目前行政院公平交易委員會（以下或簡稱公平會）係將違反公平交易法（以下或簡稱公平法）之違法行為分為五大類，分別是限制競爭行為（包括結合行為、聯合行為、限制轉售行為與妨礙公平競爭行為）、不公平競爭行為（包括仿冒行為、虛偽不實或引人錯誤行為（第二十一條）、損害他人營業信譽行為及欺罔顯失公平行為）、不當多層次傳銷行為和其他等。自八十一年至八十六年九月止，公平會執行處分的案件，在總數八五三件中，單單第二十一條之案件即占了四五九件。

本文主要以公平法第二十一條第一項為主要論述範圍。公平法第二十一條禁止事業於商品或其廣告上，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。

我國公平交易法第二十一條第一項之規定，立法例上狀似採列舉式之方式，禁止事業在商品或其廣告上，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。因其列舉事項畢竟有限，無法將五花八門的違法態樣全部涵蓋，導致適用法律時無法將所有虛偽不實或引人錯誤之廣告加以規範，實務見解上，採用擴張解釋之方式，將商品（

* 作者吳英同，現任職考試院，為考試委員法案助理。

服務)之適用範圍予以擴大,使其係指具有經濟價值之交易標的暨具有招徠效果之其他非直接屬於交易標的之相關交易事項,包括事業之身分、資格、營業狀況,與其他事業、公益團體或政府機關之關係,事業就該交易附帶提供之贈品、贈獎等(註1)。本文認為本條款解釋上似以認定其係採例示式之立法例較為妥當;抑或必須採取修法之方式,增定如德國不正競爭防止法第三條、第四條之「關於營業狀況」的概括項目乙項,以規範態樣繁多的不實廣告。

第二十一條所稱「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。市招、名片、產品(服務)說明會、事業將資料提供媒體以報導方式刊登、以發函之方式使具相當數量之事業得以共見共聞、於公開銷售之書籍上登載訊息、以推銷介紹方式將宣傳資料交付於消費者、散發產品使用手冊於專業人士進而將訊息散佈於眾等,均可為其他使公眾得知之方法(註2)。所稱「表示或表徵」,係指以文字、語言、聲響、圖形、記號、數字、影像、顏色、形狀、動作、物體或其他方式表達或傳播訊息或觀念之行為(註3)。

所謂「虛偽不實」、「引人錯誤」,則分別指表示或表徵與事實不符,其差異難為相當數量之一般或相關大眾所接受,而足以引起錯誤之認知或決定者(虛偽不實)及表示或表徵不論是否與事實相符,足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定者(註4)。

貳、判斷準則

一、學理見解

美國學者 Callmann 認為廣告是否真實或虛偽,其判斷準則與商標近似或混淆

註1:參見「行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」第二點規定。

註2:表徵原則第三點規定。

註3:參閱表徵原則第四點規定。

註4:參閱表徵原則第五點、第六點規定。

準則相同，即1.一般消費者施以普通注意原則，2.通體觀察及比較主要部份原則，3.異時異地隔離觀察原則。概述如下：1.一般消費者施以普通注意原則：即判斷廣告是否虛偽不實或引人錯誤，應以平均消費者之典型購買狀況是否產生誤認之危險為準。2.通體觀察及比較主要部份原則：所謂「通體觀察」，係指應就廣告整體加以觀察。又若將廣告區分為主要部份及附屬部份，如主要部份在外觀上、名稱上、觀念上使人陷於錯誤者，而附屬部份雖係真實，仍應認為虛偽不實或引人錯誤廣告(註5)。3.異時異地隔離觀察原則：廣告在不同時間與不同地點分別觀察而言，蓋判斷廣告是否不實或誤認，係以消費者看廣告後留下之模糊印象記憶為依據(註6)。

二、實務見解

一、廣告是否「虛偽不實」或「引人錯誤」，「行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」(以下或簡稱「表徵原則」)分別舉出其判斷原則與考量因素；對於預售屋廣告及比較廣告並有特別規定。表徵原則第七點對於虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵的「判斷原則」規定如下：

- (一) 表示或表徵應以交易相對人之認知，判斷有無虛偽不實或引人錯誤之情事。一般商品或服務以一般大眾施以普通注意力為準；專業性產品則以相關大眾之普通注意力為準。
- (二) 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，倘足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定，即屬虛偽不實或引人錯誤。
- (三) 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，故其是否虛偽不實或引人錯誤，得就該特別顯著之主要部分單獨加以觀察而判定。

註5：所謂主要部份，係指廣告構成要素中，一般消費者之認識為準，其中最引人注意或最醒目之部分。

註6：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，頁六四至七一。

(四) 表示或表徵具有多重解釋時，其中一義為真者，即無不實。惟為其引人錯誤之意圖明顯者，不在此限。

二、表示或表徵是否「虛偽不實」或「引人錯誤」，應考量之因素則為(註7)：

(一) 表示或表徵與實際狀況之差異程度。

(二) 表示或表徵之內容是否足以影響具有普通知識經驗之一般大眾為合理判斷並作交易決定。

(三) 對於處於競爭之事業及交易相對人經濟利益之影響。

預售屋廣告是否「虛偽不實」或「引人錯誤」，應以廣告主使用廣告時之客觀狀況予以判斷。預售屋廣告之廣告主使用廣告時，已預知或可得知其日後給付之內容無法與廣告相符，則其廣告有虛偽不實或引人錯誤。而前述所稱客觀狀況，係指廣告主提供日後給付之能力、法令之規定、建材之供給……等。

叁、類型歸納

一、實務見解

以下依公平會整理歷年來承辦的案件，在表徵原則第二十二點對於違法的態樣所做歸納，整理如下(註8)：凡表示或表徵若有下列情形之一者，即屬虛偽不實或引人錯誤：

1. 表示或表徵使人誤認事業主體係他事業之(總)代理商、(總)經銷商、分支機構、維修中心或服務站等具有一定之資格、信用或其他足以吸引其交易相對人與其交易者。

(1) 公處字第○九九號：親密愛人攝影社廣告不實案(於廣告宣稱「親密愛人」、「新竹店」、「新竹店台北名攝影師主持」使人誤認係台北親密愛人攝影婚紗事業之新竹分店暨營業規模)。

註7：表徵原則第八點。

註8：參見「行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」

(2) 公處字第○三三號：泰麟貿易有限公司廣告不實案（「唯一來自美國 NASA 油精/合成油」，實際製造者為另一公司，並攀附美國航空暨太空總署）。

(3) 公處字第○三〇號：凱瑞歐股份有限公司廣告不實案（無代理權而宣稱「台灣總代理」、「馬澣精 X-ER 總代理」）。

2. 表示或表徵使人誤認政府機關、公益團體係主辦或協辦單位，或與政府機關、公益團體有關者。

(1) 公處字第○三一號：勞聯社股份有限公司於廣告招牌及塑膠袋為不實表示案（「軍公教福利品供銷部」、「勞聯社福利品供銷部」，實際非合作社及供應福利品）。

(2) 公處字第○三七號：陳洪金鯉於商號廣告招牌為不實表示（「勞工福利品供應站」使人誤認係勞工消費合作社或工會所設之職工福利性質）。

3. 表示或表徵使人誤認他事業名稱或產品品牌已變更者。

(1) 公處字第○九一號：銀翼企業有限公司廣告不實案（銀翼飯店廣告「原銀翼飯店，四十七年老店」使人誤認銀翼飯店已不存在，或搬遷更名為銀翼飯店）。

4. 表示或表徵誇大營業規模、事業存續期間且差距過大者。

(1) 公處字第○○一號：媚婷峰美容股份有限公司廣告不實案（「十八週年慶」及所載人物照片與實際不符）。

(2) 公處字第一二四號：伊佳麗美容有限公司廣告不實案（「洪蕾十八週年慶」）。

5. 表示或表徵偽稱他人技術（合作）或授權者。

(1) 公處字第○二六號：臺灣伊莎貝爾食品股份有限公司廣告不實案（以「強勢登陸台灣」、「伊莎貝爾」及外文，並於販賣處所放置法國國旗，使人誤以為該產品為法國進口餅乾或與法國廠商有技術合作關係）。

6. 表示或表徵使人誤認已取得特定獎項，以提升商品（服務）之地位者。

(1) 公處字第○四三號：利昌糧食行標示不實案（食米包裝標示榮獲消費者文教基金會公布為最佳品質）。

(2) 公處字第一三六號：立遠食品有限公司標示不實案（於鮪魚糖外包裝印製「金牌獎」獎章，實係該事業生產之另一食品所獲得）。

7. 表示或表徵使人誤認其有專利、商標授權或其他智慧財產權者。

(1) 公處字第一〇七號：小馬哥企業有限公司廣告及標示不實案（於申請專利中即宣稱係專利品）。

(2) 公處字第〇六〇號：金田噴霧器股份有限公司廣告不實案（產品專利業遭撤銷，卻仍於廣告上登載專利權號碼，並於其著作權字號前加註「專利」字樣）。

(3) 公處字第一五四號：基礎興業有限公司廣告不實案（於專利審定公告期間（暫准專利）即聲稱已取得專利權字號）。

(4) 公處字第〇一一號：冠得實業有限公司廣告不實案（CD 放置架之專利權未獲專利卻標示公告案號及專利權號碼）。

8. 表示或表徵使人誤認係特定商品（服務）之獨家供應者。

(1) 公處字第一三五號：新幹線有線播放系統股份有限公司廣告不實案（「CNN 新聞台獨家中文字幕」）。

9. 表示或表徵使人誤認其商品（服務）有投保責任險者。

(1) 公處字第〇七六號：國成健康儀器有限公司廣告不實案（所生產電動休閒車投保意外險）。

10. 表示或表徵訂價長期與實際售價不符且差距過大者。

11. 長期以特價或類似名義標示價格，而實為原價者。

(1) 公處字第〇二二號：台灣和高實業股份有限公司廣告及標示不實案（以一週為期實施之特價活動從未間斷、價標之「特價」、「會員折扣價」即為原價）。

12. 有最低價格之表示，然無符合最低價格商品（服務）或符合最低價格商品（服務）數量過少，難為一般人所接受者。

13. 表示或表徵使人誤認給付一定價格即可獲得所宣稱之商品（服務）者。

(1) 公處字第〇九〇號：萬客隆股份有限公司廣告不實案（於廣告表明自三月二十五日起至四月五日止超低特價迷你曼陀珠每盒一二〇元，買二送

一大贈送，每盒原價一八〇元；惟實際買兩盒送一盒收取三六〇元）。

- (2) 公處字第〇〇三號：明怡建設股份有限公司廣告不實案（每坪七至九萬元，然所銷售戶數有半數以上每坪單價超過九萬）。
- (3) 公處字第一二六號：最佳女主角國際美容有限公司廣告不實案（八千一百元瘦到底，實際則視個人體質另外安排課程及收費）。
- (4) 公處字第〇二二號：羅維企業有限公司化妝品型錄廣告不實案（實際售價與記載不符）。
- (5) 公處字第〇二九號：裕懋建設股份有限公司廣告不實案（廣告記載「房屋坪數」及「房屋價款」，未註明房屋須配售停車位暨其價格）。
- (6) 公處字第〇八三號：和新汽車股份有限公司（於拍賣汽車廣告上刊載「公司負擔拍賣日以前之交通罰金」）。
- (7) 公處字第〇八五號：駿鵬建設股份有限公司廣告不實案（「白馬莊花園廣場……總價一八八萬起買三房二廳……送車位」，惟車位實含於總坪數中）。
- (8) 公處字第一三五號：新幹線有線播放系統股份有限公司廣告不實案（未於廣告上須另外付費之鎖碼頻道）。

14. 表示或表徵之具體數字與實際不符，其差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。

15. 表示或表徵說明服務之項目或等級與實際之差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。

- (1) 公處字第一二九號：擴達展覽事業有限公司廣告不實案（商展參展須知之參觀時間及開放對象與實際不符）。

16. 表示或表徵說明商品（服務）具有一定品質，然差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。

- (1) 公處字第一三八號：鉅隆實業社廣告不實案（使人誤認木屋材料品質有防潮、防腐、防蟲之處理）。
- (2) 公處字第〇三二號：新友科技股份有限公司廣告不實案（光學字符辨識系統之辨識率未達其所宣稱比率）。

17. 表示或表徵使人誤認商品（服務）已獲政府機關核發證明或許可者。

- (1) 公處字第○九五號：森田工業股份有限公司廣告及標示不實案（於非屬醫療器材之「超長波治療器」廣告及包裝標示「省嘉縣衛醫器製字第○一號」之字號，使消費者誤認該產品係經衛生主管機關核准為醫療器材，有醫療效果，惟該字號僅為藥商許可證核准字號）。
- (2) 公處字第○一五號：劉翠霞廣告不實案（以未經立案之新潮流婚緣聯誼會名義登載「政府立案，彰縣營字第九三三○七號」廣告）。
- (3) 公處字第○二七號：三越眼鏡行廣告招牌標示不實案（「衛生署考試及格驗光師」，惟衛生署並未舉辦該類考試）。
- (4) 公處字第一三六號：得安股份有限公司標示不實案（使人誤認獲許可使用正字標記）。

18. 表示或表徵援引公文書敘述使人誤認商品（服務）品質者。

- (1) 公處字第○一六號：均威有限公司及馬可孛羅興業股份有限公司廣告不實案（就該公司所為「馬可孛羅 VS 勞力士」廣告業經本會決議「無證據證明」違法，故不予處分，其復刊登標題為「通過嚴厲考驗公交會裁定馬可孛羅一切符合規定」，對馬可孛羅手錶及勞力士金錶作品質相同、價格低廉之宣傳廣告，與函復之意旨不合）。

19. 表示或表徵使人誤認出版品之實際演出者、撰寫者或參與工作者。

- (1) 公處字第一四八號：聯影企業股份有限公司「雷霆終結者」廣告不實案（對電影參演人員為不實表示）。

20. 表示或表徵使人誤認商品具有特定功能，且差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。

- (1) 公處字第一三九號：廣堂文化有限公司廣告不實案（電話來源顯示器）。
- (2) 公處字第一二七號：快易通有限公司廣告不實案（電話來源顯示器）。

21. 實際附有條件、負擔、期間或其他限制等，而表示或表徵未予明示者。

- (1) 富瑤食品有限公司廣告不實案（中秋月餅七五折須訂購五盒以，廣告未予明示）。

(2) 公處字第○三一號：太隆視聽有限公司廣告不實案（「每人每小時四十元」僅為包廂費，且有最低消費額之限制未予明示）。

(3) 公處字第○三二號：銀櫃公司所刊登 KTV 招待券有引人錯誤情事（招待券未註明限週一至週五使用）。

(4) 公處字第一二五號：文山有線播放系統股份有限公司不實廣告案（未註明優惠有服務地區範圍之限制）。

22. 表示或表徵將不同資格、性質、品質之商品（服務）合併敘述，使人誤認所提及商品（服務）皆有同等級之資格、性質、品質者。

(1) 公處字第○○六號：新品瓦斯安全設備股份有限公司廣告不實案（將已通過國家安全檢驗合格之商品與未通過者未予區分）。

23. 表示或表徵產品原產地（國）之標示使人誤為係於該原產地（國）所生產或製造者。但該產地（國）名稱已為產品通用之說明者不在此限。

(1) 公處字第○四二號：葛洛莉化粧品公司於化粧品產品目錄刊登不實廣告案（製造地不實）。

24. 多層次傳銷事業所為表示或表徵使人誤認參加人有巨額收入者。

25. 投資性商品或服務之事業所為表示或表徵使人誤認加盟者或經銷商有巨額收入者。

26. 或表徵使人誤認節目收視率者。

(1) 第一六四號：中國電視事業股份有限公司廣告不實案（「天師鍾馗」收視率第一）。

(2) 第一六五號：中華電視股份有限公司廣告不實案（「勸世媳婦」收視橫掃三台、真正第一）。

27. 表示或表徵有左列情形之一者，為本法第二十一條所稱虛偽不實或引人錯誤。

(1) 工業住宅（註9）：

註9：公處字第○二二號處分書、公處字第○三六號處分書、公處字第○五五號處分書、公處字第○六三號處分書、公處字第○○四號處分書、公處字第○○

- a. 廣告未對建築基地使用限制為「工業區」或「丁種建築用地」之表示。
 - b. 廣告雖已載明基地使用限制為「工業區」或「丁種建築用地」，但標註較廣告中其他說明顯然有所不足。
 - c. 廣告未對建築物係供與工業有關之使用明確加以表示。
 - d. 廣告使用一般住宅配備為圖示，或文字說明暗示其建築物適合供住宅使用。
 - e. 廣告中有關「建築物用途」之宣傳，與建築或使用執照不同。
- (2) 國民住宅公告(註10)：
- a. 未經主管機關核准即以國民住宅名義為售屋廣告。
 - b. 建商於獎勵投資興建國民住宅廣告中，使人誤認政府機關為主、協辦單位。
 - c. 廣告中引人誤認未限制承購資格即可辦理國民住宅優惠貸款。
 - d. 僅部分建物經核准興建國民住宅，廣告使人誤認全部建物均屬國民住宅。
 - e. 建商以「公告」型式為國民住宅廣告，而廣告中隱匿廣告主體，或所載內容不足以辨明交易主體，或足以引人誤認為政府機關直接興建銷售之國民住宅所為之「公告」。
- (3) 建物座落地點：廣告上標示建物座落地點與實際不符，而差異難為一般大眾所接受程度者(註11)。

八號處分書、公處字第〇一四號處分書、公處字第〇一七號處分書、公處字第〇二六號處分書、公處字第〇五五號處分書、公處字第〇六一號處分書、公處字第〇七一號處分書、公處字第〇一九號處分書、公處字第〇三八號處分書。

註10：公處字第〇一五號處分書、公處字第〇二二號處分書、公處字第〇三九號處分書。

註11：公處字第〇八一號處分書、公處字第〇六〇號處分書、公處字第〇六〇號處分書、公處字第〇六五號處分書、公處字第〇〇七號處分書。

(4) 建物面積 (註12) :

- a. 建商於廣告中以「使用面積」、「公共面積」、「室內面積」、「受益面積」、「公共設施」、「受益憑證」等非法定名詞為建築物面積之表示或表徵，未於廣告中明顯處，以相當比例之字體註明其包括範圍，而有引人誤認面積數量者。
- b. 建商使用法定用語 (如「建築面積」、「基地面積」、「主建物面積」、「附屬建物面積」、「共同使用部分面積」) 作為建物面積之表示時，而面積表示之數量與法定用語所應有或登記之面積不符，其差距難為一般消費大眾所接受者。

(5) 建物外觀、設計、格局配置：建築物外觀、設計、格局配置雖與廣告海報相符，惟與施工平面圖或竣工圖不符，且經建築管理單位認定係屬違建者 (註13)。

(6) 建材設備：廣告上對建築物建材所為之表示或表徵，與實際不符，且其差距難為一般消費大眾接受者 (註14)。

(7) 建物廣告與實際環境、公共設施及交通不符 (註15) :

- a. 廣告對建築物環境 (如休閒步道、戲水池、健身房、花園、游泳池、涼亭等)、公有公共設施 (如學校、公園、運動場、政府機關等)，與實際不符，且其差距難為一般消費大眾接受者。
- b. 建築物之銷售廣告上以未完成之公有公共設施及交通道路為表示或表徵，使人誤認已完成者。

註12：公處字第○四八號處分書、公處字第○六五號處分書、公處字第○六九號處分書、公處字第○六○號處分書、公處字第○六九號處分書、公處字第○一七號處分書。

註13：公處字第○七九號處分書、公處字第一五三號處分書。

註14：公處字第○〇六號處分書、公處字第○一七號處分書。

註15：公處字第○二三號處分書、公處字第○一九號處分書、公處字第○二三號處分書、公處字第○七一號處分書。

- c. 設施不屬於給付或附隨給付之內容，而有被誤為屬於之虞者。
- d. 廣告對交通狀況距離之表示，未以通常得使用之道路為計算標準。
- e. 房屋仲介加盟店標示：未於廣告、市招、名片上明顯加註「加盟店」字樣，使人誤以為係該仲介直營店之行爲者。第二〇四次委員會議決議（行業導正）。

(8) 建造執照尚未核發引人誤認已取得建照（註16）。

(9) 納骨塔廣告使人誤認業經核准啓用、開發等（註17）。

(10) 廣告引人誤認建物之夾層係合法申請並獲許可興建者（註18）。

註16：公處字第〇二六號處分書、公處字第〇三九號處分書、公處字第〇一〇號處分書、公處字第〇一九號處分書、公處字第〇五九號處分書。

註17：公處字第〇二六號處分書、公處字第〇一〇號處分書、公處字第〇二八號處分書。

註18：a. 大禮建設公司「神奇空間」預售屋廣告案（83年公處字第80號）。b. 今第公司「新第來亨 N0.39 田園交響曲」預售屋廣告案（83年公處字第91號）。c. 明洋建設公司「明洋四海」預售屋廣告案（83年公處字第124號）。d. 富鑫建設公司「民生頂客」預售屋廣告案（83年公處字第125號）。e. 大江戶建設開發公司「大唐天寶」預售屋廣告案（84年公處字第56號）。f. 鉅展建設公司「曉明儷晶」預售屋廣告案（84年公處字第59號）。g. 今第公司「新第來亨 N0.41」預售屋廣告案（84年公處字第73號）。h. 興亞建設公司「摩登家庭」預售屋廣告案（84年公處字第78號）。i. 東怡建設公司及廣合建設公司「新洋房」預售屋廣告案（84年公處字第85號）。j. 協記建設公司「蕙來堡」預售屋廣告案（84公處字第110號）。k. 新聯建設公司「福麗舍」預售屋廣告案（84年公處字第122）。l. 大朋建設公司「大朋報喜」預售屋廣告案（85年公處字第28號）。m. 隆期開發建設公司「奇中奇」建築物廣告案（85年公處字第41號）。n. 總維建設公司投資興建「天母新宿」預售屋新增廣告案（85年公處字第66號）。o. 泰亞建設公司「永安福邸」房屋廣告案（85年公處字第62號）。p. 頂尖建設公司「親水朝代」房屋廣告案（85年

二、誘餌廣告

以低價或不能交易或無販賣之真意或供給數量受限制之商品為廣告而招徠顧客，對招徠顧客為廣告商品之不實表示或誹謗，使顧客打消購買廣告商品，進而說服顧客轉向購買廣告主真正所欲販售之商品，對此一販售策略之廣告，稱之為誘餌廣告。誘餌廣告之型態，大致有以下三種：

一、廣告中表示之商品，實際上不能交易，而仍為販賣廣告。

二、廣告中表示之商品，實際上並無交易之意思，而仍為販賣廣告。

三、廣告中表示之商品，其供給量、期間、交易相對人有所限制，但其限制於廣告中並未載明（註19）。

公處字第59號)。q.瑞豐建設公司銷售「美麗殿」建物廣告案(85年公處字第69號)。r.為礎建設公司興建「樓中堡」建築物夾層屋廣告案(85年公處字第90號)。s.魏錦輝君銷售「成家進行曲」建物廣告案(85年公處字第84號)。t.國普建設公司所銷售「皇普寶麗金」預售屋廣告案(85年公處字第126號)。u.國座建設公司「巧克力花園」預售屋廣告案(85年公處字第193號)。v.欣象建設公司及群輝公司興建「花墅」建物廣告案(85年公處字第201號)。w.皇宏建設公司「立體我家」預售屋廣告案(86年公處字第33號)。x.清達建設公司及聯允建設公司「萬世興隆」預售屋廣告案(86年公處字第46號)。y.吉貿建設公司「金歡喜」預售屋廣告案(86年公處字第55號)。z.全陽建設公司「敦南包廂」預售屋廣告案(86年公處字第65號)。a1.佳懿建設公司「摩天東帝市」預售屋廣告案(86年公處字第74號)。b1.東怡建設公司「東怡鎮」預售屋廣告案(86年公處字第78號)。c1.首盛建設公司「研樓」預售屋廣告案(86年公處字第90號)。d1.今第股份有限公司「新第我的家」預售屋廣告案(86年公處字第99號)。e1.今第股份有限公司「陽光新第」預售屋廣告案(86年公處字第101號)。f1.永億建設公司「台北龍江(台北金鑽)」預售屋廣告案(86年公處字第110號)。

註19：廖義男，論不正當之低價競爭，台大法學論叢，第十四卷第一、二期，七十四年六月，頁二二七。

外國立法例中，有針對此類型廣告立特別規定者，如加拿大、澳大利亞；有以小型概括條款予以規範者，如德國；有以概括條款予以規範者，如美國；法國則以民法加以規範。我國法制上可採公平交易法第二十四條予以規範，惟較佳之解決途徑應採修法之方式，於公平交易法第二十一條中加上如德國「其他營業狀況」之概括規定為宜（註20）。

三、推薦、保證、見證廣告

所謂「推薦廣告」，依據美國見證廣告準則之定義，係指廣告主以外之人反應其意見、確信、判斷、經驗以取信消費者之廣告。我國最近之案例如「桂格高鈣維他命低脂奶粉」廣告上，刊載「選對奶粉，歹竹也能出好筍！吳念真的兒子—吳定謙長高的秘訣就是一每天兩杯桂格高鈣維他命奶粉！」等字樣，由名導演吳念真任推薦人，推薦該商品。本案公平會認為，僅係反映推薦人個人實際使用之經驗或主觀之意見，決議不處分（註21）。本案公平會因認由名人來推薦、見證，以促進商品（或服務）之販賣行銷，為廣告主樂於採用之廣告方式之一，其目的即在利用推薦者、見證者之著名性，以便吸引視聽者之注意，達到說服、刺激潛在消費者購買，進而順利推銷其商品（或服務）之目的，若該推薦者（見證者）所為者僅係反映個人實際使用之經驗或主觀之意見，則應無不實廣告之問題，故不予處分（註22）。

美國對於推薦廣告的規範之依據係聯邦貿易委員會法第五條，但為使其有明確依據，委員會另定有薦證廣告準則，此準則共有六條，包括定義、一般事項

註20：參見徐火明，公平交易法對百貨業之影響，公平交易委員會與中興大學合辦公平交易法與產業發表研討會，八十一年九月，頁三十五。朱鈺洋，虛偽不實廣告與公平交易法，三民書局出版，中華民國八十二年十二月，頁一二〇。

註21：因該奶粉才剛上市，故檢舉人認吳念真的小孩怎可能是因喝該奶粉而長高？故認事涉廣告不實，而向公平會提出檢舉。

註22：參見行政院公平交易委員會第二九七次委員會決議。

、消費者薦證、專家薦證、重大關係表示，並附有例舉（註23）。以上述個案為例，主要涉及消費者薦證方面，其中要點有三，一、廣告主對於廣告應具有適切證實依據，即一般消費者如使用廣告產品亦能得到薦證人所反映經驗般成果。如見證人之經驗，不能代表典型消費者使用後之經驗，則其差異、限制應明白標示出。二、以直接或間接表示薦證人係「實際的消費者」時，則薦證人必須是實際的消費者，否則必須明白表示。三、用外行人薦證醫療器具之功能時，廣告主必須對其產品有適切科學證實及未予食品醫藥等衛生機關判斷相矛盾（註24）。為明確規範推薦廣告之諸多問題，我國有必要制訂類似美國聯邦貿易委員會法之「薦證廣告準則」。

四、寄生廣告

寄生廣告之意義為，廣告主將其產品在廣告上，附加著名商品或營業之品牌、等級格調……等交易條件，並謂其產品與著名商品或服務同級或其他情形，廣告主其目的只是搭乘其名聲或營業上之成果之便車，而迅速獲取名聲或成果，此行為並未直接使用外國著名商標亦未引起與著名商品或營業主體之混同。寄生廣告之行銷手法因未直接利用外國著名商標，亦未引起消費者誤認與著名商標或營業主體混同之危險，故不違反商標法及公平交易法第二十條有關仿冒之規定，唯成問題者係是否違反公平交易法第二十一條及第二十四條之規定。此種廣告充斥於競爭者同業及不具競爭關係業界中，其既係援引他人之聲望，坐享他人努力之成果，是否一定具

註23：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124。

註24：美國之個案，如 Universal Bodybuilding, Inc 不實廣告事件。系爭個案中被處分人係販賣健身用器材，對象包括未滿十七歲之未成年人消費者廣告。該廣告係利用典型之消費者來薦證，使消費者預期如其利用該製品，將與薦證人一樣有令人稱羨之體格。廣告因與事實相反，被聯邦貿易委員會認定其廣告是不公正且欺罔行為。

有違法性？論者謂事實上享受他人努力成果而不危害個人或整體競爭秩序時，乃係自由競爭市場上當然現象，並不當然應予禁止。但如引起消費者誤認其品質、內容……等交易條件，或主體、來源混同或沖淡著名標章之顯著性時，方予以規範。由外國立法例觀察，德國、日本及美國亦皆認為寄生廣告並不當然違法（註25）。

五、比較廣告

（一）引言

比較廣告因將廣告商品與其他廠商之同早期關於比較廣告方面的特別規定原訂於修訂前表徵原則第八點，但因比較廣告常因具體個案不同，分別涉及公平法第二十一條、第二十四條、第二十二條及第十九條第三款之規定，現已將之自表徵原則中剔除，惟依「行政院公平交易委員會執行公平交易法之內規及解釋」乙書之規定，比較廣告中有下列情形之一者，亦屬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（註26）。

（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（註27）。

（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

註25：參閱張澤平，商品與服務表徵在公平交易法上的保護規範，中興大學法研所碩士論文，八十年六月，頁一一三。

註26：參見高架地板世界第一案、腳踏車剎車固定座比較廣告案、百佳超市價格比較廣告案。

註27：參閱馬可字羅金錶與勞力士錶比較廣告案、CORONA 汽車比較廣告案。

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）（註28）。

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，故常成爲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，界定其適法性原則，爰有深入探討之必要。

比較廣告之規範，我國實務見解早期係將之納入公平交易法第二十一條第一項虛偽不實或引人錯誤之表示處理（註29），其說明略以，比較性廣告之合法性今雖多不予完全否定，但從不正競爭防止之觀點亦應加以規範，遂明定以比較方式爲不實或引人錯誤表示或表徵之違法類型。但因比較廣告違法態樣複雜，涉及諸多條文，後行政院公平交易委員會另定「比較廣告違反公平交易法一覽表」加以規範。

以下茲就比較廣告之類型、各國之規制及合法性之判定基準等，最後討論其與公平法之關係。

（二）類型

比較廣告依其範圍廣狹大致可區分爲左列四類型：

1. 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。
2. 於廣告中就同業之同類產品或服務之優劣加以比較，並指出具有競爭關係之廠牌或企業名稱。
3. 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。

註28：參閱快譯通與萊思康電腦字典比較廣告案、哈佛顧問公司與捷進公司留學服務比較廣告案。

註29：參見舊版之「行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」第八點。

4. 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30））。

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31）。

（三）各國法制規範

（一）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是內容真實之比

註30：內田耕作，廣告規制の課題，成文堂，1992年12月20日初版，頁4、5。

註31：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。

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32）：

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）。

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）。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）。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

註32：內田耕作，廣告規制的課題，成文堂，1992年12月20日初版，頁43。

日本原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」，比較廣告如符以下要件即被允許（註33），包括：

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。

四、合法判斷基準（註34）

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。

註33：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34：內田耕作，廣告規制の課題，成文堂，1992年12月20日初版，頁49。

五、實務見解

由於各國對於比較廣告之規範寬嚴不一，但大體上仍允許或有條件例外允許，因而在界定比較廣告時，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，實務上公平會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者，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，不僅消費大眾之權益，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。

早期公平會對於比較廣告之規制係將其納入公平法第二十一條第一項不實廣告的範疇內（註35），目前行政院公平交易委員會為處理此類案件，另定有「比較廣告違反公平交易法一覽表」可供參酌（註36）。依該行政規定，比較廣告符合一定類型時將分別構成公平法第十九條第三款、第二十一條、第二十二條及第二十四條之規定。茲分別敘述如下：

（一）公平交易法第二十一條

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

註35：修訂前之「參閱行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」。

註36：83.9.7.公平會第一五二次委員會議通過。參閱「行政院公平交易委員會執行公平交易法之內規及解釋」，頁二七五。

誤之表示，故比較廣告要該當本條之適用，應符合以下之構成要件：

1. 廣告商品係由廣告主所提供。
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。

A、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（註37）。

B、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（註38）。

C、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。

D、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）（註39）。

（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，參照公平會第一一七次委員會議通過之「公平交易法第二十四之適用原則」，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

註37：高架地板世界第一案、腳踏車剎車固定座比較廣告案、百佳超市價格比較廣告案。

註38：馬可孛羅金錶與勞力士錶比較廣告案、CORONA 汽車比較廣告案。

註39：快譯通與萊思康電腦字典比較廣告案、哈佛顧問公司與捷進公司留學服務比較廣告案。

，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：

A、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。

B、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。

C、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：

1. 為事業陳述或散佈不實之情事。
2. 為陳述或散佈不實之情事係為競爭之目的。
3. 為所陳述或散佈之不實情事足以損害他人營業信譽。

故比較廣告具備以下各要件者，已違反公平交易法第二十二條規定：

A、為競爭目的。

B、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。

C、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。

D、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爲，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：

1. 競爭手段之不正當。
2. 目的在爭取競爭者之交易相對人。
3. 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：

A、廣告中指出特定之比較廠商或企業名稱。

B、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。