

論薦證廣告之規範

—以美國經驗為例問題緣起

薦證廣告之使用由來已久，其中尤以名人薦證之使用最具影響力，故而許多知名廠商爭相使用；例如女性瘦身或塑身、洗髮精、止痛藥、女性用生理用品、健康食品或用品，甚至於房屋或汽車乃至衛浴設備之銷售，都有使用名人薦證之現象。近來，名人薦證的問題，隨「XX 高鈣維他命低脂奶粉」之廣告遭檢舉為「不實廣告」而受到公平會的重視。目前雖該案業經簽結，且公平會接受被檢舉人的說明，於決議中認「尚無證據證明被檢舉人有不實廣告之情事。」惟此種見解似不同於學者劉孔中氏之觀點，劉氏便曾指出，「本案廣告應該有足以引起相當數量之一般大眾關於重要事項之錯誤認知或決定之虞，因而違反公平交易法第二十一條第一項。」¹本文雖傾向於認同此種觀點，亦即該廣告確有「不實」之嫌，然對於國內業者及消費者慣常接受此種廣告方式之態度，則同樣認為有加以考量並教育之必要，以免涉有不教而殺之嫌。

在該案中，廣告之系爭用語為文藝界名人吳某所陳述：「選對奶粉，歹竹也會出好筍！吳 XX 的兒子吳 XX 長高的祕訣就是：每天兩杯 XX 牌高鈣維他命低脂奶粉。」此項廣告在電視上播出後即遭人檢舉，認有不實。由於本案涉及名人之推薦，如何在公平交易法規範不實廣告的基礎上，來探討此類案件的管理之道，自然成為應考量之重點；而這也正是本文所欲著墨之處。

基本上，本文之探討將強調薦證廣告之屬性，並其判斷與規範之理念，至於一般不實廣告的規範原則與理念則不為本文所涵。²

¹ 劉孔中，公平交易法上虛偽不實與引人錯誤標示或廣告之研究，頁 11 及 13，收錄於公平交易法學術研討會會議資料（國立台灣大學法律學系，韓忠謨教授法學基金會及龔祖遂文教基金會主辦，1998.3.20）。

² 有關「不實廣告」部分之一般探討，請參考范建得、莊春發，公平交易法系列之三——不實廣告（1994）。另請參見劉孔中，同上註文，其中有涉及此方面理論之探討。

薦證廣告之意義

薦證廣告包括有平均消費者的證言（testimonials from the average consumer）、名人見證（celebrity endorsements）以及專家見證（expert endorsement）三種主要類型³。通常，薦證廣告在消費者發現其自身與薦證者間有相似性，或者在他們信任薦證者個人之可信度或專業形象時最具影響力。至於利用名人推薦之目的，則在將「名人聲譽」與「商品」予以銜接，使消費者能藉由對薦證者（名人）之推荐來選擇產品。由於此種廣告方式意在「誘使」消費者購買經薦舉之商品，故而當消費者因此受到瑕疵商品之傷害或因欺罔（deception）遭受財務損失時，除廣告主外，有時薦證者亦應負個別責任。例如，美國目前就有依據消費者保護法、習慣法（Common Law）之詐欺與過失等理論來追究其責任之情形。

此外，近來受到行政監督高度關切的「商業化資訊」（infomercial）所衍生之問題，亦往往與薦證廣告之使用有關。蓋一般的「商業化資訊」，係大量依賴街道上消費者之證言（testimonials）或名人之見證（endorsements），來取得所需之「證詞」。再加以這類的「商業化資訊」通常又會以節目化的廣告（program-length commercial）型態出現；例如訪問或談話節目，產品介紹或展示，或消費者資訊提供之節目等（其播送時間大約在 5-30 分鐘之間）；故而在規範上，其難度更高。⁴基於「商業化資訊」所引發的諸多問題；例如不當掩飾節目之廣告屬性，宣導一些商品本身未經驗證（unsubstantiated）之可疑價值等，均引起美國政府的關注，甚至召開聽證會加以探討。⁵

在美國，這些涉及不當薦證的行為會被歸入足以影響市場之不公平競爭行為，且應受該國聯邦交易委員會（The Federal

³ Consuelo Lauda Kertz & Roobina Ohanian, Recent Trends in The Law of Endorsement Advertising: Infomercials, Celebrity Endorsers and Nontraditional Defendants in Deceptive Advertising Cases, 19 Hofstra L. Rev. 603, 604 (1991)。

⁴ Id. at 605。

⁵ 有關此方面的聽證請參見美國眾議院「小型企業委員會」下「出口、稅捐政策及特殊問題次級委員會」及「管制、交易機會與能源次級委員會」聯席聽證會會議紀錄：見 101st Cong., 2d Sess. 60 (1990)。

Trade Commission ; FTC) 之規範。⁶聯邦交易委員會在 1990 年頒佈的廣告指導 (guidance) 中，納入了「與廣告證言、見證之使用相關的指導原則」(Guides Concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising)⁷部分；其中採納了消費者保護之主張，⁸並提出如何認定此種廣告是否構成不公平 (unfair) 與欺罔 (deceptive) 之指導原則。⁹

本文以下之探討將以「薦證廣告」來同時涵蓋「見證」與「證言」兩種類型。然不論是那一種型態的薦證廣告，均係依賴薦證者之意見來取信大眾，故而在管理的角度上，其重點自然集中在這些意見是否真正 (truthful) 而未引人錯誤 (misleading) 上。

另者，美國 FTC 的指導原則，表彰了合法薦證所須具備之條件。其中，指導原則依據消費者薦證、專家薦證及團體薦證之使用，提出了依薦證者身份以及專業程度之不同所設定的標準。這些標準要求其薦證之內容應真正代表薦證者的「相信」與「意見」，且當薦證係透過薦證者之「表演」方式呈現時，其演出內容必須是消費者能正常的自產品之使用上，「常態性」(typical) 地預期者，合此一併敘明。

⁶ 參見，15 U.S.C. §45 (1988)；本條即為通稱之聯邦交易委員會法第五條 (Federal Trade Commission Act, Section 5)。

⁷ Guides Concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising, 16 C.F.R. §255 (1990)；其摘要介紹詳附件一，原文之全文詳附件二。

⁸ Federal Trade Commission, A Guide to The Federal Trade Commission 3, 17 (1987)。

⁹ Hall, Dickler, Lawler, Kent & Howley, Use of Testimonials and Endorsements in Advertising, 49 ANTITRUST L.J. 823 (1980)。

規範架構之基礎性思考

所謂的薦證廣告，在深入的就法理觀點加以探討前，吾等得先自美國法例的經驗中歸納出應有的基本思考。原則上，此部分之探討，得分別按薦證廣告之內容是否經薦證人之許可來加以區分。¹⁰換言之，薦證廣告之規範，應始自邏輯上「薦證內容是否經授權」的思考，次則及於以「不實廣告」及「薦證人名聲權之侵害」為核心的探討。

(一) 經許可後使用之薦證廣告

就薦證之使用言，由於未經許可而使用他人之薦證恐有違法之虞，從而往往必須支付代價以取得他人之同意，此時究竟薦證人應否揭露其收受報酬之事實，自然也就成為法律之爭點。

實則早在 1932 年，美國法院就不認為廣告者應積極揭露其支付報酬以獲取薦證之事實¹¹。蓋一般認為，未經許可使用他人姓名或肖像足以侵犯他人之隱私權，故若要他人放棄此權則通常須支付對價，至於多少對價才足夠，則又必須按薦證者 (endorser) 的名聲來權衡；相對地，商品銷售者則能藉薦證者所賦予的公信力來獲利；至於薦證者所面臨的風險主要在於被推薦的產品是否不理想，從而影響到其聲譽。總之，薦證行為所涉支付對價與收取報酬，並無本質上的卑劣、不公平或欺騙，吾等所應關切者應在於薦證行為的處理或使用，是否有不公平的陰影。

基本上，從事薦證行為時應否揭露支付報酬之事實？又若怠於揭露是否構成欺騙？均屬受到關注的行為；肯定者認為，支付報酬會導致薦證廣告的不真實。然事實上此種看法最多只意謂著有進一步證明或查證的必要，並不足以讓執法者當然地認為，薦證人將會因收受報酬而有欺騙之事實。故此，在這種考量下，自然也就欠缺提供基於公益來要求揭露的法律基礎。¹²

¹⁰ 以下此部分相關本文之敘述主要援引自 George Eric Rosden & Peter Eric Rosden, *The Law of Advertising* Vol. 3, Ch.29 (1990)。

¹¹ *Northam Warren Corp. v. FTC*, 59 F.2d 196 (2d Cir. 1932); 轉引自 *id.* §29.02[1] & nt.1.

¹² 同前揭註 10 文，§29.02[1]；而基本上，這也是 FTC 在 1963 年之建議意見中的觀點。

至於薦證廣告使用的界限，吾等得自薦證廣告可能被不公平或不當使用的情形來加以觀察。

1. 扭曲事實

薦證行為若有扭曲事實之情形，便足以構成使用上的欺罔。故而使用未經核可之測試結果於廣告，或是將甲產品的薦證廣告用於乙產品的推廣，便是應受到禁止的扭曲行為。¹³此外，薦證機構未經測試即給予薦證，亦屬應受禁止之扭曲。¹⁴

2. 誇大

應受禁止的誇大行為包括了，暗示產品出自知名廠商，惟事實上僅部分如此；或暗示產品來自特定產地，惟事實上來自該產地者僅佔極小的比例；抑或主張產品經大多數機構之認證，而事實上確僅有少數幾家的認證，凡此均屬不合法誇大行行為之著例。¹⁵

3. 不實廣告

廣告者若明知薦證廣告中有虛偽不實之陳述，且有誤導消費者之可能，若仍利用之，亦屬不合法。

(二) 使用未經許可的薦證廣告

使用未經許可的薦證廣告，與前揭所述，經許可之薦證廣告中使用之明示、默示不實陳述同，會構成不公平及欺罔。知名人士往往會因產品廣告的暗諭，或廣告未經許可使用其名譽，而出面追究廣告者的責任。惟一般美國法院多不願受理此種糾紛，蓋其往往會引發商業誹謗的指控。故而，除非該知名

¹³ FTC v. Standard Educ. Soc’y., 302 U.S. 112, 116, 58 S.Ct. 113, 82 L.Ed. 141, rehearing denied 302 U.S. 779 (1937)。

¹⁴ In the Matter of Revco D. S., Inc., 67 F.T.C. 1158 (1965)。

¹⁵ 參前揭註 10 文，§29.01[2][b]；文中提及的案例計有 Niresk Indus., Inc. v, FTC, 278 F.2d 337, rehearing denied (7th Cir.), cert. Denied 364 U.S. 883 (1960)；在本案中一個主張為西屋 (Westinghouse) 公司產製的烹飪器具 (cooker) 其實指有溫度計部分真正源自西屋；In the Matter of Army & Navy Trading Co., 21 F.T.C. 541 (1935) aff’d 66 App. D.C. 394, 88 F.2d 776 (1937)，在該案中，涉案公司所銷售之商品，實際上只有 15-18% 出自軍品。

人士能證明其聲譽已經與產品的形象被大眾畫上等號，否則通常不願介入。¹⁶在 Nebraska 州，法院甚至認為，知名人士並不能對未經許可，直接竊用（misappropriate）其姓名或肖像來促銷商品，致侵害其姓名或隱私權的情形，請求損害賠償。¹⁷惟若被告確有將他人姓名、肖像施以商業性使用，法院則除至少會禁止其未來繼續使用外，並可能提供損害賠償。¹⁸這其中包括了足以引起消費者誤信有「名人薦證」存在的照片或圖片使用。¹⁹基本上，名人有權禁止在未經其許可的狀況下，使用與其貌似的模特兒在廣告中為其化身，以免大眾受到混淆。同理，名人也有權主張，非經其許可，不得在廣告中使用其聲音。惟若私自使用者並非出自私心追求商業利益或目的，則法院並不會追究其責任。蓋因與法人組織的聲譽相較，名人的名聲權(the right of publicity)畢竟只是一種有別於商標的權利，除非涉及具體經濟利益或隱私權之侵害，否則並無特別救濟之價值。

基此，此類案例多被解為侵害隱私權以救濟其「名聲權」之侵害；例如，美國的紐約州便透過特別立法，來規範個人之姓名、圖片的商業使用，換言之，即媒體廣告利用姓名、圖片來增加銷售量之行為。反之，若僅係為了新聞滿意度和媒體本質之所需，則並不違法，此即所謂之「附隨使用」(incidental use)。

此外，在違法要件的判斷上，究竟被控違法者在「使用」或「誤用」原告姓名及肖像時，是否須具備主觀上的違法意識，蓋此應係確立損害賠償的先決條件。過去，未見有特別就此立法，來救濟隱私權和名聲權受侵害時之救濟者，也未見規範肖像的不當商業使用的立法。其實個人之名聲權在經濟價值上有如財產權，實亦應自其處分性及移轉性的功能來加以考量。

目前美國已有部分的州對此加以涵蓋，例如在紐約，名聲權除本人享有之外，更可由居住於紐約之繼承人繼承之；該法規雖係著眼於保障隱私權和保護居民使之免於精神創傷，換言之，係以保護生存者為主；惟鑑於名聲權既是具價值的商業財

¹⁶ Booth v. Colgate- Palmolive Co., 362 F.Supp. 343 (S.D.N.Y. 1973)。

¹⁷ Carson v. National Bank of Commerce Trust & Sav., 501 F.2d 1082 (8th Cir. 1977)。

¹⁸ 參見前揭註 10 文，§29.02。

¹⁹ E.g. Allen v. Natl. Vedio, Inc., 610 F. Supp. 612, s622 (S.D.N.Y.1983)，本案係禁止將與名人相似之照片用於全國性的商品推廣上。此外法院認為，使用素描之目的若僅在表彰某名人，從而足以引起消費者錯誤之聯想，則足以提供該名人主張損害賠償之基礎。

產權，紐約法院終逐漸承認其能在所有者之身後續存(survive the death of its owner)。

另在加州，則認死者生前所使用之姓名的名聲權，透過其與特定產品相結合，足以賦予姓名的次級意義。至於此姓名的使用權和特定產品相結合，必須係委託或透過他人來完成，此權利方有續存之可能，從而也才有繼承之問題。此外，其法令(1985)又規定此權利須登記，以建立損害賠償請求權之基礎，且只適用死於 1935.1.1.之後的人，請求權期間 50 年。

其他如德州法令(1987)則適用於死於 1937.1.1.之後的人，按其規定，凡有登記者，其權利可於死後 1 年內適用之。惟若財產權未經有效移轉或無繼承人，則權利於 1 年後消滅。

在紐約，目前新興的問題，乃名聲權是否包括使用與死去名人姓名或肖像相關的書籍及電影。判斷上的決定性因素應在於名人生活的描述是否真實或虛偽。至於假設性或想像的小說及電影，則不適用名聲權之保障規定。

針對未經同意而使用他人名聲或肖像之指控，廣告商可以提出下列之抗辯：

1. **事先已經同意**：但若薦證人僅同意拍照，而未同意商業上的使用，則解釋上仍可能禁止在廣告中使用該些照片。此外，若有未成年人牽涉其中之情形，則必須有法定代理人之同意。
2. **附帶的或非商業性使用**：此種抗辯能否成立仍須視其涉及商業的程度而定，換言之，應判斷其使用是否係用來廣告或追求利益。
3. **選擇管轄地**：利用衝突法的選法規則，選擇有利於己的訴訟繫屬地。此點主要與美國的聯邦制度有關。

(三) 薦證人之使用及其責任

Mr. Heller 早在 1985 年便曾針對使用專家或名人來廣告時，應以書面呈現的契約條款為如下之建議，並呼籲雙方透過事前的協議釐清法律權義關係，並防杜日後之紛爭。其建議之約條款如下：²⁰

²⁰ R. Heller, *Celebrity Contracts Keep Both Parties Smiling*, *Advertising Age*, June 10, 1985, p.42, col.

1. 契約條款：FTC 提出了下列幾點應明確約定的條款。

- (1) 界定代言人所代言的方式
- (2) 代言產品的所有權誰屬
- (3) 界定代言人所代言的產品
- (4) 契約期限
- (5) 代言時間表(宣傳期)
- (6) 報酬
- (7) 雜費、旅費
- (8) 許可及諮詢權
- (9) 地域媒體的選用
- (10) 獨家性
- (11) 保險
- (12) 終止權
- (13) 道德條款
- (14) 期滿條款
- (15) 同意權

2. 薦證人責任

通常當薦證廣告之內容涉及欺罔或詐欺時，自然會引發薦證人的責任認定問題。基本上，若薦證人對產品或服務的品質，積極地提供其支持，則便可能必須對信賴其支持而受有損害的消費者負責。²¹目前，美國有些州是不問薦證人是否有誤導之意圖，一律科以責任，但單純的介紹產品則不當然如此。²²

1; Op. cit. 前揭註 10 文，§29.03[1], n.3 & accompanying texts.

²¹ E.g. Peak Laboratories, Inc. v. U.S. Postal Service, 556 F.2d 1387, 1388-90 (5th Cir. 1977)。

²² 此時責任之認定必須分別就刑事詐欺 (fraud) 與 FTC Act 之責任論斷之；原則上只要薦證者

（四）損害的估算

處理名聲權受害之問題一向困難，一般其救濟之方式有禁制令（injunction）及損害賠償；在紐約，法院則傾向併科一般性損害賠償和懲罰性損害賠償。²³惟在處理一般公民受有損害時，計算方式確實是一個難題？例如在一個涉及未成名之女藝人的案件中，其照片被刊登在色情雜誌上，陪審團及法院均同意被告應支付一般性損害賠償和懲罰性損害賠償。在該案中，針對一般性損害賠償部分，被告雖能抗辯原告未受有實際損害，但法院則認為原告所遭遇之困窘及屈辱，已足以確立被告之賠償責任。至於在懲罰性損害賠償部分，原告則證明了被告乃藉由對雜誌屬性的不實描述來取得其同意，故此被告顯已具備了足夠的「惡意」，應課以懲罰性損害賠償之責；換言之，雖不若在處理「名人」之問題時，法院會要求證明被告具備「實際之惡意」（actual malice），但本案中的被告行為亦已具備了惡意。²⁴

惟在其他侵害名聲權的情形，聯邦地院則採取了全然不同的估算方式，亦即類推適用侵害著作權的案例，依著作權法來估算實際損害，而不及於懲罰性損害賠償。²⁵總之，在沒有明確法令規定前提下，此類損害賠償的估算及數額，往往將由陪審團依情感因素決定之。

以下本文所欲繼續探討者，乃經過同意之薦證，當其內容涉有不實時的相關問題及處理之道。

未為實質之表示（material representation）則應不致負擔詐欺之責，Kramer v. Unitas, 831 F.2d 894(11th Cir. 1987)；惟依前揭所述指導原則之見，其仍可能被認違反 FTC Act 之規定責任。

²³ 在一個銀行未經事先許可即使用其受僱人之相片，來塑造銀行公眾形象的案件中，法院除准予實際之損害賠償外，更提供了原告懲罰性損害賠償（punitive damages）之救濟。

²⁴ Braun v. Flynt, 726 F.2d 255-6 (5th Cir. 1984)。

²⁵ Bi-Rite v. Button Master, 578 F. Supp. 59 (S.D.N.Y. 1983)。

薦證與薦證者之定義

首先，吾等得將薦證界定為：「以反映廣告主以外之他人的意見為內容，而易於為消費者所接受之廣告訊息；其訊息包括口頭陳述、具體展示，或姓名、簽名、類似表徵之描述，亦或其他個人之特徵或組織名稱及印記等。」²⁶

相對的，若為廣告之陳述者並非基於其個人之意見，而係立於廣告主之立場來為敘述，此時其陳述並不構成所謂之薦證。²⁷

究竟薦證廣告有如何之影響力，應受如何之規範？美國 FTC 認為，由於消費者會因相信推薦者確實具備足夠的專業知識，從而形成自己之認知，故此，FTC 特別要求薦證者之證詞，必須是出自「薦證者誠實之意見、發現、相信或經驗」；²⁸且不論在為薦證或播出薦證廣告之期間，該薦證者均必須是該被推薦商品的忠實愛用者（bona fide user）。²⁹

此外，廣告主直接所為之廣告證言，不能有薦證者所作無法印證（substantiated）之不實陳述（deceptive representations）³⁰例如在 In re Cliffdale Associates 案中³¹，由 Ball-Matic 節油閥（"Ball-Matic Gas Saver Valve"）之「愛用者」（satisfied users）所提供節油經濟效益之證言（testimonials），雖足以導致消費者相信其產品的效益，然事實上，其所言之真實性卻又是無法明確辨明（verifiable）者。惟此種見解並不當然表示所有的實務見解均然，例如在 R.J. Reynolds Tobacco Co. v. FTC, 192 F.2d 535 (7th Cir. 1951) 中，便不認為主張的東西必須完全正確。該審法官認為，即便有不真實的陳述，仍可能無關於公益（public interest），若此時仍要求見證者負責，不飭令其負保證人（insurer）之責。

²⁶ 前揭註 7 之 Guide, at §255.0(b)。

²⁷ Id. at §255.0, 例示之三。

²⁸ Id. 例示之四及§255.1(a)。

²⁹ Id. §255.1(c)。

³⁰ Id. §255.1(a)。

³¹ In re Cliffdale Assocs., 103 F.T.C. 110, 171 (1984)。

前揭所述之 FTC 指導原則，將薦證者區分為「消費者」、「專家」、「機構」三種。其中，消費者的證言，必須足以代表一個使用該商品之消費者的「尋常」經驗，否則廣告主應敘明其經驗「並非尋常」。³²準此，指導原則要求，廣告主必須對其所為之表示有「適當之驗證」(adequate substantiation)，此外，當選擇性地使用(limited applicability)消費者之經驗時，則應予以揭露。³³再者，若廣告係在反映該商品之「真正消費者」(actual consumers)的「薦證」時，廣告主則被要求使用「真正」的消費者，否則應敘明其實際上係由「演員」擔綱演出。³⁴

同樣的，以專家身份提出薦證者，則被要求實際上擁有其所展示出的「專業」(expertise)。³⁵所謂的專家，被界定為：「就特定主題，擁有高於一般個人所具有之知識的個別團體或機構」³⁶通常專家薦證均須基於專家評估其商品之專業來作成。³⁷換言之，專家必須按通常達成薦證結論所需程度，來檢驗或測試商品。故此，當專業薦證中涉及自有商品優越性(superiority)之陳述時，專家自然必須從事產品之比較研究，以獲得其所需結論。³⁸通常只要不是單純的依賴廣告主提供之數據資料，獨立調查下作成之主張，一般均會被認可其妥當性。

指導原則引用了某自稱「機械工程師」(engineer)者，就一部汽車所作之「薦證」的例子；認只要該薦證者之專業領域並非「汽車機械」，則該薦證即應被認係欺罔不實(deceptive)³⁹，此外，當該專家並未運用其專業來評估該產品時亦然。

在另一個例子中，廣告詞引用了一個心理學家(psychologist)未經驗證(unsubstantiated)的主張(claims)；亦即在廣告中以專家意見的方式表示，節食「一般」或「平均」能減輕的體重。然這些廣告均未經適當調查，亦無科學證據足

³² 前揭註 7 Guide, §255.2(a)。

³³ See, e.g., *In re MacMillan, Inc.*, 96 F.T.C. 208 (1980)。

³⁴ *Id.* 255.2(b)。

³⁵ *Id.*, §255.3(a)。

³⁶ *Id.*, §255.0(d)。

³⁷ *Id.*, §255(b)。

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*, §255.3, 例示案例之一；另見，*In re Cooper, Jr.*, 94 F.T.C. 674 (1979)；本案一個航太工程師被認為不是一個適格的汽車工程師。

資佐證，⁴⁰故而被認係引人錯誤之廣告。總之，該案因廣告的不實主張（false claims）、使用未經驗證之專家薦證、及未揭露薦證者欠缺獨立性之事實被認違法。

此外，在一個涉及家庭醫護器材的專家證言案件中⁴¹【在本案中，經銷商同意停止「不實廣告」，並同意退費給消費者。】FTC 提出了廠商就商品從事科學性主張（scientific claims）時應遵循之標準；即在引用科學主張來從事商品廣告前，至少要經過兩個妥善規制的獨立臨床研究（clinical studies），並以其結論為證據。此外，該薦證所據之研究，則必須是由所推薦商品科學領域中之真正專家所為者。

另對於機構所為之薦證，尤其在涉及專業時，因其會讓消費者產生該薦證代表了「該組織之集體判斷」的假象，從而對之形成高度的信任，故此，廣告主被要求應負擔判斷（determine）是否該薦證係在「反映組織的集體判斷」之責任。此外，當該組織亦被認係專家時，除前述之要求外，其薦證亦應符合專家薦證之程序要求。凡不實引用未從事評估之團體的名稱來從事薦證廣告者，即足以構成欺罔之行為（deceptive practices）。以下係兩個相關案例之摘要介紹。

首先，某廠商強調，其產品為某職業運動員協會選用之早餐飲料。由於營養成份乃運動員所關心者，故此種敘述自會引起消費者之重視，從而該職業運動團體自會被認係具「專家」地位。此外，既謂「選擇」，則已隱含該組織已就不同商品之營養成份加以比較，且其廣告敘述亦應與事實相符才是。若該組織並未真正獨立從事檢驗，即屬欺罔（deceptive）行為。

其次，在一個涉及 the National Association of Scuba Diving Schools 的案件中，該協會向 FTC 允諾，不再使用其「認可」之印記（seal）於 Scuba 關產品上，⁴²蓋因其印記使用了「成份」、「安全」、「使用說明」以及協會名稱，默示其產品已符合安全標準；然事實上，在該協會使用這些印記前，卻根本未從事

⁴⁰ See *In re Buckingham Prods., Inc.*, [1983-1987 Transfer Binder] Trade Reg. Rep. (CCH) P22,270 (Sept. 20, 1985)。

⁴¹ See *In re San-Mar Labs., Inc.*, [1979-1983 Transfer Binder] Trade Reg. Rep. [CCH] P21,620 (Jan. 15, 1980)。

⁴² See e.g., *In re Black & Decker (U.S.), Inc.*, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,755 (Jan. 10, 1990)。

檢驗或評估，這種行為亦被認係屬於欺罔行為；其他如不實刊載政府機關之認可或推荐者亦然。

薦證者與受推薦商品之利害關係

另者，FTC 指導原則，亦有要求廠商應針對薦證者與商品銷售者間之實質關係加以揭露者。基本上，單純的付費給知名推薦者尚非此間規定所關切者（因消費者能預期應付費），而係是否有其他足以影響消費者對該薦證之信任程度的因素。

例如，當某影星以個人之品味及喜好為訴求來推薦某食品時，並無須揭露其報酬支付狀況。惟當推荐者並非專家，也非一般大眾之大多數人所熟悉者時，則費用或報酬之支付即應予以說明。此外，即便是知名薦證者，若其與該被推荐商品間，具有超越一般消費者大眾所期待之更實質（more substantial）的關係時，則應予以揭露；例如，在 *In re Cooper, Jr.* 案中，一位太空人推荐者，因收受商品銷售額度之比例金額作為報酬，被認應揭露其付費計算公式；其他若推薦者亦為商品銷售公司之所有者時亦然。⁴³ 凡未揭露者，即被認係引人錯誤（misleading）；蓋消費者一般並不能預期，薦證者將直接分享商品銷售利潤之直接財務利益，是以此種未為揭露之行為被認係導致消費者誤信之原因。

⁴³ *In re Cooga Mooga, Inc.*, 98 F.T.C. 814 (1981)。

節目化之薦證

另一個涉及不實薦證的問題與前述 infomercial 有關，亦及在運用「節目化」廣告時，使用受廣告主影響，或無法獨立於廣告主意見之外之薦證者的證言，且未將此點向消費者揭露。這方面的顧慮，已隨其使用程度日深，也隨其在大眾傳播媒體上的大量使用而益形重要。這類廣告主要與「快速致富」、「減肥產品」、「禿髮救濟」、「健康療法」等相關產品之推廣有關。此外，這些廣告往往也同時涉及誇大、欺罔或不實陳述。

這類廣告通常以談話或訪談節目、調查報告、消費者資訊或娛樂節目型態出現，故而消費者往往不知其所觀看「節目」之性質。原本美國 FCC（聯邦通訊委員會）是 1984 年以前規範這類廣告的權責機關之一，當時係透過廣告秒數之限制來從事規範，然隨憲法保障商業言論及強調市場機制的理念興起，鬆綁（deregulate）後的通訊法規已不再認為此種廣告是 FCC 的管理重點，反之規範政策認為日趨劇烈的競爭環境，終能有效限制廣告的播出次數，從而沒有必要對此設限。故此，目前美國聯邦的規範策略，僅係要求付費播出之「廣播素材」（broadcast material）應載明贊助者及其贊助內容⁴⁴，例如有線電視法便有此類規定。⁴⁵惟應注意者，該原則仍有針對特殊族群另作規範之例外規定，例如在兒童電視法中（Children's Television Act）⁴⁶，便明文限制兒童節目之廣告數量，此外更要求 FCC 研究並向國會報告「節目化」兒童商業廣告之狀況，此類廣告通常涉及卡通片與玩具之關係。⁴⁷

FTC 在 1983 年的取締不實廣告政策聲明，應屬在 FCC 改變其政策後的最主要規範工具，聲明中指出，包括研究（studies）、消費者調查（consumer research）及任何薦證（endorsement and testimonials）在內的任何行為或意思表示，只要足以導致消費者產生一種欺罔的印象（deceptive impression）即屬事實上之欺罔。另者在涉及消費者調查之場合，FTC 則會考慮使用外部證據（extrinsic evidence）來判斷消費者對於涉案

⁴⁴ See 47 C.F.R. §73.1212(a)(1989)。

⁴⁵ Id., §76.221(a)。

⁴⁶ Children's Television Act of 1990, Pub. L. No. 101-437, 104 Stat. 998。

⁴⁷ Id.

或有問題之廣告的解釋。⁴⁸

此外，在原不實廣告的管制下，違法要件之一即為有導致欺罔之「傾向或能力」(tendency or capacity)，然後來的演變已改變為應有導致欺罔之「可能」(likely)，這種標準的變更被認為降低了對消費者之保護，使得消費者除必須證明不實的存在外，更須行事「合理」(acting reasonably)，從而提高了消費者的舉證責任。就此間所述之 *informercial* 而言，即便誇大的廣告足以被認係實質地不當意思表示 (material misrepresentation)，然消費者仍可能被要求「行事合理」。換言之，「被告」可能抗辯，合理的人並不會因看到這種節目就相信可以輕易的賺大錢、治禿頭等。故此，解釋「欺罔」之標準上的差異，足以影響整個在美國 1983 年政策理念下對 *informercial* 這類廣告的執法方向。⁴⁹

嗣後，FTC 終在國會的關注下展開了對此種欺罔廣告的規範，尤其著眼在對於節目製作人的管理。⁵⁰ 在一個 FTC 與 Twin Star Productions, Inc. 達成的協議中，特別針對一項名為 *PoliPlex* 之增髮產品的節目化廣告，該廣告係透過「The Michael Reagan Show」這個節目播出，其單元名為「突破 1988」(break-through '88)，乃三十分鐘的節目化廣告；(另有一項在節目「Let's talk with Lyle Waggoner」中銷售的 *Impotence remedy* 產品，名為 *T-Bron*，亦有相同問題。)⁵¹ Michael Reagan 前美國總統雷根的兒子，而 Lyle Waggoner 則是前著名 *Carol Burnett Show* 的導播，他們在節目中擔綱，另消費者產生該節目並非廣告的印象。依據協議，節目製作人同意不再使用此種 *infomercials*，且不對這些產品的效果為不實或引人錯誤之廣告。⁵²

在美國，大多數被取締的 *informercial* 與大幅度的使用薦證

⁴⁸ FTC Policy Statement on Deceptive Acts and Practices, reprinted in 4 Trade Reg. Rep. (CCH) P13,205, at 20,917 (Oct. 14, 1983)。

⁴⁹ See Shafer, *Developing Rational Standards for an Advertising Substantiation Policy*, 55 U. Cin. L. Rev. 1 (1986). See also Craswell, *Interpreting Deceptive Advertising*, 65 B.U.L. Rev. 657 (1985); Preston & Richards *Consumer Miscomprehension and Deceptive Advertising: A Response to Professor Craswell*, 68 B.U.L. Rev. 431 (1988)。

⁵⁰ 參見前揭註 5 聽證會，at 96-97。

⁵¹ *In re Twin Star Prods., Inc.*, No. 882-3199 (F.T.C. Mar. 13, 1990)。

⁵² *Id.*

內容有關；例如，讓所謂的「滿意使用者」，透過訪問的模式，來解釋其商品如何改變他們的生活即為著例。通常這些薦證會顯示出一種，並非廣告但係採用獨立見證之消費者者節目（program）或僅係一種訪談的表象。這種薦證通常會被認係違反 FTC 有關薦證之指導原則（The Guide on Endorsement and Testimonials），蓋其違背了獨立性之要求，並違反了應將欠缺獨立性之事實揭露的原則。⁵³

例如在 FTC v. TV Inc.案中⁵⁴，一個醫生被安排成似乎在與訪談者進行一場未經排演的即時對話，其內容涉及 bee pollen 商品之療效，其中包括治療過敏、返老還童、治療癱瘓、減肥等。然事實上，這只不過是一種銷售商品的廣告而已。⁵⁵

再如於 FTC v. Wayne Philips 案中⁵⁶，Mr.Philip 為促銷他的書，在名為「錢，錢，錢」的談話型態節目中，接受一位預先安排的「中立」訪問者的訪問，其主題為「Wayne 的財富之路」。節目中不斷出現 Mr.Philip 以及其他預先安排之「公正」並滿意之消費者的薦證，這種作法被認係利害關係人的陳述，且過於浮誇。FTC 指出，除非廣告主（advertiser）能有充分的理由相信，該薦證係反映出誠實的意見、發現、確信，或薦證者的經驗；且其內容未有不實（false）或未經證實（unsubstantiated）之陳述（representations），⁵⁷否則，FTC 禁止任何不當表示其節目為獨立製作，且未收受費用之商業廣告。此外凡超過十五分鐘之商業節目，均被要求載明（揭露）其節目為付費廣告。⁵⁸

⁵³ In re Twin Star Prods., Inc., 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,821 (Oct. 2,1990)。

⁵⁴ 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,827 (July 25, 1990)。

⁵⁵ In re TV, Inc., No, 902-3037 (F.T.C. Jan. 23, 1989)。

⁵⁶ In re Wayne Phillips, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P23,029 (July 31, 1991); In re Money, Money, Money, Inc., 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,847 (Oct. 2, 1990)。

⁵⁷ In re Money, Money, Money, Inc., 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,847 (Oct.2, 1990)。

⁵⁸ Id. See, also In re Wayne Phillips, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P23,029(July 23, 1991)。

廣告機構及薦證者之責任

FTC 對於廣告薦證者之責任規定有下列之原則：

1. 在無關品味 (taste) 及風格 (style) 的情形下，薦證者所提出之經驗應係一般 (平均) 消費者可期待自商品獲得者，否則即應揭露其差異。⁵⁹
2. 在專家薦證者部分，則應適用較嚴格之標準。基本上該專家必須採行必要之適當辨認 (verification)，藉以實證其廣告證言中所為之事實陳述。⁶⁰有些時候，他可能必須仔細研讀廣告主提供之數據資料；有些時候，該專家則會被要求就商品或其相關主張，從事完整的獨立分析。

至於在廣告商之部分，近年來，廣告商已被法院要求分擔與廣告主 (客戶)，在廣告行為上的欺罔行為責任。基本上，廣告單位之責任與薦證者類似；惟究竟薦證者應否負起探詢產品訴求之真實性責任，則是另一個值得關切的問題。⁶¹原本廣告商可以藉由主張自己係「完全」在廣告主的「控制」下來刊登廣告來排除責任，然在一個個重要案例，即 *In re American Home Products Corp.*⁶² 中，這個看法受到了改變。在本案中，被告係一種止痛藥的製造商，在其廣告中暗示其藥品含有的 analgesics 成分，比競爭廠商之 aspirin 成分要優異。這種「優異性」的主張被認定「不實」，蓋其 analgesics 的主要成分也

⁵⁹ 前揭註 7 Guide, at §§255.1(a)&(b)。

⁶⁰ See e.g., *In re Estee Corp.*, 102 F.T.C. 1804(1983); 在本案中，涉及“FDA 推薦之果糖食品”的主張；*In re Biopractic Group, Inc.*, 104 F.T.C. 845(1984)；本案涉及“冰療”之主張，其中廣告宣稱，其冰療法係為醫師、物理治療師、健診診所、職業運動隊與美、蘇奧林匹克競賽隊所推崇 (praised)；*In re Bristol-Myers Co.*, 102 F.T.C. 21 (1983), *aff'd* 738 F.2d 554 (2d Cir. 1984)，本案涉及在廣告中主張，醫生推薦「百服寧」(Bufferin) 的次數比推薦其他止痛藥為多。其他再如，*In re Nat'l Ass'n of Scuba Diving Schools*, [1979-1983 Transfer Binder] Trade Reg. Rep. (CCH) P21,921 (July 30, 1982) 及 *In re Black & Decker (U.S.), Inc.*, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,755 (Jan. 10, 1990)，以及前揭註 7 之 Guide, §255.3 之例示案例 5 及 §255.4。基本上，此些實務見解認為，專家組織的薦證，就商品或服務之品質而言，是對消費者非常重要的訊息來源之一，主張其商品或服務業經認證，往往是影響消費者之取捨的決定性因素 (persuasive factor)。See *In re Black & Decker (U.S.), Inc.*, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) P22,755 (Jan 10, 1990)。

⁶¹ 98 F.T.C. 136 (1981), *aff'd and modified on other grounds*, 695 F.2d 681 (3rd Cir. 1982)。

⁶² *Id.*

同樣是 aspirin。FTC 表示，只要廣告商在廣告的準備上有積極的參與（acting participation），且其知悉或應能知悉其不實或欺罔，便應負責。本案的重點在廣告商提出廣告主提供的科學證據，表示自己的刊登有其依據；然法院卻不以為然，認該些證據從事實上來看，就不足以支持其廣告之主張。

FTC 指出：「固然廣告商得依據其客戶提供之可靠研究來實證其廣告之訴求，然若該研究有事實上之欺罔，則其依賴難謂合理。」⁶³此種信賴合理與否之判斷標準取決於事實之認定，且有取得獨立評估之必要，至於 FTC 之要求程度，則被認為與對薦證者應盡之義務相似，換言之，以平均消費者可期待之尋常經驗為標準。至於在整體判斷上，FTC 所強調的，是廣告商本就具有判斷是否廣告有誤導或欺騙消費大眾之能力，換言之，這應屬其專業範疇。惟在確認參與之薦證者的責任時，通常並不一定要其對於廣告訴求之不實（falsity）有實際上之認知（actual knowledge），依 FTC Act 第 5 及第 12 條之規定，單純參與不實廣告之行為，亦足以構成責任。⁶⁴

在另一個案例，即 Porter & Dietsch, Inc. v. FTC⁶⁵ 中，一個藥局連鎖廠商，配合藥商將其名稱列印在合作廣告上，該廣告涉及一項節食產品（diet product）的不當訴求。法院指出，廣告中所引用消費者減肥藥錠之陳述係不實且引人錯誤者，蓋其中所引述之消費者陳述並非真實消費者之尋常經驗。法院認為，若 Pay'n Save 的連鎖店係在廣告主的監控下來行為，則不能引用代理人免責的理論來排除責任。相對的法院認為欺罔之意圖（intent to deceive）並非關鍵之要件，而其誠信（good faith）存否亦非影響判斷之決定性因素。⁶⁶惟法院另認為，Pay'n Save 的「毫不猶豫」（uncritical）參與廣告企劃，應非認定其責任，而僅係決定救濟範圍的一個因素。

基本上，在涉及名人薦證或廣告商之責任時，FTC 會認為，若他們未就廣告訴求中的真實性（truthfulness）加以探詢（inquiry），其參與即屬不合理。

⁶³ Id., at 397。

⁶⁴ 15 U.S.C. §52 (1988)。

⁶⁵ 605 F.2d 294 (7th Cir. 1979), cert. denied, 445 U.S. 950 (1990)。

⁶⁶ Id., at 309。

例如在 *In re ITT Continental Baking Company*⁶⁷ 案中，FTC 課廣告商以在刊登營養成份之訴求（nutrition claims）前，先確認其科學知識之情狀的積極義務（affirmative burden）。在案中，Ted Bates & Co. 為 Wonder Bread 及 Hostess Snack Cakes 的麵包及蛋糕推動一項以營養成分為訴求之廣告文案，而其中有許多內容是誇大不實的，FTC 認為：「若廣告商意欲將商品之特性（attribute）作為核心促銷訊息，便有將該些商品之營養價格相關事實加以組合（assemble）之明確義務。」⁶⁸基本上，FTC 認為，廣告商在架構其廣告訴求前應有獨立檢驗其所依據之資訊的義務。在本案中，FTC 明確的表示，它不容許廣告商在作出「絕對性」（absolute）或「曖昧」（ambiguous）的訴求後，以自己沒有理由知道科學知識尚不足以支持其訴求來卸責。⁶⁹

惟 FTC 對廣告商的義務要求，係隨其訴求內容之科技性（scientific and technical）的水平而有差異，通常是訴求的科技性水平越高，被 FTC 要求獨立查詢的可能性越低。FTC 在某些情形下甚至可以接受廣告商依據其客戶提供，在表面上顯得完整而正確之調查或數據資料，來推出廣告。⁷⁰ FTC 同意，廣告商並無就其陳述從事數據或實驗室分析來決定其真實與否之義務。⁷¹

此外，廣告商並可能在使用客戶提供之正確資料時，因積極的參與了消費者錯誤印象之形成，而被認定為欺罔。例如，在 *Sucrets*⁷² 案中，廣告顯示以 Sucrets 成分為名的商品有在實驗器皿中殺菌的特色，其中包括殺死 strep，廣告中強調了此點及其他科學事實。⁷³ 然問題是，其產品並不能影響 strep throat 的病因，因其係內部感染（internal infection）所致，而非表面上膚淺的喉嚨中細菌感染。廣告商因此被認為雖使用正確的資訊，但卻有誤導大眾的事實。

⁶⁷ 83 F.T.C. 865 (1973)。

⁶⁸ Id. at 969。

⁶⁹ Id.

⁷⁰ *In re Bristol-Myers Co.*, 102 F.T.C. 21, 265-66 (1983)。

⁷¹ Id. at 310.

⁷² *In re Merck & Co.*, 69 F.T.C. 526 (1966), *aff'd sub nom. Dohery, Clifford, Steers & Shenfield, Inc. v. FTC*, 392 F.2d 921 (6th Cir. 1968)。

⁷³ Id. at 548-49.

案例評析-美國經驗之借鏡

在前述我國公平會處理之系爭案件中，薦證人吳氏乃文學界知名人士，而該「歹竹出好筍」的奶粉廣告，則應係在其同意（甚至於在收受報酬）之前提下製播者，惟此時吾等若欲判斷該廣告是否違反公平交易法，仍應先就公平交易法第二十一條有關不實廣告之規定加以檢驗。依據該條之規定，凡廣告有「虛偽不實」或「引人錯誤」者，即屬違法。由於本文重點不在探討此部分的問題，故而不打算申論之，然自本案之事實來看，此薦證廣告實容有追究其「真實性」之空間。

首先，本案中吳氏之薦證應符合薦證廣告之定義，即「以反映廣告主以外之他人的意見為內容，而易於為消費者所接受之廣告訊息；其訊息包括口頭陳述、具體展示，或姓名、簽名、類似表徵之描述，抑或其他個人之特徵或組織名稱及印記等。」⁷⁴

其次，依據前揭本文所述，薦證廣告必須是出自「薦證者誠實之意見、發現、相信或經驗」；且在為薦證時或播出薦證廣告之期間，該薦證者均必須是該被推薦商品的忠實愛用者（bona fide user）。⁷⁵在公平會的調查過程中，吳氏向公平會提出書面說明，表示其家庭長久以來即是系爭品牌「低脂奶粉」的忠實愛用者，故而當該品牌「重新以『高鈣』奶粉推出其新一代之奶粉時」，其極樂於為推薦，準此，似乎吳氏之說明確實符合前述之「合理性」要求，然則，仔細推究該品牌原有之「低脂奶粉」，乃以一般消費者為訴求，而今其推出之「高鈣成長奶粉」卻是以青少年之需求為訴求，加以目前該品牌仍持續在市場上促銷「低脂奶粉」⁷⁶，吳氏之說明實尚未達到釐清事實之目的。

此外，美國法亦要求，廣告主直接引用之廣告證言，不能有薦證者所作無法印證（substantiated）之不實陳述。⁷⁷若按前揭本文引用之 *In re Cliffdale Associates* 案⁷⁸的要求來看，吳氏及該奶

⁷⁴ 參見前揭註 25 及其相關本文。

⁷⁵ 參見前揭註 28, 29 及其相關本文。

⁷⁶ 在台北市的大樓看板廣告即可發現。

⁷⁷ 前揭註 31 及其相關本文。

⁷⁸ 同上註。

粉公司恐怕均無法達到排除疑義之要求。蓋本廣告透過吳氏之「公信力」，將足以導致消費者相信其產品的效益，然事實上，若按照行政院衛生署函覆公平會之說明，雖無人能否認牛奶之鈣質有促進生長之成效，然廣告所云「歹竹出好筍」之真實性如何，卻也同樣是無法明確辨明（verifiable）者，此時依前揭案例之見解，此廣告之合法性實值得商榷。

即便依據前揭 R.J. Reynolds Tobacco Co. 案例⁷⁹之見解，並不認為廣告所主張者必須完全正確，然依據該審法官所強調之公益需求，本件廣告既然確能影響消費者之選擇，便難以主張其與公益無涉，從而似應仍有前揭要求「得印證」原則之適用。準此，本廣告似難脫不實之嫌。

再如前揭所述，薦證者可區分為「消費者」、「專家」、「機構」三種，而本案所涉應係「消費者」之使用。此時，消費者的證言，必須足以代表一個使用該商品之消費者的「尋常」經驗，否則廣告主便應敘明其經驗「並非尋常」。⁸⁰就本案言，究竟吳氏所言是否消費者之「尋常」經驗，廣告主顯然亦無資料或證據足資佐證，而事實上，這也應是公平會之調查重點才是。

另者，FTC 指導原則，雖亦有要求廠商揭露薦證者與商品銷售者間實質關係之看法。如前所述，單純的付費給知名推薦者應無問題，蓋因消費者能預期有付費的必要。由於本件中並無事實顯示，吳氏是否收費，又是否還有其他與廠商相關之利害關係，從而足以影響消費者對該薦證之信任程度。⁸¹故此本文即無從判斷其真實狀況。惟，本文則確信，此仍應是公平會所應調查之重心才是。

再者，依美國法，不實廣告應有導致欺罔之「可能」（likely），按照這種標準消費者除必須證明不實的存在外，更須行事「合理」（acting reasonably）。至於我國公平法第二十一條之規定，是否在解釋上亦應包括導致欺罔之可能，又是否亦應要求消費者行事合理，則非本文所欲探討者，惟基本上，究竟有多少消費者受到該廣告之影響，又消費者如何作為方屬合理，均屬追究廣告主責任時所不可或缺之探討。

⁷⁹ 同上註。

⁸⁰ 前揭註 7 Guide, §255.2(a)。

⁸¹ 前揭註 35 文及其相關本文。

最後是為相關責任之探討，基本上除廣告主的不實廣告責任外，如前揭相關本文所述，薦證者及廣告商亦同樣可能必須負責。⁸²惟限於篇幅與探討重點，本文擬不再詳加敘述。至於損害賠償部分亦同。⁸³

⁸² 廣告機構及薦證者之責任。

⁸³ 有關此部分，請參見前揭註3文，Part III；文中作者提出了不同的損害賠償救濟理論，其中包括不公平競爭、過失，甚至組織犯罪，頁646。而此部分正是我國當前在理論或制度上欠缺而值得未來更加以重視者。

結論

近年來，薦證廣告已隨其對消費者影響力的日益顯著而被擴大使用，相對的消費者因信任名人之推薦，亦不乏有改變其選擇之事例，此不論在瘦身美容、醫藥、食品、健身器材，乃至汽車業均有之，故而早在 90 年代末期，薦證廣告之問題便已受到美國之重視。而今，隨吳氏推薦奶粉之廣告遭人檢舉，此問題已真正受到重視，然究竟應如何在既有公平交易法的基礎上，去建構並強化對薦證廣告的管理，以真正維護消費者選擇之自由；且相對的，對於因肖像或名聲權被不法的使用於薦證廣告中而受害者，應如何的給予救濟，更是一個值得關心，並在處理薦證廣告之問題時所應予以涵蓋者。

《附件一》

「薦證廣告使用原則之指導原則」重點摘介

Guides Concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising

16 C.F.R. Part 255

255.0 定義

- (a) 聯邦交易委員會會法（Federal Trade Commission Act）在內容的使用上將 endorsements 和 testimonials 同等看待，以下將以 endorsements(薦證)來含蓋二者的用語與情況。
- (b) 薦證廣告，指消費者相較於贊助廠商，可能相信另一方由廣告所反映出的意見、信仰或經驗。這「另一方」便是薦證人，其可能是個人、單位或組織。
- (c) 而”product”則包含任何產品、服務、公司或工業。
- (d) 而”expert”則指有經驗、訓練或專業知識的個人、單位或組織。

255.1 考量

- (a) 薦證廣告必須誠實反映薦證人的意見、信仰或經驗，不能有欺騙及抽象的描述。
- (b) 薦證廣告的用語不須再經措詞，但有時反會扭曲薦證人的意見或經驗。廣告商必須在適當時間檢視薦證人對產品的薦證依舊，而「適當時間」可能是產品有新效能、質變、競爭對手產品變更及廣告商的契約約定。
- (c) 倘薦證廣告描述薦證人使用該產品，則在薦證期間，薦證人須是誠信使用者。廣告商也只能於薦證人仍是誠信使用者的期間，繼續使用薦證廣告。

255.2 消費者薦證

- (a) 消費者使用薦證產品時，常將薦證人視為欲達成的徵象。除非廣告商對薦證有足夠證實，否則廣告商應揭露客觀環境下可能的薦證情形，或限制消費者期望達到薦證人經驗的適當性。
- (b) 消費者薦證廣告，須其乃真正消費者，否則須揭露。
- (c) 非專業的薦證廣告，不能聲稱藥物或發明的功效，除非有科學證明且和食品暨藥物管理機構（Food and Drug Administration）的決定不相衝突或矛盾。

255.3 專家薦證

- (a) 專家薦證時，薦證人須具備此方面的專業。
- (b) 專家薦證時，可能考量到其他非專業領域的因素，就消費者的使用、利用上，其薦證亦須運用專業知識來評估產品特性。其評估至少須達到其他專家亦會如此處理的程度。而使用比較廣告的手法時，薦證產品與競爭產品具等價性或優越性，專家都要加以評估。

255.4 組織薦證

組織薦證，被認為團體的綜合判斷優於個體，可免於主觀。故組織薦證須公平反映出其綜合判斷。若該組織係專家組織，則須確實採用適合判斷產品特性的專家。

255.5 實質連結的揭露

觀眾不希望薦證人與廠商間，有實質上影響薦證廣告信賴性的連結，若有，則須揭露。在廣告商沒有特別描述專家、名人薦證係無償的情形下，其報酬是無須揭露的。而非專家、名人的薦證，廣告商應就報酬或薦證廣告利益將會延伸至薦證人的事實(如薦證人亦可上電視打知名度)，加以揭露。

《附件二》