

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

廣告法規之研究

——法學與經濟學之觀點——

Advertising Regulations

——Legal and Economic Perspectives——

計畫編號：NSC 87-2412-H-032-007

執行期限：86年8月1日至87年7月31日

主持人：黃銘傑 淡江大學日本研究

一、中英文摘要

本研究從法學與經濟學之觀點，廣泛地研究現行廣告法規之合理性與合法性，以作為未來改革我國現行廣告規範之基礎。

關鍵詞：廣告、廣告經濟學、言論自由、公平交易法、消費者保護法。

Abstract

This research tries to explore comprehensively the existing advertising regulations from both economic and legal perspectives. It aims to provide theoretical bases for further revisions of the existing advertising regulations.

Keywords: advertising, economics of advertising, freedom of speech, fair trade law, consumer protection law.

二、緣由與目的

歷來，國內有關廣告法規之研究多著重於虛偽不實廣告之層面，而少對廣告規範整體作通盤性的研究。惟實際上，有不少法令規定其所規範之對象，不僅限於虛偽不實之廣告，亦及於含有真實內容之廣告，甚至於對廣告的內容採取事前檢閱制度。此等廣告法規，從經濟學與憲法上基本人權之保障等的觀點來看，應如何評價之，實有待深入探討。另外，有關廣告之法律問題，

除上述之政府管制法規外，亦發生於廣告業者與委託業者、廣告業者與其他商標、著作等智慧財產權所有人、廣告業者與廣告業者等私人間的法律關係上，然此等問題至今並未受到學界的相對重視，導致研究成果乏善可陳。

基於以上之問題意識，本研究擬從法學與經濟學的角度來探討廣告規範之意含，並試圖分析個個具體法令規範之妥當性及合憲性；而在法學分析方面本研究並不侷限於由上而下之政府廣告管制，亦擴及於私人間平行的法律關係；希冀經由此一研究，能對環繞於廣告之錯綜複雜的法律問題得到一通盤性的瞭解，以彌補國內相關研究之不足。而且，本研究之意義或將不僅限於學術圈內，廣告實務界或可由本研究中，對廣告的法律定位得到新的認識，而重新調整其廣告製作、散布時之行為模式。

本年度首先對廣告的經濟合理性、與憲法言論自由的關係以及公平交易法和消費者保護法中相關的廣告規範加以檢討，其餘事項則留待次年度再予討論。

三、結果與討論

本研究之研究步驟及目次如下：

- 壹、前言
- 貳、廣告之經濟分析
 - 一、創造或強化產品差別化之廣告
 - 二、提供產品資訊之廣告
- 參、廣告與言論自由
 - 一、美國法上之廣告與言論自由
 - (一) 肯定廣告應受言論自由保障之見解
 - (二) 否定廣告應受言論自由保障之見解
 - 二、德國法上之廣告與言論自由
 - (一) 肯定廣告應受言論自由保障之見解
 - (二) 否定廣告應受言論自由保障之見解
 - 三、我國法上之廣告與言論自由
 - (一) 學說
 - (二) 憲法判例
- 肆、公平交易法之廣告規範
 - 一、法律規定
 - (一) 第十九條第三款——贈品廣告
 - (二) 第二十一條
 - (三) 第二十四條
 - 二、公平交易委員會之實務運作

三、檢討

(一) 經濟效率之觀點

(二) 合憲性之觀點

伍、消費者保護法之廣告規範

一、法律規定

(一) 第二十二條

(二) 第二十四條

二、實務運作

三、檢討

(一) 經濟效率之觀點

(二) 合憲性之管點

首先，在有關廣告的經濟分析方面。歷來，經濟學界關於廣告對經濟效率提昇之助益，有二種不同對立之見解。傳統的產業組織論認為，廣告導致不當的產品差別化，提高市場進入障礙，不利於市場競爭秩序的正常運作。相對地，不少學者主張廣告的宣傳效果，可將商品相關資訊傳遞給消費者，令消費者在聽取各種資訊後，對照其本身之需求，作出最佳的選擇，若此則廣告有助於市場競爭機制之運作。由於，絕大多數廣告同時蘊含有此二種功能，因此吾人對於廣告的經濟效率行，無法作出截然的判斷。廣告的經濟分析給我們的啟示是，吾人於擬定廣告規範時應謹慎為之，切忌僅以一方之見解而立下不當的廣告規範。

其次，在探討有關廣告與憲法上言論自由保障將之關連後，吾人發現，不論是美國法、或是德國法上之學說與判例實務，都對言論自由保障之範疇是否應及於商業廣告，存有正反兩極不同的見解。特別值得注意的是，美德二國的判決實務於過去皆否定商業廣告為言論自由保障之對象，惟近時之判決則都傾向於支持商業廣告意味言論自由保障之對象。但是，美國聯邦最高法院判例雖承認商業廣告亦為言論自由保障之對象，但並未賦予其與其他受言論自由保障之政治性言論等相同程度的保障，而認為其應受較低程度的保障。不論如何，否定廣告為言論自由保障對象之見解，多著重於發言者（*speaker*）本身主觀的權利，且認為具有商業性質之廣告並無助於民主政治之達成，故而否定之；然而，在注重資訊接受權利的現代社會中，廣告所具有之資訊傳達功能實不容忽視，而當我們將焦點置於廣告所具有如此之客觀的功能時，就比較能夠肯定廣告亦為言論自由保障的對象之一。最近，我國司法院大法官會議於第四一四號解釋文中，雖亦肯定廣告為言論自由保障之對象，但解釋理由蘊藏多項缺失，且就該當解釋是件而言過度傾向於支持政府利益，實不足採，未來發展

方向，仍有待觀察。

在公平交易法與廣告規範之探討方面，本研究首先針對公平交易法中有關廣告之實體規定的內容作一分析；僅就規定文言以觀，此等規定於與憲法規範、尤其是言論自由保障之規範上，並無多大問題。然而，公平交易委員會有關此等規定之數量龐大的處分案中，部分處分案實有過度侵犯人民言論自由之嫌，而不足採，公平交易委員會之實務運作有改善之必要。

有關消費者保護法中廣告規範之探討，原則上亦將依循公平交易法之研究方式從事分析，消費者保護法第二十二條規定企業應確保廣告內容之真實。惟從廣告的經濟分析中得知，廣告同時兼具資訊傳播與刺激消費功能，難免有誇張之處，若全部要求真實，則將會妨礙廣告自由，較為合理的規範內容應是著重於誤導消費者對該商品或服務的認知。

四、計畫結果自評

歷來有關廣告規範之檢討，多僅側重於經濟學或法學單方面之檢討；尤其法學界在檢討廣告規範時，通常多從個別法規的觀點著手，鮮有將之與憲法上有關言論自有保障之規範相互結合。本研究企圖結合經濟學與法學之分析方法，重新檢討我國廣告規範之合理性與合憲性。經過檢討，本研究發現，向來為法學界所認為具有正當規範目的的廣告法規，其實蘊含著不少不合理與可能違憲之處，而有待吾人在加深入探討其存廢或修正之問題。此一發現與歷來有關廣告規範之研究見解有異，或可稱為本研究對學術界之些微貢獻。

五、參考文獻

一、Robert E. MxAuliffe, Advertising, Competition, and Public Policy (1987).

二、George E. Rosden and Peter E. Rosden, The Law of Advertising (1990).

三、岡田米藏、梁瀨和男，廣告法規，商事法務研究會，一九九三。

四、黃銘傑，「美國法上的言論自由與商業廣告——兼論大法官會議解釋第四一四號解釋」，台大法學論叢第二十七卷二期，一九九八。