

試論兩岸消費者保護有關食品不實廣告與 廣告代言法令規範之比較

謝偉雯*

摘 要

「不實廣告」一直是消費者決定採消費行為的最大障礙之一，「不實廣告」的介入，更造成了「廣告代言」真實性的疑慮；鑒於兩岸消費交流日趨頻繁，交易量也逐年攀升，加以近年兩岸消費者保護法令也相繼修正，藉由對兩岸相關法令規範之介紹與比較，可以明確地了解，「要求業者提供正確與充分之消費資訊」，是兩岸政府維護消費者權益的共同且重要的課題；同時，也提出現階段無「新訂廣告法」及無須於消保法中增訂「不實廣告」類型之看法，並建議修正消保法第 23 條第 1 項規定，期能帶來消費資訊正確性法規範之新思維。

關鍵詞：不實廣告、廣告代言、廣告代言人、消費者保護、兩岸消費者保護

* 現任行政院消費者保護處秘書；感謝二位匿名審查委員惠賜寶貴意見。

壹、問題提出

2015 年 9 月 24 日財團法人消費者文教基金會（簡稱消基會）發布之「隋棠、林心如踹共！薏仁水不保證美白，紅豆水不確定消腫」新聞¹，「不實廣告」與「廣告代言」又成為媒體的焦點，也再次重重打擊消費者對於商品的信心。

「廣告」是「消費資訊」的重要內容，也是消費者交易決定前，了解商品資訊的最重要階段。然而，無論法律再如何要求、修法改善，「消費資訊之不正確」與「消費資訊之不完全」仍充斥於消費市場中。究竟是法規不夠周延，還是業者不願遵守，或是教育宣導不足，導致「消費資訊本應充分且正確揭露」的概念無法深植人心，值得深思。

於消基會的「隋棠、林心如踹共！薏仁水不保證美白，紅豆水不確定消腫」新聞稿中，要求代言人應負確實有試用等責任，且提及大陸地區之廣告法已於今年修正，其第 16 條及第 56 條分別訂有廣告代言人責任規定，並呼籲「國家通訊傳播委員會與衛福部應再對『有疑義』之商品審查進行明確分工，以杜絕管理漏洞」、「增修廣告法，杜絕廠商遊走廣告的灰色地帶，以加強保護消費者的力度」，及「對違法的廠商及代言人均應嚴格管理」；本文擬從食品之不實廣告與廣告代言之法令規範談起。

因本文係就食品之不實廣告與廣告代言之法令規範而論，在大陸涉及「消費者權益保護法」、「侵害消費者權益行為處罰辦法」、「廣告法或食品安全法」；於臺灣地區，則有「消費者保護法」、「公平交易法」及「食品安全衛生管理法」適用之餘地。然而，臺灣地區現行法令是否如消基會前開新聞稿所認，有缺漏之虞，試以就兩岸對於食品消費資訊之相關法令規範為研析與比較。

貳、大陸有關不實廣告與廣告代言之法令規範

一、大陸消費者權益保護法

消費者權益保護法(簡稱消權法)係 1993 年 10 月 31 日經大陸地區第八屆全國人大常委會第四次會議通過，1994 年 1 月 1 日施行。施行近二十年後，因面臨消費方式、消費結構的改變，例如 2006 年網路零售市場交易額為人名幣 263 億元，至 2012 年時達到人民幣 1.3205 兆億元，六年間成長了 50 倍；此外，經營者提供的服務種類也增多，例如金融服務等²，於是消權法之修法需求，因應而生，並於

¹ 參閱消基會 2015 年 9 月 24 日發布之「隋棠、林心如踹共！薏仁水不保證美白，紅豆水不確定消腫」新聞，網址：<http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=1949>；最後瀏覽日：2015 年 10 月 4 日。

² 賈東明主編，中華人民共和國消費者權益保護法解讀，頁 2，中國法制出版社，2014 年 2 月第 3

2013年10月25日經第十二屆全國人大常委會第五次會議通過修正案，自2014年3月15日起施行。

消權法共有六十三條，分八章規範，分別為總則（第1條至第6條）、消費者的權利（第7條至第15條）、經營者的義務（第16條至第29條）、國家對消費者合法權益的保護（第30條至第35條）、消費者組織（第36條至第38條）、爭議的解決（第39條至第47條）、法律責任（第48條至第61條）及附則（第62條及第63條）。其中第二章「消費者的權利」與第三章「經營者的義務」互有對應關聯性，而第六章「爭議的解決」則試圖突破契約雙方當事人關係，將與之相關之第三人，例如展銷會、租賃櫃台、網路交易平台業者等也拉進契約關係中，要求渠等亦應對消費者負相當之責任。

鑒於消費者消費資訊充足完整性之保障，包括兩個層面，其一要求經營者提供的商品或服務的情況必須是真實的；二是消費者有權詢問、了解商品或服務具體情況；且在法律規範上，又要考慮當事人的意願、對消費者的傾斜保護，及綜合考慮雙方的利益均衡及倫理道德的一般要求等因素³，因此，本次消權法之修法對於消費資訊之規定，更強化了業者應提供真實資訊之責任與義務。

在消權法之具體呈現為「消費者的權利」中之第8條知情權、第13條獲得知識權，「經營者的義務」中之第20條提供真實、全面信息的義務、第21條標明真實名稱和標記的義務，第23條質量擔保義務與瑕疵舉證責任，「爭議的解決」章中之第45條不實廣告相關責任人的責任，及「法律責任」章中之第55條懲罰性賠償及第56條規定。

首先，在「消費者的權利」章節中，即明白揭示消費者享有知悉其購買、使用的商品或接受之服務，其真實情況之權利，且有權要求經營者提供商品的價格、產地、生產者、用途、性能、規格、等級、主要成分、生產日期、有效期限、檢驗合格證明、使用方法說明書、售後服務，或服務之內容、規格、費用等相關資訊⁴；同時，消費者也享有獲得權益保護知識的權利⁵。

其次，在「經營者的義務」方面，則將業者原本要向消費者提供之「真實訊息」具體化為「質量、性能、用途、有效期限」，要求業者應為真實、不得有虛假或引人誤解之宣傳。對消費者所提出有關質量、使用方法等問題，亦應為真實、明確之回復，並應於商品或服務明白標價⁶；業者，不論是自己經營，或是租賃他

次印刷

4 張嚴方，消費者保護法研究，頁300-301，中國民商法專題研究叢書，梁慧星主編，法律出版社出版，2003年3月一版

5 參閱消權法第8條，法條查詢網址：

http://www.315.gov.cn/zcfg/gjfl/201503/t20150309_152728.html，最後瀏覽日：2015年9月30日。

5 參閱消權法第9條第1項。

6 參閱消權法第20條。

人場地經營者，均應標明其真實名稱⁷；業者如以廣告、產品說明、實物樣品或其他方式表明商品、服務之質量狀況者，應當保證其提供之商品或服務，其實際質量與表明之質量狀況相符⁸。

又於「爭議的解決」章節中，對於不實廣告的管理，則包括了⁹：

1. 消費者如因業者之不實廣告致其權益受到損害時，得向業者請求賠償。
2. 廣告業者或刊登播放者如其發布之廣告為虛假者，消費者得請求行政機關予以處罰之；而廣告業者或刊登播放者如不能提供業者真實名稱、地址及有效聯絡方式者，亦須負賠償責任。
3. 廣告業者、刊登播放者如其設計、製作或發布之廣告屬於關係消費者生命健康商品或服務之不實廣告者，應與提供該商品或服務之業者負連帶責任。(新修正)
4. 社會團體或其他組織、個人，對於關係消費者生命健康商品或服務為不實廣告，或於其他宣傳中，對消費者為虛假之推薦商品或服務者，消費者如因此受有損害時，渠等應與提供商品或服務之業者負連帶責任。(新修正)

最後，在「法律責任」章節中，則要求

1. 業者提供之商品或服務有欺詐行為時¹⁰，
 - (1)應依消費者之請求增加賠償其所受損害，增加賠償的金額為消費者購買商品之價款，或三倍（原為一倍）之服務費用。如增加賠償之金額不足人民幣 500 元者，以 500 元計（新修正），法律另有規定者，依其規定¹¹；
 - (2)又業者明知其商品或服務有缺陷，仍提供予消費者，致消費者或第三人受有死亡、健康嚴重損害者，消費者或第三人得請求業者依消權法第 49 條、第 51 條規定，請求損害賠償，並得請求業者應負消費者或第三人所受損害二倍以下之懲罰性賠償。(新修正)
2. 經營者如有對商品或服務為虛假或引人誤解之宣傳時¹²，
 - (1)除應承擔民事責任（新修正）外，其他法律有處罰規定者，依其他法律規定辦理；
 - (2)如無法律規定者，則由工商行政管理部門或其他有關行政部門責命經營者改正、單處或併處警告、沒收違法所得、處理違法所得一倍以上十倍以下之罰

⁷ 參閱消權法第 21 條。

⁸ 參閱消權法第 23 條第 2 項。

⁹ 參閱消權法第 45 條。

¹⁰ 參閱消權法第 55 條。

¹¹ 例如食品安全法第 148 條第 2 項規定：生產不符合食品安全標準的食品或者經營明知是不符合食品安全標準的食品，消費者除要求賠償損失外，還可以向生產者或者經營者要求支付價款十倍或者損失三倍的賠償金；增加賠償的金額不足一千元的，為一千元。但是，食品的標籤、說明書存在不影響食品安全且不會對消費者造成誤導的瑕疵的除外，法條查詢網址：http://www.315.gov.cn/zcfg/gjfl/201505/t20150522_156628.html，最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

¹² 參閱消權法第 56 條。

款；

- (3)無違法所得者，處以人民幣 50 萬元以下之罰款；
- (4)情節嚴重者，並令其停業、吊銷營業執照。

二、大陸其他法規範—侵害消費者權益行為處罰辦法第六條、廣告法、食品安全法

(一) 侵害消費者權益行為處罰辦法¹³

「侵害消費者權益行為處罰辦法」(簡稱處罰辦法)經大陸地區國家工商行政管理總局局務會審議通過，自 2015 年 3 月 15 日起施行。依其第 1 條規定，本辦法係為制止侵害消費者權益行為，並保障消費者合法權益，依據消權法等法律所制定者。

處罰辦法中對於不實廣告，亦有相關規定。依處罰辦法第 6 條規定，經營者向消費者提供商品或服務之資訊，應真實、全面、準確，不得有下列虛假或引人誤解的宣傳行為：

1. 不以真實名稱和標記提供商品或服務。
2. 以虛假或引人誤解之商品說明、標準、實物樣品等方式銷售商品或服務。
3. 為虛假或引人誤解之現場說明與演示。
4. 採用虛構交易、虛標成交量、虛假評論或雇用他人等方式進行欺騙性銷售誤導。
5. 以虛假的「清倉價」、「甩賣價」、「最低價」、「優惠價」或其他欺騙性價格標示銷售商品或服務。
6. 以虛假的「有獎銷售」、「還本銷售」、「體驗銷售」等方式銷售商品或服務。
7. 謊稱正品銷售「處理品」、「殘次品」、「等外品」等商品。
8. 誇大或隱瞞所提供之商品或服務，其數量、質量、性能等與消費者有重大利害關係之資訊誤導消費者。
9. 以其他虛假或引人誤解之宣傳方式誤導消費者。

經營者之銷售行為，如有前開所列情事之一者，依處罰辦法第 14 條規定，其他法律有規定者，依其他法律執行，如其他法律無規定者，則依消權法第 56 條處罰之。

(二) 廣告法

廣告法甫於今(2015)年 4 月 24 日經第十二屆全國人民代表大會常務委員會第十四次會議修訂，並自 2015 年 9 月 1 日起施行，共分六章，分別為「總則」、「廣告內容準則」、「廣告行為規範」、「監督管理」、「法律責任」及「附則」，總計 75

¹³ 法條查詢網址：http://www.315.gov.cn/zcfg/xzgz/201503/t20150313_154073.html，最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

條。

廣告法明定，國務院工商行政管理部門主管全國的廣告監督管理工作，國務院有關部門在各自的職責範圍內負責管理相關工作¹⁴；規範內容則包括醫療、藥品、醫療器材、保健食品、農藥、飼料、菸草、酒類、教育、培訓、招商、房地產、農作物種子等廣告；規範對象除了廣告主、廣告經營者、廣告發布者及廣告代言人等；同時，如其他法律另有規定者，在相關管理上，亦應適用其他法律之規定。因此，綜觀廣告法而言，其不僅是在保護消權法概念下的消費者，也擴及了接收廣告訊息的相對人，例如農民、學生、商家等。

本次修正可謂廣告法實施二十年以來首次修正，修正重點包括：1、十歲以下兒童不得作代言。2、明星自己不用不得代言。3、互聯網廣告不能一鍵關閉可罰人民幣3萬元。4、沒有專業數據的廣告不得出現。5、藥品、保健食品廣告不許代言。6、極限用語處罰人民幣二十萬元起步。¹⁵

此外，新法也對於 1、彈窗廣告，應確保一鍵關閉。2、房地廣告不得「含有升值或者投資回報的承諾」。3、不能再使用「最」字等極限用語。4、廣告發布者的範圍從舊法之「法人或其他經濟組織」，延伸到「自然人」。5、廣告代言人等事項有新規範。¹⁶亦即，「代言人責任」、「網路廣告的管理¹⁷」及「廣告真實性」實屬現今廣告法執法之重心。

由於廣告法規範甚廣，與本文有關之規範如下：

在不實廣告部分，廣告不得以虛假或引人誤解之內容，也不得欺騙、誤導消費者。廣告主應對其廣告內容的真實性負責¹⁸。而廣告如以虛假或引人誤解之內容為欺騙、誤導消費者時，即屬不實廣告，且認為廣告如有下列情形之一者，即屬不實廣告¹⁹：

¹⁴ 參閱大陸廣告法第6條第1項，法條查詢網址：

http://www.315.gov.cn/zcfg/gjfl/201505/t20150522_156626.html，最後瀏覽日：2015年9月30日。

¹⁵ 參閱「新廣告法推行兩週，科技圈都有哪些新變化」一文，來源：新浪科技；文中也指出，新法實施以後，男星就不能代言女性內衣品牌、「世界級」、「第一」、「獨家」等用語因為不能再出現，恐會造成「職業打假人」的案例會增多，網址：

<http://www.cnadtop.com/focusNews/2015/9/18/98e92390-0f5a-460e-97b0-3dff6f5ac33e.htm>，最後瀏覽日：2015年9月30日。

¹⁶ 參閱北京新浪網2015年9月11日新聞「新〈廣告法〉施行後 朋友圈發虛假廣告或罰百萬」一文，網址：<http://news.sina.com.tw/article/20150911/15142418.html>，最後瀏覽日：2015年10月03日。

¹⁷ 網路廣告於大陸地區之發展，自2003年起可陸續看出，已成倍數成長；網路廣告主也趨向多元化，從電腦和電信兩大資訊相關行業，擴及消費性產品、金融、房地產、教育、家電、汽機車、娛樂等行業，以上參陳汝吟，台灣、大陸及美國關於網路廣告法律規範制度之比較研究，頁111，私法學之傳統與現代(中)—林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，學林文化事業有限公司出版，2004年4月一版。

¹⁸ 參閱大陸廣告法第4條。

¹⁹ 參閱大陸廣告法第28條。

1. 商品或服務不存在。
2. 商品的性能、功能、產地、用途、質量、規格、成分、價格、生產者、有效期限、銷售狀況、曾獲榮譽等資訊，或服務的內涵、提供者、形式、質量、價格、銷售狀況、曾獲榮譽等資訊，及與商品或服務有關之承諾等資訊與實際情況不符，對購買行為有實質性影響者。
3. 使用虛構、偽造或無法驗證的科研成果、統計資料、調查結果、文摘、引用語等資訊證明材料者。
4. 虛構使用商品或接受服務之效果者。
5. 以虛假或引人誤解之內容欺騙、誤導消費者之其他情形。

此外，在不實廣告之法律責任上，廣告主、廣告經營者、廣告發布者除應負行政罰鍰處分及民事賠償責任外，如構成犯罪時，亦應被追究刑事責任。相關之行政與民事責任為：

1. 行政責任²⁰：
 - (1)對於發布不實廣告者，由工商行政管理部門責令停止發布廣告，並責令廣告主在相應範圍內消除影響，
 - (2)對於廣告經營者、廣告發布者明知或應知廣告虛假仍設計、製作、代理、發布者，由工商行政管理部門沒收廣告費用，
 - (3)以上二種情形，工商行政管理部門均得對之處廣告費用三倍以上五倍以下之罰鍰，廣告費用無法計算或明顯偏低者，處人民幣 20 萬元以上 100 萬元以下之罰鍰；二年內有三次以上違法行為或有其他嚴重情節者，處廣告費用五倍以上或十倍以下之罰鍰，廣告費用無法計算或明顯偏低者，處人民幣 100 萬元以上 200 萬元以下之罰鍰。
2. 民事賠償責任²¹：
 - (1)如有使購買商品或接受服務之消費者合法權益受到損害者，由廣告主依法承擔民事責任。廣告經營者、廣告發布者不能提供廣告主之真實名稱、地址及有效聯絡方式者，消費者得要求廣告經營者、廣告發布者先行賠償。
 - (2)關係消費者生命健康之商品或服務之不實廣告，致消費者受有損害者，廣告經營者、廣告發布者、廣告代言人應當與廣告主承擔連帶責任。
 - (3)未影響消費者生命健康之商品或服務之不實廣告，致消費者受有損害者，廣告經營者、廣告發布者、廣告代言人明知或應知廣告虛假仍設計、製作、代理、發布或推薦、證明者，應當與廣告主承擔連帶責任。

在廣告代言部分，依廣告法第 3 條之定義：「廣告代言人」係指廣告主以外，在廣告中以自己之名義或形象，對商品、服務為推薦、證明之自然人、法人或其他組織。

²⁰ 參閱大陸廣告法第 55 條。

²¹ 參閱大陸廣告法第 56 條。

廣告代言人在廣告中對於商品、服務所為之推薦、證明，應依據事實，符合廣告法及相關法規規定，並不得為其未使用過之商品或未接受過之服務為推薦、證明。廣告代言人必須年滿十週歲以上者，始得擔任之；對在不實廣告中為推薦、證明受到行政處罰未滿三年之自然人、法人或其他組織，不得再邀其擔任廣告代言人²²。

而廣告代言人之法律責任也包括行政責任及民事賠償責任：

1. 行政責任：如有以下情形之一者，由工商行政管理部門沒收違法所得，並處違法所得一倍以上二倍以下之罰鍰²³
 - (1) 在醫療、藥品、醫療器械廣告中為推薦、證明者。
 - (2) 在保健食品廣告中為推薦、證明者。
 - (3) 為其未使用過之商品或未接受過之服務為推薦、證明者。
 - (4) 明知或應知廣告虛假仍在廣告中對商品、服務為推薦、證明者。
2. 民事賠償責任，如前於不實廣告之民事責任所述，依廣告法第 56 條第 2 項及第 3 項規定，對於消費者所受之損害，與廣告主負連帶責任。

（三）食品安全法

大陸地區之食品安全法業經其第十二屆全國人民代表大會常務委員會第十四次會議於 2015 年 4 月 24 日修訂通過，自 2015 年 10 月 1 起施行。

食品安全法分十章，154 條，與消費資訊相關者，包括第四章食品生產經營之第三節標籤、說明書和廣告(第 67 條至第 73 條)、第九章法律責任(第 140 條)中。以下簡介之：

在食品生產經營者之義務規範上，對於其所提供預包裝食品，其包裝上應有符合法令要求應記載事項之標籤（例如名稱、規格、生產日期、成分、生產者名稱、聯繫方式、所使用的食品添加劑在國家標準中的通用名稱等）²⁴；如係生產基因食品，則須顯著標示²⁵；食品添加劑應當有標籤、說明書和包裝，且其標籤應載明「食品添加劑」，並與說明書均應載明法令規範之應記載事項（例如名稱、規格、生產日期、成分、生產者名稱、聯繫方式等）²⁶。

其次，食品生產經營者對於其提供之食品及食品添加劑之標籤、說明書，不得有虛假內容、涉及疾病預防、治療功能。並應清楚、明顯，且須顯著標示生產日期、保存期等事項²⁷。

²² 參閱大陸廣告法第 38 條。

²³ 參閱大陸廣告法第 62 條。

²⁴ 參閱大陸食品安全法第 67 條。

²⁵ 參閱大陸食品安全法第 69 條。

²⁶ 參閱大陸食品安全法第 70 條。

²⁷ 參閱大陸食品安全法第 71 條。

又，食品廣告的內容應當真實合法，不得有虛假內容、涉及疾病預防、治療功能。且食品生產經營者對食品廣告內容的真實性、合法性應負責²⁸；同時，也規範縣級以上人民政府食品藥品監督管理部門和其他有關部門以及食品檢驗機構、食品行業協會不得以廣告或者其他形式向消費者推薦食品。消費者組織不得以收取費用或者其他牟取利益的方式向消費者推薦食品²⁹。

在法律責任上，依食品安全法第 140 條規定，

1. 違反食品安全法規定，在廣告中對食品做虛假宣傳、欺騙消費者，或者發布未取得批准文件、廣告內容與批准文件不一致的保健食品廣告的，依照廣告法規定處罰。
2. 廣告經營者、發布者設計、製作、發布虛假食品廣告，使消費者合法權益受到損害者應當與食品生產經營者承擔連帶責任。
3. 社會團體或者其他組織、個人在不實廣告或者其他虛假宣傳中向消費者推薦食品，使消費者合法權益受到損害者，應當與食品生產經營者承擔連帶責任。
4. 違反食品安全法規定，食品藥品監督管理等部門、食品檢驗機構、食品行業協會以廣告或其他形式向消費者推薦食品，消費者組織以收取費用或其他牟取利益的方式向消費者推薦食品者，由有關主管部門沒收違法所得，依法對直接負責的主管人員和其他直接責任人員給予記大過、降級或撤職處分；情節嚴重者，給予開除處分。
5. 對食品為虛假宣傳且情節嚴重者，由省級以上人民政府食品藥品監督管理部門決定暫停銷售該食品，並向社會公布；仍然銷售該食品者，由縣級以上人民政府食品藥品監督管理部門沒收違法所得和違法銷售之食品，並處人民幣 2 萬元以上 5 萬元以下罰款。

參、臺灣有關不實廣告與廣告代言之法令規範

一、臺灣消費者保護法

消費者保護法(簡稱消保法)甫於 2015 年 6 月 17 日修正公布，本次修法重點在於定型化契約與特種買賣，至於消費資訊，則於第 22 條增訂第 2 項。以下謹就消保法與不實廣告與廣告代言相關之法條，臚列如下：

(一) 企業經營者之責任

業者對於提供之商品或服務，應提供消費者充分與正確之資訊，讓消費者能採

²⁸ 參閱大陸食品安全法第 73 條第 1 項。

²⁹ 參閱大陸食品安全法第 73 條第 2 項。

取正確合理之消費行為；其所提供之廣告，內容應為真實，對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，並於契約成立後，確實履行廣告內容。（消保法第 4 條、第 5 條及第 22 條）

（二）媒體經營者之責任

刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任，且此種損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。（消保法第 23 條）

（三）主管機關之作為

主管機關認為業者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查；如經調查認為確有損害者，應命其限期改善、回收、銷毀等必要措施；業者如有規避、妨礙或拒絕主管機關之調查者，處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰；如違反命其限期改善、回收、銷毀等必要措施之命令者，處新臺幣 6 萬元以上 150 萬元以下罰鍰等處分。（消保法第 33 條、第 36 條、第 57 條及第 58 條）

（四）消費者請求懲罰性賠償金之行使

依消保法所提之訴訟，因業者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。（消保法第 51 條）

（五）消保法施行細則對於廣告為更具體之規定

「廣告」係指利用電視、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，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播；主管機關對於廣告真實性之調查：主管機關認為業者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知業者提出資料，證明該廣告之真實性。（施行細則第 23 條及第 24 條）

準此，消保法對於企業經營者廣告真實性之要求規範，係以交易決定之後的債務履行角度，加以規範廣告，使廣告成為契約內容，與商品標示法、公平交易法從交易決定作成之前，消費資訊之角度，加以規範之模式有異。³⁰

其次，在消保法對於廣告之定性上，係屬要約，抑或要約之引誘，素有爭論，多數學說與法院見解認為，應屬要約之引誘，然而，在 2015 年消保法修正後，第

³⁰ 廖義男計劃主持，監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究，頁 221，消費者保護叢書之七，行政院消費者保護委員會編印，1996 年 9 月。

22 條增訂第 2 項「企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行」規定，則「廣告」一詞，在消保法上的意義，應不再僅限於要約之引誘而已，透過第 2 項之立法，企業經營者對於廣告之實現，有相當之義務，「廣告」可謂已成為契約之一部分。

又，消保法第 23 條媒體經營者責任規定之性質，富有「契約上之責任」³¹與「在強調廣告媒體經營者必須為其自己之加害行為所造成之損害負責」及「屬侵權行為責任類型與公平交易法第 21 條第 4 項皆為特殊侵權行為，廣告媒體經營者係為其自己加害行為造成之損害負責，因此不以消費者須與企業經營者因廣告成立契約為媒體經營者連帶賠償責任之要件」³²之論。然而，倘認屬「侵權行為」類型，則本條與前開本文就消保法第 22 條認其性質屬「契約責任」之概念即屬相異，亦將造成企業經營者（亦即廣告主）之一廣告行為，如不具真實性時，廣告主負契約責任，而廣告媒體經營者卻負侵權責任，致於同一案中發生損害賠償請求權基礎被割裂之情形。是以，承前所論，本文仍認消保法第 23 條之性質應與消保法第 22 條為相同之解釋，認應屬「契約責任」，即在企業經營者依消保法第 22 條負損害賠償責任之際，媒體經營者始依消保法第 23 條與企業經營者連帶負損害賠償責任。

二、臺灣其他法律—公平交易法、食品安全衛生管理法

（一）公平交易法

公平交易法(簡稱公平法)第 21 條不僅對不實廣告為一般性規範外，也將「廣告代言人」之觀念與其責任，帶進來規範之，可謂目前台灣地區對於「不實廣告」及「廣告代言」規範最具周延性的先驅，亦因如此，故於本文始將之與大陸之廣告法為相對之比較。

公平法第 21 條規範內容略以：

1. 明白揭露事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。
2. 解釋「與商品相關而足以影響交易決定之事項」包括商品之價格、數量、品質、製造方法、製造日期、有效期限、原產地、製造者、製造地、加工者等具有招徠效果之相關事項。
3. 業者如有前開虛偽不實或引人錯誤之商品者，不得販賣、輸入等。
4. 廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣

³¹ 朱柏松，論廣告媒體業者之損害賠償責任—兼評最高法院九十年度臺上字第二〇二七號判決，頁 23-24，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月。

³² 張維穎，我國與美國不實廣告判斷標準之比較，頁 102，國立臺北大學法律學系碩士論文，2012 年 7 月。

告主負連帶損害賠償責任。

5. 廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。
6. 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，與廣告主負連帶損害賠償責任。但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。
7. 所謂廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構，亦即俗稱之「廣告代言人」，可能包括藝人、素人或部落客不等。

業者違反第 21 條時，依公平法規定有民事賠償責任與行政責任，

1. 民事賠償責任³³：被害人得請求除去業者之侵害，並得請求損害賠償，且倘係業者之故意行為所致者，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償，以不逾已證明損害額之三倍為限。
2. 行政責任³⁴：公平會得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止，罰鍰額度可謂相當鉅額。

其中，有關要求廣告代理業和媒體業負責乙節，由於要求渠等逐一審核其所經手之無數廣告之真實性，可謂「一人對萬人的戰爭」，簡要且合理的分工，應該是由每個廣告主為每個廣告負責。且廣告真偽之辨，經常必須求諸各種專業知識，主管機關尚可能欠缺，又何能強求廣告代理業與媒體業具備之？³⁵因此，對於購物網站業者，倘對於廣告用語有不實之合理懷疑，已盡初步查證義務，如請供貨商提供支持廣告用語之資料，而仍不免發生廣告不實之情事，購物網站業者即應免責，而由供貨商負最終責任。³⁶

然而，在適用公平法第 21 條之際，仍需注意是否有公平法第 46 條所稱「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但其他法律另有規定且不牴觸本法立法意旨者，不在此限」之情形，因此，「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」³⁷（2015 年 3 月 12 日修正發布）、「公平交易委員會對於薦證廣

³³ 參閱公平法第 29 條至第 31 條，法條查詢網址：<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchLaw.aspx>，最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

³⁴ 參閱公平法第 42 條。

³⁵ 劉孔中，論欺罔與虛偽不實、引人錯誤標示或廣告，頁 23，公平交易季刊第 8 卷第 2 期，公平交易委員會編印，2000 年 4 月。

³⁶ 陳建宇，不實廣告行為主體規範之比較研究，頁 108，東吳大學法律學系碩士論文，2014 年 7 月。

³⁷ 詳細內容，參閱公平會網站：<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=165&docid>

告之規範說明」³⁸（104年3月12日修正發布）下，將公平法與其他主管機關之法令為法令適用上之分工；以下謹就本二處理原則與規範說明為簡介：

1. 「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」：

對於第 21 條中之部分名詞，例如「與商品相關而足以影響交易決定之事項」、「其他使公眾得知之方法」、「表示或表徵」、「虛偽不實」、「引人錯誤」加以更明確具體之定義、解釋，其中就「虛偽不實」而言，係指表示或表徵與事實不符，其差異難為一般或相關大眾所接受，而有引起錯誤之認知或決定之虞者；至於「引人錯誤」則為表示或表徵不論是否與事實相符，而有引起一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞者。同時，也對「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」提供判斷原則及案件類型例示，供業者、消費者、以及主管機關作為認定之重要參考依據。

然而公平會在受理案件，判斷是否符合公平法第 21 條規定之際，依本處理原則第 15 點規定，如該等商品或服務係涉及其他主管機關權責者，將依特別法優於普通法原則予以分工，移請各該管主管機關處理，例如涉及食品、醫療廣告，歸衛福部主管，一般商品之標示，則由經濟部主政，如係屬於酒廣告，屬財政部國庫署負責，旅遊廣告者，自為交通部觀光局主管等。

2. 「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」：

所謂「薦證廣告」係指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；而「廣告薦證者」（亦即薦證者）則指廣告主以外，於薦證廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構，可以是知名公眾人物、專業人士、機構或一般消費者；惟在判斷是否屬薦證廣告之際，通常係以薦證者與廣告主間有無利益關係而論，例如雙方間有無僱用、贈與、受有報酬或其他有償等關係，如有，則屬薦證廣告。

至於薦證廣告如有 1.無廣告所宣稱之品質或效果，2.宣稱之效果缺乏科學理論支持及實證，或與醫學學理或臨床試驗之結果不符，3.無法於廣告所宣稱之期間內達到預期效果，4.廣告內容有前開處理原則第 17 點所示情形之一，5.經目的事業主管機關認定為誇大不實，或 6.其他就自身商品或服務為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵等之情形時，即涉有公平法第 21 條所稱「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵者」。

同樣地，在本規範說明第 8 點也述及對於虛偽不實或引人錯誤之廣告，如與其他法令均有規範者，依特別法優於普通法原則，由該其他法令之主管機關依法查處；其他法令未涵蓋部分而屬本法規範範疇者，則由公平會依公平法相關規定

=13937，最後瀏覽日：2015年9月30日。

³⁸ 詳細內容，參閱公平會網站：<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=165&docid=13021>，最後瀏覽日：2015年9月30日。

處理。

(二) 食品安全衛生管理法 (簡稱食安法)

近年因陸續發生不少重大食安事件，食品安全衛生管理法(簡稱食安法)也積極配合修法，對於消費資訊亦有相關之要求，主要內容為：

1. 食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形；且食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。(參食安法第 28 條)
2. 接受委託刊播之傳播業者，應自廣告之日起六個月，保存委託刊播廣告者之姓名或名稱、住居所或營業所及電話等資料，且於主管機關要求提供時，不得有規避、妨礙或拒絕之行為。(參食安法第 29 條)
3. 業者所提供之食品等如前所列商品，其標示、宣傳或廣告，有不實、誇張或易生誤解之情形時，處新臺幣 4 萬元以上 400 萬元以下罰鍰；再次違反者，並有歇業、停業、廢止公司登記等處分。如係因廣告所致，且情節重大者，主管機關還可命其不得販賣、供應或陳列；且應自裁處書送達之日起 30 日內，於原刊播之同一篇幅、時段，刊播一定次數之「表達歉意及排除錯誤之訊息」之更正廣告；如不服，仍繼續販賣、供應、陳列或未刊播更正廣告者，處新臺幣 12 萬元以上 60 萬元以下罰鍰。(參食安法第 45 條)
4. 傳播業者如有違反保存委託刊播廣告者資料、或有規避、妨礙或拒絕主管機關之調查者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得按次處罰；又傳播業者如收到直轄市、縣(市)主管機關為罰鍰處分之通知次日起，應即停止刊播；傳播業者如未停止刊播者，恐須面臨處新臺幣 12 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並應按次處罰至其停止刊播為止之處分。(參食安法第 46 條)

此外，針對不實廣告，衛生福利部(簡稱衛福部)也發布「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」³⁹，有助於食安法第 28 條之有效執行。依據該基準，就「涉及誇張、易生誤解或醫療效能」之認定分為：「使用下列詞句者，應認定為涉及醫療效能」及「使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解」，前者例如：治療近視、改善過敏體質、降血壓、解肝毒、祛痰止喘、補腎等；後者則如：增強抵抗力、改善體質、排毒素、保護眼睛、豐胸、減肥、塑身、增高、美白等；同時，也提供「使用下列詞句者，應認定為未涉及誇張、易生誤解或醫療效能」之認定基準，例如：幫助牙齒骨骼正常發育、幫助消化、使排便順暢、調整體質、促進新陳代謝、降火氣等例句，讓業者得以遵循。

³⁹ 詳細內容，參閱衛福部食藥署網站，網址：<https://consumer.fda.gov.tw/Law/Detail.aspx?nodeID=518&lawid=277>；最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

另，在廣告代言部分，

1. 如係醫事人員代言產品⁴⁰，
 - (1)其行為或內容涉及違規醫療廣告或藥物廣告者，應依違反醫療法、藥事法規規定處理。
 - (2)其宣傳內容如未經科學研究證實或假借未曾發表之研究報告，而為產品代言、背書或影射，其具醫療、健康之療效或功效，誤導消費者購買之虞者，應依業務上不正當行為論處；醫師應依醫師法第 25 條第 5 款業務不正當行為移付懲戒。
 - (3)未涉及藉其醫師專業身分，為一般性產品（不包括菸、酒）代言、宣傳者，不予處理。
2. 如係藥事人員代言人⁴¹：
 - (1)其行為或內容涉及違規之食品或藥物廣告者，依違反食品衛生管理法⁴²或藥事法等衛生法規處辦。
 - (2)如無客觀之科學依據，而依其藥事專業身分為產品代言，或背書、影射產品具誇大不實之效能，致有誤導消費者誤信廣告內容而購買之虞者，應依藥師法第 21 條規定處辦。（即移送懲戒）
3. 如係一般民眾擔任廣告代言人者：則視其所涉及之法規，例如食安法、藥事法等，並援引行政罰法第 14 條規定處罰之⁴³。

肆、兩岸有關不實廣告與廣告代言法令規範之比較

從前述法令規範之介紹可知，兩岸政府機關對於不實廣告與廣告代言之法令規範，均要求業者應提供充分且正確之消費資訊，然而從其法令規範之比較⁴⁴，不難看出，相對於消保法未就「廣告代言人之責任」及「業者有不實廣告時，是否須受處罰」等議題無相關具體明文規範，而是藉由公平法、食安法等其他法律規範之；反觀在消權法第 45 條及第 56 條及廣告法第 55 條及第 56 條規定中，分別訂有規定，以為因應。由於涉及兩岸政府組織架構及法規體制之不同，孰優孰劣，尚不得率而論斷。

⁴⁰ 參閱衛福部 93 年 6 月 8 日衛署醫字第 0930203280 號函有關「醫事人員代言產品之處理原則」規範，網址：<http://www.fda.gov.tw/TC/siteList.aspx?sid=2672>，最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

⁴¹ 參閱衛福部 93 年 9 月 2 日衛署藥字第 0930312531 號函有關「藥事人員代言產品之處理原則」規範，網址：<http://www.fda.gov.tw/TC/siteList.aspx?sid=2672>，最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

⁴² 業已修正為食品安全衛生管理法。

⁴³ 參閱前行政院消費者保護委員會 96 年 7 月 13 日發布之「廣告代言人的責任有解--援引行政罰法第 14 條！」新聞，網址：<http://www.cpc.ey.gov.tw/News4.aspx?n=7490A27211A3ED6D&page=5&PageSize=20>，最後瀏覽日：2015 年 9 月 30 日。

⁴⁴ 參閱兩岸有關「虛假廣告」與「廣告代言」之法令規範比較表。

一、兩岸有關「不實廣告」及「廣告代言」法令規範之同質性與異質性

(一) 同質性

1. 消保法與消權法之比較

- (1)均要求業者負提供正確且充分之消費資訊之義務。
- (2)廣告應為真實。
- (3)刊登或報導廣告之媒體經營應與廣告主負連帶責任。
- (4)有懲罰性賠償金之適用。
- (5)行政機關均得要求業者改正，業者不遵守者，有罰鍰等處分。

2. 其他法令規範之比較

- (1)明示「不實廣告」、「廣告代言」之定義、類型，有助於「不實廣告」及「廣告代言」是否違法之判斷。
- (2)違反者，業者（含廣告主、媒體經營者、廣告代言人）應負相關之改善、罰鍰等行政責任。
- (3)違反者，業者（含廣告主、媒體經營者、廣告代言人）應負民事賠償責任。

(二) 異質性

1. 消保法與消權法之比較

- (1)相對於消保法僅為原則性要求業者應對其廣告負真實、履行義務；消權法明列「虛假或者引人誤解的宣傳行為」為「以虛假或者引人誤解的商品說明、商品標準、實物樣品等方式銷售商品或者服務」等類型，以為判斷之參考依據。
- (2)相對於消保法僅要求業者及媒體經營者應對其廣告負賠償責任；消權法明確要求除廣告主與媒體經營者應負賠償責任外，廣告代言人亦應負連帶責任。
- (3)相對於消保法施行細則規定主管機關得調查業者廣告之真實性；消權法則規定，主管機關得調查業者是否有違法行為，並要求發布者不能提供經營者之真實名稱、地址和有效聯繫方式者，應負賠償責任。

2. 其他法令規範之比較

- (1)相較於臺灣之公平法，大陸廣告法有以下規定：
 - 廣告經營者、廣告發布者不能提供廣告主之真實名稱、地址及有效聯絡方式者，消費者得要求廣告經營者、廣告發布者先行賠償。
 - 只要是關係消費者生命健康之商品或服務之不實廣告，致消費者受有損害者，不分廣告經營者、廣告發布者、廣告代言人是否明知或應知廣告為虛假時，均應與廣告主負連帶責任。
 - 廣告代言人資格限制：必須年滿十週歲以上者，始得擔任之；於不實廣告

中為推薦、證明受到行政處罰未滿三年之自然人、法人或其他組織，不得再邀其擔任廣告代言人。

(2)相較於臺灣食安法規定，大陸食品安全法有下列規定，要求相關人等應負民事賠償責任：

- 廣告經營者、發布者設計、製作、發布虛假食品廣告，使消費者合法權益受到損害者，應與食品生產經營者負連帶責任。
- 社會團體或者其他組織、個人在不實廣告或者其他虛假宣傳中向消費者推薦食品，使消費者合法權益受到損害者，應與食品生產經營者負連帶責任。

二、臺灣地區法令規範所面臨問題之反思

(一) 分工原則是否妥適，廣告代言人責任是否明確

大陸消權法、處罰辦法及廣告法對於「不實廣告」及「廣告代言」原則上適用於所有的商品(服務)，即便其仍有個別之食品安全法等規範，但在個別法令有缺漏時，消權法與廣告法則得適時彌補法令之漏洞，具有相當完整之整體性規範；反觀臺灣地區，從公平會進行之廣告法令適用之協調原則觀之，則以分工代替整體，將「不實廣告」及「廣告代言」規範交由各行業權責主管機關負責主政。從行業熟悉專業度考量，如此之分工，雖能掌握行業廣告代言之真實、確實性，卻不免衍生整體法規範圍周延與否之疑慮。

本來因應不同的行業種類特性，即應分屬不同主管機關主政，然而從各該管法令規範周延性而言，是否有如公平法第 21 條暨其相關規範般周延，有待商榷。以本文為例，依公平會之廣告分工原則，屬衛福部之主管，適用食安法規定，公平法第 21 條無適用餘地；衛福部對於食品之「不實廣告」與「廣告代言」雖有規範，惟不免仍發生

1. 可否對非食品業者介入要求之迷思

礙於「不實廣告」與「廣告代言」之行為人，不單為食品業者，尚包括傳播業者或廣告代言人，論其主管權責之分工，渠等人者，實非衛福部主管之行業別；以傳播業者而論，如係透過電視、廣播等方式廣告者，其主管機關應為國家通訊傳播委員會；如係透過報紙、期刊、雜誌宣傳者，應屬文化部；但如係透過網路為廣告時，似乎又回歸到衛福部。基於政府組織權限劃分原則，透過主管法令去要求他管業者應負責任之立法，非屬常態；惟在因應新型態之消費模式，考量事權統一，立法者也意識到這個問題，於食安法第 46 條中明確要求不論何種傳播業者，只要有接受委託刊播者，即應保留廣告主之資料、收到主管機關對廣告主罰鍰處分之通知次日起⁴⁵，應停止刊播，否則將面臨罰鍰處分。

⁴⁵ 食安法第 46 條於 2013 年 5 月 31 日之修法，增訂第 4 項，明定直轄市、縣(市)主管機關裁罰刊播違規廣告之業者時，應同時通知傳播業者停止刊播，傳播業者仍未停止刊播，主管機關除

2. 廣告代言人之行政責任是否具體明確

從食安法暨其「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」規定，無法看出對於「廣告代言」有無相關規範，僅能透過函釋了解，原來衛福部對於「廣告代言人」仍有相當之要求，但如前述，限於衛福部主管行業之思維，僅對於醫事或藥事人員有具體函釋，至於一般民眾，若非依據前行政院消費者保護委員會之決議，恐面臨無法可管之情事。

其實，「廣告代言」本即為「不實廣告」議題中之一環，依據前行政院消費者保護委員會之決議，對於一般民眾（不論是藝人、知名人士、素人或部落客）之廣告代言，如違反食安法第 28 條，有不實、誇張或易生誤解之情形時，不因其因未具食品業者身分，而免除其責，而是依行政罰法第 14 條規定負責之。在「廣告代言」之消費行銷模式已佔有一席之地情形下，如各相關行業法律得修正如同公平法第 21 條般，有「薦證廣告」之明文規範，不僅對於主管機關之認事用法上有更明確的依據，對於廣告代言人而言，也更能體認其所應負之法律責任；然而，從行業法律之多樣性與修法時程之不確定性以觀，短期間內要進行「廣告代言人責任入行業法令規範」之可行性，誠屬困難；短期內，只能依賴各主管機關之行業法律，搭配行政罰法適用之連結，來解決現行各行業有關廣告代言人責任之適用。

3. 廣告代言人之民事責任

相對於公平法對於廣告代理人有「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，與廣告主負連帶損害賠償責任」之民事賠償責任規定，於食安法中則付之闕如，此時，廣告代言人是否因此則無須負民事責任？答案當然自為否定。然如何要求其應負責？應回歸民法判斷，但應依侵權行為負責，抑或屬契約問題？如係侵權行為所致，則與廣告主負共同侵權行為人之責？於前行政院新聞局 2006 年 5 月間之函釋⁴⁶：「（略以）該廣告如屬代言廣告，關於廣告代言人之法律責任，依消保會意見，若廣告代言人未對其廣告之商品之性質、效能、成分做相當之瞭解與參與檢驗，係未盡善良管理人注意義務，對於造成之損害自有其過失，需與業者依民法第 185 條規定負共同侵權行為之責」，不難看出，對於廣告代言人認屬共同侵權行為人。

然而在消保法修正後，於消保法第 22 條增訂第 2 項：「企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行」規定，更加確定，企業經營者與消費者間因廣告所生之爭議，應屬契約責任，且承前於消保法第 22 條及第

予以處罰外，並通知傳播業者地方主管機關或其目的事業主管機關依相關法令處理；參閱食安法修法歷程，網址：[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@26:1804289383:f:NO%3DE02513*%20OR%20NO%3DB02513\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@26:1804289383:f:NO%3DE02513*%20OR%20NO%3DB02513$$10$$$NO-PD)，最後瀏覽日：2015 年 10 月 4 日。

⁴⁶ 參閱前行政院新聞局 2006 年 5 月 10 日新版二字第 0950006508A 號函，行政院網站，網址：http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=5E98B30FD9813E30&sms=97BCE999E646078E&s=AFF9D36043E8B962，最後瀏覽日：2015 年 10 月 3 日。

23 條規定性質論述以觀，上開侵權責任論點宜應修正，而認仍應與企業經營者（廣告主）負「契約」之連帶責任，並應於消保法第 23 條中增列其責任要求（於後述之），以為明確。

（二）是否需新訂廣告法

檢視大陸廣告法條文，不難發現明確地將廣告主、廣告經營者、廣告發布者及廣告代言人列為規範對象；規範內容也相當廣泛，包括醫療、藥品、醫療器材、保健食品、農藥、飼料、菸草、酒類、教育、培訓、招商、房地產等，等於說廣告法之立法目的，不僅在保護消權法概念下的消費者，也擴及了接收廣告訊息的相對人，例如農民、學生、商家等。

復從大陸地區之廣告法規內容以觀，只要是廣告就納入規範範疇，如同臺灣之消保法、個人資料保護法亦係就「消費者保護」、「個人資料保護」事項立專法規範般；倘從「立專法以保障廣告接收者權益」之觀點而論，在臺灣新訂廣告法，似無困難之處，而且對於前開所述因分工原則，導致「不實廣告」及「廣告代言」無整體規範之困難，又可一併解決，但果真如此。

還是要回到政府組織架構及權限劃分原則來論。增訂廣告法，首先面臨的是「誰是主管機關」的問題。如前所述，廣告內容具多樣性，食品、藥品、醫療、住宿、電器、旅遊等，跨及各不同行業；而廣告之散布也具多元性，可以透過電視、廣播、報章、雜誌、網路傳送不等，而這些廣告內容及散布管道本即分屬不同的主管機關，即便是參酌「行政院協調中央目的事業主管機關辦理消費者保護業務作業要點」⁴⁷第 3 點「本院就跨中央目的事業主管機關權責之消費者保護業務，得於數中央目的事業主管機關中協調指定召集機關，負責該項業務之協調聯繫等事宜」規定，由行政院擇定某一主管機關擔任召集機關來統籌研訂廣告法，然而如何從中選擇最適切之主管機關來負責「廣告法」，定較行政院先前指定主管機關案例之困難度難上千百倍。

其次，「如何整合現行之法律規範」是新訂廣告法另項挑戰。在臺灣，對於「不實廣告」之法規範，散布於各主管機關法令中，包括公平法、食安法、商品標示法、糧食管理法、菸酒管理法不等，如何將不同主管機關之相關規範統整為一，本即是難事；即便是在同一主管機關，以衛福部為例，所主管食品與化粧品，分別有食安法與化粧品衛生管理條例規定，然而該二法對於「不實廣告」規定之表述上，卻截然不同；食安法第 28 條第 1 項規定：「食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形」，而化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項則規

⁴⁷ 要點內容，參閱行政院網站：

<http://www.ey.gov.tw/news.aspx?n=6E8EDD252B843AF0&sms=E7E343F6009EC241>，最後瀏覽日期：2015 年 9 月 29 日。

定：「化粧品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告」，二者本即因其商品屬性不同、立法時期不一等因素而有不同之表述，無法為統一文字。

（三）消保法有無增列「不實廣告」行政規制、「廣告代言」責任之必要

從消費者權益保護的角度來看消保法立法之設計，消保法堪稱為消費者保護權益法規範之憲法，是消費者保護法令之上位法規範，再依消保法第 6 條本法主管機關規定，要求各主管機關將消費者保護具體落實於各該管法令中，於是，公平會在檢討公平交易法時，除考慮業者之不正競爭外，也兼顧消費者權益，將「薦證廣告」納入其中；衛福部在研訂食品安全衛生管理法時，除要求業者應遵守之行政義務外，也慮及消費者權益，對於不實廣告為若干要求。

然而，在如前所述，各主管機關對於「不實廣告」或「廣告代言」之法令規範之落實，會因其專業屬性之不同，而有不同之法律效果。即便是在消保法中，以主管機關得公告定型化契約應記載或不得記載事項為例，雖係均依消保法第 17 條所為之公告，且有相關之規範內容，例如應記載事項內容得包括「契約之重要權利義務事項」、「違反契約之法律效果」、「預付型交易之履約擔保」等，不得記載事項內容得包括「限制或免除企業經營者之義務或責任」等規定，為之研訂參考之依據，惟其公告之事項，仍不盡相同。以禮券規範為例，目前經各中央主管機關公告之禮券定型化契約應記載及不得記載事項有 18 種，分別由經濟部、交通部、衛福部、農業委員會等機關公告，因禮券係屬預付型交易，故均要求發行人應提供履約擔保責任，但其履約擔保責任之方式卻因行業屬性之不同，各主管機關有不同的規範要求；同時，因應消費模式之劇變，禮券之發行人如為非實際提供商品或服務者，或其如擬發行二種以上之禮券，在現行規範架構下，必須一一面對各主管機關，並遵守相對應之禮券規範，於是期待十八種禮券規範統整為一，以利於業者法規範遵守之一致；然從行政院消費者保護處委託研究案之研究結果⁴⁸可看出，對於「主管機關」與「特殊性規範」之整合，研訂一套「放諸各行業均得適用之禮券規範」具有挑戰性與困難性，迄今仍是行政院(消費者保護處)努力突破之施政方向。

綜上，鑒於各主管機關目前對於「不實廣告」多有明確規範其定義、類型，並各以適用原則、認定基準等方式，作為認事用法之判斷依據，現階段尚無須於消保法中增訂「不實廣告」之行政責任規制條款。

⁴⁸ 參閱行政院消費者保護處委託財團法人資訊工業策進會研究，於 103 年 11 月提出之「禮券定型化契約等 18 種應記載及不得記載事項整合研究計畫期末報告」中，有關「禮券整合具體法制條文案草案」部分之報告，頁 90 至 99；研究報告內容得參閱行政院消費者保護會網站：<http://www.cpc.gov.tw/News.aspx?n=D3A1C5442B9D2D53&sms=C2796A7F6976DAF9>，最後瀏覽日：2015 年 9 月 29 日。

至於「廣告代言」責任部分，大陸之消權法、廣告法及食品安全法對於「廣告代言」均有明確之民事責任，「廣告代言人」於符合一定要件下之代言，致消費者受有損害時，應與廣告主負連帶責任。反觀台灣法令規範，公平法與食安法於行政責任適用上，尚無疑義；然在民事責任上，似有欠周延之處。此外，於消保法之適用上，僅有第 22 條、第 23 條及第 51 條規定，建構一套差強人意的民事責任規範。整體而言，由於 1、「廣告代言」已成為廣告行銷主要方式之一的趨勢及 2、「不實廣告」之形成，除包括廣告主(即第 22 條所稱「企業經營者」、媒體經營者(包括「報社」、「網際網路服務提供者」、「廣告網站經營者」⁴⁹等)外，還有廣告製作者、廣告代言人以觀，研修消保法第 23 條第 1 項規定有其必要性。

在參酌公平法、食安法及大陸之消權法、廣告法對於「廣告代言」相關行為人之規範，且不影響現行消保法第 23 條第 1 項之立法精神下，建議消保法第 23 條第 1 項得修正為：「廣告代理業、廣告媒體業或廣告薦證者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任」，並於消保法第 2 條之定義規定中，增列「廣告薦證者」之名詞定義：「指廣告主以外，於薦證廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構，其可為知名公眾人物、專業人士、機構及一般消費者」，以為呼應；如此不僅對於「不實廣告」及「廣告代言」之相關行為人有明確之民事責任規範、彌補了主管機關於所管法令之規範不足外，也可讓消費關係所涉之各主體，例如企業經營者、消費者、廣告媒體經營者及廣告代言人均清楚了解知悉應負之民事責任。

伍、結論

「不實廣告」一直是消費者決定採取消費行為的最大障礙之一，「不實廣告」的介入，更造成了「廣告代言」真實性的疑慮；對消費者而言，如何判斷業者提供的百百種消費資訊，孰為真偽，又政府應如何要求業者提供正確且充分的資訊，促使消費者為正確消費行為之抉擇，實為現今各國對於消費資訊關注的重要議題。鑒於兩岸消費交流日趨頻繁，交易量也逐年攀升，加以近年兩岸消費者保護法令也相繼修正，藉由兩岸消費者保護有關「不實廣告」與「廣告代言」之法令規範之介紹與比較，盼能提供消費資訊法規範之新思維。

⁴⁹ 「報社」：參閱行政院消費者保護委員會 95 年 1 月 3 日消保法第 0950000065 號函、「網際網路服務提供者」、「廣告網站經營者」：參閱行政院消費者保護委員會 86 年 5 月 29 日台 86 消保法字第 648 號函，二函均得於行政院網站之「消費者保護之行政函釋及法規諮詢意見」處查詢，網址：<http://www.ey.gov.tw/News4.aspx?n=5E98B30FD9813E30&csn=AA60A1A7FEC4086B>，最後瀏覽日：

2015 年 10 月 03 日。

透過大陸消權法、侵害消費者權益行為處罰辦法、廣告法與食品安全法之簡介，清楚知悉兩岸法令對於消費資訊的態度是 1、均要求業者應負提供正確且充分之消費資訊義務。2、廣告應為真實。3、業者如不遵守時，主管機關均得要求其改善、課以罰鍰處分；再更細緻地比較後發現，大陸相關法令對於「不實廣告」與「廣告代言」之規範，由於得 1、直接於消權法中要求廣告代言人亦應負連帶責任、主管機關得要求廣告發布者不能提供經營者之真實名稱、地址及有效聯繫方式者，應負賠償責任。2、於廣告法中規範：廣告代言人資格限制、廣告經營者、廣告發布者不能提供廣告主之真實名稱、地址及有效聯絡方式者，消費者得要求廣告經營者、廣告發布者先行賠償等。3、於食品安全法中，規定社會團體或者其他組織、個人在不實廣告或者其他虛假宣傳中向消費者推薦食品，使消費者合法權益受到損害者，應當與食品生產經營者負連帶責任等，似較臺灣之消保法暨相關法規，更趨周延與完整。

然而，本於兩岸之政府組織、法律架構體系、人民的法律認知度等層面，對於不實廣告之法規範，本固有不同之處，臺灣地區之法令規範在適用上，尚無須全盤否定，但仍需誠實地面對「分工原則是否妥適，廣告代言人責任是否明確」、「是否需新訂廣告法」及「消保法有無增列『不實廣告』之行政規制、『廣告代言』責任之必要」三大議題。

在「分工原則是否妥適，相關人等責任是否明確」上，基於政府組織權責分工原則，以本文為例，即便衛福部對於食品之「不實廣告」與「廣告代言」也確有行政責任之規範，然不免仍會發生「可否對於非食品業者之介入要求之迷思」、「廣告代言人之行政責任是否具體明確」及「廣告代言人之民事責任」之疑慮；在第一種疑慮，透過食安法第 46 條之修法，明確要求，不論是何種傳播業者，只要有收到主管機關對廣告主罰鍰處分之通知，均應停播規定，已獲得解決。

其次，在第二種疑慮下，依前行政院消費者保護委員會之「對於廣告代言人，如有違反食安法第 28 條有不實、誇張或易生誤解之情形時，得依行政罰法第 14 條規定負責」決議，透過主管機關對於「不實廣告」之法規範，與行政罰法適用間之連結，亦得解決之。

最後，在廣告代言人之民事責任上，因認消保法第 22 條及第 23 條應屬「契約責任」規範，故其仍應與企業經營者(廣告主)負「契約」之連帶責任。

在「是否需新訂廣告法」課題上，回歸政府組織架構及權限劃分原則來論，增訂廣告法，首先面臨的是「誰是主管機關」的問題，如何從中選擇最適切之主管機關來負責「廣告法」，著實就是門大學問；其次，「如何整合現行之法律規範」是新訂廣告法另項挑戰。

最後，在「消保法有無增列『不實廣告』之行政規制、『廣告代言』責任之必要」議題上，雖然消保法是各消費者保護法令之上位法規，從中設計出一套得放諸各行業皆得適用之「不實廣告」行政規制，不失為法規整體性之實現，然

而，如何不與現行各主管機關行業管制思維相衝突，是須待商榷地。鑒於各主管機關目前對於「不實廣告」多有明確規範其定義、類型，並各以適用原則、認定基準等方式，作為認事用法之判斷依據，現階段尚無須於消保法中增訂「不實廣告」之行政責任規制條款。

至於「廣告代言」責任部分，大陸之消權法、廣告法及食品安全法對於「廣告代言」均有明確之民事責任，反觀台灣法令規範，公平法與食安法於行政責任適用上，雖無疑義；然在民事責任上，似有欠周延之處。建議在不影響現行消保法第 23 條第 1 項之立法精神下，消保法第 23 條第 1 項得修正為：「廣告代理業、廣告媒體業或廣告薦證者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任」，並於消保法第 2 條之定義規定中，增列「廣告薦證者」之名詞定義：「指廣告主以外，於薦證廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構，其可為知名公眾人物、專業人士、機構及一般消費者」，以為呼應；如此不僅對於「不實廣告」及「廣告代言」之相關行為人有明確之民事責任規範、彌補了主管機關於所管法令之規範不足外，也可讓消費關係所涉之各主體，例如企業經營者、消費者、廣告媒體經營者及廣告代言人均清楚了解知悉應負之民事責任。

消保法甫於今年 6 月 17 日修正公布，短時間內恐無法期待對於消費資訊規範進行修正；然而透過兩岸消費者保護有關「不實廣告」及「廣告代言」法令規範之比較，可以明確地了解，「要求業者提供正確與充分之消費資訊」，是兩岸政府維護消費者權益的共同且重要的課題；藉由法令之修正來消除業者「不實廣告」及「不實之廣告代言」行為，也是兩岸共同努力執行的目標。

兩岸有關食品之「不實廣告」與「廣告代言」法令規範比較表

消費者保護法與消費者權益保護法之比較表

臺灣消費者保護法	大陸消費者權益保護法
<p>§4（企業經營者之義務）</p> <p>企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。</p>	<p>§8（知情權）</p> <p>消費者享有知悉其購買、使用的商品或者接受的服務的真實情況的權利。</p> <p>消費者有權根據商品或者服務的不同情況，要求經營者提供商品的價格、產地、生產者、用途、性能、規格、等級、主要成份、生產日期、有效期限、檢驗合格證明、使用方法說明書、售後服務，或者服務的內容、規格、費用等有關情況。</p>
<p>§5（消費資訊）</p> <p>政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。</p>	<p>§13（獲得知識權）</p> <p>消費者享有獲得有關消費和消費者權益保護方面的知識的權利。</p> <p>消費者應當努力掌握所需商品或者服務的知識和使用技能，正確使用商品，提高自我保護意識。</p>
<p>§22（廣告內容真實義務）</p> <p>企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。</p> <p>企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。</p>	<p>§20（提供真實、全面信息的義務）</p> <p>經營者向消費者提供有關商品或者服務的質量、性能、用途、有效期限等信息，應當真實、全面，不得作虛假或者引人誤解的宣傳。</p> <p>經營者對消費者就其提供的商品或者服務的質量和使用方法等問題提出的詢問，應當作出真實、明確的答覆。</p> <p>經營者提供商品或者服務應當明碼標價。</p>
<p>§22-1（廣告應明示年百分率）</p> <p>企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率。</p> <p>前項所稱總費用之範圍及年百分率計算方式，由各目的事業主管機關定之。</p>	<p>§21（標明真實名稱和標記的義務）</p> <p>經營者應當標明其真實名稱和標記。</p> <p>租賃他人櫃台或者場地的經營者，應當標明其真實名稱和標記。</p>

<p>§23 (媒體經營者之連帶責任)</p> <p>刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。</p> <p>前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。</p>	<p>§45 (不實廣告相關責任人的責任)</p> <p>消費者因經營者利用虛假廣告或者其他虛假宣傳方式提供商品或者服務，其合法權益受到損害的，可以向經營者要求賠償。廣告經營者、發布者發布不實廣告的，消費者可以請求行政主管部門予以懲處。廣告經營者、發布者不能提供經營者的真實名稱、地址和有效聯繫方式的，應當承擔賠償責任。</p> <p>廣告經營者、發布者設計、制作、發布關係消費者生命健康商品或者服務的虛假廣告，造成消費者損害的，應當與提供該商品或者服務的經營者承擔連帶責任。</p> <p>社會團體或者其他組織、個人在關係消費者生命健康商品或者服務的虛假廣告或者其他虛假宣傳中向消費者推薦商品或者服務，造成消費者損害的，應當與提供該商品或者服務的經營者承擔連帶責任。</p>
<p>施行細則§23</p> <p>本法第二十二條及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，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。</p> <p>施行細則§24</p> <p>主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性。</p>	<p>侵害消費者權益行為處罰辦法§6</p> <p>經營者向消費者提供有關商品或者服務的信息應當真實、全面、準確，不得有下列虛假或者引人誤解的宣傳行為：</p> <ol style="list-style-type: none"> (一) 不以真實名稱和標記提供商品或者服務； (二) 以虛假或者引人誤解的商品說明、商品標準、實物樣品等方式銷售商品或者服務； (三) 作虛假或者引人誤解的現場說明和演示； (四) 採用虛構交易、虛標成交量、虛假評論或者雇用他人等方式進行欺騙性銷售誘導； (五) 以虛假的「清倉價」、「甩賣價」、「最低價」、「優惠價」或其他欺騙性價格標示銷售商品或服務； (六) 以虛假的「有獎銷售」、「還本銷售」、「體驗銷售」等方式銷售商品或服務； (七) 謊稱正品銷售「處理品」、「殘次品」、「等外品」等商品； (八) 誇大或隱瞞所提供之商品或服務，其數量、質量、性能等與消費者有重大利害關係之資訊誤導消費者；

	(九) 以其他虛假或引人誤解之宣傳方式誤導消費者。
<p>§51 (懲罰性賠償金)</p> <p>依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。</p>	<p>§55 (懲罰性賠償)</p> <p>經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的三倍；增加賠償的金額不足五百元的，為五百元。法律另有規定的，依照其規定。</p> <p>經營者明知商品或者服務存在缺陷，仍然向消費者提供，造成消費者或者其他受害人死亡或者健康嚴重損害的，受害人有權要求經營者依照本法第四十九條、第五十一條等法律規定賠償損失，並有權要求所受損失二倍以下的懲罰性賠償。</p>
<p>行政機關之作為</p> <p>1、§33 及§36：主管機關認為業者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查；如經調查認為確有損害者，應命其限期改善、回收、銷毀等必要措施。</p> <p>2、§57 及§58：業者如有規避、妨礙或拒絕主管機關之調查者，處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰；如違反命其限期改善、回收、銷毀等必要措施之命令者，處新臺幣 6 萬元以上 150 萬元以下罰鍰等處分</p>	<p>§56 (嚴重處罰的情形)</p> <p>經營者有下列情形之一，除承擔相應的民事責任外，其他有關法律、法規對處罰機關和處罰方式有規定的，依照法律、法規的規定執行；法律、法規未作規定的，由工商行政管理部门或者其他有關行政部門責令改正，可以根據情節單處或者併處警告、沒收違法所得、處以違法所得一倍以上十倍以下的罰款，沒有違法所得的，處以五十萬元以下的罰款；情節嚴重的，責令停業整頓、吊銷營業執照：</p> <p>……</p> <p>(六)對商品或者服務作虛假或者引人誤解的宣傳的；</p> <p>……</p> <p>經營者有前款規定情形的，除依照法律、法規規定予以處罰外，處罰機關應當記入信用檔案，向社會公布。</p>

(自行整理製作)

公平交易法與廣告法之比較表

	臺灣公平交易法 (§21)	大陸廣告法
不實廣告	<ol style="list-style-type: none"> 1. 事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。 2. 業者如有虛偽不實或引人錯誤之商品者，不得販賣、輸入等。 3. 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」中，再對「與商品相關而足以影響交易決定之事項」、「其他使公眾得知之方法」、「表示或表徵」、「虛偽不實」、「引人錯誤」加以更明確具體之定義、解釋；並提供判斷原則及案件類型例示，供認定判斷之重要參考依據。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 廣告不得以虛假或引人誤解之內容，也不得欺騙、誤導消費者。 2. 廣告主應對其廣告內容的真實性負責。 3. 廣告如有「虛構使用商品或接受服務之效果者」等 5 種情形之一者，即屬不實廣告。
不實廣告之行政責任	<p>得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰等處分。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 對於發布不實廣告者，由工商行政管理部門責令停止發布廣告，並責令廣告主在相應範圍內消除影響， 2. 對於廣告經營者、廣告發布者明知或應知廣告虛假仍設計、製作、代理、發布者，由工商行政管理部門沒收廣告費用， 3. 工商行政管理部門並得對相關人等處廣告費用三倍以上五倍以下之罰鍰，廣告費用無法計算或明顯偏低者，處人民幣 20 萬元以上 100 萬元以下之罰鍰等處分。
不實廣告之民事責任	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被害人得請求除去業者之侵害，並得請求損害賠償，且倘係業者之故意行為所致者，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償，以不逾已證明損害額之三倍為限。 2. 廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 如有使購買商品或接受服務之消費者合法權益受到損害者，由廣告主依法承擔民事責任。廣告經營者、廣告發布者不能提供廣告主之真實名稱、地址及有效聯絡方式者，消費者得要求廣告經營者、廣告發布者先行賠償。(§56 第 1 項)

	<p>告，與廣告主負連帶損害賠償責任。</p> <p>3. 廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。</p>	<p>2. 關係消費者生命健康之商品或服務之不實廣告，致消費者受有損害者，廣告經營者、廣告發布者、廣告代言人應當與廣告主承擔連帶責任。(§56 第 2 項)</p> <p>3. 未影響消費者生命健康之商品或服務之不實廣告，致消費者受有損害者，廣告經營者、廣告發布者、廣告代言人明知或應知廣告虛假仍設計、製作、代理、發布或推薦、證明者，應當與廣告主承擔連帶責任。(§56 第 3 項)</p>
廣告代言	<p>1. 指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構，亦即俗稱之「廣告代言人」，可能包括藝人、素人或部落客不等。</p> <p>2. 於「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」中，就薦證廣告如有「無廣告所宣稱之品質或效果」等 6 種情形之一時，即認涉有公平法第 21 條所稱「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵者」之情事。</p>	<p>1. 係指廣告主以外，在廣告中以自己之名義或形象，對商品、服務為推薦、證明之自然人、法人或其他組織。</p> <p>2. 在廣告中對於商品、服務所為之推薦、證明，應依據事實，符合廣告法及相關法規規定，並不得為其未使用過之商品或未接受過之服務為推薦、證明。</p> <p>3. 必須年滿十周歲以上者，始得擔任之；對在不實廣告中為推薦、證明受到行政處罰未滿三年之自然人、法人或其他組織，不得再邀其擔任廣告代言人。</p>
廣告代言之行政責任	<p>得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰等處分。</p>	<p>如有「為其未使用過之商品或未接受過之服務為推薦、證明者」等 4 種情形之一者，由工商行政管理部門沒收違法所得，並處違法所得一倍以上二倍以下之罰鍰。</p>
廣告代言之民事責任	<p>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，與廣告主負連帶損害賠償責任。但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。</p>	<p>同上開不實廣告中，§56 第 2 項及第 3 項規定之與廣告主負連帶責任。</p>

(自行整理製作)

食品安全衛生管理法與食品安全法之比較

	臺灣食品安全衛生管理法	大陸食品安全法
不實廣告	<ol style="list-style-type: none"> 1. 食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形；且食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。(§28 第 1 項) 2. 接受委託刊播之傳播業者，應自廣告之日起六個月，保存委託刊播廣告者之姓名或名稱、住居所或營業所及電話等資料。(§29) 3. 發布「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」，有助於食安法§28 之有效執行。 	<p>食品廣告的內容應當真實合法，不得有虛假內容、涉及疾病預防、治療功能。且食品生產經營者對食品廣告內容的真實性、合法性應負責。</p>
不實廣告之法律責任	<ol style="list-style-type: none"> 1. 業者違反第 28 條第 1 項規定者，處新臺幣 4 萬元以上 400 萬元以下罰鍰等處分。(§45) 2. 如係因廣告所致，且情節重大者，主管機關命其不得販賣、供應或陳列；並於原刊播之同一篇幅、時段，刊播一定次數之「表達歉意及排除錯誤之訊息」之更正廣告；如不服，仍繼續販賣、供應、陳列或未刊播更正廣告者，處新臺幣 12 萬元以上 60 萬元以下罰鍰。(§45) 3. 傳播業者如有違反第 29 條規定者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。(§46) 4. 傳播業者如收到直轄市、縣(市)主管機關為罰鍰處分之通知次日起，應即停止刊播；傳播業者如未停止刊播者，處新臺幣 12 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並應按次處罰至其停止刊播為止之處分。(§46) 	<p>§140</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 在廣告中對食品做虛假宣傳、欺騙消費者，或者發布未取得批准文件、廣告內容與批准文件不一致的保健食品廣告的，依照廣告法規定處罰。 2. 廣告經營者、發布者設計、製作、發布虛假食品廣告，使消費者合法權益受到損害者應當與食品生產經營者承擔連帶責任。 3. 對食品為虛假宣傳且情節嚴重者，由省級以上人民政府食品藥品監督管理部門決定暫停銷售該食品，並向社會公布；仍然銷售該食品者，由縣級以上人民政府食品藥品監督管理部門沒收違法所得和違法銷售之食品，並處人民幣 2 萬元以上 5 萬元以下罰款。
廣告代言	依代言人之身分為不同法規範。	1. 縣級以上人民政府食品藥品監督管理

		<p>部門和其他有關部門以及食品檢驗機構、食品行業協會不得以廣告或者其他形式向消費者推薦食品。</p> <p>2. 消費者組織不得以收取費用或者其他牟取利益的方式向消費者推薦食品。</p>
廣告代言之法律責任	<ol style="list-style-type: none"> 1. 如係醫事人員代言產品，依其代言產品之內容，認有無違反醫療法、藥事法或醫師法規定處理。 2. 如係藥事人員代言者，亦係依其代言產品之內容，認有無違反食安法、藥師法等規定處理。 3. 如係一般民眾代言者，則視其所涉及之法規，例如食安法、藥事法等，並援引行政罰法第 14 條規定處罰之。 	<p>§140</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 社會團體或者其他組織、個人在不實廣告或者其他虛假宣傳中向消費者推薦食品，使消費者合法權益受到損害者，應當與食品生產經營者承擔連帶責任。 2. 食品藥品監督管理等部門、食品檢驗機構、食品行業協會以廣告或其他形式向消費者推薦食品，消費者組織以收取費用或其他牟取利益的方式向消費者推薦食品者，由有關主管部門沒收違法所得，依法對直接負責的主管人員和其他直接責任人員給予記大過、降級或撤職處分；情節嚴重者，給予開除處分。

(自行整理製作)

參考資料

- 消費者權益保護法立法背景與觀點全集，全國人大常務會法制工作委員會民法室編，法律出版社，2013年12月第1版。
- 中華人民共和國消費者權益保護法解讀，賈東明主編，中國法制出版社，2014年2月第3次印刷。
- 張巖方，消費者保護法研究，中國民商法專題研究叢書，梁慧星主編，法律出版社出版，2003年3月一版
- 陳汝吟，台灣、大陸及美國關於網路廣告法律規範制度之比較研究，私法學之傳統與現代（中）—林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，學林文化事業有限公司出版，2004年4月一版
- 廖義男計劃主持，「監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究」，消費者保護叢書之七，行政院消費者保護委員會編印，1996年9月
- 朱柏松，論廣告媒體業者之損害賠償責任—兼評最高法院九十年度臺上字第○二七號判決，月旦法學雜誌第91期，2002年12月
- 張維穎，我國與美國不實廣告判斷標準之比較，國立臺北大學法律學系碩士論文，2012年7月
- 劉孔中，論欺罔與虛偽不實、引人錯誤標示或廣告，公平交易季刊第8卷第2期，公平交易委員會編印，2000年4月
- 陳建宇，不實廣告行為主體規範之比較研究，頁108，東吳大學法律學系碩士論文，2014年7月
- 大陸國家工商行政管理總局網站：<http://www.saic.gov.cn/>
- 大陸消費者權益保護網(即大陸國家工商行政管理總局消費者權益保護局)網站：<http://www.315.gov.cn/>
- 大陸廣告協會網站：<http://www.cnadtop.com/>
- 行政院網站：<http://www.ey.gov.tw/>
- 行政院消費者保護處網站：http://www.ey.gov.tw/Content_List.aspx?n=5279F68BA6EBB1E2
- 行政院消費者保護會網站：<http://www.cpc.ey.gov.tw/>
- 公平交易委員會網站：<http://www.ftc.gov.tw/>
- 衛生福利部網站：<http://www.mohw.gov.tw/CHT/Ministry/Index.aspx>
- 衛生福利部食品藥物管理署網站：<http://www.fda.gov.tw/TC/index.aspx>