

吳主任委員秀明：是。但還有很多關於食品、化妝品的薦證廣告案例，都整理在附件裡，這些見證廣告都涉及食品衛生管理法及藥事法。

黃委員偉哲：本來就是食品衛生管理法要處理。

吳主任委員秀明：因為特別法優於普通法，所以這部分不是公平會管轄。

黃委員偉哲：是由衛生署管的。

吳主任委員秀明：是。

黃委員偉哲：可是薦證廣告不見得都是食品衛生方面的，廣告說車子有多安全，結果 TOYOTA 車子就出問題了。

吳主任委員秀明：沒錯，這部分如果是我們管的，我們就要……

黃委員偉哲：所以薦證者對於薦證的物品要有所了解，還要盡查證義務。為避免讓薦證者蹈法網，甚至日後都不能代言，最好要有 SOP。就像金管會對於連動債的規範，要求購買連動債者要填寫風險評估，詳閱合約，並簽名以示負責，諸如此類，本席建議公平會在實務上也要有這樣的過程會比較好。

吳主任委員秀明：謝謝委員的建議，我們再研究辦理。

黃委員偉哲：針對現行台灣電信費率是否違反公平交易原則，公平會是否進行了解？當 NCC 規範電信費率就遭到電信業者很大的反彈，雖然這是 NCC 主管業務，但台灣電信費率是亞洲地區最高也是不爭的事實，本席希望公平會和 NCC 能有跨機關的合作，這樣也會比較好。關於油價是否有聯合行為，你們就和經濟部、消保會合作，因為雖由你們主管，但也和消費者權益有切身關係。

吳主任委員秀明：有一件關於電信聯合的部分，我們已立案調查，但費率不是我們主管。

黃委員偉哲：好，謝謝主委。

吳主任委員秀明：謝謝黃委員指教。

主席：請丁委員守中發言。

丁委員守中：主席、各位列席官員、各位同仁。過去本席曾經針對名人代言、薦證廣告提出質詢，我們確實發現以現有法律而言，分屬不同機關管轄，有些是衛生署、有些是公平會。在公平會的部分其實只是一個規範說明，且是屬於解釋性質的行政命令。

主席：請公平會吳主任委員說明。

吳主任委員秀明：主席、各位委員。容我向丁委員說明，雖然只是解釋性，但那是解釋法律，所以，是適用法律，而不是適用行政命令。

丁委員守中：對，最後還是要適用法律，但法律又沒有明文規定，所以，我們可以看到很多薦證廣告的薦證者都迴避相關責任。過去實質處罰案例只有溫翠蘋一件，而且她是以捐款取代罰款，是不是？

吳主任委員秀明：到最後是這樣。

丁委員守中：現有法律分工情形，對於名人薦證不實廣告的處罰相當有限，最後結果還是以捐款取代罰款，而且只有這麼一件。

吳主任委員秀明：這就是公平會很積極查處薦證廣告，但其他機關卻未必。

丁委員守中：積極任事的公平會很積極查處，但多半薦證廣告屬於健康食品、美容等方面，是衛生署所管，最後又沒有結果。

吳主任委員秀明：這就是我剛才所報告為什麼行政院希望衛生署仿效公平會訂定……

丁委員守中：現在不需要再期待任何單位，我們就賦予你牙齒，在法律上明白規定。本案是趙麗雲委員、郭素春委員、鄭金玲委員及陳秀卿等 25 人提案，本席也是連署人，本席原想另外提案，但因為已經有委員提出，我連署即可。事實上應該在公平交易法第二十一條中明文規訂，這樣不就可以馬上解決現有問題嗎？積極任事的公平會也不必迴避責任，而且賦予執行的工具、也有法律依據，這有什麼不好？所以本席覺得你們應該樂觀其成才對，怎麼會說現有法律已經有所規範、不必修法，依照行政院公平會的廣告規範說明來做就可以了？那只是一個行政解釋，是否符合法律？可以看到現在的公平交易法對廣告主有罰、對廣告代理業主有罰、對廣告媒體業主也有罰，可是對薦證者卻沒罰，所以我們才會提案將薦證者一併規範進去，這是一個補漏洞很好的修法，你們為什麼不支持？你們應該要站在支持的立場，怎麼會說因為現有法規已經有規範、依照現行規定即可，就是因為現有的規定無法解決問題，而且現在都已經吵成重大新聞，包括律師等各界都已經沸沸揚揚提出更多建議，根本之道就是修改這一條法律，明白的把薦證者的責任及義務規範進去，所以才會有委員提案修法。

吳主任委員秀明：是。

丁委員守中：公平會對委員這項提案所抱持的立場還是認為不必修法，本席很不以為然，其他人都樂觀其成，因為規範將更為明確。

吳主任委員秀明：我們絕對贊成要好好管制薦證者。

丁委員守中：在現行條文中有一條有具體明確規定薦證者的責任？並沒有！其實按照你們的解釋令回歸到依公平交易法第二十一條來處分，對薦證者而言也照樣迴避了其應有的責任，並沒有處罰。

吳主任委員秀明：適用第二十一條就是可以依照規範說明去解釋，這是配合在一起的。

丁委員守中：那只是你們的解釋令，即使再修改都沒有將其以法律明文規定來得完備，而且涉及人民權益事項的母法不應該以解釋令去擴張，當然是要在母法中制定。所以本席認為你應該要站在支持的角色。

吳主任委員秀明：我們絕對支持將薦證者完善規範。

丁委員守中：你們不可以說因為在薦證部分已經有相關規定就不必修法，我們不能認同這種說法，應該要積極支持修法，將其以法律明文規定。

此外依條文規定不論是對廣告代理業者、廣告媒體業者或薦證者，都必須是在「明知」或「可得而知」的前提條件下才得以處分，這樣會不會又令其有迴避的空間？如果他說我不知道，是不是可以又引用此一條款迴避責任？從過去許多案例可以發現有很多是以此方式迴避責任。

吳主任委員秀明：有關不實的廣告責任，就算是廣告主本身也要有故意過失才能罰他，如果要讓薦證者負無過失責任將會造成薦證者的責任甚至可能比廣告主還要重的情形，這樣是否妥當可能…

…

丁委員守中：所以說廣告主部分要有故意或過失才能罰，故意是不是指「明知」或「可得而知」？

吳主任委員秀明：「可得而知」是因過失而不知，「明知」就是故意。

丁委員守中：你覺得「明知就是故意、可得而知是因過失而不知」，這種情形會不會有很大的規避空間？是不是要將其一起拿掉？

吳主任委員秀明：這就會如同我剛才所說薦證者如果要負無過失責任，處罰恐怕會太重，甚至比廣告主還重。

丁委員守中：既然如此要不要把涉及廣告主的那一條也修一修？本席要請教實務上的案例，你們也說過去有許多名人薦證廣告到最都不了了之，事實他們已獲得利益，你們把他列為不實的薦證廣告反而是幫他打了廣告知名度，他也不怕你裁罰，裁罰與獲利之間也不成比例，所以委員才會提出修法。在過去所取締的案件中有多少是以「明知」和「可得而知」而迴避了相關責任？

吳主任委員秀明：通常如果是不實的廣告而要沒有故意過失是很難的，要迴避責任並不容易。

丁委員守中：雖然說要迴避責任並不容易，像「明知」和「可得而知」對他有沒有影響？

吳主任委員秀明：像竄改製造日期等等，或是……

丁委員守中：有關療效不實部分呢？

吳主任委員秀明：如果廣告主自己是產品的生產者，對療效應該很清楚，要迴避應該不太容易，所以我們看到……

丁委員守中：所以原來就有規範故意行為的責任，現在加上「明知」和「可得而知」是規範其他的廣告代理業及廣告媒體業及薦證者的責任，本席也同意你們將它納入，但你要支持公平交易法第二十一條的修正，將其明白列入條文之中，如此一來薦證者就無法規避應有的責任，我覺得應該樂觀其成。更何況現在商業次序廣告、名人代言薦證廣告非常的亂，大家因為他的知名度，看到他代言就買了，結果並不是那麼一回事，在國外薦證者都負有相關責任，我國卻沒有明確的規定，所以對修法你們應該要樂觀其成才對。

吳主任委員秀明：其實我們也支持一個完善的規定，只是怕會輕重失衡。

丁委員守中：不會，如果將本席剛剛所請教「明知」和「可得而知」的狀況也都放入作為前提條件，那就不會失衡，薦證者的責任就不會比廣告主更重，應該將這部分明白列入法條中，公平會應該要支持。

今天另一個討論的案子「限制競爭行為調查處理」相關經費被凍結案，在國外也有類似的案例，本席也有一項提案，將法人及團體的寬恕政策 Corporate Leniency Policy 放進去。

吳主任委員秀明：我們會將這部分放進去。

丁委員守中：本席也提出修正案修改公平交易法第三十五條之一，這樣就可以減輕你們的人力負擔，因為很多的聯合行為不容易被發現或舉證，如果比照證人保護法或污點證人等類似規定，將對法人及公司組織的寬恕政策也納入其中，像美國就有相關的法律規定，這樣就可以減輕人力負擔。

吳主任委員秀明：有關這部分我們已經研議多年，而且在公平交易法修正草案中都已經有。

丁委員守中：本席另有提出公平交易法第三十五條之一條文修正案，希望你們支持。今天趙委員麗雲等 25 人所提「公平交易法第二十一條條文修正草案」也希望你們支持。謝謝。

主席：請翁委員金珠發言。

翁委員金珠：主席、各位列席官員、各位同仁。今日會議審查「公平交易法第二十一條條文修正案」案，主要是針對廣告代理業的薦證者問題，請吳主委站在主委的立場上清楚說明公平會的真正想法為何？

主席：請公平會吳主任委員說明。

吳主任委員秀明：主席、各位委員。我們的想法是對於產品薦證者的責任絕對要予以規範，事實上公平交易法在行政責任部分也已經有所規範與說明，這些規範與說明是為了解釋公平交易法第二十一條條文。譬如剛才我的 power point 報告第三頁中指出，若薦證者故意共同實施為不實的薦證，縱使他……

翁委員金珠：你如何去理解他是故意或非故意？也許他是惡意的，或早已明知事實卻告訴你他根本就不知情。

吳主任委員秀明：對。當然在個案中……

翁委員金珠：你們要如何判斷這是否為故意？這不僅是一般的商業廣告，還包括藥品、化妝品或民生用品等廣告在內，甚至選舉廣告也是一樣。是不是？

吳主任委員秀明：是的。

翁委員金珠：特別是有許多的選舉廣告根本就是惡意栽贓、誣告，難道你們認為這樣做就可以對當事人進行處罰嗎？

吳主任委員秀明：因為薦證人通常要去親身體驗，我們會看他有沒有去親身體驗。

翁委員金珠：何謂「親身體驗」？

吳主任委員秀明：所謂的「親身體驗」是要符合真實原則，以溫翠蘋代言竹炭產品的案件為例，她自稱穿戴了一段時間的竹炭產品之後就減重了……

翁委員金珠：你們要看她有沒有親身體驗？

吳主任委員秀明：對，我們會去調查她是不是真有穿戴所代言的產品……

翁委員金珠：這是指薦證者而言嗎？

吳主任委員秀明：對的。例如我們就會去調查溫翠蘋本身有沒有使用該產品。

翁委員金珠：如果她真的有穿戴，你們要如何處理？

吳主任委員秀明：如果她真的有穿戴……

翁委員金珠：她有沒有穿戴你怎麼看得到？你還真的要去查證她身上有沒有真正穿戴嗎？

吳主任委員秀明：當然在個案中……

翁委員金珠：所以這是一個道德良心的問題，但是今天如果能夠透過修法加以規範會不會達到我們的預定目標、或者是可以減少一些廣告不實的現象？

吳主任委員秀明：就修法的部分而言，此次修法目的是增加民事責任，對於行政責任的部分並沒有影響，這部分我們還是會依照既有的規定予以處罰。這次修法只是在民事方面增加連帶損害賠償