

論大陸商品廣告限制之解除 —政策面及法律面之檢討

高玉泉、林承宇*

《本文摘要》

兩岸已經加入 WTO，惟我國傳播媒體（包括平面及電子媒體）應如何接受大陸商品廣告，現行架構仍有檢討之必要。本文以為大陸商品廣告之法源依據，即「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第三十四條嚴格限制大陸廣告之規定不但與現行政策不符，且於適用上多所紊亂，故有加以調整之必要；此外，本文尚提出政策面及法律面對於現行大陸商品廣告之管理方式，建議採「二階段管理」，以作為修法前之應用與修法時之參考。

關鍵詞：世界貿易組織、合法管制、兩岸關係、廣告

* 本文作者高玉泉為英國 Warwick 大學法學博士，現為國立中興大學財經法律學系副教授，E-mail: bnrkao@dragon.nchu.edu.tw；林承宇為國立政治大學廣播電視研究所碩士班研究生，E-mail: g9453011@m1.cc.nccu.edu.tw。

壹、前言

邁入二十一世紀，台灣正以積極的腳步實現國際化及自由化的發展策略。所謂國際化，主要係指加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）而言；而自由化，則為經濟管制法規的放寬或解除。另一方面，兩岸的經貿關係，亦趨於緊密。不但貿易額逐年增加，台商赴大陸投資之規模亦日漸擴大。再加上我國已於今年（二〇〇二年）加入 WTO，戒急用忍的政策也經政府宣示予以鬆綁。⁽¹⁾ 種種跡象顯示兩岸關係已瀕臨調整的時刻。

值此重大政策轉變之際，許多現行相關法令的調整，亦成當務之急。其中，我國傳播媒體（包括平面及電子媒體）應如何接受大陸商品之廣告，即為其一。此項議題，就法律面而言，不但涉及我國是否踐行 WTO 之規範，更關乎現行法令及政策之檢討與修正。換言之，將來如果開放兩岸商品貿易，則政府勢須面對大陸廣告叩關我國媒體之事實，究應如何面對及調整，實為一大挑戰。

進一步觀察問題之癥結，實源於「台灣地區與大陸地區人民關係條例（簡稱兩岸人民關係條例）」第三十四條嚴格限制大陸廣告之規定。本條之立法理由，係以「戒急用忍」、防止兩岸實質通商擴大之政策為骨幹。行政機關亦依本條規定嚴格管制（禁止）大陸廣告。易言之，目前政策上為「原則禁止，例外許可」之情形。然而，現今要面對的是，既然要落實國際化、自由化的政策，如果容許與大陸通商，則似乎不可能禁止其廣告，否則即有違反 WTO 不歧視原則等之虞。蓋廣告係屬附著於商品上之特殊商品，其目的在透過提供商品之相關資訊，以增加及刺激商品於市場上之銷售。基此，若一方面容許外國商品於我國媒體上作廣告，另一方面卻又禁止大陸商品之廣告，限制人民取得大陸商品之相關資訊，從而影響其銷售，此為不公平、歧視之貿易待遇，應無疑義。

再從媒體之角度而言，依據自由市場法則，媒體基於利潤之考量，本有權利決定於其有限之廣告時段內播放何種（國）之廣告，故除非有正當理由，否則不應予以限制媒體是項選擇權。

就實際狀況而言，大陸廣告依據如「大陸地區出版品電影片錄影節目廣播電視節目進入台灣地區或在台灣地區發行製作播映許可辦法」等，其實已有部分獲准進入台灣。平面媒體中，乃至網際網路上各種大陸旅行團、機票、書籍、錄影帶等廣告，早已充斥其間，甚至成為媒體主要的收入來源之一。儘管如此，電子媒體上，

仍不得有相同廣告出現。此種不一致之情形，姑且不論其背後政策為何，就法理上而言，即欠缺一致性（consistency）。依照新自然法學派富勒教授（Lon Fuller）所言，此種法令即屬欠缺正當性（legitimacy）。而此，正是傳播法學界應予嚴峻面對者。

然而，另一方面，從國家安全及國家利益的角度觀之，兩岸至今仍存有文化、社會、意識型態上之差異，更偶有欠缺善意之對立舉動，冒然全面開放大陸之商品廣告，則又未免令人心生「過猶未及」之感。例如，大陸一向使用簡體中文字，而此為我國目前政策上尚不能接受者。又大陸商品廣告中如出現中共機關名稱或具統戰意味之字眼時，應如何處理亦成問題。因涉及法令之不同，故亦有事先規劃之必要。凡此，皆足證明大陸商品廣告應予以適度管理。當然，此項管理應在符合國際規範及精神下擬定。總之，為因應我國國際化，尤其是在加入 WTO 之後的新局面，對大陸廣告進入我國媒體市場的問題，在政策上勢將調整為「原則開放，例外限制」。而此，亦必然牽動一連串法令之修正。其重要性及迫切性皆不容忽視。

本文旨在探討在國際化及自由化的架構下，政府應如何調整及規劃大陸廣告進入我國平面及電子媒體市場之相關問題。研究範圍包括三部分：（一）、WTO 之相關規範與現行政策之比較；（二）、我國現行政策及相關法令（包括「台灣地區與大陸地區人民關係條例」及「大陸地區出版品電影片錄影節目廣播電視節目進入台灣地區或在台灣地區發行製作播映許可辦法」等等）之分析、檢討，及其與 WTO 規範不一致點之分析；及（三）、政府管理大陸廣告之方向及相關法令之探討。應說明者，本文之研究，僅限於檢討台灣地區之媒體是否得播映或刊登大陸商品之廣告，其重點在廣告之內容為大陸商品。至於廣告本身是否為大陸或第三地進口、製作或發行，則不在本文討論範圍。由於此項議題關乎我國入會談判之承諾項目，涉及面較廣，作者將另為文探討。最後，在結論部分本文將嘗試提出全面規劃及局部調整兩個方案，供政府參考。

貳、從 WTO 之基本原則檢視我國現行關於大陸商品廣告之政策

經濟政策的擬定，不但應受憲法之檢視，在我國已加入世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱 WTO）的環境下，更應符合世界貿易規範之要求。限制大陸商品廣告進入我國媒體市場，雖謂係基於特殊政治考量下之措施，惟其是否合乎

WTO 之基本原則及精神，則有待商榷。以下謹就現行政策所可能抵觸貿易原則的部分作一剖析，以作為政府檢討現行限制措施之參考。

一、WTO 之基本原則

毫無疑問，目前全球最具拘束力的貿易規範，屬 WTO 所制定之貿易規則。在此，首先有必要瞭解其所樹立之基本原則為何。WTO 之前身為 1948 年生效之關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade，簡稱 GATT）。WTO 於 1995 年 1 月 1 日正式成立後，概括繼承了 GATT 之內容（Dervort V. & Thomas R., 1998: 143-144）。依據 GATT 的規定，其大體上可歸納為下列五項貿易原則（丘宏達，1995: 938-939）：

一、最惠國待遇（The Most-Favored Nation Treatment；MFN）（第一條）：

即任一締約國對任何國家（包括非締約國）之貿易相關措施必須毫無歧視地適用於所有成員。

二、國民待遇（National Treatment）（第三條）：

即任一締約國對來自其他締約國之輸入產品所定之國內稅及法規，不得低於其相同產品所享有之待遇。

三、廢除數量管制（General Elimination of Quantitative Restriction）（第十一條）：

對締約國任一產品之輸入數量，除關稅、國內稅及其他規費外，不得以配額、輸出入許可證、或其他措施，予以限制。

四、關稅減讓（Tariff Concession）（第二條）：

各締約國應基於互惠及不歧視原則，相互協商關稅減讓表。關稅減讓後，非依關稅暨貿易總協定之規定，不得任意修正或撤銷其減讓。

五、減少非關稅障礙（Reduction of non-tariff）（第十一條）：

即不得以非關稅措施限制或禁止貿易。此外，對反傾銷、補貼、關稅估價、輸出入手續、產地標示，國內貿易法規、國營事業等均有規定，期望其不成為貿易障礙。

上述原則的制定及實施，為全球的貿易及經濟帶來重大的發展。著名的經濟學家海耶克（F. A. Hayak）甚至稱二次戰後二十年的經濟進步為偉大的繁榮（the Great Prosperity）。推其原因，在於當時各締約國恪守 GATT 原則之故。⁽²⁾我國在加入 WTO 之後，若要貫徹國際化的政策，自須遵守上述原則，打開國內市場開放外國商品及服務業進入我國。就外國商品廣告而言，除基於國民健康等特別事由外

（例如菸害防制法第九條即以菸品危害之理由，限制菸品廣告），目前尚未見有准許外國商品進入我國市場而限制其於媒體為廣告促銷者。由此可見，我國現行法令已大致與 WTO 之規範相符。

二、現行政策之檢視

依據現行之兩岸人民關係條例第三十四條之規定，大陸物品及勞務之廣告，非經許可，不得出現於我國之廣播電視（包括有線電視）及平面媒體。即採所謂「原則禁止，例外許可」之管制架構。實務上，目前僅有少數大陸商品廣告得有限度地於平面媒體刊登。此項禁令，至今已令業者損失可觀的利潤。蓋隨著大陸的逐漸融入世界市場，其部分商品及服務，因已達相當品質，故具有市場競爭力。近十餘年來，由於兩岸交流頻繁，國人對大陸商品亦不再排斥，兩岸間之間接貿易乃溢發熱絡。面對此種情勢，兩岸商家乃有利用對岸媒體，進行廣告促銷之念。簡言之，開放媒體市場給予大陸商品及服務業從事廣告活動，不但為市場發展的必然，其實也是 WTO 規範追求自由貿易所樂見的結果。於此，應檢討者為：現行「原則禁止，例外許可」的政策，是否有違前述 WTO 第一、二、三、十一條等之規範？

首先探討現行政策是否違反 WTO 最惠國待遇原則的問題。最惠國待遇原則運用的最終目的，在於獲致不歧視（non-discrimination）其他國家的效果，使各國之商品及服務立於平等之基礎，於國內市場公平競爭。我國及中共加入 WTO 後，因同時具有正式的會員資格，故自當與其他會員國般平等地看待對方。是以，如政策上仍持續現行政策，一方面准許外國商品於我國媒體為廣告促銷活動，另一方面卻仍限制大陸商品廣告為同樣行為，則不啻架設歧視性的藩籬，對待同為會員國的中共。其違反 WTO 之最惠國待遇原則不難論斷。

再就 WTO 之國民待遇原則而言，其基本目的，在於促成內外國國民同等待遇，消除「內外有別」之觀念及實踐。就此，必須強調的是，我國現行法律，早已採行此項原則。例如，民法總則施行法第十二條規定：「經認許之外國法人，於法令限制內與同種類之中國法人有一之權利能力。前項外國法人，其服從中國法律之義務，與中國法人同。」基此，於相同情形下，我國產製之某項商品如得於媒體上為促銷廣告，則大陸產製之同類商品之廣告亦應得於在台灣媒體上出現，如此方符合國民待遇原則。今兩岸人民關係條例明文限制大陸商品廣告出現於台灣媒體，儘管當初立法時有其特殊考量，但其違背 WTO 之國民待遇原則卻又是不爭之事實。此項限制如於台灣加入 WTO 後繼續存在，則不知政府將何以對百餘會員國提出具

說服力之理由？

又 WTO 所強調之消除非關稅貿易障礙之原則，於此亦有被違反之虞。所謂非關稅貿易障礙係指關稅以外之其他影響貿易之政策或法律（羅昌發，1996: 224-260）。此項原則，其基本目的在於排除一切人為之干涉，使外國商品得於內國市場與內國同類產品從事公平競爭。⁽³⁾ 就本研究議題而言，可從兩個層面加以觀察。首先，限制大陸商品於國內媒體從事廣告活動，本身即足以影響其銷售量。相較於本國及外國商品皆得於媒體廣告而言，大陸同類產品（就已准許之輸入產品而言）將因此而被邊緣化，其處於不利之競爭態勢，頗為明顯。

其次，就兩岸人民關係條例第三十四條之規定觀之，實難否認主管機關得基於經濟因素（如保護主義）而禁止特定大陸商品於我國境內從事廣告行為。如是，則此項規定適用之結果，恰為典型之非關稅貿易障礙。有趣的是，同條第二項僅規定就許可之產品，由行政院訂定許可辦法。至於不許可之產品及限制，則無從得知其原因。例如禁止所有大陸商品於我國電子媒體從事廣告，於今卻不知係基於何種理由（有關此部分之詳細討論，見第參部分）。其結果，依現行規定等於全面禁止大陸商品廣告於我國為廣告之可能。此種欠缺說明之限制政策，是否與我國積極尋求國際化、自由化之上位政策相符合，值得深思。

三、WTO 例外規定之探討

論著或謂，我國於加入 WTO 後，仍得基於政治上之理由對兩岸貿易實施全面性的限制（羅昌發，1994: 277-283）。亦即，政府於加入 WTO 後，得援引原 GATT 第二十一條之規定以保護基本安全利益所必要，採取限制性措施。⁽⁴⁾ 根據學者分析，政府援引此排除規定作為維持現行兩岸政策，在法律上並無疑義。蓋任何 WTO 之既有成員，均有權引用此等條文（羅昌發，1996；張新平，1996）。

如是，假設我國於加入 WTO 後，立刻以安全利益之考量為由維持現行之限制政策，則現行政策之法源——兩岸人民關係條例之經貿限制規定，將理所當然地成為 WTO 排除條款之國內法依據。就法理而言，固無可厚非，但在國際觀感及形象上，則難免招致負面評價。蓋我國既然認同 WTO 所揭櫫之自由貿易精神，並積極尋求加入，自宜盡最大可能，適用 WTO 之原則規定。今若基於兩岸關係仍處於曖昧不明狀態，而於入會後立刻引用例外條款，不禁令人懷疑我國加入 WTO 究係政治性之考量，抑經濟性之目的。

再者，我國原於民國八十年通過「國家統一綱領」，⁽⁵⁾ 此項昭告全世界的文件

中明文揭示，在「不否認對方為政治主體」、「不危及對方之安全及安定」、「在國際間不相互排斥」的前提下，得以進入通郵、通商、通航的「中程」階段。依此，現行的限制性措施，不但非一成不變，政策上反應朝逐步解除的方向行進。今兩岸即將加入 WTO，難道不得謂已「承認對方為政治實體」、「不危及對方之安全及安定」及「在國際間不相互排斥」？此種政治上善意的表現，殊難想像會有損於中華民國之國格。故即使今日已經政權更迭，但在實務的考量下，政府亦已順應潮流，鬆綁「戒急用忍」政策，積極開放兩岸經貿及投資。⁽⁶⁾如是，倘政府仍貿然動用 WTO 之例外規定，不僅欠缺說服力，亦有損於兩岸人民之經濟利益。

誠然，國家安全必需維護。除無政府主義者外，無任何有識之士會認為國家安全低於個人利益。問題在於所謂「國家安全」，在我國從來就未曾以符合民主的方式闡明過（democratically defined），而係由主政者，甚至「主管機關」，以所謂「綜合各方資訊」、「進行全盤考量」後，作出決定。在兩岸問題上尤然。兩岸十餘年來，每年貿易量數百億美元，台商赴大陸投資上佰億美元，赴大陸台商及眷屬數十萬人之譜，兩岸間之重大安全問題是否仍然存在？有何具體事實足以佐證必須拒絕適用 WTO 之原則規定？有何充分理由說明政府應引用例外條款，限制日益蓬勃的兩岸經濟關係？當政府無法提出具說服力的理由說明應持續現有之法令時，其受害者不僅為我國的產業，尚包括政府在國際社會及國內之威信。

四、小結

資本主義的歷史經驗告訴我們，自由貿易的貫徹，有助於國家發展。對自由貿易的扭曲，甚至否定，則會帶來貧窮與災難。⁽⁷⁾二次戰後，透過 GATT，人類社會首次以國際性的、制度性的機制來進行及維持自由貿易。透過最惠國待遇原則、國民待遇原則、關稅及非關稅貿易障礙去除等原則的落實，人類社會在二十世紀後半葉獲得了空前的成長與繁榮。此項成就，有賴於當時各國政府對自由貿易的信守及承諾。

兩岸相隔數十年，因政治因素，曾有長達約四十餘年的軍事對峙。而隨著時代變遷，今日兩岸實質上已建立經濟互補的關係。而今又加入 WTO，成為世界貿易體系的一員。如果兩岸能信守 WTO 之規範，則更進一步的經濟發展，當可預期。

換言之，如果我們堅信自由貿易會帶來發展，帶來財富，則當為之道，係積極落實 WTO 之貿易基本原則，掃除一切人為障礙及因素，而非樹立障礙、引用例外。大陸商品得否進入我國媒體市場，從事廣告等相關活動，其實即為我國加入

WTO 後所須面臨是否適用 WTO 原則或例外規定的問題之一。本文認為，如果政府堅持引用例外條款，維持現行限制性政策，除將遭到國際社會非難及造成國內產業重大損失外，在法理上，亦欠缺說服力。反之，如積極地解除限制，容許大陸商品於我國媒體從事廣告等相關行為，不但符合 WTO 之原則，亦有利兩岸未來經濟上乃至政治上之發展。至於大陸商品廣告應如何規範，則屬廣告管理問題。

參、現行有關限制大陸商品廣告規定之檢討

由於兩岸關係特殊，政策上始終未將大陸地區與其他貿易夥伴等同看待，故乃有兩岸人民關係條例之制定，以此特別法規範兩岸之特殊關係。關於大陸商品廣告之規定，見於本條例第三十四條。本條例制定至今，由於始終無法與其他規定配合，已衍生不少問題。至於對業界因此所造成商機上之損失，更係鉅大，故實有檢討之必要。

故本部分擬從兩岸關係條例第三十四條之規定切入，瞭解其精神，並就現行實務上變通做法作一分析，最後再嘗試在現行架構下，提出解決之道。基本上，本文以為，兩岸人民關係條例第三十四條之規定，在實務上已產生抗拒，甚至背離的現象，故有慎重檢討必要。

一、兩岸人民關係條例第三十四條規定之分析

兩岸人民關係條例第三十四條規定：「（第一項）台灣地區人民、法人、團體或其他機構，非經主管機關許可，不得委託、受託、或自行於台灣地區為大陸地區物品、勞務或其他事項，從事廣告之進口、製作、發行、代理、播映、刊登或其他促銷推廣活動。（第二項）前項許可辦法，由行政院定之。」

本條為規範大陸商品廣告之法源。本條第一項為原則規定，第二項為例外條款。立法上係採所謂「原則禁止，例外許可」政策。考其立法理由，乃：

「由於大陸地區物品、勞務等之價格低廉，對台灣地區之市場及廠商極具吸引力，惟政府現階段對大陸貿易，係採取『民間』與『間接』方式，亦即，禁止直接貿易投資，適度規範『間接貿易投資』原則，開放之幅度，取決於主、客觀情勢之演變，以及中共對自由經濟制度之回應，且目前因兩岸間之貿易，仍充滿極大之不確定性及風險，政府在政策上一向不鼓勵，自亦毋須促進。對大陸地區物品、勞務或其他事項之在台廣告，

應全面規範管理，以免誤導民眾產生兩岸直接經貿交流之假象，爰設第一項規定，以為各主管機關管理之依據。」⁽⁸⁾

至於例外許可之情形，則應由行政院另定辦法為之。陸委會曾於八十一年十月十四日以(81)陸法字第四六〇一號函檢送「各機關依『台灣地區與大陸地區人民關係條例』規定擬訂法規計畫進度表」乙份，其中附註二載明：「依上開條例第三十四條第二項規定須擬訂之許可辦法，請經濟部、內政部、交通部及行政院新聞局、衛生署、農委會等相關機關就主管業務部分儘速研擬須規範之條文草案，函送行政院大陸委員會彙整後，報請行政院核定發布，並指定執行機關。以利大陸事務之推動。」而陸委會本身亦曾嘗試依第三十四條第二項訂定許可辦法，然由於涉及部會太多，牽涉過廣，故始終無法獲得行政院首肯。⁽⁹⁾換言之，目前尚無依第三十四條第二項作成之任何許可辦法。基此，在「依法行政」的原則下，陸委會只能認定大陸之商品廣告，不論係以媒體或其他方式，一概不得出現於台灣地區。亦即，採所謂全面禁止政策。

又本條所稱之「主管機關」，係指依各有關法令規定掌理不同性質商品廣告之各部會而言。⁽¹⁰⁾多年來，行政機關的怠於訂定許可辦法不但使第三十四條第二項之規定形同虛設，期間更已使我國媒體錯失不少商機。更有甚者，隨著近年來逐步的開放大陸物品（間接）進口，第三十四條之立法理由於今是否仍言之成理，令人質疑。於此，或許有必要檢討九年前的此項政策，以檢視其是否能適用於今日。若否，則政府似應拿出決心與魄力，勇於修正不合時宜的措施。而此亦是民主政府所當為。

查當年兩岸人民關係條例第三十四條立法限制大陸物品及勞務廣告之理由，不外乎下列三點：（一）、基於兩岸間之經貿往來仍以「民間」及「間接」為原則；（二）、兩岸間貿易充滿極大之不確定性及風險，故政策上一向不鼓勵，自亦毋須促進；及（三）、全面規範管理（全面限制），以免誤導民眾產生直接經貿交流之假象。

上述三點理由，衡諸今日，實已產生諸多問題。首先，政策上採取「民間」與「間接」貿易原則，對因此而輸入之大陸物品或勞務是否即不得於台灣地區為廣告，實無必然關係。蓋貿易本即係以民間為主，此為資本主義採行自由貿易政策之當然模式。又所謂「間接貿易」，係指物品及勞務須經由第三地為之之意。⁽¹¹⁾嚴格言之，其與「直接貿易」不同者，僅方式上之差異而已。此項方式上之差異，有何理由應因此而認定其貿易之「內容」不得於台灣為廣告？立法者提出此種見解，

恐怕猶而過之。

又所謂兩岸貿易充滿極大之不確定性及風險，故政策上一向不鼓勵，亦無須促進一點，亦難以言之成理。查兩岸貿易於民國八十二年四月二十六日政府於發布台灣地區與大陸地區貿易許可辦法後，即正式展開。八年來，政府不斷修正「大陸物品有條件准許輸入項目彙總表」，⁽¹²⁾ 擴大大陸物品進口之項目種類。此種持續性的修正動作，與其說是政府放寬「間接貿易」的限制，毋寧認為係基於台灣地區人民實際需要所為之必要調整。重要的是，政府的此種舉動，無疑已認為兩岸間之貿易，其不確定性及風險已大大降低，否則為何逐年擴大准許輸入項目？至於政策上一向不鼓勵，毋須促進之說詞，亦令人多所質疑，政策上不鼓勵大陸物品進口是一回事，是否准許廣告又是另一回事。貿易係本於締約雙方當事人之意思而為之，而廣告的最重要功能之一則在於提供買方關於商品的資訊，使其能夠做出符合其最大利益之判斷，此為廣告之功能及目的。禁止某種商品為廣告，等於剝奪人民取得商品資訊，選擇商品之機會，此已非「不鼓勵」，而是扭曲市場的行為。再就政府的立場而言，其本就不應在市場上扮演鼓勵或不鼓勵某種商品的角色，其所應為者，係維持一套公平合理的市場遊戲規則，由供給者與需求者，在資訊充分的環境下，決定是否締約。尤其部分產品，如電影、旅遊等等，其依賴廣告以吸引消費之程度相當大，因此，如仍限制其廣告活動，不啻排除其進入台灣市場的可能。如是，又是否違反政府多年來大力推動兩岸文化交流的政策？這也正是我國新聞及旅遊主管機關須另定一套方案以解決此困境之因。

最後，再就第三點所謂限制大陸物品及勞務廣告係為避免誤導民眾產生兩岸直接經貿交流之假象的理由，於今亦有重新檢討之必要。蓋一般民眾所關心者，並非直接或間接貿易，而係貿易內容的數量及品質是否符合自己的需要；加上兩岸已加入 WTO，民眾早有全面通商的期待及準備，產生直接經貿交流已是趨勢，不容否認。若仍堅持過去的限制政策，對於大陸物品及勞務之廣告一概禁止，則難免落人昧於現實之譏。

二、現行實務概況

政府於民國八十二年始，即依據兩岸人民關係條例第三十五條第二項之規定發布台灣地區與大陸地區貿易許可辦法，准許兩岸間接貿易。以此為準據，經貿主管機關每年修訂「大陸物品有條件准許輸入項目彙總表」，以因應台灣地區產業及消費者之實際需求。目前，已有條件准許輸入大陸物品種類達數千項。其內容包括原料、器材、服裝、家電用品及文、玩具等等。礙於兩岸人民關係條例第三十四條之

規定，在行政院尚未訂定許可辦法前，目前全面禁止此等物品之廣告出現於平面及電子媒體。

值得注意的是，由於政府在政策上一向鼓勵兩岸進行文化、學術、宗教、藝術及體育等交流活動。故行政院新聞局亦於民國八十二年根據兩岸人民關係條例第三十七條第二項之規定發布「大陸地區出版品電影片錄影節目廣播電視節目進入台灣地區或在台灣地區發行製作播映許可辦法」，⁽¹³⁾ 准許大陸之出版品、電影片、廣播電視節目等有條件地於台灣地區發行及播映。

又現行「台灣地區人民進入大陸地區許可辦法」⁽¹⁴⁾ 並未禁止台灣地區人民赴大陸旅遊，⁽¹⁵⁾ 故國內旅行社大都規劃有大陸旅遊行程。人民赴大陸旅行乃蔚為風氣。

上述二種涉及商業之活動，即出版品、電影片、廣播電視節目及旅遊業，如依據兩岸人民關係條例第三十四條之規定，亦應與其他大陸物品及勞務同等看待，不得於媒體為廣告。而此亦是目前陸委會的基本立場。問題是，如禁止此等物品及勞務之廣告，實際上等於宣告終止此二項以文化交流為目的之活動。以大陸電影片為例，電影片是否能得到眾多觀眾的青睞，首賴廣告之宣傳。而電影片與其他商品不同之處至少有二：即（一）其無法如其他商品般於特定之位置或專櫃上置放，由消費者於比較後選擇；及（二）每部電影皆有其特定的觀眾群，必須透過廣告引起其注意，並進而消費。總而言之，電影片依賴廣告而進入市場的程度遠大於一般之商品，如不准許為廣告活動，片商根本不可能引進大陸電影。旅遊業方面亦面臨類似的情況，台灣各大小旅行社遍佈全省，欲赴大陸旅行的民眾只能透過廣告內容的比較來做選擇。是以，不准許業者於媒體上刊登廣告，供給者與需求者很難能夠搭上線。舉此二例，即是說明兩岸人民關係條例第三十四條不合時宜之處。

有趣的是，政府的新聞主管機關——行政院新聞局及交通部觀光局似乎瞭解到業者的困境，乃另闢蹊徑，以變通的方式，准許對此類產品為有限的廣告。惟其作法，卻欠缺法理依據。

（一）新聞局之立場

新聞局為兩岸人民關係條例第三十七條關於大陸地區出版品、電影片、錄影節目及廣播電視節目於台灣地區發行、製作或播映之主管機關。多年來，由於新聞局的努力，大陸出版品、電影片、錄影帶及電視節目於近年流行於台灣市場。其中，大陸製作之錄影節目（即連續劇）更在台灣無線及有線電視台播出，造成轟動，並創下極高之收視率。

或許係基於對市場的瞭解，新聞局對於此等物品在台灣地區之廣告活動，並未持反對立場，此亦是為何目前媒體（尤其是平面媒體）上到處可見大陸出版品及電影廣告之原因。法理上，其所提出之解釋為，兩岸人民關係條例規定新聞局為大陸出版品、電影片、錄影節目及廣播電視節目於台灣發行、製作或播放的主管機關，基於廣告係附屬於此等物品所衍生之活動，則新聞局當然亦為此等廣告之主管機關。今主管機關既然以個案准許大陸之出版品、電影片、電視節目及廣播電視節目於台灣發行、製作及播映，自無不准其廣告之理。⁽¹⁶⁾

主管機關的此種認定，雖然合情合理，且符合市場要求，但其所面臨最大的挑戰則有二：（一）此種做法於法無據，即使新聞局本身至今亦未發布任何有關之行政命令，管理此等廣告。尤其在出版法已廢止的情形下，⁽¹⁷⁾ 一旦准許大陸出版品、電影片、錄影節目及廣播電視節目於平面媒體刊登廣告後，等於完全無法可管。（二）新聞局的認定迴避兩岸人民關係條例第三十四條之規定。查第三十四條係針對所有大陸物品及勞務關於廣告之規定，故法理上實難認為大陸出版品、電影片、錄影節目及廣播電視節目等之廣告另有其他法律依據。事實上，法務部過去就此曾表示兩岸人民關係條例第三十五條及「台灣地區與大陸地區貿易許可辦法」所規範之對象，「僅限於上開兩地區貨品或附屬於貨品之智慧財產權之進出口及有關事項，而不及於從大陸地區進口貨（物）品之推銷廣告」。⁽¹⁸⁾ 基此，新聞局另作解釋，容許其執掌下之大陸商品為廣告，自屬違法。

（二）觀光局之立場

目前平面媒體（尤其是報紙）四處可見赴大陸旅遊之廣告。主管旅遊之觀光局似認為現行法令既未禁止台灣人民赴大陸旅遊，則旅行社於媒體上提供關於大陸旅遊之資訊及服務廣告，自亦無可厚非。惟其限制則為媒體刊載大陸旅遊廣告時，不得出現大陸政府機關或旅行社之名稱，亦即，必須以台灣地區之旅行社名義刊登，且聯絡方式應以在台灣之地址或電話為之。違者，依兩岸人民關係條例第八十九條處罰。⁽¹⁹⁾

此外，觀光局復認為赴大陸旅遊廣告，如係以招徠台灣旅客赴大陸標購物品（如古董）為主要目的者，亦在禁止之列。⁽²⁰⁾ 同理，觀光局的種種見解，亦涉及兩岸人民關係條例第三十四條的解釋及適用問題，其未來將繼續面臨挑戰，當可預期。

於此，尚有一引起各部會爭議的問題必須交代。兩岸人民關係條例第三十四條規範之對象為「台灣地區之人民、法人、團體或其他機構」，若為「非台灣地區人

民、法人、團體或其他機構」從事第三十四條第一項之廣告活動時，應如何處置？亦即，第三十四條之規定，是否有適用於「非台灣地區人民、法人、團體或其他機構」之可能？過去曾有數起香港商委託國內媒體刊登大陸商品廣告之例，從而引起是否應依第八十九條處罰之問題。就此，陸委會、衛生署及法務部各持不同意見。茲臚列如下：

一、肯定說

- (一) 陸委會曾以(86.2.18(86)陸經字第八六〇一三〇四號函表示：「關於『事〇國際集團』擅自行銷大陸房地產廣告是否適用兩岸關係條例第三十四條乙案，本會對本案之意見如次：1. 兩岸關係條例第三十四條旨在避免誤導民眾產生兩岸直接經貿交流之假象，爰明定大陸地區物品、勞務或其他事項之在台廣告應全面規範管理。另兩岸關係條例立法係以「原則禁止、例外許可」為架構，故三十四條雖僅規範「台灣地區人民、法人、團體或其他機構」須經主管機關許可，始可在台為「廣告」行為，惟「非台灣地區人民、法人、團體或其他機構」並未在本條許可之列，自亦在禁止之範圍。2. 承上說明，台灣地區人民、法人、團體或其他機構未經主管機關許可者，固違反第三十四條規定；而非台灣地區人民、法人、團體或其他機構在台所為大陸地區物品、勞務或其他事項之廣告行為者，似亦應認定違反本條規定，得依第八十九條規定處罰之。3. 另根據「兩岸關係條例第三十四條規定應執行事項有關機關分工表」，凡因執行事項違反兩岸條例第三十四條者，均屬相關主管機關職權範圍。基此，兩岸關係條例固在規範兩岸人民之往來，惟不以此為限，並應處理衍生之法律事件，兩岸條例第一條已有明文規定。4. 依前揭說明，對於「非台灣地區人民、法人、團體或其他機構」違反兩岸關係條例第三十四條者，相關主管機關仍得依職權處罰之。」
- (二) 行政院衛生署 84.4.6 衛署藥字第八四〇〇八五七〇號函：「查行政院大陸委員會八十一年十一月十八日(八一)陸法字第五二五三號函釋，違法廣告應由主管機關執行取締，並依據兩岸關係條例第八十九條規定處罰行為人；如有委託媒體刊登廣告之情事，請該主管機關將媒體違法受託刊登未經許可廣告之行為部分，移送行政院新聞局依兩岸關係條例第八十九條規定予以處罰。本案『中國壹號天仙液』產品既經查明係大陸地區產製，由設立於香港之公司所委刊，請將上開之規定轉知媒體，勿再受理刊播。」

二、否定說

(一) 法務部 86.4.21 法八六律字第一〇八九一號函：「關於行政院大陸委員會函復內政部有關事○國際集團未經登記，擅自展示廣告行銷大陸房地產是否適用『台灣地區與大陸地區人民關係條例』第三十四條規定之意見乙案，內政部認事該條例之適用對象疑義，請法務部表示意見，本案提請法務部大陸法規研究委員會研討，獲致結論如左：1. 按『台灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱本條例）』第二條第一款及第三款就『台灣地區』與『台灣地區人民』以有明確之定義規定，故本條例第三十四條之規範對象已相當明確，而外國法人並非台灣地區之人民或法人，故非屬該條規範之對象。外國法人於台灣地區為大陸地區物品、或其他事項，從事廣告促銷推廣活動，似宜參酌其他法規為適當之處理。但台灣地區人民、法人、團體或其他機構，如有參與其行為者仍有本條例第八十九條之適用。2. 本件內政部來函所詢，似可參照前開意旨辦理，惟因事涉貴管（行政院大陸委員會），仍請參酌。

從上述三件函示可知，陸委會及衛生署之見解似趨於一致，採肯定說，認為即使「非台灣地區之人民、法人、團體或其他機構」亦為第三十四條規範之對象。而法務部依法條文義解釋的結果，則難認同此項見解。姑不論孰是孰非，各部會對於第三十四條之意見相左，已是事實。而目前，仍未有形成解決共識的跡象。

三、大陸商品廣告管理初探

前已言之，大陸商品廣告在政策上及法令上已有調整之必要。但另一方面，不可否認的是，兩岸目前在政治上及文化上仍存有相當歧異，故又似不得不予以管理及監督。故究應如何為之始屬允當？本文以下嘗試提出基本構想，以解決此困境。

(一) 管理二階段論

首先，暫時撇開政策面妥當與否的問題，兩岸人民關係條例第三十四條第一項規定之主管機關，既係兼指行政院所屬各相關主管機關，並由廣告活動形成內容判斷之，則立法當初，應認為立法院本即有意將大陸商品廣告問題納入現行廣告管理架構之下。另外，兩岸情勢特殊，故本應有特殊考量。如是，我們似可合理地推論：現行關於大陸商品廣告所採之「原則禁止，例外許可」架構，係指在符合兩岸情勢的特殊考量下，容許大陸商品廣告，依台灣地區現行關於廣告管理之法規出現

於我國媒體而言。此項認定有助於解決目前迫在眉睫的問題——即適度許可大陸商品廣告，以符合需求。

於此，本研究提出大陸商品廣告管理的二階段論。即首先，釐清及符合所謂「特殊考量」的第一階段，後再將大陸商品廣告置入第二階段——即受現行廣告管理法制之檢驗。大陸商品廣告違反第一階段者，效果上為絕對禁止；違反第二階段者（如虛偽不實之廣告等），則依法處罰。

本文提出「管理二階段」理論，不但有助於將問題的層次予以釐清，亦有利於政府訂定相關許可辦法。以下茲就本研究認為屬於此二階段應予考量之因素分別予以整理及分析。惟應先說明者，以下內容係在現行「原則禁止，例外許可」的架構下所提出，故如未來兩岸政策有重大改變，則管理二階段之第一階段，自應予以去除。

（二）特殊考量

基於兩岸情勢特殊，在「戒急用忍」「直接三通」政策未鬆綁前，政府對於大陸經貿，或有不得不採嚴格管制之必要。同理，針對大陸商品廣告，自應有其特殊考量。本研究認為，所謂特殊考量，至少應包括下列數項：

1. 商品依附原則：即廣告多依附商品而生，今政府既容許以間接方式輸入大陸商品凡數千項，則依此原則，要無禁止廣告之理。反之，無商品即不得廣告，對未獲准輸入之大陸商品，或其後經政府撤銷其輸入許可者，依此原則，即應禁止其於台灣地區為廣告。
2. 國家認同問題：兩岸間之政治議題至今仍乏進展，惟涉及國家認同之中共機關名稱、國旗，乃至其他具有統戰意味之標誌、文字及動作等等，仍有可能出現於廣告內容之中。此種情形，在兩岸政府更高層次的政治協商未有結論前，不可能予以准許。
3. 文化差異問題：兩岸相隔數十年，期間在文化上已顯現某種程度的歧異性。例如，大陸推行簡體字已久，而台灣地區則仍使用繁體字。是以，大陸商品廣告如使用簡體字，則勢必難令台灣民眾瞭解，且甚至有誤解之虞。另外，廣告如係透過電子媒體播出者，則宜以標準之國語（普通話）或台灣地區方言（閩南語、客家語等）發音。不得以大陸某地區特殊口音發音。

大陸商品廣告如能符上述三種特殊考量，則其實與一般商品無異，無否准之必要。事實上，政府在某些地方，已注意到上述部分問題。例如台灣地區與大陸地區貿易許可辦法第十條第一項第一款即禁止大陸商品出現具統戰意味之中共當局標

誌；「大陸地區出版品電影片錄影節目廣播電視節目進入台灣地區或在台灣地區發行製作播映許可辦法」第四條對大陸地區之出版品內容有宣揚共產主義或從事統戰或凸顯中共標誌者，不予許可進入台灣地區。就商品依附原則而言，陸委會於前年提出之「在台灣地區從事大陸地區物品勞務廣告活動許可辦法」草案第六條亦有觸及。⁽²¹⁾總而言之，如能統合上述特殊考量，當可建立第一階段大陸商品廣告管理之一般法則。

(三) 一般考量

大陸商品廣告於通過第一階段之特殊考量後，則政府應本於國民待遇原則，視其與一般商品廣告同，受現行廣告管理法制之規範。現舉例以明之，倘將來准許大陸菸品進入我國市場，則依菸害防制法第九條之規定，應不准許其於廣播電視中播出；大陸化妝品廣告則應依「化妝品衛生管理條例」第二十四條之規定，事前將所有文字、畫面或言詞，申請衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件；至其內容，則不得宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大。違者，依同條例第三十條處以罰鍰。至於一般商品，如家電、玩具等之廣告，由於現行法令並不要求事前審查，自得比照辦理。惟若有違法情節，仍應依相關法律事後處罰。

要之，「管理二階段論」的提出，至少較目前實際上處理之方式有下列優點：

1. 尊重專業，權責清楚：陸委會為兩岸交流事務之決策機構，非判斷具體商品得否廣告之事務機關。就涉及大陸廣告之事務，其權責應限於訂定相關辦法，限制乃至禁止具有政治或統戰意涵之廣告內容。至於其他工作，則應交由具專業知識之機構負責。
2. 標準明確，易於遵循：大陸商品分二階段管理，如經實施，對業者而言，應較便利。蓋至少業者應知其問題應向何機關查詢，而可免除目前其四處向不同機關要求說明，卻又獲得不同答案之窘境。
3. 管理標準一致，免除各機關各行其事：管理二階段論如為政府採用，等於整合大陸商品廣告之所有相關主管機關，並分配其應有權責，如此自可免除目前各機關「各自表述」的不理想狀況。惟受限於研究期間，本研究僅提出初步之概念分析，至其詳細內容，則有待未來研究。

四、小結

二十世紀著名的自然法學家富勒（Lon Fuller）教授認為，法律制度失敗的原因有許多，無法令人瞭解的法則（a failure to make rules understandable）及法則本身與

其執行欠缺一致性 (a failure of congruence between the rules as announced and their administration) 為其中重要原因。富勒教授之論點，其實也揭櫫了行政法之基本原則——行政行為之內容應明確。⁽²²⁾

觀諸兩岸人民關係條例第三十四條立法時欠缺具說服力的理由及其後因此衍生出各部會「一條法律，各自表述」的結果，可謂正是富勒教授眼中不佳的法律。質言之，此種針對大陸商品廣告所採行的「原則禁止，例外許可」架構，不但無法滿足日後實際上之需求，即使各主管機關，亦有不明其真正目的之憾。其結果可能令人無法適從。其實，真正的問題不僅在於行政院多年來未統合、協調各部會之意見，訂定許可辦法；更重要的是，立法當時未將廣告認定係依附於商品而產生之活動。在廣告與其商品分別處理而適用不同的法律規定下，自然衍生出許多某種已准許輸入之大陸商品是否得以廣告的問題。於是，我們發現，大陸電影依規定得於台灣播放，卻又不能不准其廣告的窘境；台灣人民得赴大陸旅遊，但卻不准大陸旅行團於台灣刊登廣告；許多大陸產品已開放輸入台灣，從事廣告推銷則仍在禁止之列。凡此種種，已使第三十四條之規定，成為扭曲市場競爭，不切實際的法則，其正當性 (legitimacy) 令人質疑。基此，本研究提出「二階段管理論」，嘗試在現行「原則禁止，例外許可」的架構下（儘管其已不盡合理），以二階段之方式處理大陸商品廣告，以符合社會需求及法治原則。

肆、結論與建議

本文前面的分析指出，開放大陸商品廣告進入我國媒體市場，不但涉及國際法的遵守，亦關乎國內法政策面及技術面的配合。基此，本處擬以上述所得之結論為基礎，嘗試探討應如何在政策上及法律上做出調整，以解決大陸商品於我國媒體廣告的問題。為求明瞭起見，茲將前面研究所提出之重要論點，綜合整理如下：

- 一、從 WTO 貿易規範層面觀察：開放大陸商品廣告進入我國媒體市場為落實 WTO 基本貿易原則，包括最惠國待遇原則、國民待遇原則及消除非關稅貿易障礙原則等之當然結果。政府未來若貿然引用 WTO 之例外條款，除可能遭受國際社會負面評價外，亦有違反台灣地區人民普遍期待之虞。
- 二、從商品與廣告二者之關係而言：後者大致依附於前者而生，而前者則有賴於後者以增加市場競爭及銷售。今行政主管機關已依兩岸人民關係條例訂定行政命令，開放數千項大陸物品（間接）輸入台灣，法令上既已開放進口大陸物品，

政策上如仍禁止廣告，實為扭曲市場競爭之行爲。

三、從目前執法情形觀察：由於行政院尚未依兩岸人民關係條例第三十四條第二項之規定訂定許可辦法，故針對不同大陸商品廣告，不同之行政主管機關乃有不同之處理方式，形成見解不一，執法紊亂之現象，此非法治國家所應見。

基於以上理由，本文提出政策面及法律面之初步調整方案。

一、政策面之調整

(一) 全面性之規劃

大陸商品於我國媒體廣告的問題，其實僅係整個大陸政策中之一環。在台灣加入 WTO 的大環境下，最根本解決之道，即為檢討為人詬病多時的「戒急用忍」及禁止（直接）三通政策。質言之，現行大陸政策應予以檢討改進。此種全面性之規劃，優點在於政策將趨於明朗，而依此所制定的法令，亦俱一致性及確定性。其缺點則在於所涉內容複雜，耗費時日。

(二) 局部性之方案

基於大陸商品在台廣告所可能涉及的大多為技術面的管理細節，而幾無政治問題，在全面檢討大陸政策可能緩不濟急的情形下，行政院不妨指示及授權各廣告相關主管機關儘速依兩岸人民關係條例第三十四條第二項訂定許可辦法，並要求依據現實狀況（如大陸物品輸入之數量、種類、兩岸文化、藝術等交流之內容），儘量容許及放寬「例外許可」範圍，並從速由行政院發布之。此項做法係在現行兩岸人民關係條例的架構下進行，無涉於「戒急用忍」或禁止（直接）三通政策的全盤調整，更毋庸與大陸當局協商，故實為目前立即可行之途。

二、法律面之因應

為因應政策上的可能改變及市場的實際需要，在法律層面亦應有相對之因應措施，茲分述如下：

(一) 兩岸人民關係條例有關經貿規定的全面檢討

兩岸已加入 WTO，則現行兩岸人關係條例「原則禁止，例外許可」的管制架構勢須有所調整。有關大陸商品在台廣告的問題，即第三十四條之規定，自亦包括在內。調整的方向應朝與 WTO 貿易原則相符之方向進行，以顯示我國遵守國際協

定的決心，及融入世界市場，成爲全球化一員的努力。

（二）兩岸人民關係條例第三十四條第二項規定之落實

由於政府至今仍未依兩岸人民關係條例第三十四條第二項之規定，發布許可辦法，致使關於大陸商品於我國媒體廣告的問題，乃不得不停留於「全面禁止」的狀態。而此亦爲陸委會之見解。此項見解，前已言之，不但與 WTO 之基本原則不符，即使在現行「原則禁止，例外許可」的架構下，亦屬過嚴。反觀兩岸經貿及文化交流關係，近年來突飛猛進，政府實應劍及履及，研擬許可辦法，以因應需要。是以，在政府未準備調整現行大陸政策之下，本研究認爲，爲解決迫在眉睫的大陸商品廣告問題，政府應儘速、積極依第三十四條第二項之規定，發布許可辦法。

或謂許可辦法的訂定，事屬繁雜，且涉及多個主管部會；另一方面，究竟社會之需求爲何，市場應開放之程度爲何，乃至政府在國家安全上之考慮等等，皆非簡單地指定主管機關研擬即可獲得理想之結果。此項論點，既使認爲有理由，亦非無解決之道。蓋此時不妨依據已公布施行之行政程序法之規定由行政機關展開聽證程序，以蒐集及彙整各方意見，作爲命令制定之依據。⁽²³⁾ 如此，不但可避免行政機關閉門造車之譏，更可展現法制國家因應社會需求、解決問題的典範。

（三）大陸商品廣告之管理可採「二階段管理」方式爲之

在自由貿易的制度下，法律不得針對商品的來源而爲不同之規範或管理，否則即爲違反不歧視之原則。大陸商品既經政府准許輸入，自無因其來源地爲大陸而不適用我國關於一般商品廣告管理法規之理。矧我國商品管理法規，行之有年，主管機關亦屬明確，實無必要認爲其無法有效管理大陸商品廣告所衍生之問題。至於大陸商品廣告所可能發生之特殊問題，如簡體字、中共當局之標誌或含統戰意味之字眼等，亦非無法控制，僅須在制度上採取「二階段管理」方式即可。亦即，先於第一階段處理涉及政治認同及文化差異的因素，再於第二階段將大陸商品廣告置於現行廣告管理架構規範之下。綜此，在面對大陸商品廣告的問題時，其重點應置於商品廣告本身，而非其來源地。又加入 WTO 後，若全面調整大陸政策，則僅須將此二階段管理之第一階段除去即可。

註 釋

關於政府鬆綁戒急用忍之政策，主要來自於經濟發展諮詢委員會議兩岸組所達

成之共識。相關資料可參見民國九十年（2001年）八月二十六、二十七日各報之報導內容；或參閱相關網站，如行政院經濟建設委員會網站、行政院經濟發展諮詢委員會議總結報告網站等。（上網日期：2001.11.1）
<http://www.cepd.gov.tw>、http://www.ey.gov.tw/web/main-z_900826.htm。

海耶克舉戰後德國經濟復甦之例時表示：“At least as important were probably the experience of Germany, relying on a market economy, rapidly becoming the strongest economic power of Europe ---- and to some extent the practical efforts for a removal of the obstacles to international trade, such as GATT.....” F. A. Hayak, Economic Freedom and Representative Government, 4th Wincott Memorial Lecture, The Institute of Economic Affairs, p.7 (1973).

例如 GATT 第十一條第一項即規定：任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

GATT 第二十一條：「本協定各項規定不得用以一、要求任何締約國提供其認為透露必違反其重大安全利益之資料。二、禁止任何締約國採取下列為保護其重大安全利益之必要措施：（一）關於具有原子分裂性之物質或製造該物質之原料。（二）關於販賣武器、彈藥或其他戰爭物質及關於販賣直接或間接供給軍用之其他物品。（三）在戰爭或其他國際關係緊張時期所採行之措施。三、禁止任何締約國為履行依聯合國憲章所負關於維持國際和平及安全之義務而採取之措施。」

國家統一綱領由國家統一委員會於民國八十年（1991年）二月二十三日通過，行政院院會於同年三月十四日通過。

見經濟發展諮詢委員會議「兩岸組總結報告書」共同意見編號 520101，民國九十年（2001年）八月二十六日。

Fukuyama, F. (1991). 值得注意的是，Fukuyama 的著作曾多次以台灣為例，證明資本主義、市場經濟及民主化為台灣帶來繁榮與穩定。

關於台灣地區與大陸地區人民關係條例立法過程可參閱立法院公報第八十一卷第五十一期院會紀錄。

陸委會曾於民國八十八年（1999年）九月訂定在台灣地區從事大陸地區物品、勞務廣告活動許可辦法草案，並呈交行政院會討論，但遭退回。

法務部 82.4.21 法 82 律字第○七六六四號函第一點：「按台灣地區與大陸地區人民關係條例第三十四第一項規定之意旨，係指凡在台灣地區為廣告之進口、

製作、發行、代理、播映、刊登或其他促銷推廣活動之內容，如係屬大陸地區物品、勞務或其他事項者，非經主管機關許可，皆不得為之。如有違反，並得依條例第八十九條之規定，處以罰鍰及沒入該廣告。由於現行法令對廣告之管理，依其性質分由各部會掌管，從而，本條例三十四條第一項所稱之『主管機關』，係指依各有關法令規定掌理上開事項之各部會而言。又同條第二項規定：「前項許可辦法，由『行政院』定之」，其立法體例迥異於同條例第九條第三項、第十條第三項、第十三條第二項、第十七條第七項、第二十二條、第二十七條第二項、第二十八條第二項、第二十九條第三項、第三十三條第二項、第三十五條第二項、第三十六條第二項、第三十七條第二項、第三十八條第三項、第六十八條第三項、第七十二條第二項等條文之規定，乃因本條例第三十四條第一項之『主管機關』其權責如有爭議，宜由行政院卓裁，又因廣告之審查執行，依現行法令，其權責雖分散於各部會，惟為統一事權，本條第二項始規定由行政院訂定許可辦法」。

台灣地區與大陸地區貿易許可辦法第五條：「臺灣地區與大陸地區貿易，除本辦法另有規定外，應以間接方式為之，其買方或賣方應為大陸地區以外得直接貿易之第三地區業者，其貨品之運輸應經由第三地區為之。」

最近之修訂日期為民國九十年（2001年）五月。

本辦法於民國八十二年（1993年）三月三日發布後，已經四次修正。最後一次修正日期為民國八十八年五月二十八日。

本辦法係政府於民國八十二年（1993年）四月三十日依據兩岸人民關係條例第九條第三項規定訂定，並於民國八十四年（1995年）八月二十三日修正發布。事實上，依據本辦法第十五條第三項第一款規定，台灣地區人民得委任代辦之「旅行社」填具進入大陸地區申請表之規定觀之，政府應該至少默許台灣人民赴大陸旅遊。

此項見解乃根據實際訪談新聞局承辦是項業務之相關人員而作成。訪談對象：行政院新聞局綜二科吳小姐；訪談時間：民國90年（2001年）1-7月間多次訪談；訪談方式：面訪、電訪。

為落實憲法第十一條對於言論自由之保障，立法院於民國八十八年（1999年）元月廢止施行數十年之久的出版法。

參閱法務部 83.1.21 法 83 律字第○一五一九號函。

此項說明係根據實際訪談觀光局承辦是項業務之相關人員而作成。訪談對象：

行政院交通部觀光局一科高先生；訪談時間：民國 90 年（2001 年）7 月 9-10 日；訪談方式：電訪。另本文除訪談新聞局、觀光局等承辦相關人員外，關於陸委會的部分則訪談該會法政處蔡專員；訪談時間：90 年（2001 年）7 月；訪談方式：面訪、電訪。

交通部於民國八十八年（1999 年）的一件訴願案中認為：「訴願人委託聯合報刊載『大陸九八鼎豐春秀拍賣會』廣告，推廣大陸『鼎豐國際拍賣有限公司』於八十七年六月二十七日至三十日舉辦之九八春季拍賣會，並配合檔期推出北京八日遊，全程安排拍賣會活動之參與，促銷推廣行為均以『大陸九八鼎豐春季拍賣會』為主題，主訴願人是否因招攬旅客人數不足致未成行，並無礙訴願人有未經申請許可，從事廣告之刊登或其他促銷推廣活動違反首揭法條（即兩岸人民關係條例第三十四條）之事實。從而，原處分機關所為罰鍰新台幣壹拾萬元之處分，並無不當，原處分應予撤銷。」交通部訴願決定書（案號 8810005）交訴八十八字第一四四四五號。本件訴願決定所採之理由，稍嫌牽強。蓋幾乎所有旅行團之行程皆或多或少包含購物（如紀念品、當地名產等等）行程，拍賣會亦為買賣之一種，為何刊登廣告於報上即為違法？不刊登廣告而由旅行社的導遊在目的地安排、推銷即不違法？

在台灣地區從事大陸地區物品勞務廣告活動許可辦法草案第六條（不予許可情形）：「申請許可從事廣告活動，有下列情形之一者，主管機關應不予許可；以許可者，撤銷其許可：一、有前條各款情形之一者。二、經許可輸入、進出、運入或其他往來之大陸地區物品、勞務或其他事項，嗣後經撤銷許可者。三、申請人檢附之文件有隱匿或虛偽不實者。」。

關於此部分論述，可參閱 Fuller, L. L. (1979). THE MORALITY OF LAW, p.39. 另參見我國行政程序法第五條。

行政程序法第一百五十五條規定：「行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證」。有關聽證程序，則規定於同法第五十四條至六十五條。

參考文獻

尤英夫（1998）。《廣告法之理論與實務》。台北：世紀法商雜誌社。

丘宏達（1995）。《現代國際法》。台北：三民出版社。

丘宏達、陳純一（1995）。《現代國際法參考文件》。台北：三民出版社。

- 立法院（1992）。《立法院公報：第八十一卷第五十一期院會紀錄》。台北：立法院。
- 朱鈺洋、涂火明（1993）。《虛偽不實廣告與公平交易法》。台北：三民出版社。
- 林溢根（1996）。《不實廣告法制之研究》。台中：東海大學法律研究所碩士論文。
- 侯雪芬（1996）。《比較性廣告之研究》。台北：國立政治大學法研所碩士論文。
- 范建得、莊春發（1994）。《不實廣告》。台北：漢興書局。
- 張新平（1996）。《世界貿易組織下之服務貿易》。台北：元照出版公司。
- 陳宗平（2000）。《評定不實廣告方法之研究》。桃園：國立中央大學企業管理研究所碩士論文。
- 陳秋月（1992）。《論廣告規制之界線—以商業言論自由為中心》。台北：國立政治大學法研所碩士論文。
- 陳櫻琴（1999）。《比較廣告理論與案例》。台北：翰蘆出版社。
- 陸委會（1999）。《大陸工作法規彙編》。台北：行政院大陸委員會。
- 須文蔚（2000）。《不實廣告管制社會科學化之研究：以公平交易法為中心》。台北：國立政治大學新聞研究所博士論文。
- 黃立等（2000）。《WTO 國際貿易法論》。台北：元照出版公司。
- 黃深勳等（1993）。《廣告學》。台北：國立空中大學。
- 樊志育（1986）。《廣告學》。台北：三民出版社。
- 蔡宗隆（1994）。《消費者對虛偽不實或引人錯誤廣告態度之研究》。台北：國立中興大學企業管理研究所碩士論文。
- 羅昌發（1994）。《我國加入 GATT 所涉兩岸法律關係若干問題—載貿易關係之法律問題》。台北：元照出版社。
- 羅昌發（1996）。《國際貿易法》。台北：月旦出版社。
- 羅明宏（1995）。《不實廣告案例解讀》。台北：月旦出版社。
- Dervort, V. and Thomas, R. (1998). *International Law and Organization: An introduction*, Calif., Sage Publications.
- Fukuyama, F. (1991). *The End of History and The Last Man*. New York: Free Press.
- Fuller, L. L. (1979). *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.
- Hayak, F.A. (1973). *Economic Freedom and Representative Government*, 4th Wincott Memorial Lecture, The Institute of Economic Affairs.

Law and Policy on the Regulation of Advertisements on Chinese Products

Bernard Y. Kao^{*}, Cheng-Yu Lin^{**}

ABSTRACT

Taiwan and China have joined the WTO. This signifies the beginning of a new era for Taiwan's economic liberalization. Various economic policies must be adjusted. Among them, restriction on the advertisements of Chinese products under Art.34 of The Regulation on Taiwan-China Relation appears to be critical. This essay discusses the problems and solutions relating to the application of Art.34. It is suggested that a "two-stage management" may be introduced to resolve the problems, and more importantly, to cope with the present liberalization policy.

Keywords: WTO, China-Taiwan Relations, advertisements, legal control.

* Dr. Bernard Y. Kao is associate professor of law at the Department of Financial and Economic Law, National Chung-Hsing University, Taichung, Taiwan.

** Cheng-Yu Lin is currently a postgraduate student at the Department of TV & Radio, National Cheng-Chi University, Taipei, Taiwan.