

實務報導

(一)國內實務報導

敬告信函與公平交易法之適用

吳麗玲*

智慧財產權是人類智識創作與發明的結晶，因此各國法律莫不對商標權、專利權及著作權的專用予以保護，以示對該等智慧財產權發明及創作的尊重，藉以促進人類之文明。我國於商標法、專利法及著作權法即就商標、專利、及著作等之保護及救濟方式訂有明文。而公平交易法第四十五條亦明文規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」然而由於智慧財產權之專有或專用，本質上係法律所賦予之獨占權，對於市場競爭具有排他效果，因此，一旦專用權人逾越商標法、專利法及著作權法之權利行使範圍，假專用之名而行不公平競爭之實，其所為實有濫用智慧財產權之嫌，其不僅具有商業倫理之非難性，且將侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭，有違反公平交易法第二十四條規定之虞。公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，本條既為不公平競爭行為之概括性規定，故若智慧財產權人將其權利不當地擴張到智慧財產權本來賦予範圍之外，或是利用該等專屬權利當作排除競爭的工具，例如未經鑑定機關確定專利權已受侵害，且未以其他方式請求排除侵害未果前，僅基於主觀之判斷，欠缺合理懷疑，而逕刊登啓事、發佈新聞、或寄發內容不明確之信函或律師函給競爭對手之經銷商及顧客，促其不要經銷或購買，進而獲得競爭上之優勢，該等敬告行為自有顯失公平之非難性。公平交易委員（下簡稱「本會」）成立至今，對於事業寄（散）發敬告（函）行為已累積多起處理經驗，本文即就本會對事業寄（散）發敬告

* 本文作者現為公平交易委員會企劃處專員。

(函)行爲之規範作一整理，並將相關案例所涉事實及法律責任研析如下。

一、敬告信函之散發方式

凡事業爲遂行其爲競爭之目的，而寄(散)發信函或公告周知相關交易相對人或潛在交易相對人，有關競爭對手涉有侵害智慧財產權情事之方式，發函內容如涉及有不實或未具體明確說明被侵害範圍者，皆屬不公平競爭之手段，其方式常見有委任律師對競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人發函，此爲律師函之型式，另事業主體亦可自行寄發敬告函或警告函予交易相對人或潛在之交易相對人，此外，事業主體亦有自行或委託律師於報章媒體刊登公開信或廣告啓事，以散布或傳述競爭對手侵權行爲之資訊，凡此種種，使其交易相對人或潛在交易相對人知悉他事業侵害第三者所有之智慧財產權情事之方式，皆應於內容及手段上符合公平競爭之程序，否則，即有造成不公平競爭之情事(本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第二點即就事業發警告函行爲予以例示，本原則規範行爲包括警告函、敬告函、律師函、公開信、廣告啓事及其他足以使其他交易相對人或潛在交易相對人知悉之方式)。此所指之「事業」並不僅限於公司法人，公平法第二條規定：「本法所稱事業如下：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」如公司法人之實際負責人爲敬告信函行爲與公司製造行銷及營收有影響效果者，其雖爲個人發函行爲，但仍屬公平法第二條所指涉之提供商品從事交易之人，而應屬公平法規範「事業」之主體。

二、敬告信函所指涉之侵權標的

敬告信函係事業爲於行銷上產生阻嚇競爭者進入市場之作用，以發揮智慧財產權專用之獨占效果，故發函內容必稱發函之事業主體已爲或曾爲智慧財產權之所有人。按智慧財產權在現階段我國法律保護層面上，計有商標權、專利權及著作權等三者，其保護方式及救濟途徑分別規範於商標法、專利法及著作權法等相關法規內

，本會第二八八次委員會議決議通過之「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第一點即明訂：「為確保事業公平競爭，維護交易秩序，有效處理事業濫用著作權、商標權或專利權，不當對外發布競爭對手侵害其著作權、商標權或專利權之警告函，造成不公平競爭案件，特訂定本處理原則。」明文指出敬告信函之事實要件除事業享有智慧財產專屬權外，發函所指涉之關係人係與其立於競爭地位之對手涉有侵權情事。

三、敬告信函之違法要件

事業如依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用公平法之規定，為公平交易法第四十五條所明訂。按智慧財產權所有人自行或委託發函制止侵害其智慧財產權之人，在合理範圍內難謂一律不得為之，惟若事業所為之敬告信函行為逾越前揭三項法律規定之保護範圍，而其所為具有不正競爭作用，自不能排除公平交易法之適用。按事業對外發布競爭對手仿冒或侵害其智慧財產權之敬告信函，無論其競爭對手是否確實有該等侵權行為，均足以使對手之交易相對人心生畏懼，進而要求競爭對手為具結或保證之承諾，尤有甚者，更拒絕與其交易，如事後確實證實對手確有仿冒情事，尚無大礙，惟若事後經查對手並無仿冒情事，則其敬告事件所帶來之負面效果將無法計算與彌補。正因發布敬告信函行為於市場競爭效果上之深遠及嚴重性，發函事業於未經行使其他排除方式前或未經侵害確定前，逕憑主觀判定而為發函之舉，其對競爭對手已造成不公平競爭，核屬違反商業競爭倫理之顯失公平行為。

(一)發函程序未依智慧財產權行使權利之正當行為

因著作權法、商標法及專利法對於確實遭侵害之著作、商標及專利皆提供有損害賠償請求權之救濟，故智財權人採用發敬告函方式排除侵害，應以經確認其智財權以受侵害為正當行使權利之要件，故本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點及第四點即明文規定事業發敬告信函前應事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商請求排除侵害，俾其對敬告函之攻擊點有防禦之能力。因智慧財產權，特別是專利或資訊軟體著作所涉之專業技術知識甚高，

一般人無法憑交易習慣直接判斷交易產品是否涉有仿冒情事，而仿冒訴訟又經常延宕有時，訴訟結果具高度不確定性情況下，在法院判決終結前，仿冒損害並無法即時獲得排除，而發函雖可能為智財權權利之正當行使，但仍應將可能侵害著作權、商標權或專利權之標的物送請公正客觀之鑑定機構鑑定，並取得侵害鑑定報告，以為發函之先行程序，設若鑑定時間上之考量，亦應於敬告函中具體叙明其智財權專屬之明確內容及範圍，並詳明受侵害之具體事實，使收函者得以為合理判斷之依據（本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點、第四點參照）。

而發函行為屬智財權之正當行使最為明確之依據，莫過於取得法院一審判決發函者確屬智慧財產權之受侵害者，如依判決意旨而為發函之舉，其所為自可排除公平法課以發函手段顯失公平之責。發函事業未踐行上述先行程序，逕為發敬告信函行為者，屬足以影響交易秩序之行為，違反公平交易法第二十四條之規定，惟於本會處分前取得法院一審判決證明者，得不在此限。（本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第五點參照）

(二)內容實質上有違反公平交易法之虞者

敬告信函之寄發行為常緣於智慧財產權之所有人為競爭之目的，自行發函或委託發函競爭對手之交易相對人，使交易相對人因紛爭所涉之高度不確定性，形成心理實質壓力，懼於捲入紛爭下，或向其關係人要求提出合法性之證明或保證（如開具切結書、保證書等），或因避免捲入不必要之訴訟糾紛而拒絕與關係人交易，如此藉敬告信函之寄發產生實質減少競爭之效果，對發函主體而言，競爭對手之交易相對人收函之疑慮可能導致拒絕與競爭對手交易或轉而與發函者交易之經濟效果，而就競爭對手而言，除交易機會之減少或損失外，不論發函內容真實與否，亦將使交易相對人對其營業信譽產生直接聯想而受詆損，上述行為端視相關事實之認定而可能有以下條款之違反：

1.公平交易法第十九條第一款：

公平交易法第十九條第一款規定：「以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為」，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。事業散發敬告信函之目的通常係為取得競爭之優勢，

且其並非本於價格、品質及服務等所為之競爭手段，故發函之舉確有妨礙公平競爭之虞者，則有違反本條款之情事（本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第六點參照）。然因該條款之違反要件係以損害特定事業為主觀犯意，而發函行為通常又與發函人既有智慧財產權之專用權是否受侵害相關，故其究為救濟其智慧財產權遭侵害所為之通告或係出於損害競爭對手之主觀目的，很難就單一發函行為逕論其損害他事業之主觀犯意，另發函效果雖可能影響競爭對手之交易相對人之交易意願，但因動機上非為損害他事業為目的，縱有斷絕交易之可能，亦難課其違反公平交易法第十九條第一款之責，況交易決定因素甚多，交易關係的終止或交易條件的改變，是否為交易相對人收函後所產生之必然結果，有實務上查証之困難，本會於處理敬告信函案例迄今，並未作成該條款處分之決定。

2. 公平交易法第十九條第三款：

按公平交易法第十九條第三款規定：「以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」，致有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。所謂其他「不正當」之方法，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構及產品特性加以判斷。發函者如利用交易相對人對系爭智財權是否屬發函者合法專用不了解之情境下，擅行發函警告交易相對人有關競爭對手涉有違法之訊息，以增加自身交易機會，遂行其排擠同業競爭之目的，使交易相對人有不得不與發函者為交易之選擇，當產品替代性小，而發函者之市場占有率相當大之情況下，該等發函行為即有違反公平交易法第十九條第三款之情形。（本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第六點參照）

3. 公平交易法第二十一條：

按公平交易法第二十一條係禁止事業在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期，有效期限、使用方法，用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示，故事業以寄發「敬告信函」之方式，使得相當數量之不特定事業或他人得以共知共聞者，即為本條款所謂「其他使

公眾得知之方法」，本條款所規定之情形，係對產品本身有關之資訊為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵而言，倘若該表示中發函事業對自身產品所為之表示有虛偽不實或引人錯誤之情事者，其意雖在貶抑競爭對手而有比較之作用，然因其虛偽不實表示自身產品之特色，其仍應因該敬告信發之散發而負虛偽不實表示之責任（另本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第七點參照），惟若信函係指稱他事業產品涉及仿冒，而非提供本身產品有關之資訊予以促銷者，尚非本條款所規範之範疇。

4. 公平交易法第二十二條：

按散發敬告信函之行爲模式雖與比較廣告就產品行銷爲比較有別，惟二者之目的皆在貶損競爭對手之市場地位或營業信譽，進而增加他人與自身交易之機會，比較廣告所比較者是產品之特質，標的明確，而散發敬告信函係對侵害智慧財產權之仿冒行爲訴諸交易相對人知悉，前者係對製造及行銷之直接貶損，而後者則對他事業之商業信譽予以詆毀，二者雖皆與受比較者之營業信譽直接相關，但後者因仿冒而生之交易侵權責任甚可能擴及交易相對人，交易相對人因此拒絕交易之可能性更甚於前者。

公平交易法第二十二條明文規定：「事業不得爲競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事」，按「競爭」者，公平法第四條明定：「謂事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行爲」，故事業之競爭應本於以價格、品質、數量或服務等爲中心之效能競爭，倘若事業對外發函內容有關競爭對手部分涉有不實，且會令交易相對人與其營業信譽產生直接聯想，並對該函直指或影射之人之營業信譽有貶損效果者，致有嚴重不信任感並拒絕交易之可能者，該發敬告函之行爲即可能違反公平交易第二十二條之規定（本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第八點參照）。惟若發函雖爲「競爭」目的，但內容與競爭對手之營業信譽無涉，屬私法行爲之名譽損害者，自不在本法之規範範圍內。本會目前尚無違反本條款之案例。

5. 公平交易法第二十四條：

除了公平法明訂之不公平競爭之條款外，公平法第二十四條規定：「除

本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行」，該概括規定，對於發敬告信函之違法要件，另見於本會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第九點之例示，以為實務上之參考：未具有合法著作權、商標權或專利權者誇示、擴張其著作權、商標權或專利範圍者不實陳述，影射其競爭對手或泛指市場上其他競爭者非法侵害其著作權、商標權或專利權者。

四、發敬告信函違法之法律責任

(一)因發敬告信函而違反公平交易法第十九條規定者，依公平法第三十六條規定得命其停止，經命其停止而不停止者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。另違反公平法第二十二條之規定者，依公平法第三十七條規定，處行為人一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下之罰金。另依第三十八條規定，對該法人亦科以新台幣五十萬元以下之罰金。而違反公平法第二十一條及第二十四條之規定，則依第四十一條規定，得限期命其停止或改正其行為，逾期仍不停止或改正者，得繼續限期命停止或改正，並按次連續處新台幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。

(二)發函律師之法律責任

律師代事業發警告函，係以律師名義表明代理之意旨，應屬代理行為。惟律師非屬敬告信函相關市場之事業，故律師代發敬告信函於公平法所生之法律效果，除法律另有特別規定外，恐無法連帶及代理之律師。然因實務上，當事人因不熟悉法律專業知識，始委請律師代擬信函，而律師本於專業知識卻未探究實情，協助當事人為有害經濟秩序及競爭倫理之不當行為，逕以律師名義為文字建議並對外發送敬告函，致造成當事人之競爭對手蒙受損害及市場上不公平競爭之結果，雖難令其負公平法之責任，然其對市場競爭秩序所生之不良影響，係屬違反其職業道德及倫理規範之行為，依本會第二八八次委員會議決議，嗣後律師因發敬告信函而有不當者，則移送相關個案予律師公會查處或懲戒。

五、案例解析

(一)專利敬告函：

案例一：個人對個別交易相對人發敬告函

事實

○君於八十四年間發函 A 公司之往來客戶 B 公司，抨擊 A 公司之組合房屋工程侵害○君專利，○君所屬之 G 公司於發函前曾向法院告訴 A 公司侵害專利，而於法院未判決前逕向 B 公司（即 A 公司之交易相對人）寄發 A 公司侵害○君專利權，且稱將依法請求系爭組合房屋聲請假處分，○君發函內容並未明確指稱 A 公司產品何部分侵害其專利，僅泛言仿造，致 B 公司以備忘錄通知 A 公司儘速處理與○君之專利糾紛，俟專利糾紛解決後再辦理工程估驗計價。○君發函，致 A 公司客戶 B 公司產生疑慮，使 A 公司遭受困擾及損失。

解析

○君雖以個人名義對 A 公司之來往客戶 B 公司發函，然因○君實為 G 公司之實際負責人，與 A 公司互為同業之競爭對手，其雖為系爭產品之專利權人，但因 G 公司所製造之產品之製造方法係○君所提供，○君所為將影響 G 公司之營收，就其提供製造方法之專利權而言，應屬公平交易法第二條所稱事業之一：「提供商品從事交易之人」，故其雖為個人發函行為，仍應受公平交易法之規範。

○君雖向法院提起告訴，但卻於法院未判決前逕向 B 公司（即 A 公司之交易相對人）寄發 A 公司侵害○君專利權之信函，查八十三年修正之專利法第一百二十七條、第一百二十八條及第一百二十九條對製造、販賣或意圖販賣而陳列或輸入侵害專利品者課以刑責。另同法第一百三十一條規定對製造者提起告訴，應檢附侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知，是以○君發函予 A 公司之客戶，不得謂係依專利法行使權利之正當行為，且發函內容僅提及專利號碼、專利名稱，泛稱 A 公司仿冒及侵權，並未具體表明專利權之內容及專利權被侵害之範圍，致收信人 B 公司無法依據警告函內容做出合理判斷，因畏懼涉訟而延緩與 A 公司之交易事項，○君發敬告函行為顯對 A 公司產銷活動造成影響，實已超出專利權保護所必

要之正當程度，已構成公平法第二十四條事業不得為足以影響交易秩序顯失公平行為之違反要件，爰依同法第四十一條前段規定命其停止是項顯失公平行為。

案例二：個人發函予競爭對手之多家往來客戶（交易相對人）

事實

L公司於七十五年曾以自行設計之開飲機之新結構向中央標準局申請專利，惟因中央標準局以其設計為習用技術而駁回其申請，L公司繼續改良設計及造型而取得新式樣專利。詎○君於八十二年發函L公司之三家往來客戶，抨擊L公司產品侵害其向S君購得具有淨水前處理之飲水機專利，而當其時，○君已向高雄地檢署提起告訴偵辦中，因敬告函中未載明○君之專利權範圍及L公司侵權範圍，致L公司之經銷商產生疑慮，可能以停止銷售因應，對L公司之市場行銷已造成不公平競爭。

解析

本案雖涉公平法第二十一條、第二十二條，但因敬告函內容僅指涉他事業產品涉有仿冒，而未提及自身產品有關之資訊，是以尚非公平法第二十一條規範之範疇，另○君於發現L公司涉嫌侵害其專利權時即訴諸法律，並對本案專利侵害情事描述甚為明確，足證○君對智慧財產權之重視，難謂其非出於護衛自身權利之目的，故尚與公平法第二十二條規範事業為取得競爭優勢而散布或陳述損害他人營業信譽之行為有別，故本案尚無證據證明○君有違反公平法第二十二條之情事。

惟因專利訴訟鑑定技術複雜，除非業經權責機關認定有侵害他人專利權情事，一般經銷商或消費者無法自行判斷所販賣或購買之產品有侵害他人專利權之虞，本案○君於敬告函中僅載明其所有專利權之專利號碼，並未明確指出L公司產品如何侵害其專利權，不論發函內容是否屬實，對L公司之經銷商已造成販售仿冒品之心理壓力，L公司之經銷商於司法機關未判決確定前，為免訟累，可能以停止銷售來因應，其結果將造成L公司行銷通路阻塞，L公司所為顯認有影響交易秩序顯失公平之情事，違反公平法第二十四條規定，是依同法第四十一條前段命其停止是項敬告行為。

案例三：公司法人對競爭對手之經銷商發函

事實

H公司與P公司皆為生產機車防盜器之事業，於同類商品市場具有競爭關係，H公司發函P公司之經銷商及機車行，敬告函中表示：「凡遙控啓動、遙控熄火、遙空控防盜、遙控尋車、遙控靜音防盜及遙控檔測試等功能，是本公司向經濟部中央標準局所申請專利新型第XXXXX號專利範圍」，且函中亦表示「若貴寶號有販賣非本公司所出產之機車遙控防盜器，請詳明生產之工廠、地址，有否註明於外殼或包裝，若有申請專利，敬請申請專利證書影本，以免觸犯法規，本公司特函寄專利證書影本及販賣仿冒品之起訴書影乙份，謹請參閱」，致引人誤認僅其一家獲有專利，並警示仿冒者有遭刑事制裁之後果，而使交易相對人與其交易或使競爭對手喪失交易機會。

解析

因專利權之表示在行銷上顯然具有阻嚇競爭者進入市場之作用，查H公司雖獲有系爭產品多項新型專利權在案，惟市場上多家具競爭關係之公司所擁有不同技術、構造之機車遙控防盜器亦多擁有該項功能，非僅H公司所獨有，H公司以敬告信函使公眾得知之方法表示其專利權，導致多數經銷商誤認僅H公司產品擁有該等功能，其虛偽不實及引人錯誤之表示方式顯然有不利競爭之效果，故已違反公平法第二十一條之規定。又因H公司雖於函中提醒經銷商如何辨識仿冒品，惟因其前開引人錯誤之表示方式所生之警示效果，有影射非其出產之系爭產品，即可能涉有仿冒之嫌，且隨函附寄起訴書影本，喻有仿冒者可能遭致刑責，其所為足誤導經銷商之認識及決策，有促使交易相對人與其交易或使競爭者喪失交易機會之可能，其競爭手段已屬欺罔及顯失公平，該當公平法第二十四條之違反。

案例四之一：於報紙刊登敬告啓事並發律師函

事實

N公司於工商時報刊登敬告啓事稱「N公司投入巨資和人力自行研發成功電腦印鑑比對機（電腦影像/檢索/比對/列印結構），業已蒙經濟部中央標準局核準多項新型專利，為顧及同業情誼，與貴客戶之合法權益，請大家一起抵制仿冒品

且尊重本公司之合法權益，特刊登此一敬告啓事」，另於司法審判未確定前委託律師發敬告函予競爭對手潛在之交易相對人，指稱競爭對手公司之「主機連線分行印鑑辨識系統」侵害 N 公司之新型專利，致收信者紛要求 N 公司之競爭對手開具切結書保證未有侵害他人專利之舉，甚或表示將俟本案結果確定後再進行交易。

解析

查 N 公司所獲之新型專利範圍為電腦影像輸入/比對/列印機結構，然其在報紙刊登敬告啓事中稱「電腦印鑑比對機（電腦影像輸入檢索比對列印機結）」，並未叙明其專利範圍，且並未刊載其結構之具體技術內容，易使人誤認其所享有之專利範圍包括印鑑比對之軟體程式及機器設備，該啓事有引人誤認專利權範圍之情事，其於報紙刊載對不特定大眾宣告專利權內容，有過當引人錯誤之虞，自違反公平法第二十一條之規範，另 N 公司其對競爭對手之潛在交易相對人寄發律師函，函中並未明確叙明其專利範圍，收信者無法判讀出專利侵害之方式及範圍，而以較嚴苛之交易條件要求 N 公司之競爭對手，或停止或延遲交易決定，對 N 公司競爭對手而言，N 公司之競爭手段已超出保護自己權利所必要之程度，並造成不公平競爭，核已屬足以影響交易秩序之顯失公平之行爲，違反公平法第二十四條之規定。

案例四之二：委請律師於報紙發敬告啓事並持之告知所有（潛在）交易相對人事實

美商 NP 公司委請律師於經濟日報及工商日報刊登敬告啓事稱「台灣有廠商」侵害其中華民國專利，「部分台灣廠商」出口美國之產品，侵害其美國專利，並再發律師函予 HG 公司稱其侵害 NP 專利，要求其停止侵害行爲，復會同其關係企業，持前揭敬告啓事及律師函告知相關電腦廠商謂，NP 公司將對仿冒者採取法律行動，因 HG 公司為系爭產品國內最大廠商，該敬告啓事有影射 HG 公司有侵權之嫌。

解析

NP 公司對 HG 公司發律師函屬專利法第一〇五條準用第八十八條規定「新型專利受侵害時，專利權人得請求排除其侵害」之權利保護行爲，該函在使所認之侵害專利權人能主動停止侵害，避免訟爭，故不得謂該發函行爲有妨害 HG 信譽及顯

失公平之情事，惟因該敬告啓事僅列出專利號碼及名稱，並未具體載明專利範圍及內容，而系爭產品專利甚多，且國內廠商對美國專利並不了解，在現行禁仿政策下，業者多不願使用被指為侵害專利之產品為其零件，以避免涉訟，NP公司雖未直陳涉案公司，而其以報紙所載之不具體內容敬告大眾，復以積極行為持該敬告啓事及發HG公司之律師函告知廠商勿買仿冒品，而HG公司為我國最大之系爭產品製造廠商，致廠商得聯想指涉侵權者為何人，該敬告啓事之懸疑效果積極轉化為有利於N公司產品銷售之實質影響，非得謂保護專利權之正當行使，其屬影響交易秩序之顯失公平行為，洵堪認定。

(二)表激仿冒敬告函

案例一

事實

日商某公司曾以T公司之產品使用該公司產品相同外觀之包裝為不公平競爭之由，向地方法院聲請假處分，禁止T公司使用相關產品之外觀包裝，假處分裁定後，又與G公司聯名發函T公司之經銷商散布該公司產品為仿冒品，且已向法院聲請拘提T公司負責人，警告經銷商不得經銷其產品，以免觸法。

解析

日商某公司於T公司代理期間即懷疑其涉有仿冒，並經交涉未獲合理答覆，乃訴諸法院，聲請假處分，其所為應旨在護衛自身權益，而非出於損害他事業之主觀犯意，或係為損害他人營業信譽而散布不實資訊，故尚難謂其違反公平法第十九條第一款及第二十二條之規定，惟其敬告函內容除表明假處分內容之事實，並未就其表徵範圍及權利行使範圍有所說明，僅一味指陳T公司之產品為仿冒品，致收信人因無具體資訊可供其作合理判斷，而拒絕與T公司交易，基此，因仿冒案件之高度不確定性特質，而於司法判決確定前，以其做為取得競爭優勢之護身符，任意散發敬告函，已屬影響交易秩序之顯失公平行為。

案例二

事實

I公司之商標專用權係註冊於商標法施行細則第二十四條、第四十九類之書、新聞雜誌、圖書等，並非註冊於電腦軟體商品，而其註冊於電腦軟體商品之商標已遭中央標準局核駁，惟其仍刊印快報，並發函學校稱F公司之電腦軟體商品違反商標法及公平交易法，侵犯該公司商標權，促使消費者勿購買或使用F公司產品。

解析

按公平法第十九條規定：「以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行爲」，致有妨害公平競爭之虞者，事業不得爲之。謂「不正當方法」，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位，所屬市場結構及商品特性等加以判斷。查I公司電腦文書處理軟體營業額占該特定市場高達百分之四十，其於發函中表示「目前公民營大型事業單位及各大學幾乎都使用該公司產品，不論學生未來是升學或就業，九〇%都會面臨使用I公司產品，千分之一不到會使用F公司產品」，I公司利用一般人對商標權範圍無法判斷之情形，除說明F公司侵權外，強烈表示競爭者之交易相對人似無其他選擇，只得與自己交易不可，事實上，文書處理軟體非僅I公司一家，而I公司以具體數據說明商品占有率，卻又無法提出實證資料，其爲不實廣告之競爭目的，顯然若揭，故違反公平法第二十一條之規定。而因應用軟體商品彼此間之替代性小，I公司發函行爲足令消費者於無法判斷F公司是否涉案情形下，拒絕購買F公司產品，而使I公司交易機會增加，遂行其排擠同業競爭之目的，核其所爲，已有妨害公平競爭之虞，違反第十九條規定。

結 論

事業對於智慧財產權之遭侵害，循法律途徑發函可能侵權者以排除侵害，避免爭訟，並制止可能侵權行爲之持續，非一律不得爲之，惟爲護衛自身權益而發函相關當事人時，應具體並真實說明己身所擁有智慧財產權之權利範圍及內容，並具體說明侵權行爲所涉之侵害事實及範圍，以使收信人得因侵權事件之明確說明，而對是否爲交易決定作一合理判斷，進而降低智慧財產權訴訟之不確定性，假若於司法判決未確定前，得出具公正機關所爲侵害智慧財產權之鑑定報告，得減少訴訟延宕

所生之損害及為不公平競爭之口實。

公平交易法立法宗旨在促進市場機能之有效運作，減少非效能本質之不公平競爭情事發生，以維護公平競爭之交易秩序，而向來智慧財產權之保護，即有專屬專用，限制競爭之效果，惟其係對人類智慧財產權之尊重，而對權利侵害，商標、專利及著作權法皆有排除侵害之救濟規定及程序，倘敬告函之散發，未經一定排除侵害之程序，且有礙公平競爭秩序之運作，雖公平法賦與智慧財產權人正當行使其專屬權利之排除適用，惟若因濫用其智慧財產權，散發敬告信函與競爭對手之（潛在）交易相對人，則可能形成智慧財產權二次壟斷之保護過當，故本會為維護公平競爭秩序，將調和公平交易法競爭之法益及智慧財產權專屬保護之法益，以確保智慧財產權人權利之保障及市場交易之透明及公平運作。