

妨害營業信譽—以法國法為中心

何之邁*

目 次

壹、前言	(一)各種印刷品
貳、法國法之規定	(二)大眾傳播媒體
一、概說	(三)信函
二、行為之標的	(四)內部文件檔案
(一)競爭者本身	五、法律效果
(二)事業	六、相關之概念
(三)商品之品質與價格	(一)評論權
(四)服務之品質與價格	(二)告知權
(五)經營行為	(三)反駁權
三、行為之方式	(四)比較廣告
(一)陳述散布不實消息	參、我國法與法國法之比較
(二)陳述散布真實消息	一、我國法之規定
(三)警告侵權與威脅訴訟	二、比較法國法
(四)刊布判決	肆、案例評析
(五)未指明競爭者	一、警告侵權之案型
(六)集體妨害營業信譽	二、比較廣告之案型
四、行為之工具	伍、結論

*作者為中興大學法律研究所教授。

壹、前言

從效能競爭觀點以言，乃事業在市場上以其商品或服務較優越之價格、品質、數量或其他有利的條件爭取顧客。所謂其他有利的條件，即包括足以令人信賴的營業信用名譽。蓋事業之名聲信用常為經年累月努力誠實經營之成果，非可一蹴而及僥倖達成者。是尤為事業競爭上無價之利器。於不正競爭行為上，藉競爭對手之營業信譽而思拉攏顧客增加交易機會之行為莫非兩端。其一，積極仿冒、剽竊、攀附他事業或其商品、服務之聲名，其涉及仿冒者，公平交易法第二十條著有規定。其二，消極中傷、詆毀、損害他事業之營業名譽信用，憑以扭曲顧客之正確判斷，進而突顯自身之優越聲名。公平交易法第二十二條對妨害營業信譽之行為更設有禁止之規定。

有關妨害營業信譽的不正競爭案例早在十九世紀中葉即出現於法國（註1），經過近一百五十年實務的累積歸納與學說的研究分析，法國妨害營業信譽已蔚然建立一完備的規範架構，自足吾人師法。

本文擬就妨害營業信譽之相關問題作一研究分析。首先探討法國法之規定，從行為之標的、方式、工具及至法律效果及相關概念一一剖陳。次者，比較我國法與法國法，再次評析我國實務案例，審其優劣，見其得失。最末，總結全文。

貳、法國法之規定

一、概說

關於妨害營業信譽(dénigrement)，法國並無明文立法，如同多數不正競爭行為，委諸學說及實務加以界定闡釋。妨害營業信譽一直是不正競爭傳統的行

註1：Paris 27.7.1850, D.P. 1851, 2, 168；Bordeaux 8.3.1859, D.P. 1859, 2, 170.

為典型之一（註2）。

稱妨害營業信譽者，乃為損害競爭者信譽，對其個人或商品、服務散布惡意消息之謂（註3）。行為人陳述、散布損害競爭對手個人或其商品服務信用名譽消息之目的，當在藉此削減其競爭力，爭取與其交易之現實或潛在顧客，擴大自己的市場占有率。

若言基於工商自由的原則，允許事業宣揚自己企業或其商品、服務之優點，捍衛本身的市場地位，甚至為必要行為保護所擁有的智慧財產權，諸如商標、專利等權利。惟無論如何不得以破壞或詆毀他事業的聲譽，藉以提昇或凸顯自身事業或商品的優越性，蓋如是行為已進入不正競爭之領域。

妨害營業信譽之對象不以個別事業為限，更可含及所有的同業。通常雖以特定的競爭對手為行為之目標，惟亦不排除可資確認的事業，尤在以影射、暗喻等方法為之時，更應注意及之。所陳述或散布之內容，常係子虛烏有，然亦包括真實的情事。易言之，妨害營業信譽之構成，不以虛偽不實情事為限，如法國誹謗罪(diffamation)所要求之要件然（註4）。行為的方法不限於直接傳布散播惡意消息，使用迂迴間接方式，或藉比較廣告方式為之者，亦該當之。

二、行為之標的

（一）競爭者本身

妨害營業信譽之行為可針對競爭者本身，不論其為自然人或法人。與事業

註2：Paul Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, vol. I, Paris 1952, p. 504 et s.; Louis Mermillod, *Essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis*, Paris 1954, p. 77; JCC CD, Fasc. XXV.

註3：Lyon, 21 mai 1974, J.C.P. 1974, IV, 336, RTD com. 1974, 513, n^o 7, obs. A. Chavanne et J. Azéma.

註4：參照一八八一年七月二十九日出版自由法第二十九條規定。

經營直接有關者，通常以競爭對手本身之專業能力、營業聲譽或信用為詆毀之內容。涉及信用者，如聲稱競爭者瀕臨破產，面臨重大財務危機，即將結束營業、漏開發票或將關廠停產等是。如事業散布消息，謂其已離職但另起爐灶自行開業的從前職員，也就是現在競爭者，根本不具備專業能力即是（註5）。又如為唆使競爭對手之職員離職，宣稱其僱用人有重大財務困難即將破產，亦屬之（註6）。另如，發送信函給競爭對手——一位保險經紀人的顧客，謂其「能力差又粗心大意」，亦是一例（註7）。

與事業經營無直接關係者，乃就競爭者本身的人格特質或私人生活為非難之評價，如對競爭者之宗教信仰、教派屬別、國籍隸屬、所屬種族、顧客種族，甚或所謂反猶太情結等為惡意之中傷。此等人格要素或生活隱私要難謂與營業競爭有直接干連，惟在若干環境下刻意作惡質渲染，亦可能對競爭者的營業造成重大影響。

（二）事業

妨害營業信譽行為亦得針對事業本身，如聲稱為競爭對手之事業經營陷入困境，毫無轉圜餘地；或針對事業的周知聲名，或其所擁有的商標之共知聲名；事業經銷網路的品質，如聲言競爭事業銷售網路出了問題；事業的可靠性、嚴肅性，如發函稱某事業為三流角色，或對外表示某事業的製造能力令人懷疑。茲有一例可供說明，巴黎市政府旁有一家夙享盛名的百貨公司名為「市政府市集」（Bazar de l'Hotel de Ville, BHV），同在巴黎的另一家百貨公司聲稱「反市集」（l'anti-bazar），因此被認為妨害BHV的營業信譽（註8）。無獨有偶，一年後又有一家百貨公司言及「老市集」（vieux bazar）而同受非難

註5：Com. 5 janvier 1961, Bull. III p.8.

註6：Com. 16 juin 1965, Bull. III p.345.

註7：Com. 5 juin 1972, Bull. III p.167.

註8：T. com. Paris, 23 février 1990, D. 1990, I.R., p.112, RTD com. 1990, p.385.

(註9)。此外，陳述散布事業有剽竊、抄襲行為，亦屬針對事業之中傷詆毀。

(三) 商品之品質與價格

針對競爭對手所生產製造的商品品質為營業誹謗行為者，如聲言某事業所製造的商品過時且無用；自己生產的商品可以取代某廠牌之商品；描述對手所生產的商品為報廢的商品；甚至說別人的商品為「愚蠢」或「祇會令人失望」。下述案例有助吾人進一步瞭解，某洗衣粉製造商（其商品含磷酸鹽）聲稱無磷酸鹽洗衣粉會毒化河川、破壞生態環境（註10）。某電池製造商在電視廣告上稱其所生產的電池壽命長於某一商牌電池（註11）。某自動平地機廠商宣稱其所生產的商品優於所有的競爭者（註12）。

商品價格亦可成為妨害營業信譽之標的，如聲稱競爭對手所出售的商品價格最貴，或別家公司所生產的商品價格貴且品質差，是皆屬之。惟實務上不認為下述案例構成妨害營業信譽，如事業稱其競爭對手「獲取不合理的利潤」（註13），或在廣告上聲稱自己的商品「又比別人更便宜」（註14），乃以所用言詞緩和有節制故。至於事業用比較廣告的方式，比較自己與競爭者的價格，則必須將真實價格具體明確的陳列出來，否則即構成妨害營業信譽（註15）。

(四) 服務之品質與價格

關於服務，如家電維修、汽車修理、保險、房屋仲介、航空運輸，甚或殯

註9：CA Paris, 1^{re} ch. B, 15 novembre 1991, JCP éd. E 1992, pan., p.14, n°45.

註10：Versailles 12 février 1990, D. 1990. 264 note Serra.

註11：Paris, 12 février 1988, D. 1988, I.R, 75.

註12：Paris, 27 juin 1985, Gaz. Pal. 1986, I, Som. 131.

註13：CA Paris, 4^e ch., 20 avril 1983, Gaz. Pal 1984, I, Som., p.49.

註14：CA Riom, 5 février 1992, JCP éd. G 1992, IV, p.297.

註15：Cass. com., 18 mai 1993, Gaz. Pal. 15 et 16 décembre 1993, P.12.

葬等之品質、價格或交易條件亦皆可能為同業詆毀中傷之標的。以下案例可資參考。一互助保險公司發函謂一般保險公司「唯一」的目的僅在賺錢而已（註16）。某保險經紀人對其競爭對手所提出的保險內容及價格為不實之中傷（註17）。一葬儀業者稱其價格較一「獨占的同業」便宜百分之三十至五十（註18）。

(五)經營行爲

對競爭者的商業經營行爲或經營方法為惡意指摘或傳布亦構成妨害他人營業信譽。如一批發商用詞偏頗的批評其同業所採行的合作體系；聲稱同業有事業聯合的行爲；指稱同業對公眾開放的營業場所欠缺安全等皆是。生產者或製造商以信函通知經銷商促其提防所謂的仿冒商品亦構成妨害他人營業信譽，惟實務上有認為若用詞極為謹慎則不該當之（註19）。

三、行爲之方式

(一)陳述散布不實消息

陳述散布與真實情事不符之虛偽消息，當然構成妨害營業信譽。且一旦事業所傳布之消息被判定為虛偽，則其惡意指摘破壞競爭對手的故意即昭然若揭。此等消息祇要與真實情事不符即為已足，如競爭對手根本無財務問題，

註16：CA Grenoble, 1^{er} ch., 12 septembre 1985, Cah. jur. ass. mut. agr. 1986, p.391.

註17：CA Pau, 1^{er} ch., 26 septembre 1984, Cah. jur. ass. mut. agr. 1985, p.795.

註18：CA Paris, 1^{er} ch., 26 avril 1989, Lettre distrib. 1989. n°5.

註19：Cass. com., 9 mars 1982, n° 80-15, 598 ; CA Paris, 4^e ch., 8 juin 1982, Gaz. Pal. 1983, 2, som., p.289, D. 1985, I.R., p.12, obs. Burst.

而指稱即將破產；品質無虞而宣稱其有害人體健康；價格公道而假稱其最昂貴；根本無侵害他人專利權，而偽稱其侵害行為人之專利等皆屬之。

(二)陳述散布真實消息

妨害營業信譽所傳布之內容可能明顯的與事實相左，根本無法證實或其目的純為引人錯誤者。惟內容真實與否與行為之構成無涉。真實消息之傳布若造成競爭對手名譽信用之損害，仍無礙於被害人提起不正競爭之訴。此與刑法上誹謗罪之成立不同，蓋依一八八一年七月二十九日法第三十五條之規定，所誹謗之事如係真實且合於一定條件者不構成該罪。此為學者通說及實務上一貫之見解。乃鑒於惡意誹謗之言論不論是否屬實，都可能對競爭者造成重大的損害。且根據事實或核心部分為事實之中傷誹謗，其破壞力有時更甚於憑空捏造之不實傳聞。

真實消息之傳布可能針對競爭者本身，亦可能針對其所生產提供之商品或服務。以下二例可資說明。數批發商聯合向其顧客發函，謂某一競爭對手財務上處於極度困難之中，雖然有關被害人資力短絀已為人盡皆知之事實，惟仍無礙妨害營業信譽之成立（註20）。某事業分發小手冊抨擊競爭對手所生產之商品，雖然事後證明其生產過程確有問題，但仍認為是項行為對被害人之營業信譽造成損害（註21）。

(三)警告侵權與威脅訴訟

工業財產權諸如商標、專利或著作等權利之權利人有適當防衛其權利之權利，惟此等權利人得否將他人侵權之行為，或涉嫌侵權之行為傳布於眾？實務上作如下處置。事業將競爭者侵害其權利之事實，或疑似侵權之事實傳布於競爭者之顧客，構成妨害營業信譽。反之，事業知有侵權或疑似侵權之事實，而

註20：Cass. com. 29 mai 1978, Bull. IV n° 151, p.129.

註21：Com. 5 octobre 1982, Bull. IV p.254.

發函警告行為人，不論其所指內容是否有據，皆不構成妨害營業信譽。職是，如專利權人發函顧客，謂競爭對手所生產的商品已涉嫌侵害其專利，警告中止與其交易，不論是否屬實，皆已構成不正競爭行為（註22）。

以競爭者侵害專利、商標、著作權，或仿冒為理由威脅提起訴訟，而將此消息散布於眾者亦構成妨害營業信譽。工業財產權之權利人若認為其權利遭受侵害，保護其權利之道即是向法院提起訴訟，始屬正途，而且也僅能用此方法。權利人不得於未獲法院判決之前——尙未提起訴訟，或訴訟正在進行中，即向大眾指稱競爭者有上述違法行為，更或以此恫嚇競爭者之顧客，促其停止向競爭者購買。

以威脅訴訟之方式達成妨害營業信譽之目的，不論是否真有侵權或仿冒行為皆該當之。設想如果事業根本無此等工業財產權，或如原有專利權但保護期間已屆滿，或明顯無侵權、仿冒行為，則妨害營業信譽之惡意已昭然若揭。反之，縱若權利人為真正，且確有侵權或仿冒之事實，亦不容許用此方法來掠奪顧客（註23）。換言之，其不正競爭之違法性並不因真實情事之存在而受排除。

總之，尤以涉及工業財產權之侵害或仿冒行為，不論事實真偽，以警告公眾方式指陳競爭者侵權或仿冒；以將提起訴訟追究傳布所謂侵權、仿冒事實；甚或在訴訟進行中即指稱競爭者有此等行為，皆構成妨害營業信譽。

（四）刊布判決

事業既不得在訴訟進行中即對外宣稱競爭者涉案，對其為惡意的指摘，惟訴訟終結後將判決公諸社會是否會構成妨害營業信譽，亦為一值得研究的問題。

註22：Paris, 9 février 1989, D, 1989, IR, p.86.

註23：Cass. com., 29 avril 1964, Bull. civ. III, p.191.

首先應視判決本身是否已確定而定。刊布未確定的判決素為實務所禁止，較無疑義。至於已確定判決之公開，一般學說及實務原則上持較為寬容的態度，認為判決縱未經法院命令刊載，祇要未有濫用情事，應許當事人公開刊布。換言之，即刊布可以，不許濫用。關於刊布的濫用情事尤為多數學者所關切，其事例諸如截取部分作不完全之刊載，刊載時間不合時宜（選擇不利於競爭者之時機）或另附加惡意評論等。

行政機關決定之刊布與司法機關判決之刊布有相同的理由。職是，一事業將競爭者Darty公司受行政機關為罰鍰處分之處分書張貼於其營業處所之玻璃櫥窗，並附加非難指摘評語，法院認為此一行為已明顯對Darty公司造成營業信譽上之傷害，是一項不正競爭的行為（註24）。

惟近來亦有學者持不同的看法，認為任何在商業廣告上，諸如透過報欄廣告、公開布告或傳單，刊布判決，藉資非議抨擊競爭對手之行為，皆屬妨害營業信譽。刊布判決如屬合法應符合下列條件：該判決是經法院命令刊載者，且必須刊載於新聞紙上，而此時刊載費用由原告負擔（註25）。

綜上所述，縱屬法院判決，未確定之判決固不得刊布，即便是已確定之判決，仍不是無條件的可以自行刊布，否則可能構成妨害他人營業信譽。

(五)未指明競爭者

妨害營業信譽當以具體指陳特定的競爭者為必要，或退一步言，縱以間接方法指陳，仍以依客觀情事，如市場狹小、競爭者數目極少或行為之方式特殊，可以輕易辨認被指摘之對象始足當之。雖然此之特定對象或可資辨認之對象可能不祇一事業，但缺少此一要件即難成立所謂妨害營業信譽。此項要件尤為構成不正競爭行為之特徵，設若惡意陳述傳布之消息未有一明確可尋之對象，即表示未有任何特定競爭者受損害，也就不可能成立任何不正競爭行為。

註24：Cass. com., 9 mars 1982, n° 80-15. 598.

註25：J. Azéma, Le droit français de la concurrence, 1989, n°141.

下述案例可資說明。某餐廳於其營業處所張貼一份帳單，旁邊註明：「在這裡，你不會看這個」，巧合的是附近就有一家，而且僅有一家，與這家餐廳性質相近的餐廳，此一張貼廣告使顧客一看到就會聯想，廣告上的帳單就是附近那家餐廳所開的帳單，是法院認為涉案行為已對該餐廳構成營業信譽之損害（註26）。

一家書籍文具店在其營業處所張貼廣告標語：「是這裡」、「舊書的確在這裡」，事實上附近就有一家規模很大專門賣舊教科書的書店。巴黎上訴法院認為，該項廣告標語使顧客一看就知道它是在說那家舊書店，行為人意有所指的標語無非想要使顧客對被害人究否是一家真正的舊書店產生懷疑。該院因此表示是項廣告標語已構成妨害營業信譽（註27）。

行為人未指明妨害的對象，有時可能會構成「遺漏式妨害營業信譽」（denigrement par omission）。所謂遺漏式妨害營業信譽，乃行為人正面吹噓自己的商品或服務，相對地使人聯想到其競爭對手之商品或服務不具備相同的品質，而對某些未被指明但可資確定的競爭者造成營業信譽上的損害。是如所謂「真正的寬銀幕電影」、「唯一天然的開胃飲料」皆屬之。實例上，有一經濟利益組合(GIE)稱其所屬成員是Saverne市最具有活力的商人，反面言之，是對該市其他商人的貶抑（註28）。一家雜誌社宣稱：「我們有雄心為您提供法國第一本真正的空手道雜誌」，此一說詞使人對其他處於競爭地位的雜誌之品

註26：Cass. com., 15 juillet 1970, Bull. civ., IV, n°243.

註27：Paris, 9 avril 1992, D. 1992, I.R., 164.

註28：TGI Saverne, 21 juillet 1971, D. 1972, jur., p.218, note Lavabre.

註29：Paris, 11 juillet 1978, PIBD 1979, III, 119.

註30：參照註十四。

質產生疑竇（註29）。

惟無論如何，商人總是可以說「又比別人更便宜」，而不怕因此而構成妨害營業信譽（註30）。

（六）集體妨害營業信譽

妨害營業信譽應具體指陳被害人，或被害人可得確定，即在遺漏式妨害營業信譽亦以反面可以確定被害人始足當之。果若行為之對象空泛，則妨害營業信譽難於成立。惟在被害人難於明確認定之情形下，實務上基於特定同業團體利益之考量，承認所謂「集體妨害營業信譽」(denigrement collectif)。集體妨害營業信譽係侵害某一行業或某一經濟部門全體之生產者或經銷商之營業信譽。以下案例屬之。

一家大型超級市場在廣告上形容傳統的雜貨店是「只能騙傻瓜的花招」，並宣稱「到本店，較便宜」，旁邊另有一幅插圖顯示一位顧客從雜貨店奔向大型超市。是被認為對全體的傳統雜貨店構成營業信譽的侵害，雜貨業同業公會得請求損害賠償（註31）。

以輕蔑的方式宣稱保險公司以賺錢為唯一的目的，其處理健康保險的被保險人，就像處理快要腐壞的東西一樣。被認為是對所有保險公司聲譽上的妨害，法國保險公司聯合會(FFSA)因此成為該案的原告（註32）。

某大經銷商散發廣告抨擊藥劑師，廣告中若干圖片使人產生藥劑師「以唯一且持續追求利潤為目的」的印象。全國藥劑師公會理事會(CNOP)以原告身分

註31：CA Bordeaux, 3 mars 1971, Gaz. Pal. 1971, 2, jur., p.398.

註32：CA Grenoble, 1^{re} ch. civ., 12 septembre 1985, Cah. jur. ass. mut. agr. 1986, p.391.

註33：TGI Paris, referes, 16 juin 1987, JCP ed. G 1987, II, n° 20900, note Viandier.

獲判停止該廣告行爲，賠償一法郎作爲象徵性的損害填補，並刊載判決節本於新聞紙（註33）。

四、行爲之工具

（一）各種印刷品

妨害營業信譽得透過各種印刷品之使用完成之，如傳單、宣傳小冊子、說明書、通報、通知、公告、市場分析報告書、招貼、目錄、型錄及其他任何形式之書面資料。口頭詆毀競爭者聲譽，經保存證據者，當亦構成妨害營業信譽。

（二）大眾傳播媒體

大眾傳播媒體包括報紙、雜誌、廣播及電視亦常用爲中傷競爭者之工具。有應注意者，媒體因故意或過失刊登或報導妨害營業信譽之廣告，亦負不正競爭行爲之法律責任。

（三）信函

發送、傳布信函亦是妨害營業信譽手段之一，信函發送之對象常是行爲人本身之顧客或是競爭對手的顧客。信函發送、傳布之數量與行爲之構成無關。換言之，祇要有發送之事實即爲已足，縱使僅寄送一封信用以中傷競爭者，要難稱其非爲妨害營業信譽。信函發送數量之多寡僅爲判斷損害輕重之參數。

（四）內部文件檔案

事業內部非對外公開之文件檔案，如係專爲事業經營參考之用，不構成妨害營業信譽。同理，在一個經銷網路內流通之文件，如僅在代理商、被授權人之間傳閱，而不流傳於外者，亦非關營業信譽之中傷。然有所謂內部文件，事實上證明已傳布於第三人，特別是現實或潛在的顧客，則難謂其非妨害營業信譽。

五、法律效果

法國對不正競爭，包括妨害營業信譽行為，並無如一些國家有特別的立法（註34），而是依民事責任的一般原則加以規範，主要的依據是民法第一三八二條及第一三八三條關於侵權行為之規定。妨害營業信譽之被害人得提起不正競爭之訴請求損害賠償。

依普通法之規定，基於侵權行為請求損害賠償應具備三個要件，一、行為人有故意或過失，二、被害人有損害，三、行為與損害間具有因果關係。妨害營業信譽之被害人循不正競爭之訴請求損害賠償，當亦應符合以上三要件。行為人具不正競爭之惡意，如惡意傳布流言中傷同業，固亦當之。即令僅因一時不查，陳述醜言惡聲，仍亦構成。被害人應有損害，有二點應值注意，其一，行為人與被害人間應有競爭關係，揆諸過去成例，法院常作從寬認定，如競爭者並不嚴限於必處同一產銷階段者。其二，損害之概念具體而言，常表現於失去顧客，失去交易機會，而反應於營業收入上者。不正競爭行為與損害間應具因果關係，被害人對此固應負舉證責任，然法院通常不至採取太嚴峻的態度。

行為人可能為自然人或法人。被害人是否皆得提起不正競爭之訴，應視情形分別觀之。個別事業得因妨害營業信譽行為遭受損害，為自己之利益提起訴訟，固不待言。行為有波及某一行業所有的成員，如上文所述的「集體妨害營業信譽」行為，此時該行業的同業公會基於維護全體成員之利益，亦得為原告提起訴訟（註35）。消費者，甚至包括經認可之消費者團體，縱然可能因事業不正競爭行為受有損害，仍不得提起不正競爭之訴。乃依法國不正競爭之基本理論，其責任歸屬之建構僅及於有競爭關係之事業。就此似與某些國家的立法不同，如德國即允許消費者提起不正競爭之訴。

除填補被害人之損害外，法院並得判令行為人停止不正競爭行為，必要時

註34：如奧地利、德國、西班牙、芬蘭、日本、盧森堡及瑞士等國。

註35：Cf. art. L. 411, II du Code du travail.

更得命令刊載判決或其節本於指定之新聞紙。

六、相關之概念

(一) 評論權

所謂評論權(droit de critique)，乃基於意思表達自由之原則，任何人都具有對商品或服務提出議論評價之權利。既然每一個人都有自由表達好惡之權利，尤對競爭者所提供的商品、服務，甚或經營方式更不可能沒有意見。然則在合法的評論權與非法的妨害營業信譽之間，其界線如何拿捏，不無研求餘地。實例上提供我們下列區別標準（註36）：

1. 非以私益為目的

評論權之行使應著眼於公共利益，而非以追求個人私利為目的。就像書評、影評或劇評，其目的在提昇文化層次，追求更高的藝術理想一樣，批評商品或服務若要合法，則不能以一己之經濟利益為出發點。

2. 須客觀、節制及嚴謹

合法之評論除內容要客觀公正外，態度上更要求節制、嚴謹，如所用語言文字尖酸嚴苛，過度偏執，乃至於嬉笑嘲諷，皆難謂評論權之行使。

3. 應無指摘任何人

應非針對任何人，否則不論是明白指陳，或影射某人或某一行業，概難稱其符合「評論權」之要件。

綜上所述，吾人得知基於良善之目的，所言內容客觀公正，秉持禮貌節制的態度，對事不對人的議論某商品或服務為法所容許。然則，在實踐上如何將之與惡意中傷詆毀同業之行為作一截然的釐清，恐亦非易事，而有待進一步就個案情況加以審酌。就如冷氣機故障，請修護之人修理時，我們怎能期待他對機器本身，或前手維修的技術水準不發一言，惟其若「發言」，究屬評論？抑是妨害營業信譽？輒成難題。

註36：CA Aix, 3^e ch., 24 avril 1980, Bull. Aix 1980, n^o2, n^o38.

(二)告知權

基於消費資訊透明化的要求，事業在出售商品或提供服務於交易相對人之前，有義務將商品或服務之基本特性告知消費者（註37）。正因其負擔此項義務，不能因為有妨害營業信譽之設，就限制其告知義務之履行。是相對而言，事業應具告知交易相對人之權利，此乃所謂「告知權」。實例上亦承認因告知義務之履行可排除妨害營業信譽之成立者，如容許事業告知顧客，其競爭對手所製造的機器不合法令規定（註38）；保險公司通知被保險人，如其使用某製造商所生產不合格的滅火器，萬一發生保險事故時不予理賠（註39），皆屬之。

惟告知權之行使與妨害營業信譽如何區分乃非易事。不無事業藉口所謂告知權之行使，遂行妨害他人營業信譽之實。有一含磷酸鹽洗衣粉製造商在廣告上指稱無磷洗衣粉毒化河川，破壞生態環境，並佐以畫面聳動的照片，Versailles上訴法院認為行為人以簡化且聳人聽聞的畫面及輕蔑的言詞武斷的指摘無磷洗衣粉，其目的祇在破壞消費者心目中對無磷洗衣粉所保有的印象。並非以客觀中立的立場，提供消費者正確資訊，使消費者知道該商品之優缺點，經由其判斷而自行為交易上的選擇。是該院表示此項廣告已對無磷洗衣粉的製造商構成營業信譽上的妨害，而非屬告知權的行使（註40）。

要之，告知權之行使須以客觀公正的立場告知消費者商品服務的內涵特性，其目的不在以此爭取顧客，且所使用文字或言詞應審慎、節制，惟有如此

註37：Art. L. 111-1 du Code de la consommation.

註38：Cass. com., 21 février 1961, Bull. civ., III. n°82.

註39：Com. 19 février 1975, G.P. 1975. 1. som. 89.

註40：參照註10。

註41：Cf. décret n°87-246 du 6 avril 1987.

才能使消費者獲得正確有用的資訊，此亦為告知權與妨害營業信譽行為區別之所在。

(三)反駁權

事業受不正當或無根據之言論所傷害，救濟途徑之一為反駁此等不當不實之言論，此乃法律所授予之「反駁權」(droit de réponse)。

依一八八一年七月二十九日法第十三條規定，事業得於文字媒體上行使反駁權。嚴格言之，反駁權之行使並不限於對批評之反駁。任何人，不論自然人或法人，祇要在文章上被論及，而有意就其中的某些爭點或情事提出澄清或解釋者皆包括之。通說認為，事業的商品或服務被文章提及，雖非涉及事業本身，事業亦得因此行使反駁權。

另外，根據一九八二年七月二十九日八二——六五二號法第六條規定，事業亦得在視聽媒體上行使反駁權，如透過廣播或電視。惟在視聽媒體上行使反駁權之條件較嚴於在文字媒體上行使此一權利（註41）。

事業如遭競爭者惡意中傷詆毀，自認營業聲譽信用受損，乃可透過前述之規定在文字媒體或視聽媒體上予以駁斥或澄清事實。有應注意者，事業在行使反駁權當中，仍應維持一定的限度，避免因此自陷於妨害他人的營業信譽。

(四)比較廣告

事業將自己的商品或服務與競爭者之商品或服務，就品質、價格、功能或特性等為比較之廣告，謂之比較廣告。比較廣告固有為消費者提供透明資訊之功能，惟無可諱言，行為人肯將自己商品或服務與他人比較，豈有自曝其短，長他人志氣之可能。如此而欲求透過比較廣告擇優汰劣恐非期待中之易事，亦因如此造成被比較事業營業聲譽上之損害。

法國長久以來對比較廣告採取負面評價的態度，實務上且就其對競爭者營業信譽上之侵害，命行為人負民事上的賠償責任。惟七〇年代以後，一方面因

部分學說思想的改變，他方面以某些消保組織亦認比較廣告發揮某一程度傳遞資訊的功能，傳統對比較廣告嚴峻的態度始漸趨緩和。

首先八〇年代中期法院終於打破以往成例，有條件容許事業為價格上的比較廣告，即相同商品在相同的出售條件下所為真實的價格比較非屬違法（註42）。迨至九二年立法，比較廣告在法國始取得合法地位（註43）。惟雖言取得合法地位，然因條件相當嚴苛，至有學者認為，實質上仍是傾向禁止比較廣告的（註44）。

直至今日，雖有實定法之制定，惟有關比較廣告之確實功能作用，及其在競爭法上乃至於消保法上違法性的評價，於學者間仍存有相當大的歧異。但不論如何，就其與妨害營業信譽的關係言，可以很明確的歸納如下。即在過去認為比較廣告是非法的，縱使所提出為比較之資料、數據為真實亦然。職是，則凡為比較廣告必然構成妨害他人營業信譽。或者從反面言之，比較廣告祇是妨害營業信譽諸種不同手法之一而已。而至今日，則可區別為合法的比較廣告與非法的比較廣告。客觀、忠誠、真實且未使消費者陷於錯誤之合法比較廣告當與妨害營業信譽無涉；反之，未充分一定條件之非法比較廣告，則難免對他事業構成營業信譽之侵害。

參、我國法與法國法之比較

一、我國法之規定

我國公平交易法（以下簡稱公平法）第二十二條規定：「事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事」。是公平法在第三

註42：Cass. com., 22 juillet 1986, D, 1986, p.437, note Cas.

註43：L. n° 92-60, 18 janvier 1992, art. 10-I, al. la 5.

註44：J.-C. Fourgoux, L'article 10 de la loi du 18 janvier 1992 : feu sur la publicite comparative, Gaz. Pal. 12 avril 1992, p.5.

章不公平競爭繼仿冒、不實廣告之後所規定的另一不正競爭典型。揆其立法理由，乃謂事業為競爭之目的，而陳述或散布損害他人營業信譽之不實消息，以打擊競爭者，亦屬有害交易秩序，故明定禁止之（註45）。顯見本條規定之目的在保護事業之營業信用名譽，禁止藉陳述、散布虛偽不實消息資以貶抑損害競爭對手商譽之行爲，而有以維持商業競爭之忠誠。

依上述規定分析，其構成要件如下：

1. 須為競爭之目的

關於名譽信用之保護，刑法固有第二十七章妨害名譽及信用罪之設。民法亦得援引第十八條、第一八四條及第一九五條之規定，請求除去、防止侵害，及賠償損害。惟競爭法上關於營業信譽之保護，基本上有別於傳統民刑法之規定者，乃強調行爲人必基於競爭之目的而行爲。此之為競爭之目的，乃為妨害正常忠誠競爭之謂，如思藉貶損他人商譽，而爭取顧客即是。

2. 陳述或散布不實情事

乃針對特定之競爭者，或雖未指明但可資辨認的競爭者，陳述或散布反諸事實真相的消息。而此虛偽不實消息須至足以損害競爭者的營業信譽之程度。是否損及他人營業信譽，應按交易上一般客觀評價予以判斷，而非委諸當事人間的主觀認知。

3. 須有故意或過失

本法雖未明文規定行爲人須具故意或過失，然從不正競爭基本理論分析，故意或過失應為不正競爭行爲規制之先決要件。故行爲人具中傷競爭者之惡意固該當之，縱屬過失而行爲，亦不排除其民事責任。惟關於本條刑事處罰部分（參照同法第三十七條規定），則以故意為限。

違反公平法第二十二條規定者，刑事方面，依同法第三十七條規定，處行

註45：參照立法院議案關係文書，行政院函請審議「公平交易法草案」案，民國七十五年五月三十一日，第十七頁。

爲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罰金。民事方面，依公平法第五章規定，除得請求損害賠償外，並得請求除去或防止侵害，以及登載判決於新聞紙。行政責任方面，公平交易委員會亦得命事業停止或改正其行爲；不從者，並得處新台幣一百萬元以下罰鍰（參照同法第四十一條規定）。

二、比較法國法

就妨害營業信譽之構成要件言，我國法與法國法之異同如下：

1. 爲競爭之目的。此二者相同，法國法雖無明文，惟實務上要求行爲人與被害人應有競爭關係，姑不論解釋上的寬嚴如何。基此思欲削減競爭對手之競爭力量而行爲。

2. 陳述或散布事實之真偽。就此二者有出入，依我國法之規定，須所陳述或散布者爲不實情事，始足當之；法國法則未作真偽之區別，祇要行爲人以損害競爭對手信譽之目的惡意傳布消息即爲已足。

3. 須有故意過失。此兩者亦爲相同，雖我國法就此未爲明文，惟應作如是解釋。就法律效果言，違反保護營業信譽之規定，我國法有民事、刑事及行政法上之責任。惟法國不正競爭行爲，基本上僅課賦民事責任，是爲二者之差異，若欲令行爲人負刑責，除非進一步該當誹謗罪之構成要件。其他尚有可言者如次。

就行爲標的言，法國實務素來認爲應包括競爭者本身，以及其事業、商品或服務之品質或價格、經營行爲。我國法僅謂「足以損害他人營業信譽」之不實情事，而未詳言標的若何。實則法國實務所認之行爲標的，皆足直接或間接損害他人營業信譽，是於我國法應可參考採之。

行爲對象具體指明固構成妨害營業信譽，即未明白指陳然可輕易推之者，亦應包括在內，法國實例無疑慮，此點我國法應作如是解釋。可資注意者，就行爲對象而類型化，法國法尚有「遺漏式妨害營業信譽」及「集體妨害營業信譽」足供參考。另外，以警告侵權、威脅訴訟或刊布判決等方式遂行營業信譽

之妨害者，亦受非難。

就行爲工具言，歸納法國過去成例，大抵不外印刷品、大眾傳播媒體及信函等，至內部文件檔案而不流傳於外者應非屬之。

法國法法律效果固僅限民事責任，然亦可注意兩點：其一，損害波及整個行業時，同業團體可爲原告提起不正競爭之訴。其二，消費者或消費者團體不許爲不正競爭之訴之原告。

最後，事業在行使評論權，告知權或反駁權時，應注意其與妨害他人營業信譽之界線。而非法的比較廣告，坦言之，就是妨害營業信譽的手段之一。

肆、案例評析

一、警告侵權之案型

(一)事實摘要及公平交易委員會決議

1.案號：(八十三)公處字第○五四號(註46)

事實摘要：

被處分人與徽昌工業股份有限公司及邱有賜君均係生產機車防盜器之事業，於同類商品市場具有競爭關係。被處分人向前述二競爭事業之經銷商寄發「敬告信函」，對於所生產之機車防盜器專利範圍爲虛僞不實之表示。

公平交易委員會決議：

據中央標準局函示，被處分人與徽昌公司及邱有賜之專利產品截然不同，並據被處分人之負責人李俊雄坦承無誤。故被處分人所言競爭者仿冒其專利，顯係以虛僞不實及引人錯誤之表示，導致多數經銷商之誤認。且「敬告信函」

註46：行政院公平交易委員會公報(八十三年六月)第三卷第六期，第九頁。本案經訴願、再訴願，並提起行政訴訟，皆維持原處分決議，參照前揭公報(八十三年十二月)第三卷第十二期，第一五六頁，及(八十四年八月)第四卷第八期，第二〇六頁。

內容影射販售非其出產而具有特定功能之機車遙控防盜器，即可能涉及仿冒而遭致刑事制裁之後果，使經銷商心生畏懼，不敢與關係人交易。是公平交易委員會認定上述行為已違反公平法第二十一條及第二十四條之規定。

2. 案號：（八十三）公處字第〇八一號（註47）

事實摘要：

被處分人於第一三一期第三波雜誌、資訊新聞周刊及自製之「PE3(DW3)代理商及經銷商業務人員推廣手冊」等為虛偽不實之廣告及報導，並發函散布不實之消息，企圖打擊其他業者。

公平交易委員會決議：

被處分人固有註冊第五二三五二一號「瑩圃PE3」商標專用權，惟查被處分人上述商標係註冊於商標法施行細則第二十四條第四十九類書籍、新聞雜誌、圖書等，並非註冊使用於電腦軟體商品，且被處分人曾申請註冊該商標於電腦軟體商品，為經濟部中央標準局所核駁，未獲准註冊，被處分人明知其於電腦軟體商品並無「PE3」之商標專用權，且渠亦未向本會檢舉檢舉人等違反公平交易法經本會認定屬實，卻一再刊印快報，發函學校與檢舉人客戶散布檢舉人等違反商標法及公平交易法等情事，已違反公平交易法第一九條第三款及第二十一條第一項之規定。

3. 案號：（八十四）公處字第〇〇二號（註48）

事實摘要：

被處分人於八十二年十月間發函予龍億公司之往來客戶，抨擊龍億公司之

註47：行政院公平交易委員會公報（八十三年八月）第三卷第八期，第七頁。

本案經訴願、再訴願皆維持原處分決議，參照前揭公報（八十四年二月）第四卷第二期，第七十三頁，及（八十四年八月）第四卷第八期，第一八八頁。

註48：行政院公平交易委員會公報（八十四年一月）第四卷第一期，第四頁。

「龍億牌LY-900型」開飲機仿造其業向薛政仁購得之「具有淨水前處理之飲水機」專利，其時被處分人告訴龍億公司之開飲機仿造專利權案正由高雄地檢署偵辦中。該案後經高雄地檢署認定二造產品結構不同，為不起訴處分，於八十三年五月間確定。

公平交易委員會決議：

被處分人於專利訴訟案件已進入司法程序，尙未經司法機關認定前，發函予對手之經銷商，泛指對手仿冒，且未具體明確指出本身專利權範圍及對手如何侵害其權利，受信人無從透過信函內容加以判斷其對手之產品是否侵害被處分人之專利權，為免訟累，不論發函之內容是否屬實，可能均以停售因應，將造成對手行銷通路阻塞，形成事業競爭上之不公平情事，故認為構成公平交易法第二十四條之違反。

4.案號：（八十四）公處字第〇一四號（註49）

事實摘要：

被處分人在未取得大漢企業社涉及仿冒之證物前，即有陳述或散布大漢企業社仿冒被處分人產品之情事，造成威誠製模廠及義堡公司均以避免涉入仿冒糾紛為由，主動中斷或斷絕與大漢企業社間既有及可能之交易行為。

公平交易委員會決議：

被處分人在未取得任何有關大漢企業社仿冒侵害其專利及著作權之證物資料前，即向大漢企業社之交易相對人及可能之交易相對人陳述該社有仿冒及侵權之情事，有損害特定事業，以排除該特定事業從事市場競爭，期維持既有之交易地位，違反公平交易法第十九條第一款之規定；其陳述或散布內容不實，並使大漢企業社之交易相對人對之產生涉及仿冒之認知，並與之斷絕交易，該社之營業信譽顯已受影響，故亦違反同法第二十二條之規定。

註49：行政院公平交易委員會公報（八十四年二月）第四卷第二期，第二十頁。本案經訴願駁回，維持原處分決議，參照前揭公報（八十四年八月）第四卷第八期，第一七二頁。

5. 案號：(八十四)公處字第一〇九號(註50)

事實摘要：

被處分人僅取得裝置上的新型專利，未經查明其專利權是否確受侵害，即對亂數花紋布生產業者及其下游布料販售業者發出存證信函。並認其發函係依專利法第一三一條規定，所為有據。

公平交易委員會決議：

新型專利所保護之對象為物品之形狀、構造或裝置，至物品之製造方法或其他技術上之方法則非屬新型專利之範圍。被處分人對其專利權所為之主張，已明顯混淆其所申獲之新型專利具有發明專利之保護範圍。卻以警告信函引致其他亂數花紋布織造事業對其專利權範圍為發明專利保護之範圍產生錯誤之印象，並拒絕得以查證其專利權是否確受侵害之機會。

被處分人擴充主張其專利權所得保護之範圍，對其具體之受侵害事實亦未明確表示，同時影射競爭事業侵害其專利。綜其所為已合公平交易法第二十四條所規定「足以影響交易秩序之顯失公平行為」。

(二)評析

上舉案例歸納言之，皆具下述特徵：

1. 被處分人擁有專利、商標或著作權等智慧財產權。
2. 在未查明競爭者是否有侵權或仿冒等情事之前，或者根本拒絕查證，即發函給競爭者之交易相對人。
3. 事後經查皆無侵權或仿冒情事。

類此案例公平交易委員會除於大漢企業社案認定違反公平交易法第二十二條妨害營業信譽外，餘皆以違反同法第十九條第一款、第三款、第二十一條第

註50：行政院公平交易委員會公報(八十四年九月)第四卷第九期，第十八頁。

一項或第二十四條之規定處分之。

要之，智慧財產權之權利人固有保護其權利，或正當行使其權利之權利，應無庸置疑。惟上述權利人若認為其權利遭受侵害，或其產品被仿冒，惟一正當維護其權益之途徑應是向法院提起訴訟。權利人本身固擁有智慧財產權，在競爭對手是否侵權或仿冒情事未明之前，逕以信函恫嚇或「忠告」競爭者之交易相對人，其行為之合法性即值商榷。乃以智慧財產權之案件為一般均涉及複雜之鑑定技術，競爭者之交易相對人勢必無法自行判斷其真偽，為免身涉糾紛，多數在接獲信函後，輒以停售來貨處理，如此必將影響競爭者之交易。實則此亦常為權利人「先發制人」發送所謂警告信函之重要理由。

本文認為，不論有無威脅訴訟（註51），或是否在訴訟進行當中（註52），智慧財產權之權利人發函競爭者之交易相對人，稱競爭者有仿冒侵權情事，乃非屬正當保護權利之行為。如經查不實，其以不實陳述損害同業信譽之情事已明，固當認屬公平交易法第二十二條之違反。縱若權利人所陳述或散布者皆屬真實，不符該條所謂「不實情事」之要件，惟行為人以不正當手段從事營業競爭，要屬不正競爭之行為，亦違反公平交易法第二十四條之規定。

職是，如前舉案例公平交易委員會雖以案中部分事實符合杯葛，不當爭取顧客或不實廣告，而為處分，惟關於陳述、散布不實消息致損害他事業信譽部分，於多數案例卻付諸闕如，未能論及於此，實難稱適切。

註51：如在警告信函中謂：「…函告諸多同業，希冀尊重他人之智慧財產，不應再有類似的仿冒情事發生，否則本人定將依法提出告訴，絕無寬貸！」。參照亂數花紋布案，前揭公報（八十四年九月）第四卷第九期，第十九頁。

註52：如案件在地檢署偵辦中即發函對手之交易相對人，參照龍億牌開飲機案，前揭公報（八十四年一月）第四卷第一期，第五頁。

二、比較廣告之案型

(一)事實摘要及公平交易委員會決議

1.案號：(八十四)公處字第○三七號(註53)

事實摘要：

洋基通運股份有限公司於中國時報及聯合報刊登廣告「現在不必到郵局寄國際快遞文件！」，以其所定價格與郵局之國際快遞郵件資費相比較。

公平交易委員會決議：

洋基通運股份有限公司以「現在不必到郵局寄國際快遞文件」為廣告標題，乃是以不同等級之產品相互比較，藉以博取競爭上之優勢。該廣告對消費者而言，造成欺罔；對郵局而言，顯失公平，應屬公平交易法第二十四條所稱之「足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平之行爲」。

2.案號：(八十四)公處字第○七二號(註54)

事實摘要：

被處分人於君龍股份有限公司產品「維克龍燜燒鍋」之行銷廣告刊登「夢×牌燜燒鍋外殼用PU發泡填充材質無法達到真空隔熱，所以無法“燜煮”，只能“保溫”」。

公平交易委員會決議：

被處分人於廣告中影射福智公司生產之福智牌夢鍋，並稱其產品「無法燜煮，只能保溫」，經查不實。本案被處分人顯有以對他人之產品為不實表示之比較廣告方式，遂行自身產品之行銷，其所為屬欺罔且顯失公平之行爲，足以影響交易秩序，應已違反公平交易法第二十四條之規定。

(二)評析

註53：行政院公平交易委員會公報(八十四年四月)第四卷第四期，第九頁。

註54：行政院公平交易委員會公報(八十四年七月)第四卷第七期，第十八頁。

上舉二例皆屬不實比較廣告之型態。比較廣告或有提供消費資訊之功能，惟仍不應有虛偽不實或引人錯誤之情事，實務上目前公平交易委員會係採有條件許可之態度（註55）。

此二案公平交易委員會俱以違反公平交易法第二十四條之規定處分之。援引公平法第二十四條規範比較廣告是否妥適，另為一事。於茲所關切者，乃利用不實比較廣告之方式，陳述或散布足以貶抑他人營業信譽之不實消息，何以無涉乎妨害營業信譽之規定。於維克龍燜燒鍋案，公平交易委員會就此爭點謂：「被處分人所為之比較廣告雖有不實，惟尚不致使消費者與檢舉人（被害人）之營業信譽產生直接聯想，亦即該廣告不至貶詆檢舉人（被害人）之營業信譽，故尚無違反公平交易法第二十二條之規定。」於洋基公司案，該會亦認不構成公平法第二十二條之違反，理由大抵相同。

妨害營業信譽，依我國法之規定，須以陳述或散布不實情事，而損害他人之營業名聲信用為前提。是否損害競爭對手之營業信譽，應按客觀交易之一般評價資為認定，既非擊諸業者之主觀認知，亦不容失諸輕率偏頗。以不實比較廣告之方式傳布對競爭者不利之虛偽消息，而謂不至貶詆其營業信譽，如是論斷，甚難索解。

本文以為藉比較廣告手段傳布不實消息，詆毀競爭對手，除符合虛偽不實或引人錯誤廣告之規範要件外，當亦對被比較之事業構成營業信譽之妨害，而違反公平交易法第二十二條之規定。

伍、結論

競爭法上關於妨害營業信譽之規範，有異於傳統民刑法保護信用或名譽之規定者，主要在於行為人以競爭之目的而行為。我公平交易法第二十二條禁止

註55：參照「行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」八（以比較方式為表示或表徵原則），公平交易法相關行為處理原則，行政院公平交易委員會編印，八十四年一月，第二十四頁。

妨害營業信譽之規定，特以傳布不實消息為前提，其優點是容易藉此證明行為人詆毀之故意，惟未足之處在於，不難發現事業於特定客觀環境下惡意陳述、散布真實消息，同樣可達到中傷競爭對手之效果。

就泛指於眾的妨害營業信譽，如遺漏式妨害營業信譽或集體妨害營業信譽，揆諸實例不無所見，審究我國法亦難排除，是在適用上有應予以關切者（註56）。

有關妨害營業信譽之法律效果，我國法具有刑事、民事及行政法責任，從比較法觀點言，是為各國相關規定較重者，其他諸如法、日、美等國率皆以民事責任為其重心。究言之，從不正競爭行為歸責的本質觀察，當以民事責任之課賦為妥。

另就妨害營業信譽與評論權、告知權或反駁權行使之關係與分界言，法國實務所為清楚明確的釐清，實可供我國法實行參考。

實例所見之妨害營業信譽行為，以直接誹謗中傷為之者難謂無之，惟究屬少數（註57）。多數案例率以間接影射，迂迴貶抑方式行之，然類此行為常為主管機關所忽視，乃本文提出較為顯著之二案型——警告侵權及比較廣告資為說明。

註56：如近有廣告稱：「親愛的國產車，我將與×牌汽車（外國廠牌汽車）結婚…云云」。是否構成對全體國產車營業信譽之貶損，不無研求餘地。

註57：此類案例參照如（八十三）公處字第一五七號案，前揭公報（八十三年十二月）第三卷第十二期，第八十四頁。