

比較廣告與我國公平交易法第十九條 第三款之關係

——兼評豐力富奶粉vs.克寧奶粉「真相快報1」比較廣告案

謝 杞 森*

目 次

一、前言	1.公平交易法第十九條第三款之本質
二、德國、美國、日本及我國之競爭法	2.以公平交易法第十九條第三款規範比較廣告之檢討
(一)德國	(三)公平交易法第二十一條及第二十二條對比較廣告之規範
(二)美國	1.公平交易法第二十一條
(三)日本	2.公平交易法第二十二條
(四)我國	四、豐力富奶粉vs.克寧奶粉「真相快報1」比較廣告案及評釋
三、限制競爭與不正競爭對比較廣告之規範	(一)案情概述
(一)在獨占、寡占市場時使用比較廣告之意義	(二)評釋
1.獨占	五、結論
2.寡占	
(二)公平交易法第十九條第三款的本質與適用	

*本文作者為政治大學法律學研究所博士候選人。

一、前言

廣告除帶給購買者對產品之相關訊息外，廠商主要的目的仍不外乎希望能更吸引交易相對人(含消費者)與自己交易，當然具有吸引力的廣告未必代表其商品銷售量的增加，有時「廣告」的本身過度的完美，反而使商品本身之訊息被淹沒而未達預期的效果，又商品的品質、服務、價格……等等，亦是重要因素。然從「希望能更吸引交易相對人與自己交易」之目的可以得知廠商亦想利用廣告作為手段來瓜分市場，甚至將市場上其他競爭者全部逐出，以達到獨占的狀態。而以單純的廣告作為競爭的手段似較難發揮上述之功能，但「比較廣告」倘涉及不實或有所貶損競爭對手時，其威力有時亦令人難以想像，尤其寡占市場下廠商的比較廣告即有可能把對手淘汰出局。

在美、日、德等國規範市場競爭秩序的主要法規不外乎「限制競爭」與「不正競爭」之法規，此二種法規在本質上並不相同，但有可能同時以「不正競爭」之方式與「限制競爭」的手段來逐漸達成其壟斷市場之目的，因而使上述二法之關係緊密結合。由於各國歷史背景之差異，對此二法遂有不同之立法方式，甚至連管轄之單位也不相同。而「比較廣告」係競爭手段之一種，倘有涉及不實、毀謗、欺罔或顯失公平時，在本質上屬不正競爭之範疇應無疑義，但若係非完全競爭市場下之寡占廠商或具有領導品牌之廠商所為，是否可解釋為係濫用市場力並採取各種競爭手段以達到壟斷市場之目的，而以限制競爭或不公正交易之相關法規加以規範，雖尚有爭議，但也非無相當理由。

為澄清上述疑義，有必要先就美國、德國、日本有關競爭法的歷史背景與本質作一澄清，再就我國之情況加以分析，始能釐清具有不正競爭本質的「比較廣告」是否有我國公平交易法第十九條第三款之適用。

二、德國、美國、日本及我國之競爭法

(一)德國

不正競爭防止法乃由民法上之侵權行為發展而來，故受害者得循私法救濟途徑，亦即向法院提起訴訟解決，德國早在一九〇九年六月七日即已公佈「不正競爭防止法」。其規範之內容不外乎是引人錯誤之表示、不實廣告、

賄賂職員、妨害信用、毀謗營業、商號標章及營業秘密的保護等，此等行爲因具有倫理非難性，不見容於一般社會觀念，不因時空而有所差異，亦不因廠商規模或市場佔有率而有所變更，因此違反該法者一直由法院職司其事。至一九五七年始制訂「營業競爭限制防止法」對卡特爾及企業的結合加以規範，而由卡特爾署主管，雖該法第二十八條規定賦予經濟同業團體及職業團體得就其行業制訂競爭規則，但並未及於不正競爭防止法。亦即目前在德國不正競爭防止法仍係透過民事途徑，請求法院予以制裁，而非由行政機關處分之。因此，倘「比較廣告」涉有貶損他事業已達妨害信用或毀謗營業之情形而符合不正競爭防止法第十四條或第十五條之構成要件，自當由法院依該法處罰之。

(二)美國

美國雖早在一八九〇年制訂休曼法，但當時係對大企業的掠奪行爲爲非難中心，其單純規範「獨占」與「結合」並不能解決其他不公正競爭方法之需求，因此趁一九一二年總統大選期間及反托拉斯運動昂揚之際，於一九一四年通過聯邦交易委員會法，其中第五條規定商業上之不公正競爭方法違法。而所謂不公正競爭方法(unfair methods of competition)從聯邦交易委員會一九四八年之年度報告(Annual Report of the F.T.C., 1948)中所稱「爲了公共利益，套用最高法院之用語，像欺瞞、詐欺、壓迫那樣被認爲違反善良道德的競爭手段或不當地妨害競爭而有產生獨占危險性之競爭手段被認爲違反公共政策的行爲是被禁止的」，可知不公正競爭方法混合了(1)違反善良道德的競爭手段(2)不當地妨害競爭而有產生獨占危險性之競爭手段。而所謂不公正競爭方法包含英美法傳統概念上不正競爭(unfair competition)的意義。後者係因冒用商標、商號而造成營業、商品的混同、誤認，著眼於侵害個人(其他競爭者)權利的侵害，純然以私益救濟爲目的；而前者則係爲謀求維持公正競爭的公共利益爲目的。此外，一九一四年通過並數度修正之克萊登法對差別取價(後由羅賓遜一派得曼法取代)、排他性及限制交易、其他公司股票之取得、競爭公司間高級職員兼任之問題等加以規範。同時並創設聯邦交易委員會職司上述三法，由於美國聯邦交易委員會屬準司法機關並取代聯邦第一

審法院。之後，由於消費者保護運動之興起，以及相關法規之修正，聯邦交易委員會又被賦予代表消費者利益規範商業上不公正或欺瞞的行為或慣行。是以聯邦交易委員會的活動範圍又擴大，從欺瞞一般消費者的行為來看，大多數的情況下必然會奪走競爭相對人的顧客，這樣的行為必然該當不公正競爭方法（註1）。

(三)日本

由於「不正競爭防止法」在規範違反商業競爭倫理之行為，其本質係侵權行為，日本自覺有加以立法規範之必要，因此決定參考巴黎條約，於昭和9年（1934年）3月27日訂定，非來自美國的壓力。該法內容係在規範仿冒、不實或引人錯誤之廣告或標示、以及損害他人營業信譽之行為，依該法規定，營業上利益受侵害或有被侵害之虞者，得請求行為人損害賠償或停止其行為。此等行為並無行政機關積極介入，而由法院作司法審查。

至於「關於私的獨占及確保公正交易之法律」（簡稱獨占禁止法）係於二次大戰後美軍佔領期間，在昭和22年（1947年）4月22日被迫制定，內容包括獨占，不當的限制交易，股份之持有、負責人之兼任、營業之合併及讓受，價格之同調上漲，不公正之交易方法，維持轉售價格，及除外適用等。違反本法之規定者，有刑事、行政、民事責任。刑事部份公正交易委員會有專屬告發權，行政處分則由公正交易委員會依一定之行政程序為之，民事部份係採無過失主義，由受害人至法院提起民事訴訟，惟法院需先請公正交易委員會表示意見。

在日本的獨占禁止法中，事實上可分為三大部份：(一)為禁止「私的獨占」（第三條前段、第八條之四），(二)為禁止「不當的限制交易」（第三條後段至第七條之二），(三)為禁止「不公正的交易方法」（第二條第九項及第十九條），此三者乃是為「促進公正且自由競爭」之三大支柱。第(一)與第(二)均係縮減市場競爭之行為，從獨占禁止法之目的來看，其相互間在本質上沒什麼

註1：金村成和，私的獨占禁止法の研究(一)，昭和51年8月30日再版第三刷發行，第112頁以下。

差異，而第(二)之本質則與前二者稍異，其主要之區別在於前二者乃以實質的限制競爭為前提，係以市場支配力的形成為中心的行為；而第(三)則係對交易相對人之弱勢中小企業或消費者濫用其大企業、大資本之市場力的行為，故只要有阻礙公正競爭之虞且係公正取引（交易）委員會指定之不公正交易方法，即違反該規定，不需達到實質限制競爭的程度（註2）。

此外，日本又於昭和37（1962）年5月15日制訂「不當贈品類及不當表示防止法」，通說認為不當表示係由不公正交易方法之一的不當引誘顧客所導出（註3），主要在補充獨占禁止法中之不公正交易方法，使其規範更為完備，為獨占禁止法之特別法，以確保公正競爭及一般消費者利益為目的，公正交易委員會為防止事業不當的引誘顧客，認為必要時，得限制或禁止贈品之價額或種類，以及商品之品質、規格、或其它內容之不當表示。公正交易委員會採取排除命令而被處分人不服時，得請求採用簡易審判程序，以爭取時效。

(四)我國

我國公平交易法係將「營業競爭限制防止法」、「不公正交易方法」及「不正競爭防止法」合併立法，歸公平交易委員會管轄，惟刑事部份及民事部份仍由法院負責。前者相當於我國公平交易法第二章獨占、結合、聯合行為；後二者相當於第三章不公平競爭部分；至於多層次傳銷（我國公平交易法第二十三條）則又係一獨立之範疇。但一個交易行為有可能同時觸及這三個不同領域，或數個行為在三個領域中交叉運用，形成密不可分之關係，此正是我國將其合併立法稱為「公平交易法」之原因。

雖然事業可能同時以不正競爭與限制競爭之手段來達到壟斷市場的目的，但基本上「營業競爭限制防止法」與「不正競爭防止法」在本質上有其差異之處。前者除有時須考慮競爭政策外，在認定事業之行為是否違法時，尚須先界定相關市場（包括相關產品市場與相關地域市場），再進一步認定是否有正當理由及妨礙市場競爭，最後以整體經濟利益為依歸；後者之行為在一

註2：同前註。

註3：滿田重昭，不正競爭法の研究，平成元年7月10日第2刷發行，第40頁。

般社會倫理道德或公共秩序上即認為有非難性，無所謂的正當理由，又不需判斷是否妨礙市場競爭，例如仿冒、不實廣告、毀損他人營業信譽、竊取他人營業秘密等，違反競爭倫理之行爲，皆爲一般人通念中所唾棄之行爲，且無除外（豁免）之適用，因此在本質上與必須透過妨礙市場競爭與否之判斷，始能認定是否違法之行爲不同。

至於我國公平交易法第十八條及第十九條第一、二、三、四、六款不公正交易方法之行爲，本質上亦非屬不正競爭防止法之內容。但因體例編排不當，以致第十八條及第十九條納不進第二章章名「獨占、聯合、結合」中，只得勉強編入第三章與不正競爭之相關規定合稱爲「不公平競爭」。而且若不具「市場力」（market power），根本不可能採用第十八條及第十九條各款（竊取他人營業秘密除外）之手段。至於不正競爭則一視同仁，不分大小廠商或是否具備市場力，只要有仿冒、不實廣告、毀損他人營業信譽、竊取他人營業秘密，當然違法，與市場結構無涉。因此，即便是獨佔廠商或寡占市場之廠商，抑或具有領導地位之廠商，只要有上述之行爲即構成違反不正競爭防止法，而不需如我國公平交易法第十九條所稱尚需符合「有妨礙公平競爭之虞」，以及所謂「無正當理由」或「不正當方法」之要件，蓋仿冒、不實廣告、毀損他人營業信譽、竊取他人營業秘密之行爲絕不可能出現「有正當理由」而得以免責。因此，一旦構成要件該當，即違反此等規定，倘同時與第十九條構成要件該當，則應係一行爲觸犯數罪名之想像競合犯或二行爲牽連犯之從一重處斷，似不可能出現不正競爭與第十九條擇一適用之情形。

此外，在管轄上我國公平交易法係於行政院下設公平交易委員會負責處理獨占、聯合、結合及不公平競爭（包括不正競爭）事件。由於限制競爭係規範市場競爭秩序與市場力是否被濫用，涉及公共利益，且牽涉之利益較廣，故由公平交易委員會代表公益介入，與被追訴（處分）之事業形成對（兩）造，加上公平會得依職權調查，亦可請其他行政機關提供相關資料，此非一般人民或事業有能力爲之。不正競爭雖有部份涉及公益，但亦有部份僅係事業間之爭議而不涉及公益者，此等事件本應由業者至法院提起訴訟繳交訴訟費用請求救濟並自負舉證責任進行之，不應利用全民繳稅支付行政成本之資

源來保障私人之權益。更有甚者，一檢舉後卻不積極提供相關資料，而責成公平會運用職權調查，以保障私人利益，實不符行政資源之公共性，因此不涉及公益之私人糾紛宜請其循法院訴訟途徑解決。

又不正競爭僅涉及競爭倫理之違反，並不牽涉市場結構及妨礙市場競爭認定之問題，不需龐大之行政機關處理，法院亦有能力為之，此從當初美國設立聯邦交易委員會之目的在取代法院功能之不足，亦可得知，因此其他國家多由法院管轄。若欲由公平交易委員會主管則宜採當事人進行主義，即便是不實廣告事件亦宜由特定機關或民間團體代表提起控訴，以免每一個消費者均提起訴訟，或僅為個人權益卻動用多數人力去保障之而且不付任何費用，不符訴訟經濟原則，造成國家人力之浪費。因此，僅在涉及公共利益時，不論依檢舉或依職權均應積極調查審理之，至於何種情形下始符合公共利益，即有賴主管機關審慎掌握了。

三、限制競爭與不正競爭對比較廣告之規範

在比較廣告中，倘對自己之商品有虛偽不實或引人錯誤之情形，自然違反公平交易法第二十一條之規定，不待深論。有疑義者係不同市場結構中之不同市場力之廠商所為之比較廣告，是否有不同之結果及不同法規之適用？

(一)在獨占、寡占市場時使用比較廣告之意義

1.獨占

既稱獨占，即表示該商品（含服務之提供）僅此一家（生產），別無分號。固然認定該商品為獨占尚應先界定相關地域市場及相關產品市場始能為之，而我國公平交易法施行細則第三條第二款亦規定「中央主管機關在公告獨占事業時應審酌空間之替代可能性」，但我國公平交易委員會在公告獨占事業時，對相關地域市場之界定，基本上仍以台灣地區為限，否則以國際市場來看，幾無獨占可言；至於相關產品市場亦非漫無限制，否則沒有不能替代的商品。

因此，獨占廠商使用有問題（例如不實、引人錯誤、毀謗）之廣告，甚至有問題之比較廣告（註4）時，是否因市場結構之不同，而有不同法規之

適用？又其是否對準備進入市場之潛在競爭者產生排擠效用？例如獨占廠商廣告聲稱「本店之技術（口味）獨特，無人能及」，或廣告中以比較方式暗示某一欲進入市場之廠商所生產之商品比自己之商品差，又加上一旦消費者使用該獨家商品後在主觀感情上給予認同時（亦即消費者的忠誠度），不容易改採用新進入市場之商品，使欲進入市場之廠商無法進入，結果經過科學方法驗正，在該獨占廠商無專利又非今日科技所不能及之情況下，證實其廣告不實。由於獨占廠商的不實廣告（不論一般廣告或比較廣告）在本質上即具排擠效用，也正是不正競爭防止法所欲防治之精神所在，並非公平交易法第十條所稱之「不公平之方法」、「濫用市場地位」或同法第十九條各款所稱之「不正當方法」，否則獨占廠商即無不正競爭防止法適用之可能。蓋對獨占廠商在一般非比較之不實廣告中，吾人亦可以認定其不實廣告係一種「不公平之方法」、「濫用市場地位」或「不正當方法」而引用同法第十條第一款、第四款或同法第十九條各款來處分。因此，不論一般廣告或比較廣告倘涉有不實、引人錯誤或毀謗時，應同等引用同法第二十一條或第二十二條加以處分，而非將比較廣告割裂適用反托拉斯法。

2.寡占

市場上倘係二家廠商寡占時，其中一家廠商作引人錯誤或虛偽不實之廣告，倘因此使銷售量增加，其增加部份除新進入市場之消費者（交易相對人）外，其他部份必然來自另一家廠商之原來交易相對人（短期內因潛在競爭者來不及進入市場，交易相對人必然由一家流到另一家），此一作不實廣告之廠商即便是較弱勢之一家，亦可能因此攫取市場，而這是不正競爭之本質所

註4：當然若對比較廣告作不同之定義，則對獨占廠商之行為會有不同之結果，例如認為必須指名或至少可特定被比較之廠商或商品時始可謂為比較廣告時，獨占廠商之獨占商品因無從比較可特定之廠商或商品，即不可能作比較廣告。因此，本文從較廣義之比較廣告作為立論基礎，是以所稱「第一」等之最高級廣告，亦屬廣義之比較廣告，蓋無比較即無第一可言。

使然，與市場力無關。由於該弱勢廠商並非公平交易法第五條第一項所稱之獨占事業，亦非同條第二項所稱「二以上事業，實際上『不為價格競爭』，而其全體之對外關係具有前項規定之情形者，視為獨占。」之情形，因此並無公平交易法第十條各款之適用。

固然其行為從外觀上觀察，似該當公平交易法第十九條第三款之「有妨礙公平競爭之虞」及「使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」，但這是市場結構與不正競爭手段湊在一起之必然現象，與濫用市場力或市場地位才能攫取市場而進一步壟斷不同，不應將不實廣告視為公平交易法第十九條第三款所稱之「其他不正當方法」。

又所作廣告具有比較性質者，端看其不實程度之威力大小，倘涉及損害他人營業信譽時，重則可能導致被攻擊廠商一夕之間交易盡失，在此種情況下其所濫用者係不正競爭之手段，而非市場力或市場地位，由於其惡性重大，故有刑事責任之設計，但因所侵害者僅是另一家廠商之個人利益（消費者此時通常僅是反射利益），受害者可透過侵權責任，請求損害賠償，甚至數倍之懲罰性賠償金，因此法律上設計罰則時，侵害者之刑事責任並非很重，例如一年或二年之有期徒刑，甚至採取告訴乃論之制度，與反托拉斯法欲規範之宗旨不同，蓋反托拉斯法中所保護的是競爭秩序，屬於公共利益，一旦市場力被濫用，不但已存在之競爭廠商，連潛在性競爭廠商均受侵害，甚至消費者之利益亦會受損。

倘上述行為係由另一家較強勢之廠商所為，雖其具備市場力，但其所濫用者係不正競爭手段而非限制競爭手段，也不符合公平交易法第五條之定義及第十條各款之要件，亦不能因此即謂其有公平交易法第十九條第三款之適用，否則二家寡占市場之廠商所為相同性質之行為卻有不同待遇，實難以令人接受。因此，濫用不正競爭手段與濫用限制競爭手段應加以區別，蓋前者不需具備市場力，而後者若不擁有市場力則無從濫用，即使使用限制競爭之手段亦不致造成傷害，甚至有時是保護小廠商所必要之手段。

至於三、四家之寡占市場或漸趨完全競爭之市場更可明顯看出交易相對人流向之不確定性以及不正競爭與限制競爭的差異性，即使合併立於一個單

行法規，但仍須將二者加以區別。

從上面說明可知，欲用反托拉斯規範比較廣告只會治絲愈焚，蓋尚需分析相關市場結構再分別大小廠商或市場力（結構），始分別適用我國公平交易法第十條、第十九條或不正競爭之規定，不如一體適用本質上即在規範會產生排擠效用之不正競爭手段的不正競爭防止法，才不致造成「同樣的不法行為」卻「分割適用」法規，易啓人有差別待遇之感。（此與具有市場力與不具市場力之廠商同樣使用限制競爭之手段不同，蓋前者被認定濫用市場力而構成違法，後者無能力濫用市場力而不違法）。

（二）公平交易法第十九條第三款的本質與適用

1. 公平交易法第十九條第三款之本質

從外國法之比較研究觀察，我國公平交易法第十九條各款之結構與內容，與日本獨占禁止法第二條第九項規定雷同，係仿其立法例而來（註5），因此，在適用我國公平交易法第十九條第三款之前，有必要進一步了解日本對於該條之規定與適用情形。日本獨占禁止法第二條第九項規定：「本法所稱不公正交易方法係指該當下列各款行為之一而有阻礙公正競爭之虞中，經公正交易委員會指定者：

- 一、對他事業為不當地差別待遇。
- 二、以不當的對價為交易。
- 三、不當地引誘或強制競爭者的顧客與自己交易。
- 四、以不當地拘束交易相對人事業活動之條件來交易。
- 五、不當地利用自己交易上的地位與交易相對人交易。
- 六、不當地妨害與自己或自己為股東或負責人之公司在國內有競爭關係之其他事業人與其顧客間之交易，或不當地引誘、唆使或強制與自己在國內有競爭關係之公司之股東或負責人為不利於該公司之行為。」

而日本公正交易委員會在昭和二十八年九月一日所指定不公正交易方法之一般指定六明定「按照正常商業習慣，以不當的利益或不利益，直接或間

註5：見我國公平交易法立法目的與條文說明之第十九條立法說明第八點。

接引誘或強制競爭者的顧客與自己交易」，至昭和五十七（1982）年六月十八日修正其所指定的不公正交易方法八明定「以自己提供之商品或勞務的內容，或交易條件或與交易有關之事項，使顧客誤認比實際上的或競爭者所提供的東西顯著優良或有利，而不當地引誘競爭者的顧客與自己交易」（欺瞞性引誘顧客），指定九明定「按照正常商業習慣，以不當的利益引誘競爭者的顧客與自己交易」（以不當利益引誘顧客）。

對照以觀，我國公平交易法第十九條第三款與日本獨占禁止法第二條第九項第三款極為類似，只是我國將日本所稱「引誘」改為「利誘」，將「強制」改為「脅迫」，另外加概括性的「其他不正當之方法」（註6）。茲分述之：

(1)「引誘」或「利誘」

依日本舊的一般指定六所謂「正常」商業習慣乃指「正當性」的商業習慣而言。又所稱「引誘」，係指以不當的「利益」或「不利益」誘使交易。按照正常商業習慣是否不當，則以是否有阻礙公正競爭之虞判斷之（註7）。而以不當的「利益」誘使交易，例如依日本報紙協會所定之販賣報紙綱領，販賣報紙不得附贈品之習慣被確認，以此為據，認為大阪讀賣報社之賣報附贈品違反本規定（註8）；至於以不當的「不利益」誘使交易，例如以使用競爭品是不利益的作為宣傳等，即是以「不利益」間接的引誘（註9）。至昭和五十七年則改為現行條文。

雖然指定中未述及市場地位或市場力之問題，而不以優勢地位為前提，以致於從表面上來看不論大小廠商或所擁有之市場力大小，均可能違反本規定。但從長期而言，若欲一再提供「利益」引誘交易以掠奪市場，實非

註6：此為我國為免掛萬漏一之慣用立法方式。

註7：正田彬，全訂獨占禁止法I，1981年9月10日全訂版第1版第1刷發行，第362頁。

註8：昭和30年12月8日公取委同意審決，公正取引委員會審決集(七)，第96頁。

註9：金村成和，獨占禁止法，昭和63年5月20日新版初版第十刷發行，第127頁。

小廠商所能負擔，終究係財力雄厚之大資本家之天下，因此為保障中小企業之競爭環境，仍有本項規定之必要。

至於「不當表示」，從廣義意義言亦是該款規範旨趣範圍內之行爲（註10）。惟於昭和三十七年制訂「不當贈品類及不當表示防止法」，以補充獨占禁止法中之不公正交易方法之不足，使其更為完備。

我國在公平交易法立法時則將「引誘」改為「利誘」，又無所謂指定之規定，從文義解釋上似已排除以不當的「不利益」引誘之情形，但從目的解釋看，仍宜從日本之解釋為妥。

(2)「強制」或「脅迫」

依日本舊的一般指定六亦包括「按照正常商業習慣，以不當的利益或不利益，直接或間接強制競爭者的顧客與自己交易」，而為強制之廠商必須以市場上之優越地位為前提，並不當地利用交易上的地位。而此一市場上之優越地位係與交易相對人相對而言，並非指相競爭廠商之間孰之市場占有率之高低。此種情形具有對被強制企業之競爭機能加以制限的性格，例如銀行告以停止融資，以強制其與自己之子公司交易（註11）。

此處所稱「強制」，如上述所舉之例，係指優勢地位之廠商其所為之行爲將使交易相對人因此受到「利益」或「不利益」，而非指刑事上之使用腕力、暴力使對方屈服。我國將之改為「脅迫」，易使人誤為係指刑事上之暴力，因此在解釋上宜與日本同。

(3)「其他不正當之方法」

由於日本獨占禁止法第二條第九項並無此一「其他不正當之方法」的規定，因此只能按我國國情自己依法理解釋之。由於「其他不正當之方法」之上有「脅迫」、「利誘」之例示，而且依前面所述「脅迫」、「利誘」係因受到利益或不利益之引誘或強制，因而心裡扭曲或不得不選擇大廠商所提出之條件，，在本質上有其共通性，但並無「錯誤」之問題。因此，

註10：同註七，第363頁。

註11：同註七，第366頁。

在適用「其他不正當之方法」時，應與「脅迫」、「利誘」有共同本質之手段而言，而非漫無範圍地擴張解釋包含任何倫理、道德、商業習慣、……等等，甚至個人主觀上所不能接受之手段或者不正競爭法中所禁止之行爲。否則易使變化多端之行銷手法受到限制，以致影響商業交易的活潑，亦將使不正競爭法停止適用，甚至將我國公平交易法第十九條第六款及第二十四條之概括規定包含在「其他不正當之方法」中而形同具文。

(4)「交易相對人」

條文所稱「交易相對人」是否係指特定競爭對手之交易相對人或潛在的交易相對人抑或包括所有可能的購買者，亦即是否需明確或可得確定之交易相對人或所有消費者？在解釋上似需依個案定之。蓋市場上之自由競爭，交易相對人有自由選擇之權利，並在不受扭曲選擇或受強制下以自己之判斷選擇對自己有利者與其交易。因此廠商有時係爲繼續留住自己原有之客戶，有時爭取相競爭者之客戶，或游離不定之客戶，均不無可能。但其所使用之手段，均不得違反本規定。

2.以公平交易法第十九條第三款規範比較廣告之檢討

如前面所述，日本將不當地引誘或強制競爭者的顧客與自己交易而有阻礙公正競爭之虞的行爲擺在獨占禁止法的規定中，而非放在更早期制定的不正競爭防止法，亦顯見欲爲此等行爲必須以具有交易上優越的地位爲前提，或不當地利用交易上的地位，始可能構成。因此，即使在我國將限制競爭與不正競爭合併立法之公平交易法中，其第十九條第三款之適用，亦應與日本獨占禁止法第二條第九項規定之解釋同，應無疑義。

然而廠商所使用含有不實、引人錯誤或貶損之比較廣告，並不以具有交易上優越的地位爲必要條件，即便該廠商具有優勢地位，其所使用此等有問題之比較廣告，是濫用不正競爭之手段，而非不當地利用交易上優越地位的濫用限制競爭手段，因此其優勢地位與因比較廣告所造成之效果間並無因果關係。從而欲以公平交易法第十九條第三款規範比較廣告，只是表面上正好符合有妨礙公平競爭之虞、不正當方法之要件，然卻忽略了不當地「利用」交易上優越地位的精神。

事實上任何不正競爭之手段當然是不正當方法且在本質上必然含有妨礙公平競爭之特質，若忽略不當地利用交易上優越地位的要件，而只加入客觀上優勢地位之要件，將使公平交易法第十九條第三款之本質變成不正競爭。如此一來，不具市場優越地位的小廠商作貶損性之比較廣告時適用公平交易法第二十二條，需負刑事責任且非告訴乃論；而有市場優越地位之大廠商反而適用第十九條第三款之規定，需先命改正或停止為先決條件，不遵守時，始有刑事責任的適用，顯然輕重失衡。由於有市場優越地位之大廠商作貶損性之比較廣告時，又因同時該當不正競爭防止法之要件（公平交易法第二十二條），倘欲加以適用亦無不可，但易造成選擇性執法。

若單因廠商在市場地位之大小不同，而形成小廠商適用不正競爭防止法，大廠商適用反托拉斯法的分割適用狀況，如此一來不正競爭防止法對大廠商而言即無存在之實益，蓋任何不正競爭之手段均可被解釋為「不正當方法」，加上大廠商具有「市場地位優越的市場力」，將構成違反反托拉斯法（限制競爭法）。須知，單純的「大」不是罪惡（Bigness is not badness），既然不論大小廠商之不正競爭手段均被責難、唾棄而違反不正競爭防止法，則均應一體適用該法。何況不正競爭的惡性本不亞於限制競爭的手段，前者之被認為違反自然倫理自羅馬法以來皆然，無人有異議（即使在更早的貿易亦不允許欺罔，而不正競爭多半含有欺騙之本質）；後者則係十九、二十世紀資本主義下之產物，因其手段所造成之壟斷或財富不均誠然不妥，但對此等手段是否具「法律無價」而應被非難，並非無異議。

因此，欲以公平交易法第十九條第三款規範不實、引人錯誤或貶損性之比較廣告，似誤解公平交易法第十九條第三款之本質。

(三)公平交易法第二十一條及第二十二條對比較廣告之規範

1.公平交易法第二十一條

我國公平交易法第二十一條規定：「事業不得在商品或其廣告上，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或表徵。」由於該條條文用語並未

明確指出是否包括對他事業之商品所為之廣告或表示，因此有謂從條文之前後用語解釋，應僅侷限於自己之商品而言，不包括對他事業之主體或商品所為之廣告或表示。雖公平交易委員會內部所作「比較廣告適法性之研析」亦將比較廣告中自身並無不實，而被比較者有不實情事時，似應該當第二十四條之要件。然從公平交易委員會處理公平交易法第二十一條案件原則第八點所稱「事業以與他事業之商品或服務比較方式為表示或表徵，有左列情形之一，而致引人誤認其商品或服務較他事業為優越者，為虛偽不實或引人錯誤。」觀察，公平交易委員會並未採取前述狹義之見解。此外，條文雖未明示將事業對自己主體為不實廣告或表示納入，但公平交易委員會在處理數宗不實總經銷商廣告中，亦加以處分，顯見實務上係採廣義見解。

因此，廠商作比較廣告時倘未涉及他人營業信譽但已有不實或引人錯誤情事時仍有公平交易法第二十一條之適用，當無疑義。

2.公平交易法第二十二條

我國公平交易法第二十二條規定：「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。」從條文外觀來看，有三個要件：(1)為競爭之目的(2)陳述或散布「不實」情事(3)足以損害他人營業信譽。該條條文雖用「不實」二字，但在解釋上不宜侷限在科學驗證上之確為虛假，否則適用範圍將非常狹小。因此，應從不正競爭之精神、目的，以及是否足以損害他人營業信譽之點觀察。事實上，在許多比較廣告中許多涉及他事業之情事，無法以科學驗證證明是否真實，因此有從反面立論之方式謂只要作比較廣告之廠商無法舉證證實，即該當「不實」之要件。但從邏輯上來看，「無法舉證證實」與「事實上確為不實」二者未必可以劃上等號，有些比較廣告之內容係對未來作描述，當然不可能在今日加以驗證，例如某可樂公司在比較廣告之影片中描述：二十二世紀有一考古學家帶領學生進行挖掘考古時每人手中均持一瓶該公司之可樂暢飲，突然某學生發現不明古物，經教授求證後，始發現該古物係二十世紀時相當有名氣且與師生手持之可樂競爭激烈之名牌可樂，如今卻塵封已久。而該比較廣告在美國並未被禁止，主要在於美國認為該廣告尚不足以損害他人營業信譽。是否「不實」反倒其次。

因此，若廠商所為比較廣告之內容並無不實，但經過巧妙之廣告設計，使交易相對人或消費者誤認被比較之廠商商品或主體本身有問題，以致乏人問津，其對該廠商之營業信譽不能謂無何損害。此種「引人錯誤」在不正競爭防止法之法律評價已等同「不實」之評價，似不宜以條文未明文規定「引人錯誤」而認為無該條之適用，此種以文害義之見解有違不正競爭防止法之精神。

四、豐力富奶粉 vs. 克寧奶粉「真相快報1」比較廣告案及評釋

(一)案情概述

本案係豐力富奶粉經銷商安佳有限公司檢舉克寧奶粉製造商博登公司及代理商吉時洋行股份有限公司所為「真相快報」比較廣告涉有違反公平交易法第十九條第三款、第二十一條、第二十二條及第二十四條之規定。

1.檢舉人之主張

安佳公司於向公平交易委員會檢舉之函件中略以：被檢舉人博登公司及吉時洋行不斷以所謂四種版本「真相快報」1.2.3.4.，告訴消費者「買奶粉別上當」，並表示「紐西蘭奶粉大部份以25公斤袋裝進口台灣，主要用於工廠機構、以及其他食品加工業。豐力富奶粉只占紐西蘭奶粉進口的一部份……」等，向不特定公眾散發，且於八十三年十二月十八日、十九日刊登於聯合報，並向檢舉人銷售體系經銷商寄發該宣傳單。詳述如後：被檢舉人所引用一九九三年FRANK SMALL 市調公司「奶粉市場調查報告消費者品牌印象測試」，其資料正確性如何？其代表性如何？其中項目應不只五項，被檢舉人刻意引用對其有利之項目以不實廣告達到影響交易秩序，實涉嫌違反公平法第二十一條、第二十四條之規定。而檢舉人所銷售之豐力富奶粉係原裝進口供消費者直接沖泡飲用之罐裝奶粉，其與食品加工用奶粉，品質及售價均有相當差別，被檢舉人卻於真相快報1稱「紐西蘭奶粉大部份以25公斤袋裝進口……」及「40年來，克寧奶粉只提供……」，顯然係影射兩者奶粉用途之不同，使消費大眾誤認豐力富奶粉為進口紐西蘭大包裝奶粉所分裝，不同於克寧奶粉之食用級，其行為明顯違

反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。又真相快報3稱「克寧奶粉是台灣的第一品牌，深得台灣二千萬人……」，冀圖藉此證明喜愛克寧奶粉之消費者高達二千萬，而喜愛豐力富奶粉之消費者僅三百萬，以便影射豐力富奶粉之品質不及於克寧奶粉。惟查此比較性敘述毫無客觀依據，蓋被檢舉人無法證明愛用克寧奶粉者多達二千萬，而愛用豐力富奶粉者僅三百萬，顯見該廣告確係違反公平法第二十一條之規定。另克寧奶粉在台灣全脂奶粉之市場中，市場占有率高達百分之五十以上，克寧奶粉無疑在相關市場中已有絕對優勢地位，其竟仍以本件廣告惡意攻擊豐力富奶粉，企圖藉此使消費者懷疑豐力富奶粉之品質，並進而產生排斥，以全面排除豐力富奶粉之競爭，其係以不正當方法使消費者不購買豐力富奶粉，顯然違反公平法第十九條第三款之規定。

2.被檢舉人之答辯

被檢舉人博登公司及吉時洋行稱：本公司引用的市調報告係由國際知名Frank Small & Associates市調顧問公司於一九九三年間做成，其乃以專業方法向台灣區四四九位母親進行問卷調查之結論，此項測試消費者印象的品牌包括：克寧、安佳、豐力富、……，共針對二十九個項目進行測試，其中除關於「外國品牌」印象一項，克寧得較低百分比外，其餘二十八項均以最高分領先其他品牌，檢舉人所指隱藏對本公司不利之項目，並非事實，且本公司引用該市調報告亦無任何虛偽不實或從事任何欺罔或不公平競爭行為。本公司真相快報系列廣告有無陳述不實及生損害檢舉人營業信譽，應自真相快報系列廣告之原意及內容做整體觀察。真相快報系列廣告乃針對檢舉人所作「豐力富紐西蘭奶粉第一品牌」不實廣告，做必要之澄清與說明，故對照豐力富奶粉廣告與本公司真相快報，即可看出澄清重點之所在。至於真相快報使用「別上當」一語，僅在提醒消費者不要被誤導而對所謂「第一」的認知有誤。姑且認為紐西蘭奶粉整體而言為台灣進口量第一，但其實際上有相當比例用於工業用食品加工業及餐飲烘焙業，故此類等級之奶粉應與一般家庭用奶粉區別，而不應將不同等級之奶粉合併

比較宣傳，使消費者誤認紐西蘭的進口量第一是全供家庭飲用。即使姑且認紐西蘭奶粉為台灣進口量第一，但紐西蘭奶粉共包括袋裝與罐裝奶粉等，豐力富奶粉僅占紐西蘭奶粉之一部分而已，其並不全等於紐西蘭進口奶粉。檢舉人廣告試圖將豐力富奶粉圖片搭上所謂「紐西蘭奶粉台灣進口量第一」之便車，企圖使人誤認豐力富奶粉等於紐西蘭奶粉而為進口量第一之品牌，而造勢出基礎不明、曖昧不清的「NO.1」，故本公司澄清豐力富實際只占紐西蘭進口奶粉的一部分之用意即在此。此外，克寧奶粉只提供台灣家庭健康飲用是為事實，本公司根本未在廣告中指稱豐力富奶粉為進口自紐西蘭大包裝奶粉所分裝，其於市場上並非以工業用奶粉成名，本公司亦認為豐力富奶粉應與其他紐西蘭進口食品加工用奶粉區別，而不應一併加入比較並在其宣傳上誤導消費者，故檢舉人指稱本公司為競爭目的而陳述不實以損害檢舉人營業信譽絕非事實。又系爭廣告內容所述及「紐西蘭奶粉大部份以二十五公斤……」係業界所共同認知之事實，本公司僅就一般業界之印象與瞭解，做概括性之陳述，是為一般性之消費資訊，且目的並不在就紐西蘭奶粉在台之行銷做任何具體詳盡之論述。依據中華民國外貿協會進口奶粉之統計資料可知，自八十年起至八十三年止，連續四年豐力富奶粉進口噸數均未達紐西蘭奶粉進口總噸數的百分之五比例。另尼爾遜公司市場調查報告之資料顯示，以豐力富奶粉八十二、八十三及八十四年等之一月之各單月換算，粗估其一年之進口量，則更與前引之外貿協會進口奶粉統計資料相差極多。檢舉人所提之理由書亦承認「部分紐西蘭奶粉有以二十五公斤之袋裝方式進口台灣……」等語，更可確實瞭解本公司系爭廣告中「紐西蘭奶粉大部份以二十五公斤袋裝進口……」及「豐力富只占紐西蘭奶粉進口的一部分」等語，乃屬事實而非信口雌黃或有所影射。

3.公平交易委員會經調查後認為：

系爭廣告之一上所刊載之博登公司，據其提出之答辯書暨到會陳述內容，係指總公司設於美國德拉瓦州之美商博登公司（BORDEN INTERNATIONAL INC.），其為克寧奶粉製造商，依據外國法律設立之公司，並未在我國申請認許或設立分公司，有關亞洲地區行銷克寧奶粉之

業務，係透過在新加坡成立之分公司運作，且據克寧奶粉全世界行銷總監 Jihad Shibu先生到會說明亦承認系爭廣告係由新加坡分公司決定及刊登，而由吉時洋行付款，因吉時洋行為克寧奶粉在台唯一代理商，亦是系爭廣告最大受惠者，故美商博登公司新加坡分公司及瑞士商吉時洋行台北分公司應為共同行為人，亦即兩者同為系爭海報及報紙廣告之廣告主體。本案中被檢舉人真相快報1中刊稱「紐西蘭奶粉大部份以25公斤袋裝進口台灣，主要用於工廠機構、以及其他食品加工業」，及「豐力富奶粉只占紐西蘭奶粉進口的一部份」，該廣告用語雖未直接指明豐力富奶粉係以25公斤袋裝進口台灣，惟豐力富奶粉來自紐西蘭，依客觀上觀察，該廣告用語極易引人誤認豐力富奶粉亦有以25公斤袋裝進口台灣，而事實上豐力富奶粉並無以25公斤袋裝進口台灣，故該廣告顯有引人錯誤之處。又該廣告接著又稱「40年來，克寧奶粉只提供台灣家庭健康飲用，絕無其他用途」，更凸顯兩者奶粉用途之不同，及品質上之差異。再者，該廣告復以近三分之一版面之醒目鮮紅「買奶粉別上當」為大標題，更令消費者對豐力富奶粉產生懷疑，以達貶損之效果。而本案被檢舉人之克寧奶粉依據加拿大商尼爾遜股份有限公司台灣分公司調查顯示，一九九三年一月、一九九四年一月及一九九五年一月於台灣地區（罐裝）全脂奶粉市場占有率分別為53.0%、47.8%及50.2%，豐力富奶粉則分別為12.1%、12.9%及17.8%，另據本會統計室提供以脫脂及全脂奶粉為特定市場之82年及83年市場占有率情形，吉時洋行為23.45%及19.8%，安佳公司則為13.08%及15.40%，顯見前者不僅具有優勢地位，加以行銷販賣場所極廣，遍布全省，故其以前述「買奶粉別上當」之廣告用語貶損檢舉人奶粉品質之行為，足以妨礙公平競爭，且被檢舉人於廣告中一再刊稱克寧奶粉是罐裝、全脂、即溶全脂……等的第一品牌，相對稱紐西蘭奶粉為工業用、食品加工用……等，亦在強烈訴求消費者排斥購買豐力富奶粉，而應選擇被檢舉人之克寧奶粉（參照本會比較廣告違反公平交易法一覽表違反第十九條第三款部分），查此應屬以其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，應有違公平交易法第十九條第三款之規定。又本案系爭廣告真相快報1為引人錯誤

廣告，理由已如前述，惟該廣告係對於他人商品所為引人錯誤之表示，與公平法第二十一條係指對於自己商品所為虛偽不實或引人錯誤之表示規定，尚有不符。而真相快報3稱「克寧奶粉是台灣的第一品牌，深得台灣二千萬人中大部分消費者之偏愛與信賴。豐力富奶粉在紐西蘭雖獲得好評，但紐西蘭人口僅三百萬」，檢舉人認亦屬不實廣告云云，惟據前述資料顯示克寧奶粉市場佔有率相當高，故該廣告所稱「深得台灣二千萬人中大部分消費者之偏愛與信賴」，尚難謂屬不實之陳述。至於被檢舉人所引用一九九三年FRANK SMALL市調公司「奶粉市場調查報告消費者品牌印象測試」，其資料之正確性及代表性如何乙事，經查該引用之市調報告並無隱藏對被檢舉人不利之項目，且被檢舉人引用該市調報告亦無任何虛偽不實或從事任何欺罔之行爲。又「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」，固亦為公平交易法第二十二條所明定，惟其成立要件須為競爭之目的陳述「不實情事」或將「不實情事」散布於眾，並足以損害他人營業信譽者，始有該條規定之適用。本案被檢舉人真相快報1中刊稱「紐西蘭奶粉大部份以25公斤袋裝進口台灣，主要用於工廠機構……」，及「豐力富奶粉只占紐西蘭奶粉進口的一部份」，該等廣告內容尚非屬「不實情事」，與前揭法條之構成要件尚有不符，即不違反公平法第二十二條規定。至本案關於公平交易法第二十四條部分，因其規範係不公平競爭之概括規定，被檢舉人行爲既已違反第十九條之規定，故不另研析是否有違反第二十四條之規定。綜上所述本案係以比較及引人錯誤之廣告方式，直接貶損競爭者商品之品質，意使消費者排斥購買競爭者商品，以達其不法之目的。被檢舉人克寧奶粉市場佔有率高，具有競爭優勢，雖有認為第十九條第三款所謂「不正當之方法」應與脅迫、利誘之手段或方法本質相類似者始足當之，亦即其他不正當方法須與脅迫、利誘同樣能強制或促使交易相對人與該事業為交易行爲，或扭曲交易相對人之選擇，始符合該條款之構成要件。否則具有市場優勢地位事業之廣告行爲，極易陷入該條款之危險，似有不妥云云。但依本會所訂比較廣告違反公平法適用原則有關第十九條第三款部分，已明白指出具有市場地位之事業以

比較廣告使競爭者之交易相對人對競爭者產生排斥為第十九條第三款構成要件之一，故本案已違反第十九條第三款之規定，依公平交易法第四十一條規定予以處分（註12）。

（二）評釋

由於案件的審理需經詳細的調查，釐清事實，始能進一步作出正確之判斷。而事實的調查與認定係公平交易委員會之權限，且作者未參與調查與審理，難以作正確之判斷，故本文只對該案中法規之解釋與適用作進一步之分析說明，並就前面所述之理論提出拙見。

在目前奶粉市場中克寧奶粉或可謂具領導地位，但因非寡占市場，即使克寧奶粉中傷豐力富奶粉，豐力富奶粉之消費者因此更換品牌，亦未必流向克寧奶粉，怎可謂構成公平交易法第十九條第三款之「使競爭者之交易相對人與自己交易之行爲」。

即使廣告內容沒有不實，但透過巧妙安排而對消費者會產生誤導之觀念，倘因此造成被比較廠商信譽之受損，其不正競爭之目的已達，其在不正競爭防止法上之「法律無價」與散布足以損害他人信譽之不實情事的評價相同，與刑法之普通誹謗罪規範之目的不盡相同。該案中公平交易委員會前既認為會引人錯誤，後面卻又認為沒有不實，與公平交易法第二十二條明文規定「不實」之要件不符（公平交易委員會以罪刑法定主義為由在本案中採狹義解釋）而不構成第二十二條之損害他人信譽罪，亦未併以同法第二十一條之引人錯誤處分之（由為非針對自己商品為之，公平交易委員會對第二十一條亦採狹義解釋）。

公平交易法第二十二條未將「引人錯誤」納入，從不正競爭之欲防治之精神與同法第二十一條對照觀之，應是法律漏洞而非有意省略。倘作狹義解釋，其結果易啟廠商以事實之內容透過巧妙安排誤導消費者以打擊其他競爭廠商之漏洞，等到輿論一起，又來不及修法的情況下，再引用同法第二十四條之概括規定，認為欺罔消費者或對相競爭之廠商顯失公平加以處分。倘若

註12：行政院公平交易委員會公第5卷第1期，民國85年1月31日，第12頁。

果真如此，則其引用概括之規定處分與罪刑法定主義精神亦有所違背，當非立法者之原意，亦非吾人所樂見。

如前面各節所述，公平交易法第十九條第三款應具備市場力而加以濫用時始有適用，本案克寧奶粉雖具領導地位，但所為之比較廣告與市場力之濫用無關，就不管是克寧奶粉或豐力富奶粉之交易相對人的消費者而言，克寧奶粉並不具交易上之優越地位，無從不當地利用交易上優越地位，克寧奶粉的領導地位在本案中不具任何意義，因此應無公平交易法第十九條第三款之適用。但因其所為廣告經公平交易委員會認定會「引人錯誤」又足以貶損豐力富奶粉（見該案處分書主文一），其「引人錯誤」與「不實」之評價在不正競爭防治之精神相當，應已違反公平交易法第二十二條之規定。

五、結論

從美國競爭法的法制史觀察，美國並無如大陸法系國家般有一部「不正競爭防止法」之法典，且在一九一四年聯邦交易委員會成立後，由於立法者的意圖，使得反托拉斯、不公正競爭方法、不正競爭等之行為均歸由取代第一審法院之聯邦交易委員會管轄，又因美國並無訴願、再訴願、行政訴訟之制度，凡認為政府之行為違法時，亦以政府為一造進行訴訟，因此上述三種不同本質之行為均由聯邦交易委員會管轄，適用當用之法規，並不致產生扞格之現象。而日本原屬大陸法系國家，在二次大戰前，即已制訂「不正競爭防止法」，嗣美軍佔領後，被迫接受美國競爭法之概念，以致在「關於私的獨占及確保公正交易之法律」（簡稱獨占禁止法）中，除了禁止私的獨占與禁止限制交易外，並將與不正競爭本質較相近而與禁止獨占、限制競爭異質之不公正交易方法納入該法，再加上訂定「不當贈品類及不當表示防止法」補充不公正交易方法，並全歸公正交易委員會管轄，而與傳統上法院管轄商標仿冒、不實廣告、損害信譽行為之「不正競爭防止法」分立。

至於我國在制訂公平交易法時，事先並不存在「不正競爭防止法」，而在參考美、日立法例將禁止獨占、限制競爭、不公正交易方法與不正競爭合併立法時（甚至包括多層次傳銷之規範）亦未釐清彼此間之本質與相互間之關係，因此在適用時，對於應有之構成要件與解釋即易產生重疊與模糊之困擾，加上我國立法時慣用概括

之條款，更容易造成不當地擴張解釋，此正是我國目前公平交易法適用時所面臨的問題。

就我國現行公平交易法第十條、第十九條第三款、第二十一條、第二十二條乃至第二十四條規定之條文觀察，其不明確之處甚多。雖曰今日因交易型態複雜而有合併立法之必要，但限制競爭、不公正交易方法與不正競爭本質上的差異性仍應加以區別，尤其不正競爭的禁止，其所保護之法益在於個個營業者或營業者集團或是消費者（集合的）之利益；而限制競爭與不公正交易方法之禁止，其所保護之法益除此之外，尚重疊地保護有關市場的有效機能與市場上競爭的環境與結構的國家利益（註13）。因此即便合併在同一單行法中，因不同性質之法條間，其或競合或牽連之情形即可能存在。而在法規競合時應適用明確之構成要件的規定，構成要件充足時應適用明確而完整之法規，不應為從重處斷或從輕警告而適用構成要件不明確又經擴張解釋之規定。

在上述克寧奶粉之比較廣告中，其領導地位顯然與貶損他人之比較廣告間並無因果關係，其市場力（或市場地位）在該事件中並未發揮任何作用，而交易相對人之流向亦不確定，當不構成第十九條第三款之違反。因此，並無上述法規競合或牽連之情形存在，所餘者僅係是否已達公平交易法第二十二條貶損信譽或第二十一條不實或足以引人錯誤之程度的認定問題罷了。

註13：同註三，第45頁。

