

裁判字號：最高行政法院 95 年度判字第 2128 號 行政

裁判日期：民國 95 年 12 月 21 日

案由摘要：公平交易法

最 高 行 政 法 院 判 決 95 年度判字第 02128 號

上 訴 人 行政院公平交易委員會

代 表 人 乙○○

被 上 訴 人 美國○○企業公司

代 表 人 甲○○

訴訟代理人 羅聖乾律師

上列當事人間因公平交易法事件，上訴人對於中華民國 93 年 10 月 14 日臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4859 號判決，提起上訴。本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、訴外人風雲時代出版股份有限公司（下稱風雲公司）於民國 89 年 8 月 4 日向上訴人檢舉被上訴人濫發警告函予風雲公司之交易相對人，足使該交易相對人對其斷絕「楚留香傳奇」等古龍六部小說（下稱系爭著作）之購買及經銷等交易行為，有違行為時公平交易法第 19 條第 1 款及第 24 條規定。經上訴人調查結果，以被上訴人委請律師於 89 年 8 月 4 日以（89）聖青字第 0804 號、89 年 9 月 28 日以（89）聖青字第 0914 號不當寄發系爭著作著作權被侵害之律師函予競爭者之下游書局，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反行為時公平交易法第 24 條規定，乃依同法第 41 條前段規定，以 90 年 10 月 26 日（90）公處字第 171 號處分書命被上訴人自處分書送達之次日起，應立即停止前項足以影響交易秩序之顯失公平行為，並處罰鍰新臺幣（下同）50 萬元（下稱原處分）。被上訴人不服，提起訴願遭決定駁回，提起行政訴訟，經原審判決以被上訴人與風雲公司簽訂系爭著作之「出版圖書契約」（下稱系爭契約）非屬繼續性之經濟活動，非公平交易法第 2 條第 4 款所稱之「事業」；且其與風雲公司間並無產銷階

層之競爭關係存在，其行為亦無影響事業公平競爭及交易秩序，無公平交易法之適用與規範之必要，而撤銷原處分與訴願決定，上訴人不服，提起上訴。

二、上訴人主張：（一）公平交易法第 2 條所規定之事業，前三款係依組織之法律形式為例示規定，而不問其實際上是否有從事事業活動之實質，屬公平交易法上之當然事業；第 4 款則從功能性觀點定義，屬功能性事業，為概括補遺條款，故基於公平交易法屬維護交易秩序、促進競爭之法律，所有可能為市場上之競爭單位、成為交易主體者，皆應受公平交易法之規範。而由公平交易法與公司法間之整體法律解釋與該第 2 條之立法體例觀之，公平交易法第 2 條第 4 款之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，應包含未經我國認許之外國公司。未經中華民國政府認許之外國公司，雖非公司法上之外國公司，非屬公平交易法第 2 條第 1 款之事業，惟依最高法院 50 年臺上第 1898 號判例之意旨，其於我國法上仍屬非法人團體，故仍屬該條第 4 款「其他提供商品或從事交易之人或團體」之事業；且外國公司本質上為營利性質之外國法人，法律解釋上，未經認許之外國公司，其僅係未依公司法申請我國認許，但不影響其為一營利社團之本質，此從事經濟交易活動之團體，在法律事實之價值判斷上，本即符合「獨立性」、「經常性」之要件，是「未經認許之外國公司」與「本國公司及經認許之外國公司」均屬「獨立自主、繼續從事經濟活動之團體」，屬公平交易法第 2 條之事業無疑，非以該外國公司必須於「臺灣」有獨立經常從事經濟交易活動為必要。此觀諸外國公司間於境外結合（在臺灣無分公司者），如符合公平交易法第 6 條第 1 款各款情形，而其結合效果對我國市場、有直接實質且可合理預見之影響者，即受我國公平交易法規範，是該外國公司（不論在臺灣有無經銷商、貿易商、代理商或直接銷售行為）即必須向上訴人申請結合許可，可知該外國公司當然為公平交易法第 2 條所稱之「事業」。另按外國人在境外之行為結果影響本國市場產銷與交易秩序，則因效果主義之運用，本國公平交易法應適用於該外國人於境外之行為，是該外國公司當屬於我國

公平交易法第 2 條所稱之「事業」；惟其於我國境內之行為，則直接為我國公平交易法所管轄，不待效果主義之運用。而該外國公司在境內之行為，乃是判斷是否違反公平交易法之行為，而非公平交易法對事業之判斷標準，不得混為一談。本件被上訴人雖是外國公司，惟其行為仍在臺灣，不待效果主義之運用，當為我國公平交易法所管轄，至於其是否屬公平交易法第 2 條之「事業」，則應以該外國公司本身是否符合該條文之定義加以認定。是被上訴人在臺灣之委託律師發警告函行為，或是在臺灣之授權著作權行為，乃是合法與否之判斷，非公平交易法對「事業」之判斷標準。被上訴人係美國加利福尼亞州登記之公司，雖未經中華民國政府認許，非公司法所稱之外國公司，從而非公平交易法第 2 條第 1 款之事業，然就其公司營利之本質，即屬「獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體」，在判斷被上訴人是否有公平交易法規範主體適格之層次上，其屬同法第 2 條第 4 款所稱之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」當無疑義，要不因其是否「在臺灣」有其他獨立、繼續從事經濟活動之行為而有二致，且被上訴人不但為美國公司，於美國從事營利活動，且於臺灣地區亦有獨立、繼續從事經濟活動之行為（即與風雲公司簽訂系爭契約與收受風雲公司支付之 72 萬元等商業行為）。況就被上訴人與風雲公司間之系爭契約觀之，其屬繼續性之經濟活動，非僅屬偶一之契約行為，其係屬著作權法第 37 條所稱之著作權授權契約，其交易之性質本屬繼續性給付之提供，被上訴人於授權期間內得持續取得系爭著作之出版權利金，難謂該期間內所為之交易非屬繼續性之經濟活動，是被上訴人係屬公平交易法第 2 條第 4 款之事業無疑。原審判決將「獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體」不當限縮解釋為須「在臺灣獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體」，而認被上訴人非公平交易法第 2 條第 4 款所規範之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，顯有違該法條之體例解釋，及其與公司法間之整體法律解釋，並致公平交易法適用主體之認定上乖離平等原則，且亦有違背論理法則之違背法令；又其認被上訴人與風雲公司簽

訂系爭契約，係偶一之契約行為，非屬繼續性經濟活動，而認被上訴人非屬公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業，其在規範主體適格之法律事實價值判斷上，亦顯已有違理論認識方法之論理法則，且未詳查原處分相關事證，致認定與事實不符，亦有法規適用不當之違背法令。（二）原審判決認被上訴人未另自行或授權第三人出版系爭著作，其與風雲公司間並無產銷階層之競爭關係存在，其寄送律師函之行為未對市場競爭機能構成影響力，並無影響事業公平競爭及交易秩序云云，顯有適用法規不當之違背法令。查曾經擁有或取得系爭著作版權授權，而在臺灣發行系爭著作之事業至少有真善美出版社與風雲公司，而被上訴人依其章程第 2 條之記載，除銀行、信託公司或其他須經專業許可之業務外均得為營業事項，是其自得就所擁有之系爭著作出版權從事出版業務，是被上訴人、風雲公司與真善美出版社均屬同一產銷階層，雖未同時出版系爭著作，惟仍有潛在之競爭關係，此潛在競爭關係，要不因被上訴人實際上是否有出版系爭著作而有二致，蓋公平交易法第 4 條所稱之競爭，除既存事業互為爭取交易機會之顯在競爭外，尚包含可能參與相關市場活動之潛在競爭；復就系爭契約第 3 條可知，該契約之授權乃非專屬授權，被上訴人仍得自行或授權第三人出版，是被上訴人與風雲公司就系爭著作之授權乃具有垂直競爭關係；就系爭著作之出版業務，則有水平競爭關係，原審判決就此點置而未論，顯在認定事實的過程中，漏未斟酌系爭契約（特別係第 3 條）此項重要證據，顯有違背證據法則之判決違背法令。原審法院未察被上訴人為系爭著作權之擁有者，且在與風雲公司所簽訂之非專屬授權契約下仍得隨時出版系爭著作物之事實，逕認定被上訴人與風雲公司間無產銷階層之競爭關係云云，顯有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規之違背法令。況就被上訴人與風雲公司是否為同一產銷階層與被上訴人發警告信函是否影響市場競爭機能、影響事業公平競爭及交易秩序，不得一概而論。（三）縱認兩者間屬垂直授權關係，仍有行為時「行政院公平交易委員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」（下稱

警告函案件處理原則)與公平交易法第 24 條之適用，並不影響原處分之認定。不得以被上訴人與風雲公司間無產銷階層之競爭關係，即認定被上訴人之行為未對市場競爭機能構成影響力，不影響事業公平競爭及市場交易秩序。查司法院釋字第 548 號解釋肯定上訴人得基於職權，就公平交易法第 45 條「行使權利之正當行為」此一不確定法律概念，訂定必要之解釋性行政規則；同時肯認上訴人發布之警告函案件處理原則，係本於公平交易法第 45 條所為之解釋性行政規則，用以處理事業對他人散發侵害智慧財產權警告函，有無濫用權利，致生公平交易法第 19 條、第 21 條、第 22 條、第 24 條等規定所禁止之不公平競爭行為。而依警告函案件處理原則第 3 點、第 4 點規定，事業對他人散發侵害各類智慧財產權警告函時，倘已取得法院一審判決或公證客觀鑑定機構鑑定報告，並事先通知可能侵害該事業權利之製造商等人，請求其排除侵害，形式上即視為權利之正當行使，認定其不違反公平交易法之規定；其未附法院判決或前開鑑定報告之警告函者，若已據實敘明各類智慧財產權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，且無公平交易法各項禁止規定之違反情事，亦屬權利之正當行使；該號解釋理由書中亦明示智慧財產權人發警告函之行為，如非屬行使權利之正當行為，自有公平交易法之適用。查原處分認被上訴人於 89 年 8 月 4 日與 89 年 9 月 28 日委請律師寄發警告信函，係於臺灣臺北地方法院 89 年 6 月 29 日判決風雲公司與被上訴人系爭著作之授權出版關係持續有效存在之後始委請律師寄發，未符合前揭處理原則第 3 點及第 4 點規定，非屬依著作權法行使權利之正當行為，是被上訴人依法須以公平交易法第 24 條顯失公平之要件為違法與否之判斷。又被上訴人寄發警告信函予風雲公司之下游書局，已迫使第三人全面採行斷絕購買風雲公司出版物之效果，達到打擊風雲公司出版市場地位之目的，客觀上足認對交易相對人有不當壓抑，妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款，已違反效能競爭之原則，當有以公平交易法規範之必要，且調查所得違法事證已構成公平交易法第 24 條禁止之「其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，原

審判決認定本件無以公平交易法規範之必要而屬民事糾葛，顯忽略公平交易法維護公平競爭與交易秩序之立法精神，及對公平交易法第 45 條、第 24 條適用不當之違背法令事由。（四）至被上訴人稱原處分逾越公平交易法空間上之效力乙節，查被上訴人為公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業，且其濫發侵害著作權警告函之行為在我國境內，並因此致使誠品書局將風雲公司所出版之六套武俠小說全數下架、停止銷售，並將庫存書籍退回風雲公司，顯已擾亂我國之交易秩序，是原審判決就被上訴人是否屬公平交易法規範主體適格之認定上，有違理論之認識方法而違背論理法則與證據法則，顯有適用法律不當及不適用法律之違背法令。另被上訴人主張原處分依行政程序法第 92 條第 1 項 及訴願法第 3 條第 1 項之規定，不符行政處分須對「特定具體事件」為之之要件，顯屬其對上開法律認識之違誤，蓋所謂行政處分之內容須具體特定，乃指行政處分為規制個別事件之行政行為，係相對於法規命令內容為一般抽象且具反覆實施性之性格而言，而原處分之對象特定為被上訴人、處分內容亦為具體而非抽象之事實關係，當屬行政處分無疑，要無被上訴人所謂原處分所涉事實關係非具體之情節，是其主張亦不足採。

三、被上訴人則以：（一）原審判決認定被上訴人並非公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業之判斷，並無法律解釋錯誤之違背法令情節。查公平交易法第 2 條第 4 款規定之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，依學者通說係指「具備繼續、獨立從事經濟活動之實質特徵的人或團體」，即在事業資格的認定上，係「以『繼續』、『獨立』從事一定之經濟活動為其特徵要件」，即應以「提供商品或服務從事交易」為其經常性之行為而構成其業務活動為必要。而原審判決就該款之法律概念，認為係指「獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體，即須為獲取收入，從事一定之經濟活動始足以稱其為事業」，則在無顯然違反公平正義或其他法律原則之情況下，乃屬其裁判職權之行使，實無違背法令之問題。是原審判決斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則，認為被上訴人與風雲公司簽訂之系爭契約，乃偶

一於中華民國境內從事之契約行為，非屬繼續性之經濟活動，且風雲公司支付被上訴人 72 萬元版稅，係基於上開契約所為，並非另一經濟活動，難認被上訴人係為公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業，其判斷乃原審取捨證據、認定事實之職權行使，並未違法。上訴人徒以其與原審判決對於公平交易法第 2 條第 4 款規定之法律上不同見解，即就原審取捨證據、認定事實之職權行使，於未具體說明原審判決違背何項法令、不適用或如何適用不當之具體情事之情形下，指摘原審判決有法律解釋錯誤之違背法令事由，依鈞院 92 年度裁字第 596 號及 93 年度判字第 388 號裁判意旨，上訴人之上訴顯無可採。

（二）至上訴人所謂「依據風雲公司所提『本案損失情形初估單』，初估風雲公司於被上訴人發警告函後，部分退貨恐減少 472 萬餘元發行收入」云云，核屬缺乏事證而與事實不符之臆測，並不足採，蓋風雲公司並未提出任何證據，以證明其確有上開之損害，且風雲公司於臺灣臺北地方法院 88 年度國貿字第 17 號確認出版法律關係存在事件，亦曾請求 80 萬元及利息之損害，但遭承審法院以風雲公司依系爭契約並無不能出版之情，及其未能提出證據以證明其遭受損害為由，駁回風雲公司損害賠償之請求，而風雲公司雖曾就上開不利於其之判決部分提起上訴，然嗣即撤回而告判決確定，益證風雲公司並未有因被上訴人寄發律師函之行為而受有 472 萬餘元之損害，或未能出版系爭著作之情形。是上訴人之上揭主張，顯係承辦人員片面聽信風雲公司之詞，未善盡調查之責而憑空認定所致，實不值一駁。佐以承辦人員於承辦本件處分案時，曾承諾將同被上訴人查證，然迨上訴人為原處分止，其未曾與被上訴人聯繫或查證，顯見其就本件處分案之調查，確有未盡調查職責之情形，原處分所述之事實部分，自與事實不符，委不足採。（三）原審判決認為被上訴人與風雲公司間並無產銷階層之競爭關係存在之判斷，並無法律適用不當之違背法令。依警告函案件處理原則第 1 條與公平交易法第 4 條規定論之，事業須因參與市場，提供商品或服務供交易相對人選擇，而與他事業間所構成之業務上之爭取

關係，其間並利用較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會，使交易相對人決定與自己而不與他事業成立交易關係者，該事業與他事業間方具有「競爭關係」，才得以規範「競爭關係」事業間不公平競爭為目的之警告函案件處理原則規範之。而原審判決對於「競爭」之判斷，亦係其法律概念之見解，屬於裁判職權之行使，亦無所謂違背法令之情形。另被上訴人與風雲公司間之系爭契約第3條雖有非專屬授權之約定，然其僅係表示被上訴人有自行或授權第三人出版之權利；實際上，被上訴人於中華民國境內並未曾從事出版、行銷系爭著作之營利行為，亦未曾在市場上就系爭著作之出版或行銷，利用較有利之價格等條件，爭取與協和圖書有限公司等經銷商及誠品股份有限公司等書局交易之機會，而使上開經銷商或書局決定與被上訴人而不與風雲公司成立交易關係之情形。是上訴人主張被上訴人與風雲公司有所謂「潛在的競爭關係」，而無視被上訴人實際上未有自行或授權第三人出版系爭著作之行為，而主張被上訴人與風雲公司間有同一產銷階段之水平競爭關係，顯不足採。

（四）復依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。而所謂特定具體事件，指的是相對人必須特定，並所涉及事實關係必須「具體」（參照鈞院59年判字第192號判例意旨）。惟上訴人僅以被上訴人與風雲公司間之系爭契約有非專屬授權之約定，即以被上訴人得自行或授權第三人在臺灣地區出版權利為由，謂被上訴人與風雲公司具有「潛在」競爭關係之地位，應受公平交易法規範云云，實有入人於罪之嫌，蓋客觀上被上訴人於中華民國領域內未曾有實際從事所謂之競爭行為，主觀上更無與風雲公司競爭之行為故意，原處分僅以所謂潛在競爭之可能性，即課處被上訴人有所謂違反公平競爭之行政罰，乃係無具體事實佐證之主觀臆測，自屬公權力之濫用，應予以撤銷。（五）又公平交易法之適用區域，乃係以屬地主義定之，即對於在中華民國境內所發生一切與公平交易法規定事項有關之行為，方有適用之餘地。是

上訴人未能於無具體證據，資以證明被上訴人確有於中華民國境內或境外自行或授權他人出版系爭著作之事實存在，即以被上訴人可能在中華民國領域外自行或授權他人出版為由，而認定被上訴人與風雲公司間係具有同一產銷階段之「競爭關係」，其主張顯已逾越公平交易法空間上之效力，實不足採。是原審取捨證據、認定事實之職權行使，並無任何違法之處，上訴人於未具體說明原審判決違背何項法令、不適用或如何適用不當之具體情事之情形下，指摘原審判決有所謂法律適用不當之違背法令事由，顯不足採。（六）至於上訴人於民國 90 年 1 月 4 日增訂，民國 90 年 1 月 15 日以(90)公法字第 00139 號公布增訂之警告函案件處理原則第 10 點規定，雖將事業不當對外發布與其非屬同一產銷階段競爭關係之事業侵害某著作權、商標權或專利權之警告函，造成不公平競爭之情事納入規範，然依中央法規標準法第 13 條之規定，該增訂之第 10 點規定，亦未能事後溯及既往適用於增訂前之行為，而課處與風雲公司間並無產銷階層競爭關係存在之被上訴人違反公平交易法相關之行政或刑事責任等語，資為抗辯。

四、原審判決撤銷訴願決定及原處分，無非以：按公平交易法第 24 條、第 41 條規定以「事業」為其規範對象，被上訴人係在美國加利福尼亞州登記成立之公司，為未經我國認許成立之外國法人，其非我國之公司、獨資或合夥之工商行號及同業公會無疑。至於公平交易法第 2 條第 4 款所稱之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，則係指獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體，即須為獲取收入，從事一定之經濟活動始足以稱其為事業。本件被上訴人僅於 86 年 10 月 9 日與風雲公司簽訂系爭契約，授權風雲公司在臺灣地區出版系爭著作，偶一之契約行為，非屬繼續性之經濟活動，至於風雲公司 86 年 10 月 11 日支付被上訴人 72 萬元版稅，亦係基於前開契約所為，並非另一經濟活動。上訴人未能舉證被上訴人在我國境內有其他獨立、繼續從事經濟活動之行為，即難認其為公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業，自無公平交易法之適用。又公平交易法之立法目的在於確保事業之公平競

爭，以維護交易秩序與消費者利益，而所謂競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。被上訴人授權風雲公司在臺出版系爭著作，未另自行或授權第三人出版，其與風雲公司間並無產銷階層之競爭關係存在，前開寄送律師函之行為縱然可議，但未對市場競爭機能構成影響力，並無影響事業公平競爭及交易秩序可言，亦無以公平交易法規範之必要。本件應屬民事糾葛，風雲公司如因此受有損害，可循私法救濟途徑求償。從而原處分命被上訴人停止前項足以影響交易秩序之顯失公平行為，並處罰鍰 50 萬元，即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，而撤銷原處分與訴願決定，固非無見。

五、本院查：（一）按「本法所稱事業如左：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。」為公平交易法第 2 條所明定。該法條雖未針對「事業」明文予以定義，僅將立法者認為該當於此概念之主體加以例示，然自該條第 4 款「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」係概括條款之立法方式，可得知公平交易法所規範之「事業」範圍不限於公司及行號，其涵括對象只需具備同條第 1 至第 3 款例示部分之共同特徵，亦即「繼續」、「獨立」從事經濟活動之人或團體即屬公平交易法所規範之事業，故未經認許之外國公司，依我國公司法規定雖未具獨立法人人格，惟依最高法院 50 年臺上字第 18 98 號判例意旨，其應屬非法人團體，是如其於我國市場上有提供商品或服務，從事交易之行為，符合「繼續」、「獨立」、「從事經濟活動」之要件，仍不失為我國公平交易法第 2 條第 4 款所規範之事業。經查本件被上訴人係在美國加利福尼亞州登記成立之公司，未經我國認許成立，依上揭說明，其屬非法人團體，惟其本質上仍屬一營利社團，得獨立自主從事交易決定，而為市場上有效的競爭單位主體，顯具獨立性；且其於臺灣與風雲公司簽訂系爭契約，為著作權之授權使用，並獲有一定之對價給付，亦具經濟性；復系爭契約性質上係屬著作權法第 37 條所稱之著作權授權契約，其交易之性質在約定之存續期間內，係屬繼續性給付之提供，

難謂該期間內所為之交易非屬繼續性之經濟活動，其亦符繼續性之要件。上訴意旨指摘原審判決就「獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體」不當限縮解釋為須「在臺灣獨立自主、繼續從事經濟活動之個人或團體」，與認被上訴人與風雲公司簽訂契約，係偶一之契約行為，非屬繼續性經濟活動，認定被上訴人非屬公平交易法第 2 條第 4 款所稱之事業，有違背論理法則與適用法規不當之違背法令乙節，自非無據，是原審判決以被上訴人非公平交易法第 2 條所規範之事業，認本件無公平交易法之適用，即有未合。（二）次按「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為。」、「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。」為公平交易法第 24 條及第 45 條所明定。又按行為時警告函案件處理原則第 3 點與第 4 點規定，事業對他人散發侵害各類智慧財產權警告函時，倘已取得法院一審判決或公正客觀鑑定機構鑑定報告，並事先通知可能侵害該事業權利之製造商等人，請求其排除侵害，形式上即視為權利之正當行使，認定其不違反公平交易法之規定；其未附法院判決或前開侵害鑑定報告之警告函者，若已據實敘明各類智慧財產權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，且無公平交易法各項禁止規定之違反情事，亦屬權利之正當行使。上揭警告函案件處理原則，依司法院釋字第 548 號解釋之意旨，係被上訴人本於公平交易法第 45 條規定，依職權所為之解釋性行政規則，且其第 3 點與第 4 點規定，係被上訴人為審理事業對他人散發侵害智慧財產權警告函案件，是否符合公平交易法第 45 條行使權利之正當行為所為之例示性函釋，未對人民權利之行使增加法律所無之限制，自得予以援用。經查本件被上訴人既屬公平交易法第 2 條第 4 款「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」之事業，則其寄發系爭著作著作權被侵害之律師函予風雲公司之下游書局之行為，依公平交易法第 45 條之規定，如非屬依著作權法行使權利之正當行為，則仍應受公平交易法之規範。是本件仍應依據著作權法規定判斷其所具有之權利，並依公平交易法與上揭警告函案件處理原則審視權利

之行使是否正當與有無權利濫用，而形成不公平競爭之情事。即事業如未經踐行警告函案件處理原則第 3 點或第 4 點規定之先行程序，逕發警告函者，則得就其行為是否為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，依公平交易法第 24 條規定予以論究。至警告函案件處理原則第 10 點雖係於本件行為後 90 年 1 月 15 日所增訂，惟上訴人主張原處分係依警告函案件處理原則第 3、4 點處理，亦無溯及適用第 10 點之可言。（三）又上訴人主張曾經擁有或取得系爭著作版權授權，而在臺灣發行系爭著作之事業至少有真善美出版社與風雲公司，而被上訴人依其章程第 2 條之記載，除銀行、信託公司或其他須經專業許可之業務外均得為營業事項，其仍得就所擁有之系爭著作出版權從事出版業務，則被上訴人、風雲公司與真善美出版社均屬同一產銷階層，雖未同時出版系爭著作，惟仍有潛在之競爭關係，此潛在競爭關係，要不因被上訴人實際上是否有出版系爭著作而有二致，而公平交易法第 4 條所稱之競爭，除既存事業互為爭取交易機會之顯在競爭外，尚包含可能參與相關市場活動之潛在競爭；復就系爭契約第 3 條可知，該契約之授權乃非專屬授權，被上訴人仍得自行或授權第三人出版，被上訴人與風雲公司就系爭著作之授權乃具有垂直競爭關係；就系爭著作之出版業務，有水平競爭關係等情。則本件被上訴人與風雲公司之權利內容為何、被上訴人之寄發律師函予風雲公司之下游書局之行為，是否符合行為時警告函案件處理原則第 3、4 點所揭示之程序，即其是否屬依著作權法行使權利之正當行為；如非屬行使權利之正當行為，則其是否該當公平交易法第 24 條之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，仍有待原審調查認定，爰廢棄原審判決，發回原審重為妥適之判決，以昭折服。

據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 12 月 21 日

第三庭審判長法官 趙 永 康

法 官 楊 惠 欽

法 官 林 茂 權

法 官 黃 淑 玲

法 官 黃 本 仁

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 95 年 12 月 21 日

書記官 莊 俊 亨

資料來源：公平交易法及政府採購法裁判要旨選輯第一版 7-13 頁