

日本不正競爭防止法簡介

辛志中*

壹、前　言

日本不正競爭防止法為日本保護智慧財產權及維持競爭秩序重要法律之一，其立法目的在於防止不正競爭行為，確保事業間之公平競爭，健全國民經濟之發展。然追溯日本不正競爭防止法制定之始，可知日本不正競爭防止法之制定主要是緣於為參加巴黎公約倫敦會議，需先批准海牙會議要求各國先行制定防止不正競爭之法律，故於一九三四年始仿德國一八九六年制定之不正競爭防止法（UWG），通過簡單六個日本不正競爭防止法之條文。雖其後數經修正，但伴隨日本近年來經濟高度發展及順應國際化之潮流，為能達成日本不正競爭防止法原先之立法目的，故於平成五年（一九九三年）五月十九日再次完成修正公布，並於平成六年（一九九四年）五月一日施行。此次赴日研修，有關不正競爭防止法部分，即係針對其一九九三年修正後情形予以介紹說明。

貳、日本不正競爭防止法修改概要

雖然日本早在一九〇九年德國制定不正競爭防止法時即開始注意不正競爭行為之問題，然當時日本之工商業界並未感受其弊害，故通商產業省之前身農商務省於明治四十四年（一九一一年）起草不正競爭防止法案時，並未獲支持。直至一九三四年為符合巴黎公約（PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY）保護工業財產權之最低限度之義務，始制定不正競爭防止法；其後於一九五〇年復依一九四九年九月九日聯合國遠東委員會之指示，增訂禁

*本文作者現為公平交易委員會法務處科長。

止不實廣告之有關規定；至一九九〇年為響應關稅及貿易總協定（GATT）烏拉圭回合談判有關智慧財產權保護之議題，復於不正競爭防止法增列有關營業秘密之保護。由上可知，日本對不正競爭行爲之法律禁止乃晚近之事，甚且其條文訂定初期可謂是因應國際條約要求而為，而非出於經濟利益或消費者保護之考量，惟伴隨日本近年來經濟高度發展，其國內即產生多樣之不正競爭行爲，且因日本產業之國際化，在他國亦可能遭受致不正競爭之侵害，故各界強烈要求應立法規範近年來實務上所發生之不公平競爭行爲，促使不正競爭防止法愈受重視。在日本學界所提出對不正競爭防止法之修正建議，其主要內容為：(一)增加不正競爭行爲之類型；(二)增加一般概括條款；(三)擴大原告之範圍。此次平成五年雖有較大幅度之修正，然仍未完全達到學者之理想要求。其修正概為：

一、增加不公平競爭行爲之類型：

(一)模倣商品形態之行爲：

利用他人既有之成果，再予以研究、改良、創新，實有助於經濟之持續發展，故模倣亦有其正面之功能；倘完全禁止模倣行爲，勢必阻礙自由競爭，且創作人亦可能因不思精益求精，而導致發展遲滯。然若毫無節制的抄襲，則創作人在利益無法確保之情形下，亦可能無意從事創作，故於工業所有權體系中，即在鼓勵發明創新與普遍利用之間尋求平衡點。惟仍有若干模倣行爲並不受其他工業所有權法制之規範，在現今複製技術進步、商品週期縮短、流通管道發達，如某一之商品在投入大量資金、心力進入市場後，隨即遭受模倣，則模倣者在節省成本及風險之情況下與之競爭，對被模倣者實屬不公，且亦將減損發展更優良商品之意願，故惡意、完全模倣他人商品形態，未予任何的改變，應屬不公平競爭行爲，有予規範之必要。修正後之日本不正競爭防止法第二條第一項第三款增訂在符合下列要件時，禁止模倣他人商品形態之行爲。其要件為：

(1)完全模倣：本條款僅適用於完全模倣他人之商品形態，惟若僅作細微之修飾，實質上依然相同，則仍屬完全模倣。至於利用他人之成果予以修改後再進入市場，則屬公平競爭之行爲。

(2)競爭關係：模倣者與被模倣者之商品間需存有競爭關係始有本條規定之適用。若模倣者與被模倣者間並不存在競爭關係時，雖不構成違反本條規定，惟仍可能構成後述「未經允許使用他人著名表示」之規定。

(3)被模倣之商品形態具有市場價值：完全模倣商品形態之行為所以造成不公平競爭，係因被模倣者投注大量資金、心力使商品成功的進入市場，而模倣者因不須花費成本而與之競爭。倘若被模倣之商品不具備市場價值，則無需保護。

(4)保護期間：商品自最初販售之日起已經過三年者，其商品形態不在保護之範圍。

(5)例外情形：商品通常具有之形態不適用本條款規定。

(二)未經允許使用他人著名表示：

不正競爭行為在傳統解釋上，被冒用者及冒用者間需存競爭關係始能適用，如無競爭關係存在則因不生「不正競爭」之問題，故被害人不得以不正競爭防止法請求救濟。但在企業多角化經營、商品自由流通、區域經濟整合及消費者保護等環境變遷情況下，縱被冒用者及冒用者不存在競爭關係，仍有被誤認混同之可能。此外，隨著不正競爭防止法之發展，競爭關係已不再侷限於有競爭關係之事業間，且因「稀釋理論」及「寄生理論」的相繼提出，亦為無競爭關係的不正競爭行為尋找到理論基礎。另在法院實務上，早先即曾以日本民法（七〇九條）保護「Y S L」及「D I S N E Y」名稱，禁止他人使用於低俗之商品上。此次修正後之日本不正競爭防止法第二條第一項第二款即增訂，禁止於自己之商品上使用相同或類似他人著名商品之表示，或販售、運送、輸出、輸入該等商品。

(三)對服務為引人錯誤之標示之規範：

修正前之日本不正競爭防止法第一條第一項第五款規定，禁止事業於商品上、廣告中、交易上之書類或通信上，或以公眾得知之方法，對商品之原產地、製造地、加工地、品質、內容、製造方法、用途、數量為虛偽之標示，或就該項產品為販賣、散布或輸出之行為。依條文之規定，本條款僅適用於商品，並不包含服務。然依智慧財產權組織(WIPO)於討論調和世界各國不正競爭法

時，亦不區分商品或服務，且日本經濟近年服務業明顯進步，已占其國內經濟極重要之部分，服務之競爭亦越來越激烈。基於上述各項理由，乃參考德國、瑞士、美國等國之有關規定，於修正後之不正競爭防止法第二條第一項第十款增訂對服務為引人錯誤之標示之規範。

二、充實救濟面：

(一)損害賠償之推定：

日本不正競爭防止法第四條規定，因行為人故意或過失之行為，致營業上之利益受損害者，負損害賠償責任。然請求損害賠償，必須證明損害額，在實務上，損害額經常不易證明。而在其他智慧財產權法規方面，均明文規定損害額之推定，以減輕原告之舉證責任。如日本特許法(專利法)第一〇二條第一項、日本商標法第三十八條第一項，即以侵害者所受之利益推定為受害者之損害額。而不正競爭行為，性質上與智慧財產權之侵害類似，故在損害賠償方面應採取相同之措施。修正後日本不正競爭防止法第五條增訂損害賠償額之計算，以侵害者所受利益或授權權利金相當金額，推定為受害者之損害額。因其僅屬推定，侵害者若能證明受害者實際所受損害低於推定額，或受害者能證明其所受損害高於授權權利金相當金額，則以證明之實際損害額為損害賠償額。又損害賠償請求權人限於有禁止請求權之人，故僅營業利益受有損害之業者有損害賠償請求權，消費者或消費者團體並無此權利。

(二)加重法人罰金額：

由於不正競爭行為通常是由從事商業活動之法人組織為之，且亦因此獲利，為能確實抑制法人為不正競爭行為，援引日本證券交易法、獨占禁止法之立法例，提高法人違反不正競爭防止法之罰金額，將修正前罰金三百萬日圓以下，提高至罰金一億日圓以下。

三、其他：

(一)日本不正競爭防止法第一條增訂立法目的。

(二)將修正前日本不正競爭防止法第一條禁止之不正競爭行為，修改為第二條「不

正競爭」之定義。

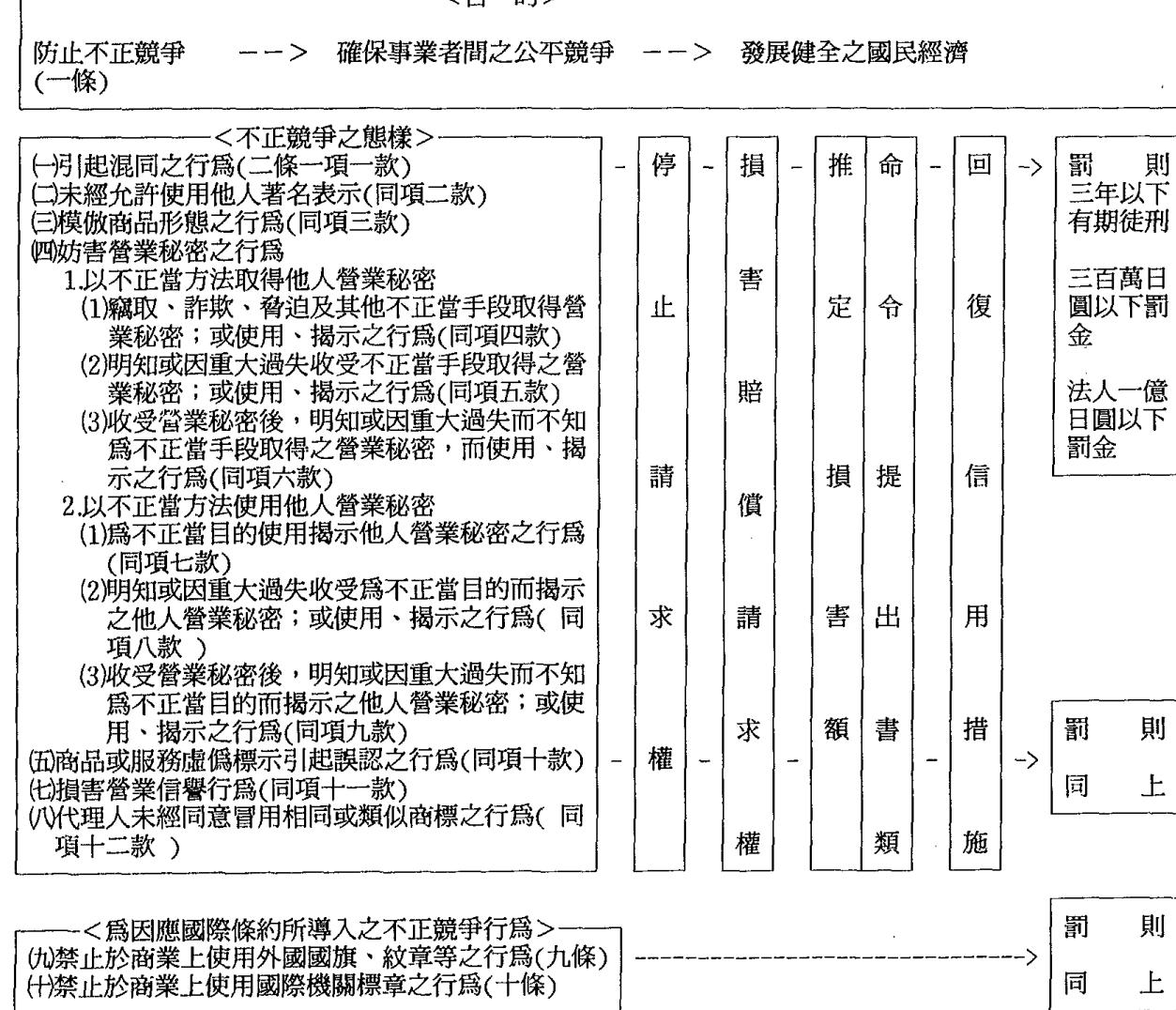
(三)擴充信用回復請求權。因行為人故意或過失之不正競爭行為，致他人營業信用受害者，法院依受害人之請求，得命令行為人為回復營業信用之必要處置以取代損害賠償，亦得命行為人除負損害賠償外，同時命其為回復營業信用之必要處置。

(四)日本不正競爭防止法第六條增訂命令提出書類。法院得因當事人之聲請，命令提出必要之書類以計算損害賠償。

參、日本不正競爭防止法之結構圖示

有關日本不正競爭防止法之規範結構，可圖示如次表：

<目的>



肆、不正競爭防止法與其他智慧財產權法律之關係 概敘

不正競爭防止法之目的係規範在市場上進行交易或爭取交易機會之事業不得以不公平之手段從事競爭。而侵害智慧財產權之行為在本質上屬不公平競爭行為，違反商業倫理且具有道德上之非難性。惟現今具有商業價值或競爭利益者，並非全然得依既有之智慧財產權法律受到保護，故對類此無法以專利法、工業設計法、商標法及著作權法賦予權利之智慧財產，不正競爭防止法基於確保事業者間之公平競爭之觀點加以保護，以達到發展經濟之目的。

一、不正競爭防止法與商標法

	商 標 法	不 正 競 爭 防 止 法
要件	登錄之商標不要求具有周知性。 以登記為必要。	需具有周知性。 無需辦理登錄。
效果	停止請求權、損害賠償請求權。 禁止為相同或類似之使用。 保護期間十年；但可申請延展。 不保護商品之形態、容器。	停止請求權、損害賠償請求權。 禁止為相同或類似之使用。 具周知性則無期限予以保護。 保護商品之形態、容器。

二、不正競爭防止法與意匠法

	意匠法	不正競爭防止法
要件	需具有新穎性。 以登記為必要。	無需新穎性。但商品通常具有之形態不適用。 無需辦理登錄。
效果	停止請求權、損害賠償請求權。 禁止為相同或類似之使用。 保護期間自登錄起十五年。	停止請求權、損害賠償請求權。 禁止為相同或類似之使用。 保護期間自銷售之日起三年。

三、不正競爭防止法與著作權法

	著作權法	不正競爭防止法
目的	調合權利人與利用者間之利益。	維持競爭秩序之公平性。
要件	無需辦理登錄。 著作物需具有創作性。	無需辦理登錄。 無需新穎性。
效果	著作人死後五十年。	具周知性則無期限予以保護。 禁止為相同或類似之使用。 保護期間自銷售之日起三年。

伍、我國公平交易法與日本不正競爭防止法之比較

按日本不正競爭防止法雖係因應國際條約之要求所制定，但事業於公平競爭之基礎上，始能促進資源之合理分配及提高事業經營績效，並嘉惠消費者，故不公平競爭行為應予禁止，除為國際趨勢外，實亦已為各國國民所認知。我國公平交易法於立法之初曾參考日本不正競爭防止法之立法例，雖兩國有關不公平競爭行為之法律規範有極為類似之處，但仍有明顯差異，僅將異同簡述如次：

一、立法體例：

我國公平交易法係將競爭法領域中限制競爭部分與不正競爭合併立法，即第二章「獨占、結合、聯合行為」之反托拉斯規範與第三章「不公平競爭行為」合併訂於公平交易法中。而日本不正競爭防止法則與其反托拉斯之規範「獨占禁止法」採分別立法。惟我國「不公平競爭」行為與日本之「不正競爭」行為在內涵及行為樣上並未完全一致（詳參後敘）。

二、立法目的：

我國公平交易法目的為確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，此與日本不正競爭防止法之目的在防止不正競爭、確保事業者間之公平競爭、發展健全之國民經濟實係一致。然公平交易法尚有維護消費者利益之目的，此與日本不正競爭防止法有明顯不同，亦因此一立法目的上之差異，導致二法在民事救濟制度上，尤其是請求權人之資格上，有相當區別。在日本依不正競爭防止法請求救濟者需為有競爭關係之事業，而依公平交易法有權請求損害賠償者為「被害人」，至於被害人與違法之事業間有無競爭關係則非所問，即一般之消費者亦可提起民事訴訟以請求損害賠償。

三、行爲態樣：

我國公平交易法第三章所規範之不公平競爭行爲計有：（第十八條）不當限制商品轉售價格之行爲、（第十九條）妨害公平競爭之虞之行爲、（第二十條）仿冒他人商品或服務表徵之行爲、（第二十一條）於商品或廣告為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之行爲、（第二十二條）妨害營業信譽之行爲、（第二十三條）變型之多層次傳銷行爲、（第二十四條）其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行爲。而日本不正競爭防止法所規範之不公平競爭行爲計有：引起混同之行爲(二條一項一款)、未經允許使用他人著名表示(同項二款)模倣商品形態之行爲(同項三款)、妨害營業秘密之行爲（同項四至九款）商品或服務虛偽標示引起誤認之行爲（同項十款）、損害營業信譽行爲(同項十一款)、代理人未經同意冒用相同或類似商標之行爲(同項十二款)、禁止於商業上使用外國國旗、紋章等之行爲(九條)、禁止於商業上使用國際機關標章之行爲（十條）。其中公平交易法第十八條禁止約定商品轉售價格之行爲及第十九條妨害公平競爭之虞之行爲，於日本係受獨占禁止法規範，而非屬不正競爭之行爲。公平交易法第二十條商業仿冒之規定則與日本不正競爭防止法引起混同之行爲(二條一項一款)及未經允許使用他人著名表示(二條一項二款)十分類似。公平交易法第二十一條不實廣告之規定，與日本不正競爭防止法(二條一項十款)相近，惟日本有關不實廣告之規範尚有「不當贈品與不當表示防止法」之運用。公平交易法第二十二條妨害營業信譽之規定相當日本不正競爭防止法（二條一項十一款）損害營業信譽行爲。公平交易法第二十三條規範之變型多層次傳銷行爲及同法第二十四條其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行爲，於日本不正競爭防止法並無類似規定。另日本不正競爭防止法第二條第一項四至九款對妨害營業秘密之行爲有詳細規定，而我國公平交易法第十九條第五款僅則規定獲取營業秘密之行爲，至利用行爲則未予規範，且因條文結構之故，在適用時既不免有需否考慮行爲人之市場占有率而有妨礙公平競爭之虞的爭議。日本不正競爭防止法設有禁止於商業上使用外國國旗、紋章等及使用國際機關標章之規定，我國商標法雖禁止將上開圖樣申請為商標，但並無罰責，惟在公平交易法之架構中，倘因使用外國國旗、紋章或國際機關標章而生原產地標示不實之情形時，仍得以公平交易法第二十一條

不實表示之規定予以禁止。另修正後之日本不正競爭防止法第二條第一項第三款規定商品自最初販售之日起三年內，禁止模倣他人商品形態，我國公平交易法雖無類似之規定，惟本會在實務運作上，亦將高度且無創見的模倣行為認為屬於足以影響交易秩序顯失公平之行為，具有違反商業競爭倫理之性質，而依公平交易法第二十四條予以禁止，惟應予注意者在於日本不正競爭防止法對於禁止模倣他人商品形態之行為係有自最初販售之日起三年內的保護期限。推究其因，應在於避免對商品形態給予無限期的保護，反而造成競爭障礙及事業因受法律無限期的保護而不思進步，故在適用公平交易法第二十四條以禁止模倣他人商品形態時，除需考量商業競爭倫理之非難程度，對利益衡量亦應予斟酌。

四、保護手段：

依日本不正競爭防止法之規定，其所提供之保護方式計有刑事制裁與民事救濟（停止、損害賠償請求權或回復措施），故由普通法院審理。而我國除由司法機關提供民、刑事保護外，另公平交易法之主管機關亦得依公平交易法第四十一規定，對不公平競爭行為之事業予以行政處分，即另提供行政保護措施。惟依公平交易法第二十六：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得……調查處理」可知，本會係基於維護公共利益之觀點始介入不正競爭之行為。

陸、結論與建議

不公平競爭行為早期係屬民法侵權行為法之規範範疇，但隨著保護競爭利益與消費者利益的發展，不公平競爭行為已逐漸有帶公共利益之色彩，且在許多國家亦已有行政介入的立法，如美國聯邦貿易委員會得依聯邦貿易委員會法第五條（a）項第一款對商業上或影響商業之不公平競爭方法或欺罔行為或慣行予以制裁；日本對不實廣告、標示亦可由公正取引委員會依獨禁法之補充法不當贈品及不當表示防止法予以禁止。另如德國雖仍由法院審理不公平競爭行為，然其不正競爭防止法已賦予消費者團體擁有獨立請求不作為之訴權。由上可知，我國公平交易法除禁止為不公平正競爭行為，並設置主管機關調查處理不公平競爭行為，應係符合潮流的立

法與管理方式。又不正競爭行爲之態樣繁多，為免法條之不足，我國公平交易法第二十四條定有禁止「為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行爲」的概括條款，且經由本會實務運作，亦發展出「倫理非難性」與「利益衡量」的判斷原則，另透過個案的處理，對若干未予明文禁止的不正競爭行爲亦建立規範，如：

- 一、濫用優勢地位為顯失公平之行爲。建築業契約審閱、建築業擅自變更設計等。
- 二、對他事業之商品為不實廣告。
- 三、強迫銷售。
- 四、偽裝或攀附政府機關、公益團體進行交易。
- 五、權利濫用。
- 六、高度且無創見之抄襲。

惟概括條款在運用上雖有因時、因地通權之利，然對法之安定與具體明確卻有不足，若過度運用亦極可能造成商業活動的傷害，故主管機關適時制定解釋性的指導原則或條文式的行爲類型並予以公告應有其必要性。本會對不公平競爭行爲中曾分別針對公平交易法第二十條商業仿冒、公平交易法第二十一條不實廣告訂定處理原則，惟對公平交易法第二十四條部分，則除對若干特定產業之特定行爲以通案方式予以導正外，對各別行業之商業慣行或一般產業通用之行爲準則尙不多見，參考日本對其不公平交易方法所公告各種指示、告示、指針、基準甚多，本會基於維護交易秩序之目的，實有必要運用職權建立類似之指導原則供業界遵循，另為使該等指導原則確能發生法的效力，建議在修法時增訂本會得針對不正競爭行爲發布職權命令之權限，再配合本會修法案中擬增列「先行政後司法」專屬告發權的設計，當可有效減少不正競爭之行爲。惟職權命令之制定程序及其所提供之行政屏障，則需有進一步之安排。

