

# 從日本天野—諾波事件看我國公平 交易法對外國事業(人)之保護

謝杞森\*

## 目 次

壹、前言	一、日本天野—諾波事件
貳、日本獨占禁止法第六條的意義與目的	二、評釋
一、意義	肆、我國公平交易法對外國事業(人)之保護
二、沿革與目的	一、「互惠原則」之檢討
(一)沿革	二、外國事業(人)提起行政訴訟之原告適格
(二)目的	
三、國際契約之申報	伍、結論
參、日本天野—諾波事件及評釋	註 釋

## 壹、前 言

外國事業者為使其商品能打入國內市場，除了在國內設立分公司外，亦可透過總經銷商(或總代理)來銷售其商品，雖然通常會賦予該總經銷商獨占的販賣權，但也會課以諸多限制，因此有時難免妨害到國內之競爭秩序或侵害到他人利益。此時若欲以國內之競爭法規來取締，又因國內法之屬地管轄原則無法有效地對該外國事

\*作者為國立政治大學法律研究所博士候選人。

業者加以制裁，而該國內總經銷商有時亦為受制於外國事業之弱勢者，是以若能事先加以預防，將可使損害程度降低。惟此一事先預防之措施是否會影響業者之經營意願或造成監督機關之一大負擔而無法達到預期之功效，亦值得吾人深思。又當國內業者以契約違反國內競爭法為由而不願履行契約內容或因競爭法之主管機關認為該國際契約違反國內競爭法而予以介入時，對於該外國事業是否有足夠的救濟管道，常影響到外國事業者與本國交易的意願，因此為避免造成兩國貿易的摩擦，甚至引起貿易的報復，除了實體上的規範應加以妥善考量外，程序上的規定亦不可忽視。

本文首從日本獨占禁止法第六條對國際契約規範的意義、目的與沿革作一較詳細之說明，主要在闡明該條中心思想所在，以便瞭解後述丹麥諾波公司提起撤銷之訴何以會被法院在程序上駁回。其次，介紹日本公正取引(交易)委員會對天野公司作成之勸告審決，再進一步說明天野公司之交易相對人丹麥諾波公司為保護自己之利益避免因天野公司接受勸告審決而遭受損害，進而向東京高等法院起訴請求撤銷該審決被駁回以及上訴最高法院依然被駁回之經過及理由，並對日本天野—諾波事件提出拙見。最後，以日本天野—諾波事件為鑑，檢討我國公平交易法對外國事業(人)在程序上之保護。

由於我國公平交易法施行迄今僅三年餘，程序方面大致上雖已定型，但我國公平交易委員會之組織及程序(包括救濟程序)與美國、日本、德國均有相當程度之差異而有自己之特色，因此仍有許多地方值得吾人研究，然而國內至今探討此一領域之文獻仍極為有限，加上資料取得不易，尤其公平交易委員會所作成之決議除處分案及正式之解釋案會登載公報外，其他之決議並不對外發佈，外界實難窺其全貌。本文在探討我國公平交易法對外國事業(人)之保護部份或未能深入說明，有待日後繼續更進一步之研究，但卻也希望本文能有拋磚引玉之效，更期方家不吝賜教。

## 貳、日本獨占禁止法第六條的意義與目的

### 一、意義

日本於昭和五十七年（一九八二年）七月二十三日所修正之獨占禁止法第六條規定：「1.事業人不得以不當之交易限制或不公正之交易方法為內容訂立國際協定或國際契約。2.事業人訂立國際協定或國際契約(以其屬於公正交易委員會規則所定認為有構成不當交易限制或不公正交易方法之虞的事項為內容之種類者為限)時，應依公正交易委員會之規定，自該協定或契約訂立之日起三十日內，將該協定或契約之繕本（以口頭訂立者應附說明書），向公正交易委員會提出報告。3.刪除。」私法上的國際協定或契約（註1）在法律上之處理原本係依國際私法來認定其所應適用之準據法。若以日本法為準據法固然有獨占禁止法之適用；即使以外國法為準據法，因依據日本之法例第三十條規定：「於應適用外國法時，如其規定有背於公共秩序或善良風俗者，不適用之。」，而關於私的獨占、不當交易限制或不公正交易方法的禁止規定，又具有強行法之性質，因此對於以此為內容的國際協定或契約，仍有獨占禁止法的適用（註2）。由於日本獨占禁止法第三條規定：「事業人不得為私的獨占或不當之交易限制。」及同法第十九條規定：「事業人不得使用不公正之交易方法。」，因此同法第六條第一項似有重覆規定之嫌，從而對該項之解釋即有三種不同之見解：

#### (1)宣言說

該說從第六條制定之沿革著眼（註3），認為其目的在全面禁止日本事業者加入國際卡特爾，而不問是否對日本市場造成競爭的限制，因此和第三條後段所規範之對象不同（註4）。早期採此說者不少，例如昭和二十四年之丸金事件即採此一見解，惟依數次修正後之規定來看，此說似已不當。

#### (2)注意規定說

此說認為第三條和第六條所規範之對象完全相同，惟從第三條之條文對國際卡特爾的適用並不明確，而第六條則明示得以適用之旨，故稱為注意規定說（註

5)。但此說對違反第三條及違反第六條之處罰規定(第八十九條及第九十條)輕重有異,對未遂處罰之有無亦不同,無法妥切說明。

### (3)預防規定說

本說認為第六條之規定乃在不當的交易限制顯現出以前,事先阻止該不當行為之實行,因此在本質上係預防的性質,同時對第三條具有補助的機能(註6)。此從第六條第二項課以提出契約報告之義務可以看出其適用範圍比第三條或第十九條還廣,而且此一預防規定可謂具有相當的重要性,亦為後來公正交易委員會所採之見解,如昭和四十七年對於化學合成纖維的國際卡特爾事件的審決即適用第六條規定,而未適用第三條之規定。獨占禁止法第六條雖礙於實際管轄效力未能對在外國之事業者加以制裁或課以任何義務,但對簽訂國際協定或契約之國內業者卻有相當大的衝擊力,即使日本的國內業者因弱勢而處於受制之狀態,但該協定或契約畢竟是經其同意而簽訂。此一規定雖有可能阻礙國外新技術之引進或降低業者經營國外商品之意願,但若能妥善運用,不但不致造成障礙,而且在維護競爭秩序的意義上提前一大步。

## 二、沿革與目的

### (一)、沿革

日本獨占禁止法第六條制定的目的原本在於禁止日本事業者參加國際卡特爾。於獨占禁止法制定之前的昭和二十年八月無條件投降後,在聯合軍最高司令官之管理下,初期管理政策以非軍事化為首要任務,於是全力展開經濟民主化政策。同年九月由美國政府透過聯軍總司令官對日本政府提示「初期的對日方針」,同年十一月又發佈承襲前述方針的「初期的基本指令」,其中一項即「全面終止並禁止私的國際卡特爾或限制性的國際契約」。昭和二十年十一月六日聯軍最高司令部依「持股公司解體事件」備忘錄第七項,對日本發佈指令「為終止並禁止日本人參加締結私的國際卡特爾或其他限制性的私的國際協定,日本政府應採取即時有效的必要手段」,基於此一指令,昭和二十一年一月二十三日波茨坦敕令第三十三號「關於國

際協定或契約的禁止等事件」公佈實施，命令日本人從所有的國際卡特爾退出（註7）。昭和二十二年在制定獨占禁止法時，其中第六條即從波茨坦敕令第三十三號之規定加以若干變更而採為恆久的成文法。日本獨占禁止法第六條對於國際性契約或協定的締結原本係採認可制，亦即締約之日本國內業者「應向公正交易委員會呈報並經認可，從呈報之日起三十日內不得為該協定或契約」，於召開聽証會調查後，若有違法即於修改後始予認可。昭和二十四年鑑於嚴格規定難以引進外資外技，故修法放寬並從原來之認可制改為事後審查制，亦即自該協定或契約訂立之日起三十日內將繕本向公正交易委員會提出報告，於審查後若有違法則依獨占禁止法第八章第二節之程序命日本國內業者採取必要的排除措施。對於限定一次之交易（標的物之授受期在一年以上者除外）或僅以授與交易上代理權為內容（附有拘束對方事業活動之條件者除外）之協定或契約不適用之。昭和二十八年對第六條之實體規定又作大幅度之修正而成為現行規定之第一項，至於有關提報契約繕本之程序規定在本質上並未有所變更（註8）。該條文在經過將近三十年的實施經驗後，於昭和五十七年（一九八二年）七月二十三日又對程序規定之提報制度加以修正，在第二項中將應提報之國際協定或契約「以其屬於公正交易委員會規則所定認為有構成不當交易限制或不公正交易方法之虞的事項為內容之種類者為限」始有提出報告之義務。並將有關國際協定或契約之提報規則加以修正，其中第二條第二款係關於買賣之規定，原本在繼續性買賣中包含販賣的委託（寄售）或媒介，此次修正則將此部分刪除，從而有關販賣的委託或媒介即無提報之義務。因此關於一次交易及授與交易上代理權之第三項規定即被刪除，而以公正交易委員會所定之「有關國際協定或國際契約之提報規則」為之。從此有提報義務者即限於公正交易委員會規則所定之種類者為限。在此次修正前的一年期間，其所必須提報之件數將近六千件左右，為了要減輕負擔，將提報格式大幅簡化並削減繕本提出之份數，但改善之道仍在修法，因此經第二次臨時行政調查會對「來自民間多數業者的期待改善」進行檢討，決定修法以徹底解決問題，由於限定種類，原本有應提報傾向而成為不須提報者約二千件（約三分之一），大幅度地減輕政府及業者之負擔（註9）。

## (二)、目的

日本獨占禁止法第六條制定之初確實在禁止日本國內業者加入國際卡特爾，但經幾番修正後可看出已轉變成以預防為目的。課以提報之義務乃在從獨占禁止法之觀點來掌握業者之動向，事後審查制則與契約之成立或生效無關，因此國內事業者可謂係法律適用的手段，藉此達到間接規範國外事業者的目的。其所欲保護之法益乃於國際契約領域的日本公平競爭秩序，而非以保護國內事業者為目的，但實際上大多數之情況下所產生之反射利益卻有利於國內事業者，若因此即謂以國內事業者之利益為保護法益，則又如何說明以國內事業者作為審判或懲罰之對象並命其採取排除措施？因此不能因法的旨趣與機能的乖離即謂該條之目的在保護國內之事業者（註10）。既然該條之目的僅在保護公平競爭秩序而且提報義務的規定係預防、監督之手段，則國內契約亦有違反公平競爭之可能，亦應受監督並有提報之義務。

再者，因國際契約有提報義務，若內容不當，被揭發的可能性則比國內契約還高，因此難謂合理。其解決之道：(1) 關於一定行為類型，不論國際或國內契約均有提報之義務，或(2) 廢止國際契約提報義務。此二者均有必要作合理的檢討，尤其提報制度在相當程度的擴大後，行政成本增大，而且行政的肥大化容易和統制有關連，故宜朝廢止提報制度之方向檢討（註11）。上述檢討固有道理，但之所以形成國際契約須提報，而國內契約不必提報，可以說是歷史因素所造成。另有一點必須強調的是基於國內法屬地管轄原則，無法有效地規範外國事業者，因此藉由課國內事業者提報義務並命採取一定措施來事先預防，總比等國外事業者憑其優勢之地位擾亂國內競爭秩序後又無法有效對其懲處並命其採取回復之措施要來得強。至於行政成本的增加，是因經濟繁榮、國際貿易往來日益頻繁所必然產生之現象，若能事先預防得宜，總比造成損害後再來收拾殘局來得好，況且公平競爭秩序係公共利益，根本難以量化，硬要以成本來估算實有困難，一旦妨害公平競爭造成損害，實難以計算，總不能一律三倍賠償，尤其消費者所蒙受之各種損失更乏計算之標準，因此事先之預防仍值得肯定，惟應另尋他途以簡化行政程序並針對重點處理，沒有必要對格式或其他細微枝節予以挑剔，以發揮保護公平競爭秩序之精神所在。

### 三、國際契約之申報

日本的事業者與外國事業者所訂之國際協定或契約，若合於下列狀況時，依獨占禁止法第六條第二項規定，即有義務將協定或契約之繕本向公正交易委員會提出報告：

(1)所訂之協定或契約須具有「國際性」所謂「國際性」包含下述二要件（註12）：

#### 1. 契約內容的涉外性

契約內容涉外之有無以該契約對象的物資、資金、技術等是否在日本和外國間有國際性移動為目的作為判斷標準。因此日本業者在國外的分公司和國外事業者間，或外國事業者在日本的分公司和日本國內業者間，所訂立之電氣、瓦斯供給契約、銀行交易契約、廣告宣傳契約等，其契約內容均欠缺涉外性。

#### 2. 契約當事者的涉外性

契約當事者的一方為外國人，他方為日本本國人，此之當事者亦包含事業者團體。此一涉外性的判斷通常以自然人的國籍或法人設立準據法之國籍來判斷，另營業活動所在地亦為判斷標準之一，惟獨占禁止法的目的在維持國內之競爭秩序來看，似以營業活動之所在加以認定似較合理。因此有日本國籍的自然人在外國持續從事主要營業活動即以外國事業人視之，若與日本國內業者訂約，則具涉外性，反之，外國事業人在日本境內從事營業活動，即被視為日本國內業者，若與日本國內業者訂約，則不具涉外性，但若與國外業者訂約，則具涉外性（註13）。

(2)以屬於公正交易委員會規則所定認為有構成不當交易限制或不公正交易方法之虞的事項為內容之種類者為限。

隨著獨占禁止法第六條在昭和五十七年的修正，公正交易委員會於同年亦對「關於國際協定或國際契約的提報規則」作部分之修正，縮小須提報之種類以減輕負擔，依該規則第二條所定之種類有六項：1. 專利權、新型設計專利權、及其他有

關技術權利的移轉，其實施權的許可或有關事業經營的技術指導，為期超過一年者，2. 買賣之關係其期間繼續超過一年者（購買者買入之商品以銷售第三者為目的者為限），3. 由於取得公司股份或持份而共同經營事業為期超過一年者，4. 關於商標權、著作權（含著作鄰接權）的移轉或其使用權的許可，為期超過一年者，5. 上述以外之協定或契約，而合於下述情況之一者A. 有競爭關係之國內事業者共同和國外事業者間之買賣，為期繼續超過一年者B. 國內事業者和國外事業者間（限於有競爭關係者），於輸出入交易的價格、數量、地域之限制等相關之繼續性輸出入的事業活動予以拘束者。上述第2.類繼續性買賣中，原本尚含販賣的委託或媒介，昭和五十七年修正時將其刪除，而獨占禁止法第六條第三項亦一併刪除，因此關於販賣之委託或媒介者並無提報義務。

嗣後在美國政府要求廢止獨占禁止法第六條之壓力下，於平成四年(一九九二年)三月三十日修正，將申報數量最多之單純商標、著作權授權契約等應申報之規定刪除，而申報量次多之技術授權及銷售契約限於國內業者在日本市場佔有率十分之一以上或居第三位以內，或契約載有限定日本市場上轉售價格之約定，始需提出申報；另日本中小型企業的合資契約亦不須申報。

自昭和二十四年將契約提報的認可制改為事後審查制後，提報對公正交易委員會而言僅係單純的受理行為，並未確認該契約在獨占禁止法上之合法性，因此在受理契約的提報後，公正交易委員會才介入並不違法。惟帶有違法性的契約在提報後，公正交易委員會應迅速介入，否則長期間經過後不但有害法的安定性，亦違反獨占禁止法第六條第二項提報制度之旨趣（註14）。從而事業者若對公正交易委員會的命令有所不服固可起訴請求法院撤銷該命令，但並不因公正交易委員會未為表示或長期間之經過就使原本違法之行為變成合法。



## 參、日本天野—諾波事件及評釋

### 一、日本天野—諾波事件

本事件係關於日本天野製藥公司與丹麥諾波公司間所締結之國際契約而被日本公正交易委員會認定違反日本獨占禁止法第六條第一項之規定，因此對天野為勸告審決，命其刪除違法之部分。之後諾波向東京高等法院起訴請求撤銷該審決但被駁回，於是上訴最高法院，依然被駁回（註15）。本件事實如下：天野製藥股份有限公司（以下簡稱天野）係酵素製劑、乳酸菌製劑及一般醫藥品的製造及販賣業者，於昭和四十一年六月與以製造及販賣藥品、酵素等為業的丹麥諾波工業股份有限公司（以下簡稱諾波）締結有關諾波所製造稱為alkalarse（アルカラゼ）之鹼性細菌蛋白分解酵素之繼續性購入的國際契約。之後，昭和四十三年十二月諾波依該契約第十條向天野提出解除該契約之表示，於是該契約在昭和四十四年十二月底終止。上述契約第三條明定，任何一方當事者解除契約時，於該契約終了後三年間，天野不得製造或販賣與諾波之 alkalarse 競合之工業用鹼性細菌蛋白分解酵素產品。該契約第四條更規定天野同意在契約地區的日本、沖繩（琉球）、台灣及韓國，不經營與諾波 alkalarse 之競合細菌以外系統之鹼性蛋白分解酵素。契約第十條後段又規定即使契約解除而終了後，亦不妨礙第三條及第四條之效力。這些規定，由於諾波對天野解除契約，即使於昭和四十四年十二月底契約終了後，也不得製造或販賣與諾波之 alkalarse 競合之細菌以外系統之鹼性蛋白分解酵素；至昭和四十七年十二月底亦禁止處理與諾波之 alkalarse 競合之工業用鹼性細菌蛋白分解酵素產品。再者，契約第六條後段規定天野不得以每公斤五六.五〇丹麥銀幣以下之價格轉售 alkalarse，作為拘束天野轉售價格之內容。公正交易委員會認為該契約以禁止天野和諾波之競爭者進行交易為條件，構成不公正交易方法一般指定之七（附不當地排他條件交易），以禁止天野自行製造、販賣或處理為條件，構成不公正交易方法一般指定之八（附不當地拘束條件交易），天野以構成不公正交易方法之事項為內容締結國際契約，違反獨占禁止法第六條第一項之規定。另

外，關於轉售價格之拘束構成不公正交易方法一般指定之八（附不當地拘束條件交易），雖然違反獨占禁止法第六條第一項規定，但該拘束條款現已失效，故非違法之行爲。公正交易委員會基於上述之認定，於昭和四十四年十二月十六日勸告天野刪除該契約第三條、第四條及第十條後段。天野於採取上述措施後應即向公正交易委員會報告。至於轉售價格拘束條款因已失效，不必命採取特別之措施。由於天野接受此一勸告，故公正交易委員會於昭和四十五年一月十二日作成勸告審決。該事件受審決人係「日本」的天野而非「丹麥」的諾波，但諾波卻是契約的他方當事人，因此諾波向東京高等法院起訴請求撤銷該審決。諾波所主張之理由如下：

一、公正交易委員會之審決僅依雙務契約之一方當事人所提出之證據作判斷，並未給予諾波陳述意見之機會，因此，該審決欠缺實質證據，並違反憲法第二十一條、獨占禁止法第五十二條，構成獨占禁止法第八十二條之撤銷事由。二、諾波雖非審決之被審人，但係依審決命令被刪除條款內容之契約的他方當事人，因此依下述理由，諾波有請求撤銷審決之當事人適格：（一）由下述所列理由，諾波有請求撤銷之法律上利益（1）.審決的實質對象係諾波，而非被審人。被審人依審決係處於受利益之立場，從而被審人不得請求撤銷，有必要請求撤銷審決者係諾波。（2）.依審決，諾波蒙受不利益：1.諾波可能遭受天野依獨占禁止法第二十五條的損害賠償請求（註16）。2.天野應履行不作為義務條款被刪除之結果會產生損害。3.諾波業務上之名譽、信用會被毀損。4.審決恐有可能影響及於其他通常的民事訴訟等。（3）.諾波今後在日本預定進行同一產品之販賣，對於因上述之不利益而請求撤銷審決之利益並非只是單純事實上的反射利益，而應該是法律上之利益。（此點引用最高裁昭和三十一年一月十九日第二小法庭判決，民集十六卷一號五十七頁）。（二）再者，縱使諾波請求撤銷該審決並無法律上利益，在現行行政訴訟法下之抗告訴訟因以行政的法適應性之保障爲目的，即使不過是有事實上之利益者，其利益亦是具體的、個人的利益，因該違法處分而蒙受直接且重大之損害者有當事人之適格。

東京高等法院將原告(諾波)之請求駁回，蓋一般有請求撤銷審決之當事人適格

乃至訴之利益者，除被審人外，請求撤銷該同一審決者，以在法律上有利益者為限。本件審決成為獨占禁止法之被審人是天野而非諾波，諾波之權利或法律關係不能說是由於本件審決而直接受影響。其理由如下：(1)本件審決係命契約一方當事者天野刪除有關於契約終了後禁止製造、販賣及處理競爭品之事項，而非命他方當事人之外國事業者諾波採取那樣的措施。(2)本來上述排除措施係受命者應按其內容所負公法上之義務，具有刑事上乃至秩序維護上之制裁以確保其履行。從而為達成該法所定目的的不外是行政的手段，並沒有直接左右成為其對象行為等之私法上效果的效力。(3)如此一來，依本件審決原告與天野的契約上被侵害之權利，其名譽及信用並未受損。縱然原告蒙受任何不利益，亦不出因對天野之審決所受事實上反射之影響的領域。(4)附帶說明，依獨占禁止法第二十五條之損害賠償請求權，若審決未確定，則不得為裁判上之主張。再者，撤銷審決訴訟，在其他通常民事訴訟中法院所為之判斷上，不受原告依審決所主張的影響及拘束。據此，本件訴訟原告當事人不適格並且欠缺訴訟上之利益而不合法，故予以駁回。

諾波不服，於是上訴最高法院，最高法院認為勸告審決對於當事人以外之第三者的關係並無拘束力，第三者之權利或法律上之利益並不因該審決而受到侵害，第三者並無訴求撤銷審決之原告適格，故上訴駁回。

## 二、評釋

從日本獨占禁止法第六條來看，關於外國事業者的確是一大問題。有謂採取不公正交易方法者係外國事業者，日本國內業者只不過是其道具而已，從而排除措施之受命者應為該外國事業者，應給予其防禦的機會，準用日本民事訴訟法第一七五條對其送達審判開始決定書，若無回應，則停止對外國事業者之程序，因其放棄親自防禦之機會，故不妨害僅對國內事業者實行排除措施（註17）。有謂應依獨占禁止法第五十九條規定（註18），公正交易委員會依職權通知諾波參加審決程序，承認其為參加當事人，則可承認其訴訟當事人適格（註19）。有從行政訴訟法上「法律上之利益」探討當事人適格問題，以及債務不履行所造成損害之問題

(註20)。亦有從排他性條款並非當然違法及日本以外區域的韓國、台灣並非獨占禁止法保護之領域方面對公正交易委員會之審決及法院之裁判加以批判等等(註21)。至於契約約定有關本契約所生糾紛之第一審裁判歸哥本哈根之海商事法院管轄，諾波若在哥本哈根起訴請求天野履行該契約，是否能得日本之承認而確實執行，則係另一問題。惟日本為保護國內之競爭秩序，恐怕不可能予以承認。固然在程序上應給予諾波出庭辯解之機會，但事實上可能亦無補於事，蓋公正交易委員會及法院一旦認為諾波所採之手段違反獨占禁止法，必對諾波及天野下命改正，即使諾波係外國事業者而無法對其有效執行，但只要對天野為之，亦可達到保護屬於「公共利益」之國內競爭秩序。從而遺留下來的問題即是諾波對天野之請求履行契約時，天野是否得以契約違反獨占禁止法作為抗辯而拒絕履行，即使天野不得以此作為抗辯，但法院仍可以「公共利益」之保護優於「個人利益」為由拒絕諾波之請求，因此縱使承認諾波有撤銷審決之當事人適格，亦於事無補。況且諾波以優勢之地位訂立該國際契約時，至少應大略了解日本國內關於公共利益或公共秩序之相關法規，即使因善意而未能知悉，亦不可能請求屬日本籍之契約相對人違背公共利益而履行該契約內容，充其量僅能在善意下向契約相對人請求損害賠償。惟依日本獨占禁止法第二十五條規定，對被害人負損害賠償責任者係使用不公正交易方法之事業人，今採用不公正交易方法者係諾波自己，故亦不可能向天野請求賠償，反倒有被請求賠償之虞。從上面所述之狀況來看，外國事業者在日本獨占禁止法下，除非在契約上事先約定若日本國內業者不履行或不能履行契約內容之情況下應負損害賠償責任，或許尚有可為外，恐已無計可施。難怪有謂日本獨占禁止法第六條在保障其國內事業者，固然這是不可否認之反射效果，但單如此說法的確有失公允，蓋國內競爭秩序維護的責任，獨占禁止法及公正交易委員會實在責無旁貸。因此是否應對「善意」之外國事業者之保護作相當之讓步，以避免造成反彈而遭報復，恐怕只能從修法上作政策上的考量。

## 肆、我國公平交易法對外國事業(人) 之保護

### 一、「互惠原則」之檢討

不正競爭對外國人之保護，國際上在早期亦採「互惠原則」，後因國際貿易之蓬勃發展，漸感該原則有不足之處，故一八八三年巴黎公約即在會員國間以本國人「處遇原則」(等同原則)取代「互惠原則」。我國公平交易法第四十七條規定：「未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條約或其本國法令、慣例，中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經中央主管機關核准者亦同。」此一互惠規定固然可促使外國保障我國人在外國之權益，若外國亦採取「互惠原則」而未簽訂任何互惠之條約或協議時，究竟那一國應先承認保護外國人之權益，即有疑義。因此現今國際上多採「禮讓說」，只要對本國市場有影響，不論是本國人或外國人之檢舉，一律加以保護。況且，人民之檢舉僅在促使主管機關針對有害公共利益(包括同時侵害檢舉人之權益，亦即被侵害之法益重疊)之行爲，依職權發動行政權去調查或處分違法者。既是有害公益，自然同時包括本國人及外國人之權益，故不須區分是本國人或外國人之檢舉；若是僅外國人個別權益受損，與公益無涉，則應請其至民事法院尋求救濟途徑，此時主管機關即應掌握住有害「公共利益」之原則。因此採取等同處遇原則毋寧謂係將來為保障本國人民在外國亦能受該外國之保護，以免因我國未保障外國人在本國之權益，以致該外國亦不保護本國人民在外國之權益。

又就公平交易法第四十七條之文義僅限於「告訴」、「自訴」及「提起民事訴訟」始有「互惠原則」之限制，「檢舉」並不在限制之列。在公平交易委員會受理英商路透社檢舉傑華行等五家公司行號詐取路透社資訊一案中，公平交易委員會以路透社係「檢舉」而非「告訴」、「自訴」或「提起民事訴訟」，加以受理調查。嗣後因各外商陸續至公平交易委員會檢舉他事業違反公平交易法，因此公平交易委

員會於八十二年四月二十八日第八十二次委員會議決議認為：公平交易法涉及民事、刑事部分是否有該條之適用由司法機關認定之；至行政事項部分，該條規定雖未及於「行政責任或行政保護」有關事項，但仍有該條揭示之互惠原則的適用。

惟實務上我國公平交易委員會對於未經認許之日本法人，於八十二年五月五日公研釋五四號解釋認為：公平交易法第四十七條規定「未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條約或其本國法令、慣例，中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經中央主管機關核准者亦同。」(互惠原則)。而我國與日本間關於公平交易法有關保護事項，並未締有條約或其他協定、協議。然依日本不正競爭防止法第三條，對於不具巴黎公約同盟國國籍之外國人，以在日本不正競爭法規施行地區內設有住所或營業所者為限，始提供該法相關之保護。故日本國民或未經認許之日本法人、團體也必須在我國境內設有住所或營業所者，始得享有我國公平交易法之保護。另公平交易委員會於第一六七次委員會議決議認為：如僅在我國設有總代理或總經銷之未經認許日本法人，因總代理或總經銷並非該法人之住所或營業所，尚不受我國公平交易法之保護。公平交易委員會八十三年七月二十一日(83)公法字第0四四五五號函，係就未經認許之日本法人，及其所設立之總代理或總經銷分別論述，並非指該未經認許之日本法人，因所設立之總代理或總經銷，係在我國有合法登記，即得享有公平交易法之保護。

綜上所述，顯見我國目前實務上仍採取較保守之見解。此一解釋在商標、專利或公平交易法第二十條所保護之對象上因多涉及私人權益，尚能為人接受。但在公平交易法第二十一條不實廣告之事件，是否仍有「互惠原則」之適用，令人質疑，吾人實難以想像一外國事業至公平交易委員會檢舉他事業有不實廣告時，會因欠缺互惠之關係而遭不受理之命運。即便是在公平交易法第二十條之情況下，若因被檢舉人仿冒之行爲已造成消費者之混淆，仍將因係外國事業之檢舉，而以欠缺互惠關係予以不受理，抑或嗣後在以該仿冒行爲侵害消費大眾權益而認為「涉及公共利益」加以依職權主動查處，果係如此則此種迂迴之程序恐亦非國人之福。何況日本

不正競爭防止法第三條業於平成五年（一九九三年）五月十九日修正該法時將其刪除，我國公平交易委員會似可趁此機會採取較宏觀的角度重新解釋，將外國人的檢舉當成僅是促使公平交易委員會基於同時保障國內消費者與競爭同業之利益而依職權發動調查，甚至處分不法業者，以維護競爭秩序的公共利益。

## 二、外國事業提起行政訴訟之原告適格

我國訴願法第一條規定「人民」認為行政機關不當或違法之行政處分損害其「權利」或「利益」時得提起訴願、再訴願。另行政訴訟法第一條規定「人民」認為行政機關違法之行政處分損害其「權利」時，經提起訴願、再訴願後得向行政法院提起行政訴訟。二法所稱之「人民」在學說及實務上均包括外國人(事業)(註22)，因此外國人倘認其「權利」或「利益」受損害則可提起訴願、再訴願；惟需「權利」受損害始可提起行政訴訟。然因我國公平交易法第四十七條有互惠規定之限制，因此外國人(事業)提訴願、再訴願與行政訴訟是否亦受互惠規定之限制，誠有疑義？

如前款所述，我國公平交易法第四十七條互惠規定僅提及「告訴、自訴、民事訴訟」，並不包括訴願、再訴願與行政訴訟，因此單從文義解釋，並不因有互惠規定而限制外國人(事業)提訴願、再訴願與行政訴訟。蓋即使外國事業之本國不保護我國人民團體，亦不能抹滅我國處分外國事業而使其「權利」受損的事實，因此沒有理由可以因為互惠之限制而不准外國事業提起訴願、再訴願與行政訴訟。但當外國事業(人)係檢舉人時，我國公平交易委員會卻不從文義解釋，而依公平交易法第四十七條之立法目的與宗旨認為公平交易委員會可以互惠之理由而不受理，進而使其提起之訴願、再訴願與行政訴訟毫無實益。因此，外國事業(人)究竟是檢舉人或被檢舉人之角色，將使其提起之訴願、再訴願與行政訴訟產生不同的意義。

又「權利」或「利益」是否受損害，亦將因角色之不同而異其結果，尤其是限制競爭與不正競爭、契約當事人或第三者、抑或消費者的身分在在影響其權益以及訴願、再訴願與行政訴訟的提起。茲分述如下：

### (一)外國事業(人)係被處分人時

不問是否有互惠關係，外國事業(人)被公平交易委員會處分時，因其權益受損，自得提起救濟。

### (二)外國事業(人)係檢舉人時

#### 1. 在限制競爭部份

外國事業(人)倘因其權利被其他違反公平交易法之事業所侵害(例如被杯葛或被排除在被許可的聯合行為之外)，而公平交易委員會並未作成處分時，應允許該外國事業(人)提起救濟(若依我國公平交易委員會目前實務見解，尚須符合互惠規定)。若檢舉之外國人係不相干的事業或一般消費者，則其利益僅係反射利益或一般之經濟上利益，若提起訴願、再訴願或行政訴訟，應從程序上駁回(註23)。

#### 2. 在不正競爭部份

外國檢舉人倘係不相干的事業或一般消費者，不得因公平交易委員會並未作成處分而提起訴願、再訴願或行政訴訟，否則會被駁回(因無訴訟上之利益)(註24)。倘係被侵害之事業(如被仿冒者)或被騙之消費者，則可因公平交易委員會並未作成處分而提起訴願、再訴願或行政訴訟(惟依我國公平交易委員會目前實務見解，尚須符合互惠規定)。然同時具備無訴(願)訟上之利益或不符互惠規定時，應先適用不符互惠規定駁回之，蓋檢舉時即需先考量互惠之問題，而非有無訴(願)訟上之利益問題。但若廢除互惠之規定，則成為訴(願)訟上利益之問題。

(三)外國事業(人)係國際契約之一造，但係被處分人(國際契約之另一造)以外之第三人時依我國行政法之通說，第三人非行政處分之相對人但其權益因此受損時亦得提起訴願，例如商標近似或特殊之同業競爭事件(註25)。惟第三人權益非該行政處分所直接造成，則不具訴之利益(註26)。

從日本天野—諾波事件來看，我國未來亦可能面臨同樣之問題，東京高等法院與最高法院之見解可供我國之參考。蓋諾波可能遭受之損害，並非日本公正取引委員會之行為所直接造成，且日本公正取引委員會係為維護公共利益之競爭秩序，諾波欲進入日本市場進行交易，自應了解日本法律之相關規定，以免觸法造成損失，



如今依然訂定可能違反日本獨佔禁止法之相關規定，自應自負其責任。

為避免造成上述各種情形之困擾，似可仿商標法第四十六條、第五十一條、第五十二條、第五十八條、第五十九條、第七十條及專利法第四十一條、第四十六條、第五十二條、第七十二條、第八十一條、第九十五條、第一三一條等相關規定，在母法中明定之。

## 伍、結 論

在國際契約中，一方當事人所採取之商業手段有可能對競爭秩序造成損害。我國目前公平交易法並無如日本獨占禁止法第六條之類似規定，從事先預防總比結果發生後再亡羊補牢來得強的觀點看，似有必要對國際契約作事先規範，但因牽涉他方當事人係外國事業者，是否會因此導致過度保護國內事業者而影響與外國之貿易，尤其在我國及日本對美國均有鉅額之出超，而且又是最大貿易夥伴，為避免刺激美國又以三〇一條款作為報復之手段，實有必要作一定期間的統計、追蹤、調查及評估，再作進一步的考量是否應該加以立法，一旦立法，亦有必要再追蹤調查及事後評估，以確定是否有繼續存在之必要或應加以局部修正，以免僅為了保障國內競爭秩序而影響國際貿易，尤其在商業接觸頻繁之今日，國內經濟市場與國際貿易可謂已到如膠似漆不可分離的地步，因此即有必要從內外作一整體性的考量。

此外，所謂互惠原則已是落伍之觀念，好比同時履行抗辯，究竟哪一造應先給付，常帶來困擾，為保護本國人民在外國之權益，本國有必要對外國人等同視之，何況公平交易委員會係為維護競爭秩序而代表公益對違反公平交易法之事業加以處分，不應因檢舉人係外國人即縱容違法者，否則受害者仍是自己本國之事業及人民。

至於外國人可否提起訴願、再訴願或行政訴訟當依行政法之原理定之，不應因內外國人或互惠原則而有差別待遇。在行政訴訟法尚未修正完備以及行政程序法尚未完成立法之前，我國公平交易委員會對上述問題，尚有一段艱辛之旅程待完成。

註釋：

- 註1：協定係指當事人間對協議之內容為平行一致的合意；契約係指當事人間對約定之內容為對立的合意。
- 註2：正田彬，全訂獨占禁止法，第509頁以下（1981年9月10日全訂版第1版第1刷發行）。
- 註3：關於第六條制定之沿革請參照本文第貳節第二款。
- 註4：石井良三，獨占禁止法，第165頁，（昭和23年7月1日改訂版增補版）。
- 註5：今村成和，獨占禁止法，第187頁，（昭和63年5月20日新版初版第10刷發行）。
- 註6：正田彬，前引註2，第511頁。
- 註7：參照「獨占禁止政策二十年史」，轉引自川井克倭，國際的契約と獨占禁止法，第21頁以下，（1978年11月20日初版發行）。
- 註8：有關日本獨占禁止法第六條從昭和二十二年至二十八年之變動，其詳細內容請參照川井克倭，前引註7，第22至27頁。
- 註9：關於此次修正之詳細內容請參照：日本公正取引委員會事務局經濟部國際課，「國際契約の届出制度の改正について」，公正取引NO.382，第60頁以下，（昭和57年8月）。
- 註1○：松下滿雄，「獨占禁止法六條と國際契約の規制(2)」，NBL（新しい Business Law の專門誌）NO.202，第42頁（1980年2月1日）。
- 註11：同上，第47頁。
- 註12：川井克倭，前引註7，第205至208頁。
- 註13：田中誠二等，ココメコタール獨占禁止法，第380頁，（1981年7月31日第1版第1刷發行）。
- 註14：松下滿雄，「獨占禁止法六條と國際契約の規制(1)」，NBL（新しい Business Law の專門誌）No.200，第54頁，（1980年1月1日）。

- 註15：昭和45年1月12日勸告審決；東京高裁昭和46年5月19日判決；最高法院昭和50年11月28日判決。
- 註16：日本獨占禁止法第二十五條規定：「1. 事業人進行私的獨占或不當之交易限制或使用不公正之交易手法者，對被害人，應負損害賠償責任。2. 事業人雖證明無故意過失，仍不得免除前項規定之責任。」
- 註17：今村成和，「昭和四四年度の審決總評」，公正取引No. 235，第2頁及第9頁以下，（昭和45年5月）。
- 註18：日本獨占禁止法第五十九條規定：「公正交易委員會認為必要時，得依職權通知與審決結果有關係之第三人參加審判程序。但應先審訊被審人及該第三人。」
- 註19：田中誠二等，前引註13，第388頁。
- 註20：大須賀虔，「涉外判例研究」，ジュリストNo. 502，第129頁，（1972年4月1日）。
- 註21：今村成和，前引註21，第11頁。正田彬「ノボ社の國際契約事件」，公正取引No. 238 第12頁以下，（昭和45年8月）。其它有關該事件之批判文章尚有：富田孝三，「ノボ・イコダストリ—(株)に對する…東京高裁判決の解説」，公正取引No. 251 第2頁以下，（昭和46年9月）。丹宗昭信，「天野製藥・ノボ國際的契約事件」，ジュリスト臨時增刊，第197頁以下，（昭和46年7月10日）。菊地元一，「獨禁法第六條と天野製藥事件」，公正取引No. 233，第14頁以下，（昭和45年3月）。阿久津實，「天野製藥とノボ社間の國際契約に關する最高裁判所判決」，公正取引No. 307，第12頁以下，（昭和51年5月）。松下滿雄，「日本獨禁法に違反する國際契約とアメリカにわけるその契約上の責任」，海外商事法務No. 93，第2頁以下，（1970年3月）。大須賀虔，「財産權上の請求に關する外國判決の承認—天野製藥事件に關連して—」，海外商事法務No. 97，第24頁以下，（1970年7月）。
- 另外，日本該條規定應非域外效力之依據，參

廖柏基，反托拉斯法域外效力問題之研究，政大法研所碩士論文，第33頁，（民國74年6月）。

- 註22：吳庚，行政法之理論與實用，中華民國84年3月增訂2版，第470頁。
- 註23：同上，第474頁。（惟依行政法院四十八年判字第九十六號判例需現已存在之處分有直接損害人民權利或利益之情形者，始可提起訴願。）
- 註24：目前我國公平交易委員會實務見解，只要是檢舉人均可因公平交易委員會對其檢舉之事件未作成處分而提起訴願、再訴願或行政訴訟，不問是何種利益受侵害。
- 註25：競爭同業訴訟在德國實務上見解分歧，單純之競爭同業僅屬利益受影響而不能證明權利受損害者，例如在相同地段核准開設另一家飲食店，原有之飲食店即未必有訴之利益存在，但同業間因爭取數額有限之補助貸款，對企業競爭能力有重大影響者，聯邦法院則認為有訴訟權能。同註22，第289頁。
- 註26：參我國行政法院四十八年判字第九十六號判例，同註22。