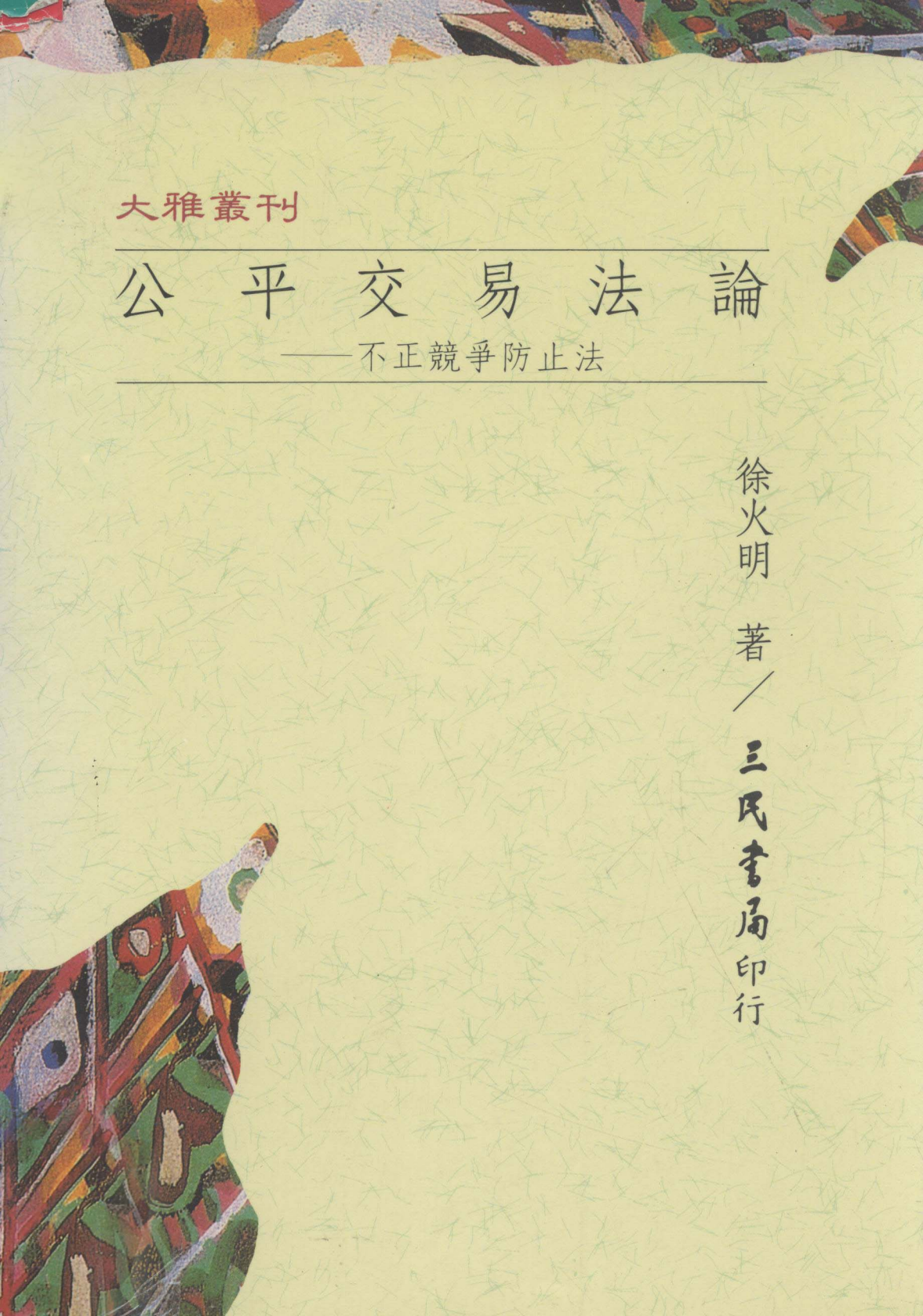




大雅叢刊

# 公平交易法論

——不正競爭防止法

徐火明 著／  
三民書局印行

大雅叢刊

---

# 公平交易法論

——不正競爭防止法

---

徐  
火  
明  
著／  
三  
民  
書  
局  
印  
行

國家圖書館出版品預行編目資料

公平交易法論：不正競爭防止法／徐  
火明著．--初版．--臺北市：三民，  
民86

面； 公分．--（大雅叢刊）  
ISBN 957-14-2695-4（精裝）  
ISBN 957-14-2696-2（平裝）

1 公平交易法

553.4

86012162

國際網路位址 <http://sanmin.com.tw>

◎ 公平交易法論

——不正競爭防止法

著作人 徐火明

發行人 劉振強

產權人

三民書局股份有限公司  
臺北市復興北路三八六號

發行所

三民書局股份有限公司  
地址／臺北市復興北路三八六號

電話／五〇〇六六〇〇

郵發／〇〇〇九九九八——五號

印刷所  
門市部

三民書局股份有限公司  
復北店／臺北市復興北路三八六號

初版

重南店／臺北市重慶南路一段六十一號  
中華民國八十六年十一月

編號 S58465

基本定價 捌元陸角

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

ISBN 957-14-2696-2（平裝）

## 自序

我國經濟已朝自由化與國際化之方向發展，惟經濟之自由化與國際化，應建立自由與公平之競賽規則，而公平交易法即係建立此種競爭規則之法律基礎。我國公平交易法採取合併立法之方式，即將外國立法例上所稱之反托拉斯法或卡特爾法，與不正競爭防止法合而為一，此種合併立法之方式，係屬首創，而與美國、德國及日本等國分別立法之方式截然不同，殊值注意。

在經濟高度發展之國家，對不正競爭行為之制止，均屬週密而完善。我國已逐漸邁向工業國家，營業交易中之不正競爭行為卻日日發生，而且愈趨猖獗，嚴重擾亂營業競爭之秩序，妨害國家經濟之發展。本書係就公平交易法中有關不正競爭防止法部份，參酌德國立法例、學說及法院判決予以分析論述，尤其就競爭法之重心，即概括條款、引人錯誤之廣告、賄賂職員、妨害信用、商業誹謗、營業秘密之保護及企業標誌之保護等詳細探討，並對我國不正競爭防止法之制定，提出理論與實證基礎，對於我國當前競爭法之制定或執行，或略有裨益。

依照巴黎保護工業財產權公約 (Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums) 之規定，不正競爭防止法與專利法及商標法，同屬於工業財產權法之領域，其與著作權法亦密切關連，此四種法律均牽涉仿冒之法律問題。關於專利、商標與著作權之仿冒，在世界各國及我國均分別以專利法、商標法及著作權法作為制止之依據。除此之外，尚有競爭法上之仿冒，本書特稱為「第四種仿冒」，而以不正競爭防止法作為制止之依據，其在我國，則以公平交易法中不正競爭部

份作為規範之基礎。

德國早在一百多年前，即於一八九六年即已制定非常進步之不正競爭防止法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)，此部法律，係全世界最早之競爭法，而經過六十多年之後，德國始於一九五七年七月二十七日公佈競爭限制防止法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)，因此，兩種法律時代背景並不相同。其中，德國經歷兩次世界大戰，並於戰後造成經濟奇蹟。我國為維護營業競爭秩序，吸取德國、美國、日本及其他國家立法經驗，制定公平交易法，即學理上所稱之競爭法(Wettbewerbsrecht)。猶憶於德國慕尼黑大學選課時，乍見競爭法之課程，頗為陌生，直至今日，有機會撰寫競爭法之著作，則存感恩與回饋之心，且欣見競爭法之理論與實施，在我國已從萌芽時期逐漸邁向茁壯階段。

浩瀚學海中之星辰，引領莘莘學子向前航行，感謝大法官城仲模教授，及中興大學法律系所有師長之指導與教誨，師恩浩蕩，永難忘懷。

本書撰寫過程中，雅蘋鼎力協助，感激至深。碩陽、博陽專心向學，頗為欣慰。

作者才學疏淺，掛漏謬誤之處，在所難免，尚祈前輩先進，惠賜教益，俾能益臻完善。

徐大明 謹序

# 公平交易法論

## ——不正競爭防止法

### 目 次

#### 自 序

#### 第一篇 論不正競爭防止法及其在我國之法典化

##### 壹、引 言 .....1

##### 貳、不正競爭防止法之基本理論 .....3

###### 一、不正競爭防止法之發展 .....3

###### 二、競爭法之範圍 .....4

###### 三、競爭法之保護目的 .....6

###### 四、競爭法與其他法律規範之關係 .....10

###### 五、競爭法之國際問題 .....14

##### 參、不正競爭防止法之概括條款 .....18

###### 一、概括條款 .....18

###### 二、適用概括條款之競爭行為 .....25

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 肆、引人錯誤之廣告 .....        | 44  |
| 一、問題之提出 .....          | 44  |
| 二、廣告之意義與功用 .....       | 45  |
| 三、我國管理廣告之法律 .....      | 45  |
| 四、從不正競爭法論引人錯誤之廣告 ..... | 50  |
| 伍、銷售活動 .....           | 67  |
| 一、結業銷售及清倉銷售 .....      | 67  |
| 二、換季銷售 .....           | 73  |
| 三、特別銷售活動 .....         | 75  |
| 陸、賄賂職員 .....           | 79  |
| 一、概 說 .....            | 79  |
| 二、主動賄賂 .....           | 80  |
| 三、被動賄賂 .....           | 83  |
| 四、法律上之責任 .....         | 84  |
| 柒、妨害信用與營業誹謗 .....      | 85  |
| 一、妨害信用 .....           | 85  |
| 二、營業誹謗 .....           | 87  |
| 捌、營業祕密之洩漏 .....        | 89  |
| 一、營業祕密之概念 .....        | 89  |
| 二、營業祕密之刑法上保護 .....     | 90  |
| 三、營業祕密之民法上保護 .....     | 96  |
| 四、營業祕密與電腦軟體之保護 .....   | 97  |
| 玖、企業標誌之保護 .....        | 100 |
| 一、概 說 .....            | 100 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 二、保護客體 .....            | 101 |
| 三、法律效果 .....            | 105 |
| 拾、不正競爭防止法在我國之法典化 .....  | 107 |
| 一、我國制定不正競爭防止法之必要性 ..... | 107 |
| 二、我國制定不正競爭防止法之趨勢 .....  | 113 |
| 拾壹、結論與建議 .....          | 117 |

## 第二篇 從公平交易法論廣告之法律規範

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 壹、各國對廣告之法律規範 .....   | 137 |
| 一、美國 .....           | 137 |
| 二、德國 .....           | 140 |
| 三、日本 .....           | 141 |
| 四、韓國 .....           | 143 |
| 貳、我國對廣告之法律規範 .....   | 145 |
| 一、概說 .....           | 145 |
| 二、公平交易法第二十一條規定 ..... | 147 |
| 參、不實廣告之法律責任 .....    | 155 |
| 一、廣告主 .....          | 155 |
| 二、廣告業 .....          | 161 |
| 三、廣告媒體業 .....        | 161 |
| 肆、結論與建議 .....        | 163 |

## 第三篇 從公平交易法論表徵權之保護

|                  |     |
|------------------|-----|
| 壹、公平交易法第二十條之立法宗旨 | 167 |
| 貳、保護客體           | 170 |
| 一、姓名             | 170 |
| 二、商號             | 173 |
| 三、公司名稱           | 175 |
| 四、商標或服務標章        | 177 |
| 五、商品容器、包裝及外觀     | 190 |
| 參、案例探討           | 198 |
| 一、百點修正液案         | 198 |
| 二、林強有氧飲料案        | 215 |
| 三、腦筋急轉彎案         | 224 |
| 四、中泰賓館案          | 227 |
| 五、德泰彈簧床案         | 230 |
| 六、統二超商案          | 233 |
| 肆、法律保護           | 236 |
| 一、民事責任           | 236 |
| 二、刑事責任           | 241 |
| 三、行政責任           | 246 |
| 伍、結 論            | 248 |

## 第四篇 公平交易法對百貨業之影響

|                  |     |
|------------------|-----|
| 壹、前 言            | 251 |
| 貳、百貨業及其相關銷售產品之廣告 | 255 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 參、從公平交易法論百貨業之其他行為 ..... | 262 |
| 一、販賣仿冒品 .....           | 262 |
| 二、名稱遭仿冒 .....           | 266 |
| 三、禮券 .....              | 268 |
| 四、真正商品平行輸入 .....        | 269 |
| 五、專櫃 .....              | 278 |
| 六、貴賓卡或會員卡 .....         | 283 |
| 七、聯合打折 .....            | 288 |
| 肆、結 論 .....             | 296 |

## 第五篇 公平交易法與仿冒問題之探討

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 壹、公平交易法之立法原則 .....          | 301 |
| 貳、反托拉斯法與不正競爭防止合併立法之商權 ..... | 303 |
| 參、論我國亟應制定不正競爭防止法 .....      | 305 |
| 肆、創建自由與公平之經濟秩序              |     |
| — 公平交易法草案之商權 .....          | 310 |
| 伍、維護經濟紀律制止虛偽廣告 .....        | 315 |
| 陸、完善有效保護工業財產權 .....         | 320 |
| 柒、保護工業財產權之前瞻性建議 .....       | 325 |
| 捌、我國對仿冒案件應有之對策 .....        | 329 |
| 玖、從誣指仿冒論建立公平合理之經濟秩序 .....   | 335 |
| 拾、從仿冒糾紛論外商訴權之爭 .....        | 340 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 拾壹、解開保護著作權之難題 ..... | 344 |
|---------------------|-----|

## 附 錄

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| 一、德國不正競爭防止法 .....                        | 351 |
| 二、公平交易法 .....                            | 365 |
| 三、公平交易法施行細則 .....                        | 374 |
| 四、行政院公平交易委員會處理<br>公平交易法第二十條案件原則總說明 ..... | 382 |
| 五、行政院公平交易委員會處理<br>公平交易法第二十條案件原則 .....    | 384 |

# 第一篇 論不正競爭防止法 及其在我國之法典化

## 壹、引言

在經濟高度發展之國家如美國、德國和日本，對於工業財產權之保護，均屬週密而完善。所謂工業財產權，依巴黎保護工業財產權公約 (Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums) 之規定，除發明、新型、新式樣、商標、服務標章、商業名稱、來源標示或產地標誌外，尚包括不正競爭之防止<sup>①</sup>。不正競爭防止法之理論與學說，在我國尚屬萌芽之階段，而一般工商企業界對不正當營業競爭行為得以競爭法(Wettbewerbsrecht)作為規範之認識，尚非常陌生之際，不正競爭行為卻日日發生於吾國營業交易中，舉凡商標仿冒、偽標產地、濫用企業標誌、引人錯誤之廣告(Irreführende Werbung)，營業祕密之洩露(Verrat von Geschäftsgeheimnissen)等等，均層出不窮，而且愈來愈猖獗，嚴重

---

① Artikel 1 Abs. 2 PVÜ lautet: “Der Schutz des gewerblichen Eigentums hat zum Gegenstand die Erfindungspatente, die Gebrauchsmuster, die gewerblichen Muster oder Modelle, die Fabrik- oder Handelsmarken, die Dienstleistungsmarken, den Handelsnamen und die Herkunftsangaben oder Ursprungsbezeichnungen sowie die Unterdrückung des unlauteren Wettbewerbs.” Vgl. Bodenhausen, Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, S.13 ; Beier, Gewerblicher Rechtsschutz, in Jurisprudenz, S. 170 f.; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 4.

擾亂營業競爭秩序，妨害國家經濟之發展。

世界各國基於十九世紀之經驗，深感經濟問題不能適當解決，足以導致社會問題之叢生，而妨礙國家之生存與發展，欲求國家之生存與發展，尤須有適當之經濟政策，作為立法與行政之準繩。在憲法中對經濟政策予以明文規定，為二十世紀憲法經濟化之特色，始於一九一九年之德國威瑪憲法 (Weimarer Reichsverfassung)，其後義大利、巴西諸國均設專章規定其經濟政策，我國憲法亦然。依照我國憲法之規定，國民生產事業及對外貿易，應受國家之獎勵、指導與保護，以及私營事業有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。公平交易法，係我國有關維護營業競爭秩序促進營業競爭自由之法律規範<sup>②</sup>，吾人於討論不正競爭防止法時，尚須參酌外國立法例、學說與判決，並配合吾國經濟發展之情況，期能吸取西洋法制之長處，制定適合吾國國情之不正競爭防止法，以維護吾國營業交易之競爭秩序，促進經濟之繁榮。因此，本文擬就德國不正競爭防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) 之理論予以論述，並分析我國公平交易法中有關不正競爭防止法之規定，而且與我國不正競爭防止法所應規範之內容與規範之方法，互相比較，並論述其利弊得失，以供參考。

---

② 為維護營業競爭之秩序，應確保營業競爭行為之正當與自由，在德國法律上之基礎分別為不正競爭防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 簡稱UWG) 與競爭限制對抗法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 簡稱GWB)。

## 貳、不正競爭防止法之基本理論

### 一、不正競爭防止法之發展

自從法國大革命之後，營業自由 (Gewerbefreiheit) 之思想，逐漸於德國各邦產生，而一八六九年六月二十一日之營業條例 (Gewerbeordnung)，使營業自由獲得法律上之保障，惟當時尚未產生不正競爭之理論，直至一八七四年德意志帝國商標保護法 (Markenschutzgesetz des Deutschen Reiches) 之頒布，競爭法之理論始引起注意<sup>①</sup>，並先後受到一八九四年商品標章保護法 (Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen)、一八九六年不正競爭制止法 (Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs) 與一九〇〇年一月一日生效之民法 (Bürgerliches Gesetzbuch) 之影響<sup>②</sup>。

一八九六年不正競爭制止法之最重要規定為第一條，依其規定，凡於公告或為不特定之多數人所為之通知中，就營業關係，尤其就商品或服務之性質、製造方式、價格之計算、進貨方法、進貨來源、所得獎賞、出售之動機或目的為不正確之表示，足以引起特別有利之供給者，得請求其停止不正確之陳述。此種規定之內容，與德國現行不正競爭防止法第三條之規定相當，而能有效制止不正當之廣告。今日德國有比較良好之經濟競爭秩序，與競爭法之及早頒布與貫徹執行有相當密切之關係，然當時之不正競爭制止法尚未包括概括條款，並不能完全有效地制止其

① Vgl. Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Bd. I S. 72 ff.

② 關於競爭法理論之發展，請參照所列文獻及判決：Endemann, Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz; Finger, Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; RGZ 3, 67, Apollinaris-brunnen; RGZ 29, 56, Constantinople.

他各種型態之不正競爭行為。為補救此種缺點，一九〇九年六月七日之不正競爭防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) 於第一條就概括條款 (Generalklausel) 予以明文規定，其內容為：「於營業交易中，以競爭為目的而為背於善良風俗之行為者，得向其請求不作為及損害賠償<sup>③</sup>」，此種概括條款，德國著名之競爭法學者Reimer認為係制止不正競爭行為非常有效之武器<sup>④</sup>，而且德國法學界亦將概括條款之適用與功能充分發揮，於是綻開燦爛之花朵！當西元一九〇九年時，德國即已頒布具有著名概括條款之競爭法，而將近八十多年後之今天，有關競爭法之理論與法典化，在我國尚屬萌芽之階段，吾國社會已從農業邁向工業，而經濟競爭秩序，亟應完善有效之法律規範。因此，如何建立我國競爭法之理論以及如何落實競爭法之執行，係當前所不可忽略之課題。

## 二、競爭法之範圍

吾人於論述競爭法之範圍前，擬就競爭之概念加以說明：一般所謂競爭，係指數人努力追求共同或類似之目的，此種競爭包括人類在各種領域之活動，而競爭法則僅指與經濟活動有關之競爭，所以競爭法上之競爭，係指努力追求共同或類似之經濟目的而言<sup>⑤</sup>。德國最高法院認為

③ §1 UWG lautet: “Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstößen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.”

④ Ulmer-Reimer, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band III, Deutschland, S. 7.

⑤ 關於學者就競爭所為之定義，非常豐碩。Vgl. Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, S. 4; Reimer, Wettbewerbsrecht, Kap. 75 Anm. 4; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Allg. Anm. 2 ff.; Lindenmaier, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Wettbewerb unter besonderer

以競爭為目的之行為，在客觀關係上係促進個人或企業之銷售量，即競爭之目的，在營業主體採取一定之措施，以爭取競爭之優勢，不僅在維持與確保原有之顧客，而且也吸收新的顧客，則增進產品之銷售量，為經濟競爭之主要目的<sup>⑥</sup>。以競爭為目的之行為，係不正競爭防止法之中心概念，不僅不正競爭防止法第一條之概括原則，即其他個別規定，皆以競爭為目的之行為作為基礎<sup>⑦</sup>。

競爭法之範圍究竟如何呢？依據現代德國學者之見解，競爭法包括不正競爭防止法與競爭限制對抗法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)，此係指廣義之競爭法；狹義之競爭法，則專指不正競爭防止法而言<sup>⑧</sup>。狹義之競爭法所規範之對象，包括姓名、商號與營利事業之特別標識，惟有關商標(Warenzeichen)與商品裝設(Ausstattung)之保護，則於商標法中明文規定，而商標法為競爭法之一部份，乃係一般學者所採取之見解。關於價格、營業條例、食品或藥品之法律則不屬於競爭法之範疇；我國目前有食品衛生管理法、早期之藥物藥商管理法或現在之藥事法，惟此等法規著重於食品藥品之管理，而不屬於競爭法之範圍。

---

Berücksichtigung der Dekartellierungsvorschriften, WuW 1953, 259; von Godin, Zum Begriff des Wettbewerbs, GRUR 1965, 288.

⑥ BGH 17.3.1953 Fleischbezug GRUR 1953, 293; BGH 20.12.1955 Kurverwaltung BGHZ 19, 299; BGH 14.7.1961 Betonzusatzmittel GRUR 1962, 45; BGH 20.4.1966 Assekuranz GRUR 1966, 509; BGH 15.2.1967 Stern GRUR 1967, 256.

⑦ BGH 26.6.1959 Konsumgenossenschaft GRUR 1959, 488; Nordemann, Wettbewerbsrecht, S. 23; Vgl. §§1, 3, 12, 14, 17, 18 und 20 UWG.

⑧ Ulmer-Reimer, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, Band III, Deutschland, S. 11; Krierger, Generalklauselprinzip und Sondertatbestände im UWG, DW 70, 37; Möhring, Wettbewerbsordnung und Kartellrecht, WuW 1954, 387.

### 三、競爭法之保護目的

不正競爭防止法保護之目的，具有兩種層次之問題，其一為保護對象，即保護主體(Schutzsubjekt)，其二為保護法益，即保護客體(Schutzobjekt)，德國學者關於保護主體與保護客體之觀點，見仁見智，有許多不同之見解。

#### (一)保護對象

一九三〇年以前，不正競爭防止法著重於競爭者之保護<sup>⑨</sup>。自一九三〇年以來，即從純粹之個人保護轉而趨向社會大眾保護之觀念。法院之判決亦開始強調公眾之保護(Schutz der Allgemeinheit)，帝國法院曾鏗鏘有聲地指出，不正競爭防止法不僅保護誠實之競爭者，同時基於公共之利益而應控制競爭之障礙<sup>⑩</sup>(bei dem Zwecke des UWG, nicht nur den redlichen Wettbewerber zu schützen, sondern auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen des Wettbewerbs überhaupt zu steuern.)。

德意志聯邦共和國最高法院不斷地強調不正競爭法之社會功能<sup>⑪</sup>，德國學者亦以私益與公益為基礎討論不正當競爭之制止<sup>⑫</sup>。一般而言，

⑨ Vgl. Baumbach-Hefermehl, Ein UWG Anm. 36 ff.

⑩ RG GRUR 36, 810 Diamantine; JW 36, 2073; RG 128, 342; RG MuW 30, 231; RGst MüW 29, 383.

⑪ BGH 19, 392 Anzeigenblatt; BGH 23, 271 SuWa; BGH 43, 278 Kleenex.

⑫ Reimer, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, Band III, Deutschland, S. 18; Rittner, Einführung in das Wettbewerbsund Kartellrecht, S. 3; Nirk, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 340; von Gamm, Entwicklungen im Wettbewerbsrecht, WM 1979, 658; Krüger-nieland, Schwerpunkte der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, WRP 1979, 1 ff.