

論 法 易 交 平 公

——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

著作財產權人 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 證／〇〇〇九九九八——五號

印刷所 三民書局股份有限公司
門市部 復北店／臺北市復興北路三八六號

重南店／臺北市重慶南路一段六十一號
初 版 中華民國八十六年十一月

編 號 S 584651

基本定價 拾元貳角

行政院新聞局登記證局版登業字第〇二〇〇號

有著作權・不準侵害

[ISBN 957-14-2695-4（精裝）]

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、林強有氣飲料案	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、統一超商案	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榷	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榷	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 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 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^❶。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

❶ 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^②，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^①，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^②。

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^③」，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^④，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^⑤。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^⑥。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^⑦。

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^⑧。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; Krieger, 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^⑨。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)，帝國法院曾經鏗鏘有聲地指出，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^⑩(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^⑪，德國學者亦以私益與公益為基礎討論不正當競爭之制止^⑫。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.