

出國報告（出國類別：其他公務有關活動）

## 與智慧財產權相關之不公平競爭

服務機關：行政院公平交易委員會

姓名職稱：郭淑貞處長

派赴國家：日本

出國期間：99年9月28日至99年10月2日

報告日期：99年11月1日

- 一、日本交流協會為使日本企業界人士能就我國公平交易委員會之組織與職掌及公平法之規範內容與實務運作獲得更深之了解，於日本舉辦智慧財產權演講會，邀請本會郭淑貞處長擔任講師。
- 二、本次演講講題為「與智慧財產權相關之不公平競爭」，於 9 月 29 日在東京及 10 月 1 日在大阪共舉辦兩場，演講內容摘要如下：(相關資料如後附)

#### (一)公平交易法規範事項

##### 1、反托拉斯

- (1)、獨占：原則上不禁止，但不得濫用市場地位，妨礙公平競爭。
- (2)、結合：原則自由，符合一定規定標準者，須申報
- (3)、聯合行爲：原則禁止，例外申請許可。
- (4)、濫用市場力、限制競爭行爲。

##### 2、禁止不公平競爭

- (1)、仿冒相關大眾普遍認知之商品表徵
- (2)、不實廣告
- (3)、妨礙營業信譽
- (4)、欺罔或顯失公平之影響交易秩序行爲

#### (二)公平交易委員會組織及職掌

#### (三)公平交易法與智慧財產權之關係

##### 1、禁止濫用智慧財產權

- (1)、技術授權
- (2)、寄發侵害智慧財產權警告函

##### 2、補充智慧財產權法規之不足

- (1)、公平交易法第 20 條構成要件
  - A. 顯示他人商品之表徵
  - B. 相關事業或消費者普遍認知
  - C. 相同或類似之使用
  - D. 與他人商品混淆
- (2)、違反公平交易法第 20 條之法律責任
- (3)、商標之定義

- (4)、商標法對著名商標的保護
- (5)、商標法修正草案
- (6)、公平交易法與商標法對著名商標的保護
- (7)、公平交易法與商標法之競合與衝突

#### (四)公平交易法第 20 條修法方向

- 1、調和商標法對著名商標的保護
- 2、商標法保護註冊著名商標；公平交易法保護未註冊著名商標
- 3、採取與商標法相同之保護方式
- 4、順應國際朝、符合國際標準

三、我國公平交易法第三章不公平競爭，於草擬階段所參考外國立法例，包括日本不正競爭防止法。日本不正競爭防止法於 1934 年制定，1993 年全面修改，2005 年微幅修正。負責該法法律事務之政府機關為經濟產業省知的財產政策室。為了解日本法規規範及修正重點，經日本交流協會安排，與經濟產業省知的財產政策室人員進行交流。

日本不正競爭防止法立法目的在保障企業經營者之間進行公正競爭及確實遵守與次相關的國際公約，採取防止不正當競爭，及針對不正當競爭造成的損失與以賠償等相關措施等，為國民經濟的健全發展做出貢獻。依其第 2 條規定，所謂「不正競爭」，指下列十種不正當競爭行為：一、引起與廣為人知的商標等的混同；二、冒用著名商品等的標識；三、模仿商品形態；四、侵害營業秘密；五、銷售解除技術限制手段的製品等；六、非法取得網域名稱；七、虛假標示商品的產地和質量；八、破壞信譽的行為；九、非法使用外國國旗或徽章等；十、賄賂外國公務員。

違反日本不正競爭防止法者，其法律責任為民事或刑事責任，並無行政責任。由於行政不介入，因此並無行政主管機關。若行為同時合致商標法、意匠法或不正競爭防止法之適用時，由法院依法規競合原則擇一適用，事業可依所受損害與否，舉證向法院請求禁止行為之訴。

#### 四、心得與建議

仿冒行為不但嚴重侵害他事業的權益，也影響市場競爭之公平性，尤其商品表徵，如果經事業長期的努力與投入，已為相關事業或消費者所普遍認知，即為

區別商品或服務來源的重要因素，若放任他事業不當仿襲，不僅將戕害事業的正常發展，也造成不公平競爭。因此世界各國莫不制定各種商標制度，以確保公平之競爭秩序，其中以商標註冊為主要之保護制度。而為補充註冊主義之不足、調和註冊主義之缺失，各國復於商標法或其他法律對著名商標或著名表徵訂有特別之保護規定。我國商標法基本上採註冊保護原則，對上述未經註冊但已具相當知名度之商標，雖亦認有保護之必要，惟過去為貫徹商標法係規定商標註冊相關事項之精神，認非屬商標註冊事項不宜規定於商標法中，遂參考日、韓「不正競爭防止法」之立法例，於商標法外另訂法律予以保護，補充商標法之不足。公平交易法第 20 條即係針對上述不公平競爭行為所為之規範。

公平交易法第 20 條保護相關事業或消費者所普遍認知之表徵，法條所例示之表徵除了商標，尚包括他人姓名、商號、公司名稱、商品容器、包裝、外觀等，以致於與商標法、專利法等智慧財產權法規在實務上有錯綜複雜、糾葛不清之關係。

公平交易法與商標法之關連在於二者對商標均有保護規定，保護內容不盡相同，亦因此造成公平交易法與商標法間存在許多衝突與矛盾。首先為法條適用之競合，商標法第 81 條規定未得商標權人同意，於同一商品使用相同註冊商標，或於類似商品使用相同註冊商標有致混淆誤認，或於同一或類似商品使用近似註冊商標有致混淆誤認之虞者，處 3 年以下有徒刑。當某一註冊商標復為相關事業或消費者所普遍認知之商標時，究應適用商標法或公平交易法，雖行政院公平交易委員會曾經與經濟部協商，依協商結論，如商標為註冊商標依商標法處理，若屬未註冊之商標，則由公平交易法處理，惟此協商結論於學說及實務上經常引發質疑。

92 年商標法修正，加強對著名商標之保護規定，於第 62 條增訂明知為他人之著名註冊商標而使用相同或近似於該著名商標，或以該著名商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致減損該著名商標之識別性或信譽，或致混淆誤認者，視為侵害商標權。商標權人對侵害其商標權者得請求排除侵害及損害賠償。換言之，除商標法第 81 條所列舉之情形外，使用他人著名之註冊商標致生混淆誤認，僅有民事損害賠償責任。公平

交易法第 20 條規定不得使用相關事業或消費者所普遍認知之商標致生混淆誤認，「相關事業或消費者所普遍認知之商標」，要件上較商標法之「著名註冊商標」應為寬鬆，然公平交易法不僅有行政罰鍰、刑事處罰等罰責，並有 3 倍以下懲罰性民事損害賠償。若謂著名註冊商標依商標法處理，未註冊商標依公平交易法處理，則不免有失比例原則。若謂著名商標之保護，不論註冊與否，均由具行政罰責之公平交易法處理，則將使 92 年始增訂之商標法第 62 條形同具文；且公平交易委員會於處理前，須先釐清該等情節非屬商標法第 81 條所規定之情形，始能處以行政罰鍰，如此將使此等案件之處理更行複雜。職是之故，商標法與公平交易法之整合，實不容忽視。

觀察各國對智慧財產權保護之發展趨勢，對於有識別來源功能之任何標識逐漸以商標法保護。各國雖或以不公平競爭概念補充保護，然皆由司法機關就不公平競爭與其他智慧財產權法之間，以競合關係適用，而非分割由行政機關處理非商標法之部分。如此，一方面可避免行政、司法見解之歧異，另一方面則可減少不必要之行政資源錯置。我國公平交易法第 20 條有必要參照國際間此種發展趨勢，始能使我國對於智慧財產權之保護與國際接軌。

如前所述，公平交易法第 20 條屬商標法之補充規定，然其罰則較商標法為重，致公平會對「與他人商品混淆」構成要件，採取「與他人商品來源混淆」之見解，至於未致混淆，但有減損識別力或信譽的情形，自不符第 20 條之構成要件。實務個案上，對某些未符合公平交易法第 20 條之構成要件之行爲，然認行爲具有商業倫理非難性，有加以禁止必要者，則以違反公平交易法第 24 條規定論處。因此，公平交易法第 24 條之適用若未連同第 20 條加以整合，與商標法之衝突仍然存在。

公平交易法第 24 條適用情形有二，其一為「襲用他人著名之商品或服務表徵，雖尚未致混淆，但有積極攀附他人商譽之情事」，此等稀釋、減損著名表徵的行爲，可責性較違反公平交易法第 20 條為低，其法律責任不應高於違反公平交易法第 20 條或商標法第 62 條對註冊著名商標的保護。解決之道，可於刪除違反公平交易法第 20 條之行政罰則之情況下，擴大公平交易法第 20 條之適用，加入稀釋理論，不再以第 24 條處理。

公平交易法第 24 條另一適用情形為「抄襲他人商品或服務之外觀，積極榨取他人努力成果，對競爭者顯失公平，足以影響交易秩序」，實務上爭議性更高，與智慧財產權之衝突更為明顯。商品外觀若未達公平交易法第 20 條所規定「相關事業或消費者所普遍認知之表徵」，在現行體系下，不應於第 24 條加以保護。茲試將商品外觀區分為具表徵功能及不具表徵功能兩種類型闡述如下：（一）具表徵功能之商品外觀，舉凡文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合示，現行商標法均可申請註冊，著名表徵之保護為註冊保護原則之例外規定或補充規定，若公平交易法第 24 條得對未註冊且不具知名度之表徵加以保護，且法律效果高於商標法第 62 條對著名註冊商標之保護，將嚴重破壞商標制度基本原則；（二）不具表徵功能之商品外觀，最常見者為商品形狀、包裝容器。不具識別力的商品外觀，非公平交易法第 20 條或日本不正競爭防止法第 2 條第 1、2 款保護的標的。此等商品外觀，無論是物品之形狀、構造、花紋、色彩或其結合，欲取得排他之權利，禁止他人使用，專利法定有相當嚴謹之要件規定，且侵害專利權之法律效果為民事損害賠償責任。不符合專利要件之商品外觀，如以保護程度高於專利法的公平交易法第 24 條加以保護，法律體系之衝突不言可喻。

或有謂公平交易法為智慧財產權之補充規定，日本不正競爭防止法第 2 條第 3 款即禁止他人模仿商品形態，公平交易法第 24 條之適用有其正當性云云。按日本上述規定係在斟酌專利審查程序、市場上新商品形態生命週期等實務面後，為彌補專利審查期間長達數年、賦予專利權已失時效之缺失，於 1993 年修正其不正競爭防止法時所明文增訂者，其保護期間為商品最初販售日起 3 年，法律效果為民事損害賠償，程度與範圍均未逾越專利制度。我國若認專利審查期間過長，欲仿效日本之立法例，即時給予商品形狀特定期間之保護，亦應於調合專利制度下，由立法者明文加以規定，不得貿然以公平交易法第 24 條此種概括規定加以保護，俾避免與專利法產生衝突，以及法律規定不明確對產業造成衝擊。

---

# 知的財産権に関わる 不正競争行為について

---



公平交易委員会  
法務処 郭淑貞  
2010/10/01

## プレゼン内容

---

- ▶ 公平交易法と公平交易委員会（公平会）の概要
- ▶ 公平交易法と知的財産権の関係付け
- ▶ 公平交易法の中で知的財産権保護と関連する条項
- ▶ 公平交易法改正の方向性（商標法との関連付け）

## 公平交易法の基本的な枠組み

- ▶ 反トラスト
- ▶ 不正競争の禁止
- ▶ 多層マーケティングの管理
- ▶ 独占禁止法
  - 公正取引委員会
- ▶ 不正競争防止法
  - 裁判所
- ▶ マルチ商法、連鎖販売取引、無限連鎖講（ネズミ講）
  - 裁判所

3

## 反トラスト



**独占**：独占的な地位の禁止ではなく、独占力の濫用を禁ずる。



**合併**：原則的に自由ではあるが、合併後の事業規模が法律の規定する水準に達すると、合併前に公平取引委員会に届出をしなければならない。



**カルテル（協定）行為**  
**再販売価格維持行為**  
**市場力の濫用、競争制限**

4



## カルテル行為

### ▶ カルテル行為の定義

- 水平的な競争関係にある事業
- 契約、協議、その他の方式による合意
- 価格、数量、品質、市場配分などを共同決定

### ▶ よく見られる形態

- 価格の共同設定
- 業界団体による参考価格リストの作成
- 共同減産
- 市場の経営範囲の協議

5

## 再販売価格維持

- 事業者は、取引先に対して提供する商品を第三者に転売したり、その第三者がさらに転売したりする場合、価格を自由に決定することを認めるべきである。
- それに反する約束があれば、その約束は無効である。
  - ▶ 定価？
  - ▶ 小売価格？
  - ▶ メーカー希望小売価格？

6

## 競争制限

- ▶ 特定事業者に損害を及ぼす目的で、他の事業者による当該特定事業者への供給、調達、その他の取引を中断させること。
- ▶ 正当な理由なく、他の事業者に差別的な待遇を与えること。
- ▶ 脅迫、利益誘導、その他の不当な手段で、競争者の取引先に自分と取引するようにさせること。
- ▶ 脅迫、利益誘導、その他の不当な手段で、他の事業者を結合やカルテル行為に参加させること。
- ▶ 他の事業者の営業秘密を不当に入手すること。
- ▶ 抱き合わせ販売のように、取引先の事業活動を不当に規制すること。

7

## 不正競争行為

- 著名商品の表徴の模倣
- 虚偽、不実、誤認を招くような広告
- 営業の誹謗
- その他の取引秩序に影響するに足る行為

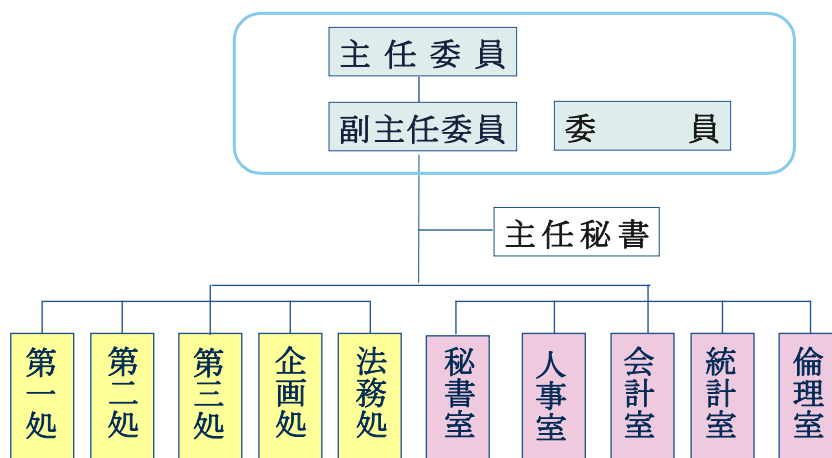
8

## 公平交易委員会

- ▶ 行政院が設けた三つの独立機関：公平交易委員会（FTC）、国家通信伝播委員会(NCC)、中央選挙委員会(CEC)
- ▶ 法に基づき、独立して職権を行使し、自主的に運営し、別途に法規定がある場合を除き、他の機関の指揮、監督を受けない。
- ▶ 委員会の運営は、合議制を採用する。
- ▶ 委員は超党派であるのみだけでなく、任期中、政党活動への参加は認められない。委員は、法に基づき独立して職権を行使する。

9

## 公平交易委員会組織図



10

## 公平交易法と知的財産権との関連付け

---

- ▶ 知的財産権の濫用の禁止
  - 技術ライセンスに関する条項
  - 知的財産権侵害の警告書簡の送付
- ▶ 知的財産権保護の法律体系の補充
  - 著名商品の表徴の模倣を禁止

11

## 知的財産権侵害の警告書簡 (1)

---

- ▶ 知的財産権の所有者は、その知財権を侵害された場合、侵害の排除を求める権利を有する。
- ▶ 特許権者が権利侵害の疑いのある競争相手に書簡を持って侵害排除を求めることは、特許権に基づく侵害排除行為と判断されるべき。

12

## 知的財産権侵害の警告書簡 (2)

- ▶ 警告書簡を競争相手の取引先や入札応募機関に送付する → 特許権に基づく侵害排除行為？
- ✕ 小売業者は、高度に技術性がある特許について販売商品が権利侵害しているかを独自判断しにくい。
- ✕ 訴訟に巻き込まれたくない心理が働く。
- ✕ 差出人が告発する競争相手による侵害が事実であるかはともかく、当該警告書簡により、受取人が不安を覚え、トラブルに巻き込まれないように権利侵害者との取引を断る虞。
- ✕ 事後に模倣の事実がないと証明されれば、競争相手は計り知れない損害を被るため、不正競争を形成しうる。

13

## 警告書簡の取扱い原則について

- ▶ 知的財産権者と競争相手の権益バランスに配慮
- ▶ 軽率に外部へ警告書簡を送付することを避ける。
- ▶ 裁判所が侵害有りと判決を下すまでは、警告書簡の送付は、手続的正義にしたがって行う。
  - 侵害の疑いがある者に事前に送付し、侵害排除を要請する。
  - 警告書簡に公正かつ客観的な鑑定機関による鑑定報告を添付する。
  - 権利の内容、範囲および侵害の具体的な事実を警告書簡に明記し、合理的な判断をするに足りる資料を受取人に提供する。

14

## 公平会の決定は知的財産権侵害 の審査に関与しない

- ▶ 知的財産権侵害の審理は、司法機関の仕事。
- ▶ 公平会は、事業者が公平交易法で決められた正当な手続きに従って警告書簡を送付しているかのみを審理する。公平会は、製品が知的財産権を侵害しているかの実質審査を行わない。
- ▶ 第一審の判決結果を受ける前に送付された警告書簡は、必要手続きを経たおらず、手続的正義の観点から、すでに可責性がある。たとえ第一審の判決結果が勝訴であろうと、公平会の処分 of 適法性には影響しない。

15

## 模倣行為の規定

- ▶ 商標登録主義の欠点の調和
- ▶ 知的財産関連法の欠如の補充
- ▶ 日韓の「不正競争防止法」の立法例を参考

16

## 商標の保護

- ▶ 商標権と消費者利益を保障し、市場での公平なる競争を守り、企業の健全な発展を促進する
- ▶ 登録主義
- ▶ 使用主義

## 著名商標の保護

- ▶ パリ条約
- ▶ WTO-知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 TRIPs
- ▶ 商標法：米国
- ▶ 商標法 & 不正競争防止法：日本、韓国
- ▶ 商標法 & 公平交易法

17

## 公平交易法第20条

深刻な商業模倣行為について、現行法は規制ができないが、以下の公平競争を妨げる行為は禁止される。

1. 事業者は、他人の商品の主体に混同を起こさせるような行為をしてはならない。つまり、他人の商品の表徴を模倣する行為をしてはならない。
2. 事業者は、他人の営業、役務の主体に混同を起こさせるような行為をしてはならない。つまり、他人の営業、サービスの表徴を模倣してはならない。
3. 事業者は、未登録の海外著名商標の模倣をしてはならず、模倣商品の販売、運送、または輸出入もしてはならない。

18

## 公平交易法第20条の構成要件

- ▶ 関連事業者や消費者に普遍的に認知されている他人の氏名、商号、または企業名、商標、商品の容器、包装、外観又はその他に、他人の商品を示す表徴と同様または類似するものを使用し、他人の商品と混同を生じさせたり、当該表徴を使用する商品を販売、運送または輸出入すること。
  - 他人の商品を示す表徴
  - 関連する大衆の普遍的認知
  - 同様または類似するものを使用
  - 他人の商品との混同

19

## 他人の商品を示す表徴

- ▶ 識別力のある特徴
- ▶ 商品／役務（サービス）の出所を明らかにできる表徴により、関連事業者や消費者が異なる商品／役務を区別（識別）させる。
- ▶ 表徴の例：
  - 氏名、商号または企業名
  - 商標、標章
  - 特別なデザインが施され、識別力のある商品の容器、包装や外観。
  - 識別力のない商品の容器、包装や外観でも、長期にわたり使用することにより、自他商品識別力 (Secondary Meaning) を獲得したもの。

20



## 表徴にしてはならない例

- 商品が慣用する形状、容器、包装
  - 商品の一般的な説明文、内容または色彩
  - 営業または役務の慣用名称
  - 商品の内部構造
  - 実用的または技術的機能を備えた機能的形状
- ▶ 商標法
- 機能性を発揮するための商品または包装の立体的形状は、商標登録をしてはならない。
  - 機能性を発揮するための商品または包装の立体的形状は、他人の商標権の効力の拘束を受けない。

21

## 公平交易法第20条を違反した場合の責任

- ▶ 行政処分
- 初犯                      5万～2500万元の過料
  - 2回目以降              10万～5000万元の過料
- ▶ 刑事責任
- 2回目以降              三年以下の有期懲役、  
一億元以下の罰金
- ▶ 民事責任
- 損害賠償
  - 故意による場合、三倍以下の損害賠償

22

## 公平交易法第20条と商標法の競合と衝突

- ▶ 公平交易法第20条も、商標法も、商標制度の一環であり、二者とも著名商標に対する保護規定を設けているため、競合が生じる。
- ▶ 公平会と智慧財産局の役割分担
  - 当該商標が登録商標であれば、司法機関が商標法に従って対処する。
  - 未登録の商標であれば、公平会が公平交易法に従って対処する。
- ▶ 公平交易法と商標法の保護内容および方法は必ずしも同じではないため、二者間には、複雑な葛藤と衝突が存在する。

23

## 商標（一）

- ▶ 商品の出所を表彰する標識
- ▶ 2003年までの商標法：「文字、図形、記号およびその結合」
- ▶ 現行の商標法：「商標は、文字、図形、記号、色彩、音、立体形状やこれらの結合で構成することができる。」
- ▶ WTO「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定TRIPS」第15条：「ある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せは、商標とすることができるものとする。」

24

## 商標（二）

- ▶ **商標法改正案**：「文字、図形、記号、色彩、立体形状、動態、ホログラム、音など、またはその結合から構成される識別性を有する標識。」「前項で言われる識別性とは、商品や役務に関連する消費者が、当該商品や役務の出所の指示を認識し、並びに他者の商品や役務と区別ができるに足ること。」
- ▶ **公平交易法**：「氏名、商号、あるいは企業名、商標、商品の容器、包装、外観、またはその他に、他人の商品を示す表徴」「識別力のある表徴で、商品や役務の出所を明らかにし、関連する事業者や消費者に異なる商品又は役務を区別できるようにさせるもの。」

他人の商品を示す表徴＝商標

25

## 商標法による著名商標の保護

### 使用の禁止(商標法第62條)

- ▶ 他人の著名登録商標と明らかに知っていながら、同一または類似する商標を使ったり、あるいは当該著名商標の中の文字を使って自社の企業名、商号名、ドメインネーム、又はその他の営業主体や出所を表彰する標識とし、著名商標の識別性や信用を減損させるものの場合
- ▶ 民事による侵害排除、損害賠償

## 公平交易法と商標法の比較

- ▶ 公平交易法第20条：関連する事業者や消費者に普遍的に認知されている商品の表徴を使用し、誤認混同を引き起こす場合。
  - 行政処分の過料、刑事処罰などの罰則、民事の損害賠償
- ▶ 商標法第62条：他人の著名登録商標を使用し、当該著名商標の識別性や信用を減損させたり、誤認混同を引き起こす場合。
  - 民事の損害賠償

27

## 実務上の難点

- ▶ 公平交易法第20条は不確定性が高く、保護する法益が低いものの、罰則が重いため、権利の保護のバランスが悪い。
- ▶ 公平会は行政機関であるため、調査、審理の手続きが司法機関と異なる。
- ▶ 当事者が公平会の行政処分を不服とし、行政救済を起こすならば、公平会は被告となる。しかし、一般の知財侵害案件では、原告も被告も双方当事者である。
- ▶ 反トラストと模倣案件は、専門分野が違うため、性質が大きく異なる。
- ▶ 世界各国では、反トラストの主務官庁が模倣案件を扱う例はまだない。

28

## 商標法／不正競争防止法

### 日本

- ▶ 立法化、改正：経済産業省
- ▶ 救済ルート：司法機関
- ▶ 関連性のある法体系

### 台湾

- ▶ 立法化、改正：經濟部／公平会
- ▶ 救済ルート：司法機関／公平会+司法機関
- ▶ 作業分担調和会議が何度も開催されたが、多くの問題が依然として存在するため、法によって整合、調和、改正される必要がある

29

## 公平法第20条の今後の改正の方向性

- ▶ 商標法の著名商標保護に対し調和させる。
- ▶ 商標法は登録の著名商標を保護するのに対し、公平交易法は未登録の著名商標を保護する。
- ▶ 商標法と同様の保護方法をとる。
- ▶ 国際的な潮流に従い、国際基準に合わせる。

30

## 国際規範

### ▶ 商標登録

商標法第81條

- 同一／類似の商品
- 刑事処罰 + 民事の使用禁止、損害賠償

### ▶ 登録済の著名商標

商標法第62條

- 商品区分の制限はない
- 誤認混同を招く虞、当該商標の識別性や信用を減損させる虞
- 民事の使用禁止、損害賠償

### ▶ 未登録の著名商標

- 同一または類似の商品
- 関連する消費者に誤認混同を起こす虞
- 民事の使用禁止、損害賠償

31



公平交易委員會

ご清聴

ありがとうございます