



中國大陸「反不正當競爭法」 修訂草案重點介紹

文／賴文平

2016年11月23日中國大陸國務院通過「反不正當競爭法（修訂草案送審稿）」（以下簡稱修訂草案），是反不正當競爭法1993年實施以來，歷經了23年首次最明確的提出修訂條文及政策方向。

現行反不正當競爭法共5章33條，「修訂草案」修改內容涉及現行法30個條文，其中新增9條，刪除7條，共35條。依中國大陸立法法的規定，「修訂草案」將送交全國人大審議，經過提案、審議、表決、公布的立法法定程序，通常送審稿會原案通過，變動不大，雖然要經一至二年的時間，才能成為真正的法律；但以其用「修訂」而非「修改法律」、「法律修正」立法用語，完全是採用「廢舊立新」的修法方式，影響非常的大，因此，將「修訂草案」內容予以重點介紹。

一、禁止利用商業標識實施市場混淆行為

現行反不正當競爭法第五條規定，經營者不得採用不正當手段從事交易行為，損害競爭對手，第（一）項「假冒他人的註冊商標」，由於商標假冒行為屬於侵害商標專用權的行為，商標法已經有明確的規範，因此修訂草案予以刪除。第（四）項「在商品上偽造或者冒用認證標誌、名優標誌等品質標誌，

偽造產地，對商品品質作引人誤解的虛假表示。」由於，該項行為屬於現行反不正當競爭法第九條引人誤解的虛假宣傳行為之範疇，因此，修訂草案也刪除了此項規定，讓第五條專門規範利用他人商業標誌實施市場混淆行為，使第五條邏輯更清晰，內容更統一。

（一）擴大保護範圍為商業標誌

現行法保護的只限定為知名商品特有的名稱、包裝和裝潢及市場上經營者的企業名稱或姓名，其保護標的顯得狹隘，不足以制止各種「傍名牌」的行為，本次保護範圍擴及商標標誌。修訂草案第五條第二款：「本法所稱的商業標識，是指區分商品生產者或者經營者的標誌，包括但不限於知名商品特有的名稱、包裝、裝潢、商品形狀、商標、企業和企業集團的名稱及其簡稱、字號、域名主體部分、網站名稱、網頁、姓名、筆名、藝名、頻道節目欄目的名稱、標識等」。

（二）禁止利用商業標誌的市場混淆行為

現行法僅於第五條第（二）、第（三）項列舉二種具體的實施混淆行為，本次修正草案更將現今市場突出的混淆行為、嚴重的爭議行為，全部加以明文規定。修正草案第五條「經營者不得利用商

業標誌實施下列市場混淆行為：1.擅自使用他人知名的商標標識，或者使用與他人知名商業標識近似的商業標識導致市場混淆的；2.突出使用自己的商業標識，與他人知名的商業標識相同或者近似，誤導公眾，導致市場混淆的；3.將他人註冊商標、未註冊的馳名商標做為企業名稱中的字號使用，誤導公眾，導致市場混淆的；4.將與知名企業和企業集團名稱中的字號或其簡稱，做為商標中的文字標識或者域名主體部分等使用，誤導公眾，導致市場混淆的。所謂市場混淆，是指使相關公眾對商品生產者，經營者或者商品生產者、經營者存在特定聯繫產生誤認。」

二、補充打擊商業賄賂相關條文

(一) 重新定義「商業賄賂」

現行法並未明確規定商業賄賂的概念，工商總局曾制定頒佈「關於禁止商業賄賂行為的暫行規定」，也僅從行賄者的角度對商業賄賂進行了定義。修訂草案第七條第二款：「商業賄賂是指經營者向交易對方或者可能影響交易的第三方，給付或者承諾給付經濟利益，誘使其為經營者謀取交易機會或者競爭優勢。給付或者承諾給付經濟利益的，是商業行賄；收受或者同意收受經濟利益的，是商業受賄」。換言之，受賄主體不再限於交易對方，只要是可能影響交易的第三人，也可以成為受賄主體。賄賂也不再僅限於直接給付、收受的結果行為，只要有承諾給付、同意收受的行為階段，就可以被認定為商業賄賂。對此，台商尤應特別注意者，修正草案採用「經濟利益」一詞，給付及收受客體不再僅限定財物（指現金及實物）。

(二) 例示三種典型的商業賄賂行為

修訂草案第七條第二款已對商業賄賂進行定義，但為使商業經營者更加明白，特地舉例三種典型的商業賄賂行為，但不以此為限，即使不屬於上

述三種行為，但屬於商業賄賂定義者，也可以加以處罰。第七條第一款「經營者不得實施下列商業賄賂行為：（一）在公共服務中或者依靠公共服務謀取本單位、部門或個人經濟利益；（二）經營者之間未在合同及會計憑證中如實記載而給付經濟利益；（三）給付或者承諾給付對交易影響的第三方以經濟利益，損害其他經營者或消費者合法權益」。

(三) 經營者員工收受賄賂責任歸屬的認定

現行法就員工的行為其責任歸屬未明文規定，「關於禁止商業賄賂行為的暫行規定」第三條規定，經營者的職工採用商業賄賂手段為經營者銷售或者購買商品的行為，應當認定為經營者的行為。修訂草案將暫行規定第三條規定提升到修訂的條文裡，同時增加例外規定。修訂草案第七條第三款「員工利用商業賄賂為經營者爭取交易機會或競爭優勢的，應當認定為經營者的行為。有證據證明員工違背經營者利益收受賄賂的，不視為經營者的行為」。

三、規制引人誤解的商業宣傳行為

(一) 明文列舉三種引人誤解的商業宣傳行為

現行反不正當競爭法第九條僅將「商品」作為引人誤解的商業宣傳唯一客體，本次修訂則擴大範圍更廣的「商業宣傳」，例如：公開的「招股說明書」，官網登載文章及信息，推廣鏈接、名片和工作服、宣傳手冊等。修訂草案第八條經營者不得實施下列引人誤解的商業宣傳行為：（一）進行虛假宣傳或者片面宣傳；（二）將科學上未定論的觀點、現象作為定論的事實用於宣傳；（三）以歧義性的語言或者其他引人誤解的方式進行宣傳。

(二) 修訂草案與廣告法及司法解釋之間的適用

2015年4月24日修訂通過的「廣告法」第二十八條：「廣告以虛假或者引人誤解的內容欺騙、誤導消費者的，構成虛假廣告。廣告有下列

情形之一的，為虛假廣告：（一）商品或者服務不存在的；（二）商品的性能、功能、產地、用途、質量、規格、成分、價格、生產者、有效期限、銷售狀況、曾獲榮譽等信息，或者服務的內容、提供者、形式、質量、價格、銷售狀況、曾獲榮譽等信息，以及與商品或者服務有關的允諾等信息與實際情況不符，對購買行為有實質性影響的；（三）使用虛構、偽造或者無法驗證的科研成果、統計資料、調查結果、文摘、引用語等信息作證明材料的；（四）虛構使用商品或者接受服務的效果的；（五）以虛假或者引人誤解的內容欺騙、誤導消費者的其他情形」。

最高人民法院法釋（2007）2號「關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋」第八條：「經營者具有下列行為之一，足以造成相關公眾誤解的，可以認定為反不正當競爭法第九條第一款規定的引人誤解的虛假宣傳行為：

（一）對商品作片面的宣傳或者對比的；（二）將科學上未定論的觀點、現象等當作定論的事實用於商品宣傳的；（三）以歧義性語言或者其他引人誤解的方式進行商品宣傳的。以明顯的誇張方式宣傳商品，不足以造成相關公眾誤解的，不屬於引人誤解的虛假宣傳行為。人民法院應當根據日常生活經驗、相關公眾一般注意力、發生誤解的事實和被宣傳對象的實際情況等因素，對引人誤解的虛假宣傳行為進行認定」。

但是將來執法機關對於引人誤解的商業宣傳行為究竟是直接適用廣告法或反不正當競爭法，並未



中國最高人民法院規定，從今年3月1日起，公眾人物的姓名將不得註冊商標。NBA 球星麥可喬丹為此纏訟4年之久，終於在去年12月贏回自己的名字。

予以釐清。修訂草案只將三種行為做表述，而司法解釋則明確要求必須是足以造成相關公眾誤解的，才屬於引人誤解的虛假宣傳行為，且司法解釋更明確要求以日常生活經驗、相關公眾一般注意力、發生誤解的事實和被宣傳對象的實際情況等因素，對引人誤解的虛假宣傳行為進行認定。故將來究竟如何適用有待主管機關加以解釋。

四、強化商業秘密保護及舉證責任倒置的適用

現行反不正當競爭法第十條第（一）項僅規定，以竊盜、利誘、脅迫三種侵害商業秘密行為，



舉證的困難，修訂草案第二十二條第二款「商業秘密權利人能夠證明他人使用的信息與其商業秘密實質相同以及他人有獲取商業秘密條件的，他人應當對其使用的信息具有合法的來源承擔舉證責任」。

五、新增不得利用相對優勢地位

近年來，經營者在交易過程中濫用相對優勢地位實施不公平交易現象愈演愈烈，例如某些大賣場不合法地向供應商收取「進場費」、「上架費」的現象，本次修訂草案新增不得利用相對優勢地位，保護市場中處於弱勢方的利益和維護公平競爭的環境。修訂草案第六條「經營者不得利用相對優勢地位，實施下列不公平交易行為：

（一）沒有正當理由，限定交易相對方的交易對象；（二）沒有正當理由，限定交易相對方購買其指定的商品；（三）沒有正當理由，限定交易相對方與其他經營者的交易條件；（四）濫收費用或者不合理地要求交易相對方提供其他經濟利益；（五）附加其他不合理的交易條件。本法所稱的相對優勢地位，是指在具體交易過程中，交易一方在資金、技術、市場准入、銷售渠道、原材料採購等方面處於優勢地位，交易相對方對該經營者具有依賴性，難以轉向其他經營者。」

六、其他

修訂草案尚涉及有新增不得利用網絡技術影響用戶選擇條款，關於禁止商業詆毀行為的修訂，關於有獎促銷行為的修訂等條款。尤其增訂經營者不得實施其他損害他人合法權益，擾亂市場秩序的不正當競爭行為的概括條款，以及賦予執法機關查封扣押權、直接吊銷營業執照等行政處分權，影響甚鉅，期盼台商能提早因應準備。

（本文作者為勤業國際專利商標聯合事務所所長、海基會台商財經法律顧問）

修訂草案則增加「欺詐」作為一種典型的侵犯商業秘密的不正當手段。修訂草案第九條第二款增加「允許他人使用」作為第三人侵犯權利人商業秘密的方式，增加第三人對商業秘密的保護義務。最高人民法院法釋（2007）2號「關於審理不正當競爭民事案件應適用法律若干問題的解釋」第十四條「當事人指稱他人侵犯其商業秘密的，應當對其擁有商業秘密符合法定條件、對方當事人的信息與商業秘密相同或者實質相同以及對方當事人採取不正當手段的事實負舉證責任」。

本次修訂草案則採用舉證倒置，減輕受害人