

聚焦中国反不正当竞争法修订：

从修订草案送审稿到修订草案

中国现行《反不正当竞争法》（以下简称“现行反法”）自 1993 年施行以来，历经 20 多年，对鼓励和保护公平竞争、保障经济健康发展发挥了重要作用。但是，由于市场经济的不断发展，现行反法已逐渐无法适应经济发展需要，亟待进一步完善。为此，中国国务院法制办于 2016 年 02 月 25 日公布了国家工商总局报送的《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案送审稿）》（以下简称“修订草案送审稿”）并向社会公开征求意见，后在各方意见基础上形成了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》（以下简称“修订草案”）。修订草案于 2017 年 02 月 22 日首次提交中国全国人民代表大会常务委员会审议，并于 2017 年 02 月 26 日向社会征求意见。

在修订草案送审稿公布之后，[里兆即撰稿进行分析](#)；由修订草案送审稿到修订草案，相关条款、规定发生了一定的变化、调整，为此，本文拟就这两版本之间的主要差异进行梳理、比较，进一步理解对现行反法进行修订的立法精神和价值取向。

一、“不正当竞争行为”的界定

修订草案第二条 1、2 款分别规定：经营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德。

本法所称不正当竞争行为，是指经营者违反前款规定，以不正当手段从事市场交易，损害其他经营者的合法权益，扰乱竞争秩序的行为。

上述两款规定，从正、反两个角度分别界定了何为“不正当竞争行为”。与修订草案送审稿相比，修订草案在行为构成要件方面增加了“不正当手段从事市场交易”，有利于更为客观的评价、判断某一行为是否构成不正当竞争行为；同时，在结果要件方面，删除了修订草案送审稿中关于“损害消费者合法权益”的内容，此举意味着，反不正当竞争法重在调整经营者之间的关系，消费者合法权益受到不正当竞争行为的侵害，应适用《消费者权益保护法》进行救济。

中国不正当竞争防止法の改正の動きに焦点を当てる

－改正草案送審稿からの改正草案－

中国現行「不正競争防止法」（以下「現行の不正競争防止法」と言う）は 1993 年に施行されてからすでに 20 年余りが経過しているが、公平な競争の奨励と保護、経済の健全たる発展に重要な役割を果たしている。しかし、その間、市場経済が絶えず成長するにつれ、現行の不正競争防止法では経済成長の趨勢には次第に適応できなくなりつつあり、更なる見直しが必要に行われる必要がある。このため、中国国务院法制事務室は 2016 年 2 月 25 日に国家工商総局より提出された「中華人民共和国不正競争防止法（改正草案送審稿）」（以下「改正草案送審稿」と言う）を公表し意見を募り、そして各方面からの意見をもとに「中華人民共和国不正競争防止法（改正草案）」（以下「改正草案」と言う）を完成させた。改正草案は 2017 年 2 月 22 日に中国全国人民代表大会常務委員会の第一回審議に提出され、2017 年 2 月 26 日に意見公募手続きを行っている。

改正草案送審稿が公布された後、[筆者はそれにつき寄稿し分析を行った](#)。改正草案送審稿から今回の改正草案作成までに、係る条項、規定には一定の変更や調整が行われており、本稿ではこの 2 つの改正草案送審稿と改正草案を対照比較し、主な違いを整理し、現行の不正競争防止法に対し改正を行うことの立法趣旨と判断原則についての理解を深めたい。

一、「不正競争行為」の画定

改正草案第二条 1、2 項では、「事業者は市場取引において、自由意思、平等、公平、信義誠実の原則に則り、公認の商業モラルを遵守しなければならない」、「本法に言う不正競争行為とは、事業者が前項の規定に違反し、不正手段により市場取引を行い、他の事業者の適法な權益を毀損し、競争秩序を乱す行為を指す。」とそれぞれ定めている。

前述の 2 つの規定は、正と反の 2 つの視点から何をもって「不正競争行為」と画定するかについて定めている。改正草案送審稿と比べると、改正草案では行為の構成要件の方面で「不正手段により市場取引を行う」という内容が追加されており、ある行為が不正競争行為に該当するかどうかを一層客観的に評価し、判断しやすくなっている。同時にその行為によってもたらされる結果に関する要件の方面では、改正草案送審稿における「消費者の適法な權益を損なう」という内容が削除されており、このことは、不正競争防止法が事業者間の関係調整に重点を置いていることを意味するものであり、消費者の適法な權益が不正競争行為により侵害を受けた場合は、[「消費者權益保護法」](#)を適用して救済を受けなければならないと考えられる。

另外，为了规范在未来可能出现的各种新类型不正当竞争行为，克服立法滞后性，修订草案送审稿与修订草案均规定了认定“其他不正当竞争行为”的“兜底条款”。修订草案送审稿规定，未在反不正当竞争法中明确列举、定义的不正当竞争行为，由中国国务院工商行政管理部门认定；修订草案则规定，其他不正当竞争行为由中国国务院工商行政管理部门或者国务院工商行政管理部门会同国务院有关部门研究提出应当认定不正当竞争行为的意见，报中国国务院决定。据此，将来在实务操作中出现的违反反不正当竞争法第二条规定的基本原则、但未在第二章中明确规定的不正当竞争行为，应当由中国国务院最终做出认定。

尽管上述规定在一定程度上可以避免认定的随意性，加强法律适用的权威性和准确性。但是，业界对“由工商行政管理部门提出认定意见、由国务院决定”的修订意见也有质疑，认为工商行政管理部门以及国务院是行政机关、是法律的执行者而无解释法律的权利；其次，若所有“疑难杂症”都需要上报国务院认定，可能影响反不正当竞争法效率以及相应的社会效益，因此业界建议反不正当竞争法正式文本明确由人民法院对法律未具体规定的“其他不正当竞争行为”作出解释和认定更为妥当。

二、重点不正当竞争行为

(1) 商业贿赂

修订草案送审稿采用“列举+概括”的方式，较为完整的规定及明确了商业贿赂行为的内涵和外延，相关经营者的行为只要符合任何一种列举的行为模式即构成商业贿赂。

但是，修订草案再次改变了上述立法体例，仅对商业贿赂做了原则性规定；甚至，未将现行反法明确规定的“在账外暗中给付或收受回扣”行为列举为商业贿赂。与修订草案送审稿相比，修订草案将会造成“商业贿赂”行为在判断、认定上的不确定性，无法对司法、执法实践以及企业合规提供明确、恰当的指引。根据律师了解，修订草案在征求意见阶段，商业贿赂条款是目前争议最大、且各方意见反映最多的。在最终稿中，修订草案中的该等条款是否会得以保持，或发生变化，仍存在很大的不确定性。

另外，在修订草案送审稿基础上，修订草案规定了商业贿赂对象“第三方”的范围和性质，明确为

なお、将来発生し得る様々な新しいタイプの不正競争行為を規範化し、立法の立ち遅れを克服するため、改正草案送审稿と改正草案はいずれも「その他不正競争行為」の認定に関する「雑則的条項」を定めている。改正草案送审稿では、不正競争防止法で明確に列举し、定義付けが行われていない不正競争行為については、中国国务院工商行政管理部门がその認定を行うと定めていた。一方、改正草案では、その他不正競争行為は、中国国务院工商行政管理部门又は国务院工商行政管理部门が国务院の關係部門と共同で研究し、不正競争行為として認定するべきであるとの意見を中国国务院に提出してから、中国国务院が決定すると定めている。従って、将来、不正競争防止法第二条に定める基本原則に違反していながら、第二章で明確に規定されていない不正競争行為が実務で発生した場合は、中国国务院が最終的に認定することになる。

前述の規定により、認定がみだりに行われることをある程度回避し、法律適用の權威性と正確性を高めることができるものの、業界では「工商行政管理部门が認定意見を提出し、国务院が決定する」とした改正意見に対し疑問の声も上がっており、具体的には、工商行政管理部门及び国务院は行政機関であって法律の執行者であるため法解釈の権利はないこと、またもしも全ての「難題」について国务院の認定を必要とするならば、不正競争防止法執行の効率及び社会の利益に影響が生じるおそれがあると考え、不正競争防止法の正式文書では、法律で具体的規定のない「その他不正競争行為」については裁判所が解釈と認定を行うことを明確にしておくのがより妥当であるとする意見が業界内から出ている。

二、重要ポイントとなる不正競争行為

(1) 商業賄賂

改正草案送审稿では、「列举+概念的定義」との形式を採用し、商業賄賂行為の特徴的概念と該当事例をかなり完全且つ明確に定めており、係る事業者の行為が列举されている行為のいずれかに該当すれば商業賄賂に該当する、としていた。

しかし、改正草案では前述の立法形式を改めて変更し、商業賄賂について原則的規定を行うだけであり、ひいては、現行の不正競争防止法で明確に定めている「簿外でひそかにリベートを与え又は受け取る」行為を商業賄賂行為として列举していない。改正草案送审稿と比べると、改正草案では「商業賄賂」行為を判断し認定するうえでの不確実性をもたらすことになり、司法、法執行実践及び企業の法令順守に対し明確且つ適切な指針を示すことができない。筆者が知る限りでは、改正草案の意見募集段階において、商業賄賂条項が現時点で最大の争点となっており、また各方面から反映された意見が最も多い条項である。最終稿において、改正草案における当該条項がこのまま残されるか、それとも変更されるのか、大きな不確実性が残されたままである。

また、改正草案送审稿の内容をベースに、改正草案では商業賄賂の相手方として「第三者」の範囲と性質に

“可能利用职权对交易产生影响的单位和个人”。因此，招标代理机构，评估机构或评级机构，审计机构，交易平台类网站，交易对方的关联公司、代理商、经销商，交易对方决策者的近亲属等在内的各类主体均可能被纳入其中。企业在具体经营活动中，应注意避免向前述第三方给付或承诺给付经济利益，而被认定为商业贿赂。

(2) 侵犯商业秘密

与修订草案送审稿相比，修订草案将商业秘密的侵权责任主体扩大到“商业秘密权利人的员工、前员工”，以及律师、注册会计师等专业人员。因而，以往实践中出现的经营者在职员工或已离职员工等人员侵犯公司商业秘密，经营者无法依据反不正当竞争法寻求救济、保护的情形将得以克服。

尽管如此，修订草案目前采用的列举方式尚无法穷尽商业秘密的侵权责任主体。如，商业秘密权利人供应商的员工，即不在修订草案明确列举的责任主体范畴内，无法适用反不正当竞争法规范、调整前述人员实施的商业秘密侵权行为。因此，律师推测，修订草案至正式文本的过程中，可能会扩大责任主体范畴，采用概括性定义，如规定“任何人不得实施侵犯商业秘密的行为”，以加强经营者的权利保护。

(3) 滥用相对优势地位

修订草案送审稿中关于“滥用相对优势地位”不正当行为的认定标准不甚清晰、缺乏量化标准；实践操作中，根据该规定，具有优势地位的经营者在与每个交易对象进行谈判时，均需要判断自身是否具有相对优势地位，其行为是否有可能构成滥用，大大加重企业的合规审查难度和负担。正是由于前述争议的存在，修订草案不再规定“滥用相对优势地位”不正当竞争行为。

三、监督检查及法律责任

(1) “双随机”抽查及社会举报制度

与修订草案送审稿相比，修订草案新增了如下监督检查制度：其一，“双随机”抽查制度。规定监督部门抽查不正当竞争行为，应当随机抽取检查对象、随机选派执法检查人员，抽查情况及查处结果及时向社会公开。

について定めており、「職権を利用し取引に影響をもたらす可能性のある組織と個人」であることを明確にしている。従って、代理入札機関、評価機関、又は格付け機関、監査機関、取引の場となるウェブサイト、取引相手の関連会社、代理店、取次販売店、取引相手の政策決定者の近親者などを含む各種主体がこの中に組み入れられることが考えられる。従って、企業は実際の経営活動において、前述の第三者に経済的利益を供与し又は経済的利益の供与を約束することで、商業賄賂と認定されてしまわないよう注意する必要がある。

(2) 商業秘密の侵害

改正草案送审稿と比べると、改正草案では商業秘密の権利侵害責任主体を「商業秘密権利者の従業員、元従業員」、及び弁護士、公認会計士などの専門家にまで拡大している。よって従来は、事業者の在職中の従業員又は退職した従業員などが会社の商業秘密を侵害した場合には、事業者は不正競争防止法に依拠して救済や保護を求めることができなかったが、本規定によってこの問題が解決できる。

しかしながら、改正草案で採用されている現在の列举方法では、商業秘密の権利侵害責任主体の全ての網羅はできていない。例えば、商業秘密権利者の供給業者の従業員は、改正草案で明確に列举されている責任主体の範疇に含まれていないため、前述の者が行う商業秘密侵害行為を不正競争防止法を適用して規範化し、調整することはできない。従って、筆者の推測では改正草案から正式文書完成までの過程において、責任主体の範囲が拡大され、「何人も商業秘密を侵害する行為を実施してはならない」というような概念化された定義が取り入れられることにより、事業者の権利保護が強化されるのではないかと考えられる。

(3) 相対的に優位性を有する地位の濫用

改正草案送审稿において「相対的に優位性を有する地位を濫用した」不正行為の認定基準はあまり明確ではなく、数値化された基準もなかった。実践では、本規定により、優位性を有する地位にある事業者は各取引相手と談判する際、自社は相対的に優位性を有する地位にあるのかどうか、自社の行為は濫用に該当する可能性があるかどうかについて判断する必要があったため、企業のコンプライアンス審査の難度を上げ、また負担も重くしていた。前述の問題があったために、改正草案では「相対的に優位性を有する地位を濫用した」不正競争行為については触れられなくなった。

三、監督検査及び違法責任

(1) 「二重の無作為」抽出検査及び社会通報制度

改正草案送审稿と比べると、改正草案では以下の監督検査制度を新たに追加している。一つは、「二重の無作為」抽出検査制度であり、監督部門が不正競争行為の抽出検査を行う場合、検査対象を無作為に抽出し、法執行検査を実施する者を無作為に選び、抽出検査状況及び調査処分結果について速やかに一般に公

其二，社会举报制度。规定任何单位或者个人有权向监督检查部门举报不正当竞争行为。监督检查部门应当向社会公开受理举报的电话号码、信箱或者电子邮件地址，并安排人员受理举报。对实名举报人，监督检查部门应当告知处理结果，并为其保密。

在上述两项制度下，政府监督和社会公众监督两种手段将相互配合、补充及协助，有效的规范及防止经营者实施不正当竞争行为。

(2) 信用惩戒

除了承担罚款等法律责任外，与修订草案送审稿相比，修订草案新增了一种责任形式，即信用惩戒。根据该规定，经营者因违法从事不正当竞争，受到行政处罚的，将由监督检查部门记入信用记录，并依法进行公示。

事实上，2014年10月01日起生效施行的《[企业信息公示暂行条例](#)》即已就公示企业的违法经营记录做了相关规定。目前实践中，企业的违法经营记录将由中国工商行政管理部门通过全国企业信用信息公示系统予以公示，社会公众可查询、了解。修订草案此次就在反不正当竞争法监管、执法领域适用信用惩戒制度进行了明确，企业的违规成本将明显提高。鉴于信用在市场竞争中的重要作用，社会公众查询、获知企业的违法经营记录后，将不可避免的对企业做出负面、消极评价，影响企业持续经营、获得交易机会等，对此，需要企业在合规管理中严格注意。

(3) 民事赔偿优先

相比于修订草案送审稿，修订草案明确了当经营者同时承担民事赔偿责任和缴纳罚款，其财产不足以同时支付时，优先承担民事赔偿责任。该等规定确定了民事赔偿的优先性，可以提高及调动经营者制止不正当竞争行为、进行维权的积极性。

综上所述，修订草案与修订草案送审稿相比，发生了一些调整 and 变化，在强调经营者合法权益保护的同时，也相应提高了经营者的违法成本。部分争议条款、规定仍有待后续立法部门进一步的厘清和明确。里兆律师也一直关注中国反不正当竞争法修订进程，并且作为上海市律师协会竞争法专业委员会成员，前后参与了修订草案送审稿、修订草案在上海地区征求意见的相关工作。后续，里兆律师会进一步关注正式文本的出台，及时提供相关的立

开しなければならないとしている。

もう一つは、社会通報制度であり、いかなる組織又は個人も監督検査部門に対して不正競争行為について通報する権利を有しており、監督検査部門は通報受付の電話番号、郵送先又は電子メールアドレスを公開し、通報受付担当者を配置しなければならず、実名で通報した者に対しては、監督検査部門は処理結果を知らせ、また実名で通報した者の秘密を守らなければならない、としている。

前述の2つの制度のもとで、政府による監督と公衆による監督という2つの手段により互いに補強し、協力しながら、事業者による不正競争行為を効果的に規範化し、防止するものである。

(2) 信用制裁措置

過料などの法的責任のほか、改正草案送审稿と比べると、改正草案では信用制裁措置という処罰を新たに追加している。本規定によると、事業者が不正競争行為を行い、行政罰に処された場合、監督検査部門が信用記録に記録し、法に依拠し公示するとしている。

実際に、2014年10月1日から施行している「[企業情報公示暫定条例](#)」で企業の違法経営記録を公示することについて規定している。現在実践では、企業の違法経営記録は中国工商行政管理部门により全国企業信用情報システムを通じて公示され、公衆が本システムから照会ができるようになっている。改正草案では今回、不正競争防止法における監督管理、法執行の領域で信用制裁制度を実施することを明確にしており、これにより、企業に違反が生じた際のコストが著しく増大することが考えられる。信用は市場競争において重要な要素となることから、公衆が企業の違法経営記録を照会し情報を得た後、企業に対してマイナスの否定的な評価を下し、それによって企業の継続的な経営、取引チャンスの獲得などに影響することは必至であるため、この点、企業はコンプライアンス管理において厳格に注意しなければならない。

(3) 民事賠償優先

改正草案送审稿と比べると、改正草案では、事業者が民事賠償責任と過料支払い責任を同時に負う場合で、自社の財産ではこれを同時に支払うのに不足するとき、民事賠償責任を優先して負うとしている。当該規定では民事賠償を優先させることが定められているため、不正競争行為を抑制し、權益を守るうえでの事業者の積極性を高め、引き出すことができると考えられる。

以上から、改正草案は改正草案送审稿と比べ、調整や変更が一部なされており、事業者の適法な權益の保護を強調すると同時に、事業者の違法時のコストも引き上げている。解釈において意見の分かれている一部の条項、規定については今後、立法部門による更なる確定と明確化が待たれる。筆者もこれまで中国不正競争防止法の改正の進捗状況に終始関心を注ぎ、また上海市弁護士協会競争法専門委員会のメンバーとして改正草案送审稿、改正草案の上海地区における意見

法动态信息。

募集関連作業にも参加してきたが、今後も、正式文書の公布にさらに注意を払い、立法動向について遅滞なく情報を発信したい。

（里兆律师事务所 2017 年 04 月 22 日编写）

（里兆法律事務所が 2017 年 4 月 22 日付で作成）