

# 加盟契約之資訊揭露與內容控制的分界——以最低建議進貨量約款為例

楊宏暉\*

## 壹、前言

加盟 (Franchising) 是一種現代的商業合作模式，亦有稱為「共生交易」(Symbiotic Arrangements)<sup>1</sup>或「共生契約」(symbiotische Verträgen)<sup>2</sup>者，日常生活中處處可見，以台灣隨處可見之便利商店為例，能在都市競爭激烈市場上存活下來者，皆為統一或全家等的加盟體系超商，使得傳統的雜貨店或個體店，逐漸不敵競爭而退出市場。在加盟的契約關係中，一方為加盟業主，他方為加盟者，而此契約之目的即在於建立一致性的連鎖體系，追求體系成長的共通利益，使加盟店具有「準分店」(Quasifilialität)的性質，營造出可供他人信賴的一致外觀，雖與合夥契約有別，蓋合夥是為了共同事業目的而合作，但在加盟關係中，加盟業主與加盟者都是為自己利益與計算而為交易，只是雙方具

有共同的利益，因此，是一種分工合作的商業經營模式，具有「自治與體系拘束」(Autonomie und Systembindung)的雙重性<sup>3</sup>，當事人互為獨立契約主體，各自承擔經營風險，而有契約自治的一面；但各加盟店透過加盟總店的連結，以及加盟總店對各加盟店的控制權與指示權，連鎖形成一個以加盟總店為控制中心的「類組織體」<sup>4</sup>，具備組織的階層關係<sup>5</sup>。因此，加盟被稱為是一個聰明頭腦（指加盟業主）與一個勤奮中小企業主（指加盟者）的「幸福共生體」(glückliche Symbiose)<sup>6</sup>，使加盟業主有機會得以匯聚螞蟻雄兵而跟大型巨象企業進行競爭與抗衡，並使消費者得分享其所生之利益及獲得商品或服務之品質確保。加盟業主經由加盟的推行而可節省自身的開店投資成本，加盟者則透過加盟的技術協助而得以迅速參進市場並取得品牌知名度，降低自行創業的風險，故加盟因有助於經濟成長目標的追求、創造就

\* 本文作者係國立中正大學法律學系教授

註1：王文字（1999），〈論「共生交易」對公平交易法的挑戰——以加盟事業為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第29卷第1期，第98-104頁。

註2：Dieter Medicus (2003), Schuldrecht II (11. Aufl.), C.H Beck, Rn. 608.

註3：Gunther Teubner (2004), Profit sharing als Verbundpflicht ?, ZHR 168, S. 80ff.

註4：關於組織與契約的區別，可參閱，邵慶平（2007），〈組織與契約之間——經濟分析觀點〉，《月旦法學教室》，第62期，第35-40頁。

註5：邵慶平（2007），〈組織與契約之間——法律規範觀點〉，《月旦法學教室》，第60期，第45頁。

註6：Medicus, a.a.O.(Fn.2), Rn. 608.

業機會、消費者滿足與商業創新，而應受到鼓勵，其結合加盟業主之專門技術與加盟者之創業精神，而可促進商業活動與人員雇用，並使商品和服務得以提供給社會大眾。

對於加盟的定義，目前雖無法律的具體明文，但是「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」則將「加盟經營關係」界定為，係指「加盟業主透過契約之方式，將商標或經營技術等授權加盟店使用，並協助或指導加盟店之經營，而加盟店對此支付一定對價之繼續性關係。但不包括單純以相當或低於批發價購買商品或服務再為轉售或出租等情形。」即隱含對加盟契約的界定，並指出加盟的重要元素，包括「授權」與「協助」，以及雙方當事人的獨立性，其契約屬性，一般以雙方當事人的「合作契約」（Kooperationsvertrag）稱之，合作契約係指以雙方當事人的「共同合作」（Zusammenwirken）與目標的共同達成為契約內容者，「合夥契約」（Personengesellschaftsvertrag）與「合資契約」（joint venture）為其適例，雙方當事人具有「共同利益」（Gemeinschaftsinteresse），彼此相互依賴（interdependence），在加盟之目的共同與單一品牌形象及加盟業主的控制權之下，對於資訊揭露與契約風險的合理分配，便有很高的期待<sup>7</sup>。因此，最低建議進貨量約款的存在，雖可有助於加盟店庫存充足的形象維持，但衍生之報廢損失由誰分擔的合理性問題，若有不合理的風險分配，即須有法律的適當規範。

加盟的推廣，通常是先由加盟業主發展出一套經得起市場考驗的成功方案，再加以推廣，此一方案涉及的是，以單一品牌方式銷售商品和服務的複雜制度，加盟業主提供其統一的經營方案，而有意加盟者則可經由締約加入參與經營，相對於加盟者單打獨鬥的情況，加盟者只要提出開店的資本即可，而加盟業主則讓加盟者共用體系資源，接受加盟業主的協助與輔導，並確保在市場上的統一形象，形成團體戰力。因此，加盟契約的內容重點在於：營業標誌的授權使用、技術的提供與協助、加盟對價之支付。此一契約為傳統民法所未為規定者，一般稱之為「非典型契約」（atypical contracts）或「無名契約」（Innominatvertrag），但因其頻繁且常見，而有典型化之需求，以資明確規範雙方當事人的權利義務關係<sup>8</sup>。不過，在未將之明確法典化之前，只能依雙方當事人的利益狀態與保護需求，探求當事人真意及依「誠信原則」（Treu und Glauben; good faith）而為適當的契約闡釋與適用。

## 貳、加盟契約之特性

### 一、資訊不對稱

加盟關係具有典型之「資訊不對稱」（Information Asymmetry）情況，加盟業主是富有生意知識和經驗的一方，加盟者是為追求自己事業成就而仰賴他人協助的生意門外漢，陌生於所需的專業知識與商業經驗，而

註7：Holger Fleischer (2001), Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, C.H. Beck, S.574. Christoph Busch (2008), Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, Mohr Siebeck, S.127.

註8：游進發（2017），〈無名契約典型化之因素〉，《高大法學論叢》，第13卷第1期，第40-55頁。

可能讓加盟業主藉此遂行投機行為，加上加盟期間通常甚長才足以回收投資成本，使加盟者產生「被鎖入」(locked-in)的現象，使得加盟者的締約自主決定容易受到影響，故加盟重要資訊的揭露，被視為是弭平此一資訊不對稱的重要工具，一方面可以保護到加盟者的締約決定，另一方面又可維護各加盟體系之間的公平競爭。為達此目的的實現，雙方彼此之間的資訊交換與相互扶持，是此一制度的重點<sup>9</sup>，特別是為了保護對產業陌生的新進加盟者，故資訊揭露便成為重要的保護利器，也是促進各家加盟體系公平競爭的重要制度。

## 二、附合契約

由於加盟契約不是典型契約，故契約內容有賴當事人約定，又有大量使用的需求，因此，實務上的加盟契約，絕大多數情況都是由加盟業主提出的，而且為了維持加盟體系的一致性與形象統一，約款內容往往有規格化及標準化的傾向，故加盟契約具有附合契約或定型化契約的性質，當事人間亦具有「契約不對稱」(contractual asymmetry)的關係，加盟者對於契約內容，談判磋商以影響其內容的可能性有限，為避免不當約款與

優勢地位的濫用，加盟契約也須有定型化契約條款內容控制相關規定的適用<sup>10</sup>。此外，相關加盟約款的事先揭露，特別是限制性條款，也有助於加盟者明瞭其權利義務，以減少後續的交易糾紛。

此外，基於加盟契約的繼續性契約特徵及加盟者的專屬性投資，以及維持體系一致性下所為之拘束限制，使得加盟者少有自己的商業決策自由，而必須接受加盟業主的監督與控制，以維護整個加盟體系的商譽，從而，可能使加盟者承受較一般獨立營業人為多的風險，甚至於就加盟商品也負有向加盟業主或其指定之人為採購的義務<sup>11</sup>。因此，加盟者會因為加盟而投入「特殊交易投資」(transaction-specific investments)與「資產專屬性」(asset specificity)<sup>12</sup>，此一投資常無法轉為他用而具「沉沒成本」(sunk cost)性質，如對於技能知識(know-how)或技術支援所支出之使用成本、使用營業標誌的授權成本、店面投資等等，故加盟者對於加盟業主會產生「路徑相依」(path dependence)的依賴性，特別是加盟初期的特定投資成本，有賴契約關係的長期存續，才有回收機會，故會產生「被鎖入」的問題<sup>13</sup>，致可能遭受不公平的交易限制或發生相對優勢地位濫用之情事。

註9：楊宏暉（2017），〈加盟契約中的資訊揭露〉，《國立中正大學法學集刊》，第54期，第6頁。

註10：Schmidt (2011) in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht (11. Aufl.), Teil 2, (13) Franchiseverträge, Rn. 4f.

註11：楊宏暉（2012），〈從加盟契約的特性初探當事人的基本義務〉，《中正財經法學》，第5期，第99-100頁。

註12：Eric G. Furubotn/Rudolf Richter著/顏愛靜譯（2001），《制度與經濟理論：新制度經濟學之貢獻》，初版，第126-127頁，五南。

註13：王文宇（1999），〈論「共生交易」對公平交易法的挑戰——以加盟事業為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第29卷第1期，第100-103頁。

### 三、內部利益對立性

從加盟契約屬性與當事人的利益結構予以觀察的話，加盟業主與加盟者其實係處於「互利」與「競利」的地位<sup>14</sup>，一方面雙方當事人追求共創加盟體系成長之共同目的，加盟業主得藉此開拓市場與增加知名度，加盟者則藉由體系支援的便車，在市場上參進經營，雙方共謀其利。但是，在當事人雙方內部關係此一面向上，又有著利益對立的情況，各自仍有自身追求的利益，形成利益衝突的「代理問題」（agency problem），作為代理人之加盟者，並不是總是以本人之加盟業主的最佳利益為依歸，加盟者希望盡可能地支付較少費用與維持較多自由，甚至於利用加盟品牌的商譽遂行次佳服務提供的搭便車行為，而加盟業主則會想要多收取加盟費用及其他利益，並且拘束加盟者營業自由以維持整個體系的一致性。因此，經營風險並沒有完全的共同分擔，反倒是由加盟者直接承擔加盟店的經營風險，而非如同獨立營業人自負其責，故加盟店的經營，常常是品牌效益與成本分析的權衡結果。若以孩童的成長來比喻加盟關係的話，初期的加盟店就如同幼童，需要加盟業主這個父母的照顧協助，方得成長茁壯；中期的加盟店因獲得經驗與自信，就像叛逆的青少年時常挑戰父母的決定，而衝突不斷，雙方的關係緊繃至極點；後期的加盟店就像成熟的成年人，看重

加盟關係的價值，並與加盟業主建立起成熟且互惠的密切關係<sup>15</sup>。

### 參、加盟契約之締約前資訊揭露

#### 一、資訊不對稱的解決

為解決資訊不對稱之問題，簡單的解決途徑即是由資訊優勢一方對資訊弱勢一方負有資訊提供義務，這也是目前多數有關加盟之立法或實務，比較普遍採用的一種方式，如美國、法國、德國等<sup>16</sup>；另一方面，資訊的取得，是需要付出成本的，要求握有高價值資訊之加盟業主無償揭露該資訊，特別是加盟業主特有的營業秘密，則可能損及其資訊獲取的誘因，而形成「懶惰者獲利」的不當結果，這也呼應學者所提及之資訊取得需要成本，各當事人原則上應自行取得必要資訊而不能完全仰賴他人提供，否則將使締約失去效率<sup>17</sup>。故在資訊揭露上，仍有其一定的範圍界限，但仍認為透過良好健全的締約資訊揭露，可以確保加盟者的締約選擇並減少將來的爭訟，使得自由且被充分告知的交易相對人選擇，成為加盟市場上的最適規制工具。

#### 二、公平交易法上的處理模式

為了避免因資訊不對稱所肇生之酸檸檬致生市場失靈<sup>18</sup>，從而，有必要在競爭法中規

註14：Christian Haager (2004), Pflicht zur Weitergabe von Einkaufsvorteilen an Systempartner, NJW 2004, S.1220f.

註15：Mark Abell (2013), The Law and Regulation of Franchising in the EU, Edward Elgar, 46.

註16：Abell, *supra* note 15, at 91-108. 楊宏暉 (2016), 〈加盟業主先契約資訊揭露義務之建構〉, 《政大法學評論》, 第144期, 第258-287頁。

註17：王澤鑑 (2012), 《債法原理》, 增訂3版, 第273頁, 自刊。

範一定的資訊要求，其目的在於提供當事人有進一步磋商締約的機會，以確保健全的意思決定基礎。因此，並不強求加盟業主應當提供詳盡資訊，而是只須提供「特定的關鍵資訊」（bestimmte Schlüsselinformationen），以讓交易相對人獲得預警，並進行市場上的要約比較，以及為後續的契約協商進行準備。從而，在前階段之競爭法上要求的資訊提供，只須滿足簡潔扼要即可，而交易相對人則藉由這樣的資訊預警，再去取得其他關於標之物之資訊或其他資訊，以便在契約磋商時予以謹慎評估<sup>19</sup>。據此，競爭法上資訊義務，仍然是以保護締約當事人之實質意思作為出發點，並以市場整體作為觀察的切入點<sup>20</sup>。在此目的思考之下，加盟業主應提供之資訊，主要仍以跟產品的價格跟重要特徵有關的資訊等「契約比較的相關資訊」為主，並及於「契約締結的相關資訊」，同時也僅以加盟業主本身就已經擁有而無須再額外成本支出之「既有資訊」為原則<sup>21</sup>。

目前，公平交易委員會實務上為了保護對產業陌生的新進加盟者，特別訂定「對於加盟業主經營行為案件之處理原則」以資規範，並將重心放在加盟重要資訊的揭露上，包括：開始營運前之各項費用、加盟營運期間之各項費用、授權加盟店使用商標權、專

利權及著作權等智慧財產權之權利名稱、使用範圍與各項限制條件、經營協助及訓練指導之內容與方式、加盟店所在營業區域設置同一加盟體系之經營方案或預定計畫、加盟契約存續期間，對於加盟經營關係之限制、加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式等七大項目，要求須在締結加盟經營關係或預備加盟經營關係之十日前、個案認定合理期間或雙方約定期間，以書面、電子郵件、電子儲存裝置、社群媒體或通訊軟體等方式提供上開重要資訊。此一處理原則，在公平交易法第25條的執法案例中具有一定重要性，執法實務上藉由「利用資訊不對稱之顯失公平行為」的概念，歷年來也累積了為數不少的案例，並獲得行政法院的維持<sup>22</sup>。

### 三、民法上的適用

在契約法的適用上，基於競爭法跟契約法的「同心圓的雙層保護牆」（Zwei Konzentrische Schutzwälle）關係<sup>23</sup>，關於資訊義務與決定自由的保護功能，兩法之間可以相互作用，即競爭法上的資訊義務為最低的保護要求，並可作為契約法上資訊義務違反的推定，蓋競爭法的資訊義務是建立在締約決定與締約比較的基礎之上，此一客觀的資訊基本需求是比契約法上的主觀締約決定來

註18：George Akerlof (1970), The Market for Lemon: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Q. J. Econ. 488.

註19：Busch, a.a.O.(Fn.7), S. 178f.

註20：Roland Schwarze (2001), Vorvertragliche Verständigungspflichten, Mohr Siebeck, S.70.

註21：楊宏暉（2013），〈從民法與公平交易法的規範面向論述締約前資訊揭露義務——兼論丹堤咖啡加盟案〉，《公平交易季刊》，第21卷第3期，第20-23頁。

註22：相關實務判決的分析，可參閱吳秀明、楊宏暉、牛日正（2020），《公平交易法國內重要案例之評析-以欺罔或顯失公平行為為例》，第198-213頁，公平交易委員會。

註23：楊宏暉，前揭註21，第16頁。

得更為基礎，而可被契約法上的資訊需求所涵蓋。

在法律適用上，最直接的方式是適用民法第92條的詐欺相關規定，但因詐欺主觀要件的嚴格要求，恐不足以保護締約決定<sup>24</sup>。而另一個妥善的處理方式，即是適用民法第245條之1的「締約上過失」(culpa in contrahendo)制度，但因法院實務的保守立場，將其適用限制於契約未成立時<sup>25</sup>，故在加盟契約已締結的情況下，用武之地，恐怕還是有限的。

是故，在現行實務上，比較可行的作法，就是將公平交易法第25條的規定，當作是「保護他人之法律」<sup>26</sup>，而可以藉由民法第184條第2項「轉介條款」的規定<sup>27</sup>，發揮其適當的規制功能，至於，超出現行上開處理原則的個別資訊需求，則只能回到契約法的解釋與具體適用了，並參考民法第245條之1第1項第1款之「重要關係之事項」的認定，將足以影響個別當事人締約決定或契約內容之事項，予以納入，例如：加盟體系網路之規模與變動率、優先續約條件、加盟店的失敗率、加盟權益轉讓可能性、加盟業主的債

信能力和訴訟歷史等等資訊。

## 肆、加盟約款的內容控制

### 一、定型化加盟契約之控制

定型化約款的內容控制，也是涉及實質契約自由維護之議題，對於附合訂約一方之「不知」、「不懂」、「不改」的弱勢地位，以法院宣告某定型化契約條款不訂入契約或無效之方式，為弱勢一方契約當事人提供保護，這部分的管制成果，目前以消費者保護法中關於消費契約的規制，最為有成效。

但在加盟關係中，加盟者相較於加盟業主，雖屬相對弱勢，但其目的在經營商業活動，並非是以消費為目的之消費者<sup>28</sup>，很難有消費者保護法中完整之程序與實質之保護規定的適用，從而，加盟契約書的審閱期間即無適用空間，但是，加盟契約的內容，仍有民法第247條之1的適用<sup>29</sup>。

對於定型化契約條款(附合契約)的控制問題，其理論基礎可從「契約正義的維護」<sup>30</sup>、

註24：Hans Christoph Grigoleit (1997), Vorvertragliche Informationshaftung: Vorsatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken, C.H. Beck, S. 37.

註25：最高法院101年度台上字第593號民事判決及最高法院94年度台上字第315號民事判決參照。但亦有將本條適用及於契約已成立者，如基隆地方法院92年度訴字第342號民事判決。

註26：最高法院103年度台上字第1242號民事判決參照。

註27：蘇永欽(2008)，〈從動態法規範體系的角度看公私法的調和〉，《尋找新民法》，初版，第262-288頁，元照。

註28：臺北地方法院84年度訴字第3642號民事判決：「兩造訂立預約關係，係為了成立坊間商場慣稱之商業加盟關係，亦即無論原告或被告均是為了營利之目的而成立加盟預約關係，而既然兩造係為營利目的而成立預約關係，兩造間預約關係自非屬消費關係，蓋原告並非單純為使用商品或接受服務而與被告訂立預約關係，因此揆諸前開說明兩造間預約關係應無消費者保護法之適用，是原告依消費者保護法主張兩造間預約應屬無效一節不足採。」

註29：楊宏暉(2016)，〈加盟契約內容控制之理論與實務〉，《政大法學評論》，第147期，第37-39頁。

註30：詹森林(2006)，〈定型化契約條款效力之規範〉，《民事法理與判決研究(四)》，初版，第136-137頁，元照。

「資訊不對等」<sup>31</sup>、「市場失靈」<sup>32</sup>等層面予以合理化。定型化契約的盛行，雖有簡化交易流程與節省交易成本之效率優點，但是，基於人性自利與投機行為的誘因，預擬之契約條款多傾向於偏頗草擬者而不利他方當事人，使得契約的內容，在欠缺雙方共同討論決定與條款更改可能性下，需要國家與司法的介入干預，以回復契約的均衡關係與實質的契約自由，民法第247條之1即具有這樣的功用。不過，相較於消費者保護法在「訂入契約管制階段」、「契約解釋階段」、「內容控制階段」與「契約效力階段」，都有非常詳細的規定<sup>33</sup>，民法第247條之1就只有內容控制的簡單規定，並以「顯失公平」作為單一的控制要件，立法理由中並揭示，所謂「按情形顯失公平」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷而有顯失公平之情形而言，最高法院92年度台上字第963號民事判決亦表示：「按契約當事人間所訂定之契約，是否顯失公平而為無效，除應視契約之內容外，並應參酌雙方

之訂約能力、雙方前後交易之經過及獲益之情形等其他因素，全盤考慮，資為判斷之依據。」對於具體的認定方法，條文例示有四款事由，即：(1)免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。(2)加重他方當事人之責任者。(3)使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。(4)其他於他方當事人有重大不利益者。希望透過此一較為簡約概括的規定<sup>34</sup>，作為操作附合約款解釋的基本判斷原則，以使民法得以因應時代變遷而為「實質化」(Materialisierung)發展<sup>35</sup>。

## 二、加盟契約控制之前提要件

不過，法院實務上對於民法第247條之1的適用，多數設有一定的前提條件，即須以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件（最高法院91年度台上2220號民事判決參照），甚至於將此一前提條件，以第2款之「加重他方當事人之責任」予以不當地納入解釋適用<sup>36</sup>，而受到

註31：楊芳賢（2005），〈定型化契約條款的規定——若干經濟觀點的介紹〉，《政大法學評論》，第86期，第49-87頁。

註32：謝哲勝（2005），〈契約自治與管制〉，《月旦法學雜誌》，第125期，第23-25頁。

註33：陳聰富（2002），〈契約自由與定型化契約的管制〉，《月旦法學雜誌》，第91期，第51-62頁。

註34：學者認為民法的抽象、概括、寬鬆的規範體例，係立法者為因應個案差異而預留審查彈性，有意隨兩造當事人社經實力、訂約經驗、專業能力，以及取得資訊難易等方面的不對等程度，發展出寬嚴不同的審查基準。參閱曾品傑（2005），〈論附合契約——最高法院九十二年度台上字第九六三號判決評釋〉，《東海大學法學研究》，第23期，第125-128頁。

註35：Claus-Wilhelm Canaris (2000), Wandlungen des Schuldvertragsrechts-Tendenzen zu seiner "Materialisierung", AcP 200, 275.

註36：最高法院98年度台上字第2075號民事判決：「查依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為加重他方當事人責任之約定或有其他於他方當事人重大不利益，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，為88年4月21日增訂民法債編第247條之1第2款、第4款所明定。依其立法理由所載，乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方

學者的批評<sup>37</sup>。

關於加盟案件，法院實務上曾認為：「被上訴人為加盟商，並非經濟之弱者，如認為締結加盟契約無利可圖，自可不訂定加盟契約，並不因其未為加盟而生不利益，或經濟生活受制於上訴人（即供應商）而不得不為加盟之情形。且細釋系爭合約第13條之內容，上訴人得請求被上訴人給付懲罰性違約金50萬元，係以被上訴人有違約或三年內未經上訴人同意自行終止系爭合約之情事為前提，足見該條之約定並無於被上訴人有何重大不利益之情事。是被上訴人既同意加盟而訂定系爭合約，系爭合約第13條之約定又屬當事人得依特約排除之任意規定，則除另有其他無效之原因外，上開約定自屬有效。<sup>38</sup>」甚至於進一步認為「當今以經營便利超商加盟之業者眾多，可供選擇締約對象，上訴人於締約之初顯非無選擇對象之能力與機會。審酌上訴人先前已與被上訴人就墘都門市簽訂加盟契約，倘上訴人認系爭契約之條款有民法第247條之1規定各款之情事，亦得選擇與其他便利超商加盟業者簽訂加盟契約，顯非所謂『無從拒絕締約』之情形。<sup>39</sup>」以及認為「上訴人與休閒公司於簽立系爭加盟契約時，上訴人尚有其他締約對象可供選擇，尚無必與休閒公司簽訂系爭加盟契約之無從

選擇或無從拒絕情事；況上訴人為高中畢業，且與休閒公司簽訂系爭加盟契約之前，曾經營茶藝館事業，堪認上訴人具備相當智識能力及社會經驗之商業經營者，自有能力就系爭加盟契約所列之加盟條件與其他加盟業者提供之加盟契約互為比較，如上訴人認為契約內容顯失公平或違反平等互惠，自可拒絕締約或與總部重新磋商、變更契約條款，則上訴人與休閒公司本諸契約自由及當事人意思自主原則，而為系爭加盟契約第11條（進貨）之約定，自難謂有何對上訴人顯失公平之處。<sup>40</sup>」而將加盟契約排斥於民法第247條之1的保護傘外。

不過，若從定型化契約管制目的來看，只要一方當事人對契約內容無談判磋商變更可能性時，即應有適用之餘地，若從加盟者對契約內容之影響程度有限來看，特別是加盟業主為維護加盟體系運作所享有之指示權或控制權，廣泛存在於契約中，實質上已限縮加盟者的商業自主決定權，仍應有民法第247條之1的適用餘地<sup>41</sup>。

## 伍、最低建議進貨量約款爭議

### 一、公平會以資訊未揭露為依據

資訊義務與內容控制在實質意思自由的保

當事人利害之約定，為原則上之規定，明定『附合契約』之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。可知該條第2款所謂『加重他方當事人之責任』，應係指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言。」

註37：王澤鑑，〈變動中的債法〉，《債法原理》，增訂3版，第44-46頁，自刊。

註38：新北地方法院102年度簡上字第128號民事判決。

註39：臺灣高等法院106年度上字第106號民事判決。

註40：臺灣高等法院101年度重上字第128號民事判決。

註41：臺灣高等法院107年度上字第1340號民事判決。向明恩（2015），〈加盟契約在臺灣司法判決帶來之民事爭議——從加盟契約之目的出發〉，《月旦法學雜誌》，第238期，第144-145頁。

護上，其實具有互補功能，因此，公平交易委員會在上開加盟處理原則第三點的（六）揭示應揭露「加盟契約存續期間，對於加盟經營關係之限制」，例如：1.商品或原物料須向加盟業主或其指定之人購買、須購買指定之品牌及規格。2.商品或原物料每次應訂購之項目及最低數量。3.資本設備須向加盟業主或其指定之人購買、須購買指定之規格。裝潢工程須由加盟業主指定之承攬施工者定作、須定作指定之規格。4.他加盟經營關係之限制事項。並以之為依據，用來處理便利超商加盟業主對加盟店的最低建議進貨量的爭議<sup>42</sup>。其中，在法院審理過程中有詳細論述者，以「全家超商案」與「統一超商案」關於未揭露最低建議進貨量或商品銷進比<sup>43</sup>規定的相關說明較為詳細，且兩案呈現出不同的判決結果，而有特別分析之必要<sup>44</sup>。

雖然，這兩案公平交易委員會是以未揭露重要資訊為由，予以論處，即以被處分人（全家）對加盟店之訂貨指導，構成加盟經

營關係之限制，惟於締結加盟經營關係前，未以書面揭露最低建議訂貨量或商品銷進比規定等加盟經營關係限制事項；以及被處分人（統一）基於資訊優勢之一方，利用交易相對人之資訊不對等，未於締結加盟經營關係前，以書面充分揭露加盟經營期間須配合指示或要求訂購商品，及最低建議訂貨數量或標準等加盟經營關係限制事項等重要資訊，即與交易相對人締結加盟經營關係，核屬公平交易法第25條所稱之顯失公平行為。

不過，若深入分析這二案所涉議題，則是涉及最低建議進貨量約款的強制拘束力的問題，屬於加盟存續期間內對加盟經營關係之限制，涉及採購拘束的問題<sup>45</sup>，與資訊揭露較無關係，即使在締結加盟之前為揭露，加盟店亦無法輕易判斷該「最低建議進貨量」約款的強制拘束力及不遵守的違約風險，是故，比較接近單方施加強制約款之相對優勢地位濫用的問題<sup>46</sup>。只不過現行的加盟處理原則著重於相關重要資訊的揭露，而未處理

註42：相關案例計有：公處字第105104號處分書（全家超商案）、公處字第106016號處分書（統一超商案）、公處字第106107號處分書（美廉社案）、公處字第094101號處分書（福客多超商案）。

註43：商品銷進比，係指銷貨量與進貨量的一定比率，小於1則會有庫存，以飯糰為例，凌晨進貨而中午前就賣完，帳上就會看到進10銷10，到下次進貨還有12個小時，如這段時間內如有消費者買不到飯糰，就會離店，就會造成機會損失，所以進貨時要訂購安全庫存，每個商品之進、銷比例不一定。

註44：至於「福客多案」，則以逾期起訴為由，被高等行政法院95年度訴字第1918號裁定駁回，而未進入實體審理。而「（美廉社案）」則由臺北高等行政法院107年度訴字第94號判決以「本件原告未向交易相對人充分且完整揭露商品最低配送數量或標準，及對加盟店規範之加盟經營關係相關限制等資訊，已如前述，交易相對人倘加盟原告，每月商品報廢金額約數千元，甚至上萬元不等，原告非每月全額補助，且交易相對人所投入的加盟金230萬至260萬元無法輕易轉換為他用，該交易相對人因而喪失與其他競爭加盟業主締結加盟契約之機會」為由，駁回事業的行政救濟。

註45：黃茂榮（1998），〈公平交易法對於大型流通業之管理〉，《公平交易法專題研究》，初版，第277-278頁，植根法學叢書編輯室。

註46：顏廷棟（2011），〈從濫用相對優勢地位之觀點論競爭法對於加盟關係之規範〉，《公平交易季刊》，第19卷2期，第143頁。劉姿汝（2006），〈加盟契約與公平交易法〉，《法令月刊》，第57卷第7期，第19-20頁。

約款濫用的問題，蓋其可能認為該問題係屬加盟契約履行的爭議，而非公平交易法的職掌。不過，在公平交易委員會的執法實務上，仍然處理了若干定型化約款濫用之顯失公平行為的實際案例，並以足以影響交易秩序作為介入門檻<sup>47</sup>，故並非沒有直接適用公平交易法第25條之顯失公平行為的空間。

實際上，系爭約款的強制性有無，涉及加盟店的營業自由保護，亦即加盟店與加盟業主分屬不同的法人，只是藉由契約上的合作關係連結成一個組織體，在體系利益之下，雖然加盟店受到限制較多，但是，不能因此使其淪為加盟業主的內部單位，其仍應保有一定的營業自由空間，而自負營業風險。但在締結加盟契約之後，基於加盟體系一致化的要求<sup>48</sup>，加盟店就只能依賴加盟業主就相關「加盟包裹」<sup>49</sup>的提供，而欠缺偏離可能性，形成加盟業主對加盟店的相對優勢地位<sup>50</sup>，從而，若有濫用強制約款情形，即可落入公平交易法第25條「顯失公平行為」的規範射程內，甚至於有可能是公平交易法第20條5款之不當限制交易相對人的問題。

## 二、法院實際上為約款的內容控制

本案認定上開最低建議進貨量將導致加盟

店會有報廢損失的發生，而在超商加盟中，加盟店並未實際支付貨款及取得商品所有權，而是採取月結方式，加盟總部依每個月營業額之一定比例，扣除營業費用後，支付報酬予加盟店。依此，則系爭商品之所有權屬加盟業主所有，照理來講，相關報廢損失理應由作為委託人之加盟業主負擔<sup>51</sup>，但其卻是透過部分報廢損失的補助，將報廢損失風險轉由加盟店承受<sup>52</sup>，係屬不當的風險轉嫁條款之契約自由的濫用，該當顯失公平<sup>53</sup>。在「全家超商案」中，若再搭配未依建議進貨的懲處規定，如未依規定進貨，將發函警告，要求立即改正，違者將依契約終止加盟，並請求懲罰性違約金及損害賠償等，使得最低建議訂貨量或商品銷售比之限制，並非僅是有利之指導建議，而是加盟經營關係限制事項，相當於採購數量的強制<sup>54</sup>，是故，「名為建議、實為強制」的進貨量約款，再搭配強度甚高之制裁措施，構成濫用約款之行為，最後，歸結為加盟經營關係限制事項，再連結到締約前重要資訊的未揭露上，並認為相關問卷及訪查記錄僅是違法事實的佐證，並非作成處分之唯一依據，而維持原處分，此一見解亦獲最高行政法院的肯認<sup>55</sup>。

不過，同樣的案情，在「統一超商案」

註47：吳秀明、楊宏暉、牛日正，前揭註22，第234-239頁。

註48：楊宏暉，前揭註29，第5-7頁。

註49：楊宏暉，前揭註11，第51-52頁。

註50：楊宏暉，前揭註29，第37-38頁。

註51：蕭富庭（2018），《便利商店加盟契約實務研究》，初版，第74-75頁，元照。

註52：吳偉立（2015），《血汗超商》，初版，第147-149頁，群學。

註53：楊宏暉，前揭註29，第50頁。

註54：楊宏暉（2015），〈加盟契約中垂直限制競爭約款之適法性〉，《國立中正大學法學集刊》，第48期，第242頁。

註55：「全家超商案」（公處字第105104號、臺北高等行政法院105年度訴字第1686號判決、最高行政

中，卻有不同的結果，而使得公平交易委員會的處分，最後遭受被撤銷的命運。臺北高等行政法院及最高行政法院均認為加盟業主所採取之處罰措施，是否已達強制而拘束加盟店主自由意思之程度，應以一般加盟店主的反應來看待，而統一對最低訂貨量建議所採之營業監督手段，其強度最多只到警告、參加檢討會議、營業評分考核、經常性訪店等客觀上只構成加盟店被認定違約之輕微風險而已，尚不至於被認為是重大違約或不能續約，再參諸公平交易委員會所挑選之證人的訪談結果，均表示最多只有精神上壓力，統一從未使用解約、懲處、存證信函等重度監督手段，也沒有採行書面警告，加盟店仍可以自行衡量後果而不採納建議，難認訂貨自由已受壓抑，其以「口頭警告、參加檢討會議，營運評分考核」等方式，對於加盟店進貨自由意思之輕度干涉，縱未於締約前揭露，尚非顯失公平，逕予裁罰，非無違誤，而撤銷公平交易委員會的處分，並獲得最高行政法院的維持<sup>56</sup>。

值得注意的是，這二件個案在臺北高等行政法院的審理，雖是由不同的庭主審，即全家超商案是由北高行第二庭審理、統一超商案是由北高行第一庭審理，卻是由完全相同的三位法官進行<sup>57</sup>。是故，這二案的不同判

決結果，應該不是法律見解的不同，而是對案例事實中系爭約款強制拘束力的認定，以及證據採納上的不同所致，這也顯示出法院實質上是從系爭約款的內容控制面向切入，即利用定型化契約之不當行為，而非單純地以形式上之資訊未揭露的面向觀之，以此觀之，則「統一超商案」以處罰的輕微性而合理化該約款的運用，而輕忽系爭約款風險轉嫁之不合理結果，亦有其不妥之處。此外，公平交易法第25條處理原則也揭示「利用定型化契約之不當行為」為「顯失公平行為」類型之一，且過去實務上也有這方面案例的處理經驗可稽<sup>58</sup>，且因定型化約款受影響之加盟者，在體系一致性下應為眾多，非屬單一個別且非經常性案件，應可合致足以影響交易秩序之要件。

而「全家超商案」之民事判決（臺灣高等法院107年度上字第1340號），認為依契約一般條款之約定，與法律基本原則或法律任意規定所生之主要權利義務過於偏離，而將其風險分配儘移歸他方負擔，使他方受有不合理之待遇，致得以免除或減輕責任，加重他方當事人之責任或其他對他方當事人有重大不利益者，再與契約中其他一般條款或法律規定加以綜合觀察，其雙方之權利義務有嚴重失衡之情形，應有民法第247條之1的適

法院107年度判字第530號判決）。類似得依契約重大違約規定，逕行解除契約之案例亦見「美廉社案」（公處字106107號、臺北高等行政法院107年度訴字第94號判決）。「福客多案」（公處字第094101號、臺北高等行政法院95年度訴字第1918號裁定、最高行政法院96年度裁字第1257號裁定）。

註56：「統一超商案」（公處字第106106號、臺北高等行政法院106年度訴字第616號判決、最高行政法院108年度判字第480號判決）。

註57：而這二件在最高行政法院的審理過程中（全家超商由最高行第一庭審理，統一超商由最高行第三庭審理），承審的5位法官中，也有2位法官相同。

註58：吳秀明、楊宏暉、牛日正，前揭註22，第234-237頁。

用。而加盟店舖一方面所提供之鮮食產品需具多樣性、變化性，以利品牌市場競爭；一方面為避免空架造成品牌形象受損，加盟業主得要求加盟店就特定商品應有最低進貨量，並維持一定銷貨、進貨比例，自有其必要，但鮮食等短期食品，若需維持最低進貨量及進貨大於銷貨，則每日必然會發生報廢損失，若仍需自其委任報酬中扣除該報廢損失者，則屬全家公司將此等未能出售商品之報廢損失，以附合契約約定為營業損失，並將風險分配儘移歸加盟者負擔，致減輕自身風險，已加重加盟者之責任及不利益，而這部分多與加盟業主所掌握之市場分析、品牌及商品之行銷有關，非維持店舖本身營運所需而支出之必要費用，難認與前揭營業費用之本質完全相符，且店內所有庫存商品所有權，依契約約定，均屬全家公司所有，僅委託加盟者出售，所有權並未移轉，於報廢時實應列為全家公司財產報廢成本，始符契約之約定本質及權利義務，雖全家公司就報廢損失有給予補助，但也僅數千元而已，較諸存貨報廢損失，顯難認已調整其權利義務之失衡狀態。因此，最後認定「全家公司以附合契約之方式約定林偉君需依全家公司建議進貨，卻將存貨報廢損失均約定由林偉君負擔，顯失公平，該約定依民法第247條之1之規定為無效。」而非以資訊未揭露為由作為判斷基礎，即「上開締約及開店準備過程之事實，僅能證明林偉君知悉契約中約定應依全家公司建議為訂貨、經營加盟店之訂貨流程、損益計

算方法等，且其意涵並不因銷進比、進銷比、最低建議訂貨量、機會損失等名稱差別而有異，惟此均與林偉君對於存貨報廢損失約定由其負擔，導致後續其委任報酬計算受重大不利益之結果是否知悉，尚屬有間。」

## 陸、資訊揭露與內容控制之互補關係

對於實質契約自由的保護，資訊揭露義務的「資訊模式」(Informationsmodell)與契約內容控制的「保護模式」(Schutzmodell)，兩者皆可達成目的，彼此之間是可以發揮相互補充的作用。但就手段的影響性和比例性而言，締約前資訊義務可促進當事人事實上決定自由的目標達成，故屬對私法自治與契約自由干預較小的方式<sup>59</sup>，從而，基於「預防勝於治療」(prevention is better than cure)的想法，資訊模式應優先於內容控制模式，此也可從契約法實質化理論中直接導出<sup>60</sup>。

但是，若資訊義務等強化實質決定自由的手段，仍然無法達成當事人自我保護的功能，而當事人的事實上決定自由仍然被另一方強勢當事人所左右時，契約內容適當性控制及契約有效性控制，便有其必要性。而本文所討論的最低建議進貨量爭議，即如同上開民事院所提的，資訊揭露助益有限，重點在於系爭約款的適當性與風險的合理分配，甚至於違約效果的妥當性，故應屬內容控制的議題。上開行政法院的判決，雖然圍

註59：Josef Drexl (1998), Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Mohr Siebeck, S.451.

楊宏暉 (2010)，〈市場經濟秩序下的契約失靈調整模式〉，《法學新論》，第25期，第25-27頁。

註60：Marietta Auer (2005), Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, Mohr Siebeck, S.29.

於處理原則所明定之資訊揭露違法類型，但還是從違約效果處罰的強度不一，作出不同的判斷，實質上仍然隱藏有整個最低建議進貨量約款拘束力及其違反效果的綜合判斷，實際上採取類似於內容控制的管制方法，只是勉強地套入既定的資訊揭露管制框架中。

在法律效果上，資訊義務的違反，經常造成締約意思表示的瑕疵，或是締約上過失，其效果為「撤銷或解除（消）整個加盟契約」及「信賴利益」（Vertrauensschaden）的賠償<sup>61</sup>，受影響的是全部契約的效力<sup>62</sup>，然此一失去加盟經營的結果，是否為加盟者所殷殷期盼者，不無疑問。而適用定型化契約條款內容控制的結果，只是該最低進貨量約款因不當地轉嫁經營風險致顯失公平而為無效，但不影響加盟契約其他部分的有效性，形成「部分無效」的結果，此一結果，應該是多數加盟者所企望者。是故，在法律效果的處理上，系爭爭議似亦宜以內容控制方式處理，較為妥適。

## 柒、結語

契約交易以自主決定為其核心，從而，如何維護和落實自主決定的實現，是契約法的實質化焦點，「資訊義務」與「內容控制」是二個比較常用的實質化工具，以應付加盟契約之「資訊不對稱」與「契約不對稱」，實際上二者亦有運用上的先後關係，即優先考量對契約自由侵害度較小的資訊義務，以讓當事人保有自主決定的空間，只有當資訊

義務不足以達到所預期之保護目的時，內容控制手段才納為考量選項之一。本文所探討的最低建議進貨量約款的爭議，即觸及這二者的適用界限問題，公平交易委員會係以加盟重要資訊的未揭露為切入點，以配合處理原則的具體規定，但行政法院則以系爭建議進貨量約款的拘束力強度及搭配的違約處罰，而作出結論相反的兩個判決，變相地將違約效果的合理性，勉強地套入資訊揭露的框架裡，進行個案的利益衡量，雖然「全家超商案」在行政法院因違約處罰效果強烈而獲得維持，而不同於「統一超商案」以違約處罰的輕度干涉為由被廢棄。但在民事法院中，高等法院卻是直指問題核心，認為系爭約款的強制性及因此所造成之報廢損失，係屬不當的風險轉嫁約定，使加盟店承擔過重的風險，屬於減輕條款預擬者之責任或加重他方當事人責任之約款，依民法第247條之1規定，應屬無效，並指出系爭最低建議進貨量所造成之報廢損失，是否屬可清楚預見而願意承擔者，並不明確，而認為資訊揭露義務的助益，對本案的解決，實屬有限；反之，若報廢損失是由物品所有權人之加盟業主承擔者，則尚無顯失公平疑慮。

最後，最低進貨量及銷進比的維持，對於超商加盟的一致性形象，究有多少的助益，對於機會損失與剩食報廢之間的價值取捨，如何拿捏，以及加盟店作為獨立營業人自由判斷空間的尊重，在現今珍重有限資源而避免剩食浪費的環保思潮下，應可在合作契約的共益構想下，再重新檢視該條款的必要性與妥當性。

註61：楊宏暉，前揭註16，第306-307頁。

註62：Abell, *supra* note 15, at 254.