

## 加盟契約內容控制之理論與實務

楊 宏 暉\*

### 要 目

壹、前 言	一、保護需求
貳、加盟關係的特殊性	二、加盟者的地位屬性
一、自治與體系拘束	(一)消費者
二、不對稱性	(二)勞 工
三、繼續性契約	(三)企業經營者
四、非典型契約與混合契約	伍、重要的加盟約款與實務案例分析
五、附合契約	一、品質準則
參、契約內容控制的理論	(一)品質確保約款
一、法律價值秩序的一致性	(二)商譽與形象保護
二、社會道德秩序的一致性	(三)商標變更權
三、弱勢當事人保護與實質契約自由的維護	二、銷售準則
四、適用關係	(一)人事任用
肆、加盟者的保護需求與規範面向	(二)產品價格決定
	(三)查核加盟方案的落實

DOI : 10.3966/10239820201612147001

\*

中正大學法律學系專任副教授，政治大學法學博士。

本文為科技部補助專題研究計畫（MOST 102-2410-H-194-064）之部分研究成果，特別感謝匿名審查委員提供寶貴之修正意見與建議，使本文得以減少謬誤，惟一切文責仍由作者自負。

投稿日期：一〇三年九月二十九日；接受刊登日期：一〇四年一月十五日

責任校對：林綠貞

(四) 履約保證金約款

(五) 廣告促銷約款

三、採購限制約款

(一) 限制供應商約款

(二) 最低採購量

(三) 採購利益分配

四、獨家經銷約款

(一) 區域保護

(二) 單方變更約款

(三) 競爭保護義務

五、資訊控制約款

六、轉讓限制約款

七、契約終止與補償

(一) 契約期間

(二) 終止事由

(三) 加盟金的退還

(四) 調整請求權

八、保密條款

九、兼職禁止約款

十、競業禁止約款

(一) 競業禁止期間

(二) 競業禁止之地理範圍

(三) 競業賠償條款

(四) 競業禁止之必要性

陸、結語

## 摘 要

加盟具有自治與體系之拘束，使得加盟關係在自治面向之外，又帶有高度團體利益的體系拘束，因加盟具有不對稱性與繼續性，對於契約內容控制有高度的需求。對於契約內容控制可出於不同的理由，如民法第71條、第72條或第247條之1。加盟業主除了追求自己的利益之外，也必須兼顧加盟者的商業利益，從而對契約條款的適法性，往往都需要利益衡量。本文對於實務及學理上常被討論之契約條款，諸如：最低銷售數量、品質準則與銷售準則、企業財務或人事高權、產品價格決定權、控制權約款、商品採購約款、獨家經銷約款、同意權保留約款、競業禁止約款等等，進行檢視及分析，並提出個人看法，以供實務參考。

**關鍵詞：**加盟、加盟契約、自治與體系拘束、誠信原則、定型化契約、內容控制、競業禁止、採購限制、企業經營者、獨家經銷

## 壹、前言

加盟 (Franchise) 是一種現代的行銷制度，意係指加盟業主 (Franchisegeber) 透過契約之方式，將商標或經營技術 (know-how) 等，授權給加盟者 (Franchisenehmer) 使用，並協助或指導加盟者的經營，而加盟者對此支付一定對價之繼續性法律關係。由於加盟者可以使用加盟業主的成功商業經驗，跟隨其經營模式，就可減低自行創業與摸索的風險，達到成功創業的目標；加盟業主則可透過加盟者的加入，拓展其經營據點，利用一致性的商業形象與經營模式，迅速達成規模經濟效益，又可節省自行開設分店的成本，從加盟業主的角度，加盟是一種融資工具 (Finanzierungsinstrument)，利用他人的資本與他人的經營風險，將自己的商業模式拓展到市場上。綜上，加盟是一種商業合作模式的「共生交易」<sup>1</sup>或「共生契約」(symbiotische Verträge)，當事人雙方具有共同的利益，且皆為獨立的經營個體，具有緊密的結合關係，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>2</sup>。

儘管加盟模式的經營方式，在實務上發展非常蓬勃，但是，對於此一興盛成長的產業，現行法尚缺乏完整的規範。雖然，基於契約自由，當事人可以自由地形成契約內容，然而，若雙方當事人處於不對等之締約地位時，如何對契約內容進行控制，以維持當事人間均等關係，便成為契約法的重點。在加盟關係裡，加盟業主在經濟上與知識上具有優勢地位，而加盟者常常是無經驗、無風險承

---

<sup>1</sup> 王文宇，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，29卷1期，頁98-104，1999年10月。

<sup>2</sup> Medicus, Schuldrecht II, 11. Aufl., 2003, Rn. 608.

擔能力、無技術知識之人，在談判地位上處於弱勢，而且加盟契約中，加盟業主對於加盟店擁有廣泛的控制權，使得加盟者的地位，更加從屬，加盟契約的內容，較偏頗於加盟業主，而常在印象上被認為有不公平之嫌疑。然而，個別的加盟關係，又具有外部性，很多的拘束約款，目的在維持體系的一致性，維護整個加盟制度的商譽，其間，有加盟業主及其他加盟店的利益牽扯其中，甚至於消費者利益或供應商的利益，也會被涉及到。但是，加盟店在經濟上仍是獨立的企業經營者，過多的拘束，則是涉及對其營業自主的限制，從而，在自治與體系拘束之間，如何衡量，頗費思量。

## 貳、加盟關係的特殊性

### 一、自治與體系拘束

在法律意義上，加盟係由加盟者與加盟業主，依據契約成立的繼續性債之關係，進行垂直合作所組成的銷售體系，對外在市場上以一致性方式呈現，內部上則藉由分工方式實施，並以指示與控制系統確保一致性的行為，形式上並非將加盟者納入組織內部，而是透過個別契約的連鎖，建構出整個加盟體系，依據契約，加盟業主負有義務提供「加盟包裹」(Franchise-Paket)，此一加盟包裹的內容包括：採購方案、銷售方案、組織方案、智慧財產權的使用權、對加盟者的訓練、對加盟者主動及持續的協助支援，以及繼續發展加盟方案。加盟者則負有義務支付一定對價以利用上開加盟包裹，並以自己名義及為自己計算從事業務經營。因此，從整個加盟包裹於加盟存續期間內都有使用權的觀點來看，加盟可看作是加盟包裹的「系統租賃」(Systempacht)，此一系統包括商品標誌與know-how、加盟者的教育、銷售體系的組織等等，此為加盟契約

與其他經銷契約的差異點<sup>3</sup>。

關於加盟的意義，歐盟在二〇一〇年「垂直限制處理原則」（Guidelines on Vertical Restraints）第189點中對於加盟作如下定義：加盟契約包含智慧財產權（特別是商標權）及know-how的授權，以作為商品或服務之使用或經銷，除了授權之外，在契約存續期間內，加盟業主應提供商業上或技術上的協助，加盟者就使用加盟業主之商業模式應支付加盟金，此外，因加盟體系係一致的網路，故加盟協議通常包含一系列的垂直限制，如獨家經銷或不競爭條款等。據此，授權、協助、形象統一與加盟者之支付對價，為加盟的要素。

我國法上目前對於加盟契約尚未有明確的定義規定，常見的定義，為公平交易委員會在「對於加盟業主經營行為案件之處理原則」中所為之界定，其稱「加盟經營關係」，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。」此一定義，重點放在加盟業主的授權跟協助，以及加盟店的對價支付，至於，單純之商品與服務的轉售，非屬加盟。

加盟的重點即是在相同的標誌下，整個團體對外統一出現，使用相同的名稱，採行相同的商業模式，對於客戶而言，是分店還是加盟店，其實並不容易分辨，而且也不會特別去區分。其為介於「契約形式」跟「組織形式」之間的一種特殊型態，一方面，加盟者與加盟業主都是個別的法律主體，各自具有其獨立性，各負其盈虧；另一方面，整個加盟體系是以統一形象出現在市場之上，在外部表象上，加盟店具有組織體內部分支的形象，相當於「準分店」（Quasifilialität），體系的結合，則是靠著各別獨立之加盟契約的

---

<sup>3</sup> Möller, AcP 203 (2003), S. 333.

連結，形成一個仿如單一團體的網路，使得加盟契約具有「自治與體系拘束」（*Autonomie und Systembindung*）的混合成分，有契約自治的一面，當事人互為獨立契約主體，各自承擔經營風險；但又有組織的一面，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，以及共同利益的追求，保持組織成員的一體性，享受組織的規模效率，各加盟店具有類似組織內員工的地位，但又透過各自獨立的法律主體為風險的阻隔<sup>5</sup>。

基於加盟網路的特殊性，一方面具有個別化的面向，追求個別的利益；另一方面又有集體化的面向，追求集體的網路利益。因此，可從「網路目的」（*Netzzweck*）或「團體目的」（*Verbundzweck*）來建構出「團體義務」（*Verbundpflichten*），即透過「共同目的」（*einheitlicher Zweck*）連結內部的共同合作，以達成解決個別交換契約的衝突及達成團體的利益加總，因此，網路中團體目的之具體化，即可在內部關係上，依據誠信原則，產生較為強化的忠實義務，以確保共同目的之實現，同時也讓契約關係的形成具備一致性。這類的義務強化的呈現，如加盟業主的資訊義務、共同廣告與統一形象、經營的標準化、遵守加盟業主的指示等等，顯現出其與個別交換契約的不同之處<sup>6</sup>。因此，加盟中當事人間的法律關係，遠比一般的財貨交換契約，更為複雜，所要考慮的面向，除個別加盟契約當事人的內部關係之外，還有「外部性」（*externality*）的問題，要把網路裡其他加盟者的關係與利益考量

<sup>4</sup> 關於組織與契約的區別，可參閱，邵慶平，組織與契約之間——經濟分析觀點，月旦法學教室，62期，頁35-40，2007年12月。

<sup>5</sup> 邵慶平，組織與契約之間——法律規範觀點，月旦法學教室，60期，頁45，2007年10月。

<sup>6</sup> *Teubner, ZHR 168 (2004), S. 80ff.*

進去，兼具個體與集體的雙重面向。此外，還會涉及消費者品牌認同與忠誠的利益，使得產品與服務的一致性保持，具有團體利益之性質。

從契約當事人風險分配的觀點、加盟者自主性及營業自由受限的角度，以及加盟者投資之「他主決定」（Fremdbestimmtheit）的觀點，有諸多法律問題，尚待解決。

## 二、不對稱性

在加盟關係裡，具有經濟學上典型「本人—代理人」（Principal-Agent）關係的誘因控制問題，對加盟者而言，重視的是自身之利潤能否最大化；對加盟業主而言，在乎的是加盟體系之整體利潤能否最大化，至於單一加盟者之獲利為何，則非重點。此一誘因差異，在內部關係上，會產生加盟者偏離與加盟業主控制的問題<sup>7</sup>。例如：加盟業主希望能夠集體採購原料，以維持品質的一致性；加盟店則會希望可以自行採購，以降低生產成本。

加盟業主為維持加盟體系的一致性，對加盟產品「品質控制」的關切會跟加盟者有所出入。加盟業主期待加盟者能盡心於產品或服務之品質控制，以維護商譽、增強消費者的購買意願、提高加盟的品牌價值，進而擴大其利潤。但是，對加盟者而言，產品或服務品質的維持，需要額外的成本投入，意謂著可得利潤的減少。即使加盟業主認為，品質維護具有創造需求與提升利潤之正面效果，但是，因加盟業主通常會約定利潤比例的分配或權利金的收取，使加盟者無法百分之百地回收其對品質控制的投資，導致很難期待加盟者的完全配合，即使加盟業主於契約中明文規定加盟者應依指示提供品質控制的義務，加盟業主仍然需要監督加盟者是否依約履行，

---

<sup>7</sup> ROBERT S. PINDYCK & DANIEL L. RUBINFELD, MICROECONOMICS 608 (3d ed. 1995).



該監督對於各地分散的加盟店而言，是加盟業主無法忽略之監督成本，會產生「垂直外部性」(vertical externality)的問題<sup>8</sup>。再者，加盟品牌的整體對外形象，具有「公共財」色彩，使得加盟者對品質控制有誘因遂行「搭便車」(free riding)行為，而不願提供品質控制。

對加盟者而言，其所面臨之代理問題，在於加盟業主於加盟關係建立後所可能出現之「投機主義」(opportunism)。蓋因對加盟者而言，進入加盟體系所需負擔之最主要成本，為加入初期所需投入之固定成本，如開設店面、裝潢、設備購買、員工訓練等，受限於「有限理性」(bounded rationality)<sup>9</sup>，加盟者於決定是否加入加盟體系時，基於其無知識與無經驗，尚無法將未來可能出現之所有不利因素納入考量，進而於契約中預設定適當的保護條款，因此，如果加盟者之後因出現始料未及之因素而欲終止加盟時，加盟之初的投資，因係配合特定加盟業主所為，而具有「個別性」，於加盟關係結束後，即淪為「沉沒成本」，無法轉賣或改為其他商業性用途，形成「套牢」(lock-in)現象，使加盟者被迫繼續維持加盟關係，加盟業主即可利用加盟者的無知識與無經驗及被套牢之結果，遂行對加盟者較為不利的投機行為，而在締約之初，置放不利加盟者的約款<sup>10</sup>。受限於沉沒成本的因素，加盟者所為之「繼續」與「終止」加盟關係之利潤衡量的差額，經濟學理上稱之為「準

---

<sup>8</sup> Frank Mathewson & Ralph Winter, *The Economics of Vertical Restraints in Distribution*, in NEW DEVELOPMENTS IN THE ANALYSIS OF MARKET STRUCTURE 211-36 (Joseph E. Stiglitz & Frank Mathewson eds., 1986).

<sup>9</sup> Oliver E. Williamson, *The Economics of Antitrust: Transaction Cost Consideration*, 122 U. PA. L. REV. 1439, 1444 (1974).

<sup>10</sup> Gillian K. Hadfield, *Problematic Relations: Franchising and the Law of Incomplete Contracts*, 42 STAN. L. REV. 927, 951-52 (1990).

租」(quasi rent)，成為加盟業主可以對加盟者從事各項投機行為之基礎<sup>11</sup>，如迫使加盟者接受其調高產品單價或加盟費用、增加進貨量義務或促銷投資等等，使加盟者承擔額外的「箝制成本」(hold-up cost)<sup>12</sup>。為了使加盟關係更符合契約當事人的期待，並創造雙贏之局面，「代理問題」之控制，便成為加盟中的關鍵議題，常見之控制手段，如不公平條款之解釋與揭露義務之要求、權利義務限制條款的內容控制，以減少代理成本問題。

### 三、繼續性契約

繼續性契約乃指債之內容，非屬一次性給付，而是具有時間因素，總給付的內容，繫於時間的長度<sup>13</sup>。加盟契約的履行，雙方之給付，均會隨時間經過而增加，故具有繼續性契約的特徵，當事人雙方通常有較緊密的信賴關係，加盟業主授予加盟者使用其商標及名稱與利用其know-how，以及遵守其所發展之組織方案與行銷方案，為特定商品和服務之提供與銷售，加盟業主對於加盟者亦有支援、建議及教育訓練義務，對於加盟者的營業行為施加控制；而加盟者除支付一定對價之外，有時就加盟之商品也負有採購義務。此外，為穩固契約關係，通常也會約定不能任意終止契約或更換交易對象，要求加盟店的頂讓，必須先經過加盟業主的同意，使得加盟者對於加盟業主產生依賴性，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，方能回收，故會產生「套牢」現象，而可

<sup>11</sup> See Benjamin Klein, Robert G. Crawford & Armen A. Alchian, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, 21 J.L. & ECON. 297, 297-307 (1978).

<sup>12</sup> Benjamin Klein, *Why Hold-ups Occur: The Self-enforcing Range of Contractual Relationships*, 34 ECON. INQUIRY 444, 446 (1996).

<sup>13</sup> 王澤鑑，*債法原理*(一)，頁146，2001年3月，增訂版。

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，增強了契約內容控制的保護需求。

#### 四、非典型契約與混合契約

在現行法律中，並未設有加盟契約的規定，其屬「非典型契約」或「無名契約」的一種，缺少預設的任意規定，使得加盟契約若存有漏洞時，無法直接依據法律規定的內容予以補充解釋，只能依據假設的當事人真意，進行漏洞的填補。

從加盟契約涉及之給付內容來看，其具有「混合契約」的特性，屬於結合數種不同給付之「類型結合契約」（Typenkombinationsvertrag）<sup>14</sup>。其中，混合買賣契約的要素，如商品和原料的採購；混合租賃契約的要素，如基地或設備器材的租賃；混合勞務契約的要素，如教育訓練；混合授權契約的要素，如商標授權；混合委任契約的要素，如促銷義務；混合合夥契約的要素，如共同廣告，又加盟者對加盟體系亦有進行投資，在整個系統中具有類似於合夥人之地位。

由於加盟的成功，需要雙方當事人緊密的共同合作，雖然有共通的利益，但是，當事人內部之間，還是會有利益對立的情形，及因此衍生的契約紛爭。加盟契約作為一個非典型契約，內容較欠缺法律明確性，遇有契約糾紛時，多只能仰賴當事人間所擬定之契約內容予以規定，基於人的有限理性與交易成本之因素，現實裡的契約總是不完美的，於契約有漏洞時，只能依靠契約的補充解釋，在欠缺對風險公平分配預設規範之任意規定，只能單靠解釋當事人的假設真意，予以補充，如何具體化當事人間的權利義務關係，這又

---

<sup>14</sup> Flohr, in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr (Hg.), Handbuch des Vertriebsrechts, § 27 Rn. 48.

是一項難度很高的任務<sup>15</sup>，必須要能正確理解加盟契約之本質與目的，方能作出符合當事人期待之解釋<sup>16</sup>，同時，也才能理解加盟契約內容控制的範圍與界限。

加盟契約所涉及之內容可能涵蓋不同的契約類型，如授權、委任、買賣、租賃、勞務等內涵，具有混合契約之性質，到底是依「吸收說」<sup>17</sup>、「結合說」<sup>18</sup>，還是「類推適用說」<sup>19</sup>，而為具體權利義務的確定，並非易事<sup>20</sup>。

在契約內容的控制上，具體的操作標準，首重檢驗當事人的權利有無受到重大限制，或義務與責任有無受到加重（民法第247條之1），或是約款是否違背任意規定之立法意旨或限制主要權利或義務致契約目的難以達成（消保法第12條）。但是，在加盟契約的情況，並無任意規定可資援引對照，如何援引混合契約中各種契約類型之規定作為參考基準，並能確實兼顧加盟契約的特殊性，而且加盟契約中當事人的主要權利義務也因加盟關係的不易定性，致難以釐清的情況下，在缺乏法律的明確規定，如何認定某一約定構成顯失公平而無效，並不容易操作，而且不確定性也高，在內容控制的操作上，難度頗高。

---

<sup>15</sup> 王澤鑑，同註13，頁244-247。

<sup>16</sup> 王文字，非典型（商業）契約的漏洞填補——論任意規定與補充解釋的擇用，月旦法學雜誌，164期，頁115-124，2009年1月。

<sup>17</sup> 此說將混合契約區分為主要部分與非主要部分，由主要部分之典型或非典型契約吸收非主要部分，而為適用。參閱王澤鑑，同註13，頁124。

<sup>18</sup> 此說認為應分解混合契約的構成部分而各自適用該部分的典型契約規定，並依當事人意思予以調和而為統一的適用。參閱王澤鑑，同註13，頁124。

<sup>19</sup> 此說認為應就混合契約的各構成部分類推適用關於各該典型契約所設之規定。參閱王澤鑑，同註13，頁1124。

<sup>20</sup> 關於混合契約之解釋適用方法，可參閱詹森林，非典型契約之基本問題，載：民事法理與判決研究，頁118-132，1998年11月。

## 五、附合契約

由於加盟契約的內容缺乏法律規定作為補充，又有大量交易的需求，因此，實務上的加盟契約，大多數情況都是由加盟業主提出契約文件作為磋商基礎，為了維持加盟體系的一致性與統一形象，需要予以規格化及標準化，同時也為了與多數交易的便利性及降低交易成本，故加盟契約通常是由加盟業主預先擬定條款，而具有附合契約（定型化契約）的性質，而加盟者通常是屬於較無經驗與較欠缺專業知識和資訊之一方，相對於加盟業主，具有依賴性，交易地位是較為弱勢的，故也會產生交易保護上的需求，加盟者對於契約內容的影響可能性，極為有限，為避免優勢地位的濫用，加盟契約的內容控制，便變得非常重要<sup>21</sup>。

## 參、契約內容控制的理論

基於契約自由原則，當事人雙方對擬訂之契約內容達成合致者，法律固然即加以尊重，並承認其效力，但是，任何的契約，都必須符合法律所規定之最低要求，才能得到法律的承認而成為有效的法律行為，否則，即可能發生無效或被撤銷的結果。私法自治並非毫無限制，法律行為只有在法律的框架中，被允許及被執行<sup>22</sup>，為避免契約自由的濫用，法律上對於契約內容的形成自由，設有底線，有些會規定，法律行為的內容必須符合法律規定的類型<sup>23</sup>，或是規定當事人就法律行為內容的形成自由，不能超出一定的界線，

<sup>21</sup> Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen (Hg.), AGB-Recht, 11. Aufl., 2011, Teil 2, (13) Franchiseverträge, Rn. 4f.

<sup>22</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 40 Rn. 1.

<sup>23</sup> 如民法第757條之物權法定原則。

如：民法裡的強制規定（民法第71條）或概括條款（民法第72條）。

限縮契約自由適用的範圍，德國法上稱之為「契約控制」（*Vertragskontrolle*）<sup>24</sup>或「內容控制」（*Inhaltskontrolle*），內容控制的考量，有出於法律政策的觀點（民法第71條），也有基於社會道德的觀點（民法第72條），也有基於誠實信用原則的適用（民法第247條之1、消費者保護法第12條）<sup>25</sup>。這類規定的性質，特別關注社會經濟上的弱勢保護，但其內容上，具有高度的抽象性，需要於個案中，予以具體化。

### 一、法律價值秩序的一致性

民法第71條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」其立法目的在貫徹強制或禁止規定之立法意旨，以維持「法律秩序的無矛盾性」（*Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung*）<sup>26</sup>，以貫徹強制或禁止規定之法意，禁止規定原則上並未直接觸及私法自治，而是阻止特定的行為，強制或禁止規定，多存在於民法以外的其他管制法規當中，從而，本條的功能，即使得民法得藉之跟民法以外的其他法規相連繫，作為公法進入私法的管道<sup>27</sup>，學者稱之為「轉介條款」<sup>28</sup>

<sup>24</sup> 林更盛，論契約控制，頁33，2009年3月。

<sup>25</sup> 陳自強，民法講義 I——契約之成立與生效，頁178，2009年10月。

<sup>26</sup> 詹森林，效力規定與取締規定之區別標準，載：民事法理與判決研究(六)，頁39，2012年12月。

<sup>27</sup> 王澤鑑，民法總則，頁297，2001年10月。

<sup>28</sup> 蘇永欽，從動態法規範體系的角度看公私法的調和——以民法的轉介條款和憲法的整合機制為中心，載：尋找新民法，頁262，2008年9月。

或公民法上的「架橋」<sup>29</sup>。德國民法第134條亦設有類似明文：「法律行為違反禁止規定者，無效，但由其法律另生其他結果者，不在此限。」如何解釋適用這樣的一個條文，頗生爭議，蓋很多的法律規定，並不會明確地規定違反的效果為無效。因此，法律條文的語言（如：不得）、對於法律條文解釋而揭示之法律目的探求，便變得重要，只有當解釋適用的結果，無法得出無效以外之其他結果時，才可使違反禁止規定之法律行為無效。

對此，我國通說與實務的運用上，又進一步區分為「取締規定」與「效力規定」<sup>30</sup>，前者係指對違反者課以制裁，以禁遏其行為為目的之法律規定，違反者，契約效力不受影響；後者係以否定違法行為之法律上效果為目的之法律規定，故違反者，契約會無效。然而，這二種規定，究竟如何為明確之區分，迄今尚未有明確的區隔標準<sup>31</sup>，學說上認為應綜合法規意旨，權衡相衝突的利益（法益的種類、交易安全、其所禁止者究為針對雙方當事人或僅一方當事人等），而為認定<sup>32</sup>，司法者得藉以作綜合、客觀的權衡，以決定是否要否定契約的效力，一般而言，法令係禁止法律行為之時間地點、或僅涉及締約之外部情況、或只規範當事人一方者，契約尚不致於因為違反法律規定而無效<sup>33</sup>。

<sup>29</sup> 邱聰智，民法總則（上），頁580，2005年2月。

<sup>30</sup> 最高法院66年臺上字第879號判例：「證券交易法第六十條第一項第一款乃取締規定，非效力規定，無民法第七十一條之適用。證券商違反該項規定而收受存款或辦理放款，僅主管機關得依證券交易法第六十六條為警告，停業或撤銷營業特許之行政處分，及行為人應負同法第一百七十五條所定刑事責任，非謂其存款或放款行為概為無效。」

<sup>31</sup> 關於實務見解之整理分析，可參閱詹森林，同註26，頁45-52。

<sup>32</sup> 王澤鑑，同註27，頁302。

<sup>33</sup> 蘇永欽，同註28，頁276；詹森林，同註26，頁54-59；黃立，民法總則，頁324，2005年9月，修訂4版；Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 22), Rn. 12ff.

民法第71條所指之禁止規定的形式範圍為何，除了法律之外，是否也包括命令或行政規則，有認為命令尚無本條的適用<sup>34</sup>；有認為包括法規命令與自治法規，但是否包括行政規則，則有疑義<sup>35</sup>；亦有認為授權命令向來被認為可以創設限制人民自由的行為規範，仍有適用，而行政規則既為便於法律的統一適用，仍可間接影響人民，法官雖可作合法或合憲性的審查，但仍不可逕行不用，故應採最廣義解釋，以兼顧公私法規範的調和<sup>36</sup>。

我國現行法上尚無直接針對加盟契約的法律規定，但是，公平交易委員會為維護加盟之交易秩序，制定「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」，其中例示加盟業主於締結加盟經營關係後，利用其相對優勢地位或加盟店對其之依賴關係，如有差別待遇、搭售、限制交易對象、強制採購數量等不正當限制行為，而逾越實施加盟體系業務之合理範疇，而有限制競爭或妨礙公平競爭者，將有違反公平交易法第20條第5款之虞。這類的規範說明，性質上屬於「行政規則」，依上述最廣義的理解，也可屬於民法第71條的禁止規定，縱使不然，其在條文的適用上，最終還是以公平交易法第20條第5款為依據，仍是法律。

這類規定，在民法第71條的適用上，其性質究竟屬於「效力規定」還是「取締規定」，素有爭議。實務上認為為達一定行政目的所訂定之命令或禁止規範，其本意均非為調整私人間之契約關係，縱有，亦僅係反射效果，其對私法上權利義務關係所生之效力，仍必須依民事法規加以解釋。民法第71條之規定，即可視為聯繫公行

---

<sup>34</sup> 邱聰智，同註29，頁583。

<sup>35</sup> 詹森林，同註26，頁40。

<sup>36</sup> 蘇永欽，同註28，頁272-275。如最高法院88年度臺上字第3075號判決，即以授權制定之原住民保留地開發管理辦法作為民法第71條的禁止規定。



政行為與私法契約間之過橋條款。然於解釋公行政行為對私法契約之影響時，宜從嚴解釋，否則無異以國家之手斷喪以民主法治為基礎之契約自治精神。公平交易法對於違法行為，設有限期停止或改正之要求，而對於前已發生之行為或仍不停止改正之行為人，則以行政罰或刑罰處罰之，故其目的僅係為制止該行為之繼續，而非否認該行為之法律上效果，故應為「取締規定」，屬民法第71條後段所述情形，違反該款規定之行為，並不因此而無效<sup>37</sup>。

如果依循法院此一思考邏輯，則公平交易法上的規定，除加盟業主與加盟者就商品轉售之價格為限制之約定，依舊法第18條明定為無效之規定外<sup>38</sup>，其他條文皆會落入取締規定之範疇，如此一來，加盟契約的外在限制，即難以藉由公平交易法的規定，予以控制。然而，法院對於契約效力採取從嚴解釋之立場，是否足以貫徹各該管制規定之意旨，不無疑問。從法律的規範目的以觀，公平交易法亦有解釋為禁止規定之空間，最典型的適例，即是聯合行為的協議，公平交易法雖未規定違反第15條規定之效力，但多數學說均認為該協議為無效<sup>39</sup>。至於，其他的規定，如第20條第2款的差別

<sup>37</sup> 智慧財產法院98年度民專更(一)字第9號判決。類似見解亦見於臺灣高等法院91年度上更(一)字第100號判決。

<sup>38</sup> 舊公平交易法第18條規定：「事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效。」儘管本條文從形式上看來，也不是以禁止規定呈現，並未使用「不得」的立法技術，而是著重「應容許其自由決定價格」，但依其立法意旨仍屬禁止限制轉售價格，為貫徹法意的實現，特明定為相反之約定為無效。

<sup>39</sup> 蘇永欽，私法自治中的國家強制，載：走入新世紀的私法自治，頁29，2002年5月；黃茂榮，公平交易法理論與實務，頁194，1993年10月；劉華美，論聯合行為，載：競爭法與能源法，頁138，2009年7月；汪渡村，公平交易法，頁120，2010年4月，4版；王立達、許翠玲，違法聯合行為協議之私法上效力：競爭法與民法第71條之雙向實證與釋義分析，中研院法學期刊，11

待遇禁止跟第5款的不當限制交易相對人事業活動，如搭售、獨家交易、地域限制或顧客限制，這類行為的違法性，是建立在對市場競爭或對競爭者的影響之上，並不一定是對交易相對人的不公平，實務上以「市場不法」行為相稱，必須依「合理原則」(rule of reason)進行個案判斷，同一行為，甲事業所為者違法，乙事業則不然，因此，結果具有不確定性，當然也會影響到契約的安定性，其約款是否一律應為全部無效，或是一部無效，或是採相對無效、或是透過損害賠償方式解決，有待評估<sup>40</sup>。

實務上認為上訴人(加盟者)雖主張被上訴人(加盟業主)並未於締結加盟經營關係之十日前，以書面提供加盟重要資訊，亦未給予審閱期間，有違反公平交易法第24條(現為第25條)規定之虞，然依舊「加盟業主資訊揭露案件之處理原則」第4點第1項規定：「加盟業主應於締結加盟經營關係10日前，向交易相對人提供下列事項之書面說明資料：(九)加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式。」第5點則規定：「加盟業主於簽立與加盟經營關係有關之書面契約前，給予交易相對人至少5天之契約審閱期間」，惟違反第4點及第5點規定，將有違反公平交易法第24條(現為第25條)之虞，可知被上訴人有無於締結加盟前向上訴人提供應揭露資訊項目之書面說明資料，及有無提供契約審閱期間，僅涉及被上訴人有無隱匿重要交易資訊，影響加盟之交易秩序，與系爭加盟契約之約定有效與否之認定並無關聯，且被上訴人有無違法之情形，亦僅係是否須負行政責任及損害賠償責任之問題，非謂系爭加盟契約

---

期，頁87，2012年9月；謝銘洋，法律行為違反限制競爭規範在私法上之效力，公平交易季刊，21卷2期，頁24，2013年4月；劉姿汝，違反公平交易法行為之私法效力，中正大學法學集刊，22期，頁136，2007年5月。

<sup>40</sup> 楊宏暉，市場經濟秩序下的契約失靈調整模式，法學新論，25期，頁78，2010年8月。

有違反強行規定而為無效<sup>41</sup>。此一判決認為違反公平交易法第25條關於揭露加盟資訊之規定，係一「取締規定」，並不會導致加盟契約的無效。

## 二、社會道德秩序的一致性

民法第72條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」所謂的公共秩序或善良風俗，係指國家社會一般利益或道德觀念而言，本條之目的，乃在避免法律行為成為違反倫理的工具<sup>42</sup>。本條不僅為私法自治的限制規定，同時也將法律體系的價值判斷及社會倫理道德觀念，投射在私法秩序裡，使法律外的社會價值跟道德觀念產生某種法律上的規範效力，從而使得法律判斷不致於跟社會整體價值秩序產生脫節<sup>43</sup>。法律行為是否違反公序良俗，應綜合考量法律行為的內容、動機和目的，基本上，當法律行為的內容違反公序良俗、或法律行為的內容與目的之關聯性違反公序良俗、或當事人一方非出於善意而取得對他方不利之地位，如對他方為剝削鉗制或剝奪其生存條件，可該當民法第72條規定<sup>44</sup>。公序良俗的概念雖具有高度的抽象性，但仍可在契約內容控制上發揮效用，重點在於如何將之具體化。學者嘗試將之類型化，違背公共秩序之法律行為，包括：違背基本人權保護、影響國家安全、影響重大財經秩序、令人負擔顯不相當之契約風險；違背善良風俗之法律行為，包括：破壞婚姻制度、違背家庭倫理、有償維持性關係、

<sup>41</sup> 臺灣高等法院101年度上字第454號判決。

<sup>42</sup> 王澤鑑，同註27，頁311。

<sup>43</sup> 孫森焱，公序良俗與誠信原則，載：民法總則爭議問題研究，頁194，1998年10月；陳洸岳，動機與違背公序良俗之約定，載：民法總則實例問題分析，頁158，2001年5月。

<sup>44</sup> *Larenz/Wolf*, aaO. (Fn. 22), § 41 Rn. 20.

過度限制自由<sup>45</sup>。

憲法上的基本權利是一種普遍承認的價值，公序良俗條款的一項重要功能，即是作為憲法基本權規定在私法領域的實踐。依基本權傳統理論，基本權是一「防禦權」(Abwehrrecht)，係用於防止國家對於人民權利的干涉跟侵害，其所拘束的對象是國家，故基本權原則上並不對國家以外的第三人發生效力。不過，基本權所表彰的不僅是主觀個別的權利，同是也代表一種客觀價值秩序，貫穿整體法律秩序，因此，基本權亦帶有保護人民不受第三人侵害的作用(即基本權之第三人效力)，防止結構不對等的權力濫用，從而，私法關係也應受基本權的規範<sup>46</sup>。

基本權之第三人效力如何適用於私法上，依目前通說，多採「間接第三人效力說<sup>47</sup>」，憲法基本權的價值判斷，並不是直接拘束私法關係的主體，而是透過民法的公序良俗等概括條款來加以實現<sup>48</sup>。依此，要求單身女姓員工預立結婚辭職書(單身條款)者，此約定有違反憲法平等原則(憲法第7條)，並且限制個人的工作權(憲法第15條)、人格發展自由與結婚之基本自由(憲法第22條)，背於公序良俗，應屬無效<sup>49</sup>。對於勞工的離職後競業禁止約

<sup>45</sup> 邱聰智，同註29，頁606-614。

<sup>46</sup> 法治斌、董保城，憲法新論，頁165-168，2010年9月，4版。

<sup>47</sup> 「間接第三人效力說」的論理根據在於：作為所有法律秩序之客觀價值判斷的基本權可經由民法中之概括條款及不確定法律概念，於私法上發揮作用，無採取直接效力之必要，以維護私法的獨立性。參閱王澤鑑，同註27，頁312。

<sup>48</sup> 王澤鑑，同註13，頁312；蘇永欽，憲法權利的民法效力，載：合憲性控制的理論與實際，頁52，1994年5月；許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學雜誌，9期，頁64-73，2003年7月；黃程貫，勞動法，頁114-122，1996年3月；陳新民，憲法學釋論，頁151-163，2005年8月。

<sup>49</sup> 王澤鑑，勞動契約上之單身條款、基本人權與公序良俗，載：民法學說與判

款的有效性，亦因涉及勞工的工作權與契約自由權的保護<sup>50</sup>，以及雇主商業利益的保護，而需進行利益衡量<sup>51</sup>。德國聯邦法院亦從憲法上的人格自由發展權與契約自由的保護出發，認為若當事人處於結構上不對等之地位，且契約結果對一方構成重大負擔者，保證契約亦會違反善良風俗而為無效<sup>52</sup>。

加盟店在經濟社會上是一個獨立的經濟主體，非屬加盟總部的分支，作為一個獨立的營業人，其營業自由係受憲法上工作權跟財產權的保障範圍<sup>53</sup>，包括開業自由、停業自由、營業方式自由、廣告自由、營業內容自由、營業交易自由等內涵等等<sup>54</sup>。因此，如果契約條款對於個人經濟自由作過度限制時，亦會違反公序良俗<sup>55</sup>。在加盟契約中，為了維護加盟體系整體上的一致性，在契約中會有很多的拘束條款，如營業時間的限制、商品的擺設、商品售價的限定、共同的廣告、允許稽查等等，都會對加盟者的營業自由，加以限制。由於加盟業主與加盟者的力量不對等，加盟者具有高度的「經濟上從屬性」，也具有結構不對等之特性，若加盟業主濫用其

---

例研究(七)，頁54，1994年8月。

50 林更盛，同註24，頁123-125。

51 最高法院99年度臺上字第599號判決：「接受僱人於僱傭關係存續中因參與對僱用人之顧客、商品來源、製造或銷售過程等機密，而此類機密之運用，對僱用人可能造成危險或損失，乃經由雙方當事人協議，於僱傭關係終止後，受僱人於一定期間內不得從事與原雇主相同或同類公司或廠商之工作。其限制範圍倘屬明確、合理、必要，且受僱人因此項限制所生之損害，曾受有合理之填補，基於契約自由原則，固應認競業禁止之約定為合法有效。」

52 相關的討論，可參閱吳瑾瑜，保證契約與善良風俗——以債務人之無資力父母、配偶或子女為保證人之契約為例，臺北大學法學論叢，68期，頁41-93，2008年12月。

53 大法官釋字第514號解釋。

54 李惠宗，憲法要義，頁251，2009年9月，5版。

55 黃立，同註33，頁336。

力量地位，為過度之剝削，亦會有違公序良俗<sup>56</sup>。

在德國實務上，如果契約極大地限制了當事人一方的人身或經濟自由，或極大地限制當事人一方的職業自由時，這種限制會使其在事實上受制於他方當事人之契約，稱之為「束縛契約」（*Knebelungsverträge*）（又有稱之為「牽鼻契約」<sup>57</sup>），係屬違反善良風俗<sup>58</sup>。例如：束縛債務人（*Schuldnerknebelung*）的行為，使債務人被剝奪從事任何重要行為的自由空間，基於維護債務人自由之原則，使該行為無效<sup>59</sup>。如在啤酒供應契約中約定飯店負有義務只能跟該啤酒廠獨家採購啤酒者，最長期限不可超過二十年<sup>60</sup>。從而，在加盟契約中，若加盟者因加盟業主行使指示權跟控制權之結果，導致其對業務經營不再享有自主決定權限者，由加盟店承擔全部的企業風險並放棄其企業自主決策權，即可能構成束縛<sup>61</sup>。過長的加盟期間，也可能作為束縛契約的表徵<sup>62</sup>。另外，要求債務人就微小的違約皆應負擔高額違約金之約款，亦可能構成束縛債務人之違反公序良俗的行為<sup>63</sup>。此外，在信用擔保（*Kreditsicherung*）中設定過度擔保（*Übersicherung*），要求債務人為債權人自己保留之財產，遠超過債權滿足所需要之程度，如低價值組件的供應商（如螺絲），為擔保其債權，要求債務人將高價值產品（如汽車）之所有權移轉給自己，此際，債權人之行為構成一種對債務人及其他債

<sup>56</sup> *Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hg.), *Franchiserecht*, 9. Aufl., 2007, Kap. 4. Rn. 49.

<sup>57</sup> 黃立，同註33，頁336。

<sup>58</sup> *Larenz/Wolf*, aaO. (Fn. 22), § 41 Rn. 32. BGHZ 44, 158, 161.

<sup>59</sup> *Medicus*, *Allgemeiner Teil des BGB*, Rn. 698.

<sup>60</sup> BGH NJW 1972, 1459.

<sup>61</sup> *Becker*, in: *Metzlaff* (Hg.), *Praxishandbuch Franchising*, § 11 Rn. 174.

<sup>62</sup> AaO., Rn. 181.

<sup>63</sup> *Medicus*, aaO. (Fn. 59), Rn. 698.

權人的肆無忌憚（Rücksichtslosigkeit）行為，蓋一方面阻礙債務人的其他貸款來源；另一方面也使其他債權人喪失獲得擔保的可能性<sup>64</sup>。據上，作為公序良俗判斷基準，事實上並非道德，而是法律秩序跟社會秩序的基本原則，亦即個人的自由發展和競爭自由，使得架空契約一方當事人的經濟獨立性，而使另一方受益之不公平契約，應受法律效力的否定<sup>65</sup>。

因此，如果加盟契約中限制加盟者的經濟自由，超過品質一致性之維持要求，以致於加盟者喪失其經濟事務的自主決定權者，諸如加盟業主有廣泛的介入權與控制權者，也可能被視為束縛契約而違反善良風俗<sup>66</sup>，儘管，依據加盟本質，加盟店的營業自由都會受到限制，這樣才能達到「準分店」的目標，但若因此導致加盟者實質上相當於企業內雇員的話，則會違反公序良俗。此外，若加盟業主對加盟者施加對其單方有利、並對加盟者的經濟活動自由造成過度限制，而未有適當補償時，亦可被認為違反公序良俗<sup>67</sup>。在德國實務上，這方面的評價主要涉及加盟業主是否移轉適當的專門技術予加盟者、或加盟契約期間過長的問題；此外，若加盟者關於空間配置、商品種類、營業時間，須受加盟業主拘束者，對於重要營業活動無法自由形成，而且欠缺從事其他職業活動之可能性時，加盟契約也會牴觸善良風俗，是故，加盟者的營業自主性即成為重要的判斷焦點<sup>68</sup>。

在「源士林廣東粥加盟案」中，加盟契約中規定：「乙方（即加盟者）同意該店每日之營業時間，每日至少8小時，每月公休日

---

<sup>64</sup> BGH NJW 1990, 716; *Medicus*, aaO. (Fn. 59), Rn. 696.

<sup>65</sup> *Larenz/Wolf*, aaO. (Fn. 22), § 41 Rn. 35.

<sup>66</sup> BGHZ 44, 158, 161.

<sup>67</sup> BGH NJW 1987, 639.

<sup>68</sup> *Flohr*, BB 2006, 389, S. 390.

不超過4日，除不可抗之外力外，未經甲方（即加盟業主）同意，乙方不得自行暫停營業，不論營業時間之長短。」另規定：「乙方所聘僱之人員不得從事粥品烹調工作，但如該店每日之營業時間超過8小時以上，經甲方書面同意，並以甲方提供之書面契約與該他人簽約後，得聘僱一專職人員委由甲方教育訓練，且取得粥品烹調認證始起與乙方輪班烹調粥品。」並將此義務之違反，規定為重大違約事項，設有懲罰性違約金60萬元之規定。法院認為若再依餐飲業之特性，將營業之前及事後之準備工作計入，加盟者平均每日工作時間顯逾八小時，遠超勞動基準法所定之每二週不得逾八十四小時之規定，在長達十年之期間，加盟者每日營業需達八小時以上，一個月僅能休息四日，依一般社會通念，自難以期待一般人於十年間為完全之履行。加盟者並非全年無休的機器人，若其心境有突發事故而無心工作，欲臨時額外停業時，除徵得加盟業主同意休假外，否則即視為違約，足認該約定實顯失公平，從而，加盟者除就其營業時間喪失自主決定權，且上開懲罰性賠償金亦遠高於加盟金20萬元，當屬加重被告責任之情形。故上開約定自屬顯失公平之情形自明，構成民法第247條之1的違反<sup>69</sup>。

本案例中，加盟者受限於系爭工時條款與親身實施之規定，對於事業經營的獨立自主空間，受到大幅壓縮，實質上已形同是加盟業主的員工，而非獨立的企業經營者，有違加盟之意旨，從而，系爭條款應屬無效。縱使是以特約方式個別磋商者，其工時與休假亦已超過勞基法規定之標準，使作為企業經營者之加盟者的地位，比勞工還低、更加從屬，亦屬違反公序良俗，應為無效，而非僅是不符誠信原則的問題。

此外，依據德國學說的見解，定型化契約條款若是涉及主給付

---

<sup>69</sup> 士林地方法院101年度訴字第611號判決。



義務者，如價金條款，則因其為契約自由的核心領域，在市場經濟秩序之下，締約自由與內容自由仍應適用，而且，何謂「公正價格」，也欠缺法律標準，故價金的適當性，原則上不會落入定型化契約內容控制的範圍<sup>70</sup>。不過，如果加盟金過高，使得給付與對待給付之關係明顯失衡者，仍會有公序良俗管制之問題，只不過加盟業主提供之給付，涵蓋無形之給付，比較不容易作價值的評估。另外，如果加盟業主提供之加盟方案並不具有商業可運作性，並要求加盟者對其支付過高的加盟金<sup>71</sup>、或是加盟契約中於提前終止加盟時排除加盟費用的比例返還<sup>72</sup>、或是以加盟之名行多層次傳銷之實者，亦屬違反公序良俗<sup>73</sup>。我國實務上亦發生過以加盟之形式，規避多層次傳銷管理的案例<sup>74</sup>。此外，價格附帶約定（Preisnebenabreden），如折扣規定或價格變更條款（Preisänderungsklauseln），這類僅間接影響價格者，仍有定型化契約內容控制的適用<sup>75</sup>。

### 三、弱勢當事人保護與實質契約自由的維護

對於弱勢當事人保護與實質契約自由維護之議題，在現代契約法中，最重要的即是涉及定型化契約條款（附合契約）的控制問題，其理論基礎可從契約正義的維護<sup>76</sup>、資訊不對等<sup>77</sup>、市場失

<sup>70</sup> Henrichs, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hg.), Das neue Schuldrecht, § 6 Rn. 29; Coester, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, E. Rn. 63.

<sup>71</sup> LG Karlsruhe NJW-RR 1989, 822.

<sup>72</sup> Nauschütt, aaO. (Fn. 56), Kap. 4. Rn. 45.

<sup>73</sup> OLG München NJW 1986, 1880.

<sup>74</sup> 參閱公處字第101144號處分書。

<sup>75</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, Rn. 184.

<sup>76</sup> 詹森林，定型化契約條款效力之規範，載：民事法理與判決研究(四)，頁136-

靈<sup>78</sup>等層面予以合理化。定型化契約的盛行，雖可帶來簡化交易流程與交易成本之效率，但是，基於人的自私性與投機行為的誘因，契約條款的預擬者往往只會考量自己的單方利益，因此，預擬之契約條款多傾向於不利或損害他方當事人，使得契約的內容，在欠缺雙方共同決定的可能性下，造成偏頗於條款制定者的傾斜天平，從而，需要國家與法律的介入干預，以回復契約的均衡關係與實質的契約自由。

加盟體系的擴張，需要跟多數的加盟店締結契約，為了統一所有的契約內容，維持加盟體系的一致性，也為了節省契約繁複磋商過程的交易成本，往往會大量使用定型化契約條款。

我國法上對於定型化契約條款之規範，分別規定在民法第247條之1與消費者保護法第11條以下，形成雙軌體系——「非消費性定型化契約」與「消費性定型化契約」<sup>79</sup>，在條款的訂入契約、條款的解釋、條款的內容控制、條款的效力射程等層面，呈現不同的管制密度。對於消費關係的定型化契約條款，不管是在「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>80</sup>；而民法第247條之1只有內容控制的規定，對於控制標準單以「顯失公平」為要件，消保法則以「違反誠信原則，對消費者顯失公平」為要件，形式上呈現應加強管制

---

137，2006年12月。

<sup>77</sup> 楊芳賢，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，86期，頁49-87，2005年8月。

<sup>78</sup> 謝哲勝，契約自治與管制，月旦法學雜誌，125期，頁23-25，2005年9月。

<sup>79</sup> 詹森林，消費者保護法之定型化契約的最新實務發展，月旦法學雜誌，91期，頁37-38，2002年12月。

<sup>80</sup> 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌，91期，頁51-62，2002年12月。

的消費者契約，反倒適用較苛刻的要件，造成可能不符消費者保護目的之失衡問題與疑義，但在實際適用上，二者均是以誠信原則作為主要的判斷標準<sup>81</sup>。而在具體判斷標準上，消保法的規定較為詳盡（第12條第2項），內容上也比較貼近德國法（即消保法第12條第2項第2款、第3款與德國民法第307條第2項第1款、第2款相近），民法規定則較為簡約概括<sup>82</sup>。實務上復認為附合契約條款違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係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（最高法院九十一年度臺上字第二二二〇號判決）。因此，雙軌體系形成依據不同當事人屬性而提供不同的保護密度<sup>83</sup>。

不同的規範密度，在德國民法裡也有類似之情形，如企業經營者與企業經營者之間的定型化契約條款，不適用民法第305條第2項<sup>84</sup>及第3項<sup>85</sup>規定之訂入控制，亦即作為契約相對人的企業經營

81 黃立，民法債編總論，頁106-107，2006年11月。

82 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，論附合契約——最高法院九十二年度臺上字第九六三號判決評釋，東海大學法學研究，23期，頁125-128，2005年12月。

83 學者有認為民法第247條之1跟消保法之規定，彼此間實不具有普通法與特別法之關係，非消費性之定型化契約，仍有受定型化契約條款相關規制之必要，如工程契約之承包商或未有消費行為之保證契約的保證人，故在解釋民法第247條之1時，仍應參考消保法相關規定，蓋民法之構成要件較不明確，應可依民法第1條之法理，於具體個案中類推適用消保法相關規定。參閱楊淑文，主債權範圍擴展條款之無效與異常——最高法院九十一年臺上字第二三三六號判決評析，月旦法學雜誌，122期，頁233，2005年7月。

84 § 305 II BGB：「僅於使用人於締約時有下列之情形，一般交易條款方構成契約之一部：1. 對於契約當事人他方明示地指出一般交易條款，或，如因締結

者，不能因為其未受一般交易條款的指示或其未有知悉一般交易條款內容的可能性，而主張一般交易條款並未訂入契約，也不適用德國民法第308條及第309條關於「具評價可能性的禁止條款」與「無評價可能性的禁止條款」之規定<sup>86</sup>，只以德國民法第307條第1項及第2項誠實信用原則的概括條款，作為內容控制的基礎，並要將商業交易上所適用之習慣及慣例，予以適當地納入考量。如果是企業經營者與消費者間之定型化契約條款（即「消費者契約」*Verbrauchervertrag*），不僅擴大一般交易條款的適用範圍（第310條第3項第1款）、考量契約締結時的伴隨情事，如：是否對消費者為突襲、或消費者係屬特別無商業經驗或為特別有商業經驗者（第310條第3項第3款<sup>87</sup>）。

不過，實務上認為：「被上訴人為加盟商，並非經濟之弱者，

---

契約之方式僅於不符合比例之困難下，始有可能明示地指出者，於契約締結地點以清楚可見的告示來指出一般交易條款，以及2.給與契約當事人他方可能性，以可期待之方式，了解一般交易條款其內容，而此等方式並適當考量到對於使用者而言，其所可認識到的契約當事人他方生理上之障礙，以及，於契約當事人他方同意適用一般交易條款者。」

85 § 305 III BGB：「契約當事人得預先協議，就特定種類之法律行為，於遵守第二項所規定之要求下，適用一般交易條款者。」

86 詳細的內容，可參閱黃立，細說德國二〇〇一年新民法消費契約條款，政大法學評論，98期，頁116-134，2007年8月。

87 § 310 III BGB：「就企業經營者與消費者間之契約（消費者契約），本章規定之適用，以下列之規定行之：

1. 一般交易條款被認為係由企業經營者所提出者，惟一般交易條款係由消費者所導入契約者，不在此限；
2. 就預擬之契約條件，即便其僅係為一次性之使用所訂定，且消費者因此等預擬而無法對其內容加以影響者，其仍有第305條之3第2項、第306條、第307條至第309條，及民法施行法第29條之1之適用。
3. 於依第307條第1項、第2項來判斷不適當之不利益上，亦應考量到於締結契約時所伴隨之情事。」

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。且細繹系爭合約第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>88</sup>」從而，加盟契約依現行實務見解，不見得會有民法第247條之1的適用。但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>89</sup>。

#### 四、適用關係

定型化契約條款的控制、公序良俗條款、禁止規定，均是現行法律規定對於契約內容控制的主要手段，在三者的適用關係上，因禁止規定的明確性，法律行為違反禁止規定者，自應優先適用。但在定型化契約條款規定與公序良俗條款的適用順序上，德國法認為定型化契約條款應優先適用德國民法第307條以下的規定，定型化契約條款之規定，相較於公序良俗條款，係屬「特別規定」（*leges speciales*）<sup>90</sup>。公序良俗條款的介入，只有當定型化契約條款，不

<sup>88</sup> 新北地方法院102年度簡上字第128號判決。

<sup>89</sup> 向明恩，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，238期，頁144-145，2015年3月。

<sup>90</sup> *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, vor § 307 Rn. 16.

是因為損害他方當事人，而是損害到第三人利益時，才有適用<sup>91</sup>。

就我國法而言，公序良俗與誠信原則仍有區別，即法律行為本身反社會妥當性甚為強烈者，應依公序良俗規定處理之；若尚不及此，則適用誠信原則解決之<sup>92</sup>。因定型化契約條款涉及的是當事人間的利益平衡跟契約風險的合理分配之類的問題，較無公共利益性質，與公序良俗的關係較遠，不適宜以之作為規範基礎<sup>93</sup>。而且公序良俗的概念，非常抽象，對於定型化契約條款之效力審查，難以提供妥適的判斷標準，比較合理的方式，還是以違反誠信原則作為規範依據，較為妥當<sup>94</sup>。現行法上，對於定型化契約條款的效力控制，在民法第247條之1跟消費者保護法第12條均已設有明文，並以誠信原則為審查基準。當然，若約款的不公平程度極為嚴重，已達於違反公序良俗之程度者，仍可依民法第72條予以非難，以彰顯核心價值與契約自由的外部界線。

## 肆、加盟者的保護需求與規範面向

### 一、保護需求

不管是在締約階段，還是契約存續階段，加盟者都是處於相對弱勢的地位，為了防止加盟者遭受加盟業主的投機行為，除了可強化加盟業主的締約前資訊揭露義務以外，法律上還可透過「事後」

---

91 BGH NJW 1983, 160.

92 孫森焱，同註43，頁195。

93 王澤鑑，同註27，頁98。

94 劉宗榮，定型化契約論文專輯，頁63-64，1993年9月；楊淑文，定型化契約之管制與契約自由——德國與我國法制發展之比較分析，政大法學評論，132期，頁179，2013年4月。

的管制手段，亦即由法院依公平與誠信原則，將產生糾紛之加盟契約予以控制，而作出對加盟者較為公平合理之解釋，或將有爭議之契約條款解釋為不公平或有違商業誠信，進而否定其效力<sup>95</sup>。由於加盟店的經營，必須先投入大量的成本，進行專屬性的投資，這些費用的攤平，必須仰賴一定期間的加盟店經營獲利，是故，與保護加盟者對於加盟事業投資最具關聯性者，當屬對加盟業主終止加盟契約權限之限制，要求加盟業主需在有正當理由之下，始能終止或拒絕更新加盟契約<sup>96</sup>，但對加盟者的終止權則不可無正當理由地加以限制<sup>97</sup>。

另外，加盟業主透過契約安排，以加盟權利金，或以限制加盟者在價格、銷售區域、加盟產品、或交易對象等事項之選擇自由等方式，來解決加盟關係的代理問題。以加盟權利金為例，由於其乃加盟者於加盟之始，需一次付清的對價，而且於日後，倘因加盟者違約致遭終止契約時，通常無法要求加盟業主返還，因此，對於在考量此一加盟成本後，仍選擇加入加盟體系者，應可合理推定其應較具有成功經營加盟事業潛力，及與加盟業主較有相互配合意願之業者。換言之，加盟業主可以利用加盟權利金的約定，達到篩選加盟者之經濟目的<sup>98</sup>。倘若，加盟業主與個別加盟者之間，有不同之權利金約定者，是否有無正當理由，可否視為是加盟業主依據其對於個別加盟者是否遵循一致性義務之不同風險評估的結果，以提高加盟者搭便車而不履行品質維護義務之違約成本，予以合理化。

<sup>95</sup> Hadfield, *supra* note 10, at 953; see Thomas M. Pitegoff, *Franchise Relationship Laws: A Minefield for Franchisors*, 45 BUS. LAW 289, 314 (1989).

<sup>96</sup> 請參閱林美惠，加盟店契約法律問題之研究，頁158-159，1996年4月。

<sup>97</sup> 臺灣高等法院92年度重上字第415號判決。

<sup>98</sup> Kabir C. Sen, *The Use of Initial Fees and Royalties in Business-format Franchising*, 14 MANAGERIAL & DECISION ECON. 175, 177 (1993).

此外，常見的加盟契約限制條款，如加盟業主要求加盟者接受產品轉售價格維持（Resale Price Maintenance, RPM）之安排，如限制產品之最低售價，可降低加盟店彼此之間的價格競爭壓力，保障加盟店一定之利潤，對加盟初期需投入相當投資之加盟者而言，在經濟層面上可有一定的可接受度。加盟契約中之「區域限制」條款，也會具有避免搭便車與保障加盟者投資的功能，蓋區域限制讓加盟者得以在一定經營區域內享有類似獨占者之地位與利潤，間接保護加盟者對加盟體系所為之各項初期投資<sup>99</sup>。搭售與排他交易安排（Exclusive Dealing）也常見於加盟契約中，在解決加盟關係之代理問題上，扮演著重要之角色。就搭售而言，加盟業主可能以同時購買其所提供或指定之相關產品或設備，作為授權加盟者使用加盟商標之條件，以達成控制產品品質與降低加盟業主監督加盟者是否符合品質要求之成本。另外，為避免外部性問題，加盟業主在替加盟者從事廣告促銷活動後，也有利益對加盟者利用其促銷投資改賣其他品牌之行為，予以防止，此時，獨家交易約款即有其實際上功用，限制加盟者的貨品供應來源，以作為可行的控制機制，同時，也具有保障加盟者利潤，激勵其專心促銷加盟業主產品之正面效果。

加盟者延襲加盟方案之經營，必然地，其營業自由會受到限制，加盟者投注自己資金，實行他人的商業模式，只能有限度地調控其結果，並將企業經營之命運，主要操諸於他人之手，因此，加盟者的投資保護，即顯得重要，也是承認加盟者有值得保護之需要的重要理由<sup>100</sup>。

<sup>99</sup> Frank Mathewson & Ralph Winter, *Territorial Restrictions in Franchise Contracts*, 32 *ECON. INQUIRY*. 181, 192 (1994).

<sup>100</sup> NK-BGB/Giesler, Anhang III zu §§ 535-580a, Rn. 6.



儘管，某些約款，可能對於加盟契約雙方當事人皆有利、或雙方皆願意接受，而在當事人之間並無不公平之情形，但仍會有其外溢效果，而可能會牴觸其他法律的政策，比如說公平競爭與自由競爭，因此，雖不涉及當事人保護之問題，但基於法律秩序的正當維持，仍然會有內容控制之必要性。這部分，歐盟執委會垂直協議集體除外規則（330/2010號規則）<sup>101</sup>，針對限制轉售價格、限制經銷地區與顧客、競業禁止、契約終止後之製造銷售等問題，設有明文，以市場競爭維持為其出發點，但也會對加盟契約內容產生影響<sup>102</sup>。不過，本文論述的重點，仍以民事裡加盟契約中基於保護加盟者所為之內容控制為主。

## 二、加盟者的地位屬性

在定型化契約條款的控制理論，不同的當事人屬性，會產生不同管制密度的適用，加盟者的地位如何定性，除了涉及不同法律規定的適用以外，也會觸及不同的保護程度。

### (一)消費者

一般認為消費者相對於企業經營者，在經濟上、經驗上及智識上是處於較弱勢之地位，而應受到較多的保護。此一狀態，似乎跟加盟者跟加盟業主的情況雷同，加盟者都是無知識與無經驗之人，而被認為有較受保護之必要，因此，如果可以將加盟者比擬為消費者，即可直接適用既有的規定。只不過，可否將擬經營商業之加盟

<sup>101</sup> Commission Regulation (EC) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

<sup>102</sup> 這部分的討論，可參閱楊宏暉，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，48期，頁235-242，2015年7月。

者，於締結加盟契約時視為消費者而享有更多之保護，則有爭議<sup>103</sup>。

所謂「消費者」，依消費者保護法第2條第1款規定，係指「以消費為目的」而為交易、使用商品或接受服務者。實務上認為消費係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言<sup>104</sup>，故購買商品如其目的主要係供業務使用，並非單純供消費使用，與消費之定義不符<sup>105</sup>，亦即如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，即與消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用<sup>106</sup>。依此看法，則加盟者與加盟業主締結契約，目的係為經營商業，非單純消費之用，不合消費者之定義，實務上亦採此見解<sup>107</sup>。

儘管如此，在理論上加盟者是否可歸類為消費者，仍有可探討之空間。固然，在進入加盟體系之後，加盟者確實是經營商業之企業經營者，但是，在締約之時，非無認定為消費者之餘地，即便是在德國法上，這樣的爭議還是存在的<sup>108</sup>。少數說認為儘管加盟者透過加盟關係的建立而成為商人，加盟契約仍應受充分的內容控

---

<sup>103</sup> Böhner, NJW 1992, 3135, S. 3136.

<sup>104</sup> 84台消保法字第00351號。

<sup>105</sup> 88台消保法字第00513號。

<sup>106</sup> 最高法院91年度臺上字第1001號判決。

<sup>107</sup> 臺灣臺北地方法院84年度訴字第3642號判決：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。

<sup>108</sup> 德國民法第13條定義「消費者」，係指非為營業上或獨立職業上活動之目的而締結法律行為之自然人。

制，其保護不應其最終具商人性格而被縮小<sup>109</sup>；不過，通說認為加盟者於簽署加盟契約之時，即形成「創業者」（Existenzgründer）的企業適格，蓋加盟契約係為從事企業活動目的而設<sup>110</sup>。從而，「消費者」與「創業者」係不同的類型概念，不過，也因為創業者是消費者與企業經營者的中間過渡地帶，仍非純粹的企業經營者，故仍應有限度的保護，在德國民法第512條中規定，以營業或獨立職業活動為目的締結分期交付契約之自然人，於支付總額不超過75,000歐元時，仍可準用第510條之規定，而享有跟消費者同等之保護，即「書面要式」跟「無條件契約解除權」（Widerrufrecht）<sup>111</sup>。所謂的「分期交付契約」（Ratenlieferungsvertrag），包括：分次交付契約（Teillieferungsvertrag）（第1款）<sup>112</sup>、繼續性供給契約（Sukzessivlieferungsvertrag）（第2款）<sup>113</sup>、反覆取得或購置（Wiederkehrender Erwerb oder Bezug）物品之契約（第3款）<sup>114</sup>。在加盟契約中，通常加盟者依約負有持續性向加盟業主購置商品之

<sup>109</sup> Martinek, Franchising, 1987, S. 306; Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher (Hg.), AGB-Recht, § 24 Rn. 7.

<sup>110</sup> Roloff, in: Erman, BGB, § 310 Rn. 5; Erdmann, BB 1992, S. 796; Liesegang, BB 1991, S. 2383; Schmidt, aaO. (Fn. 21), Anh. zu §§ 9-11 Rn. 361.

<sup>111</sup> Kessal-Wulf, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hg.), BGB Kommentar, § 510 Rn. 3; § 512 Rn. 2.

<sup>112</sup> 分次給付契約，係指數個物品屬於整體買賣之內容，而此數個物品交付係以分次給付方式進行，且買賣標的物整體之價金，係以分次給付之方式履行。如訂購數冊之百科全書，分別於交付每一冊書時，給付每一冊書之價款。Vgl. NK-BGB/Krämer/Müller, § 510 Rn. 6.

<sup>113</sup> 繼續性供給契約，係指以締結同種類物品之定期交付為標的之契約。Vgl. NK-BGB/Krämer/Müller, § 510 Rn. 8.

<sup>114</sup> 反覆取得或購置物品之契約，係一「網捕要件」（Auffangtatbestand），只有買受人負有反覆取得或購置物品之義務，無須給付具備整體給付一部分之特性，也無須給付屬同一種類。Vgl. NK-BGB/Krämer/Müller, § 510 Rn. 10.

義務，因此，可以落入第3款的適用範圍<sup>115</sup>。依此，加盟者在一定程度範圍內，仍可比擬消費者而受到特定限度之保護。但是，在我國法上，加盟者並不符合消費者的定義，而且現行法中並無這類的特別規定，尚無法作此比擬。

### (二) 勞工

在加盟關係中，加盟業主對加盟者有著非常廣泛的控制權，契約中也會有排他性限制、銷售限制或指示的遵從，使得加盟者對於加盟業主具有「強烈的從屬性」(starke Abhängigkeit)。論者有從「表見獨立性」(Scheinselbständigkeit)的觀點，將加盟視為一種勞動關係予以看待，即將加盟者視為具有「經濟上從屬性」，但無「人格上從屬性」之「近似勞工人員」<sup>116</sup>或「表見加盟者」(Schein-Franchisenehmer)，而可援引諸多強行規定的適用<sup>117</sup>，經濟上從屬性的表徵，諸如：欠缺其他收入來源、兼職的禁止、加盟業主對工作時間跟開店時間的規定、僵硬的結帳系統(Abrechnungssystem)或對加盟者帳戶的登錄權、廣泛的報告提交義務、排他性限制、非典型的支付流程(如加盟者於加盟業主結算成本及費用後，才由加盟業主處取回剩餘的銷售金額)、較低的收入、欠缺企業的市場機會、親自投入勞動力為經營之必要性等等<sup>118</sup>。

當然，若於例外情形中，加盟者除經濟上從屬性外，如果也符

<sup>115</sup> NK-BGB/Krämer/Müller, § 510 Rn. 11.

<sup>116</sup> 劉華美，德國勞動契約之特色——兼論加盟店是否適用勞工法？，月旦法學雜誌，48期，頁92-93，1999年5月。

<sup>117</sup> Medicus, aaO. (Fn. 2), Rn. 609.

<sup>118</sup> NK-BGB/Giesler, Anhang III zu §§ 535-580a, Rn. 84.

合人格上從屬性時，即具備勞工適格<sup>119</sup>，特別是當加盟者對於工時跟假期無法自主決定時，或者須承受許多不合理的指示權或控制權者，或須移交重要的企業文件（如帳冊、月報、帳款），或是剝奪加盟者的企業處分權或干預加盟者的私領域者，即具有高度的人格從屬性而淪為勞工<sup>120</sup>。

不過，基本上，加盟者經營商業，自負盈虧，為一企業經營者，接受加盟業主指示，係為達成符合雙方利益的最佳經營結果，可否將加盟關係視為勞動關係，不無疑問<sup>121</sup>。

### (三)企業經營者

加盟制度即是在於利用加盟業主的商標、廣告與know-how，從事商品或服務的銷售作為營業，比較接近企業經營者的適格，德國通說也傾向於認為加盟者的行為於締結加盟契約時，即已具備「企業性質」（*Unternehmereigenschaft*），而無涉於消費行為<sup>122</sup>。儘管，依據企業之資格，德國民法第308條及第309條，並無適用餘地（第310條第1項），但是，加盟者在簽署加盟契約之時，具有創業者的性格，仍有保護之需求，此際，是否還有德國民法第308條及第309條的適用，實務上仍有不同意見，但德國聯邦最高法院於二〇〇五年的一個判決中明確宣示，德國民法第308條及第309條之規定，並不適用於加盟契約<sup>123</sup>。

如此一來，加盟契約即具有非消費關係之性質，加盟者係屬獨

<sup>119</sup> *Emmerich*, JuS 1995, 761, S. 763.

<sup>120</sup> *Stoffels*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer* (Hg.), *AGB-Recht*, Klauseln F Rn. F 71.

<sup>121</sup> *Bumiller*, NJW 1998, S. 2955; *Kull*, *Der Franchisevertrag im schweizerischen Recht*, *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht* 2002, S. 101.

<sup>122</sup> *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hg.), *aaO.* (Fn. 56), Kap. 9. Rn. 34.

<sup>123</sup> BGH NJW 2005, 1273.

立的事業，縱使其相對弱勢地位近似於消費者，仍無消費者保護法之適用<sup>124</sup>。實務上認為加盟者並非一般弱勢消費者，而係具有相當資力與經驗之商業經營者，對於加盟契約所列加盟條件有能力分析利弊得失，並與其他加盟業者條款互為比較，再討論契約內容以簽約，其空言主張條款係顯失公平，自非可取<sup>125</sup>。依據我國法，其內容控制，必須多加仰賴民法第247條之1的解釋適用。依此，則加盟者在締約程序階段所受的保護程度，就比較薄弱了，比如契約審閱期間的適用、條款的揭示、異常條款的透明化要求，此對於要進行龐大金額投資之加盟者而言，仍須有慎思熟慮的空間。對此，「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」設有加盟契約合理審閱期間的規定，並將加盟業主未提供審閱期間之行為，視為違反公平交易法第25條之顯失公平行為。然而，未提供契約書審閱期間，依消費者保護法第11條之1第3項，係條款不構成契約之內容；但是，違反公平交易法之效果，係依第42條課處行政罰，依實務見解，屬「取締規定」<sup>126</sup>，並不影響加盟契約的民事效力。

此外，我國實務在適用民法第247條之1時，有時候會附加了一個法未明文的前提要件，即一方須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<sup>127</sup>。據此，

<sup>124</sup> 劉姿汝，加盟契約與民法第二四七之一條之適用，月旦法學教室，128期，頁16，2013年6月。

<sup>125</sup> 臺灣高等法院98年度上字第633號判決。

<sup>126</sup> 參閱臺灣高等法院101年度上字第454號判決、臺灣高等法院92年度重上字第218號判決、臺灣高等法院91年度上更(一)字第100號判決、智慧財產法院98年度民專上更(一)字第9號判決。

<sup>127</sup> 最高法院100年度臺上字第1635號判決：「按定型化契約之條款，因違反誠信原則，顯失公平而無效者，應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者始足當

實務上亦有認為加盟業者，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，或經濟生活受制於加盟主而不得不為加盟之情形，自無該條之適用<sup>128</sup>。又或認為市場上從事商業行為，非以開設咖啡店為必要，即使是經營咖啡店，市面上仍有諸多選擇可選，咖啡店之經營未被少數人所壟斷，其仍可自由決定以自行籌設或加盟連鎖店之方式為之，尚無必與真鍋簽訂系爭契約之「無從選擇」或「無從拒絕」情事<sup>129</sup>。此一見解，顯然將加盟者排除於民法第247條之1的保護範圍之外，是否能顧及加盟者的保護需要與加盟契約的特殊性質，非無疑義。

## 伍、重要的加盟約款與實務案例分析

基於加盟的特性，加盟業主常基於加盟體系與品牌形象的一致性和品質確保之理由，課予加盟者相當多的限制，影響到加盟者作為獨立企業經營者所得享有之經濟行為自由空間，如容認加盟者任意主張契約條款顯失公平而無效，恐難於達成加盟契約之目的。雖然，加盟業主有其施加這類約款的經濟利益，但也應顧及加盟者之

---

之。又定型化契約之出現原因不一而足，是否符合平等互惠原則，不能主觀認定，而應依一般社會的客觀標準，以及當事人雙方是否彼此對約定內容有充分的認知來判斷。當今以經營IDC主機代管業者眾多，可供選擇締約對象，上訴人於締約之初顯非無比價及選擇締約對象之能力與機會；次依上訴人變更登記表，上訴人為資本額達一億元之公司，其經濟實力亦屬可觀，自非無拒絕締約之可能。」林更盛，民法第二四七條之一的不成文的構成要件——最高法院九十一年度臺上字第二二二〇號判決，月旦裁判時報，18期，頁85-89，2012年12月。

<sup>128</sup> 參閱臺灣高等法院99年度上字第1315號判決。

<sup>129</sup> 臺灣高等法院94年度上易字第165號判決。

利益，如加盟者營業經營之盡可能自主決定的「自治利益」（*Autonomieinteresse*）、加盟者取得與對價給付相等值之經營方案的「等價利益」（*Äquivalenzinteresse*），及以加盟者集中其財力與人力於加盟業主體系的「存續利益」（*Bestandsinteresse*）。基於加盟業主的「忠實義務」（*Treuepflichten*），加盟業主必須考量加盟者的商業利益，特別是不能讓加盟者承受無限制的商業風險，而將加盟業主的錯誤行為風險施加其上，並且應保護加盟者免於錯誤的商業投資<sup>130</sup>。如果加盟業主對於最低銷售數量有單方指定權，或於加盟者未能達成銷售目標時可立即終止契約，應屬顯失公平之條款<sup>131</sup>。因此，相關約款的審查界線如何拿捏，應經過仔細的利益衡量。以下約款為我國實務上及德國學理上常見的重要類型，茲分析如下。

## 一、品質準則

### （一）品質確保約款

如果加盟業主為控制加盟體系內的相同品質，而制定品質準則（*Qualitätsrichtlinien*）與銷售準則（*Absatzrichtlinien*），並要求加盟店遵守者，這些準則也是契約內容的一部分，加盟者對於準則的遵守義務，只要是為了確保商品和服務之表現形式與品質的一致性所必要者，即屬於加盟契約典型目的之範圍內，然而，準則的制定，不能只考慮加盟業主單方面的利益，還必須兼顧加盟者的企業獨立性與營業自由<sup>132</sup>，因此，德國法上認為課與加盟者遵守準則之義務，只要是有助於維持統一的營業目的和銷售目標以及商譽

<sup>130</sup> *Stoffels*, aaO. (Fn. 120), Rn. F 87.

<sup>131</sup> *Flohr*, aaO. (Fn. 68), S. 395.

<sup>132</sup> NK-BGB/*Giesler*, Anhang III zu §§ 535-580a, Rn. 72; *Böhner*, NJW 1985, S. 2812.



者，而未對加盟者構成束縛（Knebelung）者，即與德國民法第307條第1項、第2項相容的，蓋加盟者也會從這其中獲得利益。依此，若加盟者負有義務於烹煮餐點時，應遵守一定的品質標準，或是應依加盟業主特徵化方式裝潢商店，或是應依加盟業主規劃之方式為促銷廣告者，這樣的約款尚不違反誠信原則<sup>133</sup>。

我國實務上也有類似的案例，例如：加盟契約中若約定：「甲方（指中油公司）（按：加盟業主）供應乙方（指中字公司）（按：加盟者）之油品，乙方應妥善存儲並按甲方原交貨品質出售，不得羈雜、詐偽或變造」，可知中字公司應按中油公司原交貨之油品出售，不得有羈雜之行為，如有違反，視為違約，中油公司得視情節輕重終止契約、沒收履約保證金，並得請求損害賠償。經查，中字公司於油品中羈雜甲醇，顯已違反系爭加盟契約規定。是以，中油公司約終止系爭加盟契約，核屬有據。蓋甲醇為具有高毒性、高揮發性之物質，並具有強腐蝕性，會侵蝕引擎之燃料系統，另添加甲醇之汽油會造成動力不足、怠速不穩、易熄火、爬坡動力差、排氣管放砲等故障，足見於油品中羈雜甲醇，既有致汽車受損情狀，並為法所不許之摻配石油行為<sup>134</sup>。由於加盟是一個體系，諸多加盟店共享同一品牌的商譽，某一家加盟店的商品若發生問題，即會外溢影響到全體加盟店，並發生錯誤歸咎，影響聲譽跟銷售，故加盟業主為加盟體系全體之利益，可對商品品質予以嚴格控制。

## （二）商譽與形象保護

對於會損及加盟體系商譽和形象之行為，加盟業主亦有控制之

<sup>133</sup> *Stoffels*, aaO. (Fn. 120), Rn. F 82.

<sup>134</sup> 臺灣高等法院98年度重上字第247號判決。

利益，例如：在「皇冠連鎖書城加盟案」中，加盟契約第12條第1項第3款約定，乙方（加盟者）未按本契約之規定經營皇冠連鎖書城，……或有損皇冠連鎖書城形象、商譽者，即屬重大違約。加盟契約第1條、第2條明定：乙方（即被上訴人）願與甲方（即上訴人）合作經營皇冠連鎖書城，並提供經營該店所需之人力、物力，同意接受甲方所制定之皇冠租書城管理規章之約束及指導，俾維持本連鎖系統之整體形象。為維持本連鎖系統之整體服務形象需要，乙方同意派員接受甲方之特殊營業訓練，以達成有效管理甲方所委託指定之業務，並維持該書城之銷售服務品質，上訴人經營之租書內容為漫畫、文藝小說、武俠小說，為經營連鎖書城企業，自必為提升企業形象，而要求其加盟店嚴守契約規定，以維持其連鎖系統之整體形象及商譽。惟被上訴人（加盟者）於加盟店內擺設電動玩具營業及出租色情光碟，此與約定經營漫畫、文藝小說、武俠小說之出租等清新企業形象，顯然有違，尤其，被上訴人以「皇冠」為對外營業之招牌，店內卻於漫畫、小說外，尚陳設電動玩具及色情光碟營業，自造成消費者對皇冠連鎖書城兼營電動玩具及出租色情光碟等負面印象，當損及皇冠連鎖書城之形象及商譽甚鉅，核屬前述加盟契約第12條第1項第3款規定之重大違約事項，即堪認定<sup>135</sup>。

### （三）商標變更權

加盟相關智慧財產權的授權，為加盟的核心，商譽與商標知名度為加盟者考慮加盟與否的重要因素，事涉其市場競爭優勢，品牌商標的維持，應屬不可變更的基本義務。不過，我國法院判決實務上認為如果加盟契約書中約定加盟業主可以更改企業識別系統者，非屬違約，亦即承認加盟業主有商標變更權。在「真鍋咖啡加盟

<sup>135</sup> 臺灣高等法院89年度上易字第239號判決。

案」中，涉及加盟業主將原先的「真鍋」咖啡館及商標與服務標章，單方更改為「KOHIKAN」（客喜康）咖啡館及商標，其更改原因係該真鍋商標已被債權人強制執行，無法再為使用，加盟業主只好改名，並以同性質及同方法經營新的客喜康咖啡館加盟體系，要求體系內的加盟店更換之，系爭加盟契約「營運規則」第3項第3款約定：「甲方（按指加盟業主）得視營運發展之需求，修改真鍋咖啡館之企業識別系統，須更換招牌時，乙方（按指加盟店）必須無條件配合，且招牌之更換費用全部由乙方負擔。」本案被上訴人（即加盟店）主張上訴人（即加盟業主）未經其同意，擅將「真鍋咖啡」品牌棄守，全面改為「客喜康咖啡館」，已非單純修改企業辨識別系統，而是進一步「變更」品牌，已超出加盟契約約定範圍，而請求債務不履行損害賠償。不過，法院認為：前開營運規則既明定「更換招牌」，足徵依該規定「真鍋」企業識別系統得予以更換，總店之商標並非永遠不得改變，如因企業經營之所需，且商標更換後未使加盟者在市場上受有經營之不利益，尚難認為有何顯失公平之情形<sup>136</sup>。

商標使用既為加盟制度的重要市場優勢，涉及客戶品牌認同的忠誠度，新商標品牌能否成功，其實會影響加盟體系的經營與加盟店對加盟業主的信賴關係，更何況本案中易主後的原先商標，也還以類似之加盟體系於市場上繼續營運，直接衝擊到本案中的加盟店，商標既然為加盟業主吸引加盟的主要利基，從加盟關係之本質，加盟業主於加盟契約存續期間內，有義務保持授權商標之利用權存在，允許任意約定商標的變換，與加盟本旨並不符合<sup>137</sup>。

<sup>136</sup> 臺灣高等法院臺中分院93年度上更(一)字第32號判決。

<sup>137</sup> 關於本判決之討論，可參閱楊宏暉，從加盟契約的特性初探當事人的基本義務，中正財經法學，5期，頁109-110，2012年7月。

## 二、銷售準則

### (一)人事任用

加盟者依據加盟契約負有推進銷售與制度運用之義務，據此而決定加盟者契約上的行為空間，若屬只是描述契約給付範圍的條款，則從定型化契約控制的適用中予以排除<sup>138</sup>，如果加盟業主藉由特定約款，介入加盟者的企業財務或人事高權者，則系爭條款的適當性，將受到檢驗<sup>139</sup>，如個別的人事任用須先經加盟業主同意者，則屬顯失公平約款，或是干預加盟店員工的休假時間與服務日程者，亦同，蓋人事決定係屬於加盟者企業活動的核心範圍；但是，若客觀抽象地描述人事任用標準者，則尚無違法疑慮<sup>140</sup>。

在人事任用上，加盟契約常會約定加盟者應親自投入經營，其主要理由在於契約當事人雙方的長期共同合作，係以堅實的信賴關係為前提，加盟業主謹慎挑選加盟者，以作為其跟顧客間的銷售接觸渠道，不過，加盟者於從事銷售活動時，原則上仍可使用輔助人，蓋依我國民法第224條規定（德國民法第613條第1項及第664條第1項第1句參照），債務人原則上得使用第三人以履行債務，只要加盟者以加盟店領導人之身分履行其個人的給付義務，其不僅可使用輔助人，也可使用具有自行決定權限的人事主管。但是，基於加盟者的利益維護義務及其與加盟業主的特別信賴關係，加盟業主於加盟者僱用執行銷售任務之經理級人員時，應保有影響的可能性，例如：可要求依一定客觀標準，選擇合適的經理人，透過人事任用標準來維護加盟業主的正當利益；但是，如果要求加盟店每個經理人的變動，都需要先經過加盟業主事前的書面同意者，該約款應屬

<sup>138</sup> Brandner, aaO. (Fn. 21), § 8 Rn. 26.

<sup>139</sup> Pfeifer, Die Inhaltskontrolle von Franchiseverträgen, 2005, S. 142.

<sup>140</sup> Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 68.

無效<sup>141</sup>。

### (二)產品價格決定

對於產品價格的決定權，應屬加盟者的訂價自由，對產品轉售價格予以限定者，係屬違法，而為無效，但無拘束力之建議售價，並不違法<sup>142</sup>。對於產品的促銷活動，特別是新產品的初期促銷，予以限制售價者，由於這類的活動是短期性的，對加盟者的訂價自由並未造成實質限制，可認為具有正當理由，而在私法上應可允許<sup>143</sup>。

### (三)查核加盟方案的落實

加盟業主可透過控制權約款，檢查及確保加盟者是否精確地落實加盟方案，控制權或加盟者的容忍義務，使加盟業主得以維持其加盟總部的角色，並維護加盟方案的一致性，因此，於定型化契約內容控制時，必須將加盟業主的控制權利益予以納入考量，而且確保產品一致性的標準，不僅有利於加盟業主，也有利於個別的加盟者，故若控制權係為整個加盟體系的「識別性」與「完整性」所必要者，尚無非難之餘地，因此，在正常營業時間內的登門檢查、突襲拜訪和顧客喬裝，尚屬合理<sup>144</sup>。但若要求由加盟者承擔相關的檢查費用，則屬不合理約款<sup>145</sup>。

賦予加盟業主查核加盟者是否遵守準則之查核權，只要是確保商譽所必要者，即不會受到非難，但若超出控制之必要範圍，無正

<sup>141</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 145.

<sup>142</sup> 公平交易法第19條第1項規定：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限。」

<sup>143</sup> Flohr, aaO. (Fn. 68), S. 396.

<sup>144</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 155; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 68a.

<sup>145</sup> Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 68c.

當理由地損及加盟者的營業自主性時，即屬無效<sup>146</sup>。加盟業主指示權的界限，是將已經存在之義務予以具體化，因加盟店具有類似代理商的性質，故不得過度介入代理商（加盟店）的獨立性<sup>147</sup>，而使加盟者淪為加盟業主的受僱人<sup>148</sup>。

#### （四）履約保證金約款

加盟業主為控制聲譽而對加盟者施加擔保機制，如履約保證金，實務上並不會認為該保證金條款無效，如：「為督促乙方（即上訴人（按：加盟者））致力於合約條款之履行，即努力於商品服務品質、維護品牌形象，忠實遵守連鎖加盟店間共同之規約，善盡加盟義務或改善其他本契約約定之義務或責任，並依約支付各項貨款及費用，乙方應支付新台幣壹拾貳萬元整之履約保證金。」衡諸系爭授權合約係被上訴人（加盟業主）授權上訴人得以加盟者之身分懸掛「國王的新衣」招牌及使用其商標、標章經營手機包膜門市，被上訴人並承擔有償供應原物材料及營業專用印表機設備、指導上訴人銷售服務、人員技術培訓及開發適合市場需求之產品供上訴人販售，則合約約定上訴人應給付12萬元之履約保證金，係為督促上訴人致力於合約履行，即努力於商品服務品質、維護品牌形象，忠實遵守連鎖加盟店間共同之規約，善盡加盟義務或改善其他

<sup>146</sup> *Stoffels*, aaO. (Fn. 120), Rn. F 83.

<sup>147</sup> 代理商的獨立性主要是人事上的獨立性而非經濟上的獨立性，通常涉及活動內容與時間分配，需從整體面觀察，無法僅憑單一向予以判斷。諸如無工作時程、無最低工時及無與上開相關的指示，自負成本及風險，特別是自己的營業空間、不受企業指示的拘束等，並未違反獨立性原則。但若是只給代理商固定的收益、納入企業組織、預先規定客戶、工時及工作內容受到指示拘束，則會違反獨立性。Vgl. *Koller/Roth/Morck*, *Handelsgesetzbuch*, 1996, § 84 Rn. 3.

<sup>148</sup> *Pfeifer*, aaO. (Fn. 139), S. 143; BGH NJW 1966, 882, S. 883.

契約約定之義務或責任，並依約支付貨款及費用；如於契約期間屆滿，上訴人無違反前開義務情事，履約保證金應全數返還<sup>149</sup>。

據此，倘加盟者無違約情事，加盟業主於契約期滿之後，仍向加盟者請求給付履約保證金者，即已失去依據，而且，期限屆滿後，加盟業主縱受有損害，亦僅屬能否請求損害賠償之問題。

#### (五)廣告促銷約款

在廣告促銷上，若約款要求加盟店的廣告應符合加盟業主事先規劃之方式，以合乎商譽一致性者，尚無違法疑慮；但若約定廣告應先經加盟業主同意，才可為之，而未賦予加盟者對於規劃方式一致性維持之同意請求權者，則該約款會因過度地損害加盟者的營業自由而無效<sup>150</sup>。

### 三、採購限制約款

#### (一)限制供應商約款

在加盟契約中常會約定加盟者就所需之商品，應向加盟業主或其指定之人採購之義務，如果是為了確保每個加盟者確實遵照品質要求及加盟商譽所必要者，則這樣的採購拘束（*Bezugsbindungen*），尚無值得非難之處<sup>151</sup>。在加盟關係中，銷售商品或服務的一致性，優先於個別加盟者對於商品採購的自由處分權，以定型化契約條款限制加盟者的採購權利，是否與契約本質（*Natur des Vertrages*）相牴觸，而構成顯失公平，應綜合考量加盟業主的利益，以及加盟體系中其他成員的利益，以決定個別加盟者

<sup>149</sup> 臺灣高等法院99年度上易字第539號判決。

<sup>150</sup> *Stoffels*, aaO. (Fn. 120), Rn. F 82.

<sup>151</sup> *Stoffels*, aaO. (Fn. 120), Rn. F 84; *Giesler*, aaO. (Fn. 122), Rn. 74a.

的給付期待是否受到侵害，在此一利益權衡過程中，除了加盟者的自治利益之外，特別是加盟體系的集體形象與品牌塑造的重要性，應優先地被納入考慮，只要採購限制約款是為了確保加盟體系的品質要求及品牌形象所必要者，即不受定型化契約條款的審查，而且加盟業主藉由集體採購方式組織較有利的商品購買，其利益也應納入考慮，從而，加盟者的個別利益應退讓於加盟體系利益之後<sup>152</sup>。

對於採購限制約款，法院多會承認其合理性，在「七條龍燒肉加盟」案中，契約第14條第1項「為維持商品之規格及品質，乙方須向甲方購入甲方或其指定業者之器材、食品、原料等，不得向其它業者購買。」系爭契約第14條約定商品之供給乃為維持商品之規格與品質，乙既未依約向七條龍公司或其指定廠商購買（按：加盟者自行向外採買佐醬料），已影響商品之規格與品質，致與七條龍日式燒肉之風味，迥然有異，嚴重損害該品牌之商譽，應屬怠於契約義務之履行而違反契約，加盟業主依約懲罰性違約金，洵屬有據<sup>153</sup>。

此外，加盟業主亦可藉由指定品牌或指定供貨商方式，維持品質的一致性，從而，若有違約情事，賦予加盟業主終止契約之權利，尚不為過；但因終止契約會影響加盟者的投資損失，故不應直接終止，宜採定期催告終止之方式。在「清心福全冷飲站加盟案」中，上訴人（加盟業主）辯稱依加盟契約第10條第7項之約定，加盟店所有之原料只能向管理公司指定之貨源叫貨，以維護二十餘年來固定之飲料口味，被上訴人（加盟者）所經營之長北店及民德店並未誠實進貨，蓋被上訴人進貨之茶葉數量與其賣出數量、優多與綠茶進貨數量不符比例，其他低溫類之貨品如布丁、檸檬、金桔等

<sup>152</sup> Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 74a.

<sup>153</sup> 臺灣高等法院95年度上字第484號判決。



貨品亦均未依約進貨而轉向他人進貨，以及封口膜、吸管均未依規定向指定廠商進貨，且以未向指定廠商進貨之椰果混充等語，主張被上訴人未誠實進貨，堪信屬實。依加盟契約第10條第7項之約定，加盟店所有之原料只能向管理公司指定之貨源叫貨，加盟店若違反約定者，乃嚴重違反加盟精神，管理公司得立即終止加盟契約，上開加盟契約第10條第7項針對未誠實進貨，明定甲方（即被上訴人）若有違規，乙方得立即停止其加盟權利，解釋上自無應先催告改善之必要，否則，何能立即停止其加盟權利？因此，上訴人公司非不可逕依加盟契約第10條第7項終止契約，是被上訴人此主張上訴人須先定期催告改善，逾期未改善，始得逕行終止契約，應無可採<sup>154</sup>。然此一立即終止權，並未特別顧慮加盟者的利益，終止後對加盟者的損失重大，應作為改善未果後之最終手段，方屬妥適。

伴隨於採購限制約款的是加盟業主之供應能力的確保，從而，不當排除加盟業主的供應義務與責任者，應可構成顯失公平約款<sup>155</sup>。但是，若禁止採購跟加盟商品不具關聯性的其他商品或不會危害加盟業主品牌形象之商品者，這樣的約款，因無正當理由地損害加盟者的營業自由，而有顯失公平疑慮<sup>156</sup>。但亦有論者認為容許副產品的存在，會破壞加盟業主統一的品牌策略，故加盟業主仍有禁止之正當利益<sup>157</sup>。只有在例外的情況，才可向第三方採購，例外的情況，如營業設備和無標籤產品（*nicht gekennzeichnete Produkten*），這類的物品的品質水準，可以透過客觀方式予以控

<sup>154</sup> 臺灣高等法院臺南分院100年度上易字第180號判決。

<sup>155</sup> *Giesler*, aaO. (Fn. 122), Rn. 74d.

<sup>156</sup> *Giesler*, aaO. (Fn. 122), Rn. 74a; *Wolf*, aaO. (Fn. 109), § 9, Franchisevertrag, Rn. F 114.

<sup>157</sup> *Pfeifer*, aaO. (Fn. 139), S. 181.

制，其使用也不致於損及顧客對整個加盟的統一形象<sup>158</sup>。

### (二)最低採購量

此外，加盟契約中亦可能進一步規定「最低採購量義務」，以落實加盟者的推進銷售義務，此一約款，原則上尚無疑慮。在歐盟法上，認為其係為維護加盟聲譽與一致性所必要者，但若考量加盟者的銷售能力，要求加盟者負擔不切實際的最低採購數量，或對於採購數量之違反，課予不符比例的違約罰，而未考慮加盟者的銷售風險者，亦可能該當顯失公平約款<sup>159</sup>。依據歐盟「2010年垂直協議集體除外規則」，若是涉及限制採購對象者，即直接或間接限制加盟者，就所需之原物料或商品，必須向加盟業主或其指定之第三人購買者，且要求採購數量必須達到前年交易金額的80%以上者，則屬違法，蓋限制最低購買數量，雖未直接影響加盟者購買、銷售相競爭商品的自由，但最低額的限制，使加盟者只剩些許空間購買相競爭商品時，即等同限制加盟者不得從事競爭商品之交易行為，從而應讓加盟店保留有20%的採購金額，可向競爭者採購<sup>160</sup>。

如果契約中禁止加盟者採購及銷售其他商品，而該商品與加盟並無關聯性，也不會危害到加盟者的品牌形象與品質形象者，則該禁止約款會無正當理由地限制了加盟者的營業自由<sup>161</sup>。

### (三)採購利益分配

伴隨採購義務而生的，還會有採購利益（Einkaufsvorteile）的分配問題，採購利益，係指加盟業主從供應商處就商品採購所

<sup>158</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 183.

<sup>159</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 184f.; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 75a.

<sup>160</sup> Vertikal-GVO Art. 5 lit. a.

<sup>161</sup> Stoffels, aaO. (Fn. 120), Rn. F 84.

取得之經濟利益。包括二種類型，一種是事後支付者，如退款（Rückvergütungen）、佣金（Provisionen）、紅利（Bonuszahlungen）、回扣（kick-backs）；另一種是立即取得者，如折扣（Rabatt）、減價（Preisnachlässen）。採購利益係發生在加盟業主本身非為經銷商，而是以中間商身分向其他供貨商簽訂契約的情況，以滿足整個加盟體系所需商品的供應。採購利益實際上係基於加盟者的商品購買而生，加盟業主是擔當採購利益收集者（Einsammeln）的角色，相當於全體加盟者的受任人，如果將加盟視為是企業間分工合作的一種方式，加盟業主提供重要的服務，加盟者則集中銷售，因此，採購利益的收集，應是為加盟者利益而為履行，從加盟者的觀點，匯聚全體的購買力量，以達成較有利的供應條件，是加入加盟的目的之一，在採購的關係上，供應商與加盟業主係契約當事人，加盟業主與實際需求方的加盟者，係另外一個獨立契約的當事人，由於加盟具有準垂直整合的特徵，介於組織與契約之間，加盟業主之所以能夠爭取到採購利益或折扣，係因為底下加盟網路所加總而成的龐大需求量，形成一種「網路效應」（Netzeffekte），對此，德國法院認為加盟者作為具需求強勢地位之加盟網路成員，對於採購利益之分配，具有合理之正當期待，而可要求加盟業主將該利益分配及轉交給各加盟者<sup>162</sup>。加盟業主向供應商的訂購，並不是為了自己的需求，而是為了整個加盟網路（個別加盟者之總和）的需求，儘管加盟業主通常係以自己名義而以非個別加盟者之直接代理人名義訂立買賣契約，但情況上跟「間接代理」接近，即加盟業主作為受託人，實際上是為加盟者利益及計算，以自己名義跟供應商訂約，此外，其與供應商間談判力量的強化，也是來自於加盟者匯集之團體效應或網路效應，故其實係為

---

<sup>162</sup> BGH WRP 203, 1448, S. 1450.

網路中的集體利益而從事交易；另外，從網路目的來看，加盟意在讓加盟者取得競爭優勢，這部分也包括加盟者能夠以較低的成本進貨及以較便宜的售價賣出，故基於「利益共享」（profit sharing）的原則，於加盟網路中通常可得出基於網路化所取得之利益應分歸給網路成員的義務。綜上可知，加盟者對於採購利益的分配，應有給付請求權<sup>163</sup>。因此，若約款規定將採購利益分配個加盟者時，須經供應商之同意者，這樣的約定，尚無非議之處<sup>164</sup>。

#### 四、獨家經銷約款

##### （一）區域保護

契約條款賦予加盟者有獨家經銷權（Alleinvertriebsrecht）或地區獨家經銷權者，尚不違反定型化契約之管制，蓋這類的約款可促進加盟店的積極投資。如果契約中規定區域保護條款於加盟者年度銷售額未達一定數額時，失其效力者，則系爭約款無效，蓋這類約款使加盟業主於第一年時即可引進其他加盟者<sup>165</sup>。

此外，契約中若賦予加盟業主有單方面的區域保護限縮權利者，會對加盟者構成顯失公平<sup>166</sup>。對於每位加盟者，劃分並限制其經營區域，並專享其獨家銷售權，通常是加盟的必要前提，蓋只有當加盟者能夠獨享其責任區域內努力經營的全部成果時，其才願意從事重大的投資，並且徹底投入加盟的經營，如果欠缺「地域保護」（Gebietsschutz），對於加盟者而言，會有被別的加盟者「搭便車」的風險，因此，從競爭法的觀點，地域保護約款，原則上並

---

<sup>163</sup> Teubner, aaO. (Fn. 6), S. 85ff.

<sup>164</sup> BGH WM 1999, 694.

<sup>165</sup> OLG München BB 2002, 2521.

<sup>166</sup> BGH NJW 1984, 1182.

不會產生違法疑慮，只有當發生濫用市場優勢地位之情況時，始屬違法。在契約法上，特定地域的劃分，原則上涉及加盟者主給付義務的描述，其在界定加盟者所承擔的銷售任務與活動地域，此部分原則上不落入定型化契約條款的控制範圍。

### (二)單方變更約款

不過，如果是涉及的是「單方面的地域變更保留」(Änderungsvorbehalt)約款者，則仍有定型化契約條款規定的適用<sup>167</sup>。基於「契約原則」(Vertragsprinzip)，契約內容的變更，必須經過雙方當事人的同意，因此，如果定型化契約的預擬者於契約中保有「單方的給付決定權」(Leistungsbestimmungsrecht)，如變更地域保護範圍或增加新的加盟店，則會落入德國民法第307條第2項第1款(相當於我國消保法第12條第2項第2款和民法第247條之1第4款)的適用，而被認為是無效的。蓋對於相對人而言，於決定權行使之前，其權利與義務均處於不明確狀態，而且若給付決定權之行使，對其造成不公平者，還必須尋求法院的救濟。但此一無效原則，也不是無限制地通用，於繼續性債之關係中，對於發生的情事變更或將來關係的不確定發展，仍應將變更權的需求，予以納入考量，特別是當變更並非肇因於條款使用者的風險領域者，則單方的給付決定權仍可合理存在，故只要條款使用者對於「重大理由的變更」存有正當利益者，仍可於定型化契約中置入單方變更約款，但其必須清楚地將變更的前提，予以明白規定，以讓加盟者得以辨明其權利與義務；此外，於變更之後，還須讓加盟者有一「調整請求權」，例如給予加盟者因經營區域縮小的合理補償，於變更之前，應探究市場環境變化的原因並估量其他的市場發展，並給予

<sup>167</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 159f.

適當的過渡期間<sup>168</sup>。

### (三)競爭保護義務

加盟業主是否負有「競爭保護義務」(Konkurrenzschutzpflicht)，使加盟者免於「品牌內競爭」，不無疑問。通說認為可約定讓加盟業主負此一義務，競爭保護義務可歸屬於加盟業主的推進經營義務，推進經營不只是透過建議、資訊、廣告來提供支援，也包括不為破壞契約目的之行為，如在區域內增設其他加盟店，因此，從性質上來看，競爭保護義務可屬於加盟契約內在的保護義務或契約上的忠實義務<sup>169</sup>。

在「蕭茶加盟案」中，「加盟契約第6條約定：『為維護乙方（即被上訴人）權益，非經乙方同意，甲方（即上訴人）不得在乙方加盟店周圍1,000公尺內，另行招募加盟店』一節，該條約定之目的，主要在保障加盟店，使加盟店在其周圍1,000公尺範圍內，不遭同一品牌加盟店之營業競爭，為上訴人依系爭加盟契約應負擔之主要義務，此亦因加盟店不但須支付加盟權利金予加盟主，其後營運所需之物料、耗材，亦均須向加盟主採購，並須受加盟契約諸多約定限制，若加盟主未就營業範圍給予一定之保障，對加盟店自顯失公平。<sup>170</sup>」故加盟者得以不完全給付為由，解除契約。

在「詩威特加盟案」中，兩造所簽訂之系爭合約第6條關於營業地點與距離維持部分約定：「一、乙方（即原告）（加盟者）營業地點，定於苗栗縣頭份鎮○○里○○鄰○○街10號。二、甲方（即被告）（加盟業主）承諾乙方營業地點為圓心，在可供行車（指機車、汽車）之道路距離800公尺為半徑之範圍內，不另設加盟店。

<sup>168</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 161ff.

<sup>169</sup> Liesegang, BB 1999, S. 858.

<sup>170</sup> 臺灣高等法院臺中分院98年度上易字第204號判決。

但因商圈特性等事由而另有協議，或本合約簽訂前已設有營業地點時，不在此限。」系爭合約第6條第2項雖規範被告有在原告營業地點為圓心一定範圍內，不另設加盟店之義務，但並未規範倘被告違反該約定之法律效果，故即便被告確實有違約時，原告亦無法依據系爭合約直接向被告請求賠償100萬元懲罰性賠償金，而應以實際上所受之損害作為請求之依據<sup>171</sup>。本案法院認為加盟業主違反競爭保護義務者，加盟者得請求損害賠償。

倘若加盟店另行販賣非加盟商品者，縱使係為便利客戶，亦屬違約行為。在「自然美化粧品加盟」案中，合約第7條第1項約定：「為維護所有『NB自然美』美容專業店之品牌信譽及服務品質，乙方應遵守甲方（自然美公司）所教授之美容方法，並使用甲方製造之NB商標系列產品。乙方並保證不為下列行為，否則願受法律之制裁：(1)私下摻雜使用或代理販賣、陳列其他廠牌之產品、非甲方所製造或代理的產品，例如：化粧品、保養品、健康食品、美容儀器、女性內衣、精油等，或未經衛生主管機關檢驗合格或地下工廠仿冒偽造之產品，亦不得接受他人寄賣任何商品。」本案加盟者確有販售其他廠牌化粧品之情形，其目的固然在於便利客戶及多賺取一些利潤，但其本身係自然美公司的加盟店，其主要是經銷自然美的產品，竟然在其店內販售其他廠牌之產品，足以讓客戶誤認為自然美的產品不好，才會使用他廠牌之產品，因此加盟者之行為對自然美公司之形象及商譽將造成損害，加盟業主依約請求違約金故屬有據，惟數額過高應核減為60萬元<sup>172</sup>。

<sup>171</sup> 臺灣臺北地方法院99年度訴字第1250號判決。

<sup>172</sup> 臺灣高等法院95年度上字第547號判決。

## 五、資訊控制約款

加盟者的報告義務、資訊義務、公開義務，均涉及資訊控制。例如：加盟店必須每月、每週、甚至於每天，將其營業績效通知加盟業主，或是透過電子記帳系統匯報，這些資訊係為了便利加盟業主計算依營業額比例換算之權利金。如果加盟業主要求加盟店應依制式表格或採用電子傳輸方式，每月定期將營業額向其報告者，甚至於賦予加盟業主對系爭營業額數字的正確性有查核權者，這部分可能涉及介入加盟店獨立性的核心領域，而需要有特別的正當理由，予以合理化<sup>173</sup>。資訊義務的賦加，如果會以危害契約目的之方式，重大地限制加盟者的契約權利者，則仍無法通過內容控制的檢驗，是故，如果自治的保護是加盟者重要權利的話，該權利可否透過高強度的報告義務予以限制，如果可以的話，其範圍可達何種程度，均不無疑問。

有鑑於加盟體系的運作，係以雙方當事人密切的資訊交換為前提，加盟業主藉由know-how傳遞，使加盟者能於市場上經營，加盟者則藉由其實際經營的經驗，告知加盟業主如何改善其加盟方案，故雙方的資訊交換愈頻繁，加盟體系愈能良好運作，加盟者的報告義務，實際上是契約內在的義務，為加盟者協力義務的一部分，並能有助於加盟業主提供其給付，蓋若欠缺個別加盟店在各地經營的這些資料，加盟業主將欠缺促使加盟制度最佳化的資訊基礎，因此，如果加盟業主所要求的資訊，客觀上是為了改善加盟制度運作所必要，而且能夠有助於維持或改善加盟店的經營者，則該義務的賦加，並未不利益的損害加盟者的企業自由<sup>174</sup>。

如果加盟業主所要求的資訊，是與改善加盟制度未直接相關，

<sup>173</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 149; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 71a.

<sup>174</sup> Kroll, Informationspflichten im Franchising, 2001, S. 128.



而是為了控制加盟店，則無法以形象統一予以合理化，系爭契約條款將違反定型化契約的規定。例如：加盟契約中允許加盟店向第三方供應商採購商品，只要所提供之商品符合加盟業主所要求之品質即可，如契約中進一步約定，加盟店須將第三方供應商之姓名、地址、採購價格與採購條件，告知加盟業主者，儘管加盟業主有維持品質一致性的利益，但關於加盟者向第三方的採購價格與採購條件之資訊提供，則屬顯失公平，蓋要求加盟者公開這類成本基礎的資訊，則屬過度介入加盟店的企業活動核心領域，而無法以維護整體加盟制度的利益，予以合理化<sup>175</sup>。

在「紫羅蘭連鎖內衣加盟案」中，加盟契約第27條約定「1. 甲方（即被上訴人（按：加盟業主））對乙方（即上訴人（按：加盟者）），在次月25日前將前1月之該店淨利計算予各店加盟主，並於次月最後1日前將結餘之淨利支付給加盟主，或存入加盟主之銀行帳戶。2. 淨利＝每月總部交付款合計－進貨淨額（進貨－退貨）－租金－保險費－保全費－總部代支款項（如各項耗材、各項雜支等）。」可知，上訴人應於每月十一日將營業收入扣除營業費用後之總部交付款，交付被上訴人，再由被上訴人於次月二十五日前交付前一個月之淨利計算結果予上訴人，並於次月最後一日前將淨利給付上訴人。第7條第2項約定「乙方（即上訴人）無正當理由而不送寄總部交付款時，以計入現金往來之方法，對甲方（即被上訴人）給付每遲延1日300元。<sup>176</sup>」從而，要求加盟者先將當月營收交給加盟業主，由其結算後，再於次月給付淨利給加盟店之約定，我國法院對其合理性並未質疑。

<sup>175</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 147; Brandner, aaO. (Fn. 21), § 9 Rn. 124.

<sup>176</sup> 臺灣高等法院99年度上易字第1100號判決。

## 六、轉讓限制約款

鑑於加盟業主與加盟者的信賴關係，以及加盟體系之銷售成果取決於加盟者的給付能力，因此，賦予加盟業主於加盟店所有權變更時，保留同意權（*Zustimmungsvorbehalte*）者，並不當然違法。加盟業主對於加盟店的經營，係由其最初挑選的合作夥伴，作為可信賴之人員營運一事，具有正當利益，讓任意的第三人侵入其加盟體系，會對品質標準與商譽，產生難以控制的危險<sup>177</sup>。因此，加盟者如果要將加盟店頂讓給他人，應先經加盟業主同意之約款，並不違反定型化契約的管制規定，蓋因加盟業主對於第三人加入其體系及因此而生之品質標準與商譽的沖淡危險，有合理正當之控制利益。但是，對加盟者而言，在一定條件下，對於加盟店的營業讓與，亦具有正當利益，蓋其一方面為加盟進行了重大投資，若加盟業主有無限制的保留同意權者，將使該部分的投資遭受失去價值的風險，因此，無限制的保留同意權，將因未充分考慮加盟者之利益，是否確實受到影響，而被認為有顯失公平<sup>178</sup>。從而，對於加盟店之讓渡，若無涉加盟業主正當利益之維護者，加盟業主即不得拒絕同意，對於加盟者就其所建構之財產的利用自由，加盟業主不得無正當理由地予以妨礙<sup>179</sup>。此外，加盟業主為保護其智慧財產權與聲譽一致性的維持，得對加盟者施加必要之義務與限制<sup>180</sup>，限制轉讓也是其中的一種。

在「古典玫瑰園加盟案」中，加盟合約第12.1條及第12.2條分別約定：「乙方（按：加盟者）如有變更經營者、更換營業登記負

<sup>177</sup> *Giesler*, aaO. (Fn. 122), Rn. 76.

<sup>178</sup> *Pfeifer*, aaO. (Fn. 139), S. 147.

<sup>179</sup> *Stoffels*, aaO. (Fn. 120), Rn. 89.

<sup>180</sup> EuGH ZIP 1986, 329, 332.

責人，甲方（按：加盟業主）得認為乙方已主張解約，並有權通知乙方於十日內要求完成加盟解約程序。」「乙方將經營權讓渡他人視同解約。」故加盟店之經營者，已實際變易或已交由他人經營，應視同讓渡經營權之解約事由。上訴人並未完成解約程序，亦即寄出解約通知書，通知被上訴人於十日內卸下各項商標有關之招牌及MENU、文宣廣告物等，自不得認已「解除」或終止契約。又縱認被上訴人有讓渡經營權，上訴人嗣知悉且與被上訴人簽訂系爭租賃合約，即同意被上訴人的讓渡行為，自不得違反誠信再主張解約<sup>181</sup>。

由於加盟關係是一種信賴關係，對加盟者之資格，非常重視，而且加盟者要能經營，也都得經過相當訓練，非任何人皆可經營，而且加盟的技術，也非任何人都可接觸，具有屬人性，從而，將讓渡加盟店定為解約事由，尚非顯失公平。但若將加盟者的投資支出納入考慮的話，應容許加盟者得尋找合適的後手來接替，故契約中應有頂讓約款的存在，於加盟業主同意頂讓者，基於誠信原則，即等於同意受讓人另外加盟，故不得再主張解約。

## 七、契約終止與補償

### (一)契約期間

德國民法中關於定型化契約中關於契約期間與終止之規定<sup>182</sup>，

<sup>181</sup> 臺灣高等法院臺中分院101年度上易字第226號判決。

<sup>182</sup> 德國民法第309條第9款：「即便自法律規定加以偏離係屬合法者，於一般交易條款中，如有下列情事者，仍不生效力：9. 契約關係之標的，為使用人經常性的提供商品或經常性的提出勞務給付或承攬給付者，a)其契約之存續期間，拘束契約他方超過兩年；b)其拘束契約他方之默示更新契約關係，每次拘束契約他造超過一年；c)使契約他方所負擔之終止預告期間，較原先所規定或經默示更新之契約期間經過前三個月為長。」

尚無法直接適用於作為企業經營者之加盟者，但是，過長的契約拘束，也會對加盟者造成顯失公平<sup>183</sup>。加盟契約的存續期間，是否設有下列規定，涉及到加盟者所投入之加盟金及其他的初期投資，其回收跟加盟期間，應有適當的比例關係，加盟契約存續期間至少應要能足以攤還該投資金額，從而，加盟者的資本投資數額，可作為加盟期間判斷之重要因素。當然，因加盟的種類繁多，難有一般性規定最低的合理存續期間，學說上有認為二年期間可作為下限<sup>184</sup>。

關於上限期間的規定，如超過十年的加盟，是否會有疑義，蓋初期投資金額愈高時，愈需要較長的契約期間，若初期投資金額並不高時，可否作這樣的約定，期間如何限定，不無爭議。對此，德國學說上認為一般的加盟，以十年為期，尚未違法<sup>185</sup>，超過二十年者，可能會構成顯失公平，甚至於會違反善良風俗<sup>186</sup>。

## (二)終止事由

在終止的理由上，加盟者可否以欠缺獲利性為由，立即終止契約，從誠信原則及加盟目的之判斷上，應可允許，從而，如果加盟業主要限制該終止權者，必須於締約時將可能無法獲利之競爭風險與加盟者共同分擔，而且雙方當事人均放棄該終止權者，始可為之<sup>187</sup>。

<sup>183</sup> BGH WM 2004, 144, 149.

<sup>184</sup> NK-BGB/Giesler, Anhang III zu §§ 535-580a, Rn. 89; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 80a.

<sup>185</sup> Hensen, aaO. (Fn. 21), Anh. §§ 9-11, Rn. 250f.; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 80b; Erdmann, aaO. (Fn. 110), S. 796.

<sup>186</sup> NK-BGB/Giesler, Anhang III zu §§ 535-580a, Rn. 90; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 80b.

<sup>187</sup> Flohr, aaO. (Fn. 68), S. 397.

契約約款賦予加盟業主於加盟者持續違反品質一致維持之義務，並且顯著地危害加盟業主的企業目標時，得「特別終止」（*außerordentliche Kündigung*）者，因契約終止會影響加盟者的生計，因此，須有充足的終止理由，使得契約的存續對於加盟業主係屬不可期待者，如違加盟店反品質標準，持續地不履行其推銷銷售義務或不遵守制度規章和加盟業主的正當指示，而且，於終止之前，須先經催告程序。因此，如果契約中規定之特別終止的適用，並未以嚴重破壞信賴關係之重大理由為前提者，應屬無效<sup>188</sup>。在一般終止的情況，應有預告期間的安排，依德國多數學說意見，因加盟者已投入重大投資，故預告期間不得少於一年<sup>189</sup>。

### （三）加盟金的退還

在「福客多加盟案」中，法院認為：「加盟金既係被上訴人將其所有之各項專用權、營業象徵、經營技術機密、生財設備、營業設備等授權上訴人使用之對價，且屬一次性給付之性質，兩造又未約定依使用期間之長短計算其數額而按比例返還，被上訴人既已依約提供經營技術及設備予上訴人，上訴人即無從請求被上訴人依營業時間比例返還加盟金，上訴人此部分之主張，亦非可採<sup>190</sup>。」換言之，法院認定加盟金為使用專用權及營業秘密之對價，具一次性給付的性質。

在「DSC加盟案」中，系爭加盟契約第21條第2項固僅規範被上訴人（按：加盟業主）得終止契約之情形，惟第21條第3項亦約定：「除本契約已約定之終止事由者外，甲（即被上訴人）、乙（即上訴人（按：加盟者））之一方如有下列情事之一者，他方得不

<sup>188</sup> BGH BB 2003, 2254.

<sup>189</sup> Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 82.

<sup>190</sup> 最高法院87年度臺上字第2981號判決。

經通知或催告，逕行終止本契約。」可見系爭契約第21條並非僅規範被上訴人得終止契約之情形，被上訴人如符合第21條第3項所約定之情形，上訴人亦得不經通知或催告，逕行終止系爭加盟契約，且細繹契約相關條文之內容，被上訴人得終止系爭加盟契約，並得沒收上訴人所交付之60萬元履約保證金及請求上訴人給付懲罰性違約金60萬元，均係以上訴人違約為前提，且區分須經催告而終止或逕行終止兩種情形，足見該條之約定並無免除或減輕被上訴人責任、加重上訴人責任、使上訴人拋棄權利或限制其行使權利、或於上訴人有何重大不利益之情事。況上訴人原本即從事鑽石相關工作，縱未加盟被上訴人，仍可繼續從事鑽石珠寶等相關工作，非謂上訴人僅能依系爭加盟契約之條款訂立契約，否則即受有不締約之不利益，是上訴人據此主張前開之約定無效云云，亦不足採。又系爭加盟契約第6條第3項後段約定：「第1項之委託加盟權利金無論於本約解除、終止或屆期時，甲方（即上訴人）均無須退還乙方（即上訴人）」，而系爭加盟契約業經被上訴人合法終止，則上訴人自不得請求被上訴人返還該180萬元之加盟權利金。又系爭加盟契約因上訴人未依約將每日之營收款扣除依約定所必須支出之金額後，逐日按約定匯回被上訴人指定之帳戶，且將非屬被上訴人或其指定廠商提供之系爭裸鑽出售他人，有違反前開約定之情事，被上訴人依約得免為催告，逕行終止系爭加盟契約，被上訴人依約自得沒收上訴人所交付之履約保證金60萬元<sup>191</sup>。

本案法院認為當事人一方有違約情事時，他方得不經催告逕行終止加盟契約之條款，並未顯失公平，且沒收加盟權利金和履約保證金（懲罰性違約金）之約款，亦屬有效。惟，本案終止乃屬無須催告之情形，然而，加盟者未依約匯回款項及銷售第三人提供之裸

---

<sup>191</sup> 臺灣高等法院101年度上字第454號判決。

鑽，是否已重大破壞雙方之信賴關係，非無疑問，故仍應催告後，方得終止契約。

同理，為鼓勵加盟店經營所給予之特別折讓或獎勵金，於加盟者違約致契約終止者，加盟者應加倍返還，因具有違約定金之性質，難謂有顯失公平之處<sup>192</sup>。

若為營業保證金者，加盟業主應依比例退還，但若採逐月攤還方式者，則有偏頗加盟業主之嫌，而該當顯失公平。如：在「有口皆杯加盟案」中，加盟合約約定「營業保證金35萬元，於加盟契約期間內退約者，自契約終止日之次月至契約終止期滿月數按等比例逐月攤還，不足一個月以一個月計算」，但被上訴人（加盟者）之特別加盟金，履約保證金，原物料抵押款，承租營業點押租金等，於簽訂加盟合約時，即一次付清。上訴人（加盟業主）此種按月平均攤還營業保證金之方式，相較於被上訴人之上揭款項須一次付清，顯失公平，依民法第247條之1規定，該部分約定無效<sup>193</sup>。

#### （四）調整請求權

加盟者因契約終止後會失去其生計基礎，因此，德國法上認為應享有「調整請求權」（類推 § 89 b HGB）<sup>194</sup>，契約中如約定，對於加盟者的加盟費用返還請求權，未考慮加盟期間與終止原因的情況下，於提前終止時，均排除其請求權者，屬顯失公平約款，蓋其破壞了原先約定之給付與對待給付之均衡關係，並包含一個損害賠償請求權的棄權條款<sup>195</sup>。加盟費用的涵蓋範圍，當事人若無明白約定時，依客觀市場價值而論，不只是加盟的授權而已，如商

<sup>192</sup> 臺灣高等法院98年度重上字第247號判決。

<sup>193</sup> 臺灣高等法院臺中分院94年度上字第130號判決。

<sup>194</sup> Köhler, NJW 1990, S. 1689.

<sup>195</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 253f.

譽、know-how與智慧財產權，還包含加盟期間內的可利用性，以及其他資源（如中央管理系統、集體採購系統、行銷與會計系統）的使用，從而，尚未消費的加盟費用，可依不當得利規定依比例請求返還<sup>196</sup>。此外，約款排除加盟者關於商品存貨的買回請求權者，因加盟契約終止後，加盟者即無權再銷售加盟業主之商品，故系爭排除條款，構成顯失公平<sup>197</sup>。此外，若約定加盟終止時應支付退場費（Austrittsgebühr），亦屬顯失公平<sup>198</sup>。

加盟者於加盟期間所招募之客戶，於脫離加盟體系之後，對於加盟業主可否有一調整請求權，蓋這些客戶經由加盟者所爭取的客戶，對於加盟體系，仍有經濟價值，德國商法第89b條第1項規定有代理商對於所招募之新客戶的移轉，有調整請求權，可否類推適用於加盟者，學者有持肯定立場，認為加盟者於加盟期間即為加盟業主開發出固定客戶，縱使這些客戶係以加盟者名義招募，並未當然一定會移轉給加盟業主，仍可享有合理的補償請求權，縱使加盟體系的品牌知名度高，使得加盟者的貢獻度看似不高，也並不當然排除該補償請求權<sup>199</sup>。

## 八、保密條款

加盟者依約於加盟體系內，得使用加盟業主的營業秘密與know-how，因此，於契約結束之後，加盟者即無權再使用系爭營業秘密，諸如營業手冊、核算資料、採購來源及其他的營業流程。對於這類保密義務約款的內容控制，通常都是可以通過審查的，由

<sup>196</sup> Rauser/Bräutigam, DStR 1996, S. 590.

<sup>197</sup> Stoffels, aaO. (Fn. 120), Rn. F 91.

<sup>198</sup> NK-BGB/Giesler, Anhang III zu §§ 535-580a, Rn. 72.

<sup>199</sup> Köhler, aaO. (Fn. 194), S. 1692f.



加盟契約繼續性債之關係的性質所生之忠實義務，亦可導出此一義務<sup>200</sup>。

基於保密之必要，限制第三人接觸之約款，係屬有效，但對「第三人」範圍之解釋，則可能發生爭議，在「皇冠租書城加盟案」中，臺灣高等法院認定系爭契約第10條第1款後段約定：乙方同意設定〔 〕及該店因營業必需之受僱人之外，皆為任何第三人。有關加盟契約、規章及各附件、表格、手冊、說明及須知等，均為甲方高度商業機密，乙方及其受僱人應負嚴格守密之義務，不得任何方式洩漏予任何第三人，否則甲方除得向乙方請求懲罰性違約金。……郭女確有使用被上訴人（加盟業主）提供之上開資料手冊及軟體等，而郭女並非上訴人之受僱人上訴人又未將郭女設定為可接觸上開商業機密資料之人，則郭女應屬上開條款中之「第三人」，上訴人容許郭女接觸上開資料，顯已違反該條款規定，已構成重大違約，被上訴人自得未經催告逕行終止系爭契約，並請求損害賠償及懲罰性違約金<sup>201</sup>。

最高法院對此認為：「郭○○既係上訴人夫家之大姑，並與上訴人一同與前加盟經營人李○○洽談頂讓事宜，並由郭○○簽發支票給付頂讓費用，郭○○為協助經營而參與店務，能否謂郭○○係加盟契約第十條所定不得將商業機密文件交付之第三人，亦非無研求之餘地<sup>202</sup>。」此判決似乎認為頂讓加盟店之人的親屬，並非第三人，故不構成違約事由。惟，如從加盟的信賴關係切入，及營業秘密保護之必要，予以觀察，加盟業主所信賴者為其加盟者及其受僱人，並不包括加盟者的特定親屬，縱使其曾參與加盟洽談或協助

<sup>200</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 156; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 79c.

<sup>201</sup> 臺灣高等法院94年度上字第778號判決。

<sup>202</sup> 最高法院96年度臺上字第1956號判決。

經營，只要不是受僱人，即無接觸機密資料之必要，如有必要，加盟者自可將之列入契約，否則的話，仍應屬不能接觸機密資料之第三人。

### 九、兼職禁止約款

加盟店的經營，會希望加盟者親身投入，故加盟契約中會置入約款，限制加盟者的兼職活動，從加盟者的利益維護義務，尚無法導出絕對的兼職禁止，進而排除加盟者的職業活動，蓋加盟並不意味者加盟者應將自己心力完全地投入，但是，如果加盟者的兼職，涉及競爭事業的經營者，則應予以禁止或須先經加盟業主的同意，蓋只有如此，加盟業主才能有效地保護其營業秘密不會被加盟體系外的人所利用，並且從源頭預防加盟者的潛在利益衝突。反之，如果加盟者從事的是跟加盟體系無競爭關係之事業活動者，則不應予以限制<sup>203</sup>。

### 十、競業禁止約款

#### (一)競業禁止期間

為了保護加盟業主的商業利益，於契約存續中與契約結束後，會對加盟者施加「競業禁止」(Wettbewerbsverbote)之條款，原則上並不違法，對於加盟業主而言，加盟者於脫離加盟體系之後，不應將加盟所習得之know-how，使用於同一產業中其他相競爭商品之銷售，盡可能地將已建立之客戶關係，保留在加盟體系之內，但是，鑑於加盟者對於加盟業主的經濟上從屬性，仍應整體考量整個契約是否會對加盟者的商業生計產生影響，在德國法上，關於競

---

<sup>203</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 157; Giesler, aaO. (Fn. 122), Rn. 79d.

業禁止之審查，可類推德國商法第90a條規定，亦即時間限制（二年）、地域限制（原地點）、代償措施（*Karenzentschädigung*），若排除代償措施者，則系爭約款會無效<sup>204</sup>；或是參考競爭法上規定，如垂直協議集體除外規則<sup>205</sup>第5條B款之一年限制，以保護競爭自由和保護個別市場參與者免於行為自由的過度限制。理論上，將競爭法上的競業禁止期間限制，適用於定型化契約之上，對於加盟業主而言，一年的期間之競業禁止，應足以保護其體系標誌與經營方案、對加盟體系的特定投資，以及競爭的防止，透過對脫離之加盟店，禁止其使用know-how，即能達到保護目的，脫離之加盟者已不能再使用加盟標誌，亦不太能夠吸引原來加盟店的客戶，故論者認為一年的競業禁止期間應屬適當<sup>206</sup>。

在我國實務上，雖然憲法第15條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，但是，人民之工作權並非一種絕對之權利，故在一定條件下，限制加盟者的競業禁止，以維護加盟業主利益之約款，仍可有效。在「小米奇婦嬰用品聯盟加盟案」中，上訴人（加盟業主）為免被上訴人（加盟者）利用加盟期間所習得之行銷、價格、進價等商業上秘密，事後與上訴人或加盟商為不公平之競爭，而於系爭合約第2條約定：「乙方（即被上訴人）不加盟時日起三年內，不得於中華民國境內從事與甲方（即上訴人）所營運相關行業處所上班，自行或與他人合夥經營同性質之行業。」第5條則約定：「乙方若違背前二、三項條款，需無條件賠償甲方新台幣參佰

<sup>204</sup> OLG München BB 2002, 2521.

<sup>205</sup> Verordnung (EWG) Nr. 4087/88 der Kommission vom 30. November 1988 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von Franchisevereinbarungen.

<sup>206</sup> Pfeifer, aaO. (Fn. 139), S. 232; Schmidt, aaO. (Fn. 21), Anh. §§ 9-11 Rn. 363; Wolf, aaO. (Fn. 109), § 9, Franchisevertrag, Rn. F 122.

萬元整，並放棄先訴抗辯權。」經查上開競業禁止之約定期間與內容衡情應屬合理，與憲法關於工作權之保障尚屬無違，且並未違反其他強制規定，復與公共秩序無關，則被上訴人既於審閱該等約定後同意締約，該約定自屬有效。且系爭合約第6條復約定：「甲方（即上訴人）不得在乙方（即被上訴人）加盟期間所保障區域內開放第二家加盟；否則甲方亦需依第五項條款，賠償乙方。」則依上開約定觀之，符合平等互惠原則，並無顯失公平情事。是被上訴人既同意加盟而訂定系爭合約，上開競業禁止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>207</sup>。

本案法院認為競業禁止期間約定為三年，並未違法，惟對比上開德國法的二年及歐盟法的一年，仍嫌過長，如以勞動基準法第9條之1為參考的話，最長宜以二年為限，以兼顧加盟者與加盟業主之利益。

## (二) 競業禁止之地理範圍

競業禁止之範圍，因涉及加盟業主之商業利益，可因性質上差異，限制在「原授權營業區域」或「加盟業主招商範圍」，允許不同範圍之競業禁止。若限於原授權營業區域，且限制期間以一年為限者，法院認為該約款有效。在「寶爸雞腿王中式速食加盟案」中，加盟契約第8條第1款約定：「於本契約存續期間及本契約消滅後一年內，乙方（即上訴人）（按：加盟者）及其受僱人員非經甲方（即被上訴人）（按：加盟業主）書面同意，不得經營、投資、受聘、僱用或以任何方式參與指導他人經營相同之業務。如有是事，乙方須賠償甲方新台幣一百萬元整。」本件上訴人於加盟後從

---

<sup>207</sup> 臺灣高等法院99年度上字第1315號判決。

被上訴人處習得中式速食經營管理之專門知識及營業祕密等情，認被上訴人上開經營之專門知識及營業祕密有法律上、經濟上值得保護之利益存在，為避免契約終止後，加盟者取得上開專門知識及營業祕密而立即成為競爭對手，自得約定契約後競業禁止之義務，然為保障加盟者之生存權及工作權，上開禁止義務如限於特定區域，一定時間內，即屬有效。本件被上訴人為連鎖加盟機構，其基於專門知識及營業祕密於法律上、經濟上應受保護之利益，可能遭受競業侵害之態樣有二種，其一為加盟者於加盟契約終止後，仍繼續經營類似之營業；其二為加盟者另設加盟機構，招攬加盟者形成另一連鎖機構經營類似之加盟營業。前者其競業侵害情形僅影響特定區域競爭市場之營業，故自應以該授權加盟地區為限；後者競業侵害態樣已從原先加盟者躍升為加盟機構，招商範圍擴大，競爭市場亦隨之擴大，其侵害範圍已非特定在原授權營業區域，故競業禁止範圍，自不應僅限於原授權營業區域，而應以原加盟機構所進行招商範圍為準，又兩造之加盟型態乃屬前者，故競業禁止之範圍應限於「原授權加盟地區」為限，而禁止約款期限為一年，亦應屬合理，尚難認有何違背公序良俗或顯失公平之情形，故亦不符合民法第247條之1之規定，自應屬有效。上訴人違反加盟契約書第8條第1款競業禁止規定，被上訴人依加盟契約第8條第1款約定，請求上訴人給付懲罰性違約金，即屬有據<sup>208</sup>。

又上開臺灣高等法院九十九年度上字第一三一五號判決之競業禁止地理範圍，約定為整個中華民國境內，唯若加盟業主之業務經營並未遍及全國者，此項約款，恐失之過當。

---

<sup>208</sup> 臺灣高等法院臺南分院99年度上易字第196號判決。

### (三) 競業賠償條款

我國實務上認為競業禁止條款與損害賠償條款，如屬合理適當且不危及加盟者之經濟生存能力者，應屬有效。在另一「竇爸雞腿王中式速食加盟案」中，加盟契約中約定：「一於本契約存續期間及本契約消滅後一年內，乙方（即被上訴人）及其受僱人員非經甲方（即上訴人）書面同意，不得經營、投資、受聘、僱用或以任何方式參與指導他人經營相同之業務。如有是事，乙方須賠償甲方100萬元整。二乙方之法定代理人、繼承人或遺產管理人對於上項之禁止與義務視同乙方」，要屬加盟店競業禁止條款之約定，其目的係為防止脫離加盟系統者成為另一競爭對手，事先明文於契約關係消滅後加盟店於相當期間內不得為競業行為，屬「競業禁止條款」，「競業禁止」規範如依其所限制時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制人之經濟生存能力者，即被認為有效。本件上訴人（加盟業主）主張伊商品之製程暨調味之研發與標準化，為上訴人營業秘密之部分內容，被上訴人（加盟者）於加盟期間得知中式速食便當餐飲店經營管理之專門知識及重要營業內容，為避免被上訴人公司以加盟作為竊取經營技術方式與上訴人競爭之手段，上訴人自有值得保護之利益存在。被上訴人及其配偶確於加盟契約終止後，於原址開設「郁饌便當專賣」及「香億餐飲店」等中式便當店，販售與上訴人相同之產品。被上訴人於加盟後從上訴人處習得中式速食經營管理之專門知識及營業秘密，於終止加盟契約後於加盟原址開設「郁饌便當專賣」店，係直接侵害上訴人於此特定區域競爭市場之營業，即原授權營業區域內之中式速食餐飲店營業，上訴人主張被上訴人違反兩造競業禁止約定賠償之條款，上訴人據此請求被上訴人賠償

損害，於法有據<sup>209</sup>。

#### 四、競業禁止之必要性

在「御品國際美食加盟案」，法院認為加盟業主競業禁止約款之適用前提為營業秘密保護之必要性，衡情加盟關係之競業禁止特約是否有效，其標準大致為：1. 加盟總公司需有依競業禁止特約保護之營業秘密在。2. 加盟者因職務知悉上開營業秘密。3. 限制加盟者繼續經營類似營業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。本件烹煮豆乳雞之獨家醃製技術仍係上訴人自己保有，並未傳授予被上訴人，而透過所傳授之上開「炸的方式」，並無技術性；本件上訴人之營業秘密應僅存在於豆乳雞之「醃的方法及過程」而已；至於「炸的方式」，因無獨家技術性，並無值得保護之營業秘密。即使退出加盟後經營相同之項目，亦無妨害上訴人營業可能，被上訴人在其職務、地位應無競業禁止之必要<sup>210</sup>。

## 陸、結語

加盟具有自治與體系之拘束，使得加盟關係在自治面之外，又具有高度的體系拘束，具有團體利益的面向，同時，加盟亦具有不對稱性，加盟業主期待高品質之商品提供，加盟者則關心其利益之最大化，會有偏離加盟業主期待之誘因，此外，加盟契約也是一種繼續性契約和混合契約及附合契約，在當事人權利義務關係不明確下，不易有一套明確的判斷標準。

契約內容控制可出於法律價值秩序的一致性（民法第71條）、社會道德秩序的一致性（民法第72條）、弱勢當事人保護與實質契

<sup>209</sup> 臺灣高等法院臺南分院99年度上易字第204號判決。

<sup>210</sup> 臺灣高等法院臺南分院101年度上易字第298號判決。

約自由的維護（民法第247條之1）而予以介入。因加盟即是利用加盟業主的加盟方案，從事商品或服務的銷售作為營業，比較接近企業經營者的適格，而無涉於消費行為，因此，在內容控制上多仰賴民法第247條之1。

在利益衡量上，加盟業主必須考量加盟者的商業利益，特別是不能讓加盟者承受無限制的商業風險，而將加盟業主的錯誤行為風險施加其上，從而，如果加盟業主對於最低銷售數量有單方指定權，或於加盟者未能達成銷售目標時可立即終止契約，應屬顯失公平約款。此外，如果加盟業主制定品質準則與銷售準則，並要求加盟店遵守者，加盟者對於準則的遵守義務，只要是為了確保商品和服務之表現形式與品質的一致性所必要者，即屬於加盟契約目的之範圍；如果加盟業主藉由特定約款介入加盟者的企業財務或人事高權者，如個別的人事任用須先經加盟業主同意者，應屬顯失公平約款，或是干預加盟店員工的休假時間與服務日程者，亦同；對於產品價格的決定權，屬加盟者的訂價自由，對產品轉售價格予以限定者，係屬違法。加盟業主仍可透過控制權的約款，檢查及確保加盟者是否精確地落實加盟方案的實踐，加盟者對此負有適當的容忍義務，使加盟業主得以維持其加盟總部的角色，並維護加盟方案的一致性與同等性，故若控制權係為整個加盟體系的識別性與完整性所必要者，尚無非難之餘地。

此外，加盟所需商品之採購，加盟者依約應向加盟業主或其指定之人採購之義務，如果是為了確保加盟體系品質與加盟商譽所必要者則這樣的採購拘束，尚無值得非難之處。伴隨於採購限制約款的是加盟業主之供應能力的確保，從而，不當排除加盟業主的供應義務與責任者，可構成顯失公平約款。契約條款賦予加盟者有獨家經銷權或地區獨家經銷權者，尚不違反內容控制。加盟業主對於加盟者亦負有「競爭保護義務」，可歸類於加盟業主的推進經營



義務。

如果加盟業主要求加盟店應依制式表格或採用電子傳輸方式，定期報告營業額者，甚至於賦予加盟業主對營業額數字的正確性有查核權時，這部分可能涉及介入加盟店獨立性的核心領域，而需要有特別的正當理由，予以合理化。

鑑於加盟業主與加盟者的信賴關係，以及加盟體系之銷售成果取決於加盟者的給付能力，因此，賦予加盟業主於加盟店所有權變更時，保留同意權者，並不當然違法。此外，加盟者依約於加盟體系內，得使用加盟業主的營業秘密與know-how，因此，於契約結束之後，加盟者即無權再使用，對於這類保密義務約款的內容控制，通常都可以通過檢驗。最後，為了保護加盟業主的商業利益，於契約存續中與契約結束後，對加盟者施加競業禁止條款及違反時的賠償條款，原則上並不違法。

## 參考文獻

## 一、中文

1. 王文宇，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，29卷1期，頁91-120，1999年10月。
2. 王文宇，非典型（商業）契約的漏洞填補——論任意規定與補充解釋的擇用，月旦法學雜誌，164期，頁111-138，2009年1月。
3. 王立達、許翠玲，違法聯合行為協議之私法上效力：競爭法與民法第71條之雙向實證與釋義分析，中研院法學期刊，11期，頁65-127，2012年9月。
4. 王澤鑑，勞動契約上之單身條款、基本人權與公序良俗，載：民法學說與判例研究(七)，頁36-55，1994年8月。
5. 王澤鑑，債法原理(一)，增訂版，2001年3月。
6. 王澤鑑，民法總則，2001年10月。
7. 向明恩，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，238期，頁131-155，2015年3月。
8. 吳瑾瑜，保證契約與善良風俗——以債務人之無資力父母、配偶或子女為保證人之契約為例，臺北大學法學論叢，68期，頁41-93，2008年12月。
9. 李惠宗，憲法要義，5版，2009年9月。
10. 汪渡村，公平交易法，4版，2010年4月。
11. 林更盛，論契約控制，2009年3月。
12. 林更盛，民法第二四七條之一的不成文的構成要件——最高法院九十一年度臺上字第2220號判決，月旦裁判時報，18期，頁85-89，2012年12月。
13. 林美惠，加盟店契約法律問題之研究，1996年4月。
14. 法治斌、董保城，憲法新論，4版，2010年9月。
15. 邵慶平，組織與契約之間——法律規範觀點，月旦法學教室，60期，頁42-52，2007年10月。
16. 邵慶平，組織與契約之間——經濟分析觀點，月旦法學教室，62期，頁34-44，2007年12月。
17. 邱聰智，民法總則（上），2005年2月。

18. 孫森焱，公序良俗與誠信原則，載：民法總則爭議問題研究，頁181-198，1998年10月。
19. 許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學雜誌，9期，頁64-73，2003年7月。
20. 陳自強，民法講義 I——契約之成立與生效，2009年10月。
21. 陳洸岳，動機與違背公序良俗之約定，載：民法總則實例問題分析，頁155-177，2001年5月。
22. 陳新民，憲法學釋論，2005年8月。
23. 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌，91期，頁51-62，2002年12月。
24. 曾品傑，論附合契約——最高法院九十二年度臺上字第九六三號判決評釋，東海大學法學研究，23期，頁123-152，2005年12月。
25. 黃立，民法總則，修訂4版，2005年9月。
26. 黃立，民法債編總論，2006年11月。
27. 黃立，細說德國二〇〇一年新民法消費契約條款，政大法學評論，98期，頁97-141，2007年8月。
28. 黃茂榮，公平交易法理論與實務，1993年10月。
29. 黃程貫，勞動法，1996年3月。
30. 楊宏暉，市場經濟秩序下的契約失靈調整模式，法學新論，25期，頁67-101，2010年8月。
31. 楊宏暉，從加盟契約的特性初探當事人的基本義務，中正財經法學，5期，頁45-122，2012年7月。
32. 楊宏暉，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，48期，頁193-250，2015年7月。
33. 楊芳賢，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，86期，頁49-88，2005年8月。
34. 楊淑文，主債權範圍擴展條款之無效與異常——最高法院九十一年臺上字第二三三六號判決評析，月旦法學雜誌，122期，頁226-239，2005年7月。
35. 楊淑文，定型化契約之管制與契約自由——德國與我國法制發展之比較分析，政大法學評論，132期，頁163-213，2013年4月。

36. 詹森林，非典型契約之基本問題，載：民事法理與判決研究，頁115-132，1998年11月。
37. 詹森林，消費者保護法之定型化契約的最新實務發展，月旦法學雜誌，91期，頁28-50，2002年12月。
38. 詹森林，定型化契約條款效力之規範，載：民事法理與判決研究(四)，頁107-142，2006年12月。
39. 詹森林，效力規定與取締規定之區別標準，載：民事法理與判決研究(六)，頁35-66，2012年12月。
40. 劉宗榮，定型化契約論文專輯，1993年9月。
41. 劉姿汝，違反公平交易法行為之私法效力，中正大學法學集刊，22期，頁95-163，2007年5月。
42. 劉姿汝，加盟契約與民法第二四七之一條之適用，月旦法學教室，128期，頁15-17，2013年6月。
43. 劉華美，德國勞動契約之特色——兼論加盟店是否適用勞工法？，月旦法學雜誌，48期，頁79-96，1999年5月。
44. 劉華美，論聯合行為，載：競爭法與能源法，頁132-156，2009年7月。
45. 謝哲勝，契約自治與管制，月旦法學雜誌，125期，頁23-30，2005年9月。
46. 謝銘洋，法律行為違反限制競爭規範在私法上之效力，公平交易季刊，21卷2期，頁1-28，2013年4月。
47. 蘇永欽，憲法權利的民法效力，載：合憲性控制的理論與實際，頁15-75，1994年5月。
48. 蘇永欽，私法自治中的國家強制，載：走入新世紀的私法自治，頁1-58，2002年5月。
49. 蘇永欽，從動態法規範體系的角度看公私法的調和——以民法的轉介條款和憲法的整合機制為中心，載：尋找新民法，頁251-306，2008年9月。

## 二、外 文

1. Böhner, Reinhard, Recht zur außerordentlichen Kündigung des McDonald's-Franchisevertrags, NJW 1985, S. 2811ff.

2. *Böhner, Reinhard*, Schriftform und Widerrufsrecht bei Franchiseverträgen nach dem Verbraucherkreditgesetz, NJW 1992, S. 3135ff.
3. *Bumiller, Ursula*, Der Franchisenehmer zwischen Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit, NJW 1998, S. 2953ff.
4. *Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Lepa, Manfred/Ring, Gerhard* (Hg.), Das neue Schuldrecht, 2002.
5. *Emmerich, Volker*, Franchising, JuS 1995, S. 761ff.
6. *Erdmann, Günter*, Die Laufzeit von Franchise-Verträgen im Lichte des AGB-Gesetzes, BB 1992, S. 795ff.
7. *Erman*, BGB, 11. Aufl., 2004.
8. *Flohr, Eckhard*, Aktuelle Tendenzen im Franchise-Recht, BB 2006, S. 389ff.
9. *Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006.
10. *Giesler, Patrick/Nauschütt, Jürgen* (Hg.), Franchiserecht, 9. Aufl., 2007.
11. *Hadfield, Gillian K.*, *Problematic Relations: Franchising and the Law of Incomplete Contracts*, 42 STAN. L. REV. 927 (1990).
12. *Klein, Benjamin, Crawford, Robert G. & Alchian, Armen A.*, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, 21 J.L. & ECON. 297 (1978).
13. *Klein, Benjamin*, *Why Hold-ups Occur: The Self-enforcing Range of Contractual Relationships*, 34 ECON. INQUIRY 444 (1996).
14. *Köhler, Helmut*, Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers: Bestehen, Bemessung, Abwälzung, NJW 1990, S. 1689ff.
15. *Koller, Ingo/Roth, Wulf-Henning/Morck, Winfried*, Handelsgesetzbuch, 1996.
16. *Kroll, Wolfgang*, Informationspflichten im Franchising, 2001.
17. *Kull, Michael*, Der Franchisevertrag im schweizerischen Recht, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 2002.
18. *Larenz, Karl/Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004.
19. *Liesegang, Helmuth*, Die Bedeutung des AGB-Gesetzes für Franchiseverträge, BB 1991, S. 2381ff.

20. *Liesegang, Helmut*, Die Konkurrenzschutzpflicht des Franchisegebers, BB 1999, S. 857ff.
21. *Martinek, Michael*, Franchising, 1987.
22. *Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Habermeier, Stefan/Flohr, Eckhard* (Hg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Aufl., 2010.
23. *Mathewson, Frank & Winter, Ralph*, *Territorial Restrictions in Franchise Contracts*, 32 ECON. INQUIRY 181 (1994).
24. *Mathewson, Frank & Winter, Ralph* (1986), *The Economics of Vertical Restraints in Distribution*, in Joseph E. Stiglitz & Frank Mathewson eds., NEW DEVELOPMENTS IN THE ANALYSIS OF MARKET STRUCTURE (MIT Press).
25. *Medicus, Dieter*, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Aufl., 2002.
26. *Medicus, Dieter*, Schuldrecht II, 11. Aufl., 2003.
27. *Metzloff, Karsten* (Hg.), Praxishandbuch Franchising, 2003.
28. *Möller, Cosimia*, Der Franchisevertrag im Bürgerlichen Recht, AcP 203 (2003), S. 319ff.
29. *Palandt*, BGB, 64. Aufl., 2005.
30. *Pfeifer, Tillmann*, Die Inhaltskontrolle von Franchiseverträgen, 2005.
31. *Pindyck, Robert S. & Rubinfeld, Daniel L.* (1995), MICROECONOMICS, 3d ed. New Delhi: Prentice-Hall of India.
32. *Pitegoff, Thomas M.*, *Franchise Relationship Laws: A Minefield for Franchisors*, 45 BUS. LAW 289 (1989).
33. *Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd* (Hg.), BGB Kommentar, 6. Aufl., 2011.
34. *Rauser, Karl/Bräutigam, Peter*, Franchising: Grundlagen und einige aktuelle Rechtsprobleme, DStR 1996, S. 587ff.
35. *Sen, Kabir C.*, *The Use of Initial Fees and Royalties in Business-format Franchising*, 14 MANAGERIAL & DECISION ECON. 175 (1993).
36. *Staudinger*, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2011.
37. *Teubner, Gunther*, Profit sharing als Verbundpflicht?, ZHR 168 (2004), S. 78ff.
38. *Ulmer, Peter/Brandner, Erich/Hensen, Horst-Diether* (Hg.), AGB-Recht, 11.

Aufl., 2011.

39. Williamson, Oliver E., *The Economics of Antitrust: Transaction Cost Consideration*, 122 U. PA. L. REV. 1439 (1974).

40. Wolf, Manfred/Horn, Jorbert/Lindacher, Walter (Hg.), *AGB-Recht*, 5. Aufl., 2009.

41. Wolf, Manfred/Lindacher, Walter/Pfeiffer, Thomas (Hg.), *AGB-Recht*, 8. Aufl., 2009.

# The Theory and Practices of Contents Control in Franchise Contract

Hung-Hui Yang<sup>\*</sup>

## Abstract

Franchise is characterized as the autonomy and restriction of system. The reasons behind contract control vary from § 71, § 72 and § 247-1. Franchisor must take the business interest of franchisee into consideration in addition to his interest. As a result, the balance of different interests is necessary to determine the legality of contract clauses. The common franchise contract clauses which are often discussed by theories and courts are reviewed and analyzed in this article, which includes the clause of minimum of sales, guidelines of quality and sales, power of finance and personnel, resale price maintenance, control rights, restriction of purchase, exclusive district, power of approval when change of franchisee, and restriction of competition by franchising and post-franchise. Personal opinions are also provided as a reference for court practices.

---

<sup>\*</sup> Associate Professor of Department of Law, National Chung Cheng University; Ph. D., College of Law, National Chengchi University.

Received: September 29, 2014; accepted: January 15, 2015



**Keywords:** Franchise, Franchise Contract, Autonomy and Restriction of System, Good Faith, Standard Contract, Control of Contract, Restriction of Purchase, Business Strife Limitation Clause, Undertaking, Exclusive Distribution