

論公平法結合管制對加盟連鎖行為之規範 ——以統一超商為例

范建得*

目 次

壹、緣起與背景說明	定——以統一超商為例
貳、簡述我國公平交易法對企業結合之管制	陸、FC 之發展由來及其效益
參、便利商店加盟行為應否適用結合管制規定之疑義	柒、FC 的法律架構與結合關係之差異
肆、自結合的法律涵義論加盟連鎖行為之適用	捌、自經濟分析的角度論便利商店加盟關係之規範
伍、便利商店加盟行為法律關係之界	玖、結論

摘要

長久以來，各界對於國內連鎖加盟便利商店的發展，顯著的存有不安，但是在欠缺市場界定及相關經濟效益評估的前題下，導致公平會必須選擇結合管制規範來加以「節制」。惟如前所述，在欠缺足夠的市場與經濟數據支撐下，公平會也只能選擇以簡化之審查程序來處理便利商店的結合案，以降低衝擊；其間並另以導正之方式，要求廠商就部分加盟契約與市場規範加以調整。惟限於篇幅與資料之蒐集困難，僅能以統一超商作為研究之主要課題。

* 東吳大學法律系教授。

公平會對統一超商及其他類似便利商店之結合管制，已常態性的實施了近六年，本文經研究分析後認為，將便利商店的加盟，尤其是統一超商這種合資類型的加盟規劃納入結合的管制，不無將屬無關市場力量集中之交易對象取捨（是否願意接受合資或加盟條件）之安排，誤以為是市場力量之擴張或集中的嫌疑。

本文認為，統一超商的整個加盟規劃已不單是單方向的授權而已，而是包括了供貨、承擔商品危險負擔、負責提供盤存與連線服務的責任承擔。是以，統一超商已非單純的收取權利金者，更是直接分擔各委託門市經營風險的合資者，在整個過程中，顯然均與市場的集中無關，反係提供給消費者更多現代化消費場所的選擇，以及促進品牌內與品牌間競爭之安排。

至於供貨廠商個別利益之問題，一方面與此間的結合不甚相關，另一方面則應與整體消費者選擇及便利商店服務效率所呈現之社會福祉併同考量；而正如本文所述，統一超商的加盟規劃即便是一種結合型態，其效率亦不容懷疑。

壹、緣起與背景說明

隨公平交易法之實施邁入第六個年頭，公平會執法之態度趨向積極，而其中以統一超商為主的加盟結構，也在經過輔導與導正的過程後，正式被公平會納入成為規範主要對象，而其中以長久以來的結合許可問題最受到重視。原本，在公平會要求統一超商就其 FC 類型之加盟行為（註1）提出結合許可申請之初，統一超商之業務推展當即受到嚴重之阻礙，而今公平會若進一步強化對申請許可案的審查，所有發展中的連鎖便利商店勢必受到衝擊。基本上，公平會此種執法政策之態度，主要似歸因於供貨廠商對於供貨關係的不斷抱怨以及社會大眾將便利商店以集團企業視之；然則，將加盟行為納入結合之規範究竟妥當否？實容有疑義。

即便以結合案視之，自國際競爭法之發展重心移向結合管制，以預防獨占之發

註1：所謂 FC，其類型包括特許或委託加盟；相關內容請參見後揭「FC 之發展由來及其效益」部分之介紹。

生來取代事後之管制以來（註2），取決於消費者福祉得失的結合管制理念，已然蔚爲趨勢（註3），而相對的事業的個別利益則否。故而，跳脫出供應事業之抱怨，而務實地先自加盟產業的市場加以界定，而後以此爲據，綜合評估其結合（加盟）對整體消費者福祉之影響，應係處理問題的重要依據；換言之，究竟該結合案之影響如何？應取決於具體數據之判斷，而非抽象之價值觀，此也正是經濟分析與法律分析之不同，從而也是本文所欲側重之處。此外，不同便利商店之供貨及加盟結構與其他競爭者有極大之不同，從而在其整體社會效益之考量上，亦有其值得特別注意之處。

綜此，如何跳脫維護部分事業個別競爭利益之考量，而回歸公平法追求社會整體福祉提升之目標，應係本文之研究重點。

另者，鑑於資料蒐集及訪談時間上的困難，謹先就統一超商加盟類型之法律關係加以研究，故而下述本文之研究，除另有敘明外，均係以統一超商爲例。

貳、簡述我國公平交易法對企業結合之管制

企業結合之管制，在本質上係承襲經濟力不當集中之恐懼所採行之措施，其結果有導致獨占及減少競爭之虞，惟就經濟發展而言，仍有其存在之價值——如擴大企業生產規模、降低生產成本、便利市場開發及產品創新等，不僅可加強企業本身之競爭能力，就國家整體經濟而言，亦可增進在國際市場之地位。故我國公平交易法一方面給予正面之評價，但另一方面又思予以管制，是故第十二條設有許可之規定而第十一條又有管制之規定。

公平法所稱之結合，依公平法第六條之規定共計有五種類型，即：1.與他事業

註2：見 The Bureau of National Affairs, Inc. (BNA) 62 (1550); Antitrust and Trade Regulation Report 97 (Jan. 1, 1992).

註3：自效率理論（efficiency theory）興盛以來，可運作競爭（workable competition）的影響，使「保護消費者爲目的，運用價格標準來進行效率分析的理論」成爲主流。范建得，論競爭法中之企業結合管制，頁185（1993）。

合併；2.持有或取得他事業三分之一之股權或資本總額（這種結合可稱為控制股權的收購）；3.受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產；4.委託經營或共同經營；以及5.控制他人人事或營業。至於一般便利商店之加盟行為，則係遭公平會以其屬控制他事業之人事或業務經營為由，被納入結合管制中（註4），其是否妥適將論述於後。

惟解釋上，公平交易法第六條雖已就結合行為的類型加以定義，但並非符合第六條定義之行為皆須受公平交易法的管制，蓋因管制結合之目的既在防止市場力量趨向集中，因此僅在參與結合之事業達一定規模時才有加以管制之必要。公平交易法第十一條即為此門檻條款；其中包括了下列三種狀況：

- 1.結合事業之一某特定產品之市場占有率達1/4。
- 2.結合後，某特定產品之市場占有率達1/3。
- 3.結合事業之一之年營業額達新台幣20億元。

目前，公平會均係援用第三款，亦即新台幣20億元作為決定實施結合管制與否之門檻（註5）。

參、便利商店加盟行為應否適用 結合管制規定之疑義

就公平法的結合管制規範架構言，存有許多問題，其中本文論及的便利商店加盟行為所涉「控制」問題即屬之。蓋國內許多事業或財團均有基於維護投資利益，而必須控制轉投資事業會計或業務部門之慣例或現象（註6），然而這是否已符合

註4：始自公平會運行之初，公平會即按公平交易法第六條第一項第五款：「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者。」來處理。例如，（82）公結字第〇〇三號許可決定書。

註5：公平會於八十一年四月一日公告公平法第十一條第一項第三款的「銷售金額」標準為新台幣二十億元。

註6：早在民國六十九中華徵信所得調查即顯示，國內大型企業容易涉及公平法結

第六條第一項第五款控制他人事業或人事任免之定義？實值得商榷。目前，公平會所援引做為規範便利商店加盟行為之依據者即為此款。

然則相較於其他以單向要求來控制子公司業務或人事之市場實務，以統一超商為例，便利超商的加盟行為因係在對價關係下，透過商業談判，針對特定交易標的或內容為限制；除經營方式、店舖整體呈現等攸關授權（如統一超商）企業形象者外，並不介入店長派任（只要求受訓合格）及一般人事之任用的安排；故而，在本質上，便利商店之加盟安排，不論其控制之方式或程度均應不及於前述商業環境中的業務或人事控制實務。

再以數年前某著名日本電器公司透過協議書中約定否決權之行使，迫使其台灣子公司辭退原有洪姓董事為例，乃當前商場上隨處可見者；若此種透過股東協議書或章程來控制他公司之行為都還未見公平會介入；則便利商店加盟者出於自利心，基於降低風險之考量，在充分瞭解交易條件前提下，與授權者簽約，將自己納入授權事業長期投注成本所建構出之通路中，並同意配合採行維持通路效益所需措施之安排，更不應為公平法之結合所應納入加以規範者。

基本上，公平法結合規定所應關心者應為事業營運自主性的問題，而非兩個自主獨立之事業間，本於契約自由立場所作之銷售規劃；更何況不論我國或鄰近之日本（註7），均顯示出便利商店乃無顯著市場進出障礙之行業，此時，只要契約中並未對市場的進出有實質限制，統一超商又如何能「控制」加盟者？這或許能說明何以外國僅見以不當交易限制等不公平競爭之規定來規範加盟業者，而非援用結合管制措施。

實則，以目前統一超商所採行之加盟安排為例，頗為接近一種合資或策略聯盟

合管制之行為計有「資本參與」、「表決權代理」及「家族關係與董事兼充」等；中華徵信所，「台灣區企業合併策略研究」，頁10，民國六十九年。

註7：日本部分見日本公平交易委員會於昭和五十六年九月十一日制頒的「合併審查之事務處理基準」；日本的環境評估指出，「在小規模經營的情形下，市場新進者的加入容易也使得競爭趨向激烈...」。至於台灣方面，則後揭相關本文論及之數據亦能證實其狀態。

的架構，與美國原有之制度已大有不同。例如，美國的加盟主必需在符合授權者篩選之產品名單中，自行決定並購入所欲販賣之商品，反之當前台灣統一超商之加盟規劃已遠不同於外國原有之安排，係將「自有」（註8）之商品交由加盟店來銷售，一方面協助其經營管理之規劃，必要時甚至先以 VC 型態（註9）自營，待有穩定之營收後才尋求加盟主轉為 FC 之型態；實則，若統一超商有心尋求獨占之機會，則大可以直營店為主即可，而今，顯係在經營理念上，延續原有將零售市場現代化之理想，並傾向於以銷售之分工與風險之分擔為核心，來成功扮演商品銷售通路及其推廣者之角色，故此，每一個便利加盟商店的成功才是統一超商的 success，換言之，在邏輯上，統一超商所最重視的，決非對一般加盟店之人事或業務經營之控制，而在於如何讓其經營有效率以滿足消費者之需求，並維護自有產品之安全；故而其營業規範主要區分為下列幾大類：（註10）

(一)維護自有商品之安全；如稽核、盤存、查點等。

(二)提升營運效率；如進出貨、教育訓練、會計資訊之取得與提供等。

(三)行銷規劃；如進貨、陳列、價格、促銷方式等。

凡此種種均無關市場力量之集中或限制，而只是雙方追求雙贏機會時的合作規劃與權益安排。在這種安排下，加盟主（在統一超商的加盟規劃下必需是公司）的業務是不可能被干預的；蓋所謂對公司的控制，主要係源自於普通表決權股、委託書的掌握，抑或契約之控制，目前統一超商既未介入加盟主自有公司之股權控制，且如前所述，即便加盟契約之相關要求，亦不脫由統一超商出貨並提供技術，而相對的，加盟者依技術規範來出力並銷售商品之合作或合資架構，在本質上根本無涉市場力量之集中，更無控屬之問題。

更何況，若便利商店僅屬通路之一種，加盟店的增加應代表著商品通路的增加，此乃有益產業發展之趨勢，更會提供給消費者較多之選擇；此際吾等所應關心者

註8：詳後揭相關本文有關「法律關係」之探討。

註9：所謂的 VC 係指授權者自營之商店；相關內容請參見後揭「FC 之發展由來及其效益」部分之介紹。

註10：以下資料係由統一超商所提供，惟因涉及業務機密，不便於此公開。

應僅係有無差別待遇、搭售等不公平競爭行爲，而非結合。

實則，公平法執法之初，統一超商之發展即嚴重受挫，而時至今日，呈三倍成長的統一超商加盟企業，除必須持續「依法」承擔結合申請之成本外，究竟受管制之目的及其必要性如何？又究竟有何種危害競爭之事實或危險？再便利商店之相關市場應如何界定亦均付闕如。當公平會在此情形下長期要求統一超商申請結合之許可時，寇斯理論（註11）的外部性觀點似乎在此特別值得加以重視。

依法理，當管制與否容有爭議時，本應採行低度執法原則，故此公平會當前對加盟行爲採行的所謂「形式」或「簡易」審查方式（註12）應屬妥當；惟另一方面吾等則亦應瞭解，「權宜之計」不能永遠不變，究竟過去是對是錯，已到達應予以澄清之時刻。

肆、自結合的法律涵義論加盟連鎖行爲之適用

先以歐洲相關規定爲例（註13），企業結合主要包括合併及對企業控制之取得，而依歐洲企業結合管制規則第三條第一項第b款，將後者定義爲：「對一家或多家企業之全部或部份，取得直接或間接之控制。」至於控制，則是指對於他企業之

註11：規範性寇斯理論（Normative Coase Theorem）認爲，法律應該被建構來排除私人間協議的障礙。Ronald Coase, The Problem of Social Cost, 3 J.L. & Econ. 1 (1960).

註12：公平會對於下列結合案件採行「簡化作業程序」：

1. 原已存在結合關係之事業，改變其結合型態。
2. 結合之事業市場占有率皆甚低者。
3. 事業結合不致提高特定市場之占有率，從而不致對特定市場造成影響者。
4. 加盟型態之結合案。

參見，公平會，行政院公平交易委員會三年施政成果工作報告，頁一一四，八十四年元月。

註13：以下參見范建得，前揭註3文，第五章。

作為有一定影響之機會。依該款，控制之取得，得經由取得出資權利或財產價值，或經由契約及其他方法為之。

若再以合資的角度視之，依歐洲的規定，凡符合下列定義之合資行為即適用結合管制規則者：

(1)合資之目的若在於履行獨立事業體之所有功能，而非在於協調投資企業或新創企業與之相互間之競爭作為，即構成第三條第一項第 b 款之企業結合。

(2)有對一企業之作為產生決定性影響與控制之機會者，屬之。所謂「決定性之影響與控制」係指「企業之意思形成不再自主為之，亦即不能再如一般所有人能依事務之情況，貫徹其意旨而言，此時縱其投資額並未過半數，亦屬足夠。」此外，控制企業對於另一企業，應有顯著積極之影響，至於單純消極之影響，並非足夠。

(3)共同控制。

再以美國為例，休曼法 (Sherman Act) 之規定被用來規範以契約、協議來從事結合行為之情形。此時，區分「獨立之商業行為」與「明知而參與協同之計畫」(knowing participation in a common scheme) 便十分重要。至於克雷頓法第七條部分，則針對股份之取得、資產收購等均有規定。兩相比較之下，前者的判斷強調結合行為是否會實際的降低其他競爭者的競爭力；後者則以其結合行為有潛在之反競爭性質為已足。故此，雖然美國行政體系制頒了各式的結合準則，然在處理不同類型之結合態樣時，在是否加以規範的要件考量上，仍然有所區分的。(註14)

綜合歐美經驗來看，加盟行為乃透過協議或契約來安排者，然依歐洲的經驗觀之，加盟契約似未到達「決定性之影響與控制」的程度，而締約雙方亦未有認一造當事人意欲「履行獨立事業體之所有功能」，或打算「共同經營」。再依美國經驗來看，協議之部分顯應按休曼法之法理來處理，故而是否競爭者之競爭力會具體受到影響，應係發動管制與否的重點。而以當前我國的加盟行為觀之，顯然無涉競爭相對人之競爭力，反均以消費者及交易相對人之權益為考量重點，從而較接近美國克雷頓法的處理原則。故此，我國將加盟行為納入結合管制之妥適性實值得再加思

註14：同上註，第三章。

考。

另者，由於便利商店加盟連鎖行為牽涉到的，應是分類上屬水平結合的安排，是以有進一步就水平結合之相關規範理念加以詮釋之意義。

所謂的水平結合，通常係發生於一家事業，收購或實質控制另一家在同一地理市場中，產製相同或具密切替代性（close substitute）之產品的事業時（註15）。且進行水平結合之雙方，係一個或數個（種）相關地理市場（產品）中之競爭者（註16）。水平結合有下列兩項顧慮是垂直或多角結合所無者：其一、其結合發生之相關市場中將減少一個競爭者；其二、結合後之存續產業將當然享有較大之市場占有率，而這也是反壟斷法欲規範之現象（註17）。但是便利商店的加盟似乎不致產生第一個顧慮；且其第二點也不必然發生，蓋除其他競爭者的業績成長幅度可能大過結合者外，由於每一個便利商店均係強調向鄰近客戶爭取交易機會（註18），是以一個店的開設對於市場的影響極為有限。

註15：H. Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law*, 293 (1985).

註16：U. S. v. Black & Decker Man'fg Co., 430 F. Supp. 729, 734 n. 5; cf. *Brown Shoe Inc. v. United States*, 370 U.S. 294 (1963). 後者則有較廣義之定義。又，這種結合與屬多角結合所涉之產品延伸（product extension）或市場延伸（market extension）之結合不同，「產品延伸」係指產品本質上之不同但可能相關之產品而言，See *F. T. C. v. Procter & Gamble Co.* 386 U.S. 568, at 607-8 (1967)；至於市場延伸則指相同之產品但位於不同之地理市場之情形言。See *U. S. v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U. S. 526 (1973).

註17：See H. Hovenkamp, *supra* note 15, at 293; cf. Werden, *Challenges to Horizontal Mergers by Competitors under Section 7 of the Clayton Act*, 24 Am. Bus. L. J. 225 (1990).

註18：見，日本公正交易委員會，「有關零售業合併之審查考量方法」，昭和56年7月24日。該方法於界定零售業之範圍時，指出零售業之活動係「以居住在店舖所在地周邊之消費者為直接的對象。」

吾等並得進一步就該如何判斷水平結合對市場占有率的影響，引用美國經驗加以介紹。

首先在 Brown Shoe 案（註19）中，美國法院將水平結合之管制，劃分為兩大不同標準，即質與量（Qualitative and Quantitative）之分析。

原則上，Brown Shoe 在處置問題上所採用的方式被稱為數據分析（Statistical Analysis）（註20），其方式則取決於市場力量（Market Power）之研判。在判斷市場力量時，法院使用的主要數據為市場占有率（Market Share），而這就是所謂的量之分析。但是，Warren 大法官同時也強調了應就個案對於特定市場之結構、歷史以及未來之可能趨勢加以研究以確定其真正之反競爭效果，而這是所謂之質的分析。

但是 Brown Shoe 這種質量並重的處理方式，顯然並未受到其後判決之遵循。反之，其後一連串的重要判決，均只強調量之分析而忽略了質的考慮。例如在 Philadelphia Bank（註21）這個案子中，法院便側重量的分析。該案所引用的是「推定違法原則」（Presumptive Violation），亦即，當市場占有率因結合而在相關市場中不當的增加，且因此促成該市場中的集中狀態顯著增強時，法院認為除非有證據證明其結合將不致產生反競爭效果，否則該結合行為將被推定違法而遭禁止。

美國法院在後續的三個案例，即使 U. S. v. Aluminum Co., U. S. v. Von's Grocery Co. 384 U. S. 270 (1966)，及 United States v. Pabst Brewing Co., 384 U. S. 546 (1966) 中，延續了上述側重市場占有率之量的分析架構。

例如在第一個案件中，法院先指出鋁導體（Aluminum Conductor）市場中的少數幾個產業，提供了約95.7%的市場總生產量，而這其中則有兩家的產量占了市場的50%，此外法院並發現當時的市場趨勢，係獨立的小規模事業其數量與規模均在減少中，加以法院認為市場本已屬高度集中，故而將兩個各自享有27.8%與1.39%占有率之事業間的結合認係違法。

註19：同前揭註16案例，at 322。

註20：D. Raybould, Comparative Law of Monopolies 38 (1988).

註21：U.S. v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321, 363&365 (1963).

至於 Von's Grocery 則是另一個玩弄數字尤甚於前述諸案者。實際上，在該案中，結合後的零售產業只占洛城零售雜貨市場的7.5%，但是法院則指出，其結合事業將創造出全洛城市場第二大的雜貨連鎖店，再加上整個洛城雜貨業的市場亦傾向於以連鎖方式來經營，從而該市場中以單一店面來經營者之數目將逐漸減少，是以法院認為，此種經濟集中而將市場中的小型零售事業逐出市場的趨勢應予以遏阻，是以做成結合違法之判決。本案的背景，似與當前許多人對我國便利商店加盟連鎖的發展發生的疑慮相類似。

至於 Pabst Brewing 乙案，則是這種統計數據分析下的極端產物，該案中，Pabst 收購 Blatz Brewing 公司，法院仍是先強調持續三十年的啤酒廠數目之減少，以及相對的主要品牌之市場占有率的迅速增加，是以雖然結合後產業的市場占有率在威斯康辛州是為13.95%，而在全國則僅為4.49%，整個結合案仍被視為具有反競爭的因素而遭禁止。像這種因不安而禁止的偏差心態，一直持續到下一個著名的案例中才得以獲得修正。

在 U.S. v. General Dynamics Corp. 415 U.S. 486案中，法院表示，使用數據分析或許已足以發現其結合或有不當之集中；但是法院則認為，當初 Brown Shoe 案的真意並不以此發現為完全之證據，而係應再就整個相關產業之市場結構，歷史及可能之未來狀況予以評估，是以法院乃基於這些「質」的考慮，反而認可其結合之合法性（註22）。

General Dynamics 這個案子，被認為是 Brown shoe 的「第二版」，而這種要求額外分析（Additional Analysis）的架構，也受到了爾後最高法院判決之肯定，且在 U.S. v. Marine Bank Corporation 案中（註23），只將使用數據分析所判斷出來的集中率當做一種表面證據（Prima facie evidence），而這種表面證據，將僅屬一種可以予以推翻的推定。

綜此，究竟吾等要求便利商店的加盟應接受結合之管制是否妥當，實應就水平結合的本質性問題再細心的加以探討，退萬步言，即便應加以審查，在相關市場的

註22：D. Raybould, 前揭註20文，頁146-47。

註23：418 U. S. 602 (1974).

基礎上，不論自美國質或量之角度來看，或自歐洲結合準則來加以觀察，便利商店之「結合」，顯然無甚礙於競爭者之發展；至於可能受影響較大之傳統商店，其競爭上之不利益乃源自於競爭條件之不足及消費者之現代化需求，並不當然與加盟授權者之市場力量有關；反之，便利商店之研發，帶動了傳統零售賣場的更新，也讓消費者在不須增加支出前提下，享有更溫馨舒適的消費環境；此外，加盟者能以較低之風險來創造自己之事業，同時幫授權者分擔拓展業時之風險；這種「多贏」的局面，寧非經濟分析理念中所謂「社會最適效益」之福利經濟理想之實踐（註24），且具備歐洲所謂「生產及行銷能力因「集中」而提升；「集中」有利於促進經濟發展；「集中」將增進歐市之競爭結構等，應予以除外之條件」（註25）。有關此部分，將申論於後。

若吾等仍對統加盟關係所涉市場行為之正當與否有所疑慮，則吾等應明瞭，此係不公平競爭之問題，無關結合所顧慮之限制競爭或市場力量之集中。

註24：有關經濟分析部分，詳見本文最後一部分之相關探討。

註25：依歐洲管制規則中之豁免規定，其構成例外允許「集中」行為進行之考量因素如下：

1. 是否生產及行銷能力因「集中」而提升？
2. 是否「集中」有利於促進經濟發展？
3. 是否「集中」將增進歐市之競爭結構？

凡此些利益被認為超過「集中」可能造成之損害時，涉嫌妨礙競爭之「集中」將被例外核准。通常在進行上述之分析程序時，管制規則亦要求執委會將國際競爭能力及消費者權益納入考慮。換言之，在整體適用管制規則的考慮上；在判斷一個集中是否將助長其優勢地位而應受管制時，其「集中」行為對於歐市內外經濟造成之影響均應納入考慮。且一般說來，在進行這種判斷時，歐市原來有關 EEC 條約第八五條之規定，亦將對於管制規則之詮釋有相當之影響。參閱 P. F. C. Begg, *Corporate Acquisitions & Mergers*, § 8.40v (2d ed. 1989)。

伍、便利商店加盟行為法律關係之界定 ——以統一超商為例

一般而言，消費者、廠商乃至執法者對於屬加盟連鎖性質各便利商店間之關係，其與委託或授權者之關係，乃至委託或授權者與供貨廠商間之關係，均僅有極為有限之瞭解；實則英國法律中早自1925年起即已有所謂零售法（Retail - Law）之觀念，而日本更將之納入所謂的零售業內以示有別於一般之事業；兩國並均在明確的法律規範下，基於明確的立法考量來規範業者，反觀我國，迄今尚未能對便利商店市場，加以界定，更不瞭解其交易過程之法律關係，即猝爾對統一超商行之有年之交易慣例予以非難，實令統一超商難以持平地接受。

以目前統一超商連鎖經營型態為例，計有兩種類型三種態樣；即

(一)直營店（RC）

(二)加盟店：此種類型又可區分為

1.特許加盟（FC1）

2.委託加盟（FC2）

至於性質上屬於自願加盟（VC）的統一麵包則與統一超商無法律上之直接關係。

在法律關係的界定上，RC乃統一超商之直營店，屬統一超商之一部分，故而彼此之間無法律上任何之交易關係存在。至於FC則屬透過契約行為，授權公司將足以表彰自屬公司的商標、商品、標幟等供加盟者使用，且同時提供經營上的know-how、統一超商的整體設計而言。而相對的加盟者則必須付出一定的代價給總公司，並遵守管理規定。

國際連鎖加盟協會（I.F.A.）即將連鎖加盟定義為：「連鎖總公司與加盟店二者間的持續契約關係。根據契約，總公司必須提供一項獨特的商業特權，並加上人員訓練、組織結構、經營管理以及商品供銷的協助；而加盟店也需付出相對的報償。」一位IFA總裁又補充：「連鎖加盟是經由一種商品或服務以及行銷方法，以最小的投資風險和最大的機會，獲致成功。但相對的必須放棄若干的自由與選擇

，如商業決策……等。」（註26）由此可知，連鎖加盟之形成其是基於「相互利益的獲得」而發展出的一種行銷方式。

準此，加盟行為亦屬一種以契約為基礎，而加盟者以「放棄若干自由與選擇」來換取「最小投資風險和最大的機會」的安排。故此，加盟授權者對加盟者之市場行為所加之限制，若係出於契約自由下之安排，政府實無由介入，除非此種安排已達「良知」（conscience）所不能接受之程度；亦即所謂的“unconscionable”（不合理）之程度。

以下謹分別就當前 FC 之發展由來、其法律結構及其商業意涵加以說明，並以福利經濟的角度來詮釋，為何當前統一超商的 FC 乃及最符合所謂社會最適（socially optimal）要求之安排。

陸、FC 之發展由來及其效益

許多人會問，既然統一超商經長年努力後獲利日豐，何以肥水甘落外人田？寧捨 RC 不用而取 FC？（註27）此係因早在民國67年之際，國人因不瞭解加盟為何，總認為沒有必要作別人的下手，整年只推動了14家 RC。為配合此種「當老闆」的心態，統一超商乃發展出可以選擇自己享有利潤的 FC，並順利的在68至69年間推出第一家的 FC（FC1），其後除平行發展外，更主動協助安排 RC 於營業穩定（通常一年以上）後給願意接手的經營者而轉型為 FC（以 FC2 為主）。FC1 和 FC2 的主要差異在於經營者在投資與享有利潤比例上的不同，其中 FC1，乃經營者投資較大，獲利比例較高的安排。

發展至1995年，FC 已超過 RC；其中1995年即推廣了268家 RC 移轉為 FC2 的業務。基本上，統一超商在策略上考慮將 RC 輔導轉換為 FC 之原因主要有二：

1. 創造產業界中多贏的局面，並提供統一超商內部員工向外發展自有衍生性事

註26：參見，International Franchising; An In-Depth Treatment of Business and Legal Techniques (Y. Granatidis & D. Campbell, Eds., 1991).

註27：以下有關統一超商之敘述係透過筆者訪談所得。

業之機會。

2. 經營邊際效益之考量。

實則，當統一超商將 VC/LC 轉換為 FC1 後，抽樣調查顯示，其營業效益除豐勢、益彰二家外，受調查的其餘14家，均有明顯之提升。（詳下表）

門市名稱	平均日營業額 (PSD)	
	轉換前	轉換後
石岡	49538	55807
勝華	41081	45869
瑞升	49500	65728
伍誼	45509	58406
高梓	71491	89436
豐勢	54994	50636
順大	50352	50873
益彰	65000	62150
俊友	55000	56865
熱天	37500	58417
森田	47864	63964
瑞興	35000	44944
旺淇	52636	68532
柳營	58334	72727
春源	30000	51592

此種現象正足以反映出 FC 之規劃，應屬能滿足賽局理論 (game theory) 中創造資源配置最大價值 (value) 之合作局 (cooperation game) 者 (註28)，從而也反映出前述契約自由的內涵。

註28：參 Robert Cooter & Thomas Ulen, Law and Economics 92-4 (1988).

柒、FC 的法律架構與結合關係之差異

以統一超商之規劃為例，加盟契約之締結，係先由統一超商設立門市公司（獨立分公司），而後由統一超商出面與加盟者設立之公司簽署加盟契約，負責該（委託）門市公司之經營，其後再由該門市公司以統一超商子公司之身分向廠商訂貨（以維持商品所有權在統一超商的手中），而交加盟者（公司）以門市公司經營者之身分，使用門市公司之發票將商品售予消費者，這種加盟架構，在本質上根本是一種合資或策略聯盟的安排。

在該架構中，統一超商與加盟者所設之公司為合資者，並約定由統一超商提供門市公司、商品及相關技術服務，由加盟者（公司）負責人事安排與業務經營，而雙方分享利潤。在此種合資架構下，吾等可以發現，統一超商在契約架構下的分工，根本無涉對加盟者自有公司之控制，亦未對於本就屬於自有之門市公司（子公司）有特別安排控制工具之必要，故而當公平會將統一超商與加盟者自有公司間之關係視為結合時，實不無將「限制交易相對人之行為」的問題誤植為控制他人經營中之事業的結合之嫌。

實則，就行為發生之時點加以觀察，當統一超商與加盟主所屬公司進行加盟之協議時，係針對未來之加盟方式為協商，並非以加盟主既存之業務為對象，是以在本質上是研商如何在所謂「日常用品百貨市場」中，創設一個由加盟主負責經營的新競爭實體，而非去掌控一個在市場中永續經營的既存實體；故此應不至有減損或降低競爭之可能；反之，在以鄰近居民為爭取之對象的零售產業環境中，每一個新超商的誕生應係代表了在相關地理市場中產業競爭強度的提升。故此，統一超商的加盟規劃似應無結合管制上之顧慮才是。

進一步而言，所謂的限制交易行為係指要求對方接受特定條件，否則即不與之為交易之謂；反之結合管制下所應關心者，則在於介入並控制他人業已存在於市場中之經營，而導致市場力量趨向於集中之現象。而今，統一超商僅係將原已設立之子公司，延攬他事業參與經營，便利商店所處市場並不致因此趨向集中，反之統一超商原有之品牌內競爭，及其所處產業中之品牌間競爭，反而會因加盟者之公司的

參與而增強，對於此種合資性的安排實非公平法結合之規定所應置喙者，否則，豈非所有轉投資設立子公司者均須申請結合許可，而締約邀請他事業參與自有業務計畫中部分業務之推動者亦然，凡此均非吾等所欲見者。

總之，自法律分析的角度來看，將統一超商此種加盟規劃視為結合，確有值得再詳加檢討之處。尤有進者，在統一超商的安排下，7-11於FC加盟契約中明白表示，雙方不具代理關係，並由甲方提供乙方店內商品。且統一超商得檢驗商品，並於附錄中明白表示財產為統一超商所有；此種安排之目的有三：

1. 保障授權者之財產不致遭加盟者之債權人指染。
2. 由授權者直接承擔商品之危險負擔以降低加盟店風險。
3. 由授權者直接對消費者負瑕疵擔保之責（如：開立自己的發票）。

基本上，這種有別於美國寄售（consignment）制度的安排，符合在市場理論下；一方面追求消費者需求與選擇之滿足，另一方面維持供給者效率（降低風險、確保品質）之均衡與最適效益。

此外，值得重視者，如前揭IFA之定義所示，加盟行為絕非單純的商品販售，而係包含了由加盟者付費以取得①特權及②人員訓練、組織、經營以及銷售協助之對價關係。易言之，在統一超商與其加盟者之間並無營業額之關係，僅有權利金與技術服務之提供的問題。

此外，統一超商為了實現與加盟者共存共榮之理念，亦仿效經濟部中心衛星工廠之構想，嘗試納入合作體系之精神，主動提供可能因統一超商之競爭而處於不利地位者一個共存共榮的機會，亦即VC/LC轉換FC1作業規劃，以協助個人零售店、連鎖性便利店、平價中心及小型超市等，透過統一超商提供之優惠來轉換成為FC1（例如將原來加盟金由30萬調降至10萬）。換言之，統一超商希望能如同早期加盟連鎖在日本的風行，係源自於量販業者不忍見原有零售業者無以維生，從而主動協助傳統商店現代化，並使之成為連鎖家族之一份子。換言之，統一超商亦在透過鼓勵這些小型業者，協助他們轉型，使其能繼續在市場上有效參與競爭，一方面分擔統一超商的人力與效益風險；另一方面透過品牌內競爭的效益來促進品牌間的競爭。

按未來學家奈思比氏之見解，當前的發展趨勢為公元2000年連鎖加盟會占零售

業的二分之一，統一超商若不能協助這些傳統商店更生，則在此趨勢下，他們終將被逐出市場，喪失競爭之機會；故此統一超商絕非市場競爭的限制者，反之，應係競爭的促進者。換言之，統一超商的整體規劃，除商業效益之考量外，更已納入了總體經濟及社會效益之評估。

捌、自經濟分析的角度論便利商店 加盟關係之規範

在經濟分析的理念下，「極大化」(maximization)、「均衡」(equilibrium)及「效率」(efficiency)乃其最基本之原則；換言之，任何理性的人(rational person)均會尋求其利益的極大化，廠商如此，消費者亦然；而在這過程中，吾等亦應瞭解，消費者的需求(demand)乃透過選擇(choice)來實現，至於影響消費者選擇因素者很多，基本上，我們可將之界定為消費者喜好(the preference of consumers)之考量，且考量之內容首重交易標的之「效用」(utility)的判斷；雖然吾等通常無法明確或一元化的定義效用之內涵，惟一般而言其代表了消費者的滿意(satisfaction)、福利(welfare)、快樂(happiness)或其他的喜悅(pleasure)。另值得注意者，此間的消費者喜好是純粹「主觀」的(註29)，換言之，吾等只能試圖發現其「喜好」，而非告訴消費者或幫其下判斷。另者，消費者在選擇時除主要受到收入限制之影響外，價格因素更是影響需求彈性的關鍵，而決定需求彈性的核心問題則是有無替代(presence of substitutes)的存在。然以「日常用品百貨」之零售供給面言，實證分析則顯示(註30)，在消費者以「便利性」為最主要考量重點之前提下，價格已退居次位，換言之，在「日用百貨零售業」這個產業中

註29：同上註，頁23。

註30：根據精實市場研究顧問公司85年9月受統一超商委託所作之調查報告(樣本為1537人)，台灣地區消費者選擇購買地點的原因，就飲料、食品、日用品三項產品言，依序為「方便」、「距離近」、「價錢合理」及「商品的種類」。其調整結果參見附表一。

探求發現消費者之喜好時，替代之有無，除應自價格加以考量外，「便利性」更是重要性尤勝價格因素者。

相對於消費者的需求，廠商透過供給來追求其利潤的極大化時，所受到的限制主要爲消費者的需求及生產的技術（technology of production）；並經由對收入與成本的掌握，來創造利潤；然收入的多寡往往又因長短期之考量而有不同的意義，是以廠商追求利潤極大化的方式並非一成不變的；以長短期之效應言，短期狀態下的資本通常是固定的，而不特別論究產出的多寡；反之，在長期的觀點下，則所有生產因素都會有其變動性（variable），而基本上，只要某一產業的獲利水平高過整體產業的水準，且沒有顯著的市場進入障礙，通常廠商會願意投入該產業。

依據前揭本文所述，便利商店所屬市場的進入障礙並不高，故而市場進出頻繁，此證諸我國當前產業相關數據亦然；以我國八十四年綜合零售業營業額之變動情況爲例，便利商店部分呈現18.13%的年增率，量販店部分則爲29.70%；而八十五年則分別爲21.32%及18.39%，成長率甚高。若以經濟學的觀點來說，應係該等產業有利可圖且市場進入障礙不高使然。原則上，當供需呈現均衡時，一般吾等會認爲此係一種理想而價格不再變動的狀態，也是一種效率的表現，而這也正是在完全競爭市場中所會呈現的績效。反之，在獨占市場中，則獨占者係以扭曲供需的均衡來獲取利益。至於獨占的成因則主要係借助法規或形成規模經濟所需之技術條件。

然當市場呈現出效率之狀態時，吾等更應特別注意，效率可能只是事業或產業個別之效率，而非當然是公平法所欲維護之整體經濟利益；而福利經濟的概念正在於探討並發現，不同的個人與廠商間是如何透過彼此之互動，來影響個別的利益。在福利經濟的理念中，只有當生產及對消費者之配置均有效率時；所謂的均衡才能呈現出所謂的社會最適（socially optimal）狀態，而這也是福利經濟的特殊內涵。換言之，惟有當消費者效用能極大化，且廠商利益亦同時極大化時，效率的意義方能與社會福祉的追求趨向一致。

結合的管制自亦應本諸此種理念。首先，吾等應瞭解，市場中的廠商與消費者均會本諸理性來作抉擇；誠如前揭本文所示，消費者在不同的零售商品供給者間做選擇時，首重便利性，次重價格，再次則爲商品種類；準此可知，便利商店存在的

最大價值應在其「便利性」上，而相對的，這也正是目前連鎖便利商店在規劃加盟時，所能提供而有別於其他零售供給源之處；從而強化「便利性」的技術服務（消費者之取捨關鍵），自然成爲加盟安排中之重點。

誠如前揭所述：「連鎖加盟是經由一種商品或服務以及行銷方法，以最小的投資風險和最大的機會，獲致成功。但相對的〔加盟者〕必須放棄若干的自由與選擇，如商業決策……等。」加盟主若在契約自由之前提下，支付對價並放棄部分自主權，以換取能滿足消費者「便利性」需求之服務技術，這一方面是透過品牌內競爭之限制來強化品牌間競爭的必要途徑，更是爭取消費者的不二法門，而當便利商店的規劃因受消費者之肯定並迅速成長時（按以統一超商八十五年度之營業額爲例，年增率爲18.13%），應係代表了消費者福祉之提升與連鎖便利商店服務技術效率同受肯定之併存狀態，從而符合了前述福利經濟概念下之「社會最適」（socially optimal）要求。（按，如今公平會卻似乎對於統一超商因消費者之肯定所呈現出的快速成長感到不安。實則，相較之下，百貨公司及超級市場之發展則分別呈現-0.63%及1.65%的下跌或遲滯狀態。）

故此，公平會在針對便利商店之加盟行爲實施結合或其他管制時，實應本諸福利經濟之理念，就加盟主、其加盟之便利商店、消費者之需求與滿足程度，以及其他類型產業之發展狀況通體再加以檢視，而應避免直觀式之推理，更應避免囿於一方觀點之論斷。

玖、結論

長久以來，各界對於國內連鎖加盟便利商店的發展，顯著的存有不安，但是當這種不安，在欠缺市場界定及相關經濟效益評估前提下被強調，導致公平會必須找出適當之方法與依據來「節制」這種不安，從而在欠缺適當之條文足供規範之情形下，選擇了結合管制之規定。惟在欠缺足夠的市場界定及經濟效益評估等量化依據下，公平會也只能選擇以簡化之審查程序來處理便利商店的結合案，以降低衝擊；其間並另以導正之方式，要求統一超商就部分加盟契約與市場規範加以調整。

而今公平會對統一超商及其他類似便利商店結合管制，已常態性的實施了近六

年，本文經研究分析後認爲，將便利商店的加盟，尤其是統一超商這種合資類型的加盟規劃納入結合的管制，應係一種將屬無關市場力量集中之交易對象取捨（是否願意接受合資或加盟條件）之安排，誤以爲是市場力量之擴張或集中。

經前述本文之分析可知，統一超商的整個加盟規劃已不單是單方向的授權而已，而是包括了供貨、承擔商品危險負擔、負責提供盤存與連線服務的責任承擔。是以，統一超商已非單純的收取權利金者，更是直接分擔各委託門市經營風險的合資者，在整個過程中，顯然均與市場的集中無關，反係提供給消費者更多現代化消費場所的選擇，以及促進品牌內與品牌間競爭之安排。

至於供貨廠商個別利益之問題，一方面與此間的結合不甚相關，另一方面則應與整體消費者選擇及便利商店服務效率所呈現之社會福祉併同考量；而正如前文所述，統一超商的加盟規劃即便是一種結合型態，其效率亦不容懷疑。

《附表》

表一 消費者到最常購買地點的理由（單位：%）

理由 產品別	1.方便/距離近	2.賣價合理	3.商品種類多
1.飲料	75.9	19.6	22.3
2.食品	57.6	29.7	29.7
3.日用品	44.6	39.2	34.2

英文摘要

For a long time, the public has long felt uncomfortable with the fast growing trend of chain convenient stores (CVS). Lacking of the required market definition and the evaluation of economic efficiency, the Fair Trade Commission (FTC) of Taiwan was "forced" to apply the merger regulation on the relevant cases. However, as mentioned above, without sufficient market and economic statistics, the FTC had to simplify the review process so as to reduce the possible adverse impact to the industry. In the meantime, the guiding program was also taken to adjust the franchise relationship and the market conditions. Limited by the size of the paper as well as the difficulty in data collection, the study is mostly referred to the materials provided by 7-11 CVS.

It's been more than six years, since FTC applies the merger regulation to the CVS franchise arrangement. The analysis of this paper tends to suggest that it might be a mistake to cover the franchise relationship, especially that of the 7-11 in Taiwan, within the merger regulation. The CVS franchise of the 7-11 in Taiwan is a "joint-venture" type arrangement. It should not be treated as a "concentration" or a "market expansion" issue. Rather, it is mainly related to the selection of a trading partner through contacting.

Unlike the franchise in other countries, the 7-11 franchise in Taiwan has been arranged differently. Much more than a "one-way" licensing arrangement only, the franchise program of 7-11 includes the supply, risk sharing, inventories, on-line services and other "know-how" assistance inside the agreement as franchisor's obligations. Therefore, the 7-11 of Taiwan is not only a "royalty collector," conversely, it becomes a "joint venturer" sharing the management responsibility with the franchisee. Obviously, an arrangement like this is planned mainly for satisfying consumer's needs of modern consumption market and promoting the interbrand or in-

trabrand competition, and not for pursuing the strategy of market concentration.

A private benefit of a supply firm, on the one hand, is not related to the merger regulation; and, on the other hand, should be considered along with the social welfare manifested from the efficiency of promoting consumer choice and CVS services. Basically, this paper suggests that even though the 7-11 franchise is a kind of merger, its efficiency should be recognized.

評 論

劉紹樑（理律法律事務所律師）

本報告是一篇廣度與深度兼具的報告，不僅提供有關國外便利商店的法院判例及國內便利商店的實務與訪查，同時范教授也從法律、經濟、行銷方面提出個人的見解及對政策的質疑與建議。

尤其范教授從便利商店加盟行爲的規範提出一些思考方向，與趙主委剛剛所說的「競爭政策爲主、產業政策爲輔」的觀念是相同的。本人曾於1995年服務經建會時，在推動亞太營運中心計畫之際，也是提出「競爭政策爲主、產業政策爲輔」的觀念。如果以此檢視公平法法制的設計，其中有關聯合與結合的機制部分，設計不盡理想，使得公平會在審查聯合與結合這類案件時，由競爭法主管機關淪爲行政官僚機關。

以統一加盟店之審核爲例，其申請書與決定書都是制式的，且決定書內容似並未記載該加盟店在附近地區的市場占有率，這些都是錯誤的法制設計，迫使公平會要做許多行政官僚業務，對廠商而言，也要付出一定的成本代價，范教授在本篇的論文中，很客氣地，但也嚴肅地指出這些弊病。

目前，國內申請結合的件數雖多，惟絕大部分都是加盟店的申請案，如果范教授可以提供國內便利商店結合的統計數字，就可看出社會的成本有多少。另外，本論文雖訂爲「便利商店加盟行爲適用公平法結合規範之研究」，但大多係以統一超商爲例，因爲統一超商與其他便利商店的經營與加盟方式未必相同，如果在文中能稍加說明其他便利商店加盟情形及規範方式，就更爲妥適。

另外，范教授也一針見血地指出，有關公平法第六條第一項第五款控制他人事業或人事任免者的定義，所存在的問題。美國休曼法第一條有關契約的部分，即開宗明義的認爲所有的契約，無論是水平、垂直、跨越，均是一種控制，因此若說控制他人事業就是結合，實有待商榷。據本人所知，當初在製定公平法第六條時，一些法律界學者將公平法所關注的法益——競爭，與關係企業法所關注的法益——大吃小、非常軌交易，混爲一談，所以產生了控制他人事業之結合型態，造成門檻過

低，使公平會管了一些不該管的業務。

事實上，其他的垂直關係與便利商店加盟行為是相似的。像典型的經銷商，在其契約條款多有規定，當股權有重大變更時，就必須斷絕經銷關係，這種行為即屬於控制他人事業。然而，這類案件就不需要申請結合，而且多半適用於公平法第十九條，故本人認為，目前公平會對超商加盟行為規範過當。

在美國、歐洲等地，如果廠商沒有違反公共利益，就不需申請結合。如果公平會也能考慮在便利商店不違反公共利益的情況下，及其銷售額度等因素，免除申請結合程序，將會更理想。

未來便利商店可能因為市場與科技的改變，變成反競爭而結合管制。例如，當便利商店販售行動電話時，此時便利商店就形成一種網路，是否因此會產生潛在競爭問題，值得我們注意與思考。