

國立政治大學法律學研究所碩士論文

指導教授 吳秀明 博士

資訊揭露與公平交易法



研究生 牛日正 撰

中華民國一〇〇年七月

謝 辭

在結束論文本的寫作之後，終於到了撰寫謝辭的時候，雖然對於所有一路上給予我幫助與鼓勵的人，不可能僅靠這短短千字的内容，就把內心的感動與感激「充分揭露」。不過在這樣的重要資訊存在「資訊不對稱」的情形下（只有我自己知道有多麼感謝大家），為了避免資訊不對稱造成負面的影響，所以我還是得要好好的把這些資訊在這裡一次完整的揭露一下。

這篇論文能夠順利的完成，首先一定要致上十二萬分的感謝的就是我的恩師，吳秀明老師。雖然老師從我碩一上開始，借調到公平會先後擔任副主任委員和主任委員，平常的接觸不如碩一上擔任老師助理時頻繁，但是老師在擔任首長、公務繁忙之餘，還是對於我相當關心。包括公平法上的資訊揭露問題，也是老師所建議的方向，如果不是老師，我也絕對找不到這樣有趣的議題進行研究。另外，老師在我撰寫論文的過程中，也都一直給予我許多建議、鼓勵和關心，並且時常提醒我關於實務上最新發生的相關議題，讓我思考問題時能注意更多、更廣的面相。而且最感謝老師的是，提供我一個「超優質」的研究環境，能夠寧靜的寫作並且能便利地使用學校的各種研究資源（在政大離開綜院、使用無線網路就不能使用某些資料庫、三不五時還必須聆聽優美的崑曲表演），所以能全神貫注的投入論文的研究與寫作，真的要非常非常感謝老師～！也希望這本論文小小的研究成果，能夠不負老師對於我的關心與期待。

也要感謝擔任口試委員的顏廷棟老師、劉連煜老師以及陳志民老師。感謝顏老師在過去幾次來政大演講的時候，就一直受到我的打擾，而顏老師也不厭其煩的為我解說了許多日本法的重要問題，同時在口試的過程中，也就我對許多問題認識不夠深刻的看法，提出了許多補充。而也感謝劉連煜老師對於論文中許多相當關鍵的問題，提出了精闢的見解，而讓我充分的認識論文中所欠缺的問題，以及值得改進的方向，非常感謝劉老師所指出的這些盲點。也感謝陳志民老師對於論文中思慮不周之處所作的提點，同時對於經濟分析的部分的相關問題，也提出了深值省思的問題以及值得發展的課題。非常感謝各位老師對於我的肯定與指教，也希望未來能在各位老師的指教下，有更好的表現。

非常感謝政大法研所求學的三年中，每一位教導過我的老師，感謝各位老師讓我能夠在研究所中修習各種課程，吸收更多的知識，作為寫作時的能量。像是帶領我們學習法學日文的陳洸岳老師、劉宗德老師以及林國全老師，如果沒有跟隨著老師們一起進行日文的學習，可能現在也無法就日文文獻有較為充分的掌握。尤其是陳洸岳老師在我還是碩一

修習老師的法學日文課程時，雖然當時程度還很差，總是有許多不會地方，但老師在上課都仔細就日文文法進行分析，讓我獲益良多；並且在後來我們所組成的法學日文讀書會中，老師也耐心地替我們解惑。關於論文中「有效揭露資訊的判斷基準」的部分，就是從當時讀書會所選讀的文章中進行整理而來的，所以也要感謝陳洸岳老師以及當時進行與談的蔡英欣老師給予了許多寶貴的建議。

也要感謝財經法中心的大家長賴源河老師，在研究所中我一共修了三次賴老師的課，老師在上課時一方面給予我們許多公司法與證交法的知識，另一方面也給予我們在選擇報告題目上相當大的自由，而能自由的進行選擇，並且老師也很樂於給大家鼓勵與建議，而總在課堂中獲益良多。而在修習林國全老師以及方嘉麟老師的課程時，對於兩位老師治學的嚴謹以及思路的敏捷均感佩不已，而始終使我銘記在心作為典範。而在碩二旁聽美國公司法時，朱德芳老師所教授的美國法案例閱讀、法規體系以及資料庫的使用方法等等，對於後來我在美國法文獻的搜尋與閱讀上有非常大的幫助。而在遇到許多美國法上不懂的疑難問題時，朱老師和劉定基老師也都非常耐心的回答我的一些不懂的問題，也非常感謝兩位老師的幫忙。

感謝吳瑾瑜老師，在我擔任物權法課輔的過程中，總是不時的給予關心，並且在寫論文的最後關頭，給予了許多幫助與鼓勵。還有從大學以來就相當景仰的張新平老師，對於老師精闢而獨到的見解總是感到讚嘆，同時老師對於我們在法學文字的使用上，也總是給予許多建議，有幸在碩三時替老師擔任海商法的助理時，也得到老師許多的鼓勵與指導，也非常的感謝老師。

從剛進政大的小大一以來，在政大渡過了七年的時光，在大學時雖然總是忙於系學會活動、社團比賽，總是不務正業而鮮少將重心放在法律的學習之上。不過感謝政大的每一位老師的教導，像是林秀雄老師總是賣力的進行授課、林勳發老師時而分享研究者對於法律改變的貢獻、楊芳賢老師總是誠摯的給予大家法律學習的建議與指導、擔任財法班導的江玉林老師總是給予大家許多自身的經驗和想法、充滿熱血的廖元豪老師總是不時提醒對於社會弱勢的關懷。雖然在政大的學習並不能說是一路順遂，但從政大的師長們身上，學習到了作為一個法律人、一個法學研究者所應有、能有的力量與角色，而讓我認識的法律不僅僅是強勢者所使用的工具，而是為社會帶來改變、為弱勢者帶來希望的橋樑。也希望，這本論文只是一個開始，在未來能盡我所能的，以我在各位師長的身上所學習到的精神，繼續從事法學的研究。

俗話說：巧婦難為無米之炊，何況作為一介「拙夫」的我，如果沒有豐富的文獻，在研究時的視野也會變得較為狹隘。雖然政大的經費不能說非常充裕，許多外文文獻常常難以取得。所幸在這幾年因為「經濟法學」以及「商事與金融法學」的國科會計劃，圖書館購置了大量的外文書籍，借助這些書籍，本文才能取得大部分文獻進行研究，因此也必須感謝國科會、圖書館以及圖書計劃的人員的努力。

而這本論文的完成，也必須感謝許多身旁的朋友，像是作為我良師益友的吟吏和怡文，在我大四下的時候邀請我一同學習日文，而也才因此開始有了學習日文的計劃和夥伴；而在研究所修習法學日文時，好友吟吏也總是一同面對不知如何是好的窘境，而作為苦難時的夥伴。此外，在論文撰寫的過程中，總是不時的向其他學校的圖書館資源「伸出魔爪」，感謝君華、昱嵐、馨雯、惠閔、郁玢、楊翎的幫助，讓我的觸手能伸長不少。而在論文寫作之餘，也感謝宗憲、筱涵、其融、思妤的幫忙，有你們的幫忙所以使得我總是能省下一些麻煩，而把時間和精力集中在我的論文中。另外也要感謝芳瑜、邵璿、姿函在薦證廣告的議題上給了許多的幫助與建議。而也要感謝一路以來給予我鼓勵的各位朋友以及學長姐，像是宇修學長、朕翔學長以及負笈海外的沛倫學姐。

要感謝詠云在這一段時間一直以來的陪伴與關懷，忍受我因為寫作壓力而來的脾氣、又因為論文寫作而不得不放棄一起出國玩樂的行程，有時又因為論文寫的太晚而不得不一起熬夜，而在這段我「衣帶漸緊終不悔」的期間也不離不棄，還幫助沒有繪畫天分的我一同完成了論文中的許多圖形，非常感謝妳的辛勞。

最後，也要由衷的感謝我的父母，辛苦的爸媽辛苦的養育了一個「不想考公務員、不想當律師」卻念了法律系、法研所的兒子。作為一個每天窩在研究室寫報告、寫論文、早出晚歸，鮮少在家陪伴二老、也甚少幫忙家務，在家裡時又總是面對電腦不喜歡講話的不孝順兒子，非常的感謝我的父母的養育及照顧。如果，這本論文的研究結果能夠對於法學的研究、社會的發展帶來任何貢獻，一切都要歸功於我父母對於我的教導和養育。

最後，希望這篇論文不會辜負各位學長姐以及師長的指導與期待，也不會辜負我的朋友與家人對於我的關懷、照顧與勉勵。

2011/7/29

於綜合院館 16 樓研究室

論文摘要

本文主要所探討之問題為公平交易法上之資訊揭露，而因資訊揭露之主要問題規範於公平法第 24 條之規定，因此本文主要乃以公平法第 24 條作為探討之核心。而從資訊揭露之意義、類型與功能出發，並就公平法上之其他規範、其他規範中之資訊揭露問題作相關之說明。而從經濟分析之觀點，觀察資訊揭露可能的成因，以及資訊不對稱的問題所可能造成之結果。

而由於公平法第 24 條對於資訊揭露之規範本身欠缺相當之體系，因此難以令人了解其所規範之類型究竟為何，因此本文中亦從過去公平會所處分之案例進行分析，而進行較具體系之整理，以期拋磚引玉而使資訊揭露之問題能稍加釐清。

此外在外國法之立法例上，本文主要從日本法之相關規範為介紹，而從日本法關於資訊揭露之規定中進行比較，認識其所採取之規範模式及修法方向，而作為我國法相關規定之修正時之比較與借鏡。而在較重要、較新興之交易關係中，本文亦從美國法之相關規定為重點式之介紹，而希望能就目前我國法之不足，找出可能之解決方案。

最後本文則從以上所得出之結果，試圖建立公平法上之資訊揭露規範體系，而為公平會及相關處理原則日後之修正，描繪出一些可能的輪廓。

關鍵詞：資訊揭露、資訊不對稱、檸檬市場、重要交易資訊、資訊不對等、優勢地位濫用、欺瞞的引誘顧客、贈品表示法（景品表示法）、加盟業主經營行為規範說明、FTC rule、消費者創造廣告、實質關聯

簡 目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法與研究範圍.....	2
第三節 研究架構.....	3
第二章 資訊揭露之意義與功能.....	5
第一節 資訊揭露之意義.....	5
第二節 資訊揭露與競爭法.....	15
第三節 資訊揭露與其他相關法制.....	35
第三章 資訊揭露之經濟分析.....	47
第一節 概說.....	47
第二節 完全競爭市場與資訊揭露.....	48
第三節 資訊揭露與市場失靈.....	53
第四節 資訊不對稱與檸檬市場.....	61
第四章 資訊揭露之客體—重要交易資訊之判斷.....	81
第五章 資訊揭露之主體.....	123
第一節 概說.....	123
第二節 資訊揭露主體之判斷.....	124
第三節 資訊弱勢之判斷.....	143
第六章 日本法立法例.....	155
第七章 我國法制之檢討.....	217
第一節 資訊揭露法律體系.....	217
第二節 有效揭露資訊之判斷基準.....	224
第三節 實務上之最新發展—加盟業主經營行為規範說明之修正.....	233
第四節 新型案例—消費者創造廣告之資訊揭露行為.....	258
第八章 結論及修法建議.....	281
參考文獻.....	285
附件一：行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則 修正草案對照表（通過版本）.....	293
附件二：行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則 修正草案對照表（未通過版本）.....	306

詳 目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
壹、研究動機	1
貳、研究目的	1
第二節 研究方法與研究範圍	2
壹、研究方法	2
貳、研究範圍	2
參、研究限制	3
第三節 研究架構	3
第二章 資訊揭露之意義與功能	5
第一節 資訊揭露之意義	5
壹、資訊揭露與資訊不對稱	5
一、資訊揭露之意義	5
二、資訊不對稱之意義	6
貳、資訊揭露之類型	8
一、依形成資訊不對稱之原因區分	8
(一) 市場結構面之資訊不對稱的資訊揭露	8
(二) 先前誤導行為而須為之資訊揭露	9
二、以揭露資訊之相對人身分區分	9
(一) 向主管機關揭露之資訊	9
(二) 向交易相對人所為之資訊揭露	11
(三) 同時向主管機關及交易相對人所為之資訊揭露	11
三、以強制性有無區分	11
(一) 強制資訊揭露	11
(二) 自願揭露	12
參、資訊揭露之功能	12
一、奠定公平競爭之基礎	12
二、消弭資訊不對稱之弊害	13
三、防範發生誤導行為	13
四、保護資訊弱勢之消費者	13
五、降低資訊搜尋之成本	13
六、避免市場力量之濫用	14
七、維持市場之透明	14
八、促進市場之投資活動	14

第二節 資訊揭露與競爭法	15
壹、公平法與競爭法	15
一、「競爭法」在我國法上之意義	15
二、公平法之範圍	15
(一) 問題的起源	15
(二) 公平法對消費者保護之法律依據及適用上限制	16
貳、資訊揭露與公平法中各種類型之關聯	23
一、限制競爭行為與資訊揭露	23
(一) 概說—涉及資訊揭露的反托拉斯行為之評價	23
(二) 獨占與資訊揭露	23
(三) 聯合行為與資訊揭露	25
(四) 結合管制與資訊揭露	26
(五) 公平法第 19 條之規定與資訊揭露	27
二、不公平競爭與資訊揭露	28
(一) 以資訊揭露或不揭露之方式從事不公平競爭行為	28
(二) 仿冒與資訊揭露	28
(三) 不實廣告與資訊揭露	29
(四) 多層次傳銷	32
三、消費者保護與資訊揭露	32
四、公平法第 24 條與資訊揭露	33
五、小結—資訊揭露於公平法中之核心範疇	34
第三節 資訊揭露與其他相關法制	35
壹、資訊揭露與民事法	35
一、民法中關於資訊揭露之規範	35
(一) 詐欺	35
(二) 締約上過失	36
(三) 故意不告知瑕疵	37
(四) 由誠信原則所導出之締約前資訊揭露義務	37
二、消費者保護法對於資訊揭露之規定	38
(一) 我國法之規範	38
(二) 外國之消費者保護法對資訊揭露之實例	39
(三) 修法新方向—金融消費者之保護	40
三、競爭法與民事法規範之功能分配	40
貳、資訊揭露與證券交易法	41
一、證券交易法上資訊揭露之目的	41
二、公開原則之功能及檢討	42
(一) 公開原則的意義	42
(二) 公開原則的檢討	43

(三) 公開原則的必要性.....	44
三、以證交法作為比較借鏡.....	45
第三章 資訊揭露之經濟分析	47
第一節 概說.....	47
第二節 完全競爭市場與資訊揭露	48
壹、完全競爭市場	48
貳、資訊不對稱的市場均衡	51
第三節 資訊揭露與市場失靈	53
壹、資訊提供不足的成因	53
貳、資訊揭露之外部性	53
一、外部性之意義.....	53
二、外部性與市場失靈.....	53
三、外部性所造成之市場失靈的解決方案.....	55
參、具有公共財性質所造成的市場失靈	56
一、公共財之意義與特性.....	56
二、公共財與市場失靈.....	57
(一) 欠缺需求者—搭便車的傾向.....	57
(二) 供給者無法獲得應得之費用.....	57
(三) 公共財與外部性之不同.....	58
三、資訊具有公共財之性質.....	58
四、公共財的供給.....	59
肆、小結：無法藉由市場機能達成資訊揭露之效果	60
第四節 資訊不對稱與檸檬市場	61
壹、檸檬市場與資訊不對稱	61
貳、檸檬市場	61
一、一般人對於商品之期待.....	61
二、資訊不對稱市場中之品質與價格.....	62
(一) 檸檬市場的問題.....	62
(二) 檸檬市場的圖形.....	63
參、資訊蒐集與誘因	67
一、減少提供劣質財之誘因.....	67
二、搜尋財、經驗財與後經驗財.....	69
(一) 搜尋財 (search goods)	69
(二) 經驗財 (experience goods)	69
(三) 後經驗財 (post-experience goods)	70
三、分類依據.....	71
(一) 主要依據.....	71
(二) 判斷資訊不對稱之其他事項.....	75

四、小結：資訊不對稱與財物的屬性.....	77
(一) 應以符合立法目的之方法進行分類.....	77
(二) 無須拘泥於屬於何種財物之判斷.....	78
(三) 在公平法上管制密度之不同.....	79
第四章 資訊揭露之客體—重要交易資訊之判斷	81
壹、 概說.....	81
貳、重要交易資訊之判斷	82
一、公平會及行政法院關於重要交易資訊判斷之爭議—以加盟關係為例	82
(一) 公平會以往之看法.....	82
(二) 向來之行政法院見解.....	82
(三) 近來台北高等行政法院之衝突見解.....	83
(四) 近來公平會之修法變革.....	83
(五) 本文見解.....	84
二、重要資訊之判斷方法.....	84
(一) 到會陳述或問卷調查.....	84
(二) 應注意調查方法所可能存在之陷阱.....	85
三、共通與個案性質之重要交易資訊.....	85
(一) 區分標準：能否適用於各種交易關係.....	85
(二) 常見之重要資訊（與契約性質無關）	85
(三) 個案性質之重要交易資訊.....	86
(四) 重要交易資訊之案例類型體系.....	87
參、一般常見之重要交易資訊類型	88
一、對交易相對人預估價值產生之偏離.....	88
(一) 價格.....	88
(二) 標的物之價值評估事項.....	96
(三) 契約履行所附帶之條件、期限、限制或其他負擔.....	106
(四) 事業之身分？	107
二、定型化契約條款之提供.....	109
(一) 重要性.....	109
(二) 審閱期間.....	109
(三) 拒絕提供契約或審閱前要求預繳定金.....	111
(四) 要求於審閱後繳回契約.....	113
(五) 主管機關制定之契約範本.....	114
(六) 契約之揭露方式.....	114
三、以書面提供資訊.....	115
肆、個案性質之重要交易資訊	115
一、繼續性交易契約中之契約變更、解除與終止.....	115

二、以電話行銷方式所應揭露之交易資訊.....	117
三、委任關係中之重要資訊.....	118
四、為比較行為之事業所應揭露之資訊.....	119
(一) 比較基準之相關資料.....	119
(二) 類型一：比較廣告.....	119
(三) 類型二：收視率調查.....	120
五、因誤導而形成之重要交易資訊.....	121
(一) 關於交易標的真實內容之資訊.....	121
(二) 關於該誤導行為之導正表示.....	121
伍、小結—關於資訊揭露之客體.....	122
第五章 資訊揭露之主體	123
第一節 概說.....	123
第二節 資訊揭露主體之判斷.....	124
壹、資訊揭露主體之認定標準	124
一、隱瞞重要交易資訊與利用資訊不對地位之不公平交易行為.....	124
二、資訊不對等之定義.....	124
三、資訊不對等所可能產生之問題.....	124
貳、曾被認定為具有揭露義務之主體類型	125
一、因交易標的實體未完成或難以接近而構成之資訊不對稱.....	125
(一) 交易標的物之尚未完成.....	125
(二) 交易標的物之實體不易接近.....	126
(三) 交易標的之查證耗費不相當之成本.....	126
(四) 交易標的因遠距離行銷而無法接近.....	127
二、因重要交易資訊為他方所持有而難以取得所構成之資訊不對稱....	127
(一) 他方之技術授權或就其為投資活動.....	127
(二) 營業數額等資訊.....	128
(三) 因委任關係代為處理事務而掌握資訊.....	128
(四) 因屬他方之專業知識而具備之資訊優勢.....	129
(五) 因制定定型化契約而掌握重要資訊.....	131
(六) 在契約履行過程中所增加之其他義務.....	132
(七) 服務過程中須額外收費之項目.....	132
(八) 契約中之不利益事項.....	133
(九) 產品售價之突然變更.....	133
(十) 促銷活動之限制.....	134
(十一) 單方發布之比較、排序資訊.....	135
三、因政府介入而構成之資訊不對稱.....	136
四、因刻意誤導而形成之資訊不對稱（虛偽揭露）.....	138
(一) 交易主體之誤導.....	138

(二) 競爭狀態存否之誤導.....	139
(三) 進行締約時之預期心理之誤導.....	140
(四) 交易價格的誤導.....	141
(五) 獲利程度之誤導.....	141
(六) 就其他交易重要內容之誤導.....	142
五、小結.....	142
第三節 資訊弱勢之判斷	143
壹、概說	143
貳、形式的判斷方法：事業與消費者	143
一、消費者作為一種資訊弱勢者.....	143
(一) 消費者於資訊上弱勢之產生.....	143
(二) 消費者因競爭激烈或消費者意識抬頭而成為資訊優勢？.....	145
二、事業與事業交易時之資訊弱勢.....	146
(一) 事業較具有改善資訊弱勢之可能.....	146
(二) 無法排除資訊弱勢之情形.....	146
參、實質的判斷依據	150
一、經驗豐富與否.....	150
二、其他取得管道之有無.....	152
(一) 最小侵害性之考量.....	152
(二) 資訊誘因之維護.....	153
三、其他之分析因素.....	153
肆、小結	153
第六章 日本法立法例	155
壹、日本競爭法制概況	155
貳、獨占禁止法相關規範中之資訊揭露法制	155
一、獨占禁止法之內容概要.....	155
(一) 不公平交易方法之意義.....	156
(二) 一般指定與特殊指定之功能.....	157
(三) 不公正交易方法之立法檢討.....	158
(四) 平成 21 年修法之變革.....	159
二、優勢地位濫用.....	160
(一) 優勢地位濫用之意義.....	160
(二) 優勢地位濫用的規範目的—公正競爭阻礙性之判斷.....	162
(三) 優勢地位的認定.....	164
(四) 濫用之認定.....	171
(五) 小結.....	172
三、不當地引誘顧客（欺瞞的引誘顧客）.....	172
(一) 概說.....	172

(二) 規範目的.....	174
(三) 欺瞞的引誘顧客與一般指定.....	175
(四) 相關規範及案例分析：.....	180
四、贈品表示法.....	186
(一) 贈品表示法之沿革—從競爭法到消費者保護.....	186
(二) 對不實表示之規範.....	186
(三) 由贈表法第 4 條第 1 項第 3 款指定之資訊揭露.....	190
(四) 公平競爭規約制度.....	195
(五) 景品表示法之移管：消費者行政之功能.....	199
參、不正競爭防止法	199
一、不正競爭防止法之體系.....	199
二、關於資訊揭露之規範.....	200
(一) 規範內容.....	200
(二) 構成要件.....	201
三、小結—限定列舉與概括規定之需求.....	208
(一) 日本之政治環境特色.....	208
(二) 不法行為.....	208
肆、小結：從日本法立法例之觀察	209
一、關於表示規定之整理與比較.....	209
二、關於概括規定之檢討.....	209
(一) 概括規定之必要性.....	210
(二) 我國法可能參考之方向.....	212
三、資訊優勢地位立法之可行性評估.....	212
四、贈品表示法之消費者行政與資訊揭露之競爭法功能.....	213
五、關於資訊揭露方法之指引.....	214
(一) 資訊揭露之可能方向.....	214
(二) 我國法之可能定位.....	214
第七章 我國法制之檢討	217
第一節 資訊揭露法律體系	217
壹、資訊揭露在第 24 條處理原則下之法律架構	217
貳、資訊優勢作為上位概念之資訊揭露體系	218
一、法律體系的建構：欺罔與顯失公平.....	218
二、資訊優勢地位之構成.....	220
(一) 何種資訊之優勢？—資訊優勢之範圍界定.....	220
(二) 資訊優勢地位之判斷.....	221
(三) 資訊弱勢之認定：應打破事業或消費者之二分觀點.....	222
三、資訊優勢地位之濫用行為.....	222
四、小結.....	223

第二節 有效揭露資訊之判斷基準	224
壹、意義	224
貳、資訊揭露之真實性原則	225
一、靜態真實之揭露	225
(一) 禁止虛偽揭露 (資訊揭露之正確性)	225
(二) 禁止誤導揭露 (資訊揭露正確性之確保)	226
(三) 禁止不充分揭露 (資訊揭露之完全性)	226
二、動態真實之揭露 (資訊揭露之最新性)	227
(一) 迅速揭露:	227
(二) 繼續揭露 (定期揭露)	228
參、資訊揭露之有效性、可能性及經濟性原則	228
一、資訊揭露之有效及可能性	228
(一) 資訊取得、接近之便利性	228
(二) 資訊使用之便利性	229
(三) 時間充裕	231
(四) 前後資訊可比較	231
二、資訊揭露之限制: 經濟性考量	231
第三節 實務上之最新發展—加盟業主經營行為規範說明之修正	233
壹、概要	233
貳、美國法上關於加盟之立法例	233
一、加盟規則之概要	233
二、資訊揭露之義務及履行方式	234
三、揭露書面之內容	235
(一) 封面頁所應揭露之事項	235
(二) 內容目次及應揭露事項	235
四、揭露之相關注意事項	236
(一) 揭露文件中之注意事項	236
(二) 資訊之繼續更新	238
五、加盟規則之除外適用	239
(一) 規範目的	239
(二) 類型	240
六、小結—關於強制性之資訊揭露規範	243
參、加盟業主資訊揭露處理原則修正之檢討	244
一、概說	244
二、資訊揭露之義務、內容與方法	245
(一) 揭露義務之規範模式	245
(二) 資訊揭露之時期	248
(三) 資訊揭露之事項	249

(四) 資訊揭露之方法.....	252
三、除外適用制度之引進.....	252
(一) 揭露成本及執法成本考量之除外適用.....	253
(二) 交易當事人具有知識、經濟實力之除外適用.....	253
(三) 不構成加盟或基於其他法規優先性之排除適用.....	254
肆、實務上案例之發展及評釋	254
一、公平會執法上所受到之挑戰.....	254
(一) 丹堤咖啡案.....	254
(二) 格子趣案(公處字 098088 號處分、北高行 99 訴字 592 號判決)	255
(三) 鮮芋仙案(公處字 099031 號處分、北高行 99 訴字 1734 號判決)	256
二、實務上之新發展(公處字 100087、100118 號處分).....	256
第四節 新型案例—消費者創造廣告之資訊揭露行為	258
壹、消費者創造廣告之爭議源起	258
貳、消費者創造廣告及薦證廣告之意義	258
一、 意義.....	258
二、 我國近來之交易活動概況.....	260
三、 消費者創造廣告與公平法.....	261
(一) 不公平競爭與消費者創造廣告.....	261
(二) 消費者保護與消費者創造廣告.....	262
參、美國法上關於消費者創造廣告之規範及最新發展	263
一、薦證廣告指南之歷史沿革.....	263
(一) 薦證廣告指南之制定與最新修正.....	263
(二) 薦證廣告指南之效力.....	264
二、關於消費者創造廣告之規範.....	264
三、薦證者對於「實質關聯」之揭露義務.....	266
四、具有實質關聯之相關範例.....	266
(一) 範例一：廣告中所使用之研究結果乃係由業者提供經費所進行	267
(二) 範例二：知名人物因代言而收受之報酬.....	267
(三) 範例三：以心得分享作為契約內容之一部分.....	267
(四) 範例四：因銷售該產品而獲取利潤或本人為公司之所有人....	268
(五) 範例五：因業者之要約而產生評論動機.....	268
(六) 範例六：因薦證而取得購買之優惠.....	268
(七) 範例七：持續收受免費之產品.....	269
(八) 範例八：與廣告主之間存在僱傭關係.....	269
(九) 範例九：因薦證而可累積一定之業績獲取利益.....	269

五、薦證廣告指南之檢討.....	270
(一) 如何認定實質關聯之存否.....	270
(二) 欠缺揭露時所應盡的標準—何謂「清楚並明顯地揭露」.....	271
(三) 廣告主的責任基礎.....	272
肆、我國法上可能之修正方向.....	273
一、消費者創造廣告之資訊揭露規範—現行之薦證廣告規範說明.....	273
二、消費者創造廣告之認定.....	274
(一) 以廣告之方式進行心得分享，包括各種新興網路發表平台....	274
(二) 以消費者或使用者之身分，分享使用經驗或心得形式進行之推薦	275
(三) 基於持續性或高價值之經濟利益而撰寫評論—實質關聯之存否	276
三、實質關聯之揭露.....	280
第八章 結論及修法建議.....	281
壹、結論.....	281
貳、我國法修正之方向.....	282
參考文獻.....	285
附件一：行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則修正草案 對照表（通過版本）.....	293
附件二：行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則修正草案 對照表（未通過版本）.....	306



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

壹、研究動機

資訊揭露的規範，在公平交易法（本文以下均簡稱為公平法）上最主要的適用，就是在資訊不對稱的情形下，避免資訊優勢地位之一方，利用其資訊優勢地位，而對於市場秩序產生不當之影響，而使其就重要資訊向交易相對人揭露之規範。此種規範之目的，與經濟學上所探討之「資訊不對稱」所產生的相關問題關係相當密切，在經濟學上一般認為資訊不對稱的市場中，可能因為對於交易標的之品質的資訊掌握不足，而在交易過程中會產生逆選擇等結果，最後反而將優質的事業逐出市場之外，並可能導致市場的不存在之結果。而此種結果對於市場機制無疑是一種嚴重的打擊，而對於市場秩序維護之根本大法的公平法，當然有責任進行瞭解與管制，因此必須就這個資訊揭露與資訊不對稱的問題深入了解，才能避免市場機制遭受嚴重的影響。

而在我國的實務上，於法條中並無專門針對資訊揭露所訂定之規範，僅藉由第 24 條之概括規定在實務上已累積大量案例，但因仍欠缺相關之討論，因此仍有如霧裡看花一般，難以認識此一問題於公平法上所涉之類型與爭議，故本文欲從各個案例中就關於資訊揭露的相關問題及法律體系進行分析與歸納。同時，在外國法之立法例上，本文希望從日本法之規範進行觀察，由於日本法與我國法之規範較為近似，而同樣為繼受美國法及歐盟法等外國法制之國家，對於此一問題又係從何種角度進行規範與觀察，亦係本文所欲瞭解並進行比較之內容。

貳、研究目的

本文研究之目的，首先希望能藉由資訊揭露之基本概念進行瞭解，認識資訊揭露之概念與功能，以及在相關法制中之規範和功能分配，並由經濟學相關學理之探討，了解有哪些因素可能是造成市場上存在資訊不對稱的因素，以及在資訊不對稱之下，對於市場交易秩序可能產生之影響，而是否又有可能透過市場機制的自癒機制，將此種問題解決，或是一種市場無法解決的市場失靈的問題？而從經濟學學理之相關探討，瞭解資訊揭露制度存在之意義與功能。

其次本文欲藉由過去於公平會之執法實務上所曾處分之之個案進行相關整理，希望能藉此找出實務上就資訊揭露所採取之共通概念及規

範體系，而藉由我國法之觀察，了解我國公平法上關於資訊揭露之概念所應探討之核心議題所在，以便能建立符合我國國情之法律體系，以作為未來修法參考。

同時，本文亦希望能藉由日本法之立法例，了解在日本上對於資訊揭露之概念，是如何的運行與操作，是否能有值得我國在探討此一法制時，作為比較研究之對象。同時，在幾個重要的議題之上，本文亦欲從美國法之立法例進行一併之觀察與比較，而從不同國家的法律規範中，找到最為適合我國、最符合資訊揭露之目的的法律制度。

第二節 研究方法與研究範圍

壹、研究方法

由於公平法乃是屬於一種經濟法之規範，其本質與經濟秩序、經濟學學理之關係相當密切，因此本文首先所欲使用之研究方法，即為藉由經濟學之學理，就資訊揭露之規範進行經濟觀點之分析，了解關於資訊不對稱之成因及影響，而以經濟學學理之觀點，作為經濟秩序根本法的公平法在執法上的重要參考指標。

其次是藉由比較法的觀點，從不同國家的法律體系，對於資訊揭露之制度的規範進行分析，觀察在不同的法律體系中，對於相同之議題是以何種不同的觀點進行規範，希望能藉由其他先進國家之法律制度，作為我國法規範之借鑑。同時，本文亦欲從不同領域之觀點，從科際之整合、比較的觀點，參酌探討「資訊揭露」、「資訊公開」制度相當熱絡，而有豐富之文獻的證券交易法之觀點，作為在公平法上進行資訊揭露時所應注意之揭露準則、比較指標。

另外本文透過「案例歸納」之方法，從過去的案例進行整理與體系化、案例化，希望能夠藉由過去的案例的整合，了解我國法當前所面臨之重要議題以及最有待解決的問題，而避免在進行外國法之比較與研究時，未能配合我國特有之問題。

最後是透過「演繹」之方法，希望能藉由過去、現有之相關案例與學說見解、外國法的比較觀點，演繹出我國法上可能需要的法律規範體系，以作為未來修法時之參考。

貳、研究範圍

本文之研究範圍，係以資訊揭露與公平法為範圍，而主要是以我國之公平法為主，而由於我國公平法中涉及資訊揭露之範疇者眾多，但除公平法第 21 條及第 24 條之規定外，多數之規範多半均具有其核心之規

範目的，例如公平法第 10 條第 4 款主要乃以獨占者濫用其市場地位作為規範之目的，雖亦可能涉及資訊揭露的問題，但已非其核心議題，故本文中雖就其可能涉及的面相亦為相關案例說明，但主要之核心均集中於涉及資訊揭露密度最高之公平法第 24 條之規定，同時由於虛偽揭露資訊的問題，亦可能涉及公平法第 21 條之規定，因此亦在必要之範圍一併論述之，以避免過度擴張「資訊揭露」所涉及之核心範圍。

而在比較法上，則將參考日本之獨占禁止法、贈品表示法、不正競爭防止法等規範進行比較，而在美國法之部分，因時間限制而無法全面性地探討美國法之相關內容，因此僅能藉由兩種特殊之類型—加盟以及消費者創造廣告之規範進行研究，而不全面就美國法之相關規定為全面性之介紹。

參、研究限制

關於本文之研究限制，首先係因本文僅對於經濟學之基本理論能為粗淺掌握，因此在經濟學上較為深入之計算內容，則無法有更進一步的閱讀與掌握，因此在本文中所使用之經濟學相關文獻，均以文字搭配圖形之說明為主，而無法使用以算式作為說明方法之文獻進行瞭解與說明。

而在比較法上，基於時間因素之限制，本文主要參考乃以日文文獻為主，英文文獻為輔，以及使用極少數之德文文獻，因此在比較法之觀點上，主要僅能以美日兩國之文獻及法制進行了解，此亦為本文所受之限制之一。

而在案例內容之整理歸納方面，主要所參照之內容均以公平會所頒布之處分書以及行政法院之判決為素材，因此受限於處分書所記載之內容，而無法就更深入、更詳細之實際案例進行瞭解，因此或許仍不免有偏頗或不充分之處。

第三節 研究架構

本文之研究架構，首先在第一章簡單介紹本文之研究動機、內容、限制以及研究架構，而綱要以及方法論之簡要說明。

在第二章中，則就資訊揭露之意義、功能進行介紹，並就公平法上可能涉及資訊揭露之相關規範進行整理，並就相關之重要案例為簡要說明，並扼要介紹關於民法以及證交法上相關之資訊揭露規範。

第三章則從經濟分析之角度出發，先從競爭政策的觀點分析資訊揭露對於完全競爭市場的意義，再從公共財以及外部性的觀點分析資訊不

足的成因，並且從資訊經濟學之角度，認識資訊不對稱對市場機制所可能造成之損害。

第四章及第五章則分別就資訊揭露之客體、主體進行整理與歸納，就過去實務中的案例為體系的整理。

第六章為日本立法例之說明，主要從獨占禁止法中針對優勢地位濫用、欺瞞的引誘顧客之禁止進行介紹，並從贈品表示法之修正以及消費者廳之設立，觀察我國法未來可能之修法動向。

第七章則為我國法之整理、歸納，並且就實務上相當常見並且重要之加盟，以及近來常見的消費者創造廣告的議題，從美國法之角度，為我國法之修正提出建議及說明。

第八章則為本文之結論。



第二章 資訊揭露之意義與功能

第一節 資訊揭露之意義

壹、資訊揭露與資訊不對稱

一、資訊揭露之意義

資訊揭露（英：information disclosure，日：情報開示¹），係指一方就特定之資訊，向欠缺資訊之他方告知之資訊提供行為。而此種一方欠缺資訊及取得資訊之管道，而他方具有較充分之資訊的情形，在經濟學上被稱為「資訊不對稱」，而本文中所欲探討之資訊揭露，即係在資訊不對稱的關係中，為避免資訊優勢之一方，利用自身之資訊優勢地位，而在不提供資訊的情形下，使交易相對人欠缺充分資訊為交易判斷，而喪失選擇最佳交易對象之機會，影響其他有效率之事業之競爭²；或是事業在提供資訊時，要求不當之利益作為對價，利用交易相對人對於資訊之迫切需求而屈服於事業之資訊優勢，而榨取交易相對人之利益。在此種情形下，由於資訊被優勢者掌控，而無法自由的在市場中進行交易，可能因此使欠缺效率之情形發生。故為確保市場中之公平競爭秩序以及資訊弱勢者於市場中之利益，有對於事業就資訊之不揭露而進行管制之必要。

而在探討資訊揭露之法律規範時，除了賦予將提供資訊之揭露義務的方法外，另一種觀點是禁止「隱藏資訊」之行為，但因為資訊之範圍過於廣範³，因此在公平法上係以禁止隱藏「足以影響交易決定之重要資訊」之行為作為規範之核心。⁴另外，告知「不完全資訊」之行為也

¹ 資訊揭露在日本法上亦有不同之用語，例如有稱為「情報開示」者，此處之「情報」並非中文諜報作戰中之「情報」而是指「資訊」，另外也有從英文 disclosure 而來之外來語「ディスクロージャ」

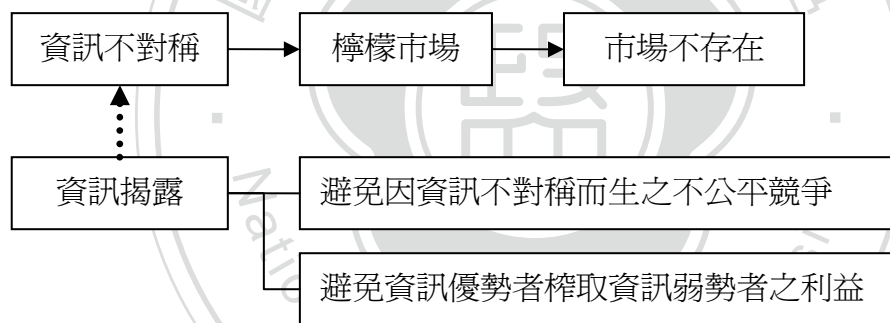
² 例如在今年所發生的塑化劑事件，雖然是相當嚴重的消費者保護事件，但是對於消費大眾而言，由於自身的資訊不對稱，無法對於所食用之產品的品質有充分認識，因此購買飲品時，一罐 10 元而是以塑化劑作為原料調配的飲料，與一罐 50 元而純天然飲料，需球者在資訊不對稱的情形可能因為 10 元飲料價格較低而購買，但實際上純天然的飲料的品質較諸塑化劑飲料來得更好，卻可能因為資訊不對稱，而在競爭中落敗，而業者未就飲料含有塑化劑之有害物質之資訊加以揭露，即可認為是一種利用資訊不對稱所從事之不公平競爭之行為。

³ 但由於各式各樣的事情都可能屬於資訊的一種，例如一輛中古車的品牌、性能、價格、產地，全部都是產品的資訊的一部分，甚至包括車子跑過的里程數、冷氣涼不涼、出過幾次車禍，可能都是資訊的一部分。誇張一點，即便說車子上幾道刮痕、幾個人開過、之前都在哪裡保養等等，全部都是資訊的內容。如果禁止隱藏資訊是必須要將此等資訊全部都進行揭露，對於日常生活造成嚴重的影響，因此一般討論禁止隱藏資訊時，討論的重點多半在於禁止隱藏「重要資訊」，但何謂重要資訊？在我國公平交易法過去執法上之認定，請參見本文第四章之分析。

⁴ 參見公平交易法第 24 條處理原則第 6 點，而在處理原則第 7 點中雖未明文限制為「重要交易

會受到禁止，以避免事業在進行競爭活動時，僅就對己有利之特定事實向相對人進行告知時，藉此使相對人誤以為事業所提供之商品或服務真如同其所宣稱內容一般優良（但實際上卻可能暗藏陷阱），而選擇與之交易。在主管機關此等禁止之下，事業僅能選擇就重要資訊均充分告知，而在告知資訊時亦不能使用隱瞞之方式。而可確定受揭露之人可獲得較為充分之資訊。

資訊揭露之目的，係為將相對人所不知之資訊，向其進行傳遞，以期能使相對人亦掌握充分的資訊，對於交易的真實狀況能更為認識，而為交易與否之判斷。然在進行交易與否的判斷時，是否掌握充分之資訊固然係重要的問題，但另一個重要的問題在於掌握的資訊是否正確。如果掌握許多資訊，但資訊都是虛偽、誇大的，即便掌握了資訊，但是卻可能會受到不正確的資訊誤導，反而離真實更遠，即便獲取資訊，也未必能在判斷時更為有利。因此，資訊揭露之法制之健全，也必須與禁止虛偽揭露之規定相互配合，透過資訊「真實」性之確保，才能落實資訊揭露之目的，因此禁止虛偽不實的揭露，亦係在資訊揭露之問題中相當重要之一部分。



圖表一：資訊不對稱與資訊揭露

資訊來源：作者自繪

二、資訊不對稱之意義

藉由資訊揭露之方式，使一方將資訊告知他方，係原因在於市場上的交易雙方，對於供給者所提供之商品或服務之相關資訊，時常存有落差故未能立於對等之地位進行交易。在此種情形下，如果資訊優勢之一方濫用其資訊優勢之地位，隱匿商品或服務在競爭上不利之資訊，而對於資訊弱勢者不當的進行販售，則資訊弱勢者即有可能因此受到誤導，而無法挑出市場上較適合之產品，使得有效率之事業亦無法爭取到顧客。在經濟學上將此種情形稱為「檸檬市場 (The Market for Lemons)」，

資訊」，但本文以為應採相同之解釋，請參閱本文第 4 章「壹」之說明。

在此種資訊不對稱之情形下，將可能導致的市場不存在的結果，其對於市場機制之影響不下於一般競爭法上主要討論之限制競爭行為，因此格外值得關注。⁵

一般在交易進行過程中，供給者對於其所提供的商品或服務之資訊，因須仰賴商品或服務之提供而賺取利潤，因此對商品或服務品質之掌握往往較為充分。即便供給者本身並非商品之生產者，但由於供給者藉由提供商品而獲利，且通常會反覆的從事營業活動，因此對於商品品質的掌握，勢必將更用心地深入了解其內容，否則在進行供給時亦無從向需求者進行推銷、介紹。

相對的，需求者在進行交易時，因為商品資訊並不會當然的就出現，所以必須藉由報章雜誌、網路媒體等管道，進行搜尋資訊的活動，但其所掌握之資訊，多半係商品或服務之供給者所主動提供之資訊，內容未必公正客觀。而即便在網路發達今日，有許多藉由「部落格」提供資訊之「達人」，也未必就所有商品都能藉此獲得充分資訊。⁶此外，搜尋尚須付出成本，也必須在購買前一併納入考量，因此商品資訊之數量亦可能會受到限制。除非是在交易頻率較高，或是市場中同質性較高的情形，例如製作果醬的工廠，如持續性的進行水果的買賣，可能對於水果的品質較容易辨認出好壞；但若該商品並非經常性的購買，則除非是產品的同質性較高，僅須購買少數幾次，即能充分瞭解產品之品質，否則端賴少數的購買，一般未必能對產品的資訊有充分的認識、了解，此時就買方而言，就極易成為資訊上的弱勢者。

此外，資訊不對稱的形成，有時也有可能是導因於政府對於產業的管制所導致，例如基於律師法第 15 條第 2 項之規定，律師公會有權訂定律師倫理規範，而因律師倫理規範的規定，使得人民藉由網路平台之方式尋求法律資訊的方式受到限制，而在此種情形下，原先在自由的交易關係中可能得以取得之資訊，即因政府規範之介入，而使得資訊難以藉由交易成本較低之方式流通。⁷而在公平法進行規範時同樣也必須注意是否有可能因資訊揭露的規範，導致另一種資訊不對稱的問題產生。

⁵ 關於檸檬市場的問題，請參閱本文第三章第三節。

⁶ 自從網路風行以來，買方（尤其是一般消費者）在購買產品前常常藉網路之方式調查其他使用者使用產品後所分享之資訊，但近來在我國相當值得討論的問題，即為業者利用知名部落客撰寫之「消費者創造廣告」的問題，此種廣告類型亦涉及資訊不對稱的問題，此部分之問題將於本文第七章中就美國法及我國法可能之修正進行探討與分析。

⁷ 例如在公處字第 099060 號處分中，法易通公司藉由網路平台等方式進行律師服務之介紹，即因律師公會基於律師倫理規範等規定，而命律師退出該交易平台，使得此種透過網路平台可及時撮合供需雙方，減少交易成本，並增加消費者選擇機會之管道因此消失。

在經濟學上有將產品區分為「搜尋財」、「經驗財」、「後經驗財」之概念，乃係以產品是否能藉由交易以外之其他管道，認識商品或服務之品質作為區分基準。一般將「搜尋財」定義為在交易前可藉由「搜尋」獲得資訊，在此種類型之產品中資訊不對稱的問題較不易發生；而「經驗財」則是事先再怎麼樣進行調查，也無法在交易前充分了解產品的資訊；甚至在「後經驗財」之情形下，即便交易後，亦無法在短期內即了解產品的資訊，因此對於產品之資訊，往往更難以掌握，故資訊不對稱就容易產生較為嚴重的問題。⁸

雖然資訊不對稱的存在，使得交易時無法充分評估交易標的之品質，而時常會對於市場之競爭秩序產生不當的影響，透過資訊揭露的方式，固能夠衡平交易雙方的資訊落差，減緩資訊不對稱所可能造成的市場不存在的問題。但應注意本文主要係從資訊揭露在公平法上適用，因此在要求揭露資訊時，應配合公平法之立法目的觀察，主要就資訊在競爭中所能發揮何種功能進行具體的審視，而非一律要求無保留的揭露，也不能主要從消費者保護的觀點進行要求，因此就何種資訊應加以揭露，仍應回歸競爭法之基本原則進行審視，方為妥當。⁹

最後應特別留心的是，資訊不對稱僅是一種現象，並不代表居於優勢之人即位於絕對之優勢地位，而只是相當來講較為有利，因此應在個別交易關係中，判斷資訊之優勢與劣勢，而無須將不同之契約關係一併討論，而造成混亂。例如在加盟關係中，加盟業主相較於有意加盟者 A，對於加盟經營資訊為資訊優勢地位，但若加盟者 A 欲就其所加盟之內容為再加盟時，則對於其所招募之再加盟者 B，原先之加盟者 A 即成為對加盟經營資訊之優勢者，而成為資訊優勢者。但在判斷加盟者 A 與加盟業主間之資訊優勢關係時，並不應因為 AB 間之資訊優劣關係而影響加盟業主與加盟者 A 間之關係，而仍應就個別層面之交易關係進行觀察。

貳、資訊揭露之類型

一、依形成資訊不對稱之原因區分

(一) 市場結構面之資訊不對稱的資訊揭露

若產業結構上有較容易形成資訊不對稱之特性，而容易易產生不公平競爭及交易相對人利益之損害，而必須藉由資訊揭露之方式解決時，在規範上之重點應著重於產業面、結構面問題的矯正。因此，在此種情形下首先必須先確定產業中資訊不對稱之存在，且此種資訊不對稱的問

⁸ 關於「搜尋財」、「經驗財」、「後經驗財」之概念，亦請參閱本文第三章第三節。

⁹ 關於公平交易法與競爭及消費者保護功能之相關爭議，請參見本章第二節。

題，難以藉由市場中之自發性力量排除，而必須藉由政府的介入，強制使其揭露方有可能除去，且若不除去資訊不對稱之情形，即有可能對於市場之交易秩序產生不當影響，此時方應藉由政府的力量進行管制。但政府力量的介入，例如政府的產業政策或產業管制，也有可能是造成資訊不對稱的產業結構的一種原因，例如政府對於智慧財產權的保護，也是一種造成資訊為一方所獨占的原因，但因智慧財產權之存在仍有其重要之功能，因此在損益權衡之下，若屬行使其權利之正當行為，則無須以公平法進行管制。

(二) 先前誤導行為而須為之資訊揭露

若資訊揭露義務的產生，是因為事業為某一「可能造成誤導」之行為所造成，則此種情形下的資訊揭露，首先必須先確定是何行為構成誤導或有誤導之虞，而再觀察其可能產生之誤導結果為何，是否足以造成不公平競爭或足以影響交易秩序之消費者損害。而就事業之不揭露為處分時，亦須限制在就足以影響交易決定之資訊為誤導，而不可有不當或過度之連結，使其揭露不相關之其他資訊，藉以控制國家之介入範圍。

二、以揭露資訊之相對人身分區分

(一) 向主管機關揭露之資訊

資訊揭露可依據其對象不同，而主要可區分為兩種類型，一種乃係像主管機關所為資訊揭露，其主要之目的乃是在於使事業主動向主管機關提出與其可能產生之違法行為相關之資料，此種揭露之目的多係為調查事業之違法行為，例如我國公平交易委員會近來許多結合案件，均以附負擔之方式允其結合，其中即會對於事業結合後賦與資訊揭露之義務，而使其就可能影響市場競爭，而一般較難以取得之資訊向公平會為揭露。

1. 便利主管機關就事業經營內容進行瞭解

而在向主管機關為資訊揭露之類型中，又可分為兩種類型，一種向主管機關揭露資訊之目的，乃是為便利主管機關取得事業具有潛在違法可能之行為的相關行為，或是便利主管機關進行。

例如在公結字第 099004 號結合決定，公平會針對大富多媒體欲 80% 盛庭股份有限公司之股份，進而控制盛庭公司及其旗下之凱擘等 12 家公司之人事任免，即以「十二、申報人應於收受本結合決定書次日起 5 年內，於每年 7 月 1 日前，提供下列資料送交本會備查。(一)參與結合事業及其控制與從屬公司自製、代理銷售之衛星廣播電視節目之名稱及代理契約書。(二)參與結合事業及其控制與從屬公司自製、代理銷售之

衛星廣播電視節目之報價、授權價格、優惠方式、銷售對象等交易資訊。(三)有益於整體經濟利益之成果報告(包含但不限於前開負擔第 11 點所列有益於確保整體經濟利益之辦理事項)。」、「十三、申報人應於收受本結合決定書次日起 5 年內，倘參與結合事業及其控制與從屬公司之董事長、董事、監察人、經理人及公司章程有變更異動，應送交本會備查。」之內容作為同意結合之負擔，使大富多媒體須在結合後定期向公平會揭露其資訊，以確保公平會能隨時確保掌握產業競爭秩序之最新資訊。

由於在負擔中所須揭露之資訊，例如契約書、報價、售權價格等資訊，多半均僅存於交易當事人雙方，即便是作為政府機關之公平會與事業間亦會存在資訊的落差，欲調查取得此等資訊尚須花費時間及人力，而藉由此等資訊之主動揭露，公平會能對於有限制競爭疑慮之結合案件，進行事後的有效控管，可節省主管機關該案件後續潛在之違法可能中之調查成本，而便於就違法行為進行評估。而此種資訊揭露，其目的即與市場中之資訊不對稱無關，僅係違法行為之調查而已。

2. 舉證責任轉換之規定

此外，在外國法執行上，針對所謂「無實證廣告 (unsubstantiated advertising)」，如日本之贈品表示法第 4 條第 2 項之規定，主管機關認為其廣告內容欠缺充分之合理依據，而有為認定為不實廣告之虞時，得命事業主動提出足以作為廣告內容之依據的資訊，而以類似舉證責任轉換之方式，命事業向主管機關提出，即為適例。¹⁰

由於贈品表示法之規定，主要係就以消費者為對象之廣告進行規制，而像是瘦身美容、食品等廣告之內容，若欲調查是否具有該等功能，必須耗費大量時間及人力，而在調查期間中可能造成多的民眾受害，為避免此種弊病，透過此種舉證責任轉換之方式，可加速行政調查之速度，而確保民眾的消費安全。¹¹

¹⁰ 贈品表示法第 4 條第 2 項：「內閣總理大臣認為，為了判斷事業所為之表示，是否構成前項第 1 款情形而有必要時，得對於為該表示之事業，訂定一定期間，要求其提出足以作為該表示之合理根據的資料。若事業不提供，依第 6 條之規定，該表示即得視為該當該管規定之表示。」。原文為：「内閣総理大臣は、事業者がした表示が前項第一号に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、第六条の規定の適用については、当該表示は同号に該当する表示とみなす。」

¹¹ 參閱笠原宏，景品表示法，商事法務，第 2 版，2010 年 5 月，頁 68 以下。

(二) 向交易相對人所為之資訊揭露

相較於向主管機關所為之資訊揭露，主要係以調查不法行為為其目的，向交易相對人所為之資訊揭露，包括消費者以及上下游之其他事業進行揭露，其主要目的是以避免交易相對人因市場上之資訊不對稱或相對人所為之誤導而造成之不當影響為主，因此核心之要素仍係在於對於競爭及市場秩序之影響，而須重視該資訊對於交易相對人之交易決定，是否具有重要性。

(三) 同時向主管機關及交易相對人所為之資訊揭露

除前述主要之二種情形外，亦有可能資訊揭露同時向該二者為之，例如透過主管機關的登記或公告制度，一方面向主管機關揭露，而因為揭露之內容亦得為第三人查閱，因此同時亦有向有意查詢資訊之交易相對人揭露之效果。

例如在公平法第 23 條之 4，賦予主管機關針對多層次傳銷行為訂定多層次傳銷管理辦法之權限，依據該管理辦法第 5 條之規定，業者須將第 5 條第 1 項所列之事項，於事業活動開始前向主管機關報備，而若報備之事項有所變更時，依第 7 條之規定除第 5 條第 1 項第 7 款所定之單位成本外，如有變更，應於實施前報備。但第 5 條第 1 項第 1 款之報備事項如有變更，得於變更後 15 日內報備。而就報備後之名單及其重要資訊，依第 9 條之規定，主管機關應由主管機關以全球資訊網或其他足使大眾周知之方式為之。

故就多層次傳銷之管理，先由多層次傳銷事業向主管機關報備後，再由主管機關就其所報備之事項向一般大眾進行揭露，則可謂兼具行政及私人之揭露之功能。此部分之揭露，一方面具有調查違法行為之功能，另一方面藉由公告使得社會大眾得以取得資訊，亦可達成消弭市場中資訊不對稱之功能，因此同時具有兩種資訊揭露之機能。

三、以強制性有無區分

(一) 強制資訊揭露

強制資訊揭露之規定，乃係國家對於事業賦予揭露之義務，使其就特定之事項進行揭露，但強制之揭露方式亦有兩種可能，一種係透過明文之規定，將事業所應揭露之事項一一列出，而使事業得以預先遇見。另一種可能則是如同現行公平法第 24 條之規定，僅就事業不得為欺罔或顯失公平之行為加以規定，較不具有明確之內容，而於具體個案中視其對於競爭秩序之破壞時，始加以處罰。在後者之情形中，事業可能較

難以遇見其所應盡之資訊揭露義務，此時僅得透過行政規則之制定，或是類型化之方式儘量使規定之標準較為明確。

(二) 自願揭露

事業揭露的原因也有可能是藉由事業間共同約定之自律公約，一般認為雖然自律公約之約定可淨化競爭手段，提升競爭之品質，並不構成公平法第 7 條及 14 條之聯合行為，但前提是其本身對競爭並無產生限制之效果，如產生限制效果仍在公平法禁止之列。¹²因此若為對限制並無影響，而可提升競爭品質之自律公約，其中約定就資訊加以揭露，則亦屬合法而值得期待之行為。例如證券分析師公會所訂定之資訊公開規約，即可認為係不構成違法之自律公約。¹³而在日本法上亦有許多產業所訂定之「公平競爭規約」，即為自律公約之一種，而約定就一定之事項向交易相對人揭露。¹⁴在此種合法之自律公約之情形下，違反其公約所定之揭露義務，並不構成公平法之違反，而僅係違反事業間之公約，而屬公會與事業間之私法問題，非公平法所處理之範圍。¹⁵

參、資訊揭露之功能

一、奠定公平競爭之基礎

市場上的供給者間彼此進行競爭，對於需求者而言，可以透過供給者的競爭，而選擇更有利價格、更好的品質，這也就是競爭之所有利的原因。但是，要藉由競爭使得需求者獲得利益，其中重要的前提就是需求者必須要能夠辨認出市場上品質較佳之商品，並且也要能找得到該商品。若需求者在商品跟商品間無法辨認出何者品質較佳、價格較低，即便市場中存在競爭，但也有可能因此選到較差的商品反而受到損失。因此學說上有認為若想要獲得競爭帶來之有利結果，其大前提就是必須要讓供給者對於需求者以正當的方法傳遞關於價格及品質之資訊。¹⁶

而需求者之所以會無法作出正確的選擇，原因之一可能是因為供給者使用了不正當的競爭手段，使得需求者難以辨認出其為低劣的品質，而作出了與不正確的決定，使得較有效率的供給者無法藉由競爭獲利。另一種可能則是因為對於需求者而言，取得辨認產品優劣之資訊相當困

¹² 吳秀明，聯合行為為理論與實務之回顧與展望，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，頁 68。

¹³ 中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會會員自律公約第 3 條第四款：「四、公開原則：提供客戶充足必要之資訊，告知客戶投資之風險及從事投資決定或交易過程之相關資訊，並向客戶快速揭露最新之資訊。」即係由自律公約之方式訂定之資訊揭露原則。

¹⁴ 參閱本文第六章中關於日本立法例之介紹。

¹⁵ 但在日本之贈品表示法中，亦有關於公平競爭規約之規範，詳細內容參閱本文第六章關於公平競爭規約之內容。

¹⁶ 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 117。

難，例如辨認品質必須支付許多的成本、花許多的時間、或即便花錢花時間也無法了解，在此種情形下，若供給者又使用了不正當的競爭手段，就更有可能使得需求者及競爭者受到損害。

因此，若將關於商品品質與價格之資訊向需求者傳遞，使得需求者具備充分的資訊判斷哪種商品品質較佳、價格較實惠，就能夠避免藉由不正當的競爭手段所導致的錯誤選擇，確保公平競爭的運作。

二、消弭資訊不對稱之弊害

經濟學上的討論，認為資訊不對稱將會造成「市場的不存在」（也就是「檸檬市場」的問題），這樣的結果所產生的嚴重性絕不亞於獨占或聯合等限制競爭之行為所造成的「競爭消失」。若市場本身不再存在，意味的不只是市場中不存在競爭，而是交易活動本身都無法被進行。如此一來，競爭所帶來之利益，一般消費者當然也就無法享受到。因此，藉由資訊揭露的方式，可使得資訊不對稱的地位獲得改善，若交易雙方間對於交易過程之資訊能有充分掌握，而能正確的選擇商品，進而也將會減少市場不存在的可能性。

三、防範發生誤導行為

在市場上即便是具有專業知識、能力的事業，即便其對於品質或價格之搜尋取得較不具困難，但若交易相對人使用詐騙、使人受到誤導的方式進行表示，即便是事業也有可能受害，故有保護之必要。因此，若事業之行為足以造成他人之誤導，要求在可能造成誤導之同時就相關之資訊一併揭露，將可抑制事業使用模糊、易使人產生錯誤聯想之表示之可能性，而確保需求者（包括事業及消費者）在選擇時之意志不受到影響。

四、保護資訊弱勢之消費者

消費者一般被認為是不具有特別之專業知識及能力，而以消費作為其交易目的之一般人。這樣的定義下的消費者對於商品或服務所能獲得之資訊，一般多仰賴事業主動提供，例如一瓶紅酒的產地、年份，若事業就商品資訊不主動提供，就一般的消費者而言實在甚難期待喝一口就掌握交易之重要資訊而分辨其優劣。藉由資訊的揭露，可使得無法藉由己力即取得資訊之消費者能夠藉此作為判斷商品或服務優劣之根據，而充分保障其選擇時之自由。

五、降低資訊搜尋之成本

需求者在購買商品時，由於對於商品之品質或價格等資訊掌握並不充分，因此必須藉由搜尋的方式取得相關資訊，然而搜尋必須支付搜尋

成本，例如花時間、費用等等，而經濟學者指出搜尋會配合該商品之價格而調整，對於價格低之商品所為之搜尋會較少，對於價格高的商品則會進行較多之搜尋活動。

儘管透過搜尋的方式可以獲得資訊，但也有可能獲得資訊必須付出高額代價，或者根本欠缺獲得資訊之管道，在此種情形下，即便想藉由搜尋的管道獲得產品資訊也根本不可能，若無法獲得資訊，則亦無法作出正確的選擇，因此藉由資訊揭露之方式，可以降低部分搜尋資訊之成本，而使得需求者較容易對於商品之品質進行判斷。

六、避免市場力量之濫用

在競爭法之規定中，避免具有市場力量之事業濫用其市場地位，對於交易相對人榨取不當的利益，係屬於榨取濫用行為之規制。如果市場對於交易相對人榨取利益的方式，是透過資訊的不揭露，或是憑藉其市場地位，而使交易相對人為取得資訊而必須付出不當的代價，那也會構成一種市場地位的濫用。在此種情形下，若透過資訊揭露的方式，迫使具有市場力量之事業就該等資訊為揭露，則可確保交易相對人之利益不會受到減損。¹⁷

七、維持市場之透明

藉由資訊揭露，可使得市場上之資訊被充分的表現，無論係要求積極向相對人揭露，或係向主管機關揭露後再公告，均可使得市場上之資訊被充分的瞭解。若市場上之資訊相當充分，則對於消費者而言進行選擇較為便利，另一方面對於有意進入市場之人而言，其進入市場之障礙相對而言亦將降低，而使得市場較容易出現新的挑戰者，而維持市場之開放。

八、促進市場之投資活動

另外亦有認為，對於長期性或持續性交易，因交易當事人對於未來長期交易將有所期待，而做出一定之投資，以節約交易成本，並促使整體交易能更有效率之進行。倘遇有具相對優勢地位之事業濫用其市場地位，將導致交易相對人因心生疑慮而不敢從事合理投資，從資源配置效率之經濟分析觀點，此時即有必要藉由公平法予以強行介入規範。¹⁸

¹⁷ 例如在飛利浦光碟案中，飛利浦等三家公司在「CD-R 光碟片技術市場」中被認定為獨占事業，而在交易過程中對於交易相對人未清楚揭露關於授權專利之資料，而要求交易相對人在資訊不充分之情形下與之交易，因已濫用其市場地位，因此被公平會認定違反公平交易法第 10 條第 4 款之規定，詳細內容可參閱公處字 098156 號處分書。

¹⁸ 臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 00093 號判決

第二節 資訊揭露與競爭法

壹、公平法與競爭法

一、「競爭法」在我國法上之意義

競爭法（英：Competition law, 德：Wettbewerbsrecht）主要的功能是處理市場失靈的問題¹⁹，是市場競爭秩序作為保護客體的法律領域，因對於市場機能的妨礙，主要是從限制競爭的行為以及不公平競爭的行為出發，因此廣義的競爭法即即針對此二部分進行規範。²⁰而之所以對競爭加以保護，主要係因為一般在經濟學上認為完全競爭（Perfect competition）可達成配置效率（Allocative efficiency）、生產效率（Productive efficiency）以及動態效率（Dynamic efficiency）等三種功能，可使得市場上的資源被最有效率的分配、以最接近成本的價格賣給消費者、並使生產者會不斷地進行創新研發。²¹因此採市場經濟之各國立法例上幾乎均就競爭之機能加以保護，而制定具有各國特色之競爭法制。而在我國法上，公平法之規定，從其第二章及第三章之中可看出，係針對限制競爭（antitrust law）及不公平競爭（unfair competition law）加以規範之法律，因此可認為係競爭法在我國法上之實現。

二、公平法之範圍

（一）問題的起源

從前述的討論可以瞭解，資訊揭露所涉及的層面及領域相當廣泛，可能基於維護市場公平競爭、防範誤導行為、降低搜尋成本等目的，而要求資訊優勢揭露資訊；也有可能是為了保障資訊弱勢的消費者，能在交易進行前就交易標的掌握較多之資訊，而確保其「知的權利」能夠被彰顯而進行資訊揭露；同時也有可能是為了避免資訊優勢成為一種新型

¹⁹ Mark Furse, Competition Law of the EC amd UK, 1 (5th 2006)

²⁰ Manfred Heße, Wettbewerbsrecht schnell erfasst, 2006, S. 5 ff,但德國法及歐盟法在一般討論競爭法之概念時，在著重之概念上有所不同，在歐盟法上就競爭法之概念在使用上，係強調反競爭協議、市場力量濫用、結合及政府的管制等，就偏重於限制競爭、反托拉斯之角度，參閱 Richard Whish, competition law, 4-6 (6th 2009)。相對之下，在德國法上反而是認為競爭法（Wettbewerbsrecht）的狹義的解釋（engeren Sinn）僅包含 UWG（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb，亦即不正競爭防止法），僅有在對競爭法採廣義解釋（weiter Sinn）時始包含 GWB（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen）以及歐盟反托拉斯法之規定，則呈現完全不同之規範重點，饒富趣味，參閱 Manfred Heße, Wettbewerbsrecht schnell erfasst, 2006, S. 5 ff, Fritz Rittner/Michael Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. Aufl., 2008, S. 1.

²¹ Richard Whish, competition law, 4-6 (6th 2009)

態的市場地位，而限制市場上之競爭活動，而規範資訊優勢者之優勢地位濫用。

雖然資訊揭露具有如此眾多之功能，但在公平法上對於此等功能背後所追求之價值，是否均有意進行保護？若公平法僅為單純之「限制競爭防止法」，則對於基於不公平競爭及消費者保護為目的之資訊揭露，則不應耗費執法資源進行規範；而若公平法如同美國之聯邦交易委員會法（FTC Act）一般，亦帶有消費者保護之功能，則對於基於消費者保護為目的之資訊揭露似亦應進行規範，故了解公平法所承載之規範功能，對於公平法上之資訊揭露制度具有相當重要之意義。

而除了公平法本身之功能外，在基於依法行政、法律保留之憲法價值要求下，若法律未規定者，亦不得賦予人民法律所未規定之義務，因此在公平法上是否存在作為資訊揭露義務之法律授權依據，亦具有了解之必要。

（二）公平法對消費者保護之法律依據及適用上限制

在公平法之法典的章節編排上，似乎可以輕鬆掌握此一問題之答案：第一章「總則」、第二章「獨占、結合、聯合行為」、第三章「不公平競爭」，第四章以後則係公平交易委員會、損害賠償、罰則及附則等程序及法律效果的規定。從立法體系上觀之，似乎僅就「獨占、結合、聯合行為」等三類涉及限制競爭之行為，以及第三章中所規定之不公平競爭之行加以規範，而不包含消費者保護等其他法律領域。

然而若從公平法第 1 條之規定加以觀察，似乎又能得到不同的結論。公平法第一條規定「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，從公平法第一條（立法理由）之中，將「維護交易秩序」與「消費者利益」並列，放在公平法第一條的句首，作為公平法的立法目的，似乎又能認為公平法也應一併發揮消費者保護之功能，因此也產生了關於公平法保護範圍之爭議。

然而，從現行公平法的實定法規範而言，似乎不存在任何得以就消費者保護之功能加以發揮之法律依據，因此是否僅得認為消費者利益僅係一項宣示，而不具有實質意義？但問題在於公平法第 24 條設有概括規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」。若法條中所稱之「其他足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平之行為」，足以使得消費者權益受到損害，是否得以此一概括規定進行補充適用，而保護消費者權益？因此應可認為，探討公平法目前實定法上之適用範圍時，其根本的問題其實就在於公平法第 24

條所得補充適用之範圍究竟為何，若公平法第 24 條不得補充適用於消費者保護之行為，即等同於公平法實定法上亦不具有保護消費者之功能。故以下即從公平法第 24 條之補充適用範圍加以分析。

而在了解公平法及公平法第 24 條所保護之範圍後，也就能藉此進一步的了解，資訊揭露的規範，其在公平競爭法上所能發揮之功能，能及至何種程度，係就市場力濫用之行為行控制、或規範不公平競爭之行為、抑或是保護消費者利益？

1. 學說爭議

關於公平法第 24 條所保護之範圍，學說上之看法如逐一細分，約可分為五說²²：

(1) 補充第三章中之不公平競爭之行為

第一種看法應係由第 24 條之立法理由出發，由於第 24 條之立法理由第一點指出：「本條為不公平競爭行為之概括性規定，蓋本法初創，而不公平競爭行為之態樣繁多，無法一一列舉，除本法已規定者外，其他足以影響交易之欺罔或顯失公平之行為，亦禁止之，以免百密一疏，予不法者可乘之機會。」因此，從其中第一句之「本條為不公平競爭行為之概括規定」，可以得出第 24 條乃係限於第三章中之「不公平競爭行為」之補充規定。²³而此一觀點，學說上認為與德國不正競爭防止法（UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb）之立法例較為吻合，在比較法上可得到德國法模式立法例之支持。²⁴

(2) 補充第三章全部之行為

第二種看法應係由第 24 條之體系解釋出發，由於第 24 條之規定位於第 3 章之末，而第三章包括自第 18 條至第 24 條之規定，因此除 24 條本身外，其餘規定有所不足之處，均應有第 24 條之補充適用。²⁵學說

²² 學說整理，參見吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 42。

²³ 李建榮，收錄於賴源河編，公平交易法新論，第 3 版，2005 年 3 月。該文中表示：「本條文規定之目的，乃於公平交易法不公平競爭一章已規定「維持轉售價格之限制」（第十八條）、「有礙公平競爭行為之禁止」（第十九條）、「商業仿冒行為之禁止」（第二十條）……（略）之外，就其他未列舉規定之不公平競爭行為予以禁止……」可得出其係採此種見解。

²⁴ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 43。但由於此種模式乃係德國法規範之下所採行之模式，並非我國法之解釋，因此該文中作者並不採此看法。

²⁵ 劉孔中，公平交易法第二十四條之研究，公平交易季刊，第 2 卷第 3 期，1994 年 7 月，頁 10。劉孔中，論欺罔與虛偽不實、引人錯誤標示或廣告，公平交易季刊，第 8 卷第 2 期，2000 年 4 月，頁 6。但同作者其後改變見解支持第 3 說之看法，劉孔中，公平交易法，2003 年 10 月，頁 167。

上指出，相當早期之公平會執法實務上，曾受到此說之影響，但其後公平會即改變其見解而擴張第 24 條之適用範圍。²⁶

(3) 補充不公平競爭及限制競爭之行為（競爭法之概括條款）

以下三種看法應係從第 24 條之文義出發，而認為第 24 條之規定應就條文中所稱之「本法」，亦即公平法之規定為全面性之補充適用，但由於學說對於「公平法」之功能及定位有不同的認識，因此又分為以下三種學說。

採第三說之學者認為，由於第 24 條之法條規定「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」其中係使用「除本法另有規定」，因此無論其體系上位於何種位置，立法理由如何表示，在法律解釋上應首重文義解釋，且在體系上第 3 章亦非僅有不公平競爭之規定，尚包括限制競爭之行為類型，因此第 24 條應全面針對本法中之限制競爭及不公平競爭進行補充適用。²⁷

(4) 補充不公平競爭、限制競爭及消費者保護之行為

採此說之看法，亦係從第 24 條之文義出發，然而學說強調，由於第 24 條之文義、立法理由及體系解釋之方向均能得出具有說服力的解釋方法，因此在判斷應如何進行判斷時，就經濟法之概念而言，由於須配合經濟活動的變化，與時俱進，因此應從客觀目的解釋的角度出發，觀成全盤立法目的，觀察條文與其他各條文之關聯性加以認定，較能符合社會對於法律的期待。²⁸而由於公平法之規範係以規制市場力，導正其對私法自治的扭曲作為主要目的，而在台灣的地理環境狹小的背景下，限制競爭的行為極易形成，因此公平法對於市場力的規定即有可能無法窮盡，故有藉由第 24 條規定回應市場力問題之必要。²⁹

而就消費者保護的部分，學說上認為在公平法第 1 條中即明列消費者利益為公平法之保護客體，而第 3 章中所稱之「不公平競爭」則是廣義的不公平競爭之概念，而此種不公平之概念，係承襲自美、德等國法制發展上由「水平競爭之不公平」，演變為「垂直交易之不公平」之概念，而我國法上雖就消費者保護已訂有明文，但其實體法部分欠缺概括

²⁶ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 43-44，註 86。

²⁷ 廖義男，行政法院裁判之評析，公平交易法實務與行政法院裁判之評析，國科會專題研究計劃，1997 年 7 月，頁 261-262。

²⁸ 蘇永欽，私法自治與公平交易法的管制，收錄於氏著，走入新世紀的私法自治，2002 年 5 月，頁 184。

²⁹ 蘇永欽，私法自治與公平交易法的管制，收錄於氏著，走入新世紀的私法自治，2002 年 5 月，頁 184。

之保護規定，因此在規範需求上仍具必要。故而公平法第 24 條之外延可涵蓋公平法所規範之限制競爭、不公平競爭等三大領域。³⁰

但學說上亦指出，第 24 條被用到消費關係在內的領域，正顯示市場經濟高度發展以後，有越來越多的規範需求無法得到滿足，如上述學說之看法限縮第 24 條的適用並不能解決此種規範需求之問題，而應檢討執行之層面的問題。因此就行政執行的層面，學說上強調關於第 24 條之「足以影響市場秩序」及第 26 條之「危害公共利益」之概念，而透過此種規範的執行，引導法院及市場參與者捍衛民眾的私益，而公平會的功能在多年的發展後，則應更審慎的慎選公平會的案件，而藉由第 26 條之「得」視案件情形進行調查之規定，將適當的案件留給利害關係當事人，以實現其間之私法自治。³¹

目前公平會之「行政院公平交易委員會對於公平法第二十四條案件之處理原則（以下均略稱為『公平法第 24 條處理原則』）」中第 3 點之第 2 款中即表示：「消費者權益之保護固為公平法第一條所明定之立法目的，惟為區別兩者之保護法益重點，本條對於消費者權益之介入，應以合致『足以影響交易秩序』之要件且具有公共利益性質之行為為限，如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形。」可認為係採此說之看法。

(5) 補充不公平競爭、限制競爭，並在有限的條件下補充消費者保護之行為

此外，學說上就第四說之概念，有基本上抱持肯定之看法，認為從文義解釋之觀點出發，則綜合公平法第 1 條及第 24 條之文義，無法認為就重大消保案件進行管制有與公平法第 24 條之文義相衝突。³²

此外，就比較法之觀點，學說上認為我國並非採德國法之模式，而應係採美國法式之立法，因此第四說之觀點在比較法上較可參考，但也應一併注意美國法執法上所受到之質疑。³³

³⁰ 蘇永欽，私法自治與公平交易法的管制，收錄於氏著，走入新世紀的私法自治，2002 年 5 月，頁 184-185。

³¹ 蘇永欽，私法自治與公平交易法的管制，收錄於氏著，走入新世紀的私法自治，2002 年 5 月，頁 191。

³² 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 49。

³³ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 49-52。

而從規範體系之觀點，如公平法第 10 條就獨占性定價之管制，本質上為「濫用控制」，亦具有消費者保護之意義，因此並不能說公平法全然與消費者保護無關。³⁴

在立法史的順序演變上，學說指出公平法第 24 條先於第 1 條之「維護消費者利益」之文字的確定，因此從「立法史之解釋方法」之觀點上而言，亦難單以公平法第 24 條之立法理由即認其不包括消費者保護之功能。³⁵

而從公平法之立法目的而言，由於現行民事法規範不足，對於像是基於「資訊結構不對稱與糾紛解決能力與資源不對等」的消費者保護問題，很難在民法或消保法上尋求較完整之保護，若公平法亦拒絕對其保護，將形成對需要保護者之保護不足，並不恰當。³⁶

若從制度背景之不同進行觀察，如將消費者保護逕行解釋為「消費者剩餘」，則此僅係自反托拉斯之觀點出發，而並非就公平法之立法目的之妥當說明，而對消費者保護之方式，在公平法上能藉由對私法的批判，而導正被扭曲之私法自治，因此不適宜認為應將消費者保護剔除於公平法之立法目的之外。³⁷但從公平法之執法資源考量，仍應限制消費者保護之適用範圍，確保資源不會受到不當的排擠。³⁸

因此學說主張第 24 條之規定可適用於限制競爭、不公平競爭及消費者保護等三方面，但在補充適用時遵循「窮盡規範原則」，以及在國家介入管制時依照「三階門檻理論」之判斷原則，藉由此兩部分之限制，使得公平法第 24 條之規定，在執行的層面上不致於忽視足以影響交易秩序之損害消費者利益之行為，另一方面也不致於使行政機關之執法資源受到不當排擠，而能確保公平法中最核心之維護競爭秩序之機能獲得有效運作。³⁹

2. 本文看法

(1) 立法目的及體系解釋之觀點未必能全盤接受

針對從立法理由及體系解釋之觀點，而認為公平法第 24 條之規定僅適用於不公平競爭之看法，本文認為立法目的之考量固然係法律解釋時之重要參考方向，但立法目的對於法解釋之意義，一般均認為其本身

³⁴ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 52-55。

³⁵ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 55-56。

³⁶ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 62。

³⁷ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 62-70。

³⁸ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 70-71。

³⁹ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 74 以下。

並不具有法律之效力，故不能作為絕對之依據。且若立法當時於立法上對於文字本身有不同於現今所認識之意義，則後人在解釋適用法律時是否仍須固守此種見解，而使法律本身所應發揮之功能受到影響，亦值得斟酌。

公平法係於民國 80 年時制定，當時共制定 49 條規定，在章節安排上與現金相同，共可分為「總則」、「獨占、結合、聯合行為」、「不公平競爭」、「公平交易委員會」、「損害賠償」、「罰則」、「附則」等七章，其中在第二章與第三章間，係以「獨占、結合、聯合行為」與「不公平競爭」作為兩種行為類型之區隔，但與一般競爭法上乃以「限制競爭」與「不公平競爭」作為對立概念有所不同，立法者在篇章結構中僅就獨占、結合與聯合行為加以規範，是否代表立法者有意排除其他限制競爭之行為（如垂直轉售價格之維持）於違法行為之外？

此一問題可在第三章「不公平競爭」之規定中得到答案，第 18 條之規定應係屬垂直限制競爭之規定⁴⁰，而在第 19 條規定中，立法者亦放入許多不屬於「不公平競爭」範疇之「限制競爭行為」⁴¹，此種體系結構與條文內容嚴重不符的現象，學說多認為此乃立法之錯誤，而應加以修正。針對此種現象，或許可以推導出兩點結論：一是立法者對於「不公平競爭」行為之內涵可能有與別現今通說之認識，蓋在現今認識意義下之「不公平競爭」一般均不至包含「限制競爭」行為，立法者將限制競爭規範在不公平競爭的章節中，顯然對「不公平競爭」之概念有與現今不同之認識。

而在此概念之上，本文欲更進一步提出懷疑：是否立法者在立法當時，可能有一種認識係「除獨占、結合及聯合行為外之限制競爭行為，均屬不公平競爭之內涵」，因此才会有此種一方面以「獨占、結合與聯合」作為不公平競爭之對立概念（基於體系觀點推論，應可認為此二組概念係屬對立），另一方面卻又將屬於限制競爭行為歸入「不公平競爭」之章節中而加以規範？

二是若立法者對於不公平競爭之內涵有此種認識，則是否現行法下仍有必要遵循此種概念加以解釋？而限制僅有「不公平競爭⁴²」行為，方屬公平法 24 條所欲保護之範疇？更進一步是否更可認為，在解釋 24

⁴⁰ 公平交易法 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。」實際上乃是禁止轉售價格維持之約定，避免限制市場上之競爭活動，應屬限制競爭之行為。

⁴¹ 十九條之第四、六款之規定，在體系上應係屬於限制競爭之規定，而非不公平競爭之範疇，而第一款與第二款之規定，既含有限制競爭之規範功能，亦含不公平競爭之功能。

⁴² 此處所指「不公平競爭」並非體系上包括十八條及十九條規定之「不公平競爭」，乃係轉指以不正當方法從事競爭行為類型。

條的立法理由時，對於其中的「不公平競爭」之文字，應使用與第三章之下的「不公平競爭」，相同的內涵加以解讀，因此應認為 24 條所保護之範圍，亦應及於限制競爭行為，蓋因第 18 條及 19 條之規定已足以作為例示性之說明。

本文以為，若堅持從 24 條之立法意旨出發，而認為僅有「不公平競爭」係 24 條之保護範圍，則在解釋 24 條立法意旨的「不公平競爭」的概念，就應該從條文體系中對「不公平競爭」之概念加以解釋，亦即係包涵本法 18 條及 19 條中之限制競爭之規定，如此推演方符合邏輯之一貫性。

(2) 公平法之定位僅係純粹之競爭法典？

學說上許多看法均指出，我國公平法實際上即是一部完整而單純的競爭法規範，這樣的法規範不應去補充其他法典（如消費者保護法）之不足，而應有其獨立之立法功能，因此公平法第 24 條之規範，亦不應就消費者保護之功能進行補助。然而，本文以為，此種看法之前提乃係「本法之規定以競爭秩序保護為唯一功能」，但此一前提係由何導出，並不能清楚的闡明，若此一前提無由確立，則又如何能推論出「公平法係純粹之競爭法規」？

本文以為，在進行法律解釋之時，不應拘泥於外國法之立法例，蓋我國之立法與各國之立法例均有所不同，不像德國、日本將限制競爭與不公平競爭分別立法，亦不似美國由不同機構（FTC 及 DOJ）共同管理反托拉斯行為，在我國法中將限制競爭與不正競爭之規定均納入公平法之中，但並不代表我國法之內涵僅能限縮於該二法之功能。我國法之立法目的中既明確將「消費者利益之保護」納入，而又定有概括規定，在基於我國法之法制發展下，與國外立法例產生不同之規範功能又有何不可？實無須劃地自限，將行政機關之功能加以限縮，對於其他重要案件袖手旁觀。若係對行政機關有濫權之恐懼，則僅須於各別行為中，設定一定之要件加以防範即可⁴³，無須自始即將此種功能排除，以避免重大消費者利益受到損害，而民事求償之機能功能不彰，造成消費者利益的重大損失而求償無門。

(3) 小結

消費者是否需藉本條規定加以保護，一直係本法中重要的的爭議，目前公平會實務之作法，仍係包含消費者之保護，此種作法本文以為仍

⁴³ 例如學說所提出之三階門檻理論，即限縮行政機關介入消費者保護案件之機會，參閱吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 103 以下。

有其存在之必要，蓋從規範功能之角度出發，公平會斷無自廢武功，而拘泥於所謂「以競爭秩序保護為唯一功能」之必要，若行政機關一味將保護人民之功能如同皮球一般向外推托，使得消費者保護成為我國法上之「人球」，對於消費者權益之減損難謂輕微。從比較法的觀點來看，美國法亦係相同之處理，透過行政機關之介入，可適度減緩民事救濟程序對於人民的負擔，況我國公益訴訟、團體訴訟之發展並不健全，若有重大消費者損害之事件發生，僅交由人民自行依民法解決，政府毫不介入，是否能稱為係妥當之立法？而就所謂的資源排擠的問題，學說上有主張係透過介入門檻之限制，來達成行政資源有效運用之功能，亦即若公平會欲介入消費者保護案件，則應給予程度較為嚴格之限制，使之於必要時始介入之，學說上稱之為「三階門檻理論」⁴⁴，本文認為此一見解應值得贊同，因此縱令公平會介入消費者保護之案件，亦應不致過度排擠其行政資源之有效運用，也不致成為消費者保護之帝王條款。

貳、資訊揭露與公平法中各種類型之關聯

一、限制競爭行為與資訊揭露

(一) 概說—涉及資訊揭露的反托拉斯行為之評價

反托拉斯法對於資訊不對稱多為消極之態度，甚少要求市場資訊的提供或資訊的重分配，然而在評價一個反托拉斯的行為的時候，也可以將資訊不對稱的問題作為對行為評價的一個考量。例如在競爭者間達成的價格透明協議，將可能使得監視其他廠商的作弊（cheating）更為容易，而強化聯合行為或促進寡占的形成。另外，協議限制廣告的內容，也可能抑制了消費者利用廣告而進行比價的空間，而使得共謀（collusion）更容易產生，但也有可能因此抑制足以誤導消費者的廣告之作成，而改善所獲得之資訊的品質。⁴⁵

(二) 獨占與資訊揭露

關於限制競爭行為與資訊揭露，可分為三部分之規定，首先係依公平法第 10 條第 4 款規定，獨占事業不得為第 1 至第 3 款外之其他濫用市場地位之行為，此一規定係對於獨占事業適用之概括規定，原因在於獨占者的市場力量相當龐大，雖市場力量強大並不當然違法，但若此一事業進行任何帶有限制競爭或不公平競爭色彩的行為，都有可能對於市場上之競爭秩序造成嚴重影響，因此必須透過此一概括規定，方能全面

⁴⁴ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 103 以下。

⁴⁵ Phillip E. Areeda, Herbert Hovenkamp, John L. Solow, Antitrust law : an analysis of antitrust principles and their application , IIB, 3rd, p 409-410.

的對於獨占事業的市場力量進行控管。⁴⁶而公平法第 10 條第 4 款之規範目的，即在於「全面監督管制獨占事業行為」，因此不僅包含阻礙濫用的類型，也包括搾取濫用之情形，因此若獨占事業拒絕揭露資訊、要求不當對價始揭露資訊，均有可能違反第 10 條第 4 款之規定。⁴⁷

而在我國公平會執法實務中，被認定為市場地位濫用的行為中，最為經典之案例即為飛利浦光碟案。⁴⁸在飛利浦光碟案中，飛利浦等三家公司在合併進行專利聯盟的研發、制定橘皮書之標準規格後，與我國業者簽訂授權契約時，由於三家事業因橘皮書所訂之標準規格具有阻礙他事業進入之效果，因此被公平會認定為獨占事業。⁴⁹而在技術授權的過程中，飛利浦等三家公司對於授權條件及授權範圍、專利清單內容、生產該產品與授權專利間之必要性及關聯性說明等諸多內容，均未能清楚說明。而公平會亦認為在專利授權協議中，授權協議標的之內容、範圍及其所有之專利有效期間，應提供給被授權人，以踐行契約之主要履行義務。

雖然飛利浦公司主張藉由專利清單可輕易透過電腦資料庫或網路獲悉專利之詳細資料，但 CD-R 光碟片之生產廠商對實際上均難以了解授權專利之詳細資料，因其雖藉由網路可查詢，但日本之專利僅能查到簡要說明，而不能證明授權專利與橘皮書規格之相容關係。且各專利在各國的對應關係，亦無法從網路查詢，而必須付出相當成本始能知悉。另外，依照專利授權合約之定，飛利浦授權之專利內容及範圍中應包括之 109 件之專利，均僅載明該專利於美國及日本之專利號碼及技術名稱，其中部分連有效期間均未記載，而在此等情形下要求授權人簽訂該係爭授權合約，因此被認定為濫用市場之地位。

⁴⁶ 學說上亦有更為生動的描述，獨占者就如同一隻大象，若大象在一群小動物之間生活，並不能因為大象比較大隻，所以就禁止他的任何活動，但若大象的行動逾越了一定的份際，就很容易把旁邊的小動物給踩死，因此透過第 10 條第 4 款的規定，適度的使大象能受到一定的控管，而不至於逾越應有之份際。

⁴⁷ 吳秀明，十年來公平交易法上之獨占管制，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，2004 年 11 月，頁 364。

⁴⁸ 飛利浦光碟案涉及之公平交易法爭點非常多，也都涉及許多重要的公平交易法核心議題，但限於篇幅因此本文僅就其中關於第 10 條第 4 款之爭議問題進行討論。其他內容參閱公處字 098156 號處分。

⁴⁹ 公平會就本案所涉及之相關市場之劃定，係認為 CD-R 光碟片之產品對消費者而言與其他產品具有高度區隔，而在技術層面對於生產廠商而言亦無法與其他光儲存產品之生產技術相容，因此市場被獨立劃定為「CD-R 光碟片技術市場」。而在此一市場中生產 CD-R 光碟片之技術藉須藉由飛利浦等三家公司制定之橘皮書規格統一生產，因此其他事業因此一規格限制之存在，無從進入 CD-R 光碟片技術市場與飛利浦等三家公司進行競爭，故依 88 年 8 月 30 日所修正之公平交易法施行細則第 3 條第 3 項，認定飛利浦等三家公司構成公平交易法第 5 條所稱之獨占事業。

另外在公處字 089083 號處分中，被處分人大台北區瓦斯股份有限公司於台北市之天然氣供應業中被認定為獨占之地位，而其在交易過程中未向交易相對人充分揭露瓦斯燈表之差別，而使家中僅有雙口台爐和熱水器各一具之用戶亦安裝流量較大之五號燈表（每月基本度數 18 度），而未在交易過程中向用戶揭露使用基本度數較低之三號燈表（每月基本度數 12 度）即為已足之資訊，使得一般使用未達 18 度之用戶亦須繳交 18 度之基本費用。而大台北區瓦斯公司此一藉由隱匿資訊，而獲取不當利益之行為，亦被公平會認定為屬於對於價格之不當決定，故違反公平法第 10 條第 2 款之規定。但針對此一問題，學說上亦有認為，在該案件中並無對於價格之不當決定，主要的問題仍應屬於對於資訊的隱匿所造成的獲取不當利益，因此在認定上應認為乃違反公平法第 10 條第 4 款之規定較佳之見解。⁵⁰

(三) 聯合行為與資訊揭露

其次關於資訊揭露之規定，亦可能出現在第 14 條關於聯合行為的部分。由於聯合行為乃是一種限制競爭之行為，其所規範者乃係複數具有競爭關係之事業，以合意共同限制競爭之行為，而限制競爭學說上認為乃係就某項競爭參數之使用或投入，而造成競爭限制或拘束。⁵¹而本文以為，資訊本身亦有可能作為一種競爭參數，提供充分資訊時亦有可能構成一種有利之交易條件，若事業以聯合限制資訊提供之方式，限制市場中之競爭活動，仍有可能足以影響市場競爭，而由於第 7 條關於聯合行為之客體乃採例示規定的方式立法⁵²，故無庸否定其成立之可能性。

而在公處字 100086 號處分中，臺南市瓦斯公會為排除市場中之新進參與者，在公會決議中授權理事長負責阻礙新進市場於市場中之競爭活動，故理事長因而製作公告文宣記載該新進業者，未投保保險且瓦斯有斤兩不足之虞，並於其進行競爭之市場中散發 1 萬份。此文宣之內容被公平會認為難謂與事實相符，而消費者礙於資訊不對稱性，難以判斷該公告文宣內容之真偽，而可能影響其交易決定，故該公會所為之行為有限制競爭者參與市場競爭之虞，足以影響臺南市桶裝瓦斯分銷市場供需功能，而違反公平法第 14 條第 1 項本文之規定，故本案可認為是藉由合意提供誤導資訊之方式，從事限制競爭行為之具體案例。

⁵⁰ 此部分之見解乃顏廷棟教授於本文口試時所表達之意見，而本文亦贊同顏教授對於此部分之見解。

⁵¹ 吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，2004 年 11 月，頁 66。

⁵² 公平交易法第 7 條之文字為「就…等」，可認為係採例示之方式之規範。吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，2004 年 11 月，頁 65。

此外，在聯合行為之中，聯合行為之成員間若藉由向外資訊揭露的方式，而達成意見的交換，在此種情形下資訊揭露行為的合法性，也會受到質疑。例如在公處字 094079 號處分中，公平會認為中油及台塑二事業，藉由公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價之行為，而影響國內油品市場之價格及供需機能，因此認定其構成聯合行為，即為適例。因此資訊揭露之問題，如係存在在競爭者之間，而目的則係為限制競爭行為，雖就市場中資訊透明有所助益，但因其所造成之限制競爭的結果，在判斷對於整體競爭秩序是否有利時，仍有可能受到否定。

(四) 結合管制與資訊揭露

結合管制乃係就市場結構面的規範，與資訊揭露乃係行為面之問題，在層次上應有所不同，但由於在申請結合時，事業即應依公平法施行細則第 8 條之規定，備妥相關文件向主管機關進行申報，而事業即必須就施行細則第 8 條所定之各項內容，如資本資料、財務報表、經營成本、結合對整體經濟利益之影響等事項逐一說明，因此可認為係在結合前的資訊揭露規範。此外，透過公平法施行細則第 8 條第 1 款第 5 目以及第 10 款之規定，針對其他必要事項或其他經主管機關指定之文件，事業亦須向主管機關進行說明，因此亦可能得認為係一授權主管機關要求資訊揭露之規範依據。

另在，依公平法第 12 條第 2 項之規定，主管機關針對申報案件之決定，得附加條件或負擔，以確保整體經濟利益大於限制競爭之不利利益，此一規定亦賦予公平會於判斷是否允許結合時，亦具有重要之功能。在實務上，時常看到公平會在允許結合後，對於結合之事業附加資訊揭露之負擔，如前述公結字第 099004 號結合決定，對於大富多媒體及盛庭公司之結合案例即為適例。

同樣的，在公結字第 100003 號結合決定中，針對旺中寬頻取得安順開發及博康開發之 100% 股權，從而控制中嘉、長德、萬象等數家有線電視公司之財務、業務經營及人事任免，公平會亦允許其結合，但於結合決定書中亦附加了「十、申報人應於結合實施後次日起 5 年內，於每年 7 月 1 日前，提供下列資料予本會：(一)參與結合事業及其控制與從屬公司自製、代理銷售之衛星廣播電視頻道節目之名稱及代理契約書。(二)參與結合事業及其控制與從屬公司就提供其廣告專用頻道予各廣告業者或電視購物業者播送其商品廣告或電視購物廣告節目之報價、簽約金額及契約書等交易資訊。(三)有益於整體經濟利益之成果報告。十一、申報人於結合實施後次日起 5 年內，參與結合事業及其控制

與從屬公司之董事、監察人、經理人及公司章程變更異動時，應送交本會。」等負擔，使結合後之事業需定期向公平會進行資訊揭露。

(五) 公平法第 19 條之規定與資訊揭露

在公平法第 19 條之規定，較有可能與資訊揭露發生關聯的是該條第 2 款及第 3 款之規定。如事業對於兩家不同之事業，就資訊為差別待遇時，此時如符合第 19 條第 2 款之要件，仍有可能必須就該資訊公平的向兩家事業進行揭露。

另外，公平法第 19 條第 3 款規定，若事業以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭之交易相對人與自己交易，其中「其他不正當方法」之規定，學說上有認為此項規定亦係一概括規定，若事業係以欺罔或隱匿重要交易資訊之方法，而具有高度不法內涵或商業倫理非難性，使競爭對手之交易相對人與自己交易時，即有可能構成該款之規定。⁵³

但學說上亦有不同看法，認為第 19 條第 3 款之「其他不正當方法」之規定，應受限於同款中之「脅迫」、「利誘」等例示規定之限制，脅迫之內涵自不待言，且「利誘」在實務上公平會認為必須達到係「利用顧客之射倖、暴利心理，以利益影響顧客對商品或服務為正常之選擇，從而誘使顧客與自己為交易行為」，因此兩者皆具有相當高之不法程度，如欲適用概括規定則應具有類似程度之不法內涵，如僅以資訊不揭露之方式，是否即具有高度之不法內涵，不無疑問。⁵⁴

而在實務上之見解，無論是公平會之執法實務，例如公處字 097138 號處分中，亦表示第 19 條第 3 款之規定，應受例示規定之限制，而應與「脅迫」、「利誘」具有類似之違法性始足當之。或是在行政法院，依臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2637 號判決亦指出，加盟業主隱匿資訊之行為不法內涵未達類似「脅迫、利誘」之程度，當不能以公平法第 19 條第 3 款規範之。均不贊同以第 19 條第 3 款之規定作為其規範之依據。

而本文亦以為由於競爭之本質，即係以有利之條件爭取交易相對人，也能認為是一種廣義的「利誘」行為，但若將「利誘」之行為過度擴張解釋，則連此種一般之競爭行為，亦包括在第 19 條第 3 款之中，

⁵³ 顏廷棟，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 卷第 2 期，2011 年 4 月，頁 132-134。

⁵⁴ 劉孔中，公平交易法，頁 205。在 2010 年 11 月 30 日公平交易委員會舉辦之第 18 屆競爭政策與公平交易法學術研討會中，擔任由顏廷棟教授報告之「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」之評論人的台大黃銘傑教授，亦就此一見解採相同看法。

則可能會過度的解釋第 19 條第 3 款之規定，故採就不具備類似違法程度之行為，以第 24 條概括規定補充之較佳。

二、不公平競爭與資訊揭露

(一) 以資訊揭露或不揭露之方式從事不公平競爭行為

不公平競爭行為，指得是事業在競爭的過程中，不以價格、數量、品質、服務等效能競爭之手段從事競爭，而藉由違反商業倫理或競爭本質之方法擴張營業或爭取交易相對人。利用此種不正當的競爭手段，將會扭曲競爭功能，並且會對市場交易之公平競爭秩序可能造成傷害，因此在公平法第三章中即就各種不公平競爭行為進行相關之規範。⁵⁵

資訊揭露與不公平競爭行為之關聯，主要係發生在事業利用資訊揭露或不揭露之方式，違反商業倫理或競爭本質而擴張營業或爭取交易相對人。例如藉由揭露虛偽不實或引人錯誤之資訊，而使交易相對人受到誤導，而與事業進行交易，但實際上該事業之產品或服務品質價差、價格較高，而使得其他未為虛偽不實或引人錯誤之表示的事業，在競爭活動中喪失交易機會，而損害公平自由之競爭秩序。

或是若在資訊不揭露的情形下，如市場中存在之資訊不對稱之結構時，因交易相對人對於市場中之資訊欠缺充分認識，即使供給者所提供之產品或服務之品質不佳，其亦能魚目混珠而以較高之價格在市場中進行供給，在此種情形下，若交易相對人無法辨識產品之優劣，即有可能因此無法選擇與市場中較具有競爭效能之交易相對人進行交易，而如此一來，即便市場中具有充分之競爭，但交易相對人、消費者亦均無法享受到競爭所帶來之美好果實。

而關於資訊揭露與不公平競爭之關聯，就現行公平法之明文規範，約可分為以下幾中類型：

(二) 仿冒與資訊揭露

公平法第 20 條的仿冒行為，係以他人為相關事業或消費者所普遍認知的表徵，為相同會類似之使用，而與他人之商品產生混淆之行為。若在使用此一商品時，業者已明確就其為冒名之人，或所販賣之商品與被仿冒者無關，而使他人充分注意，則可能不致與他人產品產生混淆，因此資訊揭露可認為產生對於仿冒品之澄清效果，而不致產生不公平競爭之行為。

⁵⁵ 廖義男，於氏主持，公平交易法之註釋研究系列（二），行政院公平交易委員會，九十三年度合作研究報告二，93 年 11 月，頁 2-3。

然因規範仿冒行為之目的係為保障商品服務之來源明確性，不被其他事業干擾造成其他消費者混淆來源，以避免造成攀附或稀釋等不公平競爭之結果。因此與資訊揭露可認為具有不同之規範目的，將之納入資訊揭露之範疇內進行探討並無太大實益，故本文不以之作為欲處理之核心議題。

(三) 不實廣告與資訊揭露

1. 虛偽不實與廣告資訊真實性之確保

公平法第 21 條之規定，乃是針對虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵所為之規應，而承前所述，事業可能利用揭露虛偽揭露資訊之方式從事不公平競爭，因此在公平法第 21 條中與資訊揭露之內容最為相關之部分，即在於其禁止事業在其商品或廣告上，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。由於此項規定之禁止，使得事業在使用表示或表徵之方式為資訊揭露時，不得使用虛偽不實或引人錯誤之內容，因此可確保資訊揭露之「真實性」。但由於此項規定僅限於在「商品或廣告上」而為之「表示或表徵」，因此若不構成此等要件時，即無法適用公平法第 21 條之規定，而必須透過公平法第 24 條之補遺規定進行補充。

2. 未就重要資訊揭露致引人錯誤之情形

而在公平法第 21 條之規定中，並非僅就「虛偽不實」之內容進行規範，同時也就「引人錯誤」之表示進行規範。此一「引人錯誤」之概念，學說上則認為係利用廣告技術、手法、誇張或歪曲事實、遺漏重要事實，而使消費者陷於錯誤，即便其內容在客觀上為真實之表示，但仍會使消費者陷於錯誤之虞時，亦可認為係構成引人錯誤。⁵⁶而公平會亦採相同看法，於第 21 條處理原則之第 5 點中，將虛偽不實定義為：「表示或表徵不論是否與事實相符，而有引起一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞者。」，即同此旨。

在過去處分之案例中，如在公處字 099061 號處分，被處分人怡和餐飲股份有限公司（即肯德基，以下稱為肯德基）於其網站及報紙廣告中進行「加 1 元多 1 件」之促銷活動，而在其促銷活動中僅就「明太子啾啾雞腿堡」載有數量有限之文字，就其他優惠商品則未有數量之限制，因此公平會認為一般消費者之印象應係赴門市購物後得以獲得優

⁵⁶ 朱鈺洋，虛偽不實廣告與公平交易法，三民書局，1993 年 12 月，頁 63。該書中引用之文獻認為引人錯誤須實際上足以造成消費者或廣告主同業之損失，但該書作者於該頁註 58 中表示，引人錯誤應不以足以造成損害為要件，僅須消費者陷於錯誤即可。但此處之「消費者」概念，應不限於消保法第 2 條第 1 款所稱之消費者。

惠。⁵⁷但在當天實際之活動狀況，從午餐時段即有 49.2%之門市就「咋啦雞腿堡（非前述之明太子咋啦雞腿堡）」之產品缺貨，至晚餐時段時則已達 89.6%之門市缺貨，因此一比例之數量過高而為大眾難以接受，有引起錯誤認知之虞，因此公平會認為此廣告所宣稱之優惠已構成虛偽不實及引人錯誤之表示。而且就肯德基而言，就其計算之資料已顯示優惠期間購買量將會增加，因此係可預見此一缺貨現象，然而其備貨數量卻未隨之增加，因此仍不能免其責任。

因此從本案例中可以發現，在商品促銷時，如未先就其促銷之數量限制加以揭露，則在促銷過程中，如就成功進行交易之情形顯然不成比例，而使一般交易相對人難以接受時，即便確實有比例極少之案例成功獲得促銷優惠，但仍有可能構成第 21 條之規定。

3. 以公平法第 24 條作為不實廣告之補充

由於公平法第 21 條之規定，在要件上較為嚴格，因此在幾種情形下仍有可能被認為不構公平法第 21 條之規定，而必須以第 24 條之規定進行補充，而其中亦有涉及資訊揭露之情形，略可分為以下三點：

(1) 就非虛偽不實或引起錯誤之行為進行補充

若事業之行為並非虛偽不實或引人錯誤，亦即該事業之陳述與事實並無不符，消費者並未形成錯誤，則此時即不能構成第 21 條之規定，若該行為仍具有競爭倫理之可非難性，而足以影響市場交易秩序，仍有可能構成第 24 條之規定。例如在特價廣告上僅載明「促銷商品數量，以現場供貨量為準」之文字，但實際上早已決定每日之限額，而藉此一廣告吸引消費者前往交易之行為，即為適例。⁵⁸

在公處字 091104 號處分中，萬客隆公司於其促銷廣告上，對於 NOKIA 手機進行促銷，而消費者表示從促銷第一天的早上六點五十（賣場六點三十開始營業）進入賣場，賣場人員即向其表示該手機已販賣完畢，而且在賣場中以公告揭示每日僅販十支，但該公告係前一晚營業結束後始公布，且萬客隆公司自始即預估賣出一千支商品以及於現場告知販賣量，但於促銷 DM 中卻僅載明「所有促銷商品數量，以現場供貨量為準」，因此消費者無法藉由廣告即得知此等資訊，而須在前往萬客隆公司之賣場後，始得獲得此等資訊，故達到廣告吸引顧客之目的，但因萬客隆公司主張其特價期間共賣出近兩千支之手機，且在賣場有貼出公告，因此公平會認其並不構成第 21 條之不實廣告。但此一行為對於萬

⁵⁷ 但公平會亦強調，此一認知亦非認為優惠商品為無上限之供應，而係在合理可預期之數量內均得以取得優惠。

⁵⁸ 吳秀明，於廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（二），頁 448。

客隆公司之其他競爭者而言，具有競爭倫理之可非難性，故被公平會認定該當第 24 條之顯失公平行為。

(2) 就非在商品或其廣告上所傳遞資訊之行為進行補充

由於不實廣告，限於藉由使不特定多數人所得共見共聞之管道進行傳遞虛偽不實或引人錯誤之資訊，學說上雖認為共見共聞之要件可放寬，而無須過度強調同時同地等概念，但如以電話行銷、個別商談商談等以一對一、個別交談之型態進行資訊傳播時，即不構成第 21 條所稱之「使公眾得知之方法」。⁵⁹

若事業以此種個別商談之方式，或於雙方約定之契約條款中，使用虛偽不實或引人錯誤之表示時，是否應以公平法第 24 條之概括規定補充之？此一問題在實務上時常發生，例如預售屋買賣時，在廣告及契約書中建商表示完成之建築物會有各種設備，但實際上之結果卻與實際不符，由於廣告之篇幅有限因此未必能將預售屋宣傳時所欲訴求之內容充分表達，因此透過契約書之記載方能使購屋人充分了解，然而在契約書中記載之內容，若在預售屋完成後，卻發生與現實不符，此時應如何處理？

在實務上，前方已提及之公處字 100003 號處分中，在預售屋的買賣過程中，建商曾在契約書中承諾，將就該預售屋所使用之特定建材設備，然而在完工後卻未使用該部分之設備。而公平會針對此部分之爭議，認為與契約書記載未合之部分，乃係屬於契約之紛爭，因此與公平法之規範無關，故不適用第 21 條之規定，亦無庸考量第 24 條之規定。因此從此一見解中可以得知，若僅係與契約書之記載不符，而此等行為與競爭倫理並無違背，不足以影響市場交易秩序時，亦無須再就第 24 條之規定進行判斷。

(3) 就其他非重要交易資訊進行補充

學說上認為，若非為重要交易資訊之情形下，即不應適用第 21 條第 1 項之規定，此時若該資訊非為重要資訊，例如學說上所稱之銷售動機、事業形象等資訊，如就此等資訊為虛偽不實或引人錯誤之表示，而此等情形符合 24 條之各項要件，足以影響交易秩序時，亦有可能構成第 24 條之規定。但在公平會實務上，採取的立場則與德國不正競爭防止法相同，即便是就與商品本身無關之項目所為之誤導，亦均納入公平

⁵⁹ 石世豪，於廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（二），頁 285。

法第 21 條之範圍內適用，而不以誤導之內容是否為重要資訊作為判斷之準則。⁶⁰

(四) 多層次傳銷

多層次傳銷的行為，即係一般在民間所稱之直銷，藉由此種直銷之方式，無須藉由店面而能快速、便利的銷售產品，故具有其存在之價值。然而由於許許多層次傳銷的事業，並非係以銷售商品作為其主要收入來源，而係以介紹成員加入之佣金為其主要收入來源，此時即被稱為變質之多層次傳銷。此種變質之多層次傳銷極易成為不肖業者之詐財工具，因此產生管制之必要。⁶¹

在多層次傳銷的管理中，承上所述依現行多層次傳銷管理辦法之規定，業者在進行傳銷前須向公平交易委員會進行報備，因此亦係法律所賦予之資訊揭露義務之一種。⁶²

關於變質多層次傳銷的行為，在日本法上曾有案例，係以業者未就「在以介紹成員之佣金作為該事業之主要收入下，若成員數量不繼續增長，即有可能面臨崩潰」之事實進行揭露，而被認定為違反獨占禁止法之規定，詳細內容請參閱第六章中關於日本法之介紹。

三、消費者保護與資訊揭露

公平法對於消費者的保護，究竟係以何種地位看待之，在公平法上是一個重要的爭議問題，但承前所述，目前實務上係採肯定的看法，學說上亦有許多支持之看法，惟在適用時應特別注意對於交易秩序及公共利益之維護，以避免排擠掉對限制競爭所能發揮之執法資源。

之所以必須利用資訊揭露之方式進行消費者保護之工作，原因在於消費者一般被認為在資訊上與資力上都與交易相對人居於不對等之地位，對於消費之商品或服務既無法掌握充分之資訊，因此在交易的過程當中，相當容易因為基易相對人之刻意隱瞞，或是要求不對等的交易條件始提供資訊，而使消費者陷於交易上之不利地位，而有保護之必要。

⁶⁰ 劉孔中，公平交易法，2003年10月，頁234-235，註60。

⁶¹ 李建榮，收錄於賴源河編，公平交易法新論，三版，2005年3月，頁402。但由於此種多層次傳銷之問題主要在於詐財，係以消費者保護作為其目的，本質上與維護公平競爭秩序為目的之公平交易法之法制有根本不同，因此學說上多半主張應將此規範刪除而獨立立法為宜。而在公平交易法之修法方向上，目前亦係朝向將多層次傳銷獨立出公平交易法之外，但仍由公平交易委員會作為其主管機關之方向。參見公平交易委員會網頁關於意見徵詢之部分，http://www.ftc.gov.tw/internet/main/forum/view.aspx?forum_id=40&forum_web_place=2，最後上網日，2011/5/17。

⁶² 劉孔中，公平交易法，2003年10月，頁263。

而目前公平法上，例如「行政院公平交易委員會對於瘦身美容案件之處理原則」中，第 6 點即規定事業不得為「(一)以特價、低價或免費贈送等促銷廣告吸引消費者，嗣再大量增加其他費用，導致與一般消費者當初認知或預期之消費額不符；(二)對依廣告接受免費試作之消費者，未明確告知試作範圍，在完成試作前，再與該消費者進行交易及藉機收取費用；(三)於提供瘦身美容服務過程中，為任何增加消費金額之促銷，或收取原約定價額外費用；趁消費者窘迫或接受瘦身美容服務之際，以強迫或煩擾方式，為任何增加消費金額之促銷；或於原課程未提供完畢前，推銷同種類其他課程。」等行為，即係一種針對消費者之保護而規定事業須在提供瘦身美容服務前，即就相關之費用充分揭露，而不得以各種手法，在服務過程中增加消費者所支出之費用。

另外如「行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為之規範說明」、「行政院公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」等規範說明之中，亦就各行為中所應揭露之資訊加以訂定，惟各別情形即具體案例，請參見第四章之分析。

四、公平法第 24 條與資訊揭露

公平法與資訊揭露之最後一個相關之處，亦即本文主要所欲討論之內容，即在於公平法第 24 條與資訊揭露之互動。按公平法第 24 條所承載之規範功能，依照我國實務和通說之看法，包含限制競爭、不公平競爭以及消費者保護等三方面，因此處理的範圍非廣泛。而在過去公平會十多年來所處分之案件中，依第 24 條規定處分而涉及資訊揭露之案件數量亦相當龐大。但目前公平會針對第 24 條之適用，雖訂有公平法第 24 條處理原則，但由於法條本之要件為「欺罔」與「顯失公平」等內容，在概念上與資訊揭露之關聯性並不明確，而在處理原則中針對資訊揭露相關之說明亦僅有少部文字之說明，並不能清楚的就何種情形下未揭露資訊之行為可能構成公平法第 24 條之規定為具體之說明，而易生疑義，故有探討之必要。⁶³

⁶³ 在第 24 條處理原則中，僅有第 6 點：「本條所稱欺罔係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。(第一項)前項所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之重要交易資訊；所稱引人錯誤，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認或交易相對人受騙之合理可能性(而非僅為任何可能)為判斷標準，同時衡量交易相對人判斷能力之標準，以「合理判斷」為基準(不以極低之注意程度為判斷標準)。其常見行為類型如：(一)冒充或依附有信賴力之主體。(二)不實促銷手段。(三)隱匿重要交易資訊。(第二項)」；第 7 點：「本條所稱『顯失公平』：係指『以顯失公平之方法從事競爭或商業交易』者。其常見之具體內涵主要可分為三種類型：……(三)濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為：具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人(事業或消費者)之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易之行為。」等文字進行說明。

因此，就一般事業或其交易相對人而言，為何一方負有資訊揭露義務、應就何種資訊為揭露、何種事業又資訊揭露義務、又應向何種交易相對人為揭露等等問題諸未能有清楚之規範，故本文以下主要即係就第 24 條之規定，在實務上所適用之情形進行分析，同時從外國法之立法例，以及我國最新之實務發展、交易型態之最新變化進行研究與分析。

五、小結—資訊揭露於公平法中之核心範疇

在本節中，就資訊揭露所涉及之公平法各個規範逐一進行分析，而由此觀點可以發現，資訊揭露的問題雖然在許多類型中都可能有關之類似，例如在公平法第 10 條第 4 款中可能產生濫用市場中之力量而拒絕揭露資訊之類型，但由於此等規範主要均存在其規範之目的，例如第 10 條第 4 款之規定乃係以避免事業之「市場力量濫用」而設之規範，僅係在特定之類型中涉及相關問題。而公平法施行細則第 8 條之規定，則是以審核事業結合後之市場力量，因此所定之規範。因其兼具備本身重要之功能，而非以「資訊揭露」或「資訊不對稱之消弭」作為其主要目的，因此本文在此為避免過度擴張資訊揭露於公平法上之適用範圍，而造成無法聚焦的問題，故以下主要探討之內容，主要集中在公平法第 24 條中所涉及之相關案例。同時，在涉及虛偽不實或引人錯誤之資訊揭露時，亦就第 21 條之相關規定進行補充，以確保能就公平法中之重要議題，均能切實的納入討論範圍之中。

第三節 資訊揭露與其他相關法制

壹、資訊揭露與民法

一、民法中關於資訊揭露之規範

民法上關於資訊揭露之規範，主要可分為三部分：民法 92 條關於詐欺之規定、民法 245 之 1 關於締約上過失之規定、民法 355 條關於故意不告知瑕疵之規定。另外，在解釋論上，亦有從民法 148 條第 2 項之誠信原則出發，建構締約前資訊義務之見解。⁶⁴

(一) 詐欺

而就現行民法之規範而言，我國民法 92 條本文規定：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。」學說上認為此規範所存在之理由，乃係為保護私法自治及當事人自主原則下，表意人於意思形成及意思決定，受到不當干涉時，避免不當的干涉對於當事人造成影響。⁶⁵所謂的詐欺行為，指得是對於不真實的事實表示其為真實，而使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤。⁶⁶因此積極的詐欺行為使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤，當然構成此處所稱之「詐欺」，然而有疑問者為以不作為之方式，未就資訊加以說明，此種消極隱匿之行為，是否構成詐欺？此一問題，在學說及實務上一般認為除非在法律上、契約或交易習慣上就某事項負有告知義務時，始構成詐欺。⁶⁷

關於法定之告知義務，常見的類型係民法關於瑕疵擔保之規定⁶⁸、保險法 64 條第 1 項之告知義務⁶⁹、消保法第 22 條對於廣告真實性之確

⁶⁴ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 281。雖就解釋論學說認為可藉由民法第 1 條之「法理」與民法第 148 條第 2 項之規定，透過實務判決進行法律創造，而在結論上，學者表示較為理想之作法，仍是予以明文規定締約前資訊義務之規定，直接賦予實體法上的基礎較佳，並就建議之修正條文提出其看法，參見楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 371-373。

⁶⁵ 王澤鑑，民法總則，增訂版，2004 年，頁 416。

⁶⁶ 王澤鑑，民法總則，增訂版，2004 年，頁 418。

⁶⁷ 最高法院 33 年上字 884 號判例：「民法第九十二條第一項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契約上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合。」王澤鑑，民法總則，增訂版，2004 年，頁 419。鄭玉波，民法總則，三民書局，修訂 11 版，1998 年 8 月，頁 261。史尚寬，民法總論，自版，1970 年 11 月，頁 381。

⁶⁸ 民法 355 條：「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。（第一項）買受人因重大過失，而不知有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限。（第二項）」

⁶⁹ 保險法 64 條第 1 項：「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。」

保⁷⁰。而交易習慣上之告知義務，學說上認為應就具體的個案判斷，原則上締約談判階段之當事人，並無義務告知所有與契約成立有利害關係之事實，其中尤以作為交換契約之一種的買賣契約為甚，在市場中參與交易之當事人應自行取得資訊，而市場經濟亦應對於努力獲取資訊的人給予鼓勵。因此學說認為像是藝術家基於經驗而發現賣方並未意識到的藝術品，而進行談判時，並無告知義務。但學說亦指出，如與契約成立內容相關的重要資訊，因一方具有專業知識，較他方容易取得，而他方較無法維護自己的利益時，例如中古車商販售中古車時，對於是否曾發生事故、是否為中古車等，即應對於他方進行告知。⁷¹但儘管如此，由於實難以具體的方式窮盡所有類型，因此消極的不作為是否構成詐欺，在何種情形下構成詐欺，均係在學說及實務上重大爭議所在。⁷²

(二) 締約上過失

締約上過失之規定，現行法 245 條之 1 規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」本條規定之前提，由於法條本文中使用了「……信契約能成立……」，因此依通說看法乃係在契約最終不成立時，始得請求本條之損害賠償。而在第一款之情形中，揭露義務係以他方詢問在前作為要件，如他方並未詢問，則並無積極揭露資訊之必要。學說上亦認為因取得資訊須支付成本，各當事人應自行取得必要之資訊，而不應仰賴他方，因此在磋商時可容許當事人有所保留，但本於誠信原則及雙方當事人資訊不平等，在一定條件下，仍可基於第三款之規定，賦予當事人就重要事項主動進行告知及說明之義務。⁷³但針對 245 之 1 第 3 款作為概括條款之規定，在同條第 1 款將締約上過失之適用範圍限縮至「重要事項」、「經他方詢問」、「惡意隱匿或為不實說明」等程度時，如以概括規定等同完全架空第 1 款之規定時，是否妥當，學說上多保持懷疑之態度⁷⁴，因此在適用此款規定時仍須相當注意。

⁷⁰ 消費者保護法 22 條：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」

⁷¹ 陳自強，契約之成立與生效，新學林，2002 年，頁 268。

⁷² 陳自強，契約之成立與生效，新學林，2002 年，頁 267。

⁷³ 王澤鑑，債法原理(一)，頁 273。

⁷⁴ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 222。

(三) 故意不告知瑕疵

若出賣人對於其所出賣之商品具有瑕疵，而未向他方告知時，依民法 355 條第 2 項但書規定，即便買受人在交易時因重大過失而不知有瑕疵存在，亦不受 355 條第 2 項本文之限制，出賣人仍須負擔保責任。此外依 360 條規定，如出賣人故意不告知瑕疵，買受人得不解除契約而請求損害賠償，此一規定學說上認為，如從法條規定反面解釋，則可認為係出賣人於明知瑕疵存在時有告知義務，透過向買受人進行說明，使買受人於締約時知悉瑕疵存在，始可免除擔保責任。⁷⁵另依 365 條第 2 項規定，如出賣人故意不告知瑕疵時，不適用同條第 1 項之六個月短期消滅時效之規定。

(四) 由誠信原則所導出之締約前資訊揭露義務

由於現行法以上三種類型之資訊揭露態樣，均係以故意作為其規範適用之前提，因此過失未告知資訊之行為態樣，均難以認定其有不法性存在，學說上指出，此種立法可認為是依詢德國民法上的「故意理論」之概念。而此種限制故意始有適用的法規範對於過失資訊責任的規定有所不足，學說上分別從公平衡量的觀點、法律經濟的觀點、特別法立法的增長、以及實務上需求進行分析，認為應有就過失的資訊揭露加以規範的必要。⁷⁶

而此一規範由於現行法並無明文之規定，因此學說上認為在欠缺明文規定的情形下，對於契約當事人的利益進行調和，可藉由誠信原則的解釋適用，為法官在個案中提供適當的法律基礎。且藉由誠信原則的「補充法律」之功能，衍生出在契約關係中的告知、說明義務。況現行法中的締約上過失，在理論上即被認為是誠信原則的一種體現，因此資訊義務的建構，也與誠信原則解釋適用密切相關。⁷⁷

具體而言，學說上所提出之資訊義務，可分為客觀及主觀之要件，在客觀的部分包括資訊的需求以及提供資訊之期待可能性。資訊的需求，首先必須是請求資訊之請求權人無取得資訊之可能性，例如資訊在他方領域內而無法探知或難以探知，但並非以消費者或企業經營者之觀點作為其判斷之必然考量。而客觀的要件另一個部分，係限於就重要資訊進行請求，所謂的重要資訊，包含的範圍例如對於他方當事人締約決定具有重要意義之事項，例如阻礙契約生效、影響契約目的實現、締約

⁷⁵ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 216。

⁷⁶ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 220-239。

⁷⁷ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 279-280。

前已知危害契約履行情事、標之物之重大不利情事等；此外，亦包含瑕疵資訊、資訊更正、專業知識、一般市場關係、未來事項、契約有效性障礙等幾項因素。而關於提供資訊之期待可能性，則是指資訊必須是當事人現有的資訊，因此種資訊的成本負擔最小；此外亦應考量當事人取得資訊之誘因的維護，若資訊揭露會使當事人降低嗣後追求產品資訊之取得的誘因，則應適度減輕其揭露義務。⁷⁸

而就主觀的層面而言，承前所述，由於現行民法關於資訊揭露之規定，均僅就故意之類型進行規範，但就過失之情形亦有規範之必要，學說上認為亦應加以規範。因此若行為人違反其資訊義務，或在特定情形下違反其資訊獲取義務時，仍應就其契約關係進行調和，方能衡平雙方當事人之利益。⁷⁹

二、消費者保護法對於資訊揭露之規定

(一) 我國法之規範

我國消費者保護法關於資訊揭露之相關規定，主要可有四個部分，首先是消保法第 4 條之規定⁸⁰，在消保法第 4 條中使用「提供消費者充分與正確之資訊」之文字，就條文文義而言看似可認為係法條賦予企業經營者提供資訊之義務，然而由於此項規定在消保法中並無違反之法律效果，而具體的內容皆以訂於各章節之中，因此理論上而言僅係提示性之規定，除非違反本條規定而情節重大時，始有以消保法第 60 條論以行政責任之可能。⁸¹

而在消保法 17 條第 1 項則係規定行政機關得選擇特定行業，公告其定型化契約之應記載或不得記載事項，藉由本條規定，行政機關得就應記載事項之訂定，賦與企業經營者在契約時，必須就特定事項於契約書中記載，例如在「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」中，即針對契約審閱權、賣方對廣告之義務、房地標示及停車位規格、房地出售面積及認定標準等 26 款事項，要求企業經營者在契約中記載而揭露之。

⁷⁸ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 355-363。

⁷⁹ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年 1 月，頁 363-364。

⁸⁰ 消費者保護法第 4 條：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」

⁸¹ 朱柏松，消費者保護法之成立、構成及若干問題之提起，收錄於氏著消費者保護法論，頁 14。

另外依消保法 22 條之 1 之規定，企業經營者與消費者從事信用交易時，應於廣告上明示所有總費用之年百分率，亦可認為係就特定交易、特定資訊所為之揭露。惟違反本條之規定，在消保法中亦未定有任何法律效果，僅有在違反情節重大時，始能以消保法第 60 條論以行政責任。

而在消保法第 24 條中，第 1 項規定企業經營者應依商品標示法為商品或服務之表示，第 2 項則要求輸入之商品或服務應附中文標說明書，且內容不得較原產地之標示及說明書簡略，第 3 項則是針對警告表示所為之揭露。如違反第 24 條之規定，依第 56 條規定，企業經營者需負擔行政責任，但此一責任與商品標示法第 15 條之規定所適用之範圍相當雷同，較不具有其規範之實益。而第 2 項前段則應係為確保消費者能理解資訊揭露之內容，而就揭露方式所為之要求，後段則係針對資訊揭露的數量上所為之要求。第 3 項因準用前項規定，因此與第 2 項相去不遠。

而綜觀我國消費者保護法，可以發現一個有趣的現象，即便是在現代的消費社會中，最被肯認立於資訊不對等地位，與企業經營者之間，無論係於人力、財力或資訊上都處有顯著的落差，而在學說上均就此一事實予以肯認，認為消費者應享有資訊的權利，而消費者保護法之目的，係以確保消費安全、消費資訊、消費選擇及消費地位的法律。⁸²但在我國的消費者保護法中，卻不存在「實質⁸³」足以賦予企業經營者在締約過程中揭露資訊義務的規定，因此學說上認為，在此種資訊之質量與交涉能力均存有落差的結構下，消費者將易於暴露在原無意締結之契約危險中，而為保護消費者，除確立公平契約之內容，亦必須確保消費者能從該等契約中脫身，而在我國民法上，僅能回歸民法中之錯誤、詐欺、脅迫等規定尋求保護之方法。⁸⁴

(二) 外國之消費者保護法對資訊揭露之實例

在日本法上關於消費者與企業經營者間之契約關係，主要係以「消費者契約法」作為其規範依據，在消費者契約法第 4 條中，就資訊提供義務作出規範，其規範的主因主要亦係因現代社會中消費者交易的複雜化導致關於交易資訊的高度專業化，而使得消費者與企業經營者之間，產生資訊的落差，而因為這樣的落差使得許多消費者受到損害，為了使

⁸² 朱柏松，消費者保護法之成立、構成及若干問題之提起，收錄於氏著消費者保護法論，頁 2-4。

⁸³ 此處所稱之「實質」，係相對於消保法第 4 條之「形式地」提示性規定之概念。

⁸⁴ 陳洸岳，不當行銷行為對消費者契約效力之影響，收錄於政治大學法學院民法中心編，民法法與消費者保護，元照出版，2011 年 5 月，頁 203。

企業經營者與消費者之間能有公平的交易規則，而在制定消費者契約法時，一併訂定關於資訊提供義務之相關規範。⁸⁵

在該法第4條第1項第1款中，係針對「不實表示」進行規範，此規定與民法針對詐欺之規定要求必須要證明有故意、動機錯誤必須要該動機因被表示而成為法律行為的內容始能構成等規範有所不同，其構成之門檻較為容易，而在2000年制定的消費者契約法中，賦予消費者若因企業經營者的不實告知錯誤資訊而契約時，得以撤銷其要約或承諾之意思表示的權利。⁸⁶

(三) 修法新方向—金融消費者之保護

另外在2011年6月3日，立法院通過「金融消費者保護法」之制定，其乃專門以金融消費者，亦即接受金融服務業提供金融商品或服務者，為其保護之對象的消費者保護法規。⁸⁷由於金融服務業所提供之金融商品及服務型態隨經濟變化而日趨複雜與專業，而金融消費者相較於金融服務業，在財力、資訊及專業面均不對等，因此較易發生交易糾紛，而其規範的目的之一即在於平衡此一金融服務業與金融消費者之資訊對稱性。而藉由較為瞭解相關知識之銀行人員，向金融消費者就金融商品、服務及契約之重要內容為充分之揭露等方式，同時並賦予主管機關訂定關於揭露之遵循辦法，確保消費者在購買時之權益。⁸⁸

三、競爭法與民法規範之功能分配

從以上討論可以知道，在民法以及消保法中，亦就資訊提供有許多相關討論，而相當值得注意，但亦應注意者為，民法與公平法，在其根本之立法目的上，具有很顯著的不同。公平法作為經濟法、競爭法的法規範，其所著重的法益乃係在於市場整體之競爭秩序，即便藉由第24條之規定，涉及消費者保護之領域，依通說之看法亦應限縮於足以影響

⁸⁵ 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編，コンメンタル消費者契約法，商事法務，2版，2010年3月，頁57。消費者庁企画課編，逐条解説消費者契約法，商事法務，2010年5月，2版，頁107。

⁸⁶ 鹿野菜穂子，錯誤規定とその周辺—錯誤・詐欺・不實表示について，收錄於池田真朗、平野裕之、西原慎治編著，民法（債權法）改正の論理，新青出版，2010年10月，頁259。

⁸⁷ 金融消費者保護法第4條第1項：「本法所稱金融消費者，指接受金融服務業提供金融商品或服務者。但不包括下列對象：一、專業投資機構。二、符合一定財力或專業能力之自然人或法人。」

⁸⁸ 金融消費者保護法第10條：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。（第一項）前項金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解方式為之，其內容應包括但不限交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容；其相關應遵循事項之辦法，由主管機關定之。（第二項）」

市場交易秩序之程度時，始有介入之必要⁸⁹，因此整體而言均係以市場競爭秩序作為其規範核心之法規範。

然而，民法以及消保法，其注重之層面則有所不同，其所著重點乃在於個別主體間之權利義務關係如何發生消滅、利益如何進行調整、消費者如何保護，其所控制之層面係廣泛的遍及每一個行為主體之間，著重之觀點亦係權利義務、利益分配，對於競爭秩序的影響則非其所所關注之核心。

因此，本文以為，在兩部法律所著重之法律有如此顯著的不同時，雖其均係就資訊不對稱之問題進行規範，而有值得相互參考之處，但由於彼此之規範方式、核心議題均會有所不同，在競爭法上之討論時，因係從保護競爭之觀點出發，因此資訊揭露與競爭間之關係，應特別加以強調，並避免介入與競爭無關而純粹為私益保護之部分，故需特別注意是否有應調整之部分，而不能毫不猶豫的全盤接收。

在日本法上，對於使人誤導之廣告之規定，雖主要係定於獨占禁止法中，但另外定有一部稱為「贈品表示法」之規定，如係以消費者為廣告之對象的贈品或廣告，均優先適用贈品表示法之規定，而此規定原先亦係以競爭秩序之維護作為其立法目的，但在前幾年修法時，將贈品表示法中關於「競爭秩序之維持」之立法目的予以刪除，同時將贈品表示法之機關由日本公正交易委員會移往消費者廳，而改以消費者保護作為不實廣告規範之核心，此一變革，亦係對於不實廣告作為不公平競爭管制之一環的重要變革，在不公平競爭與消費者之私益的保護間，應如何就其定位，亦值得作為我國法參考，詳細內容請參見本文第六章。

貳、資訊揭露與證券交易法

一、證券交易法上資訊揭露之目的

證券交易法的制定，一個很重要的功能是為了保護投資人的權益，由於證券投資與一般實體的投資有所不同，例如不動產、鑽石珠寶透過鑑價的方式就可以從外觀、材質判斷其價值，而證券（例如股票）所代表的乃是其背後所表彰的權利的價值，如股票所表彰的即是公司的價值。但公司價值的判斷，必須從公司的財務、業務、諸多市場狀況綜合判斷，涉及之因素相當複雜，投資人必須仰賴充分的資訊才能作出理性的判斷。⁹⁰

⁸⁹ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁94。

⁹⁰ 參閱賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁3。

然而由於在證券發行公司與投資人間，關於公司經營之資訊，如投資人並非公司之經營階層，由於與公司財務、業務等相關的資訊，多半均係由公司經營者進行，因此一般投資人甚難取得相關資訊，故與證券發行公司間資訊明顯不對稱，發行公司擁有較完整之資訊，但基於經營者之利益（例如能在低價購入、高價賣出），有可能僅對一般投資人揭露部分的資訊，若無法律的強制，投資人不僅無法獲得資訊，即便獲得資訊亦未必能知悉何者為投資判斷所需之重要資訊。⁹¹

因此在證券市場中，若為公司之大股東或主要往來的銀行，基於其經濟上之地位，從公司的手中或得重要資訊相當容易，因此並沒有必要特別要求向其進行揭露。⁹²但投資人多半欠缺獲得資訊的管道，在面對強勢的市場參與者時，應受法律妥善的保護，故有證券交易法存在之必要，透過證券交易法就此加以保護，一方面保護個別的投資人權益，另一方面亦可使證券市場健全發展。⁹³而在證券交易法的落實方法上，學說將之分為五項⁹⁴，其中最為重要者即為貫徹公開原則的概念，亦即資訊揭露之問題。⁹⁵

此外，學說上亦有從公平競爭的確保的觀點，來看待資訊揭露制度的見解。原因在於因為市場的惡質企業，往往能無視投資人（消費者），無視市場上的競爭規則而胡作非為，例如粉飾公司財報，營造公司經營良善的形象。從而，多數的優質事業對於這些胡作非為的企業，在競爭上即立於不利之地位，投資人可能僅就財報評估後即購買看似較佳的公司證券，使得有效率的事業反而難以集資。因此必須平等的要求就一定的事項揭露，設定競爭上的規則。而揭露的內容，不僅可由投資人加以監督，亦可由其競爭者加以注意，而共同抑止不正當之行為，而確保市場上的公平競爭秩序。⁹⁶此部分即與公平法上探討資訊揭露時，所欲保護之法益具有密切之關聯。

二、公開原則之功能及檢討

（一）公開原則的意義

在證交法上的公開原則，指得是任何人發行新的證券，必須依規定提供充分資訊，包括發行公司的財務、業務、人事、組織、資金用途、

⁹¹ 參閱賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁3。

⁹² 神崎克郎，志古匡史，川口恭弘著，證券取引法，青林書院，2006年，頁139。

⁹³ 參閱賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁3。

⁹⁴ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁10。

⁹⁵ 賴英照，證券交易法逐條釋義，自版，1996年8月，再版7刷，頁696。

⁹⁶ 竹內昭夫，開示制度について，会社法の理論II，機関・計算・新株発行，有斐閣，昭和59年，頁142。

未來計劃及其他攸關投資判斷的重要資料，使投資人能據以做成是否認購的決定。⁹⁷另外由於隨著交易的進行，事實的變化也是瞬息萬變，因此只要交易持續進行，發行公司都必須定期及不定期的提供投資人相關資訊，使其能隨時瞭解公司的最新動態，作成是否繼續持有證券之決定。⁹⁸此外，藉由資訊的公開，也能讓政府、社會大眾更有機會監督公司的經營狀況，使得公司不敢任意的胡作非為，而可避免造成投資人的損害。基於上述兩項理由，公開原則在各國法上均已成為證券法規的基石。⁹⁹

(二) 公開原則的檢討

但公開原則作為基石的地位，亦並非完全未受到挑戰，在美國法上公開原則在半個世紀多前就飽受到學說的各式檢驗，原因在於公開原則的功效，乃係以接收資訊之人會就該資訊進行閱讀、分析作為前提，只有在投資人就該資訊進行分析時，方能產生其功能，然而事實上投資人多半不會進公司所提供的資訊進行閱讀，因此公開的實益並不大。¹⁰⁰

此外由於公司型態的發展日漸複雜，組織亦逐漸擴大，公司欲就全部資訊進行公開，必須花費許多的時間、費用，成為公司的負擔，而對投資人而言，面對複雜的財務報表、專業用語，亦未必能充分的了解吸收，因此即便有意閱讀，亦未必能有好的助益效果。另外資訊的揭露，時常均係在事件已發生後，此時所為的資訊揭露，是否具有實益，亦不無疑問。¹⁰¹

⁹⁷ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁10。

⁹⁸ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁11。

⁹⁹ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁53。

¹⁰⁰ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁53，註17。另外學說上指出，美國SEC在1960年代，曾針對一些事項，即使是對投資判斷相當重要的資訊，但因其容易使投資人誤解，而禁止在報告書中加以記載，如(1)在就以原價取得主義表示之會計表冊中，以時價表示固定資產之價值、(2)現金流量之記載、(3)禁止業績預測等情形。學說上指出SEC的想法，與其說資訊揭露是以資訊揭露為其目的，而更應說是以保護不成熟的投資人避免證券詐欺為其目標。而這種想法的背後，即必須以這些不成熟的投資人乃是自行閱讀相關資料作為前提，甚至投資人都能平等的獲得這些資料並揭以作成投資判斷，才有可能達成此種理想。然而由於現實中之證券市場中，一般投資人並非如此形成交易之判斷，因此SEC在1970年代以後認清了事實而轉換其政策方向，原本所禁止之各項資訊，也都允許以其他方法提供給投資人作為參考判斷，參閱江頭憲治郎，企業內容の繼續開示，証券取引法大系—河本一郎先生還曆記念，商事法務研究会，1986年3月，頁194-195。

¹⁰¹ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁53-54，註17。在該書中亦提到公開原則從經濟效益的觀點所受到挑戰，主要分別係從「有效市場」及「投資組合」的觀點出發，但此一部份之內容較為深入，與本文所欲探討之內容關聯較小，因此在此不再為更深入之介紹。

(三) 公開原則的必要性

儘管公開原則受到了許多的挑戰，但基本上就證券法上一般的通說看法，仍然都肯定公開原則在證交法上的適用，有以下幾點原因¹⁰²：

1. 公司經營者對特定資訊無意公開或無意立即公開，必須有法律強制方能使其進行資訊揭露；
2. 即便一般民眾無意閱讀資料，但藉由機構投資人的閱讀並作成交易決定，仍足以對市場發揮影響，但就算是機構投資人或證券分析師仍有蒐集資料上的困難，公司經濟者未必願意提供公司資訊給證券分析師¹⁰³；
3. 不正確的資料如同正確的資料，足以影響股票市場中之股價，如不存在強制規定，無法防止不正確資訊的傳布。

另外學說上也有從資訊之「非排除性」的問題出發，認為因為提供資訊容易產生搭便車的效果，因此以證券分析師為例，其在證券市場中一方面收集、分析、檢證各家公司之資訊，另一方面則將這些業界、經濟方面的資訊收集分析之後提供給投資人。但因為證券分析師的顧客只有一部分的投資人，也只能向他們收取報酬，若顧客為了使其他人跟在自己之後購買相同的股票，而將取得之資訊流傳給第三人，分析師即無法向第三人請求報酬，亦即產生了搭便車的情形。在此種情形下，因為搭便車的情形，將使得分析師無法得到符何自己所應得的報酬，使時供給的資訊量也會因此而減少，而將不符合社會資訊最適分配的觀點下所應有的資訊量，產生市場失靈的問題。¹⁰⁴

¹⁰² 參閱賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009年10月，再版，頁53-54，註17。

¹⁰³ 以美國證券市場中之證券分析師為例。證券分析師一方面收集、分析、檢證各家公司之資訊，另一方面則將這些業界、經濟面的資訊收集、分析之後提供給投資人，可是證券分析師的顧客只有一部分的投資人，也只能向他們收取報酬，因此如果顧客將資訊流傳給第三人，分析師即無法向第三人請求報酬，即產生了搭便車的情形。此時從經濟的觀點來看，證券分析師所供給的資訊的數量，原本是訂在收集資訊所付出的邊際費用，與販賣資訊所能得到的邊際收入的均衡點之上。但是因為搭便車的情形，而使得分析師無法得到符何自己所應得的報酬，使時供給的資訊量也會因此而減少，而不符合社會資訊最適分配的觀點下所應有的資訊量，從而產生市場失靈的結果。因此為了避免此種市場失靈的問題，政府介入即被正當化，而其中一種介入的型態即為美國1934年證交法所定的繼續揭露制度，其即為將投資資訊視為公共財之主張下的產物。而依據這樣的見解，繼續揭露制度之目的，與其說是提供有益的資訊，毋寧應說是降低證券分析師取得資訊之成本。江頭憲治郎，企業內容の繼續開示，証券取引法大系—河本一郎先生還曆記念，商事法務研究会，1986年3月，頁203-204。

¹⁰⁴ 江頭憲治郎，企業內容の繼續開示，証券取引法大系—河本一郎先生還曆記念，1986年，頁203。關於詳細之經濟學學理之分析，請參閱本文第三章中關於公共財之說明。

三、以證交法作為比較借鏡

從以上介紹中可以得知，證券交易法上的公開原則，由於具有基石的地位，因此適用範圍非常之廣泛，學說上指出諸如證券交易法 22 條、25 條、25 條之 1、43 條之 1、36 條均以公開原則作為其基本之規範¹⁰⁵，唯因本文並非以證券交易法為處理之目標，因此在此並不深入探討各項法規之內容，在證交法討論中，本文以為值得作為公平法之借鏡的一個部分在於資訊揭露有效性基準之探討，亦即如何所為之資訊揭露，方能認定為有效之揭露，關於其詳細之內容，請參閱本文第七章第二節。¹⁰⁶

但最後亦應特別留意，在此兩部法律之間，應特別注意有一點相當不同之處，亦即在證券交易法上，在購入公司股份前，對於公司係基於投資人的地位進行交易，此時的投資人的地位與進行一般之投資時之投資人應無太大不同，僅係就標的物之價值較難以實際估價，而產生資訊的不對稱。但在購入公司股份後，投資人即成為公司的股東，公司經營者基於公司法對於公司負有受託人義務 (fiduciary duties)，而股東為公司財產真正的擁有者，因此公司經營者此時基於受託人義務，而對於股東負有資訊揭露之義務，此與基於投資人之地位時之概念有所不同。而與公平法上資訊揭露較為相近者，應係前者基於投資人地位而進行交易時之觀點，因此就作為股東所為得接受之資訊揭露，此部分如與作為比較之對象，應格外的注意彼此間之差異。

¹⁰⁵ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照，2009 年 10 月，再版，頁 53。

¹⁰⁶ 證交法上關於資訊揭露有效性基準之探討，我國之文獻可參賴源河，企業內容之公開制度，公司法問題研究（一），頁 183 以下。林國全，企業內容資訊揭露制度之有效性基準，證券交易法研究，頁 39 以下。

第三章 資訊揭露之經濟分析

第一節 概說

由於競爭法之規範，與經濟學學理之關係相當密切，藉由經濟學本身所具備之精確的數學理論與完整的實證方法，能從不同的觀點作為競爭法主管機關在法律制定、適用時之參考，而使法律所欲規範之事實狀態更容易被理解，同時也能支持法律所欲規範之內容的「手段與目的」間之關聯性，因此經濟分析對於法規範的探討而言具有相當之價值。¹⁰⁷因此本文以下即就經濟學學理上，對於資訊揭露的功能、資訊不對稱的成因以及影響的相關內容，進行分析。由於本文以為過多的數學算式，對於一般讀者在閱讀及理解上並不如圖形以及文字說明的內容容易理解，以此本文以下之內容，均以文字及圖形之方式進行說明與分析。

從經濟學最重要的基本假設，完全競爭市場的概念出發，可以知道在市場中存在充分的資訊，乃是其中一個重要的基本前提，具備充分的資訊方能使市場中的需求者與潛在競爭者，隨時選擇是否交易、與誰交易、是否進行市場等等，但由於現實中資訊的不足，因此使得完全競爭市場亦難以產生。故從競爭政策的考量，若資訊揭露能有助於完全競爭市場的實現，則其相關規範將具有重要價值。

而從資訊不足的成因進行探討，本文主要從資訊的公共財性質，以及資訊揭露所產生的外部性，作為論述之依據。由於資訊具有公共財性質，因此一般人可能都會想搭其他取得資訊者之便車，而不願付出成本，因此使得資訊提供之數量不足。而資訊揭露所產生之外部性，因對於揭露資訊者本身而言未必有助益，因此在僅考量自身獲利的前提下，也將減少其提供資訊的意願，因此使得資訊揭露的數量亦未能符合社會福祉最大之期待。

而在資訊未充分揭露的情形之下，產生的資訊不對稱，依照 Akerlof 所提出的「檸檬市場」的概念，資訊不對稱的市場中，由於逆選擇所產生的影響，將可能會把市場中品質較佳的事業逐出，反而只留下市場中品質較低劣的事業，最終並將使得市場消失，而難以再進行交易，若此種推論成真，則資訊不對稱對於市場機制之傷害，將不亞於任何一種限制競爭或不公平競爭之行為，而相當具有規制之必要。

¹⁰⁷ 川濱昇，独禁法における法と経済学，日本国際経済法学会，日本国際経済法学会年報，15号，2006年，頁99。

但針對資訊不對稱的問題，學說上也有提出藉由「搜尋」的方式即能解決資訊不足的問題，但在現實中是否透過搜尋的方式，能解決所有資訊不足的問題，亦值得深入了解。

第二節 完全競爭市場與資訊揭露

壹、完全競爭市場

完全競爭市場所表現出最重要的特徵就是個別廠商不能影響市場之價格，廠商接為價格之接受者（price-taker）。¹⁰⁸相較於獨占、寡占的市場，在完全競爭市場中，需求者可獲得較低之價格、較好之品質、較多之選擇、以及更好的效率，依照新古典經濟學派（neo-classical economics）的經濟理論，社會福祉在完全競爭市場之中可以被最大化，亦即配置效率（allocative efficiency）和生產效率（productive efficiency），兩者的結合即可使社會的總體財富最大化。而在此種情況之下，消費者之福祉亦可達到最大化。¹⁰⁹

所謂的配置效率，有時也被稱為「柏拉圖效率（Pareto efficiency）」，指的是在完全競爭之下有限的經濟資源將會以最有效率的方法被分配，而在此種分配之下，每個人所得到的資源數量都是最適當的量，而消費者在消費後之獲利，亦即消費者剩餘（consumer surplus）亦會達到最大。原因在於完全競爭市場中，由於個別的廠商無法影響市場中的價格，因此靠自己的減產並不能對於市場有任何影響，因此廠商也不會有意願進行減產的動作，因此一名理性的生產者會不斷的生產自己的產品，直到其所生產的產品之邊際成本超過邊際收益時，才會停止繼續生產產品，而由於廠商之邊際收益即為消費者預期支付之價格，因此在交易時需求者也無須支付超出自己原先預期之價格，而能與廠商在雙方均樂意接受的價格達成交易。因此在此種情形之下，廠商以能夠獲得之數量為生產，而需求者亦以其所預期支付之價格取得產品，雙方各取所須而獲得最大之滿足。¹¹⁰

而生產效率則是指生產者會以最低的成本生產其產品，原因在於生產者必須以不超過成本（此處之成本包括足以維持生產者繼續經營之獲利）的方式就其產品為生產，一旦其以超過成本之價格販賣，其他競爭者發現有利可圖，則可能會使其他競爭者或潛在競爭者進入市場與其競爭，而若以低於成本價格販賣，則將會無法獲利，除非生產者能盡量降

¹⁰⁸ 熊秉元、胡春田、巫和懋、霍德明合著，*經濟學 2000—跨世紀新趨勢*，雙葉書廊有限公司，2005年6月，四版，頁176。

¹⁰⁹ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, p 4.

¹¹⁰ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, pp 4-5.

低其成本而進行販賣，否則能以獲取更多之利潤。¹¹¹因此需求者在完全競爭市場中，有可能以最低的價格獲得所欲取得之產生。¹¹²

不過完全競爭市場的概念僅是一種經濟學上的假設，其必須滿足幾項要件才能成立：(一)市場裡有很多供給者和需求者；(二)廠商提供的產品是同質的 (homogeneous)，對於消費者而言完全相同；(三)供需雙方都充分瞭解市場的價格和現有的產品品質等交易訊息，具有完全訊息 (perfect information)；(四)長期而言所有廠商都可以自由進出市場 (free entry and exit)，在有利可圖時，新廠商可加入，若利潤為負時，可退出市場。¹¹³

在這些要件之中，由於第二項的要件的存在，使得買方無須擔心產品的品質或價格之差異；而第三項要件的存在，則使買方能充分掌握市場上的所有訊息，包括產品的品質及價格等資訊，因此消費者在進行決定時，僅須以商品的價格作為考量之因素；而因第一項和第四項之要件，確保了市場中存在很多的買方和賣方，且隨時能進入市場買賣，亦能隨時退出市場，因此買方或賣方在市場中所占的地位將會變得微不足道，而對於產品或生產要素的價格毫無影響力，僅能扮演價格的接受者。¹¹⁴

然而完全競爭的概念，在學理上亦頗受批評，主要的原因在於完全競爭的概念所基於的假設在現實中多半不可能出現¹¹⁵，產品可能有不同的特性而有其忠實支持者，即使價格產生改變也未必會失去客源。而充分的瞭解市場中的資訊而能迅速的知悉何處有較低的價格，在現實中亦係相當困難。並且有時事業也會存有進出的障礙，而成為無法收回的沉沒成本。¹¹⁶此外，基於人並非都是理性的進行選擇且未必係以利潤最大化作為唯一考量，因此完全競爭之理論基礎本身亦可能存在相當的問題。且因為外部性的問題，行為者無法得到全部的利益，也有可能因此而不願意以最大的量進行交易。

¹¹¹ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, p 5.

¹¹² 除了配置效率與生產效率外，也有認為完全競爭能夠帶來「動態效率 (Dynamic efficiency)」，而此種觀點雖然無法以圖形的方式證明，但是學說上仍有認為競爭可以使得生產者會持續的進行創新以及新產品的研發。不過此項觀點在經濟學上亦有受到質疑與挑戰，究竟是競爭還是獨占能帶來創新研發的誘因，此一問題至今仍然沒有一定的答案，其他內容 See Richard Whish, *Competition Law*, 6th, pp 5-6.

¹¹³ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, p 7. 熊秉元、胡春田、巫和懋、霍德明合著，*經濟學 2000—跨世紀新趨勢*，雙葉書廊有限公司，2005 年 6 月，四版，頁 176-177。王國樑，*管理經濟學*，東華書局，2004 年 3 月，二版，頁 10。

¹¹⁴ 熊秉元、胡春田、巫和懋、霍德明合著，*經濟學 2000—跨世紀新趨勢*，雙葉書廊有限公司，2005 年 6 月，四版，頁 177。王國樑，*管理經濟學*，東華書局，2004 年 3 月，二版，頁 10-11。

¹¹⁵ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, p 7.

¹¹⁶ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, p 8.

而在市場上的資訊，並不可能被消費者所立即知悉，因此業者有時可能透過廣告的方式來散布資訊，但是由於資訊本身具有公共財的性質，同時在資訊揭露時，也會受到行為所產生的外部性的影響，因此並不能透過市場機制的運作，而讓資訊完全的在市場中被揭露，所以會產生資訊不足的問題，而使得完全競爭市場的條件亦不具備。¹¹⁷

因此在現實種種條件限制之下，儘管完全競爭可以畫出一個美好的理想藍圖，然而在現實中仍然是難以達成。所以學說上有提出可運作競爭（workable competition）、可競爭市場（contestable markets）、有效競爭（effective competition）之概念來試圖作為取代完全競爭的概念，作為競爭政策上所追求的理想模型。¹¹⁸但學說上仍有認為，完全競爭的概念雖係為追求自由放任經濟下的產物，在現實中存有許多的問題，但仍可作為反托拉斯法的一個核心目標（central target），不過其所須具備的前提條件，在反托拉斯法上仍不能將之視為理所當然的存在。¹¹⁹

以本文所欲處理之資訊問題來看，作為完全競爭市場的假設之一，即為在市場上必須具備有充分的資訊，而使需求者可辨認不同的產品，並且立即知悉何處有其他賣方以較低之價格提供商品。而在競爭政策上，若能盡量保護需求者在進行選擇時之資訊充分、不受誤導，則或許能使我國之競爭環境更加透明，而因競爭的手段皆公平公正，而使競爭之機能更能充分發揮。因此，為了使需求者擁有較為充分之資訊，在國外有時立法機關也會要求必須關於價格、契約條件等資訊，以需求者可得知的方式來進行揭露。¹²⁰因此從競爭政策的角度觀察，資訊的揭露是對於競爭環境的維護，是可能可以發揮其正面的功用，而值得期待。

而在我國公平法中，針對資訊的揭露與競爭秩序維護的規範，承本文第二章中之整理，雖然有許多相關之規範，但對於交易過程中之資訊提供，促使需求者作成正確決定之規範，除第 21 條之規定禁止以虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵外，即為第 24 條之概括規定。因此在第 24 條之執行上，若能就交易資訊為較為充分之提供，或許亦可能能使我國之競爭環境，充滿更多、更優質之競爭活動。

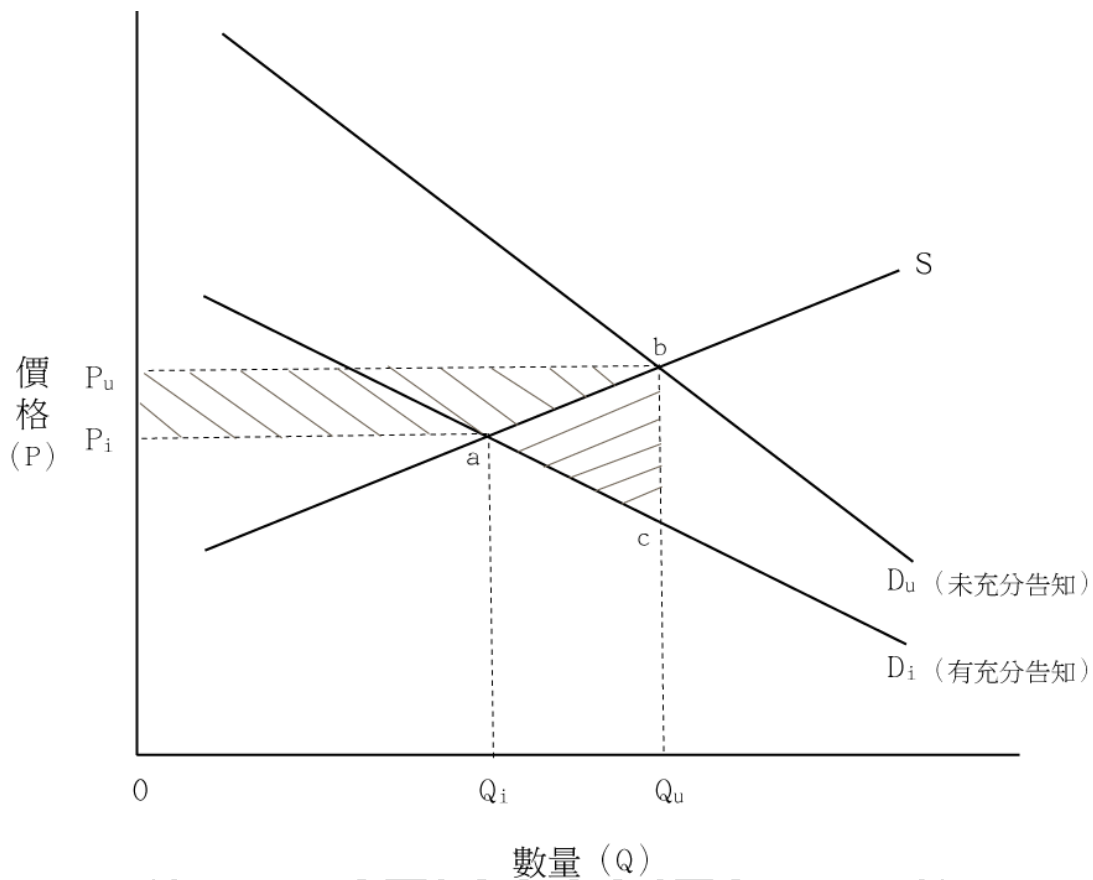
¹¹⁷ Keith N. Hylton, *Antitrust Law*, p 5. 關於公共財的性質與外部性的影響，詳細內容則請參閱本章下一節之說明。

¹¹⁸ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, pp 16-18.

¹¹⁹ Phillip Areeda, Louis Kaplow, Aaron Edlin, *Antitrust Analysis—Problems, Text, and Cases*, 7th, 2004, p 10.

¹²⁰ Richard Whish, *Competition Law*, 6th, p 8.

貳、資訊不對稱的市場均衡



圖表二：在未充分告知的情形下所造成的損失

資料來源：參照 Adian R. Vining & David L. Weimer(1988)自繪

上圖是完全競爭市場中資訊充分與否之市場均衡比較， D_i 是在有充分告知的情形下的需求曲線，因為受到充分的告知因此消費者較了解產品的邊際價值，而能決定自己是否購買，以及以何種價格購買多少的數量。因此最適的均衡點應係 a 點，以 P_i 的價格購入 Q_i 的量。相對的， D_u 則是在未充分告知下的需求曲線，因為不知道產品的邊際價值為何，因此所決定的量可能就會超越原有的邊際價值。在未能完全掌握資訊的情形下，所達到的均衡點則是 b 點，消費者會以 P_u 的價格購買 Q_u 的量。而從圖上可以看到，很顯然在價格及數量的決策上，消費者都會購買的比原先的價格更貴、數量更多，而造成 abc 區塊的三角形，即為原先所不需要支出的無謂損失 (deadweight loss)。而這也就是在資訊不對稱下所做的決策所可能造成的影響。¹²¹

¹²¹ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, Policy Science 21, 281-303, p282-283 (1988)

但相反的情形是否有可能發生？亦即是否有可能在未充分告知的情形下的需求曲線在有充分告知的下方？此種情形應不致於發生，若消費者對於產品的品質低估而購買的量與價均不足，供給者應會自行主動揭露相關資訊，表彰其產品之優勢所在，吸引消費者的購買，直到兩條曲線接近或超越為止。原因即在於供給者具有誘因提供商品，因一旦商品的購買量不足，自己會遭受到損失，而因此有提供資訊的必要。相反的，若原先購買量即充足，揭露資訊只會使得消費者停止購買，那麼供給者自然也就不會有意願揭露相關資訊。

因此，從經濟學以圖形的方式證明後可以得知，若市場上存在有資訊不對稱的問題時，消費者的利益即無法最大化，相反的卻會有未充分告知的事業因此獲利，因此在此種情形下，亦有導正之必要。因此如何避免市場對於資訊的供應失靈，並使得市場中有較為充分之資訊提供，避免社會福祉的損失，即為競爭法及競爭政策主管機關所應加以注意目的重要議題。



第三節 資訊揭露與市場失靈

壹、資訊提供不足的成因

至於為什麼在市場中，賣方不會主動就自己相關的資訊來進行揭露？市場機能為何不能發揮使資訊充分存在之功能，主要可以從造成市場失靈的外部性、公共財之觀點進行分析。在此應特別注意的是，關於資訊的問題應可分成二層次來加以討論¹²²，一是資訊本身作為一種商品的內容時的問題，在這樣的情形下，因為資訊揭露具有外部性的問題，而在決定提供數量時，將無法達成社會中最適當之數量，而會產生市場失靈之結果；而另一方面，由於資訊屬於一種公共財，為使自己能不付出代價而取得資訊，因此會謊稱自己對於資訊之需求，因而在社會會之供給亦會不足，因此會造成另一種市場失靈的可能性。

貳、資訊揭露之外部性

一、外部性之意義

外部性 (externalities) 在經濟學上的定義，係指在追求自利過程中，若行為對於其他經濟個體的福利有直接影響，而此影響未能透過市場機制加以反映，則代表該行為即具有外部性¹²³，亦即若有一部分的利益不能自己享有，或有一部分的成本無須自行負擔，則該行為即具有外部性。¹²⁴其所造成之影響若對其他經濟個體有益，則屬於正面外部性 (positive externalities)；若對其他經濟個體有害，則屬於負面外部性 (negative externalities)。¹²⁵

二、外部性與市場失靈

外部性之所以會造成市場失靈 (market failure)，原因在於人在追求利益極大化的過程中，若不具有正面外部性存在 (亦即行為所產生的利益，均由行為人本人所享有)，則私人效益和社會效率會完全相同；而若有正面外部性，則會產生外部效益 (external benefit)，因外部效益為其他人所享有，故此時行為的社會效益係由「行為人之私人效益」加上「其他人所享之外部效益」所共同構成。

然而，人在進行決策時，因假設僅係追求個人利益之極大化，因此行為人僅會就個人觀點來進行決策，而不會考量對於外部之效果如何，

¹²² David Weimer, Aidan R. Vining, *Policy Analysis: Concepts and Practice* (3rd Edition)p.107。

¹²³ 王國樑等，*經濟學原理*，東華書局，2007年9月，二版，頁326。

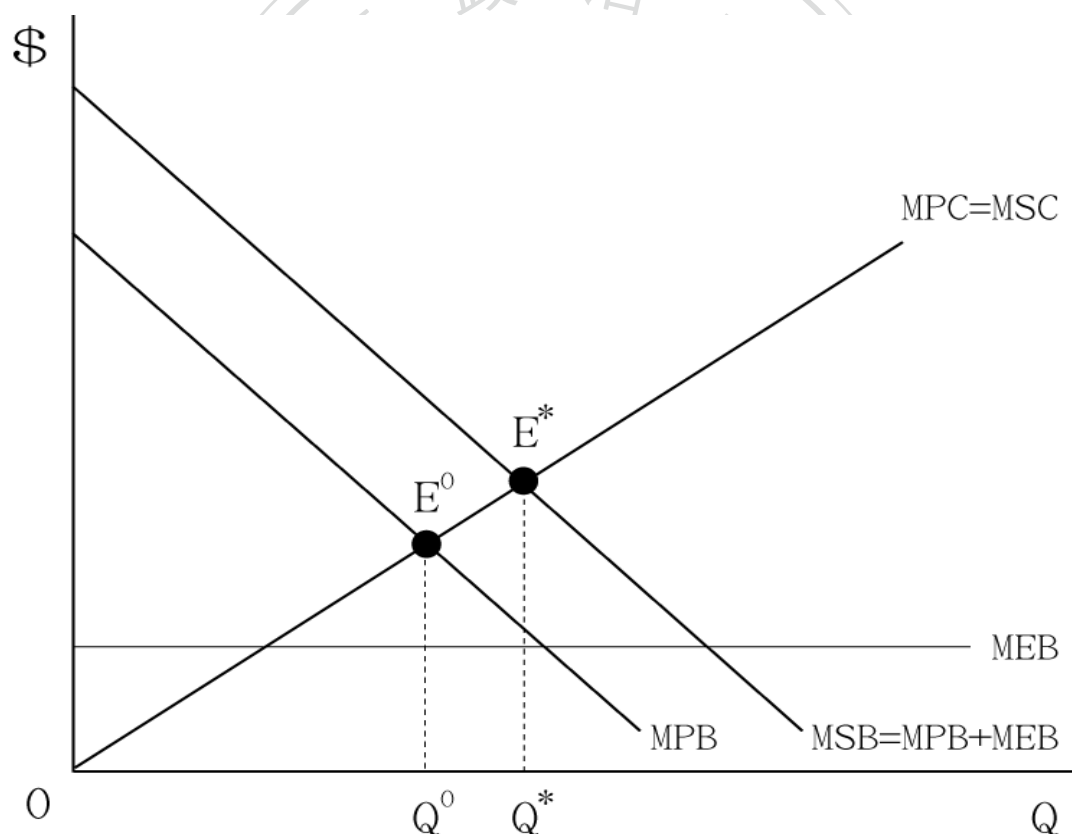
¹²⁴ 張清溪等，*經濟學—理論與實際*，翰蘆圖書，2000年8月，四版，頁353。

¹²⁵ 王國樑等，*經濟學原理*，東華書局，2007年9月，二版，頁326。

故決策的均衡點如下圖所示，會交叉在邊際私人效益（marginal private benefit；MPB）和邊際私人成本（marginal private cost；MPC）兩條曲線的交點 E^0 ，因此其所決策之量為 Q^0 。

但從社會的觀點而言，因為將行為的外部性一併納入考量，因此應是以社會的邊際效益與社會的邊際成本作為其考量之核心，而邊際社會效益因係邊際私人效益和邊際外部效益之和，因此均衡點會位於邊際社會效益（marginal social benefit；MSB）與邊際社會成本（marginal social cost；MSC）之交點 E^* ，其所決策之量為 Q^* 。

而在圖形中可以觀察出， Q^* 大於 Q^0 ，從而可以得知，在行為具有正面外部性時，因個人不會將外部效益納入考量，因此個人最適決策之量將低於社會最適決策量，而未能使社會資源達到最有效的運用，社會福利亦無法達到最大，而成為市場失靈。¹²⁶



圖表三：資訊揭露與外部性

資料來源：參閱王國樑等(2007)自繪

¹²⁶ 王國樑等，經濟學原理，東華書局，2007年9月，二版，頁327-329。

因此從外部性的角度而言，供給者揭露對自己商品有益之資訊，其可能帶來的效果就其本身而言係使消費者對其產品能更為認識，從而在進行交易決定時可能將其產品納入考量，因此若在上圖之中，供給者可能就其本身所能達成之目的考量後，會將最適於揭露之資訊數量定於 Q^0 點。然而資訊揭露本身除對供給者之銷售能帶來幫助外，尚能促使需求者進行比較、分析，辨別不同產品之間的差異，尋找價格最低之產品。例如，若消費者欲購買印表機一台，則廠商在揭露資訊時，即就印表機之各式功能，諸如列印速度、列印品質、色彩、耗材價格、無線網路之有無等等功能進行揭露，則消費者即可輕易的在各式型號之機種間，尋得其所欲購入之商品，而無須一一探詢，而節省諸多時間。但就供給者而言，可能僅有意針對該商品最有利之資訊進行揭露，以此吸引消費者即可，其他枝微末節的資訊，可能並非其所欲揭露之資訊，此時供給者即係因未能注意該商品之外部性（對消費者選擇、比較上有利）加以注意，而未就整體社會最適當之產量進行提供資訊（未就足以進行比較之資訊進行揭露）。

而除需求者外，就其他競爭者而言，亦能透過此一資訊，設計出更具有競爭力之產品，例如市場上推出一款最新機種能每秒列印一百頁文件，其他競爭者知悉後，若無法在速度上取勝，仍可透過其他功能進行競爭，而設計出適合更多需求者、功能更好之商品，若最初供給者僅就對己有利之資訊加以揭露，其他競爭者即無法藉此種方式進行更為有效率之競爭。因此亦會產生未就外部性之效果加以評估，而僅提供較低數量之資訊之情形。

此外，亦有可能係因供給者知悉，對自己不利的資訊，可能因為會使得需求者轉而購買其他商品，雖然需求者在獲得資訊之後，能夠真的得到最適當的產品，而使得社會整體的利益最大化。然而因為供給者主動提供資訊，卻將需求者拱手讓給了自己的競爭者，豈不是為人作嫁，因此即產生隱匿資訊之誘因，供給者在進行資訊揭露時，可能僅會就對己有利之資訊進行揭露，而刻意隱匿對其不利，而對需求者進行選擇時有所助益之資訊，而此時被揭露之數量，即非對於社會而言最適之數量，而成為市場失靈之情形。

三、外部性所造成之市場失靈的解決方案

關於外部性所造成的市場失靈，其解決方案在經濟學上充滿著許多的可能性，例如在經濟學上相當有名之「寇斯定理」，即係在討論關於藉由私人間之契約而調和外部性所造成的市場失靈問題，依據其所提出之理論，認為在外部不經濟的問題影響層面較大時，雖然必須藉由政府的介入，但是在影響層面較小時，藉由私人間自行的交易，就能解決外

部性的問題。¹²⁷原因在於外部性的問題起因於外部之成本及效益無法內部化，因此只要能明確化定出私人的財產權範圍，透過私人間的交易，就有可能使得外部性造成的市場失靈不會產生。¹²⁸但是寇斯定理在現實中的適用，必須仰賴財產權的明確劃分、以及私人間的交易成本不存在，由於此等前提的限制，是否能藉由私人間的交易，即解決市場失靈的問題，仍被認為是有待進一步的驗證。¹²⁹

而在面對外部性的公共政策的選擇上，可以透過稅收（Pigoubian tax）、補貼等方式控管，但是最直接的管制方式則被認為是政府的直接管制，例如針對環境汙染的問題，訂定環保法規，就是一種針對外部的管制方法。¹³⁰不過也有看法認為，其實針對違反法律，而造成外部性的行為處以刑罰或罰金、罰鍰，其實在性質上與透過稅收而進行控管可以說是相同的內容，所以對於「稅收」的概念是可以有更廣泛的認識也無妨。¹³¹因此，對於外部性的問題，若行為人之行為，對於外在環境可能產生一定之外部性，但在其未認知其外部性的情形下，未達成社會最大之效益，而此一行為已依法律加以規定時，政府藉由法律進行介入與控管，也可能是一種解決市場失靈的管道。但應該要注意的是，政府本身也有可能會有其執法上不足之處，若政府在執法的過程中，欠缺充分的資訊或能力，也有可能因此產生「政府失靈」的結果，而這樣的結果在許多實證研究的結果中均認為，所造成的影響將比市場失靈更為嚴重，因此在執法時亦應特別加以注意。¹³²

參、具有公共財性質所造成的市場失靈

一、公共財之意義與特性

經濟學上亦有所謂公共財（public goods）的概念，相對於私有財（private goods）的概念，公共財係指可以讓多人使用，每個人都可以享受全部而互不侵犯的東西¹³³，亦即具有非敵對性（nonrivalness，亦可稱為共享性、非競合性）以及不可排他性（nonexcludability，亦可稱為排除不可能性）等兩項特性。

¹²⁷ 西村和雄，ミクロ経済学，岩波書店，2011年1月，3版，頁174。

¹²⁸ 陳正倉等，個體經濟學，雙葉書廊，2009年9月，頁672-675。王國樑等，經濟學原理，東華書局，2007年9月，二版，頁331-332。

¹²⁹ Mankiw, N. Gregory 著，梁小民、梁礫譯，經濟學原理—微觀經濟學分則，北京大學出版社，頁226-227。

¹³⁰ 陳正倉等，個體經濟學，雙葉書廊，2009年9月，頁670-671。Mankiw, N. Gregory 著，梁小民、梁礫譯，經濟學原理—微觀經濟學分則，北京大學出版社，頁217。

¹³¹ 八田達夫，ミクロ経済学 I，東洋經濟新報社，2011年2月，初版4刷，頁256。

¹³² 王國樑等，經濟學原理，東華書局，2007年9月，二版，頁332-333。

¹³³ 張清溪等，經濟學—理論與實際，翰蘆圖書，2000年8月，4版，頁373。

非敵對性，具體來說是指財貨的使用者能夠同時的使用該種財貨，使用該財貨不會受到新加入的使用者之影響，或該財貨不管多少使用者來使用，其總社會成本皆一樣，亦即該財貨的邊際使用成本為零。而不可排他性則是指當一財貨被原始提供者提供後，該原始提供者就很難排除其他人來共同享用，或即使有可能排除，但排除的成本相當高。¹³⁴如果具有以上之性質，則會被認定為是公共財。

二、公共財與市場失靈

(一) 欠缺需求者—搭便車的傾向

在不可排他性之下，由於無法排除該公共財被其他人共同享用，就會產生即使不用付費也能享受到該財貨之結果，而會產生搭便車之人（free-rider）。這些搭便車的人並不須支付報酬給提供公共財的人，卻能享受到跟有支付報酬的人相同的結果，因此對於有支付報酬的人而言，自己成為了冤大頭，而對於提供公共財的人而言，自己提供的產品未獲得相對應的報酬，也會心有不甘。在此種情況之下，下次在進行交易時，每一個原先對於公共財有需求的人，都會變得不願意去當第一支付報酬獲取產品之人，而希望在他人獲得產品之後分一杯羹。因此，原本應該存在的供給與需要的均衡點就不會出現，而交易也就無法達成，無法透過市場機制形成資訊的分配，也就是市場失靈的結果。

(二) 供給者無法獲得應得之費用

而對於提供公共財之供給者而言，亦會藉由各種方法，想辦法在市場中去區辨出那些未支付報酬的搭便車之人，然而若產品係公共財時，即使自己未直接取得公共財，亦可透過搭便車之方式獲得，且自己若以過高之價格取得，亦會被他人搭便車，對於支付對價之人而言亦可能不甚滿意。因此，需求者即不會有誘因去誠實表示該產品對其之價值，而僅會以低於其實際認定之價格向供給者表示，因此供給者仍無法收到應得之金額。雖然亦有經濟學者試圖設計能使一般人誠實表現其對於公共財之需求價格之機制，但該機制被認為有許多問題，因此仍須進一步克服¹³⁵，因此就公共財之搭便車及最適供應量之問題，仍無完善之解決方法可供使用。故在此種情形之下，公共財一般較難直接由私人來提供，因此多半必須由政府擔任公共財提供之角色。¹³⁶

¹³⁴ 王國樑等，經濟學原理，東華書局，2007年9月，二版，頁333。伊藤元重，ミクロ経済学，日本評論社，2006年9月，2版4刷，頁313-314。

¹³⁵ 參閱黃金樹，個體經濟學-理論與應用，三民書局，2005年2月，初版，頁424。

¹³⁶ 蔡攀龍、張寶塔，個體經濟學，聯經，2005年8月，頁878。

(三) 公共財與外部性之不同

公共財通常也具有外部性，因此在經濟學上也有被認為是外部性的一個具體表現¹³⁷，但亦有學者指出，公共財最關鍵的特質並不在於外部性，而是在於其非敵對性（亦即共享性）。¹³⁸因非敵對性之存在，無法排除其他人的使用，而使得不想付費而只想搭便車的傾向出現，而因搭便車造成市場上之需求無法正確的被反應，使得供需無法平衡，此方為公共財造成市場失靈之主因。

三、資訊具有公共財之性質

資訊在本質上，因為可以藉由口耳相傳，非常容易的就可以把資訊告訴其他的人，很難限制資訊僅能由特定人所使用，他人很容易能夠坐享其成，因此具有不可排他性；而在將資訊告知他人之後，自己並不會因此就失去原本的資訊，彼此間均能繼續擁有該資訊，因此資訊也具有共享性之特質。在此兩種特質均具備之下，資訊在學說上一般都被認為具有公共財之性質。¹³⁹

因為具有公共財之性質，因此在資訊之提供上，若供給者在提供資訊之後，該資訊即有可能被無限制的告訴任何人，那麼對供給者而言，對於資訊的提供就必須相當謹慎小心。例如對於自己不利之資訊，若告知給一位需求者，則除該名需求者可能使用此項資訊進行交易與否之判斷外，其他從事競爭之供給者，亦有可能利用該項資訊，例如進行比較廣告，就雙方之商品進行比較。由於提供資訊之人囿於資訊之公共財之性質，而無法對使用資訊之人進行控制，因此若對自己不利的資訊一旦揭露，則將產生非常深遠的後果，因此在資訊揭露上，對於自己不利的資訊有可能會盡可能的傾向於不揭露。

另外，由於資訊係屬於公共財，因此對於需要資訊之人而言，都會有想要成為搭便車之人的傾向，因此即便對於資訊有需要，但是也不會願意去當第一個付出成本（未必是金錢）去取得資訊之人。因此資訊的

¹³⁷ 西村和雄，*ミクロ経済学入門*，岩波書店，1994年4月，初版19刷，頁292-293。

¹³⁸ 張清溪等，*經濟學—理論與實際*，翰蘆圖書，2000年8月，四版，頁375。

¹³⁹ see David Weimer/Aidan R. Vining, *Policy Analysis: Concepts and Practice*, 3rd, p. 107(2004). 陳正倉等，*個體經濟學*，雙葉書廊，2009年9月，頁634。荒井一博，*ファンダメンタルミクロ経済学*，中央經濟社，2000年12月，頁300。高安邦，*個體經濟學*，五南圖書，2007年9月，五版，頁165。楊政學，*個體經濟學原理*，新文京開發，2006年5月，初版，頁406。八田達夫，*ミクロ経済学 I*，東洋經濟新報社，2011年2月，初版4刷，頁366。正因為資訊具有公共財之性質，例如發明或發現被揭露後，很容易被其他人共同使用此一資訊，因此許多國家皆採取智慧財產權法，將資訊私有化而保障創新的誘因，參閱高安邦，*個體經濟學*，五南圖書，2007年9月，五版，頁166。

需求會變得相當低，甚至難以達成交易，在此種情形之下，資訊也就難以在市場上自由順暢的流動，擁有充分資訊的市場也就難以產生。

因此，從資訊具有公共財的性質，而容易在市場上被多數人所共同使用這一點可以得知，資訊在市場之中，有可能因為大家都想要搭便車，因此不會明顯的表達自己的需求，而可能使得資訊的流動不易達成。而即便交易達成了，對於產品的品質有所不利的資訊也難以藉此獲得，因此供給者可能擔心此一資訊的揭露將會產生無法彌補的後果，因此即便市場上存有資訊，多半也是對其有利而無害，可能係偏頗而不正確之資訊。

而且，公共財本身就會造成市場失靈的問題，但如果是針對公共財所提供的資訊，例如針對因為資訊本身就是一種公共財，所以在供給上會產生問題，而如果是針對公共財而進行供給時，可能就更容易產生市場失靈的問題。例如對於私人所擁有的房屋的相關資訊，在市場上可能會有建築師、技師等產業提供相關資訊，因其所提供乃是針對私人為「私有財」（房屋）的資訊，該資訊僅對於房屋所有人有利，因此建築師向屋主索取費用時，即能預估對於屋主而言該資訊之價值，而不會產生供給過低的問題。相對的，因為維修服務較偏向是一種公共財，因此亦鮮少由私人提供關於維持服務品之資訊之情形。¹⁴⁰

四、公共財的供給

由於公共財容易造成市場失靈的問題，因此一般認為公共財應由政府來進行供給，然而，政府如果無法得知個人的對於公共財所需要的量，也將會無法決定最適當量。例如若是由政府進行民意調查來探測個人的對於公共財所需求的數量，可能會因為個人對於公共財並不需直接的支付費用，而會表示出過多的需求，使得公共財的價值的評價過高，而產生供給過剩的結果。而若以每個人所表示之需求來決定其所須負擔之額度，公共財的供給又會過低。因為每個人都可能會覺得自己申報較低，但他人會申報正確的額度，那自己再來當搭便車之人即可。因此公共財供給量無法決定，也無法定出其負擔額的分配問題，而時常成為爭議的問題。¹⁴¹

但公共財由政府提供，不代表必須由政府擔任供給者角色，政府也能夠透過法律的訂定，而使有能力提供公共財的事業，擔任供給者的角色。例如在資訊揭露的情形中，雖然資訊是一種公共財，但是對於在交

¹⁴⁰ Vining, A. R./D. L. Weimer, *Information Asymmetry Favoring Sellers: A Policy Framework*, Policy Sciences 21(4), 281, p 288 (1988).

¹⁴¹ 西村和雄，*ミクロ経済学入門*，岩波書店，1994年4月，初版19刷，頁296-297。

易過程中所需要揭露的資訊，政府掌握的未必比事業更為清楚，但政府得事先瞭解並規範在交易過程中，必須提供的資訊為何，而使業者就該等資訊揭露，則可使公共財供給不足的問題獲得解決。

肆、小結：無法藉由市場機能達成資訊揭露之效果

外部性的問題是產生於，個人所評估之交易數量與對於社會而言最佳之數量不同，因此會在估計不充分之情形下作出決策，而這樣的決策會導致應被提供的資訊未被充分揭露，因此在作成交易決定時可能會有資訊不足的問題。而這樣資訊不足的問題，雖然有認為由私人間的交易亦能解決，但因為交易成本以及財產權的劃分有所困難，因此仍然不能完全解決問題。而藉由政府的介入，對於資訊的提供進行管制，則有可能使得原先失靈的市場機制，發揮較為完整的功能，而使得市場中所需之資訊較為充分，而交易亦較易進行。但應注意的是，政府的介入有時也會帶來政府失靈的問題，因此在介入時對於介入的程度亦應特別注意。

另外，而若一項產品是公共財，因為在需求者間無法排他，因此未付費之人亦搭上付費者之便車，而享受到成果，使得社會中對於該公共財真正之需求量無法被充分評估，而未能充分提供；且更因搭便車之人無須付費，因此欲追求私利最大化之眾人，皆以成為搭便車之人為目標，在此種情形下對於付費即能取得資訊，在社會中亦將會無人願意付出取得資訊之成本；同時對於提供資訊之事業而言，亦難以評估適當的價格提供資訊，而導致資訊無法被充分的在市場上被揭露。在此種情形下，僅能藉由政府的介入，作為資訊的提供者，但由於在交易過程中的資訊提供，政府亦未必具有充分的資訊，因此僅能以法律規定，賦予交易過程中具有充分資訊之事業，就其所掌握之資訊加以揭露，方能使資訊不足、資訊不對稱的問題獲得改善。

第四節 資訊不對稱與檸檬市場

壹、檸檬市場與資訊不對稱

由於市場機制可能失靈，因此沒有辦法透過市場本身之功能，即為完成資訊的充分流動，使得市場中具有充分的資訊，因此完全競爭市場之假設前提—充分資訊，可能無法在現實中被達成。然而，資訊不充分的市場，在現實中可能會造成什麼樣的影響？諾貝爾經濟學獎得主 George A. Akerlof，其於 1970 年所提出的「The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism」一文中，指出資訊不充分之市場可能會產生「檸檬市場 (The Market for Lemons)」的問題，最終將使得市場不存在。

貳、檸檬市場

一、一般人對於商品之期待

在一般討論供給與需求關係的時候，多半會假設市場上所提供的商品的品質完全相同¹⁴²，因此若相同品質的商品，價格越低時，消費者對於商品就會有越高的購買欲望。然而，若商品的品質與價格間會相互產生影響，而呈現正相關的關係時，亦即價格越高，品質亦越為優良時，在圖形上會呈現斜率為正的曲線，如下圖中左方的情形。¹⁴³

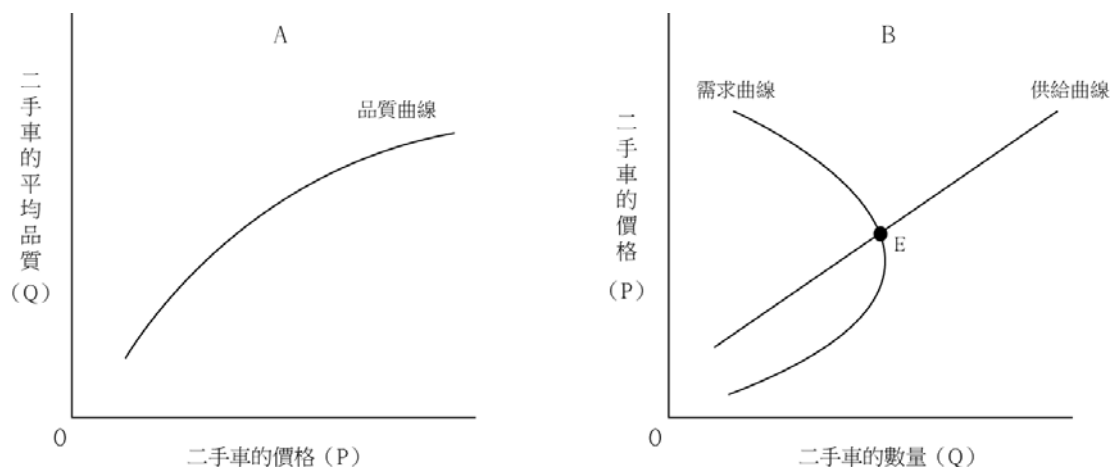
而在供給與需求曲線的圖形上，若商品的價格越高，供給的量也就會隨之增加，因此亦為斜率為正之曲線。但如果商品的品質會隨著價格而改變，亦即左圖中斜率為正的曲線，那麼對需求者而言，商品的價格越低所代表的是品質將越為低劣，在此種情形下對消費者而言，購買品質低劣的產品可能反而會造成許多使用上的問題，購買的誘因也可能因而降低。所以隨著價格的降低，反而消費者的需求可能因此而減少，於是形成下方右圖的需求曲線之形式。¹⁴⁴

在這樣的圖形中可以發現一種現象，消費者對於品質低劣的產品，是沒有購買的欲望的，所以產品品質的好壞對於消費與否，是具有重要的意義的，並不會因為價格較低，消費者即購入大量品質低劣的產品。

¹⁴² 王國樑等，經濟學原理，二版，頁 44。

¹⁴³ Joseph E. Stiglitz, Carl E. Walsh, Principles of Microeconomics, 4th, p334 (December 1, 2005)

¹⁴⁴ Joseph E. Stiglitz, Carl E. Walsh, Principles of Microeconomics, 4th, p334 (December 1, 2005)



圖表四：二手車市場

資料來源：參閱 Stiglitz(2005)自繪

二、資訊不對稱市場中之品質與價格

(一) 檸檬市場的問題

而既然劣質的產品對於消費者而言不具有吸引力，即便提供在市場上可能也沒有人會想買，為什麼有廠商要提供這樣劣質的產品呢？依據經濟學家 Akerlof 所提出的看法，如果消費者無法具體的判斷產品的優劣，而僅能依照市場上一般的行情來作為交易判斷時，賣方會較有誘因販賣低品質的商品。原因在於，在此種市場中販賣品質較佳的產品，雖會使得市場的評價獲得提升，但獲利的也是整體市場評價而非個別廠商，因此販賣優質商品對廠商並無直接的助益，倒不如販賣成本低廉的劣質產品，反而可以迅速獲利。但如此一來，便會導致商品平均品質的下滑，而如前所述的，消費者對於品質低劣的產品其實需求相當低，因此隨著品質的降低，消費者也會減少購入的欲望，而使得市場中之參與者人數和規模也隨之而縮小。此時在一些情形之下，必須透過政府或民間機構的介入方能使全體的福祉獲得提升。¹⁴⁵

如以二手車市場為例，於二手車市場中賣方因為持有車輛而有較長的時間瞭解車子的品質，而買方僅在交易之場所，因賣方之口說明或簡單的試乘，因此容易會產生了資訊不對稱的情形，也就是賣方對於車子的品質相較於賣方擁有較多的資訊，例如車子可能是贓車、事故車、泡水車等檸檬車（像檸檬一樣在無預警時咬到，會讓人恨得牙癢癢的車），可能不是憑著銷售人員的說明，或是簡單的試乘，就能夠充分的瞭解。

¹⁴⁵ George Akerlof, The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Q.J. Econ. 488, 488 (1970).

在此種情形之下，這些品質較差（亦即檸檬車，lemon）跟品質好的車，因此買方也無法去辨別出誰是好誰是壞，因此可能會用相同的價格來出售。因為一般而言，一台二手車的價格不可能跟新車一樣，所以一台品質好的車再怎麼樣也不可能賣到跟新車一樣的價格，那好車的所有人可能不會想要再市場上把他的好車賣出，因此在市場上的好車也會很稀少。在這樣的情形之下，市場上平均的產品的價值就會漸漸降低，而連帶的連市場的規模也會一併的降低，最終就會導致市場的消失。¹⁴⁶因此這樣只能買到劣質的檸檬車，最終會導致市場不存在的市場，就被稱為「檸檬市場」，另外，由於這樣的市場上，買方與賣方都會越來越少，所以市場好像越來越消瘦（thin），因此也稱之為「稀薄市場（thin market）」的說法。¹⁴⁷

（二）檸檬市場的圖形

針對檸檬市場的概念，亦可以透過圖形的方式來加以表現。資訊不對稱之情形，從買方與賣方是否擁有資訊，如果將資訊擁有與否的情形加以簡化，而假設係全有全無的狀況，雖然可能會產生四種情形：雙方皆有資訊、皆無資訊、僅有買方有資訊、僅有賣方有資訊。然而雙方皆無資訊之情形，在現實中少之又少，而僅有買方擁有資訊的情形，在競爭法之管制上，尚未產生重大之問題，礙於篇幅亦暫時無法加以處理。因此重心放在買賣雙方資訊對稱，與賣方保有資訊而買方欠缺資訊之資訊不對稱，此兩者間之比較，如以圖形的方式來表示資訊對稱與與資訊不對稱之市場，則可表示如下¹⁴⁸：

1. 資訊對稱圖形

如果 G 是品質較為優良之產品，而 B 是品質較為低劣之產品，這兩種產品因為品質有所不同而能擁有各自不同的市場，如果 G 的供給曲線是 S_g ，而 B 的供給曲線是 S_b ，則因為生產品質較佳之產品，可能需要付出更多的成本，例如生產有機米，可能相較於使用農藥所種出的米，必須付出更多的精力，因此若欲生產相同數量之稻米時，有機米之價格將會高於無機米，因此供給曲線 S_g 會在供給曲線是 S_b 之上方。¹⁴⁹ 而若優質之產品與劣質產品二者價格相同時，因為對於優質的產品品質較佳，因此對其之需求亦會高於劣質產品，因此優質產品之需求曲線 D_g

¹⁴⁶ George Akerlof, The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Q.J. Econ. 488, 488-489 (1970).

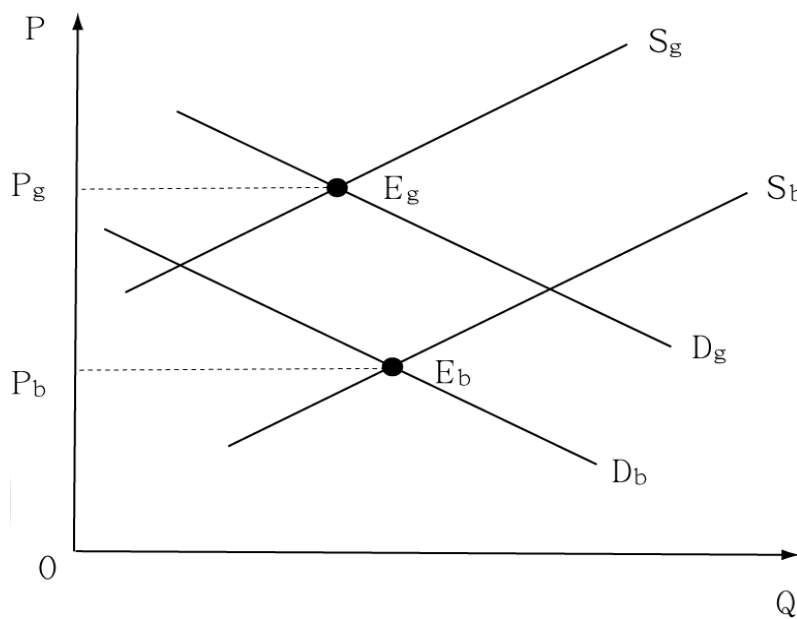
¹⁴⁷ 吳森田，個體經濟學，經濟學，2004年3月，頁434-435。

¹⁴⁸ 酒井泰弘，非対称情報と市場經濟のワーキングーリスクの經濟思想の視点から，彥根論叢，第374号，2008年7月，頁63以下。

¹⁴⁹ 酒井泰弘，非対称情報と市場經濟のワーキングーリスクの經濟思想の視点から，彥根論叢，第374号，2008年7月，頁63以下。

也會在劣質產品之需求曲線 D_b 之上方，因此會形成圖中的四條曲線的情形。

若在供給者與需求者雙方對於市場的資訊都有充分瞭解之下，可以發現優產產品與劣質產品的供需曲線將會在不同的點上相交，而產生兩個均衡點 E_g 和 E_b ，Stiglitz 將這樣的情形命名為分離均衡（separating equilibrium）。¹⁵⁰ 在分離均衡的情形之下，由於好車與爛車都能夠被完成，而能夠正確的被完成交易，因此都能達成經濟效率而沒有市場失靈的問題。¹⁵¹



圖表五：資訊對稱時不同品質產品之分離均衡

資料來源：參閱酒井泰弘(2008)自繪

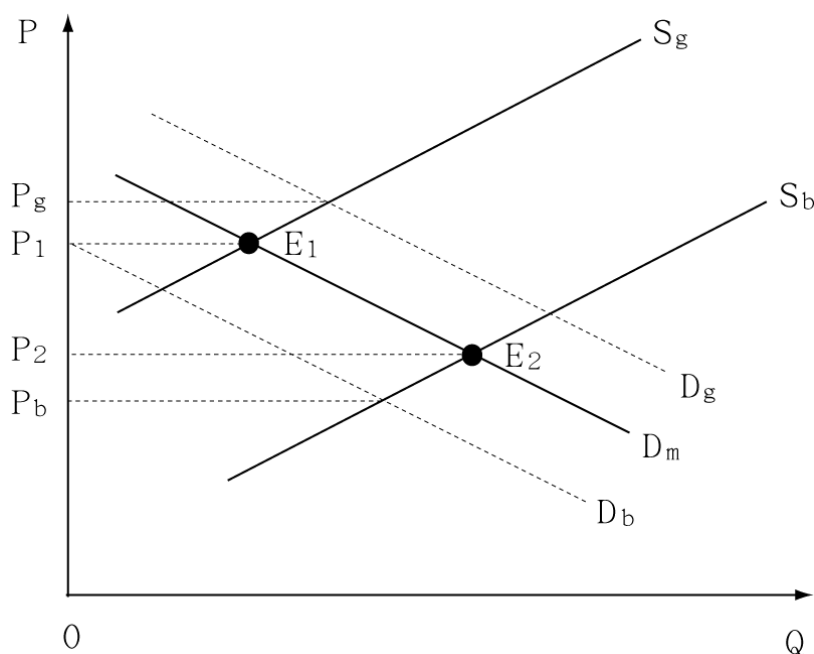
2. 賣方掌握資訊的資訊不對稱情形

在資訊不對稱的情形中，和上面所繪的資訊對稱下之情形有所不同，因為買方對於產品的品質並不具備完全的資訊，因此到底該項產品的品質是好還是不好，只能以平均的品質來判斷，因此需求曲線既不是

¹⁵⁰ 酒井泰弘，非对称情報と市場經濟のワーキングーリスクの經濟思想の視点から，彦根論叢，第374号，2008年7月，頁66-67。另外，相對於分離均衡的概念，若在買賣雙方皆無情報的情況下，無論是供給曲線抑或需求曲線，都會以中間值來認定，此種情形下兩條平均值所形成的曲線，會相交在一點，此時的均衡點即被稱之為 Pooling equilibrium，中文可譯作「混合均衡」或「混同均衡」，日本學說上則稱之為「一括均衡」。在混合均衡的情形下，雖然雙方皆無情報，但由於交易仍然能夠完成，而使商品移轉到對方的手中，因此仍能藉由市場達成充分的運作，詳細內容可參見酒井泰弘，非对称情報と市場經濟のワーキングーリスクの經濟思想の視点から，彦根論叢，第374号，2008年7月，頁66-67。蔡攀龍、張寶塔，個體經濟學，聯經，2005年8月，頁794。

¹⁵¹ 蔡攀龍、張寶塔，個體經濟學，聯經，2005年8月，頁793。

優質產品的 D_g ，也不是劣質產品的 D_b ，而是在 D_gD_b 之間的平均值 D_m 。然而這樣的一個平均值，以優質產品的 G 而言，所能夠獲得的價格遠較原先預期之 P_g 來得低，因此賣方提供的價格顯然過低，因此不會願意將產品出售；相反的從劣質產品（檸檬車） B 的觀點，該價格仍遠大於其原先所預期之價格 P_b ，因此仍然會願意提供其產品。結果，因為在市場上提供的都是劣質產品，買方僅能從市場上買到破舊的老爺車，而將會對於這樣的結果感到不滿。¹⁵²



圖表六：資訊不對稱的情形（賣方掌握資訊）

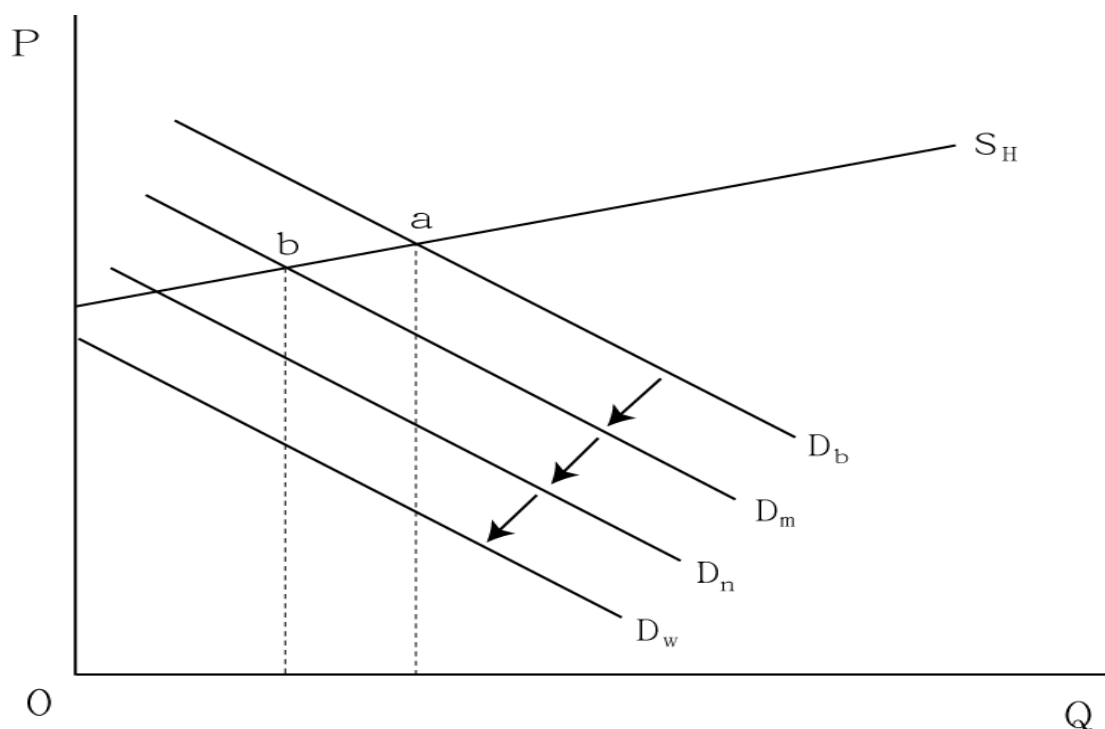
資料來源：參閱酒井泰弘(2008)自繪

而這樣的情形可能不只會進行一次，在第一次購買到檸檬車之後，可能對於整體市場的品質的評價會降低一些，於是下一個需求者所願意提供的價格就變得更低，結果比這個價格高的車子又不願意出售，於是需求者還是只能購買到品質較差的產品，但他又會買到了比預期更差的劣質車，因此對市場平均品質的評價就又降低了一次。如此的無限輪迴，購買者對於二手車的期望價值，永遠都小於銷售者所願意接受的最低價格，所以交易永遠無法達成。¹⁵³最後，市場上可能再也沒有人願意出售自己的車，也沒有人願意購買二手車，而使得市場不存在，這也就是檸檬原則（lemons principle）所要提出的概念。這樣的結果與一般自然界所強調的優勝劣敗的「自然選擇（natural selection）」完全相反，較

¹⁵² 酒井泰弘，非对称情報と市場經濟のワーキングーリスクの經濟思想の視点から，彥根論叢，第374号，2008年7月，頁68-70。

¹⁵³ 蔡攀龍、張寶塔，個體經濟學，聯經，2005年8月，頁795-796。

為優質的產品賣不出去，而無法在市場上進行交易，較為拙劣的反而在市場上生存，因此這樣的情形被稱為「逆選擇 (adverse selection)」。¹⁵⁴



圖表七：資訊不對稱情形下的中古車市場

資料來源：參閱陳正倉等(2009)自繪

若用圖形的方式呈現逆選擇的概念，從一開始係因為對於市場上之品質欠缺充分資訊，而以平均之概念認定市場上之品質並非高品質產品之 G，而係在 G 與 B 中間之 M，因此其需求為 D_m 。在第一次購買之後，因為品質較 M 來得高的產品的價值被低估，其所有人不願意將其產品出售至市場中，因此消費者所獲得之品質多半比 M 來得差，結果下次進行交易時，因為市場上品質不佳而消費者又欠缺充分資訊，就又只能從 M 以下的品質再次取其中間值之 N，其需求即為 D_n ，而品質比 N 好之產品亦不會出售，市場整體品質的評價又再度下降至 W，而 D_w 與優質產品之需求曲線 S_g ，因為無法相交，所以最後對於優質產品的需求將完全消失，優質產品的市場也因此將不存在。¹⁵⁵

因此，從檸檬市場的概念作出的分析，我們可以得到一個結論，若市場中對於產品的品質的資訊，都僅由賣方一方所掌握，買方對於此種資訊的瞭解不夠充分的情況下，進行交易時，可能會產生檸檬市場的問

¹⁵⁴ 酒井泰弘，非对称情報と市場經濟のワーキングーリスクの經濟思想の視点から，彥根論叢，第 374 号，2008 年 7 月，頁 71。

¹⁵⁵ 參閱陳正倉等，個體經濟學，雙葉書廊，，2009 年 9 月，頁 641。

題，最終有可能造成該產品之市場不存在。而這樣的問題，即有以各種機制來加以解決之必要。

參、資訊蒐集與誘因

一、減少提供劣質財之誘因

針對檸檬市場所造成的市場失靈問題，經濟學上亦有提出進一步的回應，學說上認為，如果消費者在購買商品之前，能夠正確的對所購買之產品的品質加以認識，則賣方就會害怕被消費者「看破手腳」，而減少其提供劣質財物之誘因。¹⁵⁶反之，若在消費前亦無法就產品的品質正確認識，即無法減少賣方提供劣質財物的誘因。

然而要認識產品的品質，要如何才能達成？若是在完全競爭市場中，每個人都具有完全的訊息，因此資訊都可以迅速的被得知，因此對於產品的品質能正確認識。但是在並非完全競爭的市場中，可能不具有這樣的條件，而會有一方（通常是生產產品的賣方）具有較多的資訊而成為優勢，弱勢的一方就只能透過搜尋的方法來探查資訊。¹⁵⁷

然而在搜尋的過程當中，雖然搜尋資訊可提高買方對於產品的認識，而減少不必要的花費，但此收益之數量會隨著搜尋的次數而逐漸降低，亦即搜尋的邊際效益會遞減，而如下圖中的 MB 曲線，為一條負斜率的曲線。因為在第一次搜尋的時候，可能獲得很有意義的資訊，但隨著次數增加，新資訊所帶來的價值會隨之減少。¹⁵⁸像是第一次購買茶葉的時候，老闆會告知要如何挑選、如何沖泡、如何辨識好茶等等，第二次買的時候，可能再了解一下各種茶葉的優劣等，等到第十次、第二十次購買的時候，對各種知識往往早已瞭然於心，甚至對價格也已經充分的掌握，不論店家說什麼都顯得沒意義，該次的價值即相當於零。

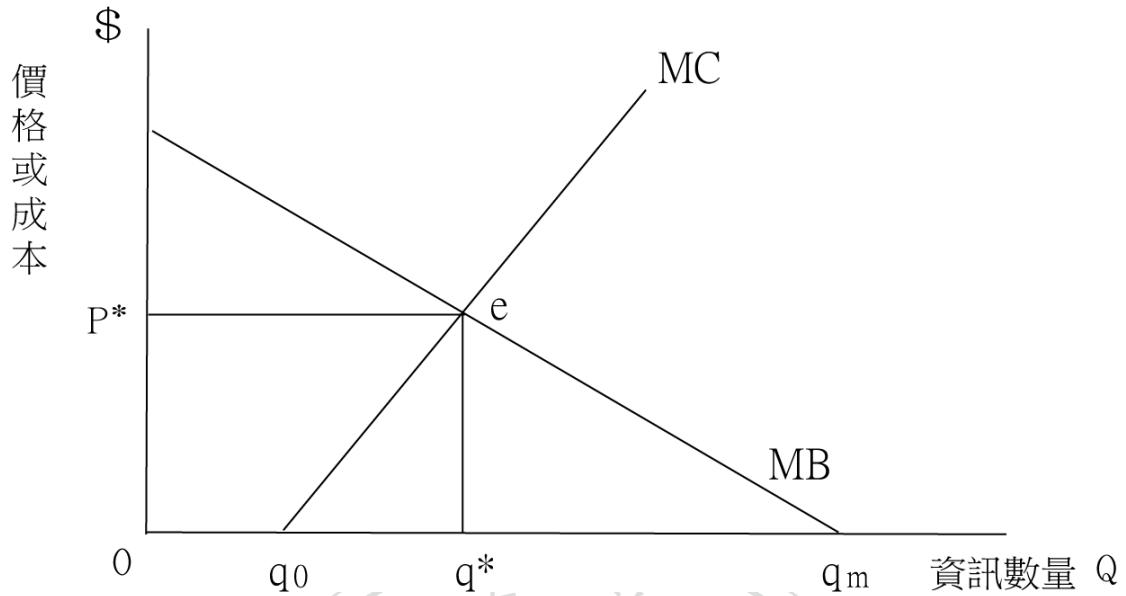
而從搜尋成本來看，剛開始在搜尋資訊的時候，會從手邊不需支付成本的資訊開始搜尋，因此即使價格為零也可獲得部分的資訊。其後因不斷的必須支出勞力、時間與費用進行調查，因此每增加一單位的資訊，就會多增加一些價格或成本。因此，邊際成本是一條正斜率的曲線。這兩條曲線最終會相交於 e 點，即為最適之搜尋資訊量。¹⁵⁹在這樣的情形之下，消費者即會自行評估成本與效益，而決定出最適當的資訊搜尋量，作為評估交易決定之用。

¹⁵⁶ Keith N. Htlton, Antitrust Law: Economic theory & common law Evolution, p.25(2003)

¹⁵⁷ 參閱陳正倉等，個體經濟學，雙葉書廊，，2009年9月，頁634。

¹⁵⁸ 參閱陳正倉等，個體經濟學，雙葉書廊，，2009年9月，頁635-639。

¹⁵⁹ 參閱陳正倉等，個體經濟學，雙葉書廊，，2009年9月，頁635-639。



圖表八：最適之搜尋資訊量

資料來源：參閱陳正倉等(2009)自繪

然而從這樣的結論之下，有兩個值得注意的問題，第一點是關於搜尋是否能夠達成認識產品品質之目的，是否可能有些產品無論如何的進行搜尋，都無法藉由事前的搜尋資訊的方式，獲得作為交易判斷與否的重要資訊？如果有此種情形，則即便消費者能事先搜尋，搜尋亦無法達到任何的功用，因為無法在交易前獲得資訊，則資訊不對稱的情形即無法消弭，就仍有可能產生檸檬市場的問題。

針對此一問題，在經濟學上有學者將財貨分類成三種，搜尋財、經驗財與後經驗財，在經驗財與後經驗財之中，即具有相當的可能性會產生無論如何努力搜尋資訊，最中也無法瞭解產品的品質，而使資訊不對稱的問題會繼續存在。

第二個問題是，若在上方圖形之中，邊際成本曲線自始即超越在邊際效益曲線之上，使得兩條曲線彼此自始即不相交，則代表的是取得資訊的邊際成本過高，遠遠超出消費者所預期的邊際收益，在此種情形下因兩條曲線不相交，消費者即無法作成決定，可能也就不會進行搜尋，那麼即便資訊皆可藉由搜尋消弭資訊不對稱，但因為消費者不進行搜尋，資訊不對稱的問題就會持續存在。

所以在資訊揭露時，必須注意在資訊搜尋之成本，不能使消費者所支付之資訊成本過高，因此透過資訊揭露的方式，可能使消費者得以較為便利之方式獲得資訊，但是若在資訊優勢者揭露資訊時，附帶了其他的條件，例如要求給付定金、簽訂契約才願意提供資訊予弱勢者，此時

對於資訊弱勢而言，即有可能因此等的成本考量，而選擇不取得資訊。另外，弱資訊優勢者利用提供資訊之地位，而在揭露時增加資訊弱勢之一方使用資訊的成本，即有可能使得資訊弱勢的一方即便獲得資訊，但仍然欠缺能力或資源使用該等資訊，則可能使得資訊揭露所欲達成之消弭資訊不對稱之目的無法被達成，而必須特別注意。

二、搜尋財、經驗財與後經驗財

針對藉由搜尋 (search) 即可消除資訊不對稱的看法，Phillip Nelson 進一步以消費者欲購買產品時，是否能在事前充分了解其所購買之產品的品質，將產品區分為「搜尋財 (search goods)」、「經驗財 (experience goods)」以及「後經驗財 (post-experience goods)」等三種概念。¹⁶⁰由於消費者在購買不同種類之財物時，其所能獲得關於產品品質的資訊的時間點會有所不同，進而也就會影響賣方是否提供劣質的誘因。從結論上而言，搜尋財很少 (rarely) 會產生嚴重的資訊不對稱問題，經驗財則經常 (often) 會產生嚴重的資訊不對稱問題，後經財則總是 (usually) 會產生嚴重的資訊不對稱問題。¹⁶¹

(一) 搜尋財 (search goods)

消費者在消費前就能充分的瞭解產品本身的品質，那麼這種產品就可以被歸類為搜尋財。例如在家俱行購買一張椅子，在購買之前可以觀察、試坐，充分的確認椅子本身沒有瑕疵，然後才進行消費。因此，如果消費者所購買之產品屬於搜尋財，則消費者在消費前即能藉由搜尋的活動充分的獲得商品品質的相關資訊，辨別產品的好壞，因此賣方可能擔心一旦販賣劣質財物，就會很容易被消費者所發現，而減少販賣劣質財物的誘因。¹⁶²

(二) 經驗財 (experience goods)

如果財物是在消費者消費後，才有辦法充分知悉產品的品質，而無法在消費時即充分瞭解產品品質如何，那麼就會被認為是經驗財的性質。例如美髮沙龍或者是聽一場音樂會，在消費前沒辦法保證美髮師一定能設計出好看的髮型，而不會把頭髮給剪壞或燙壞，也沒辦法確定音

¹⁶⁰ See Phillip Nelson, *Information and Consumer Behavior*, 78 J. POL. ECON. 311, 317 (1970).

¹⁶¹ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 298 (1988)

¹⁶² Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 285 (1988). 荒井一博，ファンダメンタルミクロ経済学，中央経済社，2000年12月，頁274。

樂會的表演者在表演過程中，不會不小心彈錯或是分心等等，只能在消費後期待獲得一個滿意的結果。¹⁶³

由於經驗財必須要消費後才能知道產品的品質，因此為了要進行搜集資料 (sample) 的動作，就必須要忍受支付搜尋成本以及該產品之全部的價格 (full price)，像是為了要了解一家餐廳到底好不好吃，光是聽別人的口耳相傳或是網路上的評價是不夠的，因此必須要在挑選店家 (付出搜尋成本) 後，付錢吃一頓飯，才能夠知道到底這家店好不好吃、食材新不新鮮，如果吃了生魚片結果食材不新鮮而食物中毒，那麼付出的全部價格不只有付出的費用，還必須加上所受到的損失，而全部的價格，都是無法在消費前就能確切估計，必須要親身體驗後才能獲得。¹⁶⁴

因此經驗財所造成的問題和搜尋財明顯的有所不同，面對搜尋財時，消費者在事先就能藉由搜尋了解產品的品質，因此能夠將市場作出區隔，不易產生資訊不對稱的問題，而能達成分離均衡；而經驗財因為必須先消費後才會知道品質，所以資訊優勢會在賣方，賣方即得藉使獲取不當利益。所以當消費者發現品質不如預期而低於其所付出之價格時，可能會懊悔不已，甚至可能已經受到傷害，因此在經驗財中資訊不對稱所可能造成的不效率的問題，可能會較為嚴重。¹⁶⁵

(三) 後經驗財 (post-experience goods)

而若財物是「後經驗財」，則不僅僅是在消費時無法知悉財物的品質，甚至於必須要在消費後過上一段時間後，才有可能瞭解財物的確切品質，其原因在於消費者欠缺能力去辨識該次消費與其後所出現之結果間，是否具有因果關係 (causality)。例如藥品的副作用，有時不經過一段期間發展，很難明顯的觀察出藥品會產生某些副作用。¹⁶⁶

經驗財與後經驗財，最大的差別即在於經驗財的品質，在消費後能較為迅速的取得，而後經驗財的品質，必須要經過一段較長的期間才能顯現。也因此，經驗財藉由不斷的消費，可能得以使得品質被瞭解，而後經驗財即使被不斷重覆的消費，因為在完全的結果出現前，中間會間隔了一段時間，所以在這段期間當中，品質究竟如何也很難明確的被判

¹⁶³ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 285 (1988). 荒井一博, ファンダメンタルミクロ経済学, 中央経済社, 2000年12月, 頁274。

¹⁶⁴ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 287 (1988)

¹⁶⁵ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 288 (1988). 莊奕琦, 經濟學原理, 智勝, 2003年04月, 頁262~263。

¹⁶⁶ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 291 (1988)

斷出，所以後經驗財所能達成的「學習 (learning)」效果，相較於經驗財會來得更差。另外，損害賠償請求的效果，基於諸如證明因果關係的困難等因素，也無法發揮相當的功能。因此，學說上認為後經驗財中肇因於資訊不對稱所產生的不效率，問題會比經驗財來得更加嚴重而難以避免。¹⁶⁷

三、分類依據

(一) 主要依據

1. 以商品型態分類之方法

然而，由於搜尋財、經驗財與後經驗財的概念，雖然有簡明的概念加以認識，但在實際上之商品上應如何加以分類，以作為在認定時之參考？學說上有以商品型態作為主要之分類方法。¹⁶⁸其主要係以商品本身係有形的貨品 (goods) 或是無形的服務 (service) 來加以分類，如商品係屬於有形產品，那多半是屬於搜尋品，因為有形的產品多半較能容易的評估它的品質；而若商品係無形的服務，則多半是經驗或信用的品質，因為服務本身具有「無形性 (Intangibility) ¹⁶⁹」、「異質性 (Heterogeneity) ¹⁷⁰」與「生產消費同時發生 (Simultaneous Production and Consumption) ¹⁷¹」等特性，因此在消費時必須藉由更多的線索與過程才能正確的評估。¹⁷²

因此，如下圖所示，具有實體的產品，多半屬於圖的左方的搜尋財，但亦有少部分會屬於中央的經驗財；而無實體的服務，則多半屬於後經驗財 (信用財)，但亦有少部分屬於中央的經驗財。¹⁷³

¹⁶⁷ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 294 (1988)

¹⁶⁸ Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008年2月，頁54-55。

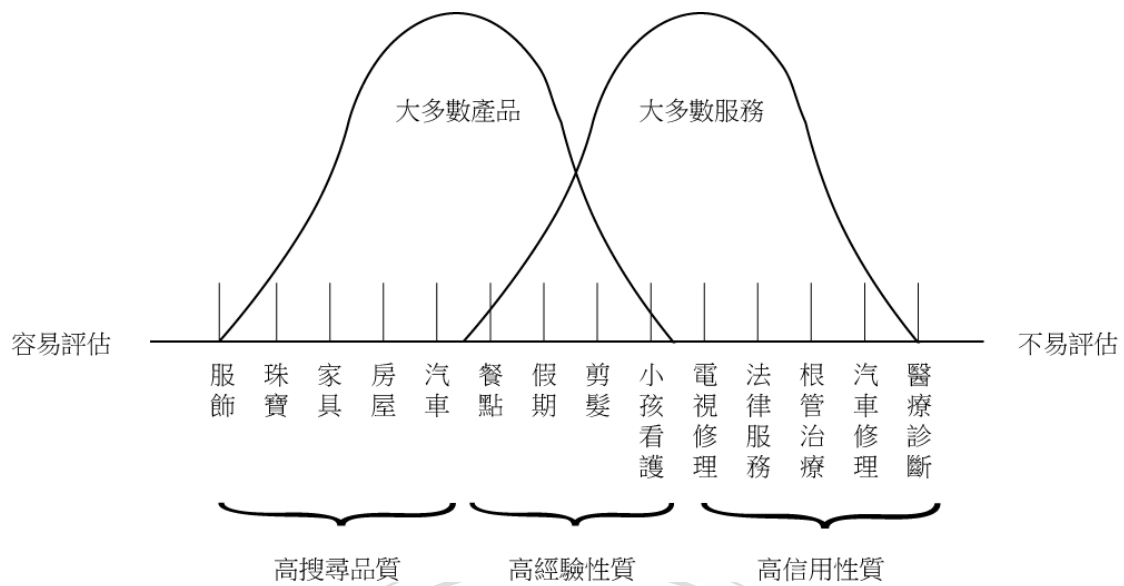
¹⁶⁹ 無形性，是因為服務是一種行為而非有形的物體，因此無法用五官來感受，而且因為是一種行為，所以也很難像商品一般可以在櫥窗中展示，因此顧客很難事先的評估服務的品質。參閱 Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008年2月，頁22-23。

¹⁷⁰ 異質性，是因為服務是由人所提供的服務，所以很難有完全相同的服務，即使提供的人相同，但隨著時間、地點，人的心緒都會產生起伏，注意能力也會隨之而有高低的不同，更何況服務所面對的顧客亦有所不同，因此提供的服務為配合顧客，也就有所差異，因此幾乎沒有一個服務的內容是相同的。參閱 Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008年2月，頁23-24。

¹⁷¹ 參閱 Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008年2月，頁24-25。由於生產與消費同時發生，因此很難在生產後做品質檢驗，如果是產品因為事先生產完畢，因此品質檢驗較為容易，服務的提供要隨時作出品質的檢驗是根本不可能的。

¹⁷² Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008年2月，頁54-55。

¹⁷³ Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008年2月，頁54-55。



圖表九：評估搜尋財、經驗財與後經驗財的方式

資料來源：參閱 Zeithaml, 黃鵬飛譯(2008)自繪

雖然這樣的分類，給了一個較為明確的基準—有形與無形，但是有形的產品在什麼樣的情形之下，會成為經驗財？無形的服務在什麼樣的情形之下，會成為經驗財？是否有形的產品，就不會成為後經驗財？無形的服務，是否就不可能是搜尋財呢？是否有其他足以影響其分類之因素，仍有進一步說明之空間。

在認定資訊不對稱的情形下，學說就有以此種分類方式先加以分類，然後認為若搜尋財之搜尋成本過高時，即便是搜尋財，也有可能產生資訊不對稱的問題。¹⁷⁴但本文以為有疑義的是：若是先認定產品屬於搜尋財，則依照搜尋財的定義，搜尋財是指在消費前即能充分的認識其品質之產品，因此搜尋財因為已被充分認識，故不容易有資訊不對稱。但按學說之看法，若搜尋財的搜尋成本過高，消費者可能就會不願意搜尋，也就無法充分認識搜尋財，則此時「搜尋財」即無法在消費前被事先充分認識其品質，那此種「無法在消費前被充分認識其品質之財物」，是否有能被稱為搜尋財？若仍認定是搜尋財，是否可能與搜尋財最初的定義「在消費前即能充分認識其品質之財物」有所矛盾？更遑論進一步去認定搜尋財可能出現資訊不對稱問題。

¹⁷⁴ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 286 (1988).

2. 產品型態輔以搜尋成本之分類方法

相較於僅以商品型態作為分類，而留有許多未能充分說明之看法，Bloom 和 Pailin 有提出除以商品型態作為分類依據外，尚應綜合搜尋成本之看法。¹⁷⁵Bloom 和 Pailin 指出在判斷時，應參考三項重要因素：(1) 商品最重要的特質 (attributes) 為何；(2) 市場上其他成員 (the market segment members) 是否能對這個最重要的特質獲得正確資訊；(3) 市場上其他成員願意獲得關於這個特質的資訊。¹⁷⁶

在這樣的定義下，搜尋財的定義就是「消費者在消費前即能獲得充分的資訊，並且消費者有意願獲得這些資訊」，經驗財則是「消費者在消費前無法獲得資訊，僅能在消費後獲得資訊，且在消費後願意獲得資訊」，後經驗財 (信用財) 則是「消費者在消費後也不能 (never) 獲得資訊，或是他們不想要 (unwilling) 獲得資訊」。因此在後經驗財的判斷上，不僅僅是因為在消費後也不能獲得資訊，只要是在事前因為取得資訊成本過高而不想要取得資訊，也就應該被歸類為後經驗財。¹⁷⁷因此在這樣的定義之下，可以下方表格之方式，來表現三種性質之產品¹⁷⁸：

獲得正確資訊之時點	是否願意負擔成本取得正確的資訊	
	願意	不願意
消費前	搜尋財	後經驗財
消費後	經驗財	後經驗財
不能獲得 (never)	後經驗財	後經驗財

圖表十：以負擔成本之意願區分搜尋財、經驗財與後經驗財

資料來源：參閱 Bloom 和 Pailin(1998)自繪

¹⁷⁵ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 19-27 (1995).

¹⁷⁶ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 20 (1995).

¹⁷⁷ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 20 (1995).

¹⁷⁸ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 21 (1995).

因此在這樣的分類之下，應可認為若搜尋成本過高，而使得在消費前或消費後，消費者都不願意去負擔成本以取得正確的資訊，則此時該種商品就會成為後經驗財的性質，而後經驗財一般較容易發生資訊不對稱所產生的市場失靈的問題，因此從這樣的角度，或許亦可認為若事業任意的造成消費者蒐集資訊上需負擔過多成本，可能會將自己的商品由搜尋財轉變為後經驗財，而使消費者更容易因資訊不對稱而遭受損害。

不要特別注意的是，Bloom 和 Pailin 指出了要去區分出產品的屬性有時是有困難的，原因有三點：首先，因為產品本身可能會包含各種的屬性，可能同時有搜尋財、經驗財與後經驗財的性質，例如食物本身的搜尋財性質在於它的價格、成份、包裝等，而經驗財則是在於它的口味，對於人體的影響則是屬於後經驗財的性質。因此雖然只有一樣產品，不然只是簡單的就直接認定單純屬於一種，而須多方的加以考量。¹⁷⁹此外，產品的屬性對於不同的消費者而言，可能會有所改變，對於較具有知識的消費者 (knowledgeable consumer) 而言一樣商品可能只是搜尋財，但是對較欠缺知識的人而言，可能卻會是經驗品或後經驗品。¹⁸⁰最後，每種商品的屬性可能是會有所變動的，雖然曾經認為是經驗品，但是可能因為有機會用了其他家的產品，而多方的進行了比較，在下次購買前就能夠事先的預測所能獲得的品質，因此原本的商品就會從經驗品的性質轉變為搜尋品。¹⁸¹

針對此種認定方式，在邏輯上本文以為較為完整，不過因其係屬於行銷學上之觀點，因此就作為公平法執法上之參考而言，可能過度偏重於行銷者之角度，雖然可能作成一種參考，但仍不宜作為主要之指標。

3. 以實際產品種類所為之歸納與整理

針對三種性質之討論，在以往的學說上有諸多的討論，在不同的學者間對於同一產品往往有不同之意見，不勝枚舉，例如有認為衣服可以在購買前試穿而判斷，因此屬於搜尋品，但亦有認為衣服要購買使用後才能判斷，因此屬於體驗品。¹⁸²論者有將各種產品之屬性加以整理，歸納如下表，亦可作為一種參考：

¹⁷⁹ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 20 (1995).

¹⁸⁰ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 20 (1995). 文中作者指出固態電路 (solid-state circuitry) 就是一種這樣的產品，但本文應與一般消費者相同，對於這樣的產品應僅能認為其係後經驗財，而可能一生都無法搞清楚這樣的概念，但若具有專業知識的人，可能真的能充分的了解它的品質為何。

¹⁸¹ see Paul N. Bloom/James E. Pailin Jr, *Using information situations to guide marketing strategy*, 12 J. CONSUMER MKTG. 19, 20 (1995).

¹⁸² 蔡雅雯，消費者對搜尋品、體驗品及相信品品牌線索偏好之研究，天主教輔仁大學管理研究

	搜尋屬性	經驗屬性	後經驗屬性
產品	腳踏車、筆記型電腦、機票、衣服、傢俱、床墊	衣服、牛仔褲、鞋子、車子、機械、房屋、食物、飲料、化妝品	維他命、非處方用藥、有機食品
服務	開支票帳戶、選擇郵件服務、購買電影院座位、選擇預訂旅館、餐廳、藥房、沖洗放大照片、書店、飲料店、麵包店	旅館、支票帳戶、戲劇、剪頭髮、裝修水管服務、旅遊代理商、租車	看財稅顧問、精神療法、財務投資、市場調查服務、日間保姆、配鏡師、教育、內科及牙科治療、汽車修理、法律服務、整形外科

圖表十一：以歸納法區分之搜尋財、經驗財與後經驗財

資料來源：參閱蔡雅雯(2007)自繪

唯此種方法之歸納，雖然就相關情形有豐富整理，但仍欠缺完整之體系，在面對千變萬化之交易活動時，尚不足以預測過去所未發生之交易類型，因此難以作為未來執法時之參考，仍屬可惜。

(二) 判斷資訊不對稱之其他事項

1. 搜尋成本

搜尋成本在前述的以商品類型為分類的方法上，並非判斷財物屬性的因素，僅被認為是一種會使得原本不致於產生資訊不對稱之經驗財，產生資訊不對稱的問題的因素。因為搜尋指得是付出成本進行查探商品內容的動作，如果搜尋的成本為零，那消費者就可能盡其所能的搜尋，以最大的範圍、最多的樣本，充分而完整的瞭解商品品質。但若搜尋必須付出成本，那在成本與商品價值間就會產生相互影響，如學說上所指出，若搜尋成本相對商品價格的比例過高時，消費者可能就會停止搜尋。因此如果搜尋成本過高，消費者就會因此減少搜尋的範圍以及樣本數，那麼也就無法充分的掌握商品的資訊，消費者居於劣勢的不對稱的問題也就不會獲得改善。¹⁸³

所碩士論文，民國 96 年 6 月，頁 15。

¹⁸³ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 286 (1988).

但誠如前方所述，搜尋財既然被定義為可以在消費前充分了解品質，反面解釋無法在消費前充分了解品質的商品，就不能被定義為搜尋財，若搜尋成本足以使得資訊不對稱問題產生，那就代表這樣產品當時已經並非在消費前能充分被了解品質的商品，自然也就不能稱之為搜尋財。因此這樣的定義本身可能有內在的矛盾，但將搜尋成本的問題納入作為討論是否足以產資訊不對稱的問題，這樣的觀點本身是值得肯定的。

2. 均質 (homogeneous) 與穩定 (stable)

均質性的概念，指得是在市場中的價格與品質之組合的多元與否的問題，若市場中的產品與價值的組合較為單純，那麼消費者所必須搜尋的樣本數就可以較少；相對的，若市場中的產品與價值組合較為多樣，那麼消費者所必須搜尋的樣本數就必須較多。而搜尋的樣本的多寡（亦即較為異質性，heterogeneous），進而也就會影響到消費者所必須付出的搜尋成本，亦即在較為均質的市場中，由於必須搜尋的樣本較少，即便搜尋成本較高，但在過程中只須要透過少量的取樣即可能充分了解品質與價格的關係，因此未必不能消弭資訊不對稱的問題。而相對的，若商品較為多樣，那麼即便搜尋成本低，仍然有可能必須大量的進行採樣的工作，對於資訊不對稱的消弭未必有利。¹⁸⁴

此外，商品的品質與價格是否穩定亦係重要的問題，若商品的品質與價格的變動較為穩定，消費者在購買商品後就能從中學習（learning），像是商品的邊際價值、瑕疵以及可能產生的損害等等，下次購買商品的時候就能作為參考。¹⁸⁵

因此，如果商品屬於搜尋財，但是該市場的結構是多元而不穩定的，即便事先能就各項資訊進行搜尋，但每次購買時都必須重新進行一次搜尋的活動，對於資訊不對稱的消弭而言亦屬不利；反之，如商品雖為經驗財，但是市場結構是均質而穩定，那在多次的消費之後，消費者對各家商品都能有較為完整的掌握，那麼資訊不對稱也就不易成為大問題，而可望在經驗財中獲得改善。¹⁸⁶

¹⁸⁴ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 286-288 (1988).

¹⁸⁵ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 288 (1988).

¹⁸⁶ Adian R. Vining & David L. Weimer, information assymetry favoring sellers: a polocy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 288 (1988).

3. 購買頻率

另外，購買頻率也被認為是可能影響資訊不對稱能否消失的關鍵，原因在於經常的購買可以使得消費者獲得較充分的資訊，能夠經常的進行了解、比較，對產品的價格就能掌握的較為充分。即使商品的品質與價格不甚穩定或均質，但透過多次的購買，只要購買的頻率比商品的變化來得更為頻繁，就較能掌握關於商品的品質與價格的最新資訊，而能減少資訊不對稱的產生。若消費者購買的頻率較低，即便資訊不對稱的問題可能就無法因此獲得改善，但透過反覆的購買，亦會使得消費者成為一個老練的搜尋者，對於市場上的風吹草動都較能敏銳的感受，也可降低在搜尋時所必須付出的搜尋成本。¹⁸⁷

消費者購買經驗財的時候，若為便宜的經驗財，會以重覆的購買的方式來作為蒐集資料的方法，透過重覆的購買而能獲得許多資料，因此即便是經驗財，資訊不對稱不會成為嚴重的問題；但若為昂貴的經驗財，因為購買所必須支付的價格較高，因此這樣重覆性的購買就不太可能，經驗財所容易導致的資訊不對稱也就較容易繼續存在。

像是餐廳與二手車都是經驗財，一般在尋找一家好餐廳的時候，可能會常常光顧各式各樣的餐廳，在多次的消費之後，知道哪家餐廳最符合自己的需要；然而在找一台二手車的時候，不可能三不五時就買一台新的二手車開開看，了解一下車況如何，如果不好再換一台新的二手車，因為這樣可能須付出非常高額的成本，一般來講根本就不可能，所以高價的經驗財（二手車）購買的頻率一般多會低於低價的經驗財（餐廳）。¹⁸⁸

四、小結：資訊不對稱與財物的屬性

（一）應以符合立法目的之方法進行分類

以上之學說論著之內容，作為公平法執法上之參考，固然有其參考之價值，但亦應注意公平法執法任務上之功能，若僅係理論式的說明，雖然內容較易於理解，對於實際問題之處理未必能無法發揮實際作用；而僅就個案加以討論，雖較為明確，但對於變化多端的經濟活動而言，亦不能妥善的因應各種新型交易。

本文以為，公平法執法之任務，並非私人間利益之調整，因此較不應從當事人間主觀之能力作為判斷，故主要仍應從一般普遍的交易情形

¹⁸⁷ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 286 (1988).

¹⁸⁸ Adian R. Vining & David L. Weimer, information asymmetry favoring sellers: a policy framework, *Policy Science* 21, 281-303, 287 (1988).

作為判斷之基礎。因此即便市場上有少數的高知識或高頻率的買方，但若就整體競爭環境而言此一條件並非共通存在，則仍不應作為判斷資訊不對稱存否之要素，而應以主要之交易對象之性質進行判斷。

另外，學說上指出之一產品所可能具有之多種性格之看法，以及一產品之屬性可能隨時會有所改變之看法，因此對於產品的定義可能會有所困難之質疑，本文以為此一觀點固然言之有理，但在公平法之適用上，判斷屬於何種類型之財物，主要之目的乃是作為判斷是否可能產生資訊不對稱的問題，因此本文仍以為適用上仍應回歸對於一般交易關係中之普遍情形，而非從個別消費者之角度著眼。

(二) 無須拘泥於屬於何種財物之判斷

在搜尋財、經驗財與後經驗財等概念之上，本文以為可從中將其精神抽出作為判斷資訊不對稱時之參考，但無須拘泥於該等文字之內容，因搜尋財、經驗財及後經驗財之討論，僅係提示出在何種交易關係中，資訊不對稱可能產生嚴重的問題，但實際上何種交易標的為何種財物，實際上並不具有太大之實益。

因此，本文以為，在認定何交易關係中，資訊不對稱所可能導致的問題，而交由市場機制自行解決時，可從以下之幾點因素進行分析，瞭解消費者是否有可能透過事先的搜尋，即消弭市場中原先存在之資訊不對稱問題：

1. 商品之型態

本文以為在分類上，首先最簡單的方法就是先從商品的型態來加以分類，如商品是以提供實體的產品為主，那麼因為已有實體，在資訊的搜尋上會來得較為容易，而若商品是無形的服務，因為服務本身為法被具體的被呈現在顧客眼前，且基於服務本身的特性，亦無法明確的被消費者充分認識，因此在客觀的條件上，商品若為服務時，買方對於商品的資訊會更加無法掌握，在試圖消弭資訊不對稱之過程中，會更為困難。

2. 成本之高低

如同本文前述所述，若認為係在消費前能先了解商品品質之商品屬於搜尋財，則因搜尋成本過高而導致無法事先了解之情形下，由於產品的性質並非先天就被決定，而是由後來的人為選擇的結果來加以歸類，因此事實上應並不存在任何一種商品必定為某種屬性之財物，斷無 A 商品必然可在交易前被充分瞭解其資訊，因此必定為搜尋財之可能，一切財物之屬性均係後天、人為的結果。因此本文以為，可被歸類為屬於「可事先瞭解產品品質」之商品，則其搜尋成本必然較低；否則若一商品之

搜尋成本較高，則其所採取之搜尋次數就會較少，在交易前所能獲得之資訊亦較少，自無法被歸類為「在事先即充分瞭解產品品質」之商品。

因此，在前方所述的資訊搜尋數量與成本之關係下，搜尋成本越高，則最終決定搜尋的數量就會越少，若搜尋的數量越少，資訊不對稱的情形就越無法解決；相對的，若資訊搜尋成本較低，則買方較有誘因去擴大資訊搜尋的樣本數，則自然能對商品有較深入之認識，則資訊不對稱的問題就較有可能被消弭。

3. 購買頻率高低

誠如前方所述，即使是學說上所認為之搜尋財，亦不當然就代表著資訊不對稱的問題會被消弭，同樣的，即便是經驗財，也不代表資訊不對稱就會存在。如果對於財物的購買頻率，無法因應市場上的品質變化，則每次購買產品的時候品質都有所不同，那即便搜尋成本較低，但每次都必須重新搜尋一次，在過程中亦有可能會無法完全的了解產品的變化。而經驗財雖然必須要消費後才能了解產品的品質，但若購買頻率很高，則在數次購買後可能也可充分掌握市場上的訊息，而即使在購買前也能充分的預料到消費後的品質如何，而不會產生資訊不對稱的問題。

4. 均質性與穩定性

最後要判斷的是市場上的均質性與穩定性，在評估消費者能否在市場中自行排除資訊不對稱的問題，他們具有相當的重要性。原因承前所述，均質性、穩定性和購買頻率的問題，彼此間會相互影響消費者在搜尋時的搜尋成本問題，若商品市場是均質而穩定，那消費者在搜尋的時候即使次數少，也能較容易充分掌握市場上的各種資訊，因此資訊不對稱就不會成為重要的問題。反之，若市場較為異質或不穩定，那麼在蒐集資訊時就必須多費一番的工作，資訊搜尋的成本越高，要平衡資訊弱勢的地位也就越困難，因此在這樣的市場中，就必須越注意資訊不對稱是否會被濫用。

(三) 在公平法上管制密度之不同

若一種交易關係中，基於各種因素，而可能使得需求者在交易前即有可能獲取充分之資訊，而可藉由私人的搜尋，而消弭資訊不對稱、或是降低資訊不對稱所可能帶來的問題。則此種交易類型，公平會在執法上即可考慮以較放任之態度，交由市場自由進行運作，除非在相當明顯或嚴重產生資訊不對稱的濫用時，再加以介入即可。

而若在一種交易關係中，基於上述所列之數點考量，而被認為通常在交易前難以藉由搜尋之方式獲取產品之資訊，則在此種交易類型中，資訊不對稱的問題則較易產生、較難消弭。因此在此種交易類型中，公平會在執法上即應較為注意，而以較為嚴格之標準進行管理。而在此種標準操作之下，對於市場能自由發揮功能的情形，即可交由市場機制自行解決，而僅有在市場機制無法充分發揮功能時再進行介入，而較可能避免政府過度介入或是政府失靈所造成的問題。



第四章 資訊揭露之客體—重要交易資訊之判斷

壹、概說

在觀察現在法之資訊揭露規範時，首先必須先觀察資訊揭露之客體，亦即必須就何種資訊進行揭露。由於資訊揭露乃是由在資訊不對稱的關係中，就某交易資訊向資訊弱勢者告知，因此在判斷是否有資訊不對稱前，必須先確定在何種資訊中存在資訊不對稱。若存在資訊不對稱之資訊，與公平法規範資訊揭露之目的毫無關聯，則即便存在資訊不對稱，對於交易秩序亦無任何影響，則自無規範之必要。而必然是資訊不對稱之資訊，對於交易秩序可能產生影響，才有進一步探討資訊不對稱如何產生、如何存在之意義。

由於公平法對於資訊揭露的管制，主要的目的在於避免事業利用資訊不對稱之市場結構，而在未充分告知資訊的情形下進行不公平競爭、或是榨取交易相對人之利益，同時避免事業利用資訊優勢的地位，損害消費者之者權益而造成市場秩序受到影響。因此，應揭露之資訊，應以對於該競爭關係、交易締結與否、對於消費者之權益有嚴重影響而足以影響市場秩序，等因素為前提。但在個案中應如何認定，僅有在公平法第 24 條處理原則第 6 點第 2 項中將第 1 項之「重要交易資訊」定義為：「足以影響交易決定之重要交易資訊」，然而此一規範在就「重要交易資訊」進行定義時，又將「重要交易資訊」放在欲解釋之內涵當中，似乎有循環論證之嫌。且何種資訊可認為已構成「足以影響交易決定」，在處理原則中亦未加以闡明，實有所不足。

但第 6 點之規範，僅就構成欺罔之行為進行定義，針對第 7 點中顯失公平之「市場資訊優勢地位」或「資訊未透明化」等概念則未為其他說明，限制是否以「就市場重要資訊為優勢地位」或「就重要交易資訊未透明化」為其要件。但本文以為，由於世界上沒有人是全知全能，因此一定會有無法掌握資訊，而在某種資訊中成為弱勢，但對於與交易無關之資訊，或與交易關聯甚小之資訊，能否利用此種資訊進行不公平競爭或榨取交易相對人之利益，不無疑問。因此若將資訊不對稱的關係適用至無窮無盡的範圍，而不以「重要交易資訊」作為限制，則在公平法之適用上將過度逾越資訊揭露之規範目的。

在本章中，主要就過去公平會針對「重要交易資訊」之認定進行整理與分析，希望透過本章之分析，而能將重要交易資訊的認定，歸納出較為明確之意義與類型，而使公平法第 24 條之規定的適用更能具有較為明確之內涵。

貳、重要交易資訊之判斷

而在公平會其他相關之處理原則或規範說明中，均少有就「足以影響交易決定」為實質的認定或論述，因此本文以下試以公平會在處理原則中規範較為詳細，近來討論亦相當熱烈之加盟業主經營行為規範說明為例，就對公平會及實務上近來關於如何認定「足以影響交易決定」之資訊進行比較與分析，。

一、公平會及行政法院關於重要交易資訊判斷之爭議—以加盟關係為例

(一) 公平會以往之看法

在公平會民國 100 年修正前所定之「行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則（以下稱加盟業主資訊揭露處理原則）」第 4 點第 1 項中規定加盟業主應就該點規定中所定之 9 款事項進行揭露。如未依該規定進行揭露時，依同處理原則第 6 點之規定，若涉及隱匿或遲延揭露重要交易資訊，而對相對人顯失公平，足以影響連鎖加盟秩序者，有違反公平法第 24 條之虞。因此依該處理原則之文義，事業未依第 4 點之情形為揭露時，並非為當然就重要交易資訊未揭露，而是必須在「違反第 4 點或第 5 點之規定」，而「涉有隱匿或遲延揭露重要交易資訊之情事」時，再進而足以影響交易秩序時可能違反第 24 條之規定。因此除違反第 4 點及第 5 點之規定外，涉有隱匿重要交易資訊之情事亦為重要之要件。

但在公平會之實務上，對於「重要交易資訊」之判斷，則向來係採行客觀的標準進行審酌，亦即認為該處理原則中之資訊「恆對交易作成與否為重要」，因此並非以個案中交易相對人「知悉即為或不為交易」之資訊為其內容。故即便個案中當事人表示「即便知情該資訊亦將與之交易」，亦不能因此認為該資訊非重要之交易資訊，而免除揭露之責任。其原因在於資訊揭露制度之目的，於公開交易資訊，健全市場交易秩序，非個案中交易作成與否之唯一考量。¹⁸⁹因此在公平會之執法上，如在處理原則中就應揭露之重要交易資訊加以規定，而未就其揭露之行為，一般即會被認定為隱匿重要交易資訊，而不再就個案中該交易資訊是否足以影響締約與否進行判斷。

(二) 向來之行政法院見解

而此見解在過去行政法院之實務上，亦多受到行政法院支持，主要係從釋字 548 號解釋肯認公平法乃規範事業市場競爭行為之經濟法規，

¹⁸⁹ 參見北高行 99 訴字 592 號判決，被告（公平會）主張之第（七）點，該案件雖係針對加盟行為所進行，但仍可從中了解公平會之見解。

而基於社會及經濟之變化演進，各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為態樣亦隨之日新月異，故立法者難以針對各類行為態樣於法律中一一規範。因此，在法律中以不確定之法律概念加以規定，主管機關自得基於執行法律之職權，就公平法第 24 條之規定概念，訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。因此藉由處理原則之規定，將重要交易資訊之內容具體化，作為是否隱匿時之判斷考量，法院認為可參認司法院釋字第 548 號解釋，認為公平會依行政程序法第 159 條訂定之各項處理原則，並無違反法律保留原則。¹⁹⁰

(三) 近來台北高等行政法院之衝突見解

但近來在台北高等行政法院，對此一見解則有不同的看法，在台北高等行政法院 99 年度訴字 592 號判決中，行政法院即針對向來公平會對於加盟契約中許多重要資訊之認定方式提出質疑。在該號判決中，法院指出必須事業有利用資訊優勢而交易相對人進行交易，始能該當顯失公平，若未揭露之資訊並不具有重要性，則不該當顯失公平，故須於個案中就資訊重要與否進行實質之檢驗，而不能僅以違反處理原則所訂之內容，即認定該行為構成第 24 條之規定。

但此一見解亦並非為台北高等行政法院所全面採納，於台北高等行政法院 99 年度訴字第 1734 號判決中，法院仍採取過去最高行政法院之看法，肯認公平會以處理原則之內容逕行判斷是否構成重要交易資訊之看法，而非以個案中之當事人觀點作為考量。因此，此部分之實務爭議，未來可能仍有待最高行政法院為見解之統一後，方可望獲得解決。

(四) 近來公平會之修法變革

關於過去加盟業主資訊揭露處理原則，公平會於民國 100 年 6 月進行一次修正，而更名為「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明」，在該規範說明之中，變更公平會過去之處理原則及實務見解中所採行之態度，改採「安全港（“safe harbor” or “safe harbour”）」之概念。¹⁹¹

然而此一修正雖已解決是否符合法律保留原則之要求的問題，對實際上對於如何認定重要交易資訊的問題，仍然並未有明確的說明，加盟業主在何種情形下未揭露資訊的情形，可能被認為是重要交易資訊未揭露，是否對於第 3 點所列之重要交易資訊，均有可能被認定為重要交易

¹⁹⁰ 參見最高行政法院 98 裁 1362，判決理由第二點，而該案件中討論之範圍亦為加盟業主資訊揭露案件處理原則。

¹⁹¹ 關於加盟業主經營行為規範說明之詳細內容，請參閱本文第七章之整理與分析。

資訊？究竟應以主觀或客觀之因素進行判斷？均有待公平會作出更進一步的說明。

(五) 本文見解

而針對實務上對於重要資訊的判斷，本文以為對於「重要」與否之判斷，並不存在絕對之標準答案，在不同的交易關係之中、不同的當事人之間，對於重要之認定就會有所不同，在認定上如以主觀之標準作為判斷，則較為偏向當事人間之權利義務關係之調整，而非作為維護整體競爭秩序、交易秩序之公平法所應有之認定方式。

而適合在公平法中進行操作之「重要交易資訊」應如何認定，本文以為，隱匿資訊若足以對於競爭秩序或市場交易秩序造成影響，則勢必係因該資訊之重要性已使相當數量之交易相對人均以認其為重要，始有可能對於市場秩序造成影響；否則若僅是少數人覺得該資訊重要，則即便隱匿之，亦未必將因此對於市場秩序產生影響。因此採行客觀之標準，以一般之交易相對人之觀點判斷是否足以影響締約與否，從維護市場競爭秩序觀點之功能出發，應可認為是較為可行的方法。

但是在適用上，必須注意的是雖然不能以少數人未受誤導，即認為該等資訊不足以造成誤導，但是在認定是否足以造成誤導時，仍應就受到誤導之相對人人數、依表示內容整體足以造成誤導的可能性綜合判斷，而不應僅以違反處理原則之內容即認為可能造成誤導。

二、重要資訊之判斷方法

(一) 到會陳述或問卷調查

在實務上就重要資訊之判斷，如係在處理原則中已規範之重要資訊，公平會則多為逕行認定其為重要之交易資訊，但有時公平會亦會以到會陳述或問卷調查之方式，調查從事交易之相對人，是否係因該項資訊而決定進行購買，例如在公處字 098014 號處分中所涉及之渡假村會員卡之轉售利益，是否得認定為重要交易資訊之問題，公平會調查中函請 14 位曾進行交易之人到會進行陳述，而其中僅有 1 位係基於使用目的而購買會員卡之副卡，其餘中有 10 位是純粹基於轉售而購買，3 位是同時基於轉售與自用之目的而購買，因此被公平會認定為該副卡之轉售可能性，為該交易中之重要資訊。

另外在同樣涉及渡假村會員卡銷售行為之公處字 100001 號處分中，公平會則是以問卷調查輔以到會陳述之方式進行調查，並前後共寄發兩次相關之問卷。而在第一次寄發 76 份之問卷調查結果中，有效回收之問題中，有 78% 之交易相對人係以加購套組可轉讓獲利作為其交易

目的；而 48% 之交易相對人係以優惠訂房權益符合其旅遊需求作為其交易目的。而在第二次寄發之問卷（以第一次有效回收之名單為對象）中，請交易相對人區別其購買之套組係欲自用或轉讓後，則其中有 91.14% 之套組其購買目的係為轉讓獲利，而僅有 8.86% 之套組其購買目的係為留作自用。準此，公平會即具以認定加購套組之轉售可能性，即可認為係交易相對人作成交易決定之重要因素。

（二）應注意調查方法所可能存在之陷阱

針對公平會之調查方法，由於係藉由探詢多數之當事人後，以多數當事人均認為重要之方法，作為認定重要資訊之方法，此一方法可避免對於「重要交易資訊」之認定陷於檢舉人或公平會單方面主觀認為該項資訊為重要，而即加以處分之問題。但藉由到會陳述或問卷等方法，仍應特別注意調查方法所可能產生之陷阱。例如藉由問卷調查，則應避免在問卷調查之內容中有引導作答人往某一方向進行回答之問卷設計，而應盡量以中性之文字進行陳述，並盡可能使樣本數的數量能較為豐富，而避免以小數量之樣本進行調查，方能確保重要資訊之客觀性。

而如係以到會陳述之方法進行調查，亦應隨機性的請求當事人到會陳述，但由於公平法所涉及之事項，有時可能對於部分當事人而言其權益有受損情形，而較易積極參與公平會之調查；而其餘當事人若覺得對己身之權益並無損害，而可能因此較不願花費時間積極配合調查，而若僅以到會進行陳述之人作為樣本，是否會產生樣本數不足會偏頗，而影響重要性判斷之客觀性，亦應特別加以注意。

三、共通與個案性質之重要交易資訊

（一）區分標準：能否適用於各種交易關係

而進一步的問題是，被認為重要之資訊，是否不論在任何交易關係中，都會恆為重要交易資訊，或是重要交易資訊，可能會受到交易型態或交易方式的影響，而在某些特殊之交易活動中被特別重視，而成為足以影響締約與否之資訊？從過去公平會之執法經驗中，本文以為可將重要資訊區分為二類，一種係在目前處理原則和規範說明，以及多數處分案例中，多半足以影響交易決定之資訊，較為常見之重要交易資訊類型；另一類資訊則係僅於少數特定交易關係中，而與該交易關係之型態或特性息息相關，而成為足以影響締約與否之資訊。

（二）常見之重要資訊（與契約性質無關）

在事業進行交易的過程、或是藉由廣告招徠顧客的過程中，有一些特定的重要資訊，在各種交易類型之中，通常都應盡量就該等資訊使交

易相對人知情，方能使交易的順暢進行。否則在對此等因素之欠缺認識之情形，相對人往往將因資訊不足，而無法作出正確的判斷，而在此種情形下，若資訊優勢之一方利用此種資訊不對稱的情形，而從事不公平的競爭行為，即有可能使得資訊不對稱所導致的檸檬市場的情形產生，而必須特別注意。

首先，最常見的一種通常均會構成足以影響交易決定之資訊，要屬足以造成交易當事人對於交易後所以取得之價值產生偏離之資訊，亦即交易當事人在交易時所預估之價值，可能會受到其他事由之影響，而產生落差，若有此種產生偏離之事由時，即有可能成為重要之交易資訊，例如標的物之價格、契約之附款或限制等等。

其次，由於近年來定型化契約之大量使用，雖然並非在所有契約中都會使用，但由於定型化契約本身已被廣泛用於各種交易關係中，而又對契約當事人之權利義務之影響甚大，因此關於定型化契約之提供，亦可被認為係一種常見之重要資訊。

此外，關於資訊揭露之方式，對於資訊不足之一方而言，如僅以口頭為資訊揭露可能仍難以使相對人充分理解，因此在揭露方式上，在公平法過去之案例中，多半要求應以書面就重要資訊揭露，此種資訊揭露之方法，亦係散見各交易類型中。故以上三點事項，本文認為其係可歸類為常見之重要交易資訊。

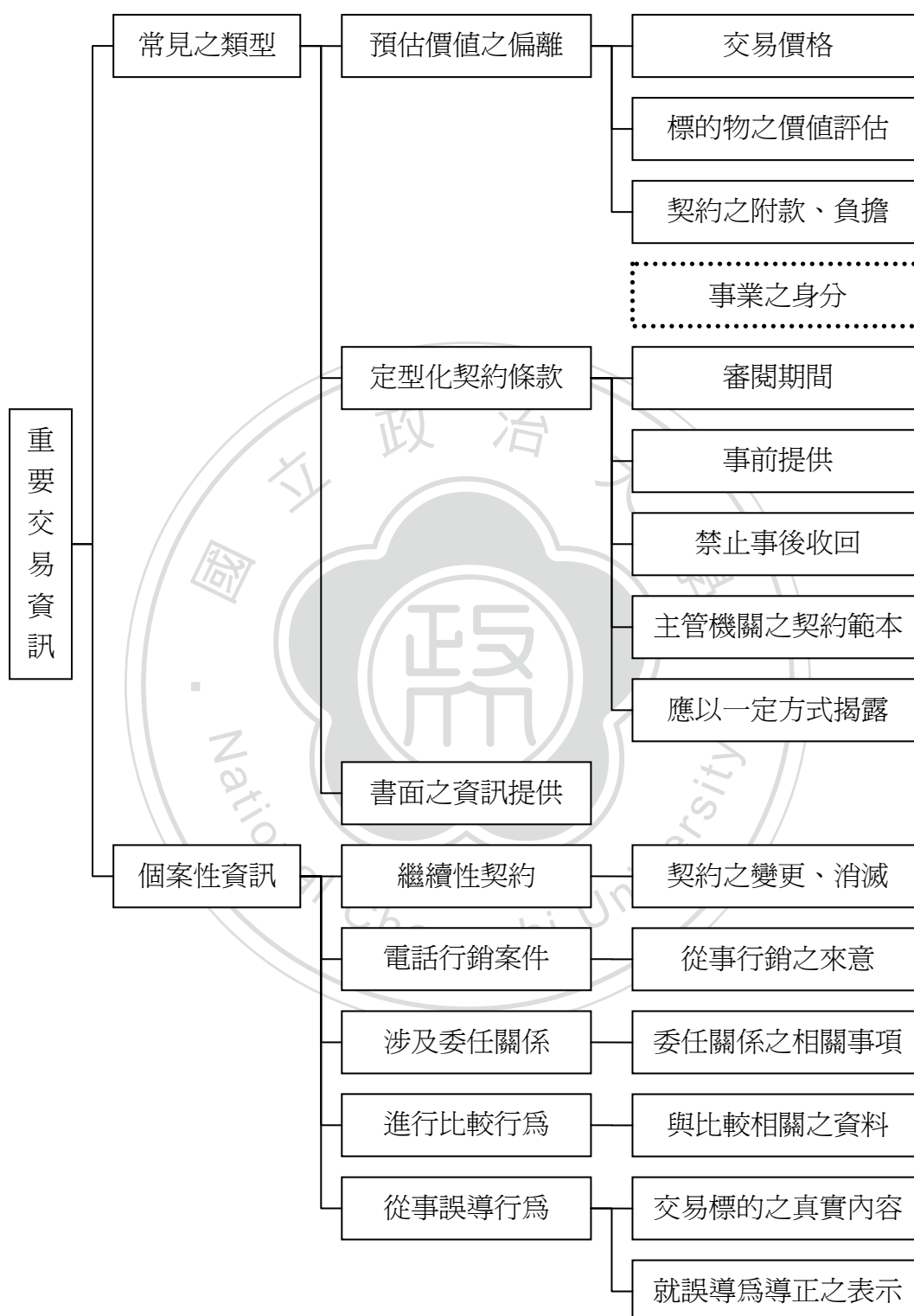
(三) 個案性質之重要交易資訊

而除了具上述幾種常見之重要交易資訊外，亦有在少數個案中，基於交易類型的特殊性，而使得特殊的交易資訊成為重要交易資訊，此種類型則較難以廣泛概念與以貫穿，但針對個案的整理，仍然可能對於交易方式類似之相關交易情形，作為提示並增加法律之可預見性。

因此例如在繼續性交易關係中，因契約之期間較長，如何使當事人由契約中脫離將會是重要的問題；而藉由電話等「語音互動」之方式進行銷售時，此時因無法預知來電者之目的，因此事先告知從事行銷之來意即具有相當之重要性；另外在委任關係中，因受任人代為直接處理委任事務，委任人則難以得知其所委託進行之交易的實際狀況，因此亦構成重要之內容；而在一方單方面進行比較、排序等行為時，由於比較之基準乃係由發布資訊者所決定，對於接收資訊者而言亦未能清楚知悉，故亦屬於足以影響其對該資訊之判斷之重要資訊；而若是由一方從事誤導之表示或表徵時，對於被誤導者而言，因落入誤導者之陷阱中，因此使被誤導者從陷阱中脫身之相關資訊，例如真實之情形，或是就誤導所為之表示，均可認定是重要之交易資訊。

(四) 重要交易資訊之案例類型體系

關於重要交易資訊之案例類型體系，可整理如下圖之類型。



圖表十二：重要交易資訊之案例類型體系

資料來源：本文自繪

參、一般常見之重要交易資訊類型

一、對交易相對人預估價值產生之偏離

在競爭關係之中，事業在爭取交易相對人時，主要競爭的內容不外乎是提供較高的產品或服務品質，或是藉由較為低廉的價格，而爭取交易相對人，無論何者皆係以在消費者心目中呈現自己「物美價廉」的形象，而交易相對人能以最低的成本，獲得最大的滿足、最大的效益。也因此使得價格較為昂貴，品質卻未必相對較佳的事業在競爭中無法脫穎而出。

但在競爭關係中，若事業並非透過降低產品或服務的價格，或是提升產品或服務的品質的方法爭取交易相對人，而是透過降低「表面的價格」，而以表面上較低的價格爭取客戶；或是提升「表面的品質」，而以表面上較佳的品質進行競爭；或是在契約的履行中隱藏許多的陷阱，使得交易相對人雖然有可能取得物廉價美的產品或服務，但在一路上可能存在重重難關，而使取得可能性大減。事業若是透過以上種種之手法，將可能使得交易相對人在進行交易與否的判斷時，因對於事業之資訊掌握不夠充分，而捨棄其他更具有經營效率之交易相對人，而與該作表面工作的事業進行交易，使得其他較佳之事業因此而在競爭中失敗。

因此，為確保在競爭中之公平性能被落實，同時對於交易過程中交易相對人能夠對於產品價值為正確之評估，若事業在進行交易過程中所提供之產品或服務之價格與品質等資訊，與實際上之價格或品質有所偏離時；或是事業所提供之產品或服務，如欲取得在契約履行的過程中有其他之條件、期限或負擔，而可能偏離交易相對人所預料之情形，使其難以履行時，由於此等資訊皆已足以影交易相對人進行締約與否之判斷，因此均應被認定為重要之交易資訊。如交易相對人對於此等資訊掌握不足，而為資訊弱勢時，皆應就此等資訊向交易相對人揭露。

而具體的處理原則及相關案例中，可被認為屬於契約重要事項之類型有以下幾點：

(一) 價格

1. 價格之重要性

關於商品的價格，可認為是交易關係中最為重要之資訊，因交易決定與否一般多係以價格作為最重要之參考指標之一，而事業在進行競爭活動時，如商品之品質相同或難以比較時，最重要的競爭參數多半被認為是價格；而即便品質不甚相同時，品質與價格之比較基準（成本與效益的考量）也會是交易相對人的重要參考指標。而相較於品質的好壞，

有時可能消費時無法感受，但需求者對價格的則特別的敏感，而對競爭的方向會產生重大影響，故價格的揭露是交易關係中相當重要一部分。

例如事業 A 在從事競爭時，對需求者甲表示其產品 A' 價格為 P^1 ，若事業 A 之競爭者事業 B 之產品 B' 之價格為 P^2 ，而 P^1 小於 P^2 。若對甲而 A' 與 B' 間品質相去不遠，而決定與 A 交易後締結了契約或支付訂金，此時 A 才又告知甲，除原先曾表示之價格 P^1 外，因其各種因素而尚須收取 P^3 、 P^4 、 P^5 部分的費用，但在 P^1 、 P^3 、 P^4 、 P^5 相加之後其總額遠大於事業 B 所收之價格 P^2 。在此種情形下，事業 A 在交易前未就 P^3 、 P^4 、 P^5 為表示之行為，對於 B 而言即屬於一種不公平競爭之行為，因為如果在資訊充分之情形下，就全部費用總體考量下，合理的甲應該是會選擇與 B 進易，但卻因價格未充分表示，而選擇了較為昂貴的 B；另外，對於甲而言，此一行為則是侵害其作為消費者之權益，使其花費較多之費用，獲得同樣的效益。因此揭露價格時須就價格全部一併揭露，無論是從避免不公平競爭，或是保護消費者權益，均具有相當重要之功能。

但應注的是，價格的揭露與成本、利潤等的揭露是不同的，由於成本與利潤都是事業在經營活動中的重要機密，就此等因素強制使事業揭露，反而可能造成事業競爭關係的僵化，未必對市場競爭較為有利，因此在公平法上不應認為該項資訊具有揭露之必要。

2. 類型

價格也有可能有許多不同類型，本文以為可用民法上「對待給付」之概念理解，亦即供給者應就需求者為取得供給者所給付之商品，所應給付之內容，可能會較為周全。例如在買賣契約中，價格所代表的就是買賣的價金；若為租賃契約，則是指其租金、押租金之額度；有償的消費借貸契約則是指還款的額度，包括本金及利息（包括利息之計算方式）；如為加盟契約，則為權利金等費用。其概念隨各種交易類型而有所不同。在各處理原則及相關案例中曾出現之具體類型有以下幾種：

(1) 價格之調漲

產品價格之資訊，提供與交易相對人之目的乃在於作為交易相對人判斷交易與否之用，而若產品價格進行調漲時，是否均須向交易相對人告知關於價格調漲或降價之資訊？還是只需告知交易之價格即可？在公處字 091090 號處分中，被處分人經營加油站業務，在 921 地震期間因全面停電而僅能以手搖之方式進行加油，而使用手持之計算機進行計算，但在進行交易過程中卻發生被處分人未告知交易相對人關於所加油量以及計費之資訊，而僅告知「70、80、50、200」等數額，但此一數

額卻與加油者平日使用油箱以及加油時之數額顯有出入，而發現被處分人有調整油價卻未告知之情事。

針對此種行為，公平會認為若事業因應加班、手動加油所產生之人工成本支出，而增加其售價，雖與民眾一般所高度認同之中油訂定之油品價格有所不同，但亦屬合理。但公平會認為被處分人在交易過程中，在消費者有急迫需求的情形下，未告知消費者關於漲價之資訊，不論消費者有無主動詢問，均違反其告知義務，而足堪認定構成公平法第 24 條之欺罔行為。由此一見解可知，公平會該號處分中似認為事業在消費者於天災人禍等情形，而有急迫之需求時，均應就臨時之漲價資訊予以揭露。

針對此種見解，本文以為在一般情形下事業所為之調漲價格行為，似乎無須全面性要求揭露，因在一般情形下所為之調漲，交易相對人仍有可能藉由以往之交易情形，即掌握其價格，且在決定交易時，作出成本與效率之考量時，並非考量產品之價格是否有所變動，因此似乎並不能認為價格之變動具有足以影響交易決定之重要性。但是若是在締結契約的過程中，突然調漲其事先所曾討論之價格，而與締約最初時所告知，使其交易相對人進行交易與否之判斷之價格有所不同，則在此種情形下因與最初作成交易決定時之價格已有所不同，而必須向其告知，否則即有可能構成足以影響交易判斷之資訊。

另外，若是在長期具有穩定性、或像是油品市場中具有一般普遍被認同之定價的交易類型中，若事業在訂價時與一般之定價有臨時之價格變更，對於一般習慣某種交易價格之交易相對人而言，亦有可能產生突襲的效果，而使其疏於注意，在此種情形下若未就資訊予以揭露，亦有可能造成市場秩序之影響。

(2) 促銷價格外所增加之其他費用

價格所包含的亦及於「全部應支付之數額」，因此若事業透過宣傳的方式，僅告知較少的費用，但實際上該費用無法獲得其宣傳內容中所應獲得之給付，此時可能屬於公平法第 21 條處理原則附件二之案件類型例示中之第 13 項「表示或表徵使人誤認給付一定價格即可獲得所宣稱之商品（或服務）者」，而可能涉及第 21 條之不實廣告的問題。

而若事業在宣傳的過程中，對於促銷之商品如實提供，亦如實收費，但卻使消費者另行支付其他原先所未提及之費用，此種費用若未先向消費者進行告知，或在服務提供之過程中趁消費者窘迫或基於健康考量而難以拒絕時告知，仍有可能違反第 24 條之規定。例如瘦身美容案件處理原則第 6 點即規定之情形：

「(一) 以特價、低價或免費贈送等促銷廣告吸引消費者，嗣再大量增加其他費用，導致與一般消費者當初認知或預期之消費額不符。(二) 對依廣告接受免費試作之消費者，未明確告知試作範圍，在完成試作前，再與該消費者進行交易及藉機收取費用。(三) 於提供瘦身美容服務過程中，為任何增加消費金額之促銷，或收取原約定價額外費用；趁消費者窘迫或接受瘦身美容服務之際，以強迫或煩擾方式，為任何增加消費金額之促銷；或於原課程未提供完畢前，推銷同種類其他課程。」

例如在公處字 084173 號處分中，被處分人在進行瘦身美容服務的過程中，雖被處分人事前告知促銷之費用包括材料費用，但在進行服務過程中才由營養師表示「因蜂窩性組織炎而須服用褐藻」，因此又支付購買之費用；或於驗尿後表示「須再搭配一萬九千元之食品才能有效」，而在消費者拒絕支付該筆費用後被處分人卻拒絕退費。在該案件中，事業即為在消費前並未充分告知可能增加之其他費用，而先使消費者進行消費後，再增加其他之費用，導致與消費者事先之預估之費用產生差距。

另外在公處字 086082 號處分中，則是在促銷時告知共三十次療程，每次支付一千元，但事業未告知服務過程中之保養品須由顧客自費。而在服務進行中亦僅告知「要使用某保養品」而未告知使用該項保養品須另行付費，亦未告知其使用之輔助儀器因一人一套而須額外收取費用，而在療程結束後始另行收費。此時事業在進行服務過程中，索取其他事先未充分揭露之費用，導致消費者無法充分預估其費用。

(3) 加盟權利金及其他費用

而在加盟關係中，加盟者為取得加盟業主之商標及技術之傳授，主要向加盟業主所支付的費用為加盟權利金及其他相關費用，而關於加盟權利金及其他費用在民國 100 年修正後之加盟業主經營行為規範說明第 3 點第 2 項中亦有所規範，被公平會認為係事業於締結契約前，應向有意加盟者以書面提供之資訊之一。¹⁹²

而使此一資訊揭露之目的，可認為是因為加盟權利金攸關於加盟者所須投資之成本及其營業獲利率之計算，對於加盟者推算投資回收之期間、可能獲利之時期的預估，為關鍵之資訊，而為足以影響加盟者判斷加盟與否，因此有其揭露之必要。¹⁹³而在公處字 096090 號處分中，公

¹⁹² 在加盟業主經營行為規範說明修正後，在第 3 點中與過去處理原則已有不同之規範，並非命令加盟業主應就特定之資訊加以揭露，而僅是規定如就第 3 點第 2 項中所列之重要資訊揭露，則就該部分之資訊即不構成違反第 24 條之規定，詳細內容請參閱本文第七章之說明。

¹⁹³ 加盟業主經營行為規範說明第三點之說明理由：「六、……按加盟營運、開店前及營運過程中，所可能發生之費用項目及金額，為有意加盟者首要關切事項，該項資訊攸關有意加盟者須投資之

平會亦表示揭露之目的在於使相對人在締約前充分知悉其在締約前及契約存續期間所必須負擔之費用，而可避免在締結契約後，加盟業主單方面增加其他費用，或不合理調高價格。因此，藉由資訊揭露在事先即將可能產生爭議之費用透明化，可避免加盟業主在締約後濫用其對於加盟主的相對市場優勢地位。

但在民國 100 年修正前之加盟業主資訊揭露處理原則第 4 點（二）中，僅係以「加盟權利金及其他費用」之文字進行說明，而在民國 100 年修正後，則於加盟業主經營行為規範說明第 3 點第 2 項之中分別規定：「（一）開始營運前之費用：如加盟金、教育訓練費、購買商品、資本設備等相關費用，包括其項目、金額或預估總額。（二）加盟營運過程中之費用：如權利金之計收方式，及經營指導、購買商品或原物料等定期應支付之費用，包括其項目、預估金額。」相較於過去使用之「其他費用」之文字，修正後分別以營運前及營運過程中之費用加以規範，可認為較為明確，但關於此等費用應如何認定為重要交易資訊，在近來公平會及行政法院之實務上，亦受到相當多之討論，

① 教育訓練費、資本設備費用、購買商品或服務之費用

關於修正前之加盟業主資訊揭露處理原則第 4 點第 1 項第 2 款中所稱之「其他費用」，在公平會以往之實務見解上，如公處字 099031 號處分（鮮芋仙案）中依照過去之第 4 點第 1 項第 2 款之規範意旨，認為應涵括加盟經營關係中他事業與加盟業主為締結加盟經營關係或使其生效，支付予加盟業主或關係人之「加盟金」、「權利金」、「教育訓練費」及「購買商品或服務」、「資本設備」等費用。

因此在加盟店開店前之首批進貨費用、裝潢工程費用等均屬「購買商品或服務」、「資本設備」之費用，而應於事先進行揭露。而由於在加盟關係中，此等費用多半無法由加盟店自行對外採購之指定商品，因此應於簽約前以書面提供交易相對人，使資訊弱勢之加盟店能獲得充分資訊，評估其負擔之能力與成本效益，據以判斷加盟與否，而可被認為屬於重要之交易資訊。

② 其他費用

在加盟業主經營行為規範說明修正後，應係為配合安全港原則之引入，而將原先處理原則中屬於不確定法律概念之「其他費用」之文字刪除，因此在現行規範說明中並不存在此一文字，但在實務上仍然有可能

成本及其營業獲利率，對於投資者推算何時得以回收、何時得以開始獲利，為重要且需事前掌握之資訊，同時為有意加盟者判斷加盟與否之重要資訊。」

有其他足以影響締結契約與否之資訊，若屬於此種資訊時，仍有必要就此等資訊加以揭露，否則仍有可能違反公平法第 24 條之規定，以下就過去曾被認定為「其他費用」，而未規定於處理原則或規範說明中之相關類型進行介紹：

A. 如不支付對營業恐生重大影響之費用

另外在公處字 095114 號處分中，被處分人為 DVD 出租業者，在招募加盟過程中未向加盟者告知在締結加盟後，須向上游片商支付簽約金，其雖主張因與上游片商得利影視之簽約金支付方式每年不同，因此並無法以書面載明加盟者應支付出租業者對於上游片商之簽約金。但公平會認為加盟業主與上游片商合作期間長達 5 年、進貨量穩定，而可預見此一費用之支付。且得利影視為國內代理美商影片之大宗，加盟者固可選擇不與之簽約，但倘若未與其簽約則無法取得美國影片，對於 DVD 出租業者之經營勢必受到影響，因此該部分之簽約金若不支付，則對於加盟者會產生實質之影響，故有揭露之必要，而屬重要之其他費用。

B. 開店營運基本必備用品

而在公處 098080 號處分（丹堤咖啡案）中，被處分人於揭露費用時，表示「一般店面 40 坪左右，投資金額約 450 萬元，內含加盟金 30 萬元、保證金 30 萬元、人力支援費 15 萬元、機器設備、裝潢與硬體設施等。不含房屋租金、押金、5%營業稅。」，由其文義公平會認為 450 萬之費用，除 30 萬之加盟金部分外，其餘 420 萬的部分，均屬其他費用，而由其文字表示包括人力支援費、機器設備、裝潢與硬體設施「等」項目。因使用「等」之文字，因此似應包括人力支援費、機器設備、裝潢與硬體設施外之其他項目。

但被處分人則指出其他費用僅包括列舉之「人力支援費、機器設備、裝潢與硬體設施」，而不包括其他費用，因此「等」之文字並不具有例示之意味。因此，被處分人並於簽約後營業前另行交付加盟者新開幕應自行購買項目清單之營業用品，包括其他之小型家電、辦公事務、廚房雜務等屬於開店營運基本必備之項目，而非屬常態性進貨商品，其數額約 10 萬元。

而公平會認為此一費用既為開店營運基本必備之費用，自應包括在投資金額之其他項目之內加以揭露，被處分人非以總額方式收取相關投資費用，卻於簽約後始陸續揭露新開幕自行購買項目清單，不利交易相對人於締結加盟關係前，預估實際必須負擔之投資金額，亦難據以合理評估該項投資是否超出其負擔能力，而決定是否締結加盟關係，陷處於相對弱勢之交易相對人於不利地位。

③ 裝潢費用

關於裝潢費用的部分，與其他情形略有不同，由於裝潢費用必須依加盟者所使用之店面之面積大小而改變其實際數額，如使用較大店面則須裝潢較大之範圍，使用之店面較小則裝潢範圍亦小，因此公平會認為如在給予加盟者之書面中註明「視實際店面多退少補（公處字 096090 號處分）」，或以預估總額之方式，並加註「依實際招牌大小、施工方式評估（公處字 099031 號處分¹⁹⁴）」、「依實際店面大小與屋況評估（公處字 099031 號處分）」之方式，則衡諸一般商業習慣，可認為尚屬合理之表示方法，而未隱瞞重要之交易資訊。

④ 繳費時間

關於費用之繳納，除金額之項目外，繳納之期限亦具有相當重要之影響性，繳納期限之訂定有時亦足以影響加盟者之支付能力，若繳納期限較長，則加盟者可能有較為充分之時間周轉資金「調頭寸」，但若繳納期限較短，相較之下可能加盟者資金周轉較不順時，可能就會成為足以影響能否支付加盟金之重要因素。

在公處字 092004 號處分中，被處分人在加盟時雖曾表示如欲加盟三年約，須分三年支付加盟金，但被處分人並未於書面契約中就支付時期加以表示，而加盟者要繳納第一年之加盟金時，要求就第二、三年之加盟金開立支票繳交給被處分人，而由於加盟者不願提前開票而被拒絕提供開班資訊。此行為被認為係未充分揭露付款時間及交付方式之資訊，而在收取部分費用後，拒絕提供技術支援，顯係利用其資訊優勢地位，而使資訊不對等之加盟者，立於資訊弱勢地位而為顯失公平行為。

⑤ 差額之高低

關於費用差額高低的問題，在前述丹堤咖啡案中，公平會因丹堤咖啡於提供加盟時並未揭露之 10 萬元之投資金額，認為丹堤咖啡未以書面揭露重要交易資訊，足以影響加盟交易秩序之顯失公平行為。

公平會之處分經行政院訴院會維持後，於台北高等行政法院（以下簡稱「北高行」）提起行政訴訟，作成 98 年度訴字第 2637 號判決。針對未揭露之 10 萬元差額的部分，北高行認為「衡諸常情，擬投資約 450 萬元之交易相對人通常不會僅因約 10 萬元之價差，影響其加盟之決策，亦即，該未揭露之資訊是否可認定為『重要』，不無疑義。」因此似乎

¹⁹⁴ 在公處字 099031 號處分中，即係以 30 坪以上之店面，作為其評估之基準，再加註依實際情況評估等文字，而被公平會認為並無隱瞞重要交易資訊。

認為對於加盟者而言，10 萬之差額就整體數額來說並不致產生不利影響，故並無對於其交易決定產生影響，不構成重要之交易資訊。

但本文以為，北高行之見解可能有待斟酌，原因在於北高行之見解實則並未清楚區分資訊揭露之保護目的為何。本文以為資訊揭露保護之目的應係維護市場之競爭秩序，欲避免藉由不充分之資訊招徠交易相對人，嗣後又額外增收其他費用，使交易相對人作成錯誤決定，而違背公平競爭之目的。因此 10 萬元之意義自應以競爭中之意義為判斷，而非就數字式評估即認其不致產生影響。

而在競爭關係中，如其他競爭者之加盟費用揭露為 460 萬或 455 萬，則對於加盟者而言，10 萬元即可能成為重要之抉擇關鍵，而對於競爭之結果有重要之意義。況加盟制度多半都僅係藉由技術之學習、商標的利用等等進行加盟店之經營，因此在技術與技術之間，如尚未學習則彼此間替代之可能性亦相當高，如具有高度替代性時，價格之差距就會更顯現其重要性，因此絕非如同北高行所指之「不致影響其決策」。

(4) 借款利率

在「行政院公平交易委員會對於金融業經營行為之規範說明」第 5 點第 2 項第 1 款中，明定金融業者與借款人簽立借據或借貸契約書時，應寫明利率或其確定方式，倘金融業者未載明，且足以影響交易秩序者，將有違反公平法第 24 條規定之虞。此一規定要求借款時應事先將利率揭露，其原因在於有償的金錢借貸契約中，借款人負有返還借用物以及支付報償的義務¹⁹⁵，借用物之範圍固係以原先借用之物為準，但報償之數額如未事先載明，則對借款人而言即難以預見其所須返還之數額，亦無法確定其返還義務之數額，而難以決定締約對象，故此項資訊亦應為交易重之重要資訊。

在公處字 092185 號處分中，被處分人雖有在契約書中載明借款之利率，但在契約書中之「利息加碼」的部分，因未約定加減碼而未填寫故留下空白。但由於加碼的部分可能造成利率數額的變動，而對於借款人原先所認識之利率額度產生影響，若金融業者不當的利用此部分之調整，則將嚴重侵害借款人之利益，因此公平會認為加碼處留白之行為仍有可能影響借款人之權益，故加以處罰，因此加碼與否亦可認為是足以影響利息額度之重要資訊，金融業者亦應於締約前即向相對人充分揭露。

¹⁹⁵ 蘇惠卿，收錄於黃立編，民法債編各論（上），2002 年 7 月，頁 544-547。

另外在公處字 097154 號處分中，被處分人則是在其所屬之承辦員與借款人辦理貸款時，以口頭承諾固定年利率為 2.6%，但未就此於契約書中填寫。由承辦人員帶回公司後，卻經主管批示為 2.7%而以此填入契約書中，產生原先約定之數字不同之結果，此一行為亦被公平會認為未在締約時於契約書上揭露利率，而將使借款人立於不利之交易地位，故有違反第 24 條之規定，亦係與前述之情形相符。

而在金融業經營行為之規範說明第 5 點第 2 項第 11 款及第 12 款，則是分別針對信用卡及現金之利息計算等內容，以淺顯文字及案例具體說明其計算方式與利率水準，若未就此資訊揭露，亦有違反第 24 條之虞。

(二) 標的物之價值評估事項

1. 規範意義

關於標的物價值 (Value) 評估之事項，亦係足以影響交易相對人方於出價時之考量，此一因素實乃與與標的物之價格係一體兩面之概念。原因在於，若標的物之價值 (或品質) 不高，而價格較高，則可能難以在市場上賣出；相對的，若價值高於其所應對應之價格，則較易於市場中賣出。若從消費者所需付出之成本 (產品之價格) 與效益 (產品之價值、品質) 之考量觀之，若效益越高，在付出相同成本之下所獲得的利益就會越大，而以越低的成本獲得效益相同之結果，亦為更好之選擇。

若在交易關係中，對於標的物價值，存在資訊不對稱的情形，而在此種情形中，僅有賣方能對標的物之價值充分評估，交易相對人僅能依靠賣方所提供之資訊評估標的物之價值時，賣方如不積極向交易相對人揭露關於評估標的物價值之相關資訊，則越有可能隱藏其產品之真實品質，而謊報其產品之實際內容，對於交易相對人亦更容易產生損害。此種類型中之重要案例，分述如下。

2. 投資行為之獲利評估資訊

(1) 意義

若交易行為係以投資獲利作為其主要目的，則事業在招徠交易相對人從事相關之營利活動前，應將關於該投資活動之相關足以影響獲利評估之項目，充分向交易相對人揭露。但由於投資活動本身往往帶有風險，無法確保必然可帶來獲利，因此在交易前，僅能將相關足以影響獲利與否之資訊向有意進行投資之人揭露，使其具有充分之資訊而為投資判斷。而無論是主管機關或是法院，均僅能藉由確保資訊充分之方式，

保護投資人之權益，而無法亦不應介入投資之標的之實質判斷。此點無論是在公平法，或係其規範投資行為之法律，其規範之意旨均可認為係相同。¹⁹⁶

故在投資行為中，公平會可就招徠投資之過程，未充分提供投資判斷資訊之行為加以規範，但並不應實際判斷投資是否得宜，或是風險是否過高等事項，該等事項仍應交由投資人在具體個案中進行評估，始能確保市場交易活動之自主性。

(2) 加盟契約中之價值評估相關事項

在加盟業主經營行為規範說明第3點第2項之中，臚列九點可能影響加盟者獲利與否之評估事項，而希望加盟業主應於加盟關係前即事先向交易相對人為揭露。包含加盟權利金、授權使用之智慧財產權、提供之經營協助、區域經營方案、上一年度終止加盟之店數等諸多事項，其均可認為是就加盟者是否能藉由經營加盟關係而獲利之重要事項，但其中亦有少數事項，在近期案例中台北高等行政法院亦有許多與公平會不同之看法，對於加盟業之重要資訊判斷有重要的影響，故分析如下。

① 營業區域之經營方案（規範說明第3點第2項第5款）

A. 意義

在民國100年修正前之加盟業主資訊揭露案件處理原則第4點第1項第6款規定，加盟業主應於締約前十日以書面向交易相對人揭露加盟業主對加盟店與其他加盟店或自營店之間營業區域之經營方案。此處所稱之「營業區域之經營方案」係指在加盟店與加盟店或自營店之間，關於營業區域的評估與規劃之內容，藉由此一營業區域之劃分，方能使加盟者事先評估其所經營範圍內之購買能力、或是否存在其他之競爭者、以及區域內之客群是否符合其產品之需求。且若未事先就此一內容事先揭露，則在日後即有可能在加盟店及加盟業主間產生關於經營區域之爭議，故屬於重要之交易資訊。而在加盟業主經營行為規範說明之中，將此一內容移至第3點第2項第5款，雖有文字修飾但與過去之內容大致上之內容及目的均為相同。¹⁹⁷

¹⁹⁶ 例如在證券交易法上，資訊揭露亦為要求有價證券發行者或其他人，將對於有價證券投資判斷必要的情報揭露，而對於有價證券的投資，則完全交由投資人自行判斷及負責，因此證券交易主管機關，僅須就此投資判斷之必要情報已完全且正確之揭露加以審查，而無須就有價證券之價值加以判斷，亦不就交易為許可或否準。參閱神崎克郎，志古匡史，川口恭弘著，證券取引法，青林書院，2006年，頁139。

¹⁹⁷ 加盟業主經營行為規範說明第3點修正說明：「八、……加盟店所在位址之市場，是否存在同一加盟體系或直營店，或加盟業主對加盟店展店之經營方案或預定計劃，有助於有意加盟者評估

B. 公平會之認定方法

但應該如何才能稱之為已告知營業區域及規劃？在公處字 098088 號處分（格子趣案）中，被處分人僅告知：「在租格率達百分之百之情況下，在新堀江商圈若有增設第 2 家店之需求，須先徵求乙方（即檢舉人）意願，乙方有優先加盟之權利。」公平會認為此一說明並未附加其他關於經營區域之詳細內容，因此認定未充分告知關於營業區域之經營方案。但公平會所稱之「其他詳細內容」究竟所指為何，無論是在舊處理原則或是處分中，乃至於民國 100 年所修正之新規範說明均未明確指出，仍有不明之處。

而在公處字 098088 號處分上訴至北高行後，在 99 年度訴字第 592 號判決中，於公平會之主張第（六）點中，即指出例如以揭露加盟業主增店時之實際距離限制，或是明確以圖示範圍告知某一距離內不會有第二家該加盟業主之加盟店或直營店，此種內容方足可使加盟者獲得明確之保障。

C. 行政法院看法

但在該案件中，公平會之看法並未受到北高行之肯認，在 99 年度訴字義 592 號判決中，法院以兩點理由駁回公平會於此之見解。首先係法院認為加盟業主在該加盟契約中表示，「在租格率百分之百而在同商圈有第二店必要時，將考量加盟者之意願」，而由加盟者（檢舉人）優先加盟，此一內容雖未明示區域之限制，但仍能認為是「粗糙之經營方案」。另外，因為在訴訟過程中，被處分之加盟業主格子趣從未提出關於經營方案之周延、詳盡之書面經營方案。因此法院認為原告顯然未曾有過加盟店間之經營規劃，而原因在於格子趣之營業型態於店與店之間，因其所提供之產品係由加盟店自行招募，彼此間廠商並不相同，故市場衝突不大而無區隔之實益，故其所提供之「粗糙之營業方案」已為足夠。但本文以為行政法院以上之看法，仍有待商榷。

D. 本文見解

首先就經營方案之部分，本文以為就過去之處理原則以及新修正之規範說明，均僅抽象的指出應告知「營業區域之經營方案」，但承本文以上所述，此等文字之內容實失之抽象，公平會既未就知例示，亦未以文字詳加說明，從過去之案例中，如公平會認其已充分揭露，亦多僅係以「已揭露關於營業區域之經營方案」等文字帶過，對於其規範之文字

及選擇合適商圈，以充分掌握同一品牌之競爭情形，為加盟店所關切重要事項，攸關其競爭力、獲利力之評估，而屬重要交易資訊。……」

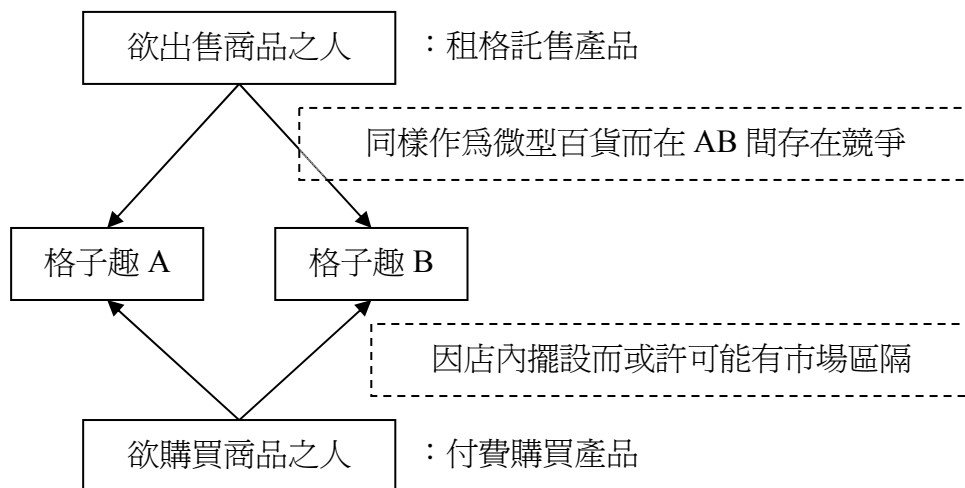
內容並未更具體之說明，而有改進之必要。但是否能肯認行政法院認為「粗糙之營業方案」即為充分揭露資訊，而無須更為明確之說明，本文亦不能認同。

由於加盟者在加入加盟體系後，須付出許多經營上之沉沒成本，例如購置與該加盟體系營業相關之設備、機具等，而此時如不能繼續加盟關係之經營，則將使投入之費用無法回收，而損失慘重。因此如能在事先即確立雙方間之權利義務，則可使契約履行過程中，減少可能之問題的產生，並確保其他競爭者之失敗，並非因事前的隱瞞所導致。因此在招募加盟時，作為加盟業主之人，即應充分就加盟體系中容易產生後續爭議問題之事項充分作好準備及揭露，若僅訂定粗糙之方案，即可認定就此資訊為揭露，並不能充分保護欠缺資訊之加盟者。

而就格子趣之經營方案而言，是否能認為因係由加盟店自行招募廠商，故各加盟店間即具有市場之區隔性，而無須就其區分經營區域？行政法院之見解乃認為「因格子趣之加盟者間並不具有競爭關係，因此營業方案之揭露不具實益」。但本文以為，行政法院認定格子趣加盟者各自招攬商家，因此提供予消費者產品因招商之結果而有所差異，故不存在競爭之觀點，僅將目光集中在「消費者」與「格子趣加盟者」之間，而忽略了「欲出售商品之人」與「格子趣加盟者」之間的交易關係，可能存在競爭的問題。因格子趣係以「微型百貨」方式提供銷售通路之經營模式，而招徠欲出售商品而欠缺通路之賣方作為格子趣之一種顧客族群。對於此種「欲出售商品之人」而言，在格子趣 A 與格子趣 B 之間，同樣均為提供銷售管道的微型百貨，因此很難具有高度之市場區隔，因此不具有差別性¹⁹⁸，而在產品市場上可認為是具有高度之可替性，如此又怎能不將其認為係屬於相同之相關產品市場？¹⁹⁹而在此一結論之下，又怎能認為僅係單純告知「粗糙之營業方案」，已足認格子趣公司充分考量其營業區域之經營計劃？

¹⁹⁸ 即便從消費者之觀點而言，雖本文並未實際進行調查研究，但在平日逛過公館、師大、政大等幾家格子趣，其中販賣之商品有許多都是一樣的絨毛娃娃、動物造型鉛筆盒、黑師傅捲心酥等等商品，並未實際發現在產品與產品之間，有如行政院所說之「具有區隔性」。

¹⁹⁹ 此外，像是以百貨公司之方式經營事業時，亦係由各百貨公司招徠不同之業者，販售不同之產品，其產品間之歧異性遠較於格子趣來得更大，依行政法院之見解，是否各百貨公司間均能認為是不同之市場呢？



圖表十三：微型百貨中之雙方向市場

資料來源：作者自繪

況就行政法院之看法，如加盟業主自始至終均未拿出證據指出其有營業區域之經營計劃，即能代表其並非不欲揭露而僅係未曾考慮，則是否過度減輕加盟業主之資訊揭露義務？是否加盟業主所應提供之資訊，得以此種卸責之辭即完全推卸，亦係相當令人懷疑。

因此就公平會之規範說明，本文以為如能就該項規定加以修正，以較為明確之文字取代所謂的「營業區域之經營方案」，例如以「設置同一體系之加盟店或直營店之限制」，並輔以公平會於行政法院中所述之「增店時之實際距離限制」，或是「明確以圖示範圍告知某一距離內不會有第二家該加盟業主之加盟店或直營店」等方式例示之，使加盟業主更能於事前欲見應如何作為，較能認為係妥當之作法。

② 上一年度同一加盟體系之數目及終止加盟契約比率之統計
(第 3 點第 2 項第 6 款)

A. 意義

對於投資者而言，加盟店之營運狀況是否良好，可從上一年度加盟店及終止加盟契約之數目及比率進行觀察，若事業之加盟店數量眾多，而終止加盟契約之情形又少，可能此種產業正欣欣向榮的向上成長；而若店數稀少而前一年度之加盟者又紛紛終止加盟契約，則可能會對於投資與否的決定產生嚴重之影響。

公平會在北高行 99 訴字 592 號判決中亦指出：「(第 7 款之規定)作用在於交易相對人得藉由原告公布其全國及各縣市加盟店數及終止

加盟店數之資料，判斷、推估原告之市場規模與其變動情形、成長潛力、獲利狀況、風險、經營績效及加盟經營情形，故該等資訊有無充分、完整揭露，實為重要交易資訊。」即為相同之看法。

而此項規定在民國 100 年修正後之規範說明中，移列為第 3 點第 2 項第 6 款，而將原先處理原則中之「數目」修正為比率，並作部分文字修正，但規範之內容及意旨均與過去之處理原則相同。²⁰⁰

B. 「上一年度無終止加盟」是否須揭露？

然而，若加盟業主上一年度無終止加盟之情形時，此時是否仍須就上一年度之終止加盟情形揭露？此種情形最易出現在剛開始進行加盟招募之加盟事業，因上一年度並未開始加盟、或限制一定期間內不得終止加盟，因此上一年度可能並不存在終止加盟契約之情形。

針對此種情形，於公處字 098088 號處分中，格子趣公司於 97 年 9 月舉辦加盟說明會時，僅告知 96 年有 3 家加盟店，而 97 年則為 29 家加盟店，但並未以書面告知其在 96 年度年度之全國之終止加盟數目，而僅以口頭告知加盟者上一年度並無終止加盟契約之情形。因此公平會認為有意加盟者無法藉由書面知悉上一年度之變動情形，故認定其未盡資訊揭露義務，而違反第 24 條之規定。其公平會之所以如此認定，原因在於公平會認為終止之情形及上一年度之加盟店數，揭露之重點並不是在於加盟店的「有無」，而是要藉此使交易相對人可據其終止情形判別市場規模變動之情形及實際發展狀況、營運狀況、經營難易及風險等事項，而「恆為重要交易資訊」。因此認為不能僅以終止加盟店數為零，即認為可由加盟業者代替加盟者評定該項資訊之意義為「不重要之資訊」，而仍應就其向交易相對人揭露之。²⁰¹

但公平會之處分及理由，並未被行政院所採納，於 99 訴字 592 號判決中，行政法院認為格子趣係於 96 年 10 起經營，而其提供之資訊為 97 年全省 29 家分店之情形，雖未記載終止契約之件數，但亦未必不能評估加盟之風險，而加盟事業於 1 年間成長 29 家，即便未提供終止契約之數目，行政法院亦不認其係重要之交易資訊。

²⁰⁰ 加盟業主經營行為規範說明第 3 點修正說明：「八、……該品牌體系總店數、分佈情形及上一年度終止或解除契約之比率，亦為有意加盟者審酌該加盟體系規模、營運績效、成長潛力、加盟店存續率、風險等重要因素。故前等項目，影響交易相對人是否加盟，核為評估加盟之重要因素，而應於締約前揭露，爰酌作文字修正。」

²⁰¹ 參閱北高行 99 訴字 592 判決之事實及理由：三、(七)、5.

C. 本文看法

關於此一問題，本文以為首先應先回歸公平法第 24 條之規範模式，由於公平法第 24 條之規定，僅係禁止事業為欺罔或顯失公平之行為，並非授權公平會直接訂定處理原則就某種行為直接加以禁止，而不就公平法第 24 條之規定內容加以討論，因此就第 24 條之要件「欺罔或顯失公平」、「足以影響交易秩序」等部分，在個案中均應具體審查始為妥當。而關於第 24 條處理原則中，關於重要交易資訊之定義，係以「足以影響交易決定」之資訊為其判斷，本文以為其實質之涵意應為「足以促成與事業締約」之資訊，因僅有此種資訊才有可能會對於其他競爭者產生不公平競爭，或因締約而受到不利益。

蓋若交易相對人選擇不與事業締約，則為該事業喪失交易相對人，而使交易相對人與其他事業締結契約，而事業則可能從競爭中被淘汰，在此種被淘汰之情形下，並不會構成不公平競爭之行為；此外，在事業未與該交易相對人締約的情形下，即便與該事業締約結果較為有利，但對於交易相對人所造成的損害，只是喪失可能獲得之利益，僅能認為是一種「純粹經濟上損失」，此種不利益應難謂係公平法所欲保護之足以影響交易秩序之重大消費者保護案件中所應探討之利益，而易無須加以保護。

因此，事業若係上一年度不存在終止加盟契約之情形，此時即便僅以口頭向加盟者告知，而未以書面記載，此時對於加盟者而言，即便如公平會所說可能因資訊不充分而無法作出判斷，但其所形成之效果，因根本未締結加盟契約而不致對於加盟者產生負面之影響。因此，即便就此點資訊未告知，加盟者之意思決定亦不會因此項資訊之欠缺，而在受到影響之下作出對加盟者自身不利之決定—因為最為不利的情形，就是加盟者選擇不加盟，此時既不會對其他事業產生不公平競爭，也不會對加盟者權益產生不利益。因此，如上一年度不存在終止加盟契約之情形，而未就此事項為告知時，雖會影響交易相對人締約與否之決定，但不會促成交易相對人之締約，故此種資訊，即便未告知，亦不應認定其有違反公平法第 24 條之規定。

(3) 家庭式代工之價值評估事項

在公平法上針對委託家庭式代工之件亦訂有「行政院公平交易委員會對於非法委託家庭式代工案件之處理原則」其中第 3 點第 1 款之規定，禁止事業虛偽招徠代工，並以欺騙或故意隱匿重要交易資訊等引人錯誤之方法，使交易相對人簽訂代工契約，而足以影響交易秩序之行為。

處理原則中所稱之「重要交易資訊」，在實務上常見的類型如公處字 090119、091205、100083 號等處分中，事業在報紙或廣告上宣稱「現領、好做、可送府……」，而以易學、短期即能取得利潤為誘因，利用失業者急須收入或家庭主婦須貼補家用之需求使其上門應徵，而使應徵者與委託之代工業者簽訂代工契約。但在締約時卻隱瞞「代工產品施作困難度」、一開始代工之成品「合格率低於一成」或其他客觀之認定標準等訊息²⁰²，而使得應徵者在締約後所完成之作品多半無法如預期的獲得利潤。且業者又時常並非以「委託代工」作為其主要之目的，而實以販賣原料、收取其他名目之費用作為其經營之主要目的，而假藉委託代工之外觀而已。因此在實務上，如此種委託家庭式代工之困難度高、不合格率偏高或有認定之客觀標準時，均被認定為足以影響交易與否之重要資訊，應就此等項目在締約前向應徵者告知，否則即有違背第 24 條規定之虞。

(4) 國外渡假村會員卡之轉售利益

另外在國外渡假村會員卡銷售行為中，在公處字 098014、100001 號等處分中，亦曾發生事業於銷售會員卡之過程中，以不當的方式宣稱購買會員卡所能獲得之利益，而進行銷售之行為。

例如於公處字 100001 號處分中，被處分人於銷售行為過程中，以具有轉售獲利之功能向交易相對人推薦購買多套之產品，而在交易相對人中依公平會之問卷調查結果，有 91.14% 係因具有轉讓之功能而購買。而在行銷過程中，業務員以出示轉售成功之存摺影本、或承諾代為銷售加購套組之方式，向交易相對人推銷而使其購買。但實際上該套組轉售成功之機率僅有 6.94%²⁰³，難以認為具有普遍轉售成功之情事，被處分人卻未就此資訊向交易相對人告知，而以提示不具普遍性之書面資料之方法，隱匿轉售率低之事實，使交易相對人作成交易決定，而被認定為違反第 24 條之規定。

3. 一般之買賣交易中之價值評估因素

在一般之買賣關係中，標的物之數量、大小、長寬等「量」的內容，對於標的物之價值時常亦足以產生重大影響，亦應就此部分之訊息向交易相對人進行揭露。

於「行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為之規範說明」第 3 點第 2 款第 4 目中，如預售屋業者於買賣契約書中未載明共用部分所含

²⁰² 例如公處字 091205 號處分中，檢舉人支付 12000 元之材料費，但其不合格率卻達九成，而實領之工資僅有 19 元。

²⁰³ 另外在 098014 號處分中，副卡轉讓率僅有 22%，亦被公平會認為並不具有普遍性之可能。

項目及分攤之計算方式等內容時，因房屋面積之計算，係包含專有部分與共用部分，共用部分亦即一般所稱之公設，公設之大小將影響專有部分面積之計算，進而也將影響價格房屋之價值，因此係交易過程中之重要交易資訊。

在公處字 100003 號處分中，被處分人於預售屋買賣契約書中載有承購人所購買預售屋之共同使用面積、共同使用項目及其權利範圍面積分配計算方式，並記載共同使用部分面積不含「地下層可銷售汽車停車空間及其應負擔之公設面積」，而在契約書中亦表明承購人所購買之項目不及於車道。然在實際施工完成後，建商卻增加預售屋承購人所分配之共有部分比例，而將地下層停車空間所使用之車道面積依比例使由預售屋承購人負擔，而依找補條款使承購人支付增加之價金。但此一行為顯然即係在預售屋買賣契約中未就車道等公共設施之部分未加以載明，而於事後利用找補條款之約定，獲取高額之不法利益，使得購屋之消費者承受損失，故被公平會認定為係足以影響交易秩序之欺罔行為。

4. 如實取得促銷優惠、折扣之可能性

事業所進行的促銷活動，經常是在標的物的價格不變的前提下，藉由促銷活動而附帶其他優惠，例如贈送贈品，而使得標的物之價值提升；或是在價值不變的情形下，藉由折扣等方式而使交易標的物之價格降低，使交易相對人更具有購買之誘因。因此促銷及贈品，也可以認為是一種實質降低標的物價格而刺激需求的銷售行為。而在這樣的銷售行為中，最重要的就是作為促銷活動之「主打」的折扣或優惠是否有確實進行、交易相對人是否有可能如事業所表示而取得該等利益？若促銷折扣及贈品等並未或不能被確實落實，則此等資訊即會成為對於消費者在評估標的物價值時具有重要影響之資訊。

在 096164 號處分中，被處分人以購買會員卡後則贈送投資型人壽保險，而保費由被處分人代為繳交，或以會員卡銷售收入進行連動債之投資而將紅利分享給交易相對人等高額回饋作為贈品，誘使交易相對人與其進行交易。因為投資型人壽保險之身故保險金加上投資保證獲利，遠遠超過會員卡之費用，而投資紅利分享亦可於不超過會員卡費用之範圍內領取，因此吸引許多交易相對人與之締約。但在締約後，被處分人僅繳交 1 期之保險費，第 2 期即未再繳交，致保險契約效力停止，如事故發生則被保險人亦無法獲得該保險契約之保障。另外在紅利分享之部分則是被處分人自行訂定諸多紅利領取之複雜流程，但卻未就此告知交易相對人，如交易相對人未依此流程事先進行申請，於紅利分享期間屆滿時，亦無法向被處分人請求給付紅利。而被處分人在該案件中，以高獲利作為誘因吸引交易相對人與之交易，但針對該等資訊均未向交易相

對人揭露，而被公平會認定為係屬隱匿重要資訊及利用交易相對人資訊不對等，而從事不公平交易之欺罔及顯失公平行為，違反第 24 條之規定。

另外，在公處字 100032 及 100033 號處分，曾發生華航及長榮航空為配合政府政府，而告知調降兩岸直航票價，但卻以調整票種以例之方式，使交易相對人不能實質獲得降價優惠之案例，亦係相同之情形。²⁰⁴

在該案例中，起因為消費者團體及立法委員質疑兩岸直航票價較諸未開放直航時轉飛香港或包機之價格並未較為低廉，而要求華航及長榮配合消費者期待而降價，其後兩家航空公司亦在政府機關介入之下配合調降，華航對外宣稱將價符度為 20%，長榮則為 10% 至 19% 不等之幅度。

然而在旅行社或一般民眾購買機票的時候，即便是相同的經濟艙，也會有不同艙等座位數比例之安排，例如華航之台北至上海航線，在經濟艙中最貴之艙等為 Y 艙（1 年期），其次順序有 B 艙（3 個月期）、M 艙（1 個月期）、V 艙（14 天期）、R 艙（14 天期）。所謂的 Y 艙在一年之內可自由選擇搭乘之時間，在使用上較不具限制而可自由決定，但有此種需求之人數較少，多數出國旅遊之旅客可能只需要 2 週或 1 個月之票種即可。因此業者表示在降價前，Y 艙等之比例最少（旅行業者推估為 5%），而最便宜之 R 艙等則較多（業者推估為 20%）；但在航空公司調降後，旅行社業者表示便宜艙等座位都減少，而難以買到便宜的機票，只能買到較貴的艙等，因此對於消費者而言，未必能因為票價的調整而受到實際的優惠。²⁰⁵

而依照公平會之調查，在降價前華航之 Y 艙等比例約佔經濟艙艙等之 20%，其他艙等則為 80%；而在降價後，Y 艙等之比例則提高至 79.26%，其他艙等則為 20% 左右，在該年 6、7、8 月時 Y 艙等之比例更高於 80% 以上，而依公平會實際統計計算之結果，華航並未因所宣稱之價格調漲，而有售價上之減少，相較於同年 4 月宣稱調降時之機票平均售價價格，5、6、7、8 等月之平均售價，反而是 4 月價格的 1.01、1.02、1.06、1.05 倍，亦即實際銷售價格反而是成長的，因此消費者亦未因航空業者所宣稱之「調降」而能獲得實際之撙節支出。

²⁰⁴ 此部分之案例事實，在華航及長榮航空之部分大致相同，因此以下案例事實主要參照公處字 100032 號處分（中華航空）之部分。

²⁰⁵ 依照旅行社業者計算，原先在降價前 R 艙等可能為 15,000 元，Y 艙等可能為 20,000 元，降價後 R 艙等可能為 12,000 元，Y 艙等為 16,000 元，如果降價後旅行社買不到 R 艙等，也只能去買 Y 艙等。而賣 H 艙之機票一張相較於原本價格相當於賠 3000 元，但只要使原本想買 H 艙等之消費者去買 Y 艙等三張，即能賺價差，同時因宣布降價亦可吸引消費者購買，而增加買氣。再加上原先需要年票之需求即較低，因此降價之損失，可能藉由降價所吸引之買氣，以及從旅遊票中獲取利潤來填補，因此業者仍可能有利可圖。

因而在該案件中，公平會認為此一艙等比例調整之資訊，已使得原先所宣稱之「降價」並未實際產生效果，卻使消費者因而訂定旅遊計劃，故該調整之資訊乃為足以影響消費者訂定旅遊計劃之重要資訊，華航及長榮航空在未揭露該資訊之情形下，導致消費者因重要資訊不對稱而陷於錯誤之交易決定，而被公平會認定構成公平法第 24 條之欺罔及顯失公平行為。

(三) 契約履行所附帶之條件、期限、限制或其他負擔

若事業就其所提供之商品或服務，在契約的履行過程中，負擔有條件、期限、限制或其他不利益之負擔，由於此等負擔的存在，可能並不在事業所表示之價格或品質之範圍內，因此往往容易使交易相對人忽略。但又由於條件、期限、行使之限制或負擔等，都可能會影響交易之目的是否能被順利的實現，若在事先不加以揭露，而在交易相對人選擇締約對象後才發現契約中原來附帶其他附款，此時對其他競爭對手而言，即有可能形成不公平競爭之結果，並同時損害交易相對人之權益。

例如在「行政院公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」第 3 點第 3 款第 4 目中，要求事業在銷售渡假村會員卡時，如其所銷售之國外渡假村具備交換權時，宜輔以書面（或空白契約書）之方式提供消費者關於其交換方式、費用、條件及限制之資訊。而在第 3 點第 5 款第 1 目(5)中，亦規定銷售業者為銷售行為時，不得以不當保證會員實際上無法使用或交換之國外渡假村或其設施、隱瞞使用國外渡假村相關設施之限制及費用、隱瞞交換國外渡假村之限制條件及應負擔之費用等方式不當陳述會員專屬權利。

另外在加盟業中，由於加盟業主必須確保營業秘密及維護加盟體系之良好信譽，因此在經營關係中可能會有許多經營之限制，維持加盟業所提供之商品的一貫品質，但此等事項雖能維護加盟之品質，但終係對於加盟者營業之限制，因此應於事前向其告知，方能確保其自由選擇之意願。故在民國 100 年修正前之加盟業主資訊揭露案件處理原則第 4 點第 1 項第 8 款中規定，事業應於締結加盟經營關係十日前，向交易相對人以書面提供加盟契約存續期間，加盟業主與加盟店間經營關係限制之資訊，即為此理。

而此一規範在民國 100 年修正後，主要之規範意旨亦與過去之處理原則相同²⁰⁶，而移列至加盟業主經營行為規範說明第 3 點第 2 項第 7 款，

²⁰⁶ 加盟業主經營行為規範說明第 3 點修正說明：「九、……按加盟經營關係中，加盟業主對加盟店常有經營相關限制，倘為確保營業秘密安全及維護整體加盟體系之信譽，對加盟店課以必要的限制約款，應屬加盟運作合理範疇，惟相關限制約款，亦應予締結加盟契約前向交易相對人揭露，

並在第 7 款之中以 2 種具體的例示情形，搭配一條概括之規定，包括：1、商品、原物料、資本設備及裝潢工程等供應條件相關事項（如指定之規格、供應商或承攬施工者名單）。2、商品或原物料之訂購項目及數量。3、其他加盟經營關係之限制事項。

在公處字 094101 號處分中，被處分人在加盟之委任經營契約中明列要求加盟店在店中陳列販賣之具體商品品項及最低進貨數量等事項，亦未告知對所有商品均訂有最低建議訂量並要求加盟店遵守之事項，而僅告知「應依被處分人之指導或規範販售商品」。而於加盟關係中要求加盟者依其所指示之建議訂量訂貨，如不從者則以警告、開單甚至可由加盟業主認定其為重大違約事由而終止加盟契約作為要脅，使加盟者不得不依其指示訂購商品。但由於在加盟關係中，進貨成本與報廢損失，均係由加盟店自行承擔，若銷售量不足而有剩餘之報費品時，則將直接影響加盟店可得之委任經營報酬之數額，因此對於加盟者影響甚大，故被公平會認定為足以影響交易決定之重要資訊。²⁰⁷

其餘關於契約履行之限制，尚有預售屋銷售行為之規範說明第 3 點第 2 款第 2 目之隱瞞購屋人有關依法重劃土地所有人須受土地重劃用地限制及負擔重劃費用等重要交易資訊；電話行銷案件之處理原則第 6 點第 2 款於電話行銷實不得隱匿關於購買或使用該商品或服務之限制條件；瓦斯安全器材銷售案件處理原則第 4 點第 2 款不得以欺瞞或隱匿瓦斯安全器材商品使用限制等重要交易資訊，使消費者誤認；金融業經營行為之規範說明第 5 點第 4 款要求借款人遵守不確定概括條款、第 7 款設定抵押權登記費轉嫁、第 10 款未揭露支票存款留存金額相關資訊、第 15 款不當限制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易等情形，由於涉及之事項亦相當類似，限於篇幅於此即不再一一列出。

(四) 事業之身分？

1. 冒充或依附具有公信力之主體及榨取他人努力成果

關於就事業身分未揭露，而使交易相對人在誤認事業身份之情形下與之交易之案例，在實務上最常見之情形乃係於第 24 條處理原則第 6 點第 2 項第 1 款中所稱之「冒充或依附具有公信力之主體」及第 7 點第

俾使其評估並選擇合適之加盟體系。」

²⁰⁷ 其他就加盟關係存有限制而未揭露之案例，公處 字第 098119 號；公處 字第 098105 號；公處 字第 098088 號；公處 字第 098085 號；公處 字第 098080 號；公處 字第 098038 號；公處 字第 098028 號；公處 字第 097150 號；公處 字第 097122 號；公處 字第 097104 號；公處 字第 097093 號；公處 字第 097087 號；公處 字第 097028 號；公處 字第 097004 號；公處 字第 096154 號；公處 字第 095155 號；公處 字第 095115 號；公處 字第 095114 號；公處 字第 094127 號；公處 字第 094101 號

1 款第 1 目中所稱之「榨取他人努力成果」之行為，而在榨取他人努力成果之行為中，又可分為「攀附他人商譽」及「高度抄襲」等兩類主要之行為態樣。而就此等事項雖不構成公平法第 20 條關於仿冒行為之規定，但應其仍具有競爭倫理之可非難性，因此公平法乃以第 24 條之規定進行補充。但由於此種行為類型主要所涉及乃是關於事業之表示、表徵及商譽等內容之保護，雖係以未就其身分加以揭露之行為對於其他事業之表示、表徵或商譽造成侵害，但從保護客體而言，主要仍係以商標等內容之保護做為主要內容，因此關於此部分之行為類型，在本文中暫且略過而不予以討論。而此部分最常見之案例即為瓦斯器材行藉由攀附他事業之名稱，從事瓦斯安全器材之銷售行為，最新之案例可參見公處字 100050 號處分。

2. 經營者之資歷、背景

關於經營者之資歷及背景之重要性，是否可能對於締結契約而所欲取得之經濟利益產生影響，在民國 100 年修正前之加盟業主資訊揭露處理原之第 4 點第 1 項第 1 款及第 2 款中規定，在進行交易時須以書面告知加盟事業之名稱及加盟業主負責人及主要經理人之姓名及從事相關事業經營之資歷。而在公處字 097028 號處分中，被處分人即未在書面或網站中揭露其主要負責人即經理人從事相關事業經營之資歷，而被公平會認定為反該處理原則之規定，而違反公平法第 24 條之規定。

而在提起行政訴訟於台北高等行政法院後，北高行於 97 年度訴字第 02237 號判決中指出，加盟業主負責人及主要業務經理人之資力及信用、相關事業經營之專業資歷，涉及加盟事業整體經營結構，相關背景資訊之公開，可令交易相對人事前可查證，作為加盟判斷及選擇之依據，以避免不肖業者利用加盟吸金、惡意倒閉之行為，而對於加盟店經營者之權益產生嚴重之影響，亦係贊同公平會之看法。

但此一事項，於民國 100 年修正後之「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明（以下簡稱為：加盟業主經營行為規範說明）」之中，於第 3 點第 2 項中，即將此項內容加以刪除，其修正說明中指出：「……五、現行第一項第一款、第二款刪除。按加盟業主之事業名稱、開始經營加盟業務之日期、負責人、主要業務經理人之姓名及從事相關事業經營之資歷等資訊，雖有助於有意加盟者了解加盟業主相關經驗背景，惟系爭資訊於洽談加盟過程中，得由加盟店探詢所得，且非為有意加盟者決定加盟與否之必要重要資訊，尚無以「書面」揭露之必要，爰予刪除。……」由此可知，公平會近來已傾向將此一資訊，認定僅具有「有益」之性質，而並非作成交易決定之「必要」資訊，而不再屬於重要之交易資訊。而本文以為此項資訊，原則上亦應不必然在所

有個案中均具有足以影響締結契約時之價值評估，但若交易相對人之債信、能力等有嚴重缺陷時，在個案中仍不免有被認定為重要之可能。

二、定型化契約條款之提供

(一) 重要性

定型化契約是隨著近年來的大量生產、大量消費的時代而產生的產物，事業透過單方面訂定相同的契約條款，使較不具有市場地位的交易相對人僅能同意、附合事業所訂定的定型化契約條款，而節省事業在締約時所花費之時間、人力。但因為交易相對人多半是不具有談判能力的消費者，因此在契約條款中，有時可能出現許多不合理之契約條款，若消費者無法就該等條款進行談判、又未事先充分預見，即有可能受限於定型化契約條款中之不合理約定，而無法保護己身之權益。

因定型化契約條款所定之事項眾多，而涉及契約之權利義務廣泛，因此應於締約前給予消費者充分之審閱期間，就契約條款之資訊充分消化、瞭解，而決定是否締約。而若於審閱契約條款前，事業就審閱設下限制，如須預付定金、預納費用等等，則即便該條款向消費者揭露，但受限於定金、預納之費用，可能對於消費者形成如同「人質」之效果，而在審閱契約時發現契約條款中有難以接受之不利事項時，因害怕定金被沒收或難以退費，而屈服於該等條款之下，而無法保障其意思形成之自主權。

另外，若是在審閱契約後假借各種名義，要求消費者繳回契約，則消費者在訂立契約後，無從再次就契約中所定之權利義務仔細確認，並主張己身之權利；而若政府有訂定各種契約範本，而事業卻未就該契約範本之內容向消費者說明時，可能使消費者對於己身權利保障之相關資訊無法充分比較、確認，而不能受到政府之保護。

因此，定型化契約條款之提供，在締約前或締約後，均有向消費者充分揭露之必要，目前公平會所定之處理原則中，關於定型化契約條款揭露之內容主要分為以下幾部分。

(二) 審閱期間

1. 向來之規範方法

關於契約之審閱期間的規範，在民國 100 年修正前之加盟業主資訊揭露處理原則第 5 點中，規定加盟業主於簽立與加盟經營關係有關之書面契約前，應給予交易相對人至少五天之契約審閱期間。此項規定之目的應係確保加盟者在締結契約前，能就加盟契約之內容詳細閱讀，以便充分確認己身之權利義務之範圍與內容。

另外在預售屋銷售行為規範說明第3點第2款第1目之中，亦規定建築開發業者於銷售預售屋時，如有要求購屋人須給付定金始提供契約書，或收受訂金或簽約前，未提供購屋人至少五天契約審閱期間等行為，則將有違反公平法第24條規定之虞。

2. 存有疑義的規範模式

但應注意者為，上述之加盟業主資訊揭露處理原則及預售屋銷售行為規範說明，均係基於現行公平法第24條之規定，由公平會針對處理案件時之注意事項，所規定之內部行政規則性質，對外並不會產生法律拘束之效力。因此在處理原則中使用「給予交易相對人至少五天之契約審閱期」，此一文字之內容似賦予加盟業主強制於一定期間前揭露之義務，就現行公平法第24條之文義而言，似已強加事業法律所未規定之義務，而有違反法律保留之疑慮，在近期台北高等法院之判決中，亦曾受到合憲性之挑戰，而應特別注意。²⁰⁸

反觀在預售屋銷售行為規範說明中所使用之文字則為「未提供購屋人至少五天契約審閱期間等行為，將有違反公平法第二十四條規定之虞。」此一內容因僅為提醒注意提供之期間，因此若在具體適用時，實質判斷是否違反第24條之規定，則較無違反法律保留之疑義。

3. 近來之修法及修正草案內容

在民國100年修正前，公平會即曾針對處理原則訂定草案，在草案中針對過去處理原則第5點之內容，認為在加盟店締結加盟關係前，因履次與加盟業主商討加盟事宜，以及其他創業說明會、實體店實習、教育訓練等活動，均有相當期間得以就加盟契約之相關內容進行諮詢，並了解加盟關係之權利義務，而評估締結契約與否，因此期間已相當充足。如在個案中加盟者為爭取時效或其他利益，而主動拋契或縮短其審閱期間亦無不可，且為避免違反法律保留之疑慮，應將加盟業主資訊揭露處理原則第5點之規定加以修正，改以「應給予交易相對人合理之契約審閱期間」之文字較能符合實務運作及憲法之基本原則。²⁰⁹

²⁰⁸ 台北高等法院99年度訴字第592號判決：「(節錄)雖臚列加盟業主「應」揭露之重要資訊，但此原則既非法律又非法律授權制定之法規命令，於法律保留原則下，本非得作為課予人民義務或負擔之依據，且既經制定者即被告定性為行政規則，其對象當是下級機關及行政人員，絕非加盟業主，又參酌該原則復未就加盟業主未揭露重要資訊者，有何相對應之效力規定，僅指涉有違反公平交易法第24條規定之虞等節綜合以觀，此原則應認係被告就加盟業主未揭露資訊而可能違反公平交易法第24條之行為予以類型化而對其所屬為提示，資為所屬啟動調查、裁處時所得遵循之依據，而無從以此導引出加盟業主書面揭露資訊義務，也無從解讀有將加盟業者未以書面揭露重要資訊直接判定該當於公平交易法第24條「顯失公平」、「足以影響交易秩序」等不確定法律概念之意旨。」

²⁰⁹ 參閱本文附錄所附之「加盟業主經營行為規範說明修正草案對照表」第4點之修正說明。

但此一看法，本文以為固然係針對過去處理原則中之違憲疑義作出回應，然而就揭露之期間之修正，本文以為此一看法仍有待斟酌。蓋加盟者在實務上多為初次創業之人，其在公平法上之地位雖被認定為事業，但在加盟前實與一般不具知識經驗之「消費者」之概念所去不遠，而強制一定審閱期間之規範，主要即係希望避免加盟者因加盟業主之煽動、利誘，而拋棄其審閱契約之權利，而造成未能就定型化契約中所暗藏之不利益加以注意，導致長期受到此一不利益條款之限制，若就此一規範之內容加以刪除，而允許加盟者拋棄其權利，則在加盟交易關係中，極易使加盟業主不當的以各種方式勸誘加盟者拋棄其審閱期，而拋棄其審閱權。

況在一般加盟過程中，是否確實在加盟前加盟業主即會提供各種商討加盟事宜之機會，或其他創業說明會、實體店實習、教育訓練等活動，亦未可知。如加盟業主要求加盟者在簽訂契約後始與其具體就各項事宜商討、提供實習或教育活動，則又如何能在締約前即就加盟契約之權利義務充分了解？因此該修正草案之內容並不能認為是理想之修正內容。

但就現行公平法第 24 條之規範功能而言，確實不能賦予過去之加盟業主資訊揭露處理原則第 5 項法律之授權基礎，因此確實有修正之必要。而在民國 100 年之修正中，將該項規定移列至第 5 點之中，謂：「加盟業主於簽訂與加盟經營關係相關之書面契約前，應給予交易相對人至少五日或個案認定之合理契約審閱期間。」，此項修正雖仍規定應予至少五天之審閱期間，但因在個案中得以合理之審閱期間認定給予之較短期間不構成違法，因此在實際上提供之期間較短時，仍必須實際就其給予之期間是否會造成欺罔或顯失公平之結果進行考量，因此應可認為不致於構成違反法律保留之憲法價值。

而在實際情形中，應如何認定是否已給予「合理期間」，在規範說明第 4 點之修正說明中指出，在個案適用上，加盟店倘基於爭取簽約及開店時效，主張拋棄或縮短五天之審閱期間，應得認屬其交易自由，因此增訂「以個案認定之合理契約審閱期間」。因此審閱期間未達五日者，應由加盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、洽談過程中是否業以加盟契約範本或影本解說加盟重要資訊，或洽談期間即已提供契約書予交易相對人審閱，並輔以加盟契約簽訂前是否經交易相對人逐條審視後本於自由意思簽署、加盟契約是否經交易相對人修改始簽約等因素，依具體個案認定之。

(三) 拒絕提供契約或審閱前要求預繳定金

定型化契約條款之內容，無論是在締約前或締約後對於交易相對人而言都具有相當高之重要性，但若定型化契約條款之內容存在有對交易

相對人不利的事項時，在交易相對人取得定型化契約條款並詳細閱讀後，即有可能因此等事項而向事業主張修正或不與其締約，而對事業造成締約上之麻煩，因此事業時常無所不用其極的阻礙交易相對人發現定型化契約條款中之不利事項，或使其即便發現已無法拒絕。

例如在銷售預售屋時，因房屋尚未興建完成，因此預售屋買賣契約中所載之預售屋各項內容，對於買方而言最能以此預見其所能取得之房屋之真實內容。但在實務上之許多案例中，銷售人員均多要求欲購屋之消費者，須先支付「定金」、「保留金」或「簽約金」始交付其契約書審閱，而不提供未繳納定金之顧客定型化契約供其審閱。

例如公處字 092147、092154、094015 等號處分中²¹⁰，被處分人雖曾要求支付定金，但均抗辯其並非拒絕提供定型化契約給予消費者參考，而係因現場參觀來客眾多，而可能有同業刺探銷售情形等商業機密，因此不宜提供契約書供其審閱。而將參觀預售屋之客戶分為三類：走馬看花型、保留特定戶別客戶、立即簽約客戶。由於走馬看花型客戶僅係前來參觀，並未表達購買意願，而僅拿走宣傳及廣告資料，一般不會要求審閱契約，因此事業也不會向其提供契約。而僅向有意訂購並支付一部分之「保留金」之客戶提供契約審閱，且「保留金」基於客戶之「訂購單」記載亦可知其性質並非定金，而於客戶不願購買時，可憑訂購單全額退回保留金，故不致對顧客產生人質之效果。

但事業之說辭並未被公平會所採納，公平會認為在預售屋買賣之中，由於不具有實體，僅能透過定型化契約認識標的物之內容，因此縱使交易相對人不知能要求提供契約，事業亦應提供定型化契約使其得以參考。況上述案件中之被處分人，將客戶分為三類，則更有可能藉由銷售手法，使有意願之客戶儘速繳納定金或簽約，而無充分時間審閱定型化契約之內容。藉此測試客戶誠意之名，達成收取定金而使客戶陷於弱勢地位之實，故不採納業者關於此部分之說辭。

另外在渡假村會員卡銷售之過程中亦係相同，因渡假村位於國外，因此亦難以實地查訪，而許多事業均要求交易相對人（亦即消費者）在審閱關於會員卡之契約前，須先以現金或刷卡之方式支付「定金」，如交易相對人拒絕繳納，則事業亦不對其提供定型化契約審閱，此時依渡假村會員卡銷售行為之規範說明第 3 點第 5 款第 2 目中規定，事業在消費者審閱契約前，亦不宜使消費者以現金、信用卡、本票等方式預付定金。要求消費者須給付定金始得審閱契約。

²¹⁰ 此三號處分之建設公司雖不相同，但被處分公司之代表人均係相同之人，應係相同公司之同一銷售手法。

由此可知，即便事業認為定型化契約涉及商業機密，或是印刷耗費成本，客戶並無誠意購買僅係走馬看花，均不足作為合理化其拒絕提供契約或收取定金始提供契約之理由。

(四) 要求於審閱後繳回契約

除在事前提供契約書，使他方得以就契約之內容詳細審視外，由於契約之內容，亦得作為行使權利時之依據，並節省舉證上之麻煩，因此在契約履行後，他方仍應可繼續保留其契約書，以免在嗣後發生契約爭議時，無充分之證據輔助其權利之實現。在預售屋銷售行為規範說明第3點中，指出建築業者要求買方繳回契約書之行為，將使買受人對於出賣人所得行使之瑕疵擔保請求權，於行使上發生困難，而可能須承擔不可預期之危險，不僅顯失公平，且嚴重影響購屋之消費者之權益及交易秩序，因此如出賣房屋之建築業者要求購屋人繳回契約書，將有違反公平法第24條之虞。

於公處字 095137 號處分中，被處分人作為建商，要求購屋人繳回買賣契約書後，始交付房屋、土地所有權狀、房屋鑰匙或履行其他債務，此行為將使購屋人無法在購屋後保留其買賣契約書，而導致欲行使瑕疵擔保請求權時將產生困難，因此被公平會認定屬於足以影響交易秩序之交易行為。

另外在公處字 095004 號處分中，被出分人為銷售語言學習教材之業者，其在與交易相對人進行交易前，提供該教材之買賣合約，但於交易完成後便將該買賣契約書收回，此一行為雖未有如前述預售屋買賣中之不得要求他方繳回契約之規定，但公平會同樣認為定型化契約之規定，係由一方所訂定，他方僅得附合成立，而為契約之權利義務行使之主要依據。若未將之交付一份予消費者，則在消費者行使其權利時，將礙難主張其權益，而須承受不可預期之損失。故凡為使用定型化契約之情形，如以審核等事由將契約書收回、留置或暫代保管，而未立即交付，均為足以影響交易秩序之行為。²¹¹

²¹¹ 公處字 095004 號處分「復按民法債編總則之規定，契約之要約人，因要約而受拘束，且倘當事人互相表示意思一致時，契約即為成立；而記載買賣相關權利義務之書面契約，係消費者主張權利義務之最主要依據。事業為銷售產品或提供服務由單方預擬定型化契約條款，倘未交付乙份予消費者，將使消費者礙難主張其權益，故事業倘要求消費者於簽訂契約書後以審核簽署契約書為由收回、留置或暫代保管而未立即交付該契約書（副聯或影本）予消費者收執，將使消費者行使權利發生困難或受有阻礙，而須承受不可預期之損失，嚴重影響消費者之權益。是事業倘以事先擬定之定型化契約由消費者先行簽署，而利用消費者在交易上之弱勢地位，以審核簽署契約書為由收回、留置或暫代保管，未立即交付契約書予消費者，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，將違反公平交易法第24條規定。」

而在金融業經營行為之規範說明第 5 點第 2 款中，亦規定金融業者與借款人簽立借據或借貸契約書時，原則上應簽立正本契約書二份，由雙方各執一份；如因金融業者作業考量，亦得以註明「與正本完全相符」之影本交借款人收執；若借款人向金融業者請求提供契約書時，金融業者倘拒絕提供，且足以影響交易秩序者，亦將有違反第 24 條規定之虞。

(五) 主管機關制定之契約範本

在不動產交易中，不動產經紀業（即房屋仲介）藉於買方與賣方間進行斡旋、磋商，而促成買賣雙方順利買賣房屋，而房屋仲介則收取斡旋金作為其獲利之來源，而在房屋仲介為避免委賣人或委買人在委託後又變更其心意，因此在進行磋商前即會向委賣人或委買人簽訂斡旋金契約或收取斡旋金，確保其不致中途變卦，造成房屋仲介白忙一場。

但此種斡旋金契約，往往對於委賣人或委買人較為不利，因此內政部就房屋仲介亦制定「不動產委託銷售契約書範本」，而於該契約範圍中之「要約書」第四條，賦予委託人可於委託期限內撤回其委託權，對於委託人之權利義務更為保障²¹²，如房屋仲介在進行交易過程中，未就內政部版本之要約書之存在，以及消費者得以選用該要約書等內容加以說明，則將影響消費者後續之權利義務，因此究竟使用斡旋金契約與或是內政部版本之要約書，於「行政院公平交易委員會對於不動產經紀業之規範說明」第 5 點第 2 款中，將未告知斡旋金與內政部版「要約書」之區別及其替代關係之行為，認為係有構成第 24 條規定之虞。

在實務上亦曾多次發生，房仲業者未就要約書與斡旋金契約充分說明之案例，例如公處字 092165、097065、099097 號等處分書中，被處分人揭應未充分就其間之差別充分說明，而被公平會認定違反第 24 條之規定。

(六) 契約之揭露方式

關於資訊揭露之方式，如係以定型化契約揭露時，如就其內容無法使交易相對人清楚理解，則即便揭穿再多之資訊，交易相對人亦無法充分理解。因此在揭露之方式上，如係以定型化契約之方式揭露時，應以交易相對人能理解之文字、方式揭露，並且就特別重要之資訊應以特別不同之方式強調，始能使交易相對人對於資訊充分注意、閱讀並理解。在渡假村會員卡銷售行為規範說明第 3 點中，針對業者所使用之定型化契約應以中華民國文字加以記載，而就解除契約之權利及方式，要求應

²¹² 關於斡旋金契約與要約書之優劣比較，參見曾品傑，斡旋金契約之實務問題研究，公平交易季刊，第 12 卷第 1 期，2004 年 1 月，頁 65-66。

以較其他內容稍大之字體、粗體字或不同色彩加以表示，即係為使交易相對人在閱讀時特別就此等資訊加以注意之規範，可更加強交易相對人對於重要之交易資訊之理解。

三、以書面提供資訊

相較以口頭之方式提供資訊，可能在一時間無法使資訊弱勢之一方充分記載、理解，並且在權利行使時多半較為空口無憑、難以舉證，以書面之方式向交易相對人提供重要資訊，一方面因書面提供，因此資料可望較為充分、易理解，而能將該資訊帶回家後好好考慮，作出完整的評估而決定締約與否；另一方面因書面係由資訊優勢之一方提供，因此若日後面臨訴訟時，較能以該等書面資料作為訴訟時之證明，確保資訊弱勢者之權利實現，因此藉由書面方式提供資訊，在相關處理原則中多均存在，可認為係揭露資訊之重要方法。

在各個處理原則中，均可看到公平會再三強調應以書面加以揭露，例如加盟業主經營行為規範說明第 3 點本文中即謂：「加盟業主與交易相對人締結加盟經營關係十日前或個案認定之合理期間，以書面提供加盟重要資訊予交易相對人者，得認未隱匿重要資訊，不構成公平法第二十四條之違反」。此外在渡假村會員卡銷售行為之規範說明第 3 點第 2 款中亦指出「銷售業者以電話招徠消費者進行交易時，宜告知消費者下列資訊，並以書面方式(傳真、電子郵件、郵寄信函等)確認消費者是否已清楚瞭解」、同點之(三)中亦指出：「銷售業者為銷售行為時，宜輔以書面方式(或空白契約書)提供消費者下列資訊」

另外在「行政院公平交易委員會對於流通事業之規範說明」第 6 點第 2 款之中，亦規定流通事業應就下架或撤櫃之條件或標準、缺貨責任之歸屬、退貨條件或標準等內容，以書面之方式明確訂定，亦應係基於書面資料之功能，可使交易相對人較慎重的事先就此等資訊進行評估，所規範之內容。

肆、個案性質之重要交易資訊

一、繼續性交易契約中之契約變更、解除與終止

在繼續性交易關係中，由於契約所涉及之期間較長，因此在契約履行的過程中，如有對於雙方當事人之履約目的產生重要變更時，即常有變更、解除或終止等需要，以確保當事人得脫離該契約關係，因此在繼續性契約關係中，契約之變更、解除及終止，常為締結契約時所應事先知悉之重要資訊，而給予交易相對人充分評估之機會，以避免在履約過程中突然出現突襲之條款，而造成交易相對人權利之損害。

由於契約變更將對於契約之權利義務將可能產生重大變動，若資訊優勢事業得任意自行變更契約之內容，則形同賦予其任意增加交易相對人義務，或減輕自己義務之權利，此時即有可能在事先就對交易相對人不利之事項加以隱瞞，而在締約後再添加為契約之內容，使其無法正確的進行交易對象之選擇。

而契約之解除及終止，係使契約不再繼續發生效力，或溯及契約之始無效之權利，由於將使契約失其效力，因此對於契約權利義務之影響可謂更為重大，為確保雙方當事人之權利義務，更應事先明確向對方告知關於契約之解除及終止之方式，方能充分瞭解如何從契約中脫離並保護自身之權益。

要求就有關契約之變更、解除及終止等內容之揭露，在處理原則亦為相當常見，如在民國 100 年修正前之加盟業主資訊揭露處理原則第 4 點第 1 項第 3 款中所稱之「加盟權利金及其他費用……返還條件」，在實務上被認為包括請求返還權利金之時機、得請求返還之範圍，以及是否扣除其他相關費用等與權利金返還相關之事宜，因此該等事項均須於締約前向交易相對人揭露之。²¹³另外在第 4 點第 1 項第 9 款中亦包括加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式等內容，亦同樣應於事前向加盟者揭露。而在民國 100 年修正後之加盟業主經營行為規範說明中，將原先第 4 點第 1 項第 3 款之規定刪除，而亦未於其他部分中規定，而產生漏洞。但此一問題似乎仍可回歸第 9 款之規定，蓋因加盟權利金之返還必然是在加盟契約之終止或解除的情形下依照不當得利或回復原狀之規定進行請求，而無法憑空冒出請求返回之權利，因此雖然從規範說明中將該文字刪除，但仍應不致於影響加盟者之權利。

另外在「行政院公平交易委員會對於升學文理補習班資訊揭露之規範說明」第三點中所包含行為態樣，包含在繳納費用前應充分揭露退費之規定，包括退費手續、條件、申請退費時間點、退費標準等；另外如為「保證班」之情形，則在補習服務契約書中充分揭露保證班保證退費之相關條件資訊，例如不得缺課、不得缺考，且成績在一定水準之上，否則不退費等退費條件；且補習應出示及提供載有退費權益資訊之單據文件等供學生或其法定代理人留存在。依該處理原則之規定，如未就以上幾項資訊充分揭露，而足以影響交易秩序，則有違反公平第 24 之虞。

²¹³ 最高行 96 判 592：「依前揭資訊揭露規範第 4 點之規定，加盟業主於訂定加盟契約 10 日前，所應揭露之資訊項目中，第(三)項明訂：「接受加盟時所收取之加盟權利金，其項目、金額、收取方式及返還條件」，其所稱之「返還條件」，解釋上本即包括加盟店得請求返還權利金之時機、得請求返還之範圍，以及是否扣除其他相關費用等與權利金返還之相關事宜。是以，加盟業主倘隱瞞或遲延揭露權利金返還條件等重要交易資訊，致使加盟者與之締結加盟契約、遲誤請求權利金返還之時機，或使競爭者喪失締結加盟之機會者，即違反公平交易法第 24 條規定。」

而在「行政院公平交易委員會對於流通事業之規範說明」第 6 點第 2 款第 2 目及第 5 目中，分別係對下架或撤櫃之條件或標準未明確化及退貨條件或標準未明確化之行為加以規範，如流通事業未事先與交易相對人協商，並以書面訂定相關之下架、撤櫃、退貨之標準或條件，且未充分揭露佐證之資料，而為足以影響交易秩序之顯失公平行為，即有違反第 24 條之虞。另外在「行政院公平交易委員會對於百貨公司與專櫃廠商間交易行為之處理原則」第 4 點亦規範若百貨公司與專櫃廠商訂約時，若未書面訂定不續約之標準，或是在調整櫃位或變更專櫃位置、面積前未充分揭露調整或變更之依據或相關標準，則有可能構成欺罔或顯失公平之行為。

此外尚有於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明第 3 點第 3 款第 6 目中，亦要求銷售業者應於銷售時以書面提供關於解除契約之權及方式等資訊。

二、以電話行銷方式所應揭露之交易資訊

公平會針對以電話進行之行銷方式，訂有「行政院公平交易委員會對於電話行銷案件之處理原則」，主要規範對象為以電話或其他類似之語音互動設備，為從事推廣商品或服務爭取交易機會之行為（電話行銷案件之處理原則第 2 點）。其規範之理由雖於處理原則中並未明確說明，本文以為原因應在於其藉由「語音互動」之行銷方式，使得原先就僅能依靠事業提供關於產品資訊之交易相對人，因為不存在交易標的物之實體或書面，而更僅能藉由對方以口頭提供之資訊進行交易，因此就交易資訊之需求更為急迫；另外，電話行銷亦屬於在未作好交易之心理準備下所被動受到邀約之訪問買賣，因此始其做好「進行交易」之心理準備，亦係對於締約與否相當重要之資訊。

依電話行銷案件之處理原則第 4 點之規定在電話行銷之初，事業即應先告知受話人其發話目的、發話人、電話行銷業者及其所代表之提供商品或服務之人。先告知受話人此等訊息，方能使其了解行銷之來意，做好判斷是否要繼續談話之心理準備，而不應藉助電話無法看到真面目，而在拐彎抹角地跟受話人「搏感情」之後，才告知其行銷之目的，使其在毫無預備之下受到突襲，影響其決定交易與否之心理狀態。

另外在電話行銷案件之處理原則第 6 點，則規定事業不得積極欺瞞或消極隱匿以下資訊，即係因為以電話行銷之方式，難以接近交易標的之實體或相關書面，因此應積極將此等資訊告知交易相對人，而不得積極欺瞞或消極隱匿之：「(一)關於商品或服務之價格、品質及數量。(二)關於購買或使用該商品或服務之限制條件。(三)關於商品或服務之限定時間優惠價格。(四)涉及贈獎活動之電話行銷，關於贈獎活動之內

容，以及贈獎活動與電話行銷標的之關連性。(五) 涉及慈善或公益活動之電話行銷，關於慈善或公益活動之目的、捐助百分比。」

而同樣以電話進行招徠消費者之國外渡假村會員卡銷售行為，公平會所制定之「行政院公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」中，在第3點第2項中，亦就以電話進行招徠時所應揭露之資訊進行規範：「1.發話人之姓名及其代表銷售事業名稱。2.發話之目的為銷售國外渡假村會員卡之意旨。3.銷售國外渡假村會員卡及其他商品或服務之名稱及內容(含產品價格、渡假村所在地等)。4.產品銷售活動進行之方式、地點及實際所須花費時間。5.領取贈品之條件或對價。」

由此可知，若有其他以電話以外之方式，而僅藉由語音互動，而無其他文字或書面等進行行銷時，以上所列之各項資訊均有可能被認定為重要資訊。

三、委任關係中之重要資訊

在委任關係中，因委任人將事務交由受任人代為執行，因此對於事務之重要內容可能不如受任人清楚，此時受任人即有可能在處理事務的過程中濫用其權限，而造成委任人之損害。因此在受任人執行事務時，對於委任人依民法 540 條（委任）、546 條（居間）之規定，均應將委任關係中之進行狀況向委任人報告，以確保其權益。因此作為重要資訊之內容，應包涵「受委任而處理之事務」。但由於在此種交易類型係基於消費者保護之目的²¹⁴，因此本文以為在重要交易資訊之判斷，應限定於「受委任而處理之事務」中，對於消費者而言重要性相當高之資訊作為認定之依據。

在過去實務上公平會就委任關係中未揭露重要資訊之案例，主要係集中在交易標的價額較高之房屋仲介。由於在進行房屋買賣時，單由消費者本身進行搜尋，速度往往過於緩慢而須藉由專業之房屋仲介代為處理。但在交易過程中對於交易雙方之開價，僅有房屋仲介最為清楚，因此無論是委買或委賣均可能處於資訊之弱勢，而對於價金之數額欠缺認識，而價金對於交易本即為重要資訊，而在房屋買賣中又因價額往往較高，而更為重要之交易資訊。在此種情形下，如房屋仲介濫用其優勢地位，而向委買或委賣回報較高或較低之價格，即有可能從中賺取差價，而違背房仲業者之資訊透明、誠實服務之行業規範，對於消費者之權益產生重大影響，並進而影響房仲業市場之交易秩序，因此就此等資訊應有揭露之必要。

²¹⁴ 吳秀明，於廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（二），頁 451-452。

例如在公處字 091075 號處分中，被處分人為房仲業者，其先接受賣方屋主以 450 萬之價格委賣其房屋，其後出現買方願以 480 萬之價格購入。此時原已可就此一數額進行磋商，然被處分人非旦未向屋主告知有買方願以 480 萬購入之消息，反而向其表示「被處分人公司」願意購入其房屋，而使屋主以更低之 435 萬之價格賣予被處分人。其後被處分人再以 480 萬將房屋賣予買方，從中賺取 45 萬之差價。此一行為，係在斡旋關係中，就斡旋之買賣價金之額度為不當之隱匿，而使交易相對人做出錯誤決定，並嚴重損害其權益。故被認定為以欺罔手段詐騙當事人而賺取差價之顯失公平行為。

四、為比較行為之事業所應揭露之資訊

(一) 比較基準之相關資料

如資訊之揭露，係由某事業單方面就其與競爭者間之評比進行評估，而將該競爭、比較之結果向交易相對人揭露時，因該評比之結果可能顯現對於該揭露資訊之事業較為有利之資訊，而會對該事業產生招徠顧客之效果。

然而，對於交易相對人而言，在閱讀該廣告時可能會受到其宣稱事實之左右，但對於其所宣稱之內容，交易相對人則無從進行檢驗或確認，即便其所宣稱之資訊依其所作之統計、比較基準為真，而不構成公平法第 21 條之不實廣告。但統計數據在統計學上指出，因調查的樣本數、調查方法的操作，仍有可能使統計結果產生偏差²¹⁵，故就此種足以影響比較內容可信度之實證資料，或是比較方法、比較基準等，都可能足使其比較之結果產生變化，而使廣告所呈現之內容真實性受到影響，進而影響交易相對人之決定。故此等資訊應盡可能一併向交易相對人揭露，否則即有違反公平法第 24 條之虞。

(二) 類型一：比較廣告

在實務上一般最常見之類型為比較廣告，所謂的比較廣告，依「行政院公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」第 2 點之定義，係指事業於廣告中，就所提供商品或服務（以下簡稱商品）之特定項目，與他事業進行比較，以增進其交易機會之廣告。而承前所述，比較廣告中，關於比較之基準或比較之方法，均係足以影響比較結果之資訊，而屬於重要交易資訊。於處理原則第 6 點中規定事業不得為七種不當之比較行為，而其中除第一款係就第 21 條不實廣告為客體範圍之補充外，

²¹⁵ 參閱 Doane, David P./Seward, Lori E. 著，何霖、張世敏譯，統計學，2009 年 6 月，頁 18-20。其中即列出統計結果中可能出現之八大陷阱。

其餘如：(1)以新舊或不同等級之商品相互比較（第2款）；(2)對相同商品之比較採不同基準或條件（第3款）；(3)引為比較之資料來源，不具客觀性、欠缺公認比較基準，或就引用資料，為不妥適之簡述或詮釋（第4款）；(4)未經證實或查證之比較項目以懷疑、臆測、主觀陳述為比較（第5款）；(5)就某一部分之優越而主張全盤優越之比較，或於比較項目僅彰顯自身較優項目，而故意忽略他事業較優項目，致整體印象上造成不公平之比較結果（第6款）等行為，均係要求事業在比較基準或比較之方法上不得隱匿此等足以引響交易人締約與否之重要資訊。

在公處字 094018 號處分中，被處分人為比較廣告時，就他網路公司之服務表示「需額外支付電話費」、「需申請專線郵箱及專線連線費」等文字，但是被處分人提供服務時亦須額外支付電話費或申請專線郵箱及專線連線費，卻在自身之部分則未有此等文字之記載，刻意隱匿此部分之資訊，而僅在他方之部分強調此等資訊，而以不完整揭露與完整性之資訊進行比較。另外，又於「系統備援」之項目，就他人之服務表示需等待三十分鐘始能啟動，而自身之服務僅須切換客戶端 Host IP 即可使用備援環境。但此一比較係於他人提供「異地備援」，而被處分人提供「同地備援」時之結論，意圖以不同基礎與被比較對象進行比較，且未揭示測量之實際基礎，以不同基準進行比較，而以此行為被認定將造成競爭者喪失參與公平競爭之交易機會，故構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。

(三) 類型二：收視率調查

另外如電視公司亦經常主動發布資料，宣稱某節目「收視全國總冠軍」、「收視第一名」等等資訊，此等資訊對於欲刊登廣告之廣告主或廣告代理業而言，可作為投資廣告時之重大參考指標，進而足以影響電視媒體產業之競爭秩序。而收視率之調查結果，由於調查公司、調查方法、樣本等都可能有所不同，而在統計學上亦會因此等因素而影響其統計結果，因此對於收視率調查結果之可信度，具有相當程度之重要性，構可認為係公告調查結果時之重要資訊。故電視公司在公布收視率調查時，亦應一併揭露此等資訊，以作為解讀收視率之重要參考，而防止電視媒體業者憑藉此一資訊優勢，而影響廣告主及代理業者之決定，形成不公平競爭之行為。

在「行政院公平交易委員會對於收視率調查案件之處理原則」第6點中，即針對事業公開發布收視率調查結果時，規定應就「調查公司、調查時間、調查區域範圍、調查對象、調查方法、抽樣方法、抽樣誤差值、樣本數量及有效樣本數量」等交易資訊加以揭露。而如事業係透過電視畫面公開發布收視率調查結果，而畫面資料無法完整揭露前述之資

訊時，處理原則中亦要求事業應於揭露時輔以旁白補充說明，以平衡報導，且應於自身發行之平面媒體或設立之網站上充分揭露前述之資訊。

過去在公處字 097165、097166、097167 等三號處分中，公平會連續針對中視、民視、三立等三家電視公司，在節目中插播「收視第一」之收視率調查結果，但未一併就收視率調查案件處理原則中所列之應揭露項目加以揭露，也未在其網站等平面媒體上揭露資訊之行為開罰。在該案件中雖依其電視台所提供之統計資料所述，其所稱之收視率冠軍並無不實，但因在插播收視率廣告時，隱匿統計調查等相關資料，仍有導致不公平競爭之可能，因此三家事業被認定違反第 24 條之規定。

五、因誤導而形成之重要交易資訊

在事業以誤導行為而使交易相對人對於交易標的物形容錯誤的認識時，此時交易相對人因僅有認識錯誤資訊，因此對於「真實之資訊」的認識反而更為不足，而在事業與交易相對人間形成資訊不對稱。在此種情形下，使得交易相對人對於「真實」能形成充分認識之資訊，就會成為足以影響締約與否之資訊。蓋若交易相對人發現到自己所認識之事實並非真實，則自然會作出符合其需求之選擇。而對於何種資訊之揭露，可認為係對於締約與否會造成重要影響之資訊？本文以為應可從兩方面認識之。

(一) 關於交易標的真實內容之資訊

由於在使人誤認的情形下，在與交易相對人間對於標的物之真實內容，會因交易相對人認識的並非真實，而產生對於真實內容的資訊不對稱。在此種情形下，如使用誤導行為造成誤認之事業，能積極就標的物之真實內容進行揭露，則自然可一方面使得誤認之錯誤事實受到排除，另一方面亦使標的物之真實內容被清楚認識，而不致對此等資訊有不足之認識。

例如實務上常見之瓦斯安全器材銷售行為中，瓦斯器財行經常使用使人誤認其為導管瓦斯公司之手法，而使交易相對人與其進行交易。而若在進行安全檢查之前，瓦斯器材行即向交易相對人表示其並非導管瓦斯公司，亦並非導管瓦斯公司之關係企業，而使交易相對人了解不會陷於錯誤之認識時，即可認為係對於此項足以影響締約與否之交易資訊已有充分認之。

(二) 關於該誤導行為之導正表示

另外對於誤導行為而言，即便不將真實狀態加以揭露，亦可針對誤導行為之內容作出導正之表示，最常見的例子即係像是泡麵廣告上之

「圖片僅供參考」、「依實際調理情形而有不同」等內容，即係典型的表示方法。藉由導正表示的方法，使得交易相對人在接受到誤認行為，形成誤認而尚未決定交易與否時，即能因導正的表示內容，了解該項誤認行為可能造成之誤認效果並非真實，而不致因而對於真實狀態形成錯誤認識。

但就導正表示之表示方法，亦應特別注意的是，如事業係於口頭說明中為誤導行為，而僅於書面契約中以不顯眼之方法進行揭露，此時書面契約對於口頭揭露之錯誤資訊所能產生之導正效果，即可能相當有限。例如在公處字 096161 號處分中，業者於口頭中告知渡假村會員權購入後，可代為提供轉售之服務，而吸引消費者購買，但業者卻於契約中以一般字體記載「不保證會出售」，此項內容與其在銷售過程中所表示之內容有所不符，而不能認為藉由此種記載，而已就錯誤之表示內容產生導正效果。

在日本之不正競爭防止法上，針對使人誤認原產地之表示，即有稱為「導正表示、撤銷表示（打消表示）」之規範，但是在實際上應在何種情形下才能被認為是有效的導正表示，仍必須在具體的個案中認定，例如表示的方法如果與表示的內容，以不成比例而難以使人注意之方法進行揭露時，此時對於誤認行為之導正效果就會相當有限，而可能無法認為係有效的導正表示，關於日本法之內容，則請參見本文第六章之說明。

伍、小結—關於資訊揭露之客體

由以上之整理可知，在現行公平會所規定之處理原則及規範說明之中，對於重要交易資訊的認定，其內容非常之繁複，而在重要資訊之中，可分為在各種交易活動中均可認其為重要之資訊類型，亦有部分資訊係僅有在特殊之交易活動、因特殊之交易方式，而使其成為重要之交易資訊。而由此亦可證明，對於「重要」之認定，實在難用一簡單之說明就能清楚的去定義出何者是重要，而僅能就個別之交易活動類型去類型化出可能被認為具有重要性之交易資訊，而使法律之適用能更為明確、單純。

至於就加盟業主資訊揭露案件處理原則，其所涉及之資訊揭露的問題，在近來成為重要的法律爭議，因所涉及之爭議相當廣泛、重大，故可於本章各部分一一分開進行檢討與分析，但可能失之零散，因此本文於第七章中，將就加盟業主資訊揭露案件處理原則之內容，做一全面性之檢討與分析，詳細內容請參見本文第七章。

第五章 資訊揭露之主體

第一節 概說

在瞭解資訊不對稱在何種重要交易資訊中進行判斷，才具有討論之實益後，進一步必須要掌握的問題就是，在此種重要交易資訊上，何人對於此等資訊有揭露的義務？而揭露義務的產生，與交易相對人彼此間對於資訊之掌握程度與搜尋能力，又具有何種程度之關聯？在現行公平法第 24 條處理原則中，關於揭露義務主體並未有充分之規範，因此對於資訊優勢地位僅就「隱瞞重要交易資訊」及「具有市場資訊優勢地位事業，利用交易相對人資訊不對等，從事不公平交易之行為」加以規範。並未充分的就揭露主體之條件與判斷為充分的規範，而易啟人疑竇。

例如，若交易相對人雙方對於重要交易資訊，均有充分掌握之可能時，就重要交易資訊隱瞞之行為，因他方之不慎而產生錯誤，是否仍然會構成欺罔之行為呢？在一般之商業交易中，經常被說「商場如戰場」，進行商業投資或交易而賺取利潤時，亦必須承擔投資活動所帶來之風險，而公平法對於交易秩序之保護，是否有必要對於商業投資的風險評估與調查亦加以介入？若就此種情形不進行介入，又應如何進行區分方為妥當呢？在認定資訊揭露之主體時，亦係值得探究的問題。

而在交易關係當中，又應如何在個案中認定交易相對人為資訊優勢之一方，而賦予其揭露義務？由於目前公平法及處理原則中均未加以規範，而不甚明確，是否有絕對之標準得作為認定？關於此一問題，本文就過去公平會依照公平法第 24 條所為之相關處分進行整理，可將過去所曾被認定為具有揭露義務資訊優勢地位主要分為四種類型：在標的物實體未完成或難以接近之情形下，對於標的物實體具有控制或接近可能之一方；在重要交易資訊由一方所持有，而他方難以取得之情形下，具有取得該重要交易資訊可能之一方；在一方基於義務而須將所持有之重要交易資訊揭露的情形下，得以保存自己之交易資訊之一方；在一方使用誤導行為而使對方作出錯誤的判斷之下，為誤導行為之一方。

依照過去案例之整理與分析，約可得出以上幾種類型，得以具認定資訊揭露主體之地位，若在交易關係中一方具有類似此等資訊優勢地位，而他方則為資訊弱勢之一方時，資訊優勢者利用其優勢地位而未向弱勢者揭露資訊，而利用資訊優勢地位進行交易而有不公平競爭或榨取交易相對人利益之情形時，即有違反公平法第 24 條之可能。

第二節 資訊揭露主體之判斷

壹、資訊揭露主體之認定標準

一、隱瞞重要交易資訊與利用資訊不對等地位之不公平交易行為

關於資訊揭露主體之認定，在現行公平法第 24 條處理原則中第 6 點中並未就「隱匿重要交易資訊」之行為主體進行規範，而第 7 點第 3 項中，則將利用資訊不對等而從事不公平交易之主體限於「具市場資訊優勢地位之事業」，但在第 6 點中規範之「隱瞞重要交易資訊」之行為，若能足以產生引人錯誤之效果，其前提必然是因為交易相對人對該等資訊並無充足之認識，而隱匿資訊之人則因具有該資訊而始能隱匿該資訊，故在雙方間亦存在有資訊不對等之關係。因此在二行為間，實際上皆以具備資訊不對等關係，而利用此一關係進行不公平交易為其前提。

二、資訊不對等之定義

但由於公平法第 24 條處理原則並未就其中所稱之「資訊不對等」之概念為詳細之定義，因此可能較容易產生解釋適用上之困難。本文以為處理原則中所稱之「資訊不對等」，實際上與本文前述之經濟學中所討論之「資訊不對稱」乃係相同之概念，簡單來說亦即在交易雙方之間，一方就交易資訊掌握較為充分，而他方對此資訊則掌握不足，如非仰賴他方之提供則甚難取得作為交易與否判斷之相關資訊，而在資訊充足程度上所呈現之不對等關係。兩者間之不同僅在於經濟學中之敘述較近乎於對於不對稱的現象之描述，而資訊不對等則較近似於對於交易雙方間地位差距的認定，但實際上之內容仍大致相同。

但就具體的交易關係中，何種情形可認為係資訊不對稱，仍須就個案進行整理與分析，因此本文以下即就目前公平會曾以第 24 條之規定，認定其交易關係間存在資訊不對稱或資訊優勢地位之情形，進行整理與分析，希望能藉此使第 24 條關於資訊不對稱之定義更加清晰，而使一般交易相對人得以欲見、提高法律適用之明確性。

三、資訊不對等所可能產生之問題

若在交易的過程中，對於交易有重大影響之資訊集中於一方所有，而他方僅能依對方所提供之資訊，作為交易締結之判斷，而無法或難以藉由己力獲得充分資訊。此時，掌握資訊之一方，就資訊如不加以揭露，則交易相對人即無法作成交易與否之判斷、或對作成判斷形成產生困難。

若就此種資訊不對稱不加以調整，則掌握資訊之一方，即可就其資訊對交易相對人予取予求、濫用其資訊優勢地位，或為差別待遇可能性。而資訊不足之一方，如不取得交易所必須之資訊，則僅能在資訊不充分之情形進行交易，而極有可能因此受有損害。

此外，若掌握資訊之一事業，就其資訊不加以透露，而在市場上從事競爭行為時，對於其他與之競爭之事業，即可能進行以低價及不透明資訊之競爭行為，對於充分揭露而且負擔揭露之成本之效能事業，即有不公平競爭之效果，而可能斷傷市場之效能競爭，因此無論係從不公平競爭抑或是消費者保護之角度，均有要求其揭露之必要。

貳、曾被認定為具有揭露義務之主體類型

本文依據過去公平會曾加以處分之案例加以整理，依照過去之案例彙整，曾被公平會認為具有有揭露義務之資訊不對稱之關係者，有以下幾種類型：

一、因交易標的實體未完成或難以接近而構成之資訊不對稱

(一) 交易標的物之尚未完成

若交易標的物之實體尚未完成，則交易過程中，欲購買消費者即無法就交易物之內容為實際之觀察、評估，而僅能就供給者所提供之廣告、銷售人員所提供之說明、以及契約條款之內容加以瞭解標的物之內容，除此之外別無他途。在此種情形之下，對於消費者而言就此標的物之資訊取得管道，形同為供給者方所獨占，而在此交易中成為資訊之優勢一方，而消費者僅能仰賴供給者所提供之資訊，為交易與否之判斷，因此即形成對標的物內容掌握之資訊不對稱。

在此情形下，除消費者可能因供給者提供之資訊不完全，而在隱匿重要交易資訊之交易過程中被欺罔或顯失公平外，也有可能使得其他競爭者，因其他不肖競爭者之資訊揭露不完全之不公平競爭行為，而喪失締約機會，故此種行為可能同時構成消費者保護及不公平競爭之行為。

而此種交易之類型，典型之代表即為預售屋買賣，因預售屋銷售時多半成屋尚未建造完成，而僅能以廣告文宣、樣品屋和模型，配合銷售人員之說明，以及契約條款之內容，使購屋人瞭解所購買之預售屋概況，購屋人無法現場看屋而認識房屋之環境、外觀、隔局等等，因此所能獲得之資訊相當有限；在此情形下，房屋如何興建、何時興建、以何種方式、內容興建，均係由建商一方所掌握，在締約後購屋人並無過多之置喙空間。再加上預售屋之交易價值較高且不易流通，因此容易發生交易糾紛，影響市場競爭之秩序，因此公平會針對預售屋之銷售行為，

定有預售屋銷售行為之規範說明，其中第一點之說明即強調預售屋買賣中，因交易之特性，因此購屋人所能取得之資訊有限，故有就重要交易資訊加以揭露之必要，以促進房屋買賣交易之透明化，減少交易糾紛並確保公平競爭。

(二) 交易標的物之實體不易接近

和標的物尚未完成之概念近似的類型，係標的物雖已完成，但因時間、空間上的限制，而難以接近之情形。在此種類型中，雖然標的物已完成，而有接近之可能，然而可能因為標的物之位置遙遠，而無法或需花費一番工作始有到達之可能。在此種情形下，雖因有實物存在而有瞭解之可能，但甚難期待交易過程中，為交易之締結而付出不成比例之成本，前往實際堪察，因此對於標的物之認識，可能亦僅能透過銷售人員所提供之各項資料達成，就對於標的物的認識而言，買方與賣方就相關資訊上，即有可能產生龐大之資訊不對稱之落差。

此種類型中最典型之案例，即為國外渡假村會員卡銷售之行為。由於國外渡假村會員卡之銷售，係針對本國以外之渡假村進行銷售，因此民眾無法輕易藉由一般大眾運輸工具之方式就渡假村進行探察²¹⁶，諸如渡假村之位置、設施、品質等等，都僅能就銷售人員所提供之影片或書面資訊加以瞭解，因此瞭解之內容僅能建立輪廓上之概念、較為片面，因此公平會在數件處分案中，多認為在此種類型之中，消費者係處於交易資訊之相對弱勢或資訊不對等之地位。²¹⁷

(三) 交易標的之查證耗費不相當之成本

若資訊之內容並非無法接近之情形，而係查證其資訊之內容，須耗費過多之成本，而掌握資訊之一方，就該資訊之內容已充分掌握，此時若要求他方須自行查證該資訊，而不提供相關之資訊協助，則係不當使交易相對人承受查證義務。例如在飛利浦光碟案中，飛利浦等三家公司在締約前，不告知交易相對人於專利聯盟之中之專利資訊，而使交易相對人自己調查，但因一件專利之調查所費不貲，況係全部專利聯盟均調查，其所付出之費用可謂更高，因此其交易相對人最終選擇不調查其資訊，而直接與飛利浦公司締約。雖在該案件中，因飛利浦等三家公司具有獨占之地位，而係以第 10 條第 4 款之規定處分，但若非獨占事業時，則仍有可能以第 24 條之規定處分之可能。

²¹⁶ 公處字 090067 號處分

²¹⁷ 參照公處字 090067 號處分、095015 號處分

(四) 交易標的因遠距離行銷而無法接近

以遠距離之方式進行推銷時，由於一切之資訊皆係由發話端之一方提供，受話端之買方在接到電話時對於發話端之一切資格、地位都無法認知，且與網路交易亦有很大不同的是網路交易尚可自行尋找有興趣之資訊²¹⁸，而透過電話進行推銷時，僅能消極的被告知相關資訊，即便對其提出疑問，亦有許多操作空間而選擇不告知²¹⁹，因此就雙方而言，在欠缺一切相關資訊可供查詢下，受話之一方無疑係資訊弱勢之一方。

因此在公平會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明第三點第二項中，即針對以電話進行要約時，所應告知消費者之資訊加以訂定，並須再以傳真、電子郵件、郵寄信函等書面之方式，確認消費者已知悉該等資訊，如未為揭露，且足以影響交易秩序者，即有違反公平法第 24 條之虞。

二、因重要交易資訊為他方所持有而難以取得所構成之資訊不對稱

資訊之內容，若係他方在交易進行過程中，所使用之資訊，或他方與其交易相對人進行交易活動時，所發生之資訊，此時並非該事業之當事人或其交易相對人，對於該等資訊即無法獲得，而僅有實際於該交易中進行交易之人，方能取得該等交易資訊，因此呈現資訊之優勢。而未參加與交易之人，因未與活動而欠缺資訊，故成為資訊之弱勢。

(一) 他方之技術授權或就其為投資活動

此種資訊不對稱之類型最典型之案例即為加盟契約，因加盟契約係由加盟業主向加盟者提供經營技術或商標、專利等其他智慧財產權，而由加盟者評估後進行投資活動。在締約前，對於該加盟事業之營業活動如何進行、如何獲利等資訊，均屬於加盟事業之營業秘密，加盟者亦難以充分瞭解，而須藉由加盟業主所提供之訊息，始能就該加盟事業之內容有所瞭解，因此在雙方間就加盟事業之資訊，即存在資訊不對稱的情形。

另外在公處字 092167 號處分中，被處分人揚聲多媒體在進行交易時，受限於交易之作業時序，而無法由其上游之伴唱帶發行業者處知悉當年度將發行之伴唱帶曲目，僅能先取得授權之唱片公司及其所屬藝人、新舊歌曲之授權數量等資訊，而設計套雙銷售曲目予其交易相對人

²¹⁸ 例如逛著網拍的同時，可以在業者所提供之資訊中，得知規格、售價、材質、性能或顏色、圖案等等資訊

²¹⁹ 例如告知「詳細資訊可以請您到場後再詢問相關人員」、「活動時間之長度須視現場情形而定」、「會派專人專車接送因此無須得知公司之位置（迴避銷售地點之問題）」、「我們渡假村的地點遍佈歐美各地，現場有全球分配圖（迴避渡假村所在地之問題）」

視聽歌唱業者。然而在確定伴唱帶曲目後，被處分人立用下游視聽歌唱業者無法知悉被處分人已取得之具體曲目之資訊弱勢地位，選擇比例甚高之非屬當年度發行之專輯歌曲或近年未曾透過媒體播放之歌曲先予發行並給付視聽歌唱業者，再集結點播率較高之歌曲作為下一年度之合約標的，而使視聽歌唱業者須另外締約取他此部分之伴唱帶，即係利用其於營業上所取得之資訊，而利用他方之不知，濫用其資訊優勢地位之行為。

(二) 營業數額等資訊

而在本文第四章曾提及之「行政院公平交易委員會對於流通事業之規範說明」第6點第2款第2目及第5目中，針對下架或撤櫃之條件或標準及退貨條件或標準應明確化之規範，以及在「行政院公平交易委員會對於百貨公司與專櫃廠商間交易行為之處理原則」第4點規範若百貨公司與專櫃廠商訂約時，應以書面訂定不續約之標準，或是在調整櫃位或變更專櫃位置、面積前應充分揭露調整或變更之依據或相關標準。

其主要原因即係在於流通業者或百貨業者時常藉由各種口實主張交易相對人未盡其義務、或未達一定之營業狀況，而欲將交易相對人之商品下架或撤櫃。在此種情形下，由於流通業者或百貨業者之主張，均係基於其所擁有之銷售數據等資料下所為之主張。但就該等數據（例如各店之營業額）多係由流通業者或百貨業者單方面所擁有，在交易相對人手中難以獲得此等資訊，因此在雙方即產生資訊不對稱之情形。

在公處字 093014 號處分中，被處分人太平洋崇光百貨公司認定交易相對人僑蒂絲公司連續兩年業績大幅衰退，因此對於其公司造成影響，而撤除僑蒂絲公司於其百貨公司內之櫃位。然而其據以向僑蒂絲公司主張解約之各項評價，並未給予僑蒂絲公司充分辯明之機會，亦未將評估撤櫃與否之訊息充分向僑蒂絲公司揭露，而被處分人所屬樓層之專櫃廠商眾多，對於各專櫃廠商之業績資料及其他資訊難以掌握，故係處於弱勢地位，若被處分人未向其揭露時，僑蒂絲公司亦無法查證辯明。

(三) 因委任關係代為處理事務而掌握資訊

因委任關係而存在資訊不對稱所產生的問題，在經濟學上係被稱之為「代理問題 (Agency problem)」，係由於委任人將工作委託給受任人，而由其代為執行，因此委任人對契約之內容難以有充分瞭解，而在委任人與受任人間存在資訊不對稱。²²⁰由於代理問題所造成的是委任人之損害，一般認為藉由私人間契約的規範，例如強化受任人之義務或誘因機

²²⁰ 莊奕琦，經濟學原理，智勝，2003年04月，頁274~275。

制 (incentive mechanism) 即有可能獲得改善，對於市場秩序之影響可能相對較小。²²¹但由於公平法之任務，亦兼有保護消費者利益之功能，因此在例如對於消費者利益嚴重減損等特殊情形下仍可能有介入之空間。而代理問題中此處所稱之「代理」，與民法上一般所稱之代理，內容上並不完全相同，代理問題所涉及的範圍較民法上之概念來得更廣，例如委任、居間等契約關係均與之相關，而有可能因代理而形成資訊不對稱。

此種類型之資訊不對稱，主要係因代理、委任、居間等契約關係而發生，而在公平法上最常見之情形即為居間契約。所謂居間契約，按我國民法 565 條規定係指當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，其功能在於居間人可將相互不知的締約意願引導出，而提高市場之透明度，使要約人得以藉由居間人，獲得交易之機會。²²²

然而居間人就締約之事項，因係擔任居中斡旋之角色，因此對於交易資訊之掌握，必然較諸並不實際進行談判之委託雙方更能加以掌握，因此居間人就契約之資訊，即處於一較為優勢之地位，而委託之雙方則較為弱勢，亦屬當然，即形成與委任、居間關係中之資訊不對稱。

實務上常見者即為許多不動產經紀業者未向委託人揭露交易資訊、向買方報高價而從中賺取差價等不肖行為，因此過去如公處字如 093068、097065 號處分，均為維護消費者利益，而針對許多以欺罔手段賺取差價之行為認定已違反不動產經紀業之誠明、明原等原則，因此加以處罰。

(四) 因屬他方之專業知識而具備之資訊優勢

在不同之領域中，其專業之程度往往有其高低，有些領域之專業程度較低，因此進入市場瞭解市場中之資訊較無障礙，然亦有專業程度較高之領域，如醫療、法律、建築、會計等領域，一般均將此種職業視為自主度較高之自由業，因其具有專業性，因此交易中往往僅有仰賴其所提供之資訊進行交易之判斷。

惟在此種交易過程中，針對專業人士所提供之專業性資訊，若使用之內容均過度專業，使交易相對人無法理解時，則應適度修正其資訊提供之方法。如使用之資訊均具有高度專業性，導致交易相對人無法理解時，雙方即形成資訊不對稱。

²²¹ 莊奕琦，經濟學原理，智勝，2003 年 04 月，頁 275~276。

²²² 參閱郭麗珍，居間，載於黃立主編，民法債編各論（下），頁 144-145。

因此，在公平會針對預售屋銷售行為之規範說明中，第3點第2項第1款之中，即有提到，因房屋買賣契約書內容涉及專業，需耗時查證瞭解，因此若建商給予之審閱期間未盡合理時，仍無法提升購屋人之簽約交涉能力。因此若建商要求支付定金始提供契約書、或收受定金前未提供至少五天之契約審閱期間，則將有違反公平法第24條規定之虞。

另外，針對金融業借款時之利率計算，公平會針對金融業經營行為之規範說明第5點第1項之中，亦要求在簽立借據或借貸契約書時，應寫明利率或其確定方式，若未載明而足以影響交易秩序者，有違反公平法第24條之虞，其原因亦應係在於利率之計算、變動對於一般交易相對人而言，難以理解其變化或是數字公式計算等複雜內容。而公處字092185號處分即針對被處分人花旗銀行於擔保透支約定書中未明示其利率，且利率加碼處留下空白而未為任何記載之行為，認定其係足以影響交易秩序之顯失公平行為。

惟在本號處分中，罕見的由委員提出不同意見書，不同意見認為該案件中之利率乃係以基本放款利率為準，而依銀行法第41條之規定，基本利率應於營業場所揭示，為雙方可得而知，故此等程度之揭露，應難認有利用資訊未透明化而有足以影響交易秩序之顯失公平行為。且就加碼處空白之表示方式，乃係實務應適度尊重之金融實務慣例，而本案中亦未曾就此加碼而收取利息，因此應無顯失公平之行為存在，如欲認定此種留白構成顯失公平行為，亦應參照公平法第9條第2項之精神，先洽商主管機關後更改實務作法，方較為妥適。²²³

針對此一問題，本文原則上支持公平會之見解，由於利率之數額誠如不同意見所言均須依銀行法之規定於營業處所揭露，其目的亦即增加及方便社會大眾了解，以作為比較各銀行利率高低之依據²²⁴，然而利率之調整或加減碼等事項，往往涉及許多複雜的金融實務及精密計算，也會受到許多各式各樣的因素影響，如何產生變動、產生何種變動，對於一般大眾而言實為難以理解，因此在金融機構和借款人之間應係存有資訊不對稱之情形存在。而此一問題雖有銀行法之規定，將現行之放款利率加以公告。然而針對利率加碼之計算，若未清楚表明其存否及計算方式，對於資訊弱勢之借款人而言，實難以消弭其間所存在之資訊不對稱問題，亦無從充分評估應選擇何等機構而與其交易。

²²³ 參閱公處字092185號處分劉連煜委員之不同意見書。

²²⁴ 民國78年07月17日第41條立法理由「為進一步推動利率自由化，有關存放款利率限制之規定應予刪除。但為使社會大眾易於瞭解銀行之利率，故仍保留以年率表示之標準，並增列應予揭示之規定。」。金桐林，銀行法，三民書局，2005年10月，五版，頁117。

另外在不動產經紀業者之行為中，因一般消費者對於購買房屋之經驗多半較少，而對於政府之相關法令認識亦有所不足，因此亦有未告知內政部版要約書所造成之足以影響交易秩序之顯失公平行為加以處罰，例如公處字 094078、099097 號處分。

(五) 因制定定型化契約而掌握重要資訊

定型化契約乃係指由一方作成，對不特定之多數人使用之契約，他方僅能依憑既有之契約與供給者交易，因此也有稱之為「附合契約」。定型化契約若係由一方作成時，作成契約之一方，在制定契約時勢必就契約條款內容最為清楚、且對制定之內容有何種涵義、在何情形之下將發揮何種功能最為瞭解，他方僅能就契約條款之內容作出解釋，可能較為無法完整預見各種情形，因此對契約之權利義務，應係制定契約之人較能深入瞭解各項內容，因此對於契約資訊可能形成認識上的落差所造成之資訊不對稱。

在公平會過去處分之案例中，如公處字 093118 號處分中，即明白表示，定型化契約之制定者對契約權利義務內容瞭解顯較他方為深，在契約資訊上擁有一定之優勢，因此若加盟業主將契約留存而不交付予加盟者，則在發生權利義務之爭議而欲主張權利時即有所困難，因此拒絕交付契約之行為，形同恃優勢地位陷對方於不利，故須將契約交付對方留存。此外在公處字 095155 號處分中，公平會亦強調，定型化契約多半為加盟業主事先擬定，因此就契約之資訊無疑為資訊優勢地位之一方，故應於簽約前給予合理之契約審閱期，使對方充分且詳實瞭解契約內容，據以為締約與否之判斷。

而在公平會所訂定之預售屋銷售行為之規範說明中，亦以預售屋交易之買賣契約多由建商事先單方擬定，且買賣標的物尚未具體成形，因此認定就相關之契約資訊，建商無疑為具優勢地位之一方。因此若建商要求事先支付定金，始得審閱預售屋買賣契約，在實務上均會將此種行為，認定為濫用其資訊優勢地位之顯失公平行為。²²⁵過去如公處字 092147、092154、094015、094068 號處分中，即連續針對相同之預售屋建商，要求支付定金始交付契約供審閱之行為，認定係足以影響交易秩序之顯失公平行為。

而除上述之類型外，公平會於公處字 095004 號處分中，針對習技實業公司在締結契約後，要求須將契約帶回審核而將契約書收回而未立即交付，導致消費者因未有合約書而無從查閱契約中所記載之 7 日猶豫

²²⁵ 此種行為因其僅係利用資訊優勢地位，陷交易相對人於不利地位之行為，因此並非隱匿重要交易資訊之行為，不構成欺罔，而僅係顯失公平而已。

期間之規定，致未能儘早主張解除契約權利之行為，認定其以交易上之優勢而對弱勢消費者為顯失公平之行為，而違反公平法第 24 條之規定。本案中，雖公平會未明確表示習技實業公司所恃之優勢地位為何，但此種收回、留置或暫代保管而未立即交付契約書之行為，應可認為造成消費者對於契約條款無法充分認識，而製作定型化契約之習技公司，則因早已知悉契約書中存有 7 天猶豫期間之規定，而藉此種手法使消費者無法「及時（在能行使解約權之期限內）」知悉猶豫期間之規定並加以行使，因此造成雙方間資訊不對稱之情形。

其他使用定型化契約而因此成為資訊優勢之一方之交易類型相當眾多，無法是否有針對個別交易領域所設之處理原則等規定，事業在使用定型化契約時，與交易相對人間都可能因為定型化契約之使用，而產生對於契約資訊之資訊不對稱。

(六) 在契約履行過程中所增加之其他義務

在過去公平會之實務上，於公處字 094101 號處分中，曾就加盟業主在締結加盟契約後，始對加盟者告知最低訂量要求之行為作出處分。因該案件中，加盟業主之最低訂量之要求及參酌標準、歷來實施之狀況以及在最低訂量制度下平均報廢之金額，歷來均係由加盟業主統計後決定，故皆為已事先掌握之資訊，並非無法事先揭露之內容。因此加盟業主對該項對於加盟者不利之資訊，可認為已全數掌握而立於資訊優勢地位，但卻未在揭露前告知交易相對人，始之據以判斷，故此一行為顯係利用資訊優勢地位從事顯失公平之行為。

(七) 服務過程中須額外收費之項目

而在公平會對於瘦身美容案件之處理原則第 6 點中，亦針對可能構成欺罔或顯失公平之行為加以類型化，包括「以促銷廣告吸引後，嗣再大量增加其他費用，導致與預先所認知之消費額不符（第 1 項）」、「依廣告接受免費試作前，未明確告知試作範圍，嗣試作完成後，再與消費者交易及藉機收取費用（第 2 項）」、「服務過程中為增加費用之促銷或收取原約定外之其他費用、趁窘迫或接受服務之際，以強迫或煩擾方式，為增加消費之促銷、於課程未完畢前，推銷同種類其他產品（第 3 項）」等內容。其規範之目的，均係欲避免業者以促銷手法，使消費者支付原先預期外之費用，如業者事先已知悉在交易過程中，往往因消費者之體質或膚質不同，而易產生其他之費用，且費用之數額與原先所估相距甚遠，而就此等資訊未向消費者告知，則在不知情消費者與欲先知悉業者間，對於瘦身美容所易生之費用風險，即產生資訊之重大落差。蓋業者對此等訊息既已知悉，而未告知消費者，顯係欲以低價誘引消費者進行交易，嗣服務過程中再勸誘其購買，則較易勸說。此等行為不僅

對於消費者之權益保護不周，且對於其他明白揭露所有可能費用而顯得價格較貴之業者，亦係不公平之競爭行為，而具有可非難性。

例如公處字 084173 號處分中，消費者因「一萬四千元／二十堂，二小時縮減六吋贅肉」等文字而前往消費，但在交易過程中被處分人之營養師卻告知消費者有蜂窩性組織炎而必須補充其他營養品，或又主張驗尿後發現消費者之體質需搭配一萬九千元之健康食品，方能發揮效果等等。均使消費者於原先所預接受之服務外，接受其他之服務項目或購買其他商品，而實際上僅以廣告中表所示之「一萬四千元／二十堂」之內容，根本無法達成所欲達成之效果，因此形同在締結契約前隱匿在締約後所可能產生之費用，而以低廉之價格吸引消費者，嗣締結契約後再以各種名義榨取其他費用，而就此等費用業者自始即得以預見或預見其產生之風險，僅係為吸引消費者締約而刻意不公開，故在得以事先預見之業者與信賴廣告之內容而上門之消費者間，即產生此種因刻意隱匿所生之資訊不對稱。

(八) 契約中之不利益事項

另外在金融業經營行為之規範說明第 5 點中第 3 款至第 15 款，規範了許多金融業足以構成欺罔或顯失公平之行為態樣，如未於借貸契約明定行使加速條款之事由、要求借款人遵守不確定概括條款、未揭露抵押權擔保範圍、訂定義務不對等之條款、轉嫁設定抵押權之登記費、未揭露存款業務相關計息、計費資訊等等。此等資訊之所以要求金融業在進行經營行為時加以揭露，其原因亦應可認為係因金融業在締結契約時，若契約條款中存有此等內容時，均對於借款人將造成不利益之影響。例如加速條款之行使，可能使得借款人之債務加速到期、概括條款將使借款人擔負難以預期之不利益、不確定之抵押權範圍將使借款人之擔保品承擔過多預期外之債務等等。而針對此等不利益之內容，相較面對諸多競爭事業而須一一了解分析之借款人，設定契約之金融業對於其本身之契約內容應係最為了解、最能事先預見之人，因此於雙方締約過程中，金融業者即立於資訊優勢之地位，而形成資訊不對稱之情形。

(九) 產品售價之突然變更

而若事業欲調漲其商品或服務之價格，而與其向來之售價或其他具有公信力之價格不相符合時，在相對人與其締約前，亦應充分相對人揭露。因在此種情形下，在調整價格時，應可欲見相對人在締結契約時係信賴相對人向來所採取之計價方式，抑或是在具有價格指標之市場中，例如我國油品市場主要係由中油領導價格之漲跌，相對人亦多信賴其所公布之價格亦為其他業者所跟從。因此在此種情形之下，相對人因一般之交易習慣而可能對於價格的變動無法注意，相較於主動調整價格而與

一般常規交易有所不合之事業，對於此一變動之資訊，係處於資訊弱勢之地位。因此當事業在調整價格或其他足以影響商品價值之事項時，由於足以預見可能造成消費者在選擇時的交易決定的左右，因此應特別向消費者揭露之。

於公處字 091090 號處分中，被處分人中均實業於 921 震災期間，自行調整加油站之售價，且於加油過程中未主動向消費者揭露此一調漲之訊息，且於加油時亦未主動告知消費者其所加之油量，致消費者無法據以估算交易之價格，此一行為即被公平會認定係利用資訊不對等之欺罔而足以影響交易秩序之行為。其原因即係因其自行調漲油品價格而與一般油品市場上具有高度認同之中油之油價不符，而一般使消費者確認交易數量及金額之加油機亦無法使用，而僅透過加油站工作人員之告知，自行計算並取整數向消費者收受費用，而未向消費者告知價格之調整及加油總量，在消費者欠缺充分資訊之下，僅能在加油後以被處分人所告知之金額付款，而無法事先估算金額及購買之總量。公平會即認為，無論消費者是否有主動詢問，漲價之訊息從一般交易常情而言，均有向消費者揭露而據以估算交易價格之必要，否則即有違反其告知義務，而可認足以影響交易秩序之欺罔行為。

(十) 促銷活動之限制

另外，若事業以廣告之方式散布促銷之訊息，而於促銷之廣告中，並未就促銷訊息另外存有其他可能之限制進行揭露，亦有可能造成相對人陷入資訊不對稱之情形。其原因在於事業以廣告之方式進行促銷時，接收資訊之相對人若僅能就廣告文宣之內容加以認識，而無法從中發現促銷活動之其他限制，即可能因廣告文宣而誘發其購物欲前往購物，然而散發廣告之事業若自始即未充分揭露其他限制，即係利用相對人不知限制存在之資訊弱勢地位，誘發其購物之意願，而無論係於賣場或購物後告知其限制之存在，均已達成其誘發相對人前往賣場之目的，而可能構成欺罔或顯失公平之行為。

於公處字 091104 號處分中，公平會針對萬客隆於廣告中刊登行動電話特價廣告，因此吸引許多消費者前往購買，然而在廣告中卻未提及促銷之總數，使消費者於清晨六時五十分（營業後二十分鐘）前往批發倉庫購物，公司即表示商品業已賣完，且於賣場中公告每日限量十支亦係於特價前一晚營業結束後始公告，因此消費者無從於特價廣告中獲得任何關於特價商品限制之資訊，而被處分人卻可藉此特價廣告吸引不知情之消費者前往購物，因此被認定為顯失公平之行為。

另外於公處字 093033 號處分中，被處分人京華城百貨於其「滿五千送五百」之活動廣告上，亦未充分揭露所兌換之商品券之使用方式與

限制，消費者僅能在抵達百貨公司後，主動向專櫃人員詢問，或是藉由賣場中之告示得知，然亦係在已抵達會場後始得探知，且對消費者課予主動查詢之義務亦為不合理。因此被處分人故意隱藏此一不利益之限制後，可藉以活動廣告之噱頭吸引不知情消費者前來消費，而構成足以影響交易秩序之顯失公平行為。

類似情形還有公處字 093103 號處分中的喬丹閃電出席之案件，被處分人必爾斯藍基公司於活動之廣告中不斷宣揚「麥可喬丹的降臨」、「為滿足球迷近距離向偶像致敬的機會，特別舉辦麥可喬丹亞洲之旅，讓球迷目睹神的降臨」、「麥可喬丹將於台北舉行媒體記者會，緊接著將前往為球迷設計的『喬丹之旅 The Show』現場，『喬丹之旅 The Show』為近一個小時的活動，除產品產示及商品發表會外，球迷有機會目睹本尊」等字樣，揭露活動時間為一小時且有機會目睹麥可喬丹。因此為取得「喬丹之旅 The Show」入場之抽獎券，球迷大量購入該公司之產品，活動期間營業額成長 616%，然而在活動進行前被處分人之流程規劃草稿中即僅有規劃五分鐘，而活動當時實際出場僅有 90 秒，與球迷之預期產生高度落差，而被處分人事先即以預料喬丹出席時間可能僅有五分鐘，卻向外以「進行一小時之活動」等內容宣傳，並使球迷錯估活動之長度，而產生資訊不對等，故被認定係顯失公平之行為。

(十一) 單方發布之比較、排序資訊

此種資訊不對稱之產生較為特殊，主要係因一方就對己有利之事實，與其他競爭對手進行比較、排序，而對於消費者產生影響。若此一有利之「事實」，實際上乃是虛偽不實之內容，自屬公平法 21 條所規範之不實廣告之範疇；然若此一事實本身並無虛偽不實之內容，僅係隱藏其他條件後所得之結果，而有引人錯誤之情事時，亦將受公平法 21 條之規定相繩。

惟若此對己有利之資訊本身並無虛偽不實或引人錯誤，而係對於被比較之競爭者為虛偽不實或引人錯誤之表徵（比較廣告處理原則第 6 點第 1 項）、或係比較之結果存有對於競爭者不利之其他條件（比較廣告處理原則第 6 點第 2 項、第 3 項）、或比較之資料來源不客觀、欠缺公認比較基準、或為不妥適之詮釋（比較廣告處理原則第 6 點第 4 項）、或者比較之項目未經查證而僅為主觀之臆測（比較廣告處理原則第 6 點第 5 項）、或者僅彰顯對己有利之項目，而忽略較為劣勢之項目（比較廣告處理原則第 6 點第 6 項）、或就可信度判斷之基本項目未充分揭露（收視率調查案件處理原則第 3 點）等情形時，雖然並非不實之廣告內容，但由於透過比較、排序等方法，可能左右相對人於締約時之判斷，

而若揭露資訊時僅就一部分之資訊揭露，而未完全、充分的就整體內容揭露，將可能透過選擇之方式，刻意營造出對己有利之態勢。

在此種情形下，主動揭露資訊之事業，與被動接受比較、排序之訊息之消費者間，關於此一比較、排序之基準、限制等因素，即存有資訊上之不對稱。因消費者殊無可能針對每項事業提出之資訊逐一判斷，即便有意判斷，但實際上提供之內容即不足、偏頗，亦無法就其為充分判斷，因此雙方即陷入資訊不對稱之狀態。因此如事業藉由此種手法，刻意營造出對己有利之形勢，消費者亦僅可能就此部分之資訊進行交易之判斷，而可能使得實際上較佳之事業喪失締約機會。

過去公平會之執法實務上，於公處字 094081 號處分中，被處分人在進行比較廣告時，未就被比較之競爭者所收之「利息金額」中是否包括手續費之資訊加以揭露，且比較之利息金額之計算基礎亦有所不一，導致影響借款人之交易決定。於此一案例中，即係被處分人其比較之內容未充分揭露，使得借款人對於此一比較之內容處於資訊弱勢地位，而刊登廣告之業者對於整體資訊掌握較為完整，而知悉其中手續費是否計算以及利息計算基礎等資訊，故形成資訊不對稱之情形。

而另外公處字 097165 號處分，係就收視率調查結果之公布，未同時揭露調查方法等重要資訊，認定業者構成足以影響交易秩序之顯失公平行為，其主因即在於業者透過收視率調查結果之公布，作為與同業競爭廣告收益之重大資訊，然就此一排序之資訊（亦即定出何人為冠軍），其作成統計之基礎項目，如調查之公司、調查方法、時間、抽樣方法等等，均係交易相對人判讀調查結果數據之重要參考資料，須藉其方能肯認此一調查結果之可信性，若僅公布調查之結果，使己身利於有利之地位，卻不充分揭露判讀之依據，則亦將使相對人陷於僅能依能排序結果作出交易決定之資訊弱勢地位。

三、因政府介入而構成之資訊不對稱

後天的資訊不對稱的形成，除了因交易相對人刻意的行為所導致者外，也有可能是因為政府或其他於產業中具有影響力之組織（如產業公會）之介入而產生，例如由政府或公會所主導之資訊揭露，即有可能使得事業必須揭露其某部分之營業上資訊，如市場占有率、技術程度等等。若事業將其資訊揭露後，而此等資訊若在交易上具有相當程度之重要性，即有可能使得事業在經營活動上，因底牌出盡而陷入資訊弱勢之地位。

例如公處字 087014 號處分所涉及之有線電視頻道交易，依照民國 88 年 5 月 1 日行政院新聞局（88）建廣五字第 06303 號令修正前之「有

線電視節目播送系統暫行管理辦法」第 12 條之規定²²⁶，系統業者應於每年一月底前將上一年度接受訂戶數報行政院新聞局及交通部備查，並副知省(市)政府新聞處、縣(市)政府，因此關於系統業者之收視戶數，有線電視頻道業者可藉此知悉系統業者之收視戶數。此外，再加上有線電視頻道業者可藉由上一年度與系統業者簽約時之資料約略推估次年之收視戶數，因此對於系統業者之戶數資訊可謂掌握相當充分。相較之下系統業者對於有線電視頻道業者之頻道價格，由於原先即為有線電視頻道業者自行決定之價格，因此對於系統業者而言，除非由有線電視頻道業者主動揭露，並無其他管道可獲此資訊，因此在交易關係中，系統業者一方面先天即對於交易相對人之資訊有所欠缺，同時又因政府之管制規範而將自身底牌掀盡，而更加落於不利之資訊地位。

因此，過去公平會早期曾頒布之「行政院公平交易委員會審理事業涉及銷售有線廣播電視頻道節目交易資訊透明化案件審理原則」²²⁷，其中第 3 點第 1 項即揭示若頻道節目銷售業者有未對交易相對人充分揭露其個別頻道節目之授權價格或其優惠計算方式者，即構成公平法第 24 條足以影響交易秩序之顯失公平行為。即係針對作為決定個別頻道價格之銷售業者，課予揭露頻道節目之授權價格或優惠計算方式之義務。²²⁸而在現行之「行政院公平交易委員會對於有線電視相關事業之規範說明」中之第肆點第 7 項第 1 款中亦係規定，有線電視頻道供應者在未充分資訊之情形下，可能構成公平法第 24 條之規定，亦。²²⁹

而在公處字 087014 號處分中，公平會即針對和威傳播公司於銷售節目過程中，對於交易相對人（亦即系統業者）隱匿頻道節目之價格資訊，而要求系統業者須先提供其收視戶數後再行報價，系統業者因而無法清楚知悉此報價之計算方式，而被處分人和威傳播公司卻得以掌握交易相對人之收視戶數資訊，並視情形調整頻道節目之價格，而構成對於

²²⁶ 民國八十六年十二月三十一日行政院新聞局（86）維廣五字第 18172 號令修正前，係規定於該管理辦法第 11 條。

²²⁷ 原名稱為「行政院公平交易委員會審理事業涉及銷售有線電視頻道節目交易資訊透明化案件原則」，於中華民國八十七年二月七日經行政院公平交易委員會（87）公壹字第 00447 號函訂頒，後於中華民國八十八年四月十四日行政院公平交易委員會第 388 次委員會議修正發布名稱及全文 5 點，最後於中華民國九十一年四月二十二日經行政院公平交易委員會（91）公壹字第 0910003604 號令發布廢止

²²⁸ 惟此種以行政規則課予事業揭露義務之行為，是否逾越了公平交易法第 24 條之範疇，而有違法律保留原則，亦係值得探究之問題。

²²⁹ 行政院公平交易委員會對於有線電視相關事業之規範說明：肆、……七、有線電視頻道供應者頻道節目隱匿重要交易資訊行為：（一）有線電視頻道供應者有下列情形之一者，可能構成公平交易法第二十四條足以影響交易秩序之顯失公平行為：

- 1、未對交易相對人充分揭露其個別頻道節目之授權價格或其優惠計算方式者。
- 2、對同時銷售 2 個以上節目之組合另有優惠，未對交易相對人充分揭露其優惠計算方式者。
- 3、實際從事交易時，拒絕以對外揭露之授權價格或優惠計算方式從事交易，而無正當理由者。

系統業者顯失公平之行為。在此案例中，頻道業者和威傳播公司即係作為決定價格及優惠之商品提供者，對於頻道節目之價格資訊掌握完整之資訊，且對於系統業者之收視戶數可藉由其向政府申報之數字推估，因此在交易過程中，對於交易之價格具有決定之能力，而卻在交易過程中拒向相對人透露，而以之為控制相對人行為之手段，顯然構成資訊不對稱之情形。

四、因刻意誤導而形成之資訊不對稱（虛偽揭露）

資訊不對稱的現象，除了因先天的產業結構所導致者外，也有可能是後天人為的有意操作的結果，例如公平法 21 條所規定之不實廣告，即係透過不實的廣告內容，使得接收訊息的人產生錯誤的認知，而對於商品的全貌欠缺認識，而作出錯誤的判斷。

因誤導所造成的資訊不對稱，具體的來說在誤導者與被誤導者間的資訊落差，就仿佛是一個人挖了陷阱之後，讓對方掉下去，而自己站在陷阱的外面看著裡面的人的這樣的差距。因為誤導的行為，而使得被誤導者被引導進了一個錯誤的世界，而誤導者則是在旁邊默默的使一下發生的操縱者，使得被誤導者在掉入陷阱中之後，對於真實的認識離的更遠，這也就是誤導所造成的資訊不對稱的落差之所在。

（一）交易主體之誤導

另外依據公平法 24 條所處理之案件中，即有許多之瓦斯器材行藉由使用和導管瓦斯公司相似之公司名稱，如公處字 093036 號處分之被處分人「大台北區瓦斯安檢管路有限公司」，其所使用之公司名稱和作為導管瓦斯公司之「大台北區瓦斯股份有限公司（該處分案中被攀附之事業）」之公司名稱甚為相似，而在行銷過程之中，並以使人誤認實為安檢公司銷售人員係隸屬於「大台北區瓦斯股份有限公司（被攀附之事業）」之方法為相對人進行安全檢查、推銷瓦斯安全器材，且在提供之申購單上，以較小且難以辨認之篆楷字體表示其名稱，而刻意使交易相對人無法清楚認識其交易之對象。

在此種情形下，在瓦斯器材行業者一方，對於整體交易過程中之交易主體之身分，即有充分之認識，如前例中即為「大台北區瓦斯安檢管路有限公司」；但相對的交易相對人，則因為瓦斯器材行之刻意誤導，而誤以為其交易之對象係「大台北區瓦斯股份有限公司」，而因一般人對於導管瓦斯公司具有較高之信賴，如其表示瓦斯設備有安全上之疑慮，即有可能因此購買其所提供之商品，因此交易對象之資格，對於交易之締結與否有重大影響之可能，故對於民眾而言應係重要之資訊。而並未獲得民眾信賴之瓦斯器材公司，顯然可以預見民眾可能會因其所使

用之公司名稱、推銷方式，而對於此資訊之認識產生重大之偏離，因此雙方對於此重要資訊之真實情形，即產生因瓦斯器材行之行為所導致之重大落差，成為資訊不對稱之情形。

此種資訊不對稱之情形，與一般情形下對於交易相對人欠缺認識之情形有所不同，在一般情形下，若同樣係瓦斯器材推銷之情形，若使用之公司名稱和導管瓦斯截然不同，而亦未以其他方式混淆其和導管瓦斯公司間之關係，則即便銷售過程從頭到尾都未表明其身分，亦不足以造成交易秩序之妨害。因為此時身分之問題，並非交易中具有重要性之資訊，而不致於影響交易相對人之交易決定。相反的若一方刻意營造某種假象（例如上述案例即為當事人之身分），而該假象對於交易之內容具有重要性²³⁰，相對人因他方所營造之假象而誤信此一內容，此時一方對真實情形有充分認識，一方則為錯誤之認識，即為資訊不對稱之情形。

同樣之情形，如公處字 093022 所處分之中華民國職業潛水協會之案例，在該案例中潛水協會未獲得主管機關勞委會之核備，亦未獲得海軍救難大隊之同意，即以勞委會職訓局與海軍救難大隊共同辦理之名義，辦理潛水進修訓練及檢定，被公平會認定係隱匿重要交易資訊之欺罔行為。而此案例中，潛水協會所揭露之資訊將使交易相對人誤認其和政府機構共同辦理，但實際上潛水訓練之服務提供者，並非如同潛水協會所述，因此在交易相對人的錯誤認之下，即和完全瞭解事實內容之潛水協會間，產生資訊之不對稱。

(二) 競爭狀態存否之誤導

另外公平會早期亦曾就借用他人投標文件、牌照而參標或陪標之行為，就許多業者加以處分，其處分之理由亦係因其製造競爭之假象，而使招標之單位誤以為該次工程中存有競爭，但實際上可能僅有一家業者有意投標，其他家業者僅係其安排好之陪襯，因此便可輕易得標。

在此種情形之下，招標之單位因為投標之事業所為之行為，誤以為該次工程中存有競爭，而競爭在公共工程之招標中，乃係決定決標與否的重要條件²³¹，若競爭不存在即可能無法輕易決標，因此應係屬於此種交易方式之重要前提要件。而若投標之廠商在投標過程中，刻意聯絡同業營造競爭之假象，而使招標之單位誤以為競爭存在，雙方之間即對於

²³⁰ 因為瓦斯安全一般會影響到用戶之生命、財產安全，一般民眾普遍對於導管瓦斯公司都具有較高之專業信任，因此瓦斯器材公司攀附在導管瓦斯公司之下，即可藉此獲得民眾之信任而推銷商品較容易成功。

²³¹ 例如政府採購法第 48 條第 1 項規定：「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標」即規定應有三家以上合格廠商時，始能決標，即係因為係希望能透過投標的方式產生競爭。

競爭之存否，產生認知上之差異，而刻意誤導他方之人，相較於身陷迷霧之中的交易相對人，即係位於資訊優勢之一方。而相關案例如過去之公處字 092153、092163、092165、092033、092014、091186 等號處分。

(三) 進行締約時之預期心理之誤導

在外國渡假村會員卡銷售行為中，除其本身因渡假村位處國外而造成之資訊獲得上之障礙外，在進行銷售時，為增加消費者參與渡假村說明會之意願，往往會使用「恭喜您中獎」或「幸運中選」等射倖性之文字，但實際上可能未曾辦理抽獎活動，而使消費者誤以為幸運中獎，而以「前往領取獎品」或「參加完說明會後即可無償獲得獎品」之心態，前往參加渡假村之說明會。而在說明會之中，在毫無預期交易之心理準備下，參加促銷活動，而業者再使用各種手法，諸如「當日締約特價」等名義，向消費者鼓吹購入國外之渡假村會員卡。消費者在猝不及防地受到業者天花亂綴的煽動或者疲勞推銷下，即有可能購入渡假村之會員卡，而產生一系列之交易糾紛，影響市場交易秩序。

在此種銷售行為中，消費者前往渡假村說明會之動機，自始均係銷售人員於電話中標示其中獎，而欲前往說明會之會場領取其所獲得之獎品，而無任何締結契約之預期心理。然實際上銷售人員則自始均係以誘導消費者前往說明會之會場，為其主要之目的，因此消費者對於其所參加之說明會，實際上係以促銷渡假村會員卡為目的之內容，難以有任何知悉，而在雙方間就參與活動內容之認知上產生重大差異，而此差異之產生即係因銷售人員為增加說明會之參與度而刻意營造，因此雙方間之資訊不對等，即因之產生。

在公平會之國外渡假村處理原則第三點第一項之中，即明文針對此種以欺騙或隱匿重要交易資訊之陳述，如實際未辦理贈獎或抽獎而謊稱中獎、幸運中選等射倖性贈獎之陳述，而招徠消費者與之交易之行為，有違反公平法第 24 條之虞。而在公平法之執法上，過去諸如公處字 090067 號、094046 號、094117 號處分中，均曾針對此種以射倖性之贈獎作為誘餌，且未明確告知發話目的係為銷售商品或服務之行為，以招徠消費者與其交易為其目的，而在消費者無預期交易之心理準備下，以計畫性之手段進行推銷，導致消費者對於銷售業者處於資訊不對稱之地位，有認定業者構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。

另外公平會早期之 085021 號處分，曾就假藉徵求職員之方式，實際從事保險招攬之行為，認定其構成欺罔及顯失公平行為，其乃因被處分人懷德公司於登報徵求職員時，僅登載「職員」、「主管」、「行政助理」等職稱及底薪，而並無任何有關從事保險代理之資訊，與其實際係招募保險招攬人員完全不符，而對應徵之人員有所欺罔，且在招募後使應徵

人員為獲工作機會而自行加保或招募親友投保，此一爭取交易機會之方式，亦對其他保險業競爭者顯失公平而足以影響交易秩序。在此一案例中，即應可認為被處分人係藉由誤導應徵人員參與招募之預期心理，使其預設為應徵一般職務，然確實為招攬保險之工作，且實有作為推銷保險之目的，而未就此一目的加以揭露，導致交易相對人在資訊不對稱之情形前來交易。

(四) 交易價格的誤導

另外在公處字 089109、089110、089111 號處分中，頻道業者在行銷時，雖依規定向系統業提供其銷售辦法，供系統業者作為交易條件之評估，而分配其購片之預算，但其實際上卻未依據揭露之銷售辦法從事銷售行為，而私下數次給予其他系統業者與銷售辦法不符之折扣，而致其所提供之銷售辦法形同虛設。而由於實際如何銷售之資訊，實際上均係由頻道業者單方決定與其他業者在交易中決定，外界第三人亦甚難就其了解，而僅能因頻道業者所提供之資訊認識，因此形成了資訊不對稱的情形。

(五) 獲利程度之誤導

此外公平會過去亦曾就非法委託家庭式代工之行為作出處分。所謂非法委託家庭式代工之行為，主要係由委託人招募代工者，委託人教授代工者加工之技術後，由代工者購入一定之原料自行製作，代工者多為家庭主婦、失業人士、學生或老人等欲貼補家用之人。而在契約締結前委託人亦往往強調易學、高利潤等內容，而在代工者實際工作後卻往往發現欲製作符合委託者要求之成品難如登天，購入萬元之材料加工後，符合之成品有時甚至僅有一成能符合要求，甚至未曾獲得工資者亦有之。²³²而在代工者瞭解到此事實而欲解約時，卻往往才發現委託人早已在契約書中訂定不得解約之條款，而無法解除契約。

因此，公平會針對此種非法委託之行為，認為代工工作完成所需時間之長短、技術之難易乃參與代工者評估投資報酬率與參與與否之重點，屬於重要之交易資訊，而委託人針對此種資訊顯係早已知情，而可預見必然並非「易學、高利潤」，方以契約條款事先排除代工者之解除權，但其均未將此資訊告知代工者，故屬於雙方資訊不對等之地位下，利用應徵者之急迫、輕率、無經驗而與之締約，並於契約中預先訂定排除解除契約條款之欺罔及顯失公平行為。

²³² 如(90)公處字107號處分中之檢舉人丁君、王君及其友人，分別支付一萬五千及一萬六千元，但未曾取得任何工資。

(六) 就其他交易重要內容之誤導

在渡假村契約中，由於會員權之價格昂貴，消費者對於如何能將其所投資之資金收回往往亦感到興趣，在部分案例中銷售業者會提供如轉售或現金回饋等方式，作為吸引消費者購買之誘因，蓋若在符合一定條件之下得以將所投入之資金收回，則購買會員權形同免費或費用低廉，自能大大增加購買之誘因。

然而，在過去的幾個案例中，針對此種轉售或現金回饋之促銷方式，往往發現業者與消費者之間，就轉賣可能性或紅利回饋等資訊，有誤導消費者而產生資訊不對稱之情形。此乃起因於在銷售過程之中，銷售業者往往會宣稱會代為轉售，而可在數年之內分次賣出，而將投入之資金收回²³³；或係以投資型保單或紅利分享等方式回饋，而可彌補會員權部分所支出之費用²³⁴。然實際上業者可能並未提供轉售之服務，且口頭之陳述與實際上於契約中所載明之約款有所不符，如公處字 096161 號處分中，業者即於契約中以一般字體載明「不保證會出售」，即與其在銷售過程中所表示之內容有所不符。或在公處字 096164 號處分中，業者就投資型保單之保費，僅繳納第一期保費即未再繳納，而使保單呈現停效狀態，而與其原先所提供之方案有別，又就紅利分享計劃之風險未向消費者清楚說明，且訂定其他條款而使消費者在數年後預取得回饋時，將處於不利之地位。在此等情形之下，雙方即產生重大之資訊落差，而成為資訊不對稱之情形。

五、小結

在以上幾種類型之資訊不對稱中，應特別注意的是，因為隨著商業的發展，交易型態千變萬化，一種交易行為中，可能先天上即會綜合各種交易型態，而使一種產業同時構成二種以上之資訊不對稱，而亦有可能伴隨事業所從事之行銷手法，而在後天亦有數種資訊不對稱之情形產生，更有可能原先即為資訊不對稱之產業，因其所使用之交易手法，而產生複數的資訊不對稱，但在判斷資訊揭露時，應特別注意應揭露之資訊與資訊不對稱之成因間，是否具有關連性，始能正確的要求事業揭露適當程度之資訊。

²³³ 如公處字 096161 號處分中，被處分人即向消費者表示，會員權分拆轉售後，轉售便利，短期間內即可銷售完畢。

²³⁴ 如公處字 096164 號處分中，被處分人即以知名旅館住宿、泰國機票、渡假村免維護費、投資型保單等供消費者選擇。

第三節 資訊弱勢之判斷

壹、概說

資訊揭露之所以必要，原因在於掌握較少資訊之一方，無法藉由己力獲得充分資訊，因此在資訊不足的情形下被迫進行選擇，則可能反而易將較佳之事業從市場中排除，亦即經濟學上所稱之「檸檬市場」的情形。但如掌握資訊較少之一方，可藉由自己的力量取得資訊，資訊不足僅係因其怠於搜尋資訊，如同古老法諺所云：法律不保護讓權利睡著的人，政府若介入保護怠於行使權力之人，反而如同鼓勵其怠惰，可能將不當介入市場機制之自由運行。因此，在何種情形之下的資訊弱勢，有須要政府介入保護的必要，而在保護時始不致構成不當的介入市場，乃係相當重要之課題。

在判斷資訊弱勢的方法上，可以從形式的方法簡單的進行區分事業與消費者，而認為消費者較不具備能力，而屬於資訊上之弱勢，但此種區分方法在本質上仍然有所不足，不能在事業中的概念中將不具搜尋能力之情形、或應承擔風險之情形明確劃出。因此尚須透過實質認定之方法，一併在個案中進行實質的認定是否為資訊弱勢地位之交易相對人。

貳、形式的判斷方法：事業與消費者

一、消費者作為一種資訊弱勢者

(一) 消費者於資訊上弱勢之產生

關於消費者對於資訊不足，而應加以保護之看法，可以說是關於資訊揭露之主要課題，也是公平法對於消費者保護的重要內容。²³⁵而消費者對於資訊不足的問題，主要可以說是因為在消費時代中，在大量生產與大量消費下，必須要具備專業能力及雄厚財力之人，才能成為生產者；而對於所消費之產品的內容無所知悉、欠缺組織、亦不具有財力、能力就消費者所消費之產品進行研究而獲得資訊，因此無論在財力、人力或資訊力都成為弱者。²³⁶

並且因為產品、服務及契約款款的複雜化、專業化、多樣化，消費者對於這些相關的知識都相當缺乏的情況下，即便搜尋產品之相關資

²³⁵ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 37。

²³⁶ 朱柏松，消費者保護法之成立、構成及若干問題之提起，收錄於氏著，消費者保護法論，頁 2-3。

訊，該訊息也可能都是由事業單方面提供，而難有獲得有實質意義的資訊，因而難以就此種資訊即作出充分的判斷，故形成為資訊的弱勢。²³⁷

另外，在締結契約的過程中，消費者對於相關的法律、交易習慣等之掌握，也都不如總是進行同樣交易之事業，而且締結之契約條款的內容也多半為事業為反覆進行交易而制定之定型化契約條款，消費者亦多半難以逐條就契約之內容詳加審閱、即便審閱也未必能充分理解其內容，因此亦形成了消費者在交易資訊上之弱勢地位。²³⁸

相較之下，消費者所購買之商品由事業由提供，如該產品為事業所生產、製造，則事業對於生產與製造時之相關資訊，諸如原料、產地、瑕疵、成本等都完整的掌握；即便產品非由其所生產，為了進行交易活動之目的，亦可能對其所轉賣或重製的產品的內容進行充分瞭解，即便因此需多支付成本，亦可將成本轉嫁於消費者，而不致產生過重之負擔；另外透過事業組織下的層層分工，多次的進行交易，而無論是對於產品的資訊、交易的習慣、法律的規定、契約的締結，都能全方面的掌握相關資訊，因而立於資訊優勢之位。進而也就與消費者之間，因對於交易資訊的掌握的落差，形成了資訊不對等的狀態。

在這樣的情形下，作為消費者，即便是具有某種專業知識的法學、醫學博士，亦未必能在這樣的情形下作出正確選擇而對自己權益充分保障，而有可能受到損害，更何況是一般不具有特殊知識經驗之消費者，更難以在此種情形下作出正確的選擇。因而，若事業以消費者作為其主要之交易相對人時，在其進行交易的過程中，若未就產品的資訊充分揭露，則交易相對人因對於資訊的缺乏，而可能因此作出錯誤判斷。

在這樣的情形之下，所造成的損害並非僅止於消費者因資訊地位的弱勢而被不當榨取利益，對於同樣進行競爭之其他競爭者而言，由於交易相對人欠缺足以使其作出正確選擇的充分資訊，將使得效率較佳的事業亦無法為交易相對人所瞭解，而無法藉由公平競爭而獲得勝利，反而可能因資訊不足而成為失敗者，更有甚者還可能導致市場的不存在。從而本文以為，若以消費者作為事業之主要交易相對人時，基於消費者對於資訊的欠缺，而較易因資訊不足而無法為正確之判斷，為確保消費者之利益及市場中之公平競爭，藉由資訊揭露而使其獲得較為充分之資訊，是有其必要性的。

²³⁷ 日本弁護士連合会,消費者問題対策委員会編,コンメンタール消費者契約法,頁17。

²³⁸ 消費者庁企画課編,逐条解説.消費者契約法,商事法務,2010年5月,頁73。

(二) 消費者因競爭激烈或消費者意識抬頭而成為資訊優勢？

而一個值得注意的問題，消費者是否可能因為市場上的競爭激烈或是消費者問題層出不窮，而使得消費者因競爭者的存在而成為資訊優勢、或者使得資訊不對稱的問題消失呢？在公處字 092147 處分中，業者曾主張這樣有趣的論點：「查近年來房地產景氣低迷，全國各地目前餘屋量金額達數百億之譜，相較於消費者而言，建築業者實難認有任何『市場優勢地位』可言，反而消費者可藉由選購、議價、貸款條件上之選擇優勢，要求建築業者提供價格、建材、附贈傢俱等優惠，故被處分人實無具備『市場優勢地位』可言。且就資訊之優勢地位方面，關於房屋夾層之爭議自八十年以來即層出不窮，並經媒體多方報導，各級行政主管機關亦一再釋示，尤其房屋乃屬高單價之產品，消費者對其法律爭議必然更加注意，故消費者對房屋夾層之法律性質，須經變更使用執照後方能為之，均已相當熟悉，並有臺灣高等法院判決可資參照，故被處分人實無具備任何資訊之優勢」。亦即事業認為，因市場交易的競爭激烈、以及主管機關和報章媒體的介入，使得消費者已能立於平等、或至少不劣於事業之地位而掌握交易之重要資訊。

但這樣的主張無論是在處分書中，或是於該案件後續之台北高等行政法院 93 年度訴字第 1319 號判決中，顯然均未被採納，但未加以採納之原因在該案件中均未被充分說明，此點甚為可惜。本文以為此處所涉及的問題有兩點，首先是關於這個問題的質疑乃係在於：「若市場上已有充分之競爭時，對於不公平競爭之行為，是否仍須加以管制？」此問題之答案無疑是肯定的，公平法對於限制競爭行為之規範，乃是確保市場中具有充分之競爭，若在市場中具有充分競爭即能產生良好之競爭秩序，則公平法亦無須再就不公平競爭之規範訂定諸多之規定。不公平競爭之規範存在之目的，正是因為即便市場上存在充分的競爭行為，但若競爭行為並非以效能競爭之手段為之，而是藉由違反商業倫理或競爭本質之方式進行，則即便市場上有許多競爭，亦將因此扭曲競爭之功能，同時對於市場競爭秩序產生傷害，因此公平法對於不公平競爭行為亦有規範之必要。²³⁹ 因此即便市場中存在充分競爭，但以不公平之競爭手段，利用交易相對人資訊弱勢而從事競爭時，因對於市場公平競爭之秩序仍可能造成傷害，而仍有以公平法管制之必要。

其二，主管機關或法院就此種產業所為之行為的管制，正代表消費者之資訊弱勢有保護之必要，否則豈有宣導之必要？且豈有以主管機關加以宣導，則即認為資訊優勢之人即無須就相關資訊揭露之必要，即便主管機關進行宣導，其目的也係為強化資訊弱勢者對於資訊之重視，但

²³⁹ 參閱廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（二），頁 2。

實際上相關資訊仍係掌握在資訊優勢者之手中時，而無法以其他方式獲得，則資訊優勢者自然仍應就其揭露，始能保護交易相對人之權益。而斷無以「主管機關已有宣導，故資訊弱勢已不存在」作為抗辯之可能。

二、事業與事業交易時之資訊弱勢

(一) 事業較具有改善資訊弱勢之可能

在第三章的經濟分析之中，曾討論過關於搜尋財、經驗財與後經驗財的問題，關於這三種財物的情形，學說上一般認為若能藉由反覆的購買、而產品間如具有較高的同質性，並降低搜尋的成本，即可能使得資訊不對稱的問題獲得改善。

因此若為事業間之交易的情形時，因其交易活動可能在市場上的反覆進行，而因多次交易後使得事業對於商品或服務之資訊掌握較為充分；而且因為事業間的交易多會集中於特定數種產品，或是事業之內部可能將不同的事務交由特定之部分或人員負責，因此即便市場上有異質性高的產品存在，亦能有充分的了解；另外，由於事業有可能將其搜尋資訊之成本，轉嫁於其所販賣之商品予其交易相對人，因此搜尋成本的問題也有可能因此被克服，故就事業而言有可能將資訊不對稱所造成的問題排除，而不致成為重大的問題。

況事業如係以營業作為其所追求之目的時，在營利之過程付出交易成本進行資訊搜尋，亦係符合競爭活動中所應為之行為，若要求交易相對人須對其提供資訊，反而可能使事業在未來怠於搜尋資訊，而抱持著「一旦成為弱勢，交易相對人即應對自己揭露資訊」之心態，而欲一律仰賴交易相對人之提供，反而可能過度減輕其在交易過程中為締約所應負之責任，而期待資訊如同「天上掉下來的禮物」，不費吹灰之力即可獲得，反而有鼓勵事業在競爭中怠惰之嫌。

(二) 無法排除資訊弱勢之情形

但仍應特別注意，在個別之交易類型中，並不能完全排除即便作為一事業，但仍然可能有交易次數不足，而無法掌握交易資訊；或市場中異質性太高而難以充分辨認各個商品之內容；或交易成本難以轉嫁之交易情形，因此仍不排除事業有時仍有可能會構成資訊之弱勢，僅係其具有較高之可能可弱化其資訊弱勢之地位而已。而可能作為此種例外，而認定仍可能構成資訊弱勢之類型，有以下幾種情形：

1. 公平法第4條所稱「事業」之例外

在公平法第2條針對事業活動作出之定義，包括公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會或其他提供商品或服務從事交易之人或團體均屬

於公平法上所稱之事業。此一規定，在學說上有指出第 2 條前 3 款所定之「公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會」可認為係公平法上之「當然事業」；而屬於第 4 款所稱之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」則被稱為「功能性事業」²⁴⁰，屬於對事業定義之概括規定，其原因在於前三款之規定並不能涵蓋所有公平法所欲規範之行為主體，因此以第 4 款規定作補充之規範，方能一網打盡所有之事業態樣。²⁴¹故在認定第 4 款所稱之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」時，學說上認為應從事業之有從事提供商品或服務、從事交易、具有獨立性並繼續性之進行交易等四點加以判斷。而在就條文所稱之「提供」商品或服務，亦不僅以提供時之角度判斷，當事業作為需求者時，亦可認定其為事業。²⁴²

在此一解釋之下，凡屬公司者即當然構成公平法第 2 條所稱之事業，凡屬獨資或合夥之工商行號亦當然構成本法之事業，但關於公平法之事業判斷，是否能如此「當然」式的進行判斷？是否事業只要符合第 2 條第 1 至第 3 款之規定，即當然構成「事業」而不會有以「消費者」之身分從事消費活動之情形？本文以為可能仍有待討論。

學說上指出，從現行公平法第 2 條第 1 至第 3 款之規定，並不足以精準的事業與消費者之界限加以釐清，例如構成第 2 條第 1 款之「公司」時，公司仍有可能進行以需求者之角度，從事如文具採買、餐點訂購、設備採購、員工旅遊等「消費行為」。在從事消費行為時，如其並非以作為「事業」之身分運用其在市場上之力量進行交易，則與作為一般之消費者有何不同？²⁴³因此在對於公平法上之事業進行定義時，應秉持第 4 款之精神，突破組織的角度而就實質的意義進行認定，如公司並非以其市場上之地位或力量進行交易時，其地位即與一般之消費者相去不遠，不應將其認定為事業反較為合理。因此在認定時，應以第 4 款之「提供商品或服務從事交易之人或團體」作為判斷之主要因素，並限縮前 3 款之規定適用範圍，較為合理。而此時其地位即與一般消費者類似，而成為一種「消費者」之類型，而與消費者同樣位於資訊弱勢之地位。

²⁴⁰ 黃銘傑，於廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（一），頁 71。

²⁴¹ 廖義男，公平交易法規範之事業概念—第二條之詮釋，公平交易季刊，第 1 卷第 2 期，1993 年 4 月，頁 9。

²⁴² 廖義男，公平交易法規範之事業概念—第二條之詮釋，公平交易季刊，第 1 卷第 2 期，1993 年 4 月，頁 9-11。

²⁴³ 此部分見解，乃本文作者與指導教授吳秀明老師討論時，吳秀明老師所表達之看法。本文亦採相同看法，例如某公司如欲購買國外渡假村會員卡作為員工紅利，此時其與渡假村會員卡之銷售公司進行交易，則與作為一般消費者與銷售公司進行交易時，又有何不同？作為事業之身分並不見得能為其帶來任何影響，一概認定其係事業未必是項妥適之看法。

因此針對本文前部分所論述之事業與事業間交易，不應認定其間存有資訊弱勢之看法，亦應將該處所稱之「事業」，限定為非從事消費活動時之事業。若事業從事單純的消費行為時，仍應認其與作為交易相對人之事業間，可能存在資訊不對稱的問題，而不應逕以其符合第2條第1至第3款之情形，即認定其屬於事業而不應向其為資訊之揭露。

2. 易產生鎖入效果之交易關係前，應例外加以保護

第二種值得討論之問題，係在繼續性交易關係中，如在長期、特殊之投資時，在事業與事業之間進行交易時，是否有例外認定在事業間，亦有可能對於資訊有欠缺之可能？學說上有指出，在長期繼續性之交易關係中，就產業經濟學之觀點，如有契約不完全或特殊投資關係時，則因契約當事人間之箝制效果、投資誘因減低以及排他效果的發生，將使得此一契約關係所產生負面之經濟效益。²⁴⁴因此在日本法上，就加盟關係，即分別於事前及事後分別訂定加盟招募及經營過程中之相關規範事項，而在事前即為透過課予加盟業主對於一般事項及特定事項之資訊揭露義務，並藉由其他相關法規及業界自發性之等記制度等輔助規定，確保資訊揭露之真實性及完整性，而能避免錯誤之締約且維護加盟市場中競爭手段之公平性。²⁴⁵

而在我國法上，此一觀點亦應加以注意，本文亦認為，如係在繼續性之投資關係中，此時事業是否能夠排除資訊不對稱之情形，應特別加以留意。例如在特殊投資關係中，因事業必須購置機具設備，而此等設備若不用於某一特殊用途，即可能難以轉換他用，而形成「後市場(aftermarket)」，因此是否決定購買將會嚴重影響其事業未來之發展。而一旦購買或從事該產業後，即有可能在事業間形成「鎖入(Lock-in)」之效果，而難以再轉換其交易對象。

在此種情形下形同已將交易結構改變，因此對於交易活動而言影響也較大。而在此種改變前，如即便作為事業，也可能存在資訊不對稱。例如因一般均較少進行此種投資、或產品間異質性相當大等情形，而使資訊不對稱難以消弭，此時如不能確保其交易之資訊充分，而待市場結構改變後，再就事業之不當定價行為或其所產生之績效等進行控管，亦已錯失最妥當之管制時機。因此從產業經濟學的觀點而言，如能從結構

²⁴⁴ 顏廷棟，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卷第2期，2011年4月，頁112-114。

²⁴⁵ 顏廷棟，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卷第2期，2011年4月，頁126。另外在文中亦有介紹於加盟後之相關法律制度，但因非本文所探討之主要方向，故並不另行介紹。

發生質變前，即就此一問題預先防範，可認為是一種較為妥當之規範模式。

因此，若事業所面臨的是涉及到可能關於長期的繼續交易關係、或是特殊的投資行為時，此時對於事業所能夠達成的資訊搜尋成效，即應妥善加以考量，而在市場結構改變前，即以資訊揭露之規範，消弭因資訊不對稱所可能形成之後市場地位。

3. 其他事業難以取得資訊之情形

依照「行政院公平交易委員會對於有線電視相關事業之規範說明」第 7 點之規定，有線電視頻道供應者，若有：1、未對交易相對人充分揭露其個別頻道節目之授權價格或其優惠計算方式者。2、對同時銷售 2 個以上節目之組合另有優惠，未對交易相對人充分揭露其優惠計算方式者。3、實際從事交易時，拒絕以對外揭露之授權價格或優惠計算方式從事交易，而無正當理由者等情形時，即有可能違反公平法第 24 條之規定。同時若授權價格或優惠計算方式如有調整，仍須於調整時對交易相對人充分揭露。依據此等規定，有線電視頻道供應者對於交易相對人即存有資訊揭露義務，但是在此種情形下，有線電視頻道供應者之交易相對人乃是系統業者，而系統業者乃是從事交易之行為，卻得以成為接收資訊之一方，而亦值得特別注意。

在早期公處字 087014、089109、089110、089111 等數號處分中，即針對有線電視頻道供應者未就節目之價格報價、或是未按照所訂之銷售辦法進行銷售之行為，認定違反公平法第 24 條之規定。在公處字 087014 號處分中，公平會認為系統業者依照法律之規定，比須將收視戶數向主管機關報備，而有線電視頻道供應者即可針對此一數字推估下一年之收視戶數，作為交易決定時價格之評估，然而對系統業者而言則無法掌握節目之價格，而必須由有線電視頻道供應者提供，因此有線電視頻道供應者在資訊上即位於優勢之地位，藉此得要求系統業者告知收視戶數後再調整節目價格，而此一行為即被公平會認為構成顯失公平之行為。但為何對於作為事業之系統業者，得要求交易相對人向其揭露重要交易資訊，在該號處分中並未明確加以說明。

另外同樣的在 089109 號處分中，公平會認為若頻道銷售業者不將價格揭露，或公開之交易條件形同具文，則將使買方之系統業者無法評估其購片之預算，並將增加其交易成本，而使交易糾紛層出不窮，並形成差別待遇與搭售等問題，因此屬於足以影響交易秩序之欺罔行為，但為何對於作為事業之系統業者，得要求交易相對人向其揭露重要交易資訊，在該號處分中亦未明確加以說明。

在此一交易關係中，本文以為原因應在於，在原先之交易關係中，對於頻道價格之決定，因係頻售銷售業者本身所決定之交易資訊，因此系統業者並不能加以掌握而對此資訊較為欠缺。但同時又因為系統業者因法令之規範而必須就本身之重要交易籌碼（亦即收視戶數）向行政機關揭露，同時亦為交易相對人所取得。因此在談判地位上，對於交易相對人之資訊掌握不足，同時自身之資訊又為他方掌握，猶如雪上加霜，因此雖系統業者為事業，但亦例外加以保護其可獲取充分之資訊。

參、實質的判斷依據

一、經驗豐富與否

經濟學上針對資訊不對稱的問題曾經指出，透過高頻率的購買商品，可能因此購買的頻率高而使得對產品的資訊掌握較為充分。像是在該產業有相當之經營經驗的事業，因其長期經營而掌握較多之資訊；而其交易相對人，如多為在市場上欠缺經驗之人，這樣的「菜鳥」與在商場上爭戰多年的老將間，即可能存在有對該種產業欠缺充分瞭解之資訊不對稱情形。

例如在加盟產業中，在公處字 096154 號中，公平會即以加盟店經營者通常為沒有商業經驗之自行創業者，對許多資訊並不清楚，因此加盟業主相較之下即為資訊優勢。此外在公處字 097087 號中，亦以加盟者通常為沒有商業經驗之自行創業者，故對加盟事業瞭解有限，相較於加盟業主處於資訊上弱勢，而無法僅以口頭獲悉充分、完整之交易資訊為由，認定加盟業主與加盟店間，具有資訊不對稱之情形，故加盟業主應依加盟業主資訊揭露案件處理原則之規範向加盟店經營者為資訊揭露。此外，在公處字 097004 號處分中，公平會亦以加盟者在簽約前對加盟業主之背景、營運計畫及成長潛力、平均營收、獲利狀況、所負擔之責任、成本及風險都不清楚，因此在締約前應以書面完整揭露，方不致交易相對人於不利之交易地位為由，認定加盟業主應向交易相對人，依加盟業主資訊揭露案件處理原則之規定資訊揭露。

而在最高行政法院，對於資訊揭露義務之認定中，於最高行政法院 96 年度判字第 00392 號判決中，也肯認台北高等行政法院於一審中「加盟業主既為招募加盟者參與經營，對於加盟事業通常均有一定之規範及運作方式，對於加盟者而言，乃為相對強勢經濟地位，因此縱加盟者要求先支付權利金，加盟業主亦不因此免除應告知權利金返還條件之義務。」之見解。雖其中「對於加盟事業通常均有一定之規範及運作方式，對於加盟者而言，乃為相對強勢經濟地位」意指為何，並不十分明確，但應係認為加盟主之事業較具規模而為重覆進行交易有會有一定之制

度，因此對於資訊應如何揭露較具經驗並較能掌握，因此對交易相對人，仍為資訊之強勢而應揭露加盟權利金返還條件之資訊。

在預售屋銷售行為之規範說明及預售屋買賣相關案例中，雖然並未以經驗豐富與否作為論述之依據，但由於預售屋之買賣，其頭期款之數額約是總價的 10-15% 左右，新成屋則約在 20-30% 左右，中古屋則依照不同的條件而定²⁴⁶，因此預售屋頭期款可能較適合存款不足而首次購屋之人。此外對於有多次購屋經驗，而進行房價炒作的掮客而言，預售屋購買風險較大，可能也未必會有意願購買，而預售屋因房價較貴、流通不易等因素²⁴⁷，因此一般人一生購買次數亦不多，而對於此種交易行為認識欠缺，所以可能也能認為是另一種在購買預售屋時造成資訊不對稱的問題的成因。

此外，於公處字 097154 號處分中，被處分人（金融機構）亦主張檢舉人曾與其他金融機構往來，並非初次與銀行接洽，故已具有相當經驗，因此應能瞭解房屋貸款無法於借貸期間均以固定利率方式計算，而無浮動利率之情形，因此檢舉人主張利率條件未清楚說明之情形，不應採納。²⁴⁸針對此一主張，公平會於處分書中並未就此問題加以說明，但就結論而言公平會仍認為被處分人未揭露利率而於事後自行填上數字，此種方式針對作為重要交易資訊之利率未揭露，而陷借款人於不利之交易地位，違反公平法第 24 條之規定。且認為利率之內容，若為雙方同意，即應記載於契約書中，如未就此加以記載，顯於常理有違，故不採納被處分人之意見。本文以為，公平會在此部分之結論值得贊同，若曾與其他銀行曾進行交易，即曾將其認為非資訊弱勢，而得作為免除揭露義務之理由，未免對於資訊優勢之一方過度保護。資訊優勢之成因往往有其結構上之因素，若僅以「曾有數次交易之經驗」之理由，即可認為交易相對人已具備對等之能力，可能過度樂觀並輕忽自己的優勢地位。況資訊揭露之規範，乃係為保護資訊弱勢之交易相對人，但交易相對人是否為弱勢不應由資訊優勢之一方自行評估，而逕認交易相對人是否具有充分資訊，否則事業可能藉此得任意對交易相對人為差別之待遇。

²⁴⁶ 參見 http://www.vrhouse.com.tw/channel/steps_new/step01.htm#03，（最後上網日 2011/6/3）

²⁴⁷ 參閱預售屋銷售行為之規範說明第一款

²⁴⁸ 參見公處字 097154 號處分事實部分「三、(三)之論述。

二、其他取得管道之有無

(一) 最小侵害性之考量

資訊揭露的問題，乃係因資訊取得難易程度有落差，因此課予取得資訊較為容易資訊之一方，就其掌握之重要資訊向他方揭露之義務。此種行為固然對於資訊弱勢之交易相對人及其他競爭者之公平競爭有所助益，惟對於掌握資訊之事業而言，仍不啻為其財產權之侵害，而既為權利之侵害則不免受憲法第 23 條之比例原則之規範，而應符合最小侵害性之考量。因此，若一資訊之取得，可藉由其他管道而輕易獲取足以作為交易判斷之程度之資訊時，即不應再要求資訊優勢之一方提供該等資訊予交易相對人，方符合憲法對其財產權保障之期待。

例如公處字 093114 號處分，針對成屋買賣及預售屋買賣，有不同程度之資訊揭露要求。在成屋之情形，與尚未辦產權登記之預售屋有所不同，因預售屋尚未辦理登記，故無法經由地政機關之登記而查詢共用部分之分配等重要交易資訊，因此為避免建商恃其資訊優勢地位，陷交易相對人於不利，故於預售屋銷售行為規範說明中，以提供購屋人契約審閱之權為其基本原則。惟成屋買賣，因其已有地政機關之登記可供查詢，可藉此獲得其他重要之交易資訊，因此資訊可藉由其他方式獲取，故成屋買賣並不應適用預售屋規範之契約審閱權等規定，即為顯例。²⁴⁹

此外，現行之加盟業主資訊揭露案件處理原則中，針對加盟業主對於智慧財產權等事項，必須於締約前向加盟者揭露，以確保加盟者能事先評估加盟業主之智慧財產權之期限、價值及未來潛在獲利可能等事項。針對此種資訊，以往公平會之見解，如公處字 098088 號處分，係以智財權若無關鍵字或申請字號，則難以查悉相關資料，亦無法藉該管道知悉加盟主有無其他非以事業之商品服務名稱申請之權利為由，而認為加盟業主應將資訊向加盟者揭露。

惟此種主張，於近來行政法院之判決中不被採納，台北高等行政法院 99 年度訴字 592 號判決中，台北高等行政法院認為加盟店之商標權可於智財局網站上查詢，且該案例中被處分人所取得之商標權亦僅有一筆，因此加盟者可自行搜尋而不致因被處分人未將其智財權之資訊揭露，而有誤判價值之虞，故即便未揭露，亦難謂此等資訊為重要。

而針對行政法院之看法，本文亦贊同行政法院之見解，基於憲法對於財產權之保護，若有其他管道能輕易獲得資訊時，確定無須藉由侵害

²⁴⁹ 此處所稱之適用，當然並非指直接適用預售屋銷售行為規範說明，因成屋與預售屋不同，所以不可能以預售屋之規範說明適用之，此處所指應為能否適用相同之法理，而要求成屋買賣應提供契約之審閱權。

他人財產權之方法，而使交易相對人取得資訊。

(二) 資訊誘因之維護

除了為保障人民財產權觀點，而應要求交易相對人先以其他可能管道獲取資訊外，另外一種可能的看法，可以認為是為了維護資訊優勢者的資訊誘因。²⁵⁰所謂的資訊誘因包括生產資訊的誘因及散布資訊的誘因，也就是使得事業願意積極的探索、尋找新資訊的誘因，以及將其所持有的資訊告知他人的誘因。而資訊誘因的問題在於，由於資訊具有公共財的性質，若將資訊告知他人後，即無法排除他人對該資訊之利用，因此他人有可能再將資訊告知第三人或更多人，而使生產資訊之人無法由第三人或其他人的手中獲得生產資訊的報酬，故學說上指出強制的資訊揭露會使得事業對於資訊的生產降低，而不願意積極的付出成本生產新資訊。²⁵¹

因此，為了避免強制揭露使得資訊生產的誘因降低，如資訊弱勢能藉由其他的方式獲取資訊時，自不應強制資訊優勢者就其資訊向資訊弱勢者進行揭露，以避免其在後續交易過程中降低其生產資訊之誘因，反而對社會經濟更為不利。

三、其他之分析因素

在經濟學上其他針對資訊弱勢之判斷，包括產品的同質性及搜尋成本等問題，都可能是可以作為判斷是否構成資訊弱勢的參考因素，但此等事項之詳細內容於第三章中已曾提及，且實務上亦未曾有以此等事由作為判斷資訊弱勢之方法，故於此不再贅述。

肆、小結

大體而言，事業一方面一般而言是具有搜尋資訊之能力，另一方面在交易過程中又基於其經濟目的，亦應承擔一定之搜尋資訊之義務，而不應使其得輕易地由交易相對人手中獲得取關於交易之重要資訊，故在事業與事業間，仍係較不易存在資訊弱勢者，故而也較難形成資訊不對稱之情形。相較之下，消費者受限於專業能力、交易之經驗、財力等因素之限制，而較難獲得相關資訊，因此應將其認定為資訊弱勢，較能保障其權益。

²⁵⁰ 以下討論，詳見楊宏暉，資訊誘因、資訊價值與先契約的資訊揭露義務，成大法學，第 19 期，2010 年 6 月，頁 135 以下。

²⁵¹ 楊宏暉，資訊誘因、資訊價值與先契約的資訊揭露義務，成大法學，第 19 期，2010 年 6 月，頁 142-143。

第六章 日本法立法例

壹、日本競爭法制概況

日本法上關於競爭法的規範，主要可分為「關於禁止私人獨占及確保公平交易之法律（一般簡稱為『獨占禁止法』或『獨禁法』）²⁵²」、「不當贈品與不當表示防止法（一般簡稱為『贈品表示法』或『贈表法』）²⁵³」、「不正競爭防止法（一般簡稱為『不禁法』）²⁵⁴」等三部法律。於此三部法律中，均存有關於資訊揭露之規範，以下主要即以此三部法律為核心，就其中之相關規範加以介紹。

唯須注意者為，贈品表示法之規範，雖主要係規範以「消費者」作為對象之贈品及表示，但因其仍涉及市場之競爭，因此原先均係由日本公正取引委員會擔任執法之工作。²⁵⁵唯於平成 21 年修法時，為配合日本消費者廳之設立，因此與消費者有關之法律，諸如消費者契約法、食品表示法、特定商業交易法等規範，皆移由消費者廳負責，而公正取引委員會原先所執掌之贈品表示法，亦因此移轉，同時並將贈品表示法第一條立法目的中與市場競爭秩序相關之文字刪除之，而成為以消費者保護為核心之規範，亦係近期以來相當重要之變革。²⁵⁶然而，贈品表示法之規範目前雖已不再係以市場競爭秩序作為其主要立法意旨，但在日本法上長期以來就不實表示之行為均係以其規範，因此在了解上仍具有相當重要性，仍不可小覷，故本文仍將就其修法前後之相關規範加以介紹。

貳、獨占禁止法相關規範中之資訊揭露法制

一、獨占禁止法之內容概要

日本獨占禁止法之規範主要可分為五大部分：私人獨占、不當交易限制、不公平交易方法、事業團體規制及企業結合規制。其中與資訊揭露相關之規範，主要係規範在第 2 條第 9 項及第 19 條以下之「不公平交易方法」之中，因此以下即就不公平交易方法之相關內容加以介紹。

²⁵² 日文原文為「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」

²⁵³ 日文原文為「不当景品類及び不当表示防止法」

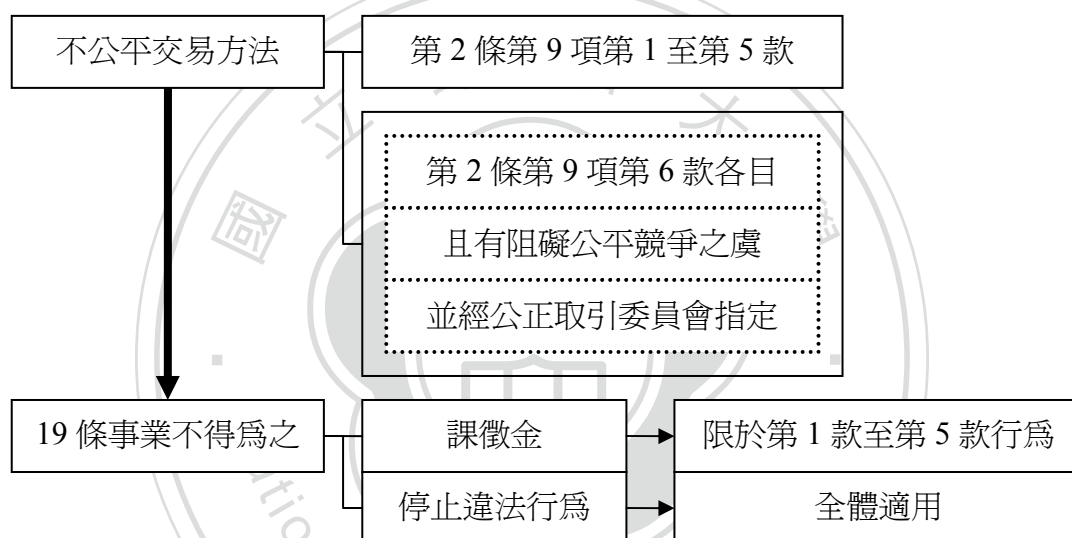
²⁵⁴ 日文原文為「不正競争防止法」

²⁵⁵ 日本法上就獨占禁止法之執法，係由「公正取引委員會」來擔任，而日文中之「公正取引」在中文相當於「公平交易」，但若將「公正取引委員會」譯為「公平交易委員會」，怕會造成誤解，因此本文以下均以「公正取引委員會」之文字表示之。

²⁵⁶ 平林英勝，不公正な取引方法の歴史・意義・課題，日本經濟法学会年報，第 30 号，2009 年，頁 76-77。

(一) 不公平交易方法之意義

按照獨占禁止法第 2 條第 9 項對於「不公平交易方法」之定義，共可分為兩類，如係構成第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款所規定之要件者，即構成不公平交易方法。如不構成第 1 款至第 5 款之規定，但符合第 6 款各目所規定之要件，且有妨害公平競爭之虞，並經公正取引委員會加以指定之行為，則亦構成不公平交易方法，依第 19 條之規定事業不得為之。因此一旦行為構成第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款，依法條之規定即直接構成不公平交易方法，而若是僅構成第 2 條第 9 項第 6 款各目，則仍須具備「有阻礙公平競爭之虞」以及「經公正取引委員會所指定(即學說上所稱之『一般指定』及『特殊指定』)」之二要件，始足以認定構成不公平交易方法。



圖表十四：不公平交易方法之要件及法律效果

資料來源：本文自行整理

在平成 21 年修法前，第 2 條第 9 項僅有目前第 6 款之規定，因此現行之第 6 款第 1 目至第 6 目，實際上即為舊法之第 9 項第 1 款至第 6 款。現行獨禁法第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款的規定，原係公正取引委員會所指定之「一般指定」中之內容，而於平成 21 年修法時新增入法律之中。此一修正乃係為配合「課徵金²⁵⁷」制度導入不公正交易方法之修正，因將全部之要件均定於法條之中，可使得課徵金之規範較為明確。

²⁵⁷ 課徵金在我國法上並不能特別對應到何種概念，因其在日本法上亦並沒有必定指涉某一特定概念，在獨占禁止法上，在 2005 年修法前，係將行為人之不法利得加以吸收之制度，但由於此一制度並不能使得違法行為被有效抑制，因此在 2005 年修法後，使課徵金之額度得以超出不法所得，而藉此產生制裁之效果。詳細內容參閱塩野宏，行政法〈1〉行政法總論，有斐閣，5 版，

(二) 一般指定與特殊指定之功能

1. 指定的意義與功能

在現行法第 6 款的部分，與第 1 至第 5 款之規定有所不同，在平成 21 年修法前，現行第 6 款之定本為第 2 條第 9 項規定本身之內容。而在平成 21 年修法後，第 9 項原先之內容移至現行法下之第 6 款。現行法第 1 款至第 5 款之規定相較之下較為具體，第 2 條第 9 項第 6 款的規定，則僅係將不公正交易方法的行為類型，作方向上的確定，其內容仍然相當抽象，因此其具體內容，依第 2 條第 9 項第 6 款之規定，應由公正取引委員會指定。而指定之方法依獨占禁止法第 72 條之規定，應由公正取引委員會以告示的方式進行指定。²⁵⁸此種規範之方法，在學說上被稱之為係公正取引委員會之「準立法權」。²⁵⁹

制定此種規範之原因，乃係因複雜而且充滿變化的交易社會中，會產生各種經濟現象，而針對這樣經濟現象即有必要使得法律較具有彈性，而能因應各種經濟現象及變動，因此將制定、變更規範的準則之任務，交由行政機關來擔負。²⁶⁰

2. 指定的種類

在公正取引委員會所指定中，對於所有的行業全面適用的，被稱為「一般指定」，而僅針對特定的行業始有適用的，則被稱為「特殊指定」。²⁶¹而現行法第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款之規定，原先均係一般指定中所被指定之行為，而於平成 21 年修法時，就其中部分之類型作出文字修正後，從舊一般指定之內容直接將其提升為法律之性質，成為得課予課徵金之行為。因此從第 2 條第 9 項第 1 至第 5 款之內容觀察，實際上仍然會被第 6 款之文義所包含²⁶²，但若行為符合第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款之規定，即無須再就是否構成第 6 款以及一般指定進行判斷，構成第 1 至第 5 款之規定，即得依 20 條之 2 至 20 條之 6，直接或間接地課予課徵金²⁶³，而若僅構成第 6 款之規定時，則不會被課予課徵金，而僅能命其停止違法之行為。

2009 年 3 月，頁 243-244。宇賀克也，行政法概說〈1〉行政法總論，有斐閣，2 版，2006 年 3 月，頁 228。

²⁵⁸ 獨占禁止法第 72 條：「第二條第九項第六號の規定による指定は、告示によつてこれを行う。」

²⁵⁹ 松下滿雄，經濟法概說，頁 162。

²⁶⁰ 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，獨占禁止法，弘文堂，3 版，2010 年 6 月，頁 243-244。

泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 188。

²⁶¹ 松下滿雄，經濟法概說，頁 162。村上政博，獨占禁止法，弘文堂，三版，平成 22 年 3 月，頁 51。

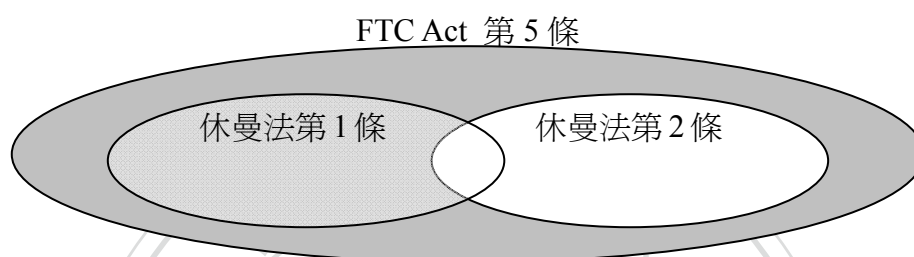
²⁶² 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，獨占禁止法，弘文堂，3 版，2010 年 6 月，頁 244。

²⁶³ 在構成第 1 款至第 5 款之規定時，在第 20 條之 2 至第 20 條之 6，分別針對不同的行為類型，

(三) 不公正交易方法之立法檢討

1. 規範體系的複雜與混亂

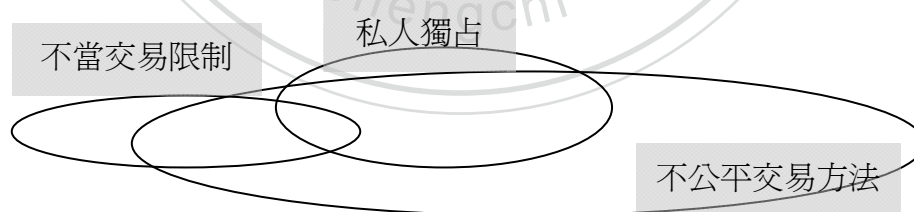
關於不公正交易方法之規定，在規範上也包含屬於獨占及聯合行為之相關規定，學說上指出此一立法雖係繼受美國法而來，但美國休曼法（Sherman Act）第 1 條、第 2 條及聯邦交易委員會法（FTC Act）第 5 條之規範，彼此間之關係較為單純。司法部及私人使用休曼法之規定，而聯邦交易委員會法則為聯邦交易委員會執法之依據，並且以該法作為休曼法之補充，並更廣泛規範不正當交易方法（如下圖）。²⁶⁴



圖表十五：美國法上之違反類型

資料來源：參閱白石忠志自繪

但學說上指出「不公平交易方法」之規定，在日本法上則是如同大雜燴一般的，只有公正取引委員會之單一機關，又同時制定了不公平交易方法之規定，其中又包含不當的交易限制及私人獨占，卻又將聯合行為中之競爭者共同行為排除於不公平交易方法之外，結果形成了複雜法律體系（如下圖）。²⁶⁵



圖表十六：日本法上之違反類型

資料來源：參閱白石忠志自繪

於第 20 條之 6 係直接課處之「通常課徵金」，而於 20 條之 2 至 20 條之 5，亦有多次違反時始課處之「累積違反課徵金」，但與本文主要之內容關係不大，故不多加介紹，詳參白石忠志，*独占禁止法*，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 276-277。

²⁶⁴ 白石忠志，*独占禁止法講義*，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 124-126。

²⁶⁵ 白石忠志，*独占禁止法講義*，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 124-126。

學說上另外有從批判之觀點指出，日本法上之規範乃是錯誤的繼受法之結果，原因在於日本獨占禁止法繼受美國法時，仿倣美國聯邦交易委員會（FTC）設置了單一的執法機關「公正取引委員會」。但在實體法上卻一併繼受了聯邦交易委員會法第 5 條之規定，而成為日本法上之「不公正競爭方法（在昭和 28 年修法前之舊法第 19 條）」。但因為美國聯邦交易委員會法第 5 條之功能，乃是為賦予聯邦交易委員會與司法部有同樣的執行反托拉斯法之權限，因此才特別制定該法，而在日本法上既然只有「公正取引委員會」之單一機構執行獨占禁止法，此種不公平交易之規範的存在就顯得不必要。²⁶⁶

但針對認為獨占禁止法的不公平交易行為是一種「繼受失敗」與「錯誤」的看法，學說上亦有從不同的觀點指出，休曼法與聯邦交易委員會法第 5 條兩者間的關係本來就並不十分明確，在制定當時也有「萌芽理論」的概念，而將「成熟後」可能違反休曼法的行為，預先於「萌芽（Incipiency）」階段加以阻止的看法，因此聯邦交易委員會法的規範相較於休曼法本就來得更為廣範。再加上休曼法本身執行上帶有疑義，方才又制定了聯邦交易委員會法以及克萊登法，且聯邦交易委員會法第 5 條亦就欺罔等不公平競爭之行為加以規制之功能，因此可以認為聯邦交易委員會法第 5 條是有本身於競爭法上的意義。因此從以上幾點，學說上認為，於獨占禁止法之中，繼受聯邦交易委員會法第 5 條規定，並不能說是一種「錯誤」。²⁶⁷

2. 規範不足的困境

另外在學說上針對日本法的不公平交易方法的規定，係採用限定列舉的方法，而非如聯邦交易委員會法第 5 條概括、補完之規範的立法模式提出質疑。學說上指出此種規範方式，可能會產生規範的漏洞，而使得以聯邦交易委員會法第 5 條所能規範的行為，在獨占禁止法第 2 條第 9 項所無法涵括，而產生規範漏洞。²⁶⁸

(四) 平成 21 年修法之變革

²⁶⁶ 村上政博，獨占禁止法，弘文堂，三版，頁 13-15。村上政博，獨占禁止法の基本体系，判例タイムズ，1331 期，2010 年 11 月 15 日，頁 31。

²⁶⁷ 山部俊文，不公正な取引方法—その意義と体系，收錄於日本經濟法学会編，經濟法講座 3 獨禁法の理論と展開〈2〉，三省堂，2002 年 10 月，頁 6-7。關於美國法上之聯邦交易委員會法及休曼法之介紹，參閱吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，2010 年 6 月，第 17-22 頁。

²⁶⁸ 山部俊文，不公正な取引方法—その意義と体系，收錄於日本經濟法学会編，經濟法講座 3 獨禁法の理論と展開〈2〉，三省堂，2002 年 10 月，頁 11。

在平成 21 年修法後，原先第 2 條第 9 項之規定，為配合「不公正交易方法」導入課徵金制度之修正，因此條文本身有所變動。原先第 2 條第 9 項本文及第 1 至第 6 款的規定，被移至第 2 條第 9 項第 6 款，而此一部分與舊法之內容及法律效果幾乎是完全相同，亦即除獨占禁止法之規定外，尚須符合公正取引委員會所頒布之一般指定，方屬禁止之行為。而公正取引委員會違反新法第 6 款之行為得依第 20 條之規定禁止並排除之。

然而新法第 2 條第 9 項第 1 至第 5 款之規定，雖與舊法看似有顯著不同，然而，第 1 至第 5 款之規定，實乃係就過去之公正取引委員會一般指定之部分內容直接拉升為法律之位階而已²⁶⁹，並且針對符合第 1 至第 5 款規定之情形，公正取引委員會得向行為事業課處課徵金。²⁷⁰此一修正使得被課處課徵金之行為並非由公正取引委員會所頒布，而是藉由法律直接訂定之方較為明確。

二、優勢地位濫用

(一) 優勢地位濫用之意義

關於學說上所稱之「優勢地位的濫用」，在日本獨占禁止法係屬於「不公正交易方法」之一種，定義於第 2 條第 9 項之中。但由於配合平成 21 年修法後課徵金制度之引進，因此在法條中分別就得課予課徵金之優勢地位濫用與不得課予課徵金之優勢地位濫用進行定義，而分別定於第 2 條第 9 項第 5 款第 1 至第 3 目及第 2 條第 9 項第 6 款第 5 目之中²⁷¹，而前者屬於得課予課徵金之類型，而後者則不得課予課徵金。

在第 2 條第 9 項之中規定：「本法中之『不公平之交易方法』，係指符合以下各款之一之行為：……五、利用自己在交易上較對方優勢之地位，為以下按照正常商業習慣為不當之任一行為……」²⁷²，其中所稱之「較對方優勢之地位」，即為學說上所稱之優勢地位，而按照正常商業習慣為不當之行為，即為濫用行為之類型。

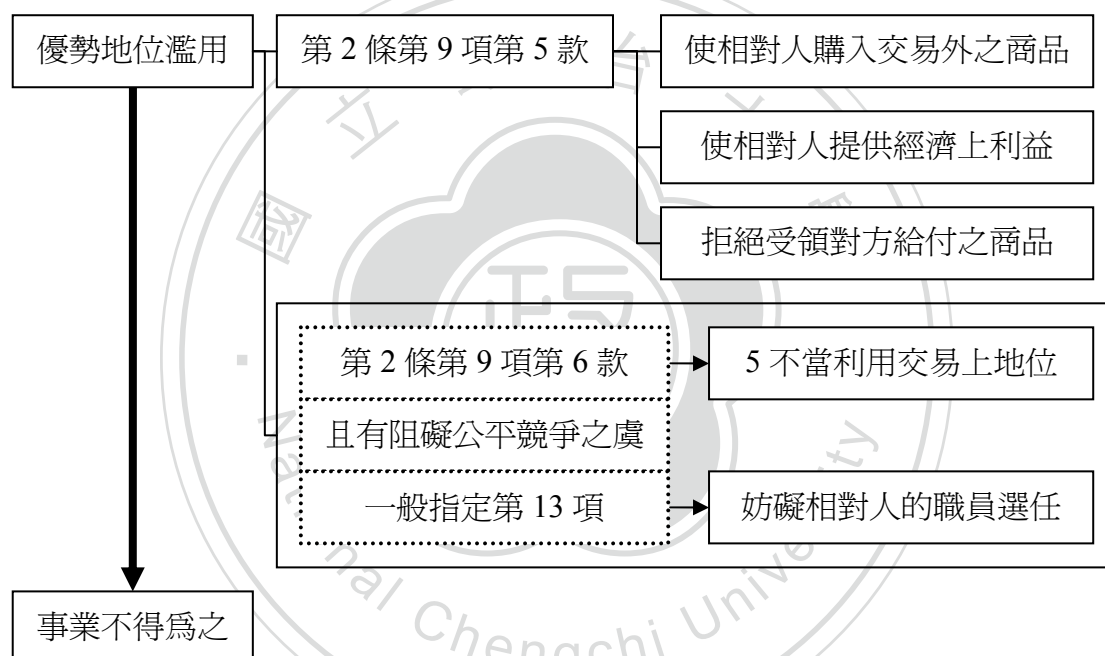
²⁶⁹ 現行法之內容僅係就部分之一般指定之部分內容，拉升為法條內容，並非全然的原封不動移至條文之中，詳細內容可參閱白石忠志，*獨禁法講義*，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 172。

²⁷⁰ 但課徵金之對象在第一至第五款之規定中亦有所不同，在第一至第五款之中，僅有

²⁷¹ 此處所稱之「目」，乃係配合我國法令用語所作之調整，在獨占禁止法原文中之第 1 目為イ(羅馬拼音為 i)、第 2 目為ロ(羅馬拼音為 ro)、第 3 目為ハ(羅馬拼音為 ha)，在日本法上有以「イロハニホヘト」(伊呂波歌)而排列法條順序之方法，為行文及理解之方便，本文以下均將之轉換為數字以及「目」之方式表達。

²⁷² 譯文參考公平會編譯之「關於禁止私的獨占及確保公平交易之法律(平成 21 年修正條文)」，下載網址：<http://www.ftc.gov.tw/upload/4126d588-2e9e-42b5-a641-6ab0a7356f37.doc>，最後瀏覽日：2011/6/7。

而第 2 條第 9 項之中規定之：「本法中之『不公平之交易方法』，係指符合以下各款之一之行為：……六、除前列各款規定之行為外，符合以下任一規定，有妨害公平競爭之虞，並經公正取引委員會指定之行為：……5.不當利用自己在交易上之地位與對方進行交易」。亦係判斷是否構成優勢地位濫用之標準，如依此項規定進行判斷，則應具備 1.該當第 2 條第 9 項第 6 款第 5 目之規定；2.具有公正競爭阻礙性；3.為公正取引委員會所指定等三要件。而在公正取引委員會所定之一般指定中，與第 5 目相對應的是一般指定第 13 項規定，為「利用自己的交易上地位優勢於對方，而對於對方事業，使其就社員選任之事項依照自己預先所指示之內容為之，或使其接受自己的批准。」就第 2 條第 9 項中關於優勢地位濫用之規範體系，可簡略的以下圖之方式表示。



圖表十七：優勢地位濫用之構成要件

資料來源：作者自行整理及繪圖

由於第 2 條第 9 項第 5 款中之三點事由，事實上仍僅是在舊一般指定中第 14 項所列之規定，內容本身相去不遠，因此在認定時是否構成優勢地位濫用時，仍可參考舊法下之內容進行討論。²⁷³而在舊法下判斷優勢地位濫用之要件可分為四²⁷⁴：首先應討論是否具備交易上的地位，其次再討論是否有不當的利用，接著判斷是否為交易相對人，最後則為

²⁷³ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 276。泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 189。

²⁷⁴ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 264。

是否與交易相關。若皆符合一般指定之要件，又具有公正競爭阻礙性時，則依照獨占禁止法第 19 條的規定應加以禁止，而公正取引委員會得基於第 20 條之規定停止並排除該違法之行為。

(二) 優勢地位濫用的規範目的—公正競爭阻礙性之判斷²⁷⁵

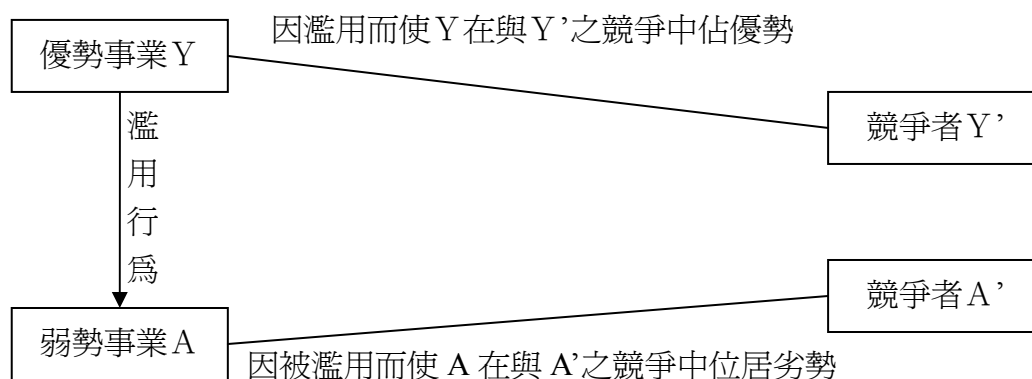
優勢地位濫用之認定，雖學說上有所爭議（詳見本文後述），但一般被認為係因為必須跟該事業進行交易，而欠缺轉換的可能性，方符合「優勢地位」之概念。此種看法一般又被稱為「交易必要性說」，但是在此種看法之下，因為必須與特定之事業交易，而無法轉換，因為無法與他人交易，因此一般所稱之「競爭」，乃係自始不存在。而既然不存在競爭關係，又為何在作為競爭法的獨占禁止法中，要特別立法加以考量、規範？學說上分別存有有以下兩種觀點加以說明：

1. 間接的妨礙競爭說

此說的看法認為，優勢地位濫用的問題，存在於兩個層面，因為在被濫用者(Y)的角度而言，因為被濫用優勢地位，因此在被濫用者(Y)與其競爭者(Y')進行競爭時，Y 因為被優勢者濫用其優勢地位，因此在競爭時即背負不利的競爭條件，在此種情形下原先應存在之公平競爭即受到影響。另一方面，從濫用者(A)的角度而言，因其濫用其優勢地位，攫取不當利益，因此在 A 與其競爭者(A')進行競爭者時，A 即立於較為優勢之地位。²⁷⁶此種情形下，反而可能使得濫用優勢地位之事業，將不濫用優勢地位、或較少濫用優勢地位之事業，從市場中逐出，而形容鼓勵濫用優勢地位之不當方法從事競爭。

²⁷⁵ 可再參照根岸哲編，注釈獨占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 497。

²⁷⁶ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 86。



圖表十八：間接妨礙競爭說之概念

資料來源：作者自繪

此一見解，於「關於流通、交易慣行之獨占禁止法指針²⁷⁷」第 2 章第 5 節第 1 條第 2 項中指出²⁷⁸，在獨占禁止法中之優勢地位濫用之規範，乃為排除第 1 項中之足以影響零售業者間（小売業者）或通路商（納入業者）間之公平競爭之行為，可認為係採間接的妨礙競爭說之看法。另外在「關於服務委任交易中之優勢地位濫用之獨占禁止法指針」第 1 節第 1 條第 4 項中，亦指出優勢地位濫用之規定，乃係為排除足以影響服務委任者與其競爭者間之公平競爭，或接受委任者與其競爭者間之公平競爭之行為。

2. 搾取濫用控制說

搾取濫用控制說基本上是肯認前述間接的妨礙競爭說的質疑，確實在不存在競爭的情形，也不會有「足以影響市場競爭」之問題，但是，在不存在競爭的獨占狀態下，Y(獨占者)對 A(相對人)的搾取濫用，從競爭政策的觀點加以規制，也是符合不公正交易方法作為補充的功能下，對於獨占所進行的補充。而因此本說認為，優勢地位濫用的規範係著眼於優勢事業的「能夠影響競爭參數」之狀態，在優勢事業對於弱勢事業進行搾取時之規範，故本說被稱為「搾取濫用控制說」。²⁷⁹而此說因和歐盟競爭法第 102 條之規定相符，因此被認為近來之有力見解。²⁸⁰

²⁷⁷ 原文為：「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」，此種「指針」之規範，可認為係相當於我國公平交易法上之「處理原則」之意義。

²⁷⁸ 此處所稱之「第 2 章」，於原文中為「第二部」，「第 5 節」於原文中則僅稱之「第 5」，為配合我國法之體系，本文將之依章節條項款目之順序譯之。

²⁷⁹ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 86-87。早期採此見解者，尚有今村成和教授，但因受限於條文中之文義，因此形式上仍採間接的妨礙競爭說之看法，但其後改變見解而揚棄了原先之看法，參閱白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁

3. 小結

上述兩種看法的討論，最重要實益原先係在於會影響到優勢地位事業的交易相對人的範圍大小，如果採取搾取濫用控制說，無論 A 是否為事業，只要是搾取行為的被害人，都一律會受到保護，因此現行法第 2 條第 9 項第 5 款以及一般指定第 13 項並未就相對人明文為「事業」，即為本說之依據。²⁸¹而若是採取間接的妨礙競爭說的看法，那麼被濫用的 A 就應該是事業，因為只有作為事業的 A，才會與其競爭者 A' 進行競爭，才会有「被間接影響之競爭」的存在。但事實上，即便是間接的妨礙競爭說，如果從優勢事業 Y 與 Y' 進行競爭之角度來看，即便 Y 的交易相對人 A 為消費者，對於 Y 與 Y' 間之競爭秩序仍有可能會造成影響，因此仍能導出與搾取濫用控制說類似之結論，故學說上認為，無論採何種看法，其根本之結論，其實相去不遠。不過相較之下，間接的妨礙競爭說主張被間接影響的競爭，其實與一般現實上所認為的狀態多少有些脫節，因此採行搾取濫用控制說，可能是比較貼近現實的看法。²⁸²也因此，無論優勢事業之交易相對人係消費者或係事業，均不妨礙優勢地位濫用之認定。

(三) 優勢地位的認定

1. 爭議的起源及學說見解

在判斷優勢地位濫用時，首先應討論是否事業是否具備優勢地位，但關於學說上所稱之「優勢地位」之定義，在獨占禁止法的第 2 條第 9 項第 6 款第 5 目之中，乃是使用「交易上的地位（取引上の地位）」的文字，但法條或一般指定中均未就何謂「交易上地位」或「優勢地位」加以定義，因此引起學說上的爭執。依學說之整理，對於「交易上地位」之認定，約可分為下列三種見解：

(1) 交易必要性說

採交易必要性說的看法的學說，認為優勢地位的認定，必須建立在「弱勢之一方」有和「優勢之一方」交易之必要性存在，才能認定係立於優勢地位。²⁸³在這樣的交易關係中，對弱勢的事業而言，即便不是非

87，註 213。

²⁸⁰ 根岸哲，於氏編，注釈獨占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 498。

²⁸¹ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 87。但在平成 21 年修法後，一般指定第 13 項（原 14 項）之規定，將交易相對人限定為「事業」（原文為：会社），因此就第 13 項未限定為事業之論述即失其依據。唯在獨占禁止法第 2 條第 9 項之規定，仍可作為此說之依據。

²⁸² 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 87-88。

²⁸³ 金子晃、実方謙二、根岸哲、舟田正之，新・不公正な取引方法，青林書院，1983 年 6 月，

得與優勢事業交易不可，也可能會因為無法與該優事勢交易，而造成其事業存續上之重大困難，而造成無法轉換交易對象的情形。²⁸⁴

交易必要性說的概念是從獨占禁止法第2條第4項關於競爭的定義延伸而來，由於獨占禁止法第2條第4項將競爭定義為「具有選擇的狀態」，因此交易相對人可以選擇與特定一事業以外之其他事業進行交易，此時即係市場上存有競爭。但交易必要性說將優勢地位定義為「沒有競爭的狀態」，亦即弱勢事業沒有其他可作為交易對象之其他交易相對人存在。而優勢地位濫用的規制，即係針對在這樣的情形下，具有左右競爭參數能力之事業所造成之問題加以規範。²⁸⁵

(2) 資訊不對稱說

① 以不完全的表示使消費者誤認而為交易

此說學者認為，在事業與消費者間進行交易的過程中，由於一般之消費者無法以自己的力量就充分的認識商品的品質、特性，有時只能依憑事業所提供的資訊來決定交易與否，在交易時均不得不依靠在事業提供之資訊，在此種情形之下，事業對於消費者不僅在於經濟力量，就資訊的地位上也同樣立於壓倒性之優勢，而產生資訊上之依存關係。對於這樣弱勢的消費者而言，以諸如廣告、標示的方法，使其能較為立於對等地位之規範，即有其存在之必要，而亦方能使品質的競爭、消費者的選擇受到充分的保障，並且認識可能造成身體危害的相關產品。²⁸⁶

在這種消費者作為弱勢者的情形之下，為了使消費者的地位能夠獲得提升，若事業不就相關足以作為消費者就商品為正確判斷所必須之資訊加以揭露，則會造成消費者無正確的認識產品，而產生問題。因此，若事業在具有優勢地位之下不就產品之資訊向消費者揭露，就會構成資訊優勢地位的濫用，並且同時也會造成消費者權利的受損，而有規範之必要。而這樣的行為，在獨占禁止法第2條第9項之行為類型中，學說上認為雖然從第6款第3目的「不當引誘顧客」也可加以解釋，但是從行為的本質來看，第2條第9項第5款以及第2條第9項第6款第5目所稱之「交易上的（優勢）地位濫用」，都有可能在適用之。²⁸⁷

頁 227。

²⁸⁴ 岸井大太郎、向田直範、和田健夫、內田耕作、稗貫俊文著，經濟法—獨占禁止法と競争政策，有斐閣，第6版，2010年03月，頁269。

²⁸⁵ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁268。

²⁸⁶ 正田彬，經濟法の性格と展開，日本評論社，昭和47年7月，頁52-53。

²⁸⁷ 正田彬，經濟法の性格と展開，日本評論社，昭和47年7月，頁52-53。

但由於以不當表示的方式招徠顧客的交易方法，向來是交由贈品表示法加以規範，而在公正取引委員會所公布之一般指定中，至 1982 年（昭和 57 年）修正前均未就此種行為加以指定；而在 1982 年修正之後，雖然增定了現行一般指定第 8 項之規定，但由於相較於贈品表示法所包含的內容為「『被』消費者誤認之虞」，在一般指定中規定為「『使』消費者誤認之虞」，其內容更為狹隘，因此適用的可能性更低，而受到學說之批評。²⁸⁸ 因此學說上認為，雖然並沒有否認有適用第 2 條第 9 項第 6 款第 3 目之可能，但由於不當的表示也帶有優勢地位濫用的意義，因此以第 2 條第 9 項第 5 款及第 2 條第 9 項第 6 款第 5 目之內容加以適用，亦無不可。但在認定上，應僅限於以消費者為交易相對人時的交易關係中始有適用。²⁸⁹

採相同看法之學者亦指出，判斷是否構成優勢地位，不只是以事業規範作為判斷，在判斷時應只要係處於「無法抗拒而被迫接受不利益」時，該事業即應可認定為劣勢之事業。也因此「交易必要性」之有無常被認為是主要的判斷方式，因為如果有轉換交易對象之空間，往往就無須再接受不利益。但僅以此標準作為判斷，仍失之狹窄，不能全面解釋「無法抗拒而被迫接受不利益」之概念，像是在資訊不對稱之下，事業對於商品之資訊不告知，或告知不當的資訊，使得消費者失去判斷交易的線索時，此時對於消費者而言，實際上的效果亦為「無法抗拒而被迫接受不利益」，結論上而言等同於欠缺轉換購買對象之可能性，因此亦可以之認定優勢地位。²⁹⁰

採此說之看法的學者，均多強調此種認定模式，僅限於在以消費者為交易相對人之情形下始有適用，學說上指出，原因在於若資訊不對稱的問題係存在於事業之間，事業往往可能因為長期的繼續性交易，而能以「評價」或「人質」等方式，改善存在在事業間的資訊落差的問題。例如透過對事業過去經營時之聲譽即可判斷該事業所提供之交易是否值得信賴，或是藉由擔保的方式（作為人質），確定交易相對人會如實履行契約，藉此資訊的落差就有機會被消弭。²⁹¹ 然而，對於消費者而言，一方面不具有專門知識，改善資訊落差本身即存在困難，他方面又不一定會與事業長期進行持續的交易，很難藉由大量的交易、或設定人質的方式改善資訊落差，因此特別有保護其資訊落差之必要性。²⁹²

²⁸⁸ 正田彬，經濟法講義，日本評論社，頁 153-154。

²⁸⁹ 正田彬，經濟法講義，日本評論社，頁 153-154。

²⁹⁰ 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概說，有斐閣，四版，2010 年 7 月，294-295 頁。

²⁹¹ 本城昇，情報非対称性と優越的地位の濫用規制，公正取引，507 期，1993 年 1 月，頁 35。

²⁹² 本城昇，情報非対称性と優越的地位の濫用規制，公正取引，507 期，1993 年 1 月，頁 36。

② 不完全契約所造成的鎖入

學說上有提出另外一種因資訊不對稱而產生的優勢地位，主要乃是從資訊不對稱所可能造成的市場失靈的角度出發，認為在一些不動產或是老人之家的交易中，因為契約期間較長或總價較高，在交易時消費者如資訊不足，且沒有充分的時間進行思考之下而使消費者作出決定，而使消費者簽訂不利益的契約條款，造成權益的損害。而在簽訂契約之後想要反悔卻必須繳納高額違約金，但此種不利益的契約條款在訂定之初可能並未充分告知，而在知情後想要解除契約但可能已經來不及。例如在付費老人之家的情形，先預付一大筆費用入住後，在中途欲解約時卻只返還少許費用，而使得消費者即使想解約也無法確保其權益。²⁹³

因此學說上認為，在這樣的繼續契約或總價較高的契約中，在對消費者進行勸說時，將契約內容等對消費者而言為必要的資訊加以提供，並給予消費者充分的時間加以思考，是有其必要的。而在締結契約後禁止課予不利益之契約條款以及給予解除契約之權利也是必要的，但此種權利之內容，無論是藉由贈品表示法之規範或獨占禁止法之不當引誘顧客之規定均無法加以達成²⁹⁴；但此一濫用資訊不對稱的關係，如不加以管制，可能造成市場的消失，因此有管制的必要。雖然資訊不對稱的問題並非直接對競爭帶來不好之影響，但由於該行為對於消費者利益直接帶來損害，而學者認為獨占禁止法之規定與消費者保護之功能較為接近，因此認為此時亦應由獨占禁止法介入，而就消費者之權益加以保護。²⁹⁵

另外學說上有指出，優勢地位濫用所處理的問題是涉及的是在在特殊投資關係中所產生的「箝制問題（Hold-up Problem）」。所謂的箝制問題指的是在特殊投資關係下，投資購買之機械、設備往往難以轉為他用，而會產生鎖入效果（Lock-in）時，因資訊不充分而難以事先訂定完備的契約，因此須待進行特殊投資後才進行交易條件的調整，而此時即可能使得契約當事人在締約時的交易決定受到影響，而常會有投資過少的情形發生。因此優勢地位濫用所處理的問題，並不僅有「資訊不對稱」所造成的問題，而應一併包括「契約的不完全性」以及「特殊投資關係」所造成的問題而加以考量。²⁹⁶而在優勢地位濫用的類型中，如係以消費者（包括剛結束上班族身分開始創業的也包括在內）作為交易相對人時，因其對於商品資訊、交易經驗、法律知識等都相當欠缺，因此對於

²⁹³ 本城昇，情報非対称性と優越的地位の濫用規制，公正取引，507期，1993年1月，頁36-37。

²⁹⁴ 本城昇，情報非対称性と優越的地位の濫用規制，公正取引，507期，1993年1月，頁37。

²⁹⁵ 本城昇，情報非対称性と優越的地位の濫用規制，公正取引，507期，1993年1月，頁37。

²⁹⁶ 大録英一，優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用について，公正取引，626期，2002年12月，頁8。

此種情形下所存在之解約成本，如巨額的定金、違約金等，可能產生事後的榨取效果，較具有適用優勢地位濫用之必要。²⁹⁷

而在法規的適用上，因一般指定第 8 項之「欺瞞的引誘顧客」所處理的問題乃是在於因不公平的競爭手段造成競爭者之公平競爭受到妨害的問題，而此處所處理的則是消費者權益的保護，因此學說認為如能針對第 2 條第 9 項第 6 款第 5 目之規定為具體的一般指定或特殊指定，則能更為妥當的就消費者的利益加以保護。²⁹⁸

③ 對資訊不對稱說之回應

但針對主張資訊不對稱說之看法，學說上亦有認為資訊不對稱的存在，嚴格來說幾乎是存在在所有的交易當中，要如何去特定何種情形是資訊不對稱有所疑義。此外，作為消費者保護的功能，也逸脫了目前公正取引委員會所職掌的範圍，因此是否能納入現行法的規範亦有疑義。²⁹⁹此外，由於公正取引委員會所擔負的維護市場機能之任務相當沉重，且人數亦較少，若將得以課徵課徵金之優越地位濫用，適用至資訊不對稱此種範圍相當廣泛的問題中，是否妥當仍有疑問。³⁰⁰

另外針對第二種資訊不對稱說的見解，學說上亦有指出，如果是因為資訊不對稱造成的締結不當契約，卻在締結契約後無法轉換與其他交易相對人交易，而僅能與該交易相對人進行交易時，那此時依交易必要性說之見解，仍可適用優勢地位濫用，因此不致產生無法規制的問題。³⁰¹

因此從總結來說，學說上指出，在優勢地位的部分特別強調資訊不對稱作為優勢地位的一種，不如回歸一般指定第 8 項之規定，因一般指定第 8 項之規定本係為處理就價格及品質等交易條件使人誤認的行為之規範，若就第 8 項之規定限縮解釋認為不包含「不表示」的問題，另一方面卻又擴張「優勢地位」之認定，講會造成體系的混亂。³⁰²

²⁹⁷ 大錄英一，優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用について，公正取引，626 期，2002 年 12 月，頁 11。

²⁹⁸ 大錄英一，優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用について，公正取引，626 期，2002 年 12 月，頁 13。

²⁹⁹ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 269。

³⁰⁰ 白石忠志，独占禁止法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 99。

³⁰¹ 白石忠志，「取引上の地位の不当利用」規制と「市場」概念--独禁法をめぐる一大論議の一断面，法学，東北大学法学会，57 卷 3 号，1993 年 8 月，頁 31。

³⁰² 白石忠志，「取引上の地位の不当利用」規制と「市場」概念--独禁法をめぐる一大論議の一断面，法学，東北大学法学会，57 卷 3 号，1993 年 8 月，頁 32。

(3) 綜合的事業能力說

學說上亦有認為，優勢地位之判斷，應以事業之資本額、銷售額、職員人數等為斷，規模較大之事業即為立於優勢之事業。

但學說上亦有指出，綜合的事業能力說無法與獨占禁止法第2條第4項所定的「競爭」之意義相容。原因在於如何事業有很多交易對象存在的時候，可能只是因為一家事業的規模較大、能力較強，就會被認定是優勢地位；而一家事業可能只有一家交易對象而別無選擇，卻因為自己的規模較大而不認為存在有優勢地位。³⁰³如此一來，明明市場上不存在競爭，事業被限定與一家事業進行交易，而該事業之行為足以左右競爭參數，卻無法受到獨占禁止法的規範，可能會產生適用上的漏洞。因此，學說上認為綜合的事業能力並不可採，最多也不過僅能作為判斷是否具有交易必要性之間接事實而已。³⁰⁴

2. 實務看法：交易必要性說

(1) 公正取引委員會處理原則之態度

在公正取引委員會的處理準則上，從平成3年所頒布的「關於流通、交易慣行之獨占禁止法指針」後，一直以來都是採取交易必要性說之看法。後來在「關於服務委任交易中之優勢地位濫用之獨占禁止法指針(役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針)」中，亦採相同之看法。而在判斷時，則是將事業的綜合能力當作是判斷交易必要有無的間接事實來就交易必要性進行判斷。³⁰⁵

而公正取引委員會平成22年11月30日修正公布之「關於優勢地位濫用之獨占禁止法上見解優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」之處理原則中，亦採相同之看法。於該處理原則之第2章「『利用自己交易上之地位較對方優越』的見解)」第2條中³⁰⁶，即表示關於優越地位的判斷，須就交易的依賴程度、事業在市場中的地位、變更交易對象的可能性、與事業交易具有必要性之其他具體事實綜合判斷之。此外並不以大企業與中小企業進行交易為必要，在大企業與大企業之間，或中小企業彼此之間，亦有構成之可能。³⁰⁷而在此處理原則中之看

³⁰³ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁269。

³⁰⁴ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁269。

³⁰⁵ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁266-267。

³⁰⁶ 在原文中使用「はじめに」、「第一」、「第二」等文字，為行為方便本文將之譯為序章、第一章及第二章，以下其他處理原則若有相同文字者亦同。

³⁰⁷ 詳細內容可參閱，優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方，相關內容之介紹亦可參閱杉山幸成，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」について，公正取引，724号，2011年2月，頁4。松風宏幸，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の解

法，則是與通說一般均以交易必要性作為判斷之主要方法，而被學說見解所肯認。³⁰⁸

(2) 公正取引委員會審決之認定

而在公正取引委員會的執法上，也一貫的採行交易必要性說，不過公正取引委員會判斷的方式，依據其審決之理由，約略可分為兩種方式，以下簡略介紹案例中之公正取引委員會認定方式，但應先說明者為，以資訊不對稱而作為資訊優勢的認定的案例，就本文所曾了解之案例，是未曾出現。因此公正取引委員會在審決中所採取之態度，仍可認為是採交易必要性說之概念³⁰⁹：

① 強烈的交易意願

在一些案例中，公正取引委員會曾經以事業在全國的市占率高、對交易相對人而言與該事業交易較為有利等因素，認定構成優勢事業。這樣的認定方式被學說上認為應是採取了交易必要性說之看法，但是卻不是要求無轉換可能性，而是以「拒絕交易將造成重大損失」作為認定的標準。³¹⁰例如公正取引委員會在島忠公司的案例中，逐項說明了島忠公司的年度營業額（1380 億日元）、在日本有 50 家店鋪，其中 19 家是在東京都或是其他大都市之中，面積大於 3000 平方公尺以上的店面、另外有 26 家是在一些較小的城市，而面積大於 1500 平方公尺。而對於上游的製造商而言，因為島忠是「重要的客戶」，所以上游製造商多半都有與島忠持續交易的「強烈期望」，所以在交易關係之中，製造商的報價等交易條件以及其他事項，都不得不順從島忠的要求，因此處於劣等的交易地位。³¹¹

② 交易無法進行將造成營業之重大損害

而在其他的案例中，公正取引委員則有以：「如不能與加盟業主交易，將造成經營上的重大障礙，使得加盟者不得不順從加盟業主的的要求，因此加盟業主較於加盟者優越。³¹²」的文字來論述優勢地位的存在。另外也有「因為存在一些事業，除了向三井住友銀行取得融資外無其他管道取得融資，因此對這些想要融資的事業而言，如果無法從三井住友銀行取得融資，便將在事業活動上產生障礙，而為了進行融資交易，不

說，NBL，947 号，2011 年 2 月 15 日，頁 16。

³⁰⁸ 白石忠志，優越的地位濫用ガイドラインについて，公正取引，724 号，2011 年 2 月，頁 15。

³⁰⁹ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 267。

³¹⁰ 白石忠志，「取引上の地位の不当利用」規制と「市場」概念--独禁法をめぐる一大論議の一面，法学，東北大学法学会，57 卷 3 号，1993 年 8 月，頁 21。

³¹¹ 平成 21 年（措）第 7 号

³¹² 平成 21 年（措）第 8 号

得不順應三井住友銀行所提出的與融資交易條件無關的種種要求，因此相較於三井住友銀行，這樣的交易地位即係處於劣位。³¹³」

此外，亦有少數涉及奶粉的案例中，例如明治乳業事件³¹⁴，公正取委員會即於審決中表示，由於奶粉的特殊性，需求者時常都是指定特殊的品牌，並且持續的使用該品牌，因此對於配合此種需求的零售業者或中盤商而言，如果欠缺某種特定的品牌時，以他種的品牌替代會有困難，而產生一種鎖入的現象，因此會產生乳品業者對於中盤商、零售業者的優勢地位，而又因為乳品市場的集中率相當集中，依公正取引委員會所提供之數據，前三大事業市占率約為 94%，而該案被處分人明治乳業之市占為 46%，為市場中最大之事業，因此優勢地位亦更為明顯。但這樣的論述也都並非依交易必要性說之觀點出發進行檢討，針對此一案例，學說認為由於各個品牌都形了特定的市場，因此對於特定的品牌而言，去購買他種品牌是不可能的，在此種情形之下，其他品牌在本案中的存在也就因此不具有任何意義，所以認定欠缺轉換交易對象的可能性是不存在的，應可以此認定交易必要性存在。³¹⁵

3. 小結：

由此可知，關於優勢地位之判斷，目前在通說上仍是以交易必要性之觀點為判斷，而難以得出「資訊優勢」即為「優勢地位」之看法。

(四) 濫用之認定

認定優勢地位後，並不當然就代表違法，如果優勢地位事業並沒有濫用其優勢地位，仍不致於構成違法，因此，何種情形方構成濫用，亦為相當重要之問題。關於優勢地位的濫用，學說上認為主要可以分為兩種類型³¹⁶：

1. 無法計算的負擔

如果使處於劣勢的相對人，在事先無法充分明瞭，而且也不可歸責於劣勢的相對人之下，使劣勢之人承擔不利之負擔，就構成濫用。

2. 顯著不利的條件

基於契約而課予處於弱勢之人不利的交易條件，就會構成濫用行為。

³¹³ 平成 17 年（勸）第 20 号

³¹⁴ 昭和 49 年（判）第 3 号審判審決

³¹⁵ 白石忠志，「取引上の地位の不当利用」規制と「市場」概念--独禁法をめぐる一大論議の一面，法学，東北大学法学会，57 卷 3 号，1993 年 8 月，頁 21-22。

³¹⁶ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 270-271。

(五) 小結

從日本法上目前通說及實務之看法，對於優勢地位的認定，多是採取交易必要性作為判斷基準之看法，而不認同以資訊不對稱作為認定優勢地位的標準之一，而應將資訊不對稱所造成的問題以一般指定第 8 項之欺瞞的引誘顧客以及贈品表示法之規定加以處理，因此就體系而言，關於優勢地位濫用的問題，主要均係集中在關於締約後的相關問題之中；而在締約前隱匿重要交易資訊，而藉此使競爭對手之交易相對人與自己為交易之情形，則是藉由一般指定第 8 項以及贈品表示法等相關規範進行管制。

三、不當地引誘顧客（欺瞞的引誘顧客³¹⁷）

(一) 概說

目前在日本法上分別從獨占禁止法以及贈品表示法這兩部法律加以規範，雖然「不當地引誘顧客」之行為，早已存在於獨占禁止法舊法第 2 條第 9 項第 3 款中，但在公正取引委員會於昭和 28 年所頒布之一般指定中對應之規定，則僅有第 6 項之：「以依一般商業習慣而言為不當之利益或不利益，誘使或強制競爭者的顧客與自己交易。³¹⁸」而這樣的規範一般被學說質疑可能無法有效的對誇大、不實的廣告或表示加以規範。因此在昭和 57 年（西元 1982 年），公正取引委員會就一般指定進行修正時，就增訂了現行一般指定第 8 項之規定³¹⁹：「就關於自己所供給之商品或服務的內涵或交易條件、以及其他與交易相關之事項，使顧客誤認顯然地相較於實際上或競爭者之商品或服務更為優良或有利，而不當地吸引顧客與自己交易。³²⁰」

然而昭和 28 年頒布一般指定後，至昭和 57 年一般指定修正前，對於誇大、不實的廣告或表示，並非全然不存在法律規範。於昭和 37 年制定了「贈品表示法³²¹」之規定，其主要執行機構為公正取引委員會，

³¹⁷ 在獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款第 3 目中，將事業不當地引誘顧客之行為定義為一種不公平交易方法，而在一般指定中對應之規定則分別為第 8 項及第 9 項。第 8 項之規定為以欺瞞的方法引誘顧客，而第 9 項則為以不當的利益引誘顧客，其中因第 9 項之規定與本文所欲探討之重心較無關聯，而使用「不當地引誘顧客」之文字，無法精確限縮於一般指定之內容，因此本文以下均以一般指定第 8 項之「欺瞞地引誘顧客」之文字加以介紹。

³¹⁸ 原文為：「正当な商慣習に照して不当な利益または不利益を持って、直接または間接に、競争者の顧客を自己と取引するように誘引し、または強制する」

³¹⁹ 正田彬，經濟法講義，日本評論社，頁 153。

³²⁰ 原文為：「8 自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について、實際のもの又は競争者に係るものよりも著しく優良又は有利であると顧客に誤認させることにより、競争者の顧客を自己と取引するように不当に誘引すること。」

³²¹ 「景品」在日文中所代表之意義為「贈品」，因此這部法律所規範主要的對象除了本文所討論之表示的部分外，尚包括藉由贈品的方法不當地吸引顧客的行為。

但贈品表示法所保護之範疇，主要係以「以消費者為對象之交易中的不當表示」為主要規範之內容。³²²而昭和 57 年所增訂之一般指定第 8 項，則可就並非以不構成該事項之其他交易中的不當表示進行補充，因此相較之下，贈品表示法所處理之對象範圍較為狹小。³²³

然而，隨著平成 21 年針對贈品表示法的修正，將贈品表示法移由消費者廳負責，亦同時將贈品表示法之立法目的（贈品表示法第 1 條）中之「確保公平競爭」等文字刪除，改為「就有妨礙一般消費者自主且合理地選擇之虞之行為，加以限制或禁止³²⁴」，因此贈品表示法在修正後，作為保護公平競爭之色彩也大為降低。但學說上仍有認為，儘管修正後將原先保護公平競爭之立法目的刪除，然而改正後跟改正前的內容基本上是雷同的，改正後之內容不過是另一種層面的說明，因為需求者的自主、合理的選擇，乃是公平競爭的大前提，因此贈品表示法對於公平競爭的保護而言，仍有瞭解的必要。³²⁵

另外，學說上認為雖贈品表示法移交消費者廳管理，但獨占禁止法作為競爭秩序維護之基本法，仍應就贈品表示法或消費者於執法上不足之處，例如可能影響競爭者利益的贈品或比較廣告，進行補充。³²⁶

³²² 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 185-186。

³²³ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈獨占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 411。其中第九點係以不當的利益招徠顧客，第十點則為搭售之規範，均非本文所欲探討之核心，故略過不加以介紹。但另外學說上也有指出，一般指定第 8 項相較於贈品表示法之規定，在法條文字之比較上，贈品表示法所能適用的是「『被』消費者誤認之虞」，而在一般指定第 8 項中規定為「『使』消費者誤認之虞」，其內容更為狹隘，因此適用的可能性更低。參閱正田彬，經濟法講義，日本評論社，頁 153-154。此一見解本文以為應係基於「被誤認」之文字，只是就單純的客觀狀態之描述，因此可能未必有主觀使人誤認之意圖；但「使誤認」之文字，則帶有行為人使相對人誤認之意圖，因此在適用上較為狹隘。

³²⁴ 平成 21 年修正後贈品表示法第一條：「この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする。」

³²⁵ 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 186。

³²⁶ 平林英勝，不公正な取引方法の歴史・意義・課題，日本經濟法学会年報，第 30 号，2009 年，頁 76-77。

	獨占禁止法不當的引誘顧客	一般指定之欺瞞的引誘顧客	贈品表示法	
昭和28年(1953)	第2條第9項第3款規定，制定「指定」之制度	頒布一般指定第6項	未規定	一般指定之被認為不足以規範誇大不實廣告或表示
昭和37年(1962)	無變化	無變化	制定贈品表示法，以保護消費者為主要目的	因贈品表示法僅保護消費者，因此範圍較為狹隘
昭和57年(1982)	無變化	增訂一般指定第8項	無變化	一般指定針對事業亦可適用
平成21年(2009)	移列為第2條第9項第6款第3目	無變化	移由消費者廳執行，將維護競爭之立法目的刪除	獨占禁止法與贈品表示法之後續互動，仍有待觀察

圖表十九：獨占禁止法、一般指定與贈品表示法之相關規定

資料來源：作者自行整理

(二) 規範目的

之所以要件不當的表示、欺瞞地引誘等行為加以規制，學說上認為原因在於，對於顧客而言，相較於沒有競爭的市場，在自由競爭的市場之中，多了更多樣的選擇，而這也就是獨占禁止法所嚮往的「消費者利益」之重點所在。但若僅止於此，保障仍有不足，必須要讓消費者能夠在許多的選擇之中，依照自己所期待的效用和預算制約之下，基於客觀而且充分的資訊，自主且合理的進行選擇，這才是消費者利益更重要的核心所在。相反的，即便選擇再多，但若顧客自主的進行選擇受到了妨礙，即便保障了再多的選擇任君挑選，顧客也無法享受到自由競爭所帶來的利益，「消費者利益」也就只會是看得到吃不到的大餅。而且在這樣的情形之下，既然顧客的選擇與商品真正的價值無關，那事業對於品質及價格的競爭，可能也會因而停滯。³²⁷

另外，在現代社會有各式各樣的因素，會對於顧客的自主選擇造成妨礙，最重要的問題就是來自於供給者與其顧客間之「資訊落差（情報格差）」。其原因在於今日社會的商品或服務的提供過程，對於顧客而言變得越來越難以掌握，因此用以判斷商品的內容或交易條件之優劣的必

³²⁷ 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010年7月，頁229。

要資訊，多半必須依賴供給者提供。在此種資訊落差之下，就有可能產生誤導顧客，而使其無法無自主且合理的進行選擇的行為，而為了因應這樣的行為，法規範即有其存在之必要性。³²⁸

而在事業使用不公平的競爭手段時，除了會妨礙顧客的選擇，導致競爭秩序受到損害之外，如對於不公平競爭手段不加以制止，則可能會使得其他競爭者為了與此種不公平競爭抗衡，而一起使用不當的促銷手段，而產生集體墮落的結果，因此必須對不公平競爭手段加以制止，方能捍衛公平競爭的市場秩序。³²⁹

(三) 欺瞞的引誘顧客與一般指定

1. 規範架構及歷史沿革

以不當的方法引誘顧客的交易方法，係於昭和 58 年一般指定修正時始納入規範之行為類型，已如上所述。而在獨占禁止法平成 21 年修正前，係規定於第 2 條第 9 項第 3 款，修正後則是移列為第 2 條第 9 項第 6 款的第 3 目，其文字為「為使競爭者之顧客與自己交易，而不當地引誘或強制」。而由於不當地引誘顧客之規範，並沒有如同優勢地位濫用等有得以直接課徵課徵金之規範，因此依第 2 條第 9 項第 6 款本文之規定，尚須符合公正取引委員會所頒布之一般指定，方得依第 19 條規定，由公正取引委員會命令停止違法行為。

2. 和贈品表示法之異同³³⁰

(1) 適用範圍不同

承前所述，贈品表示法之內容，主要係以「以消費者為對象之交易中的不當表示」為主要規範之內容，而一般指定第 8 項之範圍則不限之，而較為廣泛，例如加盟契約中，加盟業主對於加盟者的不當表示行為，也可適用一般指定第 8 項之規定，而因其非消費者，故不能適用贈品表示法之規定。³³¹

且在處理以消費者為對象之表示時，學說上指出應以贈品表示法為優先。而非以一般消費者為對象，而是以事業為其交易對象之表示行為，或是無法認定為「表示」之情形，或是其他的誤認行為（像是老鼠會³³²），都可適用一般指定第 8 項之規定。³³³

³²⁸ 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 229。

³²⁹ 松下滿雄，經濟法概說，頁 195。

³³⁰ 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 186。

³³¹ 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 185-186。

³³² 村上政博，獨占禁止法，弘文堂，三版，平成 22 年 3 月，頁 333。

(2) 法律效果不同

依照景品表示法之規定，雖可由當事人適格之消費者團體請求停止不當表示之行為，但被害人則不得主動提起訴訟請求停止，而在獨占禁止法中，依獨占禁止法第 24 條之規定，因構成一般指定第 8 項而成為不公平交易方法之行為，得由被害者提起訴訟請求停止不當之行為。³³⁴

(3) 規範目的不同

承前所述在平成 21 年贈品表示法修正後，將第 1 條立法目的中之「確保公平競爭」等文字刪除，改為「就有妨礙一般消費者自主且合理地選擇之虞之行為，加以限制或禁止³³⁵」，因此贈品表示法在修正後，作為保護公平競爭之色彩也大為降低。而一般指定之規定，其規範的目的則是為確保交易相對人正確的意思形成，以及競爭手段之公平性，仍係以競爭秩序之維護作為規範之核心。

(4) 規範強度不同？「使誤認之虞」與「被誤認之虞」

一般指定第 8 項與於贈品表示法之規定，在法條文字上，在贈品表示法所能適用的是「『被』消費者誤認之虞」，而在一般指定第 8 項中規定為「『使』消費者誤認之虞」，學說上指出一般指所能適用之範圍較為狹隘，因此相較於景品表示法，適用的可能性更低。³³⁶

但在學說上，針對「使誤認之虞」與「被誤認之虞」之文字，並沒有很嚴格的區分，就一般指定中之「使誤認之虞」，在實務上係以客觀是否足以產生誤認之效果作為判斷，未就當事人的主觀意圖加以強調。³³⁷而在贈品表示法的判斷上，也僅以足以產生誤認之可能加以認定，亦不就行為人之主觀意圖進行判斷。³³⁸因此在規範之強度上，兩者間似並無差異存在。

³³³ 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 230。

³³⁴ 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 186-187。

³³⁵ 平成 21 年修正後贈品表示法第一條：「この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする。」

³³⁶ 正田彬，經濟法講義，日本評論社，頁 153-154。相同見解根岸哲、舟田正之，獨占禁止法概說，有斐閣，四版，2010 年 7 月，250 頁。但作者其實也並未相當充分的交待在兩者間究竟有何種之差別，本文以為，該看法應係基於「被誤認」之文字，只是就單純的客觀狀態之描述，因此可能未必有主觀使人誤認之意圖；但「使誤認」之文字，則帶行為人使相對人誤認之意圖，因此在適用上較為狹隘。

³³⁷ 宮井雅明，於根岸哲編，注釈獨占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 416。

³³⁸ 宮井雅明，於根岸哲編，注釈獨占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 419。

3. 一般指定之構成要件

(1) 引誘競爭者之顧客

針對此項要件，一般而言於解釋適用時，並非重要之要件，而且實際上本項規定之不法性，並非在於實際上奪取了競爭者的顧客，而應係在於藉由扭曲了自己實際上所應表現出的價格、品質等內容，而使需求者與自己交易之情形。因此學說上認為，實際上的情形並非只有「競爭者之顧客」，尚應包括可能作為競爭者之顧客的「自己之顧客」。³³⁹但針對此一法條文字，若在最極端之情形下，亦即在市場為一事業百分之百獨占時，是否即不存在其「競爭者」，進而是否也就不會有「引誘競爭者之顧客」的情形？因此學說認為在立法論上，針對此一文字用語，不如修正為「需求者」，方為更恰當之規範。³⁴⁰

但學說上亦有不同之見解，認為參考英美的競爭主關機關，多具有保護消費者的功能，而因為公正取引委員會是具有強制調查權限的行政調查機關。因此從防範弊害擴大的觀點出發，實現消費者保護的可能是很高的，因此主張將「競爭者之顧客」，修正擴及於顧客以及一般消費者，而使得顧客引誘作為消費者保護之定位更為明確。³⁴¹

而在「顧客」的判斷上，不只包含消費者，但學說上指出如是「事業」的情形下，因事業與一般消費者不同，而繼續的從事交易，因此對於商品的內容與交易條件等較能夠有充資訊與經驗就其加以判斷，因此在顧客為事業的情形時，應特別的加以考量，該行為之「不當」與否。³⁴²但若該事業之主體並沒有類似的交易經驗，而進行交易時，則另外視為前述說明之例外，而使該「事業」採取與對待「消費者」時相同之標準。而典型的交易類型即為連鎖加盟以及多層次傳銷之行為。³⁴³

(2) 交易內容、交易條件或其他與此交易相關之事項

學說上認為，此處所定指之「交易內容、交易條件或其他與此交易相關之事項」，其實就是指以價格及品質為主的「競爭參數」，而此處之「交易內容」，指的應該是產品的品質，而「交易條件」則主要是指價格。至於第 8 點規定之「其他與此交易相關之事項」，在實際上並沒有可以適用之案例，故無探討之必要。³⁴⁴

³³⁹ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 200-201。

³⁴⁰ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 200-201。

³⁴¹ 村上政博，独占禁止法，弘文堂，三版，平成 22 年 3 月，頁 340。

³⁴² 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概說，有斐閣，四版，2010 年 7 月，243 頁。

³⁴³ 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概說，有斐閣，四版，2010 年 7 月，243-244 頁。

³⁴⁴ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 201-202。

(3) 使誤認為較實際上或競爭者之商品品質為優良或有利

針對此項要件，學說上有認為「優良」指的是產品的內容，也就是產品的品質；而「有利」指的則是交易條件，也就是產品的價格。³⁴⁵但這樣的看法學說上也有不同意見認為只是文字整理，並沒有區分的實益。³⁴⁶

另外在一般指定第 8 項中，由於僅規定「使顧客誤認」，而未就以何種方法產生誤認加以限制，因此學說上認為其範圍可包含以表示的方法所為之誤認，亦可包括表示以外其他事項，因此範圍比贈品表示法之內容來得更為廣泛，故包括以與事業進行交易為目的所為之表示、或對於與交易相關之重要事項未告知之「不表示」行為，均可適用一般指定第 8 項之規定。³⁴⁷

而使誤認為優良或有利的具體類型，例如在加盟契約中，若加盟業主對於加盟者於加盟契約中表示了欠缺合理性的收益預期，則也可能會該當一般指定第 8 項之「誤認為優良或有利」之規定。³⁴⁸

(4) 顯著性

關於顯著性的這項要件，無論是在一般指定或是在贈品表示法中，都有這樣的文字存在，在贈品表示法上的案例有許多的案例，一般認為必須要到「已超越社會通念所認為可以容許」之程度，而並非僅係輕微的影響消費者的選擇。因此在解釋上，學說認為既然一般指定與贈品表示法的立法旨趣相近，那麼對此要件的解釋應採相同之認定基準。³⁴⁹

(5) 引誘行為

此處所稱之「引誘行為³⁵⁰」，並不以實際上發生交易為要件，只要由供給者表達出交易的欲望即可，因為不公正的交易方法的弊害要件，乃是「有阻礙公平競爭之虞」，因此不以實際有達到發生交易為必要。³⁵¹而在實務上若有 10% 以上消費者對於系爭標示或廣告有發生誤認之虞時，即得認定其有引人錯誤之虞。³⁵²

³⁴⁵ 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 230。

³⁴⁶ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 202。

³⁴⁷ 宮井雅明，於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 415。但「不表示」之行為在一些具體個案中，仍有可能構成贈品表示法中所稱之「表示」，詳見後述之介紹。

³⁴⁸ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 202。

³⁴⁹ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 202。

³⁵⁰ 日文原文為「誘引」

³⁵¹ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 203。相同看法，根岸哲、舟田正之，独占禁止法概說，有斐閣，四版，2010 年 7 月，242 頁。

³⁵² 黃銘傑，於廖義男等主持，註釋公平交易法之研究系列(二)，頁 259。

(6) 弊害要件：有阻礙公平競爭之虞

① 效能競爭之侵害

依照獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款的規定，不公平交易方法之認定，除了符合第 6 款所定之情形以及公正取引委員會所頒布之一般指定外，尚須為有阻礙公平競爭之虞的行為。目前日本法在認定是否有公平競爭阻礙性時，通說主要參考 1982 年之獨占禁止法研究會所作之「關於不公平交易方法的基本看法」之內容，而將是否足以阻礙公平競爭，分為三種類型加以歸類：確保自由競爭、確保競爭手段的公平性（效能競爭）及確保自由競爭之基礎。而行為足以造成任何一者無法達成時，無須具體舉證現實之侵害，亦足以認為具有妨害公平競爭之虞。³⁵³

而其中第二點確保公平競爭之手段，係指確保以價格、品質及服務等成為競爭之核心的效能競爭能有效運作，而形成良好的競爭秩序。而在一般指定中具體的類型之一者，即為使用不當的競爭手段，造成顧客無法依照自己的需求進行思考，且無法律合理的做出判斷之行為，亦即一般指定第 8 項及第 9 項等「不當引誘顧客」之行為。而在這樣的行為中，最重要的問題就是在於其競爭手段的不當，因此只要競爭手段本身為不當，即為足以影響公平競爭秩序之行為，而無須要求至造成既有之競爭秩序受到實際影響之程度。³⁵⁴而且應注意者為，之所以依本規定受到處罰，其原因並不在於該行為欺騙了顧客，而是在於「以欺瞞行為，影響了顧客正確且自由的選擇，而妨礙了使用正當手段進行競爭的競爭對手的競爭結果」。³⁵⁵

② 不正當手段

學說上亦有不同見解指出，造成效能競爭受到損害的情形很多，而使用不正當的手段從事競爭僅為其中之一，因此以「有妨礙效能競爭之虞」作為論述不正當的競爭手段之違反性，並不能精確的指出不正當手段的問題。而在 1982 年獨占禁止法研究會之報告中將「有妨礙效能競爭之虞」以「競爭手段之不公平性」之文字加以表達，但因其使用「不公平」之文字，有使人和「不公平交易方法」產生誤解之虞，因此學說上認為不如使用「不正當手段」³⁵⁶，方更能避免誤會。³⁵⁷

³⁵³ 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 192。

³⁵⁴ 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010 年 7 月，頁 193-194。

³⁵⁵ 鈴木加人，獨禁法の運用と不公正な取引方法，嵯峨野書院，2005 年 11 月，頁 62。

³⁵⁶ 原文為「不正手段」

³⁵⁷ 白石忠志，獨禁法講義，有斐閣，五版，平成 22 年 3 月，頁 175。

而所謂的不正當手段，指的是「對於自己或他人的商品或服務的競爭參數加以扭曲而告知消費者，或是完全不告知」的情形。因為對於對於獨禁法所想要保護的公平競爭而言，各供給者將自己的商品或服務的競爭參數原封不動的向需求者表達，乃是公平競爭存在的前提。因此，此種扭曲事實的行為，足以導致公平競爭的前提消失，因此行為本身即構成違反獨禁法的行為。³⁵⁸而在獨占禁止法中，作為核心的主要都是具有反競爭性的行為，但與不正當手段相關的獨占禁止法與贈品表示法之規定，亦為獨占禁止法中之重要內容，例如舊法第2條第9項第3項（不當地引誘顧客）及第6項（優勢地位濫用）之行為、一般指定第8項及第9項、以及舊一般指定第15項、16項之行為等。³⁵⁹

但無論採何種看法，凡競爭之手段本身為不正當，則即足以產生弊害（破壞公平競爭之大前提），因此無須再就是否會造成弊害作具體的證明。

（四）相關規範及案例分析：

1. 加盟事業及「關於加盟業之獨占禁止法上見解」

（1）規範目的

日本與我國一樣，加盟事業的活動相當旺盛，不只零售業、外食業的產業，亦包含各種的服務業的都在使用加盟的方式進行交易，而這樣的交易方式因為能藉由使用他人的資本來進行事業版圖的擴張，而對加盟者而言利用經營本部所提供的技術（know-how）而能獨立的進行營業，因此在事業活動上是受到肯定以及期待的。³⁶⁰然而由於伴隨加盟事業的活絡，因此獨占禁止法上的問題也隨之產生，而有就加盟相關之獨占禁止法問題具體化之需求，故日本公正取引委員會在平成14年時即訂定「關於加盟業之獨占禁止法上見解³⁶¹」作為加盟案件之處理原則，並在平成22年時曾進行最新一次之修正。在該加盟處理原則之中分別規範可能涉及優勢地位濫用以及欺瞞地引誘顧客之問題，而後者中主要係針對加盟業主在對於有意加盟之人進行勸誘時，所應注意之事項加以規範。³⁶²

³⁵⁸ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁107。

³⁵⁹ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁107-108。

³⁶⁰ 參見公正取引委員會所公告之「關於加盟業之獨占禁止法上見解」之前言（はじめに）部分

³⁶¹ 原文為：「フランチャイズ・システムに関する獨占禁止法上の考え方について」，相當於我國針對加盟業所規定之「加盟業主經營行為之規範說明」

³⁶² 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，經濟法，有斐閣，2010年7月，頁231。

之所以須就加盟業特別訂定此一處理原則，其原因主要係在於加盟業主在進行招募時，並不限於原先曾從事相關事業之人，因此可能有許多原先無具有經營該事業之經驗的加盟者來參加，像是許多辭掉工作後藉由加盟創業的上班族，對這些人而言，在進行招募時能夠給予足以正確判斷交易與否的資訊，就變成是該處理原則之重要目的。³⁶³但在日本法上，針對加盟業所課予的資訊揭露義務，其實並不僅有此處關於獨占禁止法之規範，在「中小零售業振興法（中小小売商業振興法）」中，亦基於其立法目的，而對於加盟業主課予就一定事項之資訊揭露、說明義務³⁶⁴；此外，在日本加盟連鎖協會亦有關於加盟契約的資訊登錄、資訊揭露的制度，而形成諸多之相關規定。³⁶⁵

但儘管如此，因仍有違反獨占禁止法之可能，因此在處理原則中仍就一定之事項期待加盟業主能在加盟過程中進行揭露，但若未就此事項進行揭露，也並非當然違法，而是依同樣位於第2條第3款所述之幾項內容，進行一般指定第8項之判斷。³⁶⁶

(2) 被期待的揭露事項³⁶⁷

在募集加盟的過程當中，依加盟處理原則第2條第2項第1款之規定，加盟主被期待應以書面提供以下幾點資訊，並提供必要的期間使有意加盟者能充分檢討：

- ① 關於加盟後商品的供應條件之事項（採購對象之推薦制度）
- ② 關於對於加盟事業在事業活動上之指導的內容、方法、次數、費用負擔之事項
- ③ 加盟時所收取之費用之性質、金額、是否返還及返還條件
- ④ 加盟後，作為使用加盟本部的商標、商號、接受經營指導的對價，而由加盟者向加盟本部定期支付的費用（以下稱為加盟權利金）之額度、計算方法、收取時間、收取方法

³⁶³ 參見公正取引委員會所公告之「關於加盟業之獨占禁止法上見解」第2條「關於本部的加盟者募集」第2項第1款

³⁶⁴ 參閱川越憲治，フランチャイズ・システムの法理論，商事法務研究會，2001年8月，頁236以下。

³⁶⁵ 參閱川越憲治，フランチャイズ・システムの法理論，商事法務研究會，2001年8月，頁248以下。

³⁶⁶ 參見公正取引委員會所公告之「關於加盟業之獨占禁止法上見解」第2條「關於本部的加盟者募集」的第2款第1目之部分

³⁶⁷ 以下法律翻譯部分主要參照顏廷棟，從濫用相對優勢地位之觀點論競爭發對於加盟關係之規範，公平交易季刊，第19卷第2期，100年4月，頁116-117。

- ⑤ 關於加盟本部與加盟者間的結帳方法、條件、由本部所提供的融資利率等事項
- ⑥ 對於事業活動上損失進行補償之有無及其內容、經營不善時由本部所提供的經營支援之有無及其內容
- ⑦ 契約之期間以及契約之更新、解除以及中途解約之條件、手續等事項
- ⑧ 加盟後，關於加盟本部能否於加盟者店舖之周圍的進行相同或類似之營業的契約條款之有無及其內容，以及此一營業之營業計劃之有無及其內容
- ⑨ 募集加盟者時，如本部就預計營業額、利潤進行宣傳時，應係在類似之環境中基於既存店舖之實際業績，以合乎事實、合理的方法計算。此時加盟本部應一併告知其根據之事實、計算方法

另外，在該處理原則第2條第2項第2款之中，亦規定在募集加盟者之際，如加盟業者有提示預估銷售額或預估獲利時，必須是基於在類似環境下之既有店舖之實際業績而為合乎事實且合理的計算，此外加盟業者亦必須對於有意加盟者出示這些事實及計算方法之根據。但同時，對於有意加盟者，在加盟的投資數量不低的情形之下，也應注意加盟是以繼續性交易關係作為前提的經營活動，此外加盟後的經營活動，會受到經濟及市場環境的變動所影響，而就此等事項充分考量為宜。

(3) 一般指定第8項之認定

依照加盟處理原則第2條第3項第1款之說明，加盟本部在募集加盟者時，如未就上述揭載之重要事項充分揭露，或是虛偽、誇大的揭露，使加盟者誤認該加盟體系的內容較諸實際情形更為優利或有利，而不當引誘競爭者之顧客與自己進行交易時，即該當一般指定第8項之規定。但因仍須就一般指定第8項之規定為判斷。而在判斷是否構成時，公正取引委員會於加盟處理原則第2條第3項第2款中，藉由以下之內容進行例示性之說明：

- ① 如係宣傳其預估之營業額或利潤時，其額度之計算依據或計算方法是否欠缺合理性？是否實際上難以達成或告知了相當難以達成之數額？
- ② 關於加盟權利金之計算，是否就應說明之事項未加以說明，而告知了相較於實際上應繳納之數額更低的金額？例如營業額中是否包含廢棄品及陳列時消失的商品的價額，而以此一營業額之定義計算權利金？是否未就此充分揭露？

- ③ 對加盟本部本身之加盟體系與他事業之加盟體系，是否以不客觀的基準進行比較，而顯得自己相較於競爭者更為優良或優利？例如有無實際上徵收的權利金的水準相同，但未就被比較之對象的權利金計算方式的差異充分說明，而強調自己所收的比例較低？
- ④ 加盟本部是否未曾就中途解除加盟契約時所須支付之高額違約金進行揭露？或是是否曾表現出無須收取違約金之態度？

(4) 相關案例介紹

雖然在公正取引委員會在其加盟業處理原則中就可能構成一般指定第 8 項之欺瞞的引誘顧客之行為，然而就過去之公正取引委員會之審決，或是法院之裁判例，均未曾有加盟過程中之欺瞞行為，被認定構成一般指定第 8 項之案例³⁶⁸，以下就兩則法院過去曾就加盟業主之行為不構成一般指定第 8 項之案件加以介紹與分析。

① 進進堂事件³⁶⁹

在進進堂事件中，加盟者的一部主張係認為加盟業主使其誤信加盟業主所為的市場調查結果為可信，而使加盟者基於該調查結果而締結加盟契約，而以記載了「危險性較低、開店後可能有繁榮的發展、可以放心地的進行營業、因實際情形的不同而可能會有超過預期數額的獲利表現」等內容的宣傳手冊，主張加盟業主是以欺瞞的方法進行顧客的引誘，而作為向法院請求民事損害賠償之基礎。

但在該案件中，法院則認為根據宣傳手冊的內容，只能認為加盟業主是強調相較於個人獨自經營店鋪，接受加盟業主的加盟指導與技術協助時其經營風險更低；另外，即使加盟業主之社員過度強調預估市場調查之可信度，但該社員也不過是提供預估結果等資訊，並沒有證據能指出該社員已經鐵定的表示調查結果絕對不會有錯誤，並保證絕對會有一定的獲利。因此法院認為並不能認為加盟業主之行為，已經違反了獨占禁止法之規定，因此亦不能以違反獨占禁止法之規定，作為請求損害賠償之理由。

³⁶⁸ 金井高志，フランチャイズ契約裁判例の理論分析，判例タイムズ社，2005 年 04 月，頁 197。而就本文所掌握之文獻，近來實務之發展如平 21（ネ）1043 号判決，在該案中加盟業主雖亦有主張構成一般指定第 8 項之規定，但似應實務見解已認為構成詐欺行為，因此即未再就是否構成一般指定第 8 項之規定加以討論，因此似仍未有相關之審決或判決例出現。

³⁶⁹ 案件編號為昭 63（ワ）1808 号・平元（ワ）453 号 KP

② 神奇手指事件（ファンタスティック・サムズ事件³⁷⁰）

在神奇手指事業中，其中加盟者一部分之主張係認為經營美髮沙龍之加盟業主，在招募加盟的過程中，以下列之方式進行招募而造成其損害，請求侵權行為之損害賠償：

- A. 在「平均損益計算」之書面中，並非基於實際業績，而是以使用架空的數字進行計算，而向加盟者出示該書面資料，仿佛為實際業績一般的像加盟者強調，在加盟後可以如同書面記載的營業額達 380 萬日圓，並且每月實際獲利可達 80 萬日圓；
- B. 在締結加盟契約當時，本部並沒有完善的發揮提供指導與援助之機能，要將加盟的美容店當作副業來經營明明不可能，而在招募加盟時告訴加盟者因為有加盟業主的技術提供，即使是沒有經驗的「素人」，也無庸置疑的可能獲得同樣的獲利，並且只要提供資金就有可能如同副業一般的經營；
- C. 從加盟業主方面取得加盟所需之商品或器材，相較於從一般市場上取得其價格並未較低，但加盟業主卻向加盟者表示若由其提供則可取得較便宜的商品。

而法院認為，如構成上述 A、B、C 之事實時，應可認為該當一般指定第 8 項之規定，但在該案件中，因佐證該等事實之證據並不充分，因此法院認定無法基於加盟者之陳述，而認為加盟業主違反一般指定第 8 項之規定，而請求損害賠償。

2. 多層次傳銷³⁷¹

(1) 意義

另外一種常見的適用一般指定第 8 項的情形，是在一般俗稱為老鼠會的情形³⁷²，無論是合法的多層次傳銷或是違法的老鼠會的問題，雖然參加連鎖販賣當時是一般消費者，不過公正取引委員會在法律適用上卻是使用一般指定第 8 項之規定，而非適用贈品表示法之規定，學說上認為，應該是因為從形式上來看參加交易後，形式上已經成為事業，因此針對以消費者為對象進行規制的贈品表示法即可能對其無法適用，此時即回歸一般規定之一般指定第 8 項之規定進行判斷。³⁷³

³⁷⁰ 案件編號為平成 2 年（ワ）第 6006 号、平成 3 年（ワ）第 4324 号

³⁷¹ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 201。

³⁷² 老鼠會在日本被稱為「ねずみ講」，ねずみ即為日文「老鼠」之意

³⁷³ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 225 註 295。

但獨占禁止法針對多層次傳銷交易的規範，僅止於有以欺瞞的顧客引誘的行為，造成阻礙公平競爭之虞時，始以公正取引委員會之公權力介入。在其他情形下，對於多層次傳銷及老鼠會之規範，則非公正取引委員會之職權，而係另外以「特定商業交易法（特定商取引に関する法律）」加以規範。在特定商業交易法第33條以下，即係針對多層次傳銷之定義、業者之義務等等之規定，賦予參與多層次傳銷之人，在特定情形下得解除契約、撤銷締約之意思表示等等權利。³⁷⁴

(2) 案例：holiday magic 案

ホリディ・マジック（holiday magic）為一家以老鼠會（ねずみ）的形式販賣化妝品之公司，將參加之會員分成數個階層，而訂定一定之獎金使參加者盡可能的招募其他會員加入，透過招募會員之獎金作為其獲利及晉升之方式。並在各式各樣的演講中，以燈光、音樂、影片、花言巧語等方式進行勸誘，並以過去的成功經驗，暗示不論是誰都有可能獲得高額的收入，而進行推銷。³⁷⁵

其後本案為公正取引委員會，以對於消費者以不當的獎金等利益進行勸誘，而構成當時的一般指定第6項的以不當利益誘使競爭者顧客與自己交易的情形，因此違反獨占禁止法19條之規定。³⁷⁶

公正取引委員會之處分理由，主要係集中在是否以不當利益進行引誘，但學說上指出，由於一般以老鼠會的形式進行推銷時，具有以下幾種特點：(1)加入老鼠會之後在契約上地位就成為了獨立經營的商人、(2)加入老鼠會之後，會將參加者分為幾個階級，晉升之負擔越大，利益相對的也越大、(3)參加者獲利的方式除了商品流通時的價差外，亦包括下線有新的參加者，或是下線的階級晉升等情形，都會產生其他利益。因此具有此等特徵的老鼠會，如果是在以招募參加者及下線晉升作為其主要獲利來源時，這樣的老鼠會模式就現行一般指定之規定而言，由於係以與販賣業績無關聯的利益作為誘因，因此可能構成第9項之以不當利益進行顧客引誘之行為；此外，若未就「成員若未膨脹，老鼠會即有破產」此一重要訊息加以說明，此種行為也可能構成一般指定第8項之欺瞞的顧客引誘行為。³⁷⁷但目前就老鼠會之行為類型，目前已有專門針對

³⁷⁴ 相較於日本法上的多層次傳銷雖有部分涉及獨占禁止法之規範，但仍有其他法律規範及管道進行規範，並非僅以獨占禁止法為唯一之規範，亦非僅以公正取引委員會為唯一之執法機關，我國由公平交易委員會擔負多層次傳銷之主要專責機構，此種立法是否妥當，不無疑問。

³⁷⁵ 昭和50年（勸）第16号。村上政博，獨占禁止法，弘文堂，三版，平成22年3月，頁333-335。

³⁷⁶ 昭和50年（勸）第16号。村上政博，獨占禁止法，弘文堂，三版，平成22年3月，頁335。

³⁷⁷ 村上政博，獨占禁止法，弘文堂，三版，平成22年3月，頁335-336。

此種「惡德商法³⁷⁸」所定訂之「特定商取引法」，因此已無須再適用獨占禁止法之規定。³⁷⁹

四、贈品表示法

(一) 贈品表示法之沿革—從競爭法到消費者保護

贈品表示法之規定，在日本法上向來是被認為跟獨占禁止法舊法第2條第9項第3款之規定（現行第6款第3目）意旨相符，而僅針對特定的範圍以較為簡便的手續，對舊法第2條第9項第3款之規定為相關之補充³⁸⁰，而被認定係不當的顧客引誘之特別法。³⁸¹然而贈品表示法實際上僅係與其以相似之內容為作為規範核心，彼此間並無上下之關係，因此並不能將贈品表示法視作是受到獨占禁止法授權所訂定之規範。³⁸²

而在2009年之修法後，贈品表示法之主管機關由公正取引委員會移至消費者廳，法條文字中亦進行配套修正，而加入大量消費者保護之文字，作為消費者保護法規之一環的色彩愈見明顯。然而，由於在2009年修法前，由於其主管機關仍為公正取引委員會，因此在競爭法制之了解上，仍應充分認識方能對整體法制有充分認識，因此以下簡單就修正前之贈品表示法之概念與功能進行介紹與分析。

(二) 對不實表示之規範

對不實表示之規範，在平成21年修正後之贈品表示法第4條第1項之中規定為：「事業就自己所提供之商品或服務之交易，不得為下列各款所列之表示：一、意圖使一般消費者誤認，而就其商品或服務之品質、規格或其他內容，為較其實際情形、或較提供同種類或類似商品或服務之其他事業顯著優良之表示，致不當誘引顧客而有妨礙一般消費者自主且合理的選擇之虞的情形。二、意圖使一般消費者誤認，而就其商品或服務之價格或其他交易條件，為較其實際情形、或較提供同種類或類似商品或服務之其他事業顯著優良之表示，致不當誘引顧客而有妨礙一般消費者自主且合理的選擇之虞的情形。三、除前兩款規定外，事業為與商品或服務之相關事項，使而使消費者有誤認之虞之表示，致不當

³⁷⁸ 指缺德的行銷手法

³⁷⁹ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁416。

³⁸⁰ 川井克俊、地頭所五男，Q & A 景品表示法—景品・表示規制の理論と実務，青林書院，改訂版第二版，2007年3月，頁5-6。

³⁸¹ 村上政博，独占禁止法，弘文堂，三版，平成22年3月，頁340。

³⁸² 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁216。

誘引顧客而有妨礙一般消費者自主且合理的選擇之虞，並經內閣總理大臣所指定的情形。³⁸³」因此其主要之要件可分為以下幾點加以說明：

1. 表示之客體

關於表示之客體，在第4條第1項之第1、2、3款中，均有不同之規定，第1項乃係商品或服務之品質、規格或其他內容，第2項則為價格或其他交易條件，第3項則為其他由公正取引委員會所指定之情形。學說上指出，第1項所稱之「其他內容」，係包括第2項之「價格或其他交易條件」以外之足以影響消費者選擇之全部內容³⁸⁴，而第2項之「價格或其他交易條件」則是指商品價格、支付的數額、條件、贈品、售後服務以及其他附屬於商品的各種經濟上利益。³⁸⁵

至於第3項所稱之以公正取引委員會指定之方式所為之情形，過去曾被指定並告示的有六種：「無果汁の清涼飲料水等についての表示」、「商品の原産国に関する不当な表示」、「消費者信用の融資費用に関する不当な表示」、「不動産のおとり広告に関する表示」、「おとり広告に関する表示」、「有料老人ホームに関する不当な表示」。若公正取引委員會要進行指定時，依同法第五條第一項之規定須先舉辦公聽會，徵求相關事業及一般大眾之意見。³⁸⁶

2. 表示行為相對人

和獨占禁止法第2條第9項第6款第3目以及一般指定第8項所定之內容有顯著不同的是，贈品表示法中規定，其所為之表示之相對人為

³⁸³ 第四條之原文為「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。
一 商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実と相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの
二 商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認される表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの
三 前二号に掲げるもののほか、商品又は役務の取引に関する事項について一般消費者に誤認されるおそれがある表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの」

³⁸⁴ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁420。

³⁸⁵ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁422。

³⁸⁶ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁422。笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁123。

「一般消費者」，而非以「顧客」為其保護之對象，其本身所帶有之消費者保護法色彩相當濃厚。³⁸⁷

而所稱之「一般消費者」，學說上是以「就該商品不具有詳盡之資訊及知識，而為一般、僅具有一般程度之常識的消費者」加以定義。³⁸⁸ 但若商該品乃係針對特定的利用者時，則應將該特定之利用者當成是此處之「一般消費者」。³⁸⁹

3. 表示行為

(1) 表示

贈品表示法所規範之對象為「表示」，因此何謂表示即為重要的問題，在贈品表示法舊法第2條第2項（現行法第2條第4項）中，將「表示」定義為「作為吸引顧客之手段，而就事業所提供之商品或服務之內容、交易條件或其他相關事項所為之廣告或其他的表示，而為公正取引委員會所指定者」，公正取引委員會依此訂定「依贈品表示法第2條所指定之贈品及表示之事件（不当景品類及び不当表示防止法第2条の規定により景品類及び表示を指定する件）」，指定以下五種情形構成表示³⁹⁰：

- ① 以商品、容器或包裝所為之廣告，或添附在其上之廣告或其他表示
- ② 以樣本、傳單、小冊子、說明書和其他類似之物所為之廣告或表示（包含給特定收件人的DM、以傳真機送達之情形）以及口頭進行之廣告或其他表示（包含以電話為之情形）

³⁸⁷ 村上政博，独占禁止法，弘文堂，三版，平成22年3月，頁340。

³⁸⁸ 菅久修一，贈品表示法，商事法務，2005年7月，頁33。轉引自宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁419。

³⁸⁹ 例如，若係以老人為對象之商品，則應以老人為「一般消費者」之形象，而以兒童為對象的商品則應以兒童作為「一般消費者」之形象。川井克倭、地頭所五男，Q&A景品表示法—景品・表示規制の理論と実務，青林書院，改訂版第二版，2007年3月，頁159-160。

³⁹⁰ 一 商品、容器又は包装による広告その他の表示及びこれらに添付した物による広告その他の表示。二 見本、チラシ、パンフレット、説明書面その他これらに類似する物による広告その他の表示（ダイレクトメール、ファクシミリ等によるものを含む。）及び口頭による広告その他の表示（電話によるものを含む。）三 ポスター、看板（プラカード及び建物又は電車、自動車等に記載されたものを含む。）、ネオン・サイン、アドバルーン、その他これらに類似する物による広告及び陳列物又は実演による広告。四 新聞紙、雑誌その他の出版物、放送（有線電気通信設備又は拡声機による放送を含む。）、映写、演劇又は電光による広告。五 情報処理の用に供する機器による広告その他の表示（インターネット、パソコン通信等によるものを含む。）。

- ③ 以海報、看板（包括手持的立牌或是在建築物、火車、汽車之上的看板）、霓虹燈、空飄氣球以及其他類似之物所為之廣告以及以陳列品或實際表演等方式所為之廣告
- ④ 以報紙、雜誌或其他出版物、傳播（包含以有線通訊或擴音器等方式傳播）、放映、演戲或燈光效果等方式所為之廣告
- ⑤ 以電子計算機之方式所為之廣告或其他表示（包括網路、電腦等設備）

以上五種類型的範圍非常廣泛，幾乎所有能想像到的廣告及表示都能包含在內，而除了須構成上述情形外，依贈品表示法第4條第2項之規定，亦必須係以該表示作為「吸引顧客之手段」，始能構成此處所稱之「表示」。而對於「作為吸引顧客之手段」之內容，論者有認為此處之「顧客」並不侷限於至今為止並非交易相對人之新客戶，對於既有的顧客的吸引，促使其再度交易、繼續交易、增加交易，也能被視為是一種「作為吸引顧客之手段」。³⁹¹

(2) 不表示

相對於法條中已有明文規定「表示」，公正取引委員會亦僅就「表示」進行定義，「不表示」、「未表示」之行為，是否亦為贈品表示法所包含之內容？學說上一般普遍都採取肯認的態度，原因在於「不表示」，有時後在交易的過程當中，即已足以包含某些事實，整體而言對於消費者、需求者都足以傳遞某種資訊，實際上的效果與表示相去不遠，因此也應屬於表示之一種，而應適用贈品表示法之規範。³⁹²但學說上亦強調，若是不表示本身並未被廣泛的認為具有某種表示的意義時，僅只是未表示，不應將其任為是表示行為。³⁹³

而在實務上之判斷，若商品的表示中，對於特定的缺陷未加以表示，而就被表現的事項的全體觀之，通常是不具有缺陷的情形，而使消費者誤認時，該表示之全體會被認定為是不當的表示。³⁹⁴

另外學說上亦有認為，在判斷不當表示之要件時，應將(A)：就某一事實未加以揭露之表示，在該事實如為顧客所知悉時，是否足以影響交易判斷之決定，與(B)：業者所積極表示之內容綜合判斷。³⁹⁵但在判

³⁹¹ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁36-37。

³⁹² 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁221。

³⁹³ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁221-222。

³⁹⁴ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁418-419。

³⁹⁵ 川井克倭、地頭所五男，Q & A 景品表示法—景品・表示規制の理論と實務，青林書院，改

斷不表示是否構成贈品表示法之違反時，學說上一般不認為能基於第4條第1項第1款或第2款，直接賦予一方積極揭露缺點之義務，僅能透過第4條第1項第3款之指定，來要求進行資訊之揭露。³⁹⁶

4. 顯著性

依照贈品表示法第4條第1項第1款和第2款，必須要有顯著的誤認，方能構成，而是否顯著應如何判斷？學說上認為此一要件應係指其誇大不實超過了一般社會所能容許的程度，而誇張的程度足以影響消費者之選擇。³⁹⁷而其判斷學說上認為應以是否使消費者誤認該表示，而進行交易為斷，若無該誤認存在，消費者通常即不會被引誘而進行該交易，則即構成「顯著」之誤認。³⁹⁸

(三) 由贈表法第4條第1項第3款指定之資訊揭露

承前所述，贈品表示法第4條第1項第3款，乃係就第1款及第2款規定以外之足以使一般消費者誤認之表示，公正取引委員會認定足以影響公平競爭時，得以指定之方式訂定之。而學說上指出，由於第4條第1項第1款及第2款均不能導引出積極揭露之義務，僅能藉由第3款作為資訊揭露之依據³⁹⁹，因此以下即就目前藉由第3款之規定所定之資訊揭露規定分別介紹之：

1. 無果汁清涼飲料的表示⁴⁰⁰

根據昭和48年(1973)3月20日公正取引委員會告示第4號所頒布之「無果汁清涼飲料的表示」指出，如已放入容器中或以被包裝完成的清涼飲料水等產品，並未使用果汁或果肉作為原材料，而有：(1) 在容器或包裝上記載了水果的名稱；(2) 在容易或包裝上使用了水果的圖畫、照片或圖案；(3) 飲料水或其容器或包裝，使用了與果汁、果皮或果肉相同或類似之顏色、香味。如有此等表示之情形，而未就其原料並未使用果汁或果肉加以明白表示時，就會構成贈品表示法第4條第1項

訂版第二版，2007年3月，頁168-169。

³⁹⁶ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁419。

³⁹⁷ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁224。村上政博，独占禁止法，弘文堂，三版，平成22年3月，頁341。

³⁹⁸ 白石忠志，独占禁止法，有斐閣，二版，平成21年8月，頁224。

³⁹⁹ 宮井雅明著，欺瞞的な顧客誘引，收錄於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009年12月，頁419。

⁴⁰⁰ 關於無果汁清涼飲料的告示，公正取引委員會另訂有「『無果汁の清涼飲料水等についての表示』に関する運用基準について」，作為適用時之補充，但其內容並非本文之重點，故不再贅述其具體內容。

第3款所稱之表示，依贈品表示法第4條第1項本文之規定，事業即不得為此種表示。

而若該清涼飲料僅使用少量的果汁或果肉，而構成前述(1)至(3)之情形時，若未就其使用的比例明確記載時，依該告示第2點，亦會構成贈品表示法第4條第1項第3款所稱之表示。

例如在平成16年發生的國分公司案件中，該公司在其推出之清涼飲料中並未使用果汁以及果肉，但使用了：(1)在容器上記載使用個水果名稱的商品品名、(2)使用了水果的圖案、(3)內容物以及容器上使用了與果實類似的味道以及顏色等三種表示，因此被公正取引委員會命令停止該等違法行為。⁴⁰¹

2. 關於商品原產國的不當表示

而在昭和48年(1973)10月16日公正取引委員會告示第34號所頒布之「關於商品原產國的不當表示」之指定中，雖分別就於國內生產及國外生產之產品的表示訂定之，但其根本之核心均係禁止商品為不當之表示而使消費者誤認係於原產地以外之國家或產地生產。於該指定第1點中規定如產品係於國內生產，而有：(1)表示外國國名、地名、國旗、徽章或其他與此類似之物；(2)表示外國事業或設計者之姓名、名稱或商標、(3)以文字表示之內容，全部或主要部分以外國文字加以表示。如有上述之情形，而使一般消費者難以辨認其乃係於國內生產者，即構成贈品表示法第4條第1項第3款所稱之表示，依贈品表示法第4條第1項本文之規定，事業即不得為此種表示。

而若商品係在外國生產時，如有：(1)表示原產國以外之國名、地名、國旗、徽章或其他與此類似之物；(2)表示原產國以外之事業或設計者之姓名、名稱或商標、(3)以文字表示之內容，全部或主要部分以日文表示。如有上述三種情形時，使一般消費者難以辨認其乃係於原產國生產者，即構成贈品表示法第4條第1項第3款所稱之表示。

而在何種情形下，可以明確的被排除在可能構成不當的原產國表示之外？公正取引委員會下之事務局，曾就「關於商品原產國的不當表示」訂定「關於『關於商品原產國的不當表示』之運用基準」，在其第7項規定「即便符合告示第一項各款之表示，若以下列方法明示為國產品，除另有符合本運用基準第八項之情形外，不構成告示第一項所稱之不當表示：(1)明示『國產』、『日本製』等字樣、(2)明示『○○股份有限公

⁴⁰¹ 平成16年(排)第2號，該案件事實之摘要及整理，笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁126。

司有公司製造』、『製造商〇〇股份有限公司』等字樣、(3)事業者之名稱以外國文字表示的情形（包含以羅馬拼音的方式表示），一併記載有冠上日本國內地名的工廠名稱（如果工廠本身名稱不包含地名，附記其地名）的情形、(4)在明顯處表示『made in Japan』。⁴⁰²

而同規定第 8 項則是規定，「構成告示第一項各款表示的情形，即便為前項之表示，而該商品之原產國有數個而相當混亂時，這些表示若未以日文明示各國國名與該商品間之關係，至仍有構成告示第一項之不當表示之虞。⁴⁰³」由於本項規定內容甚為抽象，因此運用基準中亦設一例而說明之：「例如，記載『Fabric made in England』、『Material、imported from France』或示單純記載『Italy/Japan』等情形時，若能一併表示『日本製、布料為英國製』、『原料由法國進口，〇〇股份有限公司於 X X 工廠製造』、『義大利設計，〇〇公司縫製』等情形，便不致被認定為不當表示。」

3. 關於消費者融資費用的不當表示

昭和 55 年(1980)4 月 12 日公正取引委員會告示第 13 號所頒布之「關於消費者融資費用的不當表示」之指定中，認為若關於消費者融資費用之表示有所列五種情形之表示，而未就實質年利率明確記載時，即構成贈品表示法第 4 條第 1 項第 3 款所稱之表示。其所列之表示包括：(1) 以 add-on 方式表示利息、手續費或其他融資費用之利率；(2) 以日息、月息等年利率以外之方式表示利息、手續費或其他融資費用之利率；(3) 表示融資費用之數額；(4) 以案例方式表示融資之費用；(5) 就融資費用之以部以年利率加以表示。

4. 關於不動產誘餌廣告的表示

關於誘餌廣告的規範，在日本法上最早是從不動產誘餌廣告開始，從昭和 40 年後半開始，購屋風氣日漸興盛，因此有許多以「架空物件」、「其他人所有之物件」、「具有重大瑕疵之中古物件」作為廣告，而對於

⁴⁰² 原文為：「七 告示第一項各号の表示であつても、次のような方法で国産品である旨が明示されている場合は、本運用基準第八項の場合を除き、告示第一項の不当な表示に該当しない。(1) 「国産」、「日本製」などと明示すること。(2) 「〇〇株式会社製造」、「製造者〇〇株式会社」などと明示すること。(3) 事業者の名称が外国の文字で表示されている場合（ローマ字綴りによる場合を含む。）は、日本の国内の地名を冠した工場名を（地名を冠していない工場名の場合は、その所在地名を附記して）これを併記して明示すること。(4) 目立つようにして、「Made in Japan」と表示すること。」

⁴⁰³ 原文為：「八 告示第一項各号の表示がされている場合であつて、前項の表示をしても、なお、その商品の原産国がいずれであるかが紛わしいときには、これらの表示とともに、外国の国名等とその商品との関係を和文で明示しなければ告示第一項の不当な表示に該当するおそれがある。」

因該廣告前來的顧客進行銷售的行銷手法不勝枚舉，而產生規範之必要，而由於誘餌廣告之行為，實際上該誘餌可能並不存在，因此是否能構成贈品表示法第4條第1項第1款及第2款之「實際情形」，會產生疑問，因此僅能透過第3款之規定，例外加以規範。⁴⁰⁴

故在昭和55年（1980）4月12日公正取引委員會即以告示第14號頒布「關於不動產誘餌廣告的表示」之指定，其中認為如以誘使顧客與自己所提供之不動產進行交易為目的，而使用以下之手段時，即構成贈品表示法第4條第1項第3款所稱之表示：(1) 提出作為交易的不動產不存在，因此實際上無法進行交易，而就此不動產所為之表示；(2) 提出作為交易的不動產存在，但實際上無法成為交易之對象，而就此不動產所為之表示；(3) 提出作為交易的不動產存在，但實際上沒有進行交易之意願，而就此不動產所為之表示。

5. 關於誘餌廣告的表示

而在不動產誘餌廣告制定後，由於一般商品也會存在類似的誘餌廣告的行為，而同樣的誘餌因在現實中不存在，所以也遇到關於是否能構成贈品表示法第4條第1項第1款及第2款之問題，因此亦僅能透過第3款之規定，例外加以指定。此外，又因為當時出現許多就供應量與供應期限有限制，但卻未加以揭露之銷售行為，因此在告示中，亦就此種行為一併加以規範。⁴⁰⁵

關於誘餌廣告的問題，雖並不是造成對於產品的品質或價格等之誤認，但是因為誘餌廣告的存在，將會使得關心誘餌的消費者被吸引，而成為吸引消費者來購買自己所實際販賣之其他商品的手段，誤導了消費者對於該誘餌之「獲取可能性」這樣的大前提，故有規範之必要性存在。⁴⁰⁶

「關於誘餌廣告的表示」係於昭和57年（1982）6月10日制定，並於平成5年（1993）4月28日由公正取引委員會告示第17號全部變更為現行之內容，依該指定之內容，對於一般消費者販售產品或提供服務之業者，為使顧客與自己所提供之商品或服務進行交易，而以下列之表示為手段誘使消費者時，構成贈品表示法第4條第1項第3款所稱之表示：(1) 就提出作為交易之商品或服務，並未作好交易之準備，或是有其他無法配合交易的情形，而就該商品或服務所為之表示；(2) 就提

⁴⁰⁴ 橫田直和，「おとり広告」の違法性と消費者の誤認—いわゆる転換行為と購入可能性の誤認をめぐって，名城法学，第55卷第3号，2005年，頁11。

⁴⁰⁵ 橫田直和，「おとり広告」の違法性と消費者の誤認—いわゆる転換行為と購入可能性の誤認をめぐって，名城法学，第55卷第3号，2005年，頁11-12。

⁴⁰⁶ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁131。

出作為交易之商品或服務的供給量有明確的限制，而未就此限制明確記載，而就此商品或服務所為之表示；(3) 就提出作為交易之商品或服務，有一定之供給期間、或供給對象、每人所能購買之數量等限制，但就此限制之內容並未明確記載，而就商品或服務所為之表示；(4) 就提出作為交易之商品或服務，在無合理之理由下妨礙交易的成立，或其他實際上不具有交易的意思而就該商品為表示的情形。

6. 關於付費型老人之家的不當表示

在依據贈品表示法第4條第1項第3款所頒布之指定中，最晚頒布者為平成16年4月所公布之「關於付費型老人之家的不當表示（以下略稱「老人之家不當表示」）」。所謂的付費型老人之家指的是提供高齡者居住空間以及日常生活之各種必要的照顧的場所，這樣的交易關係在開始交易前往往往必須支付高額的費用，而因為是長期的服務提供，一旦決定締約後要解除契約也會相當困難，同時基於服務特性是必須在具體的過程下才能了解，在締約前也很難事先即充分掌握服務的全貌，因此，避免使用易使人誤解的表示，是非常重要的課題。⁴⁰⁷

在老人之家不當表示之中，其規定內容在各號告示中可謂最為詳盡，就老人之家座落的空間、長期照護服務等「軟體面」的品質、長期照護服務的品質及服務人員的素質、以及老人之家的各項費用等四大層面加以規範⁴⁰⁸，而共列出12款均會被認定係贈品表示法第4條第1項第3款所稱之表示的情形，由於規範內容非常詳盡，以下僅扼要說明其內容。

- (1) 就老人之家的土地及建物加以表示，但對於老人之家的土地及建物不具有所有權之事項未明確記載之表示
- (2) 就老人之家的設備或設施加以表示，但實際上可能不具有該設備、設備不在老人之家內部、或使用該設備必須額外支付費用，而未就此等情形明確記載之表示
- (3) 就老人之家的使用者提供特定用途的設備或設施加以表示，但實際上該設備或設施並不能使用，而就此未明確記載之表示
- (4) 就老人之家的設備之構造或樣式加以表示，但實際上的構造或樣式有所不同，而未就此明確記載之表示

⁴⁰⁷ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁137-138。

⁴⁰⁸ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁138。

- (5) 就使用者之房間加以表示，但實際上有：A.有將使用者換房間、B.換至較小房間、C.更換房間後變更或消滅原先範圍中之權利、D.更換房間後追加其他費用、E.更換房間後如房間之構造、樣式或使用面積減小時，未相應減少費用之五款情事，而就此等情事未明確記載之表示
- (6) 表示在老人之家中，可以終生居住或接受長期照護服務，但實際上無法終生居住或接受長期照護服務，而未就此明確記載之表示
- (7) 表示老人之家與醫院進行合作關係，但就合作內容未明確記載之表示
- (8) 表示有提供使用者照護服務，但實際上老人之家並未就此提供服務，而未就此明確記載之表示
- (9) 老人之家在表示中所提供之照護，乃是依據長期照護保險法無法成為保險給付知對象，而未就此加以明確記載
- (10) 關於老師之家的照護人員的數量之表示，未換算為專任的方式明確記載，或是照護人員如要對於其他非「要介護者」以外之使用者提供餵食或其他生活上必要之服務時，未以對於要介護者提供介護服務的專任人數加以明確記載、或未就夜間最少之照護人員數量加以明確記載
- (11) 就照護人員之資格加以表示時，未就有擁有資格之人員的數量以專任、兼任之區別加以明確記載
- (12) 就任何費用所為之表示，未就該費用之支出明細明確的記載之。

如有以上 12 款所列之未表示的情形，該已表示之內容即會被認定為贈品表示法第 4 條第 1 項第 3 款之不當表示，而不得為之。

(四) 公平競爭規約制度

所謂的公平競爭規約，是由業界自發性作成的自律公約，在贈品表示法舊法第 12 條第 1 項之規定，得由公正取引委員會所認可，而發揮確保公平競爭之效力，而依據該規約所為之行為，依第 12 條第 5 項之規定則會被排除在聯合行為的範圍之外。而由於贈品表示規制的緩和，因此藉由公平競爭規約之訂定，而被認為可以補充公正取引委員會或消費者廳實際運用贈品表示法之不足。⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ 但也有認為這樣的公平競爭規約可能會成為事業聯合行為的溫床，而加以批評之見解，相關內容可參閱宮井雅明，於根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 422-423。笠

公平競爭規約的制定，在業界本身已經有凝聚一定之共識後，藉由與消費者廳的事前協商將產業的實際狀況、問題點了解後，會再進一步檢討規約內容所包含的內容，而在檢討的過程中也會由公正取引委員會一併加入就規約的內容進行檢討。而在有必要時，消費者廳也會進行「試買檢查」及「消費者意識調查」。而後作成公平競爭規約之草案，其後再就該草案進行「表示連絡會」，而與各消費者團體或具有學識、經驗者進行進規約內容之廣泛的意見交換，以確保該規約之內容對於一般消費者之保護功能。而在會中如有不同意見之反映，則會再就該意見作具體的修正，其後才向消費者廳以及公正取引委員會基於贈品表示法第11條之規定進行規約認定之申請，而在經過「意見徵求（パブリックコメント，Public Comment）」程序後，經消費者廳以及公正取引委員會認定即可完成規約之訂定。⁴¹⁰

而公平競爭規約的內容，主要可分為「表示規約」與「贈品規約」，其具體的內容會因個別產業的類型不同而異，以本文主要所探討之「表示規約」為例，大體而言共通之內容可包括制定的目的、適用的範圍、應揭露事項、特定揭露事項、不當表示之禁止、公平標章的使用、公平交易協議會的設置、公平交易協議會的職責、違反時之調查、處置與決議以及其他施行細則等內容。⁴¹¹本文以下主要就事業所應揭露及不得表示之內容加以介紹之：

1. 應揭露事項

在公平競爭規約中之應揭露事項，是消費者在作選擇時最低限度的標準，而藉由公平競爭規約使參加之事業負有就該等事項表示之義務。例如食品類的公平競爭規約中，時常是將各種食品衛生法規中所賦予的義務加以規定，而要求事業揭露。例如在「關於飲用乳品表示之公平競爭規約（飲用乳の表示に関する公正競争規約）」第3條之中，係規定事業應於該規約施行細則中所定之處所，於顯而易見之處以日文明確的表示關於種類名稱、是否可能在常溫保存、商品名稱、主要成分、原料、殺菌溫度及時間、內容量、保存期限、保存方法、開封後的處置、生產工廠或製造地等事項。⁴¹²

原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁195。顏廷棟、余朝權，日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範，公平交易季刊，第14卷第4期，2006年10月，頁19-20。

⁴¹⁰ 參見消費者廳編，よくわかる景品表示法と公正競争規約，資料來源：

http://www.caa.go.jp/representation/pdf/110329premiums_1.pdf，最後上網日：2011/6/13。

⁴¹¹ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁200以下。

⁴¹² 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁203-204。

近年來的公平競爭規約的發展，也有將相關法令整合於公平競爭規約，而全面性的將相關規定一網打盡的趨勢，但同時也將法令所未規定之內容，就消費者選擇時所不可或缺之事項，於公平競爭規約中一併規定，使消費者能安心進行選擇，發揮公平競爭規約之功能。例如在「關於生麵類的表示之公平競爭規約（生めん類の表示に関する公正競争規約）」第3條第2項之中，即係要求事業應就「(1)品名、(2)生麵、已經煮過、蒸過、油炸過或是半生等類型、(3)「要冷藏」之文字」等加以揭露，即係就法律本身所未要求之內容，要求事業在競爭時應揭露之規定。⁴¹³

另外，「關於不動產表示之公平競爭規約（不動産の表示に関する公正競争規約）」之中，則是要求就一般消費者一般所無法預期之事項加以表示，例如在第13條中要求事業應就一般消費者一般所無法預期之物件的地勢、外形、實質、位置、環境等事項、以及對於交易相對人顯著不利之交易條件而以規則訂定之事項，於容易看見的場所、以容易看見的字體大小、顏色，並以易於瞭解之表現方式明確的表示其內容。而例如關於是否有可能受限於都市計劃而無法興建建築物之事項，於規約施行細則第9條中指出即係屬於規約第13條所規定之特定事項而應以16之字體明示之。⁴¹⁴

2. 特定揭露事項

所謂的特定揭露事項，指的是關於參與規約之事業所得任意表示的特定內容或用語的使用基準。例如在不動產業中時常以「10分鐘可抵達」之內容加以表示，或是在食品業中時常有「濃、純、香」等表示，而針對這種內容所為之揭露即為此處所指之特定揭露事項。例如在「關於汽車表示之公平競爭規約」第4條中，即要求使用「最優」、「第1名」、「頂級」、「最棒」、「最長」、「最大」或其他表示最佳之用語時，應將其客觀數據或依據一併附記。而像是在食品中使用「少鹽」、「2倍維他命C」等營業成份之用語時，則應遵循相關之食品衛生法令之使用基準。⁴¹⁵

3. 不當表示之禁止

關於不當的表示，除了一般法令規定所禁止之內容外，在一些食品、巧克力、土產等有外包裝而難以判斷內容量之產品的公平競爭規約中，也有關於禁止過度包裝的規定，而約定包裝內的內容量比例，例如在「關於起司表示之公平競爭規約」第5條中即禁止以超過為保護內容

⁴¹³ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁204-205。

⁴¹⁴ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁205-206。

⁴¹⁵ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第2版，2010年5月，頁206-207。

物或品質所必要之容器或包裝為表示之情形，而在該規約施行細則第 12 條之中，則指出如內容物未達容器或包裝之三分之二時，則會構成不必要之容器或包裝。另外，如是為保護內容物而使用氣體充填包裝時，亦應遵循施行細則第 12 條第 3 項之要求而為氣體之充填，否則亦會構成不必要之表示。⁴¹⁶

4. 小結：關於公平競爭規約之使用

關於以上之公平競爭規約制度，可以避免行政機關不斷的就各別領域之大小案件一一加以處理，而僅須透過對於規約之審查即控制表示的內容，而可節省主管機關之大量人力及時間。在我國學說上亦有認為，現行公平法之資訊揭露規範，均以公平法第 24 條之規定加以處理，而占據公平會執法資源中之大宗，在考量有限之行政資源下，如何能作有效的節省，而避免行政資源的過度浪費，成為一個重要的問題，而認為若能引進公平競爭規約制度，則可透過業界本身之自律，而達成遏止不當表示之效果，可減輕公平會於資訊揭露之規範中所耗費之人力物力。⁴¹⁷

而本文原則上亦贊同此一看法，惟應注意的是，即便是在日本法上亦有提出質疑的是，關於公平競爭規約的約定，是否會造成事業或公會更容易進行聯合行為之約定，而成為限制競爭之溫床？⁴¹⁸若確實有可能因公平競爭規約的推動，是否應廣泛地推行公平競爭規約之運作，則可能應抱持審慎之態度。否則是否可能產生「挖東牆、補西牆」之結果，一方面藉由節省第 24 條所耗費之行政資源，另一方面卻因為更容易促成聯合行為之發生，而不僅是造成調查資源的耗費，而更可能因限制競爭導致消費者承受更嚴重之不利益，而應特別加以注意。雖學說上指出在日本法上藉由許多事先及事後的管理與監督，而能避免促進聯合行為之效果⁴¹⁹，但對於公平競爭規約的推動，與聯合行為間之效果，可能仍應有待更進一步的分析後，才能作出判斷。⁴²⁰

⁴¹⁶ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第 2 版，2010 年 5 月，頁 207-209。

⁴¹⁷ 顏廷棟、余朝權，日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期，2006 年 10 月，頁 23。相同見解，黃銘傑，公平交易法執行機制之現狀與未來，月旦法學，186 期，2010 年 11 月，頁 186。

⁴¹⁸ 宮井雅明，於根岸哲編，注釈獨占禁止法，有斐閣，2009 年 12 月，頁 423。

⁴¹⁹ 黃銘傑，公平交易法執行機制之現狀與未來，月旦法學，186 期，2010 年 11 月，頁 186。

⁴²⁰ 在我國法近來亦有發生以專門職業倫理之維護，而與公平交易法之規範產生衝突之案例，例如公處字 099060 號處分之法易通案，即係律師公會認為法易通公司之經營方式違反律師倫理規範第 12 條規定，而要求已參加之律師應儘速退出，但此一要求被公平會認為係限制了服務方式提供之競爭，而認為台北及台中律師公會，藉由律師倫理規範之內容，為限制競爭之行為。如在全面促進各種公平競爭規約、產業自律公約、倫理規範後，是否可能造成此種利用自律公約而為限制競爭之行為更受到促行，仍有待進一步之觀察。關於自律公約之各國立法例及我國法之立法

(五) 景品表示法之移管：消費者行政之功能

在 2005 年起日本發生嚴重的偽造建築物結構計算書的事件，因建築物為了個人利益而竄改耐震強度不足之房屋的耐震資訊，隱匿了多起房屋之耐震度無法抵抗 5 級以上的地震，而對消費者之生活安全產生嚴重之影響。為了喚起國民的信心，2007 年當時日本首相福田康夫在國會發表演說，強調對於消費者問題的重視，而為了對抗缺德的商業行為，因此要強化消費者行政之機能，而使國民能生活在安心、安全的生活環境之中。而在隔年於國會中的演說中，表示為了使一般市民或消費者成為社會的主人翁，而要徹底的檢討所有的法律制度，並開始推動消費者行政的一元化、統一的規範，而成立具有強大權限的新組織，並設置擔任消費者行政之內閣大臣。⁴²¹

而在多次檢討改正後，2008 年之內閣會議中決定要設置消費者廳擔任消費者保護政策之執行機構，並且因為表示對於消費者進行選擇時之選擇結果會有重大影響，因此不當、而足以造成誤解之表示亦有加以管理之必要，因此決議將贈品表示法之規範在進行必要之修正後，移由消費者廳負責。而在 2008 年後消費者廳三法通過後，2009 年贈品表示法之規範亦移至消費者廳之下施行，而成為現行法之規定。⁴²²

而在移管後，原先在公正取引委員會中負則贈品表示之科員 44 人均調動至消費者廳，同時公正取引委員會之各地方辦事處，也受到消費者廳長官之委任，而就違反贈品表示法之案件擁有調查權限，因此即便是移轉由消費者廳負責後，實際上仍然等於是原先公正取引委員會之人員，負責執行此一業務，而只是在立法目的及主管機關有所不同而已。⁴²³

參、不正競爭防止法

一、不正競爭防止法之體系

日本法上針對以不正當的競爭行為的規範，與德國法之規定類似，係以與限制競爭分別立法之方法為之，而定有「不正競爭防止法」之規範。不正競爭防止法在體系訂位上，乃是屬於侵權行為（日本法上稱之為「不法行為」）之特別規定，係以私人間相互請求之方式，透過司法救濟的途徑保護當事人之利益，而保護之方式可藉由損害賠償以及停止

建議，參見林柏男撰，自律公約與公平交易法，國立政治大學法律研究碩士論文，97 年 1 月。

⁴²¹ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第 2 版，2010 年 5 月，頁 26-27。

⁴²² 笠原宏，景品表示法，商事法務，第 2 版，2010 年 5 月，頁 28-30。

⁴²³ 笠原宏，景品表示法，商事法務，第 2 版，2010 年 5 月，頁 30-31。

請求的方式，使從事不正競爭行為之事業，停止其不正競爭之行為，而確保公平競爭之運作。

日本法之不正競爭防止法在立法例上，較為不同的是在於不正競爭防止法上並未如同德國 UWG 之規定，於第一條訂定概括條款。在不正競爭防止法第 2 條之規定，僅以「限定列舉」之方式加以規範，如不構成第 2 條所列之行為時，即不得以依不正競爭防止法之規定請求損害賠償及停止不正行為。此時即僅能回規民法關於侵權行為之基本規範，如該當侵權行為之要件時，則得以向不正競爭之事業請求損害賠償。但應注意者為，請求停止違法之不正競爭行為，乃係不正競爭防止法所規定之特殊法律效果，在依民法之不法行為請求時，除有侵害物權或人格權等行為外，一般均不得請求停止不法之行為，而僅得請求損害賠償。因此對於事業而言，如能依不正競爭防止法之規定請求時，保障將會較為周全。

因此，就現行不正競爭防止法所採之「限定列舉」之規範模式，在日本法之學說上亦有批評之看法，認為應仿倣德國 UWG 之立法模式，設定一概括規定，對於市場上公平競爭之事業保護會較為周全。然而，目前通說仍多半認為，基於法律安定性之考量，仍以限定列舉之方式，對於事業之可預見性保障可能較為周全，加上透過不法行為之基本規定仍存在，對事業之保護仍有一定程度之功能，且只要法律修正之速度相當迅速，因此即便有法律真空之情形產生，期間亦不致太長，故一般通說看法並不認為有設置概括規範之必要。⁴²⁴

二、關於資訊揭露之規範

(一) 規範內容

在不正競爭防止法上，有關資訊揭露之規定主要係規定於第 2 條第 13 款之中，此規定乃係就「不正競爭」之概念所為之定義性規定，其中第十三款謂「在產品、勞務或其廣告、交易所使用之書面、通訊中，為使人誤認有關商品之原產地、品質、內容、製造方法、用途、數量，或勞務之品質、內容、用途、數量的標示，以該商品為讓與、交付，為讓與或交付而展示、出口、進口，或透過電力通訊回路提供，或以該標示提供勞務的行為。⁴²⁵」係針對產品、勞務之原產地、品質等內容所為之規定，規範其乃係針對使需求者產生誤認之表示，除虛偽不實之表示內容外，如事業透過不表示之方式，造成需求者產生誤認時，基於本項規

⁴²⁴ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004 年 7 月，頁 8-9。

⁴²⁵ 譯文源自公平會網站所譯之各國公平交易法規。

定，競爭者得請求停止此一不表示之行為，事業即必須停止原先之行為，或就原先未表示之內容進行揭露，故屬資訊揭露之相關規範。

而此項規定之目的，依據日本經濟通產省基於平成 5 年修正所作成的「產業構造審議會智慧財產政策部會報告書」之記載，偽稱商品之內容或品質等行為，或是為虛偽或引人錯誤表示之行為，而使需求者產生不當的需求時，使用虛偽或引人錯誤表示之事業，相較於其他為正確表示之事業，將立於優勢之地位，並且可能搶走該正確表示之事業的顧客，若就此種行為不加以規制，則將危害公平的競爭秩序。⁴²⁶

(二) 構成要件

1. 使人誤認之表示

使人誤認的表示方法，主要可分為兩方面，一方面即為積極以虛偽的內容加以表示的方法，此種方法因以虛偽內容，使人對於商品或服務之內容產生錯誤之認知，因此當然構成使人誤認之表示，並無疑問。⁴²⁷但較由疑義者為消極不表示之行為是否構成此處所稱之「使人誤認之表示」？

就此一問題，一般而言仍被認為足以構成使人誤認之表示，若實際上商品或服務中就表示之內容，仍有一部分例外之情形不能適用該表示之內容，但就表示之內容觀之，卻像是全部的商品或服務均一律適用該表示之內容，則此時即屬於透過不表示之方法使人誤認之情形。例如在實務上曾有發生就表示之內容觀之，產品之全體似均為全新品，但實際上卻有一部分之產品為中古品之案例，此時雖構成贈品表示法所規範之內容，但亦該當於不正競爭防止法第 2 條第 13 款之類型。⁴²⁸

而在判斷是否構成誤認時，其判斷之基準一般學說上均認為乃係以一般具有注意力之需求者之角度作為基準，但若是在特定案例中，產品係以特定之族群作為訴求之客層時，亦應以該特定客層之判斷能力作為基準。⁴²⁹

若事業在表示時，除積極表示之內容外，尚以「否定表示（打消表示）」之方法一併記載，而就表示全體觀察不易產生誤認時，亦可認定

⁴²⁶ 轉引自小野昌延、松村信夫，新・不正競争防止法概説，青林書院，2011 年 4 月，頁 370-371。

⁴²⁷ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004 年 7 月，頁 140。

⁴²⁸ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004 年 7 月，頁 140。

⁴²⁹ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004 年 7 月，頁 142。

為非足以使人誤之表示⁴³⁰，應可例外的認定為一種負面排除的方法。但是在認定上，必須是明確地就使人誤認的內容加以澄清，才能認定符合否定表示之內容；而若該表示使人誤認的效力已相當強烈，即便是在額外添加否定表示，其澄清的效果也將相當有限，更不用說如果只是以一個難以注意到的小字加以表示，而難以期待需求者會注意到的場合，可能更無法被認定有澄清的效果。⁴³¹而如果是以間接的方法表示商品的原產地，但伴隨著否定表示，是能肯認其排除誤認之效果的，例如在產品上標記了「England」之字樣，但並未明示為「英國製」，而另外註記了「日本製」之字樣時，此時即不會被認定為構成使人誤認之表示。公正取引委員會在針對贈品表示法第4條第1項第3款所頒布之「關於原產國之不當表示」的運用基準第7項至第9項，亦採相同之看法。⁴³²

在法院判決之實務上，有下述二案例，曾就事業所表示的「打消表示」加以否定之案例⁴³³：

(1) 髮飾案（平成7年（ワ）第501号）

在本案中，在販賣髮飾時，事業在髮飾的包裝袋上貼了印製著外國國旗的貼紙，而且在容器的蓋子上以英文表示銷售事業的英文商號，而在包裝袋的裡面放了記載「集世界上髮飾之大成」的說明書，因此這樣的行為，被認為有高度的可能性使消費者誤認該商品乃是在外國生產製造，故被認為該當不正競爭防止法第2條第1項第13款所稱之原產地誤認表示。

而事業則主張在該商品上，亦有另外表記有「義大利的樣式」、「美國的樣式」等字樣，因此足以構成所稱之「打消表示」。但這樣的主張，法院認為因為「某國的樣式」與該國生產，兩者間並非絕不相容的兩件事，無法單純僅以「義大利的樣式」的字樣，即使誤解因此澄清，故不認為本案之內容足以構成所稱之「打消表示」。

本文以為，從本案法院之見解，或許為打消表示建立一項基準，亦即表示之內容與誤解之內容，彼此間可能必須具有「衝突性」而屬於難

⁴³⁰ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタル不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁143。

⁴³¹ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタル不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁143-144。

⁴³² 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタル不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁144。

⁴³³ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタル不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁144。

以相容之見解，如表示之內容與誤解之內容，彼此仍有共存之可能時，可能難以認定會產生澄清之效果。

(2) 味醂案（昭和62年（ワ）第1552号）

本案例中被告所販賣的產品，是加了鹽的味醂⁴³⁴，在酒稅法的定義上，即與一般的味醂有所不同，亦無須課稅。但被告在販賣時，在酒瓶上標示中央用黑色以最顯眼的大小寫了「本味醂」，因此給與消費者強烈的印象認為是味醂，而在「本味醂」之下則是在金色的底色下用白色的字寫「種類(type)」、「調味料」，但是因為相當不明顯因此主要的還是只會有「本味醂」之印象。

而被告之行為，因為在設計上也沒有特別的理由，卻使用這樣差別的表示方法，而被法院認定為有使人誤認的意圖，而一般在業界對於此種與味醂不同之調味料，都會以「類味醂調味料」的方式表示，因此本案的表示，無法被認為是正當的表示，亦即以如此不明顯的字眼，做出誤認排除的效果，被法院所否定。

2. 誤認之內容

(1) 價格

關於價格之誤認，由於不正競爭防止法第2條第13款規定「……為使人誤認有關商品之原產地、品質、內容、製造方法、用途、數量，或勞務之品質、內容、用途、數量的標示……」並未明文包含「價格」在內，因此一般學說上均認為其並非不正競爭防止法第2條第13款所包括之內容，因此不得適用之，而亦不得就第2條第13款之規定主張類推適用。而是否能就「內容」之要件擴張解釋，而將價格包含於「商品之內容」中？學說上一般認為因價格所造成的誤認，與因內容所造成之誤認，在性質上是有所不同的，因此多數看法均認為應採否定之見解。⁴³⁵

而在實務上看法較為分歧，在昭和52年的「比利時鑽石原石案」中，法院認為一般商品品質的高低，並非僅透過商品本身內容之表示加以判斷，商品價格的高低一般也被認為足以表現商品品質，因此法院認為在該案中販賣價格相當高，某種程度上也表示了商品的內容也是相當優良，故對價格的表示，亦足認是商品的內容之一部分。⁴³⁶而不同之看

⁴³⁴ 味醂是日本人在做菜的時候會使用的一種調味料，也可以飲用，和台灣的米酒相當類似，因為屬於酒稅法所定之酒類，因此依照酒稅法的規定，必須課徵酒稅。

⁴³⁵ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争防止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁136。

⁴³⁶ 昭和52年（う）第522号。金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不

法則認為，就價格為使人誤認之表示的情形，與就價格未使人誤認之情形，兩者相較之下，就「商品內容」之印象，並無任何差異，因此不能將之認為是內容的一部分。⁴³⁷故如有就價格為使人誤認之表示而造成損害時，可能僅得依侵權行為之規範請求損害賠償。

(2) 原產地

① 原產地之判斷

由於產品的原產地，有時可能會具有特殊的自然條件，或是特殊的製造、加工技術，因此時常足以左右產品之品質，而產生產品間的差異性，如不加以保護，則使用不當表示之業者，可能奪走條件、技術較佳之事業之顧客；此外，近來許多開發中國家之製造場所，往往技術、衛生條件均相對較為低落，給與需求者品質低劣之印象，因此時常有隱瞞真正生產地，而偽裝成於他國生產之情形，因此有控管之必要，故對於原產地之正確表示，主管機關無不竭盡全力的加以確保。⁴³⁸

而所稱「原產地」之意義為何，一般通說認為係指「產品之出產、製造或加工地」⁴³⁹，在判斷時如產品為天然物時，則以其「出產地」為其原產地，因此即為生產、採收、飼育之地。而若天然物尚經過人工之加工生產時，則應以其「製造或加工地」為其原產地，然而由於一樣產品的產生，往往會經過生產、加工、包裝等數道過程，如果全部的場所都能一一寫在表示上那可能不致於產生問題，但問題是往往受限於表示的空間有限，因此要如何記載才不構成使人誤認原產地之表示，就成為一個學說及實務上看法分歧的重要爭議，主要有下述三種看法：

正競爭禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁137。

⁴³⁷ 本案原案為平成14年(ワ)565号判決，於該案件中被認定不構成不正競爭防止法第2條第1項第13款之情形，而於該案之上訴審平成16年(ネ)第3324号判決中，被高等法院肯認其對於不正競爭防止法第2條第1項第13款之見解。青山絃一，不正競爭禁止法，法學書院，第五版，2008年6月，頁114。

⁴³⁸ 青山絃一，不正競爭禁止法，法學書院，第五版，2008年6月，頁115。金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタル不正競爭禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁129-130。

⁴³⁹ 採此解釋之原因在於本項關於原產地之規定，乃係承襲自1883年之「保護工業財產權之巴黎公約」第10條第1項之規定，該規定用語為「provenance」，相當於英文之「source」，因此範圍應廣泛包括出產、製造、或加工地等範圍。此外，基於平成5年正前的不正競爭防止法，即將舊法第1條第1項第3款之「原產地」與第同條項第4款之「出產、製造或加工地」，解釋為相同之概念，因此一般認為應採此解釋較為妥當。金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタル不正競爭禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁130。

A. 主要要素生產地（小野昌延）

第一種看法係認為，應以其作為商品而在市場上交易時的主要要素於何地生產，而以該地作為「原產地」。⁴⁴⁰

B. 重要使用價值賦予地（渋谷達紀、青山紘一）

另外亦有認為應從消費者等交易關係人的角度判斷，而以產品在觀念上最為重要的使用價值所被附加的場所，作為該產品之原產地。⁴⁴¹因此，紐西蘭產的羊毛，如果是在日本紡織成西裝，那麼該西裝的原產地就不是紐西蘭，而應該認為是日本。⁴⁴²

C. 實務相關規範

實務上關於原產地之相關規範係在依贈品表示法第4條第1項第3款所頒布之「關於原產國的不當表示」告示中，於該號告示中之備註1之中，即將「原產國」定義為「對商品內容為實質變更行為之國」，而在該號告示之運用細則中，則具體的舉出了幾種類型中，就「原產國」之定義，因此在適用上即足以參照。另外在「關於原產國的不當表示」的運用基準第十點中，則就四種不構成「對商品內容為實質變更之行為」的類型加以排除，亦值得參考。⁴⁴³

② 實務上之重要案例

而過去在實務上就原產地為使人誤認表示之行為中，有二例值得介紹：

A. 髮飾案（平成7年（ワ）第501号）

在本案中，在販賣髮飾時，事業在髮飾的包裝代上貼了印製著外國國旗的貼紙，而且在容器的蓋子上以英文表示銷售事業的英文商號，而在包裝袋的裡面放了記載「集世界上髮飾之大成」的說明書，因此這樣的行為，被認為有高度的可能性使消費者誤認該商品乃是在外國生產製

⁴⁴⁰ 小野昌延，不正競爭防止法概說，有斐閣，1994年6月，頁239。轉引自金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁131。

⁴⁴¹ 豊崎光衛、松尾和子、渋谷達紀，不正競争防止法，第一法規出版，1982年8月，頁224。轉引自金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁131。相同見解，青山紘一，不正競争禁止法，法學書院，第五版，2008年6月，頁115。

⁴⁴² 青山紘一，不正競争禁止法，法學書院，第五版，2008年6月，頁115。

⁴⁴³ 第10點中所列情形包括：添加商品標籤或表示、將商品裝入容器或包裝、單純僅係將商品裝箱或組合、單純將零件拼裝。如果僅係為上述四種情形，即不得將其認定為「就商品內容實質變更」之行為。

造，故被認為該當不正競爭防止法第2條第1項第13款所稱之原產地誤認表示。

從本案之內容來看，若僅是以上之敘述，是否已構成我國法之不實廣告呢？從我國不實廣告之規範，主要係以形式上之虛偽不實或引人錯誤為其內容，在本案中，僅係以外國國旗的貼紙以及「集世界上髮飾之大成」等文字，是否就能被認定有不實？可能有會存有疑義，但此一行為有意隱匿交易上之資訊，而僅提供部分資訊，使消費者容易產生聯想，隱匿真正的製造地等資訊，而使消費者購買其商品，仍有可能構成第24條之欺罔行為。

B. 紐約曼哈頓案（平成11年（ワ）第22096号）

在紐約曼哈頓案中，該事業之名稱為「Manhattan passage」，而該事業就其在中國生產之皮包上，標記了「Manhattan passage」之字樣，並在其字樣寫標記「NEWYORK CITY, N.Y., USA」等字樣，而在皮包上未記載其他關於原產地之資訊，而這樣的標記，被法院認定為有使一般消費者誤認其產地之虞。而該事業之其他商品，則有僅標示「Manhattan passage」之字樣的商品，此種案例則被法院認為是使用其事業之名稱，即便是與其交易之相對人，也只會認定其係事業之名稱，因此不構成誤認產地之虞。

就本案法院表示了一項重要的看法，亦即單純為事業名稱之使用時，並不會因此即被認為是有使人誤認，除非是在事業名稱使用之外，有其他的表示（例如本案的「NEWYORK CITY, N.Y., USA」），才會構成是使人誤認之表示。

(3) 品質、內容、製造方法、用途

此處所謂之品質，乃是指原材料、成分或性質、效果等內容，例如將基因改造食品表示為非基因改造、人工纖維的毛衣表示為喀什米爾羊毛等等，一般較常見的行為類型多半均為以虛偽不實的陳述使人誤認，而以不表示或者因資訊未揭露造成誤認的情形在實務上的案例較少，較值得一提的以下之「獻給愛琴海案」。

在本案中，被告為一家音樂公司，得到日本電影「獻給愛琴海（エーゲ海に捧ぐ）」的電影公司承諾，收錄該電影公司為宣傳活動所製作之樂曲，而在收錄之專輯上表示係「以愛琴海為主題」以及該電影之「印象歌曲（image song）」。在本案中，法院認為該專輯並不足以使人誤認其乃係該電影之主題曲，原因在於該專輯僅表示「以愛琴海為主題」，而樂曲本身確實以愛琴海為其主題，而顯然並未表示乃係以該電影之主

題曲為其內容。此外，「印象歌曲」的用語，與「主題曲」也顯然是不一樣的，因此也無法認為有構成誤認。⁴⁴⁴

(4) 數量

此處所稱之「數量」，主要係指商品的個數、容量、體積、長度、重量、服務次數、提供期間等內容，一般而言，對於商品的個數及內容量為不實表示的「數量詐欺」最為常見。⁴⁴⁵

而在討論「誘餌廣告」的問題時，此處之「數量」，是否包括「商品的在庫量」以及「能夠販賣的數量」，在日本法上因為過去的實務見解的影響，產生了正反兩面的看法。⁴⁴⁶

在「YAMAHA 特約店事件」中⁴⁴⁷，實務見解認為誘餌廣告可分為三種類型：1.就無法販售的商品所為的廣告；2.就無意販售的商品所為的廣告；3.實際上就販賣數量、品質、內容等設有限制，但未就此限制明確記載的商品廣告。而在此三種類型當中，第三種類型的誘餌廣告，實務見解認為其該當於不正競爭防止法舊法第1條第1項第5款所規定之「就商品的品質、內容或數量之誤認」，而第一及第二種類型，則與不正競爭防止法之規定無涉。因此被認為係肯認「數量」之範圍可包含「產品之可販售量」之見解。但學說上針對「數量」亦有不同之看法，認為此處所稱之數量，應僅係指被交易之商品本身原先所有之容易、重量，而不應包括商品之在庫量以及可販賣之數量。⁴⁴⁸

3. 其他構成要件

不正競爭防止法第2條第1項第13款之規定，除上述討論之要件外，尚有其他要件，例如比須係就商品或服務所為之表示，而以一定之表示媒介為之等等，然而由於此部分之要件，與本文主要所欲討論之資訊揭露的問題關聯性較低，因此均不贅述，以免混淆本文所欲探討之主要內容。

⁴⁴⁴ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁143。

⁴⁴⁵ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁138。

⁴⁴⁶ 金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁138。

⁴⁴⁷ 昭和53年(ワ)第1740号、昭和55年(ワ)第1078号

⁴⁴⁸ 田倉整，元木伸，実務相談不正競争禁止法，商事法務研究會，1989年，頁220。田村善之，不正競争法概説，有斐閣，二版，2003年，頁419。豊崎光衛、松尾和子、渋谷達紀，不正競争防止法，第一法規出版，1982年8月，頁246。轉引自金井重彦，山口三惠子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2004年7月，頁139。

三、小結—限定列舉與概括規定之需求

就日本法之不正競爭防止法，關於一般條項欠缺之立法例，但日本法得以此種立法模式，本文以為應可從其法制背景上之二特色觀察，作為參考時應注意之方向：

(一) 日本之政治環境特色

日本所採行之政治體制乃係內閣制之政治體制，一般而言內閣制在政治學之評價上，多半被認為因行政與立法緊密相連，因此行政及立法之效率相當高，不易受到在野力量的制衡而造成行政僵局。而此一背景對於法律之影響，即為不易產生規範無法制定的法律真空狀態，因一旦發現法律漏洞的存在，即可透過較高效率的立法進行配合，解決規範不足的問題，因此即便僅有列舉式之法律規範，所產生的問題亦能隨時補正。

反觀我國之政治體制，無論係認為採總統制或雙首長制，一般而言在行政效率上均難以與內閣制相比，況我國立法機關所負擔之職責往往相當重大，凡民間婚喪喜慶、政治活動無不參與，因此對於立法之效率較難期待達成相同之效率，如以列舉式規定定之，若存有法律漏洞，不知何年何月方能制定完整之法律規定之，因此概括規定，似乎較能配合我國之政治環境背景。

(二) 不法行為

此外從法制面觀察，在日本法之不正競爭防止法的體系，雖係屬經濟法領域，但法律效果乃係以損害賠償之方式請求之，如不構成不正競爭防止法所列舉之情形時，仍可檢視是否符合侵權行為之要件，而日本法上的「不法行為（亦即侵權行為）」，對於請求的範圍，相較於我國的侵權行為僅保護「權利」，其可保護之範圍較廣泛，因此不正競爭之行為，仍有可能藉由侵權行為獲得權利之回復，只是侵權行為之要件證明，以及法律效果相較於不正競爭防止法之規定，對權利被侵害之人較為不利而已，但整體而言保護之規範仍然是存在的。

然而在我國之侵權行為，因為通說多半嚴守權利侵害之概念，對於「純粹經濟上損失」之侵害，多半抱持否定之態度，因此對於使用不公平競爭手段之競爭對手，無法藉由私法管道獲得權利救濟，而較為容易產生規範之不足，故關於不正競爭之概括規定，仍可認有其存在必要性。

肆、小結：從日本法立法例之觀察

一、關於表示規定之整理與比較

	獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款及一般指定第 8 項	贈品表示法第 4 條第 1 項第 3 款	不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 13 款
規範目的	妨礙作為公平競爭之基礎的顧客自由意志下所為的合理選擇	確保消費者之利益（平成 21 年修正前：確保公平競爭）	不當誘使顧客產生需求之行為，將立於競爭之優勢，而不利其他競爭者
表示之內容	商品或服務	以一般消費者為交易對象之商品或服務	商品或服務
負有揭露義務之事項	無，但於加盟處理原則規定，若未揭露則有可能構成一般指定第 8 項	規範於被指定之交易類型之中	無
確保義務履行之方法	排除違法行為	排除違法行為	民事訴訟：請求停止違法行為、損害賠償 刑事制裁
主管機關	公正取引委員會	消費者廳	經濟產業省
其他相關規範	加盟處理原則	關於無果汁清涼水、老人之家等之指定	民法中侵權行為之規定

圖表二十：日本法關於表示之規制整理

資料來源：贈品表示法與不正競爭防止法之內容，

參照金井重彥等編著(2004)其於為本文自行補充。

二、關於概括規定之檢討

最後在日本法立法例中，與資訊揭露本身之關聯較小，但就我國現行法之規範而言，作為資訊揭露之法條依據之公平法第 24 條規定，是

否為一妥適之立法，因此一議題之爭論，將直接影響現行法下之資訊揭露之法律依據，因此有認識、說明及檢討之必要。

(一) 概括規定之必要性

1. 獨占禁止法中對不公平交易方法之限制

在日本獨占禁止法中，除法條所規定之行為類型，雖未訂有如我國公平法第 24 條之規定，但亦有從美國聯邦交易委員會法第 5 條繼受相關規範，亦即獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款，搭配公正取引委員會所指定之行為類型，而認定之「不公正交易方法」。在第 2 條第 9 項第 6 款之規定中，雖然公正取引委員會得以「指定」之方式指定特定之行為構成違法，但因仍須受到第 2 條第 9 項第 6 款所列條文之限制，僅有在符合該款規定中所列之行為類型，始能認定構成不公平交易方法。

而因在法條中之文字均已指定所欲規範之方向，而具備一定程度之明確性，因此公正取引委員會亦僅能就其中相關之部分為指定，而無法任意擴充不公正交易方法之範圍，此點與我國法第 24 條及第 24 條處理原則間之關係，有很大的差異。而對於日本獨占禁止法上此種欠缺概括條款之法律規範體系，學說上亦有認為可能會產生規範漏洞，而應參考美國聯邦交易委員會法第 5 條，引進概括條款之見解。⁴⁴⁹

2. 迅速的立法配套及廣泛的侵權行為認定

另外關於日本之不正競爭防止法的部分，由於該部法律在日本法上屬於侵權行為之特別法，而由私人向法院行使其請求權，性質上與我國法有所不同，而承本文前述所分析，在日本法上有其特殊之政治體制，而較能迅速配合社會經濟活動之演變，且在侵權行為之判斷上，其構成相較於我國民法第 184 條第 1 項前段，僅限制「權利」，而不包括營業權等屬於經濟上利益之「純粹經濟上損失」之概念，其範圍較為廣泛，因此即變產生法律漏洞，亦可藉由侵權行為之規範補其不正競爭防止法之不足，故即便缺乏概括規定，亦不致產生太大的弊病。

3. 在特殊類型中之法律授權

而在贈品表示法之中，藉由第 4 條第 1 項第 3 款之規定，消費者廳（舊法為公正取引委員會）可針對特殊之情形指定某些行為構成不當的表示，而藉此補充同條項第 1 款及第 2 款規定之不足，該規定雖非概括

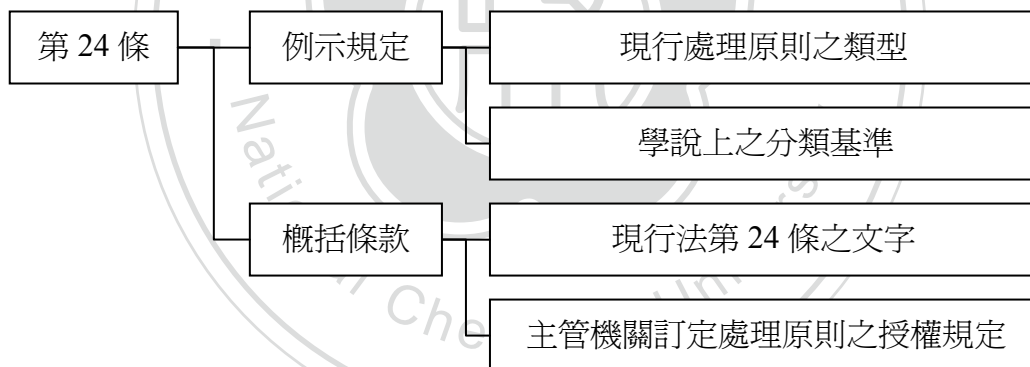
⁴⁴⁹ 山部俊文，不公正な取引方法—その意義と体系，收錄於日本經濟法学会編，經濟法講座 3 獨禁法の理論と展開〈2〉，三省堂，2002 年 10 月，頁 11。

條款之性質，但由於藉由授權執法機關有在個案中訂定相關規範之權限，因此亦可發揮補遺之功能。

4. 小結

在日本法上從以上之幾點特徵，可以看出其所創設的法律制度與我國之顯著不同，而在這樣的法律架構中，如我國欲針對公平法第 24 條之規定進行修正，有何種立法模式得以參考，本文以為可分為三類。

本文以為較佳的立法模式，乃是參照獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款之規定，並搭配授權訂定法律命令之方法。因獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款之規定，雖法條之文字仍相當抽象，但較諸我國公平法第 24 條之規定仍相當具體，而可藉由規定之內容指引公平會訂定細部之處理原則。而現行公平法第 24 條僅以「欺罔」及「顯失公平」等文字加以規範，其內容過度抽象，雖藉由類型化之方式可使其較為具體，但就一般人而言認識上仍相當困難，而若能參照現行之處理原則及學說上針對第 24 條所為之類型化方式，以較為具體之文字於法條中明定，再授權公平交易委員會以行政命令之方式訂之，本文以為將更能符合憲法對於授權明確性之要求，故此一模式應為較佳之立法方式。



圖表二十一：關於第 24 條之修正建議

資料來源：本文自行繪製

本文以為最為不妥之立法方式，則是完全將概括規定自我國法中刪除，而完全仰賴行政及立法機關之修正，配合經濟活動的變動。此乃基於我國法立法機關之效率，以及我國法制相關規定無法配合之觀點出發，蓋因我國民法之侵權行為不能就營業權之侵害有充分保障，相關消費者保護法規在立法上又較為不足，如從公平法中將相關規範刪除，則一旦產生規範上之漏洞，無論是限制競爭、不公平競爭或係嚴重之消費者權益侵害，均無法有足夠之規範加以制裁，則勢必嚴重衝突市場之交易秩序，而對事業或消費者產生嚴重影響。另外若修法之速度不足以配

合經濟變動，可能產生的損害也將隨時間而日益增大，故此種立法方式較為不妥，亦為本文所不樂見之情形。

(二) 我國法可能參考之方向

因此承本文以上所述，關於第 24 條之規定，可能之修正可參考日本法上關於一般指定之法典化，以及參考獨占禁止法或贈品表示法中，賦予執法機關相關法規命令之制定權，而增進法律之可預見性。例如在獨占禁止法於平成 21 年修正時，因引入課徵金制度，而為使法律之規範較為明確，而將原先以一般指定所指定之行為類型，直接由一般指定中之文字拉升為法律位階，而因具有較高之明確性，使得事業在受到課徵金之處分前，即能因有法律規定之存在而能充分預見。而此一修正對照我國公平法第 24 條之處理原則，在處理原則多年之使用後，亦可參考將該規定實體法化，作為例示之行為類型。

而若認為第 24 條處理原則之內容，仍不能就所有之行為類型充分涵括，而仍有待補充，則至少可修改公平法第 24 條之規定，而在法律中明確賦予公平交易委員會制定行政命令之權限，使公平會得就「欺罔」及「顯失公平」之文字（若此部分不修正）進行解釋及具體化。如此一來亦更可節省公平會在個案中認定第 24 條之要件時，須逐一就法律要件加以解釋之煩。

三、資訊優勢地位立法之可行性評估

在日本法上關於優勢地位濫用的判斷，承上所述於學說中主要分成交易必要性說及資訊不對稱說等兩派看法，而通說主要是採行交易必要性說的看法，認為資訊不對稱所造成的問題，可藉由一般指定第 8 項及贈品表示法之規定解決，因此無須將優勢地位之概念擴張解釋及於「資訊優勢」。⁴⁵⁰而由此吾人亦可了解，資訊優勢地位之重要性，並非受到否定，而只是在適用時有所必須先加以解決之問題，始有可能有效達成其規範目的。而其先決條件則是：（一）如何認定資訊不對稱的問題；（二）規範資訊不對稱法律規範存在。

在我國法上關於這兩個問題，則不致成為重要的問題，原因在於關於資訊不對稱的認定，就過去公平交易委員會實務上所處分之案例，於本文第 4 章及第 5 章中就資訊優勢地位及弱勢者之認定，以及足以影響締約與否之重要交易資訊等均已為充分之分析與整理，而可從實務過去所發展的案例，歸納出一定之交易類型、交易內容，作為認定資訊不對稱時之參考。因此雖然「資訊不對稱」本身是可能存在於各種交易當中，

⁴⁵⁰ 白石忠志，獨占禁止法，有斐閣，二版，平成 21 年 8 月，頁 269。

但在實際上足以影響交易秩序之資訊不對稱問題，仍有可能在我國法上找出一定之脈絡，而不致產生認定之難題。

第二是關於資訊不對稱之法律規範，在現行公平法第 24 條處理原則中，即針對「隱匿重要交易資訊」以及「濫用資訊優勢地位」等內容進行規範，而認定其屬於欺罔或顯失公平之行為。藉由此等規定之解釋適用，亦足以作為我國現行法上關於資訊揭露行為之規範依據，故不致於產生如日本法上就法條依據所產生之爭議。而若是透過修法之方式，針對資訊優勢地位之規範單獨規定為一條文時，亦可更充分確保資訊揭露之法律依據。

因此，關於資訊揭露之爭議，在我國法已具備關於資訊揭露之法律依據下，無論是在解釋論或立法論上，藉由我國法上由於過去公平法第 24 條之執法經驗所累積之大量實務案例，因此實際可能產生的問題可能並不嚴重。

四、贈品表示法之消費者行政與資訊揭露之競爭法功能

而進一步要討論的問題是關於「資訊揭露」之意義，原因在於在平成 21 年之贈品表示法修正後，贈品表示法之執法被移交由消費者廳負責，而贈品表示法第 1 條之立法目的，亦將有關「確保公平競爭」之文字刪除，改為確保消費者自主且合理之選擇等內容，而可見其顯現其作為消費者行政之規範色彩。但此種立法是否妥適仍可謂不無疑問，是否僅因贈品表示法之內容係以「以消費者為對象之廣告、表示」為規範對象，而即可認定其係以「消費者保護」為主要之目的，而忽略其確保作為公平競爭之基礎的「消費者基於自由意志而為選擇」之功能。雖然在基於消費者保護一元化之概念下，將消費者相關之規範移由單一機構負責，可使法律執行較為統一，但若對於維護公平競爭之功能完全放棄，是否能認為是一種妥當的立法，不無疑問。

本文以為無論是關於資訊揭露或是不實廣告之規範，其中一部分重要之目的均係為了確保資訊弱勢之需求者，不會受到不實、隱匿的資訊，使其交易決定受到不當的扭曲，而無法選出較優之交易標的。固然其本身確保需求者能在自主意志下選擇，而維護其自主決定之權利，但此亦不過是該等規範之一種規範目的而已。若完全以消費者利益之保護作為其立法目的，則可能忽略資訊充分、正確資訊對於促進公平競爭之功能，因此本文不能贊同其為一種正確的作法。

而若欲在資訊揭露、不實廣告之禁止等法律制度中，強化消費者保護之機能，較為妥當之方法也不能認為是完全剝奪公正取引委員會介入之空間，或是完全將確保公平競爭之文字自贈品表示法中刪除，如能在

立法目的中仍保留確保公平競爭之文字，同時在法律規範中保留公正取引委員會介入之空間；或是在公平法中，強化關於消費者團體等介入之機制，而藉由民間力量自行將消費者保護之問題加以排解，方能全面確保公平競爭之市場秩序不會受到不公平競爭行為之破壞，同時又兼顧消費者權益不致於受到損害。

五、關於資訊揭露方法之指引

(一) 資訊揭露之可能方向

從本文以上之整理，在日本法上關於資訊揭露之規定，由於優勢地位濫用的規定，一般並不被通說所認可，因此主要可以分為三部分的規定：由一般指定第 8 項所導出之資訊揭露（如加盟）、由景品表示法第 4 條第 1 項第 3 款之規定所導出之資訊揭露（將不表示之行為認定為不當表示）、在不正競爭防止法第 2 條第 13 款中針對「否定表示」之要求（將未使用否定表示之行為認定為違法）。

在三種方法之中，就一般指定所導出之資訊揭露，其規範較類似我國現行公平法與處理原則間之關係，亦即日本法上關於加盟之處理原則，違反其中關於資訊揭露之規定，並不當然違反一般指定第 8 項之規定，其本身亦非公正取引委員會所為之指定，因此即便未依該處理原則之內容進行揭露，在要件上仍須就是否足以構成一般指定第 8 項之內容進行檢討，如符合該規定始能認其屬違法行為。因此其規範之效力最為薄弱，在日本法上甚至於連一項案例都未能被認有欺瞞的引誘顧客之行為。

而就贈品表示法之規定，因在第 4 條第 1 項第 3 款之規定中，得就特殊之不表示行為直接認定其為違法之不當表示，因此規範之範圍較廣，亦得針對不同的個案而就所特別應注意之重要資訊，額外使業者應加以揭露，而促使需求者之一方能獲得足以判斷交易決定之重要資訊。然而，此一規範模式之問題指定之內容，仍須由行政機關訂定，因此在行政機關指定前，對於未曾出現之行為，並不能即時規範，而可能會產生一段欠缺規範之空窗期，而值得吾人加以注意。

而若是不正競爭防止法之規定，則是僅能針對已經從在之使人誤認之表示，要求其另外作出「否定表示」，並不能導出在未為任何表示，針對該不表示行為認定其為違法之可能。

(二) 我國法之可能定位

而在這些可能的選項之中，本文以為承襲之前的結論，認為若能使用較為概括之定義搭配法律授權主管機關依實際情況訂定相關處理原

則之規範，應可使資訊揭露之規範能較為完整，而不易因經濟活動的變化，而產生規範上之漏洞。

因此相較於在日本法上以一般指定第 8 項與加盟處理原則之搭配，尚須再就一般指定第 8 項之實質要件進行判斷，因此即便就處理原則之內容揭露時，亦未必能認為已完全避免違法之可能性，而仍有違法之風險；另一方面，如未就處理原則之內容揭露，主管機關仍須進一步就一般指定等內容進行證明，則處理原則所規定之內容亦形同無物，蓋「不揭露未必違法，揭露亦未必合法」，則此種規範存在之價值，亦係相當微妙，而可能較不適宜我國作為參考。

而關於贈品表示法之規定，除第 4 條第 1 項第 1 款及第 2 款外，主管機關（修法前為公正取引委員會，修法後為內閣總理大臣）得依第 3 款之規定指定其他之表示為不當表示，由於係授權之規定，因此具有較高之彈性，而可迅速因應各種經濟活動所發展出之變化類型。但因第 4 條第 1 項第 3 款之規定，其規定之要件僅以「一般消費者有誤認之虞時，不當引誘顧客，而妨礙一般消費者之自主且合理之選擇」等作為其要件，因此在規範之內容上較為寬鬆，而公正取引委員會針對此規定所訂定之原則，作為審查公正取引委員會所指定之事項的標準，可能須特別注意是否已滿足授權明確性之需求。

但基本上本文認為如能採行相同之立法，而搭配較為明確之審查原則，則應能兼具彈性與符合授權明確性之優點，而在變化多端的經濟社會中，就資訊揭露之規定為較為妥善之立法。

另外，關於不正競爭防止法中之「否定表示」，本文亦為亦可一併納入規範中。原因在於有時限於廣告手法、廣告篇幅或時間等因素之限制下，於廣告知內容或是宣傳之內容中，未必能全面就相關資訊一次揭露。但若規範「否定表示」之內容，可使事業盡量就其可能造成誤解之表示，附帶進行其他表示，而使該誤導表示所產生的誤導效果被打消，此時對事業而言可能會較有誘因一併進行此種行為，而澄清相關之事實以避免觸法，因此亦值得我國法作為修法上之參考。唯應注意者為，如欲使用「否定表示」，則應特別以顯眼、容易理解、而為一般人所接受之方式、文字進行揭露，否則「否定表示」之效果則仍有可能產生相當之疑慮，而難以認為已打消原先之誤導效果。

第七章 我國法制之檢討

第一節 資訊揭露法律體系

壹、資訊揭露在第 24 條處理原則下之法律架構

在現行公平法中，第 21 條所規範之不實廣告，其射程範圍僅及於以使公眾得知之方式為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，由於限於其構成要件之諸多限制，因此雖然案例相當多，但仍有許多類型無法構成第 21 條之規定。

而若不構成第 21 條，而該行為仍具有競爭倫理之可非難性時，亦即具有剩餘之不法內涵時，仍可以公平法第 24 條之欺罔或顯失公平之行為進行補充。然而，「欺罔」或「顯失公平」之概念實為相當抽象之不確定法律概念，在具體案例類型中之適用，學說上認為應藉由類型化之方法，使該規定之輪廓藉由實務之發展，而逐漸類型化、具體化，而使市場上之事業得充分預見其效力範圍為何。⁴⁵¹

故在公平法第 24 條處理原則（本節中如未特別注明，則均以「處理原則」稱之）中，即針對「欺罔」及「顯失公平」進行類型化、具體化之說明。於處理原則第 6 點中，指出欺罔係「以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，進行交易之行為」，其所稱之重要交易資訊，則係指「足以影響交易決定之重要交易資訊」。

另在處理原則第 7 點中，將「顯失公平」定義為「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」。⁴⁵² 在顯失公平之類型中，第 7 點第 3 項將之定義為市場相對優勢事業，利用相對人之資訊不對等，從事「不公平交易⁴⁵³」之行為，因此資訊未透明化所造成之顯失公平行為為其常見之類型。故就處理原則中之資訊揭露規範，係分別以法條規範之二要件區分為兩種具體類型，而就未揭露資訊之行為進行濫用控制。

⁴⁵¹ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，2010 年 6 月，頁 111-112、121 以下。

⁴⁵² 處理原則中針對此處之欺罔及顯失公平之定義，固然有其意義存在，但在定義中，公平會就「重要交易資訊」之定義為「足以影響交易決定之重要交易資訊」，此種定義方式，本文認為可能有循環定義之嫌，蓋若再具體探究處理原則第六點第二項中所稱之「足以影響交易決定之『重要交易資訊』」為何，則是否要再重新解釋一次？此處如修正為「足以影響交易決定之交易資訊」，可能較為妥適。同理，第七點中，就顯失公平之定義，實際上亦非對「顯失公平」進行定義，而僅係限縮「顯失公平」之行為，須在從事競爭或商業交易中進行而已，因此並不能認為是完整的定義。

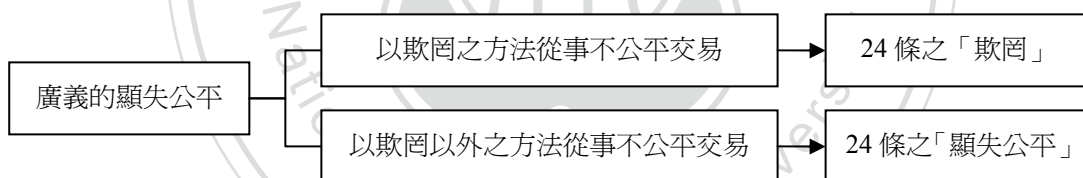
⁴⁵³ 從此處之文義亦可看出，公平會針對此處之規定，並不以「不公平競爭」作為規範之唯一核心，尚包括不公平之「交易行為」。

而這樣的法律體系，係從現行法條規範出發，所區分之法律體系，其存在對於事業事先對於法律之可預見性將能有效提升，因此確實有其存在之必要性與重要意義。但若從個別領域之交易類型觀之，是否有可能建立屬於個別領域之法律適用體系，在未來若公平法進行修正時，足以作為新規範之基準體系？本文以下試就資訊揭露之觀點，探討可能之資訊揭露法律體系。

貳、資訊優勢作為上位概念之資訊揭露體系

一、法律體系的建構：欺罔與顯失公平

若從欺罔內容來看，可說是一種藉欺瞞或隱匿之方式，導致交易相對人進行錯誤的交易，進而影響市場競爭秩序之行為。若欺瞞或隱匿之目的是一個「善意的謊言」，亦即其所進行的是公平公正的交易，甚至對於交易相對人而言更有利的，那即便有「欺罔」的問題，也不會影響市場秩序。但，24 條所處理的「欺罔」是導致了交易相對人進行了錯誤的交易，這樣的結果其實就是一種「顯失公平」的情形（例如在欺罔之下花大錢購買黑心的山寨商品，而不是購買品質較佳的高級品，很難認為這樣的行為不會顯失公平），因此本文以為第 24 條中所稱之「欺罔」，其實也可以看作是一種「以顯失公平之方法從事交易」的行為，故可認為是一種立法者就「顯失公平」之概念所為的具體化規定。



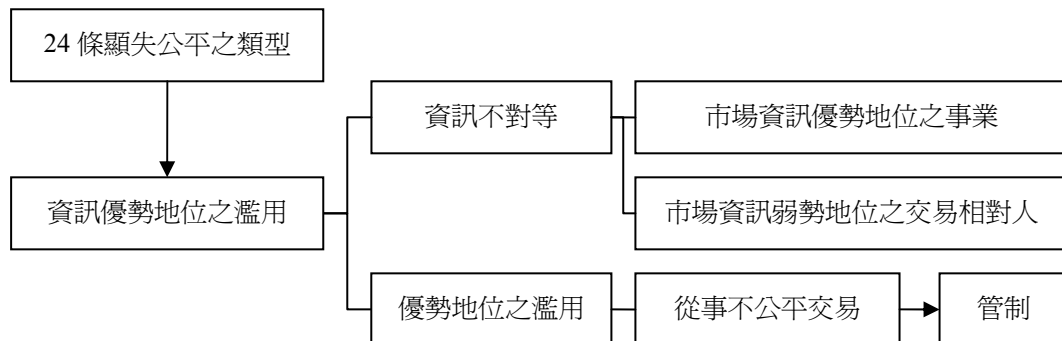
圖表 二十二：顯失公平與欺罔之規範體系

資料來源：作者自行繪製

在這樣的前提下，第 24 條的規定，若能以廣義的顯失公平之概念作為上位的規範目的，而下位則為「欺罔」及「欺罔以外之其他顯失公平行為（亦即第 24 條中所稱之顯失公平）」。則是否因此也有可能，在欺罔及顯失公平之行為類型中，建立共同的資訊揭露體系？

本文以為，就顯失公平行為中之濫用資訊優勢地位行為之構成要件，從處理原則第 7 點第 3 項觀之，基本上亦可分為二部分加以探討。第一部分為資訊不對等關係之存在：此一不對等關係，須以一方為資訊優勢地位，而他方則為資訊之弱勢為要，而在此種不對等關係下，始有探討資訊揭露之必要。而另外一部分則為濫用行為之控制，在資訊不對

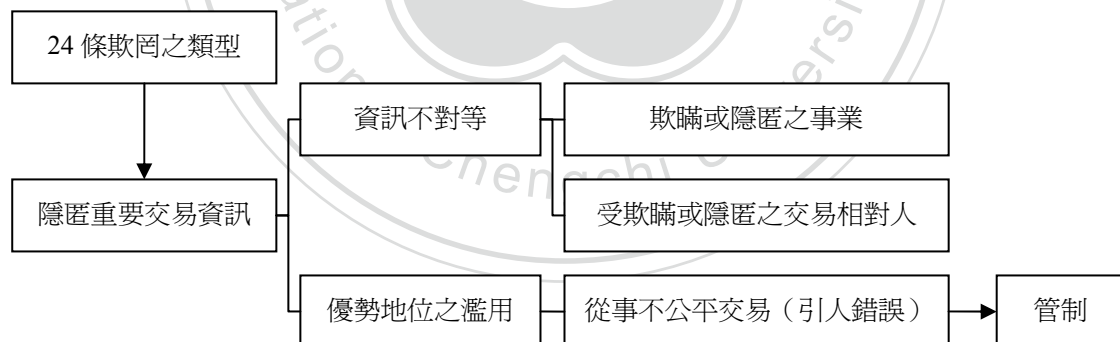
等關係之下，資訊優勢之一方，不當的濫用其資訊優勢地位，而從事不公平競爭或榨取交易相對人（包括消費者）之利益，從事其資訊優勢地位之濫用。以上之內容可整理如下圖：



圖表二十三：資訊優勢地位濫用於顯失公平中之體系

資料來源：作者自行繪製

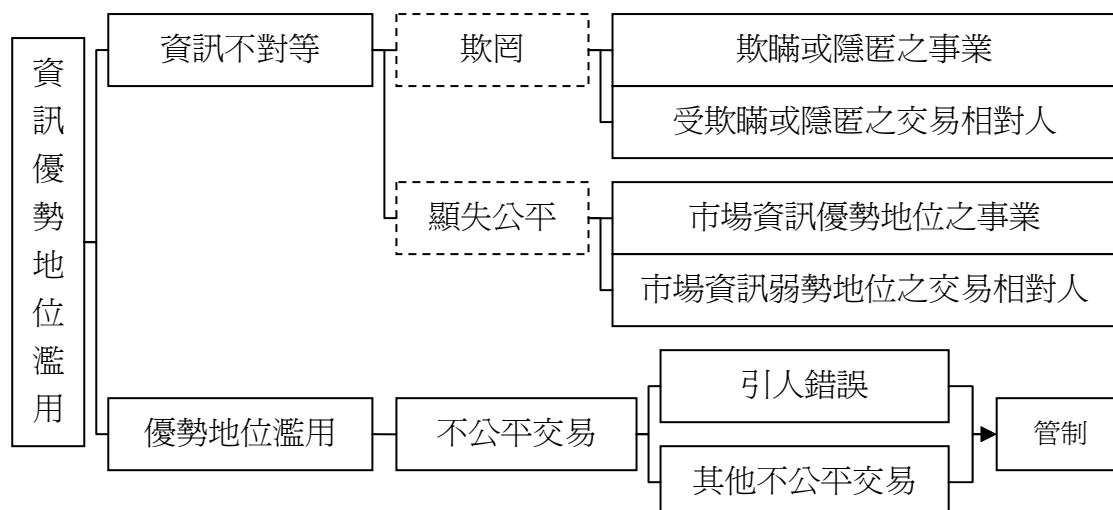
而就欺罔之概念，本文以為亦可得出相同之規範架構，由於處理原則第 6 點中，將欺罔定義為隱匿重要交易資訊而引人錯誤之行為。如事業對於資訊欠缺相當了解，亦難以認為其就資訊得以隱匿或欺瞞，因此為欺罔之事業勢必對於該重要交易資訊有一定之了解。因此，為欺罔行為之事業，實可認為已立於資訊優勢地位，而屬於一種「資訊優勢地位」之具體類型。



圖表二十四：資訊優勢地位濫用於欺罔中之體系

資料來源：作者自行繪製

因此，本文認為資訊不對等之濫用的規範，可分為資訊不對等之存在與否，以及在此一不對等關係中之資訊優勢者之濫用行為控制等兩部分之要件進行分析，而從上位的「資訊不對等」之概念出發，可將欺罔及顯失公平中，之相關規範及案例加以整理為同一規範架構，本文以下即此以作為相關論述之討論架構。



圖表二十五：資訊優勢地位濫用於公平法中之新體系

資料來源：作者自行繪製

二、資訊優勢地位之構成

(一) 何種資訊之優勢？—資訊優勢之範圍界定

本文以為在探討資訊優勢地位時，首先亦必須先確定，事業係於何種交易關係中，以何種資訊而被認為位於資訊優勢地位。因資訊的範圍非常廣泛，每個人因自己生活、工作、專業背景等等，都會有自己所掌握的專業知識，所以都有可能是某部分之資訊優勢者，但並非所有資訊優勢在於公平法上均有規範之必要。

因此首先應先認識，在公平法上有意義的資訊優勢，係與交易具有何種關係之資訊？而在具體交易關係中，又應如何認定？此一概念之討論，相當於就探討資訊優勢之範圍進行界定⁴⁵⁴，對於事業之可預見性具有重要之意義，故應先行探討。

在本文第四章中，曾就在交易關係中之重要交易資訊為相關探討，本文從交易資訊是否能被認定為重要交易資訊，可分為共通性質與個案性質之交易資訊進行分類，若屬共通性質之重要交易資訊，則代表該交易資訊在任何交易關係當中，均可能具有相當程度之重要性，因此若就該等資訊為資訊優勢時，則不論在何種交易關係中，均有可能成為資訊優勢之一方。因而，關於締結契約之基本事項或定型化契約條款，都是在所有交易關係中，所應被認為重要之資訊。

⁴⁵⁴ 此種範圍界定之概念，乃是參考公平交易法上對於市場占有率判斷前之「市場劃定」之概念，將所欲探討之市場範圍進行釐清之動作，但由於市場劃定在公平交易法上已具有其特殊之涵意，因此本文在此使用「範圍界定」之概念與之區別。

相對的，若僅係就個案性質之資訊為資訊優勢，則必須視該交易關係之性質是否符合，始能判斷該資訊是否為該交易關係中之重要資訊，例如關於從事行銷之來意，若非使用電話行銷之方式，而是店面行銷之方式時，則來店面進行消費之人，對於店家之目的乃是銷售商品之內容勢必知之甚詳，因此亦無須認為「從事行銷之目的」之資訊屬於重要之交易資訊。反之，若使用其他語音互動之方式，例如即時通訊軟體、網路電話等方式進行推銷時，則因交易性質類似，因此關於從事行銷之目的即可能成為重要交易資訊，而有揭露之必要。

而在確認係於何種資訊中判斷是否為資訊優勢後，才能進一步的就具體個案中，是否存在資訊不對等之地位進行判斷，否則在未確定討論之內容時，即因事業在某一部分之資訊為優勢，逕認為全部均為優勢，則不免過度擴張事業對於資訊優勢範圍之認定，故此一步驟亦可認為是在判斷資訊優勢地位時之「範圍界定」之步驟，而具有相當程度之重要性。

(二) 資訊優勢地位之判斷

在確認係就何種交易關係中，就何等資訊進行討論後，即應進入構成要件之核心，亦即就資訊不對等關係之存否加以討論，資訊不對等關係應以資訊優勢及資訊弱勢之認定為主，如雙方間存在優勢及弱勢，即可構成資訊不對等的關係。

關於資訊不對稱之概念，由於在現行處理原則中未有詳細之定義，因此在理解上可能較難以掌握，承本文第五章中所述，本文以為資訊不對稱之概念，簡單來說可認為是在交易雙方之間，一方就交易資訊掌握較為充分，而他方對此資訊則掌握不足，如非仰賴他方之提供則甚難取得作為交易與否判斷之相關資訊，而在資訊充足程度上所呈現之不對等關係。但資訊不對等之地位，事實上在各種交易關係中均存在，應如何具體的認定何種資訊不對等，才是公平法上應加以管制的問題，較難以演繹式的說明方法進行分析，因此本文第五章中參照過去公平會依照公平法第 24 條之規定所處分之案例，從中整理出四大類，過去在公平會執法實務上所常見之資訊不對稱類型，而可為一種大方向的指引。

綜觀來說，關於資訊不對稱的關係，依據本文第 5 章之整理及分析，可分為 1. 因交易標的實體未完成或難以接近而構成之資訊不對稱、2. 因重要交易資訊為他方所持有而難以取得所構成之資訊不對稱、3. 因刻意誤導而形成之資訊不對稱、4. 因一方之資訊有公開之義務而構成之資訊不對稱等四種類型，由於詳細之內容已於本文第 5 章中所分析，故不再此贅述，詳細內容請參閱第 5 章。

(三) 資訊弱勢之認定：應打破事業或消費者之二分觀點

而在確認資訊不對等之存在後，亦應一併注意的是優勢地位之事業與其交易相對人間，除資訊力量是否對等外，是否有其他可能的因素，可使該資訊不對等地位之落差獲得消弭？

在本文第 5 章曾指出，認定資訊弱勢時，除了消費者一般被認定為典型的資訊弱勢以外，即便是事業，雖然在其經常所為之交易關係當中，可能因反覆的購買以及專業的養成，而較有機會將資訊不對稱之問題予以排除，但並不能因此認為事業即能全面排除資訊不對稱所造成之問題，因有時事業仍有可能基於「消費」之目的進行購買活動，在此種情形下仍有可能得將事業認定為一種資訊的弱勢，而應就其予以保護。因此在判斷是否為資訊弱勢時，並不應拘泥於「事業」或「消費者」之二分觀點，而應實質認定其所從事之行為是否具有經常性、專業性，始能較為合理的認定資訊不對稱的存在。

三、資訊優勢地位之濫用行為

在確認事業位於資訊優勢地位，而與交易相對人間之關係為資訊不對等後，應關注的問題即為事業是否濫用資訊優勢之地位，亦即事業是否係在不告知資訊弱勢之交易相對人重要交易資訊之情形下，與之進行交易，而有不公平競爭或是對交易相對人榨取不當之利益之情事。

但在現行法之規範下，同樣是未揭露資訊之行為，如何能分辨應適用欺罔或是顯失公平之規定？依照第 24 條處理原則之內容，僅能從欺罔為積極欺瞞或消極隱匿重要資訊致引人錯誤之方式從事交易之行為，而顯失公平為利用他人資訊不對等從事不公平交易之行為，例如資訊未透明化所造成之顯失公平行為，等兩種定義進行判斷。但在兩者之間究竟應如何區別，並不存相當明確之基準，因此僅能認為欺罔之行為可能帶有較高之欺騙的性質，而顯失公平相較之下可能較不帶有此種積極欺騙之意涵存在，但更精確之內容則甚難以文字之方法說明，而僅能透過類型化之方式進立案例加以分類一途就法條之內容為釐清。⁴⁵⁵

而資訊優勢地位濫用行為之規範體系，若從現行公平法第 24 條之案例類型體系進行歸納⁴⁵⁶，則屬於欺罔之行為則包括不實促銷手段、隱匿重要交易資訊之行為；而屬於顯失公平之行為，則包括不當的比較廣告、資訊不對等之不當利用、不當利用定型化契約條款等行為。

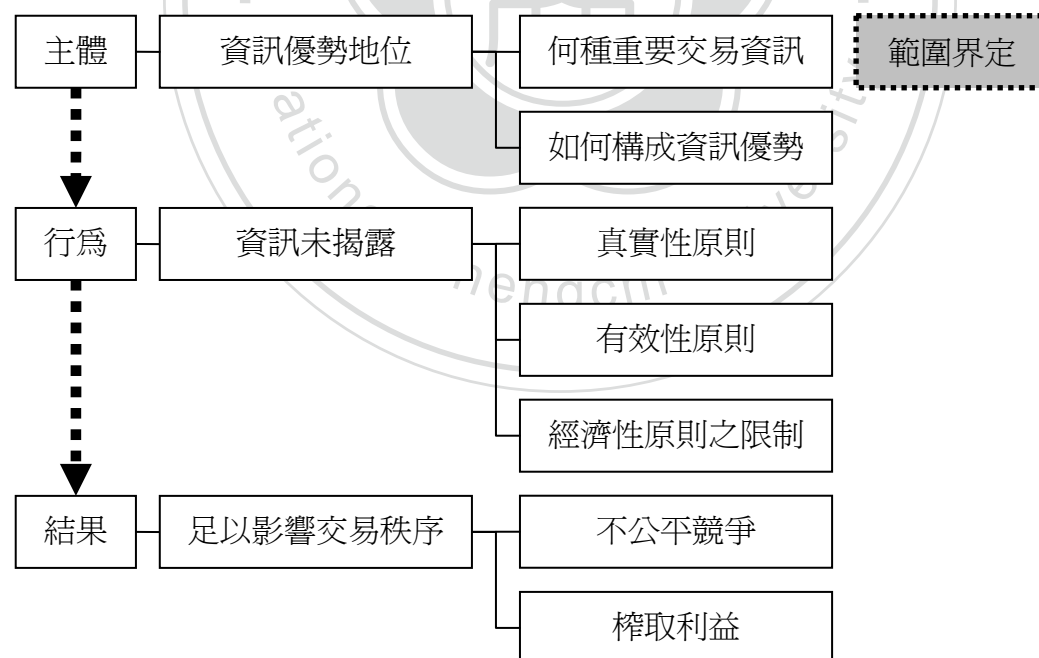
⁴⁵⁵ 參見吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 112。

⁴⁵⁶ 公平交易法第 24 條之案例類型體系，參照，參見吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 125。

但承本文前段所述，由於欺罔本身即屬一種不公平程度相當顯著之行為，因此從作為上位概念的顯失公平其實可以將欺罔行為包含於其中，而僅將欺罔視為其中之一種類型，而將濫用資訊優勢地位所導致之顯失公平行為，獨立為單一之案例體系進行發展。而在其中如何就資訊優勢之一方，因未就重要交易資訊揭露，所導致之不公平競爭或榨取消費者利益之行為進行規範，本文認為可從資訊揭露是否已符合真實性、有效性之角度進行判斷其是否已有效揭露重要資訊，若資訊優勢之一方未符合真實性及有效性之內容，而未為完全之揭露，導致有不公平競爭或榨取交易相對人利益之可能時，即有可能違反公平法第 24 條之規定。但由於資訊揭露亦須使資訊優勢者負擔揭露之義務，而由於資訊揭露亦須花費成本，因此在認定是否已為充分之揭露時，亦應從經濟性之觀點考量，適度放寬資訊優勢者之揭露程度，而關於真實性、有效性及經濟性之內容，則請參見本章第二節之內容。

四、小結

綜合以上所述，關於資訊揭露之規範體系，其具體之判斷架構，本文簡要整理如下圖，但如重要交易資訊、如何構成資訊優勢等參考類型，可參照本文第四章及第五章之說明，故不再此重覆繪製。



圖表二十六：公平法第 24 條與資訊揭露之架構

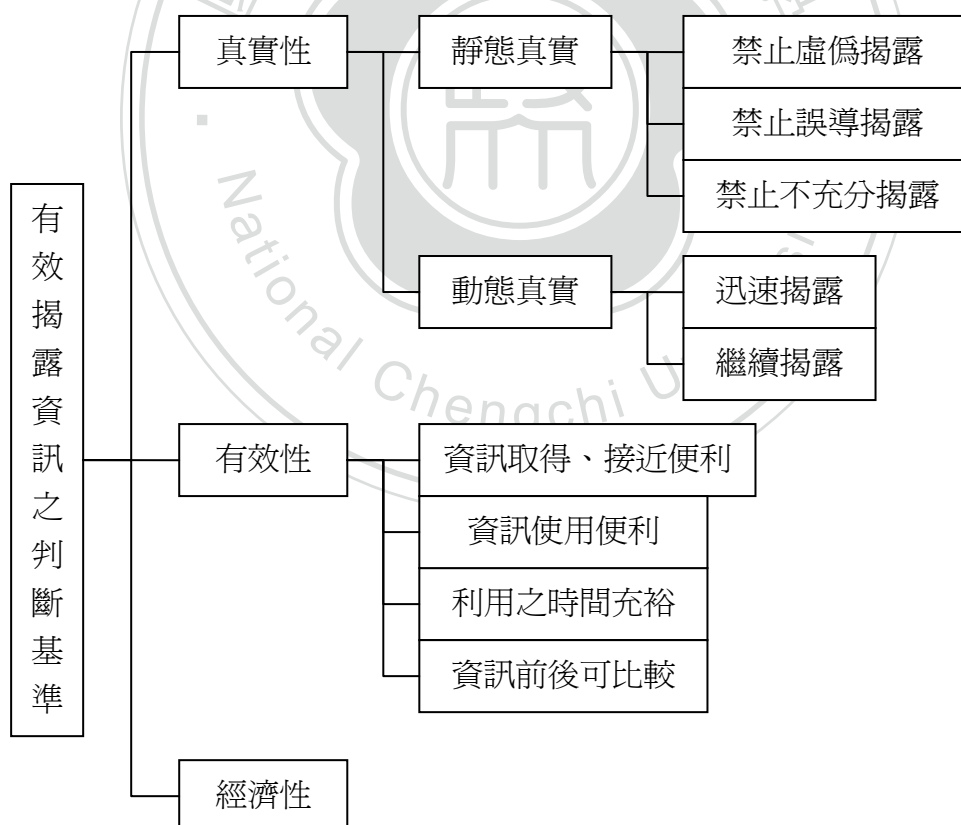
資料來源：作者自繪

第二節 有效揭露資訊之判斷基準

壹、意義

關於資訊揭露之規範，除應了解須揭露資訊之人以外，亦應了解資訊應如何進行揭露，方能有效的解決資訊不對稱的問題，若在資訊揭露時，以各種陽奉陰違的手法，而未能貫徹資訊揭露之義務，則仍然可能將資訊揭露之規範架空，而使其所欲消弭之資訊不對稱問題無法完整被解決。若在資訊揭露時，未能充分發揮資訊揭露制度之功能，則即便建立資訊揭露之規範，亦無法充分達成資訊揭露所帶來之利益，因此本文以下即從如何方能貫徹資訊揭露制度之目的出發，探討在資訊揭露時所應遵循之原則。

本文以下討論主要係參酌證券交易法，針對資訊揭露之有效性的判斷，從「真實性」、「有效性」及「經濟性」等三項標準，就現行公平法上關於資訊揭露之處理原則及案例進行分析，以建立屬於公平法上有效揭露資訊之判斷基準。



圖表二十七：有效揭露資訊之判斷基準類型

資料來源：本文自繪

貳、資訊揭露之真實性原則

資訊揭露的內容應符合真實性原則之要求，其原因在於資訊揭露乃係為藉由資訊之提供，而消弭資訊不對稱所可能產生的問題，以助資訊弱勢之一方能就現實之情形有所掌握，而擺脫資訊弱勢地位。因此，若資訊揭露時所揭露之資訊，並不能符合當時的真實狀態，則即便將資訊向資訊弱勢者揭露，對於其弱勢的資訊地位亦不能發揮平衡的功能，而會成為一種無意義的揭露，故真實性原則乃是使資訊揭露能發揮其功能之最重要的基本原則。

而所謂真實之狀態，本文以為應可分為兩方面理解，亦即「靜態之真實」以及「動態之真實」。靜態之真實乃係指在資訊揭露當時之事實狀態，資訊優勢一方如有義務揭露時，應就應揭露之事實之實際狀態加以揭露，而不可有虛偽或隱匿等情形。而動態之真實，係基於真實狀態會隨社會、經濟狀況的變動而產生改變，若隨時間的經過而使得事實的內容發生改變，卻僅要求資訊優勢一方就「過去」之事實加以揭露，資訊弱勢者所獲取的資訊乃是過時的資訊，則仍無法就「真正的」真實加以理解，也就無法改變資訊不對稱之事實，因此要求與時俱進之資訊揭露規範，亦有其必要。

以下本文即從此二種觀點就資訊揭露之真實性之內容加以分析、比較。

一、靜態真實之揭露

(一) 禁止虛偽揭露（資訊揭露之正確性）

由於資訊揭露的目的是為了平衡資訊不對稱的雙方的資訊地位，因此要求將資訊弱勢者所欠缺之資訊向其揭露，但如本文前段所述，若被揭露之資訊本身可能即為虛偽，無論獲得多少虛偽之資訊，資訊弱勢之一方均無法對於其所不了解之真實情形有更進一步之認識，更遑論能藉此脫離資訊弱勢之地位；而即使其能認知手中存以錯誤之資訊，反而可能產生更多的疑慮，須花時間精力一一就錯誤的部分進行辨正，對於資訊弱勢者而言反而更為困難、同時更加耗費其時間；而且在欠缺資訊的情形下，也許憑著少數的資訊，還有微薄可能作成正確的決定，但若手中之資訊為錯誤，反而可能因誤信假情報，而走向錯誤的道路，因此本文亦以為虛偽資訊有禁止之必要。

在公平法上，如係以廣告或表示之方法向大眾告知錯誤之資訊，則可能構成公平法第 21 條之不實廣告規定，而若並非於廣告或表示中告知錯誤之資訊，而是於締約過程中告知錯誤資訊，例如在公處字 097154 號處分中，被處分人之承辦員在締約過程中告知借款人其借款利率為

2.6%，但是在將契約帶回公司後又由主管改批為 2.7%，即與其事先所約定之內容有所不符，因此告知錯誤之內容，此種行為即便非以廣告為之，但因仍具有競爭倫理之可非難性，而有可能違反公平法第 24 條之規定。

(二) 禁止誤導揭露（資訊揭露正確性之確保）

其次，由於有時事業雖非揭露虛偽之內容，但可能在揭露時隱匿相關重要資訊，而使接收資訊之人在該部分資訊時，被誤導資訊弱勢者往不正確之方向為連想，此時資訊提供者雖然直接揭露錯誤資訊，但仍為間接造成資訊弱勢者無法真正認清事實，因此亦有禁止之必要。

在公平法第 21 條之規定，針對事業之「虛偽不實」或「引人錯誤」之表示均加以禁止，即係為避免事業以非「虛偽不實」作為藉口，規避關於不實廣告之規定。而同樣若事業非以廣告或表示之方式，為引人錯誤之行為時，而足以影響交易秩序時，亦應以公平法第 24 條之規定為補充。

(三) 禁止不充分揭露（資訊揭露之完全性）

若資訊揭露之內容不夠充分，即便據有該資訊亦不足以作成一正確之判斷，則根本無法自資訊弱勢之地位中脫身，此時消弭資訊不對稱之功能亦可謂難以達成，因此應有要求就重要資訊予以揭露之必要。

關於資訊揭露的程度，在證交法上雖一般多指出應為「完全之揭露」，但實際上亦非要求應將所有資訊全部揭露，因在現實上將所有資訊都一一告知，可能要耗費過於龐大之成本，因此學說上認為並非要求應將全部資訊均加以揭露，而是將「對於投資判斷有必要的資訊」全部揭露，係對於特定範圍之全面揭露。⁴⁵⁷

針對此一限制，本文以為在公平法上處理資訊揭露之規範時亦係相同，由於資訊揭露之規範乃係為確保資訊不對稱關係下，資訊弱勢者不會因為資訊弱勢之地位，而受到欺瞞或被資訊優勢者榨取利益，因此關於資訊揭露所應揭露之客體，於本文第四章中即指出，應以「足以影響交易決定」之資訊為其內容，同時可參考過去實務上之相關案例，因此並非謂資訊弱勢者得無窮無盡要求優勢地位事業就一切資訊均加以揭露。而就此等「足以影響交易決定」之資訊，如資訊優勢者未向弱勢之交易相對人完全揭露，而此一行為足以影響交易秩序時，依現行法之規定即有違反第 24 條之可能。

⁴⁵⁷ 神崎克郎，志古匡史，川口恭弘著，證券取引法，青林書院，2006 年，頁 142。相同見解：賴源河，企業內容之公開制度，公司法問題研究（一），頁 187。

而在揭露不充分與提供誤導資訊，雖然同樣造成的結果都是對於真實狀態認識不清，而存在錯誤，某種程度上可能時常會有重疊之可能，但本文以為資訊揭露不充分，應係在於存在資訊揭露義務時，就應揭露之重要交易資訊未揭露，所產生之不足以衡平資訊不對稱地位之問題，若事業無揭露義務，即難以認為有揭露不充分之問題。但提供誤導的資訊，無論是否有揭露之義務，均有可能發生，係著重於就資訊的內容提供不充分，產生錯誤的指引效果，而易使人作出錯誤判斷之情形。

二、動態真實之揭露（資訊揭露之最新性）

（一）迅速揭露：

承前所述，由於真實的狀態會隨著時間而不斷變動，因此若資訊揭露無法配合時間的經過，事實的更迭而為相對應的改變，則即便揭露資訊，也有可能使得被揭露的資訊只是一個過時的資訊，即便該資訊被資訊弱勢獲得亦未必有利，更甚者有時甚至可能因此而受害，因此在證券交易法上學說均強調應於發生事實變動時，隨時將資訊公開，使投資人能作稱投資判斷。而藉由迅速揭露所能達成之效果有以下兩點：

1. 避免時間差所造成之濫用

在新事實發生後即迅速將該事實向交易相對人揭露，可以避免在事實發生後與資訊揭露之間的時間差，可能被不當濫用，例如在進行投資活動時，若對於投資標的之價值產生重大影響之事件時，如不向投資人進行揭露，則有可能事業之內部人即能利用中間的時間差，利用欺瞞手段向交易相對人榨取利益。像是在加盟契約締結時，若該加盟事業前一年度之營業情形非常不佳，而逐步旗下店面紛紛結束營業時，若不能使加盟業者將此情形向加盟者告知時，加盟業主即有可能利用此段期間，以各種手段，例如優惠折扣之加盟金等等，騙取加盟者紛紛加盟，而大賺一筆。因此避免因時間差所造成之資訊不對稱，亦係確保真實性中相當重要之一環。

2. 避免錯過資訊的時機

另外一種在證券交易法上強調迅速揭露之原因，在於真實可能會隨著時間而改變，而若未能將真實的狀況迅速揭露，則可能會使投資人無法迅速就投資之內容作成判斷，而容易錯過作成交易之時機，因此有迅速揭露之必要。像是在日本有人用俗諺「六日的菖蒲」、「十日的菊花」，來形容此種錯過了最關鍵的時機的事項，因為錯過了端午節和重陽節，所以這些花（資訊）也就喪失了存在（揭露）的意義，因此把握揭露的時間非常重要。

而在公平法上亦是相同，若資訊揭露的內容，有時間上的重要性時，即應把握其揭露之時機，而不能延誤其資訊之揭露。例如在契約關係中之權利義務亦有可能因時間的經過而受到影響，像是終止契約的權利，有時可能因期間的經過而無法行為，若不要求迅速揭露，則對於契約中權利義務了解不清之一方，亦可能因此而錯過最佳之決定時機。在加盟或預售屋買賣之案例中，亦曾發生加盟業主或販賣預售屋之業者，於簽訂契約後以各種理由而要求將契約收回，而在此段期間中，原先對於契約權利內容即了解不清之交易相對人，即有可能因此喪失終止契約之權利，而承受損失，此時即是因為資訊揭露的內容，已經錯過了該資訊存在的最重要的時機，而會使得資訊優勢者所為之揭露，等同於未揭露，而可能違反其資訊揭露義務。

(二) 繼續揭露（定期揭露）

而與迅速揭露所對應者為繼續揭露，由於在投資人持有有價證券的過程中，可能會不斷發生影響股價變動之資訊，因此在證券交易法上亦要求公司須定期或就重大資訊揭露，以持續更新最新之事實狀態，使在交易過程中得隨時知悉整體狀況，以便作成繼續交易與否之判斷。⁴⁵⁸

而在公平法上，所涉及的問題多半為立即之交易關係，因此較難產生交易內容之變動，而須持續更新資訊，故此一原則所適用之可能相對可能較低。但若在締約過程中可能發生交易標的之突然改變，此時應認為資訊優勢之事業有持續更新最新資訊之義務，而不能將之隱匿。

參、資訊揭露之有效性、可能性及經濟性原則

一、資訊揭露之有效及可能性

在資訊揭露滿足靜態及動態真實之要求後，資訊本身固然為真實且充分，但在資訊的利用上，仍有可能藉由各種方式之阻礙，造成資訊無法有效率的被運用，使資訊揭露本身的功能無法有效發揮。由於在搜尋資訊及使用資訊時，亦必須付出成本，若取得或使用資訊之成本過高時，即便該資訊存在，對於資訊弱勢之人而言仍有可能因此放棄該資訊之取得或使用，因此在資訊揭露時亦應滿足以下幾項要求，以促進資訊利用之可能及效率。

(一) 資訊取得、接近之便利性

取得便利係指就揭露之資訊應使相對人得以便利之方法取得，例如若在加盟關係中，雖然加盟業主願將資訊揭露，但要求加盟者須本人親

⁴⁵⁸ 賴源河，企業內容之公開制度，公司法問題研究（一），頁 190。

自至千里外之加盟者加盟總部領取，否則即要求支付運費，即為一種利用空間上所造成之取得不便。或是也有可能係將電子資料放在必須經過重重複雜手續方能申請資格之網頁空間中供人取用，即係一種利用手續繁雜所造成之取得不便。

而在實務上常見的一種情形，係假藉「訂金」、「簽約金」等名義，要求相對人先給付一筆訂金後，始提供相對人契約或其他重要交易資訊之類型，無論其在約定時是否曾約定可任意返還，都有可能造成相對人因給付一筆金錢後，產生人質的效果，而遷就於該訂金或簽約金，而與事業進行交易，此種情形下即係要求相對人必須先支付一定代價始能獲得資訊，即係利用給付金錢所造成之取得不便。

若事業有藉由以上行為，而試圖規避資訊揭露義務時，亦有可能認定其違背其資訊揭露義務，而行為足以影響市場秩序時，仍有規範之必要。

(二) 資訊使用之便利性

由於資訊揭露之目的，在於平衡資訊不對稱的雙方之地位，使資訊弱勢之一方亦仍具相當之資訊作為交易判斷，因此資訊是否足以作為交易判斷之用，亦即在使用上是否具有便利、可能性，亦係相當重要的問題，關於在資訊使用上造成不便，而使資訊揭露無法發揮功能之類型可能有兩種，茲分述如下：

1. 文字、方式、內容利用容易：易理解

資訊之利用容易，應係要求以容易使一般人理解之方式、文字進行揭露，因為如果接收資訊之人是不具備專業知識之一般人民，可能因為日常生活的忙碌或各種因素，若給予其的資訊係以難以理解之方式記載時，可能會因此而使該資訊被束之高閣而不閱讀，因此在確保正確性的同時，以易懂的方式進行記載有其必要性存在。⁴⁵⁹學說上亦有指出，在進行揭露時，為確保內容易於理解，應避免使用一般人不理解之過分冗長或是具有過度專門技術性之用語，因此應使用簡明易懂之文字較佳。⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ 竹內昭夫，開示制度について，会社法の理論Ⅱ，機関・計算・新株発行，有斐閣，昭和 59 年，頁 153。學說上風趣的指出，良好的揭露的方式應該要跟道路上的號誌一樣，一望即知代表何種涵意，若使用像議員在國會中的答辯，或是一些拙劣的論文一般，使用不知所云、詰屈聱牙的文字，那這樣的揭露就是不當的揭露。

⁴⁶⁰ 林國全，企業內容資訊揭露制度之有效性基準，證券交易法研究，頁 51。神崎克郎，志古匡史，川口恭弘著，證券取引法，青林書院，2006 年，頁 144-145。

因此，若在揭露時，將揭露之資訊使用以一般人無法開啟之檔案格式、或是使用難以理解的篆書、蝌蚪文字、或是內容過度專業性而須透過專業人士始得理解利用時，該等揭露均應難認符合揭露之目的。因此，例如在公處字 094046 號處分中，在交易相對人多為一般消費者契約書當中，使用大量之外國文字，而使欠缺充分外語能力之消費者，無法辨認其權利義務，亦有可能認為其揭露欠缺理解之可能。

預售屋處理原則第 3 點第 2 款第 4 目中規定建築開發業者應於房地產買賣契約書中，列舉各共有人所分配之共用部分之項目，並載明共用部分面積或比例分攤之計算方式、各戶持分總表應足以顯示全區共用部分分攤之計算結果，或至少應列出各戶各項目之持分佔總共用部分之比例，並自行決定採行提供公眾閱覽、分送或自由取閱等方式提供上述資訊。

在實務上如公處字 096172、097145 號處分中，被處分人均未於契約中揭露預售屋持分之比例，但其均主張其於預售屋之銷售現場有以「平面圖」或「配置平面圖」向購屋人說明公共設施之比例，已足以說明預售屋之公共設施比例。但公平會認為前述之「平面圖」或「配置平面圖」並不能就共用部分項目、持分之範圍或面積、分攤比例之計算方式等內容充分揭露；且該等圖形屬於建築專業圖，無法期待不具建築專業知識之一般大眾藉該圖形之表示或銷售人員之口頭說明即清楚知悉共用部分之完整資訊。因此仍認定以此種行為揭露之方式，仍不能就重要交易資訊充分揭露。

2. 數量上利用容易：禁止資訊洪水

使用上具有便利性另一層面的要求，應係提供的資訊在數量上容易自其中獲取重要資訊，若資訊優勢一方提供堆積如山的資料，對於資訊弱勢者而言，不可能從雪片般的文件中一份一份閱讀後找到重點，反而可能會淹沒在資訊的洪水之中，而使得資訊揭露的功能完全消失，而資訊優勢者並可藉此有使資訊有不被發現之可能。⁴⁶¹

但至何種程度時應認為揭露之內容已經過量，可能仍須就個案加以認定，而無法事先以抽象之標準一概言之，但整體而言，由於資訊的取得仍然可能有其益處，因此應以具有相當程度之過量，而包括過多與應揭露全然無關之事項時，始認定其為過度之資訊洪水，始為適宜。

⁴⁶¹ 林國全，企業內容資訊揭露制度之有效性基準，證券交易法研究，頁 44。

(三) 時間充裕

利用資訊時另一項要求，應係有足夠時間閱讀獲得之資訊，蓋資訊獲得後仍須時間思考、理解、請教相關人士，因此若已有資訊揭露，但所給予之時間根本不足以使資訊弱勢者利用該資訊加以思考理解，則資訊之存在亦無法發揮其功能，因此時間充裕亦應可認為係資訊揭露有效性基準之一。⁴⁶²

而在實務上例如過去之加盟業主資訊揭露處理原則中，即要求加盟業主必須於締結契約前十日，以書面揭露相關重要交易資訊，使加盟者得以理解，即係為確保加盟者能有充分時間理解相關重要交易資訊之規範，但若加盟者十天內即已充分了解時，是否能須硬性規範十日之期限，是否符合處理原則之法律性質及資訊揭露之規範目的，亦值得討論，詳見本文後述之討論。

(四) 前後資訊可比較

另外，在進行投資活動時，可藉由公司獲利之前後期比較，了解該公司在過去與現在之狀況，並作為預測未來之考量，雖過去之發展與未來之發展間不具有完全之關聯性，但若為逐漸走向衰退之產業，亦可從其前後之發展歷程，了解其未來可以步向黃昏之趨勢，因此在證券交易法上關於是否已提供足以比較前後發展之資訊，亦被認為有其必要。⁴⁶³

但在公平法上，關於比較前後投資變化之資訊，是否能被認為是重要交易資訊，目前實務上並未出現此種案例，因此可能存有疑問。但若日後出現此種案例，而認為有揭露之必要時，認定資訊揭露應能使為前後比較者，亦無不可。

二、資訊揭露之限制：經濟性考量

資訊揭露之目標，乃係為促進資訊弱勢者得受到保護，若資訊揭露制度本身將造成資訊優勢者過大成本，則此成本亦有可能再轉嫁由資訊弱勢者或消費者承受，此時即非原先資訊揭露制度所欲達成之目的，因此資訊揭露制度除資訊真實且利用無阻礙外，若資訊揭露本身造成過多成本浪費，則亦應適度就資訊揭露之制度加以簡化。

⁴⁶² 竹內昭夫，開示制度について，会社法の理論Ⅱ，機関・計算・新株発行，有斐閣，昭和 59 年，頁 155。

⁴⁶³ 竹內昭夫，開示制度について，会社法の理論Ⅱ，機関・計算・新株発行，有斐閣，昭和 59 年，頁 154。



第三節 實務上之最新發展—加盟業主經營行為規範說明之修正

壹、概要

加盟之資訊揭露的相關爭議，在公平法第 24 條之執法上，可謂最為常見的類型之一，亦為相當典型之資訊不對稱的交易類型，由於所涉及之問題不僅在於資訊揭露之層面，因此如日本、美國法之規範上，亦相當重視加盟產業的問題，而分別就加盟均訂有特殊之處理規則，尤其是美國法在 2007 年亦剛為修正不久，國內亦欠缺相關文獻進行介紹，而有瞭解之必要。同時，在我國法上，針對加盟訂有之「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明」，亦在民國 100 年甫為最新之修正，關於相關之修正內容亦有認識的必要，故以下即就加盟之相關內容，從資訊揭露的部分進行比較與分析，並且就公平會所為之處分案，進來在行政院所受到之挑戰進行觀察與回應，希望能對資訊揭露具體規範，有更深之認識。

貳、美國法上關於加盟之立法例

一、加盟規則之概要

美國法上關於加盟事業，於事前的資訊揭露的規範，在聯邦法的部分之規範係由聯邦交易委員會（FTC）所訂之加盟規則（Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising, 簡稱為「FTC rule」, 16 C.F.R. 436），該規則係於 1978 年由 FTC 所制定，1979 年頒布。就加盟總部對於加盟契約訂立前所必須揭露之重要資訊、揭露書面內容以及關於「加盟關係」之定義，有詳盡之規定。⁴⁶⁴而從 1995 年，歷經十年以上之時間，就該加盟規則之內容進行檢討、改正，而於 2007 年 1 月頒布最新之加盟規則。⁴⁶⁵同時，在 2008 年 5 月 FTC 亦頒布加盟規則之「遵法指南（Compliance Guide）」，其中就加盟業主應如何方能依循加盟規則之內容，而不致違法為相當詳盡之說明，值得在作比較法研究時為一併參酌，本文以下主要即以 2007 年修正後加盟規則之內容為比較及分析。

依照聯邦交易委員會法（FTC Act）第 5 條之規定，在商業上或影響商業之不公平競爭方法，不公平或欺罔之行為或手段，均構成違法，而依照同法第 18 條之規定，聯邦交易委員會享有「規則制定權

⁴⁶⁴ 參閱陳志民主持，公平交易法對於加盟契約適用之研究，行政院公平交易委員會，九十年年度合作研究報告二，90 年 12 月，頁 21。

⁴⁶⁵ 若林亞理砂，米国におけるフランチャイズに関する事前情報開示について～改正 FTC 規則の検討～，駒澤法曹，第 4 号，2008 年 3 月，頁 46。

(rule-making power)」，依照該規定 FTC 有權力就可能違反第 5 條之行為制定相關之規則，而加盟規則即係基於此項規則所訂定，若違反加盟規則所訂定之資訊揭露義務或禁止之規定，則將違反 FTC Act 第 5 條之規定。⁴⁶⁶

在 2007 年加盟規則修正後，其主要之內容可分為定義(Definitions, 第 436.1 節)、加盟業主之義務(Franchisor's Obligations, 第 436.2 節)、揭露書面之內容(Contents of a Disclosure Document, 第 436.3、436.4、436.5 節)、說明(Instructions, 第 436.6、436.7 節)、除外適用(Exemptions, 第 436.8 節)、禁止規定(Prohibitions, 第 436.9 節)、其他規定(Other Provisions, 第 436.10、436.11 節)等七大部分，其中與資訊揭露關係最為緊密者為加盟業主之義務、揭露書面之內容、說明及除外適用等部分，限於篇幅以下僅就其中具有重要性之部分進行說明。

二、資訊揭露之義務及履行方式

依照加盟規則第 436.2 節之規定，任何構成第 436.2(a)、(b)、(c)節之內容者，除非依第 436.8 節之內容而得例外不適用加盟規則者外，均構成違反 FTC Act 第 5 條之顯失公平或欺罔之行為或經營方式。而其中包括：(a)未能依照第 436.3、436.4、436.5 節乃至於第 436.6、436.7 節之規定，而在簽訂契約之 14 個日曆天前，提供有意加盟者關於加盟業主之加盟文件影本之行為；(b)加盟業主單方面並實質改變加盟契約中之文字或條件或其他附加在資訊揭露文件中之相關約定，而未在簽訂契約前之七個日曆天，向有意加盟者以影本之方式提供修正過之契約內容。若契約條款之修正係由有意加盟者所提出，則無須適用該七天期限之規定。⁴⁶⁷

而加盟業主得以下列三種方式進行揭露，均可認為已完成其揭露義務：(1)親自送達、傳真、電子郵件或其他可送達有意加盟者方法；(2)告知在網路上取得該資訊之方法；(3)以紙張或是 CD-R 等電子儲存媒介複製後，在期間屆滿前三天，以「普通郵件(first-class mail)」之方式寄出。⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ 若林亜理砂，米国におけるフランチャイズに関する事前情報開示について～改正 FTC 規則の検討～，駒澤法曹，第 4 号，2008 年 3 月，頁 47。

⁴⁶⁷ 16 C.F.R §436.2 (2007)

⁴⁶⁸ 16 C.F.R §436.2(c) (2007)

三、揭露書面之內容

(一) 封面頁所應揭露之事項

在加盟規則第 436.3 節，係針對加盟文件之封面頁所為之規範，亦即事業必須將該節中所列之內容，記載於加盟文件之封面當中，其中包括：

(a)於標題中以大型字體及明顯的字型記載「加盟資訊揭露文件」；

(b)記載加盟者之姓名、組織型態、主要地址、電話號碼、在有必要的情形下亦應記載電子郵件信箱及公司網頁；

(c)加盟者主要可能使用之商標樣本；

(d)對於加盟事業之簡要描述；

(e)加盟業主應為以下之陳述：(1)為開始營業所必須支付之初始投資金額之數額，包括第 436.5(e)節中所應支付之項目；(2)關於加盟文件之意義及重要性，以及文件應交付之時期，同時必須以顯著字體註明加盟文件並未受到任何政府機構之承認；(3)加盟契約對於加盟關係之影響，以及提醒加盟者應尋求其他管道助其瞭解契約書之內容；(4)除了加盟文件外，其他可能可幫助加盟者之管道，以及 FTC 之聯絡方式；(5)提醒加盟者，除加盟規則外尚有各州州法適用之可能；(6)公布日期；

(f)加盟者得在(e)(2)和(3)之間，註明由該公司所提供、相較於加盟文件更易於瞭解之資訊揭露形式，並且註明聯絡之方式；

(g)加盟主業主得增加其他之揭露，無論係於封面頁或是在另一張封面頁上，此外亦得增加其他內容以符合各州之法律。⁴⁶⁹

而封面頁之樣本，則可參見遵法指南中所為之範例，限於篇幅及行文重點本文於此不多加贅述。⁴⁷⁰

(二) 內容目次及應揭露事項

於加盟規則第 436.4 節之中規定，加盟業主所提供之加盟文件中，應包含該節所列出之 23 項資訊，並且在目次的部分中，即標示出每項資訊所在之頁數，同時必須將其他參考之文件亦一併附在該文件之後，使有意加盟者得以知悉。⁴⁷¹因此如遵法指南中所表示之範例，應以「一、

⁴⁶⁹ 16 C.F.R §436.3 (2007)

⁴⁷⁰ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.27.

⁴⁷¹ 16 C.F.R §436.4 (2007)

加盟業主及母公司、過去之經歷以及其他關係企業……1 (頁碼); 二、……」之方式表達，始為合法。⁴⁷²

而在加盟規則中，針對所應揭露之事項臚列共 23 項，包括加盟業主之身分、事業之經營經驗、訴訟、破產、加盟金或其他費用、初始投資額、產品購入限制、加盟者之義務、融資條件、加盟業主所提供之協助、營業區域方案、商標、專利、著作權或其他財產權、必須參與之加盟活動、產品販賣限制、契約之更新、解約、讓渡與解釋、給付予公眾人物之報酬、加盟業主之財務狀況、其他加盟店之經營情形、財務報表、契約條款、乃至於契約之受領等等事項，其內容極為詳盡，而無論係在加盟規則或遵法指南中均有詳盡之說明。⁴⁷³但由於本文並非單以加盟為論述之主要內容，且其中所列之各點內容，於我國之處理原則中亦多有著墨，因此本文並不為逐項說明，而留待我國法之各項規定檢討時，再就相關之部分加以比較及分析。

四、揭露之相關注意事項

在加盟業主準備揭露文件時，在加盟規則第 436.6 及 436.7 節中，規範有許多相關之注意事項，此等事項與第 436.3、436.4、436.5 等節相同，若未符合此等事項之要求而為揭露，則會違反 FTC Act 第 5 條之規定⁴⁷⁴，因此亦應注意此部分之規定，其主要可分為揭露文件之注意事項，以及資訊揭露之更新時所應注意之事項。

(一) 揭露文件中之注意事項

1. 以簡明易懂之單一文件揭露

在加盟規則第 436.6 節中所規定為揭露文件中之注意事項，其中第一點為應以清晰、易懂以及簡潔 (clearly, legibly, and concisely) 之方式，在以簡易的英文 (using plain English) 書寫的「單一文件 (in a single document)」中記載各項應揭露之事項。⁴⁷⁵因必須以「單一文件」之方式表示，因此不能以多樣、分離之數個文件的方式為表達，例如若加盟業主涉及數起訴訟，不能以表列數起訴訟，而另外附上連結以其他電子檔案之方式為訴訟之相關解說⁴⁷⁶，因此使已涉及兩種揭露之方式，而不符合單一文件之要求。

⁴⁷² FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.27-28.

⁴⁷³ See, 16 C.F.R §436.5 (2007), FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.29-120.

⁴⁷⁴ 16 C.F.R §436.6(a) (2007)

⁴⁷⁵ 16 C.F.R §436.6(b) (2007)

⁴⁷⁶ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008).

2. 須全面且未逾越應揭露事項之範圍

在揭露時須就加盟規則所要求之揭露事項完全加以揭露，即便不適用揭露之項目，也必須為消極之回應，例如若不適用第 436.5 節中第 10 項關於融資之揭露時，應在揭露文件中記載「不提供任何直接或間接之融資」。⁴⁷⁷

此外，資訊揭露文件之中僅得依照第 436 節之規定或其他未被第 436 節規定所排除之州法相關規定，而為之內容及資訊之記載，不得超出第 436 節及有效之州法規定而為其他揭露。若使用電子方式為揭露時，為了促使有意加盟者得更能利用揭露文件，得使用諸如捲軸 (scroll bars)、內部連結 (internal links) 或搜索功能 (search feature) 等等，但其他的功能則不得使用之。⁴⁷⁸ 但若文字的說明可能會產生誤解、誤導或錯誤的揭露，為了澄清可例外於註腳 (footnote) 中加以說明。⁴⁷⁹

3. 其他揭露應注意事項

加盟業主在未逾加盟規則所排除之範圍內，得提供跨州際之資訊揭露文件，而以揭露文件之本文或是附加於揭露文件之參考文件 (exhibit) 中之方式揭露。⁴⁸⁰

而若為再加盟業主 (subfranchisor)，則應就加盟規則中所要求之關於加盟業主之資訊一併揭露，並且在某種程度上將關於再加盟業主之資訊也向有意加盟者揭露。⁴⁸¹ 但加盟規則本身並非強制性的將揭露之義務交由加盟業主或再加盟業主，而係交由其內部自行決定由誰向再加盟者為資訊揭露而已。⁴⁸²

而在進行揭露前，加盟業主應告知有意加盟者關於其所能獲得之揭露文件之型式、取得以特殊方法記載資訊之揭露文件的前提條件、以及以特殊方法閱讀該文件之條件等。⁴⁸³ 例如若公司係以 CD-R 之方式提供文件，而該 CD-R 中之文件附帶有密碼，必須經由受到保護之網站才能取得，則加盟業主應告知必須要使用網路並取得密碼才能利用該文件。

P.121.

⁴⁷⁷ 16 C.F.R §436.6(c) (2007) , FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.121-122.

⁴⁷⁸ 16 C.F.R §436.6(d) (2007)

⁴⁷⁹ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008).

P.122.

⁴⁸⁰ 16 C.F.R §436.6(e) (2007)

⁴⁸¹ 16 C.F.R §436.6(f) (2007)

⁴⁸² FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008).

P.123.

⁴⁸³ 16 C.F.R §436.6(g) (2007)

同時，若該文件之格式為 PDF 檔，則為了使有意加盟者能閱讀，亦應向其告知必須安裝 Adobe 之軟體才能閱讀該文件，如此方為合法之資訊揭露方式。但若是加盟業主拒絕以加盟者所要求之方法，提供加盟文件，並不會因而違法，因為在此種情形下加盟很難被締結，而沒有揭露的必要。⁴⁸⁴

而在加盟規則中，對於加盟業主賦予兩項資料保存之義務，首先係在第 436.6(h)節之中，規定在揭露最後一次使用之年度終了後三年內，加盟業主要義務保存每一份不同版本之揭露文件的影印樣本，使 FTC 得隨時向其請求該樣本。⁴⁸⁵另外，依照第 436.6(i)節之規定，於交易完成後，加盟業主必須保留加盟者所簽署之文件至少三年以上。⁴⁸⁶而因為在加盟規則中並未規範應如何保留該等資料，因此依照遵法指南之說明，事業無論是以紙本 (hard-copy) 之方式或是電磁記錄之方式記錄之皆可。⁴⁸⁷

(二) 資訊之繼續更新

在揭露文件中之內容，必須是「揭露當時所最接近之會計年度（亦即前一年度）」之資訊，而在會計年度終了後，加盟業主應在年度終了後之 120 天內，準備並揭露修正完成之新版本，在新版本完成後，即僅能提供新版本之揭露文件，而不得再提供其他之文件。⁴⁸⁸

而加盟業主應該在每一季結束後之合理期間內，準備相關文件附加於揭露文件之後，以反映被揭露之事項之最新變化。而每一個有意加盟者都應該能得到此一最新版本的揭露文件。⁴⁸⁹而在更新前一年度之資訊時，因必須在年度終了後 120 天內揭露，因此超過 90 天時即有可能已取得當年度第一季之資訊，若在現實中可行，則無論是合併在揭露文件中，或是附加在揭露文件之後，加盟業主應將當年度第一季之資訊一併更新予有意加盟者。⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.124-125.

⁴⁸⁵ 16 C.F.R §436.6(h) (2007)

⁴⁸⁶ 16 C.F.R §436.6(i) (2007)

⁴⁸⁷ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.125.

⁴⁸⁸ 16 C.F.R §436.7(a) (2007)

⁴⁸⁹ 16 C.F.R §436.7(b) (2007)

⁴⁹⁰ 16 C.F.R §436.7(c) (2007)

而在揭露時，關於第 436.5(s)節所規定之「加盟業主之財務狀況」之相關資訊如有任何實質的變化，而為加盟業主所知悉或所應知悉，加盟業主均應告知有意加盟者此一資訊。⁴⁹¹

五、加盟規則之除外適用

(一) 規範目的

除外適用之規範，係指針對特定交易類型而不適用立法者對於加盟之規範的規定類型，除外適用規定方法，可以在對於「加盟」進行定義時，即於定義中進行排除，亦可於定義「加盟」後，再以創設例外之方式使例外之情形不適用加盟之規定。⁴⁹²

而除外適用之規範目的，主要可分為兩種不同之目的，一種除外適用的原因在是為將性質上不屬於加盟之交易類型加以排除，以避免在機械式的適用關於「加盟」之構成要件下，將過多不當的內容納入其中⁴⁹³，亦即係為了避免於定義的部分無法與所欲規範之「加盟」的內容完全合致，而避免過度擴張加盟規則之適用；而另一種規範目的，則是基於資訊揭露之規範目的或揭露成本之考量，而將揭露較不具實益之類型加以排除，例如支付金額不高、加盟者為加盟業主之關係人、或是對於已經擁有加盟店之業主販售第二間加盟店等情形，都是基於資訊揭露之規範目的或揭露成本下所為之排除適用。⁴⁹⁴

但學說上亦指出，基於成本考量之排除適用類型，多半是立法者認為在此種情形下，加盟者推定具有充分的調查、交涉能力，或是已經具有關於加盟者之資訊，因此再要求加盟業主為資訊揭露，所能達成的效果亦相當有限，而將其排除在資訊揭露的要求外。但是學說上認為資訊揭露的成本之所以能節省，應是在於免除了加盟業主對於揭露文件的作成，但僅對於個別的加盟者免除揭露的義務，並不能因此免除加盟業主作成書面之成本，因為在與其他交易相對人締約時，仍必須揭露書面。⁴⁹⁵因此所謂「基於揭露成本」而為之除外適用，學說上認為其未必能達成節省成本之目的，除非是在大型加盟投資或大型加盟等情形，才有此種基於成本而排除適用之合理性。⁴⁹⁶因為在此種情形中，大型加盟之加

⁴⁹¹ 16 C.F.R §436.7(d) (2007)

⁴⁹² 小塚莊一郎，フランチャイズ契約論，有斐閣，2006年08月，頁106。

⁴⁹³ 小塚莊一郎，フランチャイズ契約論，有斐閣，2006年08月，頁106。

⁴⁹⁴ 小塚莊一郎，フランチャイズ契約論，有斐閣，2006年08月，頁106-107。

⁴⁹⁵ 例如加盟業主同樣須準備揭露文件，而僅是在個案中對於公司之內部人免除揭露義務，但仍無法免除其作成揭露的義務，在其他非公司內部人有意加盟時，仍必須就相關資訊整理、提供，因此並不能認為節省了揭露的成本。

⁴⁹⁶ 小塚莊一郎，フランチャイズ契約論，有斐閣，2006年08月，頁107。

盟者多已具有相當之能力進行判斷是否加盟，而要求加盟業主為資訊揭露亦未必具有相當之實益。

本文以為此種看法固然有其根據，但誠如學說所指出，除揭露成本之考量外，揭露之目的亦即除外適用之重要因素，例如對於大型加盟投資或是內部人加盟的除外適用，即係基於其對於加盟業務有可能或已經有相當之了解，而可藉由其本身之力量排除資訊不對稱，而既然市場能自行消弭資訊不對稱的問題，自然無須再由政府介入干預，因此對此種類型排除適用亦有其根據，而不能單純以成本之考量即認為其不具有存在之實益。

(二) 類型

關於除外適用 (exemption) 之規定，於 2007 年修正前加盟規則中係定於第 436.2(a)(3) 節之中，訂有部分加盟、銷售場地租賃、最低投資及口頭約定等 4 種類型。⁴⁹⁷ 而在 2007 年修正後，除外適用之規定則係移列至加盟規則第 436.8 節之中，依加盟規則之規定，得以例外不適用第 436 節以下加盟規則之內容之各種行為類型，共可分為以下七類⁴⁹⁸：

1. 最低投資之除外適用 (Minimum Payment Exemption)

此項規定係指從開始前到開始經營加盟事業六個月內，所必須支付或有義務支付之費用不超過 500 美元者，即無須適用加盟規則之規定，亦即無須依前述之內容為資訊揭露。⁴⁹⁹ 而條文中金額之計算，依 FTC 所頒布之遵法指南中之說明，並不包括於初始之六個月內所約定，而須於六個月後支付之情形，例如本票或是租金，都不能算在 500 美元的範圍之內。⁵⁰⁰

此種最低投資之除外適用，雖然在加盟規則或遵法指南中並未說明，為何就此種類型之加盟關係得以不適用關於加盟規則之規定，但本文以為，由於最低投資門檻之數額換算成新台幣亦不超過一萬五千元，此種數額之投資成本相當低，因此一方面對於加盟業主而言，其獲利即有可能並不豐厚，另一方面對於加盟者而言，由於價格不高因此搜尋資訊之誘因亦將隨之降低，如此一來即便要求加盟業主揭露，加盟者一方面未必會搜尋，而即便獲取資訊亦未必會願意花時間閱讀。因此在不至

⁴⁹⁷ 參閱陳志民主持，公平交易法對於加盟契約適用之研究，行政院公平交易委員會，九十年年度合作研究報告二，90 年 12 月，頁 21-22。

⁴⁹⁸ 16 C.F.R. §436.8 (a) (2007)

⁴⁹⁹ 16 C.F.R. §436.8 (a)(1) (2007). 陳志民主持，公平交易法對於加盟契約適用之研究，行政院公平交易委員會，九十年年度合作研究報告二，90 年 12 月，頁 21-22。

⁵⁰⁰ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008). P.7

於嚴重損害交易雙方利益（因為價格便宜，損失亦難重大）的前提下，與其要求將加盟規則中繁多之規定課諸於交易雙方，不如將交易活動回歸一般市場機制，而交由雙方自行決定所欲揭露及搜尋之資訊數量，亦可節省 FTC 在個案中之執法資訊。

2. 部分加盟之除外適用（Fractional Franchise Exemption）

第二種除外適用之類型為部分加盟之除外適用，部分加盟（Fractional Franchise）之意義在加盟規則中雖未明確定義，但在遵法指南中將部分加盟定義為符合：1. 加盟者、或任何加盟者目前之董事或經理人、或任何董事或經理人所代表之母公司或關係企業，擁有兩年以上經營相同類型事業之經驗；2. 雙方當事人均有合理基礎認定，在第一年中因經營加盟事業所產生之銷售額，不會超過加盟者總銷售金額（total dollar volume）之百分之二十。如符合以上兩者之要件，即無須於此種交易中依加盟規則之規定為相關之資訊揭露。⁵⁰¹

3. 銷售場地租賃之除外適用（Leased Department Exemption）

銷售場地租賃（Leased Department）與舊加盟規則之內容相同，均求其排除於加盟規則適用範圍之外，此處所稱之「銷售場地租賃」係指獨立的零售業者在向更大的零售業者租賃得來的場所之中，銷售自己所擁有之商品或服務。此種類型最常見於鞋類、香菸、化妝品、珠寶以及驗光等交易型態當中，例如珠寶業者可能向百貨公司承租一定空間，而在該空間中進行珠寶販售，而由於在百貨公司中進行販賣，因此必須使用百貨公司之商標、並且受到百貨公司之許多控制，例如營業時間等等。在此種交易關係中，依遵守指南之規定，除非零售業者（例如珠寶商）並未被直接或間接的要求向該更大型之零售業者（例如百貨公司），或是該大型零售業者所要求或贊助之其他供給者購買商品或服務，始能構成此種例外之類型。⁵⁰²

4. 油品銷售者及轉賣者之除外適用（Petroleum Marketers and Resellers Exemption）

若加盟關係為「油品銷售行為法（Petroleum Marketing Practices Act, PMPA, 15 U.S.C. 2801）」所規範，則不適用加盟規則之內容。

⁵⁰¹ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008).
P.7

⁵⁰² FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008).
P.9

5. 大型加盟投資之除外適用 (Large Franchise Investment Exemption)

若加盟者之初始投資總額超過 100 萬美金，而加盟者亦簽署聲明承認這項除外適用之內容，則不適用加盟規則之規定。在初始投資之計算中，不包括加盟者從加盟業主取得之資金，亦不包括為利用土地而支出之費用。而加盟者於聲明中須表示：「本項加盟之投資超過 100 萬美金，其中不包括利用土地及任何自加盟主取得之利益，依照加盟規則第 436.8(a)(5)(i) 節之規定，不適用 FTC 之加盟規則」。⁵⁰³

6. 大型加盟之除外適用 (Large Franchisee Exemption)

若加盟者或其母公司等關係企業，為經營 5 年以上並且獲利超過 500 萬美元，則不適用加盟規則之規定。⁵⁰⁴

7. 內部人之除外適用 (The “Insiders” Exemption)

若加盟者中之一人或數人，持有該加盟業主公司百分之五十以上之所有權，則依照加盟規則第 436.8 節之規定，在兩種可能的情形之下，可能不適用加盟規則之規定：(1) 於交易作成前之 60 天內，加盟者曾擔任加盟業者公司之經理人、董事、合夥人、其他負責加盟業主之銷售之人或是負責加盟業者的加盟體系之執行人員，且已持續兩年以上之期間；(2) 於交易作成前之 60 天內，持續兩年以上獲得加盟業主百分之二十五以上之經營利益。⁵⁰⁵

8. 口頭協議之除外適用 (Oral Agreements)

若在加盟關係中，不存在任何提及交易關係或是協定之具體期間或存否之文件，則不適用加盟規則中關於資訊揭露之規定。⁵⁰⁶但依據遵法指南之說明，若有「任何」文件足以認定其具體期間，即便於其中並未簽名，包括購買貨物之送貨單在內，則不能適用此項除外適用之規定。⁵⁰⁷

之所以就口頭協議的內容，認為不須適用加盟規則之規定，原因在於 FTC 認為在這樣的關係中，因為不存在任何文件，而使得證明成為規制口頭協議時之一項難題，另外依照過去的經驗，在口頭協議的交易

⁵⁰³ 16 C.F.R. §436.8 (a)(5)(i) (2007)

⁵⁰⁴ 16 C.F.R. §436.8 (a)(5)(ii) (2007)

⁵⁰⁵ 16 C.F.R. §436.8 (a)(6) (2007)

⁵⁰⁶ 16 C.F.R. §436.8 (a)(7) (2007) : “There is no written document that describes any material term or aspect of the relationship or arrangement.”

⁵⁰⁷ FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISE RULE COMPLIANCE GUIDE (May 2008).

方法中，通常是一種不正式、僅是名義上（nominal）的投資，因此並沒有特別規制之必要。⁵⁰⁸

六、小結—關於強制性之資訊揭露規範

綜觀上述美國法之加盟規則，可以發現一個現象，在加盟規則中有許多規定都是強制加盟業主以某種限定之方法、就被限定之幾種資訊進行揭露，或是使用其他各種強制性之內容限制加盟業主之資訊揭露的自由，例如在加盟規則第 436.3 節之中，規定揭露文件應有封面頁、目次等內容，而強制加盟業主以固定型式為揭露；或是第 436.6(b)或(c)節中，限制加盟業主僅能以單一文件之方式進行揭露，或禁止就非加盟規則中所列之資訊為揭露等等。此等規定之限制，本文以為，因為內容型式的固定，而可降低其在搜尋資訊時之成本，例如基於封面頁所記載之內容，可迅速充分地瞭解加盟業主之加盟體系之重要內容，而可迅速先就大致上之內容瞭解，以作成判斷；若僅以單一文件之方式，或是僅就加盟規則中所列之資訊揭露，可使有意加盟者在作成判斷較為便利，因此若從保護消費者或投資人的角度觀之，或取強制性之規定有其價值。但從促進公平競爭之觀點，事先就加盟業主從事競爭時之方法為如此嚴格之限制，是否能認為有促進公平競爭之效果，或是可能已經造成加盟業主於競爭上及交易活動上之限制？此種規定若係適用在我國法上，是否妥當不無疑問。

就現行法之規定而言，由於公平法第 24 條之規定僅規定公平法禁止足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，並不能從法條文字即直接導出未為此依某種方法揭露即必然構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，因此若欲和美國法採行相同之規範，就現行法而言可能欠缺法律依據，因此從解釋論之角度並不可行。公平會最多亦僅能在個案中，以未依某種方式為揭露，而該行為構成足以影響市場交易秩序之欺罔或顯失公平行為時，始有可能處分之。

而就立法論的觀點，本文亦以為不宜以公平法之相關規定命令事業為依此種方式為資訊揭露，因為美國聯邦交易委員會之功能除在維護競爭秩序外，亦相當重視對於消費者之保護，而對於加盟資訊揭露之要求，更可認為帶有相當濃厚消費者保護之色彩，故在參考美國法之立法例時應特別謹慎評估其規範之目的，以避免欠缺檢討之抄襲。關於封面頁及目次等內容，由於是著重於促使閱讀者仍迅速、有效率的瞭解相關資訊，並不會因為「未提供封面頁或目次」而產生限制競爭或不公平競爭之效果，因此可以認為是一種基於消費者保護之目的而為之規定。而

⁵⁰⁸ 43 Fed. Reg. 59614,59708 (December 21, 1978)

公平法對於消費者之保護，一般多認為即便以公平法介入亦應以「相當重大或相對上較為嚴重之消保案件」以及「足以影響交易秩序」作為其介入之門檻。⁵⁰⁹而就「未編列封面頁或目次」之行為，是否可認為是「相當重大或相對上較為嚴重之影響消費者權益之行為」？本文以為應採否定之看法，因此此種立法模式對於我國法而言，可能較無法採納。

因此，加盟業主是否以單一文件之方式揭露、是否就其他事項為揭露，皆應視該等行為之具體效果而定，並不能直接認定非以單一文件為揭露，或是就處理原則所列外之其他事項為揭露，即當然構成不公平競爭之行為，因此在判斷上並不宜對於加盟業主為此等限制，以避免過度影響市場之自由交易秩序。

參、加盟業主資訊揭露處理原則修正之檢討

一、概說

關於我國公平法上，對於加盟業主資訊揭露之規範，係訂於「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明」之中，該規範說明最早係於民國 88 年 6 月 2 日行政院公平交易委員會第三五九次委員會議中通過，當時名為「行政院公平交易委員會對加盟業主資訊揭露之規範」。其後歷經 92 年、94 年、97 年之數次修正，並在 94 年修正名稱為「行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則（以下簡稱『加盟業主資訊揭露處理原則』或『處理原則』）」，主要之內容均係針對加盟業主於招募加盟過程中，所應盡之資訊揭露為相關之說明。

在而今年（民國 100 年）6 月 7 日，公平會又再度針對該處理原則進行修正，並更名為「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明（以下簡稱『加盟業主經營行為規範說明』或『規範說明』）」，原因在於過去之加盟業主資訊揭露處理原則中，僅針對加盟業主招募加盟時所發生之問題進行規範，而未就其他在加盟關係中所可能發生之公平法相關問題進行說明，因此未能充分處理有關加盟之相關議題。⁵¹⁰而在修正後，加盟業主經營行為規範說明之中，即就各種可能發生之限制競爭或妨礙公平競爭之行為以例示之方式為相關說明，透過規範說明詳細之彙整與分析，或許可發揮如同美國法上之遵法指南（compliance guide）之效果。

而在民國 100 年 6 月 7 日修正前，公平會亦曾有就加盟業主資訊揭露處理原則為相關修正之研擬，而曾草擬關於加盟業主資訊揭露處理原

⁵⁰⁹ 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，頁 105-106。

⁵¹⁰ 參見本文所附「行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則修正草案對照表」名稱修正之說明。

則之修正草案(以下稱為「加盟業主資訊揭露處理原則修正草案」或「修正草案」),由於在與現行通過之版本間,有幾點不同之處,因此本文以下亦將就其中有所不同,而與資訊揭露之規範關係較接近,且具有討論價值之部分進行探討,希望能使探討之範圍更加豐富與多元。⁵¹¹

因此,以下即以加盟業主資訊揭露處理原則、修正草案、修正通過之加盟業主經營行為規範說明以及日本法及美國法關於加盟之立法例,進行比較與分析。

二、資訊揭露之義務、內容與方法

(一) 揭露義務之規範模式

1. 修正前之加盟業主資訊揭露處理原則：類似當然違法

關於資訊揭露義務之規範,修正前之加盟業主資訊揭露處理原則第4點之中,係規定為「加盟業主應於締結加盟經營關係十日前,向交易相對人提供下列事項之書面說明資料……」,就其內容係規定「應向交易相對人提供資料」,如加盟業主未提供時,依該處理原則第6點之規定,涉有隱匿或遲延揭露重要交易資訊之情事,對交易相對人顯失公平,足以影響連鎖加盟交易秩序者,有違反公平法第24條規定之虞。

就法條之內容看似仍須回歸公平法第24條之要件進行判斷,但就實質之法律效果而言,實務上多半並未在處分書中就如何足以影響連鎖加盟秩序進行分析⁵¹²,因此實質上形同是未就資訊揭露之行為,即違反第24條之規定,而與違反美國聯邦交易委員會所制定之加盟規則,有相類似之法律效果。

但此種規範與現行公平法第24條之規定有所不合,原因在於公平法第24條之規定,並未賦予公平會對事業附加資訊揭露義務之權限,而僅能在事業違法時,依照第24條之要件進行判斷,因此若公平會以行政規則之方式,賦予人民法律所無之限制,則有可能違反法律保留之憲法價值。故若欲採取如同美國法之規定,則仍須在公平法中賦予公平會就第24條制定相關之法規命令,而作為賦予事業義務之法律依據。但即便賦予公平會就公平法第24條之規定有法規制定權,但在具體個案中應如何規範、能否符合授權明確性之要求,仍是必須處理之課題。而本文以為,若在第24條中欲賦予公平會法規制定權,此時可能僅能

⁵¹¹ 關於修正草案之內容,參見本文所附「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明修正草案對照表(初稿)」

⁵¹² 例如公處字098080號處分(丹堤咖啡案)中,公平會並未就加盟業主未告知重要交易資訊,將如何影響市場交易秩序,為實質之認定,而在臺北高等行政法院98年度訴字第2637號判決中,為行政院所指謫。

透過類似日本法就「不公平交易方法」所採取之立法模式，而在法條中以較現行公平法 24 條之規定具體，但本質足使事業得已理解、預見，並且得由司法進行審查之抽象標準，而賦予公平會就抽象之法規進行制定之權限。

2. 加盟業主資訊揭露處理原則修正草案：回歸第 24 條實質要件判斷

在加盟業主資訊揭露處理原則修正草案中，在修正草案第 3 點第 1 項中規定：「加盟業主相較於加盟店係處於相對資訊優勢地位，故與加盟店締結加盟經營關係前，將評估及決定加盟與否之重要資訊，以書面方式提供予其參考，以衡平雙方之資訊地位。前開重要資訊，例如如下：……」，而在同點第 2 項中規定：「加盟業主未於締結加盟經營關係前，以書面提供交易相對人重要資訊，致使交易相對人陷於錯誤而與其交易，而足以影響交易秩序者，將有違反公平法第 24 條規定之虞。」

因此就該條文之規定，在第 3 點第 1 項中僅係就加盟業主與加盟店之間的資訊優勢關係進行描述，而就重要資訊例示說明，在第 2 項中再就可能違反第 24 條之規定為宣誓性之強調，但並非賦予當事人揭露之義務。故在此種規範下，每件個案中公平會均須就業者未揭露資訊之行為，是否足以影響交易秩序，而違反第 24 條之規定進行說明，而不得僅因事業未揭露資訊，即認定有違反第 24 條之規定。而本文以為此種回歸法條規範進行判斷之模式，與日本法上之加盟處理原則類似，雖就「期待被揭露之資訊」為相關說明及例示，但在實際個案上是否構成欺瞞地引誘顧客之不公平交易行為，仍須回歸獨占禁止法及一般指定之構成要件進行判斷。

但此種立法模式本文以為仍有其不足之處，蓋在處理原則中就各種重要資訊雖予以說明，但對於事業而言，該等資訊之未揭露，並不必然違法，而仍須視對於市場競爭秩序之影響而定，因此該等規範對於事業而言，較不具備遵循之誘因，因此若發生實際之問題時，仍須回歸個案中進行構成要件之判斷，對於事業而言欠缺遵循之依據，而較為容易產生違法之疑義，對於執法機關而言亦可能增加其案件以及在個案中證明構成要件之困擾，而不能認為是較完善之制度設計。

3. 修正後之加盟業主經營行為規範說明：安全港及實質判斷

而在修正後之加盟業主經營行為規範說明，在第 3 點第 1 項中規定：「加盟業主與交易相對人締結加盟經營關係十日前或個案認定之合理期間，以書面提供加盟重要資訊予交易相對人者，得認未隱匿重要資訊，不構成公平法第二十四條之違反。」同時在第 6 點中規定：「加盟業主倘為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，將有違反公平

法第二十四條規定之虞。」，因此事業若就第 3 點中之資訊加以揭露，因其已符合處理原則中之要求，此時依照第 3 點第 1 項之規定，即得認為未隱匿重要交易資訊，而不違反第 24 條之規定。但若事業未就第 3 點中之資訊揭露，或者就第 3 點所例示之資訊以外之其他資訊為揭露，則仍有可能構成違反第 24 條規定之行為。⁵¹³

此種在符合一定之標準下，即不構成法律之違反的規範方式，被稱為「安全港（“safe harbor” or “safe harbour”）」之規定，此種「安全港」對於構成要件相當寬泛，而難以預見構成要件之射程範圍之規範而言，具有使一般人較為容易遵循之效果，由於公平法第 24 條之規定係一概括規定，其射程範圍對於一般事業而言，雖得藉由處理原則之規定類型化、具體化，但仍然存在相當程度之不確定性，透過此種安全港之規範模式，可使得事業在從事招募加盟的過程中，較能拿捏自身之行為是否有違法之虞，而值得肯定。

但是由於在加盟業主經營行為規範說明第 3 點之中，係以例示之方法為「重要交易資訊」之說明，因此除在第 3 點第 2 項中所列之資訊外，仍有其他構成重要交易資訊之可能。故此種在個案中被公平會認定為係重要資訊之資訊未向交易相對人揭露，則仍然有可能構成第 24 條之規定，因此對於事業而言，是否違反第 24 條之規定，仍然留有一絲模糊的空間。而此一模糊地帶的存在反而可能會使得「安全港」也變得「不安全」，因為即便事業完全地遵循安全港原則所訂之內容為揭露，但仍無法完全迴避構成第 24 條規定之可能，本文以為將有可能使得事業遵循安全港原則之意願降低。

因此，本文認為將規範說明中之例外規定予以刪除亦無妨，蓋因為規範說明之內容乃係由公平會所發布之解釋性行政規則，其修正相當簡便，即便在後續個案中發現原先所未預見之重要資訊，而產生規範不足之問題，但基於行政規則之性質亦能迅速配合該部分之缺漏而立即修正，因此不致於長期產生規範漏洞，且又能提升事業對於安全港原則之信任，而較為傾向依照其內容為充分之揭露，而達成規範說明所欲維護之市場競爭秩序之目的。

但總體而言，相較於修正前之處理原則，或是處理原則之修正草案，採用修正後之規範說明的模式，無論是在法條文義本身，較不會產生違反法律保留之疑義，同時對於事業而言，亦建立了足以信賴之遵守

⁵¹³ 第 3 點修正說明「三、第一項資訊揭露規範之法律效果，係指依第二項例示之加盟重要資訊揭露情形，惟第二項所列之八款資訊僅為例示性質，倘個案中另有其他重要資訊未揭露，且足以影響交易秩序者，仍須依本規範說明第六點認定之。」

法律的基本原則，雖然本文認為仍有值得檢討之處，但就大方向上可謂是較為完善之制度設計。

(二) 資訊揭露之時期

關於資訊揭露應於何時為之，在修正前之處理原則中規定為「締結加盟經營關係十日前」，而若未依照其規定於十日前揭露，則同樣會構成違反第 24 條之規定。此項規定亦與美國之加盟規則第 436.2(a)節之內容相符，僅係美國法所定之期間為 14 天，較諸我國規定稍微較長而已。而在日本法上則未有此種期間之要求，因此僅能在個案中認定是否有誤導之效果。

但修正前處理原則之規定，同樣係賦予事業法律所無之義務，因此亦有違反法律保留之虞，而有值得檢討之必要。在處理原則修正草案中，即將該文字修正為「在締結加盟關係前」，因此事業僅須於締結加盟關係前將資訊向交易相對人揭露即可。其修正說明指出：「加盟涉及行業類別多元，各行業締約前之前置作業不一。實務上，加盟店於締結加盟經營關係前，藉由創業說明會、實體店實習、教育訓練、設店營業等活動，即有相當期間得以進行諮詢及掌握加盟事業經營狀況，以評估是否締結加盟經營關係，故考量締約前之合作互動及前置作業不一等情形，為尊重市場交易機制、避免過度干預交易自由，並據本會執法經驗，爰刪除現行條文第一項資訊揭露應於締約前 10 日之規定，修正為締約前揭露，以利加盟業主與加盟店掌握商機。」

不過修正草案之規定，顯然可能產生規範漏洞，若事業在締結契約當天、或是締結契約五分鐘前，始將該等資訊向交易相對人揭露，則依照該修正草案之意旨，是否已可認為以充分衡平交易雙方之資訊不對稱之地位，而不會構成顯失公平之行為？即便應尊重交易雙方當事人之交易自由，但此種過短之期間內之揭露，亦不能認為已衡平雙方之地位，故不能認為是妥當之規範。

而在修正後之加盟業主經營行為規範說明第 3 點中，雖同樣係基於應尊重市場交易秩序之觀點，但係以「締結加盟經營關係十日前或個案認定之合理期間」作為期間之要求，因此若未達十日之揭露期間，則應審酌是否已足以衡平交易雙方之資訊不對等地位。按修正理由之說明，若期間未達十日者「應由加盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、商議事項內容是否涉及加盟重要資訊、洽談過程中是否業已提供例示加盟重要資訊相關書面資料，或是否曾以加盟契約書、企業網站資料、說明會資料解說加盟重要資訊等，依具體個案綜合認定是否已於合理期間提供。」此一見解就個案中之情形較足以為充分之保障，本文亦肯認此種規範之內容。

唯可能產生一問題，在處理原則中規定「個案認定之合理期間」與「十日前」揭露之互動應如何認定？若事業於十日前揭露，是否仍有可能基於盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、商議事項內容，或是資訊之數量過於龐大，使得十日之揭露期間亦顯過短，而認定有構成公平法第 24 條之可能？在規範說明之條文中並未就此點加以說明，但就修正理由僅就「未達十日」之情形為說明，似乎可認為公平會僅有在揭露期間未達十日的情形下，才會適用「個案認定之合理期間」為判斷。

針對此一問題，本文以為由第 3 條第 1 項之全文觀之，乃是安全港原則之設計，因此在解釋適用上仍以盡量促使加盟業主得以預見為要，如得以「個案認定之合理期間」延長資訊所應揭露之期間，則對於遵守該規範說明為資訊之加盟業主而言，彷彿又跑出了一隻回馬槍，不僅可能傷害加盟業主，同時也會傷害安全港原則的公信力，而不能認為是妥當的看法。

(三) 資訊揭露之事項

1. 例示性規定、列舉性規定？

關於事業資訊揭露時所應揭露之範圍，依照加盟業主經營行為規範說明第 3 點第 2 項之規定，僅係例示性的說明有哪些資訊可能構成重要交易資訊，雖然本文以為此種規範在安全港原則之體系下，仍有修正之空間，但依照目前公平會之規範說明，可以認為係採例示性之規定，並無疑問。而此一規範與美國加盟規則之立法並不相同，因為美國加盟規則是採用「排他性」的要求加盟業主僅能就加盟規則中所要求，或未被加盟規則所排除之州法相關規定進行揭露，若加盟規則中並未規定，則不得在揭露文件中就該等資訊為揭露。

而美國加盟規則在此部分之規定的妥當性，本文已於前文中論述之，故不再贅言，原則上在我國法上並不能認為應採納相同之看法，除非是如本文第二節中所舉之情形，加盟業主以「資訊洪水」之方式，一次供給過多資訊，而又未給與加盟者目次、關鍵字或是索引等等，使得加盟者雖然手中持有大量資料，但仍無法就此獲得資訊，此種情形下因加盟者實際上亦難以取得資訊，等同於使得資訊揭露之目的喪失，因此不能認為其已完成資訊之揭露，而有可能構成第 24 條之規定。

2. 個別事項之檢討

(1) 加盟事業名稱及經營者經歷之刪除

在加盟業主經營行為規範說明修正後，對於原先處理原則第 4 點中所列之事項，進行了部分的修正，其中將舊處理原則第 4 點第 1 項第 1 點與第 2 點，關於加盟業主之事業名稱、開始經營加盟之日期、加盟業主負責人及主要經理人之姓名及從事相關業務之資歷的部分刪除。其原因在修正說明中指出：「按加盟業主之事業名稱、開始經營加盟業務之日期、負責人、主要業務經理人之姓名及從事相關事業經營之資歷等資訊，雖有助於有意加盟者了解加盟業主相關經驗背景，惟系爭資訊於洽談加盟過程中，得由加盟店探詢所得，且非為有意加盟者決定加盟與否之必要重要資訊，尚無以「書面」揭露之必要，爰予刪除。」

若從對於消費者保護之立場觀之，使消費者對於加盟業主之事業名稱、開始加盟日期或經營者之資歷等更為瞭解，並不能認為其不具備重要性。但從促進公平競爭的觀點而言，此等資訊的揭露或隱瞞對於公平競爭的促進或影響似乎並不能認為有相當高之意義，因此將此項資訊從「重要資訊」中刪除，或許可以認為是公平會對於第 24 條之使用，更為強調加盟業之資訊不對稱所可能產生不公平競爭之結果，而這樣的看法亦值得贊同。

(2) 加盟體系之數目及上一年度之終止情形

對於投資者而言，加盟店之營運狀況是否良好，可從上一年度加盟店及終止加盟契約之數目進行觀察，若事業之加盟店數量眾多，而終止加盟契約之件數又少，可能此種產業正欣欣向榮的向上成長；反之，若店數稀少而前一年度之加盟者又紛紛終止加盟契約，則此一加盟事業亦可謂日薄西山、行將就木，若就此種行業投資，無疑是把自己的錢「打水漂」。若加盟事業規模越為龐大，則越有可能達成規模經濟之效果，因此對於有意加盟者亦有為利，但若規模過大而導致難以獲利，亦有可能產生不利之影響，因此關於終止加盟之情形亦會影響加盟者在作成加盟與否之判斷，而為足以構成重要之交易資訊。

公平會在北高行 99 訴字 592 號判決中亦指出：「(舊處理原則第 7 款之規定)作用在於交易相對人得藉由原告公布其全國及各縣市加盟店數及終止加盟店數之資料，判斷、推估原告之市場規模與其變動情形、成長潛力、獲利狀況、風險、經營績效及加盟經營情形，故該等資訊有無充分、完整揭露，實為重要交易資訊。」即為相同之看法。另外在加盟業主經營行為規範說明第 3 點之修正說明八之中亦指出：「該品牌體系總店數、分佈情形及上一年度終止或解除契約之比率，亦為有意加盟

者審酌該加盟體系規模、營運績效、成長潛力、加盟店存續率、風險等重要因素。故前等項目，影響交易相對人是否加盟，核為評估加盟之重要因素，」由此可知終止加盟及相同體系加盟業者數量，均可認為是重要之交易資訊。

但在規範說明中並未提出，而本文所欲更進一步思考的問題在於，規範說明第3點第2項第6款（舊處理原則4點第1項第7款）中，僅規定事業應就「上一年度」之終止加盟契約之情形向交易相對人告知，以確保其能評估事業活動之趨勢。但值得討論的問題在於，若「當年度」有終止加盟契約之情形，是否應使加盟業主向交易相對人告知？

在公處字098028號處分中，檢舉人（加盟者）於95年11月與被處分人（加盟業主）簽鮮肉包店之加盟契約，但在簽約時加盟業主並未向加盟者表示加盟主於台南市林森路之直營店，於加盟者加盟前半年（約為95年5月）即已倒閉，因此加盟者認為加盟業主未就此項以及其他項資訊向其揭露。而公平會針對當年度之終止情形未告知之部分，認為被處分人係於95年5月之前均係以直營之方式經營，至95年5月始開始經營加盟業務，因此無上一年度之資料提供，尚屬合理，而未就加盟業主未告知95年5月直營店倒閉之資訊加以指摘，因此未認定加盟業主之行為違反第24條之規定。

但此種規範可能會產生規範漏洞，若事業在上一年度開始營業，而在日正當中時大量加盟者，但在隨著時間的經過，可能該事業之熱潮也會隨之淡去，若揭露終止契約數量是為了提供加盟者充分資訊判斷產業的市場變化、成長潛力等，而越新之資訊亦越能代表市場之變化及成長潛力等，況就當年度之終止營業情況之資訊，亦僅有加盟業主最能掌握，而有提供資訊之能力，但對此等資訊公平會卻不要求加盟業主加以揭露，實使人納悶。由於真實狀況可能會隨著時間的變動而改變，誠如本章第二節中所述，若資訊揭露之內容無法配合最新之狀態，而僅要求揭露較舊之資訊，則可能產生揭露之情形不能配合真實狀態之變動的結果，而不可不慎。

本文以為此一規範之原因或在於當年度之資訊變動較為快速，要求加盟業主就其隨時變更其所使用之資料，而向加盟者揭露，可能有成本上之考量。但即便不要求加盟業主隨時更新最新情形，但僅要求提供上一年度之資訊，此一規範之時效性亦不免過於落後。因此本文以為或可參考美國法之立法，將規範說明第3點第2項第6款之規定，修正為最少應以一季作為單位，使加盟主就上一年度、半年內、上一季等終止加盟之情形，向加盟者進行告知，方能真正確保加盟者能判斷產業之市場變化及成長潛力等資訊。若加盟業主未以此等方式揭露，而在實際交易

中，發生上一季有加盟體系之變動，而該等變動之未揭露，構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，即有構成第 24 條規定之可能。

(3) 其他事項

關於規範說明中之其他修正事項，因多屬文字之修正，而內容上值得檢討之內容亦不多，而在本文第四章中皆已就許多內容一一檢討，故不在此重覆贅述。

(四) 資訊揭露之方法

關於揭露時所應注意之事項，承本文前段所述，應注意被揭露資訊之真實性與有效性，而真實性之內容又可分為靜態與動態二部分進行討論，例如美國法之加盟規則第 436.6(b)節中所要求，應以「清晰、易懂及簡潔之簡單的英文」書寫相關文件，與本文前述之「理解容易性」，在內容上即相當接近，亦即加盟業主在揭露時，不宜以相對人無法理解之方法為揭露。但仍應注意，由於公平法第 24 條之規定，並不能直接賦予事業法律所無之限制，因此是否揭露之方式已使加盟者無法充分掌握資訊，仍須在個案中為衡量。

而若事業在資訊揭露時，不能符合真實性及有效性之要求，則不能認為是已經充分就資訊揭露，此時自然不能認為符合安全港原則，而認為不構成第 24 條之規定，此亦乃當然之結果。

三、除外適用制度之引進

關於加盟規則中除外適用的制度，依學說之見解其規範之目的可分為兩種：非加盟之排除、因規範目的及揭露成本不符之排除。⁵¹⁴另外，也有可能是因為基於其他產業規範之優先適用，例如加盟規則中因「油品銷售行為法（Petroleum Marketing Practices Act, PMPA, 15 U.S.C. 2801）」之存在，而將適用該法規之行為均排除在加盟規則之外。

但在我國法上，是否要參考美國加盟規則之規定，在規範說明中資訊揭露的部分，增定除外適用之類型，不無討論之空間，原因在於我國法目前之加盟業主經營行為規範說明，是採用安全港原則之立法模式，若加盟業主未就第 3 點第 2 項所列之資訊揭露，效果僅係不能適用安全港原則，並不因此當然違反第 24 條之規定，此點與美國法對於加盟原則之嚴格要求以及 FTC Act 第 5 條之違反，有所不同。因此在除外適用之引進的實益上，除非是直接排除第 24 條之適用，否則引進排除適用制度都不能認為有太大的實益，但由於排除第 24 條之適用，則公平會

⁵¹⁴ 小塚莊一郎，フランチャイズ契約論，有斐閣，2006 年 08 月，頁 106-107。

除公平法本身有明文規定之類型外，均不能再介入管制，因此在認定除外適用之類型上，即須相當之謹慎與小心，否則可能將會使得資訊揭露之規範因此而被架空。因此本文以為，關於除外適用之效力上，應僅限於「未主動就交易資訊揭露，亦不構成第 24 條之規定」，而若在提供資訊時，使用了例如誤導、欺瞞等欺罔或顯失公平之方法時，仍有可能構成第 24 條之規定。

而參考美國加盟規則之相關規定，除外適用之類型可分為以下幾種：

(一) 揭露成本及執法成本考量之除外適用

此種排除適用之類型，即相當於美國法上之「最低投資」或「口頭協議」之除外適用類型，由於加盟所支付之費用數額較低，因此加盟業主所能獲得之利益亦較低，若要求其額外必須進行資訊揭露，對於其經營成本而言亦可能過高；同時，對於加盟者而言，因投資數額較低，獲取資訊之誘因亦可能不高，同時為避免過度介入加盟產業之自由發展，而應交由市場自行決定應如何為資訊之揭露，無須再強制其必須主動就資訊進行揭露。且由於此種案件過小，若要求公平會針對此種小型案件亦一一介入調查，亦不免過浪費行政機關之執法成本。但關於具體之數額，是否要參考美國法以大約 15000 台幣之數額作為認定，則可交由主管機關依據市場、經濟等狀況的變動，而隨時進行檢討與修正。

另外口頭協議之情形，因欠缺相關之證據，因此在交易當事人之間亦難以證明契約之存在，時常只有不具效力的約定，在此種情形下要求必須要就先就相關資訊加以揭露，亦不具有實益。

(二) 交易當事人具有知識、經濟實力之除外適用

若加盟者本身即具有相當之知識或經濟實力，而對於加盟產業具有相當高之瞭解，此時要求在進行加盟時就資訊揭露，亦不具備實益，蓋在此種情形下，因為加盟者本身擁有知識或經濟力量，而能夠藉由自己的力量將資訊不對稱之情形或導致之問題排除，而不會在市場上產生問題，因此無須特別加以管制之必要。

因此，例如大型加盟投資，本身即為涉及金額相當龐大之加盟投資，若事業在進行此種重大投資時，不可能僅係仰賴交易相對人提供資訊，其本身即能透過自己的力量取得相關之資訊，因此公平會不須特別介入此種交易關係中進行干預，否則反而可能影響市場機制之自由運作；而若為大型加盟，因加盟者或其母公司，皆已在市場中進行交易活動多年，而且具有相當之獲利，此種事業對於市場上之資訊，亦可認為已能有相當之掌握，而無須再要求加盟業主須向其提供相關之資訊；另

外，內部人之加盟，由於加盟者皆長期在加盟業主之體系內經營管理，因此對於加盟產業本來即具有相當充分之資訊，在此種情形下，依靠其自身之專業能力即可掌握交易資訊，而不會有資訊不對稱之問題，因此自無加以規制之必要。

(三) 不構成加盟或基於其他法規優先性之排除適用

加盟規則中關於「銷售場地租賃」之排除，本文以為應係基於其本身並非加盟，但基於加盟規則對於加盟之定義而被納入，但實際上無須適用加盟規則進行揭露之交易類型。但針對此種類型，本文以為若係基於加盟之定義過於廣泛而被納入，則似乎應從定義的層次為排除較佳，即便將其排除於「加盟」之範圍外，亦不代表因此即不能適用 FTC Act 或是公平法，從排除適用之層次就定義的問題進行修補，似乎並不能真正解決問題。

而關於基於其他法規而被排除之情形，即係本文前述之基於油品銷售習為法而排除之類型，在我國法上若有其他就加盟業主優先適用之法規，而須排除時，應亦可於規範說明中一併規定之。

肆、實務上案例之發展及評釋

一、公平會執法上所受到之挑戰

(一) 丹堤咖啡案(公處字 098080 號處分、北高行 98 訴字 2637 號判決)

在公處字 098080 號處分中，加盟業主丹堤咖啡，在招募加盟過程中，未於締約前 10 日，以書面揭露權利金及其他費用、智慧財產權之相關事項、上一年度之加盟店數及終止加盟數目等資訊，而被公平會認為構成足以影響連鎖加盟交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條之規定。

在經過 0980094082 號訴願決定後，加盟業主不服該訴訟決定之結果，而提起行政訴訟，在台北高等行政法院 98 年號訴字第 2637 號判決中，北高行認為關於處理原則之性質，應係行政程序法第 159 條第 2 項所稱之行政規則，因此不能對外發生法規範之效力，若加盟業主一違反處理原則即認為違反公平法第 24 條之規定，則仍嫌速斷，同時亦違反該處理原則第 6 點之明文規定。

另外第 24 條之規定所稱之顯失公平，係指以顯失公平之方法從事競爭或商業交易，而非僅因資訊不對稱，而資訊優勢之一方之任何行為均可謂顯失公平，又其認為在該案件中未揭露之資訊均非重要資訊，因此即便未揭露亦為無妨，而不致構成顯失公平之行為。此外，由於其認定加盟業主於招募加盟過程中，就資訊未揭露之行為乃係屬於市場不法

之行為，因此認為公平會對於丹堤咖啡之市場占率之調查資料過於草率，而認定公平會過度濫用其判斷之餘地，因此撤銷公平會之處分。

此一判決之內容，關於重要資訊之認定，本文認為行政法院以「衡諸常情，擬投資約 450 萬元之交易相對人通常不會僅因約 10 萬元之價差，影響其加盟之決策」作為理由，認為未完全提供相關資訊，並不足以影響加盟者之決策，其判斷可能並非從不公平競爭手段之觀點出發，而是落入了消費者保護的窠臼所提出之看法，因此並不足採，此一部份之論述已於本文第四章中為相關說明，故不再贅述。但關於行政法院就處理原則之性質所提出之質疑，本文亦贊同行政法院之見解，公平會在執法上，確實應多就公平法第 24 條之「足以影響交易秩序」之要件多所論述，始能認為符合法規範之要求。

(二) 格子趣案（公處字 098088 號處分、北高行 99 訴字 592 號判決）

在 098088 號處分中，被處分人網祿科技所經營之「格子趣微型百貨」於招募加盟過程中，未於締結加盟經營關係 10 日前，以書面向交易相對人揭露關於智慧財產權、營業區域之經營方案、上一會計年度之加盟店數及終止加盟店數等資訊，而被公平會認為違反公平法第 24 條之規定。而在處分書中同樣公平會亦未對於「足以影響交易秩序」之要件為充分之評估。

網祿科技經過訴願後，對於 0990090486 號訴願決定之結果不服，而提起行政訴訟，北高行 99 年度 592 號判決中，行政法院判決撤銷原處分及訴願結果，在判決書中行政法院更強烈以及明確的說明關於處理原則之定位，僅係內部之行政規則，其適用對象應係下級機關及行政人員，而非加盟業主。且公平會並非加盟事業之目的事業主管機關，亦無權就其締約時所應揭露之內容為規定，而其使用加盟主「應」揭露之文字，在法律保留原則之下，對人民課予之義務亦無任何法律授權。故處理原則僅能認為係公平會就加盟業主未揭露資訊而可能違反公平法 24 條之行為予以類型化而對行政人員所為之提示，作為啟動調查、裁處時之依據，而無從以此引導出資訊揭露義務，亦無法以之解讀為未揭露重要資訊即構成顯失公平之情形。因此，即便公平會欲以此作為執法透明化之行政指導，但就未透明化之行為認定屬於行為不法，一律認定為顯失公平，則法律保留原則與處理原則第六點有所違背，依該點之內容，仍依就具體個案之情節，判斷是否有顯失公平之情事。同時，加盟業主所未揭露之資訊，行政法院亦不認為已構成重要交易資訊，因此認定公平會所為之處分有判斷濫用之情形，而將之撤銷。

關於行政法院就重要資訊之判斷的部分，本文亦已於本文第四章中論述，故不再贅述，而關於處理原則之定位及性質，本文亦認為此號判

決所言之內容值得肯定，過去公平會針對是否足以影響交易秩序之判斷，實有過於速斷之嫌。

(三) 鮮芋仙案（公處字 099031 號處分、北高行 99 訴字 1734 號判決）

但在針對公處字 099031 號處分所提起之行政訴訟中，在台北高等行政法院 99 訴字 1734 號判決中，行政法院則有不同見解，認為公平法第 24 條之規定構成要件屬於不確定法律概念，公平會為執行需要，自須訂定行政規則予以具體化、明確化，俾使職權行使能符合立法目的，形成行政之自我拘束性，避免寬嚴不一、違反平等原則之執法，而致人民無所適從。而依行政程序法第 159 條之規定，行政機關無須法律授權即得本於職權自行訂定解釋性行政規則，因此公平會訂定第 24 條處理原則以解釋條文中之「欺罔」、「顯失公平」及「足以影響交易秩序」等抽象不確定法律概念，使之具體明確，並無違反法律保留原則。

另外，具有資訊優勢地位之事業利用不揭露己方所掌握不利於有意加盟者之資訊，在有意加盟者無從得知該資訊之情形下，利用對方之資訊不對稱之地位而與之交易，從事資訊未透明化之交易，即該當公平法第 24 條所稱之顯失公平之行為。且此種行為明顯高度反商業倫理及效能競爭，已影響競爭秩序，具有非難性。若加盟業主不充分揭露交易資訊，則不能使有意加入加盟體系的業者於事前評估加入後之成長及獲利、所須負擔的成本及風險，將使有意加入加盟體系的業者可能對正當合法的加盟體系望而卻步，增加雙方的交易成本並阻礙產業發展。而藉由充分揭露加盟資訊，正當且有競爭力的加盟體系也可以吸引更多的加盟店加入，促進加盟體系間的公平競爭；更由於交易雙方事前已充分瞭解所須負擔的義務及風險，也能大幅減少契約實際履行時之爭端。故行政法院認為公平會評估整體市場的情況及經濟分析後所訂定之處理原則，乃具體化公平法第 24 條規定，而無逸脫此規定之意旨，亦無違反法律保留原則，可作為規範加盟事業之依據。

而法院亦認為因交易相對人憑以判斷交易與否之各個單一重要資訊，彼此間互有牽連影響，缺一即足以影響有意加盟者作成正確之判斷，對於較為重要之交易訊息要求加盟業主必須於與有意加盟者達成交易之前充分揭露，亦可提升執法透明化，因此處理原則中臚列之重要交易資訊，倘未依其揭露時，即可認定構成公平法第 24 條之規定。因此綜上所述，在該案件中，法院亦肯認公平會之見解，而將原告之訴駁回。

二、實務上之新發展（公處字 100087、100118 號處分）

而在數起處分案在行政法院之實務中受到挑戰後，公平會一方面承本文前方所述，就處理原則之內容進行修正，另一方面在處分案之認定

上，亦有不同之面貌，本文即就民國 100 年所發生之二件處分案為例加以說明。

在公處字 100087 號處分中，被處分人未以書面向交易相對人揭露加盟業主開始經營加盟之日期、主要負責人之資歷、上一年度加盟店數及終止加盟數目等資訊，公平會認為該等資訊為重要交易資訊，而以「難據以充分評估加盟後之成長性、市場規模變動及門市營業發展空間等，將有陷於錯誤而與其締結加盟契約之風險。」等作為說明。另外，就是否足以影響交易秩序之說明，則以加盟業者之其他加盟合約亦有提供，因此並非單一個案，屬於重複性之交易模式，而若未停止則有影響將來潛在多數受害者之虞，並且使得競爭同業喪失締約機會，產生不公平競爭之效果，而足以影響連鎖加盟交易秩序。

另外，公處字 100118 號處分係在公平會修正「加盟業主經營行為規範說明」後之第一件案例，在該案例中被處分人要求先給付訂金後，才交付契約於有意加盟者審閱，而在給付訂金前則未提供各種資訊之資訊予有意加盟者，衡平其資訊弱勢地位，而因該等資訊攸關加盟資金多寡、投資之成本、營業獲利率，商標權使用情形、加盟相關訓練與指導、市場規模變動、從事加盟之營業績效、加盟經營限制約定、退出加盟難易與經營風險等重要訊息，均為加盟店所關切事項，並為賴以評估是否締結加盟關係或選擇加盟業主之重要訊息，而又因為加盟者作為資訊之弱勢，因此公平會認定其應就該等資訊為揭露。而因加盟者曾參與加盟大展對不特定對象進行招募，屬於重複性之交易模式，而非檢舉人單一個案，若不停止此種交易模式，則可能影響潛在之多數交易相對人，使同業喪失締約機會，因此足以影響連鎖加盟之交易秩序。

而針對此二號最新之處分，本文以為均可見到公平會對於執法上之不足，以及因應行政院所為之質疑所作出之回應，已對於執法上之嚴謹度更為提升，而值得肯認公平會之努力，但本文以為，公平會對於重要資訊之認定，或許可再為更詳細之補充，例如在規範說明修正時，公平會即曾以詳細說明各種交易資訊之重要性，若能在個案種據此更充分為說明，相信對於公平會執法之細膩程度可更為提升。

第四節 新型案例—消費者創造廣告之資訊揭露行為

壹、消費者創造廣告之爭議源起

近來我國社會關於部落格 (Blog) 廣告及薦證廣告有諸多問題之討論，最主要的面相在於如薦證者或部落格之「格主 (Blogger 撰寫該部落格之人)」，如與被介紹之產品之製造商、銷售業者或廣告代理業者之間，具有經濟上之利益而足以影響其所發表之評論或心得分享之客觀性時，是否應就該等利益加以說明？

此一問題之原因在於一般消費者在閱讀以消費者身分所為之心得分享廣告時，往往會因發表文章的作者的身分亦係一般之消費者，而在文章中表達自己過去使用該種產品之使用經驗，因此對於消費者而言，作者之地位是「互通消息的夥伴」而非「招徠顧客的商人」，因此所表達之言論可能較具有客觀性而較值得信賴。但若作者實際上亦係從賣方手中獲取各種經濟利益，而可能會影響該部落格內容之可信度時，如未揭露使等資訊，是否亦足以認為影響市場上之交易秩序，而破壞市場上之公平競爭？本文以下即就此一爭議加以討論，並從美國 2009 年之修正加以介紹，為我國法未來之相關修正提出可能之建議。

貳、消費者創造廣告及薦證廣告之意義

一、 意義

本文所稱之「消費者創造廣告 (Consumer Generated Media)」，指的是利用廣告之方式，實際上自廣告主受有經濟利益，但以消費者或使用者之身分，使用文字或圖片等方式，向閱聽者為某商品或服務之內容為推薦、評價或介紹之廣告行銷方式。此種交易之方式，本質上即為一般所稱之「置入性廣告」或「置入性行銷」之行為，亦即在消費者不知情的狀況下，夾帶廣告之內容，而趁消費者之不注意，進行廣告行銷的銷售手法。由於此種廣告所涉及的領域非常廣泛，可藉由各種管道進行心得之分享，包括在我國近來較多爭議之新興網路發表平台，例如部落格 (Blog)、社群網站 (例如 facebook)、個人網站、或時下台灣大學生經常使用的 BBS (電子部告欄)—PTT 實業坊 (以下簡稱為 PTT) 等方式，但因不以網路發表之方式為限，且可能有彼此相互連結之可能⁵¹⁵，因此本文並不將其限縮以「部落格廣告」或「BBS 廣告」等文字加以定義，而以其本質上之行為模式，亦即由消費者之形象所創造之心得分享

⁵¹⁵ 例如在 PTT 實業坊上，因只能以文字之方式表達，而無法使用圖片，因此一篇文章經常可能附帶其部落格之連結，使讀者能進一步點選連環後進入有圖片的部落格欣賞照片。

為其廣告內容，但實際上乃係由廣告主所邀請而為心得分享之廣告形式作為歸納之重心。

在我國法上較為相近的案例，曾出現在公處字 098170 號處分中，在該號處分中，被處分人於銷售產品時以「試用後 95% 的父親認為德國百靈音波電鬚刀是最佳的父親節禮物」作為廣告之內容，但未就其問卷之調查主體以及免費贈送高價試用品等內容揭露。因此公平會認為，問卷調查由廣告主自行主導，或調查中利用免費高價贈品，對於此種主體以及利益關係，均為應揭露之重要資訊。而在該案例中，對於此部分之資訊未揭露所進行之廣告，即被公平會認定為違反公平法第 21 條之規定。此一案例即係就「問卷調查之對象」與「廣告主」間之利益關係未充分揭露之案例，而與前述關於部落格廣告之類別相當接近。

但在該案例中，陳志民委員曾表示不同意見，在陳委員的不同意見書中認為藉由廠商所提供之資訊，對於市場上之資訊活絡可帶來助益，若在未充分評估的情形下進行處分，可能與公平會所欲促成之充分競爭有所違背。而於陳委員之意見書中亦指出，公平法第 21 條之規定應僅限於「足以影響及誤導消費者為錯誤決定，同時剝奪了競爭者原本得用以進行效能競爭之重要資訊」，而若屬其他資訊則即便資訊有所不實，亦非公平法第 21 條所應處理之範圍。而在該案件中，因問卷本身之內容並無不實，而未揭露問卷調查是由被處分人主導對於公平法第 21 條所欲保護之效能競爭未必會造成影響，在此種資訊未充分揭露的情形下，僅會使交易相對人在閱讀廣告時產生猶豫之效果，而未必能因此吸引交易相對人與自己交易，因此認為與公平法第 21 條之規範全然無關。此外，在不同意見書中亦懷疑高價的試用品對於消費者而言是否會造成「賄賂」的效果，導致其作出不實的陳述，因在廣告中關於「試用」的表示已經足以表示出調查對象乃是對於產品無償的使用時，再抱持「拿人手軟」的心態，是否是一種正確的觀點，因此陳委員對於多數意見之結論有所質疑。且在意見書中陳委員認為，如果要從美國法上觀點，將利益關係認定為應揭露之資訊，則此部分的問題應屬未來之執法方向，故不應溯及適用於該個案，以免違反信賴保護原則。

關於此一問題，就目前公平會於第 21 條之執法方向，主要仍係就各種表示之虛偽不實或引人錯誤均全面進行補充，因此雖然學說中亦有和陳委員之不同意見相同之看法，認為公平法第 21 條之規定僅應就重要資訊為規範，若不構成重要資訊時則應回歸第 24 條之概括規定進行適用。⁵¹⁶但就目前實務之規範而言，似未就此進行回應，而本文以為，在該案例中，確實公平會之多數意見並未質疑其問卷調查之真實性，因

⁵¹⁶ 劉孔中，公平交易法，2003 年 10 月，頁 234-235，註 60。

此是否能認為其就資訊為虛偽不實或引人錯誤之情事，而認其構成公平法第 21 條之規定，不無疑問。但就其行為之屬性，已隱匿足以影響重要之交易資訊。雖然如同不意見所指出，拿人者未必定然手軟，但此一事項之存在，對於意見之公正性所造成的影響，乃是廣告閱聽人必定在意之資訊，而對於其信賴之程度將會有相當之影響，因此仍然應將其認定為重要之交易資訊較妥。而就此部分之資訊未揭露，因資訊不對稱之存在，以及對於競爭倫理所帶來之可非難性，均應以公平法第 24 條之規範進行補充方為妥適。

二、我國近來之交易活動概況

在近來引發相當多爭議的問題，則係在於許多部落格或 BBS 上向來以介紹自己的穿搭或美妝用品而聞名的知名人士，在其部落格上及 BBS 上發表許多文章，貌似介紹許多自己所使用的衣著或裝飾品，或是化妝品等等，但是實際上該等產品均係由特定產商所提供，而文章作者在撰寫文章後，張貼於其部落格及 PPT 上之相關看板中，其後由廠商給付作者數萬元不等之稿酬，但其均未於文章中就該等背景揭露，使得許多支持者受到其影響而購入受推薦之產品，而就其實為廣告之內容不自覺，而直到在被「踢爆」之後，才讓一切真相大白。

以近來引發最大爭議的「無名正妹林哈尼」事件為例，林哈尼在無名小站經營網誌、分享美妝資訊，累積超過兩千五百萬網友瀏覽，在 2010 年曾獲選無名小站年度十大部落格第三名。但在 PTT 上網友向來有質疑其為何「總是在穿新衣服」、「總是能買新東西」之意見，但仍然在 PTT 上擁有大量「粉絲」，對其所分享之資訊感到驚喜、瘋狂。但直到 2011 年 1 月，網友發現其就「完美淨白極亮雙效精華美白霜」進行心得分享之文章中，雖然宣稱使用數天青春痘的疤痕變淡，但被網友發現其數張照片中所穿的衣服相同、首飾相同，而在下載照片進行電腦分析後發現照片全部都在同一天拍攝，才發現其背後與所分享心得之廠商間可能有經濟利益之往來，因此關於部落客所為的「消費者創造廣告」的問題，也才因此浮上抬面。⁵¹⁷

而此一問題在廣告界亦係受到重視的議題，例如廣告公司的業者也有表示，由於一般消費者普遍相信網友評價，使得透過消費者創造廣告方式的行銷變成一種影響網友的最好的工具，而能較為容易地被說服。再加上許多競爭的廣告業者，都使用此種方式行銷，因此即便業者本身覺得此種方式亦未必妥當，仍不得不採用此種行銷手法。⁵¹⁸

⁵¹⁷ 美女部落客 試用文造假，2011 年 01 月 20 日 蘋果日報

⁵¹⁸ 朱楚文，部落客不能說的秘密—揭開置入性行銷的神秘面紗，臺灣大學新聞研究所，深度報

而這樣的行銷方式對於市場上之公平競爭秩序是否會產生影響，本文以下即以此作為探討之主要內容。

三、 消費者創造廣告與公平法

(一) 不公平競爭與消費者創造廣告

從不公平競爭的角度觀察消費者創造廣告對於公平競爭秩序之影響，最主要的問題在資訊不對稱的交易關係中，買方對於賣方的品質如何可能並不了解，因此必須透過各種管道，例如觀察事業在市場上一般之評價、聲譽。而因為一般而言評價較佳的賣方，多半是市場上有效率的事業，提供較好的服務及產品，因此一般消費者在消費後給予其較好之評價，而形成一定的聲譽或口碑。同時，藉由此種口碑的塑造，一傳十、十傳百，在資訊不對稱時，較諸一般參差不齊的品質，也將能形成事業在競爭時更為有利的競爭優勢。而此種較有效率之事業（提供較好的品質與服務），在競爭上具有較大的優勢，亦係符合市場競爭機制下所應有之結果。

而在近來網路的興起，在許多部落格、或是時下大學生之間相當知名的 PTT 實業坊的各種看板（例如「Food 板⁵¹⁹」），都有許多此種消費者在消費後彼此分享消費心得的文章，尤其像是 Food 的文章，時常作為不知道要前往什麼餐廳消費時，一個重要的參考資訊的來源，若商店在 Food 板上的評價很好、討論很多，那往往會是在不知道吃什麼好、不知道好不好吃時，顧客選擇的重要因素之一，尤此可知事業藉由此種口碑的形成，往往能產生其於競爭時之競爭優勢。

但問題在於，若事業因不具有效率、或是剛進入市場，而未享有此一聲譽時，私下以經濟利益邀請其他消費者為其創造好口碑，最典型的例子即係本文此部分所欲探討之消費者創造廣告之問題。此種消費者創造廣告破壞了原先消費者於資訊不對稱，本來得以藉由其他消費者的經驗分享，而將資訊不對稱所形成之弱勢地位化消之管道。因消費者創造廣告的存在，消費者往往無法判斷看似「心得分享」的文字背後，是否存在不為人知的經濟利益，而使得消費者無法再藉由一般消費者彼此間之心得分享，即充分了解賣方的產品之內容，進而也就更難以平衡消費者的弱勢地位，因為即便是真的被其消費者所推薦的商店，也可能因為被懷疑背後可能存在人為操作，而很難產生足夠的說服力，而使得原先

導碩士論文，99 年 7 月，頁 24-25。

⁵¹⁹ Food 板即為食物板，在該板上會就全台（有時也有外國）各地板友消費後的美食進行心得分享，有時亦會張貼作者在網誌上的相關連結，以提供照片予其他板友分享。

得以存在之有效率的競爭手段（因服務好而形成之口碑），因消費者創造廣告的存在，而使其競爭之效力難以發揮。

因此消費者創造廣告的問題，一方面基於觀賞心得分享的文字的消費者，因資訊的不對稱，無法知悉該心得分享之內容的背後，是否存在一隻「看不見的黑手」在操控一切的心得分享內容，因此往往對心得分享的內容將產生懷疑；另一方面，在此種懷疑之下，原先能透過一般消費者評價而進行選擇，避免資訊不對稱造成損害的消費者也將無法再藉由消費者的心得分享，事先將資訊不對稱的地位予以衡平。因此，對於有效率的事業而言，如欲建立一種聲譽或口碑，使其更能彰顯其品質的優良，也將變得更為困難，同時，對於欠缺效率的事業而言，想要魚目混珠的在市場中賺上一筆，也就會變得更為容易，公平競爭的市場秩序，也就將更難以背維持。

因此，從不公平競爭行為之規範的觀點出發，為了確保事業能藉由良好品質的商品或服務之提供，而形成其聲譽或口碑，而消費者本身亦並不能充分知悉其背後是否與廣告主之間有經濟利益上的互動（在美國法上被稱為「實質關聯（material connection）」），在此種情形下使用了消費者創造廣告，已係利用消費者資訊地位的弱勢，而隱匿足以影響其判斷廣告資訊的可信度與評價之資訊，使得其他較有效率的事業反而無法獲得競爭上之優勢，故屬於不公平競爭之行為，因此可認為有以公平法予以規範之必要。

（二）消費者保護與消費者創造廣告

消費者創造廣告的行銷手法，在廣告的內容中，以消費者的身份向其他消費者進行解說與分析，使消費者在不知道該說明或分析之文章，實際上乃是由商家所出資或贊助下所撰寫，而使消費者較容易信賴此種方式下所介紹之內容，因此從消費者保護的角度而言，可認為消費者之「知的權利」已受到損害。而此一損害，在消費者無法區分「真正消費者基於分享目的所撰寫的文章」與「消費者創造廣告」之下，消費者可能會因此傾向對於所有心得分享的文章都會抱持懷疑態度，而不再輕易相信此種廣告所表達之內容。但如此一來，等於架空了消費者取得資訊的一種管道，而且這種管道是由消費者自發性所形成，無須付費亦可獲取資訊之管道，將使得原先即與事業間存在資訊不對等地位的消費者，更喪失取得資訊之可能，更加無法衡平市場上之資訊弱勢地位。因之，本文以文消費者創造廣告的問題，從消費者保護的角度有利用公平法在規範不足時保護之必要。

而綜上所述，無論是從不公平競爭行為之禁止，或是從消費者保護的角度判斷是否足以影響市場之交易秩序，均可認為此種行為類型，有

以公平法加以規範之必要，而目前在關於消費者創造廣告之規範上，在各國立法中，最值得注目者即為美國聯邦交易委員會（FTC）於 2009 年針對其薦證廣告指南所為之修正。

參、美國法上關於消費者創造廣告之規範及最新發展

一、薦證廣告指南之歷史沿革

（一）薦證廣告指南之制定與最新修正

在美國法上聯邦交易委員會（Federal Trade Commission, FTC.），曾針對推薦及證言廣告訂定「關於使用推薦及證言廣告指南（Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising）」，以下簡稱為『薦證廣告指南』，在薦證廣告指南中即針對各種薦證廣告之行為，及應揭露之事項加以規範，並以各種實例說明何種情形下可能構成違反聯邦交易委員會法第 5 條之規定，而何種情形下可能又不違反該條之規定，而為相當詳盡之說明。

薦證指南之規定，最早係於 1970 年代開始被注意，由於當時 FTC 所屬之消費者保護局面臨許多關於欺罔廣告之爭議，而為使廣告主能知悉在何種情形下能遵循法律規範而不致違反聯邦交易委員會法（FTC Act）第 5 條之規定，因此即著手開始訂定相關處理指南。而在 1972 年 12 月開始向外徵求意見後，於 1975 年 5 月 21 日公布薦證廣告指南，而於其中定義關於薦證廣告之定義，並且為了確保廣告主能充分瞭解各項規定之涵義，而於各條規定中使用許多例子而就各項內容加以說明。其後曾於 1980 年修正過一次，而後直至 2009 年為止，始再度就該薦證廣告指南之內容為修正。⁵²⁰

而一直以來 FTC 均未曾有再就薦證廣告指南修正之意思，一直到 2003 年 FTC 受到了消費者權益團體「商業警報（Commercial Alert）」之請願，該團體表示許多名人在薦證時，並未遵守薦證廣告指南中所要求之「揭露實質關聯（Disclosure of Material Connections）」，並以紐約時報（New York Times）之一篇報導為例，指出許多名人在上節目時秀出了各式各樣的產品，但均未曾指出他們收到了這些產品的廣告主的報酬。而在其後經過媒體一連串的報導，商業警報向 FTC 請求將所有以「口耳相傳（word of mouth）」之方式所為之行銷均納薦證廣告指南所規範之範圍內，其中特別包括部落格主應揭露是否收受廣告主所給付之利益。一個重要的原因即係在於，基於一項調查的結果顯示，在 20

⁵²⁰ See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 612-613 (2011)

至 34 歲的受訪者中有百分之 29、35 至 49 歲的受訪者中有百分之 41 的比例認為，若他們得知推薦該產品之友人實際上是在受有利益之下，而推薦該產品，則他們可能會不相信這樣的建議。因此在一個月後，FTC 發布了一項關於 2009 年所修正的薦證廣告指南之公告 (Notice)。⁵²¹而在藉由該公告廣泛的徵求關於成本、效益以及關於規定調整及經濟影響的意見後，在 2009 年 10 月 15 日，公布了最新版本的薦證廣告指南。⁵²²

(二) 薦證廣告指南之效力

但應特別注意的是，薦證廣告指南的效力並不是強行規定，而僅是「建議 (advisory)」的性質，只是描述出 FTC 在執法上的概況，並不因為違反指南中之說明而當然違法。但在實務上，若 FTC 能證明被告因未遵守薦證廣告指南之內容而違反 FTC Act 之規定，則法院通常會支持 FTC 之看法，尊重 FTC 對於 FTC Act 所為之解釋。⁵²³

二、關於消費者創造廣告之規範

依據最接近 2007 年之統計數據，在美國共有 2260 萬的部落客，而有 50% 的網路使用者都在閱讀各種部落格，在 2009 年修正前，這些部落客並不需要說明他們所寫的文章是否是有償的性質，而在 2009 年修正後的薦證廣告指南中，FTC 在 Section 255.1 的範例 5 中將部落格的格主定位為「推薦人 (Endorser)」，而將部落格格主納入薦證廣告之規定範圍中。從此，部落格格主所寫的文章，即須就背後之法律關係加以說明，始能確保不致於違反薦證廣告指南所規定之內容。⁵²⁴因此，在此規範之下，可認為如以一部落格格主撰寫的文章，乃係基於經濟目的而撰寫，亦即屬於消費者創造廣告時，在薦證廣告指南下，即會認為部落格格主有義務將被後之經濟關係加以揭露，而成為關於消費者創造廣告之重要規範。

而此一規範的目的，原因即在於 FTC 認為部落格上的有償性質的評論是一種「被贊助的資訊 (sponsored message)」，而被贊助的資訊其性質即已與「商業性言論 (commercial speech)」相同。如果部落客收受產品，而以撰寫部落格文章作為交換，那之間的贊助行為即足以使其評論成為商業性質的言論。若未就此種關係加以揭露，則依據 FTC 之看

⁵²¹ See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 613 (2011)

⁵²² See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 610 (2011)

⁵²³ See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 613-614 (2011)

⁵²⁴ See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 611 (2011)

法，相較之下報章雜誌及電視上對於產品的評論，對於消費者而言則較為容易了解其本身所具有的經濟關係，而較無須認定為被贊助之資訊；如部落格的文章係基於有償目的而撰寫，因此種經濟關係「本身並不具顯著性 (inherently obvious)」，因此極有可能造成讀者的誤導。⁵²⁵

而在報章雜誌與部落格間的最主要的差異，FTC 的助理局長 (Assistant Director) Richard Cleland 表示是因為報章雜誌的評論人都是報章雜誌的受僱人，因此決定要評論什麼、如何評論等多半是由報章雜誌自行決定，而評論人基於職務而就該內容撰寫評論文章，而薪水即為其所獲得之報酬，即便業者贈送許多產品，產品亦係屬於報章雜誌所有，並不會歸屬於評論人，評論人也不會因給予正面評價而獲得利益，而閱聽人亦多半能了解在其背後存在經濟利益之事實存在。相對的，部落客一般都是獨立的個人，而並非基於受僱人的地位撰寫該評論，其所收受的產品多半是歸於其本身所有，而業者的贈送亦多半是期待其能撰寫正面的意見。此外部落客與一般受到許多報紙機構 (newspaper organization) 監督之報章媒體有所不同，並未有任何第三人會就部落客之文章進行監督。因此，在在於消費者之期待下，部落客的文章若是有收受經濟利益而為相關評論時，則應與報章雜誌所為的評論相同，將背後的經濟利益加以揭露。⁵²⁶

至於實際上應如何判斷何種情形下，部落格主所撰寫的文章會被認定為薦證廣告，在薦證廣告指南第 255.0 條的範例 8 中以三種不同的情形加以說明。例如一名經常購買某一特定品牌之狗食的消費者，某日決定購買相同的製造商以新品牌生產、更為昂貴的狗食，並在其部落格上記載這樣在食物上的改變，使得他飼養的狗的狗毛更為柔軟、細緻。因此他在部落格上表示，雖然兩種狗食間有價差，但這樣的價差是相當值得的，而這樣的記載並不會被認定是一種薦證廣告。⁵²⁷

另外同樣的，若他依舊是自己付錢購買狗食，而因為商家的累積回饋等因素，贈送他新產品的免費試用品，若消費者同樣在自己的部落格上記載了前述的內容，亦不會被認定為薦證廣告。⁵²⁸ 但若消費者是參加了一個行銷活動，而定期收到許多新的商品，而從這些商品中他能任意

⁵²⁵ See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 623 (2011)

⁵²⁶ See *Interview with the FTC's Richard Cleland*, <http://www.printfriendly.com/print/v2?url=http%3A%2F%2Fwww.edrants.com%2Finterview-with-the-ftcs-richard-cleland%2F> (最後上網日: June 22, 2011), Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 623-624 (2011)

⁵²⁷ 16 C.F.R. §255.0 (2009) Example 8

⁵²⁸ 16 C.F.R. §255.0 (2009) Example 8

的撰意相關評論，若在此種情形下消費者欲於部落格上撰寫關於該商品的正面意見，則可能會被認定為是一種薦證廣告。⁵²⁹

三、薦證者對於「實質關聯」之揭露義務

在薦證廣告指南第 255.5 之中指出，當薦證者與廣告商品之賣方間存在著一種關聯性（connection），而該關聯性足以實質影響薦證之影響力（weight）或可信度（credibility）時，例如該一般視聽大眾並不會預期會該種關聯性存在，則此種關聯性即應充分地揭露。⁵³⁰

而若在薦證者與廣告商或商品銷售人存在有實質的關係，而未就此一關係揭露時，雖違背薦證廣告指南第 255.5 之規定，但承前所述，違反薦證廣告指南之內容並不當然即構成違法，依薦證廣告指南第 255.0 條(a)項前段之規定，如在調查過程中認定構成 FTC Act 第 5 條之規定，則該行為始為違法。⁵³¹此外，若廣告主未就其彼此間之實質關係揭露時，依薦證廣告指南第 255.1 條(d)項之規定，廣告主須為其負擔債務責任（liability），而若薦證者未就其說明時，亦須負擔債務責任。⁵³²

但相對的，如為名人之部落格中所為的評論，FTC 的助理局長（Assistant Director）Richard Cleland 表示名人無須就其實質關聯為揭露，因為名人一般常會獲得許多免費試用的機會，因此並不需要特別就此問題加以揭露，亦不致於造成消費者之誤認。⁵³³但問題是，何謂名人，又如何具體認定名人與素人之界限，Richard Cleland 並未清楚一併就此加以說明。

四、具有實質關聯之相關範例

但何種情形下，在薦證者與廣告主之間會被認為可能有實質關聯，在薦證廣告指南第 255.5 條之中，就 8 種具體的情形以範例加以說明，

⁵²⁹ 16 C.F.R §255.0 (2009) Example 8

⁵³⁰ 原文為：“When there exists a connection between the endorser and the seller of the advertised product that might materially affect the weight or credibility of the endorsement (i.e., the connection is not reasonably expected by the audience), such connection must be fully disclosed.”

⁵³¹ 16 C.F.R §255.0 (a)

⁵³² 16 C.F.R §255.1 (d)

⁵³³

<http://www.dailyfinance.com/2010/01/06/how-the-ftcs-endorsement-rules-unfairly-favor-celebrities/>
（最後上網日：2011/6/26）；See Jason Goldenstein, *How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, 624 (2011)

(一) 範例一：廣告中所使用之研究結果乃係由業者提供經費所進行⁵³⁴

若一家製藥公司委託外部機構就自己的產品就行研究，而自己決定所有的研究主題（例如測試最新的產品的功效），並且支付了該研究相當比例之經費。但該研究案中，研究之訪談記錄（protocol）以及實驗的進行皆係由該研究機構自行決定，而在研究完成後，贊助該研究之公司於廣告中提及其研究結果時，使用研究結果「發現」等文字。

在此種情形下，依照薦證廣告指南之規定，雖然研究計劃的設計與執行是由外部研究機構控制，但對於消費者而言，如係在知悉製藥公司提供該研究計劃資金之情形下，對於該研究之評價將會受到實質之影響。因此，廣告者對於研究計劃經費的支應，應在廣告中充分說明。

(二) 範例二：知名人物因代言而收受之報酬

若電影明星為一項食物代言，而在廣告中不斷強調食物的美味與獨特性，該電影明星雖因該廣告而獲得 100 萬之報酬以及下一年度銷售額之紅利，但依薦證廣告指南之規定，電影明星就其報酬與紅利均無須揭露，因為顯然的消費者都知道廣告代言必須支付相關費用。

(三) 範例三：以心得分享作為契約內容之一部分

若一位知名的網球選手，在談話性節目的訪談中表示自己在接受某家診所的雷射手術後，在比賽中看球看得更清楚，而達到職業生涯中的最佳成績，並且在節目中指出該診所的名稱，而且該選手在契約中約定他將會在公開場合中討論該診所的醫療過程，但卻未就此於訪談中一並揭露。此時因消費者無法藉由訪談節目中名人的討論即瞭解其背後的實質關聯，而此一資訊又足以影響消費者對於該名人薦證之評價。因此依薦證廣告指南之說明，此時若未就該等資訊清楚並顯著的揭露，則可能會構成欺罔之行為。

而若該網球選手係在自己平常用以與「粉絲」分享日常生活的個人網站中，提到前述之手術結果，並提及該診所之名稱，但同樣未就其契約之內容加以揭露。此時因薦證的內容存在於該名人的個人網站中，消費者仍無法知悉其係有償的薦證者，而關於其薦證為有償之資訊亦足以影響消費者對於該薦證之評價，因此該運動選手亦應揭露其與診所間之關係。

但若該網球選手在同樣的談話節目中，穿了上面帶有某家運動用品公司商標的衣服，而且該選手與該運動用品公司間亦存有代言關係，契

⁵³⁴ 16 C.F.R. §255.5 (2009) (Example 1)

約中亦約定應儘可能於各種場合穿著該公司之衣物，但網球選手並未在受訪談中提及該公司之衣物或該公司。則在此種情形之下，依薦證廣告指南之規定，因並未有任何關於該衣服之廣告或表示被作成，因此無須就相關之資訊加以揭露。

(四) 範例四：因銷售該產品而獲取利潤或本人為公司之所有人

若一名醫師在廣告中表示某項抑制打鼾的的產品是他所見過的產品中最好的，而消費者亦期待醫生會為其所為背書而負責。但醫生在廣告中並未就其本身從該商品之銷售獲利中取得一定之回饋，或是其本身擁有該公司之一部分等資訊加以揭露。此時由於醫生就銷售所得可取得回饋，或其本身為公司所有人之一，乃是足以實質影響薦證廣告之可信度的因素，因此應就該等存在於醫生與公司間之實質關聯清楚並顯著的揭露。

(五) 範例五：因業者之要約而產生評論動機

一名既不是公眾人物，也非專家學者的消費者，在廣告中宣稱是基於自發性的意思，而就餐廳的產品進行評論。但事實上在當日活動前，廣告主在餐廳的門口貼上一則公告，表示當日所有用餐者都會被進行訪談，而訪談內容皆會作為電視節目的一部分，以作為新菜色的牛排之促銷活動。在此種情形下，由於公告的存在將會影響薦證廣告內容的評價及可信度，因此薦證廣告指南中規定，對於是否為自發性的進行評論等事項，應使閱聽該廣告之人受到清楚並顯著的揭露。

而若廣告主並未在門口張貼公告，僅告知所有參與談話的顧客，會在談話後安裝隱藏式攝影機，而顧客亦不知他們在談話中所表達的內容會被使用在廣告中，而是在錄影結束後才告知隱藏式攝影機所攝錄之內容，並徵求其同意將談話中之內容使用在廣告中，即使此時告知顧客將會付費作為薦證之交換，但使用該攝錄內容並不需要一併揭露相關事實。

此種情形之差別，應係在於若顧客是在事後始知悉自己所表示之意見將會作為薦證，而在事先並不知情，則此時顧客所為之薦證，並未受到經濟上利益等因素之左右，而仍可認為是在公正客觀下所為之薦證，而即便在事後給予其利益徵求同意，但對於早已完成之內容亦無法改變，因此無須就相關事實揭露，本文亦以為應係合理之規定。

(六) 範例六：因薦證而取得購買之優惠

一家知名車商想要邀請消費者為新推出的車款進行薦證，但由於新車尚未上市而沒有「消費者」存在，因此私下邀請一些愛好者，在新車

上市前即搶先乘一段期間，而使其向車商回報試乘的情形。同時，車商並且表示若願意擔任薦證者，則將提供一筆小額的回饋。在此種情形下，由於試乘者乃是以消費者的地位進行薦證，因此消費者很難想像試乘者私下會另外獲得其他費用，而試乘者又是在先知悉存在經濟上利益之情形下進行薦證，其所為之薦證內容亦可能受到利益之左右，故若廣告中未就此等事實揭露，則可能會構成欺罔之行為。

(七) 範例七：持續收受免費之產品

一名大學生以電玩專家的身分在自己的部落格或網站上撰寫許多電玩心得，而經常有讀者在他的網誌上閱讀他關於各種電玩相關資訊。但該名大學生與電玩廠商間實際上存在有契約關係，是由電玩廠商不斷將新發售的電玩遊戲發送給該名學生供其試玩，而由其試玩後並於部落格上撰寫滿意的心得。

由於該玩家的意見是藉由「消費者」的身分所創造，實際上他與廣告主之間的關係並不顯而易見，讀者亦難以知悉該玩家是免費收到各項軟體，而以撰寫心得及給予評價作為交換。因此這樣的事實關係將會實質影響到該名玩家所為的薦證之效力，因此部落格的格主應將此種關係清楚並顯著的於網誌中揭露。同時電玩廠商亦應建議該部落格格主，應於發表評論時同時將相關的資訊一併揭露，而使玩家所發表的言論符合法律之規定。

(八) 範例八：與廣告主之間存在僱傭關係

一名軟體製造商的員工，在聚集了許多音樂愛好者的線上論壇中，就自家公司商品發表了許多討論意見，而鼓勵大家購買，但未就其為公司受僱人之身分揭露。由於其作為受僱者之身份足以影響薦證之評價或可信度，因此發表時應清楚並顯著的揭露其與製造商間之關係。

(九) 範例九：因薦證而可累積一定之業績獲取利益

一群年輕人成為某行銷活動的成員，而藉由向其朋友介紹該行銷活動所負責的特定商品，將可使成員獲得點數，日後可藉由點數換成各種獎項，包括演場會的門票或電子產品等。但在行銷時未就其所可獲得之獎勵向消費者揭露。由於該等業績內容，將影響消費者對於薦證之評價，因此應該要清楚並顯著的揭露，同時廣告主亦應儘可能告知薦證者應就該資訊為揭露。

五、薦證廣告指南之檢討

(一) 如何認定實質關聯的存否

關於 2009 年薦證廣告指南之修正的第一點批評，是關於如何認定實質關聯，此一問題在處理原則中並沒有明確的被定義⁵³⁵，而僅以「足以薦證之評價與信用度」為一個概括的說明。在修正時公開徵求評論時，也有質疑的意見表示如果並不是金錢上的利益，而是物品代替金錢 (in-kind) 之方式進行給付時，是否仍然認為具有實質關聯？⁵³⁶而 FTC 針對這樣的質疑，於 FTC 所公布之指南修正公告 (FTC Notice of Adoption of Revised Guides) 中表示，認定實質關聯時即使被給付的物品金錢利益的數額並未過多 (not be exorbitant)，但是有持續的接受一連串的給付，或是只給付過一個高價的物品 (a single high-priced item)，都有可能被認定為實質關聯。⁵³⁷

因此可以認為 FTC 是將物品的利益分成兩種類型，一種是持續性 (routine) 的給付，另一種則是給付高價格 (high-value) 的物品，但學說上認為 FTC 在其所舉出之範例中，其實並未就「高價格 (high-value)」作出充分的解釋，因此要如何進行認定容易產生認定上的困擾。⁵³⁸

此外，FTC 的助理局長 (Assistant Director) Richard Cleland 表示，若在收到物品後不想要被認定為具有實質關聯，可以將物品退還，在將物品退還的情形下所為的評論，即不會被認為是一種薦證廣告。⁵³⁹但此種見解亦受到學說上的質疑，原因在於 FTC 究竟是否有能力對每個部落格主進行監督，監控其是否已將物品退還，會遇到執法上的難題，而且消費者知道物品受到退還，是否就不會影響消費者對於該評論的評價及信用度，亦未可知，因此學說主張不應將是否退還物品作為認定是否有實質關聯之依據。⁵⁴⁰

⁵³⁵ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 219 (Fall, 2010)

⁵³⁶ FTC Notice of Adoption of Revised Guides, 74 FR 53124, 53134 (Oct. 15, 2009); 2009 WL 3294760 (F.R.)

⁵³⁷ FTC Notice of Adoption of Revised Guides, 74 FR 53124, 53134 (Oct. 15, 2009); 2009 WL 3294760 (F.R.)

⁵³⁸ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 219 (Fall, 2010)

⁵³⁹ See *Interview with the FTC's Richard Cleland*, <http://www.printfriendly.com/print/v2?url=http%3A%2F%2Fwww.edrants.com%2Finterview-with-the-ftcs-richard-cleland%2F> (最後上網日: June 22, 2011)

⁵⁴⁰ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 220-221 (Fall, 2010)

而針對此種定義不清的問題，學說上有針對 FTC 之修法上提出建議，認為判斷是否有「持續的」進行給付，主要的目的是判斷薦證者是否隸屬於廣告主之下，因此 FTC 可參照美國勞動部（The Department of Labor）判斷適否適用勞動法時，針對薪資給付（salary basis）所為的定義，而以每週、雙週、或每月給付作為判斷。另外，針對是否為高價值之判斷，學說認為由於每種產品的價格可能有所不同，因此不宜以固定的價格作為判斷的方法，而應以「對於一般消費者而言，被贈送之該物品價格，顯然高於薦證者過去所曾介紹過之其他產品的價格」作為判斷基準。因此，若一名部落客原先所介紹的是一般的尿布或嬰兒食品，但某天卻以一台 500 美元的娃娃車作為代價使其薦證，則相較於一般其所介紹的尿布或嬰兒食品，娃娃車的價格則可以認為是一個高價的給付，而構成實質關聯。⁵⁴¹

（二）欠缺揭露時所應盡的標準——何謂「清楚並明顯地揭露」

學說上指出在薦證廣告指南第 255.5 條所列的範例中，常見到 FTC 針對薦證者要求應「清楚並明顯地揭露（clearly and conspicuously disclose）」，但揭露至何種程度始能構成「清楚並明顯」，在薦證廣告指南中並未清楚加以說明。而在此種規範不清的狀態之下，對於廣告主而言就會很容易受到處罰，同時，在新興的傳播媒體中，廣告主與傳統的傳播方式已經有所不同，而不再就廣告的內容有完全的掌控空間，在此種情況下，一方面是規範本身模糊不清，廣告主難以掌握其具體內容；另一方面，又因為廣告的內容多半由薦證者（例如部落格主或是上電視宣揚診所療效的明星）自行掌握，因此要如何為「清楚並明顯地揭露」就會顯得更為困難。⁵⁴²

因此學說上認為可參考 FTC 在健康食品指南（Dietary Supplements: An Advertising Guide for Industry）中對於廣告者所要求以「容易理解的表達方式、字體避免過小、就某一內容為限制時，應將限制之內容與被限制之對象緊密相連，並避免前後不一致之陳述或使人迷惑的內容，而使前述所揭露之內容被弱化或產生矛盾」之方式進行揭露，而在薦證指南中以「以容易理解並足以區別之文字納入或伴隨薦證廣告之內容，而

⁵⁴¹ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 226-227 (Fall, 2010)

⁵⁴² See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 222-223 (Fall, 2010)

為消費者容易看見，但亦不致使消費者無法專注於薦證之內容」之文字進行規範。⁵⁴³

(三) 廣告主的責任基礎

在 2009 年第 255.5 範例 3 新增前之討論中，曾有批評者認為，廣告主並沒有辦法在事先控制名人在訪談節目上所發表之意見為何，因此若使廣告主為名人所發表的言論負責，對於廣告主並不公平。

但 FTC 則認為，關於廣告內容的約定，並非契約內容中的必要之點，若廣告主認為這樣的契約內容（於公開場合談論）是對於廣告主的業績有幫助，那麼在締結契約之前即應充分考慮並且想辦法避免不當的言論。⁵⁴⁴ 因此，FTC 的看法可以說是從風險分配的角度出發，而認為廣告主相較於薦證者，是更有能力承擔控制不實的內容發生的風險，因此將其納入承擔責任之範圍。⁵⁴⁵

但該規定雖使廣告主承擔監督薦證者之責任，但在薦證廣告指南中並未就廣告主應如何進行監督加以規定，因此學說上認為薦證廣告指南之規定應較為充分的詳細的內容為相關說明，方能使薦證廣告指南促進人民遵守法律之功能充分發揮。⁵⁴⁶ 因此學說認為可以從契約條款的改善，解決廣告主可能過度承擔的第三人責任之風險，例如在契約條款中明定薦證者應及不應為之行為、或是參考商標授權協議之方式，在契約中訂定「品質控制 (Quality Control)」條款，而限制廣告主可能之責任、或是要求薦證者經常向廣告商告知關於其所為之薦證廣告等資訊，而使雙方對於薦證廣告的內容的可信度都能有效確保。但由於廣告主亦未必能確保薦證者會好好履行這些條款，因此學說認為應一併賦予廣告主在薦證者違反約定時終止契約之權力。⁵⁴⁷

⁵⁴³ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 227-228 (Fall, 2010)

⁵⁴⁴ FTC Notice of Adoption of Revised Guides, 74 FR 53124, 53135 (Oct. 15, 2009); 2009 WL 3294760 (F.R.)

⁵⁴⁵ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 224 (Fall, 2010)

⁵⁴⁶ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 224, 228-229 (Fall, 2010)

⁵⁴⁷ See Godell, J., comment, *Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And Testimonials In Advertising*. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, 228-230 (Fall, 2010)

肆、我國法上可能之修正方向

一、消費者創造廣告之資訊揭露規範—現行之薦證廣告規範說明

我國現行法下關於薦證廣告之規範，於公平法中並無獨立之法律加以規定，因此僅能就其中廣告內容有虛偽不實或引人錯誤之部分，適用公平法第 21 條之規定，而其他欺罔或顯失公平之行為，而足以影響市場交易秩序者，則以公平法第 24 條之規定補充適用之。而公平會針對薦證廣告亦定有「行政院公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明（以下稱薦證廣告規範說明）」，在薦證廣告規範說明中僅於第 3 點中對薦證者要求應於廣告中忠實反應其意見或體驗等內容，而對於薦證者與廣告主或廣告代理業者（為求簡便，以下僅以「廣告主」表示）間之經濟利益是否應加以揭露，則未有相關之規範。

然而薦證廣告規範說明本身，只是公平會針對薦證廣告所涉及之相關法律問題所為之解釋，與美國法上之薦證廣告指南相同的是，並不僅以其規範說明中所列之事項為限，因此如有所不足之處，仍得以第 21 條或第 24 條之規定規範之。因此應探討之問題為，若廣告主使用消費者創造廣告之方式，則在廣告主與作為薦證者之消費者間所存在之經濟關係是否應加以揭露？如不要求就該等資訊揭露，是否可能造成公平法所欲保護之法益受到損害？

承本文前段關於消費者創造廣告與公平法所保護法益之關聯所述，本文以為若薦證者在消費者面前所塑造之形象，乃是以「消費後所為的經驗、意見等內容之分享」作為廣告訴求之內容，則消費者了解的是薦證者是在使用後所獲得之經驗，而就此經驗為相關說明。但若事實上該經驗之獲得，乃是廣告主提供相關產品之試用，並給予經濟上之利益作為交換，則此時薦證者基於該等利益，實已相當於廣告主之受僱人、受任人。這種情形之下，與一般到百貨公司專櫃購物時，專櫃小姐向消費者所為的說明並無二致，況且即便是專櫃小姐自己使用後的心得，但基於其與廠商間之僱傭關係，其所為之說明亦可認定是行銷的手法，與一般單純的消費者在使用後所分享的「心得」截然不同。

此外，基於僱傭關係之下，如欲使薦證的經濟關係能繼續長久維繫，薦證者所為的評論能達公正客觀的境界，因此若不就其彼此間之經濟關係加以說明，則對於單方面閱讀到薦證廣告之人，將會產生嚴重的誤導效果。

而對於此種薦證者與廣告主間之經濟關係，係基於其彼此間之協議所形成，因此對於廣告的閱聽者而言，除非由薦證者或廣告主自行揭露，否則對於該等資訊亦難以期待有任何可能獲悉資訊，而頂多以單方

面的臆測、懷疑，而存在有資訊不對稱的問題。而對於品質真正良好的業者，原本可能可藉由真實的薦證者的推薦而吸引到更多顧客，但在此種懷疑、臆測之下，原先的薦證廣告所能發揮的招徠效果，亦將大打折扣，甚至不被消費者所信賴，而使得此種藉由「口碑」塑造的產品形象之方式，從市場中被淘汰，而產生「檸檬市場」的問題。因此本文以為此種誤導效果下所形成的問題，不只會造成消費者作出錯誤的決定，而使權益受到損害，同時亦將影響市場上之公平競爭秩序，使得有效率的吸引顧客的方式從市場中消失，故從市場的競爭秩序維護的角度而言，有加以規制的必要。

因此就資訊揭露之規範，本文認為可參考薦證廣告指南第 255.5 之規定，要求薦證者在薦證時，如與廣告主間存在一般未被認為可能存在之實質關聯，包括經濟上的利益等情形時，則在進行薦證時應將該等資訊加以揭露，以確保閱聽廣告之人能充分知悉其背後可能存在，而足以影響薦證資訊客觀性之資訊，進而維護市場上之公平競爭秩序。

二、消費者創造廣告之認定

在確認消費者創造廣告此種薦證廣告之類型應加以規範後，應進一步探討之問題為，應如何認定消費者創造廣告？由於消費者創造廣告指的是利用廣告之方式，實際上自廣告主受有經濟利益，但以消費者或使用者之身分，使用文字或圖片等方式，向閱聽者為某商品或服務之內容為推薦、評價或介紹之廣告行銷方式，因此在一併參考薦證廣告指南之內容下，本文以為關於消費者創造廣告之判斷，可參考以下幾項要件加以認定：

(一) 以廣告之方式進行心得分享，包括各種新興網路發表平台

消費者創造廣告在美國及我國法之發展上，相當重要的一個部分即係在於「部落格廣告」之部分，原因在於許多部落格格主，常會利用其部落格在某種領域所具有之知名度，而與許多廠商進行合作，於其部落格上發表相關之評論，進而影響經常閱讀其部落格之「粉絲」，因此成為關於消費者創造廣告之一項規範重點。但關於消費者創造廣告之問題，事實上並非僅限於部落格廣告，亦不限於以網路平台之方式進行發表，例如在薦證廣告指南第 255.5 條的範例 9 之中，即非以網路之方式進行廣告之行為，因此凡是以口耳相傳（word of mouth）之方式創造口碑時，均可將其認為有構成消費者創造廣告之可能。

而除了部落格廣告以外，近來在我國亦經常發生於 BBS 看板上有許多假裝消費者所發表之言論，但實際上往往背後與廠商進行合作，或

是雖未有實際發生，但若是在 facebook 之塗鴨牆或是各種網路論壇上發表相關之言論，都有可能構成消費者創造廣告。

(二) 以消費者或使用者之身分，分享使用經驗或心得形式進行之推薦

消費者創造廣告之所以會成為一種應加以管制的問題，原因即在於其以一般消費者之外衣為業者進行薦證，使一般消費者誤以為其所主張之內容代表一般消費者在使用後所獲得之意見，消費者將可能因此認為使用後確實能獲得此種結果。但若實際上係業者在支付金錢後所形成之變相廣告手法，則對於消費者而言可能產生誤導效果，對於其他競爭之事業而言，亦可能形成不公平競爭之效果，因此如以使用者之身分進行經驗或心得分享時，即有可能構成消費者創造廣告。

但應如何判斷在廣告中，薦證者是否是以「消費者」或「使用者」之身分進行表示？本文以為重心應在於是否薦證者乃以分享使用經驗或心得之形式進行廣告，如廣告之內容是以分享使用經驗或心得之形式為之，則一般人在看到此一內容時，多半均會認為其係基於消費者或使用者地位所為之心得分享，甚難想像其背後與業者間可能具備何種關係，因此凡以使用經驗或心得分享等形式所進行之廣告，如未就其為業者或與業者間具有實質關聯者，均可認為其係以消費者或使用者之地位而為之行為。

而至於是否有必要如美國法上，針對知名人物之代言，認定其無須揭露背後之經濟利益，本文以為此種規範本質上存在一種問題，在於應如何認定「知名人物」？「知名」與否係一種極度抽象之概念，關於知名人物之認定，應採取何種標準，在美國法上無論是薦證指南，或是學說之看法，均未曾作出明確定義，例如「一片歌手」或是「過氣」的藝人、競選過一次台北市長失利的普通市民、出過一本書的作家、創作過數本網路小說的網路作家，是否能認為是知名人物？標準是一張唱片、兩本書、還是參選過三次選舉？而業者樂意合作之「知名部落客」，究竟是知名人物還是不知名人物，如認其為知名人物而無須揭露，則形同將此規範最重要之一群人物排除適用範圍之外，則關於消費者創造廣告之規範又有何存在必要？諸如此類之爭議，在此種規範下將即為容易發生。

因此本文以為，既然其判斷如此困難，且是否知名人物即等於可能經常獲得免費之試用品，而無須就其使用之原因加以說明，此種看法亦有待斟酌，蓋何種程度之知名人物始有可能經常獲得免費之試用品、招待券，亦非能夠簡單劃出一條界線予以區分。因此，本文並不認為應將知名人物於揭露範圍中事先排除，蓋與其事先將之從適用範圍中先行排除，不如於個案中再就其「知名人物」未就實質關聯揭露時對於市場之

影響為實質認定，若一般社會大眾多認為該知名人物具有相當可能性獲得免費試用品，因此所為之薦證亦難以令人相信其為薦證，或是對其而言收受贈品相當常見，即便收受贈品亦不足以使其所為評論之客觀、公正受到左右，則可於個案中認定其不致影響市場中之評價。

另外，消費者創造廣告最重要的目的，乃是利用消費者心得的分享，吸引其他消費者上門購買，但是要吸引其他消費者，最重要的仍然是對產品為「推薦」之正面評價，如消費者在進行薦證後表示的內容為「品質不佳」、「不如預期」等等，那麼對於吸引其他消費者完全無法發揮功能，因此對於市場之競爭秩序亦難認有會有實質影響，即便不予以管制本文以為亦不致造成太大問題。

(三) 基於持續性或高價值之經濟利益而撰寫評論—實質關聯之存否

消費者創造廣告的問題，係薦證者為獲取經濟利益，而以消費者或使用者之身分進行薦證，因此其所為之薦證將受到其所獲取之經濟利益之影響，進而影響消費者對於薦證廣告之評價，也因此薦證者與廣告主之間的經濟利益是否存在，亦係相當重要的問題。

由於經濟利益的存在，將使得薦證者所為的薦證之可信度受到影響，因此薦證者是否為了經濟利益而進行薦證，亦即在薦證與經濟利益之間存在實質之關聯，係在判斷是否構成消費者創造廣告時，非常重要的問題。而在判斷實質關聯時，綜合美國法之規範及學說看法之下，本文以為應從以下幾個層面加以注意實質關聯之存否：

1. 給付之繼續性或顯著性：實質關聯是否有力的存在

關於實質關聯之判斷，目的是在於經濟利益會對於薦證者所為之薦證產生影響，但問題在於，經濟利益應至何種程度時，可認為對於薦證者之薦證產生影響？若一消費者某日走在路上，受到汽車公司邀請擔任試乘之公司，而獲得某公司贈送公仔一隻，邀請其對於試乘之車輛發表意見或經驗，則是否該消費者會因為獲得一隻市價數十元的公仔，即影響其對於該公司產品之意見？即便受到影響，是否又足以認為會造成嚴重之偏差？

關於經濟利益的判斷，由於應考量該經濟利益對於薦證者之意見的實質影響，因此本文認為若只是以價格相差甚遠之內容為給付時，一般而言若給付之內容與所為薦證之內容價值相去甚遠時，並不能認為兩者間存在有實質影響。蓋因為有時邀請消費者進行薦證，鑑於會耽誤其上班或買菜時間等等，有時贈送一些往往並不精美之「精美小禮物」的情形亦所在多有，為使消費者願意撥冗進行意見交流，此種小禮物的贈送亦能使消費者產生進行意見交流之動機，因此亦有其必要。而此種微小

的利益即便存在，對於薦證者之意志亦未必能造成嚴重的影響，而要求就此等贈品逐一臚列，在技術上雖然不可行，但本文以為其實益並不大，亦難認為有因此等利益存在，而有足以影響市場交易秩序之可能，因此本文認為若經濟利益之數額較低時，即便不予以揭露亦為無妨。

但若於薦證者與廣告主之間，持續地有給付經濟利益之情形，或是一次性收受廣告主較高額之饋贈，僅在此種情形下，即便產品價值可能並不高，但由於持續性的給付，使得薦證者可能一再獲利，因此在薦證時可能對於其所為之薦證內容始有可能產生影響。而若經濟利益本身之價值較高時，則即有可能發生利誘之效果，使得薦證者之公正性受到影響，因此即使次數只有一次或少數幾次，亦足以認為足以影響薦證者之公正性。

但在判斷上，應如何具體認定是否為「繼續」或「顯著」之給付？雖承本文前述介紹之美國法學說上有認為，可以從勞動法或是相較於過去所為之薦證數額作為判斷基準，但本文以為以勞動關係中之薪資給付或是與薦證者過去所為薦證之產品之價格作為比較之基準，與實質關聯判斷之核心問題係「對於薦證者之公正性是否足以產生影響？」，並不能認為具有緊密之關係，因此本文並不採納此種看法。

本文以為，是否對於薦證者之公正性足以產生影響，至少應係認為薦證不能取得較僱傭薪資更高之經濟利益，以確保其彼此間存在之經濟利益對於薦證者而言不具有持續為其工作之誘因，因此應以不超過勞委會所訂之最低薪資中之時薪的部分，依現行法之規定即係不低於 98 元。另外，若物品之價值較低時，原則上贈品之價值亦不應超過被薦證物之價值的百分之十，在兩者之間如有構成認何一種之情形時，均應認為已存在有實質關聯。因此，若某一化妝品公司邀請名人為其市價 500 元之化妝品進行薦證，則在其彼此間所約定之經濟利益，不得超過其產品價值之百分之十，亦即 50 元（因其低於 98 元，因此無庸再就 98 元之部分進行討論），若超過此一數額，則可能其所為之薦證將被認為已有足以誤導其所為薦證之可能，而應就其加以揭露。

另外，若在薦證者與廣告主之間，存在有繼續性之交易關係時，即便廣告主所給付之經濟利益價值並不高，仍應就其間之關係揭露，而對於「存在繼續性交易關係」之認定，本文以為應以在廣告主與薦證者間存在有一向後繼續發生委任薦證關係之契約、合意或其他意思聯絡，作為判斷之依據。亦即在廣告主與薦證者之間，若僅係單純一次性之薦證，則受有低於前述數額之利益時，無須就其揭露亦不足以影響薦證者之公正性，但若在薦證者與廣告主之間，存在向後繼續發生效力之委任合意時，則對於薦證者而言，即存在有「為維繫與廣告主之間之委任關

係而為廣告主效力」之誘因，因此其所為薦證之公正性，本文以為即有受到影響之可能，而應就其加以揭露方為妥適。

但此種判斷方式中，仍可能產生少數邊際案例，例如於美國薦證廣告指南第 255.5 的範例 3 之情形，在薦證者與醫師之間並未因薦證者為替其進行宣傳，而有實際上之利益給付，但在手術過程中醫師可能會較為仔細、較為小心的進行治療，而使得薦證者受到較好的給付內容，在此種情形下，因為所受領之利益無法具體以金錢之標準量化，因此仍僅能以是否所受領之內容，足以影響其所為宣傳之客觀性為判斷。但若其接受之手術，有其他之折扣時，仍可以其進行計算，固不待言。

2. 實質關聯之判斷

而關於經濟利益之判斷，可能藉由哪些情形為經濟利益之給付，參考美國法上針對實質關聯之認定，本文以為主要可以從幾個部分加以歸類：

(1) 基於金錢、物品的給付或僱傭關係而為之薦證

第一種實質關聯的存在，例如在薦證廣告指南中範例 6 所提到的關於擔任薦證廣告之回饋，或是範例 8 中基於僱傭關係而所為之薦證，在此種情形下，由於擔任薦證可直接獲得金錢給付，或是其與公司間具有僱傭關係，因此公司經營獲利越好對其亦更為有利等等，因此此等關聯均足以影響消費者對於其所為之薦證之評價或信用度之判斷，如存在此等關聯時，即可能構成消費者創造廣告。

(2) 基於銷售後之紅利、盈餘分派等利益

第二種實質關聯，則是例如在薦證廣告指南中範例 4 之情形，亦即薦證者可從所薦證之商品的銷售額取得一定程度之回饋，或是其本身即為公司部分之所有人，在此中情形下所為之薦證，其可信度均將因薦證者可能因為產品的銷售獲取利潤而受到影響，因此其所薦證之內容亦可能受到質疑，作為消費者所分享之內容，亦值得消費者特別加以注意。但應注意的是，此處對於公司部分之所有人之定義，如僅以「公司之股東」作為認定，將持有一張、兩張的股東皆納入規範，則可能在認定過於廣泛，本文以為至少應以持有公司股份或出資額 1% 以上⁵⁴⁸，作為其認定標準。

⁵⁴⁸ 如為無表決權特別股時，應注意是否其所持有之特別股股份，是否有優先獲得盈餘分派等權利。

(3) 試用、試閱等試用品之提供

第三種實質關聯，則是薦證者從廣告主處取得試用、試閱等試用品或試用之資格後，基於該等原因而對於商品或服務使用後進行之心得分享，由於取得之試用仍具有經濟價值，因此對於薦證者對於產品之薦證仍有可能產生影響，因此仍可認為是足以影響薦證內容之實質關聯。

而試用品如在使用後如返還予廣告主，並未受有任何剩餘之利益時，是否可認為在進行經驗分享時，已不會受到該利益之影響，因此無須就其關係進行揭露？本文以為，此時應視所收受試用品之價值可否返還而定，例如薦證者所收受之試用品為電影或展覽之試映券或招待券，在看完電影或展覽後即便將其返還，但由於其價值已因入場而由使用之薦證者所享有，即便返還票券亦無任何實益，因此不應因其返還而認為無須揭露。

但若是車輛或衣物之試用，在試用期結束後將車輛或衣物返還並撰寫使用心得，此時車輛及衣物之價值已返還予廣告主，薦證者後續並不能繼續享有利益，或許可認為其已將全部利益返還，此時即便不揭露亦不至於影響其評論之客觀性。然而本文以為，薦證者如係在與廣告主長期進行合作之下，即便將該試用之物品返還，但「試用新商品」本身亦足以代表某種程度上之利益，例如因薦證智慧型手機而總是能在新手機尚未上市前即搶先體驗，本身對於薦證者而言亦能形成某種程度上之利益，因此對於其評論之公正客觀，仍有可能產生某種程度上之影響，因此，即便將該等試用品予以返還，仍應認其存在實質關聯為當。

(4) 對於契約享有更高程度之履行

此種類型之實質關聯存在於薦證廣告指南第 255.5 條範例三，亦即在契約履行之前，即事先約定應於契約履行後，於公眾場合進行相關之宣傳，在此種情形下，由於在契約履行過程中，廣告主可能會給予較好、較仔細的商品或服務之提供，因此就此等事項亦足以影響實質關聯。

(5) 受到經濟上援助而進行研究或比較

此種類型為薦證廣告指南第 255.5 條之範例一，在薦證廣告中所為之研究或比較等，如係基於廣告主之出資，此時由於廣告主乃是研究或比較之金主，因此即便對於研究或比較之內容未實際進行干擾，但由於對於其大方向及經費等均具有相當程度之影響力，因此仍可認為有影響薦證結果之可能，而可認定其具有實質關聯。

3. 係為使薦證者進行薦證而為之給付

在薦證者與廣告主之間，可能會因為許多種情形而存在經濟利益，例如因為到化妝品門市進行某種化妝品之試用，則在試用後會家自行發表心得，此時雖然基於試用而獲得經濟利益，即便此一經濟利益高於本文前述之價值，而為應揭露之資訊，但由於在薦證者自行於部落格中所為的揭露，與廠商間並未存在任何合意，因此受領之給付對於其所為之推薦亦無任何實質關聯，因此無須就其揭露亦不致影響消費者對於其薦證之評價。

另外，如薦證廣告指南中 255.5 範例五中所述第 2 種情形，若薦證者所為之薦證，於其薦證時不知、亦無合理可能性認為在薦證後可能會獲得對價，而是在基於完全的自由意志，認定為無對價之情形下所為之薦證，而以隱藏式攝錄機拍攝後，於事後徵求其同意並給付經濟利益，此時因事前薦證者並非基於經濟利益而進行薦證，因此在薦證與經濟利益之間並不具有對待給付之性質，故無須命薦證者或廣告主就其「同意使用該薦證」而獲得之利益進行揭露。但應特別注意者為，薦證者應係在不知、且無任何可能性預期將獲得經濟利益之情形下，所為之薦證，始有可能有此種例外之適用，故應從嚴加以解釋始為妥當。

三、實質關聯之揭露

在構成前述之要件的情形下，即可能被認定為消費者創造廣告，如事業利用此種廣告形式進行銷售時，應使薦證者就其背後與廣告主之間的實質關聯加以揭露。如在部落格廣告中就此部分之實質關聯未加以揭露，則屬於隱匿足以影響交易相對人交易決定之資訊，而藉此吸引交易相對人與自己交易，而此一結果對於公平競爭之市場秩序足以造成影響，因此可能構成公平法第 24 條之規定。

而廣告主本身雖然無法實際就薦證者所述之文字進行控制，但仍然可於廣告契約中以各種契約條款進行監督，而基於其與薦證者間之控制從屬關係，可能構成違反公平法之行為主體。而薦證者則基於其與廣告主之故意共同行為，仍得視其從事薦證行為之具體情形，依廣告主所涉違反條文併同處罰之。

第八章 結論及修法建議

壹、結論

綜合本文以上之討論，首先可以瞭解資訊揭露在經濟學上之意義，從完全競爭市場的經濟學概念而言，由於資訊的公共財性質以及資訊揭露後所造成的外部性，導致於資訊在市場上之供給不足，無法藉由市場機制即充分反應需求者對於資訊之渴望，而產生資訊不對稱的情形。而在資訊不充分的情形下，完全競爭市場之假設前提即無法達成，藉由資訊揭露制度可使得市場上之資訊更為充分，將使得完全競爭市場的前提之一能獲得更充分之確保，並藉此達成配置效率與生產效率之最大化。

而若未就資訊充分的揭露，而使市場上之資訊不對稱情形繼續保持，則在交易的過程中，由於買方對於交易標的的品質認識不足，而可能對高價品低估、對低價品高估，而產生「檸檬市場」的情形，在此種情形下，高品質的產品將被逐出市場，其次又將次等品質之產品逐出，再來又將更為次等品質者逐出，而最終只留下低品質的產品，而市場最終亦將隨之消失，對於市場機制將產生嚴重影響。

而對於此種情形，在部分的情形之下，可能因為需求者在市場中進行資訊搜尋之活動，而能在某種程度下減緩檸檬市場之發生，但事實上許多產品的品質，並不能藉由搜尋即充分了解，而此種產品則被稱為「經驗財」與「後經驗財」，由於無法藉由市場機制將其品質充分反應，因此透過法律規範的介入，即有其必要性。

而在我國公平法之現行規定下，依照公平法第 24 條之規定，得以就未就資訊揭露，而導致足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為進行管制，而在過去實務中已累積大量案例。依照本文之整理分別可就重要交易資訊以及資訊優勢地位為不同之體系化、類型化的整理與分析，以確保在一般交易關係中事業對於法規範的界限的預見。然而必須注意兩點情形，首先關於重要交易資訊之認定，並不以本文中所整理之案例為限，由於公平法第 24 條乃屬於概括規定，因此並不排除以後出現其他新型態之類型與規範。此外，關於資訊優勢與資訊弱勢之判斷，不應僅以他方為公平法上所稱之「事業」即認定其不構成資訊弱勢，即便作為事業，在許多情形下仍有被認定為資訊弱勢之可能。

而在關於資訊揭露時所應為之資訊揭露方法，依本文所介紹，主要可以「真實性」以及「有效性」等二方面分別作為其基準，資訊優勢者在對資訊進行揭露時，不應違反真實性及有效性原則之要求，而使資訊弱勢者獲取無用之資訊。

而從以上之整理，以及外國法之規範，本文針對關於加盟以及相當可能引起競爭學理之爭議的「消費者創造廣告」之交易類型，進行規範之介紹與檢討，同時就可能之修正及立法方向作出建議，希望能從具體個案中之檢討，而使相關之討論更為深刻。

而從本文主要所介紹之日本法立法例，首先可以作為我國法第 24 條規範之檢討，從資訊揭露之法律規範的規範定位作出大方向上之修正，使得下位的資訊揭露法律規範能擁有更為穩定之法律依據。而從日本法對於贈品表示法中之資訊揭露的規範定位，與消費者保護功能的混淆，亦可更為提醒吾人關於資訊揭露制度的不公平競爭與消費者保護定位的錯綜，而在適用時更為注意。

貳、我國法修正之方向

關於我國法修法之建議方向，本文以為可分為三種層次之漸進修正。首先，在短期內本文以為應先就第 24 條之處理原則進行修正，而將關於資訊揭露之規範以較為明確並詳實之方式進行整編，將過去散見於各處理原則中之案例進行整理，而訂定原則性的資訊揭露處理原則（亦即不應限縮於「加盟」或是「預售屋買賣」等特殊類型）。

而在經過實務之反覆操作後確認其可操作性後，若日後就公平法第 24 條之規定能進行修正時，本文以為可仿倣美國法之立法，賦予公平會就特殊之行為類型，訂定相關法律命令之權限，可將處理原則之內容修改為具有法規授權之法規命令，而藉由此種規範，直接將較為明確對於競爭秩序產生傷害之類型加以規範，並賦予其資訊揭露之義務。如此一來於其中之規範，則較能避免近來行政院所質疑之欠缺法律授權之疑義，同時又能就個案具有較為彈性之法規制定權，因應現實交易中瞬息萬變之經濟活動變化。但此種授權之規範，仍必須注意是否能符合授權明確性之要求，因此在規範之制定上本文以為應可參考日本獨占禁止法針對「不公平交易方法」所為之規範，而以較為抽象但又能符合授權明確性所要求之方式進行授權，例如在法條中授權公平會得就訂定一般性之普遍標準，同時針對較易產生交易糾紛之重點產業訂定個別性質之標準，而就重要資訊之內容、資訊優勢地位的類型、揭露方法等訂定細部規範⁵⁴⁹，進而確保其法源依據能符合我國憲法所要求之基本秩序。

但藉由第 24 條之規定制定法規命令，實際上對於資訊揭露之法律依據仍然欠缺明確之法律依據，對於法規命令之內容是否符合「授權明確性」之要求，仍然不免有疑義，因此在該法規命令之適用具有相當程

⁵⁴⁹ 除外適用之部分因非屬賦予義務之規範，因此即便於法條中未賦予認定權限，應亦不違反法律保留之概念。

度之完整性後，本文以為可參照日本獨占禁止法關於「不公平交易方法」之修正，以及德國不正競爭防止法之修正，將較具體明確，而類型較為常見之內容予以立法，而使其具有法律位階之地位。

而在具體之處理原則或法律中，本文以為應特別就以下幾點事項加以規範及注意：

- 一、 資訊揭露義務之規範，如非以法律訂定時，應注意憲法所要求之法律保留及授權明確性
- 二、 關於重要交易資訊之認定與類型
- 三、 資訊優勢地位及資訊弱勢者之認定與類型
- 四、 關於資訊揭露時所應使用之方法及注意事項（真實性、有效性之要求）
- 五、 關於資訊揭露時除外適用之情形。



參考文獻

說明：

1. 中文文獻原則依照作者姓氏首字筆劃排列。
2. 日文文獻原則依照作者姓氏五十音順排列。
3. 英文及德文文獻原則依照作者姓氏字母順序排列。
4. 若姓氏筆劃相同或字母順序相同則依再就第二字排列。
5. 相同作者之文獻則隨機排列。
6. 若同一文獻有兩位以上之作者，則以放置在前者進行排序。

一、中文文獻

(一) 書籍

1. 王國樑，管理經濟學，二版，2004年3月。
2. 王國樑、吳中書、林建甫、蔡攀龍，經濟學原理，二版，2007年9月。
3. 王澤鑑，民法總則，增訂版，2004年。
4. 王澤鑑，債法原理(一)，增訂版十刷，2003年10月。
5. 史尚寬，民法總論，1970年11月。
6. 朱柏松，消費者保護法之成立、構成及若干問題之提起，收錄於氏著，消費者保護法論，增訂版，1999年。
7. 朱鈺洋，虛偽不實廣告與公平交易法，1993年12月。
8. 行政院公平交易委員會，認識公平交易法，十二版，2009年8月。
9. 吳秀明，十年來公平法上之獨占管制，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，2004年11月。
10. 吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，2004年11月。
11. 吳秀明，競爭法上之概括條款，收錄於氏著，競爭法研究，2010年6月。

12. 吳森田，個體經濟學，經濟學，2004年3月。
13. 林國全，企業內容資訊揭露制度之有效性基準，收錄於氏著，證券交易法研究，2000年。
14. 金桐林，銀行法，五版，2005年10月。
15. 高安邦，個體經濟學，五版，2007年9月。
16. 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏，經濟學—理論與實際，四版，2000年8月。
17. 莊奕琦，經濟學原理，智勝，2003年04月。
18. 郭麗珍，居間，載於黃立主編，民法債編各論（下）。
19. 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、鄭秀玲，個體經濟學，2009年9月。
20. 陳自強，契約之成立與生效，2002年。
21. 陳洸岳，不當行銷行為對消費者契約效力之影響，收錄於政治大學法學院民法中心編，民事法與消費者保護，2011年5月。
22. 黃金樹，個體經濟學-理論與應用，2005年2月，初版。
23. 楊政學，個體經濟學原理，2006年5月，初版。
24. 熊秉元、胡春田、巫和懋、霍德明，經濟學2000—跨世紀新趨勢，四版，2005年6月。
25. 劉孔中，公平交易法，2003年10月。
26. 蔡攀龍、張寶塔，個體經濟學，2005年8月。
27. 鄭玉波，民法總則，修訂11版，1998年8月。
28. 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，2009年10月，再版。
29. 賴源河，企業內容之公開制度，公司法問題研究（一），71年。
30. 賴源河編，公平交易法新論，三版，2005年3月。
31. 蘇永欽，私法自治與公平法的管制，收錄於氏著，走入新世紀的私法自治，2002年5月。
32. 蘇惠卿，收錄於黃立編，民法債編各論（上），2002年7月。

(二) 研究報告

1. 陳志民主持，公平交易法對於加盟契約適用之研究，行政院公平交易委員會，九十年度合作研究報告二，90年12月。
2. 廖義男，行政法院裁判之評析—公平交易法實務與行政法院裁判之評析，國科會專題研究計劃，1997年7月。
3. 廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（一），行政院公平交易委員會，九十二年度合作研究報告七，92年12月。
4. 廖義男等主持，公平交易法之註釋研究系列（二），行政院公平交易委員會，九十三年度合作研究報告二，93年11月。

(三) 學位論文

1. 朱楚文，部落客不能說的秘密—揭開置入性行銷的神秘面紗，臺灣大學新聞研究所，深度報導碩士論文，2010年7月。
2. 林柏男撰，自律公約與公平交易法，國立政治大學法律研究碩士論文，2008年1月。
3. 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009年1月。
4. 蔡雅雯，消費者對搜尋品、體驗品及相信品品牌線索偏好之研究，天主教輔仁大學管理研究所碩士論文，2007年6月。

(四) 期刊論文

1. 曾品傑，斡旋金契約之實務問題研究，公平交易季刊，第12卷第1期，2004年1月。
2. 黃銘傑，公平交易法執行機制之現狀與未來，月旦法學，186期，2010年11月。
3. 楊宏暉，資訊誘因、資訊價值與先契約的資訊揭露義務，成大法學，第19期，2010年6月。
4. 廖義男，公平交易法規範之事業概念—第二條之詮釋，公平交易季刊，第1卷第2期，1993年4月。
5. 劉孔中，公平交易法第二十四條之研究，公平交易季刊，第2卷第3期，1994年7月。

6. 劉孔中，論欺罔與虛偽不實、引人錯誤標示或廣告，公平交易季刊，第 8 卷第 2 期，2000 年 4 月。
7. 顏廷棟，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 卷第 2 期，2011 年 4 月。
8. 顏廷棟、余朝權，日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期，2006 年 10 月。

(五) 譯著

1. Doane, David P. /Seward, Lori E. 著，何霖、張世敏譯，統計學，2009 年 6 月。
2. Mankiw, N. Gregory 著，梁小民、梁礫譯，經濟學原理—微觀經濟學分則，北京大學出版社，2010 年 10 月。
3. Zeithaml, Valarie A. 著，黃鵬飛譯，服務行銷，2008 年 2 月。

二、日文文獻

(一) 書籍

1. 青山紘一，不正競争禁止法，第五版，2008 年 6 月。
2. 荒井一博，ファンダメンタルミクロ経済学，2000 年 12 月。
3. 伊藤元重，ミクロ経済学，2006 年 9 月，2 版 4 刷。
4. 宇賀克也，行政法概説〈1〉行政法総論，2 版，2006 年 3 月。
5. 江頭憲治郎，企業内容の継続開示，証券取引法大系—河本一郎先生還暦記念，1986 年 3 月。
6. 小野昌延、松村信夫，新・不正競争防止法概説，2011 年 4 月。
7. 小野昌延，不正競争防止法概説，1994 年 6 月。
8. 笠原宏，景品表示法，第 2 版，2010 年 5 月。
9. 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編，独占禁止法，3 版，2010 年 6 月。
10. 金井高志，フランチャイズ契約裁判例の理論分析，2005 年 04 月。
11. 金井重彦，山口三恵子，小倉秀夫編著，コンメンタール不正競争禁止法，2004 年 7 月。

12. 金子晃、実方謙二、根岸哲、舟田正之，新・不公正な取引方法，1983年6月。
13. 鹿野菜穂子，錯誤規定とその周辺—錯誤・詐欺・不実表示について，収録於池田真朗、平野裕之、西原慎治編著，民法（債権法）改正の論理，2010年10月。
14. 川井克倭、地頭所五男，Q & A 景品表示法—景品・表示規制の理論と実務，改訂版第二版，2007年3月。
15. 川越憲治，フランチャイズ・システムの法理論，2001年8月。
16. 神崎克郎，志古匡史，川口恭弘著，証券取引法，2006年。
17. 岸井大太郎、向田直範、和田健夫、内田耕作、稗貫俊文著，経済法—独占禁止法と競争政策，第6版，2010年03月。
18. 小塚荘一郎，フランチャイズ契約論，2006年08月。
19. 塩野宏，行政法〈1〉行政法総論，5版，2009年3月。
20. 正田彬，経済法の性格と展開，昭和47年7月。
21. 正田彬，経済法講義，1999年。
22. 消費者庁企画課編，逐条解説.消費者契約法，2010年5月。
23. 白石忠志，独禁法講義，五版，平成22年3月。
24. 白石忠志，独占禁止法，二版，平成21年8月。
25. 菅久修一，景品表示法，2005年7月。
26. 鈴木加人，独禁法の運用と不公正な取引方法，2005年11月。
27. 泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥，経済法，2010年7月。
28. 田倉整、元木伸，実務相談不正競争禁止法，1989年。
29. 竹内昭夫，開示制度について，会社法の理論II，機関・計算・新株発行，昭和59年。
30. 田村善之，不正競争法概説，二版，2003年。
31. 豊崎光衛、松尾和子、渋谷達紀，不正競争防止法，1982年8月。
32. 西村和雄，ミクロ経済学入門，1994年4月，初版19刷。
33. 西村和雄，ミクロ経済学，2011年1月，3版。

34. 日本弁護士連合会，消費者問題対策委員会編，コンメンタール消費者契約法，2010年。
35. 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概説，四版，2010年7月。
36. 根岸哲編，注釈独占禁止法，2009年12月。
37. 八田達夫，ミクロ経済学Ⅰ，2011年2月，初版4刷。
38. 松下満雄，経済法概説，四版，2006年3月。
39. 村上政博，独占禁止法，三版，平成22年3月。
40. 山部俊文，不公正な取引方法—その意義と体系，収録於日本経済法学会編，経済法講座3 独禁法の理論と展開〈2〉，2002年10月。

(二) 期刊論文

1. 大録英一，優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用について，公正取引，626期，2002年12月。
2. 川濱昇，独禁法における法と経済学，日本国際経済法学会，日本国際経済法学会年報，15号，2006年。
3. 酒井泰弘，非対称情報と市場経済のワーキング・リスクの経済思想の視点から，彦根論叢，第374号，2008年7月。
4. 白石忠志，「取引上の地位の不当利用」規制と「市場」概念--独禁法をめぐる一大論議の一断面，法学，東北大学法学会，57巻3号，1993年8月。
5. 白石忠志，優越的地位濫用ガイドラインについて，公正取引，724号，2011年2月。
6. 杉山幸成，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」について，公正取引，724号，2011年2月。
7. 平林英勝，不公正な取引方法の歴史・意義・課題，日本経済法学会年報，第30号，2009年。
8. 本城昇，情報非対称性と優越的地位の濫用規制，公正取引，507期，1993年1月。
9. 松風宏幸，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の解説，NBL，947号，2011年2月15日。

10. 村上政博，独占禁止法の基本体系，判例タイムズ，1331期，2010年11月15日。
11. 横田直和，「おとり広告」の違法性と消費者の誤認—いわゆる転換行為と購入可能性の誤認をめぐって，名城法学，第55巻第3号，2005年。
12. 若林亜理砂，米国におけるフランチャイズに関する事前情報開示について～改正FTC規則の検討～，駒澤法曹，第4号，2008年3月。

(三) 網路資源

1. 消費者廳編，よくわかる景品表示法と公正競争規約，資料來源：http://www.caa.go.jp/representation/pdf/110329premiums_1.pdf，最後上網日：2011/6/13。

三、英文文獻

(一) 書籍

1. Areeda, Phillip/Kaplow, Louis & Edlin, Aaron, Antitrust Analysis—Problems, Text, and Cases, 7th, (2004).
2. Areeda, Phillip/Hovenkamp, Herbert/ Solow, John, Antitrust law : an analysis of antitrust principles and their application , IIB, 3rd (2006).
3. Furse, Mark, Competition Law of the EC amd UK, 5th , (2006).
4. Htlton, Keith N., Antitrust Law: Economic theory & common law Evolution, (2003).
5. Stiglitz, Joseph E. /Walsh, Carl E., Principles of Microeconomics,4th , (December 1, 2005)
6. Weimer, David/Vining , Adian, Policy Analysis: Concepts and Practice , 3rd , (2005).
7. Whish, Richard, Competition law, 6th,(2009).

(二) 期刊文獻

1. Godell, J., comment, Consumer-Generated Media And Advertising--Are They One And The Same? An Analysis Of The Amended Ftc Guides Concerning The Use Of Endorsements And

Testimonials In Advertising. 10 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 206, (Fall, 2010)

2. Goldenstein, Jason , How New Ftc Guidelines On Endorsement And Testimonials Will Affect Traditional And New Media, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 609, (2011)
3. Nelson, Phillip, Information and Consumer Behavior, 78 J. POL. ECON. 311, (1970).
4. Akerlof, George, The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Q.J. Econ. 488 (1970).
5. Bloom , Paul N./James E. Pailin Jr, Using information situations to guide marketing strategy, 12 J. CONSUMER MKTG. 19 (1995).
6. Vining , Adian/Weimer, David, information asymmetry favoring sellers: a polocy framework, Policy Science 21 , 281-303 (1988).

四、德文部分

1. Fritz Rittner/Michael Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. Aufl., 2008
2. Manfred Heße, Wettbewerbsrecht schnell erfasst, 2006

附件一：行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則
修正草案對照表（通過版本）

修正名稱	現行名稱	說明
<p>行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明</p>	<p>行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則</p>	<p>現行處理原則僅就加盟業主之資訊揭露、契約審閱期間等規範，涉及公平交易法第二十四條單一條文之規定。本次修正內容，除原有規定外，新增加盟業主簽約後應交付契約、締約後差別待遇及限制競爭或妨礙公平競爭行為規範，涉及公平交易法多項條文，性質上為對加盟經營行為之綜合解釋性規定，爰修正以「規範說明」訂之，名稱修正為「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明」。</p>
修正規定	現行規定	說明
<p>一、(背景說明)</p> <p><u>近年國內連鎖加盟經營方式發展迅速，營業範疇遍及多種行業。惟伴隨連鎖加盟事業活動增加，加盟業主與加盟店間之交易行為，涉及限制競爭及不公平競爭等問題，亦隨之增加。</u></p> <p><u>本會為維護連鎖加盟之交易秩序、確保加盟事業之公平競爭，爰彙整及分析加盟業主可能涉及公平交易法之行為態樣，研訂本規範說明，俾利加盟業主遵循辦理之。</u></p>	<p>一、(目的)</p> <p><u>為確保加盟事業之公平競爭，避免加盟業主於招募加盟過程中，隱匿重要交易資訊，影響連鎖加盟之交易秩序，特訂定本處理原則。</u></p>	<p>一、配合本草案名稱修正，原處理原則之「目的」內容修正為「背景說明」，並酌作文字修正。</p> <p>二、加盟業主相較於個別加盟店，係處於相對資訊優勢地位。加盟業主招募加盟時，倘利用交易相對人之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，未揭露重要交易資訊、妨礙審閱契約，將使交易相對人陷於錯誤而與其締約，並減損其他加盟業主爭取與之交易機會。同時，簽約後拒絕提供加盟契約予加盟店，可能使加盟店無從知悉或主張其相對權利；加盟契約締結後，加盟店對</p>

		<p>加盟業主形成經濟依賴性，加盟業主倘利用此依賴關係或相對優勢地位，無正當理由對不同加盟店之間或同一階層之他事業差別待遇；無正當理由限制加盟店之交易對象或強制採購一定數量商品（或服務）、原物料等，而有限制競爭或不公平競爭情形，將對相關市場之競爭造成損害，且對於加盟店或其他競爭者，亦造成不公平競爭現象。本會為維護連鎖加盟之交易秩序、確保加盟事業之公平競爭，彙整及分析加盟業主可能涉及公平交易法之行為態樣，研訂本規範說明，俾利加盟業主遵循辦理之。</p>
<p>二、(名詞定義)</p> <p><u>本規範說明之名詞定義如下：</u></p> <p>(一) <u>加盟業主</u>，指在加盟經營關係中提供商標或經營技術等授權，協助或指導加盟店經營，並收取加盟店支付對價之事業。</p> <p>(二) <u>加盟店</u>，指在加盟經營關係中，<u>使用加盟業主提供之商標或經營技術等</u>，並接受加盟業主協助或指導，對加盟業主支付一定對價之他事業。</p> <p>(三) <u>加盟經營關係</u>，指加盟</p>	<p>二、(名詞定義一)</p> <p><u>本處理原則所稱加盟經營關係</u>，係指一事業透過契約之方式，將商標或經營技術等授權他事業使用，並協助或指導他事業之經營，而他事業對此支付一定對價之繼續性關係。</p> <p><u>前項所稱支付一定對價</u>，係指他事業為締結加盟經營關係或使其生效，所支付予加盟業主或關係人之加盟金、權利金、教育訓練費及購買商品或服務、資本設備等費用。但不包括基於轉售或出租用途，以相當或低於批發價購買商品或服務所支付之對價。</p>	<p>一、本點就本規範說明之名詞加以定義。並由現行規定第二點第一項、第二項及第三點酌作文字修正，合併列為修正條文第二點，共分列四款規定之。</p> <p>二、現行規定第二點第二項支付一定對價但書規定移列為修正第二點第三款加盟經營關係但書規定。按原支付一定對價但書規定，他事業基於轉售或出租用途，以相當或低於批發價購買商品所支付之對價，如經銷、代銷、寄售等模式，僅為受託銷售、單純以相當或低於批發價格購</p>

<p>業主透過契約之方式，將商標或經營技術等授權<u>加盟店</u>使用，並協助或指導<u>加盟店</u>之經營，而<u>加盟店</u>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(以下簡稱<u>商品</u>)再為轉售或出租等情形。</p> <p>(四) 支付一定對價，指<u>加盟店</u>為締結加盟經營關係，所支付予<u>加盟業主</u>或其受任人之<u>加盟金</u>、<u>權利金</u>、<u>教育訓練費</u>、<u>購買商品</u>、<u>資本設備</u>等<u>相關費用</u>。</p>		<p>買商品，再為轉售或出租等所支付之對價，非屬加盟經營關係所稱之一定對價，爰予以排除適用。考量該等排除適用情形，屬加盟經營關係之例外類型，移列至加盟經營關係定義之但書，於實務執法及個案適用上，應可更加明確。</p>
	<p>三、(名詞定義二)</p> <p><u>本處理原則</u>所稱<u>加盟業主</u>，係指在加盟經營關係中提供商標或經營技術等，協助或指導<u>加盟店</u>經營之事業；所稱<u>加盟店</u>，係指在加盟經營關係中，接受<u>加盟業主</u>協助或指導，並對<u>加盟業主</u>支付一定對價之他事業。</p>	<p>現行第三點酌作文字修正，移列第二點第一款、第二款。</p>
<p>三、(資訊揭露規範)</p> <p>加盟業主與交易相對人締結加盟經營關係十日前或個案認定之合理期間，以書面提供加盟重要資訊予交易相對人者，得認未隱匿重要資訊，不構成公平交易法第二十四條之違反。</p> <p>前項加盟重要資訊，例示如下：</p> <p>(一) 開始營運前之費</p>	<p>四、(應揭露資訊項目)</p> <p>加盟業主應於締結加盟經營關係十日前，向交易相對人提供下列事項之書面說明資料：</p> <p>(一) <u>加盟業主之事業名稱及開始經營加盟業務之日期</u>。</p> <p>(二) <u>加盟業主負責人及主要業務經理人之姓名及從事相關事業經營之資</u></p>	<p>一、點次變更。</p> <p>二、第一項酌作文字修正，將加盟業主應揭露加盟重要資訊之期間、形式及效果說明。按加盟涉及行業類別眾多，各行業締約前之前置作業不一。實務上，加盟店於締結加盟經營關係前，藉由創業說明會、實體店實習、教育訓練、設店營業等活動，即有相</p>

<p>用：如<u>加盟金、教育訓練費、購買商品、資本設備等相關費用</u>，<u>包括其項目、金額或預估總額</u>。</p> <p>(二) <u>加盟營運過程中之費用</u>：如<u>權利金之計收方式</u>，及<u>經營指導、購買商品或原物料等定期應支付之費用</u>，<u>包括其項目、預估金額</u>。</p> <p>(三) <u>商標權、專利權及著作權等</u>，其<u>權利內容、有效期限、授權使用範圍與各項限制條件</u>。</p> <p>(四) <u>經營協助及訓練指導之內容與方式</u>。</p> <p>(五) <u>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</u>。</p> <p>(六) <u>所有縣(市)同一加盟體系之數目、營業地址及上一年度解除、終止契約比率之統計資料</u>。本款之營業地址，得以電子文件為之。</p> <p>(七) <u>加盟契約存續期間，對於加盟經營關係之限制</u>：</p> <p>1、<u>商品、原物料、資本設備及裝潢工程等供應條件相關事項</u> (如<u>指定之規格、供應商或承攬施工者</u></p>	<p>歷。</p> <p>(三) <u>加盟業主於簽立加盟契約前及加盟契約存續期間所收取之加盟權利金及其他費用</u>，其<u>項目、金額、計算方式、收取方法及返還條件</u>。</p> <p>(四) <u>加盟業主授權加盟店使用之智慧財產權</u>，包括<u>商標權、專利權及著作權等</u>，其<u>申請審查或取得之時點、權利內容、有效期限及加盟店使用之範圍與各項限制條件</u>。</p> <p>(五) <u>加盟業主提供加盟店經營協助及訓練指導等事項之內容與方式</u>。</p> <p>(六) <u>加盟業主對加盟店與其他加盟店或自營店之間營業區域之經營方案</u>。</p> <p>(七) <u>加盟店營業區域所在市、縣(市)內加盟業主所有加盟店之事業名稱及營業地址</u>，及<u>加盟業主上一會計年度全國及該加盟店營業區域所在市、縣(市)加盟店及終止加盟契約數目之統計資料</u>。</p> <p>(八) <u>加盟契約存續期間，加盟業主與加盟店間經營關係之限制</u>。</p> <p>(九) <u>加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式</u>。</p> <p>前項第七款之<u>加盟店營業區域所在市、縣(市)</u></p>	<p>當期間得以進行諮詢及掌握加盟事業經營狀況，以評估是否締結加盟經營關係，故考量締約前之合作互動及前置作業不一等情形，資訊揭露期間除於締結加盟經營關係十日前，新增未達十日者，應由加盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、商議事項內容是否涉及加盟重要資訊、洽談過程中是否業已提供例示加盟重要資訊相關書面資料，或是否曾以加盟契約書、企業網站資料、說明會資料解說加盟重要資訊等，依具體個案綜合認定是否已於合理期間提供。</p> <p>三、第一項資訊揭露規範之法律效果，係指依第二項例示之加盟重要資訊揭露情形，惟第二項所列之八款資訊僅為例示性質，倘個案中另有其他重要資訊未揭露，且足以影響交易秩序者，仍須依本規範說明第六點認定之。</p> <p>四、第二項新增。本項說明第一項所稱加盟重要資訊為何，以例示方式臚列八款重要資訊，以為本會執法及業界執業之參考。</p> <p>五、現行第一項第一款、第二款刪除。按加盟業主之事業名稱、開始經營加盟業務之日期、負責人、主要業務經理人之姓名及從事</p>
--	--	---

<p>名單)。</p> <p><u>2、商品或原物料之訂購項目及數量。</u></p> <p><u>3、其他加盟經營關係之限制事項。</u></p> <p><u>(八)加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式。</u></p>	<p><u>內加盟業主所有加盟店之事業名稱及營業地址，得以電子文件為之。</u></p>	<p>相關事業經營之資歷等資訊，雖有助於有意加盟者了解加盟業主相關經驗背景，惟系爭資訊於洽談加盟過程中，得由加盟店探詢所得，且非為有意加盟者決定加盟與否之必要重要資訊，尚無以「書面」揭露之必要，爰予刪除。</p> <p>六、第二項第一款、第二款新增。按加盟營運、開店前及營運過程中，所可能發生之費用項目及金額，為有意加盟者首要關切事項，該項資訊攸關有意加盟者須投資之成本及其營業獲利率，對於投資者推算何時得以回收、何時得以開始獲利，為重要且需事前掌握之資訊，同時為有意加盟者判斷加盟與否之重要資訊。故於本點第二項第一款增訂開始營運前費用內容（即開店前所有需負擔之費用），並例示如加盟金、教育訓練費及購買商品、資本設備等項目、金額，倘品項過於繁多或金額因原物料價格有所變動情形，得以預估總額方式表達。同項第二款增訂為營運過程中之費用，例示如權利金之計收方式及經營指導、購買商品或原物料等定期應支付之費用，其項目、預估金額。</p> <p>七、現行第一項第四款規定酌</p>
---	--	---

作文字修正，移列為第二項第三款。按商標權、專利權及著作權之權利內容、有效期限及授權使用之範圍與各項限制條件，為加盟業主就其授權使用之營業表徵（如品牌名稱、標章等）或技術是否取得專用權之基礎，得據此對他人使用主張排他效力，並影響該加盟品牌之存續、經營及交易相對人之加盟意願等，故該等權利內容、有效期限及授權使用之範圍與各項限制條件等，為交易相對人支付一定對價之標的事項，核屬加盟經營之重要資訊，爰應於締約前揭露。而該等智慧財產權「申請審查或取得時點」，未必等於權利有效存在，且得保證加盟店於經營關係存續中有權使用，故「權利內容」及「有效期間」之揭露已足，爰刪除「申請審查或取得時點」之規定。

八、現行第一項第五款、第六款、第七款規定酌作文字修正，移列為第二項第四款、第五款、第六款。按經營協助及訓練指導之內容與方式，為加盟業主經營技術授權加盟店使用，並使其業務正常運作之核心，故加盟業主所提供之經營協助及訓練內容，如設店評估、店面及銷售規

劃、訓練課程及內容等，均屬重要交易資訊。加盟店所在位址之市場，是否存在同一加盟體系或直營店，或加盟業主對加盟店展店之經營方案或預定計劃，有助於有意加盟者評估及選擇合適商圈，以充分掌握同一品牌之競爭情形，為加盟店所關切重要事項，攸關其競爭力、獲利力之評估，而屬重要交易資訊。該品牌體系總店數、分佈情形及上一年度終止或解除契約之比率，亦為有意加盟者審酌該加盟體系規模、營運績效、成長潛力、加盟店存續率、風險等重要因素。故前等項目，影響交易相對人是否加盟，核為評估加盟之重要因素，而應於締約前揭露，爰酌作文字修正。

九、現行第一項第八款酌作文字修正，移列為第二項第七款。按加盟經營關係中，加盟業主對加盟店常有經營相關限制，倘為確保營業秘密安全及維護整體加盟體系之信譽，對加盟店課以必要的限制約款，應屬加盟運作合理範疇，惟相關限制約款，亦應予締結加盟契約前向交易相對人揭露，俾使其評估並選擇合適之加盟體系。本款例示常見之加盟

		<p>經營關係限制內容，即商品、原物料、資本設備、裝潢工程等供應條件（即其商品等事項之規格、品牌，及是否有指定或推薦供貨廠商名單）；加盟店採購商品或原物料項目、數量之限制（如每次應訂購或最低訂購之數量或最低存貨量）；其他經營關係之限制事項。</p> <p>十、現行第一項第九款規定，移列為第二項第八款。按為避免加盟業主片面變更加盟契約內容，使加盟店陷於相對不利地位，爰課予應於締約前揭露是項資訊之義務；終止及解除契約之事由、條件及處理方式，為雙方權利義務變更重大事項，亦為後續處理之依據，均屬重要訊息，而應於締約前揭露。</p> <p>十一、現行第二項酌作文字修正，移列為第二項第六款後段。</p>
<p>四、(契約審閱與交付)</p> <p>加盟業主於簽訂與加盟經營關係相關之書面契約前，應給予交易相對人至少五日或個案認定之合理契約審閱期間。</p> <p>前項書面契約，應簽立正本二份，由雙方各執一份，且加盟業主不得拒絕提供。</p> <p>加盟業主倘有未符合前二項規定，且足以影響交</p>	<p>五、(契約事前審閱期間)</p> <p>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五天之契約審閱期間。</p>	<p>一、點次變更。</p> <p>二、實務上加盟店於締結加盟經營關係前，藉由與加盟業主洽談加盟事宜、創業說明會、實體店實習、教育訓練等活動，即有相當期間得以就加盟契約相關內容進行諮詢，並了解加盟相關權利義務事項，以評估是否締結加盟經營關係。個案適用上，加盟店倘基於爭取簽約及開店時</p>

<p><u>易秩序者，將有違反公平法第二十四條規定之虞。</u></p>		<p>效，主張拋棄或縮短五天之審閱期間，應得認屬其交易自由，爰增訂以個案認定之合理契約審閱期間，即未達五日者，應由加盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、洽談過程中是否業以加盟契約範本或影本解說加盟重要資訊，或洽談期間即已提供契約書予交易相對人審閱，並輔以加盟契約簽訂前是否經交易相對人逐條審視後本於自由意思簽署、加盟契約是否經交易相對人修改始簽約等因素，依具體個案認定之。</p> <p>三、第二項新增。加盟契約為雙方權利義務關係之基礎，故加盟業主應簽訂一式二份之書面契約，並主動提供契約予加盟店收執，惟實務上倘於簽約後加盟業主須用印或為其他行政作業，未於簽約後即時提供，則於加盟店提出請求時，加盟業主即負有交付義務且不得拒絕，爰新增該規定內容。</p> <p>四、第三項新增。增訂違反第一、二項規定之法律效果，使該點規定更臻完備。</p>
<p>五、(限制競爭或妨礙公平競爭行為)</p> <p>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，而有下列行為之一</p>		<p>一、<u>本點新增。</u></p> <p>二、由於交易相對人與加盟業主締約成為加盟店後，將產生鎖入 (lock in) 現象，即其投入之成本、勞力、時間將難以移轉為他用，</p>

者，可能涉及違反公平法相關規定：

(一) 差別待遇行為

加盟業主對於不同加盟店之間或同一競爭階層之他事業，如無正當理由，就價格、交易條件或交易與否給予差別待遇，而有限制競爭或妨礙公平競爭者，將有違反公平交易法第十九條第二款規定之虞。

(二) 不正當限制加盟店之交易行為

加盟業主為保護其智慧財產權或維持加盟品牌形象與利益、整體加盟體系之商譽，對於加盟店課予必要之限制，為實施同一加盟體系之合理範疇。惟加盟業主倘利用加盟店對其之依賴性或相對優勢地位，不正當限制加盟店之事業活動，逾越實施連鎖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十九條第六款之虞。可能涉及違法之行為態樣如下：

1、搭售

無正當理由要求加盟店於購買商品時，須同時購買其他商品，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。

2、限制交易對象

無正當理由限制加盟店銷售之商品、資本設

亦即其所投入之資金將成為沉沒成本 (sunk cost)，且其變更交易對象之可能性降低，致使加盟店對加盟業主形成經濟依賴性，加盟業主倘有濫用相對優勢地位之行為，如無正當理由差別待遇，或不正當限制加盟店之原物料供應對象、採購數量等事業活動，將有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，爰有規範之必要。

三、加盟業主倘無正當理由，對於其所屬不同加盟店之間或與同一競爭階層之他事業，就價格、交易條件或交易與否給予差別待遇，將有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，爰有規範必要。

四、加盟業主倘無正當理由要求加盟店購買商品時，須同時購買滯銷商品或其他商品，將有違法之虞，爰增訂「搭售」之違法類型。

五、加盟店銷售之商品、資本設備、原物料或裝潢工程等事務，倘為維持加盟系統特徵，由加盟業主或其指定之廠商供應或承攬施工，非基於阻礙、消滅或弱化競爭之目的，應認屬合理措施。惟倘該限制非基於前開正當理由，並強制約束加盟店，否則施予不利益者，則有違法之虞。

六、加盟體系販售商品之一貫

<p>備、原物料及裝潢工程等事務，必須由加盟業主或其指定之廠商供應或承攬施工，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。但僅係推薦供應或承攬廠商名單，或無強制拘束者，不在此限。</p> <p>3、強制採購數量</p> <p>無正當理由強制加盟店採購一定數量之商品、原物料並禁止退貨，而該數量超過加盟店合理營業天數可銷售之數量或必要之存貨數量，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。</p> <p>4、其他不正當限制行為，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。</p>		<p>性，對整體加盟事業之經營及企業形象均有正面助益，故加盟業主要求加盟店採購一定數量之商品、原物料，係為避免特定商品於個別加盟店發生架上欠品狀況或品質不一等現象，減少消費者再次消費之意願，及降低整體加盟品牌於相關市場之競爭力，爰此限制尚屬合理。惟加盟業主倘無正當理由，限制加盟店採購商品、原物料之數量，逾越加盟店於合理營業天數平均可得銷售之數量或必要之存貨數量，且禁止其退貨者，則有違法之虞。</p>
<p>六、(欺罔或顯失公平行為)</p> <p>加盟業主倘為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。</p>		<p>一、<u>本點新增。</u></p> <p>二、加盟業主倘另有限制競爭或不公平競爭行為，本規範未窮盡違法行為之內涵，系爭違法行為仍有足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平情事(如除第三點例示之加盟重要資訊外，於個案中另有其他重要資訊未揭露，且足以影響市場交易秩序等情形)，則將有違法之虞，爰新增本點規定。</p>
<p>七、(其他不公平競爭行為之規範)</p> <p>本會針對加盟業主之不實廣告、比較廣告及欺罔或顯失公平行為等其他不公平</p>		<p>一、<u>本點新增。</u></p> <p>二、本點揭示加盟業主招募加盟之廣告文宣，及與加盟店之交易行為，仍應注意公平交易法第 21 條及第</p>

<p>競爭行為，訂有「行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」、「行政院公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」、「行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十四條案件之處理原則」，加盟業主應注意並遵守相關規定。</p>		<p>24 條相關處理原則之規定，提醒業者注意俾免觸法。</p>
<p>八、(違反相關規定之罰則與法律責任)</p> <p>本會對於違反公平交易法規定之事業，依據同法第四十一條規定，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。</p> <p>違反公平交易法第十九條規定者，依據同法第三十六條規定，經本會依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，行為人將可被處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五千萬元以下罰金。</p>	<p>六、(法律效果)</p> <p><u>加盟業主於招募加盟交易過程中，違反本規範第四點及第五點規定，涉有隱匿或遲延揭露重要交易資訊之情事，對交易相對人顯失公平，足以影響連鎖加盟之交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。</u></p> <p>加盟業主違反公平交易法之規定，除依法須負行政責任外，加盟店並得循同法第五章之規定請求損害賠償。</p>	<p>一、點次變更，本點名稱酌作文字修正。</p> <p>二、現行第一項刪除；新增第一項規定，增訂違反公平交易法規定之罰則。</p> <p>三、新增第二項規定，增訂違反公平交易法第十九條規定之罰則及法律責任。</p> <p>四、現行第二項移列第三項，並酌作文字修正。</p>

<p>加盟業主違反公平交易法之規定，除依法負刑事或行政責任外，加盟店並得循同法第五章之規定請求損害賠償。</p>		
<p>九、本規範說明，僅係例示若干加盟重要資訊及可能抵觸公平交易法之行為態樣；若有未盡周延之處，本會將作補充修正。就個案之處理，本會仍須依具體事實加以認定。</p>		<p>一、<u>本點新增。</u> 二、因加盟業之經營行為態樣多元，且變化快速，本規範說明僅為例示加盟業主可能違法態樣，倘有新增之違法類型，將隨時補充修正，實務執法仍為個案認定，爰新增本點說明。</p>



附件二：行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則
修正草案對照表（未通過版本）

修正名稱	現行名稱	說明
<p>行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明</p>	<p>行政院公平交易委員會對於加盟業主資訊揭露案件之處理原則</p>	<p>現行處理原則僅就加盟業主之資訊揭露、契約審閱期間等規範，涉及公平交易法第二十四條單一條文之規定。本次修正內容，除原有規定外，新增加加盟業主簽約後應交付契約、締約後差別待遇及限制競爭或妨礙公平競爭行為規範，涉及公平交易法多項條文，性質上為對加盟經營行為之綜合解釋性規定，爰修正以「規範說明」訂之，名稱修正為「行政院公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明」。</p>
修正規定	現行規定	說明
<p>一、(背景說明)</p> <p><u>近年國內連鎖加盟經營方式發展迅速，營業範疇遍及多種行業。惟伴隨連鎖加盟事業活動增加，加盟業主與加盟店間之交易行為，涉及限制競爭及不公平競爭等問題，亦隨之增加。</u></p> <p><u>本會為維護連鎖加盟之交易秩序、確保加盟事業之公平競爭，爰彙整及分析加盟業主可能涉及公平交易法之行為態樣，研訂本規範說明，俾利加盟業主遵循辦理之。</u></p>	<p>一、(目的)</p> <p><u>為確保加盟事業之公平競爭，避免加盟業主於招募加盟過程中，隱匿重要交易資訊，影響連鎖加盟之交易秩序，特訂定本處理原則。</u></p>	<p>一、配合本草案名稱修正，原處理原則之「目的」內容修正為「背景說明」，並酌作文字修正。</p> <p>二、加盟業主相較於個別加盟店，係處於相對資訊優勢地位。加盟業主招募加盟時，倘利用交易相對人之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，未揭露重要交易資訊、妨礙審閱契約，將使交易相對人陷於錯誤而與其締約，並減損其他加盟業主爭取與之交易機會。同時，簽約後拒絕提供加盟契約予加盟店，可能使加盟店無從知悉或主張其相對權利；加盟契約締結後，加盟店對</p>

		<p>加盟業主形成經濟依賴性，加盟業主倘利用此依賴關係或相對優勢地位，無正當理由對不同加盟店之間或同一階層之他事業差別待遇；無正當理由限制加盟店之交易對象或強制採購一定數量商品（或服務）、原物料等，而有限制競爭或不公平競爭情形，將對相關市場之競爭造成損害，且對於加盟店或其他競爭者，亦造成不公平競爭現象。本會為維護連鎖加盟之交易秩序、確保加盟事業之公平競爭，彙整及分析加盟業主可能涉及公平交易法之行為態樣，研訂本規範說明，俾利加盟業主遵循辦理之。</p>
<p>二、(名詞定義) <u>本規範說明之名詞定義如下：</u> <u>(一) 加盟業主</u>，指在加盟經營關係中提供商標或經營技術等授權，協助或指導加盟店經營，並收取加盟店支付對價之事業。 <u>(二) 加盟店</u>，指在加盟經營關係中，<u>使用加盟業主提供之商標或經營技術等</u>，並接受加盟業主協助或指導，對加盟業主支付一定對價之他事業。 <u>(三) 加盟經營關係</u>，指加盟</p>	<p>二、(名詞定義一) <u>本處理原則所稱加盟經營關係</u>，係指一事業透過契約之方式，將商標或經營技術等授權他事業使用，並協助或指導他事業之經營，而他事業對此支付一定對價之繼續性關係。 <u>前項所稱支付一定對價</u>，係指他事業為締結加盟經營關係或使其生效，所支付予加盟業主或關係人之加盟金、權利金、教育訓練費及購買商品或服務、資本設備等費用。但不包括基於轉售或出租用途，以相當或低於批發價購買商品或服務所支付之對價。</p>	<p>三、本點就本規範說明之名詞加以定義。並由現行規定第二點第一項、第二項及第三點酌作文字修正，合併列為修正條文第二點，共分列四款規定之。 四、現行規定第二點第二項支付一定對價但書規定移列為修正第二點第三款加盟經營關係但書規定。按原支付一定對價但書規定，他事業基於轉售或出租用途，以相當或低於批發價購買商品所支付之對價，如經銷、代銷、寄售等模式，僅為受託銷售、單純以相當或低於批發價格購</p>

<p>業主透過契約之方式，將商標或經營技術等授權<u>加盟店</u>使用，並協助或指導<u>加盟店</u>之經營，而<u>加盟店</u>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(以下簡稱<u>商品</u>)再為轉售或出租等情形。</p> <p>(四) 支付一定對價，指<u>加盟店</u>為締結加盟經營關係，所支付予<u>加盟業主</u>或其受任人之<u>加盟金</u>、<u>權利金</u>、<u>教育訓練費</u>、<u>購買商品</u>、<u>資本設備</u>等<u>相關費用</u>。</p>		<p>買商品，再為轉售或出租等所支付之對價，非屬加盟經營關係所稱之一定對價，爰予以排除適用。考量該等排除適用情形，屬加盟經營關係之例外類型，移列至加盟經營關係定義之但書，於實務執法及個案適用上，應可更加明確。</p>
	<p>三、(名詞定義二) <u>本處理原則所稱加盟業主</u>，係指在加盟經營關係中提供商標或經營技術等，協助或指導<u>加盟店</u>經營之事業；所稱<u>加盟店</u>，係指在加盟經營關係中，接受<u>加盟業主</u>協助或指導，並對<u>加盟業主</u>支付一定對價之他事業。</p>	<p>現行第三點酌作文字修正，移列第二點第一款、第二款。</p>
<p>三、(資訊揭露規範) <u>加盟業主</u>與交易相對人締結加盟經營關係十日前或個案認定之合理期間，以書面提供<u>加盟重要資訊</u>予交易相對人者，得認未隱匿重要資訊，不構成公平交易法第二十四條之違反。 <u>前項加盟重要資訊</u>，例示如下： (一) 開始營運前之費</p>	<p>四、(應揭露資訊項目) <u>加盟業主</u>應於締結加盟經營關係十日前，向交易相對人提供下列事項之書面說明資料： (一) <u>加盟業主之事業名稱及開始經營加盟業務之日期</u>。 (二) <u>加盟業主負責人及主要業務經理人之姓名及從事相關事業經營之資</u></p>	<p>三、點次變更。 四、第一項酌作文字修正，將<u>加盟業主</u>應揭露加盟重要資訊之期間、形式及效果說明。按加盟涉及行業類別眾多，各行業締約前之前置作業不一。實務上，<u>加盟店</u>於締結加盟經營關係前，藉由創業說明會、實體店實習、教育訓練、設店營業等活動，即有相</p>

<p>用：如加盟金、教育訓練費、購買商品、資本設備等相關費用，包括其項目、金額或預估總額。</p> <p>(二)加盟營運過程中之費用：如權利金之計收方式，及經營指導、購買商品或原物料等定期應支付之費用，包括其項目、預估金額。</p> <p>(三)商標權、專利權及著作權等，其權利內容、有效期限、授權使用範圍與各項限制條件。</p> <p>(四)經營協助及訓練指導之內容與方式。</p> <p>(五)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。</p> <p>(六)所有縣(市)同一加盟體系之數目、營業地址及上一年度解除、終止契約比率之統計資料。本款之營業地址，得以電子文件為之。</p> <p>(七)加盟契約存續期間，對於加盟經營關係之限制：</p> <p>1、商品、原物料、資本設備及裝潢工程等供應條件相關事項(如指定之規格、供應商或承攬施工者</p>	<p>歷。</p> <p>(三)加盟業主於簽立加盟契約前及加盟契約存續期間所收取之加盟權利金及其他費用，其項目、金額、計算方式、收取方法及返還條件。</p> <p>(四)加盟業主授權加盟店使用之智慧財產權，包括商標權、專利權及著作權等，其申請審查或取得之時點、權利內容、有效期限及加盟店使用之範圍與各項限制條件。</p> <p>(五)加盟業主提供加盟店經營協助及訓練指導等事項之內容與方式。</p> <p>(六)加盟業主對加盟店與其他加盟店或自營店之間營業區域之經營方案。</p> <p>(七)加盟店營業區域所在市、縣(市)內加盟業主所有加盟店之事業名稱及營業地址，及加盟業主上一會計年度全國及該加盟店營業區域所在市、縣(市)加盟店及終止加盟契約數目之統計資料。</p> <p>(八)加盟契約存續期間，加盟業主與加盟店間經營關係之限制。</p> <p>(九)加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式。</p> <p>前項第七款之加盟店營業區域所在市、縣(市)</p>	<p>當期間得以進行諮詢及掌握加盟事業經營狀況，以評估是否締結加盟經營關係，故考量締約前之合作互動及前置作業不一等情形，資訊揭露期間除於締結加盟經營關係十日前，新增未達十日者，應由加盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、商議事項內容是否涉及加盟重要資訊、洽談過程中是否業已提供例示加盟重要資訊相關書面資料，或是否曾以加盟契約書、企業網站資料、說明會資料解說加盟重要資訊等，依具體個案綜合認定是否已於合理期間提供。</p> <p>三、第一項資訊揭露規範之法律效果，係指依第二項例示之加盟重要資訊揭露情形，惟第二項所列之八款資訊僅為例示性質，倘個案中另有其他重要資訊未揭露，且足以影響交易秩序者，仍須依本規範說明第六點認定之。</p> <p>四、第二項新增。本項說明第一項所稱加盟重要資訊為何，以例示方式臚列八款重要資訊，以為本會執法及業界執業之參考。</p> <p>五、現行第一項第一款、第二款刪除。按加盟業主之事業名稱、開始經營加盟業務之日期、負責人、主要業務經理人之姓名及從事</p>
---	---	---

<p>名單)。</p> <p><u>2、商品或原物料之訂購項目及數量。</u></p> <p><u>3、其他加盟經營關係之限制事項。</u></p> <p><u>(八) 加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式。</u></p>	<p><u>內加盟業主所有加盟店之事業名稱及營業地址，得以電子文件為之。</u></p>	<p>相關事業經營之資歷等資訊，雖有助於有意加盟者了解加盟業主相關經驗背景，惟系爭資訊於洽談加盟過程中，得由加盟店探詢所得，且非為有意加盟者決定加盟與否之必要重要資訊，尚無以「書面」揭露之必要，爰予刪除。</p> <p>六、第二項第一款、第二款新增。按加盟營運、開店前及營運過程中，所可能發生之費用項目及金額，為有意加盟者首要關切事項，該項資訊攸關有意加盟者須投資之成本及其營業獲利率，對於投資者推算何時得以回收、何時得以開始獲利，為重要且需事前掌握之資訊，同時為有意加盟者判斷加盟與否之重要資訊。故於本點第二項第一款增訂開始營運前費用內容（即開店前所有需負擔之費用），並例示如加盟金、教育訓練費及購買商品、資本設備等項目、金額，倘品項過於繁多或金額因原物料價格有所變動情形，得以預估總額方式表達。同項第二款增訂為營運過程中之費用，例示如權利金之計收方式及經營指導、購買商品或原物料等定期應支付之費用，其項目、預估金額。</p> <p>七、現行第一項第四款規定酌</p>
--	--	---

		<p>作文字修正，移列為第二項第三款。按商標權、專利權及著作權之權利內容、有效期限及授權使用之範圍與各項限制條件，為加盟業主就其授權使用之營業表徵（如品牌名稱、標章等）或技術是否取得專用權之基礎，得據此對他人使用主張排他效力，並影響該加盟品牌之存續、經營及交易相對人之加盟意願等，故該等權利內容、有效期限及授權使用之範圍與各項限制條件等，為交易相對人支付一定對價之標的事項，核屬加盟經營之重要資訊，爰應於締約前揭露。而該等智慧財產權「申請審查或取得時點」，未必等於權利有效存在，且得保證加盟店於經營關係存續中有權使用，故「權利內容」及「有效期間」之揭露已足，爰刪除「申請審查或取得時點」之規定。</p> <p>八、現行第一項第五款、第六款、第七款規定酌作文字修正，移列為第二項第四款、第五款、第六款。按經營協助及訓練指導之內容與方式，為加盟業主經營技術授權加盟店使用，並使其業務正常運作之核心，故加盟業主所提供之經營協助及訓練內容，如設店評估、店面及銷售規</p>
--	--	--

		<p>劃、訓練課程及內容等，均屬重要交易資訊。加盟店所在位址之市場，是否存在同一加盟體系或直營店，或加盟業主對加盟店展店之經營方案或預定計劃，有助於有意加盟者評估及選擇合適商圈，以充分掌握同一品牌之競爭情形，為加盟店所關切重要事項，攸關其競爭力、獲利力之評估，而屬重要交易資訊。該品牌體系總店數、分佈情形及上一年度終止或解除契約之比率，亦為有意加盟者審酌該加盟體系規模、營運績效、成長潛力、加盟店存續率、風險等重要因素。故前等項目，影響交易相對人是否加盟，核為評估加盟之重要因素，而應於締約前揭露，爰酌作文字修正。</p> <p>九、現行第一項第八款酌作文字修正，移列為第二項第七款。按加盟經營關係中，加盟業主對加盟店常有經營相關限制，倘為確保營業秘密安全及維護整體加盟體系之信譽，對加盟店課以必要的限制約款，應屬加盟運作合理範疇，惟相關限制約款，亦應予締結加盟契約前向交易相對人揭露，俾使其評估並選擇合適之加盟體系。本款例示常見之加盟</p>
--	--	--

		<p>經營關係限制內容，即商品、原物料、資本設備、裝潢工程等供應條件（即其商品等事項之規格、品牌，及是否有指定或推薦供貨廠商名單）；加盟店採購商品或原物料項目、數量之限制（如每次應訂購或最低訂購之數量或最低存貨量）；其他經營關係之限制事項。</p> <p>十、現行第一項第九款規定，移列為第二項第八款。按為避免加盟業主片面變更加盟契約內容，使加盟店陷於相對不利地位，爰課予應於締約前揭露是項資訊之義務；終止及解除契約之事由、條件及處理方式，為雙方權利義務變更重大事項，亦為後續處理之依據，均屬重要訊息，而應於締約前揭露。</p> <p>十一、現行第二項酌作文字修正，移列為第二項第六款後段。</p>
<p>四、(契約審閱與交付)</p> <p>加盟業主於簽訂與加盟經營關係相關之書面契約前，應給予交易相對人至少五日或個案認定之合理契約審閱期間。</p> <p>前項書面契約，應簽立正本二份，由雙方各執一份，且加盟業主不得拒絕提供。</p> <p>加盟業主倘有未符合前二項規定，且足以影響交</p>	<p>五、(契約事前審閱期間)</p> <p>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五天之契約審閱期間。</p>	<p>五、點次變更。</p> <p>六、實務上加盟店於締結加盟經營關係前，藉由與加盟業主洽談加盟事宜、創業說明會、實體店實習、教育訓練等活動，即有相當期間得以就加盟契約相關內容進行諮詢，並了解加盟相關權利義務事項，以評估是否締結加盟經營關係。個案適用上，加盟店倘基於爭取簽約及開店時</p>

<p><u>易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。</u></p>		<p>效，主張拋棄或縮短五天之審閱期間，應得認屬其交易自由，爰增訂以個案認定之合理契約審閱期間，即未達五日者者，應由加盟業主與交易相對人間洽談加盟之次數、期間、洽談過程中是否業以加盟契約範本或影本解說加盟重要資訊，或洽談期間即已提供契約書予交易相對人審閱，並輔以加盟契約簽訂前是否經交易相對人逐條審視後本於自由意思簽署、加盟契約是否經交易相對人修改始簽約等因素，依具體個案認定之。</p> <p>七、第二項新增。加盟契約為雙方權利義務關係之基礎，故加盟業主應簽訂一式二份之書面契約，並主動提供契約予加盟店收執，惟實務上倘於簽約後加盟業主須用印或為其他行政作業，未於簽約後即時提供，則於加盟店提出請求時，加盟業主即負有交付義務且不得拒絕，爰新增該規定內容。</p> <p>八、第三項新增。增訂違反第一、二項規定之法律效果，使該點規定更臻完備。</p>
<p>五、(限制競爭或妨礙公平競爭行為) 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</p>		<p>七、<u>本點新增。</u></p> <p>八、由於交易相對人與加盟業主締約成為加盟店後，將產生鎖入(lock in)現象，即其投入之成本、勞力、</p>

賴關係，而有下列行為之一者，可能涉及違反公平交易法相關規定：

(一) 差別待遇行為

加盟業主對於不同加盟店之間或同一競爭階層之他事業，如無正當理由，就價格、交易條件或交易與否給予差別待遇，而有限制競爭或妨礙公平競爭者，將有違反公平交易法第十九條第二款規定之虞。

(二) 不正當限制加盟店之交易行為

加盟業主為保護其智慧財產權或維持加盟品牌形象與利益、整體加盟體系之商譽，對於加盟店課予必要之限制，為實施同一加盟體系之合理範疇。惟加盟業主倘利用加盟店對其之依賴性或相對優勢地位，不正當限制加盟店之事業活動，逾越實施連鎖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十九條第六款之虞。可能涉及違法之行為態樣如下：

1、搭售

無正當理由要求加盟店於購買商品時，須同時購買其他商品，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。

2、限制交易對象

無正當理由限制加盟

時間將難以移轉為他用，亦即其所投入之資金將成為沉沒成本 (sunk cost)，且其變更交易對象之可能性降低，致使加盟店對加盟業主形成經濟依賴性，加盟業主倘有濫用相對優勢地位之行為，如無正當理由差別待遇，或不正當限制加盟店之原物料供應對象、採購數量等事業活動，將有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，爰有規範之必要。

九、加盟業主倘無正當理由，對於其所屬不同加盟店之間或與同一競爭階層之他事業，就價格、交易條件或交易與否給予差別待遇，將有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，爰有規範必要。

十、加盟業主倘無正當理由要求加盟店購買商品時，須同時購買滯銷商品或其他商品，將有違法之虞，爰增訂「搭售」之違法類型。

十一、 加盟店銷售之商品、資本設備、原物料或裝潢工程等事務，倘為維持加盟系統特徵，由加盟業主或其指定之廠商供應或承攬施工，非基於阻礙、消滅或弱化競爭之目的，應認屬合理措施。惟倘該限制非基於前開正當理由，並強制約束加盟店，否則施予不利益者，則有違法

<p>店銷售之商品、資本設備、原物料及裝潢工程等事務，必須由加盟業主或其指定之廠商供應或承攬施工，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。但僅係推薦供應或承攬廠商名單，或無強制拘束者，不在此限。</p> <p>3、強制採購數量</p> <p>無正當理由強制加盟店採購一定數量之商品、原物料並禁止退貨，而該數量超過加盟店合理營業天數可銷售之數量或必要之存貨數量，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。</p> <p>4、其他不正當限制行為，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者。</p>		<p>之虞。</p> <p>十二、 加盟體系販售商品之一貫性，對整體加盟事業之經營及企業形象均有正面助益，故加盟業主要求加盟店採購一定數量之商品、原物料，係為避免特定商品於個別加盟店發生架上欠品狀況或品質不一等現象，減少消費者再次消費之意願，及降低整體加盟品牌於相關市場之競爭力，爰此限制尚屬合理。惟加盟業主倘無正當理由，限制加盟店採購商品、原物料之數量，逾越加盟店於合理營業天數平均可得銷售之數量或必要之存貨數量，且禁止其退貨者，則有違法之虞。</p>
<p>六、(欺罔或顯失公平行為)</p> <p>加盟業主倘為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。</p>		<p>三、<u>本點新增。</u></p> <p>四、加盟業主倘另有限制競爭或不公平競爭行為，本規範未窮盡違法行為之內涵，系爭違法行為仍有足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平情事(如除第三點例示之加盟重要資訊外，於個案中另有其他重要資訊未揭露，且足以影響市場交易秩序等情形)，則將有違法之虞，爰新增本點規定。</p>
<p>七、(其他不公平競爭行為之規範)</p> <p>本會針對加盟業主之不實廣告、比較廣告及欺罔或</p>		<p>三、<u>本點新增。</u></p> <p>四、本點揭示加盟業主招募加盟之廣告文宣，及與加盟店之交易行為，仍應注意</p>

<p>顯失公平行為等其他不公平競爭行為，訂有「行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」、「行政院公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」、「行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十四條案件之處理原則」，加盟業主應注意並遵守相關規定。</p>		<p>公平交易法第 21 條及第 24 條相關處理原則之規定，提醒業者注意俾免觸法。</p>
<p>八、(違反公平交易法相關規定之罰則與法律責任)</p> <p>本會對於違反公平交易法規定之事業，依據同法第四十一條規定，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。</p> <p>違反公平交易法第十九條規定者，依據同法第三十六條規定，經本會依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，行為人將可被處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五千萬</p>	<p>六、(法律效果)</p> <p><u>加盟業主於招募加盟交易過程中，違反本規範第四點及第五點規定，涉有隱匿或遲延揭露重要交易資訊之情事，對交易相對人顯失公平，足以影響連鎖加盟之交易秩序者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。</u></p> <p>加盟業主違反公平交易法之規定，除依法須負行政責任外，加盟店並得循同法第五章之規定請求損害賠償。</p>	<p>五、點次變更，本點名稱酌作文字修正。</p> <p>六、現行第一項刪除；新增第一項規定，增訂違反公平交易法規定之罰則。</p> <p>七、新增第二項規定，增訂違反公平交易法第十九條規定之罰則及法律責任。</p> <p>八、現行第二項移列第三項，並酌作文字修正。</p>

<p>元以下罰金。</p> <p>加盟業主違反公平交易法之規定，除依法負刑事或行政責任外，加盟店並得循同法第五章之規定請求損害賠償。</p>		
<p>九、本規範說明，僅係例示若干加盟重要資訊及可能抵觸公平交易法之行為態樣；若有未盡周延之處，本會將作補充修正。就個案之處理，本會仍須依具體事實加以認定。</p>		<p>三、<u>本點新增。</u></p> <p>四、因加盟業之經營行為態樣多元，且變化快速，本規範說明僅為例示加盟業主可能違法態樣，倘有新增之違法類型，將隨時補充修正，實務執法仍為個案認定，爰新增本點說明。</p>

