

代銷契約之研究

楊紹翊*

壹、前言

「代銷」，即供貨方提供商品，由代銷方代為銷售商品之行為，供貨方須透過代銷方銷售商品，一般係因代銷方握有銷售之管道，供貨方透過代銷方之管道，增加其商品之銷售量，而代銷方因此所獲得之利益，是來自於銷售商品獲得之佣金，而非來自於商品銷售價差之利潤，故代銷關係通常會是持續一段期間之關係，而非一次性之交易行為，維持至雙方間無法繼續合作，或因約定之期間屆至，而結束代銷關係。惟代銷關係雖看似單純，但於實務上之認定卻頗有歧異之處，有認為因有所有權發生移轉，並有價金給付之行為，故應成立買賣關係；或有認為代銷關係重在代銷方勞務之提供，雖有物權行為、準物權行為或事實行為之發生，但所有權並未隨同發生移轉，故應成立勞務性之契約關係，尚無一確定之結論。實務上有將「代銷契約」與「經銷契約」二者進行比較討論，二者主要之差異即在於貨物之所有權是否有發生移轉之情形。

「代銷契約」並非民法上或其他法律中已有規範之有名契約，故對於代銷契約之意義、適用之契約主體、契約之成立及性質、

契約之種類及契約之效力等，均尚無具體之內涵。以下本文試圖先從「代銷」一詞之文義解釋出發，然後參酌現行法規範中，有使用「代銷」一詞之相關規定，探尋其中有無認定「代銷」之內容，或有無描述代銷行為之特徵；其次，從現行民法規範之相關有名契約中，討論「代銷」行為可能適用之契約類型，代銷行為與該有名契約之契合情形；再者，參考實務上及學說上，就「代銷契約」判斷的一些見解進行整理分析；最後則是綜合前揭內容，推導出本文之結論。

貳、對於「代銷」一詞可能之解釋

從文義出發，「代銷」契約似指「代為銷售」之契約，既為代為銷售，則應會有一三方法律關係之存在，意即代銷契約之雙方當事人（供貨方、代銷方）以及代銷方為銷售交易之相對人，且既係「代為」，則成立代銷契約之前提，供貨方及代銷方間似應存在一代理之法律關係。代理行為，無論係以本人名義明示為之或以隱名代理之方式為之，交易之相對人均需明知或可得而知其交易之對象僅係代銷方，並非本人（供貨方）¹，如此始成立民法規範之代理法律關係；故如代

* 本文作者係執業律師

註1：最高法院103年度台上字第781號判決。

銷方係以其自己之名義為交易行為，且交易之相對人亦知其係與代銷方間成立契約關係，與第三人無涉，則可能構成間接代理之情形，然間接代理並非我國民法所稱之代理²，故於無特別規定之情形下³，應不包含在內，且此亦不符合「代銷」所指之情形。

代銷契約雖為無名契約，然現行法律規範中並非未曾提及「代銷」二字⁴，例如於不動產經紀業之管制規範、稅務法規範及金融規範中均可見之：

不動產經紀業之管制規範中雖對於「代銷業務」有為定義性之規範^{5,6}，然參酌不動產經紀業管理條例之立法資料，對於不動產經紀業原本只有規範房地產仲介業，之所以增加對於代銷業務之管制，係因房地產代銷業在房地產交易市場中亦具有重要之角色，因此將該銷售行為列入規範⁷，然因不動產經紀業管理條例之規範目的在於對「不動產經紀業」進行管制，並非著重在對於「代銷業務」為規範，故並無法從不動產經紀業之管

制規範中探知「代銷契約」之內涵，然從不動產經紀業管理條例第4條第6款規定——代銷業務係指負責企劃並「代理銷售」不動產之業務，可知不動產經紀業管制規範所指之代銷行為，其中應存有代理之法律關係，另從同法第4條第5款之規定，可知不動產經紀業中之仲介業務所涉及者為民法上之「居間」或「代理」之法律關係⁸，應可推知交易之相對人均明知或可得而知不動產經紀業之業者並非實際與其為法律行為之相對人；

而於稅務法規範中，加值型及非加值型營業稅法將「營業人委託他人代銷貨物」及「營業人銷售代銷貨物」之情形，視為銷售貨物⁹，而對照同條第1項¹⁰，可知加值型及非加值型營業稅法認定「代銷」貨物，代銷方實際上並未取得貨物之所有權，代銷方係代替供貨方銷售貨物，貨物之所有權係直接由供貨方處移轉予交易之相對人¹¹，而屬於「代理銷售」之行為。另於加值型及非加值型營業稅法施行細則第19條第2項及所得稅法

註2：王澤鑑（2010），《民法總則》，第524頁，自刊。

註3：如民法第576條以下規範之「行紀」。

註4：證券交易法第10條、第72條……等、所得稅法施行細則第43條、加值型及非加值型營業稅法施行細則第19條、統一發票使用辦法第17條、不動產經紀業管理條例第4條……等。

註5：不動產經紀業管理條例第4條：「六、代銷業務：指受起造人或建築業之委託，負責企劃並代理銷售不動產之業務。」。

註6：另從該條規定可知不動產經紀業管理條例所認為之「代銷」係指「代理銷售」之行為，而與居間（仲介業務）無關。

註7：立法院（1997）：〈立法院第3屆第4會期第14次會議議案關係文書〉，報846，院總第1764號，委員提案第1945號。

註8：不動產經紀業管理條例第4條：「五、仲介業務：指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。」。

註9：加值型及非加值型營業稅法第3條第3項。

註10：第3條第1項：「將貨物之所有權移轉與他人，以取得代價者，為銷售貨物。」。

註11：勞務亦同，加值型及非加值型營業稅法第3條第4項規定。

施行細則第43條中均規定於受託代銷貨物之情形，雙方應訂立書面契約，以供查核，規定之目的應係以該書面契約證明「代理銷售」行為之存在¹²。而於統一發票使用辦法第17條第2項，則規定應於交付貨物時之發票上記載「委託代銷」之字樣；受託代銷者，於銷售該項貨物時，發票上則應記載「受託代銷」字樣，亦即於代銷貨物時，須揭露係屬代銷之行為，該規範之目的應係為讓稅務金流之意義明確；

證券交易法¹³及票券金融管理法¹⁴中對於「承銷」為定義，包括包銷及代銷行為。而包銷與代銷行為之差異在於證券承銷商如係包銷有價證券（非確定包銷者），則於承銷期間屆滿後，證券承銷商應自行認購未銷售之剩餘有價證券¹⁵；如為代銷，則證券承銷商於承銷期間屆滿後，對於未銷售之剩餘有價證券，得退還發行人，且無論係包銷或代銷，原則上於承銷期間內，證券承銷商均未取得有價證券之所有權¹⁶。

依前揭相關法律之規定，雖對於「代銷」行為並未為定義性之規範，於不動產經紀業之管制規範中，認為代銷應係指代理銷售，而有代理法律關係之存在；而於稅務法規範中則明確就「所有權移轉行為」為限制，認為「代銷」行為中，所有權並未發生移轉，惟

須依法為相關之文字記載，且必須有書面契約之存在；另證券交易法第74條之規定，無條件退還未銷售之剩餘有價證券，應係認為有價證券未銷售之風險仍係由發行人負擔，而非證券承銷商，此證明有價證券之所有權並未發生移轉，故未發生風險移轉之情形。以上均可作為「代銷契約」內涵之參考。

參、民法上之契約於「代銷」之適用

我國民法債編「各種之債」中所規範之契約，大致上可分為財產性契約、勞務（服務）性契約、信用性契約及其他契約。財產性契約主要涉及財產價值之移動或給與，包含：買賣、互易、贈與、租賃及借貸等契約；勞務（服務）性契約主要涉及勞務之提供及利用，包含：委任、代辦商、居間、行紀、承攬、僱傭等契約；信用型契約主要涉及當事人間之人格信用，包含：合會、保證等契約；其他契約則包含合夥、和解等契約¹⁷。民法雖為各種契約之規定，但並非表示各契約間存在互斥關係，無共存之可能，故有混合契約之存在，即契約之內容混合二個以上有名契約應有之內容，且二者有不可分割之關係¹⁸，而對於混合契約之解釋，學說上認為

註12：倘未為之，應依營利事業所得稅查核準則第26條規定處理及受罰。

註13：證券交易法第10條。

註14：票券金融管理法第4條第6款。

註15：證券交易法第71條第1項。

註16：證券交易法第74條。

註17：劉春堂（2018），《民法債編各論（上）》，第2-3頁，三民。

註18：最高法院77年度台上字第1286號判決。

應將各要素抽出後，類推適用各個有名契約之規定，以符合契約當事人以一個契約訂立之真意¹⁹。

故於契約無具體內涵，或根本未訂立書面契約之情形下，自應就契約之內容或實際上之交易情形為實質認定。代銷契約非民法上之有名契約，其契約之內涵尚無一法明文之確定內容，以下則就代銷行為之特徵與現行民法中相關契約之特別內容為對照，探究現行法適用之可能。依代銷行為之外觀，可能包含：財產之移動、價金之交付等行為；而代銷行為之目的乃供貨方欲透過代銷方拓展其銷售範圍；另代銷方可能係以自己名義與相對人為交易行為或以供貨方名義為之，代銷行為因而可能分別涉及買賣、委任、行紀、代辦商等契約。以下就相關契約之特別內容分述之：

一、買賣契約

(一) 買賣契約之特別內容

買賣契約，指當事人之一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。移轉財產權，如為出賣具體之物，則指物之出賣人，應將其物交付於買受人，並使買受人取得該物之所有權；如為出賣權利，則應使買受人取得該權利，如因該權利而得占有一定之物者，則應交付該物。故倘契約之當事人間具有移轉財產權並交付價金之行為，於無其他特別事項約定之情形下，應成立買賣契約。

買賣契約之特別內容，除前揭一方移轉財產權，他方支付價金外，尚包含瑕疵擔保責

任：首先，買受人如欲主張出賣人應負瑕疵擔保責任，於其受領後，應依通常程序從速檢查其所受領之物，如發現有應由出賣人負擔擔保責任之瑕疵，應即通知出賣人，如未通知，原則上即視為承認其所受領之物。其次，倘出賣人應負瑕疵擔保責任，買受人依具體情形，得請求出賣人減少價金、解除契約或另行交付無瑕疵之物，該請求之權利或解除權，於買受人通知出賣人瑕疵後之6個月間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅。民法將交付行為作為風險移轉之認定，於物交付予買受人後，物之利益及危險原則上均由買受人承擔，但為避免之後法律上責任難以釐清，令買受人負有檢查之義務。

另如買受人欲將受領之物退還予買受人，並請求返還價金，則應解除買賣契約，於出賣人不負有瑕疵擔保責任之情形下，買受人應依民法債編通則關於解除契約之相關規定為之，而不得任意解除買賣契約。

(二) 移轉財產權行為之認定

如前所述，契約當事人間如有「移轉財產權」及「交付價金」之行為，且無其他特別事項之情形下，應成立買賣契約，實務上亦有以此對於代銷行為為認定：

最高行政法院92年度判字第825號判決：「……本案與上訴人所謂以『代銷』交易之連鎖店，係以該店所屬公司或分公司名義開具銷售發票予消費者，並未註明『受託代銷』，而非以上訴人名義開具發票，且上訴人亦以『連鎖店』為買受人開具銷售發票，亦未註明『委託代銷』字樣，形式上商品所

註19：林誠二（2020），《債編各論新解——體系化解說（上）》，第19頁，瑞典。

有權已經移轉，故本案上訴人所稱之『代銷』，仍有所有權移轉及轉售過程。故上訴人縱以『代銷』契約為名與部分經銷商簽訂合約，惟實際上該等交易方式，應屬買賣關係。……」

彰化地方法院員林簡易庭108年員簡字第295號判決：「（二）本件被告公司無法舉證證明兩造就系爭貨物成立代銷契約，且原告既已就系爭貨物開立發票予被告公司，且被告公司亦已收受系爭貨物，則兩造間之法律關係應為買賣契約……」

然代銷契約之實質內容或其契約之目的並非在於商品所有權之移轉以及價金之交付行為，因商品之交付以及價金之先行給付，乃代銷行為於商業上之必然，但並無需為所有權之移轉，因所有權之移轉，於民法上通常即代表商品風險之移轉，而代銷行為之報酬通常僅係固定之佣金，所得有限，如讓代銷方因商品之移轉同時取得所有權，而需負擔商品之相關風險，無疑讓代銷方負擔過重之法律上義務，即無可能據此成立代銷契約。代銷行為實際上較偏向於服務之提供，即提供銷貨方銷售商品之管道，故是否能僅以代銷契約實際上交易之發生似有所有權移轉及價金交付之外觀，即認定應成立買賣關係，非無疑問。

二、委任契約

（一）委任契約之特別內容

委任契約，指一方委託他方處理事務，他

方允為處理之契約。處理之事務包含事實行為及法律行為，但須不違反公共秩序或善良風俗，以及性質上需為得由他人為之或處分者，始得為委任²⁰。受任人處理事務，係以提供勞務之方式為之，故委任契約屬勞務契約，而從民法以「處理事務」此一概括、一般之方式為規範，可知民法係以委任契約作為勞務契約之一般類型，倘係針對特定類型事務之處理，如民法規範之居間、行紀等，則為特殊委任，自應優先於委任契約為適用²¹，再以委任契約之規定補充不足之處。

委任契約依受任人是否受有報酬，而分為有償委任與無償委任，二者主要之差異在於受他方委任處理事務時之注意義務的不同，有償者，應以善良管理人之注意處理事務；無償者，則應以與處理自己事務為同一之注意處理事務。於契約無特別約定之情形下，倘依習慣或依委任事務之性質，應給予報酬者，受任人得請求報酬。報酬之給付時期，原則上係於委任之事務處理完畢後，即委任關係告終止（委任關係消滅）且受任人需為明確之報告顛末後，受任人始得請求給付，故倘為持續性事項之委任，就報酬給付之時間應特別約定。另委任事務處理完畢之認定重在事務處理之本身，並不以已發生預期效果或已告成功為必要，不得以未發生預期效果或未成功為由，而拒絕給付報酬²²。於委任事務處理完畢之前，委任契約當事人之任何一方雖得隨時終止委任契約，但可能需負擔損害賠償責任，且受任人已處理事務之部

註20：林誠二（2020），《債編各論新解——體系化解說（中）》，第232-233頁，瑞興。

註21：劉春堂（2018），《民法債編各論（中）》，第140頁，三民。

註22：劉春堂，前揭註21，第183頁。

分，仍得請求報酬。

（二）處理一定事務並受有報酬行為之認定

承「貳、對於『代銷』一詞可能之解釋」所述，證券交易法及票券金融管理法中對於「承銷」為定義，包括包銷及代銷行為。證券交易法第72條明文規定，於承銷期間屆滿後，未銷售之剩餘有價證券，得無條件退還予發行人；另參照金融監督管理委員證券期貨局訂定之「證券承銷商包銷報酬或代銷手續費之比率上限」，該行政規則第二點規定：「為導正承銷配售專業化及承銷業務收費來源合理化，證券承銷商與發行公司議定之包銷報酬或代銷手續費調整如下：包銷之報酬最高不得超過包銷有價證券總金額之百分之十，代銷之手續費最高不得超過代銷有價證券總金額之百分之五」。其中明確揭示代銷所取得之利益係手續費，而非銷售有價證券之所得，故從證券承銷商處理有價證券之代銷，並取得手續費為報酬，其代銷行為，屬勞務給付契約，再從證券交易法中對於證券經紀商及證券承銷商為不同規範²³，應可推知證券承銷商之代銷行為非屬行紀、居間等勞務契約之類型，而應屬有償委任契約²⁴。

依前所述之代銷行為，重心在於提供供貨方銷售管道，商品佔有之移轉及價金之給付乃代銷行為之附帶行為，並非其目的，故代銷行為應著重於勞務之提供，且代銷方所取

得之報酬並非來自於銷售商品之價差，而係固定之佣金，據此應可判斷代銷契約係屬於勞務契約之一種。

三、代辦商

代辦商，指非經理人而受商號之委託，在一定處所或一定區域之內，以該商號之名義，辦理其事務之全部或一部之人。代辦商與經理人主要差異在於，經理人係隸屬於商號之內，為隸屬的商業輔助人；代辦商則係在委託其辦理事務之商號之外，獨立辦理事務，而為獨立之商業輔助人。另無論是委託者或受委託者，均需為商號，倘任一方非為商號²⁵，則其間僅能內部關係成立一般委任關係或代理之關係，而無法成立代辦商之法律關係²⁶。另應考量者，民法代辦商規定中，並未如委任規定中有規範受任人應依委任人之指示處理委任事務，且未如民法行紀規定中有適用委任之規定，然代辦商既係以委託供貨方之名義為代辦行為，縱使其為獨立之商業輔助人，應認於此應類推適用受任人應依委任人之指示處理委任事務之規定。

代辦商就其所代辦之事務，係以委託商號之名義為之，故就其所代辦之事務，視為其有為一切必要行為之權，然此所謂「一切必要行為」，應以有關委託商號營業上之事務為限，然只需抽象的足以認為其係為商號營業上之事務所為，即為已足²⁷。倘委託商號

註23：證券交易法第15、16條。

註24：中華民國證券商業同業公會（2005），〈如何有效控管證券商之法律風險〉，第25-26頁，自刊。

註25：此處之商號，指以獲取利潤為目的之營業本體，即一般泛稱之公司行號。劉春堂，前揭註21，第231-232頁。

註26：劉春堂，前揭註21，第231頁。

註27：劉春堂，前揭註21，第236頁。

就代辦商之代辦權存有內部之限制，因該限制未必為交易之相對人所知，故有認為應適用民法代理權限制之有關規定，而不得以該限制對抗無過失之善意第三人²⁸。

代辦商為獨立之商業輔助人，其接受商號之委託，代其辦理事務，自以有償為原則，得向委託商號請求給付報酬。然如雙方之契約未定，亦無習慣時，則依代辦事務之重要程度及多寡，定代辦商之報酬。

代銷方為代銷行為時，倘係以委託供貨方之名義為之，即可能構成代辦商之情形，此時因係以委託供貨方之名義為銷售，故並無商品所有權移轉予代銷方之問題，僅有商品占有之移動，而其取得之報酬，則係因其提供代銷服務而來，而非來自於商品出售之價差。代辦商之情形因法律有明文規範，對於商品佔有之移動外觀，不會被認定為所有權發生移轉。

四、行紀

行紀，指以自己之名義，為他人之計算，而為動產之買賣或其他商業上之交易，並受有報酬之營業。行紀雖係為他人之計算，然因其係以自己之名義為交易，非屬民法規範之代理行為，學說上稱為「間接代理」²⁹。而因係「為他人為計算」，故該營業行為所生之經濟上損益，均由委託人承受與負擔³⁰。

行紀之主體為一獨立之營業人，需以營業

之方式為「動產之買賣或其他商業上之交易」，倘非獨立之營業人，則應適用民法委任之規定；倘非動產之買賣或其他類似之商業上交易行為，則不屬行紀之營業範圍，並非只要是以自己之名義，為他人計算而為交易，並收取報酬之營業均屬行紀³¹。

行紀人需受委託人之指示為交易行為³²，倘未依指示為之，應補償委託人所受之損失，且縱使行紀人透過交易行為取得高於委託人預期之利益，該增加之利益仍歸屬於委託人，行紀人僅得依約定或習慣，取得報酬、寄存費及運送費等費用，而不得獲取該增加之利益。

行紀人所為之交易行為，因係為動產之買賣或其他商業上之交易，故有動產移動之外觀，民法對此為特別規定，認為行紀人所買入或賣出之物，為其占有時，應適用民法寄託之規定，即行紀人於購入動產後，移交於委託人之前；或欲出賣之物因尚未出賣，而未移交於買受人之前，係由行紀人所占有，行紀人因此對所占有之物負有保管義務，且因其受有報酬，因以善良管理人之注意義務為之，而此動產之移動行為僅涉及占有之移轉，不涉及動產所有權之移轉。

代銷方為代銷行為時，雖係以其自身之名義為之，但如係為他人之計算，則有構成行紀之可能，此時僅有占有移轉之情形，並無商品所有權移轉之問題，而其取得之報酬，

註28：劉春堂，前揭註21，第239頁。

註29：林誠二，前揭註20，第316頁。

註30：林誠二，前揭註20，第316頁。

註31：林誠二，前揭註20，第316-317頁。

註32：民法第577、580、581條。

亦係因其提供代銷服務而來，而非來自於商品出售之價差。行紀之情形因法律有明文規範，對於商品佔有之移動外觀，不會被認定為所有權發生移轉。

肆、實務及學說對於代銷契約認定之分析

一、對於商品移動外觀之認定

於前揭「（二）、移轉財產權行為之認定」中，實務上有以「開具銷售發票予消費者…」或以「開立發票…收受系爭貨物」等行為，而認定形式上商品所有權已經移轉，因而認定不存在代銷契約，而係存在買賣契約。然民法對於動產物權之「交付」，即規範有四種情形³³，並非僅限於讓與人移轉動產予受讓人之情形，尚包含由讓與人繼續占有動產以及第三人占有中，而讓與請求權等情形，故商品之移轉外觀是否即代表所有權之移轉，非無疑問，如前揭民法上代辦商及行紀契約，均有商品之移轉外觀，惟依相關規定可知，該移轉之外觀僅涉及占有權利之移轉，與所有權之移轉並無關聯，縱實務係以「形式上」商品所有權移轉為論述，然並未進一步探討相關事實，以判斷實質契約關係。

此外，如前揭加值型及非加值型營業稅法施行細則第19條第2項、所得稅法施行細則第43條均規定於受託代銷貨物之情形，雙方應訂立書面契約；而統一發票管理辦法第17條第2項則規定為代銷貨物時，供貨方及代銷方所開立之發票上應分別記載「委託代銷」及「受託代銷」之文字，倘代銷契約之當事人並未依規定為之，是否即表示雙方間之法律關係並非代銷之法律關係，非無疑問。實務上透過開立發票之行為，認定形式上商品所有權已經移轉，然稅法上之規定有其稅務法律規範之目的，而稽徵實務上，有未跟隨民事法建置之基礎原則之情形³⁴，因其可能係自稽徵實務之操作可能性角度制定相關規範，故僅以開立發票之行為，或縱使未依其他稅務法規之規定為指定之代銷行為應為之事項，並無法於未探究相關具體之情形下，即認定形式上商品所有權已經移轉，而成立買賣之法律上關係；或認定因未依稅務法規之相關規定為之，故未成立代銷之法律上關係，對於法律關係之判斷，顯係基於租稅行政上之簡便，而非確實基於法律關係之探討，故於判斷法律關係之成立時，倘若欲以稅法之規定作為依據，應為進一步之探討。

代銷關係之所以有前揭之不同認定，觀察代銷行為之外觀，代銷方與供貨方間存在交

註33：民法第761條。

註34：學者以營業稅之稽徵實務為例，認為：(1)在營業稅之稽徵實務，拒絕跟隨民事法建置的基礎原則，配合代理制度，以其相關意思表示之名義人為依據，認定契約當事人，(2)將金流、物流、服務流（物權行為、準物權行為或事實行為）等同於履行行為，(3)不熟悉指示給付之履行關係的邏輯結構，(4)否認與重構當事人選擇之契約類型，(5)隨意否定當事人選擇之仲介與經銷關係，(6)將無名契約硬套於有名契約等事由，導致營業稅納稅義務之歸屬的爭議。黃茂榮（2012），〈銷售當事人之認定（上）〉，《植根雜誌》，第28卷第3期，第28頁。

付商品及給付價金之情形，而與買賣法律關係之外觀相同，二者之差異處係在於契約當事人間之內部關係，惟此並無法從外觀為得知，故是否能以法律行為具有價金流動、物品移轉之外觀，即表示供貨方與銷貨方間存在買賣關係，非無疑問。實際上，單純之物權行為、準物權行為或事實行為，並無法即用以判斷供貨方與代銷方間之法律關係為何，須就物權行為、準物權行為或事實行為所依附之債權行為為何，為綜合之判斷，始得以確認供貨方與代銷方間之法律關係為何，此亦係實務上對於契約內容之認定，認為應從實質內容為判斷，而非僅從契約之形式認定之緣故。故商品之移轉外觀，並不表示所有權即隨同移轉，因物權行為具無因性，於未探究該物權行為之原因關係時，並無法判斷所有權是否確實發生移轉，而買賣契約之成立要求須有「移轉財產權」之行為，倘交易相對人取得商品之所有權並非來自於代銷方之移轉行為，而係自供貨方處直接移轉所有權予交易相對人，供貨方與代銷方間自始即未發生任何所有權移轉行為，供貨方移轉商品與代銷方之行為，即非成立買賣關係。

二、代銷契約與經銷契約

「代銷契約」一般係發生在供貨方欲透過代銷方進行商品之銷售時，故通常會是持續性地供給商品，而不會僅為一次性之交易關係，而「持續性供給商品之行為」，民法修正草案中曾就「經銷」此一商業行為為規範^{35,36}，草案中認為需要於買賣契約外另外訂定經銷契約，係因經銷法律關係並非如買賣關係般一次性之所有權移轉及支付價金，而係持續性進行，且經銷方購買商品之目的係為再為轉售商品之行為³⁷，可知草案認為經銷契約應屬較特殊之買賣契約，故供貨方雖係透過經銷方之管道為銷售，但經銷方係取得商品之所有權後為出售，且其獲取之利益係來自於商品之轉售價差，而非固定之佣金。

另公平法實務上針對代銷關係與經銷關係之分別，有提出判斷標準，認為「應就契約之實質內容，亦即下游事業（代銷人）銷售是項商品是為何人計算、風險由何人負擔、所有權是否已經移轉、以何人名義作成交易，及有無佣金給付等因素綜合判斷之^{38,39}」。學說上對「代銷關係」、「經銷關係」之判斷因素，有進一步提出：(1)銷售價金之支付方式（如果是先付，較可能為經銷；反之如為後

註35：立法院（2003），〈立法院第5屆第4會期第7次會議議案關係文書〉，院總第1150號，委員提案第5181號，委181-196。

註36：民法草案第564條之1（經銷契約之定義）。

稱經銷者，謂當事人約定，一方於一定期限內，繼續供應商品於他方，他方於該期限內，以自己之名義，並為自己之計算，在一定區域內，銷售該商品與第三人之契約。

註37：立法院，前揭註33，委183。

註38：公平交易法第19條第1項規定：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限。」故對於是否存在商品之轉售行為（即所有權移轉行為），有探討之必要性，故不僅公平交易委員會對此發布函釋；最高行政法院對此亦有提供判斷之參考因素。

註39：公平交易委員會（2017），《認識公平交易法》，第169-170頁，自刊。

付，即可能為代銷），(2)商品瑕疵擔保責任之歸屬（如歸生產者，多半是代銷；如歸銷售者，多半是經銷），(3)商品之保管責任（如歸生產者，多半是代銷；如係銷售者，多半是經銷），(4)商品未能出售之危險負擔（如歸生產者，多為代銷；如歸銷售者，多為經銷），(5)報酬之計算（如有議定報酬之計算方式，多半為代銷；如係經銷，其利潤係反映於售價中，無所謂報酬計算），(6)商品之保險投保人（如生產者投保，多半為代銷；如由銷售者投保，大多為直銷）等因素進行綜合判斷⁴⁰。

最高行政法院92年判字第825號判決中表示：「……事業在市場上從事交易時，基於交易成本等因素，除由事業之內部組織成立或進行交易外，亦有以『代銷』、『代理』等法律關係，藉由事業以外之人或組織為之。而所謂『代銷』，因非屬民法上之典型契約，實務上係指以供應商之風險和計算將商品賣給他人，而向供應商收取佣金之謂。是在判斷是否為代銷關係時，應就系爭事業間實質之交易內容加以認定，諸如所有權是否移轉、以何人之名義做成交易、銷售價金之支付方式、不能履約之危險承擔、商品瑕疵之擔保責任、報酬之計算方式等，用以判斷為何人之利益而為計算；亦非僅憑契約之字面形式，而應就其實際之交易內容加以認定。」

依前揭判斷之內容，可知於欲判斷當事人間存在之法律關係，應就實質上之交易內容

為認定，而非自形式觀之，而進一步亦可得出實務上認為代銷契約，應存在有下列之交易內容：(1)代銷之報酬係來自於佣金之給付，而非轉售商品獲得之價差、(2)商品雖有移動之外觀，但實際上所有權並未發生移轉，也因此(3)商品瑕疵擔保責任、保管責任、未能售出等危險非由代銷方負擔，而仍係由供貨方承擔。故可認供貨方透過代銷方銷售商品，係為利用代銷商之銷售管道以達增加商品銷售量之目的，故代銷方縱係以自己之名義與交易相對人為交易，仍無移轉商品所有權之必要，因代銷方並無商品保證售出之義務，故就無法售出或未售出之商品，代銷方最後係將商品之占有移轉回供貨方；倘商品售出，商品之所有權則係由供貨方處直接移轉予交易之相對人，代銷方僅係將商品占有移轉予交易之相對人，此符合民法對於動產物權交付之規範。且因供貨方所需要者係代銷方之銷售管道，代銷方實際上所負擔之契約義務乃勞務之給付，供貨方對此則係以佣金（可能係固定費用，亦可能係以商品之售價增加固定比例之方式為之）之給付作為代銷方勞務之對價，故代銷契約應屬勞務性契約，而非財產性契約。

伍、結論

「代銷」，供貨方利用代銷方之銷售管道，以銷售其商品，增加商品之銷售量，對於供貨方與代銷方間、代銷方與交易相對人

註40：賴源河（2002），《公平交易法新論》，第283-284頁，元照。轉引自公平交易委員會（2004），〈公平交易法之註釋研究（二）〉，第81頁，自刊。

間之法律關係，倘分別觀之，則有認定分別成立一般買賣關係之可能，然考慮代銷方之所以取得供貨方之商品，其目的係為出售，而非自用，且其出售並非係為轉售以賺取商品之差價，而僅係賺取固定之佣金，作為其提供勞務即增加供貨方銷售管道之對價，故應就整體之交易行為進行判斷，而非僅就個別之交易行為為認定。然因代銷法律行為之外觀與買賣之法律關係幾無任何不同，故倘供貨方與代銷方間未定有契約或契約未就代銷之內涵為具體約定時，因代銷契約與買賣契約之權利義務內容差異甚大，爭執自容易產生，且因交易外觀之存在，故通常對於代銷方為不利認定之可能性較高。

因供貨方係利用代銷方之銷售管道，一般來說，代銷方應係以自己之名義進行銷售行為，而非以供貨方之名義，故與供貨方間並不須存有代理之法律關係，該法律關係較近似於民法規定之行紀，而依行紀之規定，可知供貨方與代銷方間雖有商品之移轉行為，但商品之所有權並未隨同移轉，此與前揭稅務法規上之認定相同，亦與前揭公平交易委員會及最高行政法院對於「代銷」行為判斷

因素之認定相同。惟實際運作上，僅從外觀判斷，而未探究原因關係時，實難以認定商品所有權移動之軌跡係存在代銷方與交易之相對人間，或係存在於供貨方與交易之相對人間。

「代銷」行為除供貨方對商品之所有權並未移轉給代銷方外，尚有代銷方於代銷契約中之契約義務係勞務之提供（銷售管道），且據此取得佣金作為勞務提供之對價，故原則上代銷方並不須就商品之瑕疵、保管、出售等風險負擔責任，除非契約另有約定，且代銷方因負擔之責任增加，自可取得更高之對價。實務上常見存在代銷契約之情形即為供貨商與通商路間，如交通部台灣鐵路局⁴¹、台灣中油股份有限公司⁴²等，於其等與供貨商間訂立之合約書中，均就商品之相關風險，如保存、品質、期限、未能銷售之責任，認定係由供貨商承擔，倘通路商屬強勢通路，除收取固定之佣金外，更可能以各種名目向供貨商收取費用⁴³，然無論費用之名義為何，均非來自於轉售商品之收益。

綜上，代銷行為所著重者並非在於銷售商品之行為，而係供貨方需要代銷方之銷售管

註41：〈交通部臺灣鐵路管理局餐旅服務總所代銷商品契約書〉，可見於

<https://tip.railway.gov.tw/tra-tip-web/tip/file/3f69f8c0-c183-4e52-abd4-72bb43a025a3>（最後點閱日：110年9月5日）。

註42：〈商品進銷契約書〉，可見於

<https://ws.cpc.com.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMS9yZWxmaWxlLzg5NjcvNDg0OS9mNDNhMzk5MC0xOGY1LTRiNjQtOTNjNi0zZDM5N2I5OWQzNjcucGRm&n=6ZmE5Lu2NeWVhuWTgemAsumKt%2BWlkee0hOabuC5wZGY%3D>（最後點閱日：110年9月5日）。

註43：蘋果日報（2021），〈家樂福踢鐵板原因曝光！改裝2百店逼索高額贊助費挨吼「不能大就欺負人」〉，可見於

<https://tw.appledaily.com/life/20210329/RXONMDLVJVBZFKXNIHL7Q4GRVE/>（最後點閱日：110年9月5日）。

道，意即需要代銷方提供「代為銷售商品」勞務之行為，供貨方並無將商品之所有權移轉予代銷方之必要性，自無法將供貨商移轉商品占有予代銷方之行為認定所有權亦隨同

移轉，此外，於代銷契約之判斷上，尚須就商品之相關風險究竟實際上係由那一方負擔等個案中之實際運作情形為判斷，以確認供貨方與代銷方間是否確實存在代銷關係。