智慧財產及商業法院民事判決

112年度民商上字第4號

上　訴　人　陳玉嫻即梁家馥女美食館

　　陳志恆

上二人共同

訴訟代理人　鍾欣紘律師

　　黃暐程律師

被 上訴 人　張毓臻即天羅羊肉拉麵店

上列當事人間請求排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於中華民國111年10月13日臺灣臺北地方法院111年度智字第13號第一審判決提起上訴，本院於112年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項暨該部分訴訟費用之裁判廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人不得再使用「蘆洲紅燒羊肉拉麵及圖」之商標(註冊號第02024365號)及圖，並應自臉書粉絲專頁刪除。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔三分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張略以：陳玉嫻即梁家馥女美食館(下稱陳玉嫻)係實際經營品牌「蘆洲紅燒羊肉拉麵」之餐飲業者，陳志恆則為「蘆洲紅燒羊肉拉麵及圖」商標(註冊號：02024365，下稱系爭商標)(附件附圖)之所有人。陳玉嫻、陳志恆曾於民國109年3月17日與被上訴人簽訂加盟契約書(下稱系爭契約)，約定被上訴人得於門牌號碼○○縣○○路000號0樓以「蘆洲紅燒羊肉拉麵(員林店)」為名懸掛招牌，經營該加盟店(下稱員林店)，加盟期間自109年3月17日至114年3月17日，伊等已將系爭商標及其他得表彰品牌形象之招牌、菜單、廣告傳單等文宣內容、圖檔及相關資料交付被上訴人作

為市場推廣行銷使用。依系爭契約第5條第8款約定，被上訴人應按月提供產品別銷售額、存貨數量等相關資料之營運報表及營業額5%之設立中央廚房預備金，惟被上訴人自110年9月起即未提供營運報表及預備金，並於111年4月間無預警停業，於原店招下改懸「興安牛肉5月開始在此營業」之紅色橫幅，貶損系爭「蘆洲紅燒羊肉拉麵」形象。茲以被上訴人員林店每日銷售額新臺幣(下同)6,200元，每月公休4日、營業26日，每月營收為16萬1,200元計算，其尚有16萬1,200元未給付。另依系爭契約第11條約定，倘被上訴人違反約定事項或自行終止合約，即應給付伊等50萬元違約金，被上訴人無預警停業，自屬可歸責被上訴人之違約事由，應依約給付違約金50萬元。另系爭契約第12條約定於合約終止之日起被上訴人即不得繼續使用系爭商標，爰依系爭契約第9條、第11條、第12條約定，請求判命：㈠被上訴人應給付陳玉嫻66萬1,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡被上訴人不得再使用系爭商標，並應刪除原審附表(原審卷第15頁)所列社群平台帳號。㈢願供擔保請准宣告假執行。原審判命被上訴人應給付陳玉嫻4,129元及自111年7月5日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，駁回其餘請求。上訴人就原判決不利部分提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人等65萬7,071元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈢被上訴人不得再使用系爭「蘆洲紅燒羊肉拉麵及圖」商標(註冊號：02024365)，並應刪除臉書粉絲專頁。㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：兩造本於108年10月即已簽立首份契約，嗣上訴人佯稱需有餐飲相關證照該首份契約始能生效力為由，收回首份契約而另訂系爭契約，然系爭契約僅單方約定伊違約責任，對伊並不友善，並未給予合理審閱期，且未記載加盟契約解除之條件，違反消費者保護法第11條之1第3項及公

平交易法第25條之規定。伊於簽約時已交付加盟金50萬元，並準備150萬元營運預備金，然因餐飲風味與當地口味不符，且上訴人提供之麵體不適於烹飪，經伊將上情反映給上訴人，上訴人僅回覆應由伊自己調整，亦未提供穩定麵體供應商供貨，造成伊無庫存以供營業使用。又定價部分於當地環境偏高，上訴人未能提出調整售價之合理方案，111年3月後，供應商無預警將牛筋商品斷貨，經伊反應後僅獲得上訴人表示總店將以銷售羊肉、羊腱為主，或要求伊自行尋找肉品，伊因面臨左右無援，於111年2月19日向上訴人表示可能停業後始停業止損，並非無預警停止營運。上訴人收取預備金之目的係為建置中央廚房，惟上訴人實際上並無任何啟動預備金建置中央廚房之計畫，自不得向伊收取預備金，甚至應將109年4月至109年8月收取之預備金歸還。況員林店每月均虧損並無獲利，故伊亦無力按月支付預備金等語置辯。聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審略以：兩造均為企業經營主體，系爭契約並非消費關係所生之法律關係，自無消費者保護法之適用，被上訴人辯稱系爭契約違反消費者保護法第11條之1第3項未提供合理審閱期云云，自不可採。系爭契約第9條約定被上訴人應每月固定提撥月營業額之5%予上訴人作為設立中央廚房之預備金，上開約定所指之「營業額」非僅指「營業收入」，尚可解釋為整合財務狀況後之實際「淨利」而言，而系爭契約第9條係以該營業「淨利」之5%作為「設立中央廚房預備金」，有專款專用之性質，不以中央廚房是否已有建置計畫或業已建置為前提，是被上訴人以陳玉嫻並無建置計畫或已建置中央廚房為由辯稱無庸提供預備金云云，自不可採。經依兩造當庭下載之相關財務紀錄可知被上訴人109年9月份之淨利為1,312元，以5%計算即為66元，另110年3月份之淨利為13,750元，以5%計算即為688元，109年4月至8月間之營運報表計算可獲得預備金為93元，109年10月份至110年3月

份之淨利記載為負值，既均無淨利，即無從按5%分配預備金。而110年4月1日起至同年8月31日後則無任何記載，是以自109年4月1日起至110年3月31日止上訴人可得請求之營業淨利合計為847元，平均每月為71元。上訴人主張以被上訴人先前所提營運報表計算員林店每日營收為6,200元，每月營收為16萬1,200元，並以該數額計算5%之預備金云云，與上開事證不符，尚不可採。被上訴人自承自109年9月起至110年4月間均未依系爭契約第9條約定按月給付預備金，而依被上訴人所提資料亦無從遽認上訴人未依系爭契約提供經營所需之技術指導、行銷輔導、食材供應，難認被上訴人係因上訴人違約始單方終止契約，應認被上訴人拒繳預備金及自行終止合約確有違約情形。而系爭契約約定有效期間自109年3月17日至114年3月17日，共5年，被上訴人已於110年3月31日提前終止系爭契約，亦未再給付預備金，自應以110年4月1日起至114年3月17日期間，共47月16日乘以每月71元淨利，計算上訴人原可獲取之預備金，作為酌計違約金，金額合計為3,375元。另被上訴人已將社群平台中使用系爭商標部分移除，上訴人亦未再提出任何被上訴人仍持續於附表所示平台使用系爭商標之相關證據，是此部分主張自不可採等語，為其論斷之基礎。

四、不爭執事項：

㈠上訴人陳玉嫻係實際經營品牌「蘆洲紅燒羊肉拉麵」之餐飲業者，上訴人陳志恆則為系爭商標之所有人。

㈡兩造曾於109年3月17日簽立系爭契約，系爭契約之甲方列載為上訴人陳玉嫻，並由上訴人陳志恆於系爭契約之甲方法定代理人處簽名用印，系爭契約約定被上訴人得於門牌號碼○○縣○○路000號0樓以「蘆洲紅燒羊肉拉麵(員林店)」為名懸掛招牌，經營加盟之員林店，加盟期間自109年3月17日至114年3月17日，共5年，系爭契約簽訂後，上訴人等已將系爭商標及其他得表彰品牌形象之招牌、菜單、廣告傳單等文

宣內容、圖檔及相關資料予被上訴人作為市場推廣行銷使用。

㈢被上訴人曾依系爭契約第9條之約定，給付自109年4月至同年8月(原審判決誤載為9月)之預備金。

㈣被上訴人曾於111年2月19日以通訊軟體傳遞訊息向上訴人表示現有存貨可再營運1週及「屆時我可能會直接停止營運喔」等內容。

㈤員林店已於111年3月31日停止營業。

㈥員林店原店址於停業之後，於招牌下方有懸掛「興安牛肉5月開始在此營業」之紅色橫幅。

五、本件爭點：

㈠被上訴人是否應依系爭契約第9條按月給付營業額5%之預備金給上訴人陳玉嫻？

㈡被上訴人有無違約情事？倘有，其應給付之違約金數額為若干？

㈢被上訴人是否目前仍有在臉書粉絲專頁持續使用上訴人商標及名稱等情事？

㈣被上訴人於112年3月13日民事上訴答辯狀第2至3頁主張系爭契約並未記載加盟契約解除之條件，及未規定契約合理審閱期間，而違反公平交易法第25條之規定，有無理由？

六、本院判斷理由:

㈠被上訴人是否應依系爭契約第9條按月給付營業額5%之預備金給上訴人陳玉嫻？

1.按事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，公平交易法第25條定有明文。次按加盟業主於招募加盟過程中，未於締結加盟經營關係或預備加盟經營關係之十日前…，提供下列加盟重要資訊予交易相對人審閱，構成顯失公平行為，…：㈠開始營運前之各項費用：如加盟金、教育訓練費、購買商品、原物料、資本設備、裝潢工程等，支付予加盟業主或其指定之人之相關費用，其金額或預估金額。㈡加盟營運期間之各項費用：如權利金之計收方式，及經營

指導、行銷推廣、購買商品或原物料等，應支付予加盟業主或其指定之人之費用，其金額或預估金額。㈢授權加盟店使用商標權、專利權及著作權等智慧財產權之權利名稱、使用範圍與各項限制條件。㈣經營協助及訓練指導之內容與方式。…㈥加盟契約存續期間，對於加盟經營關係之限制，例如：1.商品或原物料須向加盟業主或其指定之人購買、須購買指定之品牌及規格。2.商品或原物料每次應訂購之項目及最低數量。3.資本設備須向加盟業主或其指定之人購買、須購買指定之規格。…5.其他加盟經營關係之限制事項。㈦加盟契約變更、終止及解除之條件及處理方式。前開規定，有行政院公平交易委員會107年7月11日第1392次委員會議修正、107年8月1日公服字第00000000000號令發布之「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」(下稱處理原則)第3條第1項條文可參；又加盟業主與交易相對人簽訂加盟經營關係相關契約，不得為下列顯失公平行為：㈠簽約前未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；㈡簽約日起三十日內，未交付契約與交易相對人…前開處理原則第4條第1款、第2款亦定有明文。

2.又當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者，民法第247條之1亦設有規定。再者，契約自由係受憲法保障之基本權利，當事人在不違反法律強制規定之範圍內，得自行決定契約之對象、方式、種類及內容，形成互受拘束之私法上權利義務關係。此項應受契約拘束之正當性基礎，源自立於平等地位之當事人，得依自由意思所合致成立之締約行為。是若當事人於締結契約之際，缺乏實質之平等及自由，致約定內容不具妥當性，法院基於基本權利間接第三人效力之作用，得依民法第72條公序良俗或第148條第2項誠實信用原

則，並藉由解釋、適用或補充法律之職權行使，對於契約效力及其內容予以合理之限制或增補，俾使契約自由及契約正義獲得最大程度之調和與實現。上開所謂顯失公平，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。法院於具體個案中，應全盤考量該契約條款之內容及目的、締約當事人之能力、交易經過、風險控制與分配等相關因素，本於誠信原則以為判斷。

3. 經查，被上訴人稱系爭契約係在109年3月17日簽約當日始由上訴人陳志恆提供，且簽約完陳志恆就把契約收回去直至109年9月其向陳志恆索取，陳志恆始交付系爭契約(見本院卷二第8頁)。上訴人雖稱簽約前一週曾提供被上訴人閱覽，惟表示當天聊天紀錄已不存在(本院卷二第8頁)，故上訴人就系爭契約是否曾預先提供被上訴人閱覽一節，並未證明。又系爭契約第9條係約定：「甲方(即陳玉嫻)提供技術指導與行銷輔導、食材供應，並以合作方式經營此店，乙方(即被上訴人)每月固定提撥月營業額之5%給甲方作為設立中央廚房之預備金」(原審卷第23頁)，由上開約定可知，被上訴人負有每月交付營業額5%預備金予上訴人之義務，而提交上開預備金之目的在於供上訴人設立中央廚房，此一約定係以被上訴人之「營業額」為計算基礎，準此以解，只要被上訴人有營業收入，不論其盈虧結果如何，均須支付前開數額之預備金。又此一約定並未記載設立中央廚房之總金額若干，數量若干，是以無從預先計算究竟須繳納至何金額始能完竣。加以系爭契約僅約定被上訴人單方提撥營業額5%作為設立中央廚房之預備金，並未同時約定上訴人是否亦負有提撥預備金之義務，是解釋上上訴人設立中央廚房之設備款項僅係由被上訴人單方負擔，而中央廚房設立後則歸上訴人所有與管理。綜觀上開權利義務約定內容，可知系爭契約第9條約定就設置中央廚房預備金之提撥部分僅單方面要求被上訴人負擔義務，對於上訴人一方負有何種對應提撥義務之約定均付之闕如，且未對設置何種規格之中央廚房以及其價格若

干等重要事項明載於系爭契約中，致被上訴人無從於簽約時預估其義務範圍，形成被上訴人單方負擔無限制之提撥義務，明顯免除或減輕上訴人之責任，同時加重被上訴人單方之責任，對被上訴人顯有重大不利益。又系爭契約對於被上訴人如何可得解除或終止加盟契約均未約定，形成被上訴人處於不利益之地位，上訴人未於簽約前10日或至少5日前提供契約供被上訴人審閱，亦未於簽約後交付契約書供被上訴人收執，不惟違公平交易法第25條規定(爭點㈣)，亦有違反民法第247條之1規定情形，依上開規定意旨，法院本於基本權利間接第三人效力之作用，依民法第72條公序良俗及第148條第2項誠實信用原則，認系爭契約第9條有關被上訴人無論盈虧均須單方提撥營業額5%金額作為上訴人設置中央廚房預備金之約定應屬無效。是上訴人本於系爭契約第9條約定，請求被上訴人給付依平均營業額5%計算之尚未給付之預備金云云，即屬無據，應予駁回。

㈡被上訴人有無違約情事？倘有，其應給付之違約金數額為若干？

承前所述，系爭契約第9條約定內容明顯免除或減輕上訴人之責任、加重被上訴人之單方責任，對被上訴人有重大不利益情形，故本院認為該條約定應屬無效，加以系爭契約並未約定被上訴人得如何解除或終止契約關係，上訴人於簽約前未提供合理審閱期間，於簽約後亦未提供契約書供被上訴人收執，亦有違反公平交易法第25條及民法第247條之1規定事由而有顯失公平情形，是被上訴人因事實上遭遇虧損致無法繼續營業而停止經營，尚難認為係違反系爭契約第11條不得擅自終止合約約定情形，上訴人主張被上訴人停止支付預備金及擅自停止營業，違反系爭契約約定，依同條約定應支付違約金云云，亦屬無據，應予駁回。

㈢被上訴人是否目前仍有在臉書粉絲專頁持續使用上訴人商標及名稱等情事？

按商標權人對於對於侵害其商標權者，得請求除去之，有侵害之虞者，得請求防止之，商標法第69條第1項定有明文。經查，上訴人為系爭「蘆洲紅燒羊肉拉麵及圖」商標(註冊號：02024365)之商標權人，現仍在有效期間，上訴人主張被上訴人單方終止契約後，已無權再使用系爭商標，並發函通知被上訴人應刪除臉書粉絲專頁上所使用之系爭商標等語(原審卷第48頁、第49頁)。被上訴人雖辯稱其已自行刪除相關圖片，惟臉書部分係委請朋友協助管理，目前使用google應該搜尋不到云云(本院卷二第6頁)。惟查，本院於112年6月9日準備程序期日當庭以上訴人訴訟代理人臉書帳號瀏覽被上訴人之臉書頁面，仍可見被上訴人臉書頁面留存諸多系爭商標圖案照片等(本院卷一第166頁至第178頁)，由是可知被上訴人確實仍在其臉書粉絲專頁使用系爭商標。至被上訴人雖辯稱利用google搜尋並未看到云云，惟查，google僅能蒐得臉書頁面網址，無法直接進入臉書頁面觀覽內部訊息，被上訴人之臉書粉絲專頁既仍留存上訴人系爭商標圖案，擁有臉書帳號者於登入臉書頁面時仍可瀏覽被上訴人上開臉書資訊，是被上訴人系爭臉書專頁既仍有使用系爭商標之事實，上訴人請求被上訴人移除臉書上之系爭商標圖案，並不得再使用系爭商標，自屬有據，應予准許。

七、綜上所述，系爭契約第9條既有違反公平交易法第25條規定，屬事業經營業務之不公平行為，其不公平之約定條款亦有損及加盟業務之交易秩序，本院依民法第247條之1規定認該條約定無效，是上訴人依系爭契約第11條約定請求被上訴人給付尚未交付之預備金及違約金，自屬無據，應予駁回。原判決就此部分之判斷雖與本院見解不同，惟被上訴人就原判決對其不利部分並未上訴，而上訴人就原判決駁回其其餘金錢請求部分提起上訴，是本院見解與原判決縱有不同，然結論並無二致，上訴人就此部分提起本件上訴再事主張，並無理由，應予駁回。至上訴人請求被上訴人刪除臉書粉絲專頁中系爭商標圖樣及不得再使用系爭商標部分，原審漏未審

酌被上訴人臉書粉絲專頁確實仍有使用系爭商標之事實，遽爾駁回上訴人此部分之請求，容有未洽。上訴人提起上訴，就此部分亦為指摘，自屬有據，應由本院就此部分廢棄原判決，另改判如主文第二項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於本件判決結果不生影響，爰不予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依修正前智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第2項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　9　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　曾啓謀

法　官　汪漢卿

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀(均須按他造當事人之人數附繕本)，上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項(詳附註) 所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　邱于婷

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。