

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第864號

上訴人 陳凱奕

訴訟代理人 林佐偉律師

被上訴人 雙饗井企業社即張嘉宏

訴訟代理人 練家雄律師

陳貞文律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國112年5月31日臺灣新竹地方法院111年度訴字第838號第一審判決提起上訴，本院於113年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣參拾伍萬零柒佰貳拾元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

廢棄改判部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔，上訴駁回部分第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人加盟伊所經營之職人雙い饗井餐飲店（下稱職人餐飲店）連鎖事業，兩造於民國108年11月19日簽訂「職人雙い饗井加盟契約書」（下稱系爭契約），契約有效期間為108年11月19日起至110年11月18日止，嗣上訴人於桃園市平鎮區經營「職人雙い饗井餐飲店平鎮店」（下稱職人平鎮店）。系爭契約有效期間屆滿後，上訴人竟於111年5月11日、6月26日在其FACEBOOK粉絲專頁（下稱臉書專頁）使用伊註冊之「職人双い饗井日式創意丼飯、咖哩、烏龍麵及圖」（申請案號000000000；註冊號00000000）商標（下稱系爭商標），違反系爭契約第21條第1項第12款約定，依系爭契約第23條約定，伊得請求上訴人給付懲罰性違約金新臺幣（下同）50萬元。又上訴人於111年7月5日起，

01 在職人平鎮店原址經營「滿築堂」餐廳，販售與職人餐飲店
02 高度相似之餐食，違反競業禁止，依系爭契約第18條第1項
03 約定，伊得請求上訴人給付自111年7月5日起至111年11月17
04 日止之營業淨利7萬0,720元，及懲罰性違約金100萬元等
05 語。聲明：上訴人應給付被上訴人157萬0,720元，及自民事
06 擴張聲明暨辯論意旨狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
07 5%計算之利息。原審判決上訴人應給付被上訴人150萬元，
08 及自112年3月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，駁
09 回被上訴人其餘之訴，上訴人不服，提起上訴。答辯聲明：
10 上訴駁回。（被上訴人就原審判決駁回其餘請求部分，未聲
11 明不服）

12 二、上訴人則以：伊簽訂系爭契約前，被上訴人並未給予合理審
13 閱期，且系爭契約內容僅約定伊之責任，並未約定被上訴人
14 之責任，顯失公平，依公平交易法第25條、公平交易委員會
15 對於加盟業主經營行為案件之處理原則第4點第1款、民法第
16 247條之1規定，系爭契約無效。伊不知系爭契約於110年11
17 月18日屆期，仍繼續經營職人平鎮店，向被上訴人購買原物
18 料，被上訴人亦繼續收取原物料之價金，依民法第153條第1
19 項規定，兩造已默示展延系爭契約為不定期限契約，被上訴
20 人於111年6月23日始派員詢問伊是否續約，伊於同年月25日
21 表明不續約後，系爭契約於翌日才發生終止之效果，是被上
22 訴人主張伊於111年5月11日違約使用系爭商標，請求伊給付
23 懲罰性違約金，為無理由，伊並未於111年6月26日使用系爭
24 商標。系爭契約中競業禁止約款，違反民法第72條規定，應
25 屬無效，又伊經營滿築堂販賣之餐點，並未與職人餐飲店之
26 餐點類似，伊亦未違反競業禁止約定，被上訴人請求伊給付
27 營業淨利及懲罰性違約金，並無理由。伊併依民法第252條
28 規定請求法院酌減違約金等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原
29 判決不利於上訴人部分廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假
30 執行之聲請駁回。

31 三、經查，上訴人加盟被上訴人所經營之職人餐飲店連鎖事業，

兩造於108年11月19日簽訂系爭契約，契約有效期間為108年11月19日起至110年11月18日止，被上訴人依約提供上訴人經營職人餐飲店之經營方法、丼飯、咖哩、便當等餐食製作技術及專屬之商標，上訴人依約提供經營職人平鎮店所必須之人力、物力，並接受被上訴人約束及指導以經營職人平鎮店，營業地點為平鎮區南京路203號1樓等情，有系爭契約可證（見原審卷第27-44頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第313頁），堪信為真實。

四、被上訴人主張上訴人違約使用系爭商標、違反競業禁止約定，請求上訴人給付懲罰性違約金及營業淨利共計150萬元等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按公平交易法第25條規定：「除本法另有規定者外，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。」、公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則第4點第1項規定：「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：(一)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。」查上訴人自承曾在音墅飲料店擔任廚師，對被上訴人所經營之職人餐飲店有高度興趣，便電話聯絡被上訴人，被上訴人告知上訴人可親自到職人餐飲店清大直營店試吃後再決定，上訴人遂於108年11月19日至新竹市○○路00巷0號之清大直營店試吃並詢問加盟事宜等語（見原審卷第79-81頁，本院卷第144-145頁），是上訴人曾從事餐飲業，且於簽訂系爭契約前主動聯絡被上訴人，並親自前往被上訴人所開設之清大直營店試吃，試吃後即與被上訴人談論加盟事宜，堪認上訴人對於加盟事宜已有相當之瞭解方為簽約，是被上訴人未依公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則第4點第1項規定給予上訴人審閱期間，難認有欺罔或顯失公平之行為，且審酌職人餐飲店之餐飲內容（見原審卷第53頁），主要為丼飯、烏龍麵、咖哩，相類似的餐廳眾多，並沒有足以與同類餐飲店家明顯區隔之事業特性，消費者對之並無顯

01 著依賴，市場影響力尚屬有限，亦無其他消費者因此直接蒙
02 受不利益或有何其他受害之情，整體而言，尚難認有足以影
03 響交易秩序之虞。從而，被上訴人並無上訴人所指違反公平
04 交易法之行為，是上訴人辯稱系爭契約因違反公平交易法第
05 25條、公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原
06 則第4點第1款規定無效云云，並非有據。

07 (二)次按民法增訂第247條之1規定，係鑑於我國國情及工商發展
08 之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更
09 之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫
10 用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事人利害之約
11 定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款
12 約定，按其情形顯失公平時，其約定為無效。是該條第1款
13 所稱「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者」、第2
14 款「加重他方當事人之責任者」、第3款「使他方當事人拋
15 棄權利或限制其行使權利者」、第4款「其他於他方當事人
16 有重大不利益者」，係指一方預定之該契約條款，為他方所
17 不及知或無磋商變更之餘地，始足當之，所稱「按其情形顯
18 失公平者」，則指依契約本質所生之主要權利義務，或按法
19 律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言，有最高法院
20 102年度台上字第2017號、103年度台上字第1503號判決意旨
21 可參。查上訴人曾從事餐飲業，且於簽訂系爭契約前主動聯
22 絡被上訴人，並親自前往被上訴人所開設之清大直營店試
23 吃，試吃後即與被上訴人談論加盟事宜，堪認上訴人對於加
24 盟事宜已有相當之瞭解，如前所述，上訴人對於加盟餐飲業
25 之業界規範、加盟業主與加盟者間權利義務關係，應先為相
26 當程度之瞭解，且市場上與職人餐飲店餐點相似之店家比比
27 皆是，此類商店之經營未為少數權利人所壟斷，任何有意願
28 經營者，皆可自由決定以自行籌設或加盟連鎖店之方式為
29 之，上訴人尚無與被上訴人簽訂系爭契約時處於「無從選
30 擇」或「無從拒絕」之情形，上訴人簽訂系爭契約前，尚有
31 眾多締約對象可供選擇，如其認為系爭合約內容顯失公平或

違反平等互惠，自可拒絕締約或與被上訴人重新磋商、變更契約條款，又系爭契約用字遣辭並非艱澀難懂，而兩造並無談判、磋商之智識、地位顯不平等，或上訴人顯居於弱勢之情形，且系爭契約第2條約定契約有效期間、第18條約定競業禁止及嚴守保密義務、第21條約定重大違約事由、第23條約定違約金、第25條約定合意管轄、第26條約定專職經營等，係有關契約續約之方式、上訴人違反所列相關約定時之違約金、損害賠償、終止解約條款、管轄法院，固僅就上訴人予以規範，然課以契約一方主動通知續約之義務、對於違約之當事人課以違約金、損害賠償責任及他方之終止或解約權利，事屬常見，依其約定之責任條件觀之，並無顯失公平之情形，是上訴人以上開約款僅單方面拘束上訴人，而對被上訴人無任何違約之約定為由，抗辯系爭契約上揭約款均為無效云云，尚難憑採。

(三)又按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。查系爭契約有效期間為108年11月19日起至110年11月18日止，上訴人於110年11月18日至000年0月00日間仍繼續經營職人平鎮店，依系爭契約存續時之加盟方式向被上訴人購買原物料，被上訴人亦繼續收取價金提供原物料等情，為兩造所不爭執（見本院卷第313頁），依兩造事實上一如往昔履約之情形，可認系爭契約有效期間屆滿後，兩造有繼續履行系爭契約之意思及行為事實。是上訴人抗辯系爭契約期限屆滿後，兩造仍維持契約存續時之履約行為，已合意展延系爭契約為不定期限契約等語，應屬可採。又被上訴人於111年6月23日派員告知上訴人系爭契約已到期，並詢問是否續約乙節，為兩造所不爭執（見同上卷第146頁），上訴人則於111年6月25日表示不再續約，並於翌日（26日）在其臉書專頁上表示職人平鎮店自即日起將永久停業（見原審卷第46頁），可見上訴人於111年6月25日為終止契約之意，足認兩造間就系爭契約於111年6月25日終止達成意思表示之合致無誤。

01 (四)被上訴人雖主張上訴人於111年5月11日、6月26日在其臉書
02 專頁使用系爭商標，違反系爭契約第21條第1項第12款約
03 定，依系爭契約第23條約定，上訴人應給付其懲罰性違約金
04 云云，並提出上訴人發布之臉書專頁貼文為證。查上訴人雖
05 不爭執於111年5月11日在其臉書專頁使用系爭商標（見本院
06 卷第313頁），惟該時系爭契約效力仍延續中，上訴人使用
07 系爭商標，自無違反系爭契約第21條第1項第12款「乙方
08 （即上訴人）對甲（即被上訴人）所授權之商標權及其他智
09 慧財產權超出授權範圍使用或利用」之約定。又被上訴人所
10 提出之上訴人發布之臉書專頁貼文（見原審卷第46-46
11 頁），其上並未顯示上訴人於111年6月26日有使用系爭商標
12 之情形，且被上訴人始終不能證明上訴人於111年6月26日有
13 使用系爭商標之事實，自難認被上訴人此部分主張為可採。
14 從而，被上訴人依系爭契約第23條約定，請求上訴人給付懲
15 罰性違約金50萬元，難認可取。

16 (五)被上訴人主張上訴人違反競業禁止部分：

17 1.系爭契約第18條第1項前段約定：「乙方（即上訴人）於
18 本契約期間內，不得自行或以他人名義，直接或間接於台
19 灣境內參與、教導、提供諮詢服務或受僱、從事、合夥經
20 營類似餐飲店業務。」、第5項約定：「本條之規定，縱
21 於本契約關係消滅後一年內仍具拘束乙方之效力。」（見
22 原審卷第38頁）僅約定競業禁止期間為1年，較兩造系爭
23 契約約定之有效期間2年為短，且所限制之內容僅限於
24 「不得自行或以他人名義，直接或間接於台灣境內參與、
25 教導、提供諮詢服務或受僱、從事、合夥經營類似餐飲店
26 業務」，除此之外即均非屬系爭競業禁止約定所限制之範
27 圍，而上訴人自承除餐飲業外，曾在電子工廠擔任作業
28 員，並有勞保e化服務系統網路列印資料為證（見本院卷
29 第101、144頁），是依上訴人之專業知識技能而論，其自
30 得從事競業禁止業務以外之其他工作，難認系爭契約競業
31 禁止約定有何不法侵害上訴人之工作權之情形，而與憲法

保障人民工作權之精神無違，又系爭契約競業禁止約定與公共秩序、善良風俗無關，且上訴人始終不能證明系爭契約競業禁止約定有違反其他強制禁止規定之情形，是上訴人抗辯系爭契約之競業禁止約定違反民法第72條規定，應屬無效云云，尚難可採。

2. 又系爭契約第18條第1項後段約定：「如有違反，乙方（即上訴人）須將其因之所得利益，給付或歸入甲方（即被上訴人）所有，甲方並得請求乙方給付懲罰性違約金100萬元整…」（見原審卷第38頁）承前，系爭契約第18條之約定既非無效，而系爭契約於111年6月25日因兩造合意而終止，是上訴人自應依該條約定於111年6月25日起一年內（即112年6月24日止），不得為競業禁止之行為。查上訴人自111年7月5日起在其原經營職人平鎮店之同一營業地點即平鎮區南京路203號1樓經營「滿築堂」餐廳乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第313頁），上訴人並於臉書專頁貼文公告：「双饗井平鎮店於111年6月26日起將永久停業，原址將不在販售双饗井餐點，也不在係屬於該双饗井加盟店家，特此聲明。原址開店至今也已有兩年半左右，很遺憾也很突然就這樣結束了！……我們將在111年7月份起，原址將會以全新的商品與大家見面！」、「本店（即滿築堂）即將在7月5日（三）要來和大家見面囉！」等語（見原審卷第45-46頁、第51頁），又觀諸上訴人所經營之「滿築堂」滿足定食品項為「炙燒牛五花、炙燒豬五花、炙燒梅花豬/里肌豬、炙燒去骨雞腿排、炙燒鮭魚、烤糖里肌豬排」，滿足炸物口味，係以炸豬排、炸雞排為主食，可選擇「原味椒鹽、特製豬排醬、芥末海苔、特調辛味、泰泰塔塔醬、大阪燒風味、雙層起司、泰式椒麻」之口味，再選擇以「蓋飯或定食」呈現；小菜包含「可樂餅、唐揚一口蟹、糖心蛋、炸皮蛋佐美乃茲、波浪脆薯、甜不辣、韓式泡菜、炸餃子、芙蓉豆腐」（見同上卷第53頁），被上訴人之職人餐飲店之炙燒井品項為

「炙燒牛五花、炙燒豬五花、炙燒雞腿排、炙燒嫩豬排、炙燒叉燒、醬燒鮭魚、焦糖嫩豬排」、咖哩/丼飯品項以炸豬排、炸雞排為主食，可選擇「原味椒鹽、甜心芥末、辛味三重奏、南蠻塔塔醬、日式大阪燒、雙重起司」之口味，小菜包含「唐揚魚塊、南瓜可樂餅、唐揚一口蟹、焦糖糖心蛋、大阪燒炸皮蛋、黃金波浪薯、香酥甜不辣、韓式泡菜、炸餃子、芙蓉豆腐」（見同上卷第54頁），互為比較後，應認上訴人所經營滿築堂提供之菜品，不僅食材（除一般日式定食或蓋飯店常見者外，尚有提供炸皮蛋、一口蟹、韓式泡菜、波浪脆薯）、烹飪手法與被上訴人所經營職人餐飲店相似，菜單上供食客選擇菜品之方式（即以調味方式及炸物肉品為雙向選擇）亦屬完全相同，再參照兩造所提供之蓋飯、定食之照片（見同上卷第165-167頁），兩者間雖有呈裝於同一大碗或分散於數小盤之區別，然其除主菜外搭配之配菜，均包含牛蒡絲、海帶絲、剖半水煮蛋及高麗菜，佐以上訴人於LINE通訊軟體自承於原址經營滿築堂飲食店，僅更換招牌面板即營業（見同上卷第159頁）等情，應認上訴人於111年6月25日系爭契約終止後一年內，於111年7月5日起經營「滿築堂」餐廳，確實類似職人餐飲店業務，上訴人已違反系爭契約第18條第1項競業禁止約定。

3. 查上訴人每月銷售額為12萬元，依111年度同業利潤標準餐館淨利率13%計算（見原審卷第73-76、279頁之上訴人所營奎發企業社營業稅核定及申報資料、111年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準），上訴人每月淨利為1萬5,600元【計算式： $120,000 \times 0.13 = 15,600$ 】，平均一日之淨利為520元【計算式： $15,600 \div 30 = 520$ 】，自111年7月5日起算至111年11月17日止共136天，上訴人營業之淨利共計7萬0,720元【計算式： $520 \times 136 = 70,720$ 】，是被上訴人依系爭契約第18條第1項後段約定，請求上訴人給付所得利益即營業淨利7萬0,720元及懲罰性違約金，應屬

有據。

(六)本院斟酌上訴人違反系爭契約第18條約定之具體情形，及上訴人四個多月之營業淨利僅為7萬0,720元，一年僅獲利約28萬元，系爭契約之加盟金為28萬元（見原審卷第29頁），及被上訴人所受之影響、兩造間經濟能力、經濟狀況等，認約定之懲罰性違約金100萬元確實過高，應酌減至28萬元為適當（民法第252條規定參照）。從而，被上訴人請求上訴人給付35萬0,720元【計算式：70,720 + 280,000 = 350,720】，為有理由。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第18條第1項約定，請求上訴人給付35萬0,720元，及自民事擴張聲明暨辯論意旨狀繕本送達翌日即112年3月3日（見原審卷第257、301頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將此部分廢棄，並改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，及命供擔後為准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 28 日
民事第二十五庭

審判長法 官 潘進柳

法 官 林俊廷

法 官 楊惠如

正本係照原本作成。

不得上訴。

01 中 華 民 國 113 年 5 月 28 日

02 書記官 張永中