智慧財產法院民事判決

107年度民商上易字第6號

上　訴　人　點食成金餐飲股份有限公司

法定代理人　陳俊傑

訴訟代理人　嚴涵

被上訴人　　吉啓明

上列當事人間給付違約金事件，上訴人對於中華民國107 年7 月24日臺灣臺南地方法院106 年度訴字第1230號第一審判決提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院於107 年11月20日以107 年度上易字第292 號民事裁定移送本院審理，本院於108 年4 月25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之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣伍拾萬元，及自民國106 年8 月19日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管轄之民事事件，均由智慧財產法院管轄。智慧財產法院組織法

第3 條第1 款、第4 款及智慧財產案件審理法第7 條分別定有明文。本件係商標法所保護之智慧財產權益所生之第二審民事事件，符合智慧財產法院組織法第3 條第1 款規定，本院依法自有管轄權。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

㈠被上訴人原係上訴人公司負責人，於民國98年11月間創立禾記嫩骨飯，兩造於104 年8 月14日簽立禾記嫩骨飯品牌權利買賣合約書（下稱系爭合約書），約定被上訴人以新臺幣（下同）160 萬元將所有禾記嫩骨飯之品牌、商標（下稱系爭商標）、圖像（下稱系爭圖像）、生產技術（下稱系爭生產技術）、開店販售之產品等全部使用權利，移轉售予上訴人，被上訴人並不得再自行使用，如有違反，被上訴人除須賠償違約金1600萬元外，並負侵權行為之損害賠償責任。詎被上訴人將位於臺南市○○區○○路0 段000 號1 樓開設之禾府美食（下稱系爭禾府美食店），自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯後，未經上訴人同意，逕自於系爭禾府美食店，及社群網站facebook（下稱臉書）暱稱為「吉奇明」之帳號（下稱系爭臉書帳號）所顯示之大頭貼及封面照片，使用上訴人所有系爭商標和圖像，且於臺南市○○區○○街○○○巷○○號廠房（下稱系爭工廠）或其他處所內，使用上訴人所有系爭生產技術生產與上訴人相同之嫩骨飯等產品，進而將其生產之商品販售至禾宴嫩骨飯楠梓店、府前店、新市店、臺南市○○路○○路竹店等處，意圖混淆消費者對於禾宴嫩骨飯屬上訴人經營品牌之認知，業已嚴重侵害上訴人權益，爰依系爭合約第2 條約定請求被告給付違約金。

㈡被上訴人不僅使用系爭權利買賣合約之品牌、商標、圖像、生產技術、開店販售之產品等全部使用權利，從店外招牌、店內販售之商品、口味、冷凍嫩骨調理包等如出一轍，消費者根本無從辨別。其為規避侵權與違約賠償責任，除將原禾記嫩骨飯加盟店（府前店：禾府美食位台南市○○區○○路○段000 號，崇德店：崇生美食位台南市○○路○○○ 號，楠梓店：禾群小吃位高雄市○○區○○路○○號）等招牌變更為禾宴嫩骨飯，並變更禾府美食負責人為○○○。另設丰厚實業有限公司（下稱丰厚公司）於台南市○○區○○街○○○ 巷○○號廠房內，設立禾宴中央廚房，負責生產與上訴人品項相同之商品，進而將生產之商品販售至禾宴、禧城等處門市，被上訴人於庭上也坦承有提供技術協助禾宴開店但並無掛名，而以無登記任何門市負責人為由，否認有經營與侵權及違約之事實，辯稱一切均與其無關，也無再從事相關行業。

㈢惟被上訴人於臉書社群網站西元2016年6 月9 日貼文：為禾宴嫩骨飯鹽行店以其所有電話及吉哥名義刊登徵人啟事，2016年10月10日貼文：又誕生一間金雞母（內有禧城嫩骨飯澄和店開幕照片），2016年11月20日貼文：又發現新的標的物了，要拚嗎？如果被上訴人不是經營者，會四處尋找店面與投資者？2016年11月21日又貼文：這次我想開放股數5 股給職員，考慮中。如果被上訴人不是經營者，有權分配股份嗎？2016年12月16日以被上訴人名義及電話登載禾宴八德店徵人啟事，如果被上訴人不是經營者？徵人作何用？2016年12月23日貼文：禾宴嫩骨飯八德店施工照，11月20日剛發現之店面，12月23日已近完工準備開幕；2017年1 月2 日貼文：被上訴人在廚房工作照，2018年4 月24日網友貼文：被上訴

人在櫃檯收銀照，一旁還有兩名員工在工作且視若無睹。如果被上訴人不是經營者，廚房重地、收銀檯重地，豈容閒雜人等進入？2017年11月21日貼文：我要買豬軟骨和帶骨大排有高雄的廠商可提供產品報價嗎，可私我或加賴。如果不是經營者，誰會大量買軟骨？

㈣依證人丰厚公司負責人○○○於原審106 年10月2 日證詞：台南市○○區○○街○○○ 巷○○號該處是做生鮮肉品的買賣，沒有從事中央廚房，但是有從事一些食材的調理，有做生鴨處理但沒有烤鴨，沒有清燉嫩骨、紅燒嫩骨，但我有做嫩骨的買賣，也就是一整條生的嫩骨我有切割，但沒有做任何的調理，玫瑰油雞腿、紅燒獅子頭、紅燒豬腳、紅燒牛肉、滷排都沒有，但有一般生鮮的雞腿、豬腳、牛肉的買賣。主要是里肌肉的醃製，食材調理部分有供應販賣的商家主要是一般的便當店，也有包含禾宴嫩骨飯商店等語。但106 年10月13日位於台南市○○區○○街○○○ 巷○○號廠房遭民眾舉報為地下工廠，據媒體現場照片顯示，證人○○○之證詞顯與事實不符，廠房內有專供烤鴨之烤鴨爐設備數個，烹煮嫩骨之快速爐24具，使用與上訴人相同核准第M500535 號專利證書之壓力鍋30餘個，並非如證人○○○所言僅從事生鮮肉品買賣、或里肌肉醃製。證人○○○自承並無上訴人商品製作生產技術更無烹煮熟食販售、僅提供生鮮食材給店家，由店家自行調理云云，其無調理清燉嫩骨、紅燒嫩骨、紅燒牛肉、烤鴨等食品的技術，原始製作上開食品的技術係源自於被上訴人。詢問被上訴人有無在禾宴嫩骨飯調理食材，證人祝愛珍證言：有教裡面員工。實際上丰厚公司（即禾宴中央廚房）於台南市○○區○○街○○○ 巷○○號廠房內生產與上訴人相

同之商品，進而將生產之商品販售至禾宴、禧城嫩骨飯各店，證人○○○不僅侵犯上訴人智慧財產權、損害上訴人物流利益，更與被上訴人串供偽證。

㈤上訴人提供證據可證明禾府美食或禾宴嫩骨飯為被上訴人所經營，且所有證據在在顯示，禾宴嫩骨飯所有食品生產與開店技術均來自於被上訴人，而食品生產技術也絕非如被上訴人所稱：丰厚公司禾宴中央廚房與禾宴嫩骨飯各店可自行調理製作。且依證人○○○之證言，被上訴人確有駕駛車牌00000000號登記於被上訴人名下物流車，販售上開食品至禾宴嫩骨飯楠梓店之事實，證明被上訴人於系爭工廠或其他處所內，使用上訴人生產技術生產與上訴人相同之產品，且有系爭臉書帳號之大頭貼及封面照、在櫃檯收銀照，被上訴人在廚房工作照可證。被上訴人多次出庭陳述前後不一，惟上訴人提出證據照片一一呈現後，隨即改口承認一直有在禾宴從事廚師工作、有協助禾宴開店、幫忙管理教導烹煮生產流程，被上訴人又辯稱禾記與禾宴生產嫩骨之配方不同，卻又無法提供任何事實證明。

㈥被上訴人企圖以員工○○○為其作證，兩者生產嫩骨之配方有所不同，兩人皆稱好久沒連繫，卻時時刻刻能從臉書看到雙方對話，或上傳與禾宴、禧城有關的話題與照片，上訴人許多資料證據是來自○○○，○○○（即稱皮媽媽）在網路及廣告單標示其製造販賣總鋪師私房菜，紅燒、清燉嫩骨調理包，其生產地址為台南市○○路○ 段○○○ 號（即禾宴嫩骨飯府前店），但其出庭作證時竟連嫩骨是如何製作，生產製程都講不清，更遑論生產技術、藥材配方、比例多寡等營業秘密。可見證人○○○顯非總鋪師嫩骨調理包生產者、僅是

掛名而已。證人○○○既非專業廚師，也非第三方公正人士，只能據她所知一下說禾宴現在配方使用的醬油不同、品質比較好，一下又說禾宴使用的糖不同、口味比較好（何謂紅燒口味？就是醬油+ 糖= 紅燒），東拉西扯完全不知所云，甚至說生產嫩骨配方，根本毫無技術層面與機密可言，只要是廚師應該都會做，不清楚為何上訴人公司要花160 萬元代價，向被上訴人買下禾記嫩骨所有品牌、商標、圖像與生產技術權利。根本不能證明禾記、禾宴兩者配方不同。

二、被上訴人抗辯則以：

㈠系爭禾府美食店及系爭工廠均非被上訴人所經營，被上訴人未使用系爭圖像及生產技術，況系爭圖像係沿用禾記嫩骨飯新市店，並非被上訴人所有，被上訴人並無權利出售系爭圖像予上訴人。又系爭臉書帳號雖以被上訴人手機號碼註冊，惟並非被上訴人所使用，而是禾宴嫩骨飯八德店之人所註冊及使用，被上訴人於發現系爭臉書帳號大頭貼及封面照片誤植系爭商標和圖像後，已立即告知禾宴嫩骨飯八德店之人，並請其下架，故被上訴人實無上訴人所指之違約行為。

㈡被上訴人本身就是廚師，經營相關工作爾後再從事相關工作，這也是正常的，現在的服務單位使用技術及賣給上訴人的技術是完全不同的。被上訴人賣給上訴人的技術，不需要再拿去外面用。把當時的運作流程製作配方賣給上訴人，出售技術部分就是嫩骨飯的配方比例給上訴人的中央廚房使用。出售給上訴人的配方比例，後來與被上訴人在外面另外從事嫩骨飯工作製作的比例就是有所不同，現在用的是有改進過。當時賣給上訴人的時候是最好的配方比例。

㈢上訴人提出的證據資料跟被上訴人沒有關係，因為負責人也

不是被上訴人，上訴人所謂損失一千多萬元，是103 年至104 年禾記針對這幾家店的營運，他們沒有簽約跟被上訴人也沒有什麼關係，不知道上訴人為何一直會認定被上訴人是這些店的負責人？被上訴人否認有任何店是登記其名字，或是實際上有賺錢的數據到被上訴人的帳戶裡面。被上訴人本身是禾記嫩骨飯創辦人，所有從事這行業的人大部分都是那時候延伸下來的夥伴，被上訴人跟他們的交流、運作或一些往來都是很正當的，不知道為什麼會延伸成被上訴人就是這些店的負責人。被上訴人目前最大的股份是在上訴人公司，上訴人公司總股數為49，被上訴人佔了49分之5 ，這是被上訴人最大的資產，但沒有獲利。

㈣禾記嫩骨飯是一個品牌，當時是也有申請商標，現在的禾宴嫩骨飯也有申請他們自己的商標，這個名字也不是被上訴人取的，所以如果說禾記認為禾宴不管是商標擁有人或是他的店的擁有人有侵害禾記的部分，上訴人可以跟他們要求賠償，不應該是找被上訴人，因為這些都不是被上訴人的名字，被上訴人也沒有在裡面工作。

㈤系爭禾記嫩骨飯品牌權利買賣合約書的成立是在101 年，合約書上記載的時間是104 年，價金160 萬元在101 年的時候收取的，收取時是頂讓了夏林店，是在上訴人公司現在負責人這些人士進來之前，買賣合約就已經成立了，是包含所有夏林店的頂讓，這份合約是當時公司股東會開完後，股東要求當時公司有財務的緣由，160 萬元要有去向，所以要求被上訴人在104 年補簽這份合約書。

㈥被上訴人否認是禾宴嫩骨飯負責人。上訴人只是拍一些照片，說照片如何如何，但是這些照片不能證明被上訴人是實際

負責人，在法律上登記人就是最實際上呈現出來的負責人，在實質上上訴人也沒有拍到被上訴人真正在操作一些精密的嫩骨的運作的事實或是有任何人證。

三、原審判決上訴人之訴及其假執行之聲請均駁回。上訴人不服提起上訴，並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人100 萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）第二審訴訟費用由上訴人負擔。

四、本件經依民事訴訟法第463 條準用第271 條之1 準用同法第270 條之1 第1 項第3 款、第3 項規定，整理並協議簡化爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.被上訴人於98年11月間創立禾記嫩骨飯，兩造於104 年8 月14日簽立系爭禾記嫩骨飯品牌權利買賣合約書，第二條約定被上訴人以160 萬元將所有禾記嫩骨飯之品牌、商標、圖像、生產技術、開店販售之產品等全部使用權利，移轉售予上訴人，被上訴人並不得再自行使用，如有違反，被上訴人除須賠償上訴人違約金1600萬元外，並負侵權行為之損害賠償責任。

2.社群網站facebook暱稱為「吉奇明」之帳號，係以被上訴人名下之手機號碼註冊。

3.臺南市○○區○○路0 段000 號1 樓開設之禾府美食，設立時負責人為被上訴人，於104 年10月20日負責人變更為訴外人○○○，107 年3 月2 日負責人變更為訴外人○○○。

㈡爭執事項：

1.上訴人主張被上訴人未經其同意，於系爭禾府美食店使用其所有系爭圖像，是否有理由？

2.上訴人主張被上訴人未經其同意，於系爭臉書帳號之大頭貼及封面照片，使用其所有系爭商標和圖像，是否有理由？

3.上訴人主張被上訴人未經其同意，於臺南市○○區○○街○○○ 巷○○號廠房或其他處所內，使用其所有系爭生產技術生產與上訴人相同之嫩骨飯等產品，是否有理由？

4.上訴人依系爭合約書，請求被上訴人給付違約金100 萬元，是否有理由？

五、本院之判斷：

㈠上訴人主張被上訴人未經其同意，於系爭禾府美食店使用其所有系爭圖像部分：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。上訴人主張系爭禾府美食店自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯後，不得再使用上訴人所有系爭圖像，然被上訴人未經上訴人同意仍繼續使用系爭圖像云云，為被上訴人所否認，揆諸前揭規定，上訴人就上開有利於己之事實，自應舉證證明。

2.經查，上訴人主張系爭禾府美食店自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯之時間，係在被上訴人經營時，即系爭禾府美食店於104 年10月20日變更負責人為○○○以前，故系爭禾府美食店未經上訴人同意繼續使用系爭圖像，自屬被上訴人之違約行為等情，固據其提出照片、商業登記資料及合夥契約書（下稱系爭合夥契約書）等件為證（見原審卷第44、65、162 至163 頁）。惟查，系爭禾府美食店原屬上訴人旗下之加盟店即禾記嫩骨飯府前店，原可使用系爭圖像，嗣後始

改為禾宴嫩骨飯等情，為兩造所不爭執（見原審卷第165 頁），且上訴人自陳系爭禾府美食店加盟禾記嫩骨飯時並沒有約定加盟期間，而系爭禾府美食店自禾記嫩骨飯府前店更改為禾宴嫩骨飯時，即為系爭禾府美食店退加盟之時間等語（見原審卷第165 頁反面至第166 頁），則系爭禾府美食店既原為上訴人所有禾記嫩骨飯品牌之加盟店，系爭禾府美食店於加盟期間自得使用系爭圖像，故本件自應審究系爭禾府美食店何時自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯，且變更後是否為被上訴人所經營，始能認定被上訴人是否有上訴人所指之違約行為。換言之，如系爭禾府美食店自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯後，已非被上訴人所經營，則系爭禾府美食店縱未經上訴人同意使用系爭圖像，亦非屬被上訴人之違約行為。而觀之上訴人所提照片及商業登記資料，僅能看出系爭禾府美食店於103 年8 月18日核准設立時，其負責人為被上訴人，且系爭禾府美食店於變更為禾宴嫩骨飯後有使用上開照片所示之圖像等情，未能看出系爭禾府美食店何時自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯，衡以系爭禾府美食店於103 年8 月18日核准設立，負責人為被上訴人，嗣於104 年10月20日為轉讓登記，負責人變更為訴外人○○○，復於107 年3 月2 日再為轉讓登記，負責人變更為訴外人○○○，有臺南市政府107 年3 月21日府經工商字第1070330562號函暨所附商業登記抄本在卷可稽（見原審卷第149 至151 頁），是系爭禾府美食店既曾經過上開2 次轉讓，於上訴人未提出其他事證之情形下，實無從判斷系爭禾府美食店係於何階段即何人擔任負責人時，自禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯，並進而推論其於變更為禾宴嫩骨飯後仍係被上

訴人所經營，則上訴人據此主張被上訴人於禾記嫩骨飯府前店變更為禾宴嫩骨飯後仍繼續使用系爭圖像而有違反系爭合約書之行為，尚乏所據。

3.至上訴人所提出之系爭合夥契約書上固約定由被上訴人擔任禾記嫩骨飯府前店之營業登記負責人及行政事務總管理人，有系爭合夥契約書在卷足憑（見原審卷第162 至163 頁），惟系爭合夥契約書簽立之日期為101 年9 月2 日，距兩造於104 年8 月14日簽立系爭合約書時，已相隔約3 年，系爭禾府美食店之負責人及相關組織，是否均無變動，已非無疑；衡以系爭禾府美食店確於104 年10月20日、107 年3 月2 日為轉讓登記等情，已如前述，益徵系爭禾府美食店之營業登記負責人，實際上已與系爭合夥契約書約定之情形不同，則被上訴人辯稱系爭禾府美食店於104 年10月20日轉讓登記予○○○後，已非其負責經營等情，尚非全然無憑。是上訴人持系爭合夥契約書主張系爭禾府美食店仍為被上訴人所經營，被上訴人應負違約責任云云，亦非有據。

㈡上訴人主張被上訴人未經其同意，於系爭臉書帳號之大頭貼及封面照片，使用其所有系爭商標和圖像部分：

上訴人主張被上訴人未經其同意，於系爭臉書帳號之大頭貼及封面照片，使用其所有系爭商標和圖像云云，為被上訴人所否認，並辯稱系爭臉書帳號為禾宴嫩骨飯八德店之人所註冊及使用，其於發現系爭臉書帳號大頭貼及封面照片誤植系爭商標和圖像後，已立即告知禾宴嫩骨飯八德店之人，並請其下架，其並無違約行為等語。經查：

1.證人即禾宴嫩骨飯八德店之負責人顧雲誠於原審審理時結證稱：禾宴嫩骨飯八德店於106 年1 月初剛成立時，有請被上

訴人至店裡幫忙，因被上訴人有多1 支手機號碼0000000000號（下稱系爭手機號碼），故伊會以系爭手機號碼作為店裡聯繫使用，當時伊請的工讀生懷佻益可能因此就以系爭手機號碼註冊系爭臉書帳號，後來被上訴人發現系爭臉書帳號後，有將此事告知伊，伊看到後因工讀生所貼內容包含圖片、名稱都與店內不符，就馬上請工讀生刪除下架；系爭手機號碼現在仍係禾宴嫩骨飯八德店之聯繫電話等語（見原審卷第90頁反面至第92頁反面），並當庭提出禾宴嫩骨飯八德店之名片（見原審卷第96頁）。上訴人雖主張證人顧雲誠提供之系爭手機號碼非被上訴人之電話，其證述顯然不實等語。惟觀之證人顧雲誠所提出之名片，其上記載之行動電話號碼為系爭手機號碼，且經原審依職權查詢系爭手機號碼之申登人資料，系爭手機號碼於106 年1 月間確實登記為被上訴人所使用，核與證人顧雲誠所述情節相符，其證言應值採信，上訴人前揭質疑證人顧雲誠所述系爭手機號碼非被上訴人電話，而認其證言不可採等情，顯有誤會。復參以系爭臉書帳號暱稱為「吉奇明」，有網頁列印資料附卷可稽（見原審卷第46頁），顯為被上訴人姓名「吉啓明」之誤載，倘系爭臉書帳號係由被上訴人自行註冊使用，被上訴人豈會將該帳號暱稱註冊錯誤，益徵被上訴人辯稱系爭臉書帳號非其使用，而係禾宴嫩骨飯八德店之人所註冊及使用等語，尚非全然無據。

2.上訴人又主張禾宴嫩骨飯八德店已有自己之臉書帳號，實無庸工讀生另行以被上訴人手機號碼註冊系爭臉書帳號使用等語，並提出網頁列印資料1 份為證（見原審卷第160 、161頁），惟為被上訴人所否認，並辯以：上訴人所提網頁列印

資料，有可能係禾宴嫩骨飯八德店後來才又設立之臉書帳號等語。經查，上訴人所提前開網頁列印資料，無從判斷其上所載禾宴嫩骨飯八德店之臉書帳號係何時成立，且依證人顧雲誠前揭證言可知，其發現工讀生以被上訴人之系爭手機號碼註冊系爭臉書帳號之情形，係於禾宴嫩骨飯八德店在106年1 月初剛成立時所發生之事，則被上訴人前揭辯稱上訴人所提網頁列印資料，有可能係禾宴嫩骨飯八德店後來才又設立等語，非無可能，是尚難以該網頁列印資料為有利於上訴人之認定。

㈢上訴人主張被上訴人未經其同意，於系爭工廠或其他處所內，使用其所有系爭生產技術生產與上訴人相同之嫩骨飯等產品部分：

1.證人汪士丞於原審證稱：伊於103 年間投資上訴人500,000元，而成為上訴人之股東，伊亦是禾記嫩骨飯楠梓店（下稱楠梓店）之股東，楠梓店原本為上訴人之加盟店，惟另1 名股東嚴興強於104 年間將招牌更換為禾宴嫩骨飯後，就與上訴人沒有關係了，伊於104 年10月底前往楠梓店瞭解店內運作情形時，剛好看見被上訴人在送貨，故將被上訴人送貨之情形拍攝下來，被上訴人當天是運送烤鴨、嫩骨予楠梓店，伊不清楚被上訴人運送之貨物是從何而來等語（見原審卷第102 頁反面至第103 頁反面）。

2.於臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）審理時，法官問：被上訴人在簽立系爭合約書之後，為何再從事與嫩骨飯相關工作？被上訴人答稱：我本身就是廚師，經營相關工作爾後再從事相關工作，這也是正常的。法官問：有關於嫩骨飯製作技術不是已經轉售給上訴人？被上訴人答稱：我現在

的服務單位使用技術及賣給上訴人的技術是完全不同的，我賣給上訴人的技術，我不需要再拿去外面用。法官問：賣給上訴人的技術為何？被上訴人答稱：把我當時的運作流程製作配方賣給上訴人，出售技術部分就是嫩骨飯的配方比例給上訴人中央廚房使用（以上見臺南高分院卷第133 頁）。是被上訴人於上揭法官訊問時已承認於將嫩骨飯的配方比例技術賣給上訴人後，其仍有再從事與嫩骨飯相關工作，惟稱製作嫩骨飯技術不同而已。

3.於本院審理時被上訴人亦自承其實一直都有在禾宴嫩骨飯工作（見本院卷第79頁），上訴人亦提出被上訴人於106 年10月19日及108 年1 月4 日在禾宴府前店之店面騎樓與人聊天及於該店內碰觸收銀機之照片（見本院卷第51至61頁），並為被上訴人所不否認，足見其有在該禾宴府前店工作，且關係密切。

4.雖被上訴人所稱以後再從事製作之嫩骨飯技術與出售給上訴人之技術不同云云，惟據被上訴人聲請訊問其自行帶至本院之證人○○○證稱：就我所知是醬油不同，糖的比例也不同。其他我知道的是花椒粒不同，是花椒粒有另外炒過。還有一種中藥，應該叫草果也不同，草果在禾宴嫩骨飯的廚房是比較少顆，就這樣等語（見本院卷第71至85頁）。可見嫩骨飯之主要食材及配方均仍相同，僅是配方之醬油、糖比例不同，花椒粒有無炒過，及草果比較少放，僅為嫩骨飯製作技術稍作調整，並非完全不同之製作技術。

5.依系爭合約第1 條約定：甲方（即被上訴人）以160 萬元將所有禾記嫩骨飯之品牌、商標、圖像、生產技術、開店販售之產品等全部使用權利，移轉售予乙方（即上訴人）。第2

條約定：甲方於買賣合約成立後不得再自行使用，違反本條約甲方除須賠償乙方違約金1600萬元外，並負侵權行為之法律責任（見原審卷第11頁）。雖系爭合約係被上訴人擔任上訴人公司法定代理人時，以上訴人公司法定代理人身分與上訴人公司簽訂，惟經當時公司監察人顏瑀彤同意並於系爭合約簽名，故為合法有效。被上訴人既已將嫩骨飯之生產技術（含製作）出售給上訴人，不得再自行使用，其卻仍從事嫩骨飯製作相關工作，故上訴人主張其違反系爭合約第2 條之約定，並依該條約定請求其給付違約金為有理由。

6.經審酌系爭合約之價金只有160 萬元，卻約定高達1600萬元之違約金，顯不符比例原則，又出售之內容有品牌、商標、圖像、生產技術、開店販售之產品等項，而上訴人僅證明被上訴人違反生產技術及產品項目，以及被上訴人之違約使用情形等，認上訴人得請求被上訴人給付之違約金以50萬元為適當，逾此範圍之請求不應准許。

六、綜上所述，上訴人本於合約之法律關係，請求被上訴人給付50萬元，及自起訴狀繕本寄存送達生效翌日即民國106 年8月19日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2 項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分上訴。又本件本院判決後即告確定，故勿庸為假執行宣告，併此敘明。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院斟酌後，認為均不足影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、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450 條、第449 條第1 項、第79條、第463 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　23　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　陳忠行

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　鄭郁萱