智慧財產法院民事判決

107年度民營上字第5號

上訴人即
附帶被上訴人　麥奇數位股份有限公司
法定代理人　　楊正大
訴訟代理人　　劉偉立律師
複代理人　　朱芷萱律師
被上訴人即
附帶上訴人　　富創藍圖有限公司
法定代理人　　吳唯慶
訴訟代理人　　蕭世光律師
　　章修璇律師

上列當事人間營業秘密排除侵害等事件，上訴人對於中華民國107 年3 月20日臺灣臺北地方法院106 年度智字第30號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於108 年2 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回麥奇數位股份有限公司後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

富創藍圖有限公司應再給付上訴人麥奇數位股份有限公司新臺幣玖拾萬元，及自民國一百零六年八月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

富創藍圖有限公司不得利用、發表或洩漏基於富創藍圖有限公司與麥奇數位股份有限公司之契約關係所知悉、接觸或取得麥奇數位股份有限公司關於線上英語教學服務之營業機密，包括但不限於：廣告發佈計畫、財務資訊、行銷規劃、營收訊息、個人資料

、廣告頁面瀏覽量等。
麥奇數位股份有限公司其餘上訴駁回。
富創藍圖有限公司附帶上訴駁回。
第一、二審訴訟費用，關於上訴部分，由富創藍圖有限公司負擔十分之三，餘由麥奇數位股份有限公司負擔；關於附帶上訴部分，由富創藍圖有限公司負擔。
本判決第二項所命給付，於麥奇數位股份有限公司以新台幣參拾萬元供擔保後得假執行，但富創藍圖有限公司以新台幣玖拾萬元預供擔保後，得免為假執行；本判決第三項所命給付，於麥奇數位股份有限公司以新台幣伍拾伍萬元供擔保後得假執行，但富創藍圖有限公司以新台幣壹佰陸拾伍萬元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人即附帶被上訴人麥奇數位股份有限公司（下稱麥奇公司）主張：

麥奇公司於民國93年間成立，為台灣第一家線上英語教學企業，旗下之「Tutor ABC 」品牌為線上英語教育業界領導品牌，在消費者間享有極高知名度。被上訴人即附帶上訴人富創藍圖有限公司（下稱富創公司）為「聯盟網聯盟行銷服務平台」（網域為http : //www .affiliates .com .tw ，下稱系爭聯盟平台）之經營者，運作模式為透過聯盟會員（即推廣者）網頁推廣廠商網址，依各該推廣者所獲得之點擊數或引薦學員之成交數量與金額，據以分配推廣者應取得之報酬。麥奇公司與富創公司於105 年4 月13日簽署網路廣告委刊契約書（下稱系爭契約），約定104 年8 月1 日起至105年7 月31日止由麥奇公司委託富創公司刊登網路廣告，富創

公司則於委刊服務終止或期限屆滿1 年內保證不與麥奇公司之競爭者合作，且基於系爭契約執行委託事項而取得麥奇公司之營業秘密應予保密。詎富創公司明知訴外人英宇科技股份有限公司（下稱英宇公司）為經營線上Engoo 英語教育平台（網域為http ://www .Engoo .com .tw ，下稱Engoo 平台），與麥奇公司Tutor ABC 線上教學模式相同，為競爭者之關係，富創公司卻擅自與英宇公司簽署聯盟網聯盟行銷服務合約（下稱系爭行銷合約），期間至105 年11月24日止，顯已違背系爭契約第7 條第4 項之約定；又廣告點擊率與廣告轉換率均為系爭契約第5 條所定之營業機密，富創公司依該條約定負有保密義務，然富創公司竟於網路上公開麥奇公司營業機密「點擊數400,000 ＋轉換率」，自屬違反系爭契約第5 條之保密義務。為此，爰依系爭契約第7 條第4 項、第5 條約定，重疊合併、一部請求富創公司給付違約金新台幣（下同）6,106,400 元，並請求禁止富創公司洩漏麥奇公司之營業機密（未繫屬於本院部分，茲不贅述）。

二、富創公司則以下列等語置辯：

㈠關於系爭契約第7 條第4 項部分：

1.麥奇公司並未將其製作之廣告委託富創公司刊登，而是由富創公司之站長自行在其自己經營之部落格等網頁上做行銷，是雙方合作模式與系爭契約第7 條第1 項前段約定之模式不同，自無第7 條第4 項之適用。

2.系爭契約並未對「競爭者」加以定義，自無法以麥奇公司片面認定英宇公司為其競爭者而認富創公司違反契約約定。麥奇公司早於102 年11月20日起即與富創公司合作，當時僅簽署委刊單，然因麥奇公司自104 年8 月起至105 年

1 月間欠款高達2,049,600 元，富創公司為盡快取得款項不得已才簽立系爭契約，但系爭契約為麥奇公司單方所制訂，系爭契約第7 條第4 項加重富創公司之責任，對之經營造成重大不利益，除符合民法第247 條之1 第2 、3 、4 款規定外，亦有違反誠信原則而無效。又系爭契約第7 條第4 項約定類似於僱傭關係中之「競業禁止」條款，應可類推適用勞動基準法第9 條之1 規定，富創公司僅單純提供網路平台服務，麥奇公司並無應受保護之禁止富創公司提供競爭對手服務之正當營業利益，富創公司亦未接觸麥奇公司之營業秘密，麥奇公司禁止富創公司為其競爭對手提供服務，已逾越合理範圍，且未給予富創公司合理補償，是系爭契約第7 條第4 項類推適用勞動基準法上開規定亦屬無效。若非無效，因富創公司已於106 年2 月結束與英宇公司之合作關係，而系爭契約約定禁止合作期限至106 年7 月30日止，依民法第251 條規定，已一部履行，違約金應予酌減，亦或應依民法第252 條規定過高而酌減。

㈡關於系爭契約第5條部分：

1.系爭契約第5 條僅單獨約定富創公司有保密義務及高額懲罰性違約金，並未相對約定麥奇公司亦應負擔保密義務與懲罰性違約金，顯係加重富創公司責任而顯失公平，依照民法第247 條之1 第2 款規定，本條款應屬無效。

2.富創公司在網頁所登的點擊數與轉換率，乃是站長頁面被點擊之次數及其轉換率，與系爭契約第5 條麥奇公司的「廣告頁面瀏覽量」不同，且富創公司在網頁上並未記載「轉換率」之定義，而轉換率可能之定義有許多種，就兩造

之約定而言，一種是留下有效電話之轉換率，一種是留下有效電話且預約出席試聽之轉換率，一般網友並不會知悉，且無論是哪一種，都不一定付錢購買課程，因此麥奇公司更不能直接將富創公司網頁刊登之「轉換率」當成「成交數」、「銷售量」之轉換率，富創公司自無洩漏麥奇公司營業秘密可言。

3.富創公司從麥奇公司所獲得利益不多，而麥奇公司所受損害微小，即使富創公司應給付違約金，麥奇公司所請求之違約金過高，應依民法第252 條規定予以酌減。

4.富創公司並未基於系爭契約而取得麥奇公司之市場分析、策略發展、廣告發佈計畫、財務資訊等非一般涉及該類資訊所知之一切業務、財務、行銷或其他方面有實際或潛在經濟價值之資訊，因此麥奇公司上訴聲明之第三項請求，洵屬無據。

三、原審為麥奇公司一部敗訴、一部勝訴之判決，麥奇公司就其敗訴部分不服，提起上訴，聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2 、3 項之訴部分廢棄。㈡富創公司應再給付麥奇公司5,806,400 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。㈢禁止富創公司利用、發表或洩漏基於富創公司與麥奇公司之契約關係所知悉、接觸或取得麥奇公司關於線上英語教學服務之營業秘密，包括但不限於：市場分析、策略發展、廣告發佈計畫、財務資訊、行銷規劃、營收訊息、個人資料、廣告頁面瀏覽量等非一般涉及該類資訊所知之一切業務、財務、行銷或其他方面有實際或潛在經濟價值之資訊。㈣第一審與第二審訴訟費用均由富創公司負擔。㈤麥奇公司願供擔保，請准宣告假執行。富創公司

答辯聲明：㈠麥奇公司之上訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，富創公司願供擔保，請准免予假執行。富創公司並為附帶上訴，聲明為：㈠原判決不利富創公司之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，麥奇公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。麥奇公司答辯聲明：㈠附帶上訴駁回。㈡附帶上訴訴訟費用由富創公司負擔。

四、本院與兩造協議並簡化爭點如下（見本院卷第209 及211 頁）：

㈠不爭執事項：

1.麥奇公司為TutoABC 英語家教網（http ://tutorabc .com ，下稱英語家教網）、TutorABCJr數位學習網（http ://tutorabcjr .com ，下稱數位學習網）之經營者；富創公司則為系爭聯盟平台、upstart DNA （http ://www .upstartdna .com ）之經營者。

2.富創公司與麥奇公司於105 年4 月13日簽署系爭契約，前言記載麥奇公司委託富創公司進行網路廣告刊登、發送及服務行銷推廣，合約期間自104 年8 月1 日起至105 年7 月31日止。附件委刊單委刊期間分別為104 年8 月1 日起至104 年10月31日止、104 年11月1 日起至105 年1 月31日止、105 年5 月1 日起至105 年7 月31日止。麥奇公司因系爭契約已給付6,106,400 元予富創公司。

3.富創公司與英宇公司於104 年11月25日簽署系爭行銷合約，雙方並已於106 年1 月16日終止。

4.訴外人英宇公司為線上Engoo 英語教育平台(網址:http :/ /www . Engoo .com .tw) 之經營者。

㈡本件爭點：

1.麥奇公司依系爭契約第7 條第4 項競爭者禁止合作約定、第5 條保密約定，請求富創公司共給付違約金6,106,400元，是否有據？

2.系爭契約第7 條第4 項，是否違反民法第247 條之1 第2、3 、4 款規定，或類推適用勞動基準法第9 條之1 規定而無效？系爭契約第5 條是否違反民法第247 條之1 第2款規定而無效？

3.富創公司請求依民法第252 條規定酌減違約金，是否有據？

4.麥奇公司依系爭契約第5 條規定，請求禁止富創公司利用、發表、洩漏基於系爭契約所知悉、接觸或取得麥奇公司關於線上英語教學服務之營業秘密，是否有據？

五、本院之判斷：

㈠富創公司違反系爭契約第7 條第7 項約定，應給付100 萬元違約金：

1.查系爭契約前言記載，甲方（即麥奇公司）委託乙方（即富創公司）進行網路廣告刊登、發送及服務行銷推廣，系爭契約2 條約定「網路廣告刊登方式包含以下幾種，合約期限內，實際委刊方式與刊登期間，由雙方另以附件委刊單約定為準…」、第3 條第1 項第5 款約定「有效預約出席名單（CMD ）計價：以符合有效名單定義且預約出席甲方課程的名單數量計算費用」。又系爭契約附件委刊單記載，委刊內容為英語家教網、數位學習網，委刊媒體為系爭聯盟平台，計價方式為有效預約出席名單計費：每筆8,000 元（見原審卷一第14頁至第18背頁）；再佐之兩造所不爭執之聯盟行銷介紹網頁資料（見原審卷一第67頁至第

75頁）、富創公司聯盟網行銷介紹（見原審卷一第117 至119 頁），可知系爭聯盟平台為富創公司提供平台，供廠商與推廣者透過聯盟網建立合作關係，廠商將想要之行銷或販售之商品放在系爭聯盟平台上，由推廣者自行選擇喜好之商品申請推廣連結（即廠商網址），並在其自行製作之網頁上行銷、推廣商品給消費者，消費者瀏覽推廣者網頁後點擊連結至廠商網址，再經由消費者單筆預訂、下載APP或消費金額計算推廣者獎金。準此，富創公司與麥奇公司間之合作內容，即為富創公司提供系爭聯盟平台，由麥奇公司提供連結之英語家教網、數位學習網網址，再由系爭聯盟平台之推廣者選擇是否推廣麥奇公司之英語家教網、數位學習網，申請列為推廣連結後，經由消費者預約出席麥奇公司課程的名單計算應付給富創公司之報酬。而系爭契約第7 條第4 項約定「在委刊終止或期限屆滿後1年內，乙方保證不與甲方競爭者合作，如有違反，乙方應給付相當於委刊服務費用總額兩倍（非屬固定廣告者，依預算金額為準）或違反約定所獲得利益總額兩倍之違約金（以較高者為準）給甲方」，則依系爭契約第7 條第4 項約定，富創公司在系爭契約終止或屆滿1 年內，不得與麥奇公司之競爭者以上開相同方式合作，否則即應依上開規定負違約責任，至為灼然。

2.再者，麥奇公司為英語家教網、數位學習網之經營者，前揭網址所提供者為線上英語教學，媒合全球外籍顧問與學習者之方式，開創線上真人互動及實境教學模式，使遠端的學員與英語教師可以透過網路即時交流，學員可自行選擇時間、主題進行英語學習，有網頁相關資料為佐（見原

審卷一第20頁至第66頁），而英宇公司註冊之Engoo 平台，係提供一對一英文家教、英文線上教學，每天24小時提供教學平台，可自行選擇外師、課程，由學生透過線上連線與教師進行英語學習互動，亦有Engoo 平台之網頁資料可按（見原審卷一第78頁至第85頁），由此可知，英宇公司與麥奇公司均有經營線上英語教學業務，在此範圍內自屬競爭者之關係。再觀諸英宇公司與富創公司間所簽署系爭行銷合約，富創公司係提供系爭聯盟平台，由聯盟會員即推廣者透過系爭聯盟平台取得英宇公司廣告連結在會員網站，經由推廣者提供連結將消費者導入英宇公司指定網站填寫個人資料及email 認證，完成線上預約課程後，英宇公司依照每筆會員800 元作為廣告費用（見原審卷一第86頁至第89頁），其等合作模式，實與富創公司與麥奇公司間之前揭合作模式相同，據此，富創公司如於系爭契約所禁止之期間內與英宇公司以系爭行銷合約方式合作，即可認屬於違反系爭契約第7 條第4 項之約定。

3.然而，富創公司與麥奇公司所訂定之系爭契約，簽署日期為105 年4 月13日，約定合作期間為104 年8 月1 日起至105 年7 月31日止，有系爭契約附卷可參（見原審卷一第14至15背頁），而富創公司與英宇公司訂定之系爭行銷合約簽署日期為104 年11月25日，有效期間為自簽約日起計算1 年，合約期滿前1 個月，如雙方無書面通知不再續約之意，合約自動延展1 年，系爭行銷合約於1 年期滿後雖延展1 年，但雙方於1 年延展期間尚未屆至即於106 年1月16日終止等情，亦有系爭行銷合約、英宇公司106 年11月28日回函及所附之電子郵件可按（見原審卷一第86頁至

第89頁、第195 頁至第201 頁）。而證人即富創公司職員張慈芳證稱：麥奇公司在簽署系爭契約前已經有合作，都是用委刊單方式，104 年8 月開始積欠款項，我們跟麥奇公司窗口聯繫，麥奇公司說我們沒有簽約，要我們補簽，說有合約給我們參考，但還是以我們委刊單為主，到了105 年4 月款項一直沒給付清，再與麥奇公司聯繫該公司法務說需要委刊單與契約，才簽署系爭契約等語（見原審卷二第3 頁背面至第6 頁），證人即麥奇公司職員廖韋丞證稱：大致與證人張慈芳所說一樣，過程中內部電子請款系統調整，我們要求要有合約跟委刊單才可請款等語（見原審卷二第7 頁），核與證人張慈芳寄給廖韋丞之電子郵件記載：「…希望你可以盡快幫我們查明是否已請款，我們大約什麼時後可以收到款項，目前已累計快100 多萬了…」、證人廖韋丞寄給張慈芳之電子郵件記載：「…但我們與財務溝通發現，目前我們合作只有2013年11月20日的委刊單確認合作，並無我司通用的公版合約書（合作條文），所以我附上公版合約書（合作條文）如附件。…可用貴公司的委刊單版本即可，所以要請補上104/ 7-9、104/10-12 、105/1-3 、105/4-6 的委刊單。資料補齊我會盡快給法務用印，款項就可以一次全部出款了！！！」、「我先提供給我們法務快速審核，如果貴公司法務沒有問題，應該很就通過了」（見原審卷一第124 頁、第129 頁、第130 頁）等情相符，及委刊日期為105 年4 月13日，但委刊期間卻記載為104 年8 月1 日至104 年10月31日、104 年11月1 日至105 年1 月31日之委刊單附於系爭契約之附件可佐（見原審卷一第17背頁至18頁）。由上開事實可知

，麥奇公司與富創公司早在105 年4 月13日系爭契約簽訂前即已透過委刊單方式進行上開所稱之合作模式，然因麥奇公司於104 年8 月起積欠款項未清償後，麥奇公司要求簽署系爭契約書，雙方始於105 年4 月13日簽署系爭契約，並將合約期間倒填自104 年8 月1 日起算1 年。而富創公司係於104 年11月25日與英宇公司簽屬系爭行銷合約，嗣後始於105 年4 月13日與麥奇公司簽署系爭契約，既然富創公司是先與英宇公司簽約，之後才與麥奇公司簽約，則應認富創公司與英宇公司之系爭行銷合約期間1 年之內，即在105 年11月24日以前，富創公司為英宇公司以前開聯盟平台方式進行合作推廣，乃富創公司依約所應履行對英宇公司之契約義務，並無違反系爭契約第7 條第4 項可言。惟富創公司與英宇公司之系爭行銷合約期間屆滿時，富創公司即負有義務不得與麥奇公司競爭者合作之義務，富創公司明知此義務存在，卻仍與英宇公司續約，堪認自105 年11月25日起至106 年1 月16日止，富創公司自屬違反系爭契約第7 條第4 項之約定。

4.麥奇公司雖主張：富創公司應於系爭契約屆滿即105 年7 月31日前，即終止與英宇公司之合作關係，卻故意不終止，應自105 年7 月31日後即屬違反系爭契約第7 條第4 項之約定云云。然，系爭契約第7 條第4 項約定「在委刊終止或期限屆滿後1 年內，乙方保證不與甲方競爭者合作…」，可見富創公司依上開條款所生之「不與甲方競爭者合作」義務，是在與麥奇公司委刊終止或期限屆滿後1 年內，即自105 年8 月1 日起1 年內，才負有該義務，但富創公司與英宇公司既早在104 年11月25日已簽署系爭行銷合

約，則其合作關係乃在105 年8 月1 日前，即非系爭契約所稱之「委刊終止或期限屆滿後1 年內」，是系爭行銷合約之1 年合約期間（104 年11月25日起至105 年11月24日止），均難認富創公司有違反系爭契約第7 條第4 項可言，麥奇公司此部分主張，並不足採。

5.富創公司雖辯稱：兩造合作模式與系爭契約第7 條第1 項前段約定之模式不同，自無第7 條第4 項之適用，且英宇公司並非麥奇公司競爭者，是富創公司並無違反系爭契約第7 條第4 項可言云云。然查：

⑴富創公司雖主張麥奇公司並未將其製作之廣告委託富創公司刊登，而是由富創公司之站長自行在其自己經營之部落格等網頁上做行銷，是雙方合作模式與系爭契約第7 條第1 項前段約定之模式不同，自無第7 條第4 項之適用云云。然解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院39年臺上字第1053號民事判例參照）。系爭契約第7 條第1 項前段約定「甲方廣告發佈期間，乙方同意於鄰近甲方廣告位置且乙方擁有管理使用權且得控制之範圍內之其他廣告位置，不得刊登甲方競爭者之廣告…」，系爭契約第7 條第4 項約定「在委刊終止或期限屆滿後1 年內，乙方保證不與甲方競爭者『合作』，如有違反…」，而雙方之合作方式，訂定在系爭契約第2 條，其所約定之廣告刊登方式有「固定版位」、「不固定版位聯播」、「電子郵件廣告」、「行動通訊軟體及應用程式帳號廣告」4 種，其中第1 種「固定版位：由乙方於特定網站、社群網路、行動通訊軟體

、行動通訊應用程式等範圍中之特定區塊為甲方刊登廣告」，即為系爭契約第7 條第1 項前段所訂之方式，由此可知，系爭契約第7 條第4 項所稱「合作」，方式有很多種，系爭契約第7 條第1 項前段之方式僅為雙方約定的合作模式其中之一，而非全部，因此富創公司主張雙方合作模式係由站長在自己部落格行銷，而非系爭契約第7 條第1 項前段之方式，進而辯稱無第7 條第4 項之適用云云，顯不足採。再者，系爭契約第2 條除列舉上開4 種廣告方式外，亦載明「合約期限內，實際委刊方式與刊登期間，由雙方另以附件委刊單約定為準。」而依系爭契約附件委刊單可知，雙方之實際合作方式即為富創公司所稱之「由富創公司之站長自行在其自己經營之部落格等網頁上做行銷」，此亦為麥奇公司所不爭執，是富創公司若與麥奇公司競爭對手有相同之合作方式，自符合系爭契約第7 條第4 項所稱之「與甲方競爭者合作」，而富創公司確實與英宇公司有相同之合作模式，已如前述，是富創公司辯稱本件無系爭契約第7 條第4 項之適用云云，自不足採。

⑵再者，系爭契約對於「競爭者」為何並未定義，自應以雙方於締約時通常可理解之意思來解釋之，而公平交易法第4 條規定：「本法所稱競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」可知所謂競爭，係指二以上事業在市場上爭取交易機會之行為，此可作為解釋本件系爭契約之參考。查，英宇公司與麥奇公司均有經營線上英語教學業務，依一般人通常可理解之認知，英宇公司與麥奇公司在線上英語教學市場，乃處於互相以有利條件爭取相關消費者或客

戶之關係，自屬「競爭者」之關係無誤，而雙方並未在系爭契約中明文排除英宇公司為競爭者，則麥奇公司主張英宇公司屬於系爭契約第7 條第4 項所稱之「競爭者」，自屬有據。富創公司雖辯稱：麥奇公司與其他公司之契約對於競爭者並無明確一致之定義，且麥奇公司與另一網路聯盟行銷平台「通路王」合作，然「通路王」也推廣文鶴公司的英語學習系統產品，麥奇公司既不認為文鶴公司為其競爭者，自無法片面認定英宇公司為競爭者，且麥奇公司在明知富創公司與英宇公司合作下，仍願與富創公司合作，顯見其亦不認為英宇公司為競爭者云云，然，麥奇公司與其他公司之契約約定為何、是否就競爭者予以定義，乃依雙方議約能力及契約內容而定，富創公司以麥奇公司與他人之契約內容爭執系爭契約之競爭者應如何解釋，顯不足採，又縱使麥奇公司與富創公司簽署系爭契約時，已知富創公司與英宇公司有合作關係，然此仍無法據以導出麥奇公司不認為英宇公司非其競爭者之結論，是富創公司上開所辯，均不足採。

6.富創公司又辯稱：系爭契約第7 條第4 項違反民法第247 條之1 第2 、3 、4 款或誠信原則而無效，並有類推適用勞動基準法第9 條之1 規定云云。然查：

⑴按「依照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 定有明文。其立法理由謂

：當事人一方預定契約之條款，而由需要訂約之他方，依照該項預定條款簽訂之契約，學說上名之曰「附合契約」（contratd'adh'e sion ）。此類契約，通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約之條款，由該方依其契約條款而訂定之。預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之他方，則多為經濟上之較弱者，故立法防止契約自由之濫用。而附合契約之意義，為依照當事人之一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，此類契約他方每無磋商變更之餘地。為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如有違反則認該約款無效。又前開各款規定係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之。所謂「按其情形顯失公平者」，則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，有顯失公平之情形而言（最高法院102 年度台上字第2017號民事判決意旨參照）。查：依原證19至22麥奇公司所提出之與其他公司簽署之網路廣告委刊契約書內容，雖與系爭契約內容中對於廣告方式、報酬給付、廣告義務、保密義務、智慧財產權、特別約定等大致相同，而堪認為麥奇公司用於同類之網路廣告刊登契約條款，然富創公司為一資本總額500 萬元之公司，營業項目為一般廣告服務業、資訊軟體服務業、管理顧問業、其他零售業等，且由前開所稱廖韋丞與張慈芳之電子郵件往來內容可知，雙方在105 年4 月13日簽署系爭契約前，麥奇公司職員廖韋丞已於105 年3 月23日將系爭契約寄送予富創公司職員張慈芳，廖韋丞於電子郵件中並稱「委刊單可以用你的公司的

版本即可，我們公版合約內容只是參考範例，並不適合每一個媒體」（見原審卷一第124 頁、第129 頁、第130 頁），而證人張慈芳證稱：簽署系爭契約時，因為麥奇公司積欠金額甚高，也超過半年，當天大略看完麥奇公司所提出之契約後，即用印交麥奇公司，廖韋丞說如果要修改契約，法務審核時間較長等語（見原審卷二第3 背頁），證人廖韋丞證稱：系爭契約如要修改，必須跟麥奇公司公司法務確認，直到雙方都同意才會簽署等語（見原審卷二第8 頁），由此可知，雖然系爭契約是在麥奇公司積欠款項下，因麥奇公司之要求，富創公司才簽署，但系爭契約在簽約前已寄給富創公司，且契約內容非不可協商修正，本院認為，考量富創公司為一專業經營網路平台業者，非屬經濟上之較弱者，且對於契約內容亦非不及知或無磋商變更之餘地，自與民法第247 條之1 規定所欲保護之立法意旨有違，而與附合契約之意義有悖。再者，系爭聯盟平台所推廣之商品數以萬計，並非僅有線上英語教學商品，且系爭契約第7 條第4 項所訂之期限僅有1 年，本院認為，以系爭契約本質所生之主要權利義務判斷，麥奇公司要求富創公司於委刊終止或期限屆滿後1 年內不得與麥奇公司之競爭者合作，難認有何加重他方當事人之責任、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利或其他於他方當事人有重大不利益者，亦或有何違反誠信原則之情，揆之前揭說明，系爭契約第7 條第4 項應無違反民法第247 條之1 第2 、3 、4 款而無效可言。

⑵再按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148 條第2 項定有明文。依前所述，系爭契約業已於105

年3 月23日由證人廖韋丞以電子郵件交付予張慈芳，富創公司嗣後於105 年4 月13日與麥奇公司簽署系爭契約，衡情如富創公司對於系爭契約第7 條第4 項之約定有疑義，依證人廖韋丞前揭所證契約內容可以修改等語（見本院卷卷二第8 頁），是系爭契約之內容既經富創公司所同意簽署，自有拘束富創公司與麥奇公司之效力，則麥奇公司依系爭契約第7 條第4 項約定請求富創公司給付違約金，亦僅係權利之正當行使，難認有何違反誠實及信用方法。

⑶又按勞動基準法第9 條之1 固明訂勞工離職後競業禁止約款，應符合「雇主有應受保護之正當營業利益」、「勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密」、「競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇」、「雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償」等要件，然該條立法目的係在保障勞動契約中弱勢勞方之生存權、工作權，惟富創公司在本件系爭契約關係中，並非弱勢之契約相對人，無法比照「勞工」，而與勞動基準法第9 條之1 規範目的不符，富創公司主張應類推適用該規定，故系爭契約第7 條第4 項應無效云云，亦不足採。

7.違約金之計算：

⑴按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。民法第250 條定有明文。民法第

250 條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。又契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀同法第250 條之規定及其修正理由自明（最高法院102 年度台上字第1378號判決意旨參照）。

⑵再按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第251 條、第252 條亦有規定。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院79年度台上字第1915號判例意旨參照）。又按倘債務人之債務已為一部履行或當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違

背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人所受損害情形，減少違約金。苟當事人所約定之數額，與實際損害相差懸殊者，法院亦得參酌當事人實際所受損失，酌予核減。違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準（最高法院102 年度台上字第889 號、100 年度台上字第1372號、96年度台上字第107 號等判決要旨參照）。

⑶查，系爭契約第7 條第4 項約定「在委刊終止或期限屆滿後1 年內，乙方（即富創公司）保證不與甲方（即麥奇公司）競爭者合作，如有違反，乙方應給付相當於委刊服務費用總額兩倍（非屬固定廣告者，依預算金額為準）或違反約定所獲得利益總額兩倍之違約金（以較高者為準）給甲方。」並未約定其為懲罰性之違約金，揆諸上開說明，該違約金即應視為賠償總額預定性之違約金。又富創公司於上開約定期間內，與麥奇公司之競爭者合作，使得系爭契約存續期間站長因推廣麥奇公司產品所建置之資源遭競爭對手英宇公司所使用，增加消費者瀏覽英宇公司網頁之機會，若干程度上會影響麥奇公司之競爭能力，麥奇公司自屬受有損害，麥奇公司既然已證明受有損害，依前開最高法院83年度台上字第2879號判決意旨，即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，即得按約定違約金請求債務人支付。又麥奇公司與富創公司於系爭契約合作期間內給付之報酬為6,106,400 元，有付款明細表可證（見原審卷一第100 頁），此為富創公司所不爭執，然富創公司違反上開條款義務之期間為105 年11月25

日起至106 年1 月16日止，已如前述，是富創公司之違約期間僅不到2 個月，應認富創公司已為一部履行，自應依民法第251 條規定，以富創公司違約期間2 個月占雙方約定之1 年期間之比例，即6 分之1 ，計算應減少之違約金，又系爭契約第7 條第4 項約定以委刊費用總額2 倍計算違約金亦與麥奇公司實際所受之損害顯不相當，應以1 倍為適當，是本院審酌麥奇公司實際損害之情形、富創公司一部履行之情況，認系爭契約第7 條第4 項之違約金，應酌減為100 萬元（6,106,400 × 1 倍÷ 6 ，計算結果約等於100 萬元）。

㈣至麥奇公司雖主張，麥奇公司透過富創公司所提供之廣告委刊服務，每月至少可獲得約312 萬元利益，則富創公司違約與競爭者合作，使麥奇公司至少損失了625 萬元可預期收取之利益，是麥奇公司向富創公司請求6,106,400 元違約金顯屬合理且未過當云云。然查，系爭契約第7 條第4 項所規範者為契約屆滿後1 年內富創公司負有不得與麥奇公司競爭者合作之義務，該期間麥奇公司既然已未委託富創公司，則麥奇公司在該期間自無自富創公司取得所謂「預期收取之利益」可言，麥奇公司以此作為違約金之主張，自屬無據。

㈡富創公司違反系爭契約第5 條約定，應給付20萬元違約金：

1.系爭契約第5 條約定「乙方因執行委託事項所取得甲方之營業機密，包括但不限於廣告發佈計畫、財務資訊、行銷規劃、營收訊息、個人資料、廣告頁面瀏覽量等，乙方應負保密義務，不得洩漏與第三人知悉或利用。如有違反，乙方應給付相當於執行委刊事項所獲得報酬總額兩倍或洩

漏甲方營業機密所獲得利益兩倍（以較高者為準）之懲罰性違約金，因此造成甲方受有損害者，並應負賠償責任。」（見原審卷一第15頁），由此可知，富創公司因執行委託事項所取得麥奇公司之廣告頁面瀏覽量等營業機密，負有保密義務。又富創公司於其官方網站上，刊登「TutorABC線上英語點擊數400,000 ＋轉換率0.35% 」資訊等情，有麥奇公司所提之公證書可證（見原審卷一第98頁至第99頁背面）。所謂「點擊數」，即指當潛在消費者進入推廣者網頁，看見推廣者所遞送之廣告，進而點選廣告，聯盟行銷業者（即富創公司）系統設定旋即跳轉至廣告主（即麥奇公司）網頁，此等點選廣告動作即稱一「Click （點擊）」，系爭契約第3 條報酬給付方式其中1 種即為「實際點擊數計價：係指依實際點擊閱覽廣告的次數計價」（系爭契約第3 條第1 項第3 款），而所謂「廣告頁面瀏覽量」，指潛在消費者瀏覽廣告主（即麥奇公司）網頁的次數，由上可知，透過點擊推廣者網頁廣告進入麥奇公司網頁之瀏覽量，自為麥奇公司廣告頁面瀏覽量之一部分，是富創公司於網頁上公佈其執行麥奇公司委託事項所取得之「點擊數」資訊，自屬系爭契約第5 條所稱之「廣告頁面瀏覽量」，而「廣告頁面瀏覽量」既為系爭契約第5 條所定富創公司應為保密之內容，則富創公司此部分行為，當構成系爭契約第5 條之違反。再者，「轉換率」雖不在系爭契約第5 條所例示之列，但所謂「轉換率」係指潛在消費者點選廣告後，完成廣告主網頁指示之特定行為、或購買廣告主商品、服務之比率，此有「CPC 、CPM 是什麼？一次搞懂PPC 廣告投放術語」、「了解Google Adwords的

轉換率(CRO)」網頁資料可證（見本院卷第71至75頁），富創公司亦自承，其與麥奇公司所約定之轉換率有兩種，一為留下有效電話，一為留下有效電話且預約出席試聽（見本院卷第442 頁），由此可知，「轉換率」越高，表示該廣告所帶來的效益越好，因此，麥奇公司於系爭聯盟平台之「轉換率」資訊，乃麥奇公司營運佈局或行銷規劃之重要營業資訊，而該等資訊並非麥奇公司之競爭同業所可得知，麥奇公司亦不欲揭露給同業知悉，應屬系爭契約第5 條麥奇公司的「營業機密」，富創公司將該資訊公開，自屬違反系爭契約第5 條之約定。

2.富創公司雖辯稱：麥奇公司之「廣告頁面瀏覽量」非單僅有從富創公司站長而來的廣告頁面，因此「點擊數」不代表系爭契約所稱之「廣告頁面瀏覽量」，且富創公司並未一併記載點擊數之期間、計算方法等，也未說明轉換率所指為何，一般網友無法得知其意義，自不可能藉此獲得麥奇公司之營業秘密等語。然查，麥奇公司於本院撤回其原審有關富創公司侵害其營業秘密之主張，僅主張富創公司違反系爭契約第5 條之約定（見本院卷第209 頁），是本件應以系爭契約第5 條之約定內容來審酌富創公司有無違約行為，而非以營業秘密法第2 條所定營業秘密要件來審酌富創公司有無侵權行為，先予敘明。再者，富創公司因執行麥奇公司委託事項所能取得之麥奇公司頁面瀏覽量資訊，僅有點擊富創公司站長頁面所跳轉至麥奇公司頁面之瀏覽量，富創公司本來就不可能因執行職務取得麥奇公司所有的廣告頁面瀏覽量，因此，富創公司所取得之「點擊數」既為麥奇公司「廣告頁面瀏覽量」之一部分，當然符

合雙方於系爭契約第5 條「廣告頁面瀏覽量」約定之真意。又「轉換率」之定義可由網路上輕易得知，已如前述，無論具體計算方式為何，「轉換率」均可作為行銷成效之參考指標，又富創公司公佈麥奇公司之「點擊數」、「轉換率」，已屬系爭契約第5 條所稱之「洩漏因執行委託事項所取得麥奇公司之營業機密」，至於一般消費者或競爭同業可否透過其他資訊算出麥奇公司具體的成交量，均不影響富創公司上開違約行為之成立，是富創公司上開置辯，均不足採。

3.富創公司又稱：系爭契約第5 條違反民法第247 條之1 第2 款規定應屬無效云云，然富創公司非屬經濟上之較弱者，且對於契約內容亦非不及知或無磋商變更之餘地，自與民法第247 條之1 規定所欲保護之立法意旨有違，已如前述，是富創公司上開主張，亦不足採。

4.違約金之計算：

系爭契約第5 條約定「…如有違反，乙方應給付相當於執行委刊事項所獲得報酬總額兩倍或洩漏甲方營業機密所獲得利益兩倍（以較高者為準）之懲罰性違約金，因此造成甲方受有損害者，並應負賠償責任。」而麥奇公司與富創公司於系爭契約合作期間內給付之報酬為6,106,400 元，已如前述，然富創公司公佈麥奇公司之點擊率及轉換率，雖讓麥奇公司營業機密洩漏而使競爭者可得知麥奇公司在系爭聯盟平台之廣告成效，競爭者因此可用以作為市場佈局或行銷規劃之參考，以減少試錯成本，進而間接對麥奇公司之競爭能力造成若干影響，麥奇公司自屬因此而受有損害，但廣告行銷方式數以千計，透過聯盟行銷平台只是

行銷方式的一種，麥奇公司競爭者不會只因為知悉麥奇公司在系爭聯盟平台之廣告成效，而可以因此超越或瓜分麥奇公司在市場之市占率，且系爭聯盟平台之行銷方式非僅專為麥奇公司所提供，任何人均可透過富創公司以相同方式模式行銷產品，市場上也不是只有富創公司經營網路聯盟行銷平台，麥奇公司之競爭者也可自行透過此聯盟平台方式來行銷產品，因此，麥奇公司因為富創公司上開行為，所受之損害，實屬有限，本院審酌麥奇公司與富創公司之社會經濟狀況、麥奇公司所受損害程度、富創公司之違約情節，認系爭契約第5 條所約定之違約金實屬過高，應酌減至20萬元為適當。

㈢麥奇公司依系爭契約第5 條約定，請求禁止富創公司洩漏相關營業機密為有理由：

1.依系爭契約第5 條之約定，富創公司之保密義務於契約解除或終止後仍有效，系爭契約固無契約終止或解除之情事，惟基於舉重明輕法理，系爭契約縱因期滿失效，該條保密義務亦不因此失其效力。又系爭契約既已就營業機密例示規定為「包括但不限於廣告發佈計畫、財務資訊、行銷規劃、營收訊息、個人資料、廣告頁面瀏覽量等」，且富創公司因公開麥奇公司之廣告點擊數與轉換率而違反系爭契約第5 條約定，已如前述，則麥奇公司依系爭契約第5 條約定，請求「禁止富創公司利用、發表、洩漏基於系爭契約所知悉、接觸或取得麥奇公司關於線上英語教學服務之營業機密，包括但不限於：廣告發佈計畫、財務資訊、行銷規劃、營收訊息、個人資料、廣告頁面瀏覽量等」，洵屬有據，自應准許。至於麥奇公司另請求禁止富創公司

利用、發表、洩漏麥奇公司之「市場分析、策略發展」資訊及其他「非一般涉及該類資訊所知之一切業務、財務、行銷或其他方面有實際或潛在經濟價值之資訊」云云，然此並非系爭契約第5 條所列之內容，且其用語空泛，麥奇公司並未舉證證明其具體內容為何、是否屬於系爭契約第5 條之「營業機密」，難認屬於系爭契約第5 條之範圍，自不應准許。

2.至富創公司辯稱：其並未基於系爭契約而取得麥奇公司之廣告發佈計畫、財務資訊等資訊，麥奇公司此部分請求不應准許云云，然麥奇公司於本院上開准許範圍內所請求之事項，既為系爭契約第5 條所約定之內容，而富創公司基於系爭契約本有遵守該內容之義務，且富創公司亦有違反該契約內容情事，是麥奇公司請求富創公司遵守該義務，自屬有據，富創公司上開置辯，委無足採。

六、綜上所述，麥奇公司依系爭契約第7 條第4 項及第5 條之約定，請求富創公司共給付120 萬元（計算式：100+20=120），及自起訴狀繕本送達翌日起，即106 年8 月15日起（見原審卷一第104 頁送達證書）至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；並禁止富創公司利用、發表或洩漏基於富創公司與麥奇公司之契約關係所知悉、接觸或取得麥奇公司關於線上英語教學服務之營業機密，包括但不限於：廣告發佈計畫、財務資訊、行銷規劃、營收訊息、個人資料、廣告頁面瀏覽量等，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。原審就上開應予准許中的90萬元部分（1,200,000 －300,000 ＝900,000 ），及禁止富創公司為上開一定行為部分，為麥奇公司敗訴之判決，尚有未洽，麥奇公司上訴

意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2 、3 項所示，又兩造就上開判命給付部分，均陳明願供擔保請准宣告准、免假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額分別准許之。至於上開不應准許部分，及上開應予准許中之其餘部分（即30萬元本息），原審分別為麥奇公司、富創公司敗訴之判決，均無不合，麥奇公司上訴、富創公司附帶上訴意旨，分別就此指摘原判決不當，各求予廢棄改判，均無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件麥奇公司之上訴為一部有理由，一部無理由，富創公司之附帶上訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第79條、第463 條、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　14　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　陳忠行

法　官　蔡如琪

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　　108　　年　　3　　月　　15　　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。