

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度消字第42號

原告 湘婷實業有限公司

法定代理人 孫筠婷

訴訟代理人 袁裕倫律師

被告 新光三越百貨股份有限公司

法定代理人 吳東興

訴訟代理人 陳信宏律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，本院於民國108年12月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件依兩造於民國107年8月20日簽訂之專櫃廠商合約書（下稱系爭合約書）第5條約定，同意以本院為第一審管轄法院，此有系爭合約書影本在卷可稽（見消字卷第22頁），依上開合意管轄之約定，本院自有管轄權，合先敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：

（一）兩造於107年8月20日簽訂系爭合約書，約定由被告自107年9月1日起至108年8月31日止共1年期間，提供商場予原告設置專櫃（下稱系爭專櫃）販賣商品，原告即於該專櫃販售自中國合法進口之正版Feiyue飛躍運動鞋，原告並於被告招商時詳細告知其商品來源皆為中國上海及已取得上海商標權人之授權等情。兩造於簽約當時，被告僅提供系爭合約書一紙，該合約書上提及之附件即「專櫃廠商設櫃約定條款（一般類專櫃版）」（下稱系爭約定條款

01)、「商場管理辦法」、「廠商禮券管理辦法」及「商場
02 裝修管理辦法」(以下併稱系爭附件)，被告則均無檢附
03 。原告負責人雖於系爭合約書上簽名，然對於系爭附件之
04 條款內容無從得知，實難表示同意。雖被告曾於107年8
05 月30日第一次以拍照方式透過手機通訊軟體LINE傳送系爭
06 附件之條款內容予原告，惟被告未再次詢問原告是否同意
07 該等條款內容，原告亦未表示同意，故對於系爭附件之條
08 款內容應認兩造並無意思表示合致。嗣被告於108年2月
09 12日轉交訴外人美商飛躍國際有限責任公司(下稱美商飛
10 躍公司)之信件予原告，美商飛躍公司主張其為我國註冊
11 號第00000000號「Feiyue」商標之商標權人，並稱原告販
12 售載有「Feiyue」字樣之商品均為侵害其商標權之商品等
13 語，然原告係自中國進口於該地經合法註冊商標之商品，
14 縱於我國註冊之商標權人為美商飛躍公司，與於中國註冊
15 之商標權人不同，依商標權法第36條第2項規定，應為真
16 品平行輸入，美商飛躍公司主張原告侵害其商標權應無理
17 由；另依中國商標權人告知，就「Feiyue」商標美商飛躍
18 公司恐有搶註問題，原告是否侵害商標權仍須待美中雙方
19 爭訟結果而定，尚難謂原告有違反系爭約定條款第10條第
20 1項第3款約定而有侵害他人商標權之情形。原告為免爭
21 議，已與美商飛躍公司協商決定暫時停止公開銷售，約定
22 系爭專櫃營業至108年2月28日止。詎原告是否有侵害美
23 商飛躍公司商標權之情形尚無定論，被告即於108年2月
24 16日寄發命原告於30日內改善之電子郵件，更早於同年月
25 15日即強行關閉系爭專櫃，並未依系爭約定條款第15條第
26 4項約定給予原告30日緩衝期。原告自108年2月15日起
27 即無任何營業行為，並向美商飛躍公司接洽、協商，另提
28 供上海大孚橡膠有限公司(下稱上海大孚公司)、上海生
29 龍鞋業有限公司(下稱上海生龍公司)之商標授權證明予
30 被告，足認原告已於原告寄發前開電子郵件時起30日內盡
31 最大努力改善；又因被告規定專櫃不可有「空櫃」，是原

告於被告將系爭專櫃圍起紅龍並放置專櫃調整牌後，仍依兩造約定未將商品撤離，則原告既已自108年2月15日起無營業行為，被告應無從要求「限期改善」；又縱使被告未於108年2月15日強制原告停止營業，原告亦於同年2月28日將依與飛躍公司之約定自主停止營業，亦未逾被告限期改善之最後一日即108年3月18日。然被告竟以原告未於催告後30日內限期改善，違反系爭約定條款第10條第1項第3款及第15條第4、5項約定，擅自主張於108年3月19日終止系爭合約書，並依系爭約定條款第15條約定主張原告應賠償「實際營業額及保證營業額之差額與正品抽成率相乘計算之抽成額」新臺幣（下同）45萬7,368元及懲罰性違約金4萬6,381元，共計50萬3,749元，並於108年3月匯予原告之款項中加以扣抵。

（二）然兩造既然對於系爭約定條款並未合意，被告自不得依據該等條款主張上開扣抵款項。又縱認兩造有就系爭約定條款意思表示合致，然系爭約定條款係屬消費者保護法第11條第1項、第2項及民法第247條之1規定之定型化契約，而系爭約定條款第10條第1項第3款約定被告得僅以原告有違反商標法「之虞」，即得要求原告撤除商品，原告不得異議，被告並得依同條款第15條第4項命限期改善並逕自終止合約，及同條款第5項約定主張原告補足上開抽成額及給付懲罰性違約金，顯有不當加重原告責任及於原告有重大不利益之情形，違反平等互惠原則；另針對原告販售商品行為是否有違反系爭約定條款，應視美中雙方商標權之爭訟結果而定，惟該條款內容中竟無「待相關爭訟結果而定」之除外條款，而將原告是否違約之虞一節完全交由被告認定，顯非合理，故系爭約定條款系爭約定條款上開約定應因違反民法第247條之1第1款規定而為無效，。再退步言之，縱認系爭約定條款上開約定仍屬有效，然系爭約定條款第15條第5項係屬懲罰性違約金約定，被告依此計算應扣抵之違約金為50萬3,749元，然若非被告強

01 制原告長達半個月期間無法營業，原告本得營業至與美商
02 飛躍公司協商之108年2月28日，而無須遭被告扣抵如此
03 高額之賠償金；且實務上對於可否主張真品平行輸入之判
04 斷尚未一致，原告自始亦無侵害商標權之犯意，系爭專櫃
05 營業面積更僅占被告公司之一小部分，本件對於被告整體
06 經營形象之影響甚為有限，故被告本件扣抵之上開違約金
07 數額實屬過苛，原告應得請求酌減。為此，爰依民法第17
08 9條規定請求被告返還50萬3,749元等語。

09 (三)並聲明：被告應給付原告50萬3,749元，及自起訴狀繕本
10 送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息
11 ；願供擔保，請准宣告假執行。

12 二、被告答辯：

13 (一)兩造早於107年6月19日即曾針對原告於商場設櫃一事，
14 簽立有合約期間為同年7月1日起至同年9月31日止之專櫃
15 廠商合約書，當時即係依據與本件系爭附件相同之合約附
16 件為彼此權利義務之依循，嗣因雙方合作順利而再次簽訂
17 合約期間至108年8月31日止之系爭合約書，系爭合約書
18 於前言已載明除該合約約定外均應依系爭附件約定辦理，
19 系爭合約書第4條亦明定系爭附件為系爭合約書之一部分
20 ，具有相同之法律效力。被告並已於107年8月31日將系
21 爭附件以限時掛號郵件寄予原告，並應原告公司林信安經
22 理之要求，於同年9月30日先行將系爭約定條款第15條關
23 於「違約及合約終止」之約定內容，先行以拍照方式以
24 LINE傳送予原告閱覽，嗣原告法定代理人亦於同年9月3
25 日，以電子郵件表示其習慣於簽約時即詢問解約事宜，可
26 見原告確已收受被告寄發之系爭附件無訛。且後續原告即
27 依系爭附件中之商場管理辦法約定，提供被告進場派駐人
28 員名單及簽立發票切結書，被告並依系爭附件中之系爭約
29 定條款計算原告業績與約定保證營業額差距，提醒原告業
30 績與約定保證營業額差距，以及不足時將於合約最末月貨
31 款結算等情，故原告對於系爭附件內容實不應諉為不知而

否認其效力。又本件為兩造合意設置經營百貨專櫃之商業
界商人間之交易活動，非以消費為目的，當無適用消費者
保護法之餘地，而系爭約定條款第15條第1至5項約定係
依違約事由輕重異其效果，且依同條第10至12項約定亦賦
予原告於被告違約時之催告、改善、終止、損害賠償等權
利，且兩造均為商業公司並立於公平對等地位協商數月、
共合作三次，是系爭約定條款亦無民法第247條之1規定
之顯失公平情形，故原告主張系爭約定條款因消費者保護
法第11條第1項、第2項及民法第247條之1規定為無效
，並非有理。

(二) 被告經營高品質百貨商場，針對前置市場調查、蒐集、招
商、合作條件協議及進駐裝潢等，均須耗時數月甚至一年
以上，而原告於被告招商時係以有權使用「Feiyue」商標
之姿向被告介紹、推動合作，卻經權利人即美商飛躍公司
發函明確載明該公司商標內容及註冊證字號，並主張原告
侵害其商標權，限於108年2月15日停止使用商標等要求
，可見原告銷售之商品顯已有侵權之虞，並致被告受有商
場形象受損、商場閒置等損害，已違反系爭約定條款第3
條第2項約定。原告於收受被告轉交美商飛躍公司上開通
知函後，竟轉為陳稱其僅係真品平行輸入之模式云云，已
違反我國商標註冊屬地主義原則，且原告僅提出大陸兩家
公司署名之文件，卻未提出相關訂貨單、付款憑證及可勾
稽之進口報關及其他得證明原告並未侵權或已談妥授權之
證據資料，被告為免繼續合作而涉入無謂之訟累，乃依系
爭約定條款第10條第1項第3款約定，請原告暫停銷售，
並於108年2月15日於系爭專櫃圍起紅龍並放置櫃位調整
告示牌。因原告仍未提出使被告得進一步查證以支持原告
說詞之資料，且美商飛躍公司對於原告希望給予處理期限
至108年2月28日之要求並未同意，被告乃於108年2月
16日依系爭約定條款第15條第4項約定，催告原告與商標
權人協商取得授權或給予緩衝期，然原告於被告催告後30

01 日內仍未改善，被告乃於同年3月20日通知原告系爭合約
02 書係於通知改善期滿之次日即同年3月19日經被告終止，
03 自為有據。

04 (三) 而系爭合約書既經被告依系爭約定條款第15條第4項約定
05 終止，則被告依同條第5項前段約定，主張原告應給付按
06 全合約期間實際營業額與保證營業額差額189萬3,866元
07 ，以正品約定抽成率23%計算之抽成45萬7,368元，以及
08 同條項後段約定以單月最高抽成額計算懲罰性違約金4萬
09 6,381元，並將該等數額自被告應給付原告之貨款中扣除
10 ，自屬有理，並無不當得利。又系爭約定條款第15條第5
11 項前段約定，係用以確保經兩造合意之合約期間固定收益
12 ，此部分與違約金無關，而同條項後段約定以單月最高抽
13 成額計算懲罰性違約金，乃兩造經多次協商後合意之合約
14 條件，雙方依此履約半年有餘，原告臨訟主張該等金額有
15 過高情事，並非有理等語。

16 (三) 並聲明：原告之訴駁回；如受不利益判決，願供擔保，請
17 准宣告免為假執行。

18 三、本院之判斷：

19 (一) 兩造確有就構成系爭合約書一部分之系爭附件（包含系爭
20 約定條款在內）達成合意

21 1. 經查，兩造簽訂有系爭合約書，約定由被告自107年9月18
22 日起至108年8月31日止共1年期間，提供商場予原告設置
23 系爭專櫃販賣「Feiyue飛躍品牌休閒鞋」商品等情，有被告
24 所提出、經原告法定代理人於合約期間等處用印確認、且經
25 被告承辦人員於「專櫃資料」、「櫃號資料」欄位填載內容
26 之系爭合約書影本1份為證（消字卷第157至159頁）。至
27 原告所提之系爭合約書，合約期間雖記載為「107年9月1
28 日起至108年8月31日」，然未經原告法定代理人於該處用
29 印確認；參酌原告法定代理人於107年9月3日回覆被告承
30 辦人員之電子郵件中表示：「9月中開櫃後，希望大家合作
31 愉快」等語（消字卷第167頁），堪認原告所提上開合約，

01 應係原告先行用印後所留存之底本，本件嗣經被告用印、兩
02 造正式簽立約定之合約期間應為107年9月18日至108年8
03 月31日，合先敘明。

- 04 2. 次查，系爭合約書前言已載明被告須依系爭約定條款、商場
05 管理辦法等約定辦理，並於第4條約定本合約附件均為本合
06 約之一部分，與本合約有相同效力（消字卷第157至159頁
07 ）而系爭約定條款、商場管理辦法即屬系爭合約書第4條
08 所指之合約附件一節，亦為原告所不爭執，是系爭約定條款
09 自屬系爭合約書之一部而具有拘束兩造之效力。原告雖主張
10 被告未曾交付系爭約定條款，僅有以LINE傳送條款內容，但
11 未經原告同意該等條款內容等語。然查，被告已於107年8
12 月31日將包含系爭約定條款之系爭附件以限時掛號郵件寄予
13 原告公司經理林信安，並應原告公司之要求，於同年9月30
14 日先行將系爭約定條款第15條關於「違約及合約終止」之約
15 定內容，先行以拍照方式以LINE傳送予原告閱覽一節，業據
16 被告提出同年9月31日中華民國郵政交寄大宗函件執據為佐（
17 消字卷第165頁），並有原告提出之系爭約定條款影本1份
18 為證（消字卷第25至27頁），復有原告所提雙方LINE對話紀
19 錄內容顯示：被告方面向原告表示已寄出條款內容，經原告
20 人員要求先行拍照內容傳送，被告人員即翻拍包含系爭約定
21 條款第15條約定全文內容之照片傳送；原告人員嗣於同年9
22 月3日回覆表示已於當日早上收到補寄合約資料等情（消字
23 卷第81頁），以及被告人員與原告法定代理人於同年9月3
24 日之電子郵件往來內容中（消字卷第167至170頁），經被
25 告人員針對原告之林信安經理有關提前解約（終止合約）之
26 約定進行說明，原告法定代理人即於同日下午1時許回覆電
27 子郵件表示其個人習慣於簽約時即詢問解約事宜，希望於9
28 月中開櫃後，大家合作愉快等語可參，足認原告確已遲延於
29 107年9月3日收受被告寄發之包含系爭約定條款在內之系
30 爭附件無訛。又原告法定代理人於上開同年9月3日電子郵
31 件中針對原告已收受之系爭附件內容，並未表示任何反對意

見，且已明確陳稱希望兩造針對本件設櫃事宜合作愉快等情，堪認本件原告確已就包含系爭約定條款之系爭附件，與被告達成合意。原告嗣後否認同意系爭附件之內容，自不足採。

3. 原告又主張系爭約定條款係屬消費者保護法第11條第1項、第2項及民法第247條之1規定之定型化契約，而系爭約定條款第10條第1項第3款約定被告得僅以原告有違反商標法「之虞」，即得要求原告撤除商品，原告不得異議，被告並得依同條款第15條第4項命限期改善並逕自終止合約，及同條第5項約定主張原告補足上開抽成額及給付懲罰性違約金，顯有不當加重原告責任及於原告有重大不利益之情形，違反平等互惠原則，應屬無效等語。然按，消費者保護法所謂之「消費者」係指「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」，而該法所規定之「定型化契約條款」係指「企業經營者為與多數『消費者』訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款」，為該法第2條第1、7款所規定。本件原告係為於被告商場設置專櫃經營以銷售Feiyue休閒鞋商品之事宜，而與被告簽立系爭合約書，並約定以包含系爭約定條款之系爭附件為合約之一部分，為系爭合約書前言所明載（消字卷第161頁），是原告針對本件與被告之專櫃設置合約關係，顯非屬消費者保護法所謂「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務」之「消費者」，是原告主張系爭約定條款有違反消費者保護法第11條第1項平等互惠原則，應依同條第2項為有利於消費者即原告之解釋等語，並非可採。又查，於兩造磋商本件設櫃事宜時，原告於向被告提出之公司簡介中自稱：以累積10年的選品經驗，將全球各地的品牌帶回臺灣，開拓臺灣消費者視野，以衣著配件、家居品牌為主，旗下品牌有Feiyue飛躍、義大利香氛品牌、義大利鱷魚皮件品牌，且原告公司為已與超過20家的汽車製造廠及進口商合作之東立物流股份有限公司（下稱東立物流公司）、以及已與許多頂級精品居家品牌長期合作之程鑑通運有限

01 公司的關係企業，藉由該兩家公司在於國際貿易與物流的專
02 業經驗下，將品牌發揚，並表示原告公司前已有網路賣場及
03 臉書粉絲團經營以及於臺中中友百貨設置實體門市之經驗等
04 情，有原告於107年5月28日提供予被告之公司介紹資料可
05 憑（消字卷第211至213、216至217頁），可認原告於與
06 被告洽商系爭專櫃事宜之前，已從事品牌引進、運銷經營多
07 年，且先前亦有於百貨設置門市專櫃之經驗，並非輕率無經
08 驗之契約當事人。再者，原告所指摘之系爭約定條款第10條
09 第1項第3款約定為：「陳列、銷售之商品及相關設備、廣
10 告、文宣等應遵守相關法令之規定，尤不得有偽造、仿冒或
11 侵害他人商標、專利、著作權、代理權、肖像權、質押權或
12 侵害他人權益等不法情事，如有違反之虞者，除應自負完全
13 之法律責任外，甲方（即被告）並得要求撤除該爭議之商品
14 」（消字卷第26頁），其有關規範原告陳列、銷售之商品應
15 遵守法令規定且不得有偽造、仿冒或侵害他人商標等權益之
16 不法情事，本屬當然，且規範若有違反之虞時，被告即得先
17 行要求撤除該爭議之商品，此非僅在保障被告免受該等權益
18 可能受侵害之第三人求償、訴追，亦同時保護原告不至因相
19 關爭訟程序曠日廢時，繼續陳列、銷售而使侵害情形擴大、
20 導致受第三人求償之金額增加，實係合理控制兩造風險之妥
21 適手段。原告主張應設有「待相關權益侵害之爭訟結果而定
22 」之除外條款云云，無視被告權益之保障，亦非合理管控己
23 身風險之方法，並非可採。又於個案事實中，雙方當事人（
24 即兩造）對於是否構成上開條款規定之「如有違反之虞者」
25 ，認定有所不同時，合約並未排除仍需由兩造協議解決，於
26 協議不成時，可行爭訟交由法院判斷（系爭約定條款第19條
27 、系爭合約書第5條約定參考），是該條款所定「如有違反
28 之虞」之要件，並非係由被告單方認定，原告主張該條款將
29 「如有違反之虞」完全交由被告認定，並非合理，故該條款
30 依民法第247條之1規定顯失公平而無效云云，亦非可採。
31 至原告另指摘之系爭約定條款第15條第4項、第5項約定，

實係為第15條「違約及合約終止」約定之一部。而該第15條係針對雙方之違約事由輕重不同，約定「是否須先限期改善」或可由單方「逕行終止合約」，以及依實際改善情形，約定係「僅得請求違約金」或可「終止合約」，暨終止合約之後續法律效果（見消字卷第26至27頁）。其中第4項約定：「乙方（即原告）如有違反專櫃合約之約定，經限期10日改善而不改善者，甲方（即被告）得向乙方請求自收到書面通知至改善之日為止，按該階段平均單日目標營業額與正品抽成率相乘所計算之抽成總額按日給付懲罰性違約金；倘乙方於收到書面通知後三十日內仍未改善，以重大違約論，甲方並得逕行終止專櫃合約。倘致甲方或第三人受有損害者，並應負損害賠償責任」，第5項約定：「依前四項之約定終止合約時，乙方除應補足按全合約期間以實際營業額及保證營業額／保證抽成額之差額，與正品抽成率【如乙方正品抽成率有兩種（含）以上者，以較高者計算】相乘所計算之抽成外，並應給付合約期間內單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金，倘有其他損害，並應賠償之。」（消字卷第26頁），上開條項約定於原告有違約情形時，須由被告以系爭約定條款第18條書面通知約定之方式通知限期10日改善，而於原告收到通知後10日內不改善時，被告始得請求懲罰性違約金，若原告於收到通知後30日內仍未改善時，被告始得終止合約，並依第15條第5項約定請求。該等條款實已給予原告改善違約事實之期間，並分別針對原告有無依限改善等違約之情節程度，約定不同之效果，又該第15條並另於第10項約定，若被告有違約情事時，經原告限期10日改善而不改善者，原告亦得向被告請求自收到書面通知至改善之日為止，按該階段平均單日目標營業額與正品抽成率相乘所計算之抽成總額按日給付懲罰性違約金；倘被告於收到書面通知後三十日內仍未改善，原告得終止專櫃合約；並於第12條約定，於原告終止合約後，兩造同樣應核算被告應支付予原告之應付帳款，且如因致原告受有損害時，被告應賠償之（消字卷第27

頁)。依上，兩造均為商業公司，原告長期從事品牌營銷，且前已有百貨專櫃設櫃經驗，其與被告簽立系爭合約書中之系爭約定條款第15條第1至5項約定，已依違約事由輕重異其效果，且依同條第10至12項約定亦賦予原告於被告違約時，效果相似之催告、改善、終止、請求損害賠償等權利，難認系爭約定條款第15條第4、5項有民法第247條之1規定之顯失公平情形，故原告主張該等約定因民法第247條之1規定無效，亦非有據。

(二) 原告已違反系爭約定條款第10條第1項第3款「陳列、銷售之商品不得有侵害他人商標情事」之約定，經被告依系爭約定條款第15條第4項約定限期改善，原告未於30日內改善，被告依此項約定終止合約，並依同條第5項約定扣抵本件應付原告之貨款數額，是為有理

1. 經查，美商飛躍公司於108年2月4日發函予被告，表示其為於臺灣註冊有商標之「Feiyue」商標權人，主張於被告百貨專櫃所陳列、銷售之Feiyue商標商品係屬侵害其商標權之行為，要求於108年2月15日前停止就該商標之任何使用行為，否則將採取法律行動，該函並檢附有美商飛躍公司於臺灣之Feiyue商標內容及註冊證字號等情，有美商飛躍公司該函文影本1份在卷可稽（消字卷第219至221頁）。經被告將美商飛躍公司上開函文轉予原告後，原告遲至同年月15日始寄發電子郵件予美商飛躍公司表示「對於美商飛躍公司擁有Feiyue商標權並不知情」，請求給予機會改善，並承諾會於同年月28日前改善等語（消字卷第95頁），美商飛躍公司於同年月19日回信原告表示：無法給予原告如此長之改善期限，因為原告每銷售一天Feiyue商品，就是對其商標權之持續侵害等語（消字卷第97頁），嗣原告於同年月23日回信稱：原告之專櫃已經停止營業，已無再銷售任何鞋品，同時詢問如何向美商飛躍公司購買Feiyue商品，並請其提供相關價目表供參等語（消字卷第99頁），有原告提出之其與美商飛躍公司間前揭往來電子郵件影本可佐。足見原告已向美商飛

躍公司明確承認其於系爭專櫃所陳列、銷售之Feiyue商標商品，確實有侵害美商飛躍公司之Feiyue商標權之情事，否則何以會主動向美商飛躍公司詢問洽購該公司之合法Feiyue商標商品以供後續銷售之理。至原告另於108年2月14日發函予被告陳稱：原告係與上海生龍公司擁有之上海大孚公司授權「Feiyue飛躍」合作，並授權商標使用權，原告所有販售商品來源均源自上海生龍公司生產之Feiyue飛躍鞋子。原告已與美商飛躍公司以電子郵件聯繫，並嘗試溝通原告販售商品來源以及是為上海飛躍授權等語，該函並檢附有上海大孚公司、上海生龍公司出具之證明記載：上海生龍公司擁有上海大孚公司授權的「大孚飛躍」、「Feiyue」、「Feiyue大孚DaFu」商標使用權，與林信安（即原告經理）合作多年，其在臺灣銷售之大孚Feiyue及圖形的大孚飛躍鞋均來自上海生龍公司生產等語（消字卷第225至227頁），然原告於該函文、乃至本件訴訟中，均未提出「上海大孚公司」或「上海生龍公司」確實於中國上海或任何區域註冊有Feiyue商標權利之證明資料，而依被告提出、於中國商標註冊網站查詢之申請人為上海生龍公司之Feiyue商標資料以及上海大孚公司之Feiyue商標資料，前者業經無效宣告，後者則經撤回申請而為無效等情（消字卷第273至279頁），可見原告於上開108年2月14日函文中所指之上海大孚公司、上海生龍公司於中國之Feiyue商標權之合法性，實有極大疑義。更況，依原告所提其與美商飛躍公司之往來電子郵件內容（消字卷第95至101頁），原告未曾向美商飛躍公司表示其係因受有上海大孚公司、上海生龍公司之授權而合法販售由上海生龍公司生產之Feiyue商標商品，反係於上開108年2月23日郵件中甚且向美商飛躍公司洽購美商飛躍公司之合法Feiyue商標商品，由此在在足徵：原告本件於系爭專櫃所陳列、銷售之Feiyue商標商品，確實有侵害美商飛躍公司於臺灣合法註冊之Feiyue商標權之極大可能，原告所稱上海大孚公司、上海生龍公司於中國註冊之商標權一事，仍無法作為排除此侵

01 權可能之足夠憑據。是原告自己構成系爭約定條款第10條第
02 1項第3款約定之「陳列、銷售之商品有侵害他人商標之虞
03 」，被告自得依該條款約定要求原告「撤除於系爭專櫃所陳
04 列之爭議之Feiyue商標商品」。

- 05 2. 被告係於108年2月15日於系爭專櫃圍起紅龍並放置櫃位調
06 整告示牌，並於同年月16日依系爭約定條款第18條書面通知
07 約定，以原告於系爭合約書留存之電子信箱，表明「Feiyue
08 」臺灣商標登記註冊權應屬於美商飛躍公司，因原告迄未提
09 供合法商標權證明文件，將依系爭約定條款第10條第1項第
10 3款以及第15條第4至6項約定主張相關權益等語，有被告
11 該份電子郵件影本在卷可稽（消字卷第233至235頁），原
12 告亦對於被告確有於108年2月16日以該電子郵件，依系爭
13 約定條款第18條通知約定，為上開限期改善書面通知一節並
14 不爭執（消字卷第373頁）。堪認被告至遲已於108年2月
15 16日依系爭約定條款第15條第4項約定，命原告應限期改善
16 系爭專櫃陳列、銷售有侵害美商飛躍公司商標權之虞之違約
17 情事。然查，迄至系爭約定條款第15條第4項約定之「收到
18 書面通知後30日內（即108年3月18日）」之期限為止，原
19 告仍於系爭專櫃陳列有Feiyue商標商品，並未依系爭約定條
20 款第10條第1項第3款規定「撤除」該等有極大侵害他人商
21 標權可能之商品等情，為原告所自陳無訛（消字卷第303至
22 304頁），縱使其未實際銷售，然「陳列」亦仍屬侵害商標
23 權之行為態樣，故原告顯然未於書面通知改善後30日內改善
24 本件違約情事。原告雖主張此係因被告規定專櫃不可有空櫃
25 情形，而因原告於系爭專櫃僅唯一陳列銷售「Feiyue」字樣
26 之運動鞋商品，故未予撤下等語。然查，針對原告上開108
27 年2月23日電子郵件向美商飛躍公司洽購合法Feiyue商標商
28 品一節，美商飛躍公司於同年月26日回信表示：因原告仍有
29 透過臉書於網路上違法販售侵權之Feiyue商標商品，要求原
30 告應先確認已停止所有實體及網路通路之販售行為等語（消
31 字卷第99頁），原告就此則於同日回信表示已暫停百貨專櫃

門市銷售，並未有網路販售通路等語（消字卷第101頁），然原告此部分回覆，顯與原告上開公司介紹資料確實提及有臉書粉絲團及網路賣場經營一節不符（消字卷第216至217頁），可見本件應係因原告未及時停止所有侵權商品之實體及網路「陳列」、「銷售」，致無法向美商飛躍公司購得合法Feiyue商標商品以替換陳列於系爭專櫃之商品，始未能於被告書面通知後30日內改善本件違約事實。故此部分係屬可歸責於原告，則被告依系爭約定條款第15條第4項約定，主張原告已構成重大違約，而主張於書面通知後30日之翌日即108年3月19日逕行終止系爭合約書，並先後於108年3月20日、4月11日二度寄發存證信函表示系爭合約書經被告於108年3月19日依系爭約定條款第15條第4項約定終止等語（見消字卷第29至33、83至87頁），自屬有據。

3. 依系爭約定條款第15條第5項約定：「依前四項之約定終止合約時，乙方除應補足按全合約期間以實際營業額及保證營業額／保證抽成額之差額，與正品抽成率【如乙方正品抽成率有兩種（含）以上者，以較高者計算】相乘所計算之抽成外，並應給付合約期間內單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金，倘有其他損害，並應賠償之。」而兩造約定原告於合約期間即107年9月18日至108年8月31日之保證營業額為287萬5,000元，正品抽成率為23%，原告於全合約期間之實際營業額為98萬1,134元，故原告依上開第15條第5項之「應補足按全合約期間以實際營業額及保證營業額／保證抽成額之差額，與正品抽成率【如乙方正品抽成率有兩種（含）以上者，以較高者計算】相乘所計算之抽成」約定，所應補足之不足抽成額（含稅）為45萬7,368元；又被告於原告本件全合約期間內單月份最高金額為4萬6,381元，被告即據此依上開第15條第5項之「原告應給付合約期間內單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金」約定，主張以此4萬6,381元作為懲罰性違約金；被告並於108年3月匯予原告之款項中，扣抵上開共計50萬3,749數額一節，有系爭合約

書、被告提出之帳款一覽表、專櫃對帳單可參（消字卷第157至159、267至269頁），原告對於上開數額之計算亦不爭執。

4. 原告雖主張上開經被告扣抵之金額均屬違約金性質，有過高情形，爰依民法第252條規定請求酌減等語。然按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額，然是否相當，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準。又約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權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，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任；民法第252條規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。經查，被告將系爭專櫃提供原告營業，原告之對待給付即為保證營業額與實際營業額之差額之

01 抽成款，故系爭合約終止前（即107年9月18日至108年3
02 月18日）之不足抽成款，顯非違約金之性質，原告就此部分
03 之主張，不足為採。另查，系爭約定條款第15條第9項約定
04 按單月份最高抽成金額計算之部分，已載明為懲罰性違約金
05 無訛。至系爭合約終止後（即108年3月19日至原定合約期
06 限108年8月31日），被告依約得請求之不足抽成款，實際
07 上係賠償被告因可歸責於原告之事由而終止契約，致其受有
08 系爭合約原約定期間（全合約期間）可得預期收入即保證營
09 業額與實際營業額之差額抽成款之損害額，其名目上雖未以
10 違約金稱之，但實質上應屬損害賠償總額預定性質之違約金
11 。故原告主張系爭合約終止後之不足抽成款部分及懲罰性違
12 約金均屬違約金性質等語，應屬可採。

- 13 5. 再查，針對被告本件依系爭約定條款第15條第5項約定主張
14 之按單月份最高抽成金額計算之懲罰性違約金4萬6,381元
15 ，該懲罰性違約金之金額，相較於原告設櫃使用系爭專櫃可
16 得之利益，及系爭合約所約定被告固定可獲得之抽成款金額
17 ，客觀上難認有明顯過高之情形，原告主張酌減，並無可採
18 。另系爭合約終止後之不足抽成款部分，查兩造系爭合約期
19 間僅約1年，被告係於合約進行至約半年時之108年3月19
20 日終止合約，本院考量原告於系爭專櫃唯一陳列銷售之
21 Feiyue商品，竟有侵害第三人商標權重大疑義之違約情事，
22 經被告書面通知限期改善後，仍因原告未及時停止所有侵權
23 商品之實體及網路「陳列」、「銷售」，致無法向合法商標
24 權人購得合法商品以替換陳列於系爭專櫃之商品，而未能於
25 被告書面通知後30日內改善違約事實，此一專櫃所有陳列商
26 品均有侵害第三人商標權重大疑義、以及原告後續亦未妥適
27 因應之違約情事，顯然嚴重，非僅損及被告商譽，且於經被
28 告終止本件設櫃合約後，將導致被告原提供予原告之系爭專
29 櫃閒置，且經被告終止合約後，原告仍遺留有部分物品占用
30 現場，被告因此受有相當期間收入減少之損失，又處理原告
31 所遺留之上開設備，亦需支出相當時間及費用，始能再行招

攬其他廠商使用，故被告請求系爭合約終止後之後半年期間之不足抽成款部分，尚稱合理，難認有過高情事，故原告就此部分請求酌減違約金，亦非有理。又原告陳列、銷售商品既有侵害他人商標權之重大可能，被告本得依系爭約定條款第10條第1項第3款約定要求原告撤除商品，而因原告於系爭專櫃所唯一陳列、銷售之商品即為本件爭議之Feiyue商品，則被告於108年2月15日要求原告暫停營業，自屬行使系爭約定條款第10條第1項第3款權利之合法舉措，且依上開原告與美商飛躍公司往來電子郵件，美商飛躍公司顯未同意原告請求展延之108年2月28日改善期限，故原告主張：若非被告於108年2月15日即強制原告暫停營業，使原告長達半個月期間無法營業，原告本得營業至與美商飛躍公司協商之108年2月28日，而無須遭被告扣抵如此高額之賠償金云云，顯然悖於事實，並非可採。

四、綜上所述，本件原告已違反系爭約定條款第10條第1項第3款之約定，經被告依系爭約定條款第15條第4項約定限期改善，原告未於30日內改善，被告依此項約定終止合約，並依同條第5項約定扣抵本件應付原告之貨款數額，是為有據，亦無違約金過高情事，自無不當得利之情。從而，原告依民法第179條規定，請求被告給付50萬3,749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5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌後，核與本件結論不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 108 年 12 月 30 日

民事第二庭 法官 林伊倫

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
02 中 華 民 國 108 年 12 月 30 日
03 書記官 黃品蓉