

智慧財產及商業法院民事裁定

110年度民暫抗字第5號

抗 告 人 吳青蓉

代 理 人 王怡婷 律師

陳婉榕 律師

相 對 人 美味求真股份有限公司

兼 法 定

代 理 人 吳健豪

上二人共同

代 理 人 黃上上 律師

林羿萱 律師

黃姿裴 律師

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，抗告人對於中華民國110年6月21日本院110年度民暫字第3號第一審裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

壹、程序事項：

按依專利法、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，及依商業事件審理法規定由商業法院管轄之商業事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產及商業法院管轄之民事事件，均由智慧財產及商業法院管轄。對於智慧財產事件之第一審裁判不服而上訴或抗告者，向管轄之智慧財產法院為之。智慧財產及商業法院組織法第3條第1款、第4款與智慧財產案件審理法第7條、第19條分別定有明文。職是，智慧財產第一審民事事件並非由本院專屬管轄，其屬優先管轄之性質，雖得由普通法院管轄，然為統一法律見

01 解，其上訴或抗告自應由專業之智慧財產及商業法院受理。  
02 查本件係依商標法所保護之智慧財產權益所生保全程序事  
03 件，為定暫時狀態處分所生之第二審民事抗告事件，揆諸前  
04 揭說明，本院依法自有專屬管轄權。

05 貳、抗告人於原審聲請定暫時狀態處分：

06 一、系爭契約約定阿霞飯店經營權歸屬：

07 (一)阿霞飯店經營權各自歸屬：

08 緣阿霞飯店之創辦人為○○○，其五弟○○○即阿霞飯店之  
09 主廚為抗告人之父，係「阿霞飯店網路購物館」之主廚，且  
10 從未授業任何廚藝予相對人美味求真股份有限公司（下稱美  
11 味公司，而與吳健豪合稱相對人）負責人即相對人吳健豪。  
12 ○○○與○○○共同經營阿霞飯店餐廳，迄民國98年4月27  
13 日，○○○與其二弟○○○之子○○○、抗告人協議，約定  
14 將阿霞飯店之經營權約定分為：1. 含餐廳、飯店「實體經營  
15 權」；2. 含網路購物、線上零售「網路經營權」，分別歸屬  
16 於○○○及抗告人各自所有，並於該日簽訂不動產買賣契約  
17 書（下稱系爭契約），約定阿霞飯店之店面不動產所有權、  
18 商標權及經營權等權利歸屬。

19 (二)未經抗告人同意不得於網路使用系爭商標：

20 依系爭契約之其他約定事項第1點約定，申請案號第0980035  
21 83號即註冊第01376860號，如附圖一所示（下稱系爭商標  
22 1），由○○○單獨轉讓予抗告人，且○○○另將註冊第013  
23 88318號商標，如附圖二所示（下稱系爭商標2，並與系爭商  
24 標1合稱系爭商標）讓予抗告人。準此，以「阿霞飯店」或  
25 「阿霞」相關之中英文名稱，使用於網路經營、設立或委託  
26 他人設立專屬網站、網址、網頁、網誌及部落格或透過其他  
27 網站進行行銷或廣告宣傳等行為，均專屬於抗告人依系爭契  
28 約其他約定事項第3、4點經營權及系爭商標權之範圍，任何  
29 人包含相對人吳健豪及美味公司，未經抗告人之同意，不得  
30 使用「阿霞飯店」或「阿霞」中英文名稱於網際網路從事行  
31 銷或廣告宣傳之行為，亦不得使他人使用之。而系爭契約之

01 當事人○○○死亡後，其依系爭契約之權利義務由繼承人吳  
02 健豪及本案訴訟被告吳偉豪與○○○等繼承。

03 二、相對人侵害系爭商標：

04 詎相對人未經抗告人之同意或授權，竟以「阿霞飯店」名稱  
05 設立專屬網站，並以「阿霞飯店」及「阿霞」相關之中英文  
06 名稱「ASHA」、「@ShaFanDian」於社群網路媒體Facebook  
07 申設帳號，廣告其實體餐廳及菜單，相對人藉由「錦霞樓」  
08 名義設立網路購物行銷及廣告宣傳，網站之文字說明直接敘  
09 明所販賣商品為「阿霞」相關商品，違反系爭契約其他約定  
10 事項第3、4點關於網路經營權專屬抗告人之約定，並侵害抗  
11 告人之系爭商標權，各項違約事證如附表所示。

12 三、本案訴訟有將來勝訴可能性：

13 依系爭契約其他約定事項第3、4點約定可知，相對人吳健豪  
14 本人，或其擔任負責人之相對人美味公司，均不得未經聲請  
15 人之同意，自行或與他人合作或容任他人使用「阿霞飯店」  
16 或「阿霞」中英文名稱於網際網路從事行銷或廣告宣傳，否  
17 則即屬違反系爭契約其他約定事項第3、4點「不作為給付義  
18 務及附隨義務」行為。相對人有違反系爭契約其他約定事項  
19 第3、4點之行為態樣如附表所示，構成侵害抗告人網路經營  
20 權及系爭商標權之共同侵權行為，故就本件爭執之法律關  
21 係，抗告人提起本案訴訟，請求相對人除去上列侵害使用  
22 「阿霞飯店」及「阿霞」中英文名稱，並不得自行或使他人  
23 再為使用，確有將來勝訴之可能性。

24 四、本件有定暫時狀態處分之必要：

25 (一)相對人持續行銷系爭商標：

26 本件尚未禁止相對人持續以「阿霞飯店」或「阿霞」相關之  
27 中英文名稱於網路上行銷宣傳，相關消費者無法判斷何者為  
28 具有合法經營權之阿霞飯店網路購物平台，必造成抗告人之  
29 重大損害，縱抗告人日後本案訴訟獲勝訴判決，並無法回復  
30 其網路經營之利益，亦無法避免抗告人合法權益所受之急迫  
31 危險。相對人罔顧○○○始為阿霞飯店原始主廚，且從未授

業予相對人吳健豪之事實，竟於109年12月17日以「阿霞飯店三代目」名義自居，在「大店長會客室」Facebook平台上直播，不斷提及阿霞飯店之冷凍宅配服務並行銷阿霞飯店。且吳健豪持續透過「日本虎牌」及「全聯福利中心」等國內外知名品牌，擅以「阿霞飯店」相關之中英文名稱，以阿霞飯店傳人於各式網路媒體行銷自家商品，違反系爭契約將經營權分別歸屬，侵害抗告人之網路經營權及系爭商標權。

(二)抗告人所失利益大於相對人： □

抗告人經營阿霞飯店網路購物館多年，鑽研網購食品之專業及技術，倘任由相對人自行或與他人合作以「阿霞飯店」或「阿霞」相關之中英文名稱，跨足網購食品市場，導致電子商務市場上，同時併存阿霞飯店網路購物館之商品及相對人使用「阿霞飯店」或「阿霞」相關之中英文名稱販售之商品，足以破壞系爭商標權表彰商品及服務來源之功能，使消費者對於抗告人經營之阿霞飯店網路購物館，而與相對人經營之實體餐廳及其他通路商品產生誤認及混淆。倘未即時禁止相對人以「阿霞飯店」、「阿霞」相關之中英文名稱進行網路行銷宣傳，除影響抗告人於市場上公平競爭之權益外，亦影響相關消費者選購商品之權益。反之，准許本件聲請，並不妨礙相對人以其自有品牌與合作夥伴進行行銷推廣，亦不妨礙其原本商業活動之進行。準此，准許本件定暫時狀態之處分時，可避免抗告人所遭受之損害，實遠大於相對人因此所受之不利益。

參、原審裁定略以：

一、當事人有爭執之法律關係：

抗告人主張為系爭商標之商標權人，且依系爭契約之約定，相對人不得使用「阿霞飯店」或「阿霞」中英文名稱於網際網路從事任何行銷或廣告宣傳之行為，亦不得使他人使用之，相對人均未經抗告人同意或授權，為如附表所示之行為，違反系爭契約其他約定事項第3、4點約定，且造成消費者之混淆誤認，而侵害抗告人之網路經營權及系爭商標權等

01 情，業據抗告人提出相關證據為證。相對人否認有抗告人指  
02 訴違反系爭契約及侵害系爭商標之情事，是當事人有爭執之  
03 法律關係存在。

04 二、本案勝訴之可能性不高：

05 (一)兩商標構成同一或近似商標：

06 抗告人為系爭商標權人，系爭商標指定使用於第35類之廣告  
07 宣傳品遞送及電子購物等商品或服務，惟與系爭商標圖樣相  
08 同或近似如附圖三之相對人商標，其商標權人之一為相對人  
09 吳健豪，並指定使用於第29、30、32、43類之小吃、點心、  
10 飲料、餐廳及飯店等商品或服務。觀諸兩商標就整體外觀、  
11 觀念及讀音等項目以觀，均相同或相似，而於異時異地隔離  
12 整體觀察，易予人有相同或系列商標之聯想，以具有普通知  
13 識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，應有可能  
14 誤認兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源。職是，  
15 抗告人所有系爭商標與相對人商標應構成同一或近似商標。

16 (二)相對人正當行使商標權利：

17 吳健豪為相對人商標「阿霞飯店」商標權人之一，觀諸如附  
18 表所示之行為，相對人使用「阿霞」或「阿霞飯店」名稱所  
19 從事廣告或行銷之商品或服務者，均為其實際經營阿霞飯店  
20 本身之實體餐廳及菜單，依商標法第5條規定，其前揭所為  
21 有可能被認為係本於其所有商標權本身之正當行使權利行  
22 為，抑是無侵害系爭商標之故意或過失。準此，抗告人主張  
23 相對人有侵害其所有系爭商標權之行為，並不具有高度可能  
24 性，故可認抗告人就主張系爭商標權部分之本案勝訴之可能  
25 性不高。

26 (三)抗告人不能完全排除相對人使用系爭商標：

27 依系爭契約其他約定事項第3點未訂明另一方違反之法律效  
28 果為何，依第4點僅約定對未經抗告人同意之網路廣告宣傳  
29 行為均屬侵權，抗告人保有法律追訴權，即相對人有無侵  
30 權，應適用侵權行為之要件而論。相對人使用所有商標有可  
31 能係權利之正當行使，而無侵害系爭商標之故意或過失，則

01 相對人違反系爭契約之其他約定事項第3、4點之行為，能否  
02 謂即係侵害抗告人「網路經營權」，而得由抗告人請求完全  
03 排除相對人在網路上以「阿霞飯店」或「阿霞」名稱行銷其  
04 具有商標權之實體餐廳，即非無疑。準此，抗告人基於系爭  
05 契約請求部分之本案勝訴可能性非高。

06 三、本件並無防止發生重大損害或避免急迫危險之情形：

07 抗告人於109年3月20日已提起本案訴訟，惟遲至110年1月5  
08 日始為本件聲請，抗告人就本件爭執之法律關係，是否確有  
09 為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情  
10 形，已非無疑。觀諸抗告人所提出之相關證據，均係相對人  
11 在行銷或廣告相對人所經營「阿霞飯店」實體餐廳，並非抗  
12 告人之阿霞飯店網路購物平台，而相對人依系爭契約有「阿  
13 霞飯店」實體餐廳經營權，相關消費者應不致於誤認相對人  
14 並非在行銷其所有「阿霞飯店」實體餐廳，而係在行銷抗告  
15 人之網路購物平台之可能。縱認抗告人主張其因相對人以使  
16 用相同或近似於「阿霞」、「阿霞飯店」字樣，而於數位影  
17 音、電子媒體或其他以網際網路作為媒介物之方式行銷之行  
18 為，侵害其網路經營權或系爭商標權為真。惟此部分之損害  
19 性質上得以金錢補償之，且客觀上無避免急迫之危險或有其  
20 他相類似之情形，並不符合定暫時狀態處分要件。

21 四、本件准駁對公眾利益影響不大：

22 相對人現仍正常營運中之狀態，以目前商業經營模式大均為  
23 電子或網路行銷方式衡之，倘遽然限制相對人無法繼續利用  
24 數位影音、電子媒體或其他以網際網路作為媒介物之方式使  
25 用相同或近似於「阿霞」、「阿霞飯店」字樣為廣告宣傳或  
26 零售等服務，以相對人108年度營業收入淨額高達000000000  
27 0〇，將使相對人造成嚴重損害。再者，參酌抗告人未提出  
28 其因相對人之行為造成所經營網路購物平台之損失究為若  
29 干，倘准許本件聲請，對於相對人之損害應大於聲請人。況  
30 本件屬雙當事人關於系爭契約及侵害商標權與否之私權爭  
31 議，本件聲請之准駁對公眾利益影響不大。

01 肆、抗告人聲明：一、原裁定廢棄；二、抗告人願供擔保，請准  
02 於本院109年度民商訴字第36號侵害商標權等民事事件程序  
03 （下稱本案訴訟）終結前，命相對人未經抗告人同意，不得  
04 以自己或以他人名義利用數位影音、電子媒體或其他以網際  
05 網路作為媒介物之方式使用相同或近似於「阿霞」、「阿霞  
06 飯店」字樣為廣告宣傳、電視購物、網路購物、郵購、線上  
07 零售等服務。其抗告主張略以：

08 一、抗告人於本案訴訟勝訴可能性高：

09 （一）相對人商標範圍不含網路部分：

10 相對人吳健豪之父○○○依系爭契約其他約定事項第1、2點  
11 受讓阿霞飯店實體餐廳之經營權，並受讓經營實體餐廳所需  
12 之相對人商標權，故相對人商標權之權利內涵僅限於實體餐  
13 廳之行銷、宣傳，不包含使用網際網路行銷或宣傳實體餐廳  
14 及其菜單，依據系爭契約其他約定事項第3、4點可知，相對  
15 人未經抗告人之同意，本不得以「阿霞飯店」或「阿霞」等  
16 名稱於網路上進行實體餐廳及菜單之行銷宣傳。

17 （二）相對人行為已逾行銷實體餐廳範圍：

18 相對人實際上利用網際網路以「阿霞飯店」、「阿霞」等名  
19 稱所為之行銷、宣傳行為，包括相對人利用網際網路以「阿  
20 霞飯店」、「阿霞」相關中英文名稱從事線上購物、宅配網  
21 購食品等非實體餐廳業務之行為，故相對人以「阿霞飯  
22 店」、「阿霞」等名稱於網際網路從事廣告宣傳之行為，實  
23 際上已逾行銷實體餐廳之範圍，其真正目的在發展非實體餐  
24 廳之線上網購業務。

25 （三）相對人明知系爭契約之拘束力為網路行銷宣傳：

26 根據相對人吳健豪及其母親○○○於100年間接受天下雜誌  
27 專訪時所言，足證相對人明知系爭契約之拘束力，且對於系  
28 爭契約關於商標權與經營權之劃分等節並不爭執。況相對人  
29 於101年間擬與統一超商股份有限公司（下稱統一超商）及  
30 二十一世紀生活事業股份有限公司（下稱二十一世紀公司）  
31 合作，而於統一超商所屬網站、網頁、網誌、Facebook、部

01 落格、電子刊物或透過其他網路廣告方式、報章雜誌、電視  
02 傳播媒體、預購宣傳印刷品進行「阿霞飯店」產品之行銷及  
03 廣告宣傳，相對人明知該等行銷及廣告宣傳，已逾越實體餐  
04 廳經營權之範圍，非屬其依約所得主張享有之權利，乃依系  
05 爭契約其他特約事項第4點之約定先行徵得抗告人之同意，  
06 由抗告人、統一超商及二十一世紀公司及相對人共同簽署  
07 「使用同意書」。相對人另於102年間，為將阿霞飯店實體  
08 餐廳菜單公告於網路上，依系爭契約其他特約事項第4點之  
09 約定，先將實體餐廳菜單以電子郵件傳送予抗告人之妹吳青  
10 蕙，經抗告人同意後由抗告人將該菜單公告於阿霞飯店網路  
11 購物館之網站。

12 (四)相對人因疫情爆發而破壞協議：

13 綜上事證，足認相對人明知非經抗告人之同意，使用網際網  
14 路以「阿霞飯店」、「阿霞」等名稱行銷自家產品或為廣告  
15 宣傳之行為，應屬違約與侵權之不法行為。相對人明知兩造  
16 應各自嚴守實體餐廳與網路電商之經營權劃分，且明知各自  
17 所有之商標權應對應於各自經營權之內涵。詎自109年初因  
18 新型冠狀病毒疫情突發，相對人經營之實體餐廳營業額大受  
19 影響。相對人企圖違反兩造間之協議，故意未經抗告人同  
20 意，以實體餐廳經營權之轉型為包裝，利用網際網路及APP  
21 等線上方式從事自家產品之電子商務，足見相對人主觀上明  
22 知阿霞飯店之網路經營權及系爭商標權專屬於抗告人所有，  
23 並明知利用網際網路以「阿霞飯店」、「阿霞」等名稱從事  
24 線上購物、宅配網購食品等行為，非屬實體餐廳業務之經  
25 營，竟仍執意為之，其故意侵害抗告人商標權及違反契約義  
26 務。

27 二、抗告人將受有重大急迫之損害：

28 (一)相對人不能使用網路平台行銷：

29 依系爭契約其他約定事項第2、3點約定，抗告人與相對人分  
30 別取得阿霞飯店「網路經營權」與「實體經營權」，分屬各  
31 自獨立之營利事業，相對人不得為行銷抗告人經營之網路購

物平台，而在網路上使用阿霞飯店及阿霞之相關名稱。抗告人於本案訴訟及本件保全程序所主張者，係相對人依系爭契約其他約定事項第3、4點及商標法第68條、第69條規定，不得利用網際網路以阿霞飯店及阿霞相關中英文名稱，為其「實體飯店」或「實體飯店以外之商品及服務」從事行銷或廣告宣傳。

(二)有實際混淆誤認之情形：

相對人持續以「阿霞飯店」或「阿霞」相關中英文名稱於網路上為其「實體飯店」或「實體飯店以外之商品及服務」從事行銷或廣告宣傳，實際上已造成新聞媒體、消費者，混淆阿霞飯店實體餐廳與抗告人經營之阿霞飯店網路購物館，並誤認兩者為同一來源或有關聯之來源，且混淆誤認之情形仍持續不斷發生。

(三)抗告人之證據足以釋明有無法補償損害：

相對人與名人、知名品牌進行合作行銷，透過知名品牌利用網路媒體相互拉抬行銷之方式，無疑將加強廣告宣傳內容對於消費者之影響力，倘消費者對於商品及服務之來源產生混淆誤認，縱抗告人投入相當之廣告成本澄清與相對人分屬不同之產品及服務來源，客觀上未必能夠消除消費者已產生之混淆誤認。而抗告人所提出相關證據，足證消費者確實產生混淆誤認，已足釋明抗告人之商標權及網路經營權等財產權遭相對人侵害，並受有金錢無法補償之損害。

(四)相對人之利益為抗告人之損害：

阿霞飯店唯一之正統主廚係抗告人之父○○○，○○○為抗告人所經營「阿霞飯店網路購物館」主廚，相對人吳健豪，從未師承○○○之正統廚藝。而抗告人經營之阿霞飯店網路購物館方，為阿霞飯店之老店正統與臺灣傳統美食記憶分。相對人因侵害抗告人之商標權及「阿霞飯店」網路經營權而受有利益，其受有利益欠缺法律上之原因，該利益為抗告人受有之損害，自應依民法第179條與商標法第71條第1項第2款之規定，請求關於抗告人因相對人不法行為受有之損害。

01 (五)網路使抗告人利益有急迫危險：

02 現今網路利用發達之時代，倘未准予定暫時狀態，容任相對  
03 人持續利用網際網路，以直接或迂迴違反雙方契約之約定，  
04 用阿霞飯店及阿霞相關名稱行銷其實體餐廳及非實體餐廳之  
05 商品或服務方式，勢將急速擴大抗告人之損害，已明顯危及  
06 抗告人經營阿霞飯店網路事業之生存空間，對於抗告人之合  
07 法權益，顯有急迫危險之情事。

08 三、抗告人受損高於相對人：

09 抗告人所聲請定暫時狀態之請求事項，為系爭契約之約定文  
10 字，相對人本有遵守契約之義務，且相對人過往既能遵守其  
11 契約義務，命其繼續遵守契約義務應不造成相對人之重大損  
12 害。抗告人僅請求相對人不得在未經抗告人同意，使用「阿  
13 霞飯店」或「阿霞」相關中英文名稱於網際網路，就其實體  
14 餐廳及非實體餐廳之商品或服務從事行銷及廣告宣傳，非要  
15 求相對人禁止所有營業行為，相對人仍得繼續以阿霞飯店之  
16 名稱經營實體餐廳。再者，相對人美味公司尚有「錦霞  
17 樓」、「驚嶺食肆」等其他餐飲品牌，故美味公司之108年  
18 度營業收入應包括「錦霞樓」及「驚嶺食肆」之營收數額。  
19 縱依抗告人所請定暫時狀態，仍無關「錦霞樓」或「驚嶺食  
20 肆」正常營運，應無對相對人美味公司造成嚴重損害之可  
21 能。

22 四、否准本件定暫時狀態聲請將不利公益保護：

23 本件已有消費者對於「阿霞」、「阿霞飯店」等相關中英文  
24 名稱所表彰之商品來源為抗告人或相對人產生混淆誤認，且  
25 混淆誤認之情況，仍持續擴大，倘未限制相對人於網路上利  
26 用「阿霞飯店」或「阿霞」相關中英文名稱從事行銷及廣告  
27 宣傳，容任相對人以「阿霞飯店」或「阿霞」相關名稱發展  
28 網路購物等電子商務，對於食品來源公共衛生、消費者認知  
29 權益保障及市場公平競爭等公共利益之維護，均有不利之影  
30 響。

31 伍、相對人聲明抗告駁回，其答辯略以：

01 一、相對人正當行使商標之權利：

02 相對人吳健豪係「阿霞飯店」指定使用於第29、30、32、43  
03 類等商品或服務之商標權人，其從事廣告或行銷之商品或服  
04 務者，係依商標法第5條規定正當行使權利行為，並無侵害  
05 抗告人商標之故意或過失。

06 二、抗告人不當干擾相對人合作對象：

07 抗告人僅提出101年9月1日之使用同意書，實係擷取片段、  
08 並非事實全貌。事實真相如後：(一)100年10月21日，抗告人  
09 與吳青蕙委任黃雅萍律師，寄發存證信函予統一企業○○  
10 ○；(二)100年10月30日，○○○以「阿霞年菜授權同意書-fr  
11 om21」為題，寄發email予抗告人、相對人吳健豪，並附上4  
12 份合約；(三)101年11月2日，○○○以「2011阿霞飯店存證信  
13 函」為題，並附上100年10月21日存證信函，寄發email予吳  
14 健豪續簽；(四)102年5月30日，吳健豪以「更改後的菜單」為  
15 題，寄發email予抗告人，並在email中表示「如果還需要修  
16 正請再跟我連絡」。準此，抗告人先委任律師寄發存證信函  
17 予吳健豪之合作對象即二十一世紀公司，迫使統一等上市公  
18 司有面對廣大消費者之公關形象壓力，已無暇細究相對人與  
19 抗告人間之真正權利義務關係為何，僅能配合簽署相關文  
20 件。

21 三、抗告人未於網路公告相對人菜單：

22 (一)餐廳與網路經營權未劃分：

23 相對人未承認抗告人始有權於網路公告菜單，更無表示抗告  
24 人自稱「餐廳與網路經營權劃分」。相對人雖於系爭契約簽  
25 約後初期，基於家族親戚間之尊重，因當時經營之○○○、  
26 ○○○不諳網路，始曾交付菜單予抗告人協助網路。

27 (二)相對人僅能自尋網路公司協助張貼網路菜單：

28 抗告人不僅無法提出證據證明，其已將相對人菜單公告於網  
29 路，甚至連相對人吳健豪提供菜單之電子郵件，抗告人均提  
30 不出證據證明抗告人有回信，而相對人係自行委請網路公司  
31 置放菜單於網路。

01 四、抗告人未使用系爭商標：

02 抗告人未使用其商標，縱認有撤銷或廢止該智慧財產權之高  
03 度可能性，仍應駁回抗告人關於定暫時狀態處分之聲請。

04 陸、本院得心證之理由：

05 一、定暫時狀態處分之要件：

06 按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之  
07 危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態  
08 之處分。前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係  
09 者為限。而聲請定暫時狀態之處分時，聲請人就其爭執之法  
10 律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他  
11 相類之情形而有必要之事實，應釋明之；其釋明有不足者，  
12 法院應駁回聲請。法院審理定暫時狀態處分之聲請時，就保  
13 全之必要性，應審酌因素有：(一)聲請人將來勝訴可能性。(二)  
14 聲請之准駁對於聲請人或相對人，是否將造成無法彌補之損  
15 害。(三)權衡雙方損害之程度。(四)對公眾利益之影響。民事訴  
16 訟法第538條第1項、第2項及智慧財產案件審理法第22條第2  
17 項、智慧財產案件審理細則第37條第1項、第3項分別定有明  
18 文。準此，抗告人向原審聲請定暫時狀態處分與不服原審駁  
19 回聲請裁定，本院首應審查本件有無具備定暫時狀態處分要  
20 件，其要件有二：(一)爭執之法律關係，其事涉保全之對象是  
21 否適格。(二)保全之必要性，係指為防止發生重大之損害或避  
22 免急迫之危險或有其他相類之情形有必要者而言。符合定暫  
23 時狀態處分之要件後，繼而職權酌量其認為最妥適之處分方  
24 法。準此，抗告人向本院聲請定其暫時狀態之處分，應釋明  
25 系爭法律關係存在與保全之必要性，不得准提供擔保代之或  
26 以擔保補釋明之不足，抗告人未盡釋明責任或不足時，應駁  
27 回其聲請與本件抗告。

28 二、本件重要爭執事項：

29 本院審酌兩造之爭執事項，認本院首應探討當事人間有無爭  
30 執之法律關係存在；繼而依序分析抗告人將來勝訴可能性、  
31 聲請之准駁對於抗告人或相對人是否將造成無法彌補之損

01 害、權衡當事人損害之程度及對公眾利益影響等因素，以認  
02 定當事人爭執之法律關係，有無防止發生重大之損害或避免  
03 急迫之危險或有其他相類之情形；最後論究原審駁回聲請定  
04 暫時狀態處分之理由，以判斷本件抗告有無理由（見本院卷  
05 第263頁之本院整理當事人爭執事項）。

06 三、抗告人聲請不符合定暫時狀態處分之要件：

07 （一）抗告人已釋明當事人爭執之法律關係存在：

08 1. 抗告人之釋明義務：

09 民事訴訟法第538條所謂爭執之法律關係，有定暫時狀態之  
10 必要者，係指因避免重大損害或其他情事，有就爭執之法律  
11 關係，定暫時狀態之必要而言。符合必要為處分之原因，應  
12 由聲請處分者，提出相當證據釋明之，使法院認為當事人就  
13 爭執之法律關係，有定暫時狀態之必要。是定暫時狀態處分  
14 之聲請人，除應釋明與債務人間有爭執之法律關係外，尚應  
15 提出有何防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相  
16 類之情形，而有必要定暫時狀態處分之原因，均應釋明（參  
17 照最高法院94年度台抗字第792號民事裁定）。

18 2. 當事人爭執之法律關係存在：

19 有爭執之法律關係，涵蓋財產或身分之法律關係，其為財產  
20 之法律關係者，亦不以金錢請求以外之法律關係為限；法律  
21 關係包含繼續性與非屬繼續性之法律關係、財產或身分之法  
22 律關係，財產之法律關係，亦不以金錢請求以外之法律關係  
23 為限。僅要為防止發生重大之損害，或避免急迫之危險或有  
24 其他相類之情形而有必要，且得以本案訴訟確定時，即得聲  
25 請為該項處分（參照最高法院91年度第7次民事庭會議；最  
26 高法院98年度台抗字第539號民事裁定）。抗告人主張其為  
27 系爭商標之商標權人，且依系爭契約之約定，相對人不得使  
28 用「阿霞飯店」或「阿霞」中英文名稱於網際網路從事行銷  
29 或廣告宣傳之行為，亦不得使他人使用之，相對人均未其經  
30 同意或授權，假藉「錦霞樓」、「驚嶺食肆」之名使用「阿  
31 霞飯店」、「阿霞」中英文名稱，以設立或委託他人設立專

屬網站、網址、網頁及部落格，或透過其他網站進行行銷或廣告宣傳，竟為如附表所示之行為。相對人吳健豪以「阿霞飯店三代目」名義自居，在「大店長會客室」之Facebook平台上直播，行銷阿霞飯店之冷凍宅配服務，並與「日本虎牌」及「全聯福利中心」合作行銷，違反系爭契約其他約定事項第3、4點約定，且造成消費者之混淆誤認，而侵害抗告人之網路經營權及系爭商標權等情。業據抗告人提出系爭契約含授權書、系爭商標報表、公證書所附臉書截圖、電腦網頁畫面內容說明、阿霞飯店專屬網站及頁面截圖、錦霞樓網路購物網頁面、相對人與日本虎牌及全聯福利中心合作之截圖、相關消費者產生混淆誤認之畫面截圖、東森財經新聞台劉涵竹主播產生混淆誤認之畫面截圖等件為證（見原審卷第99至177頁）。相對人抗辯稱其否認有抗告人指訴違反系爭契約及侵害系爭商標之情事。準此，當事人確有爭執是否有違反系爭契約及侵害系爭商標等情事，是抗告人已釋明當事人爭執之法律關係存在。

（二）本件無保全之必要性：

因保全程序講求之迅速性，故保全程序僅要求當事人舉證至釋明程度，而毋庸至證明程度。釋明就事實存在之證明度，僅要求至優越之蓋然性，即事實存在之蓋然性，較其不存在之蓋然性為高。而在滿足性處分，因聲請人得於本案判決確定前，先獲得權利之滿足或實現，其已形同喪失其對本案訴訟原有之附隨性與暫定性之本質，有類似本案訴訟之機能，故其保全必要性應達到較高之證明度，故以高度之釋明為必要，定暫時狀態處分其與假扣押或假處分有所區別。

1. 抗告人將來勝訴可能性不高：

按未經商標權人同意，為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者，為侵害商標權。未得商標權人同意，有如後情形之一，視為侵害商標權：(1)明知為他人著名之註冊商標而使用相同或近似之商標，致減損著名商標之識別性或信譽之虞者。(2)明知為他人著名之註冊商標，而以

該著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者。商標法第68條第1款、第70條第1款、第2款分別定有明文。抗告人雖主張相對人違反系爭契約之約定，使用同一或近似系爭商標之相對人商標，而有勝訴可能性云云。然相對人抗辯稱其正當使用相對人商標行為。準此，直接侵害商標之成立，必須侵權行為人有使用商標之行為，故本院應先探討相對人是否有使用商標之行為；最後審究相對人有無過失或故意侵害系爭商標之行為。

(1)相對人構成商標使用：

按商標之使用，係指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：①將商標用於商品或其包裝容器；②持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品；③將商標用於與提供服務有關之物品。④將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者。商標法第5條第1項、第2項定有明文。所謂行銷者，係指向市場銷售作為商業交易而言，行銷範圍包含國內市場或外銷市場。準此，抗告人應舉證證明相對人有行銷商品之目的，並有標示系爭商標之積極行為，而所標示者足以使相關消費者認識其為商標，始可認定相對人使用系爭商標行為，符合商標之使用要件。查相對人商標為「阿霞飯店」，如附圖三所示，相對人吳健豪為商標權人之一，並指定使用於第29、30、32、43類之小吃、點心、飲料、餐廳及飯店等商品或服務。準此，相對人使用相對人商標具有行銷之目的，將相對人商標用於阿霞飯店，足以使相關消費者認識其為商標，核其行為係商標法第5條之商標使用要件。

(2)相對人未違反商標法規定：

商標法第68條第1款之直接侵害商標行為，係指兩者商品或服務同一，且註冊商標或標章相同，而作為商標使用者，不以有致混淆誤認之虞為侵害商標權要件。所謂相同商標者，

01 係指兩者圖樣完全相同，難以區分而言。抗告人雖主張相對  
02 人使用相對人商標，成立商標法第68條第1款之侵害系爭商  
03 標行為云云。然相對人抗辯稱其本有權使用相對人商標，因  
04 認無侵害系爭商標之行為等語。準此，本院應探討相對人有  
05 無違反商標法第68條第1款、第70條第1款、第2款之侵害商  
06 標之行為。

07 ①抗告人為系爭商標之商標權人，如附圖一、二所示，系爭商  
08 標指定使用於第35類之廣告宣傳品遞送及電子購物等商品或  
09 服務，而與系爭商標圖樣相同或近似之相對人商標，並指定  
10 使用於第29、30、32、43類之小吃、點心、飲料、餐廳及飯  
11 店等商品或服務。觀諸兩造所有之商標就整體外觀、觀念及  
12 讀音等項目以觀，均相同或相似，而於異時異地隔離整體觀  
13 察，易予人有相同或系列商標之聯想，以具有普通知識經驗  
14 之相關消費者，而於購買時施以普通之注意，應有可能誤認  
15 兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源。準此，抗告  
16 人所有系爭商標與相對人商標應構成同一或近似商標。

17 ②抗告人雖主張相對人如附表所示之行為，暨相對人吳健豪以  
18 「阿霞飯店三代目」名義，在「大店長會客室」之Facebook  
19 平台上直播，行銷阿霞飯店之冷凍宅配服務，並與「日本虎  
20 牌」及「全聯福利中心」合作行銷等行為云云。然吳健豪為  
21 相對人商標「阿霞飯店」商標權人之一，觀諸如附表所示之  
22 行為，相對人使用「阿霞」或「阿霞飯店」名稱，所從事廣  
23 告或行銷之商品或服務者，均為其實際經營阿霞飯店本身之  
24 實體餐廳及菜單，依商標法第5條規定，係本於所有商標權  
25 本身之正當行使權利行為，並無侵害系爭商標之故意或過  
26 失。準此，抗告人雖主張相對人有侵害其所有系爭商標權之  
27 行為云云。然揆諸前揭說明，可認抗告人於本案訴訟主張相  
28 對人侵害系爭商標權部分，其於本案訴訟勝訴之可能性不  
29 高。

30 (3)相對人未違反系爭契約約定：

01 抗告人雖主張相對人違反系爭契約其他約定事項第3、4點之  
02 行為，侵害抗告人依系爭契約取得含網路購物、線上零售  
03 「網路經營權」，並主張債務不履行云云。然依系爭契約之  
04 其他約定事項第3點，未訂明另一方違反之法律效果為何。  
05 第4點僅約定對未經抗告人同意之網路廣告宣傳行為，均屬  
06 侵權，抗告人保有法律追訴權。參諸相對人使用自己所有相  
07 對人商標，屬權利之正當行使，自無侵害系爭商標之故意或  
08 過失。準此，抗告人雖主張相對人違反系爭契約之其他約定  
09 事項第3、4點之行為，係侵害抗告人「網路經營權」，而得  
10 排除相對人在網路上以「阿霞飯店」或「阿霞」名稱，行銷  
11 其具有商標權之實體餐廳云云。然為無理由，益徵抗告人基  
12 於系爭契約請求部分之本案勝訴可能性，顯屬非高。

13 2. 駁回抗告人之聲請不致抗告人有無法彌補之損害：

14 (1) 本件無防止發生重大損害或避免急迫危險之情形：

15 所謂防止發生重大之損害，係指使聲請人繼續忍受至本案訴  
16 訟判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與  
17 否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之  
18 損害，是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害而定。  
19 聲請人因處分所應獲之利益或防免之損害，大於相對人因該  
20 處分所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要  
21 性（參照最高法院101年度台抗字第497號民事裁定）。職  
22 是，本院自應審酌本件有無防止發生重大損害或避免急迫危  
23 險之情形，而導致抗告人有無法彌補之損害。

24 ① 抗告人前於109年3月20日已提起本案訴訟（見原審卷第331  
25 頁），惟遲至110年1月5日始為本件聲請（見原審卷第7  
26 頁），則抗告人就本件爭執之法律關係，是否確有為防止發  
27 生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形，已非  
28 無疑。

29 ② 抗告人雖主張尚未禁止相對人持續以「阿霞飯店」或「阿  
30 霞」相關之中英文名稱於網路上行銷宣傳，相關消費者無法  
31 判斷何者具有合法經營權之阿霞飯店網路購物平台，消費者

或新聞媒體形成相對人有權經營阿霞飯店網路購物業務之錯誤印象時，必造成抗告人之重大損害，縱抗告人日後本案訴訟獲勝訴判決，並無法回復其網路經營之利益，亦無法避免其合法權益所受急迫危險云云。

③本院觀諸抗告人所提出之相對人於「大店長會客室」之Facebook平台上直播截圖、相對人與「日本虎牌」及「全聯福利中心」合作截圖、消費者IG貼文、東森財經新聞主播之畫面截圖、料理台灣雜誌採訪文章（見本院110年度民全字第1號卷第163至178頁，下稱民全卷；本院卷第97至102頁），均係相對人在行銷或廣告相對人所經營「阿霞飯店」實體餐廳，並非抗告人之阿霞飯店網路購物平台，而相對人依系爭契約有「阿霞飯店」實體餐廳經營權，是相關消費者見此內容，應不致誤認相對人並非在行銷其所有「阿霞飯店」實體餐廳，而係在行銷抗告人之網路購物平台之可能。

④抗告人未提出任何客觀之市場調查報告、損害評估報告等證據，用以釋明相對人所為將造成抗告人無可彌補之損害，或將有致相關消費者混淆兩造所提供服務屬同一來源、誤認服務來源及品質，而造成抗告人及相關消費者利益受有重大損害等情事，故其主張洵屬無據，不足採信。

⑤縱認抗告人主張其因相對人以使用相同或近似於「阿霞」、「阿霞飯店」字樣，而於數位影音、電子媒體或其他以網際網路作為媒介物之方式行銷之行為，侵害其網路經營權或系爭商標權為真。惟此部分之損害，性質上本得以金錢補償之，客觀上亦無避免急迫之危險或有其他相類似之情形，並不符合定暫時狀態處分之要件。

(2)抗告人未提出客觀事證釋明其受有無可彌補之損害：

抗告人本案勝訴可能性不高，是相對人所為行銷、廣告宣傳阿霞飯店相關服務之行為，不致對抗告人造成無法彌補之損害，況抗告人未提出相關證據資料等客觀事證，釋明其可能造成無可彌補之損害。準此，駁回抗告人之聲請，不致抗告人有無法彌補之損害。

01 3. 權衡雙方損害之程度：

02 所謂防止發生重大之損害，係指使聲請人繼續忍受至本案訴  
03 訟判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與  
04 否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之  
05 損害是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害而定。聲  
06 請人因處分所應獲之利益或防免之損害，大於相對人因該處  
07 分所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性  
08 （參照最高法院101 年度台抗字第497 號民事裁定）。查相  
09 對人現正常經營其事業態，以目前商業經營模式大多為電子  
10 或網路行銷方式衡之，倘遽然限制相對人無法繼續利用數位  
11 影音、電子媒體或其他以網際網路，作為媒介物之方式使用  
12 相同或近似於「阿霞」、「阿霞飯店」字樣為廣告宣傳或零  
13 售等服務，以相對人108年度營業收入淨額高達0000000000  
14 ○（見原審卷第341頁），將使相對人造成嚴重損害。參酌  
15 抗告人未提出其因相對人之行為，造成所經營網路購物平台  
16 之損失究為若干，倘准許本件聲請，對於相對人之損害，應  
17 大於抗告人。準此，權衡當事人損害之程度，准予抗告人定  
18 暫時狀態處分之聲請，相對人之損害大於抗告人。

19 4. 駁回抗告人之聲請對公益影響甚微：

20 抗告人雖主張因相對人使用相對人商標，將致相關消費者對  
21 於食品來源、公共衛生以及市場競爭均造成不良影響云云。  
22 然本件屬兩造間有關商標與契約間之私人權義紛爭，顯不致  
23 對我國食品、公衛與市場造成影響，核與公眾利益之影響無  
24 涉。況綜觀抗告人所提證據，不足以釋明相對人有違反系爭  
25 契約或減損相關消費者對系爭商標之認知，是准予本件聲請  
26 定暫時狀態處分，將致相對人無法使用相對人商標，反而有  
27 礙交易市場秩序。職是，駁回抗告人之聲請對公益影響，難  
28 謂重大。

29 柒、本裁定結論：

30 綜上所述，本院審酌抗告人提出之各項證據資料，雖就爭執  
31 之法律關係已釋明在案，惟抗告人將來勝訴可能性不高、駁

01 回抗告人之聲請不致抗告人有無法彌補之損害、准予抗告人  
02 定暫時狀態處分之聲請將致相對人之損害大於抗告人、駁回  
03 抗告人之聲請對公益影響甚微，不符合定暫時狀態處分之保  
04 全必要性要件。準此，原裁定駁回抗告人聲請准於本案民事  
05 事件程序終結前，命相對人不得以自己或以他人名義利用數  
06 位影音、電子媒體或其他以網際網路作為媒介物之方式使用  
07 相同或近似於「阿霞」、「阿霞飯店」字樣為廣告宣傳、電  
08 視購物、網路購物、郵購、線上零售等服務，為定暫時狀態  
09 處分之聲請，核屬合法。抗告人不服原審裁定部分，仍執前  
10 詞提出抗告指摘原裁定不當，求予改判，為無理由，應予駁  
11 回。

12 捌、毋庸審酌部分：

13 本件為裁定之基礎已臻明確，兩造其餘爭點、陳述及所提其  
14 他證據，經本院審酌後，認為均於裁定之結果無影響，自無  
15 庸逐一論述，並此敘明。

16 依據智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第495條之1、第44  
17 9條第1項、第95條、第78條裁定如主文。

18 中 華 民 國 110 年 9 月 17 日

19 智慧財產第一庭

20 審判長法 官 李維心

21 法 官 蔡如琪

22 法 官 林洲富

23 正本係照原本作成。

24 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再  
25 抗告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告  
26 狀，並繳納再抗告費新台幣1千元。

27 中 華 民 國 110 年 9 月 17 日

28 書記官 蔡文揚