

智慧財產及商業法院民事裁定

111年度民暫字第6號

聲 請 人 天后閣妹有限公司

法定代理人 陳正豪

聲 請 人 陳正豪即羽非凡企業社

共同代理人 張安婷律師

相 對 人 李老闆股份有限公司

法定代理人 李明達

相 對 人 兆豐國際行銷有限公司

法定代理人 陳紋展

共同代理人 鄭志誠律師

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請意旨略以：

(一)聲請人陳正豪即羽非凡企業社(下稱陳正豪)為如附件1、2所示「BESSIE LADY及圖」商標(下稱系爭商標)之商標權人，註冊公告日依序為民國110年3月1日、4月1日，指定使用於「蛋白質粉」、「含蛋白質之營養粉」等商品類別，陳正豪並授權聲請人天后閣妹有限公司(下稱天后公司，與陳正豪合稱聲請人)得使用系爭商標於如附件3所示「Bessie lady 鉑金膠原蛋白」商品(下稱鉑金商品)之外觀與包裝。詎相對人李老闆股份有限公司(下稱李老闆公司)未經陳正豪同

01 意，於111年4月1日透過其經營之「Quella花媽嬰幼直播平
02 台」(下稱系爭直播平台)，販售其生產之「二公主Q彈膠原
03 蛋白」商品(下稱系爭商品)時，為行銷目的，在眾多系爭商
04 品中混入天后公司所生產，標示系爭商標之杯袋與紅色鋼杯
05 而擅自使用系爭商標，且以「花粉就是強大，產品有感才敢
06 囤起來」之標題為宣傳，攀附天后公司之商譽，意圖使消費
07 者誤認系爭商品為天后公司之商品或係上下游或有合作關
08 係，乃不實廣告或其他足以影響交易秩序之欺罔行為，違反
09 商標法第68條第1款及公平交易法第21條第1項或第25條等規
10 定，而系爭商品持續販售中，李老闆公司有繼續侵害系爭商
11 標權及欺罔消費者之虞，陳正豪得依商標法第69條第1項、
12 公平交易法第29條規定請求除去、防止侵害。又因有消費者
13 誤會系爭直播平台販售之系爭商品為天后公司之產品，倘不
14 即時禁止李老闆公司及其旗下直播主使用、除去系爭商標，
15 將持續深化消費者對商品來源之混淆，終致系爭商標及使用
16 系爭商標之鉑金商品喪失識別性，屆時天后公司付出之設計
17 費、廣告行銷公關費與努力成果即付之一炬，更可能衝擊鉑
18 金商品銷量，致天后公司受有重大損害，為此請求李老闆公
19 司於兩造間公平交易法除去侵害等事件之本案訴訟判決確定
20 前，不得自行或令第三人使用系爭商標，已使用者並應除去
21 之，及不得自行或令第三人利用如附件3所示鉑金商品或贈
22 品為廣告、推介之行為，已使用者並應除去之。

23 (二)天后公司直播主「閩妹」於婦嬰幼及美妝領域甚為火紅，其
24 FB粉專追蹤人數逼近30萬人，每場直播平均觀看人數約3,50
25 0人，熱門直播觀看人數可達60萬至80萬人次，110年之雙11
26 檔期3天即有新臺幣(下同)億元業績，「閩妹」其人及其直
27 播銷售之鉑金商品均吸引媒體報導，鉑金商品於109年11月
28 間開始銷售，累積銷售瓶裝6萬5,313瓶、禮盒5萬2,471盒，
29 銷售額共約1億7,000萬元，且累積大量消費者好評，已廣為
30 婦嬰幼及美妝直播領域消費者知悉。而系爭商品品牌商雖標
31 示兆豐國際行銷有限公司(下稱兆豐行銷公司，與李老闆公

司合稱相對人)，然係李老闆公司生產、銷售，因系爭商品與鉑金商品為同一商品；二商品容器規格相同，各容器外觀主要部分均為藍色系，圖樣均為位在正面，由周圍環繞文字之大量「花卉」、「蝴蝶」組合而近似；禮盒包裝均有尺寸相同之「膠原蛋白+贈品鋼杯+攪拌棒」而近似；二商品附贈之鋼杯規格相同，主要部分均為藍色系，由英文字與少許圖案點綴，2排英文字大小相當，均位在中間偏上，以消費者由手機、平板等小尺寸螢幕選購之寓目印象，難以精準判斷二商品之差異。而鉑金商品於109年11月曝光、同年12月開始銷售；鉑金商品禮盒於110年6月1日銷售，均早於系爭商品110年8月上架販賣；系爭商品禮盒111年1月上架販賣時點，加以直播主「花媽」於110年4月間因合作機會認識「閩妹」，二商品表徵相似並非偶然，李老闆公司乃係以天后公司著名之鉑金商品與贈品外觀、容器、包裝等表徵，於同一商品為近似之使用。縱鉑金商品尚未達著名程度，系爭商品亦高度抄襲鉑金商品表徵，積極攀附商譽以榨取他人努力成果而顯失公平，違反公平交易法第22條第1項第1款或第25條規定，天后公司得依同法第29條規定請求排除侵害。又系爭商品持續販賣中，且已有消費者混淆，倘不即時禁止相對人繼續使用如附件4之包裝容器、外包裝盒及贈品鋼杯，將持續深化消費者對商品來源之混淆，終致鉑金商品喪失識別性，屆時天后公司付出之設計與廣告行銷費用及努力成果將付之一炬，更可能衝擊鉑金商品銷售量，且若不命相對人將業已製造、陳列之系爭商品外包裝盒、贈品鋼杯及包裝容器收回，將輾轉流入各經銷商、零售商或消費者處，伊將因上情受有重大損害，更損及不特定消費者因混淆誤認影響其消費決策之公共利益，為此請求相對人於兩造間公平交易法除去侵害等事件之本案訴訟判決確定前，不得以如附件3所示鉑金商品之外觀、禮盒內容物之搭配組合包裝及鋼杯之外觀、容器，為相同或類似之使用，亦不得製造、販賣、陳列、傳輸使用如附件4所示系爭商品之外觀、容器、禮盒內

01 容物之搭配組合包裝及鋼杯之外觀、容器，並應將其等所有
02 業已製造、陳列如附件4所示之包裝、容器全部收回，及將
03 載有如附件4所示產品型錄、廣告、直播內容全部收回或自
04 網際網路移除。

05 二、相對人陳述意旨略以：聲請人前未曾表明伊等販售系爭商品
06 侵害其等權益，亦未對相對人提起訴訟或申請商標評定，兩
07 造間復無契約關係，實無爭執法律關係存在。又伊等未在如
08 附件4所示系爭商品包裝容器、外包裝盒及贈品鋼杯上使用
09 系爭商標。經比較如附件3、4所示包裝容器、外包裝盒或贈
10 品鋼杯外觀，雖二商品容器均為白色圓柱罐體，並附贈鋼
11 杯，然該等容器、鋼杯於市面常見，非屬可表彰聲請人鉑金
12 商品之特殊造型或設計，其上花朵圖樣與整體造型，亦存在
13 極大圖形與風格差異，各商品依法標示之商品名稱、品牌商
14 與地址等資訊均不相同，聲請人之禮盒包裝復為一般商品包
15 裝而不具獨特性，鉑金商品且僅自109年11月起銷售1年餘，
16 尚未形成相關事業或消費者普遍認知之著名商品表徵，一般
17 人可經由商品外觀、標示內容或禮盒包裝外觀，清楚分辨係
18 不同公司產品而無近似混淆可能。另伊等考量系爭商品係以
19 沖泡方式食用，遂於商品禮盒附贈鋼杯、攪拌匙、吸管清潔
20 組作為促銷手段，該促銷方式非聲請人可獨佔，自不因聲請
21 人銷售鉑金商品時亦贈送鋼杯而侵害其等權益。而伊等顧客
22 將自系爭直播平台購得之系爭商品，連同由天后公司直播主
23 「閩妹」贊助作為贈品之天后公司生產之鋼杯拍攝照片後，
24 反饋傳送至系爭直播平台，非伊等之廣告，伊等將之如實轉
25 貼至臉書限時動態，未為任何訊息加註，非不實之欺罔行
26 為，消費者更不可能僅因該反饋照片中有系爭商品與天后公
27 司之鋼杯，誤認系爭商品為聲請人之商品，伊等實未有虛偽
28 不實或引人錯誤，足以影響交易決定之違反公平交易法第21
29 條、第22條、第25條之行為。況聲請人主張兩造商品產品外
30 包裝相似，與公平交易法第21條係規範「不實廣告」、同法
31 第22條係規範「商業仿冒行為」無涉。再者，聲請人未釋明

駁回聲請，其等究有何損害，其等且陳稱自109年11月銷售鉑金商品起，瓶裝累積銷售達6萬5,313瓶，禮盒累積銷售達5萬2,471盒，銷售額共約1億7,000萬元，則自110年7月起銷售之系爭商品，顯未影響鉑金商品銷售而致聲請人受有重大損害。反之，如准許本件聲請，伊等將因商品下架，喪失此部分商品銷售收入，更嚴重損及商譽，如以伊等110年7月至111年4月共10個月銷售額3,549萬1,842元，及本案審理期間預估4年8個月核算，伊等可能受有約1億9,877萬1,115元之無法回復之重大損害，聲請人因本件定暫時狀態之處分所獲得之利益或防免之損害，顯然小於伊等所受之不利益或損害，實難認聲請人已釋明有發生重大之損害或避免急迫之危險，而有定暫時狀態處分之必要。

三、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之處分。民事訴訟法第538條第1項定有明文。所謂爭執之法律關係，應不以法律關係已經訴訟繫屬為限，凡金錢請求以外，有繼續性且適於為民事訴訟之標的者，於當事人間發生爭執或被侵害等情形，均屬之。次按聲請定暫時狀態之處分時，聲請人就其爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要之事實，應釋明之；其釋明有不足者，法院應駁回聲請。聲請人就有爭執之智慧財產法律關係聲請定其暫時狀態之處分者，須釋明該法律關係存在及有定暫時狀態之必要；其釋明不足者，應駁回聲請，不得准提供擔保代之或以擔保補釋明之不足；法院審理定暫時狀態處分之聲請時，就保全之必要性，應審酌聲請人將來勝訴可能性、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害，並應權衡雙方損害之程度，及對公眾利益之影響。智慧財產案件審理法第22條第2項、智慧財產案件審理細則第37條第1項、第3項亦有規定。準此，定暫時狀態之處分乃法院就有爭執之法律關係，為衡平救濟手段所為之保全方法，有無處分之必要性，應權衡該處分對雙方

可能造成之影響，債權人因該處分獲得之利益或防免之損害，是否逾債務人所受之不利益或損害，尤應斟酌公共利益之維護等因素，綜合判斷之。

四、經查：

(一)關於爭執之法律關係部分：

聲請人主張陳正豪為如附件1、2所示系爭商標之商標權人，並授權天后公司得使用系爭商標於鉑金商品之外觀與包裝。李老闆公司於111年4月1日透過系爭直播平台販售系爭商品時，混入天后公司所生產、標示系爭商標之杯袋與紅色鋼杯而擅自使用系爭商標，以此攀附天后公司商譽，為不實廣告或欺罔行為，消費者因此誤會系爭直播平台販售之系爭商品為天后公司之產品，違反商標法第68條第1款及公平交易法第21條第1項或第25條規定，其等得依商標法第69條第1項、公平交易法第29條等規定，請求李老闆公司不得自行或令第三人使用系爭商標，已使用者並應除去之，及不得自行或令第三人利用如附件3所示鉑金商品或贈品為廣告、推介之行為，已使用者並應除去之。又鉑金商品廣為婦嬰幼及美妝直播領域消費者知悉，系爭商品以天后公司著名之鉑金商品與贈品外觀、容器、包裝等表徵，於同一商品為近似之使用。縱鉑金商品未達著名程度，系爭商品亦高度抄襲鉑金商品表徵，積極攀附商譽以榨取他人努力成果而顯失公平，違反公平交易法第22條第1項第1款或第25條規定，天后公司得依同法第29條規定請求相對人不得以如附件3所示鉑金商品之外觀、禮盒內容物之搭配組合包裝及鋼杯之外觀、容器，為相同或類似之使用，亦不得製造、販賣、陳列、傳輸使用如附件4所示系爭商品之外觀、容器、禮盒內容物之搭配組合包裝及鋼杯之外觀、容器，並應將其所有業已製造、陳列如附件4所示之包裝、容器全部收回，及將載有如附件4所示產品型錄、廣告、直播內容全部收回或自網際網路移除等情，業據提出系爭商標檢索系統資料(本院卷第47至50頁)、如附件3所示鉑金商品、贈品與禮盒照片(本院卷第21至37、221至2

29頁)、如附件4所示系爭商品、贈品、禮盒照片與銷售資料(本院卷第39至45、221、225至229、237頁)、李老闆公司與系爭直播平台地址資訊(本院卷第51、55頁)、系爭直播平台限時動態照片(本院卷第59至63頁)、顧客詢問商品差異與發表之訊息(本院卷第65、369頁)、鉅金商品相關訊息與報導(本院卷第99至102、119至216、231至233頁)、李老闆公司聲明稿(本院卷第219頁)為證，相對人則否認聲請人前揭主張，足見兩造間就李老闆公司是否侵害系爭商標及相對人有無為不實廣告或足以影響交易秩序之欺罔行為或於同一商品之容器、包裝等表徵為近似之使用，而得請求相對人除去或防止侵害行為等節確有爭執，堪認聲請人已釋明本件有得以本案訴訟確定之爭執法律關係存在。

(二)關於定暫時狀態處分之必要部分：

1.本件勝訴可能性：

(1)聲請人請求李老闆公司排除侵害部分：

①陳正豪主張李老闆公司未經其同意，於111年4月1日在系爭直播平台販售系爭商品時，為行銷目的，在系爭商品中混入標示系爭商標之杯袋與紅色鋼杯而擅自使用系爭商標，其得依商標法第69條規定請求李老闆公司除去或防止侵害商標權之行為，並提出系爭直播平台限時動態照片(本院卷第59至63頁)為證。然依陳正豪所指李老闆公司上開侵害系爭商標行為態樣，可認李老闆公司未在系爭商品使用系爭商標，即無商標法第68條第1款所定在同一商品使用系爭商標之侵害商標權可言，難認陳正豪已釋明侵害商標權本案訴訟將來勝訴之可能性。

②天后公司主張李老闆公司在系爭直播平台行銷系爭商品時，混入天后公司所生產，標示系爭商標之杯袋與紅色鋼杯，並以「花粉就是強大，產品有感才敢囤起來」之標題為宣傳，攀附天后公司之商譽，屬不實廣告或其他足以影響交易秩序之欺罔行為，其得依公平交易法第29條規定請求除去、防止侵害，並提出系爭直播平台限時動態照片(本院卷第59至63

頁)、顧客詢問商品差異訊息(本院卷第65頁)為證。惟上開
限時動態照片係李老闆公司之顧客將購得之系爭商品,連同
因此受贈之天后公司直播主「閩妹」所提供,標示系爭商標
之杯袋與紅色鋼杯拍照後,反饋傳送至系爭直播平台,李老
闆公司將之如實轉貼等情,迭經李老闆公司陳明在卷(本院
卷第309至310、378頁),並提出「閩妹」在系爭直播平台承
諾提供標示系爭商標之杯袋與紅色鋼杯作為系爭產品贈品之
錄影光碟為證(本院卷第329頁),已難認李老闆公司在系爭
直播平台引用顧客反饋之訊息屬不實或欺罔行為。又李老闆
公司轉貼上開訊息時,所加註「花粉就是強大,產品有感才
敢囤起來」之文義,應係對反饋顧客之回應,同時引用反饋
訊息推廣系爭商品,然其既未提及天后公司或鉑金商品,標
示系爭商標之杯袋與紅色鋼杯復為天后公司之直播主「閩
妹」贊助提供,消費者應不致產生誤會而得區分系爭商品與
贈品之不同來源。至天后公司所提顧客詢問商品差異之訊息
(本院卷第65頁),依其上記載:「不好意思問花媽是閩妹
旗下的嗎?閩妹賣的東西花媽那裡也會看到很像的」、「…
你們的膠原蛋白跟花媽家的膠原蛋白差在哪邊…」等語,均
未表明係因李老闆公司轉貼上開訊息及加註文字致有混淆,
更難據為李老闆公司為不實或欺罔行為之認定,洵難認天后
公司已釋明其此部分本案訴訟將來勝訴之可能性。

(2)天后公司請求相對人排除侵害部分:

依天后公司所提「天后閩妹」臉書粉專追蹤人數(本院卷第6
7頁)、直播影片觀看人次(本院卷第69頁)、媒體報導(本院
卷第71至117頁)、代言訊息(本院卷第119至129頁)、消費者
對鉑金商品之留言(本院卷第131至216頁)、鉑金商品銷售統
計與系爭商品上架時間資料(本院卷第217頁)、李老闆公司
聲明稿(本院卷第219頁)、鉑金商品與禮盒初始銷售訊息(本
院卷第231至233頁)、消費者表明商品包裝相似訊息(本院卷
第369頁)及如附件3、4所示鉑金商品與系爭商品外包裝、贈
品與禮盒照片,可認天后公司主張「閩妹」為熱門之直播

主，鉑金商品曾由「閩妹」及他人代言，且經媒體報導，累積銷售數量與消費者好評非少，而相對人生產之系爭商品與鉑金商品為同一商品，鉑金商品早於系爭商品販售，惟二商品容器與附贈之鋼杯規格、外觀花色、文字設計、禮盒包裝內容均近似，以消費者之寓目印象，難以精準判斷二商品差異等情，尚非無據，其因而主張相對人違反公平交易法第22條第1項第1款或第25條規定，其得憑以依同法第29條規定請求排除侵害，可認已就本案訴訟將來勝訴之可能性加以釋明。

2. 本件聲請准駁之損益權衡及對公益之影響：

聲請人主張如不准為定暫時狀態之處分，將致系爭商標及鉑金商品喪失識別性，損及天后公司已支付設計、廣告、公關等費用之效益及鉑金商品銷售量，致天后公司受有重大損害等情，均未提出可即時調查之事證予以釋明，尚難認聲請人可能遭受何等重大之損害。又本件純屬兩造間商品銷售與商標權侵害與否之私權爭議，應不致對我國食品、公衛與市場造成影響，核與公眾利益無涉，聲請人認如不准為定暫時狀態之處分，有礙消費者消費決策之公共利益，洵無足取。反之，如於兩造間公平交易法除去侵害等事件判決確定前禁止使用、回收或自網際網路移除如附件4之包裝容器、外包裝盒、贈品鋼杯、產品型錄、廣告、直播內容等，以相對人110年7月至111年4月銷售系爭商品總額為3,549萬1,842元，有其提出之銷售明細表可佐(本院卷第385至392頁)，相對人辯稱其於訴訟審理(一審1年4月、二審1年4月、三審2年)共56個月期間，將因無法銷售系爭商品受有約1億9,875萬4,315元($35491842 \div 10 \times 56$)之損害，尚非無據。經權衡准否聲請對兩造所造成利益及損害，應認准許聲請所造成之損害，大於否准聲請時聲請人主張之損害。

3. 綜上，斟酌聲請人部分請求未釋明其本案之將來勝訴可能性，及准予定暫時狀態之處分所防免之損害未逾相對人因該

處分所蒙受之不利益或損害，本院權衡處分與否對兩造損害之可能性及程度，難認本件有保全之必要性。

五、綜上所述，聲請人就本件定暫時狀態處分之聲請，雖有釋明爭執之法律關係，但無法釋明有定暫時狀態處分之必要，聲請人所為聲請，均無從准許，應予駁回。

六、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 23 日

智慧財產第四庭

法 官 林昌義

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000 元。

中 華 民 國 111 年 5 月 24 日

書記官 洪雅蔓

附件：1(本院卷第47至48頁)

註冊第02124303號

商標權人：羽非凡企業社 陳正豪

註冊及公告日：110/03/01

專用期限：120/02/28

指定使用商品或服務：

第005類：礦物質營養補充品；蛋白質營養補充品；蛋白質粉；含蛋白質之營養粉；乳酸菌營養補充品；綜合維他命營養補充品；含藥化粧品製劑；含藥化粧品；含藥洗髮精；含藥髮水；殺蟲洗髮劑；含藥頭髮乾洗劑。



BESSIE LADY

附件：2(本院卷第49至50頁)

註冊第02129707號

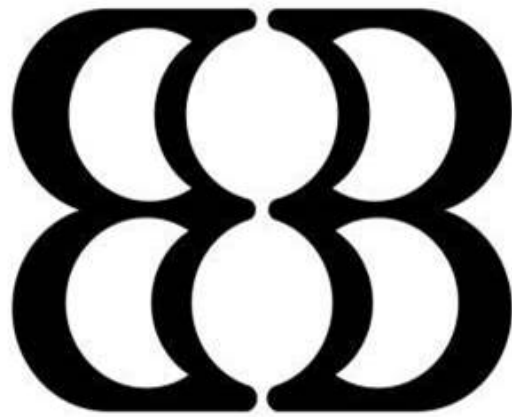
商標權人：羽非凡企業社 陳正豪

註冊及公告日：110/04/01

專用期限：120/03/31

指定使用商品或服務：

第03類：化粧水；唇膏；護唇膏；化粧用清潔乳液；美白霜；去角質霜；隔離霜；卸粧液；日霜；晚霜；皮膚保養用化粧品；護髮油；頭髮保養品；洗髮精；去頭皮屑洗髮精；潤髮乳；洗面乳；沐浴乳；個人清潔或除臭用陰道清洗液。



BESSIE LADY

附件：3(本院卷第21至37頁)



















附件：4(本院卷第39至45頁)







