

臺灣雲林地方法院刑事裁定

114年度聲自字第14號

聲 請 人

即 告 訴 人 紅創意有限公司

法定代理人 吳慧生

代 理 人 吳尚昆律師

葉思慧律師

柯雅珊律師

被 告 張沛晴 年籍詳卷

上列聲請人因被告違反商標法案件，不服臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署114年度上聲議字第272號駁回再議之處分（原不起訴處分書案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第1236號），聲請准許提起自訴，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

壹、程序部分：

一、按聲請人不服上級檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由而駁回之處分者，得於接受處分書後10日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴；法院認准許提起自訴之聲請不合法或無理由者，應駁回之；認為有理由者，應定相當期間，為准許提起自訴之裁定，並將正本送達於聲請人、檢察官及被告，刑事訴訟法第258條之1第1項、第258條之3第2項分別定有明文。

二、查聲請人即告訴人紅創意有限公司（下稱聲請人）以被告張沛晴涉犯違反商標法第95條第1、3款之侵害商標罪嫌，向臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官提出告訴，經該署檢察官偵查後認應為不起訴之處分（114年度偵字第1236號），聲請人不服，聲請再議，並經臺灣高等檢察署智慧

01 財產檢察分署（下稱智財分署）檢察長認再議為無理由而駁
02 回再議（114年度上聲議字第1962號）。嗣聲請人於民國114
03 年7月1日收受該處分書後，於法定期間10日內，委任吳尚
04 昆、葉思慧、柯雅珊律師為代理人，於114年7月9日提出附
05 理由之刑事聲請准予自訴狀，向本院聲請准許提起自訴等
06 情，業據本院調閱上開偵查案卷及再議案卷全卷核閱無誤，
07 復有刑事聲請准予自訴狀暨其上本院收狀章戳附卷可參，是
08 聲請人所為聲請合於法定程式，先予敘明。

09 貳、實體部分：

10 一、聲請意旨詳如附件「刑事聲請准予自訴狀」所載。

11 二、原不起訴處分及駁回再議處分之理由：

12 (一)原不起訴處分理由略以：雖被告本案經營之蝦皮網路賣場係
13 以「ohwin_studio韓國代購」作為名稱，並有以「Ohwin Fa
14 shionable」圖樣作為該賣場圖片，又販售之商品名稱均有
15 使用「ohwin」之文字，並以「[https://shopee.tw/ohwin_](https://shopee.tw/ohwin_studio)
16 [studio](https://shopee.tw/ohwin_studio)」為該賣場網址，而販售商品涵蓋衣服、包包、襪
17 子、梳、香水、護唇膏、定妝噴霧等物，與聲請人註冊之
18 「OhWin」之商標圖樣（下稱本案商標）指定使用範圍應構
19 成同一或類似。惟被告使用之商標，與聲請人公司註冊登記
20 之本案商標，在外觀、讀音、觀念等方面綜合以觀，難認兩
21 者為相同或近似之商標，而有致相關消費者混淆誤認之虞。
22 又告訴人係以「贏家髮擇」為其網路購物網站名稱，另在該
23 網站品牌欄位中，其中有「OhWin」之選項，告訴人公司以
24 本案商標作為商標使用之服務、商品僅有2項，運用非廣，
25 是本案商標是否建立使消費者認識具備指示服務、商品來源
26 之功能，實屬有疑，而佐以被告於商標圖樣使用上，另有加
27 註「Fashionble」、「韓國代購」之字樣，應可使消費者區
28 辨被告與告訴人公司所提供之服務、商品為不同來源，堪認
29 被告本案所使用之商標圖樣，應無致相關消費者混淆誤認之
30 虞。再被告所使用蝦皮網路賣場圖片，在字型、字體大小、
31 顏色均有略經設計，若被告有意侵害本案商標，應可直接使

01 用該商標，僅須直接任意利用告訴人公司之商標即可，被告
02 主觀上應無刻意攀附告訴人公司商標之商譽，甚而以此行銷
03 侵害商標權商品之故意可言，況被告與聲請人間和解成立，
04 被告並不再使用「ohwin_studio韓國代購」、「Ohwin Fash
05 ionble」、「ohwin」等圖樣及「https://shopee.tw/ohwi
06 n_studio」之網址。是綜上所述，實難以商標法第95條第1
07 款、第3款之罪責相繩於被告。又本案既無其他積極證據足
08 以佐證被告確有聲請人所指訴之違反商標法犯行，應認被告
09 犯罪嫌疑不足，爰依刑事訴訟法第252條第10款為不起訴處
10 分等語。

11 (二)駁回再議處分理由則以：本件既查無積極證據足認被告有何
12 違反商標法犯行，聲請再議意旨所指各節，或係原檢察官已
13 查明，或係聲請人片面指摘或有所誤會，均核與被告有無涉
14 犯前開罪嫌無涉，亦不足以動搖或影響原處分本旨之認定，
15 自難資為發回續行偵查之理由，無從以該罪相繩等語。

16 三、經查：聲請人以前揭情詞聲請准許提起自訴，經本院依職權
17 調閱上開偵查卷宗後，認聲請人之聲請為無理由，除援用原
18 不起訴處分書及駁回再議處分書所載之證據及理由外，另補
19 充理由如下：

20 (一)本案商標與被告使用之字樣圖樣非相同，且亦無從致相關消
21 費者混淆誤認：

22 1.按所謂商標構成相同或近似者，係指以具有通常知識經驗之
23 一般商品購買人，於購買時施以通常之注意，就兩商標整體
24 之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為
25 斷。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相
26 同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，
27 誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，
28 而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品
29 或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、
30 加盟關係或其他類似關係而言（最高行政法院103年度判字
31 第99號判決意旨參照）。而判斷二者有無混淆誤認之虞，應

01 參酌：(1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程
02 度；(3)商品、服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多
03 角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對
04 各商標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他
05 混淆誤認之因素等，而「混淆誤認之虞」之參酌因素必須綜
06 合認定，方得判定先後商標是否已達有致相關消費者產生混
07 淆誤認之虞，非僅謂合於單一因素即可認定有致相關消費者
08 混淆誤認之虞（最高行政法院106年度判字第574號判決意旨
09 參照）。

10 2.至聲請人雖有註冊本案商標使用之情形，然參酌智慧財產局
11 商標註冊簿所示本案商標圖樣（見偵卷第31至34頁）可知，
12 聲請人所註冊之本案商標僅係單純、常見之「OhWin」英文
13 單詞之排列組合，且為「墨色」、「平面」之設計，並無其
14 他特殊之設計，其辨識性尚非顯著，而參以被告所使用之
15 「ohwin_studio韓國代購」、「Ohwin Fashionable」等字
16 樣上，雖確實使用ohwin之文字，而與本案商標使用之英文
17 文字相同，然而二者之字母小寫變化、書寫方式、位置、顏
18 色及字形上均有差異，又參以被告所使用之文字除「Ohwi
19 n」外，尚有加註「_studio韓國代購」或「Fashionable」
20 等字樣，則為本案商標並無之字樣，除予人不同的視覺印象
21 外，更得使消費者得結合該等字樣，進而與本案商標有所區
22 辨，且使具有普通知識經驗之消費者認知商品來源不同之情
23 形，足認本案商標與被告所使用之文字及圖樣近似之程度非
24 高。至聲請人雖主張被告所加注之文字僅係其提供服之商品
25 內容、性質說明，不足作為識別之來源，然就本案被告所使
26 用之字樣及圖樣整體觀之，其係結合「ohwin」、「Ohwin」
27 文字與「_studio韓國代購」、「Fashionable」等字樣，並
28 搭配字體、顏色之組合，並非單獨特定商品描述之文字，是
29 以被告使用字樣、圖樣整體觀察，確足以與本案商標所所區
30 隔，並具有辨識性。

31 3.而佐以聲請人於偵查中提出其公司網站頁面及使用本案商標

01 商品之文件資料（見偵卷第31至34頁）可知，該時聲請人公
02 司網站頁面主要頁面係使用「贏家髮擇」作為識別，而本案
03 商標僅於牌子頁面使用，有直接使用本案商標作為產品品
04 牌之商品數量亦僅2項，並分別為尖尾梳及梳具清潔噴霧，
05 是聲請人是否已以本案商標就「代理進出口」、「網路購
06 物」、「人體清潔劑」、「香料」、「梳」、「化妝用
07 品」、「保養品」等服務或商品使消費者認識具備指示來源
08 之服務已屬有疑，而被告更得否僅因此即得認識本案商標經
09 註冊、使用於特定服務或商品之情形亦難認定。而參以被告
10 所販售之商品，其內含括衣帽、包包、美妝保養、香水等各
11 式物品，而與被告販售物品相類之部分確有係特定品牌之梳
12 子，而被告雖有於商品名稱前有標示「ohwin」之字樣，然
13 多數產品之說明內亦均有載明係源自特定品牌之產品，是被
14 告於商品前使用「ohwin」之字樣，應僅係說明該些商品係
15 「ohwin_studio韓國代購」代購之產品，而非將「ohwin」
16 直接作為產品品牌名稱使用，是於此情形即難認消費者有因
17 此產生商品或服務為同一來源混淆誤認之可能，而卷內亦無
18 其他事證足以認定確有消費者因被告使用本案商標，而認其
19 所販售之商品，與本案商標產生商品或服務為同一來源。

20 4.綜合上述，本案商標與被告所使用之蝦皮賣場名稱、圖樣及
21 網址，雖有相同之字樣，然因本案商標識別性尚非強烈，且
22 商標近似程度亦非顯著，更無實際發生消費者因而產生混淆
23 之情形，而消費者對於本案商標之熟悉程度亦屬有限，自難
24 認被告所使用之蝦皮賣場名稱、圖樣及網址，已足以使相關
25 消費者混淆誤認，就被告所為自難以商標法第95條第1或3款
26 之侵害商標權罪予以相繩。

27 (二)難認被告具侵害商標權罪之故意

28 1.按未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列
29 情形之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣2
30 0萬元以下罰金：三、於同一或類似之商品或服務，使用近
31 似於其註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤

01 認之虞者，商標法第95條第3款定有明文，依上開條文規範
02 之構成要件而論，係處罰故意犯，而刑法之故意，必須對於
03 犯罪構成要件有所認識並決意著手實行，始可當之，是被告
04 被訴違反商標法第95條第3款之侵害商標權罪嫌，除須於同
05 一或類似之商品，使用近似於本案商標，而有致相關消費者
06 混淆誤認之虞之客觀行為外，亦須具有侵害本案商標之主觀
07 犯意，亦即，被告主觀上係出於「故意」侵害被害人註冊取
08 得之本案商標之商標權，否則，即不該當商標法第95條第3
09 款規定之犯罪構成要件，又此主觀犯意，一如客觀犯罪構成
10 要件事實，亦應依積極證據認定之，苟積極證據無從為被告
11 主觀犯意之認定時，即應為有利於被告認定。

12 2. 依被告於偵查中之供述：我的蝦皮賣場係於112年8月底左右
13 成立，賣場名稱係結合韓國發音及我個人特質決定，之前並
14 沒有聽過本案商標的這個品牌，也沒有搜尋過本案商標，蝦
15 皮賣場僅係我的副業，與聲請人和解後我就更改蝦皮賣場名
16 稱、商品名稱，但當時不知道為何網址沒有一起改，現在我
17 已撤掉該網址了，我母親與聲請人的律師商談的內容我不知道，
18 後來我被提告才知道，我還在考慮和解的金額，我後續
19 更改時不知道網路沒有連動等語。而本案並無證據證明被告
20 於建立蝦皮賣場之初即知悉本案商標存在，又參以聲請人其
21 後雖有通知被告有侵害其本案商標之情形，然就被告行為是
22 否侵害本案商標權，雙方即有爭執，並持續由被告之母與
23 聲請人之代理人商討和解內容，而參以聲請人提出之聲證五
24 之對話紀錄亦可見，被告之母更曾要求於和解書加註「本
25 和解協議的簽訂僅為解決雙方爭議，並不意味著簽署方承認
26 或接受任何侵權行為。簽署方明確表示，本協議的達成並不
27 構成任何指控或爭議的承認，亦不視為任何一方對另一的法
28 律責任或錯誤承認」等文字內容，是依此情觀之被告之代表
29 人與聲請人之代理人商討和解之期間，縱被告有持續以「oh
30 win_studio韓國代購」作為蝦皮名稱，並有以「Ohwin Fash
31 ionable」圖樣作為該賣場圖片，又販售之商品名稱均有使

01 用「ohwin」之文字，並以「https://shopee.tw/ohwin_st
02 udio」為該賣場網址之情形，亦難認被告主觀尚已認知其使
03 用之「ohwin」、「Ohwin」文字已侵害本案商標之權利，又
04 被告事後縱有簽署和解書之內容承認侵害本案商標權之事
05 實，本院亦無法排除被告係為與聲請人間達成和解，方接受
06 簽署該和解書，是本院自難以此推認被告於經聲請人告知本
07 案商標存在之情形後，至其等和解期間即具有侵害商標權罪
08 之主觀犯意。

09 3.又佐以被告與聲請人和解成立後即將賣場名稱、圖樣、商品
10 名稱均變更之行為，亦堪認被告於調解成立後積極配合聲請
11 人之要求變更相關爭議字樣，更足認被告主觀尚不具侵害商
12 標權罪之故意。至聲請人雖一再主張被告未能於和解成立後
13 更改網址名稱，而主張被告仍具侵害本案商標權之故意，然
14 就網址部分雖被告確有較慢更改之行為，然其於檢察官訊問
15 時已經該網址撤除，檢察官並當庭搜尋該網址確已無該網址
16 之存在，此有114年3月11日訊問筆錄之內容可佐（偵卷第17
17 頁），是被告已先有配合更改賣場名稱、圖樣、商品名稱之
18 行為，而網址內之文字，此種較難以察覺認識之部分，縱有
19 與本案商標相同之文字，惟網址僅為導引網路使用者前往特
20 定網路業面之用，被告於網址內使用「ohwin」之文字，亦
21 難係以該網址作為商標而侵害本案商標，且依被告所述其並
22 未意識更改賣場名稱，無法同步更改網址此點，故非有意不
23 更改網址文字之情形，該主張非顯然無據，是被告縱有與聲
24 請人調解成立後，未能及時更改賣場網址文字之情形，亦難
25 據以推認被告有侵害本案商標權之故意，聲請人此部分主張
26 本院亦難採認。

27 四、綜上所述，聲請人及代理人執前揭理由認被告涉犯違反商標
28 法第95條第1或3款之侵害商標權罪罪嫌，向本院聲請准許提
29 起自訴，本院認依現存證據，難認聲請人所指稱被告之侵害
30 商標權罪嫌已達起訴門檻，本案雲林地檢署檢察官原處分及
31 智財分署檢察長駁回再議處分之結論均無違誤，故本件聲請

01 准許提起自訴為無理由，應予駁回。
02 中 華 民 國 114 年 9 月 15 日
03 刑事第四庭 審判長法官 吳基華
04 法官 蔡宗儒
05 法官 柯欣妮
06 以上正本證明與原本無異。
07 不得抗告
08 書記官 馬嘉杏
09 中 華 民 國 114 年 9 月 15 日
10 附件：刑事聲請准予自訴狀