

104040101 有關「幸福空間」商標財產權爭議事件(商標法§68、公平交易法§24) ([智慧財產法院 102 年度民商上字第 8 號民事判決](#))

爭議標的：關鍵字廣告是否構成侵害商標權？是否屬不公平競爭行為？網路服務提供者之幫助行為是否構成侵權？

系爭標的：以系爭商標「幸福空間」文字作為關鍵字廣告

相關法條：商標法第 68、69 條、公平交易法第 24、30、31、32 條、民法第 185 條

判決要旨

1. 被上訴人轉售予廣告商販售予廣告主所為之關鍵字廣告業務，係由被上訴人將「幸福空間」文字於內部程式作指令連結，消費者於 Google 搜尋引擎輸入搜尋「幸福空間」關鍵字後，搜尋頁面之廣告空間即會出現選定該關鍵字之廣告主所擬定之廣告文案，因此搜尋結果之頁面中，雖搜尋欄位所鍵入之關鍵字與系爭廣告置於同一頁面，然該關鍵字係由網路使用者所鍵入，並非被上訴人或廣告主所輸入，…且各廣告主之廣告網址文案亦無標示系爭商標文字用以表彰行銷各廣告主之商品或服務之標識，網路使用者鍵入「幸福空間」關鍵字搜尋後，見搜尋頁面之廣告欄位出現廣告，亦無從認識該廣告有何標示系爭商標之意，而被上訴人將「幸福空間」文字於內部程式作指令連結係屬內部無形之使用，並非為外在有形之使用，均不足以使相關消費者認識其為商標，並不符合上揭商標使用之三要件及商標法第 68 條第 1 款「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」、第 2 款「為行銷目的而於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標」構成要件事實。
2. 商標法第 68 條所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係注重相關消費者在實際交易之際是否會混淆誤認。消費者輸入「幸福空間」關鍵字搜尋後，固可能會誤認該搜尋網頁上廣告主之廣告文案為上訴人所有而予以點選進入觀覽（按此亦為各廣告主藉以增加消費者進入廣告主網站觀覽而增加交易機會或擴展網站知名度之廣告目的，乃後述不公平競爭之問題），惟上揭消費者之可能誤認該搜尋網頁之廣告，美國學者稱之為「初始興趣混淆（initial interest confusion）」，即對該搜尋網頁之廣告可能會混淆而誤認為係上訴人所有之廣告網址，惟消費者點選進入該網址之網站後，該等廣告主網站之網頁並未使用系爭商標，如有使用相關文字亦均為描述性使用，而非作為商標使用者，且均有標明其公司名稱、其所有商標等可資識別標示，消費者並不會誤認係為上訴人所有之網站網頁，自亦不會誤認該等廣告主網站網頁所示之商品／服務係上訴人公司所有者，而致生混淆誤認之虞，前已述明，故誤認該搜尋網頁廣告之「初始興趣混淆」，並非上揭商標法第 68 條所稱之「致生混淆誤

認之虞」。

3. 本件上訴人並非要求被上訴人於關鍵字廣告之初即事先審查所有網路關鍵字廣告是否違法，而是於發現被上訴人以其系爭商標及其公司特取名稱作為關鍵字廣告認為侵害其權益後，二度以存證信函通知被上訴人要求取下、停止以其系爭商標作為關鍵字廣告，被上訴人與各廣告主已共同構成不公平競爭侵權行為之情況下，依憲法第 23 條規定，此時被上訴人與各廣告主以系爭商標及上訴人公司特取名稱作為關鍵字廣告之言論自由已妨礙上訴人之自由，而影響交易秩序或有影響交易秩序之虞，即應受限制，被上訴人經上訴人二度以存證信函通知要求取下而置之不理，並於上訴人起訴後於第一、二審審理中仍繼續進行，此與被上訴人及○○○教授所舉各外國法院係適用安全港條款及通知取下原則而得以免責之判決有所不同，即本件被上訴人於明知可能侵權之情況下，仍堅持繼續其侵權行為，根本沒有採取任何通知取下原則之作為，自不能以言論自由卸責，所辯不足採。

【判決摘錄】

一、本案事實

- (一) 上訴人為註冊第 01316081 號「幸福空間」商標之所有權人，上開商標仍在商標權期間內，詎被上訴人美商科高國際有限公司臺灣分公司竟於網頁搜尋引擎上將上訴人之系爭商標出售予訴外人禾林室內設計工程有限公司（下稱禾林公司）作為關鍵字廣告，企圖誤導搜尋上訴人公司特取名稱及商標「幸福空間」之消費者連結到禾林公司之網站。上訴人遂於 100 年 10 月 31 日、100 年 11 月 21 日寄發存證信函予被上訴人應速予移除前開關鍵字及相關廣告連結，惟被上訴人均不予理會，遲至 100 年 12 月 23 日被上訴人仍保留上開系爭廣告；甚者，被上訴人於接獲前開上訴人函文後，又另將系爭商標作為關鍵字廣告銷售予訴外人水相設計有限公司（下稱水相公司）、基倍設計開發股份有限公司（下稱基倍公司）、台灣肯美有限公司（下稱肯美公司，即 All Life 生活館室內設計）等 3 家公司以賺取廣告費用（訴外人禾林公司、水相公司、基倍公司、肯美公司之廣告，以下統稱為系爭廣告）。

- (二) 上訴人主張略以：

1. 從比較法學觀點，美國商標法（Lanham Act）所稱：「…下列情形視為其標章已在商業上使用：…（2）在服務方面，指將標章在商業上提供之銷售或廣告該服務時予以使用或展示該標章，且以該服務作為營業者而言…」，在美國 Network Automation, Inc. v. AdvancedSystem Concepts 一案，法院之見解亦認為業者購買競爭業者商標作為其關鍵字廣告，係構成「商標使用」。

2.被上訴人援引西元2010年3月23日LV等公司控告法國Google侵害商標權一案抗辯，但本件被上訴人已經上訴人善意通知侵權仍拒絕撤下，完全不符合法國案例所指稱之「善意」網路平台：

(1)針對歐盟法院西元2010年3月23日LV等公司控告法國Google一案，歐盟法院雖然認為該案Google販售關鍵字廣告之行為未違反商標法，然而亦同時認為假使平台業者知悉儲存或處理的廣告資料係違法的，卻沒有移除或禁止使用，仍會有侵權之問題。亦即對於搜尋引擎業者採取類似「避風港原則」，易言之，在「技術中立」之前提下，除非直接從事侵權行為，否則不會因為用戶之行為而構成直接侵權責任，但仍可能生間接侵權之問題。

(2)本件被上訴人雖援引西元2010年3月23日LV等公司控告法國Google侵害商標權一案以為抗辯，然該案之事實與本案具有顯著差異而無法比附援引。蓋本案特殊之處在於：被上訴人於「起訴前」即分別2度寄發存證信函，通知被上訴人有其他競爭同業企圖混淆而購入系爭商標等事實。被上訴人接獲後竟仍置之不理，持續容任競爭同業使用上訴人所有之系爭商標作為關鍵字廣告收費營業。顯見被上訴人於本件起訴當時，即已知悉其廣告客戶之侵權行為，因此其行為絕非善意，與上開法國案例，不可同日而語。

(3)實則，依據歐盟電子商務指令(Directive of Electronic Commerce)第14條針對網際網路服務提供者規範，若提供資訊的公司服務包括存儲由服務接收者提供之訊息，會員國應當確保服務提供者不因根據提供服務者的要求存儲資訊而承擔責任，除非，(b)提供服務者於明確知悉或知情後未立即移除資訊或阻止他人獲得此資訊。亦即原則推定此類網路服務提供者為技術中立平台，然於明確可舉證技術服務或提供者已知悉侵害權利之行為時，則本案應無此「避風港原則」之適用。

(4)英國法院對Richmont v. British Telecommunication案判決結果：英國法院在本案中將通知並取下原則(NOTICE AND TAKE DOWN)原則適用於商標法上，並認為當ISP業者對於侵權網站行為確實知情，並且知悉係透過其所提供之ISP服務進行侵權時，已屬有責行為，故商標權人有權利要求禁止ISP業者提供連結至侵害商標權的網站。與本案相似之處在於，英國判決中BritishTelecommunication 等與本件被上訴人(Google)均為ISP提供網路服務的業者，且具有高度的市場佔有率，侵權行為人亦確實利用其所提供之網路服務或廣告進行侵害商標權之行為。商標權人Richmont就商標權受侵害之事已於訴訟前、訴訟

中進行通知，但BritishTelecommunication 等仍未中斷其所提供之連結。雖英國商標法中並未明文規定NOTICE AND TAKE DOWN原則，但法院仍認為應予適用而使之有相同的法律效果。

(三) 被上訴人抗辯略以：

1. 上訴人主張依美國 Rescuecom Corp. v. Google Inc. 判決認為搜尋引擎業者推薦關鍵字、販售關鍵字廣告係屬於商標使用之行為，而我國商標法類同美國商標法之規定，故得以參考云云。然查：

(1) 該判決對於「商標使用行為」之解釋，並不適用於我國，美國商標法（即Lanham Act）就商標使用之定義與我國商標法之定義不同，尚難直接比附援引。

(2) 此外，縱使Google Inc. 於本案中曾於網上提供相關工具及分析以推薦關鍵字，該行為僅係存在於廣告主與Google Inc. 間，不涉及任何消費者，因而，該行為顯非「足以使相關消費者認識其為商標」之行為，因而顯非我國商標法上「商標使用」之行為。

2. 上訴人復提出○○○教授「關鍵字廣告之商標法與公平交易法之爭議——「幸福空間」案法律意見書」（下稱「○○○法律意見書」）佐證其說，該法律意見書並認定：「…搜尋引擎業者利用關鍵字銷售機制（包括競價機制以及關鍵字建議工具），展示、提供、販賣、促銷商標權人商標，正是積極利用該商標作為標示商品或服務來源標示的商標價值，而且不論在單純的關鍵字廣告或廣告文案，網路使用者輸入該關鍵字之後，以該關鍵字為品牌的業者以及購買該品牌關鍵字的其他品牌業者顯示在搜尋結果頁面上，已足以使網路使用者認識該關鍵字為商標，故理應構成商標之使用，除前述美國 Rescuecom 案外，我國裁判實務上亦有採相同見解者。」然查，該意見顯有誤認相關實務見解及 Google 關鍵字廣告操作之情形，謹說明如下：

(1) 我國裁判實務上從未採取如美國法之商標使用此見解：該「法律意見書」援引註24「由Rosetta Stone v. Google Inc. 案淺論關鍵字廣告之商標法上爭議」乙文，佐證我國裁判上有採取如美國法之商標使用見解。然遍觀該文，該文作者並未主張我國裁判實務上就此議題採取與Rosetta Stone v. Google Inc. 案相同之見解。反之，其主張「就搜尋引擎業者販賣關鍵字廣告之行為是否構成商業上使用，智慧財產法院可能會認定「販賣或購買關鍵字廣告並不會構成商標使用」。」，該文作者僅是認為該法院見解在現行法上仍有值得斟酌之空間。依此，該法律意見書直接認定我國裁判實務上亦有採取與Rosetta Stone v. Google

Inc.案相同之見解，顯屬率斷。

(2)我國裁判實務上對於商標侵權之「商標使用」行為，仍依商標法第5條（即修正前商標法第6條）規定判斷之。

(3)本案關鍵字廣告並無標示商標之積極行為，亦無所標示者使相關消費者認識其為商標之行為：

①如前所述，廣告主縱使決定選取「幸福空間」此字詞為關鍵字（然本案並無此情形），此亦僅為其於Google系統上設定關鍵字之內部行為，消費者並不知悉，故該行為亦非商標法上所指「標示商標之積極行為或使消費者認識其為商標之行為」。

②此外，Google Inc.於廣告平台上所設置之競價機制以及關鍵字建議工具，僅存在於廣告主與Google Inc.間，不涉及任何消費者，消費者無所認識，因而該行為亦顯非我國商標法上「商標使用」之行為。

③又該法律意見書主張網路使用者輸入該關鍵字之後，以該關鍵字為品牌的業者以及購買該品牌關鍵字的其他品牌業者顯示在搜尋結果頁面上，已足以使網路使用者認識該關鍵字為商標，故搜尋業者有使用商標之行為云云。然該法律意見書從未提出任何實證資料佐證其主張為真，其主張充其量僅為臆測之詞。

④實則，網路使用者所鍵入之搜尋字詞與廣告主所選取之關鍵字，即使不完全一致，廣告主之廣告亦有可能出現。依此，網路使用者使用搜尋功能自始至終均不會知悉廣告主所選取之關鍵字為何。廣告主所選取之關鍵字，充其量僅為觸發廣告主廣告顯示於網路使用者搜尋結果頁面上之工具，此顯非商標法上所稱之「商標使用」行為。

3.於西元2010年歐洲法院(European Court of Justice)作成判決認定Google可合法允許競爭性關鍵字廣告後，Google隨即放寬其歐洲商標政策，一般性地允許競爭性關鍵字廣告。根據Google2013年的實證研究顯示：Google商標政策之改變，亦對於使用者之搜尋行為並未產生大規模的影響(there was no large measurable average effect that can be traced in our data to the change in Google's policy)。依此，由上揭資料均可證明，系爭關鍵字廣告並無造成消費者混淆誤認之虞，被上訴人實無違反商標法可能。

4.上訴人主張及該法律意見書前揭見解，與歐盟及美國最新之相關判決潮流相悖：

(1)歐盟法院Louis Vuitton Malletier SA v. Google France SARL、Google Inc.案件（案號C-236/08, C-237/08, C-238/08）：在該判決中，歐盟法院明確認定「Google允許廣告主購買相應於其競爭對手商標之字詞為關鍵

字，該行為並未違反商標法」，「Google允許廣告主使用相同或類似於他人商標之字詞，Google此行為並非使用該標示。

(2)美國最新關於關鍵字廣告之判決：美國General SteelDomestic Sales, LLC. v. Ethan Daniel Chumley判決：

- ①在該判決中，法院明確載明：廣告主選擇競爭者之名稱為關鍵字，而使其廣告於消費者在搜尋引擎鍵入該競爭者之名稱時顯示，此行為並非足以致消費者混淆，故無違反商標法。
- ②法院亦引用另案Contacts. Inc. v. Lens.com, Inc.判決內容，強調因為消費者並無法看到廣告主所選擇之關鍵字，其亦無法判別係因何關鍵字而產生該廣告，故廣告主單純購買該關鍵字，並不足以引起消費者之誤認。判別消費者是否誤認，仍應以廣告主選擇該關鍵字而產生之關鍵字廣告內文加以判斷。
- ③法院進一步說明，Google關鍵字廣告係以獨立之方式顯示，故網路使用者可以依據其意識選擇並瀏覽，雖然該廣告顯示於搜尋結果處會增加使用者瀏覽該廣告網頁之機會，但是使用者仍係基於其自身決定來決定是否瀏覽該廣告網頁。又，使用者所鍵入之搜尋字詞與關鍵字廣告間之連結，尚不足以認定該兩者間之關連性。
- ④法院更指明，其認為過嚴之規定，亦將摧毀搜尋引擎之價值，亦即搜尋引擎業已成為提供使用者有關於其搜尋及其他相關資訊之寶貴管道。
- ⑤基於上述理由，法院在該案中最終認定系爭廣告並未使消費者混淆。

(3)法國最新關於關鍵字廣告之判決：法國Voyageurs DuMonde, Terres d'Aventure v Google判決：

- ①法國巴黎上訴法院於該判決中明確陳明：若廣告主係選擇普通字詞之關鍵字（如：旅行、拜訪），並配合廣泛之搭配選項顯示特定之關鍵字廣告，其行為本身並不構成違法…第三人雖向網路服務業者通知違法情事，然若依第三人提供之資訊，該資訊並不能明確顯示有違法情事、亦無顯示法院要求網路服務業者應移除該資訊，在此情形下，縱使網路服務業者未移除該內容，其亦無需負責。
- ②就該案是否涉有不正競爭之問題，法國巴黎上訴法院亦指明：引誘競爭對手之消費者並無違法之處，除非該行為伴隨著有不正競爭之行為，導致消費者有混淆誤認之情形。易言之，企業並不會因為其使用其競爭對手之名稱為關鍵字即負有不正競爭之法律責任，除非

該行為會導致消費者誤認其網站為競爭者之網站或其與競爭者間有經濟上之關連。本案系爭網站係顯示於載有「廣告」標題之區塊，可與自然搜尋結果有所區別，此業已使其得被辨識為關鍵字廣告。此外，該網站頁面有顯示廣告主之網址，此業已使一般網路使用者得以區分該廣告為第三人之廣告主所刊登，而非Voyageurs Du Monde and Terres d'Aventureand所刊登。因該廣告並不會導致混淆誤認，故Google不需就任何侵權行為負責。

③在前揭判決中，法國巴黎上訴法院亦特別確認Google在提供此類服務時，仍為網路服務業者，因而適用安全港之免責條款。其於判決中陳述明確：Google此付費服務並提供客戶一般資訊之行為，並不會使其不可主張LCEN 第6.1.2條有限責任條款之適用。系統係依據最常見網路使用者之搜尋字詞而自動產生關鍵字建議清單，此機制並不足以顯示Google在此服務中係扮演主動之角色。Google僅是充當一個中介的服務提供商，其活動完全是技術性、自動的、及被動的，此意味著Google缺乏了解或控制它所儲存之資料。

(4)此外，其他美國、紐西蘭等相關判決，亦肯認Google或廣告主就關鍵字廣告並無違反商標法等情事。該判決包括美國Rescuecom Corp. v Google Inc.案件、美國Daniel Jurin v. Google Inc.案件、美國Network Automation, Inc. v Advanced Systems Concepts, Inc.案件、美國1-800 Contacts Inc. v. Lens.Com, Inc. and Justlens.Com 案件、紐西蘭InterCity Group (NZ) Limited v. Nakedbus NZ Limited案件、及美國Infostream Group Inc. v AvidLife Media Inc.案件。

二、本案爭點

- (一) 被上訴人系爭關鍵字廣告是否構成商標之使用？有無構成商標法第 68 條第 1、2 款侵害上訴人系爭商標權之行為？
- (二) 被上訴人系爭關鍵字廣告是否構成公平交易法第 24 條欺罔或顯失公平行為？
- (三) 被上訴人系爭關鍵字廣告，是否構成上述之民法第 185 條第 2 項幫助侵權行為？

三、判決理由

- (一) 被上訴人有以系爭商標「幸福空間」文字作為關鍵字廣告：
上訴人主張被上訴人將其註冊如附圖所示之系爭「幸福空間」商標文字販售予廣告主肯美公司等做為網路關鍵字廣告，並以內部程式設計將關鍵字

「幸福空間」與廣告主之廣告文案做連結，如有消費者於網頁搜尋引擎輸入「幸福空間」文字搜尋，即會將連結之廣告主之廣告文案顯現在所搜尋網頁之最上方、下方、右方等明顯處，使消費者產生混淆而點選廣告主之廣告文案而進入廣告主之網站觀覽，被上訴人並依消費者點選計次收取廣告費等情。被上訴人雖否認有販售「幸福空間」文字予廣告主做為網路關鍵字廣告，辯稱所有關鍵字廣告皆係廣告商所為與其無關云云。惟查：

- 1.觀上訴人於第一審及第二審提出之公證書及被上訴人之 Google 搜尋網頁，當消費者輸入「幸福空間」搜尋時，所搜尋到之網頁之最上方或旁邊均有一筆或多筆之本件肯美公司、禾林設計公司、水相設計公司、基倍設計公司、數字公司等廣告主之網址廣告文案，並有以小字註明「幸福空間相關廣告」或「廣告」；苟非各該廣告主購買「幸福空間」關鍵字廣告，並經被上訴人以內部指令設計將「幸福空間」關鍵字與各廣告主之廣告作連結，則何以當消費者輸入「幸福空間」搜尋時，所搜到之網頁之最上方或旁邊會有一筆或多筆之廣告主之網址廣告文案，並且會特別以小字註明此等網址廣告文案係「幸福空間相關廣告」或「廣告」？被上訴人雖稱廣告主阿克蘇諾貝爾公司等回覆原審函查均稱無購買系爭商標關鍵字廣告云云。惟該等廣告主以系爭商標作為關鍵字廣告可能構成對上訴人侵權行為須負侵權法律責任，故渠等稱無購買系爭商標關鍵字廣告云云，無非卸責之詞，不足以據為未為系爭商標關鍵字廣告之有利證明。況且阿克蘇諾貝爾公司經本院再函查後回覆稱有透過廣告代理商麥肯廣告公司購買關鍵字廣告等情，是被上訴人辯稱未以系爭商標為關鍵字廣告云云，無足採信。
- 2.專家證人○○○教授之本案法律意見書、103 年 7 月 16 日於公平交易委員會演講報告及於本院作證亦指明係被上訴人以內部指令設計將「幸福空間」關鍵字與各廣告主之廣告作連結，所以當消費者輸入「幸福空間」搜尋時，所搜到之網頁之最上方或旁邊才會顯示出廣告主之網址廣告文案等情。
- 3.本件廣告主之一之阿克蘇諾貝爾公司回覆本院函查稱：其係委託廣告代理商麥肯廣告公司提供廣告代理服務，包括向 Google 購買關鍵字廣告，據麥肯公司表示於 102 年 5 月曾向 Google 購買關鍵字廣告，關鍵字搜尋期間約自 102 年 5 月 6 日起至 6 月 30 日。經其公司向麥肯公司確認，其向 Google 購買關鍵字廣告時，並未自行設定欲購買之關鍵字廣告，而係由 Google 評估本公司產品、服務既麥肯廣告所欲推行之活動企劃案後，由 Google 提供適合之關鍵字字組，此有 Google 提供之建議書等語，並

檢附建議書一份。而觀上揭建議書第2頁室內設計部分即有「幸福空間」之關鍵字，顯見被上訴人有主動向其關鍵字廣告轉售商麥肯公司建議系爭「幸福空間」商標文字做為關鍵字廣告使用，而由麥肯公司代理阿克蘇公司進行關鍵字廣告。此亦與被上訴人自承有提供網上工具及分析建議廣告主購買之關鍵字等情相符。

4.被上訴人於原審自行提出之其與關鍵字廣告轉售商亞普達公司之AdWords（關鍵字）轉售協議，其中1.2「AdWords廣告庫」係指科高透過AdWords計劃向廣告商提供的任何普通及商用廣告空間，2.2轉售商應按非折扣價向被上訴人購買AdWords廣告庫，3.1被上訴人向轉售商提供如何銷售關鍵字之培訓，5.1被上訴人於每個月底之後30日內向轉售商提供①合資格廣告商購買之關鍵字總數及透過科高網路取得的點擊次數等資訊，5.2轉售商應於每個月底之30日內向被上訴人提供月度報告包括前一個月之業務活動書面、透過AdWords計劃實現的點擊率、月度點擊次數等內容。

5.綜上，足見被上訴人將網路關鍵字（AdWords）廣告空間轉售予廣告商，由廣告商招攬關鍵字廣告，或再轉售予次廣告商招攬關鍵字廣告，並以建議書建議販售之關鍵字內容，而且廣告商應向被上訴人提供每個月之業務活動詳情及關鍵字點擊率、點擊次數內容報告，被上訴人亦提供各轉售廣告商每月購買之關鍵字總數及透過科高網路取得的點擊次數等資訊，足見被上訴人乃全盤掌控臺灣地區Google關鍵字廣告銷售及實際進行關鍵字廣告內容有關事宜，其否認有販售「幸福空間」文字予廣告主做為網路關鍵字廣告，辯稱所有關鍵字廣告皆係廣告商所為與其無關云云，顯示卸責之詞，不足採信。

（二）上訴人未能證明被上訴人之關鍵字廣告侵害其系爭商標權：

1.商標侵權行為須有商標之使用，足以使消費者認識該商標：

（1）現行商標法第5條規定：「商標之使用，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：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、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，亦同。」該條文係100年修正時從修正前之第6條條文修正而來，立法理由稱：一、條次變更，本條為原條文第六條移列。二、商標之使用，可區分為商標權人為維持其權利所為之使用及他人侵害商標權之使用兩種樣態，二者之規範目的雖有不

同，惟實質內涵皆應就交易過程中，其使用是否足以使消費者認識該商標加以判斷，爰明定於總則，以資適用。…。

- (2)修正前第6條規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」該條係於第一章總則就商標使用定義作原則性規定，因係規定於總則，苟各分則章節未另有特別規定，即應一體適用總則商標使用定義規定。因有些學者認為他人侵害商標權之使用與商標權人為維持其權利所為之使用，有所不同，而主張判斷他人侵害商標權不適用第6條之商標使用定義規定，甚至有主張不須有商標使用僅須判斷有無使消費者混淆誤認之虞者而生爭議。惟觀分則就商標侵權部分並未有特別規定，商標侵權仍應適用總則之規定。因此於此次修正為第5條時，於立法理由二、特別說明「商標之使用，可區分為商標權人為維持其權利所為之使用及他人侵害商標權之使用兩種樣態，二者之規範目的雖有不同，惟實質內涵皆應就交易過程中，其使用是否足以使消費者認識該商標加以判斷，爰明定於總則，以資適用。」以釐清上開學者爭議。智慧財產專責機關經濟部智慧財產局編印之「商標法逐條釋義」亦載明：未經商標人同意之侵害商標權的使用行為態樣，仍依本法第5條之規定加以判定（見該局2013年12月版「商標法逐條釋義」第11頁）。同法第36條第1項第1款亦規定以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，「非作為商標使用者」，不受他人商標權效力所拘束。足見依商標法之立法體例及立法意旨，不論商標權人為維持其權利所為之使用及他人侵害商標權（不包含視為侵害商標權）之使用，均須有第5條（修正前第6條）之商標使用行為。

- (3)就現行商標法第5條規定之商標使用，可歸納為三要件：一、使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；二、需有使用商標之行為；三、需足以使相關消費者認識其為商標。所稱「需足以使相關消費者認識其為商標」，意指不論該條第1項或第2項所示之情形，客觀上均足以使相關消費者認識其為商標，才具商標的識別功能，達到商標使用之目的。亦即，除商標權人之使用以表彰其識別功能外，當商標權人以外之第三人使用商標，若其使用結果可能造成商品或服務之相關消費者混淆誤認，而無法藉由商標來正確識別商品或服務來源時，則該第

三人使用商標之行為即應予禁止，以避免商標識別功能遭受破壞（以上參照2013年12月版「商標法逐條釋義」第16、17頁）。故須是外在、有形之商標使用，才足以使相關消費者認識其為商標，才會造成表彰商品或服務之來源發生混淆誤認。因此，被上訴人主張與所舉專家證人○○○教授法律意見書及於本院作證時認商標侵權須有使用商標之行為，我國商標法目前還沒有擴充到商標使用以外的法律規範等語，應屬可採。

- (4)現行商標法就商標侵權之保護，於第68條規定：「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」，第70條規定：「未得商標權人同意，有下列情形之一，視為侵害商標權：一、明知為他人著名之註冊商標，而使用相同或近似之商標，有致減損該商標之識別性或信譽之虞者。二、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。三、明知有第六十八條侵害商標權之虞，而製造、持有、陳列、販賣、輸出或輸入尚未與商品或服務結合之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品。」，商標之功能乃在表彰所使用之商品或服務之來源，以與他人之商品或服務作區別，使相關消費者於交易選擇時不會混淆誤認，上揭第68條第1款之「以相同於他人註冊商標之商標，使用於相同之商品或服務」，立法者認為侵權者使用之商標與使用之商品或服務，與商標權人者均相同，當然會有致相關消費者混淆誤認之虞，應予禁止；其餘第2款之「以相同於他人註冊商標之商標，使用於類似之商品或服務」及第3款之「以近似於他人註冊商標之商標，使用於相同之商品或服務」，此等情形，如有其他可資判別之因素時，消費者亦有可能可作區別，而於交易選擇時不致有混淆誤認之虞，此時即不會侵害註冊商標權，故立法者於此二款再加上須「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之要件。至於第70條規定之3款情形均非使用商標於行銷之商品或服務有致相關消費者混淆誤認之虞之情形，即不符第5條所規定之商標使用，惟因其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或明知有第六十八條侵害商標權之虞，而會侵害商標權人之

商標權益，立法政策認有加以保護之必要，故規定擬制「視為侵害商標權」，以保護商標權。

(5)侵權行為，顧名思義，須有侵害他人的「行為」。所謂行為，係指受意思支配，有意識之人的活動。一般侵權行為成立之要件，通說認為須具備六要件：須有加害行為；行為須不法；須侵害他人之權利；須致生損害；須有責任能力；須有故意或過失。此等要件在體系上結構可歸納為構成要件、違法性及故意或過失三層結構。構成要件指侵害他人之權利之行為而言。上述侵權行為的三層結構在邏輯上具有一定次序的關連。先有符合構成要件事實的行為，始判斷該當行為是否違法，然後再認定其有無故意或過失。倘認定某特定行為不符合構成要件時，即無須再檢討其違法性或故意過失（以上參見○○○教授著「侵權行為法」第一冊，2008年3月版，第97至第100頁）。○○○教授係研究侵權行為法之權威教授，其上揭侵權行為要件結構論述為實務及學界所遵循。商標法規定商標侵權行為，自亦須將其客觀構成要件明確規定，才能判斷是否有符合構成要件事實的侵權行為。因此，上揭商標法除於第68條規定：未經商標權人同意，為行銷目的而有「於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標」、「於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞」、「於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞」之構成要件外，並依立法體例及立法意旨，認於侵害商標權（不包含視為侵害商標權）之使用，須符合第5條之商標使用行為，乃明確規範商標侵權之構成要件，符合立法明確性、妥當性之要求，並無不妥。至於○○○教授所述之商標法還沒有擴充到商標使用以外之法律保護規範，係屬是否擴充商標權保護之立法政策問題。

(6)因目前商標法對於商標權之保護，僅有第68條之侵害商標權及第70條之視為侵害商標權規定，除此外尚無對商標權侵害之概括性保護規定（例如大陸商標法第52條第5項規定給他人的註冊商標專用權造成其他損害），而第70條之視為侵害商標權規定本質原非符合商標使用之侵權保護規定，符合商標使用之侵權保護規定者即只有第68條。惟商標之侵權使用與維權使用，有所差異，維權使用著重於判斷商標權人有無「真實使用」註冊商標之事實，例如是否為商標權人或被授權人之使用、其實際使用者與註冊商標是否具同一性、是否使用於註冊指定的商品或服務範圍內、是否符合一般商業交易習慣等情形；侵權使

用則著重於其使用是否與註冊商標構成相同或近似、商品/服務構成同一或類似、是否有致相關消費者混淆誤認之虞等因素為判斷。商標侵權行為人常會遊走法律邊緣，可能採取模糊之商標使用策略，辯稱其無使用註冊商標致相關消費者混淆誤認之虞之行為，於目前我國商標法無對商標權侵害之概括性保護規定之情況下，不宜就商標侵權之「商標使用」做過於嚴格之解釋，否則可能將使侵權人免責而廣開侵權之門，如此對商標權之保護顯屬不周。因此，上訴人及所舉專家證人○○○教授認為商標侵權行為僅須有最低限度之商標使用行為即可等情，固屬可採。惟仍應其最低限度之商標使用行為，需足以使相關消費者認識其為商標，才會造成相關消費者就表彰商品或服務之來源發生混淆誤認之虞，始能構成商標侵權行為。

2.上訴人未能證明系爭關鍵字廣告使用相同或近似商標於相同或類似之商品／服務，有致相關消費者混淆誤認之虞：

- (1)本件上訴人主張被上訴人及廣告主有商標法第68條第1、2款之商標侵權行為，惟為被上訴人否認，上訴人即應證明本件關鍵字廣告符合商標法第5條之商標使用，及第68條第1款未經商標權人同意，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；或第2款未經商標權人同意，為行銷目的而於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者之構成要件。
- (2)上訴人主張被侵害者為如附件所示之系爭「幸福空間」註冊商標，其商標圖樣係未經設計之「幸福空間」中文楷書文字，使用於如附件所示之家具等商品及室內設計等服務。上訴人主張系爭商標自97年6月16日獲准註冊公告後，即積極行銷使用，並於媒體廣告宣傳後，已經智慧局認定於100年4月13日時已成為著名商標，業據提出該局103年1月29日（103）智商40268字第10380052440號商標異議審定書及被異議商標註冊資料等影本為證，並為被上訴人所不爭執，勘認系爭商標於100年4月13日時在室內設計相關領域已達著名商標之程度。
- (3)所謂混淆誤認，指二不同來源之商品或服務，若冠上相同或近似之商標，相關消費者可能會誤認二商品/服務來自同一來源（亦即同一品牌），或誤認二商標之商品/服務為同一來源之系列商品/服務，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。商標法條文將混淆誤認之虞與商標近似及商品/服務類似併列，然而真正形成商標衝突的最主要原因，也是最終的衡量標準乃在於相關消費者是否會混淆誤認。至於商標的近似及商品/服務的類似，應該是

在判斷有無「混淆誤認之虞」時，其中的二個參酌因素，而條文中之所以特別提列出這二個參酌因素作為構成要件，是因為混淆誤認之虞的成立，這二個因素是一定要具備的。有無混淆誤認之虞，應參考之相關因素有①商標識別性之強弱②商標是否近似暨其近似之程度③商品/服務是否類似暨其類似之程度④先權利人多角化經營之情形⑤實際混淆誤認之情事相關⑥消費者對各商標熟悉之程度⑦系爭商標之申請人是否善意⑧其他混淆誤認之因素（以上參照101年4月20日經濟部修正發布混淆誤認之虞審查基準）。上揭審查基準係商標主管機關經濟部所頒布作為商標行政事件審查之依據，於商標民事事件亦可供作為判斷有無混淆誤認之虞之參考。

- (4)混淆誤認本身係一個模糊難以確定之概念，依上揭基準所示，需審酌之因素有8種之多，其注重在相關消費者於接觸二造商品或服務欲交易之際，是否會混淆誤認，而選擇錯誤或有選擇錯誤之可能。商標法第68條第1款規定侵權之外觀事實構成要件為「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」；第2款規定侵權之外觀事實構成要件為「未經商標權人同意，為行銷目的而於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞」，依其構成要件分析，「有致相關消費者混淆誤認之虞」應係使用相同商標之結果。參照上揭○○○教授之見解，判斷是否構成侵權行為，首先應判斷有無符合構成要件事實之行為，如無該行為即勿庸討論其他，故判斷是否構成上開商標法第68條第1、2款規定之侵權行為，自不能棄置是否有規定之「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」、「未經商標權人同意，為行銷目的而於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標」之外觀構成要件事實不管，而謂僅須判斷「有致相關消費者混淆誤認之虞」即可，而須將全部構成要件事實作觀察判斷始可；上揭混淆誤認之虞審查基準規定認商標的近似及商品/服務的類似，條文中之所以特別提列出這二個參酌因素作為構成要件，是因為混淆誤認之虞的成立，這二個因素是一定要具備的，其理亦在此。苟僅以是否「有致相關消費者混淆誤認之虞」判斷是否構成商標侵權行為，則因混淆誤認本身是一個模糊難以確定之概念，而且須就相關消費者之反應作觀察，受觀察人主觀意見之影響很大，常因人、因時、因地、因事等因素，不同之人可能有不同之答案，使是否構成商標侵權難於客觀認定。故上訴人及專家證人○○○教授認為判斷本件關鍵字廣告是否構

成商標侵權行為，僅需判斷「有致相關消費者混淆誤認之虞」即可，尚非可採。在邏輯推理上，「有致相關消費者混淆誤認之虞」係使用相同或近似商標之結果，苟有足夠事證已證明有致相關消費者已經生混淆誤認或有混淆誤認之虞，則反推有使用相同或近似商標於相同或類似商品或服務，才會使相關消費者認識其商標使用而致生混淆誤認之虞，是合理的。故初步判斷雖認無使用相同或近似商標於相同或類似之商品／服務，應再檢視有無明顯事證證明有致相關消費者混淆誤認之虞，如有致相關消費者混淆誤認之虞，則先前無使用相同或近似商標於相同或類似之商品／服務之判斷，可能有誤，即應重行檢視判斷是否有使用相同或近似商標於相同或類似之商品／服務。亦即「有無使用相同或近似商標於相同或類似之商品／服務」與「是否有致相關消費者混淆誤認之虞」，二者應全盤觀察相互勾稽以為判斷是否成立商標侵權行為。

- (5)商標之使用須滿足三要件：一、使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；二、需有使用商標之行為；三、需足以使相關消費者認識其為商標，前已詳述。查被上訴人轉售予廣告商販售予廣告主所為之關鍵字廣告業務，係由被上訴人將「幸福空間」文字於內部程式作指令連結，消費者於Google搜尋引擎輸入搜尋「幸福空間」關鍵字後，搜尋頁面之廣告空間即會出現選定該關鍵字之廣告主所擬定之廣告文案，因此搜尋結果之頁面中，雖搜尋欄位所鍵入之關鍵字與系爭廣告置於同一頁面，然該關鍵字係由網路使用者所鍵入，並非被上訴人或廣告主所輸入，被上訴人以搜尋結果頁面提供廣告空間予廣告主放置廣告之行為，既未積極標示任何商標，且被上訴人並未從事室內設計或裝潢等業務亦為上訴人所不爭執，被上訴人並無以系爭標表彰行銷其商品或服務之行為，且各廣告主之廣告網址文案亦無標示系爭商標文字用以表彰行銷各廣告主之商品或服務之標識，網路使用者鍵入「幸福空間」關鍵字搜尋後，見搜尋頁面之廣告欄位出現廣告，亦無從認識該廣告有何標示系爭商標之意，而被上訴人將「幸福空間」文字於內部程式作指令連結係屬內部無形之使用，並非為外在有形之使用，均不足以使相關消費者認識其為商標，並不符合上揭商標使用之三要件及商標法第68條第1款「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」、第2款「為行銷目的而於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標」構成要件事實。

- (6)再從本件關鍵字廣告是否有致相關消費者混淆誤認之虞觀察。觀之系

爭廣告等內容，其中訴外人禾林公司之廣告為「禾林室內設計-創造理想空間。空間與人自然共處，生活動線的完美比例，量身打造美學與機能兼具的品味空間」，訴外人水相公司之廣告為「水相設計-紐約視野品味設計。TID台灣十大室內設計師榮獲國家金點設計獎，自然光影住宅建築，前衛商業空間」，訴外人肯美公司之廣告為「二房二廳室內設計不到34萬。All Life室內設計，二房二廳成家專案，讓您花小錢也可以擁有設計師裝潢的家」等，上開廣告內容均無「幸福空間」字樣，至訴外人基倍公司之廣告雖為「還沒選定裝潢風格嗎？犀利設計團隊，為您營造幸福空間氛圍，多元化設計風格、住家、商辦量身規劃」，數字公司之廣告文案標題雖載明「幸福空間公司-免費送官網-design.591.com.tw」，然對造該廣告內文「上591裝潢設計，刊登資訊即免費送官網，免維護，低投入，幸福空間也能接到案！」等，廣告內文中「幸福空間」一詞係作為描述性使用，用以形容該設計團隊將會為消費者創造幸福的空間及氛圍，而非將「幸福空間」作為公司名稱或指示其服務之來源，亦非作為商標使用。且苟消費者點選該等廣告文案網址，而進入該等廣告主之網站觀覽，該等廣告主網站之網頁並未使用系爭商標，如有使用相關文字亦均為描述性使用，而非作為商標使用者，且均有標明其公司名稱等可資識別標示，相關消費者並不會誤認為係上訴人之網站網頁，自亦不會誤認該等廣告主網站網頁所示之商品／服務係上訴人公司所有者，而致生混淆誤認之虞。且上訴人並未舉證確實有消費者進入該等廣告主之網站觀覽後有實際發生混淆誤認或致生混淆誤認之虞之具體事證，故應以被上訴人及○○○教授證言認為相關消費者不會致生混淆誤認之虞之抗辯為可採。

- (7)上訴人及○○○教授之法律意見書及當庭作證雖稱消費者輸入「幸福空間」關鍵字搜尋後，會誤認該搜尋網頁上廣告主之廣告文案為上訴人所有，而生混淆誤認之虞，可反推有使用系爭商標才會使消費者致生混淆誤認之虞等語。惟查，商標法第68條所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係注重相關消費者在實際交易之際是否會混淆誤認。消費者輸入「幸福空間」關鍵字搜尋後，固可能會誤認該搜尋網頁上廣告主之廣告文案為上訴人所有而予以點選進入觀覽（按此亦為各廣告主藉以增加消費者進入廣告主網站觀覽而增加交易機會或擴展網站知名度之廣告目的，乃後述不公平競爭之問題），惟上揭消費者之可能誤認該搜尋網頁之廣告，美國學者稱之為「初始興趣混淆（initial interest confusion）」，即對該搜尋網頁之廣告可能會混淆而誤認為係上

訴人所有之廣告網址，惟消費者點選進入該網址之網站後，該等廣告主網站之網頁並未使用系爭商標，如有使用相關文字亦均為描述性使用，而非作為商標使用者，且均有標明其公司名稱、其所有商標等可資識別標示，消費者並不會誤認係為上訴人所有之網站網頁，自亦不會誤認該等廣告主網站網頁所示之商品／服務係上訴人公司所有者，而致生混淆誤認之虞，前已述明，故誤認該搜尋網頁廣告之「初始興趣混淆」，並非上揭商標法第68條所稱之「致生混淆誤認之虞」，因此上訴人及○○○教授上開見解尚非可採。

3.上訴人及○○○教授雖引用部分外國判決認為本件關鍵字廣告構成商標使用、成立商標侵權等語，惟該等外國判決見解並未一致，被上訴人亦舉證有部分外國判決認為不構成商標使用、不成立商標侵權者，況且該等外國法制與我國商標法規定未盡相同，我國判決自不受該等外國判決見解拘束。此外，上訴人未舉其他確實證據證明本件關鍵字廣告使用相同或近似商標於相同或類似之商品／服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，其主張被上訴人成立商標法第68條第1、2款之商標侵權行為，即無可採。其依商標法第69條第3項及民法第184條第1項前段、第185條第1、2項重疊競合請求被上訴人賠償損害，及依商標法第69條第1項請求排除侵害及防止侵害，均無理由，不應准許。

（三）被上訴人幫助事業廣告主進行公平交易法第24條之不公平競爭行為而成立共同侵權行為：

1.公平交易法第24條規定，除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。其範圍包括限制競爭行為與不公平競爭行為。自市場上效能競爭之觀點而言，事業從事競爭或商業交易行為，以提供不實資訊或榨取他人努力成果等違反效能競爭本旨之手段，妨礙公平競爭或使交易相對人不能為正確之交易決定之情形，均屬欺罔或顯失公平之類型（參照最高法院94年度判字第1454號、95年度判字第444號判決）。該條係補充性之概括規範，僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，倘公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋，即該個別條文規定已充分評價該行為之不法性，或該個別條文規定已規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定之問題，而無由再依第24條加以補充規範之餘地。反之，倘該個別條文規定不能為該違法行為之評價規範者，始有以第24條加以補充規範之餘地（參照公平交易委員會對於公平交易法第24條案件之處理原則第4點）。本件關鍵字廣告行為不符合同法第20條規範之仿冒行

為，上訴人亦未主張違反同法其他法條之規範，故上訴人主張本件關鍵字廣告行為違反第 24 條之規定，符合該條補充性規範之適用。

2.鑒於公平交易法第 24 條為一概括性規定，為使其適用具體化、明確化，中央主管機關公平交易委員會爰訂定「公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則」，其相關規定如下：

(1)第5點規定，公平交易法第24條所稱交易秩序係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。判斷「足以影響交易秩序」時，應考量是否足以影響整體交易秩序（諸如：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項）或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限，始有本條之適用。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。

(2)第7點第1款第1目規定，公平交易法第24條所稱「顯失公平」：係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者。其常見之具體內涵主要可分為三種類型：(一)不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為：1.榨取他人努力成果判斷是否違法原則上應考量(一)遭攀附或高度抄襲之標的，應係該事業已投入相當程度之努力，於市場上擁有一定之經濟利益，而已被系爭行為所榨取；(二)其攀附或抄襲之結果，應有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列產品或關係企業之效果等。惟倘其所採行手段可非難性甚高（如完全一致之抄襲）者，縱非屬前述二因素之情形，仍有違法之虞，應依個案實際情形，綜合判斷之。其常見行為態樣有：(1)攀附他人商譽判斷是否為本條所保護之商譽，應考量該品牌是否於市場上具有相當之知名度，且市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想。(2)高度抄襲判斷高度抄襲，應綜合考量①該項抄襲是否達「完全一致」或「高度近似」之程度；②抄襲人所付出之努力成本與因而取得之競爭優勢或利益之關聯性及相當性；及③遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性及占有狀態。(3)利用他人努力，推展自己商品或服務之行為。

3.本件之廣告主禾林室內設計工程公司等皆從事與上訴人相同之室內設計等相關業務，此有各該公司之廣告網頁及公司登記資料可稽，並為被上訴人所不爭執，與上訴人間屬於公平交易法第 2、4 條規定之競爭事業。

- 4.上訴人主張其乃國內經營室內設計網路媒體行銷之龍頭，並使用系爭「幸福空間」商標作為網站名稱及品牌，並作為公司特取名稱，於全國播送之頻道就有東森綜合台、東森財經新聞台、超視、中視、臺灣綜合台、中廣流行網等十來個頻道，素負盛名，在室內設計行銷已累積形成室內裝潢家居媒體之品牌專業形象，系爭商標在室內設計相關領域已達著名等情，業經提出公司網站網頁、公司登記資料、媒體播出時間表等資料為證，且系爭商標經上訴人之使用及行銷宣傳已自 100 年 4 月 13 日起成為著名商標，亦據上訴人提出智慧局商標異議審定書影本等為證，前已述及，並為被上訴人所不爭執，勘可信實。
- 5.被上訴人竟於網頁搜尋引擎上將上訴人之系爭商標「幸福空間」中文字透過轉銷售廣告商出售予訴外人禾林公司等作為關鍵字廣告，並將「幸福空間」列入關鍵字建議書建議廣告主購買「幸福空間」關鍵字廣告，企圖誤導搜尋上訴人公司特取名稱及商標「幸福空間」之消費者連結到禾林公司之網站。經上訴人於 100 年 10 月 31 日、100 年 11 月 21 日寄發存證信函予被上訴人應速予移除前開關鍵字及相關廣告連結，惟被上訴人不予置理，又另將系爭商標作為關鍵字廣告銷售予訴外人水相公司、基倍公司、肯美公司（即 All Life 生活館室內設計）3 家公司，起訴後還繼續販售「幸福空間」關鍵字廣告「幸福空間-首選 591 裝潢設計-591.com.tw」、「裝潢接案-首選 591 裝潢網」、「幸福空間公司-免費送官網-design.591.com.tw」等關鍵字廣告予與上訴人處於競爭關係之廣告主數字科技公司，使一般人鍵入「幸福空間」四字搜尋時，於最上方出現數字科技公司旗下網站並以幸福空間嵌入標題中，使用「幸福空間-首選 591 裝潢設計-591.com.tw」、「幸福空間公司-免費送官網-design.591.com.tw」。甚至本件經上訴人提起上訴二審審理中仍繼續販售：103 年 10 月 15 日「幸福空間」關鍵字廣告予「李楊桃園室內設計-免費 3D 圖-url.tw」、103 年 12 月 15 日「幸福空間觀眾最愛設計師-hhtd.co」，此業經上訴人提出存證信函及民間公證人公證書公證之網頁等為證，勘信為真實。
- 6.被上訴人基於行銷之目的販賣關鍵字廣告收取廣告費營利，以程式設定上訴人註冊業已著名之系爭商標中文字作為關鍵字檢索連結，造成一般消費者於被上訴人搜尋網頁鍵入「幸福空間」中文字檢索後，於檢索網頁之最上方、下方或右方出現廣告主之廣告，雖被上訴人有於該廣告文案以淺黃色底顯示，於上方或下方以小字註明「廣告」、「廣告-為什麼會顯示這則廣告？」字樣，惟其所示顏色甚淺、字體甚小，消費者有可能

忽略未予注意，可能會混淆或誤認係自然檢索排列之上訴人之網站，或與上訴人之網站有連結關係，予以點選而進入各廣告主之網站觀覽。禾林公司等室內設計業者，係與上訴人處於同業競爭之事業，所以向被上訴人購買系爭商標「幸福空間」關鍵字廣告，係利用系爭「幸福空間」商標於室內設計相關領域已臻著名之知名度，且為上訴人公司之特取名稱，以吸引消費者於搜尋引擎輸入「幸福空間」檢索，便利其網站資訊為搜尋引擎所尋得，並導引上訴人之潛在客戶進入廣告主網站觀覽，以增加廣告主之交易機會，顯係攀附上訴人長久以來努力經營之系爭「幸福空間」商標之知名度，榨取上訴人長期以來努力之成果，而不利於上訴人之欺罔、顯失公平行為。

7. 本件被上訴人及各廣告主所為關鍵字廣告，經上訴人二度寄發存證信函予被上訴人請其移除停止以系爭商標作為關鍵字廣告，卻不停止，復於原審及本審中繼續進行，仍無停止跡象，被上訴人並有恃無恐辯稱本件關鍵字廣告為法所許云云，而自 98 年 11 月 12 日起至 103 年 10 月間長期進行系爭商標關鍵字廣告達數年之久，消費者點擊次數至少共達 2627 次、所收廣告費共 22,382 元，以被上訴人在臺灣地區網路搜尋引擎市占率超過一半以上之情況，長期以往，勢有影響室內設計相關領域之交易秩序或影響交易秩序之虞，應構成公平交易法第 24 條之不公平競爭行為。被上訴人無經營室內設計相關業務，雖非與上訴人處於競爭之事業，然其將系爭商標列入關鍵字建議書建議廣告主購買該關鍵字廣告在先，於經由轉售廣告商每月之回報應知悉上揭廣告主進行「幸福空間」關鍵字廣告，於上訴人二度以存證信函告知移除，其業已知悉系爭關鍵字廣告可能構成不公平競爭侵害上訴人之權益之情況下，竟未移除系爭關鍵字廣告，僅函覆上訴人自行填寫英文申訴表格向美國 Google 總公司申訴云云，惟被上訴人係在臺灣地區以中文販售系爭商標「幸福空間」作為關鍵字廣告，賺取廣告費牟利，卻不停止其自身共同參與之侵害上訴人權益之行為，而要上訴人自行填寫英文申訴表格向美國 Google 總公司申訴，實非合理之措置，復於原審及本審審理中仍繼續販售進行系爭關鍵字廣告，明顯幫助各廣告主事業進行公平交易法第 24 條之不公平競爭行為，依民法第 185 條第 2 項規定應視為共同侵權行為人。

8. 被上訴人及○○○教授雖稱被上訴人無法審查網路廣告，如審查網路廣告與停止關鍵字廣告，將違反言論自由云云。惟查，憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」其

反面解釋，即各條列舉之自由權利（包括第 11 條規定之言論自由），於防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要時，得以法律限制之。網路乃現代生活所不可或缺，許多資訊均藉網路流通、獲取，惟資訊內容繁雜，數量龐大，網路服務提供者無法一一事先過濾是否侵害他人權利，為避免網路服務提供者被訴侵權，故著作權法乃有業者於符合一定條件下可免責之安全港之保護規定，其中第 90-8 條規定：有下列情形者，搜尋服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任：一、對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情。二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。三、經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊；第 90-10 條亦規定：有下列情形之一者，網路服務提供者對涉有侵權之使用者，不負賠償責任：一、依第九十條之六至第九十條之八之規定，移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊。二、知悉使用者所為涉有侵權情事後，善意移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊。歐盟 2000/31 電子商務指令第 14 條第(1)項亦規定，資訊社會服務之提供者在儲存資訊獲取者提供之資訊時，資訊社會服務提供者於不知違法或已知違法但迅速採取補救措施時，不對應資訊獲取者之要求而儲存之資訊承擔責任。英國高等法院 2014 年 10 月 17 日於 Richemont International S.A. and others v. British Sky Broadcasting Ltd and others 一案判決中亦表示安全港原則雖規定於著作權法，但商標事件亦可援用，商標權人得要求網路服務提供者封鎖所有銷售仿冒品的網站，網路服務提供者並有義務避免網路使用者透過其所提供之網路空間接觸到這些商標侵權的違法網站。即被上訴人提出之法國巴黎上訴法院於 Voyageurs Du Monde, Terres d'Aventure v Google 一案判決中亦認 Google 為網路服務業者，可適用安全港免責條款及通知取下原則。本件上訴人並非要求被上訴人於關鍵字廣告之初即事先審查所有網路關鍵字廣告是否違法，而是於發現被上訴人以其系爭商標及其公司特取名稱作為關鍵字廣告認為侵害其權益後，二度以存證信函通知被上訴人要求取下、停止以其系爭商標作為關鍵字廣告，被上訴人與各廣告主已共同構成不公平競爭侵權行為之情況下，依憲法第 23 條規定，此時被上訴人與各廣告主以系爭商標及上訴人公司特取名稱作為關鍵字廣告之言論自由已妨礙上訴人之自由，而影響交易秩序或有影響交易秩序之虞，即應受限制，被上訴人經上訴人二度以存證信函通知要求取下而置之不理，並於上訴人起訴後於第一、二審審理中仍繼續進行，此與被上

訴人及○○○教授所舉各外國法院係適用安全港條款及通知取下原則而得以免責之判決有所不同，即本件被上訴人於明知可能侵權之情況下，仍堅持繼續其侵權行為，根本沒有採取任何通知取下原則之作為，自不能以言論自由卸責，所辯不足採。

四、判決結果

上訴人依公平交易法第 30 條訴請禁止販售系爭商標「幸福空間」作為關鍵字廣告，及依同法第 31、32 條、民法第 185 條請求被上訴人賠償 67,146 元，及自起訴狀繕本送達翌日即民國 101 年 2 月 2 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，均為有理由，應予准許，原判決駁回其此部分之請求，尚有未當，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄改判如主文。

●[回首頁目錄](#)

●[延伸閱讀判決全文](#)