

01 智慧財產法院民事判決

02 107年度民商訴字第41號

03 原告 瑪麗蓮國際實業有限公司

04 法定代理人 呂志強

05 訴訟代理人 陳鵬光律師

06 曾毓君律師

07 被告 艾得基客行銷顧問股份有限公司

08 被告 英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司

09 上二人共同

10 法定代理人 陳建銘

11 被告 黃英哲

12 被告 曹馨諭

13 上四人共同

14 訴訟代理人 黃美蓉律師

15 林泓毅律師

16 許邦鈺律師

17 被告 張健中

18 訴訟代理人 沈曉玫律師

19 被告 吳秉澄

20 訴訟代理人 鍾亦庭律師

21 被告 維娜斯國際有限公司

22 法定代理人 葉怡伶

23 訴訟代理人 李永然律師

24 陳宜鴻律師

25 上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，經臺灣臺北地

26 方法院於民國107年7月31日以107年度智字第15號裁定移轉管

01 轄前來，本院於民國109 年7 月22日言詞辯論終結，判決如下：

02 主 文

03 一、被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司、黃英
04 哲、曹馨諭應連帶給付原告伍拾萬元，及被告英屬維京群島
05 商艾得基思行銷顧問股份有限公司、黃英哲均自民國107 年
06 1 月16日起、被告曹馨諭自民國107 年1 月28日起，均至清
07 償日止，按年息百分之五計算之利息。

08 二、被告維娜斯國際有限公司應給付原告伍拾萬元，及自民國10
09 8 年1 月29日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

10 三、前二項所命給付，如其中一被告已為給付，其餘被告於該給
11 付範圍內即免給付義務。

12 四、原告其餘之訴駁回。

13 五、訴訟費用由被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限
14 公司、黃英哲、曹馨諭、維娜斯國際有限公司連帶負擔百分
15 之五，其餘由原告負擔。

16 六、本判決第一、二項得假執行。但被告英屬維京群島商艾得基
17 思行銷顧問股份有限公司、黃英哲、曹馨諭、維娜斯國際有
18 限公司如以新臺幣伍拾萬元為原告供擔保後，得免為假執行
19 。

20 七、原告其餘假執行之聲請駁回。

21 事實及理由

22 壹、程序方面：

23 一、本件乃涉外民事事件，我國法院有國際裁判管轄權：

24 （一）按民事事件涉及外國人或外國地者，為涉外民事事件，內
25 國法院應先確定有國際管轄權，始得受理，次依內國法之
26 規定或概念，就爭執之法律關係予以定性後，決定應適用

之法律（即準據法），而涉外民事法律適用法並無明文規定國際管轄權，應類推適用民事訴訟法之規定（最高法院98年度台上字第2259號判決意旨參照）。查被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司（下稱艾得基思公司）係經濟部於民國103年12月11日核准認許設立登記之外國公司，此有經濟部商工登記公示查詢資料可稽（本院卷一第27頁），故本件具有涉外因素，為涉外民事事件。又原告起訴主張被告共同在我國境內為侵害原告向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請取得之註冊第000000000、000000000號「瑪麗蓮」商標（如附圖所示，以下合稱系爭商標）及違反公平交易法之行為，則依原告主張之事實，本件應定性為侵害商標權及違反公平交易法事件，應類推民事訴訟法第15條第1項規定，以侵權行為地之我國法院有國際管轄權。再者，依商標法、公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一、二審民事訴訟事件，智慧財產法院有管轄權，智慧財產法院組織法第3條第1款、智慧財產案件審理法第7條定有明文。是本院對本件涉外事件具有管轄權，並適用涉外民事法律適用法以定本件涉外事件之準據法。

（二）準據法之選定：

按「以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律。」、「市場競爭秩序因不公平競爭或限制競爭之行為而受妨害者，其因此所生之債，依該市場之所在地法。」涉外民事法律適用法第42條第1項、第27條前段分別定有明文。本件原告主張其受我國商標法所保護之商標權受到侵害，且被告違反公平交易法之行為發生在我國市場，故

01 本件準據法應依中華民國法律。

02 (三) 當事人能力：

03 按外國公司非經認許，並辦理分公司登記者，不得在中華
04 民國境內營業；外國公司經認許後，其法律上權利義務及
05 主管機關之管轄，除法律另有規定外，與中華民國公司同
06 分別為107年8月1日修正前公司法第371條第2項、
07 第375條所明定。又按分公司係總公司分設之獨立機構，
08 就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力。查被告艾
09 得基思公司係經我國認許之外國公司，並於我國境內設有
10 分公司（北院卷第241頁），依上開規定，自得於我國境
11 內營業。又依本件係因原告主張被告艾得基思公司受被告
12 維娜斯國際有限公司（下稱維娜斯公司）委託，未經原告
13 同意，向搜尋引擎業者購買廣告，以系爭商標作為廣告搜
14 尋之關鍵字，使瀏覽網站之消費者混淆誤認被告維娜斯公
15 司之商品及服務與原告屬同一來源或有一定關係，有侵害
16 商標權之行為而涉訟，自應屬被告艾得基思公司業務範圍
17 內之事項，依前開說明，就本件訴訟被告艾得基思公司具
18 有

19 當事人能力。

20 二、本件原告起訴時，被告艾得基思公司之法定代理人原為林淑
21 珍（本院卷一第27頁），嗣於本院審理期間變更為陳建銘，
22 並已具狀聲明承受訴訟，此有其聲明承受訴訟狀及經濟部商
23 工登記公示查詢資料可稽（本院卷四第369至374頁），經
24 核並無不合，自應准許。

25 三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
26 基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，及不

01 甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，均不在此限，民事訴訟法
02 第255 條第1 項第2 、3 、7 款分別定有明文。所謂「請求
03 之基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點
04 有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或
05 關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相
06 當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理
07 予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複
08 審理，進而為統一解決紛爭者即屬之（最高法院100 年度台
09 抗字第761 號裁定意旨參照）。查關於原告歷次訴之聲明變
10 更及追加過程如下：

11 （一）起訴狀訴之聲明第1 項原為：

12 被告艾得基客行銷顧問股份有限公司（下稱艾得基客公司
13 ） 、艾得基思公司、黃英哲及曹馨諭應連帶給付原告新臺
14 幣（下同）1,000 萬元，以及被告艾得基客公司與艾得基
15 思公司均自106 年7 月11日起、被告黃英哲自106 年7 月
16 18日起、被告曹馨諭自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償
17 日止，按年息5 %計算之利息（北院卷第14頁）。

18 （二）107 年12月5 日具狀追加被告張健中、吳秉澄及變更上開
19 聲明為：

20 被告艾得基客公司、艾得基思公司、黃英哲、曹馨諭、張
21 健中及吳秉澄應連帶給付原告1,000 萬元，以及被告艾得
22 基客公司與艾得基思公司均自106 年7 月11日起、被告黃
23 英哲自106 年7 月18日起、被告曹馨諭自起訴狀繕本送達
24 翌日起、被告張健中與吳秉澄自追加起訴暨準備(二)狀繕本
25 送達翌日起，均至清償日止，按年息5 %計算之利息（本
26 院卷一第172 頁）。

01 (三) 108 年1 月22日具狀追加維娜斯公司並將上開聲明變更為
02 第1 至5 項如下(本院卷一第458 至459 頁)：

- 03 1.被告黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄應連帶給付原告1,
04 000 萬元,及被告黃英哲自106 年7 月18日起、被告曹馨
05 諭自起訴狀繕本送達翌日起、被告張健中與吳秉澄均自追
06 加起訴暨準備(二)狀繕本送達翌日起,均至清償日止,按年
07 息5 %計算之利息。
- 08 2.被告黃英哲、艾得基思公司台灣分公司、艾得基客公司應
09 連帶給付原告1,000 萬元,及被告黃英哲自106 年7 月18
10 日起、被告艾得基客公司與艾得基思公司台灣分公司均自
11 106 年7 月11日起,均至清償日止,按年息5 %計算之利息
12 。
- 13 3.被告曹馨諭、艾得基客公司應連帶給付原告1,000 萬元,
14 及被告曹馨諭自起訴狀繕本送達翌日起、被告艾得基客公
15 司自106 年7 月11日起,均至清償日止,按年息5 %計算
16 之利息。
- 17 4.被告張健中、吳秉澄、維娜斯公司應連帶給付原告1,000
18 萬元,及被告張健中與吳秉澄均自追加起訴暨準備(二)狀繕
19 本送達翌日起、被告維娜斯公司自民事追加起訴狀繕本送
20 達翌日起,均至清償日止,按年息5 %計算之利息。
- 21 5.第1 項至第4 項所命給付,如其中一被告已為給付,其餘
22 被告於該給付範圍內,免給付義務。

23 (四) 109 年4 月27日當庭將前開聲明第1 至3 項變更如下(本
24 院卷四第271 頁)：

- 25 1.被告黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄應連帶給付原告1,
26 000 萬元,以及被告黃英哲與曹馨諭均自起訴狀繕本送達

翌日起、被告張健中與吳秉澄均自追加起訴暨準備(二)狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5 %計算之利息。

2.被告黃英哲、艾得基思公司、艾得基客公司應連帶給付原告1,000 萬元，以及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

3.被告曹馨諭、艾得基客公司應連帶給付原告1,000 萬元，以及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息

(五)經核前揭原告就追加原非當事人之張健中、吳秉澄、維娜斯公司為被告，均係本於同一侵權行為損害賠償之法律關係，且其原提出之證據資料亦得相互援用，應認其基礎事實同一，亦不甚礙於被告之防禦及本件訴訟之終結，雖被告維娜斯公司不同意原告之追加，然依前揭說明，並無不合，另原告變更聲明請求金額或利息部分，乃為擴張或減縮應受判決事項之聲明，且被告就此均表示無意見，揆諸上揭規定，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告之主張及聲明：

(一)原告自92年設立以來一直以「瑪麗蓮」文字作為公司名稱，生產、開發及銷售量身訂製之女性內衣及塑身衣產品，在業界及市場上享譽盛名，已申請取得如附圖所示系爭商標（即「瑪麗蓮」商標），並使用於原告產銷之塑身衣、內衣等產品及服務。

(二)原告於104 年8 月10日得知，被告艾得基思公司基於為與原告具有競爭關係之被告維娜斯公司行銷塑身衣等商品之目的，於104 年8 月10日起至106 年4 月20日止，以「瑪

麗蓮」商標，向搜尋引擎業者Google及Yahoo 奇摩網站（以下合稱系爭網站）為被告維娜斯公司購買廣告，除以設定「瑪麗蓮」作為廣告搜尋之關鍵字（下稱系爭關鍵字廣告）外，更於104 年8 月7 日至同年12月16日止，與被告維娜斯公司共同將系爭商標使用於被告維娜斯公司廣告之標題及文案內容，使消費者於系爭網站之搜尋欄位鍵入「瑪麗蓮」字樣時，置頂之搜尋結果會出現標題顯示「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」，文案內容則有「祝妳完美瑪麗蓮」等文字（下稱系爭廣告文案），經點選後更連結至被告維娜斯公司之官方網站，而將系爭商標使用於同一或類似之塑身衣或內衣等商品，並使瀏覽網站之一般消費者混淆誤認被告維娜斯公司之商品及服務與原告屬同一來源或有一定關係，已侵害原告之商標權，且攀附原告長久經營之品牌聲譽，不僅造成原告銷售量減少之損害，甚且減損原告於市場上建立之品牌形象與獨特性，已構成公平交易法第25條足以影響交易秩序之顯失公平行為。嗣經原告以違反商標法為由，對被告維娜斯公司之法定代理人葉怡伶提出刑事告訴，並經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以105 年度偵續字第483 號提起公訴，且經公平交易委員會（下稱公平會）認定被告維娜斯公司已違反公平交易法第25條規定之顯失公平行為而予以裁罰5 萬元，並經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以105 年度簡字第247 號判決確認該裁罰處分並無違誤而駁回被告維娜斯公司請求撤銷裁罰處分之訴，復經臺北高等行政法院以107 年度簡上字第41號判決駁回被告維娜斯公司之上訴而確定。

01 (三) 被告艾得基思公司為協助被告維娜斯公司處理包括系爭關
02 鍵字廣告及廣告文案在內之廣告行銷業務，於廣告刊登期
03 間至少與被告維娜斯公司簽訂2份委刊契約。而被告黃英
04 哲為被告艾得基思公司之副總經理，係該公司之經理人及
05 負責人，亦同時為被告艾得基客公司之員工；被告曹馨諭
06 為被告艾得基客公司之職員，與被告黃英哲均為實際負責
07 、操作系爭關鍵字廣告及廣告文案之人員；被告艾得基思
08 公司為履行其與被告維娜斯公司間上開委刊契約，以被告
09 黃英哲、曹馨諭為媒介，與被告艾得基客公司共同執行系
10 爭關鍵字廣告及廣告文案等侵害原告商標權之行為。又被
11 告張健中、吳秉澄於104年8月間，分別擔任被告維娜斯
12 公司之數位行銷總監及數位行銷企劃，負責業務內容包含
13 處理被告維娜斯公司之網路關鍵字，實際負責與被告黃英
14 哲、曹馨諭接洽，並為被告維娜斯公司執行審核被告艾得
15 基思公司提案之關鍵字清單及廣告文案等業務，而與被告
16 黃英哲、曹馨諭、艾得基思公司及艾得基客公司共同從事
17 上開侵害原告商標權及不公平競爭之行為。又被告維娜斯
18 公司透過被告張健中、吳秉澄，與被告艾得基思公司共同
19 購買、刊登系爭關鍵字廣告及廣告文案，確已侵害原告之
20 商標權，並妨礙公平競爭秩序，致原告受有損害。

21 (四) 爰依侵權行為之法律關係（包括但不限於民法第28條、第
22 184條第1項、第2項、第185條、第188條、第195條
23 第1項，商標法第68條、第69條第3項、第71條，公平交
24 易法第25條、第30條、第31條，及公司法第23條第2項等
25 規定），請求被告彼此間負連帶賠償責任：

26 1.被告黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄就系爭關鍵字廣告

01 及廣告文案之發生至少有過失，且其過失乃本件之共同原
02 因，渠等為共同侵權行為人，依民法第185 條規定，應就
03 原告所受損害連帶負損害賠償責任。

04 2.被告黃英哲為被告艾得基思公司之副總經理，係該公司之
05 經理人及負責人，其同時身為被告艾得基客公司之員工，
06 依民法第28條、第188 條、公司法第23條第2 項規定，應
07 與被告艾得基思公司、艾得基客公司連帶負損害賠償責任
08 。

09 3.被告曹馨諭為被告艾得基客公司之職員，其與被告黃英哲
10 執行職務至少有過失而不法侵害原告之權利，依民法第18
11 8 條第1 項前段規定，應與被告艾得基客公司連帶負損害
12 賠償責任。

13 4.被告張健中、吳秉澄分別為被告維娜斯公司之負責人、受
14 僱人，各應依民法第28條、公司法第23條第2 項及民法第
15 188 條規定，與被告維娜斯公司連帶負損害賠償責任。

16 5.再者，不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於
17 個別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務
18 人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言
19 。故不真正連帶債務人中之一人所為之清償，如已滿足債
20 權之全部，即應發生絕對清償效力，債權人不得再向他債
21 務人請求清償。本件被告黃英哲、曹馨諭、張健中與吳秉
22 澄依民法第185 條規定；被告艾得基思公司、艾得基客公
23 司與被告黃英哲依民法第28條、第188 條及公司法第23條
24 第2 項規定；被告艾得基客公司與被告曹馨諭依民法第18
25 8 條第1 項規定；被告維娜斯公司與被告張健中、吳秉澄
26 依民法第28條、第188 條規定及公司法第23條第2 項等規

定，均分別對原告負連帶損害賠償責任，且上開各組人係本於個別發生原因，對原告各負全部給付之義務，並於其中一組人對原告為給付時，其他組人於給付範圍內，即同免給付義務，故被告等人所負乃不真正連帶債務。

(五) 損害賠償計算：

原告因系爭商標遭侵害，致減損使用系爭商標權通常可得利益高達194,071,469 元，爰依民事訴訟法第244 條第4 項規定請求最低金額1,000 萬元，損害賠償之具體計算方式有二，分述如下：

1.依商標法第71條第1 項第1 款規定計算之損害：

原告於105 年9 月至10月之銷售額為95,206,794元，此即為原告使用系爭商標通常所可獲得之利益，而同期即104 年9 月至10月原告商標權遭受侵害期間，原告之銷售額減損至65,349,645元，與前揭通常可獲得利益之差額高達29,857,149元（計算式：95,206,794元－65,349,645元＝29,857,149元），單月計算銷售額損害之差額為14,928,575元（計算式：29,857,149元÷ 2 ＝14,928,575元）。僅結算自104 年8 月起至105 年8 月共計13個月間，原告依商標法第71條第1 項第1 款規定所受損害，已高達194,071,469 元（計算式：14,928,575元× 13個月＝194,071,469 元）。

2.縱認原告之舉證不足以認定受有前揭至少194,071,469 元之損害，仍依法請求審酌損害之原因及一切情況，酌定3 倍損害額之賠償：

原告於系爭關鍵字廣告與廣告文案之使用期間所減損之銷售額至少高達194,071,469 元，已如前述，足見被告之侵

01 權行為不僅造成原告銷售量減少之損害，亦減損原告於市
02 場上建立之品牌形象與獨特性，此一足以影響交易秩序之
03 顯失公平行為，實難以具體計算對原告造成之實際損害數
04 額，爰依民事訴訟法第222條第2項、公平交易法第30條
05 、第31條第1項規定，請求法院綜合審酌原告受系爭關鍵
06 字廣告與廣告文案影響而減少之收入、侵害人因侵害行為
07 所受有之利益（包括被告維娜斯公司、張健中、艾得基思
08 公司等之收益等）及其他一切情狀，依所得心證定其數額
09 ，並依侵害情節酌定3倍之損害賠償金額。

10 （六）聲明（本院卷五第271頁）：

- 11 1.被告黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄應連帶給付原告1,
12 000萬元，以及被告黃英哲與曹馨諭均自起訴狀繕本送達
13 翌日起、被告張健中與吳秉澄均自追加起訴暨準備(二)狀繕
14 本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 15 2.被告黃英哲、艾得基思公司、艾得基客公司應連帶給付原
16 告1,000萬元，以及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
17 止，按年息5%計算之利息。
- 18 3.被告曹馨諭、艾得基客公司應連帶給付原告1,000萬元，
19 以及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%
20 計算之利息。
- 21 4.被告張健中、吳秉澄、維娜斯公司應連帶給付原告1,000
22 萬元，以及被告張健中及吳秉澄均自追加起訴暨準備(二)狀
23 繕本送達翌日起、被告維娜斯公司自民事追加起訴狀繕本
24 送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 25 5.第1項至第4項所命給付，如其中一被告已為給付，其餘
26 被告於該給付範圍內，免給付義務。

01 6.如獲有利判決，原告願供擔保，請准宣告假執行。

02 二、被告艾得基客公司、艾得基思公司、黃英哲、曹馨諭之答辯
03 及聲明：

04 (一) 系爭關鍵字廣告及系爭廣告文案之刊登，並非使用系爭商
05 標之行為，自不構成商標法第68條侵害商標權之行為：

06 1.原告主張侵害商標權之行為，無非以被告曹馨諭於系爭關
07 鍵字廣告中，有同列「瑪麗蓮」及「維納斯」等文字之行
08 為，而主張此即為使消費者混淆誤認之侵害商標權行為。
09 惟依原告所提供之原證3 頁面截圖，固然輸入「瑪麗蓮」
10 三字，會有「維納斯塑身衣週年慶優惠中」之搜尋結果，
11 但此即為關鍵字廣告所觸發自然搜尋結果之外所出現之廣
12 告，而此系爭關鍵字廣告本身並無顯示系爭商標之「瑪麗
13 蓮」字樣，消費者在輸入關鍵字時亦清楚認識其要搜尋的
14 是「瑪麗蓮」相關搜尋結果，故搜尋引擎業者提供上述「
15 維納斯塑身衣週年慶優惠中」之搜尋結果，當無使消費者
16 將「維納斯」及「瑪麗蓮」混淆誤認之情形，自不構成商
17 標使用，亦無侵害系爭商標權。

18 2.依原證2 截圖所示系爭廣告文案之標題及內容，雖出現「
19 瑪麗蓮」等字，但此搜尋結果係因Google搜尋引擎之使用
20 者鍵入並搜尋「瑪麗蓮」等字，始觸發系爭廣告。此以關
21 鍵字觸發之自然搜尋結果以外之廣告，依本院102 年度民
22 商上字第8 號民事判決意旨，就關鍵字本身係內部無形之
23 使用，並非外在有形之使用，尚不足使相關消費者認識「
24 瑪麗蓮」為商標，也無從認定被告艾得基思公司或被告維
25 娜斯公司就此有使用系爭商標之行為。

26 3.況縱使被告有使用「瑪麗蓮」等字以內部程式作指令連結

之系爭關鍵字廣告及廣告文案，但搜尋結果是否出現系爭
關鍵字廣告或廣告文案，除視使用者所鍵入及搜尋之關鍵
字外，尚取決於搜尋引擎之內部競價程序，並考量廣告主
所投入之廣告成本、消費者點擊率等因素，並非一輸入「
瑪麗蓮」等字，即會出現系爭關鍵字廣告或廣告文案，且
根據Google adswords 之統計資料，自104 年8 月7 日至
11日系爭關鍵字廣告刊登期間，包括原告蒐證行為在內，
關鍵字廣告之點擊數僅有28人次，對一般消費者而言，除
無法意識系爭關鍵字廣告之「瑪麗蓮」等字係作為商標使
用，亦無從使消費者就被告維納斯公司與系爭商標間發生
混淆誤認之情況。

4.綜上，被告就系爭關鍵字廣告及系爭廣告文案之刊登，並
非使用系爭商標之行為，自不構成商標法第68條侵害商標
權之行為。

（二）縱認被告曹馨諭操作系爭關鍵字廣告及系爭廣告文案之刊
登構成商標法第68條侵害商標權之行為，原告請求被告等
連帶負損害賠償責任，仍無理由：

1.原告依商標法第68條第1 款、69條第3 項、民法第184 條
第1 項、第185 條第1 項規定請求被告黃英哲、曹馨諭連
帶負損害賠償責任部分：

被告黃英哲為被告艾得基思公司之副總經理，其職務為處
理公司之經營決策等管理事項，並未實際執行系爭關鍵字
廣告及廣告文案之刊登，故縱認被告曹馨諭就操作系爭關
鍵字廣告及廣告文案之刊登構成商標法第68條侵害商標權
行為，但原告就被告黃英哲究係以何行為侵害原告之何種
權利，及其與被告曹馨諭間究竟對原告之損害係基於何種

共同損害之原因，以認定被告黃英哲、曹馨諭有共同侵權行為等節，均未舉證以實其說。

2.原告依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求被告艾得基思公司、艾得基客公司、黃英哲、曹馨諭連帶負損害賠償責任部分：

被告曹馨諭為被告艾得基思公司之員工，係負責操作廣告優化業務之執行人員，並非被告艾得基思公司、艾得基客公司之董事或有代表權之人；被告黃英哲係被告艾得基思公司之副總經理，並非實際操作系爭關鍵字廣告刊登之人，自難認有執行職務加損害於原告之行為。故縱認被告曹馨諭操作系爭關鍵字廣告及廣告文案有侵害原告商標權，被告曹馨諭、黃英哲均不符合民法第28條及公司法第23條第2項規定之要件，被告艾得基思公司亦無從依前述規定與被告黃英哲負連帶賠償之責任。又被告黃英哲、曹馨諭就系爭關鍵字廣告及廣告文案之刊登，並非執行被告艾得基客公司之職務，被告艾得基客公司依民法第28條及公司法第23條第2項規定，亦無庸與被告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償責任。

3.原告依民法第188條規定，請求被告艾得基思公司、艾得基客公司、黃英哲、曹馨諭連帶負損害賠償責任部分：

(1)被告曹馨諭實際上為被告艾得基思公司之員工，僅其健保資料掛於被告艾得基客公司名下，被告曹馨諭之僱傭關係僅存在於被告艾得基思公司，與被告艾得基客公司並無僱傭關係，則原告主張被告艾得基客公司就被告曹馨諭之侵權行為依民法第188條規定應負連帶責任，即屬無據。

01 (2)被告艾得基思公司雖為被告曹馨諭之雇主，但其選任被
02 告曹馨諭時，已衡量其所具有之專業能力，而被告曹馨
03 諭於系爭關鍵字廣告雖有引用「瑪麗蓮」等字之行為，
04 但被告曹馨諭於關鍵字中鍵入「瑪麗蓮」等字，並非被
05 告艾得基思公司得於事前一檢驗證並改正，故被告艾得
06 基思公司對於被告曹馨諭之選任及職務之執行已盡相當
07 之注意，是原告主張被告艾得基思公司與被告曹馨諭應
08 依民法第188 條規定連帶負損害賠償責任，自無理由。

09 (3)被告黃英哲並非被告艾得基客公司之受僱人，亦非被告
10 曹馨諭之僱用人，原告主張被告黃英哲應依民法第188
11 條應與被告艾得基客公司、曹馨諭負連帶損害賠償責任
12 ，於法不符。且被告黃英哲雖為被告艾得基思公司之員
13 工，但被告黃英哲並無為侵害原告商標權之行為，已如
14 前述，被告艾得基思公司亦無從依民法第188 條與被告
15 黃英哲負連帶賠償責任。

16 (4)綜上，原告主張被告艾得基思公司、艾得基客公司、黃
17 英哲、曹馨諭應依民法第188 條規定連帶負損害賠償責
18 任等等，並無理由。

19 (三)原告援引外國法上「初始興趣混淆」之概念，主張被告艾
20 得基思公司、艾得基客公司、黃英哲、曹馨諭構成商標侵
21 權，並無理由：

22 美國法上就「初始興趣混淆」是否即構成商標之侵權，仍
23 未有一致見解，而需按照實際情況，具體認定，非如原告
24 所述，使網頁瀏覽者產生初始興趣混淆即構成商標之侵權
25 。且我國司法實務並未採取「初始興趣混淆」理論，蓋外
26 國法制與我國法例未盡相同，自無法將該理論比附援引於

01 本案。故本件被告就系爭關鍵字廣告及廣告文案既未使用
02 系爭商標，自不構成商標法第68條之侵害商標權行為。

03 (四) 被告黃英哲、曹馨諭、艾得基思公司及艾得基客公司，就
04 系爭廣告文案之刊登，並不構成公平交易法第25條規定之
05 不公平競爭行為：

06 1. 被告黃英哲、曹馨諭皆為自然人，並非公司或提供商品之
07 人，亦無經營成衣業務，並非公平交易法第2 條所規定之
08 事業；而被告艾得基客公司、艾得基思公司均主要經營網
09 路行銷業務，與原告所營事業為成衣業務，顯然不具備競
10 爭關係，故均與公平交易法第25條規定之要件不符。

11 2. 縱認被告艾得基思公司、艾得基客公司為公平交易法第25
12 條所稱之事業，就系爭廣告文案之刊登，被告艾得基思公
13 司、艾得基客公司並無影響交易秩序之故意存在，亦無顯
14 失公平之情事存在，亦不構成公平交易法第25條之不公平
15 競爭行為。

16 3. 原告主張系爭廣告文案之刊登構成公平交易法第25條之不
17 公平競爭行為，並非可採。蓋原告就其與被告艾得基思公
18 司、艾得基客公司之事業間有何競爭關係，以及被告艾得
19 基思公司、艾得基客公司究竟於市場中以何行為對原告為
20 不公平之競爭行為等節，均未舉證以實其說。且原告雖援
21 引公平交易委員會公處字第105071號處分書，主張系爭廣
22 告文案之刊登構成公平交易法第25條之不公平競爭行為等
23 等，惟姑不論民事判決本不受行政機關認定之拘束，該處
24 分與本案訴訟之當事人並非同一，自難援引作為被告艾得
25 基思公司、艾得基客公司、黃英哲與曹馨諭有不公平競爭
26 行為之證據，且該處分書之理由依法亦容有未洽。

01 (五) 縱認被告就系爭關鍵字廣告及文案之刊登構成公平交易法
02 第25條不公平競爭之行為，原告請求被告黃英哲、曹馨諭
03 、艾得基思公司、艾得基客公司連帶負損害賠償責任，亦
04 無理由：

05 1.原告依公平交易法第25條、第30條、民法第184條、185
06 條第1項規定，請求被告黃英哲、曹馨諭連帶負損害賠償
07 責任部分：

08 原告並未舉證說明被告黃英哲、曹馨諭於本件有何侵權之
09 行為及生何種損害，及該侵權行為與損害間有何因果關係
10 存在，故本件自無從成立侵權行為責任。是原告依前揭規
11 定請求被告黃英哲、曹馨諭連帶負損害賠償責任等等，為
12 無理由。

13 2.原告依公平交易法第25條、第30條規定，請求被告艾得基
14 思公司、艾得基客公司連帶負損害賠償責任部分：

15 原告並未舉證說明被告艾得基思公司、艾得基客公司於本
16 件有何故意或過失侵權之行為及生何種損害，亦未說明侵
17 權行為與損害間有何因果關係存在，且連帶債務之成立，
18 以法律有規定者為限，是本件已無從成立公平交易法上之
19 侵權行為，亦無從以公平交易法之規定要求被告艾得基思
20 公司、艾得基客公司負連帶損害賠償責任，是原告依公平
21 交易法第25條、第30條規定，請求被告艾得基思公司、艾
22 得基客公司連帶負損害賠償責任等等，亦無理由。

23 (六) 原告主張其受有1,000萬元損害並未舉證以實其說，顯屬
24 無據：

25 1.原告依商標法第71條第1項第1款規定請求損害賠償，並
26 無理由：

原告並未敘明本件有何不能提供證據方法以證明其損害之情形，依法即不得依商標法第71條第1項第1款但書例外情況計算損害，而解免其依民法第216條規定應負之客觀舉證責任。又原告計算本件使用系爭商標通常可獲得之利益，係以105年9月至10月之當月銷售額95,206,794元為據，就此計算基準亦有違誤。蓋原告除與系爭關鍵字廣告有關之塑身衣銷售業務外，尚有經營其他業務，則原告事業全部業務之當期銷售額，實非使用系爭商標通常所可獲得之利益，此觀原告公司登記表記載之所營事業，除與系爭關鍵字廣告有關之塑身衣銷售業務外，尚有經營成衣業、服飾品製造業、布疋、衣著、鞋、帽、傘、服飾品批發業、醫療器材批發業、布疋、衣著、鞋、帽、傘、服飾品零售業、家具、寢具、廚房器具、裝設品零售業、醫療器材零售業等7項其他業務自明。則原告所稱其於105年9月至10月之當期銷售總和95,206,794元，實非使用系爭商標通常所可獲得之利益。

2.系爭關鍵字廣告，包括原告本身蒐證之行為僅有28人次之點擊率，原告稱其受有至少高達1億9,400萬元損害，顯屬無據：

依Google adWords系統之統計資料，104年8月7日至11日為系爭關鍵字廣告刊登之期間。短短5日內僅有28人次因系爭關鍵字廣告而點擊進入被告維娜斯公司之網頁，且該28人次之點閱數，又包含被告維娜斯公司承辦人發現時之點閱次數、原告及被告發現時點閱之次數、原告委任訴訟代理人點閱之次數、公證人點閱之次數等，因與潛在消費者無關，均應予扣除。而剩餘之點閱次數，被告維娜斯

01 公司也未必因系爭關鍵字廣告成立交易而有收益。且縱認
02 此28人次的點擊數，均可成立購買被告維娜斯公司內衣產
03 品之交易，則該28人次之交易金額，至多亦僅有數千、數
04 萬元，故原告以28人次之點擊率，主張被告維納斯公司可
05 因此銷售高達上億元之金額，而據以計算原告之損害金額
06 ，有悖常情，顯屬無據。

07 3.原告請求法院酌定3 倍之損害賠償額，核與民事訴訟法22
08 2 條第2 項及公平交易法第31條規定之要件有間，自非可
09 採：

10 被告艾得基客公司、艾得基思公司與原告間顯不具競爭關
11 係，已如前述，且就被告等於市場中以何行為對原告為不
12 公平之競爭行為，原告亦未舉證以實其說，則原告自非已
13 經證明有因被告之侵權行為而受有損害。故原告仍應依據
14 民法第216 條規定，就其主張之損害賠償金額負擔客觀之
15 舉證責任。再者，原告雖依據公平交易法第30條、第31條
16 規定請求法院酌定損害額3 倍之賠償，惟公平交易法第31
17 條規定須以「事業之故意行為」為其要件，而依前述，原
18 告並未就被告等以何行為對原告為不公平之競爭行為加以
19 舉證，更遑論原告已就被告等故意以不公平競爭行為而致
20 原告受有損害之事實有所證明，從而，原告主張請求法院
21 酌定損害額3 倍之損害賠償金額，顯無理由。

22 （七）聲明（本院卷五第273頁）：

23 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

24 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

25 三、被告張健中之答辯及聲明：

26 （一）原告未就其所提出之各請求權基礎舉證以實其說，即追加

01 被告張健中應與被告吳秉澄、黃英哲、曹馨諭連帶負損害
02 賠償責任，並無理由：

03 被告張健中、吳秉澄雖於104 年8 月間分別擔任被告維娜
04 斯公司數位行銷部總監及員工，惟系爭廣告文案「維娜斯
05 瑪麗蓮讓老公更愛你」、「助你完美瑪麗蓮」，為被告艾
06 得基思公司員工即被告曹馨諭製作之替代關鍵字型態廣告
07 ，並非被告維娜斯公司數位行銷部門員工所製作，之所以
08 使用「瑪麗蓮」字樣，係因廣告公司誤植，並未經被告張
09 健中及被告維娜斯公司員工同意使用，而關於使用「瑪麗
10 蓮」關鍵字搜尋引擎廣告，乃係內部程式指令連結，並非
11 外部有形使用，不足使消費者認識其為商標，非商標使用
12 行為，且該廣告所連結之被告維娜斯公司網頁內容，亦無
13 使用「瑪麗蓮」字樣，不致使消費者有何誤認該網頁所推
14 銷之商品為原告商品之虞，此經臺北地檢署檢察官107 年
15 度偵字第15928 號不起訴處分書、臺灣高等檢察署智慧財
16 產檢察分署107 上聲議字第351 號處分書、臺北地院107
17 年度聲判字第287 號裁定認定並確定在案。準此，本件與
18 商標法第68條規定侵害商標權之構成要件顯不相當，被告
19 張健中並無違反商標法規定，而未侵害原告之商標權。故
20 原告依商標法第68條第1 款、第69條第3 項、民法第184
21 條第1 項、第185 條第1 項規定，請求被告張健中連帶賠
22 償1,000 萬元，並無理由。此外，原告就被告張健中何
23 故意或過失行為？故意或過失行為與損害間有何因果關係
24 ？及有何證據足資證明其主張為真實？均完全未置一詞，
25 亦未舉證以實其說，故其主張於法實屬無據。

26 （二）被告張健中僅係被告維娜斯公司之受僱員工，並非獨資或

合夥之工商行號，亦非提供商品之人，更無在市場上經營廣告或服飾批發業務，非屬公平交易法第2條所規定之事業，與原告不具有競爭關係。且原告亦無舉證證明被告張健中有何足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，則其依公平交易法第25條規定，主張被告張健中有不公平競爭行為，顯屬無據。更遑論公平交易法第25條係補充規定性質，而原告亦未先予論述何以本件無公平交易法之其他條文規定之適用，率而主張公平交易法第25條為其主張損害賠償之依據，亦顯無據。

（三）原告無法證明其確實受有194,071,469元鉅額損害，故其損害賠償之請求顯無理由：

1.原告主張104年9至10月為系爭商標權受侵害之期間，則105年9至10月即商標權受侵害期間之「次年」同期，顯然為系爭商標權受侵害後之期間，而非受侵害前之期間。則原告以商標權受侵害前使用系爭商標通常可獲得之利益，減除受侵害後使用系爭商標所得利益之差額為本件請求之損害賠償額，此計算方式並不符合商標法第71條第1項第1款規定，益證其主張高達194,071,469元之鉅額損害，顯係子虛烏有，不足採信。

2.原告雖提出其於105年9至10月與104年9至10月兩份401報表，作為計算104年8月至105年8月間其營業額減少之證據。然該證據資料與其主張之損害期間顯不相符，無法證明104年8月至105年8月間之損害金額。倘若原告欲證明104年8月至105年8月間之損害金額，依一般經驗法則、論理法則，關於營業額增減之計算方式，自應提出符合該期間之「104年7至8月」至「105年7至8

月」間之401 報表，方能以實其說。

3.退步言之，姑不論被告維娜斯公司負責人即訴外人葉怡伶經臺北地院以106 年度智易字第23號刑事判決，認定並無違反商標法在案，依臺北地檢署檢察官105 年度偵續字第483 號起訴書所記載之犯罪事實，葉怡伶係於「104 年8 月10日前之不詳時間」起至「104 年12月17日」間，以「瑪麗蓮」作為廣告搜尋關鍵字，故起訴犯罪事實之時間範圍應僅限於104 年8 月起至同年12月17日止。然原告竟自行擴張請求之時間範圍，主張被告張健中在104 年8 月間至105 年8 月間有不法侵權行為，而宣稱於該期間受有營業額減損，顯已逾越其自行提出之起訴書證據所載犯罪期間，則原告依此所計算之賠償額，亦不足採信。

(四) 系爭關鍵字廣告及廣告文案之上線期間確為104 年8 月7 日至同年8 月11日：

1.依被告艾得基思公司於104 年1 月18日回覆被告維娜斯公司之存證信函內容已記載：關鍵字廣告已於104 年8 月11 日移除，回覆當時原告尚未提起本件訴訟，顯見被告艾得基思公司回覆系爭關鍵字廣告及廣告文案已於104 年8 月11日移除，確屬事實。

2.原告所提出之另案臺北高等行政法院107 年度簡上字第41 號判決亦記載：系爭關鍵字字串之刊登期間為104 年8 月7 日至11日，足見另案亦認定系爭關鍵字廣告及廣告文案之刊登期間確為104 年8 月7 日至同年8 月11日。

3.依雅虎數位行銷有限公司（下稱雅虎公司）105 年11月10 日函文，至多僅能證明被告維娜斯公司曾於104 年9 月25 日至105 年11月4 日以「瑪麗蓮」設定關鍵字廣告；依美

01 商科高國際有限公司台灣分公司（下稱美商科高公司）函
02 文，至多僅能證明被告維娜斯公司曾於105 年12月28日前
03 選用「瑪麗蓮」設定關鍵字廣告，惟均未表明系爭關鍵字
04 廣告及廣告文案之確切上線時間，故原告主張系爭關鍵字
05 廣告及廣告文案持續在雅虎網頁上線至105 年11月4 日為
06 止，並無理由。

07 （五）原告已於另案刑事案件向被告維斯公司及其負責人葉怡伶
08 提起附帶民事訴訟，請求賠償194,071,469 元，竟就同一
09 損害，再向被告張健中請求損害賠償，再行主張相同權利
10 ，如此豈非構成雙重得利，實與公平正義不符。

11 （六）聲明（本院卷五第275頁）：

12 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

13 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

14 四、被告吳秉澄之答辯及聲明：

15 （一）系爭關鍵字廣告及廣告文案之刊登，並不構成商標法第68
16 條侵害商標權之行為：

17 1.原告主張被告吳秉澄、張健中涉犯商標法之刑事案件，迭
18 經臺北地檢署107 年度偵字第15928 號不起訴處分書、臺
19 灣高等檢察署智慧財產檢察分署107 上聲議字第351 號處
20 分書、臺北地院107 年度聲判字第287 號裁定等，均認定
21 選取「瑪麗蓮」做為關鍵字，乃係內部程式指令連結，並
22 非外部有形使用，不足使消費者認識其為商標，非商標使
23 用行為，且被告維娜斯公司之網頁內既無使用系爭商標，
24 不致使消費者對該網頁推銷之商品誤認為係原告之商品，
25 而無混淆誤認之虞，被告吳秉澄、張健中事先無從知悉及
26 審查系爭廣告文案內容、系爭關鍵字廣告為被告曹馨諭操

01 作疏失所致，被告吳秉澄、張健中均無涉犯商標法第95條
02 第1款之犯行。因商標法第68條、第95條僅有民、刑事法
03 律效果不同，構成要件並無不同，顯見被告吳秉澄、張健
04 中就系爭關鍵字廣告及廣告文案並無任何故意或過失之行
05 為，而未構成商標法第68條侵害商標權之行為甚明，足認
06 原告請求被告吳秉澄應與同案被告黃英哲、曹馨諭、張健
07 中連帶負損害賠償責任等等，顯屬無據。

08 2.原告主張系爭關鍵字廣告及廣告文案持續在雅虎網頁上線
09 至105年11月4日為止，並無理由。觀諸原告提出之雅虎
10 公司105年11月10日函文，只是單純說明「前開廣告群組
11 自104年9月25日上線至雅虎公司於105年11月4日將該
12 帳戶內之關鍵字全數關閉為止所產生之廣告費用金額」，
13 根本沒有指稱被告維娜斯公司於105年11月4日當日仍在
14 使用「瑪麗蓮」關鍵字之意思，原告顯係自行曲解雅虎公
15 司函文文意，作為有利於其之主張，不足採信。

16 3.被告吳秉澄於104年5月至同年8月20日間任職於被告維
17 娜斯公司數位行銷部，擔任網路行銷專員，負責關鍵字廣
18 告及文案審查，當時有負責與被告艾得基思公司接洽關鍵
19 字廣告。惟依臺北地院所屬律衡民間公證人事務所106年
20 度北院民公寅字第100675號公證書之體驗公證內容，及被
21 告艾得基思公司、艾得基客公司、曹馨諭及黃英哲提呈之
22 「關鍵字建議清單及相關電郵」及「吳秉澄先生與艾得基
23 思公司所屬人員往來電郵」中相同日期及名稱之電子郵件
24 ，可證明被告吳秉澄既非上刊系爭關鍵字廣告及廣告文案
25 之行為人，且被告曹馨諭從未提供系爭關鍵字廣告及廣告
26 文案給被告吳秉澄，該關鍵字建議清單中亦無「瑪麗蓮」

01 字組，被告吳秉澄無從發現系爭關鍵字廣告及廣告文案會
02 被上刊於Google關鍵字搜尋網站中，實無任何故意或過失
03 可言。

04 4.被告曹馨諭於事前並無將系爭廣告文案提供給被告吳秉澄
05 審查：

06 (1)被告曹馨諭於104 年8 月10日錯手設定系爭廣告文案時
07 ，經被告張健中發現，即於104 年8 月11日中午主動在
08 Line通訊軟體「維娜斯&adGeek 商務合作」群組中，向
09 被告曹馨諭表示：「快改喔我們同業很愛告人」、「下
10 次上線要注意」、「競品字操作都不要提到同業」、「
11 切記」，被告曹馨諭並回覆：「是」、「已修改」、「
12 這是插入關鍵字功能不小心帶入以後我會多注意」，顯
13 見系爭廣告文案之出現，係被告曹馨諭不小心將插入關
14 鍵字功能設定在系爭廣告文案之中，並非有意為之，更
15 非被告吳秉澄指示所為。此部分依臺北地院106 年度智
16 易字第23號刑事案件之106 年4 月2 日、107 年3 月8
17 日審理程序中，被告曹馨諭、張健中之證述內容亦可得
18 證。準此，被告吳秉澄根本無從知悉系爭廣告文案之存
19 在，被告曹馨諭提供給被告吳秉澄之廣告文案中，並無
20 系爭廣告文案，且被告曹馨諭提供給被告吳秉澄之關鍵
21 字清單中，根本沒有「瑪麗蓮」字組存在，是以被告吳
22 秉澄並無設定系爭廣告文案，亦無任何故意或過失可言
23 。

24 (2)原告僅概括主張被告吳秉澄有「未經瑪麗蓮公司之同意
25 或授權，基於行銷之目的，因故意或至少過失將完全相
26 同之『瑪麗蓮』文字商標使用於維娜斯公司廣告標題及

01 文案中，使其呈現系爭關鍵字廣告文案，並購買瑪麗蓮
02 文字作為系爭關鍵字廣告」之行為，並未依民法第184
03 條第1項前段、後段、第2項之要件予以細分被告吳秉
04 澄有何故意或過失行為致侵害原告之商標權，實屬草率
05 。此外，被告吳秉澄於104年8月20日即自被告維娜斯
06 公司離職，原告所提104年度北院民公鑫字第500077號
07 公證書，係公證人體驗104年12月17日中午12時20分Go
08 ogle關鍵字搜尋網站上維娜斯公司關鍵字廣告內容，當
09 時被告吳秉澄已自被告維娜斯公司離職近4個月，對於
10 系爭關鍵字廣告及廣告文案顯無任何故意或過失行為，
11 原告卻請求被告吳秉澄應與其他同案被告就104年8月
12 10日至106年4月20日止刊登系爭關鍵字廣告之行為負
13 連帶損害賠償責任，顯無理由。

14 5.原告固提出附件21至35之他國法院判決及學者見解，主張
15 被告等人於Google、Yahoo使用系爭商標為關鍵字之行為
16 ，已侵害原告之商標權等等。惟他國之立法例，與我國商
17 標法之體系及規定有所不同，他國判決之背景與本件情節
18 亦不相同，學者見解部分，亦僅係部分學者之見解，均無
19 從比附援引，本院自不受拘束。

20 (二)原告依民法第28條、第188條、公司法第23條第2項規定
21 ，請求被告吳秉澄、維娜斯國際有限公司、張健中負連帶
22 賠償責任，並無理由：

23 被告吳秉澄對於系爭關鍵字廣告及廣告文案之刊登一事，
24 並無任何故意或過失，而無任何侵權行為，已如前述，且
25 被告吳秉澄於104年7、8月間僅為被告維娜斯公司之數
26 位行銷部職員，並非負責人或董事，故原告依民法第28條

01 、第188 條、公司法第23條第2 項規定，請求被告吳秉澄
02 、被告維娜斯公司、張健中應負連帶賠償責任，顯然無據
03 。

04 （三）被告吳秉澄並無為任何妨礙公平競爭秩序之行為，系爭廣
05 告文案之刊登，不構成公平交易法第25條之不公平競爭行
06 為：

07 1.系爭廣告文案帶有「瑪麗蓮」文字之出現，係因被告曹馨
08 諭之疏失，錯手設定導致，事前被告曹馨諭並無將系爭廣
09 告文案提供給被告吳秉澄審查，被告吳秉澄對於該廣告文
10 案之作成並無故意或過失，更無為任何妨礙公平競爭秩序
11 之行為，故系爭廣告文案之刊登，不構成公平交易法第25
12 條規定之不公平競爭行為。且原告迄今仍未舉證證明被告
13 吳秉澄、張健中有何不公平競爭行為，顯未盡其舉證責任
14 ，自應予駁回。

15 2.至於原告所提另案臺北地院105 年度簡字第247 號、臺北
16 高等行政法院107 年度簡上字第41號判決，該等判決之行
17 政處分相對人為被告維娜斯公司，並非被告吳秉澄，顯不
18 足以證明被告吳秉澄有何涉犯公平交易法之不公平競爭行
19 為，故原告主張被告吳秉澄應與被告張健中、維娜斯公司
20 就侵權行為負連帶損害賠償責任，實無理由。

21 3.況縱認系爭廣告文案之刊登構成不公平競爭行為，被告吳
22 秉澄於104 年7 、8 月間僅為被告維娜斯公司數位行銷部
23 職員，而非負責人，亦未經營塑身衣業務，顯非公平交易
24 法第2 條所指之事業，且原告亦未舉證證明公平交易法第
25 25條、第30條為保護他人法律或屬於侵權行為之法律關係
26 ，故原告依公平交易法第25條、第30條、民法第184 條第

01 2 項、第185 條第1 項規定，請求被告吳秉澄、黃英哲、
02 曹馨諭、張健中應連帶負損害賠償責任等等，顯無理由。

03 (四) 原告請求被告吳秉澄與其他同案被告連帶賠償1,000 萬元
04 之損害賠償額，並無理由：

05 1.被告吳秉澄並未侵害原告之商標權，自無須負擔連帶損害
06 賠償責任，且系爭廣告文案於104 年8 月11日中午前即下
07 架，之後即無法在網路上搜尋到，僅短短5 天，點擊率亦
08 不可能高，殊難想像能對原告之銷售額產生何決定性的影
09 響，原告所指其銷售額之變化主要應為其產品及服務品質
10 所導致，並非廣告內容。

11 2.原告並未舉證證明何以105 年9 月至10月之銷售額，為原
12 告使用系爭商標通常可獲得之利益，原告既然主張於104
13 年9 月遭侵害商標權，應以「受侵害前」之利益為差額計
14 算基準，為何又以「受侵害後次年（105 年9 月）」之期
15 間作為差額計算基準？原告亦未舉證自104 年9 月起至10
16 5 年9 月止每月所得利益為多少？即逕自以其105 年9 月
17 至10月之銷售額，作為其一個月通常可獲得之利益，再乘
18 以13個月，而做為損害賠償數額，如此草率計算方式及理
19 由，顯然有誤，不足採信。

20 (五) 聲明（本院卷五第275 頁）：

21 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。。

22 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

23 五、被告維娜斯公司之答辯及聲明：

24 (一) 原告對被告維娜斯公司之起訴為重複起訴，應予駁回：

25 1.原告於另案就同一原因事實對被告維娜斯公司提起刑事附
26 帶民事訴訟（臺北地院106 年度智重附民字第5 號），兩

案之當事人實屬相同，且另案請求金額為1 億9400萬元，而本案請求金額為1,000 萬元，實已涵蓋於另案請求損害賠償之範圍中，足認兩案訴之聲明亦屬相同。

2.原告於另案之請求權基礎為民法第28條、民法第184 條、民法第195 條第1 項、商標法第68條、第69條、公平交易法第25條、第30條、公司法第23條2 項規定，對照原告於本案請求權基礎，除增加民法第185 條、第188 條連帶賠償責任之規定外，其餘請求權基礎完全相同，足證兩案之訴訟標的實屬相同。

3.原告另案起訴業經臺北地院106 年度智重附民字第5 號判決駁回，原告不服提起上訴，亦經本院以107 年度重附民上字第12號駁回上訴確定在案，顯見原告確係於另案訴訟繫屬中就同一原因事實對被告維娜斯公司更行起訴。

4.綜上，原告先後起訴之另案及本案之當事人同一，所主張之實體事實理由相同，且訴訟標的、訴之聲明亦同，屬同一事件，依民事訴訟法第253 條規定確屬重複起訴，自非合法，應依民事訴訟法第249 條第1 項第7 款規定裁定駁回。

(二)原告對被告維娜斯公司之損害賠償請求權已罹於時效：

原告係於104 年9 月21日即已對被告維娜斯公司之法定代理人葉怡伶提起違反商標法刑事告訴，主張之內容為104 年8 月10日Google網站之系爭商標關鍵字廣告部分；原告復於105 年2 月22日提出刑事告訴補充理由狀，內容除主張104 年8 月10日Google網站之系爭商標關鍵字廣告外，另主張104 年12月17日Google及Yahoo 系爭關鍵字廣告部分，以及原告於104 年12月11日即以檢舉函向公平交易委

員會提出檢舉，主張就系爭廣告文案，被告維娜斯公司有違反公平交易法等情。綜上足認原告至遲於105年2月22日即已知悉其所主張之損害及賠償義務人，竟於近3年後之108年1月22日始追加被告維娜斯公司為被告，顯已罹於侵權行為請求權、商標法請求權及公平交易法第32條之2年消滅時效。

（三）原告請求被告維娜斯公司應與被告張健中、吳秉澄負連帶損害賠償責任等等，洵屬無據：

1.被告張健中、吳秉澄業經臺北地檢署檢察官107年度偵字第15928號不起訴處分書、臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署107上聲議字第351號處分書、臺北地院107年度聲判字第287號裁定認定並無侵害系爭商標權，而未違反商標法規定，亦認定有關104年8月10日登載之系爭廣告文案「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛你」、「助你完美瑪麗蓮」，係被告艾得基思公司人員曹馨諭所誤植，且事先並未經被告維娜斯公司數位行銷部門員工即被告張健中、吳秉澄之同意；另關於使用「瑪麗蓮」關鍵字搜尋引擎廣告，乃係內部程式指令連結，並非外部有形使用，不足使消費者認識其為商標，非商標使用行為，且該廣告所連結之被告維娜斯公司網頁內容，亦無使用「瑪麗蓮」字樣，不致使消費者有何誤認該網頁所推銷之商品為原告公司商品之虞。

2.系爭關鍵字廣告及廣告文案並非商標法第5條規定之商標使用行為，且原告未舉證該關鍵字廣告使用相同或近似商標於相同或類似之商品或服務，而致相關消費者有混淆誤認之虞。故原告主張被告維娜斯公司有商標侵權行為，即

01 無可採，進而主張被告維娜斯公司應與被告張健中、吳秉
02 澄等人連帶負損害賠償責任，亦無理由。

03 3.原告曾於另案中對被告維娜斯公司法定代理人葉怡伶提出
04 商標法之刑事告訴，業經臺北地院106 年度智易字第23號
05 刑事判決認定葉怡伶並無侵害原告之商標權，而認定葉怡
06 伶無罪在案，並經本院107 年度刑智上易字第77號判決駁
07 回檢察官之上訴確定。顯見系爭關鍵字廣告及廣告文案之
08 刊登並未構成商標法第68條侵害商標權之行為，亦未構成
09 公平交易法第25條之不公平競爭行為，同案被告張健中、
10 吳秉澄並未對原告為任何侵權行為，足認原告主張被告維
11 娜斯公司應與被告張健中、吳秉澄負連帶賠償責任等等，
12 確屬無據。

13 4.被告張健中、吳秉澄並非被告維娜斯公司之負責人、董事
14 或其他有代表權之人，故原告依民法第28條、公司法第23
15 條第2 項規定，請求被告維娜斯公司連帶負損害賠償責任
16 ，均屬無據。

17 (四)原告就其受有1,000 萬元損害之主張，並不足採：

18 1.原告實際上並未受有任何損害：

19 原告僅主張受有1,000 萬元之損害，惟不僅未提出任何證
20 據證明，且未說明該損害係依據商標法第71條第1 項何款
21 規定計算而得，故其主張並不足採。原告就其損害賠償之
22 計算方式，僅係恣意擷取銷售額差異最高的月份來主張其
23 受有損害，顯與其所提證據及商標法第71條第1 項第1 款
24 規定不合（實應以103 年9 至10月與104 年9 至10月相比
25 較），毫無足採。且原告已於另案刑事附帶民事訴訟程序
26 中對被告維娜斯公司及法定代理人葉怡伶就同一事實請求

1 億9400萬元之損害賠償，何以於本案仍得主張受有1,000萬元之損害？是否屬於重複起訴？均未見原告敘明，顯見原告實際上並未受有任何損害。

2.系爭關鍵字廣告及廣告文案並無足以影響交易秩序：

依Google關鍵字廣告統計資料，於104年8月7日至同年8月11日期間，系爭關鍵字廣告及廣告文案「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛你」、「助你完美瑪麗蓮」曝光次數為552次，經網友點擊進入被告維娜斯公司網頁之次數僅28次，點擊率僅有約5.07%，足見該則廣告顯屬非可預期之錯誤現象，且不具有任何行銷效果。依內政部103年底人口統計資料，103年底消費量身訂做塑身衣市場之潛在消費者人數約為9,437,766人，其中僅至多有28人因系爭關鍵字廣告進入被告維娜斯公司之網頁，占潛在消費人數約0.000297%，而系爭關鍵字廣告及廣告文案之曝光次數為552次，即表示僅至多有522人於關鍵字搜尋後呈現該則廣告，亦僅佔潛在消費人數約0.005849%，足證該廣告顯無足以影響交易秩序。

3.於104年8月7日至同年8月11日期間內，被告維娜斯公司網頁瀏覽人數之來源，分別為Facebook廣告、Google聯播網、Google關鍵字廣告及Yahoo 關鍵字廣告，總計由前述四種廣告來源進入原告公司網頁之人數總計為4162人，其中跳出率為95.21%。而所謂「跳出率」係指網友點選入網頁後，網友旋即離開該網頁之比率。可知至多有28人透過系爭廣告文案「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛你」、「助你完美瑪麗蓮」點擊進入被告維娜斯公司之網頁，僅占被告維娜斯公司網頁進入人數0.67%，若再扣除跳出率95.2

01 1 % ，此28人中僅約有1.34人（計算式： $28 \times (1 - 95.2$
02 1 %) = 1.3412。）瀏覽被告維娜斯公司之網頁，足證所
03 受該則關鍵字廣告影響之人數極為渺小。

04 （五）系爭關鍵字廣告及廣告文案之上線期間確為104 年8 月7
05 日至11日：

06 1.依被告艾得基思公司於104 年1 月18日回覆被告維娜斯公
07 司之存證信函中，提到系爭關鍵字廣告及廣告文案已於10
08 4 年8 月11日移除，當時原告尚未對被告艾得基思公司提
09 起本訴，顯見前揭信函內容確屬事實。

10 2.另案審理中被告黃英哲證稱系爭關鍵字廣告之廣告期間僅
11 3 、4 天左右、被告張健中證稱其於8 月10日或11日看到
12 這則廣告，且當時看到之後立即請被告艾得基思公司人員
13 下架，因為這廣告語意不通，這是誤植等語。

14 3.被告維娜斯公司數位行銷部門人員於104 年8 月11日發現
15 上開非預期且不具任何行銷效果之系爭廣告文案時，立即
16 以通訊軟體Line通知被告艾得基思公司人員要求更正，被
17 告曹馨諭（帳號jessica tsao）則回覆已修改。

18 4.依原告所提出之另案臺北高等行政法院107 年度簡上字第
19 41號判決亦認定該關鍵字廣告之刊登期間為104 年8 月7
20 日至11日。

21 5.綜上，系爭關鍵字廣告及廣告文案之上線期間確係自104
22 年8 月7 日至11日止，並非如原告所指自104 年8 月7 日
23 至同年12月16日止。

24 （六）聲明（本院卷五第275 頁）：

25 1.原告之訴及追加之訴及假執行之聲請均駁回。

26 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

六、雙方不爭執的事實（本院卷五第147、149頁）：

（一）原告自92年4月11日登記設立，並分別於102年8月1日、102年9月1日取得註冊第00000000、00000000號「瑪麗蓮」商標於原告產銷之塑身衣產品及服務，權利期間分別自102年8月1日至112年7月31日、102年9月1日到112年8月31日（指定使用之服務或商品如附圖所載）。

（二）被告維娜斯公司與被告艾得基思公司有簽訂如原證7之2份委刊契約，委刊期間為104年7月1日至104年8月31日，代為設定及操作關鍵字廣告。又被告艾得基思公司於104年8月10日前之不詳時間起，有向搜尋引擎業者Google網站、Yahoo奇摩網站購買系爭關鍵字廣告，以行銷被告維娜斯公司之塑身衣等商品。

（三）兩造對於104年度北院民公鑫字第500060公證書（原證2）、104年度北院民公鑫字第500077號公證書（原證3）以及所公證的網頁內容均不爭執為真正。

（四）被告黃英哲為被告艾得基思公司之副總經理，為該公司之經理人及負責人；被告曹馨諭則為被告艾得基思公司之職員，其實際操作系爭關鍵字廣告及廣告文案，被告黃英哲為被告曹馨諭之主管。

（五）被告張健中、吳秉澄於104年8月間，分別擔任被告維娜斯公司之數位行銷總監及數位行銷企劃，負責業務內容包含處理維娜斯公司之網路關鍵字。渠等分別於106年1月31日、104年8月20日自被告維娜斯公司離職（被告張健中任職被告維娜斯公司之期間為104年4月15日至106年1月31日）

01 (六) 原告以違反商標法對被告張健中、吳秉澄提出之刑事告訴
02 案件，業經臺北地檢署檢察官以107 年度偵字第15928 號
03 為不起訴處分、臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署107 年
04 度上聲議字第351 號駁回再議、臺北地院107 年度聲判字
05 第287 號裁定駁回交付審判之聲請而獲不起訴處分確定在
06 案。

07 (七) 原告以違反商標法對被告維娜斯公司法定代理人葉怡伶提
08 出之刑事告訴案件，業經臺北地院106 年度智易字第23號
09 判決無罪、本院107 年度刑智上易字第77號駁回檢察官上
10 訴，並以107 年度重附民上字第12號駁回原告附帶民事訴
11 訟之上訴而確定在案。

12 (八) 公平交易委員會認定被告維娜斯公司違反公平交易法第25
13 條規定予以裁罰5 萬元，並經臺北地院確認該裁罰處分並
14 無違誤而判決駁回維娜斯公司請求撤銷裁罰處分之訴，復
15 經臺北高等行政法院107 年度簡上字第41號判決駁回被告
16 維娜斯公司之上訴而確定。

17 七、本件爭點如下（本院卷五第149、151頁）：

18 (一) 系爭關鍵字廣告及廣告文案之刊登，是否構成商標法第68
19 條侵害商標權之行為？

20 1.如有，原告得否依商標法第68條第1 款及第69條第3 項、
21 民法第184 條第1 項及第185 條第1 項等規定，請求被告
22 黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄連帶負損害賠償責任？

23 2.如有，原告得否依民法第28條、第188 條及公司法第23條
24 第2 項規定，請求被告艾得基客公司、艾得基思公司與被
25 告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償責任？

26 3.如有，原告得否依民法第28條、第188 條及公司法第23條

01 第2項規定，請求被告維娜斯公司與被告張健中、吳秉澄
02 負連帶賠償責任？

03 (二)系爭廣告文案之刊登，是否構成公平交易法第25條規定之
04 不公平競爭行為？

05 1.如有，原告得否依公平交易法第25條、第30條、民法第18
06 4條第2項及第185條第1項等規定，請求被告黃英哲、
07 曹馨諭、張健中、吳秉澄連帶負損害賠償責任？

08 2.如有，原告得否依公平交易法第25條、第30條規定，請求
09 被告艾得基客公司、艾得基思公司負損害賠償責任？

10 3.如有，原告得否依公平交易法第25條、第30條規定，請求
11 被告維娜斯公司負損害賠償責任？

12 八、本院對爭點（一）之判斷：

13 (一)原告對被告維娜斯公司之追加起訴非屬重複起訴，並無違
14 反民事訴訟法第253條之規定：

15 1.按當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴
16 ；又除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的
17 ，有既判力，民事訴訟法第253條、第400條第1項分別
18 定有明文。而訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一
19 事件已有確定之終局判決者而言；其所謂同一事件，必同
20 一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一
21 不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（最
22 高法院19年上字第278號判決先例參照）。

23 2.被告維娜斯公司以原告於另案已就本件同一原因事實對其
24 提起刑事附帶民事訴訟，因兩案之當事人、請求權基礎均
25 相同，且另案請求金額為1億9400萬元，本案請求之金額
26 1,000萬元實已涵蓋於另案請求損害賠償之範圍中，足認

兩案訴之聲明亦屬相同，屬同一事件，而原告之另案起訴業經臺北地院以106 年度智重附民字第5 號判決駁回，原告不服提起上訴，亦經本院以107 年度重附民上字第12號判決駁回上訴確定在案，故抗辯原告確係於另案訴訟繫屬中就同一原因事實對被告維娜斯公司更行起訴，自非合法，應依民事訴訟法第249 條第1 項第7 款規定駁回其訴等等。然查，原告前於另案係以被告維娜斯公司之法定代理人葉怡伶違反商標法為由，經檢察官起訴後於刑事案件審理中，對被告維娜斯公司及其法定代理人葉怡伶提起刑事附帶民事訴訟，請求該二人連帶賠償1 億9400萬元，該另案之被告維娜斯公司雖與本件相同（本院卷二第101 頁），惟因另案之刑事程序業經臺北地院以106 年度智易字第23號刑事判決諭知無罪，檢察官不服提起上訴後，亦經本院以107 年度刑智上易字第77號刑事判決上訴駁回確定；而刑事附帶民事訴訟程序部分，則先後經臺北地院以106 年度智重附民字第5 號判決、本院以107 年度重附民上字第12號判決，均以被告維娜斯公司之法定代理人葉怡伶受無罪判決為由，依刑事訴訟法第503 條第1 項前段及智慧財產案件審理法第27條第1 項前段規定，駁回原告之訴及其假執行之聲請，此有臺北地檢署105 年度偵續字第483 號起訴書、原告另案刑事附帶民事起訴狀繕本、臺北地院106 年度智重附民字第5 號刑事附帶民事訴訟判決、原告另案刑事附帶民事上訴狀等在卷可憑（北院卷第73至78頁、本院卷二第101 至145 頁）。觀諸本院107 年度重附民上字第12號刑事附帶民事訴訟判決雖已於108 年4 月25日駁回原告之訴確定，然既未就原告對於被告維娜斯公司之

損害賠償請求為實體判斷，自屬程序判決，而非實體確定判決，難認有何既判力可言，且原告另案之刑事附帶民事訴訟程序判決已因駁回原告之訴確定而無訴訟繫屬，故本件原告對於被告維娜斯公司追加起訴，並未違反一事不再理原則，亦未有違反民事訴訟法第253條更行起訴之情形，是以，被告維娜斯公司前揭抗辯即不足採。

（二）原告對被告維娜斯公司之損害賠償請求權並未罹於時效而消滅：

- 1.按「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」、「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」、「本章所定之請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自為行為時起，逾十年者亦同。」民法第197條第1項、第129條第1項、公平交易法第32條分別定有明文。又所謂時效中斷者，係指時效完成以前，因法定事由之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算其期間之意（最高法院80年度台上字第789號民事判決意旨參照）。另按時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷，固為民法第131條所明定。惟查債權人於時效期間內起訴，消滅時效即停止進行，於訴訟繫屬中，其請求之狀態可認為繼續，必待訴訟終結，消滅時效始能重行起算（民法第137條第2項）。故債權人於訴訟繫屬中，其請求之狀態仍屬繼續時，另行起訴，而保持中斷時效之效力，嗣後始撤回其前訴，於時效中斷之效力似無妨礙（最高

01 法院90年度台上字第795 號民事判決要旨參照)。

02 2.被告維娜斯公司雖抗辯原告至遲於105 年2 月22日即已知
03 悉其所主張之損害及賠償義務人，竟於近3 年後之108 年
04 1 月22日始追加被告維娜斯公司為被告，顯已罹於侵權行
05 為請求權、商標法請求權及公平交易法第32條規定之2 年
06 消滅時效等等。惟查，原告於前開臺北地院106 年度智易
07 字第23號刑事案件審理中，即於106 年8 月4 日具狀對被
08 告維娜斯公司及其法定代理人葉怡伶提起刑事附帶民事訴
09 訟，請求渠等連帶給付1 億9400萬元（本院卷二第101 至
10 107 頁），嗣於108 年4 月25日始由本院以107 年度重附
11 民上字第12號刑事附帶民事訴訟判決，以被告維娜斯公司
12 之法定代理人葉怡伶受無罪判決為由，駁回原告之訴確定
13 ，則原告於前開附帶民事訴訟繫屬之期間，其請求之狀態
14 仍屬繼續時，另行於108 年1 月22日對被告維娜斯公司提
15 起本件追加起訴，依前揭說明，自仍保持中斷時效之效力
16 。故縱原告至遲於105 年2 月22日即已知悉其所主張之損
17 害及賠償義務人，然既已於106 年8 月4 日因起訴而中斷
18 時效之進行，即無罹於2 年消滅時效之情事，是以，被告
19 維娜斯公司所為之時效抗辯，即無足取。

20 (三)系爭關鍵字廣告使用「瑪麗蓮」作為搜尋關鍵字，非屬於
21 商標使用，自不構成商標法第68條之侵害商標權行為：

22 1.按商標之使用，指為行銷之目的，而將商標用於與商品或
23 服務有關之商業文書或廣告，並足以使相關消費者認識其
24 為商標；而以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方
25 式為之者，亦同，商標法第5 條第1 項第4 款、第2 項定
26 有明文。是以就現行商標法第5 條所規定之商標使用，可

01 歸納為三要件：(1)使用人係基於行銷商品或服務之目的而
02 使用；(2)需有使用商標之行為；(3)需足以使相關消費者認
03 識其為商標。所稱「需足以使相關消費者認識其為商標」
04 ，意指不論該條第1 項或第2 項所示之情形，客觀上均足
05 以使相關消費者認識其為商標，才具有商標的識別功能，
06 達到商標使用之目的。亦即，除商標權人之使用以表彰其
07 識別功能外，當商標權人以外之第三人使用商標，若其使
08 用結果可能造成商品或服務之相關消費者混淆誤認，而無
09 法藉由商標來正確識別商品或服務來源時，則該第三人使
10 用商標之行為即應予禁止，以避免商標識別功能遭受破壞
11 。故須是外在、有形之商標使用，才足以使相關消費者認
12 識其為商標，才會造成表彰商品或服務之來源發生混淆誤
13 認。

14 2.又所謂關鍵字廣告，係運用網路搜尋引擎之特性，由廣告
15 主向搜尋引擎平台業者購買並設定關鍵字，在網路使用者
16 輸入該特定關鍵字以搜尋需要的資訊時，廣告主的網址或
17 廣告連結將被置於網路使用者搜尋結果頁面的特定位置。
18 一般區分為「帶出型」與「插入型」兩種不同態樣，「帶
19 出型」之關鍵字廣告指廣告主僅設定若干關鍵字觸發並帶
20 出其提供之廣告內容，該廣告內容之標題或文字並未使用
21 該關鍵字；「插入型」之關鍵字廣告，廣告主除設定關鍵
22 字以觸發並帶出廣告之外，該廣告文案之標題使用網路服
23 務平台提供之插入關鍵字功能，使廣告文案之標題與網路
24 使用者搜尋之關鍵字有更緊密之連結。是以，倘廣告主僅
25 單純購買關鍵字廣告，並未設定使用插入關鍵字之功能，
26 且提供之廣告文案亦無該關鍵字之用語，則其結果僅是在

01 網路使用者輸入該特定關鍵字以搜尋需要的資訊時，廣告
02 主的網址或廣告連結將被置於網路使用者搜尋結果頁面的
03 置頂或特定位置而已。此時，因廣告主所設定之關鍵字並
04 不會出現在廣告內容中，網路搜尋之相關消費者並無從透
05 過所搜尋之廣告標題或頁面認識其為商標，自無所謂商標
06 使用之問題。職是，僅有在廣告主設定使用插入關鍵字功
07 能，且所提供之廣告文案中亦含有該關鍵字之文字或用語
08 時，此時，可能足以讓搜尋之相關消費者認識該關鍵字為
09 商標，方涉及該關鍵字是否為商標使用之判斷。

10 3.經查，原告分別於102 年8 月1 日、9 月1 日取得如附圖
11 所示之系爭商標權，並使用指定於原告產銷之塑身衣產品
12 及服務，且被告維娜斯公司與被告艾得基思公司有簽訂2
13 份委刊契約，委刊期間為104 年7 月1 日至104 年8 月31
14 日，委託代為設定及操作關鍵字廣告，被告艾得基思公司
15 於104 年8 月10日前不詳時間起，向搜尋引擎業者Google
16 網站、Yahoo 奇摩網站購買系爭關鍵字廣告，以行銷被告
17 維娜斯公司之塑身衣等商品等情，此為兩造所不爭執，並
18 有中華民國商標註冊證、委刊契約2 份可稽（北院卷第23
19 至27頁、第89至91頁），堪認屬實。而依兩造不爭執之10
20 4 年度北院民公鑫字第500077號公證書及附件網頁內容（
21 北院卷第41至71頁）於104 年12月17日之實際體驗情形為
22 ：以「瑪麗蓮」為關鍵字在搜尋引擎Google首頁搜尋後，
23 出現廣告「維娜斯塑身衣週年慶優惠中」、「維娜斯推推
24 指限時優惠中」、「穿上塑身衣像是酷刑嗎？親愛的那是
25 妳沒有穿過維娜斯塑身衣」及網址連結：[www .venussecr](http://www.venussecret.com.tw/)
26 [et .com .tw/](http://www.venussecret.com.tw/)，點選廣告內容後均連結至被告維娜斯公司

之官方網站；及105 年度北院民公鑫字第500005號公證書及附件網頁內容（本院卷二第433 至464 頁）於105 年2月24日之實際體驗情形為：以「瑪麗蓮」為關鍵字在搜尋引擎Google首頁搜尋後，出現廣告「產後找回妳的S 曲線不是夢」、「維娜斯產後塑身衣」、「維娜斯產後塑身衣讓妳美麗重生」、「維娜斯助妳掌握產後黃金塑身期」及網址連結：[www .venussecret .com .tw/](http://www.venussecret.com.tw/)，點選廣告內容後均連結至被告維娜斯公司之官方網站；及105 年度北院民公鑫字第500019號公證書及附件網頁內容（本院卷二第465 至477 頁）於105 年8 月12日之實際體驗情形為：以「瑪麗蓮」為關鍵字在搜尋引擎Google首頁搜尋後，出現廣告「維娜斯塑身衣年中慶買衣送一，產後塑身，首選維娜斯推推指」、「維娜斯塑身衣，名人好評推薦」及網址連結：[www .venussecret .com .tw/](http://www.venussecret.com.tw/)，點選廣告內容後連結至被告維娜斯公司之官方網站；以及106 年度北院民公玉字第135 號公證書及附件網頁內容（本院卷二第479 至488 頁）於106 年4 月20日之實際體驗情形為：「1.以搜尋引擎Google首頁搜尋列入『瑪麗蓮』三個字搜尋，出現網頁畫面列印如附件一（『小S 推薦塑身衣熱銷品牌．歐美彈性材質效果看得見。[www .venussecret .com .tw/](http://www.venussecret.com.tw/)塑身衣預約試穿體驗』）。2.承上頁面，點選進入頁面列印如附件二（即被告維娜斯公司官方網站）。」

4.由上開公證書之實際體驗情形可知，被告維娜斯公司雖有委由被告艾得基思公司於104 年8 月10日起至106 年4 月20日止，刊登系爭關鍵字廣告，因此當於搜尋引擎Google或奇摩首頁搜尋「瑪麗蓮」關鍵字時，上開相對應的廣告

內容即會出現在搜尋結果頁面之置頂或特定位置，當點選該廣告時，即可進入廣告主所指定即被告維娜斯公司的官方網站瀏覽。雖然搜尋欄位所鍵入之「瑪麗蓮」關鍵字與所帶出廣告置於同一頁面，然該關鍵字係由網路使用者所鍵入，與廣告主或刊登者無涉，此種「帶出型」關鍵字廣告，其標題或文字由於並未使用該關鍵字，既未積極標示系爭商標，亦未以系爭商標用以表彰商品或服務之標識，且網路使用者鍵入關鍵字搜尋後，所見搜尋頁面之上開廣告內容，亦無從認識該系爭關鍵字廣告有使用系爭商標作為辨識商品或服務之來源，自非屬商標之使用，故難認被告維娜斯公司或被告艾得基思公司有使用系爭商標之行為，即無從構成商標法第68條之侵害商標權，是以原告主張此情形構成侵害系爭商標權之行為等等，尚屬無據，並無足採。

- 5.原告雖主張依比較法見解、實證研究或國內學者研究意見，均肯認將競爭對手相同或類似商品、服務之商標作為關鍵字，足使一般公眾至少產生初始興趣混淆，構成商標之侵權使用。申言之，網路使用者輸入某一註冊商標之名稱作為搜尋關鍵字，係為取得該註冊商標提供之商品或服務的相關資訊。因此當使用他人註冊商標作為關鍵字字串，出現於搜尋結果列表並置頂時，與人印象即係最相關的搜索結果而不是一項廣告，除非廣告主採取措施積極表明商品及服務之來源與商標權人無任何關係，否則網路使用者即有可能混淆誤認系爭商品及服務之來源，且將會降低該商標在消費者眼中的價值和獨特性，而達到商標弱化（blurring）的效果，確已構成商標之侵權等等（本院卷五第

448 至460 頁)。惟查，使用系爭商標「瑪麗蓮」文字作為「帶出型」之關鍵字廣告，屬內部程式指令連結行為，乃內部無形之使用，非外在有形之使用，並不足以使消費者認識其為商標，自非商標使用行為，已如前述，且原告所稱「初始興趣混淆」，即對以系爭商標作為關鍵字搜尋網頁後之廣告，可能會混淆誤認為係原告所有之廣告網址，然當消費者點選進入該網址之網站後，該等廣告主即被告維娜斯公司官方網站之網頁並未使用系爭商標，且均有標明其公司名稱或其他可資識別之標示，相關消費者並不會誤認係為原告所有之網站或網頁，自亦不會誤認該等廣告主網站網頁所示之商品或服務係原告所有，而致生混淆誤認之虞，是以誤認該搜尋網頁廣告之初始興趣混淆，尚非屬商標法第68條所稱之「致生混淆誤認之虞」；又原告所舉該等外國判決見解、國內學者研究意見就初始興趣混淆是否即構成商標侵權，目前仍未有一致見解，仍需按實際使用情況，具體認定。況且該等外國判決或法制與我國商標法之規定未盡相同，我國判決自不受該等外國判決之見解拘束。此外，原告並未舉證證明系爭關鍵字廣告使用「瑪麗蓮」作為搜尋關鍵字屬商標使用而有致相關消費者混淆誤認之虞，其主張成立商標法第68條之商標侵權行為，即無可採。

(四) 系爭廣告文案使用插入「瑪麗蓮」關鍵字，且出現含有該關鍵字之廣告內容，屬於商標使用，應構成商標法第68條之侵害商標權行為：

1. 按「檢察官不起訴處分，無拘束民事訴訟之效力，又刑事判決所為事實之認定，於獨立民事訴訟之裁判時，本不受

其拘束，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證，為與刑事判決相異之認定，不得謂為違法。」最高法院41年台上字第1307號判決先例可資參照。是以，刑事訴訟判決認定之事實，並非當然有拘束民事訴訟之效力，故本件自不應受刑事案件（含臺北地院106 年度智易字第23號、本院107 年度刑智上易字第77號刑事判決、臺北地檢署107 年度偵字第15928 號不起訴處分書、臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署107 上聲議字第351 號處分書、臺北地院107 年度聲判字第287 號裁定等）認定之拘束，合先敘明。

2.次按商標法第68條第1 款規定，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。而所謂商標構成相同或近似者，係指以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，就兩商標主要部分之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混淆誤認之虞以為斷。

3.經查，依兩造不爭執之104 年度北院民公鑫字第500060號公證書及附件網頁內容（北院卷第29至39頁）於104 年8月10日之實際體驗情形為：以「瑪麗蓮」為關鍵字在搜尋引擎Google首頁搜尋後，出現廣告標題「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「祝妳完美瑪麗蓮」等文字，以及網址venussecret .com .tw，點選廣告後連結至被告維娜斯公司銷售商品或服務之官方網站，足認系爭廣告文案有顯示系爭商標「瑪麗蓮」字樣。又依被告艾得基思公司於10 5年1 月18日所寄發之存證信函載明：(1)本次事件是由被告維娜斯公司出資，委請被告艾得基思公司透過Google

adWord廣告平台操作刊登關鍵字廣告，此次後台操作設定方式是使用廣告平台的文案插入關鍵字的功能；(2)此次被告維娜斯公司使用的關鍵字廣告文案設定為：①維娜斯 {Key Word：產後塑身衣} 讓老公更愛妳、②沁夏純白輕上市！掌握產後黃金塑身期，助妳完美 {Key Word：產後塑身衣}，重拾產前魔鬼曲線等語（本院卷二第489至492頁），可知被告艾得基思公司操作刊登廣告時除設定「瑪麗蓮」關鍵字以觸發並帶出廣告之外，系爭廣告文案並使用廣告平台提供之插入關鍵字功能，且所搜尋出現之系爭廣告文案中確含有「瑪麗蓮」關鍵字，復與「維娜斯」並列，已足以讓搜尋之相關消費者認識該「瑪麗蓮」關鍵字即為商標，並透過網址點選連結至被告維娜斯公司之官網，顯有藉此在網路上積極行銷被告維娜斯公司之塑身衣等商品或服務之目的。職是，系爭廣告文案標題「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「祝妳完美瑪麗蓮」所呈現之「瑪麗蓮」字樣，與前述「帶出型」關鍵字廣告不同，並非僅為單純以關鍵字觸發廣告之內部無形使用而已，應為商標之使用無疑，故被告辯稱系爭廣告文案並未使用系爭商標等等，顯無足取。

4.次查，系爭商標為未經設計之「瑪麗蓮」3字組成，並指
定使用如附圖所示之商品及服務，此有系爭商標之商標註冊證在卷可稽（北院卷第23至27頁）。又系爭廣告文案標題「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「祝妳完美瑪麗蓮」出現之「瑪麗蓮」關鍵字，與系爭商標之讀音、用字完全相同，雖系爭廣告文案除使用「瑪麗蓮」字樣外，尚有其他「維娜斯」、「讓老公更愛妳」、「祝妳完美」等文字

，然「讓老公更愛妳」或「祝妳完美」僅為描述性之說明文字，並非比較之對象，而「瑪麗蓮」為外國人名，其用於內衣、塑身衣等商品或服務，並非直接說明商品或服務之功能或品質，識別性較高，其與「維娜斯」並列，可視為兩個不同的商標，則系爭廣告文案使用之「瑪麗蓮」商標與系爭商標予人觀感印象一致，且外觀、觀念及讀音上無法區辨，應構成相同之商標。再參以系爭廣告文案所行銷者無非係被告維娜斯販售之內衣、塑身衣等商品或服務，亦與系爭商標所指定使用之商品或服務相同，堪認被告艾得基思公司於操作刊登系爭廣告文案時，設定使用插入關鍵字之功能，並於搜尋結果之系爭廣告文案中出現系爭商標「瑪麗蓮」文字，確有使相關消費者誤認被告維娜斯所提供之商品或服務來源與原告相同，或兩者間有授權、加盟或關係企業等類似關係存在，而有致相關消費者混淆誤認之虞，自應構成商標法第68條第1款之商標侵權行為。

5.再者，關於系爭廣告文案之刊登期間，依被告艾得基思公司於105年1月18日寄發給被告維娜斯公司之存證信函記載：「2015年8月7日，本公司編輯人員設定為所有關鍵字字組。2015年8月11日，因廣告語意不通，出現『瑪麗蓮』等文字，本公司立即移除語意不通順的相關關鍵字字組。」（本院卷二第494頁），核與被告張健中於104年8月11日在Line通訊軟體「維娜斯&adGeek 商務合作」群組中，向被告曹馨諭表示：「快改喔我們同業很愛告人」、「下次上線要注意」、「競品字操作都不要提到同業」，被告曹馨諭回覆：「是」、「已修改」、「這是插入關

01 鍵字功能不小心帶入以後我會多注意」等語（本院卷一第
02 573 頁）相符，可見含有「瑪麗蓮」關鍵字之系爭廣告文
03 案已經於104 年8 月11日移除。參以原告檢舉被告維娜斯
04 公司因本件系爭關鍵字廣告而違反公平交易法第25條規定
05 ，遭公平交易委員會以105 年6 月27日公處字第105071號
06 處分裁罰5 萬元而提起行政訴訟時，原告以參加人身分參
07 與該行政訴訟審理時，對於系爭關鍵字字串之刊登期間為
08 104 年8 月7 日至11日並不爭執，此有臺北地院105 年度
09 簡字第247 號行政訴訟判決可稽（本院卷二第617 頁），
10 由此足認系爭廣告文案之刊登期間確為104 年8 月7 日至
11 同年8 月11日無訛。

12 6.至原告雖提出雅虎公司105 年11月10日函覆臺北地檢署之
13 函文（本院卷六第121 至122 頁），主張依該函文內容表
14 示雅虎公司係於105 年11月4 日始將被告維娜斯公司帳戶
15 內之關鍵字群組全數關閉為止，可知系爭關鍵字廣告及廣
16 告文案至少持續上線至105 年11月4 日等等。惟觀諸該函
17 文內容僅係就被告維娜斯公司以使用帳戶設定「瑪麗蓮」
18 為關鍵字購買廣告服務，至多僅能證明被告維娜斯公司於
19 104 年9 月25日至105 年11月4 日為止，曾以「瑪麗蓮」
20 設定關鍵字廣告，並無法證明被告維娜斯公司有在雅虎網
21 頁持續刊登帶有「瑪麗蓮」關鍵字之系爭廣告文案至105
22 年11月4 日為止。又原告固提出美商科高公司105 年12月
23 28日回覆臺北地檢署之函文（本院卷六第123 至129 頁）
24 ，主張被告維娜斯公司到105 年12月28日仍持續在Google
25 AdWords 帳戶內選用「瑪麗蓮」作為關鍵字廣告等等。然
26 依該函文內容至多僅能證明被告被告艾得基思公司曾申請

01 上開帳戶，並於105 年12月28日前選用「瑪麗蓮」設定關
02 鍵字廣告，惟無從證明系爭廣告文案之確切上線及下線時
03 間。是以，原告以其於104 年12月17日搜尋結果已無系爭
04 廣告文案，進而推論主張系爭廣告文案之刊登時間係自10
05 4 年8 月7 日至同年12月16日止，尚非有據，不足採信。

06 (五) 被告艾得基思公司、黃英哲、曹馨諭對於刊登系爭廣告文
07 案而侵害系爭商標權之行為，應負連帶賠償責任：

08 1.按民法第28條規定，法人對於其董事或其他有代表權之人
09 因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之
10 責任。次按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法
11 令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，
12 公司法第23條第2 項定有明文。又數人共同不法侵害他人
13 之權利者，連帶負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不
14 法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償
15 責任，民法第185 條第1 項前段、第188 條第1 項前段亦
16 有明定。再依商標法第69條第3 項規定，商標權人對於因
17 故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償。

18 2.經查，被告黃英哲為被告艾得基思公司之副總經理，為該
19 公司之經理人及負責人；被告曹馨諭則為被告艾得基思公
20 司之職員，其為實際操作系爭廣告文案之人，被告黃英哲
21 為被告曹馨諭之主管，此為兩造所不爭執，參以被告曹馨
22 諭自認是自己錯手設定關鍵字所導致，以及被告黃英哲於
23 臺北地院106 年度智易字第23號刑事案件中供述：伊為被
24 告艾得基思公司之主要決策者，被告艾得基思公司承接被
25 告維娜斯公司的關鍵字廣告業務，接案後交由被告曹馨諭
26 處理，伊是曹馨諭的主管，伊會審核及指導曹馨諭之相關

廣告業務等語（本院卷一第260至262頁），則系爭廣告文案中出現系爭商標「瑪麗蓮」字樣，確係被告曹馨諭操作錯誤及被告黃英哲審核疏失之結果，自應共同負侵害系爭商標權之過失責任。準此，原告依民法第28條、第185條第1項前段、第188條第1項前段、商標法第69條第3項及公司法第23條第2項規定，請求被告艾得基思公司與被告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償責任，即為有據，被告曹馨諭、黃英哲辯稱不符合民法第28條及公司法第23條第2項規定之要件，被告艾得基思公司無從依前述規定與被告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償之責任，即無可採。

3.至被告艾得基思公司雖抗辯其為被告曹馨諭之雇主，但於選任被告曹馨諭時已衡量其專業能力，被告曹馨諭於關鍵字中鍵入「瑪麗蓮」並非被告艾得基思公司事前得以檢驗並改正，故對於被告曹馨諭之選任及職務之執行已盡相當之注意等等。惟民法第188條第1項但書關於選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任之免責規定，需由僱用人即艾得基思公司負舉證責任，而被告艾得基思公司就此並未提出證據盡其舉證責任，則其所為抗辯即非可取。

（六）原告請求被告艾得基客公司、吳秉澄、張健中及維娜斯公司就侵害系爭商標權行為負連帶賠償責任，並無理由：

1.被告艾得基客公司部分：

(1)原告主張依被告曹馨諭於前揭刑事案件證述其在被告艾得基客公司工作，及依被告吳秉澄所提被證1之被告艾得基客公司寄送郵件紀錄，可知系爭關鍵字廣告業務係由被告

艾得基客公司、艾得基思公司共同處理，故被告艾得基客公司亦應就侵害系爭商標行為與被告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償責任等等。惟查，依被告維娜斯公司簽訂之2份委刊契約（北院卷第89、91頁）觀之，與其簽約者為被告艾得基思公司，並非被告艾得基客公司，且向搜尋引擎業者Google網站、Yahoo 奇摩網站購買關鍵字廣告者，亦為被告艾得基思公司，此為兩造所不爭執，堪認被告黃英哲、曹馨諭操作系爭關鍵字廣告或廣告文案，均係執行被告艾得基思公司之業務，而非執行被告艾得基客公司之業務，故被告艾得基客公司自無須依民法第28條及公司法第23條第2項規定，與被告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償責任。

(2)至於被告曹馨諭雖於前揭刑案證述其在被告艾得基客公司工作，然其所述係因被告艾得基客公司與被告艾得基思公司是同一個老闆的關係（本院卷一第241頁），以及兩家公司之設立地址相同（本院卷一第23、27頁）所致，並不足以依此認定被告曹馨諭係在執行被告艾得基客公司之業務，且參以被告黃英哲已於前揭刑案明白證述：委刊者是被告艾得基思公司，並沒有被告艾得基客公司等語（北院卷第109頁），縱被告黃英哲、曹馨諭二人104年間係在被告艾得基客公司投保員工健保（北院卷第119頁），亦不足以作為被告黃英哲、曹馨諭係在執行被告艾得基客公司業務之證明，故原告主張被告艾得基客公司應與被告黃英哲、曹馨諭負連帶賠償責任，即屬無據，並無可採。

2.被告維娜斯公司、張健中、吳秉澄部分：

(1)依被告黃英哲於前揭刑案之證述：被告維娜斯公司沒有指定買何關鍵字，但我們買完後他們會審查，當時Google在

01 後台會建議一些與維娜斯公司有關的關鍵字，是因為Goog
02 le的建議才勾選「瑪麗蓮」，是曹馨諭（即Jessica）在
03 設定時不小心把整個關鍵字群組都勾選進入廣告文案中，
04 裡面有「瑪麗蓮」，所以前台才會出現有「瑪麗蓮」的系
05 爭廣告文案，這不是一個故意行為，我們發現這樣的文案
06 不通順就關閉了，被告維娜斯公司對於勾選加入「瑪麗蓮
07 」這關鍵字應該是不知道的，因為連我們當時都不知道，
08 所以在8月11日發現前台有，才趕快關閉等語（北院卷第
09 93至97頁）；及依被告曹馨諭於前揭刑案審理中之證述：
10 伊設定是希望呈現「維娜斯塑身衣讓老公更愛妳」及「助
11 妳完美塑身衣」，但因為插入關鍵字功能導致廣告誤植，
12 也就是說伊在後台系統設定文案是「維娜斯（KEYWORD：
13 塑身衣）讓老公更愛妳」及「助妳完美（KEYWORD：塑身
14 衣）」，（KEYWORD）裡面希望帶入產品字組之關鍵字，
15 但在後台系統時不小心把競品字設定進去，所以網路上就
16 出現「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助妳完美瑪麗蓮
17 」文意不通順的系爭廣告文案，因為Google Adword系統
18 建議的競品字組中有「瑪麗蓮」，所以競品字組就包含「
19 瑪麗蓮」，伊有提供系爭廣告文案給維娜斯公司審閱，但
20 不記得提供給維娜斯公司窗口的文案中有無（KEYWORD）
21 這部分，伊應該沒有提供這次廣告的關鍵字清單，後來維
22 娜斯公司有用LINE通知廣告誤植，要求伊修改，伊馬上關
23 閉競品字群組文案，維娜斯公司不排斥關鍵字使用競品字
24 組，因為競品字組在關鍵字廣告很常見，但維娜斯公司並
25 沒有要求伊以「瑪麗蓮」做為系爭廣告文案之關鍵字進行
26 操作等語（本院卷一第243至256頁）；及依被告張健中

前揭刑案之證述：「瑪麗蓮」作關鍵字並非被告維娜斯選的，我一發現系爭廣告文案誤植後，就指示吳秉澄打電話跟艾得基思公司的曹馨諭聯絡，他們半小時後就下架了，因為這是非常誇張的狀況，他們在群組裡面就說明這是不小心插入，我也不知道怎麼回事，反正就馬上請他們下架，這不是維娜斯公司所希望呈現的關鍵字廣告，因為這根本語意不通，且會誤導消費者，到底是維娜斯還是瑪麗蓮的廣告，會傷害我們的品牌，維娜斯公司並沒有指示艾得基思公司以「瑪麗蓮」作為系爭廣告文案之內容等語（本院卷二第560至566頁）；及依被告吳秉澄於前揭刑案之證述：維娜斯公司接洽之窗口是伊，艾得基思公司那邊是曹馨諭，製作之廣告文案及關鍵字清單，曹馨諭會用電子郵件寄送給伊，並副件給張健中，這則系爭廣告文案呈現「瑪麗蓮」文字並沒有經過我們同意及審閱，當下發現這文案上線，伊有請他們下架，維娜斯公司並沒有指示伊以「瑪麗蓮」做為廣告內容或購買關鍵字廣告，伊也沒有主動指示艾得基思公司以「瑪麗蓮」做為關鍵字購買關鍵字廣告等語（本院卷二第574至580頁）。

- (2)再參酌前揭被告艾得基思公司於105年1月18日寄發給被告維娜斯公司之存證信函，確曾表示系爭廣告文案是誤植「瑪麗蓮」文字，及被告張健中於104年8月11日在Line通訊軟體「維娜斯&adGeek 商務合作」群組中，曾向被告曹馨諭表示儘快修改誤植的廣告等情，足認被告維娜斯公司或其員工即被告張健中、吳秉澄均未指示或要求被告曹馨諭於系爭廣告文案中插入「瑪麗蓮」作為關鍵字，而僅係被告曹馨諭一時疏失誤植所導致。再者，依臺北地院所

屬律衡民間公證人事務所106 年度北院民公寅字第100675
號公證書之體驗公證內容（本院卷一第493 至571 頁），
以及被告艾得基思公司、艾得基客公司、曹馨諭及黃英哲
提呈104 年6 月22日至同年8 月31日之「關鍵字建議清單
及相關電郵」及「吳秉澄與艾得基思公司所屬人員往來電
郵」中相同日期及名稱之電子郵件（本院卷三第265 至38
3 頁），均未見被告曹馨諭有提供以系爭商標作為關鍵字
之系爭廣告文案予被告吳秉澄審核，且該關鍵字建議清單
中亦無「瑪麗蓮」字組，益見被告吳秉澄無從發現帶有系
爭商標之系爭廣告文案會被刊登於Google搜尋網站中。準
此，被告張健中、吳秉澄對於上開誤植「瑪麗蓮」關鍵字
之系爭廣告文案既無法預見，亦未同意被告曹馨諭以系爭
商標「瑪麗蓮」設定為與系爭廣告文案同時出現之關鍵字
，且於發現此錯誤後已要求被告曹馨諭立即刪除，自難認
被告維娜斯公司、張健中、吳秉澄有何侵害系爭商標之故
意或過失可言。職是，原告請求被告張健中、吳秉澄應與
被告黃英哲、曹馨諭就其等侵害系爭商標權行為負連帶賠
償責任；及請求被告維娜斯公司應與被告張健中、吳秉澄
就侵害系爭商標權行為負連帶賠償責任，洵屬無據。

(3)至於原告雖主張被告維娜斯公司、吳秉澄因拒絕且無故不
提出被告吳秉澄於Google帳戶中與被告曹馨諭間所有系爭
關鍵字廣告相關電子郵件及Daily Report等資料，應依民
事訴訟法第345 條第1 項規定，認原告主張之事實為真等
等（本院卷三第535 至543 頁）。惟查，被告吳秉澄無法
提出其Google帳號（mitzuishu@gmail .com）內相關電子
郵件及Daily Report等資料，係該電子郵件帳號因不明原

01 因遭停用，無法進入該帳戶，此據其提出該帳戶之停用截
02 圖為證（本院卷三第389 頁），且經被告吳秉澄向Google
03 申請回復使用該帳戶，仍遭拒絕回復，亦有被告吳秉澄提
04 出Google於108 年2 月15日、同年5 月1 日之回覆可佐（
05 本院卷四第339 至341 頁）。又經本院依被告吳秉澄之聲
06 請直接向美商科高公司函查該帳戶資料，仍因Gmail 業務
07 非由其經營及維護，致無法取得該帳號內相關電子郵件資
08 料，此有美商科高公司108 年5 月15日函文可參（本院卷
09 四第463 頁），則被告吳秉澄無法提出上開帳號內之相關
10 電子郵件資料，顯非無正當理由，自無從依民事訴訟法第
11 345 條第1 項規定認原告主張之事實為真正，故原告前揭
12 主張尚無足取。

13 九、本院對爭點（二）之判斷：

14 （一）被告維娜斯公司就系爭廣告文案之刊登，應構成公平交易
15 法第25條之不公平競爭行為：

16 1.按除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易
17 秩序之欺罔或顯失公平之行為，公平交易法第25條定有明
18 文。又按隨網路普及及電子商務快速發展，事業於網站刊
19 載商品或服務資訊，吸引消費者瀏覽，進而招徠交易，已
20 為現今事業爭取交易機會之重要方式；而網路使用者於尋
21 找特定事業或其商品或服務資訊時，藉由搜尋引擎網站鍵
22 入關鍵字以尋找目標網站，已為常見之資訊取得方式，事
23 業藉由購買關鍵字增加商品或服務曝光率，亦為習見之行
24 銷方式。惟事業所購買之關鍵字，倘係他事業之名稱或品
25 牌等用語，與其自身或與所欲提供之商品或服務並無任何
26 關連，致消費者鍵入該特定關鍵字，經由搜尋引擎網站搜

尋結果，其事業之網頁廣告內容及連結網址卻出現於搜尋結果頁面，並輔以爭議之關鍵字用語導引消費者點選進入其網站，藉以吸引消費者瀏覽，以推展自己商品或服務，其攀附他事業努力成果爭取交易機會之行為，即係榨取他事業營業信譽所蘊含之經濟利益及努力成果，具有商業倫理之非難性，並影響市場公平競爭秩序，自應評價為公平交易法第25條所定之足以影響交易秩序顯失公平行為。

2.次按「公平交易法與商標法對於商標雖均設有保護規定，然商標法重在商標權人私權之保護，因此侵害已註冊之商標，即依商標法規範處理；而公平交易法所以另為規範，乃以其使用他人表徵，引起混淆誤認，或攀附他人商譽、或詐取他人努力成果等違反效能競爭之本質，並有商業倫理之可非難性而妨礙公平競爭秩序，需以公權力介入制止以維護公平競爭，重在公平競爭秩序之維護。公平交易法第二十條雖於一〇四年二月四日移列第二十二條，並增訂第二項：『前項姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品或服務之表徵，依法註冊取得商標權者，不適用之。』其立法理由表明『本條所保護之表徵倘屬已註冊商標，應逕適用商標法相關規定，不再於本法重複保護，為資明確，爰增訂第二項』，可知上項增訂，僅係規定使用顯示他人商品或服務之表徵致生混淆，如該表徵為註冊之商標，應回歸適用商標法之規定。倘事業為競爭之目的，雖未使用他人之表徵，或使用他人之表徵未致混淆，但有攀附他人商譽等足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之情事，而具有商業倫理可非難性，有加以禁止之必要者，仍應以違反公平交易法第二十四條

（現為第25條）規定論處。」最高法院105 年度台上字第81號民事判決意旨參照。

3.經查，被告維娜斯公司委由被告艾得基思公司以「瑪麗蓮」作為系爭廣告文案之關鍵字，該關鍵字乃原告註冊使用之系爭商標，表徵原告於女性塑身衣商品市場投入相當努力所獲致之經濟成果，而被告維娜斯公司本身亦以女性塑身衣之製造銷售為主要業務，與原告經營之女性塑身衣商品行銷具有競爭關係，其透過「瑪麗蓮」作為關鍵字字串，並以「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助妳完美瑪麗蓮」系爭廣告文案附加原告網站連結之方式呈現，而會使網路搜尋者於Google搜尋引擎鍵入「瑪麗蓮」時，並列「維娜斯」、「瑪麗蓮」之搜尋結果，予人印象為點選後即可進入「瑪麗蓮」商品網站，但實際點選後所進入者卻係被告維娜斯公司之官方網站，提供被告維娜斯公司所行銷之女性塑身衣商品相關交易資訊（北院卷第31至39頁），藉此導引原告公司的潛在消費者前往被告維娜斯公司之網站瀏覽，以推展其商品，並爭取交易機會，則被告維娜斯公司此一使用「瑪麗蓮」關鍵字之攀附系爭商標行為，除對原告公司營業信譽背後所蘊含之經濟利益及努力成果造成損害外，亦對其他透過自身效能競爭努力爭取交易機會之競爭同業造成不公平競爭，減少競爭同業追求效能競爭之意願，進而影響市場公平競爭秩序，而具有商業倫理之可非難性，揆諸前揭規定與說明，被告維娜斯公司上開行為當可評價為足以影響交易秩序之顯失公平行為，已構成公平交易法第25條之不公平競爭行為。

4.至於系爭廣告文案插入「瑪麗蓮」文字雖係被告艾得基思

01 公司人員即被告曹馨諭所誤植，事先並未經被告維娜斯公
02 司數位行銷部門員工即被告張健中、吳秉澄之同意，業經
03 本院認定如前。然而，依被告曹馨諭前揭所述：伊有提供
04 系爭廣告文案給維娜斯公司審閱，維娜斯公司不排斥關鍵
05 字使用競品字組等語，可見被告維娜斯公司本即同意以「
06 瑪麗蓮」作為系爭廣告文案之搜尋關鍵字，縱於系爭廣告
07 文案中插入「瑪麗蓮」文字係被告曹馨諭所誤植，然被告
08 維娜斯公司既為系爭廣告文案之出資及使用者，亦為該關
09 鍵字廣告成果衍生利益之最終歸屬者，並不影響被告維娜
10 斯公司確有利用競爭對手即原告對於系爭商標已在市場投
11 入推展服務之努力，吸引檢索原告公司名稱或系爭商標者
12 目光之攀附行為，且原告系爭商標與被告品牌均為女性塑
13 身衣產品之業者，均具有一定之市場力，兩者競爭程度亦
14 高，故被告維娜斯公司以競爭對手之系爭商標刊登系爭關
15 鍵字廣告之行為，已足以對女性塑身衣市場之交易秩序產
16 生影響，核屬榨取他人努力成果之顯失公平行為，自仍應
17 就其購買系爭關鍵字廣告而使用「瑪麗蓮」作為關鍵字之
18 不公平競爭行為負其責任。

19 5.另被告維娜斯公司雖抗辯依Google關鍵字廣告統計資料，
20 於104 年8 月7 日至同年8 月11日期間，系爭關鍵字廣告
21 及廣告文案「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛你」、「助你完美
22 瑪麗蓮」曝光次數為552 次，經點擊進入被告維娜斯公司
23 網頁之次數僅28次，點擊率僅有約5.07%（本院卷五第43
24 7 頁），且受系爭關鍵字廣告影響之人數極為渺小，不具
25 有任何行銷效果，亦無足以影響交易秩序等等。惟查，原
26 告與被告維娜斯公司均係以女性塑身衣之製造銷售為主要

業務，二者於提供女性塑身衣商品市場具有競爭關係，且原告與被告維娜斯公司均設有網站行銷商品，故於網路搜尋「瑪麗蓮」關鍵字者，可認係原告所販售女性塑身衣之潛在消費者，而被告維娜斯公司藉由使用「瑪麗蓮」關鍵字，將經由網路搜尋「瑪麗蓮」關鍵字之瑪麗蓮塑身衣潛在消費者導引前往被告維娜斯公司網站瀏覽，以推展自身商品或服務，爭取交易機會，即屬攀附原告塑身衣商譽，榨取他人努力成果之不公平競爭行為，而足以影響交易秩序，業如前述，此與使用該關鍵字實際產生之經濟效益、點擊率或瀏覽人數之多寡無涉，縱使系爭關鍵字廣告及廣告文案之點擊率不高，受關鍵字廣告影響之人數不多，亦不能據此推論無足以影響交易秩序，故被告維娜斯公司之抗辯並不足採。

（二）原告請求被告黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄負連帶損害賠償責任，以及被告艾得基客公司負損害賠償責任，並無理由：

- 1.按「本法所稱事業如下：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。事業所組成之同業公會或其他依法設立、促進成員利益之團體，視為本法所稱事業。」公平交易法第2條定有明文。所稱「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，不論為法人或自然人，倘將提供商品或服務從事交易為經常性之行為，該行為亦構成其業務活動為必要，且能獨立自主決定如何提供服務，即屬公平交易法所規範之事業。
- 2.經查，被告黃英哲、曹馨諭、張健中、吳秉澄分係被告艾得基思公司、被告維娜斯公司之員工，並非獨資或合夥之

01 工商行號，亦非提供商品之人，更無在市場上經營業務，
02 即非屬公平交易法第2條所規定之事業；又被告艾得基客
03 公司並非接受被告維娜斯公司委託刊登系爭關鍵字廣告或
04 廣告文案之公司，並無侵害系爭商標權，已如前述，則原
05 告依公平交易法第25條、第30條、第184條第2項、民法
06 第185條第1項等規定，主張被告黃英哲、曹馨諭、張健
07 中、吳秉澄應連帶負損害賠償責任，以及被告艾得基客公
08 司應負損害賠償責任，於法無據。

09 3.至被告艾得基思公司雖係實際從事刊登系爭關鍵字廣告及
10 廣告文案之公司，然其與原告不具有競爭關係，且原告所
11 主張之請求權基礎乃為選擇合併之擇一關係（本院卷六第
12 216頁），原告既得依前揭商標法之侵權行為規定請求被
13 告艾得基思公司負連帶損害賠償責任，業如前述，則其另
14 依公平交易法第25條規定之請求，即無審究之必要，附此
15 敘明。

16 十、原告請求侵害系爭商標及違反公平交易法之損害賠償計算：

17 （一）按「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其
18 損害：一、依民法第216條規定。但不能提供證據方法以證
19 明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得
20 之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差
21 額為所受損害。二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害
22 商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商
23 品全部收入為所得利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售
24 單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百
25 件時，以其總價定賠償金額。四、以相當於商標權人授權他
26 人使用所得收取之權利金數額為其損害。前項賠償金額顯

01 不相當者，法院得予酌減之。」商標法第71條定有明文。
02 又「事業違反本法規定，致侵害他人權益者，應負損害賠
03 償責任」，公平交易法第30條定有明文。再者「法院因前
04 條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，
05 酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之3 倍
06 。」，為公平交易法第31條第1 項所明定。

07 (二) 次按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以
08 填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依
09 已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視
10 為所失利益，民法第216 條定有明文。所謂所受損害，即
11 現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害。
12 所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受
13 妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號判
14 決先例參照）。是以「所受損害」係指既存法益之減少，
15 此項損害以與責任原因有因果關係存在者為限；又「所失
16 利益」，係指依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他
17 特別情事，可得預期之利益，其固不以現實有此具體利益
18 為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望
19 或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備
20 或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台
21 上字第2895號判決要旨參照）。查本件原告主張依商標法
22 第71條第1 項第1 款規定請求賠償，惟未能提出證據方法
23 證明相關消費者會因系爭廣告文案之點選，致未購買原告
24 之系爭商標商品而轉向處於競爭關係之被告維娜斯公司購
25 買商品，亦未證明相關消費者本有購買系爭商標商品之計
26 劃，尚難認原告已證明因侵害系爭商標行為所得預期之所

01 失利益。

02 (三) 原告主張之銷售額減少29,857,149元並非使用系爭商標通
03 常可獲之利益：

04 原告主張其於105 年9 至10月之銷售額為95,206,794元，
05 此為原告使用系爭商標通常所可獲得之利益，而同期即10
06 4 年9 至10月系爭商標權受侵害期間，原告銷售額減損至
07 65,349,645元，與前揭通常可獲得利益之差額達29,857,1
08 49元，單月計算銷售額損害差額為14,928,575元，而以10
09 4 年8 月起至105 年8 月共計13個月間，原告所受損害已
10 高達194,071,469 元等等。惟查，依原告提出105 年9 至
11 10月之營業人銷售額與稅額申報書（401 ）雖載明銷售額
12 為95,206,794元、104 年9 至10月之營業人銷售額與稅額
13 申報書（401 ）雖載明銷售額為65,349,645元（本院卷一
14 第115 、117 頁），亦即104 年9 至10月之銷售額明顯較
15 105 年9 至10月之銷售額減少29,857,149元。然原告除經
16 營與系爭商標有關之塑身衣銷售業務外，尚有經營其他業
17 務，此有原告之登記公示資料可參（本院卷一第169 頁）
18 ，則原告所稱其於105 年9 至10月當期銷售額為95,206
19 ,794元，實非屬使用系爭商標通常所可獲得之利益。再者
20 ，原告104 年9 至10月銷售額較105 年度相同月份減少之
21 原因不一，可能或係其他同業競爭、景氣循環、甚或營業
22 策略等因素所致，自無從歸責於侵害系爭商標之行為。準
23 此，尚難以原告104 年9 至10月之銷售額減少29,857,149
24 元，即遽認全屬其通常可獲得之利益，則原告自無從依商
25 標法第71條第1 項第1 款但書規定請求計算其損害賠償額
26 。

01 (四) 惟按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有
02 重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額
03 ，民事訴訟法第222 條第2 項定有明文。本件確有侵害系
04 爭商標之行為，原告既得依法請求賠償，業如前述，是應
05 認原告已證明其受有損害，僅不能證明其數額或證明顯有
06 重大困難，則本院自得依上開規定審酌一切情況，依所得
07 心證定其數額。茲審酌被告維娜斯公司選擇以競爭對手即
08 原告之系爭商標「瑪麗蓮」作為關鍵字，不當導引原告的
09 潛在消費者前往被告維娜斯公司之網站瀏覽，以推展其商
10 品，並爭取交易機會，可能使相關消費者產生誤認並損害
11 原告之商譽，原告可能因系爭關鍵字廣告文案之不當影響
12 而減少收入，然依系爭廣告文案實際刊登期間僅104 年8
13 月7 至11日，期間尚短，且廣告點擊次數不多，僅28次，
14 被告艾得基思公司因代為刊登系爭關鍵字廣告所獲取之利
15 益非高（北院卷第89、91頁），以及斟酌原告與被告維娜
16 斯公司均為國內女性內衣知名品牌與資本額、經營規模等
17 一切情狀，認本件應賠償原告之財產上損害，以50萬元為
18 適當，至逾此範圍之請求即無理由。至於原告雖請求依公
19 平交易法第31條第1 項規定，按侵害情節酌定3 倍之損害
20 賠償金額，然因此非被告艾得基思公司、維娜斯公司之故
21 意行為所致，已如前述，故原告此部分之請求，即屬無據
22 。

23 (五) 再者，按數債務人以單一目的，本於各別之發生原因負其
24 債務，因其中一債務之履行，他債務亦同歸消滅，此即學
25 說所謂之不真正連帶債務（最高法院106 年度台上字第24
26 44號判決意旨參照）。本件侵害系爭商標之行為人即被告

01 黃英哲、被告曹馨諭、被告艾得基思公司，應依民法第28
02 條、第188 條第1 項前段、商標法第69條第3 項及公司法
03 第23條第2 項規定負連帶賠償責任；被告維娜斯公司應依
04 公平交易法第30條規定負賠償責任。準此，其等對原告之
05 損害賠償債務具有客觀之同一目的，因相關之法律關係偶
06 然競合，而由原告於同一訴訟請求，故為不真正之連帶債
07 務，是以被告其中一人如為給付，其他被告於給付之範圍
08 內即免除給付之義務，附此敘明。

09 (六) 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
10 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債
11 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為
12 其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，
13 以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲
14 延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可
15 據者，週年利率為5%，民法第229 條第2 項、第233 條第
16 1 項前段、第203 條分別定有明文。本件原告起訴狀繕本
17 係於107 年1 月15日送達於被告黃英哲及艾得基思公司（
18 北院卷第197 、199 頁）、於107 年1 月17日對被告曹馨
19 諭為寄存送達（北院卷第201 頁）；原告民事追加起訴狀
20 繕本係於108 年1 月28日送達被告維娜斯公司（本院卷一
21 第597 頁），此有送達證書附卷可稽。是以，原告請求被
22 告艾得基思公司、黃英哲均自起訴狀繕本送達翌日即107
23 年1 月16日起、被告曹馨諭自起訴狀繕本送達翌日即107
24 年1 月28日起，均至清償日止，按年息5 %計算之遲延利
25 息；與請求被告維娜斯公司自民事追加起訴狀繕本送達翌
26 日即108 年1 月29日起至清償日止，按年息5 %計算之遲

01 延利息，均屬有據。

02 十一、綜上所述，本件原告主張被告艾得基思公司、黃英哲、曹
03 馨諭有侵害系爭商標之行為，以及被告維娜斯公司有違反
04 公平交易法之行為，核屬有據。從而，原告依前揭規定，
05 訴請如主文第一、二、三項所示，為有理由，應予准許。
06 至逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。

07 十二、假執行之宣告：本件所命給付部分因未逾50萬元，應依民
08 事訴訟法第389條第1項第5款規定職權宣告假執行，被
09 告艾得基思公司、黃英哲、曹馨諭、維娜斯公司均陳明願
10 供擔免為假執行之宣告，合於法律規定，爰酌定相當之擔
11 保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所
12 附麗，應併予駁回。

13 十三、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院
14 斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列
15 ，附此敘明。

16 十四、結論：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧
17 財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條、第85條第2
18 項，第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主
19 文。

20 中 華 民 國 109 年 8 月 31 日

21 智慧財產法院第三庭

22 法 官 吳俊龍

23 以上正本係照原本作成。

24 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
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 109 年 9 月 2 日

