

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第359號

上 訴 人 台灣之星電信股份有限公司

代 表 人 林清棠

訴訟代理人 曾惠仙 律師

盧婉榕 律師

被 上 訴 人 公平交易委員會

代 表 人 黃美瑛

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國107年2月22日臺北高等行政法院105年度訴字第1240號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、訴外人台灣大哥大股份有限公司（下稱台哥大公司）於民國104年8月22日在Google網站以其名稱為關鍵字搜尋，發現搜尋結果頁面最上方連結之標題顯示為：「獨家【台灣大哥大】月租費限時半價」（下稱系爭廣告），下方則標示「tstar.tel.com」（即上訴人網站網址），然台哥大公司並無此月租費限時半價之費率方案，因而向被上訴人提出檢舉。經被上訴人調查後，審認上訴人購買競爭事業名稱「台灣大哥大」之關鍵字廣告，內容屬足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第25條規定，爰以105年6月16日公處字第105064號處分書（下稱原處分），依同法第42條前段及同法施行細則第36條規定，處上訴人新臺幣（下同）60萬元罰鍰。上訴人不服，遂提起行政訴訟，聲明請求撤銷原處分。經原審判決駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：（一）台哥大公司於104年8月22日在Google網站以其名稱為關鍵字搜尋，發

01 現搜尋結果頁面最上方連結之標題顯示：「獨家【台灣大哥
02 大】月租費限時半價」之系爭廣告，下方則標示上訴人網站
03 網址「tstartel.com」，惟台哥大公司並無此月租費限時半
04 價之方案，因而向經營Google網站之美商科高國際股份有限
05 公司（下稱科高公司）反映，並向被上訴人提出檢舉，是日
06 科高公司即將系爭廣告暫停並告知比石硬數位行銷有限公司
07 （下稱比石硬公司），比石硬公司同日即將系爭廣告移除。
08 關於系爭廣告之購買刊登過程，原係上訴人與生洋網路股份
09 有限公司（下稱生洋公司）簽訂廣告委刊單契約，經上訴人
10 同意，生洋公司將Google關鍵字廣告專案複委任其之關係企
11 業比石硬公司辦理，由比石硬公司就上訴人提出之廣告需求
12 ，先擬定關鍵字文案建議書，經上訴人審閱確認無誤並與其
13 簽訂廣告委刊單後，始由比石硬公司據以購買，並於104年8
14 月13日開始刊登，比石硬公司經理熊婉茜於104年11月19日
15 調查時稱：「……廣告主台灣之星公司（即上訴人）104年8
16 月5日即以e-mail向本公司提出『保證最低價單門號』、『
17 保證最低價』、『浮動資費』等關鍵字及相關事項之需求，
18 並輔以通訊軟體Line聯繫，嗣後由本公司提出關鍵字文案建
19 議書，並經台灣之星公司廣告行銷人員李中瑜（Joyce Lee
20 ）於104年8月12日以e-mail向本公司確認沒有問題後，再由
21 本公司於Google搜尋引擎網站刊登購買。」足認系爭廣告之
22 內容，業經上訴人檢視後並以電子郵件告知比石硬公司「附
23 件內容沒有問題，可進行上傳8/13開啟廣告」，比石硬公司
24 完全依照上訴人之指示，依經上訴人審核之系爭廣告文案建
25 議書，向Google購買刊登含使用關鍵字插入功能之系爭廣告
26 ，顯見上訴人對於比石硬公司提出之系爭廣告文案具審閱、
27 修正及決定刊登與否等權限；且網路使用者點選系爭廣告連
28 結前往瀏覽之網站，為上訴人招徠電信服務使用者之網路門
29 市網站，系爭廣告效益實歸屬於上訴人；況比石硬公司與台
30 哥大公司不具競爭關係，僅上訴人與台哥大公司同屬提供電
31 信服務之競爭同業，足認系爭廣告之違章行為主體為上訴人

01 。至上訴人主張廣告文案中禁止插入競品商標字詞為科高公
02 司既有規範，比石硬公司提出建議書自須符合相關規定云云
03 ，惟上訴人與比石硬公司間之契約關係，係屬其內部關係，
04 縱比石硬公司未妥善履行其義務，上訴人亦不得據以主張比
05 石硬公司始為違章行為主體。(二)關於Google「關鍵字插入」
06 功能，比石硬公司（熊婉茜）於被上訴人104年11月19日調
07 查時係稱之前曾就「4G」、「wifi」等關鍵字建議上訴人使
08 用Google「關鍵字插入」功能於廣告文案內，並經上訴人允
09 許使用，上訴人均知悉及理解此一功能。上訴人行銷人員李
10 中瑜於被上訴人105年2月4日調查時亦稱：「敝公司網路關
11 鍵字廣告曾使用Google『關鍵字插入』功能……對於Google
12 『關鍵字插入』功能之字詞替換機制，舉例而言，如於關鍵
13 字廣告標題插入{Keyword:巧克力}程式碼，則當網友鍵入『
14 白巧克力』或『黑巧克力』搜尋時，且所設定之關鍵字廣告
15 群組中有上開字詞，該關鍵字廣告標題即替換插入『白巧克
16 力』或『黑巧克力』。……」「（系爭廣告文案建議書之內
17 容是否經原告〈按即上訴人〉審核後刊登？）是，經原告檢
18 視並同意無誤後，由比石硬公司操作Google廣告，又系爭廣
19 告即出自於該關鍵字文案建議書，……。」顯見上訴人前曾
20 使用4G、wifi等「關鍵字插入」功能，對於該功能之原理及
21 呈現效果知之甚詳。證人熊婉茜於原審106年12月27日準備
22 程序中雖到庭證稱：「如果以原告接洽窗口的人員來看的話
23 ，應該不知道這個（關鍵字插入）功能……」等語，然與其
24 104年11月19日陳述內容已有矛盾，且依上訴人通知比石硬
25 公司「附件內容沒有問題，可進行上傳8/13開啟廣告」之10
26 4年8月12日e-mail所示，發文者即上訴人網路行銷人員李中
27 瑜，應係證人熊婉茜所指上訴人接洽窗口之人員，而依李中
28 瑜於105年2月4日上開陳述，其對關鍵字插入功能之原理及
29 呈現效果，並無不熟悉之情形，顯見證人熊婉茜所證，與事
30 實不符，應非可信。(三)關鍵字廣告運作方式係於廣告中預留
31 「關鍵字」為中心，搭配廣告主設定之標題、內容描述及顯

示網址等文字組合而成，該「關鍵字」部分即可插入廣告主購買之關鍵字群組。經比對系爭廣告文案建議書內第38個群組「Campaign: 台灣之星_再行銷 / Ad Group: Brand_其他品牌 / Headline: 獨家【{Keyword: 台灣之星}】月租費限時半價」，廣告文案中標註{Keyword:}部分已設定關鍵字插入功能，該功能可能替換預設文字之廣告群組即「Brand_其他品牌」，檢視比石硬公司與上訴人雙方合作以來沿用之「比石硬_台灣之星_關鍵字帳戶架構」表，該廣告群組「Brand_其他品牌」係由「遠傳、遠傳電信、亞太、亞太電信、台哥大、台灣大哥大、中華、中華電信」等其他電信事業名稱或簡稱之關鍵字字詞組合而成。是系爭廣告極易因網路使用者鍵入該廣告群組「Brand_其他品牌」內之其他電信事業名稱或簡稱之關鍵字字詞，經Google「關鍵字插入」功能替換插入其他電信事業名稱或簡稱，並出現上訴人之關鍵字廣告及網站連結。實際上經台哥大公司在Google網站以其名為關鍵字搜尋，搜尋結果即因關鍵字插入功能而呈現系爭廣告。且查系爭廣告刊登期間（104年8月13日至22日），已有消費者原於Google網站搜尋「台灣大哥大」相關資訊而呈現系爭廣告，共3,290次，其中有332人次因點擊系爭廣告而遭導引至上訴人網站瀏覽，堪認其具有影響將來潛在多數受害人效果，顯非單一個別之爭議事件，自己合致「足以影響交易秩序」之要件。再者，台哥大公司以第3代行動通信服務及行動寬頻服務為主要經營業務，為促銷其電信服務，就關鍵字廣告及圖文、影音等Google各類型廣告已投入高額之廣告費用，據以推展服務，且「台灣大哥大」5字業經經濟部智慧財產局核准商標註冊，用以表彰其所提供電信服務，使相關消費者足以與其他競爭同業相區別，應認「台灣大哥大」表徵係台哥大公司投入相當努力而獲得之經濟成果。是上訴人於關鍵字廣告超連結標題、文案內插入其他競爭事業之著名商標、名稱或其他營業表徵，呈現外觀為「獨家【台灣大哥大】月租費限時半價」之系爭廣告內容，導引競爭事業潛在

交易相對人進入自身網站瀏覽，藉以推展自己商品或服務，顯係利用他人（競爭事業）努力，推展自己商品或服務，對恪守公平競爭本質之其他競爭事業而言，其為著名商標、名稱或其他營業表徵已投入相當努力而獲得之經濟成果（對消費者具有招徠效果）卻為上訴人所榨取，且造成本無該費率方案之台哥大公司反遭消費者質疑，形同不公平競爭，其行為自具違反商業倫理之可非難性。(四)本件關鍵字廣告文案建議書僅區區數紙A4頁面大小內容，其中72個關鍵字廣告群組部分，僅佔兩頁，其中使用Google關鍵字插入功能者，於該頁廣告文案建議書上均明顯印出「{Keyword:……}」，共有18組使用關鍵字插入功能，並非難以辨識。證人熊婉茜於原審準備程序亦證稱：「文案印出來時，因為有代入這個功能，所以就會印出『Keyword』來，而提供給原告看的廣告文案上，也有『Keyword』這個字樣，所以原告看到的廣告文案是有『Keyword』字樣的，如果照該廣告文案執行，就會開啟插入關鍵字的功能……。」顯見上訴人所取得並予審查之建議書內容，明確記載已開啟廣告關鍵字插入功能部分，與該文案執行結果並無出入，尚無從認為上訴人有何難以辨識系爭廣告已開啟廣告關鍵字插入功能之情形。又該Google廣告群組使用關鍵字插入功能之18組中，使用「{Keyword:台灣之星}」者，共有6組，系爭廣告插入關鍵字所替換字詞之廣告群組為「Brand_其他品牌」，亦明載其上第38列，此所謂「其他品牌」，自係指上訴人以外之其他競爭同業品牌而言，而比石硬公司與上訴人合作以來原即存在並持續沿用之「比石硬_台灣之星_關鍵字帳戶架構」表，該廣告群組「Brand_其他品牌」僅係由「遠傳、遠傳電信、亞太、亞太電信、台哥大、台灣大哥大、中華、中華電信」等數個其他電信事業名稱或簡稱之關鍵字字詞組合而成，並無數量眾多、內容龐雜致難以審視之情形。而將該「Brand_其他品牌」群組使用於插入關鍵字功能時，即會出現以「台灣大哥大」替代「台灣之星」而呈現於廣告之結果，本屬使用插入關鍵字

01 功能之當然結果。就系爭廣告而言，自上開「Brand_其他品
02 牌」群組中挑選關鍵字而插入時，固然可能挑中遠傳電信、
03 亞太電信或中華電信插入廣告中，但「台灣大哥大」既為上
04 訴人廣告群組「Brand_其他品牌」之一，於系爭廣告挑中「
05 台灣大哥大」插入而呈現「獨家【台灣大哥大】月租費限時
06 半價」，自係上訴人得預見其發生且無違背本意之情形，堪
07 可認定上訴人具有間接故意。縱認上訴人刊登系爭廣告未達
08 故意，僅係應注意能注意而未注意之情形，亦屬有過失，仍
09 難解免違章之責任。被上訴人認上訴人違反公平交易法第25
10 條之禁止規定，應依同法第42條規定處罰，自屬有據。(五)行
11 為時（即104年2月16日修正公布）「公平交易委員會對於公
12 平交易法第25條案件之處理原則」（下稱行為時處理原則）
13 第7點第1項僅係就常見之具體內涵所為之例示規定，攀附或
14 抄襲結果若造成消費者誤認其屬同一來源、同系列商品或關
15 係企業者，自屬「顯失公平」，然此並非唯一之情形。系爭
16 廣告使用插入關鍵字之功能，使原搜尋「台灣大哥大」相關
17 資訊之消費者因而搜得上訴人之系爭廣告，共3,290次，其
18 中有332人次因點擊系爭廣告而遭導引至上訴人網站瀏覽，
19 顯見該消費者仍誤認系爭廣告所呈現「台灣之星」網域名稱
20 、網址連結、資費方案等，係屬其搜尋之「台灣大哥大」相
21 關資訊而予點擊，實際上已有誤認其屬同一來源、同系列商
22 品或關係企業而顯失公平之情形。又依上訴人所提出Google
23 網路關鍵字廣告費用說明，上訴人因關鍵字廣告付與科高公
24 司廣告費用係依「點擊次數x點擊單價」計價，付與比石硬
25 公司之廣告費用，係依付與科高公司廣告費用之14%計價（
26 即「點擊次數x點擊單價x 14%」），固與網友實際點擊次
27 數及點擊單價有關，但依廣告委刊單所載，上訴人與比石硬
28 公司就Google網路關鍵字廣告費用已約定預算為26,316元，
29 亦即在上訴人未追加預算之下，關鍵字廣告費用即以該預算
30 為上限，於該金額內扣除至零元為止，故比石硬公司所獲取
31 之服務費即係依上開廣告費用14%計算，即3,684元（=2

6,316× 14%)。至於委刊單注意事項所稱：「1.關鍵字廣告上線後依網友實際點擊之關鍵字次數計費，未點擊則不計費。」即指上開預付Google之廣告費用26,316元，依網友實際點擊之關鍵字次數計費，科高公司將自該26,316元中扣除至0元，可知通常於預算金額全數執行完畢（至0元）之情形下（未再追加預算），比石硬公司之服務費等同以該預算金額計算，與網友實際點擊次數及點擊單價無關。是被上訴人逕認比石硬公司係收取固定之廣告刊登服務費，固未盡精確（若於預算未耗盡前停止廣告，比石硬公司即無法獲取依原預算上限計算之服務費），但就被上訴人綜合上訴人就系爭廣告文案具審閱、修正及決定刊登與否等權限、系爭廣告效益歸屬於上訴人等事證，認定系爭廣告之行為主體為上訴人之結果而論，實無影響。(六)被上訴人依公平交易法施行細則第36條規定，就上訴人違法榨取他人努力成果之目的及動機、可歸責程度、當月份之網路流量1,390,025人次、系爭廣告曝光3,290次、遭點擊332次等對交易秩序之危害程度、系爭廣告實際刊登期間104年8月13日至22日（共10日）、上訴人為實收資本額300億元之大企業、上訴人於104年3至8月即投入156萬元予比石硬公司刊登關鍵字廣告、本件為初次違反公平交易法第25條規定、違法後配合調查等情狀加以審酌，以原處分裁處上訴人60萬元罰鍰，係基於公平交易法第42條賦予之裁量權所為，並無裁量逾越或裁量濫用情事，亦無違反比例原則等語，因將原處分維持，駁回上訴人在原審之訴。

四、上訴意旨略謂：(一)上訴人於原審主張系爭廣告係比石硬公司之疏失所致，並提出證人熊婉茜向上訴人致歉之電子郵件及比石硬公司之聲明稿。且證人熊婉茜106年12月27日到庭具結稱上訴人不具備系統操作之專業知識、未曾操作廣告系統平台，僅確認文案內容是否符合目的、不確認關鍵字插入功能等事實。系爭廣告係由比石硬公司向Google所購買，廣告文案內容及程式碼皆由比石硬公司所撰擬、定稿及上傳，比

01 石硬公司復明確表示願承擔責任，顯示比石硬公司方為系爭
02 廣告之實際行為人。原判決未審酌上開電子郵件、聲明稿、
03 證人熊婉茜之證詞等重要證據資料，亦未說明任何不採用之
04 理由，顯有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條及判
05 決不備理由之違法。(二)證人熊婉茜於106年12月27日證稱其
06 僅與上訴人確認文案內容，不會確認是否使用「關鍵字插入
07 」之功能，被上訴人對於證人證述與先前不同提出質疑，證
08 人當庭釐清稱其當初去被上訴人處時，是說使用關鍵字插入
09 功能時，不一定會主動告知上訴人，其雖會提供建議，但啟
10 動或暫停該功能，都由比石硬公司操作，不會於個案中，特
11 別向上訴人說明。該證人同日又證稱，若未同時提供架構表
12 ，上訴人無法單自文案建議書知悉會出現競品字詞，被上訴
13 人復認證人所述與先前到會陳述之內容不一致，證人亦當庭
14 釐清稱上訴人購買的關鍵字繁多，架構表經過確認後，就會
15 執行使用，但因關鍵字詞太多，無法一一記住，所以後來本
16 案的系爭廣告文案，就僅確認廣告文案內容，此與上開104
17 年11月19日陳述沒有不同。是該證人於104年11月19日至被
18 上訴人處所陳述之內容，為上訴人遭受裁罰之重要理由，其
19 既已於原審釋明先前陳述之語意，其陳述即應予調整或更正
20 ，原判決仍引用證人先前陳述作為其判決理由，顯有未依職
21 權審酌全案訴訟資料之違法。又原判決逕以證人到庭所證與
22 事實不符，而認其證詞應非可信，卻未說明證人與兩造、比
23 石硬公司均已無僱傭關係，而仍甘冒偽證罪之風險、不為真
24 實陳述之事由，顯有違背經驗法則、論理法則及判決不備理
25 由之違法。(三)系爭廣告爭議發生於000年0月間，該爭議事件
26 發生後，上訴人員工李中瑜為了解事件之原委，始積極查詢
27 「關鍵字插入」功能之簡介，其於當初確認系爭廣告文案內
28 容時，對於關鍵字插入之功能並不了解；再者，操作系爭廣
29 告平台須有經驗並考取相關證照，上訴人正係因不具備專業
30 能力，始委託比石硬公司協助刊登廣告。原判決未詳查上訴
31 人知悉「關鍵字插入」功能之時點及知悉程度，復未審酌上

訴人員工於爭議發生後，自然會積極查詢「關鍵字插入」功能以了解事件原委，顯有未依職權調查及違背經驗法則與論理法則之違法。(四)原判決先認上訴人為增加自身網站曝光率，刻意攀附同業之商譽，而有違反行政法上義務之直接故意；復又認為上訴人購買其他品牌之關鍵字群組，即可預見使用關鍵字插入功能時可能出現其他品牌，而屬間接故意；末以上訴人刊登系爭廣告之行為，縱非故意亦有過失。顯示原判決對於上訴人違反行政法上義務之主觀要件並未詳加查證，反倒果為因，遽以事實呈現之結果作為主觀推論，致認定前後不一，顯有判決理由矛盾之違法。又原判決認定上訴人為增加自身網站之曝光率，導引競爭事業之潛在交易相對人進入上訴人之網站瀏覽，逕予推論上訴人有攀附同業商譽之故意；復未具體說明上訴人僅將「再行銷」群組（即先前曾瀏覽過上訴人網站之消費者）設定為系爭廣告之對象，仍有攀附台哥大公司商譽之故意，顯有判決不備理由之違法。(五)依行為時處理原則第5點及第7點，違反公平交易法第25條之行為，應具備「足以影響交易秩序」及「欺罔或顯失公平」等要件，又「榨取他人努力成果」為顯失公平的態樣之一，判斷是否構成榨取他人努力成果，則應考量(1)攀附標的於市場上有一定經濟利益(2)有使交易相對人誤認之攀附結果，如欠缺(1)(2)其中任何一項，則非屬「榨取他人努力成果」，亦不符合「顯失公平」之要件。系爭廣告並非廣泛性地對於所有網站使用人播送，而係僅有先前已瀏覽過上訴人網站之消費者，是播送對象在看到系爭廣告前，早已知悉「台灣之星」之品牌，且應能辨識「台灣之星」與「台灣大哥大」並非同一企業或關係企業。且系爭廣告之網域名稱、網址連結及資費方案等內容，皆為上訴人所獨有，系爭廣告之播送對象僅限於曾瀏覽過上訴人網站之消費者，該等消費者應不致誤認「台灣之星」與「台灣大哥大」屬同一來源、同系列產品或關係企業。原判決未考量系爭廣告是否構成「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」

之結果，遽認上訴人有榨取他人努力成果及顯失公平之情形，有判決不備理由之違法。(六)另案詮星翻譯有限公司檢舉華碩翻譯社、五姊妹翻譯社、哈佛翻譯社刊登「華碩全球多語翻譯公司-詮星」、「五姊妹翻譯公證-詮星」、「哈佛各國語言翻譯公司-詮星」等關鍵字廣告之案件，被上訴人裁罰對象並非前開翻譯社，而係向Yahoo、Google購買並刊登廣告之謙慧股份有限公司（下稱謙慧公司）。上開爭議亦係肇因於「關鍵字插入」功能之誤用，然被上訴人於該案認定之違章行為主體係購買、刊登該廣告之謙慧公司，顯示被上訴人對於違章行為主體之認定，實無具體特定之明確標準。故原判決未依職權調查被上訴人對於廣告爭議案件違章行為主體之認定方法，有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之違誤。而另案中華電信股份有限公司（下稱中華電信）於106年8月間委託安布思沛行銷股份有限公司（下稱安布思沛公司）刊登使用「關鍵字插入」功能之廣告，該廣告因廣告群組誤用為「台灣大哥大競品群組」，致原應呈現「申辦中華電信大4G好禮週週抽-近4000名幸運兒、獎品價值逾千萬」之廣告，誤呈現為「申辦台灣大哥大4G好禮週週抽-近4000名幸運兒、獎品價值逾千萬」。被上訴人認中華電信為足以影響交易秩序之顯失公平行為而裁處罰鍰20萬元。然中華電信營業額、市場地位、用戶數均較上訴人為高，對於市場競爭秩序之危害程度亦顯然較高，被上訴人竟於本件裁處上訴人高達3倍之罰鍰，顯已違反行政自我拘束原則、平等原則及比例原則。原判決未依職權調查被上訴人對於類似廣告爭議案件之裁罰標準，有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之違誤等語，並聲明請求原判決廢棄及撤銷原處分。

五、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

(一)公平交易法第25條規定：「除本法另有規定外，事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」第42條

規定：「主管機關對於違反第21條、第23條至第25條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣10萬元以上5千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」行為時處理原則第1點規定：「鑒於公平交易法第25條（以下簡稱本條）為一概括性規定，為使其適用具體化明確化，特訂定本處理原則。」第5點規定：「本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。……」第7點規定：「本條所稱『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3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(一)該項

抄襲是否達「完全一致」或「高度近似」之程度；(二)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(三)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。……

」而隨著網路普及及電子商務快速發展，事業藉由購買關鍵字增加商品或服務曝光率，雖已為常見行銷方式，惟倘事業所購買關鍵字，係屬其他競爭事業之名稱、品牌等用語，並輔以爭議之用語導引其競爭事業之潛在客戶進入其網站，藉以吸引消費者瀏覽，以推廣自己商品或服務，或攀附他事業努力成果爭取交易機會之行為，其行為將對他競爭事業營業信譽背後所蘊含之經濟利益及努力成果造成損害，進而影響市場公平競爭秩序，實具有違反商業倫理之可非難性，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。嗣前揭行為時處理原則於106年1月13日修正，其第7點規定（判斷顯失公平之考慮事項）亦修正為：「本條所稱顯失公平，係指以顯然有失公平之方法從事競爭或營業交易者。顯失公平之行為類型例示如下：……(二)榨取他人努力成果，如：1.使用他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務。2.以他人表徵註冊為自身網域名稱，增加自身交易機會。3.利用網頁之程式設計，不當使用他人表徵，增進自身網站到訪率。4.抄襲他人投入相當努力建置之網站資料，混充為自身網站或資料庫之內容，藉以增加自身交易機會。……」將關鍵字廣告列為類型化，更加明確，亦可供參。

(二)又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為判決有違背法令之情形。查台哥大公司於104年8月22日在Google網站以其名為關鍵字搜尋，發現搜尋結果頁面最上方連結之標題顯示

為：「獨家【台灣大哥大】月租費限時半價」之系爭廣告，
下方則標示上訴人網站網址「tstartel.com」，然台哥大公司
並無此月租費限時半價之費率方案，因而向經營Google網
站之科高公司反映，並向被上訴人提出檢舉。104年8月22日
科高公司即將系爭廣告暫停並告知比石硬公司，比石硬公司
同日即將系爭廣告移除等事實，為原判決確定之事實。原判
決經斟酌全案辯論意旨暨調查證據結果，詳述何以認定系爭
廣告之內容，經上訴人檢視後並以電子郵件告知比石硬公司
，比石硬公司係完全按照上訴人之指示，依經上訴人審核之
系爭廣告文案建議書，向Google購買刊登含使用關鍵字插入
功能之系爭廣告，顯見上訴人對於比石硬公司提出之系爭廣
告具審閱、修正及決定刊登與否等權限；且網路使用者點選
系爭廣告連結前往瀏覽之網站，為上訴人招徠電信服務使用
者之網路門市網站，系爭廣告效益實歸屬於上訴人；況比石
硬公司與台哥大公司不具競爭關係，僅上訴人與台哥大公司
同屬提供電信服務之競爭同業；復對於證人熊婉茜（即行為
時任職比石硬公司經理）之前、後證詞及上訴人行銷人員李
中瑜於被上訴人調查時之陳述內容等詳加審酌，敘明何以認
定上訴人對於「關鍵字插入」功能之原理及效果知之甚詳及
對於證人熊婉茜於原審時所證與事實不符而不採之理由。復
就科高公司致比石硬公司之電子郵件、比石硬公司致上訴人
之電子郵件、比石硬公司聲明稿等證據亦詳加斟酌，並就上
訴人之主張何以不足採等予以指駁，綜依卷證資料後，始認
定系爭廣告之違章行為主體為上訴人等情，業已說明其認定
依據及理由，經核與卷證資料相符，亦與經驗法則、論理法
則無違，並無違誤。至證人熊婉茜雖於原審審理中表明其已
自比石硬公司離職，又其於原審作證時固有具結等情，惟其
證言是否可採，仍應斟酌其前後所證暨全案證據資料後，經
綜合判斷，始足認定。原審對此亦詳加說明其認定之依據及
理由，經核並無上訴人所指違背經驗法則、論理法則及判決
不備理由之違法。上訴意旨猶執詞主張比石硬公司始為本件

系爭廣告之行為人；復指摘原審認定事實違反職權調查義務暨有判決不備理由之違誤云云，無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其個人歧異之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，委無可採。

(三)再者，依行為時處理原則第7點第1項，僅係就常見之具體內涵所為之例示規定，攀附或抄襲結果若造成消費者誤認其屬同一來源、同系列商品或關係企業者，自屬「顯失公平」，然此並非唯一情形。依上所述，倘事業所購買關鍵字，係屬其他競爭事業之名稱、品牌等用語，並輔以爭議之用語導引其競爭事業之潛在客戶進入其網站，藉以吸引消費者瀏覽，以推廣自己商品或服務，或攀附他事業努力成果爭取交易機會之行為，其行為將對他競爭事業營業信譽背後所蘊含之經濟利益及努力成果造成損害，進而影響市場公平競爭秩序，實具有違反商業倫理之可非難性，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。原判決敘明本件係上訴人為增加自身網站之曝光率及造訪機會而購買關鍵字廣告，並於關鍵字廣告超連結標題、文案內插入其他競爭事業之著名商標、名稱或其他營業表徵，呈現外觀為「獨家【台灣大哥大】月租費限時半價」之系爭廣告內容，導引競爭事業潛在交易相對人進入自身網站瀏覽，藉以推展自己商品或服務，顯係利用他人（競爭事業）努力，推展自己商品或服務，對恪守公平競爭本質之其他競爭事業而言，其為著名商標、名稱或其他營業表徵已投入相當努力而獲得之經濟成果（對消費者具有招徠效果）卻為上訴人所榨取，且造成無該費率方案之台哥大公司反遭消費者質疑，形成不公平競爭，其行為自具違反商業倫理之可非難性等情，即對於本件屬「顯失公平一不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為一榨取他人努力成果，推展自己商品或服務之行為」詳加說明；原判決復對於系爭廣告刊登期間，因系爭廣告使用插入關鍵字功能，使原搜尋「台灣大哥大」相關資訊之消費者因而搜

得上訴人之系爭廣告，共3,290次，其中有332人次因點擊系爭廣告而遭導引至上訴人網站瀏覽，顯見該消費者仍誤認系爭廣告所呈現「台灣之星」網域名稱、網址連結、資費方案等，係屬其搜尋之「台灣大哥大」相關資訊而予點擊，實際上已有誤認其屬同一來源、同系列商品或相關企業而顯失公平之情形，亦詳為論述。上訴意旨猶指摘原判決未考量系爭廣告是否構成「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」之結果，遽認上訴人有榨取他人努力成果及顯失公平之情形，有判決不備理由之違法云云，難認可採。至有關上訴人主張其係將「再行銷」群組（即先前曾瀏覽過上訴人網站之消費者）設定為系爭廣告之對象部分，惟消費者是否會受系爭廣告吸引點擊，與其是否曾經瀏覽上訴人網站並無必然關係，亦與上訴人刊登系爭廣告，是否構成本件違反公平交易法第25條規定之認定結果無關，原判決亦論駁尚難據此推論上訴人無攀附台哥大公司商譽之故意等節，並無不合。上訴意旨據此指摘原判決有不備理由之違誤云云，應屬其誤解，亦委不足採。

（四）又依行政罰法第7條規定：「（第1項）違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」而所謂「故意」包含「直接故意」與「間接故意」，係指「人民對違反行政法義務行為之事實，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生並不違背其本意者」；所謂「過失」則涵括「無認識之過失」與「有認識之過失」，意指「人民對於違反行政法義務行為之事實，按其情節應注意，並能注意，而不注意，致其發生，或雖預見其發生而確信其不發生者」而言。原判決就有關上訴人對於本件系爭廣告違反公平交易法第25條規定，係上訴人所得預見其發生且無違背其本意之情形，故認定上訴

人有間接故意等情詳述（參見原判決第19～21頁），經核已就上訴人在主觀上之歸責事由予以判定及論述甚明，於法無違。至其論述縱認上訴人刊登系爭廣告未達故意，亦屬有過失部分，固未臻妥適，惟與判決結論並無影響。上訴意旨據此指摘原判決有理由矛盾之違法云云，亦不足採。

(五)復依行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」公平交易法施行細則第36條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後懊悔實據及配合調查等態度。」查系爭廣告違反公平交易法第25條規定，業如前述，原判決論明被上訴人依前開規定，綜合審酌上訴人違法之目的及動機、可歸責程度、當月份之網路流量、系爭廣告曝光及遭點擊次數等對交易秩序之危害程度、系爭廣告實際刊登期間、又上訴人為實收資本額300億元之大企業，其於104年3至8月投入156萬元予比石硬公司刊登關鍵詞廣告、本件為初次違法、違法後配合調查等相關情狀後，依公平交易法第42條前段規定，裁處上訴人60萬元罰鍰等情，核對於原處分罰鍰之裁處，係基於公平交易法第42條賦予之裁量權所為之決定，並無裁量逾越或裁量濫用情事，亦與比例原則無違，已詳為說明（參見原判決第24頁），核與上開規定相符，並無不合。上訴意旨猶執詞主張原判決未依職權調查被上訴人對於類似廣告爭議案件之裁罰標準，有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之違誤云云，核係其一己主觀意見，難認可採。

(六)本院為法律審，原則上應以高等行政法院判決所確定的事實為判決基礎，行政訴訟法第254條第1項定有明文。上訴人依

01 法不得提出新事實及新證據。是上訴人於本件上訴後，始提
02 出另案詮星翻譯有限公司檢舉華碩翻譯社、五姊妹翻譯社、
03 哈佛翻譯社刊登「華碩全球多語翻譯公司-詮星」、「五姊
04 妹翻譯公證-詮星」、「哈佛各國語言翻譯公司-詮星」等關
05 鍵字廣告之案件，主張被上訴人據以裁罰對象並非前開翻譯
06 社，而係向Yahoo、Google購買並刊登廣告之謙慧公司；另
07 以中華電信於106年8月間委託安布思沛公司刊登使用「關鍵
08 字插入」功能之廣告，被上訴人認中華電信為足以影響交易
09 秩序之顯失公平行為而裁處罰鍰20萬元，據以主張本件違反
10 行政自我拘束原則、平等原則及比例原則乙節，核屬另案爭
11 議，亦與前揭規定不符，本院無從審究，併此敘明。

12 (七)綜上所述，上訴人主張均無可採。原判決將原處分予以維持
13 ，而駁回上訴人在第一審之訴，尚無違誤。上訴論旨，仍執
14 前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁
15 回。

16 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項
17 、第98條第1項前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 108 年 7 月 19 日

19 最高行政法院第一庭

20 審判長法官 侯 東 昇

21 法官 蕭 惠 芳

22 法官 沈 應 南

23 法官 蘇 嫻 娟

24 法官 陳 秀 嫻

25 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

26 中 華 民 國 108 年 7 月 22 日

27 書記官 陳 映 羽