

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

網域名稱爭議處理—以統一網域名稱爭議解決政策

(UDRP)為中心

Domain Name Dispute Resolution—Focused on Uniform

Domain Name Dispute Resolution Policy

王奕華

Yi-Hua Wang

指導教授：謝銘洋 博士

Advisor: Ming-Yan Shieh, Ph.D.

中華民國 101 年 6 月

June, 2012

謝辭

這本論文的完成，最感謝的就是我的指導老師謝銘洋教授。老師對我的幫助真的太多了！有幸能夠擔任老師研究助理，參與著作權判決整理分析，相關技巧對於論文寫作有相當助益。論文寫作過程，從決定題目、修正架構、撰寫過程卡關到結論的確立，老師鞭辟入理的意見往往點醒了我！老師雖然忙碌，仍是細心斧正論文，備感溫馨。去年底更遠赴歐洲參與 2011 年網域名稱國際會議，為我帶回最新的資料！但此外更令我感動的是，在偶爾低潮時，老師會關切近況。更鼓勵我多運動，以往沒有運動習慣的我，也參加了老師領軍的「綿羊路跑隊」，希望未來還有機會和老師一起路跑！

感謝口試委員周天教授和余啟民教授。打從寫信邀請老師時，便感覺兩位老師都非常親切，也讓我當時緊張的心情緩和不少。周天老師是第一件台灣網域爭議案例的執筆專家，確立了基本原則和寫作的模板，後續案件多有引用，貢獻極大。周老師提供許多實務運作經驗，也提出架構修正建議，讓我獲益良多！余啟民老師也是相關領域的專家，指導的碩士論文也成為我寫作時的參考。口試時余老師不僅提早出席，鉅細靡遺地提出問題，大則直指論文核心，小則修正註腳、錯字。很感謝兩位老師對我的肯定，更以專業的角度指出不足之處，對我的期勉自當銘記在心。

終於完成論文的寫作，即將要離開待了七年的學校，想想真是一段漫長的過程。這過程中得到太多人的關懷與幫助，大學時代的導師王能君老師和陳忠五老師，要我堅持這條路，竟然也順利地考上研究所並通過國家考試。寫作過程中不斷鼓勵我的志歲，若不是有你的陪伴和協助，我恐怕現在還在虛度光陰。總是以正面思考開導我，你是不可或缺的存在。好朋友泓璟在準備考試期間就一直相互砥礪，泓璟雖先行受訓，忙碌的生活總是抽空和我分享學習心得。看著你一路以來以嚴謹的態度治學作人，在在蔚為榜樣。

平時一起吃飯的朋友：五行總是慷慨的借我腳踏車、幫我處理雜務，更感謝

你在我論文發表後私下提的一堆問題，讓這本論文充實不少。瀟灑的燕倫在政治、文學、宗教等方面都有獨到見解，讀燕倫的文章是一種極佳的享受；幫我改托福作文更是感謝。外套人總是被我嗆但從不在意，感謝你的好脾氣；另外，其實我非常敬佩你求知的熱情。李昕學業、才華各方面都好完美阿！一起受訓也要互相照顧喔！宜寧和書郁即使人在國外交換，仍是溫柔又貼心的關心我。還記得和宜寧一起去福隆玩，在海邊聽浪潮；也記得和書郁去動物園，意外發現書郁迷戀甲蟲的一面。能認識妳們，是我的好福氣。

還有經濟法組的同學們，首先是同門的培穎，自大學以來七年同班，時常麻煩妳陪我監考、問妳問題，受妳照顧太多。曾共事的秋蓮，工作能力超強、對人生泰然處之的妳，真讓我自慚形穢。曾經同研究室的曉恩，我會懷念在研究室天南地北聊天的日子。可愛又沒心機的千娟，有妳在場整個氣氛都好歡樂喔！參與WTO辯論賽的品嫻，妳知道我有多為妳驕傲！還有維繫班上感情的趙胖、正憲、岳峻，雖然組上男生少，但重質不重量，好險有你們不時揪團蓋章、看球，讓我的研究所生活增添不少顏色。

這幾年在學校最棒的回憶就是參加台大法壘，學長們：大植、士軒、猴猴、懷閔、至楷、全成、坤坤、勢豪、佳彥、瑋佑、育駿、唐唐、席林歐、理由王；學弟們：伍徹、帥麒、明叡、阿波、惟中、小金。學長們在課業上的指點、生涯規劃上的建議，都非常實用。希望我有好好照顧學弟們，讓你們覺得法壘是個大家庭！同屆的允中、信宇、大雄、小三，很高興能和你們一起在球場上度過青春歲月。也感謝大雄陪我準備托福，一起通過真是太好了！還要特別提到的是一群可愛的經理學妹們，連芸、淑嫻、小玉、wiwi，很抱歉囉嗦的學姊要求很多，謝謝妳們總是毫無怨言。不時捎來隻字片語的體貼，也每每讓我覺得自己真是幸運。

同門的同學和學弟妹們，信毅和我一起準備種子論壇、孟真曾合作微軟研究案，能幹又漂亮的妳真是幫了大忙、怡潔大小事都幫我打點，在此感謝你們的幫忙。還有財法家的學弟妹，春緯學弟特別來參加我的發表，岱芸、明潔總是熱切

的邀請我去家聚。前兩年待在 1811，女孩們淑芳、酷可，嘖嘖喳喳的好不溫馨；最後一年待在 1802，鎡鎰、小白、秉賢、正欣、八零、鳳姐，「霖 sanity 論文大賽」終於告一段落了。那些一起熬夜拼論文，互相幫忙校對的日子會留在心裡的。即將一起出發去歐洲自助旅行的旅伴，阿星學長和靖淳，有這麼帥和這麼正的旅伴同行，我相信這會是一趟美好的旅程。

感謝這些一直在我身邊陪伴我成長的朋友們。從小學至今的交情，蕭惠、汝琪，我們應該就註定是一輩子的好朋友了吧！國高中的好朋友，小明、長宏、田翰，我對於人際關係的經營比較被動，好險你們約人時也沒忘記我。大學時代的好友恆豪，雖然你總是狂問醫事法律的問題把我問倒，但我真的很欣賞你積極進取、對公共事務狂熱的個性。還有我的死黨琪怡、Roof，即使你們都跑去國外，我也不會放過你們的！MSN 見！也想要祝福政祥，感謝你這麼長的日子以來的照顧。希望你用心經營生活，聰明的你一定會有一番成就，希望你當兵和出國念書都很順利。

最後，感謝我的家人。謝謝你們一直很支持我，讓我沒有後顧之憂，專心在學業上。如果別人對我有那麼一點肯定，一切都應該歸功於你們。我愛你們！

王奕華

2012 年 6 月 22 日

於家中

中文摘要

UDRP 作為替代性紛爭解決機制，以簡速的方式打擊網路蟑螂。運作迄今已逾十年，成效斐然。長期累積的案例，已逐漸發展既定的原則，如 WIPO Overview 2.0，頗值得以 UDRP 為藍本的我國爭議程序處理辦法參考。

本文首先在第二章介紹網域名稱基礎概念。網域名稱係私法上的權利，屬於債權性質。並介紹網路蟑螂、網路寄生蟲、網路海盜等搶註他人商標或標誌之類型，了解國際上處理此類糾紛之管道—UDRP。透過數據分析、和仲裁比較，進一步認識 UDRP 的特色。最後介紹程序方面的要件，並指出台灣案例提及辯論主義為其特色。

第三章研究 UDRP 實質要件(一)：申訴基礎和混淆誤認之虞。UDRP 早期限制商標和服務標章，然而晚近漸漸走向以表徵為基礎。視其實質上是否有區辨商品或服務之功能，而不僅限於狹義的商標。因此，個人姓名是否可提出申訴，UDRP 和我國處理辦法看似有相當大的落差，但實際上已形成共識。另外，混淆誤認之虞既可於後續要件檢討，僅比較網域名稱和標誌的相似性已為足。

UDRP 實質要件(二)：註冊人無權利或正當利益，我國案例類型較少。諸如：經銷轉售、仿擬批評網站、粉絲愛好網站、汙損和正當評論之間的分際，UDRP 見解可供未來參考。部份問題涉及初始興趣混淆是否適用於網域名稱爭議，本文則持否定見解。整體而言，從具體到抽象可分為個人具體權利，如姓名權、商標權；個人抽象利益，如言論自由、一般行為自由；最後是抽象的公益。並以商業和公益兩要素綜合判斷，視網站內容或使用情況，是否為資源最有效率的利用。

關於 UDRP 實質要件(三)：惡意註冊使用，不應侷限於例示情形，檢驗一切事實和情況而定。比較 UDRP 和我國處理辦法可發現若干不同。我國要件解釋較為彈性，註冊或使用其一有惡意即構成，可輕易涵括被動持有類型。但相形之下，也較難形成共識。單純註冊是否屬妨礙、超額利益認定、慣行模式的解釋，案例上有不同見解。

最後，點出網域名稱的新興議題。搜尋引擎未使得網域爭議消失，究其原因可能是兩者的目標族群不同、使用成本不同，且網域名稱會影響搜尋結果，甚可避免若干搜尋引擎缺陷。其次，新通用頂級域名雖有反對聲浪質疑，但已於 2011 年 6 月通過。並搭配相關權利保護機制，如異議程序、商標清單、統一快速暫停系統、授權後爭議解決機制等，保障權利人。再者是社群網站的後域名侵權問題，雖有內部解決機制但效率不彰，又囿於網域名稱的定義而無法歸由 UDRP 處理，應有檢討之必要。

關鍵字：網域名稱爭議、網路蟑螂、UDRP、替代性爭議處理、新通用頂級域名



Abstract

As an alternative dispute resolution mechanism, UDRP is a fast and simple way to combat cyber-squatters. It has been carried out for over ten years, achieving remarkable success. The cases being long-term cumulated have established principles, such as WIPO Overview 2.0. WIPO Overview 2.0 is quite a good model, deserving our domain name dispute resolution process notice.

At first, the thesis introduces basic conception of domain name in the second chapter. Domain name is a private right, and not rights in rem. The following is different types of cybersquatting, such as cyber-squatters ,cyber-parasites and cyber-pirates. We should get to know UDRP, the way dealing with cyber-squatters internationally. Though data analysis and comparing to arbitration, we may understand characteristics of the UDRP. Then this thesis introduces the procedure elements, pointing out that Taiwan's case referred to the principle of party-presentation of its characteristics.

The third chapter focuses on the UDRP's first substantial element: the basement of complaint and the likelihood of confusion. In early stage, UDRP limited the scope to trademark and service mark. However, it gradually towards to trade dress. Considering whether it has the ability to distinguish product and service, UDRP no longer limited to narrow definition of trademarks. Therefore, personal name is capable of filing complaint. It seems a dramatic gap between UDRP and our policy, but in fact formed consensus. In addition, since the likelihood of confusion can be reviewed by the following elements, it is sufficient to compare the similarity between domain name and trade dress.

In our country, only few case types discuss UDRP's second substantial element: no rights or legitimate interest. For example, Distribution or resale, parody or criticism,

fans site, the distinction between tarnishment and comments. The UDRP insights serve as future reference. Some issues involved in the initial interest confusion. Whether it is suitable for domain name dispute resolution, the author held a negative view. Overall, from concrete to abstract, can be divided into individual specific rights, such as name rights, trademark rights; abstract personal interests, such as freedom of speech, freedom of general behavior; abstract public good. A comprehensive judgment is made, combining two elements: commercial and public good. Depends on the content of site or the use condition, one may figure out who is more competent to use domain name efficiently.

The third UDRP substantial element : registered /use in bad faith, it should not be limited to the illustrative case. In stead, testing all the facts and circumstances. When comparing UDRP and our policy, a number of difference can be found. Our policy is more flexible, bad faith registered or bad faith use constitutes. It is easy to include passive holding. In contrast, it is more difficult to form a consensus. To illustrate, simple registration form obstructed, the definition of out-of-the-pocketed, the interpretation of a pattern of conduct, are all controversial cases in our country.

Finally, the thesis points out the newly emerging issues of the domain name. First, the search engine does not make the domain name dispute disappear. The reason may be : difference between the target, the cost, and the domain name will affect the search results, even to avoid a number of search engine defects. Second, although some opposition questioned the new gTLDs, it was passed in June 2011. With several related rights protection mechanisms, such as the objection procedure, the trademarks clearing house, Uniform Rapid Suspension system, and post-delegation dispute resolution mechanisms to protect rights holders. Furthermore, the problem of post-domain name infringement arises in social network sites. Although there is the internal settlement

mechanism, but it is inefficient. Unfortunately, due to the definition of the domain name, UDRP cannot settle the issue, which should be reviewed.

Keyword: Domain name dispute 、 cybersquatter 、 UDRP 、 ADR 、 New gTLDs



目錄

第一章、緒論	1
第一節、研究動機與目的	1
第二節、研究範圍與方法	2
第一項、研究範圍	2
第二項、研究方法	4
第三節、研究架構	4
第二章、網域名稱的基礎概念及 UDRP 程序要件	5
第一節、網域名稱意義與取得	5
第一項、網域名稱的意義	5
第二項、網域名稱的取得	6
第二節、網域名稱性質	7
第一項、網域名稱的法律性質	7
第一款、網域名稱屬於私權利	7
第二款、網域名稱的對世效	9
第二項、網域名稱註冊契約	11
第三項、網域名稱和商標權的關係	13
第一款、異同比較	13
第一目、相同點	13
第二目、相異點	13
第二款、是否構成商標侵害	14
第一目、網域名稱是否構成商標使用	14
第二目、網域名稱是否構成商標侵害	15
第三節、網域名稱爭議源起	16
第一項、域名管制理論	16
第一款、財產權觀點(property rights rationale)	16
第二款、商標法觀點(trademark policy rationale)	17
第三款、不當獲利返還(unjust enrichment restitution)	17
第二項、常見網域名稱爭議類型	18
第一款、狹義網域名稱爭議	19
第一目、網路蟑螂(Cybersquatters)	19
第二目、網路寄生蟲(Cyberparasites)和網路海盜(Cyberplate)	19
第三目、網路雙胞胎(Cyber Twins or Poachers)	21
第四目、域名測試(Domain Sharking/Tasting/Kiting)	21
第五目、反向侵奪(Reverse Domain Name Hijacking)	22
第二款、廣義網域名稱爭議	23

第三項、國際發展概況	23
第四節、爭議解決機制之設置及程序要件探討	25
第一項、制定原因	25
第二項、性質	26
第一款、優缺點	26
第二款、和仲裁比較	27
第三款、效力	29
第一目、爭議程序和訴訟之關係	29
第二目、爭議程序相互間關係	30
第三項、爭議解決機制數據分析	31
第一款、UDRP	31
第二款、台灣爭議處理辦法	34
第四項、UDRP 程序要件	36
第一款、流程	37
第二款、終止事由	38
第一目、UDRP	38
第二目、台灣爭議處理辦法	39
第三款、舉證責任分配	40
第一目、UDRP	40
第二目、台灣爭議處理辦法	42
第四款、台灣爭議處理辦法採辯論主義	42
第一目、辯論主義為原則	42
第二目、辯論主義之反省	43
第三章、UDRP 實質要件(一)：域名商標相同近似	45
第一節、申訴基礎	45
第一項、商標、服務標章	45
第一款、註冊商標	45
第一目、商標定義與屬地主義	45
第二目、商標的內在顯著性或第二意義	46
第三目、必須真實於特定管轄權註冊	47
第二款、未註冊商標	49
第一目、保護基礎	49
第二目、舉證第二意義	50
第二項、常見爭議類型	51
第一款、個人姓名	51
第一目、保護基礎	51
第二目、案例介紹	54
第二款、地理名稱	55

第一目、保護基礎	55
第二目、案例介紹	57
第三款、權利是否須為申訴人獨佔	58
第一目、保護基礎	58
第二目、案例介紹	59
第三項、和處理辦法之比較	60
第一款、是否限於商標法	60
第二款、以表徵為保護基礎	61
第三款、商標註冊地是否以我國境內為限	62
第四款、台灣常見爭議類型	63
第二節、相同近似而有混淆之虞	65
第一項、相同近似而有混淆之虞	65
第一款、相同近似標準	65
第二款、混淆誤認之虞	65
第一目、相同近似與混淆誤認之關係	65
第二目、混淆誤認之虞之檢討	66
第三款、比較客體和排除考量要素	67
第一目、比較客體	67
第二目、排除考量要素	67
第二項、常見爭議類型	69
第一款、附加負面字詞(sucks-type case)	69
第一目、保護基礎	69
第二目、案例介紹	70
第二款、打字蟑螂(typosquatting)	71
第一目、保護基礎	71
第二目、案例介紹	71
第三項、和處理辦法之比較	72
第一款、不須真實混淆	72
第二款、混淆之虞判斷要素	73
第三款、台灣常見爭議類型	74
第四章、UDRP 實質要件(二)：註冊人無權利或正當利益	76
第一節、概說	76
第二節、有權利或正當利益之例示	76
第一項、善意先使用	77
第一款、構成要件	78
第一目、受任何通知前，已使用或明顯準備使用	78
第二目、善意提供商品或服務	79
第二款、常見爭議類型	79

第一目、有契約關係的合法之代理人、經銷商或轉售	79
第二目、無契約關係的轉售	81
第三款、和處理辦法之比較	82
第一目、構成要件	82
第二目、台灣常見爭議類型	83
第二項、已為眾所周知	84
第一款、構成要件	84
第一目、所知時點及為何人所知	84
第二目、所知的內容	84
第二款、常見爭議類型	85
第一目、以自己綽號或別名註冊	85
第二目、名稱縮寫	85
第三款、和處理辦法之比較	86
第一目、構成要件	86
第二目、台灣常見爭議類型	87
第三項、非商業使用或合理使用	88
第一款、構成要件	88
第一目、商業行為認定	88
第三目、合理使用認定	89
第二款、常見爭議類型	90
第一目、商業性仿擬(parody)/批評(gripe)網站	90
第二目、粉絲愛好網站	96
第三目、說明性文字	100
第三款、和處理辦法之比較	100
第一目、構成要件	100
第二目、台灣常見爭議類型	103
第五章、UDRP 實質要件(三)：惡意註冊、惡意使用	106
第一節、概說	106
第一項、UDRP 和處理辦法之規定	106
第二項、惡意的解釋	107
第三項、註冊和使用解釋	108
第一款、註冊的解釋	108
第二款、使用的解釋	108
第四項、註冊和使用的關係	110
第一款、UDRP：並列	110
第二款、TW：擇一	111
第二節、惡意之例示	111
第一項、主要目的是移轉，獲取超額利益	111

第一款、構成要件	111
第一目、主要目的是移轉	111
第二目、獲取超額利益	112
第二款、常見爭議類型	113
第一目、域名註冊先於商標註冊	113
第二目、和解討論	114
第三款、和處理辦法之比較	114
第一目、要約或要約引誘	114
第二目、超額利益認定	115
第二項、妨礙申訴人註冊，需從事相同行為模式	116
第一款、構成要件	116
第一目、妨礙申訴人註冊	116
第二目、從事相同行為模式	117
第二款、常見爭議類型	118
第一目、註冊人對商標認知	118
第二目、複數域名註冊	119
第三款、和處理辦法之比較	120
第一目、妨礙的解釋	120
第二目、慣行模式	121
第三項、主要目的是干擾競爭者之商業活動	123
第一款、構成要件	123
第一目、競爭關係存在	123
第二目、主要目的是干擾商業活動	123
第二款、常見爭議類型	124
第一目、隱匿網站內容或註冊人身份	124
第二目、汙損商標	125
第三款、和處理辦法之比較	126
第一目、競爭關係	126
第二目、妨礙或干擾	127
第四項、為營利之目的，意圖引誘、誤導網路使用者瀏覽。藉使用域名 創造混淆可能性，如來源、贊助、結盟或背書	128
第一款、構成要件	128
第一目、嘗試轉向使用者	128
第二目、以混淆可能性營利	128
第二款、常見爭議類型	129
第一目、免責聲明	129
第二目、跳出廣告或轉連結	130
第三款、和處理辦法之比較	130

第一目、混淆誤認	130
第二目、是否有必要逐一檢討例示要件	131
第三目、常見非例示惡意	132
第六章、網域名稱爭議的新興議題	134
第一節、搜尋引擎之影響	134
第一項、搜尋引擎的出現及缺陷	134
第二項、搜尋引擎和網域名稱各司其職	136
第二節、新通用頂級域名開放政策初探	138
第一項、歷史沿革	138
第二項、政策內容	139
第三項、配套措施	141
第四項、未來展望	143
第一款、批評專用新通用頂級域名	143
第二款、未來展望	144
第三節、社群網站後域名侵權(post-domain Infringement)	145
第一項、社群網站的網路行銷	145
第二項、社群網站的後域名侵權	146
第一款、內部解決機制	146
第二款、網域名稱爭議	147
第七章、結論	149
參考文獻	156

圖目錄

圖表 1：網域名稱爭議處理關係圖	12
圖表 2：UDRP 歷年爭議案件數量及申訴結果統計	32
圖表 3：STLC 歷年爭議案件數量及申訴結果統計	35
圖表 4：律師公會歷年爭議案件數量及申訴結果統計	36
圖表 5：我國歷年爭議案件數量及申訴結果統計	36
圖表 6：網域名稱爭議處理流程	38
圖表 7：權利或正當利益三類型	102
圖表 8：權利或正當利益四象限	102
圖表 9：新通用頂級域名開放後之網域名稱管理架構	139
圖表 10：新通用頂級域名申請流程簡表	141
圖表 11：URS 流程	142
圖表 12：UDRP 和處理辦法比較：第一要件	153
圖表 13：UDRP 和處理辦法比較：第二要件	154
圖表 14：UDRP 和處理辦法比較：第三要件	155



第一章、緒論

第一節、研究動機與目的

網路世界蓬勃發展，尤其在 1990 年代後的網路世代，均透過網路交換資訊、分享生活。商機也因此萌生，網際網路具有便捷可親的特性，任何人只要連上網路，即可進行電子商務。企業無不在網路世界中爭取一席之地，以便在競爭激烈的商業市場中勝出。然而看似虛擬而為大眾共享的網路空間，卻因技術上的限制，而有類似土地先占的問題。有如當年美國西部拓荒的情形一般，某些較早認識網路商機的先驅者，搶先註冊大量網域名稱，要求商標人支付鉅額金錢，以取回相同或近似於商標的網域名稱，此種行為被稱為「網路蟑螂」(Cyber Squatter)。

因為網路無遠弗屆的特性，侵害行為將不僅侷限於內國，而演化為全世界必須共同面對的問題。傳統法律不足因應，強行適用反有扞格不入；縱然制定專法，對於大量浮濫的惡意註冊行為，亦緩不濟急。基於以上原因，促使統一網域名稱爭議解決政策(Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy，簡稱 UDRP)的出現。這種強調簡單、快速、便宜的訴訟外爭議解決機制，有其獨立的要件，和傳統商標法上商標侵權、商標淡化的考量有所不同，自有研究之必要。

自 1999 年至今 UDRP 已累積了豐富的案例，且 2011 年針對常見的程序和實體問題，彙整案例表示一致見解(Overview 2.0)，更有助於釐清要件的解釋。過去網域爭議處理之研究多將 UDRP 和訴訟管道一併討論，未能深入探究 UDRP 要件和案例。然而，從制度的根本上看來，UDRP 目標在快速過濾爭議、減少訟源，將司法資源投入於需要具體調查事證的案件上，倘運作良好，將可大幅度的減輕法院負擔。況且，我國爭議處理辦法以 UDRP 為藍本，了解 UDRP 之制定原因、特點、運作現況及要件解釋，或可對於如何妥適處理網路蟑螂之問題有所啟發。更有甚者，Metatag 和網路搜尋關鍵字之商標侵權問題，也可思考可否以替代性爭議處理方式解決紛爭。

比較 UDRP 和處理辦法兩者異同：可發現我國申訴基礎較廣，包含公司名稱和個人姓名等表徵，且不要求同時具備惡意註冊「和」使用。而 UDRP 案件類型較多元，如附加負面字詞(sucks-type case)、打字蟑螂(typosquatting)、仿擬(parody)/批評(gripe)網站、粉絲愛好(fans)網站等，可謂各有千秋。爭點諸如影視和政治名人姓名可否適用網域爭議？地理名稱又如何？初始興趣混淆(initial interest confusion)是否應適用於網域爭議處理？妨礙註冊和慣行模式要件解釋？汙損(tarnishment)概念和言論自由之衝突？當中差異如何截長補短殊值討論，案例的發展亦有考察的價值。

再者，網域名稱發展漸趨成熟，而益發多元化、細膩化，不僅有國際多語化網域名稱(Internationalized Domain Name, IDN)，突破早先以英文字母為介面的網域名稱。2011 年 6 月 ICANN 於新加坡召開會議，新通用頂級網域名稱(New gTLDs)的全面開放，也使得頂級域名不再受限於特定屬性類別，可以預期網域名稱爭議將越燒越烈。目前僅開放第一波新通用頂級域名申請，了解政策的內容及配套措施，對於網域爭議之處理將有幫助。文獻上另有質疑搜尋引擎出現將使得網域名稱爭議不再重要，現實上對網域名稱爭議的影響如何；社群網站的興起，後域名侵權(post-domain infringement)也興起討論，這些新興議題也頗有趣味。

第二節、研究範圍與方法

第一項、研究範圍

綜觀網域名稱爭議處理機制，可分為三種管道。除向法院以商標法或公平交易法提起訴訟，或向公平交易委員會提出檢舉，另外尚有訴訟外的替代性爭議解決模式，亦即向資策會科法中心或台北律師公會提出申訴，所適用之規範為網域名稱爭議處理辦法和實施要點。本文的研究範圍限於替代性爭議解決，且就文獻上較少著墨的 UDRP 為中心，除解釋要件外輔以案例參考；並搭配我國實務運作，

分析網域爭議處理之現況。

UDRP 的要件解釋，以 Overview 2.0 所提及的爭點為骨架，參考網域名稱爭議教科書和文獻資料補充。惟須說明，Overview 2.0 對於程序要件和三大實質要件各自陳列了十數個爭點，並未再加以細分；而本文理解各爭點後重新架構，區分為要件解釋和常見爭議類型兩大類。文獻的選擇以美國文獻為主，除因作者外語能力限制外，網域名稱爭議資料均以英文為官方語言，且目前國際多語化網域名稱雖在發展中，但主要爭議仍以美國為大宗更是主要原因。本文選擇 WIPO 調解與仲裁中心的案例，惟兩萬餘件案例勢必要有所取捨。為避免任意的引用案例見解，反而顯得恣肆而無根據，以 WIPO 官方彙整的案例問題 Overview 2.0 的案例為基礎，搭配 WIPO 案例選集¹、較常被引用的案例為採擇的原則。

至於我國網域爭議處理辦法之解釋，除蒐羅相關文獻外，另比較專家小組見解，希望能尋得我國爭議處理之核心問題所在。惟要件的解釋和 UDRP 大致上相同，因此本文在 UDRP 要件脈絡下，僅針對我國要件不同，或有爭議之部分敘述，以將問題聚焦。因目前國內網域爭議絕大多數是由資策會科法中心所做成，故本文以科法中心之決定為主要研究範圍。

另外，新通用頂級域名政策之簡介，本文以 Guidebook 之內容、WIPO 網站的官方宣導文件、網路評議為主。由於新通用頂級域名於 2012 年初甫開始，成效如何尚待觀察，本文擬提供初步的介紹。再者，搜尋引擎的法律問題可從多個法律面向切入，本文僅選擇和網域名稱密切相關者，其他問題非本文能力所及。社群網站後域名侵權問題亦然，回應 UDRP 能否處理相關爭議，但發現目前應用空間有限。本文以基礎性的介紹期能拋磚引玉，喚起有識者之注意，留待後續研究者繼續深入。

¹ WIPO Arbitration and Mediation Center (Eun-Joo Min and Mathias Lilleengen, eds), Collection of WIPO domain name panel decisions (2004).

第二項、研究方法

本文主要研究方法有：文獻分析、比較分析。透過閱讀專書、期刊、論文、官方文件、網路評議、UDRP 案例和科法中心案例等，盡可能蒐羅網域名稱爭議的相關文獻，加以整理並分析內容脈絡，對於特定爭議陳列不同觀點之學說，經過辯證後得出可能的解釋方法。再者，將 UDRP 和我國處理辦法交叉比對，找出其中的異同並深究其原因，盡可能勾勒出兩者的架構，但略去無庸贅述之部分，利弊互見以求未來更臻改進。

第三節、研究架構

本文共七章：第一章緒論，說明論文的研究動機和目的。確立研究之價值後，進而劃定研究的範圍以免問題失焦。第二章為網域名稱基礎概念及 UDRP 程序要件，討論網域名稱的意義、性質，回顧過去文獻對於網域名稱和商標權關係之整理，初步了解網域名稱。接著探究網域名稱爭議起源、常見爭議，並簡介國際上為因應網域名稱爭議有何發展。爭議解決機制 UDRP 之建置原因、效力、運作現況，及程序要件介紹。第三章為 UDRP 實質要件（一），探究申訴人申訴基礎和混淆之虞。第四章為 UDRP 實質要件（二），註冊人無權利或正當利益之說明。第五章為 UDRP 實質要件（三），惡意例示要件之檢討。上開三章均以 UDRP 要件解釋和案例說明為主，我國爭點和案例為輔。第六章針對網域名稱新興議題簡介，舉凡搜尋引擎之影響、新通用頂級域名政策檢討和社群網站後域名侵權。第七章回顧前述章節整理，透過分析研究作為本文總結。

第二章、網域名稱的基礎概念及 UDRP 程序要件

第一節、網域名稱意義與取得

第一項、網域名稱的意義

在網際網路設計上，每一台與網路連線的電腦主機，都必須有一個網路位置 (Internet Protocol Address, 簡稱 IP 位址)。IP 位址是由四組八位元的數字組合而成，共三十二位元²。但 IP 位址具有位址不固定的缺點³，且數字不易記憶，發展出以文字符號為主的網域名稱系統 (Domain Name System)。使用者在 URL 欄位中鍵入網域名稱，透過網域名稱伺服器 (Domain Name Server, 簡稱 DNS) 中之 Whois 資料庫比對，找出對應的 IP 位址⁴。換言之，IP 位址類似於門牌號碼，而網域名稱是避免造成一般網路使用者進入網際網路之障礙⁵。類似經緯度定位地點，方便網路使用者輕易找到電腦位置。早期網域名稱的翻譯在國內內容有爭議，有譯為網址名稱⁶，有譯為網區名稱⁷，但逐漸形成共識，統一譯為網域名稱⁸。

網域名稱為階層式架構，共有四層，以 <http://www.ntu.edu.tw> 為例。由右至左分別是第一層高階網域 (Top-leveled domain)，亦即國家頂級域名 (country code Top-Level domains, 簡稱 ccTLDs)。其次為第二層高階網域 (Second-leveled domain)，又稱屬性類別 (generic Top-leveled domains, 簡稱 gTLDs)，常見如 .com、.edu、.gov、.net、.org 等。按照屬性層級的有無，若有為屬性型網域

² 廖英珊，從相關案例探討網域名稱之爭議及處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，92年6月，頁5.6。

³ Josh A. Goldfoot, *Antitrust Implications of Internet Administration*, 84 Va. L. Rev. 909, 913(1998). 轉引註自謝枚霏，美國商標權之保護-以網域名稱為名，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，92年6月，頁62。

⁴ 洪秀峰，網域名稱與商標紛爭解決之研究，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，91年6月，頁11.12。

⁵ 趙中皓，網域名稱爭議解決之研究，私立中原大學財經法律系碩士論文，93年6月，頁5。

⁶ 馮震宇，從雅虎網址名稱案件論網址名稱之爭議與未來發展(上)，資訊法律透析，86年4月，頁27。

⁷ 王仲，網際網路、商標侵害與不公平競爭，資訊法律透析，85年4月。

⁸ 范慈容，網域名稱與商標問題之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，88年6月，頁14。

名稱，反之則為泛用型⁹。接著是第三層高階網域(Third-leveled domain)，是使用者可自行決定的自取網域名稱，只要還沒有被註冊，任何人都能註冊使用¹⁰。子網域可在第三層高階網域左方加上其他區別文字，如<http://www.law.ntu.edu.tw>。最後第四層的www則是主機名稱，與網域名稱相結合，但技術上並非必要¹¹。各種類別的網域名稱，分別適用於不同的網站類型，對申請註冊者的資格也有不同要求¹²。

第二項、網域名稱的取得

早期由美國政府控制網域名稱系統，但為因應國際反對聲浪¹³，且解決 NSI (Network Solutions, Inc.) 私人企業長期壟斷獨佔利益¹⁴，美國商務部於 1998 年 1 月 30 日發表網域名稱綠皮書，和同年 6 月 5 日發表白皮書(White Paper)，宣示美國政府對 IP 位址分配和 DNS 運作的政策主張，同年 11 月 7 日「網際網路網域名稱與位址管理機構」(Internet Corporation Assigned Names and Numbers，簡稱 ICANN)正式開始運作¹⁵。ICANN 是一個非營利性、非官方性之私營機構，主要業務為全球網際網路 IP 位址及網域名稱系統之分配與管理。

在台灣地區則以財團法人「台灣網路資訊中心」(Taiwan Network Information Center，簡稱 TWNIC)統籌國內之 IP 位址發放與網域名稱註冊管理¹⁶，和中國互聯網絡資訊中心(China Network Information Center，簡稱 CNNIC)、日本網路資訊中心(Japan Network Information Center，簡稱 JPNIC)和韓國網路資訊中心

⁹ 財團法人台灣網路資訊中心，「台灣網域名稱爭議案例精選」，秀威資訊科技出版，98年初版，頁5.6。

¹⁰ 曾馨嫻，網際網路上網域名稱問題之研究，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，87年6月，頁26-28。

¹¹ 洪秀峰，同前註4，頁13。

¹² 財團法人台灣網路資訊中心，「台灣網域名稱爭議案例精選」，秀威資訊科技出版，98年初版，頁6。

¹³ 廖英珊，同前註2，頁10。

¹⁴ 范慈容，同前註8，頁18。

¹⁵ 劉靜怡，從 ICANN(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)的成形與發展看網際網路公共資源分配機制的政策與法律問題：1998 至 2001 年的國際趨勢觀察和省思，台大法學論叢第 30 卷第 6 期，90 年 11 月。

¹⁶ 陳穎彥，涉外網域名稱爭議之研究，台灣國際法季刊第 7 卷第 2 期，99 年 6 月，頁 245。

(Korea Network Information Center, 簡稱 KRNIC)等共同隸屬於亞太網路資訊中心(Asia Pacific Network Information Center, 簡稱 APNIC)下, 分別管理各國國內網域名稱相關事務¹⁷。TWNIC 不直接受理新申請網域名稱服務, 由其所授權的受理註冊機構辦理。但為避免獨佔優勢, TWNIC 授權數家私人機構經營管理, 申請者可選擇費用最低廉、服務效率最好的註冊機構, 促成良性競爭, 並透過費用上限標準, 保護消費者權益¹⁸。網域名稱註冊時, 採取「First come, first served(先申請, 先發給)」的原則。只要該網域名稱還沒有被註冊, 而申請人符合申請資格, 就可以取得網域名稱的使用權¹⁹。

我國為符合國際化域名(Internationalized Domain Name, 簡稱 IDN)標準, 分別於 2001 年和 2005 年推出泛用型中文網域名稱和泛用型英文網域名稱。2010 年 6 月 25 日更於 ICANN 比利時布魯塞爾會議上, 正式取得國際上最新發展的「國際化國家及地區頂級網域 (IDN ccTLD)」, 並於同年 10 月 14 日正式開放「.台灣」的頂級中文網域名稱²⁰。隨著「中文.台灣」開放註冊, 國內域名服務正式進入全中文時代。更順應 ICANN 於 2011 年 6 月 20 日新加坡會議通過「新通用頂級域名開放申請」的議案, 於 2012 年 1 月 12 日至 4 月 12 日開放申請新通用頂級域名。此政策的推行, 將對現有的通用頂級域名造成巨大的影響, 本文將於第五章另闢章節介紹。

第二節、網域名稱性質

第一項、網域名稱的法律性質

第一款、網域名稱屬於私權利

網域註冊的使用權利, 由於未有法律規範, 屬權利或利益層次仍妾身未明。

¹⁷ 趙中皓, 同前註 5, 頁 7。

¹⁸ 謝枚霏, 美國商標權之保護-以網域名稱為主, 國立中正大學財經法律研究所碩士論文, 92 年 6 月, 頁 91.92。

¹⁹ 財團法人台灣網路資訊中心, 同前註 12, 頁 14。

²⁰ TWNIC 網站歷史消息, http://www.twNIC.net.tw/history/history_01.htm (最後瀏覽日: 2012/6/20)

論者主張，網域名稱申請人得以依據相關規定及約定，使用特定網域名稱，其內容應得以法律之力(例如訴訟)實現之，或向他方為請求，應已不僅屬於「利益」層次，而屬於權利²¹。另有認為網域名稱僅為有財產價值的利益，依現行法制而言，網域名稱的法律性質並非排他性權利，倘受侵害只能依民法第 184 條一項後段主張²²。

本文認為網域名稱應屬於權利，而不僅是利益。至於權利有債權性質和物權性質之分，本文將於下款說明。權利指得享受特定利益之法律上之力；而利益乃任何群體生活中可以滿足需求的生活資源²³。首先可以確定的，網域名稱至少是一種利益，問題點在於得否以法律之力實現利益。然而，採利益觀點者，其說明有所缺失。第一，權利未必具有排他性，兩者乃不同層次的問題，不宜混為一談。再者，我國法律並無詳列權利之內容，往往透過是國內學說和判決形成對於權利和利益的界定。事實上，兩者有相當程度的流動空間，以順應時代的變遷，法律規範不可能全盤規定。而今網域名稱爭議在國際上和內國，均有爭議解決管道，亦不排除訴訟，應可認為網域名稱得以法律之力實現，屬於權利性質。

權利屬於公權或私權，雖有認為 2007 年公布的通訊傳播管理法草案第 102 條「註冊管理業務，得由主管機關及國際組織認可之非營利法人組織辦理。」由政府授權非營利法人組織辦理，形成「行政委託」之法律關係，未來可能轉變為公法契約²⁴。然而，首先就文義解釋，本條文並未表示政府和非營利法人間有授權關係，僅是「認可」不代表公權力介入。再者，透過目的解釋，基於維護網路中立性，國家應保障 TWNIC 獨立的地位。三來，歷史解釋，儘管早先成立時是由交通部設經費扶植，但已完成財團法人登記而獨立於交通部外。四來，比較法解釋，

²¹ 林發立，網域名稱爭議決定與判決-以民事請求及判決為核心，萬國法律第 162 期，97 年 12 月，頁 69。

²² 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究--兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，98 年 6 月，頁 18。

²³ 陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體，台大法學論叢第 36 卷第 3 期，96 年 9 月，頁 126-128。

²⁴ 陳劍釗，TWNIC 網域名稱爭議處理機制與我國民事訴訟制度之比較研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，98 年 6 月，頁 23。

美國早年也致力於將網域管理機構和政府脫鉤，以免遭國際抨擊以政府之力介入網際網路發展。最後，歷來網域名稱爭議案例也一再肯定網域名稱使用權屬於私權。綜上，鑑於網路作為新興傳媒平台，應避免其受政治力介入，仍應認為網域名稱使用權係由當事人私法上契約關係所賦予，性質上屬私權²⁵。

第二款、網域名稱的對世效

關於網域名稱的對世效，學界多有爭議。認為網域名稱僅有債權效力者主張，由於網域名稱非法律規範所創設，且未經過實質審查，不具有準物權效力。並主張縱使網域名稱因使用而取得法律之保護，如姓名權或表徵地位，因此有排他效力時，必須明辨排他效力並非來自網域名稱使用權本身，而是因符合法律規範保護要件後，依據法律規範而受保護²⁶。反之，有認為前述傳統法學推理忽略網域名稱唯一性，主張網域名稱應定位為類似準物權，具有排他性。其觀點立足於網域名稱具有交易之變價性，可私自擁有亦可自由買賣，為維護網際網路世界中之交易安全，應賦予法律上地位，使其性質明確化²⁷。

在外國文獻中，亦有關於域名屬於債權、無體財產權或有體財產權之爭議。由於 *Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.*²⁸ 案以契約解釋域名內容，因此主張域名屬於債權者多舉此案例佐證論點。但學者認為將域名解釋為債權有所不妥，一者由於世界各地均有受理註冊機構，契約內容可能因地制宜而有出入，註冊人(registrant)和受理註冊機構(registrar)之間關係複雜²⁹，尚須視契約內容始得確定權利義務關係。二來有認為將域名契約類比一般服務契約，也忽略了域名再轉售市場具有獨立的價值³⁰。雖債權亦有可轉讓性，但轉售金

²⁵ 謝銘洋，論網域名稱之法律保護，「科技發展之智慧財產權議題」，翰蘆圖書出版有限公司，94年初版，頁320。同此見解，楊擴學，網域名稱爭議與商標權保護基本問題之研究—以我國現行法規為中心，智慧財產權月刊第45期，91年9月，頁52。

²⁶ 謝銘洋，同前註25，頁325。

²⁷ 陳劍釗，同前註24，頁16-18。

²⁸ 529 S.E.2d 80 (Sup. Ct. Va., April 21, 2000).

²⁹ Warren E. Agin, *I'm a Domain Name. What Am I? Making Sense of Kremen v. Cohen.*, 14 J. Bankr. L. & Prac. 77 (2005).

³⁰ Jothan Frakes, *Domain Name Secondary Market: What Makes a Name Worth Thousands of Dollars and How Does This Market Work?*, ICANN Meetings in Lisbon, Portugal (Mar. 25, 2007)

額低於原權利內容，相較之下，域名的轉售卻可創造較高經濟價值而有不同。在 *Kremen v. Cohen* 案³¹，法院認為 *Kremen* 具有無體財產權。學者認為雖可迴避契約內容不一致問題，但亦可能使得域名成為可被扣押的資產，是否屬於契約義務內容不無疑問³²。反之，2009 年猶他州地方法院的 *Margae, Inc. v. Clear Link Technologies, LLC* 案³³，則認為域名是具體財產。其論點為：一、在硬碟中有物理存在。二、域名和不具體的觀念或資訊不同，就像作為傳遞資訊媒體的網頁，可被感官認識。三、可能由擁有者設定密碼或安全設備排除他人。然而，本案並未說明域名如何被感知，而類比網頁的觀點也不洽當³⁴。由此可見，三種觀點雖各有支持者，但亦有理論上的缺失。

無體財產權如著作權、專利權、商標權等，乃在保護人類精神上創作或競爭秩序，其權利內容並無外觀形體，文字、專利物品或商標僅是作為依附憑藉。網域名稱無現實具體的物理型態存在，在硬碟中的資訊不可被感官認識，需透過媒體傳遞，因此可先排除認為網域名稱為有體財產之概念。反之，其在類比上較近似無體財產權，無具體型態卻同樣可能影響競爭秩序，且有經濟價值。

至於究屬債權或準物權，本文傾向前者之觀點。乃因目前法律上未規範網域名稱，而基於物權法定原則，尚不能使網域名稱具有準物權效力。物權法定原則的目的，在於避免個人認知權利內容不一而造成交易安全受到影響。物權法定原則雖已適度緩和，但仍需要習慣支持³⁵。而網域名稱縱有多年慣行事實，尚未達一般人之確信心³⁶，尚不能透過習慣形成新物權。然而，本文並不排除未來透過習慣創設物權之可能。鑒於網域名稱在社會交易現實確有經濟價值，且能以一定方式

<http://archive.icann.org/en/meetings/lisbon/transcript-tutorial-secondary-25mar07.htm> (最後瀏覽日：2012/6/20)

³¹ 337 F.3d at 1029 (9th Cir. 2003).

³² Daniel Hancock, *You can have It, But Can You Hold It?: Treating Domain Name as Tangible Property*, 99 Ky. L. J. 196(2010).

³³ 620 F. Supp. 2d 1284 (D. Utah 2009).

³⁴ Daniel Hancock, *supra* note 32, at 201.202.

³⁵ 民法§757「物權除依法律或習慣外，不得創設。」

³⁶ 最高法院 17 年上字第 613 號判例「習慣法之成立，須以多年慣行之事實及普通一般人之確信心為其基礎。」

予以公示，倘能解決權利內容明確性之問題，建立一般人之確信，網域名稱成為準物權或許指日可待。

結論而言，網域名稱技術上固然專用，具有事實上的唯一性，卻無從推導出法律上排他的對世效。至於交易之變價性雖有見地，卻忽略了目前法律上尚未肯定網域名稱法律地位；況且，債權亦可買賣，毋庸宥於所有權之觀念。再者，世界智慧財產權組織(WIPO)於1999年4月提出有關網域名稱程序之期末報告中，明白表示其並無意創設新的智慧財產權³⁷，亦表現出網域名稱不可和具有準物權效力的智慧財產權相比。為避免爭議，論者建議修改商標法時，將網路名稱爭議一併納入討論，以解決兩者的爭議問題，並賦予網域名稱法定的權利，確立網域名稱的法律地位³⁸，但目前商標法僅將網域名稱使用擬制侵權，對於網域名稱使用之權利性質未有說明。

第二項、網域名稱註冊契約

網域名稱的註冊程序分為受理註冊機構(registrar)和註冊管理機構(registry)兩項功能，前者為使用者申請網域名稱之處；後者是管理第一層高階網域資料庫之機構，之所以將系統管理和登錄申請分由不同單位進行，是為避免權責不清³⁹。以我國而言，TWNIC是統合管理所有網域名稱註冊的單位，屬於註冊管理機構；而實際上註冊業務則由其授權相關單位辦理。在所有屬性域名當中，除.gov、.edu、.mil由於涉及國家統治利益，且人民對此類網站有較高的信賴度，分別授權行政院研考會、教育部和國防部；其他域名均是由代理廠商辦理⁴⁰。此類受理登記單位，只是經授權代為處理受理和審核工作，充其量僅是代理人地位⁴¹，

³⁷ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, [para 34], (April 30, 1999), <http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html> (最後瀏覽日：2012/6/20)

³⁸ 蕭豫娟，解決商標與網域名稱爭議問題之研究，私立世新大學法律研究所碩士論文，94年6月。

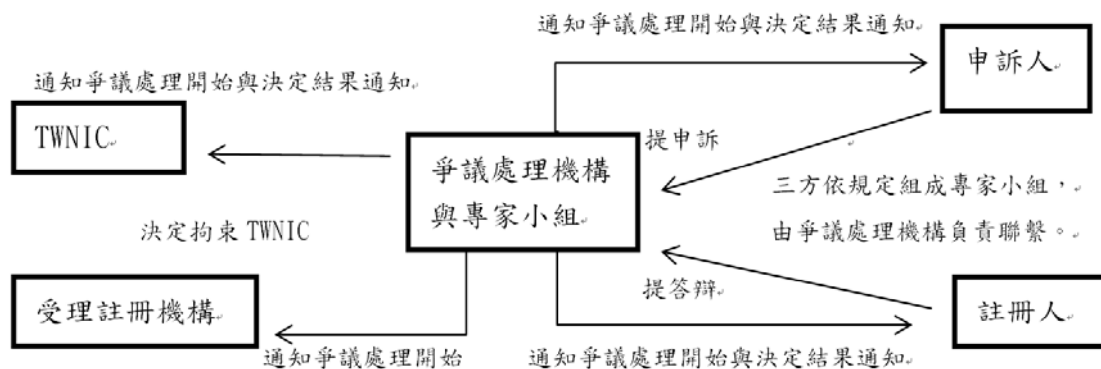
³⁹ 范慈容，網域名稱與商標問題之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，88年6月，頁125。

⁴⁰ 包括協志聯合科技(TISNet)、亞太線上(APOL)、中華電信(HiNet)、網路中文(net-chinese)、網路家庭(PC home Online)、新世紀資通、Neustar Inc、WEBCC、IP Mirror 共十家。
http://www.twmic.net.tw/dn/dn_01.htm (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁴¹ 註冊人所需出具「網域名稱申請同意書內容」：「本公司(機構)向台灣網路資訊中心(TWNIC)申請...

並非網域名稱註冊契約的當事人。

網域名稱註冊契約乃有償取得使用權之繼續性契約。註冊者繳納費用，於一定期間內就特定之網域名稱享有使用權，而期間屆滿後，可再繳納費用而延長。學者認為其性質類似於租賃契約，但由於非有體物，和典型租賃契約不同，而應為無名契約，在必要時可於特徵相同的範圍，類推民法租賃契約規定⁴²。契約雙方關係根據私法自治，契約內容倘不違反公序良俗，可自由訂立契約。依學者見解，有認為其為一種立法例⁴³，但亦有認為本質上為一種利益第三人契約，內容包含註冊人同意任何商標人可對其啟動爭議程序，並同意受爭議程序中專家小組決定之拘束⁴⁴。網域名稱爭議處理關係請見下圖。



圖表 1：網域名稱爭議處理關係圖⁴⁵

網域名稱，同意遵守如下約定事項...」。雖同意書及相關文件寄至受理註冊機構，但通過審核後由 TWNIC 電子郵件通知，申請人繳納費用於 TWNIC 帳戶，經 TWNIC 確認後，由 TWNIC 三日內啓用。由實際運作情況可知，法律上受理註冊機構只是受 TWNIC 授權受理和審核的工作。參謝銘洋，論網域名稱之法律保護，「科技發展之智慧財產權議題」，翰蘆圖書出版有限公司，94 年初版，頁 322。

⁴² 同前註，頁 323.324。

⁴³ 汪渡村，論網域名稱之法律性質及其保護之道，銘傳學刊第 12 卷，91 年 6 月，頁 97。

⁴⁴ 蔡志宏，名稱縮寫於 UDRP 適用之研究-評 WIPO Case No.D2009-686 乙案，司法院出國進修報告，99 年 2 月，頁 14。

⁴⁵ TWNIC 網域名稱爭議處理辦法宣導手冊，<http://stli.iii.org.tw/twnic/handbook.htm> (最後瀏覽日：2012/6/20)

第三項、網域名稱和商標權的關係

第一款、異同比較

第一目、相同點

商標權和網域名稱使用權均是權利，於所使用的範圍內有唯一性和排他性。但商標的排他性是相對的，僅限於所指定商品或服務範圍；而網域名稱不限範圍，具有絕對的排他性⁴⁶。然，網域名稱的排他性屬於事實上的排他性，一旦註冊而有排擠他人使用之效果，和法律上的排他性尚有不同。

第二目、相異點

- 一、商業使用目的⁴⁷：商標用以區別商品和服務、強化產品形象，必須以行銷目的，使消費者認識⁴⁸；網域名稱則旨在解決 IP 位址難記憶的困擾，未必商業使用。
- 二、構成形式：商標之形式多樣化，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成⁴⁹。網域名稱則限於文字與數字，標點符號則限於底線(underscore)和連字號(hyphen)。
- 三、屬地主義與國際性：商標以屬地主義為原則，僅在註冊國家有商標效力；網域名稱則具有國際性，一經註冊具有唯一性，全球均不會出現相同的網域名稱。
- 四、指定商品服務類別：商標註冊要求申請人就所欲註冊商標，指定商品或服務類別；但網域名稱無此要求，雖原則上可以頂級域名區分，但亦非絕對。以.com 屬性碼而言，可包括所有商業活動，並無區分類別之實益。
- 五、識別性：欲構成商標必然具有識別性，可能是內在識別性或因使用而取得第

⁴⁶ 鄭嘉逸，由 UDRP 處理原則探討網域名稱爭議於我國商標法之適用，政大智慧財產評論第 7 卷第 1 期，98 年 4 月，頁 82.83。

⁴⁷ 范慈容，網域名稱與商標問題之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，88 年 6 月，頁 44-54；吳綜喜，台灣網域名稱替代性爭議處理機制之研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，97 年 6 月，頁 23.24；黃淑媛，網域名稱爭議之解決機制及其演變，國立臺灣大學商學研究所碩士論文，91 年 6 月，頁 107。

⁴⁸ 商標法§5「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。」

⁴⁹ 商標法§18「商標，指任何具有識別性之標誌，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。」

二意義；然而，從科技觀點看來，網域名稱僅是單純地址性質，不必然與商標相關，本質上並不需要識別性。但並不排除網域名稱逐漸與商品服務結合，因而有表彰功能，在虛擬網路世界中的重要性不亞於實體世界中的商標。

六、註冊程序：商標註冊程序經法律規定，向政府授權之主管機關為之，權利地位和內涵具體而無疑義；相較之下，網域名稱註冊權是向民間機關申請，是否為權利性質未有共識，權利內涵也未有規範說明。因而衍生的差異是，商標爭議以司法程序解決，網域名稱爭議除司法程序外，另有國際或國內爭端處理。

第二款、是否構成商標侵害

第一目、網域名稱是否構成商標使用

傳統上對於商標使用的見解，係透過商標法文義解釋，主觀上有行銷商品或服務之目的，客觀上將標章附著於商品或服務，且足使消費者認識。此係總則性的規定，然觀諸商標使用的實質意義，應可分為：維護商標權利之商標使用和侵害商標權利之商標使用；前者指透過商標使用維持權利，避免獨佔有礙市場競爭；後者指違法使用他人商標，侵害商標權⁵⁰。相較於修法前，利用數位影音、電子媒體網路等形式的商標使用已被納入定義，因此消弭早期對於虛擬化商標使用是否合於定義之爭議。

然而，單純以他人商標登記為網址名稱，是否構成商標使用，曾有爭議。但經智財局解釋，認為「尚難謂該網址名稱之登記，具商標法所稱之行銷之目的，而有使用商標之情事」⁵¹。且多數美國法院實務見解也認為，如僅將他人商標註冊域名，未進一步架設網站或銷售、散布、廣告商品或服務行為，無法該當美國商標法上的商標使用要件⁵²。亦即，單純註冊網域名稱尚難謂商標使用，必須結合網

⁵⁰ 陳育廷，網際網路上商標權侵害問題之研究—以商標使用要件為中心，私立輔仁大學財經法律研究所碩士論文，99年6月，頁29。

⁵¹ 林發立，網域名稱爭議解決機制在我國實務運作之觀察，萬國法律第134期，93年4月，頁64。

⁵² 陳育廷，同前註50，頁66.67。

頁內容使用、經營行為，此一見解為部分學者所肯定⁵³。惟另有認為唯有當網路蟑螂將所註冊的網域名稱要求商標所有人高價贖回時，方符合商業上使用商標之要求⁵⁴。

民國 100 年 5 月 31 日修正商標法第七十條⁵⁵，修正理由表示：「原條文第一款將著名商標使用與非屬商標使用之公司名稱使用等侵害行為，並列於同一款規定，由於類型不同，爰將其後段規定之非商標使用行為，單獨移列於修正條文第二款。⁵⁶」也可看出，修正理由認為當網域名稱單純係被註冊用於表示網際網路的位址時，非屬商標使用。惟本條效果為視為侵害，似乎顯示立法意旨沒有要區別是否為商標使用，一致認為商標侵權以遏止網路蟑螂搶註行為。

第二目、網域名稱是否構成商標侵害

倘承前述見解，當網域名稱非僅註冊，尚有經營網站時將構成商標使用。因此，網域名稱是否構成商標侵害也成為問題。在修法前，智慧財產局曾表示見解，認為「是否該當商標法第六十二條規定之適用，宜由法院就具體事證依職權加以判定。包括行為人主觀上是否明知，及客觀上有無造成混淆誤認或減損著名商標識別性或信譽之結果以為斷⁵⁷。」另有認為「以他人註冊商標圖樣之文字作為網址名稱登記者，有無構成侵害他人商標專用權之情事，應視實際網址名稱有無使用

⁵³ 林發立、鄒欣元，商標法上的「使用」與網域名稱所產生的競合問題，萬國法律第 128 期，92 年 4 月，頁 63。

⁵⁴ 黃倩怡，論美國法上商標權侵害之合理使用-以商業性言論為主，國立中正大學法律研究所碩士論文，96 年 2 月，頁 138。

⁵⁵ 商標法§70「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。」

⁵⁶ 立法院法律系統，商標法法條沿革。

[http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@294:1804289383:f:NO%3DE01936*%20OR%20NO%3DB01936\\$\\$10\\$\\$SNO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@294:1804289383:f:NO%3DE01936*%20OR%20NO%3DB01936$$10$$SNO-PD) (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁵⁷ 經濟部智慧財產局，動態訊息內容，有關 OO 文教股份有限公司使用「OO」二字作為公司名稱特取部分，是否涉及商標侵害。http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=4132 (最後瀏覽日：2012/6/20)

於商品或服務而產生混淆誤認之情形以為斷⁵⁸。」

依現行商標法第七十條，使用他人商標作為網域名稱之行為被擬制為侵害商標權。論者認為，註冊行為或經營行為是否為商標使用，已不復重要，觀察重點應在於綜合考量註冊網址行為以及經營網站行為，是否構成減損之結果，以判斷是否有本條適用⁵⁹。惟須說明，本條文在加強對於著名商標的保護，因此客體僅限於著名商標，對於網域名稱是否侵害註冊商標權利未有置喙。本文認為，商標使用的態樣既已擴張，網域名稱只要足使消費者認識為商標，即可構成商標使用，倘符合商標侵權其他要件，即成立商標侵權。然而，縱成立商標侵權，由於網域名稱爭議處理專家小組並非法官，亦非從事商標侵害之判斷，故即令在具體個案構成商標侵害，未必符合網域名稱爭議處理辦法所規定的要件而可申訴成功⁶⁰。

第三節、網域名稱爭議源起

第一項、域名管制理論

早期的網路蟑螂並不認為自己侵權，反而認為自己是財產投機者，期待特定域名將價值上漲，預先註冊據為己有以待獲取轉售利益。在現實社會中，亦多有此類投資：如預期將蓋捷運房價飛漲、預期產業發達股價飆升等，在法律上並無禁止。然而，在網路世界中，網路投機者爭先占領尚未有人取得的網路空間權利，卻多受禁止，引發對於域名管制的討論。在處理利用何種管制方式，以便達到管制目標之前，首先需要面對的問題是管制域名背後的原因。

第一款、財產權觀點(property rights rationale)

直覺上此類觀點很容易被想到，理由不外乎因為基礎係架構於熟習的民法。網域名稱屬於權利性質，因其可透過主張實現；且網域名稱可透過域名市場進行

⁵⁸ 經濟部智慧財產局，動態訊息內容，商標註冊與網址名稱登記之問題。

http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=2504 (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁵⁹ 陳育廷，同前註 50，頁 69。

⁶⁰ 賴文智，網域名稱爭議處理經驗談，.tw 域名之友名人專欄。

http://www.mydn.net.tw/2006_06/famous_05.htm (最後瀏覽日：2012/6/20)

交易⁶¹，具有變價性，可將域名視為財產權的一種形式。不可否認地，其權利內容可能因各國註冊契約不同而小有差異，但未影響權利的地位。網路蟑螂被視為一種侵害虛擬財產權形式，倘有爭議可能透過侵權行為解決。

然而，將現實世界的財產類比，將出現推論上的瑕疵。首先，網域名稱使用權是註冊後才形成的權利。契約存在於註冊方和註冊管理單位之間，在未合意之前，域名使用權尚未存在，自然也無從買賣。再者，商標人對於域名並無先驗的權利，在未註冊為域名前，商標人的地位和註冊人並無不同。除非管制上隱含商標人對於域名有權利之假設，但此類假設將擴張商標權利範圍，是否符合商標法的目標有待討論。

第二款、商標法觀點(trademark policy rationale)

由於法律規範上未有網域名稱使用權，也成為財產權觀點最容易受到抨擊之處，識者另覓途徑，所思及的即是商標法觀點。由於早先未有專法或紛爭解決機制處理網域名稱問題時，法院係透過對於商標法中商標侵權、商標淡化的解釋，處理相關爭議。再者，目前流行的紛爭解決機制，也是以商標法為基礎，因此這種觀點較為普遍。

然而，此種觀點著重商標人的保護，是其缺失。在商標法的制度設計上，以周全保護商標人為目標，兼及於維護市場公平競爭、促進工商企業正常發展，在利益衡量上未必考慮到網域名稱使用權亦有值得保護之處，可能偏頗。再者，近來的見解有時偏離商標法，納入明顯非商標的個人姓名保護。非作為商標的姓名保護，如何納入商標法體系亦是問題。

第三款、不當獲利返還(unjust enrichment restitution)

美國法上返還的基本前提是，被告利用原告不當獲利。不當獲利返還理論比財產理論有利的優點，在於申訴人不需具有權利地位⁶²，只需要確立註冊人未經允

⁶¹ David Kesmodel, *The domain game: How people get rich from internet domain names*, 20(2008).

⁶² Jacqueline D. Lipton, *Bad faith in cyberspace: grounding domain name theory in trademark, property, and restitution*, 23 Harv. J. L. & Tech. 456(2010).

許利用申訴人商譽而獲利。本理論可迴避財產權或商標權理論必須要驗證申訴人權利的要件，在申訴人權利地位不明的情況，最能夠解決問題。最明顯的例子為地理名詞，世界聞名的地名卻未註冊商標，亦無相關權利。此時相關地名的行政單位，可以政府機關名義主張不當獲利返還。

然而，當申訴人無權利時，理論上保護程度本不應和擁有權利者相同。因此至少要是正當利益，否則有過度保護申訴人之疑慮。再者，由於保護未權利化的利益，可能對於現有法制造成衝擊，應限於特定情形。僅於註冊人以不正方法獲得利益，破壞原先和諧的競爭秩序時始得適用。最後，在評估不當獲利返還數額時亦應謹慎，因獲得利益未必全出於申訴人之緣由，可能是註冊人的努力強化了所獲利益。考量時應排除註冊人本身因素而額外獲得的利益，僅將通常可能因利用申訴人所能得到之利益列入考慮。

第二項、常見網域名稱爭議類型

文獻上提出，網域名稱爭議類型之分類⁶³，可依網域名稱類型，分為：普通名稱或地名、他人姓名或事業名稱、他人商標或標章、網頁標幟使用；或依搶註方式分類：網路蟑螂、網路海盜、搶註一般說明性文字；或依搶註方式分類：網路蟑螂、網路海盜、一般說明性文字；或依註冊人意圖或目的分類：商業與否、惡意與否。TWNIC 出版的案例精選則是分為：取得來源自始或繼受、主觀目的善意或惡意、標示相同或近似區分⁶⁴。

然而，以上分類方式以不同觀點捕捉網域爭議的特徵，係由於網域爭議難有一貫的邏輯，但反而增加記憶困擾。本文認為，網域名稱爭議發展至今，案例上反覆出現許多相似事實態樣，學者間為求具體描述、凝聚共識，漸發展為專有名詞。因此，倘能透徹了解這些專有名詞，必能對網域名稱爭議類型化有所助益。

⁶³ 廖英珊，從相關案例探討網域名稱之爭議及處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，92年6月，頁15-22。

⁶⁴ 財團法人台灣網路資訊中心，「台灣網域名稱爭議案例精選」，秀威資訊科技出版，98年初版，29-30頁。

第一款、狹義網域名稱爭議

第一目、網路蟑螂(Cybersquatters)

如同十九世紀時拓荒者強佔西部土地，在網路世界中網路投機者將商標據為己有，待時機適當時出售以獲暴利。網路蟑螂為最常見的域名爭議類型，可定義為：無權且惡意以相同或近似他人商標，搶先註冊網域名稱，意圖獲取暴利⁶⁵。通常網路蟑螂並不實際經營使用網站，僅待價而沽、要求贖金。狹義而言，專指以非相當價格售給商標權人或其競爭者；廣義而言，泛指一般的惡意、濫用註冊⁶⁶。除轉售外尚包括藉誤導消費者獲得商標權人之生意，亦即涵蓋後述網路寄生蟲和網路海盜行為。

最知名的網路蟑螂人士是 Dennis Toepfen。由於他一口氣註冊了上百個域名，域名中包含商標⁶⁷。針對這種明顯故意濫用註冊程序之人，被指為網路蟑螂。在早期尚無爭議解決機制時，法院嘗試以商標侵權或商標淡化處理⁶⁸，但傳統法欲達成打擊 Toepfen 和其他網路蟑螂的目標，顯得捉襟見肘⁶⁹。而後美國法上有反網路蟑螂消費者保護法(Anticybersquatting Consumer Protection Act, ACPA)，國際上亦出現爭議解決機制。

第二目、網路寄生蟲(Cyberparasites)和網路海盜(Cyberpirate)

不同於狹義網路蟑螂將註冊後的網域名稱出售換取利益之行為，網路寄生蟲期待從「域名活躍使用」之行為獲利⁷⁰。以相同或近似知名商標之字串為域名，欺騙消費者連結至該網站。其中一種策略是註冊容易打錯或容易拼錯的名稱之行為，

⁶⁵ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, The Definition of Abusive Registration ("Cybersquatting"), [para 171], (April 30, 1999).

⁶⁶ *Id.*, [para 170].

⁶⁷ J. Thomas McCarthy, Trademarks and Unfair Competition, 4th, §25:77, p. 25-185(2006).

⁶⁸ 在 *Intermatic, Inc. v. Toepfen*, 947 F. Supp. 1227 (N.D. Ill. 1996) 地方法院支持商標人。認為雖無混淆可能之證據，但淡化原告之著名商標。See also, *American Standard, Inc. v. Toepfen*, 1996 U.S. Dist. LEXIS 14451 (N.D. Ill. 1996); *Panavision International, L.P. v. Toepfen*, 945 F. Supp. 1296 (C.D. Cal. 1996) *affd*, 141 F. 3d 1316 (9th Cir. 1998). 同是認定為商標淡化。

⁶⁹ J. Thomas McCarthy, *supra* note 67.

⁷⁰ Nilanjana Chattejee, *Arbitration Proceedings Under ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy - Myth or Reality*, 10 *Vindobona J. Int'l comm'l. L. & Arb.* 73 (2006).

通常稱為打字蟑螂(typosquatting)。如此一來，可增加網站流量，吸引更多廣告主刊登廣告，或當消費者點擊網站上所張貼廣告(ad parking sites)時，即可藉此獲得廣告收益⁷¹。文獻上亦有將藉由使用網域名稱獲利，均非以移轉域名為目的之行為，定義為網路海盜⁷²。或有認為此類糾紛的出現，通常是在直接具有市場競爭關係的對手之間，或者經營類似商務活動者之間⁷³；利用域名混淆原有商標，促銷和原商標競爭的產品或服務，甚至提供色情資訊破壞原商標人的商譽⁷⁴。

然而，本文認為可區分目的之不同，而有不同的定義。網路寄生蟲的目的在提高網站流量，網路海盜則是競爭者攀附他人商譽、提高交易機會。網路寄生蟲未必認真經營網站，因其目的僅在吸引消費者到達網站，縱消費者事後認識到非其所欲搜尋目標，網路寄生蟲目的也已然達成。反之，網路海盜註冊人將認真經營網站，期待消費者在閱讀內容後，改變原本心意轉而購買自家產品。無論如何，此類搭便車的行為，涉及不公平競爭的問題，而違反市場公平競爭秩序⁷⁵。

案例如 1800contacts.com，申訴人經營線上零售隱形眼鏡之網站。消費者不小心鍵入 18oocontacts.com、18000contacts.com、或 1888contacts.com，會接觸到網路寄生蟲所設的網站⁷⁶。又如 Naughty America 商標遭搶註，註冊人以九個商標變體為域名註冊，網頁內容包含贊助連結、彈出廣告視窗。申訴人指出，註冊人是知名的打字蟑螂，曾多次涉入爭議處理程序且均遭移轉；專家小組亦認為註冊人故意利用使用者誤拚申訴人商標之機會，而有惡意獲利意圖⁷⁷。

⁷¹ Steve DelBianco & Braden Cox, *ICANN Internet Governance: Is It Working?*, 21 Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J. 34 (2008).

⁷² 陳穎彥，涉外網域名稱爭議之研究，台灣國際法季刊第 7 卷第 2 期，99 年 6 月，頁 247；廖英珊，從相關案例探討網域名稱之爭議及處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，92 年 6 月，頁 20。

⁷³ 劉靜怡、雷憶瑜，TWNIC 委託之「網域名稱註冊政策」研究計畫，90 年 1 月，頁 5。

⁷⁴ 廖英珊，同前註 72，頁 20。

⁷⁵ 陳穎彥，同前註 72，頁 248。

⁷⁶ 1-800 Contacts, Inc. v. Imagemakers 1, WIPO Case No. DTV2004-0003.

⁷⁷ La Touraine, Inc. v. Above.com Domain Privacy/ Transure Enterprise Ltd, Host Master Case, WIPO Case No.D2010-1118.九種變體如下: natghtyamerica.com, naughtyameriaca.com, naughtyamerixa.com, naughtyameroca.com, naughtyarmerica.com, nauhtyamerica.com, nauthtyamerica.com, nnaughtyamerica.com and nuughtyamerica.com.

第三目、網路雙胞胎(Cyber Twins or Poachers)

當雙方均對域名有合法正當權利，即為網路雙胞胎。如，雙方各自有商標，域名發音相似但拼法不同。又如，在商標法中，相同的商標可指定使用於不同商品或服務，雙方可並行使用；然而，在網路世界中，相同的域名卻只有一方能享有。何者應優先受保護，目前尚未定論，可說是最為棘手的紛爭類型⁷⁸。對此問題，學說上有提出解決方案：一為新通用頂級域名之開放，二為網域共享機制。但新通用頂級域名開放仍無法解決同音不同拼字的問題，且商家仍會競爭消費者最習慣的.com；至於以共同首頁分流的網域分享機制，則欠缺合作誘因⁷⁹。

在 Indian Farmers Fertiliser Cooperative Ltd. v. International Foodstuffs Co. 案⁸⁰中，註冊人註冊 iffco.com 域名已為眾所周知，且係從註冊人公司名稱衍生而來，善意使用已逾兩年，並無意圖誤導或汙損申訴人商標。最終決定駁回本案，因申訴人無從證明註冊人之惡意，而認定雙方均對於域名有正當利益。另有訴訟主張商標侵權案例，如 Universal Tube & Rollform Equipment Corp. v. YouTube, Inc⁸¹，原告是製造水管廠商，自 1996 年起使用 utube.com 域名，而知名的影音網站域名 youtube.com 是註冊於 2005 年。由於大量使用者誤入前者網站，導致網站癱瘓且使得原告客戶無法進行交易，原告控告被告商標侵害、侵權行為遭駁回。

第四目、域名測試(Domain Sharking/Tasting/Kiting)

註冊網站之後，尚無需立刻繳費，有五天的優惠期間(Gracing period)免費退還域名⁸²，儘管政策意在幫助錯誤註冊的註冊人，使其有機會改正；也避免立即生效後更正撤銷的複雜程序，耗費行政資源。然而，卻遭投機者濫用，藉此優惠

⁷⁸ 陳穎彥，同前註 72，頁 248。

⁷⁹ Jacqueline D. Lipton, *A winning solution for youtube and utube? corresponding trademarks and domain name sharing*, 21 Harv. J. L. & Tech. 509 (2007).

⁸⁰ WIPO Case No. D2001-1110.

⁸¹ 504 F. Supp. 2d 260, 2007 U.S. Dist. LEXIS 40395.

⁸² Internet Corp. for Assigned Names and Nos., *The End of Domain Tasting*, (August 12, 2009), <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-12aug09-en.htm> (最後瀏覽日：2012/6/20)

期間尋找最能夠創造廣告效益的網站⁸³。投機者紀錄造訪該網站的數據，如果流量少，在優惠期過後，就不繳註冊費，直接讓該域名失效。2006年五月統計，三千五百萬筆域名註冊中，僅有兩百七十萬筆繳納註冊費⁸⁴。縱容此類反覆註冊又取消的行為，將使得註冊系統耗費大量心力，卻處理諸多根本未永久成為域名的註冊。因此，2008年六月，ICANN 不再容許無限制的免費返還，宣稱可有效降低域名測試⁸⁵。

第五目、反向侵奪(Reverse Domain Name Hijacking)

反向侵奪指商標人利用爭議解決程序，從合法使用標章的網域名稱註冊人手中，惡意奪取其現存已註冊的網域名稱之行為⁸⁶。由於網域名稱登記不等於商標使用，遽論商標侵權尚嫌速斷；且政策上過度保護商標人，可能造成經濟強勢的商標人進而取得所有和商標有關聯的網域名稱，犧牲網路使用者利用的公共利益⁸⁷。固然商標享有商標權之保護，但不應無限制的延伸至網路世界，倘商標權未受侵害，任意的控訴他人實構成商標權利濫用⁸⁸。換言之，倘註冊和使用並無惡意，且未以不正手法造成商標人財產上或公共競爭秩序之影響，則應屬於正常商業競爭。

倘對於網路雙胞胎爭議，率而將現實世界有知名度的商標或名稱，延伸至網路世界，則可能產生反向侵奪的問題⁸⁹。有些專家小組需要確信申訴人意圖是惡意

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Bob Parsons, *35 Million Names Registered in May. Only 8% of Registrations Were Paid. 32 Million Were Part of a Scam. It's Called "Domain Kiting."* (June 21, 2006), <http://www.bobparsons.me/118/35-million-names-registered-only-registrations-paid-32-part-scam-call-ed-domain-kitinG.html> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁸⁵ Sara D. Sunderland, *Domain name speculation: Are we playing whac-a-mole?*, 25 Berkeley Tech. L.J. 471 (2010).

⁸⁶ 謝枚霏，美國商標權之保護-以網域名稱為主，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，92年6月，頁191。

⁸⁷ Andrew R. Basile, Jr., *Right to Domain Names*, in *Online Law*, 235-236 (1996)，轉引註自洪秀峰，網域名稱與商標紛爭解決之研究，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，91年6月，頁62。

⁸⁸ Stephen J. Davidson, Nicole A. English, *Applying The Trademark Misuse Doctrine To Domain Name Dispute*, *The Computer Lawyer* (1996)，轉引註自馮震宇，從雅虎網址案件論網址名稱爭議與未來發展(上)，資訊法務透析，86年4月，頁21。

⁸⁹ 劉靜怡、雷憶瑜，TWNIC 委託之「網域名稱註冊政策」研究計畫，90年1月，頁6。

預謀(malice aforethought)⁹⁰，有些僅需輕率忽略(reckless disregard)⁹¹。論者認為，除非是非常明顯的情形，通常不願判斷為反向侵奪；換言之，由註冊人負舉證責任⁹²。在最新的相關案例 Libertad Servicios Financieros, S.A. de C.V. S.F.P. v. Telepathy, Inc.⁹³ 中，原告是提供財務管理服務的墨西哥公司，被告是美國公司，營業內容是註冊通用字詞為域名且提供未使用域名轉售服務。被告主張反向侵奪，但專家小組因未能肯定申訴人濫用申訴，而否定該主張。

第二款、廣義網域名稱爭議

狹義的網域名稱爭議指以相同或近似他人商標或服務標章之字串，用於網域名稱。而廣義網域名稱爭議則在侵害客體和侵害方式擴張，客體上包括以相同或近似於他人之姓名、藝名、筆名、字號、公司(商號)名稱、商標、服務標章或其他表徵。行為類型則有以下五種⁹⁴：架設網站、作為電子郵件信箱(E-mail Address)、網頁標題標籤(Title Tag)、使用於網頁(Home Page)及網頁標幟(metatags)等五種。

本文以狹義網域名稱爭議為討論範圍，另外及於部分標識註冊網域名稱是否應納入保護範圍，如個人姓名和地理標示，合先敘明。

第三項、國際發展概況

為解決網路蟑螂問題，WIPO(World Intellectual Property Organization)於 1999 年對於網域名稱爭議發布最終報告，建議建立一種訴訟制度之外，能夠適

⁹⁰ Smart Design LLC v. Carolyn Hughes, WIPO Case No. D2000-0993. 申訴人成立於 1985，經營消費產品，頗負盛名；而註冊人僅是一般網路使用者，以該域名進行網路商業活動。

⁹¹ Mess Enterprises v. Scott Enterprises, Ltd., WIPO Case No. D2004-0964. 申訴人有美國註冊商標“mess.com”，用來提供娛樂服務資訊。專家小組認為，申訴人知悉自己於註冊人註冊域名時並無商標權，仍故意註冊。其應該要知道無法舉證惡意註冊和惡意使用，卻意圖濫用申訴程序希冀能獲得域名。

⁹² Gmlevine, Credibility and Reverse Domain Name Hijacking, (Feb. 1 2012), <http://www.udrpcommentaries.com/credibility-and-reverse-domain-name-hijacking/> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁹³ WIPO Case No. D2011-1635.

⁹⁴ 陳穎彥，涉外網域名稱爭議之研究，國立台北大學法律學研究所碩士論文，96 年 1 月，頁 35。前四種係參考蔡瑞森，網域名稱與商標及不正競爭法間之相關問題探討—由美國 Darrell J. Bird v. Marshall Parsons, et.al. 案件談起，智慧財產月刊第 44 期，92 年 1 月，頁 1。

應網域名稱爭議解決的獨特制度。ICANN 並據此訂立「統一網域名稱爭議解決政策」(Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, 簡稱 UDRP)及「統一網域名稱爭議解決政策施行細則」(Rules of UDRP), 作為解決爭議之依據。因為 UDRP 的存在, 使得數以萬計的網路蟑螂案件, 得以不透過法院解決, 僅有相當少數的案例進入法院⁹⁵。換言之, UDRP 是目前網域名稱爭議最主要的處理方式, 且是最適解決網路蟑螂問題的訴外紛爭解決管道。

但 UDRP 的適用範圍, 依頂級域名而不同。若為通用頂級域名, 則由於網域名稱註冊人向經 ICANN 批准的註冊服務機構申請註冊或進行延展時, 雙方所簽署的註冊協議(Registration Agreement)中, 附加註冊人同意倘發生爭議, 願將該註冊網域名稱相關的爭議提交行政爭議解決機構 (Administrative Dispute Resolution Service Providers), 並依據 UDRP 及其實施細則和爭議解決者自身的網域名稱爭議解決補充程序規則進行處理。經認證的行政爭議解決機構包括: 世界智慧財產權組織仲裁調解中心(WIPO Arbitration and Mediation Center, 簡稱 WIPO AMC)、國家仲裁論壇(National Arbitration Forum, 簡稱 NAF)、亞洲網域名稱爭議解決中心(Asian Domain Name Dispute Resolution Centre, 簡稱 ADNDRC), 早期尚有 eResolution 和 CPR Institute, 但目前已無運作, 前兩者為主要的爭議解決機構。

反之, 若是國家頂級域名的註冊機構, WIPO 成員國可自願決定是否遵守 UDRP。在所有國家頂級域名中, 選定 WIPO AMC 為爭議解決服務機構的國家有 66 個, 如澳大利亞、西班牙、法國等, 其他國家則需要視註冊管理單位的網站確定爭議解決機構⁹⁶。但 WIPO 於 2001 年 2 月 20 日發表「用於預防和解決智慧財產權爭端的國家代碼頂層網域最佳做法(WIPO ccTLD Best Practices for the Prevention and Resolution of Intellectual Property Disputes, 簡稱最佳做法)」提供一套指

⁹⁵ 詳參 <http://www.wipo.int/amc/en/domains/challenged/> (最後瀏覽日: 2012/6/20)

⁹⁶ The UDRP: Alternative Dispute Resolution For Domain Name Disputes, 2. What is the UDRP?, <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/UDRP.aspx> (最後瀏覽日: 2012/6/20)

導方針，供國家頂級域名管理機構參考。該最佳做法表示：因註冊條件多樣化，因此無意使 UDRP 成為具體制定之規範，而是做為靈活框架，結合本地法律和其他要求付諸實施。僅有如下的最低要求：強制性、依據全部事實和情況裁決、未結前凍結轉讓、直接執法、快速結案、費用適中、不取代訴訟、建議起初範圍不宜過廣。

在 252 個國家頂級域名中，許多國家的爭議解決政策，為 UDRP 的變形，如澳大利亞、比利時、英國、墨西哥、加拿大、台灣、日本、美國等。另有些國家有因地制宜的爭議解決政策，如韓國、歐盟、紐西蘭、中國、法國，較具有特色者如義大利為 UDRP 變形和仲裁、瑞士為調解和專家程序、芬蘭和德國無爭議解決政策、丹麥為不同於 UDRP 的行政程序、匈牙利為調解。可見 UDRP 是網域爭議處理之基礎，倘能了解 UDRP，能夠快速掌握多數國家處理網域爭議的機制。2011 年，WIPO 更發布了 WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Second Edition(簡稱 WIPO Overview 2.0)，彙整相關案例，並針對常見的五十個程序和實體上問題回應，更能作為各國制定或修正爭議程序時的借鏡。

第四節、爭議解決機制之設置及程序要件探討

第一項、制定原因

探究爭議解決機制的制定原因凡幾：首先，就時間和地域性考量。網路蟑螂的興起非傳統法領域可處理之問題，法院未必能妥善因應；且網際網路影響層面及於全球，各國商標保護程度又未必一致。因此亟需擬定世界統一的對策，專門針對此問題處理，因而催生 UDRP；並以 UDRP 為骨架，各國發展適應內國的爭議解決機制。長期而言，也可觀察其成效，提供內國判斷是否制定專法之參考。

再者，比較網路蟑螂和商標人的成本。由於網路蟑螂付出的成本相當微小，僅需付出低廉的註冊費用，即有機會通過未實體審查的域名登記。多數網路蟑螂均抱著姑且一試的心態，或許可藉由移轉或廣告獲取利益。反之，鑒於網際網路

糾紛的跨國性，且內國未必熟悉如何處理網域爭議，商標人訴訟成本也為之增加。兩相比較之下，很可能使得商標人和網路蟑螂協商，被迫接受對其不利的條件。

最後，簡速的程序實有必要。因網路蟑螂案件數量如雨後春筍般大量增加，然而案例事實上卻多有相似之處，調查證據之必要性較低。換言之，非所有侵害網域名稱的案件，均值得耗費司法資源。由於爭議解決機制的制裁至多是移轉或取消域名，對當事人權益侵害有限，也可正當化採取簡速程序的理由。快速終結程序的要求則是避免爭議發生後，註冊人透過移轉域名逃避責任，使得究責不易。且可強化申訴人利用爭議解決機制的動機，以低成本，如費用少、時間短、程序簡單，即可收防止網路蟑螂侵害之效。

第二項、性質

第一款、優缺點

一般而言，較常被提及的優點是快速、相對便宜，提供商標權人一個迅速且經濟的訴訟外替代方案。透過書面文件，省卻證據調查，以 UDRP 而言，收到申訴至完成整個程序約莫只需要六十天或七十五天，以一到五個申訴域名而言，單一專家費用為一千五百美金，三位專家則是四千美金；六到十個申訴域名，一位和三位專家費用分別為二千和五千美金⁹⁷。我國爭議處理費用則在新台幣四萬元到十萬元之間，視申訴域名數目和專家組成而有不同⁹⁸，每個案件的處理時間需耗時約四十至五十個工作天⁹⁹。

事實上，其他的優點也相當有吸引力，其一為管轄問題：任何商標權遭濫用註冊為域名之人，均可透過爭議解決機制申訴。且因註冊契約附加必須遵行爭議

⁹⁷ WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), Topics B, How much does the UDRP Administrative Procedure cost?, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html#b2> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁹⁸ 由一名專家組成時：申訴的域名數目在 1-5 個之間，費用為新台幣 4 萬元；6 個以上則為 5 萬元。由三名專家組成時：申訴的域名數目在 1-5 個之間，費用為新台幣 8 萬元；6 個以上則為 10 萬元。

⁹⁹ 吳兆琰、張耀中、王郁琦、張祥儀，現行.tw 域名爭議處理機制之運作暨機制研擬修訂委託研究計畫，TWNIC-DN-095-002(委託研究報告)，96 年 2 月，頁 4。

處理機制之條件，商標人毋庸憂心管轄問題，省卻可能的國際訴訟勞費。其二，專家小組的成員專精於國際商標法、網域爭議、電子商務和網路爭議解決等，較一般訴訟法官更具專業化。其三，縱然不能平息紛爭，兩造仍可訴諸法院¹⁰⁰，不影響訴訟權，對當事人更有保障。其四，非排他的要件解釋，保留安全港給註冊人，並具有彈性適應變遷¹⁰¹。最後，2010年3月1日起，UDRP案件全面強制採用電子化程序(eUDRP)，透過電子郵件的往來，一切程序均透過網路完成，降低郵務寄送風險，更有效率的處理網域爭議¹⁰²。

反之，缺點有三：一是無金錢賠償，二是書面程序難證明惡意，三是惡意以外的複雜情況不能適用¹⁰³。首先，UDRP的決定雖會移轉或取消域名，然而無金錢賠償，對於註冊人嚇阻力不高，網路蟑螂仍可能繼續註冊將他人商標註冊域名。再者，由於原則上不進行聽證¹⁰⁴，僅透過書面文件難以確知惡意。且在UDRP程序開始後，註冊人可能著手湮滅惡意的證據，對於申訴人事後訴訟有不利的影響。最後是UDRP有意的將適用範圍限縮，排除具體情況過於複雜的案件，僅針對明顯刻意濫用網域名稱註冊制度者，例如網路蟑螂(cybersquatting)¹⁰⁵。造成許多可疑的案件因此縱放，導致減損功效。

第二款、和仲裁比較

訴訟外紛爭解決(Alternative Dispute Resolution, 簡稱ADR), 包括調解、協商、仲裁。理念在於追求程序上的利益, 節省時間、勞力、費用, 簡化程序, 使得當事人有機會追求平衡兼顧程序和實體利益。爭議解決機制亦屬於一種訟訴

¹⁰⁰ WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), Topics A, If I use the UDRP Administrative Procedure, can I still go to court? , <http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html#b2> (最後瀏覽日: 2012/6/20)

¹⁰¹ WIPO Advanced Domain Name Workshop 2011 Material, Introduction, 10, (Oct 11, 2011)

¹⁰² eUDRP Rules, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/eudrp/> (最後瀏覽日: 2012/6/20)

¹⁰³ Jason M. Osborn, *Effective and Complementary Solutions to Domain Name Dispute: ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy and the Federal Anticybersquatting Consumer Protection Act of 1999*, 76 Notre Dame L. Rev. 240, 241 (2000).

¹⁰⁴ Rules 13.

¹⁰⁵ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, [para 151], (April 30, 1999) .

外紛爭解決程序，其架構與建置理念類似仲裁¹⁰⁶，由中立的外部商標專家做成決定，註冊人註冊時即同意倘爭議出現由 UDRP 解決，但仍有以下幾點不同¹⁰⁷：

一、決定的依據

仲裁的兩造有契約關係，必須服從事先訂立的仲裁條款，包括所選擇的仲裁人；反之，網域爭議的兩造通常無任何關係，全由專家小組職權決定。

二、是否可進入司法程序

仲裁為求一次解決，附加當事人須放棄上訴的條件；反之，網域名稱爭議倘經 UDRP 仍未解決，並不排除後續進入司法程序審查。

三、程序進行方式

仲裁較類似訴訟，當事人親自出席且有證據調查，因此所需時間較長；反之，UDRP 全為書面或電子檔案，且不論申訴提出或回覆時間等，程序上均有天數限制。

四、程序秘密性

仲裁具有秘密性，決定不會公開，對於商業祕密的保護較有利；然而 UDRP 卻必須公開，僅針對特定資訊保密。

五、決定效力

仲裁結果於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，得聲請法院裁定後強制執行。UDRP 決定雖可逕行移轉取消，然除此之外的決定均無能為力。

之所以不能以契約強制附加仲裁條款，進而取代 UDRP，本文認為可能原因有二：首先，鑒於對當事人訴訟權之保障。在一般民事契約，雙方互相認識且有能力針對契約內容磋商，以仲裁取代訴訟並無顯失公平之虞。但在網域註冊的情況，受理註冊機構和註冊人之間簽訂的定型化契約，強制註冊人同意放棄訴訟權利，似可能顯失公平。退步言之，縱認為仲裁亦為公平管道且專業性無虞，並無上述

¹⁰⁶ Richard E. Speidel, *ICANN Domain Name Dispute Resolution, the Revised Uniform Arbitration Act, and the Limitations of Modern Arbitration Law*, 6 J. Small & Emerging Bus. L. 171,172(2002); Stephen J. Ware, *Domain-Name Arbitration in the Arbitration-Law Context: Consent to, and Fairness in, the UDRP*, 6 J. Small & Emerging Bus. L. 159,164 (2002).

¹⁰⁷ Elizabeth C. Woodard, *The UDRP, ADR, and Arbitration: Using Proven Solutions to Address Perceived Problems with the UDRP*, 19 Fordham Intell. Prop. Media& Ent. L.J. 1183,1184 (2009).

疑慮，但相較 UDRP 而言，仲裁機制仍不夠迅速，且花費較高，對當事人而言不確定性較高。換言之，從制度的根源來看，UDRP 真正目的在於對大量浮濫的惡意註冊或使用域名，量身訂做一個可以快速過濾爭議、減少訟源的機制，不在取代訴訟，和仲裁的制度目的上有所不同。

第三款、效力

第一目、爭議程序和訴訟之關係

爭議處理機制為註冊管理機構和註冊人之間所契約約定，為私的爭議解決方式，效力未如仲裁或調解為現行法律制度所承認，僅於當事人之間有效，並無對世效¹⁰⁸。UDRP 第四點第 K 項，明確表示不排除兩造將爭議提交司法程序。我國網域名稱爭議處理辦法(簡稱處理辦法)第十條亦表示「本辦法之規定，不妨礙當事人向法院提出有關該網域名稱之訴訟。」點出幾個問題：一、爭議程序和訴訟可能並存，效力孰優。二、法院判決是否重新審查爭議決定。

由於法院受理訴訟屬於爭議程序「得」終止事由，專家小組固然可能由法院為終局裁判，裁決終止；卻也可能因爭議程序已進行大部分，繼續完成。不論是提訴後仍繼續程序，或對於爭議決定不服而提起訴訟者，均在訴訟前或訴訟中已有爭議決定存在。但無論爭議決定結果如何，應由法院判決為終局判斷。因網域爭議雖有效率性的追求，最後仍須使得紛爭告終。出於最適機關之考量，司法機關不僅最有發現事實的能力，也具有強制力可使紛爭終局解決。論者亦認為，在判決和爭議程序裁決結果有所不同時，只要是受認可有管轄權的內國法院所為判決，將直接取代國際爭議程序裁決之決定¹⁰⁹。

就第二個問題而言，有以下三種見解：不審查說認為法院毋庸審查該裁決，亦無庸適用爭議程序之適用規則，由本國法院重新審判；形式審查說認為法院應尊重裁決結果，但須就裁決適用規則審查有無適用錯誤；實質審查說則就裁決所

¹⁰⁸ 謝銘洋，網域名稱爭議處理之機制與問題，「科技發展之智慧財產權議題」，翰蘆圖書出版有限公司，94年初版，頁374。

¹⁰⁹ 蔡志宏，名稱縮寫於UDRP適用之研究-評WIPO Case No.D2009-686乙案，司法院出國進修報告，99年2月，頁14。

適用之規則與事實進行審查¹¹⁰。網域搶註之問題，目前我國訴訟上是以商標法和公平交易法處理。國際法要成為法源，尚須條約或協定明定內容；或透過國內法規制定。舉重以明輕，UDRP 和處理辦法僅是契約約款，並非法律規範¹¹¹，尚不足作為判決之依據。論者即認為，除非內國法有引致 UDRP 規定，否則內國訴訟程序應無 UDRP 適用¹¹²。換言之，法院應無庸審查爭議決定及其適用規則，直接以判決取代爭議決定效力。但爭議決定所認定之事實仍可供法院參考，以督促當事人於前程序盡力舉證。

第二目、爭議程序相互間關係

首先，外國爭議程序對我國爭議程序之影響為何，在 WIPO 最佳做法中已表示 UDRP 僅是作為內國爭議程序之框架，可有不同的考量。倘明確採取不同規範自無以 UDRP 解釋之空間，但倘規範相同而對處理辦法解釋存疑，或可參考 UDRP 之見解。在援用未成為法源的外國立法例時，學者認為有幾項原則：一、如係立法或修法時參考，個案適用時可透過歷史解釋。二、我國法律未明確規定，而個案事實與外國法律要件或原則相似。三、不宜抽象表示「參照外國立法例」，宜具體明確敘明內容¹¹³。雖爭議程序規範非法律性質，但基於事理本質相同，應可類推適用。

我國爭議處理辦法以 UDRP 為藍本，倘有規範不同或未詳盡之處，可透過歷史解釋確認是否有意如此；若有規範但未明確，而個案事實合乎 UDRP 原則時，未嘗不可引用 UDRP。但須特別提出，除非處理辦法明確表示 UDRP 見解可為解釋原則，個案適用時仍宜將類推適用之法理完善說明。另外，我國爭議案例有時會引用 UDRP 案例見解，雖專家小組具體說明類推適用之原則，但仍可能有問題。因 UDRP 之案例繁多，援引個案尚不足作為 UDRP 解釋之原則，反而可能成為一隅之見。目

¹¹⁰ 呂國強，飛利浦域名糾紛案法律思考，中國互聯網絡信息中心。

<http://www1.cnnic.cn/html/Dir/2004/04/26/2239.htm>（最後瀏覽日：2012/6/20）

¹¹¹ 謝銘洋，同前註 108，頁 369。

¹¹² 蔡志宏，同前註 109，頁 14。

¹¹³ 蔡明誠，外國立法例在立法及法律適用上之運用—以智慧權法為例，司法新聲第 99 期，100 年 7 月，頁 10.11。

前 WIPO Overview 2.0 彙整案例上不同見解，針對特定爭點形成共識，殊值個案中引用參考。

再者，探討爭議程序前例是否有拘束力之問題。文獻上指出，UDRP 並未採取嚴格的既判力¹¹⁴。由於爭議程序之事證調查、聽審等訴訟權均受限制，自然也不宜賦予既判力，因既判力並非僅是為法安定性和法權威性而有存在必要，背後隱含和實體法的結合與正當法律程序之實踐。但為使機制公平、有效、可預測，專家小組大多傾向與過去相類似案例採取一致見解¹¹⁵，運作上可能有事實上的拘束力。

第三項、爭議解決機制數據分析

第一款、UDRP

自 1999 年起至 2011 年底為止，UDRP 已累積兩萬兩千餘件的案件數量。本文以下將參考 WIPO 網頁的官方數據，希冀能透過大量案件的資料，從不同角度分析得出 UDRP 的決定趨勢。

一、歷年爭議案件數量及申訴結果

自 2000 年至 2005 年，案件數量逐年下降，或有認為是因 UDRP 有效打擊網路蟑螂。然而，2005 年後案件數量逐年增加，近五年來更是每年都超過兩千件。本文嘗試探究其原因，認為可能係因解釋上逐漸放寬，打破早先的嚴格限制，某程度上開放除商標和服務標章以外的其他標示；又或是因網際網路的發展更趨成熟，於世界各地都更為普及，因此爭議案件的數量屢次攀上高峰。更根本的原因，或是因 UDRP 未有罰則，網路蟑螂肆無忌憚，放肆挑戰 UDRP 之權威。

至於申訴結果，有 66% 的案件移轉和取消(申訴成功)，10% 的案件駁回，23% 的案件程序終止。倘將時間以 2005 年劃分為兩時期，事實上移轉的比例均仍為 66%，相去不遠；較明顯的差別在於申訴駁回比例於 2005 年前為 12%，2006 年後

¹¹⁴ 陳人傑，世界智慧財產權組織執行 ICANN/UDRP 決定之趨勢分析，科技法律透析第 18 卷第 5 期，95 年 5 月，頁 17。

¹¹⁵ 同前註。

為9%；以及程序終止的比例從21%升為24%。推測是因為早期申訴人尚不熟悉UDRP，較容易遭程序駁回；或是因對於要件解釋較嚴，程序上否定特定權利利用UDRP。終止的比例上升，則可能是因為案件累積為數不少，使得當事人容易預測見解，轉而自行協商終止程序。

年度	移轉	取消	申訴駁回	程序終止	案件數
1999	1	0	0	0	1
2000	1198	7	277	375	1857
2001	999	12	254	292	1557
2002	804	11	156	236	1207
2003	762	8	115	215	1100
2004	778	9	111	278	1176
2005	938	9	145	364	1456
2006	1140	11	187	486	1824
2007	1335	25	215	581	2156
2008	1454	32	225	618	2329
2009	1343	44	205	514	2106
2010	1887	48	209	551	2695
2011	1856	31	234	608	2729
總計	14495	247	2333	5118	22193
百分比	65.31%	1.11%	10.51%	23.06%	

圖表 2：UDRP 歷年爭議案件數量及申訴結果統計¹¹⁶

二、申訴人和註冊人國家別

申訴人國別超過 50 個國家¹¹⁷，註冊人則高達近百個¹¹⁸。申訴人最多的國家為美國(39.86%)，依序為法國(11.06%)、英國(7.60%)、德國(5.65%)、瑞士(5.29%)、西班牙(4.10%)、義大利(3.56%)、丹麥(2.77%)、荷蘭(2.54%)等。反之，註冊人

¹¹⁶ 本論文自製，資料來源：WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics: Decision Case Outcome By year(s) (Consolidated), <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/outcome.jsp> (最後瀏覽日：2012/6/20)

¹¹⁷ 少於百分之二以下略去。WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics: Complainant Country Filing (Ranking), <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/countries.jsp?party=C> (最後瀏覽日：2012/6/20)

¹¹⁸ 少於百分之二以下略去。WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics: Respondent Country Filing (Ranking), <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/countries.jsp?party=R> (最後瀏覽日：2012/6/20)

最多的國家為美國(35.88%)，依序為英國(7.91%)、中國(7.50%)、西班牙(4.22%)、加拿大(4.05%)、韓國(3.22%)、法國(3.19%)、澳大利亞(3.02%)、荷蘭(2.38%)等。

美國是網際網路發展的起源國家，且身為世界經濟強國，在網域名稱的爭議上也反映這一點。不論在申訴人或註冊人國家別均是首位，所佔比例約四成，遠遠高於居次的國家；英國也因同為英語系國家，語言相通之便，也佔有一定比例。另外，申訴人國家多來自歐洲，也是因為歐洲產業發達、商標制度發展早、權利意識較強等原因。反之，註冊人的國別和申訴人國別大異其趣。如中國、加拿大、韓國、澳大利亞等，常有註冊他人商標或服務標章為網域名稱之情事。

三、活動行業別

活動的行業別¹¹⁹，最大宗者為零售業(11.02%)。依序為生物技術和製藥業(9.04%)、銀行及金融業(9.04%)、網際網路和 IT 產業(8.25%)、時尚(7.56%)、食品飲料和餐飲業(6.26%)、娛樂(5.44%)、媒體和出版(5.39%)、酒店和旅遊(5.01%)、電子(4.44%)、汽車(4.01%)、重工機械及(3.94%)、電信(3.86%)、交通運輸(3.27%)、體育(2.13%)、保險業(1.90%)、奢侈品(1.52%)，其他類別(7.90%)。

從以上數據可見，各行各業均可能受到網路蟑螂的攻擊，無一倖免。網域蟑螂不僅針對和民生生活緊密相關的零售業，也不放過專業性較高的生物技術和製藥、銀行金融業。或許以上產業的共通點是具有相當資本，可能為網路蟑螂帶來豐厚利益。

四、網域名稱語言

以英文為絕大多數(88.78%)，其次為西班牙文(4.14%)、法文(2.78%)、德文(1.23%)、韓文(1.13%)，餘者均不到百分之一。由於起初網域名稱運作，限於英文字母字串，因此目前多數爭議域名仍是以英文組成。使用人口眾多的西班牙文和法文，僅佔有少數比例，可見網域爭議和平時使用語言無關，而是歷史背景上

¹¹⁹ WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics: Areas of Complainant Activity, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/legalindex.jsp> (最後瀏覽日：2012/6/20)

造成英文獨霸的結果。惟須注意者，近年來各國語言案件數量有增加趨勢，可見開放網域名稱多語化之影響。

五、通用頂級域名爭議比例

在所有頂級域名中，.com 占了接近八成的比例(79.52%)，之後依序是.net(9.56%)、.org(5.65%)、.info(3.18%)、.biz(1.27%)，餘者均不到百分之一¹²⁰。起初僅開放七個通用頂級域名，一般商業組織無法歸類於.net、.gov、.edu、.int等，不分產業類別一概歸於.com，因此造成.com 負載大多數的網域名稱。儘管 2000 年又開放七個新通用頂級域名，如.biz、.name、.museum、.pro等，但使用人數仍有限。或許是因為商業概念已然涵蓋大部分的電子商務行為，且已經註冊.com者並無轉換其它通用頂級域名之誘因。

第二款、台灣爭議處理辦法

臺灣於 1999 年成立財團法人臺灣網路資訊中心(TWNIC)，作為註冊管理機構。對於網域名稱之爭議處理模式仿效 UDRP 及 Rules of UDRP，於 2001 年訂立處理辦法及「網域名稱爭議處理辦法實施要點」(簡稱實施要點)。並委由中立機構：財團法人資訊工業策進會科技法律中心(Science & Technology Law Center，簡稱 STLC) 及台北律師公會受理網域名稱爭議之申訴。

自 2001 年至 2011 年底，資策會科法中所受理的網域名稱爭議處理案件，共有 125 件，中文網域名稱爭議共有 12 件。移轉或取消網域名稱(申訴成功)之比例約 75%，當中僅有一件同時要求移轉和取消。律師公會的案件數量較少，僅 28 件，中文網域名稱爭議共有 2 件，整體移轉或取消網域名稱(申訴成功)之比例約為 78.5%。雖看似律師公會申訴成功比例較高，但由於案件數量不多，比較的實益不高。多數域名爭議仍為英文註冊，也符合目前域名註冊仍以英文為大宗之現象，然而，未來多語化網域名稱仍值期待。

¹²⁰ WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics: All Case Languages by Year and Total, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/languages.jsp> (最後瀏覽日：2012/6/20)

將兩者加總，移轉或取消網域名稱(申訴成功)之比例約為 75%，駁回的比例為 15%，程序終止的比例為 10%。另外，相較於 2001 年至 2009 年 3 月底的研究¹²¹，當時申訴成功比例約 70%，可見近年來申訴成功比例有微幅上升的趨勢。原因係出於近年來申訴駁回和程序終止的比例下降，推測因制度甫成立時，當事人尚不熟悉運作方式，因此遭駁回；或是尚無前例可循，當事人憂心徒耗時間金錢，傾向和解終止程序。而今制度已上軌道，累積豐富案例，兩造均可清楚了解運作流程，不至於遭程序駁回。又觀察歷年案件數量，平均為 11 件左右，除 2009 年明顯偏少，近三年來大致上呈現穩定趨勢。

和 UDRP 歷年統計相較，可發現：一、2002 年至 2005 年案件數量同樣呈現微幅下降趨勢。二、我國移轉和取消的案件比例高了近一成，駁回的比例則略高百分之五，終止的比例卻少了一成三。

年度	移轉	取消	申訴駁回	程序終止	爭議案件數
2001	6	0	4	3	13
2002	8	2	0	1	11
2003	2	2	2	2	8
2004	0	2	3	1	6
2005	2	1	2	0	5
2006	19.5	0.5	1	1	22
2007	13	1	0	2	16
2008	7	0	4	2	13
2009	3	0	0	1	4
2010	10	1	0	0	11
2011	12	1	2	1	16
總計	82.5(66%)	10.5(8.4%)	18(14.4%)	14(11.2%)	125

圖表 3：STLC 歷年爭議案件數量及申訴結果統計¹²²

年度	移轉	取消	申訴駁回	程序終止	爭議案件數

¹²¹ 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律學系碩士論文，98年6月，頁20。

¹²² 本論文自製，資料來源：資策會科技法律研究所，爭議處理現況公告
<http://stlc.iii.org.tw/twnic/bulletin.htm> (最後瀏覽日：2012/6/20)

2001	0	0	0	1	1
2002	0	0	0	0	0
2003	0	0	0	0	0
2004	0	0	0	0	0
2005	0	0	0	0	0
2006	0	0	0	0	0
2007	1	1	0	1	3
2008	8	1	3	0	12
2009	4	0	0	0	4
2010	1	0	1	0	2
2011	6	0	0	0	6
總計	20(71.43%)	2(7.14%)	4(14.28%)	2(7.14%)	28

圖表 4：律師公會歷年爭議案件數量及申訴結果統計¹²³

年度	移轉	取消	申訴駁回	程序終止	爭議案件數
2001	6	0	4	4	14
2002	8	2	0	1	11
2003	2	2	2	2	8
2004	0	2	3	1	6
2005	2	1	2	0	5
2006	19.5	0.5	1	1	22
2007	14	2	0	3	19
2008	15	1	7	2	25
2009	7	0	0	1	8
2010	11	1	1	0	13
2011	18	1	2	1	20
總計	102.5	12.5	22	16	153
百分比	66.99%	8.17%	14.38%	10.46%	

圖表 5：我國歷年爭議案件數量及申訴結果統計

第四項、UDRP 程序要件

基於「先程序、後實體」的一般處理原則，倘有不合程序規定，或依規定應終止審理爭議案件程序之情形時，專家小組無須審理實體事項，可逕行決定程

¹²³ 本論文自製，資料來源：律師公會網域名稱爭議處理，爭議決定公告。
<http://www.tba.org.tw/domainname8.asp> (最後瀏覽日：2012/6/20)

序終止。然而，為精簡篇幅，本文僅簡要介紹重要的程序規定。

第一款、流程

UDRP 流程如下：一、受理案件：申訴人提出電子申訴，處理機構要求受理註冊機構提供爭議域名相關資訊；確認格式，要求申訴人五天內補正。二、寄送申訴書予註冊人：二十天內答辯。三、寄送答辯書。四、寄送專家小組選定通知函並寄送資料給專家小組。五、專家決定期間：十四個工作天。六、寄送專家決定書¹²⁴。

台灣網域名稱爭議處理流程有六步驟¹²⁵：一、受理案件：確認申訴人身份、申訴內容，並判斷是否為不得處理事項。倘不合規定則通知補正，或補充理由證據¹²⁶。二、寄送申訴書予註冊人：倘三十日未提書面答辯，三天後取消註冊，終結程序¹²⁷。餘者同 UDRP，詳細流程可參考下圖。

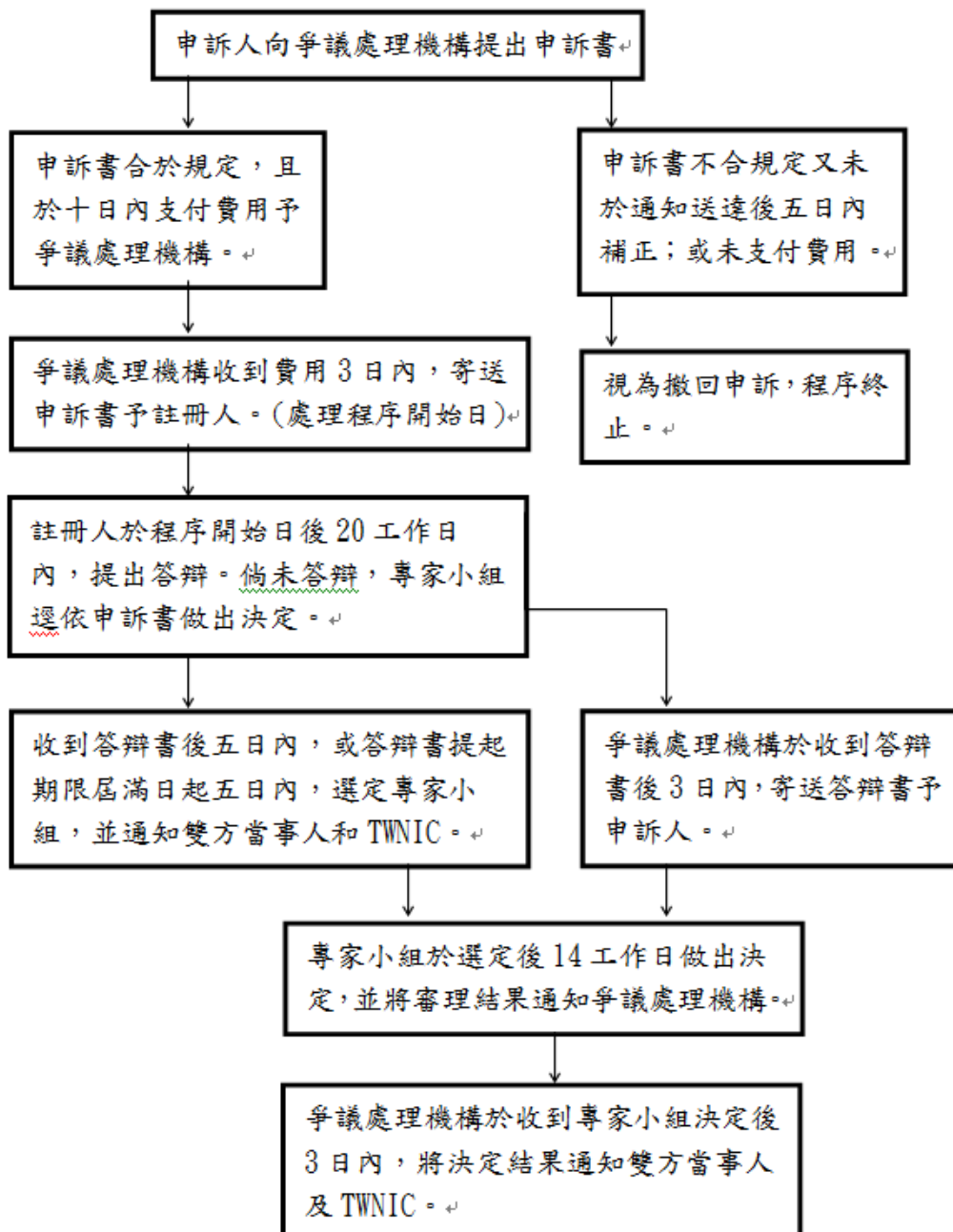


¹²⁴ WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) ,Topic B, What are the various stages in the UDRP Administrative Procedure?,

¹²⁵ 吳兆琰、張耀中、王郁琦、張祥儀，現行.tw 域名爭議處理機制之運作暨機制研擬修訂委託研究計畫，TWNIC-DN-095-002(委託研究報告)，96 年 2 月，頁 4.5。

¹²⁶ TWNIC 註冊管理業務規章 <http://www.twnic.net.tw/newdn/product/100201.pdf> (最後瀏覽日：2012/6/20)

¹²⁷ 依據 2011 年 12 月 27 日第七十八次網域名稱委員會會議決議：網域名稱如遇檢舉違反註冊相關規定，依本中心訂定之網域名稱檢舉程序受理流程辦理，惟被檢舉人(網域名稱註冊申請人)如為首次被檢舉，應於接獲通知 30 日內檢具書面事證證明以進行審查程序；如為第二次被檢舉，應於接獲通知 15 日內檢具書面事證證明以進行審查程序；如為第三次(含)以上被檢舉者，應於接獲通知 7 日內檢具書面事證證明以進行審查程序。



圖表 6：網域名稱爭議處理流程

第二款、終止事由

第一目、UDRP

終止事由有五：和解、無必要或不可能繼續進行、未納有關費用、未於期限內修正申訴書缺陷、爭議由法院受理。除爭議由法院受理為職權決定是否終止外，

前兩者為明文的終止事由，後兩者為視為撤回而有終止效果。依序說明如下：

- 一、和解：乃 UDRP 所明文規範的終止事由，倘當事人在專家小組作出裁決之前達成和解，即應終止¹²⁸。由於雙方達成協議，爭議既已不存，無必要投入資源造成浪費。無任何例外，一經和解應立即終止。
- 二、無必要或不可能繼續進行：亦為明文規範的終止事由，然存有例外。倘一方當事人在專家小組規定的時間內提出合理的反對理由¹²⁹，則例外不終止，繼續進行政程序。
- 三、未納相關費用：爭議處理機構在收到申訴後 10 日內未收到有關費用，則視為撤回申訴，行政程序終止¹³⁰。UDRP 雖未表明申訴人可自行主動撤回，然而一者基於程序選擇權，二來申訴人可透過不繳納費用，達成撤回申訴之效果，解釋上應無不許主動撤回。
- 四、未於期限內修正申訴書缺陷：如果爭議解決機構發現申訴書存在形式缺陷，將立即通知申訴人和註冊人該缺陷。申訴人應在收到通知後 5 日內糾正，否則將視為撤回行政程序，但並不妨礙申訴人提起另一不同的申訴¹³¹。原則上當事人不遵守規則或專家小組所定時間，效果僅是專家小組繼續進行政程序¹³²，然此規定為例外，確保申訴書並無瑕疵，以利後續程序之進行。
- 五、爭議由法院受理：在行政程序開始之前或進行過程中，如果出現有關爭議的訴訟，專家小組有權自行決定暫停、終止，或者繼續程序作出裁決¹³³。由於 UDRP 僅是行政程序，無司法上效力，對於內國訴訟的拘束力尚有爭議，因此由專家小組以其專業判斷是否續行程序。

第二目、台灣爭議處理辦法

- 一、應終止之情形：和解、撤回、視為撤回

¹²⁸ Rules of UDRP 17(a).

¹²⁹ Rules of UDRP 17(b).

¹³⁰ Rules of UDRP 19(c).

¹³¹ Rules of UDRP 4(b).

¹³² Rules of UDRP 14.

¹³³ Rules of UDRP 18(a).

和 UDRP 相較，我國實施要點第十七條第一項和第二項未明確表示是「應」終止或「得」終止，但基於以下理由可認為是「應」終止：第一，參考 UDRP Rules 的規定，原文為「shall」表應該。第二，比較同條三項為得終止，體例上不同而推測為「應」終止。第三，和解和撤回屬於當事人處分權主義，應可類推民事訴訟法法理。綜上，應可認為該條項為「應」終止事由。若如此解釋，和解在 UDRP 和我國同樣屬於應終止之情形且無例外。

而實施要點第十七條另外規範了申訴人主動撤回申訴之情形，由於撤回申訴本可由「無必要或不可能繼續進行」所包含，似無必要列為應終止事項。然而，我國將之列為明文規定，彰顯保障申訴人程序選擇權的用意，應予肯定；且為兼及註冊人之權益，倘註冊人已提答辯書，應得其同意，並無偏頗申訴人之疑慮。更有甚者，若有反向侵奪域名之情事，可在爭議程序中一併解決，確定域名的歸屬。但爭議程序的效力有限，對法院拘束力容有討論空間，註冊人未必能獲得實質上的保障，繼續爭議程序對其是否有必要不無疑問。

視為撤回的情形和 UDRP 相同：未於期限內繳納費用、未於期限內補正申訴書。由於未完成基本提出申訴的程序，直接視為撤回，但不妨礙重新提起申訴，以確保當事人利用程序之可能。

二、得終止之情形：無必要或不可能繼續、爭議由法院受理

無必要或不可能繼續進行的情況，在 UDRP 屬於應終止，我國則屬於得終止，兩者例外情形相同。本文認為，既已無必要或不可能繼續，殊難想像專家小組徒耗勞費，執意介入私權歸屬之判斷，實際運作上應相同於 UDRP。如 STLC2001-010 案，註冊人已非系爭網域名稱事實上註冊人，即判定程序終止。爭議由法院受理屬於得終止之情形，和 UDRP 相同，由專家小組判斷是否繼續進程序。

第三款、舉證責任分配

第一目、UDRP

依 UDRP4(a)第二段，申訴人就三項實體要件負有舉證責任。然而，關於註冊

人是否無權利或法律利益乃一負面事實，註冊人較申訴人更有能力證明。因此，為緩和舉證責任，申訴人僅需初步舉證，提出適切的說明或證據(appropriate allegations or evidence)，則舉證責任轉換至註冊人身上，由註冊人提出反證推翻專家小組之心證¹³⁴。註冊人須證明其有權利或法律利益，否則即需承擔域名遭移轉或取消之風險。

如何建構初步證據，即成為申訴人重要的課題。依照 ICANN Rules，申訴人應說明為何註冊人「應被認定」對於系爭網域名稱無權利或法律利益，而非註冊人「無」權利或法律利益¹³⁵。申訴人的舉證責任雖相對減輕，但若申訴人僅單純主張，未有任何實質證據，仍無從建立初步證據。文獻上指出，常見可構成初步證據之情形如下：一、網站引導使用者前往和申訴人無關之商業網站。二、利用使用者的打字錯誤。三、不正常的長時間未使用網站。四、不當商業使用。美國學者有認為，若申訴人有聯邦註冊之商標，可主張推定註冊人對於網域名稱欠缺權利或正當利益¹³⁶。然而，如此一來形同課註冊人事先進行商標搜索之義務，是否妥適尚可考慮。換言之，固然註冊人事先進行商標搜索，可能強化其主張自身的善意先使用，但非可反推認為未事先搜索即欠缺權利或正當利益。

以上情形是長期的案例累積，歸納出多數網路蟑螂或多或少有此類情事。然而，就申訴人立場而言，仍應積極舉證，至少提出一項以上的異常使用狀況，以輔助申訴之成立。例如，引導使用者連結之網站為申訴人競爭者之網站，即有助於說服專家小組相信此類域名將影響競爭秩序；又如，未使用網站和商業使用本身，並不構成初步證據¹³⁷，而是過分的長時間未使用，方顯可疑跡象。因 UDRP 政策目標，在於抑制惡意濫用網域名稱註冊，僅限於極端不合理之情形，始有適用。申訴人自應提出證據，佐證其認為註冊人極端不合理行為，屬於惡意濫用之主張。

¹³⁴ WIPO Overview 2.0 [2.1].

¹³⁵ ICANN Rules, 3(b)(ix)(2).

¹³⁶ William H. Brewster, James A. Trigg, *Resolving the Clash between Trademarks and Domain Names*, 42 Santa Clara L. Rev. 72,73 (2001).

¹³⁷ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 285-287(2007).

第二目、台灣爭議處理辦法

處理辦法第五條第一項僅提及，申訴人得以特定情事為由提出申訴，並未規定舉證責任之分配，似是法律漏洞。然而，由於可透過法律解釋彌補，並未成為問題。文獻上提出，鑒於爭議處理辦法乃參考 UDRP 所制定，可透過比較法例填補法律漏洞，且此一見解為決定先例所依循¹³⁸，後續案例也多有支持引用。亦有認為可著眼於既得權保障之觀點，維持法律秩序安定，由申訴人負擔舉證責任¹³⁹。本文認為，亦可類推民事訴訟法之規定，該法第 277 條可作為舉證責任分配之參考。蓋「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」因此申訴人應就申訴要件全部存在之事實，負擔主張責任與舉證責任。

舉證責任的分配，和 UDRP 並無不同：案例上多引用 STLC2001-002，以第五條第一項在文義和體系上的解釋，以及訴諸 UDRP4(a)之規定，由申訴人舉證三項實質要件，且須同時具備始能成立申訴。然而，對第二要件是否緩和申訴人舉證責任，並未明確表示。事實上，註冊人是否有權利或正當利益，註冊人自然最有能力說明舉證，應由申訴人負擔初步證明，舉證責任即移轉至註冊人身上。也合乎民事訴訟法第二七七條，主張有利於己事實者負舉證責任之原則。

第四款、台灣爭議處理辦法採辯論主義

第一目、辯論主義為原則

我國申訴案例特別提及辯論主義，因此另外討論。辯論主義是民事訴訟法之原則，其背後的依據是私法自治原則，尊重當事人意思；和經驗上合目的性、技術性考量，由當事人蒐集事證更為容易且豐富¹⁴⁰，因此以當事人所主張的事實、提出的證據作為判決基礎。當事人為保障己身私權，應竭力即時提出事證供法院審酌，避免遭敗訴之風險。相對的概念是職權探知主義，對於當事人未主張事實

¹³⁸ 吳綜喜，台灣網域名稱替代性爭議處理機制之研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，97年6月，頁72.73。

¹³⁹ 陳劍釗，TWNIC 網域名稱爭議處理機制與我國民事訴訟制度之比較研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，98年6月，頁86。

¹⁴⁰ 駱永家，辯論主義與處分權主義，「既判力之研究」，三民書局，93年八版，頁208。

亦得為判決基礎，且否定自認效力，通常在公益性高的案件，法院始職權介入以求發現真實。然而，為避免極端的辯論主義造成偏頗結果，法院有職權調查證據和闡明權等手段，進而調和實體和程序正義。

在網域名稱爭議上，關於事證的提出僅有處理辦法第五條第二項提及「應參酌雙方當事人所提出之證據及其他一切資料」，其他一切資料是否限於當事人提出語焉不詳，形成法律漏洞。然而，網域爭議之兩造地位平等，均為一般私人或企業，非如刑事訴訟或行政訴訟有國家高權涉入，且所涉權利亦屬私權，自可類推民事訴訟法。自 M&M's 案(STLC2001-001)以來，明白表示原則上採取辯論主義，例外職權調查之立場。此原則為歷來專家小組肯認，而 boss 案(STLC2001-002)更表示，若申訴人僅以文字說明取代證據提出，若註冊人不爭執，可認定有申訴人主張之事實存在。然而，有見解認為爭議決定對職權調查的內容未清楚闡析，亦未見答辯機會，對當事人權保障不足¹⁴¹。案例上專家小組進行職權調查之情形如商標檢索¹⁴²、著名商標¹⁴³，似無一定標準，有些美中不足。

第二目、辯論主義之反省

關於採取辯論主義或職權探知主義，文獻上有歧異的見解。有認為應採職權主義，以達到網域爭議案件迅速處理的目標，主張倘職權調查結果和申訴人主張不符，或雖未主張但依此認定不妨礙公平正義，得依調查結果為事實認定¹⁴⁴。另有認為，網域名稱爭議無關公益，且有立即強制剝奪性，倘採職權探知對當事人是一種戕害¹⁴⁵。

本文嘗試分析二者利弊：首先，採職權探知主義未必可達到迅速的目標。因辯論主義只需要調查當事人所提出的證據，範圍有限，而職權探知主義卻需要由

¹⁴¹ 萬國法律事務所，歷年.tw 爭議處理案例之彙編評析報告，TWNIC-DN-098-001(委託研究報告)，98年7月，頁2-6。

¹⁴² STLC2001-004。

¹⁴³ STLC2002-008。

¹⁴⁴ 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律學系碩士論文，98年6月，頁44。

¹⁴⁵ 陳劍釗，TWNIC 網域名稱爭議處理機制與我國民事訴訟制度之比較研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，98年6月，頁71。

法院盡舉證責任。其次，事實正確性應非爭議程序所能處理。由於爭議程序證據調查不若法院詳細，宜留待後續爭訟時解決雙方對事實認定不同之問題。再者，爭議程序無當庭辯論表示意見之機會，如將職權調查之證據逕行採用認定事實，無異是造成對當事人的突襲。綜上，本文較不贊同採用職權探知主義。實施要點第十五點「專家小組應依當事人所提出之陳述與文件，依照處理辦法、本實施亦點及其他相關法規之規定決定之。」可以認為是採取辯論主義的佐證。

然而，倘採辯論主義為原則，由於事涉當事人的權利，也需要注意當事人是否有足夠程序保障。第一，由於網域爭議程序不若普通民事訴訟有準備程序，可以當事人適時提出主義合理化失權效。可能認為爭議程序的時間限制為雙方所熟知，業經契約同意選擇爭議程序，也形同課當事人即時提出之義務。第二，關於職權調查的內容應予澄清。若標準不明，又影響爭議結果，可能引起專家小組偏頗特定當事人之疑慮，動搖爭議程序之公正性。在民事訴訟法上，職權調查證據的界線是為發現真實認為必要，且應予當事人陳述意見¹⁴⁶。換言之，仍限於當事人有主張，只是證據不足得心證之情形。

本文建議如下：第一，加強闡明之效果。專家小組應儘可能透過實施要點第十二條要求提出補充說明或文件，間接達到闡明的目的。雖爭議程序有時限的要求，當事人仍可能準備不及，但至少賦予主張的機會。第二，說明職權介入之必要性。專家小組應說明有何等之必要性職權調查證據，以合理化對當事人程序利益的剝奪，不僅可避免恣意且可彰顯專家小組之公正性。另外，由於處理辦法中第二和第三要件本屬於例示，並不排除專家小組考量當事人未主張之其他款項，但專家小組做成決定之證據資料，仍應以當事人所提供之申訴書或答辯書及其補充說明或文件為原則，並輔以由TWNIC所提供與網域名稱註冊及使用之相關資訊，併此說明。

¹⁴⁶ 民事訴訟法第二百八十八條：「法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。」

第三章、UDRP 實質要件(一)：域名商標相同近似

進入 UDRP 實質要件分析前，首先要說明實質要件有三，各有不同的功能。第一要件作為基礎門檻，確認申訴人有權利存在，並非隨意主張濫用程序。進一步利益衡量，決定是否違反 UDRP 的關鍵是其他實質要件，如註冊人是否有權利或正當利益或是否惡意註冊使用。

明顯的例子，如域名註冊先於商標人取得商標權時間，並不影響第一要件是否構成¹⁴⁷。因本要件僅在確定申訴人於申訴提出時有權利存在，至於取得權利時間非所問。域名註冊時間和商標註冊時間的交互關係，可能在評估註冊人惡意時被納入考慮。因申訴人難以證明註冊人考慮利用尚未出現的商標，無從主張域名是惡意註冊。本要件作為初步篩漏之功能，倘因申訴人於註冊域名時無權利存在，就拒絕申訴，惡意註冊人將趁申訴人不察爭先註冊網域，形成大量惡意註冊鑽漏洞的情形。不宜陳義過高排除過多案件，以致減損 UDRP 功能及目標。

第一要件有兩大要素，分別是：申訴人有申訴基礎、域名相同或近似而有混淆之虞(your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights)。本文以下分述之：

第一節、申訴基礎

第一項、商標、服務標章

第一款、註冊商標

第一目、商標定義與屬地主義

一八八三年的巴黎公約揭櫫的屬地主義(territoriality)，強調認為商標所有權效力乃該國管轄權所賦予，不及於該國領土之外。通常而言申請商標註冊後，商標效力僅在該註冊國發生，非可受國際保護¹⁴⁸。由於商標所保護乃競爭秩序，

¹⁴⁷ WIPO Overview 2.0 [1.4].

¹⁴⁸ 除非係透過馬德里協定申請國際商標註冊。

避免消費大眾混淆商品或服務來源，兼及於商標人的商業利益，關於國內市場競爭和消費者保護之問題，應由各國各自決定保護程度。因此，商標定義依各國法而略有不同，狹義而言專指表彰商品的標章，廣義而言尚包括團體標章¹⁴⁹(collective mark)和證明標章(certification mark)。

本文為行文方便，參考「與貿易有關之智慧財產權協定(TRIPs)」第十五點之一：「任何記號或記號組合，能夠區別企業間商品或服務，能夠構成商標。包括個人姓名、文字、數字、形象化元素、色彩組合或任何如此組合的記號，都可以註冊為商標。當記號非本身即足區別相關商品或服務，會員國可以許可註冊，若有透過使用而來的顯著性。會員國必須要求，如同註冊狀態，記號可以被視覺感知。」作為商標和服務標章定義。

第二目、商標的內在顯著性或第二意義

當申訴人申訴時擁有商標，通常就滿足擁有商標權的門檻要求¹⁵⁰。在檢討申訴人是否有商標權時，為符合屬地主義，應依申訴人所據以主張權利之管轄權規定判斷。又，除商標之外，服務標章亦在 UDRP 保護範圍。在現在社會中，服務的提供重要性不亞於商品，亦有需要彰顯品牌價值。至於商號、地理標示、人格權等，由於 WIPO Final Report 建議限縮 UDRP 的適用範圍，該類標章非 UDRP 所欲處理的目標¹⁵¹，因此本要件原則上僅限於比較域名和商標、服務標章的相似性。但倘申訴人據以主張權利的內國管轄權，將商號、地理標示、人格權等視為商標，則仍可能以商標權地位受 UDRP 保護。

美國第七巡迴上訴法院將商標依顯著性的強弱可分為四類：第一、創造性

¹⁴⁹ WIPO Advanced Domain Name Workshop 2011 Material, Trends of WIPO Panel Decisions: 1.Rights in a Trademark,5,(Oct 11,2011). 案例可參考 Consejo Regulador del Cava v. Adrian Lucas, WIPO Case No.D2008-1939. 本案涉及團體標章是否為商標之爭議。爭議域名「cava.com」當中 cava 的意思是氣泡酒，屬於通用的名詞，在許多管轄權中不被允許註冊商標，因此申訴人以團體標章和自身網域名稱作為權利基礎。團體標章部分，專家小組一方面肯定申訴人獲得團體標章之註冊，另一方面認為 cava 是團體標章中最顯著的部分，而肯認符合第一要件。至於網域名稱相同近似，則因申訴人未能充分舉證駁回。

¹⁵⁰ WIPO Overview2.0 [1.1].

¹⁵¹ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, [para 167], (April 30, 1999) .

(coined)。第二、隨意性或幻想性(arbitrary or fanciful)第三、暗示性(suggestive)第四、描述性或通用性(descriptive or generic)。創造性乃嶄新發明、刻意設計，顯著性最高；隨意性文字圖形雖為一般使用，但通常非用於所指定商品服務，亦有顯著性。至於較難區別的暗示性和描述性，學者認為暗示性商標需要想像力、思想和感知了解商品本質，非直接描述或說明商品本身；反之，描述性商標立即傳達商品品質或特性，不具識別性¹⁵²。早期美國法採分別保護，以商標法保護識別性強的標章，不正競爭法則處理無識別性但有第二意義的標章；但1946年蘭姆法結合兩種形式的定義，對於兩種商標賦予同等保護¹⁵³。

由兩個通用/形容字詞，或一個通用和一個形容字詞組合稱為組合商標(composite mark)，是否具有識別性以整體地位而定。雖兩個字詞都是大眾熟知，但將之結合頗有創意或隨性，仍可能有顯著性，毋庸舉證第二意義。反之，若仍未偏離字面意義，則需要證明第二意義。另外，在判斷顯著性時，必須要連結所使用的商品或服務。因文字或圖形並非永遠具有固定意義，可能因使用的環境或時間而有變異，附著不同的思想內涵。特別是隨意性的商標，倘僅是以視覺、聽覺獨立觀察商標本身，未必能感受其顯著區辨商品服務之能力。

第三目、必須真實於特定管轄權註冊

以採取註冊主義的國家而言，申訴人須舉證真實於特定管轄權註冊取得商標權，或透過使用商標取得第二意義。不論申訴人商標識別力如何，問題在於爭議域名是否包含商標整體；而識別力的強弱和是否包含通用字詞，較適宜於第二或第三要件考慮¹⁵⁴。相對的，僅是斷言主張而無證據，並不足證明具有商標權利，須提出如註冊證明、商標註冊資料、契約或授權資料等。

¹⁵² 曾陳明汝、蔡明誠續，「商標法原理」，新學林出版社，96年三版，頁29。

¹⁵³ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 180(2007).

¹⁵⁴ Public Storage v. Relotek LLC, WIPO Case No.D2010-1781. 申訴人提供倉儲服務，其商標由 public 和 storage 結合。而註冊人係保險公司，註冊「publicstorage-insurance.com」和其他類似域名。註冊人主張商標中的 public 和 storage 兩者均為通用名詞，僅有非常微弱的識別力，但專家小組否定此見解。專家小組認為，商標雖為通用字詞結合，但並非用於形容倉儲服務，另參考申訴人之企業規模和經營時間，認定註冊人之惡意。

首先，註冊商標地點並非所問，申訴人不必要於域名註冊地有商標權。如 Bennett Coleman & Co Ltd v. Steven S Lalwani 案的專家小組所言，鑒於網路的國際化、全球化本質，考慮域名註冊是否正當，不可僅於該網站架設國家比較註冊商標或其他權利¹⁵⁵。因網站一旦架設後，可能為全世界的使用者所接觸，因此在上任意管轄權具有權利者，皆可能受到侵害。況且，自商標人角度而言，亦無能力於全球皆取得商標註冊。由於商標法採取屬地主義，商標人難以熟諳各地的商標法，進而取得商標註冊。倘要求申訴人在域名註冊地有商標權，潛在的網路蟑螂可於商標權未及地註冊域名，形同開啟法律漏洞之大門。

其次，一旦經過註冊，原則上推定合法性¹⁵⁶，只要在註冊有效期間持續使用，認定申訴人對於商標或服務標章有權利。對於有實質審查商標的國家固無疑問，若商標僅經形式審查取得權利，在檢討時仍推定有商標權¹⁵⁷。在美國案例中，僅於各州註冊而非國家註冊，即足構成權利¹⁵⁸。一來是基於效率性的考量。確實，雖通過註冊未必代表實質上應賦商標權，但追求簡速的 UDRP 沒有能力也沒有時間，一一檢討個別案件商標的權利基礎是否完美無瑕。只能退而求其次，以通過註冊為門檻，加速程序進行。二來，此舉在展現對於屬地主義的尊重，信賴各國商標

¹⁵⁵ WIPO Case NO.D2000-0014.申訴人為印度公司，出版經濟時報(The Economic Times)和印度時報(The Times of India)，於印度註冊商標，商品類別為新聞、報紙、雜誌、書籍等。註冊人為美國人，註冊「theeconomictimes.com」和「thetimesofindia.com」，與申訴人網域名稱差別僅有前面附加the之別，且註冊人之網域轉引網路使用者至「indiaheadlines.com」同樣提供印度新聞、文章。儘管商標註冊地在印度，而域名註冊地點在美國，兩者並不相同，但本案專家小組認為毋庸限於相同地點。又如 Office Holdings Limited v. Hocu To d.o.o. and Office Shoes d.o.o., WIPO Case No. D2009-1277.申訴人自 1981 年起在英國經營零售事業，以 Office London 為名，並有 Office 註冊商標。註冊人 Office Shoes, d.o.o.是塞爾維亞公司，以 officeshoesonline.com 註冊域名。專家小組不問申訴人商標識別力，亦不探究註冊商標和註冊域名是否出於同一地點。但因註冊人以自身事業名稱註冊域名，具有權利或正當利益，而遭駁回。

¹⁵⁶ J. Thomas McCarthy, Trademarks and Unfair Competition, 4th, §19:9(2006).

¹⁵⁷ Jet Marques v. Vertical Axis, Inc., WIPO Case No. D2006-0250.申訴人是法國公司，提供旅行社服務，自 1968 年起使用 jet tours 服務標章。而註冊人質疑通用名詞註冊之可行性，但專家小組表示，不問註冊商標是否為描述性或通用名詞，僅在非常限縮的情況方會檢驗商標註冊。

¹⁵⁸ Western Florida Lighting, Inc. v. Samantha Ramirez, SamiRami, SESCO Lighting, Inc., and Cynthia Parker-Chillemi, WIPO Case No.D2008-1122.申訴人和註冊人同為佛羅里達公司，申訴人販售照明器材並提供相關服務，註冊人 SESCO 亦同。申訴人有佛羅里達註冊服務標章「WFLI」，專家小組指出，雖然某些案例可能認為未驗證(unexamined)商標註冊，相較有驗證的商標註冊，說服力較小；但政策上不要求國家註冊標章，而僅是商標或服務標章即足證有權。

註冊程序的判斷，對於通過註冊者原則不再加以審查。倘註冊人爭執商標註冊有效性，由於涉及詳細事實判斷，事關複雜，宜由註冊商標地的管轄法院處理。在相當少數情況，始可介入檢驗商標註冊是否滿足 UDRP 第一要件¹⁵⁹，例如可證實商標註冊是刻意利用特定管轄權審查的粗糙，假造權利濫用程序。

最後，倘僅是註冊申請中，尚不能推定商標人具有權利。最明顯的理由，乃註冊申請未必通過。以註冊主義國家而言，商標的排他效力在通過註冊時始開始產生，申請註冊本身並未有法律效果，不能過分擴張對商標人的保護。除非特定管轄權的法律，對於申請中註冊商標保護，和註冊商標保護並無不同，則可由申訴人提出相關證據，賦予相同保護。至於使用主義國家，商標的基礎在於使用而非註冊，申請文件自然更不可能成為商標有效的佐證。簡言之，申訴人宜待註冊申請通過後，始提出 UDRP 申訴，以免遭認定無商標權。然而，極端情況如行政疏失以致商標註冊緩慢或未成功，或成立中事業遭他人搶先註冊域名，商標人仍可訴諸顯著性或第二意義相關證據。主張自身商標為未註冊商標，無須將保護延伸至申請註冊中之商標。

第二款、未註冊商標

第一目、保護基礎

未註冊商標可受 UDRP 保護已為共識，普遍理由除認為 UDRP 文義上未限制僅註冊商標始得構成權利¹⁶⁰，因此不排除未註冊商標；過往先例一致不區分是否註冊，兩者保護程度相同。除此之外，本文認為，將未註冊商標納入 UDRP 保護範圍的重要理由有三：

第一，非所有國家均採註冊主義，以註冊與否認定申訴人是否有權，違反商標屬地主義。雖多數國家以註冊創設商標專用權，但如美國、菲律賓及加拿大等

¹⁵⁹ WIPO Overview 2.0[1.1] .

¹⁶⁰ Boris Johnson v. Belize Domain Whols Service Lt, WIPO Case No.D2010-1954. 本案引述大量案例，表示政策上不要求商標被註冊，擁有普通法上商標即滿足第一要件。

國，採取使用主義¹⁶¹，並不限於註冊始得取得權利。學者認為，拒絕保護未註冊商標，可能造成偏好特定法體系的不合理結果¹⁶²。UDRP 既做為國際仲裁管道，應致力於避免形成各國間不平等的現象。另外，縱然在內國受保護的未註冊商標，仍可利用內國法進行訴訟，卻無法利用國際普遍的 UDRP，形同剝奪商標人的程序選擇權，對商標人而言也多所不便。

第二，縱在採用商標註冊主義國家，未註冊商標仍可能在普通上法取得權利。在英國法上，商標人除主張商標侵權外，尚可主張矇混(passing off/palming off)名聲，避免不實表達(misrepresentation)。矇混的原理在於，任何人無權將自己之商品矇混為他人之商品，亦不得將自己所提供之服務謊稱為他人所提供¹⁶³。矇混是一種普通法上的侵權行為，和商標侵權的差別在於：第一，普通法商標僅可主張矇混，不可主張商標侵權；第二，商標侵權著眼於財產侵害，矇混則是禁止競爭者仿冒。簡言之，對於經註冊確定為權利的商標，直接透過侵權行為保護；而未經註冊但已權利化的利益，則接近不正競爭。

第三，保留彈性適應社會變遷，完善 UDRP 之功能。新型態的標誌可能因法令修改未及，不符合註冊要件，卻事實上提供識別功能。從商標法的歷史脈絡上看來，從最早先的商標，逐漸擴展含括服務標章、團體標章，甚至地理標示等，再再可顯示商標法的與日俱進。倘 UDRP 保護範圍限於註冊商標或服務標章，新型態標誌將無從受保護，使得打擊惡意註冊使用域名的目的落空。雖可能有憂心過度擴張將導致 UDRP 範圍過廣的疑慮，但本文認為可透過舉證負擔解決。對於新型態標誌，加重申訴人舉證責任，尚不至於造成水開門效應。

第二目、舉證第二意義

未註冊商標不受推定，相較於註冊商標，申訴人有較高的舉證責任，具體提

¹⁶¹ 曾陳明汝、蔡明誠續，「商標法原理」，新學林出版社，96年三版，頁15。

¹⁶² A. Michael Froomkin, *ICANN's UDRP-Causes and (Partial) Cures*, 67 Brooklyn L. Rev. 638 (2002).

¹⁶³ 許忠信，WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究—以商標權為中心，「WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究」，元照出版公司，94年初版，頁122。

出支持其主張的證據¹⁶⁴。由於商標的功能在於區別，識別力的強弱將造成不同結果：有內在顯著性的未註冊商標，舉證困難程度較未具內在顯著性的未註冊商標低。由於前者只需證明該標章具有識別力，足以區別商品或服務，即可認為有相當可能通過註冊。反之，無內在顯著性的未註冊商標，由描述性或通用性字詞(generic)組成，需要證明第二意義存在。第二意義的產生，乃因文字被獨家使用於商品，在消費大眾腦海產生來源聯想，原始意義喪失，產生新的特殊意義¹⁶⁵。消費者並不需要認知商標人真實身分，只需可聯想單一對象。

依據 WIPO Overview 2.0，衡酌第二意義的參考要素如標章持續使用時間、附加該標章的商品銷量、廣告的普及性、消費者調查、媒體認知等¹⁶⁶。僅是主張商標知名，證據過為薄弱，不當然足以作為未註冊商標權¹⁶⁷。換言之，商標的知名度縱然可能成為形成第二意義的參考，但非知名商標必定有第二意義，仍須結合其他要素一併考量。另外，衡諸交易實情個案判斷，若申訴人能提出越是廣泛的事實證據支持，因標誌的慣常使用，在消費者腦海中除形容的字面意義外，尚可連結特定來源，越能夠肯認未註冊商標具有第二意義。

第二項、常見爭議類型

第一款、個人姓名

第一目、保護基礎

個人透過姓名、聲音、外表等彰顯出人格，保護人格權對於形塑內在的尊嚴和獨立性具有相當重要性。從歷史脈絡上看來，人格權的發展已久，但隨著時代變遷，結合知名人士的姓名、肖像等行銷產品、吸引消費者注意的手段蔚為風潮，

¹⁶⁴ Australian Trade Commission v. Matthew Reader, WIPO Case No.D2002-0786. 申訴人是澳洲聯邦政府的進出口和對外投資機構，自 1986 年來以 austrade.gov.au 為官方網站。申訴人有三個商標，分別是 Aus kangaroo trade、Austrade access america、Austrade world direct，而 Austrade 字樣在澳洲法律下是排除註冊的，註冊人則以 austrade.com 註冊域名。由於申訴人充分舉證其獲得第二意義，使用時間長久且持續、投資超過千萬澳幣等，專家小組仍肯定其有申訴基礎。

¹⁶⁵ 曾陳明汝、蔡明誠續，「商標法原理」，新學林出版社，96 年三版，頁 381。

¹⁶⁶ WIPO Overview 2.0 [1.7].

¹⁶⁷ WIPO Overview 2.0 [1.6].

人格權所能產生的龐大經濟利益已不容小覷。然而，受限於網域名稱僅能以文字表示，因此關於人格權和網域名稱的爭議，聚焦於個人姓名。倘個人姓名透過註冊成為商標，自可以商標地位受保護並無疑義，問題在於未經註冊商標的個人姓名，主張未註冊商標權之可能性。

在 UDRP 建置之初，否定將姓名納入保護。1999 年 Final Report 指出申訴人僅能主張系爭域名侵害他們有權利的商標或服務標章，侵害人格權不落入濫用註冊定義是因為行政程序目的 (for the purposes of the administrative procedure)¹⁶⁸。偏好限制範圍者認為，相較於其他權利，人格權的法律保護在世界上較無共識，擴張濫用註冊觀念尚為時過早；但亦不排除隨著時間和經驗的累積，仍可重新考慮¹⁶⁹。2001 年 Interim Report 中重啟討論，重申人格權發展未經國際討論，不同管轄權對於人格權保護的路徑、適用和執行不一致，隱私權、濫用、不正競爭、商業利用權或民法侵權行為都可能適用¹⁷⁰，認為目前對於個人姓名保護尚且足夠，留待後續發展¹⁷¹。

但並未解決問題，仍爭議不休。反對 UDRP 納入姓名保護的疑慮可能有：一者，將導致爭議複雜度提高，非嚴謹司法程序的 UDRP 無能力或意願處理。由於 UDRP 必須詳細了解內國法始能決定申訴人是否有權利，然而未必具備如此能力；縱有能力，針對個案深究亦將延緩決定的時間。二來，欠缺保護姓名的國際規範，難以劃定一致標準。由於各國對於人格權的保護內涵未盡一致，依各國法規範決定結果，將造成案件間的不一致，並非追求國際統一的 UDRP 所樂見。最後，姓名未必作為辨識來源功能，而是人格權的財產權化。消費者購買知名人士的相關商品時，並非因知悉商品來源來自知名人士，而是因商品上所乘載的形象投其所好。此時姓名毋寧是商品本身的描述或特色，並非商標。換言之，當商標抽離表彰商

¹⁶⁸ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, [para 167], (April 30, 1999).

¹⁶⁹ Id, [para 168].

¹⁷⁰ WIPO, The Recognition of Rights and the Use of Names in the Internet Domain Name System, Report of the Second WIPO Internet Domain Name Process (3 Sep 2001), [para 146], <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-rfc3.pdf> (最後瀏覽日：2012/6/20)

¹⁷¹ Id, [para 185].

品與服務來源概念，就只是普通的圖形或文字¹⁷²。關於以上反對個人姓名保護的質疑，本文回應如下：

第一點，可透過雙方舉證責任避免爭議複雜化。專家小組對於內國法未盡熟諳的障礙，可由申訴人以國際共通或專家小組可理解的文字說明內國姓名之保護，加以解決。於申訴時一併提出，倘說明不足則由申訴人自行負擔責任。反之，註冊人若對內國法解釋有不同意見，亦可於回應申訴時提出，供專家小組參考。況且，倘確信有相關爭議，兩造均可選擇熟悉內國法之專家做為小組成員，以避免需要說明內國法之困難，也可收加速程序之效。簡言之，公平的加重雙方說明責任、改變專家小組成員，即可解決爭議複雜化之問題。

第二點，過度要求一致性將導致適用範圍有限，UDRP 功效難以全面發揮。雖追求一致性乃政策目標，但不可漠視背景事實，強求結果一致。商標法屬地主義為原則，自應尊重各國對姓名保護有各自的考量。齊頭並進式的統一見解，忽略現實情況難以達成。退步言之，縱然能夠透過篩選案件達到一致結果，卻是以排除諸多案件為代價。結果而言，關於網域名稱和姓名保護之衝突，最後同樣是留待內國法處理，不如納入 UDRP 範圍，使得案件的討論能夠在國際的平台上被公開討論，也有助於凝聚共識，進而促成國際規範產生。

第三點，應明辨姓名是否確實作為商標，或僅是作為商業利用。影視明星、知名運動選手等，將其肖像和姓名連結商品，使得人格權是否具有財產性引起爭議。美國法上發展商業利用權(right of publicity)的觀念，認為是個人對於身分識別(identity)或人格(persona)之商業利用之支配權，性質上為具有財產利益之財產權¹⁷³。通常而言，姓名倘僅是作為一般商業利用，並無商標的指示來源、區別商品服務之功能，因一般消費者不可能認為該類產品為名人所製造。例外當

¹⁷² 周天泰，何謂商標法中侵害商標權之「使用」？—檢討「商標商品化」之合法性，月旦法學雜誌第 114 期，93 年 11 月，頁 164。

¹⁷³ J. Thomas McCarthy et al., *McCarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property* 528-31 (3rd ed. 2004); Thomas M. Ward, *Intellectual Property in Commerce* § 1:13 (2009)..轉引註自謝銘洋，從美國法上之商業利用權(right of publicity)探討肖像權之財產權化-最高法院民事判決 97 年度台上字第 1396 號解析，月旦裁判時報第四期，99 年 8 月，頁 105.106。

名人以自身姓名為商品名，如珍妮佛羅佩茲(Jennifer Lopez)、莫文蔚(Karen Mok)以姓名為自身調配的香水命名，具有辨識商品或服務功能時，始有受保護之可能。

WIPO 向來持不保護個人姓名之意見，或許可認為是因改變幅度不小，需要謹慎斟酌。制定之初 WIPO 恐 UDRP 範圍過廣，大量案件湧入將癱瘓運作的憂心尚可理解。但 UDRP 已運作十餘年，早先文件主張「為時過早」、「留待後續發展」云云，已不足成為逃避革新的藉口。更有甚者，大量名人姓名的案件足資證明納入保護應有必要。人格權的觀念，早已從原先防衛式的禁止侵害，演化為積極的商業利用，各國法無不因應趨勢而有新興立法或判決，作為國際規範的 UDRP 又豈可自外於時代變遷。在最新的 WIPO Overview 2.0 中，指出當個人姓名在交易上被使用，申訴人可能提出證據證明姓名使用提供區別商品服務功能，主張未註冊商標權¹⁷⁴。可見 WIPO 終於正視問題，放棄早先將個人姓名全面排除之見解，正確地將作為商標使用的個人姓名納入未註冊商標權保護。

第二目、案例介紹

早期知名案例如瑪丹娜¹⁷⁵、茱莉亞羅勃茲¹⁷⁶、妮可基嫻¹⁷⁷、珍娜溫特斯頓¹⁷⁸等名人遭搶註，專家小組普遍認定有普通法上商標權。在妮可基嫻案中，專家小組指出妮可基嫻在電影中演出使其有高知名度，使用姓名會強烈指涉本人。反之，茱莉亞羅勃茲案和珍娜溫特斯頓案，專家小組僅泛指申訴人倘有普通法商標或有主張矇混之基礎，即足構成第一要件；瑪丹娜案甚至完全未討論申訴基礎，僅以註冊人不否認域名相同近似為理由。對於申訴基礎之說明論證，似有程度之落差，而有不具可預測性之疑慮。

¹⁷⁴ WIPO Overview 2.0 [1.6].

¹⁷⁵ Madonna Ciccone, p/k/a Madonna v. Dan Parisi and "Madonna.com", WIPO Case No.D2000-0847.

¹⁷⁶ Julia Fiona Roberts v. Russell Boyd, WIPO Case No D.2000-0210. 本案專家小組認為無需證明有註冊商標，因姓名本身有足夠第二意義而構成美國法上的普通法商標。

¹⁷⁷ Nicole Kidman v. John Zuccarini, d/b/a Cupcake Party, WIPO Case No.D2000-1415. 其中一個爭議域名和姓名僅有一個 h 之差異，且被用來混淆移轉網路使用者；另個爭議域名 nicokidmannude.com 則具有性暗示意涵，減損商標。

¹⁷⁸ Jeanette Winterson v. Mark Hogarth, WIPO Case No. D2000-0235.

然而，晚近案例¹⁷⁹則指出，儘管 UDRP 不特別保護姓名，但在未註冊姓名作為商標使用時，申訴人可有普通法上商標權。換言之，專家小組會具體檢驗申訴人之主張，以 Joseph Leccese v. Crystal Cox, WIPO¹⁸⁰為例，本案申訴人為知名律師，執業超過 25 年。申訴人主張其經常於媒體出現，以其姓名執業提供法律服務。專家小組則認為，申訴人未提出證據證明姓名獨立於事務所外而有商標意義，亦即以自己名義爭取客戶，因而否定其姓名具有申訴基礎。反之，Geri Halliwell v. Rampe Purda/Privacy-Protect.org¹⁸¹案，申訴人為辣妹合唱團成員，由於申訴人提供充足證據證明該姓名於其職業生涯中廣泛使用，宣傳提供自身服務，而肯認其以姓名從事商業活動，而有商標權。

目前個人姓名的問題在於，專家小組對於證據的認定標準不一。以知名度而言，有認為在該領域的高度知名度即足¹⁸²；亦有認為知名度和姓名是否和商業連結無關¹⁸³。另外，觀察案例可發現，政治人物的姓名較無法受到保護，因並未使用姓名為廣告或商品服務來源¹⁸⁴。或是因為政治活動的非營利性，使得專家小組在商業使用認定上特別謹慎。反之，如為影視人員、作家等，有作品可供消費者區辨商品來源，則較可能被認定有申訴基礎。

第二款、地理名稱

第一目、保護基礎

一般人所熟知的地理標示(Geographical indications)，依據 TRIPs 第 22 條的定義，係指「為辨別一商品係產自一會員之領域，或其領域內之某一地區或

¹⁷⁹ Kotak Mahindra Bank Limited v. Richard Brown, WIPO Case No. D2008-0243. 申訴人為成功的印度銀行家。專家小組指出，一般商人較難於其姓名有未註冊商標權，因商業通常是以公司之法人格為主體。但本案申訴人以其姓氏成立銀行，廣泛於媒體出現，因此可認定有申訴基礎。

¹⁸⁰ WIPO Case No. D2011-0679.

¹⁸¹ WIPO Case No. D2010-1419.

¹⁸² Roland Mouret v. Domains by Proxy, Inc. and Sonia Long, WIPO Case No. D2009-1435. 申訴人使用姓名，結合其時尚設計事業。專家小組認為在該領域之名聲，可以支持姓名有普通法商標權。

¹⁸³ Kathleen Kennedy Townsend v. B.G. Birt, WIPO Case No. D2002-0030. 申訴人為馬里蘭州州長，專家小組指出使用姓名吸引贊助雖可能是商業活動，但籌款係由和個人分離之獨立法人運作，並非申訴人本身，而駁回申訴。

¹⁸⁴ Fields for Senate v. Toddles Inc., WIPO Case No. D2006-1510. 申訴人為紐約市長，而其呈現的證據僅能證明長期從事政治活動，未有商業使用，而駁回申訴。

地點之標示，而該商品之特定品質、聲譽或其他特性，主要係歸因於其地理來源者。」地理標誌區別產地的不同，暗示商品具有一定品質，透過良好的制度保障產品品質，將使得消費者提高信心、更有購買意願，同時維護消費者權益及生產者的銷售利益。為避免競爭者矇混行為，對於效能競爭產生不良影響，在巴黎公約和 TRIPs 均有地理標示規範。

地理標示和來源標示(Indications of source)被智慧財產權體系納入；地理名詞(Geographical terms)則否，三者同為廣義的地理名稱(geographical designations)¹⁸⁵。本文以廣義的地理名稱為討論基礎，合先敘明。依學者見解¹⁸⁶，關於地理名稱的討論主要問題有二：其一是地理名稱是否應納入 UDRP 規範保護之檢討；其二是國家或地區名詞，註冊為域名之容許性。

第一點是關於地理標是否納入 UDRP 之討論。目前地理標示並不落入 UDRP 處理範圍，主要基於兩個理由：首先，認為在初始階段應謹慎採用、限制程序，保留未來擴張範圍之可能。其次，為了減輕識者的憂慮，擔心範圍廣泛的 UDRP 會成為智財權人手中過強的工具，因而採取保守作法¹⁸⁷。和個人姓名欠缺國際規範不同，地理標示儘管有國際規範存在，但有認為擴張 UDRP 超出國際規範意旨，並不妥適。本文認為倘能足證地理標示作為辨識商品或服務之功能，有可能成為未註冊商標而受保護。

第二，是否容許地名註冊域名，可分兩層面來看：倘是自取名稱部分，考量點和一般商標並無不同。又倘是國家頂級域名(ccTLD)部分，如非該國網站卻以該國名稱為國家頂級域名，由於涉及統治利益，應尊重各國註冊程序規定。國家或地區之名詞，倘有第二意義可能註冊為域名。雖地理名稱對消費大眾而言屬於通用名詞，建立第二意義的難度更高。但並非全無可能，如亞馬遜網路書店，即以

¹⁸⁵ WIPO, The Recognition of Rights and the Use of Names in the Internet Domain Name System, Report of the Second WIPO Internet Domain Name Process(3 Sep 2001),[para 191].

¹⁸⁶ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 223-233 (2007).

¹⁸⁷ WIPO, The Recognition of Rights and the Use of Names in the Internet Domain Name System, Report of the Second WIPO Internet Domain Name Process(3 Sep 2001), [para 188].

隨意性方式取得第二意義。惟須說明，地理名稱縱成註冊商標，亦應容留合理使用空間給其他使用該地理名稱作為描述或通用意義之人，避免地理名稱被少數壟斷，獨佔經濟利益。

WIPO Overview 2.0 認為，儘管第二程序報告拒絕擴張，然而某些地理名稱顯示被使用為商標，而非形容或連結地理意義，可以被 UDRP 保護¹⁸⁸。從地理標示和姓名保護的見解變遷看來，可以顯見 UDRP 已不在堅持以形式上是否為商標或服務標章區分，而是訴諸實質上是否作為商標功能，本文贊同之。

第二目、案例介紹

早期案例上著眼於商標的識別力：以布里斯本市議會的案子為例，認為原則上法定組織並未對地理名詞有排他權利，而 Brisbane City 並不具有識別力¹⁸⁹；或認為註冊商標 Brisbane City Works 之顯著性在於兩者之結合，而非 Brisbane City 本身¹⁹⁰。但晚近案例對此見解則有鬆動，因專家小組認為爭議程序無質疑美國註冊商標真實之正當性¹⁹¹。本文支持後者見解，認為重點不在商標識別力，而是有無商標權；換言之，第一要件目標在確定申訴人有權，其權利內容如何無庸深究。

另有強調法定組織並非對地理名稱有先驗的獨佔權利¹⁹²。反之，原則上認為任何位於該地點的法律實體，均有利用該地理名詞形容商品服務之權利¹⁹³，如 Ville De Paris V. Whois Privacy Services/Comar Ltd.¹⁹⁴，申訴人為巴黎市政府，主張其以 Paris 為基礎結合許多產品和服務註冊法國商標，但遭搶註

¹⁸⁸ Overveiw2.0 [1.5].

¹⁸⁹ Brisbane City Council v. Warren Bolton Consulting Pty Ltd., WIPO Case No. D2001-0047.

¹⁹⁰ Brisbane City Council v. Joyce Russ Advertising Pty Limited., WIPO Case No. D2001-0069.

¹⁹¹ Havana S.A. v. Brendhan Hight, Mdnh Inc, WIPO Case No. D2010-1652.申訴人經營烘焙事業，於南美、西班牙、法國均有營業，為美國哈瓦那商標持有者，而註冊人則為貿易公司。註冊人宣稱 Havana 為古巴首都，不應保護。本案申訴人因未能舉證註冊人無權利或正當利益，仍遭駁回。

¹⁹² Commune of Zermatt and Zermatt Tourismus v. Activelifestyle Travel Network, WIPO Case No. D2007-1318.

¹⁹³ City of Lake Worth v. John C. Becker, Inc., WIPO Case No. D2003-0576.申訴人是佛羅里達城市 Lake Worth 的政府組織，遭搶註 lakeworthcity.com。

¹⁹⁴ WIPO Case No. D2009-1255.

wifi-paris.com。專家小組以現實上發現許多商標註冊是以Paris結合其他字樣，申訴人顯然無獨佔權利。法定組織可以內國法或註冊商標舉證說明，對特定地理名稱有權，但儘管是官方組織，仍無可能推定由其獨佔。

第三款、權利是否須為申訴人獨佔

第一目、保護基礎

權利是否須為申訴人所獨佔，如被授權人或其他非排他權(Non-exclusive rights)可否構成本要件，在早期的 WIPO Overview 中，對此議題並無定見。WIPO Overview 2.0 選擇多數觀點，肯定被授權人或母子公司可被認定有權利。但特別指出相關證據雖非必要，但有助於推論和商標權人之關聯¹⁹⁵。因此，此爭議應告落幕。惟須提醒，相關證據應不僅是證明申訴人和商標人之間的關係而已，而是需要證明申訴人因該關係之存在，如何被賦予可使用商標的權利¹⁹⁶。在授權關係或許不成問題，但母子公司之間，往往無明確文件或契約內容可供依憑，難以確定互相是否有權利使用商標，問題則更為複雜。

關於母子公司權利如何認定：首先可觀察雙方互動關係，若子公司有使用商標和域名之情事，而母公司知悉卻未阻止，可認為有默示授權存在。再者，或可參考集團企業責任理論(Enterprise Liability Theory)，將整體企業視為單一個體¹⁹⁷，或反向揭穿面紗原則(Reverse Piercing Veil)，否定公司具有獨立法人格。但文獻上認為前者用在債權人主張集團企業為其債務負責，而和母公司為自身利益主張和子公司為一體之情形不同；後者理論目前尚未完全受到肯定，在美國判決上因有許多政策性考量，具有高度不確定性¹⁹⁸，均有所缺陷。

本文固然同意學者見解，公司不能同時享受公司法人格獨立的利益又迴避義

¹⁹⁵ WIPO Overview 2.0 [1.8].

¹⁹⁶ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 239(2007).

¹⁹⁷ 施耀欽，揭穿公司面紗原則之研究—新挑戰與新視野，私立東吳大學法律研究所碩士論文，100年7月，頁113。

¹⁹⁸ 同前註，頁122。

務，形同操控法律¹⁹⁹。但如當母子公司財產、業務活動、董事或經理人混同，或百分之百持股，事實上子公司並無實質法人格存在，不如以企業主體取代公司主體的觀念。將母子公司認為一體，否則母公司終究也會運用控制力使子公司提起申訴。再者，公司法對於上述理論的保守，乃在避免使得母公司為自己利益，選擇性的揭開公司面紗，影響廣大債權人權益。但在網域名稱爭議處理，利害關係受影響之人僅註冊人，且仍有其他要件和後續司法程序篩漏。因此，可考慮適度放寬申訴人之資格，透過間接證據證明商標權的擁有是整體公司利益，為母子公司共同所有之權利。然而，若無明確跡象顯示有權利共同擁有，鑒於法人格之不同，仍應由具有商標人地位之人提起申訴。

第二目、案例介紹

早期 Overview 舉出多數和少數意見供參考，多數意見認為被授權人或母子公司有權利基礎，相關案例表示：第一，文義未言及限於排他權；第二，目的僅在確保申訴時有善意基礎，應設相對輕鬆標準使得申訴人容易滿足²⁰⁰。少數意見則有不同的取徑，有認為需要檢驗被授權人在該國商標法是否可獨立提商標侵權訴訟²⁰¹，亦有認為申訴人倘申訴成功，造成域名所有權移轉為其所有而非商標人，這樣的主張未必經過商標人同意²⁰²，全面否定未經商標人同意之申訴。

本文則認為不需回歸各國商標法以確立是否有權利。正如多數意見所言，本要件僅在設定最低門檻，排除申訴人濫用。既然申訴人對於商標有權利存在，儘管非排他權，即符合要件。至於較嚴格的少數意見，提出移轉結果不符商標人期待，更是忽略了商標人和被授權人之間有契約關係；自可將此複雜問題，訴諸內國法院檢討雙方權利義務關係。對於較寬鬆的少數意見，文獻上回應檢驗各國商

¹⁹⁹ Michael J. Gaertner, *Reverse Piercing The Corporate Veil: Should Corporate Owners Have It Both Ways?*, 30 Wm. & Mary L. Rev. 667, 684 (1989).

²⁰⁰ Smart Design LLC v. Carolyn Hughes., WIPO Case No.D2000-0993.

²⁰¹ Toyota Motor Sales U.S.A. Inc. v. J. Alexis Productions., WIPO Case No.D2003-0624. 申訴人為知名汽車製造公司，有 LEXUS 商標權。註冊人宣稱 lexusmichaels.com 是其姓名之變體，且長時間使用為藝名。

²⁰² NBA Properties, Inc. v. Adirondack Software Corporation., WIPO Case No. D2000-1211. 申訴人獨家經銷販賣國家籃球聯盟之商品，包括紐約尼克隊，而爭議域名 knicks.com 遭搶註。

標法有兩點不利之處。首先是將使得申訴人被迫解釋內國法，和提供申訴人相對輕鬆的目標背道而馳；其次是可能因地域不同，導致不同結果²⁰³。

晚近案例則以 WIPO Overview 2.0 為基礎，不排除被授權人或母子公司主張。因此，問題轉而在於申訴人是否能夠充分舉證，例如申訴人除主張其母公司有註冊商標、為母公司百分之百控股，並提出經銷契約證明獲得相關權利²⁰⁴。反之，在授權契約內容未能充分舉證，專家小組則強調非爭議程序所能處理之範圍²⁰⁵。

第三項、和處理辦法之比較

處理辦法第五條第一項規定：「申訴人得以註冊人之網域名稱註冊，具有下列情事為由，向爭議處理機構提出申訴：一、網域名稱與申訴人之商標、標章、姓名、事業名稱或其他標識相同或近似而產生混淆者。」本文僅討論和 UDRP 第一要件不同者。

第一款、是否限於商標法

處理辦法例示了個人姓名和事業名稱，是否表示於任意法具有權利地位，即可提出申訴不無疑問。參照 UDRP 的規範，其原則上僅限於商標權，僅例外及於實質上提供商標功能的標示，因此仍是以商標為基礎。為避免案件氾濫，倘全無限制權利範圍，則在任意管轄權具有任意權利者均可申訴，UDRP 無能力控制及處理。反之，我國處理辦法就文義解釋上，並無限制僅商標權始得提出申訴。因此或有認為在其他法律具有權利地位者亦可提出，如個人姓名受民法保護、事業名稱受公司法保護等。此問題或許需考量處理辦法的基礎，究係限於商標權或及於一般權利。

雖然想像上，我國處理辦法較無案件氾濫之疑慮，看似可以開放所有具有權

²⁰³ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 233-238 (2007).

²⁰⁴ *Komatsu Deutschland GmbH v. Ali Osman / ANS*, WIPO Case No. D2009-0107.

²⁰⁵ *Germanwings GmbH v. Hin und Weg Flugreisenzentrale GmbH*, WIPO Case No. D2011-1218. 申訴人是航空公司，並提出和 Deutsche Lufthansa AG、Eurowings Flug GmbH 之授權契約。但由於 germanwings 商標是由 Deutsche Lufthansa AG 所擁有，申訴人僅說明持股關係，尚不足證明有申訴之基礎。

利地位的標示，擴大爭議程序的處理範圍，普遍適用於各種權利和註冊網域名稱衝突之情形。然而，本文卻主張儘管依其他法有權利地位，仍應限於作為商標功能者。亦即能區辨商品或服務來源，始得利用處理辦法。由於我國處理辦法是以 UDRP 為基礎，本身隱含了商標權觀點。倘納入與商標無關之權利，恐怕和整個體系不符。考量各種權利的特殊性，可能必須創設例外特別處理，最終導致爭議程序失去簡單明確的特色。專家小組也指出，「任何使相關大眾可以用來區別不同商品服務的標幟²⁰⁶」，可見並無意無限制的擴大爭議程序範圍。如此一來，亦可和 UDRP 解釋上一致，重視標示是否提供商標的實質功能，而不問於何種法律上是否具有權利地位。

第二款、以表徵為保護基礎

就遭惡意搶註的客體而言，在 UDRP 的要件上僅限於商標和服務標章，並表示暫不考慮納入其他權利。相較之下，我國商標法亦未限於註冊商標，兼及於取得第二意義的標示，兩者同樣可受商標法之保護。處理辦法明文表示含括姓名、事業名稱和其他標幟，範圍明顯大於 UDRP，更適合納入未註冊商標。就功能論上，解釋商標時應採取廣義的解釋，只要作為商標功能者，不論是否註冊均可提出申訴。重點應該在於第二意義的存在與否，作為未註冊商標是否能夠供一般大眾辨識區別商品和服務的標準。

學者表示公平交易法第二十條禁止仿冒的客體，與域名爭議處理機制禁止搶註的客體，兩者原則上一致²⁰⁷，似乎表示我國處理辦法不同於 UDRP，非以「商標」而是以「表徵」作為保護基礎。事實上，表徵和商標的功能相同，僅是因註冊與否而有保護程度上之落差²⁰⁸。又加以商標法擴大對於著名表徵之保護，並有第二意義之概念，使得商標和表徵的內容多所重疊。學者認為，表徵事實上產生表彰

²⁰⁶ STLC2004-006.

²⁰⁷ 周天，智慧財產權之行使與不公平競爭—由<.tw>網域名稱註冊爭議，論商標權行使與不公平競爭，第十八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，100年5月，頁110。

²⁰⁸ 陳麗青，論著名表徵保護之規範--我國商標法與公平交易法之競合問題，私立東海大學法律學研究所碩士論文，97年12月，頁10。

來源與區別商品或服務，在交易上有重要性而有保護必要²⁰⁹。卻因此造成我國以商標法規範註冊商標，另外以公平交易法處理表徵之問題，兩者的關係難以釐清，法律適用混亂之問題。

本文肯定處理辦法以表徵為保護基礎，基於以下理由：第一，著眼標識實質功能，維持網際網路的安定和秩序。固然有學者嘗試指出商標法和公平交易法之不同，認為商標著眼可預測性和安定性，和公平交易法動態的公平交易秩序不同²¹⁰。然而，商標法也具有競爭秩序之考量，就此觀點而言商標和表徵並無差異。第二，呼應學者對於 UDRP 之建議，爭議處理應多管齊下。在外國文獻上，頻頻有針砭 UDRP 範圍過度限縮，適度開放使得爭議處理程序能有更多貢獻。由於爭議處理機制並不妨礙訴訟，擴張處理範圍將使得相關爭議有更多元的解決方式，有利於紛爭之平息。

第三款、商標註冊地是否以我國境內為限

早期 UDRP 似未明確規定商標或服務標章是否限於「在域名註冊地註冊」，但基於權利保護和維護競爭秩序的理念，WIPO Overview 2.0 表示第一要件的商標註冊地點並非所問。況且 UDRP 適用範圍是用於全球，處理世界上所有商標權和網域名稱衝突，因此只需要特定管轄權真實註冊即可。鑒此，UDRP 傾向不限制註冊商標是否需要和爭議域名出於同地域，均可提出申訴。

相較之下，我國處理辦法的適用範圍較狹窄，僅限於 .tw 和 .台灣為國家頂級域名的網域爭議。有認為此限制宜適用於以本地市場為主的封閉型網域(closed domain)²¹¹，否則可能導致註冊在某區域簡稱下的網域名稱，隨時遭到毫無市場關聯的商標專用權人提出申訴之風險²¹²。況且，倘任意管轄權註冊商標均可向我國

²⁰⁹ 謝銘洋，智慧財產權法之發展與公平交易法之互動關係，律師雜誌第 315 期，94 年 12 月，頁 49。

²¹⁰ 黃銘傑，商號之登記、使用與著名標章之保護—商號法制、商標法及公平交易法的三不管地帶，中原財經法學第 6 期，90 年 7 月，頁 76.77。

²¹¹ 郭佳玫，網域名稱爭議處理趨勢與泛用型網域名稱爭議案例介紹，2011 第五屆網域名稱研討會，100 年 6 月。

²¹² 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳

申訴，形同使註冊商標具有國際效力，破壞商標屬地主義。如此一來無法控制申訴人資格，龐大數量的申訴人湧入，相當可能癱瘓申訴機制。

然而，本文認為：第一，網域名稱一經註冊即可為全球接觸，任何管轄權的權利均可能受侵害²¹³。第二，商標人亦無能力於世界註冊，不可能全面防堵網路蟑螂。第三，網路使用者可能誤以為是該品牌於本地的網域名稱，有陷於混淆進行消費之風險。第四，縱限制本地註冊商標始得提出申訴，然而申訴人仍可主張係「其他標幟」，如此限制並無實質意義。文獻上雖有提出「除著名商標/標章或有第二意義之商標外，必須為國內註冊商標²¹⁴」，但前二者屬於未註冊商標，自然不問是否於本國或任何管轄權註冊。換言之，上述推論並未回答註冊商標的註冊地點是否限於國內之問題，併此說明。

結論而言，由於網際網路使得全球均成為互通的市場，並非無市場關聯；且我國申訴機制處理範圍較小，應不至於有過多案件，前述限制範圍的建議尚不足採。至於避免註冊商標的國際效力雖不無道理，然而在討論商標專用權時，往往是著眼於商標專用權具有獨佔排他之效力，必須要附加限制以免權利範圍過大。但有提出申訴資格並未擴大其商標權利範圍，因通過第一要件未必成立申訴，且縱移轉域名也不因此使得商標在本地有效。為保護在全球網路市場中的商標人和消費者，且我國申訴要件並未嚴格限制，因此認為不必限於於國內註冊的商標人方可依處理辦法提出申訴。

第四款、台灣常見爭議類型

一、未註冊商標

案例中較特別者為「網域名稱和網站名稱」，專家小組肯定位於特定網址之網站，也是作為電子時代表彰商品或服務來源的新標幟方法²¹⁵。另有認為，同樣作為一種表彰商品或服務來源之標示，無將網域名稱及網站名稱與其他標示區別看

大學法律學系碩士論文，98年6月，頁48。

²¹³ 王美花，我國網域名稱爭議處理機制之介紹，萬國法律第117期，90年6月，頁38。

²¹⁴ 梁瑞玟，同前註212，頁48。

²¹⁵ STLC2004-006。

待的法律上理由²¹⁶。後續案例²¹⁷承襲此見解，肯定網站名稱因長期使用於表彰商品或服務，具有商標實質功能，不問是否註冊均可提出申訴。

二、姓名或地理名稱

由於 UDRP 雖未明文將姓名或地理名稱納入保護，但實際運作上卻已處理相當多姓名的爭議案件。TWNIC 在研擬處理辦法時，即參考日本之規範，擴張可以適用的範圍²¹⁸，藉以處理名人姓名或地理名稱遭惡意搶註之問題。目前我國尚無此類案件出現，或許正是因為處理辦法之明確性，造成嚇阻效果，抑制了網路蟑螂的投機心態，我國處理辦法之用心可見一斑。

三、非申訴人獨佔權利

就授權契約而言，我國商標法第三十九條，僅賦予專屬被授權人以自己名義提起商標侵權訴訟之權利，非專屬授權人並無此權利。專屬被授權人於權利被侵害的範圍，其地位視同商標人，可提出申訴資格並無爭議。然而，非專屬授權人有無提出申訴之可能，本文除參考 UDRP 最新見解外，並認為具有提起申訴的資格不同於具有提起訴訟資格。由於訴訟結果將造成既判力，進而影響商標人權利，自應由最有切身相關的商標人方有當事人適格。反之，縱申訴不成，也僅是無法取回爭議域名，不影響商標的權利內容，也不排除事後爭訟之可能。因此，應無必要限制非專屬被授權人提申訴之資格。

我國相關案例如 STLC2010-001，申訴人主張爭議域名和其子公司網域名稱相同近似。然而，專家小組認為「文義上限於網域名稱為申訴人所有，多數人分別或共同所有之商標或標識，尚非不得共同提起申訴。」以不同法律主體為理由，否定申訴人以此為理由提出申訴，但同時提示申訴人可共同提起申訴。又如 STLC2011-009，則是以商標人曾獨立於申訴人以外，直接聯繫註冊人，否定申訴人之主張。證據顯示法人格之不同，而回歸申訴人必須有權利之原則。兩案結果

²¹⁶ STLC2006-021。

²¹⁷ STLC2007-008, 2008-005, 2008-009, 2011-002, 2011-008。

²¹⁸ 謝銘洋，網域名稱爭議處理之機制與問題，「科技發展之智慧財產權議題」，翰蘆圖書出版有限公司，94年初版，頁372。

雖相同，論理過程則有差異。既然文義上未限制為申訴人專有之權利，不宜形式認定法人格不同否定申訴資格。建議專家小組可提示該案申訴人舉證說明和子公司間關係，證明己身同有網域名稱權利。

第二節、相同近似而有混淆之虞

第一項、相同近似而有混淆之虞

第一款、相同近似標準

判斷商標相同近似的基準，在各國往往以行政機關內部作業準則行之，透過法院的採用，而間接對人民產生拘束力。消費者以視覺和聽覺接觸商標，形成對於該商標的認知。因此即是以「外觀、讀音、觀念」為考量要素，但並非有其中一者完全相同即構成近似，而是以三者的綜合評價，判斷整體商標對於消費者的印象。另外，即使依賴文義比較，須以「異時異地隔離觀察」，模擬消費者片段的、模糊的印象。因一般消費者選購商品時，通常不是並列比較，細微差距往往不能夠使其區辨商品。

既然是以整體印象為判斷基礎，當域名為商標附加通用、形容、地理名詞，通常不足以避免第一要件成立。因整體而言，商標仍作為域名的主要部分。除非合併其他字詞後，商標不再是域名顯著部分，則可作為例外²¹⁹。由於此類字詞並無顯著性，不足以區別商標和域名，無改於消費者對於域名的認識。另外，增減標點符號亦是相同解釋，除非增減後改變原先的整體印象，否則對於消費者而言僅是細微差別，所能思及的仍是商標和域名之間關聯。

第二款、混淆誤認之虞

第一目、相同近似與混淆誤認之關係

UDRP 並非國際商標法，有學者即質疑全面引用衡量商標侵權的混淆可能 (likelihood of confusion) 標準是否適切²²⁰。事實上，判斷商標侵權需要細膩事

²¹⁹ WIPO Overview 2.0 [1.9].

²²⁰ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 224 (2007).

實分析謹慎評估，乃各國管轄權處理之範圍，UDRP 至多僅能判斷是否應移轉或撤銷網域名稱。在第一要件的檢討上即出現借用商標侵權之標準「混淆誤認可能」於 UDRP 的問題。是否構成混淆經常於 UDRP 案件中被提及，如引用美國第九巡迴上訴法院的「史立克夫特因素(Sleekcraft factors)」衡量是否有混淆誤認之虞²²¹。

因此，相同近似和混淆誤認兩者之間關係有必要先行釐清。首先，觀察角度不同：混淆可能是從主體面出發，觀察消費者是否混淆誤認；相同近似則是客體面，比較商標之間的相似度。其次，相同近似程度是混淆可能考量標準之一，但並非唯一。文獻上即整理出美國多數巡迴法院，除商標相似性外，尚會考慮商品相似性、實際混淆誤認、購買者注意程度、後使用者意圖和先商標強度²²²。簡言之，兩者緊密關聯但非可互相取代。

第二目、混淆誤認之虞之檢討

WIPO Overview 2.0 明白表示 UDRP 混淆近似的門檻，包括比較商標和域名以決定網路使用者混淆可能性²²³，可見應係採取混淆誤認之虞的標準。然而，本文認為，第一要件可僅要求相同近似，不必達混淆誤認可能性。體系解釋而言，第一要件作為初步篩選，設定相對簡易標準較方便申訴人主張權利。其他考量因素，如商標識別力和真實混淆證據，可於其他實質要件檢討。亦有學者從比較法解釋，認為各國對於混淆誤認的要素未盡一致，UDRP 不適宜全面引用，以致在爭議決定中納入內國法未考量的因素²²⁴。由於混淆誤認係假設抽象的網路使用者，且是否可能混淆乃多重因素的考量，難以一概而論。相較之下，域名和商標均現實存在，比較兩者的相似程度，是個案中可具體掌握的，較具明確性。

²²¹ Wal-Mart Stores, Inc. v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico, WIPO Case No.D2000-0477.

²²² 謝青蓉，商標法上混淆誤認之虞之理論與實踐，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，95 年 6 月，頁 43。

²²³ WIPO Overview 2.0 [1.2].

²²⁴ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 247 (2007).

第三款、比較客體和排除考量要素

第一目、比較客體

和商標不同的是，域名的表達方式更為有限，僅能以文字和數字表達，且亦無字體上的差異，比較的客體乃域名字串和商標兩者。另外，域名字串比較限於自取部分，由於 WIPO Overview 2.0 認為通用頂級域名是科技要求，多數網域名稱都無可避免的附加此部分²²⁵，因此並無識別的功能，在考量時應被忽略。雖未提及 <http://www>，但理論上可做相同解釋。惟當所申請的通用頂級域名本身，或當通用頂級域名附加自取部分構成爭議商標，則應例外的考量²²⁶。換言之，全面開放後新通用頂級域名，如有通用頂級域名結合自取部分，和他人商標相同近似而有混淆之虞時，應將通用頂級域名部分列入考慮。


由於一般消費者施以普通注意未必能留心域名文字上的細微差異，因此 WIPO Overview 2.0 表示，商標的圖形設計要素(design elements)往往被考量時被忽略²²⁷。但在特殊情況，可能影響決定，如圖形是商標整體特別顯著部分、文字內容無關緊要或聲明不受保護。因文字部分欠缺顯著性或根本未成為商標，評估商標和域名相同近似無實質意義²²⁸。換言之，迫於域名表示型態不含圖形之現實考量，僅能比較兩者的文字部分，但倘商標的文字部分非申訴人取得商標權的關鍵，則可認為申訴人並無相關權利²²⁹。

第二目、排除考量要素

根據 WIPO Overview 2.0，商標的位置、註冊時間或第一次使用、所註冊商

²²⁵ WIPO Overview 2.0 [1.2].

²²⁶ WIPO Overview 2.0 [1.2].

²²⁷  少數在爭議決定中附加商標案例，可參考 Which? Limited v. Whichcar.com c/o Whois Identity Shield / Vertical Axis, Inc, WIPO Case No. D2008-1637。申訴人以「which car」和具有識別力的「？」結合，構成商標做為汽車雜誌行銷，而遭搶註 whichcar.com。專家小組並不考慮圖形設計要素，並認為僅有標點符號和屬性碼之別，不足區辨域名和商標。

²²⁸ WIPO Overview 2.0 [1.11].

²²⁹ 儘管前例(Sweeps Vacuum & Repair Center, Inc. v. Nett Corp., WIPO Case No. D2001-0031)表示應比較文字部分而非圖形，但 Ideation Unlimited, Inc. v. Dan Myers, WIPO Case No. D2008-1441 案中，專家小組指出特定情況下不應採取此見解。因申訴人註冊時聲明放棄「Prescription Cosmetics」(處方化妝品)字樣，不能且不應對此字樣主張商標權利，申訴最終遭駁回。

品或服務，都和第一要件無關，但可能影響惡意認定²³⁰。更足資佐證本文前述見解，認為第一要件適合僅比較相同近似，混淆誤認的問題在第三要件處理。應排除考量的要素當中，爭議最多的是網站內容和商品服務類別，本文特別列出討論。

一、網站內容

網站內容和證立混淆近似之間的關係，有不同見解。論者認為，必須進入該網站，方能確定是否會造成混淆誤認，因實際造成網路使用者混淆誤認之主因是網站內容，而不是單純的網域名稱²³¹。然而，不同見解則認為網域名稱字面上的混淆誤認即屬之²³²。網路使用者在鍵入混淆近似的網域名稱後，不能直接連結至合乎其所欲的網頁，反而接觸到攻擊性或商業性內容。商標人受害於「初始興趣混淆(initial interest confusion)²³³」，可能喪失潛在消費者的支持。

WIPO Overview 2.0 說明，網站內容不論是否相似商標人商業活動，通常在評估混淆近似危險的門檻時，略去不論；雖然內容相似和創造混淆之意圖，有高度關聯性，但為後續要件所應考量者²³⁴。當網站內容明顯和商標無關，或非商業使用時，可能認為註冊人有正當權利或利益。換言之，應著眼於域名字串和商標的比較，不考慮網站內容，因域名使用狀況非屬於第一要件考量範圍。網頁內容是否造成使用者混淆，是註冊人是否具有惡意應考量的問題²³⁵。

二、商品服務類別

²³⁰ WIPO Overview 2.0 [1.1].

²³¹ 鄭嘉逸，由 UDRP 處理原則探討網域名稱爭議於我國商標法之適用，政大智慧財產評論第七卷第一期，98 年 4 月，頁 101。

²³² 如台灣台北地方法院民事判決 91 年訴字 5864 號判決。

²³³ 初始興趣混淆指的是被告利用原告商標，引誘消費者產生興趣，但於進行交易時，被告已認知不同而無混淆。對於消費者保護時點提前至消費之前。Daniel E. Manzano, *Confusion in Cyberspace: Defending and Recalibrating the Initial Interest Confusion Doctrine*, 117 Harv. L. REV. 2392.2393 (2004); Vikas Khosla, *Internet Trademark Infringement: A Tale of Two Initial Interest Confusion Doctrines*, 5 Wake Forest Intell. Prop. L. J. 121,128(2005).

²³⁴ WIPO Overview [1.2].

²³⁵ Harry Winston Inc. and Harry Winston S.A. v. Jennifer Katherman, WIPO Case No. D2008-1267。本案兩個申訴人為關係企業，是知名的珠寶公司，註冊人則以爭議域名零售寵物用品。註冊人雖不否認相同近似，但認為不至於混淆，因網站內容是寵物精品，毫無疑問的和申訴人事業無任何關聯。然而專家小組引用 Overview 之見解，認為一個字母並非一望即知的差別，網路使用者仍可能認為其在接觸申訴人網站。

商標的使用是判斷商標侵權時不可或缺的要素，尤其是否用於相同商品服務類別亦往往成為決定性的要素。但域名是否做為商業使用，並非第一要素所應考量。不論是商業使用或是非營利使用，只要客觀上綜合外觀、讀音、觀念整體，可認為域名相同或近似於商標，均符合第一要件。但非商業使用可作為正當權利或利益，而商業使用可能作為惡意證明，在後續的實質要件中檢討。

舉重以明輕，既然在第一要件不問域名是否商業使用及使用態樣，相關行銷管道、商業使用類別等，縱使相同於商標，也僅是意圖造成消費者混淆，乃後續惡意要件的問題。倘需要比較商品服務類別，則可能容留網路蟑螂鑽漏洞的空間，僅須透過改變類別則可避免責任。退步言之，縱採混淆誤認之虞的觀點，不同商品服務類別仍可能誤導消費者認為該品牌開始經營新事業，或有結盟、贊助之關係，有來源混淆之虞。

第二項、常見爭議類型

第一款、附加負面字詞(sucks-type case)

第一目、保護基礎

關於附加負面字詞是否相同或近似商標之問題，早期並無共識。多數認為可能混淆近似，因對於母語非域名所使用語言的網路使用者而言，未必有能力辨識負面字詞。少數意見則認為，謹慎的網路使用者不可能認為商標人會使用商標連結負面字詞。WIPO Overview 2.0 採用多數見解，同意對不熟悉域名語言的使用者而言，有混淆風險²³⁶。然而，本文認為問題不在於混淆可能。而是當使用者無法辨識附加字詞時，不論所附加的部分大小，對使用者而言都沒有意義。既然並未改變其對於商標的整體印象，聚焦於所能辨識的商標，自然可能臆測域名相同或相似商標。

WIPO Overview 2.0 並認為域名附加負面字詞，並非第一要件所考量者，通

²³⁶ WIPO Overview 2.0 [1.3].

常在第二要件做決定²³⁷。此觀點是立足於特定前提，認定附加負面字詞作為批評網站(gripe site)，而域名的選擇屬於言論自由之表達，具有正當利益。然而，此類網站未必有實質的評論內容，甚或是惡意的註冊負面字詞詆毀商標，商標人為維護商標，往往接受敲詐勒索。此時，註冊人不但不具有正當利益，而可能有惡意存在。簡言之，附加負面字詞需要在第二要件和第三要件審慎考量。

第二目、案例介紹

知名案例如早期的<Wal-mart sucks>，專家小組認為政策目的在避免詐取，只要域名完全包含商標，不問來源混淆，亦不問所附加的字詞²³⁸。晚近案例亦持相同見解，如<Sermosucks.com>²³⁹、<chubbsux.com>²⁴⁰、<airfrancesucks.com>²⁴¹。普遍肯認域名和商標的近似性，留待後續要件判斷域名之歸屬。在部分案例中如<airfrance-suck.com>，專家小組更具體指出由於申訴人是法國公司，其客戶群多有非英文使用者，未必能認識「sucks」是負面字詞²⁴²。

亦有少數見解如<FuckNetscape.com>案例，專家小組表示不能理解申訴人為何希望獲得此域名，推測僅是壓抑言論，而非認為系爭網站和其有關²⁴³，駁回此域名之申訴。然而本文認為，除非申訴人有明顯惡意而屬於反向侵奪之情形，控制商標被濫用、維護商標之形象，是商標人出於保護自身利益而採取之舉動，尚屬正當。再者，第一要件並未論及申訴人之動機，僅在單純比較相似性及判斷混

²³⁷ WIPO Overview 2.0 [1.3].

²³⁸ Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale, WIPO Case No D2000-0662. 本案註冊人在申訴開始時，網站唯一的目的是販賣，且註冊人未否認惡意，申訴結果是移轉域名。

²³⁹ Sermo, inc. v. catalystMD, LLC, WIPO Case No D2008-0647. 專家小組仔細檢驗網站，發現雖然註冊人的批評確實在傷害申訴人名譽，但非屬汙損。認為政策所禁止的汙損必須是不得體(unseemly)行為如色情、暴力、濫用藥物。認為申訴人無法舉證說明註冊人欠缺權利和正當利益，駁回本案。

²⁴⁰ Chubb Security Australia PTY Limited. v. Mr. Shahim Tahmasebi, WIPO Case No. D2007-0769. 專家小組引用較嚴格的觀點，認為批評固然正當，但不必以申訴人之商標做為討論平台，註冊人可自由選擇和商標人無關的域名。

²⁴¹ Société Air France v. Virtual Dates, Inc., WIPO Case No. D2005-0168. 針對第一要件，有專家表示不同見解，本案註冊人並非作為批評網站，而是商業使用，被認為無權利和正當利益。

²⁴² Société Air France v. Mark Allaye-Chan, WIPO Case No. D2009-0327. 由於註冊人未舉證說明有權利和正當利益，且因商標著名、註冊人對於商標認識，被認為有創造混淆之惡意。

²⁴³ America Online, Inc. v. Johuathan Investments, Inc., and AOLNEWS.COM, WIPO Case No. D2001-0918. 本案於第一要件否定後，未討論後續要件。

淆之虞，專家小組固然重視言論自由，但宜於第二要件判斷為當。

第二款、打字蟑螂(typosquatting)

第一目、保護基礎

如某些註冊人刻意將容易打字錯誤或拼字錯誤的商標，用以註冊域名，期待網站因此有較高的流量。無疑問的，WIPO Overview 2.0 認為域名包含常見或明顯誤拚商標，若誤拚商標仍是域名的顯著或主要部分，通常會被認為混淆近似商標²⁴⁴。通常而言，由於此等變異相當輕微，未為網路使用者所察覺，對於域名的整體印象仍來自於商標，仍被認為相同或近似。

然而，改變單一文字可能同時改變整體意義，究是否屬微小變化不可一概而論。網路使用者可能根本未意識打字或拼字錯誤，儘管察覺，視覺上的改變未必導致網路使用者對域名認知的改變。反之，縱是改變多數文字，也未必可脫免被認定為打字蟑螂，因網路使用者同時誤拚多數文字也是時有所見。結論而言，應視改變字串的比例和程度，對於一般網路使用者而言是否扭轉整體印象。

第二目、案例介紹

早期案例並未定義打字蟑螂，僅單純表示註冊人利用微小誤拚申訴人網址，有相同近似而混淆誤認之虞²⁴⁵；另有將之稱為打字海盜(typo-piracy)，並將識別力列入考量²⁴⁶。後期案例定義打字蟑螂，透過模仿商標創造混淆近似性，是應被譴責的行為²⁴⁷；或開始彙整相關見解，並指為了獲得利益，利用期待找到特定提供者的網路使用者常見的拼字錯誤²⁴⁸。晚近案例²⁴⁹除明確提及打字蟑螂字詞，可見

²⁴⁴ WIPO Overview 2.0 [1.10].

²⁴⁵ VeriSign, Inc. v. Onlinemalls, WIPO Case No. D2000-1446. 本案商標 verisign 和系爭域名 verisign.com 和 veresign.com 在視覺印象上幾乎相同。又如 Oxygen Media, LLC v. Primary Source, WIPO Case No D2000-0362 亦未提及打字蟑螂名詞，但表示註冊人以數字 0(zero)取代字母 o，是利用使用者可能的打字錯誤。

²⁴⁶ Reuters Limited v. Global Net 2000, Inc, WIPO Case No. D2000-0441. 本案商標 reuters 非用來形容任何東西，是具有高度識別力的商標。專家小組認為域名僅有一字之別，對於有高度識別力商標而言，相當可能混淆，且註冊人未能提出反對論證。

²⁴⁷ Yahoo! Inc. and GeoCities v. Data Art Corp., DataArt Enterprises, Inc., Stonybrook Investments, Global Net 2000, Inc., Powerclick, Inc., and Yahoo Search, Inc. WIPO Case No. D2000-0587. 本案並未闡述打字蟑螂的相同近似性，僅表示域名包括商標及構成混淆近似。

²⁴⁸ Expedia, Inc v Alvaro Collazo, WIPO Case No. D2003-0716. 申訴人商標 expedia 不存在於英語或西

此種行為類型已被爭議處理機構鎖定，且時有案例於第二或第三要件討論打字蟑螂之情況。

本文贊同此見解之改變，因打字蟑螂的定義實際上是考量了註冊人的主觀意圖，宜於第二和第三要件中檢討。考量打字蟑螂行為的客觀層面，僅是商標輕微的變異。由於註冊人少有直接以商標註冊域名，轉而以其他方式表示，在第一要件篩選時，難以一見打字拼字錯誤，即驟下結論認為是打字蟑螂。但不排除在通盤案件檢討完，若無正當權利利益且有惡意，可認為特定案件屬於打字蟑螂類型。換言之，打字蟑螂非在第一要件檢驗即可確定，應屏除預斷心理，留待後續要件檢討。

第三項、和處理辦法之比較

第一款、不須真實混淆

和 UDRP 同係以「整體觀察」、「比較主要部分」等原則，異時異地個別予以觀察²⁵⁰。至於是否須致混淆，由於處理辦法已明文表示意見，在案例處理上未成爭議。後續案例不斷引用的 michelin 案(STLC2001-006)可資參考，「不能以機械式比對以為足，尚必須就是否有產生混淆加以判斷。」而混淆誤認，係「一般具有普通知識經驗之網路使用者而言，施以普通注意綜合考量外觀、讀音、觀念三者」，是否仍無法區別兩者的主體性。雖有見解認為未來可能依商標和公司名稱，細膩區分設定不同混淆可能性的判斷標準²⁵¹。然而既是以實質商標功能為斷，似無特別區分之必要。

混淆程度為真實混淆或有混淆誤認之虞，在我國有不同見解。論者認為，所

班牙語中，但因長期使用而有第二意義。註冊人以 expediua 註冊網域名稱，除了字母 u 以外完全相同，專家小組認為不僅相似且容易混淆。

²⁴⁹ Société Nationale des Chemins de fer Français - SNCF v. Damian Miller / Miller Inc, Case No. D2009-0891. 除認為英文字母 q 和 a 形狀相似，且於電腦鍵盤上均在左手邊容易打錯字。於第二要件亦討論打字蟑螂並無權利和正當利益。至於 Geoffrey, LLC v. Toys R Russ and Days of '49, WIPO Case No D2011-0830. 則未於第一要件探討，而是在第三要件(惡意)討論。

²⁵⁰ STLC2004-006, 2007-008.

²⁵¹ 萬國法律事務所，歷年.tw 爭議處理案例之彙編評析報告，TWNIC-DN-098-001(委託研究報告)，98年7月，頁2-12。

謂「產生混淆」不須證明致相關消費者產生混淆或誤認的情形，申訴人只要能夠在形式上證明網域名稱與商標或其他標識間，有混淆的可能性即可；並同時表示有外觀上近似即可通過，接近形式審查²⁵²。反之，台北律師公會 97 網爭字第 003 號則採真實混淆論，認為由於書面審查決定後逕行移轉，且無救濟制度，本於財產權保障應從嚴認定。

事實上，混淆可能和真實混淆僅是程度上的不同。倘能構成真實混淆，必然有混淆可能，且消費者確實產生混淆結果；反之，有混淆可能未必真實混淆。換言之，無須達實際上產生混淆之程度，由於網路使用者是否真實構成混淆，將因網路使用者付出的注意程度而有隨機的結果，且縱陷於真實混淆，網路使用者若無外部行為，亦難以查證。要求真實混淆，對於申訴人陳義過高，將減少其救濟之機會。至於真實混淆論者所憂心之點，可透過其他要件排除，況且有後續訴訟途徑，不至於造成對註冊人財產權的侵害。

第二款、混淆之虞判斷要素

案例上就混淆可能性的其他判斷要素少有著墨，最常提及者為商標之著名程度。案例上普遍表示「雖著名非申訴成立要件²⁵³，但知名度高低，將影響混淆程度²⁵⁴。通常具有愈高知名度之商標或事業名稱，則他人使用相同或近似之網域名稱，愈容易產生混淆。」倘依本文僅需判斷是否相同近似之見解，根本無必要探究是否著名。然而處理辦法既明文表示產生混淆，則參考「混淆誤認之虞審查基準」，知名程度應屬於「相關消費者對各商標熟悉程度」²⁵⁵。

屬性和國家代碼是否於相同近似比較時考慮，案例上認為應區分不同標識而有不同處理：「判斷申訴人網域名稱是否相同近似系爭網域名稱時，尤需將其他階層一併考量。單一網域名稱與商標權之間，只需針對商標權中之特取字樣與系爭

²⁵² 賴文智，網域名稱爭議處理經驗談(2)，益思科技法律事務所，<http://www.is-law.com/post/4/56>。同此見解：STLC2006-005、STLC 2007-002。

²⁵³ STLC2001-001。

²⁵⁴ STLC2001-006, 2002-006, 2006-001, 2006-008, 2011-007。其他以知名程度為判斷混淆因素的有：2010-004、2010-011。

²⁵⁵ STLC2006-005。

網域名稱第二層中之字樣加以比較，即為已足²⁵⁶。」然而，無論就何等標識，均毋庸將屬性和國家代碼列入考慮。首先，屬性碼和國家碼屬於註冊域名時技術上無可分離之部分，並無特殊意義。況且，一般消費者未必熟悉各種屬性的差異，跨屬性註冊域名的公司行號亦多有所見。換言之，網路使用者在觀察網域名稱時，往往忽略自取部分以外的字串。然而，當新通用頂級域名全面開放後，屬性碼將可能有獨立的意義存在，則宜採將自取部分結合屬性碼整體觀察之見解。

不影響混淆可能判斷的要素，如字母大小寫、英文字母刪減、標點符號、營業項目和商品類別。關於文字的些微變動，不影響商標於整體域名中之顯著性，因此案例上認為「一般網路之使用習慣，英文大小寫經常可以互換而毫無區別，甚至有優先輸入小寫之習慣。」至於營業項目和商品類別，案例見解認為非處理辦法應考慮，然僅是不在第一要件考慮。在判斷惡意時，不可避免的會衡量註冊人是否和申訴人有競爭關係，且相同營業項目或商品類別較易使消費者混淆誤認。另外，網頁內容無須考量，只需判斷網域名稱與商標是否構成混淆誤認²⁵⁷。

第三款、台灣常見爭議類型

附加負面字詞之類型，早期在 UDRP 案例中是否構成混淆近似，不同地區專家決定的見解尚不一致²⁵⁸。但此類型案例在我國尚未出現，因此無從判斷我國專家小組之見解，倘未來有此類案例時，或許可以參考 WIPO Overview 2.0 多數意見之見解，對不熟悉域名語言者仍有混淆風險。至於打字蟑螂之類型，目前我國僅有一例：cheetoss 案(STLC2010-001)。網域名稱的主要部分「cheetoss」與申訴人之商標「Cheetos」讀音相同，字母組合近似，僅在拼字方面字尾重覆字母「s」有些微出入。該案參考 WIPO 專家小組決定書，認為倘錯誤拼字和正確拼字讀音相同近似(phonetically similar)時，更可能產生混淆之結果。換言之，商標仍為域名中主要而顯目的部分，註冊人只是利用網路使用者偶然的錯誤拼字或打字，

²⁵⁶ STLC2004-006.

²⁵⁷ 陳人傑，世界智慧財產權組織執行 ICANN/UDRP 決定之趨勢分析，科技法律透析，95 年 5 月，頁 15。

²⁵⁸ 王以國，財團法人台灣網路資訊中心因公出國人員報告書，98 年 6 月，頁 4。

希冀因此獲得點擊之機會。

從網域爭議發展的歷史沿革看來，早先網路蟑螂直接以他人商標註冊域名，但發現將遭爭議程序判移轉，無法達到從中獲利之目標；轉而開始另闢蹊徑，以相似的域名註冊或假造網頁使用具有正當利益之情事。觀察我國網域爭議案例，多是直接將他人商標加.tw，有時另外加上屬性。附加負面字詞和打字蟑螂類型均屬少數，此現象可說明我國網域名稱註冊或網路蟑螂較不發達，或是因為台灣人口少、網路市場較小，域名拍賣也未蓬勃發展，投機者還停留在早期的搶註手段。



第四章、UDRP 實質要件(二)：註冊人無權利或正當利益

第一節、概說

確認申訴人通過申訴門檻後，需檢驗註冊人是否無權利或正當利益²⁵⁹。本要件體現了權利和利益本質相同之內涵，強加區分權利或利益並無意義，重點在界定何種情形始構成法律利益。一旦達此最低限度的要求，亦即註冊人註冊網域名稱，有任何足使其擁有網域名稱之合法原因，即應排除適用 UDRP，留待後續爭訟。在解釋利益時，回歸制定 UDRP 的目標，乃在控制惡意濫用網域名稱之情形，不宜將適用情況過分侷限，雖法體系尚未肯定為權利，但有受保護之價值，仍應予以保障。

再者，權利或法律利益必須外於註冊行為、獨立發生，非可由註冊而取得，否則所有經註冊網域名稱之案件均有權利或法律利益。註冊行為背後需有權源支持，權源可為商標權、姓名權等權利，或言論自由、非商業合理使用的法律上利益。註冊網域的目的是否為執行合法的事業，概非所問；縱為合法事業，亦不可推導出具有合法利益的結論²⁶⁰。

第二節、有權利或正當利益之例示

認定本要件時，可能面臨兩大困難：首先，申訴人負擔證明對造無權利或法律利益之責。然此一負面事實，難以舉證。其次，無權利或法律利益乃不確定法律概念，可能因各國法律內涵不同²⁶¹。在舉證責任的分配上，由於本要件乃有利於註冊人之事實，應由註冊人負擔舉證責任。故，申訴人負形式舉證責任後，轉移至註冊人就自身有無權利或正當利益舉證說明，倘註冊人未盡舉證責任則將受

²⁵⁹ UDRP 4a(ii) you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name(註冊人對於域名無權利或正當利益)

²⁶⁰ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 279(2007).

²⁶¹ *Id.*, 278.

不利。UDRP Paragraph4(c)列出三個例示條件²⁶²，藉此說明何種情況可能構成權利或法律利益。由於並非列舉，並不排除其他構成無權利或法律利益之情形。本文以下將說明三種「具有權利或正當利益」的例示情況，若符合要件，則有相當可能排除 UDRP 適用。專家小組仍可以兩造所提出的事實證據認定。

第一項、善意先使用

我國商標法第 36 條第 1 項第 3 款有類似規定，其立法意旨乃在於保護先使用商標者之使用權。使後申請註冊者，不能追溯善意先使用商標者之使用行為，但是使用商標者既怠於註冊，則自他人註冊後，其使用商標自應為適度限制，調和兩者之利益²⁶³。此時，雙方可使用相同的商標，但附加標示以資區別，畢竟商標法非單純保護商標權人，亦在保護消費者避免混淆。

在網域名稱爭議處理上，則由於網域名稱具有獨佔性，雙方會競爭最直接、最具代表性、最能表彰商品或服務的域名。雖亦可附加其他文字區別，但未必符合當事人最佳利益。可見，商標法之解釋，不可全面套用，必要時仍應適度修正。

²⁶² UDRP4c: Any of the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be proved based on its evaluation of all evidence presented, shall demonstrate your rights or legitimate interests to the domain name for purposes of Paragraph 4(a)(ii) (任何以下情況但不以此為限，如果專家小組發現，且透過所有呈現證據證明，展現權利或正當利益)

(i) before any notice to you of the dispute, your use of, or demonstrable preparations to use, the domain name or a name corresponding to the domain name in connection with a bona fide offering of goods or services; or(在任何爭議通知前，使用或準備使用域名或相關域名之名稱，有關善意提供商品或服務)

(ii) you (as an individual, business, or other organization) have been commonly known by the domain name, even if you have acquired no trademark or service mark rights; or(個人、企業或組織已經以該域名普遍為人所知，即使未獲商標或服務標章權利)

(iii) you are making a legitimate noncommercial or fair use of the domain name, without intent for commercial gain to misleadingly divert consumers or to tarnish the trademark or service mark at issue.(為正當非商業或合理使用該域名，無意圖以誤導轉向消費者，或汙損商標服務標章產生商業獲利)。

另可參照，我國處理辦法第五條第二項：「有下列各款情形之一者，得認定註冊人擁有該網域名稱之權利或正當利益：

一、註冊人在收到第三人或爭議處理機構通知有關該網域名稱之爭議前，已以善意使用或可證明已準備使用該網域名稱或與其相當之名稱，銷售商品或提供服務者。

二、註冊人使用該網域名稱，已為一般大眾所熟知。

三、註冊人為合法、非商業或正當之使用，而未以混淆、誤導消費者或減損商標、標章、姓名、事業名稱或其他標識之方式，獲取商業利益者。」

²⁶³ 智慧財產法院 99 年民公上字第 2 號民事判決(99 年 9 月 2 日)

基於既得權的尊重，主觀上無惡意的註冊者，和商標權人的利益衡量，均是憲法上所保護的財產權，並無孰輕孰重。對於網域名稱善意先使用，立於法安定性保護，應回歸先到先贏(first come, first served)的原則。

第一款、構成要件

第一目、受任何通知前，已使用或明顯準備使用

從文義上解釋，該通知並不限於爭議發生後，由處理機構寄送之申訴書。在進入爭議處理程序前，若申訴人有寄送警告信或其他通知，亦可認為是通知。雖可能認為以申訴書送達註冊人之時點為準，較為明確無爭議。然而，註冊人接獲任何通知時，已獲知該網域名稱涉及法律爭議，其後之使用行為難謂善意。且如先前有任何通知，此一事實的舉證責任由申訴人負擔，如無法證明，則仍以申訴書送達時點為準。

其次應說明者，為「使用」之意義。在 UDRP 中，並未明確定義使用。此處的使用，指的是網域名稱的使用，和商標使用非可混為一談。文獻上有認為，若網站內容如以下情形，別無其他內容，應否定構成使用網域名稱：一、網頁呈現「建設中」。二、網頁僅有轉連結。三、網頁僅有販賣網域名稱之訊息。四、網站形同倉庫，只有意圖使用²⁶⁴。換言之，必須要真實且一定時間的利用網域名稱；僅是空泛的網頁內容尚無法構成善意先使用。退步言之，如未能證明已使用，仍可能退而主張已有準備使用。

至於準備使用，仍須客觀上有對外表現，而非單純意圖。學者認為，須提出可信之證據，證明真實準備中。註冊人未經證實的主張其有準備使用網域名稱意圖，並不構成反證。此外，必須是準備使用「網域名稱」，而非準備建立事業之證明。然若建立事業之計畫，越是廣泛而詳盡，越可能構成準備使用²⁶⁵。只要註冊人並未真實經營網站，極低限度的利用網域名稱，可直接認定為未使用。

²⁶⁴ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 294-296(2007).

²⁶⁵ *Id.*, 297-300.

第二目、善意提供商品或服務

主觀上的善惡意，是否影響註冊人具有權利或正當利益，在學說上有不同見解。否定說認為，惡意或權利與正當利益之有無，係屬兩個不同條件，有相異的判斷準則，將之結合認定，將擴張對於惡意的認定²⁶⁶。肯定說認為，可從兩方面加以分析。首先，檢討註冊人所主張之權利或法律利益的法律基礎。倘該法律基礎對權利或正當利益以善惡意為要件，則自須考量善惡意，始能取得權利或法律利益，如我國商標法 36 條。其次，參見 UDRP 本身規定，如 UDRP4C(i)項中，亦納入善惡意之考量²⁶⁷。本文認為，UDRP 的目標即在針對惡意濫用之案件，反覆篩漏惡意實有必要，甚至可認為相同近似商標和是否具權利或正當利益，均是為了篩出無惡意之情形，將之排除 UDRP 適用。

本要件當中善意之內涵，應如何解釋，可能認為「不知情」或「一般商業交易習慣之普通使用方法」。由於前者標準過於嚴格，少有成立善意先使用之空間，而應採後者之解釋。且如申訴人商標為通用名詞，他人縱然知悉，未嘗不可以該名詞附加其他意義作為網域名稱。又註冊人對商標知悉情況，實可作為判斷第三要件之要素之一。另外，善意先使用不可授權他人。在商標法上的善意先使用，僅為被訴商標侵權責任時，引據為免責之「抗辯」事由，並非商標法所創設之權利²⁶⁸。在網域名稱爭議處理上，亦是相同考量，倘允許善意先使用可授權他人，可能成為規避 UDRP 之管道。

第二款、常見爭議類型

第一目、有契約關係的合法之代理人、經銷商或轉售

合法取得商標權人同意，代理、授權或經銷等轉售商標權人商品之行為，是

²⁶⁶ 鄭嘉逸，由 UDRP 處理原則探討網域名稱爭議於我國商標法之適用，政大智慧財產評論第七卷第一期，98 年 4 月，頁 98。

²⁶⁷ 蔡志宏，名稱縮寫於 UDRP 適用之研究-評 WIPO Case No.D2009-686 乙案，司法院出國進修報告，99 年 2 月，頁 18。

²⁶⁸ 蔡瑞森，商標善意先使用並非權利不得授權，理律雙月刊 97 年 11 月號，頁 2.3。另參考智慧財產局 2008 年 2 月 27 日(97)智商 0390 字第 09780071160 號函釋，認為善意先使用只存在於先使用人本身，無法藉由授權關係使他使用人引據。

否構成善意提供商品或服務，在早期多有爭議。多數見解之意見，首見於 *Oki Data America, Inc. v. ASD, Inc.*²⁶⁹一案中。該案認為須符合以下要件始構成善意提供商品或服務：一、需真實提供商品或服務。二、只銷售有商標權之商品。三、正確的揭露和商標權人之關係。四、不能嘗試壟斷商標權人進入網域市場。但專家小組亦指出註冊人「在 UDRP 之下」有權利和正當利益，此論點不能被使用在訴訟上。

反之，少數見解認為：倘未有商標權人明確允許，轉售人不得使用商標於網域名稱；商標權人同意轉售商標權人之商品，其內容限於使用商標，並未包含使用網域名稱之權利²⁷⁰，因商標權人通常欲保留網域名稱自行使用。相關案例表示：固然轉售在一定程度上須使用商標，否則難以指涉商品；但應立於未造成消費者混淆之前提²⁷¹。另有德國申訴人提出歐盟法院之判決，表示於歐盟商標法下應適用此見解，為專家小組所肯認²⁷²。

少數見解以商標法解釋爭議處理機制，是否妥適不無疑問。從制度目的看來，在符合上開標準之前提，已然非屬於明顯惡意濫用註冊，且可透過法院解決其契約爭議。多數見解亦指出，爭議程序中的「權利或正當利益」非可於訴訟中主張，域名最終歸屬仍有待法院決定，但至少爭議程序判斷非其所能妥當處理之問題。WIPO Overview 2.0 肯認多數見解，稱為 *Oki Data Principles*²⁷³，爭議應告休止。有契約關係之合法代理、經銷、轉售，若符合上開要件，即屬於善意提供商品或服務而有權利或正當利益。

²⁶⁹ WIPO Case No.D2001-0903. 本案申訴人製造銷售電腦和配件，擁有美國 *okidata* 註冊商標。註冊人向經銷商購買並販賣申訴人商品。申訴人網頁上亦有刊載註冊人資訊，是有權的零售商，且可進入申訴人受密碼保護之網頁，可近用圖片銷售商品。因符合若干要件，而專家小組認為註冊人「在 UDRP 之下」有權利和正當利益。

²⁷⁰ WIPO Overview 2.0 [2.3].

²⁷¹ *General Electric Company v. Japan, Inc.*, Case No. D2001-0410. 本案註冊人販賣申訴人和其競爭者所製造之商品，但專家小組認為註冊人授權契約或申訴人之同意，無法經銷或使用商標，卻使用商標作為網路世界主要標示者，並無權利或正當利益。

²⁷² *X-ONE B.V. v. Robert Modic*, Case No. D2010-0207. 本案申訴人為德國公司，設計生產銷售戶外運動服飾，以 *GAASTRA* 為商標。而註冊人註冊 www.gaastrashop.com，表示申訴人之經銷商知悉註冊且提供宣傳素材，且未販賣只有刊登目錄。

²⁷³ WIPO Overview 2.0 [2.3].

第二目、無契約關係的轉售

如轉售者未在契約關係中，包括授權關係終止和根本無契約關係。少數意見自然認為商標權人不可能同意使用商標於網域名稱，絕不符合權利或正當利益²⁷⁴。多數意見如 WIPO Overview 2.0 所言，未獲授權之轉售者和獲得授權者一致適用本審查原則²⁷⁵。換言之，由於必須銷售有商標權之商品，仿冒(Counterfeiters)並無權利或正當利益²⁷⁶。採此意見之學者認為，註冊人取得權利或法律利益之基礎，並非來自申訴人之同意，因此無區分是否在契約關係中之必要²⁷⁷。

雖可能認為，在符合 Oki Data Principle 的原則下，由於所販售者為有商標權物品，且有明確表示和商標權人無關，已屬於和商標權人公平競爭的狀況，消費者可自由選擇。問題恐怕在於，曾經和商標權人有關聯的註冊人終結關係後，是否有足夠清楚的聲明使消費者確定，雙方已無任何關聯。否則，在授權關係終止後，繼續使用該網域名稱，可能有吸引消費者和商標權人聯想之意圖。此種情形之被授權人是否具有惡意似有疑義，然 UDRP 對於惡意的要求，需要在註冊且使用均具有惡意。因此，對於此種情況，非 UDRP 所能處理，應回到法院訴訟。

本文認為，由於 UDRP 乃一簡速程序，因此設定一致的標準，將有助於更快速

²⁷⁴ General Electric Company, GE Osmonics Inc. v. Optima di Federico Papi, WIPO Case No.D2007-0645. 申訴人的商標 GE 世界知名，有經營濾水器事業。而註冊人販賣包括申訴人商品的濾水器相關產品，雖然並非授權經銷或零售商，但網站上有免責聲明切斷和申訴人間關聯。專家小組則認為 okidata principle 僅適用於授權轉售或經銷，在無此關係之情況，較難認為善意，因至少可以有所區別於申訴人之商標。本案並以商標善意先使用之概念說明，表示法院亦不贊同完全相同的使用，除非附加明顯標示區別。

²⁷⁵ DaimlerChrysler A.G. v. Donald Drummonds, WIPO Case No. D2001-0160. 申訴人有 Mercedes 註冊商標，而註冊人 mercedeshop.com 是討論申訴人產品、維修服務之平台，並販賣由申訴人有權經銷商所提供，真實為申訴人製造之商品，另有清楚的免責聲明。專家小組認為固然註冊人於註冊前認識申訴人知名商標，但僅是此事實不足決定本案。網站作為資訊清單，且僅販賣申訴人商品，域名是形容性，且註冊人之事業難以避免使用 Mercedes 以指稱申訴人汽車。免責聲明表示商標屬於申訴人，而註冊人和申訴人未有關連。最後，申訴人已善意使用兩年，因此認為申訴人未能成功舉證註冊人欠缺權利或正當利益。另可參見，Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG v. Del Fabbro Laurent, Case No. D2004-0481. 註冊人註冊 porsche-buy.com，但並非申訴人之經銷商或轉售商，由於註冊人只販賣申訴人真實商品，別無其他品牌，專家小組認為明顯有別於惡意濫用註冊之情形，決定駁回。

²⁷⁶ Wellquest International, Inc. v. Nicholas Clark, WIPO Case No D2005-0552; Farouk Systems, Inc. v. QYM, WIPO Case No D2009-1572; Pierre Fabre Dermo-Cosmetique v. Simon Chen/personal/jinpingguo WIPO Case No D2011-0769. 上開案件明確指出仿冒商品無從主張權利和正當利益。

²⁷⁷ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 315(2007).

的篩漏案例是否落於所欲處理之範圍，因而肯定 WIPO 見解。然而，若事後進入司法程序，法院似乎不宜適用相同標準檢視，否則將模糊契約和侵權之分界。在雙方有契約關係的前提下，應考量雙方真意解釋契約。如有明示或默示的意思表示，則依契約自由原則，尊重雙方意思表示自由。涉及契約解釋的情況，應視具體案例，考量所有情況而定。例如代理人或經銷商獲利，將依一定比例回饋給商標權人，可認為商標權人較傾向同意其使用商標於網域名稱，藉以獲得最大利益，造成雙贏的局面。又如為繼續性契約，具有長期合作的信任關係，亦可能為傾向同意之佐證。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、構成要件

我國處理辦法要件和 UDRP 如出一轍，關於第三人應包括申訴人、爭議通知包括申訴提出前之警告、真實將網站付諸使用、善意是否重複檢驗等爭議，同於 UDRP 之討論，本文不再贅述。僅提出本要件核心應在於有先使用或準備使用之事實，先確定倘有此客觀事實，方探求主觀上是否善意。因主觀動機難以確認，僅能從諸多客觀事實上推測個案當事人真意。與其以主觀上的善惡意著手，探討是否具備權利或正當利益，不如就客觀上是否有先使用之事實判斷，更無爭議。

由於本要件之立論基礎在於避免顛覆已穩定的網路秩序，倘僅是註冊或超連結，網路使用者難以認識網站，自無從建立對網站穩固的印象。註冊人主張網域時間註冊在先²⁷⁸、超連結至註冊人其他網頁²⁷⁹，都和網站本身使用無涉，自然不能構成權利或正當利益。反之，案例上肯定善意先使用之先例，如網站資料堪稱詳實²⁸⁰、連年參展且營業項目與經營方式與申訴人無涉²⁸¹。換言之，專家小組係就網頁內容觀察，是否真正地(genuinely)利用網域名稱。

²⁷⁸ STLC2006-011.

²⁷⁹ 財團法人台灣網路資訊中心，「台灣網域名稱爭議案例精選」，秀威資訊科技出版，98年初版，頁51。

²⁸⁰ STLC2006-003.

²⁸¹ STLC2001-003.

另有案例指出，網站內容倘無公開或隱含和申訴人營業項目無相近之處，則傾向認定有善意先使用²⁸²。然而本文認為，文義上僅表示善意先使用，並無要求營業項目不同；不宜附加文義上並無之限制，使註冊人難以構成權利或正當利益。營業項目是否相近，乃評估註冊人惡意要件時，可能造成網路使用者混淆誤認之重要因素，乃是不同層次的問題。

第二目、台灣常見爭議類型

對於代理、經銷、轉售關係，是否仍具有權利或正當利益之問題。倘契約關係明白表示未經許可不得使用商標²⁸³，或契約關係終止後不得繼續使用商標，則應可認為同時表示不得使用網域名稱。因網域名稱的使用倘結合商品，亦是一種商標使用之類型，舉重以明輕，在網際網路中作為商品銷售或服務提供，自然亦為契約所禁止之行為。

至於契約未有明確見解之情形，我國相關案例見解可以依寬嚴程度區分：較嚴格者必須解釋契約內容，倘認為契約未明示或默示授權註冊網域名稱，且代理關係不當然使註冊人享有註冊網域名稱權利，則完全否定具有正當權利或利益²⁸⁴。較寬鬆者引用 WIPO 案例，認為使用商標或許可以推得使用網域名稱之權利，但僅得以「類似」商標註冊網域名稱²⁸⁵。換言之，固然不排除使用商標可推得使用網域名稱，但仍是否定直接以「相同」於商標之字串註冊網域名稱。且對於無直接經銷關係，或契約未載明是否得使用商標者，此見解亦無適用餘地。

本文認為，對於此類型案件，WIPO Overview2.0 已有明確表示見解。建議參酌 WIPO 官方彙整的文件，取代以少數 WIPO 個案作為決定之依憑。不區分經銷關係是否終止，一致採用 Oki Data principles 之四要件作為判斷依據。再者，為求消弭目前專家小組對於此問題的歧見，可引 WIPO Overview2.0，達到爭議處理的一致性。然而，通過 Oki Data principles 並不代表經銷商或代理商確定可保

²⁸² STLC2001-002.

²⁸³ STLC2001-008.

²⁸⁴ STLC2010-003.

²⁸⁵ STLC2007-001,2007-011.

有網域名稱，仍須通過後續的惡意要件檢討。縱無惡意，由於雙方存在契約關係，申訴人仍可對於經銷商或代理商提起債務不履行訴訟。

第二項、已為眾所周知

第一款、構成要件

第一目、所知時點及為何人所知

註冊人必須於註冊前，即以該名稱為人所知。此係基於任何權利或利益必須外於註冊行為而發生，否則所有註冊均會成為正當利益²⁸⁶。再者，註冊人須提出具體證據證明，該名稱已確實被使用且註冊人以此名稱為人所知。和善意先使用不同，本要件並不包括準備使用之情形。以設立公司之例而言，必須限於已建立籌備處或成立公司，並對外表彰名稱，始得構成；準備過程或計畫階段，尚難為眾所周知。雖可能認為未明文要求註冊人須善意，因此不需討論註冊人主觀意圖。然而，一般人通常非刻意尋求特定商標，並有意在註冊前以該名稱為人所知。因此可認為本要件隱含善意之要求，如此一來，和第三要件的惡意篩漏邏輯一貫。

本條文所指稱的「commonly known」，指涉範圍如何殊值探討。如定位為一般大眾或一般網路使用者，則幾乎多數網域名稱流量未如此大，皆難以構成眾所周知要件；反之，如範圍過小又可能成為網路蟑螂鑽漏洞之捷徑，少數知悉即可符合正當權利或利益。本文認為，應考量網頁的目標射程範圍，而有不同的認定標準。如為一般商業性網站，應定位於相關事業或消費者；如為個人或家庭使用，則定位於相關親友。

第二目、所知的內容

所知內容之範圍除知悉註冊人慣習使用該「相同或近似於網域名稱之名」外，是否須具體了解註冊人以此為網域名稱。倘依本文見解，涉及「為何人所知」之要件，可依網站目標射程範圍不同，適度調整本條之適用空間。換言之，以網頁目標射程範圍界定。

²⁸⁶ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 317 (2007).

若「為何人所知」設定之範圍越廣，則所知內容的要求宜寬鬆，否則本要件幾無可能成立。商業網站的相關事業或消費者瀏覽網頁時，少有知悉具體註冊人，只需知有某網站存在即合乎要件。反之，若將「為何人所知」範圍限縮，則所知內容的要求應嚴格，因此一情形較可能知悉特定註冊人。如供親友交誼之網頁，不僅普遍知註冊人以域名字串為慣用名稱，且知悉作為域名使用。退步言之，縱認為應以一致標準判斷，不區分網站目標射程範圍，就註冊人以自身姓名為域名之情形而言，實屬於合理使用個人姓名之情形，並非不受保護。

第二款、常見爭議類型

第一目、以自己綽號或別名註冊

關於姓名是否可作為權利或正當利益，由於 UDRP 並未限制必須為真實姓名，似無理由禁止以自己綽號註冊網域名稱。甚而，有時綽號或別名較真實姓名更具特色或商業利益，如知名藝人的藝名即為顯例。因此，若能證明該綽號或別名確實經常使用，而非假造以規避 UDRP 之藉口，仍能構成權利和正當利益。文義解釋上，可主張者限於註冊人本身之名稱。若以家人親友名稱註冊，並不符合本要件，然仍可能構成合理使用²⁸⁷。

商標為通用名詞，註冊人較可能主張眾所周知。如企鵝出版社雖是知名出版公司，但註冊人舉證說明早在註冊前，即以企鵝為綽號為人所知²⁸⁸。然而，仍須充分舉證長時間、頻繁使用，確實為人所知。如案例上有以 Sting 為註冊人線上遊戲帳號為理由，但專家小組認為證據薄弱，此姓名通俗、在網路世界亦屬常見；且線上使用者名稱較接近匿名性質²⁸⁹。最後，公司名稱縱有登記，也和為人所知無關。因公司名稱可能於註冊前未使用，難為專家小組認同²⁹⁰。

第二目、名稱縮寫

對於公司或組織，名稱往往過長而不適宜註冊為網域名稱。畢竟一個簡潔的

²⁸⁷ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 319-321 (2007).

²⁸⁸ PENGUIN BOOKS LIMITED v. THE KATZ FAMILY and ANTHONY KATZ, WIPO Case No. D2000-0204.

²⁸⁹ Gordon Sumner, *p/k/a Sting v Michael Urvan*, WIPO Case No. D2000-0596.

²⁹⁰ *Advanced Comfort Inc. v. Frank Grillo*, WIPO Case No. D2002-0762.

域名，消費者方容易記憶。此時，可能發生不同公司或組織名稱縮寫相同之情形。尤其在部分和地域有關的名稱縮寫，更具有難以替代性，確實有可能具有正當理由。基本上，仍是舉證責任的問題。若該組織能證明名稱縮寫相同或近似於他組織名稱縮寫，為正當經營使用並無惡意綁架榨取之意圖，並非假造，或刻意取名²⁹¹，應回歸先註冊者優先之原則。

案例上有英國曼徹斯特足球俱樂部，和斯里蘭卡 Mutwal 地區足球俱樂部，競爭名稱縮寫 mcfc.com 之例²⁹²。本案域名是註冊人之合夥人先行註冊，再有償移轉給註冊人。專家小組固然肯認註冊人俱樂部真實存在且有運作，但表示合夥人註冊時尚未成立俱樂部，且以兩萬美金為代價購置域名，卻使用來銷售手工藝品，可合理推測目的是為了規避 UDRP。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、構成要件

和 UDRP 之案例相同，我國案例亦少有著墨本要件之內容，本文認為就構成要件方面，可以分兩方面檢討。

首先，定義一般大眾之範圍。案例上多僅引用條文謂「一般大眾」，少數明白表示見解謂「一般社會民眾，而非知悉並參與網站活動之網友²⁹³」。是否範圍過廣，導致本條項的空洞化，實質檢討。其次，眾所周知是否以使用之事實為基礎。許多案例以未使用為理由，否定構成眾所周知，本文則持肯定見解。由於條文明示註冊人使用網域名稱，且倘註冊人根本未使用網域名稱，也無從使得他人熟知。換言之，本要件和善意先使用相同，亦是以使用為核心，著眼於網域名稱的秩序和穩定性。

目前案例上唯一以眾所周知為理由，被認定為一般大眾所熟知的案例僅有一例，為 wintel 案(STLC2004-002)。本文認為，少有案例成立眾所周知的原因，係

²⁹¹ 蔡志宏，名稱縮寫於 UDRP 適用之研究-評 WIPO Case No.D2009-686 乙案，司法院出國進修報告，99 年 2 月，頁 22。

²⁹² Manchester City Football Club Limited v. Vincent Peeris, Renown SC, WIPO Case No. D2009-0686.

²⁹³ STLC2007-007.

因一般大眾範圍界定不明確，造成適用上的困難；且少數個案將一般大眾定義為一般社會大眾，更是使得本條文少有適用空間。至於在 UDRP 中，較常出現的類型如自己綽號或別名、公司組織名稱縮寫等，我國尚無相關案例可資參考。

第二目、台灣常見爭議類型

案例上多以「搜尋無法尋得，未達可得而知」或「雖可搜尋尋得，但至多可得知悉²⁹⁴」，進而推論不可能為一般大眾所熟知。此論點應建立在有使用網域名稱之前提，方應探討是否達一般大眾知悉之程度為何。固然未達可得而知，不可能為大眾熟知，此推論看似有理。然而，搜尋無法尋得是否有助於如此推論，則不無疑問，本文認為至少有三個問題。

第一，倘將一般大眾定位為網站目標射程範圍之網路使用者，則可能透過其他傳播媒體管道知悉網址，直接於 URL 鍵入網址抵達正確位址，和搜尋引擎結果無涉。未在搜尋引擎結果名列前茅，未必表示網路使用者無從接觸特定網站。第二，搜尋引擎排序以全球為基礎，可能忽略小市場的事業活動。其資料庫遍及全球，以當地的事業為例，網站流量和點擊率難和國際企業相匹敵。對於人口少和網路市場小的國家，此現象更為明顯，但並非表示當地網路消費者無熟知該網站之可能。第三，個人化搜尋引擎出現，搜尋結果並非放諸四海皆準。以目前全球最大的搜尋引擎 Google 為例，2009 年 12 月 4 日起，google 開始蒐集用戶資訊，對用戶提供個人化的搜尋結果²⁹⁵。顛覆傳統上對於搜尋引擎的既定印象，不再提供普遍一致的搜尋結果。Google 會以不同參數綜合評估，推測個人最希望獲得的搜尋排序。換言之，專家小組以自身搜尋結果推論「一般大眾」之搜尋結果，即欠缺立足點。

²⁹⁴ STLC2006-003.

²⁹⁵ Google official blog, Extended Personalized Search, <http://googleblog.blogspot.com/2009/12/this-week-in-search-12409.html#!/2009/12/this-week-in-search-12409.html> (最後瀏覽日：2012/6/20)

第三項、非商業使用或合理使用

第一款、構成要件

第一目、商業行為認定

商標權人長期的經營努力，方使商標具有財產價值，受法律保障。所在意的即是，註冊人擅自使用其商標，瓜分了本可獲得的商業利益，形同侵奪其財產權。倘註冊人並未有獲利意圖，未作為商業使用，不至於侵害商標權人之財產權，則應尊重註冊人一般行為的自由，排除 UDRP 適用。然而，界定商業或非商業使用，可能造成實務運作上的困難。或可參考 *Mattel, Inc v. MCA Records, Inc* 一案中，Kozinski 法官的見解：「商業言論的核心是，除商業目的外無其他目的。若非純粹商業，則應受到美國聯邦第一憲法修正案保護²⁹⁶。」文獻上認為，當網域用來仿擬或批評商標權人，也應適用同樣理由²⁹⁷。

商業目的有時被掩蓋在特定行為之下。在商業使用的認定上，並不限制網站本身有商業活動或廣告，以迂迴方式獲利亦為所禁，例如以轉連結、自動廣告等仍應認定為商業使用²⁹⁸。雖註冊人未在其所註冊的名人域名中進行商業活動，但透過轉連結增加自身網站點擊率，進而獲得廣告收益。WIPO Overview 2.0 亦認為，含有點擊廣告或自動廣告的網站，通常被視為有商業性²⁹⁹。

至若非商業網站內含自由捐獻訊息，是否因有金錢的收入而屬商業使用之問題。在仿擬批評網站尚不成問題，因網路使用者可分辨理念之不同，理解仿擬批評網站進而以行動支持。然而，由於粉絲愛好網站傳達類似理念，網路使用者較可能認為和商標權人有一定程度之關聯。若使用者在未明辨網站背後所有人的情形下捐獻，即是利用使用者錯誤不當獲得利益，為整體法秩序所不樂見。但倘可

²⁹⁶ 296 F.3d at 906(9th Cir.2002)

²⁹⁷ Jacqueline D. Lipton, *Commerce versus commentary: gripe sites, parody, and the first amendment in cyberspace*, 84 Wash. L. Rev., 1343(2006).

²⁹⁸ *Bruce Springsteen -v- Jeff Burgar and Bruce Springsteen Club*, WIPO Case D2000-1532. 本案註冊人有上百個名人域名，通通轉連結到自己的 celebrity1000 網站，該網站包含名人資訊和商品或服務之廣告，該案的多數見解認為並未構成商業獲利意圖。但有不同意見，認為構成商業獲利意圖。

²⁹⁹ WIPO Overview [2.6].

證明，有清楚免責聲明切斷和商標權人關聯，使用者可理解為粉絲愛好網站，基於共同支持偶像心理贊助該網站經營，則非所禁。

第三目、合理使用認定

一、網域名稱合理使用之內涵

合理使用是在有其他價值和商標權相衝突時，權衡兩者輕重的標準。當其他值得保護的價值強過商標權人的商業利益，不能無限制的讓商標權的效力擴及至網路世界，讓商標權人獨占特定詞彙。解釋上應和善意連結，倘註冊非供私人真實使用，意在轉售、混淆消費者等，何能堪稱「合法」(legitimate)或「合理」(fair)之行為。如此解釋，在體系上也一貫於UDRP打擊惡意的宗旨。

另外，本條文後段與其說是要件，不如說是合法非商業或合理使用的說明。首先，無意圖(without intent)繫諸註冊人主觀，仍需由註冊人提出相關事證而為對自己有利之主張。第一種類型是無誤導消費者意圖。在建立網路世界的秩序時，除商標權人應受保護外，也應注意到網路使用者的權益。消費者可能受網域名稱的誤導，接觸到非商標權人之網站。而消費者個人能力不一，不能假設消費者均能辨別官方網站。此時，消費者即受到在未充分了解的情況下，誤認網站內容，甚而進行消費的危險。

第二種類型是無汙損商標意圖。商標顯著性因汙損而淡化，商標背後代表的商譽減損，間接的破壞了商標權人的財產利益。然而，專家小組強調汙損指某種「不體面(unseemly)行為」如連結至無關的色情網站、暴力和濫用藥物³⁰⁰。反之，如是真正的評論，即使中傷(libelous)，也不構成汙損，且非政策所禁止³⁰¹。由於使用他人商標加以評論，難免使消費者聯想到對商標產生不當聯想。但只要以相當證據說明評論依據，且並非連結非法的商品或服務，應屬於言論自由所保障。否則一旦以負面意見貶抑商標權人，即論汙損，何來自由評論空間？是否事涉誹謗，宜由法院管道處理。

³⁰⁰ Nicole Kidman v. John Zuccarini d/b/a Cupcake Party, WIPO Case No. D2000-1415.

³⁰¹ Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale, WIPO Case No. D2000-0662.

由此描述可見，UDRP 明顯受商標法的影響，以無商標侵權或商標淡化為合理使用的內涵。但既為例示情形，思考上不應侷限於此。

二、和商標合理使用之比較

權利的行使如果超越正當的界線，侵害到他人的利益時，則應加以限制。不論是著作權、專利權或商標權，皆有主張合理使用之空間。學者認為，合理使用智慧財產權之行為，其論理基礎在於，智慧財產權雖然賦予權利人若干權利，但也同時對於所賦予之權利加以限制，讓社會大眾在一定範圍內可以加以利用。並非屬於權利人之權利範圍，根本不構成侵權³⁰²。

以和網域名稱最有關連的商標權合理使用為例，各種合理使用的理論基礎未盡相同，如避免掏空描述性詞彙、使消費者知悉產品內容、說明商標本身所提供的商品或服務、言論自由和新聞自由等³⁰³。重點在於劃出保持公共使用需求的領域，平衡商標權人和域名註冊人的利益。然而，商標權和網域名稱的合理使用確有不同。前者是雙方均可使用該商標。原權利人仍保有權利，而合理使用者可加以利用，無須支付代價。在網域名稱爭議，雖法律面和科技面均未禁止共同擁有網域，但少有經濟誘因故實務上少見³⁰⁴。由於網域名稱具有唯一性，雙方將競奪最能彰顯商標的網域名稱，敗者只能轉而註冊較迂迴複雜的域名，不利於其在網路商業的競爭。因此，在判斷網域名稱合理使用時，同時排除了另一方使用的可能，考量上應比商標合理使用更為謹慎。

第二款、常見爭議類型

第一目、商業性仿擬(parody)/批評(gripe)網站

一、價值判斷

³⁰² 謝銘洋，「智慧財產權法」，元照出版社，97年初版，頁241。

³⁰³ 文獻上認為，由於商標法目的在防止商品或服務來源上混淆，如商標使用僅係單純告知消費者所應知悉的訊息，應屬商標合理使用。包括法定合理使用、並行合理使用、指示性合理使用、比較廣告合理使用、諷諧模仿合理使用和新聞評論合理使用。請參考黃倩怡，論美國法上商標權侵害之合理使用-以商業性言論為主，國立中正大學法律學研究所碩士論文，96年2月，頁36-44。

³⁰⁴ Jacqueline D. Lipton, *A winning solution for youtube and utube? corresponding trademarks and domain name sharing*, 21 Harv. J. L. & Tech. ,509 (2007).

本問題背後的價值衝突在於，商標權人的財產利益和一般大眾的言論自由。雖各國對於言論自由的保障不一，但言論自由是人權基礎，實應為普世的價值，在現實世界和虛擬世界，並無不同。然而，有些網站只是透過敷衍的評論，編造理由遮掩惡意，主要目的仍在吸引網路使用者造訪，進而獲得商業利益，學者稱之為「Sham speech」³⁰⁵。亦不容此類網站借言論自由之名，行惡意濫用之實³⁰⁶。此衝突在網路世界之前即產生，只是因網路世界的普及性，不僅商標人有更大市場，人們也能向更多人表達意見，衝突的範圍和規模更大。思考如何權衡兩者，以免過度擴張商標權造成寒蟬效應，成為當務之急。

文獻上觀察，對於書籍、電影標題和歌曲等，未授權使用商標之行為，傾向假設消費者不會被誤導。因該類使用具有形容(descriptive)的功能，描述作品內容，使閱聽者有所期待；和辨認(identifying)的功能，明確指出特定作品，供未來參考。並認為在網域名稱使用上，由於同樣具有此功能，可資類比³⁰⁷。在仿擬批評網站，網域名稱以商標附加負面性詞彙組成，意在暗示對於商品或服務之不滿，即在形容網站內容，供網路使用者辨認參考。合理謹慎網路使用者，可以藉網域名稱組成猜測內容，不太可能是商標權人的官方網站。雖可能認為相同近似而有混淆之虞，但未造成商標權人潛在財產危險，價值判斷上應退卻，後於言論自由。

二、常見考量因素

(一)和他人商標近似性

1. 加註負面文字

評論網站典型行為態樣為，將他人商標加註批評或諷刺等負面文字，註

³⁰⁵ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 262(2007).

³⁰⁶ *Wal-Mart Stores, Inc. v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico*, WIPO Case No.D2000-0477, <walmartcanadasucks.com>. 本案註冊人在申訴前，未有發布一定數量的自由表達，並非真實的評論網站，且依證據顯示其具有商業意圖。

³⁰⁷ Jacqueline D. Lipton, *Commerce versus commentary: gripe sites, parody, and the first amendment in cyberspace*, 84 Wash. L. Rev., 1339.1340(2006).

冊為網域名稱，有兩種對立觀點³⁰⁸：

第一種見解認為，批評的權利不能延伸至佔據註冊相同近似申訴人註冊商標之域名，或顯示和商標有關。相關案例表示：任何希望能聯繫商標權人之人，有權利透過域名識別，而聯繫到商標權人，而不需透過對於商標無權利之第三人³⁰⁹；此類網站使得正常消費者遠離申訴人事業。鑒於網路作為媒體的本質和的混亂訊息充斥，任何人不能僅是主張言論自由，就擁有完全的自由使用他人商標之權利³¹⁰。

第二種見解認為，不論域名是否意味著批評仿擬，註冊人有正當權利使用商標作為部分網站域名，只要網站是合理使用和非商業使用。相關案例表示：雖模仿部分標示，但主要部分不同，且網站明顯是高度批評申訴人，用意不在欺騙使用者³¹¹；或認為政策目標限於打擊網路蟑螂，不包括使得申訴人完全隔絕反對意見，否則將會壓抑自由揭露(disclosure)和正當削弱交換意見之空間³¹²。

2. 完全相同他人商標

有見解著重比較商標和網域名稱，只要相同則認為並非合理使用。相關案例表示：言論自由可在網站內容表達，大可選擇使用不混淆近似申訴人或申訴人無權利之域名³¹³。此類意見認為，網路使用者被帶離真實代表商標權人之網站，接觸到不實表達(misrepresentation)，使消費者認為該網站和商標權人可能有所關連。

³⁰⁸ WIPO Overview 2.0 [2.4].

³⁰⁹ Skattedirektoratet v. Eivind Nag, WIPO Case No.D2000-1314, <skatteetaten.com>, 本案專家小組認為為了合法批評目的，運作域名是有正當利益的，但不延伸使之能佔據相同於商標之域名。

³¹⁰ The Royal Bank of Scotland Group plc, National Westminster Bank plc A/K/A NatWest Bank v. Personal and Pedro Lopez, WIPO Case No.D2003-0166, <natwestbanksucks.com>.

³¹¹ Sermo, Inc. v. CatalystMD, LLC, Case No. D2008-0647.

³¹² Britannia Building Society v. Britannia Fraud Prevention, Case No. D2001-0505. 申訴人提供財務服務，於英國有一百二十五萬會員。註冊人為申訴人團體成員之一，用此網站來評論申訴人的管理。雖申訴人主張汙損，但專家小組認為於本案不適用，引用妮可基嫻案回應。

³¹³ E'stel Lauder Inc. v. estelauder.com, estelauder.net and Jeff Hanna WIPO Case No.D2000-0869. 專家小組肯定註冊人有言論自由，且表示其網站內容表達意見是合理使用。

亦有著重言論保護，考量整體情況如網站內容、批評的性質、兩造關係、是否有免責聲明、有無真實混淆的證據等。立足於謹慎的使用者看到網站內容後不會混淆，甚至認為只要符合非商業且無汙損，即是保護網路上自由交換意見所值得付出的代價³¹⁴。相關案例表示：言論自由固然重要，但網站內容刻意造成混淆亦非所許³¹⁵。

3. 小結

WIPO Overview 2.0 提出說明，在域名完全相同於商標，未附加負面字詞，網路使用者很可能認為是商標權人所架設，而傾向否定具有正當權利或利益。但在網域名稱由商標和典型負面詞彙組成，或兩造均為美國人、美國有權管轄時，會有不同見解：對於真正、非商業性的評論網站，肯定言論自由可做為權利和法律利益³¹⁶。換言之，網域名稱由商標和典型負面詞彙組成之情形，只要能肯定真實批評仿擬，尚無爭議。但單獨使用商標為域名之情形，則可能因各國重視言論自由程度不同而有歧見。

WIPO Overview 2.0 並舉出專家小組可能考量的事項如下³¹⁷：(1)網域真正被註冊使用於批評商標權人。(2)註冊人認為評論有根據，且非出於商業目的。(3)網域非由商標權人所經營一事，對網路使用者而言是顯而易見的。(4)註冊人未禁絕所有或多數可彰顯商標權的網域。(5)在適當的情況，提供明顯的連結至商標權人的網站等。以上要素可供未來的案件考量，為仿擬批評網站劃定更明確的安全港。

(二) 初始興趣混淆

初始興趣混淆觀念是否採用，將影響合理使用是否成立。商標法學者認

³¹⁴ Britannia Building Society v. Britannia Fraud Prevention, Case No. D2001-0505.

³¹⁵ Sutherland Institute v. Continuative LLC, WIPO Case No. D2009-0693. 申訴人是公共評論網站，而註冊人以仿擬方式改變網站內容，非在透過申訴人內容獲不正利益。然而，對於熟悉申訴人政治立場的使用者，誘導式的網站內容，使其難以確定網站所有人，專家小組因此否定註冊人具有權利或正當利益。

³¹⁶ WIPO Overview 2.0 [2.4].

³¹⁷ WIPO Overview 2.0 [2.4].

為初始興趣混淆於網路使用行為之不法性，在於使用原告商標做為吸引消費者瀏覽自己網頁手段，而消費者發現自己犯錯後，可能懶得再瀏覽原告公司網頁³¹⁸。反對初始興趣混淆論者則認為，第一，使用者比法院想像的精明，網路使用者本就不預期搜尋結果完美。第二，搜尋和修正檢索費用極低，使用者會利用搜尋引擎修正檢索文字³¹⁹。另有認為由於初始興趣混淆已偏離商標混淆誤認的概念，屬於法官造法³²⁰；不具備立論基礎、要件不明確，且限制自由競爭和言論自由，仍有缺失³²¹。

參考美國法上主張域名商標侵權的案例。2005年美國第四巡迴上訴法院的 *Lamparello v. Falwell* 案³²² 適用多重混淆因素，且認為網路使用者可認知不會有人建設網站批評自己。否定於網域名稱和商標比較時，應用初始興趣混淆；而是在判斷內容使用的商標方評估混淆可能。第九巡迴上訴法院的 *Bosley Medicial institute, Inc. v. Kremer* 案³²³，雖被告於網頁使用超連結至其他網站，且當中包含原告和其競爭者的廣告。但法院認為這個連結太迂迴且微弱，由於不是直接連結商品或服務銷售，否定為商業使用而無侵權。間接地暗示混淆可能需一併考慮域名和內容，形同表示單純域名並無初始興趣混淆適用空間。有學者認為上開案例削弱初始興趣混淆適用和法院早先視域名為商標法上商業使用之見解，是司法上的重要轉換³²⁴。

本文認為，初始興趣混淆在商標法領域既未得到全面性認同，更不適合

³¹⁸ Robert G. Bone, *Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill in Trademark Law*, 86 B.U. L. Rev. 547 (2006).

³¹⁹ Yas Raouf, *Lamparello v. Falwell & Bosley Medical v. Kremer: Undercutting the Applicability of Initial Interest Confusion to Trademark-in-Domain-Name Gripe Sites*, 21 Berkeley Tech. L. J. 463-465 (2006); Blavin, Jonathan H.; Cohen, L. Glenn, *Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary*, 16 Harv. J. L. & Tech. 265,274(2002).

³²⁰ 簡維克，網路世界中關鍵字所涉及之商標侵權爭議，科技法學評論，第6卷第2期，98年10月，頁107-109。

³²¹ 許菁樺，美國法上商標權侵害之研究—以網際網路上關鍵字之使用為主，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，98年1月，頁93-95；張哲倫，商標權之性質及其對商標侵權判斷之影響—以「混淆誤認之虞」為中心，智慧財產權月刊第135期，99年3月，頁36。

³²² 420 F.3d 309(4th Cir. 2005)

³²³ 403 F.3d 672(9th Cir. 2005)

³²⁴ Yas Raouf, *Lamparello v. Falwell & Bosley Medical v. Kremer: Undercutting the Applicability of Initial Interest Confusion to Trademark-in-Domain-Name Gripe Sites*, 21 Berkeley Tech. L. J. 446 (2006).

用於必須統一一致，且無充分時間細膩分析的 UDRP 上。在網站有使用免責聲明或內容明顯反對商標權人觀點的案例中，消費者未有受到實際混淆的危險。實際上，是否決定進行消費出於自由意志，即無影響商標權人財產利益或商譽。退步言之，縱認有初始興趣混淆，在商標權人和註冊人零和競爭之間抉擇，潛在的財產侵害相較於言論自由，應屬於相對小的傷害。由於 UDRP 範圍有限，對於需要較仔細的考量雙方利益時，應歸由法院處理。

(三).com 通用頂級域名

觀察 UDRP 的案例，發現對於註冊 .com 為通用頂級域名的仿擬批評網站，較其他通用頂級域名有較高機會被認定為未具權利和正當利益³²⁵。推測其理由，可能認為因 .com 域名最能彰顯企業的商業使用，企業遭搶註後只能選擇被迫和網路蟑螂談判。第二個理由認為，非商業使用的仿擬批評網站，卻使用 .com 域名，有邏輯上的不合。

然而，表彰身分的觀點有其盲點。事實上，並非所有商標權人都會想要利用 .com 的頂級域名，公共利益團體即偏好 .net 或 .org 等較不具商業性質的通用頂級域名³²⁶。在 *People for Ethical Treatment of Animals(PETA) v. Doughney*³²⁷ 案中，被告註冊 *peta.org* 為域名，並宣稱是 PETA 代表「*People Eating Tasty Animals*」，且有連結販賣毛皮和動物製品網站。對於原告而言，被告註冊 .org 的傷害比被告註冊 .com 更大。此外，文獻上亦指出，新興的營銷趨勢是隱藏公司身分。由於消費者受資訊爆炸影響，對於混亂的廣告反感，反而降低廣告效益³²⁸。因此，新型態廣告反其道而行，避免高調表現品牌，

³²⁵ *Bridgestone Firestone, Inc., Bridgestone/Firestone Research, Inc., and Bridgestone Corporation v. Jack Myers*, WIPO Case No. D2000-0190. 申訴人製造橡膠產品，註冊人為申訴人的前僱員。專家小組表示，有七種通用頂級域名，超過二百四十種國家頂級域名，數以百計的域名組合。註冊人為批評的目的使用其中一種，而非主要域名.com，是正當非商業合理使用。

³²⁶ Jacqueline D. Lipton, *Commerce versus commentary: gripe sites, parody, and the first amendment in cyberspace*, 84 Wash. L. Rev. 1368(2006).

³²⁷ 263 F.3d 359(4th Cir. 2001).

³²⁸ Mindy P. Fox, *Does It Really Suck?: The Impact of Cutting-Edge Marketing Tactics on Internet Trademark Law and Gripe Site Domain Name Disputes*, 20 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 260.261(2009).

而是透過廣告本身的話題性，使消費者在不知覺中接受廣告中所潛伏的商品或服務的形象，甚至願意進而和他人分享。認定公司均欲極力表彰身分的論點，適用在此類案例上，有扞格不入的情況。

至於另一論點認為非商業網站使用.com 邏輯不合，亦有未洽。雖然非商業性使用的評論網站，或可選擇其他通用頂級域名。然因為目前.com 域名仍屬於主流、占絕大多數，評論者若註冊.com 有較高的可能受到注目。換言之，當消費者嘗試網址時，容易傾向猜測以.com 為通用頂級域名。評論者為使本身意見普及，選擇最普遍的.com，尚不能僅因此認為註冊人刻意篡奪企業使用.com 的機會。由此看來，以使用.com 域名作為推定為未具權利和正當利益的理由，仍過為武斷。

第二目、粉絲愛好網站

一、價值判斷

此類網站和仿擬批評網站不同，通常在蒐集、整理特定人物或理念的資訊，表達支持或喜愛。因此有質疑此類網站並無自我意見表達，言論自由保護程度是否相同於仿擬批評網站。然而，學者認為，使用別人的言論來表現自我，表現出來的言論在憲法價值上，並不因為其非原創性言論而價值較低³²⁹。我國言論自由之基本理論有三：追求真理說、健全民主程序說、表現自我說³³⁰，亦無由導出複製他人言論較諸原始言論價值較低之結論³³¹。換言之，架設網站者利用彙整他人評論，表達自己思想，仍應受言論自由保障。

此外，文獻上亦指出 WIPO 案例的意見分歧，關鍵的舉證責任由不同人負擔，導致結果不一³³²。在 Sting 案³³³中，專家小組認為 Sting 屬於通用名稱，名人應舉

³²⁹ Eugene Volokh, *Freedom of Speech and Intellectual Property: Some Thoughts After Eldred*, 40 Hous. L. Rev. 697,725(2003).

³³⁰ 林子儀，言論自由之理論基礎，「言論自由與新聞自由」，元照出版公司，88年初版，頁16-46。

³³¹ 許炳華，著作權恆久遠？著作權存續期間延展之憲法爭議-以美國聯邦最高法院 *Eldred v. Ashcroft* 案為探討核心，兼論我國可能之思維，世新法學第四卷第一號，99年12月，頁141。

³³² Sheffield, Sarah Noel, *Celebritysquating: The Ubiquity of Celebrity Culture and the Unique Problem It Presents for Domain Name Ownership*, 15 Vill. Sports Ent. L. J. 434(2008).

³³³ Gordon Sumner, p/k/a Sting v Michael Urvan, WIPO Case D2000-0596. 申訴人為知名歌手，遭搶註

證名稱非通常使用；但 Madonna 案³³⁴卻否定，認為雖然是通俗名字，但註冊人無任何證據顯示選擇的理由。本文認為，舉證責任之原則並未因名人案件有任何改變。名人仍需初步證明自己透過長期經營方使名字獲得公眾認知，非僅通用名稱意義。此後則轉換由註冊人負擔舉證責任，說明自己選擇域名的理由。

二、常見考量因素

(一)和他人商標近似性

粉絲愛好網站的域名和商標相似性程度，類似於仿擬批評網站之討論。但事實上，在粉絲愛好網站兩者的近似性更加影響網路使用者。由於常識上較可能排除商標權人將自己商標附加負面性詞彙，但難以排除官網附加 love、wonderful 等肯定性詞彙。相較仿擬批評網站，網路使用者有較高機會誤認為官網；或至少可能認為兩個網站有關聯，無論是結盟或受商標權人贊助。網路使用者會將對於商標的信賴，投射於粉絲愛好網站。

縱不採初始興趣混淆，但網路使用者在觀察網頁內容後，發現網頁內容支持或促進商標，亦無由和官網區別，仍可能陷於真正混淆。況且，使用者雖可藉反覆搜尋篩選出目標網站，但越是精緻設計的網站內容，將讓使用者付出較高成本始能辨別出官方網站。換言之，相較於批評仿擬網站，粉絲愛好網站的混淆可能性更高。因此，當粉絲愛好網站相同或近似於商標時，即應推定為未具權利或正當利益。除非有明顯的免責聲明，阻斷消費者對於兩者的印象連結。

(二)名人姓名商標

過去對於姓名權側重人格權層面，忽略了經濟利益。然而，名人的姓名或肖像作為廣告使用，可吸引大眾目光，提高消費者對產品的信賴度³³⁵。晚

sting.com。專家小組認為名稱非顯著，但由於註冊人以線上遊戲帳號說明權利和正當利益，仍遭否定。

³³⁴ WIPO Case D2000-0847.

³³⁵ 謝銘洋，論人格權之經濟利益，「智慧財產權基本問題研究」，翰蘆圖書出版有限公司，88年初版，頁 45-52。

近美國法上發展的「right of publicity」，在我國有譯為「商品化權」、「個人公開權」、「形象權」或「商業利用權」³³⁶，即在賦予權利人排除他人濫用其身分的權利。有先見之明的名人，會將其姓名註冊商標，反之，則容易成為投機者盜獵的對象。主要論及者乃流行文化之表演者或運動明星，但政治領域中的名人亦有相似考量。

1. 影視體育名人

Bruce Springsteen 案³³⁷固然正確指出多數名人姓名域名爭議，專家小組大多一面倒的傾向做出有利該名人之決定，但過往案例要求註冊人舉證自己善意³³⁸、未經允許本身即認無合法權益³³⁹，實有未盡恰當之處³⁴⁰。但該案的多數見解提出兩個理由，認為網路使用者不期待搜尋結果絕對是官方網站，且轉連結網站內容並無色情或不當內容非屬玷汙，而駁回申訴。遭到文獻上反對，認為推論薄弱且過於簡潔，學者認為連結到其他網站，對名人而言就是「令人遺憾的使用」(regrettable use)³⁴¹。

2. 政治領域名人

由於早期案例表示政治人物姓名不論是否知名，都非 UDRP 之範圍，因未和商業利用有連結³⁴²。換言之，以姓名必須作為商品服務來源，為有申訴基礎之要件。因此晚近政治名人之案例，多轉而強調除政治領域外，尚有其他姓名使用，如 Boris Johnson³⁴³案專家小組主張政治服務並非商業交易，亦未

³³⁶ 謝銘洋，從美國法上之商業利用權(right of publicity)探討肖像權之財產權化-最高法院民事判決 97 年度台上字第 1396 號解析，月旦裁判時報第四期，99 年 8 月，頁 105.106。

³³⁷ Bruce Springsteen -v- Jeff Bugar and Bruce Springsteen Club, WIPO Case D2000-1532.

³³⁸ Jeanette Winterson v. Mark Hogarth, WIPO Case D2000-0235.

³³⁹ Julia Fiona Roberts v. Russell Boyd, WIPO Case D2000-0210.

³⁴⁰ 廖英珊，從相關案例探討網域名稱之爭議及處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，92 年 6 月，頁 121。

³⁴¹ Sheffield, Sarah Noel, *Celebritysquattting: The Ubiquity of Celebrity Culture and the Unique Problem It Presents for Domain Name Ownership*, 15 Vill. Sports Ent. L. J. 431.432(2008).

³⁴² Kathleen Kennedy Townsend v. B. G. Birt, WIPO Case No. D2002-0030.本案申訴人是馬里蘭州州長，遭註冊人以 vote 或 elect 結合申訴人姓名搶註。另可參考，Fields for Senate v. Toddles Inc., WIPO Case No. D2006-1510.申訴人是知名紐約政治家，但因姓名未有被使用或廣告作為商品服務來源，而遭否定有申訴基礎。

³⁴³ Boris Johnson v. Belize Domain Whols Service Lt, WIPO Case No.D2010-1954. 申訴人為現任倫敦

商業使用其姓名。但由於申訴人同時有記者、作家之身分，此時姓名是直接作為可商業化之商品。

3. 小結

本文認為，關於名人對於自己姓名的控制力延展範圍應如何，或許可由兩個不同層面的問題來考慮。首先，就純粹名人之人格權保護而言，應使其有能力遏止無實質內容的惡意汙損。反之，就人格權的經濟面向而言，問題則較複雜。

雖可能認為權利不能無限擴張，且言論自由和名人姓名的商業利用權並無孰輕孰重，而否定名人取回域名之可能。然而，由於粉絲愛好網站內容，內容在促進、推銷，可能讓網路使用者混淆誤認，考量上應更為謹慎。在域名相同於名人姓名，且未附加區別；或甚至附加 love 或 vote 結合名人姓名，將更強化混淆可能，因此仍應推定未具權利或正當利益。但非表示註冊名人姓名完全無機會主張權利或正當利益，如有明顯切斷和申訴人之關聯，非在利用申訴人名譽，亦無由使名人完全控制壓抑他人利用。

退步言之，如是真實而無混淆的粉絲愛好網站，在雙方均有正當利益之情形，若未能私下協商，僅能回歸先到先贏的原則。且名人有能力導正認知，因其較強的經濟能力、輕易地接觸傳播媒體，可灌輸大眾正確的網站位置。名人的支持者也將口耳相傳，逐漸形成對名人官方網站的正確認識，雙方可各自經營自己網站，可能非 UDRP 所能處理之範圍。WIPO Overview 2.0 說明，粉絲網站必須明確有在運作且非商業性。只要網站真實使用，和任何官方網站有明顯區別且非商業性，則構成權利或法律利益³⁴⁴。

另外，亦有學者認為姓名權和以商標為基礎的 UDRP 仍有不同，因此建議創設姓名域名爭議解決政策(Personal Domain Name Dispute Resolution，

市長，並身兼記者、作家等工作。爭議域名 backboris.com 在 2007 年時由申訴人註冊，作為 2008 年競選活動之用。2010 年未更新註冊，該域名很快地被註冊人註冊，網站內容包含許多以政治家、政治活動為名的搜尋連結，而點擊後將出現無關申訴人之廣告。

³⁴⁴ WIPO Overview 2.0 [2.5].

PDRP)，取 UDRP 的優點但以商業利用權為基礎³⁴⁵。本文認為長遠而言頗值參考，惟仍應使現有爭議獲得解決，而有必要適度開放 UDRP 之要件。

第三目、說明性文字

WIPO Overview 2.0 針對由說明性文字所組成的網域名稱，註冊人是否自然取得權利或法律利益的問題加以說明：由申訴人初步舉證，註冊人自證有權之原則並無改變。專家小組可能考量的因素，有：商標的名聲地位、註冊人是否註冊其他含有說明性文字的網域名稱、網域的使用是否與該名稱之自然意義有關等³⁴⁶。換言之，原則上說明性文字為一般大眾均得註冊，屬於公共領域，因而任何人均可近用。但當申訴人對於說明文字已透過長期使用取得第二意義，即應受商標法之保護³⁴⁷。雖仍容留供使用該文字作為一般性說明的空間，但當註冊人使用該說明性文字非在應用文字內在意義，則仍牴觸商標保護之原則。

案例上強調，註冊通用字詞本身或組合其他通用字詞，並不賦予權利或正當利益³⁴⁸。倘是申訴人和註冊人對於相同的說明性文字附加不同部分，而各自有商標之情況，就網域名稱整體觀之仍可能構成相同近似而有爭議。專家小組通常認為註冊人因具有商標權而註冊網域名稱，屬於有權利或法律利益。但並非絕對，如整體情況顯示此商標註冊，意在規避 UDRP 假造權利正當性，仍可能被否定³⁴⁹。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、構成要件

一、混淆或減損之規範檢討

³⁴⁵ Jacqueline D. Lipton, *Celebrity in Cyberspace: A Personality Rights Paradigm for Personal Domain Name Disputes*, 65 Wash. & Lee L. Rev. 1446 (2008).

³⁴⁶ WIPO Overview 2.0 [2.2].

³⁴⁷ *Classmates Online, Inc. v. John Zuccarini, individually and dba RaveClub Berlin*, Case No. D2002-0635. 申訴人為知名網站 *classmates.com* 之所有人，而註冊人註冊 *classmats*。專家小組首先說明申訴人具有申訴基礎後，認為註冊人僅是利用拼字錯誤未有使用和為人所知等權利或正當利益之基礎。

³⁴⁸ *Société Nationale des Chemins de Fer Français v. RareNames, Inc., RareNames WebReg and RN WebReg*, WIPO Case No. D2008-1849. 申訴人為法國鐵道公司，爭議域名為 *tgvl-med.com* 和 *tgvcinema.com*。此外，專家小組也質疑 *tgvl* 是否屬於通用字詞，認為除指涉申訴人服務外少見。

³⁴⁹ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 352, 354 (2007).

本條文構成要件中「未以混淆誤導消費者或減損之方式，獲取商業利益」，有兩個值得注意的部分。第一，是否應作為要件檢討，不無疑問。在前述 UDRP 要件的討論中，即有認為不應將混淆、誤導、減損一併視為合法非商業或合理使用之要件，而應作為合法、合理等抽象不確定法律概念之描述。由於惡意之例示情形第四項，也以營利目的意圖引誘、誤導網路使用者為要件，是否有必要重複檢討不無疑問。

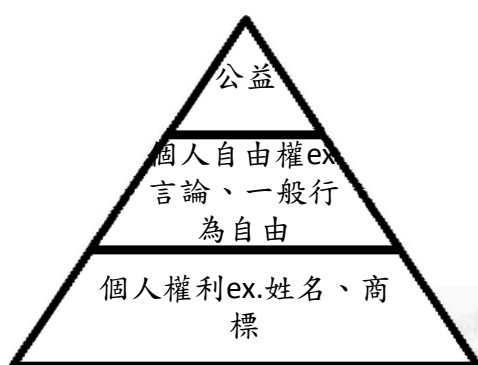
第二，改變了 UDRP 的規範方式，UDRP 要求無此意圖(without intent)，而處理辦法則是客觀上未以不當方式獲取商業利益；相反的，在惡意的例示情況第四項，UDRP 是「有嘗試(have intentionally attempted to)」，而處理辦法為「意圖」。由於無客觀上行為難以推知主觀意圖，因此在實務運作上，仍是探究個案客觀行為，以主觀或客觀作為要件，並無太大差異。然而，本文建議不如直接將條文定為客觀上無此行為，適用上更明確無爭議。

二、非例示情況之思考

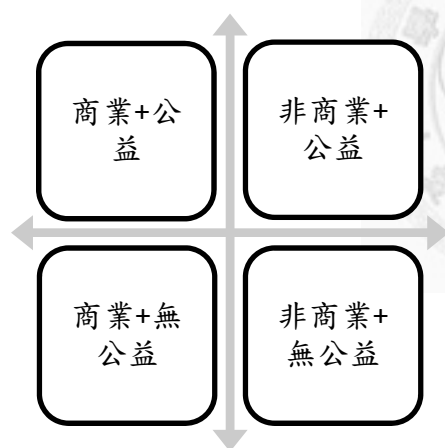
除所例示的內容外，專家小組亦應就所提出事證考量是否有其他具有權利或正當利益之事由。本文認為註冊人佔有域名之基礎可分為三種類型：第一，法律明確保障之權利，如商標權、姓名權(含別名或公司名稱)。概念上屬於網路雙胞胎類型，如何處理目前尚無定見，但至少可確定非爭議處理程序之範疇。第二，基本權和由基本權衍生的一般行為自由，如言論自由、新聞自由。第三，從大眾利益層面看來，說明或描述性文字屬於公眾所共享的利益，應避免被少數所獨佔。換言之，三種類型漸次從個人具體權利、個人抽象利益，到一般大眾抽象的利益，越是具體越可能為個人所主張。

本文提出可能的思考方式供參考：以網站的商業性和大眾利益兩者綜合判斷。第一，以無商業性的網站而言，倘對大眾均有利如言論自由、新聞自由等，則傾向維持原有網路秩序，亦即遵守先到先贏之原則。第二，若無商業利用但亦無價值，如未有實際使用，為避免爭議網域名稱閒置無法使用、迫使商標人改用較迂

迴的域名，則不排除為發揮網域名稱的經濟性，使得資源最有效率之分配，將網站移轉給商標人使用。第三，若混合個人私益和大眾利益，如利用他人商標增加網站流量營利，但網站內容屬於評議性；或本身有商業利用，且銷售產品內容和商標人毫無關係，仍會因具有營利目的，在處理辦法中被視為無權利或正當利益且有惡意。第四，純屬註冊人個人私益，申訴結果往往被認定移轉或取消。倘以圖示如下。



圖表 7：權利或正當利益三類型



圖表 8：權利或正當利益四象限

針對混合之類型，大眾利益的來源可分為兩種。網站內容本身，如網站內容供公眾對話而具有民主價值；或網站因使用，如註冊人有法律保障的正當性基礎、網站經營時間長久有穩定網路秩序等。本文固然同意爭議處理為追求程序的迅速且標準明確，以商業性作為指標，倘有營利則一併交後續訴訟處理。然就公私益混合之類型而言，由於網站內容可明確區別，網路使用者不致混淆，是否絕對係商標人佔上風實值考慮。網域名稱註冊本身就是一種獨佔，或許應考量的是資源

在何人手中，對整體社會能創造最大福祉。在訴訟中，可就個案價值判斷，方能決定網域名稱之歸屬。

文獻整理案例上否定非商業合理使用之理由³⁵⁰，如「未提供實質內容」或「註冊他人著名商標」。或許正可認為是考量網域名稱的經濟性，將域名分配於最能夠發揮效益的商標人手上；更有以網路使用者的角度考量，避免混淆導致網路秩序混亂之意味。

第二目、台灣常見爭議類型

一、批評愛好網站

在 UDRP 案例中常見的批評仿擬網站或粉絲愛好網站，在我國網域名稱案例中完全未見。未來倘有相關案例，可參考 WIPO Overview 2.0 見解。在此種合法非商業或合理使用類型，目前仍無明確的標準。

本文嘗試以上開標準判斷仿擬批評網站、粉絲愛好網站和說明性文字網站。首先可以是否商業性區分，若有則域名相當可能被判定移轉或取消。倘無商業性，以網站內容而言，則因前兩者的註冊人有尊重多元意見或豐富社會資訊內容等價值，傾向保護註冊人。而說明性文字網站，則較難一概而論，可評估其內容是否和文字內在意義有關、申訴人是否因第二意義取得商標權、網路使用者對爭議域名的認知程度等，藉以判斷公私益之程度。

二、非例示要件

專家小組多有檢討例示情形後，以「註冊人未答辯」認定註冊人無權利或正當利益。文獻上觀察，發現所有註冊人未答辯之情況，專家小組決定通常有利於申訴人³⁵¹。此係採辯論主義之事理當然³⁵²，當註冊人未答辯時，只能依申訴人所主張認定事實，且對於註冊人未盡舉證責任，從而對其為不利之決定。

再者，對於權利或正當利益之認定之標準，案例上常見四種說法：一、以有

³⁵⁰ 梁瑞玟，資策會科法中心〈.tw〉網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，98年6月，頁66。

³⁵¹ 梁瑞玟，同前註，頁105。

³⁵² STLC2006-009 同此見解。

積極使用為基礎³⁵³。二、取決於該網域名稱是不是與註冊人的業務，包括商號或商標有明顯的關係³⁵⁴。三、網域名稱和公司名稱、所營事業內容，在語意、字義或商業習慣有明顯之關聯³⁵⁵。四、申訴人未同意或授權註冊人使用商標或申請網域名稱³⁵⁶。

但似乎有論理不夠充分的疑慮。首先，不應拘泥於「使用為前提」之迷思，遽認未使用網域名稱即無權利或正當利益³⁵⁷。固然例示要件以使用為基礎，然非表示使用為具有權利或正當利益之前提；且須考慮註冊的時間久暫，倘註冊時間未長，要求付諸使用未免緣木求魚。再者，第二和第三種推論看似無誤，然而形式化的運用卻將導致過於窄化權利和正當利益的範疇。換言之，網域名稱和業務、公司名稱或所營內容有明顯關連可能有權利或正當利益³⁵⁸，但亦可能是假造有關聯而非絕對。反之，無關亦非絕對無權利或正當利益可言，尚可能有其他因素使得註冊人可使用域名。

最後，就爭議的本質而言，倘申訴人有同意或授權使用，則不太可能有爭議發生。使用網域名稱之權利或正當利益之基礎，根本不必來自申訴人，檢討是否同意或授權使用並無意義。又倘就是否同意或授權使用有爭執，更非爭議程序適合處理之事宜，宜訴訟確認是否有契約關係或契約內容如何。專家小組固然立意良善，提出可供運用之標準，仍應多方面就註冊人所提出事證審酌，是否有例示要件外的權利或正當利益。

附帶提出，文獻上整理其他被專家小組認定不具有權利或正當利益之要素³⁵⁹，如註冊人失法人格³⁶⁰、未合法受讓網域名稱³⁶¹、承受前手瑕疵³⁶²。註冊人既無法人

³⁵³ STLC2006-015 「正當利益取得以有積極使用為基礎。」

³⁵⁴ STLC2007-016, 2009-001.

³⁵⁵ STLC2002-007, 2003-008.

³⁵⁶ STLC2006-011.

³⁵⁷ 梁瑞玟，同前註 350，頁 69。

³⁵⁸ 2004-001 「使用公司名稱之英文部分作為網域名稱，應屬合法、正當之使用。」

³⁵⁹ 梁瑞玟，同前註 350，頁 59.60。

³⁶⁰ STLC2006-011.

³⁶¹ STLC2001-005.

³⁶² STLC2005-002.

格，自無擁有權利或正當利益之基礎，因而肯定專家小組之見解。在註冊人繼受取得之情形，顯示專家小組並未否定繼受取得亦可能具備權利或正當利益，但須合法受讓，且因所轉讓者是網域名稱使用權，該權利屬於債權，受讓人必須要承受前手之瑕疵。此見解同時也佐證了目前我國通說，普遍將網域名稱定位為債權。



第五章、UDRP 實質要件(三)：惡意註冊、惡意使用

第一節、概說

第一項、UDRP 和處理辦法之規定

由於第二要件也包含註冊人主觀善意的要求，以致第二和三要件之間的關係，必須釐清。學者認為前兩要件在意在過濾，排除政策所不欲處理的案件。第三要件則在辨識政策所禁止的行為³⁶³。先例亦主張，兩要件是分離且獨立的，有各自的證明要求，證明無權利或正當利益，尚不足證明惡意³⁶⁴。縱在檢驗權利和正當利益時有檢驗主觀意圖，仍須進一步的確認註冊和使用的行為無惡意。在確定註冊人無權利或正當利益後，倘又確定註冊人具有惡意，則爭議程序終結，域名將移轉給申訴人或遭取消。為避免惡意要件過於抽象，個案認定不同。UDRP4(b)列出四種例示類型³⁶⁵。本文以下依序說明四種例示類型的構成要件和常見類型。

³⁶³ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 362 (2007).

³⁶⁴ WIPO Case No D2000-0270.

³⁶⁵ UDRP4b: Evidence of Registration and Use in Bad Faith. For the purposes of Paragraph 4(a)(iii), the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be present, shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith(註冊和使用惡意的證據，特別以以下情況為例但不以此為限)

(i) circumstances indicating that you have registered or you have acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to the Complainant who is the owner of the trademark or service mark or to a competitor of that Complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name; (情況顯示註冊人註冊或取得該網域名稱之主要目的是藉由出售、出租網域名稱或其他方式移轉申訴人或其競爭者，獲取超過該網域名稱註冊所需相關費用之利益。)

(ii) you have registered the domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that you have engaged in a pattern of such conduct;(註冊人註冊該網域名稱，係為妨礙申訴人使用該商標或服務標章註冊網域名稱，前提是從事相同行為模式。)

(iii) you have registered the domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor;(註冊人註冊該網域名稱之主要目的，係為干擾競爭者之商業活動。)

(iv) by using the domain name, you have intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to your web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the Complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of your web site or location or of a product or service on your web site or location.(註冊人乃為營利之目的，意圖引誘、誤導網路使用者瀏覽註冊人之網站或其他線上位址。藉使用域名，網站或網站上的商品服務與申訴人之商標或服務標章創造混淆可能性，如來源、贊助、結盟或背書。)

另可參照處理辦法第五條：「認定第一項第三款惡意註冊或使用網域名稱，得參酌下列各款情形：一、註冊人註冊或取得該網域名稱之主要目的是藉由出售、出租網域名稱或其他方式，自申訴人

第二項、惡意的解釋

綜觀四種例示類型，或可將「惡意」定義如下：任何非供自己或特定親友使用，以移轉或妨礙方式藉以勒索申訴人，或在競爭關係中打擊對手、取得有利地位；或利用網路使用者混淆可能性，使網站流量增加而獲得商業利益。換言之，本文嘗試以利益的型態區分：若是具體的金錢，且來自商標人或商標人之競爭者，為狹義的網路蟑螂；若是以不正方式改變原先競爭關係的平衡，則為網路海盜；最後是增加網站流量，以廣告收益為目標的網路寄生蟲。以上類型均以利益的獲得為核心，僅是來源不同而已。意圖自商標人或其競爭者勒索，或廣告收益，均以金錢為收益，自無疑問；至於競爭關係的變動，則是以妨礙競爭對手之不正手段，間接獲得商譽或增加商品銷售，也係商業利益之獲得。

我國爭議處理則強調不以處理辦法第五條第三項所例示為限，專家小組仍可以兩造所提出的事實證據認定。案例上對於惡意的定義做出闡釋，認為惡意屬於「不正當目的註冊或使用」。必須依據個案特定客觀事實，探求註冊人註冊系爭網域名稱時之主觀意識，以及是否造成各該款情事之客觀事實。「主觀意識」和「客觀事實結果」雙重標準之見解經後續案例不斷引用，蔚為共識³⁶⁶。固然惡意和不正當目的係屬於詞面抽換，但本即不確定法律概念，難以定義。本文仍肯定專家小組應極力就個案事實探求註冊人主觀。

或其競爭者獲取超過該網域名稱註冊所需相關費用之利益。

二、註冊人註冊該網域名稱，係以妨礙申訴人使用該商標、標章、姓名、事業名稱或其他標識註冊網域名稱為目的。

三、註冊人註冊該網域名稱之主要目的，係為妨礙競爭者之商業活動。

四、註冊人為營利之目的，意圖與申訴人之商標、標章、姓名、事業名稱或其他標識產生混淆，引誘、誤導網路使用者瀏覽註冊人之網站或其他線上位址。

申訴人應就註冊管理機構所認可之爭議處理機構擇一提出申訴。」

³⁶⁶ 周天，論.tw 網域名稱爭議處理機制中「註冊人惡意註冊或使用網域名稱」之實務見解，科技法律評析，97年6月，頁48。

第三項、註冊和使用解釋

第一款、註冊的解釋

在註冊的解釋上，判斷時點為起初註冊時，僅是更新註冊不構成惡意³⁶⁷。又，移轉註冊給第三人的情形，則通常被視為新註冊，以取得時做為評估時點，除非當證據清楚顯示所有權鏈結未中斷，註冊資料的改變不能夠掩蓋域名所有人身分³⁶⁸。換言之，若起初註冊是善意，即使更新時為惡意，也不成立本要件。而原則上移轉給第三人的情形，以第三人取得註冊時點評估惡意，除非可認為該他人乃虛偽假造。

然而，本文認為，起初註冊時的善意不能夠永久且無條件的隱蔽後續利用。倘有證據顯示主觀意圖之變更，如網頁內容之改變或曾和商標人接觸，則可將域名更新視為相同於新註冊。本文甚至主張註冊機構應盡基礎查證義務，在註冊人申請更新時，若能確知為惡意，則不宜容許更新註冊。否則徒任後續爭議發生，耗費司法行政資源，不如儘早開放自由流通，促進域名的經濟性。

第二款、使用的解釋

一、使用的解釋

在使用的解釋上，判斷時點乃指註冊後至收到申訴之期間，而非特定時點³⁶⁹。一旦註冊後曾經一度將域名惡意使用，則惡意使用即構成，即使後來停止也無濟於事³⁷⁰。若非如此解釋，政策上將容留漏洞，所有註冊人將可藉由停止或取消惡意使用以避免責任³⁷¹。使用的定義不論在判斷是否有權利或正當利益，或註冊人

³⁶⁷ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 371(2007).

³⁶⁸ WIPO Overview 2.0 [3.7].

³⁶⁹ *Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows*, ICANN Case No.D2000-0003. 專家小組認為惡意要件所謂「being used」並非特定時點，而是整段註冊期間。

³⁷⁰ *Ingersoll-Rand Co. v. Frank Gully, d/b/a Advcomren*, WIPO Case No.D2000-0021. 申訴人主張註冊人將網站連結其他色情網站，以交換利益。雖專家小組判斷時，網頁並未如此顯示，但基於所有情況專家小組仍認註冊人有惡意。

³⁷¹ *Valor Econômico S.A. v. Daniel Allende*, WIPO Case No D2001-0523. 註冊人曾將網站連結色情網站，專家小組認為政策不應將惡意解讀為爭議程序開始後仍繼續，否則形同使註冊人以停止或取消張貼內容，即可免責。

之惡意時，均扮演決定性之地位，有必要明確定義「使用」。

有三種解釋方式：第一，將第二和第三要件的使用賦予不同定義。由於權利和正當利益的理論基礎在於，註冊人真實嘗試將網域名稱附加實質內涵，經過時間經營已然建立網路秩序，因此不宜變動。相較之下，惡意則無此考量。因此，第二要件的使用係積極作為，真實付諸應用；第三要件的使用則除積極作為外，亦包含消極不作為，以便將消極不使用之情形納入惡意使用類型。第二，採同一解釋，均包含積極作為和消極不作為。僅是消極不作為非善意(bona fide)，而不能構成主張權利或正當利益之基礎。第三，同一解釋但均指積極作為，但如此一來無法包括惡意未積極使用。本文建議應避免同一字詞在不同要件中有不同解釋方式，將造成概念之混淆；又為包含惡意未使用之情形，而應採第二解釋。

二、消極未使用是否屬於使用

討論一種特殊的「使用」情形，將網站擺置無活動形同倉庫，稱為「被動持有(passive warehousing/passive holding)」。由於缺乏積極利用、未積極販售或聯絡商標權人，是否構成使用曾有爭議。雖然網域名稱使用某程度上和商標使用相同，除區別標示之功能外，尚須結合商業行銷目的始能發揮最大功效。然而，在被動持有之情況，網域名稱使用倘和商標使用作相同解釋，為真實使用(actual use)且連結商品服務，將減少商標權人救濟機會³⁷²。

因此，Telstra Corporation, Ltd v. Nuclear Marshmallows³⁷³案澄清，網域名稱使用應檢驗一切事實和情況(Totality of Circumstance)，如申訴人有著名商標、註冊人刻意隱藏身分、註冊人相關註冊行為，此後漸成共識。換言之，被動持有不構成權利或正當利益的「善意先使用」，而屬於惡意的使用類型。在我國案例中亦肯定「被動持有」亦即消極的佔用而不使用以提供網頁內容或相關服

³⁷² Barbara A. Solomon, *Two New Tools To Combat Cyberpiracy: A Comparison*, 90 *The Trademark Reporter* 693(2000).

³⁷³ *Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows*, ICANN Case No.D2000-0003. 申訴人是澳洲股票公司，註冊人註冊 telstra.org 卻未有任何使用。本案為引用次數最多的案件。

務³⁷⁴，為惡意使用之類型。

三、小結

在決定「使用」應如何定義的時候，似乎可以思考不作為是否應和作為相同評價。從保護商標人的觀點看來，倘未納入不作為將造成極大的漏洞；但倘同一評價，又形同課註冊人必須要積極使用網域之義務，亦有不妥。因此本文認為，必須要長時間的不使用，方使不作為具可非難性。主要的考量點在促進網域流通的經濟性，同時捍衛網際網路交易秩序；對於已確有妨礙電子商務交易安全，影響商標人權利之不使用情形，例外的移轉或取消域名。此點也彰顯域名使用權不同於一般財產權，對於佔據資源卻未盡善利用之人，可能遭剝奪權利。

第四項、註冊和使用的關係

第一款、UDRP：並列

UDRP 特別強調惡意註冊「且」使用，而非惡意註冊「或」使用。雖然惡意註冊在特定情況下可推導出惡意使用，如當申訴人商標具有高知名度，而註冊人無法解釋為何作如此選擇時，可推論註冊人期待後續的惡意利用。反之，惡意使用亦往往暗示了註冊時的惡意。但仍需要有相關證據說明連結兩者，而非可直接推論，且縱有建立連結，仍可反證推翻。

UDRP 如此嚴格的要求，造成某些案件因此被排除，乃我國網域名稱爭議處理辦法和 UDRP 最大不同點之一。再者，由於需兼具註冊且使用，導致 UDRP 需複雜的定義使用，捕捉消極不使用行為之惡意。即係藉由將「使用」廣義解釋，包括「消極未使用」和「積極使用」³⁷⁵。易言之，消極不使用屬於惡意使用且無從主張權利或正當利益。

³⁷⁴ 周天，論.tw 網域名稱爭議處理機制中「註冊人惡意註冊或使用網域名稱」之實務見解，科技法律評析第 1 期，97 年 6 月，頁 45-47。

³⁷⁵ Canon Kabushiki Kaisha v. Price-Less Inkjet Cartridge Company, WIPO Case No D2000-0878. 申訴人是日本相機製造商，世界知名且有許多註冊商標，註冊人則是小公司，提供消費者印表機耗材，註冊 canonink.com。專家小組表示雖然註冊人在通常意義上未使用爭議域名，但惡意「使用」域名不必然表示於網路使用。

第二款、TW：擇一

我國處理辦法只要惡意註冊「或」惡意使用，兩者具備其一即可。本文認為，並無孰優孰劣，而是因地制宜，打造最適合我國的機制。我國處理辦法改以擇一要求，可看出我國亟欲納入更多案件之願景。由於.tw或.台灣的註冊域名，相較全球域名市場尚屬規模極小，不致造成爭議處理機構的困擾；又倘替代性域名爭議解決機制的運作能上軌道，快速便宜、具有實效性且不排除後續訴訟，對兩造均是一大利多。

再者，由於改採註冊或使用，使得我國處理辦法對於「使用」的解釋方法更為彈性。一種方法是如UDRP將未使用認定為惡意，且未具正當利益。另外則如文獻上有認為惡意例示的前三款，多數自註冊起根本未使用，屬於惡意註冊；第四款則有架設網站或提供網頁內容，同時符合惡意註冊或惡意使用³⁷⁶。似是將使用定義為積極使用，進而得出上述見解。但無論採何種解釋，消極未使用至少屬於惡意註冊，至多同時構成惡意註冊和惡意使用，從而於我國少有爭議。因此，本文肯定處理辦法之用心。

第二節、惡意之例示

第一項、主要目的是移轉，獲取超額利益

第一款、構成要件

第一目、主要目的是移轉

就本項構成要件而言，不問直接或間接的移轉給申訴人³⁷⁷，然若僅是考慮，並未作為主要目的，不足作為惡意的證據。當註冊人主動提出要約，希望獲得顯然超過註冊所需費用，作為移轉域名的對價時，原則上符合本款。反之由申訴人

³⁷⁶ 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，98年6月，頁81。

³⁷⁷ Investone Retirement Specialists, Inc. v. Motohisa Ohno, WIPO Case No D2005-0643. 本案註冊人承認拍賣域名，由出價最高者獲得，專家小組公開拍賣行為認為並非絕對構成惡意。註冊人擁有大量待轉售域名也非當然濫用，而須一一檢視個別域名。但由於註冊人有通知申訴人，被視為間接的希望移轉給申訴人而有惡意。

提出要約則不可一概而論，可能是註冊人提出要約的引誘，亦可能是申訴人說服註冊人接受條件，又或是註冊人被動等待³⁷⁸，都未必可確定移轉乃註冊人的主要目的。由於行為人主觀意圖往往複雜，或許基於避免訴訟曠日費時，又或認為商標權人已展現改善的誠意，而後改變主意放棄保留爭議域名。無論如何均無改於原初的意圖，不宜以客觀上收受代價，以後見之明反推認為註冊人具有惡意。

以仿擬批評網站而言，更不可單純以「和商標權人接觸後，以一定代價移轉域名給商標權人」之客觀事實，認為構成惡意。若在評論時，即是以移轉域名以獲取超額利益為目的，可參考 *Wal-Mart Stores, Inc v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico*³⁷⁹ 案中專家小組意見：「評論網站要求付費，和自由表達權利基礎不一致。就像報紙要求付費即可不報導，無疑是勒索。」反之，則應認為具有正當利益且無惡意。然而，真正的困難點恐怕在於，如何證明註冊時無獲利意圖，或縱有此意但非主要目的，倘能證明則確定不落入 UDRP 範疇。

第二目、獲取超額利益

著眼點在註冊人主觀目的，並不限於是否真實的獲取超額利益。只要可證明註冊人此意圖為主要目的，即使並未成功獲利，也構成本要件。在利益的認定上，亦不限於金錢，任何具有財產價值的物品，均可作為利益的標的³⁸⁰。另外，超額利益並非一旦超過域名註冊費用即構成，倘不過份大於註冊費用，尚可認為是彌補註冊人申請註冊勞費所需。倘要求申訴人付費否則公開拍賣³⁸¹，或縱未直接傳達給申訴人，其用意引誘或威脅申訴人，亦構成惡意。

在註冊人以轉售域名為商業活動之情況，是否構成獲取超額利益仍有爭議³⁸²。

³⁷⁸ *Magnum Piering, Inc. v. The Mudjacks and Garwood S. Wilson, Sr.*, WIPO Case NO.D2000-1525.

³⁷⁹ WIPO Case No.D2000-0477.

³⁸⁰ *Mr. Severiano Ballesteros Sota, Fairway, S.A. and Amen Corner, S.A v. Patrick Waldron*, WIPO Case No. D2001-0351. 申訴人為知名西班牙高爾夫球選手，本案註冊人要求每年四張公關票，以參加相關賽事。並提出「或其他差不多的東西(some such other gesture)」，專家小組因此認定惡意。

³⁸¹ *Martha Stewart Living Omnimedia. Inc. v. Josh Gorton*, WIPO Case No D2005-1109. 註冊人在接獲爭議通知後，始開始偽裝是粉絲網站，在此前無運作。且由於註冊人註冊當天即通知申訴人，且告知若不購買則公開拍賣，是強迫(compelling)的證據。

³⁸² *Barbara A. Solomon, Two New Tools To Combat Cyberpiracy: A Comparison*, 90 *The Trademark Reporter* 695(2000).

此問題之肯否，涉及對於轉售域名可否作為合法商業活動之見解。本文主張認定轉售域名為合法商業活動，特別是通用名詞的域名市場。因一者在政策上開放此市場，可促進更有效率的流通，二者倘禁止也昧於現實上有諸多域名拍賣網站，漠視域名的經濟效益。與其否定域名市場的商業性，不如確認註冊人並非以獲取超額利益為目的，只要轉售域名者相當程度的獲利仍在容許範圍，並未榨取他人努力或敲詐，則尚非不許以轉售域名為商業活動。

第二款、常見爭議類型

第一目、域名註冊先於商標註冊

首先，申訴人為求獲勝，必須真實證明在提出申訴時有商標權，否則根本無法滿足第一要件。至若在域名註冊時，申訴人未有或未完成商標註冊，非第一要件所問，而是惡意的問題。再者，通常情形下，若商標未經註冊，難以期待域名註冊人知悉，並進而有加以利用的意圖，並無惡意³⁸³。但註冊人並未考量申訴人未存在的商標，是負面事實難以舉證。因此，重點在於註冊人若可以初步證明註冊所依據的理由³⁸⁴，充分說明後，可推定其並無惡意，再由申訴人反證推翻註冊人有知悉潛在商標，預期可能獲利故加以註冊域名之情事。

特殊情況下，當域名註冊人因其他原因知悉申訴人，而目標顯然在利用域名和申訴人潛在權利之混淆，則有惡意³⁸⁵。常見的情形，如公布企業合併消息後，但尚未有合併商標註冊³⁸⁶，或當註冊人試圖利用申訴人公司可能發生的權利，例如先前受雇於申訴人公司、有合夥關係或其他資訊來源³⁸⁷。又，註冊人注意到潛

³⁸³ WIPO Overview 2.0 [3.1].

³⁸⁴ John Ode d/ba ODE and ODE - Optimum Digital Enterprises v. Intership Limited, WIPO Case NO.D2001-0074. 本案商標 ode 的英文字義為頌詞，而申訴人用之為服務商標，表示最佳數位企業 (optimum digital enterprise) 之縮寫；註冊人則是石油和天然氣工業，以 ode 表示外海發展探勘 (offshore development exploration)。由於域名註冊時間較早，且當時申訴人未以該名稱活動，且申訴人明知域名先註冊，因而專家小組認為申訴人未能舉證惡意。

³⁸⁵ WIPO Overview 2.0 [3.1].

³⁸⁶ ExecuJet Holdings Ltd. v. Air Alpha America, Inc., WIPO Case No. D2002-0669. 申訴人提供包機服務，於多國有註冊商標。專家小組表示註冊人推測可能的公司合併，會結合兩家公司名稱創造新名稱，也會被政策認定為惡意；內部人消息亦然。儘管本案中申訴人未能成功舉證，而決定駁回。

³⁸⁷ MADRID 2012, S.A. v. Scott Martin-MadridMan Websites, Case No. D2003-0598. 申訴人是西班牙公司，更名為 madrid2012，目標在推動爭取 2012 年馬德里奧運。註冊人註冊網域名稱雖在申訴

在商標受媒體關注，如關於眾所期待的產品或服務推出，在申訴人可能取得商標申請前註冊域名。

第二目、和解討論

在提出申訴前，基於程序選擇權，申訴人可選擇兩種途徑：私下和解或提出申訴。申訴人可表現和解的誠意，和註冊人事先協商；或直接提出申訴，由專業的專家小組處理。申訴人既可視自身情況，選擇對自己有利的途徑處理紛爭，專家小組則應尊重其選擇，無論是在提出申訴前或提出申訴後。處理過程中一旦有私下和解，應於程序上終止案件。以家父長式的心態介入，未必符合當事人利益，也浪費行政資源。

然而，問題往往發生於起初認有和解可能，而後發現未能達成協議。起初和解過程中的討論，可能作為專家小組考量惡意的依據。少數意見認為，協商中的要約應該被排除考慮³⁸⁸。但多數見解認為，和解協商可能代表善意努力，亦可能是惡意誘導申訴人購買網域，不可一概而論。不宜拘泥文字，應由專家小組就個案事實判斷此行為是否表現了移轉的意圖³⁸⁹。本文認為，若一味將和解協商視為惡意的證據，將阻礙註冊人進行和解的意願。在政策上應該鼓勵和解協商，提高雙方自發性的解決爭議的動機，可提早解決問題且節省司法資源。因此，除非有明顯惡意誘導之情形，應避免將任何過程中的協商全面解讀為惡意。只要過程中雙方一度有共識進行協商，即排除和解協商作為惡意依據。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、要約或要約引誘

本要件和 UDRP 規範並無不同，捕捉主要目的非自行利用而是牟利的網路蟑螂

人更名的兩天前，但馬德里競標 2012 奧運是一個月前消息，且註冊人網站內提供相關資訊，顯然知道這個事實。

³⁸⁸ Motorola, Inc. vs NewGate Internet, Inc, WIPO Case No. D2000-0079. 申訴人為知名手機製造商，擁有商標 talkabout，註冊人告知申訴人要使用為色情網站，表示不會無償地放棄自己的資產，要求進一步協商。專家小組表示，爭議中的申訴人無法達成協商方進入爭議程序，此類要求應排除考量。但並未因此顯示註冊人的主要目的在於移轉，認定證據不足而駁回。

³⁸⁹ WIPO Overview 2.0 [3.6].

行為。重點在於是否有具體的要約行為，且係不當的價差利益³⁹⁰。在判斷本項要件時，第一個重點應先注意個案中註冊人是否提出要約或要約引誘。目前我國案例上對於本要件的解釋較嚴，案例中有認為「若無明確提出要約或要約引誘，則無從判斷是否有此目的³⁹¹。」，似以提出要約或要約引誘為前提。在有提出類似要約引誘的情形，如：網頁中登載歡迎合作字樣³⁹²、網域交易媒合介面³⁹³或域名拍賣網站³⁹⁴，則認為無法肯定為要約，且聲明申訴人未進一步提出積極證據；倘無交易金額提出或無法確定拍賣人為註冊人，尚無從斷定。換言之，依我國實務見解需限於可確定證明註冊人有移轉意圖。

然似可考慮放寬標準。首先，申訴人證明註冊人主觀惡意本屬困難，綜合一切客觀上事證，可推測「相當可能」註冊人主要目的即可，而不必達「確信」程度。由於註冊網域之價值在於利用，進而聯絡感情或行銷商品服務，註冊人遲未應用註冊域名，難以了解其若非意欲移轉，真正目的何在。再者，既惡意屬於例示要件，未嘗不可將例示要件採取寬鬆解釋。否則終歸概括條款檢驗惡意，較不明確。況且並非一旦有要約或要約引誘即構成惡意，尚有超額利益加以控制。倘依本文見解，若長時間的閒置未使用，且有要約引誘，則未必不能認定其主要目的在於移轉。

第二目、超額利益認定

第二個重點在於超額利益，非一旦提出要約即有惡意。由於單純網域名稱曾移轉之事實本身，並不能當然認定必有獲取不當利益之情形存在³⁹⁵，為限縮適用範圍，尚須牟取遠高於註冊所需費用之超額利益，始該當本要件。我國案例上固然認識需要超額利益之存在，認為「單純要約本身並非惡意，金額超出合理範圍

³⁹⁰ 周天，論.tw 網域名稱爭議處理機制中「註冊人惡意註冊或使用網域名稱」之實務見解，科技法律評析，97年6月，頁48。

³⁹¹ STLC2008-010.

³⁹² STLC2001-006, 2001-007.

³⁹³ STLC2007-013.

³⁹⁴ STLC2011-005.

³⁹⁵ STLC2011-005.

方可能成立³⁹⁶」。然而，就註冊人所開出之天價，則有不同見解：較嚴格的見解認為，「申訴人詢問出售價格，報價顯高於註冊相關費用³⁹⁷」即構成本要件；較寬鬆的見解則認為「不論要價多少，均為商業談判之過程³⁹⁸。」、「單就網域名稱的價格本屬商業的締約自由³⁹⁹」。

然而，爭議程序宜統一見解，以建立公信力。而就註冊人提出遠高於註冊費用之價格，是否可斷定主要目的在獲取超額利益，建議可參考兩個要素：首先，註冊人使用網域之情形。若其並未真實使用，則較有可能構成本要件。其次，可考慮在此情形，推定註冊人之惡意，由註冊人說明提出此高昂價格之原因。以 anz 案(STLC2011-013)為例，註冊人不僅真實以該網頁做為教育事業，並宣稱此高價是為了避免有人藉機冒申訴人名義設立假的銀行網站，即為專家小組認為尚不足認定惡意，決定駁回。

第二項、妨礙申訴人註冊，需從事相同行為模式

第一款、構成要件

第一目、妨礙申訴人註冊

註冊人倘將特定商標的多種組合均提出註冊時，剝奪商標權人利用網域名稱反映商標之機會，將造成商標人難以進入市場。如此一來，商標權人希望在網路市場上，以自己商標為網域名稱建立形象，發展電子商務之機會將降低。雖此舉可增加註冊人自身的談判力，但相對的，商標人處於無能力磋商條件之地位，雙方協商地位不平等，商標人只能選擇被迫接受條件或放棄商標相關之域名。

相對應域名的範圍究係包括所有通用頂級域名或特定通用頂級域名，有不同見解⁴⁰⁰。舉例來說，若限於特定通用頂級域名，申訴人無法註冊<trademark.com>即為妨礙；反之，則須將所有通用頂級域名均註冊始構成妨礙。由於商標人始終

³⁹⁶ STLC2007-008.

³⁹⁷ STLC2011-003.

³⁹⁸ STLC2007-007.

³⁹⁹ STLC2011-013.

⁴⁰⁰ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 410 (2007).

可以其他通用頂級域名註冊；況且在新通用頂級域名全面開放後，技術上已不可行。應採特定通用頂級域名之見解，始能使本款有效發揮作用。另外，除相同商標之域名外，是否包括近似的域名，思考脈絡上也如出一轍。若限於相同，則由於字母數字組合的多樣化，本款形同空洞化。因此應該包括相似的域名，以加強對商標權人之保護。然而，如此解釋若不加以限制，將賦商標人有權霸佔所有相同近似商標的相關域名，非政策上所樂見⁴⁰¹。因此尚需要註冊人從事相同行為模式，始符合構成要件。

第二目、從事相同行為模式

依據 WIPO Overview 2.0 之說明，多個 UDRP 案件，卻同樣由類似的事實情況組成，或單一的案件中註冊人已註冊相似商標的多個域名，構成行為模式；且同一案件中，兩個域名的註冊尚不足以顯示此意義⁴⁰²。換言之，在考量是否構成行為模式時，必須將和系爭域名相關的多數案件或域名都一併比較，依個案事實具體判斷。註冊人過往倘有網路蟑螂行為，往往暗示惡意行為模式，但仍不宜妄下論斷，仍須確定個案事實確實符合相同行為模式⁴⁰³。

此要件可看出，UDRP 限縮適用範圍之用意。當註冊人僅註冊一個域名，由於商標人可退而以其他文字或數字結合商標作為官方域名，非必要和註冊人競爭。商標人仍可透過宣傳行銷，賦予域名識別力，雙方均可盡力發展網域空間和商業活動，進而達到共存共榮的目標。至於註冊人倘利用消費者混淆可能性藉以營利，則屬於其他惡意要素，尚非本款之範疇。亦即，若非註冊人的集合行為，達到限制競爭之程度，UDRP 尚無介入的必要。

⁴⁰¹ *Id.*, 411.

⁴⁰² WIPO Overview 2.0 [3.3].

⁴⁰³ *Playboy Enterprises International, Inc. v. Tom Baert*, WIPO Case No. D2007-0968. 由於發現註冊人先前註冊多個包含知名企業的域名，如 *ericsonglobalservice.nokia-siemens-network* 等，認定構成行為模式。另可參考 *Wikimedia Foundation Inc. v. Kevo Ouz a/k/a Online Marketing Realty*, WPO Case No. D2009-0798. 註冊人於先前案例中被認定移轉，且仍持有多數包含商標之域名。

第二款、常見爭議類型

第一目、註冊人對商標認知

域名註冊人對商標的認知，將影響到惡意的成立。可分為：知情或應知(actual and imputed notice)、故意視而不見(wilful blindness)和推定知悉(constructive notice)。當註冊人理論上應該有意識到申訴人商標，無論是真實或被建構的，在法律上推定惡意。由申訴人負擔舉證責任，註冊人反證推翻。另外，WIPO Final Report 說明，並未要求註冊人事先進行商標檢索，但建議自願為之⁴⁰⁴。雖非賦予註冊人事先檢索之義務，但當註冊人有積極表現合理善意努力，如呈現已自行檢索商標資料庫且並無所獲，則可能免於惡意⁴⁰⁵。

首先為知情或應知，必須基於某些客觀上容易獲得的知識，例如商標具有相當知名度⁴⁰⁶、打字蟑螂(typosquatting)⁴⁰⁷、要約引誘⁴⁰⁸、連結至域名競爭者網站⁴⁰⁹、域名參考申訴人商標或商品、採用和申訴人相似的網頁內容等。當商標非著名，或在註冊人所在地區非知名，通常不可推定。欠缺對申訴人商標的真實認知之證據，非可完全推翻惡意主張，由於註冊人往往拒絕承認認知申訴人商標，因此問題在於可否由所有情況推論。反之，即使申訴人證明註冊人對商標有真實認知，也不必然表示惡意濫用註冊和使用⁴¹⁰。換言之，註冊人對商標的認知，雖非等同

⁴⁰⁴ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, [para 105], (April 30, 1999).

⁴⁰⁵ BzzAgent, Inc. v. bzzaget.com c/o Nameview Inc. Whois IDentity Shield and Vertical Axis, WIPO Case No. D2010-1187. 專家小組認為固然系爭商標非知名，但註冊人顯然欠缺善意嘗試查證域名是否侵權，如進行商標檢索或搜尋引擎搜尋，因而決定移轉。

⁴⁰⁶ Expedia, Inc. v. European Travel Network, WIPO Case No D2000-0137. 申訴人是知名旅行社，提供旅遊產品和相關服務。註冊人以 Xpediatravel 註冊網域，在申訴人長期建立權利且付諸網路使用，且欠缺相反證據，應可認定註冊人知情或應知。Sony Kabushiki Kaisha (also trading as Sony Corporation) v. Inja, Kil, WIPO Case No D2000-1409. 註冊人註冊十九個 sony 附加通用字詞的域名，且均是同一天註冊。專家小組認為這些域名的共通點均是 sony，且 sony 為知名商標，應可認註冊人知情或應知。

⁴⁰⁷ Pfizer Inc., A Delaware Corporation v. RE THIS DOMAIN FOR SALE – EMAIL, WIPO Case No. D2002-0409(phiser vs. phizer). 專家小組認為註冊人無關申訴人，卻選用發音相同拼字變異的商標，可謂打字蟑螂，預見使用者不知正確拼法，顯示知情或應知。

⁴⁰⁸ Wal-Mart Stores, Inc. v. Longo, WIPO Case No D2004-0816; WIPO Case No. D2005-1109.

⁴⁰⁹ PartyGaming Plc v. WHOis Privacy Protection Service, Inc./Henoa Berenice ; WIPO Case No. D2006-0508(patrypoker vs. partypoker). 申訴人是線上遊戲服務集團，而註冊人網域名稱和申訴人集團名稱僅有一字之別，網頁內容又包含諸多線上遊戲網站和申訴人之網站，被認為有惡意。

⁴¹⁰ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 377(2007).

惡意與否，但造成舉證責任的轉換，相當程度影響成敗。

其次為故意視而不見，當註冊人以漠視的心態，對於第三人商標恣意無視且未適當搜尋，隨意申請註冊時構成惡意⁴¹¹。實務上最明顯的案例，乃以轉售域名為商業活動之人，透過自動程式大量註冊域名⁴¹²，通常是一待原域名註冊過期立即註冊。由於完全未有適當機制排除相同或近似商標之域名，普遍構成惡意，特別在註冊人曾涉入濫用註冊行為模式，且否認對於商標有所認知時，以故意視而不見論斷其投機心態構成惡意(opportunistic bad faith)。然而，以通用名詞大量註冊時，並未侵害特定他人權利，無從建構惡意。

最後介紹推定知悉，推定知悉是在美國蘭姆法第 22 條⁴¹³的概念，在欠缺真實認知的積極證據，透過推定認知建構主觀要件。由於過份適用此理論，將導致有商標即可推得惡意之結果，可能破壞政策目標，因此通常不被 UDRP 考慮。AIB-Vincotte ASBL v Guillermo Lozada, Jr⁴¹⁴案更以務實角度指出，註冊人沒有管道進行全球的商標搜索。目前多數案件拒絕適用，僅在註冊人位於美國而申訴人有聯邦註冊商標先於域名註冊時始有適用⁴¹⁵；少數案例認為倘嚴格限縮在特殊情形，如註冊人以註冊過期域名為商業活動時，亦可適用⁴¹⁶。

第二目、複數域名註冊

複數域名註冊是以類似發音或字型註冊多數域名，依申訴人之單複數可分為兩種類型。第一種是平行型，註冊不同企業的不同商標，牽涉多數申訴人。第二種是垂直型，僅涉及單一申訴人，無論是以單一商標為標的的變體，或由同一申訴人所擁有的不同商標⁴¹⁷。平行型和垂直型可能同時構成，考量時宜分別考慮。

⁴¹¹ WIPO Overview 2.0 [3.4].

⁴¹² General Electric Company v. Marketing Total S.A, WIPO Case No. D2007-1834.

⁴¹³ Lanham Act§22; 15USC§1072

⁴¹⁴ WIPO Case No. D2005-0485.

⁴¹⁵ WIPO Overview 2.0 [3.4].

⁴¹⁶ Red Nacional De Los Ferrocarriles Espanoles v Ox90, WIPO Case No.D2001-0981.申訴人明白表示選擇過期域名註冊，因其點擊率較高或有先前使用歷史。專家小組認為域名雖過期，但其使用者基礎仍在，註冊人行為形同利用未意識改變的使用者而仍有惡意。

⁴¹⁷ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 412 (2007).

複數域名註冊本身是中性的敘述，並不因此率然得到註冊人惡意的結論；倘不足由多數註冊顯示構成特定行為模式，尚非惡意。

事實上，由於一般使用者通常不會註冊大量相同或類似的域名。當出現此一反常事實，註冊人可說明為何有必要。Nabisco Brands Company v. The Patron Group, Inc. 案⁴¹⁸即正確指出「難以想像註冊數十個網域名稱，註冊人均能同時將每個網域名稱商業使用。」此情形發生時，通常可認為註冊人註冊多數域名非自行利用，而是在妨礙申訴人。尤其在註冊人未能說明選擇域名和大量註冊之理由時，更是明顯。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、妨礙的解釋

一、特定或所有通用頂級域名

案例上對於妨礙的定義為「明知他人有使用一名稱、標章之需求或事實，出以妨礙其使用之目的，而以事實上能妨礙其使用之方法，將該名稱、標章註冊為自己網域名稱之直接意圖⁴¹⁹。」但究係妨礙特定域名或所有域名，始構成妨礙，我國爭議程序未明確表示見解。案例上有相反之意見：有認為〈商標.tw〉客觀上未妨礙申訴人申請〈商標.com〉，難以想像註冊目的在妨礙申訴人使用商標⁴²⁰。反之，則有認為申訴人雖另有〈商標.com〉得進入網際網路市場，但無法註冊〈商標.tw〉之非屬性型網域名稱⁴²¹。

以國際知名的企業而言，多本有無國碼的官方網站，問題往往發生於當其欲進入特定國家網路市場時，卻無法註冊已遭搶註的〈商標.tw〉。如此之發展對於國家商業活動蓬勃發展有所不利，且亦顯示法令政策上未能保護著名商標人，網路使用者更可能陷於混淆，影響交易秩序。鑒於屬性類別之多樣化，甚至全面開放，商標人終可找到相對應於商標的域名，全面性的妨礙根本無從發生。因此本

⁴¹⁸ Nabisco Brands Company v. The Patron Group, Inc., WIPO Case No. D2000-0032.

⁴¹⁹ STLC2001-009.

⁴²⁰ STLC2008-001.

⁴²¹ STLC2006-006.

文建議同於 UDRP，採取妨礙特定域名即屬於妨礙之見解。

二、單純註冊是否屬妨礙

單純註冊行為本身，是否構成以妨礙為目的，我國案例上有不同見解。否定說認為：註冊技術上獨佔，難謂目的在於妨礙⁴²²；註冊造成排擠乃事態當然⁴²³；雖有妨礙結果難以認定有妨礙目的⁴²⁴；註冊結果當然縮小他人使用之空間或自由度⁴²⁵。肯定說則認為：註冊網域名稱客觀上造成妨礙申訴人使用、進入網路市場。文獻上認為，消極占用著名商標域名未納入例示情形前，宜對本款從寬解釋而採肯定說⁴²⁶。

本文則認為單純註冊行為之本質，必然將造成商標人無法利用特定域名，但單憑此事實無法斷定註冊人是否有惡意，而應結合其他要素。因註冊人之惡意，本應參酌雙方當事人所提出之證據及其他一切資料，除客觀上構成妨礙外，綜合其他事實，如註冊後未使用⁴²⁷、明知為他人商標不得損害其權利⁴²⁸、系爭商標為著名商標⁴²⁹、註冊人有慣行模式⁴³⁰、出售意圖營利之目的⁴³¹等。又，該等要素倘僅是個別存在，未必能推得惡意之結果；但倘有複數以上，則由於事理上少有如此巧合，註冊人有相當可能具有惡意。案例中曾有同時具備知悉、未積極使用且有搶註之慣行模式，卻仍被認定未妨礙之見解⁴³²，可能過度偏袒註冊人，也和前例未盡相符。

第二目、慣行模式

一、是否檢討慣行模式

⁴²² STLC2006-012, 2007-002.

⁴²³ STLC2007-013.

⁴²⁴ STLC2007-007.

⁴²⁵ STLC2001-009.

⁴²⁶ 梁瑞玟，資策會科法中心〈.tw〉網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，98年6月，頁77。

⁴²⁷ STLC2007-009, 2007-010.

⁴²⁸ STLC2010-003.

⁴²⁹ STLC2006-006.

⁴³⁰ STLC2001-006, 2001-007, 2003-004, 2008-007.

⁴³¹ STLC2006-005.

⁴³² STLC2008-010.

在 UDRP 中，本款有明確表示需限於註冊人有慣行模式；相較之下，我國處理辦法未有如此明文。在我國案例中，多有引用 UDRP 以註冊人具有慣行模式而有妨礙申訴人使用為目的⁴³³，但強調「對於專家小組雖無拘束力，但係可供專家小組斟酌考量之因素之一⁴³⁴。」在並無明文之情形下，我國專家小組正確的認識可以 UDRP 的慣行模式要件為斟酌考量之因素。惟須強調，在 UDRP 案例中，一旦有客觀上妨礙事實和註冊人慣行模式即構成惡意，而我國則不盡然，尚可考量其他客觀事實一併決定。

簡言之，雖處理辦法文義上未包括慣行模式，但仍可斟酌以此限縮範圍。以避免一般的註冊行為，均因本質上的阻礙了申訴人註冊，概屬惡意。退步言之，縱個案中並無慣行模式，專家小組亦應納入其他顯示惡意的要素一併考慮，需有除客觀註冊以外之其他因素存在，方可認定註冊人之惡意。

二、慣行模式之認定

而就何等行為構成慣行模式，可將與系爭域名相關的多數案件或域名都一併比較。案例上有三種見解：第一，調閱註冊人註冊域名紀錄，發現數量龐大且當中多有知名商標⁴³⁵。第二，前有爭議程序認定大量註冊之慣行模式在案⁴³⁶。第三，認註冊人同時註冊〈商標.com.tw〉和〈商標.tw〉屬於慣行模式⁴³⁷。

上述見解實就不同層面考量，第一種見解係著眼於註冊人註冊大量域名，屬於複數域名註冊之類型。固然註冊行為本身係中性，然由於註冊人無可能同時利用諸多域名，認其有相當可能惡意使用。第二種見解除前述考量外，尚納入註冊人曾有多次涉入域名爭議之因素，理由更為完備。第三種見解則以個案相關域名是否幾為註冊人所壟斷著手。由於當註冊人同時註冊〈商標.com.tw〉和〈商標.tw〉時，申訴人已少有反映相對應商標於域名之空間；反之，若申訴人尚可註冊其他

⁴³³ STLC2001-006, 2001-007, 2003-004, 2008-007.

⁴³⁴ STLC2001-001, 2009-003.

⁴³⁵ STLC2001-006, 2001-007.

⁴³⁶ STCL2003-004, 2008-007.

⁴³⁷ STCL2009-003.

反映商標之域名，則尚未可以本款認定註冊人之惡意。如 STLC2001-001，即以註冊人僅有三個註冊域名且兩個是公司名稱，申訴人和其子公司則有相似商標之域名共 23 筆，認定註冊人未構成妨礙⁴³⁸。

第三項、主要目的是干擾競爭者之商業活動

第一款、構成要件

第一目、競爭關係存在

由於將同業商標人的商標註冊域名違反公平競爭，不利於商業發展，為政策所禁止。在構成要件主體上，雖可能採廣義解釋，認為所有反對商標人的個人或實體，都屬於商標的競爭者，妨礙商標人商業活動⁴³⁹。然而，此種見解將不當的納入評論網站，和言論自由保護、合理使用抗辯邏輯上扞格。因此，應採狹義解釋，將本要件的主體限定為商標之競爭者⁴⁴⁰，並以商品或服務是否具有可替代性界定競爭關係。

另外，除現實上的、直接的競爭者外，是否可包含潛在競爭者或間接的競爭關係？例如具有上下游關係或可相容之產品。為避免範圍過廣以致界線模糊，不利執法明確性，應認為限於現實上、直接的競爭者。但既然僅是例示條件，潛在的、間接的競爭者在具體案例上，尚可建立影響競爭的鏈結，仍可能透過類推適用涵蓋於 UDRP 的範圍內。

第二目、主要目的是干擾商業活動

雙方存在競爭關係，未必表示競爭者對於商標人之商業活動有所認知。因此，仍須有其他基礎事實佐證註冊人確實有意識到競爭者的商業活動，不可僅是申訴人斷言主張⁴⁴¹。且不須構成慣行的行為模式，亦不問是否確實構成影響，只要競

⁴³⁸ STLC2001-001.

⁴³⁹ Mission KwaSizabantu v. Benjamin Rost, WIPO Case No. D2000-0279. 本案申訴人從事提升人們精神、社會、物理狀態，而註冊人網站首頁內容，和申訴人思想基礎相同。專家小組認為競爭者，應圍網域名稱的競爭者，意義是任何反對他人行動，內容未要求任何嚴格意義如商業競爭，本家中註冊人以符合上述定義。

⁴⁴⁰ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 421 (2007).

⁴⁴¹ RuggedCom, Inc. v. LANstore, Inc., WIPO Case No. D2005-0760. 申訴人於加拿大有註冊商標，和註

爭者的主要目的為不正當干擾商業活動，即構成惡意。關鍵在於註冊人使用域名的情況，如以域名推銷註冊人商品或服務、轉向註冊人網站或被動持有，可能和其他惡意例示要件重疊⁴⁴²。

另外，倘主要目的是善意經營自己商業活動，即使碰巧的打擊到同業競爭者，並不構成惡意。然而，本文認為，註冊人難以說明為何不選擇自己商標為域名經營商業活動⁴⁴³，可更提高商標的識別性，如此捨近求遠，莫不是出於搭便車的意圖。並列自己和競爭者的商品或服務，由網路使用者自行選擇，仍有比較廣告之嫌疑，影響公平競爭秩序。除非申訴人商標原是通用名詞，透過長期使用取得第二意義，則在網站上以資訊說明的方式張貼的評論訊息，可能是真正且非商業批評，有合法正當利益。

第二款、常見爭議類型

第一目、隱匿網站內容或註冊人身分

透過 robots.txt 文字檔的設定，可聲明不欲被搜尋網站收錄的內容，或指定搜尋引擎只收錄指定內容⁴⁴⁴。相類似的規避機制，可避免搜尋引擎捕捉網站內容，阻礙專家小組接觸相關證據。有認為等同惡意⁴⁴⁵，亦有認為以 robots.txt 阻擋接近使用紀錄本身並不構成惡意，但可為參考要素之一⁴⁴⁶。專家小組將基於申訴人所提出適合的初步證據、合理事實主張評估惡意。如註冊人注意到第三人權利後

冊人是競爭者，都提供科技產品相關資訊和服務。專家小組認為兩者互相競爭，都位於相同管轄權，且證據顯示註冊人曾於網頁中使用申訴人的網址，顯示註冊人知申訴人存在卻故意選擇該名稱。

⁴⁴² David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 422 (2007).

⁴⁴³ WIPO Case No D2005-0760. 專家小組認為註冊人未解釋，為何意圖架設不同於原先存在的網站，且若真實的要連結自己商業或服務，為何不直接於域名指出。

⁴⁴⁴ Matthew Fagan, *Can You Do a Wayback on That - The Legal Community's Use of Cached Web Pages in and out of Trial*, 13 B.U. J. Sci. & Tech. L., 61(2007)

⁴⁴⁵ The iFranchise Group v. Jay Bean / MDNH, Inc. / Moniker Privacy Services, Case No. D2007-1438.

本案指出，越來越多聰明的註冊人使用 robots.txt，避免他人接近網域使用紀錄。通常是在 UDRP 申訴後使用，阻止專家小組調查。本案專家小組認為如此的使用等於惡意。

⁴⁴⁶ Havana S.A. v. Brendhan Hight, Mdnh Inc, Case No. D2010-1652. 專家小組認為：第一，做成決定時網站全無連結；第二，因為被 robot.txt 阻擋，沒有網站使用紀錄；第三，沒有網站作為網域工具的使用紀錄。認為如此「乾淨」的使用紀錄很有問題，但此事實本身仍不足作為惡意證明。

立刻執行 robot.txt，並參考網站使用歷史，傾向認定為惡意⁴⁴⁷；反之，如果從網站成立之初就被使用來做合法理由，如避免點擊詐欺(clickfraud)⁴⁴⁸，將不會構成惡意。

除隱匿網站內容外，註冊人尚可能隱匿身分。實務上競爭者為避免遭專家小組鎖定目標，早在註冊之初就預想到隱匿身分，透過隱私(privacy)或代理(proxy)註冊服務，由服務提供機構作為註冊人，以逃避惡意認定。固然此行為本身並未表示惡意，然而，在特定情況如註冊人未完全提供契約資訊、隱瞞真實資訊，仍構成惡意⁴⁴⁹。案例上即表示：私人可能希望保有隱私而使用代理註冊服務，但留連絡方式是使得政策上保留究責可能(accountability)⁴⁵⁰；隱私註冊亦可能有正當利益，如減少垃圾郵件，但註冊人仍有責任正當使用域名⁴⁵¹。

第二目、汙損商標

在競爭者以註冊域名妨礙對手時，若同時有貶低申訴人商標之行為，可能被認定為汙損(tarnishment)。和商標侵權不同，商標淡化理論著眼點在避免商標識別力的減少、商業利益不被分食，並非著重在商標的相似性，因此不問消費者混淆誤認可能性，亦不限於相同近似商品或服務⁴⁵²。部分案例於註冊人是否具有正當權利或利益時，即檢討是否無汙損意圖，而依目前通說，故意汙損申訴人商標在特定情況構成註冊和使用域名惡意的證據，通常是連結色情圖片或完全不正確的資訊⁴⁵³。本文認為，縱然部分網路使用者，可明辨該類內容非屬於申訴人，未

⁴⁴⁷ WIPO Overview 2.0 [3.10].

⁴⁴⁸ 通常線上廣告付費模式為以點擊次數計費，對手可能不斷點擊廣告，使得廣告主產生大量費用卻全無廣告效益，稱為點擊詐欺。Sajjad Matin, *Clicks Ahoy - Navigating Online Advertising in a Sea of Fraudulent Clicks*, 22 Berkeley Tech. L. J. 533(2007).

⁴⁴⁹ WIPO Overview 2.0[3.9].

⁴⁵⁰ Fifth Third Bancorp v. Secure Whois Information Service, WIPO Case No. D2006-0696.

⁴⁵¹ Advance Magazine Publishers Inc. d/b/a Condé Nast Publications v. MSA, Inc. and Moniker Privacy Services, WIPO Case No. D2007-1743.

⁴⁵² 商標淡化的其中一種類型為汙損，指當據識別性之商標被使用在粗製濫造的商品上，或在令人厭惡、不悅的情況下被模仿，使得大眾對缺乏品質或不具聲譽之被告商品與無關聯的原告商品之間產生聯想。許慈真，淡化理論在不正競爭法上之適用—以美國法為中心，私立輔仁大學財經法律學研究所碩士論文，94年7月，頁53-55。

⁴⁵³ Nicole Kidman v. John Zuccarini d/b/a Cupcake Party, WIPO Case No. D2000-1415.

產生不當聯想。然而，多數情況下，網路使用者未必熟悉申訴人商品或服務範圍，又未即時查證，仍可能降低對系爭商標的評價，造成對競爭者商業活動的干擾。對於營業項目多元化的商標，尤其是如此。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、競爭關係

一、定義

本要件成立前提是註冊人和申訴人必須具備競爭關係。競爭關係的定義，參考公平交易法第四條「二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為」。亦即同一市場中，註冊人和申訴人的商品或服務之間具有可替代性。由於企業以自身商業條件之優劣獲取商業利益，將產生穩定的市場運作和競爭秩序；反之，任何在市場中非以正當商業經營手段，倘不遏止則會產生劣幣驅逐良幣的效應，不利於整體經濟發展。以網域名稱爭議處理而言，搶註自是以不正當的手段影響競爭秩序之行為，而可能合於公平交易法第二十條和第二十四條⁴⁵⁴。

在具有競爭關係的前提，註冊域名是否當然構成妨礙競爭者商業活動。文獻上針對有競爭關係且消極不使用類型列出肯否兩說，並建議從寬解釋而採肯定說⁴⁵⁵。本文則持前述見解，認為考量惡意的因素繁多；競爭關係的存在，本質上亦是其中一種。只是此要素因對於競爭秩序影響至為顯然，UDRP 和處理辦法將之提升為例示要件。案例上有單純以競爭關係存在且客觀上妨礙，即認定惡意⁴⁵⁶；亦有以競爭關係和未使用兩者，綜合判斷惡意⁴⁵⁷；或另外附加對申訴商標之認知程度或其他因素一併考慮。

⁴⁵⁴ 周天，智慧財產權之行使與不公平競爭—由<.tw>網域名稱註冊爭議，論商標權行使與不公平競爭，第十八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，100年5月，頁109.110；章忠信，著名商標之保護與「網域名稱(Domain Name)」之爭議，91年4月，著作權筆記。
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=1&act=read&id=45> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁴⁵⁵ 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律學系碩士論文，98年6月，頁78。

⁴⁵⁶ STLC2010-008, 2011-010, 2011-012.

⁴⁵⁷ STLC2001-003.

二、對申訴人商標認知程度

本要件和同條項二款，均以註冊行為構成妨礙為目的，重要的差異在於競爭關係之存在與否。究其背後原因，除競爭秩序維護外，也代表了註冊人對於申訴人有較高可能的認知程度。在無競爭關係的情況，往往需要著名商標方可認定註冊人知悉；在有競爭關係的情況，考量註冊人的知識背景，對於商標顯著性和知名度的要求應可較低。簡言之，相較於同條項二款，著名商標的因素在競爭關係中影響更大。

競爭關係存在是否代表註冊人對於申訴人商標有所認識，案例上有認為兩造處於競爭關係，則註冊人對於相關市場應屬熟悉，註冊人對於申訴人註冊商標使用商品範圍之事實有所認識或可得而知⁴⁵⁸。反之，亦有訴諸個案事實，確認註冊人明知申訴人註冊商標⁴⁵⁹。然而，若申訴人並非該領域居於領導地位之品牌，亦難以居於同一市場，即認定註冊人對於申訴人有所認識。

第二目、妨礙或干擾

UDRP 原文對於一般的註冊行為，要求妨礙(prevent from)；而競爭關係之註冊行為，則是干擾(disrupting)。而處理辦法制定時，將不區分競爭關係一併制定為妨礙。探究兩者的區別，有兩種不同的解釋方式。其一是以程度區分，認為妨礙較嚴重影響他人使用網域名稱；其二是認為係屬同義，僅是文字敘述之不同。我國案例中雖有提及「與達成騷擾他人目的或結果者應有所區別」，但並未明示區別標準；其認為應探究縮小空間或自由度是否達妨礙程度，文義上似是採第一種見解⁴⁶⁰。

然在 UDRP 對於妨礙要件的檢討上，採特定網域名稱註冊即屬妨礙之見解；而非強求註冊人須全面性的壟斷申訴人進入域名市場可能，方構成惡意。如此看來，妨礙和干擾實無區別之必要。再者，由於例示要件的內涵，尚保留專家小組

⁴⁵⁸ STLC2006-022.

⁴⁵⁹ STLC2009-003, 2011-008.

⁴⁶⁰ STLC2001-009.

解釋的空間，將兩者認定為同樣意義，並未扭曲 UDRP 制定之原意。至於是否造成一旦註冊即構成妨礙之惡意，則因判斷時需有其他因素參考，毋庸憂心惡意認定之氾濫。換言之，真正在管控篩漏惡意的因素，不僅是客觀上的妨礙事實，而須有其他事實。綜上，本文肯定處理辦法將要件一概定為妨礙，明白表示兩者為相同內涵。

第四項、為營利之目的，意圖引誘、誤導網路使用者瀏覽。藉使用域名創造混淆可能性，如來源、贊助、結盟或背書

第一款、構成要件

第一目、嘗試轉向使用者

和前三要件不同，本要件強調域名的使用，未提及註冊時的惡意。倘僅構成本款，受限於須同時符合惡意註冊且惡意使用的要求，如何認定惡意註冊可能成為問題。文獻上建議，倘符合本款時即推定惡意註冊，除非註冊人可舉證推翻⁴⁶¹。因此，此處使用的解釋非狹義的真實使用，尚包括被動持有。轉向使用者亦不問是引導至註冊人本身的其他網站，或是任何線上網站，只要讓使用者偏離本來所欲搜尋的目標即可。

由於難以探知主觀意向，註冊人本身的宣稱亦無可採信，只能從客觀上使用域名的方式，視其行為效果進而推論主觀意圖。不問嘗試轉向使用者是否為主要目的，或其嘗試是否成功，只要有此意圖即構成。倘註冊時對於申訴人商標有所認知，有在商業上使用而無正當合法利益，則更可能認定為惡意。

第二目、以混淆可能性營利

域名的選擇或域名和商標的相似程度，往往表彰了註冊人的主觀意圖⁴⁶²。著

⁴⁶¹ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, 433(2007).

⁴⁶² Advance Magazine Publishers Inc. v. Lisa Whaley, WIPO Case No. D2001-0248. 本案申訴商標為 GQ，世界知名的時尚雜誌。註冊人以 gqboys/gqbaby/gqbabe/gqkids/gqgirls 等註冊域名，宣稱表示 good quality(好品質)。但由於註冊人使用同樣圖樣，專家小組表示，若非圖樣(logo)相同，註冊人主張或許可信。

名的 *Madonna Ciccone v. Dan Parisi* 案認為，若註冊人和所選擇的域名並無關連，難以合理解釋註冊人之行為，傾向認為其意圖乃藉此獲利⁴⁶³。名人的著名與否亦影響判斷，越是著名則被認定善意空間越小，意在利用(trade off)他人商譽的行為；刻意不聲明和商標權人間關係、在網站上販售相同或類似商品或服務，或是商標權人競爭者的商品，都可能被認為是創造混淆可能性⁴⁶⁴。

儘管即使經營網站非營利目的，仍可能獲得商業利益，如評論網站內含自由捐獻廣告，然而，本要件所問在營利意圖，而非獲利與否。倘以獲利的事實認定惡意，對於具有正當利益的真實的評論網站而言，將有邏輯不一貫的現象。另外，一旦獲得利益，即符合要件，嗣後將利益捐出無改於商業使用的事實⁴⁶⁵。

第二款、常見爭議類型

第一目、免責聲明

部分網站會在網頁上刊登免責聲明(disclaimer)，清楚說明和申訴人之間的關係，藉以澄清並非意在攀附申訴人商譽。並非在考量域名和商標相似性時考量，而是做為是否排除惡意的參考。文獻上綜觀 WIPO 案例，認為免責聲明作為惡意抗辯非絕對被肯認⁴⁶⁶。可粗略分為三種意見。第一種認為免責聲明的存在不能治癒惡意。第二種認為倘無法有效排除混淆可能性始有惡意。第三種主張在真實評論或粉絲網站中使用免責聲明構成正當利益。關於第三種觀點，已於前文中討論，不再贅述。

至於另外兩種見解，關乎初始興趣混淆觀點之採用與否。支持初始興趣混淆論者認為，由於當使用者接觸免責聲明時，註冊人透過使用商標於域名，吸引瀏覽人以獲得利益的目標已達成。對於申訴人而言，難以恢復消費者興趣⁴⁶⁷。反之，

⁴⁶³ WIPO Case No. D2000-0847.

⁴⁶⁴ David Lindsay, *International Domain Name Law: ICANN and the UDRP*, 434(2007).

⁴⁶⁵ *The Professional Golfers' Association of America (PGA) v. Provisions, LLC*, WIPO Case No. D2004-0576.; *AltaVista Company v. S.M.A., Inc.*, WIPO Case No. D2000-0927.

⁴⁶⁶ *The Honourable Neil Brown QC, The Arbitration of Celebrity Domain Name Disputes*, 13 Int'l Trade & Bus. L. Rev. 210(2010).

⁴⁶⁷ *Broan-Nutone, LLC v. Ready Set Sales*; WIPO Case No. D2010-0920. 專家小組認為不能抵銷初始興趣混淆之風險，藉由搜尋引擎進入的使用者有高度可能相信是申訴人，或其授權者之網站。

若採取真實混淆論者，則會認為免責聲明只要足夠清楚和申訴人明顯無連結，將驅散消費者的混淆可能，可以被認為善意或合法利益。目前共識認為，當其他證據建立惡意時，免責聲明無法排除⁴⁶⁸。且往往顯示註冊人早已認知申訴人商標，甚至加強惡意認定，僅在真正的評論或粉絲網站，可能作為權利或正當利益佐證。

第二目、跳出廣告或轉連結

若爭議域名本身未經營網站但附有轉連結，或是跳出廣告，由使用者自行選擇點擊轉連結或跳出廣告視窗與否。本文認為，使用者接觸網站時間短暫，不能確認是否為其所需求，在資訊不足的情況下點擊連結或廣告，非理性的自決。在跳出廣告的情形，更是強迫網路使用者閱讀非其所欲之資訊內容。倘縱容網站如此，久而久之網路上將充斥不實資訊，辨識網站內容的責任轉嫁給個別網路使用者，對於整體網路經濟發展不利。

另外，註冊人不可推諸廣告乃第三人之行為而卸責，因其為整體網站負責，且有能力控制網站內容，可歸因於註冊人⁴⁶⁹。客觀上仍造成使用者轉向之結果，而註冊人主觀也至少有透過混淆使用者而獲利之意圖，因此可認為有惡意。由於註冊人和第三人之間有契約關係，註冊人提供網路空間給第三人放置廣告或連結⁴⁷⁰。註冊人本身雖未直接透過移轉網站或是在網站上銷售商品獲利，但形同銷售網路空間服務，從第三人處得到利益或商業獲利。但倘可確定跳出廣告或轉連結乃自動，且無證據顯示註冊人可控制影響廣告內容，則未必構成惡意基礎。若是第三人是申訴人的競爭者，尚可能同時構成第三款。

第三款、和處理辦法之比較

第一目、混淆誤認

本文於第一要件時即主張，僅需要比較相同近似，因混淆之虞可於判斷惡意

⁴⁶⁸ WIPO Overview 2.0 [3.5].

⁴⁶⁹ WIPO Overview 2.0 [3.8].

⁴⁷⁰ Rolex Watch U.S.A., Inc. v. Vadim Krivitsky, WIPO Case No. D2008-0396. 專家小組指出，註冊人已同意之註冊契約條款，內容包含未侵害權利、網頁未為非法使用或違反註冊條款。且註冊人對於申訴人相應不理，也構成惡意的推論。

時審酌。混淆之虞的審查要點，可考慮參考「混淆誤認之虞審查基準」的八項因素：商標識別性強弱、商標是否近似暨近似程度、商品服務是否類似暨類似程度、先權利人多角化經營情形、實際混淆情勢、相關消費者對各商標熟悉程度、是否善意、其他混淆因素⁴⁷¹。除善意已於第二要件考慮，可不必重複檢驗外，其他均可屬於加強惡意認定之證據。案例上常見說明，如著名商標⁴⁷²、非通用詞彙⁴⁷³、指向註冊人既有其他網站、和申訴人營業項目重疊等，大致上同於混淆誤認之虞審查基準。惟案例上亦有少數見解認為，申訴人商標是否顯著、是否為其獨創和惡意判斷無關⁴⁷⁴。

至於搶註著名商標，但營業內容不相似之情形，文獻上認為應援用商標淡化理論，並依 M&M' S 案之前例，將長期未使用認為對著名商標產生信譽減損的負面評價⁴⁷⁵。本文亦贊同此論點，首先，汙損可能在檢討權利或正當利益時，即排除之，根本無庸探討是否惡意。基於邏輯一貫，淡化商標之行為自應為惡意要件所欲禁止者。再者，由於著名商標較可能多角化經營，或至少認為有贊助(sponsorship)、加盟(affiliation)或授權關係(endorsement)，縱營業內容不相同，消費者仍可能陷於混淆。

第二目、是否有必要逐一檢討例示要件

在惡意要件的判斷上，專家小組對於是否應逐一檢討四項例示要件似無共識，可就兩個層面探討。首先，是否限於申訴人所主張部分。實務上有僅就申訴人所主張舉證之款項說明；亦有認屬例示要件，毋庸囿於申訴人之主張，而可檢討其他。此爭點係因辯論主義之影響，申訴人未提出特定款項時，往往也未舉證實其論證，因此專家小組無從判斷。然若申訴人就其主張所提出事證，可使專家小組

⁴⁷¹ 謝青蓉，商標法上混淆誤認之虞之理論與實踐，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，95年6月，頁68。

⁴⁷² STLC2007-002, 2008-007, 2008-008.

⁴⁷³ STLC2008-002.

⁴⁷⁴ STLC2010-011.

⁴⁷⁵ 梁瑞玟，資策會科法中心<.tw>網域名稱爭議案例研究-兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律學系碩士論文，98年6月，頁86.87。

判斷其所未提出之款項，既係基於當事人所提出之事證，且惡意為例示要件，自非不可以申訴人未主張款項判斷惡意。

另外一個爭點在於，論述惡意時是否區分各款項說明。部分案例會依款項順序依次說明，若仍未能判斷，再以其他說明補充；部分案例則綜合所有事證後一併判斷，無款項之分。由於重點在於是否依事證判斷惡意，是否依例示款項順序判斷似乎無關緊要，兩種論述方法並無優劣；且惡意屬概括要件，也無必要一一檢討。但就不同觀點看來，公開的爭議結果對於未來的處理程序頗有啟發性，倘能就個別要件一一說明實其內涵，將更有助於凝聚要件解釋的共識；另一方面，對於當事人而言，也可較明確的瞭解專家小組是否回應其主張。有學者即建議新增第五款「其他惡意註冊或使用網域名稱之情形」⁴⁷⁶。換言之，仍優先檢討例示要件，充分闡述是否合乎例示要件，倘仍有未盡則另外以概括條款補充。舉證困難造成許多灰色地帶，則有待爭議解決機制之心證⁴⁷⁷。

第三目、常見非例示惡意

例示要件外，常被提及用來認定惡意的要素有三：註冊人無商標權、告知義務違反、違反商標法或公平交易法。

首先，認註冊人無商標權且未經許可，不得使用商標於網域名稱。該說法似有混淆第二要件和第三要件之虞，因註冊人倘有商標或經授權使用，可能有使用網域名稱之權利或正當利益，而免於移轉或取消；但無權利或正當利益，未必能表示有惡意之存在。兩者係不同的觀察面向，無從直接推導。另外，處理辦法第三條規範註冊人對於受理註冊機構有告知義務，如有侵害他人權益自負其責。諸多案例於探討註冊人惡意時，論及告知義務之違反。

最後，部分案例以違反舊商標法第六十二條、公平交易法第二十二條、第二

⁴⁷⁶ 周天，論.tw 網域名稱爭議處理機制中「註冊人惡意註冊或使用網域名稱」之實務見解，科技法律評析，97年6月，頁35.36。

⁴⁷⁷ 張瑞星、周天、程法彰，科技與法律，元照出版社，97年初版，頁106。

十四條認定惡意⁴⁷⁸。由於科法中心除依據處理辦法、實施要點、補充說明及處理附則之相關規定處理案件外，未規定之事項，將適用中華民國法律，使得商標法和公平交易法亦有可適用之空間。然而，目前案例是否引用商標法和公平交易法，尚無一致結果。本文則認為，專家小組處理時間有限、事實調查也未能如法院或公平交易委員會詳盡，應由司法機關為最終處置。倘未經法院或公平交易委員會判斷，專家小組也無庸判斷是否有此情事，況且最終仍可訴訟解決；但倘已經法院或公平交易委員會判斷，自可引此為惡意之論據。



⁴⁷⁸ STLC2009-003, 2010-003.

第六章、網域名稱爭議的新興議題

第一節、搜尋引擎之影響

第一項、搜尋引擎的出現及缺陷

2010 年科技會議中，Google 執行長 Eric Schmidt 表示「從遠古至 2003 年所製造的 50 億 GB 資訊量，現在人們只要兩天就可以製造出來。⁴⁷⁹」網路上廣大的資訊量代表無窮的機會，但僅有在這些素材可以被發現、分類、使用方能發揮潛能⁴⁸⁰。在資訊爆炸的現代社會，人們被資訊的洪流淹沒，亟需可以篩選過濾不重要訊息的工具，也因此催生了搜尋引擎的出現。搜尋引擎作為網路使用者和資訊來源中介，如同數位世界的守門者，指引人們前往接觸所需求的資訊。

不可否認的，搜尋引擎的出現對於網域名稱有相當重大的影響。早先域名是為使網路使用者容易記憶而出現，但現實情況看來，網路使用者似乎連記憶、輸入域名都沒有耐心。取而代之的，是於搜尋引擎輸入關鍵字(Key Word)，使用者在依回傳結果判斷、點擊有關聯或有需要的資訊。有學者認為，當搜尋引擎系統漸趨複雜，且使用者對之產生依賴時，網域名稱爭議將不再重要⁴⁸¹。換言之，當搜尋引擎能精準的反應使用者需求，使用者將不再於 URL 自行鍵入網域名稱，商標權人毋庸爭奪最直觀表示商標的域名，戰局似乎轉移到關鍵字或網頁標記(metatag)的使用，是否侵害他人商標權。

然而，搜尋引擎有著致命性的缺點：搜尋結果可能被廣告左右⁴⁸²。網路使用者越多，為廠商帶來重要的商機。況且，網路廣告相較傳統廣告媒體，有資訊豐

⁴⁷⁹ Tech Crunch, <http://techcrunch.com/2010/08/04/schmidt-data/> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁴⁸⁰ Jennifer A. Chandler, *A Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet*, 35 Hofstra L. Rev. 1095,1097 (2007); Frank Pasquale, *Copyright in an Era of Information Overload: Toward the Privileging of Categorizers*, 60 Vand. L. Rev. 141 (2007).

⁴⁸¹ Eric Goldman, *Deregulating Relevancy in Internet Trademark Law*, 54 Emory L. J. 548(2005).

⁴⁸² Viva R. Moffat, *Regulating search*, 22 Harv. J. L. & Tech. 482 (2009). 文獻上指出，搜尋引擎的問題可由三方面觀察：蒐集和儲存網頁內容、展示內容、透過廣告獲利。蒐集和儲存網頁內容的爭點在於是否侵權(trepass)和暫存內容的著作權問題，和本文較無相關，因此略去。

富、容易蒐集消費者反應、容易維護更新、全球行銷等優點⁴⁸³，網路廣告已然成為業主重要行銷管道。在 Google 創立之初，是定位在非營利事業，避免對廠商偏心而偏離消費者需求⁴⁸⁴；但顯然抵擋不了龐大的金錢誘惑，Google Adwords 將特別列表顯示於基本列表之上，藉由有色背景及說明文字(贊助商連結)等加以標明，以避免使用者可能產生的混淆及不必要的侵權官司⁴⁸⁵。看似中立的搜尋引擎，是否被收買而呈現貌似客觀的結果，網路使用者無從得知。

又有甚者，個人化搜尋引擎的出現，產生更嚴重的後果：人們處於過濾罩(Filter Bubble)而不自知⁴⁸⁶。搜尋引擎不再提供普世皆準的結果，而是針對個人的使用紀錄，推測可能有興趣的網頁內容。乍看之下，高度智慧的搜尋引擎餵養最符合個人胃口的資訊，使用者不用費神篩選，有利無弊。然而，人們想要得到的資訊和應該得到的資訊有落差，學者亦認為，搜尋引擎可以形塑使用者行為和認知，具有社會意義⁴⁸⁷。當個人化搜尋引擎走向偏鋒，搜尋引擎作為傳播媒體，卻無媒體所強調的客觀和社會責任，公民意識的形成岌岌可危。

綜上所述，搜尋引擎對於資訊社會生活至為重要，卻同時有黑暗面存在。固然有疾呼法律應回應搜尋引擎所帶來的爭議⁴⁸⁸，但由於涉及層面廣、範圍亦深，關乎商標法、著作權法、消費者保護法、個人資料保護法等，要如何建構貫穿多部法律的體系，有相當難度；對於管制的強度應如何，更難有共識。儘管可確立管制方向，也未必能適應瞬息萬變的網路科技。當務之急，或許是個人可如何修正搜尋引擎之缺陷。

⁴⁸³ 鄭郁芬，搜尋引擎與關鍵字廣告，國立中央大學產經學經濟研究所碩士論文，95年6月，頁1-6。

⁴⁸⁴ Sergey Brin and Lawrence Page, *The Anatomy of a Large-Scale Hypertextual Web Search Engine*, Section 8, Appendix A.

⁴⁸⁵ 鄭莞玲，論關鍵字廣告之法律責任，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士學位論文，97年6月，頁24.25。

⁴⁸⁶ Eli Pariser, *The Filter Bubble—what the internet is hiding from you*. 中譯本：「搜尋引擎沒告訴你的事」，譯者宋瑛堂，左岸文化出版，101年初版。

⁴⁸⁷ Eric Goldman, *Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism*, 8 *Yale J. L. & Tech.* 189(2006).

⁴⁸⁸ James Grimmelman, *The Structure of Search Engine Law*, 93 *Iowa L. Rev.* 63 (2007); Urs Gasser, *Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead*, 8 *Yale J. L. & Tech.* 203 (2006).

第二項、搜尋引擎和網域名稱各司其職

就現實層面看來，近年來網域名稱爭議並未有減少趨勢。依 WIPO 域名爭議數量統計，每年仍有兩千多件的濫用註冊，且趨勢呈現逐年增加中，此結果恰恰和學者所預言的相反。本文嘗試探究其原因，認為可能有以下幾點：

一、使用者付出的成本不同：

當使用者確知特定網站，可於 URL 直接輸入網域名稱，毋庸費神在茫茫結果中尋找所需要的資訊。網域名稱具有特定性，指向唯一的網站；相對而言，搜尋引擎陳列大量結果，由使用者自行判讀是否需要。換言之，網域名稱的使用者僅需鍵入域名，付出一次成本即可達成目的；搜尋引擎的使用者卻要先進入結果陳列頁面，再點擊開啟視窗；甚至必須反覆動作，或同時開啟多個視窗、瀏覽內容，方能得知是否符合需求。

二、訴求使用者不同：

會偏好使用網域名稱的人，往往對於特定網站有一定的認知，可能基於過去造訪的經驗、其他媒體管道得知，或單純猜測網域名稱。此類使用者對於網站有具體的印象，所需求的也僅是特定的網站而已。相反的，搜尋引擎服務提供對象，往往是對關鍵字較無既定概念之網路使用者，並不排斥多方面得知相關資訊。無所謂特定族群較偏好何種模式，個人在不同情況下會選擇不同的方式獲取資訊，兩者應該併行無礙。

三、網域名稱將影響搜尋結果：

搜尋引擎最佳化(search engine optimization, 簡稱 SEO)是網站反向利用搜尋引擎的搜尋規則，提高網站排名的方式⁴⁸⁹。不同於關鍵字廣告，SEO 無須付費，是有心從事網路行銷者所不可不知的技巧。搜尋引擎考量的變項繁多，關鍵字出現於網頁內容或網頁標頭、HTML 標籤、網站主機地理位置、網頁語

⁴⁸⁹ Google, Search Engine Optimization (SEO), <http://support.google.com/webmasters/bin/answer.py?hl=en&answer=35291> (最後瀏覽日：2012/6/20)

言宣告等，網域名稱也是其中一個⁴⁹⁰。希望在搜尋引擎中獲得較佳排名者，同樣會從註冊網域名稱著手，也因此導致網域名稱爭議繼續延燒。

四、避免搜尋引擎缺陷：

如何避免搜尋引擎的缺陷⁴⁹¹，網域名稱是可能的辦法。不僅可在確知特定網域的情況下，直接進入特定網站，避免廣告訊息的騷擾，直接近用所需網站，不必被中介的搜尋引擎強塞廣告。也可在已經由其他管道知悉域名時，接觸其他觀點，打破過濾罩的隔閡和搜尋引擎的黑箱作業，回復網際網路無遠弗屆的特性。在搜尋引擎管制曖曖未明的現今，可以訴諸網域名稱，某程度上減輕搜尋引擎過度個人化可能帶來的問題。

網域名稱的爭議，固然因搜尋引擎的出現而產生變化，然僅是從原先狹義的域名爭議，擴張至廣義的域名爭議。人們不僅爭奪網域名稱，也不放過關鍵字、網頁標記和網頁使用。由於搜尋引擎和網域名稱，兩者均有所長。前者可省卻記憶、輸入之繁瑣，或廣泛接觸大量網站；後者則具有直接性，可避免廣告和不透明的潛在危害。網域名稱更是搜尋引擎判斷結果時，通常會考量的因素之一。搜尋引擎技術的進步，並未使得狹義網域爭議消失，而是各自有各自的問題。由前述狹義域名爭議的替代性爭議解決程序，吾人或可進一步的省思，未來能否因應

⁴⁹⁰ 搜尋引擎 SEO 排名不能說的秘密，<http://www.raidenhttpd.com/manual/seo.html> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁴⁹¹ Eli Pariser, *supra* note 486. 依該書見解，過濾罩至少有以下缺陷存在：一、黑箱作業無從改變。二、運算方式失真。三、單一觀點呈現。首先，人們無從改變搜尋引擎篩選資訊的過程，只能被動接受。然而，運算法是秘密、不透明的，使用者不知道搜尋引擎抓到什麼資料、不知道排序標準、不知道是否是最佳結果，甚至不知道自己是依照什麼因素被分類，更遑論進而要求搜尋引擎去除個人化，以無偏見的結果呈現。人們誤以為避開廣告就能避開搜尋引擎的偏見和操控，接觸客觀資訊，殊不知結果充滿著「搜尋引擎猜測的使用者主觀」。其次，搜尋引擎錯估資訊的重要性，點擊紀錄可能有所偏差。最終點擊的網頁看似最符合需求，卻也是在比較其他較不符合需求的網頁後所產生的結果。人腦在眾多結果中篩選的過程，有其情境存在，合乎當下需求未必能推導於下次使用。以單純點擊與否判斷重要性，無法模擬複雜的人腦運作，可能漏失重要的資訊。如搜尋引擎預測錯誤，使用者僅能被迫的回上一頁，更改搜尋條件，不僅喪失資訊選擇自由也浪費時間。最後，無法反映多元觀點，人們缺少和其他知識的互動機會。由於搜尋引擎會記錄過往點擊的紀錄，甚至透過登入信箱定位個人立場。政治立場偏左派的人士，搜尋結果將少有右派觀點，缺少近用相反立場的機會，也難有溝通的火花激盪。人們反覆接觸過往熟悉的知識，形同制約行爲，不再有正面積極創新的力量，阻礙社會進步。

網際網路和搜尋引擎的發展，建立適應此等新興問題的機制⁴⁹²，以簡便快速的管道取代傳統訴訟，適當緩和商標法不及因應的缺失。

第二節、新通用頂級域名開放政策初探

第一項、歷史沿革

在域名制度建置之初，限制通用頂級域名的種類，註冊人對於一般通用的網際網址字尾(suffix)僅有七個選擇，目前則僅有二十二個⁴⁹³。關於是否擴張網際網址字尾的數目，爭議不休。

考其正反面意見，商標人支持的原因有：使其有機會控制特定頂級域名，將不同部門或子品牌統一於特定頂級域名中管理，展現線上市場創新的領導地位；但反對的理由有：設立和維持的需付出的費用很高、不能取代.com或其他通用頂級域名、不確定消費者接受度。換言之，儘管企業多不認為必須採用新通用頂級域名，但唯恐錯失機會或落後競爭者，仍不情願地的為之⁴⁹⁴。至於 ICANN 的立場，雖恐開放後的水閘門效應，對商標權或其他權利影響過鉅；或憂心出現淫穢字眼，或造成更多商標侵權爭議，擴展網際網址字尾的進展顯得緩慢⁴⁹⁵。但由於新通用頂級域名開放，將提供更多元的選擇，且減輕.com域名的市場力量⁴⁹⁶，經過不斷協商討論，ICANN 終於 2011 年 6 月新加坡會議中決議通過通用頂級域名的新規則，並完成網際網址字尾指導原則(guidelines)。

這項決定將相當程度的影響原先的網際網路秩序，通用頂級域名將出現五花八門的態樣，不再受限於特定屬性類別。有對此變化保持樂觀態度者，亦有不甚

⁴⁹² 余啓民，網路關鍵字廣告之商標爭議，法學叢刊第 212 期，97 年 10 月，頁 22-24。論者即比較網路搜尋關鍵字和網域名稱，主張此類公私法並存的解決方式，或可供 Matatag 或關鍵字廣告爭議解決之參考。

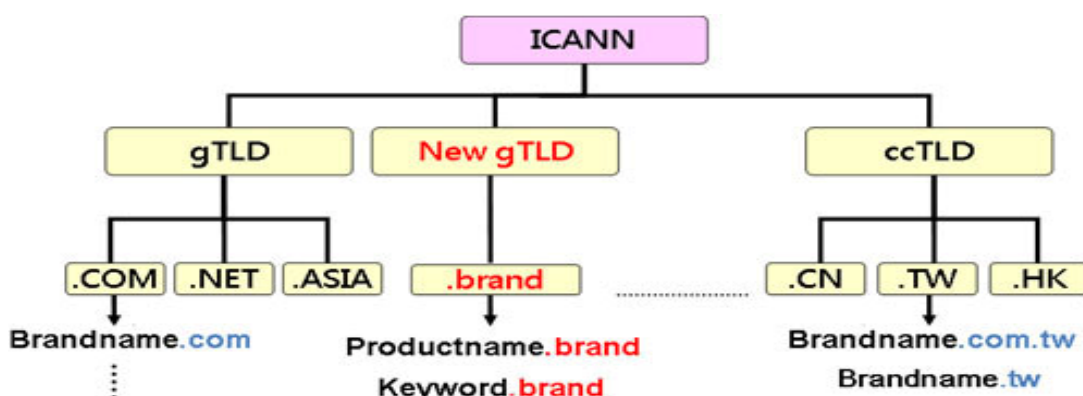
⁴⁹³ 常見的如下：aero、asia、biz、cat(Catalan language/culture)、com、coop(cooperatives)、edu、gov、info、int、jobs、mil、mobi、museum、name、net、org、pro、tel、travel、xxx(pornography)

⁴⁹⁴ WIPO Advanced Domain Name Workshop 2011 Material, rademark owner's Perspective, 26.27, (Oct 11,2011)

⁴⁹⁵ 施品安，網域名稱命名大變革—從“.com”到“.任何名詞”，資策會科技法律研究所法律要聞，100 年 6 月。<http://stli.iii.org.tw/ContentPage.aspx?i=5520> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁴⁹⁶ Brian W. Borchert, *Imminent Domain Name: The Technological Land-Grab and ICANN's Lifting of Domain Name Restrictions*, 45 Val. U. L. Rev. 545 (2010).

看好的見解。論者認為，網際網址字尾的大幅開放後，各公司皆可以其品牌、熱銷商品名稱等琅琅上口詞彙，作為其網站的網址，此舉將為公司帶來許多推廣、行銷品牌之機會⁴⁹⁷。然而，亦有認為新通用域名開放後，會大幅增加線上品牌保護的費用和範圍；企業頂多採取防衛態度，預先註冊部分核心品牌⁴⁹⁸，以避免可能的紛擾。而地理名稱也可以註冊，如東京都欲註冊.tokyo、紐約市註冊.nyc，論者認為有強化網路識別、統合品牌行銷、保留高價值域名增加未來營收機會等效果⁴⁹⁹。結論來說，未來企業將一改原先使用者之身分，以註冊管理機構之角色，整合管理所有以品牌名為字尾之網域名稱，網域名稱管理架構如下圖。



圖表 9：新通用頂級域名開放後之網域名稱管理架構⁵⁰⁰

第二項、政策內容

首波申請從 2012 年 1 月 12 日起開始，為期三個月。向 ICANN 申請費用為 185,000 美元，維護年費為 25,000 美元⁵⁰¹，推測高達新台幣五百萬多和七十多萬年費，將成為申請門檻⁵⁰²。新通用頂級域名申請時程可分為三階段⁵⁰³，申請流程簡表如下圖。審核時間最短約九個月，兩個月文件審查、五個月初始評估，最後是兩個月簽約委任。如果審核過程中有爭議，進行延伸評估約五個月，字串爭用二

⁴⁹⁷ 施品安，同前註 495。

⁴⁹⁸ WIPO Advanced Domain Name Workshop 2011 Material, trademark owner's Perspective, 28, (Oct 11,2011)

⁴⁹⁹ 劉莘相，開放新頂級域名(New gTLDs)的潮流與趨勢，2012 網際網路趨勢研討會，101 年 3 月。

⁵⁰⁰ 網路中文，http://netc.tw/new_gtld/new_gtld.asp (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁵⁰¹ New gTLDs site,<http://www.newgtldsite.com/new-gtld-Cost/> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁵⁰² 施品安，同前註 495。

⁵⁰³ 網路中文，企業域名資產保護策略，2011 年第五屆網域名稱研討會，100 年 6 月。

個半月到六個月，換言之最長可能延到約二十個月⁵⁰⁴。本文以下說明各階段之內容。

一、申請階段：

需具備 DNS 穩定性、營運管理服務、財務能力、技術操作能力等約五十個項目。企業申請時，要填寫詳細的申請計畫書，證明有經營運作能力並說明域名用途與必要性。

二、評估階段：

(一)管理完整性檢查：確認是否繳交文件和費用。

(二)意見徵詢期：彙整所收到的公眾意見給初始評估小組，小組僅考量「時間內提交」的意見⁵⁰⁵。

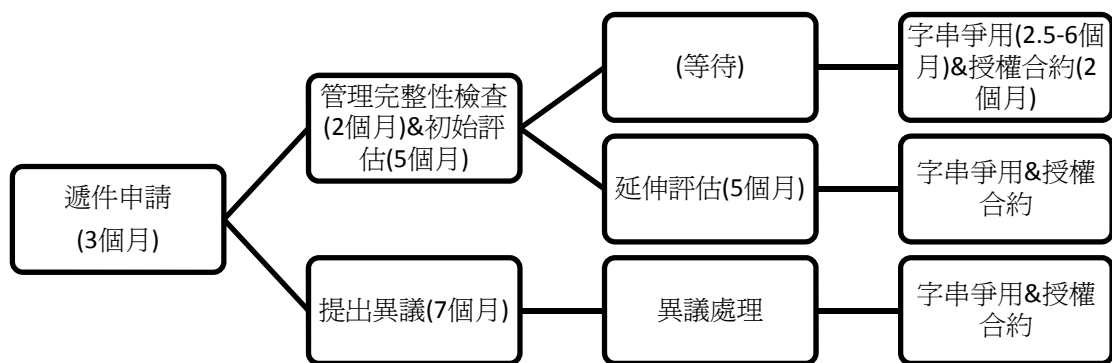
(三)初始評估：針對字串和申請人資格審查，若未通過則進行進一步評估。僅有企業、組織和機關方能申請，個人及獨資企業並不適用，且 ICANN 將調查犯罪歷史和是否曾有域名搶註行為。申請字串需評估和國際化域名(IDN)和國家頂級域名(ccTLD)字串相似性、非保留字、如為地理名稱是否需政府支持。倘申請人之申請字串和其他申請字串或現有通用頂級域名相同或近似，亦即字串爭用之情形，將由專家試行和解，倘不成則拍賣。且必須等待所有申請人結束前期評估和爭議解決後，字串爭用程序方能開始。

三、合約階段：

申請人執行管理局協議和系統測試，最終方開始營運。審核通過後，企業必須簽訂授權協議，日後負責管理及使用該頂級網域名稱，而且不能移轉給其他企業。且因開放的目的在於促進市場競爭、激勵創新，要求新通用頂級域名在註冊協議簽訂後儘快投入運作。

⁵⁰⁴ New gTLDs Guidebook [1.1.3]

⁵⁰⁵ *Id.*, [1.1.2.3]



圖表 10：新通用頂級域名申請流程簡表

第三項、配套措施

一旦新通用頂級域名開始實施運作後，可預期許多爭議將油然而生。儘管 UDRP 對於新通用頂級域名亦可適用，但 ICANN 仍設立權利保護機制(Right Protection Mechanisms，簡稱 RPMs)因應新通用頂級域名開放後對市場的衝擊。依據 WIPO 所發布的新通用頂級域名商標權保護機制，本文簡介如下：

一、異議程序(Pre-Delegation Objections)：

在 ICANN 通過新通用頂級域名前，商標人或國際政府組織(IGOs)可提出正式異議。將由外部且中立的專家小組一至三人決定，是否有潛在侵害之可能。正式異議理由有四：字串混淆、法定權利、違背普遍受國際法律原則認可的道德和公共秩序法規、所指向社群中相當數量成員反對⁵⁰⁶。申訴條件如下：現有的頂級域名營運商或申請人、權利持有者、未限資格但須經快速審查，排除無價值或惡意異議、具有公信力機構或清晰界定之社群⁵⁰⁷。異議須以電子形式提出，內容不超過英文五千字或二十頁⁵⁰⁸，費用約為一千至五千元⁵⁰⁹。

二、商標清單(Trademark Clearinghouse)：

將經註冊認證的商標資料集中，建立資料庫。本身不是權利保護機制，

⁵⁰⁶ *Id.*, [3.2.1]

⁵⁰⁷ *Id.*, [3.2.2]

⁵⁰⁸ *Id.*, [3.3.1]

⁵⁰⁹ *Id.*, [1.5]

而是使得註冊管理機構可以輕易取得商標資料，使得權利保護機制更有效率⁵¹⁰。主要功能有二：一是驗證商標之真實性和有效性，二是提供新通用頂級域名註冊機構資訊。商標清單的標準包括：經國家註冊，但不問是否實質審查、任何由司法程序認定有效之字詞、任何現行法律或條約肯認之字詞⁵¹¹。

三、統一快速暫停系統(Uniform Rapid Suspension System，簡稱 URS)：

由於域名註冊費用一年僅 10 美元，而啟動 UDRP 程序至少為 1500 美元，倘計入委任律師處理費用則更高。使得商標權人和網路蟑螂的對抗周旋，耗費成本相差懸殊，形成根本不對稱之戰爭，因此醞釀建置更便宜、快速的機制⁵¹²。URS 僅需 200 美元，申訴程序也更為簡單，可省卻律師費用，論者推估將有大量的案件轉而使用 URS⁵¹³。URS 流程及所需時間請參下表⁵¹⁴。

行為	所需時間	總計
審核申訴	最多 3 個工作天	3 天
爭議處理機構通知註冊管理機構	24 小時內	4 天
註冊管理機構封閉域名且通知爭議處理機構	24 小時內	5 天
爭議處理機構通知註冊人	24 小時內	6 天
註冊人回應	14 天	20 天
可能延長時間	不大於七天	20/27 天
爭議處理機構確認回應合標準、傳送回應給申訴人、回應給鑑定人(examiner)	無，推測為同天	20/27 天
鑑定人決定	原則 3 個工作天，例外不超過 14 天	23/41 天

圖表 11：URS 流程

⁵¹⁰ Trademark Rights Protection Mechanisms for New gTLDs, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/rpm/> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁵¹¹ 林發立，新頂級域名商標保護政策與方向，2011 年第五屆網域名稱研討會，100 年 6 月。

⁵¹² 蔡志宏，名稱縮寫於 UDRP 適用之研究-評 WIPO Case No.D2009-686 乙案，司法院出國進修報告，99 年 2 月，頁 13。

⁵¹³ Michael H. Berkens, *Hate UDRP's: Say Hello To Something Much Worse, The Uniform Rapid Suspension System (URS): Get Ready To Lose Your Domains*, <http://www.thedomains.com/2009/06/01/hate-udrps-say-hello-to-something-much-worse-the-uniform-rapid-suspension-system-urs/> (最後瀏覽日：2012/6/20)

⁵¹⁴ Proposed Applicant Guidebook (final version) <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-12nov10-en.pdf>. (最後瀏覽日：2012/6/20)

URS 亦是針對明確(clear-cut)商標濫用之案例，實質標準類似 UDRP⁵¹⁵。和 UDRP 的不同點在於：首先，適用範圍不同。URS 限於經過實質審查的商標註冊，而 UDRP 包括未註冊商標。其次，URS 舉證責任較高。UDRP 是依靠證據判斷何者較有優勢，但 URS 卻只接受清楚而無爭議的證據⁵¹⁶。再者，在收到申訴的 24 小時內，註冊管理機構將封鎖網域，禁止移轉或修改內容。相較之下，UDRP 在程序未終止前，並不禁止移轉或修改內容。最後，URS 唯一的救濟是暫停域名註冊⁵¹⁷。

四、授權後爭議解決機制(Post-delegation dispute resolution procedure，簡稱 PDDRP)：

提供商標人訴訟外紛爭解決機制管道之一，權利人認為註冊管理機構之確定行為侵害權利，可提申訴對抗註冊管理機構。可區分兩部分：如是 gTLD，需以明確和有利的證據主張和證明，該 gTLD 產生實質影響，如利用申訴人標誌的顯著性或聲譽獲得不正當利益、損害申訴人標誌的顯著性或聲譽、造成和申訴人標誌的混淆可能。又如是二級域名，則尚需註冊管理機構帶有惡意從銷售商標侵害域名中獲利⁵¹⁸。救濟方式則不包括金錢賠償或刪除、取消、暫停註冊，可能的救濟方式是採取必要補償措施、暫停相關的新通用頂級域名註冊，僅在例外的惡意情況暫停註冊協議⁵¹⁹。

第四項、未來展望

第一款、批評專用新通用頂級域名

在新通用頂級域名開放後，是否有助於當前域名爭議之解決。如非商業性使

⁵¹⁵ URS 要件如下：

1. Whether the domain name is identical or confusingly similar to a mark in which the Complainant holds a valid trademark registration issued by a jurisdiction that conducts substantive examination of trademark applications prior to registration.
2. Whether the domain name registrant lacks any right or legitimate interest in the domain name.
3. Whether the domain name has been registered and used in bad faith.

⁵¹⁶ Proposed Applicant Guidebook

⁵¹⁷ Trademark Rights Protection Mechanisms for New gTLDs

⁵¹⁸ Trademark post-delegation dispute resolution procedure [6.1,6.2]

⁵¹⁹ *Id.*

用的批評網站，可能創造.sucks、.stink等，專供仿擬批評網站使用；或限制粉絲網站必須以.fan為字尾？如此處理的優點是，便利專家小組甚至法院判斷。當使用者以此為頂級域名時，可推定並無混淆意圖。縱不以此為頂級域名，也非必然侵權；只是建立初步證據，註冊人仍可舉證推翻。但學者亦指出，如此一來形同限制評論者言論的發表範圍，先驗性的認為財產權優於言論⁵²⁰。

儘管學者的評論非完全正確，因控制網路秩序的目的，不僅是為了保護商標或姓名權人，而是為了網路使用者整體的公共利益。但其論點仍有見地，一來，在現實世界中，對於言論自由的限制都需要謹慎為之，網路世界的言論自由限制標準，宜有明確的規定。再者，一旦此類網站被限制頂級域名，僅有同樣反對商標權人的閱聽者會接觸此類網站，將喪失廣泛且普遍傳播意見於一般閱聽人的功能。接收到訊息的閱聽者人數降低，亦非批評/諷刺網站的註冊人所樂見。

另外，由於目前新通用頂級域名申請資格受限，僅企業、組織始得申請，以致個人的批評網站仍無從利用新通用頂級域名。且因申請費用高昂，可能因此壓抑了組織以批評專用新通用頂級域名，表達言論自由的動機。

第二款、未來展望

整體而言，有學者認為新通用頂級域名理想化而欠缺法律力量，不足保護商標權人和域名註冊人。除UDRP決定可能被法院廢止，欠缺最終決定的力量外，其他權利保護措施的效力更為有限，是空洞的救濟管道⁵²¹。

然而，本文卻肯定新通用頂級域名開放政策。由於費用門檻極高，尚須提出具體詳實的營運計畫，一般網路蟑螂不會願意投資如此大的成本。論者所憂心開放後網路蟑螂案件淹沒法院和UDRP，應不至於發生。再者，權利保護更全面。上述權利保護措施均不排斥UDRP的運作，更不妨礙進入司法程序之機會，僅是在不同階段提供不同的選擇。效率最快者如URS，適用範圍最有限且效力最弱；效率

⁵²⁰ Jacqueline D. Lipton, *Commerce versus commentary: gripe sites, parody, and the first amendment in cyberspace*, 84 Wash. L. Rev., 1363(2006)

⁵²¹ Brian W. Borchert, *Imminent Domain Name: The Technological Land-Grab and ICANN's Lifting of Domain Name Restrictions*, 45 Val. U. L. Rev. 546 (2010)

最慢者如司法程序，適用範圍最廣且效力最強。實是對於商標人之保護方式更為多元。最後，新通用頂級域名對於消弭網域爭議、宣揚品牌價值皆屬有利。企業倘投資新通用頂級域名建置並加以宣傳，此後消費者只需認識域名字尾，皆可知是否屬於企業網站，不再陷於混淆之虞；企業也可輕鬆管控品牌域名之秩序，伺機潛伏的網路蟑螂無可著手之處。首波申請僅開放一千個域名，評估使用成效藉以觀察未來是否進一步開放或加以限制。

第三節、社群網站後域名侵權(post-domain Infringement)

第一項、社群網站的網路行銷

相較報紙或電視等傳統媒體，文獻上認為網路行銷至少有四個優點：第一，互動性較高：廣告回函、事後市場調查，時效不佳且無法即時獲知廣告效果；但網路廣告則可透過點擊、線上追蹤即時修正。第二，無時地限制：傳統媒體廣告出現的次數和頻率固定；然網路廣告在購買期間內持續播放，且無國界限制。另外兩個優點則是費用較低且可直接結合線上行銷⁵²²。而欲在網路世界行銷，吸引網路使用者注意，除了傳統架設網站、購買網路廣告的方式外，尚有更為便宜簡單的方式增加知名度、打入網路市場，亦即利用社群網站。

社群網站如撲浪(plurk)、推特(Twitter)、臉書(Facebook)等，其運作方式為個人申請註冊帳號，創造個人化網路位置或虛擬 URL，並和朋友建立交誼網絡，互相交換並分享資訊。雖然原意在和親友互動，但因使用者眾多，宣傳力量不可小覷，倘善加利用，可以低廉價錢達到大量廣告效應。在行銷方面，至少有兩個絕佳的優點：首先、隱藏廣告主身分，潛移默化觀念。廣告的疲勞轟炸使得閱聽者厭煩，不僅減低廣告效應，也負面影響品牌形象⁵²³。然而，若是朋友在其個人社群網頁中提及，無可避免的會接受，且未意識到是廣告，較無敵對心理。其次，

⁵²² 田青青，網路關鍵字廣告之法律議題，私立東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班，97年6月，頁11-13。

⁵²³ Burstmedia, The Perils OF Ad Clutter(2008), http://www.burstmedia.com/assets/newsletter/items/2008_12_01.pdf. (最後瀏覽日：2012/6/20)

使用者主動推廣，透過話題和宣傳達到強大行銷效果：過去廣告的訊息是被業主所控制，消費者只能被動接收，新型態的行銷手段是由消費者主動散布 (consumer-to-consumer，簡稱 C2C/ consumer-generated media，簡稱 CGM)⁵²⁴。病毒行銷(viral marketing)即指使用者不僅內化且希望分享給他人，如同病毒般擴散，公司因此提升品牌和商標價值⁵²⁵。

第二項、社群網站的後域名侵權

然而，新型態的行銷模式，卻出現了問題。受限於註冊先搶先贏的註冊模式，知名公司或名人想註冊社群網站帳號，卻發現被他人搶先註冊。此類問題相當相似於網域名稱爭議，且將隨著社群網站的發達，越演越烈。先探究問題的成因，以臉書為例，其網址為 <http://www.facebook.com/>。而使用者的個人化位置，為斜線後所附加的英文數字組合，如 <http://www.facebook.com/XYZ>(XYZ 為個人自組英文數字)，該部分又稱後域名(post-domain name)。倘將他人註冊商標用於後域名，是否構成商標侵害或網域名稱爭議，可能的解決管道有何，本文檢討如下。

第一款、內部解決機制

臉書內部有一套固定程序：首先，如用戶的使用者名稱中，包含他人聯邦註冊商標，臉書將直接移轉給商標人。其次，申請中註冊商標亦可能挑戰未經授權用戶的使用者名稱，無待申請通過。再者，如用戶和註冊商標有相同姓名，臉書將不會移轉。最後，若臉書無法決定正當使用者，將保留名字不允許雙方使用⁵²⁶。推特的解決機制則為，申請人透過網路提交，推特保證將在 24 小時內回應。如果有明顯意圖侵害使用者，並意圖誤導他人認為該帳號是商標人，將移除侵害內容、暫停帳號⁵²⁷。

⁵²⁴ Brian D. Wright, Esq, *Social Media and Marketing: Exploring the Legal Pitfalls of Usergenerated content*, 36 U. Dayton L. Rev. 68 (2010).

⁵²⁵ Susan Sweeney, 101 Ways to Promote Your Web Site: Filled With Proven Internet Marketing Tips, Tools, Techniques, and the Resources to Increase Your Web Site Traffic, 47 (2006).

⁵²⁶ Natalma M. McKnew, *Post-domain infringement--in search of a remedy*, 19 Bus. L. Today, 55.56 (2010).

⁵²⁷ *Id.*

然而，這些做法成效如何有待斟酌。臉書的內部保護機制，僅美國法上的聯邦註冊商標有特權，一般註冊商標能利用的空間有限，能否取回代表身分的社群網站帳號，繫諸社群網站客服的認定。不透明的程序使得可預測性不足，對商標權人保障不周。況且，無法決定正當使用者即予以保留，全面禁止近用，更非有利於整體經濟的手段。特定名稱因有識別力而作為商標，卻喪失商標應有的標示功能，也同時喪失了網路中的商機。至於推特，處理方式亦不夠有效率。因問題往往在於未能明顯確定侵害意圖時，此時推特的機制亦無從置喙。因社群網站內部管理機制有所缺陷，名人或企業只好訴諸其他途徑。

第二款、網域名稱爭議

2003 年 Interactive Products Corp. v. a2z Mobile Office Solutions, Inc. 案⁵²⁸，美國第六巡迴法院判斷網域名稱是否適用蘭姆法(Lanham Act)和反網路蟑螂消費者保護法(Anticybersquatting Consumer Protection Act, ACPA)。本案 Gibbons 法官說：「通常包含後域名路徑的網頁不是透過輸入 URL，而是透過首頁的連結。」點出一個問題：後域名未必具有辨識來源的功能。換言之，後域名通常是 URL 的路徑，僅是顯示網站資料如何在主機中被組織，作為輔助工具，和來源無關。如此一來也就欠缺商標法的要素，不構成商標侵權。

況且，受限於域名定義⁵²⁹，適用 UDRP 或 ACPA 解決將有兩個問題：第一，域名需由註冊機構註冊或指定。推特(Twitter)和臉書(Facebook)並非 ICANN 所認可的註冊機構，和 ICANN 間並無契約關係，不受 UDRP 拘束。第二，Senate Report 將域名狹義定義，限於 www 和頂級域名中間的自組英文數字組合⁵³⁰。意在排除檔案名稱、螢幕名稱等非由註冊機構所指定，和網路蟑螂不太相關的行為⁵³¹。以致

⁵²⁸ Interactive Prods. Corp. v. a2z Mobile Office Solutions, Inc., 326 F.3d 687, 698 (6th Cir.2003).

⁵²⁹ 15 U.S.C. § 1127 (2006)

⁵³⁰ No. 106-140, at 9 (1999) ("The bill, as amended, provides a narrow definition of the term "domain name" in order to tailor the bill's reach narrowly to the problem sought to be addressed").

⁵³¹ See *Id.* ("The limited nature of the definition is important in that it excludes such things as screen names, file names, and other identifiers not assigned by a domain name registrar or registry, which have little to do with cybersquatting in practice.").

於個人或企業在社群網站帳號，如 <http://www.facebook.com/XYZ> (XYZ 為個人自組英文數字組合)，非屬於當前法律可解決之問題。

然而，行銷模式的多元，網路上未授權商標使用漸趨複雜，網頁標記、廣告關鍵字、跳出廣告等。學者認為，無形的 metatag 可以被認為商標侵權，有形的、虛擬 URL 應該也可以，建議修改 ACPA 包括後域名⁵³²。此外，參考 Facebook, Inc v. Power Ventures, inc⁵³³，法院認為社群網站是專有的網路，第三人申請互動，遵守協議和服務條款，FB 就會交換資料，形同扮演註冊機構的角色，此見解亦可強化修改 ACPA 之論述。

至於用以處理網域名稱爭議的 UDRP 是否可做同樣考量，本文亦持相同見解。當後域名可被使用為來源辨識，為 UDRP 所保護；當只是網站檔案組織時則不受保護。一方面謹守商標保護之分際，避免擴張至域名未作為商標使用的情形；另一方面使權利人有更多解決管道，同時容留空間由法院在個案中審酌。事實上，UDRP 之適用範圍和前揭章節所判斷者並無不同，仍是以標誌是否作為商標功能為斷，不至於影響 UDRP 的解釋。然而，本文仍建議明確規範為宜，以免案例間認定的不一，導致減損 UDRP 之公信力。

⁵³² Cole C. Hardy, *Twitter's Trademark Problems Anticybersquatting Consumer Protection Act*, 10 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 791(2010).

⁵³³ 2009 U.S. Dist LEXIS 42367; 2010 U.S. Dist. LEXIS 93517; 2012 U.S. Dist. LEXIS 25062.

第七章、結論

首先應先就網域名稱的法律性質定性，因其得以法律之力實現而屬於權利層次，且為當事人私法契約上所賦予，屬於私權。網域名稱為債權或準物權多有爭議，本文基於物權法定原則和 WIPO Final Report 見解，傾向債權觀點，但不排除未來以法律肯認其唯一性，而有準物權之效力。過去文獻多有比較商標和網域名稱，探討網域名稱是否構成商標使用和商標侵權，民國 100 年修正的商標法對於著名商標網域名稱使用擬制為侵權，消弭此爭議。

固然商標法和網域名稱看似糾葛不清，在整個 UDRP 中，原則上也是以商標為骨幹所建立。諸如申訴基礎為商標和服務標章、混淆之虞觀念借用商標法論述、正當權利或利益的討論亦近似商標合理使用，和先到先贏的原則，在在可看出商標法的痕跡。然而，倘探究網域名稱管制的理論，本文認為應是兼採三者：財產權觀點、商標法觀點、不當獲利觀點。網域名稱管制不僅是為了保護商標人的利益，更是為了維護網域名稱註冊的穩定、避免網路使用者陷於錯誤。網路蟑螂的行為可非難性，不僅在於侵奪了商標人的財產，更是因其濫用域名註冊制度。浮濫而未使用的網域名稱缺乏效率，浪費整體社會資源；虛偽的網域名稱，更可能使網路使用者暴露於危險中，接觸非其所期待的色情暴力內容或廣告，甚而受混淆而向網路蟑螂進行交易。換言之，網域名稱爭議解決的客體範圍應較商標法大，係以表徵為基礎，實質上是否有區辨商品或服務之功能，而不僅限於狹義的商標或服務標章。確立理論的基礎後，方能夠正確進行網路蟑螂行為的價值判斷。

國際組織為快速且有效的打擊網路蟑螂行為，制定 UDRP 作為訴訟外紛爭解決機制。儘管論者認為 UDRP 無金錢賠償、案件處理範圍小、書面難證明惡意，可能是其缺失，惟本文認為此係制度上之必然。因酌定賠償額需要事實調查，且考量要素複雜、執行困難；而控制案件的範圍和申訴書形式，有助於處理效率之提高。為追求程序利益的實現，將複雜的情況留待司法審查。因此，制度設計難免有其

侷限性。爭議處理程序僅是提供申訴人另外一個實現權利的管道，重點應在於能否發揮其特長，達到快速實現權利、篩漏案件之目標。再者，倘依本文見解以實質上作為商標功能者為標準，某程度上將有效解決適用範圍過於僵化之質疑。

UDRP 和仲裁相較，最大的不同點在於程序進行和效力。由於更加強調效率，未能有充足時間審酌事證，只得在效力上退卻，避免影響當事人權利過鉅。制度目的在快速捕捉網路蟑螂，倘有未盡之處，容留法院作最後決定。根據數據分析，無論是 UDRP 或我國處理辦法，申訴成功比例均高達七成以上，後續進入訴訟為數極少，顯見 UDRP 是足以成功減少訟源的機制。比較 UDRP 和處理辦法的程序要件，流程、終止事由、舉證責任分配，並無歧見。僅另說明台灣爭議處理適用辯論主義之原因及檢討。雖爭議程序非司法程序，然因同為私權紛爭而類推適用。適用辯論主義同時應注意當事人程序保障，可加強闡明效果、說明職權介入之必要性，避免對當事人的突襲。

UDRP 實質要件(一)和我國處理辦法就註冊商標部分一致，不問顯著性。為周延商標人權利保護和尊重屬地主義，只要真實於特定管轄權註冊，即合乎申訴基礎。未註冊商標雖未明文，但因避免對使用主義國家造成不平等結果、未註冊商標亦可能於普通法上有權，且可保留彈性適應商標制度變遷，倘有第二意義亦屬於 UDRP 保護範疇。爭議點在於個人姓名、地理名稱等，早期 UDRP 固然恐水閘門效應，抱懷疑態度，甚而有部分反對見解。但舉證責任可解決個人姓名內國法複雜之問題，納入保護更使得個人姓名浮上國際平台公開討論。最後，由於大量的案例使得 UDRP 不得不正視問題，將具有區別商品服務功能之個人姓名納入保護。但案例上似乎顯示對於政治人物的保護程度，較影視人員、作家等低，未來發展值得觀察。地理名稱的討論亦是類似脈絡，訴諸實質上是否作為商標功能。換言之，UDRP 和我國處理辦法在申訴基礎上看似有相當大的落差，但實際上已漸漸靠攏。

我國制定處理辦法時即意識到有必要適度放寬 UDRP，正確的認識以表徵為申

訴基礎。實際運作上也造成嚇阻網路蟑螂之效果，無個人姓名或地理名稱等案例。惟就申訴權利基礎是否為申訴人獨佔，在我國案例上有不同見解。如係授權關係當解釋契約，母子公司則鑒於爭議處理的效力有限，公司法理論應可適度放寬，以免附加文義上所無之限制。另外，本文主張註冊商標地點無須限於我國。因網域可為全球接觸，而商標人又無能力於全球註冊。為貫徹商標人和消費者之保護，且考量開放尚不致於造成案件量負擔，不須限於我國註冊商標。最後，本文認為，第一要件可僅以相同近似為標準即可。實現僅是做為門檻，避免申訴人濫權之功能，倘有混淆誤認之虞尚有後續要件可加以捕捉惡意。況且，混淆誤認之虞考量因素複雜，較不具明確性。網頁內容和商品服務類別非第一要件所應考慮，也可佐證前述主張。

UDRP 實質要件(二)的討論，重點如下。第一，代理、經銷、轉售是否屬善意先使用，適用 Oki Data Principle，其內涵可供我國案例參考。第二，已為眾所周知應定位為網站目標射程範圍，避免範圍過大全無成立可能。我國案例以搜尋結果做為大眾是否知悉結果，亦有理論上的缺失。第三，汙損和正當評論之間的分際，僅有色情暴力等非正當的貶低始構成。第四，仿擬批評網站的論爭，可能因言論自由保護程度不同而有歧異見解。第五，初始興趣混淆屬潛在財產侵害，和言論自由相較應以後者為重；且該理論於商標法尚且謹慎，是否適用於網域爭議不無疑問。第六，粉絲愛好網站相較批評仿擬網站混淆可能性更高，原則推定未具權利或正當利益。

至於我國處理辦法的案例類型則未如此豐富，多是以未答辯認定註冊人無權利或正當利益。惟須說明，不應限於以使用為前提，或窄化可能認定為權利或正當利益之範圍。非例示的權利或正當利益，分為個人具體權利，如姓名權、商標權；個人抽象利益，如言論自由、一般行為自由；到一般大眾抽象的利益，如說明性文字。本文以網站的商業性和大眾利益兩者綜合判斷，為求效率將商業性網站推定無權利或正當利益，但亦考量內容或使用情況對大眾之利益。換言之，因

網域名稱具有獨佔性，更應強調資源最有效率的利用。

關於 UDRP 實質要件(三)，首先應先處理使用解釋的問題，UDRP 將被動持有(消極使用)類型檢驗一切事實和情況，認定為惡意使用。正凸顯了我國對於註冊、使用擇一惡意之彈性解釋的優點。分別討論四個例示惡意：第一，避免以客觀收受代價反推主觀意圖，且對於轉售域名為商業活動不宜推定惡意。我國見解對於要約的認定較為保守，超額利益的認定則有不同見解。第二，妨礙特定頂級域名即屬妨礙，慣行模式控制範圍。慣行模式在我國非要件，但仍為參考要素之一，倘有複數不正當情況極可能認為有惡意。第三，競爭關係之解釋和刻意隱匿。我國要求妨礙而非干擾，依本文見解為相同內涵。第四，免責聲明未必能澄清營利混淆。另外，我國案例上有時個別說明四款，有時混雜一併認定。但本文認為個別說明可充實要件之內涵，有助於共識之形成。最後，其他認定惡意的要素尚有：無商標權、告知義務、違反商標法或公平交易法。

搜尋引擎固然影響網域名稱，但未使得網域爭議消失，究其原因可能是兩者的目標族群不同、使用成本不同，且網域名稱會影響搜尋結果，甚可避免若干搜尋引擎缺陷，而仍有討論必要。更可進一步省思，網域名稱爭議解決對於其他網路爭議之啟發，以替代性爭議解決機制適應變遷快速的網路爭議。其次，新通用頂級域名雖有反對聲浪質疑，取代.com 成效有限、費用高昂等。但已於 2011 年 6 月通過，未來企業可以註冊管理機構之角色，統合旗下品牌。並搭配相關權利保護機制，如異議程序、商標清單、統一快速暫停系統、授權後爭議解決機制等，保障權利人。再者是社群網站的後域名侵權問題，雖有內部解決機制但效率不彰，又囿於網域名稱的定義而無法歸由 UDRP 處理，應有檢討之必要。

最後，UDRP 和我國處理辦法之比較，本文舉其重點以簡表說明如下。

第一要件		UDRP	處理辦法	本文見解
構成要件	申訴基礎 註冊地點限制	不限，真實於特定管轄權註冊即可。	有爭議，有認須限於台灣註冊商標，以免造成案	為保護商標人和消費者，且我國網域市場相

件				件數量浮濫。	形較小，尚無數量過多的疑慮。
	是否含未註冊商標		未明文，透過理論和案例累積建立原則。	明文，且案例一再重申。	避免對使用主義國家不平等、兼顧普通法權利和彈性而肯定。
	混淆誤認之虞	混淆誤認之虞的標準	以混淆誤認之虞為原則，但有認為比較相同近似即可。	混淆誤認之虞。	以相同近似為標準，混淆誤認之虞為惡意參考，留待後續要件。
常見爭議類型	是否含個人姓名地理名稱		有爭議，但已有逐漸從明文的商標和服務標章擴張的現象。	商標、服務標章、公司名稱、個人姓名或其他標幟。	以表徵為申訴基礎，著重是否有區辨商品或服務之功能。
	申訴基礎是否須為申訴人獨佔		早期有爭議，但已統一見解認不需。	案例有不同見解，但立場仍不明確。	文義上無此限制，仍有後續要件和司法程序，不宜過早排除。
	附加負面字詞		對不熟悉域名語言的使用者有混淆誤認之虞。	未有討論，無類似案例。	只要使用者無從認知即可能混淆，尚牽涉後續要件。
	打字蟑螂		晚近定義此類型，隱含惡意。	僅有一例，論述未深。	不能見字形微小變化妄斷。

圖表 12：UDRP 和處理辦法比較：第一要件

第二要件		UDRP	處理辦法	本文見解
構成要件	善意先使用	著重真實使用的客觀事實。	討論較多，是網頁內容是否有真正利用的事實。	訴求主觀難免抽象，肯定重視客觀事實之觀點。
	眾所周知	少有討論。	少有討論。	目標射程範圍。
	非商業或合理使用	商業利益認定困難，迂迴方式亦為	未詳述商業內涵。	廣泛認定利益。

		所禁。		
	非例示情況	難一概而論。	以使用為前提。或和業務、公司名稱、營業內容有關。	越是抽象公益越是難為個人主張；另以商業和公益(使用時間和內容)判斷。
常見爭議類型	經銷轉售	Ok! Data Principle, 不區分是否有契約關係。	以契約對於商標使用的見解推論；但頂多僅得以類似商標註冊網域名稱。	僅是因非明顯惡意濫用而排除，訴訟上應有不同考量。
	名稱縮寫	該名稱真實非假造。	未有類似案例見解出現。	同意 UDRP 見解，乃舉證責任問題。
	仿擬批評	可能因各國重視言論自由程度不同而有異。	未有類似案例見解出現。	言論自由和非商業性足構成權利或正當利益，即使和商標完全相同亦然。
	粉絲愛好	討論類似仿擬批評。	未有類似案例見解出現。	混淆可能性更高，倘和名人同名原則推定無權利或正當利益。
	汙損	色情暴力等非正當的貶低始構成。	未有類似案例見解出現。	同意 UDRP 見解，保留一定言論自由空間。
	初始興趣混淆	有爭議，案例有不同見解。	少有討論。	理論未完全獲採納，暫且保守。
	名人案例	影視體育名人，較政治領域名人容易成立申訴。	未有類似案例見解出現。	著重姓名於商業交易上之使用，但非等於商業利用權。

圖表 13：UDRP 和處理辦法比較：第二要件

第三要件	UDRP	處理辦法	本文見解
構成要件	惡意的解釋 四種例示類型。	四種例示類型。	分別為網路蟑螂(移轉)、網路寄生蟲(使用)和網路海

件				盜(使用和競爭關係)
	使用的解釋	受限於「惡意註冊且使用」之要件，為包含被動持有，使用的解釋複雜。	「惡意註冊或使用」，使用解釋彈性。	因地制宜，彈性解釋使得更多案件得以被納入。
	妨礙的解釋	特定域名即屬妨礙。	對於單純註冊是否屬妨礙有爭議。	註冊本質造成排擠，惟僅此尚不足構成惡意。
	競爭關係	干擾即構成惡意例示。	妨礙構成惡意例示。	妨礙和干擾應為相同意涵。
常見爭議類型	和解討論	有爭議，難一概而論。	對要約引誘認定嚴格；超額利益認定尚無一致見解。	一味視為惡意，將阻礙協商之意願。
	慣行模式	為限縮範圍，例示要件明文。	僅是參考因素之一，就如何構成慣行模式，有不同取徑。	考量複數因素判斷惡意。
	惡意隱匿	除非有合理事由，可為惡意參考。	未有類似案例見解出現。	考量複數因素判斷惡意。
	免責聲明	涉及初始興趣混淆之討論。	未有類似案例見解出現。	視其他證據是否足以建立惡意；甚至可能作為註冊人認知程度之證明。

圖表 14：UDRP 和處理辦法比較：第三要件

參考文獻

一、 中文部分(按姓名筆劃排列)

(一) 中文專書

1. Eli Pariser, *The Filter Bubble—what the internet is hiding from you*.
中譯本：「搜尋引擎沒告訴你的事」，譯者宋瑛堂，左岸文化出版，101 年初版。
2. 財團法人台灣網路資訊中心，「台灣網域名稱爭議案例精選」，秀威資訊科技出版，98 年初版。
3. 張瑞星、周天、程法彰，「科技與法律」，元照出版社，97 年初版。
4. 曾陳明汝、蔡明誠續，「商標法原理」，新學林出版社，96 年三版。
5. 謝銘洋，「智慧財產權法」，元照出版社，97 年初版。

(二) 期刊論文

1. 王以國，財團法人台灣網路資訊中心因公出國人員報告書，98 年 6 月。
2. 王仲，網際網路、商標侵害與不公平競爭，資訊法律透析，85 年 4 月。
3. 王美花，我國網域名稱爭議處理機制之介紹，萬國法律第 117 期，90 年 6 月。
4. 余啟民，網路關鍵字廣告之商標爭議，法學叢刊第 212 期，97 年 10 月。
5. 汪渡村，論網域名稱之法律性質及其保護之道，銘傳學刊第 12 卷，91 年 6 月。
6. 周天，智慧財產權之行使與不公平競爭—由〈.tw〉網域名稱註冊爭議，論商標權行使與不公平競爭，第十八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，100 年 5 月。
7. 周天，論 .tw 網域名稱爭議處理機制中「註冊人惡意註冊或使用網域名稱」之實務見解，科技法律評析第 1 期，97 年 6 月。
8. 周天泰，何謂商標法中侵害商標權之「使用」？—檢討「商標商品化」之合

- 法性，月旦法學雜誌第 114 期，93 年 11 月。
9. 林子儀，言論自由之理論基礎，「言論自由與新聞自由」，元照出版公司，88 年初版。
 10. 林發立，網域名稱爭議決定與判決—以民事請求及判決為核心，萬國法律第 162 期，97 年 12 月。
 11. 林發立，網域名稱爭議解決機制在我國實務運作之觀察，萬國法律第 134 期，93 年 4 月。
 12. 林發立、鄒欣元，商標法上的「使用」與網域名稱所產生的競合問題，萬國法律第 128 期，92 年 4 月。
 13. 張哲倫，商標權之性質及其對商標侵權判斷之影響—以「混淆誤認之虞」為中心，智慧財產權月刊第 135 期，99 年 3 月。
 14. 許忠信，WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究—以商標權為中心，「WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究」，元照出版公司，94 年初版。
 15. 許炳華，著作權恆久遠？著作權存續期間延展之憲法爭議—以美國聯邦最高法院 Eldred v. Ashcroft 案為探討核心，兼論我國可能之思維，世新法學第四卷第一號，99 年 12 月。
 16. 陳人傑，世界智慧財產權組織執行 ICANN/UDRP 決定之趨勢分析，科技法律透析第 18 卷第 5 期，95 年 5 月。
 17. 陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體，台大法學論叢第 36 卷第 3 期，96 年 9 月。
 18. 陳穎彥，涉外網域名稱爭議之研究，台灣國際法季刊第 7 卷第 2 期，99 年 6 月。
 19. 馮震宇，從雅虎網址名稱案件論網址名稱之爭議與未來發展(上)，資訊法律透析，86 年 4 月。
 20. 黃銘傑，商號之登記、使用與著名標章之保護—商號法制、商標法及公平交

- 易法的三不管地帶，中原財經法學第6期，90年7月。
21. 楊擴舉，網域名稱爭議與商標權保護基本問題之研究—以我國現行法規為中心，智慧財產權月刊第45期，91年9月。
 22. 劉靜怡，從 ICANN(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)的成形與發展看網際網路公共資源分配機制的政策與法律問題：1998 至 2001 年的國際趨勢觀察和省思，台大法學論叢第 30 卷第 6 期，90 年 11 月。
 23. 蔡志宏，名稱縮寫於 UDRP 適用之研究—評 WIPO Case No. D2009-686 乙案，司法院出國進修報告，99 年 2 月。
 24. 蔡明誠，外國立法例在立法及法律適用上之運用—以智慧權法為例，司法新聲第 99 期，100 年 7 月。
 25. 蔡瑞森，商標善意先使用並非權利不得授權，理律雙月刊 97 年 11 月號。
 26. 蔡瑞森，網域名稱與商標及不正競爭法間之相關問題探討—由美國 Darrell J. Bird v. Marshall Parsons, et. al. 案件談起，智慧財產月刊第 44 期，92 年 1 月。
 27. 鄭嘉逸，由 UDRP 處理原則探討網域名稱爭議於我國商標法之適用，政大智慧財產評論第 7 卷第 1 期，98 年 4 月。
 28. 駱永家，辯論主義與處分權主義，「既判力之研究」，三民書局，93 年八版。
 29. 謝銘洋，從美國法上之商業利用權(right of publicity)探討肖像權之財產權化—最高法院民事判決 97 年度台上字第 1396 號解析，月旦裁判時報第四期，99 年 8 月。
 30. 謝銘洋，智慧財產權法之發展與公平交易法之互動關係，律師雜誌第 315 期，94 年 12 月。
 31. 謝銘洋，網域名稱爭議處理之機制與問題，「科技發展之智慧財產權議題」，翰蘆圖書出版有限公司，94 年初版。

32. 謝銘洋，論人格權之經濟利益，「智慧財產權基本問題研究」，翰蘆圖書出版有限公司，88年初版。
33. 謝銘洋，論網域名稱之法律保護，「科技發展之智慧財產權議題」，翰蘆圖書出版有限公司，94年初版。
34. 簡維克，網路世界中關鍵字所涉及之商標侵權爭議，科技法學評論，第6卷第2期，98年10月。

(三)碩士論文

1. 田青青，網路關鍵字廣告之法律議題，私立東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班，97年6月。
2. 吳綜喜，台灣網域名稱替代性爭議處理機制之研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，97年6月。
3. 施耀欽，揭穿公司面紗原則之研究—新挑戰與新視野，私立東吳大學法律研究所碩士論文，100年7月。
4. 洪秀峰，網域名稱與商標紛爭解決之研究，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，91年6月。
5. 范慈容，網域名稱與商標問題之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，88年6月。
6. 梁瑞玟，資策會科法中心〈.tw〉網域名稱爭議案例研究—兼論網域名稱爭議處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，98年6月。
7. 許菁樺，美國法上商標權侵害之研究—以網際網路上關鍵字之使用為主，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，98年1月。
8. 許慈真，淡化理論在不正競爭法上之適用—以美國法為中心，私立輔仁大學財經法律學研究所碩士論文，94年7月。
9. 陳育廷，網際網路上商標權侵害問題之研究—以商標使用要件為中心，私立

- 輔仁大學財經法律研究所碩士論文，99年6月。
10. 陳劍釗，TWNIC 網域名稱爭議處理機制與我國民事訴訟制度之比較研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，98年6月。
 11. 陳穎彥，涉外網域名稱爭議之研究，國立台北大學法律學研究所碩士論文，96年1月。
 12. 陳麗青，論著名表徵保護之規範--我國商標法與公平交易法之競合問題，私立東海大學法律學研究所碩士論文，97年12月。
 13. 曾馨嫻，網際網路上網域名稱問題之研究，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，87年6月。
 14. 黃倩怡，論美國法上商標權侵害之合理使用-以商業性言論為主，國立中正大學法律學研究所碩士論文，96年2月。
 15. 黃淑媛，網域名稱爭議之解決機制及其演變，國立臺灣大學商學研究所碩士論文，91年6月。
 16. 廖英珊，從相關案例探討網域名稱之爭議及處理機制，私立東吳大學法律研究所碩士論文，92年6月。
 17. 趙中皓，網域名稱爭議解決之研究，私立中原大學財經法律系碩士論文，93年6月。
 18. 鄭郁芬，搜尋引擎與關鍵字廣告，國立中央大學產經學經濟研究所碩士論文，95年6月。
 19. 鄭莞玲，論關鍵字廣告之法律責任，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士學位論文，97年6月。
 20. 蕭豫娟，解決商標與網域名稱爭議問題之研究，私立世新大學法律研究所碩士論文，94年6月。
 21. 謝枚霏，美國商標權之保護-以網域名稱為主，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，92年6月。

22. 謝青蓉，商標法上混淆誤認之虞之理論與實踐，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，95年6月。

(四)研究計畫

1. 吳兆琰、張耀中、王郁琦、張祥儀，現行.tw 域名爭議處理機制之運作暨機制研擬修訂委託研究計畫，TWNIC-DN-095-002(委託研究報告)，96年2月。
2. 劉靜怡、雷憶瑜，TWNIC 委託之「網域名稱註冊政策」研究計畫，90年1月。
3. 萬國法律事務所，歷年.tw 爭議處理案例之彙編評析報告，TWNIC-DN-098-001(委託研究報告)，98年7月。

(五)研討會

1. 林發立，新頂級域名商標保護政策與方向，2011年第五屆網域名稱研討會，100年6月。
2. 郭佳玫，網域名稱爭議處理趨勢與泛用型網域名稱爭議案例介紹，2011年第五屆網域名稱研討會，100年6月。
3. 網路中文，企業域名資產保護策略，2011年第五屆網域名稱研討會，100年6月。
4. 劉莘相，開放新頂級域名(New gTLDs)的潮流與趨勢，2012網際網路趨勢研討會，101年3月。

二、 外文部分(按字母順序排列)

(一) 英文專書

1. David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP(2007)
2. David Kesmodel, The domain game: How people get rich from internet

domain names(2008)

3. J. Thomas McCarthy, *Trademarks and Unfair Competition* (2006)
4. Susan Sweeney, *101 Ways to Promote Your Web Site: Filled With Proven Internet Marketing Tips, Tools, Techniques, and the Resources to Increase Your Web Site Traffic* (2006)
5. WIPO Arbitration and Mediation Center (Eun-Joo Min and Mathias Lilleengen, eds), *Collection of WIPO domain name panel decisions*(2004)

(二)英文期刊

1. Barbara A. Solomon, *Two New Tools To Combat Cyberpiracy: A Comparison*, 90 *The Trademark Reporter* (2000)
2. Blavin, Jonathan H. ; Cohen, L. Glenn , *Gore, Gibson, and Goldsmith: The Evolution of Internet Metaphors in Law and Commentary*, 16 *Harv. J. L. & Tech.* (2002)
3. Brian D. Wright, Esq, *Social Media and Marketing: Exploring the Legal Pitfalls of Usergenerated content*, 36 *U. Dayton L. Rev.* (2010)
4. Brian W. Borchert, *Imminent Domain Name: The Technological Land-Grab and ICANN's Lifting of Domain Name Restrictions*, 45 *Val. U. L. Rev.* (2010)
5. Cole C. Hardy, *Twitter's Trademark Problems Anticybersquatting Consumer Protection Act*, 10 *J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.* (2010)
6. Daniel E. Manzano, *Confusion in Cyberspace: Defending and Recalibrating the Initial Interest Confusion Doctrine*, 117 *Harv. L. Rev.* (2004)
7. Daniel Hancock, *You can have It, But Can You Hold It?: Treating Domain*

- Name as Tangible Property*, 99 Ky. L.J. (2010)
8. Elizabeth C. Woodard, *The UDRP, ADR, and Arbitration: Using Proven Solutions to Address Perceived Problems with the UDRP*, 19 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. (2009)
 9. Eric Goldman, *Deregulating Relevancy in Internet Trademark Law*, 54 Emory L.J. (2005)
 10. Eric Goldman, *Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism*, 8 Yale J. L. & Tech. (2006)
 11. Eugene Volokh, *Freedom of Speech and Intellectual Property: Some Thoughts After Eldred*, 40 Hous. L. Rev. (2003)
 12. Frank Pasquale, *Copyright in an Era of Information Overload: Toward the Privileging of Categorizers*, 60 Vand. L. Rev. (2007)
 13. Jacqueline D. Lipton, *A winning solution for youtube and utube? corresponding trademarks and domain name sharing*, 21 Harv. J. L. & Tech. (2007)
 14. Jacqueline D. Lipton, *Bad faith in cyberspace: grounding domain name theory in trademark, property, and restitution*, 23 Harv. J. L. & Tech. , (2010)
 15. Jacqueline D. Lipton, *Celebrity in Cyberspace: A Personality Rights Paradigm for Personal Domain Name Disputes*, 65 Wash. & Lee L. Rev. (2008)
 16. Jacqueline D. Lipton, *Commerce versus commentary: gripe sites, parody, and the first amendment in cyberspace*, 84 Wash. L. Rev. (2006)
 17. James Grimmelmann, *The Structure of Search Engine Law*, 93 Iowa L. Rev. (2007)

18. Jason M. Osborn, *Effective and Complementary Solutions to Domain Name Dispute: ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy and the Federal Anticybersquatting Consumer Protection Act of 1999*, 76 Notre Dame L. Rev. (2000)
19. Jennifer A. Chandler, *A Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet*, 35 Hofstra L. Rev. (2007)
20. Matthew Fagan, *Can You Do a Wayback on That - The Legal Community's Use of Cached Web Pages in and out of Trial*, 13 B. U. J. Sci. & Tech. L. (2007)
21. Michael A. Froomkin, *ICANN's UDRP-Causes and (Partial) Cures*, 67 Brooklyn L. Rev. (2002)
22. Michael J. Gaertner, *Reverse Piercing The Corporate Veil: Should Corporate Owners Have It Both Ways?*, 30 Wm. & Mary L. Rev. (1989)
23. Mindy P. Fox, *Does It Really Suck?: The Impact of Cutting-Edge Marketing Tactics on Internet Trademark Law and Gripe Site Domain Name Disputes*, 20 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. (2009)
24. Natalma M. McKnew, *Post-domain infringement--in search of a remedy*, 19 Bus. L. Today (2010)
25. Nilanjana Chattejee, *Arbitration Proceedings Under ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy - Myth or Reality*, 10 Vindobona J. Int' l. Com. L. & Arb. (2006)
26. Richard E. Speidel, *ICANN Domain Name Dispute Resolution, the Revised Uniform Arbitration Act, and the Limitations of Modern Arbitration Law*, 6 J. Small & Emerging Bus. L. (2002)
27. Robert G. Bone, *Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill*

- in Trademark Law*, 86 B.U. L. Rev. (2006)
28. Sajjad Matin, *Clicks Ahoy – Navigating Online Advertising in a Sea of Fraudulent Clicks*, 22 Berkeley Tech. L. J. (2007)
 29. Sara D. Sunderland, *Domain name speculation: Are we playing whac-a-mole?*, 25 Berkeley Tech. L. J. (2010)
 30. Sheffield, Sarah Noel, *Celebrity squatting: The Ubiquity of Celebrity Culture and the Unique Problem It Presents for Domain Name Ownership*, 15 Vill. Sports Ent. L. J. (2008)
 31. Stephen J. Ware, *Domain-Name Arbitration in the Arbitration-Law Context: Consent to, and Fairness in, the UDRP*, 6 J. Small & Emerging Bus. L., (2002)
 32. Steve DelBianco & Braden Cox, *ICANN Internet Governance: Is It Working?*, 21 Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L. J. (2008)
 33. The Honourable Neil Brown QC, *The Arbitration of Celebrity Domain Name Disputes*, 13 Int'l Trade & Bus. L. Rev., (2010)
 34. Urs Gasser, *Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead*, 8 Yale J. L. & Tech. (2006)
 35. Vikas Khosla, *Internet Trademark Infringement: A Tale of Two Initial Interest Confusion Doctrines*, 5 Wake Forest Intell. Prop. L. J. (2005)
 36. Viva R. Moffat, *Regulating search*, 22 Harv. J. L. & Tech. (2009)
 37. Warren E. Agin, *I'm a Domain Name. What Am I? Making Sense of Kremen v. Cohen.*, 14 J. Bankr. L. & Prac. (2005)
 38. William H. Brewster, James A. Trigg, *Resolving the Clash between Trademarks and Domain Names*, 42 Santa Clara L. Rev. (2001)
 39. Yas Raouf, *Lamparello v. Falwell & Bosley Medical v. Kremer:*

Undercutting the Applicability of Initial Interest Confusion to Trademark-in-Domain-Name Gripe Sites, 21 Berkeley Tech L. J. (2006)

(三)WIPO&ICANN 官方文件

1. eUDRP Rules
2. Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process (April 30, 1999)
3. Internet Corp. for Assigned Names and Nos., The End of Domain Tasting, (Aug. 12, 2009)
4. Jothan Frakes, Domain Name Secondary Market: What Makes a Name Worth Thousands of Dollars and How Does This Market Work?, ICANN Meetings in Lisbon, Portugal (Mar. 25, 2007).
5. New gTLDs site.
6. The UDRP: Alternative Dispute Resolution For Domain Name Disputes.
7. Trademark Rights Protection Mechanisms for New gTLDs.
8. WIPO Advanced Domain Name Workshop 2011 Material (Oct. 11, 2011).
9. WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP).
10. WIPO Domain Name Dispute Resolution Statistics.

三、網路資訊

1. Bob Parsons, *35 Million Names Registered in May. Only 8% of Registrations Were Paid. 32 Million Were Part of a Scam. It's Called "Domain Kiting."* (Jun. 21, 2006) .
2. Burstmedia, The perils of ad clutter(2008).
3. Gmlevine , Credibility and Reverse Domain Name Hi jacking (Feb. 1, 2012).
4. Google, Search Engine Optimization (SEO).

5. Michael H. Berkens, *Hate UDRP's: Say Hello To Something Much Worse, The Uniform Rapid Suspension System (URS): Get Ready To Lose Your Domains.*
6. TWNIC 註冊管理業務規章。
7. TWNIC 網站歷史消息。
8. TWNIC 網域名稱爭議處理辦法宣導手冊。
9. 立法院法律系統，商標法法條沿革。
10. 呂國強，飛利浦域名糾紛案法律思考，中國互聯網絡信息中心。
11. 律師公會網域名稱爭議處理，爭議決定公告。
12. 章忠信，著名商標之保護與「網域名稱(Domain Name)」之爭議，著作權筆記。
13. 搜尋引擎 SEO 排名不能說的秘密。
14. 經濟部智慧財產局，動態訊息內容。
15. 資策會科技法律研究所，爭議處理現況公告。
16. 網路中文網站。
17. 賴文智，網域名稱爭議處理經驗談(2)，益思科技法律事務所。
18. 賴文智，網域名稱爭議處理經驗談，.tw 域名之友名人專欄。