

智慧財產及商業法院民事判決

111年度民專上字第43號

上訴人 刷樂國際股份有限公司

法定代理人 陳永記

訴訟代理人 林咏芬律師

輔佐人 曹銘煌

被上訴人 嘉聯實業股份有限公司

兼法定

代理人 王榮可

上二人共同

訴訟代理人 黃耀霆律師

朱芳儀律師

上列當事人間請求侵害專利權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國111年9月6日本院111年度民專訴字第9號第一審判決提起上訴，本院於112年5月25日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張略以：伊為我國第D174865號設計專利(下稱系爭專利)之專利權人，被上訴人所銷售之「白人蜂膠漱口水」、「白人勁涼漱口水」商品(如附件「被上訴人系爭產品欄」所示，下稱系爭產品)侵害伊上開專利，經以直接觀察、整體觀察綜合判斷比對，系爭產品於其左、右兩側及聳肩部之各斜切面所占面積與延伸長度雖與系爭專利略有差異，惟仍未脫離5個斜切面連續相接之形狀，且同樣使其瓶體上段形成朝左、右側凸出之聳肩部，於瓶體之下段形成有先外擴後收束之下擺部造型，上開差異影響甚微，應屬近似

之外觀。系爭產品與系爭專利同樣在其瓶體左、右兩側具有呈相對稱之連續彎折設計，系爭專利與系爭產品近似程度比系爭專利與先前技藝相似程度更為接近，亦比系爭產品與先前技藝相近程度更為接近，是綜合直接觀察比對、整體觀察及綜合判斷、三方比對法之比對結果，系爭產品均與系爭專利之整體外觀構成近似。原審已肯認系爭專利及系爭產品具有下列4項共同點，即「1. 從前、左、右側視圖觀之，兩者都具有一呈長扁狀的瓶體；2. 從前、後視圖觀之，二者均是由該瓶體頂端向上凸伸之瓶嘴，該瓶體之左、右兩側呈相對稱之連續彎折狀，使該瓶體可於其上段形成有一向左、右側凸出之聳肩部；3. 從前、後視圖觀之，二者在瓶體下段都形成有一先外擴後收束之下擺部；4. 從俯視圖觀之，二者都在瓶體之前、後端面之中央處分別形成有一圓弧面」，卻又以二者間之差異屬容易引起注意之部位或特徵為由，認為二者不致產生混淆之視覺印象，故二者外觀不相同亦不近似云云，顯有誤解。本件兩造之漱口水均以國內為主要銷售區域，是以是否可能造成消費者混淆應以國內市場為範圍，而乙證2至6產品均非在國內市場中用於漱口水之瓶身包裝，是原審以上開產品瓶身設計認為「凸出聳肩部造型」屬習知形狀特徵，並不合理。另系爭專利之瓶身造型屬公平交易法（下稱公平法）第22條之著名商品表徵，原審基於對市占率之錯誤解讀，及對公平法有關著名表徵構成要件之錯誤解讀，認為系爭專利造型設計非著名表徵，進而認為系爭產品並無違反公平法第22條第1項第1款、第25條規定，顯有錯誤。伊在所投放之廣告不斷強調系爭專利瓶身之正面外觀及聳肩部特寫，已足以使相關消費者認知該瓶身為伊公司產品包裝，系爭產品與系爭專利整體外觀構成近似，被上訴人顯係搭便車，攀附伊商譽及品牌形象，高度抄襲伊產品設計，自足以影響交易秩序，伊自得依據專利法第142條第1項準用同法第96條第1項、第3項，公平法第29條、第31條第2項規定請求防止、排除侵害，並命被上訴人連帶賠償新臺幣(下同)100

萬元。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)被上訴人不得自行使用或使第三人直接或間接製造、販賣、為販賣之要約、使用、為上述目的而進口如甲證1(即附件所示被上訴人系爭產品)所示之漱口水瓶及一切侵害中華民國第D174865號設計專利之物品，已製造之前述產品及從事侵害行為之原料與器具，應予銷毀。(三)被上訴人應連帶給付上訴人100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(四)被上訴人應將本件最後事實審之判決案號、當事人欄、案由欄、主文欄及判決摘要事實之內容，以七號字體刊登於中國時報、自由時報、聯合報之全國版第一版各乙日。(五)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人答辯略以：系爭產品並未呈現系爭專利側視圖所示「聳肩部突出之『點』及向瓶體彎折形成六個斜切面」與「瓶體左、右側各有4個彎折處形成梯型連續相接之5個斜切面」之技藝特徵，二者視覺效果明顯不同，上開差異難謂易於忽略而不影響整體視覺印象。系爭產品上段與下段比值為1/3，系爭專利上段與下段比值為1/2，二者在上段下段比值、腰身高低位置之視覺效果差異明顯，系爭產品與先前技藝之相似度，明顯高於系爭產品與系爭專利之相似度。而系爭產品之「聳肩部」及「先外擴後收束之下擺部」，僅為市面上漱口水产品習知而常用之瓶體外型，是系爭產品與系爭專利之整體外觀上既不相同且不近似，系爭產品未落入系爭專利之專利權範圍。況乙證5、乙證5與乙證2之組合、乙證5與乙證6之組合，均足以證明系爭專利不具創作性。上訴人既以其漱口水瓶外觀申請專利，等同不再以該設計作為商品表徵，自應適用專利法而不得再援引公平法。系爭專利之「瓶身上段有對稱凸出聳肩部造型」乃一般習見形狀特徵，自非公平法之商品表徵，上訴人以系爭專利作為商品容器迄今僅5年餘，亦不足以使消費者將其作為識別商品來源之依據，非屬著名表徵。至上訴人之廣告均係在強調漱口水产品

01 效果，非瓶身造型設計，足認上訴人自始即無將系爭專利作
02 為表徵保護之意圖。系爭產品與系爭專利不僅整體外觀差異
03 明顯，在商品標示上亦有花紋圖案上之不同，消費者於選購
04 時僅須施以通常注意，即可區隔二者不致混淆，伊亦未使用
05 任何引人錯誤之方法致上訴人喪失任何交易機會，自無影響
06 交易秩序或顯失公平行為，況上訴人未能證明其因系爭產品
07 上市受有多少損失，其訴請排除侵害、將判決書登報，並連
08 帶賠償100萬元云云，自無理由等語置辯。聲明：(一)駁回上
09 訴。(二)願供擔保請准宣告免為假執行。

10 三、原審以：系爭專利可分為下列6項特徵：A. 該漱口水瓶具有一
11 呈長扁狀的瓶體；B. 由該瓶體頂端向上凸伸之瓶嘴，該瓶
12 體之左、右兩側呈相對稱之連續彎折狀，使該瓶體可於其上
13 段形成有一向左、右側凸出之聳肩部，該聳肩部形成一矩形
14 突出點，並向瓶體彎折成6個斜切面；C. 下段則形成有一先
15 外擴後收束之下擺部；D. 並於該瓶體之前、後端面之中央處
16 分別形成有一圓弧面；E. 其圓弧面再分別以一稜角面與位在
17 左、右兩側之聳肩部及下擺部相接；F. 另由左、右側視圖觀
18 之，該瓶體於其左、右側之各4個彎折處分別形成有5個呈梯
19 型連續相接之上下寬度不同的斜切面，使本設計可呈現出如
20 同鑽石切割狀之多稜角面狀，如是構成系爭專利之整體設
21 計。而系爭產品亦可分為下列6項特徵：A. 該漱口水瓶具有一
22 呈長扁狀的瓶體；B. 由該瓶體頂端設有向上凸伸之圓柱形
23 瓶嘴，該瓶體之左、右兩側呈相對稱之連續彎折狀，使約占
24 1/4瓶體的上段形成有一向左、右側凸出之聳肩部，該聳肩
25 部形成一矩形突出點，並向瓶體彎曲形成4個圓滑曲面；C.
26 約占3/4瓶體的下段則形成有一先外擴後收束之下擺部，其
27 下擺部的最凸出部位置偏低，且側邊呈現較圓滑曲線；D. 並
28 於該瓶體之前、後端面之中央處分別形成有一圓弧面；E. 其
29 圓弧面再分別以圓滑曲面區域與位在左、右兩側之聳肩部及
30 下擺部相接；F. 由左、右側視圖觀之，該瓶體寬度上下一
31 致，該瓶體於其左、右側彎折處以較圓滑曲面相接，如是構

成系爭產品設計內容。系爭專利與系爭產品之外觀共同點為：a. 長扁狀的瓶體；b. 向上凸伸之瓶嘴，該瓶體之上段形成有一向左、右側凸出之聳肩部；c. 瓶體下段形成有一先外擴後收束之下擺部；d. 瓶體之前、後端面之中央處分別形成有一圓弧面等，惟上開共同點屬一般包裝漱口水瓶所習用之造型設計，系爭專利之瓶體聳肩部設計並已為乙證2至5等先前技藝所揭露，至系爭專利之「該瓶體左、右兩側呈相對稱之連續彎折狀」部分乃相當明顯彎折凸出之設計，未見於先前技藝，應屬系爭專利明顯不同於先前技藝之設計特徵。惟系爭專利與系爭產品仍具有下列差異：e. 從前、後視圖觀之，系爭專利具有1/3瓶體上段及2/3瓶體下段，系爭產品則為1/4瓶體上段及3/4瓶體下段；f. 從前、後視圖觀之，系爭專利其下擺部的最凸出部位置偏中上方，且側邊呈現較稜角斜切面，系爭產品其下擺部的最凸出部位置偏低，且側邊呈現較圓滑曲線；g. 從前、後視圖觀之，系爭專利瓶體其圓弧面分別以一稜角面與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接，系爭產品瓶體其圓弧面則分別以圓滑曲面區域與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接；h. 從左、右側視圖觀之，系爭專利瓶體於其左、右側之4個彎折處分別形成有5個呈梯型連續相接之上下寬度不同的斜切面，瓶體側面寬度呈上窄下寬，系爭產品瓶體於其左、右側之3個彎折處分別以較圓滑曲面形成約有2個呈梯型連續相接之斜切面，瓶體側面寬度由上至下均等寬；i. 從左、右側視圖觀之，系爭專利在該聳肩部形成一矩形突出點，並向瓶體彎折成6個斜切面；系爭產品在該聳肩部形成一矩形突出點，並向瓶體彎曲形成4個圓滑曲面。系爭專利與系爭產品上開外觀特徵差異點設於包裝漱口水瓶之明顯位置且佔有一定的視覺面積，乃屬該物品「容易引起注意的部位或特徵」，經整體比對、綜合判斷前揭諸特徵對於整體視覺印象之影響後，該等差異特徵已足以使系爭產品之整體外觀及視覺印象與系爭專利產生明顯區別，其二者並不致產生混淆之視覺印象，自亦無需再

就系爭專利、系爭產品與先前技藝進行三方比對之必要。系爭產品與系爭專利之外觀不相同亦不近似，系爭產品未落入系爭專利之專利權範圍，未構成系爭專利權之侵害。而系爭產品既未落入系爭專利之專利權範圍，則系爭專利有效性部分及被上訴人等是否具有侵權之故意過失、得否請求防止或排除侵害等爭議即無再審酌之必要。至公平法部分，上訴人系爭漱口水之鑽石切割感造型瓶身並非著名商品表徵，且上訴人之產品進入市場僅約5年餘，市占率僅約20%，廣告行銷內容亦僅在強調商品功效，非著重在瓶身，是上訴人主張被上訴人違反公平法第22條第1項第1款，並無理由。另系爭產品與上訴人產銷之產品外觀差異明顯，相關事業或消費者當可輕易區別商品來源，不致有混淆誤認情事，而系爭產品瓶貼之「白人」商標及其字體顏色係依據不同口味之漱口水而為搭配，與上訴人產品一概以藍底白色設計不同，消費者於選購時稍加注意即可區辨，難認被上訴人有何抄襲上訴人商品外觀或表徵而榨取其努力成果之行為，是上訴人主張被上訴人違反公平法第25條，亦屬無據。從而，上訴人依專利法第142條準用同法第96條第1項、第2項、第3項、第97條第1項第2款、第2項、公平法第22條第1項第1款、第25條、第29條、第30條、第31條、第33條、公司法第23條第2項等之規定，請求被上訴人等應連帶給付100萬元及法定遲延利息，並請求排除及防止侵害，以及刊登本案最後事實審判決書，俱無理由，應予駁回等語，為其判斷之基礎。

四、本件爭點

(一)系爭產品是否落入系爭專利權之範圍？

(二)有效性部分：

1. 乙證5是否足以證明系爭專利不具創作性？

2. 乙證5及乙證2之組合是否足以證明系爭專利不具創作性？

3. 乙證5及乙證6之組合是否足以證明系爭專利不具創作性？

(三)被上訴人是否有侵害系爭專利之故意或過失？上訴人依專利法第142條準用第96條第2項及公司法第23條第2項等規定，

01 請求被上訴人連帶負損害賠償責任，有無理由？若有，其損
02 害賠償金應如何計算？以若干為適當？

03 (四)上訴人依專利法第142條第1項準用第96條第1項、第3項規
04 定，請求被上訴人不得自行或使第三人直接或間接製造、販
05 賣、為販賣之要約、使用、為上述目的而進口如甲證1(即附
06 件所示被上訴人系爭產品)所示之漱口水瓶及一切侵害中華
07 民國第D174865號設計專利之物品，已製造之前述產品及從
08 事侵害行為之原料與器具，應予銷毀，有無理由？

09 (五)公平法部分

10 1. 被上訴人製造、販賣系爭商品之行為是否有違公平法第22條
11 第1項第1款、第25條之規定？

12 2. 上訴人依公平法第30條、第31條及公司法第23條第2項等規
13 定，請求被上訴人負連帶損害賠償責任，有無理由？若有，
14 其損害賠償金額應如何計算？以若干為適當？

15 3. 上訴人依公平法第33條規定，請求被上訴人負擔費用將判決
16 書登報，有無理由？

17 4. 上訴人依公平法第29條規定，請求被上訴人不得使用如甲證
18 1所示之漱口水瓶販售漱口水产品，有無理由？

19 五、本院判斷理由：

20 (一)按設計專利之專利權範圍係由「物品」及「外觀」所構成，
21 而設計專利之侵權比對，應先確定設計專利之專利權範圍，
22 至專利權範圍之確定，係以圖式所揭露之內容為準，並得審
23 酌說明書之內容，包括設計名稱、物品用途及設計說明，以
24 正確認知圖式所呈現之「外觀」及其所應用之「物品」，合
25 理確定其權利範圍，殆設計專利之權利範圍確定後，始再以
26 之與被控侵權對象比對。同理，於進行被控侵權對象是否落
27 入設計專利權範圍之比對時，亦須對照系爭專利權範圍所確
28 定之物品及外觀，解析被控侵權對象，再依被控侵權對象中
29 對應之設計內容，以普通消費者選購相關商品之觀點，就系
30 爭專利權範圍之整體內容與被控侵權對象中對應該專利之設

計內容進行比對，據以判斷被控侵權對象與系爭專利是否為相同或近似物品，及是否為相同或近似之外觀。

(二)經查，本件上訴人為系爭設計專利之專利權人，此部分事實業據其提出智慧財產局設計說明書公告本影本在卷可稽(原審卷一第73頁)，上訴人主張被上訴人系爭產品(參附件)侵害系爭專利，參酌前開說明，自應先就系爭設計專利解析其權利範圍，以利進行比對。上訴人所有系爭專利為如附件所示之一種可供裝填漱口水之瓶子設計，依其所附圖式之物品外觀可解析如下列所示技藝特徵：1. 該漱口水瓶具有一呈長扁狀的瓶體，以及2. 一由該瓶體頂端向上凸伸之瓶嘴，該瓶體之左、右兩側呈相對稱之連續彎折狀，使該瓶體可於其上段形成有一向左、右側凸出之聳肩部，「該聳肩部形成一突出點，並向瓶體彎折成6個斜切面」(引號內文字為上訴人於拆解系爭專利時所列要件D之特徵，本院卷第135頁)；3. 下段則形成有一先外擴後收束之下擺部，4. 並於該瓶體之前、後端面之中央處分別形成有一圓弧面，5. 其圓弧面再分別以一稜角面與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接，6. 另由左、右側視圖觀之，該瓶體於其左、右側之各彎折處分別形成有呈梯型連續相接之斜切面，使本設計可呈現出如同鑽石切割狀之多稜角面狀(系爭專利說明書之「設計說明」欄，原審卷一第75頁；兩造對系爭專利以上開方式解析，均表示無意見，原審卷一第476頁)。而系爭產品是否侵害系爭專利，依前開說明，自亦須就系爭產品之外觀對應系爭專利依序拆解其特徵，並與系爭專利所揭露之特徵互為比對。茲就系爭產品(系爭產品名稱雖有不同，惟瓶身相同)外觀所顯示之特徵，依據系爭專利之解析方式，可解析為如下所示特徵：1. 該漱口水瓶具有一呈長扁狀的瓶體，2. 由該瓶體頂端設有向上凸伸之圓柱形瓶嘴，該瓶體之左、右兩側呈相對稱之連續彎折狀，使約占1/4瓶體的上段形成有一向左、右側凸出之聳肩部，該聳肩部形成一突出點，並向瓶體彎曲形成4個圓滑曲面，3. 約占3/4瓶體的下段則形成有一先外擴後收

束之下擺部，其下擺部的最凸出部位置偏低，且側邊呈現較圓滑曲線，4. 並於該瓶體之前、後端面之中央處分別形成有一圓弧面，5. 其圓弧面再分別以圓滑曲面與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接，6. 由左、右側視圖觀之，該瓶體寬度上下一致，該瓶體於其左、右側之彎折處形成圓滑曲面形區域。

(三)承前所述，於設計專利之侵權比對時，係以普通消費者選購相關商品之觀點，據以判斷被控侵權對象與系爭專利是否為相同或近似物品，及是否為相同或近似之外觀。而普通消費者於選購商品時，通常均係以「整體觀察、綜合判斷」方式，綜合考量每一設計特徵之異同及整體視覺印象，著重容易引起注意之特徵部位，就設計特徵、視覺重點及外觀設計等因素予以考量，進而綜合判斷不同商品間是否構成相同或近似。如前所述，系爭專利與系爭產品之設計特徵及視覺重點在於瓶體之正面、背面、左、右兩側面及俯視面，從前、後視圖觀之，系爭專利具有1/3瓶體上段及2/3瓶體下段，系爭產品則為1/4瓶體上段及3/4瓶體下段，其中系爭專利其下擺部之最凸出部位置偏中上方，且側邊呈現較稜角斜切面，而系爭產品其下擺部之最凸出部位置偏低，且側邊呈現較圓滑曲線；另系爭專利瓶體其圓弧面分別以一稜角面與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接，而系爭產品瓶體其圓弧面則分別以圓滑曲面區域與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接(參附件「視角欄」之「前視圖」及「後視圖」)。再從左、右側視圖觀之，系爭專利瓶體於其左、右側之明顯4個彎折處分別形成有5個呈梯型連續相接之上下寬度不同之斜切面，瓶體側面寬度呈上窄下寬；反觀系爭產品瓶體於其左、右側之明顯3個彎折處分別以較圓滑曲面形成約有2個呈梯型連續相接之斜切面，瓶體側面寬度由上至下均等寬，另系爭專利在該聳肩部形成一突出點，並向瓶體彎折成6個斜切面；而系爭產品在該聳肩部形成一突出點，並向瓶體彎曲形成4個圓滑曲面。由於瓶體正面、背面、側面及俯視面乃

包裝漱口水瓶之明顯位置，且佔有一定之視覺面積而屬重要部位，普通消費者選購時必然會對該處設計特徵施以相當注意，並以之作為與其他相類似產品區別之依據。而系爭專利與系爭產品於上開重要部位整體外觀差異明顯，其中尤以系爭專利之「瓶體其圓弧面分別以一稜角面與位在左、右兩側之聳肩部及下擺部相接」及「瓶體於其左、右側之明顯4個彎折處分別形成有5個呈梯型連續相接之上下寬度不同的斜切面」等設計特徵與系爭產品相對位置係呈現「瓶體其圓弧面以圓滑曲面區域與聳肩部及下擺部相接」及「瓶體之明顯3個彎折處以較圓滑曲面僅形成約有2個梯型連續相接之斜切面」之整體視覺效果明顯不同(參附件「視角欄」之「前視圖」「後視圖」及「左側視圖」「右側視圖」)。上開差異所在位置既屬普通消費者主要識別部分，且差異明顯，足以供普通消費者作為辨別依據而不致產生混淆之視覺印象，堪認系爭產品與系爭專利之外觀不近似，未落入系爭專利權利範圍。而系爭產品與系爭專利所請技藝範圍賦予消費者之視覺印象既明顯有別，可認為系爭產品與系爭專利不構成近似，則不論系爭產品或系爭專利與先前技藝是否構成近似，均不足以影響系爭產品與系爭專利不構成近似之結果，自毋庸再為三方比對之必要，附此敘明。

(四)按事業就其營業所提供之商品，不得以著名之他人商品外觀或其他顯示他人商品之表徵，於同一或類似之商品，為相同或近似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵商品之行為，公平法第22條第1項第1款定有明文。所稱「表徵」，係指某項具識別力或次要意義之特徵，得以表彰商品來源，使相關事業或消費者用以區別不同之商品；識別力係指某項特徵特別顯著，使相關事業或消費者見該特徵即知該商品為某特定事業所產製；次要意義係指某項原本不具識別力之特徵，因長期繼續使用，使消費者認知並將之與商品來源產生聯想，因而產生具區別商品來源之另一意義。又公平法第22條第1項第1款所稱「致與

01 他人商品混淆」，固不以現實發生為必要，惟仍須依其情
02 事，一般消費者施以平均之注意力及記憶能力，有發生混淆
03 之具體危險者始屬之，倘僅為抽象或想像上之風險，則無適
04 用之餘地。且有無致生混淆之具體危險，得依商品表徵之著
05 名性或識別力高低、表徵及商品或營業之類似程度、顧客層
06 重疊性、價格之差異性、競業關係之存否等情事綜合判斷
07 之。本件上訴人主張系爭產品侵害其所生產銷售之漱口水商
08 品外觀，而其所銷售之商品外觀乃屬著名表徵，是被上訴人
09 銷售系爭產品自己違反公平法第22條第1項第1款規定云云。
10 惟查，上訴人就其所生產之漱口水商品容器外觀如何已臻著
11 名，且消費者業已將該等容器外觀作為識別商品來源之依據
12 等情，並未舉證證明。而上訴人所提行銷費用及媒體廣告、
13 名人代言等資料，亦僅能證明其所訴求之產品重點在於功效
14 及其「刷樂」品牌，上開促銷資料內容並未同時以旁白或文
15 字介紹說明該等漱口水有如「鑽石切割感造型瓶身」之設計
16 特徵及視覺印象，尚難認相關業者或消費者已可藉由該等
17 「鑽石切割感造型瓶身」所示外觀來辨識該產品係屬於上訴
18 人該漱口水商品來源而產生具識別力或第二意義之特徵而屬
19 著名表徵。是上訴人之商品外觀既不足以產生特異之視覺印
20 象或形成著名表徵，自非公平法第22條第1項第1款所稱之著
21 名表徵，而無該條款規定之適用。況乙證2至6等先前技藝均
22 已揭示「凸出聳肩部造型」等習見特徵(原審卷一第310頁、
23 第312頁、第317頁、第319頁、第321頁、第325頁至第327
24 頁、第334頁)，而系爭產品與系爭專利(上訴人產品即依系
25 爭專利設計內容製作)仍有上揭明顯差異，則系爭產品自亦
26 無該條款所稱「致與他人(上訴人)商品混淆」情形。

27 (五)按除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩
28 序之欺罔或顯失公平之行為，公平交易法第25條定有明文。
29 本條係不正競爭(不公平競爭)行為之概括規定，行為是否構
30 成不正競爭？可從行為人與交易相對人之交易行為，及市場
31 上之效能競爭是否受到侵害加以判斷。事業如以高度抄襲他

人知名商品之外觀或表徵，積極攀附他人知名廣告或商譽等方法，榨取其努力成果，或以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，而足以引人錯誤之方式，從事交易之行為，依整體交易秩序綜合考量，認已造成民事法律關係中兩造當事人間，利益分配或危險負擔極度不平衡之情形時，固可認為與上開條文規定合致。惟倘事業之行為並無欺罔或顯失公平，或對市場上之效能競爭無妨害，或不足以影響交易秩序者，則無該法條之適用（最高法院108年度台上字第1831號判決意旨）。又所謂顯失公平之行為，係指顯然有違市場之公正倫理而從事競爭或營業交易行為（最高法院109年度台上字第1756號判決意旨）；所謂欺罔者，係指對於交易相對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。本件系爭產品與系爭專利（上訴人產品設計外觀）有前揭明顯差異，不致使消費者產生混淆，業經說明如上。又系爭產品整體外觀除容器設計與上訴人之產品有明顯不同外，就標籤貼紙及顏色設計等外觀設計亦有差異，上訴人產品於瓶貼上明顯標示「刷樂」中文字及以立體外文「Shallop」作為商標圖案，同時佐以商品名稱及牙齒造型防護圖案，反觀系爭產品則於瓶貼標示被上訴人商標「白人」字樣，並依據其漱口水口味差異而搭配不同顏色，消費者於選購時稍加注意即能區別二者商品來源不同，是綜合判斷前述差異因素，以及市場上類似商品品牌眾多等事實（本院卷第384頁、第385頁），應認上訴人所提證據尚難證明被上訴人系爭產品有攀附上訴人商譽、二商品構成「完全一致」或「高度近似」及被上訴人利用上訴人之努力以推展自己商品或服務情形。是被上訴人之行為既無欺罔或顯失公平，或對市場上之效能競爭產生妨害，或有足以影響交易秩序情形，則上訴人指稱被上訴人違反公平法第25條規定云云，亦非可採。

六、綜上所述，系爭產品與系爭專利之設計差異明顯，並未落入系爭專利權利範圍，亦未侵害上訴人商品表徵，且無攀附上

01 訴人商譽或欺罔等不公平競爭情形，上訴人主張系爭產品侵
02 害系爭專利，主張被上訴人違反公平法第22條第1項第1款、
03 第25條規定，依專利法第142條準用同法第96條第1項、第2
04 項、第3項、第97條第1項第2款、第2項、公平法第22條第1
05 項第1款、第25條、第29條、第30條、第31條、第33條、公
06 司法第23條第2項等之規定，請求被上訴人等應連帶給付100
07 萬元及法定遲延利息，並請求排除及防止侵害，以及刊登本
08 案最後事實審判決書，自無理由。原審基於前述理由，駁回
09 上訴人之請求，自無違誤。上訴人仍執陳詞，指摘原判決違
10 法不當，求予廢棄改判，即屬無據，應予駁回。

11 七、本件事證已臻明確，系爭產品並未落入系爭專利權利範圍，
12 是關於乙證5、乙證5及乙證2之組合、乙證5及乙證6之組合
13 是否足以證明系爭專利不具創作性之爭議，自毋庸再為論
14 述。至上訴人於本院審理時提出大東國際專利商標事務所出
15 具之鑑定報告，認為系爭產品採用與系爭專利相同之設計概
16 念，營造出相似之視覺印象，導致普通消費者於選購時會產
17 生混淆，應認為二者無實質差異，為近似之外觀云云(本院
18 卷第158頁、第161頁、第171頁、第173頁)。惟查，上開鑑
19 定報告將比對重點置於兩者相似處，而淡化論述兩者明顯差
20 異處，對於兩者相似處與先前技藝之相似處比重若干則未論
21 述，明顯放大相同處並弱化相異處，與本院前揭論述認為上
22 開差異處實為消費者選購時明顯可辨之重點見解明顯不同，
23 自無拘束本院之效力。另兩造其餘攻擊防禦方法，於本件判
24 決結果均不生影響，爰不予一一論述，附此敘明。

25 據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，
26 民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

28 智慧財產第二庭

29 審判長法 官 彭洪英

30 法 官 曾啓謀

31 法 官 汪漢卿

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
03 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
04 (均須按他造當事人之人數附繕本)，上訴時應提出委任律師或具
05 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資
06 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1 第1項
07 但書或第2 項(詳附註) 所定關係之釋明文書影本。如委任律師
08 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 112 年 7 月 10 日

10 書記官 邱于婷

11 附註：

12 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

13 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
14 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

15 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
16 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
17 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。