智慧財產法院民事判決

107年度民商訴字第50號

原　　告　扶陞貿易有限公司
法定代理人　蘇柏夫
訴訟代理人　練家雄律師
　　廖宏文律師
被　　告　中化裕民健康事業股份有限公司
兼法定代理人　王勳聖
共　　同
訴訟代理人　陳冠宏律師
　　張瑜庭律師
　　王鈺文律師（兼送達代收人）

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，本院於民國108 年6月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第7 款定有明文。本件原告就公平交易法部分之請求權基礎原僅為公平交易法第30條，嗣原告於民國108 年4 月18日以訴狀追加公平交易法第25條之規定（本院卷一第461 至465 頁）。被告中化裕民健康事業股份有限公司

（下稱中化裕民公司）雖表示不同意原告之追加，惟查，原告於起訴狀中已主張被告有足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為等事實（本院卷一第19至29頁），核其所追加部分，所請求之基礎事實仍屬同一，依民事訴訟法第255 條1項第2 款、第7 款之規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告為第00000000號「循利寧」商標（下稱原告商標，原證4 ）之商標權人，亦為註冊商標第00000000號「EGb761®」（下稱系爭商標，如附圖所示）之專屬被授權人：

1.原告係成立於67年，主要業務為總代理國外知名藥廠之藥品，在台灣醫院、藥房、診所進行推廣及銷售等工作，其中最具代表性為Schwabe Pharmaceutical（許偉伯藥廠）位於德國，係全世界最大「天然植物藥」藥廠，其自行研發之產品有4 種：Cerenin （銀杏葉抽取物）之針劑、滴劑、片劑、Neuroplant（聖約翰草抽取物）之片劑、Crataegutt（歐、山渣抽取物）之滴劑、片劑、Venoplant （七葉樹抽取物）之片劑，尤其以「銀杏葉」日產量75,000,000錠而言，堪稱為全世界最成功之植物性藥物，業經原告代理引進台灣銷售多年，並在台建立品牌「循利寧膜衣錠」（英文品名：CERENIN FILM-COATED TABLETS ，衛署藥輸字第016451號，原證1 ）及「循利寧滴劑」（英文品名：CERENIN DROPS ，衛署藥輸字第016459號，原證2 ，以下與原證1 合稱原告藥品），而成為在台灣地區治療末梢血行障礙之指標性產品（原證3 ）。原告商標前經原告於94年8 月1 日向經濟部智慧財產局核准註冊取得商標專用權，權利期間為自94年8 月1 日起

至114 年7 月31日止，指定使用於「西藥、血液循環改善藥劑」。原告為行銷原告商標之產品，聘請知名藝人為「循利寧」及原告旗下其他產品拍攝廣告，並於各大網路平台、通路開設賣場進行行銷與販售，且於各大藥局及公車、電視均有原告為行銷系爭商標之產品廣告，原告商標並已成為經濟部智慧財產局所編列為「近5 年著名商標名錄及案件彙編」之名冊中。

2.而系爭商標原為法商艾普森藥品公司（Ipsen Pharma S .A .S .，下稱法商艾普森公司）所註冊申請（原證5 ），其後將系爭商標合法授權予訴外人德商魏瑪許偉伯博士股份有限公司（Dr .Willmar Schwabe Gmb H & CO . KG，下稱德商許偉伯公司），此有原證20醫學文獻、原證21確認信及原告另呈之德商許偉伯公司之通知書函（下稱系爭通知函）可證，嗣訴外人即原告公司之關係企業Fairmont Development Limited（下稱FDL 公司）與德商許偉伯公司於102 年2 月5 日簽立License Agreement （下稱系爭授權契約，原證6 ），並邀原告為系爭授權契約之保證人，而觀諸系爭授權契約前言第4 點已載明：保證人是營銷許可的所有者，或擁有在該地區的產品營銷授權的權利，這將是在該地區分銷和營銷產品的基礎（中譯），意即原告為系爭授權契約內產品之藥證及相關行銷權利之所有人，即有權在台灣地區就授權契約內之產品為銷售並主張相關權利；再者，該系爭授權契約第1 條第d 、e 款規定：「在合乎倫理市場中分銷，推廣和銷售產品，以及」、「出於d 款目的使用產品商標」（中譯），而本件系爭商標亦顯示在授權契約附件3 及附件4 內，故FDL 公司基於銷售產品之目的，就系爭商標自有使用商標之

專屬權利，應堪認定；此外，系爭授權契約第6 條第12項規定：第6 條被授權人之特別義務。在本契約有效期內，被授權人與保證人應採取合理措施，在境內推銷和銷售產品，並獨家使用商標，告知授權人任何侵犯商標的行為。．．．。（中譯）等語。依照上開規定，不僅FDL 公司就系爭商標有專屬權利，且保證人即原告對於系爭商標亦有專屬權利；又FDL 公司並已將侵害專屬授權之商標損害賠償以及違反公平交易法與其他依照法令所得主張之權利讓與原告，並以此訴狀之送達，作為債權讓與之通知（原證7 ）。綜上，原告雖非自法商艾普森公司取得系爭商標之專屬授權，然因德商許偉伯公司對於系爭商標亦為商標權人，且依上開系爭授權契約亦已合法授權予原告，故原告為系爭商標之專屬被授權人甚明。

㈡原告亦為「循利寧滴劑」、「循利寧膜衣錠」之仿單語文著作（原證8 ，下稱系爭著作）之著作權人：

1.查系爭著作內容分別就成份、適應症、藥理特性及說明、用法用量、注意事項、禁忌、藥物交互作用、不良反應、患者資訊、包裝等各類項為說明，其說明涉及繁複之科學實驗、研究數據，須自複雜之數據資料中，分析、檢選、重組有意義之資料，再將數據資料以文字化方式解釋描述其概念、原理，此需經撰寫人員之科學專業訓練、判斷、演繹，編寫成不具醫學專業背景之消費大眾能輕易理解該文句措辭，與一般以英文或中文撰寫、艱澀難懂之教科書或論文有別，具有相當程度之創作性，非僅屬於藥品之操作方法、概念、原理、發現等，並以客觀化形式予以呈現，足認屬於具有創作性之語文著作甚明。是以，系爭著作為著作權法上之語文著作

，自應受著作權法保護

2.而系爭著作之原著作人為原告前員工許馨方，其自95年3 月起至101 年4 月間，均受雇於中豪國際有限公司（下稱中豪公司）（原證25、陳證3 ）。而原告與中豪公司之法定代理人均為蘇柏夫，且設址均屬同一，實為關係企業，有陳證1、2 、原證26可佐；又許馨方於99年12月15日任職原告關係企業中豪公司時，曾以寄件人「Shirley@hocksheng .com .tw」之帳號，將有關系爭著作就「藥理特性及說明」欄之語文著作，寄送至原告人員蘇協理「Serena@hocksheng .com.tw」之帳號（原證24），是以，許馨方於職務上完成之系爭著作，該著作財產權即歸屬原告享有；且原告業於100 年9月7 日即將系爭著作上傳公開至行政院衛生福利部食品藥物衛生管理署（下稱食藥署）網站，則依著作權法第13條規定，應推定原告為系爭著作之著作權人。

㈢被告中化裕民公司侵害原告上述商標權及著作權：

1.嗣原告於訪查同業相關產品時，竟發現被告中化裕民公司委託訴外人中國化學製藥股分有限公司（下稱中國化學公司）所生產製造之「享寧愛思膜衣錠」藥品（下稱被告藥品），其外盒包裝有刊登專屬授權予原告之系爭商標，且其仿單（原證9 ，下稱被告仿單）內「藥理特性及說明」欄，除同時登載系爭商標外，內容亦與系爭著作內容相仿，故而於107年5 月22日，邀同民間公證人○○前往新北市○○區○○路○段00號信龍大藥局安康店，購買被告藥品，此有107 年度北院民公泠字第900271號公證書可稽（原證9 ）。經檢視被告藥品之外盒，可知被告中化裕民公司已將「銀杏葉萃取物」及德商許偉伯公司專屬授權予使用之系爭商標圖樣文字刊

登在該產品外盒中（原證9 ），且被告藥品係陳列於藥局展示架上，於外包裝上明顯記載系爭商標，系爭商標旁亦有「Ⓡ」之文字（原證17、18），足使相關消費者認識其為商標之文義，即屬係以行銷之目的，使用系爭商標。

2.再由被告中化裕民公司自行上傳至食藥署網站之外盒圖檔（原證10），亦可明顯看出被告中化裕民公司將系爭商標刊載於被告藥品之外盒上。又經公證人自盒內取出之被告仿單亦與被告中化裕民公司於104 年12月8 日自行上傳至食藥署網站之仿單資料（原證11）相符。該仿單之「藥理特性及說明」欄載明，本藥品的主成份為銀杏葉萃取物EGb761Ⓡ，根據Dr .Willmar Schwabe 的研究，EGb761Ⓡ中的Ginkgo flavone glycosides 可以清除自由基、微量增加前列腺環素的生理活性，Ginkgo-lides會跟血小板活化因子PAF 競爭與受體結合，拮抗PAF 的生理活性，因而可能能夠輔助改善末梢微細血管的血液流變特性和流動速率等，供應充足的血氧和必須的能量物質給組織器官的細胞，幫助組織器官的生理功能得以正常運作等語，亦刊登未經授權使用之系爭商標，顯然係侵害原告之商標權。縱然被告中化裕民公司於106 年9 月12日再度更新上開仿單資料，然更新之內容僅將「Ginkgolides 會跟血小板活化因子PAF 競爭與受體結合，拮抗PAF 的生理活性，因而」等文字刪除（原證12），惟有關系爭商標及其餘文字仍與系爭著作之內容完全相同，顯係侵害原告商標權。再者，原告藥品與被告藥品均為「醫師藥師藥劑生指示藥品」之藥品，且其適應症亦為「末梢血行障礙之輔助治療」，此有原告藥品之西藥許可證查詢表可憑（原證13），二者乃為同性質之藥品，而被告中化裕民公司未經原告或商

標權人之授權或同意，逕自使用系爭商標刊登於被告藥品之外盒及仿單上而加以銷售，自構成商標法第68條第1 款之侵害商標權之態樣。退步言之，若認為前開行為不構成商標侵害，被告使用系爭商標並抄襲系爭著作內容於相同性質之產品，亦有違公平交易法第25、30條規定。

3.綜上，被告中化裕民公司未經原告同意或授權，以行銷為目的，於同一產品上使用相同專屬授權於原告之系爭商標，已侵害原告之商標權；又原告為系爭著作之著作權人，且早於100 年9 月7 日即將系爭著作上傳食藥署網站，業如前述，而被告中化裕民公司不思合法途徑，請求原告授權系爭著作予伊合法使用，竟完全抄襲系爭著作之內容，嗣於104 年12月8 日將與系爭著作內容實質相同之被告仿單上傳至食藥署網站，亦屬侵害原告之著作權甚明。

4.被告雖辯稱其使用系爭商標乃為說明「銀杏葉萃取物」之必要；又被告藥品為學名藥，本應依原廠仿單據實翻譯，故被告仿單之記載屬於著作權法之合理使用云云。惟查：

⑴系爭商標係由德商許偉伯公司所發起，從90年代初開始在歐洲作為草藥提取物提供之代稱，此觀被告所提被證1 第1 頁倒數第10行至第8 行載明：「…EGb 761, which was originated by Dr Willmar Schwabe Pharmaceuticals （Dr Willmar Schwabe Group）, has been available in Europe as a herbal extract since the early 1990s .」自明；再者，系爭商標除係銀杏葉萃取物之代稱外，嗣經德商許偉伯公司與法商Beaufour-Ipsen公司及其德國子公司Ipsen Pharma公司以銀杏葉萃取物為原料，共同開發商品，由德商許偉伯公司生產製造為「Tebonin 」、法商Beaufour-Ipsen公司

生產製造為「Tanakan 」及其子公司Ipsen Pharma公司生產製造為「Rokan 」等產品，此觀相關文獻載明（原證15）。況且，依被告所提被證1 第1 頁第11行亦載明：「Ginkgo biloba extract EGb761 ,Rokan ®、Tanakan ®、Tebonin ®」等文字，益證上開三種不同產品，均係由以系爭商標為原料所做成之商品，在台亦有註冊商標（原證16）。因此，系爭商標係以英文、數字二者所結合之文字，且係由德商許偉伯公司就銀杏葉萃取物所賦予之代稱，並進而由共同開發商即法商艾普森公司就系爭商標為註冊商標（原證5 ），然因系爭商標單就字面上文義，無法讓一般消費大眾一望即知系爭商標即屬銀杏葉萃取物之涵義，故德商許偉伯公司欲呈現系爭商標時，必係以「EGb 761 ® Ginkgo biloba extract」等文字一同呈現，此觀授權契約（原證6 ）附件3 、4 原料所載自明；復參以西方醫學文獻即The Merck index （原證20），該文獻於序號4432已載明銀杏葉萃取物原應簡稱為「GBE 」，然因德商許偉伯公司將之定義為「EGb 761 」，而為該公司專用，並以之為原料而開發「Rokan 、Tanakan 、Tebonin 」等3 種產品。是以，被告如有說明上之必要，欲使用銀杏葉萃取物之代稱時，使用「Ginkgo biloba extract ,GBE」即可，理應無庸再使用「EGb 761 」等文字；況被告公司所生產製造之系爭藥品，縱然亦屬銀杏葉萃取物為主要原料，惟因就「銀杏葉萃取物」之文義，在臺灣參地區之一般消費大眾，就中文文義而言，應可一望即知系爭藥品即含有銀杏葉萃取物為原料之商品，本無需一併使用「EGb 761 」等文字，始可令人產生聯想而肯定被告藥品具有銀杏葉萃取物之成分，亦難認「EGb 761 」屬於描述性或說明

性文字甚明。準此，被告公司使用「EGb 761 」等文字，並辯稱並無其他更簡要之專有名詞代稱云云，顯屬無理由，即屬攀附及侵害原告公司之商標權。

⑵又原告藥品與被告藥品之用途均為末稍血行障礙之輔助治療，二者具有競爭關係，被告中化裕民公司為攀附原告已長期建立循利寧產品之商譽與知名度，以達到增加被告藥品市佔率之目的，而抄襲系爭著作內容，係純屬商業目的，並非為調和社會公共利益或國家文化發展，且未註明來源及出處，亦未將引用原告創作之部分與自己之部分加以區辨，顯已構成「抄襲」而非「引用」，並無成立合理使用之餘地；且於104 年12月8 日上傳至食藥署之被告仿單內容（原證11），與嗣於106 年9 月12日再度上傳之被告仿單內容（原證12）並非一致，即將「Ginkgolides 會跟血小板活化因子PAF 競爭與受體結合，拮抗PAF 的生理活性，因而」等文字刪除，亦足證被告仿單內容本不需與系爭著作完全一致；再者，原告藥品並非監視藥品，依藥品查驗登記審查準則第20條第1項第3 款後段規定，非監視藥品（包含學名藥）應依原廠仿單據實翻譯，此有食藥署108 年5 月21日FDA 藥字第1089901440號函可參，由文義上應解釋為依照原廠外文仿單「據實翻譯」，而非為「依照原廠所譯中文仿單據實抄襲」，是被告藥品應依照德商許偉伯公司之原廠外文仿單據實翻譯，惟被告並未提出任何證據證明被告仿單係依照原廠仿單據實翻譯等證據，僅泛稱學名藥仿單應依首家核准藥品仿單記載，並無自由撰擬空間云云資為抗辯，其所辯均不足採；且因原告已投入大量平面、媒體廣告等資源宣傳原告藥品，其仿單內容實乃原告將原廠仿單予以融會貫通後，考量一般消費大

眾之智識水準足以理解，以淺顯易懂之文字予以表述，並非單純事實性著作，自應受較高之保護，況被告抄襲原告之系爭著作，其利用比例為百分之百，易使消費者從不同來源得到相同資訊，大大貶抑消費者對原告所提供資訊之信賴感，自然降低原告公司系爭著作之價值。準此，被告利用系爭著作，完全為一己銷售系爭藥品之目的，且係為攀附原告已建立之商譽，並不符合著作權法第44條至第63條之任一情形，也不具有其他合理使用之情事，自非合理使用。

㈣被告中化裕民公司亦有違公平交易法第22條第1 項第1 款、第25條規定：

被告中化裕民公司於與原告藥品具有競爭關係之原告藥品包裝上登載系爭商標，致二者有混淆之情，顯為不公平競爭，其行為有違公平交易法第22條第1 項第1 款之規定；再者，依照系爭通知函第3 、6 段所示：「（中譯）EGB761的生產直到2010年才獲得專利保護，但即使在今天，也沒有競爭對手複製了其非常複雜而繁雜的製造過程。由於草藥提取物的成分取決於製造過程，所以EGB761的成分是獨一無二的，不能與任何其他銀杏提取物相匹配，因此，它的臨床和臨床前資料庫不能被任何其他銀杏產品所引用…在臺灣，EGB761是被包含在產品中含有cerenin 和bilokan 片劑和滴劑，它們都是由扶陞貿易有限公司銷售。」，且由前述原證20西方醫學文獻之記載，銀杏葉萃取物原應簡稱為「GBE 」，因德商許偉伯公司將之定義為「EGb761」，而為該公司專用，惟被告中化裕民公司從未得到德商許偉伯公司之授權，竟仍將「EGb761」等字眼，刊載於系爭藥品之外盒包裝、仿單及宣傳海報上，即係以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊，使一般消

費大眾誤以為被告中化裕民公司所製造、銷售之系爭藥品，其原料來源亦為德商許偉伯公司所授權，應屬足以影響交易秩序之欺罔行為；且被告中化裕民公司亦屬攀附原告之商譽，使一般消費大眾誤認原告與被告中化裕民公司所製造生產之藥品，兩者均屬同一德商許偉伯公司所授權或有一定關係，藉以推展自身商品或服務，而榨取原告多年來，編列高額預算，於各大知名報章雜誌刊載「EGb761」原料之努力與成果（原證22），而屬以顯然有失公平之方法從事競爭之行為。準此，被告中化裕民公司亦已違反公平交易法第25條規定，致原告受有損害。

㈤排除侵害及損害賠償部分：

被告中化裕民公司侵害原告之商標權、著作權及違反公平交易法等情業如上述，原告自得依商標法第68條第1 款、第69條第1 、2 、3 項、著作權法第88條第1 項、第3 項、第88條之1 、公平交易法第22條第1 項、第25條、第30條、第31條、民法第184 條，請求被告中化裕民公司排除侵害及損害賠償；而就損害賠償之數額部分，依公證人於107 年5 月22日，在新店信龍大藥局購買被告藥品，每盒單價為990 元（原證9 ），故依商標法第71條第3 款規定，就原告得向被告中化裕民公司請求該單價之1,500 倍，即1,485,000 元（計算式：990 元× 1,500 倍＝1,485,000 元）之損害賠償。而被告王勳聖為被告中化裕民公司之法定代理人，依公司法第23條第2 項規定，被告王勳聖應與被告中化裕民公司負連帶賠償責任。若認為前開損害賠償舉證不足，亦請依照著作權法第88條第3 項規定以及民事訴訟法第222 條規定酌定損害賠償數額。

㈥並聲明：

1.被告中化裕民公司與被告王勳聖應連帶給付原告1,485,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

2.被告中化裕民公司不得使用含有相同於系爭商標字樣之廣告、網頁或其他行銷物件，或從事其他為行銷目的而使用相同於系爭商標字樣之行為。

3.被告中化裕民公司不得直接或間接、自行或委請他人重製、改作、使用或散布如訴狀附件所示之藥品仿單與產品外盒，已散布之仿單與產品外盒應予全部回收並予銷毀。

4.第一項聲明原告願供擔保請准宣告假執行。

5.訴訟費用由被告中化裕民公司與被告王勳聖連帶負擔。

二、被告答辯：

㈠原告並非系爭商標之商標權人或專屬被授權人：

1.原告自承系爭商標之商標權人為法商艾普森公司，此亦有原證5 可憑，原告雖提出德商許偉伯公司與FDL 公司之系爭授權契約，惟由系爭授權契約第1 條授權標的約定（中譯：第1 條- 授權標的：在本契約約定之條件範圍內，授權人同意將以下權利專屬授權予被授權人，但被授權人不得將該權利再授權予他人），中譯「第a 款：向授權人輸入附件4 所列原料（下稱原料）」、「第b 款：由雙方同意的製造商將原料製成附件3 所列之終端產品」，可知系爭授權契約所列之授權標的乃係附件4 藥品原料「EGb 761 ®Ginkgo-biloba extract 」及「Ginkgo-biloba extract for injection 」專屬輸入權，以及將該原料用於附件3 所列授權地域範圍內製成「Ginkgo-biloba film coated tablets 」及「Ginkgo

-biloba injection ampoules」終端產品之權，而與系爭商標之專屬授權完全無涉；又系爭授權契約之附件3 標題已明確記載有關德商許偉伯公司授權FDL 公司得於該附件所列地域範圍內製造被授權產品之清單，附件4 更係約定FDL 公司所需之產品製造原料「EGb 761 ®Ginkgo-biloba extract」應向德商許偉伯公司採購進口，均與系爭商標之專屬授權乙事，毫無所涉；再者，系爭授權契約前言第3 點「商標」已明定：（中譯）授權人係本契約附件1 所列商標之商標權人，被授權產品在下文定義的地域範圍內得使用其商標即附件1 所列商標），而觀諸系爭授權契約附件1 「授權商標清單」，德商許偉伯公司所有之商標僅為：「Cerenin ®、Bilokan ®、Gina'ex ®、Viplant ®」四件，其中並無系爭商標，足證系爭授權契約之商標授權標的並無涵蓋系爭商標；至原告另主張已受債權讓與云云，惟系爭授權契約第1 條已明定FDL 公司不得將授權標的再授權予他人，第6 條被授權人特別義務條款亦約定：第6 條- 被授權人特別義務：依下列條款，被授權人及保證人各別應：…第17款：不得將本授權契約轉讓他人。」（中譯），業已明定契約授權標的不得再授權、契約權利義務關係不得轉讓，故原告此部分主張，亦屬無據。

2.原告雖主張依原證20、21及系爭通知函可證德商許偉伯公司為系爭商標之專屬被授權人，且原告已受債權讓與云云。惟查，原證20之文獻內容提及Willmar Schwabe 者：由發明人P .Kloss及H .Jaggy於德國第2,117,429 號專利中（德商許偉伯公司於1927年成為專利權人）定義之銀杏葉萃取物標準（中譯）。僅說明EGb761為銀杏葉萃取物之標準成分專有代

稱，而德商許偉伯公司於西元1927年以此銀杏葉萃取物標準成分取得專利，並未涉及系爭商標；又原證21確認信亦僅係德商許偉伯公司向食藥署聲明「Gingko extract EGb 761Ⓡ」原料係由訴外人德國「Schwabe Extracta GmbH & Co .KG」公司及愛爾蘭「Cara Partners ,Wallingstown 」公司所製造、符合訴外人德國「Schwabe Extracta GmbH & Co .KG」公司訂定之生產指南，並指定用於Cerenin （循利寧）產品，通篇全未提及任何有關系爭商標權利或授權事宜，自均與系爭商標之專屬授權無關；至系爭通知函中亦僅提及：「EGb 761 Ⓡ的製造過程在西元2010年前受專利保護」、「EGb 761 Ⓡ的組成獨特，並非其他銀杏萃取物可比擬…」、「EGb 761 Ⓡ在台灣被使用於原告公司銷售的Cerenin Ⓡ及Bilokan Ⓡ二項產品」（中譯）等語，換言之，德商許偉伯公司於系爭通知函所稱EGb761者，均係在指涉EGb761為特定成分之銀杏葉萃取物原料產品，而與EGb761是否為商標權？是否有商標專屬授權行為等事完全無關；況系爭商標之商標權人為法商艾普森公司，業如前述，而系爭通知函通篇未見與系爭商標之權利人法商艾普森公司有何關聯，遑論有何系爭商標專屬授權約定。準此，自均不足證明德商許偉伯公司為系爭商標之專屬被授權人。

3.綜上，系爭商標權利人為法商艾普森公司，而原告所提原證6 、原證7 、原證20、原證21及系爭通知函等文件皆與系爭商標之授權事宜無涉，足證原告並未取得系爭商標之專屬授權，原告明知此情，亦迄未提出由法商艾普森公司授予系爭商標並經法國或德國或系爭授權契約簽署地國之法院公證並經我國駐該地之使領館或外交部授權之駐外機構認證之專屬

授權證據，竟曲解系爭授權契約附件3 及附件4 內容，混淆「原料名稱」與「授權標的」，稱系爭商標屬於系爭授權契約授權標的，其請求自屬無據。

㈡系爭藥品之外盒包裝、廣告宣傳文件及仿單記載系爭商標文字並非表彰商品來源之商標使用行為，不構成商標侵權：

1.原證15《Drugs R D 》國際學術期刊於西元2003年之文獻〈EGb 761:ginkgo biloba extract , Ginkor .〉即指明：「EGb 761 『銀杏萃取物EGb 761, R761,, Tanakan ,Tebonin 』為銀杏葉標準萃取成分，具有抗氧化特性得清除自由基。銀杏葉標準萃取成分已經明確定義，含有約24% flavone glycosides及6% terpene lactones （包含ginkgolides A 、B 、C 約2.8-3.4%以及bilobalide約2.6-3.2%）」（中譯）（原證15第1 頁第1 至第6 行、被證1 ）。由此可知，系爭商標之「EGb761」乃是上開特定銀杏葉萃取物標準成分之「專有名詞代稱」，此為原告於各大報紙刊登之原證22廣告內容所自承，亦與被證2 、3 、4 及原證20等醫學文獻均記載「EGb761」為上開特定銀杏葉萃取物標準成分之通用名詞代稱相符，參以使用EGb 761 原料所製造之產品，於德國、法國行銷時乃使用Tanakan 、Tebonin 及Rokan 等商標進行銷售，益足證明「EGb 761 」僅為醫藥領域對於特定銀杏葉萃取物標準成分的專有名詞代稱，並非作為其產品來源表徵之商標使用。

2.而查被告藥品係以EGb 761 原料製成，作為輔助改善末梢血液流通之藥物，因此被告為對消費者說明被告藥品成分係符合上開特定銀杏葉萃取物成分標準，故於藥品包裝、仿單說明文字使用「EGb 761 」此專有名詞代稱，又為確保被告藥

品外盒記載之藥品成分資訊正確無誤，以符合台北市政府衛生局之審查，故被告依據經食藥署審查核定之系爭著作內容，完整擷取「銀杏葉萃取物EGb761®」文字以記載於藥品外盒及行銷廣告中，均非為表示商標而為此加註；況且，被告藥品之外盒及仿單已印有醒目且清晰之被告註冊商標「享寧愛思®」及「Schnin Ace®」，並標明藥品製造商為中國化學公司、經銷商為被告中化裕民公司；反觀，「EGb 761 」文字僅於被告藥品外盒側邊以較小字體標示「銀杏葉萃取物」文字後，於仿單更以極小字體記載在藥理特性及說明欄中與「銀杏葉萃取物」文字合併使用，其呈現方式要與「享寧愛思®」、「Schnin Ace®」、「中化健康360 ®」等以大型字體明確標示之商標截然不同，消費者實無誤認「EGb761」文字為商品來源表徵之理。

㈢系爭著作無原創性，不具著作權，原告亦非系爭著作之著作權人，且被告仿單之記載屬著作權法之合理使用：

1.經查，原告藥品係自國外原廠藥廠輸入我國之特定銀杏葉萃取物藥品（原證1 ），而為我國首家核准上市之該類銀杏葉萃取物活性成分之藥品，依藥品查驗登記審查準則第20條第1 項第3 款規定其仿單內容「應依原廠仿單據實翻譯」，而依原證24訴外人許馨方翻譯原告藥品仿單之信件亦載明：「我只有最後一句話不是照翻的」，顯見系爭著作內容完全依照原廠藥品仿單內容，僅機械式將文字由英文翻譯成中文，不含製作者之個人思想創意，無法體現製作者之原創性，自不得率爾賦予獨立之著作權地位。退步言之，縱認系爭著作存有製作人之思想投入，惟依藥事法規定，藥品仿單內容必須經主管機關審查核定，且主管機關依職權得對仿單內容直

接進行文字變更、調整及修訂，則製作人之思想創作投入亦已因主管機關之實質審查、修訂而稀釋消滅，在在可見此種仿單翻譯文字不具創作性，並無獨立著作權甚明。

2.又查，原證24之信件收件人不明，且參原證25之退休金提撥紀錄及陳證3 之退休金計算名冊及被保險人計費清單亦無法確認許馨方於製作並完成系爭著作之時是否確任職於中豪公司；縱令許馨方於當時任職中豪公司，然中豪公司是否與許馨方間無著作財產權歸屬之特別約定，原告未舉證提出中豪公司與許馨方間之雇傭契約，僅主張許馨方任職中豪公司，而中豪公司依法可取得許馨方製作的循利寧仿單文字著作權，自屬無據；遑論原告與中豪公司乃各別獨立之公司法人，要無因兩各別公司登記地址、法定代理人相同、為公司法上之關係企業等任何原因而影響其各別為獨立法人之事實，自不足證明原告為系爭著作之著作權人。

3.再者，原告藥品係其自德商許偉伯公司取得授權並輸入至我國販售之藥品，並為我國首家經衛生主管機關審查核准之銀杏葉萃取物成分藥品（原證1 ）。基此，依據藥事法及藥品查驗準則規定，原告藥品為我國以銀杏葉萃取物作為藥品成分之新藥，並為經該類藥品原開發公司授權於我國販售之原廠藥；而被告藥品為非監視藥品循利寧之學名藥，此觀諸食藥署108 年5 月21日FDA 藥字第1089901440號函覆說明：「二、衛署藥輸字第016451號『循利寧膜衣錠』及衛署藥輸字第016459『循利寧滴劑』非屬監視藥品。」；及「三、另依藥品查驗登記審查準則第20條第1 項第3 款規定，非監視藥品（含學名藥）應依原廠仿單據實翻譯。」等記載即明，則依藥品查驗準則第20條第1 項第3 款後段規定，被告仿單應

以系爭著作內容據實記載；而觀諸被證5 系爭藥品查驗申請書，即可知被告係按藥品查驗準則規定及衛署藥字第0960025229號函釋意旨，基於藥物安全性、藥政管理及資源利用有效性考量採取之學名藥仿單與原廠藥仿單一致原則，據實製作被告藥品仿單，是被告藥品仿單與系爭著作內容為相同記載，自屬於法有據，而為合理使用，要無著作權侵害之虞；此外，被告雖於106 年9 月14日有變更仿單內容情事（被證7 ），惟此乃依食藥署105 年9 月5 日食藥署函令（被證6 ）之要求，而對仿單內容進行口語化修訂，便利民眾理解仿單內容，提升民眾對使用藥物之了解，是原告主張被告變更仿單行為與著作權侵害相涉云云，亦無足採。

㈣被告並未違反公平交易法第22條第1 項、第25條規定：

按公平交易法第22條之修法理由明示排除已註冊商標，是本件有關系爭商標侵權爭議自無公平交易法第22條第1 項之適用；又公平交易法第25條為補充性規定，原告既已依同法第22條第1 項請求，自不得再追加主張同法第25條規定而為重複評價；退萬步言，縱認本件與公平交易法第25條規定有關，惟EGb761係「專有名詞代稱」，業如前述，參照公平交易委員會對於公平法第二十五條案件之處理原則第6 、7 點規定，被告用以說明被告藥品成分為「特定銀杏葉萃取物標準成分」，自非屬欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致人錯誤之動機、意圖或行為；再者，被告並未以EGb 761 作為關鍵字廣告、自身名稱或為其他攀附原告商譽等顯失公平行為，原告亦未具體說明並舉證被告使用EGb 761 之行為如何影響交易秩序、影響何等交易市場，遑論原告並非系爭商標權人，亦未得授權而得專屬使用EGb 761 文字，更無立場加以主張

。準此，原告主張被告違反公平交易法第22條第1 項、第25條等規定，均無理由。

㈤綜上，被告並無侵害原告商標權、著作權之情，亦未違反公平交易法相關規定，故原告依商標法第68條第1 款、第69條第1 、2 、3 項、著作權法第88條第1 項、第3 項、第88條之1 、公平交易法第22條第1 項、第25條、第30條、第31條、民法第184 條、公司法第23條第2 項等規定，請求被告中化裕民公司排除侵害，被告王勳聖與被告中化裕民公司連帶損害賠償，為無理由。

㈥並聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。3.若受不利益判決，被告願供擔保請准宣告免予假執行。

三、法官整理兩造爭執事項（本院卷二第181 、183 頁）：

㈠原告是否為系爭商標之商標權人或專屬被授權人？

㈡被告藥品之外盒包裝、廣告宣傳文件及仿單記載系爭商標文字是否屬商標使用？

㈢系爭著作內容是否具有著作權？原告是否為系爭著作內容之著作權人？被告仿單之記載是否屬著作權法之合理使用？

㈣原告依商標法第68條第1 款、第69條第1 、2 、3 項、著作權法第88條第1 項、第3 項、第88條之1 、公平交易法第22條第1 項、第25條、第30條、第31條、民法第184 條、公司法第23條第2 項等規定，請求被告排除侵害及損害賠償，有無理由？若有，損害賠償金額若干為適當？

四、本院得心證之理由：

㈠原告並非系爭商標之商標權人或專屬被授權人：

查系爭商標之商標權人為法商艾普森公司，此為原告所不爭執，亦有原證5 系爭商標檢索資料在卷可憑（本院卷一第49

頁）。原告雖主張依原證20、原證21及系爭通知函可證德商許偉伯公司為系爭商標之專屬被授權人，另依原證6 、7 可證德商許偉伯公司已再以系爭授權契約將系爭商標授權與原告之關係企業FDL 公司及原告，故原告為系爭商標之專屬被授權人云云。惟查，原證20乃英文醫學文獻，內容僅說明EGb761為銀杏葉萃取物之標準成分專有代稱，而德商許偉伯公司於西元1927年以此銀杏葉萃取物標準成分取得專利等語（本院卷一第321 頁），並未記載德商許偉伯公司已取得法商艾普森公司之授權，而為系爭商標之專屬授權人；而原證21為英文確認信，內容亦僅係德商許偉伯公司向食藥署聲明「Gingko extract EGb 761®」原料係由訴外人德國「Schwabe Extracta GmbH & Co .KG」公司及愛爾蘭「Cara Partners ,Wallingstown 」公司所製造、符合訴外人德國「Schwabe Extracta GmbH & Co .KG」公司訂定之生產指南，並指定用於Cerenin （循利寧）產品等語（本院卷一第323 頁），系爭通知函中亦僅記載EGb761引入藥品之過程、受有專利保護、於醫藥界之應用及在臺灣係由原告銷售等情（本院卷一第413 至419 頁），均仍未見任何有關系爭商標之授權事宜。準此，原告所提原證20、原證21及系爭通知函等事證，均不足證明德商許偉伯公司確已取得法商艾普森公司之授權，而為系爭商標之專屬授權人，原告就此節復無其他舉證，則縱原告另提出之原證6 、7 可證德商許偉伯公司以系爭授權契約將系爭商標授權與原告之關係企業FDL 公司及原告，亦難認屬有效之授權，自仍不足認原告為系爭商標之專屬被授權人，是其依商標法第68條第1 款、第69條第1 、2 項規定，主張被告侵害其商標權云云，自屬無據。

㈡原告亦非系爭著作之著作權人：

原告雖提出原證24、25及陳證1 至3 ，主張系爭著作為原告前員工許馨方於任職原告關係企業中豪公司期間，於職務上所完成之著作，故著作財產權歸原告所有云云。惟按「依法經設立登記而成立之有限公司，具有獨立之法人格。公司人格與自然人之人格各別，縱令兩個不同公司之法定代理人均為同一人，該公司咸具有獨立之法人格。至如所謂關係企業，其轄下之數公司仍具有獨立之法律上人格，且其財務結構亦截然分開。」有最高法院102 年度台上字第1513號判決意旨可參。本件原告所提陳證1 、2 之有限公司變更登記表（本院卷二第57至72頁）固足證明原告與中豪公司之法定代理人為同一人，亦設址於同處，惟參照上揭說明，二者仍各具有獨立之法人格，非可當然視為同一；而由原證24電子郵件（本院卷一第375 至383 頁）、原證25勞工退休金提繳費計算名冊（本院卷一第385 至387 頁）及陳證3 勞工退休金計算名冊（本院卷二第73至75頁）等事證，至多僅足證明系爭著作之原始著作人為許馨方，且其於完成系爭著作時係任職於中豪公司，並曾將系爭著作以電子郵件寄送至「Serena@hocksheng .com .tw 」之使用者等情，惟就上開電郵使用者是否確為原告員工、中豪公司與許馨方間就系爭著作之著作財產權歸屬有無其他約定、是否確為職務上所完成之著作等節，均未見原告舉證，況若系爭著作確為許馨方任職中豪公司期間職務上所完成之著作，著作財產權亦應歸屬中豪公司，而中豪公司與原告之法人格既如前述各自獨立，無論其二者是否為關係企業，原告仍未因而取得系爭著作之著作權甚明，原告復無其他舉證證明中豪公司已將系爭著作之相關權

利讓與原告，自無從僅因原告於100 年9 月7 日將系爭著作上傳公開至食藥署網站，即當然認定原告確就系爭著作享有著作權。準此，本件無法證明原告為系爭著作之著作權人，是其依著作權法第88條第1 項前段、第3 項、第88條之1 等規定，主張被告侵害其著作權云云，亦無理由。

㈢被告並無違反公平交易法之行為：

1.有關公平交易法第22條第1項第1款部分：

按「事業就其營業所提供之商品或服務，不得以著名之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，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之商品者。」、「前項姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品或服務之表徵，依法註冊取得商標權者，不適用之。」現行公平交易法第22條第1 項第1 款、第2 項定有明文，該條於104 年2 月4 日修正時之修法理由並明確記載：「本條所保護之表徵倘屬已註冊商標，應逕適用商標法規定，不再於本法重複保護，為資明確，爰增訂第2 項」等語。查本件系爭商標為法商艾普森公司已註冊之商標，無論著名與否，均僅屬商標法所規範之範圍，而無公平交易法第22條第1 項第1 款規定之適用甚明，是原告主張被告有違公平交易法第22條第1 項第1 款規定云云，核屬無據。

2.有關公平交易法第25條部分：

按公平交易法第25條規定「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」乃不公平競爭行為之概括性規定，僅適用於公平交易法其他條

文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，無再依本條加以補充規範之餘地。該條所稱交易秩序，泛指一切商品或服務交易之市場經濟秩序，包含產銷階段之水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序以及符合公平競爭精神之交易秩序。又判斷是否「足以影響交易秩序」時，除考慮受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果、有無影響將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之方法手段、行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊是否對等、市場力量大小、有無依賴性存在等項外，尚應考量交易習慣與產業特性。事業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，如已造成當事人間之私法上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，則無該條之適用（最高法院107 年度台上字第1967號判決意旨參照）。查原告對於被告藥品使用系爭商標字樣之行為，如何影響市場交易秩序（含水平競爭秩序或垂直交易關係中之市場秩序之運作）、受害人數之多寡、造成損害之量及程度等攸關被告所為是否係足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為及程度判斷之事項，均未加以舉證，僅以被告藥品之外包裝盒、仿單、廣告中記載有系爭商標之字樣，即認被告足以影響交易秩序或顯失公平，自嫌速斷，是原告主張被告有違反公平交易法第25條之行為云云，亦不足採。

五、綜上所述，原告未能舉證證明其為系爭商標之專屬被授權人、其就系爭著作享有著作權等節，復未能證明被告有何違反公平交易法規定之情形。從而，原告依商標法第68條第1 款、第69條第1 、2 、3 項、著作權法第88條第1 項、第3 項、第88條之1 、公平交易法第22條第1 項、第25、30、31條、民法第184 條、公司法第23條第2 項等規定，訴請判命如聲明所示，即無理由，應予駁回。其假執行之聲請亦失其依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

據上論結，原告之訴為無理由，智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　黃珮茹

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　鄭楚君