智慧財產法院民事判決

108 年度民著上更(一)字第2 號

上　訴　人　台灣諾華股份有限公司
法定代理人　尹旭東
訴訟代理人　張哲倫律師
　　吳俐瑩律師
被上訴人　　生達化學製藥股份有限公司
兼　法　定
代　理　人　范進財
共　　同
訴訟代理人　蔡朝安律師
　　魏妁瑩律師
　　張仕翰律師

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國105 年1 月25日本院104 年度民著訴字第55號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於108 年6 月20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：

上訴人為在臺灣市場產銷「Exforge 易安穩」產品（下稱易安穩藥品），由上訴人員工以藍、白、橘色塊鋪排而設計之外包裝，為具有原創性與創作性之美術著作。詎被上訴人公司販售之「Asartan 得平壓」產品（下稱得平壓藥品）包裝

，採用與易安穩藥品相同之藍、白、橘色塊與排列方式，抄襲上開美術著作設計精華與重要核心，應認得平壓藥品包裝與系爭美術著作屬實質近似。又易安穩藥品於臺灣市場上市前，即獲得相當數量之媒體報導，且於上市後，更於短時間內迅速攻佔臺灣之用藥排行榜，可認易安穩藥品包裝已達著名程度。然被上訴人公司之得平壓藥品包裝實與上訴人易安穩之藥品包裝高度近似，有致生相關消費者混淆誤認之虞，且得平壓藥品主成份與適應症，均與易安穩一致，屬於同一或類似商品，相關消費族群包括對藥品認知程度較低之一般民眾，當相關消費者施以屘通之注意力時，可能因兩者高度相似之包裝，而誤認兩包裝之商品為同一來源，或者誤認兩包裝之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

二、被上訴人則以：

被上訴人之得平壓藥品外包裝與易安穩藥品外包裝並非近似。又上訴人未提出證據證明易安穩藥品已達著名程度，且兩造均屬「須由醫師處方使用」之藥品，一般民眾依據處方箋內容向藥師領藥，專業醫師及藥師均無誤認之可能，至於一般民眾，是從藥師處領取藥品，無須作出選擇，當然無混淆之可能，是以無論醫師、藥師、或一般民眾均無混淆之可能。至被上訴人公司並未有違反著作權法或公平交易法之行為，被上訴人范進財自無庸依公司法第23條規定對上訴人負連帶賠償之責。

三、原審認被上訴人所使用得平壓藥品之外包裝圖樣，對上訴人之易安穩藥品之外包裝設計圖樣不構成實質近似，而未違反著作權法第88條第1 項前段、公平交易法第22條第1 項第1

款、第25條之規定，而判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，經前審（本院105 年度民著上字第4 號）判決被上訴人應依公平交易法第25、29至31條、公司法第23條負損害賠償及禁止使用之責，上訴人未就前審敗訴及著作權法部分提起上訴，故此部分已告確定，僅被上訴人就其敗訴即違反公平交易法部分不服，向最高法院提起上訴，嗣經最高法院廢棄前審判決，發回本院。上訴人上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人等應連帶給付上訴人新臺幣（下同）165 萬元暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。3.被上訴人生達化學製藥股份有限公司（下稱被上訴人公司）不得製造、販賣、陳列或散布使用如原判決附表2 號「得平壓」外包裝之產品。4.被上訴人公司應銷燬如原判決所列附表2 號所示「得平壓」之產品外包裝。5.被上訴人等應共同將本件最後事實審判決書之案號、當事人、案由欄及主文之全文，以10號字體刊載於聯合報、中國時報、自由時報或蘋果日報之全國版頭版4 分之1 版面壹日。6.就第2 至5 項聲明，上訴人願以現金或同額之兆豐國際商業銀行安和分行出具之可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。被上訴人等則答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、得心證之理由：

(一)本件不爭執事項及主要爭點：

上訴人係以藍、白、橘色塊之鋪排，作為易安穩藥品之外包裝（見原審判決附表1 ）；被上訴人公司之得平壓藥品之外包裝，則包括藍、白、黃色塊（見原審判決附表2 ）。被上訴人所販售得平壓藥品之成份與適應症與上訴人之易安穩藥

品相同，均為治療高血壓，藥品類別亦均為06，須由醫師處方使用，上開事實有衛生福利部食品藥物管理署西藥、醫療器材、化妝品許可證查詢網頁影本、易安穩藥品藥盒圖樣、得平壓藥品藥盒圖樣等件（見原審卷第27、30、138 背頁至139 頁）在卷可憑，應信為真實。故本件之爭點為：被上訴人販售得平壓藥品之行為，是否違反公平交易法第25條？

(二)依據公平交易法第25條之規定，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。此條規定之重點在於禁止事業有「足以影響交易秩序」之「欺罔或顯失公平」之行為。又本條所稱欺罔，係對於交易相對人以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。所稱顯失公平，係指以顯失公平之方法從事競爭或商業交易。另依公平交易法第4 條規定：「本法所稱競爭，謂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。」故於考量是否足以影響交易秩序時，應考量是否妨礙事業間之自由競爭，而所謂欺罔或顯失公平，則應考量市場上之效能競爭。且該條所稱交易秩序，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。又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。

(三)經查上訴人所產製之易安穩藥品為原廠藥，與被上訴人所產製之得平壓藥品為學名藥，二者之成份與適應症相同，均為治療、控制高血壓之慢性病用藥，且藥品類別均為「06須由醫師處方使用」，即患者須經醫師處方後，持處方箋向特約藥局領藥（見原審卷第27、30頁）。又須由醫師處方之藥品，醫師於處方時係以藥品名稱為判斷，並非以藥盒外觀為用藥參考，是難謂醫生於開立處方時會因藥盒外觀以致開立錯誤藥品。且正常之處方藥品交易習慣、產業特性，應係經由醫師處方，不得調劑供應，且不得以開架式陳列，其廣告登載限於學術性醫療刊物，是一般民眾並無法直接購得兩造產製之藥品，仍須經醫生開立處方始可向藥局領取。而藥師受理醫師處方調劑，應按照處方，不得錯誤，且於交付藥品時，應再次核對下列事項：（一）標籤內容、藥品種類、數量與處方指示是否一致。（二）輔助標籤內容是否正確。」、「藥事人員交付藥品時，應進行必要之用藥指導。用藥指導包括下列各項：（一）藥品名稱。（二）給藥原因。……（參藥事法第50條第1 項、第67條、優良藥品調劑作業準則第16條、優良藥品調劑作業規範第32、35、44、46、48條、藥師法第17條、第20條），是藥師於調劑、給藥之階段，均須

重複核對所調劑之藥品與給藥之藥品是否相同，並應於給藥時再與一般民眾確認藥品名稱，亦難僅因藥盒外觀顏色配置，而忽略藥品名稱差異，以致給藥錯誤之情形。故於開立藥品之醫生、調劑並給藥之藥師及一般民眾（領取藥品之病患）間，因處方用藥之交易習慣，尚難僅依據藥盒外觀而作成交易決定，亦難因此而產生足以影響控制、治療高血壓藥物之市場交易秩序。

(四)至上訴人稱當藥品包裝近似，即可能發生給藥錯誤之情況，被上訴人為學名藥廠，只要相關消費者施以屘通注意而有混淆誤認之虞，即應禁止云云。惟查兩造產品除均融合藍、白、橘色或土黃色塊外，於藥物品名及其呈現上，上訴人藥品名稱係以黑粗體置右呈現，被上訴人則以一般藍色字體置中表示；於構圖及特色圖案上，上訴人係以直線條、四方形做為構圖，再以金色心形／藍色電話圖樣為特色圖樣，被上訴人則以弧線、橢圓形為構圖，搭配血壓計圖樣作為特色圖樣，是兩造產品除上開配色選擇接近外，其餘藥名、鋪排、線條、圖形等整體編排、設計之圖案均不相同，二者外觀並無類似，且本件兩造產品均需經醫師開立處方箋用藥，其交易習慣及產業特性，並無致使醫生、藥師、一般民眾僅因藥盒外觀而做出交易決定已如前所述，且本件被上訴人並無施用任何欺瞞、誤導或隱匿足以影響交易決定之交易資訊，致引人錯誤之方式而從事交易，是上訴人之主張並不可採。

五、綜上所述，上訴人主張被上訴人構成公平交易法第25條所規定之事由，為無理由，上訴人主張被上訴人應負損害賠償及禁止侵害之責云云，均屬無據，不應准許，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁

回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　18　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢烽

法　官　彭洪英

法　官　熊誦梅

以上正本係照原本作成。

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（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　18　　日

書記官　謝金宏

附註：

民事訴訟法第466 條之1 （第1 項、第2 項）

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。