最高法院民事判決

107年度台上字第1967號

上　　訴　　人　生達化學製藥股份有限公司

設台南市○○區○○里○○0○00號

兼法定代理人　范進財　住同上

共　　同

訴　訟代理　人　蔡朝安律師

魏妁瑩律師

張仕翰律師

被　上　訴　人　台灣諾華股份有限公司

設台北市○○區○○路0段00號11至13樓

法　定代理　人　尹旭東　住同上號13樓、16樓

訴　訟代理　人　張哲倫律師

吳俐瑩律師

上列當事人間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10月20日智慧財產法院第二審判決（105年度民著上字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於假執行以外不利於上訴人及該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊之「Exforge 易安穩」藥品（下稱系爭藥品）自民國 99年6月間在臺上市迄今，持續沿用如原判決附表（下稱附表）1所示具有藍、白、橘色塊鋪排特徵之「Exforge易安穩」產品包裝（下稱系爭包裝），該包裝具備顯著性、獨特性與辨識性，且達著名程度。上訴人生達化學製藥股份有限公司（下稱生達公司）生產之「得平壓」藥品與系爭藥品均為控制血壓之慢性病用藥，消費族群包括對藥品認知程度較低之一般民眾，上訴人如附表2 所示之「得平壓」藥品包裝（下稱「得平壓」包裝），採用與系爭包裝相同之色塊、排列及呈現方式，意圖營造相同之視覺效果，藉抄襲系爭包裝增加其於消費者心中之印象、加

強其市場上競爭優勢，故意違反公平交易法第25條規定，且情節重大，致伊受有損害，應以損害額之3 倍為賠償金額，上訴人范進財於生達公司上開行為期間，擔任該公司之法定代理人，應與該公司負連帶賠償之責等情。爰依公平交易法第25條、第29條至第31條及公司法第23條規定，求為命上訴人連帶給付新臺幣（下同） 100萬元本息及命生達公司不得製造、販賣、陳列或散布使用「得平壓」包裝產品之判決（被上訴人原依著作權法第84條、第88條第1項，第88條之1、第89條，公平交易法第22條、第25條、第29條至第31條、第33條及公司法第23條請求上訴人連帶賠償損害、共同將判決書登載新聞紙，並除去及防止生達公司之侵害，經第一審判決駁回後，提起上訴；原審依公平交易法第25條、第29條至第31條及公司法第23條之規定判決如上聲明，駁回被上訴人其餘上訴，被上訴人就其敗訴部分未聲明不服，不予贅述）。

上訴人則以：「得平壓」包裝與系爭包裝無論藥物品名、呈現、構圖與特色圖案，有明顯差異，且系爭藥品與「得平壓」藥品依藥事法第50條規定均須由醫師處方，醫師依據專業知識及個案狀況決定用藥及開立處方箋，一般民眾依處方箋向藥師領藥，醫師、藥師無誤認之可能，一般民眾亦無因選擇而混淆之可能，公平交易法第22條第1項第1款規定就此已充分評價，並無適用同法第25條規定之餘地。范進財執行業務並無違反法令之情形，被上訴人並未舉證證明系爭藥品為著名商品及損害數額，伊不負賠償之責等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人上開聲明敗訴之判決廢棄，改判命上訴人連帶給付被上訴人100 萬元本息、生達公司不得製造、販賣、陳列或散布使用「得平壓」包裝產品，係以：系爭藥品為知名降血壓藥品，自 99年6月在臺上市迄今，長期使用具有藍、白、橘色塊鋪排特徵之包裝，足與商品來源產生聯想，且廣為相關事業或消費者普遍認知，已達著名程度。「得平壓」藥品與系爭藥品均為控制高血壓之慢性病用藥，須由醫師開立處方箋交患者向行政院衛生福利部中央健康保險署特約藥局（下稱特約藥局）領

藥。被上訴人為製造降血壓藥品之事業，已投入相當程度之努力，積極推銷商品，在交易市場擁有一定經濟利益。上訴人為產銷「Exforge（易安穩）」學名藥之藥廠，明知相關消費者施以普通注意力時，極可能因包裝相似錯取或誤用藥品，竟於「得平壓」包裝採用系爭包裝表徵，使用藍、白及高度近似橘色之黃色色塊，意圖營造相同之視覺效果，藉以攀附系爭藥品外觀與其廣告效果，從事商品行銷，增加相關消費者印象及市場競爭優勢，將致交易相對人誤以為「得平壓」藥品屬系爭藥品同一來源或同系列商品，其以不當仿襲行為榨取被上訴人之努力，雖未違反公平交易法第22條之規定，惟對被上訴人商品市場之整體交易秩序與市場占有造成損害，具有商業競爭倫理之可非難性，係不利於被上訴人之欺罔與顯失公平行為。被上訴人依公平交易法第29條規定，請求禁止生達公司製造、販賣、陳列或散布使用「得平壓」包裝之產品，為有理由；又仿襲他人著名商品包裝，不易計算損害數額，被上訴人無法證明具體損害及生達公司所得淨利，或證明顯有重大困難，經審酌一切情節認生達公司應賠償50萬元為適當，參諸生達公司侵害之動機與非難心態，酌定1 倍之懲罰性賠償金，即應賠償被上訴人 100萬元本息。范進財於生達公司銷售「得平壓」包裝藥品期間擔任該公司法定代理人，應與該公司負連帶賠償責任等詞，為其論斷之基礎。

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。查系爭藥品（即原廠藥）與「得平壓」藥品（即學名藥）均為控制高血壓之慢性病用藥，患者須經醫師處方後，持處方箋向特約藥局領藥，為原審認定之事實。而須由醫師處方之藥品，除法定情形外，非經醫師處方，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；藥師應親自主持其所經營之藥局業務，受理醫師處方調劑；藥師調劑，應按照處方，不得錯誤（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條、藥師法第17條、第20條等規定參照）。則上訴人辯稱：醫師係依專業知識及個案狀況決定用藥，一般民眾依處方箋向藥師領藥，「得平壓」包裝並無使醫師、藥師、一般民眾、醫療院所或消費者混淆之可能等語（見原法院民著上字卷第45頁、第161、162頁反面）是否全然無據，已非無疑；原審未考量須醫師處方藥品之交易習慣、產業特性及僅得於學術性醫療刊物刊載廣告等項，究明影響處方藥交易相對人　藥商、醫院、診所及其他相關醫療、檢驗或學術研究機構、一般民眾（病患）等Ｖ作成交易決定之因素？前揭各種交易相對人是否因「得平壓」包裝產生商品主體之混淆？生達公司上開行為如何影響上開藥品市場交易秩序（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？等攸關上訴人所為是否係足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為、損害範圍及程度判斷之事項，逕以「得平壓」藥品與系爭藥品之消費族群包括一般民眾，「得平壓」包裝仿襲系爭包裝，將致交易相對人誤認商品主體，認其藉攀附系爭藥品外觀與其廣告效

果，增加相關消費者印象及市場競爭優勢，足以影響公平競爭賴以維繫之交易秩序，自嫌速斷。又原審先則認「得平壓」包裝與系爭包裝除於外觀上融合藍、白、橘色或土黃色類似外，其餘鋪排、線條、圖形等整體編排、設計之圖案均不相同，二者之圖案外觀不近似，僅色系組合略相似，一般理性閱聽大眾之反應或印象整體觀察後，可認「得平壓」包裝採用藍、白、黃色塊與系爭包裝之配色不相一致，其餘部分則不近似　見原判決第24至26、27、28頁，即事實及理由欄參三㈢3 、五㈠ｖ，繼之則謂「得平壓」藥品採用與系爭包裝高度近似之顏色與設計方式，相關消費者施以普通之注意力時，極可能因藥品外包裝相似，而錯取甚至誤用藥品　見原判決第29頁，即事實及理由欄參五㈡2 ｖ，前後不無矛盾。原審既認一般理性閱聽大眾可辨認「得平壓」包裝與系爭包裝之配色不一致，其餘部分均不近似，而未說明上訴人究對於交易相對人施以何種欺瞞、誤導或隱匿足以影響交易決定之交易資訊，引其錯誤之方式，從事交易，逕認上訴人所為係足以影響交易秩序之欺罔行為，亦嫌疏略，且有判決不備理由之違法。上訴論旨，執以指摘原判決不利於己部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

法官　周　玫　芳

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　25　　日