

最高行政法院112年度上字第165號判決

【藥事法】

【裁判日期】民國112年11月30日

【裁判案由】藥事法

【裁判要旨】

一、食藥署製藥工廠於民國108年9月11日（藥事法第4章之1修正條文於108年8月20日施行後3個月內）透過西藥專利連結登載系統向上訴人提報系爭藥品專利資訊（下稱系爭藥品專利資訊），經上訴人於108年9月12日上午6時以預先自動設定之程式判讀而作成確認並予以登載公開之處分（下稱前處分）。上訴人嗣於修正條文施行3個月期限屆滿後，經調查發現系爭藥品許可證為新劑型藥品，非屬藥事法第7條所稱之新成分、新療效複方或新使用途徑新藥，不得提報專利資訊，亦不得登載於西藥專利連結登載系統上，遂以109年11月30日衛授食字第1091412223號函（下稱原處分）撤銷前處分，並刪除西藥專利連結登載系統中，原本登載之系爭藥品專利資訊。被上訴人不服，提起訴願經決定駁回後，提起行政訴訟，聲明：原處分及訴願決定均撤銷。上訴人應於西藥專利連結登載系統，回復被上訴人已提報登載之系爭藥品新藥藥品許可證專利資訊，經臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第844號判決（下稱原判決）被上訴人勝訴。上訴人對原判決不服，遂提起本件上訴，聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

二、本院按：

（一）立法院審議藥事法第4章之1西藥專利連結（第48條之3至第48條之22，107年1月31日增訂公布）時，同法第1章總則第7條（82年2月5日增訂公布）早已規定：「本法所稱新藥，係指經中央衛生主管機關審查認定屬新成分、新療效複方或新使用途徑製劑之藥品。」然藥事法第4章之1（第48條

之3至第48條之22)未就新藥定義另設其他特別規定，則新增訂之第4章之1條文所稱「新藥」，自應與第1章總則第7條之規定同其意義，即指經中央衛生主管機關審查認定屬新成分、新療效複方或新使用途徑製劑之藥品，始符合體系解釋。

- (二) 上訴人對於提報者是否為新藥藥品許可證所有人，與提報之藥品是否屬藥事法第7條所稱新藥，而得適用藥事法第48條之8第1項規定登載並公開於西藥專利連結登載系統等事項，本於其係藥事中央主管機關，並為西藥專利連結登載系統之建置者，對於該系統登載之新藥專利資訊符合藥事法規定，所具有管理維護之職權，自有權審查確認，並刪除不符規定之非新藥專利資訊，以維持系統資訊之適法性與正確性。從而，新藥藥品許可證所有人依藥事法第48條之3、第48條之8第1項及第48條之21等規定，向上訴人提報專利資訊，經上訴人於其建立之西藥專利連結登載系統予以登載並公開者，乃對外發生確認該等新藥業經許可證所有人依法向上訴人提報新藥藥品專利權專利資訊，而可適用藥事法第4章之1規定之法律效果，核屬行政處分。
- (三) 上訴人將食藥署製藥工廠所提報系爭藥品專利資訊，於其建立之西藥專利連結登載系統登載並予公開，對外發生確認系爭藥品經許可證所有人提報專利資訊，得以適用藥事法第4章之1規定之法律效果，為行政處分（即前處分）。然系爭藥品為新劑型藥品，非屬藥事法第7條所稱新藥，不得提報專利資訊，亦非得登載並公開於西藥專利連結登載系統上，食藥署製藥工廠仍向上訴人提報系爭藥品專利資訊，係對重要事項提供不正確資料，致使上訴人作成違法之前處分，故不論提報系爭藥品專利資訊之藥品許可證所有人食藥署製藥工廠，或為系爭藥品專利權人之被上訴人（依藥事法第48條之4第2項規定，食藥署製藥工廠提報系爭藥品專利資訊，應得其同意），均無值得保護之信賴，則上訴人依職權作成原處分，將前處分予以撤銷，符合行政程序法第117條規定，自無違誤。
- (四) 藥事法第48條之3規定：「（第1項）『新藥藥品』許可證所有人認有提報藥品專利權專利資訊之必要者，應自藥品許可證領取之次日起45日內，檢附相關文件及資料，向中央衛生主管機關為之；逾期提報者，不適用本章

規定。(第2項)「『前項藥品』專利權，以下列發明為限：一、物質。二、組合物或配方。三、醫藥用途。」是以，得依該條規定提報藥品專利權專利資訊者，依第1項規定，限於「新藥藥品」許可證所有人，其提報之專利資訊，除該藥品應屬藥事法第7條所定「新藥」外，尚須符合同法第48條之3第2項所定藥品專利權類型，即以「物質」、「組合物或配方」、「醫藥用途」等發明為限。原判決僅執藥事法第48條之3第2項規定，謂藥品專利資訊凡屬「物質」、「組成物或配方」及「醫藥用途」之發明者，即得提報藥品專利權專利資訊登錄，得適用西藥專利連結制度之藥品，不以同法第7條所定新藥為限，未就藥事法第48條之3全文整體觀察，而將該條第1項與第2項割裂適用，且忽略藥事法第7條有關新藥之定義早在同法第4章之1增訂前即已規定，藥事法第4章之1既未就何謂「新藥」另為規定，自應與同法第7條為相同解釋，經核原判決所持法律見解，與藥事法整體規範體系不符，容有適用法規不當之違法。

- (五) 上訴人所為原處分，係其基於藥事法中央主管機關及西藥專利連結登載系統之建置者，對該系統所登載專利資訊是否確屬「新藥」藥品專利權之相關資料，所具審查權限，將非屬新藥、自始不得提報專利資訊，亦不能登載並公開在西藥專利連結登載系統之系爭藥品專利資訊，予以刪除，所審查事項全未涉及專利權與專利內容有無異動、錯誤，甚或虛偽不實之爭議，自不生原判決所稱介入原廠藥與學名藥專利權紛爭之情事。
- (六) 惟系爭藥品既非新藥，不符合登載及公開於西藥專利連結登載系統之法定要件，上訴人誤依食藥署製藥工廠提報之系爭藥品專利資訊，所為登載與公開之前處分，乃於法有違，上訴人以原處分撤銷該違法之前處分，以回復法秩序應有狀態，乃落實並維護藥事法規定西藥專利連結登載系統機制之立法意旨，洵無不合。原判決認食藥署製藥工廠將系爭藥品之專利資訊，提報至西藥專利連結登載系統，屬行政法上之意思表示，無須經上訴人核准，非屬行政處分，故無所謂違法行政處分存在，上訴人以原處分撤銷自始不存在之行政處分，於法有違等情，亦有適用法規不當之違背法令。

三、綜上所述，原判決既有前揭違誤，上訴人求予廢棄，為有理由，應予准許，且

本件事實已臻明確，所涉法律問題已經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定之事實，廢棄原判決，駁回被上訴人在第一審之訴。

智慧財產及商業法院111年度民商上字第22號判決

【商標法】

【裁判日期】民國112年11月14日

【裁判案由】排除侵害商標權行為等

【裁判要旨】

一、主文

- (一) 被告永勝生醫股份有限公司不得使用相同或近似於「永勝」之字樣作其公司名稱之特取部分，並應向經濟部商業司辦理公司名稱變更登記。
- (二) 被告永勝生醫股份有限公司不得於銷售商品以「永勝」如附圖二所示之外包裝盒封口處貼有標示「永勝生醫股份有限公司」字樣之貼紙，為相同或類似之使用。
- (三) 被告應連帶給付原告新臺幣伍拾陸萬伍仟玖佰貳拾貳元及自民國一百一十二年二月二十五日起至清償日止，依週年利率百分之五計算之利息。

二、得心證之理由：

- (一) 系爭商標於被告永勝生醫公司100年11月3日變更公司名稱時為著名商標：
 1. 商標法第70條第2款規定對著名商標視為侵害商標權之情形，包括使用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，對於著名商標之內涵並無分別界定之立法意旨，關於該著名商標之內涵係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者之界定；而商標法第30條第1項第1款後段所稱之「著名商標」，基於同一用語同一法理，亦應採同一界定，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知之商標，無須達一般消費者普遍知悉之程度（最高行政法院111年度大字第1號裁定、110年度上字第138號判決意旨參照）。
 2. 於100年間前，原告已在臺北、臺中成立辦公室，更有如「『永勝』免煩欣持續性藥效膠囊」、「『永勝』費落持續性藥效錠」、「『永勝』

可樂爾膜衣錠」、「『永勝』糖欣錠」、「『永勝』服敏優膜衣錠」、「『永勝』克多痛腸溶微粒膠囊」、「『永勝』心保順錠」、「『永勝』降樂脂錠」等多項藥品上市，有原告官方網站之公司介紹、原告公司於104人力銀行之公司介紹、財團法人生技醫療科技政策研究中心網頁刊登資料、獎盃照片等件在卷可參。

3. 原告產品之銷售對象包含全臺各縣市高達5,600多間醫院、診所、藥局及衛生所等，其中不乏台北市立聯合醫院各院區、長庚、國泰、榮總、馬偕、慈濟、中國醫藥大學體系之大型醫院，是就系爭商標經原告使用之時間、範圍及地域觀之，堪認系爭商標所表彰於中藥、西藥等商品之知名程度，在被告永勝生醫公司100年11月3日變更公司名稱為「永勝生醫股份有限公司」當時，至少應已為相關事業或消費者所普遍認知之著名商標。

(二) 被告永勝生醫公司以「永勝生醫」作為其公司特取名稱，已有商標法第70條第2款視為侵害商標權之情形

1. 「永勝」為國人所熟知之中文字且字體較大，是予人主要印象顯著之識別部分即為中文字「永勝」部分，被告永勝生醫公司以系爭商標中主要部分之文字「永勝」作為公司之特取名稱，二者不論外觀、讀音與觀念完全相同，相關事業及消費者極可能誤認二者係屬同一。
2. 被告永勝生醫公司係經營與西藥商品類別高類似之醫療器材業務，一旦顯示系爭商標主要部分之文字「永勝」名稱之商品或服務者，即極易將該商品或服務來源指向原告。
3. 系爭商標主要部分之文字與被告永勝生醫公司名稱為完全相同之「永勝」，系爭商標為著名商標，且所指定使用之商品為類似之商品、服務，系爭商標之識別性非低，原告在國內有多角化經營或可能經營之情形、被告永勝生醫公司更名時非出於善意等相關因素綜合判斷，被告永勝生醫公司以「永勝」作為其公司之特取名稱，並經營類似之醫療器材業，以具有普通知識經驗之相關事業或消費者，就兩者以異時異地隔離觀察，並於購買、洽詢時施以普通之注意，極有可能會誤認兩者來自同一來源，或誤認其來自雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之情

事，且系爭商標與其所表彰之商品或服務來源間之關聯性將遭到淡化，使系爭商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象，已有減損商標識別性之虞，自有商標法第70第2款視為侵害商標權之情形。

(三) 被告永勝生醫公司於其所販賣之系爭產品容器、外包裝盒上標示「永勝生醫」、「永勝生醫股份有限公司」字樣，有商標法第68條第3款規定侵害原告商標權之情形

就系爭產品外包裝盒封口處貼有標示「永勝生醫股份有限公司」字樣之貼紙部分（本院卷(一)第48頁），明顯係將「永勝」二字放大，是予人主要印象顯著之識別部分即為中文字「永勝」部分，顯見兩者係屬近似之商標，且近似程度非低。又系爭商標係指定使用於中藥、西藥等商品，而系爭產品則係補鈣之保健食品，雖一為藥品、一為保健食品而為不同之商品類別，惟兩者均同屬醫療領域，且販售藥品之業者亦常會同時推出保健食品，是二者相較，其性質、功能、用途大致相當，於商品用途、功能、產製主體、行銷管道及購買者等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關事業或消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬類似程度極高之商品，堪認被告永勝生醫公司於系爭產品外包裝盒封口處貼有標示「永勝生醫股份有限公司」字樣之貼紙，確有使具有普通知識經驗之相關消費者誤認被告永勝生醫公司所提供之商品來源與系爭商標相同，或二者間有授權、加盟或關係企業等類似關係存在，而有致相關消費者混淆誤認之虞，自應構成商標法第68條第3款之商標侵權行為。

(四) 原告請求被告永勝生醫公司變更公司名稱及排除侵害，為有理由。

原告依商標法第69條第1項規定，請求被告永勝生醫公司不得使用任何相同或近似於「永勝」之字樣作為其公司名稱之一部分。

(五) 原告請求被告等應連帶負損害賠償責任，為有理由

1. 若各該不法侵害行為及損害結果係現實各自獨立存在，並可相互區別（量之分割）者，被害人之損害賠償請求權，即隨各該損害不斷漸次發生，自應就各該不斷發生之獨立行為所生之損害，分別以被害人已否知悉而各自論斷其時效之起算時點（最高法院94年度台上字第148號民事

判決意旨參照)。查被告永勝生醫公司迄今仍在販賣系爭產品，此觀本院勘驗時仍可在購物平台尋得系爭產品即明(本院卷(二)第222頁)，足見原告所主張被告等侵害系爭商標之侵權行為，在該等期間內，係持續不斷發生，其請求權之消滅時效係不斷重新起算，則本件原告之侵權行為損害賠償請求權自尚未全部罹於10年消滅時效。

2. 至被告等雖主張應以淨利率計算其營業成本，惟該款所稱之成本及必要費用，應僅限於侵權行為人為銷售侵權產品所投入之直接成本及必要之費用，而不能一概將侵權行為人經營事業所花費之人事成本等其他間接成本與相關費用全部納入，否則無疑是令受害人幫侵權人分擔經營事業之花費，顯違事理之平；而毛利率係將直接成本予以扣除，此接近於該款所稱之成本及必要費用，而淨利率除將直接成本予以扣除外，亦扣除間接成本，自不應准許，是被告等主張以淨利率計算其營業成本，自屬無據。

三、綜上所述，原告依商標法第69條第1項、第3項、第71條第1項第2款、公司法第23條第2項之規定，請求被告等應連帶給付原告565,922元及自112年2月25日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，並請求如主文第一、二項所示之排除及防止侵害，即為有理由，應予准許。至逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

智慧財產及商業法院111年度民著訴字第69號民事判決

【著作權法】

【裁判日期】民國112年11月30日

【裁判案由】侵害著作權有關財產權爭議等

【裁判要旨】

一、主文：

(一) 被告米果服飾開發有限公司及被告許瑋珮應連帶給付原告新臺幣肆拾萬元。

(二) 被告米果服飾開發有限公司及被告廖信鈇應連帶給付原告新臺幣肆拾萬元。

二、得心證之理由：

(一) 系爭圖像係受著作權法保護之美術著作。

1. 按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、設計專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要（最高法院97年度台上字第1214號民事判決參照）

2. 查老虎雖為自然界之動物，有一些固有之形象元素，例如外型線條、顏色主體為黃色、皮毛有虎斑等，惟由不同之人繪製的老虎圖案，其姿態表現、構圖等仍有所差異，可能有各種不同之表現方式，並非只要是繪製老虎，即無展現作者之個性及獨特性之空間。

(二) 馬千里為系爭圖像之著作權人。

依據世界貿易組織與貿易有關之智慧財產權協定第9條第1項、伯恩公約第

3條之規定，我國對於同屬世界貿易組織會員國國民之著作，應加以保護。又中華人民共和國（下稱中國大陸）為世界貿易組織之會員國，揆諸前揭說明，其國民之著作財產權存續期間內，自應受我國著作權法之保護。

(三) 原告為系爭圖像之專屬被授權人。

被告雖辯稱：因奇策公司為中國大陸公司，故系爭授權書為外國契約，應經海基會認證云云，然原告主張系爭授權書係於我國境內簽署用印，並非境外之契約。

(四) 被告圖像與系爭圖像構成實質近似，被告許瑋珩、米果公司侵害原告就系爭圖像之改作權。

1. 在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否涉及抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，應特別注意著作間之「整體觀念與感覺」（最高法院97年度台上字第6499號刑事判決、94年度台上字第6398號刑事判決、103年度台上字第1544號民事判決意旨參照）。所稱「整體觀念與感覺」，即不應對二著作以割裂之方式，抽離解構各細節詳予比對，二著作間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基準，而非由具備專業知識經驗人士以鑑定方法判斷。另所謂「抄襲」必然有「實質近似」，然「實質近似」尚須區分較後之創作者，就後者之作品是否含有自己獨立之創作，若無，應屬「重製」，若有，則屬「改作」。
2. 兩者於整體外觀、色澤、五官配置、主體紋路、動作體態均相似，僅些許細節處、神韻不相似，屬高度實質近似，僅就部分細節另行創作，惟被告圖像採用許多系爭圖像之特徵，使人觀之被告圖像即能聯想系爭圖像。是被告利用系爭圖像再為部分創作，但使人觀之即可知悉被告圖像有使用到系爭圖像，應屬改作。
3. 實質相似之二著作，雖非無可能係個別獨立之創作，然依社會通常情況，如其相似之程度越高，侵權人曾接觸著作人創作之可能性越高，是以在「接觸」要件之判斷上，須與二著作「相似」之程度綜合觀之，如

相似程度不高，則權利人應負較高之關於「接觸可能」之證明，但如相似程度甚高時，僅需證明至依社會通常情況，有合理接觸之機會或可能即可，除非相似程度甚低，始有證明「確實接觸」之必要。

4. 系爭圖像既公開於社群媒體，則被告米果公司亦有合理機會輕易接觸「我不是胖虎」系列之圖片、實物，而得以知悉系爭圖像。再參酌被告圖像與系爭圖像高度相似，已如前述，更足可認定被告許瑋瑀、米果公司均曾接觸系爭圖像。

三、綜上所述，系爭圖樣為受著作權法保護之美術著作，且原告為系爭圖樣之著作財產權人，被告米果公司、許瑋瑀未經原告同意或授權即擅自改作系爭圖樣，自應負損害賠償責任，原告並得請求排除及防止侵害。

四、系爭圖像是否著作權法所保護之美術著作，係依該圖樣是否為具有原創性之精神上作品，而原創性僅需足以表現出作者之個性及獨特性即可認為具有原創性，而無須經由專業鑑定；又二著作是否間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判斷基準，而非由具備專業知識經驗人士以鑑定方式為斷，而本院經綜合各項因素審酌後，業已認定系爭圖像為美術著作、被告圖像與系爭圖像有高度近似，已如前述，故上開證據均無調查之必要，附此敘明。