

## 智慧財產法院 107 年度刑智上訴字第 44 號有關 「德可立爾」商標權侵害事件刑事判決

【爭點】商標法第 36 條第 2 項關於商標權耗盡抗辯的適用認定

### 【案件事實】

被告明知系爭商標係由瑞士商諾華公司申請核准註冊登記，未經授權不得擅用他人藥物之名稱、仿單或標籤，亦明知瑞士商諾華公司製造之「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」之藥品仿單為瑞士商諾華公司享有著作財產權之語文著作，且判決附表一所示藥品外包裝盒上印有藥商名稱、各藥品之行政院衛生署（現改制為衛生福利部）藥品許可證字號及商品條碼等文字，足以表示上開藥品係瑞士商諾華公司製造用意之證明，為瑞士商諾華公司所製作之準私文書，未經同意不得重製、擅用、偽造及行使。詎被告在向台灣諾華公司購入藥品後，未經瑞士商諾華公司同意或授權，自民國 101 年 11 月間某日起至 106 年 1 月 9 日止，基於為行銷目的而製造仿冒商標商品、行使偽造準私文書、擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、擅用他人藥物名稱、仿單及標籤之接續犯意，委託不知情之○○彩色印刷有限公司員工葉○○印製含有附表一所示藥品之系爭商標、藥商名稱、各藥品行政院衛生署藥品許可證字號、商品條碼等足以表示藥品資訊之文字之外包裝紙盒、標籤及仿單後，在其辦公處所，分別將附表一所示之藥品中之「德可立爾 40 毫克膜衣錠」（原每盒 30 顆裝）分裝成每盒 150 顆裝、「祛痰寧發泡錠」（原每盒 40 顆裝）分裝成每盒 4 顆裝、「祛敏寧膜衣錠」（原每盒 100 顆裝）分裝成 10 顆裝，再將上開藥品分別置入上開其自行印製之外包裝紙盒，用以表示台灣諾華公司授權製造之用意表示，而偽造準私文書，且置入重製之仿單，並貼上中文標籤、打印商品批號及保存期限於上開外包裝紙盒，並擅用如附表一所示藥品之藥品名稱、仿單及標籤。再經由不知情之業務員將上開標示藥品名稱、相同系爭商標之圖樣、製造商及商品條碼等偽造準私文書之藥品向全省藥局銷售而行使上開偽造準私文書，足生損害於瑞士商諾華公司、台灣諾華公司、公眾及藥政管理之正確性。

**【判決見解】**

- 一、按附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發生變質、受損，或有其他正當事由者，不在此限。商標法第 36 條第 2 項定有明文。其立法意旨指出附有商標之商品由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通後，商標權即已耗盡，對於持有或繼續行銷該商品之第三人，不得再為主張商標權，此即權利耗盡原則。商標法第 97 條非法販賣侵害商標權商品罪，係以仿冒商標之商品作為規範客體，倘所販賣之商品，為附有合法商標之商品，其品質與商標權人行銷之同一商品相同，且無引起相關消費者混淆、誤認、受騙之虞者，對商標權人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止商標權人獨占市場、控制商品價格，反可促進價格之競爭，使相關消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內，應認為不構成侵害商標權，即無以該罪責相繩之餘地。反之，倘非原裝銷售，擅予加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其情節，適用商標法之刑罰規定論處（最高法院 82 年度台上字第 5380 號刑事判決意旨參照）。本件被告係將購自台灣諾華公司原包裝之藥物，予以拆裝後再分裝成與原包裝不同之包裝，並委託不知情廠商印製諾華公司名義包裝盒及附上諾華公司商標，足使相關消費者誤認係諾華公司原包裝藥物，致生混淆誤認之虞，自無商標權耗盡之適用。
- 二、偽造他人之藥物名稱、仿單、標籤於物品之包裝上，足以表示一定之用意，而屬刑法第 220 條之準文書，惟因藥事法第 86 條第 1 項有特別處罰之規定，而不另論以偽造準私文書罪；然商品上之「條碼」，係販賣者為方便商品之管理，依商品特性及使用關聯性分類，以編碼使之系統化，可採國際條碼或店內碼方式編訂。因此，商品外包裝上，除印製商標、記載藥物名稱、標籤

外，若並有商品條碼，以及獲核准製造之廠商之名稱，即係以文字、符號，表示係該廠商或其授權製造之廠商所製造之某類商品，非商標法第 95 條侵害商標及藥事法第 86 條第 1 項冒用藥物名稱、仿單、標籤規範意旨所得涵攝，應係刑法第 220 條之準文書，若有偽造，即應論以刑法第 220 條、第 210 條之偽造準私文書罪（最高法院 98 年度台上字第 7970 號刑事判決意旨參照）。查被告於所販售之上開藥品包裝紙盒上分別印有「台灣諾華公司」、各藥品之行政院衛生署藥品許可證字號及商品條碼等文字，顯然係用以表示上開藥品全部（含外包裝）均係由瑞士商諾華公司或告訴人台灣諾華公司製造之商品，足以對外表示一定之用意，自屬刑法第 220 條之準文書，而被告未取得告訴人之同意或授權，即冒用告訴人之名義製作上開準文書之偽造及行使行為，自應論以刑法第 216 條、第 220 條、第 210 條之行使偽造準私文書罪。

三、按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第 3 條第 1 項第 1 款定有明文。又本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。……。著作權法第 5 條第 1 項亦定有明文。次按著作須具有原始性及創作性，所謂原始性，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂創作性，則指作品須符合一定之創作高度，經濟部智慧財產局認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之。又所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原著作人所壟斷，該有限之表達即因與思想、概念合併而非著作權保護之標的。惟倘創作者源於相同之觀念，各自使用不同之表達方式，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，在無重製或改作他人著作之情形下，得各自享有原創性及著作權（最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決意旨參照）。本件諾華公司藥物之藥品外包裝盒內附有仿單，其上印有告訴人之公司名稱、地址，除有詳細說明「成分」、「適應症」、「特性」、「用法用量」、「禁忌」、「警告」等文字內容外，尚有「警語及注意事項」、「藥品交互作用」等詳細內容之描述，觀該等仿單文字內容非僅有藥品之名稱、

概念、原理、發現而已，尚有該公司特別觀念意涵之表達，而足以與其他廠商之仿單相區別，其表達方式並非唯一或受限制，應認具有原創性，是該仿單上之文字敘述，亦屬於著作權法保護之語文著作，又本案之藥品均係由瑞士商諾華公司委由德國之藥廠製造及印製中文仿單，再由告訴人台灣諾華公司原裝進口銷售，可認上開仿單屬於瑞士商諾華公司之著作財產，應受我國著作權法之保護，在我國享有著作權。

#### 系爭商標

德可立爾	註冊第 01560074 號 第 005 類：西藥劑。
------	--------------------------------