

智慧財產及商業法院民事判決

110年度民公上更(一)字第4號

上訴人

即追加被告 劉皓銘即耕源商行

追加被告 許洪月治即加輝洋行

共同

訴訟代理人 郭美絹律師

被上訴人

即追加原告 彩國貿易股份有限公司

富商國際股份有限公司

共同

法定代理人 吳長馨

共同

訴訟代理人 蘇三榮律師

上列當事人間請求公平交易法除去侵害等事件，上訴人對於中華民國107年6月5日本院106年度民公訴字第14號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之追加，經最高法院就附表一部分發回更審（前審案號：107年度民公上字第3號），本院於111年12月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、劉皓銘即耕源商行之上訴駁回。

二、劉皓銘即耕源商行應給付彩國貿易股份有限公司新臺幣壹拾參萬參仟柒佰柒拾伍元，及自民國一零七年八月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、劉皓銘即耕源商行、許洪月治即加輝洋行應連帶給付富商國際股份有限公司新臺幣貳拾肆萬肆仟柒佰壹拾柒元，及自民國一零八年一月二十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、其餘追加之訴駁回。

五、第二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），關於上訴部分由劉皓銘即耕源商行負擔；關於追加

之訴部分，由劉皓銘即耕源商行負擔百分之十四，劉皓銘即耕源商行及許洪月治即加輝洋行連帶負擔百分之二十四，彩國貿易股份有限公司負擔百分之三十七，餘由富商國際股份有限公司負擔。

六、本判決第二項所命給付，於彩國貿易股份有限公司以新臺幣肆萬伍仟元供擔保後得假執行；但劉皓銘即耕源商行如以新臺幣壹拾參萬參仟柒佰柒拾伍元預供擔保，得免為假執行。

七、本判決第三項所命給付，於富商國際股份有限公司以新臺幣捌萬貳仟元供擔保後得假執行；但劉皓銘即耕源商行及許洪月治即加輝洋行如以新臺幣貳拾肆萬肆仟柒佰壹拾柒元預供擔保，得免為假執行。

八、追加之訴部分其餘假執行之聲請駁回。

九、原審判決附表「編號5富邦媒體科技股份有限公司」之記載，應予刪除。

事實及理由

壹、程序方面：

民事訴訟法第446條第1項規定：「訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限」；同法第255條第1項第2、3款規定：「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：……□請求之基礎事實同一者。□擴張或減縮應受判決事項之聲明者」。本件附表一編號3、4被上訴人於前審所為追加，均係基於上訴人即追加被告劉皓銘即耕源商行、追加被告即許洪月治即加輝洋行（下稱劉皓銘、許洪月治，簡稱二人）違法寄發警告函之基礎事實而為主張，核符前揭規定，應予准許。劉皓銘、許洪月治雖辯稱被上訴人即追加原告彩國貿易股份有限公司、富商國際股份有限公司（下稱彩國公司、富商公司，統稱被上訴人）於第一審曾追加、縮減聲明請求金額，應類推適用民事訴訟法第263條第2項規定，就縮減聲明部分視同未起訴，彩國公司、富商公司各僅剩對二人請求新臺幣（下同）50萬元、連帶給付50

萬元部分，其餘超過部分視同未起訴（起訴後縮減），或自始未請求云云（本院卷第479至481頁、第483頁、第485頁），然被上訴人之縮減聲明均係在第一審審理期間就同一侵權行為所為賠償數額之調整，核與所舉另案臺灣臺北地方法院97年度勞訴更(一)字第1號判決案情不同，亦與民事訴訟法第263條第2項規定「於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴」之情形有別，實難比附援引為本件之論據，劉皓銘、許洪月治所辯不可採。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

(一)被上訴人為關係企業，與各大網路、實體店家合作販售反折傘（下稱系爭商品），劉皓銘雖於民國104年9月21日經經濟部智慧財產局（下稱智慧局）核發第M508941號「反折傘具」新型專利（下稱系爭專利），惟與非系爭專利權人或被授權人許洪月治均未先申請新型專利技術報告，共同故意於104年9月22日至同年12月間，分別寄發電子郵件、律師函並檢附劉皓銘高額求償之民事起訴狀（下稱系爭起訴狀），或電話通知訴外人即被上訴人之合作廠商夠麻吉股份有限公司（下稱夠麻吉公司）設立之網路購物平台GOMAJI（下稱GOMAJI）；創業家兄弟股份有限公司（下稱創業家公司）設立之生活市集（下稱生活市集）；康太數位整合股份有限公司（下稱康太公司）設立之17Life團購網（下稱17Life）；寶雅國際股份有限公司（下稱寶雅公司），僅提示系爭專利，未敘明該專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，即警告不得販售系爭商品，其間彩國公司曾於104年10月2日以律師函要求許洪月治應取得技術報告，並於警告函為相關事項之敘明，未獲置理，仍繼續為權利濫用之警告行為，違反專利法第116條、公平交易法（下稱公平法）第20條、第24條、第25條規定，且屬故意共同侵權行為，致被上訴人受有系爭商品下架及營業信譽之損失。

01 (二)彩國公司因劉皓銘之行為，所受損害包含生活市集自104年1
02 2月1日起約1年取消上架系爭商品之損失，以及為處理劉皓
03 銘、許洪月治違法警告所支出費用（附表一編號2、3部
04 分）。富商公司則因二人之共同行為，受有GOMAJI自同年11
05 月4日至同年月29日下架系爭商品之損失（附表一編號4部
06 分）。又劉皓銘對彩國公司請求損害賠償事件，業經本院認
07 定系爭專利權全部請求項均不具進步性，有應撤銷之原因，
08 以106年度民專訴字第15號判決駁回劉皓銘之請求確定，系
09 爭專利權已實質遭撤銷。爰依公平法第29條、第30條、第31
10 條、民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條、第19
11 5條第1項、類推適用專利法第117條規定，求為如附表一所
12 示之判決〔被上訴人所為命許洪月治移除網頁資訊、二人連
13 帶負擔費用將本案判決書登載新聞紙、許洪月治給付富國公
14 司407,946元本息及先位命二人連帶給付彩國公司、富商公
15 司各50萬元本息之請求，分經第一審及本院前審判決其敗訴
16 部分；本院前審就被上訴人所為命許洪月治除去及防止侵
17 害、給付富商公司92,054元本息之請求，為許洪月治敗訴部
18 分，未據被上訴人、許洪月治聲明不服，並此敘明〕。

19 (三)聲明：1.劉皓銘之上訴駁回（附表一編號1、2部分）。2.劉
20 皓銘應再給付彩國公司50萬元，及自107年8月21日起至清償
21 日止，按週年利率百分之5計算之利息（附表一編號3部
22 分）。3.許洪月治及劉皓銘應連帶給付富商公司50萬元，及
23 自108年1月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
24 利息（附表一編號4部分）。4.富商公司及彩國公司願供擔
25 保，請准宣告假執行。

26 二、許洪月治、劉皓銘答辯以：

27 (一)許洪月治就系爭專利傘具與劉皓銘有業務合作關係，向GOMA
28 JI寄發電子郵件，僅告知專利內容或建請為適法處理，未要
29 求將系爭商品下架。系爭商品經訴外人亞律國際專利商標聯
30 合事務所（下稱亞律事務所）於104年10月15日鑑定結果，
31 確認已落入系爭專利範圍（下稱系爭鑑定報告），劉皓銘方

01 檢具系爭專利說明書、申請專利範圍及智慧局新型專利形式
02 審查核准處分書，發函予寶雅公司、GOMAJI、17Life、生活
03 市集，表達維護系爭專利權之立場，且僅提供預備訴訟之系
04 爭起訴狀予許洪月治參考，未授權或同意許洪月治對他人提
05 示，許洪月治因誤解而於同年10月30日檢附系爭起訴狀予GO
06 MAJI，尚無任何不實。二人均係正當行使權利，無違反專利
07 法、公平法及侵害被上訴人權利之行為，縱未提示技術報
08 告，因系爭專利權尚未遭撤銷，被上訴人亦無請求賠償之權
09 利。如二人應負賠償責任，被上訴人所受損害應以同業利潤
10 標準淨利率8%計算，且二人於本院前審追加之請求部分，已
11 時效完成，二人得拒絕給付。

12 (二)聲明：

- 13 1.關於劉皓銘部分之上訴聲明：(1)原判決不利於劉皓銘部分廢
14 棄。(2)上廢棄部分，被上訴人（彩國公司）於第一審之訴駁
15 回。(3)如受不利判決，願供擔保，請准供擔保後免為假執行
16 （附表一編號1、2部分）；答辯聲明：(1)被上訴人追加之訴
17 駁回。(2)如受不利判決，願供擔保，請准供擔保後免為假執
18 行（附表一編號3、4部分）。
- 19 2.關於許洪月治部分之答辯聲明：(1)富商公司追加之訴駁回。
20 (2)如受不利判決，願供擔保，請准供擔保後免為假執行（附
21 表一編號4部分）。

22 三、本院得心證理由：

23 (一)劉皓銘、許洪月治有先後寄發警告函行為：

- 24 1.被上訴人主張劉皓銘有如附表二編號1至7寄發存證信函、警
25 告函與交易相對人康太公司、創業家公司、夠麻吉公司及寶
26 雅公司等情，劉皓銘對於編號1、2、4、5、6部分並不爭執
27 （前審卷一第133至134頁、第209至211頁），並經被上訴人
28 提出原證21、22、7、23、19、8、20為證，應可採信。
- 29 2.被上訴人就附表二劉皓銘有爭執之編號3、7即原證7、原證2
30 0部分，主張劉皓銘分別於104年10月30日、同年12月2日，
31 向生活市集購物平台提出專利侵權檢舉，致生活市集原定將

01 彩國公司系爭商品上架1年之檔期遭取消等情，提出原證7、
02 原證20、原證14為證。觀諸原證7生活市集所提供之電子郵件，
03 內文記載略以：（被上訴人問）日安！我司今日（西元
04 2015/10/31）依約於生活市集上架系爭商品突遭貴司無告知
05 下架，並未正式通知下架原因，請貴司回函說明下架緣由。
06 （生活市集答）目前市場上有相同產品提出新型專利證明等
07 語（原審卷一第34頁），而該內容所附網址即為劉皓銘耕源
08 商行網站之關於系爭專利頁面乙情，亦據被上訴人陳明，提
09 出該網頁頁面為證（被上證1）；原證20創業家公司電子郵件
10 內容亦稱：本案檢舉人為耕源商行，且耕源商行委託事務
11 所寄發存證信函與鑑定報告、因我司收到投訴單位反應，是
12 關於專利侵權，事關法律相關問題，我司已將系爭商品下架
13 並暫停排檔等語（原審卷一第223至224頁）；原證14關於創
14 業家公司106年7月31日聲明書內容略以：本公司與彩國公司
15 合作於生活市集推出系爭商品，約定104年12月1日起上架銷
16 售約1年，因耕源商行（劉皓銘）提示系爭專利進行警告，
17 要求本公司下架系爭商品，本公司遂決定取消上開檔期，未
18 再上架銷售等語（原審卷一第74頁），由上述通知意旨可知
19 其內容已包含他事業侵害系爭專利之意，屬公平法上警告函
20 性質，劉皓銘所辯未向生活市集提出侵權檢舉云云，與前揭
21 證據資料不符，並非可採。

22 3.被上訴人主張於000年0月間接獲夠麻吉公司通知，富商公司
23 因二人先後寄發警告函予GOMAJI購物平台而遭下架等情，提
24 出前審被上證2之000年0月4日聲明書為證，觀其內容第一段
25 記載略以：於104年10月30日接獲許洪月治（加輝洋行）來
26 信要求下架系爭商品，表示「原廠已對17life提出告訴…原
27 廠打算只要上架的平台一律提告」，並於附檔中提供劉皓銘
28 對康太公司、彩國公司之民事起訴狀為憑。第二段記載略
29 以：系爭商品原定自104年10月30日至11月29日止，於同年1
30 1月3日又收到劉皓銘委託律師事務所之律師函，附有對彩國
31 公司之民事起訴狀。而第三段記載略以：夠麻吉公司鑑於劉

01 皓銘已對彩國公司、康太公司擬提出起訴狀提告，為避免遭
02 到提告侵權，遂自104年11月4日前將系爭商品下架，此有該
03 聲明書在卷可稽（前審卷一第291頁），是依GOMAJI聲明書
04 內容，二人通知之內容已包含他事業侵害系爭專利之意，屬
05 公平法上警告函性質。

06 (二)劉皓銘、許洪月治所為違反公平法第25條規定，亦屬民法第
07 184條第2項、第185條規定之侵權行為：

08 1.(1)公平法第25條規定：除本法另有規定者外，事業亦不得為
09 其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。(2)同法第
10 45條規定：依照著作權法、商標法、專利法或其他智慧財產
11 權法規行使權利之正當行為，不適用本法之規定。(3)發警告
12 函行為是否屬於公平法第45條所定正當行使專利權行為，依
13 照劉皓銘附表二發函行為時公平交易委員會104年2月16日公
14 法字第10415601194號令發布之「公平交易委員會對於事業
15 發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則」
16 （下稱104年處理原則）①第3點規定：（第1項）事業踐行
17 下列確認權利受侵害程序之一，始發警告函者，為依照著作
18 權法、商標法或專利法行使權利之正當行為：……(三)將可能
19 侵害專利權之標的物送請專業機構鑑定，取得鑑定報告，且
20 發函前事先或同時通知可能侵害之製造商、進口商或代理
21 商，請求排除侵害者。（第2項）事業未踐行第1項第3款後
22 段排除侵害通知，但已事先採取權利救濟程序，或已盡合理
23 可能之注意義務，或通知已屬客觀不能，或有具體事證足認
24 應受通知人已知悉侵權爭議之情形，視為已踐行排除侵害通
25 知之程序。②第4點規定：（第1項）事業踐行下列確認權利
26 受侵害程序，且無公平法第20條、第21條、第24條、第25條
27 規定之違法情形，始發警告函者，為依照著作權法、商標法
28 或專利法行使權利之正當行為：(一)發函前已事先或同時通知
29 可能侵害之製造商、進口商或代理商請求排除侵害。(二)於警
30 告函內敘明著作權、商標權或專利權明確內容、範圍，及受
31 侵害之具體事實（例如系爭權利於何時、何地、如何製造、

01 使用、販賣或進口等），使受信者足以知悉系爭權利可能受
02 有侵害之事實。（第2項）事業未踐行前項第1款排除侵害通
03 知，但已事先採取權利救濟程序，或已盡合理可能之注意義
04 務，或前項通知已屬客觀不能，或有具體事證足認應受通知
05 人已知悉侵權爭議之情形，視為已踐行排除侵害通知之程
06 序。③第5點第1項規定：事業未踐行第3點或第4點規定之先
07 行程序，逕發警告函，且為足以影響交易秩序之欺罔或顯失
08 公平行為者，構成公平法第25條之違反。

09 2.按專利法對於新型專利採形式審查，未就實體要件進行審查
10 即給予專利權，基此特性，縱使取得新型專利權，並非為必
11 然有效之權利，應配合以新型專利技術報告佐證其專利之有
12 效性，故專利法第116條規定：「新型專利權人行使新型專
13 利權時，如未提示新型專利技術報告，不得進行警告」。除
14 為防範新型專利權人濫用其權利外，亦明定提示新型專利技
15 術報告為新型專利權人主張權利之要件，若未提示即進行警
16 告，自難謂係權利之正當行使。依公平法第45條規定意旨，
17 必依專利法第116條規定進行警告，方屬行使權利之正當行
18 為而無公平法之適用，而104年處理原則第3點第1項第3款所
19 稱鑑定報告，乃有無構成專利侵權之鑑定，以專利有效為前
20 提所作成，與為填補有效性不足之新型專利技術報告，性質
21 顯不相同，不能以專利侵害鑑定取代技術報告，且104年處
22 理原則第3點、第4點所定之先行程序，僅屬確認權利受侵害
23 程序，亦不足以替代新型專利權人應提出佐證其權利有效性
24 之新型專利技術報告，踐行該原則之程序，尚不足以補正專
25 利法第116條所規定進行警告要件之欠缺。是事業未提示新
26 型專利技術報告，即對外發布競爭對手侵害新型專利權之警
27 告，倘足以影響交易秩序，造成不公平競爭情事，自有公平
28 法之適用。

29 3.劉皓銘、許洪月治所為違反公平法第25條規定：

30 (1)劉皓銘所提專利鑑定報告係於104年10月6日由亞律事務所接
31 受其委託於同年月15日作成，此有被證2在卷可稽，而依附

01 表二所示，劉皓銘於104年10月2日直接寄予康太公司（17Li
02 fe）之存證信函（原證21）顯然未附專利鑑定報告，且就附
03 表二編號1至7之行為均係直接針對通路商進行發函，雖稱已
04 對彩國公司提起侵權訴訟，然依前審被上證4所示，係在1年
05 後之105年12月21日始具狀起訴，當時並未同時或事先通知
06 被上訴人請求排除侵害。而就劉皓銘寄予生活市集之存證信
07 函而言，內容僅敘明系爭專利註冊資訊，未明確說明受侵害
08 之具體事實，反稱「多家廠商以相似本公司系爭專利商品行
09 銷市面，然品質不一、企圖混淆消費者視聽……特請貴公司
10 販賣……上開商品時務必注意……倘欲銷售、採購或製造
11 『反折傘具』相關商品，務必徵得合法專利權人授權同意，
12 並以具有合法專利之耕源商行為首選……俾免訟累」等文
13 （原審卷一第226至229頁）；就劉皓銘寄予GOMAJI之律師函
14 而言，內容亦僅敘明系爭專利註冊資訊，未明確說明受侵害
15 之具體事實，並稱略以：系爭商品有侵害系爭專利之虞，當
16 事人對此絕不輕饒，現已針對此情事依循法律途徑予該商品
17 製造商索償中，為免貴公司誤觸法律，特此告知等文（原審
18 卷一第217頁），上開函文內容未明確敘明系爭專利可能受
19 侵害之具體事實，縱或有鑑定報告，亦未提出新型專利技術
20 報告，更暗示訟累風險，顯非正當行使專利權之行為。綜觀
21 附表二劉皓銘所為，在無任何急迫情事下，未依專利法第11
22 6條規定提示新型專利技術報告，對附表二被上訴人通路商
23 廣發警告函，未同時或事先通知被上訴人請求排除侵害，難
24 謂已盡合理可能之注意義務，縱彩國公司透過康太公司104
25 年10月5日通知（原證21）知悉劉皓銘發警告函，然此僅針
26 對附表二編號1發函後得知該次發函行為，尚難據以推論被
27 上訴人已知悉劉皓銘附表二所有發函之實際侵權爭議情形，
28 劉皓銘所為顯與104年處理原則第3、4點意旨有所不符，已
29 然影響交易秩序，依第5點第1項規定，構成公平法第25條之
30 違反。

01 (2)許洪月治104年10月30日對於GOMAJI之警告內容（原證9）未
02 提示新型專利技術報告，亦未確認劉皓銘是否確實對康太公
03 司（17Life）提出訴訟，即貿然提供予GOMAJI表示原廠打算
04 只要上架的平台一律提告（原審卷一第36頁反面），且未同
05 時或事先通知被上訴人請求排除侵害，所為與104年處理原
06 則第3、4點意旨有所不符，其與劉皓銘前揭所為均已影響交
07 易秩序，依第5點第1項規定，構成公平法第25條之違反。

08 4.劉皓銘、許洪月治所為屬民法第184條第2項、第185條規定
09 之侵權行為：

10 (1)民法第184條第2項本文規定：「違反保護他人之法律，致生
11 損害於他人者，負賠償責任」。查專利法第116條、第117條
12 規定目的在於防止權利濫用致他人遭受不測之損害；公平法
13 第25條、第30條規定目的在防止不公平競爭致侵害他人權
14 益，均屬保護他人之法律。劉皓銘、許洪月治前述發警告函
15 予被上訴人通路商，均未依專利法第116條提示新型專利技
16 術報告，所為不符合104年處理原則第3、4點意旨，違反公
17 平法第25條規定，均如上述，所為構成民法第184條第2項侵
18 權行為。

19 (2)民法第185條第1項規定：「數人共同不法侵害他人之權利
20 者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦
21 同」。此規定之共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，
22 數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，
23 均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關聯共同，亦足成
24 立共同侵權行為，依其前揭規定，各過失行為人對於被害人
25 應負全部損害之連帶賠償責任。二人所為構成民法第184條
26 第2項之侵權行為，已如上述，劉皓銘委請律師發警告函時
27 認為系爭專利有效無虞，且系爭商品落入系爭專利範圍；許
28 洪月治因對法規有所誤解，認其與劉皓銘間有合作銷售關
29 係，即得以自己名義進行警告，二人當時應非基於故意侵害
30 他人權益而為前揭行為，惟依前審被上證2GOMAJI所為聲明
31 可知，富商公司系爭商品確因二人先後警告而遭下架，依前

揭規定及說明，二人就富商公司系爭商品下架損失自應負連帶賠償責任。

(三)被上訴人得依公平法第29條規定請求劉皓銘排除侵害（附表一編號1部分）：

公平法第29條規定：事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之。劉皓銘有附表二所示對於被上訴人通路商康太公司、創業家公司、夠麻吉公司及寶雅公司寄發存證信函、警告函等情，構成公平法第25條之違反，已如上述，則被上訴人依前揭規定，請求排除防止侵害如附表一編號1聲明之請求，即屬有據，予以准許。原審判決附表編號5之「富邦媒體科技股份有限公司」部分，業經被上訴人於原審縮減此部分聲明不為請求（原審卷一第299頁），應屬贅列，予以更正刪除如主文第九項所示。

(四)被上訴人得依公平法第30條規定，請求彩國公司系爭商品因劉皓銘就寄發警告函予生活市集購物平台遭下架損失之賠償（附表一編號2、3部分）：

1.公平法第30條規定：事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。被上訴人主張彩國公司系爭商品遭生活市集購物平台下架，受有損害等情，有原證14創業家公司聲明書在卷可稽，被上訴人依前揭規定請求劉皓銘負賠償責任，自屬有據。

2.系爭商品為反折傘，與市售一般雨傘在功能上有相當差異，近年來在各賣場、老街、甚至電視購物台等銷售通路經常可見，此類傘具係近年新開發商品，除傘具本身之功能外，亦帶有新奇商品之性質，加上市場上競爭者漸增，故反折傘市售價格應有波動不小之情形存在。而依民法第216條第1、2項計算請求權人所失利益之範圍，應以預期可獲得之利益為準，營業額乃出售商品所自顧客收入之金額，扣除製作商品或提供服務之直接成本後所得乃為毛利。亦即所謂毛利者，係指銷貨淨額扣除銷貨成本後之數額，而毛利扣除營業費用

01 後，即為營業淨利。因兩造未提出確實之營業成本，本院無
02 從審核，參酌前述反折傘銷售特性，兼衡諸減免發生不當行
03 使專利權之機率及滿足被害人損失填補，本件應採同業利潤
04 標準毛利率21%（原審卷二第16頁）為適當。

05 3.彩國公司據以計算預估數量之基礎係在17life團購網之銷售
06 狀況，即上架255天、銷售量為11,519支（原證13），倘系
07 爭商品實際上架銷售，市場上系爭商品競爭者再多出一家
08 後，在固定的市場需求數量下，生活市集之銷售數量應可推
09 論將呈一定下降情形，本院認以創業家公司原預計自104年1
10 2月1日起在生活市集團購網銷售系爭商品1年，參照彩國公
11 司之系爭商品在17life團購網之銷售狀況，酌量減半計算銷
12 量，再以創業家公司與彩國公司間就系爭商品之買賣價格約
13 524元（原證29），依同業利潤標準21%計算為適當，從
14 而，劉皓銘應賠償彩國公司系爭商品下架損失數額為633,77
15 5元〔計算式： $(11519/2) \times 524 \times 21\% = 633,775$ ，小數點以
16 下四捨五入〕。

17 4.被上訴人主張彩國公司因劉皓銘拒不申請新型專利技術報
18 告，於106年1月20日主動向智慧局申請系爭專利技術報告，
19 智慧局於同年5月16日作成系爭專利全部請求項不具進步性
20 之技術報告，彩國公司因申請技術報告支出13,000元；另委
21 託律師回覆二人及各通路商支出律師費10,200元，請求賠
22 償，提出申請技術報告費用單據及律師函費用單據為證（原
23 證16、15）。核諸原證16、15請款單明細可知，除原證16所
24 示申請技術報告規費5,000元外，其餘均屬委任律師之服務
25 酬金性質，而我國第一、二審民事訴訟並非採取律師訴訟主
26 義，當事人所支出之律師費用，須當事人確有不能自為訴訟
27 行為，必須委任他人代理之情形，所支出之代理人費用，為
28 伸張權利或防禦上所必要者，始得認為訴訟費用之一種，於
29 必要限度令敗訴之人賠償（司法院院字第205號解釋、最高
30 法院77年度台上字第936號民事判決意旨參照）。被上訴人
31 委任律師代為回覆行為尚非不得自行為之，而須委任他人代

理之情形，此部分請求不應准許。至於規費5,000元部分固為釐清系爭專利權範圍所申請之支出費用，但彩國公司在106年1月20日申請系爭專利技術報告（原證4）之前，曾於104年9月25日對系爭專利提起舉發，經智慧局為舉發不成立之處分（被證8），係在劉皓銘105年12月21日提起系爭專利侵權訴訟（前審被上證4）後，始向智慧局申請該新型專利技術報告，雖得到不具進步性之結果，惟該新型專利技術報告之性質，係屬行政機關無拘束力之報告，並非行政處分，僅作為權利行使或技術利用之參酌，不能據此推翻系爭專利有效性，尚難認彩國公司之申請為必要，此部分請求，不應准許。

5. 劉皓銘雖舉最高法院106年度台上字第1010號民事判決意旨稱一部請求僅就已起訴部分有中斷時效之效果，被上訴人於106年11月30日之後才擴張或追加請求部分均已罹於時效云云（本院卷第481頁），然關於損害賠償數額，被上訴人於起訴狀已陳明依民事訴訟法第244條第4項規定，表明全部請求之最低金額（原審卷一第9頁），被上訴人自始即係就損害賠償為全部請求，並無劉皓銘所稱一部請求情事，本件侵權行為請求權時效依民法第129條第1項第3款規定，因被上訴人之起訴而生中斷效果，劉皓銘所為時效抗辯不可採。

6. 基上，被上訴人主張就彩國公司系爭商品因劉皓銘就寄發警告函予生活市集購物平台遭下架損失633,775元，亦即附表一編號2之500,000元、編號3之133,775元，以及附表一編號2、3各自劉皓銘收受書狀繕本翌日即106年9月26日、107年8月21日（原審卷一第56頁、本院卷第435頁、第473頁）起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，逾此範圍，則無理由。

(五) 被上訴人得依公平法第30條規定，請求富商公司系爭商品因劉皓銘、許洪月治先後寄發警告函予GOMAJI購物平台而遭下架損失之賠償（附表一編號4部分）：

01 1.劉皓銘、許洪月治就此應負侵權行為連帶賠償責任，已如上
02 述，而依前審被上證2第二段（前審卷一第291頁）所載，富
03 商公司系爭商品原先預計自104年10月30日上架至11月29日
04 為止，因夠麻吉公司於同年10月30日接獲許洪月治來信要求
05 下架系爭商品，同年11月3日接獲劉皓銘之律師函，遂自104
06 年11月4日將系爭商品提前下架，依此計算下架時間為26
07 日。再依原證17之GOMAJI聲明書所載，系爭商品自104年10
08 月1日至同年月12日止，共計12日（誤載為11日），銷售量
09 為1,079支（平均每天賣出約90支），平均單價約為498元
10 （原審卷一第78頁，金額小數點以下均四捨五入），下架26
11 天預計可賣出約2,340支（ 90×26 ），以同業利潤標準21%計
12 算，富商公司得向二人請求連帶賠償之損失金額為244,717
13 元〔 $498 \times 2,340 \times 21\% = 244,717$ 〕。

14 2.劉皓銘、許洪月治雖為時效抗辯，然有關富商公司系爭商品
15 因二人先後寄發警告函予GOMAJI購物平台而遭下架之損失，
16 被上訴人主張係在108年1月4日夠麻吉公司出具前審被上證2
17 所示聲明書後，才知悉系爭商品有遭到下架情事，在同年月
18 18日書狀中主張（前審卷一第287頁），有前審被上證2夠麻
19 吉公司108年1月4日聲明書在卷可稽，被上訴人此部分請求
20 尚未罹於時效。

21 3.基上，被上訴人主張就富商公司系爭商品因二人先後寄發警
22 告函予GOMAJI購物平台遭下架損失244,717元，以及自二人
23 收受書狀繕本翌日即108年1月22日（本院卷第435頁、第474
24 頁）起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，逾此範圍，
25 則無理由。

26 (六)被上訴人雖主張劉皓銘、許洪月治之違法警告屬於故意侵
27 權，依公平法第31條規定請求酌定3倍之懲罰性賠償，然劉
28 皓銘、許洪月治應非基於故意侵害他人權益而為前揭行為，
29 已如上述，本院認無酌定懲罰性賠償必要。

30 (七)被上訴人雖主張彩國公司就附表一編號2、3部分；富商公司
31 就附表一編號4部分分別受有商譽、營業信譽嚴重影響，依

01 民法第195條規定請求非財產上損害，然公司係依法組織之
02 法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦可言，不得依民法第
03 195條第1項規定請求非財產上損害（最高法院104年度台上
04 字第599號、109年度台上字第3172號民事判決要旨可資參
05 照），被上訴人此部分主張於法無據，不應准許。

06 四、綜上所述，被上訴人依公平法第29條規定請求劉皓銘排除防
07 止侵害如附表一編號1部分所示，依公平法第30條及民法第1
08 84條第2項規定請求劉皓銘給付如附表一編號2部分之50萬元
09 及其法定遲延利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准
10 許部分，為劉皓銘敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指
11 摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又
12 彩國公司就附表一編號3部分依公平法第30條及民法第184條
13 第2項規定追加請求劉皓銘給付133,775元及其法定遲延利
14 息；富商公司就附表一編號4部分依公平法第30條、民法第1
15 84條第2項、第185條第1項規定追加請求劉皓銘、許洪月治
16 給付244,717元及其法定遲延利息部分，為有理由，應予准
17 許，爰判決如主文第二、三項所示，逾此部分追加之訴，則
18 無理由，應予駁回。又被上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供
19 擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保
20 金額准許之。追加之訴駁回部分，其假執行之聲請則失所附
21 麗，應併予駁回。

22 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 六、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人追加之訴
26 為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、
27 第78條、第79條、第85條第2項、第463條、第390條第2項、
28 第392條第2項，判決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 1 月 19 日

30 智慧財產法院第一庭

31 審判長法 官 蔡惠如

法官 吳俊龍

法官 陳端宜

以上正本係照原本作成。

許洪月治即加輝洋行、被上訴人不得上訴。

劉皓銘即耕源商行如不服本判決，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 112 年 1 月 19 日

書記官 吳祉瑩

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。