智慧財產及商業法院民事判決

111年度民專上更一字第3號

上　訴　人　張信平

訴訟代理人　裘佩恩律師

　　蘇泓達律師

　　戴龍律師

被 上訴 人　吳佳政

訴訟代理人　林彥百律師

上列當事人間侵害專利權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國108年9月18日臺灣臺南地方法院108年度智字第1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112年2月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣壹佰叁拾玖萬肆仟肆佰元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用(除確定部分外)之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審(除確定部分外)、第二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔十分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人以：伊以「舞台車大型LED顯示幕之構造」向經濟部智慧財產局申請新型專利，經核准列為新型第M542584號專利權(下稱系爭專利)在案，專利權期間自民國106年6月1日起至116年2月19日止。上訴人未經伊同意且明知伊有系爭專利，仍故意擅自仿製侵害系爭專利之「舞台車大型LED顯示幕」(下稱系爭產品)，並販售予如附表八所示之「胖弟舞台燈光音響企業社」等人，上訴人獲得之利益如附表八「被上訴人主張之利益」欄所示。上訴人故意為本件侵害行為，經伊制止後仍繼續仿製。系爭專利、系爭產品分別以插銷、螺栓之技術手段達成拼接固定主顯示幕與兩側顯示幕之功

能，以達成一大型螢幕之結果，而螺栓及插銷同為市面上具有連接、固定之緊固件性質，系爭產品使用之螺栓與系爭專利請求項1要件編號1I之插銷，難謂非屬基於一般性專業知識及職業經驗具有置換可能性、置換容易性之替代技術，兩者顯然實質相同。上訴人雖提出上證5主張先前技術阻卻，惟依上證5照片顯示其螢幕(顯示幕)中間有門框，顯然不具有畫面連續不中斷之效果，是上證5無法證明系爭產品具有先前技術阻卻事由。上訴人明知系爭專利存在，經伊通知後仍繼續販售系爭侵權產品，顯具有侵權故意，爰依專利法第120條準用同法第96條第2項、第97條第1項第2款、第2項之規定，請求以上訴人所獲利益之2倍計算，判命上訴人賠償新臺幣(下同)312萬元，及准許供擔保為假執行之宣告。並聲明：駁回上訴(原審認為附表八編號1至11產品侵害系爭專利，編號12至14產品未侵害系爭專利，判決命上訴人給付被上訴人222萬4,000元，駁回被上訴人其餘部分之請求，被上訴人就前開敗訴部分未提起上訴。而上訴人就前開命給付部分提起上訴，經本院前審判決廢棄原審前開命上訴人給付部分，並駁回被上訴人前開部分之請求。被上訴人不服，就其中200萬元部分提起上訴，經最高法院廢棄發回，是前開已確定部分，即附表八編號12、13、14產品，以及請求超過200萬元部分非本件審理範圍，合先敘明)。

二、上訴人則以：被上訴人確有申請系爭專利，惟伊並未看被上訴人舞台車怎麼製作，伊係依一般作業技術製造舞台車，伊所製作之舞台車大小不一，每台製作之金額及利潤視尺寸大小而不同。伊依技術製作舞台車，並無故意侵害被上訴人系爭專利。況伊所製作之舞台車有無侵權尚無法確定。被上訴人自稱證據2、3、4、6、8、10均屬鉸鍊連接，或以軸、管樞接方式連接，經裝設後即不易拆卸，非如系爭專利係以插銷穿經套管及穿套管間，可達輕易拆卸功效，可知系爭專利之插銷乃指可快速安裝拆卸之構件。系爭產品均以螺栓和穿套管並鉸鍊之樞接方式連接，連接過程中需使用大型螺絲起

子鎖固，不如系爭專利容易組裝拆卸，故系爭專利之插銷無法予以上位化以涵蓋系爭產品所使用之螺栓及鉸鍊構件，亦無均等擴張之適用，系爭產品確實未落入系爭專利之均等範圍。系爭產品與上證5金○○舞台車其左右兩側均切齊(未落入系爭專利請求項1C文義)，以螺栓套接後會在螢幕間留下邊框，畫面不連續且中斷，故亦未落入系爭專利請求項1C、1I之文義及均等範圍。系爭專利請求項1、2不具有進步性，違反專利法第120條準用同法第22條第2項之規定，被上訴人不得享有系爭專利權云云，資為抗辯。原判決命上訴人應賠償被上訴人222萬4,000元及自108年1月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，上訴人就原判決不利部分提起上訴，並聲明：㈠原判決(除確定部分外)不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、原審以：上訴人製造銷售予胖弟舞台燈光音響企業社等如附表八編號1-11所示之系爭產品(因技術內容相同，下簡稱系爭產品1)與系爭專利皆為舞台車大型LED顯示幕之構造，茲以系爭產品1照片與如附表一所示系爭專利請求項1經拆解之技術特徵互為比對，可以從系爭產品1讀取到如附表一所示系爭專利請求項1要件1A、1B、1C、1D、1E、1F、1G、1H、1I之技術特徵，系爭產品1已為系爭專利請求項1要件編號1A至1I所文義讀取，基於全要件原則，系爭產品1已落入系爭專利請求項1之文義範圍。另就系爭產品1照片與附表二(原審係拆解為2A、2B、2C，本院則將2B、2C合併為一技術特徵，先予敘明)所示系爭專利請求項2所拆解之要件特徵比對，系爭產品1兩側顯示幕均分隔成左、右兩半部，且該靠主顯示幕側之半部，其兩端係與頂桿及底桿間成分離設置，於其間設有一樞接座，使之得以樞接座為軸心朝外開啟，而於該大型LED顯示幕之前、後間形成一通道，因此，系爭產品1為系爭專利要件編號2B「其中該兩側顯示幕均係分隔成左、右兩半部，且該靠主顯示幕側之半部，其兩端係與頂桿

及底桿間成分離設置，」及要件編號2C「並於其間設有一樞接座，使之得以樞接座為軸心朝外開啟，而於該大型LED顯示幕之前、後間形成一通道。」所文義讀取。系爭產品1既落入系爭專利請求項1之文義範圍，又落入系爭專利請求項2之附屬技術特徵文義，則系爭產品1自亦落入系爭專利請求項2之文義範圍。另系爭產品2-11亦已落入系爭專利請求項1至2之專利權範圍，理由與上述相同。至上訴人銷售予鑫堯企業社等如附表八編號12-15之系爭產品，就系爭專利請求項1A、1B、1C、1D、1E、1F、1G、1H、1I之技術特徵與系爭產品12相對應之技術特徵比對，可知系爭產品12已為系爭專利請求項1要件編號1A至1I所文義讀取(參附表三)；而系爭產品12與系爭專利請求項2比對結果，可知系爭產品12其兩側顯示幕亦分隔成左、右兩半部，惟該靠主顯示幕側之半部，其兩端並未與頂桿及底桿間成分離設置，故未落入系爭專利請求項2之2B文義範圍；又系爭產品12並未設有一樞接座，使其得以樞接座為軸心朝外開啟，是該大型LED顯示幕之前、後間無法形成一通道，亦未落入系爭專利請求項2之2C文義範圍(參附表四)。另系爭產品13與系爭專利請求項1所揭露之要件比對，可知系爭產品13已落入系爭專利請求項1之文義範圍，又系爭產品13之兩側顯示幕雖分隔成左、右兩半部，惟該靠主顯示幕側之半部，其兩端並未與頂桿及底桿間成分離設置，故未落入系爭專利請求項2之文義範圍；另系爭產品13亦未設有一樞接座，使其得以樞接座為軸心朝外開啟，是該大型LED顯示幕之前、後間無法形成一通道，故亦未落入系爭專利請求項2之文義範圍(參附表五)。另系爭產品14與系爭專利請求項1所揭露之要件比對，可知系爭產品14已落入系爭專利請求項1之文義範圍，又系爭產品14之兩側顯示幕雖分隔成左、右兩半部，惟該靠主顯示幕側之半部，其兩端並未與頂桿及底桿間成分離設置，故未落入系爭專利請求項2之2B文義範圍；另系爭產品14亦未設有一樞接座，使其得以樞接座為軸心朝外開啟，是該大型LED顯示幕

之前、後間無法形成一通道，故亦未落入系爭專利請求項2之2C文義範圍(參附表六)。而證據2至4屬於傳統佈景之舞台車結構，證據5為可升降疊合之舞台車LED顯示幕，證據6、8為如屏風摺疊並接合之大面積電視牆，證據9、10為可攜式電子產品多屏顯示裝置，證據7則為字幕機結構，證據2至4、6至10與系爭專利相比皆不屬舞台車大型LED顯示幕之相關技術領域，不具技術之關聯性，與系爭專利相較，亦無明顯之教示或組合動機，加以證據2至10並未揭示系爭專利請求項1之「該大型LED顯示幕該兩側顯示幕之頂桿及底桿邊緣處皆凸設一套接管，該等套接管係可對合穿置入主顯示幕之穿套管間…將兩側顯示幕拼接固定於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕」等技術特徵，故證據2至10之組合無法證明系爭專利請求項1不具進步性。而系爭專利請求項2係依附於請求項1之附屬項，證據2至10既無法證明系爭專利請求項1不具進步性，自亦無法證明系爭專利請求項2不具進步性。上訴人知悉被上訴人系爭專利之存在，且曾表達希望合作及支付權利金，足見其係故意侵害被上訴人系爭專利，上訴人對附表八所示系爭產品之報價金額並不爭執，僅辯稱應扣除成本，惟上訴人所提成本並未舉證證明真實，自應以被上訴人所指系爭產品銷售利潤為計算依據。又上訴人經被上訴人通知後，仍故意繼續銷售附表八編號1-7、9-11產品，是被上訴人依據專利法第120條準用第97條第2項規定，以被上訴人所主張上訴人可得利潤金額103萬7,000元之2倍計算，加計附表八編號8產品之利潤15萬元，合計222萬4,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息為有理由，應予准許，至超過前開範圍之請求，即屬無據，應予駁回等詞，為其論斷之基礎。

四、本件爭點：

㈠證據2至11之組合，可否證明系爭專利請求項1、2不具進步性？

㈡系爭產品是否落入系爭專利請求項1、2之文義或均等範圍？

㈢若落入均等範圍，則上證5影片及準備二狀之上證5照片可否證明先前技術阻卻，而不適用均等論？

㈣上訴人是否有侵害系爭專利之故意、過失存在？

㈤被上訴人主張損害賠償是否有理由？得主張之損害賠償數額為何？

五、本院之判斷：

㈠證據2至11之組合，不足以證明系爭專利請求項1、2不具進步性:

1.兩造於本院前審109年5月6日準備程序筆錄中均不否認如附表八所示系爭產品編號1至11之技術特徵相同(前審卷一第231頁)，是以為簡化說明，爰將系爭產品1至11合稱為系爭產品，並與系爭專利比對，合先敘明。系爭專利係在西元2017年2月20日申請，其揭露在舞台車車體上裝設一大型LED顯示幕，該顯示幕係由一主顯示幕及兩側顯示幕拼接而成，主顯示幕之頂端與底端分別固接一頂桿及一底桿，並於頂桿及底桿之邊緣處均成對設有上、下兩穿套管；兩側顯示幕係分別位在主顯示幕之左、右兩側，其頂端與底端同樣設有一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿之邊緣處皆凸設一套接管，該等套接管係對應於主顯示幕邊緣處各上、下穿套管間之穿套空間而設，可供對合穿置入穿套空間內，另以插銷穿經其間，將兩側顯示幕拼接於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕。當未演出或演出結束後，可將兩側顯示幕與主顯示幕間之插銷退出，即可輕易將兩側顯示幕卸下，而可方便載運及收存；又當欲演出時，則可將兩側顯示幕隨車體運送至演出地點，待兩側舞台向外伸展後，可先行將兩側顯示幕與主顯示幕之頂桿及底桿相搭接，並以插銷穿經其間之穿套管與套接管，即可完成其間拼接，以形成一大型LED 顯示幕，且其間可完全對合相接，而可確保畫面連續不中斷，充分達成預期之創作效用(原審卷第134頁至第135頁)。系爭專利申請專利範圍共計2個請求項，其中請求項1為獨立項，請求項2為附屬項，其內容分別如下：⑴請求項1：一種舞台車大型LED顯示

幕之構造，其係於舞台車之車體上裝設一大型LED顯示幕，該大型LED顯示幕係由：一主顯示幕及兩側顯示幕拼接而成，該主顯示幕之頂端與底端分別固接一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿係自主顯示幕之邊緣略為內縮，且係固設於車體上，並於邊緣處成對設有上、下兩穿套管；該兩側顯示幕係分別位在主顯示幕之左、右兩側，其頂端與底端同樣設有一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿靠主顯示幕之側係略為向外伸出，使之得與主顯示幕之頂桿及底桿相搭接，又於兩側顯示幕之頂桿及底桿邊緣處皆凸設一套接管，該等套接管係可對合穿置入主顯示幕之穿套管間，並分別以一插銷穿經其間之管口內，將兩側顯示幕拼接固定於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕。⑵請求項2：如申請專利範圍第1項所述舞台車大型LED顯示幕之構造，其中該兩側顯示幕均係分隔成左、右兩半部，且該靠主顯示幕側之半部，其兩端係與頂桿及底桿間成分離設置，並於其間設有一樞接座，使之得以樞接座為軸心朝外開啟，而於該大型LED顯示幕之前、後間形成一通道。

2. 上訴人抗辯系爭專利具有無效事由，主要係援引如附表七所示證據2至11等先前技術案(有關各證據所揭露之技術內容，參附表所示，茲不復贅)，經與系爭專利比對，可知:證據2、3、4雖均屬舞台車技術領域，惟並不具有大型LED顯示幕之相關技術，而證據5雖具有舞台車與大型LED顯示幕之相關技術，惟其關於LED顯示幕拼接之技術特徵與系爭專利明顯不同，且證據2、3、4、5均未揭露系爭專利請求項1之「一種舞台車大型LED顯示幕之構造，其係於舞台車之車體上裝設一大型LED顯示幕，該大型LED顯示幕係由:一主顯示幕及兩側顯示幕拼接而成」、「該主顯示幕之頂端與底端分別固接一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿係自主顯示幕之邊緣略為內縮，且係固設於車體上，並於邊緣處成對設有上、下兩穿套管；該兩側顯示幕係分別位在主顯示幕之左、右兩側，其頂端與底端同樣設有一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿靠主顯

示幕之側係略為向外伸出，使之得與主顯示幕之頂桿及底桿相搭接，又於兩側顯示幕之頂桿及底桿邊緣處皆凸設一套接管，該等套接管係可對合穿置入主顯示幕之穿套管間，並分別以一插銷穿經其間之管口內，將兩側顯示幕併接固定於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕。」之技術特徵。另證據6、7、8、9、10雖均為LED顯示幕之相關技術，惟均與舞台車技術無關，證據9、10僅為可攜式顯示裝置，亦與系爭專利差異甚大，且均未揭露系爭專利請求項1之「一種舞台車大型LED顯示幕之構造，其係於舞台車之車體上裝設一大型LED顯示幕」、「該主顯示幕之頂端與底端分別固接一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿係自主顯示幕之邊緣略為內縮，且係固設於車體上，並於邊緣處成對設有上、下兩穿套管；該兩側顯示幕係分別位在主顯示幕之左、右兩側，其頂端與底端同樣設有一頂桿及一底桿，該頂桿及底桿靠主顯示幕之側係略為向外伸出，使之得與主顯示幕之頂桿及底桿相搭接，又於兩側顯示幕之頂桿及底桿邊緣處皆凸設一套接管，該等套接管係可對合穿置入主顯示幕之穿套管間，並分別以一插銷穿經其間之管口內，將兩側顯示幕併接固定於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕。」之技術特徵。至證據11則係揭示一種快速拆卸結構，與舞台車或LED顯示幕等技術並無關聯性，故證據11自未揭露任何系爭專利請求項1之技術特徵。前述證據彼此間既欠缺組合之建議或教示，是所屬技術領域具通常知識者難以依據前開證據輕易完成系爭專利請求項1之創作，自不足以證明系爭專利請求項1不具進步性。而系爭專利請求項2係依附於請求項1之附屬項，解釋其技術內容時應包含請求項1之技術特徵，證據2至11既無法證明系爭專利請求項1不具進步性，自亦無法證明系爭專利請求項2不具進步性。

㈡系爭產品落入系爭專利請求項1、2之均等專利範圍:

1.有關系爭專利請求項1、2所拆解之要件，可參酌附表一、二所示，茲不復贅。茲以系爭專利請求項1拆解後之技術特徵

(拆解為1A至1I等9個技術特徵)，與系爭產品對應拆解後之技術內容互為比對，可知系爭產品與系爭專利請求項1存在下列差異:1.系爭專利請求項1要件1C係揭示其「頂桿及底桿係自主顯示幕之邊緣略為內縮」技術特徵，而系爭產品相對應之技術內容1c則係揭示「該頂桿及底桿的邊緣係與主顯示幕邊緣切齊」；另系爭專利請求項1要件1F係揭示其「該頂桿及底桿靠主顯示幕之側係略為向外伸出，使之得與主顯示幕之頂桿及底桿相搭接，」技術特徵，而系爭產品相對應之技術內容1f則係揭示其「側顯示幕頂桿與底桿的邊緣係與側顯示幕邊緣切齊，並與主顯示幕的頂桿及底桿相搭接」；另系爭專利請求項1要件1I係揭示其「並分別以一插銷穿經其間之管口內，將兩側顯示幕併接固定於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕。」技術特徵，而系爭產品相對應之技術內容1i則係揭示其「以具螺紋的螺栓穿經穿套管與套接管口內，而將兩側顯示幕拼接固定於主顯示幕之旁側，以形成一大型螢幕。」由上開比對結果可知，系爭產品並未為系爭專利請求項1要件1C、1F、1I之文義所讀取。惟就技術手段而言，系爭專利請求項1之主顯示幕與側顯示幕係利用分別位於頂端及底端之頂桿與底桿相互搭接以形成一連續之大型顯示幕，而系爭產品亦係利用分別位於其頂端與底端之頂桿與底桿相互搭接而形成一連續之大型顯示幕，雖系爭專利係藉由頂桿略為內縮及底桿略為向外伸出之方式搭接，使桿體搭接線與顯示幕鄰接線非在同一直線上，與系爭產品之桿體搭接線及顯示幕鄰接線位於同一直線上略有不同，惟此僅係桿體長度之簡單變化，對桿體搭接或顯示幕鄰接之作用與目的並無影響，兩者所採之技術手段實質相同。又從功能上而言，系爭專利與系爭產品均係藉由桿體相互搭接使主顯示幕與側顯示幕形成鄰接，兩者功能亦屬相同。而從結果觀察，系爭專利與系爭產品均不致使鄰接之顯示幕產生畫面中斷或不連續之結果。是從前述之手段、功能及結果綜合以觀，系爭產品與系爭專利前揭差異之要件1C、1F仍構成均等。至要

件1I之差異部分，系爭專利係利用插銷穿經穿套管與套接管之管口將主顯示幕與側顯示幕拼接固定，而系爭產品係利用具有螺紋之螺栓穿經穿套管與套接管之管口將主顯示幕與側顯示幕拼接固定，兩者雖略有差異，惟兩者技術手段實質上並無差異。而系爭專利使用之插銷與系爭產品使用之螺栓均具有易插拔之快速組裝、拆卸功能，故兩者之功能及結果均相同。是系爭專利請求項1與系爭產品雖在文義上具有前述差異，惟兩者構成均等，系爭產品1已落入系爭專利請求項1之均等範圍。

2. 系爭專利請求項2為依附於請求項1之附屬項，其技術特徵可拆解為如附表二所示，茲以系爭專利請求項2拆解後之技術特徵，與系爭產品1對應拆解後之技術內容互為比對，可知系爭產品所揭示之技術內容「兩側顯示幕均分隔成左、右兩半部，遠離主顯示幕側之半部，其頂端與底端係與頂桿與底桿間具有間隙成分離設置，並於其間設有一樞接座，使之得以樞接座為軸心朝外開啟，而於該大型LED顯示幕之前、後間形成一通道」與系爭專利請求項2所揭示其可開啟之通道係設置於靠主顯示幕側之半部略有不同，未為系爭專利請求項2所文義讀取。惟系爭產品雖將遠離主顯示幕半部之側顯示幕設成可朝外開啟狀態，其所應用之技術手段與系爭專利請求項2相同，僅係實施位置之簡單改變，且系爭專利請求項2與系爭產品均可藉由前述相同之手段使半部之側顯示幕開啟、閉合，作為進出通道之結果，故兩者功能、結果亦屬相同，系爭產品已落入系爭專利請求項2之均等範圍。

㈢上證5影片及照片不足以證明系爭產品有先前技術阻卻事由:

上訴人另提出上證5之訴外人金○○舞台車照片及影片，用以證明系爭產品係實施系爭專利申請前之先前技術，得阻卻侵權云云。經查，上證5之照片係以遠距離拍攝，尚難確定其細部結構，故亦難與系爭產品進行詳細之技術比對。惟由上證5之照片可見其主顯示幕係設於框體內再與兩側之側顯示幕銜接，明顯造成畫面中斷不連續的結果(上證5第2、3頁

照片，前審卷一第445頁、第447頁），此與系爭產品主、側顯示幕之拼接方式不同。另上訴人於111年10月11日民事陳述意見狀所提金○○舞台車的照片，其顯示幕與邊框鄰接態樣與上證5相同，固可認為亦係金○○舞台車之照片，惟如前述，金○○舞台車之主顯示幕與兩側副顯示幕間為框體所間隔開，而民事陳述意見狀所附照片亦顯示其顯示幕係利用背板與邊框鄰接，其所使用之技術手段均與系爭產品主顯示幕與副顯示幕間不具有框體，而係直接相鄰之技術特徵明顯不同。另依陳述意見狀所附照片顯示，其上下套管與中間套管係設在顯示幕背板與邊框間，用以連接顯示幕與邊框，所採手段亦與系爭產品係於頂(底)桿上設穿套管與套接管以搭接相鄰兩顯示幕的技術特徵不同。是系爭產品既與上證5之技術特徵明顯不同，自非實施上證5之技術內容，上訴人辯稱系爭產品係實施先前技術而有阻卻事由云云，即非可採。

㈣上訴人是否有侵害系爭專利之故意、過失存在？

按發明專利權人對於因故意或過失侵害其專利權者，得請求損害賠償，專利法第96條第2項定有明文。又上開規定於新型專利準用之，亦為專利法第120條所明定。而侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號判決要旨參照）。另所謂故意者，係指行為人對於構成專利侵權之事實，明知並有意使其發生者，此為直接故意；或預見其發生而其發生並不違背其本意，此為間接故意。至於過失者，行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，此為無認識之過失；或雖預見其能發生而確信其不發生者，此為有認識之過失。本件被上訴人曾於107年1月12日以電話告知上訴人其所銷售之系爭產品有侵權之事實(原審卷第637頁至第643頁)，嗣於同年12月27日再以太保嘉太郵局42號存證信函通知上訴人，告知其所銷售之系爭

產品侵害系爭專利，請其停止侵權行為(原審卷第33頁第37頁)，上訴人對此亦不爭執(原審卷第123頁、第675頁)。而上訴人於接獲被上訴人電話告知侵權事實之前，已銷售附表八編號8(美吉企業社)之系爭產品，其餘產品均係在接獲告知後所銷售，亦為上訴人所自承(原審卷第675頁)。由是可知，上訴人就附表八編號1至11產品（除編號8之外）之銷售行為，應構成明知而為侵害他人專利權之故意行為。又上訴人為從事系爭產品之銷售業務，而系爭產品之市場競爭者為數不多，上訴人應可從競爭市場知悉系爭專利存在(原審卷第639頁電話對話紀錄)，詎其應注意，並能注意，卻疏於注意而販售附表八編號8之系爭產品，此部分亦構成過失侵權行為。

㈤被上訴人主張損害賠償是否有理由？得主張之損害賠償數額為何？

承前所述，上訴人銷售附表八編號8之系爭產品構成過失侵權行為，銷售編號1至7、9至11之系爭產品則構成故意侵權行為。被上訴人依專利法第120條準用同法第96條第2項、第97條第1項第2款之規定，請求上訴人賠償損害，即屬有據。查本件被上訴人對於上訴人所陳如附表八所示之各筆銷售報價金額並不否認(原審卷第465頁、第634頁)，而就上訴人所陳報之各次銷售成本部分部分，未據上訴人提出證據資料證明，被上訴人就此部分亦不同意，是上訴人前開所列成本部分，尚難採信。被上訴人嗣於本院前審主張依合理授權金計算(前審卷二第146頁、第149頁)，惟被上訴人亦自承系爭專利於經核准後，尚未經授權他人使用即遭仿冒，故亦無實際授權金額可供參考(本院卷第389頁)。是本件關於損害賠償額之計算部分，有其實際困難。惟被上訴人亦表示，倘確實無法精確計算損害賠償額，則請求本院依職權酌定(同本院卷第389頁)。本院審酌本件被上訴人所受損害確無客觀資料供本院審酌，而系爭專利確實解決習知技術無法拼接複數螢幕以形成連貫不中斷畫面之缺失，並增進習知技術之功效，

堪認被上訴人依據上訴人所不爭執之各筆交易報價金額及螢幕尺寸所推估之每筆交易所獲利潤金額(前審卷二第149頁與原審卷第634、635頁)尚屬可採。按侵害專利權之行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償，但不得超過已證明損害額之三倍，專利法第97條第2項定有明文。本件兩造均不否認附表八編號8所示產品係在被上訴人告知侵權事實前所銷售，上訴人此部分之銷售行為應屬過失侵權，而其餘部分(即附表八編號1至7、9至11之產品，至編號12至14部分經原判決認為未構成侵權而駁回被上訴人之請求，被上訴人就此部分未提上訴，業已確定)則係經被上訴人告知後，上訴人仍故意銷售之產品，此部分應認為係故意侵權，本院審酌兩造各自所陳所獲利益金額尚存差異，上訴人主張扣除成本之抗辯不足採信，認本件就故意侵權部分之損害賠償額部分以被上訴人所陳上訴人所得利益之1.2倍計算為宜。準此，本件被上訴人依專利法第120條準用同法第96條第2項、第97條第1項第2款、第2項之規定，請求上訴人賠償之金額，於139萬4,400元範圍內(附表八編號8之15萬元，加計編號1至7、9至11合計金額103萬7,000元之1.2倍，即124萬4,400元)，及依前開金額自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之法定利息，為有理由，應予准許。至超過前開範圍以外之請求，即無所據，不應准許。

六、綜上所述，本件上訴人所製造銷售之系爭產品侵害被上訴人系爭專利，被上訴人依專利法第120條準用同法第96條第2項、第97條第1項第2款、第2項之規定，請求上訴人賠償損害，於139萬4,400元範圍內，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月24日起至清償日止按週年利率5%計算之法定利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。原審就系爭產品有無侵害系爭專利之認定理由雖與本院不同(原審認為系爭產品構成文義侵害，本院認為應構成均等侵害)，惟結論並無二致，此部分仍應予以維持。上訴人

就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，自屬無稽，應予駁回。至原審判決上訴人應賠償被上訴人金額超過前開准許部分，確有未洽，上訴人提起上訴，請求廢棄改判，尚非無據，爰就此部分改判如主文第二項所示。

七、本件兩造雖均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，惟本件經部分廢棄改判後，兩造勝敗金額均未逾150萬元，均不得提起上訴，自無酌定相當擔保金額分別為准駁諭知之必要，併予說明。

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

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第2項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　16　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　曾啓謀

法　官　汪漢卿

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　邱于婷