智慧財產法院民事判決

108年度民專上字第34號

上　訴　人　惠生生醫科技股份有限公司
法定代理人　李曉玲
訴訟代理人　李榮唐律師
　　陳欣怡律師
被上訴人　　宏進股份有限公司
兼　法　定
代　理　人　沈玉潔
被上訴人　　巴諦歐科技有限公司
兼　法　定
代　理　人　張家榮
共　　同
訴訟代理人　陳　鎮律師
　　黃麟淵律師

上列當事人間侵害專利權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國108 年6 月6 日本院107 年度民專訴字第32號第一審判決提起上訴，本院於109 年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二至五項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人宏進股份有限公司、沈玉潔應連帶給付上訴人新臺幣壹佰萬元，及自民國一百零六年十二月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。被上訴人巴諦歐科技有限公司、張家榮應連帶給付上訴人新臺幣貳拾伍萬肆仟陸佰參拾柒元，及自民國一百零六年十二月二十九日起至清償日止，按週年利率百

分之五計算之利息。上開任一被上訴人為給付，其餘被上訴人於給付範圍內免給付之責。

被上訴人宏進股份有限公司、巴諦歐科技有限公司不得製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而委託製造、委託販賣或進口侵害新型第M544251 號專利權之物品。

被上訴人宏進股份有限公司、巴諦歐科技有限公司應將所有侵害新型第M544251 號專利權之物品回收並銷毀。

被上訴人巴諦歐科技有限公司應將製造前項侵害專利權物品之模具銷毀。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔百分之九十七，餘由上訴人負擔。

本判決第二項，於上訴人分別以新臺幣參拾參萬參仟參佰參拾參元為被上訴人宏進股份有限公司、沈玉潔供擔保，以新臺幣捌萬肆仟捌佰柒拾玖元為被上訴人巴諦歐科技有限公司、張家榮供擔保後，得假執行。但被上訴人宏進股份有限公司、沈玉潔如以新臺幣壹佰萬元預供擔保，被上訴人巴諦歐科技有限公司、張家榮如以新臺幣貳拾伍萬肆仟陸佰參拾柒元預供擔保，得免為假執行。

本判決第三至五項所命給付，於上訴人以新臺幣伍拾伍萬元供擔保後得假執行，但被上訴人宏進股份有限公司、巴諦歐科技有限公司如以新台幣壹佰陸拾伍萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人為新型第M544251 號「液態軟墊之結構改良」專利（下稱系爭專利）之專利權人，專利權期間自民國106 年7 月1 日至116 年2 月20日止。詎被上訴人巴諦歐

科技有限公司（下稱巴諦歐公司）、被上訴人宏進股份有限公司（下稱宏進公司）未經上訴人同意，所製造、販售之「巴諦歐座墊系列- 舒適型液態凝膠、穩定型固態凝膠、擺位型液態凝膠」產品（下稱舒適型產品、穩定型產品、擺位型產品，合稱系爭產品），落入系爭專利請求項1 至4 專利權範圍，且屬故意，而侵害上訴人系爭專利權。被上訴人張家榮、沈玉潔分別為上開公司法定代理人，自應分別與上開公司負連帶賠償責任。爰依專利法第120 條準用第96條第1 至3 項、第97條第1 項第2 款、第2 項、公司法第23條第2 項之規定，提起本件訴訟。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人一部不服提起上訴。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二至五項之訴部分廢棄。㈡宏進公司、巴諦歐公司不得製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而委託製造、委託販賣或進口侵害系爭專利之物品。㈢宏進公司、巴諦歐公司應將所有侵害系爭專利之物品回收並銷毀。㈣巴諦歐公司應將製造前項系爭專利物品之模具銷毀。㈤宏進公司、巴諦歐公司，或宏進公司、沈玉潔，或巴諦歐公司、張家榮等應連帶給付上訴人新臺幣（下同）100 萬元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。上開任一被上訴人為給付，其餘被上訴人免給付義務。㈥願供擔保，請准宣告假執行（未繫屬本院者茲不贅述）。

二、被上訴人則以：穩定型產品之單元墊體內填充物為固態軟膠，與系爭專利「液態軟膠」不符，自未落入系爭專利1B文義範圍；系爭專利之單元墊體利用黏膠交疊黏合於內覆套，並與單元墊體縫製為一體，但系爭產品之單元墊體是黏合於泡棉墊上而非內覆套上，且是以覆套包覆為整體而非以內覆套

縫製為一體，另穩定型產品是以黏扣帶而非黏膠黏合，故系爭產品亦不落入系爭專利1C文義範圍。系爭專利之墊體內芯均等範圍應僅及於單元墊體此一構件，而系爭產品另含泡棉墊具有緩衝壓力之功能，故技術手段、功能、結果均不同而不落入系爭專利1B之均等範圍；系爭專利是使用縫製手段使內覆套形成固定密封狀態，除非破壞縫線否則無法取出單元墊體，但系爭產品以具拉鍊或開口之覆套包覆單元墊體及泡棉墊，且單元墊體並未鋪滿上表面，另穩固型之黏扣帶可方便拆離重複使用，與系爭專利之黏膠黏合性強難以拆離不同，兩者技術手段、功能、結果亦不相同而未落入系爭專利1C之均等範圍，因此，系爭產品並不侵害系爭專利權。106 年7 月至108 年5 月14日間，被上訴人巴諦歐公司銷售系爭產品給宏進公司扣除成本後之利潤為254,637 元，被上訴人宏進公司銷售系爭產品給消費者扣除成本後之利潤為2,366,850 元，再扣除被上訴人宏進公司106 至108 年度損益及稅額計算表所載之營業費用後營業淨利為負數，故並無所得利益等語，資為抗辯。並聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠系爭產品落入系爭專利請求項1至4之專利權範圍：

1.系爭專利提供一種組合式的軟墊，令軟墊壓力能平均分布，且厚度容易維持之軟墊結構。其優點在於其墊體內芯是由至少一個單元墊體相互交疊而成，因此壓力會由二個單元墊體吸收分散，以獲得較佳的緩衝作用；同時，當其中一單元墊體損壞時，可以提供更換維修的功能（如附圖一所示）。系爭專利核准公告之申請專利範圍共計4 項，其中請求項1 為

獨立項，其餘均為附屬項。上訴人主張請求項1 至4 受侵害，內容如下：

⑴請求項1 ：一種液態軟墊之結構改良，是由一外覆套包覆一墊體內芯所構成，其主要特徵在於：該墊體內芯是由至少一個單元墊體所構成，該單元墊體係在一由膠膜所形成的容置空間內填充液態軟膠而成，該單元墊體設有背膠，該些單元墊體利用該背膠交疊粘合於一內覆套上，以該內覆套將該些單元墊體縫製為一體的軟墊用內芯。

⑵請求項2 ：如申請專利範圍第1 項所述之液態軟墊之結構改良，其中該單元墊體係以至少三分之一的覆蓋面積交疊粘合於另一單元墊體。

⑶請求項3 ：如申請專利範圍第1 項所述之液態軟墊之結構改良，其中該外覆套設有拉鍊。

⑷請求項4 ：如申請專利範圍第1 項所述之液態軟墊之結構改良，其中該內覆套設有拉鍊。

2.系爭專利請求項1部分：

⑴系爭產品經本院當庭勘驗後，其照片如附圖二至四所示。系爭產品對應系爭專利請求項1 ，可分別拆解為3 個技術特徵，如附表所示。

⑵文義比對分析：

①1A部分：系爭產品為一種液態軟墊之結構，是由一外覆套包覆一墊體內芯所構成，縱系爭產品之外覆套內除複數個單元墊體（液態軟墊），尚有一泡棉墊，惟其仍共同構成一墊體內芯之整體。因此，系爭產品可為系爭專利請求項1 要件編號1A「一種液態軟墊之結構改良，是由一外覆套包覆一墊體內芯所構成」之文義所讀取。

②1B部分：系爭產品之墊體內芯是由一泡棉墊及複數個單元墊體所構成，該些單元墊體係在一由膠膜所形成的容置空間內填充液態軟膠而成。因此，系爭產品可為系爭專利請求項1要件編號1B「其主要特徵在於：該墊體內芯是由至少一個單元墊體所構成，該單元墊體係在一由膠膜所形成的容置空間內填充液態軟膠而成」之文義所讀取。被上訴人雖稱穩定型產品之單元墊體是固態云云，惟經本院當庭勘驗時以塑膠筆桿輕壓凝膠表面，筆桿立即排開凝膠並沒入凝膠內部，有本院勘驗筆錄照片附卷可參（見本院卷一第363 頁，即本判決附圖三），顯見穩定型產品所填充之凝膠實際上為液態，而非固態，被上訴人上開主張與事實不符，並不足採。

③1C部分：舒適型及擺位型產品之單元墊體設有背膠，利用該背膠交疊粘合於「一泡棉墊上」，穩定型之單元墊體則設有「黏扣帶」，利用該黏扣帶交疊粘合於「一泡棉墊之泡棉墊布套上」，均非如系爭專利是利用背膠交疊粘合於一內覆套上，因此系爭產品未為系爭專利請求項1 要件編號1C「該單元墊體設有背膠，該些單元墊體利用該背膠交疊粘合於一內覆套上，以該內覆套將該些單元墊體縫製為一體的軟墊用內芯」之文義所讀取。

④綜上，系爭產品未為系爭專利請求項1 要件編號1C之文義所讀取，系爭產品未落入系爭專利請求項1 之文義範圍。以下續為均等比對。

⑶均等比對分析：

①就方式而言，系爭專利之單元墊體利用背膠交疊粘合於一內覆套上，對照舒適型及擺位型產品之單元墊體是利用該背膠交疊粘合於「一泡棉墊上」，僅有背膠黏合對象之差異，對

照穩定型之單元墊體是利用「黏扣帶」交疊粘合於「一泡棉墊之泡棉墊布套上」，僅有黏合方式及黏合對象之差異。但系爭產品所運用之手段，均是藉由黏著物將單元墊體交疊粘合一基底而予以固定，對該創作所屬技術領域中具有通常知識者而言，僅為黏著方式及固定基底的簡單替換並能輕易完成者，因此，對於要件編號1C，系爭產品對應之技術內容與系爭專利請求項1 之技術特徵為實質相同的方式。

②就功能而言，系爭專利為利用背膠交疊粘合，使單元墊體保持重疊狀態；系爭產品亦為利用背膠或黏扣帶交疊粘合，使單元墊體保持重疊狀態，舒適型產品及擺位型產品之單元墊體雖係黏合於泡棉墊上，穩定型之單元墊體雖黏合於泡棉墊之泡棉墊布套上，然而使單元墊體位置得以固定並保持重疊狀態之功能並無不同，故對於要件編號1C，系爭產品對應之技術內容與系爭專利請求項1 之技術特徵為相同的功能。

③就結果而言，系爭專利為當身體重量作用於二單元墊體的交疊位置時，二單元墊體內的液態軟膠能將壓力有效的分散緩衝，同時減低墊體厚度變薄的情形，且損壞時，能將該損壞的個別單元墊體取下更換；對照系爭產品當身體重量作用於二單元墊體的交疊位置時，二單元墊體內的液態軟膠同樣可將壓力分散緩衝，同時減低墊體厚度變薄的情形，且個別單元墊體損壞時，能將該損壞的單元墊體取下更換，並無不同，故對於要件編號1C，系爭產品對應之技術內容與系爭專利請求項1 之技術特徵為相同的結果。

④就系爭專利要件編號1C而言，系爭產品與系爭專利係以實質相同的技術手段、執行相同的功能、且得到相同的結果，故系爭產品落入系爭專利要件編號1C之均等範圍。

⑷結論：系爭產品落入系爭專利請求項1 之均等範圍。

⑸被上訴人下列抗辯均不可採：

①被上訴人雖稱：系爭專利請求項1 所記載「該墊體內芯是由至少一個單元墊體所構成」，係為封閉式的界定語法，應解釋為墊體內芯僅含有單元墊體此一構件，與系爭產品之墊體內芯包含泡棉墊等構件並不均等云云。按請求項若以諸如「構成」（composed of ）、「具有」（having）、「係」（being ）等連接詞，究竟屬於開放式、封閉式或半開放式連接詞，應參照說明書上、下文義予以認定。觀諸系爭專利說明書全文，並未表示墊體內芯中除了單元墊體外不得存在其他構件，就系爭專利所揭示的技術內容而言，亦無證據顯示墊體內芯中若包含其他構件將致使系爭專利無法達成所欲達成的功效，自難謂系爭專利請求項1 為一封閉式連接詞的記載，是以被上訴人所持系爭專利請求項1 之墊體內芯僅可包含單元墊體的主張並無根據，顯不可採。

②被上訴人又稱：系爭專利請求項1 以縫製手段使內覆套固定密封狀態，除非破壞縫線否則無法取出單元墊體，而舒適型、擺位型產品以內覆套將單元墊體及泡棉墊包覆並接上拉鍊封閉為整體的軟墊，穩定型產品以具有開口的內覆套將單元墊體及泡棉墊包覆為整體的軟墊，未為系爭專利請求項1 「以內覆套將該些單元墊體縫製為一體的軟墊用內芯」之文義所讀取云云。然查，依本院當庭勘驗結果，穩定型產品之內覆套亦同樣設有拉鍊（如附圖三所示），而系爭專利請求項4 係依附請求項1 ，其進一步限定之技術特徵為「其中該內覆套設有拉鍊」，可知系爭專利請求項1 所界定之「縫製為一體」係指內覆套以縫製的方式成形，惟並未排除內覆套上

可以設有拉鍊或者具有開口，故系爭產品均為以內覆套接設拉鍊而封閉軟墊之結構，實已為系爭專利請求項1「以內覆套將該些單元墊體縫製為一體的軟墊用內芯」之文義所讀取，被上訴人前揭主張並不可採。

③被上訴人另稱：系爭產品之單元墊體係粘合於泡棉墊上且未鋪滿座墊之上表面，受力時局部為單元墊體承受，部分為未鋪設單元墊體處承受，顯見受力承重及膠粘方式均與系爭專利請求項1 不同，因此產生之功能不同，未落入系爭專利請求項1 要件編號1C之均等範圍云云。然系爭專利係藉由相互交疊的單元墊體以達到分散壓力並減低座墊厚度變薄的功效，至於單元墊體鋪滿液態軟墊之全部上表面或液態軟墊完全由單元墊體受力並非達成功效的必要前提，且系爭專利請求項1 亦未記載該些限制條件，當人體重量施加於系爭產品之單元墊體時，在相互交疊的單元墊體處同樣會產生分散壓力並減低厚度變薄的效果，受力情形與系爭專利並無不同，是以系爭產品與系爭專利雖單元墊體之粘合對象不同，惟泡棉墊係軟墊之習用材料，就該創作所屬技術領域中具有通常知識者而言，其僅為固定基底的簡單替換並能輕易完成者，二者為實質相同的方式，並具有相同的功能及結果，被上訴人前開主張並不可採。

④被上訴人又稱：系爭專利之單元墊體背膠一經黏合即難以將其拆離，與穩定型產品之黏扣帶功能不同，二者不構成均等云云。惟系爭專利說明書第0006段已記載「當其中一單元墊體損壞時，可以提供更換維修的功能」（見原審卷一第461頁），說明書第0011段並已記載「方便當墊體內芯10其中一單元墊體11損壞時，能將該損壞的單元墊體取下更換」（見

原審卷一第465 頁），可知系爭專利之單元墊體並不會因背膠之黏合即無法個別拆離，被上訴人前開主張顯與專利說明書之記載不符，其據此主張穩定型產品不落入均等範圍並不可採。

3.系爭產品落入系爭專利請求項2之專利權範圍：

系爭專利請求項2 為依附於請求項1 之附屬項，附屬技術特徵為「其中該單元墊體係以至少三分之一的覆蓋面積交疊粘合於另一單元墊體。」系爭產品之單元墊體是以至少三分之一的覆蓋面積交疊粘合於另一單元墊體，而可文義讀取上開附屬技術特徵，又因系爭產品落入系爭專利請求項1 之均等範圍，則系爭產品自落入系爭專利請求項2 之均等範圍。

4.系爭產品落入系爭專利請求項3 之專利權範圍：

系爭專利請求項3 為依附於請求項1 之附屬項，附屬技術特徵為「該外覆套設有拉鍊。」系爭產品之外覆套設有拉鍊，而可文義讀取上開附屬技術特徵，又因系爭產品落入系爭專利請求項1 之均等範圍，則系爭產品自落入系爭專利請求項3 之均等範圍。

5.系爭產品落入系爭專利請求項4 之專利權範圍：

系爭專利請求項4 為依附於請求項1 之附屬項，附屬技術特徵為「其中該內覆套設有拉鍊。」系爭產品之內覆套設有拉鍊，而可文義讀取上開附屬技術特徵，又因系爭產品落入系爭專利請求項1 之均等範圍，則系爭產品自落入系爭專利請求項4 之均等範圍。

6.綜上，系爭產品落入系爭專利請求項1 至4 之專利權範圍。

㈡損害賠償之計算：

1.按新型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120 條準用第96條第2 項定有明文。專利權係採登記及公告制度，處於任何人均可得知悉之狀態，故所屬技術或技藝領域中具有通常知識者，自不得諉稱不知專利權之存在，抗辯其無過失。目前過失概念已有客觀化之傾向，其意涵「應注意而不注意」或「怠於交易上所必要之注意」時，自應負過失責任。考量今日智慧財產侵權已成為現代企業經營所應面臨之風險，因此事業於從事生產、製造與銷售之際，較諸以往而言，應負有更高之風險意識與注意義務，避免侵害他人之智慧財產權。是事業從事生產、銷售行為之際，自應就其所實施之技術作最低限度的專利權查證，倘未查證者，即有過失。本件被上訴人巴諦歐公司、宏進公司與上訴人均從事製造、販賣液態軟墊產品，對於其產品是否侵害同業間之專利，應有預見或避免損害發生之能力及注意義務，竟未加以查證，就所分別製造、銷售之系爭產品有侵害系爭專利之情事，自屬應注意而不注意或怠於交易上所必要之注意而有過失，尚不得諉為不知。至於上訴人雖主張其等出於故意侵權之主觀意圖，但卻未提出任何證據以實其說，所述自不可採。因此，本件應認被上訴人巴諦歐公司、宏進公司有侵害上訴人系爭專利之過失，則上訴人依上開規定請求其等負損害賠償責任，自屬有據。

2.再按「前條請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：二、依侵害人因侵害行為所得之利益。」專利法第120 條準用第97條第1 項第2 款定有明文。上訴人擇定以本款規定計算損害賠償，本院即應依上開規定審酌本件損害賠償金額。依被上訴人所提統一發票、憑證、單據所示，106 年7 月至108 年5 月14日間，被上訴人巴諦歐公司銷售系爭產品之

總金額共為3,370,600 元，成本為3,115,963 元（見本院卷一第473 至478 頁、卷二第51至95、161 至207 頁），依此計算，被上訴人巴諦歐公司銷售系爭產品之所得利益為254,637 元（計算式：3,370,600 元－3,115,963 元＝254,637元），上訴人請求被上訴人巴諦歐公司給付254,637 元，為有理由應予准許，逾此範圍之請求為無理由；被上訴人宏進公司銷售系爭產品之總金額為5,283,200 元，成本為2,916,350 元（見本院卷一第481 至612 頁、卷二第221 至331 頁），依此計算，被上訴人宏進公司銷售系爭產品之所得利益為2,366,850 元（計算式：5,283,200 元－2,916,350 元＝2,366,850 元），已逾上訴人本件請求之100 萬元，則上訴人請求被上訴人宏進公司給付100 萬元，自應准許。另上訴人雖主張其等為故意，請求依專利法第120 條準用第97條第2 項酌定賠償額，然上訴人無法證明被上訴人巴諦歐公司、宏進公司故意侵權，已如前述，本件自無上開酌定賠償額規定之適用。又被上訴人張家榮為巴諦歐公司之法定代理人，被上訴人沈玉潔為宏進公司法定代理人，自應依公司法第23條第2 項規定分別就上開金額與各該公司負連帶賠償責任。

3.按不真正連帶債務之發生，係因相關之法律關係偶然競合所致，多數債務人之各債務具有客觀之同一目的，而債務人各負有全部之責任，債務人中之一人或數人向債權人為給付者，他債務人亦同免其責任（最高法院97年度台上字第453 號判決意旨參照）。本件被上訴人巴諦歐公司、宏進公司分別因製造、販賣系爭產品侵害系爭專利，致對上訴人負損害賠償責任，其等法定代理人分別依公司法第23條第2 項規定與各該公司負連帶賠償責任，是被上訴人係因不同之法律關係

對上訴人負有損害賠償債務，並無明示或依法律規定負連帶債務，惟各被上訴人給付目的相同，任一被上訴人為給付即足填補上訴人該部分之損失，故為不真正連帶債務，如任一被上訴人已為全部或一部之給付者，其餘被上訴人就該給付之範圍內同免給付責任。

4.上訴人雖稱：被上訴人所提之統一發票字跡一致，恐為臨訟製作，成本單據可能是被上訴人自行填載，無法證明有實際交易情形，由宏進公司及巴諦歐公司之稅務資料可知其等營業稅基甚高，顯見其真實獲利不斐，由過去宏進公司向上訴人進貨情形可知其產品獲利高達2 至5 倍，殊難想像有何理由反尋找更高成本的巴諦歐公司進貨云云。然查，相關單據及統一發票均經被上訴人提出原本並經上訴人確認（見本院卷二第360 至361 頁），其上之記載符合一般交易常規，其中的估價單、應收帳款明細、對帳單、估價單、送貨單都載有各交易公司名稱，且格式均不相同，上訴人稱可能是被上訴人自行填載恐無實際交易云云，顯為空言臆測之詞缺乏證據可佐，自不足採；另被上訴人巴諦歐公司開立給宏進公司之發票，其上筆跡雖一致，然若為公司同一會計人員所填載，筆跡當然會有一致之現象，此並無違常之處，況該等發票之日期橫跨106 年至108 年，且發票號碼並無連續之現象，難認是臨訟製作，此外，相關成本單據所示之內容經核與本件系爭專利有直接關聯性，被上訴人作為成本扣除之依據並無不合。被上訴人宏進公司及巴諦歐公司之國稅局稅務資料僅可證明該公司整體之營運情形，然該公司營業內容眾多，並非僅有系爭產品一種，上訴人以此否認被上訴人所提單據內容之真正，亦無足取。上訴人稱過去宏進公司向其進貨

之單價為2,450 元，對外經銷價格為5,500 元、零售價為12,0 00 元，獲利高達2 至5 倍，無理由改向更高成本的巴諦歐公司進貨云云，但依巴諦歐公司開立給宏進公司之發票可知（見本院卷二第319 至330 頁），宏進公司之進貨成本為每個1,600 元至2,250 元之間，並無成本較高之情形，另上訴人所提之「2017宏進公司代售產品之各項價格表」上雖記載「液態凝膠坐墊經銷價5500至6000，零售價12000 」（見本院卷二第353 頁），但此為上訴人單方製作之統計表，無法證明宏進公司之實際銷售情形，至上訴人所提之網頁資料（見本院卷一第457 頁）、購買系爭產品之統一發票及產品照片（見原審卷二第231 至233 頁、第253 頁、第281 頁），其上所顯示之售價雖為7 千多元及一萬多元，但上訴人自承：可能有打折所以產品上之標價跟發票記載之價格不同（見本院卷一第391 頁），顯見該產品價格是否確實高達一萬多元實屬有疑，況無論是上開發票或網頁所示之出賣人並非宏進公司，自無法以宏進公司之下游廠商對外出售之價格，作為宏進公司侵害本件系爭專利之所得利益，故上訴人所謂「宏進公司過去販售上訴人產品之獲利高達2 至5 倍」之論述並不可採，其據此主張被上訴人所提之銷售資料、成本資料不可信云云，亦無足取。

5.上訴人又稱：只要登記為衛部醫器製醫字第006657號之巴諦歐系列坐墊，即有相同結構均屬侵權物而應納入侵權損害賠償之計算，被上訴人僅提出舒適型、穩定型、擺位型三種產品銷售資料，顯避重就輕云云。但是否落入系爭專利權範圍應以被控侵權物之技術特徵與專利權做比對，與許可證字號無關，此由本件穩定型產品在黏扣帶部分與另二項產品不同

，致該項技術特徵之專利侵權比對結果不同，即可得知，故上訴人主張系爭產品以外之同許可字號產品應列入損賠計算範圍云云，自不可採。

6.被上訴人雖稱：宏進公司銷售系爭產品經扣除成本後之銷售利潤雖為2,366,850 元，但依宏進公司106 年度至108 年度損益及稅額計算表所載之營業費用，其營業淨利為負數，故本件宏進公司並無所得利益云云。然專利法計算侵權人所得利益之必要費用，應僅限於「直接」之必要費用，不能將侵權行為人經營事業所花費之其他費用全部納入，否則倘侵權行為人整體營運結果無利潤，甚至有負債，則會造成無需為侵權行為負責之不合理情況。營利事業所得稅申報書之損益及稅額計算表，其損益項目欄位包含薪資支出、租金支出、文具支出、旅費、運費、郵電費、修繕費、廣告費、交際費、水電瓦斯費、保險費、伙食費、職工福利等等，乃公司整年度整體營運所生之費用，被上訴人並未舉證證明該等費用均為與本件系爭產品直接有關之費用，故其主張營業淨利率為負數無所得利益云云，自不足採。

㈢排除、防止侵害及回收、銷毀侵權物品、模具部分：

又按「發明專利權人對於侵害其專利權者，得請求除去之。有侵害之虞者，得請求防止之。」、「發明專利權人為第一項之請求時，對於侵害專利權之物或從事侵害行為之原料或器具，得請求銷毀或為其他必要之處置。」該規定為新型專利準用之，專利法第120 條準用第96條第1 、3 項定有明文。本件被上訴人巴諦歐公司、宏進公司未經上訴人同意製造、販賣系爭產品，侵害上訴人系爭專利權，已如前述，是上訴人依上開規定，請求被上訴人宏進公司、巴諦歐公司不得

製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而委託製造、委託販賣或進口侵害系爭專利之物品；宏進公司、巴諦歐公司應將所有侵害系爭專利之物品回收並銷毀；巴諦歐公司應將製造前項系爭專利物品之模具銷毀，即有理由，應予准許，以維護上訴人之專利權。

四、綜上所述，系爭產品侵害上訴人系爭專利權，是上訴人依專利法第120 條準用第96條第1 至3 項、第97條第1 項第2 款、公司法第23條第2 項之規定，請求被上訴人宏進公司、沈玉潔應連帶給付上訴人100 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起即106 年12月29日起（見原審卷一第91頁）至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，被上訴人巴諦歐公司、張家榮應連帶給付上訴人254,637 元，及自起訴狀繕本送達翌日起即106 年12月29日起（見原審卷一第93頁）至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，上開任一被上訴人為給付，於其給付範圍內，其餘被上訴人免給付之責，並請求被上訴人宏進公司、巴諦歐公司不得製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而委託製造、委託販賣或進口侵害系爭專利之物品；宏進公司、巴諦歐公司應將所有侵害系爭專利之物品回收並銷毀；巴諦歐公司應將製造前項系爭專利物品之模具銷毀，以上請求為有理由，應予准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其該部分假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二至五項所示。至上訴人其餘請求不應准許部分（即請求巴諦歐公司、張家榮應與宏進公司、沈玉潔以不真正連帶債務關係給付超過254,637 元部分），原審為上訴人敗訴之判決，

並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。

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。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第79條、第85條第2 項、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　蔡如琪

以上正本係照原本作成。

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　　110　　年　　1　　月　　14　　日

書記官　邱于婷

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。