

【裁判字號】 98,民專上,54

【裁判日期】 990930

【裁判案由】 侵害專利權有關財產權爭議

【裁判全文】

智慧財產法院民事判決 98 年度民專上字第 54 號

上訴人 甲○○

乙○○

共 同

訴訟代理人 許世烜律師

複代理人 黃郁蘋律師

被上訴人 明冠內衣企業有限公司

法定代理人 丙○○

被上訴人 丁○○

上二人共同

訴訟代理人 陳昭全律師

辛○○

被上訴人 東森得易購股份有限公司

法定代理人 戊○○

訴訟代理人 壬○○

癸○○

參 加 人 經濟部智慧財產局

法定代理人 己○○

訴訟代理人 庚○○

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 98 年 8 月 31 日本院 97 年度民專訴字第 42 號第一審判決提起上訴，本院於 99 年 9 月 9 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項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人明冠內衣企業有限公司、丁○○應連帶給付上訴人新臺幣玖拾肆萬壹仟捌佰貳拾元，暨自民國九十七年九月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人明冠內衣企業有限公司、丁○○連帶負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、本件被上訴人明冠內衣企業有限公司（下稱明冠公司）之法

定代理人原為丁○○，已於民國 98 年 10 月 16 日核准變更為丙○○，此有公司變更登記表附卷可稽（見本院卷第 45 至 46 頁），並據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第 41 頁），核無不合。

二、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第 262 條第 1 項定有明文。本件上訴人於 99 年 5 月 18 日當庭撤回對被上訴人戊○○之起訴，業經被上訴人戊○○之訴訟代理人當庭同意（見本院卷第 149 頁），上訴人撤回該部分之訴，即無不合，合先敘明。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人於 93 年 9 月 16 日向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請「胸罩背片結構」新型專利，經智慧局發給第 M263765 號專利證書（下稱系爭專利），專利權期間自 94 年 5 月 11 日起至 103 年 9 月 15 日止，上訴人分別於 97 年 5 月 30 日及同年 8 月 14 日向被上訴人東森得易購股份有限公司（下稱東森公司）購得品名「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」及「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」產品（以下稱系爭產品），均係被上訴人明冠公司所生產製造。系爭產品經分析後確已落入系爭專利申請專利範圍第 1 項，上訴人於起訴前曾於 97 年 7 月 23 日以律師函通知被上訴人明冠公司、丁○○及東森公司所販賣之「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」侵害系爭專利，被上訴人東森公司已於 97 年 7 月 31 日回函表示停止銷售侵權商品，惟上訴人仍於 97 年 8 月 14 日購得型號「483794 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」，其製造商均為被上訴人明冠公司，且商品吊牌相同、品名莎莉絲萊卡調整胸罩系列亦相同，兩者之胸罩結構相同，則被上訴人東森公司依上訴人之律師函文字及圖式說明，即可輕易辨別是否侵害系爭專利權，是被上訴人東森公司持續販售明冠公司製造之「483794 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」，實未盡一般善良管理人之注意義務，被上訴人東森公司應負過失侵權之責。被上訴人明冠公司、丁○○及東森公司於收受律師函仍繼續販賣系爭產品，爰依專利法第 108 條準用第 84 條第 1 項、第 85 條第 1 項第 2 款及公司法第 23 條規定請求命被上訴人明冠公司、丁○○應連帶給付上訴人 200 萬元及法定遲延利息，被上訴人東森公司應給付上訴人 200 萬元及法定遲延利息，上開給付，如有一被上訴人給付，其餘被上訴人就已給付部分免其責任之判決。

二、被上訴人明冠公司則以：

斯系爭專利之特徵在於二支撐肋之間對應設有輔助抵撐肋條，該輔助抵撐肋條之兩端分別「接設」於二支撐肋之頂、底端，使其呈斜向設置來抵掣背片之支撐肋，並據此於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來益形平整服貼。系爭產品係於習知之兩條平行支撐肋之間，另車縫乙條呈斜向狀之支撐肋，有時可能難免於支撐肋尾端會有互相碰觸之情況，惟事實上該中間呈斜向設置之支撐肋，並無「接設」於呈平行狀之二支撐肋頂、底端，而係置於二支撐肋之間，其與二支撐肋之頂、底端尚有分離，可將其視為斜向之支撐肋，僅具有支撐及撐張背片之作用，而無系爭專利所稱於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來益形平整服貼之效用，顯見被上訴人所販賣之系爭產品未落入系爭專利範圍，並無侵害上訴人之專利權。

辨訴外人辛○○以系爭專利違反進步性及新穎性為由，對之提出舉發，雖智慧局為舉發不成立之審定。惟智慧局主要係以辛○○所提出之舉發證據，均無系爭專利申請專利範圍第1、2項於二支撐肋條間設置兩端分別「接設」於二支撐肋頂、底端，或二支撐肋之中央處之輔助抵撐肋條，使其呈斜向或橫向設置以抵掣背片之支撐肋，或第3項各複數輔助抵撐肋條之兩端分別與二支撐肋垂置接設，呈橫向抵掣設置來抵掣背片之支撐肋者之技術特徵等情，而認定訴外人辛○○舉發不成立，則依智慧局之見解，被上訴人之產品未落入系爭專利範圍，自無侵害上訴人之系爭專利。

婦再者，一支撐肋或二支撐肋之設計，係習知之技術，倘於二支撐肋之間，另加上一條支撐肋，而三條支撐肋均為平行之情況，係該行業所屬技術領域中所習知之通常知識。系爭產品之中間該條呈斜向狀之支撐肋，其作用與上開三條支撐肋均為平行之中間該條支撐肋之作用相同，僅具有支撐及撐張背片之作用，而無系爭專利所稱：其於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來益形平整服貼之效用，顯見被上訴人之產品未落入系爭專利範圍。

嬪上訴人之專利範圍為何，應依其所申請專利範圍之文字記載為準，惟依上訴人所提出之證物所示，均標示或註明「N」、「專利N字型撐條」、「N字型輔助抵撐肋條」、「N次

方肋骨架」，自不得以上開與申請專利範圍無關之標示，即謂被上訴人有侵害其專利權之故意或過失，且依被上訴人東森公司所陳報之系爭產品銷售日期均在上訴人於 97 年 9 月 11 日起訴前，上訴人提起本訴之後，被上訴人則無任何關於系爭產品之銷售記錄，顯見被上訴人並無侵害上訴人專利之故意或過失等語，資為抗辯。

- 三、被上訴人東森公司則以：被上訴人東森公司為虛擬通路業者，被上訴人明冠公司為商品供應商，雙方約定由明冠公司提供胸罩商品，委由東森公司於所屬通路進行銷售，雙方並簽署商品寄售契約書，依契約書第 9 條約定，明冠公司保證寄售商品無侵害他人智慧財產權情事，上訴人於 97 年 7 月 23 日來函主張侵權事實，該函明白指出侵權商品係被上訴人明冠公司所有之品號「472041」之胸罩，被上訴人東森公司即將品號「472041」下架停止銷售，並通知上訴人。至於上訴人嗣後購買之「胸罩」商品，其品號為「483794」，且該商品並非被上訴人明冠公司委託銷售，自非上訴人來函所指之特定侵權商品，上訴人復未進一步提出侵權證明及警示，實已造成被上訴人東森公司營運上困擾。被上訴人東森公司有電視、網路及型錄等銷售平台，販售商品高達上萬種，被上訴人東森公司不具備專業能力，無從於販售之前逐一檢視、鑑定每件商品是否有涉及侵害智慧財產權，亦無義務管理監督品名為「莎莉絲」之各種款式胸罩是否侵害上訴人權利，此部分應由上訴人負舉證及告知之責任，被上訴人東森公司並無任何侵害上訴人專利權之主觀故意或過失，且被上訴人明冠公司之產品亦未落入系爭專利範圍等語，資為抗辯。
- 四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明為：俟原判決廢棄。詎被上訴人明冠公司、丁○○應連帶給付上訴人 200 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。俾被上訴人東森公司應給付上訴人 200 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。俾前 2 項給付，如有一被上訴人給付，其餘被上訴人就已給付部分，免其責任。俾就第 1、2 項聲明，上訴人願供擔保請准宣告假執行。被上訴人之答辯聲明均為：上訴駁回，如受不利判決，願供擔保請准予宣告免為假執行。
- 五、兩造不爭執之事項（見本院卷第 92、151、187、188 頁）：
上訴人於 93 年 9 月 16 日向智慧局申請「胸罩背片結構」新型專利，經智慧局發給第 M263765 號專利證書，專利權期間自 94 年 5 月 11 日起至 103 年 9 月 15 日止，嗣上訴人於 95 年 3 月 9 日

向智慧局申請更正申請專利範圍。

爰上訴人分別於 97 年 5 月 30 日及同年 8 月 14 日向被上訴人東森公司購得品名「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」及「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」，均為被上訴人明冠公司所製造，且上開兩款胸罩之 N 字型支撐結構均相同。

爰被上訴人明冠公司及東森公司均不爭執系爭專利申請專利範圍第 1 項具有新穎性及進步性。

爰被上訴人明冠公司所製造之「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」及「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」均係透過被上訴人東森公司販賣，其中「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」係被上訴人明冠公司以明冠公司名義在東森公司之銷售通路販賣，被上訴人明冠公司販賣上開兩款胸罩組（每組胸罩組均包含胸罩及內褲各 4 件）所得總利益分別為 814,940 元、526,880 元，兩造並同意被上訴人明冠公司販賣上開兩款胸罩組中內褲部分之總收益為 40 萬元。

爰上訴人於 97 年 9 月 11 日向臺灣臺南地方法院提起本件訴訟前，曾於 97 年 7 月 23 日以律師函檢附第 M263765 號專利公報及新型技術報告通知被上訴人明冠公司、丁○○及東森公司所販賣「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」侵害系爭專利，業經被上訴人明冠公司、丁○○及東森公司收受（參照本院卷第 188 至 189 頁）。

六、本件經依民事訴訟法第 463 條準用同法第 270 條之 1 第 1 項第 3 款規定，於本院 97 年 9 月 5 日準備程序中協議並簡化之爭點如下：（見本院卷第 166、189 頁）

爰「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」及「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」是否落入系爭專利申請專利範圍第 1 項而構成侵害？

爰被上訴人明冠公司、東森公司有無侵害系爭專利之故意或過失？

爰上訴人依專利法第 108 條準用第 84 條第 1 項、第 85 條第 1 項第 2 款及公司法第 23 條請求被上訴人明冠公司、丁○○連帶賠償 200 萬元（損害賠償計算期間自 95 年 7 月 11 日至 97 年 8 月 31 日止），是否有據？

爰上訴人依專利法第 108 條準用第 84 條第 1 項及第 85 條第 1 項第 2 款請求被上訴人東森公司賠償 200 萬元，有無理由？

七、本院之判斷如下：

爰上訴人係於 93 年 9 月 16 日向智慧局申請「胸罩背片結構」新型專利，經智慧局發給第 M263765 號專利證書，專利權期間

自 94 年 5 月 11 日起至 103 年 9 月 15 日止，嗣上訴人於 95 年 3 月 9 日向智慧局申請更正申請專利範圍，將申請專利範圍第 2 項併入第 1 項獨立項，第 5 項併入第 4 項，經智慧局於 95 年 6 月 30 日核准公告在案，此有專利證書、專利公報及專利更正申請書及智慧局 95 年 6 月 30 日（95）智專三第 02008 號函等件附卷可稽（見臺南地院卷第 10-18 頁、本院卷第 166-195 頁），是以上訴人主張系爭產品侵害系爭專利，自應以系爭專利於 95 年 3 月 9 日更正之申請專利範圍為準。查系爭專利申請專利範圍共 3 項，第 1、3 項為獨立項，第 2 項為依附於第 1 項之附屬項，上訴人於本院僅主張系爭產品侵害系爭專利申請專利範圍第 1 項，已如前述，是以本院以下僅就系爭專利申請專利範圍第 1 項予以論究。

爰按新型專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時，並得審酌創作說明及圖式，專利法第 106 條第 2 項定有明文。判斷被控侵權對象是否侵害專利權，首先應依專利說明書所載之申請專利範圍為準，倘申請專利範圍之文字未臻明確時，並得審酌發明說明及圖式，俾以界定專利權範圍，據以解析申請專利範圍之技術特徵，其後進而比對申請專利範圍中每一技術特徵是否均已完全對應表現於被控侵權對象。次按，發明或新型獨立項之撰寫，以二段式為之者（即所謂吉普生式），前言部分應包含申請專利之標的及與先前技術共有之必要技術特徵；特徵部分應以其改良在於或其他類似用語，敘明有別於先前技術之必要技術特徵。解釋獨立項時，特徵部分應與前言部分所述之技術特徵結合，專利法施行細則第 19 條定有明文。

誤系爭專利申請專利範圍第 1 項之解釋：

(1)系爭專利申請專利範圍第 1 項內容為：「一種胸罩背片結構，該胸罩主要係由兩罩杯之外側延伸設有可對應扣合之背片，於背片對應乳房外側處設有二支撐肋，俾可將胸罩背片支撐平整者，其特徵在：於二支撐肋之間對應設有輔助抵撐肋條，該輔助抵撐肋條之兩端分別接設於二支撐肋之頂、底端，使其呈斜向設置來抵掣背片之支撐肋者；據此於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來益形平整服貼。」（見本院卷第 194 頁）。依系爭專利說明書【先前技術欄】記載：「胸罩(4)主要由兩罩杯(41)之外側延伸設有可對應扣合之背片(42)，於背片(42)對應乳房外側處設有一或二支撐肋(43)，而其支撐肋(43)主要

之功能係將胸罩背片(42)支撐平整，但其因於使用穿著胸罩(4)兩側之背片(42)需被拉伸環繞而相互扣合於穿戴者之背部，而當橫向拉扯背片(42)時，因背片(42)上之支撐肋(43)與橫向拉力為垂直狀態，且其中央所受之拉力通常較大，也因如此背片(42)上之支撐肋(43)常常會因而呈現彎曲變形的現象，而當彎曲變形的支撐肋(43)穿戴於使用者之背部上，同時受背部實體之撐張，往往會產生浮凸出一團贅肉的現象，相當不雅觀，如此女性朋友穿著緊身線衫展現曲線的效果就大減折扣了。．．因此，如何改善習知胸罩穿戴會產生皺折及浮凸之缺失，及針對上述缺失來設計達到可使胸罩平整服貼，使用穿戴更為完善美觀，即為本創作者所欲解決之課題所在。」，系爭專利說明書之【新型內容】則記載：「本創作係提供一種胸罩背片結構，主要係由罩杯兩側延伸設有可對應扣合之背片，於背片適當位置處設有可令胸罩穿戴平整之數支撐肋，其中於支撐肋與支撐肋之間對應設有輔助抵撐肋條，據此，可令使用者於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來更為平整服貼者。」，本創作胸罩背片結構係藉由於胸罩背片之二支撐肋間設輔助抵撐肋條，用以分散背片橫向拉力，並使支撐肋不致因橫向拉力而呈現彎曲變形及胸罩背片因撐張而產生浮凸之缺失，進而達成使胸罩平整服貼之效果。

- (2)經參酌系爭專利說明書及圖式第1圖、第3圖之實施例等內部證據，系爭專利輔助抵撐肋條之設置目的在於分散背片橫向拉力，俾使支撐肋不致因橫向拉力而呈現彎曲變形及胸罩背片因撐張而產生浮凸現象，藉以達到平整之功效，該胸罩背片係一軟性織品，接設相對硬質之肋條時，即具有支撐及抵掣之效果，是其輔助抵撐肋條之接設，不問係相互重疊之連接設置或相鄰之連接設置方式，於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，均可使該支撐肋間藉輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使胸罩穿戴達到平整服貼之效果，而系爭專利之申請專利範圍第1項係以「支撐肋之間對應設有輔助抵撐肋條，該輔助抵撐肋條之兩端分別接設於二支撐肋之頂、底端，使其呈斜向設置來抵掣背片之支撐肋」為其創作特徵，惟系爭專利說明書並未就「接設」乙詞特別予以界定，是以解釋「接設」之涵義，自應以所屬技術領域中具有通常知識者所理解「接設」之上位概

念用語，運用於胸罩肋條之通常連接方式，況依系爭專利說明書第 1 圖所示，其輔助抵撐肋條(122)與支撐肋(121)係相鄰連接，而非重疊連接，且輔助抵撐肋條(122)與支撐肋(121)之底端接設部位亦顯示有縫製鬆緊帶覆蓋其上。職是，「接設」乙節之文義解釋，即應包含相互重疊之連接設置或相鄰之連接設置方式，且輔助抵撐肋條與支撐肋接設之頂、底端部位應包含支撐肋為鬆緊帶所覆蓋之部位，而不限於未為鬆緊帶所覆蓋之部位。

館侵權分析比對：

- (1)系爭產品為一種胸罩背片結構，該胸罩主要係由兩罩杯之外側延伸設有可對應扣合之背片，而於背片對應乳房外側處設有二支撐肋，並於二支撐肋間，對應設有輔助抵撐肋條，該輔助抵撐肋條之兩端分別接設於二支撐肋之頂、底端旁，使其呈斜向設置來靠抵背片之支撐肋；並藉由胸罩背片上下緣向內橫向車縫，將支撐肋、斜向設置之輔助抵撐肋條與靠抵之支撐肋之頂、底端橫向車縫包覆。據此於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來更為平整服貼者。
- (2)解析系爭專利之申請專利範圍第 1 項之技術特徵，可分為編號 A、B 及 C 等 3 個要件，編號 A：一種胸罩背片結構，該胸罩主要係由兩罩杯之外側延伸設有可對應扣合之背片，其於背片對應乳房外側處設有二支撐肋，俾將胸罩背片支撐平整。編號 B：其於二支撐肋之間對應設有輔助抵撐肋條，該輔助抵撐肋條之兩端分別接設於二支撐肋之頂、底端，使其呈斜向設置來抵掣背片之支撐肋者。編號 C：據此於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來益形平整服貼。系爭產品之技術內容對應於系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵，可分析為下列 3 個要件：編號 a 對應技術內容：一種胸罩背片結構，該胸罩主要係由兩罩杯之外側延伸設有可對應扣合之背片，其於背片對應乳房外側處設有二支撐肋（見本院卷第 124-126 頁照片）。編號 b 對應技術內容：其於二支撐肋之間對應設有輔助抵撐肋條，該輔助抵撐肋條之兩端分別鄰接設置於二支撐肋之頂、底端為橫向鬆緊帶所覆蓋之部位，使其呈斜向設置來抵掣背片之支撐肋（見本院卷第 127-131 頁照片）。編號 c 對應技術內容：據此於穿戴胸罩而撐張拉扯背片時，

該支撐肋間藉以輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉扯之拉力，使其胸罩穿戴起來更為平整服貼。

- (3)小結：基於全要件原則分析，系爭專利申請專利範圍第1項技術特徵即A、B及C之要件分別均已於文義上對應表現於系爭產品，依首揭說明，系爭產品即已落入更正後系爭專利申請專利範圍第1項之文義範圍而構成侵害。此外，系爭產品係落入更正後系爭專利申請專利範圍第1項之文義範圍，而非落入均等範圍，自無禁反言原則之適用，附此敘明。

伟被上訴人明冠公司雖辯稱：系爭專利申請專利範圍第1項所稱輔助抵撐肋條之兩端分別「接設」於二支撐肋之頂、底端，使其呈斜向設置來抵掣背片之支撐肋，其「接設」乙詞係指「連接設置」，而不包括輔助抵撐肋條之兩端與二支撐肋互相碰觸之情況，且系爭產品呈斜向設置之支撐肋於未車縫鬆緊帶部分尚有分離並無接設，僅具有支撐及撐張背片的作用，而無分散背片橫向拉扯之拉力之效果，故未侵害系爭專利等語。惟經本院當庭拆解系爭產品之車縫線予以勘驗拍照，可見系爭產品斜向設置之輔助抵撐肋條與支撐肋之頂、底端為橫向鬆緊帶所覆蓋之部位確有鄰接設置之情事（見本院卷第127-131頁照片），而可達成系爭專利所欲達成之支撐肋間藉由輔助抵撐肋條兩端分散背片橫向拉力之效果，被上訴人明冠公司所辯即非可採。

妇被上訴人明冠公司及丁○○應否負侵害系爭專利之損害賠償責任？

俟按新型專利權受侵害時，專利權人得請求損害賠償，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之，專利法第108條準用同法第84條第1項定有明文。該條文雖未規定對專利權受侵害請求損害賠償之主觀要件，惟關於損害賠償之債，係為填補權利人因侵權事實所生之財產上或非財產上損害，在調和個人自由及社會安全之基本價值下，則採有責主義，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償可言，且民法第184條第1項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」，是以現行專利法未明文規定侵害專利權之損害賠償，毋須論侵害人主觀要件之情形下，專利權受侵害應與其他權利受侵害等同觀之，故須侵害人有故意或過失，專利權人始得對其請求負損害賠償責任。次按，專利法第108條準用第79條規

定，新型專利權人應在專利物品或其包裝上標示專利證書號數，並得要求被授權人或特許實施權人為之；其未附加標示者，不得請求損害賠償。但侵權人明知或有事實足證其可得而知為專利物者，不在此限。是以不問新型專利權人或其被授權人是否在專利物品或其包裝上標示專利證書號數，倘侵權人明知或有事實足證其可得而知為專利物者，即得向侵害人請求損害賠償。

館經查，上訴人於 97 年 9 月 11 日起訴前即委由南一國際法律事務所以 97 年 7 月 23 日律師函說明「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」侵害系爭專利權之比對分析，並檢附專利權公告影本、新型技術報告影本、侵權物照片及發票影本，對被上訴人等進行警告，上開律師函亦為被上訴人等所收受等事實，有律師函附卷可參（見臺南地院卷第 24-41 頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

偉次查，被上訴人明冠公司所製造之「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」及「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」均係透過被上訴人東森公司販賣，其中「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」係被上訴人明冠公司以明显公司名義在東森公司之銷售通路販賣之事實，為兩造所不爭，而被上訴人明冠公司曾於 94 年 12 月 1 日與被上訴人東森公司簽訂商品寄售契約，約定由被上訴人明冠公司供應商品於被上訴人東森公司之電視及其他媒體或通路代為行銷，此有契約書影本附卷可參（見原審卷第 166 頁），第三人明显公司則早於 94 年 9 月 20 日即與被上訴人東森公司簽訂商品寄售契約，約定由明显公司供應商品於被上訴人東森公司之電視及其他媒體或通路代為行銷，此有契約書影本附卷可參（見原審卷第 177-184 頁），被上訴人明冠公司既係內衣製造商，復自 94 年 9 月 20 日起即透過明显公司在被上訴人東森公司所經營之各該媒體及通路銷售胸罩產品，衡諸常情其對於同業於相同交易平台所提供之其他胸罩商品理應施以相當之注意，俾以推陳出新提供滿足消費者需求之新款商品，並進行銷售價格之調整，俾以吸引消費者之訂購，而上訴人甲○○擔任法定代理人之蔻蒂瑪蓮胸罩有限公司曾於 94 年 9 月 22 日與波菲特企業有限公司（下稱波菲特公司）簽訂代理授權銷售合約書，約定同意波菲特公司於東森電視購物、郵購、網路等通路使用銷售胸罩相關產品，而波菲特公司則於 94 年 9 月 19 日即已向被上訴人東森公司報價銷售「蔻蒂瑪蓮豐盈加大胸罩組」，此有合約書及合作廠商新商品報價單影本附卷可按（見

本院卷第 227、228 頁)，此外，依被上訴人東森公司所出版之 94 年 12 月份之東森購物型錄所示，上開型錄確有銷售多家廠商不同款式之胸罩，其中第 56 頁編號 00000000 號商品即為「蔻蒂瑪蓮豐盈加大胸罩組」，商品圖片中已揭示系爭專利說明書第 1 圖所示背片結構，即於二支撐肋間對應設有輔助抵撐肋條，且該輔助抵撐肋條之兩端分別接設於二支撐肋之頂、底端，而呈 N 字型之結構特徵，並加註「侯專利 N 字型撐條」等字樣（見本院卷第 145、146 頁），則被上訴人明冠公司既自 94 年 9 月 20 日即透過明冠公司在被上訴人東森公司所經營之各該媒體及通路銷售胸罩產品，其就上開實施系爭專利商品之銷售即應有一定之注意與認識，卻仍製造並販賣系爭侵害上訴人新型專利之胸罩產品，縱無侵害系爭專利之故意，亦有能避免損害發生之注意義務，卻有未為注意之過失。況被上訴人明冠公司於收受上訴人 97 年 7 月 23 日律師函後，即已明確知悉系爭專利之內容，而系爭產品均為被上訴人明冠公司所製造，且兩款胸罩之 N 字型支撐結構均相同，亦為被上訴人明冠公司所不爭，其就系爭產品有侵害系爭專利之虞，即無不知之理，詎上訴人於 97 年 8 月 14 日仍購得「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」，此有發票影本在卷足憑（見原審卷第 19 頁），足見被上訴人明冠公司於收受上開律師函後仍繼續販賣系爭產品，故上訴人主張被上訴人明冠公司有侵害系爭專利故意及過失，應堪採信。

傳按新型專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，專利權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一、依民法第 216 條之規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，發明專利權人得就其實施專利權通常所可獲得之利益，減除受害後實施同一專利權所得之利益，以其差額為所受損害。二、依侵害人因侵害行為所得之利益。於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項物品全部收入為所得利益。專利法第 108 條準用第 85 條第 1 項定有明文。查被上訴人明冠公司僅於 97 年 5 月至 8 月間透過被上訴人東森公司販賣系爭產品（每組胸罩組均包含胸罩及內褲各 4 件），販賣所得總利益分別為 814,940 元、526,880 元（合計 1,341,820 元），此有被上訴人東森公司提出之 99 年 6 月 8 日民事陳報狀為證（見本院卷第 163 頁），且為兩造所不爭，自堪信為真實。此外，被上訴人明冠公司販賣「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」及「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」均係搭配販賣成套之胸罩及內褲，而非僅販賣侵害系爭專利之胸

罩，故計算被上訴人明冠公司因侵害系爭專利行為所得之利益，自應扣除其販賣內褲部分之所得利益，兩造於本院 99 年 7 月 20 日準備程序期日均同意被上訴人明冠公司販賣內褲部分之總收益為 40 萬元（見本院卷第 187 至 188 頁），是以被上訴人明冠公司販賣侵害系爭專利之胸罩所得利益為 941,820 元（計算式：1,341,820 元-400,000 元）。被上訴人明冠公司雖辯稱製造胸罩之成本為 100 元，惟其自承無法提出證據以資佐證（見本院卷第 188 頁），依上開規定，上訴人自得請求以被上訴人明冠公司販賣侵害系爭專利之胸罩全部收入 941,820 元賠償其所受損害。

俾未按，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任，公司法第 23 條第 2 項亦有明文。本件丁○○於被上訴人明冠公司侵害系爭專利之期間係擔任該公司之負責人，有公司變更登記表 1 份附卷可稽（見臺南地院卷第 64 頁），被上訴人明冠公司為內衣製造業者，是以製造及販賣侵害系爭專利之系爭產品為該公司業務執行範圍，依上開規定，被上訴人丁○○對上訴人所受之損害，自應與明冠公司負連帶賠償之責。

嬪被上訴人東森公司應否負侵害系爭專利之損害賠償責任？

俟上訴人雖主張被上訴人東森公司於 97 年 7 月 23 日收受律師函後即知悉明冠公司所寄售之莎莉絲系列產品侵害系爭專利而應予查證，自可避免再販售侵權產品，難謂其無侵害專利之過失等情，惟查，上訴人所寄發之 97 年 7 月 23 日律師函及其所附發票係通知被上訴人東森公司所銷售之「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」侵害系爭專利（見臺南地院卷第 25、39 頁），嗣被上訴人東森公司於收受上開律師函後，旋即於 97 年 7 月 31 日回覆已通知供應商，並停止銷售上開產品（見臺南地院卷第 41 頁），上訴人復未提出任何事證證明被上訴人東森公司於 97 年 7 月 31 日後仍有銷售上開產品之行為，顯見被上訴人東森公司於知悉明冠公司所寄售之「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」有侵害系爭專利之虞，即未再行販賣上開產品。

館嗣被上訴人東森公司雖於 97 年 8 月 14 日仍有販賣「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」，且於 97 年 9 月 1 日之型錄刊登販賣上開產品（見本院卷第 209-210 頁），惟被上訴人東森公司為虛擬通路業者，其係透過電視、網路及型錄等銷售平台而販售各類型商品，然購物頻道業者、型錄購物業者或網路購物服務提供者，其所販賣之商品多係由各該商品製造

商或其經銷商與虛擬通路業者簽訂契約，約定由虛擬通路業者負責廣告行銷商品、接受訂單及收取貨款，商品製造商或其經銷商供應商品，且依通常情形，虛擬通路業者所販賣之商品種類繁多，包括化粧品、營養補助食品、運動器材、服飾、內衣、家居用品、家電用品及機車等商品，此由被上訴人東森公司與被上訴人明冠公司所簽訂之商品寄售契約及卷附型錄可明，而專利技術日新月異，被上訴人東森公司既非製造或販賣其中特定某一類商品之業者，倘未經專利權人告知，實難期待其具有解讀申請專利範圍並進而判斷分析所販賣之商品有無侵害專利權之能力，自亦無從課予其避免侵害專利之注意義務與責任，是以縱被上訴人東森公司於收受上開律師函後，即知悉明冠公司所寄售之「472041 莎莉絲 420 萊卡調整胸罩組」有侵害系爭專利之虞，然上訴人既係於 97 年 9 月 12 日起訴後，始於 97 年 12 月 15 日以準備一狀檢附 97 年 8 月 14 日銷貨發票影本通知被上訴人等「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」亦有侵害系爭專利之虞（見原審卷第 15 -19 頁），尚難認被上訴人東森公司於收受上開書狀前得以知悉「483794 莎莉絲 420 萊卡升級調整胸罩組」有無侵害系爭專利之情事，況上訴人亦未提出任何事證證明被上訴人東森公司於收受上開書狀後尚有銷售上開產品之行為，自難憑此而謂被上訴人東森公司有何侵害系爭專利之故意或過失。

八、綜上所述，上訴人依專利法第 108 條、第 84 條第 1 項、第 85 條第 1 項第 2 等規定請求被上訴人明冠公司、丁○○連帶給付上訴人 941,820 元及自起訴狀繕本送達翌日即 97 年 9 月 27 日起（見臺南地院卷第 53、54 頁）至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。又本判決所命給付之金額未逾 150 萬元，經此判決後即告確定，已無依上訴人之聲請宣告假執行之必要。從而原審就上開應予准許部分，所為上訴人敗訴之判決，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；就上開不應准許部分，所為上訴人敗訴之判決，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，應駁回其上訴。

九、兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

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，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 9 月 30 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 李得炆

法 官 汪漢卿

法 官 林欣蓉

以上正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中 華 民 國 99 年 9 月 30 日

書記官 周其祥