智慧財產及商業法院民事判決

111年度民植上字第1號

上　訴　人　福埠實業股份有限公司
法定代理人　吳明亮
訴訟代理人　蔡嘉政律師
複 代理 人　李昱霆律師
　　魏心純律師
被 上訴 人　曾俊雄
訴訟代理人　許名志律師
複 代理 人　袁瑋謙律師
被 上訴 人　洪宗熙
　　王茂勇

上列當事人間請求植物品種及種苗法損害賠償等事件，上訴人對於中華民國111年8月11日本院110年度民植訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於113年3月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面

被上訴人王茂勇經合法通知（卷三第19頁），未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依同法第385條第1項前段規定，爰依上訴人聲請（卷三第163頁），由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面

壹、上訴人主張：

上訴人為品種權字號第A00916號「菊花（Chrysanthemum）〔Dendranthema x grandiflorum（Ramat.）Kitam.〕」（品種名稱：芭迪卡（Delibaltica），下稱系爭品種）之申請代理人及專屬被授權人。上訴人自保證責任台灣區花卉運銷合作社及○○縣○○鄉田尾花卉批發市場購得分別由被

上訴人洪宗熙、王茂勇、曾俊雄（統稱被上訴人，各別被上訴人僅稱其姓名）販售之菊花（下分別稱系爭菊花A、B、C，統稱系爭菊花），經行政院農業委員會（現為農業部，下稱農委會）臺中區農業改良場（下稱鑑定機關）就系爭品種植株（下稱比對植株）與系爭菊花進行栽植調查，得出比對植株與系爭菊花在65項性狀調查比較，不具有可區別性之結論，足證被上訴人侵害系爭品種之品種權，爰依植物品種及種苗法第40條第1及2項、第41條規定，請求被上訴人分別負損害賠償責任、洪宗熙應停止侵害行為，並應銷毀侵害品種權之物等情。

貳、被上訴人方面：

一、曾俊雄辯稱：本件侵權比對客體，應以系爭品種之性狀特徵為準，而勾稽系爭品種、系爭菊花、比對植株之性狀特徵有明顯重大差異，並非同一品種，且該些差異不得盡歸於環境因素，上訴人亦未證明該些性狀差異係環境因素造成，不得主張被上訴人侵害系爭品種。系爭品種歷經數十年繁衍，性狀發生諸多變異，已喪失其一致性及穩定性，具有得廢止事由，上訴人銷售系爭品種菊花時亦未使用品種權名稱，不得對被上訴人主張權利。又上訴人請求賠償顯有過當，復未舉證信譽受有減損，所為請求要難憑採。曾俊雄現已高齡82歲，全家僅得倚賴老農津貼、身障補貼度日，其於109年間向他人購得系爭菊花C，依其年齡及智識經驗，尚難於購買銷售時辨識知悉是否侵害他人品種權，本件如有侵權亦非故意或重大過失，祈請依民法第218條規定酌減賠償金額等語。

二、洪宗熙則以：系爭菊花A未侵害系爭品種，且目前已無種植等語置辯。

三、王茂勇未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

參、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，並為上訴聲明：□原判決廢棄。□洪宗熙應給付上訴人新臺幣（下同）2

80萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。□王茂勇應給付上訴人155萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。□曾俊雄應給付上訴人155萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。□洪宗熙應停止任何侵害上訴人系爭品種之行為，並應銷毀所有侵害上訴人系爭品種之物及從事侵害行為之原料或器具。□第二至四項聲明，上訴人願供擔保請求准為假執行。曾俊雄及洪宗熙均答辯聲明：□上訴駁回。□如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

肆、本件爭點（卷一第199頁）：

一、被上訴人有無侵害系爭品種之品種權？

二、上訴人請求被上訴人賠償損害，有無理由？若有，金額為何？

三、上訴人請求洪宗熙侵害防止及除去，是否有理由？

伍、本院得心證理由：

一、系爭品種內容：

㈠植物種類：

學名: Dendranthema x grandiflorum (Ramat.)Kitam.；中名：菊花；英名：Chrysanthemum。

㈡品種名稱：芭迪卡（Delibaltica），於100年10月5日取得品種權，依農委會公告之品種特性概要如附件一「植物品種權核准公告表」所示。

㈢系爭品種依農委會公告「菊花品種性狀表」予以品種檢定，其品種性狀可分為株型、莖、葉、花等4大項目，共有7種性狀項目（原審卷一第31至51頁）。

㈣系爭品種之權利範圍為該獲得品種權之種苗，且應及於繁殖後可表現植物品種權核准公告表所載品種特性之種苗，和與具品種權之品種相較，不具明顯可區別性之品種（植物品種及種苗法第25條第1項第2款）。

二、系爭菊花為被上訴人所販賣，系爭菊花外觀有上訴人檢附照片可參（原審卷一第103至114頁）。

三、系爭品種與系爭菊花之比對：

㈠比對植株與系爭菊花比對：

原審囑託鑑定機關就上訴人提供之比對植株與系爭菊花鑑定結果（比對表如原審判決附件一所示），認比對植株與系爭菊花植株在65項性狀調查比較，不具有可區別性；鑑定品種植株於調查期間無發現異形株，具一致性；由於菊花為營養系繁殖作物，且鑑定植株經扦插繁殖後，在形態上未發現變異，由此推斷具有穩定性，有該場民國111年4月7日菊花性狀鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）可參（原審卷一第417至432頁）。

㈡比對植株與系爭品種比對：

系爭品種如附件一「植物品種權核准公告表」所示品種特性概要之性狀，經與比對植株比對如附件二所示，其相異項目整理如附件三所示，對應於系爭品種「植物品種權核准公告表」品種特性概要以字元框線標示如附件四所示。

四、系爭菊花與系爭品種難謂屬相同品種，無從認定系爭菊花侵害系爭品種之品種權：

㈠上述系爭品種與比對植株之比對結果，就系爭品種「植物品種權核准公告表」所示品種特性概要之性狀而言，在該公告表品種特性概要欄位所列植株、莖、葉、花、舌狀花、管狀花、花托等7大項目(共計含有24個子項目)中，有4大項目包含相異之子項目，且該欄位所示共計24個子項目中，即使扣除因鑑定機關之栽培方式而無法觀察（系爭鑑定報告中記載為「-」(空白)，參原審卷一第421頁）之「多花型花序形態」子項目，仍共有9個子項目不相同，由於「植物品種權公告表」所示品種特性概要之性狀應為該品種的重要性狀，故在系爭品種與比對植株間存在有前述多項性狀差異的情況下，難謂二者係屬相同品種。

㈡雖依系爭鑑定報告結果，系爭菊花與比對植株相較不具有可區別性，惟上訴人所提比對植株與農委會植物品種權核准公告表所示系爭品種特性概要的性狀有前述不同，尚難謂上訴人所提比對植株即為系爭品種，故無法據以判斷系爭菊花與系爭品種不具有可區別性，自無從認定系爭菊花侵害系爭品種之品種權。

五、上訴人主張不可採之理由：

㈠上訴人主張原審判決置本件當事人是否合意以本件鑑定機關就比對植株及系爭菊花之性狀比對結果為認定基礎於不論，以比對植株與系爭品種非屬同一品種權為不利於上訴人之判決，應屬判決違背法令，且被上訴人業於原審言詞辯論程序中自認系爭菊花係系爭品種菊花而有侵害上訴人植物品種權之行為云云（卷三第91至92頁、第94至97頁）。查：

1.系爭品種之權利範圍為經農委會核准之系爭品種性狀特徵，故是否侵害品種權，所應比對之對象應為經農委會核准之系爭品種性狀特徵（本件已比對論述說明如上），而非上訴人實際種植之植株，原審以系爭品種而非比對植株之性狀特徵作為侵權比對之對象，並無違誤。

2.觀諸原審110年10月21日關於鑑定事宜之準備程序筆錄，當日被上訴人方面僅有洪宗熙到庭，曾俊雄、王茂勇均未到庭（原審卷一第291頁），洪宗熙當日僅就鑑定機關為農委會、鑑定客體為公證處扣留之系爭菊花等節，表示無意見（原審卷一第293頁），並未同意兩造得以鑑定機關就比對植株與系爭菊花之性狀特徵比對結果，作為是否侵權之認定基礎。又綜觀原審111年6月2日言詞辯論筆錄內容（原審卷二第124至125頁），系爭菊花是否侵害系爭品種之品種權、上訴人請求損害賠償及排除侵害有無理由，均為本件爭點所在，被上訴人並無自認侵權可言，該筆錄所載不爭執事項，核係就上訴人起訴狀所示發現侵權情節之列載（參原審卷一第15至19頁），在用語上並非精確，上訴人遽拾該部分筆錄用語，逕謂被上訴人自認侵權，顯屬誤解，並不可採。

㈡上訴人稱原審判決以上訴人所提植株進口文件及系爭品種於「植物品種權公告表」所載英文名稱不一致，否認上訴人所提進口文件及證人林金龍證言得證明比對植株與系爭品種為同一品種等情，屬判決違背法令云云，並提出歐盟共同體植物品種事務局（Community Plant Variety Office,下稱 CPVO）之植物品種權資料庫網頁下載與系爭品種同一品種於墨西哥核准之品種權公告資訊（卷一第41至42頁）、品種權人Deliflor Royalties,B.V.之日本分公司Deliflor Japan Co., Ltd.出具之聲明書與進口文件（卷二第141至153頁，原審卷二第255至260頁）為證。惟系爭菊花是否侵害系爭品種之品種權，所比對之對象應為經農委會核准之系爭品種性狀特徵，而非上訴人實際種植之植株，故縱使肯認商業名稱「Baltica」即指系爭品種之「Delibaltica」，亦無礙比對植株與系爭品種有9個不相同性狀表現項目而難認屬同一品種之事實認定，系爭菊花雖與比對植株不具有可區別性，亦無從認定系爭菊花與系爭品種為相同品種，而有侵害系爭品種之事實。因此，無論商業名稱「Baltica」是否即指系爭品種「Delibaltica」，均不影響本件前揭認定，上訴人主張不可採。

㈢上訴人主張比對植株與系爭品種菊花係同一品種或其從屬品種，原審判決誤以系爭品種經重覆繁殖後，其全部或多數性狀仍皆須維持不變，始足認定為同一品種，顯有違植物品種及種苗法就品種之定義云云（卷一第327至332頁），查：

1.上訴人僅臚列系爭品種與比對植株性狀相同部分如「株型：節數」均為中等、「莖」均不含花青素等等，即謂二者諸多「主要性狀」相符，特意忽略「植物品種權核准公告表」所記載之24個性狀特徵中的9個差異，並未說明為何其中有15個性狀特徵相同即得肯認二者屬同一品種，況菊花品種性狀檢定所需調查之品種特性有64個（農業部112年8月30日農授糧字第1121021290號函檢附之「芭迪卡」菊花新品種性狀檢定報告，卷二第323至349頁），其中僅24個特性被記載於

「植物品種權核准公告表」之品種特性概要，該24個特性即屬重要性狀，而比對植株與系爭品種在品種特性概要所記載的全部24個子項目中既有10個不完全相同(其中一個係因栽培方式差異而無法觀察)，自難逕認二者屬同一品種，上訴人稱原審僅機械式比對全部性狀欄位云云，顯屬誤解。

2.上訴人雖稱同一品種亦可能因環境溫度及光照變化等而在植物部分性狀上產生差異，然因不同之種植環境、管理方式等導致植物性狀表現差異，除表現在同一品種，亦可能表現在不同品種間，故系爭品種與比對植株前述性狀差異，非必然係同一品種因種植環境、管理方式等差異而導致，亦有可能係兩種不同品種之差異，上訴人並未具體舉證說明何種環境壓力因素會導致何種性狀表現差異之因果關係，實難從系爭品種與比對植株之多項差異判斷二者仍屬同一品種，上訴人主張不可採。

3.上訴人主張比對植株縱與系爭品種性狀具有差異，仍屬系爭品種之從屬品種或實質衍生品種，並以前述進口文件證明為據，然依植物品種及種苗法第25條第1項第1款及第3項規定，品種權範圍固及於實質衍生自具品種權之品種，且該品種應非屬其他品種之實質衍生品種，然所稱實質衍生品種，應具備下列要件：⑴自起始品種或該起始品種之實質衍生品種所育成者。⑵與起始品種相較，具明顯可區別性。⑶除因育成行為所生之差異外，保留起始品種基因型或基因型組合所表現之特性。本件比對植株與系爭品種確有9個不相同之性狀表現項目，已如前述，上訴人對於比對植株是否符合前述實質衍生品種要件，並未提出具體證明，實難僅憑進口文件斷定比對植株為系爭品種之從屬品種，上訴人主張不可採。

㈣上訴人主張為排除因種植時間、環境差異等非因基因遺傳因素而產生性狀差異造成誤判，品種權侵權鑑定採田間試驗，以實際栽種表現之性狀特徵進行比對判斷，而非以品種權公告所載品種特性書面審查，並舉另案兩位證人劉名旂、劉明

宗證言及CPVO官方網站有關植物品種權侵權鑑定之參考文章為佐證（卷一第391至421頁），查：

1.原審囑託鑑定機關就比對植株與系爭菊花進行鑑定，有系爭鑑定報告可參，即係考量品種鑑定必須為同時同地且同栽培管理方式進行植株性狀比較試驗，以排除因環境因素所產生性狀差異的誤判，此與上訴人所稱另案兩位證人之證詞相符，亦與前揭CPVO所提及之以技術審查等試驗進行植物品種的評估一致。系爭鑑定報告雖作出系爭菊花與比對植株相較不具有可區別性之認定，然經本院函詢鑑定機關：執行本件菊花品種性狀鑑定之前，對於上訴人提供之品種植株是否有確認該植株為公告之系爭品種的相關作業及程序乙節，該鑑定報告承辦人陳彥樺回復：「本場為第三方鑑定單位，就兩造雙方送樣材料進行同時同地同栽培管理之植株性狀比較後，出具兩造雙方送樣材料之比對鑑定報告，非就所送鑑定材料與先前品種權公告之芭迪卡品種進行品種判定」等語，有本院112年4月21日智院駿常111民植上1字第1120001295號函及鑑定機關112年5月1日農中改作改字第1122908555號函在卷可稽（卷一第425、437頁），亦即從系爭鑑定報告並無法得知系爭品種之品種權範圍是否及於比對植株，鑑定機關亦無法證明之。雖於本院檢附上訴人書狀再次函詢相關爭議時，陳彥樺回復稱：經查當年菊花芭迪卡檢定資料照片，其所示外觀與系爭比對植株極相似等語，有本院112年8月14日智院駿常111民植上1字第1120002740號函及鑑定機關112年8月22日農中改作改字第1122909183號函在卷可稽（卷二311至313頁、第315頁），然從農業部112年8月30日農授糧字第1121021290號函檢附之系爭品種性狀檢定報告（卷二第319至349頁），可知菊花品種之性狀檢定係經極嚴謹之程序調查共64項性狀後，始得知最後調查結果，顯然僅憑資料照片並無法確認比對植株是否為系爭品種或其從屬品種，陳彥樺前揭回復內容尚不足以證明比對植株即為系爭品種或其從屬品種。系爭品種之權利範圍以經農委會核准之品種權性狀特

徵為主要標準，經比對系爭品種與比對植株之性狀具有前述多項差異後，縱使考量上訴人所提環境壓力因素對於植物性狀可能造成影響之主張，然上訴人所提文獻資料並不足以證明比對植株與系爭品種間性狀有所差別之原因係環境因素造成而非品種間差異所造成，亦即上訴人並未提出充分之科學證據證明比對植株確實為系爭品種之品種權範圍所涵蓋，自無從認定系爭菊花與系爭品種為相同品種，上訴人主張不可採。

2.上訴人引述鑑定機關112年5月1日農中改作改字第1122908555號函文說明第二點所述「無法就不同檢定條件下所見性狀差異來斷定必為不同品種間之先天差異」（卷一第437頁），而稱原審以書面審查比對方式率認比對植株非屬系爭品種有重大違誤云云（卷二第42至43頁）。然依前述函旨，事實上在相同情況下亦同樣無法斷定必為同一品種間因環境因素所造成之差異，而從鑑定機關111年7月1日農中改作改字第1112903095號函文說明第二點「本鑑定報告係依農糧署植物品種權公告系統之菊花品種試驗檢定方法(附件)進行……」(原審卷三第83頁)可知，鑑定機關對於菊花侵權性狀的鑑定方法係採取與品種檢定方法相同的方式進行調查，實非如上訴人所稱兩者檢定條件具有巨大差異，故在品種檢定與侵權鑑定兩者之栽種環境雖非完全相同但檢定方法相同的情況下，如上訴人能提出佐證資料具體說明性狀變異與栽培環境、栽培條件之間的關聯性，或可容許具有合理因果關係之性狀差異存在，然而比對植株與系爭品種之性狀確實存在前述多項差異，上訴人亦未陳明其性狀變異與栽培環境、栽培條件間是否具有合理之因果關係，參佐卷附農委會出版之「植物種苗法條文解說」第57頁說明「新品種所有人藉由本法之規範取得權利登記之目的在於『專有該新品種推廣、銷售、使用權』，從而獲取相當之利益。依據權利義務平衡原則，新品種權利人自當負有提供品種純正、品質優良種苗進行推廣、銷售、使用之義務，當然亦負有『維持足量種

苗，供中央主管機關為該新品種性狀追蹤檢定所需之材料』之義務，俾釐清品種特性認定之紛爭」（卷二第27至31頁），上訴人基於品種權獲取相當之利益，自應負有維持品種特性之義務，對於比對植株與系爭品種之性狀存在前述多項差異是否仍可將其視為系爭品種亦應負有相當之舉證責任，上訴人僅不斷強調二者之環境檢定條件均非相同、比對之結果自不可能完全相同云云，並未提出具體證據證明何種環境壓力因素與會導致何種性狀表現差異之因果關係，自無從認定比對植株與系爭品種屬相同品種。

㈤上訴人稱鑑定機關業已認定比對植株、系爭菊花、系爭品種均屬同一品種無疑云云（卷二第45至48頁）。惟如前述，本院曾詢問鑑定機關執行系爭品種性狀鑑定之前是否有確認比對植株為公告之系爭品種，鑑定機關承辦人陳彥樺已明白表示其為第三方鑑定單位，並未就所送鑑定材料與先前品種權公告之系爭品種進行品種判定，亦即鑑定機關從未對於比對植株、系爭菊花、系爭品種是否均屬同一品種進行確認，故上訴人稱「鑑定機關顯係明確知悉其受任辦理之侵權鑑定品種為『菊花芭迪卡』，並最終作成系爭被上訴人菊花侵害上訴人植物品種權之鑑定結果」等云云，顯與事實不符，並不可採。至於上訴人自行以照片外觀粗略比對即逕稱比對植株、系爭菊花、系爭品種均屬同一品種云云，實與植物品種權侵權鑑定之實務不符，亦漠視比對植株與系爭品種之性狀存在前述多項差異之事實，上訴人主張不足採憑。

㈥上訴人主張本件侵權判斷應以「同時同地且同栽培管理方式」下栽種之比對植株與系爭菊花之性狀比對始屬適法，業經本件鑑定機關、本院110年度民植上易字第1號民事判決肯認云云（卷二第52至57頁）。觀諸上訴人所提前述判決理由二之㈥記載「系爭品種於105年申請品種權性狀檢定時，係不做任何營養劑處理，而109年採樣進行侵權比對時是以商業栽培模式栽培，會使用較多藥劑和肥料，影響植株生長勢，且收成之果實亦較為碩大，而有造成性狀變異之可能」

（卷二第74頁），可得知該案鑑定機關對於該判決中之水梨侵權性狀的鑑定方法與「寶島甘露梨」品種檢定方法有重大差別，例如進行品種檢定時未做任何營養劑處理，而進行侵權比對時則使用較多藥劑和肥料，因而可能導致性狀變異實屬合理，且各該爭議品種性狀變異與其栽培環境、栽培條件之間確實具有合理之因果關係。反觀本件，如前所述，鑑定機關對於菊花侵權性狀的鑑定方法係採取與品種檢定方法相同的方式進行調查，且上訴人並未敘明其性狀變異與栽培環境、栽培條件間是否具有合理之因果關係，兩者的情況顯然不同，自難比附援引。本件原審囑託鑑定機關就比對植株與系爭菊花進行鑑定，即已考量以同時同地且同栽培管理方式栽種以排除因環境因素所產生性狀差異的誤判，然因比對植株與系爭品種之性狀具有前述多項差異，上訴人並未提出證據證明何種環境壓力因素與會導致系爭品種的何種性狀表現差異之因果關係，基於比對植株與系爭品種之性狀差異亦有可能係兩種不同品種之差異，自難據此認定二者屬相同品種，且於植物品種權侵權判斷時，倘如上訴人所稱僅採用侵權鑑定比對之結果而無視植物品種權核准公告表所記載系爭品種性狀特徵之異同，將導致即使農民從公告性狀特徵判斷所持品種與具品種權之品種並不相同，未來仍有可能經侵權鑑定比對而落入未知之品種權利範圍內，因而造成植物品種權範圍的不明確，實有違植物品種及種苗法第1條所揭示應兼顧農民權益之立法目的，上訴人主張不可採。

㈦上訴人雖主張已提出諸多事證（品種權人之日本分公司出具之聲明書與進口文件，以及證人林金龍證詞等），本於經驗法則可認比對植株屬系爭品種，被上訴人所稱「比對植株並非系爭品種」為變態事實，自應由被上訴人等舉反證證明云云（卷二第127至130頁）。惟如前述，鑑定機關對於菊花侵權性狀的鑑定方法係採取與品種檢定方法相同的方式進行調查，而比對植株與系爭品種之性狀確實存在前述多項差異，上訴人復未陳明其性狀變異與栽培環境、栽培條件間是否具

有合理之因果關係，自難認定二者屬相同品種。況如前述，上訴人基於品種權獲取相當之利益，自應對於比對植株與系爭品種是否為相同品種，亦或比對植株是否為系爭品種之從屬品種或衍生自具品種權之品種，負舉證之責，本件上訴人並未提出證據證明何種環境壓力因素與會導致品種的何種性狀表現差異之因果關係，故縱依上訴人所提前述聲明書及進口文件等而肯認商業名稱「Baltica」即指系爭品種「Delibaltica」，亦無從認定比對植株與系爭品種屬同一品種，從而系爭菊花雖與比對植株不具有可區別性，亦無從認定系爭菊花與系爭品種為相同品種，上訴人主張不可採。

㈧上訴人雖稱99年間栽種之系爭品種菊花與110年間栽種之比對植株及系爭菊花，期間栽培環境有巨大差異，不得以其部分性狀表現之差異認定三者屬不同品種云云（卷二第193至201頁、第364至372頁）。查：

1.本件縱使參酌上訴人所述及鑑定機關意見而扣除：⑴因鑑定機關之栽培方式而無法觀察〔系爭鑑定報告中記載為「-」（空白）〕之「多花型花序形態」子項目；⑵因鑑定機關修正並細膩化花朵形態性狀判別標準而非為不同性狀之「花朵形態」子項目；⑶可能因鑑定機關採樣位置不同之「舌狀花短花管品種花瓣橫斷面」子項目；⑷均為白色(NN155)之「花朵達第8發育階段外輪舌狀花主要顏色」子項目；⑸均為白色(NN155)之「花朵達第8發育階段內輪舌狀花主要顏色」子項目；⑹均為白色(NN155)之「花朵達第10發育階段主要舌狀花內部顏色」子項目共6項性狀特徵（參卷二第194至201頁、第315至316頁），系爭品種與比對植株之間仍有4個性狀的差異。

2.上訴人雖稱該等性狀表現之差異係因二者之時間、氣候、溫度、栽培管理方式等差異所導致，然並未提出證據具體說明溫度、定植栽培環境、栽培密度等因素如何影響株高、葉緣鋸齒、舌狀花花管長度等性狀之因果關係，上訴人所提之菊花設施栽培管理理論與應用資料（卷二第375至406頁）亦未

敘明該等因果關係，例如上訴人僅稱「露天栽培之植株極易受天氣變化及病蟲害影響；而溫室栽培之植株，則為高度人為控制之環境，有保溫、遮風、擋雨、遮光及防蟲等功能，此等栽種環境之巨大差異，自容易影響植株之數量性狀或偽質性狀(如：株高、葉緣鋸齒等、舌狀花花管長度等)」（卷二第366頁)、「舌狀花花管長度性狀項目，記錄之級距分別為『短：花管長度<1.5mm』；『中：2mm≦花管長度<4mm』；『長：5mm≦花管長度』……系爭品種權菊花及系爭比對植株兩者之花管長度實際可能僅差距0.01或0.02公分，並非顯著之性狀差異」(卷二第196頁)等，惟並未說明為何露天栽培之系爭品種原本所具有之「株高」為「極高」、「葉緣鋸齒」為「中」及「舌狀花花管長度」為「長」的性狀特徵，會在溫室土耕栽培之比對植株中變異成為「株高」為「高」、「葉緣鋸齒」為「粗」及「舌狀花花管長度」為「中」的性狀特徵，實無法判斷該等性狀差異係不同品種間之差異抑或是同一品種間因環境因素所造成之差異，且性狀之量測皆係於開花後進行，此時植株高度應呈穩定狀態，自不會有上訴人所稱之植株高度會因培育時間不同而不同。又系爭鑑定報告之鑑定人員於舌狀花花管長度之項目中記錄實際量測結果：中(0.3±0.0cm)，確實落於「中：2mm≦花管長度<4mm」之範圍內，並未存在判斷誤差值之空間，上訴人稱舌狀花花管長度非顯著性狀差異云云僅係單純臆測之詞，並不可採。

3.關於「舌狀花頂端形狀」部分，雖然上訴人稱檢定報告與系爭鑑定報告於採樣時花朵之發育成熟度有顯著之不同將明顯影響「舌狀花頂端形狀」等性狀表現（卷二第367至368頁），惟並未說明為何於達一般商業採收標準時採收之系爭品種原本所具有之「舌狀花頂端形狀」為「尖形」的性狀特徵，會在花朵完全開放時採收之比對植株中變異成為「舌狀花頂端形狀」為「圓形」的性狀特徵，上訴人所提出之重瓣菊花之花朵發育階段圖示僅係說明從「部分外緣小花完全展

開」、「最外輪之小花完全展開」、「中間小花展開管狀花之花葯開列」至「完全展開」的頂花發育階段，實與「舌狀花頂端形狀」之性狀特徵是否改變無關，況且比對植株之「舌狀花頂端形狀」已變異為與品種檢定時所使用之對照品種Zembla相同之「圓形」，而由於「舌狀花頂端形狀」屬於「芭迪卡」品種用於區別對照品種Zembla的9個差異性狀特徵之一（農業部112年8月30日農授糧字第1121021290號函檢附之「芭迪卡」菊花新品種性狀檢定報告第3頁，卷二第329頁），實無法判斷該性狀差異係不同品種間之差異，抑或是同一品種間因環境因素所造成之差異。

4.鑑定機關112年8月22日農中改作改字第1122909183號函中，承辦人陳彥樺雖稱：「系爭比對植株與植物品種核准公告表所載不完全相同之10個子性狀項目，均為數量性狀或偽質性狀，其性狀差異極易受栽培環境影響」（卷二第315頁），然其亦未對於栽培環境如何影響性狀特徵之因果關係提出具體說明，自無法為有利於上訴人之認定。

5.依上所述，由於上訴人未對於所有之性狀變異與栽培環境、栽培條件間是否具有因果關係具體舉證並為合理說明，故難以從系爭品種與比對植株之多項差異判斷二者屬於同一品種，上訴人所述不可採。

六、本件無從認定被上訴人侵害系爭品種之品種權，已如上述，上訴人聲請函詢五大花市提供被上訴人以品名代號「FC802-染大菊芭迪卡」及「FC800-染色大菊」於111年6月間迄今之銷售紀錄，據以證明被上訴人持續侵害系爭品種之品種權，並為賠償數額之擴張請求乙情（卷二第434至435頁），核無必要。

陸、綜上所述，系爭菊花雖與比對植株不具有可區別性，然因上訴人未能證明比對植株與系爭品種為同一品種，故無從認定系爭菊花與系爭品種為相同品種，上訴人主張被上訴人侵害其品種權，自非可採，其依植物品種及種苗法第40條第1及2項、第41條規定，請求被上訴人分別負損害賠償責任及洪宗

熙應排除侵害，均無理由，不應准許，原審駁回上訴人之請求及假執行聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張及攻擊防禦方法，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不逐一論列。

捌、據上論結，本件上訴為無理由，依110年12月10日修正施行之智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　28　　日

智慧財產第一庭

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。

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　　113　　年　　3　　月　　28　　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。