

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 113年度上字第556號

03 上 訴 人 莊岱儒
04 訴訟代理人 倪伯萱 律師
05 陳彥廷 律師
06 被 上 訴 人 農業部
07 代 表 人 陳駿季
08 訴訟代理人 王翼升 律師
09 參 加 人 Klemm+Sohn GmbH & Co. KG

10 代 表 人 KS Verwaltungs GmbH

11 上 一 人

12 代 表 人 Klemm, Nils Holger

13 Klemm, Per Ansgar

14 參 加 人 福埠實業股份有限公司

15 代 表 人 吳明亮
16 訴訟代理人 謝祥揚 律師
17 林俐瑩 律師

18 上列當事人間品種權撤銷事件，上訴人對於中華民國113年6月20
19 日智慧財產及商業法院112年度行植訴字第1號行政判決，提起上
20 訴，本院判決如下：

21 主 文

22 原判決廢棄，發回智慧財產及商業法院。

23 理 由

01 一、參加人Klemm+Sohn GmbH&Co. KG（下逕稱KSG公司）委任參
02 參加人福埠實業股份有限公司（下逕稱福埠公司）前於民國10
03 1年9月26日以「植物種類學名：Euphorbia pulcherrima Wi
04 lld. ex Klotzsch；中名：聖誕紅；英名：Poinsettia」、
05 「品種名稱中名：聖誕節；英名：NPCW10167（NOEL）」之
06 植物品種（下稱系爭品種），向被上訴人（前行政院農業委
07 員會，112年8月1日改制為農業部）申請植物品種權，經被
08 上訴人審查後，於105年7月6日以農授糧字第1051039131號
09 公告核准「聖誕節」植物品種權（下稱系爭品種權），並發
10 給品種權字第A01437號植物品種權證書。嗣上訴人於110年1
11 2月29日以系爭品種權違反植物品種及種苗法（下稱種苗法）
12 第12條規定申請撤銷品種權，經被上訴人審查後，以111年7
13 月22日農授糧字第0000000000號函駁回申請，上訴人不服，
14 循序向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並聲明：（一）訴願決
15 定及原處分均撤銷。（二）系爭品種權應予撤銷。經臺北高等行
16 政法院以112年度訴字第70號裁定移送原審，原審駁回上訴
17 人之訴，上訴人不服，提起本件上訴。

18 二、上訴人起訴主張與被上訴人、福埠公司於原審答辯，均引用
19 原判決之記載。

20 三、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：

21 （一）依種苗法第12條之立法理由，該條係參酌「植物品種保護國
22 際聯盟」（The International Union for the Protection
23 of New Varieties of Plants，下稱UPOV）於西元1991年制
24 定之公約（下稱1991年UPOV公約）所修訂，1991年UPOV公約
25 第6條固未明文將試驗種植行為排除於喪失新穎性之事由，
26 然互核1991年UPOV公約第6條及1978年UPOV公約第6條(a)(b)
27 之規定，並參照UPOV於2009年10月22日出版之「UPOV公約新
28 穎性解釋要點」（下稱UPOV解釋要點）第6點規定，僅對於
29 品種進行試驗，而不涉及品種銷售之行為，並不構成喪失新
30 穎性之事由。

01 (二)上訴人係以訴外人洪東陽曾於100年11月29日參加高品質聖
02 誕紅盆花評鑑，並依系爭品種之盆花生長期間推知，於系爭
03 品種權人（即KSG公司）申請品種權1年前即已提供予洪東陽
04 採用為由，申請撤銷系爭品種權。惟依證人洪東陽證詞可
05 知，其參賽之品種為系爭品種，且種苗為福埠公司提供農民
06 試驗種植時所交付，另參福埠公司與洪東陽於99年8月14日
07 所簽署試種合約書（下稱系爭試種合約）之規定，福埠公司
08 提供系爭品種之種苗予洪東陽係作為品種試驗，並約定洪東
09 陽不得將試驗之種苗轉送或轉售給第三人，亦不得在公開場
10 合或刊物進行試驗結果之展示，洪東陽係因過失未留意系爭
11 試種合約之約定，於未經福埠公司之同意即參賽，故福埠公
12 司雖於申請系爭品種權前將種苗提供予洪東陽，仍非屬種苗
13 法第12條第2項規定「經品種申請權人自行或同意銷售或推
14 廣其種苗或收穫材料」之情形，而仍具新穎性。

15 (三)依系爭試種合約之約定，福埠公司已明確禁止農民於試驗種
16 植期間將種苗公開或外流，且系爭品種之盆花於100年至102
17 年交易量分別為1.1千盆、47.4千盆及131.7千盆，年交易量
18 確有落差，聖誕紅多以扦插繁殖方式量產，在單位時間內可
19 大量繁殖，縱系爭品種盆花自100年12月5日起，已於臺北市
20 場有銷售紀錄，且100年間總交易量達1,092盆，亦難認早於
21 100年3月前，系爭品種之種苗已於國內農民間銷售或推廣而
22 不具新穎性之要件。況福埠公司將系爭品種之種苗提供給農
23 民試驗種植，依系爭試種合約已明確禁止農民於試驗期間將
24 種苗公開或外流，農民並未取得種苗完整處分權，系爭試種
25 合約自非以提供市場銷售或推廣為目的之行為，上訴人未證
26 明系爭品種權符合喪失新穎性之要件，原處分於法並無不
27 合，訴願機關遞為維持，亦無違誤等詞，為其判斷之基礎。

28 四、本院按：

29 (一)為實施植物種苗管理，保護新品種之權利，促進品種改良，
30 以增進農民利益及促進農業發展，我國於77年即參酌歐、
31 美、日等國植物種苗之立法例制定「植物種苗法」（下稱77

01 年種苗法），嗣為加入UPOV，乃於93年間參考1991年UPOV公
02 約修正「植物種苗法」為「植物品種及種苗法」（下稱93年
03 種苗法），並增訂第12條規定：「（第1項）具備新穎性、
04 可區別性、一致性、穩定性及一適當品種名稱之品種，得依
05 本法申請品種權。（第2項）前項所稱新穎性，指一品種在
06 申請日之前，經品種申請權人自行或同意銷售或推廣其種苗
07 或收穫材料，在國內未超過1年；在國外，木本或多年生藤
08 本植物未超過6年，其他物種未超過4年者。……」而明定品
09 種權申請要件須具備新穎性、可區別性、一致性及穩定性，
10 且以申請日前經品種申請權人自行或同意銷售或推廣其種苗
11 或收穫材料「在國內超過1年」、「木本或多年生藤本植物
12 在國外超過6年」、「其他物種在國外超過4年」作為判斷是
13 否喪失新穎性之要件。又品種申請權人雖未自行銷售或推
14 廣，倘其有授權他人銷售或推廣其種苗或收穫材料時，亦可
15 認為品種申請權人有同意銷售或推廣其種苗或收穫材料。

16 (二)種苗或收穫材料之利用行為，可分為具有商業利用性質之銷
17 售或其他方式行銷、為銷售之要約、為上開目的而輸出、入
18 或持有等行為，及不具商業利用性質之非基於營利目的之生
19 產、繁殖或其他使用等行為（種苗法第24條第1項、第26條
20 第1項參照）。依77年種苗法第3條第7款、第8款規定：「本
21 法用辭定義如左：……七、銷售：指以一定價格出售或實物
22 交換之行為。八、推廣：指將種苗介紹、供應他人採用之行
23 為。」第41條第1、2項規定：「（第1項）未經權利人同
24 意，擅自推廣或銷售其新品種者，處2年以下有期徒刑、拘
25 役或科或併科2萬元以下罰金。（第2項）未經權利人同意，
26 擅自使用其新品種者，處6個月以下有期徒刑、拘役或科或
27 併科5千元以下罰金。」可知，「銷售」、「推廣」及「使
28 用」新品種之行為，因侵害品種權人權益之情節有所不同，
29 而異其刑責之輕重，且於93年種苗法增訂品種權申請要件須
30 具備新穎性及喪失新穎性之規定時，並未將品種申請權人在
31 國內外自行或同意「使用」其種苗或收穫材料之行為納入喪

01 失新穎性之規範，益徵種苗法之「銷售」、「推廣」及「使
02 用」之行為態樣有別，且僅有「銷售」、「推廣」種苗或收
03 穫材料之行為，該品種始可能構成喪失新穎性。

04 (三)我國雖非UPOV公約會員國，惟為符合國際間保護植物品種之
05 規範，提升我國對於植物品種智慧財產權保護水準，乃於93
06 年間參考1991年UPOV公約第5條及第6條規定增訂種苗法第12
07 條規定，而UPOV為提供會員國審查植物品種新穎性之判斷基
08 準，乃針對1991年UPOV公約第6條、第12條及1978年UPOV公
09 約第6條(1)(b)、第38條、第7條規定，於2009年發布UPOV解
10 釋要點，種苗法第12條既係參照1991年UPOV公約第5條及第6
11 條所增訂，則有關我國植物品種喪失新穎性要件之判斷，自
12 得參考UPOV解釋要點。UPOV解釋要點第5點規定：「1991年U
13 POV公約載明新穎性僅於下列情形受到影響：繁殖或收穫材
14 料由育種者本人或經其同意而進行銷售，或基於利用該品種
15 的目的而處分予他人（或1978年UPOV公約所規定為銷售之要
16 約或行銷）。」、「第6點規定：「以下行為並不喪失新穎性：
17 (i) 不涉及銷售或基於利用該品種之目的而處分予他人之品
18 種試驗（1978年UPOV公約已明定）；(ii)未經育種者同意之
19 銷售或處分予他人。」（原文見原審卷一第269頁），足見
20 品種之試驗種植，須不涉及銷售、為銷售之要約、行銷或為
21 利用該品種之目的而處分予他人等具有商業利用性質之行
22 為，或上開商業利用性質之行為係未經育種者同意，始得構
23 成喪失新穎性之例外，是以種苗法第12條第2項所規定之
24 「銷售或推廣」種苗或收穫材料行為，應係指具有商業利用
25 性質之行為。又品種申請權人於種苗法第12條第2項所定期
26 間前，自行或同意第三人所為之試驗種植，是否係具有商業
27 利用性質，而構成種苗法第12條第2項所規定之「銷售或推
28 廣」，應視交付種苗試驗種植時，其目的是否具有於市場行
29 銷或實際銷售之意圖而定，如僅係提供第三人對品種之表現
30 進行測試或評估，並不影響品種之新穎性。原判決依1991
31 年、1978年UPOV公約規定及UPOV解釋要點，認定僅對於品種

01 進行試驗，而未涉及銷售行為，即不構成種苗法第12條第2
02 項之喪失新穎性事由，未考量品種申請權人或其被授權人交
03 付種苗試驗種植之行為，是否具有其他商業利用性質，即有
04 適用法規不當之違法。

05 (四)依種苗法第37條第1項規定：「有下列情事之一者，中央主
06 管機關應依申請或依職權撤銷品種權：一、具品種權之品
07 種，不符第12條規定。二、品種權由無申請權之人取得。」
08 第38條第1項規定：「任何人對品種權認有前條第1項或第2
09 項規定之情事者，得附具理由及證據，向中央主管機關申請
10 撤銷或廢止。但前條第1項第2款撤銷之申請人，以對該品種
11 有申請權者為限。」可知，任何人認核准公告之品種權不符
12 同法第12條規定之新穎性者，得提出申請書載明理由並檢附
13 證據，向主管機關申請撤銷品種權，系爭品種權有無違反新
14 穎性，而應撤銷其品種權，依法應由申請人負客觀舉證責
15 任。惟申請人倘已證明在種苗法第12條第2項所定期間前，
16 第三人已有銷售或推廣其種苗或收穫材料之行為，且其種苗
17 係品種申請權人或其被授權人所交付，則應由品種申請權人
18 就第三人之銷售或推廣行為非出於其同意，例外不喪失新穎
19 性之事實，提出反證證明之。至第三人之銷售或推廣行為，
20 是否經品種申請權人或其被授權人之明示或默示同意，須考
21 量品種申請權人與被授權人之授權範圍、品種申請權人或其
22 被授權人與第三人間契約內容及履約情狀綜合判斷之，以符
23 合誠信原則。

24 (五)經查，原審雖援引系爭試種合約第2條及第5條規定及證人洪
25 東陽證詞，而認福埠公司已禁止農民於試驗種植期間將種苗
26 進行販賣或將試種結果公開展示或外流，故福埠公司於申請
27 系爭品種權前1年將系爭品種之種苗提供予洪東陽之行為，
28 非屬種苗法第12條第2項「經品種申請權人自行或同意銷售
29 或推廣其種苗或收穫材料」。惟依證人洪東陽於原審證詞所
30 示，其係於99年8月14日簽署系爭試種合約，種苗是福埠公
31 司提供試種，於100年11月29日參加100年度聖誕紅盆花評鑑

01 時，伊尚不知參賽盆花名稱叫「聖誕節」，該名稱是福埠公
02 司取的，比賽完之後才知道系爭品種名稱為「聖誕節」，然
03 依卷附100年高品質聖誕紅盆花評鑑紀實活動報導所示，系
04 爭品種之盆花參加「優良新品種獎」之競賽時，其品種名即
05 為「聖誕節Noel」，另證人洪東陽雖證稱福埠公司有依系爭
06 試種合約派人到其園地銷毀植株，然對於系爭試種合約所載
07 12個月之試驗種植期間（即100年8月13日）屆滿後，其仍可
08 持有系爭品種之盆花參賽乙節，復證稱：比賽才幾棵而已，
09 賸下是福埠公司派人帶回去，且參賽後福埠公司亦未告知其
10 違約及求償等情，足見福埠公司確有於系爭品種權申請日
11 （即101年9月26日）1年前，在國內將系爭品種之種苗交付
12 洪東陽進行試驗種植，則品種申請權人KSG公司是否授權福
13 埠公司與第三人簽訂試種合約？依福埠公司與洪東陽間之履
14 約情狀，福埠公司是否有採取依約銷毀植株等方法，以避免
15 種苗外流或試驗結果公開展示？洪東陽以系爭品種之盆花參
16 加100年度聖誕紅盆花評鑑，是否經福埠公司之默示同意，
17 從而福埠公司交付種苗予洪東陽試種之始或嗣後是否非以提
18 供銷售或推廣為目的？非無疑義。此外，上訴人於原審提出
19 台灣花卉園藝月刊第291期，用以佐證福埠公司有於100年11
20 月間行銷系爭品種之盆花，並提出交易紀錄證明系爭品種之
21 盆花自100年12月5日開始銷售，且於同年12月間銷售量為1,
22 092盆，而被上訴人對於系爭品種自種苗長至盆花須6至9個
23 月之生長期間，並不爭執（原審卷一第180頁），福埠公司
24 亦陳明與農民試種合約之單位僅為8株或10株（原審卷一第3
25 83頁），上訴人據以主張100年12月間所銷售盆花之種苗，
26 並未排除係於100年9月26日前所交付，且與福埠公司簽約試
27 種之農民顯非僅洪東陽1人等情，縱如福埠公司所述，其試
28 種合約版本均相同，然福埠公司與其他農民間試種合約之履
29 約情狀為何？其交付種苗予其他農民試種目的及期間為何？
30 上訴人雖未提出其他試種農民資料，惟上開資料係由福埠公
31 司所持有，原審未予以調查認定，亦未說明不予調查之理

01 由，而僅依證人洪東陽證詞逕認福埠公司於系爭品種申請日
02 1年前提供種苗予農民試種行為，均非屬種苗法第12條第2項
03 規定「經品種申請權人自行或同意銷售或推廣其種苗或收穫
04 材料」之情形，依前開說明，即有判決不適用行政訴訟法第
05 125條第1項、第133條及理由不備之違背法令。

06 (六)行政訴訟法第67條前段規定：「當事人或代理人經指定送達
07 代收人，向受訴行政法院陳明者，應向該代收人為送達。」
08 經查，福埠公司雖於112年7月26日向原審具狀陳明由其代表
09 人吳明亮擔任KSG公司之送達代收人（原審卷一第21頁），
10 惟上開陳明並非由KSG公司具狀向法院陳明，且福埠公司於
11 原審雖主張其為系爭品種權之專屬被授權人，惟福埠公司
12 是否有權代理KSG公司為本件訴訟行為，而向法院陳明指定送
13 達代收人？涉及原審對KSG公司所為送達及其他訴訟行為是
14 否合法，本件發回後應併予調查及補正，附此敘明。

15 五、原判決既有前述違背法令情事，且其違法情事足以影響判決
16 結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。
17 因本件事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審再
18 行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法之
19 裁判。

20 六、據上論結，本件上訴為有理由。依智慧財產案件審理法第2
21 條、行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主
22 文。

23 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日

24 最高行政法院第一庭

25 審判長法官 胡 方 新

26 法官 林 秀 圓

27 法官 張 國 勳

28 法官 林 麗 真

29 法官 林 欣 蓉

30 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

01 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日
02 書記官 張 玉 純