# 智慧財產法院民事裁定

108年度民植抗字第2號

抗　告　人　福埠實業股份有限公司

法定代理人　吳明亮

代　理　人　謝祥揚律師

　　蔡孟真律師

　　劉仁傑

　　樓

相　對　人　吳俊宏即詰雅花卉農園

　　莊瀛正即三民花園

　　王智玲即三民花園

上列抗告人與相對人吳俊宏等三人間聲請保全證據事件，抗告人對於本院中華民國108 年11月22日108 年度民聲字第63號第一審裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定關於駁回抗告人後開第二項之聲請部分，及該部分聲請程序費用之裁判，均廢棄。

准許抗告人就相對人持有之下列物品，為保全證據之行為：

一、相對人吳俊宏：

㈠相對人吳俊宏種植培育「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物之情形，以拍照、攝影等方式，予以保全。並將相對人吳俊宏種植之「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物採樣，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管場保管暨鑑定（進行種苗比對分析）之方式，予以保全。

㈡對於相對人吳俊宏自105 年7 月6 日起迄今販賣銷售「聖

誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物銷售紀錄、帳冊，以影印、列印紙本或以光碟片等記錄媒體複製，並交由本院保存之方式，予以保全。

二、相對人莊瀛正、王智玲：

㈠對於相對人莊瀛正、王智玲種植培育「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物之情形，以拍照、攝影等方式，予以保全。並將相對人莊瀛正、王智玲種植之「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物採樣，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管暨鑑定（進行種苗比對分析）之方式，予以保全。

㈡對於相對人莊瀛正、王智玲自105 年7 月6 日起迄今販賣銷售「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物銷售紀錄、帳冊，以影印、列印紙本或以光碟片等記錄媒體複製，並交由本院保存之方式，予以保全。

其餘之抗告駁回。

聲請及抗告費用由相對人負擔二分之一，餘由抗告人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：

㈠抗告人為品種權字第A01437號「聖誕節（NPCW10167　NOEL∨）」品種權（下稱聖誕節）、品種權字第A01642號「美貝拉（NPCW10184 ）」品種權（下稱美貝拉；或稱瑪貝拉，均為品種名稱「Marbella」之中文譯名）之專屬被授權人（抗證1 、抗證2 ）（以下如未特別指明何一品種，即合稱系爭品種權）。惟相對人吳俊宏經營之詰雅花卉農園，及莊瀛正、王智玲共同經營之○○花園，均未經抗告人授權，竟持續生產、繁殖系爭品種權保護之聖誕紅植物，並於市面上販售

（抗證3 、4 ）。相對人係於其處所生產「聖誕節」、「美貝拉」品種權之聖誕紅植株，外人無從查知實際種植情形。相對人雖在網路平台上刊載其花園內種植涉嫌侵權聖誕紅花卉之照片，然相對人之花園並非公開場所，未經允許抗告人無從自行進入取證，更遑論進入相對人花園溫室等處所查驗其等有無種植涉嫌侵權之聖誕紅花卉、以及相關銷售資料等，確有賴司法程序予以證據保全之必要。再者，聖誕紅花卉植物及銷售資料之體積均不大，易於搬動隱藏、甚至銷毀等。衡諸事理，相對人等如欲規避責任，實可輕易「搬動隱藏」涉嫌侵權之植物及其銷售資料，致抗告人無從蒐證，故有民事訴訟法第368 條第1 項規定之「證據有滅失或礙難使用之虞」。又依抗告人掌握之事證顯示，相對人等於107 年間確有從事侵權行為，則相對人等108 年亦高度可能種植侵權聖誕紅植物，且稽諸相對人等歷年以來積極參與聖誕紅花卉展覽，並於其臉書頁面上一再刊登銷售侵權聖誕紅之照片、文宣，可證其高度可能仍在種植侵權聖誕紅，以供108 年底聖誕紅熱銷旺季之用。本件為確認有無侵權，有取得侵權植株進行侵權比對鑑定之必要，惟聖誕紅植株縱有可能於交易市場上取得，但其並非如一般流通商品般，標示有型號及製造商名稱，縱經公證購買過程，仍無解於欠缺商品標示以確保其同一性，後續亦將產生兩造就植株來源之爭執。且植株之外觀可能因生長狀況、季節溫度、照護方式或環境等而有所不同，如抗告人自行購得相對人等種植販售之聖誕紅植株，相對人等仍有可能爭執抗告人於購得聖誕紅後的保存照護行為，致使購得之聖誕紅現狀有所改變，進而爭執其同一性。因此，實以證據保全取得侵權植株進行侵權比對鑑定為最

適切之方式，而有其必要性，故亦有民事訴訟法第368 條第1 項規定之「就確定事、物之現狀有法律上利益且有必要」。又相對人等有參與第三人社團法人○○○○發展協會（下稱○○○○協會）舉辦之競賽、評鑑活動，相對人所提交之報名資料、聖誕紅照片及相對人等歷次競賽、評鑑評選結果及獲獎紀錄，攸關相對人等過去有無侵害抗告人系爭品種權，有請第三人○○○○協會提出之必要。又相對人等有將「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物交予第三人○○○○產銷股份有限公司（下稱○○○○公司）銷售，由該交易紀錄可查知相對人等過去已從事之侵權行為，乃至其獲利情形，上開資料由第三人○○○○公司掌控，亦有請求其提出之必要。爰依民事訴訟法第368 條第1 項之規定，聲請保全證據。

㈡並聲明：

1.請准至桃園市○○區○○路○○○ 號，為下列證據保全：

⑴對於相對人吳俊宏即詰雅花卉農園種植培育「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物之情形，以拍照、攝影等方式，予以保全。並將相對人吳俊宏即詰雅花卉農園種植之「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物採樣各5 株，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管之方式，予以保全。

⑵對於相對人吳俊宏即詰雅花卉農園自105 年7 月6 日起迄今販賣銷售「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物銷售紀錄、帳冊，以影印、列印紙本或以光碟片等記錄媒體複製，並交由鈞院保存之方式，予以保全。

2.請准至桃園市○○區○○里○○路○○○ 巷○○號，為下列證據保全：

⑴對於相對人莊瀛正、王智玲即○○花園種植培育「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物之情形，以拍照、攝影等方式，予以保全。並將相對人莊瀛正、王智玲即○○花園種植之「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物採樣各五株，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管之方式，予以保全。

⑵對於相對人莊瀛正、王智玲即○○花園自105 年7 月6 日起迄今販賣銷售「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物銷售紀錄、帳冊，以影印、列印紙本或以光碟片等記錄媒體複製，並交由鈞院保存之方式，予以保全。

3.請准以命第三人○○○○協會提出：相對人吳俊宏即詰雅花卉農園、相對人莊瀛正、王智玲即○○花園自105 年7 月6 日起迄今以「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物參與第三人○○○○協會舉辦之競賽、評鑑活動所提交之報名資料、聖誕紅照片及相對人等參與歷次競賽、評鑑之評選結果及獲獎紀錄，並由鈞院保存之方式，予以保全。

4.請准以命第三人○○○○公司提出：相對人吳俊宏即詰雅花卉農園、相對人莊瀛正、王智玲即○○花園自105 年7 月6 日起迄今以「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物交予第三人○○○○公司銷售之交易紀錄，並由鈞院保存之方式，予以保全。

二、原裁定意旨略以：

㈠本件抗告人前以近似理由提出保全證據之聲請，業經本院108 年度民聲字第49號民事裁定駁回，抗告人提出聲請，已有可議。抗告人對於本件聲請保全之證據有何滅失或礙難使用之虞，以及就本件請求確定事、物之現狀有何法律上利益並有何必要，並未提出任何證據予以釋明，空言相對人等一旦知悉抗告人對其提起侵權訴訟，即有為規避責任而湮滅、隱匿、變造涉嫌侵權之植物產品之可能、相對人等極易搬運變更、甚至銷毀，而有高度變更、隱匿相關事證之可能、相對人等銷售侵權植物之紀錄、獲利情形，均係由相對人等掌握，抗告人無從取得，且極易隱匿變更云云，並未提出任何能供即時調查之證據釋明，以實其說，自難僅憑其主觀臆測，而認本件有何保全之必要性。又抗告人於提起本案訴訟前，即與相對人吳俊宏間，先前早已交換存證信函，益徵並無保全證據以避免證據滅失、礙難使用或確定事、物現狀之法律利益及必要。

㈡抗告人既自承「目前」無法知悉本件聲請保全之聖誕紅植物是否正由相對人等種植，則本件抗告人就所欲保全之證據是否存在、存在之形式為何、由何人持有及其保存地點等項尚有未明，自不得利用保全「證據」中之確定「事、物」現狀程序，聲請法院代其查明。縱認相對人等有可能正種植聖誕紅，以供108 年底聖誕紅熱銷旺季之用，抗告人亦得經由公開市場取得聖誕紅植株之證據，並無證據滅失或礙難使用之虞，亦無確定事、物現狀之法律利益及必要。

㈢抗告人陳稱：「縱經抗告人以通常植物之照護方法保管，相對人等仍有可能爭執其嗣後呈現之特徵是否經他人變動，或

爭執抗告人於購得聖誕紅後的保存照護行為致使購得之聖誕紅現狀有所改變，進而爭執其同一性」，並未提出任何證據予以釋明，抗告人稱「有可能」，純屬抗告人主觀片面臆測之詞，抗告人非不得以具公信力之客觀中立第三人，於購買後直接送往專業公正之中立第三人鑑定或以其他適法妥適方式為之。

㈣抗告人聲請保存銷售紀錄、帳冊等，以就第三人盆花協會、花卉公司所保管之資料聲請證據保全，並未舉證釋明該等資料有何滅失或礙難使用之虞、有何確定事物現狀之法律利益及必要、何以不能於起訴後以聲請法院調查證據之方式為之、該等第三人究與相對人等有何利害關係，致有為相對人等湮滅、隱匿證據之可能性等節，以實其說，自難僅憑抗告人之主觀臆測，而認本件有何保全之必要性云云。

三、按證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證；保全證據之聲請，應表明下列各款事項：㈠他造當事人，如不能指定他造當事人者，其不能指定之理由。㈡保全之證據。㈢依該證據應證之事實。㈣應保全證據之理由。前項第1 款及第4 款之理由，應釋明之，民事訴訟法第368 條第1 項與第370 條分別定有明文。所謂證據有滅失或礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，將有不及調查使用之危險者。是證據保全，係指證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意時，在訴訟未繫屬，或雖已繫屬而未達於調查證據程序前，法院預為調查。故保全之目的在於防止證據之滅失或難以使用，致影響裁判之正確性。又按民事訴訟法第368 條第1 項於89年2 月9 日修正公

佈，增訂後段以擴大容許聲請保全證據之範圍，其立法目的在於促使主張權利之人，於提起訴訟前即得蒐集事證資料，以瞭解事實或物體之現狀，將有助於當事人研判紛爭之實際狀況，進而成立調解或和解，以消弭訴訟，達到預防訴訟之目的，此外亦得藉此賦予當事人於起訴前充分蒐集及整理事證資料之機會，而有助於法院於審理本案訴訟時發現真實及妥適進行訴訟，以達審理集中化之目的。又稱釋明者，得用可使法院信其主張為真實且得即時調查之一切證據，使法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，此與證明，須就當事人所提證據資料，足使法院產生堅強心證，可確信其主張為真實者，尚有不同（民事訴訟法第284 條、最高法院97年度台抗字第264 號民事裁判、98年度台抗字第807 號民事裁判參見）。

四、本院廢棄原裁定，准予保全證據部分：

㈠經查，抗告人主張其為系爭品種權人，相對人等於107 年間有販售「聖誕節」、「美貝拉」聖誕紅植株，相對人販售之聖誕紅植株侵害系爭品種權之事實，業據提出系爭品種權證書2 份（抗證1 ）、相對人販售植株之網頁公證書2 份（抗證3 、抗證4 ）、植物品種權特徵比對分析資料2 份（抗證5 、抗證6 ）為證，相對人吳俊宏即詰雅花卉農園確於其販售網頁稱呼其販售之聖誕紅品種為「冠軍品種—聖誕節」、「瑪貝拉Marbella」；莊瀛正、王智玲即○○花園亦於其販售網頁稱呼其販售之聖誕紅品種為「聖誕節」、「美貝拉」，應認為抗告人已提出相當之證據，釋明相對人等所種植培育之聖誕紅可能有侵害系爭品種權之事實。至於相對人販售之聖誕紅植株是否確實侵害系爭品種權，有待法院將兩造之

聖誕紅植株採樣後送請相關機關進行栽培及比對性狀特徵之後，方可確定，並非保全證據階段所應審認。

㈡按品種權之申請時，申請人須填具品種說明書，載明新品種之品種特性（植物品種及種苗法第14條第1 項）。經主管機關認定該品種具備新穎性、可區別性（與既有性狀最接近的品種具有可資區別之性狀表現）、一致性、穩定性及一適當品種名稱之品種，始給予品種權之保護（植物品種及種苗法第12條規定）。同理，被控侵權植株是否侵害系爭品種權，由於主管機關目前並未針對植物品種權之侵害，訂定侵權判斷之基準，故司法實務上，係援用申請品種權時採用之性狀檢定方法判斷之，即將受品種權保護之植株與被控侵權植株一併送請專業機關，經過一段時間之栽培後，比對二者之性狀特徵是否相同，據以認定是否構成侵權。主管機關行政院農業委員會就聖誕紅品種訂有「聖誕紅品種試驗檢定方法」（96年12月31日公布），對於品種栽培試驗性狀檢定之事項，詳細規定栽植地點、栽植時期、檢送材料之數量及品質要求（檢定品種及對照品種之扦插發根苗各40株、檢定植株外觀必須是健康、具活力，且未遭受主要病蟲感染，及不能經任何藥劑處理），栽植環境（以在防雨棚或溫室環境下進行栽培為原則。如因表現品種特性需要，應參考品種說明書提供之栽培注意事項處理，以維持植株正常生長）、栽培管理（依聖誕紅慣行盆花栽培方法進行，並詳細規定栽培之土質、肥培管理、澆灌頻率及水量等）等，並於栽培達一定期間（原則上為一年，必要時得延長）後，依「聖誕紅品種性狀表」進行比對。由於植物為具有生命力之活體，採樣後立即面臨須交予專業機關保管、栽培之問題，而採樣之植株可能

因為生長環境、照顧條件不同，致其性狀之表現發生改變，故應使兩造之植株在相同生長環境、照顧條件下進行栽培，始可作為性狀比對之基礎，如抗告人自行由市面上購得相對人之聖誕紅植株，可能不符合「聖誕紅品種試驗檢定方法」所要求之條件，致無法進行性狀比對，或相對人對於抗告人自行購得之植株來源是否來自相對人、栽培及照護之條件是否影響性狀表現等加以爭執，為避免日後本案訴訟中兩造當事人對於採樣植株來源，及植株生長環境、照顧條件是否合於「聖誕紅品種試驗檢定方法」之規定，性狀比對之結果是否可以採信等產生爭執，法院必須耗費大量之時間、勞費來處理該等爭議，或須重新採樣及送鑑定，不若在起訴之前，即由法院以保全證據之方式加以採樣、保存，並送往專門負責植物品種性狀檢定之行政院農業委員會種苗改良繁殖場進行保管及性狀比對，可有效避免上開爭議之發生，日後本案訴訟中，法院僅須就兩造植株性狀是否相同加以判斷即可，有助於本案訴訟之真實發現及訴訟程序妥適，以節省司法資源之無謂浪費。

㈢相對人係在其經營之處所栽植「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）聖誕紅植株，相對人之花園並非公開場所，一般第三人未經允許，無法進入內部採樣，抗告人非透過司法程序無法進行證據之採樣保全。且聖誕紅花卉植物及相關銷售資料之體積均不大，易於搬動、隱藏、銷毀，上開證據為將來本案訴訟中，作為侵權比對之基礎及計算損害賠償之重要證物，此等證據置於相對人等之支配管領之下，現狀極易發生滅失或變更，而有礙難使用之虞，又聖誕紅為季節性之植株，如過了秋、冬季節即可能有無法取樣之問題，故抗

告人亦有確定事、物之現狀之法律上利益並有必要。綜上，抗告人請求對相對人種植之聖誕紅植株予以拍照、攝影及採樣並送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管及鑑定，及命相對人等提出銷售帳冊等證物，具有保全之必要性，已提出相當之證據予以釋明，合於民事訴訟法第368 條規定之要件，應予准許。

㈣原審駁回保全證據之理由，尚有未當：

1.原審雖認為，抗告人前以近似理由提出保全證據之聲請，業經本院108 年度民聲字第49號民事裁定駁回，抗告人可否再提出本件聲請，已有可議云云。惟查，抗告人先前提出者，為起訴前聲請保全證據，經原審於108 年10月15日裁定駁回。嗣抗告人於108 年11月12日提起本案訴訟，並於108 年12月14日聲請本件保全證據，本案訴訟既已繫屬於原審，故原審應就證明被告侵權之待證事實的相關證據資料，是否已達於應調查之階段，加以考量，與前案係起訴前聲請保全證據，係考慮有無在起訴前保全證據之必要，二者所考慮之因素，應有所不同。

2.原審又認為，抗告人並未提出可供即時調查之證據，釋明本件證物有滅失或礙難使用之虞，及就確定事、物之現狀之法律上利益並有必要，所述相對人可能會隱匿變更證據云云，均為其主觀臆測，不足採信。又抗告人先前與相對人吳俊宏間，早已交換過存證信函，益徵並無證據滅失、礙難使用或確定事、物現狀之法律利益及必要云云。惟按釋明，僅須使法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，不須如同證明般，達到足以使法院產生堅強心證，確信其主張為真實者之程度。反之，抗告人若

可提出相對人等有湮滅、隱匿、變造證據之客觀事證，即已證明發生證據滅失或礙難使用之「實害」，而非僅止於滅失或礙難使用之「虞」。查抗告人於108 年1 月間以存證信函通知相對人吳俊宏侵害系爭品種權，相對人吳俊宏於108 年3 月以存證信函回覆，否認有侵權行為（見108 年度民植訴字第2 號卷宗原證11、12），抗告人主張欲保全之侵權植株及帳冊在相對人等持有中，現狀極易改變，難以期待相對人等在未來本案訴訟中，會如實提出，若不及時加以保全，日後本案訴訟中該等證據有滅失或礙難使用之虞，且就確定事、物之現狀亦有法律上利益並有必要，衡諸常情，抗告人之主張並無違反經驗法則或論理法則之處，原審認為抗告人須提出相對人有湮滅、隱匿、變造證據之客觀事證，始可准許，對於釋明之要求過於嚴格，難認符合保全證據制度之立法本旨。查相對人吳俊宏既已否認有侵害系爭品種權之行為，更應肯認抗告人聲請保全證據具有必要性，方為合理，原審以抗告人與相對人吳俊宏已交換過存證信函，相對人吳俊宏已知悉抗告人之主張，即無證據滅失、礙難使用或確定事、物現狀之法律利益及必要，尚有不當。

3.原審又認為，抗告人自承目前無法知悉相對人等是否正在種植系爭品種權之聖誕紅以供販售之用，自不得利用保全證據程序請法院代其查明云云。惟查，聖誕紅為應景之季節性植物，抗告人已釋明相對人等107 年底間有種植販售「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）聖誕紅之行為，至於今年是否有繼續種植系爭品種權之聖誕紅以供聖誕節販售之用，因抗告人無法自行進入相對人等之處所取

證，始聲請本件保全證據，抗告人並非怠於舉證其本可自行證明之事項，而係合法使用民事訴訟法之保全證據制度，以維護其所有之智慧財產權，原審認為抗告人不得以保全證據之方式，請求法院代其查明其應自行查明之事項，尚有未洽。

4.原審又認為，抗告人得以具公信力之客觀中立第三人，於購買相對人植株後直接送往專業公正之中立第三人鑑定或以其他適法妥適方式為之，非必須聲請保全證據云云。惟查，聖誕紅植株為具有生命之活體，取樣後馬上面臨須妥善保存、養護以維持其良好生命力之問題，且植物無法像一般商業化商品，可標示其型號及製造商等，亦無法於採樣後立即封存以確保同一性未遭調換，抗告人縱使請求公證人以體驗公證之方式，陪同至市面上購買相對人之植株，將來在本案訴訟中，相對人仍可能對於採樣植株之來源是否來自於伊，及事後有無遭調換等情予以爭執。再者，兩造之植株須符合「聖誕紅品種試驗檢定方法」所要求之栽培條件，並種植一段時間後始可進行性狀比對，已如前述，國內具有植物品種性狀比對經驗及公信力之專業機關十分有限，司法實務上多囑託行政院農業委員會之種苗改良繁殖場指派人員會同法院至現場採樣，並交由種苗改良繁殖場人員攜回栽培並進行比對，較不易發生爭議，並具有公信力，若抗告人自行採樣後並送往其所選擇之第三人機關進行鑑定，事後兩造有可能在本案訴訟中就該機關之中立性、客觀性、專業能力等發生爭執，不若在訴訟繫屬之初，即由法院予以保全並囑託行政院農業委員會之種苗改良繁殖場進行保管及鑑定，以免日後發現抗告人自行採

樣送鑑定之結果無法採用，必須重新採樣及鑑定，造成訴訟時間之延宕，或因採樣標的已不存在，而無法重新採樣之窘境，原審未考量植物品種侵權訴訟之採樣及侵權比對方式，與一般專利及商標侵權事件相較，有其特殊性，遽認抗告人可自行取樣並直接送往專業公正之中立第三人鑑定，勿須聲請本件保全證據，尚有未洽。

五、本院駁回抗告部分：

㈠抗告人另聲請：⑴請准以命第三人○○○○協會提出相對人吳俊宏即詰雅花卉農園、相對人莊瀛正、王智玲即○○花園自105 年7 月6 日起迄今以「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物參與該協會舉辦之競賽、評鑑活動所提交之報名資料、聖誕紅照片及相對人等參與歷次競賽、評鑑之評選結果及獲獎紀錄，並由本院保存之方式，予以保全；⑵請准以命第三人○○○○公司提出相對人吳俊宏即詰雅花卉農園、相對人莊瀛正、王智玲即○○花園自105 年7 月6 日起迄今以「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）等聖誕紅植物交予第三人○○○○公司銷售之交易紀錄，並由本院保存之方式，予以保全云云。查上開證據資料在本案訴訟以外之第三人持有中，抗告人並未釋明第三人○○○○協會、○○○○公司與本案有何利害關係，或該等證據可能因時間經過而發生現況改變，如不在訴訟前階段加以保全，日後有滅失或礙難使用之虞，或就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要，抗告人聲請保全證據，尚難准許。原審就此部分駁回抗告人之聲請，並無不當，抗告人雖聲明不服，惟提起抗告後，仍未提出證據釋明先向第三人調閱資料之必要性，其抗告為無理由，應予駁回。

㈡惟應指明者，抗告人聲請對第三人調閱資料部分的保全證據之聲請，雖經駁回，然抗告人提起侵害植物品種權之本案訴訟已繫屬於本院，抗告人請求向第三人函調之資料，本屬於本案訴訟應調查之侵權行為相關事證，應由原審考量本案訴訟進行之程度及各項證據調查之適當時程，妥為決定。

六、綜上，抗告人請求就相對人種植之「聖誕節」、「美貝拉」（或稱「瑪貝拉」）聖誕紅植株予以拍照、攝影之方式予以保全，並將上開植株採樣，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管及鑑定，及命相對人等提出銷售帳冊等證物之部分，為有理由，應予准許，原審予以駁回，尚有未洽，抗告人提起抗告，為有理由，應由本院予以廢棄，並改判如主文第二項所示（採樣植株之數量及採樣方式由法官依相關規定及現場執行狀況決定之）。至於抗告人聲請對第三人調閱資料之部分，並無理由，原審駁回該部分之聲請，並無不當，抗告人就該部分之抗告為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件抗告為一部有理由，一部無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　曾啟謀

法　官　彭洪英

以上正本係照原本作成。

對於本裁定，除以適用法規顯有錯誤為理由，不得再抗告。

如提起再抗告，應於本裁定送達後10日內，委任律師為代理人，向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新臺幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　郭宇修