智慧財產法院民事裁定

108年度民聲字第63號

聲　請　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

上列聲請人與相對人吳俊宏即詰雅花卉農園等間因聲請保全證據事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請要旨及聲明：

（一）聲請人為品種權字第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」；或有稱「瑪貝拉」，此均為此品種名稱「Marbella」之中文譯名）專屬被授權人。

（二）相對人吳俊宏即詰雅花卉農園（下稱：「吳俊宏」）、莊瀛正即三民花園（下稱：「莊瀛正」）、王智玲即三民花園（下稱：「王智玲」）等人均未經聲請人授權，卻生產、繁殖受「聖誕節」、「美貝拉」保護之聖誕紅植物，並於市面上販售。然因目前尚非「聖誕節」花期，原告難以從市面上購得相對人等種植販售之侵權花卉，且本案侵權事證即相對人等種植販售之聖誕紅花卉均為植物，如經聲

請人自行取證購得後即有保管問題，縱經聲請人以通常職務之照護方法保管，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，且相對人均係於其花園溫室內植栽聖誕紅花卉，聲請人亦不易自行查明相關事證。

（三）相對人等均係於其所屬花園溫室內，種植聖誕紅等花卉植物，外人無從查知相對人等實際種植情形。聲請人無從自行進入相對人等花園溫室查驗相對人等有無種植涉嫌侵權之聖誕紅花卉。況且，聖誕紅花卉植物體積不大，易於搬動、遮掩，隱藏，或與其他花卉混淆、甚至銷毀等。相對人等一旦知悉聲請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，自與民事訴訟法第368 條第1 項規定所稱「證據有滅失或礙難使用之虞」相符。

（四）此外，依聲請人目前掌握之事證顯示，相對人等於民國（下同）107 年間確有從事侵權行為。至於相對人等「目前」是否正在種植侵權聖誕紅植物，以供108 年底之聖誕紅旺季銷售販賣之用，則非聲請人可得查知。尤以，目前尚非聖誕紅於市面上販賣之主要花期，聲請人亦難自行從市面上購得相對人等種植販售之聖誕紅。然稽諸相對人等歷年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，相對人等即有高度可能目前仍在種植侵權聖誕紅，以供108 年底聖誕紅熱銷旺季之用。

（五）又聖誕紅植株雖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。縱經聲請人自行購得並公證購買過程，相對人等仍可能會爭執其同一性。更

況，侵權產品為植物，其外觀更因生長狀況、季節溫度、照護方式或環境等而有所不同。如聲請人自行購得相對人等種植販售之聖誕紅，即有應如何保管、保存聖誕紅植栽之問題。縱經聲請人自行購得相對人等聖誕紅，相對人等仍有可能爭執聲請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。且本件亦有取得侵權植株進行侵權比對鑑定之必要，基此請本院准許進行保全證據暨鑑定。

（六）就此，聲請人自有確認前開事物現況之法律上利益及必要。以期能透過保全證據取得相對人等種植之植株，確認本件相對人等之侵權事實，有助於本案訴訟審理之妥適進行。為釐清查明相對人等侵權事證，聲請法院保全下列證據：

1、請准至桃園市○○區○○路○○○ 號，為下列證據保全：

（1）對於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」）等聖誕紅植物採樣各五株，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場保管場（場長：○○○；地址：426 臺中市○○區○○里○○街○ 號）保管暨鑑定（進行種苗比對分析）之方式，予以保全。

（2）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。

2、請准至桃園市○○區○○里○○路○○○ 巷○○號，為下列證

據保全：

（1）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」）等聖誕紅植物採樣各五株，送往行政院農業委員會種苗改良繁殖場（場長：○○○；地址：426 臺中市○○區○○里○○街○ 號）保管暨鑑定（進行種苗比對分析）之方式，予以保全。

（2）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。

3、請准以命第三人社團法人中華盆花發展協會（下稱：「盆花協會」）提出：相對人吳俊宏、莊瀛正、王智玲自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盆花協會舉辦之競賽、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。

4、請准以命第三人臺北花卉產銷股份有限公司（下稱：「花卉公司」）提出：相對人吳俊宏、莊瀛正、王智玲自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花卉公司銷售之交易紀錄，並由本院保存之方式，予以保全。

二、應適用之法律及實務見解：

（一）依民事訴訟法第368 條第1 項規定，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。

（二）按「所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之危險而言，例如證人病危、機關保管之文書已逾保管期限即將銷毀、有人欲故為隱匿毀壞或致不堪使用等是。所謂證據有礙難使用之虞，係指證據雖未滅失，但有其他客觀情事致有不及調查之危險而言，例如證人即將移民國外、證物持有人即將攜帶證物出國等是。當事人聲請保全證據，依同法第370 條第2 項、第284 條規定，應就保全證據之理由即上開證據保全之原因，提出可使法院信其主張為真實之證據，以釋明之。查系爭文件等證據固由抗告人所管有、使用及支配，然究竟有何證據釋明所欲保全之證據有滅失或礙難使用或不及調查使用之危險？系爭文件等證據之現狀何以日後無法調查而有確定現狀之必要？原審悉未調查審究，徒以與保全證據之原因不一定有關之系爭文件等證據係由抗告人管有、使用、支配，及泛言該文件其中部分資料本身性質上為電子檔案，內容極易變更等詞為由，遽認已有證據保全之原因，據為抗告人不利之裁定，顯有適用民事訴訟法第368 條第1 項規定不當之違誤」（最高法院97年度臺抗字第191 、192 號民事裁定意旨參照），因此聲請保全證據之標的係由相對人管有、使用、支配，亦非當然有何內容變更、滅失或礙難使用或不及調查使用之虞。

（三）次按臺灣高等法院臺中分院105 年度聲字第32號民事裁定

：「惟就本件應保全證據之理由，聲請人僅泛言前開待保全之文件均歸相對人保管中，且經聲請人一再於原審要求相對人提出，相對人均置之不理，為免將來本院命相對人提出時，其有隱匿、竄改、偽作致妨礙真實發現之情，核有證據保全之必要等語；而未提出任何能供即時調查之證據以釋明上開書證之證據方法有何滅失或礙難使用之虞，或已經相對人同意，而有保全之必要等情，自難僅以其前開主觀上之臆測，而認本件有保全之必要性」，最高法院105 年度臺抗字第650 號民事裁定駁回抗告意旨略以：「查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，民事訴訟法第368 條第1 項定有明文，此即為證據保全之原因。而當事人聲請保全證據，依同法第370 條第2 項、第284 條規定，應就保全證據之理由即上開證據保全之原因，提出可使法院信其主張為真實並能即時調查之證據，以釋明之。本件抗告人聲請保全證據，對於應保全證據之理由，並未提出任何證據釋明之，乃原法院所合法認定，原法院因以前揭理由駁回抗告人之聲請，經核於法並無違背」。

（四）再按：「民事訴訟法之證據保全制度，固由原本防止證據滅失或礙難使用，避免將來於訴訟中舉證困難之預為調查功能，擴大及於賦與當事人於起訴前充分蒐集事證資料之機會，助益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，於同法第368 條第1 項後段增訂『就確定事、物之現狀』，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證之規定，然限於『有法律上利益並有必要』時，始得為

之，以防止濫用而損及他造之權益，並避免司法資源之浪費。又保全證據之聲請，除應表明應保全之證據、依該證據應證之事實、應保全證據之理由，並應就應保全證據之理由予以釋明，此觀同法第370 條第1 項、第2 項規定即明。如原告就證據是否存在、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」（最高法院107 年度臺抗字第939 號、106 年度臺抗字第1100號、102年度臺抗字第740號民事裁定意旨參照）。

三、得心證之理由：

（一）本件聲請人前以近似理由提出近似聲請，已經本院108 年度民聲字第49號民事裁定駁回確定在案，則聲請人是否得再提出本件聲請？已屬可議。

（二）聲請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，其空言：相對人等一旦知悉聲請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（見本案卷第11頁）、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（見本案卷第12、17頁）、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，聲請人無從取得，且極易由隱匿變更云云（見本案卷第14頁），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。

（三）況聲請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（見108 年度民補字第252 號卷第105至112 頁原證11、12），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。

（四）另聲請人自承：至於相對人等「目前」是否正在種植侵權聖誕紅植物，以供108 年底之聖誕紅旺季銷售販賣之用，則非聲請人可得查知云云（見本案卷第11頁）。經查：

1、聲請人既自承「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，則依上述說明，本件聲請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。

2、退而言之，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，則聲請人若欲保全之聖誕紅植物等證據，得經由公開市場予以取得，致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。

（五）至聲請人陳稱：「縱經聲請人以通常職務之照護方法保管，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」（見本案卷第10頁）、「縱經聲請人自行購得相對人等聖誕紅，相對人等仍有可能爭執聲請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」（見本案卷第11頁），並未提出任何證據予以釋明，以實其說，且聲請人稱「有可能」，故純屬聲請人主觀片面臆測之詞，並無理由。況聲請人尚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。

（六）聲請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，自難僅憑聲請人之主觀臆測，而認本件有何保全之必要性。

四、據上論結，本件聲請為無理由，依智慧財產案件審理法第1條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　22　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　伍偉華

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日之不變期間內，向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　22　　日

書記官　吳祉瑩