

论《植物新品种保护条例》的修订

李菊丹¹ 宋敏²

(¹北京联合大学应用文理学院,北京 100191; ²中国农业科学院农业资源与农业区划研究所,北京 100081)

摘要 植物新品种保护制度作为一项重要的为农业育种创新提供知识产权保护的专门制度,对激励育种创新、提升种业科技创新、推动和促进现代农业的发展具有不可替代的作用。本文针对正在进行的《植物新品种保护条例》的修订活动,就我国现行植物新品种保护立法的现状与特点、《植物新品种保护条例》修订的背景与理由以及需要解决的具体问题进行探讨,以期对《植物新品种保护条例》的修订活动有所裨益。

关键词 植物新品种 立法 种子产业

植物新品种保护制度作为一项重要的为农业育种创新提供知识产权保护的专门制度,对激励育种创新、提升种业科技创新、推动和促进现代农业的发展具有不可替代的作用,甚至直接或间接地影响着—个国家的种业安全和粮食安全。欧美等发达国家早在20世纪20~30年代就已开始探索如何为植物育种创新提供知识产权保护,到了60~70年代各国基本已经建立较为系统的植物新品种保护制度。中国的植物品种保护历史相对较短,直到1997年才颁布《植物新品种保护条例》(以下简称《条例》),1999年才开始受理品种权申请。与欧美国家不同,中国植物新品种保护制度的产生主要不是种子产业推动的结果,而是为了符合WTO项下TRIPs协议的要求。经过十余年的发展,尽管植物新品种保护呈快速发展态势,品种权申请量和授权量稳定增加,自2004年以来申请量已位居UPOV成员国第4位^[1],有效品种权量居UPOV成员国前10名,但植物新品种保护制度的建设还有待于进一步加强,应该说,目前正在探索适合我国国情的植物新品种保护的—保护道路。本文针对正在进行的《植物新品种保护条例》的修订活动,就我国现行植物新品种保护立法的现状与特点、《条例》修订的背景与理由以及需要解决的具体问题进行探讨,以期对《条例》的修订活动有所裨益。

1 现行植物新品种保护立法的现状

我国的植物新品种保护工作起步较晚,1997年颁

布的《植物新品种保护条例》是中国植物新品种保护制度的开始。1999年4月23日,农业部受理由袁隆平为主要培育人的第一个品种权申请,同时中国加入国际植物新品种保护联盟,成为第39个成员,承诺遵守UPOV/1978文本的相关规定,在国际上保护新品种育种者的权利。为了更好地实施《条例》的相关规定,农业部于1999年6月16日颁布《植物新品种保护条例实施细则(农业部分)》(细则于2007年进行了修订,以下简称农业细则),国家林业局于1999年8月10日颁布《植物新品种保护条例实施细则(林业部分)》(以下简称林业细则)。同时,为了解决《条例》中没有规定植物新品种授权中的复审和品种权无效案件的审理程序等问题,农业部于2001年颁布《植物新品种复审委员会审理规定》(以下简称复审规定),就植物新品种复审委员会的组成与职责、复审审理的基本原则、驳回品种权申请的复审、无效宣告和品种更名的复审等问题进行规定。为了使农业行政主管部门查处品种权侵权案件和假冒品种案件有法可依,农业部于2003年2月1日颁布《农业植物新品种权侵权案件处理规定》(以下简称侵权处理规定),就品种权侵权、假冒品种案件的管辖、时效、处理程序、法律责任等问题予以规定。

对植物新品种权的司法保护,是人民法院知识产权审判工作的又一个新领域^[2],为做好这项审判工作,最高人民法院于2001年2月5日发布《关于审理植物品种纠纷案件若干问题的解释》(法释[2001]5号),就植物新品种案件的受理、管辖和诉讼中止等程序性问题进行规定,同时发布《关于开展审理植物新品种纠纷案件审判工作的通知》(法[2001]18号),要求各级法院的审判人员及时学习植物新品种保护的相关理论和专业知识,及时向最高人民法院通报相关重大疑难案件。考虑到品种权申请数量不断增加,品种权纠纷案件数量上升较快,而且趋势明显,加上由于植物新品种纠纷属于新型的知识产权案件,涉及的专业性问题较强,且审判经验有限,审判思路尚欠成熟,尽管对最高法院对行政法规的适用能否进行司法解释,有着不同观点的争论,但由于审判工作的亟需^[3],最高人民法

基金项目 国家社科基金青年基金项目(13CFX087)阶段性研究成果

通信作者 宋敏

院决定于2004年初开始着手起草新的司法解释,并于2007年1月12日颁布施行《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》(法释[2007]1号)。该规定就品种权侵权案件的诉讼主体、侵权认定、侵权鉴定、证据保全、法律责任、繁殖材料的处理以及农民免除赔偿责任等进行规定。

2 现行植物新品种保护立法的特点

十余年来,我国以《条例》为基础,在不断适应实践需要的基础上形成由《条例》加2个《实施细则》、复审规定、侵权处理规定,以及2个司法解释为基本内容的现行植物新品种保护制度。这些规定的颁布为我国植物新品种的申请、授权、无效以及侵权案件的处理与诉讼提供了最基本的法律依据。但由于这些规定的制定,限于当时较为复杂的国际国内环境因素,不可避免具有一定被动性和临时性。随着我国种子产业的发展和生物育种技术在育种领域的广泛应用,这些规定所具有的被动性和临时性日益突显,并制约我国植物新品种保护事业的发展。

2.1 《条例》的制定具有被动性 我国颁布《植物新品种保护条例》,尽管有主动为植物育种创新提供知识产权保护的初衷,但主要是为加入WTO和UPOV1978的需要。中国最早提出要求为植物新品种提供保护的是农业科技人员。据说是杂交水稻之父袁隆平院士在1993年4月向当时正在湖南视察的朱镕基副总理进行了反映,要求为植物新品种提供知识产权保护,朱镕基副总理批示,要求有关部门开展调研^[4]。此后,农业部、林业部和国家科委等联合成立植物新品种保护条例立法领导小组和工作小组,就植物新品种保护的相关问题展开调研和论证。我国植物新品种保护工作从1993年开始立法准备工作^[5],但前期进展极为缓慢,直到1995年WTO的成立《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,TRIPs协议)生效,《条例》制定工作的进展才开始加快。可以说,TRIPs协议的签订与生效是我国出台《条例》的主要原因。因为,TRIPs协议是WTO项下成员国必须全面执行的一揽子协议之一,确定了WTO成员国必须达到的知识产权保护最低标准。TRIPs协议第27条要求成员应以专利制度或有效的专门制度,或以任何组合制度,给植物新品种以保护。因此想要加入WTO,中国就必须尽快颁布法律,建立植物新品种保护制度。

加入UPOV公约是促使中国尽快制定《条例》的另一个重要原因。UPOV公约是目前为植物育

种创新提供知识产权保护的重要国际公约,具有广泛的世界影响力,截至2012年12月5日,共有71个国家或地区加入该公约,其中50个国家采用UPOV1991文本,19个国家采用UPOV1978文本,比利时采用UPOV1961/1972文本。中国于1999年加入UPOV1978,成为UPOV第39个成员。UPOV1991的出台是欧美等发达国家主导的产物,意在通过提高品种权的保护水平阻止利用生物育种技术进行搭便车的可能性,强化品种权的保护,维护品种权人的合法利益。与UPOV1978相比,UPOV1991下的品种权保护更为严格,具有更大的保护范围和更强的保护效力。根据规定,UPOV1978仅适用于1999年之前加入UPOV的成员,新成员只能选择加入UPOV1991^[6],因此,1999年是中国能否加入UPOV1978的最后期限。尽管TRIPs协议没有明确将加入UPOV作为植物新品种保护的最低标准,但有一点是明确的,即一旦加入UPOV,中国在植物新品种保护方面就一定符合TRIPs协议规定的植物新品种保护的最低要求。基于上述考虑,我国基本以UPOV1978为蓝本制定《条例》,同时全国人民代表大会常务委员会于1998年8月29日通过关于“加入《国际植物新品种保护公约(1978年文本)》的决定”,终于在最后关头加入UPOV1978。

2.2 临时性 从我国现阶段有关植物新品种保护的规定来看,无论是《条例》和《实施细则》的制定,还是相关规定和司法解释的出台,具有明显的临时性,主要出于解决当时某些具体问题的需要。首先,以《条例》的制定来说,从《条例》当时产生的国际国内情况看,《条例》的制定不是我国种子产业自发的需要,而是为了满足加入WTO,为了在UPOV1978文本关闭之前加入的需要,在这种背景下,只要秉持满足UPOV1978的最低要求即可,而无需过多关注国内种业发展的现实。

其次,2个《实施细则》、《复审规定》和《侵权处理规定》都有临时解决问题之嫌。由于我国的粮食作物和树木的植物新品种保护工作分别属于农林两部门,尽管《条例》在1997年颁布,但对于花卉和果树的植物新品种保护工作的分工直到1999年5月24日经温家宝副总理的批示才得到解决^[5],然后农林两部门分别于6月16日和8月10日颁布《实施细则》。由于某种原因,这2个《实施细则》虽然结构和大部分内容相同,但对于《条例》的相关规定却出现不同理解,或者即使相同的意思也采用不同的表达。如《农业细则》第18条规定了8种不得用于新品种命名的情形,而《林业细则》第13条仅仅规定了5条,对“仅以数字组成的”、“对植

物新品种特征、特性或者育种者的身份容易引起误解的”以及“夸大宣传的”这3种情形《林业细则》没有规定。关于可以申请品种权强制许可情形《农业细则》第12条规定了3种情况《林业细则》第9条规定了2种情况。关于品种权申请提交照片的要求《农业细则》第22条和《林业细则》第19条均进行了规定,规定内容完全相同,却使用了不同的语言表达。

《条例》对品种权复审问题仅用2个条款(第32条和37条)进行规定,为了使品种权复审更加规范,农业部于2001年2月26日颁布《农业部植物新品种复审委员会审理规定》,而国家林业总局的做法是通过《林业细则》对品种权复审问题予以规定。同时,为解决农业行政部门处理品种权侵权案件的法律根据问题,农业部于2003年2月1日颁布《农业植物新品种权侵权案件处理规定》(以下简称《规定》)。《规定》第17条笼统地规定根据农业行政处罚程序处理品种权侵权案件,没有考虑在处理品种权侵权案件时,如涉及赔偿的,只能适用行政调解程序等问题。

再次,2个司法解释的出台均具有临时便利的考虑。随着植物新品种权的授予,实践中开始陆续出现品种权侵权这一新型知识产权案件,为了使各级法院履行好对植物新品种权的司法保护这一职责,最高人民法院于2001年2月5日发布《关于开展植物新品种纠纷案件审判工作的通知》,要求各高级、中级人民法院知识产权业务审判庭做好相关审判工作,同时颁布法释[2001]5号就案件类型、起诉条件、管辖、中止诉讼等问题做出规定。到了2006年,随着品种权侵权案件数量的不断增加,鉴于品种权侵权案件专业性较强的特点,最高人民法院又于2007年2月1日作出新的司法解释(以下简称法释[2007]1号)就品种权侵权案件的起诉主体、侵权认定、鉴定、证据保全、侵权责任、侵权物的处理、赔偿责任的免除等进行解释。为了解决司法实践中面临的问题,尽管《条例》是制定法释[2007]1号的主要法律依据^[3],但法释[2007]1号的一些规定已经超出《条例》的范围。如,法释[2007]1号第6条规定品种权侵权的法定赔偿数额为“50万元以下”,第8条规定农民在特定情况下可以免除品种权侵权赔偿责任等等,这些规定均属相关司法解释进行的创造性探索。

3 《条例》修订的背景与理由

我国现行植物新品种保护法律法规制定所呈现的被动性和临时性决定了我国现阶段的植物新品种保护制度只是为了应对当时国际压力和国内育种产业现状的一种过渡性法律措施。随着我国对植物新品种保护

制度的深入认识和民族植物育种产业的发展,独立探索一条具有自身特色的植物育种创新知识产权保护道路成为必然。因此,近年来《条例》的修订问题一直备受各方关注。早在2006年就有学者关注《条例》的修订问题,指出“由于国内外社会、经济形势的变化和育种技术与种业的快速发展,加上10年前在制定《条例》时缺乏实践经验,也使《条例》在实施的过程中暴露出不完善之处”^[7],为更好地适应国际国内植物新品种保护发展形势的需要,应启动《条例》的修订工作。虽然国务院2013年初颁布《条例》的修订版,但该次修订仅限于《条例》第39条和第40条,明确了农业、林业行政部门对品种权侵权和假冒授权品种行为的罚款数额,但这一修订没有解决我国植物品种保护立法所面临的根本问题。

与1997年制定《条例》相比,目前面临的国际国内形势都发生了重大变化。首先,从国际形势来说,UPOV1991所代表的品种权保护水平已经成为国际趋势,中国将不可避免地考虑加入问题。尽管目前我国的植物新品种保护水平已经符合TRIPs协议规定的要求,加入了UPOV1978文本,成为UPOV公约的第39个成员,但是随着UPOV1978在1999年关闭,国际上越来越多的国家成为UPOV1991的成员,UPOV1991所确定的品种权保护水平越来越具有影响力。根据UPOV公布的数据,截止到2012年12月5日,已经有71个国家或地区加入UPOV公约,其中比利时坚持的是UPOV1961/1972文本,包括中国在内的19个国家选择UPOV1978文本,其余包括欧盟、美国、澳大利亚、日本等51个国家加入UPOV1991。虽然中国可以保持目前的保护水平,不违反TRIPs协议所规定的国际义务,但当中国与加入UPOV1991文本的国家进行与农产品有关的对外贸易时,同样将受对方国家的与UPOV1991相当的品种权保护制度制约。其次,从国内品种权保护情况看,1999年4月我国首次受理品种权申请,到了2012年11月2日,我国品种农业植物新品种权申请已经突破万件^[8],截至2013年8月31日,品种权申请量已达11161件,授权量为4018件^[9],这些数据表明中国已经成为潜在的品种权保护大国。品种权作为保护育种创新知识产权的一种重要方式,将越来越受到育种者的重视。从另一方面来说,那些从事原创性育种活动的育种者或者企业将趋向于希望得到更高的品种权保护水平,以免其他育种者搭便车或其他人从事品种权侵权活动。从实践的情况看,已经有不少的育种者提出这样的要求。再次,从我国农业科技创新的发展

要求来看,中国作为世界上最大的农业生产大国和用种大国,农作物种业是国家战略性、基础性核心产业,随着全球经济一体化进程不断加快和生物技术迅猛发展,农作物种业国际竞争异常激烈。加快推进现代农作物种业发展,加强种业科技创新,培育和推广优良品种,已成为突破耕地和水等资源约束、加快现代农业发展、提升农业国际竞争力的迫切需要^[10],为植物育种提供充分的知识产权保护是加强种业科技创新和培育优良品种的关键措施。因此,对1997年《条例》进行系统修订,建立符合中国实际的植物新品种保护制度是我国农业长远发展的要求。

4 《条例》修订需要解决的问题

4.1 植物新品种保护立法的立法例问题 从目前世界上大部分国家的做法看,采用单行法保护植物新品种是主流。根据UPOV公布的资料^[11],目前UPOV有71个成员国,其中66个国家植物品种保护方面的法律在UPOV备案,只有日本、韩国、肯尼亚、荷兰、巴拉圭、突尼斯等6个国家没有采用单行立法,将植物新品种保护与种子管理法混合一体,其余60个国家均为植物新品种保护单性立法。应该说,制定单独的植物新品种保护法是最佳的立法例选择,但限于各种原因,相关部门决定在《种子法》的修改中纳入植物新品种保护的相关规定,因此中国制定单独的植物新品种保护法还需要一个较长的过程。

4.2 启动《条例》的修订应考虑中国是否采用UPOV1991的相关规定 与UPOV1978相比,UPOV1991代表着更高的品种权保护水平。比如,UPOV1991赋予品种权人以更宽的保护范围,将品种权的保护对象从繁殖材料延伸至收获材料,并赋予各成员国保护由收获材料直接制成品的可能。UPOV1991突破了品种权保护独立的原则,将原始品种权的权利范围延伸至该原始品种的实质性派生品种,将农民留种权利纳入非强制例外的范畴等等。UPOV1991的这些新的规定,用国际植物新品种保护联盟副秘书长Barry Greengrass的话来说,是为了激励育种的原创性和防止育种剽窃而设计的^[12]。事实上,UPOV1991某些规定已经对中国的植物新品种产生影响,尤其是那些用于出口贸易的农业作物及其相关产品。

在考虑是否采用UPOV1991规定的更高的保护水平时,还应充分注意中国目前的品种权结构与欧美日等发达国家与地区存在较大的区别,欧盟、日本的品种权申请与授权的数量最多的不是大田作物,而是园艺类植物,品种权申请主体主要是企业。根据农业部植

物新品种保护办公室公布的数据^[13],截至2014年4月30日,共收到12220件品种权申请,授予品种权4068件,其中蔬菜申请为684件,授权为180件,花卉品种申请为854件,授权为151件,果树品种申请为368件,授权为89件。根据欧盟植物品种保护办公室公布的数据^[14],截至2012年12月31日,自1995年以来共收到欧盟品种权申请44758件,其中园艺植物26158件、农作物10605件、蔬菜作物5350件、果树2645件。根据日本农林水产省公布的数据^[15],截至2012年3月31日,品种权授权量为21743件,园艺植物16955件,其中由种子所有10346件,蔬菜类植物为1457件、粮食作物1156件、果树类1174件、其他植物1001件。欧盟、日本的园艺类植物品种权占总品种权数的比例分别是58.4%和78%,而中国园艺品种申请比例为7%,授权比例为3.7%。这些数据差距告诉我们,在园艺植物的育种创新方面,中国落后的距离较大。如果中国采用UPOV1991的保护水平,要注意国外园艺产业对中国的冲击。

4.3 《条例》的修订应考虑所有与植物新品种保护有关的规章的协调 《条例》修订还必须考虑国内现行的有关植物新品种保护的《条例》、2个《实施细则》、《复审规定》、《侵权处理规定》、《命名规定》以及2个司法解释之间的协调与统一问题。以《复审规定》为例,《条例》规定,植物新品种复审委员会可以根据职权或者依申请宣告品种权无效或者进行品种更名,但《复审规定》仅规定了依申请宣告无效和品种更名的复审程序,对依职权的没有明确。《复审规定》将复审委员会采用听证程序审理复审案件、复审决定与法院判决之间的效力衔接等问题,《侵权处理规定》没有区分在何种情况下适用行政处罚程序,何种情况下适用行政调解程序,容易导致大家对品种权侵权关系和品种权侵权赔偿关系认识上的混淆,从而影响品种权人合法利益的维护。司法解释方面也有一些问题需要解决。根据法释[2007]1号的起草者在《关于对法释[2007]1号的理解与适用》指出,《条例》是法释[2007]1号主要法律依据,但实际上法释[2007]1号的一些解释已经超出了《条例》的范围,其原因在于《条例》中的有些失误后来没有得到纠正,或者《条例》的某些规定没有根据实践的发展进行修改,如《条例》第6条规定了品种权侵权的两大类型,但《条例》第39条仅将其中一种行为认定为品种权侵权,法释[2007]1号则将两类行为均规定为品种权侵权。法释[2007]1号借鉴专利侵权的认定方法,即先确定权利的保护范围和被控侵权物的特

征,后经两者对比判定是否落入权利保护范围的方法,事实上这种侵权认定方法是值得商榷的。由于品种权的保护范围与专利的保护界定是不同的,中国品种权的保护范围首先限于受保护品种的繁殖材料,品种权的控制行为限于3项:生产、销售和受保护品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料的,所以品种权侵权认定的关键是被控侵权人是否利用了授权品种的繁殖材料,以及是否实施了相关的行为。而对授权品种繁殖材料的判定不是简单通过两个品种的特征或特性所能判定的,必须通过品种鉴定才行。此外,法释[2007]1号还规定了品种权侵权的法定赔偿数额,在考虑相关因素的前提下,在50万元以下判定,这一法定赔偿数额是由法释[2007]1号根据实践总结出来的。此外法释[2007]1号还根据实践中农民代繁品种的情形,创造性地提出了免除农民承担品种权侵权赔偿责任的条件,而这一规定是没有《条例》上的依据的。因此,从某种意义上来说,通过《条例》修订活动,重新统一各个部门对品种权保护的认识是很有必要的。

参考文献

- [1] 农业部植物新品种保护办公室. 我国农作物品种权总申请数量已跃居UPOV成员国前4名.[2004-12-01](2014-06-04).<http://www.cnvpv.cn/Detail.aspx?k=29&itemID=26>
- [2] 最高人民法院. 最高人民法院关于开展植物新品种纠纷案件审判工作的通知(法[2001]18号).[2001-02-05](2014-06-04).<http://www.lawtime.cn/info/zscq/sfjs/2010110952482.html>
- [3] 蒋志培,李剑,罗霞. 关于对《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》的理解与适用.[2009-12-15](2014-06-04).<http://china.findlaw.cn/lawyers/article/d12902.html>
- [4] 吴立增,黄秀娟,刘伟平等. 基因资源知识产权理论. 北京:科学出版社,2009:53
- [5] 黎云昆. 我国加入国际植物新品种保护组织的前前后后. 国家知识产权局. 知识产权与改革开放30年. 北京:知识产权出版社,2008:519
- [6] Graham Duffield. Food, Biological Diversity and Intellectual Property: The Role of the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV). www.quono.org/economicissues/food-sustainability/foodLinks.htm#QUNOPUB
- [7] 卢新,刘平,张雪清. 《植物新品种保护条例》有关内容修改的探讨. 农业科技发展,2006,25(6):23-25
- [8] 农业部植物新品种保护办公室. 农业植物新品种权申请突破一万件.[2012-11-26](2014-06-04).<http://www.cnvpv.cn/Detail.aspx?k=916&itemID=1>
- [9] 农业部植物新品种保护办公室发布. 1999-2013年品种权申请情况汇总表(2013.8.31).[2013-09-10](2014-06-04).<http://www.cnvpv.cn/Detail.aspx?k=962&itemID=1>
- [10] 国务院办公厅. 全国现代农作物种业发展规划(2012-2020年).[2012-12-31](2014-06-04).http://www.gov.cn/zwggk/2012-12/31/content_2302986.htm
- [11] List of UPOV Members.<http://www.upov.int/upovlex/en/>
- [12] Barry Greengrass. 国际植物新品种保护联盟1991年公约有关说明. 国家科学技术委员会农村科技司. 国际植物新品种保护联盟地区研讨会. 北京:中国农业科技出版社,1994:56
- [13] “1999-2014年品种权申请情况汇总表(2014.4.30)”,<http://www.cnvpv.cn/Detail.aspx?k=999&itemID=1>
- [14] CPVO statistics on 31/12/2013-Community Plant Variety Office,http://www.cpvo.europa.eu/statistiques/CPVO_statistics_summary.pdf
- [15] Statistics and Introduction to Our Website,<http://www.hinsyu.maff.go.jp/en/about/statistics.pdf>

(收稿日期:2014-06-04)

简讯

《全国种子双交会会讯》开始免费邮寄

为了更好地搭建种业企业及客商间交流的平台,增强企业参会效果,提高参展效率,拓展沟通与交流的渠道,组委会已编印“第十二届全国种子双交会会讯”,并即将印发至全国主要种子企业、各地种业经销商和种植大户,同时在全国农技推广网、中国种子咨询网、全国种子双交会网等种业相关网站及各大平面媒体发布。各种业客商如果希望了解种业最新推广的新品种新技术,请抓紧联系大会组委会,免费提前获取大会会讯!

第十二届全国种子双交会组委会联系方式

联系人:冯女士 QQ:1289878699 电话:0731-85697995 传真:0731-85697998
邮箱:1289878699@qq.com 网址:www.zgzsjs.com 或关注大会官方微信:

