

我国对品种权侵权行为追究刑事责任应慎重

李菊丹 陈 红

论文提要：在《种子法》修订过程中，不少人基于品种权侵权普遍的严峻现实，提出应强化品种权的保护力度，对品种权侵权行为追究刑事责任，以遏制品种权侵权严重的发展态势。对品种权侵权行为追究刑事责任是一项非常严厉的处罚，应当十分慎重。对我国关于品种权侵权责任的基本内容、品种权侵权损害的利益、国际上关于品种权侵权是否追究刑事责任的情况、现阶段追究品种权侵权刑事责任面临的问题等进行分析，认为我国现阶段不易贸然对品种权侵权行为规定刑事责任，并就如何解决品种权保护实践中存在的问题提出相应建议，以期对《种子法》以及《植物新品种保护条例》的进一步修订有所助益。

关键词：品种权 侵权救济 刑事责任

Abstract: During the amendment of the Seed Law of China, many people put the proposal of improving the protection by prescribing criminal liability for infringement of Breeders' right, to prevent the situation from deteriorating. Criminal liability for infringement of breeder's right is a severe punishment, so It is a delicate problem. This paper believes we should not provide criminal liability for infringement of breeders' right hastily at the present stage, based on the research of basic content of infringement liability of breeders' right in China, interests damaged by infringement, international situation and problems in domestic judicial procedure, and also puts forward further opinions to resolve relevant issues to contribute to the amendment of the Seed Law of China and Regulations of the People's Republic of China on the Protection of New Varieties of Plants.

Key words: breeders' right; legal remedy; criminal liability

新《种子法》于2015年11月4日经十二届全国人大常委会第十七次会议表决通过，将于2016年1月1日起施行。新修订的《种子法》没有规定对植物新品种权的刑事责任，但在整个《种子法》修订过程中，不少来自种子企业、国家机关的代表以及许多育种者都提出，现行法律关于品种权侵权责任的规定过轻，不足以遏制当前品种权侵权泛滥的严重行为，要求对品种权侵权行为追究刑事责任。一些全国人大代表建议和政协委员提案也强烈要求强化品种权的保护力度，提高品种权保护水平，将侵犯植物新品种权罪入刑。这样的想法和初衷是可以理解的，但是对品种权

侵权行为追究刑事责任是一项非常严厉的处罚，应持十分慎重的态度。本文对我国关于品种权侵权责任的基本内容、品种权侵权损害的利益、国际上关于品种权侵权是否追究刑事责任的情况以及现阶段追究品种权侵权刑事责任面临的问题进行分析，认为我国现阶段不易贸然对品种权侵权行为规定刑事责任，并就如何解决品种权保护实践中存在的问题提出相应建议，以期对《种子法》（2015年修订）、《植物新品种保护条例》（2013年）（以下简称《条例》）的进一步修订，以及未来《植物新品种保护法》的制定有所助益。

作者简介：李菊丹，中国社会科学院知识产权中心、中国社会科学院法学研究所副研究员

陈红，农业部科技发展中心植物新品种保护处副处长、高级农艺师，中国政法大学法律硕士学院兼职教授、硕士生导师

基金项目：本文为国家社科基金青年基金项目“生物技术背景下我国植物新品种保护对策研究”（项目编号：13CFX087）研究成果。

一、我国关于品种权侵权责任的基本内容

根据新《种子法》第28条规定,未经植物新品种权人许可,不得生产、繁殖或者销售该授权品种的繁殖材料,不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料,不属于法律、相关法规规定例外的,构成品种权侵权。《种子法》明确规定了品种权侵权所应承担的民事赔偿责任,如果涉及公共利益的,县级以上人民政府农业、林业主管部门可以责令侵权人停止侵权行为,没收违法所得和种子,并处以相应的罚款。最高人民法院于2007年颁布《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》(以下简称法释[2007]1号),规定人民法院审理侵犯植物新品种权纠纷案件,应当依照《民法通则》第134条的规定,结合案件具体情况,判决侵权人承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。由此可见,在我国,品种权侵权人主要承担以停止侵害、赔偿损失为主要内容的民事责任,以及以没收违法所得和罚款为主要内容的行政责任,不需要承担刑事责任。

二、品种权侵权行为损害利益分析

(一) 单纯的品种权侵权行为

品种权与其他知识产权一样,是一种无形财产权。目前与知识产权有关并涉及侵权法律责任的国际条约,如《TRIPS协定》,以及大部分国家的知识产权法,主要对著作权侵权和商标侵权中的假冒注册商标追究刑事责任,而专利侵权和品种侵权主要承担行政责任和民事责任。进行这样区分,主要是考虑到这些侵权行为所侵犯的利益类型是有所不同的。严重的著作权侵权和假冒商标行为不但损害著作权人和商标权人的利益,更重要的是损害社会公共利益,严重危害国家文化产业的发展和市场竞争秩序及消费安全。而品种权侵权和专利侵权主要损害权利人的经济利益,基本不影响购买专利侵权产品或侵权种子的消费者的利益。

(二) 假冒品种权行为

实践中有一类违法行为与专利侵权、品种权侵权行为联系较为紧密,就是假冒专利和假冒品种权行为。假冒专利是在相关产品、包装和文件上标

注了虚假的专利标识,侵犯了国家公权力,欺骗了社会公众并损害了公共利益。对这类行为不但要追究民事责任,还要追究行政和刑事责任,主要是考虑到此种非法行为对消费者、市场竞争秩序和公共利益的严重影响。基于同样道理,假冒授权品种的行为,不但可能损害品种权人的利益,还欺骗社会公众和损害公共利益,应追究行政责任或者刑事责任。但《刑法》在“侵犯知识产权罪”部分中没有“假冒授权品种罪”与该条款进行对应,这是《条例》与《刑法》协调中存在的一个问题,但不妨碍相关行为承担相应的刑事责任。

(三) 单纯的销售假种子行为

实践中,行为人甲以B授权品种的名称销售A品种的繁殖材料,如果B品种为他人拥有的真实存在的授权品种名称,则甲的行为构成假冒他人授权品种;如果B品种为无中生有的授权品种名称,则甲的行为构成冒充授权品种。当然还会出现,行为人甲以自己拥有的B授权品种的名称销售A品种的繁殖材料,此时,其行为亦构成假冒授权品种。行为人甲的上述三种行为,不会构成品种权侵权,但是构成《种子法》中销售假种子的行为。因为,根据《种子法》规定,以非种子冒充种子或者以此种品种种子冒充他种品种种子的,以及种子种类、品种、产地与标签标注的内容不符的种子,均为假种子^①。销售假种子的行为,情节严重的,可追究刑事责任。

(四) 品种权侵权与生产销售假种子竞合行为

实际中,还存在另一种比较普遍的情况,即A品种为其他人拥有的授权品种,甲未经许可以B品种名称生产销售A品种的行为,就同时构成品种权侵权和生产销售假种子,这就是实践中常见的套牌销售行为。被控侵权人应同时承担品种权侵权和生产销售假种子的法律责任,即应承担相应行政责任或刑事责任的同时,还应向权利人承担损害赔偿责任。

(五) 分析与结论

品种权作为知识产权的一种,应当遵守知识产权侵权法律责任的一般规则,即只有相关侵权行为严重损害公共利益时,才应承担行政责任,乃至刑事责任。根据前面分析,可以发

^① 《种子法》(2004年)第46条。

现,单纯的品种权侵权行为,基本上仅仅损害品种权人的利益,没有损害社会公共利益。侵权人只要承担相应的民事责任即可。实践中的套牌行为,不是单纯的品种权侵权行为,而是品种权侵权与生产销售假种子竞合的行为,需要根据情况分别追究相应的法律责任。因此,不能以我国目前实践中存在严重的套牌侵权行为,就要求对品种权侵权行为科以严重的刑事责任,应当具体分析不同的法律责任,进行区别对待。

三、国际上关于品种权侵权是否追究刑事责任的相关情况分析

为了更全面地了解国际上对品种权侵权追究法律责任的基本情况,我们选择了美国、欧

盟、日本、荷兰、德国、英国、加拿大、澳大利亚、印度、巴西等十个对国际植物新品种保护具有重要影响的国家或地区,以及我国台湾地区 and 两个知识产权国际公约加以考察,分析他们是否对品种权侵权行为追究刑事责任。通过考察认为,可以将这些国家(地区)分为两类加以具体分析。

(一) 大多数国家或地区没有为品种权侵权提供刑事保护

在上述所选的国家及地区中,其中美国、欧盟、荷兰、英国、加拿大、印度和我国台湾地区主要通过以禁令与损害赔偿为主要内容的民事责任追究品种权侵权责任,没有对品种权侵权行为追究刑事责任。具体内容详见表1。

表1 品种权侵权责任表之一

国家/地区	法律法规	品种权侵权责任的具体内容
美国	《专利法》(1952年) 《植物专利法》(1930年)	禁令 ^② 和损害赔偿 ^③
	《植物新品种保护法》 (2005年修订)	禁令、损害赔偿金(在某些情况下还可以将损害赔偿金数额增加到三倍),以及合理律师费用 ^④ 等
欧盟	《欧共体植物品种保护条例》 (1994年)	要求损害赔偿或者颁发禁令,或者两者皆可 ^⑤
荷兰	《种子种苗法》 (2005年修订)	对于故意侵权的可以要求补偿(compensation),或者要求被控侵权人放弃因侵权获得利润,支付损害赔偿金(damages),没收侵权材料和工具,以及要求被控侵权方提供所有与侵权有关的数据等 ^⑥
英国	《植物新品种保护法》 (1997年)	要求被控侵权人承担损害赔偿金(damages)、禁令(injunction和interdict)以及其他用以追究财产权利侵权责任的方式 ^⑦
加拿大	《育种者权保护法》 (2015年修订)	可以请求颁发禁令,或要求损害赔偿,或者要求法院作出限制使用、生产或销售相关品种、赔偿侵权损失等内容的命令(order) ^⑧
印度	《植物新品种与农民权利保护法》 (2001年)	请求判定停止侵权的禁令和由原告选择判定损害赔偿金或者分享被告因侵权获得的利润 ^⑨
我国台湾地区	《植物品种及种苗法》 (2004年修订)	有权要求排除侵害,有侵害之虞者,得请求防止之;对于因故意或过失侵害品种权者,并得请求损害赔偿 ^⑩

② 35 U.S.C. § 283.

③ 35 U.S.C. § 284.

④ 7 U.S.C. § 2563.

⑤ (EC) No.2506/95 (of 25 October 1995), Art. 13 (2).

⑥ Netherlands Seeds and Planting Materials Act (Act Of 19 February 2005), Section 70.

⑦ United Kingdom Plant Varieties Act 1997. Section 13.

⑧ Canada Plant Breeders' Rights Act (Last amended on February 27, 2015), Art. 41.

⑨ India Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Act 2001, Art.66 (1).

⑩ 我国台湾地区“植物品种及种苗法”第40条。

（二）部分国家明确规定对品种权侵权追究刑事责任

在所选的国家及相关地区中，其中德国、日本、澳大利亚和巴西明确规定，对相关的品种权侵权行为，除了规定权利人可以要求损害赔偿、禁令等救济方式外，还可以对品种权侵权追究刑事责任。（见表2）

表2 品种权侵权责任表之二

国家/地区	法律法规	品种权侵权责任的具体内容
德国	《植物新品种法》（1997年修订）	（1）可以请求停止侵权、损害赔偿和相应补偿 ^① （2）违反规定实施品种权侵权，应判处三年或3年以下监禁，或者罚金， （3）以商业目的实施品种权侵权，可判处监禁最长期限可达5年或罚金 ^②
日本	《植物品种保护与种苗法》（2007年修订）	侵害育种者权或者排他性利用权的，应判处不超过10年或者不超过1千万日元的罚金，或者两者并罚 ^③
澳大利亚	《植物育种者权利法》（2015年修订）	（1）禁令（injunction），以及根据原告的请求给予损害赔偿金或者返回利润收益（damages or an account of profits）的救济 ^④ （2）除承担上述民事责任外，还可追究500元罚金的刑事责任，其品种权侵权民事责任的承担，不影响对侵权行为刑事责任的追究 ^⑤
巴西	《制定植物品种保护和其他措施法》（1997年）	必须对该品种权持有人进行补偿，除了没收相关繁殖材料外，还应支付所涉繁殖材料价格20%的罚金，构成犯罪的，还应承担相应的刑事责任 ^⑥

（三）UPOV 公约和《TRIPS 协定》的相关要求

《国际植物新品种保护联盟公约》（以下简称UPOV公约）和《与贸易有关的知识产权协议》（以下简称《TRIPS协定》）是与植物新品种保护有关的最为重要的国际条约。从UPOV公约各文本的基本内容来看，主要规定了成员国要为植物新品种提供保护，品种权的授权要件，品种权申请程序中的优先权、审查测试以及临时保护，品种权的保护范围与例外，权利用尽的情形与限制，保护期限与品种名称，品种权的无效与终止等内容，但没有为品种权侵权行为设定具体的法律责任。这就意味着品种权侵权责任交由各成员国国内法具体规定。

《TRIPS协定》是WTO项下的一揽子协议之一，是迄今为止第一个试图在全球范围内，就大部分知识产权，包括专利、商标、版权、工业外观设计、集成电路布图设计以及商业秘密等，建立最低保护保护标准的知识产权协定，要求WTO所有成员国遵守。根据《TRIPS协定》第27条3（b）规定，各成员国应以专利制度或有效的专门制度，或以任何组合制度，为植物新品种提供保护。同时根据《TRIPS协定》第三部分“知识产权的施行”相关规定，对于知识产权侵权行为，成员国应给予权利人以禁止令、损害赔偿费以及要求司法部门将侵权商品排除商业渠道等方式的救济^⑦；至少在以商业规模蓄意假冒商标或剽窃著作权的案件中适用刑事诉讼程序和刑事处罚，适用的救济措施包括监禁或罚款，以及充公、没收或销毁侵权物品等。同时授权成员对其他侵犯知识产权的案件，特别是当侵权行为是蓄意的和以商业规模来进行的，适用刑事诉讼程序和刑事处罚^⑧。也就是说，《TRIPS协定》仅要求各成员国必须对以商业规模蓄意假冒商标或剽窃著作权的行为追究刑事责任，对于其他类型的知识产权案件适用何种法律责任由各成员国决定。

① Germany Plant Variety Protection Law (the Second Amendment Law of July 17, 1997) , Art.37.

② Germany Plant Variety Protection Law (the Second Amendment Law of July 17, 1997) , Art.39.

③ Japan Plant Variety Protection and Seed Act(amended by Act No. 49/2007) , Art. 67.

④ Australia Plant Breeder's Rights Act 1994, Section 56.

⑤ Australia Plant Breeder's Rights Act 1994, Section 74.

⑥ Brazil Establishing the Plant Variety Protection Law and enacting other measures (Law No. 9,456 of April 28, 1997) ,Art.37.

⑦ 《TRIPS协定》第42-47条。

⑧ 《TRIPS协定》第61条。

（四）比较与分析

综合UPOV公约和《TRIPS协定》的相关内容，这两个条约均没有要求成员对品种权侵权行为追究刑事责任。通过前述分析，可以发现所选择的国家或地区中，其中美国、欧盟等7个国家或地区仅对品种权侵权行为追究民事责任；日本和澳大利亚明确对品种权侵权行为除了追究民事责任外，还应追究刑事责任；德国和巴西将不正确使用品种名称的行为也纳入品种权侵权范围，然后在此基础上规定品种权侵权应承担相应的民事责任和刑事责任。除了德国和巴西之外的其他9个国家或地区都明确规定应对不正确使用品种名称的行为追究刑事责任。也就是说，大部分国家和地区没有超越UPOV公约和《TRIPS协定》的规定，没有在国内法中为品种权侵权行为设置刑事责任。

四、现阶段品种权侵权追究刑事责任面临的问题

自1999年农业部植物新品种保护办公室受理第一例植物新品种权以来，尽管我国在植物新品种保护的数量和分布上发生巨大变化，但在品种权保护制度的宣传、司法、执法以及品种权创新成果的转化运用方面与品种权保护大国和强国的差距还很远，而且品种权保护范围和水平一直比较保守，如果在短时间内，尚未探索其他有利于品种权的措施和手段，就贸然采用刑事责任的方式强化品种权保护，有可能使我国的品种权保护实践出现新的问题。

（一）品种权是一种法律推定有效的权利

品种权是一种法律上推定有效的权利，对于考虑对品种权侵权行为是否追究刑事责任的问题，至少有两个重要的影响。第一个影响是品种权既然是一种法律上推定有效的权利，就有可能在实践中通过无效程序被宣告无效；第二个影响是品种权的无效宣告是实践中被控侵权人的一种有力侵权抗辩手段。假定某被控侵权人因其实施的品种权侵权行为被追究了刑事责任，结果相关品种权在后来的无效宣告程序中被宣告无效了，

那么该已经承担或正在承担刑事责任（有可能丧失人身自由）的被控侵权人，是仍然有罪还是应宣告其无罪呢？品种权，从本质上与专利权一样，是一种财产性权利，如果为了维护财产性权利，而致使某些人有可能错误地承担有可能丧失人身自由的刑罚，这种司法保护的代价似乎就太大了。况且，根据过去的实践，被宣告无效的品种权数量也不在少数。

（二）品种权侵权民刑交叉的程序困境

植物新品种侵权纠纷属于技术性较强的知识产权案件，为了更好地审理此类案件，最高人民法院通过司法解释规定对此类案件采取集中管辖的方式，由各省、自治区、直辖市人民政府所在地和最高人民法院指定的中级人民法院作为第一审人民法院管辖。^①如果现阶段规定对品种权侵权行为追究刑事责任，根据刑事诉讼法相关规定，品种权侵权追究刑事责任的案件应由基层人民法院管辖^②。也就是说，品种权侵权的民事纠纷必须由特定的中级人民法院管辖，而品种权侵权刑事案件则由全国所有基层法院管辖。如果这样设置，就会出现侵犯商业秘密刑民交叉案件处理中所遇到的问题，如“刑民案件判决冲突”、“高级别法院专业性的知识产权业务庭审理侵犯商业秘密民事案件要参照低级别非专业性的刑事案件案件的定案结果”以及“将侵犯商业秘密民事纠纷当作刑事犯罪定罪科刑”^③等。如果对品种权侵权设置刑事责任，从而使得大部分基层法院获得品种权侵权案件的管辖权，在某种程度上与最高人民法院将品种权侵权案件进行集中管辖的宗旨是相违背的。因此，考虑品种权侵权是否追究刑事责任的问题，不但要考虑运用刑事责任保护品种权的必要性和紧急性，还要考虑设置此种保护能否在我国现行诉讼制度下得以实施以及能否实现应有的实施效果。

（三）品种权侵权判定复杂、技术性强

《条例》关于品种权保护范围的规定看似简单，但实践中如何判定被侵权人所生产和销售的相关品种的繁殖材料为授权品种的繁殖材料，仍然具有很强的技术性。最高人民法院通过相关司法解释对如何判定品种权侵权也作了补充^④，

① 《最高人民法院关于审理植物新品种纠纷案件若干问题的解释》（法释〔2001〕5号）第3条。

② 《刑事诉讼法》（2012年）第19-20条。

③ 胡良荣：《侵犯商业秘密刑民交叉案件处理的困惑与出路》，载《知识产权》2010年第6期，第49-50页。

④ 《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）第2条。

但上述品种权侵权判定规则仍然是十分抽象的。首先,品种权侵权的判断关键是被控侵权人所生产和销售的相关品种的繁殖材料是否为授权品种的繁殖材料。如果是,则构成侵权;如果不是,则不构成侵权。判定两个品种的繁殖材料是否为相同品种,最权威的判定方法是通过田间测试,即DUS测试方法进行判定,目前的DNA分子检测技术可以进行辅助。其次,关于“商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料”的界定,不能简单地解释为“被控侵权人重复以授权品种的繁殖材料为亲本与其他亲本另行繁殖的”。什么情况下属于将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料,必须根据育种技术要求来判定。比如,某杂交品种的亲本(包括母本和父本)为授权品种,那么生产该杂交品种的繁殖材料就应获得亲本品种权人的授权,因为杂交品种的繁殖材料必须重复使用亲本的繁殖材料进行生产。

(四) 分析结论

品种权是一种法律上推定有效的权利,就要求慎重考虑对单纯的品种权侵权行为科以严格的刑事责任。如果法律上贸然规定对品种权侵权行为追究刑事责任,但目前的司法救济程序无法避免民事案件形式化倾向带来的危害,加上审理品种权侵权案件(包括民事和刑事)对技术性要求更高,势必将引发更多的新问题。

五、完善我国品种权侵权救济的对策建议

品种权侵权普遍、权利人维权成本高、取证困难、维权时间长、赔偿低、效果差,是目前品种保护实践中存在的问题。造成这些问题的原因比较复杂,法律责任轻是其中一个原因,但不是唯一的原因。品种权保护范围规定过窄、品种权维权成本高、品种权保护执行水平不高、种子管理制度方面存在漏洞、地方保护主义严重,等等,都是造成这种现象的重要原因。要妥善解决品种权侵权严重的问题,必须综合考虑法治环境、法律制度、司法审判能力、行政执法水平、品种权保护意识等因素。刑事责任作为品种权侵权法律责任的一项,即使增加刑事责任也无法有效解决相关问题。况且,品种权侵权行为所损害的主要是品种权人的经济利益,增加刑事责任不

是维护品种权人利益的最好方式。从国际上看,我国没有对品种权侵权行为实施刑事保护的义务,很多发达国家也没有为其品种权提供刑事保护。从国内的司法审判制度及品种权侵权案件的特性看,我国现阶段也不宜对品种权侵权行为追究刑事责任。但从未来植物新品种保护机制更加完善的角度出发,还是可以采取一些改进措施,在一定程度上解决品种权侵权严重、维权成本高、取证困难、维权时间长、赔偿低和效果差等问题的。

从制度建设来说,可以适度扩大品种权保护范围。现行《条例》和新《种子法》对品种权范围和维权环节规定仍然太窄,仅限于未经许可对授权品种繁殖材料的生产和销售,以及以商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料等行为。由于植物新品种具有季节性、生物性等特点,特别是对于一些无性繁殖类品种和常规品种,品种权保护范围只有从繁殖材料扩大到收获物,品种权人才能获得更多的渠道维护权利。同时,品种权保护链条要有所延长,应将生产、繁殖、销售、提供销售、种子处理、进出口,以及存贮和运输授权品种的各个环节均纳入保护范围,权利人和执法部门才能多渠道、多环节地监督、发现、围堵侵权行为,收集侵权证据,从而严防侵权行为。

从实践角度来说,应明确区分品种权侵权与品种套牌行为,分别适用法律责任。实践中,实务部门通常用“侵权行为”涵盖“品种权侵权”、“假冒授权品种”和“套牌销售”等行为,事实上这些行为的法律性质和产生的社会危害性是不同的,必须予以区别对待。正如前面分析,单纯的品种权侵权行为主要侵害品种权人的经济利益,对于这类侵权行为应该主要由品种权人自己解决法律救济的问题,只要法律制度上规定好相应的法律责任。对于假冒授权品种行为,由于其明显具有危害社会公共利益的特征,公共权力就应及时介入,打击相关违法行为。对于品种套牌行为,品种权人和公共权力应分别履行各自权利义务,追究被控侵权人的法律责任。从现行法律规定看,假冒授权品种和品种套牌行为可以根据刑法相关规定追究刑事责任;而品种权侵权行为的法律责任,主要是民事赔偿责任和行政处罚责任,不宜追究其刑事责任。■