

植物新品种权法律保护及立法完善探究

史平臣 (邯郸职业技术学院文法系, 河北邯郸 056001)

摘要 植物新品种侵权现象与植物新品种权制度法律普及不够和立法存在不足有很大关系。认识植物新品种权的法律保护应重点从品种权保护范围、侵权认定、法律责任以及侵权救济进行准确把握。同时,立法中还存在保护链条不完备、侵权行政管辖级别太高、法定处罚力度不够等问题,应加以完善。

关键词 植物新品种权; 法律保护; 立法完善

中图分类号 D923.49 文献标识码 A 文章编号 0517-6611(2007)24-07627-03

Research on Law Protection and Legislation Perfection of the New Species Right in Plant

SHI Ping-chen (Handan Polytechnic College, Handan, Hebei 056001)

Abstract The phenomenon of invasion of the plant newspecies right is more predominant, which was due to insufficient dissemination of the law knowledge and defective legislation in the system of the plant newspecies right. Law protection of understanding the newspecies right in plant is the emphasis on extent of protection of species right, recognition of tort legal obligation, and succoring of tort. At the same time, these are problems of imperfections of protection chain, too high of rank of administrative jurisdiction in tort, and not enough in legal punishment. It makes these problems perfect in legislation.

Key words Newspecies right in plant; Law protection; Legislation perfection

植物新品种权是知识产权的重要组成部分,大力保护植物新品种权,对调动农业育种工作者研发积极性、提高民族种业国际竞争力和不断促进我国农业科技的自主创新能力均具有重要意义。目前,植物新品种的市场侵权现象不但手段花样翻新、隐蔽性强,而且地方保护情况复杂,维权难度大,这与植物新品种权法律保护制度的社会普及不够以及立法不足有很大关系。为此,从法律实务和立法完善角度认真研究和全面认识植物新品种权法律保护,对于提高打击植物新品种侵权力度、提高权利人和全社会的品种权意识和维权能力,显得尤为迫切和重要。

1 植物新品种权的保护范围

根据《植物新品种保护条例》(以下简称《保护条例》)和《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》(以下简称《最高法院若干规定》),植物新品种权的保护范围应从授权品种繁殖材料和品种权权利人两方面认定。

1.1 授权品种繁殖材料 授权品种的繁殖材料是植物新品种权的物质基础,它仅指授权品种本身,不包括其亲本材料。如已获授权保护的植物新品种郑单958玉米杂交种,它由亲本材料杂交制种而来,如果其亲本自交系未获植物新品种授权保护,则郑单958玉米杂交种为授权品种繁殖材料,而其亲本材料不属于授权品种繁殖材料范畴。为此,《保护条例实施细则(农业部分)》第五条规定,繁殖材料是指可繁殖植物的种子和植物体的其他部分;《保护条例实施细则(林业部分)》第四条规定,繁殖材料是指整株植物(包括苗木)、种子(包括根、茎、叶、花、果实等)以及构成植物体的任何部分(包括组织、细胞)。实践中,育种者为更好地保护新品种,往往对新品种的亲本自交系也申请植物新品种授权保护。

1.2 品种权权利人 植物新品种权权利人包括植物新品种权所有人(即品种权人)和其利害关系人。司法实践中,植物新品种权所有人的认定并不困难,依据品种权证书即可;难

点在于植物新品种权利关系人的认定,因为《保护条例》对此并没有明确界定。依据《最高法院若干规定》,植物新品种权的利害关系人包括植物新品种实施许可合同的被许可人和品种权财产权利的合法继承人等。前类利害关系人可根据品种权人与被许可人的书面独占许可合同、排他实施许可合同或普通实施许可合同以及相应的授权文书来认定权限范围和权限内容。品种权财产权利的合法继承人要依据《继承法》关于遗嘱、遗赠以及法定继承的规定进行确认。

2 植物新品种权的侵权认定

侵权行为是应承担侵权民事责任的根据^[1]。让侵权者付出侵权代价,保护品种权人合法权益,必须准确认定侵犯植物新品种权行为。根据《保护条例》和《最高法院若干规定》,侵犯植物新品种权行为应同时具备下列4个条件。

2.1 植物新品种已获授权保护 《保护条例》规定,完成育种的单位或个人对其授权品种享有排他的独占权。可见,植物新品种有无获授权保护是认定侵权行为的前提。即如果某植物新品种未获授权保护,则其所有人就不享有排他的独占权,其他人使用该品种也不构成侵犯植物新品种权行为。需要注意的是,授予植物新品种权的审批机关为国务院农业、林业行政主管部门;品种权保护期限自授权之日起,藤本植物、林木、果树和观赏树木为20年,其他植物为15年。

2.2 未经品种权人许可 品种权人许可是除品种权人外,他人以商业目的使用授权品种繁殖材料的主要合法根据。实践中,获授权许可使用的种业公司,往往通过委托代理方式,再允许他人生产、销售该公司获授权许可使用的授权品种繁殖材料,甚至代理销售链条更长。此种情况,只要这些授权品种繁殖材料为该公司包装装潢、有合法来源凭证、不违背品种权人许可合同,均应认定为已经品种权人许可,不构成侵犯植物新品种权行为。

2.3 为商业目的而使用 根据《保护条例》第六条、第十条和《最高法院若干规定》第二条规定可知,一是以商业目的使用授权品种繁殖材料是认定侵犯植物新品种权行为的关键;二是该“使用”包括生产、销售授权品种繁殖材料以及以授权品种繁殖材料为亲本另行繁殖其他品种繁殖材料三种行为;三是非商业目的的合理使用,如利用授权品种为育种等科研

活动、农民自繁自用授权品种繁殖材料,只要不侵犯品种权人署名权、许可权、转让权及其他权利,则不构成侵犯植物新品种权行为。

2.4 非强制许可使用 除品种权人外,他人以商业目的使用授权品种繁殖材料的合法根据有3个,一是品种权人许可,二是非商业目的的合理使用,三是国家强制许可。强制许可使用是国家主管机关不经品种权人同意,通过行政程序允许他人使用授权品种繁殖材料,取得实施强制许可的人应当付给品种权人合理的使用费。根据《保护条例》及其实施细则,植物新品种强制许可须由国家农业、林业行政主管部门作出决定,且只有法定的两种植物新品种强制许可:一是公共利益强制许可,即为了国家利益或公共利益的需要,国家农业、林业行政主管部门作出的强制许可;二是他人申请强制许可,即因为品种权人无正当理由自己不实施,又不许可他人以合理条件实施,或者因为重要植物品种,品种权人虽已实施,但明显不能满足国内市场需要,又不许可他人以合理条件实施,国家农业、林业行政主管部门根据该人申请作出的强制许可。

3 侵犯植物新品种权的法律责任^[2]

3.1 民事责任 根据《民法通则》、《最高法院若干规定》以及相关行政法规规章,侵权者承担的民事责任方式有停止侵害、赔礼道歉、赔偿损失等。赔偿损失是侵犯植物新品种权案件中常用的一种责任方式。损失赔偿额的确定有5种办法,一是按照被侵权人因侵权所受损失确定;二是按照侵权人侵权所得利益确定;三是按照植物新品种实施许可费确定(可参照品种权许可费的1倍以上5倍以下酌情确定);四是由法院在50万元以下确定;五是以侵权物折价抵扣被侵权人损失,但须以被侵权人和侵权人同意为前提。需要注意的是,被侵权人对前三种办法有选择请求权,并且只有穷尽前三种办法仍难以确定赔偿数额时才能由法院在50万元以下确定;第五种办法中,被侵权人或侵权人不同意以侵权物折价抵扣被侵权人损失时,法院可依当事人请求,责令侵权人采取措施使侵权物丧失活性不能再用作繁殖材料。另外需要强调的是《最高法院若干规定》第八条规定:以农业或林业种植为业的个人、农村承包经营户接受他人委托代为繁殖侵犯授权品种的繁殖材料,不知道代繁物是侵犯授权品种的繁殖材料并说明委托人的,不承担赔偿责任。该条首先体现了国家对农民弱势群体的特殊保护;其次说明了以农业或林业种植为业的个人、农村承包经营户代为繁殖侵犯授权品种繁殖材料的也同样构成侵权行为,只是承担赔偿责任的条件比较特殊,即明知道为侵权物仍然代为繁殖的或接受他人委托代繁侵权物而不说明委托人的就要承担侵权赔偿责任;同时说明,这些特殊群体如果既不知道代繁物为侵权物又说明委托人的,即使其代繁行为构成侵权,也不承担赔偿责任,但并不排除承担其他侵权责任。

3.2 行政责任 植物新品种权的民事侵权行为往往同时违反行政管理法律法规规章,同样要承担相应的行政责任。侵犯植物新品种权行为一般有2类:一是直接性侵权;二是假冒性侵权。这两类侵权行为承担行政责任的轻重有很大不同。根据《种子法》、《保护条例》、《农业植物新品种权侵权案

件处理规定》,直接性侵权的行政处罚种类有:责令侵权人停止侵权行为,没收违法所得,可以并处违法所得5倍以下的罚款;并且,省级以上农业行政部门有权采取责令销毁生产中的侵权植物材料、责令其不得销售侵权品种繁殖材料或其他必要的行政强制措施。按照《种子法》第四十六条规定,“以非种子冒充种子或以此种品种种子冒充他种品种种子”属于假种子范畴。假冒性侵权的行政处罚种类有:责令停止生产、经营,没收种子和违法所得,吊销种子生产许可证、种子经营许可证或营业执照,并处罚款,有违法所得的处以违法所得5倍以上10倍以下罚款,无违法所得的处以2000元以上5万元以下罚款。可见,假冒性侵权实质是生产、经营假种子行为,为此要承担更严重的行政责任。

3.3 刑事责任 刑事责任是侵犯植物新品种权所要承担的最为严厉的法律后果。按照我国现行植物新品种法律保护制度,该责任形式仅存在于假冒性侵权中。《种子法》第五十九条规定,生产、经营假种子构成犯罪的要依法追究刑事责任。植物新品种权是我国知识产权的重要组成部分,但在《刑法》知识产权犯罪中并没有侵犯植物新品种权犯罪规定,这是我国植物新品种权法律制度有待完善的地方之一。目前只能按生产、销售伪劣产品罪或生产、销售伪劣种子罪打击严重侵犯植物新品种权的犯罪行为。按照《刑法》第一百四十条和第一百四十七条规定,构成生产、销售伪劣种子罪的按该罪追究刑事责任,不构成该罪但销售金额在5万元以上的按生产、销售伪劣产品罪追究刑事责任;这两种犯罪的刑事责任最低刑罚为拘役,最高刑罚为无期徒刑。按照《最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,生产、销售伪劣种子罪的犯罪起点为使生产遭受2万元损失。

需要指出的是,侵权人被依法追究行政责任和刑事责任的,并不妨碍被侵权人依法追究侵权人的民事赔偿责任。

4 植物新品种权的侵权救济

4.1 自力救济 品种权利人发现侵犯植物新品种权行为后,可通过公证办法固定侵权证据,主动要求侵权人停止侵权,并可就侵权赔偿进行协商处理。

4.2 行政救济 该救济途径因不同侵权行为而有所不同。对于直接性侵权,品种权利人可请求省级以上人民政府农业、林业行政部门进行处理,包括行政处罚和对侵权所造成的损害的赔偿事宜的行政调解。该行政调解以当事人自愿为原则,不具有法律强制力。对假冒性侵权,品种权利人可请求县级以上人民政府农业、林业、工商行政部门进行处理,制止侵权行为。

4.3 司法救济 该救济包括民事诉讼和刑事追究2种途径。在民事诉讼救济途径中,品种权利人对侵犯植物新品种权行为,可以不经行政救济途径直接向有关中级人民法院提出侵犯植物新品种权之诉,以寻求司法保护;并且,根据情况可向法院提出诉前财产保全或在提出侵权之诉的同时提出先行停止侵犯植物新品种权行为或证据保全的请求。在刑事追究救济途径中,植物新品种权的被侵权人,有权向公安机关报案或控告,以追究侵权者刑事责任,并可适时提出刑事附带民事赔偿的请求。

5 保护植物新品种权的立法不足与完善建议

5.1 植物新品种权的保护链条还不完备 按照现行法律保护体系,品种权保护环节仅限于授权品种繁殖材料的为商业目的的使用阶段,即生产、销售授权品种繁殖材料以及以授权品种繁殖材料为亲本另行繁殖其他品种繁殖材料三种行为。现实中,从生产、销售、另行繁殖三个环节入手还不足以有力打击和制止侵权行为,因为为商业目的未经品种权权利人许可的收购、运输、储藏授权品种繁殖材料等环节,包括制种单位或制种农民向非品种权利人的销售行为,不但同样侵犯了品种权权利人的合法权益,也对生产、销售、另行繁殖的侵权行为起到了推波助澜的作用。如甘肃省张掖、武威地区是我国重要的玉米制种基地,每逢种子收购季节,大量的非法种子商贩便云集到此候机向农民套购外运,一些制种农民由于利益驱动除了交给制种企业一部分种子外私留种子再卖给套购种子的非法商贩,给制种企业造成严重经济损失。值得注意的是,虽然《国际植物新品种保护公约》(UPOV) 1978年文本对上述的收购、储藏行为没有作禁止性规定,但UPOV1991年文本第十四条1)款对此已作出了明确的禁止性规定。所以,应当在立法中对收购、运输、储藏以及制种单位或制种农民向非品种权利人的销售等环节的侵权行为作出禁止性规定,切实切断侵权链条。

5.2 查处侵权行为的行政机关管辖设置级别太高 行政保护是我国植物新品种权保护的重要特色,对于打击和制止植物新品种侵权具有十分重要的作用。按照现行规定,对于直接性植物新品种侵权行为,只有省级以上人民政府农业、林业行政部门才具有查处的职权。实践中,植物新品种侵权现象大量发生在县市级地区,级别太高的管辖设置不但会给查处带来很大困难,也会给品种权利人带来很高的维权门槛和维权成本;县市级农林行政部门由于没有查处直接性侵权的

法定职权和职责,只能无可奈何地看着当地种业市场侵权现象大量发生。因此,应当在立法中降低行政机关查处侵权行为的管辖设置级别,赋予县级以上人民政府农业、林业行政部门查处种业侵权和假冒行为的法定职责;同时,允许上级农业、林业行政部门直接查处下级各地种业侵权和假冒行为,赋予品种权权利人主动维权选择管辖级别的权利,这样也可最大限度地防止地方保护现象。

5.3 法定的行政、刑事处罚力度还不到位 对植物新品种权侵权行为的法定处罚情况是一国政府对植物新品种权保护态度和保护力度的重要反映。从目前规定来看,对这种侵权行为的处罚力度明显偏低。在行政处罚中,对直接性侵权最高行政处罚的是没收违法所得并处违法所得5倍以下的罚款;对假冒性侵权行政处罚的最高罚款金额是2000元以上5万元以下罚款或违法所得5倍以上10倍以下罚款。实践中由于侵权者的高度警惕性和隐蔽性,往往查处了侵权行为,违法所得因无据可查而无法完整计算,使得最终罚款对于侵权者的违法所得来说只是冰山一角。在刑事处罚中,我国还没有侵犯植物新品种权犯罪规定,对严重的直接性侵权无法给予刑事制裁,只能对严重的假冒性侵权按生产、销售伪劣产品罪或生产、销售伪劣种子罪予以打击。可见,目前的法定处罚对植物新品种侵权行为还起不到足够的震慑和制止作用。因此,应在立法完善中,加大行政和刑事制裁力度,使侵权成本和侵权风险大幅度增加,让侵权者产生足够的侵权畏惧,对行政处罚至少应参照《著作权法》、《商标法》规定,非法经营额无法计算的,行政罚款数额为10万元以下;《刑法》上应增加“侵犯植物新品种权犯罪”罪名,严厉打击严重的植物新品种侵权行为。

参考文献

- [1] 房绍坤. 侵权行为法案例教程 M. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [2] 吴汉东. 知识产权法 M. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.