

# 加强我国植物新品种权行政执法的建议

陈 红

(农业部科技发展中心,北京 100122)

**摘要:**新《中华人民共和国种子法》(以下简称《种子法》)从法律制度上空前地强化了植物新品种权行政执法。本文针对目前植物新品种权行政执法中存在的一些错误认识及问题和困难,分析了植物新品种权行政执法既是履行新《种子法》的法定要求,又是由其内在特点和需求所决定,也符合国际普遍做法和政府转变职能需要,并提出了专门立法保护植物新品种权、完善行政执法途径以及加强执法体系建设等政策措施建议。

**关键词:**新品种保护;行政执法;建议

2016年1月1日实施的新《种子法》,从法律制度上空前地加强了植物新品种权(以下简称品种权)行政执法。主要表现在:(1)品种权行政执法主体扩大到县级以上人民政府农业、林业主管部门;(2)大幅度提高侵权假冒行为的赔偿标准、增加民事赔偿事项;(3)大幅度加大行政处罚力度、设立最低行政处罚额度;(4)强化品种权执法主体责任。尽管新《种子法》对品种权行政执法做了严格规定,但是当前仍有不少基层品种权行政执法部门抱着“品种权是私权,维权是品种权人自己的事,行政管理部门应少介入”的惯性思维,以查假种子代替品种权执法、以罚代赔现象普遍,甚至还有人错误地认为行政执法是“中国特有的”、“违背市场经济规律的”、不符合“简政放权、放管结合、优化服务”精神,应“淡化品种权行政执法”。针对这些问题,本文就为何要加强品种权行政执法,当前品种权行政执法中存在的问题和困难,以及如何完善品种权行政执法谈一些看法,提出一些政策措施建议。

## 1 为什么要强化品种权的行政执法

品种权保护包括品种权行政保护和司法保护两条途径。品种权的行政执法是品种权执法的重要组成部分。品种权行政执法,是指县级以上农业、林业主管部门依据《种子法》、《植物新品种保护条例》、《植物新品种保护条例实施细则》等相关法律法规,遵循法定程序,运用行政权力和行政手段对品种权实施保护。也就是说,当品种权人的权利被他人侵犯时,县级以上农业或者林业主管部门根据被侵权人请求,依法对侵权人的侵权行为进行行政处

理,包括对品种侵权纠纷行政处理和对假冒授权品种进行行政查处。强化品种权行政执法既是履行新《种子法》的法定要求,又是由其内在特点和需求所决定,也符合国际普遍做法和政府转变职能需要。

**1.1 强化行政执法是品种权内在特点和需求所决定的** 植物新品种权是知识产权的一种重要类型,它具有公开性、无形性、可复制性的特点;同时,由于植物新品种具有生物性、季节性的特点,与有形财产权和其他类型知识产权相比,品种权更易受到侵害,侵权证据更难以收集,更加需要依法获得各类侵权救济,特别是对行政保护有着更大的需求。相比于品种权侵权救济的司法保护,权利人通过行政保护获得救济更具有有一些优势。

首先,品种权执法技术专业性强,行政执法更易于实现公正。涉及品种权的纠纷既涉及法律问题,又涉及较为复杂的遗传育种等有关的技术问题,需要辅以很强的技术支持才能更好地解决侵权认定和损害赔偿的问题。从事品种权行政执法工作的大多执法人员,基本具备农林业背景,通常既是农林业技术专家,同时又比较了解农林业和种子产业的特点,可以很好地消除品种权纠纷中的技术障碍,又能较好地把握侵权纠纷双方的诉求,实现裁决的公正。

其次,品种权行政执法手段具有更高的效率。对于品种权纠纷案件,尽管当事人可以向法院提起民事诉讼,但相当部分纠纷案件仍然依赖农业林业行政主管部门的介入才得以解决。考虑到诉讼时间、法院管辖、证据的收集与保全等因素,涉及品种权侵权的民事诉讼与一般民事案件相比,更为复杂,审理

时间可能更长,更受农时的限制。品种权行政执法程序更为简化,案件处理的时间会大大缩短,当事人可以减少时间成本,及时得到救济。

再次,品种权行政执法更有利于维持双方正常的合作关系。目前品种权民事诉讼案件较少,很重要的一个原因是,过去种子公司和种子管理部门多为“一套人马,两块牌子”,现今不少种子生产经营者也大多分流自种子行政管理部门,“种业圈子小”,品种权人与侵权人之间甚至总是“抬头不见低头见”,不到万不得已,双方都不愿意对簿公堂。如果双方当事人选择通过行政部门调处,双方之间的对抗性比在司法诉讼中的要小,对继续保持合作关系有利。因此权利人更愿意将品种权纠纷交付行政部门调解处理。

**1.2 强化品种权行政执法符合国际普遍做法** 《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs 协定)强调,知识产权是一种私权(即财产权),应从行政、民事和刑事等多方面给予保护救济。实际上,不少国家如美国、日本、英国、菲律宾、墨西哥等,都早于中国设立了侵权救济的行政途径,对包括品种权在内知识产权的行政执法都在不断发展,并且有强化的趋势。例如,美国近年来不断完善多项法律制度重点加强知识产权行政执法。2008年10月生效实施的美国《优化知识产权资源与组织法》,设立知识产权执法办公室(隶属于总统行政办公室,其负责人为总统委任的知识产权执法代表),通过行政手段加强知识产权保护。2016年2月,美国国会通过《贸易促进与贸易执法法》,创建全国知识产权协调中心,增强在边境的知识产权行政执法。美国还通过国家商标专利局国际部下设执法维权处,对品种权在内的知识产权纠纷进行行政处理。

类似地,日本发布了《知识产权战略大纲》和《知识产权基本法》,设立了特许厅执法事务局、国际知识产权交易委员会,持续强化行政手段介入知识产权保护。根据日本《海关法》规定,遭受植物新品种侵权的日本企业有权向海关提出禁止进口侵权种子的请求。日本《关税定率法》明确规定,可以在口岸禁止侵害植物新品种权的产品进口。日本还不断修订《种苗法》,持续强化植物新品种保护,把新品种保护的环节从种苗扩大到收获物和初级加工品,对包括蔬菜、水果、花草等在日本国内授权的作物新

品种,被私自带到国外种植再把收获物和初级加工品出口到日本的行为予以重点打击。例如,近年来日本海关以侵犯其品种权为由,对从中国进口的蔺草制品提花席、双首席等进行全部产品检查,认定为侵犯品种权的,海关对侵权货物予以没收。

### 1.3 强化品种权行政执法符合政府职能转变方向

社会主义市场经济条件下,政府的重要职责是在依法行政的前提下,营造良好的社会环境和创造公平竞争的市场环境,主要是:(1)制定规章制度与政策,并尽可能使政策规范化、制度化;(2)依法裁决和调解行政相对人之间的争端与纠纷,迅速化解各类社会矛盾;(3)查处违法行为,保护守法者的正当利益,维护和谐稳定的社会秩序与诚实守信的市场秩序。保护植物新品种是发展市场经济的必然要求。植物新品种权作为知识产权的一种,政府应该对遭到侵权假冒的行为进行监管,否则,受损害的不仅是品种权人,还有政府的公信力、全社会激励创新的能力以及种子的市场公平竞争环境。在传统种业向现代种业转型升级的过程中,只有进一步加强品种权行政执法,强化植物新品种保护,才能发挥市场在种业资源配置中的决定性作用,促进种业科技资源和人才向企业合理流动,做大做强育繁推一体化种子企业。从经济社会发展趋势来看,强化育种者权利保护更加符合经济全球化发展形势及新技术发展的现实要求,也是实现建设创新型国家战略和发展现代种业目标的重要制度保障。因此,加强品种权行政执法是解决现阶段品种假冒侵权严重、维护种子市场秩序的重要抓手,也是强化育种者权利保护,促进农作物育种创新,推进现代种业发展的重要手段。强化品种权行政执法符合政府职能转变方向。

## 2 我国品种权行政执法中存在的问题和困难

通过各方努力,当前我国各地劣种坑农案件明显减少,但由于侵权手段越来越隐蔽且呈多样化发展趋势,种子市场制假售假、套牌侵权问题仍十分突出,品种权侵权成本低、维权成本高,有法难依、违法难究的问题还大量存在,严重影响了育种研发投入的积极性,损害了公平竞争的市场秩序。例如,林业植物品种美人榆维权历时4年半才艰难获得胜诉。实践中,更多的是即使遭遇严重侵权却难以举证维权。一位育种家苦笑着向笔者反映,他所育成的猕猴桃品种虽在国内申请了保护并极具市场竞争力,

但仍不敢在国内生产,由于品种保护不力和执法不够,只能选择在美国、意大利、智利、新西兰等国生产后将果实返销到国内。品种权行政执法不足,既有制度方面的问题,也有支持力度不够,缺乏有效手段方面的原因。

**2.1 从制度上看,品种权保护力度不够** 我国按照UPOV 公约 1978 年文本框架制定《植物新品种保护条例》,至今实施已近 20 年。新《种子法》将《植物新品种保护条例》的关键性内容列入,但就保护水平而言并未做实质性调整,与大部分国家相比,我国植物新品种保护制度十分落后,与当前建设创新型国家和发展现代种业的要求相比差距甚远。经分析,权益人和执法者缺少正常渠道和途径维护权利和打击侵权行为,是造成我国品种权侵权假冒行为泛滥的主要原因。首先,目前我国现行的品种权保护仅限于授权品种繁殖材料的生产和销售两个环节,而对繁殖材料进行存储、运输、加工等极可能构成侵权又便于维权执法的环节未作明确规定。其次,品种权保护的客体仅限于授权品种的繁殖材料,而未衍生到特定条件下利用繁殖材料所获得的收获物和初级加工品,特别是对于无性繁殖类品种和常规品种,追究侵权行为极为困难。最后,不少侵权者委托农民进行大规模生产和销售,实践表明很多属于代繁侵权品种繁殖材料,由于现行制度没有对农民和自繁自用明确界定,导致实践中品种权人无法对上述实质是品种权侵权的行为追究侵权责任。

**2.2 从执法机构来看,亟待明确职责、加强能力建设** 新《种子法》将品种权行政执法拓展到县级以上农业、林业主管部门,但目前大多部门没有进一步明确职责,没有开展过相关工作,也不具备品种权执法的能力。农林基层执法工作的兼职化、职能职责缺位现象十分突出,尤其是种子管理和农业综合执法职能交叉和权责不清问题严重。农林基层执法工作对品种权执法普遍认识不足,不够了解,不够重视,不知如何去抓,甚至有抵触情绪。此外,品种权执法人员人数普遍不足,有些地方甚至没有配备品种权执法人员,年龄老化现象严重。市县级基层执法人员大多没有开展过品种权执法专业知识和实践培训,缺乏必要的调查取证装备和品种真实性检测基本设备,不能满足工作基本需要,执法装备和技术

支撑平台尚需完善。

**2.3 从手段和措施来看,品种权执法难度加大** 品种权执法专业性强,法律要求高,程序性复杂。将授权品种以其他品种名义、或将其他品种以授权品种名义进行包装销售的套牌侵权,需要辅以必要的专业检测才能确定。缺乏快速科学的品种鉴定标准,标准样品不同一、不标准,以及标准样品检测数据未能实现共享等问题,导致农林品种权执法部门对品种权假冒侵权查处十分困难。特别是随着规模经营适度发展,游离于市场之外的“白皮”包装直销农户侵权问题日益突出,侵权形式多样化发展。另有个别地方保护严重,部门利益作祟,导致品种权行政执法尺度不一,与司法保护联动不够,对于品种权假冒侵权行为,不少执法者为简便考虑,多数依据假种子进行行政处罚即宣告结束,不通知权利人对造成的权利损失进行补偿,导致无法及时、有效制裁恶意品种权侵权行为。

### 3 完善品种权行政执法的有关建议

品种权行政执法制度不完善、行政执法能力弱已成为当前影响品种权行政执法成效和植物新品种保护可持续发展的瓶颈问题。对如何强化品种权行政执法,提出如下建议。

**3.1 完善品种权行政执法途径** 一是扩大品种权的保护范围,畅通执法途径。由于植物新品种具有季节性、生物性等特点,执法者难以在短时间内获得证据,特别是对于一些常规品种和无性繁殖类品种。保护范围从繁殖材料扩大到收获物和初级加工品,并将对授权品种包括生产、繁殖、销售、提供销售、种子处理,以及存贮、运输等各个环节纳入品种权控制范围。品种权保护范围的拓展,实际上可以拓展执法途径和执法环节,这样有利于权利人和执法者多渠道、多环节地监督、发现、围堵侵权行为,收集侵权证据,从而严厉打击侵权行为,维护健康的种业市场秩序。

二是建立实质性派生品种制度。实践表明,有关品种权纠纷的大案要案不少都与实质性派生品种问题有关,如丰两优一号与扬两优 6 号、郑单 958 和吉祥一号、先玉 335 和大丰 30 等,实质性派生品种制度缺失已经成为我国品种权纠纷不断增多的一个重要因素。建立实质性派生品种制度,将十分有利于遏制育种剽窃和低水平模仿与修饰育种盛行现

象,从而减少相当一部分侵权纠纷。

三是规范农民自繁自用行为。我国是农业大国,农民群体大,作为一种反哺机制,我国应保留农民留种权利,但应当防止部分种子企业滥用农民特权渠道实施侵权行为。现阶段而言,建议将农民通过家庭联产承包经营制形式签订的农村土地上自繁自用授权品种”规定为育种者权利例外的情形,并规定“不得向其他单位和个人出售其保留的种子”。从长远发展看,可以根据植物品种目录和通过耕地面积区分小农民的方式,进一步完善农民留种权利制度,实现育种者权益和农民利益共同得到保护的目标。

**3.2 力争单独制定《植物新品种保护法》** 为提升我国农业科技创新水平,增强农作物种业竞争力,满足建设现代农业的需要,国务院发布《关于加快推进现代农作物种业发展的意见》,就加快推进现代农作物种业发展提出意见,其中将“完善法律法规”,“适时修订完善种子法律法规和规章,健全并改进品种测试、品种审定、品种保护和品种退出制度”作为重要的保障措施予以明确。尽管《种子法》修订时已将植物新品种保护的部分条款纳入其中,但是这一立法方案无法解决目前品种权行政执法出现的这些问题,而且《种子法》修订后还引起《植物新品种保护条例》与《种子法》相关规定之间的衔接问题。从植物新品种保护立法的国际实践来说,植物新品种保护单独立法是 UPOV 成员国的通行做法,尽管日本、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,而采用植物新品种保护与种子管理法为一体的混合立法,但均将植物新品种保护作为主体内容。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。这种立法模式与我国农业与种业的发展趋势及其在国民经济中的地位是相符合的。此外,通过制定《植物新品种保护法》,对有关植物新品种保护的规定进行系统规定,包括植物新品种的授权机构、授权条件、测试、复审、品种权的保护范围、以及侵权等规定,将现行的条例、实施细则、植物新品种复审审理规定、侵权处理规定以及司法解释的相关内容均融进其中,这样便于整体安排品种权的保护范围、品种权侵权的法律责任以及品种权侵权的行政执法措施等问题,以便更有效地解决当前品种权行政执法中的各种问题和困难。

总之,从我国农业育种创新和中国种业的长远发展看,植物新品种保护单行立法是中国种业未来发展的必然选择。

**3.3 加强植物品种权行政执法体系建设** 为了更好地履行品种权行政执法的职责,必须加强品种权行政执法体系建设,尤其是基层(市县级)农林执法建设。首先应设立品种权执法专项经费,对各级执法部门,尤其是对基层执法部门加大培训力度,完善执法装备和建立品种快速检测设施。其次是建立全国统一标准品种样品库,建立品种分子检测和田间测试数据共享平台,做到“一个品种、一个名称、一个平台、一套数据”。三是按照《种子法》要求,制订品种权行政执法办法和操作规程,便于执法人员按照规定的程序进行统一执法。四是强化品种权实施许可备案制度,加大假冒侵权案件曝光力度,引导全社会共同监督品种侵权行为。五是加强部门、区域协作,加大行政执法、司法保护联动,就案件移送、审查、信息通报等加强沟通,及时掌握品种权假冒侵权动态。

#### 参考文献

- [1] 陈红. 如何加强农业植物新品种保护 [EB/OL]. (2016-08-16) [2017-05-08]. <http://www.nipso.cn/oneas.asp?id=33318>
- [2] 杨雄年. 新品种保护将进入历史新时期 [N]. 农民日报, 2005-11-23 (5)
- [3] 陈红. 促进我国水稻育种创新的新品种保护政策研究 [D]. 福州: 福建农林大学, 2011 (收稿日期: 2017-05-08)

#### 简讯

### 青岛成立种业联盟 打造国际种业之都

近日,青岛现代种业联盟成立大会在山东省莱西市召开。青岛农业大学、山东省花生研究所、青岛金妈妈农业科技有限公司等 46 家教学科研单位、种子企业代表参加了会议。

借助国家、省、市种业发展利好政策,青岛市现代种业发展逐步驶入快车道,良种在农业增产中的贡献率已达 50.6%,种业已成为青岛市现代农业发展的重要基础。青岛现代种业联盟的成立,将在推进种业科技创新、产学研合作中发挥重要作用,为加快青岛市现代种业发展、构建国际种业之都、推进农业供给侧结构性改革等方面作出积极贡献。

启动仪式上,青岛市农委副主任史跃林当选为青岛现代种业联盟理事长,青岛农业大学、山东省花生研究所等 17 位教学科研单位、种子企业代表当选为副理事长,青岛国际种苗有限公司等 19 家种子企业代表当选为理事。(来源:中国农业新闻网-农民日报)