

# 努力提高种业知识产权保护法治化水平

## ——关于《中华人民共和国种子法》修改

刘振伟

2021年12月24日,第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议全票通过了《关于修改〈中华人民共和国种子法〉的决定(草案)》,自2022年3月1日起施行。这是继2015年11月4日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议修订《种子法》后的又一次重要修改,对我国现代种业发展具有十分重要的意义。

种子是发展现代农业、保障国家粮食安全的基础。加强种业科学技术研究,保护植物新品种权,激励育种原始创新,是“打好种业翻身仗”的关键。党中央、国务院高度重视现代种业发展和知识产权保护。习近平总书记指出:“要下决心把我国种业搞上去,抓紧培育具有自主知识产权的优良品种,从源头上保障国家粮食安全。”“实现种业科技自立自强、种源自主可控。”“知识产权保护工作关系国家治理体系和治理能力现代化,关系高质量发展,关系人民生活幸福,关系国家对外开放大局,关系国家安全。全面建设社会主义现代化国家,必须从国家战略高度和进入新发展阶段要求出发,全面加强知识产权保护工作,促进建设现代化经济体系,激发全社会创新活力,推动构建新发展格局。”“要综合运用法律、行政、经济、技术、社会治理等多种手段,从审查授权、行政执法、司法保护、仲裁调解、行业自律、公民诚信等环节完善保护体系,加强协同配合,构建大保护工作格局。要打通知识产权创造、运用、保护、管理、服务全链条,健全知识产权综合管理体制,增强系统保护能力。”几年来的中央经济工作会议和中央农村工作会议,都提出要大力推动自主创新,保护知识产权,打好种业翻身仗。

我国的知识产权保护制度,相比世界上工业化完成较早的国家要晚很多,但我们奋起直追,成效明显。1984年《中华人民共和国专利法》施行,专利权保护力度逐步加大,我国已成为世界专利大国。著作权、商标权、地理标志、集成电路布图设计、商业秘密等领域的知识产权保护,也都走上法治化轨道。与专利等领域的知识产权保护相比,我国种业知识产权保护起步较晚。过去总认为利用自然遗传资源培育新品种,科技含量不高,这是误解。选育动植物新品种过程漫长,培育一个植物新品种一般需要8~10年,选育一个畜禽新品种,要花费数十年乃至上百年。特别是现代育种科技变革迭代,基因组学、分子生物学、合成生物学、信息生物学、人工智能技术、大数据信息技术等广泛应用于动植物育种领域,

现代种业已进入“常规育种+现代生物技术育种+信息化育种”时代,是科技含量很高的知识产权领域。2021年的《种子法》修改,聚焦提高植物新品种知识产权保护法治化水平,在育种者、生产经营者、使用者之间建立平衡的权利义务关系,为原始创新提供法治保障,实现种业振兴。

### 1 我国植物新品种保护制度现状

1997年3月20日,国务院颁布《中华人民共和国植物新品种保护条例》,同年10月1日施行,正式确立植物新品种权制度。1999年我国加入《国际植物新品种保护公约》(UPOV1978年文本),国务院农业、林业主管部门相继颁布《植物新品种保护条例实施细则(农业部分)》(1999年)、《植物新品种保护条例实施细则(林业部分)》(1999年)、《农业植物新品种权侵权案件处理规定》(2003年)、《林业植物新品种保护行政执法办法》(2014年)等规章;最高人民法院发布《关于开展植物新品种纠纷案件审判工作的通知》(法〔2001〕18号)、《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)、《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)和《关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》(法释〔2021〕14号)等。国务院农业农村和林业草原主管部门发布了11批农业植物品种保护名录和8批林业植物新品种保护名录。为适应种业知识产权保护的新要求,2015年修订《中华人民共和国种子法》,新增“新品种保护”专章,填补了我国植物新品种法律制度空白。2020年颁布《中华人民共和国民法典》,将植物新品种权列为知识产权。我国植物新品种权申请量和授权量逐步增多,至2021年,申请总量4.8万多件,授权总量1.7万多件,位列UPOV公约成员前列。

然而,由于我国现行植物新品种保护水平是基于UPOV公约1978年文本,保护力度低于UPOV公约大部分成员采用的UPOV公约1991年文本,难以应对生物育种技术快速发展带来的挑战,主要表现在3个方面。

**1.1 品种权保护范围窄,保护环节不完整** 按照原来的规定,植物新品种权的保护范围仅限于授权品种的繁殖材料,保护环节仅限于授权品种繁殖材料的生产、繁殖和销售。因此,品种权人只能对未经许可生产、繁殖、销售授权品种繁殖材料,以及未经许可将该授权品种的繁殖材料重复使用于生

产另一品种繁殖材料的情形主张权利,对未经许可使用受保护品种的繁殖材料而获得的收获材料不能主张权利(除非证明实施为繁殖进行的处理、许诺销售、进口、出口、储存授权品种繁殖材料的行为人与未经许可生产、繁殖、销售授权品种繁殖材料存在共同侵权,才能追究相关行为人侵害品种权的法律责任)。保护范围过窄和保护环节不完整,使品种权人陷入取证难、维权难、赔偿低的不利局面,许多侵权行为难以受到追究。

**1.2 对原始育种创新难以实行有效激励** 为激励原始育种创新,避免修饰性育种免费占用原始品种育种成果,UPOV 公约 1991 年文本建立了实质性派生品种制度,并为 68 个 UPOV 成员接受并实施。我国长期以来未建立实质性派生品种制度,没有依据育种创新程度对原始品种与修饰性品种实施区别性保护,这是明显的短板弱项。原始育种创新投入大、周期长、风险高、亲本容易流失。按照原来的规定,修饰性品种同原始品种受到同样保护,这就混同了不同劳动成果的价值贡献。近些年来,虽然我国植物新品种权的年申请量与授权量攀升,但品种多而不优、同质化严重。

**1.3 不利于种质资源和先进育种技术引进** 来自国外的植物品种权申请量,在一定程度上反映国际社会对我国品种权保护的认可程度。目前,国外在我国申请植物新品种权保护的数量有限,约占总申请量的 8% 左右,与美国的 62%、日本的 30% 差距不小。植物新品种保护制度不完善,影响优异种质资源和优良品种进入我国,也影响对原创性育种技术的引进、消化和吸收。

## 2 《种子法》修改的主要内容

这次《种子法》修改,立足我国种业知识产权保护的实际需要,通过扩大植物新品种权的保护范围、扩展保护环节、建立实质性派生品种制度、强化侵权损害赔偿等,加大植物新品种权的保护力度。

**2.1 扩大植物新品种保护范围** 新《种子法》规定,植物新品种保护范围由授权品种的繁殖材料延伸到未经许可使用授权品种繁殖材料获得的收获材料,凡涉及由未经许可使用授权品种的繁殖材料而获得的收获材料,应当得到植物新品种权所有人的许可。扩大品种权保护范围,增加了品种权人主张权利的机会,可以比较好地解决无性繁殖作物、常规作物品种维权难问题。新《种子法》同时规定,品种权人对授权品种繁殖材料已有合理机会行使其权利的,不再对该繁殖材料的收获材料行使权利。也就是说,品种权人不得针对同一批授权品种的繁殖材料和由该批繁殖材料获得的收获材料重复行使权利,并且在可能的情况下,应尽量针对繁殖材料行使权利。这样处理,有利于保护种子经营流通秩序。

**2.2 扩展植物新品种保护环节** 新《种子法》规定,除本法、有关法律、行政法规另有规定的外,任何单位或者个人未经植物新品种权所有人许可,不得生产、繁殖和为繁殖而进行处理、许诺销售、销售、进口、出口以及为实施上述行为储存

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。与原《种子法》相比,品种权保护环节由原来的 3 个扩展为 8 个,增加了“为繁殖而进行处理、许诺销售、进口、出口、储存”5 个环节,为品种权人提供了更多主张权利的机会,减少维权举证难度,对侵权行为构成全链条打击。

**2.3 建立实质性派生品种制度(EDV),实施延伸保护** 实质性派生品种是指由原始品种实质性派生,或者由该原始品种的实质性派生品种派生出来的品种,与原始品种有明显区别,并且除派生引起的性状差异外,在表达由原始品种基因型或者基因型组合产生的基本性状方面与原始品种相同。新《种子法》第二十八条规定,“对实质性派生品种实施第二款、第三款规定行为的(即上述(一)、(二)所述内容),应当征得原始品种的植物新品种权所有人的同意。”实质性派生品种制度的要义是,实质性派生品种可以申请植物新品种权并可以获得授权,但对其进行商业化利用时,应当征得原始品种的植物新品种权所有人的同意。1991 年国际植物新品种保护联盟针对利用生物技术修饰性改造他人授权品种的情况,建立了实质性派生品种(EDV)制度,明晰了原始品种的品种权人与派生品种的品种权人的利益分享机制,以鼓励育种原始创新,减少修饰模仿。目前,UPOV 77 个成员中,有 60 个成员执行 UPOV 公约 1991 年文本,有 8 个成员执行 UPOV 公约 1978 年文本但建立实质性派生品种制度,共有 68 个成员已经实行实质性派生品种制度。我国是 UPOV 成员中第 69 个实行实质性派生品种制度的国家。

新《种子法》规定,实质性派生品种制度的实施步骤和办法由国务院规定。实施实质性派生品种制度,需要种子 DNA 身份鉴定等技术支持。在农业领域,农业农村部已建立植物新品种测试中心及 27 个分中心,建立了水稻、玉米、小麦等作物 1 万多个品种的 DNA 指纹数据库,制定了 35 种作物的分子鉴定技术标准。按照积极稳妥的思路,可以分作物、分阶段实施。

**2.4 明确植物新品种权人的惠益分享途径** 新《种子法》规定,“植物新品种权所有人可以将植物新品种权许可他人实施,并按照合同约定收取许可使用费;许可使用费可以采取固定价款、从推广收益中提成等方式收取。”这个规定是原则性的,具体需要依据平等互利、协商一致、等价有偿等原则,由当事各方通过协议明确权利义务。

**2.5 强化侵权赔偿力度** 新《种子法》从 5 个方面提高对侵害植物新品种权行为的威慑力:明确将故意作为惩罚性赔偿的构成要件;加大了惩罚性赔偿数额,对权利人的损失或侵权人获得的利益或品种权许可使用费可以确定数额的,将赔偿数额的上限由三倍提高到五倍,难以确定数额的,将赔偿限额由三百万元提高到五百万元;明确赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支;提高对生产经营假种子、劣种子违法行为的罚款额度,生产经营假种子货值金

额不足二万元的,处二万元以上二十万元以下罚款,货值金额二万元以上的,处货值金额十倍以上二十倍以下罚款;生产经营劣种子货值金额不足二万元的,处一万元以上十万元以下罚款,货值金额二万元以上的,处货值金额五倍以上十倍以下罚款。

新《种子法》关于植物新品种保护的相关规定,是我国植物新品种保护的支架性法律制度,比较好地衔接了UPOV公约1991年文本。2015年修订《种子法》时,为了解决植物新品种保护法律位阶低、与国际植物新品种保护发展趋势衔接不紧密问题,增加了“新品种保护”专章。2021年修改《种子法》,全面强化了品种权的保护力度,将保护水平推向新高度。

**2.6 《种子法》修改中讨论的其他相关问题** 植物新品种权的保护环节、保护范围和EDV制度,共同构成了植物新品种权的支架性法律制度,在行使权利过程中,还需要遵守权利利用尽原则、合法来源抗辩规则和品种权例外规定。虽然新《种子法》没有直接规定权利利用尽原则和合法来源抗辩规则,但为案件审理留出了空间。

**2.6.1 关于权利利用尽原则** 权利利用尽是知识产权领域的一个重要原则,又称首次销售权利利用尽原则。这个原则通常是指,含有知识产权的产品由知识产权权利人或经其许可的经营主体售出后,知识产权权利人对该批产品享有的权利即行用尽,不得干预购买者对该批产品的后续处理,如使用、许诺销售、销售、进口等。不同类型的知识,其权利利用尽的情形会有不同。如《专利法》第七十五条规定,专利产品或者依照专利方法直接获得的产品,由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后,使用、许诺销售、销售、进口该产品的,不视为侵犯专利权。权利利用尽原则是平衡知识产权权利人与其他当事人利益的机制,既体现知识产权的专有性,又体现特定条件下专利产品的自由流通性。

为了适应日益活跃的农产品国际贸易,UPOV公约1991年文本第十六条规定了品种权权利利用尽的情形:“受保护品种的材料或第十四条五款所指品种的材料,已由育种者本人或经其同意在有关缔约方领土内出售或在市场销售,或任何从所述材料派生的材料,育种者权利均不适用,除非这类活动涉及该品种的进一步繁殖,或涉及能使该品种繁殖的材料出口到一个不保护该品种所属植物属或种的国家,但出口材料用于最终消费的情况不在此例。”其含义是,经品种权人或经其许可的人同意生产的授权品种的材料(包括繁殖材料和收获材料)在首次进入商品流通领域后,品种权人对该批授权品种的材料享有的法律赋予的权利即行用尽。权利利用尽原则的适用有两个前提条件:一是进入流通领域的是经品种权人许可生产的授权品种材料;二是对授权品种材料的使用不涉及“进一步繁殖”和“特定条件下出口”的行为。倘若被控授权品种材料未经品种权人许可生产,则为侵权材料,不适用权利利用尽原则,品种权人在法律规定的诉讼时效内仍然可以主张权利。例如:品种权人A许可B公司繁殖

销售15万kg玉米种子,但B公司违反合同繁殖销售了20万kg玉米种子,对超出许可范围的5万kg侵权玉米种子,品种权人A可以向B公司主张权利。又如,某土豆出口商将经品种权人许可生产的土豆出口,一部分出口到已经对土豆实施品种权保护的日本,属于合法行为,适用权利利用尽原则;另一部分出口到尚未建立植物品种保护制度的缅甸,如果土豆直接用于最终消费,则适用权利利用尽原则,如果未经品种权人许可用于种植,则构成侵权,不适用权利利用尽原则,品种权人可以提起诉讼并要求赔偿。2021年最高人民法院颁布的《关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》,对权利利用尽原则做了规定。

**2.6.2 关于合法来源抗辩** 最高人民法院颁布的《关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》,规定了当事人合法来源抗辩及适用条件:“销售不知道也不应当知道是未经品种权人许可而售出的被诉侵权品种繁殖材料,且举证证明具有合法来源的,人民法院可以不判令销售者承担赔偿责任,但应当判令其停止销售并承担权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。对于前款所称合法来源,销售者一般应当举证证明购货渠道合法、价格合理、存在实际的具体供货方、销售行为符合相关生产经营许可制度等。”这个规定,对于统一司法案件审理适用标准、体现权利平衡原则、保护正常合法交易是有积极意义的。对合法来源抗辩规则是否在新《种子法》中体现,存在认识上的分歧:一种意见认为,合法来源抗辩是植物新品种知识产权保护制度的重要组成部分,不入法,对非故意侵权主体有失公允,不利于保护正常的交易行为。另一种意见则认为,销售者对其所销售种子的品种、来源和授权情况等负有法定注意义务,规定合法来源抗辩将会减轻相关当事人的侵权责任,增加了品种权人的维权成本,削弱了品种权保护力度,且UPOV公约1978年文本、1991年文本均未规定该内容,不主张在新《种子法》中体现。鉴于此,新《种子法》对合法来源抗辩规则未作规定,留予司法实践继续探索。

**2.6.3 关于权利例外情形** 原《种子法》关于保护农民利益有两处规定:一是农民自繁自用授权品种的繁殖材料,可以不经植物新品种权所有人许可,不向其支付使用费,但不得侵犯植物新品种权所有人依照本法、有关法律、行政法规享有的其他权利。二是农民个人自繁自用的常规种子有剩余的,可以在当地集贸市场上出售、串换,不需要办理种子生产经营许可证。这两处规定中,前者属于权利例外情形,后者属于生产经营许可情形。如果农民大量销售远超出自用需要的种子,则属于种子生产经营行为,需要办理种子生产经营证。有意见认为,随着种植大户、家庭农场和农民专业合作社等新型经营主体发展,农村承包地流转和托管服务面积不断扩大,农民自繁自用难以准确界定,有些经营主体借农民自繁自用之名行经营性销售之实,侵犯了植物新品种权人的合法权益,为杜绝漏洞,建议删除上述规定。



新《种子法》对上述两处规定未作修改,主要考虑是:第一,我国是大国小农,家庭承包经营仍然是生产经营主体,保留农民对种子自繁自育自用的权利在一定时期是必要的,有些豆科类、无性繁殖类作物及部分常规种子,离不开农民的自繁自育;第二,农民自留种对于保存传统的农作物种质资源,保持农作物品种多样化,维护生物多样性仍具有重要作用;第三,农民是弱势群体,农业是弱质产业,国家不断提高对农业、农民的支持保护水平,在农民用种上给予倾斜,有利于农民降低生产成本,符合政策趋向;第四,最高人民法院颁布的《关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》,对农民自繁自用行为已作出界定,农民在其家庭农村土地承包经营合同约定的土地范围内自繁自用授权品种的繁殖材料,不构成侵权。承包大户、家庭农场以及农民专业合作社等新型经营主体,不属于享有自繁自用权利的农民范围,防止滥用“农民权利”实施侵权行为。这样处理,既将法律赋予农民的权利保障到位,又避免其他经营主体假借农民权利侵犯品种权人的合法权益。

新《种子法》修改决定共十九条,上述是主要内容,其他修改就不一一赘述。

### 3 种业知识产权保护的其他法律规定

种业知识产权保护还涉及《专利法》《商标法》《反不正当竞争法》《刑法》等相关法律。

**3.1 《专利法》** 我国现行《专利法》没有对植物新品种提供专利保护,但对其产品的生产方法授予专利权。这里的生产方法指非生物学方法,即人的技术介入对该方法所要达到的目的或者效果起了主要的控制作用或者决定性作用。按照《专利法》规定,在育种创新过程中发现的相关功能基因、编码蛋白以及载体等,属于生物技术领域涉及遗传工程的发明,只要符合《专利法》规定的申请条件,即具备新颖性、创造性和实用性,可以通过申请专利权保护。

按照《专利审查指南》的规定,可以借助光合作用,以水、二氧化碳和无机盐等无机物合成碳水化合物、蛋白质来维系生存的植物的单个植株及其繁殖材料(如种子等),属于“植物品种”的范畴,不能被授予专利权。但植物的细胞、组织和器官,如果不具有上述特性,则不能被认为是“植物品种”,可以授予专利保护。

**3.2 《反不正当竞争法》** 商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。《中华人民共和国反不正当竞争法》规定:经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为:(一)以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;(二)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密;(三)违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密;(四)教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,获取、披露、使

用或者允许他人使用权利人的商业秘密。经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的,视为侵犯商业秘密。第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为,仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的,视为侵犯商业秘密。

商业秘密是民事主体对其智力成果享有的专有性财产权。育种创新过程中形成的品种资源、育种材料、中间材料、制种亲本(自交系)、制种技术等技术信息和经营信息,如果具备商业秘密的保护条件,可作为商业秘密获得法律保护。

**3.3 《商标法》** 地理标志和商标是知识产权法律制度的重要内容,在农业领域尤为重要。根据《商标法》规定,可以将地理标志注册为证明商标或集体商标。《中华人民共和国商标法》规定,地理标志是指标示某商品来源于某地区,该商品的特定质量、信誉或者其他特征,主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。商标中有商品的地理标志,而该商品并非来源于该标志所标示的地区,误导公众的,不予注册并禁止使用;但是,已经善意取得注册的继续有效。种子生产经营中,相关商业主体可以充分利用地理标志和商标来保护自己的商业声誉。

**3.4 《刑法》** 《刑法》第一百四十条、第二百二十五条、第二百一十三条、第二百一十四条、第二百一十五条、第二百一十六条、第二百一十九条等,分别设定生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪、假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪、假冒专利罪、侵犯商业秘密罪等多个罪名,对伪劣种子等农资制假售假犯罪以及侵犯商标权、专利权、商业秘密等知识产权犯罪行为作出规定。

目前,国际上植物新品种保护主要有两种模式:一是美国实行的是植物专利、植物新品种保护和发明专利“三位一体”的保护模式,育种者可以根据需要选择其中一种或者两种以上的组合保护方式。另一种是以欧盟为代表的保护模式,由植物品种保护制度对植物新品种提供保护,其他不属于植物品种的植物发明由专利制度提供保护。我国根据种业发展的实际需要及国情,创造出以《种子法》为基础,其他法律相关条款为补充,行政法规、部门规章、司法解释相配套的植物新品种保护体系,集成了前两种模式的优势。

2021年修改的《种子法》,是我国植物新品种保护制度演变发展史上的重大标志性事件。如果说,2015年修改《种子法》,为我国种业更好地融入市场经济提供了坚实的法治保障,2021年的修改,则为我国种业科技自强自立、种源自主可控提供了坚实的法治保障。

(作者为第十三届全国人大常委会委员、农业与农村委员会副主任委员,文章内容来源于《农村工作通讯》2022年第1期,已授权在《中国种业》刊出。)

(收稿日期:2022-01-12)