

中日植物新品种法律比较研究^{*}

李汝敏 朱文玉

(东北林业大学文法学院, 哈尔滨 150040)

摘要:保护植物新品种是维护遗传资源多样性、推动农林业科技创新的重要方式。日本是亚洲最早用法律保护植物新品种的国家,也是亚洲唯一一个经历了《国际植物新品种保护公约》1978年文本转变为1991年文本的国家,对植物新品种保护有着丰富的经验和悠久的历史。文中分析了日本植物新品种相关法律的发展历程,重点对比中日植物新品种相关法律在保护对象、主要授权要件、权利的产生与保护期限、农民特权、品种登记制度和法律责任6个方面的区别,总结日本在植物新品种相关法律中的优势与特色制度,最后立足我国国情对我国植物新品种保护法律的不足提出了完善建议,以期为我国农林业发展提供法律保障。

关键词:植物新品种,法律,种苗法,特许法,中国,日本

中图分类号:D923.4,S722

文献标识码:A

文章编号:1001-4241(2020)03-0090-05

DOI:10.13348/j.cnki.sjlyyj.2020.0030.y

A Comparative Study of Law About New Plant Varieties Between China and Japan

Li Rumin Zhu Wenyu

(School of Humanities and Law, Northeast Forestry University, Harbin 150040, China)

Abstract:The protection of new plant varieties is an important way to maintain the diversity of genetic resources and promote technology innovation in agriculture and forestry. Japan is the first country in Asia to protect new plant varieties with laws and also the only Asian country to promote the transformation of the UPOV1978 text to the UPOV1991 text. Thus it has rich experiences and a long history in protecting new varieties of plants. This paper analyzes the development process of laws related to new plant varieties in Japan, compares the differences in protection objects, main authorization requirements, generation and protection period of rights, farmers' privileges, variety registration system and legal responsibilities between China and Japan, and then summarizes the advantages and characteristics of Japanese laws on new plant varieties. With an eye on China's national conditions, this paper puts forward suggestions for the gaps of laws on the new plant varieties protection in China, which is expected to provide legal supports for the development of agricultural and forestry industries in China.

Keywords:new plant variety, law, seedling act, patent act, China, Japan

植物新品种,是指经过人工培育的或者对发现的野生植物加以开发,具备新颖性、特异性、一致性和稳定性并具有适当命名的植物品种。保护植物新品种,能够进一步保护育种者利益、激发育种者的育种热情,对知识产权发展和农林业科技创新有着十分重要的意义。随着我国对植物新品种的保护力度不断增

强,我国学界对植物新品种的专利化、是否加入《国际植物新品种保护公约》(以下简称UPOV公约)1991年文本内容的讨论也愈发激烈。因此,完善我国植物新品种的相关法律,在国际知识产权战略推进过程中应对其他国家对我国育种者即将产生的冲击是我国当下所面临的挑战。

* 收稿日期:2019-12-06;修回日期:2020-03-28;网络出版日期:2020-03-31。

基金项目:黑龙江省博士后科研启动基金项目“龙江丝路带建设中的知识产权保护对策研究”(LBH-Q16006)。

第一作者:李汝敏,女,硕士研究生,从事林业知识产权研究,E-mail:597046656@qq.com。

通信作者:朱文玉,女,博士,副教授,硕士生导师,从事知识产权法学及其教育教学研究,E-mail:3402592@qq.com。

1 日本植物新品种法律发展历程

植物新品种作为农林水产领域的知识财产,因对日本农林业振兴与提升农林业国际竞争力有着重要作用而受到日本政府的重视。20世纪40年代,日本国民创造力大幅提升,政府开始意识到应当利用法律来保护植物新品种,随后其通过制定相应法律、建立品种登记制度等方式逐步加强对植物新品种的保护。

早在1947年,日本政府就制定了《农产种苗法》,开始以法律的形式保护植物新品种;但这部法律仍然存在许多问题,如保护时间太短、对植物新品种的保护不够全面等^[1]。1952年为应对外国企业尤其是美国种业的进驻对日本本土种业产生的冲击,日本政府又颁布了《主要农作物种子法》,以防止私有企业对种子的垄断,这在一定程度上保护了日本本土种子的多样性^[2]。20世纪70年代,日本的生物技术进入高速发展时期,为加强对育种者权利的保护,日本政府于1975年修改了《特许法》第32条,删除了对化合物、微生物等申请专利的限制,首次以法律的形式承认了化合物和微生物的可专利性^[3],为植物新品种的进一步保护奠定了基础。此后,为了加入UPOV 1978和1991年文本,日本政府又分别于1978年和1998年对《农产种苗法》进行了大幅度修改,将其正式更名为《种苗法》,并在旧的植物品种名称登记制度基础上建立了新的品种登记制度^[1],在促进植物新品种育种与流通的同时,为植物新品种的登记设置了统一的规范。此后该法又经历了多次修改,一直延续至今。

值得一提的是,随着日本生物技术水平的进一步提高,日本政府意识到《主要农作物种子法》已成为民间企业加入种子行业的障碍,种子在公共机构的掌控下难以继续应对社会对种子的多样化需求,甚至打击了育种者的育种积极性,因此于2018年4月1日正式废除了该法^[4]。至此,日本保护植物新品种的主要法律仅为《种苗法》和《特许法》。

2 中日植物新品种法律比较分析

我国植物新品种法律体系主要由《植物新品种保护条例》(以下简称《条例》)、《中华人民共和国种子法》(以下简称《种子法》)和《专利法》构成,日本则是由《种苗法》和《特许法》构成,均为双轨制保护模式,但二者之间却大有不同,接下来将对其进行详细对比。

2.1 保护对象

日本《种苗法》的保护对象是满足所定要件的“农林水产植物”之个体,即为生产农、林、水产植物而栽培的所有种子植物、羊齿类、苔藓类、多细胞藻类以及其他政令规定的植物。而受科技程度以及加入的UPOV 1978年文本影响,我国《条例》所保护的对象并未涉及全部植物,其保护对象主要分为农业和林业2个部分,农业部分包括粮食、棉花、油料、麻类等11批191个植物属种,林业部分包括林木、竹、木质藤本等6批206个植物属种;我国《种子法》所保护的对象则是被列入名录中的农作物和林木的种植材料或者繁殖材料,包括籽粒、果实、根、茎、苗、芽、叶、花等。在权利保护范围方面,日本《种苗法》所保护的范围不仅包括植物本身,还包括植物整体或部分可用于繁殖的部位,依赖性派生品种、收获材料以及收获材料制成的加工品等,而我国《条例》和《种子法》的权利范围则仅包括授权品种的繁殖材料和重复使用授权品种的繁殖材料生产的另一品种的繁殖材料。

另一方面,日本《特许法》规定的保护对象既包括现实中培育的植物本身,也包括该植物品种的育种方法、增殖方法等。而我国《专利法》第25条第4款规定,动物和植物品种不授予专利权,但其生产方法可以授予专利权。因此,在植物新品种保护对象的范围方面,日本《特许法》明显大于我国的《专利法》。

2.2 主要授权要件

日本《种苗法》与我国的《条例》和《种子法》均要求登记的植物品种具备新颖性、特异性、一致性、稳定性以及适当的品种名称,但我国所规定的特异性与对品种名称之要求与日本却存在较大差别:

1) 特异性。《种苗法》所规定的特异性只要求登记品种与国内或国外已公开的其他植物品种全部或部分具有明显区别^[5]。而《条例》和《种子法》要求登记品种明显区别于提交申请之前的已知植物品种。以《条例》农业部分为例,其第16条解释:“……第15条所称‘已知的植物品种’,包括品种权申请初审合格公告、通过品种审定或者已推广应用的品种”。可见我国对植物新品种的保护力度与日本仍然存在一定差距。

2) 适当的品种名称。《种苗法》第4条规定:(1) 1个申请品种只能有1个名称;(2) 不能与正在申请种苗的注册商标或其类似商品的注册商标相同;(3) 不能与申请品种的种苗或其类似商品相关服务的注册商标相同;(4) 不能令人对申请品种产生误解或与

其他品种混淆。《条例》与《种苗法》中的(1)和(4)大致相同,但缺少禁止品种名称与注册商标、类似商标及类似商品相关服务的注册商标相同的规定。我国《种子法》也要求对非主要农作物品种进行登记,且其名称需符合《农业植物品种命名规定》之要求,该要求与日本《种苗法》之品种名称要求十分相似。

另外,日本《特许法》与我国《专利法》的主要授权要件也十分不同:

1)新颖性。《特许法》与《专利法》都要求申请的专利具有新颖性。《特许法》第29条对新颖性要求“……不能在国内外的刊物上有所记载,也不能使公众在电信通信网络上有利用的可能……”。而《专利法》第22条规定:“新颖性,是指该发明不属于现有技术;也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请,并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。”可见日本的新颖性要求程度更高。

2)创造性。《特许法》要求申请的植物专利同一般发明一样,具有高度的创造性,《专利法》亦然。《特许法》将创造性描述为进步性,要求截至申请日,该发明专利为非其所属技术领域的普通技术知识。对于进步性,我国《种子法》第25条对植物新品种保护的定义中提到“……发现的野生植物加以改良……”,该定义中的“改良”与《条例》的“开发”意义大不相同^[6]。“改良”不仅包含开发,还包含“优化”的含义。由此可推定进步性与植物新品种并不矛盾,未来也可以成为我国《专利法》中植物新品种专利的授权条件。

3)实用性。《特许法》中的产业之可利用性的意义与我国《专利法》要求的实用性相同,即要求申请发明的专利或实用新型专利需能够制造或者使用,且能够产生积极效果。但对于植物专利,前者只要求其在产业上存在利用的可能性,不要求其经济价值的多寡,一旦植物新品种具备产业上的可利用性,能够产生经济价值,那么它就具备了获得专利法保护的条件^[7]。同样,如果一个品种植物在我国因净化环境(积极效果)的特质被选择批量种植(制造使用)、交易并产生经济价值,则其就应当具备我国《专利法》中“实用性”之要求。

4)一致性(可重复性)。《特许法》第2条及第29条规定“发明应是一种具有高度创造性的技术思想”“应当具备产业上的可利用性”,实质上提出了“可重复性”这一概念。而《专利法》第22条的创造

性要求发明具备实质性特点和显著进步,实用性要求这一特点或者进步特征能够被制造或使用,实则也是要求专利能够被重复生产、重复使用。对于植物,《特许法》只要求其具备“重复的可能性”,即只要批量生产的植物表现出来的特征“十分相似”即可。与一般发明相比,即使同一育种技术培育出来的植物完全相同的概率也略低,所以育种技术实则与植物一样,并不能实现复制似的增长^[8]。因此,我国既然能够为育种技术颁发专利,那就不能以“一致性”或“可重复性”来否认植物申请专利的可能性。

2.3 权利的产生与保护期限

在日本,育种者可依《种苗法》进行品种登记并取得育成者权,育成者权自登记之日起取得并存续25年,特定多年生植物延长为30年,无延长机制。而我国依《条例》和《种子法》登记授权后即取得的植物新品种权,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,同样也无延长机制,但保护期限明显短于日本。

《特许法》对植物新品种的保护期限是自申请之日起20年,符合延长标准经申请最多可延长5年^[9]。如果我国《专利法》不限制对植物新品种的保护,我国对其保护时间则为自申请之日起20年,无延长机制。

2.4 农民特权

育种者在依据相关法律登记获得授权后,可依法对该品种享有相应权利,但也有权利效力的例外,如农民特权。日本《种苗法》规定,农民自家增殖行为等无需品种权人许可,而我国《条例》和《种子法》也规定了农民自繁自用授权品种的繁殖材料可以不向品种权人申请授权。但日本《种苗法》近几次修改却对农民特权进行了限制,包括确定取得农民身份的条件、限制品种的使用范围及要求合法的品种来源、排除营养繁殖性植物的农民特权等。

受UPOV 1991年文本等国际条约的影响,日本政府逐渐限制育种者的权利,重点突出种子作为遗传资源的商业化特征,强调其私有财产属性。因此,现今的农民特权不再被认作日本专利权保护之例外,我国《专利法》中也未涉及农民特权内容。

2.5 品种登记制度

日本依托《种苗法》建立了统一的品种登记制度,其第3章也以“指定种苗”为名对指定种苗制度进行了详细的规定,用以规范种苗的流通行为,经该法授权的品种,其种子无需第2道门槛即可自由进入

市场。日本的指定种苗制度与我国品种审定制度相似,在保护农林业生产的同时,也弥补了《主要农作物种子法》废除带来的空白。反观我国,《条例》第5条规定,被授予品种权的植物的生产销售或推广应当按照国家有关种子法律、法规的规定审定。以主要农作物为例,我国《种子法》规定,主要农作物品种的出售、推广需经过品种审定制度审定,非主要农作物则需要经过非主要农作物登记制度登记,品种权人获得品种权并进行推广出售需经过2道不同的程序,不但增加了育种者的时间和经济成本,还容易引起权利的冲突,甚至可能因品种审定失败而打击育种者的积极性。在这个方面,日本《特许法》和中国《专利法》并无特别的登记制度。

2.6 法律责任

对于侵权处罚,日本《种苗法》采用双罚制,单位和侵权者所受罚金的标准与承担的刑事责任均在该法中清晰体现。相比之下,我国《条例》的刑罚规定则较为笼统,处罚力度不够大,缺乏对单位犯罪处罚标准的制定,不仅难以对侵权者产生足够的警示效果,还可能出现刑罚与《刑法》衔接不当的问题。我国《种子法》对出售假冒和伪劣种子、影响种子市场等与种子相关的违法行为,制定了较为详细的处罚标准,还引入了惩罚性赔偿机制。可见《种子法》较之《条例》更加完备,与日本《种苗法》相比也各有优势。

日本《特许法》与《种苗法》相似,对单位犯罪和个人犯罪都列出了详细的刑罚与罚金计算标准,虽然近年来也有日本学者提议引进惩罚性赔偿制度,但目前《特许法》仍未加入惩罚性赔偿内容。我国现行的《专利法》也未加入惩罚性赔偿制度,但2019年1月全国人大常委会发布的《专利法(修正案草案)征求意见稿》,已经提出了加大对侵权者的惩罚力度,引入惩罚性赔偿制度的内容。该稿第14条、第18条规定,侵权者要按照权利人受到的损失、侵权人获得利益或者专利许可使用费倍数计算的数额1~5倍确定赔偿数额,在难以计算赔偿数额的情况下由法官酌情确定10万~500万元的赔偿额,进一步加强了对专利权人合法权益的保护。但相较于日本的《特许法》,我国的《专利法》仍未明确个人或单位侵权需要承担何种具体刑事责任,存在较大的发展空间。

3 完善我国植物新品种相关法律的建议

我国植物新品种的法律起步虽晚,但发展迅速,立法状态也由原来的被动转化为主动。在科学技术飞速

发展的今天,对遗传资源、植物新品种的保护关系到一个国家的农林业发展与兴衰,因此如何完善植物新品种权保护、激励育种者的育种热情是我们应当思考的。

3.1 完善《植物新品种保护条例》

《条例》作为一部专门用来保护植物新品种的法律,对植物新品种的保护具有十分重要的意义,因此必须以完善《条例》为基础探寻植物新品种保护的发展之路。

1)继续扩大《条例》保护的品种范围。我国农业农村部与国家林业和草原局会定期增加受保护的植物新品种。从外部看,我国尚未加入UPOV 1991年文本,短期内也没有主动加入UPOV 1991年文本的计划,故而短时间内不会因外部压力扩充《条例》的品种保护范围,使《条例》保护范围直接同UPOV 1991年文本一致。从内部看,随着我国科技的发展,育种者对自身权益保护的需求愈加迫切,所以我国《条例》应当立足于内部需要,继续分阶段扩大品种保护的品种范围,在增加保护种类的同时应根据我国国情扩大品种权权利范围,做好应对未来加入UPOV 1991年文本的准备。

2)适当延长保护期限。日本《种苗法》对植物的保护期限为一般植物25年、特定植物30年,高于UPOV 1991年文本的要求。我国《条例》的保护期限为一般植物15年,藤本、林木、果树和观赏树木20年,虽然符合UPOV 1978年文本的基本要求,但已然不满足中国育种者的现实需求。因此,在修改《条例》时,可适当延长对植物新品种的保护期限,加强对育种者权利的保护,激发育种者的育种积极性。

3)限制农民特权。限制农民特权,并不意味着侵害农民赖以生存的权利,而是严格限制农民获取特权的条件,保护真正以其为生的农民利益。农民特权是育种者权利的例外,无限制地扩大农民特权将必然损害育种者的合法权益。因此,我国《条例》也可借鉴日本的做法,通过增加限制农民特权的内容,明确农民身份的条件,限制植物品种的使用范围,平衡农民和育种者之间的利益。而那些与农民生存息息相关、被视为主要农作物的植物完全可依据《种子法》中的主要农作物品种审定制度进行审定,再辅之以行政手段加以调节,因此未来我国也无需在《专利法》中赋予农民特权。

4)引入惩罚性赔偿制度。我国《商标法》和《种子法》已经引入了惩罚性赔偿制度,《专利法》也提出了引入惩罚性赔偿制度的草案,但《条例》并未涉及。

过低的处罚力度难以对侵权的个人或者法人起到有效的警示作用,还可能导致更多的个人或法人因利益诱惑铤而走险^[10]。因此,我国可将惩罚性赔偿制度引入《条例》中,通过惩罚性赔偿和明晰的处罚制度加强对育种者的保护。

5) 建立统一的品种登记制度。我国可登记的植物新品种分农业和林业2个部分,育种者在申请登记时,需根据自己研发品种的类别分别向农业农村部、国家林业和草原局提交申请。在2015年我国重新修订的《种子法》中又涉及到了品种审定、非主要农作物的登记以及植物新品种登记内容,要求主要农作物、主要林木、非主要农作物以及植物新品种的登记,需要分别依据不同的实施细则、办法登记,提高了权利人登记、维权的难度,也增加了侵权的风险,因此建立统一的植物新品种注册标准就显得尤为必要。我国应当依托国务院发展、利用新型生物科学技术,综合《条例》农业和林业部分以及《种子法》,以《条例》为载体建立统一的登记制度,简化程序并整合登记标准,解决各种法规中登记不协调的问题,为我国植物新品种的立法保护提供基础保障。

3.2 删除《种子法》中的植物新品种权保护内容

我国植物新品种相关的法律、法规数量较多,内容较为分散。在《种子法》施行后,有学者提出我国应依托该法建立植物新品种权的保护制度,通过其间接提升植物新品种保护规则的立法层次,为今后单独制定植物新品种保护相关法规提供缓冲的空间。但《条例》与《种子法》之内容实际存在重复交叉甚至冲突的情形,可能导致经《条例》获得植物新品种权的品种因不具有进步性而不能成为《种子法》中的品种保护对象,无法经审定或登记进行销售或者推广,产生权利内容的冲突。因此,应删除《种子法》中植物新品种权保护的相关内容,专法专用,仅用《条例》一部法律专门规范植物新品种权。

3.3 提升《条例》法律位阶

《种子法》第1条明确指出,其制定法律之主要目的是为保护和合理利用种质资源,规范品种选育、种子生产经营和管理行为等,虽涉及植物新品种保护内容,但却并非专门为完善植物新品种法律而制定。而《条例》只是由国务院制定的行政法规,稳定性和效力都相对较低。所以我国的植物新品种法律体系还是应当立足《条例》,提升其法律位阶,在其基础上统一对植物新品种权进行保护。另外,现阶段《种子法》对我国种业

的发展仍然具有十分重要的作用,所以未来也可以分阶段地将《种子法》融入《条例》,在《条例》中单设种子章节,规制种子经营管理及品种审定等制度,为植物新品种保护打造明朗、简洁的法律环境。

3.4 将植物新品种逐步纳入《专利法》保护范围

通过前面对比,可确定植物新品种能够符合《专利法》登记之要件,成为该法所保护的客体,当然这种保护必须依托于成熟且完备的生物检测技术体系^[11]。在技术尚未成熟之前,贸然将植物新品种加入《专利法》将难以发挥其效用,甚至引发更多法律问题。因此,在我国尚未形成独立且完备的生物检测技术体系之前,可暂缓植物新品种加入《专利法》的速度,将植物新品种保护内容阶段性地融入《专利法》;在我国植物新品种正式成为《专利法》保护对象之前,修订《条例》对其进行补充,确定侵权的刑罚,加大处罚力度,实现对植物新品种的有效保护。

参考文献

- [1] 貞廣知行. 種苗法の改正: 種苗法及び旧農産種苗法[EB/OL]. (2018-12-28)[2019-12-05]. <http://nomenclator.la.coocan.jp/ip/seed.htm>.
- [2] 堺田輝也. 食・農・環境グループシンポジウム:「種子法廃止」その戦略と未来を考える[C]. NPO法人農都会議, 港区神明いきいきプラザ, 2017: 1-3.
- [3] 特許庁, 発明協会アジア太平洋工業所有権センター. バイオ特許[R]. 日本, 2010: 1-51.
- [4] 農林水産省. 稲、麦類及び大豆の種子について: 主要農作物種子法を廃止する法律[EB/OL]. (2020-03-27)[2019-12-05]. <https://www.maff.go.jp/j/seisan/ryutu/info/171116.html>.
- [5] 井内龍二, 伊藤武泰, 谷口直也. 特許法と種苗法の比較[G]//日本弁理士会. 農林水産分野における知的財産. 日本: 日本弁理士会, 2008: 49-68.
- [6] 李菊丹, 陈红. 新《种子法》对我国植物新品种保护的积极作用与局限[J]. 法学杂志, 2016, 37(7): 70-78.
- [7] 田村善之. 日本知识产权法: 第4版[M]. 周超, 李雨峰, 李希同, 译. 北京: 知识产权出版社, 2011.
- [8] 大川雅史, 新野孝男, 白田和人, 等. 植物遺伝資源を巡る新たな国際状況における品種保護モードと課題とわが国の今後の対応方向に関する考察[J]. 熱帯農業研究, 2012, 5(2): 104-110.
- [9] 特許庁. 知的財産権について: 2019年度説明会テキスト「知的財産権制度入門」[EB/OL]. (2020-01-20)[2019-12-05]. <https://www.jpo.go.jp/system/patent/gaiyo/seidogaiyo/chizai02.html>.
- [10] 王利明. 论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则[J]. 政治与法律, 2019(8): 95-105.
- [11] 李菊丹. 论我国植物发明专利保护制度的完善: 兼论专利制度与植物新品种保护制度的关系[J]. 河北法学, 2017, 35(4): 2-18.