

## 第六章 大陸植物新品種保護

在大陸植物新品種保護方法中，技術障礙、合約、品牌、商標、專利、營業秘密、植物新品種保護法等，都是常使用的方式。以專利而言，依中國專利法第二十五條<sup>97</sup>第四款中所載，動物和植物品種是不授予專利權的，但其生產方法是可申請專利保護的。依專利審查指南<sup>98</sup>所述，可申請專利保護之生產方法必須是非生物學的方法，不包括生產動物和植物「主要是生物學的方法」。而一種方法是否屬於「主要是生物學的方法」，取決於在該方法中人的技術介入程度，如果人的技術介入對該方法所要達到的目的或效果起了主要的控制作用或決定性作用，則這種方法不屬於「主要是生物學的方法」，可以授予專利權。例如：改進飼養方法生產瘦肉型豬的方法等可以被授予發明專利權。

而在營業秘密方面，大陸並沒有專法規範，而是散見在數部不同法律規章中。在反不正當競爭法之第十條<sup>99</sup>中載有不得侵犯「商業秘密」之規定，其「商業秘密」之定義為「不為公眾所知悉、能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術信息和經營信息」，與台灣對營業秘密之定義相同。同時，在反不正當競爭法第二十五條中亦有侵犯商業秘密之罰則：「違反本法第十條規定侵犯商業秘密的，監督檢查部門應當責令停止違法行為，可以根據情節處以一萬元以上二十萬元以下的罰款。」，詳細有關商業秘密之認定、認定單位…等，於國家工商行政管理局頒布之「關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定」中，有清楚之規範。另在合同法中，亦有關於訂定合同

<sup>97</sup> 對下列各項，不授予專利權：一、科學發現；二、智力活動的規則和方法；三、疾病的診斷和治療方法；四、動物和植物品種；五、用原子核變換方法獲得的物質。對前款第四項所列產品的生產方法，可以依照本法規定授予專利權。

<sup>98</sup> 請參見網址：<http://www.cnpat.com.cn/PatentCheck/>，線上瀏覽日期：2009年7月17日。

<sup>99</sup> 經營者不得採用下列手段侵犯商業秘密：（一）以盜竊、利誘、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密；（二）披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密；（三）違反約定或者違反權利人有關保守商業秘密的要求，披露、使用或者允許他人使用其所掌握的商業秘密。第三人明知或者應知前款所列違法行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密，視為侵犯商業秘密。本條所稱的商業秘密，是指不為公眾所知悉、能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術信息和經營信息。

時知悉之商業秘密保護的相關條文<sup>100</sup>；勞動法中有針對雇主與員工簽訂保密合約之約束<sup>101</sup>；刑法中亦有關於侵犯商業秘密之規範<sup>102</sup>。

至於植物新品種保護法規方面，由於其為專為植物新品種保護所設立之專法，因此將於下節中詳細加以介紹。

## 第一節 大陸植物新品種保護條例及相關法律之介紹

大陸植物新品種保護專法之起草始於 1995 年，其法源依據為「中華人民共和國種子法」(以下稱種子法)第十二條<sup>103</sup>。經過兩年的研議，於 1997 年 3 月 20 日由國務院正式頒布「中華人民共和國植物新品種保護條例」(以下稱植物新品種保護條例)，同年 10 月 1 日實施。然而品種權之正式開放申請，卻是在 1999 年 4 月 23 日，中國加入 UPOV，簽署 UPOV1978 文本公約後。與台灣同時納入植物新品種保護及種苗業管理之「植物品種及種苗法」不同，植物新品種保護條例僅針對植物新品種保護部份進行規範，種苗業管理部分則歸屬種子法之管轄範圍。以下將就植物新品種保護及管理之相關法律，依主管機關、申請方法、種苗業管理、權利範圍、保護要件、受保護品種...等，加以統合介紹：

<sup>100</sup> 合同法第四十三條：當事人在訂立合同過程中知悉的商業秘密，無論合同是否成立，不得洩露或者不正當地使用。洩露或者不正當地使用該商業秘密給對方造成損失的，應當承擔損害賠償責任。

<sup>101</sup> 中華人民共和國勞動法：第二十二條(1)勞動合同當事人可以在勞動合同中約定保守用人單位商業秘密的有關事項。

<sup>102</sup> 中華人民共和國刑法第 219 條：有下列侵犯商業秘密行為之一，給商業秘密的權利人造成重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；造成特別嚴重後果的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金：

(一) 以盜竊、利誘、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密的；

(二) 披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密的；

(三) 違反約定或者違反權利人有關保守商業秘密的要求，披露、使用或者允許他人使用其所掌握的商業秘密的。

明知或者應知前款所列行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密的，以侵犯商業秘密論。

本條所稱商業秘密，是指不為公眾所知悉，能為權利人帶來經濟利益，具有實用性並經權利人採取保密措施的技術信息和經營信息。

本條所稱權利人，是指商業秘密的所有人和經商業秘密所有人許可的商業秘密使用人。

<sup>103</sup> 種子法第十二條：國家實行植物新品種保護制度，對經過人工培育的或者發現的野生植物加以開發的植物新品種，具備新穎性、特異性、一致性、和穩定性的，授予植物新品種權，保護植物新品種權所有人的合法權益。具體辦法按照國家有關規定執行。選育的品種得到推廣運用的，育種者依法獲得相應的經濟利益。

## 壹、主管機關

依植物新品種保護條例第三條、植物新品種保護條例實施細則(農業部分)第三條、及植物新品種保護條例實施細則(林業部分)第三條規範，農業植物新品種保護之主管機關為農業部植物新品種保護辦公室，林業植物新品種保護之主管機關為國家林業局植物新品種保護辦公室。

## 貳、保護客體

大陸之植物新品種保護制度，將保護客體明確地區分為兩部份—農業及林業植物。其中農業植物包含糧食、棉花、油料、麻類、糖料、蔬菜（含西甜瓜）、煙草、桑樹、茶樹、果樹（乾果除外）、觀賞植物（木本除外）、草類、綠肥、草本藥材、食用菌、藻類和橡膠樹等植物<sup>104</sup>；林業植物則為林木、竹、木質藤本、木本觀賞植物(包括木本花卉)、果樹(乾果部份)、及木本油料、飲料、調料、木本藥材等植物<sup>105</sup>，分別由農業部及林業部管理之。依植物新品種保護條例第十三條，「申請品種權的植物新品種應當屬於國家植物品種保護名錄中列舉的植物的屬或者種。植物品種保護名錄由審批機關確定和公佈。」可知，可申請品種權之新品種亦是採正面表列方式。目前已公佈之植物品種，農業部分有七批名錄，含 74 個屬或種<sup>106</sup>；林業部份則分四批名錄，含 78 個屬或種<sup>107</sup>。名錄中之植物品種由各省或自治區匯集科研單位、政府單

<sup>104</sup>請參見植物新品種保護條例實施細則(農業部分)第二條。

<sup>105</sup>請參見植物新品種保護條例實施細則(林業部分)第二條。

<sup>106</sup>包含水稻、玉米、大白菜、馬鈴薯、春蘭、菊屬、石竹屬、唐菖蒲屬、紫花苜蓿、草地早熟禾、普通小麥、大豆、甘藍型油菜、花生、普通番茄、黃瓜、辣椒屬、梨屬、酸模屬、蘭屬、百合屬、鶴望蘭屬、補血草屬、甘薯、穀子、桃、荔枝、普通西瓜、普通結球甘藍、食用蘿蔔、高粱、大麥屬、苧麻屬、蘋果屬、柑橘屬、香蕉、獼猴桃屬、葡萄屬、李、茄子、非洲菊、棉屬、亞麻、桑屬、芥菜型油菜、蠶豆、綠豆、豌豆、菜豆、豇豆、大蔥、西葫蘆、花椰菜、芹菜、胡蘿蔔、白靈側耳、甜瓜、草莓、柱花草屬、花毛茛、華北八寶、雁來紅、橡膠樹、茶組、芝麻、木薯、甘蔗屬、小豆、大蒜、不結球白菜、花燭屬、果子蔓屬、龍眼、人蔘。名錄公佈於網址：<http://www.cnpvp.cn/?id=32>。最後瀏覽日：2009年7月17日。

<sup>107</sup>毛白楊、泡桐屬、杉木、木蘭屬、牡丹、梅、薔薇屬、山茶屬、楊屬、柳屬、桉屬、板栗、核桃屬、棗、柿、杏、銀杏、油桐屬、紅豆杉屬、杜鵑花屬、桃花、紫薇、榆葉梅、臘梅、桂花、松屬、雲杉屬、落羽杉屬、圓柏屬、鵝掌楸屬、木瓜屬、金合歡屬、槐屬、刺槐屬、丁香屬、連翹屬、黃楊屬、大戟屬、槭屬、沙棘屬、臭椿屬、筍竹屬、箬竹屬、剛竹屬、省藤屬、黃藤屬、蘇鐵屬、崖柏屬、羅漢松屬、榉木屬、榛屬、栲屬、榆屬、檉屬、桑

位、企業…等之建議，由中央政府單位研議而得，要求推薦之公告由中央主管機關不定期公告之。

### 參、保護要件

依種子法第十二條、植物新品種保護條例第十四~十八條，欲取得品種權之植物新品種須符合新穎性、特異性、一致性、穩定性之要件，並需具備適當的名稱。新穎性，指申請品種權的植物新品種在申請目前該品種繁殖材料未被銷售，或者經育種者許可，在中國境內銷售該品種繁殖材料未超過1年；在中國境外銷售藤本植物、林木、果樹和觀賞樹木品種繁殖材料未超過6年，銷售其他植物品種繁殖材料未超過4年。然而針對新列入植物新品種保護名錄之屬或種，新穎性要求上有變通性規定<sup>108</sup>。不論農業或林業植物，從名錄公佈之日起1年內提出的品種權申請，凡經過育種者許可，申請日前在中國境內銷售該品種的繁殖材料未超過4年<sup>109</sup>，視為具備新穎性要件。特異性，是指申請品種權的植物新品種應當明顯區別於在遞交申請以前已知的植物品種。一致性，是指申請品種權的植物新品種經過繁殖，除可以預見的變異外，其相關的特徵或特性一致。穩定性，是指申請品種權的植物新品種經營反復繁殖後或者在特定繁殖周期結束時，其相關的特徵或者特性保持不變。

### 肆、權利年限

依植物新品種保護條例第三十四條，品種權的保護期限，自授權之日起，藤本植物、林木、果樹和觀賞樹木為20年，其他植物為15年。此外，依植物新品種保護條例第三十三條，自初步審查合格公告之日起至被授予品種權之日止，該品種享有臨時性保護。

---

屬、榕屬、芍藥屬、木蓮屬、含笑屬、擬單性木蘭屬、樟屬、潤楠屬、繼木屬、紫檀屬、花椒屬、黃皮屬、黃櫨屬、衛矛屬、欒樹屬、蛇葡萄屬、爬山虎屬、石榴屬、常春藤屬、紫金牛屬、白蠟樹屬、枸杞屬、梓樹屬、忍冬屬。名錄公佈於網址：<http://www.cnvp.net/>之政策法規區。最後瀏覽日：2009年7月17日。

<sup>108</sup> 請參見植物新品種保護條例第四十五條。

<sup>109</sup> 請參見植物新品種保護條例實施細則(農業部份)第十四條，林業部分第十二條。

## 伍、 權利範圍

依植物新品種保護條例第六條，任何單位或者個人未經品種權所有人許可，不得為商業目的生產或者銷售該授權品種的繁殖材料，不得為商業目的將該授權品種的繁殖材料重複使用於生產另一品種的繁殖材料。換言之，目前育種家對其所研發出之植物新品種的繁殖材料擁有生產及銷售權，但無法主張儲藏加工權及海關進出口權的權利。此外，由於本法條僅規定育種家可對繁殖材料部分主張權利，因此對收穫物及從屬品種部份，亦無法加以保護。

## 陸、 權利例外

依植物新品種保護條例第十及十一條，育種者所享有之品種權，有研究免責、農民免責、及強制授權三種權利例外。較特別的是，在農民免責部份，依種子法第二十七條規定，農民個人自繁、自用的常規種子有剩餘的，可以在集貿市場上出售、串換，不需要辦理種子經營許可證。由於並未規定可出售之數量，使農民免責的範圍產生模糊地帶，增加侵權之可能性。而在強制授權部分，農業及林業植物品種之強制授權條件有些許差異。農業部份只要符合下數任一情形便可申請強制授權核可<sup>110</sup>：

- 一、 為了國家利益或者公共利益的需要；
- 二、 品種權人無正當理由自己不實施，又不許可他人以合理條件實施的；
- 三、 對重要農作物品種，品種權人雖已實施，但明顯不能滿足國內市場需求，又不許可他人以合理條件實施的。

而林業部分卻無上述第三項可申請強制授權許可之情形<sup>111</sup>。

## 柒、 申請程序

依植物新品種保護條例第二十一~三十二條、植物新品種保護條例實施細

<sup>110</sup> 植物新品種保護條例施行細則(農業部分)第十二條。

<sup>111</sup> 植物新品種保護條例施行細則(林業部分)第九條。

則(農業部分)第三十四~五十六條、植物新品種保護條例實施細則(林業部分)第十四~四十一、四十九~六十二條規定，品種權之申請、審定流程如下圖所示：

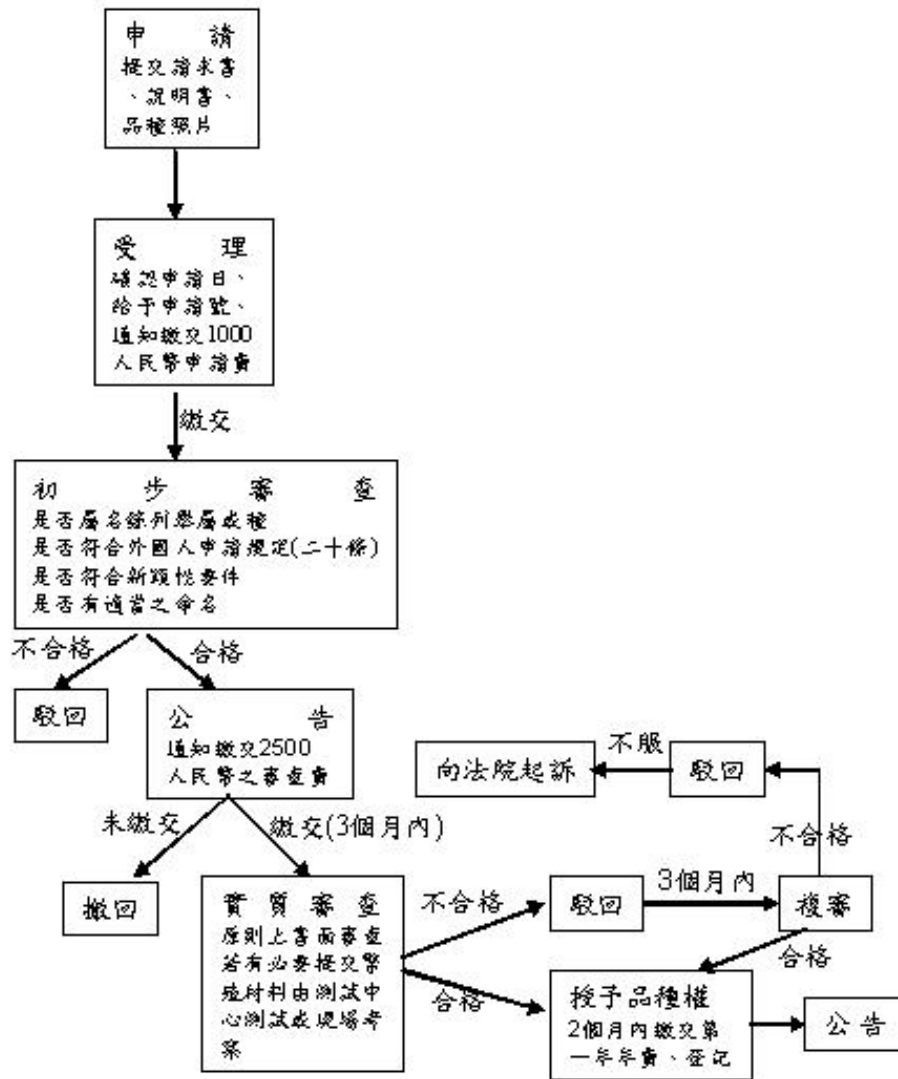


圖 12 大陸植物新品種品種權申請流程圖(作者整理)

當提出品種權申請時，申請人需向農業或林業部植物新品種保護辦公室提交符合實施細則中所要求格式之請求書、說明書及品種照片<sup>112</sup>各一式兩份，和請求書及說明書之電子檔，若是委託申請者，尚須提交委託書<sup>113</sup>。植物新

<sup>112</sup> 網址：<http://www.caas.net.cn/caas/sciindustry/image/2006112403.ppt#1> 中有詳細之請求書、說明書之填寫說明，及照片拍照要領可供參考。線上瀏覽日期：2009年7月17日。

<sup>113</sup> 農業植物新品種權代理規定第七條：品種權代理企業接受委託，承辦業務、應當有委託人簽名的書面委託書，寫明委託事項和委託期限。

品種保護辦公室在收到申請文件並受理後，須向申請人確認申請日、給予申請號、並在 1 個月內通知申請人繳交 1000 人民幣之申請費<sup>114</sup>。在收到申請費後，植物新品種辦公室便會對文件進行初步審查，重點包含所申請之新品種是否屬名錄列舉屬或種、國外之申請者是否符合植物新品種保護條例第二十條之外國人申請規定、新品種是否符合新穎性要件、是否有適當之命名。自申請日起 6 個月內，須完成初步審查。初步審查合格者，便會予以公告，並通知申請人在 3 個月內繳交 2500 元人民幣之審查費。若未通過，則通知申請人在 3 個月內修正。審查費繳交後便進行特異性、一致性、穩定性之實質審查。原則上，以書面審查為主，但若審查機關認為有需要，便可要求申請者提供繁殖材料，交由植物新品種測試中心進行測試或要求對已完成種植之新品種進行實地考察。負責進行農業植物品種特異性、一致性及穩定性之測試中心共有 1 個總中心及 14 個分中心，散佈於全國各處<sup>115</sup>；林業物品種則有 5 個測試基地，2 個測試中心及 4 個測試站。在收到測試材料後，各中心之植物育種技術人員便會依指示進行測試（此類人員只能知道編號，和須依何指南測試<sup>116</sup>，不能知道是誰申請的，是什麼名字，等做完後才能開啟檔案比對申請人）。實質審查合格者，審查機關便會做出授權之決定，在通知申請人，申請人在 2 個月內繳交第一年年費<sup>117</sup>及完成登記手續後，便會予以公告，並將公告刊登於植物新品種保護公報上。在品種權授予前，申請人可隨時修改或撤回品種權申請。此外，任何人在品種權申請日起至授予品種權之日前，皆可提供證據並說明相關理由，向植物新品種辦公室提出異議。若實質審查不合格，申請人可自收到通知起 3 個月內向植物新品種辦公室設立之植物新品種復審委員會要求復審

<sup>114</sup> 請參見網址：

[http://www.cnppv.net/cnppv/main/cn/view.asp?ar\\_id=32&anclassid=6&nclassid=23](http://www.cnppv.net/cnppv/main/cn/view.asp?ar_id=32&anclassid=6&nclassid=23)。線上瀏覽日期：2009 年 7 月 17 日。

<sup>115</sup> 十五個測試中心分別為：測試總中心(農業部科技發展中心測試處)、楊凌測試分中心、濟南測試分中心、哈爾濱測試分中心、公主嶺測試分中心、上海測試分中心、南京測試分中心、成都測試分中心、西寧測試分中心、烏魯木齊測試分中心、昆明測試分中心、廣州測試分中心、儋州測試分中心、北京測試分中心、杭州測試分中心。資料來源：請參見網址：<http://www.caas.net.cn/caas/sciindustry/image/2006112403.ppt#1>，線上瀏覽日期：2009 年 7 月 17 日。

<sup>116</sup> 目前正在使用及研發中之測試指南有 95 個屬或種，包含 27 種大田作物、16 種果樹、32 種蔬菜、11 種觀賞植物、及牧草類 3 種。

<sup>117</sup> 第 1~6 年年費，每年 1000 元人民幣；第 7~20 年年費，每年 1500 元人民幣。

<sup>118</sup>。委員會自收到請求書起 6 個月內做出決定，若申請人仍不服決定，便須自收到通知書起 15 日內向人民法院提起訴訟。

### 捌、 權利提前終止與無效宣告

依據植物新品種保護條例第三十六條，當品種權人以書面聲明放棄品種權、或未依規定繳納年費、或未依審批機關要求提供檢測所需之繁殖材料、或該品種經檢測不再符合被授予品種時的特徵和特性時，品種權提前終止。另依第三十七、三十八條，自公告授予品種權之日起，植物新品種復審委員可依職權或依任何個人或單位的書面請求，對不符合新穎性、特異性、一致性、穩定性之品種，宣告品種權無效，宣告無效之品種權視為自始不存在。

### 玖、 種苗業管理

與台灣之種苗業經營相同，凡欲經營種苗業者須先取得種子經營許可證<sup>119</sup>。然而，不同的是，大陸將農作物分為「主要農作物<sup>120</sup>」與「非主要農作物」兩種，林木亦同。凡屬主要農作物及主要林木者，其生產另需申請生產許可證，方可進行生產。且主要農作物及主要林木在推廣運用前，皆需通過國家級或省級審定<sup>121</sup>，通過國家級審定<sup>122</sup>者，可在全國適宜的生態區域推廣；通過省級審定者，可在該行政區域內推廣。

主要農作物及主要林木之審定，主要包含區域試驗及生產試驗，約需 2~3 年時間(至少兩個生產週期的區域試驗及一個生產週期的生產試驗)，其主要目的在於判斷新品種與現有品種相比是否具有以產量和品質為主的優良經濟性狀，換言之便是新品種是否具有農藝及商業價值(譚祖衛等，2004)。依「主要農作物品種審定辦法」第十二條，申請審定之品種應具有下列條件：

<sup>118</sup> 依農業部植物新品種復審委員會審理規定辦理。

<sup>119</sup> 種子法第二十六條。

<sup>120</sup> 依主要農作物範圍規定第二條，主要農作物包含稻、小麥、玉米、棉花、大豆、油菜、馬鈴薯。另除上述種類外，各省、自治區、直轄市農業行政主管部門可依該地實際情況，確定其他 1 至 2 種農作物為主要農作物。

<sup>121</sup> 種子法第十五條。

<sup>122</sup> 國家級審定相關表格與公告，可於網址：<http://pg.natesc.gov.cn/sites/pg/> 查詢。  
線上瀏覽日期：2009 年 7 月 17 日。



- 一、 人工選育或發現並經過改良；
- 二、 與現有品種有明顯區別；
- 三、 遺傳性狀相對穩定；
- 四、 型態特徵和生物學特性一致；
- 五、 具有適當的名稱。

以上要件與品種權申請之要件十分相似，但目前卻不能申請進行合併審查，欲取得品種權並上市之主要農作物，必須先取得品種權後，方可申請品種審定試驗。一般而言，取得品種權之主要農作物必須取得審定通過證書方能上市，但取得審定通過證書許可上市之主要農作物卻不一定需要取得品種權。

## 壹拾、 罰則

依植物新品種保護條例第三十九、四十條，當有侵權行為或假冒品種授權發生時，省級以上人民政府農業、林業行政部門可責令侵權人停止侵權行為、沒收違法所得，並處違法所得 5 倍以下罰款。

## 第二節 基因轉殖作物相關法規介紹

如同本章開頭所述，依中國專利法第二十五條第四款中所載，動物和植物品種不授予專利權，故基因轉殖作物在大陸是無法取得專利權保護，僅能以品種權加以保護。然而，由於大陸將 DNA、基因、蛋白質單純視為化學物質看待，當其為首次從自然界分離出來，其序列是現有技術中不曾記載，且在產業上有利用價值時，便可申請專利保護<sup>123</sup>。因此，目前大陸基因轉殖作物之保護與台灣相同，若欲為所研發出之基因轉殖作物取得較完整之保護，須採分段保護的方式進行。此外，由於植物新品種保護條例施行細則(農業部分)第三十

---

<sup>123</sup> 請參見中國保護知識產權網一對生物技術領域發明專利申請要求保護的客體的審查，2007年1月22日，線上瀏覽日期：2009年7月17日。網址：  
[http://guide.ipr.gov.cn/ipr/guide/info/Article.jsp?a\\_no=48848&col\\_no=560&dir=200701](http://guide.ipr.gov.cn/ipr/guide/info/Article.jsp?a_no=48848&col_no=560&dir=200701)

條中規定，申請品種屬於轉基因品種的，應當附具生產性試驗階段的「農業轉基因生物安全審批書」或「農業轉基因生物安全證書(生產應用)」複印件，因此相對於一般農作物，基因轉殖作物申請品種權較為複雜，尚須完成農業轉基因生物安全評價並取得證書之步驟方可提出申請，此一規定主要是為了維護環境安全，避免基因轉殖作物中之基因外流而設，因特異性、一致性、穩定性之審查是在開放式田間環境進行。現將大陸農業轉基因生物安全證書之申請與轉基因生物之管理相關法規介紹於下：

基本上，大陸農業轉基因作物之管理是以 2001 年公佈之「農業轉基因生物安全管理條例」為主，「農業轉基因生物安全評價管理辦法」、「農業轉基因生物進口安全管理辦法」、「進出境轉基因產品檢驗檢疫管理辦法」、「農業轉基因生物標識管理辦法」、和「農業轉基因生物加工審批辦法」等法規為配套措施之方式進行。

### 壹、 主管機關：

依農業轉基因生物安全管理條例第四及五條，農業部為全國農業轉基因生物安全之主管機關，各行政區內之監督管理則由縣級以上農業行政主管部門負責，而各行政區內之基因食品管理則由縣級以上衛生行政主管部門進行。此外，國務院需建立由農業、科技、環境保護、衛生、外經貿、檢驗檢疫等部門負責人組成之「農業轉基因生物安全管理部暨聯席會議」，負責研究協調轉基因生物安全管理工作中之重大問題。

### 貳、 農業轉基因生物安全評價：

依據農業轉基因生物安全管理條例第九、十一條，農業轉基因生物安全評價管理辦法第五、六條，國務院須設立農業轉基因生物安全委員會，農業部須設立農業轉基因生物安全管理辦公室，從事農業轉基因生物研究與試驗之單位須設立由單位法人代表所負責之農業轉基因生物安全小組，分層負責生物安全評價管理工作。

安全評價工作依動物、植物、及微生物分為三個類別，採個案審查原則實行分層管理<sup>124</sup>。各類別又細分四個安全等級<sup>125</sup>，分別是

- I、尚不存在危險；
- II、具有低度危險；
- III、具有中度危險；
- IV、具有高度危險。

而四安全等級之評估需依以下步驟進行：先確認受體生物之安全等級(共分四級<sup>126</sup>)，再確認基因操作對受體安全等級影響之類型(分為三類<sup>127</sup>)，之後以確認出之等級與類型相對應，參考農業轉基因生物安全評價管理辦法第十三條之規定，便可確認出農業轉基因生物之安全等級，若再將確認出之農業轉基因生物安全等級對應到加工活動對生物安全等級影響之類別(分為三類<sup>128</sup>)，便可知農業轉基因產品之安全等級。

原則上，欲取得生物安全評價證書須經過以下幾個階段：

實驗研究→中間試驗<sup>129</sup>→環境釋放<sup>130</sup>→生產性試驗<sup>131</sup>→取得生物安全評價證書

在進入實驗研究階段前，凡從事生物安全等級 I、II 等級之實驗研究者，須取得該單位之農業轉基因生物安全小組的批准；III、IV 等級之實驗研究者，則須在實驗開始前向農業轉基因生物安全管理辦公室報告<sup>132</sup>。當實驗研究完成，欲進入中間試驗階段時，須依農業轉基因生物安全評價管理辦法第二十一條，備齊所需材料，向農業轉基因生物安全管理辦公室報告，取得進入下一階

<sup>124</sup> 農業轉基因生物安全評價管理辦法第四條。

<sup>125</sup> 農業轉基因生物安全評價管理辦法第九條。

<sup>126</sup> 農業轉基因生物安全評價管理辦法第十一條。

<sup>127</sup> 農業轉基因生物安全評價管理辦法第十二條。

<sup>128</sup> 農業轉基因生物安全評價管理辦法第十四條。

<sup>129</sup> 在控制系統內或者控制條件下進行的小規模試驗。

<sup>130</sup> 在自然條件下採取相應安全措施所進行的中規模試驗。

<sup>131</sup> 在生產應用前進行的較大規模試驗。

<sup>132</sup> 向農業轉基因生物安全管理辦公室報告時，須依農業轉基因生物安全評價管理辦法第二十條要求，準備相關材料呈交。

段之核可。之後各階段之試驗亦是如此，皆須在進行下一階段試驗前，提交農業轉基因生物安全評價申報書、農業轉基因生物安全等級及確定安全等級的依據(實驗研究、中間試驗階段之外的，還需報送農業部委託的農業轉基因生物技術檢測機構出具的檢測報告)、相應的安全研究內容、安全管理和防範措施說明、及上一試驗階段的試驗總結報告等資料一式十份給農業轉基因生物安全管理辦公室<sup>133</sup>。辦公室在收到資料後，會針對農業轉基因生物安全評價申報書進行初審，之後再由轉基因生物安全委員會對所有提交材料進行專家審查，最後由辦公室依審批結果提出審批方案，交由部長批准<sup>134</sup>。而在生產性試驗完成後，試驗單位便可向農業轉基因生物安全管理辦公室申請安全證書，在取得安全證書後，才有申請其他權利保護或許可證之權利。

### 參、 農業轉基因作物之生產、種植、經營、加工、進口、標識

農業轉基因作物之生產<sup>135</sup>、種植、經營<sup>136</sup>、加工<sup>137</sup>皆採許可証制度，凡從事上述工作者，皆須先取得許可證方能進行。其中種植部分，農民種植轉基因作物者，須由種子銷售單位代為辦理審批手續，且不得收取代辦費用<sup>138</sup>。至於申請農業轉基因生物之進口者，則須區分為研究試驗、生產、做為加工原料三用途，分別依農業轉基因生物進口安全管理辦法之規定申請辦理。此外，依進出境轉基因產品檢驗檢疫管理辦法，進口之農業轉基因生物於進口時申報，凡列入實施標識管理之農業轉基因生物目錄的轉基因生物，檢疫機構便會對其進行檢驗查核，合格者方才允許入境。而在標示部份，凡在中國境內銷售列入標識目錄的農業轉基因生物，皆須依農業轉基因生物標識管理辦法規定之標識方法標識之。目前列入標識目錄的農業轉基因生物有 5 類 17 種產品，包括：大豆種子、大豆、大豆粉、大豆油、豆粕；玉米種子、玉米、玉米油、玉米

<sup>133</sup> 環境釋放及生產性試驗階段之審批另需繳交每次 2500 元、3000 元人民幣之費用。

<sup>134</sup> 請參見農業轉基因生物安全管理審批指南，線上瀏覽日期：2009 年 7 月 17 日。網址：[http://www.gov.cn/fwxx/bw/nyb/content\\_373375.htm](http://www.gov.cn/fwxx/bw/nyb/content_373375.htm)

<sup>135</sup> 農業轉基因生物安全管理條例第十九條。

<sup>136</sup> 農業轉基因生物安全管理條例第二十六條。

<sup>137</sup> 農業轉基因生物安全管理條例第二十一條及農業轉基因生物加工審批辦法。加工許可證之申請需向省級人民政府農業行政主管部門提出，許可證有效期限為三年，可依需要換發。

<sup>138</sup> 農業轉基因生物安全管理條例第二十二條。

粉；油菜種子、油菜子、油菜子油、油菜子粕；棉花種子；番茄種子、鮮番茄、番茄醬。

#### 肆、 罰則

違反農業轉基因作物相關法規，罰則以民事責任為主，僅當侵權行為同時構成其他罪行時，才可能處以刑責。

至 2005 年止，農業部共受理和審批農業轉基因生物安全評價申請 1500 件。在轉基因農作物方面，有水稻、玉米、小麥、大豆、油菜、棉花、牧草等，特性有抗蟲、耐除草劑、品質改良、抗逆等 10 餘種。批准商業化種植的轉基因作物有 4 種：抗蟲棉花、延熟番茄、改變花色的矮牽牛花、及抗病甜椒，目前以抗蟲棉花種植最多，其他 3 種作物則幾乎沒有大面積種植(汪其懷，2006)。

### 第三節 植物新品種保護之現況

#### 壹、 品種權申請案分析

大陸品種權申請狀態，依農業部於 2007 年 11 月初所公佈之統計<sup>139</sup>(由於大陸品種權分農業及林業兩方面分頭管理，因此此部分資訊僅包含農業部分品種權申請狀況)，大田作物申請計 3999 件，授權 1202 件；蔬菜申請 177 件，授權 46 件；花卉申請 125 件，授權 23 件；果樹申請 114 件，授權 32 件；牧草申請 4 件。若將申請件數以圓餅圖(圖 13)顯示，可明顯看出大田作物之申請佔絕大多數，其他類別申請量遠遠不如，推測此一結果可能與大陸目前種植作物仍是以糧食作物為主，花卉使用習慣尚在養成中，花卉產業仍未健全發展有關。

<sup>139</sup> 請參見中國農業植物新品種保護網—1999~2007 年品種權申請情況匯總表(2007 年 10 月 31 日)。網址：[http://www.zncxgj.com/show.asp?ClassCode=00020002&n\\_id=2332](http://www.zncxgj.com/show.asp?ClassCode=00020002&n_id=2332)，最後瀏覽日：2009 年 7 月 17 日。

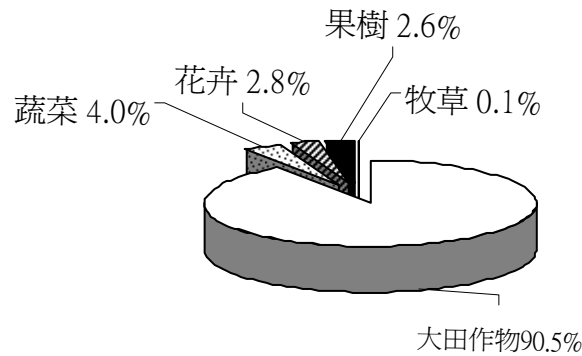


圖 13 大陸品種權申請狀態(依作物種類區分)

作者整理

又若以單位性質劃分，國內科研單位申請 2211 件，授權 737 件；國內企業申請 1470 件，授權 373 件；國內教學單位申請 342 件，授權 130 件；國內個人申請 228 件，授權 43 件；國外企業申請 152 件，授權 20 件；國外個人申請 7 件，授權 0 件；國外教學單位申請 7 件，授權 0 件；國外科研單位申請 2 件，授權 0 件。若將各單位申請狀態以圓餅圖表示(圖 14)，可發現申請單位仍以國內科研單位為主，國內企業居次，顯示新品種之研發似仍以國家科研單位較為積極。

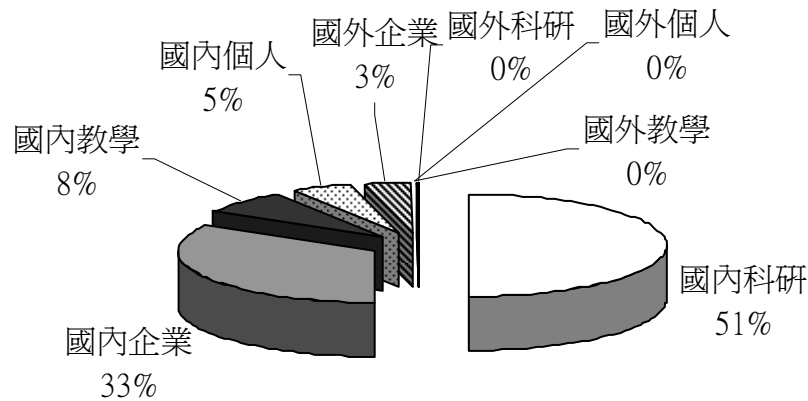


圖 14 大陸品種權申請狀態(依申請單位區分)

作者整理

此外，在上述資料中可發現，雖大陸開放品種權申請時間尚短，但國外企業已逐漸嘗試投入大陸市場(國外申請案件多在 2005 年後遞交)。其中以荷蘭(申請 66 件)、韓國(申請 30 件)、美國(申請 29 件)、日本(申請 22 件)最為積極。值得注意的是，綜合所有申請案觀察，申請獲得授權的比例似乎不高，僅近三成之申請案獲得授權，不知是審查時程較長或是申請經驗不足導致？但因無法得知詳細資訊，無法再深入分析比較。

林業部分由於可獲得之公開資訊不足，僅知至 2006 年底止受理 429 件申請，花卉佔絕大多數，授予品種權者則有 121 件，詳細分析無法進行。

## 貳、 品種權訴訟案分析

大陸品種權侵權案件之處理採雙軌制進行，分別為行政程序及法院起訴兩種。

### 一、 行政程序

在行政程序方面，依 2002 年頒布，2003 實施之「農業植物新品種侵權案件處理規定」，品種權人或其利害關係人，可依規定提交請求書及品種權証

書，向省級以上人民政府農業行政部門請求處理該行政轄區內之品種權侵權案件。原則上，農業行政部門處理品種權侵權案件，以書面審理為主，只有在必要時，才會舉行口頭審理。審理結束後，農業行政單位會做出「處理決定書」，制止侵權行為，或加以罰款懲處。而若出於雙方當事人自願，農業行政單位亦可協助調解，達成調解協議者，另製做「調解協議書」。詳細流程請參見下圖：

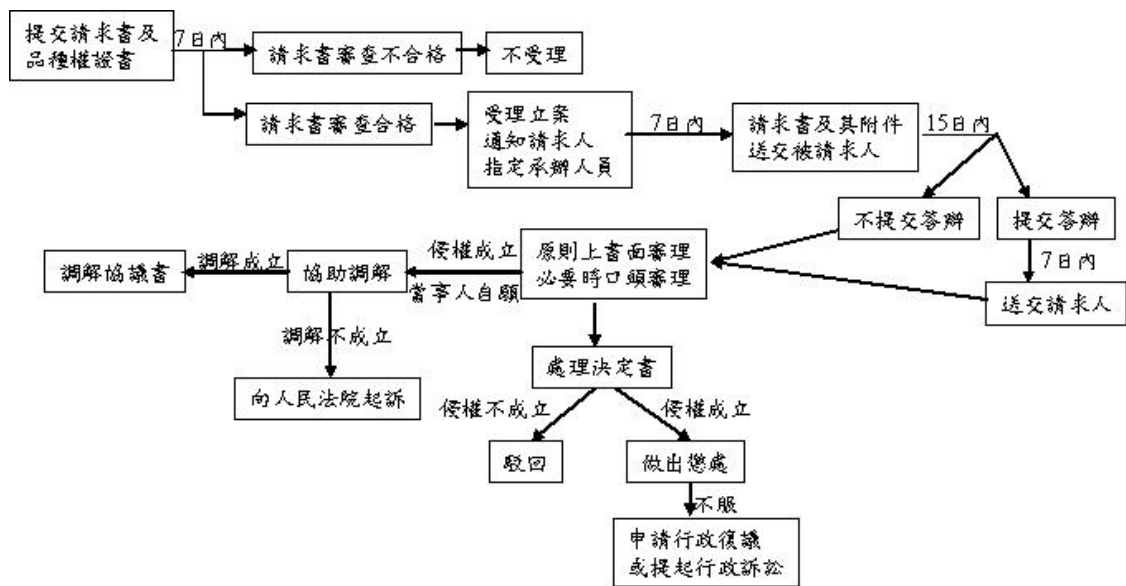


圖 15 大陸品種權侵權案件行政處理程序流程圖(作者整理)

## 二、 法院起訴

大陸法院處理品種權侵權案件，主要依循規定有 2001 年做出之法釋 [2001]5 號「最高人民法院關於審理植物新品種糾紛案件若干問題的解釋」及 2007 年 2 月 1 日起施行之「最高人民法院關於審理侵犯植物新品種權糾紛案件具體應用法律問題的若干規定」。依上述規定，品種權侵權案件被細分為 11 類：

1. 是否應當授予植物新品種權糾紛案件；
2. 宣告授予的植物新品種權無效或者維持植物新品種權的糾紛案件；
3. 授予品種權的植物新品種更名的糾紛案件；



4. 實施強制許可的糾紛案件；
5. 實施強制許可使用費的糾紛案件；
6. 植物新品種申請權糾紛案件；
7. 植物新品種權權利歸屬糾紛案件；
8. 轉讓植物新品種申請權和轉讓植物新品種權的糾紛案件；
9. 侵犯植物新品種權的糾紛案件；
10. 不服省級以上農業、林業行政管理部門依據職權對侵犯植物新品種權處罰的糾紛案件；
11. 不服縣級以上農業、林業行政管理部門依據職權對假冒授權品種處罰的糾紛案件。

其中 1~5 類案件，由北京市第二中級人民法院作為第一審人民法院審理；6~11 類案件，由各省、自治區、直轄市人民政府所在地和最高人民法院指定的中級人民法院作為第一審人民法院審理。

行政程序懲處與法院起訴之比較，詳見下表：

表 5 行政途徑與法院訴訟處理植物侵權之比較(作者整理)

	行政途徑	法院訴訟
侵權案件定義	1. 未經品種權人許可，以商業目的生產或銷售授權品種的繁殖材料； 2. 將該授權品種的繁殖材料重複使用於生產另一品種的繁殖材料。	同左
主管單位	省級以上人民政府農業行政部門	人民法院
告訴人資格	品種權人或利害關係人	同左
時效	自品種權人得知侵權行為之日起算 2 年	無特別規定
審理方式	一般以書面為主，僅在有必要時才舉行口頭審理	依一般審理程序進行
鑑定機構	未規定	雙方當事人協商，協商不成者由人民法院指定 <sup>140</sup>
鑑定方法	未規定	田間觀察、基因指紋圖譜檢測 <sup>141</sup>
罰則	1. 生產或銷售授權品種繁殖材料或者直接使用授權品種的繁殖材料生產或銷售另一品種繁殖材料的，責令其立即停止生產或銷售，並銷毀生產中的植物材料；已獲得繁殖材料的，責令其不得銷售；2. 沒收違法所得；3. 處以違法所得 5 倍以下的罰款；4. 停止侵權行為的其他必要措施。	可根據被侵權人的請求，按照被侵權人因侵權所受損失或者侵權人因侵權所得利益確定賠償數額。難以確定賠償數額者，可綜合考慮各種因素，在 50 萬元以下確定賠償數額。

依羅忠玲(2006)所述，農業部 2005 年對品種權維護情況之調查顯示，當侵權案件發生時，38% 會採取雙方協商方式處理；20% 會採取行政處罰方式；10% 採取行政調解方式；16% 採取法院訴訟；16% 不予追究。可見私下協商仍是最常採用的解決方法，省時省錢可能是最大的因素；其次，行政程序亦占頗大比例(共 30%)，法院訴訟則是最後的選擇。即使如此，與台灣品權侵權案件訴訟案稀少的情況相比，大陸雖實施品種權申請保護之時日尚短，品種權相關

<sup>140</sup> 多委託農業部或農科院進行鑑定。

<sup>141</sup> 根據楊金艷(2007)，由於田間觀察可靠性強但費時程長，基因指紋圖譜檢測相對快捷、方便、成本低廉，因此一般實務上多採取基因指紋圖譜檢測法。

之侵權訴訟案<sup>142</sup>量即已累積不少，且逐年不斷增加。據傅和平等(2005)之分析，僅 2002 年~2004 年間，全國法院受理之品種權侵權案件便已達 304 件之多，其中以河南省鄭州市中級人民法院審理之案件最多。而統計該法院自 2002~2005 年 4 月累計之 101 件品種權侵權案件，可發現有幾項特點：

- 1、 所受理之品種權案件逐年增加，且增加快速；
- 2、 案件以單純侵權糾紛為主<sup>143</sup>，少有申請權歸屬糾紛，或品種權授權合約糾紛之類案件；
- 3、 利害關係人提起訴訟之比例較大，品種權人直接提起訴訟之比例較小；
- 4、 訴訟當事人主要為種業公司或科研機構；
- 5、 涉案品種集中在玉米、小麥，起訴時間集中在播種季節前 2~3 個月；
- 6、 原告申請財產、證據保全者多；
- 7、 蒐證困難；
- 8、 調解撤訴率高；
- 9、 原告所賠數額較高(以索賠 30~50 萬元人民幣者為多)。

由上述統計可發現，雖案件數仍不足，但大致上大陸品種權案件與申請案呈現出共同的趨勢——目前大陸之種苗研發與應用，仍集中在主要農作物上(大田作物)，也因此訴訟案件之標的亦侷限在此類作物。此外，上述統計中提到原告申請財產、證據保全者多與蒐證困難的狀況，點出了此類案件的困難處——難以舉證侵權行為，尤其大陸幅員廣大，若有心逃避侵權責任，則侵權行為之舉證將會比在台灣處理此類問題更加複雜，連帶賠償數額之計算也更為困難，此一問題值得經營者正視。

#### 第四節 小結

<sup>142</sup> 若欲瀏覽品種權案件判決書，可至網址：<http://www.cnvvp.net/> 內之「品種權判決書」資料庫內查詢。網站最後瀏覽日：2009 年 7 月 17 日。

<sup>143</sup> 未經品種權人許可，以商業目的銷售授權品種。

大陸植物新品種保護就品種權方面而論，分工頗細，法規亦十分詳盡，然深入探討便可發現仍有部份問題有待加強與釐清：

### **1、實質審查以書面為主，易生糾紛**

大陸之植物新品種要件認定，主要以書面審查進行，僅在主管機關認為必要時，方進行實質審查。此一方式雖有助縮短審查時間，節省審查人力及成本，並加快新品種上市時程，促使育種者申請品種權保護之意願增加。但由於書面審查不易呈現新品種之完全面貌，且若現有之品種資料庫不足，僅賴育種者提供相近品種之資料，易發生品種權成立與否之相關爭議，增加日後訴訟成本。

### **2、權利範圍較窄，對育種者之保護仍有不足**

由於育種者權利範圍僅及於該授權品種繁殖材料之生產及銷售權，不包含貯藏、加工、及進出口等權利，使育種者權利範圍相對限縮，一旦侵權者將該授權品種運往他國繁殖、生產，再回銷至中國販售，甚至加工，育種者將無權過問，保護明顯不足。

### **3、農民免責範圍廣，易造成侵權模糊地帶**

由於植物新品種保護條例中允許農民自繁自用授權品種之繁殖材料，惟不得侵犯授權品種之權利，但因種子法中亦允許農民可將其自繁自用之常規種子剩餘部份可在集貿市場上出售、串換，便使侵權與否產生模糊地帶，增加許多解釋空間，不利授權品種之保護。

### **4、主要農作物皆須經審定方可上市，使得欲取得品種權之主要農作物的上市時間延長許多，降低市場競爭力**

主要農作物皆須經審定方可上市，審定時間一般約需 2~3 年，若一新研發之主要農作物欲申請品種權保護，且為主管機關認定需經實質審查，則從申請品種權、審定、申請各類許可證、至上市，可能花費 4~6 年之時間，對育種者而言，當初研發之新品種可能早已喪失市場價值，更有甚者，品種在此段時間

內便已外流，即使事後可再追究，亦已無濟於事，所耗費之成本可能大於原本上市可能收到之效益。事實上，審定要件與品種權核可要件幾近相同，若能合併辦理，則對育種者申請品種權保護之意願必定大大提升。