

对蔬菜新品种的保护适用行政执法保护和司法保护,涉及到植物新品种权、商标权、专利权、地理标志和包装装潢等多项权利,是一项综合的保护措施。作者通过对比分析,针对不同的保护措施提出较为合理的建议。

# 不同法律方式保护蔬菜新品种的比较

侯仰坤 王雨本

按照我国当前的法律规定,对于蔬菜新品种,可以选择不同的知识产权权利类型,采用不同的法律手段进行保护,但是,不同的权利类型和不同的法律手段所要求的条件不同,实施的程序不同,前期的成本支出和预期的维权效果,以及可能获得的实际收益也不同,因此,对于蔬菜新品种的权利人来说,如何选择合理的维权途径和方式就成为一个值得关注和研究的问题。

## 1 保护蔬菜新品种的现有法律途径

1.1 直接对品种权进行保护 按照我国的法律规定,侵犯蔬菜品种权行为的基本特征是,在未经品种权人许可的情况下,为了商业目的,擅自使用了授权品种的繁殖材料。这种使用是指直接生产和销售该繁殖材料,以及利用这一新品种的繁殖材料反复生产另一品种的行为。这里的繁殖材料是指可繁殖植物的种植材料或植物体的其他部分,包括籽粒、果实和根、茎、苗、芽、叶等。

“未经品种权人许可,为了商业目的,使用新品种的繁殖材料”是构成侵犯品种权的三要素,缺少其中任何一种要素都不能构成侵权。现实中,符合这种侵权的行为主要有5种:擅自生产繁殖材料、擅自销售繁殖材料、擅自重复生产另一品种、假冒授权品种名称、超出合同许可范围进行使用(张劲松等,2009)。

1.2 通过商标进行间接保护 在我国,企业完成注册获得商标权大约需要2~3年。从蔬菜种子的特殊性考虑,不适合对每一种蔬菜新品种都申请注册商

标。笔者对北京地区数家育种科研单位、种子生产和销售企业的调查发现,这些单位一般都申请多份注册商标,其中一份为主要商标,用于培育、生产和销售的蔬菜新品种上,以标识本单位的产品。而对于具体的蔬菜新品种,则往往使用该蔬菜新品种的法定名称。

在实际销售中,商标对保护品种的作用比较明显。只要未经商标权利人许可而在销售中擅自使用了他人的注册商标就属于侵犯商标权。

1.3 利用反不正当竞争法进行间接保护 这种保护方式是指当某一蔬菜品种具有一定知名度时,它相对固定的包装装潢也单独受法律保护。擅自使用这种包装装潢,或者使用了与其类似、足以导致消费者混淆的包装装潢销售种子,都属于不正当竞争行为。

1.4 通过地理标志进行保护 地理标志产品是指那些产自特定的地域,所具有的质量、声誉或者其他特性本质上都取决于该产地的自然因素和人文因素,经政府部门审核批准以地理名称进行命名的产品。这些产品及其使用的地理标志,受法律保护。擅自使用或伪造地理标志就属于侵权(王笑冰,2006)。

按照我国《商标法》的规定,地理标志也可以用来申请证明商标和集体商标,借助注册商标可获得更加有效的品种保护。此外还可以申请驰名商标,借助驰名商标来更好地经营和保护地理标志。

## 1.5 利用专利进行保护

1.5.1 方法专利 在我国,蔬菜新品种本身不能申请专利,但其培育方法可申请方法专利。根据《专利法》规定,未经允许,其他任何人都不能再采用获得了方法专利的方式来繁育蔬菜新品种,也不能使用、销售、进口直接利用这一方法繁育出的蔬菜新品种。

蔬菜新品种可以分别申请植物新品种权和专利

侯仰坤,北京理工大学法学院,北京市海淀区中关村南大街5号,100081

王雨本,首都经贸大学法学院

收稿日期 2009-09-21 接受日期 2009-10-23

权,专利权的保护期限是20年,从申请之日起计算。申请获得专利权一般需要4年左右的时间。

1.5.2 外观设计专利 按照法律规定,蔬菜种子本身及其包装袋上的装饰装潢和平面图案都不能申请外观设计,而经过特别设计的装蔬菜种子的罐、盒、瓶或者其它器皿,可以申请外观设计专利。其他人未经许可,都不能擅自为了生产经营的目的制造、许诺销售、销售、进口与外观设计专利相同的产品。

## 2 保护蔬菜新品种的基本法律途径和特点

2.1 三种法定的救济手段 我国法律规定,发生侵权以后,侵权人与被侵权人之间可以通过协商解决、行政措施和司法措施来解决纠纷。

协商解决也叫自力救济,就是受害人直接找侵权人进行协商处理,要求侵权人立即停止侵权行为,并赔偿合理的损失。在现实中,除非侵权行为是无意的,否则受害人很难通过这种方式制止侵权行为并获得赔偿。

行政措施就是请求行政执法部门进行保护。当受到侵害时,受害人向有管辖权的行政执法机关举报和投诉,由行政执法机关依法进行调查和查处。

司法保护就是当受到侵害时,受害人向法院起诉侵权人,由法院判令侵权人停止侵权并承担赔偿责任。

2.2 行政保护机关及其保护事项 能够对蔬菜新品种提供行政保护的机关主要有5个,分别是农业行政执法部门、工商行政管理部门、知识产权局、海关和公安部门。

农业行政执法部门直接对侵犯植物新品种的行为进行查处;工商行政管理部门负责对侵犯商标、包装装潢、假冒种子的行为进行查处,海关对侵犯专利权和商标权的进出口货物进行查处,目前我国海关还不直接保护植物新品种权,知识产权局对侵犯专利的行为进行查处,公安机关负责对严重侵犯商标、专利、以及销售假冒种子涉嫌犯罪的行为进行查处。

2.3 受理法院的规定 对于侵犯蔬菜品种权的案件,一般只有各个省会城市所在地的中级人民法院才有资格受理。在甘肃等育种比较集中的省份特别批准了几个中级人民法院可以受理这类案件。

## 3 行政保护措施的基本步骤和法律要求

3.1 农业行政执法部门的执法步骤和法律要求 农业行政执法部门主要负责对两类案件的执法,一是侵犯蔬菜品种权的案件;二是假冒蔬菜品种权的案件。前者是指对合法有效的品种权实施了侵害,后者是指品种权实际并不存在,而是被伪造出来并加以使用的。

农业行政执法的基本步骤和程序如下:

第一步 确定受理案件的机关。侵犯蔬菜品种权的案件由侵权发生地的省(直辖市)一级的农业行政执法部门受理,假冒品种权的行为,由假冒行为发生地的县(区)级农业行政执法部门查处。

第二步 受理和立案。需经以下审查来决定是否立案,书面通知请求人并说明理由: 审查法院是否已经受理,法院已经受理的农业部门不再受理。 审查侵权行为发生的时间,受理有效期应当自品种权人或者利害关系人得知或应当得知侵权行为之日起2年内。 审查主体资格是否有效,请求人应当是品种权人或者利害关系人(包括品种权实施许可合同的被许可人、品种权的合法继承人),同时还要有明确的被请求人。 审查请求事项和具体理由是否符合要求。

第三步 审理案件。品种权侵权案件一般以书面审理为主。必要时可进行口头审理,并在口头审理前7日通知当事人时间和地点。

第四步 依法做出处理决定。除当事人达成调解、和解协议,或者请求人撤回请求以外,农业行政执法部门对侵权案件应作出书面处理决定,认定侵权行为成立的,责令被请求人立即停止侵权行为,并以处罚;认定侵权行为不成立的,驳回请求。

第五步 送达和执行。行政处罚决定书可以通过当面、邮寄或者公告三种方式送达给当事人。只有行政处罚决定书依法生效后,才可执行,有些事项可向法院申请强制执行,有些事项可以由农业行政执法机关自己强制执行。

3.2 工商行政管理部门的执法步骤和法律要求 工商行政管理部门的行政执法主要涉及三类案件,一是侵犯商标权的案件;二是不正当竞争案件;三是假种子或者质量不合格的种子案件。工商部门行政执法的基本程序和步骤与农业部门基本相同。

根据法律规定,侵犯他人商标权的行为有:未经商标注册人的许可,在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的;销售侵犯注册商标专用权的商品的;伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的;未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的;给他人的注册商标专用权造成其他损害的;在同一种或者类似商品上,将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用,误导公众的;故意为侵犯他人注册商标

专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的,将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用,容易使相关公众产生误认的;复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或者不相类似商品上作为商标使用,误导公众,致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的;将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名,并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务,容易使相关公众产生误认的。

工商行政管理部门可以对侵权行为进行以下处理:认定侵权行为成立的,责令立即停止侵权行为,没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具,并可处以罚款。对侵犯注册商标专用权的行为,罚款数额为非法经营额3倍以下,非法经营额无法计算的,罚款数额为10万元以下。

对于不正当竞争行为以及查处假种子和质量不合格种子的行政执法与保护商标权的行政执法程序基本相同。

3.3 其它行政机关的行政执法 由于蔬菜种子的销售量都较小,发生侵犯蔬菜品种权时,其危害程度一般难以达到触犯刑法的程度,因此一般的侵权案件都难以达到公安机关受理和立案的条件和要求,在此就不对公安机关的办案程序进行探讨了。

各级知识产权局负责查处侵犯知识产权的案件,其基本程序与工商行政管理部门的办案程序基本相同。海关行政执法中可以事前申请知识产权权利的备案,借助这一制度能够更好地保护知识产权,具体的行政执法程序与工商行政管理部门大致相同。

#### 4 司法保护的基本步骤和法律要求

当蔬菜品种权受到侵害时,受害人除了可以向省级农业主管部门投诉和举报以外,还可以向法院起诉侵权人。步骤如下:

第一步,受害人前期证据的收集和准备工作。包括:所保护的品种权合法有效的证据、原告有权提起侵权诉讼的证据、被告资格的证据、被告实施侵权行为的证据、原告遭受损失的证据。

第二步,选择法院。侵权纠纷案件可以由被告住所地或者侵权行为地的法院管辖,侵权行为地是指未经品种权所有人许可,为了商业目的生产、销售该授权植物新品种的繁殖材料的所在地,或者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的所在地。可以选择距离自己比较近,而距离被告比

较远的法院进行诉讼。

第三步,准备申请诉前司法保护措施的材料。包括:诉前禁令、诉前保全证据和诉前财产保全。

原告向法院提起诉讼时,可以同时提出诉前禁令或者保全证据的请求,由法院先行做出裁定。采取诉前禁令可以立即制止侵权行为,减少受害人的损失。保全证据后有利于胜诉,财产保全后有利于胜诉后执行对方的财产。

第四步,到法院立案并按时交纳受理费。

第五步,积极应诉。首先按照法院的通知要求在举证期限内提交全部证据,需要申请技术鉴定的也要在这一期限内提交申请;其次,针对侵权行为和所造成的损失,以及对方提供的辩解和反驳的证据积极地提供反驳证据。

第六步,上诉和再审。对一审判决不服时,从接到判决书的第二天起应当在15天内提出上诉;对方提出上诉后应当积极地应对和反驳对方的上诉理由和主张。如果双方都对一审不服,都可以分别上诉,互不影响。二审判决是生效判决,判决书送达后就可以申请一审法院强制执行。二审判决后,如果一方对生效判决不服,可以向二审法院的上一级法院申请再审,但是这期间并不停止法院的强制执行。

保护商标权的案件和保护专利权的案件在程序上与此基本相同。

#### 5 对不同法律保护方式的分析和比较

##### 5.1 不同行政部门行政执法的比较

5.1.1 执法对象 不同的行政执法部门所执法的对象和内容不同。对于蔬菜新品种来说,主要应当受到保护的还是品种权,其次是商标权、专利权、地理标志、包装装潢。这样,农业部门、工商部门、海关和知识产权局的行政执法就比较重要。

5.1.2 维权便利性 从便利受害人举报和行政执法的角度来说,农业执法必须由省一级农业部门办理案件,显然不方便,而工商部门县一级就能办理。当前知识产权局主要设立到地区一级,海关都分布在沿海港口。显然,从便于受害人维权的角度来说,到工商部门举报和投诉最便利。

5.1.3 执法难易程度 对于被申请人涉嫌侵犯蔬菜品种权的问题,除非被申请人自己承认构成侵权,否则难以简单地通过比对得出结论,因此农业执法部门行政执法的技术难度比较大。

工商部门对于是否侵犯商标的问题一般通过与



授权商标进行对比就能比较容易地得出结论。相比之下,工商部门的行政执法比较快捷。

知识产权局在判断和认定是否已经构成侵权时也需要进行技术鉴定,这一过程也比较复杂。

海关行政执法涉及商标和专利两部分,对商标是否侵权的认定比较容易,对于专利侵权的认定就比较复杂。

可见,就便捷性来说,请求工商部门的行政执法是最合适的。

## 5.2 行政执法与司法诉讼的比较

5.2.1 制止侵权行为所需时间 当侵权行为发生以后,受害人都希望能够尽快地制止侵权行为,避免损失进一步扩大。行政执法部门由于受理案件后需要办理的手续相对简单,从受理案件到开展查处工作所需要的时间相对较短。

对于法院来说,我国知识产权侵权案件都规定了诉前禁令制度,也就是受害人在到法院起诉前,或者在递交起诉状的同时申请法院对侵权行为采取禁止措施,查封侵权人的侵权货物、生产车间等,从而有效地制止住侵权人实施的侵权行为。按照法律规定,法院在受理诉前禁令申请后应当在48小时内做出裁定,裁定责令被申请人停止侵犯知识产权行为的,应当立即开始执行。特别是诉前禁令还可以对侵权人即将实施的侵权行为也可以依法禁止,不让侵权行为实际发生。因此,就制止侵权行为所需要的时间来说,法院的速度和行政执法机关的速度已经基本接近,由于法院是法定的48小时,而且不能超越,可能比一般的行政执法速度更快,而且司法机关还可以对未发生的侵权行为进行制止。

因此在制止侵权行为所需时间上司法措施与行政措施基本相当。

5.2.2 制止侵权的力度 行政执法机关下达处罚决定书后,被处罚人如果不服,可以向法院提起行政诉讼要求撤销行政处罚。行政机关或被处罚人对于一审判决不服时都可以进行上诉,由二审法院作出终审判决。如果行政机关下达出行政处罚决定后,被处罚人在规定的期限内没有起诉,行政处罚决定书就生效了,其法律效力等同于法院的生效判决书。

因此,就生效的行政处罚决定书和法院的判决书来说,其法律效力是相同的。

5.2.3 支出成本 向行政机关举报和投诉,不需要举报人和投诉人支付任何费用。当然,处罚和没收的所有财物也与举报人无关,举报或投诉人实际得到的结

果就是制止了侵权行为,如果想要侵权人赔偿损失,则需要与侵权人另行协商,协商不成只能到法院起诉侵权人。

如果到法院起诉,需要预交立案费,申请诉前禁令或者证据保全、财产保全的还要提交相应的担保。如果胜诉,胜诉部分所对应的立案费由败诉方承担。因此,提起诉讼所需要支出或者垫付的费用比较多。

5.2.4 实现维权目的的可能性 对于受害人来说,维权的目的是制止侵权行为、消除侵权给自己造成的不利影响、赔偿自己所受到的经济损失。

行政执法目前只能实现制止侵权的目的,如果行政机关在媒体上公开这种处罚行为则可以替受害人消除一定的影响。而通过法院的诉讼则可以同时实现上述三个目标。

另外,受害人向行政机关举报或者投诉后,行政机关是否受理,受理后如何查处,什么时间查处,进展如何等等,这些都是受害人无法左右的,对于受害人来说,缺乏一定的可预测性。

而通过法院的诉讼,只要符合法律规定,法院就应当受理,受理后就应当按照法律规定的期限进行审理,在审理中受害人和侵权人都要公开自己的证据和理由,在这种情况下,对于案件的进展和案件的结果都有一个大致的预期,也相对比较明确。

因此,就实现受害人的维权目的来说,到法院提起诉讼更好一些。

## 6 结论

6.1 迅速制止小批量侵权行为的对策 可以采用商标维权,借助工商行政管理部门的行政执法方便快捷。主要目的是赶在季节性销售旺季前及时制止销售假冒蔬菜新品种的小批量侵权行为,特别是对于那些销售摊点多、销量小的情况比较适用。

6.2 制止侵权和实现赔偿目的的对策 可以采用诉讼的方式。被告应当是相对固定的生产或者销售的单位,这样才有诉讼的价值和实现赔偿的可能性。

6.3 制止侵权种子进出口的对策 可以采用海关维权。首先到海关总署申请商标权、专利权备案,当发现进出口的蔬菜种子涉嫌侵权时,请求海关查处,并通过司法诉讼获得损害赔偿。

### 参考文献

- 张劲柏,侯仰坤,龚先友.2009.种业知识产权保护研究.北京:中国农业科学技术出版社,221-224.  
王笑冰.2006.论地理标志的法律保护.北京:中国人民大学出版社,9-10.