

第三章、我國主要蘭花外銷國家之植物品種保護制度比較

第一節、前言

根據第二章於蘭花產業結構分析，台灣蘭花主要的外銷國家順序分別為日本、美國和歐洲，而以蝴蝶蘭為大宗。此三個國家皆屬於已開發型國家，人民生活水準高，也解釋為什麼較高消費之蘭花，近年間能受到這些國家的青睞，也因此這些國家對於植物品種保護制度的法規及相關配套措施，對於台灣業者而言相對重要。本章節即針對日本、美國和歐洲的植物智慧財產權保護制度進行比較分析，以瞭解不同國家在整體植物智慧財產保護制度的態度和方式。此外，亦針對國際植物品種保護現況進行介紹，並瞭解國際間對於植物智慧財產保護的發展，做為未來廠商在進行跨國之植物智慧財產保護制度上進行選擇佈局。

隨著各國對於植物品種權的重視，紛紛立法進行植物保護，尤其是如日本、美國和歐盟等經濟水平較高的國家，對於植物智慧財產保護制度越行嚴格，一方面為保護國家農業技術與品種，另外一方面亦鼓勵其他國家公司的人員或者技術引進國內。而目前大部分國家對於植物智慧財產保護制度主要採行單軌制（品種權）、雙軌制（品種權和專利權並行）和三軌制（品種權、植物專利權和實用專利權三者並行），並配合該國所加入不同版本之 UPOV 公約中的規定，對於可申請植物品種權採行全面開放(1991 年 UPOV 公約)或是公告開放申請（1978 年 UPOV 公約）。以下各節主要針對國際和上述國家之植物智慧財產保護制度的現況、保護要件、權利限制和侵權損害賠償，進行統整性分析，此外亦針對特定國家擁有特殊之植物品種保護進行介紹。

第二節、國際植物品種保護制度概況

國際上對於植物智慧財產保護制度主要可分為「植物品種權」(Plant Variety Right, 簡稱 PVP)和專利權,而植物品種權又可稱為「植物育種者權」(Plant Breeder's Right, 簡稱 PBR)。而農業技術隨著工業時代的來臨,也開始受到各國的重視,而由於當時植物並非能如工業產品般制式繁殖或製造,加上栽培環境的變異,在當時要針對植物品種或是技術設計保護制度可謂相當困難。

隨著農業技術不斷改良,植物新品種不再只需要使用傳統的育種技術才可達成,在各國家的推動之下使得植物品種保護制度建立開始有所進展¹。而各國為尋求一個國際統一規範,於是開始進行協商,並於 1961 年始形成共識,於巴黎簽署植物新品種保護國際公約(以下簡稱UPOV公約),UPOV亦應運而生。該公約於 1968 年生效開始實施,並於 1972 年、1978 年及 1991 年在日內瓦經過三次的修正。1991 年最新公約已於 1998 年 4 月 24 日生效。除了成立植物新品種保護國際聯盟(UPOV)外,在WTO下之TRIPS協定第 27.3 條款規定下,亦針對植物品種保護進行規範,准許會員國將動植物排除於專利之外,但對於「植物品種」則須給予權利保護;至於如何保護各國可以自行決定。

壹、植物新品種保護國際聯盟(The International Union for the

Protection of New Varieties of Plants,簡稱 UPOV)簡介

為使國際間植物品種保護制度趨於一致,而有效促進技術、品種和產品的流通,因此各國於巴黎簽署UPOV公約,並成立UPOV,負責植物新品種育成和貿

¹ 美國於 1930 年制定植物專利法(Plant Patent Act),以特殊的所謂的植物專利來保護無性繁殖作物;荷蘭則於 1941 年通過植物育種法令(Plant Breeder's Decree),開始規範植物育種者權;德國是在執行種子檢查制度並同時給與育種者極有限權利之後的若干年,於 1953 年才施行栽培植物品種及種子保護法(the Law on the Protection of Varieties and the Seeds of Cultivated Plants),賦與育種者得基於種子貿易需要生產販售其專有品種。資料來源:

<http://seed.agron.ntu.edu.tw/ipr/hhlee/upov.htm>。

易規則的制定，並扮演仲裁角色。UPOV公約主要內容為授與新品種育種者基本的權利保護範圍，除此役提供各國在植物品種保護上的意見與合作，例如藉由性狀檢定標準²（新品種之新穎性、顯著性、一致性、穩定性及命名規則等）、格式及模式協定等，來促使各國間彼此協助，目前各國簽訂的UPOV版本主要為 1978 年及 1991 年。

在制定性狀檢定標準上需要投入許多人力與資金，其中包括包括：田間試驗檢定³、訓練良好之專家薪資及參考材料的收集等，並且UPOV 1991 年修訂的新公約，將擴大植物保護範圍至所有物種，因此單一國家在制定性狀檢定準則上的工作量相對增大，此外若各國性狀檢定準則的制定若無標準化，屆時又需透過國際協商來承認相互彼此之檢定準則，各國又可能發生重複制定相同準則的現象，如此浪費時間與資金。因此UPOV的角色則在於替國際間，進行新品種性狀檢定工作的合作，目前UPOV已發展出一套國際合作品種檢定制度，包括任一會員國代理檢定另一會員國的品種，或會員國接受承認由其他會員國檢定的結果並同意該新品種的權利登記。如此藉由國際合作除了可降低成本外，藉由國際合也可作提升制度與技術程度，也代表國家在植物品種保護制度上面所提供之保障。

加入 UPOV 組織的優點，除了能夠降低性狀檢定準則開發上的成本外，育種者亦可以較少的花費而獲得多國的權利登記授權。此外，UPOV 秘書處對於各會員國以核准登記保護之新品種建有電腦資料庫，並提供完整資料提供相關人士參考。目前截至截至 2006 年 11 月 24 日止，UPOV 共計有 63 個會員國（見表 3-1）。經由統計顯示，隨著 UPOV 的設立，並促使各國在植物品種保護制度上的

² 性狀檢定準則（Test Guidelines，全名為：Guidelines for the Conduct of Tests For Distinctness, Homogeneity and Stability），係由UPOV技術工作小組（Technical Working Party）依據育種協會、國際專業組織的專家的意見制定而成，為UPOV推薦給會員國供作新品種顯著性、一致性、穩定性等特性檢定（即所謂之DUS Test）之參考指南，各會員國可依需要增減項目，該準則亦可供各國國家品種名錄，或其他國際組織如歐聯、OECD等種子檢查制度參考採行，提供植物品種保護及國家內或國際間種子檢查系統之有力工具，造福育種者及種子使用者。資料來源：<http://seed.agron.ntu.edu.tw/ipr/hhlee/upov.htm>

³ 田間試驗為評估生物安全性所進行之試驗，包括觀察試驗期間應調查之性狀表現、田間試驗規則說明及轉殖基因外流防堵措施等。資料來源：<http://www.angrin.tlri.gov.tw/GeneAdapter.htm>。檢索日期：2007/8/7。

努力，並促使植物新品種的開發加速。而由此表中可以發現，與蘭花產業相關的國家，包括日本、美國和荷蘭加入的皆為 1991 年的 UPOV 版本，顯示此三國在植物品種保護制度上的態度亦較為積極。

表 3-1、各國家入 UPOV 組織的時間及簽署 UPOV 公約的版本調查

國家	加入成為UPOV會員國時間	加入UPOV公約之版本	加入UPOV公約時間
Albania	October 15, 2005	1991 Act	October 15, 2005
Argentina	December 25, 1994	1978 Act	December 25, 1994
Australia	March 1, 1989	1991 Act	January 20, 2000
Austria	July 14, 1994	1991 Act	July 1, 2004
Azerbaijan	December 9, 2004	1991 Act	December 9, 2004
Belarus	January 5, 2003	1991 Act	January 5, 2003
Belgium	December 5, 1976	1961/1972 Act	December 5, 1976
Bolivia	May 21, 1999	1978 Act	May 21, 1999
Brazil	May 23, 1999	1978 Act	May 23, 1999
Bulgaria	April 24, 1998	1991 Act	April 24, 1998
Canada	March 4, 1991	1978 Act	March 4, 1991
Chile	January 5, 1996	1978 Act	January 5, 1996
China	April 23, 1999	1978 Act	April 23, 1999
Colombia	September 13, 1996	1978 Act	September 13, 1996
Croatia	September 1, 2001	1991 Act	September 1, 2001
Czech Republic	January 1, 1993	1991 Act	November 24, 2002
Denmark	October 6, 1968	1991 Act	April 24, 1998
Ecuador	August 8, 1997	1978 Act	August 8, 1997
Estonia	September 24, 2000	1991 Act	September 24, 2000
European Community	July 29, 2005	1991 Act	July 29, 2005
Finland	April 16, 1993	1991 Act	July 20, 2001
France	October 3, 1971	1978 Act	March 17, 1983
Germany	August 10, 1968	1991 Act	July 25, 1998
Hungary	April 16, 1983	1991 Act	January 1, 2003
Iceland	May 3, 2006	1991 Act	May 3, 2006
Ireland	November 8, 1981	1978 Act	November 8, 1981

Israel	December 12, 1979	1991 Act	April 24, 1998
Italy	July 1, 1977	1978 Act	May 28, 1986
Japan	September 3, 1982	1991 Act	December 24, 1998
Jordan	October 24, 2004	1991 Act	October 24, 2004
Kenya	May 13, 1999	1978 Act	May 13, 1999
Kyrgyzstan	June 26, 2000	1991 Act	June 26, 2000
Latvia	August 30, 2002	1991 Act	August 30, 2002
Lithuania	December 10, 2003	1991 Act	December 10, 2003
Mexico	August 9, 1997	1978 Act	August 9, 1997
Morocco	October 8, 2006	1991 Act	October 8, 2006
Netherlands	August 10, 1968	1991 Act	April 24, 1998
New Zealand	November 8, 1981	1978 Act	November 8, 1981
Nicaragua	September 6, 2001	1978 Act	September 6, 2001
Norway	September 13, 1993	1978 Act	September 13, 1993
Panama	May 23, 1999	1978 Act	May 23, 1999
Paraguay	February 8, 1997	1978 Act	February 8, 1997
Poland	November 11, 1989	1991 Act	August 15, 2003
Portugal	October 14, 1995	1978 Act	October 14, 1995
Republic of Korea	January 7, 2002	1991 Act	January 7, 2002
Republic of Moldova	October 28, 1998	1991 Act	October 28, 1998
Romania	March 16, 2001	1991 Act	March 16, 2001
Russian Federation	April 24, 1998	1991 Act	April 24, 1998
Singapore	July 30, 2004	1991 Act	July 30, 2004
Slovakia	January 1, 1993	1978 Act	January 1, 1993
Slovenia	July 29, 1999	1991 Act	July 29, 1999
South Africa	November 6, 1977	1978 Act	November 8, 1981
Spain	May 18, 1980	1961/1972 Act	Act May 18, 1980
Sweden	December 17, 1971	1991 Act	April 24, 1998
Switzerland	July 10, 1977	1978 Act	November 8, 1981
Trinidad and Tobago	January 30, 1998	1978 Act	January 30, 1998
Tunisia	August 31, 2003	1991 Act	August 31, 2003
Ukraine	November 3, 1995	1978 Act	November 3, 1995

United Kingdom	August 10, 1968	1991 Act	January 3, 1999
United States of America	November 8, 1981	1991 Act	February 22, 1999
Uruguay	November 13, 1994	1978 Act	November 13, 1994
Uzbekistan	November 14, 2004	1991 Act	November 14, 2004
Viet Nam	December 24, 2006	1991 Act	December 24, 2006

資料來源：UPOV 公報，本研究整理。

一、 UPOV 組織概況

UPOV總部位於瑞士日內瓦，底下設有兩個永久組織，一為UPOV秘書處（一般稱為聯盟辦公室，The Office Of The Union），另一各為UPOV委員會(Council)。而UPOV隸屬於聯合國的世界智慧財產權組織（the World Intellectual Property Organization，簡稱WIPO）的合作協議，UPOV的執行秘書主要統整倅秘書處，並且執行秘書需由WIPO的Director General兼任，副執行秘書則由UPOV委員會指定任命。UPOV由於設在WIPO內部，因此在技術以及行政方面可以仰賴WIPO的資源⁴。

⁴ UPOV委員會由各會員國及國際組織的代表組成，每一會員體具有一票投票權，每年固定集會一次。UPOV委員會由主席（President）統理，主席則由各會員體票選產生，任期三年。委員會下附設有諮詢委員會(Consultative Committee)。委員會底下另有技術委員會(Technical Committee, TC)以及行政暨立法委員會(Administrative and Legal Committee, CAJ)。而技術委員會底下又有八個小組分別負責不同技術領域，包括農業作物(TWA)、水果作物(TWF)、觀賞植物及林業(TWO)、蔬菜(TWV)、自動化及電腦系統(TWC)、生化和分子生物技術及研究(BMT)。參見資料來源：<http://www.upov.int/en/about/members/index.htm>

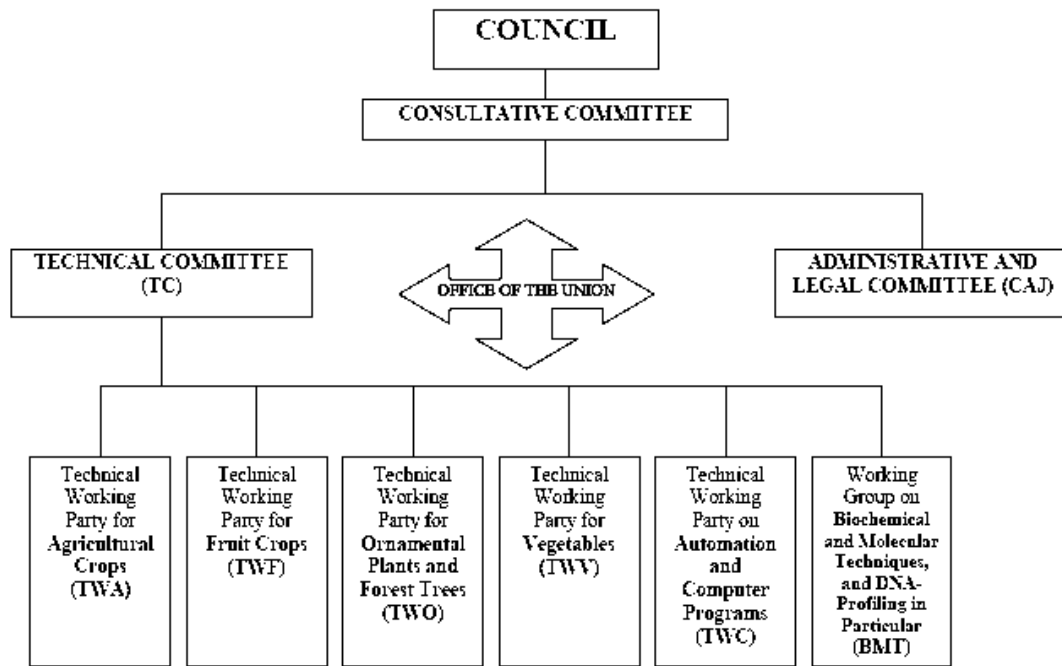


圖 3-1、UPOV 組織架構 資料來源：UPOV 網站

二、植物新品種保護國際公約 1978 年至 1991 年之變革

UPOV 公約於 1961 年制定，並分別於 1978 年與 1991 年又再進行修正過，目前會員國主要簽訂的版本為 1978 年與 1991 年。而 1991 年根據 1978 年所修訂的部分主要可分為三個部分，包括保護對象、權利範圍和對實質衍生品種的定義。

(一) 保護對象

1991 年UPOV公約針對 1978 年UPOV公約保護對象⁵進行修正，並將保護對象擴張至所有植物屬/種⁶，並且依照 1991 年UPOV公約原本規定，現有和新加入之會員國皆必須在指定期間內完成接受所有植物申請保護的立法工作。如此不但

⁵ 1978 年UPOV公約第四條第二項解釋：

(2)The member States of the Union undertake to adopt all measures necessary for the progressive application of the provisions of this Convention to the largest possible number of botanical genera and species.

⁶ 1991 年UPOV公約第三條解釋：

(1)[States already members of the Union] Each Contracting Party which is bound by the Act of 1961/1972 or the Act of 1978 shall apply the provisions of this Convention,
 (i)at the date on which it becomes bound by this Convention, to all plant genera and species to which it applies, on the said date, the provisions of the Act of 1961/1972 or the Act of 1978 and,
 (ii)at the latest by the expiration of a period of five years after the said date, to all plant genera and species.

提高整體植物品種保護的層級，同樣對於加入 1991 年版本的會員國必須在植物品種權保護尚須付出更多的努力。

（二）權利範圍

隨著各國農業經濟貿易的發展，使的各國認為 1978 年UPOV公約所制定的權利範圍已經不足以符合現況，因此各國在 1991 年UPOV公約制定時，即將權利範圍擴大。原始 1978 年UPOV公約只針對植物品種及其繁殖材料，在商業販賣為目的之生產與銷售上面進行限制，而在 1991 年UPOV公約則擴大增加進出口、儲藏目的或是以繁殖為目的而調製⁷。而同時對於 1978 年所規定之農民免責以及研究免責皆放寬規定⁸，讓會員國自行決定。

而 1991 年UPOV公約在從屬品種部分亦擴大解釋，品種權的權利範圍更加擴大到子代。從屬品種有三類，而實質衍生品種亦是從屬品種的其中一種，在判定從屬品種關係的三個類型包括⁹：

(1) 實質衍生自有受新品種保護品種之品種，且該受保護品種本身非屬實質衍生品種。

(2) 與受保護品種相較，不具明顯可區別性（not clearly distinguishable）之品

⁷ 1991 年UPOV公約第 14 條第一項解釋：

(a) Subject to Article 15 and Article 16, the following acts in respect of the propagating material of the protected variety shall require the authorization of the breeder:

- (i) production or reproduction (multiplication),
- (ii) conditioning for the purpose of propagation,
- (iii) offering for sale,
- (iv) selling or other marketing,
- (v) exporting,
- (vi) importing,
- (vii) stocking for any of the purposes mentioned in (i) to (vi), above.

⁸ 1991 公約第十四條規定，新品種權利不及於以下行為。(1)個人非營利為目的者(2)以實驗研究為目的者(3)已育成其他品種為目的者。一般稱之為研究免責，實際上是包括研究新品種免責。

⁹ 1991 年UPOV公約第 14 條第 5 項解釋：

(a) The provisions of paragraph (1) to paragraph (4) shall also apply in relation to

- (i) varieties which are essentially derived from the protected variety, where the protected variety is not itself an essentially derived variety,

- (ii) varieties which are not clearly distinguishable in accordance with Article 7 from the protected variety and

- (iii) varieties whose production requires the repeated use of the protected variety.

種。

1. 1991 年 UPOV 公約針對實質衍生品種之規範

實質衍生品種在各國近年來受到重視，隨著新品種不再只需要使用傳統的育種技術，包括體細胞技術、基因工程技術或是突變技術，來創造新品種更快更能達到發明人的需求。在實質衍生品種的要件判定，根據 1991 年 UPOV 公約 14 條第五項的解釋可有三項¹⁰：

(1) 主要衍生自起始品種(受保護之品種)；

(2) 和起始品種具可區別性；

(3) 實質上呈現起始品種之特性。

表 3-2、1978 年與 1991 年 UPOV 公約之變革

項目	1978 年 UPOV 公約	1991 年 UPOV 公約
保護對象	增加需保護物種的數目及種別, (自加入時最少 5 種至八年後擴增至 24 種)	擴張至所有植物屬/種, (自加入時最少 15 種至十年後擴增至所有植物屬/種, UPOV 91 前的會員國為 5 年)
要件	新穎性、可區別性、一致性、穩定性	新穎性、可區別性、一致性、穩定性
權利範圍	凡欲進行商業的交易、為販賣之要約和欲進行商業行為的生產	生產、以繁殖為目的而調製、為販賣之要約、交易、出口、進口或是儲藏目的
對於收穫材料的排他權	無；除了欲繁殖觀賞植物之目的則需品種權人同意	若收穫的植物需經過育種者同意，則第三方不可使用該材料進行實驗或是繁殖
禁止同時使用兩種方式進行保護	對於相同分類上的種別而言	無
育種者免責條款	育種家可以免費使用品種	從原始品種進行育種或

¹⁰ 植物種苗電子報。第 0022 期，第三版，2006 年 1 月 25 日。

	進而開發新品種	是開發新品種(實質衍生品種)需要經過同意授權
農民免責條款	在最小的排他權範圍之下允許農民免責	在合理限制下准許並保護育種者應有的權利
保護期間	多年生藤本植物及樹木 18 年; 其他植物 15 年	多年生藤本植物及樹木 25 年;其他植物 20 年

資料來源：本研究整理

三、 保護要件¹¹：

公約規定所有在分類上屬植物之屬及種，其品種相關性狀符合「新穎性」、「可區別性」、「一致性」及「穩定性」等四項申請要件並具有適當品種名稱者，即可申請新品種權利保護。

(一) 「新穎性」(Novelty) - 指於申請權利保護時，該品種在本國國內(境內)

銷售未超過一年，或是於國外(境外)林木或果樹類銷售未超過六年，其他植物未超過四年;

(二) 「可區別性」(Distinctness) - 即基於其基因型(genotype)或其表現型

(phenotype)具有可區別性，並以申請當日前眾所皆知的品種，作為比較對象，兩者間差異必須在外在形狀即可辨認，如葉子的顏色或形狀，但生理上的性狀亦包括在內，如抗病性、抗蟲性。

(三) 「一致性」(Uniformity) - 在進行大量種植時，仍必須具有類似的外在

性狀表現。當在審查一致性時，各品種繁殖的特性也應該納入考慮，譬如利用種子繁殖的一致性標準就會比採用分生繁殖的來得低。

(四) 「穩定性」(Stability) - 穩定性是指在特定的繁殖方法下，其仍維持其

所描述的主要性狀，也就是品種經重複繁殖後其主要性狀能維持穩定不變。

上述申請要件在審查過程中如有任一要件與規範不符即無法獲得新品種權

¹¹ 如 1991 年UPOV公約第三章所述。

利保護。此外，申請權利保護之新品種亦必須具有適當之品種名稱，當名稱在審查階段被認為不當或未符合規定時須重新提供新的名稱。

四、 權利內容

獲准權利保護之新品種，其權利人享有該品種之種苗繁殖、調製、銷售、推廣、進出口及以前述行為為目的之持有等專有權利，權利期限林木或果樹類至少為 25 年，其他植物至少為 20 年¹²。任何人若未經品種權利人同意即從事上述種苗繁殖及銷售等行為時即被視為侵權，品種權利人可依法請求賠償。值得注意的是，當一新品種自獲准申請權利保護開始，即受到臨時保護，除非該申請品種無法通過審查，否則在獲得正式權利保護後，權利人仍可就臨時保護期間的侵權行為進行求償¹³。

由於各國間對品種保護之態度不同，而種子種苗在國際間又具有高度流通性，為保障受保護品種免於被第三人先在未提供該作物(品種)保護之國外繁殖後，再以收穫物或直接加工產品型式輸入國內造成原品種權利人的損失，1991 UPOV 公約特別規範當育種者所保有之權利無法於種苗繁殖階段行使時，得於種苗收穫物或直接加工產品階段申張。

五、 權利限制

UPOV公約雖然賦予新品種權利人專有品種推廣銷售等利用權，但是基本精神在於限制他人為了商業目的而增殖該品種之繁殖材料。因此公約明定準許他人，在無營利行為下進行品種試驗繁殖與利用。而為避免因新品種權利保護之實行，造成受保護品種在權利期限內無法被一般育種者自由利用，而影響品種之進一步

¹² 如 1991 年UPOV公約第五章article 19 所述。

¹³ 1991 年UPOV article13 解釋：

Each Contracting Party shall provide measures designed to safeguard the interests of the breeder during the period between the filing or the publication of the application for the grant of a breeder's right and the grant of that right. Such measures shall have the effect that the holder of a breeder's right shall at least be entitled to equitable remuneration from any person who, during the said period, has carried out acts which, once the right is granted, require the breeder's authorization as provided in Article 14. A Contracting Party may provide that the said measures shall only take effect in relation to persons whom the breeder has notified of the filing of the application.

改良，或因此造成遺傳歧異性之改變而影響生物之多樣性，公約將利用該品種從事試驗研究或以育成另一新品種為目的之行為排除於權利保護範圍，此即所謂的「研究免責權」¹⁴。

除了研究免責權外，公約亦允許各國依其國家之農業發展狀況得針對某些特定作物制定合理之權利限制，例如允許農民在第一次購買種苗後可於收穫物中保留部分種子(苗)或自行增殖適量種苗供自有土地栽培用，即「農民免責權」。各國依此條款所指定之作物種類大多採正面表列，且多屬民生有關的糧食或特用作物，其目的主要在於維持糧食供應之穩定。例如歐盟之品種保護公約中將飼料用作物、禾穀類作物、馬鈴薯類、油料及纖維植物列為農民免責範圍。比較特殊的是日本在有關農民免責權係採負面表列方式，除授權合約另有規範外，將非洲菊、滿天星等 19 種(或屬)草花類作物、3 種觀賞樹木及香菇列為不適用農民免責範圍。

六、 植物新品種保護制度之執行

新品種自提出品種保護申請至獲得權利登記止，需經過一連串之審核過程，包括申請資格與品種名稱之書面審查，及根據申請要件進行之品種性狀審查等。多數UPOV會員國皆將其品種權保護執行機構設立於種子品管及品種檢定組織，少數則將其納入負責其他智慧財產業務的組織來管理。第一種情形如鄰近的日本。日本新品種權利保護相關事宜是由農林水產省種苗課負責；而美國因其植物品種保護制度是採用專利保護與植物品種保護二種方式並行，負責部門則分別為美國專利暨商標局與植物新品種保護局；歐洲共同體則因特殊地域關係，各成員國除有獨立之執行機構外，另依歐洲共同體植物品種權規範成立「歐盟植物新品種辦公室」(Community Plant Variety office, 簡稱CPVO)。CPVO在各會員國可透過分局或由各國的植物新品種辦公室代理行使職權。基本上，歐盟所採用之系統並不是用來取代或者融合歐盟各國的保護制度，而是作為另一個替代系統，

¹⁴ 如 1991 年UPOV公約第五章article 16 所述。

方便申請者快速取得在各會員國之間普遍有效的品種權¹⁵。

就品種性狀之差異性審查而言，由於審查結果將是決定該申請品種准駁之重要依據，因此除美國等少數國家採書面審查外，多數 UPOV 會員國均採用實質審查制，也就是申請品種必須在官方所指定試驗場地實地栽培並進行可區別性、一致性與穩定性之檢定。UPOV 目前已制定 171 種植物品種性狀檢查標準供會員國參考，會員國亦可針對不同植物種類委託其他會員國協助。

第三節、歐盟植物品種權制度

壹、共同體植物品種辦公室（CPVO 辦公室）簡介

歐盟國家在植物品種權保護制度上主要為共同植物品種權（Community plant variety right），主要由 CPVO 辦公室進行管理，與 UPOV 所訂定之國際植物品種權（national plant variety right）是並行的制度。目前除四個會員國外，各國皆針對植物品種保護制度，設置該國的品種權法案，而各國也可以自由選擇 UPOV 公約版本。因此，申請者可以自行評估市場範圍及能力，於各國選擇適當的植物品種保護制度。一般而言，市場如果橫跨多的歐盟國家，就會申請歐盟品種權，因為其保護效力即於歐盟所有國家。

但根據 CPVO 的基本規範（Basic Regulation，以下簡稱 BR）第 92 條¹⁶，任何歐盟品種權的保護對象，皆不可再申請歐盟會員國內品種權或任何專利，但是並禁止將品種的一部份拿來申請，譬如將品種的某一段抗病基因拿去申請專利，所以同一品種下，就有可能同時受歐盟品種權跟專利之保護。

¹⁵一個品種不可以同時受到歐盟植物品種權以及會員國之獨立植物品種權的雙重保護。換言之，對於一個已享有歐盟植物品種權的品種，任何會員國進一步授與該國植物品種權或者專利權將是無效的。歐盟植物品種權的具體規定將在下一章詳細說明。

¹⁶ BR article 92 敘述如下：

1. Any variety which is the subject matter of a Community plant variety right shall not be the subject of a national plant variety right or any patent for that variety. Any rights granted contrary to the first sentence shall be ineffective.

CPVO 辦公室是基於 European public law 設立，其獨立於歐盟機構（Council and Commission）之外，擁有自己的法人格以及獨立財政資源，這樣子的作法主要是想要讓此特定機構去處理特定的問題，所以不將 CPVO 納在歐盟的主要行政架構下，而且將其獨立於歐盟以外，亦可向申請者保證其透明度跟信用。而 CPOV 的主要業務主要包含如下：

- 一、 對於申請表的形式審查¹⁷
- 二、 對於申請表的實質審查¹⁸
- 三、 對於申請的品種進行性狀檢定測試¹⁹
- 四、 拒絕申請者之申請²⁰
- 五、 給予歐洲共同品種權²¹
- 六、 同意品種命名的權力²²
- 七、 聲明無效的歐盟共同品種權²³
- 八、 取消歐盟共同品種權

貳、 CPVO 辦公室組織概況

CPVO辦公室整體獨立於歐盟機構之外，而辦公室整體運作主要又分為行政執行委員會（AC）²⁴以及申訴委員會(Board of Appeal)，此兩組織負責事務則將

¹⁷ 參照BR article 53。

¹⁸ 參照BR article 54。

¹⁹ 參照BR article 54 -58。

²⁰ 參照BR article 61。

²¹ 參照BR article 62。

²² 參照BR article 60。

²³ 參照BR article 20。

²⁴行政執行委員會AC(Administrative Council)，組成員包括每個會員國的代表，加上Commission及其代理人，AC的職責有點類似私人機構的董事會，其權限包括建立工作上的規則，以及訂定DUS GUIDELINE，也同樣是決定預算的機構，也同樣可以為了實行預算而刪減主席薪水，其還有一個職責是說明CPVO財務運用。

在下兩段進行介紹。而CPVO主要由主席來統籌管理，除應經過申訴委員會決議的議題外，所有CPVO辦公室決議的事項須經過主席授權同意²⁵。但基於 35 條第二項之規定，部分CPVO的事項²⁶則是由辦公室三位員工所組成之委員會進行決議，原因在於為避免主席本身之利益衝突，並讓CPVO的決定更透明。

CPVO的決定可以在申訴委員會被挑戰，這個組織的成員主席經由Council指定，以及另外兩個經由AC認證名單選任出來的專家，為了保證其獨立性，這個名單必須要是經過歐盟法院（European Court）篩選過的，這些組成員不是科技就是法律背景的，但主席必須是法律背景的。如果對於申訴委員會的決定不服，還可以上訴到歐盟法院，另外，此種事務是第一次指定給歐盟法院(BR第 73 條)²⁷。

一、 共同植物品種權申請所需繳交之文件

由於歐盟國家眾多，彼此語言並無統一，所以品種權申請書可以用 CPOV 承認之 20 種語言撰寫，此為相當有利於申請者的規定。送到 CPOV 或其在各會員國的代理機構，但必須注意代理機構僅扮演的信箱的角色，申請者必須自己通知 CPVO 已將申請表送出給其代理機構，否則該品種權案之申請日可能會比申請者可以主張的要晚，而影響暫時性保護。而申請時應具備的文件如下：

1. 申請表 (application form)
2. 技術問卷 (technical questionnaire)

²⁵ BR article 35第1項解釋：

Decisions of the Office shall, provided they do not have to be made by the Board of Appeal pursuant to Article 72, be taken by or under the authority of the President of the Office.

²⁶ 包括共同品種權的無效(BR article 20)、共同品種權的取消(BR article 21)、強制授權(BR article 29)、反對給予權利(BR article 59)、拒絕申請案(BR article 61)、給予共同品種權(BR article 62)、品種權命名(BR article 63)、品種權命名修正(BR article 66)、更改品種權所有權(BR article 100 第二項)。

²⁷ 實際至今，還沒有任何人上訴到歐盟法院過，甚至上訴到Board of Appeal的案子也不多，此現象有兩種可能，第一、拒絕給予其歐洲共同品種權的比率較低；第二、CPVO的決定是基於非常嚴謹跟全面的規定，而且實質的認定也是交由特定領域的專家去做，因此並沒有許多讓人議論的瑕疵。

3. 秘密技術問卷 (technical questionnaire) (confidential part)
4. 新品種命名提案 (proposal for a variety denomination)
5. 向歐盟植物新品種辦公室之通知書 (notification form)
6. 繳款明細 (details of payment)
7. 彩色照片 (水果及觀賞植物)

二、 申請資格

凡是歐盟國家內，或者是簽署 1991 年UPOV公約之會員國，申請人可以為自然人或者法人機構，進行共同植物品種權的申請²⁸。而台灣雖然並非UPOV會員國，亦不是歐盟國家成員之一，所以以往欲在歐盟，以自然人或法人身份申請共同植物品種權是不可行的。但隨著政府的努力，目前台灣已經可以以台灣自然人或法人之身分直接向CPVO提出申請²⁹，否則在過去，只有當個人或公司其住所或公司總部是在歐盟境內皆可申請，或者是UPVO會員國內的個人或法人，才可以直接申請，非歐盟成員國提出申請，必須其指定之代理人之住所或公司之總部在歐洲境內才可以，其理由為方便CPVO聯絡。

三、 共同植物品種權申請流程

(一) 文件審查

當表格的填寫有缺漏或是有錯誤時，必須在兩個月內補正，且唯有在所有表格內容都已驗證無誤，CPVO 才會認定該日為其申請日 (application date)。此外亦會確認新品種是否符合「新穎性」，因此會審查其銷售歷史，起算點由第一次實際銷售行為起算。而新品種的命名由申請者提出，CPVO 則依照命名規則進

²⁸ BR article 12 第一項a款：(a) nationals of one of the Member States or nationals of a member of the Union for the Protection of New Varieties of Plants within the meaning of Article 1 (xi) of the Act of 1991 of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants, or are domiciled or have their seat or an establishment in such a State。

²⁹ 資料來源：<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/may/29/today-fo4.htm>。檢索日期：2007/6/9。

行審查。

（二）公開申請案於 Gazette 公報

1. 實質審查（Technical examination）

歐盟品種權關於實質審查的部份，主要是參照 1991 年UPOV公約。如果沒有發現任何申請案在文件審查上的瑕疵，如已喪失新穎性，將安排其進行實質審查，實質審查是為了測試該新品種具有DUS的特性，CPVO本身並不作DUS檢定，而是委託給經由行政執行委員會認可的試驗單位³⁰去進行。由於受委任的試驗單位代表CPOV做測試，因此測試的標準皆遵照CPOV所通過的檢定標準，且申請的新品種在測試期間，將與已經受歐盟品種權保護之較相似品種來做比較。

如果通過 DUS 檢定的品種，將會於發給申請者證書，同時附上包含官方詳細關於品種審查過程之討論之副本。如果審查過程沒有清楚結論，譬如還不能確定該品種之可區別性，CPOV 可以延長審查期間，育種者有責任提供植物樣本進行進一步審查，可能是已經萌芽或已經開花等。但通常只有在非常例外的情形，當第一個樣本沒有辦法適當完成檢驗，申請者才會被要求提供另外一株樣本。

（三）DUS 具備的要件

申請CPOV所需具備的要件包括「可區別性」、「一致性」和「穩定性」，而其要件之敘述與UPOV規範相似。另外，CPVO設有一個十分龐大的資料庫，包括對於現存品種的描述與照片，而且未來不排除利用DNA品種鑑別來選取品種，作為可區別性之判別。而針對穩定性的測試，CPVO認為由於DUS檢定只有一定時間，所以開測試往往是暫時性的意見，因此有的時候CPVO必須去證實其品種繼續保有其穩定性，如果沒有，CPVO有權撤銷所授與之品種權³¹。

³⁰ 目前有超過 20 家的試驗單位得到CPOV的授權，主要有四家分別為德國的Bundessortenamt、法國的 GEVES、英國的NIAB 以及荷蘭的the Raad voor het Kwekersrecht。

³¹ 此事後驗證程序並不是一個定期的大規模查驗，而是當有試驗單位或者是同業間提出異議或檢舉時，才會進行事後驗證；另外，當有此品種的侵權案時，這個品種的DUS要件將由具有檢測

（四）驗證其命名是否合適

（五）決定是否要授與品種權以及上訴

對於 CPVO 駁回申請案之決定，申請者可以先向 CPVO 的上訴委員會提出異議，如果對於上訴委員會不服，也可以再向歐盟法院提出上訴。

四、 權利範圍

獲得共同植物品種權將給予一般植物 20 年的保護，藤蔓類或是林木物種將至少給予 30 年的保護。並根據 BR 第 13 條之規定，在此期間，品種權所有人將可享有該植物、繁殖材料及其從屬品種的排他權，禁止他人在未經過品種權所有人授權的情況下進行生產、繁殖、為特殊目的之繁殖、銷售之邀約、銷售和行銷、進出口和儲藏等目的之行為。

五、 品種權保護之例外

根據基本法 BR 第十四條，農民有權利用所種植的收穫物來留種而不需要再經過品種權利人的同意。但是除了小規模種植的農夫外，農夫們應該付給權利人合理的補償金。一般而言，補償金的額度要明顯地低於授權金。如果有一方不能接受補償金的金額，那就以授權他方繁殖的授權金總額的一半為補償金。

另外根據基本法 BR 第十五條，基於非商業原因而種植，或者是基於發現或開發新品種而種植，亦為品種權效力所不及，這個例外可以視為 UPOV 架構下的品種權保護與專利權的一個區別點。

六、 強制授權

基於公共利益的立場下，CPVO 基本法規定得以進行強制授權³²，而針對基本法所進行之修訂，加上可以基於生物科技之研發為理由，對於受保護的品種權

能力之法官，將該品種與 CPVO 所做出的描述，甚至是當初檢定的樣品拿來做比較，判定其是否仍具備 DUS 之要求。

³² 參照 BR article 29 第一項所述。

申請強制授權。然而，為了確保此種強制授權的正當性，申請強制授權者必須證明：第一、已經嘗試過跟權利人交涉授權契約而失敗；第二、與受保護品種的利益相比較，此種發明預期可以產生科學上的極大進步，且具有十分龐大的經濟效益。

若歐盟品種權持有者在取得非專屬的專利強制授權後，使用該品種的相關專利，專利權人亦可提出品種權交互強制授權的請求。在處理強制授權或交互強制授權時，決定核准強制授權或交互強制授權與否的機關，就是歐盟植物新品種辦公室，但其決定仍應該參照歐盟會員國內法對於強制授權有無其他特別之規定。

七、 執行 (Enforcement)

基於歐盟法，並沒有特別的法律體系可以處理歐盟品種權的侵權案，這類的案件一般是交由國內法去制訂。然而歐盟植物新品種基本法(BR Articles 94–107)提供了一些基本的規定，包括：民事上的請求、侵權行為以及管轄權。這些規定連同 Lugano 公約確認在歐盟境內具有處理侵權能力的法庭(BR Article 101)，提供了關於管轄權的規定，以及應該遵照財產權的審理程式來進行(BR Article 103)等相關規定；

歐盟植物新品種基本法亦要求國內法庭或其他類似機構，在聽審的過程中必須將歐盟品種權視為其國內一種有效的權利，並強調只有歐盟植物新品種辦公室才有將歐盟品種權認定為無效或撤銷的權利³³。除此之外，會員國應該採取適當的方法確保其國內的規定亦適用於處理歐盟品種權的侵權事件。因此，縱使歐盟植物新品種辦公室的基本法並沒有對於執行該權利的方法做出具體規範，權利人仍然可以藉由會員國內法院尋求賠償，但該賠償必須是有該國內法作為法源依

³³ BR article 105 解釋：

Obligation of national courts or other bodies

A national court or other body hearing an action relating to a Community plant variety right shall treat the Community plant variety right as valid.

據，法院方得受理³⁴。

就賠償額度而言，權利人有權請求侵權人支付合理的賠償，縱使該侵權者為善意不知(BR Article 94(1))；因故意或重大過失而造成之侵權，侵權人必須賠償所造成之損害。但如果是輕過失(slight negligence)，賠償的程度將會較低，但仍不會低於其因為侵權所獲得之利益(BR Article 94(2))；對於公告後到核准這段期間的侵權行為，亦有臨時性保護之規定。

八、 邊境管制

關於海關對於有侵權疑義貨物的查扣，委員會更通過 Resolution 1383/2003，該規定已於 2004 年 7 月 1 日正式生效施行。此規定明定在何種情形下海關有權對可能侵害智慧財產權的貨物進行查扣，包括侵害歐盟各會員國單獨之品種權及歐盟品種權之貨物。

第四節、 日本植物智慧財產保護制度

日本在植物智慧財產權保護的制度，主要採行雙軌制，包括使用「植物專利」以及「品種權」進行保護，以下先針對日本品種權進行介紹。

壹、 日本植物品種權制度介紹

該國依據 UPOV 91 年公約規定，將習用之舊種苗法(1947 年法第 115 號)進行全面修改，並擴大品種保護範圍至從屬品種、增加保護年限、增列研究免責等，以符合國際潮流與 UPOV 91 年公約之規定。該法於 1998 年 5 月 29 日公布（法

³⁴ BR article 107 解釋：

Penalties for infringement of Community plant variety rights

Member States shall take all appropriate measures to ensure that the same provisions are made applicable to penalize infringements of Community plant variety rights as apply in the matter of infringements of corresponding national rights.

律第 83 條)，同年 12 月 24 日開始實施，則為目前日本現行之種苗法（The seeds and seedlings Act）。

該法除了在 1998 年時進行全面修法外，另外又在 2003 年與 2005 年對於 1998 年所公告的種苗法進行兩次的修正，主要的原因在於當時日本育種者權利被侵害的事例層出不窮。例如經種苗法登記的草莓、四季豆等品種，被非法引種到中國，其後該產品再回銷到日本。第一次修法在 2003 年 6 月 18 日（法律第 90 號）公布，而於 2004 年 4 月開始實施，主要內容為：

（一）擴大品種保護範圍至收穫物

在 1998 年所修訂的種苗法僅限於種苗的利用（生產、銷售、進出口等），針對流到海外的日本品種，其收穫物又出口到日本銷售的現象，品種權人無法向其要求合理賠償，因此不但造成市場價格崩跌，更造成品種權人權利受損。因此，新修訂的種苗法就將保護的物件擴大到收穫物（包括生產、銷售和進出口等）³⁵，使品種權保護更完善。品種權人可以向日本農林省所屬的獨立行政法人-種苗管理中心及其在各地的分支機構提出申請，運用 DNA 等技術進行侵權物的鑑定。

（二）提高法人的處罰金額

近年來，企業法人大規模侵權事件不斷增加，為使罰款具有充分的威懾力，新《種苗法》把對企業法人的處罰金額上限提高到 1 億日元。根據第六十條規定，對於違反第五十六條規定行為的法定代表人或其代理人、使用人及其他從業人員，除對違法人員進行處罰之外，對法人可處以 1 億日元以下的罰款。另外，對於其他違法行為，修正案均提高了罰款金額。

³⁵ 日本種苗法 article 5 解釋：

The term “exploitation” in relation to a variety as used in this Act shall mean the following acts:
(ii) production, offering for transfer or lease, transferring, leasing, exporting, importing or stocking for the purpose of these acts, of the harvested material obtained through using seeds and seedlings of the variety (limited to cases where the holder of the breeder's right or the holder of the exclusive exploitation right has not had reasonable opportunity to exercise his right for the acts mentioned in the preceding item)

（三）《關稅定率法》的修訂

為了配合《種苗法》的修正，2004 年 3 月 28 日《關稅定率法》修正案成立，4 月 1 日起實施。主要內容是規定可以禁止侵害品種權產品的進口。根據該法，未經許可私自將日本國內登記品種拿到海外種植，再將收穫物出口到日本時，海關將有權禁止進口。為了快速準確地判斷進口品種是否為登記品種，DNA 快速分析技術平臺將是首要關鍵，日本目前已經可以運用 DNA 技術對品種進行鑒定識別，但是對加工程度較高的果醬等產品，準確的鑒定技術仍待建立。

1. **2005 年第二次修法的主要內容：**擴大品種保護範圍至加工物：2003 年修正之種苗法雖已擴張至收穫物的利用(生產、銷售、進出口等)，但對於加工物卻沒有納入保護，因此對於未經授權使用種植品種權人的植物品種，其加工物再進口至日本的這個問題將無法解決。因而修訂擴大品種保護範圍至加工物，具體的配套措施及實施時間仍待公布。
2. **延長育種者權利保護期限：**1998 年種苗法已修改符合 UPOV 91 年公約所制訂的最低保護期限，對於果樹等木本及多年生藤本植物的權利保護期限是 25 年，其他植物則是 20 年。但此次修法將木本及多年生藤本植物的權利保護期限延長至 30 年，其他植物則延長至 25 年，提供較高程度的權利保護。本修正適用於 2005 年 6 月 17 日之後所申請的植物品種。此外值得一提的是，日本 1998 年種苗法對於品種權侵權仍保留刑事處罰。根據第五十六條規定，對侵害第二條第 4 項關於“育種者權利”或“專屬利用權”的行為，可處以 3 年以下徒刑或 300 萬日元以下的罰款。

一、 日本植物品種權申請要件

根據日本農林水產省所公布規定，凡是為生產農產品、林產品及水產品而栽培之種籽植物、羊齒類、苔蘚類、多細胞之藻類及其他政令所規定之植物，任何人只要育種出新的品種，即可申請品種權。在申請品種權時，該品種必須符合以

下四個要件，包括區別性、一致性、穩定性和新穎性和適當的命名(Suitability of denomination)，也就是欲申請品種權之植物，在品種命名上不可有與現存品種或是已註冊的商標發生混淆之情形。

二、 日本品種權申請程序

日本品種權的申請，育種家必須填寫申請表，並且交由日本農林水產省(Minister for Agriculture, Forestry and Fisheries)進行審查，申請的費用為 47,200 日圓，付款方式則使用印花稅票，並貼於申請表上即可。而在品種權申請表中，還需附帶一份解釋該植物特徵的文件（包括一該植物特徵的表格）和該品種的照片，而在某些特殊情況下還需要種子、各種認證或是其他必要的材料和文件。在進行品種權申請前，育種家必須檢測該植物的特徵，並收集必須的資料進行特徵的描述，並附上各種該植物的照片。最終必須有一份原始申請表，兩份影印本，而其他解釋該植物或是其他文件也是需要準備相同的份數，另外還需包含三份照片分別附於申請表上。日本另外根據國外的育種家與國內的育種家，在表格要求上亦有所不同，詳細差異請見下表：

表 3-3、育種者申請日本植物品種權應具備的文件及資格

	日本育種者				外國育種者			
	育種者	育種者 ↓ 繼承者	育種者 ↓ 公司(內部 員工)	育種者 ↓ 代理人	育種者	育種者 ↓ 繼承者(外 國)	育種者 ↓ 繼承者(日 本人)	育種者 ↓ 外國公司(內部 員工)
	↓ 主管機關	↓ 主管機關	↓ 主管機關	↓ 主管機關	↓ 代理人 ↓ 主管機關	↓ 主管機關	↓ 主管機關	↓ 代理人 ↓ 主管機關
申請費用、申請表、解釋說明、特徵表	○	○	○	○	○	○	○	○
照片	○	○	○	○	○	○	○	○
種子或幼苗	○	○	○	○	○	○	○	○
繼承文件確認		○	○			○	○	○
確認國籍					○	○		○
在UPOV之第一次申請的確認文件（如果宣稱優先權）	○	○	○	○	○	○	○	○
法定代理人權限				○	○	○		○

資料來源：日本農林水產省，本研究整理

三、 公開申請案和預先保護

（一）公開申請案

此系統為日本農林水產省公開期品種權申請案，主要目的在於避免第三方開發出相同的植物，而造成非必要的侵害育種者權利。並且，公開品種權申請案使的一般的資訊能公開於大眾，使的在進行品種審查更公平及合理。公開的相關資訊包括：

1. 時間：在品種權申請案已經確認收到，並在相關申請中的錯誤皆已更正後，則會立刻公布。
2. 公開方法：官方公報。
3. 公開資訊：

（1）品種權申請案公開日期

(2) 農產、水產或林產的植物在分類上屬於何種植物

(3) 品種申請名稱

(4) 申請人

(5) 申請人住址

(6) 申請案號和品種權登記日期

(二) 預先保護

通常在進行品種權鑑定上需要花費數年的時間，因此在此段時間內會給予申請人一定的保護，期間由品種權申請日到品種權通過登記。保護的內容包括申請人可以宣稱或是對抗第三方在次預先保護期內，進行侵權行為所造成的損害賠償，但是申請人必須通知侵權者的侵權行為，才能進行損害賠償的補償。

四、 審查程序

(一) 植物性狀審查

在公開品種權申請案之後，會開始進行審查植物的特徵，並使用相關的方式來確認是否符合品種權的要件，並嚴格的確認是否該品種權能否通過。而確認品種權的特徵，必須判斷是否符合區別性、一致性、穩定性（性狀檢定測試, DUS testing）。性狀檢定則由下列三者方式進行：

1. 生長測試

2. 政府官員進行現地審查(On-site inspection)

3. 文件審查

植物品種辦公室會決定性狀檢定的方式要如何進行，主要是依靠其植物物種的種別及反應植物所需生長的特定條件，來決定進行性狀檢定的方式。而日本國家種

苗中心(National Center for Seeds and Seedlings, NCSS)³⁶則被指派進行生長測試的單位³⁷

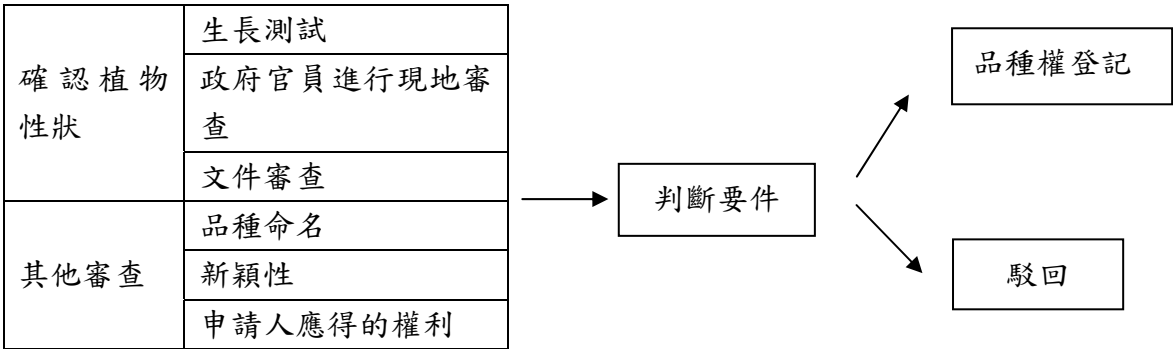
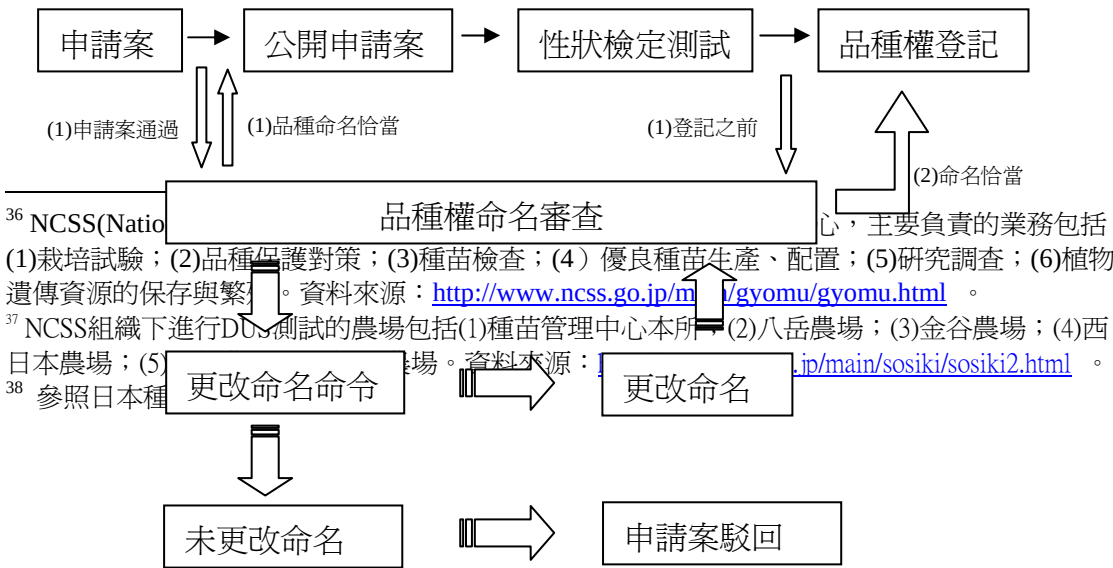


圖 3-2、日本植物性狀檢定流程 資料來源：本研究整理

4. 品種命名審查³⁸

相較於其他因素所造成品種權的駁回，對於品種權命名不恰當者，該申請案不會立即的遭到駁回，但是則會要求該申請案選擇其他的命名。但是如果未在期限內將命名更改，則該申請案則會遭到駁回。而申請表審查完後，則立刻會針對品種命名進行審查，如果在命名上不恰當，則會在品種命名更正並審核過後，才會將該申請案公開。而即使是該申請案已經公開，如果在公開後，如果藉由公眾或是商標註冊考量下，發現品種命名不恰當，則會在品種權登記前要求更改命名。



資料來源：本研究整理

品種權申請案遭到日本農林水產省駁回，最主要原因在於農林水產省對於申請人所提出之答辯並不滿意，因此根據對於該申請案則予以駁回。以下則為申請案遭到駁回的可能性，主要包括：

- ## 6. 品種權登記

當品種權已經註冊後，該品種之命名、植物的特徵、育種者的姓名和住址和育種者所有擁有的權利期間，都會在農林水產省之品種進行公開。藉由品種權的登記，育種者則能擁有育種者權利，因此能有享有在商業上之排他權。因此任何人若想要使用該品種進行商業之目的行為時，包括生產、繁殖、轉移所有權、轉移所有權之邀約、出口、進口或是儲存，都必須經由品種權所有人同意才可進行使用。如此外，育種者權利還包括至實質衍生品種，而若為商業目的進行品種改良，則亦需要經過品種權擁有者同意才可進行。

日本農林水產省規定，育種者所有擁有的權利為終年長生植物 30 年（包括木本植物，例如水果樹、林樹或是裝飾樹等），而其他植物的保護期間則為 25 年。

五、 免除條款

品種權之效力不及於下列行為。

- （一）以新品種之育成及其他實驗或研究為目的所從事之品種利用行為。
- （二）對於登記品種之育成方式享有專利權者或對於該項專利享有專用實施權或一般實施權者按照有關該項專利之方式，從事登記品種之種苗生產、或該種苗之調整、提議轉讓、轉讓、出口、進口、或以此等行為為目的之保管行為。
- （三）前款之專利權消滅後，按照同款中專利之方式從事登記品種之種苗生產、或該種苗之調整、提議轉讓、轉讓、出口、進口、或以此等行為為目的之保管行為。
- （四）因使用前二款之種苗而獲得之收穫物的生產、轉讓或提議借出、轉讓、借出、出口、進口、或以此等行為為目的之保管行為。
- （五）政令所規定之農業經營者使用最初由育成所有權人、專屬利用權人或一般利用權人所轉讓之登記品種、與登記品種在特性上無明顯區別之品種、及有關登記品種之前條第二項各款所列品種(以下統稱「登記品種等」。)之種苗而獲得收穫物、將該收穫物在本身之農業經營中進一步當作種苗加以利用時，育成所有權之效力不及於該進一步利用之種苗及利用該種苗所獲得之收穫物。惟契約另有規定者不在此限。
- （六）若所使用之種苗，屬於農林水產省令所規定進行營養繁殖之植物品種，前項規定即不適用。
- （七）若登記品種等之種苗或收穫物，經育種所有權人、專屬利用權人或一般利

用權人轉讓時，則該登記品種之育成所有權效力不及於該業經轉讓之種苗或收穫物之利用。惟該登記品種等之種苗的生產行為、向對於該登記品種不提供有關品種育成之保護的國家出口種苗的行為、及向該國以最終消費以外的目的出口收穫物的行為，不適用本項規定。

六、 侵權賠償

日本雖然在整體植物品種權保護概念上較為完善，但是仍有品種權侵權案件產生，尤其日本為我國蘭花外銷出口主要國家，近年來陸續有其他國家同樣開始出口蘭花至日本，對我國既有市場造成威脅，而若台灣蘭花業者能有效掌握品種權，則能對不法的侵權業者要求賠償。當品種權利人的品種權受到侵害時，為得到完整的保障，並能在未來獲得有效的賠償，則必須進行下述程序，確保本身權益。

（一）證據蒐集

1. 鑑定侵害植物的特徵；
2. 確定侵害植物的種子，或者該植物的收穫材料，確定與註冊品種權的品種相同；
3. 確定該侵害物種的銷售管道以及數量；
4. 檢查品種權的命名是否遭受侵害。

（二）提出警告

當上述蒐證程序皆已經完成，並確認該植物的確侵害品種權時，品種權人則可以進行以下步驟。

1. **和解授權** – 要求侵權者停止侵權行為，並且與侵權者談判，要求對方必須經過授權才可販賣，並繳交適當的權利金給權利人。

2. **提起訴訟** – 在這邊又可分為兩種方式來對抗侵權者。

(1) **民事救濟** - 品種權權利人可以向日本法院申請禁止令，宣稱對方侵害品種權，並要求恢復商業名譽。

(2) **懲罰性賠償** - 權利人可向法官提出對侵權者的懲罰性賠償，包括處以三年以下有期徒刑或是處以三百萬日圓以下的罰鍰（對於法人則可以處以1億日圓以下的罰鍰）。

3. **邊境管制** – 權利人可以申請日本邊境管制措施，將針對侵犯智慧財產權的產品扣押在海關。

七、 日本植物品種保護稽查員（G-men）制度

日本政府為了能有效加強育種者或者是權利人能夠有效行使或者是維持品種權所給予的權利，因此在日本國家種苗管理中心底下，設有植物品種保護G-men 制度。而 G-men 主要負責的業務包括如下：

（一） 給予品種權的保護和使用上的服務和建議

根據日本國家種苗管理中心所提供的資訊，在 2005 年提供共有 36 件可能有品種侵權方面的建議及顧問，其中花卉類相關的侵權案佔整體的 27%，而 36 件可能的侵權案，國內外則各佔一半。

（二） 進行相似度測試，以瞭解植物育種人員是否有侵權行為

日本國家種苗管理中心會將可能侵權的植物，進行比對測試並進行收費。包括特徵性狀比對（22,050 日圓）、生長測試（126,000 日圓）和DNA分析³⁹（33,390 日圓）。

（三） 提供相關在品種權的保護以及使用的資訊

³⁹ 日本國家種苗管理中心表示，目前DNA分析只有部分物種能夠進行測試。目前仍逐漸增加資料庫。

中心會提供例如「品種權申請手冊」和反抗品種侵權的對策。除此以外，進口日本的貨品若有侵犯智慧財產權，則另外可是用邊境管制措施的方式，將貨品扣押在海關，中心也提供相關資訊。

（四）製作相關植物品種權侵權的案件記錄

中心將依據委託人的要求，前往侵權者（國內或國外）調查可能侵權的植物在栽種、儲存、銷售、種子和其他可能做為證據的方式，這些記錄將可以做為證據來提供時間、數量和交易金額等等，做為未來的侵權證據。針對此服務項目，委託人必須給付旅費以及相關證據記錄的費用（2,730 日圓）。

（1）侵權證據處理

中心將儲存相關侵權證據，包括種子或植株，以保持證據的有效性。若是切花，則將使用分生繁殖的方式進行保存。相同的，中心針對此服務亦收取服務費用（植株-5,355 日圓/每年，幼小植物-12,495 日圓）。

貳、 日本植物專利法

日本除了使用品種權進行保護之外，另外亦開放植物專利，提供給育種者另外一種保障的選擇。由於日本為簽署 1991 年UPOV公約的會員國之一，日本特許廳亦著手進行制定有關植物專利的審查基準。日本之「植物新品種審查基準」於 1975 年公告，承認植物品種亦得為專利保護對象，正式提出以專利法保護植物新品種之政策方針。實際而言，日本在專立法並無明文規定植物不可以申請專利，因此只要能滿足專利的要件⁴⁰，不論是植物新品種或者是育種方法，均能申請專利提供保障。雖然日本專立法並無明文規定將生物排除於專利對項之外，但

⁴⁰ 日本專利法規定，專利對象為「利用自然法則之技術思想創作」，保護標的及分「物的發明」或是「方法發明」。而專利法內所謂「利用自然法則」，及以毅然科學的因果關係，經常顯現出一定效果者。而專利保護對象為「技術思想之創作」，如僅為單純的「發現」，就不能成為專利的對象。因為單純的「發現」並非經發明人意識思考，所得之技術性思想創作，因此為含有發明要件之創作要素，所以不為專利法中所提及之「發明」。但另若是把天然物以人為方式加以處理後，則可視為創作物，視為發明。

是卻使用修正審查基準的方式來進行調整⁴¹。例如，1909 年已有微生物種麴專利的先例，但 1965 年特許廳公告產業別審查基準「微生物與發酵生產物」，有意將微生物排除於專利對象，1979 年即轉換此一方針，修訂前述審查基準並增列微生物為專利對象⁴²。

一、 日本植物專利審查

日本植物專利審查主要採文件審查制度。1993 年特許廳修訂產業別審查基準「改訂版」，將生物關聯發明部份⁴³特設「植物」專項，範圍包含植物本身發明、植物部份發明（如果實）、植物育成方法發明，以及植物的用途發明等。有關利用植物進行基因工程發明，則屬於基因工學發明事項，則應依基因工學審查基準加以審查。雖然日本專利法規對植物專利並無嚴格限制，但直至今日為止，絕大多數的植物專利，仍以植物育成方法專利為大宗，有關植物新品種專利的案例，仍然有限。以下則介紹植物專利申請上所需必備的要件。

依據日本專利法第29條規定，申請專利之物或方法，必須符合「新穎性」、「進步性」以及「產業利用性」等三個要件。雖然特許廳在「生物關聯發明審查基準」有關「植物」部份，對於「植物專利」的要件，包括有「產業利用性」、「進步性」和「穩定性」的內容，進步性相似於「可區別性」的概念，而產業利用性根據日本專利法第29條第一項規定，欲申請植物專利必須符合產業利用性。但一般而言，植物的育種及繁殖活動本身即具有經濟意義，故在審查植物專利時，較無產業利用性的問題。

第五節、 美國植物智慧財產保護制度

美國植物品種保護制度實行三軌制來進行育種家權利的保障，包括：植物品

⁴¹ 相澤英孝(1994)《バイオテクノロジーと特許法》，東京：弘文堂，第 42 頁。

⁴² 日本關於植物專利法制與實際發展沿革與相關案件。鄧曉芳。資料來源：

<http://seed.agron.ntu.edu.tw/ipr/Sympo/SymPatDeng.pdf>

⁴³ 產業別審查基準第三部特定領域審查基準第二章生物關連發明

種保護法(Plant Variety Protection Act)、植物專利法(Plant Patent Act)和實用專利法(Utility Patent for a Plant)。美國科學家則藉由分子生物技術、組織及細胞培養和傳統育種等技術來增加植物的抗逆境、提升花果品質和增加植物有益蛋白質的含量，增加產品之附加價值。尤其美國在基因改造作物(GMO⁴⁴)投入大量資金與人力開發，因此針對植物保護採用三軌制來增加保障。以下本文及針對此三法案作用機制，以及申請要件、流程和保護範圍作進一步介紹。

壹、植物品種保護法(Plant Variety Protection Act)

美國在 1970 年即頒佈植物品種保護法，保障以有性繁殖（種子繁殖）植物新品種的育種家權利（Plant Breeder's Right）。而美國是在 1981 年時成為UPOV會員，適用 1991 年修改之UPOV條款後，於 1994 年在華盛頓召開之第 103 屆國會中修訂「植物品種保護法」，使該法能夠與 1991 年UPOV修訂之品種保護法一致。而實施植物品種保護法的最主要目的是在於保障植物品種的智慧財產權，受到保障的植物品種，可以為有性繁殖(但不包括真菌及細菌)、塊莖類植物與雜交 F1 品種，凡以這些方式進行育種的育種者，或是權益承受人。如符合植物品種保護法的規定及要求，可依法向美國農業部⁴⁵（United States Department of Agriculture, USDA）所屬植物品種保護局⁴⁶（Plant Variety Protection Office, PVPO）申請權利保護。

一、植物品種權申請要件

凡欲申請植物品種權的品種除需屬於有性（種子）繁殖作物外，植株還必須

⁴⁴ GMO定義：A genetically modified organism (GMO) is an organism whose genetic material has been altered using genetic engineering techniques generally known as recombinant DNA technology。資料來源：維基百科。檢索日期：2007/6/5。

⁴⁵ 美國農業部(United states Department of Agriculture, USDA)為美國聯邦行政部門之一，該部主要的任務在於農業、養殖和食品方面政策的執行與發展，並根據農業生產者與企業的需求，促進美國農業的貿易和生產，並保證食品的安全與品質，保護國家自然資源，促進農業社區，並停止不論是在美國境內或是境外所產生飢荒問題。資料來源：USDA網站。檢索日期：2007/6/5。

⁴⁶ 美國品種保護局（Plant Variety Protection Office, PVPO）主要職管品種權的申請，並依照植物品種權法（PVPA）給予使用有性繁殖（種子繁殖）或是塊莖繁殖的發明人，賦予植物品種權。資料來源：USDA PVPO網站。檢索日期：2007/6/5。

符合品種權申請要件，包括新穎性（novelty）、可區別性（distinctness）、一致性（uniformity）和穩定性（Stability）。

二、 審查

根據『植物品種保護法』規定，有關植物品種權申請案之受理、審查、發證及管理之主管單位為美國農部植物品種保護局。當申請案被遞交送出後，PVPO 將會指定一位審查官負責審理。審查官則就申請案所提書面文件進行保護要件之審核。審查官會藉由作物資料庫之比對先就新穎性要件進行確認。有關穩定性及一致性之審核，申請者所提供 2 年以上之試驗結果，必須能證明植株主要之特性在不同世代間能穩定表現，且植株間性狀之表現一致。必要時，審查官會要求申請者提供種子樣品、植株田間生育圖片以協助一致性與穩定性之判斷。

為確認申請品種具可區別性要件，審查官除評估申請者所提供之試驗資料之正確性外，並針對申請者所提最接近品種或品種群加以確認。申請案審查所需時間依申請者所提供資料的詳盡程度與該類作物相關資料庫建置的齊全程度而異。根據品種權利保護局之統計，歷年來申請品種權利保護之案件中，約有 82% 之申請案其審查平均花費時間約在 36 個月之內，但亦有一些申請案之審查時間超過 5 年至 10 年。

三、 品種權之獲得與權利內容

依「植物品種保護法」規定，在法定之權利保護期限內(自申請日起，木本或多年生藤本植物之品種權期間為 25 年，其他物種之品種權期間為 20 年)，任何未經權利擁有人明確之同意，而有任何以下行為在美國發生時，而影響到權利人相關的商業行為時，則會被認定為侵權：

1. 他人不可就權利品種進行繁殖、委託繁殖、以繁殖為目的之調製、販賣、交換或為販賣所為之陳列行為，他人亦不可接受請求提供相關種苗或進行任何形式之運銷。

2. 於美國進出口受品種權保護的植物。
3. 使用受保護之植物進行實質衍生品種的生產。
4. 使用標示”禁止擅自繁殖”或是”禁止擅自播種繁殖”，進行生產繁殖受保護之品種。
5. 將可進行繁殖之植物品種分配給其他人，並且未提醒該植物受到品種權保護。
6. 執行上述侵權行為進行植物繁殖，但除了使用無性繁殖的方法以外。但若使用非法的植物專利，進行無性繁殖的方式生產則仍然違法。
7. 教唆或者主動誘使他人進行上述侵權行為。
8. 此外，為上述行為目的之儲藏、進出口行為及利用保護品種為親本進行雜交種子生產亦需權利人之同意。

「植物品種保護法」為促進新品種研究開發及保障農民之權益，對於育種家則有免責條款⁴⁷，除明訂以研究為目的種苗繁殖及農民自行留種均不屬侵權行為，但是農民之留種以可供原耕地面積栽培同一作物所需種子為限，並不可對外販售。

四、 植物品種保護之侵權賠償

當植物品種所有權人遭受品種侵權時，所有權人可以對侵權者提起民事訴訟並要求賠償。而若對所有權人所擁有的植物品種權有疑慮時，可以提出品種權無效，但是必須負舉證責任。

五、 美國植物品種權申請現況

根據美國植物品種保護局公告的資料並進行統計可發現，植物品種保護局公

⁴⁷ Research Exception. The use and reproduction of a protected variety for plant breeding or other bona fide research shall not constitute an infringement of the protection provided under this Act.(7 U.S.C. 2544.)

告的資料並進行美國每年的植物品種公布至少超過200種品種，在2005年至2007年所通過的品種量較少，可能的原因在於大部分的品種仍在審查中。而深入分析其品種，可發先超過50%的作物主要為糧食作物，以及棉花等主要美國農業經濟栽種植物，而其他如花卉等景觀作物整體而言佔有比例不多，顯示花卉方面的品種權仍然有很大的發展空間。

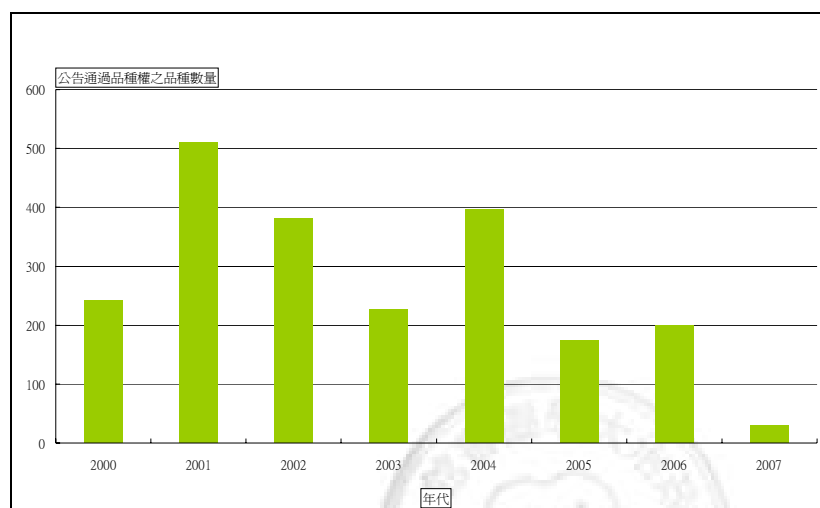


圖 3-4、美國植物品種權申請概況 資料來源：USPTO，本研究整理

貳、 美國植物專利法(Plant Patent Act)

植物專利法主要針對的發明人所發明或是發現之無性繁殖⁴⁸的作物，使用專利的方式進行保護。早期專利所保護的對象並不包括生命體。直到1930年進行專利法的修正，而增加了第十五章植物專利法，而「植物專利法」第161條(35 U.S.C. 161)規定，凡發明或發現，或者任何以無性繁殖得到的獨特及新穎之植物變異種，包括經培育而成之芽突變，突變株，雜交株，可依法申請取得專利，但不包括塊莖作物或於非栽培地發現之品種。

一、 植物之定義

⁴⁸ 維基百科對無性生殖定義：指生物體不通過生殖細胞的結合，由母體直接產生出新個體的生殖方式。主要分為分裂生殖、孢子生殖、出芽生殖和營養生殖等。這種生殖的速度通常都很快。檢索日期：2007/5/31。

基本上，美國「植物專利法」所稱“植物”係採用一般通俗性之解釋，依美國商業部專利商標局之解釋：

1. 一種活體植物能夠藉由獨自的個體、基因型來表現其特徵，本身能夠進行無性繁殖，而不是必須藉由人工或是製造的方式才能產生。
2. 突變、雜合、能移動和轉殖的植物都包含在此解釋範圍之內，但是突變或是能移動的特性必須不是受到誘導，而必須是自發性的行為。而雜合同樣必須是自然產生的。而植物的突變必須是在栽培地下所自然造成的。
3. 「藻類及真菌類」屬植物專利保護對象，「細菌」則不包含在可專利範圍內⁴⁹。

二、 申請要件

（一）屬無性繁殖作物

無性繁殖作物係指植物體以任何一種無性繁殖⁵⁰方式進行繁殖。但是馬鈴薯、菊芋等塊莖類作物之繁殖部位因與食用部位相同，因此並未納入保護對象之內。

（二）植物個體以無性繁殖方式所得

申請植物專利之植株，應於申請前先經無性繁殖獲得性狀完全相同之個體群，且申請時除須說明申請植株之無性繁殖方法，並須證明由指定之繁殖方法所得之植株個體間性狀表現一致。

（三）植物必須是被發明或是發現

若為發現，所發現新植株個體(突變株)僅限定在栽培地所產生即於自然界所發

⁴⁹ 所謂植物為『一般世俗的定義』（In re Arzberger, 112 F. 2d 834, 46 USPQ 32, CCPA 1940）。植物的定義並不包含無性生殖的材料(Ex parte Hibberd, 227 USPQ 443, 447, Bd. Pat. App. & Int. 1985).

⁵⁰ 無性繁殖方式包括包括扦插、嫁接、芽接、枝接、壓條、塊根、種球、走莖、單性繁殖及組織培養等)。

現之野生植物個體並不能直接提出專利保護。

(四) 植物體需符合新穎性(Novelty)及進步性(Non-obviousness) 等要件

在申請植物專利保護一年前，在美國境內沒有將該植物進行販賣或是開放。而該植物必須是與其他已知或是相關的植物，至少要有一種不同的特徵，而該特徵可以藉由生長環境的改變來增加其特徵。

三、 審查

根據「專利法」規定，有關植物專利之受理、審查、發證及管理之主管單位為美國商業部專利商標局 (United State Patent and Trademark Office, USPTO)。美國植物專利係採書面審查為主，審查程序可概分為格式審查、專利要件審查與核駁通知三階段。

(一) 格式審查

當專利申請案送出後，USPTO 將由專業之審查員進行形式上之審核以確認申請案相關文件是否備齊並符合規定。經形式審核通過後則進一步送至審查群(委員會)，並由該委員會根據申請案之類別與特質指定一審查官進行書面內容審查。而申請者必須準備以下文件：

1. 植物申請表(Plant application transmittal form)

在填寫申請表時，必須詳述對於該植物及其特徵，與其他已知的相似變異種上面的差異，以及該植物為植物學上的分類（如常青植物、天竺牡丹、玫瑰花或是蘋果樹等），而不是單純從非植物分類學特徵上的角度來敘述植物。並且，詳述中必須包含原始植物與現有變異植物欲專利的命名。若該植物曾經以有性繁殖的方式進行生產，則應詳述其地點或是有進行商業行為的地方。

2. 費用表(Fee transmittal form)

3. 申請資料單(Application data sheet)

4. 詳述說明(Specification) 包含以下內容

- (1) 發明標題：包括發明人姓名、公民身份和住址
- (2) 申請案之參照表
- (3) 說明是否為聯邦政府贊助的研究
- (4) 植物種類的拉丁名稱
- (5) 變種的命名
- (6) 發明背景
- (7) 發明摘要
- (8) 圖示（兩份）
- (9) 植物學分類說明
- (10) 權利項



須以正式的專有名詞來描述並展示此新變異之植物，並且詳述其原始植物之不同的特徵，並且不可超過一項權利項。權力向必須針對該植物之完整特徵進行描述，但是不能限縮於植物之特殊不為或者是產物。

5. 公開資訊的摘要

6. 圖片兩份(Drawings)

植物圖片必須為正常的照片，能夠完整呈現植物的型態。圖片不能使用手工的方式繪製，並且圖片必須能達到一定的技術水準。交付的圖片，除非審查官有要求，則不需要特殊號碼及文獻標示。此外，照片必須要能夠揭露所有該植物特殊的性狀，並能夠藉由目視來分辨。若圖片顏色為判定新變異植物之特殊特徵

時，則必須使用彩色圖片，彩色圖片必須與植物原始的顏色相同，而對於顏色的描述則必須符合被認可的顏色字典中的顏色規格。使用做為圖片的紙亦有規定，該圖片紙的重量、規格、大小和品質則與實用專利中的規定相符。

7. 履行聲明(Executed oath or declaration)

植物專利的申請者必須為發明、發現或是以無性繁殖手段生產該新變異植株的當事人，而申請者可以為共同申請者⁵¹。而發明或發現的人必須宣稱該植物為無性繁殖所產生，並且如果該植物為一種新發現的植物，則必須在履行聲明中註明此植物是於耕種地發現植物。申請人必須對於履行聲明簽名及標示日期，並且交付的時間必須在交付植物申請表(Plant application transmittal form)三個月以內完成。除此外申請人的郵局地址亦必須附屬於此項文件上。

四、 專利審查流程

就一般專利法而言，專利申請書所揭發的發明內容須詳盡至熟悉相關技術的人可據以獨立執行產品製造。但由於植物無法如同工業產品般可以利用文字及圖說完成產品之再製，因而特別規定只要申請者已盡可能就揭發內容做詳細說明，審查官不得據以駁回申請案。

新穎性之認定通常決定於該申請專利之植物是否已在國內外為他人熟知或利用。性狀審查基準在於與其最接近之現有品種相互比較，當審查官對申請者用以與申請品種比對之最接近對照品種無法認同或對申請品種主要區別性狀有所質疑時，申請者必須負舉證責任，提出證明，必要時更需依審查官意見更換最類似品種，並重新建立性狀比對數據。植物專利申請案之進步性要件審查，主要是基於申請案所申請專利之植物是否運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成獲預期可得。

⁵¹ 植物專利申請者可以為共同植物發明或發現者。(Ex parte Kluis, 70 USPQ 165, Bd. App. 1945)。

首先植物專利申請案會先交由USPTO，USPTO審查官則會申請植物專利所需具備的要件。USPTO審查官會藉由美國專利分類系統（United States patent classification, USPC⁵²），尋找適當的分類系統進行專利的檢索，除此外亦會藉由專利或非專利的文獻資料庫進行相關資訊的蒐集。若有必要，USPTO審查官會將申請案以及圖式的副本，轉交給類屬於園藝作物的National Program leader，該人員隸屬於美國農業部(Department of Agriculture)中的農業研究服務單位(Agriculture Research Service, ARS)⁵³，針對該申請案中的植物，是否為新品種與其他已知的植物在性狀上有所區隔於進行研究以及報告(35 U.S.C 164)，此份報告主要是給予USPTO審查官意見。報告中會主要會針對申請案中的權利項提出批評或是反對申請的理由，或者是提供要求更正的建議，若該申請案的確符合法規要求，則報告中會提及”審查其申請案中對於該植物的詳述，發現該新品種與其他現有已知的物種並不相同”。

審查官在進行植物專利審查時，會與其他的專利實質審查上相同。在權利項的撰寫上，審查官通常會要求申請人進行權利項撰寫時，必須著名”該植物為一種新穎並且與其他植物不同的品種”，而不能以一種新穎並且不同植物的花朵或是水果，與其他植物的花朵或是果樹上的水果有所不同⁵⁴。而除了在權利項上面有此要求為，在名稱上面同樣也是相同的規定。

五、核駁通知

審查官在完成初步之審查作業後，會針對申請案之各部分內容逐項做具體之審查結果說明並將核駁書通知申請者。核駁書內容主要包括審查官對申請者所提

⁵² USPC分類系統介紹。資料來源：<http://www.uspto.gov/web/offices/opc/documents/overview.pdf>。檢索日期：2007/8/8。

⁵³ ARS為USDA的主要科學研究機構，該機構的主要目標在於提供解決影響美國農業相關問題，例如(a)保護作物和畜產免於昆蟲和疾病;(2)促進農產品的品質和安全;(3)瞭解人類從嬰兒至老年人所需最佳的營養;(4)保護國家的自然資源與土壤;(5)確保農夫與生產者的利益;(6)替消費者降低成本。資料來源：USDA ARS。

⁵⁴ 一般而言在植物分類學上，”一種變異的水果或者是花朵”，通常指稱為”一種變異的果樹或是植物”

供之申請內容所提異議之理由，同時就部份或全部之權利範圍主張提出異議或否決。申請者於接到核駁通知後，對審查官所提異議之部分，申請者可自行決定是否加以補充資料或修正說明及權利主張內以便申覆並進行再審查，如欲修正申請書內容並申請再審查，則應於限期內(通常為 3-6 個月)提補充資料或修改說明書內相關之敘述，逾期申請者視為自動放棄。審查官在接到申請再審查之請求後，則繼續就申請者修正部分重新審核 (該申請案並不視為重新申請)，必要時得再發出第二次核駁通知要求申請者針對仍有異議之處提出修正。

一般而言，審查官經繼續審查程序後會做出最後判決，並將審定結果通知申請人。申請者對第二次之核駁通知內容，或品種育成者對最後之審定結果如有不服之處，可依上訴程序向專利訴願爭議委員會，提請撤銷審查官之審定。

六、 專利之取得與權利內容

獲得植物專利保護之植物自專利申請日起 20 年之保護期限內，他人不得就已專利之植物進行無性繁殖，亦不得販賣及使用該無性繁殖之方法所生產之植物。在美國專利制度上，植物專利與實用專利或是設計專利不同之處在於，植物專利中必須附上植物的照片，因此最終會在當初申請案中所提交的兩張照片，挑選一張最為恰當的照片放置於植物專利。

值得注意的是，權利範圍之主張僅及於該育成，或發現之原始植物個體及經由繁殖所得與原始植株具相同性狀之植株。另外，植物專利法對以有性繁殖方式(種子繁殖)繁殖受專利保護植株並不認定構成侵權行為。

七、 美國植物專利申請現況

植物專利於美國在 2001 年以前，每年將近有 400 件的植物專利通過申請，平均而言，美國本土所申請的案件與其他國家的加總大概各佔每年通過申請案的一半，但是自 2002 年起，國內外通過的申請案大幅增加，平均通過申請案的數目超過前年的一倍以上，每年通過的申請案將近有 1000 件以上，顯示植物專利

的重要性受到重視，相較於品種權的申請，除了在 2001 年有超過 500 件的申請案通過，另外近幾年所通過的申請案亦無明顯的增加。原因可能在於美國植物品種權所保護的對象針對有性繁殖的植物，相較於植物專利保護的標的為無性繁殖的植物，數量上會來的較少，另外品種權在整體申請過程中的成本遠高於植物專利，這也是可能的原因之一。

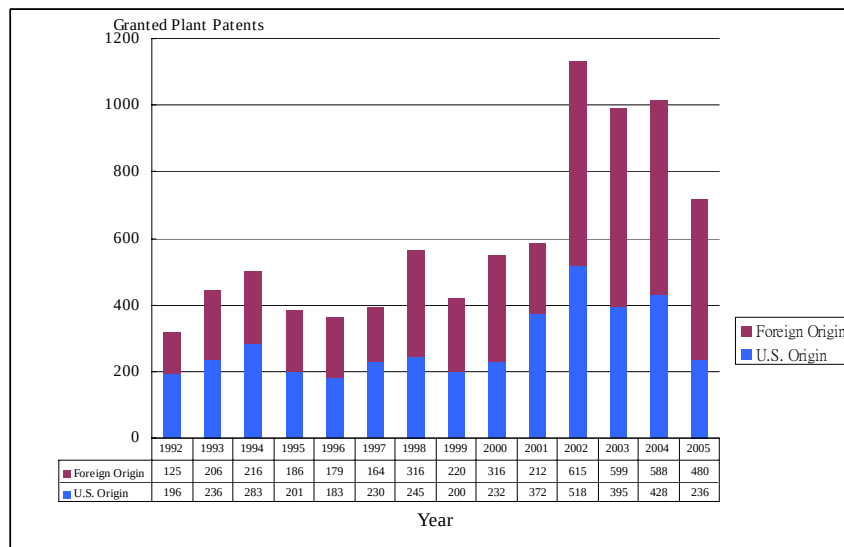


圖 3-5、美國植物專利申請概況 資料來源：USPTO，本研究整理

參、實用專利法 (Utility Patent)

1980 年美國最高法院在 *Diamond v. Chakrabarty* (477 U.S. 303) 判例中承認微生物專利，支持生物可以擁有專利；1985 年 USPTO 上訴及衝突委員會在 *Ex Parte Hibberd* (277 USPO 443) 案例中，認為包括植物在內，任何人為創造物皆可受到實用專利的保障。美國聯邦最高法院在 2001 年，在 *J.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred International, Inc.* (534 U.S. 124) 案例判決中，確定了所有新品種接受到植物品種保護法、植物專利和實用專利法的保護。

實用專利法的保障期限為 20 年，而且是技術中立的 (technology neutral)，植物之組織細胞培養物、新品種的育成方法、植物種子、種子所長出之植物、植物之花粉、含有該組織培養出的植物、該植物與其他植物雜交所產生的種子等皆

可申請實用專利。

實用型專利與植物專利之申請要件與審查程序大致相同，但是實用型專利較其他兩種植物品種權利保護法更難獲得，其主要原因在於不易符合進步性要件⁵⁵。此外，實用型專利保護要件之審查較於嚴苛，同時申請及權利維護之費用亦較高(合計約 1,670 至 14,790 美元，權利範圍主張項數越多，申請費越高，專利期限內亦需附相關專利維持費)⁵⁶。申請實用型專利除需遞交相關書面文件外，亦需將活體植物寄存。依實用型專利法規定，專利所揭發之內容必須詳實，以便使同領域之他人應用於進一步發明並供他人於專利期限過期後利用。

肆、美國國際貿易委員會及 337 調查程序

美國除了使用植物品種權、植物專利和實用專利，三種方式來進行植物品種保護以外，美國亦利用本身廣大的市場作為後盾，以限制貿易的手段來做為保護智慧財產的工具。而美國 337 條規定的調查程序和限制貿易手段，來嚇阻非法的侵權者。

一、美國國際貿易委員會(International Trade Commission)

美國國際貿易委員會（ITC）為一獨立並具有司法功能的行政機關，主要任務為保護美國工業，防止外國的違反智慧財產的產品輸入及銷售，進而傷害美國企業。因此，ITC 最主要是表現在邊境管制，也就是提供智慧財產一套邊境貿易保護的措施。而 ITC 管轄對象包括人及物，主要針對不公平競爭的進口產品，只要是美國智慧財產權所有人皆可以向 ITC 尋求協助。

ITC 前身是美國關稅委員會，主要設立目的在於提供國會或總統有關關稅政

⁵⁵ 例如，根部具抗病性之大豆品種之申請案中，即使在大豆品種過去並未有根部抗病品系，且申請品種與其最接近品種在根部抗病性特性有明顯差異存在，但是因在先前之相關研究結果已證實“根系之抗病性”可透過雜交方式獲得，屬已知之行爲，因此不符合進步性要件。

⁵⁶ 美國植物品種智慧財產權之保護制度。種苗改良繁殖場。陳駿季園、范美玲。資料來源：
<http://www.coa.gov.tw/view.php?catid=4862&print=1>。檢索日期：2007/8/8。

策的建議，之後則轉向針對特定產業的調查和建議，貿易分析以及預測的機構。在 1974 年貿易法頒佈後，正式改名為國際貿易委員會。

二、 關稅法第 337 條之制度

337 條款最早來源於 1930 年美國關稅法（Tariff of Act, 1930）的 337 條，對商品進口中不公平競爭進行調查，之後分別在 1974、1988 和 1994 年進行修訂，將調查範圍擴及至進口、為進口而銷售或進口之後在美國銷售產品的不公平競爭行為，進行調查分析，並給予限制貿易手段/邊境管制的措施。而 337 條調查程序則有三個不同於一般法院的重要特徵，以下再進行介紹。

（一）廣泛的管轄權

ITC 基本上並無對侵權者的司法管轄權限制，但即使如此，也不會影響 337 案件的進行。委員會的授權是基於在美國的進口貨物之狀態，而非對侵權者本身的狀態，也就是說，337 案件的管轄權來自於進口產品的存在，被告所在地或者是侵權發生地，皆不會影響 ITC 的管轄權。因此同一個裁判庭，有權主與侵權有關的不同當事人和產品，因此，只要符合兩項條件，就可以促請 ITC 啟動 337 案調查程序。

1. 申請人舉證進口事實

ITC 最主要的管轄權就在於進口（Importation），因此，原告必須證明侵權貨品進口的事實。而針對進口的定義，ITC 其實解釋的非常寬鬆，因此對所謂進口的證明至少在實踐中是形式上的，所以，不論是商業上的進口或是非商業方式的進口都符合 ITC 所謂的進口。甚至，進口不一定要實際發生進口，即使只有進口「端倪」亦可能構成前述進口⁵⁷。

（1）申請人必須證明在美國有與系爭專利相關的國內產業（Domestic

⁵⁷ ITC investigation No.337-TA-376 Order No. 11：Denying Respondents’ Motion to Terminate the Investigation.

Industry) 存在

在上述所提及之門檻似乎頗高，但實際上在 337 案中卻很容易跨越。也就是說，一個很小的家族企業，甚至是僅從事專利授權活動，而沒有任何實施專利能力的自然或法人，都可以認定為國內產業⁵⁸。

2. 快捷的速度

337 案件在程序⁵⁹以及期限上面有嚴格限制，案件程序的期限一般為 12 個月，疑難的為 18 個月。因此相較於一般的專利侵權訴訟而言，相對進展速度較快，大多數的 337 案件在一年左右結案，但若涉及相同案由的法院訴訟案件，則結案則會花上兩至三倍的時間。

3. 強大的救濟方式

在 337 案件中勝訴的美國公司，可以立即獲得有力的補救。在 337 案件的救濟方式可以分為兩類，分別為排除令(Exclusion Order)和停止令(Cease and Desist Order)，而排除令又可以分為一般排除令(General Exclusion Order)和限制排除令(Limited Exclusion Order)。

(1) 一般排除令

可以禁止所有同類型侵權產品的進口，並且不管產品生產廠商是否為案件的相對人，因此一般排除令的威力可以觸及至下游廠商的產品。

(2) 限制排除令

⁵⁸ 目前許多美國立法和審判實踐，已取消為那些沒有生產專利產品能力的申請人發放禁止另(Injunction)，但是 337 案則仍然擁有此項權利。

⁵⁹ 申請人(Complainant, 可為美國公司或非美國公司之專利權人或專利專屬授權人)向ITC申請調查；ITC在 30 天之內決定是否立案並通知相對人(Respondent)；相對人在送達(Serve)通知之日起 20 天內(相對人若在國外則可延長至 30 天)提交書面答辯意見；經過約五個月左右的證據調查以及聽證會，由行政法官(Administration Law Judge, ALJ)初步裁判(Initial Determination, ID)，再由ITC委員會(Commission)做最終裁決。如有不符則可向聯邦巡迴上訴法院(CAFC)起訴。

限制排除令的排除範圍雖稍有限制，主要在其有效期內，可以覆蓋現存和將來所有同類的產品，而不單是訟爭的產品型號。

(3) 停止令

排除令主要針對物的進口行為做禁止，而停止令則針對美國境內的進口商及零售商等，禁止繼續從事不公平競爭的方法，或是不公平的行為。

4. 密集且彈性的證據調查程序

337 案的初步裁定(Initial Determination)絕大部分會在 12-15 個月以內裁定，因此對於當事人和 ITC 而言都有很大的壓力。但是在整體專利審判上，並沒有因為時間的縮短，而有任何的折扣。而 337 案件只需要證明進口產品有侵權的存在，而無須證明美國國內產業實際受到損害，因此在美國企業來說，ITC 成為主張智慧財產權有力又快速的途徑。



第六節、台灣植物智慧財產保護制度

我國植物品種保護制度原始是採用「植物種苗法」，然而隨著農業技術不斷的進步台灣也經過多次的修法以符合市場需求，並且與國際接軌，而台灣目前仍未是UPOV組織的一員。植物種苗法至今已有三次的修法，並於2003年4月21日完成最終的修訂，並且改名為「植物品種及種苗法」，並於2004年6月30日由行政院公告正式實施，在此同時，「植物品種及種苗法施行細則」、「植物品種審議委員會組織及審查辦法」、「植物品種性狀檢定及追蹤檢定之委任或委託辦法」、「種苗業者應具備條件及設備標準」、「植物品種及種苗管理收費標準」、「基因轉殖植物輸出入許可辦法」、「基因轉殖植物田間試驗管理辦法」及「基因轉殖植物之標示及包裝準則」等8項子法亦配合同步修正施行。該法可望推動國內植物品種保護及種苗產業邁入新的里程碑，而主管機關則為行政院農委會。

壹、植物品種及種苗法之修法變革

「植物品種及種苗法」修正的重點主要可以分為兩大類，首先為在植物品種權保護方面，另一則在種苗管理方面。

一、植物品種保護

將品種權利延伸擴及該品種之收穫物、直接加工物及其從屬品種；植物品種權利保護年限最長可達25年；明確規範育種者在職務上所育成或開發品種之權利歸屬，並享有姓名表示權；另為平衡品種權人與社會大眾使用新品種之權益並考量糧食安全，增訂權利限制事項如農民留種自用、研究免責、權利耗盡等原則；明定外國人來台申請品種權保護，依國際慣例採平等互惠原則賦予優先權。

二、種苗管理

強化種苗之標示及檢查，建立良好的產銷秩序。此外，管理基因轉殖植物上，

規定由國外引進或於國內培育之基因轉殖植物，非經中央主管機關許可為田間試驗經審查通過，並檢附依其申請用途經中央目的事業主管機關核准之同意文件，不得在國內推廣或銷售，違者處新台幣 100 萬元以上，500 萬元以下罰鍰。該法實施可望保障育種者 的合法權益，鼓勵創新研發新品種，並引進優良新品種，使國內栽培之作物品種與國際市場同步，提昇我國農產品的國際競爭力。

貳、 台灣植物品種權申請要件

我國對於植物新品種的育成或發現係以獨立之植物品種及種苗法來保護。在該法中對品種做出明確的定義，所謂品種，指最低植物分類群內之植物群體，其性狀由單一基因型或若干基因型組合所表現，能以至少一個性狀與任何其他植物群體區別，經指定繁殖方法下其主要性狀維持不變者。然而依據現行法令，並非所有之植物新品種都可藉由植物品種及種苗法獲得保護，必須是經由行政院農委會指定公告之植物種類才能受到保護，截至目前為止，公告接受保護申請的植物種類計有104種⁶⁰。而欲申請之品種必須具備「新穎性」、「可區別性」、「一致性」、「穩定性」及適當的品種名稱，始能申請品種權。

目前農委會公告可申請植物品種權的植物共有104種，分別為蔬菜55種、花卉30種、果樹16種、糧食作物2種和其他1種。根據同步實施的「植物品種及種苗法施行細則」，若是欲申請之植物種類未列於公告種類中，利害關係人可準備相關資料，包含植物種類及其學名、建議公告之理由、該植物種類主要栽培品種之性狀表、繁殖方法以及栽培方法等。向中央主管機關提出建議公告，以期納入品種保護之列。此外，申請人需格外留意在申請品種權時，若已在國內外販售需聲明其未超過符合新穎性所規定之時效；而已在國外申請品種保護欲主張優先權者，則應附上申請之國家、申請案號及申請日。申請人也可以聲明哪些是營業秘密資料而不予公開。

⁶⁰ 資料來源：<http://agrapp.coa.gov.tw/NewPlant/index.jsp>。檢索日期：2007/8/8。

參、 審查流程

品種權申請案由行政院農業委員會依「植物品種審議委員會組織及審查辦法」，邀請國內專家學者組成各類作物之審議委員會，並依據該辦法規定進行審查。審查部分包括文件審查及實質審查，通過審查者，將審查結果做成審定書，敘明審定理由，通知申請人，經繳納證書費及第一年年費後，始予公告品種權，並發給植物品種權證書。一般而言，申請案自申請到發證需約 1~3 年。申請所需文件及資料包括如下：

- 一、 植物品種權申請書 1 份
- 二、 植物品種說明書 10 份
- 三、 品種特性彩色照片光碟 1 份（照片 3 張，請存 JPG 圖形檔）。
- 四、 申請費新台幣 2,000 元（以郵政匯票或支票支付，受款人註明：行政院農業委員會農糧署）。
- 五、 主張依植物品種審議委員會組織及審查辦法第九條第一項得採用書面審議者，需檢附經認證之性狀檢定報告書 10 份。

而品種權申請首先必須將申請書以及上述相關資料交由中央主管機關受理，受理後會根據申請書內容，以及所提供的相關資料進行審查，若正確無誤則將申請案公開，但有錯誤或是缺少必要文件，則會要求補件，若補件仍未能符合審查標準，則予以駁回。依照「植物品種及種苗法施行細則」第 13 條規定核准公告應載明的事項包括：

- 一、 申請案案號及日期
- 二、 公開案號及日期
- 三、 證書號碼及發證日期

四、 植物種類、學名及品種名稱

五、 品種特性概要

六、 品種權人姓名或名稱

七、 權利期間

以上經過核准公告後，若仍有錯誤或是不完整者，品種權人得向中央主管機關申請更正或補充，之後再公告。申請案公開後，會交由審議委員會進行要件審查（包括申請書、品種說明書、確認對照品種），若符合要件，則會要求提供檢定材料以及繳交費用，或是自行栽培及繳交檢定費（現地審查），此時則會將材料交由檢定單位（農業試驗所）負責進行性狀檢定。若同意採書面審查，則將申請案交由審議委員會審理。兩單位皆針對品種權的要件及名稱進行審查，若符合要求，則通知審查結果及繳費，並核發證書及公告品種權，相關流程請見下圖。

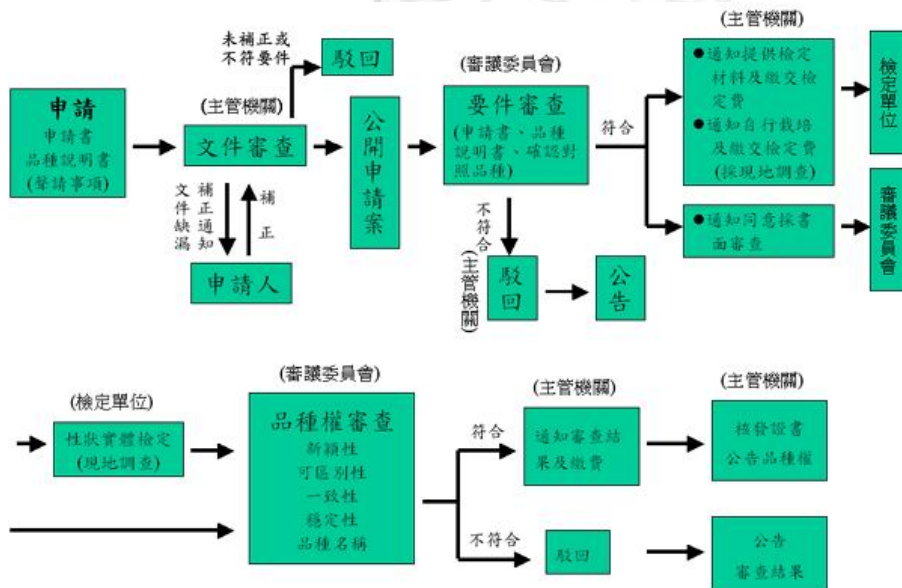


圖 3-6、台灣植物品種權審查流程

資料來源：行政院農委會農糧署

肆、 育種者權利

經過核准登記之品種，品種權人對取得品種權之種苗、利用該品種種苗所獲

得的收穫物、直接加工物，專有生產、繁殖、推廣、銷售、輸出入等權利，其他人需取得品種人授權，才能使用該品種。而權利年限木本或多年生藤本植物為25年，其他植物為20年，自核准公告日起算。因此，品種權人專有排除他人未經其同意，對於取得品種權種苗進行生產、繁殖、繁殖為目的而調製、銷售之邀約、銷售或其他行銷方式、輸出入等方式。

而在申請期間內，對於品種權利人具有一定的保護，中央主管機關應自申請日起一個月內將申請案公開，自申請案公開至核准公告日給予臨時性保護。申請人對於品種權申請案公開後，曾經以書面通知，而於通知後核准公告前，就該品種仍繼續為商業上利用之人，得於取得品種權後，請求適當的補償金，但補償金請求權，自公告日起兩年內若不行使，則會消滅其請求權。

伍、 免責條款

為促使國內農業技術的進步以及新品種的開發，因此植物品種及種苗法第26條中有規定對於育種者權利之免責條款。

- 一、 以個人非營利目的行為
- 二、 以實驗、研究目的的行為
- 三、 以育成其他品種為目的之行為。但不包括從屬品種為目的的行為。
- 四、 農民對種植具品種權之品種或是從屬品種之種苗取得的收穫物，留種自用之行為。
- 五、 受農民委託，以提供農民繁殖材料為目的，對該具品種權之品種，或從屬品種之繁殖材料取得之收穫物，從事調製育苗行為。
- 六、 針對已由品種權人自行獲經其同意在國內銷售或以其他方式流通之該具品種權之品種，或從針對已由品種權人自行獲經其同意在國內銷售或以其

他方式流通之該具品種權之品種，或從屬品種之任何材料所為之行為，但不包括將品種作進一步繁殖。

陸、 植物品種權利維護

植物品種權的消滅，主要發生的原因係依照種苗法第 36 條規定，包括(1)品種權期滿，自期滿之次日起消滅；(2)品種權拋棄時，則以書面表示送達中央主管機關之日起；但若書面表示記載特定之日者，自該特定日起消滅；(3)品種權人逾補繳年費期限仍不繳費時，品種權自原繳費期限屆滿之次日起消滅。另外，若品種權人死亡而無人主張其繼承人時，則品種權依民法第 185 條規定，歸屬國庫。

中央主管機關另外可依申請或依職權撤銷品種權，當品種權發生(1)具有品種權的品種，不具備新穎性、可區別性、一致性和穩定性四要件的要求；(2)品種權由無申請權人所取得，而根據「植物品種權及種苗法」第五條規定，品種申請權人除非另有規定或契約令有約定者，只育種者或其受讓人、繼承人。而若發生(1)具品種權的品種，不再符合一致性與穩定性的規定；(2)品種權人未履行提供追蹤檢定材料的義務，並且無正當理由；(3)品種權人為提出適當名稱，並且無正當理由時，中央主管機關另外可依申請或依職權廢止品種權。而任何人對品種權認為有上述一與二項之情勢者，則得附理由與證據，向中央主管機關撤銷或廢止品種權。

品種權人除了擁有品種權所賦予的排他權外，品種名稱亦是其他人不可侵犯，若冒用品種權名稱亦需受罰。此部分在我國新植物品種與種苗法中已有規定⁶¹。例如在販賣時應該在標籤上註明該品種名稱，而且若另外標示商標時，品種名稱也要一起放進去，並且要讓購買者知道哪一個才是品種名稱。

⁶¹ 植物品種及種苗法第三十二條規定，任何人在取得授權販賣受保護的品種時，應使用該品種的登記名稱；即使保護期限過了，也都要一直使用下去。

柒、 侵權損害賠償

對因故意或過失侵害品種權者，品種權人或專屬被授權人得依民事訴訟請求損害賠償及排除侵害。依規定請求損害賠償時，得就下列各款則一計算其損害：

- 一、 依照民法第 216 條規定，不能提供證據方法以證明其損害時，品種權人或專屬被授權人得就其利用該品種或其從屬品種通常所可獲得之利益，減除受害後利用前述品種所得之利益，以其差額為所受損害。
- 二、 依侵害人因侵害行為所得之利益。侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以其因銷售所得之全部收入為所得利益。
- 三、 除上述兩項規定以外，品種權人或專屬被授權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，得另請求賠償相當金額。

第七節、 小結

一個國家若承認植物品種專利，即是表示國家在農業經營型態上有所改變，並走向農企業集團主導之農業發展模式，以國內而言，農業個體戶仍為多數，近年來在中小型農企業公司開始有所成長，因此開始考量是否應該開放植物品種專利權。在開放植物專利前，除了針對各種制度所帶來的優缺點，更應該考量國內農業發展的特性。台灣跟美國、歐盟國家在農業經營上有所不同，受到地理條件的限制，台灣農業已逐漸朝向精緻農業的方面發展，而非進行大量的生產，而在全球運銷的體系皆比歐美國家要落後，因此對於完全開放植物專利，很有可能造成不良的影響，但是適當的開放可植物專利的種類，配合國內發展農業的情形進行調整，或許可以達到保護品種以及避免國外大型農企公司阻礙國內農業發展的結果。

但究竟在植物品種權、植物專利和實用專利三種不同保護手段，何者保護能

力較佳則無一定論。在美國植物品種權保護的是有性繁殖的傳統雜交技術，與植物專利所保護的無性繁殖技術上有所不同。而現在許多大公司皆以無性繁殖的方式來加快新品種的開發，尤其如Monsanto和Dupont等公司每年在玉米、棉花等其他經濟作物上面擁有許多品種權及專利，若只用單一方式進行植物智慧財產權制度來保護，則有可能造成種子公司壟斷的局面⁶²。然，台灣目前只使用品種權進行植物智慧財產權的保護，是否開放專利進行保護已經討論許久，而開放專利，有可能造成外國廠商以專利卡位，而造成壟斷的局面，當然也可促使外國廠商願意將技術引進國內，扶植國內產業，並與國際農業智慧財產保護政策接軌。而對於廠商而言，則需要審慎評估適合的保護制度，配合公司的發展進行品種權申請，並審慎規劃未來品種侵權查處及舉證的構想及模式，如此才能讓專利權或是品種權發揮效益。

如何修訂品種權法規，讓業者能夠獲得更完整的保護以日形重要，此外，隨著各國在植物品種保護制度上的重視，如日本、歐洲和美國等國家皆設立有專責機構負責品種權制度，而目前國內負責品種權的單位為農委會農糧署，因此成立專責機構將能更有效率的推行品種權制度，使業者能夠受到完整的保護，以及健全的申訴管道。

⁶² 謝銘洋，農業生物科技之智慧財產保護，生物科技與法律通訊研究第十四期，2002年4月。
頁 19