論植物種苗法本次修法
---從行政法的角度出發

清華大學科技法律研究所

碩士班一年級

906507 陳詩欣

指導老師：彭心儀老師

論植物種苗法本次修法---從行政法的角度出發

一. 植物種苗法的法律地位.....3
二. 簡介本次修法的重點------(修正條文對照表).....4
三. 基因轉殖相關規定探討.....9
「基因轉殖」定義的探討.....9
四. 行政處分.....11
植物種苗法新品種登記審查流程.....11
行政處分的存續力與廢棄.....12
本次修法的修正條文探討.....13
五. 罰則部份之修訂檢討.....13
行政罰與刑罰之區別.....13
本次修法的修正條文探討.....14
六. 植物種苗法與行政執行.....15
行政執行的定義與執行機關.....15
本次修法的修正條文探討.....15
七.結語與建議.....16

一. 植物種苗法的法律地位

我國專利法對於植物新品種不予保護[1],其理由在於如果對植物之新品種予以專利保護，將會使新品種的開發及種苗的分配受到壟斷，並因而使農業正常經營與運作受到影響，然而由於植物新品種開發對於農業、食品製造業的發展均極重要，在開發過程不僅需投入大量的資金，風險亦相當高，若不予以適當保護,恐將無人願意從事這方面的研究開發。以往我國種苗的繁殖推廣與銷售，除由政府或透過農民團體負責做有系統之繁殖推廣外，其他私人或公司所繁殖銷售之種子種苗，向來缺乏整套的管理程序，商業行為凌亂，新品種命名登記雖有「台灣省農業用動植物及微生物新品種登記命名辦法」[2]，但全法條文僅九條,規定相當簡略,亦無權利登記,因此對育種家所育成之新品種或品系而言，毫無保障，也缺乏激發研究人員的作用。在這樣的背景下，植物種苗法，便是為了因應我國農業發展與社會環境變遷之需要，並促進種苗技術交流，提高我國農業水準而加以制訂。

根據謝銘洋老師的分類，植物種苗法與專利法中的「發明」、新型一樣，是屬於保護技術創新的智慧財產權法[3]。其立法目的，主要在於給予發明新品種的人，相當程度的權利保護，以鼓勵創新發明。當植物的新品種發明，無法申請發明專利的保護時，理論上可以尋求植物種苗法的權利保護。在植物種苗法的第一條[4]條文中也明確將植物種苗法定義為一種「新品種保護法」，目的在於「促進品種改良、以利農業生產」。故植物種苗法可以說是專利法的特別法，用以保護植物新品種育種家的權利。

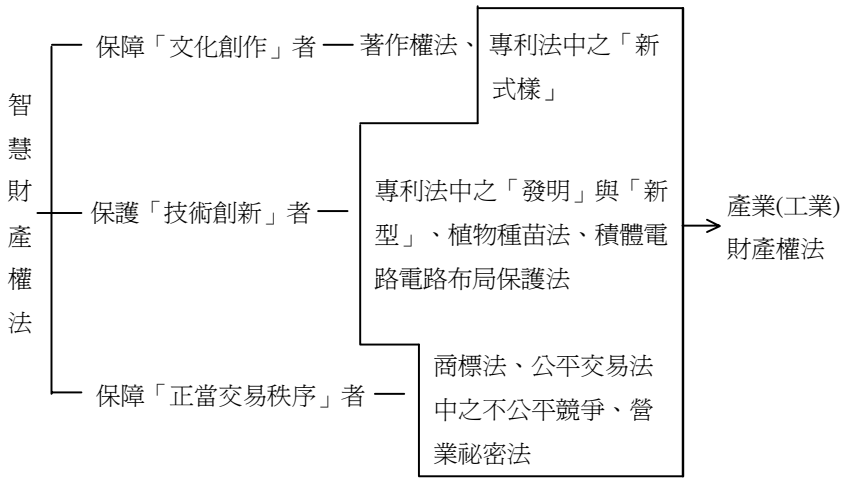
---

[1] 專利法第二十一條:
下列各款不予發明專利：
一　動、植物新品種。但植物新品種育成方法不在此限。
二　人體或動物疾病之診斷、治療或手術方法。
三　科學原理或數學方法。
四　遊戲及運動之規則或方法。
五　其他必須藉助於人類推理力、記憶力始能執行之方法或計畫。
六　發明妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。

2 〈台灣省農業用動植物及微生物新品種登記辦法〉，台灣省政府，1989。

[3] 請參見下頁附表。此表取自謝銘洋老師所編授的商標法上課講義。

[4] 植物種苗法第一條：為實施植物種苗管理，保護新品種之權利，促進品種改良，以利農業生產，增進農民利益，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。



二. 簡介本次修法的重點------(修正條文對照表)

國際上為保障植物育種家的權利，以促進植物育種事業的進展，因而有植物新品種保護國際聯盟[5](簡稱 UPOV) 的簽署成立。自 1961 年 UPOV 簽署成立以來，到 1991 公布的新公約，各國訂立植物品種保護無不希望達成(1) 對於適用植物育種者權利所提供保護的植物品種，產生鼓勵投資與其育種相關業務的作用，(2) 改善為國家利益而取得外國植物品種的設施，(3) 各國國內植物品種在外國受到商業性的保護，(4) 改良對大眾有利，尤其是對務農或苗圃業者有利的植物品種，和 (5) 其它任何公共利益[6]。

雖然因應加入 WTO，以及 UPOV 在 1991 公布的新公約，行政院農委會，曾經在二０００年，委託台灣大學法律系謝銘洋教授，以及台灣大學農藝系郭華仁教授，主持一個植物種苗法修法的研究計畫案，修正的計畫草案，共六十多條條文，比現行的植物種苗法，更能與 UPOV 公約接軌，對於植物育種家的權利保護，也更為周嚴。但是本次修法，並沒有將台大版本的草案納進來，僅因應行政程序法的施行，以及行政執行法的修訂，而修正部分條文，分別是增訂第三條、第四之一條、第四十一之一條基因轉殖的相關規定；以及第二十五之一條，增訂中央主管機關訂定委任辦法的法源；並因應行政程序法的施行，修正第二十八、二十九、三十、三十四、三十五等幾條條文；以及在罰則的部分，將第四十一、四十二、四十三、四十四等條文中的罰款改以新台幣為單位，並配合行政執行法修訂之後，行政罰強制執行主管機關改變而修正條文第四十五條。茲將新舊條文的對照情形整理如下表[7]：

[5] 法文：Union internationale pour a Protection Des Obtentions Végétales，英文：International Union for the Protection of New Varieties of Plants

[6] Canada, 1991。(The Plant Breeders' Rights Act，第 77 條)

[7] 本表格係作者參照法源法律網，網站中所提供的新舊條文，自行對照整理而成。

條號	原條文	新修條文
3	第 3 條　本法用辭定義如左： 一　種苗：指植物體之全部或一部可供繁殖或栽培之用者。 二　品種：指一植物群體，具有遺傳特性，與其他同種植物群體能作明確之區分者。 三　新品種：指一植物群體，具有與現有品種能辨別之一個以上顯著重要特性，且其主要性狀，具有遺傳性與穩定性者。 四　發現者：指發見品種之變異並具遺傳性與穩定性者。 五　育種者：指從事新品種育成之工作者。 六　種苗業者：指從事繁殖、輸出入、銷售種苗之事業者。 七　銷售：指以一定價格出售或實物交換之行為。 八　推廣：指將種苗介紹、供應他人採用之行為。	第 3 條 本法用辭定義如左： 一　種苗：指植物體之全部或一部可供繁殖或栽培之用者。 二　品種：指一植物群體，具有遺傳特性，與其他同種植物群體能作明確之區分者。 三　新品種：指一植物群體，具有與現有品種能辨別之一個以上顯著重要特性，且其主要性狀，具有遺傳性與穩定性者。 四　基因轉殖：使用遺傳工程或分子生物等技術，將外源基因轉入植物細胞中，產生基因重組之現象，使表現具外源基因特性。但不包括傳統雜交、誘變、體外受精、植物分類學之科以下之細胞與原生質體融合、體細胞變異及染色體加倍等技術。 五　基因轉殖植物：指應用基因轉殖技術獲得之植株、種子及其衍生之後代。 六　發現者：指發見品種之變異並具遺傳性與穩定性者。 七　育種者：指從事新品種育成之工作者。 八　種苗業者：指從事繁殖、輸出入、銷售種苗之事業者。 九　銷售：指以一定價格出售或實物交換之行為。 一〇　推廣：指將種苗介紹、供應他人採用之行為。
4-1		第 4-1 條 基因轉殖植物非經中央主管機關核准，不得輸入或輸出。由國外引進或國內培育基因轉殖植物，應向中央主管機關申請田間試驗並通過後，始得在國內推廣及銷售；其田間試驗之管理辦法，由

		中央主管機關定之。
25-1		第 25-1 條 中央主管機關辦理第九條第二項及第二十五條所定之新品種性狀檢定及追蹤檢定，得委任或委託其他機關（構）為之；其委任或委託辦法，由中央主管機關定之。
28	第 28 條 經核准權利登記之新品種，其權利人無正當理由未於一定期間內適當推廣或銷售者，中央主管機關得因他人之申請或依職權撤銷其新品種權登記。 前項期間，由中央主管機關依植物之特性定之。 中央主管機關為第一項之撤銷新品種權利登記前，應以書面通知權利人於六十日內答辯；逾期不答辯者，得逕予撤銷。	第 28 條 經核准權利登記之新品種，其權利人無正當理由未於一定期間內適當推廣或銷售者，中央主管機關得因他人之申請或依職權廢止其新品種登記權利。 前項期間，由中央主管機關依植物之特性定之。 中央主管機關為第一項之廢止新品種權利登記前，應以書面通知權利人於六十日內答辯；屆期不答辯者，得逕予廢止。
29	第 29 條 經核准權利登記之新品種，有左列情事之一者，中央主管機關得撤銷其權利登記： 一 違反第五條規定者。 二 違反第六條第一項之規定而誤予權利登記者。 三 違反第二十五條之規定，致使中央主管機關無法作新品種性狀追蹤檢定，或檢定結果不能保持該新品種之特性者。 四 以其他非去或不正當方法取得新品種者。經核准命名登記之新品種， 有前項第一款或第四款情事者，中央主管機關得撤銷其命名登記。 前二項撤銷新品種登記之處理，準用第十五條第二項、第十六條、第十七條及第十八條第二項之規定。	第 29 條 經核准權利登記之新品種，有左列情事之一者，中央主管機關得撤銷其權利登記： 一 違反第五條規定者。 二 違反第六條第一項規定而誤予權利登記者。 三 以其他非法或不正當方法取得新品種者。經核准權利登記之新品種，其權利人違反第二十五條規定，致中央主管機關無法作新品種性狀追蹤檢定，或檢定結果不能保持該新品種之特性者，中央主管機關得廢止其權利登記。 經核准命名登記之新品種，有第一項第一款或第三款情事者，中央主管機關得撤銷其命名登記。 前三項撤銷或廢止新品種登記之處理，準用第十五條第二項、第十六條、第十七條及第十八條第二項之規定。

30	第 30 條 新品種權利之變更、消滅、撤銷或廢止，中央主管機關應公告之。	第 30 條 新品種權利之變更、消滅或撤銷或廢止，中央主管機關應公告之。
34	第 34 條 種苗業者於核准登記後滿一年尚未開始營業或開始營業後自行停止營業滿一年而無正當理由者，直轄市或縣 (市) 主管機關得撤銷其登記。	第 34 條 種苗業者於核准登記後滿一年尚未開始營業或開始營業後自行停止營業滿一年而無正當理由者，直轄市或縣 (市) 主管機關得廢止其登記。
35	第 35 條 種苗業者廢止營業時，應於三十日內向直轄市或縣(市) 主管機關申請歇業登記，並繳銷登記證；其未申請或繳銷者，由主管機關依職權註銷之。	第 35 條 種苗業者廢止營業時，應於三十日內向直轄市或縣(市) 主管機關申請歇業登記，並繳銷登記證；其未申請或繳銷者，由主管機關依職權廢止之。
37	第 37 條 中央主管機關為防止病蟲害侵入或種苗過量輸出入，致影響國內種苗事業之健全發展，必要時得限制或禁止種苗輸出入。 前項限制或禁止輸出入種苗之種類及數量，由中央主管機關函請有關主管機關公告之。	第 37 條 中央主管機關為健全國內種苗事業之發展，必要時，得限制或禁止種苗輸出入。 前項限制或禁止輸出入種苗之種類、數量、地區、期間及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之。
41	第 41 條 未經權利人同意，擅自推廣或銷售其新品種者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下罰金。 未經權利人同意，擅自使用其新品種者，處六個月以下有期徒刑、拘役或科或併科五千元以下罰金。 前二項之罪，須告訴乃論。	第 41 條 未經權利人同意，擅自推廣或銷售其新品種者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。 未經權利人同意，擅自使用其新品種者，處六個月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一萬五千元以下罰金。 前二項之罪，須告訴乃論。
41-1		第 41- 1 條 違反第四條之一第一項或第二項規定而輸入、輸出、推廣或銷售基因轉殖植物者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上二百萬元以下罰金；其非法輸入、輸出、推廣或銷售之植物，得沒入銷燬之。

42	第 42 條　違反第七條、第二十四條、第三十一條第一項、第三十七條第一項、第三十八條第一項或第四十條者，處一萬元以上五萬元以下罰鍰。 違反第七條、第三十八條第一項規定者，其種苗得沒入之。	第 42 條 違反第七條、第二十四條、第三十一條第一項、第三十八條第一項、第四十條或輸出入種苗之種類、數量、地區、期間及其他應遵行事項違反依第三十七條第二項所定之管理辦法者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。 違反第七條、第三十七條或第三十八條第一項規定者，其種苗得沒入之。
43	第 43 條　違反第三十一條第二項所定種苗業應具備條件或設備標準，經主管機關限期改善而逾期不改善者，或違反第三十六條第一項禁止銷售之通知者，處五千元以上三萬元以下罰鍰；其情節重大者，得令其停止六個月以下之營業，復業後三個月內仍未改善者，並得報請上級主管機關核准撤銷其登記。 經檢查種苗有病蟲害而無法防治、逾期未防治或禁止銷售而銷售者，得沒入銷燬之。	第 43 條 違反依第三十一條第二項所定種苗業應具備條件或設備標準，經主管機關限期改善而屆期不改善，或違反第三十六條第一項禁止銷售之通知者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰；其情節重大者，得令其停止六個月以下之營業，復業後三個月內仍未改善者，並得報請上級主管機關核准廢止其登記。 經檢查種苗有病蟲害而無法防治、屆期未防治或禁止銷售而銷售者，得沒入銷燬之。
44	第 44 條　有左列情事之一者處三千元以上二萬元以下罰鍰： 一　違反第三十二條第二頸或第三十九條規定者。 二　未依第三十三條規定標示者。 三　拒絕檢查人員依第三十六條第一項規定檢查者。	第 44 條 有左列情事之一者，處新臺幣九千元以上六萬元以下罰鍰： 一　違反第三十二條第二項或第三十九條規定者。 二　未依第三十三條規定標示者。 三　拒絕檢查人員依第三十六條第一項規定檢查者。
45	第 45 條　前三條所定罰鍰，由直轄市、縣（市）主管機關處罰；經通知限期繳納，逾期不繳納者，移送法院強制執行。	第　45 條 本法所定之罰鍰，由直轄市、縣（市）主管機關處罰；經限期繳納，屆期不繳納者，依法移送強制執行。

三. 基因轉殖相關規定探討

「基因轉殖」定義的探討

本次修法，在條文的第三條第四款[8]與第五款[9]，加入了「基因轉殖」的相關定義。其中，在第四款但書的部分「但不包括傳統雜交、誘變、體外受精、**植物分類學之科以下之細胞與原生質體融合**、體細胞變異及染色體加倍等技術。」這個部分有兩個值得探討的問題：

1. 為何是用「科」作為界定的標準？
2. 條文中所寫的「**細胞與原生質體融合**」經用搜尋引擎查詢相關的德文規定[10]，德文原意所表示的 Zell- und Protoplastenfusion， 用英文來表達指的應該寫作"cell fusion and protoplast fusion"。也因此，法條似乎應該改寫成**細胞融合與原生質體融合**才能表達 "cell fusion and protoplast fusion"否則似乎會讓一般大眾誤解為"cell and protoplast "這兩樣東西相融合。此外，對照衛生署「基因改造的黃豆與玉米，應向本署辦理查驗登記公告」第一條[11]「基因改造技術係指使用基因工程或分子生物技術，將遺傳物質轉移(或轉殖)入活細胞或生物體，產生基因改造現象之相關技術；但不包括傳統育種、**細胞融合、原生質融合**、雜交、誘變、體外受精、體細胞變異及染色體倍增等技術。」亦與筆者的推測相呼應。

筆者在經過激烈的課堂討論之後，請教過一些學生物的同學，也將此兩個問題以電子郵件請教過台大農藝系的郭華仁教授，郭華仁教授的回函如下：「由於本人受託修法是以植物育種家權利為主，關於植物分類學之科以下之細胞與原生質體融合，條文如何擬出，本人並不清楚，手邊也沒有外國的相關法規，不過個人的意見是：

1.傳統的育種，最大的極限是屬間雜交，科間雜交好像不曾聽過，若有的話也是很少，因此提出條文者才把科以上(不同科間，或不同目間)的雜種技術，不排除為基因轉殖。我想這是可以接受的。

---

[8] 四　基因轉殖：使用遺傳工程或分子生物等技術，將外源基因轉入植物細胞中，產生基因重組之現象，使表現具外源基因特性。但不包括傳統雜交、誘變、體外受精、植物分類學之科以下之細胞與原生質體融合、體細胞變異及染色體加倍等技術。

[9] 五　基因轉殖植物：指應用基因轉殖技術獲得之植株、種子及其衍生之後代。

[10] 例如 http://www.admin.ch/ch/d/sr/814_911/app1.html

3.c Zell- und Protoplastenfusion von eukaryontischen Zellen, einschliesslich der Erzeugung von Hybridomen-Zellen und der Fusion von Pflanzenzellen 真核細胞的「細胞-與原生質體融合」，包括融合瘤技術與植物細胞的融合。

[11] http://food.doh.gov.tw/announce/default.htm (vistited on 2002.6.27)

2.關於細胞與原生質體融合，我想這是漢文的習慣用法，將細胞後面的融合兩字省略。若是指兩者間的融合，應是寫成'細胞與原生質體的融合'，不過我同意，用'細胞融合與原生質體融合'會更加精確。我會把您的意見轉給相關單位[12]。」

由於科以上的分類階層，利用傳統育種方法雜交的情況很少見，故提出條文者，認為此部分仍可算是基因轉殖的範圍，而未加以排除。條文中，從德文原文翻譯而來的用語「細胞與原生質體融合」，指的確實是「細胞融合與原生質體融合」而非「『細胞』與『原生質體』這兩樣東西相融合」，故建議來日若還有機會修法，此部分應做文字修正，以免造成誤解。

此外，在植物種苗法第三條的第五款[13]提到：「應用基因轉殖技術獲得之植株、種子及其衍生之後代」稱為基因轉殖植物，按照此定義看來，進口基因改良黃豆，是種子的一種，應符合前述定義下的「基因轉殖植物」的規定。在同法的第四之一條[14]，也規定「(1)基因轉殖植物非經中央主管機關核准，不得輸入或輸出。(2)由國外引進或國內培育基因轉殖植物，應向中央主管機關申請田間試驗並通過後，始得在國內推廣及銷售；其田間試驗之管理辦法，由中央主管機關定之。」根據植物種苗法第二條的規定，這裡所指的中央主管機關，是農委會[15]，換言之，按照植物種苗法第四之一條的規定，進口的基因改良黃豆，應經行政院農委會核准之後，才得以輸入或輸出。然而參照衛生署「基因改造的黃豆與玉米，應向本署辦理查驗登記公告」第四條[16]「民國九十二年一月一日起，非經**本署**查驗登記許可並予以公告之基因改造黃豆及玉米，**不得**製造、加工、調配、改裝、**輸入或輸出**。目前在國內販售之基因改造之黃豆及玉米，應於民國九十一年四月三十日前向本署申請辦理查驗登記。」兩相對照之下，固然兩個不同法規的法源位階不同---植物種苗法為立法院制訂通過的法律，而衛生署「基因改造的黃豆與玉米，應向本署辦理查驗登記公告」僅是行政機關發佈的公告。在適用上理應優先適用植物種苗法的規定，然而，在實務上，卻非如此:目前進口的基因改良黃豆，業者會將之視為「食品」，通常會直接向衛生署申請辦理查驗登記，而不會將之視為「基因轉殖植物」，向農委會申請輸入核准。而植物種苗法新增訂的第四條之一的規定，似乎是為了因應行政程序法的施行，為一九九八年就已經存在的「基因轉移植物田間試驗管理規範」、「行政院農業委員會基因轉移植物審議小組設置要點」製造母法，以符合行政程序法第一百五十條「(1)本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。(2)法規命令之內

[12] 在此要再次感謝郭教授在百忙之中抽空回信，郭教授在回信的同時，已將這封信的副本，轉寄給農委會的承辦技士。

[13] 基因轉殖植物：指應用基因轉殖技術獲得之植株、種子及其衍生之後代。

[14] 違反第四之一條條文者，其罰則規定於第四十一之一條: 違反第四條之一第一項或第二項規定而輸入、輸出、推廣或銷售基因轉殖植物者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上二百萬元以下罰金；其非法輸入、輸出、推廣或銷售之植物，得沒入銷燬之。

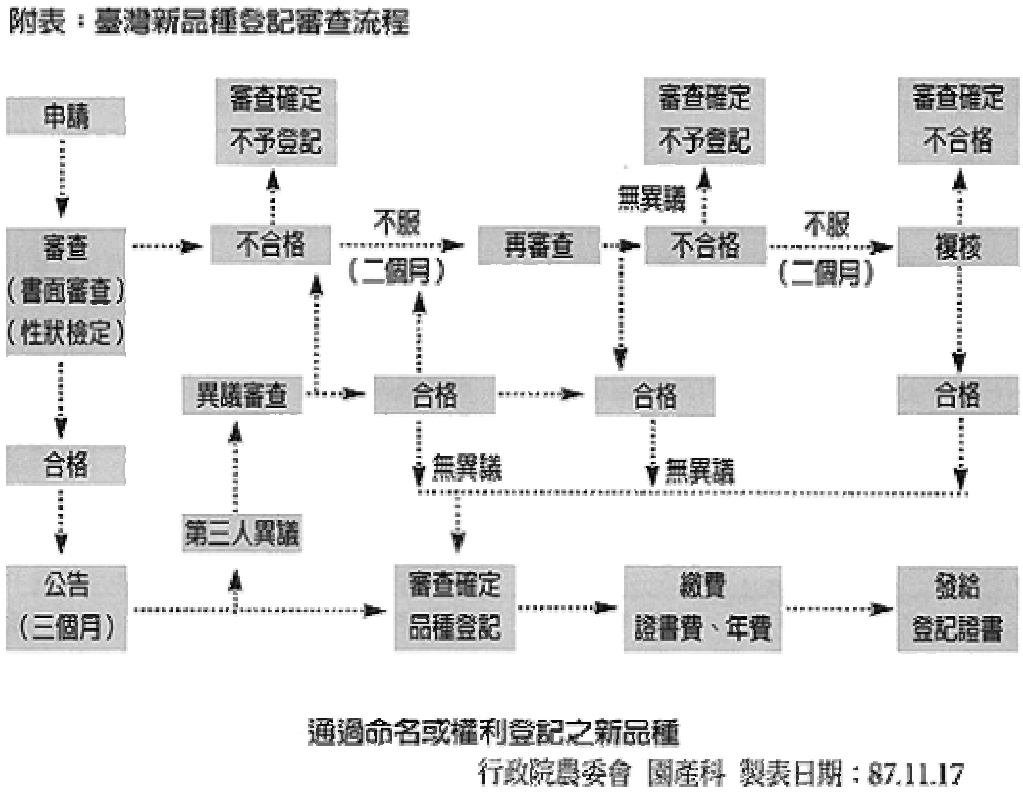
[15] 植物種苗法第二條：本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

[16] 同註 11。

容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」之規定。為避免規範上的衝突，筆者認為在植物種苗法規範下，應設法排除「基因改造黃豆及玉米的適用」，以避免兩不同位階的廣義「法律」，有重覆規範之處。

四. 行政處分

植物種苗法新品種登記審查流程[17]



依照上圖，植物新品種育種者，向農委會申請品種登記之審查流程，與專利的審查情形相似。必須由申請權人具備申請書及說明書等，依法向主管機關（行政院農委會）提出申請，由專責機關進行書面審查與性狀檢定。經審合格後，公告三個月，若無第三人提出異議，則審查確定，准予品種登記，並發給登記證書。這種行政行為，在學說上和專利審查一樣，被視為「行政處分」[18]，且係形成處分、授益處分。

[17] 資料來源：行政院農委會網站 http://www.coa.gov.tw/program/plant/plant006/audit_flow.htm

[18] 行政程序法九十二條第一項：本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

行政處分的存續力與廢棄

依照植物種苗法第十九條的規定：「新品種權利期間為十五年，自審定公告之日起算。」又依照前面的論述，准予發生植物新品種權利，是一種行政處分。依照行政程序法第一百十條[19]的規定「依送達、通知或使知悉內容對其發生效力」「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」此即為學理上所稱之存續力。

與行政處分之做成相反的行為，則係行政處分之廢棄，其目的在於排除原處分之效力[20]。行政處分的廢棄，又可區分為撤銷[21]與廢止。廢止係針對原來處分所做成本係合法之行政處分，伺候因某些因素而加以廢止者，撤銷則係針對行政處分作成時客觀上原係違法行政處分本諸依法行政原則，事後予以廢棄之行政行為[22]。

撤銷與廢止之相同點如下[23]：

(1) 所產生的爭議原則上均循一般爭訟程序救濟。

(2) 行政機關有是否廢棄行政處分之裁量權。

(3) 原處分機關得依職權發動廢棄權。

(4) 對於受益行政處分之廢棄如信賴利益受損等，均需合理加以補償[24]。

(5) 廢棄權之行使除斥期間均為兩年[25]。

撤銷撤銷與廢止的相異點則整理成下表[26]：

撤銷	廢止
違法的行政處分	合法的行政處分
原則上溯及既往排除原行政處分的效力	原則上使原處分向將來失效
撤銷權除歸屬原處分機關外上級機關亦得為之	廢止權屬於原處分機關
目的在消滅違法行政處分之效力	目的在排除不符現況之行政處分

受益之行政處分，由於授予人民利益且合法，其存續力與否影響人民權益

[19] 行政程序法第一百十條:
(1) 書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。
(3)行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

[20] 黃啟禎，〈行政處分之廢止〉，《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，2001.7，頁 41。

[21] 行政程序法第一一七條所指之撤銷係指行政機關與處理程序階段對違法行政處分廢棄而言，不含訴願或行政訴訟等救濟程序上對於違法行政處分所為之撤銷。

[22] 同註 20。

[23] 參考黃啟禎，〈行政處分之廢止〉，《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，2001.7，頁 42。由筆者自行整理而成。

[24] 請參考行政程序法第一百二十二條與一百二十六條。

[25] 請參考行政程序法第一百二十一條與一百二十四條。

[26] 參考黃啟禎，〈行政處分之廢止〉，《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，2001.7，頁 43。由筆者自行整理而成。

甚鉅，非有特別原因不得加以廢止，原處分機關僅得依行政程序法第一百二十三條[27]所列之五種情形，加以廢止。而本文所探討的部分，侷限在因「植物種苗法規定」得以廢止之情形，故本文所涉及之行政處分廢止，均為行政程序法第一百二十三條第一款所列「因法規准許」而廢止之情形。

本次修法的修正條文探討

本次修法便是因應行政程序法的施行，將第 28、29、30、34、35 條文中原誤為「撤銷」，實際上應為「廢止」的文字，修正為「廢止」。詳細的修正條文，請參考本文第六、第七頁。

在此，要特別討論第二十八條條文。第二十八條第一項：「經核准權利登記之新品種，其權利人無正當理由未於一定期間內適當推廣或銷售者，中央主管機關得因他人之申請或依職權**廢止**其新品種登記權利。」條文中的「廢止」兩字，是本次修法更正的。然而本條文之規定，是類似商標使用保護主義之規定，就其性質而言，新品種登記與專利保護較為類似，基於私法自治，權利人應有自行決定推廣銷售期間方式等自由，不該因未於一定期間內適當推廣或銷售，其權利便因他人之申請或中央主管機關依職權**廢止**其權利，便喪失其新品種登記權利。此規定與植物種苗法，保障新品種之權利的立法目的有衝突。值得有關單位重新檢視。

五. 罰則部份之修訂檢討

行政罰與刑罰之區別

刑罰者，乃對犯罪行為之負責任方法，其種類不外乎刑法第三十三條所定之死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金五種主刑，及同法第三十四條規定之褫奪公權、沒收兩種從刑。刑罰復可分為一般刑罰及行政刑罰。行政刑罰乃就違反社會性之犯罪行為，基於防衛社會與矯治教化為目的所施予之制裁。行政刑罰則是基於行政政策上的考量，對違反行政法上之義務行為，以刑法所訂之刑名加以制裁。此類處罰屬刑罰性質，應由刑事法院依訴訟程序處理之。至於行政罰，則是就違反行政法上義務之行為，本於維持行政秩序之目的，由

[27]授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：
一　法規准許廢止者。
二　原處分機關保留行政處分之廢止權者。
三　附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
四　行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。
五　其他為防止或除去對公益之重大危害者。

該主管機關以刑法刑名以外之方法予以處罰[28]。

在這裡要探討的是：違反行政法上義務之制裁，究竟應採行政罰或刑事罰？依據大法官解釋釋字 517 號解釋理由書:「按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，苟未逾越比例原則，要不能遽指其為違憲。即對違反法律規定之行為，立法機關本於上述之立法裁量權限，亦得規定不同之處罰」亦即，對於違反法律規定之行為，立法機關本於立法裁量的權限，得規定不同之處罰。區別實益是：行政罰由主管機關為之，行政刑罰應由刑事法院依刑事訴訟程序處理。在下一個段落中，會討論到本次修法所增訂的第四十一之一條條文，其中的規定，便涉及這個問題。

本次修法的修正條文探討

本次修法，在罰則部分修正了原條文第 41、42、43、44 條。原則上都是將條文中規定的罰款金額，改為以新台幣為單位。不過有幾個地方是值得探討的：

(1) 部分罰則之規定顯失公平

依據植物種苗法第四十四條[29]之規定「拒絕檢查人員依第三十六條第一項規定檢查者。處新臺幣九千元以上六萬元以下罰鍰」；依據植物種苗法第四十三條[30]之規定「違反第三十六條第一項禁止銷售之通知者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰；其情節重大者，得令其停止六個月以下之營業，復業後三個月內仍未改善者，並得報請上級主管機關核准廢止其登記。」如此之規定，倘若業者明知自己不合規定，依照現行罰則之規定，必會拒絕檢查，以逃避檢查不合規定，接獲禁止銷售通知而未即停業所引來更嚴重的處罰。如此不僅造成檢查人員執行公務之不便，亦對於遵守規定按時接受檢查的業者有失公允。

(2) 第四十一之一條行政罰與行政刑罰之競合

第四十一之一的規定，是本次增訂基因轉殖相關規定時一併加入的。

---

[28] 蘇俊雄，〈論刑罰與行政刑罰及行政罰之範疇界限-評最高法院八十九年度台非字第八十七號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 73 期，2001.6，頁 155。

[29] 植物種苗法第四十四條:
有左列情事之一者，處新臺幣九千元以上六萬元以下罰鍰：
一　違反第三十二條第二項或第三十九條規定者。
二　未依第三十三條規定標示者。
三　拒絕檢查人員依第三十六條第一項規定檢查者。

[30] 植物種苗法第四十三條：
違反依第三十一條第二項所定種苗業應具備條件或設備標準，經主管機關限期改善而屆期不改善，或違反第三十六條第一項禁止銷售之通知者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰；其情節重大者，得令其停止六個月以下之營業，復業後三個月內仍未改善者，並得報請上級主管機關核准廢止其登記。
經檢查種苗有病蟲害而無法防治、屆期未防治或禁止銷售而銷售者，得沒入銷燬之。

條文中規定「違反第四條之一第一項或第二項規定而輸入、輸出、推廣或銷售基因轉殖植物者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上二百萬元以下**罰金**；其非法輸入、輸出、推廣或銷售之植物，得**沒入銷燬**之。」同一條文中，同時列了罰金（行政刑罰）及沒入銷毀（行政罰）。儘管是規定於同一條文中之不同狀況，但是將來使用這個法規處置違反規定之行為人時，罰金部分仍應依循訴訟程序，而行政罰的部分，則應是主管機關之權限。

六. 植物種苗法與行政執行

行政執行的定義與執行機關

行政執行是指行政機關對於不履行義務之相對人，以強制手段使其履行義務，或產生與履行義務相同的事實狀態而言[31]。在舊的行政執行法中規定：金錢給付義務之執行，以「法院」為執行機關。而各地方法院多以設財務法庭負責辦理。在新的行政執行法第四條第一項則將規定修改為:「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」

本次修法的修正條文探討

本次修法，為配合行政執行法的修訂，將第四十五條原條文[32]中的「移送法院強制執行」改為「依法移送強制執行」[33]。這固然是因應行政執行法之修訂，強制執行之執行機關改變，而做的文字修正。但新修條文中提到「仍屬贅文。實際上，公法上之金錢給付義務於新行政執行法施行後，將可交由法務部行政執行署所屬行政執行處執行，故相較之下，現行條文後段「依法移送強制執行」之規定可予以刪除。而改寫成類似台大版本的「植物種苗法修正建議案」第六十六條「本法所定之罰鍰，由直轄市、縣 (市) 主管機關處罰。」會顯的較為精簡。

[31]吳庚，《行政法之理論與實用（增訂六版）》，三民書局出版，民國 90 年 9 月增訂七版，頁 463。
[32] 第四十五條原條文：前三條所定罰鍰，由直轄市、縣 (市) 主管機關處罰；經通知限期繳納，逾期不繳納者，移送法院強制執行。
[33] 第四十五條新修條文：本法所定之罰鍰，由直轄市、縣 (市) 主管機關處罰；經限期繳納，屆期不繳納者，依法移送強制執行。

七.結語與建議

本次修法，並不如各界預期的因應 UPOV 1991 新公約而有大幅度的修正；亦未加強對植物育種家的權利保護。而僅是因應行政程序法施行，將條文中「撤銷」與「廢止」做適度的更正；以即因應行政執行法的修訂，修改強制執行之執行機關；並加入了基因轉殖的相關規定。然而即使做了上述修正，對權利人的保護仍嫌不夠周全，例如現行條文第十八條[34]規定，「權利登記由審查確定始生效力」便無法確保申請人在申請案公開後到取得權利前不會遭受損失。未來若仍有機會修法，應再次加強對權利人的保護，並且應將條文中撤銷與廢止之規定，明確區隔，而不要再有類似現行法第二十九條，將撤銷與廢止等龐雜規定，規定於同一法條之情形；而第五條[35]所規定的新品種「命名登記」與「權利登記」亦應分開規定，因為命名登記僅是單純的種苗管理手續，而權利登記則屬於智慧財產權之範圍。

最後，仍然要提到條文第三條中對於基因轉殖之定義，這是我國法律長久以來存在的困境，一方面是援引外國法律時，多多少少會有誤解原意而導致誤用的情形；另一方面，參與法案起草的人，鮮有同時具備專業知識、法學素養、精通外語等三種能力之學者。也因而翻譯涉及專業知識的外國法規時，無法翻的精確傳神，這種情況對於法律的公信力，有潛在的威脅，值得學者們深思；亦是我國學士後法學教育快速發展的今日，師生們應該共同努力改進的方向。

---

[34] 植物種苗法第十八條：

經審定公告之新品種登記，有左列情形之一者，即為審查確定，由中央主管機關發給新品種命名或權利登記證書：

一　公告期滿無人提起異議者。

二　異議不成立未依第十六條規定申請再審查者。

三　經再審查異議不成立未申請複核，或經複核維持再審查決定者。

不予新品種登記之審定，有左列情形之一者即為確定：

一　未依第十六條規定申請再審查者。

二　經再審查不予新品種登記未申請複核，或經複核維持再審查決定者。

[35] 植物種苗法第五條：

育種者或發現者所育成或發現之新品種，具有利用價值者，得依本法申請為左列新品種登記：

一　命名登記。

二　權利登記。

前項權利登記之申請，應與命名登記同時為之；未同時提出者，不得補申請權利登記。

第一項之育種者或發現者，如係受雇人，其申請權依第二十三條之規定。