

西南知识产权博士文库

张玉敏 主编

植物品种权研究

牟萍◎著

博學篤行
厚德重法



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

植物品种权研究

牟
萍◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

植物品种权研究 / 牟萍著. —北京:法律出版社,
2011. 6
(西南知识产权博士文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2078 - 5

I. ①植… II. ①牟… III. ①植物—品种—知识产权—
研究—中国 IV. ①D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 072895 号

西南知识产权博士文库	植物品种权研究	牟萍著	责任编辑 刘文科 钱小红 装帧设计 汪奇峰
------------	---------	-----	--------------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.375 字数 253 千

版本 2011 年 6 月第 1 版

印次 2011 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2078 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《西南知识产权博士文库》编委会

顾问：沈仁干

主任：张玉敏

委员（按姓氏笔画排名）：

孔祥俊 尹新天 李雨峰 张 耕 谭启平

总 序

随着信息技术的发展、经济的全球化以及对外开放的逐渐扩大和深入,历经三十年,中国的知识产权制度已经日趋完善,知识产权研究也呈现出多元化的趋势。在知识产权立法的早期阶段,出于工具主义思考,为了尽快为中国移植发达国家的知识产权制度,更多的知识产权研究着力于注释知识产权的一些基本制度、基本框架。从学术史上看,这大致属于知识产权的注释法学阶段。至 20 世纪 90 年代末、21 世纪初,在中国的知识产权制度基本完善的前提下,学者们对知识产权的研究拓宽了视野,知识产权的概念、历史、哲学、体系化、性质、经济分析等逐渐进入研究视野,并涌现出一批优秀的学术成果。套用苏力关于中国法学三个阶段的论述,这一阶段的知识产权研究进入了“诠释法学”和“社科法学”并举的时期。

在知识产权研究日益多元化的情况下,我们应当贡献什么?基于这种问题意识,我们推出了这套“西南知识产权博士文库”。然而,问题在于,在今

天这个日益信息化的时代,人们为诸多的文字材料所包围,由于自身精力的限制,人们根本没有太多时间去触摸、更不用说去阅读书店里的一些文献。因之,这套文库是否只意味着占用了一些书号,挤占了书架的一些空间?在很多情况下,一些哪怕是经典的书籍都被束之高阁。这套文库的未来命运将会如何?

担心将我们推向了对知识产权研究多元化氛围的思考。在日益市场化的今天,学术产出也必须符合市场经济的规律,供给与需求相辅相成。如社会分工之于市场的重要性一样,学术分工也在学术研究中发挥着重要作用。如果承认道德多元化、思想多元化是法治社会的重要特征,那么,我们就可以断言,无论书籍的行文风格、价值取向、问题意识等,我们都可以找到一些哪怕是些微的读者。更重要的是,书籍一面世,作者便丧失了控制它的权力。在作者、作品和读者这个文学系统中,重要的已不再是作为支配一方的作者,而是作者与读者之间的那种主体间性。这对我们意味着,只要认真、努力也就够了。

从基本方向上看,这套博士文库尽管包括了学术前沿、热点问题等,但基本理论研究是其主旋律。当然,这并不意味着我们认为学术研究存在一个高低贵贱之分的问题;事实上,我们真正考虑的是学术上的比较优势。

西南政法大学 张玉敏

2007年9月

自序

作此序时,我回想起今年上半年在南京参加“东亚植物新品种保护论坛”国际研讨会的情形。此次参会,能够与印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、柬埔寨、缅甸、越南、印度、泰国等国家的植物新品种保护机关的政府官员和学者进行面对面的交流。从会谈中,与会者们对日益强化的植物新品种保护对发展中国家农业发展、农民权利维护的影响,表现出的共同的焦虑及关注,让我进一步坚定了继续在植物品种权——这一在国内知识产权研究热潮中略显冷僻的领域继续深入研究的激情。

事实上,产生对植物品种权进行研究的兴趣,也算“歪打正着”。在我攻读硕士学位期间,将当时非常热门的、极具争议的植物可专利性问题,即对植物是否应给予发明专利保护这一问题作为硕士毕业论文的选题。在撰写该论文的过程中,我发现,不同于植物的可专利性研究能够以已经比较成熟的专利权研究成果为基石,植物品种权作为 20 世纪四五十年代才兴起的一种新的知识产权形式,

不论是在制度本身架构的完善上,还是在理论体系的建立上,国内外研究成果均不算丰富,有着很大的可供研究的空间。于是,在攻读博士学位期间,我选择以植物品种权作为我的研究选题。或许是与植物品种权研究真的很有缘分,在我决定重回校园、学习知识产权之前,曾在一家大型农用化学品企业内有过数年质量控制与管理的工作经历。在工作中,顺带建立了一些粗浅的、关于优质种子对农业生产重要性的感性认知。而在三年读博期间,更有机会主研了农业部数个与植物新品种保护有关的课题,如“植物新品种保护法律制度研究”、“植物新品种侵权处理研究”、“国外种子法律制度评析”。之前工作经历上的感性认知和课题研究带来的启发,使我在涉足植物品种权的研究时受益匪浅。

本书是以我的博士学位论文为基础完成的,试图对植物品种权这一新兴的知识产权类型进行系统化的研究。这是一个困难而庞大的工程:首先,植物品种权的研究专业性较强,需要具有一定的植物育种学方面的知识。其次,植物品种权的已有研究成果不如专利权、著作权、商标权等领域那么汗牛充栋,不仅数量少,而且非常零散,甚至存在部分研究空白,难以借鉴。最后,植物品种权制度内容庞杂,涉及面广,欲对其进行系统化研究,意味着对它的基本理论、各个具体制度层面的问题均要涉及,如果掌控不好,一是可能摊子会铺得很大,缺乏焦点;二是可能对每个问题的研究都是蜻蜓点水,深度不够。这导致本书的写作过程,是比较痛苦的,特别在体例的安排上,各个问题的侧重点取舍上,经常要思虑再三,甚至推倒重来。因此,当终于完成本书的写作时,我真的有如释重负的轻松感。

本书之所以能够顺利完成,得益于许多人的指导和帮助。特别是张玉敏教授和许明月教授,他们对我的培育之恩,永志难忘。许明月教授,在本书的撰写过程中,无论是从构思,还是研究方法、成文润饰方面,都倾注了大量的心血。而张玉敏教授,不仅把我引上知识产权研究之路,让我顺利地从一个化学科技工作者转变为知识产权研究人员,更对本书的写作提出了许多宝贵而中肯的建议。此外,农业部法律研究中心

的杨东霞主任不仅邀请我参与她所主持的几个农业部课题,为本书的完成奠定了一个良好的基础,并热心地为我提供了部分农业部政法司和科教司的课题报告、数据等翔实的素材。农业部植物新品种保护办公室的杨旭红审查员从百忙的工作中,抽出时间对本书中关于植物品种权的授权条件部分的草稿进行了阅读,提出了相当有益的修改意见。此外,本书的写作还得到了重庆大学法学院胡光志教授、齐爱民教授、程燎原教授、陈伯礼教授、杨春平教授的悉心指点和西南政法大学的易健雄、邓宏光等老师的热忱帮助。他们独到的见解从不同的角度,深深启发了我。而我的同窗胡海容、王晓、陈晓红等也为本书的完成提供了热心的帮助,现定居海外的朋友周琳、钟柯为我收集了不少国外的关于植物品种权经典案例的判决书。对于这些良师益友们的指导和帮助,衷心感谢!并感谢我的父母、爱人、儿子给予我的理解和支持,让我能够无后顾之忧地投入到博士阶段的学习和本书的写作中。

“丑媳妇总要见公婆”,尽管本书试图对植物品种权进行系统化研究,但限于精力、能力、资料等原因,难免存在谬误之处,敬请读者批评指正!也希望本书能起到抛砖引玉的作用,吸引更多的、优秀的知识产权学者能投入到植物品种权的研究上来,弥补我国在这方面研究力量稍显薄弱的现象。

牟 萍

二〇一〇年十二月于重庆

目 录

第一章 绪论 / 1

第二章 植物品种权的概念解读及发展回溯 / 12

第一节 植物品种权的概念解读 / 12

一、植物品种权的内涵界定 / 12

二、植物品种权与相关概念的廓清 / 16

第二节 植物品种权的起源与发展 / 20

一、殖民地时期的植物育种及新品种保护 / 21

二、十九世纪的植物育种及新品种保护 / 21

三、二十世纪上半叶的植物育种及新品种保护 / 23

四、二十世纪中叶的植物育种及新品种保护 / 26

五、二十世纪下半叶的植物育种及新品种保护 / 28

六、二十一世纪初的植物育种及新品种保护 / 34

第三章 植物品种权制度的合理性及构建规律 / 39

第一节 植物品种权制度的合理性 / 39

一、从法哲学的角度论证 / 39

二、从维护农业安全的角度论证 / 42

第二节 植物品种权制度的构建规律 / 56

一、植物品种权制度构建中的几个关键因素 / 56

二、“最先进”与“最适合”:以印度的经验为借鉴 / 62

三、我国植物品种权制度构建的基本立场 / 68

第四章 植物品种权的客体 / 76

第一节 抽象化的客体:植物新品种 / 76

一、植物新品种的界定 / 77

二、植物新品种的授权条件 / 84

第二节 具象化的客体:保护对象的数量和具体范围 / 123

一、植物品种权保护对象的数量 / 123

二、植物品种权保护对象的具体范围 / 125

第五章 植物品种权的取得与丧失 / 145

第一节 植物品种权申请人 / 145

一、育种者 / 146

二、职务育种下的植物品种权申请人 / 148

三、合作育种下的植物品种权申请人 / 155

四、委托育种下的植物品种权申请人 / 157

五、植物品种申请权的合法继承人 / 158

第二节 植物品种权的取得程序 / 159

一、程序中的两个基本原则 / 159

二、管理体制 / 161

三、审查制度 / 163

四、授权程序 / 164

第三节 植物品种权的丧失 / 169

一、植物品种权的终止 / 169

二、植物品种权的无效宣告 / 172

第六章 植物品种权的权利内容及其限制 / 174

第一节 植物品种权的权利内容 / 174

一、UPOV 公约对植物品种权权利内容的规定 / 174	
二、各国对植物品种权权利内容的规定 / 177	
三、我国对植物品种权权利内容的规定 / 179	
第二节 植物品种权的权利限制 / 183	
一、研究免责 / 183	
二、农民免责:植物品种权保护扩张下的困境 / 186	
三、强制许可 / 198	
四、其他限制形式 / 208	
五、植物品种权限制中的利益平衡 / 214	
第七章 植物品种权的保护:从中国的现状出发 / 221	
第一节 侵犯植物品种权的行为及其认定 / 221	
一、侵犯植物品种权行为的种类 / 221	
二、侵犯植物品种权行为的认定 / 229	
第二节 植物品种权的行政保护 / 233	
一、农林主管机关的行政保护 / 234	
二、植物品种权的海关保护 / 245	
第三节 植物品种权的司法保护 / 251	
一、我国植物品种权司法保护现状简述 / 251	
二、植物品种权司法保护的完善 / 253	
第八章 结语 / 270	
参考文献 / 276	

第一章 绪 论

著名历史学家阿诺德·汤因比 (Arnold J. Toynbee) 曾经说过:“回顾起来,可以把农业和畜牧业看作是使人类技术力量发展与保护生物圈的福利相协调的巧妙手段,这种福利是人类和所有物种获得生存的条件。”^①而对野生动植物进行驯化的育种活动正是这一巧妙手段中最重要的环节。考古学者们在墨西哥高地的普韦布洛附近考克斯卡特兰洞穴的一片大约公元前 4000 年的淤泥中发现了经过初步驯育的玉米棒,证实了人类的育种活动早已有之。与悠久的育种历史相比,兴起于 20 世纪四五十年代的植物品种权制度,至今不过六十余年。虽然时日还短,但在其激励机制下,育种研发活动空前活跃,各种各样的、优良的植物新品种被培育出来,不仅丰富了农作物的种类和品质,更不断刷新着农作物产量的历史纪录,在包括育种业在

^① [英]阿诺德·汤因比著:《人类与大地母亲》,徐波、徐钧尧、龚晓庄等译,上海人民出版社 2001 年版,第 68 页。

内的整个现代农业生产链的建立上功不可没。在经济全球化的今天,国际农林产品贸易竞争日趋激烈,种质资源已成为不论是发达国家还是发展中国家均积极争夺的对象。与之密切相关的植物品种权的争夺,以及对自主培育出的植物新品种予以强势知识产权保护,正在成为一种新型的国际农林产品贸易壁垒。植物品种权的保护已经不仅仅是一个知识产权上的法律问题,还是一个涉及一国农业产业安全、农村经济发展的问题。而对我国来说,在1997年通过《植物新品种保护条例》的颁布,在立法中引入植物品种权制度很大程度是为了“入世”的需要,因此,该制度在我国建立之初,由于经验、信息、立法技术水平等各方面原因,致使其在制度设计、现实可操作性,甚至基本概念的界定等方面存在先天的缺陷。在这种背景下,研究植物品种权,不仅可以填补一些该制度上的理论空白,更有着重要的实践意义。

植物品种权作为一种新兴的知识产权类型,相对于专利权、著作权、商标权等传统知识产权类型而言,不论是在制度本身架构的完善上,还是在理论体系的建立上,均有着很大的可供研究的空间。例如,建植物品种权制度的一般规律是什么?或者说决定一国植物品种权立法的关键因素有哪些;植物品种权审查、保护中的一些基础性法律问题如何廓清;保护对象的界定和权利内容的多少、限制的松紧能够对农业、农村、农民产生何种影响等,均值得进行探索和研究。也正因其“新”,目前,国内外关于植物品种权的研究成果并不算多。在基本理论的研究上,美国的 Philip G. Pardey、Bonwoo Koo 和 Carol Nottenburg 三位学者从法经济学角度,结合育种技术和育种业的发展史,解读对植物新品种采取包括植物品种权在内的知识产权保护的必要性;^①世界银行和国际复兴开发

① 三位学者在2004年联合发表的 *Creating, Protecting, and Using Crop Biotechnologies Worldwide in an Era of Intellectual Property* 一文中,指出植物新品种具有公共产品的属性,长期以来被视为人类的共同财产,而私人育种业的出现,必然要求对其培育出的新品种以产权保护,以从公有领域中区别开来,特别是在生物科技手段越来越多地使用到育种研发中的情形下,尤为必要。

银行的专家研究团以实证研究的方式,论证在发展中国家建立植物品种权体系所需要考虑的因素以及将会产生的影响;①我国台湾地区的李崇僖博士以生态政治学为视角,对采用植物品种权和专利权保护农业生物科技成果,特别是育种成果中所隐含的政治、经济因素予以解读;②我国的侯仰坤从洛克劳动财产论的角度,分析了植物品种权作为单一的植物新品种保护专有权的合理性,以及植物品种权的属性、权利结构和特征。③在植物品种权对育种业影响的研究上,国际植物新品种保护联盟(法语:Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales,简称UPOV)的专家顾问团④和印度学者 Harbir Singh、⑤美国学者 Jorge

① 2006年,世界银行和国际复兴开发银行联合发布的报告 *Intellectual Property Rights: Designing Regimes to Support Plant Breeding in Developing Countries* 中,指出植物品种权立法抉择事实上更多的是个农业政策问题,留种情况、农民权利、育种种质的保护范围、延伸品种的保护等都会影响到发展中国家的立法,世界银行和国际复兴开发银行支持在发展中国家建立适当的植物品种权制度。

② 李崇僖在其2002年的台湾大学博士论文《农业生物技术之智财权与管制体系研究——以政治经济分析为出发点》中,指出现行国际社会对育种成果的知识产权保护模式和趋势的变化,不仅是既有政治经济结构运行的结果,也会是促进这种结构改变的新变量。因此,只有以国际政治经济结构变动脉络为基础,才能真正理解现行农业知识产权体系及其规范的表现下的深层次原因及意义。

③ 侯仰坤在其2007年出版的专著《植物新品种权保护问题研究》中,指出单纯利用专利法保护植物新品种以及同时采用专利法和植物品种权双重保护植物新品种的方式都不合适,只有通过UPOV公约1991年文本中增加对育种技术方案的保护,才是比较合适的保护方式。

④ UPOV于2005年发布的研究报告 *UPOV Report on the Impact of Plant Variety Protection* 中,以阿根廷、中国、肯尼亚、韩国、波兰五国为典型样本,分析了植物品种权制度的建立对促进一国育种研发、种子产业发展、新品种扩散、吸引外资等方面的积极作用,指出植物品种权是一种促进现代育种业建立的非常有效的制度,对于中小型种子企业来说,利用植物品种权的独占性,有助于它们在竞争中得以生存并发展。

⑤ Harbir Singh在其2002年发表的 *Emerging Plant Variety Legislations and Their Implications for Developing Countries: Experiences from India and Africa* 一文中,针对印度和非洲的情况,论述发达国家所倡导的那种强化植物品种权保护的立场,对于农业基础薄弱的发展中国家在种子产业发展、公共育种研发体制、农作物遗传基因多样性等方面都存在消极影响,指出发展中国家在立法时一定要审慎,并在相关国际谈判中尽力争取自己的利益。

Fernandez-Cornejo、^①韩国学者 Young-Gyoo Shim、^②以及我国的林祥明、^③李道国、^④罗忠玲^⑤从实证的角度、经济学和管理学的角度,对植物品种权、对中小型种子企业的生存、发展中国家种业的发展、育种研发体制的完善进行了有益的探索。在植物品种权具体制度方面的研究上,UPOV 和国际种子联盟(International Seed Federation,简称 ISF)发布的一些报告、文件、指导性意见、会议记录中,对植物品种权的授权条件、实行

① Jorge Fernandez-Cornejo 在其 2004 年发表的 *The Seed Industry in U. S. Agriculture:An Exploration of Date and Information on Crop. Seed Markets, Regulation, Industry Structure, and Research and Development* 一文中,详细论证了包括植物品种权在内的知识产权制度对促进美国种子产业的集中化和对外扩展、提高育种研发能力和研发体制的转变所带来的积极影响,指出知识产权保护是种子产业得以发展的重要制度原因。

② Young-Gyoo Shim 在 2003 年发表的 *Intellectual Property Protection of Biotechnology and Sustainable Development in International Law* 一文中,从可持续农业发展的角度,指出在 20 世纪末生物科技大量应用于育种研究的背景下,包括植物品种权在内的知识产权制度将是促进可持续农业发展中的所有机制中最合适的一种。指出知识产权能促进育种成果公平、有效地转移,有利于在转移合同约定当事人有保存并持续利用这些品种资源的义务,从而促进农业的持续发展。

③ 林祥明在其 2006 年所完成的中国农业科学院博士论文《植物新品种保护对我国种业发展的影响研究》中,从种子育种创新和种子产品的市场和推广两个角度分析我国植物新品种保护制度实施以来对我国种子产业发展的影响,构建了一个关于育种者研发投资的理论模型,指出植物品种权的保护水平(取决于植物新品种保护制度的完善程度以及执行力度)对育种者的研发积极性有着显著的正向影响。

④ 李道国在其 2006 年所完成的南京农业大学博士论文《品种权保护制度对我国农业发展的影响研究》中,分析了品种权制度在推动我国育种行业发展及促进农民增收方面的影响,认为我国应当借鉴美国的经验,尽早对转基因动植物授予专利权,同时目前的品种权保护机制应兼顾育种企业、农民和社会三者之间的利益。

⑤ 罗忠玲在其 2006 年华中农业大学博士论文《农作物新品种知识产权制度研究》中,系统研究了品种权制度对育种研发投资的影响,并构建计量模型分析及其影响程度;并论证了育种主体品种权申请决策的理论模型,并采用二元 Logistic 模型进行了实证检验。

性衍生品种的认定、植物品种权的保护等具体问题进行了界定和探讨;①美国学者 Keith Aoki 对农民免责问题在司法实践中的适用变化、进行了非常细致的讨论;②我国台湾地区的郭华仁、黄玉婷对实质性衍生品种的认定进行了论述;③我国的李剑、④牛世红⑤从法官的角度,对植物品种权侵权案件的进行了研究。但整体而言,对于植物品种权的研究,国外的研究成果多集中在欧美地区,绝大多数是站在发达国家的角度进行论证,鲜见从发展中国家的角度进行分析的,更遑论提及中国的情况。而国内的研究,应该仍然算是尚处在起步阶段,非常零散,大多只是对植物品种权制度中的某一个或几个问题进行研究,几乎没有对植物品种权进行专门化的系统研究成果,在研究的深度和广度上亟待拓展。此外,国

① 如 UPOV 2002 年向世界知识产权组织提交的报告 *Getting the Most out of Your New Plant Variety*; 2002 年发布的 TG3/1 文件 *General Introduction to the Examination of Distinctness, Uniformity and Stability and The Development of Harmonized Descriptions of New Varieties of Plants*; 1992 年第六次国际间组织会议的记录 *Essentially derived varieties* 等;以及 ISF2007 年发布的文件 *Implementation of Article 14(2) and 14(3) of UPOV 1991 in Relation to the Phrase "Reasonable Opportunity"*; 2004 年发布的指导意见 *Guidelines for the Handling of a Dispute on EDV in Lettuce*。

② Keith Aoki 在其 2003 年发表的 *Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in The Seed Wars* 一文中,论述了包括植物品种权在内的植物新品种知识产权保护制度对种质资源保护、农民权益维护的影响,对农民免责问题在司法实践中的适用变化进行了非常细致的讨论。并从法经济学角度,探讨了农业知识产权保护与种质资源保护上的解决之道,提出所谓“有限的公有物”概念,即通过对种质资源实行对社区内公有,对社区外私有的形式,对育种者利用这些资源的行为予以一定规范,从而一定程度上构成对包括植物品种权在内的农业知识产权的限制。

③ 郭华仁、黄玉婷在 1999 年发表的《植物育种家权利法的扩权:实质性衍生品种》一文中,论述了实质性衍生品种的概念及其界定,以及避免陷入关于实质性衍生品种纠纷的一些可行的方法。

④ 李剑在其 2008 年所完成的中国人民大学博士论文《植物品种知识产权保护研究》中,在对植物品种权的内容及其限制进行分析的基础上,以中国品种权侵权诉讼为中心,集中探讨了品种权侵权判定和民事责任的实体问题以及民事保全的程序问题。

⑤ 牛世红在其 2007 年所完成的中國政法大學碩士論文《植物新品種權權屬糾紛相關司法問題研究》中,結合其審理的一宗品種權權屬糾紛案,分析了植物新品種保護的範圍等實體性問題以及訴前禁令、司法鑑定等程序性問題,建議我國應修改現行立法或建立新的植物新品種知識產權制度。