

ZHIWU

XINPINZHONGQUAN

FALÜ

JICHU

植物新品种权 法律基础

胡潇潇 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

湖南省 2017 年知识产权战略实施专项项目“植物新品种权人才培养实践”
(项目编号 2018R009P) 最终成果

ZHIWU

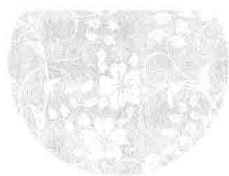
XINPINZHONGQUAN

FALÜ

JICHU

植物新品种权 法律基础

胡潇潇 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

植物新品种权法律基础/胡潇潇著. —北京: 知识产权出版社, 2018. 10

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5854 - 4

I. ①植… II. ①胡… III. ①植物—品种—知识产权保护—世界—高等学校—教材
IV. ①D913. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 216721 号

责任编辑: 刘 睿 邓 莹

责任校对: 王 岩

文字编辑: 冯汝林

责任印制: 刘译文

植物新品种权法律基础

胡潇潇 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010 - 82000860 转 8346

责编邮箱: dengying@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京虎彩文化传播有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

印 张: 13

版 次: 2018 年 10 月第 1 版

印 次: 2018 年 10 月第 1 次印刷

字 数: 200 千字

定 价: 46.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5854 - 4

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

植物新品种权法律保护对鼓励培育和使用植物新品种，促进农业、林业发展以及生态文明建设等方面发挥着越来越重要的作用。植物新品种权保护的法律法规在我国法律体系中也占据着越来越重要的地位。然而，我国目前尚无针对在校大学生的有关植物新品种法律保护的教材，本书作为高等学校法学教材而撰写。

本书全面、系统介绍植物新品种权的相关法律理论、我国现行法律制度及国际法制发展，在架构上分为五大部分。第一部分是导论，本部分系统阐述植物新品种保护的基本理论，对植物新品种保护的意义、起源与发展、保护模式及植物新品种权的概念、属性、特征等作出介绍、界定和分析。第二部分主要包括第二章、第三章和第四章，本部分系统介绍植物新品种权的主体、申请条件和获得程序。第三部分主要包括第五章、第六章、第七章和第八章，本部分介绍植物新品种权的权利内容、权利期限、权利利用和权利限制。第四部分是第九章，本部分介绍植物新品种侵权及其法律责任、我国现行植物新品种法律保护制度及其特色。第五部分是第十章，本部分介绍与植物新品种保护有关的国际公约，揭示国际植物新品种保护发展趋势及对我国的影响。

本书吸收了截至2018年6月国内外植物新品种保护立法的最新成果，引用资料力争新颖、翔实，在介绍基本理论时尽量结合现实问题予以说明，引证典型案例时尽量从理论上进行归纳、总结和阐述，方便读者学习和领悟。本书不仅可以作为高等学校法学教材，也可作为

科研人员、企事业管理人员、法律从业人员以及其他感兴趣的读者系统了解植物新品种权法律制度的参考书。

研究生胡芬、魏云龙、张领协助收集资料、整理文稿、处理文字，在此铭记，以为谢意。还要感谢湖南省 2017 年知识产权战略实施专项项目给予的资助。

著者水平有限，书中定有不当或错误之处，希望读者不吝赐教，以便改进。

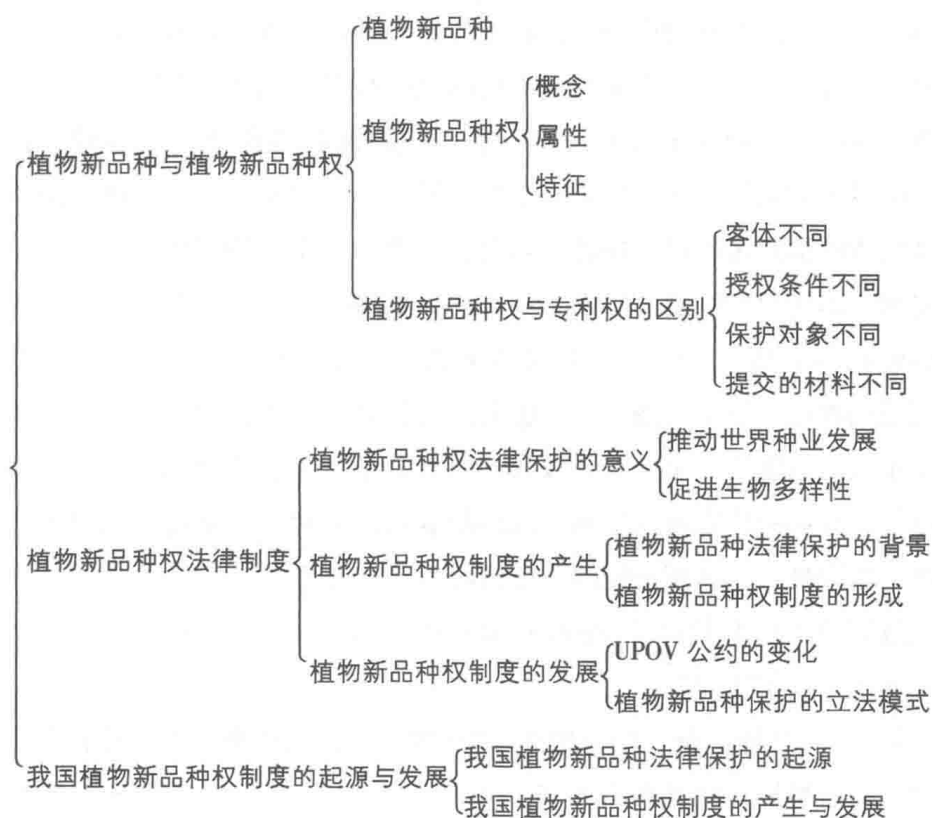
目 录

第一章 导 论	1
第一节 植物新品种与植物新品种权	2
第二节 植物新品种权法律制度	16
第三节 我国植物新品种权制度的起源与发展	28
第二章 植物新品种权的主体	35
第一节 育种人与品种权人	36
第二节 育种人的工作单位	37
第三节 委托育种人	40
第四节 合作育种人	40
第五节 外国人	41
第六节 同一植物新品种的品种权人	42
第三章 植物新品种权的申请	49
第一节 植物新品种权的申请与品种审定的区别	50
第二节 申请前的思考与决策	53
第三节 植物新品种权的申请	57
第四节 涉外植物新品种权的申请	66

第四章 植物新品种申请的审查与授权	72
第一节 申请的受理	73
第二节 申请的审查	75
第三节 申请的复审与授权	87
第五章 植物新品种权人的权利与义务	96
第一节 品种权的效力	97
第二节 品种权的内容	99
第三节 品种权人的义务	102
第六章 植物新品种权的期限、终止与无效	108
第一节 植物新品种权的期限	109
第二节 植物新品种权的终止	109
第三节 植物新品种权的无效	110
第七章 植物新品种权的限制	115
第一节 品种权的例外	116
第二节 强制许可	124
第八章 植物新品种权的利用	135
第一节 品种权的实施	136
第二节 品种权的转让	140
第三节 品种权的继承和承受	141
第九章 植物新品种权侵权及其法律责任	151
第一节 植物新品种权保护的法律渊源	152

第二节 侵犯植物新品种权的行为	154
第三节 侵犯植物新品种权的法律责任	156
第四节 植物新品种侵权纠纷的解决	164
第十章 有关植物新品种的国际公约	177
第一节 相关国际公约	178
第二节 国际植物新品种保护趋势	187
第三节 我国的应对	189
参考文献	196

本章知识结构



第一节 植物新品种与植物新品种权

一、植物新品种

植物新品种属于法学范畴，与植物分类学上的“种”以及作物栽培学上的“品种”有所不同。植物分类学上的“种”以植物的生物学特征为基础，客观地还原植物本身的生物面貌，并在植物整体中找到准确的定位，不考虑人类的主观因素。而农林业中植物“品种”是以“种”为基础，是人类在一定的生态和经济条件下，根据需要选育的某种作物的某种群体。^①该种群体是人工育种的产物，归属于一定的种或亚种，具有相对稳定的遗传特性，在生物学、形态学及经济性状上有相对一致性，与同一作物的其他群体在特征、特性上有所区别，在相应地区和耕作条件下种植，在产量、抗性等方面符合生产发展的需要。因此，农林业中的“品种”是以农艺性状为根据对植物进行的种类划分，包含了人工劳动与价值的因素。国际植物新品种保护联盟（Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales, UPOV）1991年公约文本从法律上对“品种”作出科学、严谨且权威的界定，其第1条（vi）规定：“‘品种’系指已知植物最低分类单元中单一的植物群，不论授予育种者权利的条件是否充分满足，该植物群可以是：以某一特定基因型或基因型组合表达的特征来确定；至少表现出上述一种特性，以区别于任何其他植物群；并且作为一个分类单元其适用性经过繁殖不发生变化。”根据UPOV公约1991年文本的相关解释文件，以上界定应作如下理解。

第一，“品种”是一个植物群。“品种”作为一个植物群体具有完全相同的生物学特征，性状相同整齐，所以“品种”不能由多个种的植物构

① 潘家驹. 作物育种学总论 [M]. 北京: 中国农业出版社, 1994: 2.

成, 某种性状、某一单株 (如果该单株或部分植株可用来繁殖品种, 那么该单株或部分植株可代表现有品种)、某种化学或其他物质和某种育种技术都不能称为“品种”。

第二, 由“不论授予育种者权利的条件是否充分满足”可知, “品种”比“可受保护的品种”定义宽泛。“品种”的界定在特异性审查中具有重要作用, UPOV 公约 1991 年文本第 7 条规定: “提交申请之时, 与其他已知品种有明显区别的品种应视为具有特异性”。“不论授予育种者权利的条件是否充分满足”这一表述表明, 不受保护的已知品种仍符合“品种”的定义, 而“申请品种”必须与已知品种具有明显区别。

第三, “以某一特定基因型或基因型组合表达的特征来确定”, “基因型组合”包括综合品种或杂交品种等, 体现了性状的“一致性”(Uniformity) 要求。当某一性状是由植物的特定基因型或基因型组合决定的, 这一性状就是相对稳定的, 只要该基因型或基因型组合不发生变化, 由其决定的性状也不会发生变化。对于该品种群体来说, 每个个体具有相同的性状, 经过繁殖, 其性状也保持一致, 即具有一致性。

第四, “至少表现出上述一种特性, 以区别于任何其他植物群”体现了“特异性”(Distinctness) 的要求。在某一植物群体的各个个体都能保持一致的那些生物学特性中 (可能只有一种生物学特性一致, 也可能同时有多个生物学特性在不同的个体之间保持一致), 至少应该有一种生物学特性是这一群体所特有的, 是与其他植物群体不同的, 人们能够凭借这一特有的生物学特性把这一群体与其他植物群体区别开来。

第五, “作为一个分类单元其适用性经过繁殖不发生变化”说明“品种”属于一个分类单元, 且具有“稳定性”(Stability)。^①“品种”是植物分类学中最小的分类单元, 是在种或亚种之下的分类单位。一个“种”下可能包括多个品种, 或者一个“种”下包括多个“亚种”, 每个“亚种”

① 张劲柏, 侯仰坤, 龚先友. 种业知识产权保护研究 [M]. 北京: 中国农业科学技术出版社, 2009: 40.

下又包括多个“品种”。一个品种所特有的生物学特性经过反复繁殖后,该生物学特性能保持稳定遗传,不发生变化,即具有稳定性。

农林业实务中品种的概念和 UPOV 公约中品种的概念相比较,两者的相同之处在于:品种是最小的植物分类单元,是一个植物群体,具有一致性、特异性和稳定性。不同之处在于:在农林业中,品种除了要具备以上生物学特性之外,还要具备经济上的特性,能符合生产发展的需要;而 UPOV 公约对品种没有经济上的要求,只要符合其定义,即使不能带来经济效益,也是“品种”,这是法律与农业或林业在基本概念上的差异。特异性 (distinctness)、一致性 (uniformity) 和稳定性 (stability) 是“品种”应当满足的三个基本要求,简称为 DUS 三性要求。“品种”是“植物新品种”(或“可受保护的品种”)的上位概念,其内涵与外延更加广泛。法律上,“品种”是“植物新品种”的判定基础,实务中,“品种”广泛应用于农林业生产,加之不同时期不同国家的农林业发展水平差距很大,判定一个“品种”成立与否也就不能完全按照 UPOV 公约设定的条件来进行。因此,UPOV 公约中定义的“品种”是与“植物新品种”相对应的概念。

不同国家不同时期对“植物新品种”的认识有所不同,如《法国植物新品种保护法》(1970 年)对植物新品种的定义为:无论是培育产生的还是发现的,它们应当与已知的相同品种在某一重要的精确的并且能够产生细微变化的特征方面存在差异,或者在数个能够组合成新的品种的特征方面存在差异;在性质上属于同一物种,并且具有稳定性,即它们在每一个繁殖周期结束时都与其原始的轮廓相同。^①该条款只包含了特异性和稳定性两个条件,与 UPOV 公约的规定有一定差距。现在《法国植物新品种保护法》已符合 UPOV 公约的要求,对植物新品种进行特异性、一致性和稳定性的测试。《意大利保护植物新品种准则》(1985 年)对植物新品种定义为:就其有性繁殖和无性繁殖的特定方面来说,它必须是充分一致

① 中国农业部植物新品种保护办公室. 植物新品种保护基础知识 [M]. 北京:蓝天出版社,1999:12.

的；在其基本特征方面它必须是稳定的，即在反复繁殖或繁育后，以及育种者在限定了繁殖或繁育周期时，在每一个周期终止后，它必须与说明书保持一致；不论该品种是来源于原始的、人工的或天然的，它必须在申请保护之时，以一个或多个重要特征显著区别于公知存在的其他植物品种；在申请专利时，经育种者或其合法继承人同意的有关植物品种的商业行为，在意大利必须没有超过1年，或者在藤本植物、树木、果树和装饰树以及它们的根茎的情况下，必须没有超过6年，或者在任何其他国家境域必须没有超过4年等。^① 该条款包含了一致性、稳定性、特异性和新颖性的要求，与UPOV公约设定的标准比较接近。另外，意大利通过专利制度对植物新品种进行保护，授予育种者专利权而不是植物新品种权。

UPOV公约1978年文本没有对“品种”和“植物新品种”下明确的定义，但是提出了育种者就一个品种“享受保护”应满足的5项要求。UPOV公约1978年文本第6条第（1）款规定：“（a）不论原始变种的起源是人工的，还是自然的，在申请保护时，该品种应具有一个或数个明显的特性有别于已知的任何其他品种……（b）（I）该品种尚未经育种者同意在该国领土内提供出售或在市场销售，若该国法律另行规定，则不能超过一年，（II）藤本、林木、果树和观赏植物的品种，包括其根茎，经育种者同意在任何其他国家提供出售或已在市场销售不超过六年，或所有其他植物不超过四年……（c）就该品种的有性或无性繁殖特性而言，必须是充分均质或一致的。（d）该品种的基本特性必须是稳定的……（e）该品种应按第十三条的规定命名。”该条款明确规定获得植物新品种权应满足特异性、一致性、稳定性、新颖性和适当命名5项要求，这也是判定植物新品种成立的5个要件。UPOV公约1991年文本在对“品种”作出明确定义的基础上，进一步设定了授予植物新品种权应满足的5个条件。UPOV公约1991年文本第6条第（1）款规定：“一个品种应被认为具有新颖性，

^① 中国农业部植物新品种保护办公室. 植物新品种保护基础知识 [M]. 北京：蓝天出版社，1999：13.

如果在育种者权利申请书提交之日,该品种的繁殖或收获材料尚未因利用该品种之目的被育种者本人或经其同意出售或转让他人……”第7条规定:“如果一个品种在申请书登记之时显然有别于已知的任何其他品种,则这个品种应被认为是特异的……”第8条规定:“一个品种从其繁殖的特点预期可能出现变异的情况下,如果其有关特性表现足够的整齐一致,则该品种应被认为具有一致性。”第9条规定:“如果一个品种经过反复繁殖其有关特性保持不变,或者在特定繁殖周期的每个周期末尾其有关特性保持不变,则该品种就应认为是稳定的。”另外,该文本对植物新品种命名也作出了相应要求。两个文本都对授予植物新品种权应满足的5个条件作出规定,没有实质内容的差异。需注意的是,关于破坏新颖性的行为,1978年文本的规定着重于申请日前对品种未经育种者同意的销售行为,1991年文本规定的行为更广,包括销售行为和转让行为,行为对象包括繁殖材料和收获材料。

我国于1999年4月加入UPOV,适用1978年公约文本,关于植物新品种的概念也以该文本为基础。我国《植物新品种保护条例》第2条规定:“植物新品种,是指经过人工培育的或者对发现的野生植物加以开发,具备新颖性、特异性、一致性和稳定性并有适当命名的植物品种。”由此可见,我国《植物新品种保护条例》所列明的概念与UPOV公约文本所陈述的“植物新品种”含义一致。植物新品种是由人工培育的或对野生植物加以开发得来的,是育种者的智力成果,具有“知识属性”,属于“知识产品”,育种者对植物新品种所享有的权利则是“知识产权”。

二、植物新品种权的概念、属性与特征

(一) 植物新品种权的概念

TRIPs协定第一次明确规定各国应当制定一定的制度来对植物新品种进行保护,第27条第3(b)款规定:“各成员应规定通过专利或一种有效的特殊制度或通过这两者的组合来保护植物新品种。”但是TRIPs协定并没有对“有效的特殊制度”作出明确解释,“有效的特殊制度”可以理解

为类似于专利制度并替代专利制度为植物新品种提供保护的专门制度。我国的植物新品种权制度便是这样一种“有效的特殊制度”，在植物领域为保护育种者权利而建立，是以《植物新品种保护条例》为主，以《种子法》和其他相关法律法规为补充的一系列专门制度的总称。

植物新品种权 (The New Plant Variety Right)，又称品种权。广义上的植物新品种权，是指育种者对植物新品种的生产方法及植物新品种所享有的独占性的权利。^① 狭义上的植物新品种权，是指育种者对植物新品种依法享有的专有权。所以，植物新品种权实质上是“育种者权”。UPOV 公约 1978 年文本将这一权利规定为育种者“受保护的权利”，并作出详细说明：“授予育种者权利的作用是在对受保护品种的诸如有性或无性繁殖材料之类的进行下列处理时，应事先征得育种者同意：以商业销售为目的之生产；提供出售；市场销售。……若为另一品种的商业生产重复使用该品种时，则必须征得育种者同意。”UPOV 公约 1991 年文本在“育种者权利”一章规定：“除第 15 条和第 16 条另有规定，涉及受保护品种繁殖材料的下列活动需要育种者授权：(i) 生产或繁殖；(ii) 为繁殖而进行的种子处理；(iii) 提供销售；(iv) 售出或其他市场销售；(v) 出口；(vi) 进口；(vii) 用于上述目的 (i) 至 (vi) 的原种制作……涉及由未经授权使用受保护品种的繁殖材料而获得的收获材料，包括整株和植株部分时，应得到育种者授权……”从以上规定可知，1978 年文本只对繁殖材料进行保护，1991 年文本对繁殖材料和收获材料进行保护，两个文本保护的都是植物新品种本身，并未提及植物新品种的育种方法。且各国通行做法是对育种方法进行专利保护、对植物新品种进行专门保护或者对育种方法和植物新品种都进行专利保护。因此，我们所称的植物新品种权一般是指其狭义概念，即以植物新品种为客体，育种者对其享有的权利。1978 年文本规定了育种者享有销售权、生产权和重复使用权，1991 年文本规定育种者享有更广泛的权利，包括生产权、销售权、进口权、出口权

① 吴汉东. 知识产权基本问题研究 [M]. 北京：中国人民大学出版社，2009：564.

等。由于我国加入的是 1978 年文本,结合我国新品种产业发展的实际情况,我国《植物新品种保护条例》仅规定育种者对植物新品种享有生产权、销售权和重复使用权,具体规定为:“完成育种的单位或个人对其授权的品种享有排他的独占权;任何单位或个人未经品种权人许可,不得为商业目的生产或销售该授权品种的繁殖材料,不得为商业目的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。”

知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉等依法享有的权利。知识产权的具体形式包括:著作权、商标权、专利权、植物新品种权、地理标志权、商业秘密权、商号权、域名权、集成电路布图设计权等。植物新品种权作为知识产权的一种保护形式,与其他知识产权一样具有以下属性与特征。

(二) 植物新品种权的属性

从基本属性上来说,知识产权属于私权与无形财产权,品种权作为一种知识产权,具有同样的基本属性。

1. 私权性

TRIPs 协定的序言中宣示“知识产权为私权”,强调知识财产私有的法律性质。将知识产权归类于民事权利范畴也是以权利本体的私权性为基本依据。从“关系说”来看,知识产权的主体是民事法律关系上处于平等地位的人;从“法律说”来看,知识产权是私法所确定的权利;从“利益说”来看,知识产权是私人利益方面的权利,即是确定个人利益的权利,与公共利益相对。^①因此,知识产权属于民事权利体系,其产生、行使和保护均适用民法的基本原则和规则。

植物新品种权属于知识产权,同样具有私权属性。首先,它是育种者的权利,反映育种者的人格与财产利益,属于“私人利益的权利”;其次,它调节的是品种权人与相对人之间的关系,属于“平等主体之间的权利”;最后,植物新品种权属于民事权利,受民法体系的调

① 吴汉东,知识产权法[M].北京:法律出版社,2013:7.

节和规范,满足“私法上的权利”。

2. 无形性

知识产权的客体是智力成果、经营性标记等,是产生于精神领域的非物质化财产。知识产权的无形性体现在:(1)无法对知识产品进行有形控制的占有,通过合法转让或许可,知识产品可以同时被多个主体占有和使用;(2)知识产品不因使用而发生实物形态的损耗,如果知识产品被无权使用人擅自使用,也无法适用“恢复原状”的民事责任形式;(3)作为权利客体的知识产品不发生消灭,它会随着法定保护期间届满由专有财产转变成社会公共财富。

植物新品种作为品种权的客体,是人类的智力成果,无法被有形地感知和控制,通过转让或许可,品种权可以被多个主体使用。当品种权受到侵害,品种权人也只能得到“适当补偿”而无法要求侵权人“恢复原状”。植物新品种作为品种权的客体不因他人侵权而消灭,我国《植物新品种保护条例》对品种权规定了相应的保护期限,当期限届满,品种权人的专有权利灭失,植物新品种变成社会公共财富。

(三) 植物新品种权的特征

知识产权的基本特征可以概括为专有性、时间性和地域性,植物新品种权同样如此。

1. 专有性

知识产权是一种专有权。专有性,又称排他性或垄断性。多数学者将无形财产权概称为垄断权或独占权,如日本学者小岛庸和认为,无形财产权与所有权不同,是一种“全新的特殊权利”,它可以分为“独占权”和“禁止权”。前者是指排他地、独占地支配其客体的权利,该类权利主要有著作权、专利权、商标权、商号权、植物新品种权和电路布图设计权等;后者指对违反不正当竞争义务进行制裁的禁止权,该类权利主要涉及商业秘密权、商品形象权和商誉权等。^① 前述“独占”和“禁止”可以理解为

^① 吴汉东. 关于知识产权本体、主体与客体的重新认识——以财产所有权为比较研究对象[J]. 法学评论, 2000 (5).