

知识产权新视界丛书

植物新品种权 保护问题研究

侯仰坤 著

 知识产权出版社

知识产权新视界丛书

植物新品种权保护 问题研究

侯仰坤 著

知识产权出版社

内容提要

植物新品种自身独特的生物特性决定了植物新品种权是知识产权中比较特殊的一种权利,本书从植物新品种的概念和范围、获得法律保护的成因、制度选择等方面入手,对这一特殊权利的保护进行了阐述。

责任编辑:张 静

责任校对:韩秀天

责任出版:杨宝林

装帧设计:张小力

图书在版编目(CIP)数据

植物新品种权保护问题研究/侯仰坤著. —北京:知识产权出版社, 2007. 5

ISBN 978-7-80198-713-6

I. 植… II. 侯… III. 植物—品种—知识产权—保护—研究 IV. D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 052117 号

植物新品种权保护问题研究

侯仰坤 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸桥马甸南村 1 号院

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

责编电话: 010-82000860 转 8121

责编邮箱: zhangjing@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 12.125

版 次: 2007 年 5 月第 1 版

印 次: 2007 年 5 月第 1 次印刷

字 数: 281 千字

定 价: 25.00 元

ISBN 978-7-80198-713-6/D·020

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

TRIPS 协议明确规定各成员要对植物新品种进行保护，并把植物新品种权列入知识产权的权利类别之中，植物新品种权属于知识产权因此有了明确的法律依据。但是，由于植物新品种自身与植物育种等专业知识密切相连，它不但具有生命的特点和自我复制的能力，而且由于植物的单个细胞具有发展成整个植株的能力，使得人们在把以无生命力的工业产品的技术方案、作品、商标等为客体建立起来的知识产权知识直接应用于植物新品种保护时遇到了困难，这都是植物新品种自身独特的生物特征决定的。

早在 TRIPS 协议诞生之前的 1961 年，就诞生了保护植物新品种的国际公约（UPOV），以法国、德国和荷兰等发达国家为主，在当时已有的知识产权保护体系之外，单独设计和建立了保护植物新品种的国际公约，这一公约至今已先后经过了 1972 年、1978 年和 1991 年的修改，相应地形成了三个并列存在的文本，这三个文本到现在都同时有效，但是从内容来说，从 1961 年的文本到 1991 年的文本，整个公约正在日趋完善，其发展一方面更有利于保护育种家的利益，另一方面也更符合植物新品种自身的特点，应该说这是国际社会对保护植物新品种所做的不懈努力的结晶。我国于 1992 年加入其中（1978 年文本），但是，由于当时 1991 年文本已经诞生，我国在自己的《植物新品种保护条例》（1997 年 10 月 1 日生效）中虽然以 UPOV 公约

1978年文本的内容为基础,在有些内容上还是增加了1991年文本中的少数内容,因此,从总体上来说,我国1997年颁布生效的《植物新品种保护条例》与UPOV公约1978年和1991年文本都不完全一致,与1991年文本的内容相比,显得有些保守和落后。

需要指出的是,由于植物新品种独特的生物特征以及较强的专业性,法学界的学者对这一问题研究得比较少一些,而且有些学者对这一问题进行分析探讨时由于从无生命的工业产品或技术方案出发,比如完全从专利的角度出发,在一定程度上导致了对植物新品种本身及其法律保护制度认识上的偏差,这些认识主要体现在以原有的主要应用于工业产品上的专利理论和观点来理解和推断对植物新品种的保护问题,突出表现在以下几个方面。

第一,把植物新品种本身与工业产品等同起来,在谈到“植物新品种”的概念时,大脑里想到的是某一具体品种的农作物,如田里生长的某一品种的小麦、玉米、水稻等。当然,在现实中,对于农民或者从事农业育种的工作人员来说,他们在谈论某一植物新品种时肯定说的就是某一具体的植物繁殖材料,这些繁殖材料或者是种子,或者是枝条、块茎、块根等事物,即在他们的概念中,植物新品种主要就是指能够体现该植物新品种明显特征的具体物。从事知识产权法研究的学者当然都把这种具体物当作信息的载体对待,不会直接把上述具体的物作为植物新品种权的保护对象,但是,由于对植物新品种本身了解得相对较少,在探讨具体的植物新品种法律保护制度时往往就把植物新品种本身等同于了具体的物,这一认识显然是不合适的。

第二,把植物新品种本身看作类似于专利制度中的“技术方案”。在专利制度中,法律所保护的客体是技术方案,与此相对应,在分析和认识植物新品种法律制度时,由于多数人在植物新品种权的客体是“植物新品种”这一认识上是基本一致的,而且美国、日本等国家至今也都允许通过专利制度对植物新品种进行保护,因此从逻辑上就很容易把“植物新品种”与“技术方案”联系起来,甚至等同起来。实际上,如果“植物新品种”本身不具有生命的特征,也可以把它看作一种技术方案,即生产和繁殖某一植物的技术方案,但是,与自身不能体现生命特征的技术方案不同的是,植物新品种本身既是一种技术方案,同时又具有生命的特征,这就决定了把植物新品种本身单纯地看作技术方案是有失偏颇的。

第三,把植物新品种本身与培育植物新品种所使用或产生的生物中间材料相混淆。这一点在我国有些学者身上存在。突出的表现就是,随着生物技术的发展,自然科学界,主要是生物学界,从事科学研究工作的单位和个人,特别是从事与基因工程、医药、育种等专业相关工作的单位和个人,要求对于自己辛勤劳动产生的科研成果进行法律保护的呼声很高,而且这些研究成果在很大程度上一方面能够为社会带来利益,另一方面也能为所有权人带来不小的直接的经济利益。另外,由于从事这些研究一般来说花费的时间长,投资成本高,要求技术水平也高,这样,无论从社会公平合理的角度来说,还是从促进这些研究本身的发展来说;依法对研究者的劳动及其成果进行保护都是合理的,也是必要的。在这种社会条件下,近年来,国际社会普遍地对与生物科学有关的基因、DNA 片段等生物材料进行保护;这些生物材料自身的特征决定了通过专利制度对

它们进行保护是比较合适的，而且随着生物科学的快速发展，通过专利进行保护的范围也在不断地扩展。在这一背景下，在探讨植物新品种法律保护制度时，有些学者就主张通过专利制度保护植物新品种比较合适，因为从大的方面来说，植物新品种也是生物科学范围内的事物，既然专利制度能够广泛地保护生物材料，那么，从逻辑上来说，专利制度也能够有效地保护植物新品种。

应该说这种观点并不能完全算错，而且在现实中，美国现在也正在通过普通专利法保护其本国的植物新品种。但是，需要说明的是，以《巴黎公约》为基础的专利制度有其自身的特点，它是以无生命的工业产品为主要研究内容的，这就决定了植物新品种在这一法律制度中难以得到合适的保护。正如前面所说的，植物新品种同时体现着“技术方案”和“植物生命特征”两个方面的内容，而现有的专利制度只是保护其中的“技术方案”的内容，这样，从形式上来说，专利制度是能够保护植物新品种的，但是，从实质上来说，现有的专利制度只是保护了植物新品种的部分内容。因此，利用现有的专利制度保护植物新品种是不合适的。与一般的生物材料不同，植物新品种是具有相对完整而且稳定的特征的生物材料，也就是说，植物新品种是比一般的生物材料具有更高要求的一类生物材料，这就决定了应用普通的专利制度是不能完全覆盖植物新品种本身所具有的、应该同时受到法律保护的内容的。

如果有人问：用现有的专利制度能够保护植物新品种吗？由以上的分析可以看出，是可以的，但是，这种保护方式是不完善的。我国《专利法》（2000年修订）规定，对动物和植物品种本身不授予专利权。相似的规定在欧盟和有些国家的法律中

也有,但是,这里体现的是一种立法上的选择,是立法者出于保护优良的植物新品种,特别是用于农业上的植物新品种的推广普及,增加和确保粮食生产和粮食供应而作出的一种选择,这一问题与上述从学术的角度,即从植物新品种自身以及专利制度自身的角度进行探讨不同。也就是说,从理论上来说,如果我国《专利法》取消了对植物新品种采用专利保护的限制,在实际操作中,专利局通过一定的审查规程也可以授予植物新品种专利权。

在与通过专利制度保护植物新品种相关的观点中,还有这样一种看法,即从保护权利人利益的角度来说,专利权应该比植物新品种权能给权利人带来更多更有效的保护。实际上,这种观点是值得商榷的。因为专利制度本身也是人们根据现实需要设计和建立起来的一种法律制度,而保护植物新品种的国际公约(UPOV)也是人们基于保护植物新品种的客观需要设计和建立起来的一种法律制度,从理论上来说,凡是在专利制度中经过实践证明是合理有效的规定,都可以被移植到UPOV公约中去而被借鉴甚至引用。对于UPOV公约来说,也可以结合植物新品种自身的特征,根据社会现实的需要不断地修改和完善相关的条款和内容。因此,从理论上来说,《巴黎公约》并不是必须比UPOV公约优越,由此也决定了利用植物新品种权能够有效地保护权利人的利益。

从以上的阐述可以看出,虽然植物新品种保护属于知识产权法的范畴,但是,植物新品种自身的特征决定了对其进行保护的法律制度本身也有其自身的特征要求,单纯地借用专利制度进行保护是不合适的。

UPOV公约自诞生以来就一直不断地丰富和完善,该公约

自 1961 年签署以来就已经经过了三次的修改,该公约的 1991 年文本所设计和规定的内容已经与一般的专利制度所规定的内容比较接近,与专利制度相比,它更符合植物新品种自身的特征要求,因此比较适合植物新品种保护要求的法律制度。有了这种认识以后就会发现,在植物新品种保护的问题上,坚持单纯通过专利制度进行保护的观点有失偏颇。同样,与这一问题相关的另一种观点也是值得商榷的,即认为对植物新品种同时采用植物新品种权和专利权双重的保护方式。根据上述的分析,在植物新品种的保护问题上,并不是增加保护的方式就真正能够加大对育种家利益的保护力度,实际上,如果想要增加对育种家利益的保护力度,关键是在权利内容(或叫权能)的设计上进行改进和完善。比如说,虽然同样是植物新品种权,但当该项权利的内容设置不同时,权利人预期能够获得的利益就会有很大的差别。而增加保护的方式则不同,如果育种家在申请了植物新品种权以后再申请专利权,根据多数国家现有的专利制度和植物新品种保护制度的规定,对于上述每一项权利的申请,从申请开始到获得法律确认的权利,每个过程都需要两到三年甚至更长的时间,这就不可避免地需要申请者投入更多的精力、时间和金钱。现在这两类权利的内容设置得比较接近,对权利的保护措施也设置得比较接近,在这种情况下,如果让同一个育种家同时申请植物新品种权和专利权,这在客观上就是不合理的安排,对于育种家本人和整个社会来说都是资源的浪费。因此,单纯从形式上来说似乎通过两种或三种法律方式(如美国)进行保护要比用单纯的一种方式进行保护更有利于育种家的利益,但是,通过分析就会发现实际上并非如此。

总的来说,要分析和认识植物新品种及其法律保护制度,

就应该首先对植物以及整个生物的特征有所了解，在此基础上，才能从植物的角度，即从生命的角度，而不是从无生命的工业产品的角度来理解植物新品种等相关概念，只有这样，才能比较客观准确地认识这一法律制度及其内在的原理。

毫无疑问，随着生物科学的进一步发展以及人类对生物科技成果的需要的变化，作为管理社会、分配社会利益和规范人们行为手段的植物新品种保护法律制度本身也不可避免地在发展变化，在这一过程中，对这一法律制度内在的原理探讨得越深入就越有利于保护权利人的利益，有利于促进植物新品种的诞生和有效地推广利用，造福于人类社会。因此，对这一问题进行研究是非常必要的。

目 录

第一章 植物新品种的概念和范围	(1)
-----------------------	-----

第一节 植物的分类与植物新品种的概念	(4)
--------------------------	-----

一、植物的一般分类	(6)
-----------------	-----

二、品种与作物品种的划分	(11)
--------------------	------

三、植物新品种的概念	(18)
------------------	------

四、植物新品种的范围	(66)
------------------	------

第二节 植物新品种产生的方法及相关内容	(74)
---------------------------	------

一、植物细胞的结构、功能和相关概念	(75)
-------------------------	------

二、植物繁殖的种类和特点	(95)
--------------------	------

三、常见的育种方法及其原理	(102)
---------------------	-------

四、植物新品种产生的方式及特征	(111)
-----------------------	-------

第二章 植物新品种获得法律保护的成因	(113)
--------------------------	-------

第一节 人工劳动构成植物新品种保护的基础	(113)
----------------------------	-------

一、植物新品种与野生植物的区别	(114)
-----------------------	-------

二、人工培育植物新品种的经济意义	(118)
------------------------	-------

第二节 植物新品种凝结人工劳动的成果	(124)
--------------------------	-------

一、植物新品种是育种工作的结晶	(124)
-----------------------	-------

二、植物新品种的复制产生经济价值	(129)
------------------------	-------

三、植物新品种应该成为法律保护的对象	(132)
第三章 植物新品种法律保护的制度选择	(138)
第一节 植物新品种保护的概念和现状	(138)
一、植物新品种保护的概念与内容	(138)
二、保护植物新品种的法律体系	(151)
三、当前世界各国保护植物新品种的主要方式	(153)
四、对现有保护方式的评价和分析	(177)
五、品种审定与植物新品种保护的关系	(220)
第二节 UPOV 制度下的保护体系	(225)
一、UPOV 的诞生和发展	(225)
二、UPOV 公约与 TRIPS 协议的关系	(237)
三、UPOV 公约与《巴黎公约》的关系	(240)
四、UPOV 公约保护植物新品种的模式和理念	(244)
五、UPOV 公约的适用范围	(249)
第三节 专利制度下的保护体系	(252)
一、专利制度对生物及生物技术保护的特点	(252)
二、专利对植物新品种的保护	(257)
三、专利对育种方法的保护	(259)
四、专利对基因、转基因载体等生物材料的 保护	(262)
第四节 利用商标和反不正当竞争方式对植物新品种 的保护	(271)
一、利用商标对植物新品种的保护	(271)
二、利用反不正当竞争法保护植物新品种	(274)

第四章 保护植物新品种的法理学分析 (279)

第一节 植物新品种保护法律制度的合理性分析 (279)

一、植物新品种保护法律制度的必要性分析 (279)

二、植物新品种保护法律制度的价值趋向分析 (290)

三、保护植物新品种的理论基础 (293)

第二节 品种权作为单一的植物新品种保护专有权
的合理性 (310)

一、确立单一专有权保护的必要性 (311)

二、品种权成为植物新品种保护单一专有权的
可能性 (317)

第三节 植物新品种权属性的分析 (320)

一、对民事权利的再认识 (321)

二、对私权的再认识 (324)

三、品种权的民事权利属性 (329)

第四节 植物新品种权的权利结构和特征 (338)

一、品种权体现着多种利益的划分 (338)

二、品种权的结构 (339)

三、品种权的特征 (345)

第五章 对植物新品种保护的理论思考和制度探索 (350)

第一节 UPOV 公约保护制度的缺失和完善 (351)

一、品种繁殖的链条关系与品种权客体单一环节的
缺失 (351)

二、完善 UPOV 公约保护方式的探讨 (353)

第二节 对我国植物新品种保护现状的分析	(355)
一、我国现行植物新品种保护制度的局限性	(355)
二、我国对育种方法实施专利保护存在的矛盾	(357)
三、完善我国植物新品种保护制度的思考	(357)
结束语	(361)
参考文献	(364)

第一章 植物新品种的概念和范围

在研究植物新品种的法律保护时，“植物新品种”是个中心概念，也是分析和认识植物新品种保护中各种法律关系的基础，因此，首先对植物新品种的概念有个准确的认识非常必要。

“植物新品种”是一个法律意义上的概念，属于法学的范畴，而不是一个自然科学中的概念，因此也不是生物学中的概念。它是通过与已知已有的植物品种按照一定的法律条件对比后得出的概念，这种对比并不简单地体现在一个“新”的要求上，而是包含着五个方面的条件和要求。从语意上来说，它应该首先体现出“植物品种”的含义，在此基础上再体现出“新”的含义，而这里的“新”也不只是简单地体现出一种自然的时间顺序，而是在自然的时间顺序基础上增加了相应的条件，按照现行的 UPOV 公约的规定，这种“新”应该以某一植物品种的繁殖或相关材料是否经过权利人的许可进行了销售为界限。

当然，从逻辑上来说，“植物新品种”应该都属于“植物品种”的范畴，与“植物新品种”不同，“植物品种”本身是一个自然科学中的概念，更多地体现着植物自身的自然特征。

具体地说，在自然科学的范畴内，“植物品种”是一个作物栽培学上的概念，主要体现和应用在作物育种和栽培中。与“植物品种”相关的概念是植物分类学上的概念，如植物分类中的界、门、纲、目、科、属、种等。但是，“植物品种”本身并

不是植物分类学上的概念，它是人们为了生产和栽培作物的实际需要而设计和使用的概念，它以植物分类学上的概念为基础，同时参考该植物在生产上的性状表现进行划分。植物分类学上不同物种的划分和排列主要都是以该物种的自然特征为依据，为的是准确客观地为这一被划分的物种找到明确的位置，此时，不能也不允许考虑不同物种对人类的价值的问题。而对“植物品种”的划分和确认则不同，这种划分和确认更多地是考虑了该品种的农艺性状（与农业生产有关的植物性状）及其在农业生产上的价值，这样就体现出了“植物品种”与植物分类中一般的“种”的概念的明显不同。

但是，“植物品种”的划分和确定又离不开植物分类的框架，现有的植物分类系统是确定某一具体植物在植物分类中位置的依据，同时也是认识和判定该植物的生物学特征的依据，因为植物分类系统是依据植物自身的生物学特征确立的。同样的道理，“植物品种”与“植物”的概念相比，是下位概念，作为确定“植物”位置的植物分类系统当然也是确认“植物品种”位置的依据，也即植物分类系统是划分和确定“植物品种”的基础。

植物品种的上述特征决定了对于植物新品种的研究必须从两个方面着手：一是认识和了解有关植物分类学的知识，认识植物新品种作为“植物”在分类上的位置，明确该类植物本身具有的主要生物学特征，这是划分植物品种的主要依据；另一方面是了解有关植物品种与生产的知识，主要包括植物自身的农艺性状，以及培育、生产和繁殖这一植物的要求等。

现在，与植物新品种相关的生物科学已经有了相当大的发展，不但克隆羊“多利”早已诞生，人类也已经完成了对自身

基因组的测试。从现有的生物技术水平来看,人们已经能够根据需求和设想创造出新的物种,当然更能够创造新的植物品种,这已经在我国及世界一些发达国家变成现实,那就是通过基因工程和转基因技术创造和生产所需要的植物新品种——转基因植物。在现实生活中,我们也已经食用了这种植物。当今的世界,一方面在“物竞天择”等自然规律的作用以及人类的对自然环境的严重破坏影响下,每时每刻都有天然物种消失和灭绝,各种天然的生物遗传资源的总量也在不断减少。另一方面人类运用科学技术又能在一定的范围和程度上创造出新的生物遗传资源,这看似一种平衡,实际上,就现有的科学技术来说,完全通过人工创造出新的生命并投入批量生产是非常困难的,特别是对于生命结构比较复杂的生命更是如此,正因为如此,国际社会已经广泛地重视保护生物自然资源,并于1992年签署了《生物多样性公约》,用于保护自然的生物资源。

随着生物科学的快速发展,整个生物科学体系都受到了推动和影响,先进的生物技术直接影响着培育、生产和繁殖植物新品种的各个环节,因此,要想比较系统地认识和研究植物新品种就必须具备在分子水平上的植物的相关知识,即需要认识和了解植物细胞的功能和特征,以及细胞内部的结构和其不同组成部分的生理生化功能。要想认识和了解植物新品种中所包含的生物遗传信息的产生和流动过程,除了应该具备一般的遗传学的知识以外,还必须具备在分子水平上的相关知识,如核苷酸、基因、DNA片段、多肽、蛋白质合成等方面的知识。只有比较系统地掌握了这些有关植物的自然科学知识,才能从本质上认识和了解植物新品种内在的规律性和科学性,有了这些基础,也才能在法学的范围内比较科学地认识、理解和分析植