

# 论我国育种者、申请人、培育人、品种权人之间的法律关系

江本伟

(北京高文律师事务所,北京 100020)

**摘要:**在我国植物新品种保护实务操作和诉讼纠纷中,经常出现育种者、申请者、培育人、品种权人这样的身份概念,这些身份概念背后对应着各自的权利范围,彼此交织关联。根据我国现有法规,分别对上述身份的定义及权利进行了分析梳理,并对部分现有法规中没有明确规定,但通过其他法规可以确认或实务中已有体现的权利进行了归纳总结。同时对我国现行法规有关植物新品种保护相关身份概念不明确、不清楚之处进行了分析,并提出了优化建议。

**关键词:**植物新品种;育种者;申请人;培育人;品种权人

在《国际植物新品种保护公约》(1978年文本)中只有育种者的概念,并无申请人、培育人、品种权人的概念。育种者之外的其他身份概念,是我国国内法的概念。从立法技术上来看,当多个概念彼此关联时,如果不能明确地界定各概念的内涵和外延,就容易出现各概念间混淆不清,不利于法条的理解和适用。因此有必要对我国现有植物新品种保护法规中涉及的身份概念及其对应的权利加以梳理,并结合实际情况来分析其合理性或不足之处,进而对其加以优化。

## 1 育种者的定义与权利

**1.1 育种者的定义** 育种者是指完成新品种育种的单位或者个人。育种者因其完成某一品种的事实而获得育种者身份,需要说明的是,我国现行法规对育种者身份的定义与《国际植物新品种保护公约》(1991年文本)是不一致的。我国现行法规规定育种者是指完成“新品种”育种的单位或个人。按照该定义,我国现行法规规定的育种者只包括完成“新品种”育种的单位或个人,不包括完成“非新品种”育种的单位或个人。

而根据《国际植物新品种保护公约》(1991年文本)对育种者的定义,“(iv)‘育种者’系指培育或发现并开发了一个品种的人;上述人员的雇主或按照有关缔约方的法律规定代理雇主工作的人;或视情况而定,上述第一个人或第二个人的继承人”。“(vi)‘品种’系指已知植物最低分类单元中单一的

植物群,不论授予育种者的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;至少表现出上述的一种特性,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”。因此按照《国际植物新品种保护公约》(1991年文本)给出的育种者定义,育种者是指培育或发现并开发了一个品种的人,不论该品种是否属于“新品种”以及能否被授予品种权。

## 1.2 育种者的权利

**1.2.1 对其授权品种享有排他的独占权** 该条权利出现在《植物新品种保护条例》第六条,原文是“完成育种的单位或者个人对其授权品种,享有排他的独占权。任何单位或者个人未经品种权人(以下简称品种权人)许可,不得为商业目的生产或者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;但是,本条例另有规定的除外。”在没有发生权利转移的情况下,育种者与品种权人应为同一人,根据该条规定,育种者对其“授权品种”享有的权利,其实就是品种权人的权利。如果发生了权利转移,育种者将因权利转移而丧失对其“授权品种”的排他独占权,在此种情况下,“育种者”(完成育种的单位或者个人)对其授权品种并不享有排他的独占权,相关权利(申请植物新品种保护的权力、植物新品种申请权、品种权)的受让人对该授权品种才享

有排他的独占权。

**1.2.2 特定情况下要求表明育种者身份的权利** 在我国现行植物新品种保护法律法规中,并未明确规定育种者有要求表明自己身份的权利。但根据《主要农作物品种审定办法》和《非主要农作物品种登记办法》的相关规定,在品种审定证书或登记证书上应当写明育种者身份,并且要求申请者在申请品种审定或登记时,应如实写明育种者名称。

根据最高人民法院的案例《利马格兰诉黑龙江阳光种业有限公司等侵害玉米“利合 228”植物新品种追偿权纠纷案》的裁判理由,“……造成这种结果,均因阳光种业公司与黑龙江农科院玉米研究所申报审定品种时填报品种名称和育种者名称不真实、不符合法律规定所致,该行为已对利马格兰欧洲造成损害,其应承担停止侵权的法律责任,故利马格兰欧洲要求其将审定品种‘哈育 189’名称变更为‘利合 228’、将‘哈育 189’审定公告中的育种单位由阳光种业公司与黑龙江农科院玉米研究所变更为利马格兰欧洲的诉请应当予以支持”<sup>[1]</sup>。因此,从判例可知,在特定情况下育种者享有表明自己身份的权利,当该权利被侵害时有权要求侵权行为人予以更正。

育种者表明身份的权利,是一种与署名权类似的精神权利,该权利应不可转移。而且根据现行法规,育种者表明自己身份的权利非但不可被转移,亦不允许滥用、冒用或侵害。如我国的《种子法》和《植物新品种保护条例》均禁止授权品种使用“对植物新品种的特征、特性或者育种者的身份等容易引起误解的品种名称”。

**1.2.3 申请植物新品种保护的权利要求** 在我国现行植物新品种保护法规中,没有对育种者的此项权利进行明确规定。唯一与之类似的规定是《植物新品种保护条例》第七条,但该条规定的是“植物新品种的申请权”的归属问题,而非“申请植物新品种保护的权利要求”的归属问题。通过对现有法规和实务操作进行研究后认为,该处“植物新品种的申请权”应被理解或修改为“申请植物新品种保护的权利要求”<sup>[2]</sup>。

实务操作中,育种者有权决定是否对自己育成的新品种申请植物新品种保护,以及决定何时、以何人的名义申请植物新品种保护。现实中经常出现育种者在申请品种保护程序启动前,将自己对某一品

种“申请植物新品种保护的权利要求”转移给他人,由他人以自己或其指定第三人的名义申请植物新品种保护,此种权利转让,在实务中无需按照《植物新品种保护条例》第九条规定,办理植物新品种申请权转让备案或登记公告手续。由受让人直接以申请人的名义对该品种提起植物新品种权保护申请,授权后受让人直接成为该品种的品种权人。因此,实务操作中“申请植物新品种保护的权利要求”是实际存在的,且其转让时应与植物新品种申请权进行区别对待。

## 2 申请人的定义与权利

**2.1 申请人的定义** 申请人是指申请植物新品种保护的单位或者个人。申请人的身份是因权利人申请植物新品种保护的这一行为而产生的,该行为同时还引发了植物新品种保护行政程序的启动。申请人的身份只存在于植物新品种保护程序启动后至该品种被授予品种权前这段期间。在植物新品种保护程序启动前,权利人手中的仅仅是“申请植物新品种保护的权利要求”,而非“植物新品种的申请权”<sup>[2]</sup>。品种被授予品种权后,申请人自动转变为品种权人。申请人的身份及相关权利可以转移,但应当依法履行相关手续。

**2.2 申请人的权利** 根据现行法规,申请人有权在品种权授予前修改或者撤回品种权申请,因此申请人权利包括如下两项。

**2.2.1 申请人有权在品种权授予前修改品种权申请** 申请人有权在品种权授予前,修改申请时所提交相关文件载明的内容。如申请品种的名称、培育人姓名,申请品种的亲本或其他繁殖材料名称、最早销售时间,申请品种的特异性、一致性和稳定性内容,申请人的姓名或者名称、国籍、地址、代理机构的名称和代理人姓名等。

但申请人的修改权应根据法律规定的条件行使,根据现行规定,有些内容的修改必须获得品种保护办公室的批准,否则申请人在品种权授予前不得修改;有些内容的修改需要申请人向品种保护办公室办理著录事项变更手续,并附具变更理由的证明材料。

**2.2.2 申请人有权在品种权授予前撤回品种权申请** 申请人在品种权授予前有权决定是否撤回品种权保护申请,阻止品种权保护审查的继续。但申

请人的该项权利在特殊情况下会受到限制,如该申请保护品种存在申请权权属纠纷时,登记申请人的撤回权应同时被中止行使。

根据法律规定,当出现申请权权属纠纷时,一方当事人可以凭法院的受理文书向品种保护办公室请求中止有关程序。在人民法院作出的判决生效后,当事人应向品种保护办公室请求恢复有关程序。自请求中止之日起1年内,有关申请权归属的纠纷未能结案,仍需要继续中止有关程序的,请求人应当在该期限内请求延长中止。期满未请求延长的,品种保护办公室可以自行恢复有关程序。因此,在申请保护程序被中止后,登记的申请人无权要求撤回品种保护申请以及修改相关申请文件。此时该品种申请权归属尚未确定,现有的登记申请人是否属于真正的权利人尚无法确定,出于对真实权利人利益的保护,应中止现有登记申请人的相关权利。

### 3 培育人的定义与权利

**3.1 培育人的定义** 培育人是指对新品种培育作出创造性贡献的人。需要注意的是,仅负责组织管理工作、为物质条件的利用提供方便或者从事其他辅助工作的人不能被视为培育人。

培育人身份的获得,是因个人对新品种培育作出“创造性突出贡献”这一客观事实的存在而发生的。而在实务中对“创造性突出贡献”的最低要求是该被培育出的品种为新品种,如果被培育出的品种是已知品种,就很难认定某人对该品种存在“创造性突出贡献”。从这一点来看,培育人完成的客体也只能是“新品种”,而不能是“非新品种”,这与上述育种者完成育种的客体的性质——“新品种”是相同的。

**3.2 培育人的权利** 目前现行法规并未明确规定培育人的相关权利,但对相关法规的分析以及对相关法理研究后认为,培育人特定情况下应当享有要求表明自己培育人身份的权利。这一权利与育种者表明自己身份的权利相同,是一种精神权利,亦属于不可转移的权利。

实务操作中,培育人的姓名应被登记在《植物新品种权证书》上。而且根据行业惯例,培育人名称的排列顺序是根据培育人的贡献大小进行的,但该惯例目前尚未被法规所确认。从鼓励创新的角度来讲,亦应当赋予育种者表明自己身份的权利,这是

对育种者贡献的一种认可和确认,也符合育种界的惯例。

## 4 品种权人的定义与权利

**4.1 品种权人的定义** 品种权人是指获得品种权的单位或者个人。品种权人是品种权的所有人,该身份因品种被授权而产生。品种权人的权利可依法被转移,受让人在受让品种权后,成为该品种新的品种权人。

### 4.2 品种权人的权利

**4.2.1 对授权品种享有排他的独占权** 未经品种权人许可,他人不得为商业目的生产或者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。但符合法律规定无需品种权人授权的情形除外。

**4.2.2 追偿权** 品种权人对“在自初步审查合格公告之日起至被授予品种权之日止的期间”,未经申请人许可,为商业目的生产或者销售该授权品种的繁殖材料的单位和个人,享有追偿的权利。

**4.2.3 在品种权保护期限届满前以书面声明放弃品种权的权利** 品种权人作为品种权的所有人,有权放弃自己的品种权利。但在品种权存在权属纠纷时,根据相关当事人的请求,管理机构应当中止现有登记品种权人的放弃权。从法理上来说,在品种权归属尚未确定之前,现有品种权人的放弃处分可能构成无权处分,而最终损害该品种真正权利人的利益,因现有品种权人可能并非最终确认的真正权利人。

## 5 育种者、申请人、培育人、品种权人之间的关系

根据现有法规,品种在完成育种后如果未发生任何权利转移,那么育种者应与该品种的申请人、品种权人是同一人。只是因所处品种保护程序阶段的不同,赋予了同一人不同的身份名称。育种者对自己完成育种的品种提起植物新品种保护后,自动成为该品种的申请人,该品种被授权后育种者自动成为该品种的品种权人。

目前实务操作中理解比较混乱且争议较大的是育种者与培育人之间的关系。根据现有法规的定义,育种者是完成植物新品种育种的自然人或单位法人,培育人是对植物新品种培育作出创造性贡献的人。如果育种者是单位,那么品种的培育人应当是育种者的雇员或按照有关法律规定代理育种者工

作的自然人,此时育种者与培育人比较容易进行区分。当育种者是自然人时,在现有法律背景下,他同时也应当是对该植物新品种的培育作出“创造性突出贡献”的人,此时该自然人既符合育种者的定义又符合培育人的定义,难以通过现有法律规定的身份概念进行区分。造成难以区分现象的原因有如下几点:(1)在《国际植物新品种保护公约》中,没有培育人的概念只有育种者的概念。我国现有培育人的概念应是从育种者概念中细分出来的一个概念,在某些特殊情况下二者相互重合。(2)我国现有法规没有明确品种完成育种后至申请品种权保护前这段时间育种者所享有的相关权利,甚至没有把完成非新品种育种的人定义为育种者,导致在育种者为自然人时,难以依据二者权利范围的不同对二者进行区分。

针对上述问题,在后面的内容中将给出优化建议,以避免出现实务操作中无法区分育种者与培育人的情形。

## 6 国际法关于植物新品种保护相关的身份概念与国内法规的比较

《国际植物新品种保护公约》(1978年和1991年文本)只设定了育种者这一身份,没有我国现行法规所规定的申请人、培育人、品种权人等概念。《国际植物新品种保护公约》将我国相关法规所说的“品种权”称为“育种者的权利”或“育种者权利”,并对授予育种者权利的条件进行了规定。

《国际植物新品种保护公约》作为国际性公约,其立法技术与国内法律法规有很大的区别。国际公约只需对相关主要实体权利进行规定即可,无需过多考虑各成员国如何实际操作;而国内法律法规在保证育种者实体权利的同时,还必须要规定相关的授权程序和相关权利人的程序性权利。因此,国内法律法规在育种者之外又创设了申请人、培育人、品种权人等身份概念,其目的是为了为了更好地规范植物新品种的授权程序。

与其他所有知识产权的授权相同,植物新品种的授权程序具有连续性和明确的指向性,相关的请求授权的程序权利,最终会因为品种的授权而转化为实体权利。因此这些程序权利与实体权利有很密切的联系,使他们具有了部分实体权利或类似于实体权利的属性。

从立法技术上来说,设定过多的立法概念,且多个概念之间互有交叉,容易让人产生混淆。因此这就要求立法者有很高的立法技术,对相关的身份概念进行科学系统的定义,避免出现混淆不清的情况。

## 7 有关育种者、申请人、培育人、品种权人身份与权利规定的可优化之处

### 7.1 育种者身份的定义应当与国际公约一致

育种者不应仅包括完成“新品种”育种的单位或个人,还应当包括完成“非新品种”育种的单位或个人。因为一个育种者在完成某一品种育种后,无从判断该品种是否属于“新品种”,实际操作中很多育种者申请品种权保护的品种甚至连品种都不属于,但即便这种情况下,法律仍然允许所谓的育种者对该“品种”申请品种权保护。

因此,将育种者定义为“完成新品种育种的单位或个人”与我国加入的国际公约无法衔接,也与实际操作不符;而且我国《主要农作物品种审定办法》对育种者的定义是“品种选育的单位或者个人”,该定义显然没有要求育种者完成育种的品种必须是“新品种”。品种审定也不会对参加审定的品种是否属于“新品种”进行审查,而主要就品种的经济推广价值进行审定。实务中并非只有新品种的育种者才被称为育种者,一个未被授予新品种权的品种完成人或单位,在品种审定中或通过品种审定后依法应被称为育种者。

因此,按照国际公约的相关定义标准来规定我国对育种者的定义,可更好地让我国的植物新品种保护立法与国际接轨,也与我国实务中的实际情况相符,且可以避免不同法规对育种者身份定义的不同,避免出现立法上的概念不统一。

### 7.2 育种者的某些权利应当明确

建议明确育种者对自己完成育种品种享有“申请植物新品种保护的权”,将《植物新品种保护条例》第七条“植物新品种的申请权”修改为“申请植物新品种保护的权”。“申请植物新品种保护的权”不同于“植物新品种的申请权”,它是育种者依据法律规定取得的有权决定是否对该品种申请品种权保护以及以谁的名义对该品种申请品种权保护的权。该权的取得是伴随完成育种这一事实发生的,不因育种者是否提起品种权保护改变,这样一来即可弥补品种完

成育种后至申请保护前的权利空白期。

如果将育种者定义为享有“申请植物新品种保护的權利”的人,则在育种者为自然人时,育种者可被定义为“依据委托育种或合作育种协议的约定,取得委托或共同完成育种品种“申请植物新品种保护的權利”之人。此时的培育人虽然为品种的培育作出了突出贡献,但由于按照委托育种或合作育种协议,其已经将自己对育成品种“申请植物新品种保护的權利”赋予了他人,而导致自己只具有培育人的身份和权利,而不具有育种者的身份和权利。即培育人无权决定是否对育成品种申请品种权保护以及以谁的名义申请品种权保护。

同时,建议明确规定育种者在特定情形下有要求表明自己身份的权利及权利被侵害时的救济途径。既然现有法规中已规定了必须如实写明育种者身份,就应当同时规定在他人未如实写明育种者身份时的救济途径,如由谁提起控诉,以及向谁控诉,如何控诉等。

### 7.3 明确培育人特定情形下有表明身份的权利

规定培育人特定情形下有表明身份的权利,是对育种科研人员精神权利的尊重,同时应明确规定培育人该项权利被侵害时的救济方式和救济途径。

**7.4 规定品种权人的辅助性权利** 品种权人享有授权品种排他的独占权,但该权利的实现却需要某些必要的辅助权利予以配合。如在《利马格兰诉黑龙江阳光种业有限公司等侵害玉米“利合 228”植物新品种追偿权纠纷案》中,权利人利马格兰作为品种权人,却因为他在品种审定时没有如实填写授权品种的名称和育种者,而导致利马格兰无法对自

己的授权品种进行推广销售。这是对品种权人、对品种的排他独占权的严重侵害,实务中权利人对此类侵权只能通过民事诉讼进行救济,耗时费力。对此,行政管理机关应当完善品种权人辅助权利的保护机制,在品种权确定的基础上,及时快捷地查处对品种权人辅助性权利的侵权行为。

从《利马格兰诉黑龙江阳光种业有限公司等侵害玉米“利合 228”植物新品种追偿权纠纷案》来看,决定是否参加品种审定以及参加什么区域的品种审定,应当属于品种权人行使其品种权的重要辅助权利。在出现他人冒用授权品种参与品种审定时,权利人有权请求行政机关加以更正、查处,行政机关在查实后应有权直接予以更正、查处,且无需侵权人任何协助。

品种权人的辅助权利,还包括要求他人正确使用品种名称、如实填写授权品种登记信息等旨在保证品种权人获得该品种所带来的经济利益的权利。

以上是对我国现行法规中有关育种者、申请人、培育人、品种权人之间法律关系的梳理及部分建议。希望相关拙见对我国植物新品种保护立法或法律实务操作有所裨益。

### 参考文献

- [1] 中国知识产权资讯网. 农业农村部发布 2019 年农业植物新品种保护十大典型案例. (2019-09-23) [2020-09-11]. [http://ip. people.com.cn/n1/2019/0923/c179663-31367221.html](http://ip.people.com.cn/n1/2019/0923/c179663-31367221.html)
- [2] 江本伟. 论如何理解《植物新品种保护条例》第七条规定的“植物新品种的申请权”. 中国种业, 2020 (10): 25-28

(收稿日期: 2020-09-20)

### 简讯

## 2020 农业领域知识产权暨植物新品种权保护研讨交流会在上海召开

【本刊讯】11月4日,2020 农业领域知识产权暨植物新品种权保护研讨交流会在上海隆重召开。大会由世界知识产权组织(WIPO)中国办事处顾问吕国良主持,农业农村部植物新品种保护中心处长崔野韩、国家知识产权局保护司副处长朱晓东、上海市知识产权局局长芮文彪、知识产权出版社党委副书记、副总经理李程以及新西兰驻华大使傅恩莱、新西兰佳沛奇异果全球 CEO Daniel Mathieson 等出席了本次会议。会议中新西兰佳沛奇异果携手都乐生鲜、美国怡颗莓、鑫荣懋集团、佳农集团、鲜丰水果、百果园等企业联合发布了《共识、共赢、创未来——共同保护植物新品种权》倡议。号召农业进出口企业、农业种植企业、农业生产企业及相关上下游企业,加强知识产权保护合作,在市场化、法治化原则基础上广泛开展技术交流合作,携手实现国际农业合作领域的高质量发展。在本届研讨交流会上,政府相关部门领导、高校和研究机构专家学者以及企业代表围绕“一带一路与中国农业知识产权保护”“植物新品种保护的国际合作与交流”“植物新品种保护的挑战与发展”三大议题进行了深入的交流与讨论。(陈丽娟 张鑫)