

# 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”

江本伟

(北京高文律师事务所,北京 100020)

**摘要:**我国《植物新品种保护条例》第七条第一款在规定品种完成育种后其权利归属时,使用了“植物新品种的申请权”一词;而在我国《专利法》中与之类似的规定却使用了“申请专利的权利”一词。《植物新品种保护条例》第七条第一款中的“植物新品种的申请权”应借鉴《专利法》第六条的用语,表述为“申请植物新品种保护的权利要求”。否则该条款容易引起误解,并造成与其他法条间的矛盾。

**关键词:**植物新品种的申请权;申请植物新品种保护的权利要求;申请权转让;申请人;育种者;完成育种

“植物新品种的申请权”与“申请植物新品种保护的权利要求”从其字面意思来理解,二者显然属于完全不同的概念。本文以如何理解《植物新品种保护条例》第七条中“植物新品种的申请权”为契机,借鉴专利立法、国际公约的立法经验,并结合我国现行行政审批程序,来阐述《植物新品种保护条例》第七条所说的“植物新品种的申请权”其本质就是“申请植物新品种保护的权利要求”。为便于论述,对二者的概念进行了定义,并根据该定义对二者所具有的不同法律意义进行了论述。

## 1 为什么要借鉴《专利法》的法条用语?

根据《国际植物新品种保护公约》(1978年和1991年文本)规定,“联盟各成员国可通过授予专门保护权或专利权,承认本公约规定的育种者的权利”。因此,育种者权利具有专利权的属性。只不过我国选择授予专门保护权——植物新品种权的方式进行保护。因此,我国的植物新品种保护立法,在某些情况下可以借鉴参考《专利法》领域的立法经验和用语。

## 2 《植物新品种保护条例》第七条第一款中使用的“植物新品种的申请权”,应为“申请植物新品种保护的权利要求”,否则将产生各法条逻辑上的矛盾和与实际操作的不脱节

**2.1 《植物新品种保护条例》中的两个相互关联的概念** “植物新品种”的概念:根据《植物新品种保护条例》第二条之规定“本条例所称植物新品种,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”。

“植物新品种的申请权”的概念: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的申请权(为避免争议,仅将该词语中的“植物新品种”一词用法律规定的定义进行替换)。

**2.2 按照以上两个概念来理解《植物新品种保护条例》第七条第一款的规定,将引起法条解读的矛盾和混乱** 根据《植物新品种保护条例》第七条第一款的规定“执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的职务育种,植物新品种的申请权属于该单位;非职务育种,植物新品种的申请权属于完成育种的个人。申请被批准后,品种权属于申请人”。从立法目的来看,该条款旨在规定一个品种“完成育种”后,该品种“植物新品种的申请权”的权利归属。按照上面对“植物新品种的申请权”的理解,那么该品种“完成育种”后必须是一个“植物新品种”,其育种者才能享有该品种的“植物新品种的申请权”。否则,该品种将因为不属于“植物新品种”,而无法使育种者自动享有该品种的“植物新品种的申请权”。

而一个品种“完成育种”后,是否属于“植物新品种”尚不可知,此时即将育种者的权利表述为“植物新品种的申请权”为时过早,会出现名不副实的

现象,容易造成歧义。

**2.3 能否将“完成育种”的品种定义为属于“植物新品种”的品种?** 这种定义虽然能够解决《植物新品种保护条例》第七条第一款的某些概念上的矛盾,但这种定义等于规定只有属于“植物新品种”的品种才可以申请植物新品种保护。而现实中,我国现行法律对提起植物新品种保护的资格,并无任何前置审查程序。仅在申请保护审查程序启动后,才会就该品种是否符合植物新品种授权条件进行审查。这种审查是对植物新品种是否符合授权条件的审查,并不是对该品种是否符合享有“植物新品种的申请权”的审查,二者不能混淆。

如果无法对“完成育种”品种是否属于“植物新品种”进行前置审查,那么即便定义“完成育种”的品种就是“植物新品种”,也只是立法者的美好愿望,并不能保证“完成育种”的品种必然是“植物新品种”,也无法阻止不是“植物新品种”的品种提起植物新品种保护,同样无法避免拥有“植物新品种的申请权”的品种,实际并非真正的“植物新品种”。

**2.4 根据我国加入的国际公约,育种者育成的品种无论是否符合授予育种者权利的条件,不影响其申请授予育种者的权利** 根据《国际植物新品种保护公约》(1991年文本)的规定,育种者申请植物新品种保护的权,并不因其品种不具备授权条件而被否定。“(iv)‘育种者’系指培育或发现并开发了一个品种的人”(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”。该公约并未要求“该植物群”必须具备一致性、特异性、稳定性<sup>[1]</sup>,而是“可以”具备一致性、特异性、稳定性。因此,无论育种者育成的品种是否具备一致性、特异性、稳定性,均可申请授予育种者权利,至于其最终能否被授予育种者权利,由审批机关依法进行审查。因此按照《国际植物新品种保护公约》的最新文本,亦不应将品种直接定义为属于“植物新品种”的品种,更不对育种者申请授予育种者权利的行为设置任何前置审查。

**2.5 《植物新品种保护条例》第七条第一款规定的“植物新品种的申请权”与第九条规定“植物新品种的申请权”,实际操作中并未被作为同一权利对待** 根据《植物新品种保护条例》第九条的规定“植物新品种的申请权”可以转让,但依法需要履行审批和

登记公告手续。农业农村部《外国人转让农业植物新品种申请权或品种权申请表》及国内的“植物新品种的申请权”转让所需提交的材料,均要求填写被转让品种的“申请号”。但根据现行法规,只有育种者主动向行政机关提起植物新品种保护并被受理后,审批机关才会给予申请号。如果一个品种“完成育种”后,其育种者未申请或根本不想对该品种申请植物新品种保护,那么实际无法办理该“植物新品种的申请权”的转让手续。

而实际操作中,很多育种者完成品种育种后,并不以自己的名义申请植物新品种保护,而是通过合同约定的方式,允许合同相对人以相对人的名义申请该品种的植物新品种保护。无需向行政机关履行“植物新品种的申请权”转让审批或登记公告手续,合同相对人提起植物新品种保护后即直接成为该品种的申请。

由此,可见《植物新品种保护条例》第七条第一款规定的“植物新品种的申请权”与第九条规定“植物新品种的申请权”转让手续完全不同,审批机关对二者的监管也不同,并未被作为同一权利对待。

**2.6 如果将《植物新品种保护条例》第七条第一款中的“植物新品种申请权”替换为“申请植物新品种保护的权”,上述问题将迎刃而解** 育种者“申请植物新品种保护的权”,与“完成育种”品种是否属于“植物品种”在概念上无必然联系,不会出现法律概念与实际情况的不符。

在品种“完成育种”后,育种者自动获得了向审批机关“申请植物新品种保护的权”,至于育种者是否会去申请以及该申请是否能够通过审查在所不问,因此无需审查“完成育种”的品种是否属于“植物新品种”。

“申请植物新品种保护的权”转让或授权,仅赋予了受让人或被授权人对“完成育种”的品种以自己名义申请植物新品种保护的权,受让人是否申请、何时申请由其自行决定,因此无需经过行政机关审批。我国《专利法》第十条在规规定专利申请权转让时,故意使用了“专利申请权”一词,有意将专利申请权与“申请专利的权”区别开来,这一点值得我国《植物新品种保护条例》借鉴参考。如果将《植物新品种保护条例》第七条第一款中的“植物新品种申请权”替换为“申请植物新品种保护的权

利”,就能与“植物新品种的申请权”加以区别,避免因二者混淆不清引起的法律问题<sup>[2]</sup>。

### 3 “申请植物新品种保护的权利”和“植物新品种的申请权”的定义及分类的法理基础

#### 3.1 “申请植物新品种保护的权利”的定义

**3.1.1 决定是否申请植物新品种保护的权利** 对自己完成的品种,育种者有权决定是否申请品种权保护。因为除了通过申请植物新品种保护的方式外,育种者还可以选择以商业秘密、专有技术权等方式对自己完成的品种进行保护。

**3.1.2 决定何时申请植物新品种保护的权利** 即育种者有权决定申请植物新品种保护的时间,如先以商业秘密的形式保护一段时间,再申请植物新品种保护,或其他申请时间上的安排。

**3.1.3 决定以谁的名义申请植物新品种保护的权利** 在提起植物新品种保护申请前,育种者可以合同约定的方式,将以自己名义申请植物新品种保护的品种权转让给他人,受让人因此获得以自己名义申请植物新品种保护的品种权,申请获得批准后申请人依法成为品种权人。

**3.1.4 依据我国加入的公约,选择向哪个公约成员国申请品种权保护的品种权** 根据我国加入的《国际植物新品种保护公约》(1978年文本)第10条之规定“(1)申请育种者权利的育种者可按自己的意愿选择提交首次申请的缔约方”。

#### 3.2 “植物新品种的申请权”的定义

**3.2.1 植物新品种保护申请被受理后,要求明确申请日期、给予申请号的品种权** 依据《植物新品种保护条例》第24条之规定,审批机关受理申请人的品种权保护申请后,应明确申请日、给予申请号。因此,在审批机关受理品种权保护申请后,申请人有权向审批机关要求明确申请日期、给予申请号。

**3.2.2 在品种权保护申请被受理后,品种权授予前,修改或者撤回品种权申请的权利**

**3.2.3 在品种权保护申请被受理后,品种权授予前,转让“植物新品种的申请权”的权利** 按照以上对“申请植物新品种保护的品种权”和“植物新品种的申请权”之定义,不难发现,二者其实是以申请人提起的植物新品种保护的品种权是否被审批机关受理为分界线,来区分两个权利的。即在审批机关受理前为“申请植物新品种保护的品种权”,之后为“植物新品

种的申请权”。

以上相关定义,是根据现有法条并借鉴《专利法》相关理论总结得出的,未必全面,仅供有志于植物新品种保护立法研究者参考。

**3.3 对“申请植物新品种保护的品种权”与“植物新品种的申请权”进行权利分类的理由** 《植物新品种保护条例》第七条第一款中的“植物新品种的申请权”是在品种完成后自动获得的,此时该品种尚未进入植物新品种保护审批程序,审批机关尚未授予其申请号、登记申请人信息,因此不属于审批机关的监管范围。育种者此时转让该权利(植物新品种保护申请未被受理前),无需向审批机关履行相关权利转让手续。

《植物新品种保护条例》第九条规定的“植物新品种的申请权”,处于该品种植物新品种保护申请被受理但未被授予品种权之前的期间,此时该品种的植物新品种审批程序已经启动,审批机关已经依职权授予了该品种申请号,登记了申请人信息等。处于对公权力权威的维护,审批机关应当对该品种相关权利的流转进行监管,以保证审批机关将来公告的申请人的准确性,进而保证该品种被授予品种权后,品种权人是准确的。因此,此时申请人转让自己享有的“植物新品种的申请权”应依法向审批机关办理相关手续,否则不能发生权利转让的效力。

### 4 “申请植物新品种保护的品种权”与“植物新品种的申请权”的区分及法律意义

**4.1 可准确地表述育种者实际享有的权利,避免实际操作中对同一法律概念进行完全不同的解读** 无论何时,简洁明了的立法用语都是立法者所应追求的。“申请植物新品种保护的品种权”与“植物新品种的申请权”无论是在口语还是立法用语中,所表达的意思都不完全相同,因此立法机关应当对立法中的不规范用语予以修改,以使制定的法规简洁明了。

**4.2 “申请植物新品种保护的品种权”与“植物新品种的申请权”的原始权利主体不完全相同** 育种者因完成育种的事实而自然获得品种“申请植物新品种保护的品种权”,因此只有育种者才可能成为某品种“申请植物新品种保护的品种权”的原始权利人。

而“植物新品种的申请权”属于申请人,申请人可能是育种者本人,也可能是从育种者处受让“申



# 武汉市种子检验机构建设发展现状及建议

付玲<sup>1</sup> 马磊<sup>1</sup> 徐建武<sup>2</sup>

(<sup>1</sup> 湖北省种子管理局,武汉 430070; <sup>2</sup> 武汉农业检测中心,武汉 430016)

**摘要:**为稳步推进“武汉·中国种都”建设,支持湖北种业高质量发展,健全种子检验体系,提升种业服务能力,通过对武汉市种子检验机构现状分析,指出了检验机构管理中有待规范的问题,并提出了相应的发展建议。

**关键词:**检验机构;种业;现状;建议;武汉市

种子检验机构是种子质量监管的重要技术支撑,是保障农业用种安全的有效手段<sup>[1]</sup>。湖北省合格农作物种子质量检验机构共24家,其中省级1家、市级11家、县级12家,种子质量监管体系格局基本形成。近年来,随着新《种子法》及配套法规的贯彻实施,种业“放管服”改革深入推进,武汉市作为湖北种业聚集和产业发展高地,抢抓机遇,把推进“武汉·中国种都”建设作为现代种业发展的重点,申请

请植物新品种保护的“权利”以自己名义提起品种权保护申请的受让人。

**4.3 “申请植物新品种保护的‘权利’与‘植物新品种的申请权’所受的保护不同** 在“申请植物新品种保护的‘权利’”阶段,育种者并不能因此获得法律规定的临时保护。根据法律规定,品种保护申请经初步审查合格公告之日起至被授予品种权之日止的期间享受临时保护,品种权人对未经申请人许可,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<sup>[3]</sup>。因此,只有在“植物新品种的申请权”阶段,申请人才可能获得法律规定的临时保护,而在“申请植物新品种保护的‘权利’”阶段,育种者的权利无法获得临时保护。

**4.4 “植物新品种的申请权”产生时间,是确定该品种是否能够享受优先权的时间** 根据《国际植物新品种保护公约》(1978年文本)第一次提出品种权申请之日起12个月内,又在其他成员国提起植物新品种保护申请的,有权要求享受优先权。因此,只有在“植物新品种的申请权”阶段申请人才享有公约规定的要求优先权的权利。在“申请植物新品种保护的‘权利’”阶段育种者不能享有要求优先权的权利。

种子检验机构考核,对服务“武汉·中国种都”具有积极、重要的意义。

## 1 武汉市种子检验机构的现状

**1.1 武汉种业发展迅猛,急需种子检验机构** 经过两年多的建设,“武汉·中国种都”发展格局已形成,核心区初具规模,目前已有60多家种业龙头企业进驻核心园区。湖北省种子管理局大力支持“武汉·中国种都”建设,种业科技创新能力稳步增强,

**4.5 “申请植物新品种保护的‘权利’与‘植物新品种的申请权’的转让所涉及的法律关系不完全相同**

育种者完成育种后未申请植物新品种保护前,将自己“申请植物新品种保护的‘权利’”转给他人,根据双方转让合同约定内容,可能形成多种转让关系,如技术秘密转让关系、新材料转让关系等。而“植物新品种申请权”的转让,其标的相对单一,受让人仅为获得该品种的申请权或将来可能被授予的品种权。

综上,《植物新品种保护条例》第七条第一款中使用的“植物新品种的申请权”应被替换或被理解为“申请植物新品种保护的‘权利’”。立法机关或行政机关应注意到,《植物新品种保护条例》第七条第一款中所说的“植物新品种的申请权”与第九条所说的“植物新品种的申请权”之间的区别,不仅仅是立法用语的区别,两种权利还存在本质上的区别。

## 参考文献

- [1] 穆平. 作物育种学. 北京: 中国农业大学出版社, 2017
  - [2] 张怡, 竺坚, 李星. 谈发明专利授权前的技术成果转让. 安徽科技, 1998(9): 21-22
  - [3] 梁红. 中国植物品种知识产权保护研究. 中国种业, 2003(12): 13-15
- (收稿日期: 2020-07-06)