

# 论亲本品种可获得性制度的设立

## ——由水稻粤禾丝苗品种权侵权纠纷案谈起

李秀丽<sup>1</sup> 刘志云<sup>2</sup>

(<sup>1</sup> 青岛农业大学, 山东青岛 266109; <sup>2</sup> 青岛金妈妈农业科技有限公司, 山东青岛 266600)

**摘要:**授权品种可获得性是研究豁免制度得以实行的前提。亲本品种的不可获得性不仅造成不同繁殖特性下的植物新品种权所有人的信息披露义务不对等、品种受到重复保护而遗传资源却得不到有效利用,而且还会使植物新品种权保护制度的根本目的部分落空。在保障亲本品种权利人利益的制度已经出现的今天,未来植物新品种立法的目标之一就应当是亲本品种可获得性制度的设立。

**关键词:**研究豁免;亲本品种;可获得性

2020年最高人民法院知识产权法庭审结了一起利用授权品种培育新品种后申请品种权及品种审定引发的侵权纠纷案<sup>[1]</sup>。该案涉及到3个品种,即恒丰A、粤禾丝苗及由二者组配而成的恒丰优粤禾丝苗,其中:粤禾丝苗品种权授权日为2018

年4月23日,品种权人为广东省农业科学院水稻研究所;恒丰A品种权授权日为2015年11月1日,品种权人为广东粤良种业有限公司。该案原告四川台沃种业有限责任公司(以下简称台沃公司)通过与上述两品种的品种权人签署协议分别

种,加快优良品种换代升级。

**4.2.2 吸引科研机构参与展示评价** 科研机构主要从事基础性、公益性育种研发,建议增强基地与科研机构的合作,吸引科研机构拿出更多苗头品种参与展示评价,尽快将科研成果转化落地,提高品种入市推广效率。

**4.2.3 探索融合发展模式** 探索由品种“一维”到生产“多维”的展示模式。坚持良种良法与农机农艺相兼顾,结合当地作物类型、种植习惯,配套节水、节肥、节药及轻简化、机械化等先进实用栽培技术一并展示,加快推广普及重点关键环节农机农艺技术,力争组装配套形成集成创新模式,促进农业提质增效。

### 4.3 提升展示评价工作效果

**4.3.1 规范品种展示评价指标体系** 科学制定展示评价工作指南和技术标准,统一种植要求、调查记载方法和评价标准,统一上传调查结果至全国农作物品种展示评价系统,保障农作物品种评价结果科学规范。

**4.3.2 统筹举办展示评价活动** 结合地方农产品交易会、种业博览会等,统筹安排展示观摩活动,扩大活动影响力。加强统一协调和指导,分季节、多层次、互补且有序地开展全国性、区域性的活动,叠加展示示范效果。

**4.3.3 加大展示评价结果应用** 注重展示评价结果应用,既推介发布优良新品种,同时又要开展风险品种预警,全面掌握品种情况,有效服务生产需求。积极运用新闻媒体力量,将品种、技术等信息发送到市场各方主体,广泛宣传展示评价结果,为农民选用良种提供支撑。

### 参考文献

- [1] 唐仁健. 全力以赴推进种业振兴. 中国种业, 2021(10): 1-2
- [2] 郁静娴. 种业自主创新有力支撑粮食连年丰收. 人民日报, 2020-12-19(02)
- [3] 魏海刚, 谈政, 张明, 李婷婷. 济南市农作物品种展示评价创新路径及发展对策. 中国农技推广, 2020, 36(12): 7-10

(收稿日期: 2022-04-06)

于2015年10月9日和10月12日获得了两品种的独占使用权,但被告清远市农业科技推广服务中心(以下简称清远服务中心)未经同意利用粤禾丝苗和恒丰A组配恒丰优粤禾丝苗,并为该新品种申请品种权和品种审定。原告认为被告的上述行为侵犯了其享有的植物新品种权,故诉请法院判令被告停止上述行为并赔偿经济损失。法院审理后认为,被告的行为属于研究豁免范畴,其行为不构成侵权,亦不应当承担赔偿损失的责任。

案件判决结果公开后,业内有人表示不解,甚至表示出了某种担忧:“这个案子的结果,我个人觉得不适合广而告之,这在一定程度上等于纵容去拿别人的新品种,对我们的育种应该是个毁灭性打击”。明眼人一看就明白,这句话背后是隐含着潜台词的,即被告所利用的两品种之繁殖材料并非合法取得。就本案而言,这种说法虽然有臆测之嫌,但此类事例现实中并非绝无仅有。这一现象带给广大植物新品种保护法律制度研究者的思考恐怕也绝不只是如何对业内人士开展研究豁免制度方面的“科普”那么简单,一个比这更深层次的问题似乎应当是:究竟是什么原因致使育种研发人员在利用他人亲本品种育成新品种的情况下,在享受到研究豁免制度带给他们庇护的同时,还必须经受育种材料来源合法性的考问。

研究豁免制度的核心要义非常简单,它是指为了培育植物新品种而使用受保护品种不受品种权人权利的限制<sup>[2]</sup>。但一个非常现实的问题是:现行植物新品种保护制度框架下,育种研发人员对于受到品种权保护的亲本品种的利用,何以能够不受品种权人的限制?进而言之,如果研究豁免制度的施行还必须借助既不光彩、又不合法的“拿”来支撑的话,是不是可以反证在亲本品种的可得性方面存在问题?

### 1 亲本品种的不可获得性

植物新品种权的保护范围是植物新品种的繁殖材料,但繁殖材料的形式会因繁殖特性的不同而不同。一般而言,根据植物的繁殖特性可以将繁殖材料分为两类,即有性繁殖材料和无性繁殖材料。就有性繁殖材料而言,其品种形式还分为常规品种和杂交品种。所谓常规品种是指有性繁殖作物中,自交或常异交作物通过选择、杂交、诱变等育种途径

培育而成的纯系(纯)品种。现在生产上种植的大多数水稻、小麦、大麦、大豆等自花授粉作物的品种都是纯系品种。由于常规品种的繁殖材料和收获材料通常是同一个东西,只不过因用途的不同,在加工、处理、储存等方面有所差异而已,所以通常情况下,育种者只要支付与收获材料相同的价格即可获得其繁殖材料。换言之,常规品种的可获得性较强。杂交种是指在严格筛选强优势组合和控制授粉条件下生产的各类杂交组合的 $F_1$ 杂种群体<sup>[3]</sup>,其培育与生产都要通过利用亲本进行杂交。亲本品种与常规品种的一个重要的不同是,前者属于“不直接作为消费品使用的品种”,不会作为商品投入市场流通,因而也就不具有可获得性。

首先,亲本品种在官方渠道中即不可获得。当亲本品种被单独作为一个品种申请品种权时,虽然它的繁殖材料会像其他品种一样被提交给植物新品种审批机关,但由于要求申请人提交申请品种材料的目的是为了测试其“三性”,并不是进行信息公开,加之品种保藏中心还对其负有保密义务,因此,亲本品种无论是在申请阶段抑或授权保护期间从官方渠道获取的可能性几乎为零。对于研发人员来说,亲本品种只能是“镜中花”“水中月”,可望而不可及。

其次,亲本品种在私人渠道中同样不可获得。一般而言,亲本品种的使用主体有二:一是育种研发人员,他们使用亲本品种的主要目的是进行育种组合研究;二是种子生产者,他们使用亲本品种的目的就是生产或繁殖杂交种。由于这两类主体的行为均会对亲本品种所有权人的利益产生巨大影响,因此亲本品种的所有人通常对这两类人严格保密,决不会轻易对其转让。退而言之,即便是品种权人愿意转让,其价格之昂贵也不是育种研发人员在研究豁免意义上愿意支付的,这是因为育种研发结果的不确定性常常会降低育种研发人员支付巨额资金购买亲本品种的意愿。即是说,育种研发人员在研发结果不能确定的情况下即投入巨额资金购买繁殖材料是不现实的。需要补充说明的是,即便亲本品种保护期届满或者原本就是一个没有申请品种权保护的品种,只要该亲本品种仍然由品种权人实际控制、“秘不示人”,那么该亲本也是不可获得的。亲本品种的这种不可获得性使研究豁免丧失了制度

基础。

## 2 亲本品种不可获得性的成因分析

有人可能会认为,亲本品种不具有可获得性导致研究豁免制度的实施遇到障碍很正常,就像“农民特权”制度遭遇到 $F_1$ 杂交种的不适用是一样的。乍一听这种比喻并无不妥,但实则不然: $F_1$ 杂交种植后留下的子代是 $F_2$ ,杂交种从 $F_2$ 开始丧失杂交优势,从而导致留 $F_2$ 作为种子没有意义。可见,“农民特权”制度之于 $F_1$ 杂交种不适用的原因是技术性的,即便制度上允许农民留种,农民都不会留。相反,研究豁免制度在亲本品种上的不适用却不是技术原因造成的,而是制度原因造成的。

首先,从官方渠道无法获得亲本品种繁殖材料,进而导致研究豁免制度无法实施的原因是亲本品种生物技术信息披露制度的缺位。众所周知,知识产权的保护对象是非物质性的信息。根据公开换保护的原理,知识产权获得保护的前提是信息公开,由于植物新品种权保护的遗传信息蕴含在繁殖材料当中,因而两者之间具有复合性。照此推论,植物新品种权的信息披露就不能像专利那样单纯靠说明书来完成,而是应当连同植物遗传材料一起披露。因为育种人员只有在实际获得相关育种材料以后(或许)才能根据品种权申请人撰写的说明书育出完全相同的品种。可见,只有将有关育种材料一并提交给植物新品种保护主管机关,并且能够使相关人员通过一定渠道获得它,信息披露才是充分的。如此披露之结果就使得亲本品种具有了可获得性。但遗憾的是,迄今为止世界上没有一个国家的植物新品种保护制度做出如此之规定。

其次,从私人渠道无法获得亲本品种繁殖材料,进而导致研究豁免制度无法实施的原因是品种权利益分配制度的不完善。UPOV 公约 1991 年文本前的植物新品种保护制度中,虽然有研究豁免的规定,但对于那些因受到研究豁免制度庇护所得成果的利益分配,却没有相应的制度安排。例如,在现代育种条件下,通过基因修饰等方法对受保护品种进行修改,育成一个与受保护品种(原始品种)相比在重要性状上没有发生变化、但也能达到受保护条件的品种,即所谓的实质性派生品种,按照过去的规定,原始品种权人的利益是得不到法律上的保障的。在此情况下,亲本品种所有权人为维护自

身利益所能采取的唯一行动就是对亲本品种严加看管。

## 3 亲本品种不可获得性的弊端

除前文所言研究豁免制度遭遇障碍外,亲本品种不可获得性还存在着以下弊端。

### 3.1 不同繁殖特性下的植物新品种权所有人的信息披露义务不对等

常规品种和无性繁殖植物材料一旦投入市场销售之后,他人便可以收获材料的价格获得实际上可能被用于育种的繁殖材料。而对于亲本品种来说,由于其属于“不直接作为消费品使用的品种”,因而其繁殖材料也不会被投入市场销售。如果把繁殖材料向他人提供看作是信息披露义务组成部分的话,那么即可以说无性繁殖品种和有性繁殖品种中的常规品种中所蕴含的生物技术信息随着其被投入市场而被完全披露,而亲本品种中的生物技术信息却因其不会被投入市场而没有被披露,由此造成不同繁殖特性下的植物新品种权人在信息披露义务上的不对等。

### 3.2 亲本品种重复保护导致遗传资源得不到有效利用

如果一个品种已经获得了品种授权,但还对其繁殖材料保密,那就相当于又受到商业秘密的保护了,而这种实质意义上的双重保护显然是违反知识产权保护制度的基本原理的。由此造成的后果即是,大量的植物育种研发人员将自己开发的亲本品种置于自己的控制之下,他人根本没有机会加以利用,这不能不说是植物遗传资源的巨大浪费。了解植物新品种权保护制度的人都知道,该制度中的一项重要原则就是利益平衡。由此想到的是,在植物新品种保护制度中,既然出于公共利益的需要可以规定强制许可制度,那么为什么不可以为了种业快速发展的需要,规定一项亲本品种的可获得性制度呢?实际上,当法律上的产权关系确定了以后,实物的保密控制已经没有必要。让品种权人把繁殖材料拿出来目的除了有种质资源保护和品种权纠纷解决方面的考虑外,更重要的是通过向社会提供这些已经受到法律保护的品种,使之能够作为育种研发人员研究基础,而不是因为得不到这种材料而进行重复研究,更不是存在国家保藏中心就完了,而是应当让它们流动起来。唯有如此,才能使亲本品种的遗传资源发挥出最大的价值。

### 3.3 植物新品种权保护制度的根本目的部分落空

植物新品种权保护的目的是“促进农业、林业的发展”(《中华人民共和国植物新品种保护条例》第1条)。亲本品种不可获得性条件下,研究豁免制度在亲本品种上遇到的障碍显然不利于植物遗传材料在更大范围内的传播与利用,不利于更多高水平新品种的育成,进而使植物新品种权保护制度“促进农业、林业的发展”这一根本目的部分落空。相反,只有当亲本品种具有了可获得性的时候,无数育种研发人员才能得以站在巨人的肩上开发出一代又一代新的品种。唯有如此,也才能体现出知识产权保护的本意,使植物新品种权保护制度根本目的不再落空。

### 4 亲本品种可获得性制度的设立

繁殖材料不可获得是导致研究豁免制度实施障碍的根本原因,这在UPOV公约1978年文本的语境下是可以理解的。而在UPOV公约1991年文本条件下,即便是品种的繁殖材料向社会提供了,由于植物新品种保护的原因,研究人员也不敢未经许可随便使用。这是因为:如果研究出的新品种属于实质性派生品种、与受保护品种没有明显区别的品种或者需要反复利用受保护品种生产的品种,根据相关规定,研究人员在对这些研究成果进行商业化时,不是还得经过品种权人许可这道闸门吗?退一步讲,如果授权品种的繁殖材料被使用以后研究出来的品种不属于这3种情形,那这个品种的特异性水平一定是较高的,这不正是研究豁免制度所要追求的目标吗?

制度的实施障碍必须通过制定新的制度加以破除。从亲本品种可获得性制度设立的角度来说,至少可以考虑从以下几个方面对我国植物新品种保护制度加以完善。

第一,建立亲本品种对外提供制度。增加《植物新品种保护条例实施细则》(以下称《实施细则》)第32条对申请品种繁殖材料负有保密责任的例外规定,在第32条中增加一款规定:对于亲本申请品种,在其获得植物新品种授权之后,他人经申请并履行相关程序后可对外提供。

第二,规定亲本品种的具体获得程序。在《实施细则》中增加规定:申请获得亲本品种繁殖材料必须满足以下条件:一、有申请获得亲本品种人的

书面申请;二、签订《育成品种的收益分配保证书》;三、交纳规定数额的保证金。

第三,明确保障亲本品种繁殖材料所有人合法权益的具体措施。对于取得授权品种的育种研发人员,育成品种属于下列情形之一的,在对育种成果进行商业化时需要和授权品种的所有权人续签收益分配协议:一是与授权品种没有明显区别的品种;二是授权品种的实质性派生品种;三是需要反复利用授权品种进行生产的品种。

### 5 结论

长期以来,将亲本品种“私藏”起来似乎已经成为植物育种领域的一种通行做法。即使是在植物育种水平发达的西方国家,其强制许可制度中也排除了对于“不直接作为消费品使用的”亲本品种的适用。由此造成的直接结果就是亲本品种不可获得性愈加严重。亲本品种不可获得性不但在法理上讲不通,而且也造成研究豁免制度实行受阻。在保障亲本品种权利人利益的制度已经出现的今天,未来植物新品种立法的目标之一就应当是亲本品种可获得性制度的设立。

### 参考文献

- [1] 农业农村部. 2021年农业植物新品种保护十大典型案例//水稻“粤禾丝苗”品种权侵权纠纷案. (2021-08-05) [2022-04-18]. [http://nync.jiangxi.gov.cn/art/2021/8/5/art\\_27904\\_3524052.html](http://nync.jiangxi.gov.cn/art/2021/8/5/art_27904_3524052.html)
- [2] 李秀丽. 植物新品种权保护原理. 北京:知识产权出版社,2021
- [3] 李宪彬. 作物品种的类型及育种特点. 种子,2000(5): 51-52

(收稿日期:2022-04-18)

### 书讯

### 过刊优惠

编辑部存有少量2018-2021年过刊,现优惠回馈读者。

《中国种业》全年12期,原定价240元,优惠价:2018年50元/年;2019年80元/年;2020年100元/年;2021年180元/年。

《植物遗传资源学报》全年6期,原定价408元,优惠价:2018年100元/年;2019年150元/年;2020年200元/年;2021年300元/年。

2018年以前刊物如有需要可咨询编辑部。

联系人:逯老师

电话:010-82105795,15510281796

邮箱:274483337@qq.com