

# 植物品种名称与商品通用名称

高 源

(中国农业大学人文与发展学院,北京 100091)

**摘要:**品种通用名称是植物品种保护制度中的概念,商品通用名称是《商标法》意义上的问题,两者属于不同范畴,不是包含与被包含的关系。实践中在对农产品进行商标保护时,在两者的判断上存在模糊地带,可以通过作用对象、确认制度、本质属性等区分。分析植物品种在商品中所起的本质作用后,可得出品种通用名称原则上应是《商标法》中所称原料的结论,只有在特定农产品上植物品种名称可以被认为是商品通用名称。因此实际判断时要结合个案分析,从而更好地对农产品进行商标保护。

**关键词:**品种名称;通用名称;地理标志;植物新品种保护

我国通过《商标法》建立了地理标志集体商标、证明商标保护制度。在对农产品进行地理标志商标保护过程中,许多农产品因为其名称被认定为通用名称而无法注册,或者难以在侵权时得到保护。另外,由于我国许多植物品种名称中本身包含着原产地名称,导致品种名称极易被认定为一类农产品的通用名称而使地理标志失去保护基础。分析沁州黄小米案、稻花香案、金骏眉案、库尔勒香梨案、五常大米案等案例,可见许多法院在对地理标志进行通用名称的判断时,都涉及了对植物品种名称的评析。因此,本文将在农产品集体商标、证明商标的保护制度下,从植物品种名称和通用名称的概念入手,分析两者关系,并界定植物品种名称在《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)中的地位。

## 1 植物品种名称与商品通用名称的概念

**1.1 植物品种名称的概念及我国保护制度** 对于植物品种名称,我国目前并没有准确的法律界定。参照《农业植物品种命名规定》第五条和《植物新品种保护条例》第十八条,品种应当属于“属”和“种”的下位概念<sup>[1]</sup>,是一类作物品种的名称,用于农作物品种审定、农业植物新品种权确权以及农业转基因生物安全评价。这与《国际植物新品种保护公约》第四条体现的观点基本一致。品种名称往往是劳动人民在长期实践过程中形成的对一类作物的称呼,因此一品种可能同时有通用名称、俗称、简称等,但只有通用名称有可能得到法律上的确认。我

国目前建立了植物新品种保护制度。根据《植物新品种保护条例》和《主要植物品种审定办法》,经审定并登记的品种名称是该植物新品种的通用名称。一旦认定后,品种通用名称将受到法律保护,不得擅自更改。可见,植物品种名称即指的是植物品种的通用名称。本文将据此从品种通用名称展开。

**1.2 商品通用名称的概念** 为界定品种通用名称的范围,首先应明确通用名称的概念。通用名称是《商标法》意义上的概念,即商品通用名称,是对一类商品的称谓。根据《商标审查及审理标准》,通用名称是指国家标准、行业标准规定的或者约定俗成的名称,可以分为法定通用名称和约定俗成的通用名称两类。法定通用名称是经国家标准、行业标准所确定的商品类别名称<sup>[2]</sup>,如 GB/T 36784-2018 扬州鹅、GB/T 28667-2012 蕨麻,其作为类别名称的属性均由国家标准予以确认。约定俗成的通用名称是结合地域、历史、相关公众等因素分析判断,经认定形成的具有广泛性、规范性等特征的商品名称。如原指代人参乌龙茶的“兰贵人”一词,由我国台湾传入内地后,经南方茶叶主产区长期使用,已经演化为乌龙茶拼配茶的通称;“越红”一词查证资料可考,早已作为出产于浙江省的一类经特定工艺加工制作的红茶的通称。商品通用名称用于指代一类商品,在交易市场上无法被个别化。

**1.3 商品通用名称的认定标准** 相关公众的认知

情况是认定商品通用名称的核心依据。相关公众首先应当包含消费者,因消费者是最需要建立商品与名称联系的人群。至于是否应该涵盖其他主体,桐木茶案的审理法院认为,相关公众应当包括该同类商品的生产者等其他市场主体。因只有综合所有认知才能反映某一名称的通用性,从而认定通用名称。这也与欧洲大陆多数国家界定相关公众的观点相符。但是,扩大了相关公众的范围,不意味着能够仅仅因为同类生产者之间已经广泛应用某商品名称而就此认定。由于通用名称不能指代某一具体明确的商品来源,往往不能进行商标注册。因此在实际中,要综合商品的研发过程、市场情况、品牌建设等,得出对商品名称的通用性判断,防止将商品特有名称不当认定为通用名称,从而既保护好通用名称背后的社会公益,又不损害特定商品生产者的合法权益。

就地域因素而言,成为通用名称的称呼往往在全国范围内都得到广泛使用,但不必然得出只有在全国范围内应用的名称才能被认定为通用名称的结论。地域的判断需要结合商品流通情况、商品生产情况等个案界定相关市场,并没有固定的标尺。最高人民法院在《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》的第10条规定,通用名称的认定一般以全国范围为标准,但在满足“由于历史传统、风土人情、地理环境等原因形成的相关市场较为固定的商品,在该相关市场内通用”的情形下,应以地域内相关公众的通常认识来认定地域性商品通用名称。例如“鲁锦”案中,法院认为,“鲁锦”是专指山东地区特别是鲁西南地区民间纯棉手工纺织品的名称。“沁州黄”一案中,实际上也是以山西省甚至是古沁州作为判断时的地域范围。可见,核心标准仍然是公众惯用程度,其他因素都应服务于此要素的判断。

## 2 植物品种名称不同于商品通用名称

**2.1 两者来自于不同的法律范畴** 前已论述,植物品种名称是对植物“属”“种”以下的某一品种的称呼,是植物新品种制度下的保护模式,而通用名称是对某一类商品的常用称呼,应用于《商标法》体系。可见,两者实际上来源于不同的法律制度,前者指代的是植物种类,后者指代商品种类,似乎并不会产生冲突和矛盾。但是在对农产品进行商标保护过程中,

两者将必然产生交集。例如,以品种名称注册或主体部分为品种名称的农产品商标,是否同时构成了商品通用名称而无法得到全面保护?换言之,品种通用名称是否属于商品通用名称?

单纯从概念名称来看,品种通用名称与通用名称的高度重合,使得品种通用名称在表面上必然构成了通用名称。典型案例“卡皮托尔案”即持此观点,经过有关主管部门审定的农作物品种名称即构成《商标法》中规定的“本商品的通用名称”。事实上大多数法院在审理以农产品名称注册商标的案件中,都未区分品种通用名称和商品通用名称,即将品种通用名称和商品通用名称错误地等同并混用。

**2.2 品种通用名称不同于商品通用名称** 即使是经植物品种保护制度登记确认了的品种通用名称,也并不必然从属于通用名称,两者至少有以下不同。

首先,两者的作用对象不同。植物品种名称针对的是某一作物,而通用名称作用于商品。无论是经登记确认的品种通用名称,还是植物名的俗称、简称,都是对某一作物品种的称呼,成为通用名称的品种名称也是在植物品种保护制度下对某品种的称呼。而《商标法》中的商品通用名称,是在公众认知下建立的对一类商品的称呼,而品种和商品显然属于两个不同的范畴,不再赘述。

其次,两者的确认制度不同。确认制度同时关乎对应权利的有效性。植物品种保护制度中,品种名称需要经过有关部门审定,并经登记才能得到法律保护,进而成为植物品种权人的权利内容之一。而通用名称无需登记,是相关市场自发形成的,并不是权利类型,反而是以通用名称注册商标将无法建立商标权、通用化的商标将不再受到商标法保护<sup>[3]</sup>。

最后,两者的本质属性不同。植物品种保护制度中,品种名称具有专属性,专属于品种权人,他人未经品种权人允许不得擅自更改。非种植该作物的生产者也不得随意使用该品种名称。而通用名称具有公共性,市场上所有生产该类商品的生产者都可以使用通用名称表明商品类型。可见,在权利归属上的差异,直接导致了两组法律概念的实质不同。

基于上述3点,植物品种名称与商品通用名称具有不同的性质,植物品种名称并不从属于通用

名称。

### 3 植物品种名称在《商标法》中的地位

**3.1 植物品种名称原则上是商品原料** 农产品是通过某一作物的收获、初加工、深加工等步骤成为商品,流通到市场中的。例如,平谷大桃来源于一种名为“大久保”的桃子品种,通过种植、收获、包装等过程,最终以桃子果实、桃饮料等商品形式呈现给消费者。可见,“大久保”是平谷大桃系列商品的原料,如果以“大久保”进行桃产品的商标注册,将因为违反《商标法》第五十九条“作为原料的品种名称不得作为商标注册,也不能禁止他人正当使用”的规定而不得注册。据此,植物品种名称不能得到《商标法》保护的首要原因,是因为属于《商标法》第十一条所称原料。那么,如果张冠李戴,以“大久保”在其他类别的商品上注册商标是否可行呢?根据《商标法》,以原料名称注册商标的禁止性规定限于“本商品”,也就意味着可以以植物品种名称注册除本农产品以外的商品商标。

#### 3.2 特定植物品种名称可以认为是商品通用名称

实际生活中,我们所接触到的许多农产品,其商品名称与植物品种名称并无实质差异。例如,沁州黄小米作为小米商品,原料是“沁州黄”这一谷子品种,相关市场的生产者和消费者往往会将“沁州黄”作为“沁州黄小米”的简称与其混用。再如“英山云雾”和“英山云雾茶”,品种名称与商品名称仅有一字之差,“英山云雾”作为茶叶品种本身对应茶产品,亦无本质差别。同时,大量植物品种名称以地名为全部或主要组成部分,因此与地名商标完全重合的现象也并不少见。例如,“库尔勒香梨”就具有梨品种名称和梨商品名称两种属性。

当品种名称与商品名称重合时,在语义上品种名称就是商品通用名称。因此,对以这样的名称表述方式存在的特定农产品进行《商标法》保护时,将不必区分植物品种名称和商品通用名称。这样的特定农产品可包含以下两类。一类是以果实、花叶等形式直接进入市场的农产品。例如将库尔勒香梨摘下后直接在市场售卖,此时植物本身作为商品,原料名称与商品名称直接重合,因而失去了区分意义。另一类是某作物的初级下游农产品。如“卡皮托尔”和“玉菇”,所涉商品均系作物种子,仅经过简单包装便流向市场,实际上也并未在原料和商品间形成

严格界限,因此也可以将品种名称延伸使用到该品种的初级农产品上。

**3.3 对“稻花香”案件的再思考** 基于此观点,对于农产品保护的“稻花香”典型案件可以做出另一分析。本案中,最高人民法院在再审中对于稻米品种的通用名称是否可以作为大米商品的通用名称有如下论述:“根据水稻种植、收获、生产、销售的过程,水稻最终以大米这种商品的形式呈现给消费者。因此,如果‘稻花香’为涉案特定稻米品种约定俗成的通用名称,对于用该稻米品种种植加工出来的大米,可以标注‘稻花香’以表明大米品种来源,即稻米品种的通用名称可以延伸使用于以此品种种植加工出来的大米上。”可见,该裁判以“延伸使用”的观点连接了品种名称与通用名称,必然是首先对植物品种名称与商品通用名称做了区分。但因为稻花香最终并未被认定为商品通用名称,品种名称与通用名称之间“延伸使用”的联系被切断。而本人认为,此类情况下稻花香大米商品作为稻花香水稻的初级农产品,两者存在实质联系,不应该通过否定商品通用名称而割裂。“稻花香”这一品种名称的俗称可以直接被认定为商品通用名称,“稻花香”不应该作为商标名称继续得到保护。

总之,植物品种名称原则上应是《商标法》中的原料。而直接以原料为表现形式的商品和初级下游农产品,植物品种名称可以认为是商品通用名称。

### 4 结语

目前,对于品种名称和通用名称的关系的研究尚少,实际中有许多亟待解决的问题。明确两者关系的目的是能够使农产品得到适当保护,既不能被垄断,也不能使其因滥用而丧失产品价值。希望今后在农业知识产权保护制度的完善过程中,能对品种名称和通用名称得出更加清晰的认识。

#### 参考文献

- [1] 谢光旗. 地理标志与植物品种名称的关系及其法律规制. 中国农业大学学报(社会科学版),2012,29(3): 93
- [2] 杜诗语. 商品通用名称的认定标准. 重庆:西南政法大学,2019
- [3] 史凡凡. 拆分商标的使用行为或构成侵权:评“好医生”诉“平安好医生”侵害商标权及不正当竞争纠纷案. 中华商标,2020(9): 51-54

(收稿日期:2021-01-24)