

论植物新品种保护方式

武合讲

(山东贵和律师事务所律师 山东菏泽 274000)

【摘要】植物新品种属于育种者创造的科技成果。科技成果的形态不同，选择保护的方式亦应不同。常规品种应申请品种权保护，杂交种和转基因植物新品种的生产方法应申请专利权保护，不为公众所知悉的育种材料或育种方法应选择技术秘密权保护，经审定通过的非授权品种应选择其他科技成果权保护。

【关键词】植物新品种；品种权；专利权；技术秘密权；其他科技成果权

Discussion on the Protection of the New Plant Varieties

Wu Hejiang

[Abstract] The New Plant Varieties belong to the scientific and technological achievements created by the breeder. It is different in the form of the scientific and technological achievements, so the protection should also be different. Conventional varieties should apply for the protection of variety right. Meanwhile, the hybrids and transgenic new plant varieties should apply for the patent protection. The breeding material or the way, which is not so familiar to the public, should choose technological secret protection, while the unauthorized varieties approved by should choose other scientific and technological achievements protection.

[Keywords] New Plant Varieties; Variety right; Patent protection; Technological Secret Protection; other Scientific and Technological Achievements Protection

育种者对选育品种享有的权益，可分为身份权利和经济利益两部分。身份权利主要是指育种者因选育品种依法可以获得奖励、晋级、评定职称、署名等与人身有关的权利。经济利益是指育种者因选育的品种得到推广应用依法可以获得的相应经济利益。种子法第十二条对以品种权方式保护育种者对授权品种的权益做出了明确规定，对以品种权以外的其他方式保护育种者的品种权益和选育的非授权品种得到推广应用的，如何依法获得相应的经济利益未作具体规定。实践中，育种者为维护其选育的品种得到推广应用的利益，选择了不同的保护方式。育种者选择的保护方式，有的合法、有的非法甚至违法。本文通过案例分析的形式，对育种者选择何种方式保护品种权益予以论述。

案例简介：

江苏省农业科学院选育的转抗虫基因中熟杂交棉苏杂6号，是农业部于2008年8月7日发布第1072号公告审定通过的植物新品种保护办公室于2009年5月1日发布总第59期品种权申请公告申请日为2009年3月10日的棉花杂交种。2008年11月17日，该院知识产权处发布《[苏杂6](http://www.ccipa.org)
www.ccipa.org

[号棉花招标转让公告](#)》(苏农院知产公告(2008)06号),将苏杂6号棉花杂交种和实施该杂交种所涉及的技术秘密及工艺,面向院内外征寻实施许可伙伴,报名截止日期2008年11月30日。此后,该院和多家种子子公司签订了《苏杂6号棉花普通实施许可合同书》,许可品种使用者在适宜种植区域生产经营苏杂6号棉花杂交种和实施该杂交种所涉及的技术秘密及工艺。类似该案的做法,是我国育种界保护品种权益常见方式之一。作者认为,选择该方式保护育种者的品种权益,值得商榷。

一、公告对非授权品种保护的利和弊。

该案中,出现了品种经审定通过的审定公告、申请品种权保护的申请公告和许可使用的招标转让公告。三种公告都对育种者经济利益的保护产生的影响。

(一) 育种者在审定公告后申请公告前发布转让公告,对植物新品种保护的利与弊。

1、植物新品种经审定通过后即发布转让公告,有利于加快选育品种的推广利用和获得经济利益。

选育的棉花杂交种经审定通过,即可推广经营;只有得到推广利用,育种者才可以得到经济利益。选育的杂交种推广面积的大小和利用价值的大小,是育种者评优获奖和获得经济利益的重要根据。从这个角度讲,育种者在审定公告发布后即发布实施许可公告,对加快选育杂交种的推广利用和获得经济利益,是有利的。

2、育种者在申请公告前发布转让公告和签订许可使用合同,不利于育种者保护经济利益。

2008年8月7日农业部发布审定公告第1072号,苏杂6号棉花杂交种成为经审定通过的已知品种。2009年5月1日品种保护办公室发布总第59期植物新品种保护公报,苏杂6号棉花杂交种成为申请品种。上述两份公告证明,育种人发布招标转让公告时,该杂交种是已知品种但不是申请品种和授权品种。因该杂交种不是申请品种,育种者不享有品种权被授予后品种权人享有的对使用费的追偿权即临时保护。因该杂交种不是授权品种,育种者不享有排他的独占权即品种权。种子生产者领取该非授权品种的主要农作物种子生产许可证的,不必也不可能经品种权人书面同意;只要具备法定条件,种子管理机关就应向申请人颁发相应的主要农作物种子生产许可证。持有该品种种子生产、经营许可证的种子经营者,无论是否和育种者签订许可合同,都可生产、经营该品种的种子;包括育种者在内,任何单位和个人不得非法干预种子经营者的自主经营权。育种者通过签订许可合同限制被许可人生产、经营该品种的种子,违反法律规定。

3、育种者未就杂交种生产方法申请专利权保护即发布转让公告和签订许可使用合同,并就杂交种所涉及的技术和工艺收取使用费,缺乏法律依据。

依据我国现行法律规定,杂交种除可作为产品申请品种权保护外,还可就其生产方法申请专利权保护。据查,截至2009年5月10日,苏杂6号棉花杂交种尚未列入生产方法专利申请和专利授权名录,育种者对其尚不享有临时保护期使用费追偿权和专利权。育种者就该杂交种所涉及的技术和工艺收取使用费,缺乏法律依据。

4、基于合同相对性和权利利用尽原则,许可合同约定的基因专利权使用费支付的方式,不利

于基因专利权人行使权利。

目前，育种者利用享有专利权的转基因抗虫棉为育种材料选育出抗虫棉新品种或杂交种，在与使用者签订实施许可合同时，涉及转基因专利权使用费支付的，多在实施许可合同中作出类似“抗虫基因使用费由被许可方与基因拥有方单独商谈”，或“基因专利使用费由品种使用人向基因专利权人另行交纳”的约定。基因专利使用费本应由作为基因专利使用人的育种者承担，以签订使用许可合同方式转由转基因棉花品种或杂交种的使用者承担的约定，属于债务转移；根据《合同法》第八十四条之规定，未经债权人同意的债务转移行为不生效。基于合同相对性原则，转基因专利权人不能依据许可合同关于购买人应向基因专利权人支付基因专利权使用费的约定向购买人主张权利。

依据《专利法》第六十九条规定的基因用尽原则，转基因抗虫棉作为专利产品，由专利权人和经其许可的人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该转基因抗虫棉的，不视为侵犯专利权。使用者自育种者处购买包含转基因专利权的棉花品种或杂交种进行再生产或再销售的行为，不对转基因专利权人构成侵权；转基因专利权人无权阻止购买人对转基因棉花品种或杂交种的种子进行生产或销售。

（二）三种公告和许可使用合同，使育种者丧失对品种权益的保护。

1、审定公告和转让公告使选育的品种丧失特异性，不能再成为授权品种。

《植物新品种保护条例》第十五条规定，授予品种权的植物新品种应当具备特异性。特异性，是指申请品种权的植物新品种应当明显区别于在递交申请以前已知的植物品种。依据《植物新品种保护条例实施细则（农业部分）》第十六条规定，通过品种审定或者已推广应用的品种属于《植物新品种保护条例》第十五条所称“已知的植物品种”。审定公告和育种者对选育品种的转让公告，使选育的品种成为已知品种。育种者对选育的品种在审定公告或转让公告后再申请品种权，就会因丧失特异性而不能成为授权品种（育种者享有宽限期除外）。

2、招标转让公告和使用许可合同使选育的品种丧失新颖性，不能再授予品种权。

依据《植物新品种保护条例实施细则（农业部分）》第十五条规定，育种者以签订许可合同收取使用费的方式将申请品种的繁殖材料转移他人的，属于《植物新品种保护条例》第十四条规定的许可销售；被许可人又以买卖方式将申请品种的繁殖材料转移他人的，属于销售。在申请日前销售植物新品种繁殖材料，选育的品种将丧失新颖性，不能再授予品种权。申请人在申请植物新品种权时声明申请日前本申请品种未销售，不符合发布转让公告和签订使用合同的客观事实。自品种权申请之日起至授予品种权之日前，任何人都可以提供转让公告和合同等相关证据，就该申请杂交种不符合《条例》第十四条规定的植物新品种应当具备新颖性为由，向品保办提出异议；该品种权申请就有可能被驳回（育种者享有宽限期除外）。

3、公告使杂交种的生产方法和工艺丧失新颖性，不可获得专利权保护。

依据《专利法》第二十二条规定，授予专利权的发明应当具备新颖性；新颖性是指在申请日以前没有同样的发明在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所

知。生产苏杂 6 号杂交棉的方法即技术和工艺，由农业部发布的审定公告和育种者刊登的转让公告公开发表，已为公众所知。生产苏杂 6 号杂交棉的方法因公告丧失了新颖性，不能再获得专利权保护。

4、配制杂交种的亲本、组合方式和制种技术及工艺一经公开，即进入公知领域，育种者就丧失采用保密方式保护其品种权益的客观条件。

《反不正当竞争法》第十条规定，商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。农业部的审定公告、品保办的申请公告和育种者的《[苏杂 6 号棉花招标转让公告](#)》，公告了苏杂 6 号杂交棉的双亲名称和组合方式即母本 YL02-1×父本 JS1107 和栽培技术要点。公开了母本 YL02-1×JS1107，就使该杂交种的双亲是母本 YL02-1 和父本 JS1107、组合方式是以 YL02-1 为母本以 JS1107 为父本、以及配制杂交种的方法是利用人工去雄，都成为为公众所知悉的公开信息。在既有行业标准 NY/T 1734-2009 供执行，又有地方标准 DB34/T 865—2008 供参考的情况下，杂交棉人工去雄制种技术就已为公众所知悉，不再是秘密。该杂交种的亲本、组合方式和制种技术，都已为公众所知悉，已经没有秘密可以保护。选育的品种必须经审定通过或试验验证具有适用性和先进性才可推广应用，只有得到推广应用才可为育种者带来经济利益，但是选育的品种一经审定通过和得到推广应用即成为已知品种，其特征特性就丧失了秘密性，就不能再选择保密的方式保护选育者的品种权益。

二、杂交种应当申请专利权保护还是申请品种权保护？

我国《专利法》和《植物新品种保护条例》（以下简称《条例》）相继颁布和实施后，以植物新品种、杂交种为保护客体的知识产权大量问世。因为《专利法》明文规定植物品种不授予专利权，《条例》实施时间又较短，所以种业界对杂交种应申请哪种知识产权，尚不清楚，出现了大量将杂交种申请品种权的现象。申请不同的知识产权，可获得不同的权利保护。符合植物新品种条件的杂交种亲本，应申请品种权。特殊配合力高的亲本组合及其产生的优势强大的杂交种，不是品种，不应申请品种权，应申请生产方法发明专利权。

（一）杂交种不应申请品种权。

《条例》规定，授予品种权的植物新品种应当具备新颖性、特异性、一致性、稳定性和适当的名称。杂交种不具备前述法定条件，不是植物新品种，不应申请品种权。

1、杂交种不是品种，不应成为品种权保护的客体。

1) 品种和杂交种的概念。

《种子法》规定：“品种是指经过人工选育或者发现并经过改良，形态特征和生物学特性一致，遗传性状相对稳定的植物群体”。上述定义由三个要件组成：第一，品种不是自然产物，是人工选育或者发现并经过改良的劳动成果；第二，品种必须形态特征和生物学特性一致，遗传性状相对稳定；第三，品种是植物群体，个体不能称为品种。

《GB/T16620—1996》将杂交种定义为“由基因型不同的亲本交配所产生的子代”。该定义由 www.ccipa.org

三个要件组成：第一，杂交种由基因型不同的亲本交配所产生，不是自交的结果；第二，杂交种由交配所产生，不是繁殖的产品；第三，杂交种是子代，不是一般的后代，不包括孙代及以后各代。

《GB/T17315-1998》和《GB/T17319—1999》等农作物种子生产技术操作规程，都将生产品种和杂交种亲本种子的方法称为“繁殖”，将生产杂交种种子的方法称为“配制”。“配制”区别于“繁殖”。配制是创造；例 $AA \times BB = AB$ ，因子代 AB 与亲本 AA 或 BB 都不一致，所以 AB 就是 AA 和 BB 杂交创造的成果。繁殖是复制；例 $AA \times AA = AA$ ，因子代 AA 与亲本一致，所以子代是亲代的复制品。

2) 杂交种不可能人工选育。

育种学中的育种方法中没有杂交种选育。育种学中的系统育种、杂交育种、诱变育种等方法，选育的都是性状一致能够稳定遗传的品种。杂交种一经繁殖其形态特征和生物学特性就不一致，没有反复繁殖性状稳定遗传的可能性。杂交种的前辈和后代都不是杂交种。杂交种没有世代，不可能进行人工选育。

3) 杂交种不可能是被发现的客体。

自然界虽可能存在植物个体水平的杂交种，但不存在“植物群体”水平的杂交种。在没有人工控制的自然状态下，植物之间的杂交都是遗传基础不同的个体之间的杂交。个体之间杂交的后代是杂种个体，不出现可供农业生产大面积种植的特征特性整齐一致能够稳定遗传的植物群体。根据性状分离规律，杂种个体的后代不可能产生性状整齐一致的植物群体，所以，自然界不存在“植物群体”水平的杂交种。既然自然界不存在“植物群体”水平的杂交种，杂交种就不可能成为被发现的客体。

4) 杂交种不可能人工改良。

人们生产杂交种的目的是利用杂交优势。《GB/T16620—1996》对杂种优势定义为，“两个基因型不同的个体杂交产生的杂种，在个别性状或综合性状上，比其双亲优越的现象”。通常所说的杂交种选育，实质是选择特殊配合力高优势强的杂交组合，而不是选育杂交种本身。

两个基因型不同的植物个体杂交产生的植物杂交种，没有后代。植物杂交种子种植后虽可产生 F_2 ，但受性状分离规律决定， F_2 及其以后各代不可能再是性状整齐一致的杂交种的植物群体。因为杂交种没有后代，人们没有机会对杂交种进行改良，所以杂交种不可能是经过人工改良的植物群体。

2、杂交种不符合申请品种权的法律要件。

1) 杂交种不具备一致性。

《条例》第十六条规定：“授予品种权的植物新品种应当具备一致性。一致性，是指申请品种权的植物新品种经过繁殖，除可以预见的变异外，其相关的特征或者特性一致”。杂交种基因型的杂合性，决定杂交种一旦经过繁殖即发生严重分离，后代群体的性状既与其亲代不一致，又与其子代不一致，兄弟姐妹间也不一致，相关的特征和特性世代间和世代内都不再具有整齐一致性。

2) 杂交种不具备稳定性。

《条例》第十七条规定：授予品种权的植物新品种应当具备稳定性。稳定性，是指申请品种权的植物新品种经过反复繁殖后或者在特定繁殖周期结束时，其相关的特征或者特性保持不变。杂交种不具有“种瓜得瓜”、“种豆得豆”的稳定性。因为杂交种繁殖的第一代 F_2 就变得不再是杂交种了，所以杂交种不可能经过“反复繁殖”其相关的特征或者特性保持不变。杂交种经不起一次繁殖，也就不可能符合经过反复繁殖后相关的特征或者特性保持不变的授权品种要件。

3、杂交种没有给予法律保护的必要。

杂交种的基因型高度杂合，一经种植性状就高度分离，后代就不再是杂交种了，所以，仅持有杂交种的人不可能再生产出杂交种。杂交种由亲本杂交产生。没有亲本，任何单位或者个人都不可能生产出杂交种。有了杂交种亲本，不知道组合方式等制种技术也配制不出杂交种。保护好杂交种的亲本和杂交种的制种技术，就保护了杂交种，因为只有得到杂交种亲本又知道制种技术才可配制出杂交种。杂交种不必保护。如果江苏农科院不提供苏杂 6 号的母本 YL02-1 和父本 JS1107，包括和其签订合同的被许可人在内的任何人，都不可能生产出苏杂 6 号。

(二) 品种权和专利权对选育者权益保护的比较。

选育者对杂交种选择申请品种权、生产方法专利权保护，其保护期限、范围、力度，相差悬殊。

1、保护期限。

杂交种品种权和亲本品种权保护的世代不同。杂交种品种权只保护杂交种当代；亲本品种权既保护亲本当代又保护其后代还保护利用其生产的其他品种和杂交种。品种权和专利权保护的年限不同。《条例》虽然规定非木本植物品种权保护期限为 15 年，品种存在推广期限，实践中一个品种推广利用的期限也只有 5 至 8 年；在当前审定品种过滥的情况下，一般品种的推广期限更短。发明专利的法定保护期限为 20 年，杂交种生产方法没有期限，永远可用。专利权的保护年限远远长于品种权。

2、保护空间。

“橘生淮南则为橘，橘生淮北则为枳”，说明植物品种具有适用的地区性。适宜长江流域棉区种植的苏杂 6 号杂交棉，就不能在西北内陆棉区推广种植。杂交种生产方法适用没有地域性。利用雄性不育系配制杂交稻的生产方法，不仅在中国能用，推广到美国也有效。

3、生物范围。

品种权只保护某个具体的授权品种。生产方法专利权保护所有利用该方法生产的杂交种。就案例而言，品种权仅保护苏杂 6 号杂交种；专利权可保护利用 YL02-1 和 JS1107 作亲本配制的正交、反交、顶交、单交、双交、三交等所有杂交种。

4、技术水平。

杂种优势利用，必须是既有配合力高的优良品种作亲本，又有特殊配合力高的组配方式和制种成本低的生产方法。仅有优良品种并不能配制杂交种。杂交种是在优良品种和优良组合基础上

的创造，技术水平远高于品种。

5、保护条件。

授予发明专利权应当具备新颖性、创造性和实用性；授予品种权应当具备新颖性、特异性、一致性、稳定性和适当的名称。授予专利权较品种权的条件宽松，不能申请品种权的杂交种有的却可申请专利权。

6、申请速度。

若杂种优势强，申请文件撰写质量高和流程控制得好，杂交种生产方法专利很快即可被授权。依据《GB/T 19557.1-2004》规定，授予品种权仅 DUS 至少也需两年。申请专利授权较申请品种权快。

7、维权成本。

专利权较品种权保护的成本低。诉讼时，发明方法专利实行举证责任倒置原则，专利权人只须证明对方生产或销售的杂交种名称和已专利杂交种名称相同即可，无需 DUS 检测。

(三) 杂交种知识产权申请方式的选择。

对苏杂 6 号棉花杂交种的保护，作者认为可以实行以下方式保护育种者的权益。

1、申请植物新品种权，保护杂交种亲本。

作为杂交种亲本的品种（如 YL02-1 和 JS1107）或品系包括自交系、不育系、保持系或恢复系，都具有经繁殖其性状整齐一致性和遗传稳定性的特性，若其具备特异性和新颖性又有适当名称，可以申请品种权。

一个骨干亲本的选育成功，是一系列杂交种问世的前奏。对于保护选育者权益，申请杂交种亲本品种权远远超过申请杂交种品种权。保护了亲本，也就保护了利用该授权亲本配制的一系列杂交种。杂交种品种权，只能保护一个特定的杂交组合；较亲本品种权的保护范围小得多。

2、申请生产方法发明专利权，保护杂交种。

生产上种植杂交种，目的是利用杂种优势。并不是用任何两个亲本杂交所得杂种都表现优势，只有用基因型不同特殊配合力高的亲本采用特定的杂交组合方式杂交所得杂交种才具有优势。选育杂交种，实质上是选择杂种优势强的杂交组合。

组配杂交组合生产杂交种，是利用杂种优势的生产方法；依据《专利法》第二十五条规定，可以申请生产方法发明专利。我国现已对玉米、水稻、高粱、棉花、大豆、油菜、小麦等作物授予了七百多个生产方法发明专利。

三、转基因植物，应当申请专利权不应申请品种权。

转基因植物，例如转基因抗虫棉，是通过遗传工程技术将微生物的抗虫基因转移到植物的 DNA 中，形成的杂交 DNA 能在植物体内产生抗虫蛋白杀死棉铃虫等害虫，这种转基因植物实质上是分子水平远缘杂交形成的植物群体。对转基因抗虫棉等转基因植物，应当申请专利权以保护育种者的权益。

应当注意,转基因抗虫棉等转基因植物专利,保护的是转基因植物的生产方法而非转基因品种。因为《专利法》第二十五条明确规定对动物和植物品种不授予专利权,所以转基因品种不可能获得专利保护。即使法律允许转基因植物申请品种权,因为法律允许利用授权品种进行育种及其他科研活动,所以品种权不能保护授权品种的特异性(如棉花的抗虫性)。育种者为了保护自身的经济利益,就不应将转基因植物申请品种权。

四、选育的品种得到推广应用的,可以其他科技成果权保护育种者应当获得的经济利益。

《种子法》第十二条设立的育种者保护制度,对授权品种适用植物新品种权保护制度保护品种权人的合法权益作了明确规定,但对育种者选育的非授权品种得到推广应用的,如何依法获得相应的经济利益,没有具体规定。自2008年8月7日经审定通过,到2009年3月10日申请品种权期间,苏杂6号虽不能受专利权、品种权、秘密权等知识产权保护,但其毕竟是育种者的智力劳动成果,理应享受知识产权保护。未申请品种权的经审定通过品种(以下简称植物新品种)得到推广应用的,育种者应当获得的经济利益如何保护?立法上未明确规定,理论上是空白,实践中常遇到,所以值得探讨。

(一) 现有知识产权保护制度对植物新品种的保护。

1、专利权、商标权、发现权,不能保护育种者植物新品种的经济利益。

专利法第二十五条明文规定动植物品种不授予专利权,植物新品种不能享受专利权保护。植物新品种不是商品标识,不能享受商标专用权保护。植物新品种是人工创造的,不是发现的,不能享受发现权保护。

2、反不正当竞争制度,不能有效保护育种者的经济利益。

植物新品种的基因型,既不是育种者选择的对象,也不是侵权人侵犯的对象,还不是育种者和他人可能知悉的对象,不属于保密范围,不受反不正当竞争制度保护。植物新品种的特征特性是育种者创造的技术成果,在公开前属于技术秘密,受反不正当竞争制度保护。品种审定公告和品种权申请公告,使植物新品种的“育种过程和育种方法,包括系谱、培育过程和所使用的亲本或者其他繁殖材料来源与名称”以及品种的特征特性等详细技术信息均予公开。植物新品种的特征特性一经公开即为公众所知悉,不能再享有技术秘密保护权。

3、品种权保护制度,不能充分保护非授权植物新品种育种者的经济利益。

应审定品种一经审定通过,领取种子生产经营许可证的即可生产推广经营其种子,如果育种者对植物新品种不享有品种权,就难以从品种推广利用中获得经济利益。即使是申请品种权过程中的申请人,在自初步审查合格公告之日起至被授予品种权之日止的临时保护期间,对未经申请人许可为商业目的生产或者销售及利用申请品种的繁殖材料的单位和个人,也没有干涉的权利;只有等到被授予品种权后,品种权人才享有追偿的权利。由于临时保护期间品种权申请人既没有权利制止他人使用申请品种的繁殖材料,也没有权利要求申请品种使用人支付使用费,故品种权保护制度不能充分保护非授权植物新品种育种者的经济利益。

4、种子生产经营许可制度，不能保护育种者的经济利益。

品种审定公告一旦发布，有关主要农作物品种就成为经审定通过的已知品种，具备生产经营条件的种子生产者申请生产经营主要农作物种子的，种子管理机关就应予以许可。任何人都不得干涉领取种子生产经营许可证的种子生产者的生产经营自主权。

(二) 植物新品种的法律属性。

1、植物新品种不具有专利产品的再现性。

专利法规定，“授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。……实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果”。专利“说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准”。这里讲的“能够制造”，是指作为发明的技术方案，应当是可以实现的。这里讲的“实现”，是指必须具有再现性，发明作为一种技术方案应当可以重复实现，即所属技术领域的技术人员，根据公开的技术内容，按照说明书记载的内容，不需要创造性的劳动，就能够再现该发明的技术方案，并能够达到预期的效果，不必对专利原始产品复制。

植物新品种不具有再现性。世界上不可能出现两个完全相同的植物新品种。每种植物均含有少则几十万多则几千万对基因，控制着成千上万个性状，由于性状遗传遵循分离重组规律，不仅依据品种审定公告知道植物新品种的“育种过程和育种方法，包括系谱、培育过程和所使用的亲本或者其他繁殖材料来源与名称的详细说明”的所属技术领域的技术人员不能够再生产出该植物新品种，即使是该植物新品种的育种者本人，也不能再选育出完全相同的植物新品种。植物新品种的推广应用是对植物新品种的良种繁育，良种繁育仅是对植物新品种的复制，而不是再现。

2、植物新品种类似于作品。

植物品种是以遗传密码写成的、以植物性状表达的植物作品。植物品种，从基因型来说是以脱氧核糖核苷酸书写成的生物作品；从表现型来说是以特征特性组成的植物作品。基因及其控制的性状是植物作品中的句子，DNA 及其控制的性状组合是植物作品中的段落，染色体组及其控制的植物全部性状组成一部完整的植物作品。四种脱氧核糖核苷酸在 DNA 中特定的组成方式和排列顺序，形成特定的 DNA 链。特定的 DNA 链承载着特定的遗传密码。特定的遗传密码控制着特定的性状表达。特定的性状表达即特定的表现型使人们通过感官能够感觉育种者选育的品种的特征特性与现有品种之间具有的明显区别；与现有品种具有明显区别即特异性的植物品种就是植物新品种。植物新品种是育种者创作的新的植物作品。

著作权法保护的作品都不具有再现性。不同的作家即使是同一作家也不可能写出完全相同的文字作品；不同的画家即使是同一画家也不可能画出完全相同的图画；相同的文字图像作品是印刷的，同样的电影是拷贝的，同样的光盘是复制的。植物新品种和著作权法保护的其他作品一样，都不具有再现性。

著作权又称版权。“版权”一词，英文为“Copyright”，直译为“复制权”，强调复制的权利。植物新品种和其他作品一样具有可复制性。植物生长发育过程就是对植物新品种特征特性的复制，www.ccipa.org

这种复制称为“良种繁育”。植物新品种不具有再现性，是其与杂交种等专利产品的本质区别，也是专利法规定动植物品种不授予专利权的重要原因之一。

植物新品种与作品也有区别：著作权法禁止抄袭、剽窃他人作品；植物新品种对现有品种虽不能剽窃，但可抄袭。育种的本质是对现有品种的性状或基因的“重组”，法律许可对现有品种の利用。品种权保护的是植物新品种的繁殖材料，特异性不是品种权保护的范围。对植物新品种的特异性，法律不仅不禁止而且鼓励“抄袭”。

3、植物新品种是育种者创造的科技成果。

科技成果是一个科学成果和技术成果复合的名词。科学与技术是两个相互联系又互相区别的概念。科学是人类对自然界客观对象认识的结晶和改造客观世界实践经验的概括和总结。技术是人类为了达到某一目的而从事某种操作的方法和技能，是根据生产实践经验和自然科学原理而发展成的各种工艺方法和技能。科学成果是指科研人员在他所从事的某一科学研究项目或课题研究范围内，通过实验观察、调查研究、综合分析等一系列脑力、体力劳动所取得的、并经过评审或鉴定确认具有学术意义和实用价值的创造性结果。技术成果是指利用科学技术知识、信息和经验做出的涉及产品、工艺、材料及其改进等的技术方案。植物遗传规律和育种理论以及育种方法是育种者创造的科技成果；植物新品种是育种者应用育种理论、育种方法、育种经验等科学成果和品种资源、育种设备等物资条件历经数年创造出的技术成果，是育种者通过科学研究活动而取得的具有创新性、先进性和实用价值的创造性的劳动结果，属于《民法通则》第一百一十八条规定的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权以外的其他科技成果。

（三） 现有法律框架下育种者经济利益的保护。

1、植物新品种属于其他科技成果的实体法律依据。

《促进科技成果转化法》、《农业技术推广法》和农业部颁布的《农业科学技术成果鉴定暂行办法》，都明确将植物新品种规定为农业科技成果。《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》和《科技成果鉴定规程（试行）》，都将植物新品种规定为技术成果。上述法律法规为植物新品种属于科技成果，提供了直接的明确的实体法律依据。

2、育种者对植物新品种享有其他科技成果权的实体法律依据。

权利来源于法律，由法律授予。育种者对其选育的植物新品种享有科技成果权，也要由法律明确规定。在民事法律上，育种者对选育的植物新品种的权利属于《民法通则》第一百一十八条规定的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权以外的其他科技成果权；育种者享有的其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。该法条明确授予了权利人对侵害其科技成果的人有权要求停止侵害、赔偿损失的权利。《促进科技成果转化法》第三十四条规定，“侵占他人的科技成果，侵犯他人合法权益的，依法承担民事赔偿责任”，从相反的方向为育种者对其选育的植物新品种享有其他科技成果权提供了法律渊源。有文章认为，《民法通则》第一百一十八条规定的其他科技成果权虽属于知识产权，但其与其他知识产权不同，不具有财产权性质，其他科技成果的权利人，只享有精神权利，不能像其他知识产权的

权利人一样享有经济利益¹、²。认为科技成果权强调的主要是人身权或精神权利，与知识产权具有本质区别³。权利主体对科技成果享有专用使用权，不是通过科技成果权来实现的，而是通过专利、商业秘密等现代意义上的知识产权制度来实现的⁴。作者认为，其他科技成果权既然属于知识产权，法律也赋予了权利人享有赔偿损失请求权，赔偿的损失又是经济损失，其他科技成果的权利人依理依法都应和其他知识产权权利人一样，享有经济权利。

3、维护其他科技成果权的程序法律依据。

依据最高法院颁布的《民事案件案由规定》，育种者基于其对植物新品种享有的其他科技成果权要求侵权人停止侵害、赔偿损失向人民法院提起诉讼的，应列为其他科技成果权纠纷。该规定为育种者保护其他科技成果权提供了程序法律依据。在植物新品种属于著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以外的其他科技成果权的法律性质明确，又有育种者可以要求侵权人停止侵害和赔偿民事损失的具体授权，法院受理案件的案由具体，即实体法和程序法都有明确规定的情形下，育种者对选育的植物新品种享有的经济利益如果遭到侵害，可以通过向法院提起其他科技成果权纠纷之诉，请求保护。

¹ 郭庆存：其他科技成果权的性质及立法的思考[J]，科技与法律，1999年第1期，第41~44页。

² 姚兵兵：科技成果权的法律保护[J]，人民司法，2002年第6期，第41~43页。

³ 姚兵兵：科技成果权法律保护之检讨[J]，科学学研究，2002年第10期，第478~482页。

⁴ 祝建军，其他科技成果权受法律保护的条件[J]，人民司法，2008年4期，第100~104页。