

育种者维护技术秘密权有关问题探讨

武合讲

摘要：植物新品种的遗传信息是其技术信息，植物新品种技术信息的载体是其繁殖材料。保密的植物新品种技术信息属于技术秘密。技术秘密的秘密性受多种因素影响，育种者必须采取合理措施对植物新品种的技术信息予以保密。侵犯植物新品种技术秘密的，权利人可依民事、行政和刑事法律予以保护。

关键词：遗传信息；技术信息；技术秘密

育种者对选育的植物新品种享有知识产权。育种者对不同状态的植物新品种享有不同的知识产权，对不同的知识产权应采用不同的方式保护。植物新品种的生产方法可以申请专利权保护，列入植物新品种保护名录的植物属或者种的植物新品种可以申请品种权保护，经审定通过的植物新品种可以其他科技成果权保护，处于秘密状态的植物新品种可以技术秘密权保护。利用专利权和品种权、其他科技成果权保护育种者的品种权益，作者业已论述¹。本文仅就如何利用技术秘密权保护育种者的品种权益，予以探讨。

一、植物新品种技术秘密的权利属性。

植物新品种属于技术成果。处于保密状态的技术成果属于技术秘密。技术秘密属于商业秘密的一个种类，是一种特殊的知识产权。《反不正当竞争法》和《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》，已经对技术秘密的权利属性作出了规定。首先，技术秘密是通过权利人自己保护的方式而存在的权利，权利人并不具有排他的独占权。基于这种特性，不同的权利主体可以同时拥有相同或者近似的技术秘密；在没有法定的、约定的保密义务或者未提出保密要求的情况下将技术秘密告知他人时，倘若他人仍将技术秘密保持在秘密状态，该技术秘密仍然不丧失；不论什么原因，一旦技术秘密公开，其权利即告终结。其次，它是一种法定的权利。只有在法律规定技术秘密保护制度时，才存在技术秘密的法律保护。再次，技术秘密必须符合法定条件，符合特定条件的技术信息才可以成为技术秘密²。反不正当竞争法第十条第三款将这些条件规定为不为公众所知悉、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。秘密性、价值性和保密性，是技术秘密应当具备的法定条件。秘密性是指不为公众所知悉。不为公众所知悉，是指该信息是不能从公开渠道直接获取的。价值性是指能为权利人带来经济利益、具有实用性。能为权利人带来经济利益、具有实用性，是指该信息具有确定的可应用性，能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或者竞争优势。保密性是指经权利人采取了保密措施。

¹武合讲，论植物新品种保护方式，第三届全国农业知识产权论坛征文汇编[M]，第158~168页，获2009年农业部科技教育司举办的第三届全国农业知识产权论坛和中德植物品种保护研讨会征文比赛优秀论文奖。

² 蒋志培，孔祥俊，王永昌，《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》的理解与适用[J]. 人民司法·应用，2007(3)：26 - 33.

权利人采取保密措施，是指权利人为防止信息泄漏所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施。

植物新品种在农业生产中具备实用性和能为权利人带来经济利益即具有价值性，是育种者和种子经营者以及种子使用者等众所周知的道理，本文不予论述。实践中困惑育种者的是植物新品种秘密性的构成和如何采取合理的措施对其予以保密，本文仅对此予以探讨。

二、植物新品种技术秘密的客体。

不同植物品种之间性状表现的差异性，是由不同植物品种含有不同的基因型，不同的基因型承载不同的遗传密码，不同的遗传密码表达不同的遗传信息决定的。可以说，生物领域的遗传信息，就是法律领域的技术信息；植物新品种表现的遗传信息，就是育种者所追求的技术信息。遗传信息的载体是植物新品种所含有的遗传密码，遗传密码的载体是植物新品种所含有的基因，将植物新品种所含有的基因遗传给后代的是植物新品种的繁殖材料，所以，繁殖材料是植物新品种技术信息的载体。

杂交种的遗传信息的载体是杂交种的亲本，杂交种是以亲本配制的，亲本是产生杂交种的繁殖材料。常规品种遗传信息的载体是种子等繁殖材料。保护好杂交种的亲本和常规种的繁殖材料，就保护了植物新品种的遗传信息。

性状分离规律和基因重组规律，既决定了常规种植物新品种的遗传信息具有不可再现性，又决定了杂交种新品种的遗传信息具有不可复制性，还决定了杂交种的亲本和常规种的育种材料所承载的遗传信息不可能利用反向工程获得。没有常规种植物新品种的繁殖材料，即使知道其选育方法、世代和特征特性，也不可能再选育出常规新品种；没有杂交种的亲本，即使知悉杂交方式和杂种制种技术，也不可能配制出杂交种；所以，植物新品种的育种技术和育种方法不是植物新品种遗传信息的载体，更不是植物新品种的遗传信息。育种技术和育种方法是否保密，不影响植物新品种遗传信息的秘密性。

三、影响植物新品种秘密性的因素。

技术秘密秘密性的核心是该项技术“不为公众所知悉”。正确理解“不为公众所知悉”的含义，是认定植物新品种的技术信息是否构成技术秘密的关键。

（一）技术秘密的相对性。

法律规定的技术秘密不为公众所知悉，是指除不为公知外，还包括非不正当手段不能获取。包括两重含义：其一，不为公众所知悉并不是指育种者是唯一的知悉人。即并不是指除育种者外所有人都不得知道，而是指除了育种者以外还允许其他一部分人知道。育种者因特定目的在特定范围内向特定的人员公开技术秘密，比如向承担品种试验、审定的单位及有关人员提供植物新品种的繁殖材料，或者向植物新品种保藏中心和测试机构提交申请品种的繁殖材料，或者向单位内部负责组织管理工作、为物质条件的利用提供方便或者从事其他辅助工作的人公开。因上述接触者都有义务予以保密，所以这种有限的公开并不会导致竞争对手能够籍此轻易获得植物新品种的技

术秘密，不会影响植物新品种技术秘密的成立。其二，一项信息要构成技术秘密，不仅要处于一般的保密状态，而且获得该项信息要有一定的难度，这样才符合技术秘密的秘密性要求。

技术秘密的秘密性是相对的。技术秘密可以为特定的人知悉，但绝不可以让不特定的人知悉，否则技术秘密就不存在。特定的人是指负有保密义务的人。负有保密义务的人包括：一是育种单位内部接触植物新品种技术秘密的员工，员工要与育种单位有保守商业秘密的约定；二是与育种者约定承担保密义务的有技术合同、协作协议等关系的单位和个人；三是因法律法规等规定负有保密义务的单位或个人，如承担品种试验、审定的单位及有关人员未经申请者同意，不得以非品种试验目的扩散申请者申报品种的种子；植物新品种审查机构及其审查员以及保藏中心和测试机构及其人员，对申请品种的繁殖材料负有保密的责任，应当防止繁殖材料丢失、被盗等事故的发生，任何人不得更换检验合格的繁殖材料；四是因行为的性质决定负有保密义务的单位或个人，如在学术研讨会、成果鉴定会、法庭庭审中知悉技术秘密的专家、学者、鉴定人、法官、律师等。

（二）申请品种审定和申请品种权对杂交种秘密性的影响。

杂交种申请品种审定时，只提供杂交种种子，不提交杂交种亲本的种子。因审定机构得不到杂交种亲本的种子，故品种审定不可能造成杂交种亲本的扩散。即使发生承担品种试验、审定的单位及有关人员以非品种试验目的扩散申请者申报杂交种种子的行为，也只能造成少量杂交种种子的流失。由于没有杂交种亲本，任何人都不能配制出大量的杂交种种子用于经营，所以品种审定不可能影响杂交种技术秘密的秘密性。

尽管杂交种申请品种权时，要求提供的繁殖材料要有杂交种亲本的种子，因为保藏中心和测试机构对申请品种的繁殖材料负有保密的责任，应当防止繁殖材料丢失、被盗等事故的发生，任何人不得更换检验合格的繁殖材料，所以申请品种权一般不会影响杂交种技术秘密的秘密性。

（三）申请品种审定和申请品种权对常规种植物新品种秘密性的影响。

常规种申请品种审定和申请植物新品种时，都应当提供种子。因承担品种试验、审定的单位及有关人员，以及保藏中心和测试机构及其人员，都有保密义务，所以一般不会造成常规品种繁殖材料的扩散，不影响常规种技术秘密的秘密性。

（四）发生植物新品种的繁殖材料丢失、被盗等事故，对植物新品种秘密性的影响。

发生申报、申请品种的繁殖材料丢失、被盗等事故，或者在品种试验、品种示范等环节中被他人窃取育种者繁殖材料的，如果侵权人尚未向外扩散（如仅仅是窃取人自己使用）的，该技术信息仍具有秘密性；如果侵权人采取公开销售等方式公开披露了该技术信息，其秘密性就丧失。³

如果在品种试验过程中发生承担品种试验、审定的单位及有关人员以及品种权申请过程中的保藏中心和测试机构及其人员违反法律规定，以非品种试验、非新品种审查目的扩散了申请者申报、申请品种的繁殖材料的特殊情况，新品种的技术秘密性也就丧失。

（五）公告对植物新品种秘密性的影响。

法律规定审定公告和品种权申请公告，应当公告杂交种的亲本组合和常规种的亲本血缘、选

³ 《河南省高级人民法院商业秘密侵权纠纷案件审理的若干指导意见（试行）》

育方法、世代、特性描述。公告上述内容将造成杂交种的制种技术和常规种的育种方法不能保密。因为制种技术和育种方法不含有植物新品种的遗传信息，杂交种的亲本和常规种的繁殖材料才是植物新品种遗传信息的载体，杂交种的亲本和常规种的繁殖材料不可能自审定公告和授权公告等公开的领域获得，所以，公告植物新品种的育种方法和杂交种的制种技术，并不影响植物新品种技术秘密的秘密性。审定公告和品种权公告，只能使植物新品种成为“已知植物品种”，而不能使公众掌握植物新品种的繁殖材料及其遗传信息，没有杂交种的亲本或常规品种的繁殖材料，任何人都不能配制或繁育出植物新品种，所以，审定公告和品种权申请公告不影响植物新品种技术秘密的秘密性。

（六）广告对植物新品种秘密性的影响。

媒体广告不可能导致植物新品种技术信息的公开。植物新品种是生物体，植物新品种的遗传信息只能通过遗传的方式由生物体传播。媒体广告不可能成为植物新品种遗传信息的载体，不可能传播和扩散植物新品种的遗传信息即技术信息。

生物广告将使植物新品种技术秘密的秘密性丧失。繁殖材料承载植物新品种的遗传信息，植物新品种的遗传信息依靠繁殖材料代代相传。如果以试种、示范等提供或交换繁殖材料的方式宣传植物新品种，这种转移植物新品种繁殖材料的生物广告就公开了植物新品种的遗传信息。

（七）销售对植物新品种秘密性的影响。

杂交种的种子是杂交种亲本性状分离和基因重组的结果，与杂交种亲本的遗传信息不可能相同。因为杂交种具有不可复制性，人们不可能利用杂交种的种子繁殖杂交种，所以，杂交种的种子作为产品公开出售后，他人不能从杂交种的种子中得知杂交种技术信息的内容，杂交种种子的公开出售，不会导致杂交种技术信息的公开。杂交种种子的公开销售，杂交种技术秘密的秘密性仍然存在⁴。

常规种植物新品种的遗传信息具有可复制性。常规种的种子含有常规种品种的遗传信息。常规种的种子作为含有技术信息的产品一旦被公开出售，获得常规种种子的人就可通过繁殖很容易的获得常规种的种子，知晓常规种品种的技术信息。出售常规种植物新品种的种子就意味着常规种植物新品种的技术信息的公开，造成常规种植物新品种技术秘密的秘密性丧失。

（八）合同对植物新品种秘密性的影响。

育种者和他人签订种子生产合同、良种繁育合同、合作开发合同等需要提供植物新品种繁殖材料的合同，都可能造成植物新品种技术信息的传播和扩散，使植物新品种的技术信息丧失秘密性。但是，如果在合同中订立了保密条款，使合同相对人成为负有保密义务的人，仍可保持植物新品种技术信息的秘密性。

四、必须采取合理的保密措施，保护植物新品种的秘密性。

未采取保密措施的技术信息不属于技术秘密，不受法律保护。为防止技术信息泄漏，育种者

⁴ 《河南省高级人民法院商业秘密侵权纠纷案件审理的若干指导意见（试行）》

必须采取与植物新品种的商业价值等具体情况相适应的合理保护措施。育种者应当采取措施，确保植物新品种繁殖材料的安全。育种者可以采取以下保密措施，保护植物新品种的技术信息，使其处于秘密状态：（一）限定植物新品种繁殖材料的知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；（二）对于存、储、运、装等过程中涉及植物新品种繁殖材料的载体采取加锁、看护等防范措施；（三）在种子繁育或制种基地、种子贮运脱晒等设施设备以及其他涉及植物新品种繁殖材料的载体上标示保密标志；（四）对于植物新品种繁殖材料采用密码或者代码等，不用品种名称；（五）签订保密协议；（六）建立健全技术秘密保护制度；（七）对于涉及植物新品种繁殖材料的机器、厂房、车间、试验田、实验室、繁育基地等场所限制来访者或者提出保密要求；（八）确保信息秘密和植物新品种繁殖材料安全的其他合理措施。

五、维护技术秘密权的法律途径。

育种者对植物新品种的技术信息采取了合理的保密措施，就使该技术信息成为技术秘密。育种者对所培育的植物新品种的技术秘密，享有技术秘密权。对于侵害育种者技术秘密权的，育种者可以与侵权人协商，要求侵权人停止侵害和赔偿损失。协商不成的，育种者可依法律途径，保护技术秘密权。对保护育种者的技术秘密权，我国法律从民事、行政和刑事上，给与了全面的规定。

（一）**民事法律**。侵害植物新品种技术秘密的，权利人可以向人民法院提起侵犯技术秘密纠纷之诉，请求人民法院依据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》之规定，责令侵权人停止侵害、赔偿损失。侵犯技术秘密的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。因侵权行为导致技术秘密已为公众所知悉的，应当根据该项技术秘密的商业价值确定损害赔偿额。技术秘密的商业价值，根据其研究开发成本、实施该项技术秘密的收益、可得利益、可保持竞争优势的时间等因素确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该品种许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和新品种许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据植物新品种的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿⁵。

（二）**行政法律**。侵害植物新品种技术秘密的，权利人可以要求工商行政管理机关依据《中华人民共和国反不正当竞争法》和《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》之规定，责令侵权人停止销售使用育种者的杂交种子或常规种的繁殖材料等产品、责令停止违法行为，处以1万元以上20万元以下的罚款；销毁杂交种子或常规种的繁殖材料。

（三）**刑事法律**。侵害植物新品种技术秘密情节严重的，权利人可以要求司法机关依法追究其刑事法律责任。《刑法》第二百一十九条规定，给技术秘密的权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，

⁵ 《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第十七条。

并处罚金。

发表后修改的内容：对利用三系配套制种的水稻等作物，育种家只要保护好保持系，就保护了技术秘密，因为使用者只要得不到保持系，即使有恢复系和不育系，也只能制种一次，不能连续制种。因没有保持系不育系就不能繁殖。