

论农业植物品种名称的保护

李菊丹

宋敏

(北京联合大学应用文理学院法律系,北京 100191)(中国农业科学院农业知识产权中心,北京 100081)

摘要:农业植物品种名称是农业行政主管部门用以管理种子市场的重要手段,《农业植物品种命名规定》规范品种命名的基本制度。本文通过对品种名称的含义与构成,品种名称的获得与使用,品种名称与商标的冲突、协调以及品种名称违法行为的救济等问题详细讨论,认为品种名称是国家用以指示相关品种质量和特性的强制性通用标志,相关申请人不能就品种名称获得任何单独的民事利益,只有根据国家要求强制使用和排除他人不正当使用相关品种名称的权利。

关键词:农业植物;品种名称;保护

独特而恰当的农作物品种名称,是育种者申请农作物品种审定、植物新品种保护和农业转基因生物安全评价的必备条件,也是种子生产企业推广和销售农作物种子的重要宣传手段。实践中,有关植物品种名称不当利用现象时有发生,包括利用植物品种名称故意夸大宣传种子质量、品种名称不正当利用他人商标、假冒其他种子名称销售,以及“一品多名和一名多品现象严重”^[1]。如何确保农业植物品种名称的规范使用成为保障种子市场竞争秩序的重要手段。正是在这种背景下,农业部发布了《农业植物品种命名规定》(以下简称《命名规定》),于2012年4月15日施行。本文

拟就农业植物品种名称(以下简称品种名称)的含义与构成,品种名称的获得,品种名称的使用,品种名称与商标的冲突与协调以及品种名称违法行为的救济等问题进行讨论。

1 品种名称的含义与构成

植物品种名称是育种者用以确认和区别不同种类植物品种的名称标志,也是种子生产者、经营者和农户用以判断和区别农作物的直接手段。UPOV(国际植物新品种保护联盟)公约将品种名称规定为授予品种权保护的条件之一,要求一个品种在所有UPOV联盟成员国必须以同一种名称提出,以具有识别性的通用名称进行命名。联盟成员国中的任何人销售在该国受保护品种的有性或无性繁殖材料时,必须使用该品种的名称。根据UPOV1978规定,品种命名应遵循“通用名称原则、品种易于识别原则和品种名称单一性原则”^[2]。所谓通用名称原则,是指品种应以通用的名称命名,一旦品种名称登记注册后,联盟成员国应保证可以自由使用与该品种有关的名称,品种权保护期限届满后也应使用该品种名称。易于识别原则是指品种名称必须能识别品种,除沿用习惯外,不能仅用数字命名。品种名称不得含有对品种的特性、价值或类别,或对育种者的身份导致误解或混淆的情形,而且该名称必须与任何联盟成员国同一种或近似种的现有品种的名称有别。单一性原则是指一个品种在所有的联盟成

基金项目:教育部青年基金项目(11YJC820055)阶段性研究成果,北京联合大学市级重点建设学科经济法学科立项课题

《种子法》等一系列植物新品种保护的相关法律条例,但相对于我国植物育种事业及种子产业的飞速发展,法律制度建设仍显滞后和不足。现行法律条例中的实施细则、部分条款已不适应我国现代种业发展需要,应参考国际知识产权强国在农业植物新品种领域的立法经验,重点围绕植物新品种命名、品种权归属与界定、侵权认定及处理、品种权转让交易、种子用户权利保护等方面,建立和完善相关法律条例。

参考文献

[1] 黄颖,胡瑞法,Carl Pray,等.中国植物新品种保护申请及其决定因素.

中国农村经济,2005,5:47-53

[2] 孙炜琳,王瑞波.农业植物新品种保护面临的瓶颈及原因探析——基于参与主体的角度.农业经济问题,2008,12:19-25

[3] 刘莉,刘少坤,周俊青.农业植物新品种权申请中的几个关键点.中国种业,2008,12:21-22

[4] 唐浩,张新明.我国种子企业植物新品种保护中的问题与对策.中国种业,2011,5:4-6

[5] 王仁富.我国农业植物新品种权保护现状及完善.农村经济,2011,11:45-48

[6] 高世凤,罗世武,王冰,等.我国种子企业植物新品种保护中的问题与对策.中国种业,2011,11:4-6

(收稿日期:2012-04-17)

该国必须以同一种名称提出,除非该品种名称不符合该国的品种命名规定。UPOV之所以对品种名称进行严格规定,主要是考虑到品种名称是种子生产者、经营者和农户用来识别和判断作物的质量、特征及特性等基本信息的最重要手段。品种名称的使用混乱将直接影响一个国家或地区的农业生产秩序和粮食安全。

中国作为一个农业大国,随着植物育种创新技术和手段的飞速发展,随着越来越多植物新品种申请品种权保护和品种审定、申请转基因生物安全评价,已经逐渐意识到规范品种名称的重要性,并酝酿出台有关品种名称的专门规范。作为UPOV1978成员国,中国目前在品种名称的问题上基本遵循UPOV1978的相关规定,具体由《植物新品种保护条例》第18条、《植物新品种保护条例实施细则(农业部分)》第18条以及新颁布的《命名规定》进行专门规范。根据相关规定,品种名称应当使用规范的汉字、英文字母、阿拉伯数字、罗马数字或其组合,不得超过15个字符,不得含有对植物特征、特性或者育种者身份等容易引起误解的信息以及其他不得用于品种命名的其他情形。一个农业植物品种只能使用一个名称,相同或者相近的农业植物属内的品种名称不得相同。该品种名称经注册登记后即为该植物新品种的通用名称,并强调申请农作物品种审定、农业植物新品种保护和农业转基因生物安全评价中应当保持品种名称的一致性。

2 品种名称的获得

中国与大部分UPOV联盟成员国一样采用登记注册制度,也就是品种名称的确定必须要经过申请、公示、异议审核和公告等程序。

2.1 申请 相关主体就特定品种申请农作物品种审定、农业植物新品种保护和农业转基因生物安全评价时,必须向相应的审批机构(品种审定委员会、农业部植物新品种保护办公室和农业转基因生物安全管理办公室)一并提出恰当的植物品种名称。申请人必须书面保证相同的作物品种在上述三项程序中都采用相同的品种名称。如果相同或者相近植物属内的两个以上品种以同一名称提出相关申请的,应遵守先申请原则,即名称应授予先申请的品种,后申请的应当重新命名。如果是同日申请的,名称应授予先完成培育的品种,后完成培育的应当重新命名。相关审批机构对品种名称申请根据进行一定的审查,包括审查申请文件的形式要求,以及通过品种名称检索系统查询和确认品种名称的相似度。相关审批机构应及时审查品种名称,作出是否核准的决定。

2.2 公示、异议与核准 品种名称核准后,还必须在品种审定、植物新品种保护和转基因生物安全评价结果公告前,在农业部网站公示15个工作日。省级品种审定委员会在公告省级审定的农作物品种前,应当将品种名称等信息报农业部进行公示。公示期间,如果有人就植物品种名称的合法性提出异议,农业部相关部门应对异议进行审查,并将异议处理结果通知异议人和申请人。如果没有异议或者异议不成立,申请人就可以取得该植物品种名称。如果异议成立,则申请人应重新提出恰当的品种名称。

2.3 植物品种的更名 一般来说,公告后的品种名称不得擅自更改。但遇到某些特殊情况,确需更改的,应向原审批单位(品种审定委员会、植物新品种保护办公室或者农业转基因生物安全管理办公室)提出申请。植物品种更名的审批,也应在农业部网站公示15个工作日,并经异议程序。经核准的,该品种就可以用新的名称命名。

3 品种名称的使用

品种名称是一种强制性用以指示相关品种质量和特性的通用标志,对种子生产者、销售者和使用者具有较强的指示作用。对于种子使用者来说,特定的品种名称就等于是某些具有特殊品质的农作物品种,因此很多种子企业通常在种子包装上突出使用品种名称,达到吸引消费者的目的。那么,相关主体应该如何使用品种名称呢?首先,品种名称的使用具有强制性。根据相关规定,一个农业植物品种只能使用一个名称。一旦相关的植物品种名称经过审批核准,那么所有相同品种的植物均必须使用与公告名称相同的名称,不得擅自更改,确需更改的,报原审批单位审批,经审批后,所有该种植物均必须统一使用新的名称。也就是说,植物品种名称的使用具有强制性,品种名称与相关品种必须保持一致,即所有相同的植物品种,不管是谁生产的,都必须使用同一品种名称,不得随意更换。其次,品种名称不得单独转让和许可。品种名称经注册登记后即为该植物品种的通用名称,是经国家核准用以指代特定植物品种的官方标志。因此,品种名称必须与相关品种一并使用,品种名称申请人不得单独将该品种名称转让或许可给第三人使用。如果有人未使用公告的品种名称销售特定植物品种,即构成销售假冒种子行为。由此可见,一旦相关主体为特定品种申请核准了相关品种名称,使用该品种名称是所有生产销售该作物品种人的法定义务,相关主体不能自由更换品种名称,也不得单独转让、继承或许可他人使用

该品种名称。

4 品种名称与商标的冲突与协调

由于“在农作物品种的经营销售中,消费者(种子购买者)主要靠‘标签’识别种子品种”^[3],因此品种名称在客观上能够起到区别植物品种来源的作用。实践中,不乏有人将品种名称的主体内容注册为商标,或将商标申请为品种名称的情形。那么应该如何协调这种“品种名称与商标权的冲突”^[4]呢?

关于品种名称和商标的关系,UPOV1961就有较为明确的规定。UPOV1961规定,育种者及其继承人不能在相同或相似商品类别上,将与已获商标保护的名称相同或近似的名称登记为品种名称。如果其申请将这样的名称用作品种名称,那就意味着其放弃了相关的商标权利。如果相关的名称被登记为特定品种的名称,则该名称不得再与该品种相同或相近的产品类别上作为商标进行使用。在通常情况下,特定品种名称可以与特定商标相结合使用。UPOV1978进一步规定,销售相关品种时,品种名称可以与商标、商品名称和其他类似的标志连用,但品种名称应易于识别。由上可知,UPOV公约将商标和品种名称明确区分为不同的标志,在使用时应尽量避免相互混淆。

我国的《植物新品种保护条例》(1997年)和《主要农作物品种审定办法》(2001年)明确将植物品种名称规定为该品种的通用名称,同时《商标法》规定,仅有本商品的通用名称、图形、型号的不得注册为商标。根据《命名规定》,未经商标权人同意,不得将与他人驰名商标、同类注册商标名称相同或者近似的名称申请为品种名称。上述规定明确了两层关系:一是品种名称作为一种商品通用名称不得注册为商标;二是同类注册商标名称作为在先权不得被申请注册为品种名称。

但由于品种名称审核和商标注册分属不同机构管理,实践中难免出现某些品种名称被申请注册为商标,或者某些商标被注册为品种名称的情形。例如,“中糯1号”被申请为水稻新品种名称,同时“中糯”也被注册为水稻种子的商标。要区分不同情况进行分析。首先,如果“中糯1号”和“中糯”归同A公司持有,第三人想要使用“中糯”商标必须经A公司许可,但任何人只要销售该水稻种子品种就可以未经许可在“中糯1号”水稻种子包装上标注“中糯1号”的品种名称。这里的“中糯1号”仅在品种名称的意义上进行使用,不得对“中糯”二字突出使用,造成消费者混淆。其次,如果“中糯1号”与“中糯”分属不同主体所有,则必须要看谁最先

申请。如果“中糯”商标申请在先,“中糯1号”因存在“中糯”在先的商标权而不能申请为品种名称。即使“中糯1号”被申请为品种名称,也应被更名。如果“中糯1号”注册为品种名称在先,则“中糯1号”品种持有人可以商品通用名称为由,申请宣告在农产品领域的“中糯”商标无效。因此,实践中相关企业在申请商标和品种名称时,必须充分考虑商标和品种名称的不同法律性质。通常来说,商标所体现的是相关企业的商誉,而品种名称更多的是体现特定品种的品质。将关联名称同时申请为品种名称与商标的,申请者要考虑品种名称既有对商标的淡化作用,也有对商标的强化作用,应掌握好其中的平衡。

实践中,品种名称能否通过反复使用获得成为商标的可能呢?品种名称作为与特定作物品种特性相关联的标志,自然属于广义的商业标识中的一项。对品种名称的理解,从根本上来说,与日本对企业名称的保护在性质上是相同的。“按照日本学术界的一般看法,企业名称包括登记的和实际使用的,具有两个方面的含义。一是名称的方面,就像一个人的姓名一样,仅仅涉及公司的名称和身份。二是财产权的方面,是指企业名称,尤其是其中的字号所体现的商誉和名声,应当由反不正当竞争法加以保护”^[5]。具体到品种名称来说,首先,相关部门对植物品种名称的审批,只是履行一般的登记程序,而不是赋予所谓的“权利”。其次,品种名称能否获得像“商标”一样的权利效力,关键在于消费者是否将该品种名称与特定企业的商誉相联系。再次,在此种情况下,比较品种名称与特定商标的权利效力时,应由法院根据反不正当竞争法的规定和原则加以判定。当然,此种情况下,品种名称本身就是一种商标了。

5 品种名称违法行为的救济

实践中,涉及品种名称的违法行为形态多样,既有单纯的植物品种名称违法行为,也有混合着品种权侵权或销售假冒种子行为的品种名称违法行为,相关法律法规根据不同情况给予相应救济。

5.1 单纯品种名称违法行为的救济 单纯的植物品种名称违法行为,主要是指相关申请人以同一品种申请农作物品种审定、农业植物新品种权和农业转基因生物安全评价过程中,通过欺骗、贿赂等不正当手段获取多个品种名称的违法行为。根据《命名规定》,对于上述行为,审批机关应撤销相应的农作物品种审定、农业植物新品种权、农业转基因生物安全评价证书,并且审批机关在3年内不再受理该申请人相应申请。从本质

上来说,对上述违法行为的处罚是一种行政处罚,由特定的审批机关作出。进行这样处罚的根本目的,不是为了维护品种名称申请人的私人利益,而是为了维护种子市场的竞争秩序,从根本上保护种子生产者、销售者和使用者的整体利益。

5.2 品种名称违法与品种权侵权竞合行为的救济

用其他品种名称销售未经许可生产的授权品种繁殖材料,也就是通常所称的套牌销售,虽然涉及品种名称的违法使用问题,但该行为从根本上是一种品种权的侵权行为。因为未经许可生产授权品种的繁殖材料,是品种权的控制范围。用其他品种名称销售未经许可生产的授权品种繁殖材料是销售未经许可生产授权品种繁殖材料的一种。对于此种侵权行为,品种权人通常可以通过民事诉讼获得救济,或者在涉及危害公共利益的前提下,可以诉诸行政救济。具体救济程序参见《植物新品种保护条例》以及《农业植物新品种权侵权案件处理规定》的相关规定。

5.3 品种名称违法与销售假冒种子行为竞合的救济

根据《命名规定》,销售农业植物种子,未使用公告品种名称的,由县级以上人民政府农业行政主管部门按照《种子法》第59条的规定处罚。也就是说,未使用公告品种名称销售农业植物种子,包括套用别人的品种名称销售自己的繁殖材料的行为,该行为表面上是一种品种名称的违法行为,实质是一种销售假冒种子的行为,应由县级以上人民政府农业、林业行政主管部门或者工商行政管理机关责令停止生产、经营,没收种子和违法所得,吊销种子生产许可证、种子经营许可证或者营业执照,并处以罚款。有违法所得的,处以违法所得5倍以上10倍以下罚款;没有违法所得的,处以2000元以上5万元以下罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。同样,如果销售的种子正好是他人授权品种的繁殖材料,此种情况下,出现品种名称违法使用、销售假冒种子与品种权侵权行为的竞合,相关行政主管机关可以对销售假冒种子行为予以处罚,而品种权人则可以品种权侵权为由,要求损害赔偿。

5.4 品种名称违法与商标侵权行为竞合的救济 实践中,品种名称违法行为除了可能与品种权侵权行为、销售假冒种子行为竞合外,还可能与商标侵权行为竞合。例如,甲公司品种名称“A一号”申请品种权保护,获得以A称呼相关植物品种的权利,乙公司将“A”注册为商标,此时丙公司以“A一号”作为另一植物品种的名称进行销售。在本案中,丙公司的行为涉嫌违法使

用品种名称“A一号”,同时还可能构成销售假冒种子和对商标“A”的侵权。能够构成对注册商标“A”的侵权,关键看实践中丙公司的销售行为是否造成消费者将“A一号”植物品种与“A”商标相关联,如果是,即构成对A的商标侵权,如果不是,则不构成商标侵权。丙的销售行为是否造成对品种名称“A一号”的混淆,关键要看“A一号”是否获得一定的商誉,成为未注册的商标。如果“A一号”获得一定商誉,丙公司的行为构成了对未注册商标“A一号”的侵权,而不是对品种名称“A一号”的侵权。对商标侵权行为,相关权利人可以依据《商标法》的相关规定予以救济。也就是说,丙公司行为必然构成销售假冒种子的行为,但是否构成对“A”注册商标和“A一号”未注册商标的侵权,则要根据混淆原则加以判断。

鉴于植物品种名称的重要性和复杂性,农业部专门颁布《命名规定》予以规范,有助于解决实践中“一品多名”和“一名多品”造成的混乱,同时也有助于进一步理清品种名称的本质。植物品种名称看似经相关主体申请、国家农业主管部门审批后获得,其审批程序与品种权、商标等知识产权类似,但相关申请人不能就品种名称获得任何单独的民事利益,只有根据国家要求进行使用和排除他人不正当使用相关品种名称的权利。因此,对于违法使用品种名称的行为主要通过行政处罚予以救济。当然,实践中,品种名称的违法使用,也会和品种权侵权行为或者商标侵权行为竞合,在这种情况下,一定要明确区分侵权人侵害的是品种权、商标权,还是属于国家对相关植物品种标识的管理权。总之,农业植物品种名称是国家管理种子市场的重要手段,对品种名称的违法使用是对国家关于种子市场秩序监督与管理的权力侵犯,而不是对相关主体对品种名称所享有的私权利益的侵犯。

参考文献

- [1] 李瑞云,林祥明.关于农作物品种名称的思考.中国种业,2009,12:19-20
- [2] 杨旭红,饶智宏.关于农业植物新品种命名的探讨.中国种业,2005,4:20-23
- [3] 魏福生.种子的品种名称和商标名称应并行不悖.中华商标,2006,1:41-42
- [4] 赵雷.植物新品种名称与商标权冲突的法律问题探析.<http://www.unitalen.com.cn/html/report/23816-1.htm>
- [5] 李明德.中日驰名商标保护比较研究.环球法律评论,2007,5:91-92

(收稿日期:2012-05-09)