

海外植物新品种权人在维权委托中存在的问题及完善建议

何美群¹ 杨雄² 程丁卯³

(¹ 山西财经大学经贸外语学院,太原 030001; ² 科迪华农业科技(上海)有限公司,上海 201210;

³ 安庆师范大学法学院,安徽安庆 246133)

摘要:海外植物新品种权人在维权过程中是以品种权人还是品种权利关系人的名义开展维权活动可能会产生不同的效果。这两种主体选择均存在域外委托授权问题,处理不当可能会导致维权主体不适格。实践中,海外品种权人大多为跨国种业企业,存在大量的分支机构、品种权被许可人,是基于普通民事代理,还是基于知识产权利害关系人的授权往往容易产生混淆。此外,海外委托授权文书需要公证和使领馆认证程序以确保域外证据的形式上的合法性。海外品种权人需要理清主体关系,科学地设计维权委托授权文件,用足、用全法律手段保护自己的合法利益。

关键词:海外品种权人;植物新品种权;委托;域外证据

强调对植物新品种权益的保障能够激发种业科研创新的积极性^[1],更加有利于将海外优良品种引入到国内^[2],实现农业增产、农民增收、品种权人受益的多赢局面。对海外品种权人的合法权益与其他经营主体一视同仁的依法保护,实现内外一致,保护外商投资种业企业在华的合法知识产权,扩大种业的对外开放,展现了我国对知识产权保护的决心和开放的胸怀。近年来,越来越多的跨国种业企业看到中国的广阔市场前景和优良的法治环境,愿意将优良品种引入中国,与国内种业企业在研发、生产、经营上开展广泛的合作。与此同时,海外品种权人因为中外法律差异,无法用足全法律手段保护自己的合法权益,在生产经营过程中质疑我国逐步改善的植物新品种保护的法治环境。出现这种问题的原因是纷繁复杂的,当前种业侵权成本和违法代价低,而维权成本高、效果不佳的现象和问题是客观存在的^[3],但因为中外法律差异,海外品种权人不熟悉中国法律,无法运用现有法律手段进行品种的行政、民事、刑事综合保护也是造成这一问题的主要原因。开展高质、有效的维权活动离不开海外品种权人科学、合法的设计域外委托授权文本。本文从海外品种权人在维权过程中普遍存在的域外委托问题出发,将常见的问题予以分析,并试图提供解决方案的建议。

1 海外品种权人域外授权和委托的范畴界定

海外品种权人指的是依据中国的法律,向中华人民共和国农业农村部植物新品种权保护办公室申请并获得品种权证书的海外企业。海外品种权人不包括依照中国法律设立的外商投资企业,因为这些企业本质上是中国企业。海外品种权人在华经营种子主要采取直接经营或者与国内种业公司合作经营的方式。发现品种权侵权后,如果以海外品种权人自己的名义开展维权活动,往往需要委托给代理人办理;如果是以利害关系人开展维权活动,特别是植物新品种权的普通许可和排他许可人,往往需要海外委托授权^[4]。而这类委托和授权行为大多发生在域外,必须遵守域外证据的公证和使领馆认证程序。主体关系不清、公证和使领馆认证程序的瑕疵、维权主体选择的策略均关系着维权活动的成败。

2 海外品种权人域外授权和委托的现状

2.1 立法现状 没有针对海外品种权人在维权活动中进行有效委托授权的具体法律规定,但作为域外证据的认证程序及民事委托关系规定存在于民法总则、合同法、最高法的司法解释中。《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第一条规定:植物新品种权所有人(以下称品种权人)或者利害关系人认为植物新品种权受到侵犯的,可以依法向人民法院提起诉

讼。《中华人民共和国合同法》第四百条规定,受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意,受托人可以转委托。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释涉外民事诉讼程序的特别规定》第五百二十三条:外国人参加诉讼,应当向人民法院提交护照等用以证明自己身份的证件。外国企业或者组织参加诉讼,向人民法院提交的身份证明文件,应当经所在国公证机关公证,并经中华人民共和国驻该国使领馆认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。海外品种权人能够直接或间接地参与到维权活动中必须遵循这些规定。

2.2 现实困境 海外品种权人在华分、子公司众多,与国内种业公司合作又设立了合资公司^[5]。这其中有基于业务管理关系,也有基于品种权被许可的商业关系,而品种权许可又存在独占许可、排他许可、普通许可等3种方式。在域外授权时,海外品种权人将维权委托给并非品种权利害关系人的分、子公司,而这些公司又以自己名义开展维权活动,就存在主体不适格的问题;另外,海外品种权人以自己的名义开展维权活动,又想主张基于利害关系人所遭受的损失赔偿,会存在证据关联性问题;海外品种权人委托员工开展维权活动因无法提交国内劳动关系的证明,导致委托无法产生法律效力。海外品种权人的委托材料大多发生在域外,又需要域外公证和使领馆认证。这些域外证据的实体上或程序上的瑕疵会导致域外证据不被采纳或与国内相关法律规定的抵触,导致无效。很多跨国种业企业没有理清法律关系,使得域外委托存在各种法律问题,影响维权效果。

3 海外品种权在委托中存在的问题及完善

海外品种权人参加维权活动,需要提交身份和委托等证明文件,都需要经所在国公证机关公证,并经中华人民共和国驻该国使领馆认证。委托书需要科学的文本设计,避免因为中外法律差异而产生的各种混淆。

3.1 混淆品种权人和利害关系人、品种权人分、子公司的主体概念 海外品种权人在国内生产和经营种子,在商业模式上往往有3个选择:一是品种权人直接生产和经营;二是品种权人与国内企业选择成立合资企业;三是品种权许可国内公司进行生产和

经营。第1种商业模式其生产经营主体与品种权维权主体重合,维权过程中可能需要委托代理人进行办理。后两种商业模式下,海外品种权人与利害关系人不是同一法律主体,品种权利害关系人既要证明自己的利害关系,还要有海外品种权人的明确委托授权。实践中,海外品种权人多为大型跨国企业,在国内还有很多的分、子公司,而这些分、子公司并非品种权的利害关系人,更多的是负责经营计划制定、人员和业务的管理、工资发放。实践中,由于以前法律法规要求海外品种权人与中方公司成立合资公司时由中方控股,如《外商投资准入特别管理措施(负面清单)》(以下简称“2018全国版”)将外商投资种业的作物限制范围由“农作物”缩减为“小麦、玉米”,要求中方控股(中方持股比例不低于51%),海外企业往往与国内种业公司以成立合资公司或授权给国内公司的方式经营新品种。海外品种权人,品种利害关系人,海外品种权人众多的分、子公司业务关系错综复杂,主体关系的混淆会导致品种权维权主体的不适格。

海外品种权人的利害关系人在得到授权的基础上可以以自己的名义开展维权活动。按照《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第一条规定:植物新品种权所有人(以下简称品种权人)或者利害关系人认为植物新品种权受到侵犯的,可以依法向人民法院提起诉讼。前款所称利害关系人,包括植物新品种实施许可合同的被许可人、品种权财产权利的合法继承人等。独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提起诉讼;排他实施许可合同的被许可人可以和品种权人共同起诉,也可以在品种权人不起诉时,自行提起诉讼;普通实施许可合同的被许可人经品种权人明确授权,可以提起诉讼。品种权侵权纠纷发生之后,海外品种权人不熟悉我国的法律规定,授权给并不是品种权利害关系人的海外品种权人的分、子公司,这导致维权主体不符合中国法律要求,在要求行政保护和民事保护过程中被拒绝,刑事保护中,只能基于犯罪的发现人有权利和义务举报,而非基于品种权受害人的身份。

3.2 不同维权委托模式下存在的问题及完善 由于植物新品种权的侵权纠纷具有专业性和复杂性,海外品种权人及利害关系人在维权过程中,尤其是

民事诉讼中大部分会委托律师进行办理,还有一部分会委托内部法务人员进行办理。这两种情况都需要进行委托授权。此外品种权独占、排他、普通许可方式下会存在海外品种权人给利害关系人的维权委托,还存在利害关系人委托代理人办理的情况。如果发生委托授权混乱,违反法律规定,会导致委托无效情况的发生。

海外品种权人直接委托代理人的情况下,如果委托内部员工参加诉讼活动,员工就需要提交社保记录凭证、工资凭证或者其他能证明其身份的证据。这些证据均为域外证据,还需经过公证和使领馆认证程序。如果海外品种权人委托的是利害关系人的员工,尤其是与国内公司组成的合资公司的员工参加诉讼活动,因为这些员工本质上不是海外品种权人的员工,也就不能代表海外品种权人参加诉讼活动。如果委托律师,在特殊情况下进行转委托,还需要海外品种权人的同意或追认,而这一过程依然要经过公证和使领馆认证,确保委托满足合法的形式要件。

利害关系人委托代理人的情况下,独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提起诉讼。品种权独占许可的被许可人不需要维权的授权,但需要海外品种权人给予被许可人的许可权限证明,如生产经营独占许可协议。排他实施许可合同的被许可人可以和品种权人共同起诉,也可以在品种权人不起诉时,自行提起诉讼;排他许可的被许可人除提供许可权限证明外,还需要海外品种权人放弃起诉的证明材料。普通许可的被许可人除了提供许可权限证明外,还需要海外品种权人的委托维权的证明材料。而以上所有材料因为涉及海外品种权人,域外法律文书均需要公证和使领馆认证等程序合法。此外,在普通许可模式下,海外品种权人如果委托了普通许可的被许可人进行诉讼维权,普通许可被许可人再委托律师进行代理是否存在转委托情况,是否还需要海外品种权人对普通被许可人委托律师的授权进行确认存在争议。一部分认为这是复代理,依据《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百六十九条规定:代理人需要转委托第三人代理的,应当取得被代理人的同意或者追认,也就是需要海外品种权人的追认;另外一部分人认为海外品种权人委托后,普通被许可人有权直接委托律师办理,

海外品种权人再追认或同意多此一举。本文认为后一种意见是有证据的,根据最高院的司法解释,植物新品种权的普通许可人在满足了普通许可和维权委托的两项证明条件后,是可以以自己的名义进行维权活动。品种权普通许可的被许可人委托律师进行代理诉讼,被代理人是作为利害关系人的普通许可人,并非是海外品种权人,故不需要再次获得海外品种权人的同意或追认。

实践中,海外品种权人要区分实际情况,科学地设计委托文本。作为排他和普通许可的利害关系人直接参与诉讼活动,时刻要主意两点:一是证明自己是利害关系人,二是要证明海外品种权人在诉讼维权活动中的意思表示。很多人可能难以理解,认为有海外品种权人的维权委托,为什么还要证明利害关系人。排除司法解释的明确要求外,在知识产权维权领域,并不是权利人之外的任何人都可以提出维权活动,尤其是以自己的名义提出。品种权的利害关系人指的是在实际的生产经营活动中实施了植物新品种权而获得了法律赋予的维权资格。根据他与植物新品种权实施的紧密联系程度,法律设定了独占、排他、普通许可3种方式,并规定各自模式下利害关系人参与诉讼的条件。简单地说,这种资格的获得是基于实施他人品种权,而并非维权委托所能给予的。

3.3 海外品种权人域外文书公证及使领馆认证问题 海外品种权人发现国内市场上存在侵犯植物新品种权的行为,有维权需求时,不管是基于民事委托代理还是基于植物新品种权利利害关系人授权,都存在权利文书域外授权的问题。按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十六条规定:“当事人提供的公文书证系在中华人民共和国领域外形成的,该证据应当经所在国公证机关证明,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。中华人民共和国领域外形成的涉及身份关系的证据,应当经所在国公证机关证明并经中华人民共和国驻该国使领馆认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释涉外民事诉讼程序的特别规定》第五百二十三条:外国人参加诉讼,应当向人民法院提交护照等用以证明自己身份的证件。外国企

业或者组织参加诉讼,向人民法院提交的身份证明文件,应当经所在国公证机关公证,并经中华人民共和国驻该国使领馆认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。代表外国企业或者组织参加诉讼的人,应当向人民法院提交其有权作为代表人参加诉讼的证明,该证明应当经所在国公证机关公证,并经中华人民共和国驻该国使领馆认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

国内一部分学者认为域外证据必须经过公证或使领馆认证程序加重了当事人的举证负担,难于操作,有违司法效率和公平,且这种程序实际上只是对证据的形式上的确认,并没有影响域外证据的真实性,不会增加证据与待证事实的关联性,不会增加证据实质的合法性,在纠纷裁决的实践中,因为公证和使领馆认证的程序有替代质证的可能,增加错误裁判的风险^[6]。并且,按照诉讼法规定,只要域外证据符合证据三性的要求就应该被法院采纳。针对以上观点,本文认为我国的立法和制度设定上是基本完善的,也是合理的。对域外法律文书设置使领馆认证是一个国家司法主权独立所需要的,与此同时又考虑到了通过平等互惠的原则或者通过双边或多边条约进行安排。在实践中,域外文书认证出现了多种形式:一是常规情况下需通过公证后,然后通过我国驻该国使领馆进行认证。二是我国与一些国家通过互助司法条约确定了特定文书的免除认证义务。三是与我国没有建立外交关系的,须由与我国有外交关系的第三国驻该国使领馆证明,再转我国使领馆证明。

以上可知,海外品种权人在国内维权过程中关于主体身份证明及民事代理委托或利害关系人维权的委托授权需要按照法律规定办理域外证据公证和使领馆认证程序。在具体的维权案件中,如果没有严格按照以上程序形成域外证据,会因为缺少域外证据的形式要件而无法被采纳。

3.4 海外品种权人维权主体模式选择差异对维权效果的影响 海外品种权人如果将植物新品种权授权国内公司进行生产经营^[7],侵权发生后,是以自己的名义进行维权还是授权给利害关系人进行维权会在诉讼中产生维权结果的差异。比如在植物新品种权侵权纠纷民事诉讼中,按照《中华人民共和国种

子法》第七十三条:侵犯植物新品种权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。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的,可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权,情节严重的,可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。权利人的损失、侵权人获得的利益和植物新品种权许可使用费均难以确定的,人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素,确定给予三百万元以下的赔偿。《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》人民法院可以根据被侵权人的请求,按照被侵权人因侵权所受损失或者侵权人因侵权所得利益确定赔偿数额。被侵权人请求按照植物新品种实施许可费确定赔偿数额的,人民法院可以根据植物新品种实施许可的种类、时间、范围等因素,参照该植物新品种实施许可费合理确定赔偿数额。由此可知,海外品种权人作为被侵权人主张赔偿数额有4种方式:一是被侵权人因侵权所遭受的损失;二是侵权人因侵权所得的利益;三是参照植物新品种权实施许可费合理确定赔偿数额;四是法官根据案情酌定在三百万元以内进行判决。这4种关系并非并列选择关系,而是存在先后顺序,如果海外品种权人能够采取前一方式进行举证证明赔偿数额,法院不应采取下一方式予以判决^[8]。在品种权许可模式下,海外品种权人一方面可以主张参照品种权的许可费用进行判决;另一方面品种权的利害关系人可以主张参照自己的损失进行判决。在最高人民法院(2014)民提字第26号植物新品种权再审案件中确定了以被侵权人审计报告中种子的单位利润乘以侵权数量计算侵权人获得利益的计算方式。该案涉案品种为玉米种子先玉335,品种权人为先锋国际良种公司;而品种权的被授予人为敦煌种业先锋良种有限公司。本案中敦煌种业先锋良种有限公司是植物新品种权的普通许可人,也是品种权的利害关系人。如果诉讼主体不是敦煌种业先锋良种有限公司,而是海外品种权人先锋国际良种公司,基于品种权许可费用主张赔偿就会远低于利害关系人基于其所遭受的损失赔偿

再论我国当前中小种子企业的困惑与出路

刘康平

(广东粤良种业有限公司, 湛江 254005)

摘要: 2000年《中华人民共和国种子法》颁布实施,我国种业经历了连续十余年的高速发展。在国家一系列种业新政、新修订的《中华人民共和国种子法》、粮食收储政策和市场变化等因素的共同作用下,种业发展进入了调整和洗牌期,处在困境困惑中的众多农作物中小种子企业又一次处在生存发展的十字路口。面对挑战,作为一名从事农作物种子企业管理20多年的从业人员,从国家种业政策导向、种业发展历程和当前种业形势,结合自身的从业实践,试图探索当前我国农作物中小种子企业的生存发展之路。

关键词: 农作物;中小种企;困惑;创新;发展

2011年国务院出台《关于加快推进现代农作物种业发展的意见》,2012年印发了《全国现代农作物种业发展规划(2012-2020)》,2013年又出台了《国务院办公厅关于深化种业体制改革提高创新能力的意见》,首次把种业提升为国家基础性、战略性核心产业,把企业定位为种业发展、商业化育种创新的主体,明确了我国种业发展目标、实现时间以及政策措施。2014年本人就曾撰写《试论当前我国中小种企的困惑与出路》^[1],就国家种业新政下,我国农作物中小种子企业的生存发展阐述了自己的看法。2016年国家大幅度修订的新《中华人民共和国种子法》(以下简称

称新《种子法》)颁布实施,在种业新政、新《种子法》以及随之而来的国家粮食收储政策和农作物种植模式结构调整的共同作用下,我国农作物中小种子企业又一次处在生存发展的十字路口,路在何方?

1 认清形势,顺势而为

当下种业形势,十分明朗:一是种业寒冬,这是种业的大势和基本面,这种局面起码在短期内不会改变;二是国家全方位持续加大对种业发展的扶持力度,扶强扶大,扶持大型骨干种企,增强和提升其市场竞争力,通过市场行为加速种企洗牌,淘汰大批弱小种企,腾出市场空间,打造种业航母;三是国家

偿金额,因为商业的惯例大多是品种权许可费用远低于实施品种权所获得的商业利润。

4 结语

海外品种权人遵守中国的法律规定进行有效的授权和委托是品种权保护工作开展的前提条件。任何法律主体的混淆,委托和授权文本内容的设计违反法律规定或没有按照要求对域外法律文书开展公证和使领馆认证会导致维权主体不适格或相关域外证据不被采纳。在维权效果上,要根据现有证据优化待证事项,设计维权最佳方案也同样涉及到海外品种权人在维权委托和授权中的考量。海外品种权人发现侵权行为后,要避免中外法律差异,尤其是要遵守知识产权在委托和授权中的特殊规定,提供维权主体适格的证明材料,用足用全法律手段开展综合的维权活动,取得良好的维权效果。

参考文献

- [1] 陈超,展进涛,周宁. 植物新品种保护制度对我国种业的经济影响. 江西农业学报,2007,19(7): 138-141
- [2] 王立平,王更新,张新明. 加强国际合作,提升我国蔬菜新品种保护水平. 中国蔬菜,2011(1): 14-17
- [3] 詹映,张弘. 我国知识产权侵权司法判例实证研究:以维权成本和侵权代价为中心. 科研管理,2015,36(7): 145-153
- [4] 武合讲. 授权品种的委托代繁和转许可:兼对诉侵犯品种权纠纷一案证据评析. 中国种业,2010(6): 30-33
- [5] 方华,龙文军. 跨国种子企业进入中国种业市场的方式及影响. 中国农垦,2011(12): 45-48
- [6] 莫远锋. 我国民事诉讼中的域外证据公证证明制度初探. 经济与社会发展,2003,1(9): 79-85
- [7] 陈红,吕波,饶智宏. 我国植物新品种权海外申请的政策建议. 农业科技管理,2012,31(5): 56-59
- [8] 万静. 海外知识产权纠纷中的维权路径. 法人,2008(6): 68-69,98

(收稿日期: 2020-03-10)