

临时保护期内使用涉案品种的行为性质研究

——兼评高科种业公司诉南通原种场植物 新品种追偿权纠纷案

詹嘉懿 黄秋艳

(广东财经大学法学院,广州 510320)

摘要:由于现有法律对植物新品种追偿权的性质没有明确规定,导致临时保护期内使用涉案品种的行为性质不明,此行为严重侵害品种权人的利益无疑,但如何定性将影响后续赔(补)偿费用的计算。从江苏省高科种业科技有限公司诉南通市粮棉原种场一案出发,通过分析现有的追偿权制度及其构成要件,可知被告涉案行为的性质既不属于赔偿也不属于补偿,而应定性为不当得利。将植物新品种许可使用费界定为不当得利,可以破除受损人在临时保护期内权益无法得到保障的困局。在此基础上,法院还应以获得授权后的许可使用费为参照,综合考虑以确定追偿费用的具体数额。

关键词:植物新品种权;追偿权制度;行为性质;许可使用费

江苏省高科种业科技有限公司(以下简称高科种业公司)诉南通市粮棉原种场(以下简称南通原种场)植物新品种追偿权纠纷案中,品种权人江苏省农业科学院培育的涉案粳稻新品种南粳9108于2010年12月10日申请了植物新品种权,该申请于2011年3月1日经初步审查合格并予以公告。2011年4月7日品种权人与高科种业公司双方签订了《独占实施许可合同书》,约定许可费为450万元。2015年5月1日该品种被授予植物新品种权并进行公告。合同签订后,高科种业公司按约支付了上述费用。被告南通原种场在南粳9108品种被初步审查合格公告至品种被授权期间的临时保护期内擅自生产和销售了涉案品种。一审法院在没有明确法律依据的情况下,结合本案具体情况参考《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》(以下简称《规定》)第六条判决南通原种场支付追偿的南粳9108水稻新品种使用费30万元。二审江苏省高院虽然维持了一审裁判结果,但裁判依据及裁判思路均与一审法院不同。本案原、被告双方存在多方面争议,其中最主要的争议是两级法院对追偿费用适用法律依据不同,究其原因是现有法律对植物新品种追偿权的性质缺少明确规定,因此有必要在分析追偿权制度

的基础上对被告涉案行为的性质进行认定,进而讨论追偿费用的依据与标准。

1 问题的提出

一审中案件的争议焦点在于原告追偿涉案植物新品种权使用费应否得到支持。首先,品种权人以独占许可方式授权本案原告高科种业公司实施涉案品种,根据《规定》第一条第三款规定,原告为本案的适格诉讼主体。其次,现有证据表明被告将其生产的南粳9108以白皮袋包装的形式在市场上公开销售,这本身就可以证明其商业目的,所以被告南通原种场曾在涉案南粳9108品种被初步审查合格公告至品种被授权期间的临时保护期内,为商业目的生产和销售了该品种的繁殖材料。最后,虽然《植物新品种保护条例》(以下简称《条例》)等相关法律没有具体规范追偿费用如何计算,但一审法院认为被告涉案行为的性质为未经有效授权许可,为商业目的的生产或者销售,类似于授权后未经许可的为商业目的的生产或者销售,即是一种类似于侵害植物新品种权的行为。因此一审法院对被告南通原种场的抗辩意见不予采纳,参考《规定》第六条判决被告支付许可费30万元。二审法院经审理认为:一审法院事实认定准确,判决并无不当。首先,高科种业公司具备本案诉讼主体资

格,此处与一审法院意见一致。除具备法律依据外,追偿权作为一种民事权利,品种权人自愿授权他人行使,并不违反法律行政法规的禁止性规定。其次,根据现有证据,可认定南通原种场为商业目的生产、销售了涉案品种的繁殖材料。最后,虽然相关法律对于临时保护期内实施上述行为的性质、实施者如何承担民事责任尚无明确具体的规定,参照许可使用的方式确定该期间使用费符合《条例》的立法精神,但需综合考虑时间、品种类型、经营规模等多种因素来确定涉案品种使用费的具体数额。

由此可见,本案两级法院虽然裁判结果一致,但裁判依据及裁判思路均不同。现有法律对临时保护期内使用涉案品种的行为性质并无明确规定,而如何认定被告涉案行为的性质是判决关键,亦是赔偿数额的重要依据。可以参照现有的追偿权制度,在此基础上对临时保护期内使用涉案品种的行为性质进行研究。

2 追偿权制度与“不当得利”行为认定

2.1 追偿权制度 是指品种权人在被授予品种权之后,可以向在临时保护期内未经其许可,且为商业目的生产或者销售该授权品种的繁殖材料的单位和个人追偿的制度^[1]。该制度在UPOV公约1978年文本第5条规定亦有体现,我国作为公约成员国,遵循公约规定并制定出了《条例》第三十三条,以“临时保护”植物新品种,并将临时保护期规定在植物新品种申请公布日至授权公告日期间^[2]。其他UPOV公约成员国也作出了类似规定,如印度PPV&FRA规定,注册官有权发出指示保护育种者利益,反对第三方在提交注册申请至管理局就该申请作出决定之间的时间所为的欺诈行为^[3]。

2.2 行为人在临时保护期内使用行为的性质 行为人在临时保护期内未经申请人许可实施申请品种繁殖材料的行为,即南通原种场在临时保护期内为商业目的生产和销售涉案品种繁殖材料的行为性质,本案一审法院将其界定为一种类似于侵害植物新品种权的行为,并在此基础上适用了《规定》第六条的相关规定,而二审法院也没有针对涉案行为的性质进行准确回应。过去在司法实践中,只存在少数法院认为被告在临时保护期内生产涉案品种繁

殖材料属于侵权行为,但在二审中通常被改判。根据《规定》第二条第一款规定,侵犯植物新品种权的前提是品种权人已经获得授权,而在临时保护期内尚未取得授权,并不存在相应的权利基础。本案中,南通原种场未经品种权人同意在临时保护期内,以商业目的对涉案的繁殖材料进行了生产、销售。此时主张侵害植物新品种权的权利基础尚不存在,不能定性为侵害植物新品种权的行为。据此一审法院认为南通原种场此举是类似侵害植物新品种权的行为,而现有法律及司法解释并未明确此类使用行为的性质,故一审法院对该行为的定性以及适用《规定》第六条均存在不当之处。

2.3 行为满足“不当得利”的构成要件 检索相关案例可知,大多数法院虽认为他人在临时保护期内未经申请人许可实施申请品种繁殖材料的行为并非侵权行为,但对该行为的具体性质也是语焉不详。对此,有学者认为可定性为不当得利,南通原种场的行为并不是一种侵权行为,换言之其获益的途径存在合法性,但是其保有所获的利益并不存在法律上的原因,故根据《条例》规定,可对行为人进行追偿。据此,行为人在临时保护期内未经申请人许可实施申请品种繁殖材料的行为满足“不当得利”的构成要件。追偿权制度的法理依据在于通过该制度给予获得品种权的培育者经济上的回报,在临时保护期内品种权人尚未获得授权,无法通过主张侵权损害赔偿维护自身权益,但是他人未经许可实施申请品种繁殖材料的行为又使品种权人或其他利害关系人受损,此时追偿权制度可以重新平衡各主体的利益分配,而这恰恰与不当得利背后的自然衡平理念相契合^[4]。

3 许可使用费的计算

3.1 许可使用费的性质 临时保护期内使用他人未经许可实施申请品种繁殖材料的行为性质直接影响到许可使用费的性质认定,即许可费用计算依据问题。由于现行立法滞后,临时保护期内的使用行为无法被直接认定为侵权,只能认定为类似侵权,品种权人自然无法通过侵权损害赔偿获得救济。同时,由于双方没有合同基础,亦无法通过违约追责。

司法实践中,为区别于侵权赔偿,“补偿”品种权人的损失,基于公平原则的考量要求行为人对受

损人进行适当补偿。但民事补偿构成要件之一,要求行为人主观上无过错。多数判决援引了公平原则的观点,认为品种权人享有获取公平报酬的权利,行为人应向品种权人支付相应的使用补偿费。实际上,未经许可实施繁殖材料的行为很难证明其主观上无过错,因为在临时保护期内技术已经公开,他人具备了实施繁殖材料的可能性,从司法实践案例来看,多数行为人明知该繁殖材料为已申请品种,其主观状态存在过错。据此,许可使用费的性质并不符合民事补偿的构成要件。所以,许可使用费既不是赔偿,也不是补偿。根据《民法典》第985条规定分析,植物新品种许可使用费满足不当得利的构成要件。不当得利主要包括受有利益、致他人损失、无法律上的原因及存在因果关系4个方面,即受损人享有请求没有法律根据取得不当利益的人返还该利益的权利^[5]。回到本案中,首先,南通原种场没有经过许可,未支付许可费便生产销售品种权人培育的粳稻种子,即获得利益;其次,品种权人本应获得南通原种场缴纳的许可使用费,即品种权人受有损失(高科种业公司获得品种权人的独占许可,支付了许可使用费,损失转嫁到高科种业公司身上);再次,南通原种场的获益是因为没有支付本应支付给品种权人的许可使用费而生产销售涉案种子,故获益和受损之间存在因果关系;最后,如前所述,南通原种场的行为并不是一种侵权行为,换言之其获益的途径存在合法性,但是其保有所获的利益并不存在法律上的原因^[6],所以《条例》第三十三条规定,品种权人可对该行为进行追偿。将植物新品种许可使用费界定为不当得利,也与《条例》其他规定相契合,例如《条例》第三十八条第三款,若品种权被宣告无效时,权利人请求返还的不当利益尚未返的,无需返还,对已履行完毕的,不具有追溯力;但权利人不退还使用费,明显违反公平原则的,应部分或全部退还。

3.2 计算期限 一审法院与二审法院对临时保护期内追偿费用的计算期限存在明显分歧。《条例》规定了法院可以参照有关植物新品种实施许可费合理确定,但没有进一步细化的文件可供参考。以本案为例,由于《条例》赋予了法官较大的自由裁量空间,该案对于计算期限应是15年还是19年存在较大争议。一审南京市中院认为应当按照15年的保

护期计算年平均使用费的期限,而二审法院认为许可费应自2011年4月签订合同之日起计算,加上2015年5月1日被授权后的保护期15年,计算期限应为19年,但是二审法院并没有论证自合同签订之日开始计算的合理性。本文认为以19年为计算年限较为合理,理由是本案中高科种业公司于2011年与品种权人签订合同并获得独占许可,即其在临时保护期内有权为商业目的生产和销售涉案品种的繁殖材料,换言之在品种权人获得授权后,其追偿权并不能行使其于高科种业公司上,因为其已经支付许可费用,获得独占许可。而南通原种场在临时保护期内没有经过授权,却以商业目的生产和销售涉案品种的繁殖材料,若其在品种权授予前与品种权人签订授权合同,品种权人追偿权同样不能行使其于其身上。实际上,本案从许可合同签订之日开始计算许可费更有利于南通原种场,得出的平均许可费(24万元/年)低于以15年为计算期限(30万元/年)。即使计算期限不同,二审法院出于保护品种人合法权益、鼓励知识产权发展的目的,并综合考虑其他因素,仍以30万元/年作为使用人支付许可使用费的标准。

3.3 其他考量因素 本案中,江苏省高级人民法院认为不宜直接以约定的19年许可使用期限简单地计算出年平均实施许可费标准,进而确定临时保护期内一年使用费的数额,实施许可费约定的数额仅作为确定临时保护期内使用费的参考,还需要考虑植物新品种权的类型、市场应用期等多种因素。在过去的司法实践中,确实有许多法院以公平原则为由综合考虑多种因素来确定使用费的数额,但均未形成完整明确的裁判思路。该做法与《规定》第六条第二款异曲同工,本案一审法院也援引了该法条,但是毕竟该法条是适用于侵犯植物新品种权的情形,故直接适用存在不妥之处。过去司法实践的做法由于没有统一的法律依据,法官自由裁量空间过大,导致“同案不同判”的现象屡屡发生。而本案二审法院首先论述了参照许可使用费的方式确定临时保护期使用费符合鼓励种业科技创新、植物新品种培育的立法精神。其次,考虑了南通原种场的种植规模,理由是种植规模可以清楚看出南通原种场的种植目的(商业目的)或者是主观恶性,而且大规模种植将严重影响品种权人在获得品种权之后的一系

临泽县国家级玉米制种基地建设实践与全产业链发展探索

杨 平 顾 杰

(甘肃省张掖市临泽县种子管理局,张掖 734200)

摘要:甘肃省张掖市临泽县于2022年被认定为全国首批“制种大县”、国家级杂交玉米种子生产基地,先后在基地建设、企业培育、产业园建设方面提供了具有可复制、可推广、可借鉴的经验。但是,面对种业振兴新形势和新要求,还存在基地建设标准化水平不高、机械作业率低、创新研发能力不足、产业链条短、种业效益总体不高、短板和不足。因此,通过总结基地建设实践经验和对存在的不足进行分析,探索在育繁推一体化发展中,通过制种产业强链、延链、补链等全产业链建设,实现制种产业高质量发展,助推种业振兴行动取得实效。

关键词:玉米种子;种子基地;种业发展

近年来,临泽县玉米制种产业突出基地建设、企业培育、供种能力保障、新型联农带农机制构建4

项重点,狠抓规划布局、推进高级化基地建设、全力支持种业龙头企业发展,探索推进种子生产和加工

列经营行为以及许可他人使用的价格。最后,考虑了涉案品种为杂交水稻,育种客观难度大,倾注了科技人员大量心血,以及粮种安全关系到我国的粮食安全,关系到农民和千家万户的切身利益。故二审法院在以19年为计算期限得出24万元/年的数额后,仍觉得应酌情提高,故维持原判,确定南通原种场支付许可使用费30万。综上所述,法院应以获得授权后的许可使用费为参照,综合其他考量因素以确定追偿费用的具体数额。

4 结论

该案涉及的植物新品种权作为一种新型的知识产权,在法律上既缺乏完备系统的制度规范,在实践中也尚未形成稳定的裁判经验。本案探索性地确立了追偿权纠纷的裁判规则,特别是在追偿费用计算方法和考量因素方面体现了法官较前沿的裁判思路。该判决符合国家强调农业技术创新、鼓励培育优质种质资源,促进农业可持续发展的立法精神,同时,二审判决书在许可使用费计算上也体现了利益平衡的价值理念。值得一提的是,该案的审理思路、裁判理由被新的司法解释直接采用,推动了植物新品种临时保护法律制度的完善,对今后此类案件的

审理具有重要的启示和借鉴意义。为全面保护品种权人的科技成果,新的品种权司法解释第19条对于自初审公告至授权期间的被诉行为,延续至品种授权后的被诉行为分别作了规定,权利人对前者主张权利的,按照临时保护期品种权使用费纠纷处理;对后者主张权利的,按照侵权纠纷处理^[7]。

参考文献

- [1] 胡潇潇. 植物新品种权法律基础. 北京:知识产权出版社,2017
- [2] 史平臣. 植物新品种追偿权的保护与法律适用——由一则追偿权案例引发的思考. 种子,2016,35(1): 132-134
- [3] 李秀丽. 植物品种法律保护制度国际比较研究. 北京:知识产权出版社,2014
- [4] 李语湘. 衡平思想之功能证考——以不当得利原则的比较研究为视角. 河南大学学报(社会科学版),2014,54(1): 85-92
- [5] 魏盛礼,张小萍. 论不当得利要件的重构——兼评不当得利请求权与相关请求权竞合. 南昌大学学报(人文社会科学版),2008,39(6): 65-71
- [6] 王泽鉴. 不当得利类型论与不当得利法的发展——建构一个可操作的规范模式(下). 甘肃政法学院学报,2015(6): 1-25
- [7] 周翔,朱理,罗霞. 关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)的理解与适用. 人民司法,2021(28): 31-42

(收稿日期:2022-08-18)