

DOI:10.19462/j.cnki.zgzy.20240904003

# 侵害植物新品种权损害赔偿中的约定赔偿

## ——以“奥黛丽”辣椒植物新品种侵权案为例

万志前 孔馨

(华中农业大学文法学院 / 农业农村法治创新研究中心, 湖北武汉 430070)

**摘要:**“奥黛丽”辣椒植物新品种侵权案是强化品种权保护的典型案例之一。该案的核心问题是品种权人与侵权人在和解协议中对侵权损害赔偿数额的约定,可否作为法院确定赔偿数额的重要参考和依据。约定赔偿符合意思自治原则、合乎当事人的预期、能提高纠纷的解决效率等,作为确定损害赔偿数额的方式具有法理基础和现实必要性。约定赔偿的适用须满足合同有效、当事人明确主张、数额合理等条件。此外,约定赔偿可以作为惩罚性赔偿计算基数,以解决惩罚性赔偿适用中计算基数难以确定的问题。

**关键词:**植物新品种权;侵权损害赔偿;约定赔偿;惩罚性赔偿

## Contractual Compensation in Damages for Infringement of New Varieties Rights of Plants: Taking the “Audrey” Pepper Plant New Variety Infringement Case as an Example

WAN Zhiqian, KONG Xin

(College of Humanities &amp; Law/Agricultural and Rural Rule of Law Innovation Research Center, Huazhong Agricultural University, Wuhan 430070)

种业振兴需要创新驱动,而创新需要知识产权法治保障,赋予育种者植物新品种权(以下简称品种权)对激励育种创新至关重要。近年来,随着种业的不断发展,侵害品种权案件频发,有效确定侵权损害赔偿数额成为司法实践中的关键问题。根据我国《种子法》的规定,确定侵害品种权损害赔偿数额的方式有权利人的实际损失、侵权人获得的利益、许可费的倍数、法定赔偿以及惩罚性赔偿。如果权利人与侵权人通过协议预先约定赔偿数额,法院可否采纳或参考该约定确定侵权损害赔偿数额存在争论。本文拟结合最高人民法院知识产权法庭审理的“奥黛丽”辣椒植物新品种的侵权纠纷案<sup>①</sup>,分析约

定赔偿适用的相关问题。

### 1 案情简介及争点

**1.1 案情梗概** 原告某种苗北京公司系“奥黛丽”辣椒植物新品种的品种权人。2020年3月该公司通过公证购买了2包标注为“赤峰某农业科技公司”生产的青椒3756种子,随后进行与奥黛丽品种之间的相似性鉴定,鉴定结果表明二者为近似品种。同年6月28日,被告一赤峰某农业科技公司与原告签订《和解协议》约定:被告一承诺自2021年1月1日起,不再使用、生产、销售奥黛丽品种种子和种苗;如违反协议中的承诺,应向原告支付违约金200万元。

2021年4月23日原告公证保全其向被告二盘山县某农资经销店订购青椒3756的过程,以及被告

基金项目:国家社科基金一般项目(23BFX078)

① 参见最高人民法院(2023)知民终12号民事判决书

一在其官方网站、搜狐网站及和润种子种苗公司微信公众号上发布的数篇宣传青椒 3756 的文章。基于以上证据,原告向内蒙古自治区呼和浩特市中级人民法院提起侵权诉讼,请求法院依据《和解协议》判令被告一和被告二停止侵权行为,并共同赔偿原告经济损失及合理开支,总计 220 万元。一审法院认为,《最高人民法院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》(以下简称《品种权纠纷司法解释》)未规定可依据当事人签订的协议确定赔偿数额,故不支持原告的主张。判决被告一和被告二停止侵害“奥黛丽”植物新品种权,并赔偿原告 20 万元。

原被告皆不服一审判决,提出上诉。最高人民法院二审认为:被告一、被告二实施了侵权行为;原告与被告一签订的《和解协议》就有关生产、销售侵权产品行为的纠纷达成和解,对侵权责任的方式、侵权损害赔偿数额计算作出的约定,属于双方就未来可能发生的侵权损害赔偿达成的事前约定,可以作为确定侵权赔偿数额的重要参考。被告二作为被告一的经销商,未经品种权人许可于 2021 年 4 月销售奥黛丽品种种苗,构成共同侵权,因无证据证明被告二在 2020 年 6 月前销售侵权种苗,其不应对此前的侵权行为承担责任。故判决被告一赔偿原告损失 200 万元,合理开支 1 万元,被告二对上述损失及合理开支中的 20 万元承担连带责任。

**1.2 案件争点** 该案争点主要有二:一是两被告是否实施了被诉侵权行为。很明显,被告一在未获品种权人授权的情况下生产和销售了奥黛丽品种青椒 3756,并通过微信公众号等多种渠道进行宣传推广,构成侵权。同时,被告二作为其经销商,同样未获授权销售该品种,亦构成侵权。该争点争议不大,本文不作展开。

二是被告一与原告就未来可能发生的侵权损害赔偿达成的约定,是否是对协议签订前侵权责任的免除,以及可否作为后续侵权纠纷中确定侵权赔偿数额的参考。对前者,一审法院未对 2020 年 6 月前被告一的侵权行为进行评价;二审法院认为,双方签订的《和解协议》旨在制止被告一继续套牌侵

权,并未免除其对签订前侵权行为的责任,也无证据显示其对此前侵权行为进行了赔偿或获得许可,因此,原告并未因签订《和解协议》而放弃对先前侵权行为的追责。对后者,一审法院认为,《品种权纠纷司法解释》第 6 条未规定赔偿数额可按照事前约定的协议确定,故不可参照该协议确定赔偿数额;二审法院认为“基于举证难度以及诉讼成本等因素的考虑,在意思自治的范畴内,当事人完全可以对侵权赔偿数额作出约定”,在确定侵权赔偿数额时,约定赔偿可以作为重要参考。本文主要就后一个问题展开讨论,分析约定赔偿作为确定侵害品种权损害赔偿数额的理论基础、适用条件以及作为惩罚性赔偿计算基数的可行性。

## 2 约定赔偿作为确定侵害品种权损害赔偿的证成

约定赔偿是指当事人双方就已发生或未来发生侵权所达成的一种计算和确定损害赔偿数额的方法,包括事前约定赔偿和事后约定赔偿。如无特别说明,本文所述侧重事前约定赔偿。约定赔偿何以能作为确定侵害品种权损害赔偿数额的重要参考和依据,有必要加以证成。

**2.1 符合意思自治原则** 意思自治原则又称私法自治原则,即私法领域允许个体根据自己的意志处理私法事务<sup>[1]</sup>。《民法典》第 5 条将该原则表述为“自愿原则”。依照意思自治签订的协议,在当事人之间产生相当于法律的效力,是民事主体自己为自己定的“法”,当事人应自觉遵守约定的义务,并承担相应的法律后果<sup>[2]</sup>。意思自治的原则在司法实践中也得到体现。如《最高人民法院关于海事审判工作发展的若干意见》(法发[2006]27号)第 12 条规定:“充分尊重当事人意思自治。在不违反法律原则和公共秩序的前提下,诉讼当事人可以最大限度地处分自己的诉讼权利和实体权利”。又如,在中山市某公司与湖北某公司侵害实用新型专利权纠纷案<sup>①</sup>中,法院认为“双方当事人意思自治的范畴内完全可以对侵权赔偿数额作出约定”。

同理,在“奥黛丽”辣椒品种权侵权一案中,双方自愿签订的《和解协议》预先约定了侵权损害赔偿,符合意思自治原则。该协议作为具有法律效力的契约,其赔偿条款基于双方真实意愿,内容限定于

① 参见最高人民法院(2013)民提字第116号民事判决书

私法权益范围内,未涉及公共利益或第三方权益,且未违反法律法规的强制性规定,法院当然可以据此确定侵害品种权的赔偿数额。

**2.2 符合当事人的预期** 约定赔偿体现了当事人对未来行为的预期。每一个缔结合同的当事人,都是自己利益的最佳评判者,是自己利益的最佳法官<sup>[3]</sup>。在双方均能预见侵权后果的前提下,若一方当事人仍旧选择侵权,其必须承担由此产生的相应法律后果。当事人在签订合同之初,基于对潜在侵权风险的评估,共同商定一旦发生侵权行为,应支付的赔偿金额。这种做法不仅为当事人提供了一种明确、可预测的法律后果,而且确保了一旦有约定的侵权行为发生,权利人能够获得预先约定的、合理的赔偿,不违背当事人的合理预期<sup>[4]</sup>。这实际上是对未来可能发生的侵权行为及其法律后果进行的一种自主风险分配。这种自主的风险管理方式,使得当事人能够在合同签订时就明确各自的权利和义务,以及侵权行为发生的法律后果,法院据此确定侵权损害的赔偿后果,符合当事人的预期,裁判结果也更易获得当事人认可。

在“奥黛丽”辣椒侵害品种权案件中,被告一作出承诺,约定自2021年1月1日起,不再从事涉及奥黛丽品种种子和种苗的使用、生产及销售活动,否则将承担200万元损害赔偿金。被告一违反承诺,理应能预见其法律后果。法院据此作出判决符合当事人预期,无可厚非。

**2.3 提高纠纷解决的效率** 在侵害品种权损害赔偿案件中,赔偿数额的确定是司法实践中的难点和争议焦点<sup>[5]</sup>。约定赔偿作为一种确定侵权损害的方法,能减轻权利人在侵权诉讼中的举证责任,有利于快速解决纠纷,有现实必要性<sup>[6]</sup>。权利人与潜在侵权人就赔偿数额预先达成一致,可以克服赔偿数额确定难的问题。按照约定赔偿,侵权行为一旦发生,权利人可免除复杂的损失计算或冗长的证据收集程序以证明实际损失,能明显减轻其在诉讼中的举证负担。适用约定赔偿亦能减少司法成本,提高司法效率。法院参照双方约定确定赔偿数额,避免了对权利人损失或侵权人获利的繁琐复杂的评估与费时耗力的赔偿协商,从而缩短审理时间,提高了司法效

率。正如在深圳市某公司与合肥某公司侵害植物新品种权纠纷案<sup>①</sup>中法院所强调:鉴于举证的复杂性和诉讼的经济成本,应允许当事人基于私法自治原则,对侵权赔偿数额进行预先约定,这种做法能有效提升解决纠纷的效率。

### 3 侵害品种权适用约定赔偿的要件

约定赔偿是对未来可能发生的侵权行为所预先确定的赔偿数额或计算方式,理论上和司法实践中均认为约定赔偿的性质属于侵权责任<sup>[7]</sup>。因此,适用约定赔偿,首先需要判断被告行为是否构成侵害品种权。就侵害品种权的构成要件而言,主要包括:涉案品种权有效;被控侵权行为属于未经授权生产、繁殖和为繁殖而进行处理、许诺销售、销售、进口、出口授权品种的繁殖材料;被控侵权人不存在不侵权或不承担侵权赔偿责任的例外,如留种豁免、育种豁免、权利用尽、合法来源抗辩等。在确定侵权人构成侵权且需要承担损害赔偿赔偿责任的前提下,则需进一步分析约定赔偿作为确定损害赔偿数额的适用条件。

**3.1 约定赔偿的合同有效** 尽管约定赔偿本质上属于侵权责任范畴,但是双方当事人通过合同约定嗣后侵权的问题,也涉及合同法的适用,故人民法院应当依据合同法审查当事人的约定是否存在无效、可变更或撤销的情形<sup>[8]</sup>。根据《民法典》第143条的规定,有效的合同须满足以下条件:当事人应具有相应的民事行为能力;意思表示必须真实;合同内容不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。在“奥黛丽”辣椒侵害品种权案中,双方当事人均具备完全民事行为能力,有缔结合同的主体资格。鉴于无证据证明合同签订过程中存在欺诈、胁迫或重大误解等情形,故可推定双方意思表示真实;被告一自2018年以来的侵权行为及其至少255万元的销售额,说明200万元的约定赔偿数额的合理性和公平性,不存在显失公平的情形。就协议内容而言,没有违反法律法规的强制性规定,不违反公序良俗。因此,原告与被告一签订的约定赔偿协议合法有效。

**3.2 当事人应主张适用约定赔偿** 法院适用约定赔偿需以当事人主张为前提,这是私法上不告不理原则的要求。这一原则体现了司法权的被动性、尊重当事人自治以及维护司法公正的多重价值。法

① 参见最高人民法院(2021)知民终466号民事判决书

国学者托克维尔在研究美国司法体系时,特别强调了司法权的被动性<sup>[9]</sup>,只有当事人有诉请时,法院才加以审理。司法的被动性决定了司法机关不能擅自变更当事人的诉请内容,不能主动介入当事人未提出或主张的事项。相关司法解释亦明确,适用约定赔偿需以当事人的主张为前提,如《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》(以下简称《专利司法解释(二)》)第28条规定,当事人依法约定专利侵权的赔偿数额或计算方法,在诉讼中当事人主张的,法院应予以支持。适用约定赔偿必须由协议当事人主动提出诉请,这不仅是对当事人意思的尊重,也是司法权应有节制的体现,有助于实现司法公正和效率。

进而言之,若当事人明确主张采用约定赔偿,法院应当优先考虑适用此种主张。合同预先设定的赔偿金额体现了市场交易的预期,相较于司法事后评估,是一种更为高效的定价机制。因此,此类预先约定的赔偿数额通常在合理性上优先于法定赔偿计算方法,这不仅与效率优先的原则相符<sup>[10]</sup>,也尊重了当事人的意思自治。

此外,可借鉴《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第2条第2款的规定,明确主张适用约定赔偿的时间要求,以保障当事人权利行使的时效性,维护法律关系的稳定性。原告应当在一审法庭辩论终结前提出适用约定赔偿的主张。若当事人在二审阶段提出增加该项请求,法院应以自愿调解为原则进行处理;若调解不成,应告知当事人另行起诉。

**3.3 约定赔偿数额合理** 约定赔偿的数额应当合理,以确保赔偿金额能够充分弥补权利人遭受的损失,避免因赔偿金额过高或过低导致不公平。若约定赔偿数额与实际损失有出入,可以调整后适用。虽然约定赔偿在性质上并非违约责任,但其功能与约定违约金相似<sup>[11]</sup>,因此,可借鉴《民法典》第585条第2款的规定,对约定赔偿数额加以调整,使之趋于合理。具言之,若约定的赔偿数额低于实际损失或侵权人所获利益,可直接按照实际损失或侵权人所获利益予以赔偿;约定赔偿数额只要不过分高于权利人的实际损失或侵权人所获利益,则直接按约定的赔偿数额予以赔偿,如

果过分高于,法院可以(非应当)适当减少。根据相关司法解释,约定赔偿数额超过权利人实际损失或侵权人所获利益的30%,一般认定为“过分高于”。

若违约方恶意违约,即使违约金数额过分高于实际损失,其申请降低赔偿数额的请求,通常不应被采纳<sup>[12]</sup>,以此维护合同的严肃性和促进合同的诚信履行。这同样适用于约定赔偿数额的调整,如果侵权人恶意侵权,即使约定侵权赔偿数额过分高于权利人实际损失或侵权人所获利益,赔偿数额不予降低。此外,在确定约定赔偿的数额时,还应考虑可预见性原则,以确保赔偿数额的公平合理。

在“奥黛丽”辣椒侵害品种权案中,二审法院认定了被告一在签订《和解协议》前即存在侵权行为,累计销售额至少255万元的侵权事实,综合考量权利人实际损失、侵权人获利情况以及侵权行为性质和严重程度,认为约定200万元赔偿数额具有合理性。

#### 4 约定赔偿可作为惩罚性赔偿的计算基数

为充分发挥惩罚性赔偿的惩罚及威慑功能,有效遏制种业领域侵权行为,2015年修订的《种子法》引入侵害品种权惩罚性赔偿。然而,惩罚性赔偿的计算基数(权利人实际损失、侵权所得利益、许可使用费)在司法实践中往往难以确定<sup>[13]</sup>,导致惩罚性赔偿的适用面临困境<sup>[14]</sup>。因此,为了提高惩罚性赔偿制度的适用效果,引入约定赔偿数额作为惩罚性赔偿的计算基数尤为必要<sup>[15]</sup>。这可减轻权利人的举证负担,为法院确定惩罚性赔偿计算基数提供明确依据,化解计算基数确定难的问题,发挥惩罚性赔偿的制度功能,提高品种权保护水平。

**4.1 约定赔偿作为惩罚性赔偿计算基数具有合理性** 如前所述,约定赔偿的性质属于侵权责任。根据相关司法解释,实际上是一种确定侵权损害赔偿数额的方法,旨在为当事人通过协商确定赔偿数额提供了一种更为灵活的途径。约定赔偿数额是当事人综合考虑各种因素之后的合理预期,其性质属于补偿性或填补性的赔偿。既然作为补偿性或填补性赔偿性质的权利人遭受损失、侵权人所获利益和许可费倍数可以作为惩罚性赔偿的计算基数,具有同样性质的约定赔偿当然也可以充当此种计算

基数的角色。因此,约定赔偿作为惩罚性赔偿的计算基数具有合理性<sup>[16]</sup>。在侵害品种权纠纷中,将约定赔偿作为惩罚性赔偿的计算基数,可以克服因现有3种计算基数难以确定而无法适应惩罚性赔偿的窘境。

**4.2 约定赔偿作为惩罚性赔偿计算基数的实践依据** 约定赔偿数额作为惩罚性赔偿计算基数已在司法实践中具体应用。

在金某与郑东新区某经营部、郑州某公司侵害发明专利权纠纷案<sup>①</sup>中,原告金某曾就某经营部销售侵权产品提起诉讼,双方随后达成《和解协议》,某经营部承诺停止侵权并赔偿3万元。但某经营部在支付赔偿后不久,再次销售同一侵权产品,构成明知故犯的重复侵权,法院认定被告某经营部属于重复侵权行为,满足“情节严重”的标准。二审法院基于某经营部在前案和解后短期内再次侵权、侵权行为持续时间短暂、获利有限,以及涉案专利权到期等要素,决定以先前《和解协议》中约定的赔偿金额作为惩罚性赔偿的计算基数,判决某经营部支付金某包括经济损失及合理开支在内的惩罚性赔偿共计6万元。当然,以约定赔偿数额作为惩罚性赔偿的基数并非没有限制。若侵权方有证据证明约定赔偿数额不合理性,或者该数额已经包含了惩罚性因素,则法院需谨慎考虑,避免惩罚过当。

在“奥黛丽”辣椒侵害品种权案中,原告与被告一在签订《和解协议》后继续销售青椒3756,属明显的故意侵权行为,若法院根据案件事实认定被告行为及结果符合惩罚性赔偿构成要件中的“情节严重”,则可适用惩罚性赔偿。

## 5 结语

在侵害品种权的案件中,权利人所受损失、侵权人所获利益,许可费倍数往往难以证明,导致权利人的赔偿请求无法得到法院的支持,其合法权益难以有效保护。最高人民法院审理的“奥黛丽”辣椒侵害品种权案明确了约定赔偿数额可作为侵害品种权损害赔偿的参考,不仅简化了赔偿数额的

确定过程,而且为权利人主张侵权损害赔偿数额提供了一种有效的解决策略。法院将约定赔偿作为侵害品种权损害赔偿的参考,体现了司法对私法自治的尊重,能提高纠纷解决效率。同时,随着我国对品种权保护的日益重视,可将约定赔偿作为惩罚性赔偿的计算基数,以提高惩罚性赔偿的适用率。

## 参考文献

- [1] 李锡鹤. 论民法本位. 华东政法学院学报, 2000(2): 40-44
- [2] 黄薇. 中华人民共和国民法典释义(上). 北京: 中国法律出版社, 2020
- [3] 李永军. 合同法. 北京: 中国人民大学出版社, 2020
- [4] 朱佳平. 侵权约定赔偿的适用规则. 人民司法, 2022(8): 82-86
- [5] 贾小龙, 张浩颖. 植物新品种权侵权损害赔偿数额认定实证研究——基于126份判决书的分析. 中国种业, 2023(2): 10-17
- [6] 曹新明. 我国知识产权侵权损害赔偿计算标准新设计. 现代法学, 2019, 41(1): 110-124
- [7] 叶挺舟. “约定赔偿”在知识产权侵权损害赔偿中的适用——小耳朵公司与蟋蟀公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案评析. 中华商标, 2023(5): 61-63
- [8] 宋晓明, 王闯, 李剑. 《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》的理解与适用. 人民司法(应用), 2016(10): 28-36
- [9] 亚力克西·德·托克维尔. 论美国的民主. 廖颖, 涂家瑜, 译. 北京: 台海出版社, 2016
- [10] 蒋华胜, 杨岚. 事先约定可作为确定损害赔偿额的依据. 人民司法, 2021(23): 91-93
- [11] 刘文琦, 李晓光. 专利侵权事先约定赔偿规则的构建与适用. 电子知识产权, 2016(9): 36-42
- [12] 陈龙业. 违约金调整的规则体系——以《合同编通则解释》第65条为切入点. 环球法律评论, 2024(2): 37-54
- [13] 万志前, 俞秦峰, 张文斐. 侵害品种权法定赔偿数额的司法决策因素检视及因应. 华中农业大学学报: 社会科学版, 2024(3): 142-153
- [14] 张广良. 知识产权损害赔偿惩罚性体系的构建. 法学, 2020(5): 119-132
- [15] 许春明, 杨欢欢. 约定赔偿作为知识产权侵权惩罚性赔偿数额计算基数研究. 知识产权, 2022(10): 69-81
- [16] 倪龙燕, 董婧. 我国知识产权惩罚性赔偿的司法适用探析. 浙江理工大学学报: 社会科学版, 2022, 48(4): 462-470

(收稿日期: 2024-09-04)

① 参见最高人民法院(2022)知民终871号民事判决书