

植物新品种权限制制度 ·比较研究

【摘要】以国际公约和主要国家或地区植物品种保护立法为对象,分析了其对植物新品种权限制的具体规定,指出我国应积极借鉴他国成熟立法经验,完善植物新品种权限制制度,谋求育种者利益与公共利益之间的平衡。

【关键词】植物新品种权 限制 比较研究 利益平衡

贾小龙/文

一、引言

不论是茹毛饮血的远古时代,还是高度发达的今天,植物都是人类生存的必需品,植物品种的培育成功,往往又会带来巨大的社会、经济效益。因此,各国在积极通过立法对植物新品种提供保护的同时,又无不基于诸如公共利益等方面的考虑,对育种者权利作出限制,以寻求育种者个人利益与公共利益的平衡。正如《保护植物新品种国际公约》(The International Convention for the Protection of New Varieties of Plants,以下简称UPOVC)(1978年文本)序言所言:“(a)各缔约方认为,无论是发展本国农业,还是保护育种者的权利,保

护植物新品种均至为重要;(b)各缔约方意识到承认和保护育种者权利所导致的若干特殊问题,尤其是出于公共利益的要求对自由行使这种权利的限制”。可以说,一部植物新品种的保护史,同时也是一部植物新品种权(以下简称“品种权”)的限制史。

二、国际品种权限制立法概观

(一)UPOVC 的规定

在一些欧洲国家半个多世纪的推动下,1961年,比利时、法国、德国、意大利、荷兰在巴黎签署了UPOVC,标

* 基金项目:兰州理工大学科研基金(编号:X12200609)。

1. 保护工业产权国际联盟的成立及19世纪末许多欧洲国家种子贸易的发展,产生了将农业纳入知识产权保护的需求。德国于1905年创建新培育植物品种的登记制度,首开植物新品种知识产权保护之先河。

标志着植物新品种国际保护制度的形成。UPOVC 现有三个文本,即 1961 年文本(1972 年修订,下称“UPOVC’61/72”)、1978 年文本(下称“UPOVC’78”)和 1991 年文本(下称“UPOVC’91”),成员国已达 65 个。²

在品种权的限制方面,除了在序言部分 UPOVC’78 将 UPOVC’61/72 的陈述内容作为公约的原则加以重述外,两者的具体规定基本相同。以 UPOVC’78 为例,除上文已提及的原则外,还具体规定了两个方面的限制:即合理使用和基于公共利益的限制,措词原则性较强,成员国选择空间较大。但在 UPOVC’91 中,所规定的限制制度更加具体。表现在:

1. 删除了 UPOVC’78 的原则(a)、(b)。

2. 限制了合理使用的范围。UPOVC’91 仅将私人的非商业性行为、以实验为目的的行为和培育其他新品种的行为规定为育种者权利的强制性例外事由。

3. 增加了权利用尽制度。根据 UPOVC’91 第 16 条第 1 款规定,如果受保护品种等的材料或者任何来源于它们的材料³已被育种者或经育种者同意在缔约国领域内售出或以其他方式在市场上卖出,育种者权利不应延及有关这些材料的行为,除非这些行为涉及所指品种的进一步繁殖、或者非以最终消费为目的将品种材料出口到不保护该品种所属的属和种的国家。

4. 缩小了强制许可的范围。UPOVC’91 第 17 条将限制育种者自由行使权利的事由严格限定在了出于公共利益的考虑及公约明文规定的情形,删除了 UPOVC’78 中为了推广品种的规定。

(二)主要国家或地区的规定

1. 美国

美国授予品种权的法律依据是 1970 年颁布的《植物品种保护法》(United States Plant Variety Protection Act,以下简称“USPVPA”)。该法规定的限制制度有:

(1)先用权。根据 USPVPA 第 112 条条款(Grandfather Clause)的规定,该法绝未剥夺先于申请植物品种保护证书提出之日一年前开发和生产该品种的任何人及其利益继承人繁殖和销售该植物品种的权利。

(2)作物豁免(Crop Exemption)。USPVPA 第 113 条规定,储存使用品种权人以耕种为目的的授权而取得的品种生产的种子、或者来自该品种的种子以及使用这类储存的种子繁殖作物以供己用、或者依照该条规定提供销售,

非以再生产为目的并在该目的之外的通常渠道内善意销售使用权利人以耕种为目的的授权而取得的种子或者该类型种子生产的后代种子自繁的种子,均不构成侵权。但若买方将从这类渠道中获得的种子转入耕种渠道,则应当构成侵权。

(3)研究豁免(Research Exemption)。USPVPA 第 114 条规定,为育种和其他善意(bona fide)目的研究使用和繁殖受保护品种不构成侵权。

(4)中间人豁免(Intermediary Exemption)。USPVPA 第 115 条规定,承运人基于行业通常营业所为的运输和交付行为,或者广告主基于行业通常营业所进行的广告行为,不构成侵权。

(5)强制许可。USPVPA 第 44 条规定,在权利人不愿或不能以被认为合理公正的价格满足公众需求,且开放使用受保护品种对于确保国内纤维、食物和种子的充分供给必要时,农业部秘书长(Secretary of Agriculture)可以宣布一项以公正补偿——不少于合理的使用费——为基础的两年以下的开放使用声明。

2. 欧盟

1995 年 4 月 27 日生效的第 2100/94 号欧盟委员会植物品种权条例(Council Regulation (EC) No 2100/94 on Community Plant Variety Rights,以下简称“ECCR”)是欧盟保护植物品种的基础条例,所创设的共同体植物品种权(community plant variety right,以下简称“欧盟品种权”)是一种类似于专利的知识产权。

ECCR 并非旨在替代或者协调成员国国内立法,而是作为与这些国内立法相并列的一个替代选择,同时欧盟品种权不能与成员国国内品种权或专利权并存。根据规定,向已经存在欧盟品种权的品种授予国内品种权或专利权将是无效的,而当已经存在国内品种权或专利的植物品种被授予欧盟品种权时,国内品种权或专利权在欧盟品种权的期限内中止^[1]。

ECCR 对欧盟品种权的限制有五个方面:

(1)公共政策规定优先。ECCR 第 13 条第 8 款规定,欧盟品种权的行使不能侵犯任何基于公共道德、公共政策、公共安全考虑,基于保护人类、动植物的健康和生命、环境保护、保护农产品贸易竞争和工商业财产而设定的条款。

(2)“农场储存的种子”限制 (“farm saved seed” derogation)。ECCR 第 14 条第 1 款规定:为保障农业生产,农民有权在欧盟品种权涵盖的范围内以繁殖为目的使用

2. 截止 2007 年 10 月 18 日。

3. 此处所称“材料”涵盖与受保护品种有关的以下三个层面的材料,即:(1)任何形式的繁殖材料;(2)收获材料,包括整株植物或其部分;(3)直接来源于收获材料的任何产品。以下统称“材料等”。

自己持有的通过耕种而获得的收获产品和自己持有的除杂交和人造(synthetic)品种以外的品种的繁殖材料。这项限制仅适用于特定的⁴农业作物。

(3)非商业行为例外。较之UPOVC'91第15条的规定,还包括发现和改良其他品种的行为。

(4)权利利用尽。相对UPOVC'91第16条第1款的规定,欧盟品种权用尽制度除受保护品种等权利利用尽外,还延及生产需要重复使用受保护品种的其他品种的任何材料或者来源于该材料的行为。

(5)强制许可。和UPOVC'91第17条规定一样,ECCR第29条规定的两种颁发强制使用权的情形均须基于公共利益的需要。

3.日本

日本《植物品种保护和种子法》(1998年3月29日第83号法案颁布,2007年第49号法案修正)对品种权限制的规定主要有:

(1)合理使用。即育种者权利不应延及他人以培育新品种或其他试验或研究的目的使用登记品种的行为及其结果。

(2)基于权利冲突方面的限制。即对登记品种等⁵享有培育方法专利的人、或者已经获得该方法专利的排他性或非排他性使用许可的人生产、改良、许诺销售、销售、出口、进口或基于前述行为储存登记品种的材料等的行为不受品种权限制,同时,该方法专利失效后,任何人使用该专利方法生产、改良、许诺销售、销售、出口、进口或基于前述行为储存登记品种材料的行为也不受品种权的限制。该限制延及上述行为的结果。

(3)农民权。农民使用经权利人⁶售出的登记品种等或者采用突变体选择、回交、基因工程转化等手段改变登记品种的非实质性表达特征得到的在表达特征上与最初登记品种明显区别的品种、或者其生产需要重复使用登记品种的其他品种的繁殖材料取得收获材料,以及以自己持有的收获材料作为下一代循环生产的繁殖材料的进一步使用,育种权的效力不应延及该下一代循环生产中使用的材料等,除非合同另有约定。

(4)权利利用尽。与UPOVC'91第16条第1款的规定大致相同。

(5)先使用权。先于育种权人培育所登记品种等的人应享有育种权人关于登记品种的育种权利的非排他性使

用权。

(6)强制许可。当登记品种在日本连续两年或两年以上没有充分实施、或者登记品种等的实施对于公共利益尤其必要时,有意商业化实施该登记品种等的人可以要求品种权人或者排他性使用权人就授予登记品种的非排他性使用权展开磋商,如果磋商无法达成协议或者磋商不能时,则可请求农业、林业、水产业大臣作出裁决。大臣可以裁决给予申请者非排他性使用权。裁决作出并告知相关当事人后,视为在相关当事人之间达成了以裁决确定内容为条款的协议。

4.印度

印度《植物品种保护与农民权利法》(以下简称“PPVFR”)对品种权的限制体现在⁷:

(1)将保护农民权利纳入立法宗旨。PPVFR旨在确立“一个有效制度,以保护植物品种、农民和植物育种者权利,鼓励植物新品种的发展。”这一三重的立法宗旨之一就是保护农民基于在任何时候为植物新品种的开发而培育、改良和提供植物遗传资源方面所作贡献的权利,这必然产生对商业育种者品种权的制约和限制。

(2)农民权利。PPVFR规定的农民权利不但涵盖传统意义上的农民特权,还保护参与到植物育种中的农民和其他村庄和地方社区利益,表现在:一方面保护农民与耕作有关(on-farm)的行为,规定农民依法有权储存、使用、播种、再播种、交换份额、或销售他的耕作产品,包括受保护品种的种子。不过,所销售的种子不能是名牌种子(branded)⁷。另一方面向农民提供激励作为其对农业的贡献的回报。

(3)研究者特权。PPVFR第30条授权研究者在开发植物新品种时完全免费使用受保护物质供研究使用。但所开发新品种的商业化生产需要重复使用受保护品种作为母本(parental line)的除外。

(4)利益分享。根据PPVFR的规定,涉及登记品种的利益分享的情形是:①对于作为实质来源品种(Essentially Derived Variety)登记的品种,非政府组织(Non-Governmental Organisation)或者个人均可代表任何村庄或者地方社区主张其商业化产生利益的分享。②任何个人或者非政府组织均可以代表村庄或者当地社区,基于他们在任何登记的品种进化过程中的贡献提出利益分享的主张。

4. 仅涵盖下列植物品种:限于列举范围内的秣类植物(fodder plants)、限于列举范围内的谷类植物(cereals)、马铃薯以及油类和纤维类植物(oil and fibre plants)。

5. 本文所称“登记品种等”包含在特征表达上不能清晰地与登记品种相区别的品种。

6. 包括品种权人、排他性使用权人、非排他性使用权人。

7. 根据该法,名牌种子(“branded seed”)是指任何置于贴有标签的封装或其他容器内的种子,这在某种程度上表明,该种子是受保护的品种。

(5)强制许可。PPVFR明确了公共利益对育种者商业利益的优先权。其具体规定除了授权时间限制不同外,与日本的规定基本相同。

三、国际品种权限制制度对我国的借鉴

以笔者愚见,国际公约、主要国家和地区对品种权的限制大致可分为两类:即基于植物在人类生存中的不可替代的作用而赋予农民特权,以及基于品种权的知识产权属性而引入一些专门的制度,如合理使用、先用权、权利利用尽、强制许可等。此外,日本在解决权利冲突方面的规定虽然没有充分体现公正,但在法的效率价值方面的贡献值得称道,同时欧盟的公共政策规定优先更是很好地诠释了知识产权法的终极目的。印度在利益分享和农民权利方面的规定使其成为了在WTO/TRIPS下尝试不同于UPOVC途径的典范,尽管印度因此而迟迟未能加入UPOVC,但考虑到国际社会在植物遗传资源保存和利用方面已经取得的成果,⁸该立法的影响已经远远超出了植物新品种保护这一特定的领域。⁹反观我国,相关规定明显薄弱,难以与我国相对较低的农业生产水平相适应,也未能就育种者个人与他人、公共利益之间的平衡给予充分关注,因此,有必要从以下方面加以充实和完善。

(一)完善强制许可

1. 就品种权的限制而言,《植物新品种保护条例》(下称《条例》)所称国家利益与公共利益无法,也没有必要明确区分,应当统一表述为公共利益,以方便法律适用,反映品种权的私权本质。

2. 在颁发强制许可的程序方面,《条例》的规定仅是审批机关依职权主动实施的行为,不利于该制度作用的充分发挥,也未赋予品种权人有效的申辩权,难以体现出基本的公正。因此,应借鉴他国规定,修正为依申请颁发为主、审批机关依职权主动颁发为辅的方式,同时赋予品种权人充分的申辩权。这样,不但有利于增强私权保护的确定性,

有利于在更广泛程度上发挥强制许可制度的作用,而且也可确保强制许可颁发程序的公正。

3. 在颁发强制许可的事由中,有必要借鉴日本、印度等国的做法,增加当地充分实施¹⁰的规定,同时借鉴《专利法》的规定,增加交叉强制许可的规定,以落实保护品种权的公共利益之维。

(二)增设先用权制度

源自于专利法中的先用权制度,因其在平衡先发明人与先申请人之间利益方面的合理性、在鼓励研发和避免投资浪费方面的恰当性,已得到世界绝大多数国家专利立法的认可。鉴于植物育种不论在投资之大、周期之长方面均不逊于专利,因此,应借鉴美国、欧盟、日本的规定,在植物品种保护立法中规定先用权制度。

(三)增设权利利用尽制度

权利利用尽,也作“权利穷竭”,是指当含有知识产权的商品以合法方式销售或分发出去后,无论该商品再辗转到何人之手,知识产权人均无权控制该商品的流转,即权利人行使一次即告用尽了有关权利,不能再次行使¹¹。权利利用尽制度的根基是平衡知识产权人利益和社会公共利益,其直接目的在于消除知识产权的专有性给商品自由流通带来的消极影响,以促进贸易的发展和公共福祉的改善。《条例》没有规定品种权利用尽制度,给受保护品种材料等的流通造成了潜在的威胁,违背了立法保护植物新品种以发展农业的初衷。因此,有必要借鉴发达国家成熟立法,确立品种权利用尽制度。

(四)增设权利冲突处理规范

知识产权客体的非物质性以及各知识产权客体之间存在的交叉现象造成了知识产权权利冲突的产生。就我国

(下转第54页)

8. 2001年11月3日联合国粮农组织通过的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》(2004年6月29日生效,截止2007年10月29日成员国已达116个)要求每一缔约方对粮食和农业植物遗传资源进行调查、保存、收集、特性鉴定、评价和编目,制定并坚持促进粮食和农业植物遗传资源可持续利用的相关政策和法律措施,并同意建立一个高效、透明的动态系统,以方便获取粮食和农业植物遗传资源,并在互补和相互加强的基础上公平合理地分享因利用这些遗传资源而产生的利益。同时,1993年12月29日生效的《生物多样性公约》及2002年5月27日在《生物多样性公约》第六次缔约国大会通过的《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》则确立了保护生物多样性、持续利用其组成部分以及公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益的基本框架。

9. 尽管如此,但考虑到我国的国际条约义务,不宜在植物新品种保护立法中规定利益分享制度。

10. 当地充分实施的要求,旨在防止专利权人滥用独占权利,破坏专利权人个人利益与公共利益的平衡。根据《巴黎公约》第5条及TRIPS协议第31条的规定,它是指当意图使用之人已经努力向权利持有人要求依合理的商业条件获得许可,但在合理时间内未获成功时,可请求有权机关颁发强制许可。

法组织拍卖;对侵权物本身价值低廉且侵权特征无法去除或去除成本过高的予以销毁。

3.由侵权人或侵权物持有人与权利人达成许可协议,支付许可使用费用,变侵权实施为合法实施。这表明,即使是侵害知识产权的经营行为,开始后强行停止,于货物流动和交易秩序也是不利的,而如果适时地用损害赔偿替代停止侵权,贸易双方及知识产权人可能反倒“各得其所”。^[7]

六、结语

根据“原权-救济权”的私权构造模式,任何民事权利制度体系的建立,必以请求权保护手段为必要内容。如同我国物权法对物权保护请求权的规定一样,对于知识产权私权本质的确定,使得以请求权作为知识产权的救济手段成为当然之结果。侵权物处置请求权是知识产权请求权的特有内容,是权利人针对特定人可以进行特定请求的主张,认识到这一点,对于维护知识产权的专有性、推动国家对侵权物处置立法取向的转变以及培养法官知识产权请求权裁判思维,无疑都具有十分重要的意义。**ETP**

(作者单位:南京市中级人民法院)

参考文献:

[1] 张建良.专利侵权案件诉讼请求的撰写实务[EB/

22. 美国商标法第 1118 条规定:“如果在按照本法规定所提起的任何民事诉讼中侵权成立,法院可以命令被告将所持有的标有注册商标的一切标签、标牌、印刷品、包装、包装材料、容器和广告全部交出并销毁。”英国商标法第 16 条之(1)规定:“注册商标所有人可向法院申请一项命令,把侵犯注册商标权的货物、物件或物品从侵权人在经营中占有、管理或者支配的情况下送交给被侵权人或送交给其他由法院指定的人。”参见卞耀武主编:《当代外国商标法》,人民法院出版社 2003 年版,第 46 页、84 页。《德国专利法》第 24a 条规定:“…受害人得请求销毁侵害人所有或占有系新型专利标的之产品,但得以其它方式除去产品因侵害权利所造成的状态,且在具体个案中销毁对侵害人或所有人不相当时,不在此限。”

23. 如我国《海关知识产权保护条例》第 27 条、《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 7 条的规定。

(上接第 43 页)

而言,针对植物新品种所授予的专有权利包括依《条例》授予的品种权和依《专利法》授予的植物新品种培育方法专利权,显然,这两项权利的冲突在所难免。然而,现行立法并未规定冲突的防止和解决规范,不免造成法律适用上的尴尬。故此,有必要借鉴日本立法,规定若两项权利的获得存在时间上的先后,则在先权利届满前,在后权利不受保护;反之,若权利人相同,可要求其在重叠的保护期内自行选择行使一种权利,若权利人为两人以上,可要求他们进行协商,协商不成的,均不保护。**ETP**

(作者单位:兰州理工大学人文学院)



OL]. [2008-12-10]. “中国知识产权司法保护网”.

[2] 杨明.知识产权请求权研究[M].北京大学出版社, 2003:2.

[3] 张广良.知识产权侵权民事救济[M].法律出版社, 2003:122.

[4] 李剑.审理植物新品种权纠纷案件基本问题辨析[J].人民司法,2008(7).

[5] 杨明.知识产权请求权研究[M].北京大学出版社, 2005:150.

[6] 刘红兵,殷源源.民事制裁措施在知识产权侵权诉讼中的适用[J].人民司法,2006(5).

[7] 朱谢群,郑成思.也论知识产权[J].科技与法律,2003(3):35.

参考文献:

[1] B. P. Kiewiet. Practical Information Relating to the Enforcement of the Community Plant Variety Right[EB/OL]. [2008-07-23]. <http://www.cpvo.eu.int/documents/articles/Enforcement%20EN.pdf>.

[2] Biswajit Dhar. Sui Generis Systems for Plant Variety Protection[EB/OL]. [2008-7-20]. <http://www.agtradepolicy.org/output/resource/agiprs4.pdf>.

[3] 郑成思.版权法[M].北京:中国人民大学出版社, 1990:272.