

新西兰品种权保护的域外扩张及我国的因应之策

——兼评“Zespri Group Limited v Gao & Ors”案

李秀丽

(青岛农业大学, 青岛 266109)

摘要:以“Zespri Group Limited v Gao & Ors”案判决书为研究视角,认为在侵权和损失认定方面,法官通过法律原则、国内外判例与学理学说的运用并通过解释立法目的,创造性地运用国内法律,影响其国外利益格局。该案将成为国内法域外适用向植物新品种保护领域渗透的标志性事件。为维护我国自身利益,建议进一步做好植物新品种保护制度自身建设,加强植物新品种保护制度和植物遗传资源保护制度之间的协调。

关键词:“Zespri Group Limited v Gao & Ors”案;域外效力适用;植物品种权;遗传资源保护

新西兰奥克兰高等法院当地时间2020年2月10日下午12:30对“Zespri Group Limited v Gao & Ors”一案宣判:被告向原告支付损害赔偿14,894,100纽币(折合人民币约6700万元)。该案中,第一被告高浩宇(新西兰籍)擅自将全球奇异果生产巨头泽斯普瑞集团有限公司(Zespri Group Limited,以下简称佳沛公司)享有品种权的两个奇异果品种Zespri SunGold(以下简称G3)和Zespri charm(以下简称G9)枝条带入中国并非法传播。虽然该案属于初审判决,当事人是否会上诉还无从得知,但消息一出,立刻引起了业界人士的高度关注:该案件的主要侵权事实发生在中国,判决依据是什么?未来走向如何?会造成怎样的影响?我国又应采取怎样的因应之策?本文拟以Katz法官下达的判决书为研究视角,对这些问题展开分析。

1 新西兰 Zespri 案情简介

佳沛公司是一家受托于新西兰奇异果果农的行銷公司,代表新西兰种植者控制奇异果的对外出口。该公司奇异果销售额约占实际市场的30%,在53个国家拥有销售和营销能力,是新西兰仅次于葡萄酒的第二大园艺出口产品。

经审理,法院认定从2012年起被告高先生向中国出口G3和G9品种,并打算在整个中国范围内实施许可。至案发时种植G3和G9两个品种的果园面积达到174.2hm²(其中包括赤壁某果园1.3hm²、咸宁1号果园13.3hm²、咸宁2号果园33hm²、武汉

某果园120hm²,其他6.6hm²)。

佳沛公司认为,高先生向中国种植户供应G3的行为(及相关活动)侵犯了佳沛公司的品种权(该案第一个诉讼事由),Similing Face Limited(以下简称Similing Face公司)公司侵犯了佳沛公司对于G3和G9依法享有的植物品种权(该案第二个诉讼事由),高先生及薛女士违反了其共同与佳沛公司签订的G3种植许可协议(该案第三个诉讼事由),遂以高先生、Similing Face公司和高先生之妻薛女士作为被告,向新西兰奥克兰高等法院提起诉讼,请求判令:(1)赔偿经济损失3000多万纽币;(2)请求法院下达禁止高先生及薛女士实施侵权行为的禁令。初审法官判令三被告向原告支付赔偿金14,894,100纽币,并支持了原告第二项诉讼请求。

2 侵权及损失认定的主要依据

研读该案的判决理由后不难发现,除少数几条成文法规定外,法官对于侵权和损失认定的依据绝大多数是法律原则、国内外判例与学理学说,这与我国对植物新品种侵权案件的判决依据有着根本的不同。

2.1 侵权认定的主要依据 新西兰于1981年11月8日加入UPOV联盟,实行UPOV公约1978年文本。1987年2月21日颁布了《1987年植物品种权法》(以下简称PRV法)。PRV法第17(1)条对于品种权权利内容的规定有3项:(a)为销售而生产以及销售有关品种的繁殖材料;(b)如果该品种为总督下令指定的植物,为该品种之水果、花卉或其他

产品的商业生产繁殖该品种;(c)在不违反品种权人规定的条款和条件的情况下,授权他人从事(a)款或(b)款所述行为。同时,PRV法第2条对“销售”进行了定义,规定销售包括出售的要约。可见,新西兰品种权的内容为生产权、销售权(含要约销售权)、繁殖权及其许可权,不包括该案初审判定涉及到的出口权。

经审理,法官认定被告侵犯了原告两项权利,即要约销售权和出口权。第一项侵权的认定依据是PRV法第14(a)条和第2条。同时,法官还认为,高先生要约销售或提供G3和G9品种,是日后在中国销售和/或提供这些品种的必要先兆(a necessary precursor)。如果高先生没有在新西兰采取各种步骤收获或以其他方式获得G3和G9繁殖材料,然后安排向中国出口,这些品种就永远不会到达中国。因此,法官认定被告的要约出售行为属于侵权行为。而判决书对于第一、第二被告认定的侵犯行为是未经许可要约销售和出口授权品种的繁殖材料。

那么对于PRV法没有规定的出口权,法官却予以认定的依据是什么呢?法官也承认佳沛公司不享有出口G3和/或G9繁殖材料的排他性权利,但他通过借助“Cropmark Seeds Ltd v Winchester International (NZ) Ltd”案^①所确立的“侵权行为包括使权利人对其享有的排他性权利受到削弱的行为”之原则,认定新西兰境内与出口G3或G9有关的任何行为皆会削弱佳沛公司所享有的权利;同时,为便利受保护品种出口而在新西兰境内所实施的行为,也会削弱权利持有人所享有的排他性权利,因此构成侵权。

2.2 域外效力原则的确立 作为重要的知识产权形式之一,植物新品种权同其他知识产权一样,均具有法定性、地域性和时间性特征。知识产权保护的地域限制就是依据其中的地域性特征规定的。因此,侵权行为跨越国界涉及到国内法律效力问题。

在法定解释中有一项公认的普通法原则,即除非明示或默示地指定为治外法权,否则所有法规都被视为属地性质,此即所谓的“反对域外适用的推定”(presumption against extraterritorial application)。因此,一项立法一般只适用于该法适用领土上的行为和和人。(在没有明确的法定权力的情况下)法院不会要求行为人对其在管辖权范围以外的行为或财产承担赔偿责任,因为这有可能造成其与另一国法律或法院实际或可能作出的裁定发生冲突的风险。由于知识产权很少被明示或默示地规定为域外法权,因此,一个国家授予的任何知识产权通常都以该国边界为终点。

据此,被告主张其在新西兰境内所实施的侵权行为是要约销售行为并非实际销售行为,实际损失来自随后在中国的侵权行为,但这些行为却超出了新西兰法院的管辖权。因此,若本案能够正确适用“反域外适用推定原则”,那么即使被告做了佳沛公司对其指控的所有事情,佳沛公司要求他对其侵权行为承担侵权责任的指控都将毫无依据。佳沛公司受保护品种权的地域范围仅限于新西兰境内,因而不能被跨境行为所侵犯。

然而,法官却认为:在新西兰境内,任何削弱佳沛公司所享有的排他性权利的行为均构成侵权,即使相关行为只是行为链条(chain of conduct)的一部分,而且其中有些行为还发生在新西兰境外。因此,承认新西兰国内的行为是潜在的侵权行为,即使这些行为是包括跨境要素在内的一系列行动的一部分,也符合PVR法在更广泛的国际背景下的目的性解释。另一方面,被告主张的做法可能会导致具有跨境特征的潜在侵权行为超出新西兰和中国法院的管辖权。这种做法将破坏《1987年植物品种权法》和UPOV制度的有效性,并在意图为所有UPOV成员国的植物品种权提供保护的多边最低标准方面造成巨大的差距(见判决书第41段)。因此,

^① 该案中,Robert Winchester (Winchester International的一位董事)通过想让购买光学种子的人与未经授权的销售商取得联系,促进了Cropmark公司受保护植物品种“Optic”的销售。Cropmark公司根据PVR法对Winchester先生和Winchester International公司提起侵权诉讼。被告辩称,他们没有违反《植物品种权法》,因为他们自己没有直接出售种子。高等法院和上诉法院都驳回了这一主张,认为侵犯根据《植物品种权法》授予Cropmark公司品种权的行为不限于直接参与销售,因此被告的行为构成侵权,还抓获了一名负责获取Cropmark公司享有排他性权利材料的人。如果不将此等行为认定为侵权,那么,一个人即“可以公然组织出售种子,明显侵犯原告品种权,但逃避权利持有人一切形式的诉讼”。上诉法院认为:《植物品种权法》第17(1)条规定的明确目的是,说明品种权人权利的性质及其具有排他性的事实,但必然隐含的是,第4款所指的侵权行为包括使权利人对其享有的排他性权利受到削弱的行为。该条没有试图说明何种行为具有这种效果,而是由法院作为事实作出判决。上诉法院认为,虽然“Optic”种子供应商是通过剥夺Cropmark公司潜在的许可使用费侵犯Cropmark公司的品种权的,但Winchester先生及其公司也通过帮助安排相关销售而削弱了Cropmark公司对其品种权的享有。参见:“Zespri Group Limited v Gao & Ors”案判决书第23~25段。

在新西兰境内,任何削弱 Zespri 公司享有其排他性权利的行为均构成侵权,即使相关行为只是行为链条(chain of conduct)的一部分,而且有些行为发生在新西兰境外。这并不是因为以后在中国与 G3 和 G9 有关的任何活动都受新西兰法律管辖,或属于新西兰法院的管辖范围。相反,赔偿责任的产生恰恰是由于高先生在新西兰境内的行为削弱了新西兰授予的明示的排他性权利的价值,而且这些权利是包括中国在内的海外的 UPOV 公约缔约国也承认的(见判决书第 38 段)。

表面上看,法官一直试图避免出现植物品种权的域外效力问题,但该案的判决结果恰恰确立了一个前所未有的、植物新品种权域外效力的判例。

2.3 损害赔偿的认定:范围、方法与计算

2.3.1 损害赔偿范围:全部赔偿原则 知识产权侵权损害赔偿的范围,按照全部赔偿原则,即指因侵权造成权利人全部实际损失的范围^[1]。该案中,法官认为:一旦新西兰管辖范围内的侵权行为得以证实,原告就有权为此获得全部损害赔偿。因此,佳沛公司有权从高先生和 Smiling Face 公司在国内实施侵权行为的海外开发使用收益中获得损害赔偿。这种做法符合上诉法院在“New Zealand National Party v Eight Mile Style LLC”一案中所采取的方法,也符合评估包括美国在内的其他一些司法管辖区涉及跨界行为案件之损害赔偿所采用的方法。例如,在“WesternGeco LLC v Ion Geophysical Corp”一案中,美国最高法院认为,“反域外适用推定原则”并不排除在索赔的依据是国内侵权行为的情况下,对在海外活动而产生的损害赔偿进行裁定。损害赔偿仅仅是法规达到补救侵权目的的手段。有权追回“侵权行为发生后之金钱状况与如果侵权行为没有发生之情况两者之间的差额”,这其中可能就包括当专利权人证明在有管辖的区域内发生的侵权行为在外国损失的利润。总之,高先生和 Smiling Face 公司应对其在本法院管辖权内所实施的侵权行为承担责任。这个问题一旦得到确定,佳沛公司就有权获得完全的补偿性损害赔偿,包括由国内侵权行为引起的海外活动所造成的损害赔偿。

2.3.2 损害赔偿的计算方法:“用户原则” 新西兰《1987 年植物品种权法》第 17(4)条规定:“品种人的权利属于所有权,相应地,受到侵权可提起诉讼;

在给予损害赔偿(包括任何惩罚性损害赔偿)或其他救济时,法院应考虑以下各项:(a)权利人因该侵权行为而遭受或可能遭受的损失;(b)侵权获得的利润或其他利益”。

在该案的审理中,被告否认获得了任何经济利益。同时,即便被告获得了什么利益,在法官看来,其数额与佳沛公司所蒙受的损失相比也黯然失色。因此,在评估损失时,法官选择以佳沛公司所蒙受的损失作为损害赔偿的计算依据。同时,由于法官认为佳沛公司因权利受到侵犯所遭受或可能遭受的损失,根据传统计算方法进行量化是不可能的,因此,在找不到其他方法来评估损害赔偿的情况下,“用户原则”是评估涉及侵犯知识产权案件之损害赔偿的一种适当方式(见判决书第 158 段)。

根据该原则,在计算被告应当支付的损害赔偿金时应当依据未经授权进行销售所应支付或因使用了原告的权利而应支付“使用费”。其理由是:“如果一个人错误地使用了另一人的财产但没有给后者造成任何金钱损失,那么其对另一人承担的赔偿责任仍可不限于名义损害赔偿金。一般而言,作为损害赔偿,他有责任为他对他人财产的不当使用支付一笔合理的款项”(见判决书第 156 段)。“由于被告非法使用了原告的权利,后者被剥夺了控制权和要求其使用付款的权利,该控制权之被剥夺应视为被告必须赔偿的损失,不论原告有何实际金钱损失,或被告人有何利益”(见判决书第 157 段)。在评估损害赔偿数额时,不仅要考虑到权利人已经遭受的损失,而且还要考虑到他们可能遭受的损失。因此,任何合理的许可使用费(notional licence fee)都必须考虑在内(见判决书第 160 段)。

2.3.3 损害赔偿数额计算: G3 招标许可使用费乘以果园总面积 以“合理许可使用费原则”(notional licence principle)作为依据,可以有效地寻求到反映整个中国侵权“授权区域”(根据虚假许可协议)的损害赔偿,但是,这种评估可能导致超过 10 亿纽币的损害赔偿,这将是被告侵权行为所造成的损失和潜在损失于现在和将来的不切实际的现值评估。鉴于此,法官采用了被认定的果园总面积乘以许可使用费进行计算的方法。

由于佳沛公司没有许可任何中国种植商种植 G3,因此在中国没有市场证据证明 G3 的许可费。

因此,法官采用了新西兰在2016年对G3许可证进行竞争性招标的价格,即171,000纽币/hm²。在果园总面积的认定方面,采用了佳沛公司能够证明的5个果园之面积(为174.2hm²),而不是果园中实际种植G3的面积。法官认为,实际种植G3的面积有多少并不重要,因为在G3许可证使用费招标中,许可费是根据许可的土地面积支付的,而不是按照实际种植了多少。

基于上述考量,初审判决按每17.1万纽币/hm²计算,174.2hm²的许可使用费会造成29,788,200纽币的损失。考虑到每个果园只有一部分在种植G3(或G9),(更重要的是)佳沛公司可以合理地期望在中国采取法律行动,保护其在该国G3的品种权,以减轻其未来的损失,因此,将最初的损害数字减少50%是适当的。

3 案件引起的思考及我国的因应之策

3.1 案件引起的思考 初审判决下达后,多家相关媒体报道了这一消息:《泽斯普里为反对把植物带到中国的种植者赢得了胜利而欢呼》^[2]、《猕猴桃走私犯被勒令向泽斯普里支付1500万纽币》^[3]、《泽斯普里在起诉种植户后获赔1500万纽币》^[4]。佳沛首席种植者和联盟干事戴夫·考特尼(Zespri's chief grower and alliances officer Dave Courtney)对媒体说:判决尚可上诉;不过,在该国(中国)对知识产权的法律保护下,该公司将在中国采取行动,并且在追查引进该国金猕猴桃品种的高(指被告)和他的同谋者方面仍有选择余地^[3]。尽管该案尚属初审,但可以预见即便被告提起上诉,其翻案的可能性也微乎其微。本案仅涉及佳沛公司在新西兰的品种权,并未涉及在中国的品种权,只是冰山一角,下一步佳沛公司依据我国法律对未经合法授权而种植了其授权品种的中国企业提起诉讼是一个大概率事件。但是,中国是世界猕猴桃的原始起源地,公开报道的新西兰从中国引种猕猴桃的事件就有两个:一是,1904年被在湖北宜昌来华度假的女教师带回新西兰,二是,1977年新西兰科学家从北京植物园和广西植物园收集了猕猴桃的种子带回新西兰种植,并于1992年培育出品质优良的黄肉品种Hort16A^[5]。而该品种恰恰是“Zespri Group Limited v Gao & Ors”一案中

涉案的G3和G9上一代品种。新西兰到中国来维权,岂不是“种中国豆侵外权”事件重演吗?

3.2 案件性质与因应之策

3.2.1 准确把握案件性质 随着“Zespri Group Limited v Gao & Ors”案判决结果的生效,该案将成为国内法域外适用向植物新品种保护领域渗透的标志性事件,定会被英美法系国家后续判案参考。国内法域外适用是国家行使域外管辖权的行为,其后果是赋予国内法域外效力^[6]。近年来,域外适用原则已经在以美国为首的欧美国家的专利法和反不正当竞争等多个领域得到适用,其惯用的方法就是,如果法律本身对某项权利(恰如本案涉及的出口权一样)没有规定,法院即通过解释立法目的来确定判决结果是否具有域外效力,通过国内法律的创造性运用起到影响其在国外的利益格局^[7]、精准打击向国外输出核心技术行为的作用,体现了它们在核心产业技术领域强势扩张的决心。

植物新品种制度保护的不仅仅是私人的利益,还涉及产业利益和国家利益。植物新品种权域外适用原则一旦得以确立,将打破知识产权保护的地域性原则,这是对知识产权保护独立性原则的蚕食与践踏。本案仅涉及佳沛公司在新西兰的品种权,并未涉及其在中国的品种权,只是冰山一角。如果佳沛公司在中国的品种权尚未授权许可,在国内所有的种植行为本身都属于侵权。在西方国家在国家层面严格管控其植物新品种重大优质品种对外输出的背景下,依据本案所产生的样本效应,外国优质品种通过民间进入我国的渠道将被堵塞。习近平总书记指出,当前世界正面临前所未有之大变局,单边主义和保护主义抬头,新兴市场国家和发展中国家面临挑战增多,类似新西兰佳沛公司案这样的国内法域外适用可能还会发生。

3.2.2 积极采取因应之策 基于上述分析,我国相关部门应当未雨绸缪,站在保护国家利益的高度,准确提出因应之策。从植物新品种保护的角度看,至少应当从以下两方面着手采取措施:一是,进一步做好植物新品种保护制度自身建设。当前,我国《植物新品种保护条例》正在修订之中,是否可以考虑借鉴专利法^②中的相关规定,增加要求申请人披露

② 我国《专利法》第26条规定:“依赖遗传资源完成的发明创造,申请人应当在专利申请文件中说明该遗传资源的直接来源和原始来源;申请人无法说明原始来源的,应当陈述理由。”

科企合作支撑种业科技成果转化

方玉^{1,2} 张琴^{1,2} 张从合^{1,2} 杨慧珍² 王慧^{1,2} 杨韦²

(¹ 上海中科荃银分子育种技术有限公司, 上海 200030; ² 安徽荃银高科种业股份有限公司 /

农业农村部杂交稻新品种创制重点实验室, 合肥 230088)

摘要:农业科技是加快现代农业建设的决定性力量, 育种技术的发展和优异新品种的推广为保证粮食产量和安全作出了巨大贡献。在当前我国种业企业创新能力与跨国巨头仍有较大差距的形势下, 加强科企紧密合作是解决基础研究和产业化研究“两张皮”问题, 促进种业科技成果转化, 实现民族种业快速、可持续发展的重要途径。

关键词:科企合作; 种业; 科技成果转化; 创新

种业是现代农业的芯片, 种业的竞争就是科技竞争。我国种业因发展时间短, 与国际巨头相比仍有差距。特别是种业企业“小、散、弱”的格局未得到根本改观, 创新能力和竞争力不强^[1], 这就需要进一步加大科技成果转化工作。科企紧密合作能从协同攻关和机制创新方面促进我国科技资源的合理配置, 提升适合市场需求的科技成果产出, 实现好成果的高效转化。

1 种业科技成果转化的重要性

1.1 转化具有实用价值的科技成果 科技成果转化是我国科技体制改革中出现频率最高的关键词, 但科技成果转化工作对科技成果的本身也提出了较高的要求。习近平总书记在中国科学院第十七次院士大会、中国工程院第十二次院士大会上的讲话中强调: “科技成果只有同国家需要、人民要求、市场需求相结合, 完成从科学研究、实验开发、推广应用的

其申请品种繁殖材料遗传资源的直接来源和原始来源的规定。在品种著录事项变更登记方面, 要求外国申请人提供主体资格的合法性证明文件。同时, 将遗传资源来源披露和著录事项变更登记信息不真实规定为可以宣布品种权无效的情形, 为维护本国利益留出回旋余地。二是, 加强植物新品种保护制度和植物遗传资源保护制度之间的协调。中国是联合国《生物多样性公约》的缔约国。根据公约, 一国生物资源被视为国家主权范围, 遗传资源的取得须经提供这种资源的缔约国事先知情同意, 而且提供遗传资源的国家, 有权“公平分享研究和开发此资源成果及商业和其它方面利用此种资源所获得的利益”。因此, 要注意研究探讨植物新品种制度与基因资源利用和保护之间存在的政治、法律和经济关系, 以尽可能达到两者的平衡。对于原始来源为中国的外国品种申请, 要求申请人根据《生物多样性公约》的相关规定, 签订惠益分享协议。

参考文献

- [1] 陶鑫良, 袁真富. 知识产权法总论. 北京: 知识产权出版社, 2005: 333
- [2] Angie Skerrett. Zespri hails court victory against grower who took plants to China. (2020-02-17) [2020-02-25]. <https://www.newshub.co.nz/home/rural/2020/02/zespri-hails-court-victory-against-grower-who-took-plants-to-china.html>
- [3] Tim Murphy of Newsroom. co. nz. Kiwifruit smuggler ordered to pay Zespri \$15 million. (2020-02-17) [2020-02-25]. <https://www.stuff.co.nz/business/farming/119565995/kiwifruit-smuggler-ordered-to-pay-zespri-15-million>
- [4] Gavin Evans. Zespri awarded \$15m after suing grower. (2020-02-14) [2020-02-25]. https://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=12308742
- [5] 王艳杰, 薛达元. 新西兰“奇异果”的原产地竟然是中国? . (2018-10-22) [2020-02-25]. https://www.sohu.com/a/270415480_135797
- [6] 廖诗评. 国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例. 环球法律评论, 2019 (3): 67-73
- [7] 何炼红. 美国专利保护的域外扩张及我国的因应之策——以 WesternGeco 案为视角. 学术前沿, 2018 (9): 47-54

(收稿日期: 2020-03-04)