

实质性派生品种本土化制度建构

——基于演绎作品制度比较

丁宇峰 陈 伟

(南京农业大学人文与社会发展学院,江苏南京 210095)

摘要: 2021年新修订《种子法》虽然确立了实质性派生品种制度,但缺乏本土化配套制度建构。规范系统上应以《国际植物新品种保护公约》和相关域外立法例为体,从本土制度汲取营养以为用。研究发现:实质性派生品种与演绎作品都是处理创造与衍生创造关系的实例制度,具有较高的法律关系相似度。通过借鉴我国《著作权法》中的演绎作品制度,可以建构适用于我国实质性派生品种的制度模式。对经济作物与粮食作物分别设置双重许可制度和法定许可制度并实施收益共享机制,以此构建出我国实质性派生品种的本土化制度。

关键词: 实质性派生品种;演绎作品;双重许可;法定许可

Local System Construction for Essentially Derived Variety : Based on the Comparison with Rules of Derivative Work

DING Yu-feng, CHEN Wei

(College of Humanities & Social Development, Nanjing Agricultural University, Jiangsu Nanjing 210095)

2022年中央一号文件中提出要大力推进种源等农业关键核心技术攻关,贯彻落实《种子法》,实行实质性派生品种制度。我国加入的国际植物新品种保护联盟(UPOV, International union for the protection of new varieties of plant)公约1978文本并无实质性派生品种制度的相关规定^[1]。然而,随着生物技术的不断发展,世界作物育种的主要技术手段逐渐演变为基因编辑方式^[2]。这使得原先的植物新品种保护制度难以与新品种的创新实践相匹配。为平衡原始品种权人和派生品种权人之间的利益^[3],UPOV公约1991文本引入了实质性派生品种制度^[4]。我国之前长期未实行实质性派生品种制度,虽有利于借鉴发达国家的育种经验,但时移世易,随着我国生物技术的发展,该制度的空缺已阻碍了我国育种技术的自主创新发展^[5]。因此尽管受到文本和国情的限制,2021年新修订《种子法》建立了实质性派生品种制度。

然而法律认可与实质性派生品种制度的有效实施仍有距离,我国尚存在理论不足、制度供给不足与制度失位而争议积聚等问题。首先,实质性派生品种制度的域外立法例虽已较成熟,但我国对该制度的相关研究并不足以支撑本土化建构。有些研究仍停留在制度借鉴上,如李秀丽^[3]提出我国应当充分学习借鉴发达国家的生物育种经验,在研发大量的实质性派生品种的同时利用这些优质的品种与外国种业公司展开竞争。此外,我国对实质性派生品种的概念解释尚有分歧,主要体现在依赖性派生品种和实质性派生品种的概念混淆,侯仰坤^[6]曾对依赖性派生品种进行了概念辨析;而国际上如澳大利亚、英国对这些概念已有明确界定。此外,学者对于实质性派生品种制度的研究更多集中于域外制度的整理、收集和翻译。其次,新《种子法》在第28条、第29条明确了实质性派生品种制度,界定了实质性派生品种的概念。其中规定实质性派生品种以商业为目的利用时,

应当征得原始品种的植物新品种权人的同意。然而,新法在实施之初,仍需相关的司法解释以及指导性案例的配套才能得以具体实施,否则法条难以应对现实的复杂情况,无法达到制度的预期效果。在配套解释和指导案例出台的期间内,实质性派生品种制度的实施将面临制度供给不足的窘境。再次,由于我国实质性派生品种制度长期失位,社会中已积聚了相关纠纷未得解决。如2022年4月种业两巨头荃银高科和隆平高科的争议便是新法实施以来爆发的影响最大的一例。该案纠纷焦点表现为:荃银高科认为,隆平高科子公司湖南隆平未经其许可,擅自扩繁五山丝苗繁殖材料,并利用其生产12个杂交种用于销售,其行为构成侵权^①。其争议内容本质上是属于实质性派生品种制度的规制范围。由此可见,原始品种与实质性派生品种之间的矛盾在现实中酝酿已久。

在制度相对缺失阶段,有必要从现有知识产权制度体系中探寻本土化的因素。我国《著作权法》自1990年通过以来,已历经3次修订,其本土化元素较为丰富。其中的演绎作品制度与实质性派生品种制度在主体、客体以及权利内容方面具有规范逻辑的一致性。演绎作品制度本土化理论以及制度供给已非常丰富,将两种制度进行比较研究,对我国实质性派生品种制度的本土化构建具有重要意义,为未来编纂知识产权法典提供法理和制度支持。

1 演绎作品与实质性派生品种制度的关联

演绎作品制度与实质性派生品种制度之间的比较基础首先来自于客体的联系。以此为依托,两者在许可使用与限制和衍生创造上也具有较高的关联性。故此,由客体的关联性出发,形成了使用与授权制度上的交叠,具体如图1所示。

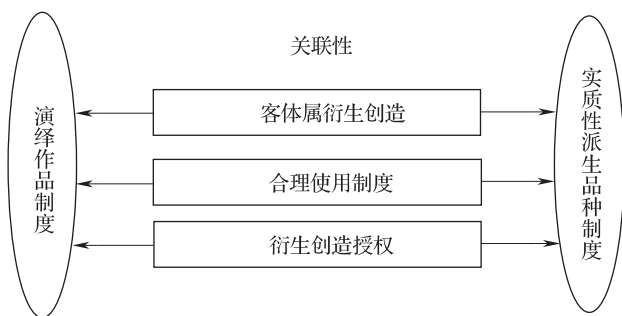


图1 实质性派生品种与演绎作品制度的关联性

^① 参见安徽省高级人民法院(2022)皖民辖89号民事裁定书。

1.1 客体属衍生创造 演绎作品制度与实质性派生品种制度的法律客体均属于衍生创造。演绎作品是通过对原作品进行改编、翻译、注释、整理等方式进行创造性劳动而产生的派生作品。与此类似,实质性派生品种是由原始品种派生,同时又保留了由原始品种基因型或基因型组合表达产生的基本特性的派生品种。两者在制度上联结点皆是皆由原始母本派生,这成就了权利配置方式的相似性。具体主要表现为权利配置既需考虑母本的专有性权利,又需平衡派生品的次生性权利。由客体的关联性而引发权利的交互关系是此类制度互通的根基。

1.2 合理使用制度 演绎作品制度与实质性派生品种制度在合理使用制度上具有关联性。演绎作品是由原作品派生而来,在其使用原作品进行创作期间,无论是否取得原作品著作权人的许可,都不侵犯原作品著作权人的著作权。当演绎作品公开发表后,势必会对原作品的社会影响力产生影响,此时,未经许可的演绎作品便侵犯了原作品的著作权^[7]。同样,实质性派生品种是由原始品种派生而来,根据《种子法》规定,实质性派生品种进行商业化需经原始品种人许可,但是利用授权品种进行育种及其他科研活动以及农民自繁自用授权品种的繁殖材料可以不经原始品种人的许可,这是实质性派生品种制度中的合理使用。所以,在合理使用制度上,两者具有一定关联性。

1.3 是否原创授权 演绎作品与实质性派生品种在出现争议对其进行合法性审查时,是否经过原创授权是两者的共同点。在演绎作品与原作品的纠纷诉讼当中,著作权人应对演绎作品系合法演绎承担举证责任,即其取得了演绎权,对演绎作品依法享有著作权。同样,在实质性派生品种制度中,实质性派生品种权人与原始品种权人产生诉讼纠纷,实质性派生品种权人同样应对其品种系实质性派生承担举证责任^[8]。由此可见,具有合法的派生性权利是双方诉讼的基础。与演绎作品相同,当原始创造与派生创造之间发生争议时,是否取得原始创造权利人的授权是判断派生创造合法性的有力依据。

综上所述,演绎作品制度与实质性派生品种制度存在诸多关联。不仅如此,在国外也有一些学者将演绎作品的保护模式与实质性派生品种的保护模式进行比较分析^[9],并发现据此可以优化实质性派

生品种制度。有鉴于此,我国的具体制度应通过对比研究演绎作品的保护模式,依此构建出适合我国的本土化实质性派生品种制度。

2 演绎作品的保护模式与启示

我国演绎作品的保护模式可分为积极保护模式与消极保护模式^[10]。其中积极保护模式是指通过法律条文的形式赋予演绎作品著作权人权利的保护模式,而消极保护模式则是指通过限制原作品著作权人权利来保护演绎作品著作权人权利的保护模式,以下将分而述之。

2.1 积极保护模式与法理基础 演绎作品的积极保护模式是指在社会中公开使用演绎作品时,需经过演绎作品著作权人的许可,即通过法律形式赋予演绎作品著作权人权利,保护演绎作品。根据我国《著作权法》第16条规定,在演绎作品的商业化利用必须取得原作品著作权人的许可,同样在德国也有类似的规定。德国《著作权法》第23条规定,演绎作者只有将演绎作品公开,并对演绎作品进行复制、发行、信息网络传播等使用行为,才可能对原创作者财产性收益以及人格利益造成负面影响,此时才需要法律的介入。当演绎作品进入市场后,原作者与演绎作者之间的冲突就体现为演绎作品许可使用衍生出的经济利益纠纷,使得原作者通过控制演绎作品的使用许可产生收益成为必然。我国的《著作权法》以单独列举条文的形式将演绎作品使用时需获原作者与演绎作者双重授权予以立法明确。所以,依照现有的著作权法的规定,演绎作品的商业化利用除需要取得演绎作品著作权人的许可外,还需取得原作者著作权人的许可。换言之,使用人想要使用演绎作品,依照法律需要获得双重许可。

双重许可的基本原理是:法律规定作为基础,将原本由演绎作品著作权人以及原作品著作权人内部调配的利益分配关系外化至作品授权使用人,由后者通过市场交易等手段获得双方的许可,进而对演绎作品进行商业化利用。其优点在于,既保障了演绎作品著作权人的利益,又兼顾了原作品著作权人的利益。与此同时,将利益分配外化至使用人,可以避免原始作品与演绎作品著作权人之间的权利对抗,间接激励了作品的继续创造。然而,该制度也存在一定的弊端,主要体现在增加了演绎作品商业化的成本,这可能导致使用人因成本增高而放弃演绎

作品的商业化,致使演绎作品的利用率变低。当然,这种弊端也是相对的。从反面来看,它一方面可以通过使用人剔除粗制滥造的演绎作品,迫使演绎作品著作权人创作出质量更高的优质作品;另一方面,通过演绎作品商业化的高成本倒逼使用人重视演绎作品的商业化投入,激励中小企业资本改革,肃清行业环境。

2.2 消极保护模式与法理基础 演绎作品的消极保护模式适用于在一定条件下,可以不经原作品著作权人的许可使用原作品。它是一种通过对原作品著作权人权力的限制,以实现演绎作品创作进行保护的一种方式。为防止著作权过于膨胀,我国《著作权法》通过合理使用^[11]、法定许可使用^[12]和强制许可使用^[13]这3种方式限制著作权,其最主要的目的是出于对社会公共利益的考量。其中,法定许可制度规定可以不经著作权人许可,以特定的方式有偿使用他人已经发表的作品作为一种兜底条款平衡了演绎作品著作权人与原作品著作权人之间的权利,既满足了演绎作品的发展需要,又实现了原作品的经济价值。它兼顾了演绎作品著作权人和原作品著作权人的权益。这种制度设计不仅可以防止著作权滥用,也保障了演绎作品的发展需要,使社会公共利益最大化,是功利主义在知识产权制度上的体现。

法定许可使用的基本原理是:通过法律条文的规定,使用人通过特定的方式可以不经著作权人同意有偿使用他人已发表的作品。其目的是对著作权人的限制,消解了著作权人的许可权,使其作品可以得到充分利用,发挥最大社会价值。为补偿此行为给著作权人造成的损失,法律规定通过有偿的方式进行使用。这可以是对原作品著作权人的一种补偿,也是其作品社会实现的一种特定方式。此种制度设计不仅有利于已发表作品充分发挥其价值,而且满足了社会持续创新发展需求。

2.3 演绎作品保护模式的启示 基于演绎作品制度与实质性派生品种制度之间的关联,演绎作品的积极保护模式与消极保护模式对于实质性派生品种制度具有一定借鉴之处。演绎作品的积极保护模式中的双重许可制度,《种子法》通过第28条给予了立法上的回应。演绎作品的双重许可制度之下的著作权人与作品授权使用人的市场运行模式早已成熟,可为实质性派生品种的商业化运行模式提供思

路。而对于演绎作品的消极保护模式,《种子法》第29条中也有类似规定,即允许用作科研活动以及农民自繁自种的合理使用不用经原始品种以及实质性派生品种二者品种权人的双重许可。然而,《种子法》中并无法定许可制度以及强制许可制度的类似规定,演绎作品的法定许可制度在制度设计上以及具体实施上都有一定益处,可为实质性派生品种制度提供参考。

由上可见,无论是演绎作品的积极保护模式还是消极保护模式对于实质性派生品种制度都有移植价值。然而,种子产业不仅具有经济属性,同时也蕴含了社会公共属性。种业创新干系着中国种业发展,是端稳中国饭碗,保障国家粮食安全的关键。因此,构建我国实质性派生品种本土化制度既要吸收演绎作品制度的可用之处,又要以保障粮食安全为出发点进行制度设计。所以,将实质性派生品种的经济效益与社会效益相分离,分别对其进行制度设计,可以在保证其经济价值的同时兼顾社会属性,保障国家粮食安全。

3 实质性派生品种制度构建

种业创新发展社会使命的特殊性使得实质性派生品种制度的构建不仅要兼顾经济发展的需要,同时还要保障其社会公共属性。按经济作物与粮食作物进行分类,构建出针对不同作物的制度来分别满足经济属性与社会属性。前者对应经济属性,后者则呼应社会属性。对经济作物实行双重许可制度借鉴演绎作品的市场运行模式可满足经济发展的需要,而对粮食作物实行法定许可制度限制原始品种权人的权利,则可发挥实质性派生品种的社会价值,保障社会公共利益。

3.1 对经济作物实行双重许可制度 经济作物一般是指为轻工业提供原料的作物,也叫做工业原料作物、技术作物。其主要是为满足经济发展的需要,有某种特定经济用途的农作物。实质性派生品种制度解决的主要矛盾就是原始品种权人与派生品种权人之间的权利匹配不均衡而导致的商业化过程中利益分配不平衡问题,通过《种子法》中的双重许可制度,将经济作物原始品种权人同样赋予实质性派生品种的许可权,即实质性派生品种的商业化利用不仅要经过实质性派生品种权人的许可,同时也要经过原始品种权人的许可,从而平衡原始品种权人

与派生品种权人之间的权利冲突。双重许可制度在UPOV1991文本中也有所规定,但亦未将经济作物与粮食作物进行分别对待。对经济作物设计双重许可制度,既可以保障原始品种权人的利益,激发经济作物在市场中的经济效益,又满足了我国农业经济发展的需求。

在双重许可制度下对实质性派生品种的商业化利用,可以借鉴演绎作品制度中的市场运行模式。法律的双重许可制度作为前提和保障,用市场客观规律来调节原始品种权人以及派生品种权人之间的利益分配。换言之,由品种授权使用人去取得原始品种权人和实质性派生品种权人的双重许可进行商业化利用。其益处是消解原始品种与实质性派生品种权人之间的矛盾,通过品种授权使用人将内部成本转移至交易市场。如品种权人将实质性派生品种商业化,则自我许可即得免除,仅需另一方品种权人(原始或实质性派生品种权人之相对方)提供许可。其中的利益分配可通过协商或市场机制自行调节。经济作物的原始品种与实质性派生品种的利益方式分配如图2所示。

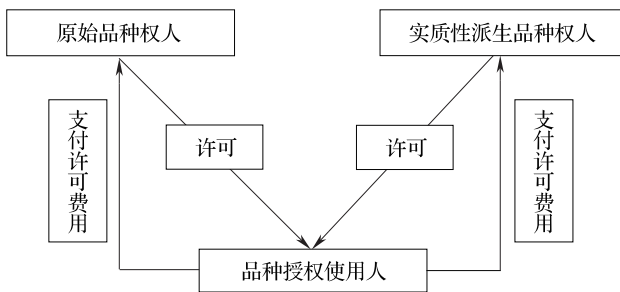


图2 经济作物实质性派生品种利益分配方法

3.2 对粮食作物实行法定许可制度 粮食作物是对谷类作物、薯类作物、食用豆类作物的总称,其经加工可以成为人类基本食粮。种业发展不同于文学创作,前者关系着国家粮食安全,并与世界粮食一体化紧密相关。换言之,种业创新具有更强的社会公益属性,因此我国的实质性派生品种制度建构应充分考量对品种权的适当限制,以防止品种权人恶意拒绝许可,导致危害国家粮食安全,损害社会公共利益的情况发生。故此,实质性派生品种制度应参照《著作权法》中关于著作权限制的规定,实行法定许可制度。粮食作物与经济作物不同,其粮食安全价值远远超过其经济价值,是我国粮食供应和储备的

基本保障。这种特殊性决定了粮食作物的实质性派生品种的知识产权制度不适宜采用双重许可制度,应采用法定许可制度。即粮食作物的实质性派生品种进行商业化利用时,仅需取得实质性派生品种权人的许可,无需原始品种权人的许可,但需支付原始品种权人一定比例许可费。如此不仅可以防止品种权的滥用,还保障了社会公共利益。

当然,即便在法定许可的情形下,原始品种权人的基本权利不能忽视,还应得到一定的保障。支付报酬应达到品种许可费的一定比例,具体数额应当由品种类型、市场收益等多方面因素进行考量。因实质性派生品种权人与品种授权使用人恶意串通获得不当得利,造成原始品种人损失的,应当根据民法中的填平原则进行赔偿。粮食作物的原始品种与实质性派生品种的利益方式分配如图3所示。

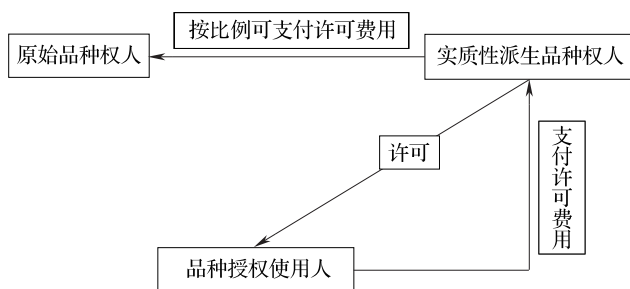


图3 粮食作物实质性派生品种利益分配方法

利益分配方式的转移不仅能通过市场配置资源的方式,剔除市场上的低成本创新(因为低成本创新即无价值创新,投资者会直接选择原始品种的许可,而不必花高成本进行“双重许可”来竞争无价值的商品)^[9]。此外,可依此倒逼市场检验派生品种的创新价值,从而进行良性投资,形成市场需求品种创新,品种创新又催生市场需求的良性循环。

3.3 原始品种与实质性派生品种的收益共享机制

原始品种是实质性派生品种的研究基础,如果对于实质性派生品种的使用都需要得到原始品种权人的授权,势必会限制实质性派生品种的发展。《种子法》规定的合理使用范围仅包括科研活动以及农民自繁自用的情况,其余的活动均要得到原始品种权人的授权,显然不利于实质性派生品种的商业化利用。所以,我国现行的实质性派生品种制度亟需解决实质性派生品种利用受限的问题。原始品种权人与实质性派生品种权人之间的冲突本质上是利益冲

突,因此平衡两者收益是解决冲突的关键。建立原始品种与实质性派生品种的收益共享机制用以平衡两者利益,不仅可以解决实质性派生品种利用受限问题,还有利于实质性派生品种的创新发展。

收益共享机制是与对经济作物实行双重许可制度以及对粮食作物实行法定许可制度共同运行的配套制度。收益共享机制的原理是通过将实质性派生品种进行利用获取的部分收益转移给原始品种权人,从而缓和双方的利益冲突。其本质上是对双方品种权人在收益权上的延伸。原始品种与实质性派生品种的收益共享机制是将双方品种权人作为利益共同体为出发点而进行的制度设计。它即体现了原始品种对于实质性派生品种的隐性贡献,又鼓励了实质性派生品种的创新发展,而且避免了“无价值创新”“搭便车”的现象。

4 结论与讨论

我国实质性派生品种制度在《种子法》中刚刚确立,其中还存在许多不足,此时构建适合我国国情的实质性派生品种制度,不仅可以对国外的相关制度进行借鉴,也可以对国内的相关制度进行比较研究。本文从《著作权法》中的演绎作品制度与实质性派生品种制度进行比较研究,从而构建出我国实质性派生品种本土化制度。实质性派生品种制度不仅承载着经济发展的需求,还肩负着保障社会公共利益的属性。因此,为同时满足经济和社会保障的需求,有必要按经济作物与粮食作物进行分类,针对这两类作物分别设计法律制度。对经济作物实行双重许可制度,实质性派生品种在商业化利用同时需要原始品种权人以及实质性派生品种权人的许可。同时,利用双重许可制度作为前提和保障,以市场交易作为调节手段平衡双方品种权人的利益分配,倒逼种业高质量创新理论体系。在社会公共利益的衡量方面,应借鉴演绎作品制度中的法定许可制度,针对粮食作物实现法定许可制度。在粮食作物的实质性派生品种进行商业化利用时,仅需取得实质性派生品种权人的许可,无需原始品种权人另行许可,但需支付其一定数额或比例的许可费。通过按经济作物与粮食作物进行分类建构出我国的实质性派生品种制度,不仅保障了我国农业经济发展的需要,同时也兼顾了社会属性,促进作物育种科技创新^[14],保证我国种业创新可持续发展。

谈中国式种业现代化目标任务的实现路径

张 钧¹ 郭 娇¹ 申 汉¹ 李章波¹ 张 飞¹ 李 莎¹ 王亚鑫²

(¹ 内蒙古真金种业科技有限公司,鄂尔多斯 017000; ² 内蒙古自治区种子协会,呼和浩特 010030)

摘要: 中国式种业现代化,首先应充分发挥中国共产党领导下举国体制集中力量办大事的优势;其次借鉴国际种业现代化的经验,将增产、优质、高效明确为核心目标任务,遵循人才优先、创新驱动、全方位服务、全产业链运营的共同特征;第三,基于人口大国,耕地有限,饭碗必须端在自己手里的基本国情,切实抓住种业自立自强的中国特色核心命题,支撑和保障国家粮食安全,完成助力农业强国的现代化目标。

关键词: 高质量发展;顶层设计;中国式种业现代化;政策供给;种业振兴法;战略规划;体制;机制;创新

Realization Path of Goal and Task of Chinese Seed Industry Modernization

ZHANG Jun¹, GUO Jiao¹, SHEN Han¹, LI Zhang-bo¹, ZHANG Fei¹, LI Sha¹, WANG Ya-xin²

(¹ Inner Mongolia Zhenjin Seed Technology Co., Ltd, Ordos 017000; ² Inner Mongolia Seed Association, Hohhot 010030)

党的二十大报告明确指出,中国式现代化,是中国共产党领导的社会主义现代化,既有各国现代化的共同特征,更有基于自己国情的中国特色^[1]。自此中国开启了实现中国式现代化发展道路的新征程。种业现代化是实现中国现代化发展的基础,是保障农产品有效供给和维护国家粮食安全的根本^[2]。中国式种业现代化应该是基础扎实、全方位、系统性、无短板的现代化,据此提出5项路径举措。

1 确保种业发展顶层设计、政策供给的现代化

1.1 中国式种业现代化必须是以高质量发展为前提的现代化 所谓高质量就是要明确目标任务,路径探求,政策举措必须尊重客观,敬畏科学,遵循规律。基于二十大报告全方位夯实粮食安全根基,确保中国人的饭碗牢牢端在自己手中的要求^[1],面对农作物、农产品单产、品质与国际先进水平存在差距的

参考文献

- [1] 邹婉依,宋敏.我国水稻育种成果的知识产权保护分析.中国发明与专利,2018,15(7): 12-17
- [2] 陈超.植物新品种保护下派生品种权制度研究.知识产权,2009,19(3): 59-62
- [3] 李秀丽,张华.实质性派生品种的认定及启示.农业科技管理,2011,30(1): 47-50,74
- [4] 李秀丽.植物新品种权保护原理.北京:知识产权出版社,2021
- [5] 李菊丹.UPOV1991实质性派生品种保护规则及启示.河北法学,2012,30(5): 138-143
- [6] 侯仰坤.论依赖性派生品种的含义和基本特征.知识产权,2018(7): 33-47
- [7] 郭浩地.论影视再创作视频演绎侵权及规制.南海法学,2022,6(1): 77-87
- [8] 万志前,张媛.实质性派生品种制度的缘起、困境与因应.浙江农业

学报,2020,32(11): 2067-2076

- [9] Spiekard J. Essentially derived variety. Drake Journal of Agricultural Law, 2020, 25: 231
- [10] 杜牧真,李仁玉.未经许可创作的演绎作品著作权保护探析.知识产权,2018(12): 68-73
- [11] 熊琦.著作权合理使用司法认定标准释疑.法学,2018(1): 182-192
- [12] 蔡元臻.新媒体时代著作权法定许可制度的完善——以“今日头条”事件为切入点.法律科学(西北政法学报),2015,33(4): 43-51
- [13] 马生军,徐曦哲.著作权强制许可的法理分析与具体规则构建.出版发行研究,2019(5): 56-59
- [14] 徐志刚,余金湘,章丹.实质性派生品种制度对作物育种科技创新的影响研究.中国软科学,2021(3): 31-42

(收稿日期: 2022-11-01)