

## 农业知识产权保护对策研究

毕 慧, 黄瑞耀, 杨统旭, 袁 方

(浙江工业大学 法学院, 浙江 杭州 310023)

**摘要:** 中国农业遗传资源面临着“生物剽窃”的严重威胁, 而农业知识产权在农业科技创新、粮食增产与安全、农民增收等方面发挥着重要作用。阐述农业知识产权的涵义以及法律对农业知识产权的保护方式, 分析农业知识产权保护存在的问题和深层原因, 借鉴国际公约和国外成功经验, 提出加强农业知识产权保护的对策: 适当扩大专利和植物新品种保护客体及纳入惠益分享制度, 制定关于遗传资源的专门立法, 把农民权定义为知识产权等。参 8

**关键词:** 农业; 知识产权; 植物新品种; 惠益分享; 农民权

**中图分类号:** S-01; S7-05      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1000-5692(2010)05-0776-05

## Agricultural intellectual property rights protection and solutions

BI Hui, HUANG Rui-yao, YANG Tong-xu, YUAN Fang

(College of Laws, Zhejiang University of Technology, Hangzhou 310023, Zhejiang, China)

**Abstract:** China's agricultural genetic resources are confronted with a severe threat from bio-piracy. However, agricultural intellectual property rights play a significant role in agricultural technological innovation, increase and safety of grain production, and the increase of farmers' income as well. This paper discussed the full meaning and the legal protection of agricultural intellectual property rights, analyzed the existing problems in the protection of the agricultural intellectual property rights and their fundamental causes. Solutions to strengthening the protection of the agricultural intellectual property rights were put forward on the basis of the review of the international conventions and successful experiences of foreign countries. It was suggested extending the protection scope for the patent objects and new plant cultivars by various laws and bringing them into benefit-sharing system, making a special law on genetic resources, and defining farmers' rights as intellectual property rights. [Ch, 8 ref.]

**Key words:** agriculture; intellectual property; new plant cultivars; benefit-sharing; farmers' rights

### 1 农业知识产权概述

#### 1.1 农业知识产权概念和特征

1.1.1 农业知识产权概念 农业知识产权是自然人、法人和非法人单位在农业科技领域创造的技术成果、作品及标志依法享有的专有权利。它涉及农业科技活动的许多方面, 科学发明、科技成果、专利技术、科技作品、商业秘密、植物新品种、产品与服务商标等。农业知识产权是知识产权的一个类别, 具有农业产业的特殊性, 中国并没有单独立法对农业知识产权进行保护, 而是在相关知识产权法律中体现了对农业知识产权的保护。农业知识产权制度在激励中国农业科技创新、粮食增产、农民增收、粮食安全与保障和农业核心竞争力的增强等方面, 发挥着越来越重要的作用。

1.1.2 农业知识产权特征 农业知识产权除了具有知识产权的专有性、时间性、地域性和客体无形性

---

收稿日期: 2010-03-30; 修回日期: 2010-04-28

基金项目: 浙江省软科学研究计划项目(2010C25017)

作者简介: 毕慧, 讲师, 硕士, 从事诉讼法、知识产权法研究。E-mail: bihui@zjut.edu.cn

等一般特征，还具有以下特征：①客体易扩散性。由于农业科学研究新成果、新技术的示范推广大多在田间进行，较易流失或被他人非法窃取。②权利主体的难以确定性。农业知识产权是生产分散的农民群体智慧和汗水的结晶，其权利主体难以确定。③产权价值的不确定性。④侵权界限的模糊性<sup>[1]</sup>。

## 1.2 农业知识产权客体

1.2.1 农业专利 《中华人民共和国专利法》保护具备新颖性、创造性和实用性的技术方案。在农业专利保护中，可授予专利权的创造发明同样包括发明、实用新型和外观设计。产品发明专利包括肥料饲料配方、农药和兽药组合物、新的微生物菌种等；方法发明专利包括食品、饮料和调味品的酿造技术、动植物的非生物学培育方法等；实用新型专利包括农、牧、渔机具的改进等，专利申请的范围越来越广。

1.2.2 植物新品种 植物新品种是指经过人工培育的或者对发现的野生植物加以开发，具有新颖性、特异性、一致性和稳定性并有适当命名的植物品种。品种权的审查和授予分别由国家农业部和国家林业局进行。符合条件的，经公告授权之日起享有 15 年或 20 年的保护期。大多数国家都采用特别法保护植物新品种而不采用专利法保护。

1.2.3 农业科技作品 《中华人民共和国著作权法》保护文学、艺术和科学领域作品作者的精神权利和经济权利。在农业生产研究经营活动中形成的作品，例如为介绍某一新品种繁育新技术实施的论文，农业生产的管理软件，农产品包装和标志设计，农业科技电影、摄影图片等，只要具备作品的要求，即符合独创性、可复制性，都可以受到著作权法保护。

1.2.4 农产品商标与地理标志 根据《中华人民共和国商标法》规定，经营者在其生产、制造、加工、拣选、经销的商品或服务上采用的，能够与他人的商品或服务相区别的可视性标志，在按法定的要求进行注册核准后，享有专有使用权。地理标志是用来表示某产品来源于某地区，其特定品质等特征取决于当地的自然地理环境或人文环境的标志。

## 2 农业知识产权保护存在的问题

### 2.1 专利客体不合理及惠益分享机制的缺失

农业专利保护客体不合理。《中华人民共和国专利法》明确规定对植物品种不授予专利，仅对植物的非生物学生产方法，可以授予方法专利。但是中国农业科研生产主要通过植物品种间的杂交，即所谓的生物学方法来提高品种的抗病能力和产量等性状，而非生物学的生产方法又是发达国家擅长并大量使用的，所以，《中华人民共和国专利法》的这一规定导致中国这种传统育种方式乃至其成果的专利保护不畅通。

专利法中惠益分享机制的缺失。《中华人民共和国专利法》并没有设定惠益分享机制，原有的遗传资源披露制度也不完善，这就使得发达国家的“生物勘探者”可以对我国现有的富有特色又不受专利法保护的植物品种进行基因分析，并根据战略要求对这些植物品种的某些基因片段稍加修改调整而获得对这一品种的专利权，反过来限制我国对该品种的正常利用，导致我国在“生物剽窃”事件中陷于被动状态。

### 2.2 植物新品种客体不合理及权能偏少

《中华人民共和国植物新品种保护条例》参照《国际植物新品种保护公约》(UPOV)1978 年文本制定，在保护的期限、派生品种的保护、收获物的保护等方面，与《国际植物新品种保护公约》1991 年文本都存在较大差距。在品种权保护的客体上，目前，我国仅保护授权品种的“繁殖材料”，没有规定对收获材料、由材料直接生产的产品、依赖性派生品种及需要反复利用受保护品种进行繁育的品种进行保护。在品种权权能设置上，仅规定了不得为商业目的生产或销售该品种的繁殖材料或重复用于生产另一品种的繁殖材料，对任何未经许可的为商业目的的许诺销售行为，进口行为和出口行为等都没有规定。

### 2.3 专利法之外农作物遗传资源立法缺失

目前，我国尚未制定关于遗传资源保护、管理和利用的专门立法。现行关于某些遗传资源的保护

制度仅仅停留在部门规章的层次上,而部门规章能够发挥的作用相当有限。管理方面,现行立法对农作物物质资源采集的规定并未从属性上对采集相关遗传资源的目的作出区分,也未针对不同目的的采集活动设立不同的法律要求。遗传资源的利用上,立法规定极为原则和简单,更未明确提及外国主体(包括科研机构、私营部门等)利用遗传资源的问题。而规制遗传资源获取的专门法律制度的缺失与中国农作物遗传资源的流失有着直接的关系。中国遗传资源引进和输出的比例大概为1:10,最近10年输出的遗传资源数量上要远远高于前20年的总和。

#### 2.4 农民权等同于农民特权

按照联合国粮农组织(FAO)的定义,农民权是指农民,特别是原产地和生物多样性中心的农民,基于他们过去、现在和将来在保存、改良和提供植物遗传资源中所作的贡献而产生的权利<sup>[2]</sup>。《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)并没有确认农民权,更没有将农民权定义为知识产权,它们是否包括精神权利和经济权利如农作物遗传资源的保护、惠益分享的权利以及参与决策权等仍存在很大的争议。目前,发达国家认可和保护的农民权仅仅是农民特权,实际上并不是农民权。发达国家和植物品种育种者大量运用发展中国家农民世代保护和培育的基因资源,获得了巨大利益,每年南方国家为北方国家提供的植物基因资源和知识价值高达45亿美元,但农民并没有从中得到应有的尊重和补偿。

### 3 农业知识产权问题产生的深层原因

#### 3.1 专利制度不适用于生存耕作型农业

专利制度在工业技术发展的基础上产生,对保护工业技术比较适合。工业技术主要依靠发明人的技术进步和累积,并不需要利用农作物遗传资源,如爱迪生发明灯泡与他国农民没有任何关系。而生物基因类农业专利不仅仅依靠生物技术的发展,更需要利用全球(主要是发展中国家)世代保存下来的丰富的农作物遗传资源,在这些农作物遗传资源的基础上获得专利权,涉及到资源保存者的权利。但专利制度仅对最终获得的专利权像其他发明一样私有化,却没有顾及到提供农作物遗传资源的农民的权利。所以,“专利制度适用于集约化的工业化农业系统,而不适用于发展中国家以生存耕种为主要形式的农业。”<sup>[3]</sup>例如,美国孟山都公司研究发现的与控制大豆高产性状密切相关的“标记基因”就是利用中国上海郊区的野生大豆品种。孟山都公司按照专利制度获得专利并没有给予中国农民一定的权利。

#### 3.2 《与贸易有关的知识产权协议》违反联合国《生物多样性公约》

《与贸易有关的知识产权协议》最初由包括孟山都在内的美国13家大公司提出的,谈判完全由产业巨头来操纵,他们的目的是以牺牲农村社区的权利作为代价来保护他们的公司利益<sup>[4]</sup>。通过世界贸易组织迫使发展中国家接受对技术发达国家有利的规则,对提供农作物遗传资源的国家不公平,其要求的过高的保护水平也是不道德的。《与贸易有关的知识产权协议》违反了1993年生效的联合国《生物多样性公约》(CBD),造成两者的直接冲突:联合国生物多样性公约“建立在基因资源共享的原则基础上。然而知识产权协议却致力于发展基因资源的私有化,而不是利益共享。”<sup>[3]</sup>对源于他国的遗传资源申请专利是对农作物遗传资源的不当占有,是一种掠夺行为。遗传资源主要集中于发展中国家,所以发达国家一直主张遗传资源是全人类的共同遗产(这种说法可能是一种陷阱),其对发展中国家的遗传资源进行研究,申请专利后成功地私有化,与遗传资源是人类共同遗产的主张相矛盾。

#### 3.3 发展中国家自身的原因

发展中国家生物技术等落后于发达国家,不能像发达国家那样自行对本土的遗传资源进行研究开发利用。发展中国家综合国力不如发达国家,尤其一些贫穷国家更是对参加《与贸易有关的知识产权协议》的多边谈判有困难,难以维护自身利益。大部分发展中国家立法以及利用国际条约的水平不够高超,不能很好地在在不违背《与贸易有关的知识产权协议》的情况下限制外国专利权。其本国的农业知识产权保护体系不适合国情,司法、行政执法水平不高,农业产业主体的知识产权战略也不够高明,从而不能成功有效地运用知识产权制度来保护农业知识产权。



## 4 对中国农业知识产权保护的建議

### 4.1 对农业专利保护的完善

中国要适当扩大专利的客体范围，将某些植物品种也纳入到专利法的保护范围，对于中国育种水平已接近发达国家的那些品种，可以适时考虑授予专利，以便更好地保护育种者的权利，也有利于发挥中国农业科研人员的创造性。同时要充分利用《生物多样性公约》等国际条约中的惠益分享等原则，要求专利申请者使用农作物遗传资源时必须披露其来源，以及获得事先知情同意证明和许可证明。有的国家已经对本国的专利法按照《生物多样性公约》的要求进行了修改，为将来的维权提供了依据。例如，比利时要求专利申请不仅要包括正式的请求、描述、权利要求、图表和摘要，还应包括发明所涉动植物资源的地理来源。印度、巴西、玻利维亚等也有相应的规定<sup>[5]</sup>。中国可参照这些规定落实到专利法中。

此外，面对侵犯中国农作物等遗传资源和传统知识的专利申请，中国也可以实施防御性的公开计划，使发达国家专利申请丧失新颖性，从而不予授权。比如印度曾启动一个为 Ayureda 建立传统知识数字图书馆的计划，目的就是为防止专利授给非原创性的发明<sup>[6]</sup>。

### 4.2 对植物新品种保护的完善

从法律的角度来说，制定对所有植物的种属都进行保护的法律并不难，但实施这种严格的保护制度对中国整个农业、林业及国民经济不一定有利。在植物育种领域，中国的技术水平已经逐渐接近发达国家，再根据中国技术创新能力、特点、差距以及知识产权保护的水平 and 需求，应该适时扩大植物品种保护的客体及权能。例如，将植物品种权的保护范围逐渐扩大到对收获材料、由材料直接生产的产品、依赖性派生品种以及需要反复利用受保护品种进行繁育的品种。权利内容可以包括品种繁殖材料的生产或繁殖、为繁殖而进行的种子处理、提供销售、销售或其他交易、出口、进口、出于上述目的的存储等。这不仅能有效防止侵权损害的扩大，在一定程度上降低授权繁殖材料市场交易的风险，而且也有利于保护中国的植物遗传资源。同样建议，在修订植物新品种保护条例时也增加披露制度。

### 4.3 专利法之外农作物遗传资源的保护

中国可以考虑制定关于遗传资源保护、管理和利用的专门立法，一方面避免过高的保护(专利保护)，另一方面为维护自身权益提供明确完整灵活的法律机制。菲律宾就已经制定了专门的关于遗传资源的获取的国家法律——《为科学和商业及其他目的勘探生物与遗传资源及其副产品和衍生物而规定指南和建立规范性框架》(第 247 号行政命令)及《关于生物与遗传资源勘探的实施细则与条例》(第 96 ~ 20 号行政命令)<sup>[7]</sup>。立法中，中国应就遗传资源的获取与惠益分享确定遗传资源利用者(包括外国主体)必须遵守的最低标准，同时纳入事先知情同意和共同商定条件这两项重要原则。并且从属性上对采集相关遗传资源的目的进行区分，从而根据其目的设立不同的法律要求，要求它们在法律的框架下开展相关的生物开发活动。这将扭转中国因生物技术实力上的差距而面临的不利局面，创造相对公平的交易环境。

### 4.4 农民权与育种者权的平衡

我们认为，农民权是一种知识产权，它包括精神权利和经济权利。签署《粮食和农业植物遗传资源国际条约》后，中国要尽快制定国内法，落实农民权，切实保障农民的农作物遗传资源开发利用的参与决策权、同意采集利用权、来源地标示权等精神权利，以及农作物遗传资源采集使用费获取权、后续技术成果的利益分享权等经济权利。印度于 2001 年通过世界上第一部正式授予农民权的国家法律——《植物品种保护和农民权利法》，将农民权细化为农民留种的权利、对其所培育的品种有获得报酬和知情同意的权利、销售种子的权利等<sup>[8]</sup>，达到农民权和育种者权的平衡。赞比亚、泰国、孟加拉国也有类似的法律规定。在制定专门法律保护农民权前，中国在修改植物新品种保护相关法律时就要规定农民权，将农民权利条款(如披露制度、事先知情同意证明和许可证明等)纳入植物新品种保护条例。

## 参考文献:

- [1] 刘李峰, 郭显文. 我国农业知识产权保护现状、问题及对策[J]. 北京农业, 2008 (8): 10 - 12.  
LIU Lifeng, GUO Xianwen. The current state of our country's agricultural intellectual property protection, its problems and countermeasures [J]. *Beijing Agric*, 2008 (8): 10 - 12.
- [2] 詹映, 朱雪忠. 国际法视野下的农民权问题初探[J]. 法学, 2003 (8): 108 - 116.  
ZHAN Ying, ZHU Xuezhong. Preliminary comments on farmers' rights from international law perspective [J]. *Law Sci*, 2003 (8): 108 - 116.
- [3] 约翰·马德莱. 贸易与粮食安全[M]. 熊瑜好, 译. 北京: 商务印书馆, 2005: 124.
- [4] 皮埃尔, 苏瑞特. 美丽的新种子: 转基因作物对农民的威胁[M]. 许云锴, 译. 北京: 商务印书馆, 2005: 93.
- [5] 邓富国, 曹俊, 李珍萍. 我国基因资源地源披露制度的构建与完善: 以各国立法规则模式为切入点[J]. 政治与法律, 2009 (2): 124 - 132.  
DENG Fuguo, CHAO Jun, LI Zhenping. Construction and perfection of the disclosure of origin of genetic resources in our country-based on the regulations thereof in other countries [J]. *Pol Sci Law*, 2009 (2): 124 - 132.
- [6] FINGER J M, SCHULER P. 穷人的知识: 改善发展中国家的知识产权[M]. 全先银, 樊云慧, 田芙蓉, 译. 北京: 中国财政经济出版社, 2004: 141.
- [7] 张小勇. 我国遗传资源的获取和惠益分享立法研究[J]. 法律科学:西北政法学院学报, 2007 (1): 142 - 157.  
ZHANG Xiaoyong. On the access and benefit-sharing of chinese genetic resource [J]. *Sci Law J Northwest Unive Pol Scie Law*, 2007 (1): 142 - 157.
- [8] 罗泽真. 论生物遗传资源的知识产权保护[J]. 林业经济问题, 2007, 27 (4): 307 - 309.  
LUO Zezhen. On Intellectual property rights protection of biological genetic resources [J]. *Prob For Econ*, 2007, 27 (4): 307 - 309.