

## 关于农业遗传资源权的法律思考

周林

按照联合国粮农组织的定义,“农业遗传资源权”指的是那些长期以来为保存、改良和提供植物遗传资源做出贡献的农民,特别是那些生活在原产地和生物多样性中心的农民所享有的权利。其核心内容是植物遗传资源和相关传统知识的归属及其后续开发利益的分享。广义上,“农业遗传资源权”还包括为动物等遗传资源做出贡献的人们所享有的权利。近年来,“农业遗传资源权”不仅成为联合国粮农组织、《生物多样性公约》组织和世界知识产权组织的讨论对象,更是 WTO 刚刚启动的新一轮全球多边贸易谈判中有关知识产权的内容之一。

### 一、农业遗传资源权的保护应纳入知识产权法律框架内

为了鼓励创作和创作投入,鼓励对新发明新创作的使用和传播,使得全社会都可以从创作中获得好处,国家就有必要制订相关法律,来平衡创作者、传播者和公众之间的利益。知识产权法律,无论专利法、商标法,还是版权法,在利益平衡方面都规定得十分详尽、完备。大多数人认为,对传统知识的保护应尊重传统知识传承人的贡献,承认传统知识的价值,对传统知识加以合理利用以及与传统人的惠益分享,使全社会都能从传统知识的保护中得到好处。这种对传统知识的保护,处处体现了对有关各方利益的平衡。知识产权法律制度中一些利益平衡的理论、制度,在保护传统知识方面可以借鉴。

虽然在知识产权法律框架内涉及传统知识保护的内容并不多见,但其中也确实有一些条款,可以加以利用。例如,《伯尔尼公约》中对“不具名作品”的规定,就可以用来解决一些民间文学艺术表达保护在确认传承人贡献方面的一些难题。

知识产权和传统知识虽然都属于人类智力成果范畴,都具有一定的价值和存在形式,是可以进行某种形式流传的信息,但是二者之间又存在着明显的差异,尤其是在作为法律保护对象的具体要件方面。我们也许无法知道某种民间文艺表达形式为何人创造、何时创造,所以我们也难以确定可能被利用的那些民间文艺表现形式究竟归属于谁;知识产权的有期限的垄断保护也许并不能给传统知识带来真正福音。但这并不是说知识产权法律专家不能做出选择。事实上已经有人做出过部分选择,那就是在新的发明和创造时,对于其中来自传统知识的部分,采用披露信息来源,与传统知识提供者个人、群体或者国家惠益分享并给予特别尊重。为了人类持续不断的进步和发展,为了维持创新的动力和资源永远不会枯竭,需要创设一套能够被多数国家接受的切实可行的保护传统知识的新法律制度。

### 二、美国孟山都公司利用中国野生大豆申请专利案例分析

1.缘由。1974 年 9 月 17 日,中美关系解冻后第一个植物学家访问团访问中国时,团里一位著名的育种专家在上海的一个电机厂的院子里收集了一棵野生大豆。1979 年 1 月,这棵野生大豆的标本送进了美国农业部(US - DA)的野生大豆种质资源库并有了一个编号 PI407305。1995 年~1998 年,孟山都公司从伊利诺伊州大学 USDA 种质库里获得野生大豆品种 PI407305,并运用分子生物技术进行检测和分析。1998 年 10 月 1 日,孟山都公司向美国专利局提交了一项名为“高产大豆及其栽培和检测方法”的专利申请。2000 年 4 月 6 日,国际知识产权组织(WIPO)公开了孟山都要求 101 个指定保护国家,共 64 项权利要求的专利申请书。其权利要求主要有:与控制大豆高产性状的基因有密切关系的“核酸分子标记”;所有含有这些“核酸分子标记”的大豆(包括栽培和野生大豆)及其后代;生产具有高产性状的栽培大豆的育种方法,凡被植入这些“核

酸分子标记”的转基因植物，如苜蓿、大麦、燕麦、卷心菜、棉、大蒜、油菜、洋葱、亚麻、豌豆、花生、胡椒、马铃薯、米、黑麦、大豆、高粱、草莓、甘蔗、甜菜、蕃茄、小麦、向日葵等。

2. 争议。绿色和平组织发现孟山都公司将从中国得到的野生大豆申请专利后，在一些公开场合对此提出质疑：(1) 国际检索报告的结果表明，由于孟山都专利申请要求保护的范围太宽泛、指向不清楚，让人难以作出实质性的检索；(2) 可以应用研究是一个问题，成为企业的财产又是另一问题。为什么曾经属于全人类都可使用的资源，变成了私人资源？

孟山都公司辩称：(1) 没有迹象表明栽培大豆品种曾经有孟山都科学家发现的基因序列，这种大豆的高产“标记”目前并没有在商品化的大豆品种中发现。而且这项专利只涉及该野生大豆品种基因组的很小一部分，不足整个基因组的 2%；(2) 孟山都公司只在美国提交了这项申请，并没有阻碍其他研究人员的研究，只是防止其竞争对手应用这一段特殊的染色体区域。

3. 思考。第一，孟山都公司的行为是否属于“生物偷窃”。对于孟山都公司将中国野生大豆申请专利一事，确实有人将此行为指责为“生物偷窃”。根据 2000 年我国《种子法》第 10 条的规定，国家对种质资源享有主权，任何单位和个人向境外提供种质资源的，应当经国务院农业、林业行政主管部门批准。这意味着任何外国人对于从中国取得的种质资源，必须有国务院农业、林业行政主管部门批准证明，否则，即可认定为非法，属于“生物偷窃”。但只有在国家做出了规定之后，擅自拿走种质资源的人才可视为“生物偷窃”。而本案涉及的野生大豆却是在中美关系刚刚解冻后，由美国第一个植物学家访问团从中国上海获得的。那时，“文革”尚未结束，国家对于种质资源的出口管理，没有具体法律规定。因此，不能因孟山都公司利用了那些取自上海的野生大豆申请专利的行为，就指控孟山都公司构成“生物偷窃”。况且，在农业科研方面，我国科学家也有从其他国家采集种子进行科学研究的情况。这种合作在科研领域内十分普遍。

第二，发展中国家需要建立自己的知识产权制度。知识产权保护的核心精神是尊重知识。尊重知识的重点就是对人，特别是对那些从事知识创造的人的价值的尊重。然而，这个精神在一些发达国家被逐渐异化，对作者和发明人的尊重，变成了对大公司和大老板的尊重；知识产权保护变成了一些大公司要挟政府，对其产品输出国施加压力的筹码。针对知识产权的这种异化现象，有人开始对知识产权制度进行反思和批判，少数人甚至提出废除知识产权的主张。笔者认为，知识产权制度尊重知识尊重人的精神可以为我所用，充分发挥知识产权在鼓励创造、造福社会方面的作用。我国的市场经济刚刚起步，还没有形成西方国家那样的超大型公司。我们在发展经济的时候，非常需要知识产权制度对创造者个人、对中小公司发明创造的保护。经济发展了，知识财富增加了，我们在国际知识产权讲坛才有更大的话语权。

第三，努力取得在传统知识保护方面的话语权。传统知识对于知识财富的创造和积累有着重要作用。近二三十年来，国际社会已经在这个方面做了大量工作。例如，《生物多样性公约》的达成以及其他有关国际公约的制订，都体现了这个方面的成果。在保护传统知识方面，已经逐渐形成了要求披露来源、利益分享、尊重提供者的新规则。应当承认，过去我们在这个方面没有更多的话语权。原因是，我们对自己的传统知识保护状况不够了解，也没有几个可以拿到国际讲坛上用来说明传统知识的意义和需要得到有效保护的事例。孟山都公司利用中国野生大豆申请专利事件表明：传统知识中蕴涵着巨大的利益，但在现有的法律制度框架内还没有充分对这种利益做出恰当调整。我们需要推动建立一套能够被多数国家接受的切实可行的保护传统知识的方案。