

食品安全法制专题之三

编者按 2014年11月7日,以“转基因与食品安全治理”为主题的第二届亚太食品安全治理圆桌会议在中国人民大学法学院召开。本专题从参会论文中选取三篇,内容涉及转基因食品强制标识、转基因种子专利保护、日本转基因食品安全管理法制等。继本刊2013年第6期和2014年第1期连续以专题形式讨论“《食品安全法》修改”,获得各界广泛关注,本期再聚焦“转基因食品安全法制”专题,供读者参考。

作者竺效,法学博士,中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员、中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。

阙占文,法学博士,江西财经大学法学院副教授,中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员。

[日]高桥滋,日本一桥大学大学院法学研究科教授,中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员。

论转基因食品之信息敏感风险的强制标识法理基础

竺 效

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2015.02.010

一、转基因食品强制标识是国际趋势

转基因食品(Genetically Modified Foods, GMF)是指利用基因工程技术改变基因组构成的动物、植物和微生物生产的食品 and 食品添加剂。^①目前,关于转基因食品对人体健康和环境安全的潜在风险尚存在较大的科学争议,但近年来对转基因食品采取强制标识措施的呼声越来越普遍。国务院办公厅发文要求“规范转基因食品标识的使用,提高消费者对质量标识与认证的甄别能力。”^②

^① 参见《转基因食品卫生管理办法》(卫生部令第28号)第2条的规定。2007年12月1日《新资源食品管理办法》(卫生部令第56号)施行后《转基因食品卫生管理办法》已废止,2013年《新食品原料安全性审查管理办法》(国家卫生与计划生育委员会第1号)又废止了《新资源食品管理办法》。我国现行立法中虽有“转基因食品”的表述,但已无其具体内涵的立法界定。

^② 《国务院办公厅关于印发2014年食品安全重点工作安排的通知》(国办发〔2014〕20号)。

根据 2013 年美国参议员 Barbara Boxer 向第 113 届国会所提《基因工程食品知情权法案》的统计显示,世界上已有超过 60 个国家制定了转基因食品强制标识(Mandatory Labeling)的法律。^③其中,欧盟对转基因食品采用以过程为基础的强制标识制度最为严格,即只要生产过程中使用了转基因成分,不论最终产品中能否检测出转基因成分,都要进行强制标识。

2013 年以来,当前生物科技最发达、支持转基因最强、转基因作物种植面积最大的美国也开始尝试以州立法方式,动摇其一贯主张的转基因食品自愿标识态度。虽然联邦立法并未对转基因食品采取强制标识措施,^④但 1999 年和 2000 年美国参众两院分别收到两个有关转基因食品标识的提案。^⑤俄勒冈州 2002 年曾尝试以公民投票的方式通过转基因食品强制标志法案,但以失败告终。^⑥截止 2014 年 5 月,已有 21 个州正在考虑转基因食品标识的立法或已提出投票倡议。^⑦上述 21 个州中,已有三个州通过了有关转基因食品强制标识制度的立法。康涅狄格州的《基因工程食品法》已于 2013 年 6 月 25 日由州长签署,^⑧缅因州的《保护缅因州食品消费者对基因工程食品知情权法》已于 2013 年 6 月 12 日获得通过,^⑨但这两个州的立法都设置了“触发条款”,法律要满足一定条件后才能实施。^⑩佛蒙特州的《基因工程制造食品标识法》已于 2014 年 5 月 8 日由州长签署,^⑪该法并未规定“触发条款”,而是在第 7 条直接规定该法将于 2016 年 7 月 1 日起实施。

我国虽已立法建立了较为严格的转基因食品强制标识制度,但法律规定仍较为原则,实际适用范围非常有限。例如,国务院 2001 年制定《农业转基因生物安全管理条例》第 8 条原则规定“国家对农业转基因生物实行标识制度”。2002 年农业部制定《转基因农业生物标识管理办法》^⑫虽细化了标识制度中的标注方法和位置等规则,但第 2 条授权农业部制定“实施标识管理的农业转基因生物目录”,截止目前只发布了第一批目录,使该强制标识制度仅适用于五大类 17 种转基因农业生物。^⑬有学者认为我国现行立法确立以产品为基础的转基因食品强制标识制度,其严苛程度居

^③ See Genetically Engineered Food Right-to-Know Act, S. 809, 113th Cong. § 2 (2013), available at <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/809>, visited on October 25, 2014.

^④ See Center for Food Safety, About GE Food Labeling, available at <http://www.centerforfoodsafety.org/issues/976/ge-food-labeling/about-ge-labeling>, visited on October 17, 2014.

^⑤ See Thomas Bernauer, *Genes, Trade and Regulation: The Seeds of Conflict in Food Biotechnology*, Princeton: Princeton University Press, 2003, p. 58.

^⑥ See Morgan Anderson Helme, “Genetically Modified Food Fight: The FDA Should Step Up to the Regulatory Plate so States Do Not Cross the Constitutional Line”, 356 *Minnesota Law Review* (2013), p. 364.

^⑦ See Tiffany B. Wong, “Playing Politics with Food: Comparing Labeling Regulations of Genetically Engineered Foods Across the North Atlantic in the United States and European Union”, 243 *San Joaquin Agricultural Law Review* (2013–2014), p. 259.

^⑧ See Jacqueline Wattles, “Connecticut Still Alone on Passing GMO Labeling Bill”, available at http://www.ctnewsjunkie.com/archives/entry/connecticut_still_alone_on_passing_gmo_labeling_bill/, visited on November 15, 2014.

^⑨ 该法免于州长签署而生效。See An Act to Protect Maine Food Consumers' Right to Know about Genetically Engineered Food, Public Act No. LD718, available at <http://legislature.maine.gov/LawMakerWeb/summary.asp?LD=718&SessionID=10>, visited on November 15, 2014.

^⑩ 康涅狄格州的“触发条款”要求美国东北部九个州中另有四个州(包含至少一个与康涅狄格相邻的州)通过转基因食品强制标识的立法,且通过相关立法的州的人口总数达到 2000 万(以 2010 年的人口统计为准),参见该法第 3 条。缅因州的“触发条款”要求 2023 年 1 月 1 日前,至少五个州立法制定与该州实质相似的立法,且其中一个或数个州的人口总数达到 2000 万,参见该法第 2 条。

^⑪ See An Act Relating to the Labeling of Food Produced With Genetic Engineering, Vermont, H. 112/Act 0120, available at <http://www.leg.state.vt.us/docs/2014/Bills/H-0112/ACT0120%20As%20Enacted.pdf>, visited on November 11, 2014.

^⑫ 于 2004 年修订。

^⑬ 大豆种子、大豆、大豆粉、大豆油、豆粕,玉米种子、玉米、玉米油、玉米粉(含税号为 11022000、11031300、11042300 的玉米粉),油菜种子、油菜籽、油菜籽油、油菜籽粕,棉花种子,番茄种子、鲜番茄、番茄酱。

于欧盟以过程为基础的强制标识制度与美国自愿标识制度之间。^⑭而实践中,该项转基因食品的标识制度并未严格执行,例如标注率较低,^⑮标注形式不符合法律规定,^⑯误导性标注^⑰等。

笔者认为,对转基因食品强制标识制度理论基础的认识不深入,是导致相关立法不完善,执法不严的重要原因。前述美国佛蒙特等三个州的转基因食品强制标识立法在未来也许面临违宪审查诉讼,^⑱但毕竟这一事件有望成为美国就此问题的国内立法分水岭,进而可能影响到WTO等国际规则的相应变革。恰逢我国《食品安全法》修订草案完成第二次审议,有必要探究转基因食品强制标识制度的法理障碍的根结所在,并尝试提出克服的理论对策。

二、知情权难以成为转基因食品信息敏感风险的强制标识基石

“知情权,就是消费者在购买、使用商品或接受服务时享有获悉有关商品或服务的全面、真实信息的权利。”^⑲有学者认为:“由于转基因产品安全风险不确定和信息严重不对称的消费环境,保障消费者的知情权成为理性选择和健康消费转基因食品的核心和关键”。^⑳也有学者主张:在安全未有定论的情况下,不可能完全禁止转基因食品进入市场,只能把权利交给消费者。^㉑但对于转基因食品所造成的信息敏感风险,若仅凭保护消费者知情权就制定强制标识制度,将可能面临WTO规则的严峻考验。

付文佚认为:“为了更加深入的研究转基因食品的不同风险,应对将风险分为两个种类:实际风险和敏感信息风险。实际风险独立于我们所拥有的知识而实际存在,转基因食品产品对健康和环境的负面影响是实际风险,对实际风险的不确定性是信息敏感风险。”^㉒事实上,对于具有致敏性^㉓等实际风险的转基因食品,就连那些以自愿标识为原则的国家也会强制其标注,因为现有科学证据足以证明其与非转基因食品具有实质差别。例如,美国食品药品监督管理局(FDA)在1992年发布《来源于新的植物不同性的食品》的政策声明中指出:“如果新食品包含一个致敏成分,消费者通过食品

^⑭ 参见付文佚:《转基因食品标识的比较法研究》,云南出版集团公司、云南人民出版社2011年版,第236页。

^⑮ 如2008年发表的一项对天津14家超市114种食品的调研发现,转基因食品的标识率仅为21.05%,参见王永等:《天津市转基因食品标识现状调查》,《天津农业科学》2008年第5期,第8-10页。

^⑯ 参见刘林、翟永冠:《羞于见人还是不能见人——转基因食品标识情况调查》,载新华网http://news.xinhuanet.com/fortune/2013-11/04/c_118001540.htm,2014年10月20日访问。

^⑰ 如2014年夏天以来,71名律师起诉生产商转基因标识不清,截止2014年9月底,起诉的11个案件已被受理9件,参见《71名律师起诉生产商转基因标识不清 起诉11件受理9件》,载新华网http://news.xinhuanet.com/legal/2014-09/30/c_127053101.htm,2014年10月18日访问。而“金龙鱼转基因标识不清”案已于2014年10月30日在福州市仓山区法院开庭审理,参见魏凡、杨玲玲:《“金龙鱼转基因标识案”福州开庭》,载新华网http://news.xinhuanet.com/food/2014-10/31/c_127164708.htm,2014年10月31日访问。

^⑱ 参见蒯巍、刘博:《州立立法视野下美国转基因食品标识政策的可能变化与展望》,《中国软科学》2014年第8期,第83-84页。

^⑲ 吴宏伟主编:《消费者权益保护法》,中国人民大学出版社2014年版,第23页。但王辉霞则认为:“在食品安全领域,知情权指的是,对国家的重要食品安全决策、政府的重要食品安全监管事务以及社会上当前发生的与公众健康密切相关的重大食品安全事件,社会公众享有能够获得相关信息的权利。”见王辉霞:《食品安全治理公众参与机制研究》,史际春主编:《经济法学评论》(第13卷),中国法制出版社2013年版,第293页。

^⑳ 郭高峰:《WTO框架下转基因食品标识的消费者知情权研究》,《暨南学报》(哲社版)2013年第4期,第62页。

^㉑ 参见毛新志:《转基因食品的伦理问题与公共政策》,湖北人民出版社2010年版,第357页;张忠民:《转基因食品法律规制研究》,中国政法大学出版社2014年版,第240页。

^㉒ 同注^⑲,第131页。

^㉓ 例如含有转基因花生蛋白的西红柿可能对某些个体具有致敏性。

名称不能预见到致敏成分的存在,则该成分必须在标签中予以揭示。”^{②④}又如,2014年新修改的《澳大利亚、新西兰食品标准法典-标准1.5.2-基因技术制造食品》第7(c)条对包含新的致敏性的转基因食品采取额外标识(信息)措施。^{②⑤}

作为WTO的成员国,我国有关转基因食品强制标识的国内立法应尽量避免与WTO规则的冲突。“从对WTO协议的分析可以看出标识措施既可以是SPS^{②⑥}措施,也可以是TBT^{②⑦}措施,判断标识措施应当适用哪一个协议,需要看标识措施的目的,如果是为了保护本国国民、动植物生命或健康,应当认定为SPS措施,如果是为了保护消费者的知情、技术管理以及标准规范等目的,应当认定为是TBT措施。”^{②⑧}转基因食品引发的信息敏感风险并无科学上的确定证据,因此不可能证明对其强制标注措施具有保护本国国民生命或健康目的,只能尝试适用TBT协议第2.2条所规定的“防止欺诈”的正当目的。但凡符合TBT协议第2.2条所列举的正当目的措施还必须遵守第2.1条有关“国民待遇”的义务。^{②⑨}因为根据目前的科学证据很难证明,不具有实质风险、仅具有信息敏感风险而进口转基因食品并非国内非转基因食品的“类似产品”,于是就此所采取的强制标识措施很可能构成“低于给予国内类似产品的优惠待遇”^{③⑩}的歧视。

根据付文佚的主张,在GATT1994第3.4条和TBT第2.1条框架下判断转基因食品与本地产品的类似性,需要综合“转基因程度、转基因对最终产品的物理特性、本质和质量的影响范围”、“加工的深度”、“关税区分和最终使用”、“消费者的观点和喜好”、“竞争机会”等因素予以评估。具体就“转基因程度、转基因对最终产品的物理特性、本质和质量的影响范围”而言,虽然利用“转基因技术在某个产品中插入一个或更多的基因本身就构成了物理特性、本质和质量的明显的不同”,但完全可能被判定为类似产品,进而可能认定转基因食品与非转基因食品具有类似性,例如,GATT专家组曾作出“不同口味和香气的感官差异并不影响不同种类咖啡为类似产品”的判断。^{③⑪}就“加工的深度”而言,虽然加工产品所使用的转基因作物与传统作物不相似,但可能根据物理性质而认定最终产品具有相似性,例如,深度加工的油不含蛋白质,故转基因芥花油和非转基因芥花油在物理性质上并无明显差异。就“关税区分和最终使用”而言,“生物技术商业化应用始于20世纪90年代,关税分级表上并未对生物技术产品和非生物技术产品加以区分”。就“消费者的观点和喜好”而言,“健康和环境关注是影响消费者观点和行为的重要因素”,消费者可能喜好“有机食品、生态鸡蛋、没有伤害海豚的金枪鱼”。就“竞争机会”而言,“已经有确实的证据证明在许多市场上当产品标识转基因时,消费者对产品的信心和需求下降了”,转基因食品的标识和可追溯性

^{②④} Food and Drug Administration, “Statement of Policy: Foods Derived from New Plant Varieties”, available at <http://www.fda.gov/Food/GuidanceRegulation/GuidanceDocumentsRegulatoryInformation/Biotechnology/ucm096095.htm>, visited on November 15, 2014.

^{②⑤} See Australia New Zealand Food Standards Code-Standard 1.5.2-Food Produced Using Gene Technology, available at <http://www.comlaw.gov.au/Details/F2014C01175>, visited on November 16, 2014.

^{②⑥} 《实施动植物卫生检疫措施的协议》(Agreement on the Sanitary and Phytosanitary Measures)的简称。

^{②⑦} 《世界贸易组织贸易技术壁垒协议》(Agreement on Technical Barriers to Trade of The World Trade Organization)的简称。

^{②⑧} 同注^{②④},第269页。

^{②⑨} 1994年《关税与贸易总协定》(GATT1994)第3.4条也规定了国民待遇义务。

^{③⑩} 参见TBT协议第2.1条。

^{③⑪} Panel Report, Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee, L/5131-28S/102, June 11, 1981.

会限制转基因食品在市场上的竞争机会。^②

由上可知，对于具有实质风险的转基因食品采用强制标识措施，应符合 SPS 第 2 条所规定的“为保护人类的生命或健康所必需的动植物卫生检疫措施”，避免与 WTO 规则冲突。但对于仅具有信息敏感风险的转基因食品，我国现有法律很难绕开 TBT 第 2.1 条有关国民待遇义务的“类似产品”判断的挑战，因而无法适用 TBT 第 2.2 条来保护消费者知情权，必须在法理和立法上寻求解决。

三、转基因食品信息敏感风险强制标识的风险防范原则解释模型

风险防范原则 (Precautionary Principle) 最早出现于原西德。^③“联邦德国政府于 1976 年以 Vorsorgeprinzip 为标题宣布了风险防范原则：‘环境政策并非是与避免危急的灾难、消除已经发生的损害相伴随的，风险防范的环境政策要求保护自然资源，对自然资源的需求是认真做出的。’”^④ 风险防范的思想早期产生于海洋环境保护领域，例如 1969 年《国际干预公海油污事故公约》^⑤ 第 V (3) (a) 条的规定已经在一定程度上体现了风险防范的思想。根据该条规定，如果不采取措施将发生损害，成员国有权决定采取该公约第 I 条所规定的“在公海上采取必要的措施，以防止、减轻或消除由于油类对海洋的污染或污染威胁而对其海岸或有关利益产生的严重而紧迫的危险”。^⑥ 不过，该规定与明确提及风险防范原则的后续国际法仍存在差异。^⑦

1990 年在荷兰海牙举行第三届北海会议发表的部长宣言继续贯彻风险预防原则，并首次明确使用“风险预防原则”这一措辞。^⑧ 1992 年联合国环境与发展大会在巴西里约热内卢举行，会议通过《联合国里约环境与发展宣言》(简称《里约宣言》)，其中原则 15 规定：“为了保护环境，各国应按照本国的能力，广泛适用风险防范方法 (Precautionary Approach)。遇有严重或不可逆转损害的威胁时，不得以缺乏科学充分确定证据为理由，延迟采取符合成本效益的措施防止环境恶化。”^⑨ “事实上，《里约宣言》原则 15 的规定对以后其他的风险防范原则立法具有标准化的影响”。^⑩

与转基因食品问题较为相关的 1992 年《生物多样性公约》在其鉴于条款第 10 段写到：“并注

^② 参见注①，第 273-280 页。

^③ See K. von Moltke, “The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy”, in *Royal Commission on Environmental Pollution The Twelfth Report: Best Practicable Environmental Option*, UK, HMSO, CM 310, 1988, p. 57.

^④ 唐双娥：《环境法风险防范原则研究：法律与科学的对话》，高等教育出版社 2004 年版，第 55 页。

^⑤ 该公约于 1975 年 5 月 6 日生效，中国于 1990 年 2 月 23 日交存加入书，该公约于 1990 年 5 月 24 日对中国生效。

^⑥ *International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties*, Nov. 29, 1969, art. V (3) (a) & art. I, 26 U. S. T. 765.

^⑦ See Sonia Boutillon, “The Precautionary Principle: Development of An International Standard”, 429 *Michigan Journal of International Law* (2002), p. 435.

^⑧ See Ministerial Declaration of the Third International Conference on the Protection of the North Sea, available at <http://www.seas-at-risk.org/images/1990%20Hague%20Declaration.pdf>, visited on March 6, 2014.

^⑨ 该宣言的官方中文文本将“预防措施”作为英文文本“precautionary approach”的对称译法值得商榷，笔者认为应译为“风险防范方法”。参见 Rio Declaration on Environment and Development, 31 I. L. M., p. 879, 中文文本《联合国里约环境与发展宣言》，北大法宝引证码 CLI. T. 6415, 载北大法律信息网 http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=eagn&Gid=100669711&keyword=%e9%87%8c%e7%ba%a6&EncodingName=&Search_Mode=accurate, 2014 年 2 月 7 日访问。

^⑩ 同注⑨，第 59 页。

意到生物多样性遭受严重减少或损失的威胁时，不应以缺乏充分的科学定论为理由，而推迟采取旨在避免或尽量减轻此种威胁的措施”。^④ 2000年的《卡塔赫纳生物安全议定书》在其前言鉴于条款第4段重申《里约宣言》原则15中所规定的风险防范方法，还在第1条明文宣誓：“本议定书的目标是依循《里约环境与发展宣言》原则15所订立的风险防范方法……”。^⑤ 《卡塔赫纳生物安全议定书》实施后，有关改性活生物体（living modified organisms that are intended for direct use as food or feed, or for processing, LMO-FFPs）标识问题的具体规则历经三次缔约方会议才于2006年达成，但此后的三次缔约方会议并未取得突破性的进展。^⑥ 法国著名国际环境法学者 Alexandre Kiss 甚至认为，1990年以后通过的所有关于环境保护的国际法律文件几乎都规定了风险防范原则。^⑦

笔者建议，可以是否有足够科学证据证明转基因食品信息敏感风险足以引起环境污染或生态破坏的风险为标准，将转基因食品的潜在风险分为两类，并从法理和立法上寻求其采取强制标识措施的基础。足以引起（生态）环境风险的，则应根据国内环境法领域已经确立的风险防范原则，寻求适用SPS协议第2条，进而为强制标识措施适用GATT1994第20条b款的规定奠定基础；尚不足以引起（生态）环境风险的，则应借鉴欧盟模式，以国内食品法对风险防范原则的确立为基础，将转基因食品作为与非转基因食品非类似产品，寻求适用TBT协议，避免与WTO规则冲突。

具体而言，SPS第2.1条规定：“各成员有权采取为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的动植物卫生检疫措施”。并且，2014年我国修订的《环境保护法》第5条新增了“环境保护坚持保护优先、预防为主、综合治理、公众参与、损害担责的原则”的规定。新《环境保护法》第1条确立“保护和改善环境，防治污染和其他公害，保障公众健康，推进生态文明建设，促进经济社会可持续发展”的立法目的，^⑧ 于第4条分两款分别确立了“保护环境”的基本国策，并纠正“经济社会发展”为须与“环境保护相协调”的情况下，第5条中的“保护优先”无须重复承担厘清经济社会发展与环境保护之间谁优先的关系，“保护优先”原则所承载的功能只能是：遇到（生态）环境风险科学性不确定的情况下，以保护为优先。^⑨ 因此，当有一定科学证据证明转基因食品可能对生态安全或环境保护具有潜在巨大的、不可逆转的风险，但尚不具备科学上充足的证据证明该种转基因食品具有对人体健康的实质风险或对动植物的生命、健康的风险时，可以根据我国国内环境法上的风险防范原则，采取积极防范的措施，包括对该种转基因食品采取强制标识措施。这一措施，也将符合SPS第5.7条所规定的“临时保护”规则，即“在有关科学依据不充分的情况下，一成员可根据现有的有关信息，包括来自有关国际组织以及其他成员方实施的动植物卫生检疫措施

^④ 《生物多样性公约（里约宣言）》，北大法宝引证码CLI.T.3545，载北大法律信息网http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=eag&Gid=100666841&keyword=%e7%94%9f%e7%89%a9%e5%a4%9a%e6%a0%b7%e6%80%a7%e5%85%ac%e7%ba%a6&EncodingName=&Search_Mode=accurate，2014年2月19日访问。

^⑤ Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 39 I. L. M., p. 1027.

^⑥ 参见乔雄兵、连俊雅：《论转基因食品标识的国际法规则——以〈卡塔赫纳生物安全议定书〉为视角》，《河北法学》2014年第1期，第136-140页。

^⑦ 该书编译者原译为“预防原则”，从上下文推断应译为“风险防范原则”，参见[法]亚历山大·基斯：《国际环境法》，张若思编译，法律出版社2000年版，第93页。

^⑧ 参见竺效：《论生态文明建设与〈环境保护法〉之立法目的完善》，《法学论坛》2013年第2期，第29-36页。

^⑨ 参见竺效：《论中国环境法基本原则的立法发展与再发展》，《华东政法大学学报》2014年第3期，第10-13页。

的信息,临时采取某种动植物卫生检疫措施。在这种情况下,各成员应寻求获取必要的补充信息,以便更加客观地评估风险,并相应地在合理的期限内评价动植物卫生检疫措施。”

风险防范原则在欧盟的转基因立法中具有非常重要的地位。例如,2001年《转基因生物的有意释放指令》在鉴于条款(8)、第1条立法目的条款、第4.1条一般性义务条款、附件二《环境风险评估的原则》第B条的一般性义务条款中四次提及风险防范原则。^④在此基础上,目前欧盟转基因食品强制标识措施的法律基础主要包括四份文件,即1990年制定、^⑤2001年修正^⑥的《转基因生物的有意释放指令》;《转基因食品和饲料规则》^⑦;《转基因生物追溯性和标识以及含有转基因生物物质的食品及饲料产品的追溯性规则》(以下简称1830/2003规则)^⑧;以及《为履行1829/2003号规则关于新转基因食品和饲料的申请授权,以及经过风险评估的转基因物质在产品中的偶然的或不可避免的出现时的通知的详细规则》。^⑨其中,1830/2003规则的鉴于条款(3)也规定“可追溯性应当方便根据风险防范原则采取的风险防范措施的履行。”

比较分析可知,我国的转基因食品标识制度与欧盟立法的主要差异在于:尚未确立风险防范原则为食品法的基本原则;较之以过程为基础,我国所采用的以产品为基础的强制标识措施导致加工生产过程使用转基因原料但最终产品检测不出转基因成分的食品无以适用强制标识措施,从而不利于保护本国传统农业和传统食品加工业;没有建立阈值制度。

虽然,欧盟曾在与美国等国的转基因农产品贸易纠纷中败北,^⑩但正缘于在食品法领域明文确立风险防范原则,至今其仍可以坚称“欧盟的法律本身就认为转基因产品和非转基因产品不是类似产品,因此,实质等同只是其判断转基因产品安全性的风险评估过程中使用的方法,不是认定转基因产品属性的原则”,^⑪进而可以主张适用TBT第2.2条。我国应借鉴欧盟的经验,在《食品安全法》中明文规定风险防范原则和转基因食品强制标识制度,只有这样,才能使得那些仅具有信息敏感风险的转基因食品适用强制标识措施足以在WTO框架下对抗转基因食品输出国的质疑。

当然,为了尽量缓解与WTO规则的潜在冲突,我国还需建立转基因食品强制标识的阈值制度。例如,除非符合“在生产或制造过程中偶然且技术上不可避免的混入食品中的转基因成分在整个食品中不超过阈值0.9%”^⑫等法定情形,欧盟转基因食品强制标识制度几乎适用于全部转基因食品。^⑬未达到阈值而免于强制标识,这将成为该项制度与WTO贸易争端的一个“调节器”。

^④ See Directive on Deliberate Release into the Environment of Genetically Modified Organisms, 2001/18, 2001 O. J. (L 106/1).

^⑤ Directive on Deliberate Release into the Environment of Genetically Modified Organisms, 1990/220, 1990 O. J. (L 117/15).

^⑥ Council Directive 2001/18, 2001 O. J. (L 106/1).

^⑦ Regulation on Genetically Modified Food and Feed, 1829/2003, 2003 O. J. (L 268/1).

^⑧ Regulation on Concerning the Traceability and Labelling of Genetically Modified Organisms and the Traceability of Food and Feed Products Produced From Genetically Modified Organisms, 1830/2003, 2003 O. J. (L 268/24).

^⑨ Regulation on Detailed Rules for the Implementation of Regulation (EC) No 1829/2003 of the European Parliament and of the Council as regards the Application for the Authorisation of New Genetically Modified Food And Feed, the Notification of Existing Products and Adventitious or Technically Unavoidable Presence of Genetically Modified Material which has Benefited from a Favourable Risk Evaluation, 641/2004, 2004 O. J. (L 102/14).

^⑩ 参见WTO争端解决案例DS291、DS292、DS293,载世界贸易组织网http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds293_e.htm,2014年10月26日访问。

^⑪ 同注⑩,第275页。

^⑫ Council Regulation 1829/2003, art. 12, 2003 O. J. (L 268/1).

^⑬ See GMO Compass, Labelling of GM Foods: Frequently Asked Questions, available at http://www.gmo-compass.org/eng/regulation/labelling/96_labelling_gm_foods_frequently_asked_questions.html, visited on October 15, 2014.

虽然以产品为基础的强制标识措施的适用范围显然小于以过程为基础的措施,若仅着眼于为转基因食品信息敏感风险的强制标识制度寻求解释基础,则忽视了以过程为基础的措施更容易从加工过程角度证明转基因食品具有区别于非转基因食品的实质差别。

综上分析,笔者建议,应将全国人大常委会于2014年12月公开征求意见的《食品安全法》(修订草案二次审议稿)第3条“食品安全工作实行预防为主、风险管理、全程控制、社会共治,建立科学、严格的监督管理制度”^⑤中的“实行预防为主、”修改为“遵循风险防范原则,实行预防为主”;并在第25条食品安全标准应当包括内容的现有列举第(四)项^⑥后增加一项,规定“转基因食品的强制标识及其阈值要求”,以便未来的配套法规、标准具体细化以助实施。

自我复制技术与专利权用尽原则的适用*

——以转基因种子为中心

阙占文

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2015.02.011

专利权用尽原则自19世纪出现后,其内涵、构成要件逐渐在立法和司法实践中得以明确。然而基因重组等技术的出现,使专利权用尽原则适用面临不确定性。域外已发生多宗转基因种子专利侵权诉讼。我国从1996年开始转基因作物商业化种植,种植面积逐年增加。2013年,我国转基因作物种植面积为420万公顷,排名世界第六。^⑦同时,研发者积极为其基因技术申请发明专利,截止2013年底,我国农业生物技术发明专利累计已达33548件。^⑧随着基因技术的商业化应用,探讨专利权用尽原则在自我复制技术领域的适用边界,很有必要。

一、转基因种子的专利保护

种子是农作物和林木的种植材料或者繁殖材料,包括籽粒、果实和根、茎、苗、芽、叶等。长期以来,农民通过经验挑选、培育和繁殖种子,提高产量、改善性能,对其占有的种子拥有所有权,但并不对作物品种或方法享有独占的权利。传统上,植物和其他生物体,甚至是人类培育的植物和生命体,不能获得专利,因为它们是自然的产物。植物也被认为不符合专利法中的“书面描述”要求。^⑨为了消除植物育种者和工业发明者之间的区别待遇,各国纷纷建立植物新品种权,鼓

^⑤ 《中华人民共和国食品安全法(修订草案)》(二次审议稿),载全国人大网 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2014-12/29/content_1891935.htm, 2015年1月16日访问。

^⑥ “第二十五条 食品安全标准应当包括下列内容:……(四)对与食品安全、营养有关的标签、标志、说明书的要求;……”。

* 本文系国家社科基金项目“转基因生物跨界侵权损害赔偿研究”(批准号:11CFX072)和江西生态法律研究中心资助项目的成果。感谢中央民族大学熊文聪博士和江西财经大学徐聪颖博士的评论。

^⑦ 参见 Clive James:《2013年全球生物技术/转基因作物商业化发展态势》,《中国生物工程杂志》2014年第1期,第3页。

^⑧ 数据统计来源于中国农业科学院农业知识产权研究中心:《中国农业知识产权创造指数报告(2014年)》,载农业知识产权研究中心网站 <http://www.ccipa.org/uploads/soft/14051511-140515114001.pdf>, 2014年11月9日访问。

^⑨ See Roger A. McEown, “Legal Issues Related to the Use and Ownership of GMOs”, 43 *Washburn L. J.* (2004), p. 617.

Populism Tendency in Public Governance and Its Legal Resolutions :***On the Example of Conflicts by the PX Programs***

FENG Hui · 104 ·

The public events referring to the conflicts in the PX programs demonstrate that the obvious populism tendency exists in the public governance, which is harmful to decide whether to enforce an industry program or not, to improve the ability of public participating by people and public governing by governments, and to increase the social whole interest. The reasons include: the governments' path dependence on the closed decision making model, the absence of professional and organized public participation, and the absence of the common sense of the rule of law under the background of the complicate and structured social interest framework. We should reconstruct the common sense of the rule of law to meet with the needs of the public governance practice, improve the legislatures of public decisions, strengthen the legal regulations on the making and rectifying public plans and environmental impact assessment on public plans, especially improve public participation and information publicity of the existed laws, and introduce and strengthen the systems including risk assessment on social stability, emergency governance and dispute resolving, so as to deal with the populism tendency and behaviors appropriately, and to promote the public governance to be more scientific, democratic and meet with the rule of law.

Key Words Public Governance; Public Participation; Credibility; the Rule of Law in Commonsense

Feng Hui, Ph.D. in Law, Associate Professor of University of International Business and Economics Law School.

Food Safty Legal System in China

· 120 ·

“The 2nd Round Table Conference on Asia-Pacific Food Safety Governance” was held in Law School of Renmin University of China on Nov. 7th, 2014, focusing on “Genetically Modified Food and Safety Governance”. *Jurist* selects 3 papers from this conference, whose authors from China and Japan, concerning the mandatory labeling of GM food, patent protection on GM seed, etc.

Zhu Xiao, Ph.D. in Law, Researcher of the Center for Coordination and Innovation of Food Safety Governance, and Research Center of Civil and Commercial Jurisprudence, Renmin University of China.

Que Zhanwen, Ph.D. in Law, Associate Professor of Jiangxi University of Finance & Economics, Research Fellow of Center of Cooperative Innovation for Food Safety Governance, Renmin University of China.

Shigeru, TAKAHASHI, Professor of Graduate School of Law, Hitotsubashi University and Researcher of the Center for Coordination and Innovation of Food Safety Governance, Renmin University of China. Zhou Qian, Ph.D. in Law, Assistant Professor of Faculty of Law, Kurume University.

Research on the Development of “Minquan” in Modern China :***Discourse Transformation from Reform to Revolution***

ZHAO Xiaobo · 140 ·

The concept of Minquan is much more misunderstood by the contemporary scholars. Compared with the traditional ideas, Kang Youwei and his colleagues used Minquan to express generally personal autonomy as

— 179 —