

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;……”。

* 本文系国家自然科学基金项目“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. McEwen, “Legal Issues Related to the Use and Ownership of GMOs”, 43 *Washburn L. J.* (2004), p. 617.

励培育和使用植物新品种。植物新品种类似专利,但两者的授予条件和保护强度存在差异。授予新品种权的条件是新颖性、特异性、一致性和稳定性。相比而言,授予植物新品种权不以创造性和实用性为要件,授予条件更宽松,导致其保护力度不及发明专利权。^⑤植物新品种保护制度反映了当代知识产权法中一种少见的情形:专有保护非但不过度,反而不够强有力。^⑥由于植物新品种保护制度未能给私人育种者提供有力的激励,私人育种者努力寻求其他的知识产权保护,尤其是发明专利制度。^⑦立法和司法回应这种需求。欧共体第98/44号《关于生物技术产品法律保护的指令》第4条规定,植物和动物品种不得授予专利,但关于植物和动物品种的发明可以获得专利,如果该发明的技术可行性不限于特定植物或动物品种。美国联邦最高法院在案件中裁定《植物品种保护法》不是保护无性繁殖植物的唯一方式,申请人可以通过普通专利保护无性繁殖植物,只要申请满足普通专利授予条件。^⑧由此,转基因植物的知识产权保护形成了植物品种权、专利权的多样化机制。

在我国,根据《专利法》第25条,植物品种不授予专利权;但是植物产品的生产方法可以授予专利权。依据《专利审查指南》(2010)的解释,这里所说的生产方法是指非生物学的方法,不包括生产植物主要是生物学的方法。一种方法是否属于“主要是生物学的方法”,取决于在该方法中人的技术介入程度。如果人的技术介入对该方法所要达到的目的或者效果起了主要的控制作用或者决定性作用,则这种方法不属于“主要是生物学的方法”。转基因种子是利用DNA重组技术等现代生物技术获得,人的技术介入发挥主要作用。^⑨因此,生产转基因种子的方法具有可专利性,方法专利权的保护可以延伸至依照该方法直接获得的产品,即转基因种子。

二、使用与制造:专利权用尽原则适用于自我复制技术吗?

(一) 自我复制技术冲击使用与制造的区别

由于专利的保护强度更高,生物技术公司更倾向于为其发明申请专利。2004至2008年,孟山都公司的普通专利占植物类普通专利的1/3,但品种权证书仅仅占1/5。^⑩生物技术公司非常注重通过专利侵权诉讼保护转基因种子的专利。截止到2008年11月,孟山都公司在美国提起145起专利侵权诉讼,还有700多起侵权事件庭外解决。^⑪面对孟山都公司的专利侵权指控,种植者往往以专利权用尽抗辩。专利权用尽原则,指专利权人或经其许可之人将专利产品或依照专利方法直接获得

^⑤ See Daryl Lim, "Self-Replicating Technologies and the Challenge for the Patent and Antitrust Laws", 32 *Cardozo Arts & Ent. L. J.* (2013), p. 111.

^⑥ See Jim Chen, "The Parable of the Seeds: Interpreting the Plant Variety Protection Act in Furtherance of Innovation Policy", 81 *Notre Dame L. REV.* (2005), p. 157.

^⑦ See Julian M. Alston and Raymond J. Venner, "The Effects of the US Plant Variety Protection Act on Wheat Genetic Improvement", available at <http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/eptdp62.pdf>, visited on May 4, 2014.

^⑧ See *J. E. M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l, Inc.*, 534 U.S. 124, 145 (2001).

^⑨ 根据1993年《基因工程安全管理条例》,基因工程包括利用载体系统的重组体DNA技术,以及利用物理或者化学方法把异源DNA直接导入有机体的技术。但不包括下列遗传操作:(1)细胞融合技术,原生质体融合技术;(2)传统杂交繁殖技术;(3)诱变技术,体外受精技术,细胞培养或者胚胎培养技术。

^⑩ See note ③, p. 116.

^⑪ See E. Freeman, *Settling the Matter*, available at <http://www.monsanto.com/newsviews/Pages/settling-the-matter-part-5.aspx>, visited on Dec. 8, 2013.

的产品投入流通领域后,他人无需征得专利权人许可,即可使用、许诺销售、销售、进口该产品。这一原则被国际社会普遍接受,在我国《专利法》第69条第1款也有体现。

专利权用尽原则的一个前提是使用发明与制造发明的区别。^① 专利产品或依照专利方法直接获得的产品被合法投入流通领域后,专利权人对产品的使用和销售控制都告丧失,但产品的购买者没有获得制造产品的权利。然而,转基因等自我复制技术的属性导致使用与制造区分不再那么稳定、可靠,无法成为界定专利权范围和界限的合适手段。^② 在一般的技术领域,使用和制造是不同的概念。使用是“使人员、器物、资金等为某种目的服务”,制造是“用人工使原材料成为可供使用的物品”。^③ 但种子的使用和制造却不是那么泾渭分明。种子可以直接用作或被加工成食品、饲料或者药材,此类使用不会制造新种子。同时,种子也是农作物和林木的种植材料或者繁殖材料。就生物特性而言,种子存在的首要意义是自我复制,不但易于自我复制而且形式丰富多样。可能除了某些计算机程序具备自我复制功能之外,绝大部分技术一般都不像有机生物那样进行自我复制。^④

(二) 专利权用尽原则仍适用于转基因技术

转基因种子的自我复制特性使得使用与制造的二分法不再那么稳定,也使得专利权用尽原则的适用性存在争议。可是,考虑到方法专利权的保护范围、专利权用尽原则的正当性和政策基础,专利权用尽原则仍应适用于转基因技术。

第一,方法专利权的保护范围只能延及“依照该专利方法直接获得的产品”。最高人民法院2009年颁布《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第13条规定:“对于使用专利方法获得的原始产品,人民法院应当认定为专利法第11条规定的依照专利方法直接获得的产品。对于将上述原始产品进一步加工、处理而获得后续产品的行为,人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的使用依照该专利方法直接获得的产品。”司法实践中,“依照专利方法直接获得的产品”,是指将原材料、物品按照方法专利权利要求记载的全部步骤特征进行处理加工,使得原材料、物品在结构上或物理化学特性上产生明显变化后所获得的原始产品。将上述原始产品进一步加工、处理而获得的后续产品,即以该原始产品作为中间部件或原材料,加工、处理成为其他的后续产品,应当认定属于使用依照该专利方法直接获得的产品。对该后续产品的进一步加工、处理,不属于使用依照该专利方法所直接获得的产品行为。^⑤ 转基因种子无疑属于使用专利方法获得的原始产品。种植者以转基因种子为原材料种植后收获的新种子为后续产品,此种行为属于使用而非制造原始产品。种植者此后种植收获的种子,就不属于方法专利的延及保护范围了。

第二,物权优先于知识产权是专利权用尽的正当性之一。专利作为智力成果,体现在有形载体上。当专利权人首次销售其专利产品或依照专利方法直接获得的产品时,购买人获得产品的所有权。此时,专利权人的专利权和购买者的所有权存在冲突。鉴于知识产权的“资源非损耗性”,即便重复利用也不会损害其使用价值,使其被多数学者排除于物权范畴之外……因此,知识产权作为

^① See Jeremy N. Sheff, “Self-Replicating Technologies”, 16 *Stanford Technology Law Review* (2013), p. 235.

^② Ibid, p. 238.

^③ 《现代汉语词典》,商务印书馆2002年版,第1140页、第1622页。

^④ 参进程宇光:《美国法中农民留种行为与知识产权的冲突与协调》,《环球法律评论》2010年第3期,第94页。

^⑤ 见北京市高级人民法院《专利侵权判定指南2013》和江苏省高级人民法院《侵犯专利权纠纷案件审理指南2010》。

一种财产权所体现出的排他性和独占性要弱于有形物所包含的物权的排他性。^⑤ 自我复制是种子的自然属性，并非转基因种子特有。一旦种植者种植转基因种子，可能收获食物或者其他出产物。种植转基因种子后收获的产物（包括新种子）属于物的天然孳息。根据《物权法》的规定，天然孳息由所有人或者用益权人取得，新种子的所有权属于种植者。种植者对新种子的所有权应该优先于专利权。

第三，使用和制造的区分本质上是公共政策的体现。各国往往根据本国的社会状况、经济发展和技术水平等因素解释专利权用尽原则，并在不同时期偏好专利权人利益或使用人利益。美国法院自 20 世纪 80 年代确认基因技术的可专利性以来，不断强化对基因技术研发者的保护，反对适用专利权用尽原则。在 *Bowman v. Monsanto* 案中，联邦最高法院裁定 *Bowman* 不得依据专利权用尽原则保存和复制种子。^⑥ 欧盟为更好地平衡权利人利益和公共利益，主张专利权用尽可适用于基因技术。欧盟《关于生物技术产品法律保护的指令》第 10 条规定，专利持有人或经其许可将生物材料（biological material）投放到成员国市场时，第 8 条和第 9 条所说的保护不及于经这些生物材料繁殖或增殖而获得的生物材料，如果此类繁殖或增殖是已投入市场的生物材料的必然结果，但获得的生物材料其后不得用于其他繁殖或增殖。该条款专利保护的效果，将生物材料置于专利权用尽之下。

专利制度重视对发明创造人的激励。然而，如果任由专利权人滥用专利权，将限制技术的创新和发展，阻碍产品的自由流通。如果不适用专利权用尽，种植者要么种植不受专利权保护的种子，可是这样的种子越来越少；要么每次都必须重新购买转基因种子，使专利权人获得不正当的经济回报，增加购买者的经济负担。数据显示，在 1995 年至 2011 年间，美国种植 1 亩大豆的平均成本增加了 325%（见下表）。

不同时期的作物种子价格（1975—2011）^⑦

作物种子成本 (美元/种植面积)	1975	1995	2011	1975—1995 (提高量)	1995—2011 (提高量)
大豆	8.32	13.32	56.58	60%	325%
玉米	9.30	23.98	86.16	158%	259%
棉花	5.88	15.67	96.48	166%	516%

数据来源：美国农业部经济研究服务中心 www.ers.usda.gov

农民是我国农业生产的主体。截至 2012 年底，我国城镇化水平达到 52.6%，仍有约 6.4 亿人居住在农村，其中大部分从事农业生产劳动为主。^⑧ 种子、化肥和农药是农业生产经营中的主要要素，找到适合当地种植的农作物是实现当地农民生存权、发展权的必要条件。生存权、发展权等都是国际公约承认的基本人权，相对于知识产权这一财产权利而言，上述人权权利应当具有优越地位即应看作是具有优先性的法价值。^⑨

另一方面，现在的转基因种子性状主要表现为抗除草剂、耐杀虫剂、抗旱、增产。这些性状可

^⑤ 参见马强、王燕：《论知识产权穷竭原则的正当性基础》，《知识产权》2011 年第 1 期，第 92 页。

^⑥ See *Bowan v. Mosanto*. 133S. Ct. 1761 (2013).

^⑦ Center for Food Safety and Save Our Seeds, *Seed Giants vs. U. S. Farmers* (2013), available at http://www.centerforfoodsafety.org/files/seed-giants_final_04424.pdf, visited on Dec. 18, 2015.

^⑧ 参见钟勉：《谁是发展现代农业的主体》，《求是》2014 年第 8 期，第 26 页。

^⑨ 参见吴汉东：《知识产权 VS 人权：冲突、交叉与协调》，载《中国知识产权报》，2004 年 1 月 6 日。

以在种子间稳定地传递。而且,种子的自我复制能力非常强大。如此特性的结果就是,当农民购买转基因种子时,既是转基因种子的购买者,也是潜在的该种子生产者,成为竞争对手。^⑩ 如果肯定基因技术适用专利权用尽原则,农民就可以留存种子以备来年耕种,无需再向专利权人或被许可人购买转基因种子,这势必减少专利权人从专利中获得的经济回报。

权利的协调,应实行“利益平衡”原则。^⑪ 为了平衡专利权人和使用者的利益、专利权人利益和社会公共利益,既要肯定专利权用尽原则在基因技术领域的适用性,又要限定专利权用尽原则适用的范围,只有农民可以自繁自用获得专利保护的转基因种子。事实上,最高人民法院2003年7月发布的《关于处理专利侵权纠纷案件有关问题解决方案草稿(征求意见稿)》第93条就采纳这一解释。该条规定,“专利权人或者经专利权人许可依照动物或者植物品种的生产方法专利直接获得的动物或者植物品种的繁殖材料售出后,农民自繁自用该植物品种的繁殖材料的或者农民自己使用或者销售该动物品种的繁殖材料的,参照专利法第六十三条第一款第(一)项的规定,不视为侵犯专利权。”

三、许可和销售:合同不能排除专利权用尽的适用

(一) 合同中的“一次性使用”条款

担心种子购买者成为潜在对手,发明创造人试图依赖技术手段保护其转基因种子。生物技术公司研发了终结者基因技术(Terminator)等基因使用限制技术(genetic use restriction technologies)。这类技术迫使农民每个种植季节必须重新购买转基因种子,实现转基因种子研发者对其技术的严格掌控。然而,这一技术引发农民对传统留种权丧失的担忧,环境保护主义者对生物多样性破坏的担心,发展中国家对粮食安全的焦虑。^⑫ 由于公众的反对,终结者技术从未真正进入市场。

在此背景下,基因技术发明创造人通过合同条款限制技术的使用。孟山都公司等生物技术巨头在推广其转基因种子时采取“双重限制”模式。首先,专利权人除自己生产、销售转基因种子外,通常也与种子生产商签订许可合同,许可后者使用专利技术生产、销售转基因种子。在许可合同中,专利权人要求种子生产商向种植者销售转基因种子时必须与种植者签订技术协定。其次,当种植者从专利权人或者被许可人处获得转基因种子时,必须签订标准的限制性使用协定,承诺:(1) 仅仅在单一种植季节使用含有孟山都专利技术的种子种植商业作物;(2) 不把种子提供给其他人或法人种植;(3) 不为重复种植而保存该种子所得的作物,或者向其他人供应种子以便重复种植;(4) 不为作物培育、研究、数据收集或种子生产等目的使用种子或者将种子提供给任何人。不过,技术协定不禁止农民将第二代种子(即种植所购种子所得的新种子)作为商品(commodity seed)销售给当地的仓库。如果农民嗣后违反该协定,孟山都可提起违约之诉。然而,因为专利侵权诉讼可能获得惩罚性赔偿,一旦农民违反协定条件,孟山都诉请直接专利侵权,而不是违反合同。^⑬

^⑩ See Douglas Fretty, “Both a License and a Sale: How to Reconcile Self-Replicating Technology with Patent Exhaustion”, 5 J. Bus. Entrepreneurship & L. (2011), p. 6.

^⑪ 参见注⑩。

^⑫ 参见詹映、朱雪忠:《转基因作物新品种知识产权的技术措施保护初探》,《科研管理》2003年第5期,第138-142页。

^⑬ See note⑩, p. 5.

（二）不得在销售合同中排除专利权用尽

在我国法律语境下，上述合同限制条款可以排除专利权用尽原则的适用吗？

第一，交易性质的认定。当农民从专利权人或者授权种子生产商处获得转基因种子时，此类交易属于许可还是销售？专利权用尽原则适用的一个条件是专利权人首次将专利产品或依照专利方法直接获得的产品投放市场，而最主要的投放方式就是销售。专利产品或依照专利方法直接获得的产品销售与通常意义上的买卖一样，是出卖人转让标的物所有权于买受人，买受人支付价款的行为。许可不同于销售。许可是指专利权人通过签订合同的方式允许他人在一定条件下使用其取得专利权的发明创造的全部或者部分技术的权利。^④许可并不伴随专利产品所有权的转移，不存在所有权与知识产权的冲突；而且，许可本身就是“允许他人在一定条件下使用”。专利权人可以在许可合同中设定合理的限制性条件，只要条件在专利允许的回报范围内。

在判断版权领域的许可合同或销售合同时，法院存在两类基本的解释方法：实质主义与形式主义。前者是指法院需要对协议予以全面考察，而不仅从合同名义上来看是称之为许可还是销售，它要考虑合同条款的本身性质。后者主要从权利人提供的合同条款和定义来判断，特别是如果合同明示使用者系依据许可合同而取得授权使用，并限制使用者转让复制件的权利，且对使用权限做出了重要限定，则法院更倾向于认定为许可合同。^⑤实践中，法院多采实质主义方法来判断是否适用首次销售原则。考虑到版权法和专利法上权利利用尽原则的相似性，上述许可或销售的解释方法可以适用于专利领域。

第二，专利权用尽的规范属性。专利权用尽属于强行性规范还是任意性规范？如属于强行性规范，权利人不得在合同中限制销售后的使用或再次销售，因为专利权已经用尽。反之，权利人可在销售产品时设定限制条件，继续保有专利权。各国出于不同的法哲学理念、社会发展等考虑赋予专利权用尽不同的规范属性。大陆法系国家受康德先验伦理哲学的影响，认定专利权用尽属于强行性规范。^⑥1976年《欧共体专利公约》第32条规定：“专利产品由专利权人或者经其明示同意被投放至欧共体成员国市场后，专利权效力不延伸到与专利产品有关的任何行为……除非根据共同体法……”；英美法系出于功利主义法哲学的理念，加强专利权人利益的保护，专利权用尽多被认定为任意性规范。^⑦

专利权用尽旨在实现财产支配和公平竞争两个目标。专利权人有排除他人进入专利范围的权利，专利产品或依照专利方法直接获得的产品的购买者有依法支配和处分其财产的权利。当专利产品或依照专利方法直接获得的产品从专利权人或被许可人处转移到使用者时，便切断了专利权人在该物上的利益。专利权人在销售时设定限制条件阻碍了财产所有人的自主权。从竞争法角度看，允许专利权人将专利权中的财产利益扩展到专利物品的孳息，可能提高价格，人为制造种子短缺，超

^④ 参见吴汉东主编：《知识产权法》（第3版），北京大学出版社2011年版，第189页。

^⑤ 参见梁志文：《论版权法上使用者利益的保护》，《法律科学》2013年第6期，第125页。

^⑥ 参见万琦：《两大法系首次销售侵权抗辩的比较研究》，国家知识产权局条法司编：《专利法研究》（2011），知识产权出版社2013年版，第286-288页。

^⑦ 需要注意的，在不同时期，甚至在同一时期，美国法院对专利权用尽属性的认定是不一样的。换言之，强行性专利权用尽原则和任意性专利权用尽原则都获得了不同程度的支持。美国巡回法院在 *Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc.* 案中确认了附条件销售（conditional sale）中的条件，任何违反所附限制条件的人都是侵权人；但联邦最高法院在 *Quanta Computer v. LG Electronics* 等案中否认了专利权人所附的销售条件。

过了专利制度的价格和供需控制制度，便利垄断却不利于创新。因此，专利权用尽应属强行性规范。从《专利法》第69条第1款字面上看，该项规定给出的条件是“专利产品……售出后”，没有写入诸如“除非专利权人另有限制”之类的保留。因此，该项规定似乎支持专利权的无限用尽，即无论专利权人在销售时是否附加限制条件，专利权都将用尽。^⑧

专利权人所设定的条件不能延伸专利权的保护范围，但是这并不否认专利权人可以通过合同约定合法限制购买者后续使用、再次销售专利产品，只要合同约定合法、有效。国家知识产权局2013年公布的《专利侵权判定标准和假冒专利行为认定标准指引（征求意见稿）》支持这种解释。该征求意见稿规定，权利人在售出专利产品时，对购买者提出了限制产品后续使用、销售、许诺销售等限制性条件，购买者违反上述条件，仍可以适用权利用尽抗辩，其行为不构成专利侵权。至于其行为是否需要承担合同责任，作为限制条件的合同条款是否有效，不在管理专利工作的部门的处理权限之内。

第三，通过合同条款排除专利权用尽还面临以下阻碍：（1）合同具有相对性，其无法约束未与专利权人或其授权种子生产商签订合同的购买者。在种植者能从多种渠道有意或无意获得转基因种子的情况下，专利权人不可能与每个可能使用专利技术的人建立合同关系。（2）假定购买者从专利权人或授权种子生产商处购买种子时签订所谓的技术许可协定，且购买者遵守协定，不保留、不重新种植从专利权人或授权种子生产商处购买的种子，却选择从公共粮仓购买种子用来种植。此时，购买者保留所收获的种子并重新种植的行为是否侵犯专利权？美国印第安纳州的农民 Bowman 从被许可的种子生产商处购买孟山都享有专利的转基因大豆种子。同时，Bowman 还从当地仓库购买转基因大豆种子，发现这些种子也能抵抗孟山都的除草剂。Bowman 没有保留从种子生产商处所购种子种植而得的新种子，但保留从仓库所购种子种植而得的新种子并重复种植。孟山都起诉 Bowman 侵犯其专利，并获得法院的支持。Bowman 的故事比其他农民获得更多同情，因为他签订技术协定并且遵守了该协定。

结 论

专利是衡平专利权人利益与社会公共利益、兼顾技术垄断与技术创新的一种制度安排。转基因种子的自我复制属性，引致专利权用尽原则的适用争议。为了实现农业的可持续发展，考虑我国的转基因技术研发应用状况、农业发展阶段各项因素，现阶段宜承认有限度地专利权用尽原则在基因技术领域的适用，即在专利权人或经其许可之人把依照专利方法直接获得的转基因种子投放市场后，农民自繁自用转基因种子的，不视为侵权。

权利的行使乃权利人意志的体现。专利权用尽基于专利权人的意志，许可专利或者销售依照专利方法直接获得的产品，强调“专利权人或经其许可之人主动将产品投放市场”和“合法获得依照专利方法直接获得的产品”。换言之，如果农民并非合法获得依照专利方法直接获得的产品，不存在专利权用尽的问题。这一点，对于转基因种子非常重要。基因技术不同于其他自我复制技术的一

^⑧ 参见尹新天：《专利权保护》，知识产权出版社2005年版，第92页。

个独特之处就是,基因能不受人为控制地逃逸或扩散。基因可能因为昆虫传播花粉、风力等非人为控制的外界作用而传播到其它非转基因作物中。农民很有可能在毫不知情的情况下侵犯专利。由此,虽然基因技术和其他自我复制技术都具备自我复制属性,但其利益格局、产业特点并不相同,专利权用尽适用于基因技术,并不意味着其必然适用于其他自我复制技术。

日本转基因食品法制度的现状及课题*

[日] 高桥滋

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2015.02.012

本文旨在介绍日本转基因食品的相关法制度,并基于笔者的立场进行阐述分析。在提到转基因食品的相关法制度时,首先应当明确:第一,法制度是立足于确保安全性的观点而构建的;第二,为了对应及解决消费者所担心的食物过敏等问题,从保障消费者选择权的观点出发,法制度应当规定有关食品标识的部分;第三,随着作为转基因食品原料而被使用的谷物等的栽培,从预防生物多样性被损害的立场出发,法制度中引进了对生物多样性影响进行评价的系统。

一、转基因技术与法规制^①

众所周知,1973年召开的会议(Gordon Conference)上,科恩(Stanley N. Cohen)与波义耳(Herbert W. Boyer)公开提出了转基因技术,这不仅使得转基因实验可以更容易的进行,也使得该技术在研究及工业领域内的广泛应用成为可能。针对转基因技术的潜在风险性,1975年阿西罗马会议(Asilomar Conference)决定应当在严格的安全措施下进行实验,对其中的部分实验仍然采用历来的“缓冲”(moratorium)措施等内容。在阿西罗马会议之后,由隶属于内阁府之下的日本学术审议会(文部科学省)、科学技术会议(现改为综合学术会议)以及日本学术会议牵头,日本国内针对转基因技术的安全问题展开了探讨。最初,在对于封锁性及开放性^②的利用,以及对于药品、食品及食品添加剂的适用问题上,日本与美国采取了相同的做法,即并没有针对转基因技术的固有问题进行法律上的规制,而是采取了指南(guidance)的做法。^③

然而,随着转基因技术在食品等领域的大量应用,日本国内开始强烈呼吁从法律层面上进行规制。同时,日本自1996年开始进口转基因食品,国内消费者不仅对食物的过敏等问题产生不安,同时对有关食品的具体标注及信息公开问题也表现出关注。在这种情况下,农林水产省在1999年召开的谈

* 译者周蓓,日本久留米大学法学部讲师。

① 有关转基因技术法制度完善前的情况,参见[日]高桥滋:《尖端技术的行政法理》,岩波书店1998年版,第223页以下。

② “封锁性”是指针对向环境中扩散这个问题上,在采取防止措施的前提下进行栽培的模式,比如实验室等环境;“开放性”则与封锁性相反,是指在未采取防止措施前提下所进行的栽培模式,比如野外栽培或海外进口等环境。——译者注

③ 参见注①,第230页以下。

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 Safety 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