

ZHUANLIFA
SHENGTAIHUA FALÜ WENTI YANJIU



专利法生态化 法律问题研究

周长玲 著



中国政法大学出版社

D923.424

20125

ZHUANLIFA

SHENGTAIHUA FALÜ WENTI YANJIU



阅 览

专利法生态化 法律问题的研究

周长玲



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

专利法生态化法律问题研究 / 周长玲著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-3989-1

I. 专… II. 周… III. 专利法-研究-中国 IV. D923. 424

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第152658号

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437(编辑) 58908285(总编) 58908334(邮购)

承 印 固安华明印刷厂
规 格 880mm × 1230mm 32 开本 8 印张 220 千字
版 本 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3989-1/D · 3949
定 价 26.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 言

本人与周长玲老师本来是同一个学校的同事，二十多年在一个学校，由于从事的法律专业方向不同（我从事环境法教学，她从事专利法教学），隔行如隔山，过去并没有太多的学术交往。2003年她提出要报考我的博士时，一开始我还有点不太理解，专利法与环境法并没有太多的共同点，没有必要赶时髦来我这里读个博士学位。等她给我谈了她的研究计划，要把专利法的生态化作为研究方向，通过专利法的生态化来促进环境保护的研究目的后，我理解并认可了她报考环境法博士的初衷。经过严格的考试，她终于如愿以偿。但三年的博士学习和研究，对她来说并不轻松，一方面要跨学科掌握环境法的基本理论，撰写十几篇论文、研究报告、读书报告等，一方面还一点不能减少学校的工作量。最后，她以顽强的毅力，不仅没有耽误学校的本职工作，而且按时完成了学业，以《专利法生态化法律问题研究》论文取得了博士学位。

在取得博士学位后，作者又到美国环境法排名第一的佛蒙特法学院做访问学者一年，对原有论文进行了全面的修改和补充，完成了这本专著。这是我国第一部系统研究环境法与专利法关系的著作，可以说为该领域的研究填补了一项空白。

“法律生态化”，又称为法律的“绿化”，是指以生

态保护的理念对现有各部门法的价值目标、基本原则以及具体的制度设计进行改造，强调和突出对生态环境的保护，使法律朝着有利于促进生态系统平衡的方向发展，以实现经济效益、社会效益和环境效益协调发展的一种法律变革。应该说，法律的生态化，是法律的一种发展趋势。这是因为，人类传统的立法，仅仅关注人与人之间社会关系的调整，而不关心这种关系的调整可能带来的生态影响。比如民法关注森林所有权的转让，谁拥有了森林的所有权，谁就有权采伐林木，但却对林木采伐后可能对气候、水土保持、野生动植物生存的影响而不予考虑。再比如，专利法只关注人们通过一些技术方法将动植物或其提取物制成产品，但对这种生产可能对野生动植物的生存带来灭顶之灾却不予关心。结果导致了森林的迅速减少和野生动植物的濒危。如果我们不将各部门法迅速“绿化”，不仅会导致可怕的生态灾难后果，而且最终也会使我们的法律丧失其应有的保护人类福祉的作用。另外，环境法作为一个交叉性的学科，它不仅与自然科学有很多交叉，而且也与法律学科中的各部门法有不可分割的联系。研究各部门法的生态化，不仅有利于使各部门法适应生态文明社会建设的需要，而且也对环境法学科的丰富与发展有着重要意义。所以说，该书的研究内容，无论是对专利法及其学科的发展还是对环境法本身，都是大有裨益的。

本书作者从生态保护的视角重新审视和剖析传统专利法，分析了传统专利法在环境保护方面的缺失，试图将法律生态化的理念注入到专利法中，对专利法的申请审查制度、专利强制许可制度、遗传资源保护制度、传

统知识产权保护制度、转基因生物技术保护制度的构建等，都按照生态化的要求进行了深入的探讨和分析，提出许多独到的见解和立法建议。该书的出版必将对我国专利法的生态化乃至其他部门法的生态化起到重要的促进作用。

法律的生态化是一个大课题，专利法的生态化研究也才刚刚起步。我期望作者继续努力，更加深入地研究和跟踪专利法的生态化问题，并在实践上推动专利法的生态化，不仅为专利法，而且也为环境法的发展作出应有的贡献。

王灿发

2011年6月5日于蓟门书屋

前 言

随着当今世界科学技术和经济的迅猛发展,全球性的生态环境问题已日趋严重。生态破坏、资源枯竭、环境污染以及物种灭绝等生态危机已经成为制约各国经济进一步发展乃至危及人类生存的严重障碍。人类在遭受了自然环境的打击和报复以后,开始对传统的工业文明和发展模式进行深刻的反思。人们认识到:传统的工业文明取得的巨大财富是建立在对不可再生资源的大规模消耗和高度物质消费的基础上的,其物质基础的不可再生性决定了传统工业社会是不可持续的。^[1]人类社会要想持续发展,必须废弃传统工业文明的发展模式,选择一种新的可持续发展的模式。于是,一种新的发展观和发展模式——可持续发展模式在这样的背景下产生了。根据世界环境与发展委员会发表的《我们共同的未来》的界定,可持续发展是既满足当代人的需要,又不对后代人满足其需要的能力构成威胁和危害的发展。^[2]可持续发展意味着在人与自然关系和人与人的关系不断优化的前提下,实现经济效益、社会效益和生态效益的有机协调,从而使人类社会的发展获得可持续性。^[3]可持续

[1] 参见陈泉生:《宪法与行政法的生态化》,法律出版社2001年版,第1页。

[2] 参见联合国世界环境与发展委员会编:《我们共同的未来》,1987年。

[3] 参见吕忠梅主编:《超越与保守》,法律出版社2003年版,第3页。

发展战略的提出，得到了国际社会和各国政府的广泛认同，并已成为包括中国在内的当今世界众多国家的国家总体发展战略。

可持续发展战略的实施与法律有着密切的关系。可持续发展战略需要法律予以确认，以保障其贯彻和实施。正如《中国 21 世纪议程》中指出的：“与可持续发展有关的立法是可持续发展战略和政策定型化、法制化的途径，与可持续发展有关的立法的实施是把可持续发展战略付诸实现的重要保障。在今后的可持续发展战略和重大行动中，有关立法和法律的实施占重要地位。”^{〔1〕}对环境问题的法律规制，不仅需要独立的环境资源保护法律，而且传统的法律部门受其影响也必然会发生深刻的变革。^{〔2〕}由于环境问题的广泛性和综合性，使得环境问题存在于社会生活的各个方面，环境问题的根本解决涉及到各种不同的法律部门，这就需要对原有的法律体系进行改造，将环境观渗透到原有的法律体系中，使原有的法律体系从观念到制度都发生适应这种需要的变革。具体来讲就是要求法律以生态化的理念（环境观）重新调整人与自然的关系，将生态环境保护的理念和要求反映在法律中，使法律朝着和生态环境协调的方向发展，实现法律的生态化。世界自然保护联盟前副主席 H. E. Akiko Domoto 说：“20 世纪的法律以经济增长和发展为基础，而新世纪要求从环境角度，尤其是从全球变

〔1〕 参见《中国 21 世纪议程》，中国环境科学出版社 1994 年版，第三章，第 3.1。

〔2〕 吕忠梅等主编：《环境资源法论丛》（第 4 卷），法律出版社 2004 年版，第 10 页。

暖、生物多样性退化以及污染等重大环境问题的角度重新评判所有法律。”^{〔1〕}

生态环境问题的解决并非只是环境资源保护法律要实现的目标，包括鼓励发明创造和推动科技进步从而促进经济发展的专利法，也需要适应这种变化，为解决专利法促进经济发展过程中出现的环境问题，需要从观念到制度进行彻底转变，并通过相关法律制度的重构和新的法律制度的构建将生态环境保护的理念和要求反映在专利法中，以实现专利法的生态化，促进经济效益、社会效益和生态效益的协调发展。本书旨在通过对传统专利法进行重新审视和剖析，从生态环境保护、可持续发展、我国的国情等多视角分析传统专利法的缺失，指出传统专利法中存在的不符合生态环境保护要求的问题，并分析这些问题产生的原因，在此基础上，试图将法律生态化的理念注入到专利法中，期望在对专利法的变革中将环境保护和专利保护结合起来，以实现环境保护和科学技术进步、经济社会发展的双赢。

本书采用了以下研究方法：

第一，比较研究的方法。比较研究方法是法学研究中常见的研究方法，没有比较的法学研究是狭隘的。鉴于我国就专利法生态化的相关问题缺少立法规定，本书充分参考和借鉴了其他国家和有关国际组织的立法成果，并对其进行比较和分析，结合我国的具体情况，以专利法生态化为要求构建我国专利法的相关法律制度。

〔1〕〔新加坡〕黎莲卿等主编：《亚太地区第二代环境法展望》，邵芳等译，法律出版社2006年版，致词。

第二，实证分析的方法。实证分析方法也是法学研究中常见的研究方法。专利法具有非常强的实践性，实证分析将有助于揭示现实存在的问题，有助于对相关论题进行深入的研究，从而找到解决问题的办法和途径。因此，实证分析方法是本书研究中采用的重要方法之一。

第三，历史分析的方法。人类社会发展的未来，在很大程度上实际也依赖于对历史的反思。历史分析的方法可以使人类通过对历史的回顾和反思，找出影响人类发展的问题、原因，从而规划人类发展的未来。本书的论证也采用了这一方法。

法律生态化问题研究是法学研究中的新领域，对相关问题进行专门、系统、深入地研究在国际与国内法学研究中刚刚起步，研究成果也屈指可数。专利法的生态化问题更少有人进行研究，甚至目前没有人专门进行研究。而专利法生态化不仅涉及专利法的基本理念、价值目标、基本原则的更新，也涉及到对专利法生态化改造的必要性和可行性的研究和论证，更涉及到相关具体法律制度的重构和新的法律制度的构建，因此有着广阔的研究空间。本书期望，相关的研究成果某种程度上能填补我国专利法生态化的相关理论研究以及立法上的空白，为专利法生态化法律问题研究探索提供一条可行的途径和方法，并期望对专利法生态化进一步深入的研究和探讨起到一定的指引作用。

目 录

■序 言	/1
■前 言	/4

■第一章 专利法及专利法生态化	/1
第一节 对传统专利法的回顾	/2
一、专利法与专利制度	/2
二、专利制度的起源和发展	/5
三、专利制度的理论根据	/9
四、专利制度的作用和价值目标	/12
第二节 生态环境保护对传统专利法的影响	/14
一、生态环境保护与专利保护的关系	/14
二、生态环境保护概述	/19
三、生态环境保护对传统专利法的影响	/31
第三节 专利法的生态化	/39
一、法律的生态化	/39
二、专利法的生态化	/43

■第二章 专利法生态化的必要性和可行性	/45
第一节 专利法生态化的必要性	/46
一、环境保护一体化要求专利法的生态化	/46
二、作为“双刃剑”的科学技术可持续发展的需要	/47
三、可持续发展战略的需要	/50
四、道德审视促使专利法生态化	/53

五、弥补当代知识产权国际保护制度缺失的需要	/54
第二节 专利法生态化的可行性	/55
一、专利法生态化的理论基础	/55
二、专利法生态化的法律基础	/66
■第三章 专利法生态化涉及的主要法律问题	/76
第一节 传统专利法理念和价值目标的更新	/77
一、传统专利法理念的更新	/77
二、传统专利法价值目标的更新	/78
第二节 传统专利法基本原则的更新	/79
一、传统专利法的基本原则	/80
二、传统专利法基本原则的更新	/84
第三节 传统专利法中原有法律制度的重构和新的法律制度的构建	/86
一、传统专利法中原有法律制度的重构	/86
二、专利法生态化下新的法律制度的构建	/87
■第四章 专利法生态化下专利申请审查制度的重构	/88
第一节 专利申请审查制度概述	/89
一、专利申请审查制度的含义	/89
二、专利申请审查制度的种类	/89
三、我国《专利法》的相关规定	/92
第二节 专利法生态化下专利申请审查制度重构的必要性和可行性	/94
一、专利法生态化下专利申请审查制度重构的必要性	/94
二、专利法生态化下专利申请审查制度重构的可行性	/96
第三节 专利法生态化下专利申请审查制度重构的途径和具体做法	/97
一、专利法生态化下专利申请审查制度重构的途径	/97
二、专利法生态化下专利申请审查制度重构的具体做法	/97

■第五章 专利法生态化下专利强制许可制度的重构	/99
第一节 专利强制许可制度概述	/100
一、专利强制许可制度的含义和作用	/100
二、专利强制许可制度的产生和发展	/101
第二节 专利法生态化下专利强制许可制度重构的必要性和可行性	/102
一、专利法生态化下专利强制许可制度重构的必要性	/102
二、专利法生态化下专利强制许可制度重构的可行性	/106
第三节 专利法生态化下专利强制许可制度重构的途径和具体做法	/120
一、专利法生态化下专利强制许可制度重构的途径	/120
二、专利法生态化下专利强制许可制度重构的具体做法	/120
■第六章 专利法生态化下遗传资源保护法律制度的构建	/123
第一节 遗传资源保护与专利制度	/124
一、遗传资源保护与专利制度的关系	/124
二、遗传资源的法律保护	/126
三、遗传资源的专利保护	/148
第二节 遗传资源专利保护的意义和局限性	/160
一、遗传资源专利保护的意义	/160
二、遗传资源专利保护的局限性	/161
第三节 专利法生态化下遗传资源保护制度构建的必要性和可行性	/163
一、专利法生态化下遗传资源保护制度构建的必要性	/163
二、专利法生态化下遗传资源保护制度构建的可行性	/165
第四节 专利法生态化下遗传资源保护制度构建的途径和具体做法	/167
一、专利法生态化下遗传资源保护制度构建的途径	/167

二、专利法生态化下遗传资源保护制度构建的具体做法

/169

■第七章 专利法生态化下传统知识产权保护法律制度的构建	/176
第一节 传统知识产权保护法律制度与专利制度	/177
一、传统知识产权保护法律制度与专利制度的关系	/177
二、传统知识的法律保护	/180
三、传统知识专利保护的争议	/194
四、传统知识专利保护的现状	/195
第二节 传统知识专利保护的意义和局限性	/197
一、传统知识专利保护的意义	/197
二、传统知识专利保护的局限性	/198
第三节 专利法生态化下传统知识产权保护法律制度构建的必要性和可行性	/199
一、专利法生态化下传统知识产权保护法律制度构建的必要性	/199
二、专利法生态化下传统知识产权保护法律制度构建的可行性	/200
第四节 专利法生态化下传统知识产权保护法律制度构建的途径和具体做法	/201
一、专利法生态化下传统知识产权保护法律制度构建的途径	/201
二、专利法生态化下传统知识产权保护法律制度构建的具体做法	/202
■第八章 专利法生态化下生物技术专利保护制度的重构	/205
第一节 生物技术保护与专利	/206
一、生物技术与专利的关系	/206
二、生物技术及其法律保护	/206
三、生物技术专利保护的争议	/212

四、生物技术专利保护的现状	/213
第二节 生物技术专利保护的意义和局限性	/215
一、生物技术专利保护的意义	/215
二、生物技术专利保护的局限性	/216
第三节 专利法生态化下生物技术专利保护制度重构的必要性和可行性	/222
一、专利法生态化下生物技术专利保护制度重构的必要性	/222
二、专利法生态化下生物技术专利保护制度重构的可行性	/229
第四节 专利法生态化下生物技术专利保护制度重构的途径和具体做法	/230
一、专利法生态化下生物技术专利保护制度重构的途径	/230
二、专利法生态化下生物技术专利保护制度重构的具体做法	/232
第五节 专利法生态化视角下的植物新品种保护	/233
一、植物新品种的概念和特征	/233
二、植物新品种保护方式	/234
三、专利法生态化下的植物新品种保护	/235
■结 论	/239
■后 记	/242
■主要参考文献	/243

第一章

专利法及专利法生态化

可持续发展战略的提出，对传统法律提出了挑战，并引发了对传统法律的重大变革。这种变革是按照可持续发展战略的要求，将生态环境保护的理念注入到传统法律，实现法律生态化的过程。法律生态化涉及整个法律体系，因此，专利法的生态化也概莫能外。本章对传统专利法^{〔1〕}进行了回顾，分析了生态环境保护对传统专利法的冲击，特别是对传统专利法在生态环境保护方面的缺失进行了反思，在此基础上提出了应该对专利法进行生态化改造的观点。

〔1〕 此处的“传统专利法”是指生态化以前的现行专利法。

第一节 对传统专利法的回顾

一、专利法与专利制度

(一) 专利法的概念及调整对象

专利通常有三种含义：

第一种含义是指获得专利法律保护的发明创造。具体来讲，在一些国家专门指发明，而在另外一些国家不仅指发明，还包括实用新型和外观设计。我国专利法规定了三种类型的专利，即发明专利、实用新型专利和外观设计专利。根据我国《专利法》第2条的规定，“发明”是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。“实用新型”是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。“外观设计”是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

并非所有的发明创造都能获得法律的保护，为了保护社会公共利益不受侵犯，各国专利法对一些发明创造排除了法律的保护。例如，我国《专利法》第5条规定：“对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。”另外在第25条以列举的方式明确了排除保护的客体，包括科学发现、动物和植物品种、智力活动的规则和方法、疾病的诊断和治疗方法、用原子核变换方法获得的物质、对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计等。

第二种含义是指因发明创造而获得的专利权，即专利权的简称，具体来讲是指专利权人依法享有的对其发明创造在一定期限内的专有的权利。专利权是知识产权的重要组成部分，具备了知识产权的一般特征，即专有性、地域性和时间性的特点。专利权的核心内容是独占实施权，在一般情况下，在专利权的保护期限内，未经