

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

# 法律科学文库

总主编 曾宪义

## 基因科技成果利益分享研究

——以人体组织提供者私权保护为视角

郭明龙 著

On the Benefit-sharing of Technological  
Achievements Derived from Genes

—From the Perspective of the Civil Rights of Contributors of Human Tissue

非外借

 中国人民大学出版社

本书系国家社会科学基金青年项目“人体组织提供者对基因科技成果之利益分享机制研究”(12CFX083)的最终成果

# 基因科技成果利益分享研究

——以人体组织提供者私权保护为视角

郭明龙 著

On the Benefit-sharing of Technological  
Achievements Derived from Genes

—From the Perspective of the Civil Rights of Contributors of Human Tissue

中国人民大学出版社

•北京•

图书在版编目 (CIP) 数据

基因科技成果利益分享研究：以人体组织提供者私权保护为视角/郭明龙著. —北京：中国人民大学出版社，2019. 8  
(法律科学文库/曾宪义总主编)  
ISBN 978-7-300-27398-3

I. ①基… II. ①郭… III. ①人体组织学-科技成果-利益-保护-研究 ②人体器官-所有权-保护-研究 IV. ①D913 ②R329-33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 202029 号

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

法律科学文库

总主编 曾宪义

**基因科技成果利益分享研究**

——以人体组织提供者私权保护为视角

郭明龙 著

Jiyin Keji Chengguo Liyi Fenxiang Yanjiu

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京玺诚印务有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2019 年 8 月第 1 版

印 张 19.5 插页 2

印 次 2019 年 8 月第 1 次印刷

字 数 312 000

定 价 68.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

# 法律科学文库

LAW SCIENCE LIBRARY

总主编 曾宪义

# 法律科学文库 编委会

总主编  
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘志

编委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江伟
刘志	刘文华	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	何家弘	陈光中	陈松涛	郑成思
赵中孚	赵秉志	高铭暄	程荣斌	曾宪义



## 总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简洁明快，也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子信息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了信息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。唯有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动，

也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到90年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革，当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚，这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说，在过去 20 年中，法学界的努力，对于中国新时期法制建设的进步，贡献甚巨。其中，法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用，也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化，势必要对法律提出新的要求，同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言，经过近二十年的奋斗，改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入，国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来，如全民道德价值的更新和重建，市场经济秩序的真正建立，国有企业制度的改革，政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比，这些问题往往更为复杂，牵涉面更广，解决问题的难度也更大。而且，除了观念的更新和政策的确定外，这些复杂问题的解决，最终都归结到法律制度上来。因此，一些有识之士提出，当前中国面临的难题或是急务在于两个方面：其一，凝聚民族精神，建立符合新时代要求的民族道德价值，以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向；其二，设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”，以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则，将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上，如果考虑到特殊的历史文化和现实情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。这套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



## 目 录

绪 论 .....	(1)
第一章 人体组织利用及衍生利益 .....	(16)
第一节 人体组织及其利用 .....	(16)
第二节 人体组织衍生利益 分析 .....	(24)
小 结 .....	(31)
第二章 人体组织衍生利益的 私权构造 .....	(32)
第一节 人体组织衍生利益私权构造 理论困境及探索 .....	(32)
第二节 人体组织与个人基因信息 权益之定性 .....	(44)
小 结 .....	(64)
第三章 个人基因信息权益的 本权归属 .....	(66)
第一节 个人基因信息权益本权 配置的各种观点及其 评析 .....	(67)
第二节 “人体组织提供者本权说” 的证成与施用 .....	(78)
小 结 .....	(92)

第四章	人类基因科技成果之专利化及利益分享方式	(94)
第一节	人类基因科技成果之专利化	(95)
第二节	人类基因科技成果的利益分享方式	(122)
小结		(142)
第五章	基因科技成果利益分享的国际实践	(144)
第一节	国际公约	(145)
第二节	国别实践	(168)
小结		(180)
第六章	人体组织提供者对基因科技成果的直接利益分享	(182)
第一节	人体组织提供者直接利益分享的根据： 个人信息商品化	(182)
第二节	人体组织提供者直接分享的途径： 告知后同意	(204)
第三节	人体组织提供者直接分享的后盾： 侵权责任制度	(222)
小结		(237)
第七章	其他相关主体对基因科技成果的间接利益分享	(240)
第一节	特定族群对基因科技成果的间接利益分享	(240)
第二节	国家对基因科技成果的间接利益分享	(246)
第三节	对全人类的回馈：对基因科技成果的 合理使用	(249)
小结		(262)
结论：制度如何提升		(263)
参考文献		(266)
后记		(295)



## 目 录

绪 论 .....	(1)
一、研究意义 .....	(3)
二、国内外研究现状述评 .....	(11)
三、主要内容 .....	(13)
第一章 人体组织利用及衍生利益 .....	(16)
第一节 人体组织及其利用 .....	(16)
一、人体组织界定 .....	(16)
二、人体组织利用 .....	(20)
第二节 人体组织衍生利益 分析 .....	(24)
一、人体组织蕴含的利益 .....	(24)
二、基因信息负载的利益 .....	(27)
小结 .....	(31)
第二章 人体组织衍生利益的 私权构造 .....	(32)
第一节 人体组织衍生利益私权构造 理论困境及探索 .....	(32)
一、物权、人格权的二元划分及 面对人体组织之理论 困境 .....	(32)
二、对人体组织和个人基因信息 定性的理论探索 .....	(36)

第二节	人体组织与个人基因信息权益之定性	(44)
一、	对人体组织、个人基因信息私法定性之各学说评价	(44)
二、	人格权、物权和知识产权疆域之重构	(48)
三、	人体组织和个人基因信息在私法上的定性	(61)
小结		(64)
第三章	个人基因信息权益的本权归属	(66)
第一节	个人基因信息权益本权配置的各种观点及其评析	(67)
一、	“全人类本权说”及其评析	(67)
二、	“国家主权说”及其评析	(72)
三、	“收集者、利用者本权说”及其评析	(75)
第二节	“人体组织提供者本权说”的证成与施用	(78)
一、	个人基因信息本权配置的正当性判定	(78)
二、	“特定族群本权说”与“人体组织提供者本权说”的抉择	(83)
三、	理论难题的解决与国际趋势	(88)
小结		(92)
第四章	人类基因科技成果之专利化及利益分享方式	(94)
第一节	人类基因科技成果之专利化	(95)
一、	人类基因科技成果的专利适格性	(96)
二、	人类基因科技成果的可专利性	(111)
第二节	人类基因科技成果的利益分享方式	(122)
一、	人类基因衍生专利权的初始配置	(122)
二、	利益分享论的证立	(130)
小结		(142)
第五章	基因科技成果利益分享的国际实践	(144)
第一节	国际公约	(145)
一、	利益分享的拘束力公约：《生物多样性公约》	(145)
二、	利益分享的非拘束力公约	(151)
三、	《生物多样性公约》(CBD) 应扩展适用于人类基因资源	(164)

第二节 国别实践	(168)
一、冰岛	(168)
二、肯尼亚	(172)
三、印度尼西亚	(175)
四、英国	(177)
小结	(180)
第六章 人体组织提供者对基因科技成果的直接利益分享	(182)
第一节 人体组织提供者直接利益分享的根据：	
个人信息商品化	(182)
一、直接个人信息与间接个人信息的区分及其实益	(182)
二、直接个人信息商品化机理：第二性商标	(184)
三、间接个人信息商品化机理与制度设计	(189)
四、个人基因信息权益的财产价值	(194)
第二节 人体组织提供者直接分享的途径：	
告知后同意	(204)
一、受管制的“财产规则”与告知后同意	(204)
二、对人体组织提供者的告知后同意	(210)
三、人体组织提供者直接利益分享的形式	(219)
第三节 人体组织提供者直接分享的后盾：	
侵权责任制度	(222)
一、违反告知后同意的民事责任：违约抑或侵权	(222)
二、违反告知后同意侵权责任的请求权基础	(225)
三、违反对人体组织提供者告知后同意的损害后果：	
从精神损害赔偿到财产损害赔偿	(230)
小结	(237)
第七章 其他相关主体对基因科技成果的间接利益分享	(240)
第一节 特定族群对基因科技成果的间接利益分享	(240)
一、特定族群间接分享的形式：	
对基因科技成果的强制许可	(241)
二、特定族群间接分享的形式：	
医疗卫生可及性的提升	(245)
第二节 国家对基因科技成果的间接利益分享	(246)

一、国家的间接利益分享：政府征用许可 .....	(246)
二、国家的间接利益分享：节省办学经费投入， 促进产学研结合 .....	(248)
第三节 对全人类的回馈：对基因科技成果的 合理使用 .....	(249)
一、学名药与对药品专利的合理使用 .....	(250)
二、TRIPs-Plus 规则对学名药实践的影响 .....	(253)
三、我国学名药的实践与对 TRIPs-Plus 规则的应对 .....	(258)
小结 .....	(262)
结论：制度如何提升 .....	(263)
参考文献 .....	(266)
后 记 .....	(295)



## 绪 论

以人类基因研发为引擎的生物技术之迅猛发展,使得过去多被作为医疗废物处理的人类离体组织或尸体组织成为研究开发中的“金矿”。基因被认为是 20 世纪科学界最重要的名词之一,其定义在 20 世纪经过了数次修正:基因最早的雏形为孟德尔提出的“遗传因子”(Genetic factor);1909 年约翰森打造了“基因”(gene)一词,不过当时基因作为抽象名词并不代表物质实体;及至 1926 年摩尔根《基因论》一书中,基因才成为有具体载体的有机化学物质。<sup>①</sup> 随着 1953 年 DNA 双螺旋结构被发现,对基因的认识被推进到一个新的阶段,基因内涵被界定为“DNA 分子上具有一定遗传效应的一段核苷酸序列”<sup>②</sup>。自此,人类真正开始在分子层次上认识生命,揭开生命健康奥秘的能力有了质的提高。

① 谢兆辉. 基因概念的演绎. 遗传, 2010 (5).

② 刘元, 陈国梁, 梁凯. 基因概念的演变. 延安大学学报(自然科学版), 2005 (4).