

美国法中农民留种行为与知识产权的冲突与协调*

程宇光

内容提要:在与知识产权制度的互动过程中,农民留种行为从一种传统农业生产习惯转变为法律权利。尽管种子特性局限了知识产权制度功能,但种子企业普遍采取特许合同的做法却有抹杀农民留种行为之虞。当农民期望通过州立法进行干预,却发现州立法提案存在合宪性疑问。妥善解决农民留种行为与知识产权之间的矛盾,应当置于整体法律制度框架内进行考量。就我国而言,应当认识妥当规范农民留种行为的必要性,在农业领域更新知识产权理论,完善相关法律规范和体系。

关键词:农民留种行为 留种权 种子特性 知识产权制度 合宪性

程宇光,华中农业大学文法学院讲师。

自1984年美国农业法学者发出“你已经听说过星球大战,现在则是种子大战”的惊呼以来,^[1]关于农民是否有权以及在什么范围内保留种子的争论充满戏剧性。美国农民留种行为一度与国家结盟,但种子企业在完成力量整合后形势根本逆转。农民转而要求农业州议会作为盟友,以立法对抗种子企业的过度保护行为,但州立法提案却存在合宪性疑问。尽管如此,战局的未来发展已经产生变数。

本文围绕美国法中农民留种行为,就留种传统与公共政策的互动、种子内在特性的矛盾以及确定知识产权保护衡平标准的方法展开研究,期望能够引发对农民分享人类知识成果参与机制、知识产权保护利益衡平以及农业领域实施知识产权战略特殊性等问题的关注。

一 公共传统与私人创新的冲突

农民从偶然发生变异的种子中筛选和保留最适宜培育的品种,用于农业生产或者同其他农民交易的习惯,就是所谓农民留种行为。它已经形成延续数千年的农业生产传统,成为文明或文化的一部分。据《诗经》中《大雅·生民》篇的记载,在我国西周时期就出现了普遍

* 本文系作者主持的国家社会科学基金青年项目“农产品生产者权益保护法律问题研究”(项目编号:08CFX049)的阶段性成果之一。

[1] Bill Paul, Wall st. J (1984), 转引自 Keith Aoki, Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2003.

的农民留种行为。一般认为《诗经》所录诗歌时间跨度长,从西周初年(公元前11世纪)直至春秋中叶(公元前6世纪),因此农民留种行为至少在2600-3100年前就已经存在并得到普遍承认,留种选种知识广泛传播。自农业出现以来便是一项不言自明的“自然权利”。尽管种子能够成为农民的私有财产,但农民从来没有认为自己是农作物品种的所有者。到了近代,包括新品种在内的农作物品种仍然属于公共领域所有,无偿服务人类社会共同体,是每个人都可以加以利用的公共知识。早期北美大陆的农民亦是如此。

(一) 公共服务与公共传统的结合

早期北美定居者通过农业实践,很快发现一些适合当地土壤和气候的农作物品种。农民们既保留下所收获的种子用于来年耕种,也将这些农作物品种或者种子同其他农民交易或者交换,留种行为客观上推动了农业发展。^[2] 独立战争胜利后,新成立的联邦政府制定各种项目支持种子的收集、培育和推广。1819年财政部推行一项借助外交和海军系统收集海外农作物种子和植株带回国繁育的长期计划。^[3] 到19世纪30年代,专利商标局(Patents and Trademarks Office)建立国有种子储存库,并通过温室繁育和试验。为了充实力量、拓展范围和检验效果,通过其下属农业处,一项免费种子分配计划在全国范围铺开。^[4] 然而,该项计划也是有条件的,即要求如果农民申请种子进行耕作,需要将此后种植效果逐年上报。

1862年《赠地法》实施,法律规定由政府免费提供国有土地创办“赠地大学”。最初立法目的是建立“赠地大学”对当时羸弱的农业教育与科研提供公共智力支持,其中包括良种和新品种的实验和筛选。同年美国农业部成立,“为民众努力获取、培育、分配新的、有价值的农作物种子和品种”的服务职能是其设立的主要目的之一。^[5] 农业部继续承担免费种子分配工作,并依法资助赠地大学进行农作物新品种的研发。至此,由公共财政负担、公共研究机构进行技术研发、政府部门推广和依靠农民留种行为这一“自然权利”加以实现的免费种子收集、研发和分配制度全面施行,国家公共服务与农民留种的公共传统结盟,共同推动美国农业起步。

(二) 科技的突破和企业的崛起

美国当时的私人资本和种子企业相当弱小,而且对农业育种兴趣不大。据1915年统计,美国农作物所用种子97%来自农民的先前收获,剩下3%当中绝大部分也是来自农民相互间的交易或者交换。^[6] 农业生产所用种子,几乎完全来自农民留种行为。

然而,农业科技的突破改变了这一现状。^[7] 农民盲目的种子筛选技艺以及偶然的良种收获,为科学理论指导下的新型杂交良种培育技术所取代。种子企业甚至敏锐地察觉到一个蕴含巨大利益的潜在市场,但这一市场面临政府免费种子分配制度的竞争和农民留种行为的削弱。1875年,政府扩大了分配种子的种类和范围,开始免费分配蔬菜和花卉的种子,

[2] Jack Ralph Kloppenburg, JR., *First The Seed: The Political Economy of Plant Biotechnology, 1492 - 2000*, University of Wisconsin Press, 2004, p. 37.

[3] 见前注[1],第26页。

[4] 见前注[1],第266页。

[5] 7. U. S. C § 2201.

[6] Jack Ralph Kloppenburg, *First The Seeds*, p. 269.

[7] 1900年,人们最终发现了1865年孟德尔(Gregor Johann Mendel)提出的遗传学理论的正确性和其蕴含的巨大价值——包括经济价值。在孟德尔理论的指导下,后来以杂交育种技术为代表的第一次绿色革命诞生。

让当时新生弱小的种子企业感受到生存危机。^[8]

种子企业通过持续的努力和有效的策略,终于破旧立新。首先,种子企业以废除免费种子分配制度为目的而结社,不断游说和影响美国国会。第二,积极与公共研究机构合作,将新种子品种以“种子认证标签”的方式加以销售,形成对流通渠道的控制并直接获得公共机构的研究成果。第三,企业杂交育种的实用研究取得重大成果。随着公共研究机构逐渐转向基础理论研究,种子企业迅速填补空缺,并在产量上取得显著突破,满足了当时美国农业发展的迫切需要。第四,经济大萧条对美国农业政策影响巨大。一方面,政府以农业价格补贴和贷款等新方式加强对农业的支持,另一方面重新审视若干老制度的有限作用。终于在1924年,实施80多年的免费种子分配制度终止,公共服务与公共传统的联盟瓦解。

但企业并不满足,继续要求国会限制甚至取消农民留种行为。1906年,一个制定《美国植物品种保护法》的提案提交国会讨论。^[9]该提案要求通过注册植物新品种名称,赋予种子企业20年内繁育、销售该品种种子、植株的独占性、排他性权利。同年,要求将园艺新品种纳入发明专利的保护范围的提案提交国会。尽管上述直指农民留种行为的提案没有获得通过,^[10]但是科技的迅猛发展,企业强烈的利益主张,以及法律制度的发展变革特别是此后知识产权保护领域扩张带来的压力,无不预示着农民保留种子的传统,即将从一个理所当然的“自然权利”转变为引发激烈争论的法律问题。

二 种子本质特性对知识产权保护的冲击

(一) 种子的本质特性

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。技术通常是制造某种产品的途径,或者构成所制造产品的一部分,但不会复制自己。”^[11]种子的自我复制性是知识产权保护的一般客体所不具备的,因而“从保护发明人的立场来看,具有自我复制能力的发明这一概念,意味着知识产权制度的干预力度,最好能有多大就有多大。”^[12]

另一方面,种子具备的双重社会特性则不允许对知识产权的过度保护。在农业生产领域,种子既是实现交换价值的商品本身,也是实现使用价值的可再生生产资料。种子使用价值的充分利用不免减少其交换价值;过度保障其交换价值,则会削弱其使用价值。作为商品的种子和作为生产资料的种子存在内在矛盾。直接从事劳动的生产者,比如农民,一旦被排除在生产资料之外,就无法充分参加剩余价值的分配,则必然采取消极抵制等做法。这也是马克思将农业看作“一个资本难以驯服的经济部门”的重要原因。^[13]种子本质特性的内在

[8] J. C. Forbes & R. D. Watson, *Plants in Agriculture*, Cambridge University Press, 1992, p. 62.

[9] Mark D. Janis & Jay P. Keasan, U. S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?, 39 *Hous. L. Rev.*, (2002).

[10] Heitz, *History of the UPOV, Convention and the Rationale for plant Breeders' Rights*, Seminar on the Nature and Rationale for the Protection of Plant Varieties under the UPOV Convention, 1991.

[11] Robin Feldman, *The Open Source Biotechnology Movement: Is It Patent Misuse?* *Minn J. L. Sci. & Tech.* (2004), p. 117.

[12] Mark D. Janis & Jay P. Keasan, U. S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?

[13] Karl Marx, *Grundrisse*, 转引自 Jack Ralph Kloppenburg, JR., *First The Seed: The Political Economy of Plant Biotechnology*, 1492-2000, p. 2.

矛盾,给知识产权制度基本理论提出了难题。

(二) 知识产权框架下农民留种行为

1. 商业秘密

在杂交技术成熟之前,作物的育种方法和栽培方法是一体的。育种者如果不将农作物培育技术方法告知农民,农民不会交易。如果告知,即使没有丧失商业秘密的保护条件,农民收获后留种亦非难事。因此,除非育种者自用,否则培育技术难以作为商业秘密加以保护。部分作物育种和栽培方法的分离,一定程度上改变了这一状况。农民掌握栽培方法,不知道育种方法,留种会变得没有意义。但是大量的自我授粉且性状稳定的种子由于培育一体化,仍然游离于商业秘密法保护范围之外。

当然,商业秘密法对种子企业仍然具有保护意义。Pioneer Hi-bred International, Inc. v. Holden Foundation Seeds, Inc. 案是种子商业秘密保护的著名案例。^[14] 本案原被告双方都是种子企业,原告认为被告侵犯了其某种玉米亲本品系的商业秘密。经过十多年初审和上诉的审理,十周的田间试验以及复杂的科学测试,法庭最终判决侵权成立,被告赔偿原告损失 4670 万美元。^[15] 面对该类案件,农民欠缺损害商业秘密的技术能力,且无法满足巨额赔偿。对于种子企业而言,这类诉讼也是过程冗长,举证困难,成本巨大。种子企业的研发、创新成果,迫切需要“复合的、一揽子”知识产权保护。^[16]

2. 《植物专利法》(Plant Patent Act of 1930)

1930 年之前,美国专利法理论普遍认为植物不具有可专利性,理由有二。第一,植物是自然的产物,属于公共领域而非私人领域。第二,植物具有不可控制性,不能满足专利法对专利产品进行准确书面描述的要求。^[17] 1930 年通过的《植物专利法》(以下简称 PPA) 承认通过嫁接、扦插等无性繁殖手段而产生的“新颖的”和“特异的”植物品种,并为其提供了 17 年的垄断保护期。国会认为,无性繁殖的植物不能通过种子产生新的植物品种,因此它不再仅仅是自然的产物,同时具备可以书面描述的特性,满足专利法理论的要求。但这样的植物不完全具备专利法新颖性、非显而易见性和实用性等要求,因此只能在发明专利法之外另辟蹊径,以“植物专利”形式进行保护。但国会同时断然否定了将有性繁殖纳入到该法保护范围内的提议。尽管 PPA 开辟了知识产权保护的新领域,但由于未能涉及植物有性繁殖领域,因此种子以及对包括农民在内的各类主体对种子的利用,不在 PPA 效力范围之内,农民留种行为依然是合法的常见行为。

3. 《植物品种保护法》(The Plant Variety Protection Act)

《植物品种保护法》(以下简称 PVPA) 为有性繁殖植物品种提供知识产权保护,1994 年将保护对象扩大至第一代杂交种子和块茎类植物。^[18] 该法为植物新品种提供保护的实质要件包括新颖性、特异性、稳定性和一致性。^[19] 此外,获得该法保护尚需达到如下要求。第

[14] Keith D. Parr Development in Agricultural Biotechnology, 19 *WM. Mitchell L. Rev.*, 1993.

[15] Pioneer Hi-bred International, Inc v. Holden Foundation Seeds, Inc., 35 F. 3d 1226 (8th Cir. 1994).

[16] Debra L. Blair, Intellectual Property Protection and Its Impact on the U. S. Seed Industry, Vol. 4, *Drake Journal of Agricultural Law*, 1999.

[17] Susan E. Gustad, Note, Legal Ownership of Plant Genetic Resource—Fewer Options for Farmers, 18 *Hamline L. Rev.*, 1995.

[18] 此修订以 UPOV1991 为参照,美国于 1999 年加入 UPOV,转引自李建:《美国植物品种法律保护制度研究》,载《法律适用》2008 年第 6 期。

[19] 吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社 2002 版,第 335 页。

一,植物新品种只能为有性繁殖方式。第二,在申请书中必须有包括繁育历史在内的充分说明。第三,种子必须经过生存能力测试。^[20]除两种例外情况之外,品种权利人以外任何人在植物品种保护证书核发之日起一定期限内不得销售、繁育、进口或者出口该植物品种。留种权条款即两种例外之一。^[21]根据 PVPA1970 版本,所谓留种权是指农民不侵犯品种权利的合法留种行为,包括农民根据品种权利人的授权留种,在农场上以收获为目的保留数代种子,以及保留用于销售的农作物果实等三种情形。该法还强调只要遵循诚实信用的销售,农民出于其他惯常目的或方式自用或者销售所收获种子的行为不构成侵权。^[22]由于该条款对农民获得种子的来源没有做限制,而且规范表述过于抽象并存在歧义,给将来的司法适用埋下了隐患。

在 1991 年 *Asgrow Seed v. Winterboer* 一案审理过程当中,法官们对留种权条款的理解和适用出现较大偏差。^[23]初审法官赞同原告提出的观点,认为允许农民保留和转售的种子总量,应当以其在本人农场上再次种植所需的数量为限,否则就构成繁育种子的目的。上诉巡回法官则认为,不但不存在限制农民保留或转售种子数量的规定,而且只要将其一半收成用于非繁育性目的,比如作为留种作为家庭食物或者动物饲料(这当然也不是农产品买卖的目的),那么农民就有权将其收成的另一半销售给其他农民用于种植,因此推翻了初审法官的观点。联邦最高法院受理本案以后,主审法官亦承认留种权条款行文晦涩、含义不清,因而难以完全明了其含义。

在该案件审理陷入停滞时,正值 1994 年国会大幅度修订 PVPA,删除农民与第三方交易从而买受或出卖种子的内容,仅承认农民留种限于本人农场自用。^[24]这极大缓解了法官的压力,最终判决与修订后的法律保持了一致。^[25]PVPA 以豁免承认为条件,将留种行为纳入知识产权制度调整范围,待时机成熟后对留种权进行大幅度限制。尽管如此,留种权就农民本人从事农业生产而言已经足够。

4. 发明专利

在 *Funk Bros. Seed Co. v. Kalo Inoculant Co.* 案中,1948 年,将微生物用于豆科作物种子改良的专利申请被断然拒绝,而在被称为“第二次绿色革命”的生命科技迅猛发展的背景下,1980 年 *Diamond v. Chakrabarty* 案件首开承认生物有机体具有可专利性的先河。1985 年,专利商标局上诉委员会(Board of Appeals and Interferences)的裁决打开了授予基因工程植物专利的大门。^[26]2001 年的 *J. E. M AG Supply v. Pioneer Hi - Bred* 案件,标志着司法界对转基因植物专利权的正式认可,并且认为 PVPA 与专利法是有差别的、可以相容、相互补

[20] Debra L. Blair, Intellectual Property Protection and Its Impact on the U. S. Seed Industry, Vol. 4. *Drake Journal of Agricultural Law*, 1999.

[21] U. S. C. § 2543(1970). SEC. 10,另一例外是科学研究豁免。

[22] Robert J. Jondle, Overview and Status of Plant Proprietary Right, in *Crop Science Society of Am., Inc. Et Al., ASA Spec. Pub. No 52, Intellectual Property Right Association With Plants.*

[23] *Asgrow Seed v. Winterboer*, 513 U. S. at 182(1995).

[24] U. S. C. § 2543(2000).

[25] SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. No. 92 - 2038. *ASGROW SEED COMPANY, PETITIONER v. DENNY WINTERBOER and BECKY WINTERBOER, dba DEEBEES* on writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the federal circuit (January 18, 1995).

[26] 李建:《美国植物品种法律保护制度研究》。

充的两套权利体系,共同作用于植物知识产权的保护。^[27] 根据专利法,在专利保护期内,专利权人有权禁止一切对专利种子的营利性研究,即使对专利种子的研究产生了新的成果,也是侵权行为。^[28]

发明专利保护无法限制农民对专利种子所生种子的未来使用。权利用尽,一般指的是专利权人制造或经专利权人许可制造的专利产品售出后,其他人可以使用或者再销售该产品,无须专利权人的同意或向其支付费用的原则。^[29] 和普通专利产品的消耗性不同,种子生物特性决定了种豆得豆的必然后果。按照权利用尽原则,在购买和种植专利种子之后,农民可以收获、保留或者交易等各种方式利用更多的后代种子。除非专利权人采取技术手段,否则理论上只需一粒专利种子,通过农民反复留种,便足以颠覆专利制度。

三 对限制留种行为特许合同的利益衡平

强调商业秘密保护则种子企业进退两难;PPA对留种权无甚影响;尽管有所限制,PVPA仍然给予农民留种权充分空间;种子虽获得了可专利性,但似乎却要成为种子专利制度的掘墓人。显然,束手束脚的知识产权制度无法满足种子企业利润最大化的冲动。于是,另一种法律手段进入了种子企业的视野。

(一) 特许合同的普遍采用

早在1938年的一个案件中,联邦最高法院确立了“利用领域”原则,认为专利权人在销售专利产品或者专利方法的合同当中附加特许条款或者特许合同,是保护知识产权的合法手段。^[30] 然而1992年的判例不但强调专利权人对专利产品“只能以一种方式使用”的限制是合法的,^[31] 而且拓展了对专利产品附加限制的范围,从“利用领域”扩大到“根据专利授权所能采取的一切合理限制”的原则。与此同时,“拆封许可”普遍出现,并得到法庭的认可。^[32] 种子企业采取了这一做法,如“抗农达大豆”专利权人孟山都公司,在每一次抗除草剂专利大豆种子的销售合同中,都附带有技术特许使用限制的条款,主要有如下内容。第一,孟山都公司保留专利产品基因以及基因技术的所有权。第二,农民购买种子之后只能用于一次性耕作。第三,农民只能从孟山都公司及其代理人购买专利种子。第四,农民不得保留种子,供自己再次耕作,或者销售给其他人,或者供其他人进行研究。第五,孟山都公司有权随时对农民及其代理人的种植活动和交易记录进行跟踪和检查。根据合同,孟山都公司作为原告提起了大量的诉讼,仅在1999年,就有475件以农民为被告的违约诉讼。^[33] 种子企业广泛采取特许合同形式,来弥补单纯知识产权制度保护的不足。当然,认为此类特许

[27] 李建:《美国植物品种法律保护制度研究》。

[28] Rebecca S. Eisenberg, Patent and the Progress of Science: Exclusive Right and Experimental Use, 56 U. Chi L. Rev. 1017, 1989.

[29] 吴汉东:《知识产权法》,第188页。

[30] General Talking Picture Corp v. Western Electric Co. 304 US175, 1938.

[31] Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc., 976 F. 2d 700, 705 (Fed Cir. 1992).

[32] ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F. 3d 1447 (7th Cir. 1996); Bowers v. Baystate Techs., Inc., 320 F. 3d 1317 (fed. Cir. 2003), 上述案件的法官不约而同地认定了拆封许可的合法性。

[33] Michael T. Robert, J. E. M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi - Bred International., Inc.: Its Meaning and Signification For the Agricultural Community, 2002, p. 25.

合同规定的限制行为超过了合理限度,以孟山都公司作为被告的诉讼也不少,^[34]但在大部分案例当中,法院都站在专利权人一边。^[35]不过也有少数法官持相反态度。比如,克利温格(Clevenger)法官在 *Monsanto v. Mcfarling* 一案中,不但坚决否定原告的主张,而且还进一步认定“本案中的特许合同是不具法律效力的附和合同”,^[36]肯定了农民留种行为的合法性。

特许合同有效保障了种子企业的利益,但对留种农业传统的颠覆,大量违约诉讼案件涌现,以及生产成本飙升、农民收益边缘化等现象引起农业州立法机构的关注。^[37]

(二)对特许合同进行立法规制的现实依据

种子市场已今非昔比。首先,种子企业合并加速进行,市场呈现寡头局面,竞争严重弱化。自1995年到1998年,美国有68家种子企业被6家跨国生命科学公司吸收或者控股,而数量众多的本地公司相继倒闭。^[38]第二,市场规模持续扩大,在2002年就已经超过130亿美元,其中转基因种子所占份额达到前所未有的13%。^[39]第三,农民与种子公司的谈判力量日益悬殊。这些特点表明,市场结构已经发生重大变化,企业占据明显强势地位,市场失灵加速。这一格局,不但使农民,而且使分布在美国农业带、以农业生产为主的州处于农业利润分配边缘化的尴尬境地。

一百多年前,国家借助农民留种传统保障农业生产,推动农业科技发展,而后来的公共政策却不遗余力的限制农民留种行为,直到2000年前后,农业州意识到,让农民有种子可种再次成为一个问题。历史总是惊人的相似,仿佛又回到起点。

(三)州保护留种权的立法提案

2002年,密苏里州众议院首先提出了一个在PVPA框架下重建留种权规则的议案,要求直接对转基因种子买卖合同和技术许可合同进行干预。种子企业必须承认农民留种权,对播种转基因专利种子所收获的第二代种子,本州农民有权自行播种,无需经过专利权人同意,亦无须向其支付费用。当然,种子除了以农产品形式销售之外,不得用于其他目的的销售及其他用途。^[40]另一种解决办法主张建立一个由州农业部管理的转基因种子基金。本州农民在州农业部登记注册并缴纳每蒲式耳7美元的费用后,就能保留种子进行生产。7美元中的6美元支付给专利权人,1美元用于基金会运营。^[41]2004年,明尼苏达和俄亥俄州也提出类似议案,并提出将该机构的运营剩余资金资助州立大学农业方面的科技研发。

上述提案总体上可以分为两类。第一类可称为“直接方案”,直接规定专利种子的“拆封合同”、特许合同或者技术使用合同内容不得约定排除留种权。第二类可称为“间接方

[34] Michael Shaw, *Sowing the Seeds of Dissent? Retired Farmer Files Class - Action Lawsuit Against Monsanto*, ST. Louis Post Dispatch, 2004.

[35] Donald L. Uchtman, *Can Farmers Save Roundup Ready? Beans for Seed? McFarling and Trantham Cases Say "No"*, 19 *Agric. L. Update* 4, 2002.

[36] *Monsanto v. Mcfarling*, 302F. 3d 1291, 1300 - 07 (Fed. Cir. 2002).

[37] *Seed - Saving Legislation Under Consideration at Federal, State Levels*, CropChoice. Com, 2004.

[38] John L. King, *USDA, Concentration And Technology In Agricultural Input Industries 6*. (Econ. Research Serv., Ag. Info. Bulletin No. 763, 2001), 参见 <http://www.ers.usda.gov/Data/Publications/aib763/aib763.pdf>, 2009年4月6日最后访问。

[39] 参见 http://www.isaaa.org/kc/CBTNews/press_release/briefs30/es_b30.pdf, 2009年12月1日最后访问。

[40] H. B. 1856, 91st Gen. Assem., 2d Reg. sess. (Mo. 2002).

[41] H. B. 1429, 91st Gen. Assem., 2d Reg. sess. (Mo. 2002).

案”，以注册登记的形式和较低的费用换取对留种权的保留，间接达到降低农业生产成本目的，并通过公共研究机构的参与对种子企业间接施加压力。上述提案目前尚在讨论当中，还没有真正成为立法。即便如此，立法者无疑仍在为保护农民留种权继续努力。2004年，众议员凯普特(Kaptur)将与密苏里州类似的同名法案提交国会众议院，讨论从州层面上升到联邦层面。^[42]

四 州保护留种权立法提案合宪性的争论

从19世纪末至今，美国最高法院就一直主张，“与专利或者其他知识产权相关的许可合同所产生的法律问题，属于合同法律问题，不是专利或者知识产权法律问题。”^[43]各州有权采取立法方式对合同进行解释，包括对特许经营合同进行解释。在 *Monsanto v. McFarling* 一案中，克利温格法官正是基于密苏里合同法而否定合同的可执行性。^[44]但是，美国的违宪审查制度要求州立法不能违背美国宪法及其修正案。农业州保护留种权提案迟迟无法获得通过，主要困境在于无法回避自身合乎宪法规范的要求，可能与宪法的三个条款相抵触。

(一) 联邦至上条款

联邦效力至上条款要求，有效的国会立法效力优先于相关州法。^[45]宪法“授权国会立法建立知识产权制度……以促进科学和实用技艺的发展。”^[46]因此，涉及知识产权保护立法时，联邦法的效力高于州法。但这并非意味着，一切与知识产权相关的问题都只能由联邦立法进行规范。美国联邦最高法院相关判例在知识产权保护制度中划分了州法效力的边界。

对专利权人享有无形财产权和对有形专利产品进行利用是知识产权保护的两个不同问题。1878年 *Patterson v. Kentucky* 案^[47]肯定州有权对后者进行立法，但并没有提出州立法权的边界。1880年 *Webber v. Virginia* 一案，联邦最高法院再次强调“国会从未打算以专利法取代美国各州制定法律的权力”。^[48]法院通过和1878年案件的比较，提出“将专利进行实际应用，即所谓对无形财产的利用，并不在州法的效力范围之外”，且“州法不能干预专利权人对于其发明或发现的无形财产权，即专利权人排除他人使用的权利”的观点，以“享有”和“利用”区分了立法权边界。此后亦有案件采纳相同观点。^[49]

根据上述观点，“直接方案”禁止合同限制留种行为的提案，和上述案件情形类似。专利权人销售专利产品，是对专利权产品的利用方式。该方案对专利产品利用方式的特许经营合同进行规范，并没有影响作为无形财产的专利权本身，不妨碍专利权人排除他人使用的权利，能够

[42] Seed Availability and Competition Act of 2004, H. R. 4693, 108th Cong. .

[43] *Keeler v. Standard Folding Bed Co.*, 157 U. S. 659, 666 (1895); *Webber v. Virginia*, 103 U. S. 344, 347 (1880), 上述案件中，联邦法官都拒绝审查州法院关于对专利特许经营合同范围解释的裁判，认为州法院有权根据州立法作出裁决，联邦法院无权干涉。

[44] Donald L. Uchtmann, Can Farmers Save Roundup Ready? Beans for Seed? *McFarling and Trantham Cases Say "No"*.

[45] U. S. Const. art VI, cl. 2.

[46] U. S. Const. art I, § 8, cl. 8.

[47] *Patterson v. Kentucky*, 97 U. S. 501, 1878.

[48] *Webber v. Virginia*, 103 U. S. 344, 1880.

[49] *United States Fidelity & Guarant Co. v. Smith*, 199 N. W. 954, 959 - 960 (Wis. 1924); *Decker v. FTC*, 176 F. 2d 461 (D. C. Cir. 1949).

免于“联邦至上条款”的违宪司法审查。但是“间接方案”对专利权人无形财产权的享有进行了干预。从效果上看,专利权人不能选择交易对象,从而丧失了其根据联邦专利法对无形财产所享有的排他性权利,因此该方案违背联邦专利法的基本规定,从而产生合宪性疑问。

(二) 征收条款问题

征收条款,亦称正当程序条款要求,公民财产非经正当程序以及足额补偿,不被政府征收。各州有权制定包括知识产权在内的财产征收法,但必须满足两个条件方能符合宪法修正案之规定。第一,必须经过合法程序,财产权人在财产被依法征收之前,有权要求举行听证会,进行申辩。第二,对被征收的财产权利人必须给予合理的、完全的补偿,不能拒绝补偿或仅予以部分补偿。被征收的财产既包括有形财产也包括无形财产的观点,在 *Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board v. College Saving Bank* 一案中得到确立。^[50]

“直接方案”仅适用于州内,其规定没有剥夺或者限制专利权人的专利权,没有否定专利权人的垄断地位,自然谈不上补偿以及听证程序问题。因此该方案作为州立法,并不违反上述两个条件。“间接方案”则明显存在合宪性问题。该方案未经专利权人的允许,在州的范围内设立相关机构使用其专利,削弱和动摇专利权利人独占和排他的法律地位,属于财产征收的范畴,因此应考虑该方案是否满足上述两个条件。

(三) 静默商业条款问题

静默商业条款,是指各州均不得立法直接或间接干预州际商业活动。^[51] 所谓直接干预,指州直接阻碍商品从其他州进入本州的立法干预。所谓间接干预,是指州虽然仅仅针对本州立法,且不直接阻碍商品流入,但出于保护主义目的,能够间接影响到其他州与本州或者其他州之间商业活动效果的干预。这种效果,实际上是将州外竞争者的福利转换成州内同业者的福利。据最高法院裁判,实际产生的效果可以成为证明动机的证据。^[52]

两种方案都没有直接阻碍种子进入本州市场,也没有迫使种子企业改变在其他州的做法,因而不属于直接干预。尽管联邦最高法院有将农业领域州际贸易做扩大解释的传统,^[53]但并不就此认定两种方案当然属于间接干预。首先,从前文的分析来看,两种方案出台的目的是对农民留种行为的保护,而并非贸易保护。第二,州内农民依据提案所享有的收益来自于对本州种子企业的限制,并非以削减其他州农民的利益为代价,也即没有将其他州农民的福利转化为本州农民的福利,不具有保护主义的效果。第三,缺乏保护主义的效果不能证明潜在的保护主义目的。两种方案实际上是在州内对种子企业和农民之间的利益重新分配,尽管存在着争议,但总体上并没有违反静默商业条款。

综上所述,保护农民留种行为立法的合宪性审查制度,必须考虑例如联邦和地方立法关系、公权对私权的征收关系、本州与其他州的贸易关系等诸多方面,从而兼顾制度整体的稳定性和妥当性。这种做法已经超越了知识产权制度本身的范畴,并且这种超越是必要的。农民留种行为和知识产权二者之间的矛盾,并非是仅存于二者之间封闭的、此消彼长的关

[50] Fla. Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd. v. Coll. Sav. Bank, 527 U.S. 627, 634-635.

[51] U.S. Const. art I, § 8, cl. 3.

[52] Donald H. Regan, The Supreme Court and State Protectionism: Making Sense of the Dormant Commerce Clause, 84 Mich. L. Rev., 1986.

[53] Wickard v. Fillburn, 317 U.S. 111, 1942, 本案法官认定,单独农民的农作物收成,对州际农产品贸易能够产生些许影响。

系,不能采用简单的“一刀切”方法。将这一矛盾置于整体法律框架内考察,我们会发现任何试图解决这一矛盾的行动,不管主观上出于怎样的善意,客观上对于法律制度的有机整体性都会产生“牵一发而动全身”的效果。因此,仅仅在知识产权制度框架内进行变革,面临诸如农民留种行为问题时,恐怕是徒劳的。

五 对我国知识产权理论和农民留种行为立法的探讨

通过对美国的考察,广泛了解调整农民留种行为规范的规范内容、司法实践、制度变迁和发展趋势,结合我国知识产权基本理论和相关立法实际情况,可进行如下探讨。

(一) 合理规范农民留种行为的必要性

首先,在一定条件下法律承认留种行为是必要的。我国 9 亿农民当中不少是生活在可耕面积狭窄、土壤贫瘠、气候地质条件恶劣的地区,找到适合当地种植的农作物是实现当地农民生存权、发展权基础的必要条件,在这些地区应当充分发挥留种行为的积极作用。第二,美国调整留种行为的法律制度,客观上起到了维护利益均衡、保护农民合法权益的重要作用。我国在“两个趋向”背景下合理构建规范农民留种行为法律制度,能够对农民权益保护起到直接的、不可替代的作用。第三,由于立法欠缺,导致对农民某些“侵权行为”难以依法认定。根据《最高人民法院关于审理植物新品种纠纷案件若干问题的解释》第 1 条第(9)项规定,“侵犯植物新品种权的纠纷案件”属于人民法院受案范围,这就需要对“留种权”这一侵权豁免进行准确界定,而现行规定当中仅有一句“农民自繁自用授权品种的繁殖材料”的简单规定,难以作为准确裁判的充分法律依据。因此,在“留种权”与“品种权”的博弈过程中,《中华人民共和国植物新品种保护条例》(以下简称《条例》)当中“留种权”规范的修订和充实,是司法裁判正常发挥功能的基础。第四,美国 PVPA 对留种权的缩限所体现出来的思路,实际上认可了发达国家利用先进生物技术对发展中国家的遗传资源进行掠夺的合法性,增加了发展中国家人民的生存成本。^[54] 改变种质资源的提供者与品种培育权人之间的利益不对称局面,需要对留种权的内容进行适当拓展,才能够有效保护我国丰富的农业遗传资源。

(二) 农业领域知识产权法利益平衡理论的更新与补充

利益平衡也可称之为利益均衡,它是在一定的利益格局和体系下出现的利益主体相对和平共处、利益分配相对均衡的状态,构成了知识产权法的基石。美国关于留种行为的立法进程和司法实践都体现出,利益平衡理论已深入到农业领域当中,在我国则有待深入。

第一,农民是知识产权制度中重要的利益主体。当代知识产权制度不再仅仅是工业产权制度,尽管得到公认的利益主体主要集中在工商领域,^[55]但不能无视农业领域农民的利益主体地位。首先,离开农民,粮食安全这一国家根本利益就无法得到保障,国家利益和农民利益具有高度的一致性。其次,仅就种子企业与农民的关系进行讨论,作为使用者的农民是农业科技进步的利益实现者之一,应当保有自己合理的利益份额。第三,农民的

[54] 例如美国孟山都公司研发新的转基因大豆时,所利用的中国野生大豆所携带的植物遗传信息和某些偏僻地区哮喘病家族血样中所包含的遗传信息等。目前,我国大部分地区都生产和进口国外转基因大豆,为支付转基因专利使用费付出巨大代价,倘若未能支付专利使用费,则农产品出口受限。

[55] 冯晓青:《知识产权法利益平衡原理论纲》,载《河南省政法管理干部学院学报》2004 年第 5 期。

留种传统,对保护和传承我国丰富的农业遗传资源功不可没,理应得到回报,实现代际公平。

第二,保障工具价值实现的同时,应着重彰显伦理价值。知识产权制度既追求促进科技创新的工具目标,又追求保证社会成员、社会群体从中受益的伦理目标,前者是后者的手段,后者是前者的出发点和最终归宿。承认农民留种行为的合法性,是知识产权制度伦理价值的积极实现;合理界定农民留种行为,才能实现工具价值和伦理价值的动态平衡。

第三,探索符合我国国情的留种行为与知识产权的矛盾解决机制和利益分配机制,应当是在充分保障主体的利益代表和表达的基础上,通过它们之间的多层面、多维度的相互博弈,体现为政策法律的妥善制定和行政、司法的良好运行,形成合法、高效的利益分配机制,最终促进社会经济的全面、协调和可持续发展。

(三)完善调整农民留种行为的法律体系及相关配套制度

构建调整留种行为的法律制度,应当通盘考虑政治稳定、经济发展、科技水平、法律制度、文化传统等诸多因素。我国的相关立法应当突出农民的政治地位,肯定农业的基础地位和弱质地位,符合作为发展中国家的农业科技发展和应用的实际水平,依托现有法律制度,尊重农业生产传统,完善调整农民留种行为的法律体系及相关配套制度。

1. 在《中华人民共和国农业技术推广法》中增加“留种权”规定。针对该法第19条“向农业劳动者推广的农业技术,必须在推广地区经过试验证明具有先进性和适用性”,可以考虑补充“出于试验目的的农民留种行为应当受到法律的保护”的内容。

2. 在《条例》及实施细则中,对“自繁自用”进行解释,准确界定“留种权”概念的内涵和外延。当然,借鉴美国的立法技术不等于照搬美国的做法,我们还可以借鉴其他发展中国家的立法经验。^[56]

3. 在《中华人民共和国种子法》(以下简称《种子法》)中,第27条规定既尊重我国农业生产传统,也存在两个不足。一是落后于我国市场经济发展阶段,应不限于“集贸市场”。二是仅规定了免除相应行政手续,没有规定知识产权限制的例外。因此,需要考虑法律的衔接协调,弥补法律漏洞。

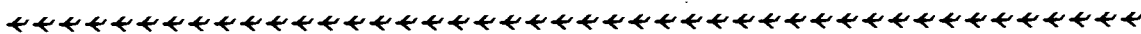
4. PPA和PVPA分别对无性繁殖和有性繁殖予以规定,在授予知识产权条件和保护范围等方面是不一致的。根据《种子法》、《条例》及其实施细则中关于“种子”、“繁殖材料”的规定,我国对植物品种权采取的是无性繁殖和有性繁殖不加区分的保护方式。这是否妥当,值得商榷。

5. 顺应第二次绿色革命浪潮,对农作物转基因种子进口、销售所涉及的“专利权实施特许合同”、“拆封合同”等法律问题开展调查,进行研究。相应法律规范的制定和修改要早日提上议事日程,对彻底否定农民留种行为的手段进行价值判断上的否定。虽然我国当前关于水稻等转基因作物是否进行商业化种植的争论主要集中在食品安全等方面,但其中的农民利益保护问题同样需要引起重视。

[56] 例如印度2001年生效的《植物品种和农民权益保护法令》,注重保护农民的权益,其留种权规定的范围远大于PVPA的现行规定,包括保留、使用、交换、销售由保护品种所产生的产品,仅不能销售有商标权保护的种子。鉴于印度与我国同属人口众多、粮食安全问题急迫的发展中国家,这一做法值得我们参考。

[**Abstract**] In the course of interaction with intellectual property system, the concept of saving seed, used to be the farmers' convention which originated from the traditional agricultural production, has become a legal right in the United States. Though the specific property of the seeds has limited the function of the intellectual property system, yet the practice of establishing license agreement by seed enterprises has almost blocked the farmers' convention of saving seeds. When farmers expected some intervention through state legislation in prohibiting seed purchase agreement, they only find that the proposed bill is potentially in conflict with constitutional provisions. A proper handling of the conflict between the farmers' right to saving seeds and intellectual property right should be examined within the framework of the whole legal system. As far as China is concerned, it is necessary to regulate properly farmers' convention of saving seed, update theory of intellectual property right in agricultural field and improve relevant legal norms and systems.

(责任编辑:姚 佳)



(上接第 145 页)

创立的联合国在国际社会中的特殊重要性,宪章的解释相对于其它条约来说呈现出不同特点,并引起一系列特殊问题。宪章解释的特殊性丰富和发展了传统的条约解释理论和实践,为条约的解释提供了全新的样本,同时也为深入理解条约的性质以及当代国际法的实施机制提供了一个很好的视角。

[**Abstract**] The interpretation of treaties is a significant issue in international law. The traditional rules of treaty interpretation are embodied in Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaty(1969). As a multilateral treaty with marked features, the UN Charter's interpretation has prompted some further developments of the traditional rules of treaty interpretation. These new developments mainly include the following three aspects. First, the creation of new methods of interpretation such as implied powers, the subsequent practices of the UN organs, etc. Secondly, when applied to the UN Charter, various traditional methods of treaty interpretation differ from the general treaty interpretation in terms of their relationships and status. And thirdly, the issue of relationships between the interpretation and modification and between the interpretation and the establishment of new rules as existed in treaty interpretation is reflected sharply in the UN Charter's interpretations. Basically, these developments and features result from the uniqueness of the Charter. The interpretation of the UN Charter has enriched and promoted traditional theories and practices of treaty interpretation, provided us with a brand - new approach to treaty interpretation and broadened the area of treaty interpretation in contemporary international law studies as well.

(责任编辑:廖 凡)