

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 13020091150342

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

生物剽窃行为的法律规制  
The Legal Regulation of Bio-piracy

沈鑫

指导教师姓名: 钟瑞栋 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2012 年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内 容 摘 要

生物遗传资源是全世界人民的宝贵财富，是生物多样性的重要组成部分之一。近些年来，由于生物遗传资源的大规模滥用，使得各国的生物遗传资源流失十分严重，我国的生物遗传资源也遭到了严重的破坏，因此为了子孙后代的利益，为了地球生物遗传资源的未来，要采取措施要保护生物遗传资源。在保护生物遗传资源的过程中，首当其冲要解决的问题就是生物剽窃，由于我国是生物遗传资源较为丰富的国家，相应的科技研发能力较弱，这便让我国长期成为发达国家生物剽窃的对象，造成了生物遗传资源严重的损失，因此遏制生物剽窃行为刻不容缓。本文从生物剽窃行为的概念入手，运用比较分析法等研究方法，对生物剽窃行为进行分析和研究，并对如何规制生物剽窃行为提出建议。

本文除引言和结论外，正文共三章。

第一章是生物剽窃行为的概述。从各国对“bio-piracy”的分析和研究入手，通过比较分析的方法，界定了生物剽窃行为的定义，并通过讨论生物剽窃行为的整个发展流程，确定生物剽窃行为具有三个构成要件，即事先未经同意，在申请时隐瞒来源，独自享有开发所得的利益。并通过分析研究印度的“尼姆树案”和中国的“野生大豆案”，发现二者虽然都属于生物剽窃行为，但却有着明显的不同，“尼姆树案”中生物剽窃行为较为简单，“野生大豆案”中却较为复杂。对国内外学者的剽窃理论进行分析，本文将这两种类型的剽窃行为分别定义为原始剽窃行为和加工剽窃行为。通过对比国内外对这两种剽窃行为的规制情况，提出了我国规制其的一些建议，原始剽窃行为由于后续处理手段比较单一，故从剽窃行为的源头出发通过立法的方式予以规制，而加工剽窃行为的后续处理比较复杂，具有一定的隐蔽性，故采取知识产权合作和分享的方式予以规制。

第二章是国外对生物剽窃行为的法律规制。通过研究国外对生物剽窃行为的规制情况，尤其是发展中国家对生物剽窃行为的规制情况，重点介

绍了巴西，秘鲁和印度是如何规制本国的生物剽窃行为，并从中得到了能够帮助我国规制生物剽窃行为的一些启示。

第三章是我国对生物剽窃行为的法律规制。通过分析国内目前规制生物剽窃行为的现状，发现我国急需采取一定的措施来规制生物剽窃行为。而规制生物剽窃行为应该从两个方面来采取措施，其一是从法律层面，通过构建吗遗传资源保护的法律体系来予以防治，其二是从相应的配套措施层面，通过成立专门的管理机构，构建专门的数据库及构建社区保护机制等方式予以防治，希望能够采取这些相应的措施，改善我国生物遗传资源流失的现状，防止生物剽窃行为的再次发生。

**关键词：**生物剽窃；遗传资源；法律规制

## ABSTRACT

Biological genetic resources are valuable wealth of the people in the world, which are important part of biodiversity. In recent years, because the biological genetic resources have been largely bad used, these loss are very serious, and our biological genetic resources has been seriously damaged, for the benefit of future generations, and the future of the Earth's biological genetic resources, we have to take various measures protect the biological genetic resources. In the process of conservation of the biological genetic resources, the bio-piracy problem is the first we must have to solve, though China is a biological genetic resources rich countries, scientific and technological research and development capacities are weaker, our country have to face the bio-piracy which is used by developed countries for a long-term, result in serious loss of biological genetic resources, so we must have to contain the bio-piracy in time. Starting from the concept of the bio-piracy, comparative analysis of other research methods, analysis on the bio-piracy, and give some suggestions on how to regulate bio-piracy.

Besides the preface and conclusion, this dissertation is divided into three parts as follows:

The first chapter is the definition of bio-piracy. The context is start from the analysis and research the bio-piracy from many countries, through comparative analysis the bio-piracy definition, and discuss the entire development process of bio-piracy, find the bio-piracy have 3 elements, that is, without the prior consent, conceal the source in patent application, enjoy the benefits of development exclusively. And through the analysis of India's "Neem tree case" and China's "wild soybean case", we found that although both of them are bio-piracy, there have different appearance, "Neem tree" case is simple, the other is more complicate. After analysis the theory of bio-piracy, we

define the bio-piracy have two types, one is original bio-piracy, the other is the processing bio-piracy. Through compare the regulation of the bio-piracy from outside and inside, obtain some useful suggestions, because of simplification of the original bio-piracy, we use laws to regulate it, and the processing bio-piracy is complex, secrecy, we should take intellectual property cooperation and sharing regulate this bio-piracy.

The second chapter is the regulation of foreign bio-piracy. Through the regulation of research on bio-piracy abroad especially the regulation in developing countries, we are focuses on Brazil, Peru and India how to regulate their own bio-piracy, and obtain some inspirations.

The third chapter is the Legal Regulation of Chinese bio-piracy. Through the regulation of research on bio-piracy at home, we found our country need to take some measures to regulate the bio-piracy. We have two ways to regulate the bio-piracy of our country, one is the legal side, formulate some laws to regulate the bio-piracy, the other is supporting measures, for example, establish the special organization, build a specialized database and build the protection mechanisms of community, we hope these measures improve present situation of the biological genetic resources in China, and prevent the bio-piracy.

**Key Words:** Bio-piracy; genetic resources; legal regulation

# 目 录

引 言.....	1
<b>第一章 生物剽窃行为概述 .....</b>	<b>3</b>
<b>第一节 生物剽窃行为的概念 .....</b>	<b>3</b>
一、生物剽窃行为的用语分析.....	3
二、生物剽窃行为的内涵分析.....	5
<b>第二节 生物剽窃行为的构成 .....</b>	<b>6</b>
一、未经事先同意.....	7
二、在申请专利时隐瞒来源.....	7
三、独自享有开发所得的利益.....	8
<b>第三节 生物剽窃行为的类型 .....</b>	<b>9</b>
一、原始剽窃行为.....	9
二、加工剽窃行为.....	14
<b>第二章 国外对生物剽窃行为的规制 .....</b>	<b>20</b>
<b>第一节 发达国家对生物剽窃行为的规制 .....</b>	<b>20</b>
一、美国及其代表的一些发达国家.....	20
二、欧洲发达国家.....	20
<b>第二节 发展中国家对生物剽窃行为的规制 .....</b>	<b>21</b>
一、巴西.....	21
二、秘鲁.....	23
三、印度.....	24
<b>第三章 我国对生物剽窃行为的法律规制 .....</b>	<b>26</b>
<b>第一节 我国规制生物剽窃行为的现状 .....</b>	<b>26</b>
一、规制生物剽窃行为的立法现状.....	26



二、 规制生物剽窃行为的不足之处.....	27
<b>第二节 生物剽窃行为的法律规制 .....</b>	<b>28</b>
一、 构建我国遗传资源保护法律体系.....	28
二、 构建我国遗传资源保护的法律配套措施.....	33
<b>结    论.....</b>	<b>37</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>39</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter1 The Overview of Bio-piracy</b> .....	<b>3</b>
<b>Subchapter1 The Concept of Bio-piracy</b> .....	<b>3</b>
Section1 The Language Analysis of Bio-piracy .....	3
Section2 The Definition Analysis of Bio-piracy .....	5
<b>Subchapter2 The Composition of Bio-piracy</b> .....	<b>6</b>
Section1 Without the Prior Consent .....	7
Section2 Conceal the Source in Patent Applications.....	7
Section3 Enjoy the Benefits of Development Exclusively .....	8
<b>Subchapter3 Bio-piracy's Types</b> .....	<b>9</b>
Section1 The Original Bio-piracy.....	9
Section2 The Processing Bio-piracy.....	14
<b>Chapter2 The Regulation of Foreign Bio-piracy</b> .....	<b>20</b>
<b>Subchapter1 The Regulation of Bio-piracy in Developed Countries</b> .....	<b>20</b>
Section1 The United States and Its Represent some Developed Countries.....	20
Section2 The Developed European Countries .....	20
<b>Subchapter2 The Regulation of Bio-piracy in Developing Countries</b> .....	<b>21</b>
Section1 Brazil.....	21
Section2 Peru .....	23
Section3 India .....	24
<b>Chapter3 Legal Regulation of Chinese Bio-piracy</b> .....	<b>26</b>
<b>Subchapter1 The Present Situation of Regulate Bio-piracy in China</b> .....	<b>26</b>
Section1 The Status of Regulate Bio-piracy in China .....	26
Section2 The Inadequacies of Regulate Bio-piracy in China .....	27

<b>Subchapter2</b>	<b>Legal Regulation of Chinese Bio-piracy.....</b>	<b>28</b>
Section1	Build the Legal System of Protect the Biological Genetic Resources in China.....	28
Section2	Build the Legal Measures of Protect the Biological Genetic Resources in China.....	33
<b>Conclusion</b>	.....	<b>37</b>
<b>Bibliography</b>	.....	<b>39</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引 言

随着科学技术的不断发展，生物剽窃行为的现象逐渐进入世界各国的视野，生物剽窃所带来的巨大利益是各个国家都没法忽略的，正是由于生物剽窃行为是遗传资源保护的重要议题之一，所以生物剽窃现象就成为这些年来国际上热烈讨论的问题之一。

那么生物剽窃行为具有哪些危害呢？首先，生物剽窃行为破坏了生物遗传资源。发达国家认为是因为拥有丰富生物遗传资源的发展中国家没有采取合理有效的方式进行保护和开发才导致了生物遗传资源遭到破坏，然而发展中国家却不这么认为，他们认为生物遗传资源的破坏发达国家应该负很大的责任，因为正是由于发达国家的企业和研究机构在发展中国家进行生物剽窃行为，才导致了发展中国家未对生物遗传资源及时采取合理的保护措施进行防护，才造成了生物遗传资源的严重损害。

其次，生物剽窃行为会损害发展中国家的经济利益。由于发达国家的企业和研究机构将从发展中国家获取的生物遗传资源和传统知识进行高技术的处理之后，得到了可以推广的物质或产品就向专利部门申请专利，使这些物质或产品得到国内相关法律和国际公约的保护，从而能够获取较大的利益，而作为这些物质或产品的所有国却得不到任何补偿，特别是经济上的补偿，<sup>①</sup>甚至这些物质或产品还被销售回生物遗传资源和传统知识的拥有国，这不得不说是一种极大的讽刺，发展中国家不但没有得到相应的利益，还因引进这些产品花费了巨额的费用，实在是令人十分痛心。因此，必须遏制生物剽窃行为。

各个国家都针对生物剽窃行为作了相应的防治措施。例如，以美国为代表的发达国家认为生物遗传资源具有巨大的价值，因此这些国家制定了十分严苛的法律制度，禁止和限制对生物遗传资源的开发和利用，并且主张在专利法之外通过修订遗传资源保护的单独法律加以保护，同时采取合

<sup>①</sup> 董跃. 生物剽窃的法律问题初探[J]. 河北法学, 2006, (6): 134.

同机制来保护本国的生物遗传资源不受生物剽窃。<sup>①</sup>而欧洲的绝大多数发达国家则认为使用专利法足以保护本国的生物遗传资源不受侵害，并且认为不应该将专利权的有效或无效与生物遗传资源的披露义务相连接，因为这会对已经授予专利权的产品或物质的有效性产生巨大的损害。

巴西、印度等发展中国家则是与发达国家保守的做法不同，他们都在国内设立了专门的生物遗传资源管理机构和制定了专门的法律来防治生物剽窃行为，积极保护本国的生物遗传资源，避免再次流失。然而我国对生物剽窃行为的重视力度不够，仅仅是通过国务院和全国人大常委会颁布的几部法律和法规予以保护，如《植物新品种保护条例》、《种子法》等。但是这些法律仅在一些条款上予以规定，却没有具体的奖惩举措，也没有专门的机构或机关来管理生物剽窃这类行为，我国的这种管理模式为发达国家的企业和研究机构进行生物剽窃提供了较为便利的环境，这对于我国保护生物遗传资源是极为不利的，因此我国必须对生物剽窃行为进行规制。

从以上这些国家对生物剽窃行为的规制情况可知，发达国家对生物剽窃行为的防治是较为保守的，而发展中国家则是较为积极的，对生物剽窃行为的发生是深恶痛绝的，然而却没有有效的保护措施能够帮助这些国家保护本国的生物遗传资源，所以本文希望通过讨论如何对我国的生物剽窃行为进行法律规制，达到保护我国遗传资源的目的。

生物剽窃问题在国际遗传资源保护问题中是极为重要的，是必须要解决的，因为发达国家的企业和研究机构会从发展中国家的生物遗传资源和传统知识中获得巨大的利益，但是这些生物遗传资源的所属国却很难遏制这种情形的发生，更不要说能够与发达国家的企业和研究机构共同分享利益。因此本文选取以生物剽窃行为的研究为视角来探讨我国该如何应对生物剽窃行为，希望通过对国内外的与生物剽窃行为有关的经典案例进行分析，并对国内外对待生物剽窃行为的态度及防治措施进行研究，进而提出一些防治生物剽窃行为的建议。

---

<sup>①</sup> 周长玲. 论我国在遗传资源保护国际谈判中的立场和对策[J]. 河北法学, 2006, (4): 70-71.

## 第一章 生物剽窃行为概述

### 第一节 生物剽窃行为的概念

各个国家都对生物剽窃（bio-piracy）行为的概念有过一定的研究，但是由于立场和知识背景的不同，对生物剽窃行为就有着不同的界定。虽然在一些问题上各国的看法不同，但是对于生物剽窃行为的基本问题却是一致的，例如，生物剽窃行为绝大多数是发生于发达国家与发展中国家之间，是发达国家的企业或研究机构将从发展中国家收集的遗传资源和传统知识进行处理，得到新物质或产品的过程，且收集的对象绝大多数是生物遗传资源和传统知识比较丰富的国家和地区。

#### 一、生物剽窃行为的用语分析

由于生物剽窃（bio-piracy）行为中的“piracy”一词在英文中具有海盗、偷盗、盗版、剽窃等意思，因此在中国，生物剽窃行为就被很多学者定义为各种各样的含义，其中有三种使用的频率较高，分别是生物海盗，生物盗版和生物剽窃，下面将分别对这三种含义予以阐述。

##### （一）生物海盗

生物海盗的含义是根据“bio-piracy”的表面意思而来的，在印度“尼姆树案”中，绿色和平组织喊出“bio-piracy”的时候就已经让人觉得“piracy”的多重含义将会对如何理解这类行为带来困扰，因为“piracy”不仅有偷盗、海盗的含义，还有盗版的意思，即对知识进行的剽窃行为，所以“bio-piracy”所涉及的对象不仅包括生物遗传资源还包括传统知识，就和“尼姆树案”中的尼姆树一样，不仅代表着树木本身所具有的价值还代表了印度人民对“尼姆树”的传统认知。<sup>①</sup>但若是将“bio-piracy”理解为发达国家给发展中国家带来的对生物遗传资源的破坏，理解为是对发达国家的企业或研究机构的讽刺的话，笔者认为的确可以将“bio-piracy”界定为一种海盗行为，

<sup>①</sup> 董跃. 生物剽窃的法律问题初探[J]. 河北法学, 2006, (6):134.

从“bio-piracy”行为发生的整个过程上来看，生物海盗确实比较符合发达国家对发展中国家所实施的行为。

我国许多学者也认为将“bio-piracy”定义为生物海盗或生物掠夺比较合适，能够体现出“bio-piracy”行为的整个过程，但是笔者从法律角度进行考虑的话，生物海盗一词未能完全将“bio-piracy”的内涵表现出来。因为生物海盗这一含义更多的是从政治的角度来说的，若是用来分析法律问题则有些简化的意思，然后生物海盗的对象是发展中国家的生物遗传资源，而“bio-piracy”行为中还具有另外一个对象，即传统知识，而生物海盗这一概念却将传统知识忽略了。<sup>①</sup>因此，笔者认为如果从“bio-piracy”的整个含义来考虑的话，生物海盗是不全面的，是不合适的，故本文将不采用生物海盗这一定义。

## （二）生物盗版

根据“bio-piracy”中“piracy”在法律上所具有的含义可以将其定义为生物盗版，它表达了“bio-piracy”对发展中国家和地区所拥有的传统知识的侵害，由于生物盗版是一个法律上的概念，因此它比生物海盗更具有专业性，更适合法律研究。但是，生物盗版仅仅只强调对发展中国家传统知识的盗版，却没有表明对生物遗传资源的盗版，更何况生物遗传资源是地球上每一个国家的宝贵财富，用盗版一词不准确，然后生物盗版强调了在法律上对“bio-piracy”进行定义的一种想法，但是由于目前世界各国对生物盗版的对象，即传统知识是否属于知识产权，能否用盗版这一词还存在很大的争议，<sup>②</sup>所以笔者认为从“bio-piracy”的具体含义上来看，生物盗版这一词并不准确，是有缺陷的，不适合作为“bio-piracy”的定义进行研究。

## （三）生物剽窃

根据“bio-piracy”中“piracy”所具有的窃取的含义，我国部分学者将“bio-piracy”定义为生物剽窃，因为生物剽窃不但能够代表窃取发展中国家生物遗传资源的含义，也能够表示对传统知识的窃取，而且还能够代表

<sup>①</sup> 史学瀛. 生物多样性法律问题研究[M]. 北京:人民出版社, 2007. 186.

<sup>②</sup> 董跃. 生物剽窃的法律问题初探[J]. 河北法学, 2006, (6):134.

法律上对相关所属权利的侵犯。所以笔者认为将“bio-piracy”界定为生物剽窃比生物海盗、生物盗版更合适，也比较适合拿来研究和分析，故本文将“bio-piracy”定义为生物剽窃行为。

## 二、生物剽窃行为的内涵分析

各国对生物剽窃行为的定义都有所不同，其中最被各国接受和认可的是牛津大学知识产权研究中心的 Graham Dutfield 教授的学说，他采取列举的方式将生物剽窃行为所具有的内涵都进行了罗列。

### (一) 国外学者对生物剽窃行为内涵的分析

#### 1. 遗传资源或传统知识的窃取

Graham Dutfield 教授提出对遗传资源和传统知识的窃取主要包括三种方式，首先是将从发展中国家得到的遗传资源和传统知识进行分析研究后得到的产物拿去申请专利，其次是将将从发展中国家得到的遗传资源和传统知识的衍生产物或产品拿去申请专利，最后是将将从发展中国家得到的遗传资源和传统知识直接拿去申请专利。<sup>①</sup>这三种方式能够帮助发达国家的企业或研究机构将获取的遗传资源和传统知识成功的申请专利，从而彻底的将该资源据为己有，并获得巨大的经济利益。

#### 2. 遗传资源或传统知识的收集

Graham Dutfield 教授提出对遗传资源或传统知识的收集主要包括五种方式，第一是直接收集自然状态下获取的生物遗传资源和传统知识，第二是直接获取某个特定区域才能得到的生物遗传资源和传统知识，第三是违反惠益分享的法律而获得的生物遗传资源和传统知识，第四是通过不公平的交易而获得的生物遗传资源和传统知识，第五是明知交易是不公平的，通过取得专利权而获得的生物遗传资源和传统知识。<sup>②</sup>由于发达国家的企业或研究机构总是在想方设法的从发展中国家获得生物遗传资源和传统知识，因此他们常常通过研究该国专项法律的漏洞或是进行某种交易来获取资源

<sup>①</sup> 杨新莹. 论知识产权制度下如何规制“生物剽窃”行为——以国际法和国内法为视角[J]. 河北法学, 2010, (11): 112.

<sup>②</sup> 同上。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库