

专利法常设委员会

第二十一届会议

2014年11月3日至7日，日内瓦

专利权的例外和限制：农民和/或育种人使用专利发明

秘书处编拟的文件

导 言

1. 2014年1月27日至31日举行的专利法常设委员会(SCP)第二十届会议商定，关于“专利权的例外和限制”这一主题，秘书处将根据从成员国收到的资料，就成员国或其地区体系怎样实施以下四种例外与限制的问题编拟一份文件，但不对这些例外与限制的有效性进行评价：(i)从主管部门获得监管批准的行为；(ii)专利权用尽；(iii)强制许可和/或政府使用；以及(iv)关于农民和/或育种人使用专利发明的例外与限制。该文件也应包括成员国在实施这些例外与限制时遇到的实际挑战。
2. 根据上述决定，秘书处于2014年3月10日发出C.8343号照会，请成员国和地区专利局就上述四项例外和限制向国际局提交《专利权例外与限制问卷》答复中所含信息之外的信息或对该信息加以更新。此外，也请尚未提交问卷答复的成员国和地区专利局提供上述信息。
3. 因而，本文件提供了成员国如何实施关于农民和/或育种人使用专利发明的例外和限制方面的信息。文件旨在就各成员国依照其适用法实施此例外的情况，提供全面且具有比较性的概括信息。文件参引各成员国和一个地区专利局提交的答复原文，用以说明某一特定管辖范围内例外规定的范围。调查问卷和答复全文可见 SCP 电子论坛：<http://www.wipo.int/scp/en/exceptions/>。为便于查看答复内容，该网站以表格形式列出了所有答复，并附有转向各国答复的各章节的超级链接。
4. 本文件包含四个部分：(i)背景；(ii)规定例外的公共政策目标；(iii)适用法和例外的范围；以及(iv)实施挑战。

背 景

5. 以下成员国表示其适用法规定了关于农民和/或育种人使用专利发明的例外和/或限制：阿尔巴尼亚、奥地利、波斯尼亚和黑塞哥维那、巴西、保加利亚、克罗地亚、捷克共和国、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、拉脱维亚、立陶宛、墨西哥、荷兰、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、沙特阿拉伯、塞尔维亚、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、联合王国、越南(共计 28 个)。

6. 与其他类别的例外与限制相比，规定农民和育种人使用专利发明方面例外和限制的国家数量较少。这可能是由于以下原因：第一，如果把动植物排除在可授予专利的主题之外，就无需就农民和育种人使用动植物发明规定例外¹。第二，关于可自我繁殖材料专利的权利范围，即生物材料专利的范围可在多大程度上延及具备与专利材料相同特点的繁殖或扩繁所得生物材料，不同国家法的规定可能各不相同。因此，规定特定例外与限制的必要性，以及关于此种进一步繁殖或扩繁的一般性用尽规则的适用性，在不同成员国的情况可能也不相同。

7. 来自上述成员国的答复显示，总体而言，这个领域的例外和限制主要有四种：

(i) 当植物繁殖材料由专利持有人或经其同意，出售或以商业化形式转给农民用于农业用途时，农民即获得使用所收获产品在自己农场用于进一步繁殖/扩繁的授权；与此类似，专利持有人或经其同意出售动物生殖材料之类的行为，即默示授权农民使用受保护畜禽用于农业用途(以下称为“农民使用”)；

(ii) 如果繁殖/扩繁是使用上市生物材料的必然结果，也是该生物材料上市的目的所在，则专利权不延及由专利持有人或经其同意投放市场的生物材料而获的繁殖/扩繁所得生物材料，前提是所获材料随后不用于其他繁殖/扩繁(以下称为“使用繁殖所得材料用于上市用途”)；

(iii) 专利权不延及创造或开发植物新品种的行为(以下称为“开发植物新品种”)；以及

(iv) 当育种人无法在不侵犯先有专利的情况下利用植物品种权时，可以颁发强制许可。在这种情况下，专利持有人有权以合理条件获得使用受保护植物品种的交叉许可(以下称为“强制交叉许可”)。

8. 由于欧洲议会和欧洲理事会 1998 年 7 月 6 日关于生物技术发明法律保护的第 98/44/EC 号指令就有关上述第(i)、(ii)和(iv)项的专利权规定了例外和限制²，因此对调查问卷这一特定部分作答的国家主要来自欧洲，这并不令人意外。

9. 一些国家对调查问卷这部分的答复是关于农民和育种人在植物品种权而非专利权上的例外³。这些信息可见于SCP电子论坛网站，尽管它们也有开阔视听之用，但鉴于SCP是审查专利权的例外和限制，本文件并不涵盖上述信息。

¹ 见印度的答复。

² 许多国家提到欧洲议会和欧洲理事会 1998 年 7 月 6 日关于生物技术发明法律保护的第 98/44/EC 号指令第 11(1)条和欧盟理事会 1997 年 7 月 27 日关于欧盟植物品种权的第 2100/94 号理事会条例(官方期刊 L227 号)第 14 条(丹麦、芬兰、法国、德国、斯洛伐克、西班牙和瑞典)或一般欧盟法(拉脱维亚、立陶宛和荷兰)。

³ 见阿根廷、不丹、布基纳法索、法国、印度、以色列、菲律宾、大韩民国、南非、苏丹、乌干达和美利坚合众国的答复。

规定例外的公共政策目标

10. 总的来说，成员国在答复中指出，规定农民和育种人的例外是为平衡权利所有人与农民和育种人在专利产品出售中的利益。例如，法国的答复解释说，例外把专利权和植物/动物繁殖法联系起来。葡萄牙的答复表示，政策的目标是“避免滥用专利权授予的垄断权，并保护农民的权利”。更进一步看，上述第(i)至(iv)项所列的每一种例外都涉及不同的政策考虑。

农民出于农业用途使用繁殖所得植物和生殖所得动物

11. 总的来说，例外的政策目标是，农民应当能在专利保护下使用繁殖或生殖所得的生物材料，只要其使用用途与出售意图一致，即都是用于农业用途。奥地利和德国在答复中指出，其“目标是，即使繁殖材料已获专利保护，也允许农民使用一部分所收获产品再次用于种植，因为种子就是为了用于农业用途，它出售的目的也在于此”，而且这一点“比照适用于动物生殖”。

12. 一些成员国注意到，农民的例外与私人和非商业性使用或用尽规则的实施具有相似性⁴。例如，西班牙的答复解释说，农民使用繁殖所得植物和生殖所得动物“类似于以个人身份且非商业目的使用受保护发明，因为其使用具体限制在农业或畜禽育种活动需要的范围内”。与此类似，塞尔维亚在答复中强调，例外“不可用于商业用途”。

13. 一些成员国强调为农业生产而开发新品种的重要性。例如，墨西哥的答复指出，“农民使用活体材料作为变种活动(以获得新品种)来源的常规活动不得予以制裁”。西班牙的答复指出，为“开发和保护农业和畜禽生产”，应允许农民自由使用种子或动物生殖材料。

创造或开发新品种的行为

14. 一些成员国认为，开发植物新品种是允许第三方使用专利生物材料这一例外的重要政策目标。例如，墨西哥在答复中指出，例外的目的“不是阻碍技术发展，而是允许开展相关活动，以便在与活体材料相关的专利领域内，促进和鼓励产业适用的创造性活动、技术改进和技术知识传播”。瑞士的答复解释说，“植物品种保护法授予育种人的特权和专利保护的相关问题应与实验性使用的特权一同提出。育种人的特权是植物品种保护法规定的一项重要限制，它不但使育种和开发植物新品种成为可能，也同时使其在不经原始植物品种法定所有人允许情况下的商业化成为可能”。

专利和植物品种权的强制交叉许可

15. 法国在答复中指出，以强制交叉许可程序作为对专利权以及植物品种权的限制，这项政策的目标在于“鼓励专利权人自愿授予许可”。

适用法和例外的范围

农民出于农业用途使用繁殖所得的材料或畜禽

生物材料专利权的范围

16. 一些规定了农民使用例外的成员国澄清说，作为一般性规则，对于因发明而具有特定特点的生物材料，其有关专利所赋予的保护延及所有以相同或不同形式通过扩繁或繁殖手段派生自该生物材料

⁴ 见挪威的答复。

且具有同样特点的生物材料⁵。奥地利在答复中具体指出，只有“直接派生”自专利生物材料的生物材料才受专利保护。与此类似，专利赋予生物材料生产过程的保护延及直接通过该过程所获的生物材料。

农民出于农业用途使用繁殖所得材料或畜禽的例外的一般范围

17. 作为对上述专利权的减损，一些成员国规定了农民出于农业用途使用繁殖所得材料或畜禽的例外。关于植物繁殖材料，一般而言，他们的法律规定，专利持有人或经其同意把植物繁殖材料出售或以任何其他商业化形式转给农民用于农业用途，即默示授权农民自行使用所收获产品在自己农场用于繁殖或扩繁⁶。

18. 关于动物生殖材料，一般而言，专利权人或经其同意把良种畜或其他动物生殖材料出售或以任何其他商业化形式转给农民，即默示授权农民出于农业用途使用受保护畜禽⁷。这其中包括“为其开展农业活动的目的，提供畜禽或其他动物生殖材料”，但不包括在商业繁殖活动框架内、或为此目的进行的“销售”⁸或“商业利用”。

商业化行为默示的授权

19. 规定例外所依据的是出售材料所含的默示授权的概念。捷克共和国的法律规定，“作为专利对象的”材料必须“从其持有人或经其同意”获得，才具有用于农业活动的授权⁹。保加利亚在答复中具体指出，“出售或任何其他形式的贸易包含允许农业生产者使用所收获产品在自己农场用于繁殖或扩繁用途的授权”¹⁰。

耕作、农业或非商业目的的使用

20. 一般而言，农民使用的例外不包括“商业利用”、“商业繁殖活动”或“在商业繁殖活动框架内的销售”。就如丹麦和法国在答复中具体指出的一样，许多国家法适用例外的情况是，农民自己使用其所收获产品在自己农场用于生殖或繁殖¹¹。在希腊，关于农民使用所收获产品和畜禽的例外允许该农民开展自己的农业活动¹²。

21. 关于农民出于农业用途使用动物或动物生殖材料，许多成员国澄清说，尽管这种使用包括农民在农业活动中使用动物生殖材料的情况，但不包括农民在商业繁殖活动等与商业相关的活动中使用动物生殖材料的情况。例如，联合王国的答复指出，不允许农民出售由“其作为商业繁殖活动的一部分

⁵ 例如，奥地利 1990 年专利法第 22b(1)条。

⁶ 例如，波斯尼亚和黑塞哥维那专利法(波斯尼亚和黑塞哥维那官方公告第 53/10 号)第 75(3)条；奥地利专利法第 22 条；摩尔多瓦共和国《关于发明保护的 50/2008 号法》第 23(3)条；克罗地亚专利法(官方期刊第 173/2003、87/2005、76/2007、30/2009、128/2010 和 49/2011 号)第 65(3)条；丹麦《统一专利法》(2009 年 1 月 28 日第 91 号法案)第 3b(2)条；拉脱维亚专利法第 19(4)条；芬兰专利法第 3b(1)条；挪威专利法第 3b(1)和(3)条；以及斯洛伐克专利法(关于专利、补充保护证书的第 435/2001 号法案汇编)第 16(3)条。

⁷ 例如，阿尔巴尼亚《关于工业产权的第 9947 号法》第 38 条。

⁸ 例如，奥地利专利法第 22c(3)条；波斯尼亚和黑塞哥维那专利法(波斯尼亚和黑塞哥维那官方公告第 53/10 号)第 75(2)条；类似还有，奥地利专利法第 22 条。

⁹ 捷克专利法(《关于发明和合理化提案的第 527/1990 号法案汇编》)第 65(2)条。

¹⁰ 类似的有，克罗地亚专利法(官方期刊第 173/2003、87/2005、76/2007、30/2009、128/2010 和 49/2011 号)第 65(3)条；丹麦《统一专利法》(2009 年 1 月 28 日第 91 号法案)第 3b(2)条；芬兰专利法(1967 年 12 月 15 日第 550/67 号法案，由 2010 年 11 月 12 日第 954/2010 号法案最后修正)第 3b(1)条。

¹¹ 丹麦《统一专利法》(2009 年 1 月 28 日第 91 号法案)第 3b 条；法国《知识产权法典(CPI)》L613-5-1 条。

¹² 希腊第 321/2001 号总统令第 9(1)条；类似的有阿尔巴尼亚《关于工业产权的第 9947 号法》第 38 条“为其农业活动的目的”。

对原始动物或材料进行农业使用”所派生的任何动物或动物生殖材料。在拉脱维亚，允许的范围包括为开展农业活动提供动物或动物生殖材料的情况¹³。在西班牙，农民可以继续“开展耕作或育种活动，但不能在商业繁殖活动的背景下或以此为目的进行销售”，而且“相关范围和安排应符合已有的法律规定”。但西班牙的答复指出，这种法律尚待制定。

允许耕作活动的条件和限制

22. 一些成员国对农民的使用规定了具体的限制或设定了某些条件，如支付报酬。荷兰在答复中详细说明，(EC)2100/94 号条例第 14 条和第 874/2009 号实施细则就相关条件做出了规定。例如，(i) 关于植物繁殖材料的例外仅适用于某些农用植物；(ii) 在农民持有所必需的范围内，不得在数量上限制农民的持有水平；(iii) 所收获的产品可以为了种植进行加工，加工或由农民本人、或通过其服务供应方，依照国家的限制规定进行；(iv) 不得要求小农向权利人支付报酬；(v) 应要求其他农民向权利人支付公正的报酬，该报酬应在合理范围内低于同一地区同一品种的繁殖材料获许生产的费用；以及(vi) 考虑到例外适用的不同品种，这种公正报酬的实际水平可能随时间的变化而变化。与此类似，联合王国报告指出，该国法律规定的条件包括“(i) 农民(而非“小农”)须向权利人支付公正的报酬(但是，此报酬须低于其向权利人购买更多植物繁殖材料时所需支付的金额)；以及(ii) 农民和权利人须对方要求提供某些特定信息”¹⁴。

23. 波兰在答复中指出，农民使用专利生物材料的范围和条件应与国家植物品种保护法中有关农民的例外规定相同¹⁵。挪威在答复中指出，“国王可通过法规决定农民权利的条件和范围”，但“不应要求农民必须支付报酬”。

24. 在丹麦，农民利用动物生殖材料的条件由经济和商务部规定¹⁶，而在联合王国，农民使用动物材料的例外适用于“所有动物品种”而没有限制。

25. 在瑞士，农民必须获得专利权人的同意，才能为繁殖的目的向第三方转让作物、动物或生殖动物材料的产品。在瑞士，“所有限制农民在食品和动物饲料方面特权或使该特权无效的协议应为无效”。瑞典在答复中指出，农民权利“的行使不得超过合理范围，且应考虑到农民的需求和专利持有人的利益”。

意外或非可避免的使用

26. 少数成员国明确具体地指出，对植物和动物材料的专利保护不延及意外使用产品或在技术上不可避免的使用的情况。根据奥地利提供的答复，专利保护不适用于“农业产业内意外或以技术上不可避免的方式”获得的生物材料¹⁷。与此类似，德国的法律规定，如果某生物材料的农业生产是“偶然或技术上不可避免的”，则专利权人的权利不应适用于该生物材料¹⁸。

¹³ 拉脱维亚专利法第 19(5) 条。

¹⁴ 联合王国 1977 年专利法第 60(6A) 条及其附件 A1。

¹⁵ 波兰工业产权法第 93 条和关于植物品种法律保护的 2003 年 6 月 26 日法案(JL 第 137 号，2006 年第 126 号第 1300 条案文、第 877 条案文以及 2007 年第 99 号第 662 条案文)。

¹⁶ 丹麦《统一专利法》(2009 年 1 月 28 日第 91 号法案)第 3b 条。

¹⁷ 奥地利 1990 年专利法第 22c(4) 条。

¹⁸ 德国专利法第 9c(3) 条。

使用繁殖所得材料用于上市用途

27. 一些成员国的法律规定，“如果繁殖或扩繁是应用投放市场的某生物材料的必然结果，也是其上市的目的所在”，则专利赋予的保护不应延及通过繁殖或扩繁该上市生物材料所获的生物材料¹⁹。生物材料投放市场可能有多种用途，例如，由农民用于农业用途、用于私人花园或用于生物产品开发。如果所获材料随后不用于其他繁殖或扩繁，则例外规定适用。例如，波兰在答复中指出，这种行为应是“单一的繁殖或扩繁行为”。奥地利的答复表示，专利保护不应延及的情况是，“生物材料由专利权人或经其同意在欧洲经济区内的地区投放市场，如果有性 or 无性繁殖是使用此生物材料的必然结果，也是其上市的目的所在，在所获材料随后不用于其他有性或无性繁殖的前提下，产权保护不应延及该生物材料经有性或无性繁殖所获的生物材料”²⁰。在摩尔多瓦共和国，一项类似的例外仅适用于在摩尔多瓦共和国领土内投放市场的材料²¹。

28. 葡萄牙的法律对专利权人或经其同意在欧洲经济区出售的专利生物材料做出了类似规定，该规定与权利的用尽一并适用²²。

开发植物新品种

29. 一些成员国的法律规定，当专利植物材料用于另一植物品种的开发时，专利权人的权利减损。例如，法国的法律规定，“[……]所赋予的权利不应延及为创造或发现和开发其他植物品种而开展的行为”²³。与此类似，在巴西，“允许第三方以非商业的目的，使用与活体材料相关的专利客体作为获得其他产品的变种活动或繁殖的初始来源”²⁴。墨西哥在答复中指出，专利权不延及第三方的情况是，“如果是与活体材料相关的专利，第三方使用专利产品作为获得其他产品的变种活动或繁殖的初始来源时，专利权不延及第三方，重复进行上述使用的情况除外”²⁵。

30. 在瑞士，专利保护的范 围不延及以生产或发现和开发植物品种为目的而使用专利生物材料的情况²⁶。

对有冲突的植物品种保护的强制许可

31. 一些成员国报告说，他们的强制许可和强制交叉许可程序适用于植物育种人使用专利发明以及专利持有人使用受植物品种权利保护的植物的情况²⁷。例如，法国有关法律规定：“如果育种人无法在不侵犯在先专利的情况下获得或行使植物育种人的权利，在实施受保护植物品种需要许可的范围内，且只要该品种在与此专利所要求保护的发明的有关方面构成重大技术进步、并具有可观经济利益，育种人可以请求为此专利授予许可”²⁸。这种许可在所涉业务范围外具有非排他性和不可指定性，而且须

¹⁹ 波兰工业产权法第 93.1 条。

²⁰ 奥地利专利法第 22c(1) 条。

²¹ 摩尔多瓦共和国《关于发明保护的 50/2008 号法》第 23(2) 条。

²² 葡萄牙工业产权法典第 103 条。

²³ 法国《知识产权法典(CPI)》L613-5-3 条。另见沙特阿拉伯《关于发明保护的 50/2008 号法》第 28(5) 条。

²⁴ 巴西 1996 年 5 月 14 日第 9279 号法第 43 条 V 款。

²⁵ 墨西哥《工业产权法(LPI)》第 22 条 V 款。

²⁶ 瑞士联邦发明专利法第 9.1 条。

²⁷ 保加利亚《发明、实用新型注册法(LPUMR)》第 23a 条；立陶宛共和国专利法(1994 年 1 月 18 日 I.372 号，2007 年 5 月 10 日最后修正—X-1119 号)第 38 条；法国《知识产权法典(CPI)》L613-15-1 条；摩尔多瓦共和国《关于发明保护的 50/2008 号法》第 28(5) 条；波兰工业产权法第 82(6) 条；塞尔维亚专利法(塞尔维亚共和国官方公告第 99/1 号，2011 年 12 月 27 日)第 29 条。

²⁸ 法国《知识产权法典(CPI)》L613-15-1 条。

向专利权人支付适当的专利费用。申请强制许可的请求应附有一份理由说明，说明育种人无法从专利权人获得自愿许可，且育种人能够认真有效地利用发明。此外，如果授予了这种强制许可，专利所有人将有权获得使用受保护品种的互惠许可。

32. 与此类似，在波兰，如果因专利权人拒绝签署许可协议而使植物育种人无法“通过利用专利发明满足国内市场需求”，会授予强制许可²⁹。

其他类型的例外和限制

33. 除上述内容外，一些国家提供了其他一般类型例外和限制的相关信息，这些信息可能也与农民和育种人活动相关。越南在答复中表示，关于个人和非商业性使用的例外³⁰适用于农民和育种人使用专利发明的情况。

34. 此外，墨西哥的一条法律规定澄清了该国关于活体材料专利权利利用尽的规则。该法律规定，一旦包含活体材料的专利产品由专利权人或经其同意合法上市，第三方可以出于扩繁或繁殖以外的目的，使用、流通专利产品或将其投放市场³¹。墨西哥在答复中解释说，该规定的主要目的在于“保障合法上市的货品自由流通，这样会优化国内市场竞争，使消费者因低价受益”。

实施的挑战

35. 在大多数成员国中，有的认为例外的适用法框架足以实现预期目标，也有的未回答此问题³²。荷兰在答复中表示，荷兰植物育种人协会已经开始就是否需要为育种人规定例外条款展开了公开辩论。协会表示，“由于现有专利权持续增多，未来育种活动可用的植物新品种池在过去十年间迅速缩小”。因此，荷兰准备“制定有限的育种人例外规定[……]，它们将适用于以育种为目的的专利生物材料使用，即为发现和开发植物新品种使用生物材料的情况”。但是，对通过使用专利生物材料开发的植物新品种进行商业利用，至少只要该新品种的生物材料具有由专利发明产生的特定特点，这一有限的例外就不适用。拉脱维亚、荷兰、波兰、葡萄牙和联合王国表示没有进行修正或进一步修正的打算。

36. 大多数成员国表示，在例外规定的实际实施方面没有遇到挑战³³。但是，墨西哥在答复中表示，由于其例外允许第三方使用专利产品作为变种活动或繁殖的初始来源来获得与“其所属农民传统作业”相关的其他产品，且“由于即将批准商业转基因作物”，对有关“转基因植物和传统作物花粉可能导致的基因混杂”的例外的解释，存在很大关切。

[文件完]

²⁹ 波兰工业产权法第 82(6) 条。

³⁰ 越南 2005 年知识产权法(2009 年修正补充)第 125.2 条。

³¹ 墨西哥《工业产权法(LPI)》第 22.VI 条。

³² 波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、丹麦。

³³ 波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、丹麦、波兰、葡萄牙、联合王国。