

《 2007 年專利(修訂)條例草案 》 委員會
當局對助理法律顧問二零零七年五月七日來信所提出各點的回應

項目	條文	助理法律顧問提出的事項	當局的回應
1	72H(1)	請解釋為何第 72H(1)條並不包括像第 72C 條中(b)款的條文{即作出若非因第 72C 條便會構成對有關專利的侵犯的任何其他作為}。	<p>(i) 進口強制性特許制度只在香港處於極度緊急情況時才會啓動，以應付公共衛生問題。第 72C(a)條擬涵蓋特許持有人為引入和供應專利藥劑製品而可能須作出的所有主要作為(假使非因該條文即屬侵犯專利的作為)。第 72C(b)條旨在包括就導致根據第 72B 條作出的宣布的極度緊急情況而言屬必要或適宜的所有可能附帶作為。這項安排讓衛生署署長(署長)可在極度緊急情況下更加靈活地發出進口強制性特許。</p> <p>(ii) 特許持有人不一定是直接向病人供應專利藥劑製品的一方。供應鏈涉及的其他各方如藥劑製品零售商、醫院和診所(“其後的接收者”),或會在向病人供應有關製品的過程中作出侵犯專利的作為(例如出售或屯積有關製品)。在香港處於極度緊急情況下，對於這些其後的接收者作出該等為向病人分發藥劑製品或分發藥劑製品以供治療病人而屬必要或適宜的作為，法例應給予豁免，讓他們無須負上法律責任。我們相信，他們處理有關製品的作為限於(a)把有關製品推出市場、(b)屯積該製品或(c)使用該製品治療病人。我們已參考過《專利條例》第 73 和 74 條所訂有關禁止使用發明的規定。</p> <p>(iii) 其後的接收者可能包括整條供應鏈所涉及的眾多人士，他們並非強制性特許的持有人。因此，豁免條文的適用範圍不宜太闊，否則可能引起專利所有人的憂慮。</p>

項目	條文	助理法律顧問提出的事項	當局的回應
			(iv) 基於以上所述，我們認為不宜把類似第 72C(b)條的條文包括在第 72(H)條內。
2	72H(2)	如任何專利藥劑製品按照任何進口強制性特許被處置而轉予任何人，該人不得將該製品從香港出口，或安排將該製品從香港出口(這是擬議第 72D 條訂明的進口強制性特許的一項條款及條件)。請確認進口強制性特許的其他條款及條件是否也適用於獲得被處置的專利藥劑製品的人。	(i) 獲得按照進口強制性特許處置的專利藥劑製品的人並非進口強制性特許持有人，因此不受特許的條款及條件所規限。 (ii) 對世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》作出修訂的議定書規定，進口有關藥劑製品的世貿組織成員須採取合理措施，防止該等根據議定書進口其領土的藥劑製品再出口。增訂第 72H(2)條，旨在向獲得按照進口強制性特許處置的藥劑製品的人提供明確指示，說明他們不得把有關的專利藥劑製品再出口。《專利條例》並無就違反這款規定的作為訂明制裁，但須注意的是，任何人擬把根據進口強制性特許輸入香港的藥劑製品再出口往另一地方，將不獲簽發《進出口條例》(第 60 章)下的出口許可證。任何人如沒有第 60 章所指的有效出口許可證而出口該等製品，則根據該條例須負上法律責任。
3	72I(2)	請提供擬議第 72I(2)條所指類別人土的例子，即並非根據擬議第 72E(2)(a)條就報酬的款額而達成的協議的一方，但有權就須根據擬議第 72E(2)條支付的報酬提出申索的人。	就某專利藥劑製品而言，涉及的專利或多於一項，因此涉及的專利所有人或多於一名。如任何人(雖然並非原先就報酬款額達成協議的一方)能證明其為該等專利藥劑製品的專利所有人，他可向法院申請一項命令，以便根據第 72I(2)條獲支付報酬。

項目	條文	助理法律顧問提出的事項	當局的回應
4	72I(6)	<p>因第(a)至(d)款下的任何事宜而感到受屈的人，可在擬議第 72F(1)(b)或(2)(a)(i)條所指的公告刊登當日後或有關特許被終止當日後的 28 日內，或在法院所容許的較長限期內，向法院申請覆核。就擬議第 72I(6)(d)條所指的情況，條文採用的是有關特許被終止當日，而不是擬議第 72G(2)(b)條所指的公告刊登當日。請闡釋這項安排背後的理據。</p>	<p>第 72I(6)(d)條所指因署長撤銷特許的決定而感到受屈的一方，多數是有關的特許持有人。第 72G(1)條訂明，如署長（例如在進口強制性特許的任何條件不獲遵守的情況下）決定終止特許，他須向特許持有人給予通知。特許持有人應會及時充分知悉終止特許的決定，因此特許終止日期會用作計算 28 日限期的起始日。假如特許持有人因署長終止其特許的決定而感到受屈，上述安排可讓他立即把個案提交法院覆核，而無須待署長在官方公報中公告其決定後才行動。另一方面，因署長批予任何進口強制性特許的決定、該特許的條款及條件，或分配報酬的款額而感到受屈的人，卻未必是有關特許的申請人或有關專利的所有人。因此，感到受屈的一方或會在看到公告後才獲悉署長的決定。有見及此，我們認為使用公告刊登日期作為計算 28 日限期的起始日，是較恰當的做法。</p>
5	72K(2)(b)(iii)	<p>根據擬議第 72K(2)(b)(iii)條，出口強制性特許的申請須附有根據擬議第(4)(b)(i)或(5)(a)(i)款就擬提出申請一事給予有關專利所有人的通知的副本，這是一項強制性規定。不過，根據擬議第 5(a)(ii)款，似乎有第三個可能性，就是在提出該申請後，申請人須在切實可行範圍內，盡快就他已提出申請一事向有關專利的所有人給予</p>	<p>(i) 凡任何合資格進口成員地已將它正面對國家緊急情況或其他極度緊急情況一事通知知識產權理事會，則擬提出出口強制性特許申請的人應獲給予彈性，可因應個案的情況，在提出該申請之前或之後，就他提出申請一事通知有關專利的所有人。這項安排讓有關方面可迅速採取行動，引入專利藥劑製品供合資格進口成員地使用，以化解公共衛生危機。</p> <p>(ii) 根據第 72K(2)(b)(iii)條，出口強制性特許的申請須附有就擬提出申請一事給予有關專利所有人的通知的副本。這項規定</p>

項目	條文	助理法律顧問提出的事項	當局的回應
		<p>通知(如該合資格進口成員地已將它正面對國家緊急情況或其他極度緊急情況一事通知知識產權理事會)。在這些情況下，申請人將會無法遵守擬議第 72K(2)(b)(iii)條下的強制性規定。請解釋這兩項不同安排的原因。</p>	<p>只適用於以下情況：(a)有關合資格進口成員地並沒有通知知識產權理事會它正面對國家緊急情況或其他極度緊急情況(即第 72K(4)(b)(i)條適用)；或(b)有關合資格進口成員地已將它正面對國家緊急情況或其他極度緊急情況一事通知知識產權理事會，<u>而</u>有關申請人已在提出申請前通知有關專利的所有人(即第 72K(5)(a)(i)條適用)。</p> <p>(iii) 我們的用意是，如有關合資格進口成員地已將它正面對國家緊急情況或其他極度緊急情況一事通知知識產權理事會，<u>而</u>有關申請人已選擇在提出該申請後才通知有關專利的所有人(即第 72K(5)(a)(ii)條適用)，則第 72K(2)(b)(iii)條所訂的規定便不適用。</p> <p>(iv) 鑑於助理法律顧問提出的看法，我們建議在第 72K(2)(b)(iii)條的開首加入“在適用情況下”，使我們的用意清晰不留疑問。</p>
6	72N	<p>有別於(擬議第 72F(2)條所指)進口強制性特許的情況，擬議第 72N 條並沒有規定署長須於官方公報刊登關於就出口強制性特許支付的報酬款額的公告。請闡釋這項安排背後的理據。</p>	<p>(i) 第 72N(b)條訂明，署長在根據第 72L 條批予任何出口強制性特許後，須在切實可行範圍內，盡快於官方公報刊登關於已批予該特許一事和該特許的條款及條件的公告。第 72M(1)(b)(iv)條訂明的其中一項條款及條件，是出口強制性特許持有人須就關乎有關專利藥劑製品的出口強制性特許向有關專利的所有人支付款額由署長根據第 72O(1)條釐定的報酬。因此，根據第 72N 條在官方公報刊登的公告應包含就出</p>

項目	條文	助理法律顧問提出的事項	當局的回應
			<p>口強制性特許支付的報酬的款額。</p> <p>(ii) 須注意的是，假如香港利用議定書進口藥劑製品，則只在出口一方的專利所有人用盡當地追討報酬的法律補救方法後仍未能根據議定書獲支付足夠的報酬的情況下，須向本港的專利所有人支付報酬的責任才會出現。假如真的有這種情況，也大抵會是在特許發出後過了一段長時間才發生。對於這極為罕見的情況，我們建議應由政府而非進口強制性特許持有人向本港的專利所有人支付報酬，因為有關藥劑製品是用以應付在香港發生的緊急公共衛生問題。基於以上所述，須支付的報酬款額不會構成批予特許的條件。第 72F(2)條明文規定署長須在官方公報刊登該等資料，以便任何感到受屈的人可把個案提交法院覆核。</p>
7	72Q	<p>根據擬議第 72Q(1)條，因第(a)至(c)款下的任何事宜而感到受屈的人，可在擬議第 72N(b)條所指的公告刊登當日後或有關特許被終止當日後的 28 日內，或在法院所容許的較長限期內，向法院申請覆核。就擬議第 72Q(1)(c)條所指的情況，條文採用的是有關特許被終止當日，而不是擬議第 72P(2)(b)條所指的公告刊登當日。請闡釋這項安排背後的理據。</p>	<p>請參閱我們在上文第 4 項的回應。</p>