

专利保护宣言

——TRIPS 协议下的规制主权

(德国马普创新与竞争研究所所长 Reto Hilty 主持拟订)

张文韬、肖冰译 林秀芹校

序言

作为创新市场的框架性规章,专利制度应当与其为之服务的创新进程以及其赖以运行的竞争环境相适应。为了确保专利制度作为一项发明政策工具能够发挥其有效的功能,专利权应该在参考社会经济成本与收益的前提下,加以界定、证成以及不断反思。

主权国家应该保持制定与本国技术能力以及社会、文化和经济需求和优先发展方向相匹配的专利制度的自由裁量权,但是这种自由裁量权应当在国际法范围内运用。考虑到国际法解释中的一般原则,本宣言试图使这些边界更加清晰。其目的在于明确 TRIPS 协议给成员国立法与司法机关进行实施与执行其专利制度所应预留的政策空间。

尤其当涉及到将法律适用于变化的环境时,这点是非常重要的。在此我们强调四项关键前提:

第一,成员国面对着史无前例的专利申请量与授权量。除了造成专利局工作的积压,这一现象还造成了“专利丛林”、“法律相互依赖性”、“市场准入障碍”、“许可费堆积”和屡诉等问题,所有这些最终都对研究与商业性应用造成阻碍。结果,专利制度的运行成本上升,法律确定性降低,同时市场参与者的经济自由还受到不恰当的限制。这些都影响了消费者的福利并扭曲了竞争。而且,由于在有能力应对这些现象的市场主体(如拥有自己专利部门的跨国企业)与那些没有能力应对这些现象的市场主体(如中小型企业或个人发明者)之间出现了不平衡,发明为整个社会所带来的福利减少了。

第二,新技术和商业实践正在挑战于工业革命时期形成的传统专利保护的平衡。生物技术、商业方法和计算机科学以及标准制定、策略性专利与非经营实体都影响着专利制度作为

一项管理机制的功能。

第三，专利在企业管理中所扮演的角色已经改变。专利越来越多地被用作策略性资产来影响竞争条件而非一种保护研发成果的防卫性手段。这里的主要问题不在于在一个具体情况下，专利是否服务于促进创新之目的（例如吸引风险投资或保持运作自由而不是阻碍竞争或提起非法妨碍之诉），主要问题在于专利从一种防御性权利变成了一种商业性工具，影响排他性权利在实践中运作的方式。

第四，在许多国家，特别是那些经济发达和技术基础措施先进的工业化国家，专利制度的天平逐渐向专利权人倾斜。一方面，通过减少专利申请人的负担，如扩大可专利客体的范围、降低授权标准、降低申请费用；另一方面，通过扩展专利权人的权利，如延长专利保护期限、强化侵权制裁、加强私人与公共执法）。相反，用于保护自由竞争中的公共利益与第三方使用自由的相对应的权利则几乎没有被提及或扩展。

另外两个方面的发展增加了这一变化的复杂性。一方面，由于专利局之间加强国际合作，全球化管理问题出现了；另一方面，专利制度面临着与相关的公共政策目标之间日益加剧的摩擦，例如，环境保护、保护生物多样性以及确保药品价格的可承受程度。

当世界上的主要专利制度初步发展到当今形态时，成员国当时能够在享有高度自权的情况下进行专利制度的设计。但在过去的数十年里，这种自治权一直在被逐渐削弱。今天，成员国面对着一个由多边、区域、双边协议构成的法律和机构体系，这些条约正变得越来越复杂并对成员国的规制自主权设置了越来越多的限制。

结果，成员国维持下列三个方面平衡的能力受到过度约束的危险：在全球市场中保护知识产品的需求，规制国家或区域性创新市场的自由，以及追求多元公共利益目标的政策空间。本宣言力图明确成员国于国际法，特别是 TRIPS 协议下仍旧保有的规则选择空间。

考虑到：

总则

专利制度的首要规制目的是防止市场无法提供足够的技术知识。最核心的原理是：缺乏专利保护，可能会导致对发明（例如投入研发）与创新（例如利用新发明创造的商业机会）激励不足。因为无法排除其他人不承担成本而享受收益。专利也被认为服务于其他一系列目标，例如吸引国外投资、促进技术转让和传播、支持本国工业、创造贸易收入或避免贸易损

失。然而，专利对于创新水平的影响很大程度上取决于专利颁发国当前的普遍技术与经济发展水平。

创新速度不理想也许有很多原因，但不能证明市场失灵必然归因于缺乏专利保护或者保护不足。专利本身并不创造创新激励。专利对市场机会带来的激励作出回应，专利权人可能抓住其专利排他权带来的市场机会，也可能没有抓住这种机会。因此，专利使专利权人可以在不受他人干扰的情况下将特定市场机会货币化。然而，专利并不赋予专利权人就其努力实际获得实际补偿或者投资回报的权利。

专利制度的良好运行有赖于市场的开放与有效竞争。专利保护作为一个非中心化的创新机会发现程序以及一个创新回报的定价机制，不应妨害动态的竞争。

专利制度获得广泛承认有赖于特权与责任之间微妙的相互作用。作为一种管制工具，其运行必须和其他公共政策与公共利益相适应，例如环境保护、生物多样化、卫生保健（包括流行病风险管理）、营养、食品安全、技术与科学进步、教育和安全。

专利保护的建立（见第 9 段以下）与限制（见第 20 段以下）就如同一枚硬币的两面：两者在促进创新竞争的同时，确保其他社会经济利益能够得到适当的保护。作为专利体制的不可或缺的组成部分，限制对于整个保护体系的平衡有着重要作用，而不仅仅是可有可无的选项。

因此，TRIPS 协议第 7 与第 8 条均认可专利制度根植于一个政策控制的框架之中。在这些条款的界限之内，成员国在追求公共利益目标的同时应拥有高度的自由裁量权来调节国内的创新市场。

即使所采取的这些行使自由裁量权措施会削弱 TRIPS 协议第 28 条赋予的专利权人的专有权利，但只要所追求的目标与涉及的利益是合理与必要的，就不会“与 TRIPS 协议相关条款（参见协议第 8 条，第（1）、（2）款）不相容”。在这一点上，需强调 TRIPS 协议第 1 条第（1）款明示授予 WTO 成员在各自法律制度与实践中，决定采用合适方式落实相关条款的自由。

区别

因为是市场而非专利创造了创新的机会并为创新提供回报，专利保护对竞争的作用必须是中立的。过度和不足的保护都会有碍于市场的运作。保护不足会削弱利用创新机会的激励；过度保护则损害了其他市场参与者依实力经营与竞争的自由。不论是哪种情况，专利制

度都会引起竞争的扭曲，因为它阻碍了市场收入依市场参与者的竞争表现进行有效分配。

每一项技术所面临的市场失灵、对专利保护的敏感性，以及其自身的社会经济影响，或多或少是有所不同的。因此，对法律保护的需求，以及该保护对竞争的运行与实现其他公共目标方面的效果（参见前文第 3 段），也许会因所涉技术不同而有所差异。因此，予以保护的必要性和保护的形式也相应有所区别。

与这些区别相适应的措施不能被视为违反了 TRIPS 协议第 27 条第（1）款规定。当这一条款禁止因技术领域的不同进行歧视时，它并未阻止成员国对于不同情况加以区别对待。如果区别是为了使所有技术领域有同样的实际竞争条件，那么，这种区别对待并非歧视，恰恰相反，它是一个对技术多样化的必要回应，因而也是保持对竞争产生中立效果的内在平衡保护体系之必要条件。

区别对待应与可专利性、专利适格性及其公开的要求、可专利主题的排除，以及专利保护的范围相关联（参见下文第 17 段）。就 TRIPS 协议第 30 条和第 31 条规定的保护限制而言（参见下文 21 段），非歧视原则根本不能适用。与 WTO 争端解决机构委员会错误的认识相反，协议第 30 条、第 31 条的规定并不受 TRIPS 协议第 27 条第（1）款的挟制。根据遇有疑义从宽解释原则，排除了带有这种效力的解释。因而当设计例外与强制许可时，成员国保有对技术领域加以区别对待的自由，只要这种行为依其他公共政策目标来看是合理的。

可专利性与公开

专利保护只适用于“发明”（参见下文第 10 段）。某些发明也许会被排除在保护之外，因为它们并未构成一个“可专利的发明”，例如那些商业性利用会与公共秩序和道德相冲突的发明。可专利的发明也许可能因没有满足“适格性要求”（参见下文 11 段），包括公开的先决条件（参见下文 12 段）而被拒绝保护。

TRIPS 协议第 21 条第（1）款要求成员国为“所有技术领域内的每一种发明”提供保护。在缺少法典化或者成为习惯的国际共识的情况下，成员国拥有决定相关术语的自主权。他们并不需要为那些被归为发现而非发明的主题提供保护，例如（有争议）：

- 生物材料，例如基因，原生植物性状或者某些微生物，包括它们的成分与衍生物；
- 生物方法；
- 已有发明的新形式，新特征和新用途（同样参见下文第 11 段）。

同样的，成员国对于那些他们认为非技术本质的发明也可以不予以专利保护，例如（有争议）：商业方法或计算机程序。

TRIPS 协议第 27 条第(1)款没有对阻止成员国限制“技术性”发明专利保护的可得性。的确，大多数国家传统上已将发明定义为包含“技术层面”，解决一个“技术问题”，或是展现一种“技术效果”的概念。

TRIPS 协议第 27 条第(1)款要求成员国向未先天被排除在可专利性之外的每一种发明，提供专利保护，只要他们是“新颖的、含有创造性步骤并且能够进行工业应用的”。成员国享有很大的自由裁量权来实施这些要求，例如，他们可以拒绝对以下的产品与/或方法授予专利：

- 生物材料，即使它被分离与提纯；
- 已知产品或物质的新形式，例如各种化学成分的变体（“衍生物”），以及
- 已知产品或物质的新特征或新用法，例如医药物质的二次或进一步应用；
- 已授予专利的已知混合物的群组 and 类别中，元素或片段的“选择发明”。

如果成员国要对已知物质的新特性、用途或衍生物给予保护，他可不受阻止地仅在适格的情况下这样做，例如增强该物质的效果或是减少其副作用。不论如何，保护应该仅适用于新发现的形式，特性或用途，而并非物质本身，因为有争议地，在缺少新颖性的情况下，不能授予产品专利。类似的，成员国可以根据分离的生物材料是否经历改变了其功能或与其他物质相互作用的结构变化（例如：通过基因工程），决定其可专利性。

根据 TRIPS 协议第 29 条规定，只有某种程度上已经被充分清晰、完全地公开，并能够被该领域的一般技术人员所实现的发明，才能被授予专利保护。该技术人员必须能够在没有专利申请资料以外任何额外信息的情况下实施该发明。这一规定意味着需要根据所涉技术的不同而适用不同的公开形式和门槛。举例来说，一项关于电脑程序的专利申请就需要开源代码，而对于那些有关生物技术的发明，就需要寄存生物材料。

当一项发明没有在 TRIPS 协议第 29 条框架内充分公开，或者当申请涉及非特定的或值得怀疑的发明实施方案时，授予其专利可能不仅有碍于创新，对竞争产生不当影响，还会构成对国际法的违反。

在这一点上，判断公开是否足够清楚与完全的本领域一般技术人员，不必与判断发明新颖或非显而易见性的技术人员相同。然而，后者可能会被定义为掌握广泛实践技术诀窍的专家或一组专家，前者可能会被认为是拥有一般技术与经验的普通技术人员。

TRIPS 协议中第 27 条第(1)款中的非歧视性原则，并不阻止成员国使专利主题与可专

利性要求适应于所涉技术的内在特征。例如，他们可以如此适用：

- 在不同技术领域中对发明和发现进行不同划分；
- 根据技术的成熟度和传播设置不同的新颖性、非显而易见性与公开的标准。

这些选择将会构成合法的善意区别实例，而不是 TRIPS 协议第 27 条第（1）款中所指的歧视（参见前文第 6 段）。

严格的可专利性政策并不意味着将那些不符合专利法下可专利性资格标准的知识产品必然被排除在保护范畴之外。假设缺乏保护会导致市场失灵（参见前文第 1 段），成员国仍旧保有采用可替代的措施激励创新的自由。例如，通过授予发明人报酬权的方式（在一段市场独占期之后），来代替授予他（她）排他权。

保护范围

在大多数国家，专利保护的范围由专利权利要求书所确定，并与说明书以及附图一同解读。因此，专利授予的排他权与权利要求书中覆盖的所有形式的使用有关。在大多数情况下，这一做法并没有引起进一步的问题，因为技术发明通常服务于一个十分特定和明确定义的目的。然而在一些情况下，这可能会导致过度保护。当一项发明具有多种用途或功能，在授予专利时并未完全知晓或预计的情况下，专利保护的正当性和该保护的之间可能缺乏因果关系。提供“绝对的产品保护”（即发明所有可能的使用、目的或功能，不论当时是否知晓）可能会超过避免市场失灵的必要，不恰当地限制竞争（参见前文第 1 段）。

TRIPS 协议第 27 条与第 28 条并未阻止各国对专利已经公开或者明确主张的用途、目的与功能的保护范围进行限制（“目的限定保护”）。这种限制仅适用于应用范围特别宽泛同时又难以预测的特定技术领域或特定类别的发明（典型的如化学物质，基因序列和其他“信息产品”）。再次重申，这种限制将构成合法的区别而非 TRIPS 协议第 27 条第（1）款所指的歧视（参见前文第 6 段）。

权利用尽

TRIPS 协议第 6 条指出“为了纠纷解决的目的，本协议不适用于解决知识产权权利用尽问题”。易言之，成员同意各自保留不同的看法。一些国家采取国际用尽原则（即产品一旦被专利权人或其他被授权方——如自愿许可或强制许可的被许可人——在世界的任何角落投入市场，专利权就用尽了），另一些国家则选择了国家或区域性用尽原则。TRIPS 协议第 28 条不应被曲解为打破了这种不一致的协定，将进口的专有权解释为国际用尽原则的一个障碍。

TRIPS 协议第 27 条并未阻止成员国对权利用尽的范围，在不同的行业与技术领域中进

行区别甚至歧视。这一措施与国际用尽问题有着特别联系，一些行业更易于接受平行进口，另一些行业则更依赖价格差异。成员国保有适用最有利于相关技术领域产业发展的权利用尽概念的自由。

专有权例外

通过适用适当的可专利性门槛（参见前文第 9 段）并合理地将保护范围与发明的价值相关联（参见前文 16 段），成员国可以此降低不合理限制接触技术知识的风险。此外，他们可以使特定目的和形式的使用免受专利授予的排他权的覆盖，例如：

- 基于实验的目的；
- 基于个人或非商业性使用；
- 基于教育目的；
- 为获得进入市场的审批（监管审核或“Bolar”例外）；
- 为了准备竞争产品或促进竞争产品专利到期之后即时销售（参见下文第 26 段）。

偶尔，对于特定目的与形式使用的例外可以作为限制可专利性的一种可靠替代政策。例如，医疗方法，可以从一开始就被排除在可专利性之外，或者作为替代，可以依据其与医疗从业者的关联而被豁免。类似的，当专利所授予的权利一开始就被限制在商业使用，个人或非商业性使用例外就没有存在的必要了；当新颖性被非公开使用破坏时，在先使用者的权利就没有必要存在了。

为使例外与协议相一致，TRISP 协议第 30 条设定了三条必须遵守的标准（“三步检验法”）：

- 例外必须是有限的，
- 不能与专利的正常使用相冲突，并且
- 没有不合理地损害专利权人的合法权益，并考虑到第三方合法权益。

与 WTO 争端解决机构专家组先前的隐含观点相反（参见 WT/DS114/R of 17 March 2000），这里的三个条件并不是累加的。三步检验法需要在综合的整体评估下加以理解，而非对每条标准分开或独立评估。不符合三项要求中的其中一条，并不必然导致例外被禁止。

为了达到“有限”的要求，例外在效果上并不必须是狭窄的。如果例外的范围与其目的和宗旨是合比例的，则其就是 TRISP 协议第 30 条含义中的“有限”。例外必须符合合法的目的，足以达到该目的，并且没有超出必要和充分的限度。

一个例外如果破坏了专利作为一个定价机制的机能效率，那么它就属于“不合理地与专

利正常的利用相冲突”。当例外不合理地减少市场对于发明所提供的回报时，即属于这种情况。

一个例外如果既符合比例又合理，那就不会“不合理地损害合法利益”。在这种背景下，必须考虑所有涉及到的利益，包括：

- 专利权人和他（她）实际与潜在的被许可人；
- 后续发明人；
- 需要在有效竞争条件下从事经营活动的竞争者与其他市场参与者；
- 需要接触基础研究成果的科学与学术研究者；
- 受益于技术进步的消费者；
- 可能在社会、文化与经济福利获得改善的广大公众。

在这样的背景下，与 WTO 争端解决机构过去所做的决定（参见 WT/DS114/R，2000 年 3 月 17 日）不同的是，只要遵守比例原则并考虑所有受影响的利益，即使表面上看来为“无限制的”例外，例如储存未过专利期的相关非专利药物，也可以被认为是符合 TRIPS 第 30 条规定的。

强制许可

并非所有专利保护的受益者和受损者之间的矛盾，包括竞争者、消费者和最终的公众之间的矛盾，都能够被 **在先** 确定的专有权范围以及限制例外所解决。为了在专利的整个生命周期内，调整关键的公共利益并将排他性限定在合理限制范围内，成员国应当在即使专利已被授予的情况下，仍然有权调整专有权的范围。

事实上，无论是 TRIPS 协议的第 31 条还是巴黎公约的 5A 条，都没有对在何种情况下可以颁发强制许可做出限制，因此，成员国利用强制许可作为调整工具的自主权是受到保证的。

一般而言，强制许可可以被区分为两类：一种是用来保持保护体系功能效率的强制许可（参见前文第1段），另一种是用来调整其他公共利益的强制许可（参见前文第3段）。

强制许可通过避免专利本身成为发明和创新障碍的风险，确保了创新市场的有效运作。这其中包括：为了改进专利（即在后的专利无法在不侵犯在先专利的情况下被利用）的利用，为了使生物技术的发明能够被用作研究工具，或作为对抗专利权人滥用权利和其他不当行为的一种救济，而颁布强制许可。

作为政策工具，强制许可有利于确保专利保护与其他的社会经济利益保持恰当的平衡。

以公共利益为目的的强制许可，可以在以下情况下被授予，例如，当对专利发明的需求没有在充分的程度或合理的期限内得到满足时，以及当由于专利权人拒绝给予自愿的许可而妨碍了国内产业的建立和发展时。

如果专利权人没有能够在保护的地域之内实施专利，同样也可以授予强制许可。由于TRIPS协议第27条的非歧视原则，即禁止因产品为进口或本地生产而进行歧视的原则，不适用于TRIPS协议第31条，成员国可以自由的实施“当地实施要求”。但是，由于这种要求与全球化市场背景下专利保护的经济原理存在紧张关系，并且需要与WTO首要的自由贸易原则进行协调，成员国可能希望使强制许可的颁发遵守附加要求（例如专利权人已被给予足够的时间进行本地生产的准备，而且强制许可是在危急关头调整利益的一个适当措施）。然而，在专利权人能够证明自己不实施具有合理性时，不得强制许可（参阅巴黎公约第5A条）。

尽管成员国在决定于何种情况下颁发强制许可时具有很大的规制自主权，但在实践中的实际运用却可能受到限制。由于TRIPS协议第31条（a）款到（l）款对于程序形式设置了过于严格的实施限制，因此该规则对专利权人的影响通常微不足道。这可能导致他（她）在自愿许可谈判中，以损害公共利益的方式利用他（她）的有利谈判地位。因此，程序要求应当精心设计，以避免对许可申请人造成过度负担。

为了保证竞争环境的公平，成员国可以倒置关于许可义务存在的举证责任，并且可以在行政或司法审查期间使强制许可立即生效（参见TRIPS协议第31条（i）款和（j）款）。

在决定强制许可的范围和期限时（参见TRIPS协议第31条（c）款），成员国应考虑被许可人的商业利益。被强制许可人不应被剥夺获得合理补偿以及适当投资回报的可能性。否则，他（她）将一开始便缺乏申请强制许可的激励。这可能会要求扩大强制许可的范围和期限，超过引起强制许可的背景所实际必要和充分的程度。出于同样的原因，TRIPS协议第31条（g）款没有规定仅在引起颁发强制许可的背景已经不存在的情况下，应当终止强制许可。

在强制许可作为对抗权利滥用及其他不当行为的一种救济颁发时，并不要求拟议中的被许可人参与了与专利权人的在先谈判（参阅TRIPS协议第31条（b）款），也不要求被颁发的许可主要是用于供应国内市场（参阅TRIPS协议第31条（f）款）。考虑到专利的本质是作为竞争的一种手段（参见前文第1段），任何对专利所赋予专有权的不合法利用，无论是被竞争法所明确规定的（比如搭售和捆绑销售、歧视、限制生产、过高定价以及市场分割等行为），还是被其他法律所规定（比如专利法本身、民法、侵权法、行政法以及程序法等），都可以被认为是TRIPS协议第31条（k）款所指的“反竞争的”。实际上，成员国经常在反垄断法以外的法律中解决竞争问题。

政府使用

政府使用与皇室使用（Crown use）背后的合理性，是基于国家对国民的责任以及其在市场本身无法提供必要公共产品的领域进行介入的义务。因为首先是国家授予了专利保护，所以在为了达成其他公共政策目标时，如果出现矛盾，是否最终要对保护进行限制是由国家决定的。

未披露信息

尽管TRIPS协议第29条规定了严格的信息披露要求，专利本身实际包含的信息通常不足以使其他人能够实施发明。因此，第三方需依靠专利权人所独有的其他技术秘密（know-how）。这在第三方与专利权人没有合同关系来规定技术秘密的（know-how）转让时，例如在进行强制许可时，是尤为重要的。在这种情况下，主管机关可以给专利权人施加一项义务，使其在有适当补偿作为合理交换的情况下，向被许可人提供实施受保护发明所必要的技术秘密（know-how）。对这种技术秘密（know-how）的获得只有在根据TRIPS协议第39条所规定的最重要的保密性的事由导致困难度的平衡向专利权人倾斜时，才能被拒绝。

TRIPS 协议第 39 条可能会禁止向包括仿制药公司在内的第三方披露临床实验数据，但它不得禁止第三方依靠这些数据来解释非专利仿生药的安全性和功效。因此，主管机关可以在原创者的专利过期前处理非专利药物的市场许可。

实施

是否颁发禁令，颁发临时禁令还是永久禁令，是主管机关基于衡理的自由裁量权。在行使这一自由裁量权时，应当考虑所有受到影响的利益（即不仅仅是专利权人和被控侵权人，还包括被许可人、生意伙伴、竞争者、消费者以及最终的广大公众的利益）以及个案的情况，例如：

- 设想中的救济对相关方的经济影响；
- 故意还是非故意的侵权性质；
- 侵权技术对相关终端产品市场价值的贡献；
- 原告的利益是排他还是金钱性质的。

颁发临时措施的条件需要被仔细审查，以避免其被滥用或造成对合法交易的不当限制。确定权利要求的有效性、覆盖范围，以及侵权存在的可能性，需要法官一般不具备的技术知识。在这方面，许多国家对于临时措施所采用的谨慎司法态度提供了有益的指导。

被诉侵权人一般应被允许表达他（她）的抗辩。未经听取另一方当事人陈述即颁发禁令

仍然应当是一种例外。原则上，不应采取临时措施，除非给专利权人造成的损害大于不恰当地采取该措施可能给被诉侵权人造成的损害。此外，公共利益不应受到消极的影响。TRIPS协议第50条为成员国司法机关确定采取临时措施的条件提供了充分的空间。

TRIPS协议第31条（a）款到（1）款的程序步骤并不适用于禁令救济的否决，即使其效果与强制许可在实质上相同（即当禁令救济与被诉侵权人持续支付许可费挂钩的时候）。

运输

专利权不应应对合法的交易造成障碍（参见序言第1段以及TRIPS协议第41条）。如果商品不是前往转运国市场的，则这些转运中的商品不能视为侵犯任何一项专利通常授予的专有权。专利法的地域性原则不能被TRIPS协议所消除（例如，参见2003年8月30日WTO“实施多哈宣言关于TRIPS协议和公共健康的第6段”的决定中的第6（i）段，关于强制许可下所生产或进口的医药产品的出口的规定）。转运途经国的海关机构和法院没有能力判断转运中的商品在来源国或者目的国是否侵权，进而无法自行决定是否颁发临时或者永久禁令。

海关机构根据侵权主张而对商品进行扣押可能同样违反了载入GATT第V条中的自由运输原则。

刑事措施

专利的范围取决于对其权利要求书的解释，这种解释是由不同国家的法院依据各种不同的理论和方法进行的。所授予的专有权利的范围以及专利权本身的有效性经常是存在不确定性的。在这种情况下适用刑法将打击合法活动，并且阻碍合法交易。TRIPS协议并不要求对专利侵权进行刑事化。侵权人应当只需按可适用的法律规定承担民事责任。

宣言

各签署方，

注意到成员国普遍没有充分利用 TRIPS 协议与巴黎公约等国际法所允许的规制自主权；
考虑到由于多边、地区以及双边协定产生的义务，导致了专利法领域对国家规制主权利限制的不断增加；

回顾 TRIPS 协议与巴黎公约都是，且应当解释为是一系列更广泛的国际条约、原则的一部分，这些国际公约包括有关人权、生物多样性的公约；

回顾专利制度应当最终通过促进经济增长和技术进步服务于公共利益，以促进整个社会的福祉；

强调，鉴于前述理由，有必要建立法律的确定性，明确成员国在制定和实施其本国专利制度时国际法赋予成员国的义务以及留给其的政策空间；

现作如下宣言：

总则

TRIPS 协议为成员国保留了决定其专利制度目的的权利，且成员国可采取措施确保：

- 竞争不受过度的限制，此限制应当以防止市场失灵所必要和充分为限，同时
- 对其他同样或更加重要的公共政策的追求不受不适当的妨害。

尤其，不阻止成员国采取下列措施：

——在专利保护和竞争原则之间保持适当平衡，包括采取措施对抗专利权的滥用以及专利权人和申请人的其他不正当行为；

——向其国民提供关键的公共产品，例如环境保护、生物多样性、医疗保障、营养品、食品安全、技术和科技进步、教育，以及安全。

这些措施与 TRIPS 协议相符——在协议第 8 条（1）款和（2）款的涵义内——只要根据它们所追求的目标和所涉及的利益这些措施是必要的、合理的。

区别

TRIPS 协议第 27 条没有阻止成员国根据以下情况合理区别技术领域：

- 议争中技术的内在特征，以及
- 与议争领域有关的国家公共政策。

可专利性与公开

成员国拥有界定可专利发明的自主权。TRIPS 协议第 27 条没有要求成员国为以下主题提供专利保护：

- 被归类为发现而不是发明，或者
- 在性质上不被认为是技术性的。

成员国有权决定可专利性如何被解释与适用。特别是，TRIPS 协议第 27 条并不阻止各成员国拒绝为以下主题提供专利保护：

- 已知产品和物质的新使用方法；
 - 已知产品和物质的衍生物；
 - 选择发明
- 以及其他缺乏新颖性与/或创造性步骤的主题。

成员国不必为在专利申请中没有充分披露或者明示主张的发明提供专利保护。

成员国可以将披露权利要求中生物材料和相关的传统知识的来源作为授予专利权的前提条件。

保护范围

TRIPS 协议第 27 条和 28 条并不阻止成员国将对产品或方法的专利保护限制在专利请求中所明确主张的发明的特定功能内。

权利用尽

TRIPS 协议第 6 条没有阻止成员国决定专利权是否国内用尽、区域用尽或者国际用尽。

TRIPS 协议第 27 条没有阻止成员国依技术领域将权利用尽的地理范围进行区别对待。

保护范围的例外

TRIPS 协议第 27 条设定的非歧视原则并不适用于协议第 30 条所允许的例外。

TRIPS 协议第 30 条构成不可分割的整体。“三步检验法”中的三个步骤应当作为一个整体综合起来进行总体评估。

TRIPS 协议第 30 条并不：

- 限制引入专利专有权例外的理由；

- 阻止立法机构引入开放式的一般例外，只要这种例外的范围是可以合理预见的；
- 阻止法院将现有法定例外在相似事实情形下类推使用；
- 要求狭窄地解释例外；应根据例外的目的和宗旨进行解释。

例外不能与专利的正常利用发生不合理的冲突，除非：

- 是以重要的、相竞争的公共政策考虑作为根据的，或者
- 具有对抗不合理阻碍市场（尤其是二级市场）运作的效果。

TRIPS 协议第 30 条没有要求成员国在超过防范市场失灵目的之外考虑专利权人的利益。

第三方的合法利益包括：

- 后续创新；
- 竞争者和其他市场参与者；
- 科学研究；
- 消费者；
- 广大公众。

强制许可

TRIPS 协议第 31 条并不限制颁发强制许可的理由。

TRIPS 协议第 27 条的非歧视原则不适用于协议第 31 条所允许的强制许可。

特别是，TRIPS 协议第 27 条并不阻止成员国在专利产品没有在受保护区域内制造或专利方法没有在受保护区域内使用的情况下，颁发强制许可，但要遵守巴黎公约第 5A 条的要求。

TRIPS 协议第 31 条并不阻止成员国：

- 在合适的情况下，要求专利权人证明颁发强制许可的条件没有满足；
- 只要能够保证专利权人合法利益得到充分保护，即可使在行政和司法审查中的强制许可立即生效。

TRIPS 协议第 31 条并不要求将强制许可作不当的限制，以致阻碍被许可人合理善意的投资。在适当情况下，成员国并不被阻止：

- 在消除导致强制许可之情形的特定要求之外，决定强制许可的范围；或者

——即使在导致强制许可的情形已经不复存在并且难以重现的情况下，仍然决定强制许可的持续进行。

TRIPS 协议第 31 条并不阻止成员国颁发强制许可，来作为对抗专利权滥用、不合理限制交易的做法，以及消极影响技术国际转移的一种救济，即使：

- 拟议中的被许可人没有事先努力从专利权人处获得授权，并且
- 所授权的使用主要是为了供应外国市场。

WTO 2003 年 8 月 30 日决定确立的制度以及拟设的 TRIPS 协议第 31 条补充条款，并不影响成员国在 TRIPS 协议第 31 条（k）款和（f）款的条件下，允许出口的自主权。

政府使用

TRIPS 协议第 31 条并不限制可以授予政府使用的条件。

在实施专利的政府使用时，TRIPS 协议第 31 条并不要求任何诸如承包商在内的第三方，按照政府的授权行事时必须以非营利的原则运营。

未披露信息

只要在充分考虑专利权人的合法保密利益的条件下，TRIPS 协议第 31 条和 39 条不阻止颁发强制许可的主管机关在适当的情况下，要求专利权人向强制许可的被许可人提供为实现强制许可目的所必要的知识，以便有效地实施专利。

TRIPS 协议第 39 条并不阻止成员国在必要时，授权包括强制许可被许可人在内的第三方，为了产品获得市场准入的审批，而依靠或者使用原创公司提供的临床数据。

TRIPS 协议第 28 条与 39 条并不阻止各成员国依靠原创公司提交的临床数据，在相关专利保护期届满之前，处理非专利产品的市场准入申请。

实施

TRIPS 协议第 44 条和第 50 条并不要求发现侵权的主管机关采取禁令救济。禁令在下列情况中可能是不恰当的：

- 各方的合法利益可能受到负面影响；
- 违背公共利益；

- 专利权人的合法利益可以通过诸如损害赔偿、担保等其他方式进行保护；
- 在考虑颁发临时禁令的情形，专利权人难以证明专利有效性或侵权。

TRIPS 协议第 50 条并不要求在没有先听取另一方意见的情况下采取临时措施。如果采取了，就应当依据协议第 50 条第（4）款提供复审的机会。

成员国并不被阻止为防范或控制权利滥用或其他专利权人的不当行为，而拒绝提供禁令救济。

运输

转运中的货物：

- 不受 TRIPS 协议所规定的边境措施约束；
 - 处于协议第 28 条所规定的专利权人的权利范围之外，
- 但需遵守 GATT 第 V 条的自由运输原则。

刑事措施

除了在以商业规模故意假冒商标与版权盗版的情况下，TRIPS 协议第 60 条并不要求成员国适用刑事程序和刑罚。

版本 1.0

慕尼黑，2014 年 4 月 15 日

支持宣言

如果您想作为一个支持者签署宣言，请将您的名字（包括称谓）、单位、职务发送到 patentdeclaration@ip.mpg.de。

本宣言是一个“活的文件”，如果您有促进它的建议，或者您觉得我们遗漏或误解了什么，我们十分乐意听到您的建议。

请将您的想法发送给我们 patentdeclaration@ip.mpg.de。

PROJECT LEAD

- Hilty, Reto M. (Chair)** | Director of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
- Lamping, Matthias (Drafting)** | Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)

DRAFTING COMMITTEE

- Burk, Dan L.** | Professor at the University of California, Irvine (USA)
- Correa, Carlos M.** | Director of the Centre for Interdisciplinary Studies on Industrial Property and Economics Law, University of Buenos Aires (Argentina)
- Drahos, Peter** | Professor at the Australian National University, Canberra (Australia) and Queen Mary, London University (UK)
- Gopalakrishnan, N.S.** | Professor at Cochin University of Science and Technology (India)
- Große Ruse-Khan, Henning** | Lecturer at the University of Cambridge (England), External Research Fellow at the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
- Kur, Annette** | Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
- Van Overwalle, Geertrui** | Professor at the University of Leuven (Belgium) and the University of Tilburg (Netherlands)
- Reichman, Jerome** | Professor at Duke University, Durham (USA)
- Ullrich, Hanns** | Professor emeritus, Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)

FURTHER CONTRIBUTORS

- Azmi, Ida Madiha** | Professor at the International Islamic University, Kuala Lumpur (Malaysia)
- Antons, Christoph** | Professor at Deakin University, Melbourne (Australia)
- Bakhoun, Mor** | Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
- Borges Barbosa, Denis** | Professor at the Catholic University of Rio de Janeiro (Brazil)
- Calboli, Irene** | Professor at Marquette University, Wisconsin (USA)
- di Cataldo, Vincenzo** | Professor at the University of Catania (Italy)

Drexl, Josef	Director of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
Fider, Alex Ferdinand	Senior Partner at Angara Abello Concepcion Regala & Cruz (Philippines)
Garcia Vidal, Angel	Professor at the University of Santiago de Compostela (Spain)
Godt, Christine	Professor at the University of Oldenburg (Germany)
Goyal, Yugank	Honorary Research Fellow, Jindal Global Law School, Haryana (India)
Jaeger, Thomas	Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
Kim, Byungil	Professor at Hanyang University, Seoul (Korea)
Kingston, William	Professor at Trinity College Dublin (Ireland)
Köklü, Kaya	Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich (Germany)
Kuanpoth, Jakkrit	Professor at the University of Wollongong (Australia)
Lee, Nari	Professor at Hanken School of Economics (Finland)
Lin, Xiuqin	Professor at Xiamen University (China)
Liu, Kung Chung	Professor at Academia Sinica (Taiwan)
Loy, Wee Loon	Professor at the National University of Singapore (Singapore)
Machnicka, Agnieszka	Senior Researcher at the Free University of Amsterdam (Netherlands)
Nakayama, Ichiro	Professor at Kokugakuin University, Tokyo (Japan)
Rademacher, Christoph	Professor at Waseda University, Tokyo (Japan)
Roffe, Pedro	Senior Associate at the International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva (Switzerland)
Tamura, Yoshiyuki	Professor at Hokkaido University (Japan)
Troncoso, Mauricio	Professor at the Universidad Autónoma de Madrid (Spain)
Vivant, Michel	Professor at Sciences Po, Paris (France)
Yu, Peter K.	Director of the Intellectual Property Law Center at Drake University, Iowa (USA)