

中级经济师

知识产权专业知识和实务

考点强化班

九、知识产权保护客体例外情形

知识产权侵权行政责任专题

【知识点】著作权行政违法行为及行政责任

一、著作权行政违法行为

【注：著作权行政违法行为听老师念一遍后放弃，着重记忆民事责任和刑事责任】

根据我国《著作权法》，以下著作权民事侵权行为在损害公共利益的情况下，构成行政违法：

- ①未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，《著作权法》另有规定的除外；
- ②出版他人享有专有出版权的图书的；

【知识点】不授予专利权的客体——专利保护例外情形

【法条原文】

【专利法】第二十五条 对下列各项，不授予专利权：

- (一) 科学发现；
- (二) 智力活动的规则和方法；
- (三) 疾病的诊断和治疗方法；
- (四) 动物和植物品种；
- (五) 用原子核变换方法获得的物质；
- (六) 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。

对前款第（四）项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。

一、科学发现

发现卤化银在光照下有感光特性，这种发现不能被授予专利权，但是根据这种发现制造出的感光胶片以及此感光胶片的制造方法则可以被授予专利权。又如，从自然界找到一种以前未知的以天然形态存在的物质，这仅仅是一种发现，因此不能被授予专利权。

它们是技术进步的源头，而专利保护的方式是排他权。如果对于技术进步的源头采取排他性的保护，在鼓励创新与促进技术进步之间会产生预想不到的失衡。

2、智力活动的规则和方法

由于智力活动没有采用技术手段或者利用自然规律，也未解决技术问题和产生技术效果，因而不构成技术方案。

涉及智力活动的规则和方法的发明创造，可以分为以下两类。

(1) 纯粹的智力活动的规则和方法。其未与任何具体的应用相关联，而仅仅属于一种思维活动的范畴。纯粹的智力活动的规则和方法又包括两种情况：

- ①权利要求仅仅涉及智力活动的规则和方法；
- ②除其主题名称以外，对其进行限定的全部内容均为智力活动的规则和方法，即该权利要求实质上仅仅涉及智力活动的规则和方法。

例如，演绎、推理和运筹的方法；数学理论和换算方法；信息表述方法；计算机程序本身；图书分类规则、字典的编排方法、情报检索的方法、专利分类法；日历的编排规则和方法；商业方法。这类发明创造判断起来比较简单，因而处理方式也比较直接，即判定其属于智力活动规则或方法，不授予专利权。

(2) 混合式权利要求。

如果一项权利要求在对其进行限定的全部内容中既包含智力活动的规则和方法的内容，又包含技术特征，则

该权利要求就整体而言并不是一种智力活动的规则和方法，不应当依据《专利法》第二十五条排除其获得专利权的可能性。

比较典型的是涉及计算机程序的发明。计算机程序本身属于智力活动规则，但是，计算机程序或其改进与计算机设备改进直接相关有可能是技术方案。对于这类发明，只要权利要求中包含计算机的一些实体特征，则不属于智力活动的规则，而依据其他条款，如《专利法》第二条第二款来判断其是否为技术方案。

3、疾病的诊断和治疗方法

这类方法直接以有生命的人体或动物体为实施对象，无法在产业上利用，不属于专利法意义上的发明创造。因此疾病的诊断和治疗方法不能被授予专利权。

但是，用于实施疾病诊断和治疗方法的仪器或装置，以及在疾病诊断和治疗方法中使用的物质或材料属于可被授予专利权的客体。

（1）疾病的诊断方法。

疾病的诊断方法是指为识别、研究和确定有生命的人体或动物体病因或病灶状态的过程。一项与疾病诊断有关的方法如果同时满足以下两个条件，则属于疾病的诊断方法，不能被授予专利权：

①以有生命的人体或动物体为对象；

②以获得疾病诊断结果。

或健康状况为直接目的。典型的疾病诊断方法有如诊脉法、足诊法、内窥镜诊断法等。

（2）疾病的治疗方法。疾病的治疗方法是指为使有生命的人体或者动物体恢复或获得健康或减少痛苦，进行阻断、缓解或者消除病因或病灶的过程。需要注意的是：

第一，治疗涵盖的范围比较广；

第二，治疗方法包括用药物治疗疾病的方法，但不包括药物本身。

也就是说，以药物医疗用途作为权利要求主题将因其属于治疗方法而不能被授予专利权，但以药物产品作为权利要求主题则不属于治疗方法。

4、动物和植物品种

动物和植物品种不能被授予专利权。但动物和植物品种可以通过专利法以外的其他法律法规保护，例如，植物新品种可以通过《中华人民共和国植物新品种保护条例》给予保护。尽管动物品种不能给予专利保护，但并不排除对动物和植物品种的生产方法授予专利权。但这里所说的生产方法是指非生物学的方法。

生产动物和植物属于生物学的方法，而如果人的技术介入对该方法所要达到的目的或者效果起到了主要的控制作用或者决定性作用，则这种方法就不属于“主要是生物学的方法”。例如，采用“辐照饲养法”生产高产牛奶乳牛的方法；改进饲养方法生产瘦肉型猪的方法等属于可被授予发明专利权的客体。

微生物不属于植物或动物品种，因此，利用各种细菌、真菌、病毒等微生物去生产一种化学物质（如抗生素）或者分解一种物质等的微生物方法或微生物可以获得专利保护。

5、原子核变换

原子核变换方法以及用该方法所获得的物质关系到国家的经济、国防、科研和公共生活的重大利益，不宜为单位或私人垄断，因此不能被授予专利权。

但是，为实现原子核变换而增加粒子能量的粒子加速方法（如电子行波加速法、电子驻波加速法、电子对撞法、电子环形加速法等），不属于原子核变换方法，而属于可被授予发明专利权的客体。

6、标识性平面外观设计

《专利法》第二十五条中唯一涉及外观设计的规定为第一款第（六）项。其内涵是：如果一件外观设计专利申请同时满足下列三个条件，则所述申请属于不授予专利权的情形：

①使用外观设计的产品属于平面印刷品；

②该外观设计是针对图案、色彩或者二者的结合而作出的；

③该外观设计主要起标识作用。

上述规定的要旨在于将外观设计区别于平面商标，以减少外观设计专利权与商标权的冲突。由于商标的功能在于使公众识别所涉及的产品、服务的来源等，因此上述规定中所述“主要起标识作用”即指主要功能在于使公众识别所涉及的产品、服务的来源等。

【知识点】商标保护例外情形

一、不得作为商标使用

第十条 下列标志不得作为商标使用：

- （一）同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、国歌、军旗、军徽、军歌、勋章等相同或者近似的，以及同中央国家机关的名称、标志、所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的；
- （二）同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗等相同或者近似的，但经该国政府同意的除外；
- （三）同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记等相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；
- （四）与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；
- （五）同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的；
- （六）带有民族歧视性的；
- （七）带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的；
- （八）有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效。

二、缺乏显著性的标志

第十一条 下列标志不得作为商标注册：

- （一）仅有本商品的通用名称、图形、型号的；
- （二）仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；
- （三）其他缺乏显著特征的。前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。

第十二条 以**三维标志**申请注册商标的，仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。

三、商标代理机构禁止注册

第十九条 第四款 **商标代理机构除对其代理服务申请商标注册外，不得申请注册其他商标。**

【知识点】著作权客体的排除对象

一、“思想——表达”二分法

“思想——表达”二分法是区分受著作权法保护与不受著作权法保护的内容的基本原则。

根据这一原则，仅存在于脑海中的、尚未以外在的表达形式体现的内容不受著作权法保护，抽象的思想、观念、创意、构思、概念、操作方法等亦不受著作权法保护，只保护独创性表达。

二、著作权法中的排除对象

根据我国《著作权法》，不适用著作权法保护的对象主要包括：

- ①法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文；
- ②通过报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息；
- ③历法、通用数表、通用表格和公式。

【知识点】不受保护的集成电路布图设计的情形

根据《集成电路条例》第五条，集成电路布图设计专有权保护的客体应是为制作半导体集成电路而设计的**三维配置**，而不延及**思想、处理过程、操作方法或者数学概念**等。