

# 中级经济师

## 知识产权专业知识和实务

### 考点强化班

#### 五、知识产权侵权行为例外情形专题

##### 知识产权侵权行为例外情形专题

##### 【知识点】不构成专利侵权的情形

##### 一、专利指定许可

被指定单位实施该专利的行为不构成侵犯专利权

第四十九条 国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经**国务院**批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。

##### 二、专利强制许可。

国务院专利行政部门对于发明或者实用新型专利给予相关单位或个人专利实施强制许可的，该单位或个人实施该专利的行为不构成侵犯专利权。

**注：教材上仅仅一句话，那就不是考试重点，但相对比较重要，20年新修订的专利法对专利强制许可有较大修订，补充法条原文如下（仅供课后阅读）**

第五十三条 有下列情形之一的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予**实施发明专利或者实用新型专利**的强制许可：

（一）专利权人自专利权被**授予（不是申请）**之日起**满三年**，且自提出专利**申请之日起满四年**，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的；

（二）专利权人行使专利权的行为被依法认定为**垄断行为**，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。

第五十四条 在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，国务院专利行政部门可以给予**实施发明专利或者实用新型专利**的强制许可。

第五十五条 为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予**制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区**的强制许可。

第五十六条 一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请，可以给予**实施前一发明或者实用新型**的强制许可。

在依照前款规定给予**实施强制许可**的情形下，国务院专利行政部门根据前一专利权人的申请，也可以给予**实施后一发明或者实用新型**的强制许可。

第五十七条 强制许可涉及的发明创造为半导体技术的，其实施限于公共利益的目的和本法第五十三条第（二）项（即垄断行为）规定的情形。

第五十八条 除依照本法第五十三条第（二）项（即垄断行为）、第五十五条规定（公共健康目的专利药品）给予的强制许可外，强制许可的实施应当主要为了供应**国内市场**。

第五十九条 依照本法第五十三条第（一）项、第五十六条规定申请强制许可的单位或者个人应当提供证据，证明其以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能合理的时间内获得许可。

第六十条 国务院专利行政部门作出的给予**实施强制许可**的决定，应当及时通知专利权人，并予以登记和公告。给予**实施强制许可**的决定，应当根据强制许可的理由规定实施的范围和时间。强制许可的理由消除并不再发生时，国务院专利行政部门应当根据专利权人的请求，经审查后作出**终止实施强制许可**的决定。

第六十一条 **取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。**

第六十二条 **取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。付给使用费的，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。**

第六十三条 专利权人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的决定不服的，专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的使用费的裁决不服的，可以自收到通知之日起**三个月内**向**人民法院**起诉。

### 3、不视为侵犯专利权

【展示专利法第七十五条、补充专利法第七十六条和七十七条，其中七十六条为教材新增，但未增加的七十七条也很重要，对专利药品有可能结合新冠疫情考察案例分析题】

第七十五条 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：

（一）专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的；

（二）在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的；

（三）临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的；

（四）专为科学研究和实验而使用有关专利的；

（五）为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的。

第七十六条 药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人，因申请注册的药品相关的专利权产生纠纷的，相关当事人可以向人民法院起诉，请求就申请注册的药品相关技术方案是否落入他人药品专利权保护范围作出判决。国务院药品监督管理部门在规定的期限内，可以根据人民法院生效裁判作出是否暂停批准相关药品上市的决定。

药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人也可以就申请注册的药品相关的专利权纠纷，向国务院专利行政部门请求行政裁决。

国务院药品监督管理部门会同国务院专利行政部门制定药品上市许可审批与药品上市许可申请阶段专利权纠纷解决的具体衔接办法，报国务院同意后实施。

第七十七条 为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。

根据《专利法》第七十五条的规定，有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：

①专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的；（**权利用尽**）

②在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经做好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的；（**先行使用**）

③临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的；（**临时过境**）

④专为科学研究和实验而使用有关专利的；（**科学研究和实验**）

⑤为提供行政审批所需要的信息，**制造、使用、进口**（注：**不包括销售、许诺销售**）专利药品或者专利医疗器械，以及专门为其**制造、进口**（注：**不包括使用、销售、许诺销售**）专利药品或者专利医疗器械的。（**为行政审批而实施**）

### 【知识点】不构成著作权侵权的例外情形

#### 一、著作权合理使用制度

##### 1. 著作权合理使用制度的概念

著作权合理使用制度，是指自然人、法人或者其他组织根据法律规定，可以不经著作权人许可，使用他人已发表作品，且无须支付报酬的一项制度。

##### 2. 著作权合理使用的适用条件

构成著作权合理使用，一般须满足以下适用条件：

①作品应当是**已经合法发表的作品**，未发表的作品通常不适用合理使用；

②应当**指明作者姓名、作品名称**，**尊重作者的人身权**；

③合理使用**不得影响该作品的正常使用**，且**不得不合理地损害著作权人的合法权益**。

### 3. 著作权合理使用的范围

根据我国《著作权法》，以下情形构成合理使用：

- ①为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；
- ②为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品；
- ③为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；
- ④报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外；
- ⑤报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；
- ⑥为学校课堂教学或者科学研究，翻译、改编、汇编、播放或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行；
- ⑦国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；
- ⑧图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品，以及通过信息网络向本馆馆舍内服务对象提供本馆收藏的合法出版的数字作品和依法为陈列或者保存版本的需要以数字化形式复制的作品；
- ⑨免费表演已经发表的作品，该表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬；
- ⑩对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；
- ⑪将中国公民、法人或者非法人组织已经发表的以国家通用语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行或者通过信息网络提供；
- ⑫（21 有变动）以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品；（原为：将已经发表的作品改成盲文出版）
- ⑬法律、行政法规规定的其他情形。上述规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。

#### 【知识点】技术措施的法律保护

##### 一、技术措施的限制

法律对技术措施的保护并非绝对。

一方面，受保护的技术措施应与权利人在著作权法上享有的权利或者正当利益相关，且采取的措施应当具有合理限度，不得损害公共利益。

##### 二、不受著作权法保护的技术措施

下列情形中的技术措施不应认定为应受著作权法保护的技术措施：

- ①用于实现作品、邻接权保护的客体与产品或者服务的捆绑销售的；
- ②用于实现作品、邻接权保护的客体的价格区域划分的；
- ③用于破坏未经许可使用作品、邻接权保护的客体的用户的计算机系统的；
- ④在作品、邻接权保护的客体已过著作权法规定的保护期后，以技术措施进行保护的；
- ⑤其他妨害公共利益保护、与权利人在著作权法上的正当利益无关的技术措施。

另一方面，为满足公共利益的需要，应当允许部分未经授权规避、破坏技术措施的行为。

##### 三、可以规避的技术措施

属于下列情形的，可以规避技术措施：

- ①为学校课堂教学或者科学研究，提供少量已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，而该作品无法通过正常途径获取；
- ②不以营利为目的，以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品，而该作品无法通过正常途径获取；
- ③国家机关依照行政、监察、司法程序执行公务；
- ④对计算机及其系统或者网络的安全性能进行测试；
- ⑤进行加密研究或者计算机软件反向工程研究。上述规定适用于对与著作权有关的权利的限制。但上述豁免条款不适用于向他人提供避开技术措施的技术、装置或者部件的情形。

## 【知识点】侵犯商业秘密的抗辩事由

### 一、自主研发

1、独立开发者如果研制出与商业秘密相同的智力成果，属于善意巧合。通过自行开发研制获得被诉权信息的，人民法院应当认定不属于反不正当竞争法第九条规定的侵犯商业秘密行为。

### 2、自主研发的认定

实践中，认定自主研发通常要考虑以下因素：

- ①自主研发信息所形成的文件资料，如设计草图、研发资料以及研发人员的证人证言等；
- ②证明自主研发成功的时间早于其接触到商业秘密的时间。

### 二、反向工程

1、通过反向工程方式获得的商业秘密，不认定为侵犯商业秘密的行为。该条所称的“反向工程”是指“通过技术手段对从公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析等而获得该产品的有关技术信息”。

### 2、反向工程的认定

反向工程是否符合以下两个条件。

- (1) 作为技术还原基础的产品或服务，是通过合法方式取得的，如从公开渠道购买获得的相关产品。
- (2) 从事反向工程的技术人员与商业秘密权利人之间没有订立禁止反向工程的合同。

某单位雇用与商业秘密权利人订有保密协议的人员，让其对公开销售的含有商业秘密的产品进行反向工程，该反向工程行为依然违反了保护商业秘密的法律规定。

### 3、从合法途径取得使用权

### 4、因权利人自身原因而获悉后使用

### 5、因公共利益限制而有权使用

市场监督管理部门为了食品安全监督管理工作以及食品安全突发事件应对工作的需要，对企业的产品配方、生产工艺等商业秘密予以使用；

市场监督管理部门、相关单位以及参与药品注册工作的人员，在药品注册过程中对申请人提交的技术秘密和实验数据等商业秘密进行使用等，均不构成对该商业秘密的侵犯。

## 【知识点】集成电路布图设计专有权侵权行为例外情形

### 一、集成电路布图设计专有权的非自愿许可使用

和专利强制许可类似，可以使用，但必须缴纳使用费，对强制许可不服或对许可使用费用不服的，类似专利，集成电路布图设计权利人对国家知识产权局关于使用集成电路布图设计非自愿许可的决定不服的，或者集成电路布图设计权利人和取得非自愿许可的自然人、法人或者其他组织对国家知识产权局关于使用集成电路布图设计非自愿许可的报酬的裁决不服的，可以自收到通知之日起3个月内向人民法院起诉

### 二、不视为侵犯集成电路布图设计专有权的行为

- (1) 反向工程。（同商业秘密）
- (2) 权利穷竭。（同注册商标专用权）
- (3) 善意免责。

所谓集成电路布图设计使用善意免责，是指行为人在获得含有受保护的集成电路布图设计的集成电路或者含有该集成电路的物品时，不知道也没有合理理由应当知道其中含有非法复制的集成电路布图设计，而将其投入商业利用的，不视为侵权，此处行为人即为善意第三人。善意第三人得到其中含有非法复制的集成电路布图设计的明确通知后，可以继续将现有的存货或者此前的订货投入商业利用，但应当向集成电路布图设计权利人支付合理的报酬。

## 【知识点】植物新品种权的限制（侵权行为例外情形）

### 一、植物新品种权的合理使用

所谓植物新品种权的合理使用，是指利用授权品种进行育种及其他科研活动或者农民自繁自用授权品种的繁殖材料，可以不经品种权人许可使用授权品种，并不向其支付使用费。利用授权品种进行育种及其他科研活动，农民自繁自用授权品种的繁殖材料等，不得侵犯品种权人享有的其他权利。

### 二、授权品种的强制许可

为了国家利益或者公共利益，审批机关可以作出实施植物新品种强制许可的决定，并予以登记和公告。取得

实施强制许可的单位或者个人应当付给品种权人合理的使用费，其数额由双方商定；双方不能达成协议的，由审批机关裁决。品种权人对强制许可决定或者强制许可使用费的裁决不服的，可以自收到通知之日起3个月内向人民法院提起诉讼。