第八章　相关法律制度

01 预算法

02 国有资产管理法律制度

03 知识产权法律制度

04 政府采购法律制度

本章考情分析

本章内容较多，复习有难度，但考试难度不大，题型以客观题为主；预计本章分值在 8 分左右。

2020 年教材删除了大量与考试无关的内容，考试重点更为集中。

幻灯片 3

第一节　预算法

- 概述
- 预算体系
- 预算管理职权
- 预算收支范围
- 预算编制
- 预算审查和批准
- 预算执行与调整
- 决算
- 预算监督

（一）概念

预算是指国家预算或财政预算，即国家对会计年度内的收入和支出的预先估算。

（二）预算年度

预算年度分为历年制和跨年制两类。前者是以公历年度作为预算年度，后者是指以一年中的

某个日期开始的 12 个月作为预算年度；
我国预算年度自公历 1 月 1 日起至 12 月 31 日止。
（三）预算法的基本原则

统筹兼顾、勤俭节约、量力而行原则	
预算法定原则	①经人民代表大会批准的预算，非经法定程序，不得调整。 ②各级政府、各部门、各单位的支出必须以经批准的预算为依据，未列入预算的不得支出。
绩效原则	绩效指政府支出应与有效公共服务的提供相匹配，绩效原则指政府应当将绩效贯穿于预算全过程。
跨年度预算平衡原则	各级政府应当建立跨年度预算平衡机制

公开原则	①预算公开：除法律规定或涉及国家利益的重大机密外。预算草案及依据应向人民代表公开，在预算通过后向人民公开； ②预算的编制、审议和执行过程透明； ③决算数据公开。
完整性原则	预算由预算收入和预算支出组成，政府的全部收入和支出都应当纳入预算
分税制原则	国家实行中央和地方分税制。

二、预算体系
（一）预算体系的层级
国家实行一级政府一级预算；

中央预算	中央预算
省、自治区、直辖市预算；	地方各级预算
设区的市、自治州预算；	
县、自治县、不设区的市、市辖区预算；	
乡、民族乡、镇预算。	

（二）各级预算的构成
1.地方预算由各省、自治区、直辖市总预算组成。地方各级总预算由本级预算和汇总的下一级总预算组成；下一级只有本级预算的，下一级总预算即指下一级的本级预算。没有下一级预算的，总预算即指本级预算。
2.中央预算由中央各部门（含直属单位）的预算组成。包括地方向中央上解的收入数额，以及中央对地方返还或者给予补助的数额。
3.地方各级政府预算由本级各部门（含直属部门）的预算组成。包括下级政府向上级政府上解的收入总额，以及上级政府对下级政府返还或者给予补助的数额。
4.上述各级各类政府预算中所涉及的各部门预算，是由其本部门所属各单位预算组成的；而

单位预算则是指列入部门预算的国家机关、社会团体和其他单位的收支预算。

三、预算管理职权

1.预算管理职权包括预算的编制权、审批权、执行权、调整权等

2.预算管理职权可以分为权利机关的职权、行政机关的职权、财政部门的职权和其他部门、单位的职权。

四、预算收支范围

（一）预算收入

预算收入	税收收入	国家预算收入的最主要的部分
	行政事业性收费收入	
	国有资源（资产）有偿使用收入	
	转移性收入	①上级补助收入（返还性收入、一般性转移支付收入、专项转移支付收入） ②下级上解收入 ③上年结余收入等
	其他收入	规费收入、罚没收入、捐赠收入等。

（二）预算支出

按功能	①一般公共服务支出， ②外交、公共安全、国防支出， ③农业、环境保护支出， ④教育、科技、文化、卫生、体育支出， ⑤社会保障及就业支出 ⑥其他支出
按经济性质	工资福利支出、商品和服务支出、资本性支出、其他支出

【例题▪多选题】根据预算法律制度的规定，下列各项中，属于预算收入的有（　）。

A.税收收入

B.行政事业性收费收入

C.国有资源（资产）有偿使用收入

D.转移性收入

【答案】ABCD

【解析】预算收入包括各项税收收入、行政事业性收费收入、国有资源（资产）有偿使用收入、转移性收入和其他收入。

五、预算编制

1.预算编制的基本要求
①各级预算收入的编制，应当与经济社会发展水平相适应，与财政政策相衔接。
②中央政府公共预算和地方各级政府预算按照量入为出、收支平衡的原则编制，不列赤字；
③各级政府、各部门、各单位应当将所有政府收入全部列入预算，不得隐瞒、少列。
④各级预算支出应当按其功能和经济性质分类编制。
⑤各级预算支出的编制，应当贯彻勤俭节约的原则，严格控制各部门、各单位的机关运行经费和楼堂馆所等基本建设支出。
⑥各级一般公共预算支出的编制，应当统筹兼顾，在保证基本公共服务合理需要的前提下，优先安排国家确定的重点支出。

2.预算编制的方法和程序
①国务院应及时下达关于编制下一年预算草案的通知，编制预算草案的具体事项由财政部门部署；
②各级政府、各部门各单位应当按照国务院规定的时间编制预算草案；省、自治区、直辖市政府应当按照国务院规定的时间，将本级总预算草案报国务院审核汇总。

六、预算审查和批准
1.预算的审批是使预算草案转变为正式预算的关键阶段，只要经过审批的预算才是具有法律效力的。
2.中央预算由全国人民代表大会审查和批准；地方各级预算由本级人民代表大会审查和批准；
3.各级预算经本级人民代表大会批准后，本级政府财政部门应当在 20 日内向本级各部门批复预算；各部门应当在接到本级政府财政部门批复的本部门预算后 15 日内向所属各单位批复预算。

七、预算执行与调整
（一）预算执行
各级预算由本级政府组织执行，具体工作由本级政府财政部门负责。
各部门、各单位是本部门、本单位的预算执行主体，负责本部门、本单位的预算执行，并对执行结果负责。
1.预算年度开始后，各级预算草案在本级人民代表大会批准前，可以安排下列支出：
①上一年度结转的支出；
②参照上一年同期的预算支出数额安排必须支付的本年度部门基本支出、项目支出，以及对下级政府的转移性支出；
③法律规定必须履行支付义务的支出
④用于自然灾害等突发事件处理的支出。
2.预算收入征收部门和单位，必须依照法律、行政法规的规定，及时、足额征收应征的预算收入。不得违反法律、行政法规规定，多征、提前征收或者减征、免征、缓征应征的预算收入，不得截留、占用或者挪用预算收入。
各级政府不得向预算收入征收部门和单位下达收入指标。

【例题▪多选题】根据预算法律制度的规定，预算年度开始后，各级预算草案在本级人民代

表大会批准前，可以安排的支出有（）。
A.用于自然灾害等突发事件处理的支出
B.法律规定必须履行支付义务的支出
C.参照上一年同期的预算支出数额安排必须支付的本年度部门基本支出
D.上一年度结转的支出
【答案】ABCD

（二）预算调整
1.预算调整的情形
（1）需要增加或者减少预算总支出的；
（2）需要调入预算稳定调节基金的；
（3）需要调减预算安排的重点支出数额的；
（4）需要增加举借债务数额的。
2.不属于预算调整的情形
在预算执行中，地方各级政府因上级政府增加不需要本级政府提供配套资金的专项转移支付而引起的预算支出变化，不属于预算调整。
3.预算调整方案的审批
①中央预算的调整方案应当提请全国人民代表大会常务委员会审查和批准。
②县级以上地方各级预算的调整方案应当提请本级人民代表大会常务委员会审查和批准；
③乡、民族乡、镇预算的调整方案应当提请本级人民代表大会审查和批准。

【例题▪单选题】根据预算法律制度的规定，下列不属于应当进行预算调整的情形是（）。
A.需要增加预算总支出的
B.需要调入预算稳定调节基金的
C.需要调减预算安排的重点支出数额的
D.地方各级政府因上级政府增加不需要本级政府提供配套资金的专项转移支付而引起的预算支出变化的
【答案】D

八、决算
1.决算草案由各级政府、各部门、各单位，在每一预算年度终了后按照国务院规定的时间编制。
编制决算草案的具体事项，由国务院财政部门部署。
2.审批主体
①国务院财政部门编制中央决算草案，经国务院审计部门审计后，报国务院审定，由国务院提请全国人民代表大会常务委员会审查和批准。
②县级以上地方各级政府财政部门编制本级决算草案，经本级政府审计部门审计后，报本级政府审定，由本级政府提请本级人民代表大会常务委员会审查和批准。
③乡、民族乡、镇政府编制本级决算草案，提请本级人民代表大会审查和批准。

九、预算监督
（一）权力机关对预算的监督

1.全国人民代表大会及其常务委员会对中央和地方预算、决算进行监督。
2.县级以上地方各级人民代表大会及其常务委员会对本级和下级预算、决算进行监督。
3.乡、民族乡、镇人民代表大会对本级预算、决算进行监督。
（二）政府机关对预算的监督
1.国务院和县级以上地方各级政府应当在每年6-9月期间向本级人民代表大会常务委员会报告预算执行情况。
2.各级政府监督下级政府的预算执行；下级政府应当定期向上一级政府报告预算执行情况。
（三）各级政府专门机构对预算的监督
1.各级政府财政部门负责监督检查本级各部门及其所属各单位预算的编制、执行，并向本级政府和上一级政府财政部门报告预算执行情况。
2.县级以上政府审计部门依法对预算执行、决算实行审计监督。对预算执行和其他财政收支的审计工作报告应当向社会公开。
3.政府各部门负责监督检查所属各单位的预算执行，及对向本级政府财政部门反映本部门预算执行情况，依法纠正违反预算的行为。
（四）其他主体对预算的监督
公民、法人或者其他组织发现有违反预算法的行为，可以依法向有关国家机关进行检举、控告。
接受检举、控告的国家机关应当依法进行处理，并为检举人、控告人保密。任何单位或者个人不得压制和打击报复检举人、控告人。

第二节　国有资产管理法律制度

企业国有资产法律制度

事业单位国有资产法律制度

一、企业国有资产法律制度
（一）概述
国有资产，是指所有权属于中华人民共和国的财产或财产权益。

（二）企业国有资产管理与监督体制
1.出资人和所有权人
企业国有资产是由国家出资形成的财产权益，因而，企业国有资产属于国家所有，即全民所有。
2.出资人职责代表机构
（1）国务院是国有资产所有权人的代表。
（2）国务院和地方人民政府对国家出资企业履行出资人职责。
①国务院所确定的关系国民经济命脉和国家安全的大型国家出资企业、重要基础设施和重要

自然资源等领域的国家出资企业，由国务院代表国家履行出资人职责；
②其他的国家出资企业，由地方人民政府代表国家履行出资人职责。
（3）履行出资人职责的机构
①国务院国有资产监督管理机构和地方人民政府按照国务院规定所设立的国有资产监督管理机构，根据本级人民政府的授权，代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。
②国务院国有资产管理委员会，是国务院授权代表国务院管理关系国民经济命脉和国家安全的大型国家出资企业、重要基础设施和重要自然资源等领域的国家出资企业履行出资人职责的机构。
③国家财政部等有关部门是国务院授权代表国务院对金融类国家出资企业履行出资人职责的机构。
④履行出资人职责的机构代表出资人享有出资者权利，包括依法享有资产收益权、参与重大决策权、选择管理者等权利。

【例题▪多选题】根据《企业国有资产法》和其他相关法律法规的规定，下列各项中，正确的有（）。
A.企业国有资产属于国家所有即全民所有
B.国务院是国有资产所有权人的代表
C.地方人民政府也可以依法代表国家对国家出资企业履行出资人职责，享有出资人权益
D.国务院国有资产管理委员会也可以依法代表国家对国家出资企业履行出资人职责，享有出资人权益
【答案】ABCD

（三）国家出资企业
1.国家出资企业的概念
国家出资企业，是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司，以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。
2.国家出资企业管理者的选择与考核制度
（1）任免或建议任免范围
履行出资人职责的机构任免或建议任免国家出资企业的人员：

国有独资企业	任免经理、副经理、财务负责人和其他高级管理人员
国有独资公司	任免董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事
国有资本控股/参股公司	向股东会、股东大会提出董事、监事人选，由职工代表出任的董事、监事除外。

（2）董事、高级管理人员和监事兼职限制

未经任免机构同意（国有独资企业/公司）	董事、高管不得在其他企业兼职
未经股东会、股东大会同意（国有资本控股/参股公司）	①董事、高管不得在经营同类业务的其他企业兼职 ②国有资本控股公司的董事长不得兼任经理
未经履行出资人职责的机构同意	国有独资公司的董事长不得兼任经理
董事、高级管理人员不得兼任监事	

3.重大事项管理的权力归属

这里所称的重大事项，是指国家出资企业事关出资人权益的重大事项，包括：

①合并、分立，改制、上市，

②增加或减少注册资本，

③发行债券，

④解散、申请破产

⑤分配利润，

⑥转让重大财产，

⑦进行重大投资，

⑧提供大额担保，

⑨进行大额捐赠，

（1）履行出资人职责的机构决定的事项：国有独资企业、国有独资公司合并、分立，增加或者减少注册资本，发行债券，分配利润，以及解散、申请破产。

（2）企业负责人集体或董事会决定的事项：国有独资企业、国有独资公司除依法由履行出资人职责的机构决定以外的事项，国有独资企业由企业负责人集体讨论决定，国有独资公司由董事会决定。

（3）委派的股东代表依法行使权利的事项：国有资本控股公司、国有资本参股公司对由公司股东会、股东大会或者董事会决定的事项，履行出资人职责的机构委派的股东代表应依法行使权利。

（4）本级人民政府决定的事项：重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项，履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当报请本级人民政府批准。

（5）国家出资企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项，应当听取企业工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

4.与关联方交易管理制度

（1）关联方的范围

关联方是指本企业的董事、监事、高级管理人员及其近亲属，以及这些人员所有或者实际控制的企业。

（2）与关联方交易的限制和禁止

国家出资企业的关联方，不得利用与国家出资企业之间的交易，谋取不当利益，损害国家出资企业利益：

①国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司：

a.不得无偿向关联方提供资金、商品、服务或者其他资产，

b.不得以不公平的价格与关联方进行交易。（绝对禁止）

②未经履行出资人职责的机构同意，国有独资企业、国有独资公司不得有下列行为：

a.与关联方订立财产转让、借款的协议；

b.为关联方提供担保；

c.与关联方共同出资设立企业，

d.向董事、监事、高级管理人员或者其近亲属所有或者实际控制的企业投资。（相对禁止）

③国有资本控股公司、国有资本参股公司与关联方的交易，履行出资人职责的机构委派的股东代表，依法行使权利。公司董事会对公司与关联方的交易作出决议时，该交易所涉及的董事不得行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。

（四）企业国有资产交易监督管理制度

1.企业国有资产交易行为的界定

①履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其对企业各种形式出资所形成权益的行为（企业产权转让）；

②国有及国有控股企业、国有实际控制企业增加资本的行为（企业增资），政府以增加资本金方式对国家出资企业的投入除外；

③国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产转让行为（企业资产转让）。

2.企业产权转让

（1）审批

①国有资产监管机构负责审核国家出资企业的产权转让事项。其中，因产权转让致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国有资产监管机构报本级人民政府批准。

②对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务子企业的产权转让，须由国家出资企业报同级国有资产监管机构批准。

③转让方为多家国有股东共同持股的企业，由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序；各国有股东持股比例相同的，由相关股东协商后确定其中一家股东负责履行相关批准程序。

（2）信息披露

转让方式	原则上通过产权市场公开进行；
正式披露	正式披露信息时间不得少于 20 个工作日；
预披露	因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在转让行为获批后 10 个工作日内进行信息预披露，时间不得少于 20 个工作日。 预披露+正式披露≥40 工作日

（3）受让方的确定

方式	公开征集受让方
原则	原则上不得针对受让方设置资格条件，确需设置的，不得有明确指向性或违反公平竞争原则，所设资格条件相关内容应当在信息披露前报同级国资监管机构备案，国资监管机构在 5 个工作日内未反馈意见的视为同意。
竞价	可以采取拍卖、招投标、网络竞价以及其他竞价方式，且不得违反国家法律法规的规定。
重启	转让项目自首次正式披露信息之日起超过 12 个月未征集到合格受让方的，应当重新履行审计、资产评估以及信息披露等产权转让工作程序。

（4）转让价格的确定

低于底价转让	新的转让底价低于评估结果的 90%时，应当经转让行为批准单位书面同意。
	降低转让底价或变更受让条件后重新披露信息，披露时间不得少于 20 个工作日。
产权交易合同	产权交易合同签订后，交易双方不得以交易期间企业经营性损益等理由对已达成的交易条件和交易价格进行调整。

付款方式	一次付清：原则上应当自合同生效之日起 5 个工作日内一次付清。
	分期付款：首期付款不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付；其余款项应当提供转让方认可的合法有效担保，并按同期银行贷款利率支付延期付款期间的利息，付款期限不得超过 1 年。

（5）非公开协议转让

①涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合，对受让方有特殊要求，企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让的，经国资监管机构批准，可以采取非公开协议转让方式；

②同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的，经该国家出资企业审议决策，可以采取非公开协议转让方式。

③转让价格

一般情况下，转让价格不得低于经核准或备案的评估结果。

3.企业增资

（1）审批（同产权转让）

国资监管机构负责审核国家出资企业的增资行为。因增资致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国资监管机构报本级人民政府批准。

（2）信息披露

企业增资通过产权交易机构网站对外披露信息公开征集投资方，时间不少于 40 个工作日。

（3）非公开增资的情形

国资监管机构批准	国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资
	国家出资企业与特定投资方建立战略合作伙伴或利益共同体需要，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资
国家出资企业批准	国家出资企业直接或指定其控股、实际控制

	的其他子企业参与增资
	企业债权转为股权
	原股东增资

4.企业资产转让

审批	涉及国家出资企业内部或特定行业的资产转让，确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间非公开转让的，由转让方逐级报国家出资企业审核批准。
公告期	转让底价高于 100 万元、低于 1000 万元的资产转让项目，信息公告期应不少于 10 个工作日。
	转让底价高于 1000 万元的资产转让项目，信息公告期应不少于 20 个工作日。
转让价款	原则上一次性付清。

（五）违反《企业国有资产法》的法律责任；

1.国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员违反法律规定，造成国有资产重大损失被免职的，自免职之日起 5 年内不得担任上述三类公司的董事、监事、高级管理人员。

2.造成国有资产特别重大损失，或者因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序被判处刑罚的，终身不得担任上述三类公司董事、监事、高级管理人员。

二、事业单位国有资产法律制度

1.事业单位国有资产管理体制

事业单位国有资产实行国家统一所有，政府分级监管，单位占有、使用的管理体制。

①各级政府财政部门是政府负责事业单位国有资产管理的职能部门，对事业单位的国有资产实施综合管理。

②事业单位的主管部门负责对本部门所属事业单位的国有资产实施监督管理。

③事业单位负责对本单位占有、使用的国有资产实施具体管理。

2.事业单位国有资产的使用

①事业单位利用国有资产对外投资、出租、出借和担保等应当进行必要的可行性论证，并提出申请，经主管部门审核同意后，报同级财政部门审批。

②事业单位应当对本单位用于对外投资、出租和出借的资产实行专项管理，并在单位财务会计报告中对相关信息进行充分披露。

3.事业单位国有资产的处置

（1）报批

①事业单位处置国有资产，未经批准不得自行处置。

②事业单位占有、使用的房屋建筑物、土地和车辆的处置，货币性资产损失的核销，以及单位价值或者批量价值在规定限额以上的资产的处置，经主管部门审核后报同级财政部门审批；

③规定限额以下的资产的处置报主管部门审批，主管部门将审批结果定期报同级财政部门备案。

（2）处置的原则

事业单位出售、出让、转让、变卖资产数量较多或者价值较高的，应当通过拍卖等市场竞价方式公开处置。

（3）收入的归属

事业单位国有资产处置收入属于国家所有，应当按照政府非税收入管理的规定，实行“收支两条线”管理。

4.事业单位国有资产产权纠纷的处理

①事业单位与其他国有单位之间发生国有资产产权纠纷的，由当事人协商解决。协商不能解决的，可以向同级或者共同上一级财政部门申请调解或者裁定，必要时报有管辖权的人民政府处理。

②事业单位与非国有单位或者个人之间发生产权纠纷的，事业单位应当提出拟处理意见，经主管部门审核并报同级财政部门批准后，与对方当事人协商解决。协商不能解决的，依照司法程序处理。

事业与其他国有单位：协商→调解/裁定→政府

事业单位与非国有单位：协商→司法

【例题▪单选题】根据国有资产管理法律制度的规定，事业单位与非国有单位或个人之间发生产权纠纷的，事业单位应当提出拟处理意见，经主管部门审核并报特定机构批准后，与对方当事人协商解决。该特定机构是（）。

A.上级人民政府

B.同级人民政府

C.上级财政部门

D.同级财政部门

【答案】D

5.事业单位国有资产评估与清查

事业单位有下列情形之一的，应当对相关国有资产进行评估：

①整体或部分改制为企业；

②以非货币性资产对外投资；

③合并、分立、清算；

④资产拍卖、转让、置换；

⑤整体或部分资产租赁给非国有单位；

⑥确定涉讼资产价值；

⑦其他

第三节　知识产权法律制度

专利法律制度

商标法律制度

1.知识产权是指著作权、专利权和商标权；
2.知识产权的特点
①无形性
需要借助一定的物质载体才能为人们所感知。
合法取得了专利产品的人，虽然可以使用相关的产品，但是在未经授权的情况下，却不得使用体现在其中的技术发明，或者说不得使用相关的技术来仿造专利产品。
②专有性
专有性是指没有法律规定或者知识产权人的许可，擅自使用他人享有知识产权的智力成果，将构成侵权；
③地域性
知识产权作为一种专有权在空间上的效力是有限的，它只在授予或确认其权利的国家和地区发生法律效力，受到法律保护。
④时间性
知识产权有保护期限，一旦超过了保护期，该权利就丧失。

一、专利法律制度
（一）专利权的客体
专利权的客体，是指专利权指向的智力成果。
1.授予专利权的客体
根据我国专利法律制度的相关规定，专利权的客体包括发明、实用新型和外观设计三类。这三类客体统称为发明创造。
①发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。
a.产品发明，是发明人通过智力活动创造出的关于各种新产品、新材料、新物质的技术方案；
b.方法发明，是发明人为制造某种产品或者解决某个技术难题而研究开发出的操作方法、制造方法以及工艺流程等技术方案。
②实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。由于其创新要求比发明低，因此实用新型被称为“小发明”。
③外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。
2.不授予专利权的客体
（1）科学发现；
（2）智力活动的规则和方法；
（3）疾病的诊断和治疗方法；
（4）动物和植物品种；
动物和植物品种的生产方法，可以授予专利权；
（5）用原子核变换方法获得的物质；
（6）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。
（7）违反法律的发明创造、违反社会公德的发明创造以及妨害公共利益的发明创造；

（8）对违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造。

【例题▪单选题】根据专利法律制度的规定，下列各项中，可成为专利权客体的是（）。
A.外科大夫甲发明的手术新方法
B.数学家乙发明的能够运用新计算方法的教学用具
C.天文学家丙发现的一颗新的小行星
D.植物学家丁通过杂交方法培育的新物种
【答案】B
【解析】疾病的治疗方法、科学发现和植物新品种不授予专利权的对象

【例题▪单选题】根据专利法律制度的规定，下列各项中，不授予专利权的是（）。
A.药品的生产方法
B.对产品的构造提出的适于实用的新的技术方案
C.对平面印刷品的图案作出的主要起标识作用的设计
D.对产品的形状作出的富有美感并适于工业应用的新设计
【答案】C
【解析】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不授予专利权。

（三）专利权的主体
1.专利申请人
专利申请人是指按照法律规定有权对发明创造或者设计提出专利申请的人。包括：
①发明人或者设计人；
②共同完成发明创造或者设计的人；
③职务发明中的单位；
④完成发明创造的外国人；
⑤继受取得申请权的人。
申请人与发明人、设计人不一定相同。
（1）非职务发明的申请人
发明人、设计人是对已经完成的发明创造或者外观设计的实质性特点作出创造性贡献的人。非职务发明创造的发明人、设计人在发明或设计完成后，取得专利申请权。如果对于已经完成的发明创造的实质性特点做出创造性贡献的人有两个以上，可以作为共同申请人提出专利申请。
（2）职务发明创造的申请人
职务发明创造，是指执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造。包括：
①在本职工作中作出的发明创造；
②履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；
③退休、调离原单位后或者劳动、人事关系终止后 1 年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。
④主要利用本单位物质技术条件完成的发明创造。

职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。
利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。
（3）继受取得申请权的专利申请人
继受取得申请权的专利申请人，主要包括通过合同取得申请权和通过继承取得申请权两种情况。
专利申请权的转让自登记之日起生效。
（4）外国申请人
在中国没有经常居所或者营业场所的外国人、外国企业或者其他外国组织在中国申请专利或者办理其他专利事务时，应当委托依法设立的专利代理机构办理。
2.专利权人
专利权人是指对于国务院专利行政部门授予的专利享有独占、使用、收益和处分的人。专利权人是专利申请人，但专利申请人可以是发明人、设计人个人，也可以是职务发明的单位，还可以是共同完成人或委托完成人，或者是外国申请人。

【例题▪单选题】2014 年，甲公司决定由本公司科研人员张某负责组建团队进行一项发明创造。2016 年 4 月，张某带领其团队完成了该项任务。根据专利法律制度的规定，下列主体中，有权为该项发明创造申请专利的是（）。
A.甲公司
B.张某
C.张某组建的团队
D.张某及张某组建的团队
【解析】职务发明创造申请专利的权利属于该单位。

（四）授予专利权的条件
1.授予发明和实用新型专利权的条件
授予专利权的发明、实用新型应当具备新颖性、创造性和实用性。
【提示】授予专利权的外观设计应当具备新颖性。
新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请以前向国务院专利行部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。
申请专利的发明创造在申请日以前 6 个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：
①在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；
②在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；
③他人未经申请人同意而泄露其内容的。

【例题▪单选题】下列情形中，申请专利的发明创造不丧失新颖性的是（）。
A.赵某于 2014 年 6 月向专利主管机关申请发明专利，经查该专利产品于 2014 年 3 月在我国政府主办的国际展览会上首次进行了展出
B.钱某于 2014 年 8 月向专利主管机关申请发明专利，经查 2014 年 5 月其在学术论文中发表了有关于此发明创造的全部内容
C.孙某于 2014 年 10 月向专利主管机关申请发明专利，经查 2014 年 6 月其在自行组织的学

术报告会上公开发表了该技术信息
D.李某于 2014 年 12 月向专利主管机关申请发明专利，经查 2014 年 2 月在委托企业进行产品模具设计时，企业未经同意泄露了该技术信息
【答案】A
【解析】申请专利的发明创造在申请日以前 6 个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：
a.在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；
b.在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；
c.他人未经申请人同意而泄露其内容的。
2.授予外观设计专利权的条件（仅有新颖性）
授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没有任何单位或者个人就同样的外观设计在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公告的专利文件中。

（五）授予专利权的程序
1.专利申请的原则
专利申请的原则包括书面申请原则、先申请原则、一申请一发明原则。
①书面申请原则。申请专利必须以书面形式提出。
②先申请原则。两个以上的人分别就同样的发明创造申请专利时，专利权授给最先申请人。两个以上的申请人同日（指申请日；有优先权的，指优先权日）分别就同样的发明创造申请专利的，应当在收到国务院专利行政部门的通知后自行协商确定申请人。
③一申请一发明原则。一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型。但属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。
一件外观设计专利申请应当限于一项外观设计。同一产品两项以上的相似外观设计，或者用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上外观设计，可以作为一件申请提出。
2.申请日
申请人获得专利权的，专利权的保护期是从申请日开始起算的，有优先权的，申请日为优先权日。
3.外国优先权
申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。
4.本国优先权
申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 12 月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。
【提示】外观设计无本国优先权。
5.专利申请的受理、审查和批准
①发明专利申请一般需要经过初步审查和实质审查两个阶段；
②实用新型和外观设计，专利申请只需经过初步审查。
（1）实用新型和外观设计
实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政部门作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定，发给相应的专利证书，同时予以登记和公告。专利权自公告之日起生效。

（2）发明

①初步审查

国务院专利行政部门受理发明专利申请后公布申请以前，应当进行初步审查；

②公布申请

国务院专利行政部门收到发明专利申请后，经初步审查认为符合专利法要求的，自申请日起满 18 个月，即行公布。国务院专利行政部门可以根据申请人的请求早日公布其申请。

③实质审查

发明专利申请自申请日起 3 年内，国务院专利行政部门可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查；申请人无正当理由逾期不请求实质审查的，该申请即被视为撤回。国务院专利行政部门认为必要的时候，可以自行对发明专利申请进行实质审查。

④授予专利权

发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政部门作出授予发明专利权的决定，发给发明专利证书，同时予以登记和公告。发明专利权自公告之日起生效。

实用新型、外观设计：初审→授予→登记公告（生效）

发明：初审→公布申请→实质审查→授予→登记公告（生效）

（3）专利复审

专利申请人对国务院专利行政部门驳回申请的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内，向国务院专利行政部门设立的专利复审委员会请求复审。

专利复审委员会复审后，作出决定，并通知专利申请人。专利申请人对专利复审委员会的复审决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉（必须复审前置）。

（六）专利权的内容及其保护与限制

1.专利权的内容

专利权可以分为专利人身权利和专利财产权利两大类。

专利人身权利主要是指发明人、设计人的署名权；专利财产权利主要包括制造权、使用权、许诺销售权、销售权、进口权、转让权、许可权等。

2.专利权的保护范围

专利权是一种无形财产权，由法律明确规定专利权的保护范围，

①发明或者实用新型专利权的保护范围，以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。

②外观设计专利权的保护范围，以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。

3.侵犯专利权的行为

（1）未经专利权人的许可，实施其专利的行为；

①发明和实用新型

未经专利权人许可，为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

②外观设计

未经专利权人许可，为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计产品。

（2）假冒专利；

①在未被授予专利权的产品或包装上标注专利标识，专利权被宣告无效后或终止后继续在产品或包装上标注专利标识，或未经许可在产品或产品包装上标注他人的专利号等。

②销售前述假冒专利的产品。

③在产品说明书等材料中将未被授予专利权的技术或者设计称为专利技术或者专利设计，将专利申请称为专利，或者未经许可使用他人的专利号，使公众将所涉及的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计。
④伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件。
【提示】
①专利权终止前依法在专利产品、依照专利方法直接获得的产品或者其包装上标注专利标识，在专利权终止后许诺销售、销售该产品的，不属于假冒专利行为。
②销售不知道是假冒专利的产品，并且能够证明该产品合法来源的，由管理专利工作的部门责令停止销售，但免除罚款的处罚。
4.不视为侵犯专利权的行为
①权利穷竭
经专利权人或者专利权人许可出售专利产品之后，任何在此种情形下购买了该专利产品的人可以任何方式使用该专利产品，或者进一步转让、出售、赠与该专利产品，不构成侵权。
②在先使用
非专利权人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，在专利权人获得专利权后，非专利权人有权在原有范围内继续制造、使用该专利技术的，不视为侵犯专利权。
③临时过境
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，不视为侵犯专利权。
④专为科学研究和实验而使用有关专利的，不视为侵犯专利权。
⑤药品及医疗器械强制审查例外
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，不视为侵犯专利权。

【例题▪单选题】甲公司 2012 年取得一项外观设计专利。根据专利法律制度的规定。乙公司未经甲公司许可的下列行为中。属于侵犯该专利的是（）。
A.为生产经营目的购买并使用甲公司制造的该专利产品
B.为生产经营目的购买并销售甲公司制造的该专利产品
C.为生产经营目的购买并许诺销售甲公司制造的该专利产品
D.为生产经营目的制造并销售该专利产品
【答案】D
【解析】选项 ABC，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，不视为侵犯专利权；
5.侵权诉讼中的抗辩
在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。
6.强制许可
（1）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，可以给予强制许可：
①专利权人自专利权被授予之日起满 3 年，且自提出专利申请之日起满 4 年，无正当理由未

实施或者未充分实施其专利的；
②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。
③在国家出现紧急状态或非常情况时，或者为了公共利益的目的，国务院专利部门可以给与实施发明专利或实用新型专利的强制许可。
④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。
⑤一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。
【提示】发明与实用新型专利可以强制许可，外观设计专利不能强制许可。

（2）强制许可的法律效力
①取得实施强制许可的当事人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。
②取得实施强制许可的当事人应当向专利权人支付合理的使用费；使用费的数额由双方协商，双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。

（3）国家推广应用
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。

【例题▪多选题】根据专利法律制度的规定，未经专利权人许可的下列行为中，不构成侵犯专利权的有（）。
A.王某将购买的专利产品出售给李某
B.丙科研院专为科学研究而使用赵某的专利技术
C.丁公司在专利许可协议期满后，在专利有效期内继续生产该专利产品
D.乙公司在甲公司申请专利之前已经制造某产品，在甲公司就相同产品获得专利权后，乙公司在原有范围内继续生产该产品
【答案】ABD
【解析】选项 C，未经专利权人许可，为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品，构成侵犯专利权；

【例题▪单选题】甲公司于 2012 年 6 月向国务院专利行政部门提出某产品生产方法的专利申请，2015 年 10 月被授予专利权。已知乙公司 2012 年 1 月已经以相同的方法生产出该种产品。根据专利法律制度的规定，下列未经甲公司许可而实施的行为中，属于侵犯甲公司专利权的是（）。
A.某网店销售明知是假冒甲公司专利的产品
B.丙公司购买甲公司获得专利权的产品后自行使用
C.乙公司仅在原有范围内继续使用甲公司的专利方法
D.某技术人员在实验室中专为科学实验使用甲公司的专利方法

【答案】A

【解析】发明和实用新型专利权被授予后，除法律另有规定的以外，任何单位或者个人经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售进口依照该专利方法直接获得的产品。

（七）专利权的期限、终止和无效

1.专利权的期限

发明专利权：20 年，

实用新型专利权和外观设计专利权：10 年，

均自申请日起计算。

【提示】专利权自授权公告之日起生效。

2.专利权的终止

有下列情形之一的，专利权在期限届满前终止：

①没有按照规定缴纳年费的；

②专利权人以书面声明放弃其专利权的。

专利权在期限届满前终止的，由国务院专利行政部门登记和公告。

3.专利权的无效

①自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起，任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合专利法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

②宣告专利权无效的决定，由国务院专利行政部门登记和公告。

③对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。人民法院应当通知无效宣告请求程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

④宣告无效的专利权视为自始即不存在。

⑤宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。

⑥如果专利权人不向对方当事人返还专利侵权赔偿金、专利使用费或者专利权转让费，明显违反公平原则的，专利权人应当向对方当事人返还全部或者部分费用。

二、商标法律制度

（一）商标种类

1.根据商标标识对象不同：商品商标和服务商标

2.根据商标是否注册：注册商标和未注册商标

3.根据商标的构成要素：文字商标、图形商标、字母商标、数字商标、三维标志商标、颜色组合商标、组合商标、声音商标；

4.根据商标具有的特殊作用

证明商标	由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由该组织以外的单位或个人使用于其商品或服务，用以证明原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志
集体商标	以团体、协会或其他组织名义注册，供该组

	织成员在商事活动中使用，以表明使用者在该组织中的成员资格

5.等级商标和防卫商标（联合商标、防御商标）

（1）等级商标是指同一经营者对同类商品因规格、质量不同而使用的系列商标，其作用在于区别同一经营者的不同规格、不同质量的商品。

等级商标可以一并申请注册，一并转让或许可他人使用，其中某一个商标被注销或撤销，不影响其他商标的存在，因而等级商标中的系列商标具有相对的独立性。

（2）防卫商标是指为了防止他人的使用或注册而对自己的核心商标所进行的注册，包括联合商标和防御商标两种形式。

①联合商标是指注册人在同一商品上注册若干个近似商标。其目的在于保护正商标，防止他人影射和搭便车。

转让注册商标的，商标注册人对其在同一种或类似商品上注册的相同或相近的商标，应当一并转让；

②防御商标是指为防止他人注册，驰名商标的所有权人在不同类别的商品或者服务上注册的商标。

【提示】

①未注册商标中，除驰名商标受法律特别保护外，其他商标使用人不享有法律赋予的商标权，但受到民法、反不正当竞争法的保护。

②未注册商标的所有者可以反对他人抢注，如果抢注人以不正当手段抢先注册，先用人可以通过商标异议或者撤销程序维护自己的利益，但是不能根据商标法禁止他人仿冒、假冒其商标。

③单一的颜色不得作为商标。

（二）商标注册

1.商标注册的原则

（1）自愿注册和强制注册相结合的原则

我国大部分商标采取自愿注册原则。法律、行政法规规定必须使用注册商标的商品（卷烟、雪茄烟、有包装的烟丝）的生产经营者，必须申请商标注册，未经批准注册的，商品不得在市场销售。

除必须使用注册商标的商品外，商标无论注册与否都可以使用，但只有注册商标才受到商标法律制度的保护。

（2）诚实信用原则

申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标，即是诚实信用原则的体现。

（3）显著原则

申请注册的商标，应当具有显著性，便于识别，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。

（4）先申请原则

两个或者两个以上的商标注册申请人，在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标申请注册的：

①初步审定并公告申请在先的商标；

②同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标，驳回其他人的申请，不予公告。

③同日使用或者均未使用的，各申请人可以自收到商标局通知之日起 30 日内自行协商；
④不愿协商或者协商不成的，商标局通知各申请人以抽签的方式确定一个申请人，驳回其他人的注册申请。
⑤商标局已经通知但申请人未参加抽签的，视为放弃申请，商标局应当书面通知未参加抽签的申请人。
【提示】
专利权：申请→协商
商标权：申请→使用→协商→抽签
（5）商标合法原则
①不得作为商标使用的标志：
a.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；
b.同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗等相同或者近似的，但该国政府同意的除外；
c.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；
d.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；
e.同“红十字”,”红新月”的名称、标志相同或者近似的；
f.带有民族歧视性的；
g.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；
h.有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。
i.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。
【提示】前述不得作为商标使用的标志，也不能作为商标注册。

②不得作为商标注册的标志：
a.仅有本商品的通用名称、图形、型号的；
b.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；

c.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。
d.其他缺乏显著特征的。

【例题▪多选题】根据商标法律制度的规定，下列情形中，不得申请商标注册的有（）。
A.丙公司拟使用中央国家机关的名称申请商标注册
B.甲公司拟使用“红十字”标志申请商标注册
C.丁公司拟使用中华人民共和国国徽图案申请商标注册
D.乙公司拟以自己未作为商标使用的某产品的通用名称申请商标注册
【答案】ABCD

③不予注册并禁止使用的标志：
a.就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的；
b.就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的；
c.商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示的地区，误导公众的，不予注册并禁止使用。但是，已善意取得注册的继续有效。

【提示】驰名商标的保护范围

商标类型		保护范围
在中国注册	驰名商标	跨类别保护
	非驰名商标	同类别保护

未在中国注册	驰名商标	同类别保护
	非驰名商标	仅有有限的在先使用权

2.在先权利的保护

商标所侵害的在先权利包括在先著作权、著作权保护期限内的作品、自然人的姓名权、他人具有一定市场知名度的字号、他人具有一定市场知名度并已与企业建立稳定对应关系的企业名称的简称、他人使用在先并有一定影响的商标等

申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。

3.驰名商标的认定

①认定驰名商标应当考虑下列因素：

a.相关公众对该商标的知晓程度；

b.该商标使用的持续时间；

c.该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；

d.该商标作为驰名商标受保护的记录；

e.该商标驰名的其他因素。

②驰名商标认定机关

在商标注册审查、市场监督行政管理部门查处商标违法案件过程中，商标局根据审查、处理案件的需要，可以对商标驰名情况做出认定。

在商标争议处理过程中，商标评审委员会根据处理案件的需要，可以对商标驰名情况做出定。

在商标民事、行政案件审理过程中，最高人民法院指定的人民法院根据审理案件的需要，可以对商标驰名情况做出认定。

③生产、经营者不得将驰名商标字样用于商品、商品包装或者容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。

4.商标注册申请

（1）原则

①商标注册申请人可以通过一份申请就多个类别的商品申请注册同一商标。

②注册商标需要在核定使用范围之外的商品上取得商标专用权的，应当另行提出注册申请。

③注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请。

（2）申请文件

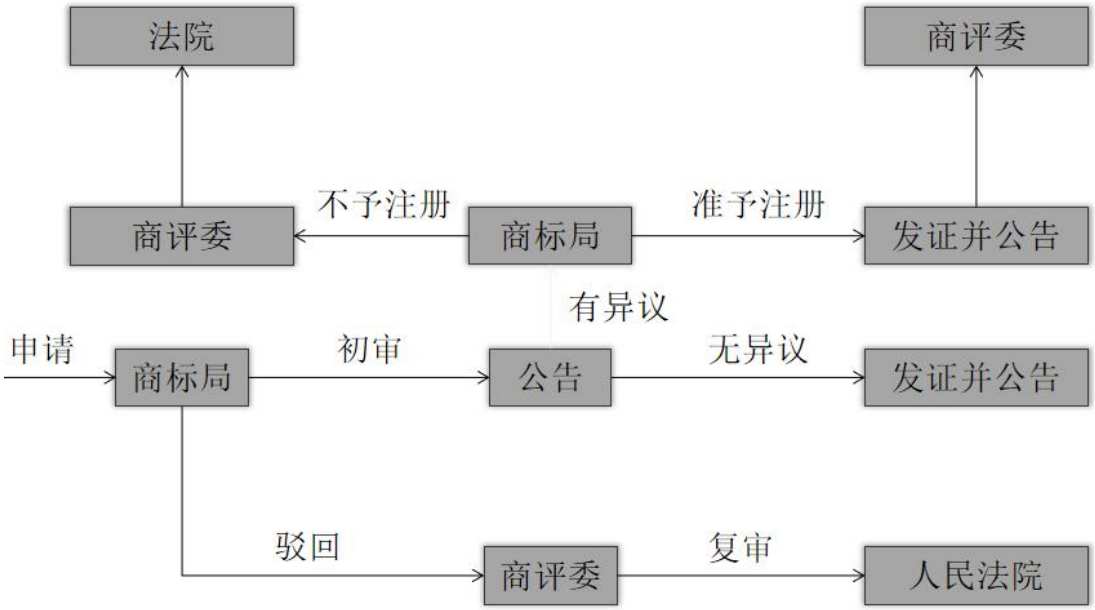
商标注册申请等有关文件，可以以书面方式或数据电文方式提出。

（3）优先权

商标注册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者按照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。

		外国优先权	本国优先权
专利优先权	发明、实用新型	12 个月	12 个月
	外观设计	6 个月	
商标优先权		6 个月	

5.商标注册的审核



①初审：9 个月且不得延长

对申请注册的商标，商标局应当自收到商标注册申请文件之日起 9 个月内审查完毕，符合《商标法》有关规定的，予以初步审定公告。

②初审公告期：3 个月

对初步审定的商标，自公告之日起 3 个月内，在先权利人、利害关系人或者任何人认为违反相关《商标法》规定的，可以向商标局提出异议。公告期满无异议的，予以核准注册，发给商标注册证，并予公告。

对初审公告的商标提出异议的，商标局应当听取异议人和被异议人陈述事实和理由，经调查核实后，自公告期满之日起 12 个月内做出是否准予注册的决定，并书面通知异议人和被异议人，有特殊情况需要延长的，可以延长 6 个月。

③驳回复审审理：（9+3）个月，商评委申请 15 日，起诉 30 日

对驳回申请、不予公告的商标，商标局应当书面通知商标注册申请人。商标注册申请人不服的，可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审；商标评审委员会应当自收到申请之日起 9 个月内做出决定，并书面通知申请人。有特殊情况需要延长的，经国务院市场监督管理部门批准，可以延长 3 个月。当事人对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。

④异议审理：（12+6）个月

对初步审定公告的商标提出异议的，商标局应当听取异议人和被异议人陈述事实和理由，经调查核实后，自公告期满之日起 12 个月内做出是否准予注册的决定，并书面通知异议人和被异议人。有特殊情况需要延长的，经国务院市场监督行政管理部门批准，可以延长 6 个月。商标局做出准予注册决定的，发给商标注册证，并予公告。异议人不服的，可以依照规定向商标评审委员会请求宣告该注册商标无效。

⑤异议复审：（12+6）个月，商评委申请 15 日，起诉 30 日

商标局做出不予注册决定，被异议人不服的，可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委

员会申请复审。商标评审委员会应当自收到申请之日起 12 个月内做出复审决定，并书面通知异议人和被异议人。有特殊情况需要延长的，经国务院市场监督行政管理部门批准，可以延长 6 个月，被异议人对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉。人民法院应当通知异议人作为第三人参加诉讼。

⑥经审查异议不成立而准予注册的商标，商标注册申请人取得商标专用权的时间自初步审定公告 3 个月期满之日起计算。自该商标公告期满之日起至准予注册决定做出前，对他人在同一种或者类似商品上使用与该商标相同或者近似的标志的行为不具有追溯力；但是，因该使用人的恶意给商标注册人造成的损失，应当给予赔偿。

【例题▪单选题】对申请注册的商标，商标局应当自收到商标注册申请文件之日起一定期间内审查完毕，符合《商标法》有关规定的，予以初步审定公告。根据商标法律制度的规定，该期间是（）。

A.15 日

B.30 日

C.3 个月

D.9 个月

【答案】D

【解析】对申请注册的商标，商标局应当自收到商标注册申请文件之日起 9 个月内审查完毕，符合规定的，予以初步审定公告。

（三）注册商标的续展、变更、转让和使用许可

1.注册商标的续展

①注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。

②注册商标有效期满，需要继续使用的，商标注册人应当在期满前 12 个月内按照规定办理续展手续；在此期间未能办理的，可以给予 6 个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展注册的有效期为 10 年。续展注册经核准后，予以公告。

③注册商标期满不再续展的，自注销之日起 1 年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标注册申请，不予核准。

【提示】知识产权保护期限

	起算点	期限	能否续展
发明专利	申请日	20 年	×
实用新型专利		10 年	
外观设计专利		10 年	
商标权	核准注册日	10 年	√

2.注册商标的转让

①转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。

②转让注册商标的，商标注册人对其在同一种商品上注册的近似的商标，或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并转让。

③转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自公告之日起享有商标专用权。

3.注册商标的使用许可

①商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。

②许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。
③经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。
④许可他人使用其注册商标的，许可人应当将其商标使用许可报商标局备案，由商标局公告。
⑤商标使用许可未经备案不得对抗善意第三人。

（四）商标使用的管理
商标注册人在使用注册商标的过程中，自行改变注册商标、注册人名义、地址或者其他注册事项的，由地方市场监督行政管理部门责令限期改正；期满不改正的，由商标局撤销其注册商标。注册商标成为其核定使用的商品的通用名称或者没有正当理由连续 3 年不使用的，任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标。
注册商标被撤销、被宣告无效或者期满不再续展的，自撤销、宣告无效或者注销之日起 1 年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标注册申请，不予核准。

（五）注册商标专用权的保护
1.有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：
①未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；
②未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标，容易导致混淆的；
③销售侵犯注册商标专用权的商品的；
④伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；
⑤未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；
⑥故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；
⑦给他人的注册商标专用权造成其他损害的。
2.法律责任
（1）销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由市场监督管理部门责令停止销售。
（2）赔偿数额的确定方法
①按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；
②实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；
③权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定；
④权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益、注册商标许可使用费难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 500 万元以下的赔偿。
（3）惩罚性赔偿
对恶意侵犯商标专用权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的 1 倍以上 5 倍以下确定赔偿数额。

【例题▪多选题】根据《商标法》的规定，下列行为中，侵害注册商标专用权的有（）。
A.未经商标注册人许可，在同种商品上使用与其注册商标相同的商标
B.未经商标注册人许可，在类似商品上使用与其注册商标近似的商标容易导致混淆的

C.销售侵犯注册商标专用权的商品
D.使用侵犯注册商标专用权的商品
【答案】ABC

第四节　政府采购法律制度

概述

政府采购当事人

政府采购方式

政府采购程序

政府采购合同

政府采购质疑与投诉

一、概述
（一）定义
政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织（不包括国有企业），使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为。
（二）政府采购的原则
1.公开透明原则
政府采购的信息应当在政府采购监督管理部门指定的媒体上及时向社会公开发布，但涉及商业秘密的除外，同时政府采购目的和限额标准也应当向社会公布。
纳入集中采购目录的政府采购项目，应当实行集中采购。
2.公平竞争原则
采购人或者采购代理机构不得以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇。

3.公正原则
4.诚实信用原则
（三）《政府采购法》的例外适用
1.政府采购原则上应当采购本国货物、工程和服务；但有下列情形之一的除外：
①需要采购的货物、工程或者服务在中国境内无法获取或者无法以合理的商业条件获取的；
②为在中国境外使用而进行采购的；
③其他法律、行政法规另有规定的。
2.不适用《政府采购法》的情形：
①使用国际组织和外国政府贷款进行的政府采购，贷款方、资金提供方与中方达成的协议对采购的具体条件另有规定的，可以适用其规定，但不得损害国家利益和社会公共利益；
②因严重自然灾害和其他不可抗力事件所实施的紧急采购和涉及国家安全和秘密的采购；
③军事采购。

二、政府采购当事人
（一）采购人
采购人采购纳入集中采购目录的政府采购项目，必须委托集中采购机构代理采购；采购未纳入集中采购目录的政府采购项目，可以自行采购，也可以委托集中采购机构在委托的范围内代理采购。
（二）采购代理机构
采购代理机构是指集中采购机构和集中采购机构以外的采购代理机构，是根据采购人的委托办理采购事宜的非营利事业法人。集中采购机构是设区的市级以上人民政府依法设立的非营利事业法人，是代理集中采购项目的执行机构。
（三）供应商
1.供应商资格
①具有独立承担民事责任的能力；
②具有良好的商业信用和健全的财务会计制度；
③具有履行合同所必需的设备和专业技术能力；
④有依法交纳税收和社会保障资金的良好记录；
⑤参与政府采购活动前 3 年内，在经营活动中没有重大违法记录；
⑥法律、行政法规规定的其他条件。
2.关联方共同采购
①单位负责人为同一人或者存在直接控股、管理关系的不同供应商，不得参加同一合同项下的政府采购活动。
②两个以上的自然人、法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个供应商的身份共同参加政府采购。以联合体形式进行政府采购的，参加联合体的供应商均应当具备上述条件，并应当向采购人提交联合协载明联合体各方承担的工作和义务。联合体各方应当共同与采购人签订采购合同，就采购合同约定的事项对采购人承担连带责任。
3.采购人员回避
①在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有利害关系的，应当回避；
②供应商认为采购人员及相关人员与其他供应商有利害关系的，可以申请其回避。

三、政府采购方式

（一）公开招标

公开招标，是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织投标。

①采购人不得将应当以公开招标方式采购的货物或者服务化整为零或者以其他任何方式规避公开招标采购。

②评标委员会成员人数为 5 人以上的单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的 2/3。

（二）邀请招标

邀请招标是指按照事先规定的条件选定合格供应商或承包商，只有接到邀请者方才有资格参与投标。招标采购单位从评审合格投标人中通过随机方式选择 3 家以上的投标人，并向其发出投标邀请书。

有下列情形之一的，可以采用邀请招标的方式采购：

1.具有特殊性，只能从有限范围的供应商处采购的；

2.采用公开招标方式的费用占政府采购项目总价值比例过大的。

（三）竞争性谈判

竞争性谈判是指采购人或采购代理机构根据采购需求直接要求 3 家以上的供应商就采购事宜与供应商分别进行一对一的谈判，最后通过谈判结果来选择供应商的一种采购方式。有下列情形之一的，可以采用竞争性谈判方式采购：

1.招标后没有供应商投标或者没有合格标的或者重新招标未能成立的；

2.技术复杂或者性质特殊，不能确定详细规格或者具体要求的；

3.采用招标所需时间不能满足用户紧急需要的；

4.不能事先计算出价格总额的。

（四）单一来源采购

单一来源采购是指采购人直接从某个供应商或承包商处购买所需货物、服务或者工程的采购方式。有下列情形之一的，可以采用单一来源方式采购：

1.只能从唯一供应商处采购的；

2.发生了不可预见的紧急情况不能从其他供应商处采购的；

3.必须保证原有采购项目一致性或者服务配套的要求，需要继续从原供应商处添购，且添购资金总额不超过原合同采购金额 10%的。

（五）询价

询价是指采购人就采购项目向符合相应资格条件的被询价供应商（不少于 3 家）发出询价通知书，通过对报价供应商的报价进行比较，最终确定成交供应商的采购方式。

采购物规格、标准统一，现货货源充足且价格变化幅度小的政府采购项目，可以采用询价方式采购。

四、政府采购程序

（一）招标采购的程序要求

1.时间要求

①实行招标方式采购的，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，不得少于 20 日。

②采取邀请招标方式采购的，采购入应当从符合相应资格条件的供应商中，通过随机方式选择 3 家以上的供应商，并向其发出投标邀请书。招标文件的提供期限自招标文件开始发出之日起不得少于 5 个工作日。

2.废标情形
①符合专业条件的供应商或者对招标文件作实质响应的供应商不足 3 家的；
②出现影响采购公正的违法、违规行为的；
③投标人的报价均超过了采购预算，采购人不能支付的；
④因重大事故，采购任务取消的。
3.保证金
①招标文件要求投标人提交投标保证金的，投标保证金不得超过采购项目预算金额的 2%。
②投标保证金应当以支票、汇票、本票或者金融机构、担保机构出具的保函等非现金形式提交。投标人未按照招标文件要求提交投标保证金的，投标无效。
③采购人或者采购代理机构应当自中标通知书发出之日起 5 个工作日内退还未中标供应商的投标保证金，自政府采购合同签订之日起 5 个工作日内退还中标供应商的投标保证金。
（二）竞争性谈判的程序要求
谈判小组由采购人的代表和有关专家共 3 人以上的单数组成，其中专家的人数不得少于成员总数的 2/3。
（三）询价的程序要求
1.询价小组由采购人的代表和有关专家共 3 人以上的单数组成，其中专家的人数不得少于成员总数的 2/3。
2.询价小组要求被询价的供应商一次报出不得更改的价格。
（四）中标、成交结果的约束力及履约验收
1.除国务院财政部门规定的情形外，采购人、采购代理机构不得以任何理由组织重新评审。
2.采购人、采购代理机构按照国务院财政部门的规定组织重新评审的，应当书面报告本级人民政府财政部门。
3.采购人或者采购代理机构不得通过对样品进行检测、对供应商进行考察等方式改变评审结果。
4.采购文件从采购结束之日起至少保存 15 年。

【例题▪多选题】在招标采购中，出现下列情形之一的，应当废标的有（）。
A.符合专业条件的供应商不足 5 家的
B.出现影响采购公正的违法、违规行为的
C.投标人的报价均超过了采购预算，采购人不能支付的
D.取消采购任务的
【答案】BCD
【解析】符合专业条件的供应商或者对招标文件作出实质响应的供应商不足 3 家。

五、政府采购合同
（一）政府采购合同的签订
1.政府采购合同适用《合同法》，并应当采用书面形式。
2.采购文件要求中标或者成交供应商提交履约保证金的，供应商应当以支票、汇票、本票或者金融机构、担保机构出具的保函等非现金形式提交。履约保证金的数额不得超过政府采购合同金额的 10%。
3.采购人与中标、成交供应商应当在中标、成交通知书发出之日起 30 日内，按照采购文件确定的事项签订政府采购合同。

4.采购人应当自政府采购合同签订之起 2 个工作日内，将政府采购合同在省级以上人民政府财政部门指定的媒体上公告，但政府采购合同中涉及国家秘密、商业秘密的内容除外。

（二）政府采购合同的履行

1.经采购人同意，中标、成交供应商可以依法采取分包方式履行合同。政府采购合同分包履行的，中标、成交供应商就采购项目和分包项目向采购人负责，分包供应商就分包项目承担责任。

2.政府采购合同履行中，采购人需追加与合同标的相同的货物、工程或者服务的，在不改变合同其他条款的前提下，可以与供应商协商签订补充合同，但所有补充合同的采购金额不得超过原合同采购金额的 10%。

【例题▪单选题】根据政府采购法律制度的规定，采购文件要求中标或者成交供应商提交履约保证金的，履约保证金的数额不得超过政府采购合同金额的一定比例。该比例是（）。

A.5%

B.20%

C.10%

D.30%

【答案】C

【解析】履约保证金的数额不得超过政府采购合同金额的 10%。

六、政府采购的质疑与投诉

1.供应商对政府采购活动事项有疑问的，可以提出询问，采购人或者采购代理机构应当在 3 个工作日内对供应商依法提出的询问作出答复。

2.供应商认为采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己的权益受到损害的，可以在知道或者应知其权益受到损害之日起 7 个工作日内，以书面形式向采购人提出质疑。

3.采购人应当在收到供应商的书面质疑后 7 个工作日内作出答复，并以书面形式通知质疑供应商和其他有关供应商。

4.质疑供应商对采购人、采购代理机构的答复不满意，或者采购人、采购代理机构未在规定时间内作出答复的，可以在答复期满后 15 个工作日内向采购人所属预算级次本级财政部门提起投诉。

本章总结

1.掌握预算法律制度

2.掌握企业国有资产管理制度

3.掌握专利法律制度

4.掌握商标法律制度

5.掌握政府采购合同、政府采购方式

6.熟悉国家出资企业

7.熟悉政府采购程序、政府采购监督、政府采购的质疑与投诉

课程总结

1.教材一定要熟读

2.背不过就反复看

3.对比总结一定要做

长风破浪会有时，

直挂云帆济沧海。

请关注公众号、听更多免费直播

www.lkj100.com