



## 第八章 相关法律制度

### 考情分析

本章是不重要章节，平均约 8 分左右，考查形式为客观题。

本章内容多而杂，是大杂烩性质，性价比较低。

本章的学习可以浅尝辄止，不用花费太多精力，多数内容为了了解性学习，不要钻牛角尖。相对而言，**知识产权**部分是考查重心。

2021 年教材本章变化不大。主要是调整了知识产权法律制度的相关内容。

### 第一节 预算法

#### 【考点】预算收支范围 ★

##### （一）预算收入★

- （1）税收收入：预算收入中**最主要的**部分。
- （2）行政事业性收费。（不包括政府性基金）
- （3）国有资源（资产）有偿使用收入。（不包括国有资本收益）
- （4）转移性收入：包括上级补助收入、下级上解收入、上年结余收入等。
- （5）其他收入：包括罚没收入、规费收入、捐赠收入等。

##### （二）预算支出

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

【例题·多选题】（2016）根据预算法律制度的规定，下列各项中，属于一般公共预算收入的有（ ）。

- 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】一般公共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。

#### 【考点】预算编制 ★

1. 预算编制的对象是**预算草案**。
2. 编制预算草案的具体事项由**国务院**财政部门部署。
3. 预算编制的时间：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。



## 【考点】预算审查和批准 ★

|      |                                                                                                 |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 审批机关 | (1) 中央预算：由 <b>全国人民代表大会</b> 审查和批准。<br>(2) 地方各级预算：由 <b>本级人民代表大会</b> 审查和批准                         |
| 预算备案 | 报本级人大常委会及上一级政府备案                                                                                |
| 预算批复 | (1) 各级预算批准后，本级政府财政部门应当在 <b>20 日内</b> 向本级各部门批复预算。<br>(2) 各部门应当在接到财政部门批复后 <b>15 日内</b> 向所属各单位批复预算 |

## 【考点】预算执行与调整 ★

## (一) 预算执行★

|               |                                                                                                                                                                                                                                                            |
|---------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. 执行主体       | (1) 各级预算由 <b>本级政府</b> 组织执行，具体工作由 <b>本级政府财政部门</b> 负责<br>(2) <b>各部门、各单位</b> 是本部门、本单位的预算执行主体                                                                                                                                                                  |
| 2. 预算空白期的支出安排 | 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：<br>(1) 上一年度结转的支出；<br>(2) 参照上一年同期的预算支出数额安排 <b>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</b> ；<br>(3) 法律规定必须履行支付义务的支出，以及用于自然灾害等 <b>突发事件处理</b> 的支出                                                                               |
| 3. 国库制度       | (1) 一级预算对应一级国库： <b>县级以上</b> 各级预算 <b>必须设立国库</b> ；具备条件的乡、民族乡、镇也应当设立国库。<br>(2) 经理：中央国库业务由 <b>中国人民银行</b> 经理，地方国库业务依照国务院规定办理。<br>(3) 各级国库库款的 <b>支配权</b> ：属于 <b>本级政府财政部门</b> 。除法律、行政法规另有规定外， <b>未经本级政府财政部门同意</b> ，任何部门、单位和个人都 <b>无权冻结、动用国库库款或者以其他方式支配已入国库的库款</b> |

## (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；<br>(2) 需要调入预算稳定调节基金的；<br>(3) 需要调减预算安排的重点支出数额的；<br>(4) 需要增加举借债务数额的<br><br><b>【提示】</b> 在预算执行中，地方各级政府因上级政府增加 <b>不需要本级政府提供配套资金的专项转移支付</b> 而引起的预算支出变化， <b>不属于预算调整</b> |                             |
| 2. 预算调整的编制 | 各级政府对于必须进行的预算调整，应当 <b>编制预算调整方案</b>                                                                                                                                                   |                             |
| 3. 预算调整的审批 | ①中央预算的调整方案                                                                                                                                                                           | 提请 <b>全国人民代表大会常委会</b> 审查和批准 |
|            | ②县级以上地方各级预算的调整方案                                                                                                                                                                     | 提请 <b>本级人民代表大会常委会</b> 审查和批准 |
|            | ③乡、民族乡、镇预算的调整方案                                                                                                                                                                      | 提请 <b>本级人民代表大会</b> 审查和批准    |
|            | 对违反上述规定作出的决定，本级人民代表大会、本级人民代表大会常务委员会或者上级政府应当 <b>责令其改变或者撤销</b>                                                                                                                         |                             |



## 【考点】决算 ★

|         |                                       |                                             |                          |
|---------|---------------------------------------|---------------------------------------------|--------------------------|
| 1. 决算草案 | 在每一预算年度终了后按照国务院规定的时间编制，具体事项由国务院财政部门部署 |                                             |                          |
| 2. 审批   | ①中央决算                                 | 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县以上决算                                | 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大常委会审批         |
|         | ③乡级决算                                 | 乡、民族乡、镇政府编制本级决算草案                           | 提请本级人大审批                 |

【例题·单选题】(2019) 根据预算法律制度的规定，中央决算草案在编制后需经特定机关审查和批准。该特定机关是（ ）。

- A. 全国人民代表大会
- B. 全国人民代表大会常务委员会
- C. 财政部
- D. 国务院

【答案】B

【解析】本题考核决算草案的审批。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

## 第二节 国有资产管理法律制度

## 【考点】企业国有资产管理与监督体制 ★

|               |                                                    |                                          |
|---------------|----------------------------------------------------|------------------------------------------|
| 1. 所有者        | (1) 企业国有资产属于国家所有，即全民所有。<br>(2) 国务院代表国家行使国有资产所有权    |                                          |
| 2. 履行出资人职责    | 国务院和地方人民政府                                         |                                          |
|               | (1) 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，行使国有资产所有权                |
|               | (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) 国有资产管理委员会                                      | 国务院和地方人民政府根据需要，可以授权其代表本级政府对国家出资企业履行出资人职责 |
|               | (2) 财政部                                            | 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           |

## 【考点】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。

**【考点】企业国有资产管理体制 ★****(一) 国家出资企业管理者的选择和考核****1. 管理者的选择**

| 企业类型        | 履行出资人职责的机构                        | 兼职限制                                                                             |                 |
|-------------|-----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 国有独资企业      | 任免 <b>总经理、副总经理、财务负责人和其他高级管理人员</b> | 未经履行出资人职责的机构同意，董事、高管不得在 <b>其他企业</b> 兼职                                           | 董事、高级管理人员不得兼任监事 |
| 国有独资公司      | 任免 <b>董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事</b>    | 未经履行出资人职责的机构同意，董事、高管不得在 <b>其他企业</b> 兼职，董事长不得兼任经理                                 |                 |
| 国有资本控股、参股公司 | 向股东会、股东大会 <b>提出</b> 董事、监事人选       | ①未经股东（大）会同意，董事、高管不得在 <b>经营同类业务</b> 的其他企业兼职<br>②未经股东（大）会同意， <b>控股</b> 公司董事长不得兼任经理 |                 |

**2. 考核**

(1) 履行出资人职责的机构，应当对其任命的企业管理者进行年度和任期考核，并依据考核结果决定对企业管理者的奖惩。

(2) 国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司的主要负责人，应当接受依法进行的**任期经济责任审计**。（**没有国有参股公司**）

**(二) 国家出资企业重大事项管理的权力归属****1. 一般的国家出资企业 ★**

| 事项                             | 国有独资公司、企业                                                | 国有控股、参股                                                     |
|--------------------------------|----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| 合并、分立、解散、申请破产、改制               | ①一般：由 <b>履行出资人职责的机构</b> 决定<br>②重要的国有独资企业、国有独资公司：本级人民政府批准 | ①一般： <b>股东（大）会或董事会</b> 决定<br>②重要的国有资本 <b>控股</b> 公司：本级人民政府批准 |
| 增减注册资本、发行债券、分配利润               | 履行出资人职责的机构决定                                             | 股东（大）会或董事会决定                                                |
| 进行重大投资、为他人提供大额担保、转让重大财产、进行大额捐赠 | ①国有独资企业：由 <b>企业负责人集体讨论</b> 决定<br>②国有独资公司：由 <b>董事会</b> 决定 |                                                             |

**(三) 与关联方交易管理制度**

关联方，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。

|      |                        |                                                                                                           |
|------|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 绝对禁止 | 国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司 | ①不得 <b>无偿</b> 向关联方提供资金、商品、服务或者其他资产<br>②不得以 <b>不公平的价格</b> 与关联方进行交易                                         |
| 相对禁止 | 国有独资企业、国有独资公司          | <b>未经履行出资人职责的机构同意</b> ，不得有下列行为：<br>①与关联方订立财产转让、借款的协议；<br>②为关联方提供担保；<br>③与关联方共同出资设立企业，或者向董事、监事、高级管理人员提供借款。 |



|  |                   |                                                                                                                                      |
|--|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |                   | 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。                                                                                                           |
|  | 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。（由 <b>股东（大）会或董事会决定</b> ）<br>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 <b>不得</b> 行使表决权，也 <b>不得</b> 代理其他董事行使表决权。 |

【例题·单选题】（2018）甲是国有独资企业，王某是甲国有独资企业的总经理。根据企业国有资产法律制度的规定，下列各项不构成甲企业关联方的是（ ）。

- A. 总经理王某的大学同学
- B. 总经理王某的妻子
- C. 持有甲企业股份 3%的监事
- D. 甲企业监事设立的公司

【答案】A

【解析】本题考核关联方的范围。《企业国有资产法》所称关联方，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。

#### （四）企业国有资产交易监督管理制度 ★

##### 1. 纳入监管的企业范围

国有独资企业（公司）、国有全资企业，持股 100%

##### ①国有企业

政府部门、机构、事业单位出资设立的国有独资企业（公司）

上述单位、企业**直接或间接**合计持股为 100%的国有全资企业；

国有控股企业：国有为最大股东、国有控股的子企业，股权比例>50%

②上述所列单位、企业单独或共同出资，合计拥有产（股）权比例超过 50%，且其中之一为最大股东的企业；

③上述第①、②所列企业对外出资，拥有股权比例超过 50%的各级子企业；

国有实际控制企业：股权比例≤50% + 第一大股东 + 实际控制

④政府部门、机构、事业单位、单一国有及国有控股企业直接或间接持股比例未超过 50%，但为第一大股东，并且通过股东协议、公司章程、董事会决议或者其他协议安排能够对其实际支配的企业。

##### 2. 企业国有资产交易行为的界定

- 企业产权转让
- 企业增资
- 企业资产转让



## 3. 企业产权转让

| 事项    | 具体规定                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                      |                                                                    |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 审批    | <p>①<b>国有资产监督管理机构</b>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，须由国有资产监督管理机构<b>报本级人民政府批准</b></p> <p>②子企业产权转让，由国家出资企业制定转让管理制度，确定审批管理权限。</p> <p><b>【提示】</b>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<b>国家出资企业报同级国资监管机构批准</b></p> <p>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<b>协商后确定其中一家股东</b>负责履行相关批准程序</p> |                                                                                                                      |                                                                    |
| 信息披露  | <p>①产权转让原则上通过产权市场公开进行。采取信息<b>预披露</b>和<b>正式披露</b>相结合的方式。</p> <p>②转让方<b>正式披露</b>产权转让信息时间不得少于 <b>20 个工作日</b></p> <p>③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，通过产权交易机构进行信息<b>预披露</b>，时间不得少于 <b>20 个工作日</b>。</p>                                                                                                                        |                                                                                                                      |                                                                    |
| 确定受让方 | 资格设置                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 产权转让原则上 <b>不得针对受让方设置资格条件</b> 。确需设置的，不得有明确指向性或违反公平竞争原则，所设资格条件应当在信息披露前报同级国资监管机构备案，其在 <b>5 个工作日内未反馈意见的视为同意</b>          |                                                                    |
|       | 未征集到意向受让方                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 信息披露期满未征集到意向受让方的<br>自首次正式披露信息之日起超过 12 个月                                                                             | 可以 <b>延期或在降低转让底价、变更受让条件后重新进行信息披露</b><br><b>应重新履行审计及信息披露等产权转让程序</b> |
|       | 确定是否符合条件                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p>①<b>产权交易机构</b>负责意向受让方的登记工作，对意向受让方是否符合受让条件提出意见并反馈转让方。</p> <p>②产权交易机构与转让方意见不一致的，由<b>转让行为批准单位</b>决定意向受让方是否符合受让条件</p> |                                                                    |

| 事项   | 具体规定 |                                                                                                                                                                                                        |                                                            |
|------|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| 转让价格 | 转让底价 | 首次正式信息披露的转让底价                                                                                                                                                                                          | 不得低于经核准或备案的转让标的评估结果                                        |
|      |      | 降低转让底价或变更受让条件后重新披露信息的                                                                                                                                                                                  | 披露时间不得少于 20 个工作日。新的转让底价低于评估结果 90%时，应当经 <b>转让行为批准单位书面同意</b> |
|      | 转让价格 | 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                                                                                                                                                                |                                                            |
|      | 付款期限 | (1) 交易价款原则上应当自合同生效之日起 5 个工作日内一次付清。<br>(2) 金额较大、一次付清确有困难的，可以采取分期付款方式。采用分期付款方式的， <b>首期付款不得低于总价款的 30%</b> ，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 <b>贷款利率</b> 支付延期付款期间的利息， <b>付款期限不得超过 1 年</b> 。 |                                                            |



|         |    |                                                                                                          |                                                                  |
|---------|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| 非公开协议转让 | 情形 | (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， <b>经国资监管机构批准，可以采取非公开协议转让方式</b> |                                                                  |
|         |    | (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 <b>内部重组整合</b> 进行产权转让的，经该 <b>国家出资企业</b> 审议决策，可以采取非公开协议转让方式               |                                                                  |
|         | 价格 | 一般                                                                                                       | 转让价格不得低于经核准或备案的评估结果                                              |
|         |    | 特殊                                                                                                       | 转让价格可以按资产评估报告或审计报告确认的 <b>净资产值</b> 为基础确定，且不得低于 <b>经评估或审计的净资产值</b> |

【例题·单选题】(2019) 根据国有资产管理法律制度的规定，国有企业产权转让过程中，转让项目自首次正式披露信息之日起超过一定期限内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。该期限为（ ）。

- A. 24 个月
- B. 6 个月
- C. 18 个月
- D. 12 个月

【答案】D

【解析】本题考核企业产权转让中受让方的确定。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. 企业增资

|         |                                          |                                                                                                                           |  |
|---------|------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 审批      | 同企业产权转让                                  |                                                                                                                           |  |
| 征集时间    | 通过产权交易机构网站公开征集投资方， <b>时间不得少于 40 个工作日</b> |                                                                                                                           |  |
| 非公开协议增资 | 经同级国资监管机构批准                              | (1) 因国有资本布局结构调整需要，由 <b>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</b> ；<br>(2) 因国家出资企业与特定投资方 <b>建立战略合作伙伴或利益共同体需要</b> ，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资 |  |
|         | 经国家出资企业审议决策                              | (1) 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；<br>(2) <b>企业债权转为股权</b> ；<br>(3) <b>企业原股东增资</b>                                         |  |

#### 5. 企业资产转让

|       |                                                                                                                                                           |                    |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| 转让方式  | (1) 企业一定金额以上的生产设备、房产、在建工程以及土地使用权、债权、知识产权等资产对外转让，应当在 <b>产权交易机构公开进行</b> 。<br>(2) 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 <b>转让方逐级报国家出资企业审核批准</b> |                    |
| 信息公告期 | 转让底价 100 万元、低于 1000 万元                                                                                                                                    | <b>不少于 10 个工作日</b> |
|       | 转让底价高于 1000 万元                                                                                                                                            | <b>不少于 20 个工作日</b> |
| 付款    | 资产转让价款 <b>原则上一次性付清</b>                                                                                                                                    |                    |



## (七) 企业国有资本经营预算制度

1. 企业国有资本经营预算按年度单独编制，纳入本级人民政府预算，报本级人民代表大会批准。
2. 预算支出按照当年预算收入规模安排，不列赤字。

## 【考点】违反《企业国有资产法》的法律责任★

| 人员                                  | 情形                                                           | 任职资格规定      |                                         |
|-------------------------------------|--------------------------------------------------------------|-------------|-----------------------------------------|
| 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 |
|                                     | ①违反规定，造成国有资产特别重大损失的<br>②因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚的 | 终身          |                                         |

## 【考点】事业单位国有资产法律制度（略）

## 第三节 知识产权法律制度

## 【考点】专利权的客体 ★

## (一) 授予专利权的客体

| 专利   | 对象                                | 结果               | 范围                |
|------|-----------------------------------|------------------|-------------------|
| 发明   | 产品、方法或其改进所提出的                     | 新的技术方案           | 包括产品发明和技术发明       |
| 实用新型 | 产品的形状、构造或者其结合                     | 适于实用的新的技术方案      | 仅适于产品，要求比发明低      |
| 外观设计 | 对产品的整体或者局部形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合 | 富有美感并适用于工业应用的新设计 | 必须以产品为依托，以追求美感为目的 |

【提示】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；授予外观设计专利权应当具备新颖性。

## (二) 不授予专利权的客体

(1) 科学发现。(发现是原本存在的，发明是制造出新的。如发现化石)

(2) 智力活动的规则和方法。

(如体育竞赛的规则、游戏规则、九九乘法表等。进行智力活动的设备、装置或者根据智力活动的规则和方法而设计制造的仪器，可以授予专利权)

(3) 疾病的诊断和治疗方法。

(超声诊断、针灸等。用于诊断或者治疗疾病的仪器设备可以授予专利权。)

(4) 动物和植物品种。

(对动物和植物品种的生产方法，可授予专利权)

(5) 原子核变换方法以及用原子核变换方法获得的物质。(出于安全考虑)

(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。(属于商标的保护，不归入专利中)

(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，不授



予专利权，如万能钥匙。

(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，不授予专利权。

【例题·多选题】(2018) 根据《专利法》的规定，不授予专利权的有 ( )。

- A. 通过智力活动创造出的关于新产品的技术方案
- B. 疾病的诊断和治疗方法
- C. 动物和植物品种
- D. 对产品的形状所作出的富有美感并适用于工业应用的新设计

【答案】BC

【解析】本题考核不授予专利权的客体。对下列各项，不授予专利权：(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；(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。

专利申请人包括：

- 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等。

【提示】申请人与发明人、设计人不一定相同。

若选择申请专利，**申请被批准后**，专利申请人就成为专利权人。(专利权人是专利申请人获得专利授予后的称谓)

(一) 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。

(二) 职务发明创造的申请人

1. 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，为职务发明创造。所谓执行本单位的任务所完成的职务发明创造是指：

- 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。

2. 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。该单位可以**依法处置**其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。

【提示】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**。(约定→单位)

3. 被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。



## (三) 继受取得申请权的申请人

(1) 通过合同转让取得申请权：转让专利申请权的，当事人应当订立书面合同，并向国务院专利行政部门登记，由国务院专利行政部门予以公告。专利申请权的转让自登记之日起生效。

(2) 通过继承取得申请权：若拥有专利申请权的自然人死亡的，其专利申请权可以作为一项民事权利由其继承人继承。

## (四) 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。

## 【考点】授予专利权的条件 ★

|      | 新颖性 | 创造性 | 实用性 |
|------|-----|-----|-----|
| 发明   | √   | √   | √   |
| 实用新型 | √   | √   | √   |
| 外观设计 | √   | ×   | ×   |

|        |                                              |                                                                                                                                                    |
|--------|----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. 新颖性 | 同时满足                                         | ①不属于现有技术；<br>②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布的专利申请文件或者公告的专利文件中                                                             |
|        | 例外                                           | 在申请日以前6个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：<br>①在国家出现紧急状态或者非常情况时，为公共利益目的首次公开的；【2021 新增】<br>②在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；<br>③在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；<br>④他人未经申请人同意泄露其内容的 |
| 2. 创造性 | 指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步 |                                                                                                                                                    |
| 3. 实用性 | 该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果                 |                                                                                                                                                    |

【例题·单选题】(2018) 根据专利法律制度的规定，申请专利的发明创造在申请日以前6个月内，存在特定情形的，不丧失新颖性。下列各项中，不属于该特定情形的是( )。

- A. 申请人向媒体披露其内容的
- B. 他人未经申请人同意而泄露其内容的
- C. 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的
- D. 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的

【答案】A

【解析】本题考核授予专利权的条件。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) 在国家出现紧急状态或者非常情况时，为公共利益目的首次公开的；(2) 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；(3) 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；(4) 他人未经申请人同意而泄露其内容的

**【考点】授予专利权的程序 ★****(一) 专利申请的原则**

## 1. 诚实信用原则（2021 年新增）

申请专利应当遵循诚实信用原则，不得以虚构技术方案、编造试验数据等方式申请专利。

## 2. 书面申请原则

申请专利必须以书面形式提出。

## 3. 先申请原则（申请在先→协商）★

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**（而非最先作出发明创造的人）。

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。

## 4. 一申请一发明原则

（1）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；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。

（2）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。

**【提示】**同样的发明创造**只能授予一项专利权**。但是，同一申请人同日对同样的发明创造既申请**实用新型**专利又申请**发明专利**，先获得的实用新型专利权尚未终止；且申请人**声明放弃**该实用新型专利权的，可以授予发明专利权。

**(二) 申请日和优先权**

## 1. 申请日

国务院专利行政部门**收到专利申请文件之日**为申请日；

如果申请文件是邮寄的，以**寄出的邮戳日**为申请日。

**【提示】**专利权的保护期从**申请日**开始起算。

## 2. 优先权日

|           |                                                                  |
|-----------|------------------------------------------------------------------|
| (1) 外国优先权 | ①申请人自 <b>发明</b> 或者 <b>实用新型</b> 在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内；           |
|           | ②自 <b>外观设计</b> 在外国第一次提出专利申请之日起 <b>6 个月</b> 内                     |
| (2) 本国优先权 | 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 |
|           | ①申请人自 <b>发明</b> 或者 <b>实用新型</b> 在中国第一次提出专利申请之日起 12 个月内；           |
|           | ②自 <b>外观设计</b> 在中国第一次提出专利申请之日起 <b>6 个月</b> 内                     |
|           | 又向 <b>国务院专利行政部门</b> 就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权                         |

**【提示】**申请人要求**发明、实用新型**专利优先权的，应当在申请的时候提出书面声明，并且在第一次提出申请之日起 16 个月内，提交第一次提出的专利申请文件的副本。

申请人要求**外观设计**专利优先权的，应当在申请的时候提出书面声明，并且在 **3 个月**内提交第一次提出的专利申请文件的副本。

申请人未提出书面声明或者逾期未提交专利申请文件副本的，视为未要求优先权。



【例题·单选题】(2018) 根据专利法律制度的规定, 申请人自发明或实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 ( ) 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。

- A. 3 个月
- B. 6 个月
- C. 12 个月
- D. 18 个月

【答案】C

【解析】本题考核专利的申请。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 个月内, 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。

### (三) 专利申请的受理、审查和批准

#### 1. 初步审查 (形式审查)

实用新型和外观设计专利权自公告之日起生效。

#### 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. 发明专利的授予

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。

【提示】专利权的期限自申请日起算。

#### 5. 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请求复审;

专利申请人对国务院专利行政部门的复审决定不服的, 可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

### 【考点】专利权的内容及其保护与限制 ★★★

#### (一) 专利权的内容

|           |                                    |
|-----------|------------------------------------|
| (1) 专利人身权 | 主要指发明人、设计人的署名权                     |
| (2) 专利财产权 | 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 |

#### (二) 专利权的保护范围

|         |                               |
|---------|-------------------------------|
| 发明或实用新型 | 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 |
| 外观设计    | 以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准       |



## (三) 专利侵权行为

## 1. 未经专利权人许可，实施其专利的行为

|         |      |                                                              |
|---------|------|--------------------------------------------------------------|
| 发明或实用新型 | 专利产品 | 未经专利权人许可，不得为生产经营目的 <b>制造、使用、许诺销售、销售、进口</b> 其专利产品             |
|         | 专利方法 | 未经专利权人许可，不得使用其专利方法及 <b>使用、许诺销售、销售、进口</b> 依照该方法直接获得的产品（不包括制造） |
| 外观设计    |      | 未经专利权人许可，不得为生产经营目的 <b>制造、许诺销售、销售、进口</b> 其外观设计专利产品（不包括使用）     |

## 2. 假冒专利：

①在未被授予专利权的产品或者其包装上标注专利标识，专利权**被宣告无效后**或者**终止后**继续在产品或者其包装上标注专利标识，或者未经许可在产品或者产品包装上标注他人的专利号；

②**销售**前述产品；

③将**专利申请**称为专利，或未经许可使用他人的专利号；

④伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件；

⑤其他使公众混淆，将**未被授予专利权**的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为。

【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。

【提示 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。

## (四) 不视为侵犯专利权的行为

|                  |                                                                                                                         |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. 权利穷竭或权利利用尽    | 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 <b>售出后</b> ，使用、许诺销售、销售、进口该产品的，不视为侵犯专利权。                                           |
| 2. 在先使用或先用权制度    | 非专利权人在 <b>专利申请日前</b> 已经制造 <b>相同</b> 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 <b>原有的范围内</b> 继续制造、使用该专利技术，不视为侵犯专利权。 |
| 3. 临时过境          | <b>临时通过</b> 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 <b>运输工具自身需要</b> 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. 为科研和实验的使用     | 专为 <b>科学研究和实验（非生产经营）</b> 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 <b>提供行政审批</b> 所需要的信息，制造、使用、进口 <b>专利药品或者专利医疗器械</b> 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。                                |

## (五) 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。

【例题·单选题】(2018) 根据专利法律制度的规定，下列行为中，构成假冒专利的是（ ）。

A. 专利权终止前在依照专利方法直接获得的产品上标注专利标识，在专利权终止后许诺销售该产品的



- B. 未经专利权人许可，为生产经营目的使用其专利产品  
C. 伪造专利证书  
D. 专利权终止前在专利产品上标注专利标识，在专利权终止后销售该产品的

【答案】C

【解析】本题考核专利侵权行为——假冒专利。选项 AD：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。选项 B：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，属于未经专利权人的许可，实施其专利的行为，不属于假冒专利行为。

#### （六）强制许可

强制许可的适用范围仅限于“发明或实用新型”，不包括“外观设计”。

##### 1. 强制许可的情形

|       |                                                                                                                                                |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 未充分实施 | 专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或未充分实施专利                                                                                              |
| 垄断    | 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                                                                                                   |
| 紧急情况  | 在国家出现紧急状态或非常情况时，或为了公共利益的目的                                                                                                                     |
| 公共健康  | 为了公共健康的目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造、出口的强制许可                                                                                                    |
| 依赖在先  | 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<br>【提示】前一专利权人也可以申请对后一专利的强制许可 |

##### 2. 强制许可的效力

- （1）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。  
（2）取得实施强制许可的单位或者个人应当给付专利权人合理的使用费，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）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 3 个月内向人民法院起诉。

#### （七）开放许可（2021 年新增）

|        |                                                                                 |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------|
| 开放许可   | 专利权人自愿以书面方式向国务院专利行政部门声明愿意许可任何单位或者个人实施其专利，并明确许可使用费支付方式、标准的，由国务院专利行政部门予以公告，实行开放许可 |
|        | 就实用新型、外观设计专利提出开放许可声明的，应当提供专利权评价报告                                               |
|        | 开放许可实施期间，对专利权人缴纳专利年费相应给予减免                                                      |
| 撤回开放许可 | 专利权人撤回开放许可声明的，应当以书面方式提出，并由国务院专利行政部门予以公告                                         |
|        | 开放许可声明被公告撤回的，不影响在先给予的开放许可的效力                                                    |



|        |                                                                                          |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 使用开放许可 | 任何单位或者个人有意愿实施开放许可的专利的，以 <b>书面方式通知</b> 专利权人，并依照公告的许可 <b>使用费支付方式、标准支付许可使用费</b> 后，即获得专利实施许可 |
| 许可方式   | 实行开放许可的专利权人可以与被许可人就许可使用费进行协商后给予 <b>普通许可</b> ，但不得就该专利给予 <b>独占或者排他许可</b>                   |
| 纠纷解决   | 协商→国务院专利行政部门进行调解/向法院起诉                                                                   |

### 【考点】专利权的期限、终止和无效 ★

#### （一）专利权的期限

发明专利权的期限为**20年**，实用新型专利使用权的期限为**10年**，外观设计专利权的期限为**15年**，均自**申请日起**计算。（2021年调整）

#### （二）专利权的终止情形

- （1）专利权的期限届满的。
- （2）专利权期限届满前，没有按照规定缴纳年费的。
- （3）专利权期限届满前，专利权人以书面声明放弃其专利权的。

#### （三）专利权的无效

|    |                                                                                                                                                                   |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 程序 | <b>任何单位或者个人</b> 都可以请求国务院专利行政部门宣告该专利权无效。不服的，可以自收到通知之日起 <b>3个月内</b> 向人民法院起诉                                                                                         |
| 效力 | ①视为 <b>自始即不存在</b> 。<br>②对在宣告前人民法院作出并已经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的处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同， <b>不具有溯及力</b> 。<br>③因专利权人的 <b>恶意</b> 给他人造成的损失，应当给予 <b>赔偿</b> |

### 【考点】商标的种类 ★

|                |                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                       |
|----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. 根据标示对象      | 商品商标和服务商标                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                       |
| 2. 根据商标是否登记注册  | 注册商标和未注册商标<br>（1）在我国，未注册商标中， <b>除驰名商标受法律特别保护外</b> ，其他商标使用人不享有法律赋予的商标专用权，但受到民法、反不正当竞争法的保护。<br>（2）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。<br>（3）未注册商标的所有人可以 <b>反对他人抢注</b> ，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 <b>不能根据《商标法》禁止他人仿冒、假冒其商标</b> |                                                                                       |
| 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                                                                                                                                                                                                                                                        | 指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由 <b>该组织以外的单位或个人</b> 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                                                                                                                                                                                                                                                        | 指以团体、协会或其他组织名义注册， <b>供该组织成员在商事活动中使用</b> ，以表明使用者在该组织中的成员资格                             |



|         |                                                                                          |                                                              |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| 5. 等级商标 | 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                                                              |                                                              |
|         | 等级商标可以一并申请注册，一并转让或者许可他人使用，其中某一个商标被注销或撤销， <b>不影响其他商标的存在</b> ，因为等级商标中的系列商标具有 <b>相对的独立性</b> |                                                              |
| 6. 防卫商标 | 联合商标                                                                                     | 指注册人在 <b>同一商品上注册若干个近似商标</b> ，包括正商标和其余的联合商标，如娃哈哈、哈娃娃、哇哈哈等     |
|         | 防御商标                                                                                     | 指为防止他人注册，驰名商标的所有权人在 <b>不同类别</b> 的商品或服务上注册的商标，如阿迪达斯商标用于服装、香水等 |
|         | 商标注册人在对其同一种商品上注册近似的商标，或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标， <b>应当一并转让</b>                                |                                                              |

### 【考点】商标注册-商标注册的原则 ★★★

#### （一）自愿注册和强制注册相结合的原则

|      |                                                                                        |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 强制注册 | 法律、行政法规规定 <b>必须使用</b> 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， <b>未经核准注册</b> 的，商品不得在市场销售 |
| 自愿注册 | 除必须使用注册商标的商品外，商标无论是否注册都可以使用，但只有注册商标才受到商标法律制度的保护                                        |

#### （二）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。

#### （三）显著原则

申请注册的商标，应当具有显著性，便于识别。

#### （四）先申请原则

（1）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，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**，并将书面协议报送商标局；

（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。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。

#### （五）商标合法原则

1. 不得作为商标使用的标志（也不得注册）

（1）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。

【提示】同中华人民共和国的国家名称等“**相同或者近似**”，是指商标标志整体上与国家名称等相同或者近似。对于含有中华人民共和国的国家名称等，但整体上并不相同或者不近似的标志，如果该标志作为商标注册可能导致损害国家尊严的，人民法院可以认定属于“有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响”的情形。

（2）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。

（3）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。

(4) 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。

(5) 同“红十字”“红新月”的名称、标志相同或者近似的。

(6) 带有民族歧视性的。

(7) 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。

【提示】商标标志或者其构成要素带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认，商标评审委员会认定其属于“夸大宣传并带有欺骗性”情形的，人民法院予以支持。

(8) 有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。

【提示】将政治、经济、文化、宗教、民族等领域公众人物姓名等申请注册为商标，属于前述所指的“其他不良影响”。

(9) 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。

## 2. 不得作为商标注册的标志

(1) 仅有本商品的通用名称、图形、型号的。

(2) 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。

商标标志或者其构成要素暗示商品的特点，但不影响其识别商品来源功能的，不属于该项所规定的情形。

(3) 其他缺乏显著特征的。

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。

## 3. 不予注册并禁止使用的标志

(1) 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，不予注册并禁止使用。

(2) 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，不予注册并禁止使用。

(3) 未经授权，商标代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册，被代理人或者被代表人提出异议的，不予注册并禁止使用。

(4) 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，已经善意取得注册的继续有效。

## 4. 在先权利的保护

(1) 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。

(2) 在先权利：包括当事人在诉争商标申请日之前享有的民事权利或者其他应予保护的合法权益。

| 侵权对象 | 法院认定构成在先权益的情形                                                                                     |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 著作权  | (1) 当事人提供的涉及商标标志的设计底稿、原件、取得权利的合同、诉争商标申请日之前的著作权登记证书等；<br>(2) 商标公告、商标注册证等可确定商标申请人有权主张商标标志著作权。       |
| 姓名权  | (1) 相关公众认为该商标指代了该自然人，容易认为标记有该商标的商品系经过该自然人许可或者与该自然人存在特定联系的；<br>(2) 笔名、艺名、译名等特定名称具有一定的知名度，与该自然人建立了稳 |



|             |                                                                                        |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
|             | 定的对应关系，相关公众以其指代该自然人的。                                                                  |
| 字号或企业简称     | 字号（或与企业建立稳定对应关系的企业名称的简称）具有一定的市场知名度，他人未经许可申请注册与该字号（或企业名称简称）相同或者近似的商标，容易导致相关公众对商品来源产生混淆的 |
| 著作权保护期限内的作品 | 对于著作权保护期限内的作品，如果作品名称、作品中的角色名称等具有较高知名度，将其作为商标使用在相关商品上容易导致相关公众误认为其经过权利人的许可或者与权利人存在特定联系的。 |

## 【考点】驰名商标 ★★★

|             |                                                                                                                                                             |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 认定          | 为相关公众所熟知的商标，持有人认为其权利受到侵害时，可以依照商标法的规定请求驰名商标保护                                                                                                                |
| 驰名商标的使用     | ①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。<br>②为相关公众所熟知的商标，持有人认为其权利受到侵害时，可以依法请求驰名商标保护。在商标注册审查、市场监督管理部门查处商标违法案件过程中，在商标民事、行政案件审理过程中，可以对商标驰名情况作出认定 |
| 认定驰名商标的考虑因素 | （1）相关公众对该商标的知晓程度。<br>（2）该商标使用的持续时间。<br>（3）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围。<br>（4）该商标作为驰名商标受保护的记录。<br>（5）该商标驰名的其他因素                                                  |

## 【考点】商标注册的申请 ★★★

|     |                                                                                  |                                                  |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| 多对一 | （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。<br>（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 |                                                  |
| 方式  | 商标注册申请等有关文件，可以以书面方式或者数据电文方式提出                                                    |                                                  |
| 改变  | 改变标志                                                                             | 重新提出注册申请                                         |
|     | 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                                       |
| 优先权 | 外国优先权                                                                            | 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 |

## 【考点】商标注册的审核 ★★★

## （一）初步审定

|                                                         |         |                                                      |
|---------------------------------------------------------|---------|------------------------------------------------------|
| （1）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。 |         |                                                      |
| （2）对驳回申请、不予                                             | ①复审提出时间 | 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                           |
|                                                         | ②复审决定时间 | 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。有特殊情况需要延长的，经国务院市场监督管理部门批准， |



|            |                                                                                      |                                                |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| 公 告 不<br>服 |                                                                                      | 可以 <b>延长 3 个月</b>                              |
|            | ③诉讼提出时间                                                                              | 对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起 <b>30 日内</b> 向人民法院起诉 |
|            | 【链接】专利申请人对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请求复审。对复审决定还不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向法院起诉。 |                                                |

## (二) 商标异议

对初步审定公告的商标，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《商标法》相关规定的，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  |                                                                                                                                                          |
| 公 告 期<br>满 有 异<br>议 | ①时间                  | 商标局调查核实后，自 <b>公告期满之日起 12 个月内</b> 做出是否准予注册的决定。需要延长的，经国务院市场监督管理部门批准， <b>可以延长 6 个月</b>                                                                      |
|                     | ② 对 异<br>议 决 定<br>不服 | <b>异议人</b> 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。<br><b>被异议人</b> 商标局作出不予注册决定，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；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 30 日内向人民法院起诉。 |

## 【考点】注册商标的续展、变更、转让和许可使用 ★★

|       |                                                                                                                                                                                                    |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 有效期 ★ | 注册商标的有效期为 <b>10 年</b> ，自 <b>核准注册之日起</b> 计算。<br>【提示】发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利使用期的期限为 10 年，外观设计专利权的期限为 15 年，均自“申请日”起计算                                                                                   |
| 续展    | (1) 注册商标有效期满，需要继续使用的，商标注册人应当在 <b>期满前 12 个月</b> 内按照规定办理续展手续；在此期间未能办理的，可以给予 <b>6 个月的宽展期</b> ；宽展期仍未提出申请的，注销其注册商标。<br>(2) 每次续展注册的有效期为 10 年。<br>(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  |
| 变更    | 注册商标需要变更注册人的名义、地址或者其他注册事项的，应当提出变更申请                                                                                                                                                                |
| 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 <b>共同</b> 向商标局提出申请。<br>(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。<br>(3) 转让注册商标经核准后，予以公告；受让人 <b>自公告之日起</b> 享有商标专用权<br>【链接】专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效 |
| 使用许可  | (1) 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。<br>(2) 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（无须核准），由商标局公告；商标使用许可未经备案不得对抗善意第三人

### 【考点】商标使用的管理 ★

（1）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。

（2）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。

商标局应当自收到申请之日起**9 个月内**做出决定。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**。

（3）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。

### 【考点】注册商标专用权的保护 ★

侵犯注册商标专用权的行为

- （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者近似的商标，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。

## 第四节 政府采购法律制度

### 【考点】政府采购概述 ★

#### （一）定义

政府采购，是指**各级国家机关、事业单位和团体组织**，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。

【提示】政府采购的监督管理部门：各级人民政府**财政部门**。

#### （二）例外适用

|      |                                                                                                         |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 支持国货 | 原则上，政府采购应当采购本国货物、工程和服务                                                                                  |
|      | 但有下列情形之一的除外：<br>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；<br>②为在中国境外使用而进行采购的；<br>③其他法律、行政法规另有规定的         |
| 法律适用 | 在中华人民共和国境内进行的采购均应适用《政府采购法》                                                                              |
|      | 但有下列情形之一的除外：<br>①使用国际组织和外国政府 <b>贷款</b> 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 <b>严重自然灾害和其他不可抗力</b> 事件所实施的紧急采购；<br>③涉及 <b>国家安全和秘密</b> 的采购；<br>④ <b>军事</b> 采购 |
|--|----------------------------------------------------------------------------------|

**【考点】政府采购当事人 ★**

政府采购的当事人包括**采购人、供应商和采购代理机构**等。

**（一）采购人**

采购人是指依法进行政府采购的国家机关、事业单位或团体组织。

**（二）供应商**

|             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. 供应商的参与条件 | ①独立承担民事责任的能力；<br>②参加政府采购活动前 <b>3年内</b> ，在经营活动中没有重大违法记录                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 2. 关联方      | <b>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</b> ，不得参加同一合同项下的政府采购活动                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 3. 联合体      | ①两个以上的自然人、法人或者其他组织可以组成一个 <b>联合体</b> ，以一个供应商的身份共同参加政府采购。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 <b>连带责任</b> 。<br>②联合体中有同类资质的供应商按照联合体分工承担相同工作，应当 <b>按照资质等级较低</b> 的供应商确定资质等级。<br>③以联合体形式参加政府采购活动的，联合体 <b>各方不得再单独参加</b> 或者与其他供应商另外组成联合体参加同一合同项下的政府采购活动                                                                                                                  |
| 4. 回避情形     | ①采购人员及相关人员与供应商有 <b>利害关系</b> 的，必须回避。<br>②供应商认为采购人员及相关人员与其他供应商有 <b>利害关系</b> 的，可以申请其回避                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| 5. 禁止行为     | <b>除单一来源采购项目外</b> ，为采购项目提供整体设计、规范编制或者项目管理、监理、检测等服务的供应商， <b>不得再参加</b> 该采购项目的其他采购活动                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 6. 公平对待供应商  | 采购人或者采购代理机构有下列情形之一的，属于 <b>以不合理的条件</b> 对供应商实行差别待遇或者歧视待遇：<br>①就同一采购项目向供应商提供 <b>有差别</b> 的项目信息；<br>②设定的资格、技术、商务条件与采购项目的具体特点和实际需要 <b>不相适应</b> 或者与合同履行 <b>无关</b> ；<br>③采购需求中的技术、服务等要求指向 <b>特定供应商、特定产品</b> ；<br>④以特定行政区域或者特定行业的业绩、奖项作为加分条件或者中标、成交条件；<br>⑤对供应商采取不同的资格审查或者评审标准；<br>⑥ <b>限定或者指定特定的专利、商标、品牌或者供应商</b> ；<br>⑦非法限定供应商的所有制形式、组织形式或者所在地；<br>⑧以其他不合理条件限制或者排斥潜在供应商 |

**（三）采购代理机构**

|    |          |                                 |
|----|----------|---------------------------------|
| 类型 | 集中采购机构   | 设区的市级以上人民政府依法设立的 <b>非营利事业法人</b> |
|    | 其余采购代理机构 | 从事采购代理业务的社会中介机构                 |



|              |            |                           |                               |
|--------------|------------|---------------------------|-------------------------------|
| 委托采购代理机构的必要性 | 必须委托集中采购机构 | 纳入集中采购目录属于通用采购项目          | 必须委托集中采购机构代理采购                |
|              |            | 纳入集中采购目录属于本部门、本系统有特殊要求的项目 | 应当实行部门集中采购                    |
|              | 可以自行采购     | 纳入集中采购目录属于本单位有特殊要求的项目     | 经省级以上政府批准，可以自行采购              |
|              |            | 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 |

**【考点】政府采购方式 ★★**

政府采购方式包括：公开招标、邀请招标、竞争性谈判、单一来源采购、询价和国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式。其中，公开招标是政府采购的主要方式。

**（一）公开招标（邀请不特定的法人或者其他组织投标）**

|                 |                                                                                                                                   |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 禁止              | 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以其他方式规避公开招标采购                                                                                        |
|                 | 在一个财政年度内，采购人将一个预算项目下的同一品目或者类别的货物、服务采用公开招标以外的方式多次采购， <b>累计资金数额超过公开招标数额标准的</b> ，属于以化整为零方式规避公开招标，但 <b>项目预算调整或者经批准</b> 采用公开招标以外方式采购除外 |
| 因特殊情况不进行公开招标的处理 | 因特殊情况需要采用公开招标以外采购方式的，应当在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上 <b>政府采购监督管理部门</b> 的批准                                                                 |

**（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，只有接到邀请者才有资格参与投标。

采取邀请招标方式采购的，采购人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**投标人，并向其发出投标邀请书。

符合下列情形之一可以采用邀请招标方式采购：

- （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的比例过大的。

**（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。

符合下列情形之一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**

符合下列情形之一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

(1) 定义: 询价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 (报价最低的原则), 最终确定成交供应商的采购方式。

(2) 适用: 适用于货物规格、标准单一、现货货源充足而且价格变动幅度比较小的采购项目。

【例题·多选题】(2020) 根据政府采购法律制度的规定, 下列各项中, 属于政府采购方式的有 ( )。

- A. 询价
- B. 公开招标
- C. 邀请招标
- D. 竞争性谈判

【答案】ABCD

【解析】政府采购方式包括公开招标、邀请招标、竞争性谈判、单一来源采购和询价。



请关注公众号、听更多免费直播