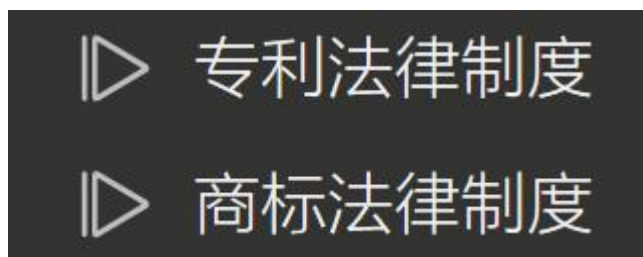


第三节 知识产权法律制度



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。并非所有的发明创造都可以被授予专利权。

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。在完成发明创造、设计过程中，只负责组织工作的人、为物质技术条件的利用提供方便的人或者从事其他辅助工作的人，由于其工作或者劳动没有对发明、设计的实质性特点做出贡献，因而不是发明人、设计人。

发明人、设计人必须是自然人，由于发明、设计是事实行为而非法律行为，因此发明人、设计人不要求必须具有完全的民事行为能力。

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。

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

【答案】A

【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。

①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。

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。

【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. 专利的申请

（1）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。

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。

（3）申请日和优先权

①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。

②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。

③向国务院专利行政部门邮寄的各种文件，以寄出的邮戳日为递交日；邮戳日不清晰的，除当事人能够提出证明外，以国务院专利行政部门收到日为递交日。

④专利法所称申请日，有优先权的，指优先权日。

a. 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。

b. 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。

2. 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）初步审查

初审的任务是审查申请人提交的申请文件及随后提交的其他文件是否符合《专利法》及其实施细则的规定；

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。实用新型专利权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。

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）

（4）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。

（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。

①转让专利权的，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。专利权的转让自登记之日起生效。

②专利权人享有许可他人实施其专利的权利。任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。但在有法律依据的情形下（如国家推广应用、强制许可），可以不经专利权人许可，但被许可人应向专利权人支付许可费。

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，

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。

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。

（1）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；

②假冒专利；

【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。

③未经专利权人的许可，实施其专利的行为是指：

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。

（2）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

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，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；

(3) 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。

(4) 强制许可

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。

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。

(5) 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。

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。

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	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

标	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）

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。

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。

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。
- ④单一的颜色不得作为商标。
- ⑤等级商标具有相对的独立性，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者撤销，不影响其他商标的存在。
- ⑥转让注册商标的，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，应当一并转让。

（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。人民法院审查诉争商标是否具有显著特征，应当根据商标所指定使用商品的相关公众的通常

认识，判断该商标整体上是否具有显著特征。

①商标标志中含有描述性要素，但不影响其整体具有显著特征的；或者描述性标志以独特方式加以表现，相关公众能够以其识别商品来源的，应当认定其具有显著特征。

②标志中外文的固有含义可能影响其在指定使用商品上的显著特征，但相关公众对该固有含义的认知程度较低，能够以该标志识别商品来源的，可以认定其具有显著特征。



③相关公众一般情况下不易将其识别为指示商品来源标志的，该三维标志不具有作为商标的显著特征。但该标志经过长期或者广泛使用，相关公众能够通过该标志识别商品来源的，可以认定该标志具有显著特征。该形状系申请人所独创或者最早使用并不能当然导致其具有作为商标的显著特征。



（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。

（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；

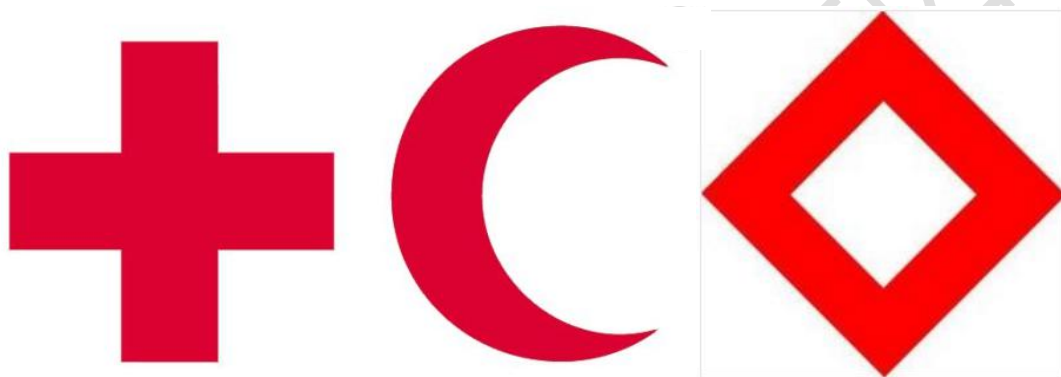
f. 带有民族歧视性的；

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。



【提示】

a. “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。

b. 商标标志或构成要素带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或产地产生误认，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。

c. 商标标志或者其构成要素可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的，人民法院可以认定其属于商标法规定的“其他不良影响”。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”。

d. 商标标志由县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名和其他要素组成，如果整体上具有区别于地名的含义，人民法院应当认定其不属于商标法规定的不得作为商标使用的情形。

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。

【提示】人民法院认定为通用名称

a. 诉争商标属于法定的商品名称或者约定俗成的商品名称的，

- b. 依据法律规定或者国家标准、行业标准属于商品通用名称的，
- c. 相关公众普遍认为某一名称能够指代一类商品的，
- d. 被专业工具书、辞典等列为商品名称的，
- e. 对于由于历史传统、风土人情、地理环境等原因形成的相关市场固定的商品，在该相关市场内通用的称谓，
- f. 诉争商标申请人明知或者应知其申请的商标为部分区域内约定俗成的商品名称的，

【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；
- b. 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。



④在先权利的保护

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、工商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认定。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。

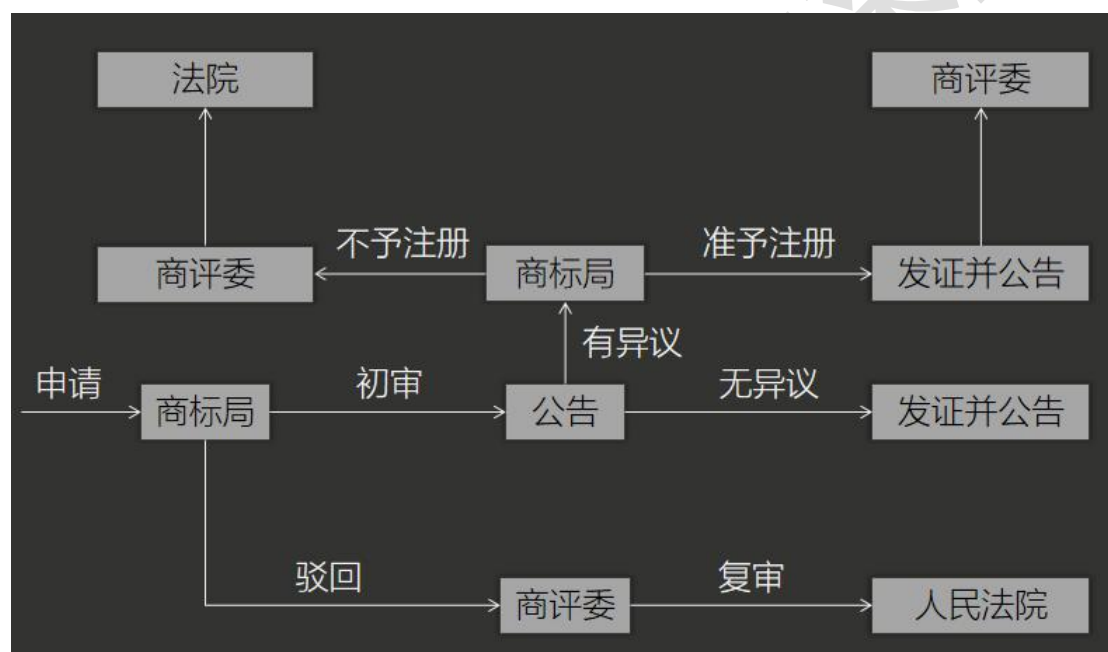
③生产、经营者不得将驰名商标字样用于商品、商品包装或者容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。

4. 商标注册申请

- ①申请商标注册的，应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称。
- ②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。
- ③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。
- ④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。
- ⑤注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请。
- ⑥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	国内
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

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。

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，经国务院工商行政管理部门批准，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，经国务院工商行政管理部门批准，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，经国务院工商行政管理部门批准，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。

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对容易导致混淆或者有其他不良影响的转让，商标局不予核准，书面通知申请人并说明理由。

④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,由地方工商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

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。

【例题·单选题】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
- 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

▶ 政府采购合同

▶ 政府采购当事人

▶ 政府采购质疑与投诉

▶ 政府采购方式

▶ 政府采购的监督

▶ 政府采购程序

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,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

属于中央预算的政府采购项目，其集中采购目录和限额标准由国务院确定并公布；
属于地方预算的政府采购项目，其集中采购目录和限额标准由省级政府或者其授权的机构确定并公布。

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。有下列情形之一的，属于以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇：

- ①就同一采购项目向供应商提供有差别的项目信息；
- 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不相适应或者与合同履行无关；
- ③采购需求中的技术、服务等要求指向特定供应商、特定产品；
- 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；
- ⑤对供应商采取不同的资格审查或者评审标准；
- ⑥限定或者指定特定的专利、商标、品牌或者供应商；
- ⑦非法限定供应商的所有制形式、组织形式或者所在地；
- ⑧以其他不合理条件限制或者排斥潜在供应商。

【例题·单选题】根据政府采购法律制度的规定，下列各项中，属于采购人以不合理的条件对供应商实行差别待遇的情形是（ ）。

- A. 要求供应商具有良好的商业信用
- B. 要求供应商具有依法纳税的良好记录
- C. 要求供应商拥有特定的商标
- D. 要求供应商具有独立承担民事责任的能力

【答案】C

（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

采购人是指依法进行政府采购的国家机关、事业单位、团体组织。

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

供应商是指向采购人提供货物、工程或者服务的法人、其他组织或者自然人。作为政府采购

活动重要主体的供应商，应当具备下列法定条件：

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. 有依法缴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。

【提示】

- 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议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在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有下列利害关系之一的，应当回避：
 - a. 参加采购活动前 3 年内与供应商存在劳动关系；
 - b. 参加采购活动前 3 年内担任供应商的董事、监事；
 - c. 参加采购活动前 3 年内是供应商的控股股东或者实际控制人；
 - d. 与供应商的法定代表人或者负责人有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系；
 - e. 与供应商有其他可能影响政府采购活动公平、公正进行的关系。

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. 达到公开招标数额标准以上的货物、服务采购项目，因特殊情况需要采用公开招标以外的采购方式的，应当在采购活动开始前报经主管预算单位同意后，向设区的市、自治州以上人民政府财政部门申请批准。

（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。
- ③ 采购人或者采购代理机构可以对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改。澄清或者修改的内容可能影响投标文件编制的，采购人或者采购代理机构应当在投标截止时间至少 15 日前，以书面形式通知所有获取招标文件的潜在投标人；不足 15 日的，采购人或者采购代理机构应当顺延提交投标文件的截止时间。

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日起 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。

2. 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。

3. 采购人委托采购代理机构采购的，供应商可以向采购代理机构提出询问或者质疑，采购代理机构应当就采购人委托授权范围内的事项作出答复。

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。

七、政府采购的监督

各级人民政府财政部门是负责政府采购监督管理的部门，依法履行对政府采购活动的监督管理职责。

审计机关应当对政府采购进行审计监督。监察机关应当加强对参与政府采购活动的国家机关、国家公务员和国家行政机关任命的其他人员实施监督。

任何单位和个人对政府采购活动中的违法行为，有权控告和检举，有关部门、机关应当依照各自职责及时处理。

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
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。