

基础精讲班

● 第八章 相关法律制度

●

本章考情分析

本章在历年考试中的平均分为 8 分，我预计 2019 年本章在每套考卷中的分值仍为 7 分左右，且以客观题为主。

最近三年题型题量表

	2016 年		2017 年 第一批		2017 年 第二批		2018 年 第一批		2018 年 第二批	
	题量	分值	题量	分值	题量	分值	题量	分值	题量	分值
单选题	4	4	4	4	3	3	1	1	2	2
多选题	2	4	2	4	1	2	2	4	2	4
判断题	1	1	1	1	1	1	3	3	1	1
简答题	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
综合题	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
合计	7	9	7	9	5	6	6	8	5	7

2019 年教材主要变化

1. 删除了政府采购人员回避的具体情形；
2. 新增《财政违法行为处罚处分条例》的有关内容；

● 第八章

● 第一节 预算法律制度

第一节 预算法律制度

考点一：预算法概述(★)

1. 预算年度

我国的预算年度自公历 1 月 1 日起，至 12 月 31 日止。

2. 预算体系

(1) 预算体系的层级（5 级）

- ①中央预算；
- ②省、自治区、直辖市预算；
- ③设区的市、自治州预算；
- ④县、自治县、不设区的市、市辖区预算；
- ⑤乡、民族乡、镇预算。

【提示】全国总预算由中央预算和地方预算组成。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。

考点二：预算管理职权(★)

1. 全国人大及常委会的预算管理职权

职权	具体内容
全国人大	审查权 审查中央和地方预算草案及

		中央和地方预算执行情况的报告
	批准权	批准中央预算和中央预算执行情况的报告
	变更、撤销权	改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会关于预算、决算的不适当的决议

职权		具体内容
全国人大 常委会	监督权	监督中央和地方预算的执行
	审查和批准权	<ul style="list-style-type: none"> ● 审查和批准中央预算的调节方案 ● 审查和批准中央决算
	撤销权	<ul style="list-style-type: none"> ● 撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的关于预算、决算的行政法规、决定和命令 ● 撤销省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的关于预算、决算的地方性法规和决议

2. 国务院的预算管理职权

职权	具体内容
预算编制权	<ul style="list-style-type: none"> ● 国务院编制中央预算、决算草案 ● 编制中央预算调整方案
报告权	<ul style="list-style-type: none"> ● 向全国人民代表大会作关于中央和地方预算草案的报告 ● 将省、自治区、直辖市政府报送备案的预算汇总后报全国人民代表大会常务委员会备案 ● 向全国人民代表大会、全国人民代表大会常务委员会报告中央和地方预算的执行情况

职权	具体内容
执行权	组织中央和地方预算的执行
决定权	决定中央预算预备费的动用
监督权	监督中央各部门和地方政府的预算执行
改变、撤销权	改变或撤销中央各部门和地方政府关于预

	算、决算的不适当的决定、命令
3. 国务院财政部门的预算管理职权	
职权	具体内容
编制权	<ul style="list-style-type: none"> ● 具体编制中央预算、决算草案 ● 具体编制中央预算的调整方案
执行权	具体组织中央和地方预算的执行
提案权	提出中央预算预备费动用方案
报告权	定期向国务院报告中央和地方预算的执行情况

【例题·单选题】根据预算法律制度的规定，审查和批准县级决算草案的机关是（ ）。

- A. 县级人民政府
- B. 县级人民代表大会常务委员会
- C. 县级人民代表大会
- D. 县级财政部门

【答案】B

【解析】(1) 乡、民族乡、镇的决算草案：乡、民族乡、镇的“人民代表大会”审批；(2) 其他决算草案：由对应级别的“人民代表大会常务委员会”审批。

考点三：预算收支范围(★)

1. 一般公共预算收入主要包括税收收入、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。

2. 一般公共预算支出

(1) 按照其功能分类：

- 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和其他支出。

(2) 按照其经济性质分类：

- ① 工资福利支出；
- ② 商品和服务支出；
- ③ 资本性支出；
- ④ 其他支出。

考点四：预算编制(★)

(一) 预算编制的时间和基础

1. 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。

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。

2. 编制基础

政府	各部门、单位		
年度经济社会发展目标	政府收支分类科目	收入	类、款、项、目
		支出	按功能：类、款、项
			按经济性质：类、款

国家宏观调控总体要求	预算支出标准要求
跨年度预算平衡的需要	绩效目标管理等规定
参考上一年预算执行情况、有关支出绩效评价结果和本年度收支预测	根据依法履行职能和事业发展的需要以及存量资产情况
【注意】涉及“增减”财政“收支”，应在预算批准前提出，并在预算草案中作出相应安排	

（二）预算编制的具体要求

1. 涉及举借债务的规定

	中央一般公共预算举债（国债）	省、自治区、直辖市政府举债（地方债）	
执行限额管理	不得>全国人大”批准的限额	不得突破国务院批准的限额	
执行部门	财政部	政府及其部门 【注意】不得通过企事业单位等举借	
分类		一般债务	纳入“一般公共预算”管理
		专项债务	纳入“政府性基金预算”管理

	中央一般公共预算举债（国债）	省、自治区、直辖市政府举债（地方债）
用途		只能用于公益性资本支出，不得用于经常性支出
偿还		地方政府偿还，中央政府实行不救助原则
监督		“国务院财政部门”对地方政府债务实施监督
注意	除法律另有规定外，（地方）政府及其所属部门不得为任何单位和个人的债务以任何方式提供担保	

2. 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）各级政府、各部门、各单位应当依照法律规定，将所有政府收入全部列入预算，不得隐瞒少列。
- （3）各级预算支出应当依照《预算法》规定，按其功能和经济性质分类编制。
- （4）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。

第一节 预算法律制度

(5) 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。

3. 转移支付的编制要求

一般性转移支付：按照国务院规定的基本标准和计算方法编制

专项转移支付：分地区、分项目编制

4. 扶助金、预备费、预算周转金及预算稳定调节基金的预算

(1) 扶助金：用于扶助革命老区、民族地区、边疆地区、贫困地区发展经济社会建设事业。

(2) 预备费：按照本级一般公共预算支出额的“1%至3%”设置，用于当年预算执行中的自然灾害等突发事件处理增加的支出及其他难以预见的开支。

(3) 预算周转金：用于本级政府调剂预算年度内季节性收支差额。

(4) 预算稳定调节基金：用于弥补以后年度预算资金的不足。

5. 上年结余的处理

各级政府上一年预算的结转资金，应当在下一年度用于结转项目的支出；连续“两年”未用完的结转资金，应当作为结余资金管理。

考点五：预算审查和批准(★)

1. 审批机关

(1) 中央预算由全国人民代表大会审查和批准。

(2) 地方各级预算由本级人民代表大会审查和批准。

2. 预算的批复

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。

3. 预算的公开

(1) 除涉及国家秘密的外，经本级人民代表大会或者本级人民代表大会常务委员会批准的预算、预算调整、决算、预算执行情况的报告及报表，应当在批准后20日内由本级政府财政部门向社会公开，并对本级政府财政转移支付安排、执行的情况以及举借债务的情况等重要事项作出说明。

(2) 除涉及国家秘密的外，经本级政府财政部门批复的部门预算、决算及报表，应当在批复后20日内由各部门向社会公开，并对部门预算、决算中机关运行经费的安排、使用情况等重要事项作出说明。

(3) 除涉及国家秘密的外，各级政府、各部门、各单位应当将政府采购的情况及时向社会公开。

考点六：预算执行(★)

1. 执行主体

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。

2. 执行依据

(1) 预算执行要以经过权力机关依法定程序批准的预算为依据。

(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（“预算空白期”），可以安排下列支出，并在预算草案的报告中作出说明：

- 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，以及用于自然灾害等突发事件处理的支出。
3. 预算收入的组织执行
- (1) 各级政府不得向预算收入征收部门和单位下达收入指标。
 - (2) 政府的全部收入应当上缴国家金库（简称国库），任何部门、单位和个人不得截留、占用、挪用或者拖欠。
 - (3) 对于法律有明确规定或者经国务院批准的特定专用资金，可以依照国务院的规定设立财政专户。
4. 预算支出的组织执行
- 各级政府财政部门必须依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定，及时、足额地拨付预算支出资金，加强对预算支出的管理和监督。
5. 预算执行中会计核算的基础
- 各级预算的收入和支出实行收付实现制，特定事项按照国务院的规定实行权责发生制的有关情况，应当向本级人民代表大会常务委员会报告。
6. 国库制度
- (1) 国库是预算执行的中介环节，无论是预算收入还是预算支出，均必须通过国库进行。
 - (2) 一级预算对应一级国库。
 - (3) 中央国库业务由中国人民银行经理，地方国库业务依照国务院的有关规定办理。
 - (4) 各级国库库款的支配权属于本级政府财政部门；除法律、行政法规另有规定外，未经本级政府财政部门同意，任何部门、单位和个人都无权冻结、动用国库库款或者以其他方式支配已入国库的库款。
 - (5) 国家实行国库集中收缴和集中支付制度，对政府全部收入和支出实行国库集中收付管理。

考点七：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. 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. 在预算执行中，由于发生自然灾害等突发事件，必须及时增加预算支出的，应当先动支预备费；预备费不足支出的，各级政府可以先安排支出，属于预算调整的，列入预算调整方案。
4. 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；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；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。未经批准，不得调整预算。

考点八：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。
2. 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。

考点九：预算监督(★)

1. 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。

2. 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 月至 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。

3. 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，及时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。

4. 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。

考点十：违反预算法律制度行为的责任主体(★)

(2019 年新增)

预算主体及其他主体违反《预算法》和《财政违法行为处罚处分条例》的规定，应依法承担法律责任。这些责任主体包括但不限于：

1. 违反国家预算管理规定的财政预决算的编制部门和预算执行部门及其工作人员；
2. 违反国家财政收入管理规定、违反国家有关财政收入上缴规定的财政收入执收单位及其工作人员；
3. 违反国家有关上解和下拨财政资金规定的财政部门、国库机构及其工作人员；

考点十：违反预算法律制度行为的责任主体(★)

(2019 年新增)

4. 违反国家有关财政收入上缴规定（例如，隐瞒、截留应当上缴财政收入的行为）、国家有关财政支出管理规定（例如，以虚报、冒领等手段骗取财政资金以及政府承贷或担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款的行为）的企业和个人；
5. 违反规定擅自提供担保，违反规定使用、骗取财政资金的国家机关及其工作人员。

● 第八章

● 第二节 国有资产管理法律制度

●

考点一：企业国有资产法律制度概述(★★)

1. 出资人职责代表机构——国务院+各级人民政府

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；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。

2. 履行出资人职责的机构——国资委+财政部

- (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) 国务院和地方人民政府根据需要，可以授权其他部门、机构代表本级人民政府对国家

出资企业履行出资人职责；例如，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。

(3) 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、选择管理者和出资人其他权利。

3. 履行出资人职责的机构根据需要，可以委托会计师事务所对国有独资企业、国有独资公司的年度财务会计报告进行审计，或者通过国有资本控股公司的股东（大）会决议，由国有资本控股公司聘请会计师事务所对公司的年度财务会计报告进行审计，维护出资人权益。

考点二：国家出资企业的管理者(★)

1. 履行出资人职责的机构任免或者建议任免国家出资企业的下列人员：

(1) 任免国有独资企业的（总）经理、副（总）经理、财务负责人和其他高级管理人员。

(2) 任免国有独资公司的董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事。

(3) 向国有资本控股公司、国有资本参股公司的股东会、股东大会提出董事、监事人选。

(4) 国家出资企业中应当由职工代表出任的董事、监事，依法由职工民主选举产生。

2. 兼职限制

(1) 未经履行出资人职责的机构同意，国有独资企业、国有独资公司的董事、高级管理人员不得在其他企业兼职。

(2) 未经股东会、股东大会同意，国有资本控股公司、国有资本参股公司的董事、高级管理人员不得在经营同类业务的其他企业兼职。

(3) 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。

(4) 未经股东会、股东大会同意，国有资本控股公司的董事长不得兼任经理。

(5) 董事、高级管理人员不得兼任监事。

【例题·判断题】未经履行出资人职责的机构同意，国有资本控股公司的董事长不得兼任经理。（ ）

【答案】×

【解析】未经“股东（大）会”同意，国有资本控股公司的董事长不得兼任经理。

【例题·单选题】根据企业国有资产法律制度的规定，在选择国有资本控股公司的企业管理者时，履行出资人职责的机构所享有的权限是（ ）。

A. 任免企业的董事长、副董事长、董事和监事

B. 任免企业的经理、副经理

C. 任免企业的财务负责人和其他高级管理人员

D. 向企业的股东会或者股东大会提出董事、监事人选

【答案】D

幻灯片 52

第二节 国有资产管理法律制度

【解析】履行出资人职责的机构对管理者的任免范围：(1) 国有独资企业：任免总经理、副总经理、财务负责人和其他高级管理人员；(2) 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；(3) 国有资本控股公司、国有资本参股公司：向股东会、股东大会提出董事、监事人选。

考点三：国家出资企业的重大事项(★)

	重要的国有独资企业/公司	国有独资企业/公司	重要的国有资本控股公司	国有资本控股公司
合并、分立、解散、申请破产、改制	本级人民政府批准	履行出资人职责的机构决定	本级人民政府批准	依法或依章由股东（大）会或者董事会决定
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		依法或依章由股东（大）会或者董事会决定	
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	国有独资企业由企业负责人集体讨论国有独资公司由董事会决定			

【提示】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。

考点四：与关联方的交易（★）

《企业国有资产法》所称的“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。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. 禁止事项

（1）绝对禁止——必然导致国有资产流失

不得“无偿”向关联方提供资金、商品、服务或者其他资产，不得以“不公平的价格”与关联方进行交易

（2）相对禁止——可能导致国有资产流失

（3）禁止行使表决权

国有资本控股公司、国有资本参股公司与关联方的交易，公司董事会作出决议时，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。

企业性质	相对禁止事项	除外情形
国有独资	订立“财产转让、借款”的协议 提供“担保” “共同出资”设立企业 向关联方企业“投资”	经履行出资人职责的机构批准

幻灯片 57

第二节 国有资产管理法律制度

考点五：企业国有资产交易监督管理制度（★★）

【提示】企业国有资产交易行为包括：（1）企业产权转让；（2）企业增资；（3）企业资产转让。

（一）企业产权转让

1. 企业产权转让

是指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。

2. 审批

(1) 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的子企业的产权转让，须由国家出资企业报同级国有资产监督管理机构批准。

(2) 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。

3. 信息披露

产权转让原则上通过产权市场公开进行。转让方可以根据企业实际情况和工作进度安排，采取信息预披露和正式披露相结合的方式，通过产权交易机构网站分阶段对外披露产权转让信息，公开征集受让方。其中正式披露信息时间不得少于 20 个工作日。

4. 受让方的确定

(1) 受让方资格

产权转让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有资产监督管理机构备案，国有资产监督管理机构在 5 个工作日内未反馈意见的视为同意。

(2) 未征集到意向受让方

① 信息披露期满未征集到意向受让方的，可以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。

② 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。

(3) 竞价

产权转让信息披露期满、产生符合条件的意向受让方的，按照披露的竞价方式组织竞价。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。

5. 转让价格的确定

(1) 转让底价

① 产权转让项目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。

② 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的 90% 时，应当经转让行为批准单位书面同意。

(2) 成交价格

受让方确定后，转让方与受让方应当签订产权交易合同，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。

(3) 付款期限

① 交易价款应当以人民币计价，通过产权交易机构以货币进行结算。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。

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，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。”

6. 非公开协议转让

(1) 可以非公开协议转让的情形

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，经国有资产监督管理机构批准，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。

(2) 采取非公开协议转让方式转让企业产权，转让价格不得低于经核准或备案的评估结果。

(3) 转让价格确定的特殊规定

以下情形依法履行决策程序后，转让价格可以资产评估报告或最近一期审计报告确认的净资产值为基础确定，且不得低于经评估或审计的净资产值：

①同一国家出资企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国家出资企业及其直接或间接全资拥有的子企业；

②同一国有控股企业或国有实际控制企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国有控股企业或国有实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业。

（二）企业增资

1. 企业增资

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

2 审批

(1) 国有资产监督管理机构负责审核国家出资企业的增资行为。其中，因增资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报本级人民政府批准。

(2) 国家出资企业决定其子企业的增资行为。其中，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的子企业的增资行为，须由国家出资企业报同级国有资产监督管理机构批准。

(3) 增资企业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。

3. 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，时间不得少于 40 个工作日。

4. 非公开增资

(1) 以下情形经同级国有资产监督管理机构批准，可以采取非公开协议方式进行增资：

①因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；

②因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。

(2) 以下情形经国家出资企业审议决策，可以采取非公开协议方式进行增资：

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；

②企业债权转为股权；

③企业原股东增资。

（三）企业资产转让

1. 企业资产转让

是指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。

2. 审批

(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，应当按照企业内部管理制度履行相应决策程序后，在产权交易机构公开进行。

(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，由转让方逐级报国家出资企业审核批准。

3. 信息披露

转让方应当根据转让标的情况合理确定转让底价和转让信息公告期：

(1) 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；

(2) 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。

4. 资产转让价款原则上一次性付清。

【例题·单选题】国有资产监督管理机构负责审核国家出资企业的增资行为。其中，因增资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报特定主体批准。该特定主体是（ ）。

- A. 上级人民政府
- B. 本级人民政府
- C. 国家出资企业所在地省级人民政府
- D. 上级国有资产监督管理机构

【答案】B

【解析】国有资产监督管理机构负责审核国家出资企业的增资行为。其中，因增资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报“本级人民政府”批准。

考点六：造成企业国有资产损失的

法律责任(★)

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、高级管理人员违反规定：

- 1. 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；
- 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。

【提示】根据《公司法》的规定，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，执行期满未逾 5 年；或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾 5 年的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员。

考点七：事业单位国有资产法律制度(★)

(一) 事业单位国有资产评估

应当评估	整体或者部分改制为企业
	以非货币性资产对外投资
	合并、分立、清算
	资产拍卖、转让、置换
	整体或部分资产租赁给非国有单位
	确定涉讼资产价值
可以不评估	经批准事业单位整体或者部分资产无偿划转
	行政、事业单位下属的事业单位之间的合并、资产划转、置换和转让
	发生其他不影响国有产权益的特殊产权变动行为，报经同级财政部门确认

【例题·多选题】根据国有资产管理法律制度的规定，某事业单位发生下列情形，其中应当

对相关国有资产进行评估的有()。

- A. 部分资产租赁给非国有单位
- B. 资产拍卖
- C. 经批准事业单位整体或者部分资产无偿划转
- D. 以非货币性资产对外投资

【答案】ABD

【解析】选项 C: 经批准事业单位整体或者部分资产无偿划转的, 可以不进行资产评估。

(二) 事业单位国有资产产权纠纷的处理

1. 内部矛盾: 协商→同级或共同上一级财政部门→政府

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. 外部矛盾: 协商→司法

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。

【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者个人之间发生产权纠纷时, 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. 同级财政部门
- B. 同级人民政府
- C. 上级人民政府
- D. 上级财政部门

【答案】A

【解析】(1) 事业单位与“非国有”单位或者个人之间发生产权纠纷时, 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。(2) 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。

● 第八章

● 第三节 知识产权法律制度

●

考点一: 专利权的客体(★★)

1. 专利权的客体(发明创造)

(1) 专利权的客体, 包括发明、实用新型和外观设计

(2) 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。

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;

【提示】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;

【提示】①对于脱离了人体的物质(血液、毛发等)的化验方法可以授予专利权; ②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；

【提示】对动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、社会公德或者妨害公共利益的发明创造（如专用于伪造货币的方法或者工具的发明创造不得授予专利权）；

【提示】发明创造本身的目的并不违法，但其实施可能破坏社会公德或者妨害公共利益的，也不能被授予专利权（如万能钥匙）。

(8) 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，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关感并适于工业应用的新设计

【答案】C

【解析】

(1) 选项 A: 疾病的诊断和治疗方法不能授予专利权，但用于诊断或者治疗疾病的仪器设备以及药品的生产方法可以授予专利权；

(2) 选项 B: 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，可以申请实用新型专利；

(3) 选项 C: 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，不能授予专利权；

(4) 选项 D: 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关感并适用于工业应用的新设计，可以申请外观设计专利。

考点二：专利申请人(★★)

1. 发明人或设计人

(1) 发明人或者设计人只能是自然人。

(2) 发明人或者设计人的认定不受其民事行为能力的限制。

(3) 发明人或者设计人必须是对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。

【提示】在完成发明创造、设计的过程中，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。

(4) 如果对于已经完成的发明创造的实质性特点作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。

【注意 1】委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的外，申请专利的权利属于研究开发人。

【注意 2】合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。

2. 职务发明创造

(1) 界定

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。

(2) 专利申请权的归属

①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。

②利用本单位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。

【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】

(1) 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。张某及其团队接受甲公司安排的工作任务而作出的发明创造属于职务发明创造。

(2) 职务发明创造的专利申请权原则上属于单位，但利用本单位物质技术条件完成的可以另行约定；在本题中，相关发明创造属于接受工作任务（而非利用本单位物质技术条件）完成，专利申请权依照法律规定归甲公司享有。

3. 继受取得申请权

(1) 通过继承的方式：如果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。

(2) 通过合同协议转让的方式：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。

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。

【例题·判断题】当事人转让专利权的，专利权的转让自交付专利证书之日起生效。（ ）

【答案】×

【解析】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。

考点三：新颖性（★）

1. 新颖性

是指该发明或者实用新型不属于现有技术、该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发明、实用新型或者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。

2. 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技术会议上首次发表的；
- (3) 他人未经申请人同意泄露其内容的。

考点四：专利申请的原则（★）

1. 先申请原则

(1) 两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人（先申

请的判断标准是专利申请日)。

(2) 如果两个以上申请人在同一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管理部门的通知后自行协商确定申请人。

2. 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。但是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。但是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. 优先权原则

(1) 外国优先权

① 发明或者实用新型专利

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, 又在中国就相同主题提出专利申请的, 享有优先权。

② 外观设计专利

申请人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, 享有优先权。

(2) 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 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。

【提示】外观设计没有“本国优先权”。

考点五: 专利权的内容及其保护范围(★)

1. 专利权的内容

(1) 专利权可以分为专利人身权利和专利财产权利。

(2) 专利人身权利主要是指发明人、设计人的署名权。

(3) 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、标记权等。

2. 专利权的保护范围

(1) 发明或者实用新型的保护范围, 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。

【例题·判断题】发明专利权的保护范围, 以说明书及附图为准。()

【答案】×

【解析】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。

考点六: 侵犯专利权的行为及例外(★★)

1. 侵犯专利权的行为

(1) 未经专利权人许可, 以营利为目的实施其专利的行为。

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、进口其外观设计专利产品

(2) 假冒专利（包括但不限于）

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 销售第①项所述产品。

【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。

2. 不属于专利侵权的行为

(1) 权利穷竭（权利用尽）

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。

(2) 在先使用（先用权制度）

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的范围内继续制造、使用该专利技术，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) 为科研和实验的使用

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

幻灯片 111

第三节 知识产权法律制度

【解析】

(1) 选项 A: 销售假冒专利的产品，构成专利侵权；

(2) 选项 B: 属于权利穷竭，即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) 选项 C: 属于在先使用, 即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;

(4) 选项 D: 属于为科研和实验的使用, 即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。

考点七: 专利的强制许可(★)

1. 适用范围: 仅限于发明或者实用新型, 不包括外观设计。

2. 强制许可的适用情形

(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发明或者实用新型专利的, 只要申请人能够提供证据, 证明其以合理的条件请求专利权人许可实施其专利, 而未能在合理的时间内获得许可, 国务院专利行政部门可以根据申请人的申请, 予以实施的强制许可。

(2) 发明或者实用新型的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, 国务院专利行政部门可以根据申请人的申请, 予以实施的强制许可。

(3) 在国家出现紧急状态或者非常情况时, 或者为了公共利益的目的, 国务院专利行政部门可以给予实施发明或者实用新型专利的强制许可。

(4) 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。

(5) 一项取得专利权的发明或者实用新型比此前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步, 其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的, 国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请, 可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。在依照上述规定给予实施强制许可的情形下, 国务院专利行政部门根据前一专利权人的申请, 也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。

3. 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。

考点八: 专利权的期限(★)

1. 专利权的期限

发明专利权的期限为 20 年, 实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 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。

考点九: 商标的种类(★)

1. 商品商标和服务商标

2. 注册商标和未注册商标

在我国, 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专用权, 但受到民法、反不正当竞争法的保护。

3. 根据商标的构成要素, 可以分为文字商标、图形商标、字母商标、数字商标、三维标志商标、颜色组合商标、声音商标和组合商标。

4. 证明商标和集体商标

(1) 证明商标, 是指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制, 而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或者服务, 用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。

(2) 集体商标, 是指以团体、协会或者其他组织名义注册, 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的标志。

5. 等级商标

(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、不同质量的同类商品。

(2) 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. 防卫商标，是指为了防止他人的使用或者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。

(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】转让注册商标的，商标注册人在对其同一种商品上注册相同或近似的商标，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。

【例题·多选题】根据商标法律制度的规定，下列可以作为商标标识的有()。

- A. 纯文字
- B. 纯数字
- C. 纯图形
- D. 气味

【答案】ABC

【解析】(1) 选项 ABC：任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。(2) 选项 D：理论上，“气味”的确也可以具备识别性，但目前《商标法》未明确将其列入商标的构成要素中。

考点十：商标注册的原则(★)

1. 自愿注册和强制注册相结合的原则

(1) 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，未经核准注册的，商品不得在市场销售。

(2) 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。

【例题·单选题】下列商品中，属于法律、行政法规规定必须使用注册商标的是()。

- A. 卷烟
- B. 服装
- C. 食品
- D. 化妆品

【答案】A

【解析】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，未经核准注册的，商品不得在市场销售。

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

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

(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；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。

【提示】两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人；如果两个以上申请人在同一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管理部门的通知后自行协商确定申请人。

5. 商标合法原则

考点十一：商标合法原则(★)

(一) 不得作为商标使用（更不能作为商标注册）的标志

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，但经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“夸大宣传并带有欺诈性”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1】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”。

【提示2】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；已经注册的使用地名的商标继续有效。

【提示】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。

(二) 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；

【提示】人民法院审查判断诉争商标是否属于通用名称，一般以商标“申请日时”的事实状态为准。核准注册时事实状态发生变化的，以“核准注册时”的事实状态判断其是否属于通用名称。

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；

【提示】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，不属于上述情形。

3. 缺乏显著特征的；

4. 以三维标志申请注册商标的，仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。

（三）不予注册并禁止使用的标志

1. 驰名商标

（1）驰名商标的保护范围

商标类型		保护范围
在中国注册	能认定为驰名商标的	跨类别保护
	不能认定为驰名商标的	同类别保护
未在中国注册	能认定为驰名商标的	仅有有限的在使用权
	不能认定为驰名商标的	

（2）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。

（3）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。

（4）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。

（5）认定驰名商标应当考虑下列因素：

①相关公众对该商标的知晓程度；

②该商标使用的持续时间；

【提示 1】商标权人自行使用、他人经许可使用以及其他不违背商标权人意志的使用，均可认定为商标法所称的使用。

【提示 2】实际使用的商标标志与核准注册的商标标志有细微差别，但未改变其显著特征的，可以视为注册商标的使用。

【提示 3】没有实际使用注册商标，仅有转让或者许可行为；或者仅是公布商标注册信息、声明享有注册商标专用权的，不认定为商标使用。

【提示 4】商标权人有真实使用商标的意图，并且有实际使用的必要准备，但因其他客观原因尚未实际使用注册商标的，人民法院可以认定其有正当理由。

③该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；

④该商标作为驰名商标受保护的记录；

⑤该商标驰名的其他因素。

幻灯片 138

第三节 知识产权法律制度

（四）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. 在先权利的界定

（1）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。

（2）诉争商标核准注册时在先权利已不存在的，不影响诉争商标的注册。

3. 在先权利的范围

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。

【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. 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
- D. 丁公司拟使用中华人民共和国国徽图案申请商标注册

【答案】ABCD

【解析】(1) 选项 ABD：中央国家机关名称、“红十字”标志、中华人民共和国国徽等，均属于不得作为商标使用的标志；(2) 选项 C：仅有本商品的通用名称、图形、型号的，不得作为商标注册。

考点十二：商标注册申请(★)

1. 多类一申请

- (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。

2. 书面申请

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。

考点十三：商标注册的审核(★)

1. 注册审查时限：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，符合规定的，予以初步审定公告。

2. 复审决定期限

对驳回申请、不予公告的商标，商标注册申请人不服的，可以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。

3. 商标异议

- (1) 对初步审定的商标，自公告之日起 3 个月内为异议期。
- (2) 异议不成立（异议人不服）
 - ① 商标局做出准予注册决定的，发给商标注册证，并予以公告。
 - ② 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。
- (3) 异议成立

商标局做出不予注册决定，被异议人不服的，可以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。

考点十四：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。

【注意】发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请日起计算。

2. 注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前 12 个月内申请续展注册；在此期间

未能提出申请的，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。

考点十五：注册商标的变更、转让

与许可使用(★)

1. 注册商标的变更

注册商标需要变更注册人的名义、地址或者其他事项的，应当提出变更申请。

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) 备案

① 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；

② 商标使用许可未经备案不得对抗善意第三人。

(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。

● 第八章

● 第四节 政府采购法律制度

考点一：政府采购的概念(★)

1. 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（包括购买、租赁、委托、雇用等）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。

【注意 1】国有企业、私营企业、集体企业都不属于政府采购的主体范围。

【注意 2】在政府集中采购目录以外且采购限额标准以下，不属于政府采购法的调整范围。

【注意 3】政府采购的对象为货物、工程和服务，原则上应当支持国货，除非需要采购的货物、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。

幻灯片 153

第四节 政府采购法律制度

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

(3) 涉及国家安全和秘密的采购；

(4) 军事采购。

考点二：政府采购的当事人(★)

1. 政府采购的当事人包括采购人、供应商和采购代理机构等。

2. 自行采购

- (1) 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。
- (2) 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。
- (3) 采购人有权自行选择采购代理机构，任何单位和个人不得以任何方式为采购人指定采购代理机构。

3. 供应商

(1) 供应商参加政府采购活动应当具备的条件

- 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 具有依法缴纳税收和社会保障资金的良好记录；
- ⑤ 参加政府采购活动前 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。

【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

【解析】(1) 选项 ABD：属于供应商参加政府采购活动应当具备的法定条件；(2) 选项 C：限定或者指定特定的专利、商标、品牌或者供应商，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。

(2) 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。

(3) 除单一来源采购项目外，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，不得再参加该采购项目的其他采购活动。

(4) 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。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。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的，应当按照资质等级较低的供应商确定资质等级。

幻灯片 158

第四节 政府采购法律制度

【例题·判断题】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。()

【答案】√

考点三：政府采购方式概览(★)

方式	基本含义	适用范围
公开招标	招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其组织投标	政府采购的主要方式
邀请招标	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且邀请“3家以上”供应商	(1) 具有特殊性,只能从有限范围的供应商处采购; (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

方式	基本含义	适用范围
竞争性谈判	采购人或者采购代理机构根据采购需求直接要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	(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不能事先计算出价格总额的

方式	基本含义	适用范围
单一来源采购	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	(1) 只能从唯一供应商采购的 发生了不可预见的紧急情况不能从其他供应商处采购的 【注意】 该“不可预见的紧急情况”非重大自然灾害或其他不可抗力造成。 (2) 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的10%

方式	基本含义	适用范围
询价	采购人就采购项目向符合相应资格条件的被询价供应商发出询价通知书,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	向“3家以上”供应商发出询价单,对“一次性”报出的价格进行比较,最后按照符合采购需求、质量和服务相等且报价最低的原则,确定成交供应商的方式。 适用范围:“货物规格、标准统一,现货货源充足而且价格

		变动幅度比较小”的采购项目。
--	--	----------------

【例题·单选题】某事业单位拟采购一种特定的技术服务，经向社会公开招标没有合格标的，在此情形下，根据《政府采购法》的规定，该事业单位可以采用的采购方式是（ ）。

- A. 询价
- B. 邀请招标
- C. 竞争性谈判
- D. 单一来源采购

【答案】C

【解析】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。

考点四：公开招标(★)

1. 不得违法违规公开招标采购

(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) 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，累计资金数额超过公开招标数额标准的，属于以化整为零方式规避公开招标，但项目预算调整或者经批准采用公开招标以外方式采购除外。

(3) 因特殊情况不进行公开招标的条件

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。

2. 公开要求

(1) 采用公开招标方式采购的，招标采购单位必须在财政部门指定的政府采购信息发布媒体上发布招标公告。

(2) 采用公开招标方式采购的，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。

(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澄清或者修改；澄清或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。

幻灯片 167

第四节 政府采购法律制度

3. 公正要求

(1) 依法必须进行招标的项目，应当由招标人依法设立的评标委员会进行评标。评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，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。

(2) 任何单位和个人不得违法限制或者排斥本地区、本系统以外的法人或者其他组织参加投标，不得以任何方式非法干涉招标投标活动。

4. 废标

(1) 在招标采购中，出现下列情形之一的，应予废标：

- 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因重大变故，采购任务取消的。

(2) 废标后，采购人应当将废标理由通知所有投标人

(3) 除采购任务取消情形外，应当重新组织招标；需要采取其他方式采购的，应当在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上政府采购监督管理部门或者政府有关部门批准。

5. 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。

(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。

6. 中标

采购人或者采购代理机构应当自中标、成交供应商确定之日起 2 个工作日内，发出中标、成交通知书，并在省级以上政府财政部门指定的媒体上公告中标、成交结果。

【例题·单选题】根据政府采购法律制度的规定，采用招标方式进行政府采购的，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，不得少于一定期间，该期间为（ ）。

- A. 7 日 B. 15 日 C. 20 日 D. 30 日

【答案】C

【解析】采用招标方式采购的，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。

考点五：政府采购合同(★)

1. 履约保证金

履约保证金的数额不得超过政府采购合同金额的 10%；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。

【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. 30% B. 10%
C. 5% D. 20%

【答案】B

2. 中标、成交通知书与政府采购合同

(1) 中标、成交通知书对采购人和中标、成交供应商均有法律效力。

(2) 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。

3. 公告

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。

4. 分包方式履行合同

(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。

(2) 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。

5. 追加采购

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%。

来学网LAI XUE.COM 未来因学而变