

# 第八章 相关法律制度

最近 3 年题型题量统计表

	2016 年	2017 年 试卷一	2017 年 试卷二	2018 年 试卷一	2018 年 试卷二
单选题	4 题 4 分	4 题 4 分	3 题 3 分	1 题 1 分	2 题 2 分
多选题	2 题 4 分	2 题 4 分	1 题 2 分	2 题 4 分	2 题 4 分
判断题	1 题 1 分	1 题 1 分	1 题 1 分	3 题 3 分	1 题 1 分
合计	9 分	9 分	6 分	8 分	7 分

## 第一单元 预算法律制度

### 考点 01：预算管理职权（★★★）（P363）

#### 1. 全国人民代表大会的预算管理职权

- (1) 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。
- (2) 批准权：**批准中央预算**和中央预算执行情况的报告。
- (3) 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。

#### 2. 全国人民代表大会常务委员会的预算管理职权

- (1) 监督权：监督中央和地方预算的执行。
- (2) 审查和批准权：审查和批准**中央预算的调整方案**；审查和批准**中央决算**。
- (3) 撤销权：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。

#### 3. 国务院的预算管理职权

- (1) 预算编制权：国务院编制中央预算、决算草案；编制中央预算调整方案。
- (2) 报告权：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。
- (3) 执行权：组织中央和地方预算的执行。
- (4) 决定权：**决定中央预算预备费的动用**。
- (5) 监督权：监督中央各部门和地方政府的预算执行。
- (6) 改变、撤销权：改变或者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。

#### 4. 县级以上地方各级人民代表大会的预算管理职权

- (1) 审查权：审查本级总预算草案及本级总预算执行情况的报告。
- (2) 批准权：批准本级预算和本级预算执行情况的报告。
- (3) 改变、撤销权：改变或者撤销本级人民代表大会常务委员会关于预算、决算的不适当的决议；撤销本级政府关于预算、决算的不适当的决定和命令。

#### 5. 县级以上地方各级人民代表大会常务委员会

- (1) 监督权：监督本级总预算的执行。
- (2) 审查和批准权：审查和批准**本级预算的调整方案**；审查和批准**本级决算**。
- (3) 撤销权：撤销本级政府和下一级人民代表大会及其常务委员会关于预算、决算的不适当的决定、命令和决议。

#### 6. 乡、民族乡、镇的人民代表大会的预算管理职权

(1) 审查和批准权：审查和批准本级预算和本级预算执行情况的报告；审查和批准本级预算的调整方案；审查和批准本级决算。

(2) 监督权：监督本级预算的执行。

(3) 撤销权：撤销本级政府关于预算、决算的不适当的决定和命令。

表 8-1 县级以上地方各级预算管理职权

事项	预算管理职权
批准本级预算	本级人民代表大会
批准本级预算执行情况的报告	本级人民代表大会
审查和批准本级预算的调整方案	本级人民代表大会常务委员会
审查和批准本级决算	本级人民代表大会常务委员会
决定本级预算预备费的动用	本级人民政府

#### 考点 02：预算收支范围（★★★）（P366）

1. 预算包括一般公共预算、政府性基金预算、国有资本经营预算、社会保险基金预算。

2. 一般公共预算收入

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（主要包括规费收入、罚没收入、捐赠收入等）。

【解释】转移性收入包括上级补助收入（主要是返还性收入、一般性转移支付收入、专项转移支付收入）、下级上解收入、上年结余收入等。

3. 一般公共预算支出

一般公共预算支出按照其经济性质分类，包括工资福利支出、商品和服务支出、资本性支出和其他支出。

#### 考点 03：地方政府举借债务（★★★）（P370）

1. 经国务院批准，省、自治区、直辖市政府可以适度举借债务；市县级政府确需举借债务的，由省、自治区、直辖市政府代为举借。

2. 省、自治区、直辖市依照国务院下达的限额举借的债务，列入**本级预算调整方案**，报本级人民代表大会常务委员会批准。

3. 政府债务只能通过政府及其部门举借，不得通过企事业单位等举借。

4. **一般债务**通过发行一般债券融资，纳入一般公共预算管理。**专项债务**通过发行专项债券融资，纳入政府性基金预算管理。

5. 举借的债务应当有偿还计划和稳定的偿还资金来源，只能用于**公益性资本支出**，不得用于经常性支出。

【相关链接】一般公共预算支出按照其经济性质分类，包括工资福利支出、商品和服务支出、资本性支出和其他支出。

6. 地方政府对其举借的债务负有偿还责任，中央政府实行不救助原则。

7. 国务院财政部门对地方政府债务实施监督。

8. 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。

#### 考点 04：预算的执行（★★★）（P374）

1. 预算空白期

预算年度开始后，各级预算草案在本级人民代表大会批准前，可以安排下列支出：

(1) 上一年度结转的支出；

(2) 参照上一年同期的预算支出数额安排必须支付的本年度部门基本支出、项目支出，以及对下级政府的转移性支出；

(3) 法律规定必须履行支付义务的支出；

(4) 用于自然灾害等突发事件处理的支出。

【解释】我国的预算年度自公历 1 月 1 日起，至 12 月 31 日止。由于我国每年 3 月份才召开全国人民代表大会对预算草案进行审议，在预算年度开始到预算草案获得批准这段时间便会出现“预算空白期”。

2. 国库制度

(1) 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。

(2) 县级以上各级预算必须设立国库；具备条件的乡、民族乡、镇也应当设立国库。一级预算对应一级国库。

(3) 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。

(4) 已经缴入国库的资金，依照法律、行政法规的规定或者国务院的决定需要退付的，各级政府财政部门或者其授权的机构应当及时办理退付。按照规定应当由财政支出安排的事项，不得用退库处理。

#### 考点 05: 预算预备费. 预算周转金. 预算稳定调节基金 (★★★) (P376)

##### 1. 预算预备费

(1) 各级一般公共预算应当按照本级一般公共预算支出额的 1% 至 3% 设置预备费，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。

(2) 各级预算预备费的动用方案，由本级政府财政部门提出，报**本级政府**决定。

##### 2. 预算周转金

(1) 各级一般公共预算按照国务院的规定可以设置预算周转金，用于本级政府调剂预算年度内**季节性收支差额**。

(2) 各级预算周转金由**本级政府财政部门**管理，不得挪作他用。

##### 3. 预算稳定调节基金

(1) 各级一般公共预算按照国务院的规定可以设置预算稳定调节基金，用于弥补**以后年度**预算资金的不足。

(2) 各级一般公共预算年度执行中有超收收入的，只能用于**冲减赤字或者补充预算稳定调节基金**。各级一般公共预算的结余资金，应当补充预算稳定调节基金。

【相关链接】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 2 年**未用完的结转资金，应当作为结余资金管理。

(3) 省、自治区、直辖市一般公共预算年度执行中出现短收，通过调入预算稳定调节基金、减少支出等方式仍不能实现收支平衡的，省、自治区、直辖市政府报**本级人民代表大会或者其常务委员会**批准，可以增列赤字，报国务院财政部门备案，并应当在下一年度预算中予以弥补。

#### 考点 06: 预算调整 (★★★) (P376)

##### 1. 预算调整的情形

经全国人民代表大会批准的中央预算和经地方各级人民代表大会批准的地方各级预算，在执行中出现下列情况之一的，应当进行预算调整：

- (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。

【解释】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。

##### 2. 预算调整方案的审批

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。

- (1) 中央预算的调整方案应当提请全国人民代表大会**常务委员会**审查和批准。
  - (2) 县级以上地方各级预算的调整方案应当提请本级人民代表大会**常务委员会**审查和批准。
  - (3) 乡、民族乡、镇预算的调整方案应当提请本级人民代表大会审查和批准。
3. 地方各级预算的调整方案经批准后，由本级政府报上一级政府备案。

## 第二单元 企业国有资产法律制度

#### 考点 01: 企业国有资产管理与监督体制 (P385) (★★★)

1. 企业国有资产属于国家所有（全民所有）。

2. **国务院**代表国家行使国有资产所有权。

3. **国务院和地方人民政府**依法代表国家对国家出资企业履行出资人职责。

(1) **国家出资企业**包括国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司和国有资本参股公司。

(2) 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。

4. 国务院和地方人民政府应当按照**政企分开、社会公共管理职能与国有资产出资人职能分开、不干预企业依法自主经营**的原则，依法履行出资人职责。

5. 国务院和地方人民政府根据需要，可以授权其他部门、机构（如国资委、财政部门）代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。

#### 考点 02：管理者的选择（★★）（P387）

1. 国有独资企业

**总经理、副总经理、财务负责人**和其他高级管理人员由履行出资人职责的机构任免。

2. 国有独资公司

**董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事**由履行出资人职责的机构任免。

3. 国有资本控股公司、国有资本参股公司

由履行出资人职责的机构向股东会、股东大会**提出董事、监事人选**。

#### 考点 03：对管理者兼职的限制（★★★）（P388）

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。

#### 考点 04：国有独资公司重大事项的管理（★★）（P388）

1. 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，由**董事会**决定。

2. 增加或者减少注册资本、发行债券、分配利润，由**履行出资人职责的机构**决定。

3. 合并、分立、解散、申请破产、改制

（1）一般的国有独资公司：由**履行出资人职责的机构**决定；

（2）重要的国有独资公司：报请**本级人民政府**批准。

## 第二单元 企业国有资产法律制度

#### 考点 05：企业改制（★）（P389）

1. 企业改制的形式

（1）国有独资企业改为国有独资公司；

（2）国有独资企业、国有独资公司改为国有资本控股公司或者非国有资本控股公司；

（3）国有资本控股公司改为非国有资本控股公司。

2. 重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的改制，应当将改制方案报请**本级人民政府**批准。

3. 企业改制涉及重新安置企业职工，还应当制订职工安置方案，并经职工（代表）大会**审议通过**。

#### 考点 06：与关联方的交易（★★★）（P389）

1. 关联方的界定

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

2. 关联交易

未经**履行出资人职责的机构**同意，国有独资企业、国有独资公司不得有下列行为：

（1）与关联方订立财产转让、借款的协议；

（2）为关联方提供担保；

（3）与关联方共同出资设立企业；

（4）向董事、监事、高级管理人员或者其近亲属所有或者实际控制的企业投资。

#### 考点 07：董事、监事、高级管理人员的法律责任（★★★）（P393）

1. 国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员违反规定，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。

2. 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**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。

#### 考点 08：企业产权转让（★★★）（P391）

##### 1. 审批

国有资产监督管理机构（以下简称“国资监管机构”）负责审核国家出资企业的产权转让事项。其中，因产权转让致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国资监管机构报**本级人民政府**批准。

##### 2. 受让方的确定

（1）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者违反公平竞争原则，所设资格条件相关内容应当在信息披露前报同级国资监管机构备案，国资监管机构在 5 个工作日内未反馈意见的**视为同意**。

（2）**产权交易机构**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。产权交易机构与转让方意见不一致的，由转让行为批准单位决定意向受让方是否符合受让条件。

（3）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。

（4）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. 转让价格的确定

（1）产权转让项目首次正式信息披露的转让底价，不得低于经核准或者备案的转让标的评估结果。降低转让底价或者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）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）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。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**。

#### 考点 09：企业增资（★★）（P392）

##### 1. 审批

国资监管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，须由国资监管机构报**本级人民政府**批准。

##### 2. 信息披露

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

## 第三单元 事业单位国有资产法律制度

#### 考点 01：事业单位国有资产的使用和处置（★）（P397）

1. 事业单位利用国有资产对外投资、出租、出借和担保，应当进行必要的可行性论证，并提出申请，经主管部门审核同意后，报**同级财政部门**审批。法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

2. 事业单位国有资产的**处置方式**包括出售、出让、转让、对外捐赠、报废、报损以及货币性资产损失核销等。

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

#### 考点 02：事业单位国有资产的评估（★★★）（P399）

1. 事业单位有下列情形之一的，**应当**对相关国有资产进行评估：

- （1）整体或者部分改制为企业；
- （2）以非货币性资产对外投资；
- （3）合并、分立、清算；
- （4）资产拍卖、转让、置换；
- （5）整体或者部分资产租赁给非国有单位；
- （6）确定涉讼资产价值；
- （7）法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项。

2. 事业单位有下列情形之一的，**可以不**进行资产评估：

(1) 经批准事业单位整体或者部分资产无偿划转；

(2) 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；

(3) 发生其他不影响国有产权权益的特殊产权变动行为，报经同级财政部门确认可以不进行资产评估的。

### 考点 03：产权纠纷的处理（★★）（P399）

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

2. **事业单位与非国有单位或者个人之间**发生产权纠纷时，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。

## 第四单元 专利法律制度

### 考点 01：不授予专利权的客体（★★★）（P404）

1. **科学发现**，不授予专利权。

2. **智力活动的规则和方法**，不授予专利权。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**，不授予专利权。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。

4. **动物和植物品种**，不授予专利权。**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，不授予专利权。

【解释】前四项不属于“技术发明”的范畴，第五项虽然属于“技术发明”的范围，但因其涉及国家安全而不能授予专利权。

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，不授予专利权。

【解释】将平面印刷品排除在专利权的客体之外，主要原因是其更多地体现为一种视觉上的艺术美，而非技术上的进步。

7. 违反法律的发明创造（如专用于伪造货币的方法或者工具的发明创造）、违反社会公德的发明创造以及妨害公共利益的发明创造（如万能钥匙），不授予专利权。

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。

### 考点 02：专利申请人（★★★）（P404）

1. 专利申请人可以是发明人、设计人，也可以是职务发明的单位，还可以是共同完成人或者委托完成人，还可以是继受取得申请权的人。

2. 职务发明创造

(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。

【解释 1】上述三种情形肯定属于职务发明创造，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。

【解释 2】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**；未约定的，申请专利的权利属于该单位。

3. 继受取得申请权

(1) 继受取得申请权，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。

(2) 转让专利申请权（或者专利权）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。专利申请权（或者专利权）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。

### 考点 03：授予专利权的条件（★★★）（P406）

1. 授予专利权的发明和实用新型应当具备新颖性、创造性和实用性。

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者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 04: 专利申请原则 (★★★) (P407)**

1. 先申请原则

(1) 先申请的判断标准是专利申请日。

(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) 申请人有优先权的, 申请日指优先权日。

(4) 如果两个以上申请人在同一日分别就相同的发明创造申请专利的, 由当事人**自行协商**确定申请人。

2. 优先权原则

(1) 外国优先权

申请人自**发明或者实用新型**在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内, 或者**自外观设计**在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内, 又在中国就相同主题提出专利申请的, 依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约, 或者依照相互承认优先权的原则, 可以享有优先权。

(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。

表 8-2 优先权

	外国优先权	本国优先权
发明	12 个月	12 个月
实用新型	12 个月	12 个月
外观设计	6 个月	×
商标	6 个月	6 个月

3. 单一性原则

(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。

**考点 05: 专利申请的审查和批准 (★) (P408)**

**【解释】**发明专利申请需要经过初步审查和实质审查两个阶段; 实用新型和外观设计专利申请只需经过初步审查。

1. 实用新型和外观设计

实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的, 由国务院专利行政部门作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定, 发给相应的专利证书, 同时予以登记和公告。实用新型专利权和外观设计专利权**自公告之日起生效**。

2. 发明

(1) 初步审查

(2) 公布申请

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

(3) 实质审查

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

(4) 授予专利权

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

【解释 1】实用新型专利权、外观设计专利权和发明专利权均自公告之日起生效。

【解释 2】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。

【解释 3】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。

(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，向专利复审委员会请求复审。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。

考点 06：专利侵权的界定（★★★）（P411）

1. 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。

2. 合法产品

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. 构成专利侵权的行为

(1) 发明和实用新型专利

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的，构成专利侵权。

(2) 外观设计专利

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的，构成专利侵权。

表 8—3 专利侵权的界定

具体情形	发明和实用新型专利	外观设计专利
制造	√	√
销售	√	√
许诺销售	√	√
进口	√	√
使用	√	×

4. 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；

(2) 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；

(3) 未经许可在产品或者产品包装上标注他人的专利号；

(4) 销售前述产品；

(5) 在产品说明书等材料中将未被授予专利权的技术或者设计称为专利技术或者专利设计，将专利申请称为专利，或者未经许可使用他人的专利号，使公众将所涉及的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计；

(6) 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件。

【解释 1】专利权终止前依法在专利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。

【解释 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，仍构成侵权，由管理专利工作的部门责令停止销售，但免除罚款的处罚。

5. 不视为侵犯专利权的行为

(1) 在先使用

非专利权人在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经做好制造、使用的必要准备，在专利权人获得专利权后，非专利权人有权在原有的范围内继续制造、使用该专利技术，不视为侵犯专利权。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 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。

**考点 07：强制许可（★★）（P412）**

1. 强制许可是指国务院专利行政部门可以**不经专利权人同意**，直接向申请实施专利技术的申请人颁发专利强制许可证的制度。

2. 强制许可的适用范围仅限于**发明或者实用新型**，不包括外观设计。

3. 强制许可的类型

（1）合理条件

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，而未能在合理长的时间内获得许可，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）垄断

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）公共利益

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）药品

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）从属专利

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。

4. 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 08：专利权的终止和无效（★）（P413）**

1. 专利权的终止

（1）专利权的期限届满的；

（2）没有按照规定缴纳年费的；

（3）专利权人以书面声明放弃其专利权的。

2. 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）宣告无效的专利权**视为自始即不存在**。

表 8—4 发明、实用新型和外观设计的区别

	发明	实用新型	外观设计
范围	产品/方法	固态产品	产品
授予条件	新颖性 创造性 实用性	新颖性 创造性 实用性	新颖性
审查程序	初步审查 实质审查	初步审查	初步审查
保护期限	20 年	10 年	10 年
外国优先权	12 个月	12 个月	6 个月

本国优先权	12 个月	12 个月	×
强制许可	√	√	×
专利侵权的范围	制造、使用、许诺销售、销售、进口		制造、销售、许诺销售、进口

## 第五单元 商标法律制度

### 考点 01：商标注册的申请（★）（P422）

1. 商标注册申请人应当按规定的**商品分类表**填报使用商标的商品类别和商品名称，提出注册申请。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. 注册商标的专用权，以核准注册的商标和**核定使用的商品**为限。注册商标需要在核定使用范围之外的商品上取得商标专用权的，应当**另行提出注册申请**。

3. 注册商标需要**改变其标志**的，应当重新提出注册申请。

4. 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。

### 考点 02：商标注册的审查和核准（★★）（P423）

#### 1. 初审

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. 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。

#### 3. 核准

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。

### 考点 03：注册商标的续展、转让和使用许可（★★★）（P424）

#### 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。

**【相关链接】**发明专利权的保护期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的保护期限为 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，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。每次续展注册的有效期为 10 年，自该商标**上一届有效期满次日起**计算。期满未办理续展手续的，注销其注册商标。

**【解释 1】**第一次申请商标续展的最后截止期限为核准注册之日起的第 10 年零 6 个月。

**【解释 2】**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。

#### 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。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。

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

(3) 转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自**公告**之日起享有商标专用权。

**【相关链接】**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。

#### 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。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。

(2) 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**。

(3) 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。商标使用许可未经备案不得对抗善意第三人。

#### 4. 注册商标的撤销

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。

【解释】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。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。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。

#### 考点 04：商标侵权行为的界定（★★★）（P425）

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。

【解释 1】商标侵权仅限于“销售”，不包括“许诺销售和经营性使用”，注意与专利侵权的区别。

【解释 2】销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，**仍构成侵权**，但不承担赔偿责任。

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。

【解释】自己的商品贴别人的商标属于“正向假冒”，自己的商标贴别人的商品属于“反向假冒”。

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。

#### 考点 05：商标注册的原则（★★）（P417）

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**），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。

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

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；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。

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。

【解释】（1）商标：先申请→先使用→协商→抽签；（2）发明专利权：先申请→协商。

5. 优先权原则

（1）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。

（2）商标在中国政府主办的或者承认的**国际展览会**展出的商品上首次使用的，自该商品展出之日起**6 个月内**，该商标的注册申请人可以享有优先权。

6. 商标合法原则

（1）任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品或者服务与他人的商品或者服务区别开的标志，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）下列标志**不得作为商标使用**

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；

- 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；
- ⑧有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的；

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。

【解释】（1）四川省有个荣昌县，荣昌具有繁荣昌盛之含义，因此某制药厂可以申请“荣昌”商标；（2）地名可以作为集体商标、证明商标的组成部分，如“金华火腿”；（3）已经注册的使用地名的商标继续有效，如“青岛啤酒”。

（3）下列标志**不得作为商标注册**

- 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；
- ③其他缺乏显著特征的。

（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。

考点 06：驰名商标（★）（P422）

1. 对驰名商标的保护

（1）**未在中国注册**的驰名商标

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）已经在中国注册的驰名商标

就**不相同或者不类似**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。

2. 驰名商标的使用

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。

## 第六单元 政府采购法律制度

考点 01 《政府采购法》的适用范围（★★）（P426）

1. 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。

2. 不适用《政府采购法》的情形

- （1）军事采购；
- （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）使用国际组织和外国政府贷款进行的政府采购。

考点 02：政府采购当事人（★★★）（P428）

1. 采购代理机构

采购代理机构是根据采购人委托办理采购事宜的**非营利事业法人**。

2. 采购人

采购人是指依法进行政府采购的**国家机关、事业单位和团体组织**。

3. 供应商

（1）供应商是指向采购人提供货物、工程或者服务的**法人、其他组织和自然人**。

（2）供应商参加政府采购活动应当具备下列条件：

- 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。

(3) 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。

(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**。

【解释1】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。

【解释2】以联合体形式参加政府采购活动的，联合体各方不得再单独参加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。

(5) 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。

#### 4. 回避制度

在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有利害关系的，必须回避。供应商认为采购人员及相关人员与其他供应商有利害关系的，可以申请其回避。

### 考点 03：政府采购方式（★★★）（P429）

#### 1. 公开招标

(1) 公开招标应作为政府采购的主要采购方式。

(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。

#### 2. 邀请招标的适用情形

- (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。

#### 3. 竞争性谈判的适用情形

- (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。

【解释】竞争性谈判要求**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。

#### 4. 单一来源采购的适用情形

- (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。

#### 5. 询价

采购的货物规格、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，可以依照规定采用询价方式采购。

### 考点 04：政府采购程序（★★★）（P432）

1. 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**。

#### 2. 投标保证金

- (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. 应予废标的情形

- 
- (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) 因重大变故，采购任务取消的。

#### 考点 05：政府采购合同（★★★）（P435）

##### 1. 政府采购合同的签订

(1) 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%**。

(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。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. 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。

**【相关链接 1】**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**。

**【相关链接 2】**经发包人同意，建设工程合同的总承包人可以将自己承包的部分工作交由第三人完成，第三人就其完成的工作成果与总承包人向发包人承担**连带责任**。

(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%**。

**【相关链接 1】**采用单一来源方式，需要从原供应商处添购的，添购资金总额不超过原合同采购金额的 10%。

**【相关链接 2】**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 10%。