

司法考试三卷指导民法历年真题练习(2004年) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/473/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c67_473765.htm 一、单项选择题(每题2分,共题)

1、下列关于民事权利的表述哪一个是错误的？ A、抵销权是一种形成权 B、知识产权是一种支配权 C、债权请求权不具有排他性 D、支配权不存在对应义务 正确答案

: D 详解：根据权利的作用，民事权利可以分为支配权、请求权、形成权和抗辩权。形成权是指当事人一方可以以自己的行为使法律关系发生变动的权利，如追认权、撤销权：抵销权等。因此，可以认为抵销权是一种形成权。支配权是指可以对标的物直接支配并排斥他人干涉的权利，如物权。知识产权作为一种民事权利，是人们对“知识”直接支配并排斥他人干涉的权利，是一种支配权。债是特定当事人间得请求为特定行为的法律关系。债的一个重要特征是具有平等性和相容性。在同一标的物上不仅可以成立内容相同的数个债，而且债的关系相互间是平等的，不存在优先性和排他性。因此债权人基于债产生的债权请求权也不具有排他性。民事义务与民事权利通常相互对应。没有无权利的义务也没有无义务的权利。对于支配权而言，支配权人得权利是对标的物直接支配，而义务人的义务是对权利人的支配行为不加妨害。另外，对于支配权人自身来讲也存在相应义务。尽管其可以排斥他人对其行使支配权进行干涉，但支配权人也必须对义务人负有一定的容忍义务。比如物权人基于相邻关系必须对他人轻微的妨害物权的予以容忍。 2、甲、乙、丙各出资5万元合伙开办一家餐馆，经营期间，丙提出退伙，甲、

乙同意，三方约定丙放弃一切合伙权利，也不承担合伙债务。下列选项哪一个是正确的？ A、丙退伙后对原合伙的债务不承担责任 B、丙退伙后对原合伙的债务仍应承担连带清偿责任 C、丙退伙后对原合伙的债务承担补充责任 D、丙退伙后仍应以其出资额为限对原合伙债务承担清偿责任 正确答案：

B 考点：合伙人退伙时的债务清偿 详解：对于合伙关系，在合伙人退伙后，对于退伙前的合伙的债务仍应承担无限连带责任。

3、甲公司经常派业务员乙与丙公司订立合同。乙调离后，又持盖有甲公司公章的合同书与尚不知其已调离的丙公司订立一份合同，并按照通常做法提走货款，后逃匿。对此甲公司并不知情。丙公司要求甲公司履行合同，甲公司认为该合同与己无关，予以拒绝。下列选项哪一个是正确的？

A、甲公司不承担责任 B、甲公司应与丙公司分担损失 C、甲公司应负主要责任 D、甲公司应当承担签约后果 正确答案：

D 考点：表见代理 详解：本案中构成表见代理。乙具有被甲公司授予代理权之外表或假象，丙公司有正当理由信赖乙是甲公司的业务员并享有与其订立合同的代理权。丙公司基于此种信赖而与乙订立的合同应当成立，并发生与有权代理同样的法律效果：由甲公司承担签约后果。至于甲公司因此受到的损失可以向乙追偿。当然丙公司也可以不主张表见代理，要求甲公司履行合同而追究无权代理人乙的责任，直接要求乙对其赔偿损失。

4、甲于1972年将房屋出典给乙，典价5000元，典期20年。1992年典期届满，甲以5000元向乙回赎，乙主张甲必须以该房现价3万元回赎。依照有关法律规定，甲应按照哪一价款回赎典物？

A、5000元 B、3万元 C、1.25万元 D、1.5万元 正确答案：A 考点：典权回赎 详解：房屋

典权是指典权人支付典价，占有他人(出典人)的房屋，并对其进行占有、使用、收益的权利。典权是有期限的他物权，在典期届满后出典人享有以支付原典价向典权人要求回赎出典房屋以消灭典权的权利。回赎权作为出典人的一项权利，只需出典人一方的意思表示并支付原典价即发生效力，而不必取得典权人的同意。因此，本案甲不必征得乙的同意，应按照原典价5000元回赎典物。

5、甲向乙借款5万元，还款期限6个月，丙作保证人，约定丙承担保证责任直至甲向乙还清本息为止。丙的保证责任期间应如何计算？ A、主债务履行期届满之日起6个月 B、借款发生之日起2年 C、借款发生之日起6个月 D、主债务履行期届满之日起2年 正确答案：D 考点：保证期间约定不明的处理 详解：保证期间为保证责任的存续期间。《担保法解释》第32条第2款规定：“保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起二年。”因此，本案里乙丙的保证合同对于保证期限属于约定不明，保证责任期间应当为主债务履行期届满之日起二年。

6、甲向乙借款20万元，以其价值10万元的房屋、5万元的汽车作为抵押担保，以1万元的音响设备作质押担保，同时还由丙为其提供保证担保。其间汽车遇车祸损毁，获保险赔偿金3万元。如果上述担保均有效，丙应对借款本金在多大数额内承担保证责任？ A、7万元 B、6万元 C、5万元 D、4万元 正确答案：B 考点：几种担保形式并存的处理 详解：《担保法》第28条规定，“保证人对物的担保以外的债权承担保证责任”，对于本案债务人而言，其在债务上已经以自己所有的物进行了物的担保，’保证人丙只需要在物的担保以外承担保

证责任。物的担保主要有以下几种：对于房屋的抵押担保10万元，汽车抵押担保5万元，音响质押担保1万元。另外，汽车被毁，获得保险赔偿金3万元。而担保物权是具有物上代位性的，即因标的物出卖、出租、消灭或毁损发生以金钱或其他财物(代偿物)代替时，担保物权人可以对此行使担保物权。对于因车祸毁损的汽车所获保险赔偿金，担保物权人基于物上代位制度可以对其行使担保物权。也就是说，保证人丙应当对房屋抵押担保10万元，汽车保险赔偿金3万元和音响质押担保1万元以外的债务负责，即6万元。

7、甲有天然奇石一块，不慎丢失。乙误以为无主物捡回家，配以基座，陈列于客厅。乙的朋友丙十分喜欢，乙遂以之相赠。后甲发现，向丙追索。下列选项哪一个是正确的？ A、奇石属遗失物，乙应返还给甲 B、奇石属无主物，乙取得其所有权 C、乙因加工行为取得奇石的所有权 D、丙可以取得奇石的所有权

正确答案：A 考点：遗失物、善意取得 详解：奇石本为甲所有，作为遗失物，其是甲不慎丢失的动产，并非是无主物。对于他人的遗失物，拾得人应当归还失主。乙不能基于先占取得有主物该奇石的所有权。乙将该奇石配上基座的行为属于动产和动产的附合，即两个或以上的不同所有人的动产互相结合，非经毁损不能分离或分离在经济上不合理，而并非是加工，即一方使用他人的财产加工改造为具有更高价值的财产。对于合成物的归属应当考虑各动产所有人财产的价值，区分主物与从物。对于奇石和基座而言，奇石自然是主物而基座是从物，该奇石应归所有人甲所有。乙不能取得该奇石所有权。善意取得是指动产占有人无权处分其占有的动产，如果他将该动产转让给第三人，受让人取得该动产时出于善意

，则受让人将依法即时取得对该动产的所有权。善意取得制度要求受让人必须是通过交换而取得财产，而不能是通过继承、赠与等无偿方式。对于丙而言，因其是无偿从无权占有人乙处取得奇石，不符合善意取得的条件，也不能取得该奇石的所有权。此时所有权人甲可以向无权占有人丙追索。

8、甲向乙订购15万元货物，双方约定：“乙收到甲的5万元定金后，即应交付全部货物。”合同订立后，乙在约定时间内只收到甲的2万元定金。下列说法哪一个是正确的？A、实际交付的定金少于约定数额的，视为定金合同不成立 B、实际交付的定金少于约定数额的，视为定金合同不生效 C、实际交付的定金少于约定数额的，视为定金合同的变更 D、当事人约定的定金数额超过合同标的额20%，定金合同无效

正确答案：C 考点：定金合同 详解：《担保法解释》第119条规定：“实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。”本案中，甲、乙双方本来约定的定金数额为5万元，后甲只给付2万元，乙已经收下，视为接受定金合同的数额变更，定金合同仍然有效。另外《担保法解释》第121条规定：“当事人约定的定金数额超过主合同标的额百分之二十的，超过的部分，人民法院不予支持。”尽管本案中甲乙双方约定的定金数额超过了主合同标的额的20%，但定金合同仍然并非无效，只是法院对超出的部分不予支持。在操作中，将定金的数额视为主合同标的额的20%即可。

9、甲将所持有的A公司债券交付乙，作为向乙借款的质押物。双方签订了书面质押合同，但未在债券上背书“质押”字样。借款到期后甲未还款。甲的另一债权人丙向法院申请执行上述债

券。下列说法哪一个是正确的？ A、质押合同无效 B、质押合同自签订书面质押合同之日起生效 C、乙对该债券不享有质权 D、乙以债券已出质对抗丙的执行申请，不能得到法院的支持 正确答案：D 考点：债券质押 详解：《合同法》第52条规定，有下列情形之一的，合同无效：(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；(二)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；(三)以合法形式掩盖非法目的；(四)损害社会公共利益；(五)违反法律、行政法规的强制性规定。本题中，甲乙双方是基于真实的意思表示达成了书面质押合同，并不存在上述几种合同无效的理由，质押合同是有效的。《担保法》第76条规定：“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，应当在合同约定的期限内将权利凭证交付质权人。质押合同自权利凭证交付之日起生效。”因此，质押合同并非生效于书面质押合同签订之日，而是生效于债券交付之日。债券质押应当在债券上背书“质押”字样，才可以对抗第三人。因为该债券可能继续进入流通领域，如果债券背书中记有“质押”字样，质权便可以形成公示效力，第三人便不能取得对债券的权利。由于本题中的债券上并没有背书“质押”字样，仅使得不能对抗善意取得该债券的第三人，并非是质押合同无效。因此，本题的质押合同有效，生效于债券交付之日，乙根据该合同对债券取得质权。但由于债券没有背书“质押”字样进行公示，因此乙不能以之对抗善意取得该债券的第三人丙，所以以对债券的质权对丙的请求予以对抗不能得到法院支持。

10、某宾馆为了8月8日的开业庆典，于8月7日向电视台租借一台摄像机。庆典之日，工作人员不慎摔坏摄像机，宾馆决定按原价

买下，以抵偿电视台的损失，遂于8月9日通过电话向电视台负责人表明此意，对方表示同意。8月15日，宾馆依约定向电视台支付了价款。摄像机所有权何时转移？ A、8月7日 B、8月8日 C、8月9日 D、8月15日 正确答案：C 考点：买卖合同中标的物所有权转移的时间 详解：财产的交付分为现时的交付和观念的交付两种情况。现时的交付即动产物权的出让人将动产的占有实际地移转给受让人，由受让人直接占有该动产。而观念的交付是指在特殊情况下，法律允许当事人通过特别的约定，并不现实地交付动产，而采用变通的交付办法，来代替实际交付，从而使交易更为便捷。观念的交付主要采用三种方式：简易交付、占有改定和指示交付。所谓简易交付是指出让人在转让动产物权以前，受让人已经通过委托、租赁、使用借贷等方式而实际占有了该动产，则从移转标的物所有权的合同生效之时起，视为交付。也就是说，是以双方当事人动产物权转让的合意来代替动产的现实交付。本案中，某宾馆与电视台之间已经形成了租赁摄像机的关系，该摄像机已经为某宾馆所占有。后双方当事人又于8月9号就买卖该摄像机达成了协议，同时也就是对动产物权的转让达成了合意，该摄像机的所有权于此时发生移转

11、王先生驾车前往某酒店就餐，将轿车停在酒店停车场内。饭后驾车离去时，停车场工作人员称：“已经给你洗了车，请付洗车费5元。”王先生表示“我并未让你们帮我洗车”，双方发生争执。本案应如何处理？ A、基于不当得利，王先生须返还5元 B、基于无因管理，王先生须支付5元 C、基于合同关系，王先生须支付5元 D、无法律依据，王先生无须支付5元 正确答案：D 考点：不当得利、无因管理和合同的区分 详解：不当

得利是指没有合法根据，使他人受到损失而自己获得了利益。受益人负有返还不当得利的债务。不当得利的构成条件有：1. 一方获得利益；2. 他方受到损失；3. 获得利益和受到损失之间有因果关系；4. 没有合法根据。本题表面看起来似乎符合不当得利的构成的条件。但是需要注意的是，很难说王先生获得利益没有合法的根据。因为在王先生驾车前往该酒店就餐时，其与某酒店之间事实上形成了一种服务合同关系(主要条款是关于就餐的服务合同，同时也可能包括其他条款)。王先生基于这种合同关系获得了洗车的服务就不能说是没有合法根据。而且由于有这种服务合同关系的存在，也很难说酒店就因为给王先生洗车受到了损失。因此不构成不当得利。据《民法通则》第93条规定，无因管理是指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受到损失，自愿管理他人事务或者为他人提供服务的行为。无因管理发生后，管理人与本人之间便发生债权债务关系，这就是无因管理之债。无因管理的构成要件为：1. 为他人管理事务。2. 有为他人谋利益的意思。这是说管理人的主观心理状态。该管理意思的判断标准，应是本人对其事务的管理要求、事务管理的社会常识和管理人所具有的管理知识水平三种因素的结合。3. 没有法定或约定义务。本题中，酒店替王先生洗车，很难说王先生有洗车的需要，本人对该事务可能并无管理要求。就社会常识而言，到酒店吃饭并不能意味着需要洗车这样的服务。就管理人所具有的管理知识而言，作为酒店也不能认为来吃饭的客人都需要洗车。因此，很难说酒店具有为他人谋利益的意思，不符合无因管理的要求。双方虽然达成了主要条款为就餐的服务合同，但是双方并未就洗车这项服务协商一致

。因此王先生并无合同上的义务需要向酒店支付洗车费用。

12、甲、乙双方约定，由丙每月代乙向甲偿还债务500元，期限2年。丙履行5个月后，以自己并不对甲负有债务为由拒绝继续履行。甲遂向法院起诉，要求乙、丙承担违约责任。法院应如何处理？ A、判决乙承担违约责任 B、判决丙承担违约责任 C、判决乙、丙连带承担违约责任 D、判决乙、丙分担违约责任 正确答案：A 考点：合同相对性原则 详解：《合同法》第65条规定：“当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。”本题中，当第三人丙不向债权人甲履行时，应当由债务人乙承担违约责任。

13、赵某在公共汽车上因不慎踩到售票员而与之发生口角，售票员在赵某下车之后指着他大喊：“打小偷！”赵某因此被数名行人扑倒在地致伤。对此应由谁承担责任？ A、售票员 B、公交公司 C、售票员和动手的行人 D、公交公司和动手的行人 正确答案：C 考点：侵权责任的构成及责任主体的认定 详解：赵某作为乘客与公交公司形成客运合同关系。客运公司负有将乘客安全送到目的地的义务。赵某在安全下车后身体受到伤害，公交公司不应当承担违约责任。另外，售票员因个人私怨使得赵某身体受到伤害，并不是职务行为，而是其个人行为构成侵权，应当由其自身承担侵权责任。另外，动手的行人也应当承担责任。因为这些行人听到有人喊“打小偷”没有认清事实。就将赵某扑倒，主观上存在过失，因此也符合侵权行为的构成要件，应当对赵某身体的损害承担责任。

14、贾某因装修房屋，把一批古书交朋友王某代为保管，王某将古书置于床下。一日，王某楼上住户家水管被冻裂，水流

至王某家，致贾某的古书严重受损。对此，下列说法哪一个是正确的？ A、王某具有过失，应负全部赔偿责任 B、王某具有过失，应给予适当赔偿 C、此事对王某而言属不可抗力，王某不应赔偿 D、王某系无偿保管且无重大过失，不应赔偿 正确答案：D 考点：保管合同中保管人的义务 详解：作为保管合同的保管人负有依照保管合同尽到善良管理人应尽的注意义务妥：善保管保管物。保管合同一般是一种无偿合同。：对于无偿保管合同，在保管人有重大过失时，方应对保管物的毁损灭失负赔偿责任。本案中，王某对贾某的古书是一种无偿保管，其对古书的损害没有重大过失，不应由其承担赔偿责任。

15、甲于1990年与乙结婚，1991年以个人名义向其弟借款10万元购买商品住房一套，夫妻共同居住。2003年，甲乙离婚。甲向其弟所借的钱，离婚时应如何处理？ A、由甲偿还 B、由乙偿还 C、以夫妻共同财产偿还 D、主要由甲偿还 正确答案：C 考点：婚前所负个人债务的清偿规则 详解：《婚姻法解释(二)》第21；条规定：“债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外”，可见，即使是在婚前所负的个人债务，如果将其用于婚后的家庭生活，债权人都可以向债务人的配偶主张权利，要求以夫妻共同财产清偿。对于婚后以个人名义向他人借款，用于夫妻共同生活，也应当作为夫妻共同债务，用夫妻共同财产予以清偿。

16、梁某已八十多岁，老伴和子女都已过世，年老体弱，生活拮据，欲立一份遗赠扶养协议，死后将三间房屋送给在生活和经济上照顾自己的人。梁某的外孙子女、侄子、侄女及干儿子等都争着要做扶养人。这些人

中谁不应作遗赠扶养协议的扶养人？ A、外孙子女 B、侄子 C、侄女 D、干儿子 正确答案：A 考点：遗赠扶养协议的扶养人范围 详解：《婚姻法》第28条规定：“有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。”本题中，孙子女和外孙子女在老人的子女都已经去世了的情况下，即使不作为遗赠扶养协议的扶养人，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。因此如果让其他人作扶养人更有利于老人的生活。

17、甲有二子乙、丙，甲于1996年立下遗嘱将其全部财产留给乙。甲于2004年4月死亡。经查，甲立遗嘱时乙17岁，丙14岁，现乙、丙均已工作。甲的遗产应如何处理？ A、乙、丙各得二分之一 B、乙得三分之二，丙得三分之一 C、乙获得全部遗产 D、丙获得全部遗产 正确答案：C 考点：遗嘱继承 详解：《继承法若干问题的意见》第37条规定：“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。”本题中，在遗嘱生效时，继承人均有劳动能力和生活来源，因此应当按照遗嘱的内容进行遗产继承，由继承人乙获得全部遗产。

18、甲死后留有房屋一间和存款若干，法定继承人为其子乙。甲生前立有遗嘱，将其存款赠予侄女丙。乙和丙被告知3个月后参与甲的遗产分割，但直到遗产分割时，乙与丙均未作出是否接受遗产的意

思表示。下列说法哪一个是正确的？ A、乙、丙视为放弃接受遗产 B、乙视为接受继承，丙视为放弃接受遗赠 C、乙视为放弃继承，丙视为接受遗赠 D、乙、丙均应视为接受遗产
正确答案：B 考点：法定继承人和遗嘱继承人资格 详解：根据《继承法》第25条规定：继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。本案例中，乙为被继承人甲的儿子，故为法定继承人，其在遗产分割前未作出是否接受遗产的意思表示，则视为接受继承。而丙作为甲的侄女，不属于法定继承人的范畴，作为遗嘱确定的继承人，丙只有在知道受遗赠之后的两个月内做出接受遗赠的明确的意思表示，才有资格继承甲的遗产，否则，视为放弃遗赠。故本案例中，虽然乙和丙在遗产分割时均未作出是否接受遗产的意思表示，但乙仍然具有接受遗产的资格，但丙则因未及时做出表示而丧失了接受遗产的权利。因此，B为正确答案。

19、甲将摄录自己婚礼庆典活动的仅有的一盘录像带交给个体户乙制作成VCD保存，乙的店铺因丙抽烟不慎失火烧毁，导致录像带灭失。下列说法哪一个是正确的？ A、甲可对乙提起违约之诉，并请求精神损害赔偿 B、甲可对乙提起侵权之诉，并请求精神损害赔偿 C、甲只能对丙提起侵权之诉，并请求精神损害赔偿 D、甲可对乙提起违约之诉或侵权之诉，不能请求精神损害赔偿
正确答案：B 考点：精神损害赔偿的适用范围 详解：首先，本案中，甲将摄录自己婚礼庆典活动的仅有的一盘录像带交给个体户乙制作成VCD保存，双方已经建立了加工承揽的合同关

系，因此，在录像带灭失后，甲可以根据合同主张违约责任。另外，录像带是甲的合法财产，在乙保管期间灭失，乙应当承担侵权损害赔偿赔偿责任。这里就出现了请求权竞合的问题，即违约损害赔偿请求权与侵权损害赔偿请求权的竞合。根据《中华人民共和国合同法》第123条，因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。故此，甲只能在违约之诉和侵权之诉中选择一种来补偿自己的损害。选项C错误。其次，在确定责任类型时，我们必须考虑两种责任的赔偿范围。根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第4条规定：具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。本案中，因火灾而灭失的录像带摄录了甲自己的婚礼庆典活动，且是唯一的一盘录像带，因而具有特定的人格象征意义，符合精神损害赔偿对特定标的物的要求。因此，甲如果提起侵权之诉，可以同时请求精神损害赔偿。选项B正确。再来看违约之诉的赔偿范围，根据《合同法》第107条规定：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。由此可见，违约责任不包括精神损害赔偿，本案受害人甲如果提起违约之诉，则不能同时主张精神损害赔偿。选项A和D错误。

20、甲、乙共同创作完成一部小说，甲主张发表，乙不同意。后乙死亡，有一继承人，后甲将该小说发表，下列说法哪一个是错误的？ A、乙生前不同意发表该小说，甲无权发表

B、发表该小说的稿费全部由甲获得 C、该小说的使用权保护期应截止于甲死亡后第50年的12月31日 D、甲不能剥夺乙的署名权 正确答案：A 考点：合作作品著作权的归属 详解：本案的焦点在于和作品著作权的归属，以及合作双方的权利和义务。首先，关于合作作品著作权的归属问题。根据《著作权法》第13条第1款：两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，不能成为合作作者。本案中，甲和乙共同创作完成一部小说，因此，双方都可以作为著作权人，甲发表该小说之后不能剥夺乙的署名权，选项D是正确的。其次，关于合作作品著作权的保护期间问题。根据《著作权法》第21条：公民的作品，其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年，截止于作者死亡后第五十年的12月31日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的12月31日。本案中，合作作者之一乙已经死亡，但甲仍健在，故该小说的著作权的保护期限应当自最后一个合作作者甲死亡后第五十年的12月31日为止，选项C正确。再次，关于合作作品著作权人的权利问题。合作作品双方都是著作权人，都享有著作权，但由于著作权由双方共同享有，因此，就涉及到如何行使的问题。根据《著作权法实施条例》第9条：合作作品不可以分割使用的，其著作权由各合作作者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。本案中，该部合作创作的小说不可分割使用，其著作权应当由双方协商一致来行使，但如果乙不同意发表，又无正当理由，

则甲有权行使发表权。故选项A的说法不正确。最后，关于乙的权利问题。乙虽然已经死亡，但在著作权保护期满之前，乙对该部小说的权利非但不能被剥夺，而且某些权利可以由其继承人合法继承或者由继承人来保护。根据《中华人民共和国著作权法》第19条：著作权属于公民的，公民死亡后，其本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利在本法规定的保护期内，依照继承法的规定转移。因此，在本案中，甲如果将该小说发表，应当将甲和乙署名为共同作者，选项D正确。另外，因为乙死亡后还有继承人，所以其应当享有的财产权利，包括小说发表后的报酬应当由其继承人继承，甲独占该稿费是非法的，故选项B也是错误的，所以我们认为本题存有异议，本题答案应该不是唯一的。

21、甲厂经乙厂许可，在某省独占使用乙厂的注册商标。后发现当地的丙厂也使用了该商标。经查，丙厂是经过外省对同一商标享有独占使用权的丁厂的违法许可而使用该商标的。甲厂的下列请求哪一个不能成立？ A、请求乙厂承担违约责任 B、请求丁厂承担侵权责任 C、请求丙厂承担侵权责任 D、请求丙、丁厂连带承担侵权责任

正确答案：A

考点：商标独占使用许可

详解：根据2002年10月12日《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第3条：“商标法第四十条规定的商标使用许可包括以下三类：(一)独占使用许可，是指商标注册人在约定的期间、地域和以约定的方式，将该注册商标仅许可一个被许可人使用，商标注册人依约定不得使用该注册商标；”这说明，注册商标的独占许可使用权只在既定的时间和地域范围内具有排他效力，独占许可使用人无权阻止其他人在独占使用许可约定_的范围之外使用

该注册商标。同时，注册商标所有人在授予某人专有使用权之后，仍有权在所授予的范围之外另行授予其他人该专有权利。因此，本案中。乙厂在某省授予甲厂专有使用许可之后，仍有权授予其他人在该省之外专有使用该注册商标，甲厂无权请求乙厂承担侵权责任。故选项A不正确。丁厂虽然取得了在外省对该注册商标的专有使用许可权利，但其非法将该专有使用权转让给丙厂，并许可其在某省使用，导致对甲厂权利的侵害，因此，丁厂和丙厂具有过错，应当对甲厂的损害承担连带责任。故此，甲厂可以选择丁厂和乙厂中的任何一方或者双方来行使侵权请求权。选项B，C和D正确。

22、某外商向律师咨询：“在中国已经参加的知识产权国际公约中，哪项国际公约的保护范围最广、保护水平最高、保护力度最大、制约力最强？”该律师的下列回答哪一个是正确的？A、世界知识产权组织公约 B、保护工业产权巴黎公约 C、与贸易有关的知识产权协定 D、伯尔尼公约 正确答案：C

考点：知识产权保护的国际公约 详解：根据《与贸易有关的知识产权协定》的内容可推知。

23、甲公司因侵犯乙公司的商标权被法院判决赔偿乙公司损失10万元。该生效判决强制执行完毕后不久，乙公司的注册商标因不具有显著性被依法定程序撤销。下列说法哪一个是正确的？A、甲公司有权直接申请法院执行回转 B、甲公司有权在原判决生效之日起6个月内申请再审撤销原判决 C、甲公司无权直接要求乙公司返还10万元 D、甲公司有权要求乙公司赔偿损失 正确答案：C

考点：商标权被撤销后有关判决、裁定的溯及力问题 详解：《商标法实施条例》第36条规定：依照商标法第四十一条的规定撤销的注册商标，其商标专用权视为自始即不存在。有

关撤销注册商标的决定或者裁定，对在撤销前人民法院作出并已执行的商标侵权案件的判决、裁定 工商行政管理部门作出并已执行的商标侵权案件的处理决定，以及已经履行的商标转让或者使用许可合同；不具有追溯力；但是，因商标注册人恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com