

2002年国家司法考试题系列分析(38) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022_2002_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_481936.htm

5 4 . 下列哪些行为不属于侵犯著作权的行为？ A . 某电视台为了报道油画展览的盛况，在电视新闻中播放了展览的油画 B . 某教授在世纪论坛上的演讲词被电台全文报道 C . 法院为了查证将张某发表的文章复制了 3 篇 D . 出版社将蒙文发表的作品翻译成汉文在国内出版发行 解析：本题考查著作权法规定的关于合理使用作品范围的知识。这也是一个直接考查法律条文的题目。根据著作权法第二十二条规定，在下列情况下，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利：（ 1 ）为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品。（ 2 ）为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品。（ 3 ）为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播、电视节目或者新闻记录影片中引用已经发表的作品。故选项 A 不属侵犯著作权的行为。（ 4 ）报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台已经发表的社论、评论员文章。（ 5 ）报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外。故选项 B 不属侵犯著作权的行为。（ 6 ）为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行。（ 7 ）国家机关为执行公务使用已经发表的作品。故选项 C 不属侵犯著作权的行为。（ 8 ）图

书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品。（9）免费表演已经发表的作品。（10）对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录象。（11）将已经发表的汉族文学作品翻译成少数民族文字在国内出版发行。选项D表述与本规定相反，属于侵犯著作权的行为。（12）将已经发表的作品改成盲文出版。答案：A B C 5 5 . 甲因出国留学，将自家一幅名人字画委托好友乙保管。在此期间乙一直将该字画挂在自己家中欣赏，来他家的人也以为这幅字画是乙的，后来乙因做生意急需钱，便将该幅字画以3万元价格卖给丙。甲回国后，发现自己的字画在丙家中，询问情况后，向法院起诉。下列有关该纠纷的表述中哪些是正确的？

A . 乙与丙之间的买卖合同属于无效合同 B . 乙与丙之间的买卖合同属于效力未定的合同 C . 甲对该幅字画享有所有权 D . 丙对该幅字画享有所有权

解析：本题考查关于效力未定合同和善意取得的知识。效力未定的合同，是指其有效或无效处于不确定状态，尚待享有形成权的第三人同意（追认）或拒绝的意思表示来确定其效力的合同。其特征是：（1）效力未定的合同的效果效力处于悬而未决的不确定状态之中；（2）效力未定合同的效力确定取决于享有形成权的第三人的行为；（3）效力未定合同经同意权人同意后，其效力确定溯及于行为成立时。本题所涉及的乙丙之间的买卖合同即属于效力未定的合同。善意取得是指原物由占有人转让给善意第三人（即不知占有者为非法转让而取得原物的第三人）时，善意第三人一般可取得原物的所有权，所有权人不得请求善意第三人返还原物。这里的原物只限于动产，不动产

不能善意取得。在我国司法实践中，根据不同情况决定是否返还原物。（1）如果第三人是无偿地从无权转让该项财产的占有人那里取得财产，所有人在任何情况下都有权向该第三人请求返还原物。（2）第三人如果是有偿地并善意地从占有人处取得财产，即他支付了适当的价金，并且也不知道或不可能知道占有人无转让财产的权利。这种情况下，要区分占有人的占有是否是基于所有人的意思取得的。如果占有人的占有不是基于所有人的意思取得的，善意第三人不能取得原物的所有权，所有人有权向第三人请求返还原物。如果占有人的占有是基于所有人的意思取得的，如所有人将财产租给他人使用、交给他人保管，占有人（承租人、保管人）滥用所有人的信任而非法转让，这时善意第三人取得原物的所有权，所有人无权向第三人要求返还原物，他只能要求非法转让人赔偿损失。本题中甲将名人字画委托乙保管，给他人造成的印象是这幅字画是乙的。后乙急需钱将该幅字画以3万元价格卖给丙。首先，乙作为占有对字画的占有是基于所有人甲的意思取得，即是甲将字画交给乙保管。其次，乙作为保管人滥用了所有人甲的信任而非法转让，所以此时善意第三人丙取得了字画的所有权。所有人甲无权向丙要求返还原物，他只能要求非法转让人乙赔偿损失。故选项D为正确表述。答案：BD

56. 甲、乙共同完成一项发明，就该项发明的专利申请权所作的下列判断中，哪些是正确的？

A. 如果甲不同意申请专利，乙可以自行申请
B. 如果甲放弃其专利申请权，乙可以单独申请，但取得专利后，甲有免费使用的权利
C. 如果甲准备转让其专利申请权，应签订书面合同
D. 如果甲准备转让其专利申请权，乙在同等条件下

有优先受让的权利 解析：本题考查合同法规定的关于技术开发合同的知识。这也是一个直接考查法律条文的题目，具体法律依据是合同法第三百四十条。依据该条第一款规定，合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。故选项 D 为正确判断。该条第二款规定，合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。故选项 B 为正确判断。该条第三款规定，合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。故选项 A 判断错误。根据合同法第三百四十二条规定，技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。技术转让合同应当采用书面形式。故选项 C 为正确判断。答案：B C D 5 7 . 下列关于保险合同性质的表述中哪些是正确的？ A . 保险合同是射幸合同 B . 保险合同是格式合同 C . 保险合同是双务合同 D . 保险合同是诺成合同 解析：本题考查保险法规定的关于保险合同特征的知识。本题主要测试考生对保险法理论部分的掌握，该部分理论比较抽象，需要考生仔细琢磨、反复阅读才能理解。保险合同是指投保人和保险人约定保险权利义务关系的协议。保险合同具有的特征包括：（1）保险合同是射幸合同。射幸的本意是碰运气。所谓射幸合同，就是指合同当事人一方支付的代价所获得的只是一个机会，对投保人而言，他有可能获得远远大于所支付的保险费的效益，但也可能没有利益可获；对保

险人而言，他所赔付的保险金可能远远大于其所收取的保险费，但也可能在收取保险费以后不承担支付保险金的责任。保险合同的这种射幸性质是由保险事故的发生具有偶然性的特点决定的，即保险人承保的危险或者保险合同约定的给付保险金的条件的发生与否，均为不确定。故选项 A 为正确表述。（2）保险合同是最大诚信合同。保险人的危险补偿责任在很大程度上依赖于当事人的诚实信用，尤其是投保人和被保险人的诚实信用，这一方面是因为保险合同效力取决于投保人或者被保险人的信息披露程度；另一方面，保险标的一般情况下由被保险人控制，被保险人的任何非善意的行为将可能构成保险标的危险程度的增加或者促成保险危险的发生，所以法律对于保险当事人尤其是投保人和被保险人的诚实信用程度的要求远远高于对一般人的要求。（3）保险合同是附和合同。所谓附和合同，也称格式合同、标准合同或定式合同，是指由一方预先拟订合同的条款，对方只能表示接受或者不接受，即订立或不订立合同，而不能就合同的条款内容与拟订方进行协商的合同。保险合同的条款是由保险人单方面预先制订而成立的标准化合同。在订立保险合同时，投保人只能被动地服从、接受或者拒绝保险方提出的条件，所以具有较强的附和性。故选项 B 为正确表述。（4）保险合同是双务、有偿合同。保险合同是双方当事人互享权利、互负义务的合同，属于双务合同，即在保险合同中，投保人负有依照合同的约定交纳保险费的义务，而保险人则负有按约定的条件支付保险金的义务。保险合同的有偿性，是指被保险人或者受益人所获得的保险赔偿或者给付是以投保人交纳保险费为对价的；相应地，保险人所收取的保险费则是

以今后可能赔偿给付或者保险金为对价的。故选项 C 为正确表述。（5）保险合同是诺成、不要式合同。要式合同是指法律要求合同的成立必须采用特定方式的合同，非要式合同则是指不要求采用特定方式的合同。保险法第十三条规定，投保人提出保险请求，经保险人同意承保，并就合同的条款达成协议，保险合同成立。根据这一规定，保险合同的成立取决于投保人与保险人之间的合意，即双方就保险合同的条款达成一致，而无须履行特定方式，所以保险合同属于诺成、不要式合同。保险人签发保单或其他保险凭证的行为是履行合同的行为，而非合同成立的要件。故选项 D 为正确表述。

答案：A B C D 5 8 . 甲企业与乙企业就彩电购销协议进行洽谈，其间乙采取了保密措施的市场开发计划被甲得知。

甲遂推迟与乙签约，开始有针对性地吸引乙的潜在客户，导致乙的市场份额锐减。下列说法中哪些是正确的？A . 甲的行为属于正常的商业竞争行为 B . 甲的行为违反了先合同义务 C . 甲的行为侵犯了乙的商业秘密 D . 甲应承担缔约过失责任

解析：本题考查合同法规定的关于缔约过失责任的知识。

缔约上的过失，是指在合同成立之前的缔约过程中，因缔约人一方致合同不成立或无效所具有的过失，因该过失承担的责任，称缔约过失责任。缔约过失责任与违约责任不同，违约责任是以合同的有效成立为基础，而在合同成立前，因过失致使相对人受损害时，不能依合同请求损害赔偿，只能依缔约过失责任请求赔偿。缔约过失责任成立的条件包括：

（1）当事人违反先合同义务。先合同义务是指要约生效后，合同成立之前，缔约双方当事人在磋商时发生的说明、告知、注意等义务。（2）有过失，即当事人只对自己缔约时

的故意或过失负责。（3）有损失，即因缔约过失行为导致相对人信赖利益的损失，信赖利益是指缔约相对人因相信合同会有效成立而付出的费用或直接财产的减少。缔约过失责任适用的情形包括以下四种：（1）恶意磋商致合同不成立，即当事人一方假借订立合同，恶意进行磋商致合同不成立的缔约过失。根据前合同义务，缔约双方在接触时有诚意缔约、互相协商义务，如果为缔约恶意磋商或突然恶意中断交涉，则构成该类型的缔约过失。非恶意的过失中断交涉致使合同不成立的，即使当事人受损害，也不负缔约过失的赔偿责任。（2）隐瞒重大事项或提供虚假情况，即当事人一方缔约时故意隐瞒与缔约有关重大事项或提供虚假情况的过失。故意隐瞒与缔约有关重大事项或提供虚假情况可构成欺诈，若受欺诈之当事人不行使撤销权，合同仍为有效，即受欺诈人放弃权利；若其行使撤销权，使合同因撤销而归于无效的，可请求相对人负担缔约过失之赔偿责任。（3）违反保密义务之过失，即当事人一方泄露或不正当使用缔约时获悉的他方当事人商业秘密的过失。在缔约交涉时，如果获悉对方的商业秘密的，当事人有保密义务不得向他人泄露，也不得使用，否则就构成缔约上的过失。该类型缔约上的过失，是当事人违反前合同义务，包括保密和不得不正当使用两种情况，只要当事人违反其中一项，无论合同是否成立或故意过失，都要负缔约上的过失责任。（4）违反诚实信用的其他缔约过失行为。这是合同法为其他没有归纳但也属于缔约过失的类型，提供的法律适用空间。本题也是测试考生对民法理论部分的掌握，由于合同法第四十二条规定的缔约过失责任只是简单的法律条文，所以对该部分知识，仍须考

生研究其理论才能正确解答。在掌握理解上述理论的基础上，我们再来分析本题。本题中甲得知乙采取了保密措施的市场开发计划后，采取推迟签约的方法，有针对性地吸引乙的潜在客户，导致乙的市场份额锐减。甲公司的这一行为不但违反了先合同义务、而且侵犯了乙的商业秘密，因此甲应承担缔约过失责任。故只有选项 A 为错误说法。答案：B C D

?? 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