

2009年法硕指导：民法学精选试题解析十四法律硕士考试

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/537/2021\\_2022\\_2009\\_E5\\_B9\\_B4\\_E6\\_B3\\_95\\_c80\\_537670.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/537/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_537670.htm)

判断题 1 . 职务发明的专利权，属于发明人或设计人的所属单位所有。()【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是职务发明的专利权与专利申请权的关系。职务发明是为了完成单位的工作任务或者利用单位的物质技术条件完成的发明。根据《专利法》第6条规定：“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。”依据该规定，单位获得专利权的前提是有申请了专利。本题混淆了专利申请权与专利权的关系。对于职务发明，其专利权未必属于发明人或涉及的所属单位，因为，其一，专利申请权可以转让，受让的单位申请专利获得专利权后就不属于发明人或设计人所属单位；其二，即便是申请了专利，是否获得专利权还处于或然状态。所以，不能说职务发明的专利权就属于发明人或设计人的所属单位。故表述错误。【注意】该题的陷阱在于职务发明的“专利权”。从字面上看，似乎在考查职务发明专利权的归属，其实质是考查专利权和专利申请权的关系。从《专利法》第6条来看，似乎是职务发明的专利权归属于发明人或设计人所属的单位，但作为判断题，不要忽略专利申请权与专利权是分离的，是可以转让的。2 . 具有民事权利能力的人，当然同时享有一切民事权利。()【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是民事权利能力和民事权利的关系。民事权利能力是取得民事权利，承担民事义务的资格；民事权利是民事主体请求他人为一定行为或不为一行为的可能性。两者在性

质、取得依据和内容方面都有所不同。“具有民事权利能力的人”是指民事权利能力的取得，根据《民法通则》规定，所有自然人自出生开始都具有民事权利能力。“一切民事权利”既包括民法规定的观念上的权利，也包括通过主体的行为直接取得的权利。民事主体若通过自己的行为直接取得民事权利，还需要具备相应的民事行为能力，并不是“当然同时享有一切民事权利”。因此，本题混淆了民事权利和民事权利能力的关系，故答案是错误的。【注意】民事权利能力与民事权利只有“能力”两字之差，意义大不相同。能力，在民法中的意义是指某种资格，如代理能力、监护能力、保证人的代偿能力等；而去掉能力两字，民事权利则指可以给主体带来的利益。民法中所规定的各种权利，理论上认为是属于观念意义上的权利，要实际取得民法所规定的各项权利，必须具有民事法律事实，对主体资格的要求上，某些民事权利的享有必须具有相应的行为能力或不同性质的主体。如自然人和法人享有的民事权利就有很多不同。另外，注意两者的区别还会在简答题和辨析题中出现。

3. 财产租赁合同没有期限限制。（）【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是财产租赁合同的期限。《合同法》第214条规定，租赁期限不得超过20年，超过20年的，超过部分无效。可见，该题表述不符合法律规定，是错误的。【注意】财产租赁合同是债权合同，债权是有时间限制的，故租赁合同规定最长不得超过20年。需要注意的是，“超过20年的，超过部分无效”，是指超出的期限无效，而不是指租赁合同无效。如果20年期限届满，承租人继续支付租金，出租人接受租金的，视为不定期租赁。

4. 直接表示商品功能的文字或图形可以作为

商标。( ) 【答案】A 【考点分析】 本题考查的知识点是商标的构成。商标是商品的脸，是为了区别不同生产者生产销售的同类商品而设计的标记。该标记应当有显著识别性特征，这是商标的目的决定的。商品功能是商品所发挥的作用，如冰箱有制冷、保鲜和储藏等功能。如果以其功能作为商标，往往会导致识别性丧失，如制冷牌冰箱、剪牌剪刀、清洁牌洗衣粉等。在2001年修改《商标法》之前，其第8条明确规定，直接表示商品功能的文字或图形不得作为商标使用。2001年10月27日，商标法对此加以修改。新法第11条规定，直接表示商品质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的标志不得作为商标注册。这就是说，依据新法，本题的表述是正确的，直接表示商品功能的文字或图形不得作为注册商标，但可以作为未注册商标使用。 【注意】 法律的修改对试题答案有直接的影响，考生应当特别关注。对此，还会以选择方式出现其他方面禁止注册、或禁止作为商标的标志。

5. 我国合同法将违约金视为违约损害赔偿的预定额。( )

【答案】A 【考点分析】 本题考查的知识点是违约金的适用。违约金是当事人一方不履行合同时给付对方一定数额的金钱。当违约行为给对方造成损失时，违约金和损害赔偿金如何适用，各国规定不一。我国《合同法》第114条规定，当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损害赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。当事人就迟延履行约定支付违约金的，违约方支付违约

金后，还应当履行义务。这就是说，我国规定的是约定违约金制度，其性质有惩罚性和补偿性两种。惩罚性表现在迟延履行应当支付的违约金；补偿性表现在约定违约金后又造成损失的，违约金起到补偿损失的作用。因此，本题的表述符合我国合同法的规定，是正确的理解。【注意】该题的陷阱在于“预定额”的理解。所谓预定额，无非是事先明确违约之后可能预见到的损失额。如邮寄包裹时，包裹单上标明的保价额，就是事先约定的损失预定额。按照我国合同法的规定，如果有损失发生时，首先从约定的违约金中支付，违约金不足部分，才作为损失补足。因此，必须正确理解和把握违约金和赔偿金的适用。另外，对违约金、赔偿金、定金在同一份合同中出现时，如何适用也要有所了解。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](http://www.100test.com)