

2009 年专利代理考试真题解析

序言

如果我们将一道题目中涉及到的知识点的数量进行分类,那专代考试客观题大致可以分为“概念题”和“单一法条题”和“多法条题目”三种。

所谓的“概念题”考的是一些最为重要的概念,如专利制度中的新颖性、创造性、实用性、单一性、优先权、抵触申请、修改超范围等。出题者会设置多个选项,从不同的角度来考察考生对这些概念的理解。如卷一第 9 题考的出版物公开,卷一第 55 题考的修改超范围,就属于此类题目。对这种类型的题目,考生需要注意理解相关概念的内涵,这样才能做到以不变应万变。

所谓的单一法条题,那基本上考的就是某个法条的原文。有些法条列出了多种情形,如《专利法》第 69 条中的专利侵权例外,共有 5 种情形,从中任选 4 个就能组成一道选择题。又比如《专利法》第 44 条中规定了专利权在期限届满前终止的 2 种情形,这两个选项与其他干扰项目加在一起,也容易变成一道多选题。对这样的题目,考生需要熟悉法条,如果多通过朗诵的方法来复习,就容易找到感觉。

单一法条题中,如果法条规定的内容有十几项乃至更多,那考生在复习的时候无意会遇到极大的困难。如《民事诉讼法》第 140 条规定了 11 种裁定的适用范围,《行政复议法》第 6 条规定了 11 种复议的受理范围,《著作权法》第 10 条规定了 17 项著作权,《国家知识产权局行政复议规程》第 5 条规定了 20 种可以提起复议的情形。在这种情况下,考生可以考虑采用这些策略:(1) 反面记忆,如对复议的受理范围,那就记忆那些不属于复议范围的内容,如行政机关作出的行政处分和民事调解,在考试的时候通过排除法来选择。(2) 记住特殊,如 11 种民事裁定中,不予受理、管辖权异议和驳回起诉可以提起上诉,这三种是常考的内容。(3) 理解制度的内涵,如著作权法既保护人身权也保护财产权,只要某种使用方式有可能为著作权人带来经济利益,那就应该属于著作权财产权的范围。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

多法条题则同时会涉及到多个知识点,这种类型的题目可以分为这几种:(1)考察某个具体的制度,如专利无效程序、申请诉讼停止专利权等,考察申请人、被申请人以及复审委/法院的相关权利。(2)设计一个案例,考察相关的知识点,如大学和公司合作开发技术,可以考察专利申请权/专利权的归属、职务发明、专利许可等多个知识点。(3)将一些并不相干的知识点凑成一道选择题,如卷一第11题考察了专利代理人资格证和执业证的区别、国家机关工作人员的兼职、专利代理人申请专利以及专利代理人的保密问题。这些考点散布在《专利代理管理办法》和《专利代理条例》的不同条文中,本身并没有密切的联系。多法条题涉及到多个法条,难度略高于单一法条题。对这样的题目,考生也需要加强对法条的理解。

另外,建议考生在复习时注意以下几点:

(1) 注意相关法律的上下位关系。如专利制度中,《专利法》属于基本法,《专利法实施细则》属于行政法规,是对基本法的具体化,而《专利审查指南》属于部门规章,则是对《专利法》和《专利法实施细则》的更进一步细化。最高院的司法解释也是对《专利法》所作出的解释。为此,在复习下位法,如《专利审查指南》中的内容时,需要结合《专利法》和《专利法实施细则》中的相关规定去理解,尽量降低机械记忆的内容。

(2) 将不同的制度结合起来记忆和理解。如专利中的职务发明与著作权中的职务作品之间的区别和联系,植物新品种保护制度和专利制度中新颖性概念的区别,专利申请、植物新品种申请和集成电路布图设计登记中提交文件的区别等等。通过对不同内容的辨析,可以在大脑中形成一个记忆网络,这样就不容易引起混淆。

(3) 专利法律知识和相关法律知识的复习特点。专利法律知识涉及到的法律条文比较少,考试范围比较狭窄但可以进行深度的考察。对那些重要的概念,要重点准备深度考察的概念题。另外,这些重点概念,可能会在一份试卷中多次考到。相关法律知识则涉及到的法条比较多,考察的特点比较广泛,但难度不会特别高,一般都是直接考法条。考生在复习的时候,需要的注意熟悉法条中的相关规定。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

(4) 国际公约内容的复习。如《巴黎公约》、《与贸易有关的知识产权协定》、《专利合作条约》等内容,基本上每年都会考到。这些国际公约的内容都比较长,难以记忆。不过,一般情况下,考核的都是我国参加的条约,基于条约必须遵守的原则,我国的国内法必须符合条约的最低要求。因此,如果考生对相关国际条约的内容并不熟悉,那可以寻找我国法律中的相关规定来解题。当然,也有一些特例,国内立法的保护强度高于公约的要求,这时候就需要考生重点加以记忆。如《TRIPS 协定》第 18 条规定,商标首次注册以及各次续展注册的期限,均不应少于 7 年,我国《商标法》的规定则是 10 年。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

第一部分专利法律知识

1、下列说法哪些是正确的?

A、国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作

B、国务院专利行政部门负责统一受理和审查专利申请，依法授予专利权

C、国务院专利行政部门负责给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

D、国务院专利行政部门负责批准对国家利益或者公共利益具有重大意义的发明专利的推广应用

解题思路：

从题干上来看，主语都是“国务院专利行政部门”，谓语都是“负责”。很明显，本题考的就是“国务院专利行政部门”的职责。

先说下语言称谓方面的问题。“国务院专利行政部门”是指中国国家知识产权局，从立法的角度上，为什么不直接用“国家知识产权局”这个词呢，岂不是更接近民众。其实，这属于立法技术的运用。我们知道，国家行政部门的具体名称，会随着经济社会发展的不同阶段而有相应的名称。比如，“中国国家知识产权局”的前身是“中国专利局”，1998年机构改革后，改称“中国国家知识产权局”，类似的，现在的“国家发展与改革委员会”的前身为“国家计划委员会”。为了适应这样的变化，立法者采用一个概括性的名称来代替具体的行政管理部门，以应对机构的变化而带来的名称变化。这种方式类似于专利权利要求中的“上位概念”，可以获得更多的“保护范围”。

接下来，我们要看，“国务院专利行政部门”的具体职责是什么？这要求考生要熟悉专利法的相关规定，下面结合选项具体分析：

A、国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作；

《专利法》第三条第一款：国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作；统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

从专利法第三条的表述看，出题者完全用了法条的第一句话。因此熟悉法条的考生很容易回答。但如果学习中，对该法条不重视，没有记住这句话，则可以运用法理逻辑来分析。大家知道，专利权是一种经过行政审批后授予申请人的排他权，既然是排他权，其性质是“只此一家别无分号”，因此，从专利审查的主体来看，只能有一家专利审批机关，而不能出现多家，故审批机关具有唯一性。那么，具体负责的机关是哪一家呢？由于批准的专利叫做中国专利，其专利权的效力遍及全国，所以不能由地方专利管理机关审批，只能是“国务院专利行政部门”了。故选项 A 正确。

为了提高复习的效率，考生还需要养成一种发散思维。既然《专利法》第三条第一款是关于“国务院专利行政部门”的职责，那么第二款的规定也应一并掌握，该款规定了地方省一级政府“管理专利的部门”负责本行政区域内的专利管理工作。考生首先要掌握的是概念术语的不同，负责全国专利管理工作的机关叫做“国务院专利行政管理部门”，负责地方专利管理工作的部门不叫“地方专利行政管理部门”，而叫做地方“管理专利的部门”。其次，考生要掌握的是，《专利法》第三条整体上规定了中央与地方在管理专利工作方面的职权分工。值得注意的是，地方“管理专利的部门”不是“国务院专利行政管理部门”的下属部门，它们之间没有隶属关系。

B、国务院专利行政部门负责统一受理和审查专利申请，依法授予专利权

选项 B 也出自于《专利法》第三条第一款的第二句话，所以选项 B 正确。从这两个选项看出，出题者往往用法条原话来出题，如果考生多通过“朗诵”来学习，就很容易找到感觉。

C、国务院专利行政部门负责给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

选项 C 的具体考点在于《专利法》第六章（第四十八~五十八条），该章的标题为“专利实施的强制许可”，从该章的第四十八~五十一条都涉及国务院专利行政管理部门具有批准“强制许可”的职能。故选项 C 正确。

考生对这样的题目，还需要全面掌握这一章中涉及到的强制许可的各种类型，以防出题者作出小小的变动就无所适从。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《专利法》第四十八条：“未实施或未充分实施”的强制许可及其条件；

《专利法》第四十九条：“紧急状态或公共利益”的强制许可；

《专利法》第五十条：“公共健康”目的的强制许可；

《专利法》第五十一条：“交叉许可”（crosslicense），该条设计专利法原理中的基础专利与依存专利的定义与相互关系，更值得考生重点掌握。

《专利法》第五十二~五十八条：对强制许可的进一步细化规定或程序规定。

如果对法条不熟悉，那也可以从从理性来判断。授予专利权是权利的授予，强制许可则是给权利增加限制。这两者之间存在紧密的联系，也需要由一个统一的部门来处理。

D、国务院专利行政部门负责批准对国家利益或者公共利益具有重大意义的发明专利的推广应用

选项 D 的考点在于什么是中国专利法中的“计划许可”，以及“计划许可”的批准主体，“计划许可”与“强制许可”的区别，“计划许可”与“普通许可”的区别。

《专利法》第十四条：国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。

《专利法》第十四条的规定，俗称“计划许可”，这是中国专利制度中具有本国特色的概念。这一条规定的由来是由于我国在建立专利制度的时候，尚处在由“计划经济”向“商品经济”的转型时代，市场主体基本上分为两类：国有企业和集体企业。因此，2000 年的《专利法》第十四条第二款还规定，对集体企业和个人，参照适用“计划许可”的规定。2008 年专利法将该第二款删除。

该第十四条中，可以采取如下的分析方式加强记忆。考生需记住：“计划许可”的适用主体，仅限于“国有企业事业单位”，其他类型的企业事业单位不包括在内；“适用的对象”是“发明专利”，不包括实用新型或外观设计专利。批准主体是“国务院”，而不是“国务院专利行政部门”，还有一个“发起主体”，法条上的用语是“国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府”，即国务院有关部委或省一级人民政府才有权“发起”“计划许可”，最后报经国务院批准。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

“计划许可”的“使用费”，也需根据“国家规定”而支付，这是因为，“国有企业事业单位”的所有权人就是“国家”，故国家有权确定使用费的数额。

《专利法》第十四条是专利法中唯一一条涉及“国务院”作为批准主体的条款，且涉及的概念很多，颇受出题者青睐，考生可以进一步思考。

通过上述分析，可以看出，出题者故意将“国务院专利行政部门”当作负责批准的“批准主体”，故选项 D 是错误的。

答案：ABC

2、下列哪些属于不授予专利权的主题？

- A、一种改良被污染土壤的方法
- B、一种利用计算机程序求解圆周率的方法
- C、一种可除臭和驱虫的气体
- D、一种通过重组 DNA 技术得到的转基因山羊品种

解题思路：

从题干可知，此题在于考核考生对“不授予专利权”知识点的掌握。从应试的角度，考生需要熟悉专利法第 5 条和第 25 条的规定，就有了解题的思路。考生还应注意，《专利审查指南》第二部分第一章的内容，就是关于哪些“不授予专利权”的具体规定，此外，还要熟悉《专利审查指南》第二部分第九章的内容。其中，第一章是从反面规定或列举“不授予专利权”的内容，而第九章则从积极的方面规定了可以授予专利权的“涉及计算机程序的发明专利申请”的审查。两者都需要考生重点掌握。

本题中的选项 B，就源于《专利审查指南》第二部分第九章的例子，该例属于一种利用计算机执行的算法。被业内认为是“智力活动的规则或方法”，故不属于可授予专利权的主题。

本题中的选项 D，涉及一种利用转基因技术得到的动物品种，根据专利法第 25 条的规定，动物或植物品种不属于专利法保护的客体，故不属于可授予专利权的主题。

选项 A 和 C，则属于可具有工业实用性的技术方案，属于可授予专利权的

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

主题。

法理知识介绍:

如果考生满足上面的简单分析,基本上就具有的答题思路,但如果能从法理知识方面掌握,则可从从容地应对出题者的出题变化,以下的知识点需要掌握。

一、专利制度是人类社会发展到一定文明程度的产物

人类社会从最早的蒙昧状态不断发展,文明程度不断提高,经济发展与社会进步不断地向前推进,但专利制度的产生需要有合适的社会环境,只有当社会进步到相当文明程度时,才有利用专利制度推动社会向前发展的动力。封建社会中,帝王也可以利用皇权统治赐予某人独占某些技术,但这与现代社会的专利制度毫无共同之处。当人类社会进入到蒸汽机时代后,各种先进技术不断涌现,人类社会的文明程度随之不断提高,专利制度才顺势而生。因此,专利制度所保护的“客体”,一定是与“技术性”有关的方案,如果没有“技术内容”,则不属于专利法保护的“客体”。从这个简单的原理出发,我们可以初步地分析哪些内容明显地没有“技术”内容。简言之,所谓“技术”,就是借助自然规律来解决某一个具体的问题。

二、专利制度保护的“客体”并非能包罗万象

专利制度只保护那些有“技术性”内容的客体。因此,对那些明显不具有“技术性”的客体,可以事先予以排除,故这部分的排除属于专利法原理意义上的“绝对”排除。读者可以分析一下,专利法第 25 条中,哪些项属于绝对排除。

对下列各项,不授予专利权:

- (一) 科学发现;
- (二) 智力活动的规则和方法;
- (三) 疾病的诊断和治疗方法;
- (四) 动物和植物品种;
- (五) 用原子核变换方法获得的物质。
- (六) 对平面印刷品的图案、色彩、或者两者结合作出的主要起标识作用的设计。

对前款第(四)项所列产品的生产方法,可以依照本法规定授予专利权。

其中,第(一)、(二)项就属于“绝对排除”。“科学发现”的结果,无论人

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

类是否发现，都是一种不依人们意志为转移的客观存在。所以，“科学发现”不授予专利权，是各国专利制度都奉行的原则。如果某个主题后面冠以规律、特性、现象、原理、理论或者是上述词汇的同义词，那属于一种发现。自然存在的物质，包括微生物、基因或者 DNA 片段也属于发现。如果这些物质能够被分离提纯，能被确切的表征，并且具有特定的工业用途，则可以被授予专利权。

“智力活动的规则和方法”属于人类的思维活动，是指导人们进行思维、表述、判断和记忆的规则和方法，由于其没有利用自然规律或技术手段，也没有直接用来解决技术问题并产生技术效果，因而不构成技术方案，不符合新专利法第二条的规定。

《专利审查指南》特别指出：仅仅涉及智力活动的规则和方法本身的权利要求，不应当被授予专利权，反之，则不能依据专利法第 25 条排除其获得专利权的可能性。上面的选项 B 就属于仅仅涉及智力活动的规则和方法本身的方案。当如果利用某种数学算法进行加密或解密的方案，则不能直接用专利法第 25 条排除之。考生在理解和记忆的时候需要注意，某个主题后面带有方法、规则、制度、说明、口诀、（菜、乐、棋）谱等词汇，则属于智力活动的规则和方法。棋谱、菜谱、乐谱也可以表述为下棋的方法、做菜的方法和弹奏音乐的方法。仪器和设备的操作说明则是操作仪器的方法。

专利法第 25 条中的第（三）到第（五）项属于“相对排除”。其中，“疾病的诊断和治疗方法”不能绝对地断定其不是技术方案，但出于人道主义的原因和社会伦理的考虑，人为地排除其授予专利权的可能性。在判断是否属于疾病的“诊断”，有两个参考标准：（1）以有生命的人体或者动物体为对象，如果是一具尸体，那就不符合；（2）以获得疾病诊断结果或者是健康状况为直接目的，如果获得的是中间信息，那也不属于。疾病的“治疗”方法同样包括预防和免疫。需要指出的是，使用药物治疗疾病的方法不能被授予专利权，但药物本身可以被授予物质专利和医药用途的专利。

而“动物和植物品种”在美国则是可以授予专利权的，我国专利法明确将动物和植物品种排除在外，但对于植物品种，我国则单行立法予以保护，如考生应基本了解的《植物新品种保护条例》，也是专利代理人资格考试的范围。动植物新

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

品种包括动物的胚胎干细胞、动物个体以及各个形成和发育阶段例如生殖细胞、受精卵和胚胎，植物的单个植株及其繁殖材料，如种子等。动植物的其他细胞、组织和胚胎和不包括在内。利用重组 DNA 技术获得的转基因动物或者植物，属于动植物品种范畴。

而“用原子核变换方法获得的物质”，则涉及核技术方面的问题，与国家安全有密切关系，也因此人为地规定排除之。考生在复习的时候需要区分原子核变化方法（如完成核聚变反应的磁镜阱法、封闭阱法以及实现核裂变的各种类型的反应堆的方法等）和为实现原子核变换方法而增加粒子能量的粒子加速方法（如电子行波加速法、电子驻波加速法、电子对撞法、电子环形加速法等）。前者不能被授权，后者可以被授权。另外，为实现核变化方法的各种设备、仪器及其零部件等，属于可授予专利权的客体。用原子核变化方法获得的物质主要指各种放射性同位素，这些同位素不能获得授权。不过，这些同位素的用途以及使用的仪器、设备同样属于可被授予专利权的客体。

三、便于记忆的小提示（概念）：

什么是专利法的保护客体？可以这样考虑：专利法不能万能的，对于林林总总的客体，可以用“一张大饼”来表示，先用刀切掉一块，即上述的“绝对排除”与“相对排除”部分，这部分涉及的法条是专利法第 5、25 条，俗称“5/25”排除，“大饼”剩下的部分，才可能属于专利法保护的客体，所谓“可能属于”，是指其还要用新专利法第 2 条关于“发明”和“实用新型”的定义来验证，具体的验证标准，在《专利审查指南》中，被总结为“三要素”法，即解决的是“技术问题”，采用的是“技术手段”，并取得“技术效果”。

通常，对于一项专利申请，需要通过两道“门槛”，第一“门槛”是“可专利性”的审查，通常使用“5/25”排除法，看看是否为不属于专利法保护的客体；第二“门槛”为专利性审查，主要是审查是否符合专利授权的实质条件。

相关法条：专利法第 2、5、25 条。

《专利审查指南》第二部分第一章、第九章。

学习方法：认真阅读上述第一、九章，熟悉第一章中列举的不可专利的各种类型，熟悉第九章中的每个例子。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

学有余力的考生可以参考以下这篇文章：刘国伟，“商业方法可专利性述评”，《中国专利与商标》2005年第3期。另外，在刘国伟的个人博客“专利随笔”中，也有很多文章涉及到了专利法中的一些基本概念。该博客的具体地址为：<http://allenemy.fyfz.cn/>。

答案：BD

3、专利权人罗某认为何某侵犯了其发明专利权，向人民法院提出诉前责令停止侵犯专利权行为的申请。下列说法哪些是正确的？

- A、罗某在提出申请时，应当提交专利证书、专利年费缴纳凭证、权利要求书和说明书
- B、罗某在提出申请时，应当提供担保，否则其申请将被驳回
- C、人民法院作出诉前停止侵犯专利权行为的裁定事项，应当限于罗某的请求范围
- D、如果何某提出反担保，则应当解除停止侵犯专利权行为裁定所采取的措施

解题思路：

本题目专门考察考生对最高人民法院《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》的掌握程度。

需要说明的是，从时间发展轴看，专利授权之后，如果权利人主张权利，才可能有进入实际上的“专利保护”阶段。在专利保护阶段，从执法主体的角度看，可以分为两大类：一类是行政执法主体，一类是法院。行政执法主体中，如果遇到专利纠纷案件，具体的执法主体是地方“管理专利工作”的主管部门，由于这类地方主管部门在全国范围内有很多个，到底由谁管，就涉及到管辖的问题，以及当事人如何来利用管辖选择的问题，本文不对此展开说明。如果遇到的是专利无效案，则行政执法主体是专利复审委员会唯一管辖。本题涉及的是法院作为执法主体的问题。这给我们的启示是：作为专利代理人，还应该对最高法院的相关司法解释有很深的了解。这部分实务，虽说通常是律师的“领地”，但作为专利代理人资格考试的考点，说明也是专利代理人的业务成长空间。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

简单地看，本题只是考最高法院的一个司法解释的内容，但这已经透露出，今后的考试中，从司法解释的规定中出题，是必然的，尤其是 2009 年 12 月 29 日，最高法院颁布了新的专利司法解释，可以预计，这个司法解释，一定会成为 2010 年专利代理人资格考试的新出题点。

一、具体概念

本题涉及的最高法院关于“诉前禁令”的司法解释。考生需要具备初步的诉讼法知识。专利侵权诉讼属于民事诉讼的一种，而民事诉讼奉行“不告不理”的原则。如果没有原告的“告诉”，法院无从受理与审理。但专利诉讼，乃至知识产权诉讼，有其特殊性。在满足某些法定的要件下，法院可以在“准原告”准备起诉前，根据“准原告”提出的证据材料，在诉前先发出停止侵权的“禁令”。显然，法院在“诉前”就发出“禁令”，涉及到双方当事人重大经济利益，对被控侵权人的打击力度相当大，如果出现差错，则后果十分严重，故法院应十分慎重地对待。

为进一步理解上述司法解释，建议考生阅读最高法院于 2003 年 12 月发出的《关于美国伊莱利利公司与常州华生制药有限公司专利侵权纠纷案件制定管辖的通知》，该通知就如何把握诉前禁令的启动标准作了进一步的明确。特别是对于专利侵权案件中，要重点判断侵权成立的可能性，如果被申请人的行为不构成字面侵权，其行为还需要经进一步审理进行复杂的技术比对才能作出判定时，不宜裁定发出禁令。故对于“诉前禁令”，最高法院必须对此作出详细规定，其中一些内容，涉及到专利法原理、诉讼法原理等，值得理工科背景的考生认真对待。有些内容，笔者会在后续的介绍中慢慢展开。

二、选项分析

选项 A 是从该司法解释的第 4 条第（一）项的原文出题，该第 4 条第（一）项的原文如下：

申请人提出申请时，应当提交下列证据：

（一）专利权人应当提交证明其专利权真实有效的文件，包括专利证书、权利要求书、说明书、专利年费交纳凭证。提出的申请涉及实用新型专利的，申请人应当提交国务院专利行政部门出具的检索报告。

专利诉讼的诉讼基础在于原告已经拥有专利权，因此，原告应证明其专利权

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

真实有效。由于专利权具有时间性，“有权不用过期作废”，能够证明专利权真实有效的文件包括“专利证书、权利要求书、说明书、专利年费交纳凭证”。

故依据上述规定的字面要求，罗某在提出申请时，应当提交专利证书、专利年费缴纳凭证、权利要求书和说明书。按照最高法院的理解：专利证书证明原告曾拥有过专利权，年费缴纳凭证用来证明专利权在起诉时仍有效，权利要求书与说明书等专利文件用于确定保护范围。从考试思维的要求出发，上述答案是正确的。

但本文不得不指出，从专利制度的设计原理看，这样的规定值得商榷。即使你能够拿出来专利证书和年费缴纳凭证，仍可能出现专利权已经无效的情况。根据专利制度，专利证书仅仅是“荣誉证书”，仅代表授权时的法律状态，不具有向未来证明其仍有专利权的法律效力。我国专利法第 45 条规定了专利无效宣告制度，任何人自专利授权之日起，都可以通过专利无效宣告程序来“挑战”专利有效性，因此，专利权一旦被授予，就随时面临着可能被提出无效请求的境地。而目前专利复审委员会的无效程序审限大大缩短，基本上在 8 个月上下，专利复审委员会的审查决定作出后，还可能面临两级行政诉讼程序，专利证书上并没有这些事项的记载，因此不能证明专利权在原告提起诉讼时仍有效。根据专利法实施细则第 89 条和第 118 条的规定，只有“专利登记簿”才是专利权法律状态的最直接证明。可见，最高法院的规定有些牵强了。“年费缴纳凭证”也不能用来证明专利权是否有效。实务中，可接受年费缴纳的“窗口”有很多个，包括专利局收费处和各地专利代办处。只有缴纳费用时，能提供一个有效的专利号，就会接受“缴费”。只不过一旦发现错缴，可以在三年之内要求专利局退还。考生应注意，原理归原理，考试归考试。不可相互混同，故选项 A 还应该选中。

选项 B 的考点涉及第 6 条的规定：“申请人提出申请时应当提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。”故“B、罗某在提出申请时，应当提供担保，否则其申请将被驳回”是正确的。

诉前禁令未经庭审程序，完全依据申请人的单方申请作出，因此对其必须严格限制，避免该程序被当事人滥用。进行限制的一个比较好的方法就是要求申请人提供担保，这样可以请求人慎重考虑是否申请禁令。如果申请人不起诉或者

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

申请错误造成被申请人损失，被申请人就可以向有管辖权的法院请求申请人赔偿。由于存在担保物，被申请人也就容易获得赔偿。

选项 C 所述的“人民法院作出诉前停止侵犯专利权行为的裁定事项，应当限于罗某的请求范围”，是司法解释第 5 条中的“原话”，也是诉讼法中的“请求原则”，故该选项正确。根据该原则，在程序上，没有起诉就没有审理；在实体上，案件审理的范围应仅限于原告的诉讼请求和被告的反诉请求，既不应缩小，更不得扩大。对诉前禁令来说，法院的裁定事项自然应当局限于请求人的请求范围。

根据司法解释第 8 条关于“停止侵犯专利权行为裁定所采取的措施，不因被申请人提出反担保而解除。”的规定，如果何某提出反担保，则也不能解除停止侵犯专利权行为裁定所采取的措施。考生应注意的事，这一条是不同于其他民事诉讼的特别规定，目的是强化“诉前禁令”的威慑力。如果如果被控侵权人可以通过提供担保而解决行为上的限制，那也就混同于其他民事诉讼案件了，也就没有特别规定诉前禁令制度了。诉前禁令的内涵是要求被控侵权人停止一定的行为，而不是对其的财产权进行限制。从名字上看，“诉前责令停止侵犯专利权行为”，重点是要责令被申请人停止某项“行为”。如果被控侵权人可以通过提供担保而解决行为上的限制，那禁令也就失去了意义。

故选项 D 是与该第 8 条规定相反的说法，是错误的。

考生在复习的时候需要注意将诉前禁令与财产保全向区别。

《民事诉讼法》第 95 条：被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全。

也就是说，财产保全可以因提供担保而解除，但诉前禁令则不可。

另外，专利权的诉前禁令和商标权的诉前禁令之间还存在一点细微的差别，考生也需要注意。

《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》第 8 条：停止侵犯注册商标专用权行为裁定所采取的措施，不因被申请人提供担保而解除，但申请人同意的除外。

在商标的诉前禁令中，明确规定如果申请人同意，则被申请人提供担保之后可以解除禁令，但专利的诉前禁令中则没有这样的规定。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

思考题:

1、对于实用新型或外观设计专利,由于没有进行实质审查,法院对此类专利申请诉前禁令的标准,是如何把握的?如果考题从这个角度出发,可以将考题变化成什么样?

2、什么是专利法中的利害关系人?该司法解释中,有没有这方面的知识点,新专利法、细则中,是否有具体明确的规定?

答案: ABC

4、阿司匹林是已知药物,具有解热镇痛的功效,现有技术中用作感冒药的成分。某项发明涉及阿司匹林的新用途,该发明对现有技术的贡献在于:实验证实阿司匹林能有效防治心血管疾病。就此发明申请专利,说明书中不能缺少下列哪些内容?

- A、阿司匹林的制备方法
- B、阿司匹林用于防治心血管疾病的使用方法
- C、证明阿司匹林具有解热镇痛功效的实验证据
- D、证明阿司匹林能防治心血管疾病的实验证据

解题思路:

本题表面上看涉及药品第二用途申请专利的问题。从题干中所问的“说明书中不能缺少下列哪些内容”可知,本题实质上涉及的是药品专利申请的充分公开问题。

首先,任何技术领域的专利申请,都要满足专利法原理中的“充分公开”要件,而“充分公开”与“禁止重复授权原则”并列为专利制度的两大基石。故“充分公开”要件在专利法中的地位十分重要,考生必须掌握。

对于机械或电子领域的专利申请,其“充分公开”是否满足,主要是看说明书中相关技术方案的具体实施例的公开程度,判断主体是本领域的一般技术人员。这部分的内容,可以参见《新专利法详解》一书中关于专利法第 26 条的解说。本文不详细展开。

本题的特殊性在于,对于化学、生物制药领域的专利申请,其“充分公开”

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

的要求是十分严格的，具体来说，考生应掌握的“双公开”的标准，即实施例的公开与证明发明所能够实现的用途或使用效果的“实验数据”的公开。特别要注意的是，判断说明书是否充分公开，应以原说明书和权利要求书记载的内容为准，申请日之后补交的实施例和实验数据不予考虑。

因此，本题的考点在于：化学发明的“充分公开”的具体标准，即双公开标准。这方面的知识，考生应特别留意《专利审查指南》第二部分第十章的内容，特别是非化学专业的考生，容易忽视该章内容，其实，从历次考试题来看，这部分内容也属于大纲要求的内容，不能出现盲点。

《专利审查指南》第二部分第十章 3.2 化学产品用途发明的充分公开

对于化学产品用途发明，在说明书中应当记载所使用的化学产品、使用方法及所取得的效果，使得本领域技术人员能够实施该用途发明。如果所使用的产品是新的化学产品，则说明书对于该产品的记载应当满足本章第 3.1 节的要求。如果本领域的技术人员无法根据现有技术预测该用途，则应当记载对于本领域技术人员来说，足以证明该物质可以用于所述用途并能解决所要解决的技术问题或者达到所述效果的实验数据。

本题中涉及到的阿司匹林是已知产品，要求保护的是该产品治疗心血管疾病方面的新用途。根据《指南》的规定，说明书中需要记载阿司匹林用于防治心血管疾病的使用方法以及证明阿司匹林能防治心血管疾病的实验证据。B 涉及到阿司匹林作为新药物的使用方法，D 则是阿司匹林作为新药物的使用效果，B 和 D 正确。A 是阿司匹林的制备方法，属于已经公开的内容，C 为阿司匹林作为解热镇痛药物的实验证据，与本发明无关，A 和 C 错误。

根据契约理论，专利权就是专利申请人与社会公众之间签订的一个契约。专利申请人充分公开自己的发明换取一定期限内的法律保护。因此，发明人必须把与自己专利相关的信息充分公开。在这里，阿司匹林是已知的解热镇痛药物，制备方法以及具有解热镇痛功效方面的信息都是已知的，并不是专利申请人的独有信息，不需要重复公开。申请人发现的是用阿司匹林防治心血管病，公众对这方面的信息是未知的，因此，申请人需要提供这方面的信息，如使用方法和取得有益效果的实验数据。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

阅读参考文献：《新专利法详解》中关于专利法第 26 条的解说、《专利审查指南》第二部分第十章

相关概念：化合物、组合物；用途发明、瑞士型权利要求 (swiss_style claims)

答案：BD

5、甲乙二人就同样的发明创造同日向国家知识产权局分别提出实用新型专利申请，如果二人的申请均符合其他授予专利权的条件，则专利权应当授予何人？

- A、甲
- B、乙
- C、甲和乙共有
- D、经甲和乙协商确定的人

解题思路：

同样的发明创造只能被授予一项专利权，是专利制度的基石之一。专利权具有排他性，可谓“只此一家别无分号”，因此，专利权只能由一家享有。如果两个人都作出了同样的发明创造，根据我国专利法的规定，先申请的人就排斥了后申请人的。

本题的特殊性在于，如果两人同日就同样的发明创造提出申请，先申请原则就“不好使”了，我国专利法的规定是要求两人协商解决，如果两人协商不成，则该申请就将被驳回。我国专利制度自 1985 年 4 月 1 日施行以来，尚没有一例因为协商不成而被驳回的案例出现。

《专利法实施细则》第 41 条：两个以上的申请人同日（指申请日；有优先权的，指优先权日）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部门的通知后自行协商确定申请人。

同一申请人在同日（指申请日）对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利的，应当在申请时分别说明对同样的发明创造已申请了另一专利；未作说明的，依照专利法第九条第一款关于同样的发明创造只能授予一项专利权的规定处理。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

国务院专利行政部门公告授予实用新型专利权,应当公告申请人已依照本条第二款的规定同时申请了发明专利的说明。

发明专利申请经审查没有发现驳回理由,国务院专利行政部门应当通知申请人在规定期限内声明放弃实用新型专利权。申请人声明放弃的,国务院专利行政部门应当作出授予发明专利权的决定,并在公告授予发明专利权时一并公告申请人放弃实用新型专利权声明。申请人不同意放弃的,国务院专利行政部门应当驳回该发明专利申请;申请人期满未答复的,视为撤回该发明专利申请。

实用新型专利权自公告授予发明专利权之日起终止。

根据《细则》第一款,本题的答案只能是单选,即 D 项是正解。考生需要适当注意的是,根据《专利法》第二条,发明创造包括发明、实用新型和外观设计。因此,不同的主体以同样的发明创造申请不同类型的专利,如一个申请发明,一个申请实用新型,同样适用本款。

考生可能会有所疑问,为什么法律不规定同日申请由双方共有。这是因为专利权属于民事权利,当事人对自己的权利具有处分权。如果国家知识产权局要求双方共有,那就侵犯了申请人的处分权利,类似于强迫婚姻,这是不允许的。

由于 2010 年的考试范围是新专利法、新细则及新的指南,故可以预见,考生要特别注意新法第 9 条关于同一人同日就同样的发明创造即申请发明又申请实用新型的问题,这一问题一定是重点考点。相关的法律规定为:专利法第 9 条,细则第 41 条,《专利审查指南》第二部分第三章的最后一节。可能出题的考点在于:同日申请的程序上的要件是什么?如果不满足这些程序要件,其法律后果是什么?

考生从原理上应进一步掌握的是:

禁止重复授权原则的功能是什么?

禁止重复授权原则是专利制度的基石,如果体现基石的地位,就在于该原则是一个广义概念下的总原则,进一步包括如下的子原则:

——先申请原则;

——新颖性原则;

——抵触申请原则

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

——不同人同日提出专利申请的协商原则。

在实际的法律适用过程中，应遵循“子原则优先适用”，在子原则无法适用时，适用总原则。例如，在同一人同日申请两个同样的发明创造的情形下，如果申请人没有遵循新专利法第 9 条第一款的后半段规定，就只能根据“同样的发明创造只能授予一项专利权”的规定处理。

学有余力的考生可以阅读《谈禁止重复授权原则的功能》，载于载《专利法研究（2008）》，知识产权出版社 2009 年 4 月出版。

答案：D

6、国家知识产权局公布的发明专利说明书扉页中包括下列哪些内容？

- A、说明书附图
- B、摘要
- C、著录事项
- D、权利要求书

一、解题思路：

本题考查的是考生对发明专利说明书扉页记载内容的了解程度。

考生需要掌握的概念有：“发明专利说明书”、“扉页”；还需要掌握的是：发明专利申请文件的内容要求与实用新型专利申请文件的内容要求，两者的不同点。

考生需要初步掌握的是：《专利审查指南》第五部分第八章的内容，即“专利公报和单行本的编辑”一章的内容。这说明，该第五部分的内容更便于出题，而且更侧重于考查考生对指南的全部掌握程度，因此，考生最好不要有侥幸心理，每一分都要争取，才能争取到更好的总分。

二、概念介绍：

“发明专利说明书”是一个重要的概念，它实际上是通过专利公报公布的“单行本”，是一个“小册子”，只不过其法律状态是专利授权的文本。需要注意的是：这里的“发明专利说明书”是一个广义的概念，其具体包括的内容有：扉页、权利要求书、说明书、说明书附图（如果有的话），而其中的扉页上，包括：说明书

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

摘要、摘要附图（如果有说明书附图的话），以及其他著录事项，如发明人、申请人、申请日、优先权信息、发明名称等。

考生还要注意的是：如果此题改为“实用新型专利说明书”，则相关内容就有所变化，就会影响到答案，这说明，考生应不局限于具体题目，而是通过具体题目，去判断、揣摩出题者的出题思路，做到“万变不离其宗”。

对于“实用新型专利说明书”来说，其内容基本上与“发明专利说明书”一样，不过，两者的重要区别是：实用新型专利必须要有附图，在新《专利法实施细则》第 17 条中的最后一款，特别规定了“实用新型专利申请说明书应当有要求保护的产品的形状、构造或者其结合的附图”，这反过来说明，发明专利申请说明书中，不一定要求有附图。如果此题的题干改为“实用新型专利说明书”。则答案就会改变，这也是出题者的可能变化之一。因此，考生不应满足对某一道题的理解，而是应自己设想与此题相关的其他知识点，通过发散思维，来扩大自己的知识点，尽量减少盲点。

从实务的观点看，考生要熟悉向专利局递交发明专利申请、实用新型专利申请所必须提交的文件清单，这对于没有实务操作的考生也十分必要。如提交“实用新型专利申请”的全部必要文件包括：

- (1) 实用新型专利申请请求书；
- (2) 说明书摘要；
- (3) 摘要附图；
- (4) 权利要求书；
- (5) 说明书；
- (6) 说明书附图。

需要指出的是：上述 6 份文件是作为必要文件提交的，其意味着，有了这六份文件，就可以取得申请号了（当然其中的信息需要填写全面）。但实务中，还有一些文件，如“专利代理委托书”、“费用减缓申请书”等，就不属于必要文件，而可以后补。其中特别注意的是：对于“实用新型专利申请”来说，如果没有“附图”，则根据新专利法细则第 39 条的规定，不予受理。因此，从本题出发，考生需要进一步掌握以上的相关知识，才能更有把握地应付出题者。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

上述的论述中，提到提交的必备文件中包括“说明书”，这个“说明书”与“发明专利说明书”之间是什么关系？考生应该掌握。如上所述，“发明专利说明书”是指通过专利公报发表的“单行本”，是专利授权的正式文本。目前这份“单行本”会附在“专利证书”之后一起下发给专利权人。而“说明书”则是“发明专利说明书”中的一种重要文件。在美国，“说明书”一词用“description”来表示。

《审查指南》第五部分第八章 2.2.1: 发明专利申请单行本:

扉页由著录事项、摘要、摘要附图组成，说明书无附图的，则没有摘要附图。

回答本题的具体解题上，本题题干中的“发明专利说明书”十分重要，考试中不可忽略，扉页中，必须包含的是：选项 B、C 的摘要和著录事项，至于选项 A 说明书附图和选项 D 的权利要求书，则属于“小册子”中的内容特别是说明书附图，发明专利申请中不一定需要，如某些化合物的发明，就不一定有附图，排除 A。很多发明的权利要求有十几项乃至几十项，每条权利要求也都很长。这么多的内容扉页上不可能容纳，排除 D。

从本题的分析可知，考生需要寻找规律。如本题作如下改变，你将如何回答？

国家知识产权局公布的发明专利说明书扉页中必须包括下列哪些内容？

- A、摘要附图
- B、摘要
- C、著录事项
- D、权利要求书

答案：BC

7、李某提出的一件发明专利申请包含 4 项权利要求，其中权利要求 1 为产品独立权利要求，权利要求 2 和 3 为权利要求 1 的从属权利要求，权利要求 4 为方法独立权利要求。国家知识产权局经审查认为权利要求 1 和 4 之间缺乏单一性，发出分案通知书，申请人在答复时删除了权利要求 4。国家知识产权局继续审查后以权利要求 1 不具备创造性为由驳回了该申请，李某不服请求复审，并在

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

提出复审请求时对申请文件进行了修改。下列修改方式哪些是符合相关规定的?

- A、将原独立权利要求 4 作为新的权利要求 1
- B、将权利要求 1 修改为产品的用途权利要求
- C、将说明书中记载的技术特征补入权利要求 1 中
- D、在删除权利要求 1 的基础上将权利要求 2 和 3 合并成新的权利要求 1

解题思路:

本题的题干中介绍“李某不服请求复审，并在提出复审请求时对申请文件进行了修改”，问“下列修改方式哪些是符合相关规定的？”，说明该题属于“点”类的考题，即只考某一具体部分的相关法律规定。专利代理人资格考试题目中，除了“点”类的题目以外，还有一种是“面”类考题，即考查考生对相关的一些知识点的联系与区别。如 2007 年专利法律试卷第 49 题，考点涉及“先用权”、“临时保护”与“专利侵权”这三个概念，就属于典型的“面”类试题。

对于“点”类试题，考生不妨从“三段论”分析方法入手。具体说来，包括三个方面：首先，相关法律规定是什么？（大前提），其次，题意中给出的事实是什么？（小前提），最后，根据大小前提的比较，就可以得出结论。

《专利法实施细则》第 61 条：请求人在提出复审请求或者在对专利复审委员会的复审通知书作出答复时，可以修改专利申请文件；但是，修改应当仅限于消除驳回决定或者复审通知书指出的缺陷。

修改的专利申请文件应当提交一式两份。

《专利审查指南》第四部分第二章 4.2 修改文本的审查：

根据专利法实施细则第六十一条第一款的规定，复审请求人对申请文件的修改应当仅限于消除驳回决定或者合议组指出的缺陷。下列情形通常不符合上述规定：

- (1) 修改后的权利要求相对于驳回决定针对的权利要求扩大了保护范围。
- (2) 将与驳回决定针对的权利要求所限定的技术方案缺乏单一性的技术方案作为修改后的权利要求。
- (3) 改变权利要求的类型或者增加权利要求。
- (4) 针对驳回决定指出的缺陷未涉及的权利要求或者说明书进行修改。但

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

修改明显文字错误，或者修改与驳回决定所指出缺陷性质相同的缺陷的情形除外。

本题的事实是：

A、将原独立权利要求 4 作为新的权利要求 1；

根据题意可知：“国家知识产权局经审查认为权利要求 1 和 4 之间缺乏单一性，发出分案通知书，申请人在答复时删除了权利要求 4。”因此，根据上述指南的规定，上述修改属于“（2）将与驳回决定针对的权利要求所限定的技术方案缺乏单一性的技术方案作为修改后的权利要求”，因此是不符合上述规定的。

B、将权利要求 1 修改为产品的用途权利要求；

这属于上述规定指出的“（3）改变权利要求的类型或者增加权利要求”，也是不允许的修改。

C、将说明书中记载的技术特征补入权利要求 1 中

D、在删除权利要求 1 的基础上将权利要求 2 和 3 合并成新的权利要求 1

选项 C 和 D 的修改目的在于“消除驳回决定或者合议组指出的缺陷”，又不属于上面的四种情形，因而是可以的。顺便提及一下，权利要求中的技术特征越多，范围就越小。人、北京人、北京专利代理人的范围就依次缩小。

上面的分析方法给我们的启示是，对于“点”类的题目，首先要准确定位考点所在的“法律规定”的位置，这从题干中可以捕捉到的。本题涉及复审阶段的审查指南的相关规定。我们知道，发明专利申请自申请日起，经历了初审阶段（不公开），满 18 个月的即行公开（公开日、公开号），进入实质审查阶段的通知书（三个月内可提出主动修改）、进入实质审查阶段的 OA 阶段、以及驳回后的复审阶段。每一阶段，对能在审查指南中找到相应的规定。这说明考生应对审查之难有一个全面地掌握。

本题从法理上可以这样理解：复审阶段本质上是实质审查的继续，故应该继承实质审查的结果，所以仅仅限于对驳回决定涉及的问题的修改，修改后的文本应有助于克服审查所指出的缺陷，这样的规定是从审查思维的角度设计的。故如果申请人进行修改，就表示申请人愿意在克服原来驳回决定缺陷的基础上进行修改，所以，凡是与前审结论相比出尔反尔的修改方式，都是不被接受的，而不问

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

这样的修改是否都有道理。

答案：CD

8、管理专利工作的部门认定专利侵权行为成立，作出处理决定的，可以采取下列哪些措施制止侵权行为？

A、侵权人制造专利产品的，责令其立即停止制造行为，销毁制造侵权产品的专用设备、模具

B、侵权人使用专利方法的，责令其立即停止使用行为，销毁实施专利方法的专用设备、模具

C、侵权人销售专利产品的，责令其立即停止销售行为，不得使用尚未售出的侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场

D、侵权人许诺销售专利产品的，责令其立即停止许诺销售行为，消除影响，并且不得进行任何实际销售行为

解题思路：

本题考的是专利行政执法部门的执法权限问题。本题显然也是一个“点”类的题目。

在中国，一旦专利申请被授予专利权，专利权人遇到侵权纠纷，可以请求（有专利案件管辖权的）人民法院或专利行政执法部门处理。这两个部门，前者为司法部门，后者为行政部门。故当事人可以择一请求，这在中国被称为“双轨制”模式。

根据专利法的规定，将有专利行政执法权的部门称为“管理专利工作的部门”，是指地方政府中管理专利工作的部门。考生需要掌握的事，管理专利工作的部门的行政执法权的授权来自国家知识产权局颁布的《专利行政执法办法》。本题中“管理专利工作的部门认定专利侵权行为成立，作出处理决定的”的表述，就来自于《专利行政执法办法》第 33 条的原话。

考生需要注意的是，“管理专利工作的部门”的行政执法权限是十分有限的，行政执法部门必须在法律授权的范围内执法，不得逾越。在专利法第三次修改的最初建议稿中，将行政执法权限作了大幅的扩充，后来这个建议没有被立法者采

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

纳。对于其原因，本文无意涉猎。

本题显然也是一个“点”类的题目。主要是考查考生对《专利行政执法办法》第33条的掌握，该条规定如下：

《专利行政执法办法》第33条：管理专利工作的部门认定专利侵权行为成立，作出处理决定的，应当责令侵权人立即停止侵权行为，采取下列制止侵权行为的措施：

(一) 侵权人制造专利产品的，责令其立即停止制造行为，销毁制造侵权产品的专用设备、模具，并且不得销售、使用尚未售出的侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品。

(二) 侵权人使用专利方法的，责令其立即停止使用行为，销毁实施专利方法的专用设备、模具，并且不得销售、使用尚未售出的依照专利方法所直接获得的产品或者以任何其他形式将其投放市场；侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品。

(三) 侵权人销售专利产品或者依照专利方法直接获得产品的，责令其立即停止销售行为，并且不得使用尚未售出的侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；尚未售出的侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品。

(四) 侵权人许诺销售专利产品或者依照专利方法直接获得产品的，责令其立即停止许诺销售行为，消除影响，并且不得进行任何实际销售行为。

(五) 侵权人进口专利产品或者依照专利方法直接获得产品的，责令侵权人立即停止进口行为；侵权产品已经入境的，不得销售、使用该侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品；侵权产品尚未入境的，可以将处理决定通知有关海关。

(六) 停止侵权行为的其他必要措施。

上述规定，前五项涉及专利权人有权排除的“制造、使用、销售、许诺销售、进口”行为，第六项属于“兜底”规定。对照上述规定，可知四个选项刚好对应上述规定的前四项，参考答案为：ABCD

专利权的本质是一种排他性的垄断权。在专利有效期内，专利权人可以禁止他人通过专利技术获利，保证自己可以通过使用该技术或者对外许可获取收益。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

因此,专利法就需要禁止他人在专利有效期内从事那些威胁到专利权人经济利益的行为。本题中的四种情况都威胁到了专利权人的经济利益,应该予以禁止。

为了保护专利权人的利益,除了要求禁止相应的侵权行为之外,还需要销毁专门用于实施侵权行为的相关物质基础,如专用的设备和模具。考生需要注意,为了充分利用资源,侵权产品并不是必须销毁。只有在产品难以保存的情况下,侵权人才需要销毁产品。

另外,考生在复习的时候需要注意,在专利侵权纠纷中,管理专利工作的部门无权责令侵权人赔偿专利权人的损失,只能就赔偿的数额进行调解。另外,专利侵权纠纷属于民事纠纷,不涉及到公共利益,因此也不适用行政处罚,如罚款和没收违法所得。而假冒专利除承担民事责任外,还需要承担行政责任,构成犯罪的,还需要追究刑事责任。

2008年《专利法》修改之后,原《专利法》第五十八条的“假冒他人专利行为”和原第五十九条的“冒充专利行为”统一为“假冒专利行为”。相关法条为《专利法》第六十三条:假冒专利的,除依法承担民事责任外,由管理专利工作的部门责令改正并予公告,没收违法所得,可以并处违法所得四倍以下的罚款;没有违法所得的,可以处二十万元以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

考生需要注意,上述《专利行政执法办法》第33条的规定,其上位法为《专利法》第11条,该条将专利权人的排他权限制在“制造、使用、销售、许诺销售、进口”五种行为,这个限制在专利制度的地位十分重要。专利权作为一种民事权利,并不是万能的,其本质上是一个“排他权”,所谓“排他”,是指未经专利权人许可,任何人都不得做的行为。根据该11条的规定,专利权人的排他权仅限于法条所列举的范围。其他行为,专利权人不具有排他权。举例来说,某专利权人通过公证,在北京购买了高尔夫用具,公证书上显示,该高尔夫用具是深圳某进口商进口的,而制造商则是美国某公司。可是专利权人提起专利侵权之诉的被告不是北京的销售商和深圳的进口商,而是美国公司。此时美国公司就可根据专利法第11条的规定抗辩,即美国公司在美国制造产品的行为不属于专利权人的排他权范围。

此外,考生还应掌握的是,作为管理专利工作的行政执法部门,其权限限于

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

对专利侵权纠纷的处理，且需要满足“不告不理”的原则，行政执法部门不能主动查处专利侵权行为，这一点与商标执法部门的权限不同。对于涉及专利侵权的损害赔偿，行政执法部门不能行使行政权做出决定，只能“居中调处”，这样，行政执法部门的权限就被压缩，这一点也是行政执法部门一直耿耿于怀的。详见新专利法第 60 条的规定。

综上，尽管本题属于“点”类题，但考生应重要掌握的法条包括专利法第 11 条和第 60 条。特别是掌握的概念是：专利排他权的范围、行政执法部门的权限。

答案：ABCD

9、一件发明专利申请的优先权日为 2006 年 12 月 15 日。如果下列出版物上记载了与该申请中所请求保护的技术方案相同的技术内容，且没有其他证据能证明该出版物的实际公开日，则其中哪些会导致该发明专利申请丧失新颖性？

- A、印刷日为 2006 年的英文论文集
- B、印刷日为 2006 年 12 月的中文期刊
- C、印刷日为 2006 年 11 月的俄文书籍，2007 年 2 月被译为中文在我国出版
- D、印刷日为 2006 年 10 月的以某少数民族语言撰写的专业书籍，在 2007 年 1 月推向全国之前仅在某少数民族地区的书店销售

解题思路：

本题考的是 如何确定新颖性中的出版物公开的时间。

根据专利法的规定，授予专利权的发明和实用新型，应该具备新颖性、创造性和实用性。新颖性、创造性和实用性简称为“专利三性”。

所谓新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术，而现有技术，是指申请日之前在国内外为公众所知的技术。其中，“为公众所知的技术”包括出版物公开和使用公开。

专利新颖性要求相关技术方案是最新的，以前没有过。不过要求直接证明某样东西以前在世界上没有出现是不可能的，因此法律采用一种反向推定的方法，只要没能找出以前存在的证据，那就认为存在新颖性。新颖性要求的是以前没有出现，跟申请人实际上是否知道并没有关系，只要这种技术处于任何人想要知道

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

都能知道的状态就可以了。事实上，要证明申请人实际上不知道也不大现实。对出版物来说，只要出现了，不管申请人有没有看到，能不能理解，都不是影响新颖性的问题。

如何确定出版物的公开时间，关乎到专利申请的新颖性评价。本题考察考生对如何确定出版物公开时间的掌握。因此，本题属于“点”类题目。首先，出版物公开的时间单从出版物本身的记载上看，形式会有多样性，如何具体确定，应从法律规定中寻找相关规定。

《专利审查指南》第二部分第三章 2.1.2.1: 出版物公开:

出版物不受地理位置、语言或者获得方式的限制，也不受年代的限制。出版物的出版发行量多少、是否有人阅读过、申请人是否知道是无关紧要的。

出版物的印刷日视为公开日，有其他证据证明其公开日的除外。印刷日只写明年月或者年份的，以所写月份的最后一日或者所写年份的12月31日为公开日。

上述规定告诉我们，确定出版物公开的基本原则是“出版物的印刷日视为公开日”，除非有例外的情况出现，即“有其他证据证明其公开日的”。在专利复审委员会会第3279号无效宣告请求审查决定中，有这样一个案例：

专利复审委员会就1991年7月24日公告并授权的、名称为“称重控制装置”的ZL90225596.7号、申请日为1990年12月8日的实用新型专利权的无效宣告审查中，请求人提交了一份涉及本专利在申请日前公开发表的杂志，即1990年第六期《水泥技术》，其上记载的出版日期为1990年11月25日。

为证实该杂志公开发表的日期，请求人提交了如下证据：（1）证据8，其为天津市邮政局报刊发行处出具的证明，其内容为：“经查，1990年《水泥技术》第六期出版日期为1990年11月25日。”（2）证据9，其为天津国营武清印刷厂出具的证明。其内容为：“经查一九九零年第六期《水泥技术》按出版日期准时送发行单位。”

然而，对应于上述事实，专利权人提交了如下反证：（1）反证10，即《水泥技术》编辑部李彤出具的证言复印件，其中称因印刷拖期，《水泥技术》1990年第6期实际出版日期为1990年12月上旬；（2）反证11，即天津国营武清印刷厂厂长出具的证言复印件，其中称实际交货期为1990年12月11日；（3）反

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

证 12, 即天津国营武清印刷厂厂长王克成的证言复印件, 其中称证据 9 中的字迹非本厂有关人员字迹, 印章也非本厂公章; (4) 反证 13, 即天津邮政报刊发行处证明复印件证明 1990 年《水泥技术》第六期出版日期虽为 11 月 25 日, 但由于印刷厂拖期, 于 1990 年 12 月 11 日才交付。

由于双方当事人对 1990 年《水泥技术》第六期实际印刷日存在分歧且提交了内容相反的证据, 本案合议庭于 1994 年 4 月 9 日专程到国营武清印刷厂取证该厂 1990 年 12 月份整月生产报表。根据所取证据, 1990 年《水泥技术》第六期实际印刷日为 1990 年 12 月 13、14 日, 即本专利申请日后。故涉及到该杂志广告的内容不能作为本专利申请日 1990 年 12 月 8 日前的现有技术。

回到本题中的选项, A 和 B 印刷日都是 2006 年, 但没有具体到某月某日, 根据专利审查指南的规定, 印刷日只能被认定为 2006 年 12 月 31 日。虽然从常理上说, 书籍出版之前都要经过写作、修改、校对、印刷等多重程序, 书籍中记载的内容应该早于出版日期。但在出版之前, 该书籍并没有处于任何人想要知道就能知道的状态, 因此不能往前推, 只能根据出版日期来决定。

选项 C 和 D 给出的印刷日都在 2006 年 12 月 15 日之前, 故满足专利法和审查指南的相关规定, 因此, 应选择 C 和 D。

考生需要注意的是, 出版物公开不涉及出版物使用的是何种语言, 只是依据印刷日来判断, 可见“俄语”或“在 2007 年 1 月推向全国之前仅在某少数民族地区的书店销售”的表述都是干扰。

答案: CD

10、某大学与甲公司合作开发一项技术。双方就权利归属和实施事宜仅作出如下约定: 研究成果完成后, 申请专利的权利属于该大学, 甲公司享有免费实施权。甲公司派出的两名研发人员与该大学派出的两名博士生均对发明的完成作出了创造性贡献。专利权被授予后, 该大学与乙公司签订普通实施许可合同, 允许乙公司实施该专利。下列说法哪些是正确的?

A、由于是合作开发, 而且双方的工作人员均对发明作出了创造性贡献, 因此该专利权应当由该大学与甲公司共有

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

B、由于是甲公司的两名研发人员和该大学的两名博士生作出的发明，因此该专利权应当由该两名博士生和两名研发人员共有

C、由于是合作开发，且双方约定甲公司享有免费实施权，因此该大学无权许可乙公司实施该专利

D、由于该大学是该项专利唯一的专利权人，因此其许可乙公司实施该专利不必经甲公司同意

解题思路：

本题考查考生对的专利权的财产权性质以及专利许可方面的知识点。

专利权是一种民事权利，更确切地说，是一种经过国家行政机关审查之后的具有排他性的财产权。既然是财产权，对该财产的占有、使用、收益和处分就是财产权的四大权能。而专利本身是通过发明人的创造性劳动而产生的，在满足先申请原则的前提下，对于非职务发明来说，专利权应归发明人所有，对于非职务发明，专利权应归发明人所在单位所有。发明当然可以由不同单位的多个发明人共同发明，故对于涉及多个单位或多个发明人的发明创造，如何界定专利权的归属，需要根据不同的情况作出相应的规定。我国的《合同法》中，针对实践中出现的“合作开发”和“委托开发”，分别界定专利权的归属。其中一项基本的原则是：“有约定从约定，无约定从法定”。即当事人可以实现通过约定来界定权利归属，约定的效力优先，只有在没有约定的情况下，才依照法律规定处理。

《专利法》第8条：两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人；申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。

上述规定中，“两个以上单位或者个人合作完成的发明创造”，即“合作开发”，是指合作的各方通过分工完成某一项发明创造，合作的各方都具有开发能力；而“一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造”，即“委托开发”，是指由开发能力的一方接受他方的委托，比如，一方出钱委托，另一方“出力”干活的情况。根据我国专利法的上述规定，无论是“合作开发”还是“委托开发”，都“约定优先”，在没有约定的情况下，则按“谁出力就归谁”的原则办。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

本题的题干虽明确了某大学与甲公司之间“合作开发”一项技术，但又表明双方有约在先，故约定优先。本题重点考察考生是否掌握“约定优先”的原理。如果不仔细阅读法条，就不会注意到“除另有协议的以外”的规定，就会答错。从本题出发，考生应注意将专利法的某些法条的规定，用一句通俗的原理来记住。其实，现在社会提倡契约自由，“有约定从约定，无约定从法定”是一项基本原则，这个原理在其他地方还是有体现的。

本题中，双方约定专利申请权由大学享有，甲公司具有免费实施权。基于约定优先的原则，A项排除。

对于选项B，由于是职务发明，甲公司的两名研发人员和该大学的两名博士生可以作为发明人署名，但不能成为专利专利权人，除非另有规定。故B选项排除。

对于选项C，尽管双方约定甲公司享有免费实施权，但没有明确甲公司属于独占的实施权，因此该大学作为专利权人，还有权许可乙公司实施该专利，这也是专利权人的权能之一。故C选项排除。

对于选项D，由于该大学是该项专利唯一的专利权人，因此其许可乙公司实施该专利不必经甲公司同意。

其他相关法律规范：

《专利法》第6条：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为职务发明创造。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。

非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。

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。

《合同法》第339条：委托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研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。

研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《合同法》第 340 条: 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。

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。

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。

另外,考生在复习的时候需要注意,如果由于申请专利需要公开技术方案,而有的合作开发方也许更希望通过商业秘密的方式来保护技术,故如果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。

答案: D

11、下列行为哪些不符合相关规定?

A、具有专利代理人资格但未在专利代理机构工作的周某,以专利代理人的名义接受他人委托,办理专利代理业务并收取费用。

B、具有专利代理人资格的国家机关工作人员吴某在某专利代理机构兼职,从事专利代理业务。

C、专利代理人郑某在脱离专利代理业务两年后作出了一项外观设计,并以自己的名义提交了专利申请。

D、专利代理人王某在国家知识产权局将其代理的一件发明专利申请公布后,将该专利申请的内容告诉了其好友。

解题思路:

本题考的是专利代理人在执业过程中的行为限制。本题涉及到资格证和执业证的区别、国家机关工作人员的兼职、代理人申请发明以及代理人的保密义务。这些问题也都是代理人日常工作中经常会遇到的问题,具有较高的针对性。考生的复习的时候,对这种与日常执业中结合比较紧密的题目,也要加以注意。

《专利代理管理办法》第二十八条: 未持有专利代理人执业证的人员不得以

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

专利代理人的名义，为牟取经济利益从事专利代理业务。

A 不符合规定，选择。专利代理人实行“双证制”，这里的双证不是指律师证和代理人证，而是指“资格证”和“执业证”。见过专利代理资格证的考生应该会记得，在证书下方有这样一行小字：“本证书不是从事专利代理工作的执业证书”。这清楚的表明，资格证和执业证不是一回事，不能以资格证冒充执业证。

《专利代理条例》第二十二条：国家机关工作人员，不得到专利代理机构兼职，从事专利代理工作。

B 也不符合规定。国家机关工作人员，是指在国家机关中从事公务的人员，包括在各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员。在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，视为国家机关工作人员。在乡（镇）以上中国共产党机关、人民政协机关中从事公务的人员，视为国家机关工作人员。

国家机关工作人员原则上都不允许在外兼职，如《公务员法》第 42 条，公务员因工作需要到机关外兼职，应当经有关机关批准，并不得领取兼职报酬。《公务员法》属于法律，《专利代理条例》属于行政法规。下位的行政法规需要遵守上位的法律规定，故国家机关工作人员不能从事专利代理兼职活动。

考生需要注意，大学里的老师并不属于国家机关工作人员，因此这些老师活动专利代理执业证后，可以兼职从事专利代理工作。

《专利代理条例》第二十条：专利代理人在从事专利代理业务期间和脱离专利代理业务后一年内，不得申请专利。

郑某已经脱离代理业务 2 年，可以申请专利。C 符合规定，不选。考生在遇到年限方面的问题时，考生可以将几个类似的年限一起记忆，如非职务发明的参考年限是离开原单位一年之后，根本题中的期限相同。

《专利代理条例》第二十三条：专利代理人对其在代理业务活动中了解的发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保守秘密的责任。

题中专利申请已经公布，代理人不再负有保密义务。D 符合规定，不选。承

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

担保义务的前提是相关信息还未公开，如果相关专利信息已经公开，那要求代理人继续承担保密义务也不再具有什么意义。当然，从职业道德的角度来看，即使发明申请已经公开，但代理人也不应该主动将专利申请的内容告诉好友，而应该让其朋友自己去查。不过，对考试来说，这个选项还是正确的。

答案：AB

12、下列有关申请人姓名或者名称变更的说法哪些是正确的？

A、我国公民因更改姓名提出变更请求的，应当提交本人签字或者签章的声明。

B、我国企业法人因更名提出变更请求的，应当提交工商行政管理部门出具的证明文件。

C、外国企业因更名提出变更请求的，应当提交该企业签章的声明。

D、外国人因更改中文译名提出变更请求的，应当提交申请人的声明。

解题思路：

本题考的是《专利审查指南》中著录项目变更的问题。

《专利法实施细则》第 119 条：向国务院专利行政部门提交申请文件或者办理各种手续，应当由申请人、专利权人、其他利害关系人或者其代表人签字或者盖章；委托专利代理机构的，由专利代理机构盖章。

请求变更发明人姓名、专利申请人和专利权人的姓名或者名称、国籍和地址、专利代理机构的名称、地址和代理人姓名的，应当向国务院专利行政部门办理著录事项变更手续，并附具变更理由的证明材料。

根据《专利法实施细则》第 119 条第 2 款的规定，在办理著录项目手续的时候，需要附上变更理由的证明材料。在《专利审查指南》中，对证明材料的要求作出了详细的规定。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.7.2.1：申请人（或专利权人）姓名或者名称变更

(1) 个人因更改姓名提出变更请求的，应当提交户籍管理部门出具的证明文件。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(2) 个人因填写错误提出变更请求的,应当提交本人签字或者盖章的声明及本人的身份证明文件。

(3) 企业法人因更名提出变更请求的,应当提交工商行政管理部门出具的证明文件。

(4) 事业单位法人、社会团体法人因更名提出变更请求的,应当提交登记管理部门出具的证明文件。

(5) 机关法人因更名提出变更请求的,应当提交上级主管部门签发的证明文件。

(6) 其他组织因更名提出变更请求的,应当提交登记管理部门出具的证明文件。

(7) 外国人、外国企业或者外国其他组织因更名提出变更请求的,应当参照以上各项规定提交相应的证明文件。

(8) 外国人、外国企业或者外国其他组织因更改中文译名提出变更请求的,应当提交申请人(或专利权人)的声明。

根据上述内容,AC 错误,BD 正确。

根据《指南》中的规定,如果是个人因填写错误提出变更请求的,那提交本人签字或者盖章的声明及本人的身份证明文件就可以了。不过,如果是因为更名而提出变更请求,那申请人自己的声明就不管用了。

根据《户口登记条例》第 18 条,自然人要变更姓名,需要向户口登记机关(即户口所在地的派出所)申请变更登记。也就是说,如果要更名,自然人自己说了并不算,只有户籍管理部门出具的证明才具有法律效力。对企业法人来说,他们更名需要经过工商局的批准,那就需要工商局出具的证明。一些社会团体组织,则是在民政部门登记,更名的时候需要民政部门出具的证明。

外国申请人申请中国专利,依照中国专利法实施细则第 4 条的规定,必须以中文来提交专利文件。由于外国公司的中文名称并不需要在中国的工商管理机构登记,因此,如何确定外国申请人的中文名称,就仰仗专利代理机构的翻译了。当外国公司的专利申请透过多个代理机构办理申请时,难免就会出现同一外国公司的中文名称不一样的情况。外国公司的译名是由翻译过来的名称,并没有在该

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

公司的所在国或者是在我国的任何机关进行登记,因此,如果要更改译名,只需要相关的外国公司/组织作出声明即可。

对企业译名问题感兴趣的考生可以阅读以下这篇参考文献:《关于同一外国专利申请人的中文名称不一致的问题的分析》,载于刘国伟个人法律的博客,网址为: <http://allenemy.fyfz.cn/art/579819.htm>。

答案: BD

13、赵某于2008年1月8日向国家知识产权局提交了一件发明专利申请,后于2009年3月30日就该申请提出了分案申请。下列说法哪些是正确的?

A、由于超出了12个月的期限,国家知识产权局将不受理赵某的分案申请

B、如果赵某提出的分案申请为实用新型专利申请,则国家知识产权局将不受理赵某的分案申请

C、如果赵某在分案申请中正确地填写了原申请号但未填写原申请日,则国家知识产权局将不受理赵某的分案申请

D、如果赵某在分案申请中正确地填写了原申请日但未填写原申请号,则国家知识产权局将按照一般专利申请受理

解题思路:

本题考的是分案申请中的受理问题。分案申请也是专利申请中的一项重要制度,《专利审查指南》第一部分第一章第5.1节规定了分案申请方面的初步审查,第二部分第六章第3节规定了分案申请的实质性审查,第五部分第三章第2.3.2节规定了分案申请的受理程序。本题考的就是分案申请在程序方面的规定。

《专利法实施细则》第42条第1款:一件专利申请包括两项以上发明、实用新型或者外观设计的,申请人可以在本细则第五十四条第一款规定的期限(申请人自收到通知之日起2个月内办理登记手续的期限)届满前,向国务院专利行政部门提出分案申请;但是,专利申请已经被驳回、撤回或者视为撤回的,不能提出分案申请。

《专利法实施细则》第54条:国务院专利行政部门发出授予专利权的通知后,申请人应当自收到通知之日起2个月内办理登记手续。申请人按期办理登记

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

手续的，国务院专利行政部门应当授予专利权，颁发专利证书，并予以公告。

期满未办理登记手续的，视为放弃取得专利权的权利。

根据细则的规定，只要是在收到授予专利权的通知之日起 2 个月内都可以提出分案申请，不存在超过 12 个月不受理分案申请的情形，A 错误。

考生在复习的时候需要注意，国知局在受理分案申请时，受理部门是程序管理部门，他们只有能力进行程序方面的审查，如核实原申请的申请日、原申请的申请号、分案申请的递交时间、分案申请的申请人和发明人以及分案申请所提交的文件。分案申请的实体性审查需要在受理之后，在实质审查程序中进行。

另外，A 中提到的 12 个月其实是发明和实用新型的优先权期限，考生需要注意混淆。

《专利法实施细则》第四十二条第三款：分案申请不得改变原申请的类别。

根据细则，分案申请不能改变类别。针对改变类别的情况，《专利审查指南》作出了相应的规定。

《审查指南》第五部分第三章 2.2 不受理的情形

专利申请有下列情形之一的，专利局不予受理：

(11) 分案申请改变申请类别的。

B 项中赵某将发明转化为实用新型，国知局不予受理，正确。根据《专利法》第 2 条，发明包括产品和方法，实用新型只针对那些具有具体结构的产品，外观设计则是对产品的外观所作出的设计，三种的保护范围各不相同。如果要将一项方法发明转化为实用新型，那就会遇到不属于实用新型保护范围的问题。为了便于管理，《指南》采用了一刀切的方法，不允许不同类别的专利进行转换。

考生的复习的时候需要注意，分案申请不能改变将发明改变为实用新型，但发明和实用新型可以彼此要求对方的优先权。

《专利法实施细则》第 43 条：依照本细则第四十二条规定提出的分案申请，可以保留原申请日，享有优先权的，可以保留优先权日，但是不得超出原申请记载的范围。

分案申请应当依照专利法及本细则的规定办理有关手续。

分案申请的请求书中应当写明原申请的申请号和申请日。提交分案申请时，

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

申请人应当提交原申请文件副本；原申请享有优先权的，并应当提交原申请的优先权文件副本。

根据《细则》第 3 款，分案申请需要写明原申请的申请号和申请日。《专利审查指南》对申请人遗漏了申请日或者是申请号的情形，作出了规定。

《审查指南》第五部分第三章 2.3.2.1 国家申请的分案申请受理程序：

对于国家申请的分案申请除按照一般专利申请的受理条件对分案申请进行受理审查外，还应当对分案申请请求书中是否填写了原申请的申请号和原申请的申请日进行审查。分案申请请求书中原申请的申请号填写正确，但未填写原申请的申请日的，以原申请号所对应的申请日为申请日。分案申请请求书中未填写原申请的申请号或者填写的原申请的申请号有误的，按照一般专利申请受理。

对符合受理条件的分案申请，专利局应当受理，给出专利申请号，以原申请的申请日为申请日，并记载分案申请递交日。

C 中填写了正确的了申请号但没填写申请日，国知局以原申请号所对应的申请日为申请日而不是不予受理。C 项错误。每件专利申请的对应唯一的一个申请号，知道了申请号就可以很方便的查到相关专利。没有写上申请日并不影响确定申请日，如果不予受理，那不合理。

同样，根据上面《指南》的内容，D 项正确。反过来通过申请日来确定申请号就比较困难。2009 年国知局受理的专利申请共有 97.7 万件，按照一年 365 天计算，每天受理的申请为 2677 件。一个企业也有可能在同一天提交一系列专利申请，这些申请可能名称相同，但要求保护的技术方案并不同。在这种情况下，仅知道申请日和申请的的企业，无法确定原案究竟是哪个。如果要求国知局对该企业提起的申请一件件进行比对，确定原案申请，那需要耗费不菲的成本，还可能发生错误。申请人则清楚原案申请是哪件，确定的成本很低。从经济的角度上看，该成本应该赋予成本低的一方。据此，申请确定原案的义务应该由申请人承担。如果申请人不承担这方面的义务，则由其承担不利后果。

答案：BD

14、国家知识产权局于 2006 年 10 月 27 日向李某发出了授予发明专利权通

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘 老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

知书和办理登记手续通知书，李某在规定的期限内办理了登记手续，该申请于2007年1月12日被公告授予专利权。该专利权因李某未缴纳年费于2009年9月11日终止。针对该专利权提出的下列无效宣告请求，哪些即使符合其他受理条件也不会被受理？

A、王某于2007年1月9日提出的无效宣告请求

B、周某于2008年3月3日提出的无效宣告请求

C、郑某于2009年10月16日提出的无效宣告请求

D、李某自己于2008年11月24日提出的请求宣告其专利权全部无效的无效宣告请求

解题思路：

本题考的是无效宣告中的相关问题，主要涉及到无效宣告的起始时间，对专利权终止之后是否可以提起无效以及专利权人宣告自己的专利无效等方面的问题。这需要考生对无效宣告程序的基本原则非常熟悉。

《专利法》第四十五条：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本法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

根据本条，专利无效提起的时间是授权公告之日。本专利授权日是2007年1月12日，A项中王某提起无效申请时专利还未授权。无效申请不予受理，符合题意，选择。既然是专利的“无效”，顾名思义，就是要把有效的专利或者是曾经有效的专利给否定掉。如果专利还没有生效，那自然还谈不上无效。另外，专利权只有在授权公告之后，公众才能知道该专利所保护的范。在公告之前，公众不知道专利保护范围，也根本就无法提起无效申请。

B项中周某提起无效的时间在专利授权之后，应予以受理。需要注意，本题要求选的是不予受理的情形，B不能选择。

《专利法》第四十五条并没有规定专利终止之后不能提起无效。在民事领域，没有禁止的就是允许的，因此C项中的郑某有权提起无效。有的考生可能会认为对一个已经终止的专利权，不能再提起无效。这是一种误解。专利终止之后就不再拥有权利，但终止之前权利是存在的。如本题中，专利权在2007年1月12

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

日到 2009 年 9 月 11 日期间是确实有效的。专利权人可以主张他人在这段期间内构成侵权。而被无效的专利则视为从来就不存在，两者之间存在实质性的差异。

《专利法》第 45 条：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本法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

根据《专利法》的规定，无效宣告请求人的资格并不存在任何限制。但是，《专利审查指南》中却对无效宣告请求人作出了限制。严格的说，下位的部门规章无权改变上位的法律中的相关规定，但应对考试的时候不需要考虑太多，《指南》是怎么规定的，那就怎么选择。

《审查指南》第四部分第三章 3.2 无效宣告请求人资格：

请求人属于下列情形之一的，其无效宣告请求不予受理：

(1) 请求人不具备民事诉讼主体资格的。

(2) 以授予专利权的外观设计与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突为理由请求宣告外观设计专利权无效，但请求人不能证明是在先权利人或者利害关系人的。

其中，利害关系人是指有权根据相关法律规定就侵犯在先权利的纠纷向人民法院起诉或者请求相关行政管理部门处理的人。

(3) 专利权人针对其专利权提出无效宣告请求且请求宣告专利权全部无效、所提交的证据不是公开出版物或者请求人不是共有专利权的所有专利权人的。

(4) 多个请求人共同提出一件无效宣告请求的，但属于所有专利权人针对其共有的专利权提出的除外。

根据本条，D 项中的专利权人李某只能请求专利部分无效，不能选择全部无效，且使用的证据应该是公开出版物。李某请求专利全部无效，应不予受理。选项 D 符合题意。

对专利权人来说，放弃自己的专利权很容易，填写一个放弃专利权的声明就可以了，也不需要交费，对发明专利提起无效则需要缴纳 3000 元的无效宣告请求费。对一个理性的人来说，不可能放着光明大道不走而偏要过独木桥。如果真出现发明人全部无效自己专利，那里面一般都会有问题，比如说会损害到被许可

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

人的利益。为了避免这些复杂的情况，国知局采用了一刀切的简化做法，禁止专利权人全部无效自己的专利，如果是专利权人请求宣告部分无效，那也需要采用公开出版物作为证据。

考生在复习的时候可以将专利权人无效自己的专利与专利权人放弃自己专利权结合在一起理解。专利权人无效自己的专利只能是部分无效，而放弃专利只能是全部放弃。这两个制度是互补关系。

考生在复习的时候还需要了解另外三种无效宣告请求主体的限制：无效宣告程序属于一种准司法程序，需要请求人具有民事诉讼主体资格；外观专利与在先权利冲突时，侵犯的是在先权利人的利益，故只有在先权利人及其利害关系人才有权提起无效；复审时效一般需要控制在7~8个月之内，多个请求人的无效请求理由和证据可能不同，为保证及时结案，国知局同样采用了一刀切的禁止手段。

答案：AD

15、甲公司是“童车车轮”的实用新型专利权人。乙公司从丙公司处购买了与甲公司专利产品相同的童车车轮并装配在自己生产的婴儿推车上，但乙公司事先并不知道该车轮是未经甲公司许可而制造并售出的。下列说法哪些是正确的？

A、由于乙公司事先并不知道该车轮是未经甲公司许可而制造并售出的，所以乙公司的行为不构成侵权

B、尽管乙公司主观上没有过错，但其行为仍构成侵权

C、由于乙公司事先并不知道该车轮是未经甲公司许可而制造并售出的，如果其能提供购买该车轮的合法来源，则无需承担赔偿责任

D、乙公司应当停止在其生产的婴儿推车上继续装配从丙公司处购买的车轮的行为

解题思路：

本题考的是专利权侵权的构成要件、侵犯专利权需要承担的责任以及在侵权赔偿方面的抗辩，要求考生掌握权利侵权制度方面的基本理论。事实上，本题来自于一个真实的案例：中山宝宝好日用品有限公司与好孩子儿童用品有限公司、陈世军侵犯外观设计专利权纠纷案，具体内容可以参见江苏省高级人民法院

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(2009)苏民三终字第 0024 号民事判决书。

《专利法》第 11 条：发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得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。

外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得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。

从该条可以看出，专利侵权并不以主观上是否知情为条件，只要不属于专利权规定的例外条件，那落入专利保护的范围即构成侵权。A 项错误，B 项正确。本法另有规定，就是第 62 条、第 69 条和第 70 条。第 62 条规定了现有技术抗辩，第 69 条规定了合理使用。在这两种情况下，不构成侵权。第 70 条则规定了构成侵权但不承担赔偿责任的情形。

专利制度不以存在过错为条件。知识产权侵权在英语里使用的词汇是“infringement”而不是“tort”，只要进入(in)了他人的圈(fringe)，即只要有了“侵入”事实，“infringement”即可以确定。当然，专利法第 62 条和 69 条进开了个“逃生通道”，如果能够通过两个通道中的任何一个“顺利大逃亡”，那也就不构成侵权。

《专利法》第七十条：为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明其产品合法来源的，不承担赔偿责任。

从本条来看，能免除赔偿责任的侵权行为只涉及使用、销售和许诺销售行为。这三种行为的情节都比较轻，而且使用人和中间零售商，人数比较多而又分散，专利权人事实上很难一一追究其责任，只能选择重点，而且追求的目的，除要求其停止销售和使用外，恐怕主要在于追查其侵权产品的来源。如果使用人和销售商并不知道产品是未经专利权人许可而制造并售出的，则赔偿问题大可不必考虑。¹

¹ 汤宗舜：《专利法解说》，知识产权出版社 2007 年第 2 版，第 378 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据题干，乙公司购买了童车车轮并装配在自己生产的婴儿推车上，这就需要考虑，这种装配行为是属于“使用”还是“制造”，专利法第 70 条免除了“使用”侵权产品的责任，但并没有免除“制造”和“进口”侵权产品的责任。如果该行为属于“制造”，那乙公司无疑要承担赔偿责任。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》

第 12 条：将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件，制造另一产品的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的使用行为；销售该另一产品的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的销售行为。

将侵犯外观设计专利权的产品作为零部件，制造另一产品并销售的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的销售行为，但侵犯外观设计专利权的产品在该另一产品中仅具有技术功能的除外。

对于前两款规定的情形，被诉侵权人之间存在分工合作的，人民法院应当认定为共同侵权。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》

第 13 条：对于使用专利方法获得的原始产品，人民法院应当认定为专利法第十一条规定的依照专利方法直接获得的产品。

对于将上述原始产品进一步加工、处理而获得后续产品的行为，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的使用依照该专利方法直接获得的产品。

根据司法解释第 12 条第 1 款，乙公司购买车轮装配在婴儿车上的行为属于“使用”，因此，可以适用《专利法》第 70 条，免除赔偿责任。C 正确。

从法理上来说，即使都是构成侵权，是否存在主观过错也应该区别对待。如果恶意侵权和无意中的侵权采用同样的惩罚标准，这也是不公平的。法律给出的方案是，只要构成侵权，那就需要停止侵权行为，但赔偿则以存在过错为条件。不过，这方面采用过错推定的原则，被控侵权人要证明自己不存在过错，提供自己产品有合法来源的证据，否则推定其有过错，需要承担赔偿责任。

考生需要注意，《专利法》第 70 条免除的仅仅是赔偿责任，并没有免除停止侵权的责任，乙公司需要停止在婴儿车上继续装配该车轮。D 项正确。

顺便提及一下，在本题所涉及的案例中，江苏省高院和南京市中院都判决侵

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

权成立，需要赔偿损失。国知局选择本案例出题，个中缘由，值得考生仔细体会。

答案：BCD

16、下列说法哪些是正确的？

- A、未满 18 周岁的中国公民，不能申请专利代理人资格
- B、年龄超过 60 周岁的专利代理人，可以不参加年检
- C、对年龄超过 70 周岁的人员，不能颁发专利代理人执业证
- D、年满 65 周岁的专利代理人，不能作为合伙人或者股东发起设立新专利代理机构

解题思路：

本题考的是年龄方面的问题。出题者也经常会将一些比较容易混淆的内容，如散落在不同法条中关于年龄或期限的规定放在一起出题，考生在复习的时候需要加以注意。

《专利代理条例》第十五条：拥护中华人民共和国宪法，并具备下列条件的中国公民，可以申请专利代理人资格：

- (一) 十八周岁以上，具有完全的民事行为能力。
- (二) 高等院校理工科专业毕业（或者具有同等学历），并掌握一门外语；
- (三) 熟悉专利法和有关的法律知识；
- (四) 从事过两年以上的科学技术工作或者法律工作。

根据本条，未满 18 周岁的中国公民，不能申请专利代理人资格，A 正确。申请专利代理人资格的途径就是参加专代考试，如果年龄不到 18 周岁，就没有资格参加考试，自然也就不能申请专利代理人资格。年满 18 周岁是具备完全民事行为能力的年龄界限，以 18 岁作为申请资格的分界线，有其必然性。

《专利代理管理办法》第 31 条：专利代理机构和专利代理人的年检每年进行一次，时间为 9 月 1 日至 10 月 31 日。

上述条款并没有提及年龄超过某个限度，可以不参加年检，B 错误。年检是对管理部门每年对执业机构和执业人员进行检查，检查其是否存在违反执业纪律方面的情况。虽说社会需要尊老敬老，但没有理由对超过一定年龄的代理人区别

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

对待，免除年检的义务。实施上，年龄越大，受到的限制可能会更多。如会开车的考生都知道，年龄在 60 周岁以上的机动车驾驶人，应当每年进行一次身体检查，在记分周期结束后十五日内，提交县级或者部队团级以上医疗机构出具的有关身体条件的证明。年龄不到 60 岁的，则不需要每年提交身体条件的证明。

《专利代理管理办法》第二十条：颁发专利代理人执业证应当符合下列条件：

- (一) 具有专利代理人资格；
- (二) 能够专职从事专利代理业务；
- (三) 不具有专利代理或专利审查经历的人员在专利代理机构中连续实习满 1 年，并参加上岗培训；
- (四) 由专利代理机构聘用；
- (五) 颁发时的年龄不超过 70 周岁；
- (六) 品行良好。

根据本条，C 正确，对年龄超过 70 周岁的人员，不能颁发专利代理人执业证。大家都知道，国家法定的企业职工退休年龄是男年满 60 周岁，女工人年满 50 周岁，女干部年满 55 周岁。专利代理人执业也有一个年龄上限，这里就是 70 周岁。不过，考生需要注意，法律只是禁止 70 岁之后“入行”，并不是强制已经执业的专利代理人在年满 70 岁之后退休。顺便提一下，很多年龄已经超过 70 岁的代理人依然坚持在代理工作的第一线。

另外，考生需要注意，在专利法和细则修改完成之后，紧接着要修改的就是《专利代理管理条例》。《条例》修改后，里面的内容可能会发生变化，考生需要密切注意。

《专利代理管理办法》第五条：专利代理机构的合伙人或者股东应当符合下列条件：

- (一) 具有专利代理人资格；
- (二) 具有 2 年以上在专利代理机构执业的经历；
- (三) 能够专职从事专利代理业务；
- (四) 申请设立专利代理机构时的年龄不超过 65 周岁；
- (五) 品行良好。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

选项 D 正确，年满 65 周岁的专利代理人，不能作为合伙人或者股东发起设立新专利代理机构。**代理机构的合伙人或者是股东的年龄上限比代理人要低上 5 岁。代理人入行的年龄上限是 70 岁，代理人自己开所的年龄上限则是 65 岁。当然，如果开所数年之后，合伙人年龄超过 65 周岁，也不会被强迫退伙。**

答案：ACD

17、某件专利申请的权利要求书如下：

1. 一次性植入双眼皮用具，包括缝合线及其端部装置的缝合针。
2. 权利要求 1 所述的一次性植入双眼皮用具，其特征在于所述的缝合针为弧形。
3. 用权利要求 1 所述一次性植入双眼皮用具植入双眼皮的方法，包括：用缝合针牵引缝合线从上眼睑用针。
4. 权利要求 3 所述的方法，其中所述用针方向是从上眼睑内眼角向外眼角方向。

上述权利要求请求保护的发明创造哪些具有实用性？

- A、权利要求 1
- B、权利要求 2
- C、权利要求 3
- D、权利要求 4

解题思路：

本题考的是专利法三性中的实用性。“新颖性”、“创造性”和“实用性”是专利制度的基础，自然也是每年必要的项目。考生对这“三性”必须熟练掌握。

《专利法》第 22 条第 4 款：实用性，是指发明或者实用新型申请的主题必须能够在产业上制造或者使用，并且能够产生积极效果。

《专利审查指南》第二部分第五章对实用性作出了详尽的解释，并给出了多个实例，考生需要重点复习。

《审查指南》专利审查指南第二部分第五章 3.2.4 人体或者动物体的非治疗目的的外科手术方法：

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

外科手术方法包括治疗目的和非治疗目的的手术方法。以治疗为目的的外科手术方法属于本部分第一章第 4.3 节中不授予专利权的客体；非治疗目的的外科手术方法，由于是以有生命的人或者动物为实施对象，无法在产业上使用，因此不具备实用性。例如，为美容而实施的外科手术方法，或者采用外科手术从活牛身体上摘取牛黄的方法，以及为辅助诊断而采用的外科手术方法，例如实施冠状造影之前采用的外科手术方法等。

本题中 A 和 B 涉及到的是器械，具有实用性，C 和 D 属于手术方法，无法在产业上使用，不具备实用性。

从权利要求书的撰写上来看，权 1 和权 2 是产品，权 3 和权 4 是方法，其中权 2 是权 1 的从属权利要求，权 3 是并列独立权利要求，权 4 是权 3 的从属权利要求。A 和 B 都是器械，属于一组；C 和 D 都是方法，属于另一组。选项可能性是 AB、CD 或者是 ABCD。实用性的判断标准是能在产业上使用。缝合针这样的东西，在工厂中能大规模制造，那应该具有实用性。AB 是正确的。本题要让考生分辨实用性的概念，那应该选项中有对也有错。AB 是正确的，那 CD 很可能是错误的。

答案：AB

18、在吴某向国家知识产权局提交的发明专利申请公布后，一家企业提交多篇与该专利申请相关的文献，并提出了该申请不应当被授予专利权的意见。下列说法哪些是正确的？

- A、审查员是独立审查，不必考虑该企业提出的意见
- B、该企业提交的文献应当存入该申请文档中，供审查员在实质审查时考虑
- C、如果该企业提交的相关文献和意见是在审查员发出授予专利权的通知书之后收到的，审查员将不予考虑
- D、国家知识产权局应当就该意见的处理情况通知该企业

解题思路：

本题考的是专利审查中对公众意见的处理。发明专利审查中的的公众意见和商标注册中的异议程序，都带有公众监督的性质，考生在复习的时候需要注意这

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

两个程序之间的区别。

《专利法实施细则》第 48 条：自发明专利申请公布之日起至公告授予专利权之日止，任何人均可以对不符合专利法规定的专利申请向国务院专利行政部门提出意见，并说明理由。

根据细则的规定，任何人都可以提出公众意见。由于专利数据庞大，涉及地域又遍及全球，以及检索手段之有限性，实有其困难可完整检索找出所有之现有技术，因此专利机关对于实质审查之案件实无法保证其审查之正确性，因此一般均赋予公众对专利之有效性与否有参与请求审查之机会，即由公众对于专利认为有不合专利要件之事由可附具理由与证据提出审查或审判请求，此即公众审查。公众审查之目的即在排除专利机关审查之错误，维护公共利益。

《审查指南》第二部分第八章 4.9 对公众意见的处理：

任何人对不符合专利法规定的发明专利申请向专利局提出的意见，应当存入该申请文档中供审查员在实质审查时考虑。如果公众的意见是在审查员发出授权通知之后收到的，就不必考虑。专利局对公众意见的处理情况，不必通知提出意见的公众。

根据《指南》中的内容，A 和 D 错误，B 和 C 正确。

其实，审查员是很乐意看到公众意见的，特别是高质量的公众意见，这样可以减少其工作量，国知局没有理由拒绝。A 选项为审查员是独立审查，不必考虑该企业提出的意见，不符合常理，排除。B 是归档供实审时参考，符合常情，选择。

如果审查员已经发出授权通知书，再另起波澜就会影响到国知局的公信力，这个时候提起公众意见就比较晚了，审查员不能再予以考虑。C 选择。

发明专利审查的期限比较长，从公众提意见到整个实质性审查程序结束，需要经过很长的时间。在这段时间内，提意见者的联系方式可能早就发生了变化，国知局不一定能通知到对方。另外，提起公众意见的个体为了保密，不暴露自己，往往会找个“稻草人”来提意见。考虑到这两方面的原因，国知局不应该承担通知的义务。D 项不选。

学有余力并且对公众意见有兴趣的考生，可以刘国伟论文“关于如何根据专

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

利法实施细则第 48 条规定提出公众意见的问题”，载于其法律博客 <http://allenemy.fyfc.cn/art/222107.htm>。

答案：BC

19、下列有关说明书摘要的说法哪些是正确的？

- A、摘要的内容属于发明或者实用新型原始记载的内容
- B、摘要仅是一种技术信息
- C、摘要可以用来解释权利要求
- D、摘要可以包含最能说明发明的化学式

解题思路：

本条考的是摘要的作用。摘要这种简明文摘的主要目的是：专利申请递交专利局后，审查员通过阅读摘要，可以迅速确定发明或者实用新型的主题和实质内容，进行初步分析；其次，由于摘要简明扼要，便于读者进行专利文献的检索和尽快了解到主要的技术内容。

《专利法实施细则》第 23 条：说明书摘要应当写明发明或者实用新型专利申请所公开内容的概要，即写明发明或者实用新型的名称和所属技术领域，并清楚地反映所要解决的技术问题、解决该问题的技术方案的要点以及主要用途。

说明书摘要可以包含最能说明发明的化学式；有附图的专利申请，还应当提供一幅最能说明该发明或者实用新型技术特征的附图。附图的大小及清晰度应当保证在该图缩小到 4 厘米×6 厘米时，仍能清晰地分辨出图中的各个细节。摘要文字部分不得超过 300 个字。摘要中不得使用商业性宣传用语。

根据《细则》第二款，摘要可以包含最能说明发明的化学式，D 正确。摘要的作用是提供技术信息，对化学领域的发明来说，最能说明发明的化学式是专利中最具有代表性的信息，自然应该包含进摘要中。

《专利法》第 26 条：申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件。

请求书应当写明发明或者实用新型的名称，发明人的姓名，申请人姓名或者名称、地址，以及其他事项。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。摘要应当简要说明发明或者实用新型的技术要点。

权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要地限定要求专利保护的范围。

依赖遗传资源完成的发明创造，申请人应当在专利申请文件中说明该遗传资源的直接来源和原始来源；申请人无法说明原始来源的，应当陈述理由。

《专利法》第 59 条： 申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观设计专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

《专利法》第 59 条： 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的内容。

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产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

《审查指南》第二部分第二章 2.4 说明书摘要：

摘要是说明书记载内容的概述，它仅是一种技术信息，不具有法律效力。

摘要的内容不属于发明或者实用新型原始记载的内容，不能作为以后修改说明书或者权利要求书的根据，也不能用来解释专利权的保护范围。

根据《指南》中的规定，摘要属于一种技术信息，但不属于原始记载的内容，不能用来解释权利要求，A 和 C 错误，B 正确。

摘要的主要作用就是浓缩一下专利申请中的信息，便用公众进行检索。信息的压缩必然会造成损失，而为了法律权利的稳定，专利文件需要追求精确。因此，信息已经受到损失的摘要不应该具有法律效力，不属于原始记载的内容，不能用来解释权利要求。

另外，考生在复习的时候需要注意，根据《专利法》第 59 条，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容；简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。专利申请文件中，用来解释权利要求的内容还是有的，但说明书摘要不是。

答案：BD

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

20、专利复审委员会针对一项无效宣告请求于 2008 年 12 月 18 日发出口头审理通知书。下列说法哪些是正确的?

- A、当事人应当在 2009 年 1 月 9 日之前提交口头审理通知书回执
- B、请求人期满未提交口头审理通知书回执，也不参加口头审理的，其无效宣告请求将被视为撤回
- C、请求人期满未提交口头审理通知书回执，也不参加口头审理的，专利复审委员会可以缺席审理
- D、专利权人期满未提交口头审理通知书回执，也不参加口头审理的，专利复审委员会可以缺席审理

解题思路：

本题考的是口审通知的后续程序。在复审和无效中设置口审程序的目的是在于查清事实，给当事人当庭陈述意见的机会。口头审理方面的内容位于《专利审查指南》第四部分第四章，考生在复习的时候需要全面加以了解。

《专利法实施细则》第 4 条：向国务院专利行政部门邮寄的各种文件，以寄出的邮戳日为递交日；邮戳日不清晰的，除当事人能够提出证明外，以国务院专利行政部门收到日为递交日。

国务院专利行政部门的各种文件，可以通过邮寄、直接送交或者其他方式送达当事人。当事人委托专利代理机构的，文件送交专利代理机构；未委托专利代理机构的，文件送交请求书中指明的联系人。

国务院专利行政部门邮寄的各种文件，自文件发出之日起满 15 日，推定为当事人收到文件之日。

根据国务院专利行政部门规定应当直接送交的文件，以交付日为送达日。

口审通知书如果是邮寄的，则在发出之后 15 天推定为收到，再加上 7 天的提交时间，总共是 22 天。2008 年 12 月 28 日往后算 22 天就是 2009 年 1 月 9 日，A 正确。

《专利法实施细则》第 70 条：专利复审委员会根据当事人的请求或者案情需要，可以决定对无效宣告请求进行口头审理。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

专利复审委员会决定对无效宣告请求进行口头审理的,应当向当事人发出口头审理通知书,告知举行口头审理的日期和地点。当事人应当在通知书指定的期限内作出答复。

无效宣告请求人对专利复审委员会发出的口头审理通知书在指定的期限内未作答复,并且不参加口头审理的,其无效宣告请求视为撤回;专利权人不参加口头审理的,可以缺席审理。

《审查指南》第四部分第四章 3 口头审理的通知:

在无效宣告程序中,确定需要进行口头审理的,合议组应当向当事人发出口头审理通知书,通知进行口头审理的日期和地点等事项。口头审理的日期和地点一经确定一般不再改动,遇特殊情况需要改动的,需经双方当事人同意或者经主任委员或者副主任委员批准。当事人应当在收到口头审理通知之日起七日内向专利复审委员会提交口头审理通知书回执。无效宣告请求人期满未提交回执,并且不参加口头审理的,其无效宣告请求视为撤回,无效宣告请求审查程序终止。但专利复审委员会认为根据已进行的审查工作能够作出宣告专利权无效或者部分无效的决定的除外。专利权人不参加口头审理的,可以缺席审理。

《指南》对《细则》中的内容进行了细化。细则中第2款规定,当事人应当对口头审理通知书“作出答复”,指南中详细规定答复的方式是“提交口头审理通知书回执”。另外,根据细则的规定,无效宣告请求人对专利复审委员会发出的口头审理通知书在指定的期限内未作答复,并且不参加口头审理的,其无效宣告请求视为撤回。不过指南中又添加了例外的规定,即如复审委认为根据已进行的审查工作能够作出宣告专利权无效或者部分无效的决定的除外。当然,为了应对考试,考生也没有必要去质疑下位法中增加例外性规定改变上位法是否合理。

根据《指南》的规定,无效申请人不提交口头审理通知回执,也不参加口头审理的,视为撤回。而对专利权人来说,则是缺席审理。B和D正确,C错误。

无效申请程序由无效申请人提起,如果申请人提起无效之后不再参与无效程序,就会让复审委就变成了唱独角戏,处于一个比较尴尬的地位,耗费国家资源。为了避免这种情况,法律就需要让申请人提供配合复审委的工作。如果申请人不配合,不提交口头审理通知书回执,也不参加口头审理,那复审委就推定申请人

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

放弃了自己的权利，不再审理。当然，如果复审委根据程序进行的情况，已经可以做出决定的除外。

对专利权人来说，拒不合作也推定为放弃自己的权利。专利权人在无效申请中享有的是答辩权，放弃答辩权不会影响审理的进行。反过来说，如果放弃答辩就可以阻止复审程序的话，那所有专利权人都会拒绝合作，不递交口头审查，也不参加口头审查，从而更好的维护自己的专利权。为了避免专利权人拒不合作，就规定了在这种情况下缺席审理，让专利权人自己承担不合作的责任。

根据上面《指南》的规定，无效申请人不提交口头审理通知回执，也不参加口头审理的，视为撤回。而对专利权人来说，则是缺席审理。B 和 D 正确，C 错误。

答案：ABD

21、下列有关 PCT 申请的说法哪些是正确的？

A、国际检索不仅应检索发明所在类别的那部分技术，也应检索与该发明类似的技术，而不问其归属何类

B、对于国际检索单位自行制定的摘要，申请人可以在规定期限内提出意见

C、如果国际申请的主题仅涉及治疗人体或者动物体的外科手术方法，则国际检索单位无须对该国际申请进行检索

D、如果国际检索仅是针对主要发明或者不是针对所有的发明进行，国际检索报告应说明国际申请中哪些部分已经检索，哪些部分没有检索

解题思路：

本题的答案来自于《专利合作条约实施细则》。从表面上看，考的是国际条约中的内容，但实际上考的是考生对《专利法》基本制度的理解。《专利法合作条约实施细则》共有 9 万多字，记忆的负担很大。不过，由于我国的专利制度已经和国际接轨，只要套用我国专利制度中的基本内容，就可以选出正确的答案。

《专利合作条约实施细则》33.2：国际检索应覆盖的领域：

(a) 国际检索应覆盖可能包含与发明有关的所有技术领域，并应在所有那些检索文档的基础上进行。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(b) 因此, 不仅应检索发明所在类别的那部分技术, 也应检索与该发明类似的技术, 而不问其归属何类。

(c) 在任何特定的申请案中, 什么技术应被认为与发明类似, 应根据看来是该发明的必要基本功能或者用途来考虑, 而不仅是根据该国际申请中明确写明的特定功能来考虑。

(d) 国际检索应包括通常被认为与要求保护的发明主题的全部或者部分特征等同的所有主题, 即使在其细节方面, 国际申请中所描述的发明与上述主题并不相同。

从上述条文可以看出, 检索不应该受到技术领域的限制, A 正确。检索的目的是为了判断专利申请的新颖性和创造性。检索根据 IPC 分类进行, 但 IPC 分类是是为了便于检索而进行的划分, 不一定就完全符合技术人员工作中的实际。根据我国审查实践, 在判断发明申请的创造性时, 不仅要考虑该发明所处的技术领域, 还要考虑其类似、相近或者相关的技术领域, 以及该发明所要解决的技术问题能够促使本领域的技术人员到其中去寻找技术手段的其他技术领域。为了审查的需要, 检索就不能局限在发明所在的领域之内。

《专利合作条约实施细则》38.3 摘要的修改:

申请人可以自国际检索报告寄出之日起一个月届满之前向国际检索单位提交:

(i) 修改摘要的请求;

或者 (ii) 如果该摘要由该单位制定, 对该摘要修改的请求或意见陈述, 或者修改的请求同时附有意见陈述;

且该单位应当决定是否相应地修改摘要。如果该单位修改了摘要, 应当向国际局通报相应的修改。

从该条文可以看出, 申请人可以对摘要修改的内容提出意见。B 项正确。专利申请文件的摘要虽然没有法律效力, 但毕竟也是专利文件的一部分。基于对申请人民事权利的尊重, 国际检索单位修改摘要之后, 有必要给申请人提供一个表达自己意见的机会。

《专利合作条约实施细则》39.1 定义:

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

国际申请主题有下列情形之一，并且在有下列情形之一的限定内，国际检索单位无须对该国际申请进行检索：

- (i) 科学和数学理论；
- (ii) 植物或者动物品种或者主要是用生物学方法生产植物或者动物的方法，但微生物学方法和由该方法获得的产品除外；
- (iii) 经营业务、纯粹智力行为或者游戏比赛的方案、规则或者方法；
- (iv) 治疗人体或者动物体的外科手术或者疗法以及诊断方法；
- (v) 单纯的信息提供；
- (vi) 计算机程序，在国际检索单位不具备条件检索与该程序有关的现有技术的限度内。

根据上述内容，申请主题为人体或者动物体的外科手术方法的，无需进行检索，C 正确。我国《专利法》第 25 条也规定，人体或者动物体的外科手术方法缺乏实用性，不可能被授权，因此也没有必要浪费资源进行检索。

《专利合作条约实施细则》43.7 关于发明单一性的说明：

如果申请人缴纳了国际检索附加费，国际检索报告应作这样的说明。此外，如果国际检索仅是针对主要发明或者不是针对所有的发明进行(条约第 17 条(3)(a))，国际检索报告应说明国际申请中哪些部分已经检索，哪些部分没有检索。

从本条可以看出，国际检索报告需要说明国际申请中哪些部分已经检索，哪些部分没有检索，D 正确。国际检索报告是提供给国家局作为参考的，自然应该详细的说明检索情况。

答案：ABCD

22、下列有关专利申请人的权利的说法哪些是正确的？

- A、申请人可以转让其专利申请权
- B、申请人可以在被授予专利权之前撤回其申请
- C、申请人可以在其申请被授予专利权之前在其生产的产品上标明专利标记
- D、申请人可以自提出申请之日要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是专利申请人的权利。在民事领域中,法律没有禁止的就是允许的。考生如果不熟悉法条,碰到这种类型的题目时,可以先考虑一下这些行为是否损害了他人的合法权益或者是公共利益,如果没有,那当事人应该拥有相关的权利。

《专利法》第十条第一款: 专利申请权和专利权可以转让。

A 正确, 申请人可以转让其专利申请权。专利申请权和专利权都是财产权, 为了充分发挥其利用价值, 它们和普通的财产一样, 可以移转。

《专利法》第三十二条: 申请人可以在被授予专利权之前随时撤回其专利申请。

B 正确, 申请人可以在被授予专利权之前撤回其申请。专利申请权属于民事权利, 在授予专利权之前, 申请人如果改变主意, 不想再申请专利, 那他可以随时撤回申请。

《专利法》第十七条: 发明人或者设计人有权在专利文件中写明自己是发明人或者设计人。

专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标识。

根据第二款, 专利权获得授权之后, 专利权人才有权在其产品上标记专利标识。选项 C 是在专利授权之前, 错误。专利申请于专利授权是两个不同的法律概念, 提起专利申请不一定能获得授权。在没有获得授权之前就打上专利标识是在欺骗公众, 不能允许。

专利标识是表示该产品是专利产品的标志, 通常是标明“专利”或者“中国专利”以及专利号。在一些国家, 权利人在专利产品上标明专利标识属于一项义务, 如果未标记, 则他人实施该专利不作为侵犯专利权, 权利人不能要求赔偿。在我国, 在产品或包装上标记专利标识为专利权人的一项权利, 专利权人可以行使, 也可以不行使。专利权人未在其产品产品或包装上标明专利标识并不意味着权利人放弃专利保护。

另外, 考生在复习的时候需要注意, 如果专利号标记错了, 那就构成专利法第 63 条规定的假冒专利, 需要承担民事责任、行政责任乃至刑事责任。

《专利法》第十三条: 发明专利申请公布后, 申请人可以要求实施其发明的

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

单位或者个人支付适当的费用。

根据本条，申请人只有在发明专利申请公布后，才可以要求收取费用。选项 D 的表述是在提起专利申请之后，错误。

考生在复习的时候可以按照专利申请的流程，将几个不同的权利结合起来记忆。专利在没有申请之前，成为申请专利的权利，申请后授权前则是专利申请权，授权之后才变为专利权。提起专利申请之后，申请人可以用来阻止他人就相同主题在后提起的申请。专利申请公开之后，申请人获得临时保护，可以要求实施其发明或者单位的个人支付适当的费用。当然，这种保护并不是强制性的，对方也有权拒绝。另外，发明人也无权要求对方禁止实施。发明专利授权之后，专利权人有权禁止他人实施自己的专利，并要求赔偿。

考生需要注意，临时保护的起点是发明专利申请之后而不是提出申请之后。俗话说“明明白白消费”，专利申请人要对方支付费用，那就需要告诉对方为了什么而要求收费。只有当发明专利公开之后，实施发明的人才有机会分析专利申请的内容，评估自己使用的技术是否落入了专利申请的范畴，从而决定是否付费。如果专利还没有公开，实施人什么都不知情就被要求付费，那是不合理的。

另外，专利只是公开，并没有经过实质性审查，权利并不稳定，申请人获得的权利不应该达到专利授权之后的标准。为此，申请人的付费请求并不是强制性的，申请人也无权要求他人禁止实施。当然，如果专利最终授权，那专利权人就有权提起侵权诉讼。

答案：AB

23、赵某向国家知识产权局邮寄了一件实用新型专利申请，寄出的邮戳日为 2007 年 3 月 6 日，申请文件包括权利要求书和说明书，说明书中写有对附图的说明但无附图。国家知识产权局于 2007 年 3 月 12 日收到上述申请文件。2007 年 4 月 2 日，赵某向国家知识产权局交了符合要求的说明书附图。2007 年 4 月 25 日，赵某向国家知识产权局交了摘要及摘要附图。下列日期哪个是该申请的申请日？

A、2007 年 3 月 6 日

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

B、2007年3月12日

C、2007年4月2日

D、2007年4月25日

解题思路：

本题考的是申请日确定方面的问题，考的是说明书附图和摘要附图不同的法律地位。

《专利法实施细则》第17条：发明或者实用新型专利申请的说明书应当写明发明或者实用新型的名称，该名称应当与请求书中的名称一致。说明书应当包括下列内容：

(一) 技术领域：写明要求保护的技术方案所属的技术领域；

(二) 背景技术：写明对发明或者实用新型的理解、检索、审查有用的背景技术；有可能的，并引证反映这些背景技术的文件；

(三) 发明内容：写明发明或者实用新型所要解决的技术问题以及解决其技术问题采用的技术方案，并对照现有技术写明发明或者实用新型的有益效果；

(四) 附图说明：说明书有附图的，对各幅附图作简略说明；

(五) 具体实施方式：详细写明申请人认为实现发明或者实用新型的优选方式；必要时，举例说明；有附图的，对照附图。

发明或者实用新型专利申请人应当按照前款规定的方式和顺序撰写说明书，并在说明书每一部分前面写明标题，除非其发明或者实用新型的性质用其他方式或者顺序撰写能节约说明书的篇幅并使他人能够准确理解其发明或者实用新型。

发明或者实用新型说明书应当用词规范、语句清楚，并不得使用“如权利要求……所述的……”一类的引用语，也不得使用商业性宣传用语。

发明专利申请包含一个或者多个核苷酸或者氨基酸序列的，说明书应当包括符合国务院专利行政部门规定的序列表。申请人应当将该序列表作为说明书的一个单独部分提交，并按照国务院专利行政部门的规定提交该序列表的计算机可读形式的副本。

实用新型专利申请说明书应当有表示要求保护的产品的形状、构造或者其结合的附图。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据细则第 5 款,使用新型专利申请应该有附图。实用新型要求保护的是具有特定形状和构造的产品,如果光有文字,就无法对该实用新型作出清楚、完整的说明。因此,如果申请文件中不包括附图,那就不是是一件完整的申请。

《专利法实施细则》第四十条:说明书中写有对附图的说明但无附图或者缺少部分附图的,申请人应当在国务院专利行政部门指定的期限内补交附图或者声明取消对附图的说明。申请人补交附图的,以向国务院专利行政部门提交或者邮寄附图之日为申请日;取消对附图的说明的,保留原申请日。

根据本条,申请人 4 月 2 日补交了说明书附图,因此申请日为 4 月 2 日,C 正确。说明书和说明书附图属于专利原始记载的内容,具有法律意义,可以用来解释权利要求,属于专利申请的实质性部分。

摘要及摘要附图只是一种技术信息,不具有法律意义。因此,只要专利申请的实质性部分完整了,那就可以确定申请日。

答案: C

24、某发明专利申请的权利要求撰写如下:

- 1.一种铝钛合金的生产方法,其特征在于加热温度为 $200^{\circ}\text{C}\sim 500^{\circ}\text{C}$ 。
- 2.一种根据权利要求 1 的铝钛合金生产方法,其特征在于加热温度为 350°C 。

下列说法哪些是正确的?

A、如果对比文件公开的铝钛合金的生产方法中加热温度为 $400^{\circ}\text{C}\sim 700^{\circ}\text{C}$,则权利要求 1 不具备新颖性,权利要求 2 具备新颖性。

B、如果对比文件公开的铝钛合金的生产方法中加热温度为 $500^{\circ}\text{C}\sim 700^{\circ}\text{C}$,则权利要求 1 和权利要求 2 都具备新颖性。

C、如果对比文件公开的铝钛合金的生产方法中加热温度为 $200^{\circ}\text{C}\sim 500^{\circ}\text{C}$,则权利要求 1 不具备新颖性,权利要求 2 具备新颖性。

D、如果对比文件公开的铝钛合金的生产方法中加热温度为 450°C ,则权利要求 1 不具备新颖性,权利要求 2 具备新颖性。

解题思路:

本题考的是新颖性判断标准中数值范围方面的内容,《专利审查指南》中对

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

此有详细的规定。

《专利审查指南》第二部分第三章 3.2.4 数值和数值范围：

(1) 对比文件公开的数值或者数值范围落在上述限定的技术特征的数值范围内，将破坏要求保护的发明或者实用新型的新颖性。

(2) 对比文件公开的数值范围与上述限定的技术特征的数值范围部分重叠或者有一个共同的端点，将破坏要求保护的发明或者实用新型的新颖性。

(4) 上述限定的技术特征的数值或者数值范围落在对比文件公开的数值范围内，并且与对比文件公开的数值范围没有共同的端点，则对比文件不破坏要求保护的发明或者实用新型的新颖性。

选项 A 的对比文件公开范围与发明专利申请权 1 的范围部分重叠 ($400^{\circ}\text{C}\sim 500^{\circ}\text{C}$)，权 1 的新颖性被破坏；权 2 的温度值 350°C 没有落入对比文件公开的为 $400^{\circ}\text{C}\sim 700^{\circ}\text{C}$ ，所以对比文件不能破坏权 2 的新颖性，故 A 选项正确。

选项 B 的对比文件公开范围与发明专利申请权 1 的范围有共同端点值 500°C ，破坏了权 1 的新颖性；权 2 的温度值 350°C 没有落入对比文件公开的为 $500^{\circ}\text{C}\sim 700^{\circ}\text{C}$ ，所以对比文件不能破坏权 2 的新颖性，B 选项错误。

选项 C 对比文件公开的温度范围与权 1 的温度范围重合，破坏了权 1 的新颖性；权 2 的温度值 350°C 落入对比文件公开的 $200^{\circ}\text{C}\sim 500^{\circ}\text{C}$ 且与其无重合，所以对比文件不能破坏权 2 的新颖性，故 C 选项正确。

选项 D 的对比文件公开的温度为 450°C ，落在发明专利申请文件权 1 的 $200^{\circ}\text{C}\sim 500^{\circ}\text{C}$ 之间，破坏了权 1 的新颖性；权 2 的 350°C 与对比文件公开的 450°C 不相关，所以权 2 具有新性，选项 D 正确。

新颖性问题中的数值范围判断标准可以用封闭性来理解。专利要求保护的范 围必须是一个封闭的完整集合，如果与对比文件相比，集合的完整性受到破坏，那就会丧失新颖性。权 1 是 $200\sim 500^{\circ}\text{C}$ 的空间，权 2 是一个单独的点 350°C 。然后我们可以在草稿纸上将这个区间用数轴来表示，然后将对比文件中的数值同样填入数轴，我们可以清楚的看到：

(1) 对比文件 1 为 $400\sim 700^{\circ}\text{C}$ ，与权 1 有交叉，封闭性被破坏；与权 2 的 450°C 无交叉，权 2 封闭性没有受到影响。权 1 丧失新颖性，权 2 不受影响。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘 老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(2) 对比文件 2 与权 1 有共同端点 500℃, 破坏了权 1 的封闭性, 不破坏权 2 的封闭性。权 1 丧失新颖性, 权 2 不受影响。

(3) 对比文件 3 和权 1 重合, 破坏权 1 的封闭性, 权 1 丧失新颖性。权 2 为 350℃, 整体在对比文件的 3 所给出的 200~500℃的范围之内, 但对比文件 3 的数值并没有深入到权 2 的内部, 权 2 还是一个完整的封闭体系, 不丧失新颖性。

(4) 对比文件 4 给出的数值 450℃落在权 1 给出的 200~250℃的范围内, 权 1 因此不再封闭, 丧失新颖性。权 2 为 350℃与 450℃没有重合点, 不受影响。

空间封闭性原理还可以用来解释涉及到上位概念和下位概念时的新颖性问题。假设对比文件给出的是上位的金属, 专利申请给出的是铜和铝。金属是一个完整的封闭体系, 铜和铝是这个体系中的两个点。这个两个点都是封闭的, 因此上位概念并不影响下位概念的新颖性。反过来, 如果对比文件给出的是下位的铜和铝, 专利申请中未上位的金属。那专利申请中没有被公开的范围就是金属这个体系中挖去铜和铝的部分, 这就不再是一个完整的封闭体系, 丧失了新颖性。

答案: ACD

25、下列哪些专利费用均可以予以减缓?

- A、申请费、自授予专利权当年起三年内的年费、复审费
- B、申请费、专利登记费、复审费
- C、申请费、申请附加费、自授予专利权当年起五年内的年费、复审费
- D、申请费、自授予专利权当年起三年内的年费、优先权要求费、复审费

解题思路:

本题考的是费用减缓方面的问题, 基本考的是记忆力, 不过也可以通过理解来降低记忆上的压力。

《专利审查指南》第五部分第二章 3.1 可以减缓的费用种类:

- (1) 申请费 (不包括公布印刷费、申请附加费);
- (2) 发明专利申请实质审查费;
- (3) 复审费;
- (4) 年费 (自授予专利权当年起三年的年费)。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

根据上述内容，A 正确。需要注意的是，《审查指南》修改之前，减缓项目中还包括发明专利申请维持费。2006 年公布的《专利费用减缓办法》中，也包含发明专利申请维持费。不过，2010 年《专利法实施细则》修改之后，取消了申请维持费、中止程序请求费、强制许可请求费、强制许可使用费的裁决请求费，减免项目中自然也就没有了申请维持费。

考生可以通过这样的方式来记忆：发明专利申请的流程是递交申请——3 年后实审——审查员驳回，请求复审——复审成功，专利授权，开始交年费。费用减缓的就是这个环节中最主要的费用，即申请费，实审费，复审费，前 3 年的年费。

另外，考生需要注意，“减缓”并不是“减免”。根据《专利费用减缓办法》第 12 条，申请人或者专利权人应当在其发明创造取得经济收益后，补缴所减缓的各项专利费用。不过，到目前为止，似乎还没有看见专利权人主动补缴减缓的费用。

答案：A

26、申请人在提出实质审查请求时对申请文件作出的下列哪些修改是不符合相关规定的？

A、在说明书中补入所属技术领域的技术人员不能直接从原权利要求书和说明书中导出的有益效果

B、在说明书实施例中补入原权利要求书和说明书未记载的实验数据以说明发明的有益效果

C、将仅在原摘要中记载的技术方案补入到说明书中

D、用原说明书附图 2 替换原摘要附图作为新的摘要附图，使其更能反映发明技术方案的主要技术特征

解题思路：

本题考的是实质性审查中的主动修改。申请人的修改可以分为主动修改和被动修改两种，考生要注意这两种修改方式的区别。

《专利法实施细则》第 51 条：发明专利申请人在提出实质审查请求时以及

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

在收到国务院专利行政部门发出的发明专利申请进入实质审查阶段通知书之日起的3个月内,可以对发明专利申请主动提出修改。

实用新型或者外观设计专利申请人自申请日起2个月内,可以对实用新型或者外观设计专利申请主动提出修改。

申请人在收到国务院专利行政部门发出的审查意见通知书后对专利申请文件进行修改的,应当针对通知书指出的缺陷进行修改。

国务院专利行政部门可以自行修改专利申请文件中文字和符号的明显错误。国务院专利行政部门自行修改的,应当通知申请人。

根据细则第3款,被动修改应当针对通知书所指出的缺陷。主动修改则因为不是针对通知书,故修改的范围比被动修改广泛。不过,根据《专利法》第33条,不管是主动修改还是被动修改,对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围,对外观设计专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

《专利审查指南》第二部分第八章 5.2.1.1 修改的内容与范围

在实质审查程序中,为了使申请符合专利法及其实施细则的规定,对申请文件的修改可能会进行多次。审查员对申请人提交的修改文件进行审查时,要严格掌握专利法第三十三条的规定。不论申请人对申请文件的修改属于主动修改还是针对通知书指出的缺陷进行的修改,都不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。原说明书和权利要求书记载的范围包括原说明书和权利要求书文字记载的内容和根据原说明书和权利要求书文字记载的内容以及说明书附图能直接地、毫无疑问地确定的内容。申请人在申请日提交的原说明书和权利要求书记载的范围,是审查上述修改是否符合专利法第三十三条规定的依据,申请人向专利局提交的申请文件的外文文本和优先权文件的内容,不能作为判断申请文件的修改是否符合专利法第三十三条规定的依据。但进入国家阶段的国际申请的原始提交的外文文本除外,其法律效力参见本指南第三部分第二章第3.3节。

如果修改的内容与范围不符合专利法第三十三条的规定,则这样的修改不能被允许。

A项中,申请人在说明书中补入所属技术领域的技术人员不能直接从原权利

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

要求书和说明书中导出的有益效果，超过了原说明书和权利要求书记载的范围，不符合规定，选择。

B 项中，申请人在说明书实施例中补入原权利要求书和说明书未记载的实验数据以说明发明的有益效果，同样超过了原说明书和权利要求书记载的范围，不符合规定，选择。

C 项中，申请人将仅在原摘要中记载的技术方案补入到说明书中。由于摘要不属于原始公开的内容，故这种修改也超过了原说明书和权利要求书记载的范围，不符合规定，选择。

D 项中，申请人用原说明书附图 2 替换原摘要附图作为新的摘要附图，使其更能反映发明技术方案的主要技术特征，没有超过范围，符合规定。

答案：ABC

27、某公司于 2006 年 7 月 1 日向德国提交了发明专利申请，说明书中记载了技术方案 X，但未在权利要求书中要求保护该技术方案。该公司于 2007 年 2 月 6 日向法国提交了专利申请，说明书中记载了技术方案 X 和 Y，并在权利要求中要求保护技术方案 X 和 Y。法国专利申请享有德国专利申请的优先权。该公司于 2007 年 6 月 6 日向国家知识产权局提交了一件要求保护技术方案 X 和 Y 的发明专利申请。据此，下列关于该中国申请享有优先权的说法哪些是正确的？

- A、方案 X 可享有德国专利申请的优先权
- B、方案 Y 可享有法国专利申请的优先权
- C、方案 X 可享有德国专利申请的优先权，但方案 Y 不能享有法国专利申请的优先权
- D、方案 X 和方案 Y 均可享有法国专利申请的优先权

解题思路：

本题考的是专利申请中的优先权问题，优先权是《巴黎公约》规定的一个重要概念。

《专利法》第二十九条第一款： 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十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

起六个月内,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。

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十二个月内,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。

《专利审查指南》第二部分第三章 4.1.1 享有外国优先权的条件

享有外国优先权的专利申请应当满足以下条件:

(1) 申请人就相同主题的发明创造在外国第一次提出专利申请(以下简称外国首次申请)后又在中国提出专利申请(以下简称中国在后申请)。

(2) 就发明和实用新型而言,中国在后申请之日不得迟于外国首次申请之日起十二个月。

(3) 申请人提出首次申请的国家或政府间组织应当是同中国签有协议或者共同参加国际条约,或者相互承认优先权原则的国家或政府间组织。

享有外国优先权的发明创造与外国首次申请审批的最终结果无关,只要该首次申请在有关国家或政府间组织中获得了确定的申请日,就可作为要求外国优先权的基础。

需要注意的是,优先权以第一次专利申请为基础,即记载在申请的说明书和权利要求书中均符合要求。本题中技术方案 X 第一次记载的德国申请中,且没有超过 12 个月,技术方案 Y 第一次记载于法国申请中,且没有超过 12 个月的期限,故 X 享受德国优先权, Y 享受法国优先权。AB 正确。

考生在复习优先权制度时,需要注意以下几点:

(1) 不管是外国优先权还是国内优先权,都必须是同一主题;

(2) 优先权是一种国家/地区之间的互惠行为,双方之间必须有协议或者是同一相关公约成员方,或者实际操作中实行互惠的原则;

(3) 优先权的基础是第一次申请;

(4) 技术方案可以记载在权利要求书中,也可以记载在说明书中,但不能仅仅记载在摘要中;

(5) 发明和实用新型技能享受外国优先权,又能享受国内优先权,外观设计只能享受外国优先权;

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

(6) 发明和实用新型优先权为 12 个月，外观设计优先权只有 6 个月；

(7) 只要在最早的优先权期限内，一份在后申请中不同的技术方案可以分别享受不同在先申请的多个优先权。

答案：AB

28、甲公司就其所拥有的一项发明专利与乙公司签订了独占实施许可合同。下列说法哪些是正确的？

A、当事人应当自合同生效之日起三个月内向国家知识产权局备案。

B、该独占实施许可合同未经国家知识产权局备案的，不产生法律效力。

C、由于甲乙之间签订的是独占实施许可合同，因此乙公司有权允许第三人实施该专利。

D、如果发生侵犯该专利权的行为，则乙公司可以单独向人民法院提出诉前责令停止侵犯专利权行为的申请。

解题思路：

本题考的是专利许可方面的问题，前面第 10 题也涉及到专利许可方面的问题。专利许可的相关法律问题是一个重要知识点，考生需要加深理解。同样，考生需要将相关知识点结合记忆。

《专利法实施细则》第 14 条：除依照专利法第十条规定转让专利权外，专利权因其他事由发生转移的，当事人应当凭有关证明文件或者法律文书向国务院专利行政部门办理专利权转移手续。

专利权人与他人订立的专利实施许可合同，应当自合同生效之日起 3 个月内向国务院专利行政部门备案。

以专利权出质的，由出质人和质权人共同向国务院专利行政部门办理出质登记。专利权人与他人订立的专利实施许可合同，应当自合同生效之日起 3 个月内向国务院专利行政部门备案。

《专利实施许可合同备案管理办法》第 5 条：当事人应当自专利合同生效之日起 3 个月内办理备案手续。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据《细则》和《管理办法》的规定，当事人应当自合同生效之日起三个月内向国家知识产权局备案，A 正确。发明专利经公告后生效，目的是为了向公众昭示权利的存在。专利权的许可属于给专利所有权施加的一种限制，基于同样的理由，对这种限制也需要加以公示，因此专利许可应当备案。

《细则》第十四条第二款的表述是在合同“生效”之后进行备案，先生效后备案，备案并不会影响合同的法律效力。不过，没有备案的许可合同无法对抗善意第三人。B 错误。

《专利法》第 12 条：任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立书面实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。

乙公司是被许可人，无权再向外许可，C 错误。专利许可是在所有权上施加的一种限制，只有所有权人才有权实施，被许可人并没有这种权利。

《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》第一条：根据专利法第六十一条的规定，专利权人或者利害关系人可以向人民法院提出诉前责令被申请人停止侵犯专利权行为的申请。

提出申请的利害关系人，包括专利实施许可合同的被许可人、专利财产权利的合法继承人等。专利实施许可合同被许可人中，独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提出申请；排他实施许可合同的被许可人在专利权人不申请的情况下，可以提出申请。

乙公司获得的是独占实施许可合同，有权以自己的名义提出申请。D 正确。申请诉前禁令的目的就是为了维护自身的经济利益。专利权人是所有权人，自然有权提出申请。在独占许可（exclusive license）中，所有权人无权使用专利技术，被许可人实际上是唯一的一个专利技术使用者，侵权行为威胁最大的是被许可方，因此独占许可的被许可人有权单独提出申请。在排他许可（sole license）中，存在专利权人和被许可人两个技术使用方，侵权行为同时威胁到双方的利益。不过，专利权人毕竟是所有权人，具有申请禁令的优先权。只有在专利权人不申请的情况下，排他许可的被许可人才能提出申请。在普通许可（General License）合同中，专利权人除了自己使用外，还可以将专利许可给多个被许可人。在这种

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

情况下,单独的一个被许可人只是多个专利技术使用者中的一个,没有特殊的法律地位。因此,普通被许可人除非获得专利权人的授权,不然无法申请禁令。

答案: AD

29、一件发明专利申请的权利要求为:“一种治疗心脏病的药物,其特征在于,包括:(1)活性成分 X;(2)活性成分 Y;(3)着色剂 M;和(4)调味剂 N。”在其申请日前公开的下列哪些治疗心脏病的药物破坏该权利要求的新颖性?

- A、由活性成分 X 和 Y 组成的药物
- B、由活性成分 X、活性成分 Y 和着色剂 M 组成的药物
- C、由活性成分 X、活性成分 Z、着色剂 M 和调味剂 N 组成的药物
- D、由活性成分 X、活性成分 Y、着色剂 M、调味剂 N 和崩解剂 O 组成的药物

解题思路:

本题考的是“新颖性”判断中全部技术特征对比的理解。新颖性的判断是专利制度中的核心内容之一,自然也是每次必考的内容。

《专利法》第 22 条第 2 款: 新颖性,是指该发明或者实用新型不属于现有技术;也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型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布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

《专利审查指南》第二部分第十章 4.2.1 开放式、封闭式及它们的使用要求

根据专利法实施细则第二十一条第二款的规定,发明的性质不适合将独立权利要求分为前序和特征两部分撰写的,独立权利要求可以用其他方式撰写。组合物权利要求一般属于这种情况。

组合物权利要求应当用组合物的组分或者组分和含量等组成特征来表征。组合物权利要求分开放式和封闭式两种表达方式。开放式表示组合物中并不排除权利要求中未指出的组分;封闭式则表示组合物中仅包括所指出的组分而排除所有其他的组分。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

开放式和封闭式常用的措词如下:

(1) 开放式, 例如“含有”、“包括”、“包含”、“基本含有”、“本质上含有”、“主要由……组成”、“主要组成为”、“基本上由……组成”、“基本组成为”等, 这些都表示该组合中还可以含有权利要求中所未指出的某些组分, 即使其在含量上占较大的比例。

(2) 封闭式, 例如“由……组成”、“组成为”、“余量为”等, 这些都表示要求保护的组合物由所指出的组分组成, 没有别的组分, 但可以带有杂质, 该杂质只允许以通常的含量存在。

使用开放式或者封闭式表达方式时, 必须要得到说明书的支持。例如, 权利要求的组合物 A + B + C, 如果说明书中实际上没有描述除此之外的组分, 则不能使用开放式权利要求。

另外还应当指出的是, 一项组合物独立权利要求为 A + B + C, 假如其下面一项权利要求为 A + B + C + D, 则对于开放式的 A + B + C 权利要求而言, 含 D 的这项为从属权利要求; 对于封闭式的 A + B + C 权利要求而言, 含 D 的这项为独立权利要求。

《专利审查指南》第二部分第十章 5.2 组合物的新颖性

(1) 仅涉及组分时的新颖性判断

一份对比文件公开了由组分 (A + B + C) 组成的组合物甲, 如果

(i) 发明专利申请为组合物乙 (组分: A + B), 并且权利要求采用封闭式撰写形式, 如“由 A + B 组成”, 即使该发明与组合物甲所解决的技术问题相同, 该权利要求仍有新颖性。

(i i) 上述发明组合物乙的权利要求采用开放式撰写形式, 如“含有 A + B”, 且该发明与组合物甲所解决的技术问题相同, 则该权利要求无新颖性。

(i i i) 上述发明组合物乙的权利要求采取排除法撰写形式, 即指明不含 C, 则该权利要求仍有新颖性。

(2) 涉及组分含量时的新颖性判断

涉及组分含量时的新颖性判断适用本部分第三章第 3.2.4 节的规定。

在判断新颖性时, 需要将权利要求中的全部技术特征与一项现有技术中

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

的相应技术特征进行比对。在比对的时候，必须将发明或者实用新型的每一项权利要求的内容作为一个整体与现有技术单独进行比较，而不能仅以其一部分技术特征与现有技术进行比较。另一方面，以现有的技术内容与一项权利要求进行比较，必须采用单独比较的方法，不能将两篇以上的文件结合起来比较。

在上面的所有选项中，A 没有公开着色剂 M 和调味剂 N，B 没有公开调味剂 N，C 中没有公开活性成分 Y，只有 D 公开了权利要求全部技术特征，因此选择 D。

本题涉及到的是组合物的新颖性，组合物的权利要求有多种写法，不同写法对新颖性的判断也不同，考生需要注意。

《专利审查指南》第二部分第十章 5.2 组合物的新颖性

(1) 仅涉及组分时的新颖性判断

一份对比文件公开了由组分 (A+B+C) 组成的组合物甲，如果

(i) 发明专利申请为组合物乙 (组分: A+B)，并且权利要求采用封闭式撰写形式，如“由 A+B 组成”，即使该发明与组合物甲所解决的技术问题相同，该权利要求仍有新颖性。

(ii) 上述发明组合物乙的权利要求采用开放式撰写形式，如“含有 A+B”，且该发明与组合物甲所解决的技术问题相同，则该权利要求无新颖性。

(iii) 上述发明组合物乙的权利要求采取排除法撰写形式，即指明不含 C，则该权利要求仍有新颖性。

(2) 涉及组分含量时的新颖性判断

涉及组分含量时的新颖性判断适用本部分第三章第 3.2.4 节的规定。

答案：D

30、对优先权日为 2006 年 12 月 26 日、国际申请日为 2007 年 12 月 26 日的国际申请作出的国际检索报告，传送给申请人的日期为 2008 年 8 月 15 日。申请人应当在下列哪个日期前提出国际初步审查要求书？

A、2008 年 11 月 15 日

B、2008 年 10 月 26 日

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C、2008 年 7 月 26 日

D、2009 年 4 月 26 日

解题思路:

本题考的是国际申请中提起初步审查的时限。在专利制度中,存在各种不同的期限,考生需要注意区别。

《专利合作条约实施细则》54 条之二提交请求书的期限:

54 之二.1: (a) 要求书可以在以下期限届满之前的任何时间提交,以后到期的为准:

(i) 向申请人传送国际检索报告或条约第 17 条(2)(a)所述声明之日起 3 个月,和根据本细则 43 之二.1 作出的书面意见;

(ii) 自优先权日起 22 个月。

(b) (a) 规定的期限到期之后所提交的要求书将被视为未提交,国际初步审查单位并应如此宣布。

本题中,传送国际检索报告的日期是 2008 年 8 月 15 日,往后推 3 个月是 2008 年 11 月 15 日。优先权日是 2006 年 12 月 26 日,往后推 22 个月是 2008 年 10 月 26 日。后到期日为 2008 年 11 月 15 日,选择 A。

PCT 专利申请中的初步审查程序是由主管国际初步审查单位完成国际初步审查报告的过程。PCT 国际申请的申请人可以要求主管国际初步审查单位对国际申请进行国际初步审查。该主管国际初步审查单位对作为国际申请主题的发明是否具有新颖性、创造性和工业实用性给出初步的、无约束力的初步审查意见,写成国际初步审查报告。这种由主管国际初步审查单位完成国际初步审查报告的过程就是国际初步审查程序。

虽然国际初步审查报告并不具备约束力,但 PCT 规定的标准是当前国际上通用的标准,而且该审查意见是由为数不多的国际初步审查单位在国际检索的基础上作出的,所以该报告应当是比较可靠和可以依赖的。申请人可以根据国际初步审查报告,正确地评估发明的技术价值和市场前景,决定申请是否进入国家阶段,由此可节省大量劳动和避免无谓开支。

经过国际初步审查的 PCT 申请进入国家阶段后,各国国家专利局不仅收到

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

国际申请译本，而且也会收到国际初步审查报告，这就大大减少了这些国家专利局的检索和审查工作量，从而可以提高工作效率。对于那些没有技术或经济力量进行检索或者审查的国家，可以依赖国际检索单位的检索结果进行审查，在客观上促进了各国国家专利局之间的交流与合作。

考生需要注意，国际初步审查程序不是自动进行的必须程序，只有当申请人提交了国际初步审查要求书并缴纳了相应的费用时才会启动。

答案：A

31、国家知识产权局经审查驳回了刘某的发明专利申请。刘某对该驳回决定不服，采取下列哪些方式寻求救济符合相关规定？

- A、向专利复审委员会提出复审请求
- B、向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼
- C、向国家知识产权局相关部门申请行政复议
- D、请求国家知识产权局原审查部门对该申请进行重审

解题思路：

本题考的是对驳回专利申请的救济程序，考生在复习的时候需要注意分辨专利复审和复议之间的区别。

《专利法》第四十一条：国务院专利行政部门设立专利复审委员会。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三个月内，向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后，作出决定，并通知专利申请人。

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三个月内向人民法院起诉。

根据法条，对专利驳回的决定不服，应当向专利复审委员会提出复审请求。专利复审委员会的地址在海淀区北四环西路9号银谷大厦，属于北京市一中院的管辖范围，因此应当向一中院提起行政诉讼。选项A正确。

顺便说一下，北京有一中院和二中院两个中级法院。一中院管辖北京西部的西城区、海淀区、石景山区、门头沟区、房山区、昌平区、大兴区和延庆县；二

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

中院则管辖东部的东城区、朝阳区、丰台区、顺义区、通州区、平谷区、怀柔区和密云县。商标评审委员会的地址为西城区三里河东路8号,也属于一中院的辖区范围,故对商评委的行政诉讼也归一中院管辖。

考生在复习的时候需要注意复审/无效程序和复议程序之间的相同点和不同点。

(一) 行政复议与复审、无效程序的主要相同点

(1) 复审、无效程序也是特殊的复议程序

复审是一种特殊形式的复议是不言而喻的,无效程序也应当认为是一种特殊的复议程序,尽管无效程序有双方当事人参加,多了一方当事人,但无效决定本质上仍然是对授权行为的复审或者复议,是对授权行为是否正确的重新判断,也是一种特殊形式的复议。对无效决定不服的,起诉到法院,仍然是行政诉讼案件。

(2) 在专利法没有规定时,复审、无效程序也受复议法的调整

根据行政复议法的规定,特别法有规定时应适用特别法。即专利法有规定时,复审、无效程序适用专利法。专利法没有规定的,复审、无效程序仍应适用复议法。如复议法第19条规定“法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议、对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的,行政复议机关决定不予受理或者受理后超过行政复议期限不作答复的,公民、法人或者其他组织可以自收到不予受理决定书之日起或者行政复议期满之日起十五日内,依法向人民法院提起行政诉讼”。由于复审和无效属于前置程序,落入该条规定的情况,故对复审、无效程序中的不予受理决定不服的,在目前专利法没有规定的情况下,应适用复议法该条规定,即可以向法院提起诉讼。该条的立法目的在于防止行政机关以程序上不予受理来损害相对人的实体权益,并剥夺相对人的司法审查请求权。该条适用于复审、无效程序不仅不与专利法相抵触,而且是十分必要的。若干年来,复委员会因此而当被告已经多起。

(3) 复议、复审、无效决定均要接受司法审查

依修改前的专利法,只有涉及发明专利申请的复审决定和涉及发明专利权的无效决定,才可能被提到法院接受司法审查。但依修改后的专利法,对三种专利的复审决定和无效决定不服的,均可以起诉到法院。而且起诉到法院后,均是适

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

用行政诉讼法进行诉讼。对行政复议决定不服的，也可以起诉到法院，而且也适用行政诉讼法进行诉讼。并且法院对复审决定、无效决定、复议决定均仅有撤销权，而没有变更权。在法院认为上述决定不合法时，只能撤销上述决定，而由复审委员会重新做出复审、无效决定，由法律事务处代表知识产权局重新做出复议决定。

(4) 复议程序也介入专利审查流程

复议程序虽然不属于专利审查流程的一部分，但其处理的案件大部分是审查程序中的问题，复议决定做出后有关审查部门必须执行，所以必然要介入专利审查流程。

(5) 复议案件的审查也要适用专利法、实施细则及审查指南

行政复议虽然在复议程序上适用行政复议法的规定，但由于其处理的大多是专利审查程序中出现的的问题，所以，在判断这些具体行政行为是否合法与适当的问题上，也要以专利法、专利法实施细则及审查指南为依据，只是在适用的具体条款上与复审和无效程序不一样。

(二) 行政复议与复审、无效程序的主要不同点

(1) 设立的法律根据不同

复审和无效程序的设立是根据专利法及其实施细则的规定，而复议程序的设立是根据行政复议法的规定。

(2) 程序上法律的适用不同

由于复审和无效程序适用专利法及其实施细则的规定，而专利法及其实施细则又根据专利复审、无效案件其自身的特点规定了特殊的程序，故在有关受理、审查、期限、决定等所有环节上均不相同。复审、无效程序属于专利审查流程的一部分，但复议并不属于专利审查流程的一部分，复议案件的审理适用行政复议法规定的程序。

(3) 审理的案件技术含量不同

复审和无效程序审理专利法明确规定的复审案件和无效案件，即审查知识产权局做出的驳回专利申请的决定和授予专利权的决定。该两类决定是知识产权局做出的最为重要的决定，又是专业技术性最强、难度最大的决定。所以，专利法

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

专门规定了复审和无效程序来审查这两种决定,复审委员会内部也设立了不同技术专业的处室来审理相应的案件,复审员也要有相应的技术背景。而复议审查的客体大多为专利局程序上的决定,该类程序上的决定主要表现为单纯的法律问题,所以,无需专利法规定特殊的程序进行审查,复议和复审、无效程序在审理的案件上互不交叉。

(4) 主体名义不同

根据专利法的规定,复审和无效决定的做出,要以专利复审委员会的名义,出庭应诉也要以专利复审委员会的名义。但复议决定的做出及出庭应诉,均以国家知识产权局的名义。在做出复审和无效决定与出庭应诉这两个问题上,专利法已经将复审委员会拟制为机关法人,在这两个问题上其具备行政主体的资格。

(5) 责任形式不同

根据专利法的规定,驳回决定被复审撤销后以及专利权被无效或者部分无效后,专利局并不承担行政责任。但复议决定撤销原决定后,如果认为原决定违法,在当事人的请求下,可以决定知识产权局自己承担行政责任,甚至于承担行政赔偿责任。

(6) 复审委员会具有相当于一个审级的地位

复审委员会的复审和无效程序具有司法诉讼程序才具有的许多特征,如:口审、回避、质证、合议,决定生效的时间也与复议不同。根据我国行政复议法和行政诉讼法的规定,行政复议决定一经送达当事人,即发生法律效力。这是由行政行为的先定力所决定的,行政机关的具体行政行为做出后,即使当事人起诉到法院,也不停止该具体行政行为的执行,除非法院做出裁定停止该具体行政行为的执行。知识产权局的行政复议决定也不例外。但复审委员会做出的复审和无效决定则不是这样,尤其是无效决定。某一无效决定做出之后,并不马上发生法律效力,而要等三个月的诉讼时效过去,才发生法律效力。如果当事人起诉到法院,还要等法院的判决生效,且该判决还须是维持该无效决定的判决,无效决定才能生效。该特征明显是司法审级所具有的特征。但专利法并没有对复审委员会该“准”司法地位作出到位的规定,致使复审委员会在无效诉讼中仍当被告人。²

² 韩晓春:“专利行政复议制度及若干具体问题”,见 <http://www.sipo.gov.cn/sipo/ztxx/zlscydlyw/wj/200312/> 小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

答案：A

32、英国某公司在我国申请专利，其下列做法哪些符合相关规定？

A、委托其在我国设立的独资公司办理专利申请事宜

B、申请文件中发明人的署名为 GeorgeW.Smith 博士

C、在我国提交专利申请的同时，要求享有其 3 个月前就同样发明在欧洲专利局首次提出的专利申请的优先权

D、以传真形式向国家知识产权局提交专利申请

解题思路：

本题虚拟了一个英国公司在我国申请专利的案例，考察的范围涉及到外国申请人的专利代理、申请人的署名、要求优先权以及提交专利申请的方式。虚拟一个案例，然后考察多个知识点也是一种常见的出题方式，考生需要加以注意。

《专利法》第 19 条：在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托依法设立的专利代理机构办理。

中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托依法设立的专利代理机构办理。

专利代理机构应当遵守法律、行政法规，按照被代理人的委托办理专利申请或者其他专利事务；对被代理人发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保密责任。专利代理机构的具体管理办法由国务院规定。

根据本条，外国主体申请专利的，必须委托代理机构，中国主体申请专利，则可以委托代理机构，也可以不委托。本题 A 中，该英国公司委托在我国设立的独资公司申请专利，而不是委托专利代理机构办理，不符合法律要求，A 错误。当然，如果 A 改为“以在我国设立的独资公司的名义申请专利”，那就变成了本条第 2 款规定的国内主体申请专利的情形，那就可以不需要委托专利代理机构了。

对外国申请主体和国内申请主体采用不同的处理方式，是基于如下的理由：

t68638.htm, 2010 年 5 月 26 日检索。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

1.考虑到各国专利法规定的申请本国专利及办理其他专利事务的程序往往各有不同，外国的发明人或者设计人对我国专利法律的各项规定难以完全了解，对于在我国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织需要在我国申请专利或者办理其他专利事务的，由我国的专利代理机构代为办理，既可以为有关外国当事人提供方便，也便于我国专利管理机关及时、准确地处理这类专利事务，包括在我国专利管理机关与外国当事人之间进行有关文件、资料的交换、送达等等。为此，本条第一款规定，在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托依法设立的专利代理机构办理。

这次修改前的专利法规定，应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理，即国务院专利行政政府门指定若干家涉外代理机构从事这项业务。这次修改，对应当委托的专利代理机构的规定是“依法设立的专利代理机构”，即允许所有依法设立的专利代理机构承接外国单位或个人向中国申请专利的有关业务。这样规定使在中国没有经常居所的或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务时，对申请人的选择范围更大了。

2.考虑到国内的单位或者个人有条件熟悉我国专利法律的各项规定，有些单位或者个人有能力也愿意自己直接办理专利申请或者其他专利事务，而有些单位或者个人也可能没有能力或者不愿意自己直接办理，而愿意委托专利代理机构代为办理。这两种情况都应当允许。因此，按照本条第二款的规定，中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托专利代理机构办理，当然也可以不委托专利代理机构而由自己直接办理。³

《专利审查指南》第一部分第一章 4.1.3.2 申请人是外国人、外国企业或者外国其他组织

申请人是个人的，其中文译名中可以使用外文缩写字母，姓和名之间用圆点分开，圆点置于中间位置，例如M·琼斯。姓名中不应当含有学位、职务等称号，例如××博士、××教授等。申请人是企业或者其他组织的，其名称应当使用中文正式译文的全称。对于申请人所属国法律规定具有独立法人地位的某些称谓允许

³ 安建：《中华人民共和国专利法释义》，法律出版社 2009 年版，第 44~46 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

使用。

B 中包含学位信息，错误。专利制度应当对所有人一视同仁，申请人社会地位上的差异不应当对专利申请发生任何影响，为了专利申请文件的简洁，那些对专利申请没有作用的无关信息，如学位、职务、职称等不应该出现在专利申请文件中。

《专利法》第 29 条： 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十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，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。

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十二个月内，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。

《专利法》第 30 条： 申请人要求优先权的，应当在申请的时候提出书面声明，并且在三个月内提交第一次提出的专利申请文件的副本；未提出书面声明或者逾期未提交专利申请文件副本的，视为未要求优先权。

该英国公司的在先申请在 3 个月前，在 12 个月的优先权期限内，且该公司在提起申请的时候要求优先权，符合程序，C 项正确。

优先权制度是巴黎公约确定的基本原则，其主要作用是：

优先权的作用主要在于：一是由于专利权的授予实行申请在先的原则，即当有两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利时，专利权授予最先申请的人，因此，在某一申请人享有优先权的期间内，有其他人提出同样的专利申请的，享有优先权的专利申请处于优先的地位。二是判断发明创造是否符合新颖性、创造性的要求，是以申请日为界限的。由于优先权人后来提出的申请可以以其第一次提出申请的日期为优先权日，因此，在这一期限内涉及其发明创造的任何公开，都不影响该发明创造的新颖性、创造性。⁴

《专利审查指南》第五部分第一章 2.1 书面形式：

申请人以书面形式提出专利申请并被受理的，在审批程序中应当以纸件形式提交相关文件。除另有规定外，申请人以电子文件形式提交的相关文件视为未提

⁴ 安建：《中华人民共和国专利法释义》，法律出版社 2009 年版，第 76 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

交。

以口头、电话、实物等非书面形式办理各种手续的，或者以电报、电传、传真、电子邮件等通讯手段办理各种手续的，均视为未提出，不产生法律效力。

申请人以传真的形式提起申请，不符合要求，D 错误。考生需要注意，在《专利法实施细则》修改之前，PCT 申请进入国家阶段可以使用传真方式，然后申请人应当自发送传真之日起 14 天内向国知局提交传真件的原件。《细则》修改之后，取消了以传真方式提交 PCT 国际申请进入中国国家阶段的各类文件。

在上面提到的各种通讯手段中，考生可能对“电传”比较陌生，因此需要解释一下。电传（telex）是用均匀编码电报机的一种通信方式。发报时用与打字机类同的字符键盘并完成编码的发报机，每按下字符键，即发出相应电码；收报时借助于译码装置和与打字机类同的印字机构，根据收到电码即打印出来文。电传机具有收、发功能。

答案：C

33、申请外观设计专利时，下列哪些内容可以在简要说明中写明？

- A、商业性宣传用语
- B、产品的性能和内部结构
- C、设计要点及其所在部位
- D、产品由具有特殊视觉效果的新材料制成

解题思路：

本题考的是外观设计申请中简要说明的作用，属于对“点”的考察。考生需要注意，根据修改后的《专利法》第 27 条第 1 款，申请外观设计专利的，应当提交请求书、该外观设计的图片或者照片以及对该外观设计的简要说明等文件。为此，在新《专利法》实施后，外观设计的简要说明已经成为申请外观设计的必要文件。

按照本次修改前的《专利法》第五十六条第二款的规定，外观设计专利权的保护范围以标识在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准，但是，仅仅依靠图片或者照片还不足以准确地限定要求保护的外观设计。承载外观设计的产品

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

名称、用途、类别、外观设计的设计要点，是否要求保护色彩以及省略视图等情况，都对外观设计专利权保护范围的确定有直接影响。因此，本次修改将该条规定修改为：“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产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。”与该条规定相呼应，应当规定简要说明是申请外观专利必须提交的申请文件之一。⁵

《专利法》第 59 条：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的内容。

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产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

对发明和实用新型来说，保护范围以文字（权利要求书）为准，图片（说明书附图）起的是解释的作用。对外观设计来说，则刚好相反，保护范围以图片（在图片或者照片中的该产品的外观设计）为准，文字（简要说明）起的是辅助的解释作用。

《专利法实施细则》第 28 条：外观设计的简要说明应当写明外观设计产品的名称、用途，外观设计的设计要点，并指定一幅最能表明设计要点的图片或者照片。省略视图或者请求保护色彩的，应当在简要说明中写明。

对同一产品的多项相似外观设计提出一件外观设计专利申请的，应当在简要说明中指定其中一项作为基本设计。

简要说明不得使用商业性宣传用语，也不能用来说明产品的性能。

根据《细则》第 3 款，简要说明不得使用商业性宣传用语，也不能用来说明产品的性能。A 和 B 错误。根据《细则》第 1 款，简要说明中需应当说明设计要点，C 正确。

《专利审查指南》第一部分第一章 4.3 简要说明：

专利法第 59 条第 2 款规定，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产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

⁵ 国家知识产权局条法司：《〈专利法〉第三次修改导读》，知识产权出版社 2009 年版，第 59~60 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据专利法实施细则第二十八条的规定，简要说明应当包括下列内容：

(1) 外观设计产品的名称。简要说明中的产品名称应当与请求书中的产品名称一致。

(2) 外观设计产品的用途。简要说明中应当写明有助于确定产品类别的用途。对于具有多种用途的产品，简要说明应当写明所述产品的多种用途。

(3) 外观设计的设计要点。设计要点是指与现有设计相区别的产品的形状、图案及其结合，或者色彩与形状、图案的结合，或者部位。对设计要点的描述应当简明扼要。

(4) 指定一幅最能表明设计要点的图片或者照片。指定的图片或者照片用于出版专利公报。

此外，下列情形应当在简要说明中写明：

(1) 请求保护色彩或者省略视图的情况。

如果外观设计专利申请请求保护色彩，应当在简要说明中声明。

如果外观设计专利申请省略了视图，申请人通常应当写明省略视图的具体原因，例如因对称或者相同而省略；如果难以写明的，也可仅写明省略某视图，例如大型设备缺少仰视图，可以写为“省略仰视图”。

(2) 对同一产品的多项相似外观设计提出一件外观设计专利申请的，应当在简要说明中指定其中一项作为基本设计。

(3) 对于花布、壁纸等平面产品，必要时应当描述平面产品中的单元图案两方连续或者四方连续等无限定边界的情况。

(4) 对于细长物品，必要时应当写明细长物品的长度采用省略画法。

(5) 如果产品的外观设计由透明材料或者具有特殊视觉效果的新材料制成，必要时应当在简要说明中写明。

(6) 如果外观设计产品属于成套产品，必要时应当写明各套件所对应的产品名称。

简要说明不得使用商业性宣传用语，也不能用来说明产品的性能和内部结构。

根据《专利审查指南》中特别指出的情形中的第5项，如果外观设计由透明

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

材料或者具有特殊视觉效果的新材料制成，必要时应当在简要说明中写明，D 正确。

另外，考生需要注意，根据最新的司法解释，简要说明在判断专利侵权方面起着重要的作用。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》

第 9 条：人民法院应当根据外观设计产品的用途，认定产品种类是否相同或者相近。确定产品的用途，可以参考外观设计的简要说明、国际外观设计分类表、产品的功能以及产品销售、实际使用的情况等因素。

在外观专利侵权判断中，需要对涉嫌侵权的产品要外观专利产品是否属于同类产品作出认定。根据司法解释，在确定产品是否相似时，要根据产品的用途来判断，而确定用途的一个重要参考标准就是外观设计的简要说明。因此，简要说明在专利侵权案件中无疑具有重要作用。

答案：CD

34、某发明专利申请的权利要求撰写如下：

1.一种膨胀螺钉，包括螺栓体和膨胀套，其特征是螺栓体下部螺纹连接膨胀套，膨胀套下部分成 4 条膨胀筋，膨胀筋之间有缺口。

2.根据权利要求 1 所述的膨胀螺钉，其特征是 4 条膨胀筋向内收压呈一种独特的形状。

3.根据权利要求 1 所述的膨胀螺钉，其特征是所述螺纹连接为螺栓体是外螺纹，膨胀套带有内螺纹。

4.根据权利要求 1 所述的膨胀螺钉，其特征是膨胀筋为若干条，最好是 3~5 条。

上述权利要求中哪些权利要求的撰写不符合相关规定？

- A、权利要求 1
- B、权利要求 2
- C、权利要求 3
- D、权利要求 4

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是《专利法》第二十六条第四款中对专利要求书“清楚”的要求，属于对“点”的考察。

由于权利要求书是专利申请文件的核心，是判断新颖性、创造性和实用性的基础，在被授予专利权之后，是判断专利侵权的依据，也是提出专利权无效宣告的依据。因而，认真撰写权利要求书中的专利保护范围，对于申请人来讲，就显得尤为重要，也就要求申请人将发明或者实用新型的全部技术特征清楚、简要地记载在权利要求中。“清楚”与说明书的要求相同，即主题明确，用词准确；“简要”则要求突出重点，简单明了。⁶

《专利法》第 26 条第 4 款：权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要地限定要求专利保护的范围。

《专利审查指南》第二部分第二章 3.2.2 清楚

权利要求中不得使用含义不确定的用语，如“厚”、“薄”、“强”、“弱”、“高温”、“高压”、“很宽范围”等，除非这种用语在特定技术领域中具有公认的确切含义，如放大器中的“高频”。对没有公认含义的用语，如果可能，应选择说明书中记载的更为精确的措词替换上述不确定的用语。

权利要求中不得出现“例如”、“最好是”、“尤其是”、“必要时”等类似用语。因为这类用语会在一项权利要求中限定出不同的保护范围，导致保护范围不清楚。当权利要求中出现某一上位概念后面跟一个由上述用语引出的下位概念时，应当要求申请人修改权利要求，允许其在该权利要求中保留其中之一，或将两者分别在两项权利要求中予以限定。

在一般情况下，权利要求中不得使用“约”、“接近”、“等”、“或类似物”等类似的用语，因为这类用语通常会使权利要求的范围不清楚。当权利要求中出现了这类用语时，审查员应当针对具体情况判断使用该用语是否会导致权利要求不清楚，如果不会，则允许。

除附图标记或者化学式及数学式中使用的括号之外，权利要求中应尽量避免使用括号，以免造成权利要求不清楚，例如“(混凝土)模制砖”。然而，具有通

⁶ 安建：《中华人民共和国专利法释义》，法律出版社 2009 年版，第 71 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

常可接受含义的括号是允许的,例如“(甲基)丙烯酸酯”,“含有10%-60%(重量)的A”。

对于选项B中的“独特的形状”、选项D中的“若干条”、“最好是”含义都不确定,因此不符合规定。选项A、C中不包含这样的词汇,满足权利要求的撰写要求。

答案: BD

35、下列有关实用新型专利申请的说法哪些是正确的?

A、实用新型专利申请缺少说明书附图的,国家知识产权局不予受理

B、在初步审查中,国家知识产权局应当对实用新型是否明显不具备创造性进行审查

C、属于一个总的发明构思的两项以上的实用新型,可以作为一件实用新型专利申请提出

D、对于不需要补正就符合初步审查要求的实用新型专利申请,国家知识产权局可以直接作出授予实用新型专利权的决定

解题思路:

本题考的是实用新型审查中的相关问题。同样,考的并不是某个单独的法条,而是考生对实用新型申请制度的总体理解。

《专利法实施细则》第三十九条:专利申请文件有下列情形之一的,国务院专利行政部门不予受理,并通知申请人:

(一)发明或者实用新型专利申请缺少请求书、说明书(实用新型无附图)或者权利要求书的,或者外观设计专利申请缺少请求书、图片或者照片、简要说明的;

(二)未使用中文的;

(三)不符合本细则第一百二十一条第一款规定的;

(四)请求书中缺少申请人姓名或者名称,或者缺少地址的;

(五)明显不符合专利法第十八条或者第十九条第一款的规定的;

(六)专利申请类别(发明、实用新型或者外观设计)不明确或者难以确定

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

的。

根据细则第 1 项,实用新型专利申请缺少说明书附图的,国家知识产权局不予受理, A 正确。根据《专利法》第二条,实用新型,是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。也就是说,实用新型一定会涉及到产品的形状和构造。如果没有附图,形状和构造方面的信息难以充分的表达,因此对实用新型来说,附图不可或缺,没有附图,申请文件不完整,不予受理。

《专利法实施细则》第 44 条:专利法第三十四条和第四十条所称初步审查,是指审查专利申请是否具备专利法第二十六条或者第二十七条规定的文件和其他必要的文件,这些文件是否符合规定的格式,并审查下列各项:

(一)发明专利申请是否明显属于专利法第五条、第二十五条规定的情形,是否不符合专利法第十八条、第十九条第一款、第二十条第一款或者本细则第十六条、第二十六条第二款的规定,是否明显不符合专利法第二条第二款、第二十六条第五款、第三十一条第一款、第三十三条或者本细则第十七条至第二十一条的规定;

(二)实用新型专利申请是否明显属于专利法第五条、第二十五条规定的情形,是否不符合专利法第十八条、第十九条第一款、第二十条第一款或者本细则第十六条至第十九条、第二十一条至第二十三条的规定,是否明显不符合专利法第二条第三款、第二十二条第二款、第四款、第二十六条第三款、第四款、第三十一条第一款、第三十三条或者本细则第二十条、第四十三条第一款的规定,是否依照专利法第九条规定不能取得专利权;

(三)外观设计专利申请是否明显属于专利法第五条、第二十五条第一款第(六)项规定的情形,是否不符合专利法第十八条、第十九条第一款或者本细则第十六条、第二十七条、第二十八条的规定,是否明显不符合专利法第二条第四款、第二十三条第一款、第二十七条第二款、第三十一条第二款、第三十三条或者本细则第四十三条第一款的规定,是否依照专利法第九条规定不能取得专利权;

(四)申请文件是否符合本细则第二条、第三条第一款的规定。

国务院专利行政部门应当将审查意见通知申请人,要求其在指定期限内陈述

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

意见或者补正; 申请人期满未答复的, 其申请视为撤回。申请人陈述意见或者补正后, 国务院专利行政部门仍然认为不符合前款所列各项规定的, 应当予以驳回。

根据细则第 2 项, 实用新型的初步审查包括: 《专利法》第 5 条 (违反公共利益等的主题)、第 25 条 (不授予专利权的主题)、第 18 条 (有权申请专利的外国人)、第 19 条第 1 款 (外国申请人是否委托代理机构)、第 20 条第 1 款 (中国申请人按照通常途径向外国申请专利)、《专利法实施细则》第 16 条 (专利申请请求书的填写)、第 17 条 (说明书)、第 18 条 (附图)、第 19 条 (权利要求书)、第 21 条 (独立权利要求)、第 22 条 (从属权利要求)、第 23 条 (说明书摘要)、专利法第 2 条第 3 款 (实用新型概念)、第 22 条第 2 款 (新颖性)、第 22 条第 4 款 (实用性)、第 26 条第 3 款 (说明书清楚、完整)、第 26 条第 4 款 (权利要求书以说明书为依据)、第 31 条第 1 款 (单一性)、第 33 条 (修改超范围)、细则第 20 条 (独立权利要求和从属权利要求)、第 43 条第 1 款 (分案申请)、《专利法》第 9 条 (一发明一专利原则)。这些内容当中, 并不包含创造性的审查, B 错误。创造性审查需要确定最接近的现有技术, 确定发明的区别特征和发明实际解决的技术问题, 判断要求保护的发明对本领域的技术人员来说是否显而易见。整个程序比较复杂, 在实用新型的初步审查程序中无法完成。

《专利法》第 31 条: 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。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。

一件外观设计专利申请应当限于一项外观设计。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。

属于一个总的发明构思的两项以上的实用新型, 可以作为一件实用新型专利申请提出, C 符合要求。

一项专利申请只限于一项发明创造, 即通常所说的“单一性原则”, 是世界上多数国家处理专利申请时所采用的原则。我国的专利法也确定了这一原则。采用这一原则, 有利于方便专利申请的审查, 便于国务院专利行政部门对专利申请进行有效的分类、检索, 可以安排不同的审查人员进行审查, 可以提高审查工作效

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

率，对专利申请人也有利。同时，也有利于合理收费，避免有的申请人以一件申请请求保护几项发明创造，从而达到少缴申请费、审查费和年费的目的。⁷

《专利法》第四十条：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。

《专利审查指南》第一部分第二章 3.1 授予专利权通知：

实用新型专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，审查员应当作出授予实用新型专利权通知。能够授予专利权的实用新型专利申请包括不需要补正就符合初步审查要求的专利申请，以及经过补正符合初步审查要求的专利申请。

根据《专利法》中的规定，实用新型申请经过初步审查没有发现驳回理由的，国知局就会做出授予实用新型专利权的决定。《专利审查指南》对此作了进一步的明确，即“能够授予专利权的实用新型专利申请”包括不需要补正就符合初步审查要求的专利申请，以及经过补正符合初步审查要求的专利申请。D 正确。补正并不是实用新型专利申请中的必要程序，如果不存在缺陷，就应该直接授权。

答案：ACD

36、李某于 2006 年 5 月 23 日对某一专利提出无效宣告请求，主张该专利相对于对比文件 1 所公开的技术和公知常识的结合不具备创造性。李某于同年 6 月 30 日补充提交对比文件 2 和该公知常识的证据，认为该专利相对于对比文件 1 和 2 的结合，或者相对于对比文件 1 和该公知常识证据的结合不具备创造性。下列说法哪些是正确的？

- A、对于李某提出的所有理由和证据，专利复审委员会均应当予以考虑
- B、对于李某 2006 年 6 月 30 日补充的证据和增加的理由，专利复审委员会均不予考虑
- C、对于该专利相对于对比文件 1 和 2 的结合不具备创造性的理由，专利复审委员会不予考虑

⁷ 安建：《中华人民共和国专利法释义》，法律出版社 2009 年版，第 79~80 页。
小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

D、对于该专利相对于对比文件 1 和该公知常识证据的结合不具备创造性的理由，专利复审委员会可以予以考虑

解题思路：

本题考的是专利无效程序中的举证期限，考生需要掌握普通证据与公知常识在举证期限上的差异。

《专利法实施细则》第 67 条：在专利复审委员会受理无效宣告请求后，请求人可以在提出无效宣告请求之日起 1 个月内增加理由或者补充证据。逾期增加理由或者补充证据的，专利复审委员会可以不予考虑。

《专利审查指南》第四部分第三章 4.2 无效宣告理由的增加

(1) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月内增加无效宣告理由的，应当在该期限内对所增加的无效宣告理由具体说明；否则，专利复审委员会不予考虑。

(2) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月后增加无效宣告理由的，专利复审委员会一般不予考虑，但下列情形除外：

(i) 针对专利权人以合并方式修改的权利要求，在专利复审委员会指定期限内增加无效宣告理由，并在该期限内对所增加的无效宣告理由具体说明的；

(ii) 对明显与提交的证据不相对应的无效宣告理由进行变更的。

《专利审查指南》第四部分第三章 4.3.1 请求人举证

(1) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月内补充证据的，应当在该期限内结合该证据具体说明相关的无效宣告理由，否则，专利复审委员会不予考虑。

(2) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月后补充证据的，专利复审委员会一般不予考虑，但下列情形除外：

(i) 针对专利权人以合并方式修改的权利要求或者提交的反证，请求人在专利复审委员会指定的期限内补充证据，并在该期限内结合该证据具体说明相关无效宣告理由的；

(ii) 在口头审理辩论终结前提交技术词典、技术手册和教科书等所属技术领域中的公知常识性证据或者用于完善证据法定形式的公证文书、原件等证据，并在该期限内结合该证据具体说明相关无效宣告理由的。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(3) 请求人提交的证据是外文的, 提交其中文译文的期限适用该证据的举证期限。

为了防止程序过分拖延, 在无效程序中, 当事人增加无效理由和补充证据的时间必须加以限制。李某于同年 6 月 30 日补充提交的证据超出一个月的期限, 因此对比文件 2 不予考虑, 而公知常识性证据可以被考虑。AB 错误, CD 正确。

无效请求人增加理由期限是一个月, 超过一个月的例外有两种: (1) 专利权人针对无效宣告, 以合并的方式修改了权利要求, 无效请求人为此增加无效请求。无效宣告是专利权人和无效请求人之间的对抗, 专利权人为应对无效, 作出了修改, 自然应该允许无效请求人对此作出回应。(2) 对明显与提交的证据不相对应的无效宣告理由进行变更。这属于无效请求人的笔误, 应该给予改正的机会。

同样, 无效请求人补充证据的期限也是一个月, 例外有: (1) 针对专利权人以合并方式修改的权利要求或者提交的反证。这和前面增加请求的原因一样, 是为了让无效请求人能对专利权人的修改作出回应。(2) 公知常识性证据、公证文书以及原件。公知常识的范围非常广泛, 请求人和专利权人公知常识的界定也会存在很大的不同。在专利无效请求中, 专利权人可能会同意某个技术特征属于公知常识, 而另外一个则不是。在这种情况下, 请求人需要补充公知常识性证据。在口头审理之前, 申请人并不知道那些公知常识还需要证据来证明, 因此不能将公知常识性证据限制在请求人在提出无效宣告请求一个月之内。公正文书和证据原件, 只是为了完善证据的法定形式, 与其他证据用来证明的事实不同, 应该区别对待。(3) 外文证据的中文译文。中文译文应该和外文证据具有相同的法律地位, 这容易理解。

答案: CD

37、王某于 2008 年 10 月 4 日委托速递公司向国家知识产权局递交专利申请, 并在 2008 年 10 月 9 日通过邮局向国家知识产权局汇付了相关申请费用。国家知识产权局于 2008 年 10 月 8 日收到了该速递公司递交的专利申请, 并于 10 月 10 日收到了王某汇付的费用。下列说法哪些是正确的?

A、王某专利申请的申请日为 2008 年 10 月 4 日, 缴费日为 2008 年 10 月 9

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

日

B、王某专利申请的申请日为 2008 年 10 月 4 日，缴费日为 2008 年 10 月 10

日

C、王某专利申请的申请日为 2008 年 10 月 8 日，缴费日为 2008 年 10 月 9

日

D、王某专利申请的申请日为 2008 年 10 月 8 日，缴费日为 2008 年 10 月 10

日

解题思路：

本题考的是申请日和缴费日的确定。考生需要了解申请日与缴费的关系，以及各种不同的途径对日期确定的影响。

《专利法》第 28 条：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。

《专利审查指南》第五部分第三章 2.3.1 受理程序

(3) 确定申请日：向专利局受理处或者代办处窗口直接递交的专利申请，以收到日为申请日；通过邮局邮寄递交到专利局受理处或者代办处的专利申请，以信封上的寄出邮戳日为申请日；寄出的邮戳日不清晰无法辨认的，以专利局受理处或者代办处收到日为申请日，并将信封存档。**通过速递公司递交到专利局受理处或者代办处的专利申请，以收到日为申请日。** 邮寄或者递交到专利局非受理部门或者个人的专利申请，其邮寄日或者递交日不具有确定申请日的效力，如果该专利申请被转送到专利局受理处或者代办处，以受理处或者代办处实际收到日为申请日。分案申请以原申请的申请日为申请日，并在请求书上记载分案申请递交日。

《专利法实施细则》第九十四条：专利法和本细则规定的各种费用，可以直接向国务院专利行政部门缴纳，也可以通过邮局或者银行汇付，或者以国务院专利行政部门规定的其他方式缴纳。

通过邮局或者银行汇付的，应当在送交国务院专利行政部门的汇单上写明正确的申请号或者专利号以及缴纳的费用名称。不符合本款规定的，视为未办理缴费手续。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

直接向国务院专利行政部门缴纳费用的,以缴纳当日为缴费日;以邮局汇付方式缴纳费用的,以邮局汇出的邮戳日为缴费日;以银行汇付方式缴纳费用的,以银行实际汇出日为缴费日。

多缴、重缴、错缴专利费用的,当事人可以自缴费日起3年内,向国务院专利行政部门提出退款请求,国务院专利行政部门应当予以退还。

从上文可以看出,申请日的确定与缴费无关。通过快递公司递交专利申请的,以国家知识产权局实际收到日为申请日。通过邮局汇款的,以实际汇出日为缴费日。C正确。

大多数国家都实行先申请原则,申请日的确定至关重要。如果必须缴纳费用之后才能确定申请日,那对那些经济不宽裕的申请人来说就非常不利。为了鼓励发明创造,法律规定申请日的确定与缴费无关。

邮局和银行具有严格的操作流程,文件的寄送日期以及费用的汇出日期有据可查,而一般的快递公司在程序上就没有这么严格。为了防止申请人通过快递公司擅改日期,谋取不正当利益,法律规定对通过邮局、银行等途径的,以寄出日/汇出日进行计算,通过其他途径的,则以收到日为准。

答案: C

38、我国甲公司与日本乙公司签订了一份专利权转让合同,将甲公司享有的一项儿童玩具实用新型专利权转让给乙公司。甲公司到国家知识产权局办理权利变更手续时,应当出具下列哪些文件?

- A、甲公司上级主管部门批准转让该专利权的批件
- B、国务院对外经济贸易主管部门会同国务院专利行政部门批准转让该专利权的批件
- C、技术出口合同登记证
- D、甲公司和乙公司双方盖章的转让合同

解题思路:

本题考的是专利权对外转让的手续,属于对“点”的考察。根据《技术进出口管理条例》,对技术的出口分为三种:禁止出口的技术、限制出口的技术和自由

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

出口的技术。考生在复习的时候需要注意分辨这三类技术在出口管理制度上的区别。

《专利法》第 10 条：专利申请权和专利权可以转让。

中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。

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。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.7.2.2 专利申请权（或专利权）转移

(3) 专利申请权（或专利权）转让（或赠与）涉及外国人、外国企业或者外国其他组织的，应当符合下列规定：

(i) 转让方、受让方均是外国人、外国企业或者外国其他组织的，应当提交双方签字或者盖章的转让合同。

(ii) 对于发明或者实用新型专利申请（或专利），转让方是中国内地的个人或者单位，受让方是外国人、外国企业或者外国其他组织的，应当出具国务院商务主管部门颁发的《技术出口许可证》或者《自由出口技术合同登记证书》，或者地方商务主管部门颁发的《自由出口技术合同登记证书》，以及双方签字或者盖章的转让合同。

(iii) 转让方是外国人、外国企业或者外国其他组织，受让方是中国内地个人或者单位的，应当提交双方签字或者盖章的转让合同。

中国内地的个人或者单位与外国人、外国企业或者外国其他组织作为共同转让方，受让方是外国人、外国企业或者外国其他组织的，适用本项（ii）的规定处理；中国内地的个人或者单位与外国人、外国企业或者外国其他组织作为共同受让方，转让方是外国人、外国企业或者外国其他组织的，适用本项（iii）的规定处理。

中国内地的个人或者单位与香港、澳门或者台湾地区的个人、企业或者其他组织作为共同转让方，受让方是外国人、外国企业或者外国其他组织的，参照本项（ii）的规定处理；中国内地的个人或者单位与香港、澳门或者台湾地区的个

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

人、企业或者其他组织作为共同受让方，转让方是外国人、外国企业或者外国其他组织的，参照本项（iii）的规定处理。转让方是中国内地的个人或者单位，受让方是香港、澳门或者台湾地区的个人、企业或者其他组织的，参照本项（ii）的规定处理。

本题涉及的是专利技术的出口，除了提供转让合同之外，还需要履行登记或者许可手续。对限制出口的技术，需要获得国务院商务主管部门颁发的《技术出口许可证》，对自由出口的技术，则需要获得国务院商务主管部门颁发或地方商务主管部门颁发的《自由出口技术合同登记证书》。儿童玩具技术属于自由出口技术，不需要获得许可，只需要进行登记。C 和 D 正确。

根据《对外贸易法》和《技术进出口管理条例》的规定，中国申请人或者专利权人向外国人转让专利申请权或者专利权的，属于技术出口行为，应当遵守相关的规定。为了维护国家安全和公共利益，《技术进出口管理条例》规定，对于属于禁止出口的技术，不得出口，对于属于限制出口的技术，实行许可证管理，未经许可，不得出口；而对于属于自由出口的技术，实行合同登记管理，只需要将技术转让合同在国务院有关主管部门登记即可。因此，根据《技术进出口管理条例》的规定，不同类型的技术需要办理的手续是不同的。并不是所有的技术出口都需要国务院有关主管部门批准。然而，本次修改前的本条规定中国单位或者个人向外国人转让专利申请权或者专利权的，必须经过国务院有关主管部门的批准，这与《技术进出口管理条例》的规定不一致。因此，本次修改《专利法》将本条第二款规定改为“中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。”其中所称“有关法律、行政法规”就是指《对外贸易法》和《技术进出口管理条例》。这样，根据本次修改后的本条规定向外国人、外国企业或者外国其他组织转让外观专利申请权或者专利权的，因为不涉及技术，就不需要办理出口的有关手续。⁸

考生在复习的时候需要注意，《专利法》第 10 条仅仅适用于技术出口的情形，如果专利是中国专利，但转让方和受让方都是外国主体，那就不涉及到技术出口的问题，也就不需要获得许可或者进行登记，只需要提供转让合同即可。另外，

⁸ 国家知识产权局条法司：《〈专利法〉第三次修改导读》，知识产权出版社 2009 年版，第 38 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

在技术进口方面，没有对三类不同类型的技术进行区分，一律只需要提供转让合同。另外，考生也需要注意，港澳台地区主体的法律地位与外国主体的法律地位相同。

答案：CD

39、下列说法哪些是正确的？

A、两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先作出该发明创造的人

B、转让专利权的，当事人应当订立书面合同，专利权的转让自合同订立之日起生效

C、在发明专利申请被依法公布之前，国务院专利行政部门的工作人员及有关人员对该申请的内容负有保密责任

D、发明人或者设计人有权在专利文件中写明自己是发明人或者设计人

解题思路：

本题的4个选项考了4个不同的知识点，包括先申请原则、专利权的转让、保密义务和发明人的署名权。这说明，出题者有的时候喜欢将一些并不相关的知识点凑合在一起作为一道多选题。

《专利法》第九条：同样的发明创造只能授予一项专利权。但是，同一申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利，先获得的实用新型专利权尚未终止，且申请人声明放弃该实用新型专利权的，可以授予发明专利权。

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。

根据本条第2款，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，A错误。

如果对同一项发明创造向两个以上的不同主体授予专利权，显然与专利权的独占或专有的性质相悖。那么，当有两个以上的主体完成了同样的发明创造并都提出专利申请时，应当如何处理呢？国际上有两种处理办法。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

一种办法称为先发明原则。即两个以上的主体就同样的发明创造提出专利申请时，不论提出申请的先后，专利权授予最先发明的申请人。这种处理办法，有利于保护先发明人的利益，但是，也有其明显的不足。一是不利于充分发挥专利制度鼓励技术公开和交流的作用。因为按照先发明原则，不论先发明人是否提出专利申请，都不影响其在后提出申请时可优先取得专利的权利。因此，先发明人完全可以先不提出专利申请，对其发明保密，一旦他人就同样的发明创造提出专利申请时，先发明人仍可因其发明在先而申请并取得专利。二是对已取得的专利权而言，也会因发明在先原则而影响其稳定性。同时，也给专利审查造成很多麻烦。因为查清谁的发明在先往往比较困难，会增加审查的费用，降低审查效率。目前实行先发明原则的只有美国等极少数国家。

另一种办法是先申请原则。即当两个以上的主体就同样的发明创造申请专利时，不论谁发明在先，专利权授予最先提出专利申请的人。实行这一原则，可以克服先发明原则的弊端，有利于鼓励发明人及时提出专利申请，充分发挥专利制度促进技术公开和交流的作用；同时，由于只需要看谁的申请在先，而不需花费大量的时间和精力去确定谁是先发明人，可以大大提高对专利申请审查的效率。因此，世界上绝大多数国家都实行申请在先的原则。按照本条的规定，我国专利法在处理两个以上的主体分别就同样的发明创造申请专利时，也实行申请在先的原则。

《专利法》第 10 条： 专利申请权和专利权可以转让。

中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。

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。

专利权的转让自合同登记之日起生效而不是合同订立之日起生效，B 错误。

专利申请权或者专利权转让已经向专利行政部门登记的，转让自登记之日起生效，受让人就取得了专利申请权或专利权。换言之，受让人成为申请人或者专利权人，并且在法律上有对抗第三人的效力，可以对抗未经登记的任何人关于先

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

已受让该专利申请权或者专利权的主张;较早的转让由于未经登记不发生法律效力。因此,登记的受让人可以对方未登记的受让人的下列行为:对于专利申请权或者专利权的转让,专利申请权或专利权的质押,和专利权许可的授予等等,一个受让了的专利权,如该专利受到了他人的侵犯,在转让没有登记以前受让人不能提起要求停止侵权和赔偿损失。⁹

另外,考生在复习的时候需要主要专利转让登记和专利许可备案之间的区别。根据《专利法实施细则》第14条第2款,专利权人与他人订立的专利实施许可合同,应当自合同生效之日起3个月内向国务院专利行政部门备案。专利许可合同需要备案,但备案是在“合同生效之日起”,也就是说,是否备案并不影响专利许可合同的生效。而专利合同是在登记之后才生效,两种存在实质性差异。

《专利法》第二十一条:国务院专利行政部门及其专利复审委员会应当按照客观、公正、准确、及时的要求,依法处理有关专利的申请和请求。

国务院专利行政部门应当完整、准确、及时发布专利信息,定期出版专利公报。

在专利申请公布或者公告前,国务院专利行政部门的工作人员及有关人员对其内容负有保密责任。

根据本条第3款,在发明专利申请被依法公布之前,国务院专利行政部门的工作人员及有关人员对该申请的内容负有保密责任,C正确。

在专利申请依法公布前,专利申请的内容属于申请人的技术秘密,负责处理专利申请的国务院专利行政部门的工作人员及其他有可能在专利申请公布前了解专利申请内容的人员,都应该在专利申请公布前,对专利申请的内容承担保密义务,不得泄露。否则,势必给专利申请人造成损失,是专利申请人认为没有安全感而不愿意申请专利,同时也会损害国家机关的形象。为此,本条第三款对国务院专利行政部门的工作人员及其他有关人员对专利申请的保密义务作了明确规定,有关人员必须严格遵守。¹⁰

另外,考生在复习的时候需要注意,本条第2款是专利法修改时增加的内容,

⁹ 汤宗舜:《专利法解说》,知识产权出版社2007年第2版,第67页。

¹⁰ 安建:《中华人民共和国专利法释义》,知识产权出版社2009年版,第51~52页。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

国务院专利行政部门应当完整、准确、及时发布专利信息，定期出版专利公报，以使社会公众及时了解相关专利信息。

传播专利信息是专利制度的基本功能之一，对提高创新起点，减少重复研发活动，避免侵犯他人专利权，促进科技进步和经济社会发展具有十分重要的意义。尽管本次修改前《专利法》第三十四条、第三十九条、第四十条分别规定了发明专利申请的公布、发明专利权的授权公告、实用新型专利权和外观设计的授权公告，但这些条款仅仅是将公布或者公告作为审查或者授权的必要程序之一予以规定，《专利法》中还缺乏对专利信息传播工作的整体定位。

随着我国社会主义市场经济体制的逐步完善和经济社会的全面发展，专利制度日益受到市场主体和创新主体的重视，企事业单位和社会公众对专利信息的需求日益增长。同时，广大公众对国家知识产权局提供专利信息的完整性、准确性、及时性的要求也日益提高。为促进创新型国家建设、创建服务型政府、规范专利信息的传播，本次修改对专利信息的发布和专利公报的出版作出了明确规定。¹¹

《专利法》第十七条：发明人或者设计人有权在专利文件中写明自己是发明人或者设计人。

专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标识。

根据本条第1款，发明人或者设计人有权在专利文件中写明自己是发明人或者设计人，D正确。

署名权是发明人或者设计人的一项重要的人身权利。通过行使署名权，可以让社会了解谁是该项发明创造的发明人、设计人，这体现了对发明人或者设计人智力劳动成果的肯定和尊重。同时，根据本法第六条第二款关于“非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人”的规定，对于非职务发明创造来说，发明人或者设计人的署名也是确定申请专利的权利和专利权归属的依据。对于职务发明创造，虽然申请专利的权利和专利权并不属于发明人或者设计人，但本法仍然赋予发明人或者设计人在专利文件中署名的权利，以表明其对该发明创造作出了实质性贡献。对发明人或者设计人智力劳动的成果予以肯定，可以激发发明人或者设计人进行发明创造

¹¹ 国家知识产权局条法司：《〈专利法〉第三次修改导读》，知识产权出版社2009年版，第49页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

的积极性,同时也是被授予专利权的单位在执行分发第十六条的规定时,确定给予奖励和给付报酬的依据。¹²

考生的复习的时候需要注意,发明人或设计人的署名权是一种民事权利,他们可以行使,也可以不行使。如果本题改为发明人或者设计人“必须”在专利文件中写明自己是发明人或者设计人,那就是错误的。

答案: CD

40、黄某于2006年6月29日向国家知识产权局提交的发明专利申请于2008年1月11日被公布,并于2008年7月18日被公告授予专利权。黄某欲就该发明获得香港标准专利的保护,则应当办理下列哪些手续?

A、在提出专利申请的同时,向国家知识产权局提出要求获得香港标准专利保护的声明

B、在2006年12月29日之前,向香港知识产权署提出要求获得香港标准专利保护的请求

C、自2008年1月11日起6个月内向香港知识产权署办理记录请求手续

D、自2008年7月18日起6个月内向香港知识产权署办理注册与批予请求手续

解题思路:

本题考的是中国发明专利申请在香港特别行政区获得专利保护的问题,属于对“点”的考察。

《关于香港回归后中国内地和香港专利申请若干问题的说明》第3条,关于中国发明专利申请在香港特别行政区获得专利保护的问题

向中国专利局提出发明专利申请的申请人,为获得香港标准专利的保护,应当按照香港《专利条例》的有关规定,向香港知识产权署办理标准专利的注册手续,即:自该申请由中国专利局公布之日起六个月内向香港知识产权署办理记录请求手续;并自该申请由中国专利局授予专利权之日起六个月内向香港知识产权署办理注册与批予请求手续。

¹² 安建:《中华人民共和国专利法释义》,知识产权出版社2009年版,第40页。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

以上程序适用于公布日是在 1997 年 6 月 27 日或之后的申请。

根据上述内容，要获得香港标准专利的保护，申请人需要在国知局公布之日起 6 个月内向香港知识产权署办理记录请求手续；在国知局授权之后 6 个月内向香港知识产权是办理注册与批予请求手续。C 和 D 正确。

香港设有两类专利，标准专利短期专利。标准专利的有效期限最长为 20 年，须在第 3 年届满后每年续期。短期专利的有效期限最长为 8 年，须在第 4 年届满后续期一次。

考生如果不熟悉相关法条，那可以这样进行推理：一般来说，要求在哪个国家或者地区获得专利保护，就应该向该国家或地区的专利主管机关提出请求。要求在香港获得保护，不应该向国知局提出声明。A 不合理。黄某向国知局提起专利申请的时间是 2006 年 6 月 29 日，2006 年 12 月 29 日刚好是提起专利申请的 6 个月，这是外观专利的外国优先权期限，不大可能是要求获得香港专利保护的期限。B 错误的概率比较大。

答案：CD

41、甲公司拥有一件申请日为 2007 年 3 月 21 日、公布日为 2008 年 9 月 26 日的发明专利申请。下列专利文献均记载了与该申请中所请求保护的技术方案相同的技术内容，哪些构成了该申请的抵触申请？

A、申请人同为甲公司，申请日为 2007 年 3 月 1 日、授权公告日为 2008 年 3 月 14 日的中国实用新型专利申请

B、申请人为乙公司，申请日为 2007 年 1 月 5 日、公布日为 2008 年 9 月 5 日的中国发明专利申请

C、申请人为丙公司，申请日为 2006 年 4 月 3 日、公布日为 2007 年 11 月 16 日的美国发明专利申请

D、申请人为丁公司，国际申请日为 2006 年 2 月 14 日、进入中国国家阶段后的公布日为 2007 年 5 月 25 日的 PCT 国际申请

解题思路：

本题考的是《专利法》第二十二条第二款新颖性规定中的抵触申请。考生需

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

要注意，在《专利法》第3次修改后，抵触申请条件已经发生了变化，不再局限于“他人”，任何单位和或者个人在先申请、在后公布或者公告的发明或者实用新型都可以构成抵触申请。

《专利法》第22条：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。

新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型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布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

根据第2款，构成抵触申请的发明或者实用新型具有如下特征：（1）申请人是任何单位或个人；（2）属于向国务院专利行政部门提出过的申请，如果是在其他国家提起的专利申请，则不会构成抵触申请。（3）申请在先，公开在后。如果申请在先的发明或者实用新型最终撤回，没有公开或者公告，那该申请最终没有被公众知晓，并且由于该申请被撤回，也不会造成重复授权，故在这种情况下，该申请不构成抵触申请。当然，如果是公开之后再撤回，则破坏了新颖性，构成抵触申请。

A项是申请人向国知局提出的申请，申请在先，公开在后，按照修改后的《专利法》属于抵触申请。A正确。需要注意，2009年专代考试适用修改前的《专利法》，根据旧法，A错误。B项中，乙的申请日（2007年1月5日）同样在甲2007年3月21日的申请日之前，公开在该申请日之后，构成抵触申请，B正确。C项是美国发明专利，不是他人向专利局提出的专利申请，所以不构成抵触申请，C错误。D项，丁的申请日（2006年2月14日）在甲2007年3月21日的申请日之前，进入中国国家阶段后又进行了公布（中文公布），构成抵触，D正确。

考生需要注意，《专利法》第三次修改之后，改变了抵触申请的条件，使抵

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

触申请包含任何单位或个人在先申请，在后公布的发明或者实用新型。

按照本次修改前的本条第二款的规定，能够构成抵触申请的，仅限于“他人”在先提交的发明或者实用新型的专利申请。这样，同一申请人在先提交的发明或者实用新型专利申请，就不能构成该申请人提交的另一份发明或者实用新型专利申请的抵触申请。在这样的情况下，要避免重复授权，只能依据修改前的《专利法实施细则》第十三条第一款的规定。

值得注意的是，采用有关抵触申请的规定防止重复授权，与依据《专利法实施细则》第十三条第一款的规定防止重复授权，两者在效果上是不同的。对前者而言，依照本条规定应当采用新颖性的判断方式，即判断在后发明或者实用新型专利申请的权利要求书所要求保护的技术方案是否被抵触申请的整个申请文件披露，除了抵触申请的权利要求书之外，还包括说明书和附图；对后者而言，国家知识产权局在《审查指南》中规定了一种比较特殊的判断方式，即判断先后两份发明或者实用新型是否要求保护相同的技术方案，也就是仅对两份专利申请的权利要求书的内容进行比较。

两种判断方式相比，存在两方面的区别。第一，从判断的难易程度上看，新颖性标准是世界各国专利法都有的标准，经过上百年的专利实践已经形成了成熟和规范的判断规则，因此前者显然更加严格一些；第二，从防止重复授权的效果来看，前者显然更加严格一些，因而能够更为彻底地防止重复授权。例如，在先申请和在后申请的说明书都披露了产品和制造产品的专用设备，但在先申请仅仅要求保护该产品，而在后申请要求保护该专用设备，此时就不能依据修改前的《专利法实施细则》第十三条第一款，对在后申请不授予专利权；但依据本次修改后的本条第二款，在先申请的说明书和权利要求书均可以作为评价在后申请要求保护的技术方案是否具有新颖性的基础，由于在后申请要求保护的专用设备已经在在先申请的说明书中记载，因而在先申请进行了公布或者授权公告的情况下，在后申请也不能授予专利权。

本次修改，将本条第二款中原来规定的“他人”改为“任何单位或者个人”，扩大了抵触申请的范围，能够更为彻底地防止重复授权，这样我国专利申请数量剧

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

增，重复申请的现象时有发生背景下，具有重要意义。¹³

答案：ABD

42、下列哪些情形将导致专利权终止？

- A、专利权期限届满
- B、专利权被宣告无效
- C、专利权人没有按照规定缴纳年费
- D、专利权人以书面声明放弃其专利权

解题思路：

本题考的是专利权终止问题，属于对法条的直接考察。考生需要掌握专利权终止和专利权无效之间的区别。

《专利法》第四十四条：有下列情形之一的，专利权在期限届满前终止：

- (一) 没有按照规定缴纳年费的；
- (二) 专利权人以书面声明放弃其专利权的。

专利权在期限届满前终止的，由国务院专利行政部门登记和公告。

从法条可以直接得出，C 和 D 正确。专利期限届满，专利权自然终止，A 正确。

选项 B 是专利无效的情形，考生需要掌握专利无效和专利终止的差异。考生需要注意，专利权终止的意思是一个曾经有效的专利由于某种原因不再受法律保护。而根据《专利法》第四十七条第一款，宣告无效的专利权视为自始即不存在。既然自始不存在，从来没有受到过法律的保护，也就谈不上终止的问题，B 错误。

缴纳年费是专利权人的一项义务，是维持专利权有效的必要条件。在专利期限届满之前，专利权人要维持专利有效，就必须按期缴纳年费。不履行该义务，就不能继续保持享有专利权保护的權利。另外，在不缴纳年费的情况下，专利权终止的日期，是年费应当缴纳的期限届满之日，而不是宽限期届满之日。

专利权是一项民事权利，专利权人有权依法取得这项民事权利，也有权处分

¹³ 国家知识产权局条法司：《<专利法>第三次修改导读》，知识产权出版社 2009 年版，第 52~53 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

包括放弃这项民事权利。一般情况下，专利权人是要尽力维护专利权的，但在有些情况下，比如，由于科学技术的进步，迅速更新换代，其拥有的专利已经失去存在的实际价值，或者专利实施的效益与逐年增加的年费相比，专利权人认为在经济上不合算等，专利权人也会自动要求放弃其专利权。一旦专利权人在期限届满前以书面声明放弃专利权的，该专利权终止。但从道理上说，如果专利权人已经同他人签订了专利实施许可合同，许可他人实施专利，在合同的有效期内，如果专利权人放弃其专利权，应当征得被许可人的同意，否则会损害被许可人的利益。¹⁴

需要注意的是，放弃专利权必须是书面声明，口头声明不具备法律效力。以书面声明放弃专利权的情况下，专利权终止的日期为专利权人放弃其专利权的书面声明送到专利行政部门之日。

答案：ACD

43、甲、乙先后就同样的发明创造提出发明专利申请，甲的申请日是 2008 年 3 月 28 日，乙的申请日是 2008 年 5 月 9 日。下列说法哪些是正确的？

A、如果甲在 2008 年 4 月 2 日撤回了其申请，则乙申请的新颖性不受影响

B、如果甲在其申请于 2009 年 9 月 4 日公布后撤回该申请，则乙申请的新颖性不受影响

C、如果甲的申请因未缴纳申请费而在 2008 年 5 月 12 日被视为撤回，则乙申请的新颖性不受影响

D、如果甲在 2008 年 4 月 2 日撤回其申请后，又于 2008 年 6 月 8 日提出了另一件包含前一申请内容的新申请，并享有前一申请的优先权，则其新申请公布后，乙申请的新颖性会受到影响

解题思路：

本题和第 41 题一样，考的知识点也是抵触申请。不过本题没有直接问是否构成抵触申请，而是要求考生判断是否影响新颖性。这说明，对于同一个知识点，可以从不同的侧面进行考察。考生在复习的时候需要充分掌握抵触申请制度，以

¹⁴ 安建：《中华人民共和国专利法释义》，知识产权出版社 2009 年版，第 98~99 页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

不变应万变。

《专利法》第二十二条：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。

新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型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布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

A 项，甲在 4 月 2 日撤回了专利申请，尚未公开，所以不影响乙的新颖性，A 正确。对于 B 项，甲已经公开，不管其后是否撤回，都会影响乙的新颖性，B 错误。C 项，甲视为撤回时并未公开，不影响乙的新颖性，C 正确。对于 D，由于甲的在后申请在优先权的 12 个月期限内，优先权成立，甲申请在先，公开在后，构成乙的抵触申请，影响到乙的新颖性，D 正确。

答案：ACD

44、申请人王某未在规定期限内缴纳办理专利权登记手续所需的费用，于 2008 年 7 月 11 日收到视为放弃取得专利权通知书，该通知书的发文日为 2008 年 7 月 4 日。现王某欲恢复权利，则下列说法哪些是正确的？

- A、王某应当于 2008 年 9 月 4 日前办理恢复手续
- B、王某应当提交恢复权利请求书并说明理由
- C、王某应当缴纳恢复费 1000 元
- D、王某应当在提交恢复权利请求书的同时缴纳办理专利权登记手续所需的费用

解题思路：

本题考的是恢复权利程序，出题者给出一个虚拟的案例，考察权利恢复程序

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

中的多个知识点，如恢复期限、需要递交的文件以及缴纳的费用等。

《专利法实施细则》第6条：当事人因不可抗拒的事由而延误专利法或者本细则规定的期限或者国务院专利行政部门指定的期限，导致其权利丧失的，自障碍消除之日起2个月内，最迟自期限届满之日起2年内，可以向国务院专利行政部门请求恢复权利。

除前款规定的情形外，当事人因其他正当理由延误专利法或者本细则规定的期限或者国务院专利行政部门指定的期限，导致其权利丧失的，可以自收到国务院专利行政部门的通知之日起2个月内向国务院专利行政部门请求恢复权利。

当事人依照本条第一款或者第二款的规定请求恢复权利的，应当提交恢复权利请求书，说明理由，必要时附具有关证明文件，并办理权利丧失前应当办理的相应手续；依照本条第二款的规定请求恢复权利的，还应当缴纳恢复权利请求费。

当事人请求延长国务院专利行政部门指定的期限的，应当在期限届满前，向国务院专利行政部门说明理由并办理有关手续。

本条第一款和第二款的规定不适用专利法第二十四条、第二十九条、第四十二条、第六十八条规定的期限。

根据本条，请求恢复权利的，应当提交恢复权利请求书，说明理由，缴纳恢复权利请求费。B和D正确。

考生在复习的时候需要注意，本条第1款所述的“不可抗拒的事由”就是民法通则第153条所述的“不可抗力”。所谓的不可抗力是指那些不能预见、不能避免并不能克服的客观状况，如地震、水灾、旱灾、征收、征用、罢工以及骚乱等。

所谓正当理由，是指除不可抗力之外的其他合理理由，包括所有依靠主观努力难以克服或者制止的各种情况。例如，当事人出差在国外、当事人没有受到通知书、当事人人生重病、法人正处在合并或者分解阶段，等等。¹⁵

根据本条的规定，当事人除了请求恢复权利之外，还可以请求延长期限。不过，考生需要注意，能够恢复的期限包括法定期限和指定期限，不过能够延长的期限只包括指定期限。此外，根据本条的规定，并不是所有的期限都可以恢复，专利法第24条（不丧失新颖性的宽限期）、第29条（优先权期限）、第42条（专

¹⁵ 史敏、张建华：《中华人民共和国专利法实施细则释义》，法律出版社2002年版，第23页。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

利权期限)、第 68 条(诉讼时效)。

《专利法实施细则》第 4 条: 向国务院专利行政部门邮寄的各种文件,以寄出的邮戳日为递交日;邮戳日不清晰的,除当事人能够提出证明外,以国务院专利行政部门收到日为递交日。

国务院专利行政部门的各种文件,可以通过邮寄、直接送交或者其他方式送达当事人。当事人委托专利代理机构的,文件送交专利代理机构;未委托专利代理机构的,文件送交请求书中指明的联系人。

国务院专利行政部门邮寄的各种文件,自文件发出之日起满 15 日,推定为当事人收到文件之日。

根据国务院专利行政部门规定应当直接送交的文件,以交付日为送达日。

根据本条第 3 款,邮寄的各种文件,自文件发出之日起满 15 日,推定为当事人受到文件之日。本题中,通知书的发文日为 2008 年 7 月 4 日,从发文日起加 15 日 2008 年 7 月 19 日,再加 2 个月的恢复期间,王某应于 2008 年 9 月 19 日前办理恢复手续,选项 A 错误。

根据国家知识产权局(75 号)公告《专利收费标准》,恢复权利请求费为 1000 元。C 正确。

考生在复习的时候,至少需要对一些记忆一些比较重要的费用,如发明专利申请费为 900 元,实用新型专利和外观设计申请费为 500 元,发明专利实质审查费为 2500 元,发明专利复审费为 1000 元,实用新型和外观设计复审费为 300 元,恢复权利请求费为 1000 元,发明专利无效宣告请求费为 3000 元,实用新型和外观专利无效宣告请求费为 1500 元,第一次延长期限请求费为每月 300 元,再次延长期限请求费为每月 2000 元。另外,考生还需要记住,不管是发明、实用新型还是外观设计,年费都是逐年升高。

答案: BCD

45、国家知识产权局设立的广州代办处不能受理下列哪些申请?

A、美国居民 Jack 委托某专利代理机构直接到广州代办处提交的发明专利申请

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

- B、在日本学习的深圳居民张某从日本邮寄到广州代办处的发明专利申请
- C、湖南郴州居民李某从郴州邮寄到广州代办处的实用新型专利申请
- D、广州居民胡某直接到广州代办处提交的要求国内优先权的发明专利申请

答案：ABD

解题思路：

本题考的是代办处的受理专利申请的范围。《专利审查指南》修改之后，扩大了代办处的受理范围，考生需要注意。

原《审查指南》第五部分第三章 1.受理地点：

专利局设立的专利代办处仅负责受理专利申请，但不受理其中的涉外申请、分案申请、要求国内优先权的申请，也不受理申请日之后提交的其他文件。

09年专代考试适用原指南。A、B属于涉外申请，D要求国内优先权，都不能受理。C是国内的普通实用新型申请，可以受理。选择ABD。

《专利审查指南》修改后，代办处按照相关规定受理专利申请及其有关专利申请文件。

《专利审查指南》第五部分第三章 2.2 不受理的情形：

(8) 直接从外国向专利局邮寄的。

B是从日本邮寄回来的申请，不予受理。

答案：B

46、某件发明专利申请的权利要求撰写如下：“权利要求 1：一种产品，具有特征 a 和 b。

权利要求 2：如权利要求 1 所述的产品，进一步具有特征 c。

权利要求 3：如权利要求 1 所述的产品，进一步具有特征 d。

权利要求 4：如权利要求 1 所述的产品，以特征 e 替换特征 a。”

其中，a 是特定技术特征，b 不体现发明对现有技术作出的贡献，且 a、b、c、d、e 互不相关。下列说法哪些是正确的？

A、权利要求 1、3 之间具有单一性

B、权利要求 2、3 之间具有单一性

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C、权利要求 1、4 之间具有单一性

D、权利要求 2、4 之间具有单一性

解题思路：

本题考的是单一性的基本内涵。35 题 C 项考的是《专利法》第 31 条对单一性的规定，本题考的是《专利法实施细则》第三十四条对单一性的具体解释。对一些重要的概念，考生不仅要知道存在这个概念，更需要理解概念的内涵。

《专利法实施细则》第三十四条：依照专利法第三十一条第一款规定，可以作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征，其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体，对现有技术作出贡献的技术特征。

《专利审查指南》第二部分第六章 2.1.2 总的发明构思：

专利法实施细则第三十四条规定，可以作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征，其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体，对现有技术作出贡献的技术特征。

上述条款定义了一种判断一件申请中要求保护两项以上的发明是否属于一个总的发明构思的方法。也就是说，属于一个总的发明构思的两项以上的发明在技术上必须相互关联，这种相互关联是以相同或者相应的特定技术特征表示在它们的权利要求中的。

上述条款还对特定技术特征作了定义。特定技术特征是专门为评定专利申请单一性而提出的一个概念，应当把它理解为体现发明对现有技术作出贡献的技术特征，也就是使发明相对于现有技术具有新颖性和创造性的技术特征，并且应当从每一项要求保护的发明的整体上考虑后加以确定。

因此，专利法第三十一条第一款所称的“属于一个总的发明构思”是指具有相同或者相应的特定技术特征。

在本题中，权 1 的特征为 a、b，权 2 的特征为 a、b、c，权 3 的特征为 a、b、d，权 4 的特征为 e、b，由于权 1、权 2 和权 3 都含有 a 这个特定技术特征，所

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

以权 1、权 2 和权 3 彼此具有单一性，由于 b 不是特定技术特征，权 1、2 和 3 与权 4 均不具有单一性，AB 正确。

答案：AB

47、下列哪些项目应当在专利代理委托书中写明？

- A、委托权限
- B、发明创造名称
- C、专利代理机构名称
- D、专利代理人姓名

解题思路：

本题考的是专利代理委托书中的内容。考生可以从信息的完整性上来进行解题。

《专利法实施细则》第 15 条：以书面形式申请专利的，应当向国务院专利行政部门提交申请文件一式两份。

以国务院专利行政部门规定的其他形式申请专利的，应当符合规定的要求。

申请人委托专利代理机构向国务院专利行政部门申请专利和办理其他专利事务的，应当同时提交委托书，写明委托权限。

申请人有 2 人以上且未委托专利代理机构的，除请求书中另有声明的外，以请求书中指明的第一申请人为代表人。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.1.2 委托书：

申请人委托专利代理机构向专利局申请专利和办理其他专利事务的，应当提交委托书。委托书应当使用专利局制定的标准表格，写明委托权限、发明创造名称、专利代理机构名称、专利代理人姓名，并应当与请求书中填写的内容相一致。在专利申请确定申请号后提交委托书的，还应当注明专利申请号。

根据指南中的内容，A、B、C、D 均正确。一份完整的委托书，应该包括委托人、受托人、委托事项以及委托权限。专利代理人不能以个人的名义接受委托，因此受托方应该是专利代理机构。具体的事项是由代理人来完成的，因此委托书上也应该有代理人的姓名。委托事项则需要通过发明创造名称来界定，如果已有

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

专利申请号,则需要加上申请号进一步界定。在专利代理中还存在代理权限的区别,因此委托权限也需要注明。

答案: ABCD

48、甲公司指派员工李某利用本公司资源研发了 EVD 技术,并于 2007 年 12 月 20 日在中国政府主办的某国际展览会上首次展出该技术,而后该公司于 2008 年 3 月 6 日提出 EVD 专利申请,并在规定的期限内提交了享有不丧失新颖性宽限期的证明材料。李某针对该技术于 2008 年 3 月 5 日提出了发明专利申请。王某和乙公司分别独立研发了同样的技术,王某于 2007 年 12 月 20 日提出了实用新型专利申请,乙公司于 2008 年 3 月 4 日提出了发明专利申请。如果上述专利申请均符合其他授予专利权的条件,且保护范围相同,则专利权应当授予何人?

- A、李某
- B、甲公司
- C、王某
- D、乙公司

解题思路:

本题表面上看考的是专利申请在先原则,事实上考的是不丧失新颖性的公开和要求优先权之前的区别。

《专利法》第九条第二款: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。

本题中,甲公司专利申请日为 2008 年 3 月 6 日,李某专利申请日为 2008 年 3 月 5 日,王某申请日为 2007 年 12 月 20 日,乙公司申请日为 2008 年 3 月 4 日,王某的申请日最早,所以专利权应授予王某,C 正确。

考生需要注意,不丧失新颖性的公开和优先权是两个不同的概念。

《专利法》第二十四条:申请专利的发明创造在申请日以前六个月内,有下列情形之一的,不丧失新颖性:

- (一) 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的;

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

- (二) 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的;
- (三) 他人未经申请人同意而泄露其内容的。

发明人、设计人或者发明创造的其他所有人由于在国际展览会上展出、在科技会议上发表等正当原因, 在申请日/优先权日以前将发明创造公开, 或者第三人在申请日以前以合法/不合法的手段从这些人手中取得发明创造而造成公开, 如果也按照新颖性原则认为已经丧失了新颖性, 那对发明人、设计人或者发明创造的其他所有人是不公平的, 同时对科技交流会产生消极的影响。所以许多国家的专利法都规定, 申请日/优先权日以前的某些有正当理由的公开在一定条件下可以不影响发明创造应具有的新颖性。不丧失新颖性的例外是对申请人的一种保护, 但公开和提起专利申请属于两个完全不同的行为, 因此绝不能够把申请人第一次公开技术的日期视为提起专利申请的日期。

答案: C

49、甲和乙共同向国家知识产权局提出发明专利申请, 并委托了某专利代理机构全权代理其相关专利事务。该专利代理机构指派专利代理人丙处理该业务。下列哪些会晤要求不符合相关规定?

- A、甲和乙在提出实质审查请求的同时, 提出了在国家知识产权局指定地点与审查员进行会晤的要求
- B、甲和乙在答复第一次审查意见通知书的同时, 提出了在某饭店与审查员进行会晤的要求
- C、甲和乙在答复第一次审查意见通知书之后, 提出了由丙单独在国家知识产权局指定地点与审查员进行会晤的要求
- D、甲和乙在答复第二次审查意见通知书期间, 与该专利代理机构解除委托, 后甲在乙不知情的情况下提出了单独在国家知识产权局指定地点与审查员进行会晤的要求

解题思路:

本题考的是举行会晤的条件, 会晤制度设立的目的是为了加快审查程序。当然, 由于审查员和代理人/申请人直接见面, 也需要防止腐败发生。考生在复习

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

会晤制度的时候需要了解这两点。

《专利审查指南》第二部分第八章 4.12.1 举行会晤的条件:

举行会晤的条件是(1)审查员已发出第一次审查意见通知书;并且

(2)申请人在答复审查意见通知书的同时或者之后,提出了会晤要求,或者审查员根据案情的需要向申请人发出了约请。

会晤的前提是已经发出第一次审查意见通知书,甲和乙在提起实审的时候提出会晤请求,此时还没有发出第一次审查意见通知书,A 错误。在发出第一次审查意见通知书之前,审查员可能还没有对专利申请进行审查,对专利申请的情况并不熟悉,此时审查员和申请人会晤并不能加快审查程序,没有什么意义。

《专利审查指南》第二部分第八章 4.12.2 会晤地点和参加人:

会晤应当在专利局指定的地点进行,审查员不得在其他地点同申请人就有关申请的问题进行会晤。

B 项选择在饭店会晤,不符合规定,错误。为了防止腐败,会晤必须在指定的地点进行。

《专利审查指南》第二部分第八章 4.12.2 会晤地点和参加人:

申请人委托了专利代理机构的,会晤必须有代理人参加。参加会晤的代理人应当出示代理人执业证。申请人更换代理人的,应当办理著录项目变更手续,并在著录项目变更手续合格后由变更后的代理人参加会晤。在委托代理机构的情况下,申请人可以与代理人一起参加会晤。

根据指南,申请人委托了代理机构的,会晤必须有代理人参加,而申请人可以参加,也可以不参加。C 正确。申请人委托代理人之后,就由代理人负责专利代理事项,与审查员进行沟通,代理人自然应当参与会晤。

《专利审查指南》第二部分第八章 4.12.2 会晤地点和参加人:

上述规定也适用于共同申请人。除非另有声明或者委托了代理机构,共有专利申请的单位或者个人都应当参加会晤。

甲和乙与专利代理机构解除了委托,应当共同参加会晤,D 错误。甲和乙是专利的共同申请人,为防止一方侵犯另一方的权利,双方都必须参加会晤。当然,基于私权自治的原则,如果申请人另有声明,一方委托另一方参加会晤,那自然

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

单方参加会晤。

答案：ABD

50、下列有关实用新型专利检索报告的说法哪些是正确的？

A、实用新型专利权被授予后，任何人可以请求国家知识产权局对该实用新型专利作出检索报告

B、专利侵权诉讼涉及实用新型专利权的，人民法院可以要求专利权人出具由国家知识产权局作出的检索报告

C、省、自治区、直辖市知识产权局处理侵权纠纷涉及实用新型专利权的，可以要求专利权人出具由国家知识产权局作出的检索报告

D、诉前责令停止侵犯专利权行为的申请涉及实用新型专利权的，申请人应当提交国家知识产权局作出的检索报告

解题思路：

本题考查的是实用新型检索报告，包括提起申请的主体，可以在何种情况下，相关部门可以要求权利人出具检索报告。同样，这是针对一个知识点的综合考查。

实践表明，实用新型专利被无效的成功率非常高，常见的无效理由就是该专利不具备新颖性或者创造性。如果以一件权利状态不甚稳定的实用新型专利去起诉他人侵犯专利权，原告无疑承担了较大的败诉风险。如果该实用新型专利确实本不该被授权，那么这样的官司往往会造成对被告的伤害，同时也给人民法院增加了不必要的工作负担。所以，不管是出于原告个人利益的考虑，还是为了维护社会整体利益、避免资源浪费，都有必要在提起专利侵权诉讼之前，尽量明确实用新型专利的权利稳定性。结合实践，一种可行的办法就是由国家知识产权局专利审查员对涉案实用新型专利的新颖性和创造性进行检索评价。于是，产生了实用新型专利检索报告制度。

原《专利法实施细则》第五十五条第一款：授予实用新型专利权的决定公告后，实用新型专利权人可以请求国务院专利行政部门作出实用新型专利检索报告。

现行《专利法实施细则》第五十六条：授予实用新型或者外观设计专利权的

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

决定公告后,专利法第六十条规定的专利权人或者利害关系人可以请求国务院专利行政部门作出专利权评价报告。

《细则》修改之后,检索报告的范围从实用新型扩大到实用新型和外观设计,名称变为也从“实用新型检索报告”变为“专利权评价报告”,另外,申请的主体也从专利权人扩大到专利权人和利害关系人。但并不是说所有人都有权请求国知局作出检索报告,A 错误。

原《专利法》第五十七条第二款: 专利侵权纠纷涉及新产品制造方法的发明专利的,制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明;涉及实用新型专利的,人民法院或者管理专利工作的部门可以要求专利权人出具由国务院专利行政部门作出的检索报告。

现行《专利法》第六十一条第二项: 专利侵权纠纷涉及实用新型专利或者外观设计专利的,人民法院或者管理专利工作的部门可以要求专利权人或者利害关系人出具由国务院专利行政部门对相关实用新型或者外观设计进行检索、分析和评价后作出的专利权评价报告,作为审理、处理专利侵权纠纷的证据。

同样,在本条中,修改后的专利法将检索范围从实用新型扩大到实用新型和外观设计,并且将实用新型检索报告的名称改为专利权评价报告。根据考试时适用的原法,B 正确。根据新法,B 中的基本意思正确,但由于实用新型检索报告已经改名为专利权分析报告,表达不够规范。

根据上面的分析,适用旧法的情况下,省、自治区、直辖市知识产权局处理侵权纠纷涉及实用新型专利权的,可以要求专利权人出具由国家知识产权局作出的检索报告,C 正确。同样,适用新法的情况下,C 表达不够规范。

《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》第 4 条: 申请人提出申请时,应当提交下列证据:

(一)专利权人应当提交证明其专利权真实有效的文件,包括专利证书、权利要求书、说明书、专利年费交纳凭证。提出的申请涉及实用新型专利的,申请人应当提交国务院专利行政部门出具的检索报告。

(二)利害关系人应当提供有关专利实施许可合同及其在国务院专利行政部门备案的证明材料,未经备案的应当提交专利权人的证明,或者证明其享有权利

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

的其他证据。

排他实施许可合同的被许可人单独提出申请的,应当提交专利权人放弃申请的证明材料。

专利财产权利的继承人应当提交已经继承或者正在继承的证据材料。

(三)提交证明被申请人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为的证据,包括被控侵权产品以及专利技术与被控侵权产品技术特征对比材料等。

根据最高院的解释,D正确,诉前责令停止侵犯专利权行为的申请涉及实用新型专利权的,申请人应当提交国家知识产权局作出的检索报告。最高院的司法解释公布时间为2001年6月7日,在《专利法》第三次修改之前,因此还使用原来的名称,及“实用新型检索报告”。从法律的阶位上说,《专利法》修改后,《解释》中的相关表述也应该进行修改。

综上,根据旧法,BCD正确。不过根据新法,这些选项中还存在表达不规范的问题。

答案:BCD

51、在没有协议约定的情况下,下列说法哪些是正确的?

A、赵某执行本单位的任务所完成的发明创造,申请专利的权利属于赵某所在单位

B、钱某主要利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造,申请专利的权利属于钱某

C、孙某和某公司合作完成的发明创造,申请专利的权利属于该公司

D、李某接受乙公司委托所完成的发明创造,申请专利的权利属于李某

解题思路:

本题考的是专利权属的规定,涉及到职务发明、合作发明以及委托发明的权属问题。在一道题目中考察多个法条,也是出题的趋势。

《专利法》第六条第一款: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为职务发明创造。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。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

赵某执行本单位任务完成的发明创造，属于职务发明，申请专利的权利属于单位，A 正确。完成一个发明创造一般需要投入大量资金，需要一定设备和条件，个人往往很难独立完成。故在很多情况下，一个发明创造是在企业、科研机构、大专院校提供各种物质条件的前提下完成的。为此，为了保护投资者的利益，当发明是执行单位的任务或者是主要利用单位的物质条件作出时，法律一般规定申请和取得专利权的权利属于单位。

同样，根据上述法条，钱某主要利用本单位的物质技术条件完成的发明创造，申请专利的权利属于单位。B 错误。

考生在复习的时候需要注意，“主要是利用本单位的物质技术条件”和“利用本单位的物质技术条件”完成的发明创造，在法律后果上有所不同。如果是“主要”利用本单位的物质技术条件，则属于职务发明，专利申请权属于单位，如果仅仅是一般性的利用了本单位的物质条件，还没有达到“主要”的程度，则发明人和单位可以通过合同约定发明创造的归属。通过这样的规定，可以进一步调动科研人员的积极性，面向市场，自筹资金，按照市场需求自立课题，使单位闲置的设备等物质条件得到充分的利用。

《专利法》第八条：两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人；申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。

根据本条，孙某和某公司合作完成的发明创造，如果双方没有进行约定，则合作双方均有权申请。C 错误。

考生在复习时需要注意，根据《专利法实施细则》第十三条，专利法所称发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。在完成发明创造过程中，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，不是发明人或者设计人。因此，如在合作开发中，如果一个单位的工作人员或者只有一个人对完成的发明创造作出了创造性贡献，那么只有这个工作人员所属的单位或者只有这个人享有专利申请权，其他的单位或者个人虽然参加了工作，但没有作出创造性贡献，就没有专利申请权。当然，

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

双方另有协议的除外。

同样，根据《专利法》第八条，在双方没有约定的情况下，申请专利的专利属于完成发明创造的李某所有，D 正确。本条款制定时，我国还处于计划经济时代，常见的是科研机构提出研究课题的计划，经批准后由政府主管部门拨款作为研究经费。主管部门类似于委托单位，科研机构则类似于受托单位。双方都是全民所有制单位。委托单位提供的资金来自国库。发明创造主要是受托单位科研人员智力创造的结果，不能因为科研资金经委托单位转交而将发明创造的专利申请权归于委托单位。故专利法默认委托完成的发明创造，申请专利的权利属于开发方。

当然，在市场经济条件下，企业委托科研机构或者高等学校开发技术的情况也逐渐增多。在这种情况下，一旦完成发明创造，委托单位自然希望自己拥有申请专利的权利。而受托单位则缺乏实施能力，未必会对专利申请有兴趣，但希望获得较多的资金和报酬。在这种情况下，委托完成的发明创造，默认值应该改为委托方比较合适。不过由于双方可以合同约定权利归属，法律也就没有进行修改。

答案：AD

52、一件发明专利申请的权利要求如下：

“1.一种生产化合物 b 的方法，该方法包括：(1)向化合物 a 中加入催化剂 d，20℃~60℃反应 8 小时；(2)分离获得化合物 b。

2.权利要求 1 所述的方法，其中所述的催化剂 d 是人工合成的。

3.权利要求 1 所述的方法，其中所述的催化反应温度为 50℃。

4.权利要求 1 所述的方法制得的化合物 b，该化合物用于餐具消毒。”

一份对比文件中公开了一种以 a 为底物生产具有抗菌活性化合物 b 的方法，使用催化剂 c，催化温度为 50℃。使用催化剂 d 催化此类反应对本领域技术人员来说不是显而易见的，且使用 d 能提高转化率。在上述权利要求得到说明书支持的情况下，哪些权利要求相对于该对比文件具备创造性？

A、权利要求 1

B、权利要求 2

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C、权利要求 3

D、权利要求 4

解题思路:

本题主要考察对“方法权利要求”和“产品权利要求”的创造性。创造性是发明专利授权的基础，考生需要重点理解和记忆。

《专利审查指南第二部分第四章》3.2.1 突出的实质性特点的判断:

判断发明是否具有突出的实质性特点，就是要判断对本领域的技术人员来说，要求保护的发明相对于现有技术是否显而易见。

如果要求保护的发明相对于现有技术是显而易见的，则不具有突出的实质性特点；反之，如果对比的结果表明要求保护的发明相对于现有技术是非显而易见的，则具有突出的实质性特点。

根据题意，对比文件并未公开方法权利要求 1 中使用催化剂 d 的特征，权 1 具有新颖性。且使用催化剂 d 催化此类反应对本领域技术人员来说不是显而易见的，且使用 d 能提高转化率。因此权 1 具有创造性。权 2 和权 3 是权 1 的从属权利要求，权 1 具有创造性，因此权 2 和权 3 也具有创造性。A、B、C 正确

《专利审查指南》第二部分第三章 3.2.5 包含性能、参数、用途或制备方法等特征的产品权利要求:

对于包含性能、参数、用途、制备方法等特征的产品权利要求新颖性的审查，应当按照以下原则进行。

(3) 包含制备方法特征的产品权利要求

对于这类权利要求，应当考虑该制备方法是否导致产品具有某种特定的结构和 / 或组成。如果所属技术领域的技术人员可以断定该方法必然使产品具有不同于对比文件产品的特定结构和 / 或组成，则该权利要求具备新颖性；相反，如果申请的权利要求所限定的产品与对比文件产品相比，尽管所述方法不同，但产品的结构和组成相同，则该权利要求不具备新颖性，除非申请人能够根据申请文件或现有技术证明该方法导致产品在结构和 / 或组成上与对比文件产品不同，或者该方法给产品带来了不同于对比文件产品的性能从而表明其结构和 / 或组成已发生改变。例如，专利申请的权利要求为用 X 法制得的玻璃杯，对比文件公开

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

的是用 Y 方法制得的玻璃杯, 如果两个方法制得的玻璃杯的结构、形状和构成材料相同, 则申请的权利要求不具备新颖性。相反, 如果上述 X 方法包含了对比文件中没有记载的在特定温度下退火的步骤, 使得用该方法制得的玻璃杯在耐碎性上对比文件的玻璃杯有明显的提高, 则表明要求保护的玻璃杯因制备方法的不同而导致了微观结构的变化, 具有了不同于对比文件产品的内部结构, 该权利要求具备新颖性。

上述第 3.2.1 至 3.2.5 节中的基准同样适用于创造性判断中对该类技术特征是否相同的对比判断。

权利要求 4 要求保护的是抗菌活性化合物 b, 制备方法不同并不会导致产品具有某种特定的结构和 / 或组成, 因此权利要求 4 不具备新颖性, 自然也不存在创造性。

答案: ABC

53、下列在请求书中写明的使用外观设计的产品名称哪些是正确的?

- A、钢笔
- B、文具
- C、中型书柜
- D、DVD 播放机

解题思路:

本题考的是用外观设计的产品名称。对使用外观设计的产品名称的要求是准确和简明。考生的复习的时候要结合《专利审查指南》中给出的例子理解这一点。

《专利审查指南》第一部分第三章 4.1.1 使用外观设计的产品名称:

使用外观设计的产品名称对图片或者照片中表示的外观设计所应用的产品种类具有说明作用。使用外观设计的产品名称应当与外观设计图片或者照片中表示的外观设计相符合, 准确、简明地表明要求保护的产品的的外观设计。产品名称一般应当符合国际外观设计分类表中小类列举的名称。产品名称一般不得超过 20 个字。

产品名称通常还应当避免下列情形:

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘 老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

(1) 含有人名、地名、国名、单位名称、商标、代号、型号或以历史时代命名的产品名称;

(2) 概括不当、过于抽象的名称,例如“文具”、“炊具”、“乐器”、“建筑用物品”等;

(3) 描述技术效果、内部构造的名称,例如“节油发动机”、“人体增高鞋垫”、“装有新型发动机的汽车”等;

(4) 附有产品规格、大小、规模、数量单位的名称,例如“21 英寸电视机”、“中型书柜”、“一副手套”等;

(5) 以外国文字或无确定的中文意义的文字命名的名称,例如“克莱斯酒瓶”,但已经众所周知并且含义确定的文字可以使用,例如“DVD 播放机”、“LED 灯”、“USB 集线器”等。

B 为“文具”,属于概括不当、过于抽象的名称,错误;C 为“中型书柜”,附有产品大小的描述,错误。A 正确。D 中包含众所周知并且含义确定的外文简称“DVD”,该简称可以使用,正确。

答案: AD

54、陈某和李某委托某专利代理机构向国家知识产权局提交了一件专利申请。该申请被授予专利权后,陈某和李某欲放弃该专利权。下列说法哪些是正确的?

A、放弃专利权的手续既可以由该专利代理机构办理,也可以由陈某或者李某办理

B、在办理放弃专利权手续时,应当提交陈某或者李某签字同意的放弃专利权声明

C、陈某和李某既可以放弃全部专利权,也可以放弃部分专利权

D、放弃专利权的生效日为手续合格通知书的发文日

解题思路:

本题考的是《专利法》第四十四条第一款第(二)项中涉及的放弃专利权问题。专利权人放弃专利权方面的问题,涉及申请人资格、放弃专利权程序、

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

全部还是部分放弃专利权以及放弃生效的日期等。专利权的放弃是专利权终止的重要方式之一，考生需要加以注意。

《专利审查指南》第五部分第九章 2.3 专利权人放弃专利权：

授予专利权后，专利权人随时可以主动要求放弃专利权，专利权人放弃专利权的，应当提交放弃专利权声明，并附具全体专利权人签字或者盖章同意放弃专利权的证明材料，或者仅提交由全体专利权人签字或者盖章的放弃专利权声明。委托专利代理机构的，放弃专利权的手续应当由专利代理机构办理，并附具全体申请人签字或者盖章的同意放弃专利权声明。主动放弃专利权的声明不得附有任何条件。放弃专利权只能放弃一件专利的全部，放弃部分专利权的声明视为未提出。

放弃专利权声明经审查，不符合规定的，审查员应当发出视为未提出通知书；符合规定的，审查员应当发出手续合格通知书，并将有关事项分别在专利登记簿和专利公报上登记和公告。放弃专利权声明的生效日为手续合格通知书的发文日，放弃的专利权自该日起终止。专利权人无正当理由不得要求撤销放弃专利权的声明。除非在专利权非真正拥有人恶意要求放弃专利权后，专利权真正拥有人（应当提供生效的法律文书来证明）可要求撤销放弃专利权声明。

陈某和李某委托了专利代理机构，放弃专利权的手续应当由专利代理机构办理，A 错误。在办理手续时，应当附陈某和李某双方签字或者盖章同意放弃专利权的声明，B 错误。放弃专利权只能放弃一件专利权的全部，C 错误。放弃专利权是全部放弃，专利权人无效自身专利则只能部分无效，这两种程序互补。放弃专利权声明的生效日为手续合格通知书的发文日，D 正确。

答案：D

55、某发明专利申请的权利要求限定了组分 X 的含量为 0.1%~0.5%。说明书中记载，对于组分 X，其优选的范围是 0.1%~1.5%，更优选的范围是 0.8%~1.5%。说明书实施例中给出了多个组分 X 的点值，分别是 0.1%、0.3%、0.5%、0.8%、1.3%、1.5%、2%以及 2.1%。将权利要求中组分 X 的含量修改为下列哪些数值没有超出原说明书和权利要求书记载的范围？

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

A、0.1%~1.3%

B、2.1%

C、1.3%~1.7%

D、0.1%~0.3%

解题思路:

本题考的是考生对《专利法》第三十三条修改超范围的理解。发明专利在授权之前,往往需要根据审查员的意见进行修改,如果修改超范围,就可能导致驳回。对代理人来说,掌握修改的尺度极为重要,因此这也是每年必考的项目。

《专利审查指南》第二部分第八章 5.2.2.1 对权利要求书的修改

(2) 变更独立权利要求中的技术特征,以克服原独立权利要求未以说明书为依据、未清楚地限定要求专利保护的范围或者无新颖性或创造性等缺陷。只要变更了技术特征的独立权利要求所述的技术方案未超出原说明书和权利要求书记载的范围,这种修改就应当被允许。

对于含有数值范围技术特征的权利要求中数值范围的修改,只有在修改后数值范围的两个端值在原说明书和/或权利要求书中已确实记载且修改后的数值范围在原数值范围之内的前提下,才是允许的。例如,权利要求的技术方案中,某温度为 20℃~90℃,对比文件公开的技术内容与该技术方案的区别是其所公开的相应的温度范围为 0℃~100℃,该文件还公开了该范围内的一个特定值 40℃,因此,审查员在审查意见通知书中指出该权利要求无新颖性。如果发明专利申请的说明书或者权利要求书还记载了 20℃~90℃范围内的特定值 40℃、60℃和 80℃,则允许申请人将权利要求中该温度范围修改成 60℃~80℃或者 60℃~90℃。

《专利审查指南》第二部分第八章 5.2.3.2 不允许的改变:

不能允许的改变内容的修改,包括下述几种。

(1) 改变权利要求中的技术特征,超出了原权利要求书和说明书记载的范围。

(2) 由不明确的内容改成明确具体的内容而引入原申请文件中没有的新的内容。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

(3) 将原申请文件中的几个分离的特征, 改变成一种新的组合, 而原申请文件没有明确提及这些分离的特征彼此间的关联。

(4) 改变说明书中的某些特征, 使得改变后反映的技术内容不同于原申请文件记载的内容, 超出了原说明书和权利要求书记载的范围。

【例 3】原申请文件中限定温度条件为 10°C 或者 300°C , 后来说明书中修改为 $10^{\circ}\text{C} \sim 300^{\circ}\text{C}$, 如果根据原申请文件记载的内容不能直接地、毫无疑义地得到该温度范围, 则该修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围。

【例 4】原申请文件中限定组合物的某成分的含量为 5% 或者 $45\% \sim 60\%$, 后来说明书中修改为 $5\% \sim 60\%$, 如果根据原申请文件记载的内容不能直接地、毫无疑义地得到该含量范围, 则该修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围。

C 选项中 $1.3\% \sim 1.7\%$ 超出了 $0.1\% \sim 1.5\%$ 的范围, 且说明书也没记载端值 1.7% , 因此修改超出原说明书和权利要求书的记载。A 选项中 $0.1 \sim 1.3\%$ 在说明书记载的 $0.1\% \sim 1.5\%$ 范围内, 且两个端值都记载, 因此修改不超范围。B 选项中的 2.1% , D 选项中的 $0.1\% \sim 0.3\%$ 在说明书记载的 $0.1\% \sim 1.5\%$ 范围内, 端值 0.3% 也有记载, 因此修改不超范围。

答案: ABD

56、在下列哪些情形下, 当事人可以向国家知识产权局申请行政复议?

- A、专利申请人对不予受理其申请不服的
- B、专利代理机构对撤销其机构的处罚不服的
- C、专利申请人对复审决定不服的
- D、布图设计权利人对撤销布图设计登记的决定不服的

解题思路:

本题考的是行政复议和复审之间的差异。行政复议的范围比较广泛而复审比较少, 考生在复习的时候需要理解行政复议和专利复审之间的差别, 这样可以促进理解。

《专利法》第四十一条第一款: 国务院专利行政部门设立专利复审委员会。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

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三个月内,向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后,作出决定,并通知专利申请人。

《集成电路布图设计保护条例》第二十条:布图设计获准登记后,国务院知识产权行政部门发现该登记不符合本条例规定的,应当予以撤销,通知布图设计权利人,并予以公告。布图设计权利人对国务院知识产权行政部门撤销布图设计登记的决定不服的,可以自收到通知之日起3个月内向人民法院起诉。

选项 C 和 D 应当提起行政诉讼不能提起复议, 错误。

《国家知识产权局行政复议规程》第五条:有下列情形之一的,可以申请复议:

- (一) 专利申请人对不予受理其申请不服的;
- (二) 专利申请人对申请日的确定有争议的;
- (三) 专利申请人对视为未要求优先权不服的;
- (四) 专利申请人对其专利申请按保密专利申请处理或者不按保密专利申请处理不服的;
- (五) 专利申请人对专利申请视为撤回不服的;
- (六) 专利申请人对视为放弃取得专利权的权利不服的;
- (七) 专利权人对专利权终止不服的;
- (八) 专利申请人、专利权人因耽误有关期限导致其权利丧失,请求恢复权利而不予恢复的;
- (九) 专利权人对给予实施强制许可的决定不服的;
- (十) 强制许可请求人对终止实施强制许可的决定不服的;
- (十一) 国际申请的申请人对国家知识产权局根据专利法实施细则第一百零二条终止其国际专利申请不服的;
- (十二) 国际申请的申请人对国家知识产权局根据专利法实施细则第一百一十五条所作复查决定不服的;
- (十三) 布图设计登记申请人对不予受理布图设计申请不服的;
- (十四) 布图设计登记申请人对布图设计申请视为撤回不服的;

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

(十五) 布图设计登记申请人、布图设计权利人因耽误有关期限造成权利丧失, 请求恢复权利而不予恢复的;

(十六) 布图设计权利人对非自愿许可决定不服的;

(十七) 布图设计权利人、被控侵权人对侵犯布图设计专有权所作行政处罚不服的;

(十八) 专利代理机构对撤销其机构的处罚不服的;

(十九) 专利代理人对吊销其《专利代理人资格证书》的处罚不服的;

(二十) 公民、法人和其他组织认为国家知识产权局作出的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

选项 A 为第 (一) 项, B 为第 (十八) 项, 正确。

考生在复习的时候可以结合《国家知识产权局行政复议规程》第 6 条的内容对行政复议的范围进行理解。排除了下面这些不能申请复议的情况之后, 剩余的就应该提起行政复议。

第六条: 对下列情形之一, 不能申请行政复议:

(一) 专利申请人对驳回专利申请的决定不服的;

(二) 专利申请人对复审决定不服的;

(三) 专利权人和无效宣告请求人对专利复审委员会就无效宣告请求所作决定不服的;

(四) 专利权人或实施强制许可的被许可人对实施强制许可使用费的裁决不服的;

(五) 国际申请的申请人对国家知识产权局作为国际申请的受理单位、国际检索单位和国际初步审查单位所作决定不服的;

(六) 布图设计登记申请人对驳回登记申请的决定不服的;

(七) 布图设计登记申请人对复审决定不服的;

(八) 布图设计权利人对撤销布图设计登记的决定不服的;

(九) 布图设计权利人、非自愿许可取得人对非自愿许可报酬的裁决不服的;

(十) 布图设计权利人、被控侵权人对布图设计专有权侵权纠纷处理决定不服的。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

在本条提及的情况中，考生对驳回申请，复审决定和无效决定的后续程序应该比较熟悉，不会有问题。根据《专利实施强制许可办法》第二十六条，专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对强制许可使用费的裁决决定不服的，可以自收到通知之日起3个月内向人民法院起诉。对国知局裁决不服的，应当提起行政诉讼。考生可以这样理解，“裁决”这个词本身就带有最终决定的暗示，因此在行政系统内已经不能再寻求救济手段，只能提起行政诉讼。

同样，集成电路布图设计的保护与专利权类似，其驳回申请、复审决定、撤销登记以及许可费裁决的后续程序也应当和专利中的相关程序相同。前者不能申请行政复议，后者自然也一样。

国家知识产权局作为国际申请的受理单位、国际检索单位和国际初步审查单位所作决定并不会对直接影响到国际专利申请人的利益，因此不能提起复议。

另外，根据《集成电路布图设计保护条例》第31条，布图设计权利人、被控侵权人对布图设计专有权侵权纠纷处理决定不服的，可以自收到处理通知之日起15日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉。

答案：AB

57、下列哪些国际条约不适用于外观设计？

- A、《专利合作条约》
- B、《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》
- C、《国际专利分类斯特拉斯堡协定》
- D、《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》

解题思路：

本题考的是考生对各个国际条约的理解。对于那些比较重要的国际条约，考生需要理解它们的基本内容。

《专利合作条约》第二条 定义：

除另有明文规定外，为本条约和实施细则的目的，

(i)“申请”是指保护发明的申请；述及“申请”应解释为述及发明专利、发明人证书、实用证书、实用新型、增补专利或增补证书、增补发明人证书和增补实

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

用证书的申请;

(ii) 述及“专利”应解释为述及发明专利、发明人证书、实用证书、实用新型、增补专利或增补证书、增补发明人证书和增补实用证书;

《专利合作条约》不适用于外观设计。A 选择。

《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》第二条 定义:

在本条约和施行细则中:(i)“专利”,应解释为发明专利、发明人证书、实用证书、实用新型、增补专利或增补证书、增补发明人证书和增补实用证书;

《布达佩斯条约》也不涉及外观设计。B 选择。从条约名字也可以看出,《布达佩斯条约》涉及微生物的保存,外观设计发明中不会涉及到微生物,该条约不可能与外观设计相关。

《国际专利分类斯特拉斯堡协定》第一条:专门联盟的建立;国际分类法的采用:

适用本协定的国家组成专门联盟,对发明专利、发明人证书、实用新型和实用证书采用相同的分类法,即已知的“国际专利分类法”(以下简称“本分类法”)。

《斯特拉斯堡协定》也不涉及外观设计,C 选择。

《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》第一条:专门联盟的建立;国际分类法的采用:

(1) 适用本协定的国家组成专门联盟。

(2) 上述国家采用统一的工业品外观设计分类法(下称“国际分类法”)。

从名字中就可以看出,应该与外观设计相关。D 不选。

答案: ABC

58、下列有关实施专利强制许可的说法哪些是正确的?

A、只能对国有单位的专利给予实施强制许可

B、在国家出现紧急状态或者非常情况时,国家知识产权局可以给予实施外观设计专利的强制许可

C、取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权,并且无权允许他人实施

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

D、取得实施强制许可的单位或者个人与专利权人就使用费不能达成协议的，可以直接向人民法院起诉

解题思路：

本题考的是专利的强制许可，涉及到强制许可的权利类型，被许可人的权利以及使用费方面的纠纷。

《专利法》第十四条：国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。

国有单位的专利适用的是推广运用而不是强制许可，A 错误。需要指出的是，专利法修改之后，取消了中国集体所有制的单位和个人的发明专利参照进行推广运用的规定。对集体所有制和个人而言，其资本不是来自国家投资，专利权的行使对其利益攸关，因此其自主权应当得到充分尊重，国家不应过分干预。如果集体所有制单位和个人专利权人为了获得垄断利益，拒绝给他人以合理的条件获得其专利的许可，对公共利益和国家利益产生不良影响，可以通过《专利法》第六章规定的强制许可制度来解决，同时也能保障专利权人获得行政和司法救济。

《专利法》第四十九条：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专利或者实用新型专利的强制许可。

强制许可的类型仅包括专利和实用新型，不包括外观设计，B 错误。发明和实用新型不容易找到同类的可以代替的技术方案，所以专利权人不愿给予实施许可时，不得不诉诸于强制手段。至于外观设计，则只是工业品外表的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合，专利权人不愿给予实施许可的，他人不难设计出其他的式样，所以没有必要采用强制的手段。

《专利法》第五十六条：取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。

C 正确。如果允许强制许可的被许可人享有独占实施权，则专利权人也无权实施自己的专利，这对专利权人来说显然是不公平的。因此，强制许可不具有独

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

占性。这也意味着专利权人自己仍然可以实施该专利，也可以许可他人实施该专利。另外，专利行政部门在授予一个强制许可后，根据实际需要，还可以再授予强制许可。

《专利法》第五十七条：取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。付给使用费的，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。

《专利法》第五十八条：专利权人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的决定不服的，专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的使用费的裁决不服的，可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

取得实施强制许可的单位或者个人与专利权人在许可费上不能达成协议的，应该先由国务院专利行政部门裁决，对裁决不服的，才能提起诉讼。D 错误。

答案：C

59、一件发明专利申请的权利要求书如下：

“1.一种锅铲，由手柄、锅铲柄以及金属制成的锅铲头组成。”

对比文件 1~4 均为现有技术，其内容如下：

对比文件 1：一种由锅铲头、锅铲柄和木质手柄组成的锅铲，其中所述锅铲头和锅铲柄用黄铜制成。

对比文件 2：一种由手柄、锅铲柄和锅铲头组成的锅铲，其中所述锅铲柄和锅铲头用不锈钢制成。

对比文件 3：一种用竹木制成的锅铲，由手柄、锅铲柄和锅铲头组成。

对比文件 4：一种由手柄、锅铲柄和锅铲头组成的锅铲。

下列说法哪些是正确的？

- A、对比文件 1 破坏权利要求 1 的新颖性
- B、对比文件 2 破坏权利要求 1 的新颖性
- C、对比文件 3 破坏权利要求 1 的新颖性

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

D、对比文件 4 破坏权利要求 1 的新颖性

解题思路:

本题涉及到新颖性的判断。第 24 题也涉及到新颖性的判断，不过该题考的是数值范围，本题考的是上位概念。这说明，对一些重要的知识点，在一张卷子中，也会从不同的角度出题。

《专利审查指南》第二部分第三章 3.2.2 具体（下位）概念与一般（上位）概念:

如果要求保护的发明或者实用新型与对比文件相比，其区别仅在于前者采用一般（上位）概念，而后者采用具体（下位）概念限定同类性质的技术特征，则具体（下位）概念的公开使采用一般（上位）概念限定的发明或者实用新型丧失新颖性。例如，对比文件公开某产品是“用铜制成的”，就使“用金属制成的”同一产品的发明或者实用新型丧失新颖性。但是，该铜制品的公开并不使铜之外的其他具体金属制成的同一产品的发明或者实用新型丧失新颖性。

反之，一般（上位）概念的公开并不影响采用具体（下位）概念限定的发明或者实用新型的新颖性。例如，对比文件公开的某产品是“用金属制成的”，并不能使“用铜制成的”同一产品的发明或者实用新型丧失新颖性。又如，要求保护的发明或者实用新型与对比文件的区别仅在于发明或者实用新型中选用了“氯”来代替对比文件中的“卤素”或者另一种具体的卤素“氟”，则对比文件中“卤素”的公开或者“氟”的公开并不导致用氯对其作限定的发明或者实用新型丧失新颖性。

在碰到这种技术特征比对题时，考生可通过画表格求解，这样就一目了然。

权利要求	手柄	锅铲柄	金属锅铲头
A: 对比文件 1	木质手柄	黄铜锅铲柄	黄铜锅铲头
B: 对比文件 2	手柄	不锈钢锅铲柄	不锈钢铲头
C: 对比文件 3	竹木手柄	竹木锅铲柄	竹木锅铲头
D: 对比文件 4	手柄	锅铲柄	锅铲头

从表格中可以看出:

- (1) 对比文件 1 中的“木质手柄”是权利要求中“手柄”的下位概念，“黄铜锅

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

铲柄”是“锅铲柄”的下位概念，“黄铜锅铲头”是“金属锅铲头”的下位概念，对比文件 1 破坏权利要求的新颖性；

(2) 对比文件 2 中，“手柄”相同，“不锈钢锅铲柄”是“锅铲柄”的下位概念，“不锈钢锅铲头”是“金属锅铲头”的下位概念，对比文件 2 破坏权利要求的新颖性；

(3) 对比文件 3 中使用的是“竹木锅铲头”，没有公开“金属锅铲头”，不破坏新颖性；

(4) 对比文件 4 公开的是“锅铲头”，没有公开“金属锅铲头”，不破坏新颖性。

答案：AB

60、某外资企业员工李某在中国完成了一项职务发明创造。该外资企业就该发明在我国获得了专利权，随后将该专利权转让给其外国母公司。下列说法哪些是正确的？

- A、该外资企业应当给予李某奖励
- B、李某有在专利文件中写明自己是发明人的权利
- C、该专利权的转让除应向国家知识产权局登记外，无需办理其他任何手续
- D、如果李某因奖励事宜与该外资企业发生纠纷，李某只能向劳动争议仲裁委员会申请仲裁

解题思路：

本题考的也是多个知识点的集合，包括发明人获得奖励的权利以及奖励纠纷的解决、发明人的署名权、专利的转让。一道题目考多个知识点是考试的趋势。

《专利法》第十六条：被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。

外资企业应当给予李某奖励，A 正确。考生在复习时，需要注意奖励和报酬之间的区别。只要专利获得授权，职务发明人就有权获得奖励，而报酬要等到发明创造实施后，根据推广应用的范围和取得的经济效益才能获得。

《专利法》第十七条第一款：发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

发明人或者设计人的权利。

发明人具有署名权,李某有在专利文件中写明自己是发明人的权利, B 正确。

《专利法》第十条第二款: 中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的,应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。

考生需要注意,外资企业属于中国企业,外资企业向国外母公司转让专利权的,需要履行相关的手续。 C 错误。

《专利法实施细则》第八十五条: 除专利法第六十条规定的外,管理专利工作的部门应当事人请求,可以对下列专利纠纷进行调解:

- (一) 专利申请权和专利权归属纠纷;
- (二) 发明人、设计人资格纠纷;
- (三) 职务发明创造的发明人、设计人的奖励和报酬纠纷;
- (四) 在发明专利申请公布后专利权授予前使用发明而未支付适当费用的纠纷;
- (五) 其他专利纠纷。

对于前款第(四)项所列的纠纷,当事人请求管理专利工作的部门调解的,应当在专利权被授予之后提出。

职务发明的奖励纠纷应当由管理专利工作的部门进行调解,如果李某因奖励事宜与该外资企业发生纠纷,李某不能向劳动争议仲裁委员会申请仲裁, D 错误。职务发明的奖励纠纷属于专利法体系下的纠纷,不属于普通的劳动纠纷,应当有管理专利工作的部门处理而不是由劳动争议仲裁委员会仲裁。

答案: AB

61、下列说法哪些是正确的?

- A、申请人有权查阅和复制专利案卷中的所有文件
- B、对于公布前的发明专利申请案卷,申请人及其代理人可以请求查阅和复制
- C、对于复审和无效宣告程序中的文件,该案当事人可以请求查阅和复制

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

D、任何人都可以请求查阅或者复制已经公布的发明专利申请的案卷

解题思路:

本题考的是专利文档中允许查阅和复制的内容。允许公众查阅专利文档体现了专利公开的原则,考生在复习的时候需要结合《专利审查指南》中的内容进行理解和记忆。

《专利审查指南》第五部分第四章 5.1 查阅和复制的原则:

(7) 涉及国家利益或者因专利局、专利复审委员会内部业务及管理需要在案卷中留存的有关文件,不予查阅和复制。

根据本条,并不是所有的文件都可以查阅和复制,A 错误。考生可以这么理解:《专利法》第四条规定了保密专利,既然有些专利是保密的,那在查阅和复制方面应该会有限制,否则保密就没有意义。因此,本题应该是错误的。

《专利审查指南》第五部分第四章 5.1 查阅和复制的原则:

(1) 专利局对公布前的发明专利申请、授权公告前的实用新型和外观设计专利申请负有保密责任。在此期间,查阅和复制请求人仅限于该案申请人及其专利代理人。

B 正确,对于公布前的发明专利申请案卷,申请人及其代理人可以请求查阅和复制。发明专利还没有公布,则处于保密状态,不对社会公众开放。对申请人来说,这是他自己的发明,应该有权申请;对代理人来说,他是附有保密义务的人。因此,如果他们在实际工作中有查阅的需要,那就应该允许他们进行查阅。

《专利审查指南》第五部分第四章 5.1 查阅和复制的原则:

(4) 专利局、专利复审委员会对尚未审结的复审和无效案卷负有保密责任。对于复审和无效宣告程序中的文件,查阅和复制请求人仅限于该案当事人。

C 正确。同样,虽然案件还没有公开,但当事人拥有查阅的权利。

D、任何人都可以请求查阅或者复制已经公布的发明专利申请的案卷

《专利审查指南》第五部分第四章 5.1 查阅和复制的原则:

(2) 任何人都可向专利局请求查阅和复制公布后的发明专利申请案卷和授权后的实用新型和外观设计专利申请案卷。

D 正确。发明专利公布后以及实用新型和外观设计授权之后,就已经向社会

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

公开，社会公众都有权进行查阅和复制。

考生在复习案卷查阅的时候需要记住以下几点：

(1) 如果相关专利已经公开，如专利已经公布，外观设计和实用新型已经授权，复审和无效案件已经审结，那任何人都可以提起请求查阅。

(2) 如果案件尚未公开，如发明尚未公开，外观设计和实用新型尚未授权，复审和无效尚未审结，或者是复审和无效视为未提出、不予受理、主动撤回、视为撤回的无效和复审请求，则复制和查阅的请求人仅限于该案当事人。

(3) 相关专利的代理人也有权查询公布前的发明申请以及授权公告前的外观设计和实用新型，但在如果查阅的是无效和复审案卷，则没有这样的权利。因为在专利申请程序中，代理人基本上是提供撰写申请文件，答复审查意见等全程的服务，代理人之间权限并没有差异，而在复审和无效案件中，不同的代理人权限可能有所不同，因此代理人并不当然有权查阅和复制相关档案。

(4) 有权提起查阅和复制请求也并不意味着就可以获得全部文档，如果相关内容涉及到国家利益或者有可能损害当事人在合法权益，则该部分内容不予以查阅和复制。这类似于诉讼程序中，当事人有权向法院提起诉讼并不意味着自己就可以胜诉。

答案：BCD

62、下列有关就成套产品提出一件外观设计专利申请的说法哪些是正确的？

A、构成成套产品的各产品应当属于国际外观设计分类表中的同一小类

B、成套产品应当是习惯上同时出售、同时使用的两件以上的产品

C、成套产品的设计构思应当相同

D、构成成套产品的各产品的外观设计必须分别符合授予专利权的条件，才能对该申请授予专利权

解题思路：

本题考的是单一性原则在外观设计申请中的具体应用。第 46 题考察的也是单一性问题，不过是专利权利要求的单一性。这又一次说明，那些重要的知识点，很有可能会通过不同的侧面进行考察。考生在复习的时候需要通过实际例子加深

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

对单一性的理解。

《专利法》第三十一条第二款：一件外观设计专利申请应当限于一种产品所使用的一项外观设计。用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上的外观设计，可以作为一件申请提出。

《专利法实施细则》第三十五条第二款：专利法第三十一条第二款所称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，是指各产品属于分类表中同一大类，习惯上同时出售或者同时使用，而且各产品的外观设计具有相同的设计构思。

根据《专利法实施细则》的规定，B 和 C 正确。考生需要注意，构成成套产品的各产品应当属于国际外观设计分类表中的同一大类而不是同一小类，A 错误。在《实施细则》修改前，根据旧《细则》第三十六条，同一类别指的是同一小类。09 年考试适用旧法，因此当时 A 正确。《细则》修改后将成套产品从小类扩大到大类，有利于申请人就成套产品提起一件申请。

《专利审查指南》第一部分第三章 9.3 合案申请的外观设计应当分别具备授权条件：

需要注意的是，无论是涉及同一产品的两项以上的相似外观设计，还是成套产品的外观设计专利申请，其中的每一项外观设计或者每件产品的外观设计除了应当满足上述合案申请的相关规定外，还应当分别具备其他授权条件；如果其中的一项外观设计或者一件产品的外观设计不具备授权条件，则应当删除该项外观设计或者该件产品的外观设计，否则该专利申请不能被授予专利权。

D 正确。外观设计中的成套产品与发明和实用新型中的权利要求具有相似之处。发明和实用新型要求每项权利都必须是一个完整的技术方案，外观设计则要求成套产品中的每一件都是一个完整的产品。发明和实用新型中允许具有单一性的技术方案作为一件申请提出，同样，外观设计允许成套的产品作为一件申请提出。

答案：BCD

63、刘某提出一件有关发电机的发明专利申请，国家知识产权局以该发明不

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

具备新颖性为由予以驳回。刘某不服，提出复审请求。专利复审委员会经审理发出复审通知书，指出该申请请求保护的技术方案违反了自然规律，不具备实用性。下列说法哪些是正确的？

A、专利复审委员会只能针对刘某的申请是否具备新颖性进行审查，不能对刘某的申请是否具备实用性进行审查

B、刘某可以因需要实物演示以表明其发明具备实用性为由请求进行口头审理

C、刘某应当在收到复审通知书之日起两个月内进行书面答复

D、刘某在规定的期限内未对复审通知书进行书面答复的，其复审请求视为撤回

解题思路：

本题考的是专利复审程序中的相关知识点。同样，这是就一个主题考察不同法条中的知识点。通过这样的出题方式，可以增加难度，考生需要多加注意。

A、专利复审委员会只能针对刘某的申请是否具备新颖性进行审查，不能对刘某的申请是否具备实用性进行审查

《专利审查指南》第四部分第二章 4.1 理由和证据的审查：

在复审程序中，合议组一般仅针对驳回决定所依据的理由和证据进行审查。

除驳回决定所依据的理由和证据外，合议组发现审查文本中存在下列缺陷的，可以对与之相关的理由及其证据进行审查，并且经审查认定后，应当依据该理由及其证据作出维持驳回决定的审查决定：

(1) 足以用在驳回决定作出前已告知过申请人的其他理由及其证据予以驳回的缺陷。

(2) 驳回决定未指出的明显实质性缺陷或者与驳回决定所指出缺陷性质相同的缺陷。

例如，驳回决定指出权利要求 1 不具备创造性，经审查认定该权利要求请求保护的明显是永动机时，合议组应当以该权利要求不符合专利法第 22 条第 4 款的规定为由作出维持驳回决定的复审决定。

A 错误，在特定情况下，合议组并不仅仅针对驳回决定所依据的理由和证

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

据进行审查。一般情况下，专利复审委员会并不进行全面审查。不过，为了节约程序，在下列3种情况下，复审委可以不受驳回决定所依据的理由和证据的限制：

(1) 在驳回决定作出前已告知过申请人的其他理由及其证据。这些理由和证据申请人已经知晓，并也因此进行过准备和争辩，复审委使用这些理由和证据并不会使申请人措手不及，增加成本。(2) 明显实质性缺陷。考虑到缺陷非常明显，因此可以作为新的驳回理由使用。(3) 与驳回决定所指出的缺陷性质相同。在这种情况下，驳回的理由并没有变化，只是证据不同，对当事人的影响也比较小。另外，如果复审委使用了上述的理由和证据，将会发出复审通知书，复审请求人还有进行争辩的机会，对请求人实体权利的影响也比较小。

《专利审查指南》第四部分第四章 2.口头审理的确定：在无效宣告程序中，有关当事人可以向专利复审委员会提出进行口头审理的请求，并且说明理由。请求应当以书面方式提出。

无效宣告程序的当事人可以依据下列理由请求进行口头审理：

- (1) 当事人一方要求同对方当面质证和辩论。
- (2) 需要当面向合议组说明事实。
- (3) 需要实物演示。
- (4) 需要请出具过证言的证人出庭作证。

刘某申请口审的理由是需要实物演示，符合请求口审的条件。**B 正确。**口头审理的目的是查清事实，给当事人当庭陈述意见的机会。当某些事项无法通过书面审理查清时，就需要进行口审。申请人如果希望同对方当面质证和辩论或者当面向合议组说明事实，那申请人的权利应该受到尊重，因此需要进行口审。实物演示无法通过书面审理进行，必须进行口审。证人出庭作证与仅提供书面证言相比，更有利于查清事实，因此也是进行口审的理由。

《专利审查指南》第四部分第二章 4.3 审查方式：

针对合议组发出的复审通知书，复审请求人应当在收到该通知书之日起一个月内针对通知书指出的缺陷进行书面答复；期满未进行书面答复的，其复审请求视为撤回。复审请求人提交无具体答复内容的意见陈述书的，视为对复审通知书中的审查意见无反对意见。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

为了不使复审程序过分拖延,请求人答复通知书的期限为一个月而不是二个月, C 错误。根据上述内容,如果刘某在规定期限为未答复,则复审请求视为撤回。很多时候,请求人觉得复审委发出的复审通知书说理充分,证据确凿,复审成功的机会很渺茫,也就不再进行答复。这时,复审委就视为请求人撤回复审请求,复审程序终止。D 正确。

答案: BD

64、国家知识产权局于 2008 年 6 月 6 日向张某发出了驳回其专利申请的决定,如张某不服驳回决定欲提出复审请求,下列做法哪些是正确的?

A、在 2008 年 9 月 12 日提出复审请求,并同时缴足复审费

B、在 2008 年 11 月 6 日提出复审请求,并同时提交恢复权利请求书,缴足复审费和恢复权利请求费,说明没有在规定期限内提出复审请求的正当理由

C、在 2008 年 8 月 21 日提出复审请求,并在 2008 年 9 月 19 日缴足复审费

D、在 2008 年 9 月 9 日提出复审请求,并在 2008 年 9 月 24 日缴足复审费

解题思路:

本题考的是专利复审请求的时限问题,考生在复习的时候需要充分理解各种时限起算点背后的意义。

《专利法》第四十一条: 国务院专利行政部门设立专利复审委员会。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三个月内,向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后,作出决定,并通知专利申请人。

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三个月内向人民法院起诉。

《专利审查指南》第四部分第二章 2.5 费用:

(1) 复审请求人在收到驳回决定之日起三个月内提出了复审请求,但在此期限内未缴纳或者未缴足复审费的,其复审请求视为未提出。

从上述条文可以看出,申请人提出复审请求和递交费用的期限都是在收到驳回决定 3 个月之内。本题中,驳回决定发出日期为 2008 年 6 月 6 日,推定张某

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

15 天后收到，那就是 2008 年 6 月 21 日。张某提出复审请求和递交费用的期限都是 3 个月以内，就 2008 年 9 月 21 日之间。A 和 C 提出请求和缴费都在 9 月 21 日之前，符合要求，正确。D 中缴费在 9 月 24 日，超过了期限，错误。

《专利审查指南》第四部分第二章 2.3 期限：

(2) 提出复审请求的期限不符合上述规定、但在专利复审委员会作出不予受理的决定后复审请求人提出恢复权利请求的，如果该恢复权利请求符合专利法实施细则第 6 条和第 99 条第 1 款有关恢复权利的规定，则允许恢复，且复审请求应当予以受理；不符合该有关规定的，不予恢复。

《专利法实施细则》第六条第二款：当事人因不可抗拒的事由而延误专利法或者本细则规定的期限或者国务院专利行政部门指定的期限，导致其权利丧失的，自障碍消除之日起 2 个月内，最迟自期限届满之日起 2 年内，可以向国务院专利行政部门请求恢复权利。

《专利法实施细则》第九十九条：恢复权利请求费应当在本细则规定的相关期限内缴纳；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

延长期限请求费应当在相应期限届满之日前缴纳；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

著录事项变更费、专利权评价报告请求费、无效宣告请求费应当自提出请求之日起 1 个月内缴纳；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

C 中，张某在两个月的恢复期内提出复审请求，并同时提交恢复权利请求书，缴足复审费和恢复权利请求费，说明没有在规定期限内提出复审请求的正当理由，符合要求，C 正确。

根据《专利审查指南》第五部分第七章 2.1 期限的起算日，期限起算日可以分为两种，(1) 自申请日、优先权日、授权公告日等固定日期计算；(2) 自通知和决定的推定收到日起计算。在第一种情况下，起始日期是固定的，在第二种情况下，起始日期来自于审查员自己的行为，也是非常明确的。通过这两种计算方式，审查员可以很容易的计算期限的届满日。

考生在复习的时候需要注意，申请人提起复审请求的行为并不能成为期限的起算日。也许有的考生为误以为缴费复审费用的期限是提起复审请求之后 3 个月

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

内, 这并不正确。缴纳费用的期限应当和该行为的期限相同。如果该行为有期限限制, 那缴纳的费用也受到同一个期限的限制。只有那些没有严格的期限限制的行为, 如变更著录项目(提出请求之日起一个月内缴费), 提起专利无效请求(提出请求之日起一个月内缴费), 才能以该行为作为缴费的起算点。

答案: ABC

65、下列关于在无效宣告请求的审查过程中修改专利文件的说法哪些是正确的?

- A、发明专利的专利权人既可以修改权利要求书, 也可以修改说明书
- B、实用新型专利的专利权人仅可以修改权利要求书
- C、外观设计专利的专利权人仅可以修改图片或者照片
- D、发明专利的专利权人在修改权利要求时, 不得改变原权利要求的主题名称

解题思路:

本题考察《专利法》第三十三条修改超范围在无效程序中的具体体现。考生需要注意在实质性审查程序、复审程序和无效程序中, 专利文件修改范围的不同规定。

《专利审查指南》第四部分第三章 4.6.1 修改原则:

发明或者实用新型专利文件的修改仅限于权利要求书, 其原则是:

- (1) 不得改变原权利要求的主题名称。
- (2) 与授权的权利要求相比, 不得扩大原专利的保护范围。
- (3) 不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。
- (4) 一般不得增加未包含在授权的权利要求书中的技术特征。

外观设计专利的专利权人不得修改其专利文件。

根据《指南》中的规定, 发明和实用新型专利权人只能修改权利要求书, 不能修改说明书, 外观设计专利权人不得修改其专利文件。B 正确, AC 错误。另外, 修改不得改变主题名称, D 正确。

考生在复习时, 需要注意, 在无效程序中, 专利权人修改专利文件的限制高

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

于实审和复审程序。实审和复审程序面对的是还没有授权的专利申请，无效则面对的是已经生效的专利权。为了维护公共利益，已经授权的专利，变动的幅度应该尽可能的减小，因此，在无效程序中，专利权人修改专利文件的权利受到了严格的限制。

《专利审查指南》第四部分第三章 4.6.2 修改方式:

在满足上述修改原则的前提下，修改权利要求书的具体方式一般限于权利要求的删除、合并和技术方案的删除。

权利要求的删除是指从权利要求书中去掉某项或者某些项权利要求，例如独立权利要求或者从属权利要求。

权利要求的合并是指两项或者两项以上相互无从属关系但在授权公告文本中从属于同一独立权利要求的权利要求的合并。在此情况下，所合并的从属权利要求的技术特征组合在一起形成新的权利要求。该新的权利要求应当包含被合并的从属权利要求中的全部技术特征。在独立权利要求未作修改的情况下，不允许对其从属权利要求进行合并式修改。

技术方案的删除是指从同一权利要求中并列的两种以上技术方案中删除一种或者一种以上技术方案。

《专利审查指南》第四部分第三章 4.6.3 修改方式的限制:

在专利复审委员会作出审查决定之前，专利权人可以删除权利要求或者权利要求中包括的技术方案。

仅在下列三种情形的答复期限内，专利权人可以以合并的方式修改权利要求书：(1) 针对无效宣告请求书。

(2) 针对请求人增加的无效宣告理由或者补充的证据。

(3) 针对专利复审委员会引入的请求人未提及的无效宣告理由或者证据。

在实审和复审中，申请人可以修改说明书，但在无效程序中，专利权人只能修改权利要求书。外观设计专利没有权利要求，因此专利权人连修改的机会都没有。即使是对权利要求的修改，无效程序也不能像实审和复审一样，在权利要求中补充技术特征，而只能进行权利要求的删除、合并和技术方案的删除。

另外，权利要求的合并还受到限制，如果独权没有修改，则其从属权利要求

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

不能合并。另外，使用合并方式修改的情形也受到限制，只有是作为一种抗辩手段，在下面三种情况下使用：（1）针对无效请求；（2）针对申请人增加的请求或证据（3）针对复审委主动引入的理由和证据。

答案：BD

66、国家知识产权局于 2009 年 4 月 10 日向申请人吴某发出了授予实用新型专利权通知书和办理登记手续通知书。由于吴某搬家未能及时变更通信地址，两份通知书被退回。国家知识产权局于 2009 年 6 月 5 日对两份通知书进行公告送达。下列说法哪些是正确的？

- A、吴某最迟应当在 2009 年 8 月 5 日办理登记手续
- B、吴某在办理登记手续时应当缴纳专利登记费、公告印刷费和授予专利权当年的年费
- C、如果吴某未在规定期限内办理登记手续，则视为其放弃取得专利权的权利
- D、如果吴某在规定期限内办理了登记手续，则其专利权应当自 2009 年 4 月 10 日起生效

解题思路：

本题和前面的很多题目一样，通过一个虚拟的案例，考察多个知识点。

《专利法实施细则》第四条第五款：文件送交地址不清，无法邮寄的，可以通过公告的方式送达当事人。自公告之日起满 1 个月，该文件视为已经送达。

《专利法实施细则》第五十四条第一款：国务院专利行政部门发出授予专利权的通知后，申请人应当自收到通知之日起 2 个月内办理登记手续。申请人按期办理登记手续的，国务院专利行政部门应当授予专利权，颁发专利证书，并予以公告。

公告送达期限为 1 个月，国知局 6 月 5 日进行公告送达，送达日为 7 月 5 日。吴某应该自 7 月 5 日起 2 个月内，即 9 月 5 日之前办理登记手续。A 错误。考生可以这样记忆：通过邮寄的文件，送达期限是 15 日，通过公告送达的则翻一倍，为 1 个月。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《专利法实施细则》第九十七条: 申请人办理登记手续时,应当缴纳专利登记费、公告印刷费和授予专利权当年的年费;期满未缴纳或者未缴足的,视为未办理登记手续。

B 正确。专利授权需要付费,在登记的过程就是一手交费,一手授权。费用的种类也比较好理解:专利登记会产生登记费;专利授权之后需要公告,产生公告印刷费;专利每年都要缴纳年费,登记的时候应该把第一年的年费给缴了。

《专利法实施细则》第五十四条第二项: 期满未办理登记手续的,视为放弃取得专利权的权利。

C 正确。法律规定如果权利人人不及时行使权利,则产生不利于他的法律后果,激励当事人及时行使权利。

《专利法》第四十条: 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。

专利权应当自授权之日起生效,而不是发出授予通知书的时候, D 错误。考生的复习的时候需要注意,虽然发明专利权的期限为二十年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年,但这两个期限都是从申请日开始计算的。专利权从授权之日起生效,实际保护期限没有这么长。

答案: BC

67、下列有关专利权保护范围的说法哪些是正确的?

A、发明专利权的保护范围以其权利要求和说明书的内容为准,说明书附图可以用于解释权利要求

B、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

C、外观设计专利权的保护范围以简要说明和图片或者照片为准

D、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

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是专利的保护范围。考生需要注意,《专利法》修改之后,对外观专利的保护范围的表述作出了修改。

《专利法》第五十九条第一款: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的内容。

发明和实用新型的保护范围以权利要求为准,说明书和附图只是用来解释。
A 错误, B 正确。

《专利法》第五十九条第二款: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产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

原《专利法》第五十六条第二款的表述为:“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。”不过,根据外观设计的定义,“外观设计,是指对产品的形状、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美感并适于工业应用的新设计。”该定义表明,外观设计专利保护的客体并不是产品本身,而是由产品的形状、图案、色彩等设计要素构成的该产品的外观设计,产品只是外观设计的载体。《专利法》修改前第 56 条第 2 款的表述与前述定义不吻合,因此作出了修改。根据旧法, C 错误, D 正确。根据新法, C 和 D 都错误。

答案: B

68、香港特别行政区居民赵某与北京居民刘某共同提出了一件发明专利申请。下列说法哪些是正确的?

A、如果该申请的第一署名为刘某,则无论赵某在国内有无经常居所,都无需委托专利代理机构

B、如果赵某在北京有经常居所,则无论谁是该申请的第一署名人,都无需委托专利代理机构

C、如果赵某在北京没有经常居所,且赵某是该申请的第一署名人,则应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

D、如果刘某长期居住于德国，则无论谁是该申请的第一署名人，都应当委托专利代理机构

解题思路：

本题考的是专利代理委托方面的问题。专利代理人的基本工作就是接受委托，代为提起专利申请，因此何种情况下必须委托代理机构，何种情况下不需要，就是一个非常重要的问题。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.1.1 委托：

在中国内地没有经常居所或者营业所 的香港、澳门或者台湾地区的申请人向专利局提出专利申请和办理其他专利事务，或者作为第一署名申请人与中国内地的申请人共同申请专利和办理其他专利事务的，应当委托专利代理机构办理。

根据《指南》的规定，港澳台地区的申请人申请专利时，需要委托代理机构的前提是：(1) 在中国内地没有经常居所或者营业所；(2) 单独提出申请或者是作为第一署名申请人与内地申请人共同申请。A 中第一申请人为刘某，不符合第二个条件，无需委托代理机构，A 正确。B 中赵某在中国内地有经常居所，不符合第一个条件，无需委托代理机构，B 正确。C 中赵某在中国内地没有经常居所，且是第一署名人，两个条件都符合。不过现在国务院已经取消了涉外代理的限制，不再存在“国务院专利行政部门指定的专利代理机构”，C 错误。D 中长期居住在德国的刘某还是中国公民，以刘某为第一署名人不必委托专利代理机构，D 错误。

考生需要注意，在《指南》修改之前，港澳台地区的申请人，不管在内地是否有经常居所或者是营业所，只要是单独提出申请或者作为共同申请的第一署名人，都需要委托代理机构。不过，外国申请人却按照在内地是否有经常居所或者是营业所进行区分。这对港澳台地区的申请人有些不公平。《指南》修改之后，统一了标准。

答案：AB

69、下列有关缴费期限的说法哪些是正确的？

- A、延长期限请求费应当在提出请求之日起一个月内缴纳
- B、著录事项变更费应当在提出请求之日起一个月内缴纳

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C、复审费应当在提出复审请求之日起三个月内缴纳

D、实质审查费应当在优先权日起三年内缴纳

解题思路:

本题考的是不同缴费期限的计算方法。对于不同的期限计算方式,考生需要注意理解和记忆。

《审查指南》第五部分第二章 1.费用缴纳的期限:

(3) 延长期限请求费的缴纳期限是在相应期限届满之日前。该项费用以要求延长的期限长短(以月为单位)计算。

A 错误。考生需要注意,费用缴纳期限总是和该行为的期限一致的,只要该行为有时间限制,那缴纳费用的期限就不可能以该行为作为起算点。

《审查指南》第五部分第二章 1.费用缴纳的期限:

(8) 著录事项变更费、专利权评价报告请求费、无效宣告请求费的缴纳期限是自提出相应请求之日起一个月内。

B 正确。著录事项变更、专利权评价报告以及无效宣告并不是根据专利局的某个行为作出的,这些行为本身不带有严格的时间限制,只要在专利有效的期间内提起都可以,因此只能按照这些行为发生的时间作为计算起点。

《审查指南》第五部分第二章 1.费用缴纳的期限:

(5) 复审费的缴纳期限是自申请人收到专利局作出的驳回决定之日起三个月内。

C 错误。复审是针对专利局作出的驳回决定提起的,复审行为本身就具有时间限制,复审费的缴纳也和行为的时间限制相同。

《审查指南》第五部分第二章 1.费用缴纳的期限:

(2) 实质审查费的缴纳期限是自申请日(有优先权要求的,自最早的优先权日)起三年内。该项费用仅适用于发明专利申请。

D 正确。提起实审的行为期限由申请日/优先权日决定,缴纳费用的期限自然也有申请日/优先权日决定

答案: BD

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

70、申请人李某和胡某欲就其共同提交的发明专利申请提出费用减缓请求，下列说法哪些是正确的？

- A、李某和胡某必须在提出发明专利申请的同时提出费用减缓请求
- B、李某和胡某可以请求减缓发明专利申请实质审查费
- C、费用减缓请求书可以由李某单独提出，并由李某在费用减缓请求书上签字
- D、李某和胡某在费用减缓请求书上应当如实填写年收入情况，并提交县级以上人民政府管理专利工作的部门出具的关于其经济困难情况的证明

解题思路：

本题考的是费用减缓方面的问题。费用减缓是国家鼓励申请专利的一项重要政策，很多申请人的提起专利申请时都希望获得减缓。因此这也是代理人在工作中经常会遇到的问题。

《专利费用减缓办法》第五条：专利申请人可以在提出专利申请的同时一并请求减缓缴纳本办法第三条规定的五种费用。在专利局受理专利申请后，申请费不再减缓。申请人或者专利权人只能就尚未到期的费用请求减缓缴纳，并且应当在有关费用缴纳期限届满日的二个半月之前提出费用减缓请求。

在专利局受理申请之后，申请人或专利权人还可以就尚未到期的费用请求减缓，A 错误。

《专利审查指南》第五部分第二章 3.1 可以减缓的费用种类

- (1) 申请费（不包括公布印刷费、申请附加费）；
- (2) 专利申请实质审查费；
- (3) 复审费；
- (4) 年费（自授予专利权当年起三年的年费）。

B 正确，实质审查费可以减缓。考生需要注意，《细则》修改之后，发明专利申请维持费已经取消，因此也就不再属于减缓之列。

《专利费用减缓办法》第九条：有下列情况之一的，专利费用减缓请求不予批准：

- (一) 未使用专利局制定的费用减缓请求书的；

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- (二) 全体申请人或者专利权人未在费用减缓请求书中签字或者盖章的;
- (三) 提出费用减缓请求的单位或者个人未提供符合本办法第七条规定的证明的;
- (四) 申请人或者专利权人的个人年收入超过二万五千元人民币的;
- (五) 费用减缓请求书中未注明全体申请人或者专利权人的个人年收入的;
- (六) 申请人或者专利权人为两个以上单位的;
- (七) 费用减缓请求书中的申请人或者专利权人名称或者发明创造名称与专利请求书中的相应内容不一致的。

C 错误。费用减缓是对实体权利的处分，应当有全体申请人或者专利权人共同提出。

《专利费用减缓办法》第七条：个人请求专利费用减缓的，应当在费用减缓请求书中如实填写本人的年收入情况，必要时应当根据专利局的要求，提供市级以上人民政府管理专利工作的部门出具的关于其经济困难情况的证明。

出具证明的为市级单位，D 中未县级，错误。考生可以结合专利案件的诉讼管辖进行记忆。一般情况下，只有中级人民法院才对专利诉讼具有管辖权，中级法院对应的是市级政府，因此这里提供证明的机关也应该来自市级单位。

答案：B

71、刘某委托王某对乙烯生产方法进行了改进，二人未对该改进方法申请专利的权利作出约定。王某就改进的乙烯生产方法向国家知识产权局提出了专利申请并被授予专利权。下列说法哪些是正确的？

- A、由于王某是受刘某委托而对乙烯的生产方法进行改进，因此申请专利的权利应当属于刘某
- B、刘某未经王某许可而使用该改进方法生产和销售乙烯产品的行为侵犯了王某的专利权
- C、赵某经刘某许可使用该方法生产和销售乙烯产品的行为侵犯了王某的专利权
- D、孙某依照传统方法生产乙烯产品的行为侵犯了王某的专利权

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是委托发明的专利权归属问题。第 51 题中也考到了委托发明的权利归属问题。这再一次证明,重要的知识点会重复进行考察。

《专利法》第八条:两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造,除另有协议的以外,申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人;申请被批准后,申请的单位或者个人为专利权人。

刘某是委托人,王某是受托人,双方没有约定的情况下,申请专利的权利属于王某而不是刘某, A 错误。

《专利法》第十一条:发明和实用新型专利权被授予后,除本法另有规定的以外,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得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。

刘某未经专利权人王某许可使用该方法侵犯了王某专利权,因此 B 正确。虽然刘某是委托人,为专利技术的开发提供了资金支持,但由于专利权最终归王某所有,刘某在使用技术的时候反而会受到限制。一般来说,委托人为了避免这种不利的情形,可以在合同中约定申请专利的权利归自己所有,或者约定自己拥有免费的实施权。

另外,由于赵某并非专利权人,无权对外许可,故刘某的实施行为侵犯了王某的专利权, C 正确。孙某并未采用王某的专利方法,并未侵犯王某的方法专利的专利权, D 错误。

答案: BC

72、下列有关专利代理机构的说法哪些是正确的?

- A、合伙制专利代理机构应当由 3 名以上合伙人共同出资发起
- B、有限责任制专利代理机构应当由 5 名以上股东共同出资发起
- C、申请设立办事机构的专利代理机构应当具有 10 名以上专利代理人
- D、律师事务所开办专利代理业务的,其具有专利代理人资格的专职律师不

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

得少于 5 名

解题思路:

本题考的是开办专利代理机构的条件。考生在复习时需要注意,合伙制专利代理机构的合伙人以及有限责任者专利代理机构的股东都应该是执业 2 年以上的代理人,而律师事务所开办专利代理机构时,相关专职律师只需要专利代理人资格而不是执业资格。

《专利代理管理办法》第三条: 专利代理机构的组织形式为合伙制专利代理机构或者有限责任制专利代理机构。

合伙制专利代理机构应当由 3 名以上合伙人共同出资发起,有限责任制专利代理机构应当由 5 名以上股东共同出资发起。

合伙制专利代理机构的合伙人对该专利代理机构的债务承担无限连带责任;有限责任制专利代理机构以该机构的全部资产对其债务承担责任。

A 和 B 正确。有限责任制专利代理机构只承担有限责任,为了更好的降低风险,维护当事人的合法权益,有限责任制专利代理机构的股东人数要比合作制专利代理机构的合伙人多。

《专利代理管理办法》第十三条: 申请设立办事机构的专利代理机构应当符合下列条件:

- (一) 设立时间满 2 年以上;
- (二) 具有 10 名以上专利代理人;
- (三) 通过上一年度年检。

C 正确,申请设立办事机构的专利代理机构应当具有 10 名以上专利代理人。

《专利代理管理办法》第四条第二款: 律师事务所申请开办专利代理业务的,在该律师事务所执业的专职律师中应当有 3 名以上具有专利代理人资格。







律师事务所基本上都是合伙制,因此人数的要求和合伙制专利代理机构相同,都为 3 人。律师事务所开办专利业务时,并不要求具有专利代理人资格的律师是合伙人,因此这些律师也不需要具备 2 年的执业经历。另外,律师和代理人从事的业务比较相似,律师执业之前也需要通过一年的实习期,这一年的实习期可以用来折抵在专利代理机构的执业经历。故这 3 名执业律师只需要具有专利代

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

理人资格而不是执业资格。

答案：ABC

73、下列各图是一个圆柱形酒瓶外观设计专利申请图片的视图。已知主视图和后视图正确，下列哪些视图明显错误？

			
主视图↕	后视图↕	右视图↕	左视图↕
		↕	↕
俯视图↕	仰视图↕	↕	↕

- A、左视图
- B、右视图
- C、俯视图
- D、仰视图

解题思路：

本题考的是视图，考的是考生的空间感。空间感不强的考生，可以考虑在图自己画个示意图，然后与上面的图进行比对。

题中指出，主视图和后视图正确。我们可以看出，热水壶身上有三个心形，呈 120°排列。为此，考生可以在草稿纸上画一个圆形，然后在上按照 120°的间隔画上三个点，标上前后左右。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘 老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

判断左视图时,就将左边与自己正对。这时可以看出,心性应该偏在图的左侧而不是右侧,左视图错误。同样,判断右视图时,将右边与自己正对。这时可以看出,心性偏向图的右侧而不是左侧,右视图错误。A和B都错误。

从主视图和后视图可以看出,产品在瓶颈处,有多条结构线,俯视图中缺少线条,错误。

另外,从主视图和后视图可以看出,该酒瓶是圆柱形,仰视图中不应该出现棱线,D错误。

答案: ABCD

74、在下列哪些情形下,当事人应当到国家知识产权局办理专利权人变更手续?

- A、专利权人赵某死亡,由其子继承其专利权
- B、专利权人孙某将其专利权赠予李某
- C、专利权人周某将其专利权质押给吴某
- D、专利权人郑某以其专利权入股与王某共同成立一家新公司

解题思路:

本题表面上考的是专利权人变更手续方面的问题,实际上考的是考生对所有权和质权的理解。

《专利法》第十条第三款: 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。

《专利法实施细则》第十四条: 除依照专利法第十条规定转让专利权外,专利权因其他事由发生转移的,当事人应当凭有关证明文件或者法律文书向国务院专利行政部门办理专利权转移手续。

专利权人与他人订立的专利实施许可合同,应当自合同生效之日起3个月内向国务院专利行政部门备案。

以专利权出质的,由出质人和质权人共同向国务院专利行政部门办理出质登记。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

ABD 都涉及到专利权的变更，需要履行变更手续。C 是专利权的质押，需要办理的是出质登记，并不涉及到变更。C 错误。

答案：ABD

75、申请人收到国际检索报告后，准备对说明书和权利要求书都进行修改，如果其不要求国际初步审查，则应当在何时提交修改文件？

- A、在国际检索报告规定的期限内向国际检索单位提交
- B、自国际检索报告送交之日起一个月内向国际局提交
- C、在进入国家阶段后，依照指定国本国法规定的期限向指定局提交
- D、自优先权日起 22 个月内向指定局提交

解题思路：

本题考的是 PCT 申请中提交的修改机会。专利申请中总是会有需要修改的地方，对代理人来说，熟悉 PCT 程序中的修改机会具有重要意义。

《专利合作条约》第 19 条向国际局提出对权利要求书的修改：

(1) 申请人在收到国际检索报告后，有权享受一次机会，在规定的期限内对国际申请的权利要求向国际局提出修改。

《专利合作条约》第 28 条向指定局提出对权利要求书、说明书和附图的修改：

(1) 申请人应有机会在规定的期限内，向每个指定局提出对权利要求书、说明书和附图的修改。除经申请人明确同意外，任何指定局，在该项期限届满前，不应授予专利权，也不应拒绝授予专利权。

《专利合作条约》第 34 条国际初步审查单位的程序：

(2)(b) 在国际初步审查报告作出之前，申请人有权依规定的方式，并在规定的期限内修改权利要求书、说明书和附图。这种修改不应超出国际申请提出时对发明公开的范围。

从上面的条款可以看出，申请人具有三次修改的机会：(1) 收到到国际检索报告后，可以修改权利要求书；(2) 进入国家阶段后，可以修改权利要求书、说明书和附图；(3) 在国际初步审查报告作出前，修改权利要求书、说明书和附图。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

本题中，申请人不要求国际初步审查，不适用第 34 条；收到国际检索报告后只能修改权利要求书，不能修改说明书，A 和 B 错误。因此，申请人只能在进入国家阶段后向指定局提交。C 正确。

答案：C

76、一件发明专利申请中首次公开了化合物 M 可有效治疗 X、Y 和 Z 三种疾病的用途。该发明专利申请的权利要求书包括下列权利要求：

- “1.一种化合物 M。
- 2.化合物 M 在制备用于治疗疾病 X 的药物中的用途。
- 3.化合物 M 在制备用于治疗疾病 Y 的药物中的用途。
- 4.化合物 M 在制备用于治疗疾病 Z 的药物中的用途。”

审查意见指出：化合物 M 已经被现有技术公开，权利要求 2~4 不具有单一性。下列哪些修改方式能够克服上述单一性缺陷？

- A、保留权利要求 2，删除其余三项权利要求
- B、删除权利要求 1 和权利要求 3，保留权利要求 2 和 4
- C、保留权利要求 4，删除其余三项权利要求
- D、删除权利要求 1，将权利要求 2、3 和 4 的技术方案合并在一项权利要求中

解题思路：

本题考的是单一性问题。这个知识点在前面的题目中也考过，再次说明考生充分掌握基本概念的重要性。

《专利法》第三十一条：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。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。

一件外观设计专利申请应当限于一项外观设计。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。

《专利法实施细则》第三十四条：依照专利法第三十一条第一款规定，可以

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征，其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体，对现有技术作出贡献的技术特征。

本案申请中化合物 M 已经丧失新颖性，因此权利要求 2、3 和 4 缺乏单一性。对这 3 个权利要求来说，如果删除其中任意两个，自然能够克服单一性的问题，A 和 C 正确，B 错误。

考生需要注意的是，在发明和实用新型中，不但各个权利要求之间要具有单一性，权利要求本身也需要具备单一性。权利要求 2、3 和 4 是三个平行的技术方案，它们之间没有特定的技术特征，合并在一起依然会存在单一性问题，D 错误。

答案：AC

77、申请人刘某于 2008 年 6 月 18 日向国家知识产权局提交了一件发明专利申请。下列由刘某就相同主题提出的在先申请，哪些可以作为其要求本国优先权的基础？

A、申请日为 2007 年 9 月 14 日的中国发明专利申请，刘某已在该申请的基础上提出分案申请

B、申请日为 2007 年 6 月 20 日的中国实用新型专利申请，但该申请因为没有缴纳申请费已被视为撤回

C、申请日为 2007 年 6 月 22 日的中国实用新型专利申请，该申请于 2008 年 6 月 13 日被公告授予专利权

D、申请日为 2007 年 7 月 25 日的中国发明专利申请，该申请享有申请日为 2006 年 8 月 15 日的美国专利申请的优先权

解题思路：

本题考的是要求优先权的基础。优先权的基础是第一次申请，考生在复习的时候需要结合实例进行体会。

《专利法实施细则》第三十二条：申请人在一件专利申请中，可以要求一项

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

或者多项优先权;要求多项优先权的,该申请的优先权期限从最早的优先权日起计算。

申请人要求本国优先权,在先申请是发明专利申请的,可以就相同主题提出发明或者实用新型专利申请;在先申请是实用新型专利申请的,可以就相同主题提出实用新型或者发明专利申请。但是,提出后一申请时,在先申请的主体有下列情形之一的,不得作为要求本国优先权的基础:

- (一) 已经要求外国优先权或者本国优先权的;
- (二) 已经被授予专利权的;
- (三) 属于按照规定提出的分案申请的。

申请人要求本国优先权的,其在前申请自后一申请提出之日起即视为撤回。

从细则的规定可以看出,已经要求过优先权、已经被授权或者是分案申请不能作为优先权的基础。C项已经被授权,D已经要求过优先权,排除。A和B符合,并且也没有超过12个月的优先权期限,选择。

在判断一项在先申请是否可以作为优先权的基础时,需要考虑两个原则,一是防止重复授权,二是不能超过优先权期限。

为了防止重复授权,申请人要求本国优先权的,其在前申请自后一申请提出之日起即视为撤回。只有还没有授权,才能谈到撤回的问题,已经授权的就无法撤回。如果在先申请已经授权,那在后申请获得优先权就会导致重复授权。

为了防止超过优先权期限,在先申请不能已经要求过优先权。如D为申请日为2007年7月25日的中国发明专利申请,该申请享有申请日为2006年8月15日的美国专利申请的优先权,如果该申请还能要求优先权,那整个优先权期限就会回溯到2006年8月15日,超过了12个月。分案申请也是如此,分案享受原案的申请日,要求优先权也会超过优先权期限。

至于视为被撤回的申请,在被提出分案的母案申请,它们不会导致重复授权,也不会超过优先权期限,可以成为要求优先权的基础。

答案: AB

78、下列哪些属于申请设立专利代理机构应当提交的材料?

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

- A、专利代理机构的合伙协议书或者章程
- B、专利代理人资格证和身份证的复印件
- C、验资证明
- D、办公场所和工作设施的证明

解题思路：

本题考的是设立专利代理机构需要递交的材料。设立专利代理机构需要具有相关资质的人员、办公地点、相应的资金已经企业的章程等相关材料。考生即使对本题不是很熟悉，根据理性也能选出答案。

《专利代理管理办法》第八条：设立专利代理机构应当提交下列申请材料：

- (一) 设立专利代理机构申请表；
- (二) 专利代理机构的合伙协议书或者章程；
- (三) 验资证明；
- (四) 专利代理人资格证和身份证的复印件；
- (五) 个人简历及人事档案存放证明和离退休证件复印件；
- (六) 办公场所和工作设施的证明；
- (七) 其他必要的证明材料。

ABCD 都属于上面需要递交的内容，全部选择。

答案：ABCD

79、刘某于 2009 年 3 月 27 日就某种新产品向国家知识产权局提出了一件发明专利申请 X，后又于 2009 年 5 月 8 日提出了另一件要求保护该新产品的发明专利申请 Y，Y 申请享有 X 申请的优先权。2009 年 2 月 3 日，赵某将自己独立开发的相同产品的技术方案在报纸上公开发表。2009 年 2 月 5 日，该产品在日本公开销售和使用。2009 年 3 月 27 日公布的一件德国专利申请和 2009 年 5 月 3 日公布的一件美国专利申请分别公开了该产品的技术方案。下列说法哪些是正确的？

- A、赵某公开发表的内容构成 Y 申请的现有技术
- B、日本的公开销售和使用不影响 Y 申请的新颖性

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C、德国专利申请的内容构成 Y 申请的现有技术

D、美国专利申请影响 Y 申请的新颖性

解题思路:

本题考的还是新颖性问题，在前面也已经有多道题目涉及这一知识点。考生需要注意，《专利法》第三次修改之后，使用公开也不再具有地域限制。

《专利法》第二十二条: 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。

新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型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布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

《专利审查指南》第二部分第三章 2.1.2 公开方式:

现有技术公开方式包括出版物公开、使用公开和以其他方式公开三种，均无地域限制。

A 中的发表日为 2009 年 2 月 3 日，早于 Y 申请的优先权日 2009 年 3 月 27 日，因此 A 正确。根据修改后新颖性的定义，国外的使用公开也属于现有技术，B 中在日本的销售日在优先权日之前，破坏新颖性。另外，抵触申请必须是向中国专利局递交的申请，C 中在德国申请的专利不构成抵触申请。此外，德国专利公开的日期为 2009 年 3 月 27 日，与 Y 申请的优先权日相同，不破坏新颖性。D 中，美国专利公开日期为 2009 年 5 月 3 日，晚于 Y 申请的优先权日，不破坏新颖性。

答案: A

80、王某为某公司的法定代表人，现欲将自己的专利申请转让给该公司。该

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

公司欲委托王某委托的原专利代理机构继续代理其申请专利。下列说法哪些是正确的?

- A、由于王某是该公司的法定代表人，因此该转让行为无需办理登记手续
- B、由于委托了同一家专利代理机构，因此在办理专利权转让登记手续时无需提交新的专利代理委托书
- C、在办理该专利权转让登记手续时，应当提交转让合同
- D、该专利权转让登记手续既可以由该公司办理，也可以由该代理机构办理

解题思路：

本题还是虚构一个案例，然后考察多个知识点。其中专利转让的登记手续，在前面已经考到。

只要专利所有权发生移转，就需要进行登记。A 错误。王某的委托和公司的委托并不是同一个委托，需要提交新的专利代理委托书。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.7.2.2 专利申请权（或专利权）转移：

(2) 申请人（或专利权人）因权利的转让或者赠与发生权利转移提出变更请求的，应当提交转让或者赠与合同。该合同是由单位订立的，应当加盖单位公章或者合同专用章。公民订立合同的，由本人签字或者盖章。有多个申请人（或专利权人）的，应当提交全体权利人同意转让或者赠与的证明材料。

C 正确。办理专利权转让登记，自然应当提供相关证据材料。本题是通过合同转让，那需要提供转让合同。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.7.1.4 办理著录项目变更手续的人：

未委托专利代理机构的，著录项目变更手续应当由申请人（或专利权人）或者其代表人办理；已委托专利代理机构的，应当由专利代理机构办理。因权利转移引起的变更，也可以由新的权利人或者其委托的专利代理机构办理。

根据《指南》的规定，权利移转引起的变更，可以由新的权利人办理，这里新的权利人是公司，该公司为委托代理机构，手续应当自己办理；也可以由原专利权人王某办理，王某委托了代理机构，应当由代理机构办理。综上，D 正确。

答案：CD

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

81、下列关于从属权利要求的说法哪些是正确的?

- A、从属权利要求可以对独立权利要求前序部分的技术特征进行限定
- B、从属权利要求必须写在所有独立权利要求之后
- C、引用两项权利要求的从属权利要求不能作为另一项从属权利要求引用的基础
- D、从属权利要求可以包含独立权利要求中没有提及的附加技术特征

解题思路:

本题考的是从属权利要求的内容。从属权利要求的主要作用是:在审批程序中为针对新颖性、创造性的审查意见提供答复的回旋余地;在无效程序中形成专利权人的多道防线;限定一些比较有商业应用价值的具体技术方案,从而在侵权诉讼和许可证贸易使专利权人十分有利。一份高质量的专利文件,通常都会部署多个从属权利要求,并且层次和结构较为合理。从属权利要求极为重要,每次考试都会加以考察。

《专利法实施细则》第二十二条:发明或者实用新型的从属权利要求应当包括引用部分和限定部分,按照下列规定撰写:

(一) 引用部分: 写明引用的权利要求的编号及其主题名称;

(二) 限定部分: 写明发明或者实用新型附加的技术特征。

从属权利要求只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求,只能以择一方式引用在前的权利要求,并不得作为另一项多项从属权利要求的基础。

《专利审查指南》第二部分第二章 3.1.2 独立权利要求和从属权利要求:

从属权利要求中的附加技术特征,可以是对所引用的权利要求的技术特征作进一步限定的技术特征,也可以是增加的技术特征。

根据《指南》的规定,从属权利要求可以对所引用的权利要求的技术特征作进一步的限定,但没有规定该技术特征是在前序部分还是在特征部分。A 正确。权利要求是一个完整的技术方案,将某些技术特征写入前序部分还是特征部分,只是为了便于审查员审查,不会导致专利保护范围的实质性差异。为此,对前序中的技术特征进行限定和对特征部分的技术特征进行限定,法律效果不应该有区

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

别。另外，根据《指南》，从属权利要求可以增加技术特征，D 正确。

《专利审查指南》第二部分第二章 3.1.2 独立权利要求和从属权利要求：

一件专利申请的权利要求书中，应当至少有一项独立权利要求。当有两项或者两项以上独立权利要求时，写在最前面的独立权利要求被称为第一独立权利要求，其他独立权利要求称为并列独立权利要求。审查员应当注意，有时并列独立权利要求也引用在前的独立权利要求，例如，“一种实施权利要求 1 的方法的装置，……”；“一种制造权利要求 1 的产品的方法，……”；“一种包含权利要求 1 的部件的设备，……”；“与权利要求 1 的插座相配合的插头，……”等。这种引用其他独立权利要求的权利要求是并列的独立权利要求，而不能被看作是从属权利要求。对于这种引用另一权利要求的独立权利要求，在确定其保护范围时，被引用的权利要求的特征均应予以考虑，而其实际的限定作用应当最终体现在对该独立权利要求的保护主题产生了何种影响。

一件专利申请中可能存在多项独立权利要求，为了让整个权利要求脉络清晰，层次分明，需要将独立权利要求及该独立权利要求的从属权利要求写在一起。如第一权利要求是一种产品，对该产品进一步限定的从属权利要求就应该写在第一独权后面。如果申请人还要保护制造该产品的方法，就应该在产品权利要求全部写完后再撰写方法权利要求以及对该方法的进一步限定，B 错误。

《专利法实施细则》第二十二条第二款：从属权利要求只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求，只能以择一方式引用在前的权利要求，并不得作为另一项多项从属权利要求的基础。

为了专利撰写范围清晰，引用多项权利要求的从属权利要求不能作为另一多项从属权利要求的基础。但并不是说，该从属权利要求不能再作为引用的基础。C 错误。

答案：AD

82、下列各组用以表示公布专利文献的国家或机构的国际标准代码，哪些是正确的？

A、英国 UK、法国 FR、俄罗斯联邦 RU

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

B、瑞士 CH、瑞典 SE、欧洲专利局 EP

C、日本 JP、奥地利 AU、澳大利亚 AT

D、德国 GE、西班牙 ES、世界知识产权组织 WO

解题思路：

本题考的是国家或机构的国际标准代码。根据国知局公布的《专利申请人和专利权人（单位）代码标准》，我国采用世界知识产权组织（WIPO）的标准 ST.3（STANDARD ST.3）附件 A 的第 1 部分（ANNEX A， SECTION 1）规定的国家、地区和政府间组织代码。

一些常考到的国家、地区和政府组织的中文名称、英文名称和代码分别为：非洲知识产权组织（African Intellectual Property Organization, OA）、非洲工业产权组织（African Intellectual Property Organization, AP）、澳大利亚（Australia, AU）、奥地利（Austria, AT）、加拿大（Canada, CA）、中国（China, CN）、欧洲专利局（European Patent Office, EP）、法国（France, FR）、德国（Germany, DE）、香港（Hong Kong, HK）、印度（India, IN）、世界知识产权组织（International Bureau of the World Intellectual Property Organization, WO）、意大利（Italy, IT）、日本（Japan, JP）、韩国（Republic of Korea）、俄罗斯联邦（Russian Federation, RU）、西班牙（SPAIN, ES）瑞典（Sweden, SE）、瑞士（Switzerland, CH）、台湾（Taiwan, Province of China, TW）、英国（United Kingdom, GB）、美国（United States of America, US）。

根据上面的内容，考生可以发现，国际代码一般都是该国家/机构英文名称的简写，如日本“Japan”，代码就是“JP”；瑞典的英文为“Sweden”，代码为“SE”，俄罗斯为“Russia”，代码就为“RU”。法国为“France”，简称是“FR”，美国为“United States of America”，代码就是“US”。在这些名称当中，容易引起混淆的是奥地利（Austria, AT）和澳大利亚（Australia, AU）。

另外，考生需要注意，英国的全称是“The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”（大不列颠及北爱尔兰联合王国），虽然“United Kingdom”（联合王国）在前面，但英国人更喜欢称呼自己为“Great Britain”（大不列颠），因此英国简称为“GB”。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

还有三个需要重点记忆的国家是德国、瑞士和西班牙。德国的德语名称为“Deutschland”，故代码为“DE”。瑞士拉丁名称为“Confoederatio Helvetica”（瑞士联邦），故代码为“CH”。西班牙的西班牙语名称为“España”，故代码为“ES”。

根据上面的分析，A 中英国应为“GB”而不是“UK”，错误。C 中澳大利亚应为“AU”，奥地利为“AT”，选项中刚好互换。D 中德国应为“DE”而不是“GE”，错误。

答案：B

83、甲、乙二人于 2007 年 10 月 19 日签订了专利权转让合同，并于 2007 年 11 月 24 日办理了著录项目变更手续，2008 年 1 月 4 日收到国家知识产权局发出的手续合格通知书，该通知书的发文日为 2007 年 12 月 28 日。该专利权的转让应当自何时起生效？

- A、2007 年 11 月 24 日
- B、2007 年 10 月 19 日
- C、2007 年 12 月 28 日
- D、2008 年 1 月 4 日

解题思路：

本题考的是专利转让的生效日期。专利转让需要登记，登记的作用就是告知社会公众，因此生效日期应该是社会公众能够得知的日期。

《专利审查指南》第一部分第一章 6.7.4 著录项目变更的生效：

(1) 著录项目变更手续自专利局发出变更手续合格通知书之日起生效。专利申请权（或专利权）的转移自登记日起生效，登记日即上述的手续合格通知书的发文日。

(2) 著录项目变更手续生效前，专利局发出的通知书以及已进入专利公布或公告准备的有关事项，仍以变更前为准。

根据《指南》中的规定，专利生效的日期为登记日，及手续合格通知书的发文日。C 正确。专利局在发出手续合格通知书的同时，会在专利登记簿上进行登记。专利登记簿对公众开放，在登记簿上登记后，公众就处于想得知就能得知

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

状态，该日期就成为专利转让生效的日期。

答案：C

84、某项发明涉及一种新的化合物，如果申请发明专利时要求保护该化合物，则说明书中应当记载下列哪些内容？

- A、该化合物的确认
- B、该化合物的制备
- C、该化合物的用途
- D、该化合物的商业前景

解题思路：

本题考的是化合物充分公开的问题。第4题也涉及到化合物的充分公开，不过该题考的是已知化合物的新用途，本题考的是新的化合物。本题再次说明，重要知识点将在试卷中重复出现。

《专利法》第二十六条第三款：说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。摘要应当简要说明发明或者实用新型的技术要点。

《专利审查指南》第二部分第十章 3.1 化学产品发明的充分公开：

这里所称的化学产品包括化合物、组合物以及用结构和 / 或组成不能够清楚描述的化学产品。要求保护的发明为化学产品本身的，说明书中应当记载化学产品的确认、化学产品的制备以及化学产品的用途。

根据《指南》，A、B、C 正确，D 错误。说明书充分公开的目的是为了本领域技术人员能够实施该发明，发明的商业前景与能否实施发明无关，不应该选择。

答案：ABC

85、某件发明专利申请的权利要求如下：

“1.一种治疗哮喘病的药物，其中含有化合物 Y 和化合物 W，Y 和 W 的重量比为：3~5:1。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

2.权利要求 1 所述的药物，其中化合物 Y 和化合物 W 的重量比为 4:1。”。

说明书中记载了所述药物的实验效果，化合物 Y 和 W 联合治疗哮喘病的有效率约 90%，副作用显著降低。当化合物 Y 和 W 之间的比例为 4:1 时，效果最好，能使药效时间延长。对比文件 1 公开了化合物 Y 及其用于治疗哮喘病的用途，副作用小，但疗效差，有效率近 30%。对比文件 2 公开了化合物 W 及其用于治疗哮喘病的用途，化合物 W 治疗哮喘病效果较好，有效率约 50%，但副作用明显。下列说法哪些是正确的？

- A、权利要求 1 相对于对比文件 1 和 2 的组合具备创造性
- B、权利要求 1 相对于对比文件 1 和 2 的组合不具备创造性
- C、权利要求 2 相对于对比文件 1 和 2 的组合具备创造性
- D、权利要求 2 相对于对比文件 1 和 2 的组合不具备创造性

解题思路：

本题考的是创造性的判断标准。本发明是一件组合发明，考生需要熟练掌握组合发明的创造性判断标准。

《专利法》第二十二条第三款：创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。

《专利审查指南》第二部分第四章 4.2 组合发明：

组合发明，是指将某些技术方案进行组合，构成一项新的技术方案，以解决现有技术客观存在的技术问题。

在进行组合发明创造性的判断时通常需要考虑：组合后的各技术特征在功能上是否彼此相互支持、组合的难易程度、现有技术中是否存在组合的启示以及组合后的技术效果等。

(2) 非显而易见的组合

如果组合的各技术特征在功能上彼此支持，并取得了新的技术效果；或者说组合后的技术效果比每个技术特征效果的总和更优越，则这种组合具有突出的实质性特点和显著的进步，发明具备创造性。其中组合发明的每个单独的技术特征本身是否完全或部分已知并不影响对该发明创造性的评价。

考生可以将对比文件 1、2 和本发明的有效性的副作用画表进行对比。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

	有效率%	副作用%
对比文件 1 (Y)	30	小
对比文件 2 (W)	50	明显
本发明 (Y+W)	90	显著降低

从表格中可以看出, 将 W 和 Y 结合能够明显超出这两者单独使用的效率, 并且副作用明显减低。组合后的技术效果比每个技术特征效果的总和更优越, 这种技术效果并不是显而易见的, 因此该发明具有创造性。

答案: AC

86、专利权人可以通过下列哪些方式解决专利侵权纠纷?

- A、与侵权人协商
- B、请求侵权人所在地的省级人民政府管理专利工作的部门处理
- C、请求侵权人所在地的县工商行政管理部门处罚
- D、向侵权人所在地的县人民法院提起民事诉讼

解题思路:

本题考的是专利纠纷的处理, 涉及到纠纷的处理方式, 相关部门的管辖权限等。

《专利法》第六十条: 未经专利权人许可, 实施其专利, 即侵犯其专利权, 引起纠纷的, 由当事人协商解决; 不愿协商或者协商不成的, 专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉, 也可以请求管理专利工作的部门处理。管理专利工作的部门处理时, 认定侵权行为成立的, 可以责令侵权人立即停止侵权行为, 当事人不服的, 可以自收到处理通知之日起十五日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉; 侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的, 管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求, 可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解; 调解不成的, 当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

根据《专利法》的规定, 专利权人可以与侵权人协商, 也可以请求管理专利工作的部门处理。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

《专利法实施细则》第七十九条:专利法和本细则所称管理专利工作的部门,是指由省、自治区、直辖市人民政府以及专利管理工作量大又有实际处理能力的设区的市人民政府设立的管理专利工作的部门。

省级人民政府管理专利工作的部门属于管理专利工作的部门, A 和 B 正确。

考生在复习的时候需要注意,侵犯专利权与侵犯商标权之间存在明显的区别。根据《商标法》第五十三条的规定,工商部门在处理商标侵权行为时,认定侵权行为成立的,责令立即停止侵权行为,没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具,并可处以罚款。而管理专利工作的部门在处理专利侵权案件时,并没有罚款的权利。商标侵权不但损害了商标权人的利益,还导致消费者混淆,损害了社会公共利益,因此需要承担行政责任。专利侵权则一般不会不涉及到公共利益,同时判断起来比较困难,为此,行政部门在处理专利侵权案件时,不能做出行政处罚。选项 C 主体错误,处理部门应该是专利管理部门而不是工商行政管理部门。

最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二条:专利纠纷第一审案件,由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院和最高人民法院指定的中级人民法院管辖。

根据本条,专利纠纷案件由中级人民法院审理而不是县级的基层法院审理, D 错误。

答案: AB

87、外观设计专利申请存在下列哪些缺陷的,国家知识产权局在初步审查程序中应当向申请人发出补正通知书?

- A、视图投影关系不符合正投影规则
- B、有局部放大图,但在有关视图中没有标出放大部位的
- C、一件专利申请包含有两项以上明显不符合单一性条件的外观设计
- D、图片或者照片所表示的设计明显不属于外观设计专利保护的客体

解题思路:

本题考的是外观专利初步审查程序中的补正通知书。考生在复习的时候需要

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

注意分辨补正通知书与审查意见通知书之间的区别。

根据修订前的《审查指南》，对于图片或者照片中的内容存在形式缺陷的专利申请，审查员发出补正通知书；对于图片或照片中的内容存在明显实质性缺陷的专利申请，审查员发出审查意见通知书。A 和 B 属于形式缺陷，发补正通知书，C 和 D 属于实质性缺陷，无法补正，应该发审查意见通知书。考生需要注意，《审查指南》修改之后，不再将图片的缺陷分为形式缺陷和实质性缺陷。

《专利审查指南》第一部分第三章 4.2.4 图片或者照片的缺陷：对于图片或者照片中的内容存在缺陷的专利申请，审查员应当向申请人发出补正通知书或者审查意见通知书。根据专利法第三十三条的规定，申请人对专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。所述缺陷主要是指下列各项：

(1) 视图投影关系有错误，例如投影关系不符合正投影规则、视图之间的投影关系不对应或者视图方向颠倒等。

(2) 外观设计图片或者照片不清晰，图片或者照片中显示的产品图形尺寸过小；或者虽然图形清晰，但因存在强光、反光、阴影、倒影、内装物或者衬托物等而影响产品外观设计的正确表达。

(3) 外观设计图片中的产品绘制线条包含有应删除或修改的线条，例如视图中的阴影线、指示线、虚线、中心线、尺寸线、点划线等。

(4) 表示立体产品的视图有下述情况的：(i) 各视图比例不一致；(ii) 产品设计要点涉及六个面，而六面正投影视图不足，但下述情况除外：后视图与主视图相同或对称时可以省略后视图；左视图与右视图相同或对称时可以省略左视图（或右视图）；俯视图与仰视图相同或对称时可以省略俯视图（或仰视图）；大型或位置固定的设备和底面不常见的物品可以省略仰视图。

(5) 表示平面产品的视图有下述情况的：(i) 各视图比例不一致；(ii) 产品设计要点涉及两个面，而两面正投影视图不足，但后视图与主视图相同或对称的情况以及后视图无图案的情况除外。

(6) 细长物品例如量尺、型材等，绘图时省略了中间一段长度，但没有使用两条平行的双点划线或自然断裂线断开的画法。

(7) 剖视图或剖面图的剖面及剖切处的表示有下述情况的：(i) 缺少剖面

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

线或剖面线不完全; (ii) 表示剖切位置的剖切位置线、符号及方向不全或缺少上述内容 (但可不给出表示从中心位置处剖切的标记)。

(8) 有局部放大图, 但在有关视图中没有标出放大部位的。

(9) 组装关系唯一的组件产品缺少组合状态的视图; 无组装关系或者组装关系不唯一的组件产品缺少必要的单个构件的视图。

(10) 透明产品的外观设计, 外层与内层有两种以上形状、图案和色彩时, 没有分别表示出来。

《审查指南》修改之后, 对于以往因图片或者照片提交不充分而无法清楚显示要求保护的产品的的外观设计的, 可以直接依据专利法第二十七条第二款发出审查意见通知书。因此, 上面的 A 和 B 项, 只要无法充分显示要求保护的产品的的外观设计, 审查员也可以直接发出审查意见通知书, A 和 B 也不能选。

答案: 无

88、下面有关眼镜的改进方案, 哪些属于实用新型专利保护的客体?

- A、一种眼镜, 其特征在于镜架由插件构成, 并可自由拆装
- B、一种眼镜, 其特征在于镜架由一种新型材料制成
- C、一种眼镜, 其特征在于镜架上粘贴有北京奥运会标志
- D、一种眼镜, 其特征在于镜架经过高温处理

解题思路:

本题考的是实用新型的定义。根据《专利法》第二条第三款, 实用新型只保护那些具有特定的形状和构造的产品。考生在复习的时候需要对其加深理解。

A 要求保护的眼镜的镜架由插件构成, 并可自由拆装是一种具有特定结构的产品, 属于实用新型保护的客体, 选择。

《专利审查指南》第一部分第二章 6.2.2 产品的构造:

(2) 如果权利要求中既包含形状、构造特征, 又包含对材料本身提出的改进, 则不属于实用新型专利保护的客体。例如, 一种菱形药片, 其特征在于, 该药片是由 20% 的 A 组分、40% 的 B 组分及 40% 的 C 组分构成的。由于该权利要求包含了对材料本身提出的改进, 因而不属于实用新型专利保护的客体。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

镜架由新材料构成不属于实用新型保护的客体，B 错误。

《专利审查指南》第一部分第二章 6.3 技术方案：

产品的形状以及表面的图案、色彩或者其结合的新方案，没有解决技术问题的，不属于实用新型专利保护的客体。产品表面的文字、符号、图表或者其结合的新方案，不属于实用新型专利保护的客体。例如：仅改变按键表面文字、符号的计算机或手机键盘；以十二生肖形状为装饰的开罐刀；仅以表面图案设计为区别特征的棋类、牌类，如古诗扑克等。

镜架上贴上北京奥运会标志并不属于实用新型保护的客体，C 错误。

《专利审查指南》第一部分第二章 6.1 实用新型专利只保护产品：

(2) 如果权利要求中既包含形状、构造特征，又包含对方法本身提出的改进，例如含有对产品制造方法、使用方法或计算机程序进行限定的技术特征，则不属于实用新型专利保护的客体。例如，一种木质牙签，主体形状为圆柱形，端部为圆锥形，其特征在于：木质牙签加工成形后，浸泡于医用杀菌剂中 5~20 分钟，然后取出晾干。由于该权利要求包含了对方法本身提出的改进，因而不属于实用新型专利保护的客体。

D 中包含方法，不属于实用新型保护的客体。

答案：A

89、申请人办理下列相关手续的哪些行为不符合相关规定？

A、周某的一件涉及生物材料的发明专利申请的申请日为 2007 年 1 月 5 日，周某于 2007 年 4 月 9 日向国家知识产权局提交保藏单位出具的保藏证明和存活证明

B、吴某的一件发明专利申请的申请日为 2005 年 11 月 24 日，吴某于 2007 年 5 月 9 日向国家知识产权局提出实质审查请求

C、国家知识产权局于 2007 年 3 月 2 日向申请人郑某邮寄发出了授予专利权通知书，郑某于 2007 年 5 月 9 日到国家知识产权局办理登记手续

D、国家知识产权局于 2007 年 1 月 5 日向申请人王某邮寄发出了驳回决定，王某 1 月 12 日收到了该决定，并于 2007 年 5 月 9 日向专利复审委员会提出复审

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

请求

解题思路:

本题考的是专利申请中的各项期限,对那些重要的期限,考生需要加强记忆和理解。

《专利法实施细则》第二十四条: 申请专利的发明涉及新的生物材料,该生物材料公众不能得到,并且对该生物材料的说明不足以使所属领域的技术人员实施其发明的,除应当符合专利法和本细则的有关规定外,申请人还应当办理下列手续:

(一) 在申请日前或者最迟在申请日(有优先权的,指优先权日),将该生物材料的样品提交国务院专利行政部门认可的保藏单位保藏,并在申请时或者最迟自申请日起4个月内提交保藏单位出具的保藏证明和存活证明;期满未提交证明的,该样品视为未提交保藏;

(二) 在申请文件中,提供有关该生物材料特征的资料;

(三) 涉及生物材料样品保藏的专利申请应当在请求书和说明书中写明该生物材料的分类命名(注明拉丁文名称)、保藏该生物材料样品的单位名称、地址、保藏日期和保藏编号;申请时未写明的,应当自申请日起4个月内补正;期满未补正的,视为未提交保藏。

要求保存生物材料的目的是为了能让本领域技术人员能够实施发明。在提起专利申请时,需要保证申请文件完整。生物材料属于专利申请必不可少的一部分,因此向保管机构提交生物材料的日期不能晚于申请日/优先权日。保管机构收到生物材料之后,需要先进行存活实验才能提交存活证明,因此授予专利申请人4个月的时间出具保藏证明和存活证明。A中,周某的申请日为2007年1月5日,递交生物材料保藏证明和存活证明的日期为2007年4月9日,不满4个月,符合规定,不选。

《专利法》第三十五条: 发明专利申请自申请日起三年内,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。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

吴某的发明专利申请日为 2005 年 11 月 24 日，提起实审的时间为 2007 年 5 月 9 日，在申请日三年之内，符合要求，不选。考生在复习时需要注意，提起实审的时间可以提前，但不能延后。

《专利法实施细则》第五十四条：国务院专利行政部门发出授予专利权的通知后，申请人应当自收到通知之日起 2 个月内办理登记手续。申请人按期办理登记手续的，国务院专利行政部门应当授予专利权，颁发专利证书，并予以公告。

期满未办理登记手续的，视为放弃取得专利权的权利。

国知局 3 月 2 日发出通知书，推定郑某 3 月 17 日收到。郑某办理登记手续的时间为 2 个月，即 5 月 17 日之前。5 月 9 日办理手续符合规定，不选。

《专利法》第四十一条：国务院专利行政部门设立专利复审委员会。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三个月内，向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后，作出决定，并通知专利申请人。

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三个月内向人民法院起诉。

国知局的 1 月 5 日邮寄驳回决定，推定王某 1 月 20 日收到。王某应该在 4 月 20 日之前提起诉讼。王某于 5 月 9 日提起诉讼已经超过期限，选择。

答案：D

90、孙某于 1997 年 4 月 1 日向国家知识产权局提交了一件优先权日为 1996 年 4 月 3 日的发明专利申请。该申请于 1999 年 4 月 5 日被公告授予专利权。该项专利权的保护期限在何时届满？

- A、2012 年 4 月 1 日
- B、2016 年 4 月 3 日
- C、2017 年 4 月 1 日
- D、2019 年 4 月 5 日

解题思路：

本题考的是专利权的保护期限。考生需要注意，专利权的保护日从实际申请

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

日起计算而不是优先权日，更不是授权日。

《专利法》第四十二条：发明专利权的期限为二十年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年，均自申请日起计算。

《专利法实施细则》第十一条：除专利法第二十八条和第四十二条规定的情形外，专利法所称申请日，有优先权的，指优先权日。本细则所称申请日，除另有规定的外，是指专利法第二十八条规定的申请日。

专利的保护期限自实际申请日起算，C 正确。

答案：C

91、下列哪些申请专利的技术方案不具备实用性？

- A、一种屠宰方法，其特征在于向牺牲畜施加 1 万伏特电压 3~7 秒
- B、一种提取黑熊胆汁的方法，其特征在于向活体黑熊体内植入联通胆囊的导管，定时提取
- C、一种美容方法，其特征在于向人脸部皱纹处注射肉毒素
- D、亚欧大运河，其特征在于运河经由北京、莫斯科、巴黎、伦敦，依照地形地貌特点分段分期建成

解题思路：

本题考的是实用性，本考点在前面的试题中也考过，再次说明了基本知识点的重要性。实用性的一个重要特征就是能在产业上大规模的重复实施。这种重复实施不依赖任何随机的因素，获得的实施结果也是相同的。

A、一种屠宰方法，其特征在于向牺牲畜施加 1 万伏特电压 3~7 秒

《专利审查指南》第二部分第一章 4.3.2.2 不属于治疗方法的发明：

以下几类方法是不属于治疗方法的例子，不得依据专利法第二十五条第一款第（三）项拒绝授予其专利权。

（3）动物屠宰方法。

根据指南，动物屠宰方法具有实用性。A 不选。

《专利审查指南》第二部分第五章 3.2.4 人体或者动物体的非治疗目的的外科手术方法：

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

外科手术方法包括治疗目的和非治疗目的的手术方法。以治疗为目的的外科手术方法属于本部分第一章第 4.3 节中不授予专利权的客体；非治疗目的的外科手术方法，由于是以有生命的人或者动物为实施对象，无法在产业上使用，因此不具备实用性。例如，为美容而实施的外科手术方法，或者采用外科手术从活牛身体上摘取牛黄的方法，以及为辅助诊断而采用的外科手术方法，例如实施冠状造影之前采用的外科手术方法等。

在活的黑熊身上提取熊胆汁的方法，以有生命的动物为实施对象，无法在产业上应用，不具备实用性。B 选择。同样，根据上面的内容，为美容而实施的外科手术方法，以活着的人作为实施对象，不具备实用性。C 选择。

《专利审查指南》第二部分第五章 3.2.3 利用独一无二的自然条件的产品：

具备实用性的发明或者实用新型专利申请不得是由自然条件限定的独一无二的产品。利用特定的自然条件建造的自始至终都是不可移动的唯一产品不具备实用性。应当注意的是，不能因为上述利用独一无二的自然条件的产品不具备实用性，而认为其构件本身也不具备实用性。

大运河的特征由具体的地形决定，不具备实用性，D 选择。

答案：BCD

92、下列哪些是中国发明专利申请号？

- A、85101808
- B、200710062709.4
- C、1900001.4
- D、94116472.1

解题思路：

本题考的是专利申请号。有实务经验的考生一般都接触过专利文件，很容易选出答案。

根据《专利申请号标准》，专利申请号用 12 位阿拉伯数字表示，包括申请年号、申请种类号和申请流水号三个部分。按照由左向右的次序，专利申请号中的第 1—4 位数字表示受理专利申请的年号，第 5 位数字表示专利申请的种类，第

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

6—12 位数字 (共 7 位) 为申请流水号, 表示受理专利申请的相对顺序。



专利申请号中的申请种类号用 1 位数字表示, 所使用数字的含义规定如下:

1 表示发明专利申请; 2 表示实用新型专利申请; 3 表示外观设计专利申请; 8 表示进入中国国家阶段的 PCT 发明专利申请; 9 表示进入中国国家阶段的 PCT 实用新型专利申请。

根据上述内容, B 表示的是 2007 年提起申请的发明专利, 符合要求, 选择。

关于《专利申请号标准》的说明:

二、申请日在 2003 年 10 月 1 日 (含当日) 至 2003 年 12 月 31 日 (含当日) 的发明专利申请、实用新型专利申请和外观设计专利申请, 专利申请号中后七位 (流水号) 均自 0100001 开始使用, 顺序递增。自 2004 年起每一自然年度, 三种专利申请号中后七位 (流水号) 均自 0000001 开始使用, 顺序递增。

四、在 2003 年 9 月 30 日 (含当日) 之前给予的专利申请号在 2003 年 10 月 1 日之后不进行升位和更换, 在专利法规定的各种法定程序中继续使用原有专利申请号, 其使用规则参照本公告第三条执行。

2003 年 10 月 1 日前的申请号为 8 位, 不包括校验位。前两位为年份, 第三位为申请种类号。A 和 D 符合, C 错误。

答案: ABD

93、王某同日提出了 X、Y、Z 三件发明专利申请: X 申请要求保护一种墨水, 该墨水由水和 10%-50% 的组分 a 组成; Y 申请要求保护一种喷墨打印机, 说明书描述了所使用的墨水由水和 10%-50% 的组分 a 组成; Z 申请要求保护一种墨水, 该墨水由水和 5%-40% 的组分 a 组成。下列说法哪些是正确的?

A、X、Y 申请所要求保护的技术方案属于同样的发明创造

B、Y、Z 申请所要求保护的技术方案属于同样的发明创造

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

C、X、Z 申请所要求保护的技术方案不属于同样的发明创造

D、X、Y 和 Z 申请所要求保护的技术方案皆属于同样的发明创造

解题思路:

本题考的是《专利法》第九条第一款。为了避免重复授权，同样的发明创造只能授予一项专利权。

《专利审查指南》第二部分第三章 6.1 判断原则

专利法第五十九条第一款规定，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的内容。为了避免重复授权，在判断是否为同样的发明创造时，应当将两件发明或者实用新型专利申请或专利的权利要求书的内容进行比较，而不是将权利要求书与专利申请或专利文件的全部内容进行比较。

判断时，如果一件专利申请或专利的一项权利要求与另一件专利申请或专利的某一项权利要求保护范围相同，应当认为它们是同样的发明创造。

两件专利申请或专利说明书的内容相同，但其权利要求保护范围不同的，应当认为所要求保护的发明创造不同。例如，同一申请人提交的两件专利申请的说明书都记载了一种产品以及制造该产品的方法，其中一件专利申请的权利要求书要求保护的是该产品，另一件专利申请的权利要求书要求保护的是制造该产品的方法，应当认为要求保护的是不同的发明创造。应当注意的是，权利要求保护范围仅部分重叠的，不属于同样的发明创造。例如，权利要求中存在以连续的数值范围限定的技术特征的，其连续的数值范围与另一件发明或者实用新型专利申请或专利权利要求中的数值范围不完全相同的，不属于同样的发明创造。

发明和实用新型的保护范围由权利要求书决定，说明书和附图只是用来解释权利要求，因此，在判断是否构成同样的发明创造时，应该用权利要求来比对。X、Y、Z 三件专利申请要求保护的是不同的技术方案，不属于同样的发明创造。C 正确。

答案：C

94、张某就其开发的一种新清洁剂获得了专利权。甲公司未经张某同意生产

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

了该清洁剂,并将该清洁剂分别销售给百货公司乙、研究机构丙、污水处理厂丁、保洁公司戊。下列行为哪些侵犯了张某的专利权?

- A、乙销售该清洁剂
- B、丙就提高该清洁剂的效力进行科学研究
- C、丁将该清洁剂用于污水处理
- D、戊将该清洁剂用于清洗临时通过中国领水的外国船只

解题思路:

本题考的是侵犯专利权的行为。第 15 题考的也是专利侵权行为,但不同的是该题考的是责任承担,本题考的是具体的侵权行为。

《专利法》第十一条:发明和实用新型专利权被授予后,除本法另有规定的以外,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得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。

外观设计专利权被授予后,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得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。

《专利法》第六十条:未经专利权人许可,实施其专利,即侵犯其专利权,引起纠纷的,由当事人协商解决;不愿协商或者协商不成的,专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉,也可以请求管理专利工作的部门处理。管理专利工作的部门处理时,认定侵权行为成立的,可以责令侵权人立即停止侵权行为,当事人不服的,可以自收到处理通知之日起十五日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉;侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的,管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求,可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解;调解不成的,当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

A 属于销售专利产品,C 和 D 属于为生产经营的目的使用专利产品,都构成侵权。考生在复习时需要注意,《专利法》修改之后,外观专利的侵权行为扩大了,增加了许诺销售这种行为,但为生产经营的目的使用外观专利并不构成侵权。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

另外，“为生产经营的目的”并不是等于“以营利为目的”。“为生产经营的目的”一语原是为代替“为工商业目的”而使用的，其含义比后者更广，例如农业、服务业和一些事业单位是“工商业”一词所不能涵盖的。一些不以营利为目的的单位，如大学科研机构，如果是出于生产经营的目的使用有关专利，同样会构成侵权。不需要获得专利权人许可的范围是很小的，例如为个人自用或者为家庭使用而实施有关发明，才可以不受到专利权的约束。

《专利法》第六十九条：有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：

(一) 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；

(二) 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作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的；

(三) 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；

(四) 专为科学研究和实验而使用有关专利的；

(五) 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。

B项是为提高清洁剂效力而进行研究，属于专利侵权的例外，不选择。考生在复习的时候，需要将侵犯专利权的行为与专利侵权例外一并理解和记忆。

本条第(一)项是所谓的“专利权用尽”，在专利产品合法售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品并不构成侵权。在合法出售的情况下，专利权人已经从自己或者许可中获得了足够的收益。也就是说，他作为专利技术所付出的投入已经得到了回报，专利权已经用尽，他不能在对该产品加以控制。另一方面，从社会经济学的观点来说，如果专利产品合法进入市场后，该产品的零售、批发和使用都要一一经过专利权人许可，那就会极大的阻碍商品的自由流通和社会经济的发展。这是任何社会都不能忍受的。A、C、D构成侵权的原因是，相关产品来自于侵权人而不是专利权人或者是专利权人的许可人，专利权人并没有获得收益。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

另外,《专利法》第三次修改后,增加了“进口”的行为,允许平行进口。鉴于我国目前的经济实力和科研实力与发达国家相比还有相当差距,高技术领域的专利权绝大多数由外国专利权人掌握,我国的产业发展在相当程度上仍依赖于国外技术和产品及其零部件的引进,修改后的《专利法》充分利用《TRIPS 协定》留给各成员的自由空间,规定允许平行进口行为。

第(二)项是先用权人的权利。本来,一项发明创造在申请日前已有人公开私用,那么该发明创造就丧失了新颖性,不能获得授权。但是,如果在先使用并没有向公众公开,那申请专利的发明创造就没有丧失新颖性,依然可以获得授权。因为在先使用人已经在实施该发明或者是做好了准备,从公平的角度上说,即使该发明创造已经被授予专利权,在先使用人也依然可以继续使用该技术。当然,这种先用权只是原先使用的延续,只能局限在原有的范围之内。

第(三)项是临时过境的外国运输工具上使用专利的行为。规定本款的目的是为了维护国际间的运输自由。这里的“临时进入”包括暂时的进入和偶然进入。暂时进入包括定期进入,偶然进入则可能因为风暴、机械故障或者船舶失事所致。考生需要注意,只有是为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利才能获得豁免。D项是将清洁剂用于清洗临时通过中国领水的外国船只,并不符合本款规定的条件,因此不能豁免。

第(四)项是科学研究的例外。专利权禁止的是他人为生产经营的目的实施的行为,为科学研究而使用有关专利的行为,不是为了生产经营,而是为了促进科学技术的发展。专利权的效力应当只及于为生产经营的目的所进行的行为,并且尤其不应及于为科学研究所进行的行为。当然,科学研究并不仅限于科研机构 and 大学,企业也可以这样做。行为的性质应该考察行为的目的,而不是行为人的性质。另外,考生需要注意,“使用有关专利”,并不是指把该专利产品作为今后进行科学研究和实验使用的工具,也不是指把依照专利方法直接获得的产品作为今后进行科学研究和实验使用的材料,而是针对专利技术本身的改进。

第(五)项是专利法第三次修改增加的药品和医疗器械的实验例外,即 Bolar 例外的情形。作为公共健康问题比较突出的人口大国,增加 Bolar 例外可以使公众在药品和医疗器械专利权保护届满之后及时获得价格比较低廉的仿制药品和

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

医疗器械，这对我国解决公共健康问题具有重要意义。考生在复习的时候需要注意，这里的行为仅限制在为提供行政审批所需要的信息，如果出于其他的目的，依然构成侵权。

答案：ACD

95、申请人于2008年4月7日在日本提交了一件发明专利申请，后于2009年4月7日就同样的发明在中国提交了一件发明专利申请。该申请涉及生物材料样品保藏。下列关于保藏日期的说法哪些是正确的？

A、如果申请人未要求其在先申请的优先权，则应当最迟在2009年4月7日提交保藏

B、如果申请人要求其在先申请的优先权，则应当最迟在2008年4月7日提交保藏

C、如果申请人要求其在先申请的优先权，则应当最迟在2009年4月7日提交保藏

D、如果申请人要求其在先申请的优先权，则应当最迟在2009年8月7日提交保藏

解题思路：

本题考的是生物材料保藏的时间，与第89条A项考的是同一个知识点。与司法考试相比，专代考试的知识点相对比较少，因此一些重要的知识点可能会在一次考试中多次考到。

《专利法实施细则》第二十四条：申请专利的发明涉及新的生物材料，该生物材料公众不能得到，并且对该生物材料的说明不足以使所属领域的技术人员实施其发明的，除应当符合专利法和本细则的有关规定外，申请人还应当办理下列手续：

(一) 在申请日前或者最迟在申请日(有优先权的，指优先权日)，将该生物材料的样品提交国务院专利行政部门认可的保藏单位保藏，并在申请时或者最迟自申请日起4个月内提交保藏单位出具的保藏证明和存活证明；期满未提交证明的，该样品视为未提交保藏；

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(二) 在申请文件中, 提供有关该生物材料特征的资料;

(三) 涉及生物材料样品保藏的专利申请应当在请求书和说明书中写明该生物材料的分类命名(注明拉丁文名称)、保藏该生物材料样品的单位名称、地址、保藏日期和保藏编号; 申请时未写明的, 应当自申请日起4个月内补正; 期满未补正的, 视为未提交保藏。

根据《细则》的规定, 如果申请人要求优先权, 则保藏日期应该在不晚于优先权日, 即2008年4月7日; 如果不要求优先权, 则保藏日期应该不晚于申请日, 即2009年4月7日。A和B正确。

答案: AB

96、一件国际申请的优先权日为2004年8月5日, 该申请的申请人于2007年4月5日向国家知识产权局办理进入国家阶段手续时漏交了附图副本。下列说法哪些是正确的?

A、申请人可以在指定期限内补交附图, 以附图补交之日作为申请日

B、由于申请人是在法定期限最后一日办理进入国家阶段的手续, 因此缺少附图将导致该申请在中国的效力终止

C、国家知识产权局应当通知申请人在指定期限内补正, 期满未补正的, 该申请视为撤回

D、国家知识产权局应当通知申请人在指定期限内补正, 期满未补正的, 该申请将被驳回

解题思路:

本题考的是国际申请进入国家阶段时的手续, 国际申请进入国家阶段时的程序与国内申请存在较多的不同, 考生的复习的时候需要注意分辨。

《专利法实施细则》第一百零四条: 申请人依照本细则第一百零三条的规定办理进入中国国家阶段的手续的, 应当符合下列要求:

(一) 以中文提交进入中国国家阶段的书面声明, 写明国际申请号和要求获得的专利权类型;

(二) 缴纳本细则第九十三条第一款规定的申请费、公布印刷费, 必要时缴

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

纳本细则第一百零三条规定的宽限费;

(三) 国际申请以外文提出的, 提交原始国际申请的说明书和权利要求书的中文译文;

(四) 在进入中国国家阶段的书面声明中写明发明创造的名称, 申请人姓名或者名称、地址和发明人的姓名, 上述内容应当与世界知识产权组织国际局(以下简称国际局)的记录一致; 国际申请中未写明发明人的, 在上述声明中写明发明人的姓名;

(五) 国际申请以外文提出的, 提交摘要的中文译文, 有附图和摘要附图的, 提交附图副本和摘要附图副本, 附图中有文字的, 将其替换为对应的中文文字; 国际申请以中文提出的, 提交国际公布文件中的摘要和摘要附图副本;

(六) 在国际阶段向国际局已办理申请人变更手续的, 提供变更后的申请人享有申请权的证明材料;

(七) 必要时缴纳本细则第九十三条第一款规定的申请附加费。

符合本条第一款第(一)项至第(三)项要求的, 国务院专利行政部门应当给予申请号, 明确国际申请进入中国国家阶段的日期(以下简称进入日), 并通知申请人其国际申请已进入中国国家阶段。

国际申请已进入中国国家阶段, 但不符合本条第一款第(四)项至第(七)项要求的, 国务院专利行政部门应当通知申请人在指定期限内补正; 期满未补正的, 其申请视为撤回。

未提交附图副本属于《细则》第一百零四条第一款第(五)项内容, 根据该条第二款, 国务院专利行政部门应当通知申请人在指定期限内补正; 期满未补正的, 其申请视为撤回。C 正确, A、B 和 D 错误。

考生需要注意分辨视为撤回和驳回之间的区别。视为撤回是专利局要求行为人作出一定的行为, 但行为人却不作为, 在这种情况下, 视为撤回。这类似于证据法上的推定。驳回是申请人依专利局的要求作出了行为, 但该行为没能说服专利局, 从而导致驳回。这类似于日常生活中的当面被拒绝。

答案: C

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

97、某公司在其一项自行车外观设计专利权被专利复审委员会于 2006 年 3 月 17 日宣告无效后，未向人民法院起诉。自 2006 年 9 月 7 日起，该公司在新生产的数千辆自行车上标注原专利的专利号，并进行销售。下列说法哪些是正确的？

- A、该公司的行为属于合法行为
- B、该公司的行为构成冒充专利行为
- C、该公司的行为构成假冒他人专利行为
- D、该公司的行为构成侵犯专利权行为

解题思路：

本题考的是假冒专利行为的表现。考生需要注意，《专利法》第三次修改后，假冒他人专利行为和冒充专利行为进行了合并，统称为假冒专利行为。

原《专利法实施细则》第八十五条：下列行为属于以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的行为：

- (一) 制造或者销售标有专利标记的非专利产品；
- (二) 专利权被宣告无效后，继续在制造或者销售的产品上标注专利标记
- (三) 在广告或者其他宣传材料中将非专利技术称为专利技术；
- (四) 在合同中将非专利技术称为专利技术；
- (五) 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件。

在专利无效之后依然标注原专利号，属于第（二）项情形，B 正确。

现《专利法实施细则》第八十四条：下列行为属于专利法第六十三条规定的假冒专利的行为：

(一) 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；

(二) 销售第（一）项所述产品；

(三) 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；

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(四) 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件;

(五) 其他使公众混淆, 将未被授予专利权的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为。

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。

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。

根据新法, 该行为属于假冒专利行为。

答案: 无。

98、下列哪些权利要求的撰写不符合相关规定?

A、根据权利要求 1 所述的连接管, 其特征是所述的连接管的截面为圆环形。

B、根据权利要求 1 和 2 和 3 所述的连接管, 其特征是所述的连接管的制作材料为铜。

C、根据权利要求 1 所述的连接管, 其特征是所述的连接管的端头带有 45 度的导角。

D、根据权利要求 1 所述的连接管, 其特征是可以弯折 (例如 90 度)。

解题思路:

本题考的是权利要求书的撰写。专利撰写是代理人的基本功, 在第一卷的《专利法律知识》和第三卷的《专利代理实务》中, 都是考查的重点内容。

《专利审查指南》第二部分第二章 3.3.2 从属权利要求的撰写规定:

从属权利要求只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求只能以择一方式引用在前的权利要求, 并不得作为被另一项多项从属权利要求引用的基础, 即在后的多项从属权利要求不得引用在前的多项从属权利要求。

当从属权利要求是多项从属权利要求时, 其引用的权利要求的编号应当用“或”或者其他与“或”同义的择一引用方式表达。例如, 从属权利要求的引用部分写成下列方式: “根据权利要求 1 或 2 所述的……”; “根据权利要求 2、4、6 或 8

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

所述的……”；或者“根据权利要求 4 至 9 中任一权利要求所述的……”。

B 为 1 和 2 和 3 没有采用择一的方式撰写，错误。

《专利审查指南》第二部分第二章清楚：权利要求中不得出现“例如”、“最好是”、“尤其是”、“必要时”等类似用语。因为这类用语会在一项权利要求中限定出不同的保护范围，导致保护范围不清楚。当权利要求中出现某一上位概念后面跟一个由上述用语引出的下位概念时，应当要求申请人修改权利要求，允许其在该权利要求中保留其中之一，或将两者分别在两项权利要求中予以限定。

除附图标记或者化学式及数学式中使用的括号之外，权利要求中应尽量避免使用括号，以免造成权利要求不清楚，例如“(混凝土)模制砖”。然而，具有通常可接受含义的括号是允许的，例如“(甲基)丙烯酸酯”，“含有 10%~60% (重量)的 A”。

D 中的“例如”使用不当，也不应该使用括号。

答案：BD

99、某件发明专利申请的权利要求如下：

“权利要求 1：一种能产生紫外线的灯丝 a，其特征在于由材料 x 制成。

权利要求 2：一种灯泡 b，其特征在于包括灯丝 a。

权利要求 3：一种紫外净化装置 c，其特征在于包括灯泡 b。

权利要求 4：一种将装置 c 用于净化空气的方法。”

其中 x 是特定技术特征。下列说法哪些是正确的？

A、权利要求 1 与权利要求 3 具有单一性

B、权利要求 1 与权利要求 4 具有单一性

C、权利要求 2 与权利要求 3 具有单一性

D、权利要求 3 与权利要求 4 具有单一性

解题思路：

本题考的是单一性，也是重复考到的内容。

《专利法实施细则》第三十四条：依照专利法第三十一条第一款规定，可以作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征，其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体，对现有技术作出贡献的技术特征。

权利要求 1、2、3 和 4 都包含特定技术特征 X，具有单一性。事实上，这也是《专利审查指南》中提到的例子。这说明，考生的复习的时候需要重点注意《指南》中给出的例子。

《专利审查指南》第二部分第六章 2.2.2.1 同类独立权利要求的单一性：

【例 5】 权利要求 1：一种灯丝 A。

权利要求 2：一种用灯丝 A 制成的灯泡 B。

权利要求 3：一种探照灯，装有用灯丝 A 制成的灯泡 B 和旋转装置 C。

与现有技术公开的用于灯泡的灯丝相比，灯丝 A 是新的并具有创造性。

说明：该三项权利要求具有相同的特定技术特征灯丝 A，因此它们之间有单一性。

此例子类比于本题中的权利要求 1、2 和 3。另外，《指南》中还有另外一个例子：

【例 10】 权利要求 1：一种含有防尘物质 X 的涂料。

权利要求 2：应用权利要求 1 所述的涂料涂布制品的方法，包括以下步骤：
(1) 用压缩空气将涂料喷成雾状；(2) 将雾状的涂料通过一个电极装置 A 使之带电后再喷涂到制品上。

权利要求 3：一种喷涂设备，包括一个电极装置 A。

与现有技术相比，含有物质 X 的涂料是新的并具有创造性，电极装置 A 也是新的并具有创造性。但是，用压缩空气使涂料雾化以及使雾化涂料带电后再直接喷涂到制品上的方法是已知的。

说明：权利要求 1 与 2 有单一性，其中含 X 的涂料是它们相同的特定技术特征；权利要求 2 与 3 也有单一性，其中电极装置 A 是它们相同的特定技术特征。但权利要求 1 与 3 缺乏单一性，因为它们之间缺乏相同或者相应的特定技术特征。

本例子中的权 1 和权 2 之间的单一性问题类似于本题权利要求 3 和 4。

答案：ABCD

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

100、吴某拥有一项发明专利权。张某在对吴某的发明进行改进后，研制出了一项具有更好效果的新发明并就该发明获得了专利权，但张某对其发明的实施依赖于对吴某发明的实施。下列说法哪些是正确的？

- A、吴某未经张某许可实施自己的专利侵犯了张某的专利权
- B、张某未经吴某许可实施自己的专利侵犯了吴某的专利权
- C、如果吴某获得实施张某专利的强制许可，则张某自动获得实施吴某专利的权利
- D、张某实施其专利的，应当与吴某签订许可合同

解题思路：

本题考的是从属专利的强制许可问题。前面第一题也考到过强制许可方面的考点。

《专利法》第十一条：发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得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。

外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得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。

《专利法》第五十一条：一项取得专利权的发明或者实用新型比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。

在依照前款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。

基础专利和改进专利的关系就好比是一个肉包子。基础专利的范围就是整个包子，改进专利则是包子中的馅。馅在包子中间，从外面进入馅内必须要通过包子皮。反过来，要进入包子皮不一定会经过馅。吴某是基础专利，张某是改进专

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

利。吴某不需要张某的许可就可以实施自己的专利，A 错误。张某在专利在吴某专利的范围之内，不经吴某许可，张某不能实施自己的专利，B 正确和 D 正确。强制许可需要经过申请，并不能自动获得，C 错误。

在从属专利的情况下，后一个专利的专利权人要实施他的专利，最好的办法就是与前一个专利权人签订交叉的专利实施许可合同，这就是相互许可对方实施自己的专利，这样双方都可以受益。但是，由于双方往往处于竞争对手关系，前一个权利人可能不愿意按照合理的条件许可后一个专利权人实施他的专利技术，特别是如果前后两个专利的技术是为同一个工业目的服务的话。这样，他就可以阻止后一个专利权人实施他的技术。如果后一个技术比前一个技术先进，那么前一个专利权人就阻止了先进技术的应用，这是违反公共利益的行为。为此，专利制度规定了从属专利的强制许可。

答案：BD

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

第二部分 相关法律知识

1、根据民法通则及相关规定，公民从何时起具有民事行为能力？

- A、出生时
- B、年满 10 周岁时
- C、年满 16 周岁时
- D、年满 18 周岁时

解题思路：

本题考的是民事行为能力和民事行为能力之间的区别。与专利法考试一样，考生对一些重要的法律概念要注意理解。考生在复习的时候，还需要将民事行为能力和民事行为能力的相关知识点一并复习。

《民法通则》第九条：公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

公平的民事权利从出生时开始，A 正确。

考生在复习的时候，需要重点分辨自然人的民事行为能力和民事行为能力之间的区别。民事行为能力是能够以自己的行为取得权利，承担义务的能力或者资格。民事行为能力是自然人享有权利、承担义务的能力或资格。两者之间最根本的区别体现在民事行为能力强调是以自己的行为来取得权利，承担义务。

举个例子可以更好的让大家分辨这两者的区别。如果自然人的民事行为能力不是始于出生，而是要到 18 周岁，那么殴打一个 5 岁的孤儿并不构成侵权，因为对方没有民事行为能力，不受到法律保护。同样，如果民事行为能力始于出生，那一个还没有断奶的婴儿也照样可以开公司做生意。这两种情况显然是荒谬的。

自然人的民事行为能力始于出生，终于死亡。自然人出生时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准；没有医院证明的，参照其他有关证明认定。故在出生时间的认定上，户籍证明的效力高于出生证明，出生证明的效力高于其他证明。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《民法通则》根据行为人年龄与智力状况的不同，将自然人的民事行为能力分为三类：完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力。

《民法通则》第十一条规定：十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

限制民事行为能力人包括两类，分别是十周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为后果的精神病人。《民法通则》第十二条第一款规定，十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

《民法通则》第十二条第二款规定，不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。《民法通则》第十三条规定，不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

答案：A

2、甲公司欲出售一批货物给乙公司，甲公司向乙公司发出要约后，因进货渠道发生困难而欲撤回要约。根据合同法及相关规定，下列哪些情形下，甲公司发出的要约可以被撤回？

- A、撤回要约的通知在该要约到达乙公司之前到达乙公司
- B、撤回要约的通知在乙公司发出承诺通知之前到达乙公司
- C、撤回要约的通知与该要约同时到达乙公司
- D、撤回要约的通知在乙公司发出承诺通知的同时到达乙公司

解题思路：

本题考的是撤回要约和撤销要约之间的区别，同样考的是考生对基本概念的理解。

《合同法》第十七条：要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

根据本条，撤回要约的通知应当早于要约或者与要约同时到达受要约人，A

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

和 C 正确。

考生在复习的时候，需要将要约撤回和要约撤销向区别。要约的撤回是指，在要约发出之后但在发生法律效力以前，要约人欲使该要约不发生法律效力而作出的意思表示。要约得以撤回的原因是，要约尚未发生法律效力，所以不会对受要约人产生任何影响，不会对交易秩序产生任何影响。在此阶段，应当允许要约人使尚未生效的要约不产生预期的效力。撤回的条件是，在要约通知到达受要约人之前或者同时到达受要约人。此时应当认为要约尚未生效。

《合同法》第十八条：要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。

要约的撤销是指，要约人在要约发生法律效力之后而受要约人承诺之前，欲使该要约失去法律效力的意思表示。要约的撤销与要约的撤回不同在于：要约的撤回发生在要约生效之前，而要约的撤销发生在要约生效之后；要约的撤回是使一个未发生法律效力要约不发生法律效力，要约的撤销是使一个已经发生法律效力要约失去法律效力；要约撤回的通知只要在要约到达之前或与要约同时到达就发生效力，而要约撤销的通知在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人，不一定发生效力。在法律规定的特别情形下，要约是不得撤销的。

《合同法》第十九条：有下列情形之一的，要约不得撤销：

(一) 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；

(二) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

本条规定了不可撤销的两个例外，一是要约中有不可撤销的表示，二是受要约人有理由认为要约不可撤销并依其信赖行事。在上面这两种情况下，受要约人都有合理的理由认为要约不可撤销。为了维护正常的商业秩序，保护受要约人的利益，这两种要约不可撤销。

答案：AC

3、根据民事诉讼法及相关规定，下列关于民事诉讼管辖的说法哪些是正确的？

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

A、两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，由上述人民法院协商确定管辖法院

B、两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉

C、原告向两个以上有管辖权的人民法院提起民事诉讼的，由最先立案的人民法院管辖

D、原告向两个以上有管辖权的人民法院提起民事诉讼的，由共同的上级人民法院指定其中一个人民法院管辖

解体思路：

本题考的是民事诉讼中的管辖权问题。

《民事诉讼法》第三十五条规定：两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉；原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。

根据法条，B和C正确。

在设计管辖权制度时，需要同时考虑效率原则和公平原则。司法机关实行不告不理的原则，如果没有当事人提起诉讼，法院不会进行审判。如果像A项那样，管辖权取决于法院之间的协调，那当事人为了能选择对自己有利法院，就有贿赂相关人员的动机，这容易引发腐败。另外，法院能进行协调的前提是知悉相关情况，根据A项的规则，当事人在起诉之前还需要履行一个告知程序，告知法院相关信息，以便法院进行协调。这样的程序也比较复杂，缺乏效率。因此，A项的规则设计是不合理的。

俗话说，有权力的地方就容易发生腐败。在规则设计的时候，对一些比较简单的情况，应该尽量让规则明确化，降低自由裁量权，减少权力寻租的机会。原告向两个以上有管辖权的法院提起诉讼，如果要由共同的上级法院来指定管辖，那不但增加了上级法院的工作量，而且也可能引发腐败。在民事诉讼一审程序中，首先要当事人提起诉讼，法院立案，然后开庭审理。法院的立案是整个程序开始的重要环节，立案时间也很容易确定。通过立案时间的先后来确定管辖权，规则简单明确，比上级法院指定优越很多。C和D两个选项中，C更为合理，选择C

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

排除 D。

答案：BC

4、根据行政复议法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议

B、有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议

C、有权申请行政复议的法人终止的，承受其权利的法人可以申请行政复议

D、行政复议的申请人可以委托代理人代为参加行政复议

解题思路：

本题考的是有权申请行政复议的主体。本题考的是当事人基于各种原因无法亲自提起复议时，有权提起复议申请的主体。

《行政复议法》第十条：依照本法申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。

有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议。有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议。

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。

公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服申请行政复议的，作出具体行政行为的行政机关是被申请人。

申请人、第三人可以委托代理人代为参加行政复议。

根据本条第二款，A、B 和 C 正确，根据第五款，D 正确。

基于公平的原则，当申请人不复存在时，申请复议的权利不应该被消灭而应该由与其具有密切联系的相关主体承受。对自然人来说，具有最密切关系的自然是其近亲属；对法人或者其他组织来说，那是承受其权利的法人或者组织。

法定代理人是依照法律规定而直接取得代理权的人，他的代理权与当事人的

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

意志无关。它主要是为无民事行为能力人和限制民事行为能力人设立的。法定代理人是全权代理人，其法律地位相当于当事人，其代理权限不受限制，可以行使被代理享有的全部权利。当无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的合法权益受到行政行为损害时，其法定代理人自然有权代为申请行政复议。

委托代理人是基于被代理人的授权行为而享有代理权的代理人。如果申请人授权他人代为参加行政复议，那被授权人也就有权参加行政复议。

答案：ABCD

5、根据行政诉讼法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、人民法院依法对行政案件独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉

B、当事人在行政诉讼中的法律地位平等

C、人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查，对抽象行政行为是否合理进行审查

D、人民法院审理行政案件，依法实行合议、回避、公开审判和两审终审制度

解题思路：

本题考的是行政诉讼中的一些基本原则。同样，这是将不同法条中的知识点综合起来出题。

《行政诉讼法》第三条规定：人民法院依法对行政案件独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

A选项正确。司法权是一种中立的裁量权，为了能够公正的审判，必然需要排除外界的干扰。这一点在民事诉讼、行政诉讼还是刑事诉讼中都是如此。《民事诉讼法》第六条第二款：人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。《刑事诉讼法》第五条：人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

《行政诉讼法》第七条：当事人在行政诉讼中的法律地位平等。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

B 项正确。考生需要注意，法律地位平等并不是对等。与行政组织相比，公民或者是企业在人力和财力方面具有较大的劣势，为了维持双方地位的平等，在性质诉讼中，行政组织会受到一些限制。首先，作为行政主体的行政机关在行政诉讼中只能充当被告，不享有起诉权，也没有反诉权。另外，被告在行政诉讼中负举证责任，须向法院提供作出具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。通过这样的规则设计，才能平衡双方的力量对比，实现法律地位上的平等。

《行政诉讼法》第五条：人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。

C 错误，法院审理具体行政行为，不审理抽象行政行为。同时，法院原则上只审查行政行为的合法性，不审查其合理性。与此相对，行政复议则同时进行合法性与合理性的审查，并有权对某些抽象行政行为进行审查。

《行政诉讼法》之所以排除对抽象行政行为提起诉讼，既有策略上的考虑，又有技术上的考虑。其原因主要有：（1）抽象行政行为多由高层次行政机关依法定程序制定，违法的可能性极小；（2）抽象行政行为是基层行政部门的执法依据，在我国立法尚不很完备、健全的情况下，很多领域的执法主要是依据抽象行政行为；（3）目前的体制下，法院尚不具备审查行政机关抽象行政行为的能力；（4）抽象行政行为并不直接侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益，只有执法部门在适用抽象行政行为时所作出的具体行政行为才有可能造成直接侵权。因此，受害人完全可以通过对具体行政行为的诉讼，保护其合法权益。

行政诉讼原则上只涉及合法性，不涉及合理性。这是因为，行政权与司法权都是从属于人民代表大会的国家职权。依照国家职能分工和法律规定，它们都有各自活动的领域和原则。对具体行政行为是否合理，行政机关更有条件判断，并且这也是属于行政机关自由裁量权范围内的事，人民法院应予以尊重，不能代替行政机关作出本属于行政机关法定权限的决定。

当然，合法性审查并不排除人民法院依法享有有限的司法变更权。《行政诉讼法》第四十五条第四项规定，人民法院对“行政处罚显失公正的，可以判决变更”。变更判决就是一种涉及到自由裁量权的判决，是对形式上并不违法，但实

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

质上违反法律公正合理原则要求的具体行政行为的司法审查的结果,是合法性审查的特殊例外。从《行政诉讼法》的上述规定可以看出,人民法院对具体行政行为的合理性审查有严格限制,必须是属于行政处罚的具体行政行为。

《行政诉讼法》第六条: 人民法院审理行政案件,依法实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

D 正确。合议、回避、公开审判和两审终审是我国三大诉讼中的基本原则,在民事诉讼法和刑事诉讼法中都有相类似的规定。《民事诉讼法》第十条: 人民法院审理民事案件,依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。这里的表述和行政诉讼法完全相同。《刑事诉讼法》中则没有单独的条文直接规定,散见于不同的条款中,如第一百四十七条规定了合议制、第二十八条到第三十一条规定了回避制度,第十一条规定了公开审判制度,第十条规定了两审终审制。

答案: ABD

6、下列各项中,哪些属于受著作权法保护的客体?

- A、某著名舞蹈演员在联欢会上表演的舞蹈
- B、某网友拍摄的风景照片
- C、某导演拍摄的新闻纪录片
- D、人民法院就某专利纠纷案件作出的判决书

解题思路:

本条考的是著作权法保护的客体。获得著作权法保护的前提是独创性,只要具有最低限度的独创性,那就可以成为作品,获得著作权法的保护。

《著作权法》第三条: 本法所称的作品,包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品:

- (一) 文字作品;
- (二) 口述作品;
- (三) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品;
- (四) 美术、建筑作品;

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

- (五) 摄影作品;
- (六) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品;
- (七) 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品;
- (八) 计算机软件;
- (九) 法律、行政法规规定的其他作品。

根据本条, A、B 和 C 正确。著作权法保护的客体比较多, 考生可以通过反向记忆的方法来理解。排除掉那些不受著作权法保护的客体之后, 剩余的都应该获得著作权法保护。

《著作权法》第五条: 本法不适用于:

- (一) 法律、法规, 国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件, 及其官方正式译文;
- (二) 时事新闻;
- (三) 历法、通用数表、通用表格和公式。

根据本条, D 选项属于司法性质的文件, 不属于受著作权保护的客体, 错误。

国家机关的活动经费来源于税收, 如果官方文件适用著作权法保护, 那就等于向社会进行二次征税, 同时也会影响到这些文件的传播。时事新闻不受著作权法保护是为了保护公众享受新闻的权利, 并且时事新闻的表达方式也比较有限。历法、通用数表、通用表格和公式的表达具有唯一性, 不宜被某个主体垄断。

考生在复习的时候需要注意, 2010 年 2 月 26 日, 十一届全国人大常委会第十三次会议通过了关于修改《著作权法》的决定, 删除了《著作权法》第四条第一款, 即“依法禁止出版、传播的作品, 不受本法保护”。

《著作权法》的修改源于 2007 年美国就中国出版物市场的准入问题诉诸 WTO 争端解决机构。美国方面认为, 中国政府对相关作品采取内容审查, 导致很多作品在中国被侵权却无法追究。比如美国的一些影视作品, 由于尚未通过中国的行政审查, 正版音像制品不能进入中国市场, 但大量盗版光碟等却在中国大肆流通。但是, 美国相关著作权人却无法对这些盗版侵权行为进行追究, 因为中国的《著作权法》不保护“依法禁止出版、传播的作品”。

2009 年 3 月 20 日, WTO 针对美国诉中国知识产权保护与执法措施案作出

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

裁决。该裁决认定中国《著作权法》第四条第一款违反了著作权国际公约《伯尔尼公约》和 WTO 的《与贸易有关的知识产权协议》。由于中美双方都对 WTO 专家组的裁决不上诉,这意味着中国必须对《著作权法》第四条第一款做出相应修改。

为此,《著作权法》进行了修改,删除了“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护”条款,同时也增加了“国家对作品的出版、传播依法进行监督管理”的规定。

答案: ABC

- 7、根据商标法及相关规定,下列哪些人员可以在我国申请商标注册?
- A、香港居民甲
 - B、某市个体工商户乙
 - C、巴黎公约某成员国的国民丙
 - D、在中国有经常居所的外国人丁,其国籍国不是巴黎公约成员国

解题思路:

本题考的是商标申请的主体,考生需要分辨商标法对不同主体申请商标权的规定。

《商标法》第四条: 自然人、法人或者其他组织对其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请商品商标注册。

自然人、法人或者其他组织对其提供的服务项目,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请服务商标注册。

本法有关商品商标的规定,适用于服务商标。

B 为个体工商户,有权申请注册商标,正确。

考生在复习的时候需要注意,根据 2007 年 2 月商标局发布的《自然人办理商标申请注意事项》,要求申请注册商标的自然人必须是个体工商户、个人合伙、农村承包经营户等依法获准从事经营活动的自然人,并且必须以核准经营的范围为限。不过,对外国申请人却没有这方面的规定,从某种意义上说,外国主体享受的是超国民待遇。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

《商标法》第十七条: 外国人或者外国企业在中国申请商标注册的,应当按其所属国和中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理,或者按对等原则办理。

根据本条,外国申请人有权申请商标的前提是改过政府与中国有双方协议,共同为某公约成员国或者的实际操作中实行互惠。在考试中,一般考的都是双方同时属于公约成员国,如巴黎公约成员国。

《巴黎公约》第二条: 本联盟各国国民的国民待遇

(1) 本联盟任何国家的国民,在保护工业产权方面,在本联盟所有其他国家内应享有各该国法律现在授予或今后可能授予国民的各种利益;一切都不应损害本公约特别规定的权利。因此,他们应和国民享有同样的保护,对侵犯他们的权利享有同样的法律上的救济手段,但是他们遵守对国民规定的条件和手续为限。

(2) 但是,对于本联盟国家的国民不得规定在其要求保护的国家须有住所或营业所才能享有工业产权。

(3) 本联盟每一国家法律中关于司法和行政程序管辖权、以及指定送达地址或委派代理人的规定,工业产权法律中可能有要求的,均明确地予以保留。

《巴黎公约》第三条: 某类人与本联盟国家的国民同样待遇

本联盟以外各国的国民,在本联盟一个国家的领土内设有住所或有真实和有效的工商业营业所的,应享有与本联盟国家国民同样的待遇。

根据《巴黎公约》的规定,获得国民待遇的前提是为成员国国民或者是在成员国有住所或真实有效的营业所。C 为成员国国民, D 在中国有经常住所,都有权提起商标注册申请。C 和 D 正确。香港为中国特别行政区,同样适用巴黎公约, A 正确。

答案: ABCD

8、根据《与贸易有关的知识产权协定》,下列说法哪些是正确的?

A、世界贸易组织成员应当实施该协定的规定,不得在其法律中规定比该协定的要求更为广泛的保护

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

B、世界贸易组织成员没有义务在其法律中规定比该协定的要求更为广泛的保护

C、世界贸易组织成员有自由在其法律制度和实践中确定实施该协定规定的适当方法

D、世界贸易组织成员应当将该协定规定的待遇给予其他成员的国民

解题思路:

本题表面上考的是《TRIPS 协定》中的相关内容,其实考的是考生对如何国家承担国际公约义务的理解。

《TRIPS 协定》第 1 条: 义务的性质和范围

1. 各成员应实施本协定的规定,各成员可以,但并无义务,在其法律中实施比本协定要求更广泛的保护,只要此种保护不违反本协定的规定。各成员有权在其各自的法律制度和实践中确定实施本协定规定的适当方法。

2. 就本协定而言,“知识产权”一词指作为第二部分第 1 节至第 7 节主题的所有类别的知识产权。

3. 各成员应对其他成员的国民给予本协定规定的待遇。1 就有关的知识产权而言,其他成员的国民应理解为符合《巴黎公约》(1967)、《伯尔尼公约》(1971)、《罗马公约》和《关于集成电路的知识产权条约》规定的保护资格标准的自然人或法人,假设所有 WTO 成员均为这些公约的成员。2 任何利用《罗马公约》第 5 条第 3 款或第 6 条第 2 款中规定的可能性的成员,均应按这些条款中所预想的那样,向与贸易有关的知识产权理事会(“TRIPS 理事会”)做出通知。

根据第一款,成员国提供比协议更广泛的保护是一种权利而不是义务,A 错误,B 正确。国际公约一般都只规定最低限度的义务,成员国不得低于该保护水平。如果成员国自愿承担更多的义务,提高保护水平,公约不会加以禁止。

根据第一款,成员国可以有权在其各自的法律制度和实践中确定实施本协定规定的适当方法,C 正确。公约只规定基本的框架,如何实现则需要成员国根据自己的法律制度作出细致的规定。

根据第三款,成员国需要提供国民待遇。D 正确。自《巴黎公约》签订以来,国民待遇已经成为国际公约中的一项基本原则,签订在后的《TRIPS 协议》自然

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

也不会例外。

答案：BCD

9、根据集成电路布图设计保护条例及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、受保护的集成电路布图设计应当具有独创性

B、集成电路布图设计专有权经国务院知识产权行政部门登记产生

C、对集成电路布图设计的保护不延及思想、处理过程、操作方法或者数学概念等

D、集成电路布图设计专有权的保护期为十五年

解题思路：

本题考的是集成电路布图设计中的相关制度，考生的复习时可以结合专利法、著作权法和商标法中的类似规定一起来理解和记忆。

《集成电路布图设计保护条例》第四条：受保护的布图设计应当具有独创性，即该布图设计是创作者自己的智力劳动成果，并且在其创作时该布图设计在布图设计创作者和集成电路制造者中不是公认的常规设计。

受保护的由常规设计组成的布图设计，其组合作为整体应当符合前款规定的条件。

A 正确。集成电路布图设计和著作权保护的前提是独创性，布图设计可以看成是集成电路领域中的“作品”，使用著作权的保护标准。与著作权相比，商标保护的前提是显著性，专利则是新颖性、创造性和实用性。

《集成电路布图设计保护条例》第八条：布图设计专有权经国务院知识产权行政部门登记产生。

未经登记的布图设计不受本条例保护。

B 正确。除了著作权自作品完成之日起产生外，商标需要注册（未注册的驰名商标也可以获得一定的保护），专利需要申请，集成电路则需要登记。

《集成电路布图设计保护条例》第五条：本条例对布图设计的保护，不延及思想、处理过程、操作方法或者数学概念等。

C 正确。和作品一样，基本电路只保护表达，不涉及到思想。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《集成电路布图设计保护条例》第十二条：布图设计专有权的保护期为 10 年，自布图设计登记申请之日或者在世界任何地方首次投入商业利用之日起计算，以较前日期为准。但是，无论是否登记或者投入商业利用，布图设计自创作完成之日起 15 年后，不再受本条例保护。

D 错误。集成电路的保护期限是 10 年，商标也是 10 年，可以续展，著作权是 50 年，发明 20 年，实用新型和外观设计则是 10 年。对于比较长的期限，保护期限都是十年来计算。

答案：ABC

10、王某户籍所在地是上海，大学毕业后在北京工作了两年。因身体原因前往广州就医，并在广州某医院住院一年半。痊愈后在深圳居住工作，至今已逾一年半。根据民法通则及相关规定，王某在下列哪个城市的居住地视为其现在的住所？

- A、上海
- B、北京
- C、广州
- D、深圳

解题思路：

本题考的是自然人的住所。住所是确定管辖权的重要依据，考生需要重点记忆。

《民法通则》第十五条：公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。

《最高人民法院关于贯彻执行<中华人民共和国民法通则>若干问题的意见》（试行）第九条：公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治疗的除外。

公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。

本题中，王某已经在深圳连续居住一年半，深圳为其经常居住地，D 正确。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

经常居住地问题是用来解决民事诉讼中管辖权的重要依据。公民的户籍所在地为他的住所，但如果公民的经常居住地与户籍所在地不一致，那在经常居住地进行诉讼显然更为方便。因此，经常居住地与住所不一致时，经常居住地视为住所。当然，要成为经常居住地，也需要符合一定的条件，根据最高院的意见，最后连续居住一年才能成为经常居住地。住院治疗并不是公民工作生活的常态，因此医院不能成为经常居住地。

答案：D

11、根据合同法及相关规定，当事人在订立合同的过程中因下列哪些行为给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任？

- A、假借订立合同，恶意进行磋商
- B、泄露在合同订立过程中知悉的商业秘密
- C、故意隐瞒与订立合同有关的重要事项
- D、故意提供虚假情况

解题思路：

本题考的是对缔约过失责任。所谓缔约过失责任，是自在合同的订立过程中，一方因违背依诚实信用原则所应尽的义务而致使另一方的信赖利益的损失，并应承担民事责任。当然，考生即使不熟悉缔约过失责任，从公平的角度出发，也能选择出正确的答案。

《合同法》第四十二条：当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

- (一) 假借订立合同，恶意进行磋商；
- (二) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- (三) 有其他违背诚实信用原则的行为。

《合同法》第四十三条：当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

根据法条，A、B、C 和 D 都正确。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

答案：ABCD

12、根据民事诉讼法及相关规定，对于人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。下列哪些情形属于“人民法院认为审理案件需要的证据”？

- A、涉及依职权追加当事人、回避等与实体争议无关的程序事项
- B、涉及中止诉讼、终结诉讼等与实体争议无关的程序事项
- C、涉及可能有损他人合法权益的事实
- D、涉及可能有损国家利益、社会公共利益的事实

解题思路：

本题考的是法院主动收集证据的情形。在民事诉讼中，遵循“谁主张谁举证”的原则。当事人举证时常态，法院搜集证据是例外。例外往往会成为考察的重点，考生在复习的时候需要注意。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第十五条：《民事诉讼法》第六十四条规定的“人民法院认为审理案件需要的证据”，是指以下情形：

- (一) 涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；
- (二) 涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。

根据《规定》，A、B、C和D都正确。

答案：ABCD

13、行政复议法规定，公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起六十日内提出行政复议申请。下列关于该申请期限计算的说法哪些是正确的？

- A、当场作出具体行政行为的，自具体行政行为作出之日起计算
- B、载明具体行政行为的法律文书直接送达的，自受送达人签收之日起计算
- C、载明具体行政行为的法律文书邮寄送达的，有邮件签收单的，自受送达人在邮件签收单上签收之日起计算

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

D、具体行政行为依法通过公告形式告知受送达人的，自公告规定的期限届满之日起计算

解题思路：

本题考的是行政复议中期限的计算方式。法律上的各种期限往往会是考试的重点，考生需要加以注意。

《行政复议法实施条例》第十五条：行政复议法第九条第一款规定的行政复议申请期限的计算，依照下列规定办理：

(一)当场作出具体行政行为的，自具体行政行为作出之日起计算；

(二)载明具体行政行为的法律文书直接送达的，自受送达人签收之日起计算；

(三)载明具体行政行为的法律文书邮寄送达的，自受送达人在邮件签收单上签收之日起计算；没有邮件签收单的，自受送达人在送达回执上签名之日起计算；

(四)具体行政行为依法通过公告形式告知受送达人的，自公告规定的期限届满之日起计算；

(五)行政机关作出具体行政行为时未告知公民、法人或者其他组织，事后补充告知的，自该公民、法人或者其他组织收到行政机关补充告知的通知之日起计算；

(六)被申请人能够证明公民、法人或者其他组织知道具体行政行为的，自证据材料证明其知道具体行政行为之日起计算。

行政机关作出具体行政行为，依法应当向有关公民、法人或者其他组织送达法律文书而未送达的，视为该公民、法人或者其他组织不知道该具体行政行为。

A、B、C、D 分别是实施条例中第(一)、(二)、(三)和(四)项中的内容，全部正确。

行政复议的期限应当从当事人知道或者是应当知道相关具体行政行为之日开始计算，如果是当场作出的行政行为，那当事人自然也是当场知道，期限开始计算；如果是送达文书，那当事人签收的时候会知道行政行为的内容，期限开始计算；如果是公告，那应该有个公告期限；如果未告知，那就推定当事人不知道，

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

除非行政机关有证据证明。

答案：ABCD

14、根据行政诉讼法及相关规定，公民、法人或者其他组织对下列哪些具体行政行为不服的，可以提起行政诉讼？

- A、对吊销许可证的行政处罚不服的
- B、对限制人身自由的行政强制措施不服的
- C、对法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为不服的
- D、认为行政机关违法要求履行义务的

解题思路：

本题考的是行政诉讼的受理范围。同样，行政诉讼的受理范围非常广泛，考生在复习的时候可以通过逆向排除的方法来记忆。

《行政诉讼法》第十一条：人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：

（一）对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；

（二）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；

（三）认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；

（四）认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；

（五）申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；

（六）认为行政机关没有依法发给抚恤金的；

（七）认为行政机关违法要求履行义务的；

（八）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

A 属于第（一）项，B 属于第（二）项，D 属于第（七）项，选择。法条中

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

提到的行为都侵犯了当事人的合法权益，应当提供救济手段。

《行政诉讼法》第十二条：人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

(一) 国防、外交等国家行为；

(二) 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；

(三) 行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；

(四) 法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

C 属于第(四)项，不选。第(一)项为国家行为涉及到国家主权，不应该由法院审理；第(二)项为抽象行政行为，不属于法院受理范围，理由在第5题中已经阐述；第(三)项为行政处分，属于行政机关内部的纪律责任措施，终局权属于行政机关；第(四)项为行政机关最终裁决的行为，既然是“最终”的裁决，那自然也就没有后续的救济程序。

另外，考生在复习的时候也需要顺便复习一下行政机关最终裁决的具体行政行为的内容。依照我国现行法律，只有以下几种情形。

(1) 省级人民政府的自然资源权属复议决定。

《行政复议法》第三十条第二款：根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决。

确定省级人民政府在这一事项上的终局复议权，主要是考虑到我国的实际情况。在我国，行政区划的勘定、调整、决定征用土地是宪法规定的国务院或者省、自治区人民政府的职权，对根据国务院和省级人民政府作出行政区划的勘定、调整和征用土地决定，省级人民政府作出的自然资源确权的行政复议决定，实行最终裁决制度，有利于提高行政效率，有利于社会矛盾的解决。对确权案件即使诉到法院，法院也只是审查作出确权裁决这一行为本身是否合法，并不直接裁断双方当事人谁拥有该权属。对这样的行为，由法律特别授权行政机关全权处理某类行政管理活动比较符合我国国情。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(2) 国务院的复议决定

《行政复议法》第十四条:对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的,向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以向人民法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照本法的规定作出最终裁决。

考生在复习时需要注意,这里首先规定了对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府作出的具体行政行为不服必须先由本机关复议,对该复议仍不服的,作出了可以选择的规定,即可以选择向人民法院提起行政诉讼,也可选择向国务院申请裁决。考生需要注意,这两条途径不能重复选择,选择了向人民法院提起行政诉讼,就不得再向国务院申请裁决;选择了向国务院申请裁决,就不得再向法院提起行政诉讼,国务院作出的行政复议决定为终局决定。

(3) 出入境管理中对行政处罚的救济

《外国人入境出境管理法》第二十九条第二款:受公安机关罚款或者拘留处罚的外国人,对处罚不服的,在接到通知之日起15日内,可以向上一级公安机关提出申诉,由上一级公安机关作出最后的裁决,也可以直接向当地人民法院提起诉讼。

《中国公民出境入境管理法》第十五条:受公安机关拘留处罚的公民对处罚不服的,在接到通知之日起十五日内,可以向上一级公安机关提出申诉,由上一级公安机关作出最后的裁决,也可以直接向当地人民法院提起诉讼。

同样,在出入境管理中,当事人对拘留处罚不服的,可以选择向上一级公安机关申诉,也可以直接提起诉讼,但这两种途径不能重复选择。公民的出境或者是入境,时间比较短,简化救济程序有利于迅速解决纠纷。

答案: ABD

15、根据著作权法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

A、外国人的作品首先在中国境内出版的,其著作权自首次出版之日起受保护

B、外国人的作品在中国境外首先出版后,30日内在中国境内出版的,视为

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

该作品同时在中国境内出版

C、外国人的作品必须是以中文创作完成的，才能够获得著作权法的保护

D、外国人的作品必须是以中文出版的，才能够获得著作权法的保护

解题思路：

本题考的是对外国人的著作权保护，相关法条来自于《著作权法实施条例》。不过，考生只要根据国民待遇原则，参照《著作权法》对我国公民的保护，就可以选出答案。

《著作权法》第二条：中国公民、法人或者其他组织的作品，不论是否发表，依照本法享有著作权。

外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权，受本法保护。

外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的，依照本法享有著作权。

未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的，或者在成员国和非成员国同时出版的，受本法保护。

《著作权法实施条例》第七条：著作权法第二条第三款规定的首先在中国境内出版的外国人、无国籍人的作品，其著作权自首次出版之日起受保护。

《著作权法实施条例》第八条：外国人、无国籍人的作品在中国境外首先出版后，30日内在中国境内出版的，视为该作品同时在中国境内出版。

A 和 B 正确。C 和 D 没有法律依据，作品所使用的语言不能成为是否能获得著作权保护的依据。

答案：AB

16、根据商标法及相关规定，认定驰名商标应当考虑下列哪些因素？

A、相关公众对该商标的知晓程度

B、该商标是否为注册商标

C、该商标注册时间的长短

D、该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是驰名商标的认定因素。驰名商标是《商标法》中的一个重要概念,指的是在中国为相关公众广为知晓并享有较高声誉的商标。考生在复习的时候需要从驰名商标的定义出发,理解驰名商标的认定因素。

《商标法》第十四条: 认定驰名商标应当考虑下列因素:

- (一) 相关公众对该商标的知晓程度;
- (二) 该商标使用的持续时间;
- (三) 该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围;
- (四) 该商标作为驰名商标受保护的记录;
- (五) 该商标驰名的其他因素。

根据法条, A 和 D 正确, B 和 C 错误。

商标要让公众知晓,就必须在商业活动中使用。商标是否注册以及注册时间的长短不是商标被相关公众熟知的因素。如果商标注册了多年,但一直没有大规模使用,照样会默默无闻。B 和 C 不正确。反之,未注册商标也可能成为驰名商标,如《商标法》第十三条第二款规定,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。

答案: AD

17、王某就同一项发明先后在中国和美国提出了专利申请,其美国申请以在中国的申请为基础要求了优先权,根据《保护工业产权巴黎公约》的规定,下列说法哪些是正确的?

A、如果王某在中国的专利申请被驳回,则其在美国的专利申请同样应当被驳回

B、如果王某在中国的专利申请被授予专利权,则其在美国的专利申请同样应当被授予专利权

C、对于王某在美国的专利申请,应当按照美国的法律规定来确定能否授予专利权

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

D、对于王某在美国的专利申请，应当按照与中国相同的审查标准来确定能否授予专利权

解题思路：

根据题干，本题考的是《巴黎公约》中专利保护的地域性原则。

《巴黎公约》第四条之二专利：在不同国家就同一发明取得的专利是相互独立的

(1) 本联盟国家的国民向本联盟各国申请的专利，与在其他国家，不论是否本联盟的成员国，就同一发明所取得的专利是相互独立的。

(2) 上述规定，应从不受限制的意义来理解，特别是指在优先权期间内申请的各项专利，就其无效和丧失权利的理由以及其正常的期间而立，是相互独立的。

(3) 本规定应适用于在其开始生效时已经存在的一切专利。

(4) 在有新国家加入的情况下，本规定应同样适用于加入时两方面已经存在的专利。

(5) 在本联盟各国，因享有优先权的利益而取得的专利的期限，与没有优先权的利益而申请或授予的专利的期限相同。

根据公约规定，王某在中国的专利状况与在美国的专利状况无关，A 和 B 错误。对专利的审查应该根据各国的国内法进行，C 正确，D 错误。

知识产权具有地域性，即根据一国法律所取得的知识产权，仅在该国领域内有效，在其它国家原则上不发生效力。权利是法律的产物，没有法律便无所谓权利，而法律是国家的法律。根据国家主权平等原则，一国的法律只在本国有效而不能及于他国。一项专利在一个国家的法律状态不应该对另一个国家的法律状态产生影响。在哪个国家进行审查就应该适用哪个国家的法律。

答案：C

18、根据技术进出口管理条例的规定，下列说法哪些是正确的？

A、属于限制出口的技术，实行许可证管理；未经许可，不得出口

B、对于限制出口的技术，应当先签订技术出口合同，然后再向外经贸主管

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

部门申请技术出口许可意向书

C、技术出口经许可的，由外经贸主管部门颁发技术出口许可证

D、对于限制出口的技术，技术出口合同自技术出口许可证颁发之日起生效

解题思路：

本题考的是技术进出口管理条例中的内容，考生在复习的时候需要注意分辨禁止性技术、限制性技术和自由技术之间的区别。

《技术进出口管理条例》第三十三条：属于限制出口的技术，实行许可证管理；未经许可，不得出口。

根据本条，A 正确。

《技术进出口管理条例》第三十六条：技术出口申请经批准的，由国务院外经贸主管部门发给技术出口许可意向书。

申请人取得技术出口许可意向书后，方可对外进行实质性谈判，签订技术出口合同。

根据本条，应当在获得技术出口许可意向书后，才可以签订技术出口合同，B 错误。如果先签订合同，但没有获得批准，那就会导致合同无法履行，从而造成违约，因此，必须申请在先，签订合同在后。

《技术进出口管理条例》第三十八条：技术出口经许可的，由国务院外经贸主管部门颁发技术出口许可证。技术出口合同自技术出口许可证颁发之日起生效。

根据本条，C 和 D 正确。

对于限制出口的技术，基本流程是：提出申请→获得技术出口意向书→签订技术出口合同→申请技术许可证→颁发技术许可证→技术出口。国务院外经贸主管部门的许可是限制出口的技术能否顺利出口的决定性因素，故此类技术合同自技术出口许可证颁发之日起生效。对于自由出口的技术，不需要进行许可，合同自依法成立之日起生效。至于禁止出口的技术，不得出口，也就谈不上合同生效的问题。

答案：ACD

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

19、公民李某具有完全民事行为能力，因意外事故下落不明已满三年半。根据民法通则及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、利害关系人只有在申请宣告李某失踪后，方可申请宣告其死亡
- B、不论李某的父母是否同意，李某的配偶可以申请宣告李某死亡
- C、不论李某的配偶是否同意，李某的子女可以申请宣告李某死亡
- D、因该意外事故发生不满四年，任何人不能申请宣告李某死亡

解题思路：

本题考的是宣告死亡的条件，考生在复习的时候需要注意分辨宣告失踪和宣告死亡之间的区别。

《民法通则》第二十三条：公民有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡：

(一) 下落不明满四年的；

(二) 因意外事故下落不明，从事故发生之日起满二年的。

战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。

根据《民法通则》的规定，李某因意外事故下落不明已经三年半，可以宣告死亡。D 错误。

宣告死亡会导致民事主体的消灭，事关重大，因此法律规定了必须下落不明满 4 年的期限才能申请宣告死亡。如果是在意外事故中下落不明，公民生存的概率比较小，因此时间缩短一半，降为 2 年。如果有确切的证据证明公民在意外事故中没有生存机会，那可以马上申请宣告死亡。《民事诉讼法》第一百六十七条规定：如果因意外事故下落不明，经有关机关证明，该公民不可能生存的，可以马上申请宣告死亡。战争期间，信息沟通会发生严重的障碍，属于特殊情况，因此下落不明的时间需要从战争结束之日起计算。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（试行）第二十九条：宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。公民下落不明，符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；同一顺序的利害关系，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应当宣告死亡。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据该条,宣告失踪并不是宣告死亡的必经程序,A错误。宣告失踪对不确定的自然事实状态的一种法律确认,结束失踪人财产关系的不确定状态,根本目的是保护失踪人和利害关系人的利益。宣告死亡是由法院推定下落不明的公民死亡,宣告结束该公民以生前住所地为中心住所的民事法律关系,其根本目的是保护利害关系人的利益。这两种制度的价值取向截然不同,故宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。

《最高人民法院关于贯彻执行<中华人民共和国民法通则>若干问题的意见》(试行)第二十五条: 申请宣告死亡的利害关系人的顺序是:

- (一) 配偶;
- (二) 父母、子女;
- (三) 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女;
- (四) 其他有民事权利义务关系的人。

申请撤销死亡宣告不受上列顺序限制。

在宣告死亡中,配偶处于第一顺序,父母和子女处于第二顺序。顺序在先的申请人具有排他的权利,即使父母或者是子女不同意,配偶都可以申请宣告死亡。B正确。反之,如果配偶不同意,子女不能宣告死亡,C错误。子女成年之后大都会离开父母组建新的家庭,与父母和子女相比,公民的配偶受到的影响更多,因此具有优先权。

答案: B

20、李某、胡某和张某分别是某影片的编剧、导演和制片人。根据著作权法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

- A、张某享有该影片的著作权
- B、胡某享有该影片的著作权
- C、胡某享有署名权
- D、李某有权就该影片的剧本单独行使著作权

解题思路:

本题考的是电影作品的著作权归属。电影作品是多人创作的结果,在著作权

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

归属上需要平衡多方面的利益。

《著作权法》第十五条：电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品著作权由制片者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

根据法条，电影作品的著作权属于制片人张某，A 正确，B 错误。编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，C 正确。剧本属于可以单独使用的作品，作者李某有权单独行使其著作权，D 正确。

考生在复习时需要注意，电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品是一个特别的作品类型。摄制电影类作品是一个比较复杂的、系统的智力创作过程，要有提供资金和组织拍摄的制片人，要有电影脚本（包括改编和直接创作的剧本和音乐、作词等），要有导演、摄影、演员、特技设计、美工（包括服装、道具设计）、灯光、布景等等。摄制电影投资巨大并且编剧、导演、摄影等作者付出了大量的创造性劳动，电影的发行、放映也会带来巨大的商业利益，但也有巨大的商业风险。在电影作品的著作权归属上，需要协调电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者与制片人的关系。为此，著作权法规定制片者享有电影的著作权，编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。

此外，电影作品与其他一些法人享有著作权的作品一样，存在整体著作权与作者个别的著作权的问题。特别涉及编剧、作词、作曲等作者，他们的剧本、歌词、音乐作品，虽然可能是专为拍摄该电影所作，也可以作其他使用，只要不与电影作品著作权的行使相冲突即可。制片人行使电影作品的著作权，也不能超过电影的正常商业运作的合理限度，超过这一限度，就有可能侵犯电影作者的权利，除非在与电影作者的合同中获得了这些权利。这是一般性原则，也是普遍的做法。

答案：ACD

21、根据合同法及相关规定，下列关于合同中的格式条款的说法，哪些是正

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

确的?

- A、提供格式条款一方免除其责任的条款无效
- B、提供格式条款一方加重对方责任的条款无效
- C、对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释
- D、违反法律、行政法规强制性规定的格式条款无效

解题思路：

本题考的是格式条款的法律效力。格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。使用格式条款的好处是，简捷、省时、方便、降低交易成本，但其弊端在于，提供商品或者服务的一方往往利用其优势地位，制定有利于自己而不利于交易对方的条款，这一点在消费者作为合同相对方时特别突出。为此，法律对格式条款加以各种限制，考生在复习的时候需要注意理解。

《合同法》第四十条：格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

《合同法》第五十二条：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。

《合同法》第五十三条：合同中的下列免责条款无效：

- (一) 造成对方人身伤害的；
- (二) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

根据本条，A、B 和 D 正确。

本条明确规定了格式条款在什么情况下无效。合同第五十二条是对于无效合同的规定。如果格式条款具有本法第五十二条规定的情形当然无效。合同第五十

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

三条是对合同中的免责条款的规定，如果合同中有免除“造成对方人身伤害的”或者“因故意或者重大过失造成对方财产损失的”责任的条款，则该条款无效。如果格式条款具有第五十三条规定的情形，当然无效。

除了上述两种情况，如果提供格式条款的一方当事人免除其责任、加重对方责任、排除对方当事人的主要权利，则该条款无效。这一规定与第五十二条、第五十三条规定的情形一样，是当然无效的条款，即使当事人同意，也不使其产生效力。

《合同法》第四十一条：对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

根据本条，C 错误。

对格式条款的理解发生争议，对该条款的解释，当然适用合同法第一百二十五条关于合同解释的规定。《合同法》第一百二十五条规定，当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

但是，在对格式条款的解释上还是适用本条的特别规定。按通常理解予以解释，指的是当提供格式条款的对方订约能力较弱时，可以不按提供格式条款的一方的理解予以解释，而是按可能订立该合同的一般人的理解予以解释，这对保护采用格式条款订立合同的公民、小企业是有利的。有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释，也就是作出有利于其相对方的解释。

非格式条款一般是在格式条款外另行商定的条款，或对原来的格式条款重新协商修改的条款，是当事人特别约定的，如果与格式条款不一致，当然采用非格式条款。

答案：ABD

22、根据民事诉讼法及相关规定，下列关于证据的说法哪些是正确的？

A、物证应当提交原物，提交原物确有困难的，可以提交经人民法院核对无异的复制品

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

B、书证应当提交原件，当事人如需自己保存原件的，可以提交经人民法院核对无异的复制件

C、当事人收集到的书证是外文的，应当提交经人民法院核对无异的中文译文，可以不提交外文原文

D、当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经我国公证机关证明

解题思路：

本题考的是证据方面的问题。世界是一种客观存在，但我们生活在自己所能认识的世界里。从这一点出发，世界又是主观的。证据的作用就是让我们在主观上意识到某件客观事实的确发生过。考生的复习的时候需要对证据的证明能力加深了解。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条：当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

根据本条，A 和 B 正确。复制件或者复制品只要与原件无异，则可以证明相同的事实。只要经过法院核对，当事人可以提供复制件或者复制品。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十二条：当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。

外文证据需要提供原件和中文译文，并不能只提供译文，C 错误。文件翻译是专业性很强，法院缺乏精通各国外语的翻译人才，没有能力核对中文译文和原文所表达的意思是否一致。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十一条：当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

外文证据需要经过所在国的公证机关予以证明，并经过我国驻该国使领馆认

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

证，而不是经过我国公证机关的公证。D 错误。如果相关证据形成在外国，我国的公证机关没有能力进行公证，证明该证据的真实性。

答案：AB

23、某市环保局（住所在该市西城区）与该市水利局（住所在该市东城区）在联合执法过程中，发现该市南城区某化工厂的污水处理站建在防洪通道上，并且对下游河水造成污染，遂联合作出行政处罚决定：责令限期拆除该污水处理站。如果该化工厂对此决定不服，以该市环保局和水利局为共同被告提起行政诉讼，则下列哪些人民法院有管辖权？

- A、该市西城区人民法院
- B、该市东城区人民法院
- C、该市南城区人民法院
- D、该市中级人民法院

解题思路：

本题考的是不动产纠纷的专属管辖权。当诉讼涉及不动产时，不管是民事诉讼还是行政诉讼，管辖权都是一致的，考生在复习的时候可以结合起来理解。

《行政诉讼法》第十九条：因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

本案是涉及不动产污水处理站的诉讼，该处理站位于南城区，应当由南城区法院管辖，C 正确。

同样，《民事诉讼法》第三十四条第一项规定，因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。不动产纠纷统归不动产所在地人民法院管辖的目的是便于法院进行调查、勘验，及时查明案件，也便于案件得以顺利执行。

答案：C

24、甲乙两公司均为汽车生产商，甲公司为其生产的汽车注册了某商标，后甲公司决定将该注册商标转让给乙公司。根据商标法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- A、甲、乙两公司应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请
- B、转让后乙公司应当保证使用该注册商标的商品质量
- C、乙公司自协议签订之日起享有该注册商标的专用权
- D、如果甲公司未经商标局核准自行转让该注册商标给乙公司，则商标局可以责令其限期改正或者撤销该注册商标

解题思路：

本题考的是商标转让。商标转让和专利转让存在很多相似之处，考生在复习的时候可以一并进行记忆和理解。

《商标法》第三十九条：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。

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。

根据法条，A和B正确，C错误。

商标转让和专利转让存在很多相似之处。《专利法》第十条第三款规定：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。

从《专利法》中可以看出，双方都需要经过一个公告的过程，公告之后转让才生效。不同的是，专利转让明确规定需要订立书面合同，商标转让则没有明确的限制。不过，商标法中使用了“签订”这样的词汇，似乎暗示了应该是书面协议。在实务操作中，如果转让双方只有口头约定而没有书面协议，商标局在核准过程中会要求当事人补签相关协议。

专利转让和商标转让最为明显的区别是，专利转让是“登记”，商标转让是“申请”。既然是登记，那就不存在不予批准的问题。也就是说，国知局对专利转让不会予以拒绝。不过在商标转让中，还存在不予核准的问题。

《商标法实施条例》第二十五条：转让注册商标的，转让人和受让人应当向商标局提交转让注册商标申请书。转让注册商标申请手续由受让人办理。商标局核准转让注册商标申请后，发给受让人相应证明，并予以公告。

转让注册商标的，商标注册人对其在同一种或者类似商品上注册的相同或者

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

近似的商标，应当一并转让；未一并转让的，由商标局通知其限期改正；期满不改正的，视为放弃转让该注册商标的申请，商标局应当书面通知申请人。

对可能产生误认、混淆或者其他不良影响的转让注册商标申请，商标局不予核准，书面通知申请人并说明理由。

商标是连接企业和消费者的桥梁，其主要功能就是区别不同的商品和服务的来源，相同或者类似服务上的相同或者近似商标不能由不同的主体享有，否则容易导致消费者的混淆。在商标转让中，为了避免消费者混淆，对那些对其在同一种或者类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并转让；对那些可能产生误认、混淆或者其他不良影响的转让注册商标申请，则不予核准。专利技术则不存在混淆的问题，因此只需要进行登记而不是核准。

另外，我国商标法还带有保证商品和服务质量的功能，这属于中国特色。《商标法》第一条明确规定，制定商标法的目的是“为了加强商标管理，保护商标专用权，促使生产、经营者保证商品和服务质量，维护商标信誉，以保障消费者和生产、经营者的利益，促进社会主义市场经济的发展”。第七条也规定：“商标使用人应当对其使用商标的商品质量负责。”商标转让后，受让人就成为商标所有权人，自然应该保证商品质量。

《商标法》第四十四条：使用注册商标，有下列行为之一的，由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标：

- (一) 自行改变注册商标的；
- (二) 自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的；
- (三) 自行转让注册商标的；
- (四) 连续三年停止使用的。

根据本条，自行转让注册商标的，则商标局责令限期改正或者撤销其注册商标，D 正确。

商标并不是一个单纯的标价，它实际上是由使用商标的主体、商标使用的对象以及组成商标的标志三位一体的产物。在商标管理中，需要保证这三者之间的稳定性。自行改变注册商标破坏了商标标志；改变注册商标的注册人名义、地址或其他事项或者是自行转让注册商标则破坏了使用商标的主体。这两种行为都是

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

对三元结构的破坏,故法律予以禁止。连续三年停止使用则会降低消费者的印象,削弱了这三者之间的联系,削弱了三元结构。

答案: ABD

25、根据《与贸易有关的知识产权协定》中有关计算机程序和数据汇编的规定,下列说法哪些是正确的?

- A、计算机程序应当作为文字作品加以保护
- B、无论计算机程序本身是否属于出租的主要客体,成员都应当向作者及其权利继受人提供出租权保护
- C、对数据汇编的版权保护不涉及数据本身,不应损害存在于数据本身的任何版权
- D、数据的汇编由于对其内容的选择或者安排而构成智力创作的,应当加以保护

解题思路:

本题考的是《TRIPS 协定》中关于计算机程序和数据汇编的规定。我国是 WTO 成员国,关于知识产权方面的立法必须符合《TRIPS 协定》中的标准。如果考生对《TRIPS 协定》中的相关内容不熟悉,那可以参考国内法的相关规定作出选择。

《TRIPS 协定》第十条: 计算机程序和数据汇编

1. 计算机程序,无论是源代码还是目标代码,应作为《伯尔尼公约》(1971)项下的文字作品加以保护。
2. 数据汇编或其他资料,无论机器可读还是其他形式,只要由于对其内容的选取或编排而构成智力创作,即应作为智力创作加以保护。该保护不得延伸至数据或资料本身,并不得损害存在于数据或资料本身的任何版权。

根据条约中的内容, A、C 和 D 正确。

不熟悉《TRIPS 协定》的考生可以参考我国《著作权法》第三条第(八)项:计算机软件属于作品,受著作权法保护。计算机程序由代码构成,代码就是机器多能读懂的语言,与人们使用的文字类似。因此,计算机程序与文字作品最为接

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

近，应当作为文字作品保护。

数据汇编其实也就是一个汇编作品。根据《著作权法》第十四条：汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料，对其内容的选择或者编排体现独创性的作品，为汇编作品，其著作权由汇编人享有，但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。本条规定了两个原则：（1）汇编作品同样需要具有独创性；（2）行使汇编作品的著作权时，不得侵犯原作品的著作权。这两个原则分别对应选项 D 和选项 C。

《TRIPS 协定》第十一条：出租权

至少就计算机程序和电影作品而言，一成员应给予作者及其合法继承人准许或禁止向公众商业性出租其有版权作品的原件或复制品的权利。一成员对电影作品可不承担此义务，除非此种出租已导致对该作品的广泛复制，从而实质性减损该成员授予作者及其合法继承人的专有复制权。就计算机程序而言，如该程序本身不是出租的主要标的，则此义务不适用于出租。

根据此条，B 错误。对著作权的保护也不能超越合理的界限，否则就会损害公共利益。如果计算机程序并没有成为出租的主要标的，而只是其中的一小部分，那通过著作权来限制相关物品的出租显然有矫枉过正之嫌。我国著作权法第九条第（七）项也规定，计算机软件不是出租的主要标的的，则不享有出租权。

答案：ACD

26、根据知识产权海关保护条例及相关规定，下列关于知识产权海关保护备案的说法哪些是正确的？

- A、知识产权海关保护备案的有效期为 15 年
- B、在备案的知识产权仍然有效的情况下，知识产权权利人可以在备案有效期届满前 6 个月内申请续展备案
- C、知识产权海关保护备案有效期届满，权利人未能在备案有效期届满前 6 个月内申请续展的，可以给予 6 个月的宽展期，但应同时缴纳规定的滞纳金
- D、每次续展备案的有效期为 5 年

解题思路：

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

本题考的是知识产权海关保护条例的相关规定。考生在复习的时候需要注意,《知识产权海关保护条例》已经修订,自2010年4月10日起生效。根据新的条例主要修改的内容包括:(1)个人携带、邮寄侵权货物超过自用合理数量的,除了没收之外,还要进行处罚。(2)侵权特征无法消除的,将予以销毁,不会简单地清除商标后就进行拍卖。(3)增加了允许权利人撤回保护申请的规定。(4)新条例还规定了权利人怠于履行变更、注销备案将承担的法律后果。(5)权利人申请财产保全,原条例规定要在诉讼前进行,修订后的条例规定,权利人可以在诉讼前申请,也可以在诉讼中申请。

《知识产权海关保护条例》第十条:知识产权海关保护备案自海关总署准予备案之日起生效,有效期为10年。

知识产权有效的,知识产权权利人可以在知识产权海关保护备案有效期届满前6个月内,向海关总署申请续展备案。每次续展备案的有效期为10年。

知识产权海关保护备案有效期届满而不申请续展或者知识产权不再受法律、行政法规保护的,知识产权海关保护备案随即失效。

知识产权备案的有效期为10年,每次续展的有效期也为10年,A和D错误。一般来说,那些比较长的期限,都会取10的倍数,如商标保护期10年,外观设计和实用新型10年,发明20年,著作权50年。

在保护有效期届满前6个月内,知识产权权利人可以进行续展,B正确。如果有效期届满不申请续展,则海关保护备案失效,D错误。商标注册可以有宽展期,但知识产权海关保护没有,考生在复习的时候注意不要混淆。

答案: B

27、刘某认为某市南城区卫生局的某具体行政行为侵犯了其合法权益,欲提出行政复议申请。根据行政复议法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

- A、刘某可以向该市南城区卫生局申请行政复议
- B、刘某可以向该市南城区人民政府申请行政复议
- C、刘某可以向该市人民政府申请行政复议
- D、刘某可以向该市卫生局申请行政复议

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是行政复议的被申请人。考生的复习时除了要记住一般原则之外，还要注意几个例外。

《行政复议法》第十二条:对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。

区卫生局属于县级以上政府工作部门，王某可以向去人民政府申请复议，也可以向市卫生局申请复议。B和D正确。

《行政复议法》确立行政复议管辖的一个基础因素是行政隶属关系，即行政复议的被申请人与复议管辖机关之间具有领导与被领导的行政隶属关系，除非法律另有规定。如果是双重领导的行政体制，则行政复议管辖实行双重管辖；如果是单一领导的行政体制（即垂直领导），则行政复议实行单一管辖，由上级主管部门管辖行政复议。

《行政复议法》所建立的行政复议制度，是行政层级监督制度的一种。这种层级监督，是以层级领导、隶属关系为基础和前提的。道理上讲，如果被申请人与复议机关之间没有领导与被领导的隶属关系，复议机关在行政复议中的作用就难以充分发挥，复议机关的决定、指示、要求、责令等，就难以做到“令行禁止”，从而也不利于切实保障复议申请人的合法权益。

答案: BD

28、根据合同法及相关规定，有下列哪些情形之一的，合同无效？

- A、一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害对方利益
- B、恶意串通，损害第三人利益
- C、以合法形式掩盖非法目的
- D、在订立时显失公平

解题思路:

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

本题考的是无效合同和可撤销之间的区别。无效合同和可撤销合同是非常容易混淆的概念，考生在复习时需要注意分辨。

《合同法》第五十二条：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。

根据法条，以欺诈、胁迫的手段订立合同，必须损害国家利益才会导致无效，A选项为第三人利益，错误。B和C为法条的第(二)项和第(三)项，正确。

所谓无效合同就是不具有法律约束力和不发生履行效力的合同。一般合同一旦依法成立，就具有法律拘束力，但是无效合同却由于违反法律、行政法规的强制性规定或者损害国家、社会公共利益，因此，即使其成立，也不具有法律拘束力。

对于第(一)项，在经济生活中出现很多以此类合同的方式侵吞国有资产和侵害国家利益的情形，但是受害方当事人害怕承担责任或者对国家财产漠不关心，致使国有资产大量流失，若此类合同不纳入无效合同之中，则不足以保护国有资产。

对于第(二)项，经常发生的是合同的双方当事人非法勾结，为牟取私利，而共同订立的损害国家、集体或者第三人利益的合同。由于这种合同具有极大的破坏性，损害了国家、集体或者第三人的利益，为了维护国家、集体或者第三人的利益，维护正常的合同交易，本法依据民法通则第五十八条的规定，将此类合同纳入了无效合同之中。

对于第(三)项，行为人为达到非法目的以迂回的方法避开了法律或者行政法规的强制性规定，所以又称为伪装合同。例如，当事人通过虚假的买卖行为达到隐匿财产、逃避债务的目的就是一种比较典型的以合法形式掩盖非法目的合同。由于这种合同被掩盖的目的违反法律、行政法规的强制性规定，并且会造成国家、集体或者第三人利益的损害，所以本法把此类合同也纳入了无效合同中。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

对于第(四)项,许多国家的法律都规定违反了公序良俗或者公共秩序的合同无效。公序良俗或者公共秩序对于维护国家、社会一般利益及社会道德具有极其重要的作用。我国虽然没有采用公序良俗或者公共秩序的提法,但是我国民法通则第五十八条第五项确立了社会公共利益的原则。第五十八条第五项规定,违反法律或者社会公共利益的民事行为无效。损害社会公共利益的合同实质上是违反了社会主义的公共道德。破坏了社会经济秩序和生活秩序。例如,与他人签订合同出租赌博场所。

对于第(六)项,违反了法律、行政法规的强制性规定的合同才无效。这是因为法律、行政法规包含强制性规定和任意性规定。强制性规定排除了合同当事人的意思自由,即当事人在合同中不得合意排除法律、行政法规强制性规定的适用,如果当事人约定排除了强制性规定,则构成本项规定的情形;对任意性规定,当事人可以约定排除,如当事人可以约定商品的价格。考生应当特别注意的是本项的规定只限于全国人大及其常委会颁布的法律和国务院颁布的行政法规,不能任意扩大范围。

《合同法》第五十四条: 下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:

- (一) 因重大误解订立的;
- (二) 在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的,人民法院或者仲裁机构不得撤销。

根据本条,显失公平的合同为可撤销合同,不是无效合同, D 错误。

考生在复习时需要注意,可撤销合同与无效合同有相同之处,如合同都会因被确认无效或者被撤销后而使合同自始不具有效力,但是二者是两个不同的概念,两者存在如下区别:(1)可撤销合同主要是涉及意思不真实的合同,而无效合同主要是违反法律的强制性规定和社会公共利益; (2)可撤销合同在没有被撤销之前仍然是有效的,而无效合同是自始都不具有效力; (3)可撤销合同中的撤销权是有时间限制的,合同法第五十五条第一款规定,具有撤销权的当

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

人自合同成立时起 1 年内具有撤销权；(4) 可撤销合同中的撤销权人有选择的权利，他可以申请撤销合同，也可以让合同继续有效，他可以申请变更合同，也可以申请撤销合同，而无效合同是当然的无效，当事人无权进行选择。

答案：BC

29、根据民事诉讼法及相关规定，下列有关调解的说法哪些是正确的？

A、人民法院调解案件时，当事人本人不能出庭的，经特别授权，可由其委托代理人参加调解

B、人民法院受理案件后，经审查，认为法律关系明确、事实清楚，可以迳行调解

C、人民法院进行调解，可以邀请有关单位和个人协助

D、调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力

解题思路：

本题考的是调解制度。法院对受理的民事案件、经济纠纷案件和轻微刑事案件都会进行调解。对于婚姻案件，诉讼内的调解是必经的程序。至于其他民事案件是否进行调解，取决于当事人的自愿，调解不是必经程序。法院调解书与判决书有同等效力。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》
第九十三条：人民法院调解案件时，当事人不能出庭的，经其特别授权，可由其委托代理人参加调解，达成的调解协议，可由委托代理人签名。

A 正确。当事人可以对自己的民事权利进行处分，当事人有权委托代理人参与诉讼，自然也有权委托代理人参与调解。A 项正确。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》
第九十一条：人民法院受理案件后，经审查，认为法律关系明确、事实清楚，在征得当事人双方同意后，可以迳行调解。

迳行调解的前提之一是要获得双方当事人的同意，B 项错误。

《民事诉讼法》**第八十七条：**人民法院进行调解，可以邀请有关单位和个人协助。被邀请的单位和个人，应当协助人民法院进行调解。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C 正确。调解制度是指经过第三者的排解疏导, 说服教育, 促使发生纠纷的双方当事人依法自愿达成协议, 解决纠纷的一种活动。调解人并不需要具有审判人员的资格, 其他单位和个人都可以应法院的邀请参与调解。

《民事诉讼法》第八十九条: 调解达成协议, 人民法院应当制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。

调解书由审判人员、书记员署名, 加盖人民法院印章, 送达双方当事人。

调解书经双方当事人签收后, 即具有法律效力。

D 项正确。法院的调解书和判决书具有同等效力, 当事人签收之后即具有法律效力。当然, 调解建立在双方自愿的基础之上, 如果当事人一方拒绝签收调解书, 则调解书不发生法律效力,

答案: ACD

30、甲公司与乙公司签订了一份供货合同, 甲公司派其司机张某负责运送货物。张某在送货途中由于酒后驾车被公安机关拘留, 致使乙公司未能按时收到货物, 乙公司要求赔偿因此受到的损失。根据民法通则及相关规定, 赔偿乙公司损失的责任应当由谁来承担?

- A、由张某承担
- B、由甲公司承担
- C、由于张某是甲公司的员工, 因此由张某和甲公司承担连带责任
- D、张某被拘留属于不可抗力, 张某和甲公司无须承担责任

解题思路:

本题考的是民事责任承担中的法人代表责任。

《民法通则》第四十三条: 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动, 承担民事责任。

《最高人民法院关于贯彻执行<中华人民共和国民法通则>若干问题的意见》(试行)第五十八条: 企业法人的法定代表人和其他工作人员, 以法人名义从事的经营活动, 给他人造成经济损失的, 企业法人应当承担民事责任。

法人作为一个组织, 其本身无法为意思表示, 也不可能以自己的行为进行任

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

何经营活动，而是假借其代表的活动来实现经营目的。法人的法定代表人和其他机关人员代表法人从事经营活动，其行为就是法人的行为，法人因代表的经营活动所承担的责任为代表责任。张某为甲公司的员工，代表公司履行合同义务，给乙公司造成了损失，应该由甲公司承担责任。B 正确。

答案：B

31、根据行政诉讼法及相关规定，下列关于行政诉讼的说法哪些是正确的？

A、应当追加被告而原告不同意追加的，人民法院应当通知其以第三人的身份参加诉讼

B、应当追加被告而原告不同意追加的，人民法院应当驳回原告的诉讼请求

C、原告所起诉的被告不适格的，人民法院应当裁定不予受理

D、原告所起诉的被告不适格的，人民法院应当告知原告变更被告

解题思路：

本题考的是行政诉讼中诉讼主体资格的问题。民事诉讼解决的是平等的民事主体之间的争议，行政诉讼则体现了司法权对行政权的监督。因此，与民事诉讼相比，行政诉讼中法院拥有更多的权力，考生在复习的时候需要加以体会，注意民事诉讼和行政诉讼中主体资格方面的差异。

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》

第二十三条：原告所起诉的被告不适格，人民法院应当告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉。

应当追加被告而原告不同意追加的，人民法院应当通知其以第三人的身份参加诉讼。

根据《解释》，原告不同意追加被告的，法院通知其以第三人身份参加诉讼，起诉被告不适格的，法院应当通知原告变更，原告不同意的，则驳回起诉。A 和 D 正确。

行政诉讼案件与民事诉讼案件在主体资格方面存在很多差异。在对谁是被告的问题上，对民事案件而言人民法院发现被告不适格除非原告自愿撤回起诉，法院只能驳回原告的起诉，而行政案件就不同，法院发现原告所起诉的被告不适格，

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

法院应当告知原告变更被告，原告不同意变更的，法院才能驳回起诉。

行政诉讼的被告一般都是行政机关，由于行政机关是一个庞大、复杂的组织系统，其内部组成机构各式各样，在不同的行政诉讼中，具体被告的确定也有所不同。《行政诉讼法》第二十五条和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条作了规定，具体是：作出具体行政行为的行政机关是被告；复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告；两个以上行政机关作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告；经上级行政机关批准的具体行政行为，对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告；行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己的名义作出具体行政行为，以组建该机构的行政机关为被告；行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为，以该行政机关为被告；法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关的内设机构，派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，以实施该行为的机构或者组织为被告；行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，以该行政机关为被告；复议机关在法定期间内不作复议决定，当事人对原具体行政行为不服提起诉讼的，应当以作出原具体行政行为的行政机关为被告；当事人对复议机关不作为不服提起诉讼的，应当以复议机关为被告。

从上面可以看出，确定行政诉讼的被告远比确定民事诉讼的被告要复杂。为了帮助原告顺利起诉，法律规定在被告不适格时，人民法院负有通知变更被告的义务，只有原告不同意，才会裁定驳回起诉。

在追加被告方面，民事诉讼和行政诉讼也不相同。《民事诉讼法》第一百一十九条规定：“必须进行共同诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加诉讼”。《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第五十七条规定：“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当依照民事诉讼法第一百一十九条的规定，通知其参加诉讼；当事人也可以向人民法院申

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

请追加。人民法院对当事人提出的申请,应当进行审查,申请无理的,裁定驳回;申请有理的,书面通知被追加的当事人参加诉讼。”在民事诉讼中,法院也有权增加当事人,但并没有权利将应该增加的被告变为第三人参加诉讼。

答案: AD

32、王某写了一本小说,授权甲网络公司以连载方式在该公司的网站上发布。在未经王某许可的情况下,乙出版社出版该小说,李某将该小说改编成电视剧本,丙电影公司将该小说拍成电影。则根据著作权法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

- A、乙出版社侵犯了王某的发表权
- B、乙出版社侵犯了王某的复制权
- C、李某侵犯了王某的改编权
- D、丙电影公司侵犯了王某的复制权

解题思路:

本题考的是著作权中的发表权、复制权和改编权。根据《著作权法》,著作权共包括4项人身权和13项财产权,考生在复习的时候需要加以注意。

《著作权法》第十条: 著作权包括下列人身权和财产权:

- (一)发表权,即决定作品是否公之于众的权利;
- (二)署名权,即表明作者身份,在作品上署名的权利;
- (三)修改权,即修改或者授权他人修改作品的权利;
- (四)保护作品完整权,即保护作品不受歪曲、篡改的权利;
- (五)复制权,即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利;
- (六)发行权,即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利;
- (七)出租权,即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利,计算机软件不是出租的主要标的的除外;
- (八)展览权,即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利;

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

(九)表演权,即公开表演作品,以及用各种手段公开播送作品的表演的权利;

(十)放映权,即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利;

(十一)广播权,即以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利;

(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利;

(十三)摄制权,即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利;

(十四)改编权,即改变作品,创作出具有独创性的新作品的权利;

(十五)翻译权,即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利;

(十六)汇编权,即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利;

(十七)应当由著作权人享有的其他权利。

著作权人可以许可他人行使前款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

发表权是决定作品是否公之于众的权利,只能行使一次。当作品已经发表过之后,就不再存在发表权。本案中,王某的小说已经在网站上连载,发表权已经使用完毕。出版社出版小说侵犯的是复制权, A 错误, B 正确。

李某将小说改编为剧本,电影公司将小说改编为电影,侵犯的都是摄制权, C 正确, D 错误。

在这 17 项权利中,发表权是一次性的权利,署名权、修改权和保护作品完整权属于人身权,永久保护。剩余的那些权利都是财产权,将那些能够获取商业利益的使用方式基本上都囊括在里面。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

答案：BC

33、根据商标法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、申请商标注册的，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

B、商标注册申请人在不同类别的商品上申请注册同一商标的，应当按商品分类表提出注册申请

C、注册商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当提出变更申请

D、注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请

解题思路：

本题考的是商标注册中的事项。考生在复习的时候需要结合商标的三元结构，对相关知识点加深理解。

《商标法》第十九条：申请商标注册的，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。

A 正确。商标是由使用商标的主体、商标使用的对象以及组成商标的标志三位一体的产物。在提起商标注册时，除了要提供商标申请人的信息以及商标标志信息外，还需要提供告知商标局，该标识会使用在哪些商品/服务上。为了便于管理，专利有国际专利分类表，商标则有商品分类表。

《商标法》第二十条：商标注册申请人在不同类别的商品上申请注册同一商标的，应当按商品分类表提出注册申请。

B 正确。如果某一个申请人要将同一个商标使用在不同类别的商品上，从商标法的规定上，这是允许的，没有加以限制。不过，使用在不同类别的商品上的商标，即使标识本身相同，也属于不同的商标，应该分别提出申请。

《商标法》第二十一条：注册商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当另行提出注册申请。

C 错误，申请人需要另行提出注册而不是申请变更。根据《商标法》第二十三条，变更申请适用于变更注册人的名义、地址或者其他注册事项。一项商标获得注册之后，其使用的商品也就固定了，不能扩大或者改变，即使是在同一类的

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

商品上也不行。这和专利公开之后不能再在后续程序中扩大保护范围相类似。如果申请人想在同一类的其他商品上使用，就需要另行提出申请。

《商标法》第二十二条：注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请。

D 正确。商标标志改变后，就不再是原来的商标，而变成了一件新的商标。要经过法定的程序取得改变后标志的商标专用权，就需要重新提出商标注册申请。

答案：ABD

34、王某在中国提出了一件实用新型专利申请，并在自申请日起的第九个月时就相同主题在《保护工业产权巴黎公约》的其他几个成员国分别提出了专利、实用新型和外观设计申请。根据《保护工业产权巴黎公约》的规定，下列说法哪些是正确的？

A、王某在其他成员国提出的专利申请，能够以在中国提出的实用新型专利申请为基础享有优先权

B、王某在其他成员国提出的实用新型申请，能够以在中国提出的实用新型专利申请为基础享有优先权

C、王某在其他成员国提出的外观设计申请，能够以在中国提出的实用新型专利申请为基础享有优先权

D、如果王某在中国的实用新型专利申请被驳回，则其在中国成员国的申请均不能以该实用新型专利申请为基础享有优先权

解题思路：

本题考的是巴黎公约中的优先权问题。优先权原则是巴黎公约中的一个重要原则，也是经常的考点。

《巴黎公约》第四条：A.至 1.专利、实用新型、外观设计、商标、发明人证书：优先权。—G.专利：申请的分案

A.

(1) 已经在本联盟的一个国家正式提出专利、实用新型注册、外观设计注

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

册或商标注册的申请的任何人,或其权利继承人,为了在其他国家提出申请,在以下规定的期间内应享有优先权。

(2) 依照本联盟任何国家的本国立法,或依照本联盟各国之间缔结的双边或多边条约,与正规的国家申请相当的任何申请,应被承认为产生优先权。

(3) 正规的国家申请是指在有关国家中足以确定提出申请日期的任何申请,而不问该申请以后的结局如何。

B.

因此,在上述期间届满前在本联盟的任何其他国家后来提出的任何申请,不应由于在这期间完成的任何行为,特别是另外一项申请的提出、发明的公布或利用、外观设计复制品的出售、或商标的使用而成为无效,而且这些行为不能产生任何第三人的权利或个人占有的任何权利。第三人在作为优先权基础的第一次申请的日期以前所取得的权利,依照本联盟每一国家的国内法予以保留。

C.

(1) 上述优先权的期间,对于专利和实用新型应为十二个月,对于外观设计和商标应为六个月。

(2) 这些期间应自第一次申请的申请日开始;申请日不应计入期间之内。

(3) 如果期间的最后一日在请求保护地国家是法定假日或者是主管局不接受申请的日子,期间应延至其后的第一个工作日。

(4) 在本联盟同一国家内就第(2)项所称的以前第一次申请同样的主题所提出的后一申请,如果在提出该申请时前一申请已被撤回、放弃或拒绝,没有提供公众阅览,也没有遗留任何权利,而且如果前一申请还没有成为要求优先权的基础,应认为是第一次申请,其申请日应为优先权期间的开始日。在这以后,前一申请不得作为要求优先权的基础。

D.

(1) 任何人希望利用以前提出的一项申请的优先权的,需要作出声明,说明提出该申请的日期和受理该申请的国家。每一国家应确定必须作出该项声明的最后日期。

(2) 这些事项应在主管机关的出版物中,特别是应在专利和有关专利的说

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

明书中予以载明。

(3)本联盟国家可以要求作出优先权声明的任何人提交以前提出的申请(说明书、附图等)的副本。该副本应该经原受理申请的机关证实无误,不需要任何认证,并且无论如何可以在提出后一申请后三个月内随时提交,不需缴纳费用。本联盟国家可以要求该副本附有上述机关出具的载明申请日的证明书和译文。

(4)对提出申请时要求优先权的声明不得规定其他的手续。本联盟每一国家应确定不遵守本条约规定的手续的后果,但这种后果决不能超过优先权的丧失。

(5)以后,可以要求提供进一步的证明。

任何人利用以前提出的一项申请的优先权的,必须写明该申请的号码;该号码应依照上述第(2)项的规定予以公布。

E.

(1)依靠以实用新型申请为基础的优先权而在一个国家提出工业品外观设计申请的,优先权的期间应与对工业品外观设计规定的优先权期间一样。

(2)而且,依靠以专利申请为基础的优先权而在一个国家提出实用新型的申请是许可的,反之亦一样。

F.

本联盟的任何国家不得由于申请人要求多项优先权(即使这些优先权产生于不同的国家),或者由于要求一项或几项优先权的申请中有一个或几个要素没有包括在作为优先权基础的申请中,而拒绝给予优先权或拒绝专利申请,但以在上述两种情况都有该国法律所规定的发明单一性为限。

关于作为优先权基础的申请中所没有包括的要素,以后提出的申请应该按照通常条件产生优先权。

G.

(1)如果审查发现一项专利申请包含一个以上的发明,申请人可以将该申请分成若干分案申请,保留第一次申请的日期为各该分案申请的日期,如果有优先权,并保有优先权的利益。

(2)申请人也可以主动将一项专利申请分案,保留第一次申请的日期为各

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

该分案申请的日期,如果有优先权,并保有优先权的利益。本联盟各国国有权决定允许这种分案的条件。

H.

不得以要求优先权的发明中的某些要素没有包含在原属国申请列举的权利要求中为理由,而拒绝给予优先权,但以申请文件从全体看来已经明确地写明这些要素为限。

I.

(1) 在申请人有权自行选择申请专利或发明人证书的国家提出发明人证书的申请,应产生本条规定的优先权,其条件和效力与专利的申请一样。

(2) 在申请人有权自行选择申请专利或发明人证书的国家,发明人证书的申请人,根据本条关于专利申请的规定,应享有以专利、实用新型或发明人证书的申请为基础的优先权。

根据本条 E (2) 中的规定,发明和实用新型之间可以互相要求优先权。根据 C (1),发明和实用新型的优先权期限为 12 个月。王某在 9 个月之前提出的实用新型专利申请,能够作为实用新型和发明的优先权基础, A 和 B 正确。

根据 E (1),实用新型可以成为外观设计的优先权基础,但优先权期限和外观设计相同。根据 C (1),外观设计优先权期限为 6 个月。王某的专利申请在 9 个月之前,已经超过了优先权期限,不能再享受优先权, C 错误。

根据 A (3),只要是正规的国家申请就可以享受优先权,该申请最终被驳回对是否享受优先权没有影响, D 错误。

鉴于我国《专利法》符合《巴黎公约》的要求,对《公约》不熟悉的考生,也可以参照《专利法》中的相关规定答题。根据《专利法》第二十九条,发明和实用新型的国外优先权期限是 12 个月,外观设计为 6 个月。根据《专利法实施细则》第三十二条,要求本国优先权的,发明和实用新型之间可以相互要求优先权,对外国优先权的规定应当和本国优先权一致。实用新型专利中必须带有附图,外观设计则是图片或者是照片,外观设计要求保护的范围可以在实用新型的附图中体现,故实用新型应该可以成为外观设计要求优先权的基础。因为在后申请是外观设计,那优先权的期限应当保持一致,都是 6 个月。此外,根据《专利法》,

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

作为优先权基础的在先申请被驳回，并不影响优先权的成立。

答案：AB

35、根据植物新品种保护条例及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、申请品种权的植物新品种应当属于国家植物品种保护目录中列举的植物的属或者种

B、授予品种权的植物新品种应当同时具备新颖性、创造性、一致性和稳定性

C、授予品种权的植物新品种应当具备适当的名称，并与相同或者相近的植物属或者种中已知品种的名称相区别

D、违反社会公德的名称不得用于授权品种的命名

解题思路：

本题考的是植物新品种的保护。植物新品种保护制度与专利制度存在很多的相似之处，当然两者之间也有区别，考生的复习的时候需要加以区分。

《植物新品种保护条例》第十三条：申请品种权的植物新品种应当属于国家植物品种保护名录中列举的植物的属或者种。植物品种保护名录由审批机关确定和公布。

A 正确。现行的生物分类方法共有 7 个等级，由高到低分别是界、门、纲、目、科、属、种。一个“界”含有多个门，一个“门”含有多个“纲”，以此类推。分类的最小单位是“种”，每种生物在分类系统中都有自己固定的位置。植物新品种保护制度要求新品种能够列入最低的两个等级，即“属”或“种”之中。这和专利分类表以及商标分类表也比较类似，这两个表也存在不同的等级，提起申请时相关的专利或商标也需要确定在某个最低的等级中，以利于管理。

《植物新品种保护条例》第二条：本条例所称植物新品种，是指经过人工培育的或者对发现的野生植物加以开发，具备新颖性、特异性、一致性和稳定性并有适当命名的植物品种。

B 错误。植物新品种保护的条件是新颖性、特异性、一致性和稳定性，没有创造性。植物新品种保护制度保护的是一种新的植物品种，各种不同的植物品种

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

之间特性各不相同，没法通过三步法来评估是否存在“突出的实质性特点和显著的进步”，故在植物新品种保护制度中不存在创造性的概念。此外，植物新品种保护条件中也没有实用性这个限制条件。植物新品种保护的是已经培育出来的品种，既然已经培育出来，那自然具有实用性，没有必要再将实用性作为一个限制条件。最后，植物新品种保护中的新颖性和专利法中的新颖性也不同。根据《植物新品种保护条例》第十四条，“新颖性，是指申请品种权的植物新品种在申请日前该品种繁殖材料未被销售，或者在经育种者许可，在中国境内销售该品种繁殖材料未超过1年；在中国境外销售藤本植物、林木、果树和观赏树木品种繁殖材料未超过6年，销售其他植物品种繁殖材料未超过4年。”植物新品种的新颖性标准比专利法中的标准要宽松很多。

《植物新品种保护条例》第十八条：授予品种权的植物新品种应当具备适当的名称，并与相同或者相近的植物属或者种中已知品种的名称相区别。该名称经注册登记后即为该植物新品种的通用名称。

下列名称不得用于品种命名：

- (一) 仅以数字组成的；
- (二) 违反社会公德的；
- (三) 对植物新品种的特征、特性或者育种者的身份等容易引起误解的。

根据本条，C和D正确。就像人需要名字，企业需要名称一样，新的植物品种也需要一个名称用来区别。在命名的时候，仅以数字构成的名称很难起到区别的效果，不能作为一个有效的名称。至于社会公德方面的限制，那是应有之义。如果容易引起误解，那也不能作为新品种的名称。

答案：ACD

36、根据民法通则及相关规定，民事法律行为应当具备下列哪些条件？

- A、行为人具有相应的民事行为能力
- B、意思表示真实
- C、不违反法律
- D、不违反社会公共利益

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是民事法律行为的特征。民事法律行为是指民事主体为了设立、变更或者终止民事法律关系而实施的行为。民事法律行为是民法理论中的基本概念,考生需要加以注意。

《民法通则》第五十五条: 民事法律行为应当具备下列条件:

- (一) 行为人具有相应的民事行为能力;
- (二) 意思表示真实;
- (三) 不违反法律或者社会公共利益。

根据法条, A、B、C、D 都正确。

考生在记忆和理解的时候需要注意:(1) 民事法律行为是人为的法律事实,离不开人的行为,因此需要主体适格,即行为人具备民事行为能力而不是民事权利能力;(2) 民事法律行为离不开行为人的意思表示,所以意思表示需要真实;(3) 民事法律行为是一种合法的行为,违反法律强制性规定和社会公共利益的行为不受法律保护,不属于民事法律行为。

答案: ABCD

37、根据合同法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

- A、无效合同自始没有法律约束力
- B、合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分依然有效
- C、合同无效,不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力
- D、合同无效后,因该合同取得的财产,一律收归国家所有

解题思路:

本题考的是无效合同的效力,答案直接来自法条。现代社会是一个契约社会,在何种情况下契约没有法律效力自然是一个极为重要的问题。

《合同法》第五十六条: 无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。

根据本条, A 和 B 正确。本条明确规定,合同被确认无效或者被撤销后,将导致该合同自始无效。所谓的自始无效,就是指合同被确认无效后,将溯及既

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

往，从合同成立之时就无效。本条的规定与民法通则的规定也是一致的，民法通则第五十八条规定：无效的民事行为，从行为开始时就沒有法律约束力。

民法通则第六十条规定：“民事行为部分无效，不影响其他部分的效力的，其他部分仍然有效。”同样无效的合同也可分部分无效的合同和全部无效的合同。部分无效的合同就是指有些合同条款虽然违反法律规定，但并不影响其他条款效力的合同。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。这规定包含了两层意思：（1）如果认定合同的某些条款无效，该部分内容与合同的其他内容相比较，应当是相对独立的，该部分与合同的其他部分具有可分性，也就是本条所说的，合同的无效部分不影响其他部分的效力。如果部分无效的条款与其他条款具有不可分性，或者当事人约定某合同条款为合同成立生效的必要条款，那么该合同的部分无效就会导致整个合同的无效，而不能确认该部分无效时，另一部分合同内容又保持其效力。（2）如果合同的目的是违法的，或者根据交易习惯或者诚实信用和公平原则，剩余部分的合同内容的效力对当事人已没有任何意义或者不公平合理的，合同应全部确认为无效。

《合同法》第五十七条：合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

根据法条，C 正确。

合同无效或者被撤销，虽不能产生当事人所预期的法律效果，但并不是不产生任何法律后果。合同无效或者被撤销后，要使当事人负返还财产、赔偿损失的民事责任。同样，在合同终止的情况下，双方当事人之间也有民事责任的存在。对于如何划分这些民事责任，解决双方之间的民事争议，双方当事人在原合同中往往订有解决争议的条款存在，当事人希望用约定的解决争议的方法来解决双方之间的争议。这些条款的效力是独立于合同的效力的，合同的有效与否、变更与否或者终止与否都不影响解决争议条款的效力。

《合同法》第五十八条：合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

合同无效并不是违法犯罪，合同无效之后，财产应该返还对方而不是收归国

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

有，D 错误。

《民法通则》第六十一条第一款规定：民事行为被确认为无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。本条款源自《民法通则》的规定。

在合同无效或者被撤销的情形下，当事人仍应负如下几种民事责任：

(1) 返还财产，合同无效或者被撤销后，就意味着双方当事人之间没有任何合同关系存在，那么就on应该让双方当事人的财产状况恢复到如同没有订立合同时的状态下的情形。而返还财产就是旨在使财产关系恢复到合同订立前的状况。所以不论接受财产的一方是否具有过错，都应当负有返还财产的义务。不过返还财产主要适用于已经作出履行的情况，如果当事人根本就没有开始履行，或者说财产尚未交付，就不应适用返还财产这一原则。

(2) 折价补偿。合同法规定了以返还财产为恢复原状的原则，但是在有的情况下，财产是不能返还或者没有必要返还的，在此种情况下，为了达到恢复原状的目的，就应当折价补偿对方当事人。不能返还可分为法律上的不能返还和事实上的不能返还两种。没有必要返还的，主要包括以下两种情况：(1) 当事人接受财产是劳务或者利益，在性质上不能恢复原状；(2) 一方取得的是使用知识产权而获得的利益，知识产权是无形的也无法返还。

(3) 赔偿损失。在合同被确认无效或者被撤销后，一般都会产生损害赔偿的责任。在合同被确认无效或者被撤销后，凡是因合同的无效或者被撤销而给对方当事人造成的损失，主观上有故意或者过失的当事人都应当赔偿对方的财产损失。

答案：ABC

38、根据民事诉讼法及相关规定，下列关于民事案件审理过程中财产保全措施的说法，哪些是正确的？

A、人民法院可以根据当事人的申请作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院不得裁定采取财产保全措施

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

B、人民法院采取财产保全措施时，如果认为不需要提供担保的，可以不责申请人提供担保

C、当事人对于人民法院作出的财产保全裁定不服的，可以上诉，但上诉期间不停止裁定的执行

D、如果财产保全措施的被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全
解题思路：

本题考的是财产保全制度。财产保全是指法院在利害关系人起诉前或者当事人起诉后申请执行前，为保证判决的执行或避免财产遭受损失，对当事人的财产或者争议的标的物采取限制其处分的保护性措施。民事诉讼中的财产保全与知识产权的诉前禁令比较相似，考生在复习的时候需要注意区分。

《民事诉讼法》第九十二条：人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取财产保全措施。

人民法院采取财产保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。

人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取财产保全措施的，应当立即开始执行。

根据第一款，财产保全可以根据当事人的申请作出，也可以由法院主动采取，A 错误。根据第二款，申请财产保全时，法院“可以”责令申请人提供担保，也就是说，如果法院认为不需要提供担保，则可以不要申请人提供担保，B 正确。

《民事诉讼法》第九十九条：当事人对财产保全或者先予执行的裁定不服的，可以申请复议一次。复议期间不停止裁定的执行。

对财产保全的裁定不服的，救济手段是复议而不是上诉，C 错误。考生在复习的时候需要对可以提起上诉的三种裁定类型一并记忆。

《民事诉讼法》第一百四十条：裁定适用于下列范围：

- (一) 不予受理；
- (二) 对管辖权有异议的；

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- (三) 驳回起诉;
- (四) 财产保全和先予执行;
- (五) 准许或者不准许撤诉;
- (六) 中止或者终结诉讼;
- (七) 补正判决书中的笔误;
- (八) 中止或者终结执行;
- (九) 不予执行仲裁裁决;
- (十) 不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书;
- (十一) 其他需要裁定解决的事项。

对前款第(一)、(二)、(三)项裁定,可以上诉。

根据本条,可以上诉的裁定为不予受理、管辖权异议以及驳回起诉。

《民事诉讼法》第九十五条:被申请人提供担保的,人民法院应当解除财产保全。

根据法条,D正确。财产保全的目的是为了保证判决的执行或避免财产遭受损失,如果被申请人提供了担保,能够保证判决的执行,也就没有必要在采取财产保全的措施。

与财产保全相比,专利法中的诉前禁令就有很多不同。

《专利法》第六十六条:专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为,如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。

申请人提出申请时,应当提供担保;不提供担保的,驳回申请。

人民法院应当自接受申请之时起四十八小时内作出裁定;有特殊情况需要延长的,可以延长四十八小时。裁定责令停止有关行为的,应当立即执行。当事人对裁定不服的,可以申请复议一次;复议期间不停止裁定的执行。

申请人自人民法院采取责令停止有关行为的措施之日起十五日内不起诉的,人民法院应当解除该措施。

申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因停止有关行为所遭受的损失。

《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

定》第八条：停止侵犯专利权行为裁定所采取的措施，不因被申请人提出反担保而解除。

考生需要注意：（1）诉前禁令只能由申请人提出，法院不能主动采取诉前禁令；（2）申请诉前禁令必须提供担保，而财产保全不一定需要提供担保；（3）被申请人提供担保可以解除财产保全，但不能解除诉前禁令。

答案：BD

39、当事人对某省知识产权局的具体行政行为不服提起行政复议时，可以一并请求行政复议机关对该具体行政行为所依据的下列哪些文件进行审查？

- A、《中华人民共和国专利法实施细则》
- B、该省人大常委会制定的《专利保护条例》
- C、国家知识产权局制定的《专利行政执法办法》
- D、该省知识产权局制定的《关于加强专利保护的规定》

解题思路：

本题考的是行政复议中对抽象行政行为的审查。与行政诉讼原则上只审查具体行政行为的合法性相比，行政复议既审查具体行政行为的合法性，也审查其合理性，同时也对一些抽象行政行为进行审查。考生在复习的时候需要注意。

《行政复议法》第七条：公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：

- （一）国务院部门的规定；
- （二）县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；
- （三）乡、镇人民政府的规定。

前款所列规定不含规章。规章的审查依照法律、行政法规的规定实施。

从法条中可以看出，能够进行审查的是各种“规定”，不包括“规章”。从级别上，包括乡镇人民政府、县级以上地方各级人民政府及其工作部门、国务院各部门，不包括国务院。上面四个选项中，只有 D 属于“规定”，选择。

根据我国宪法和有关法律的规定，行政机关有权作出抽象行政行为。在抽象

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

行政行为在实践中存在一些问题,损害了公民的合法权益,影响了法制的权威和统一。抽象行政行为与具体行政行为密不可分,抽象行政行为是具体行政行为的依据和源头,要纠正违法和不当的具体行政行为,有必要正本清源,从源头开始审查和纠正。行政复议不仅仅是行政机关的内部监督机制,也是公民权利的救济途径,既然抽象行政行为可能侵犯公民的合法权益,应当给公民一个权利救济的途径;而且抽象行政行为适用的范围广,涉及的对象多,一旦抽象行政行为违法,它的危害也大。允许对抽象行政行为申请复议,让公民享有复议申请权,和现行的备案制度并不矛盾,从长远看,也是社会进步的标志。因此,应当将抽象行政行为纳入行政复议范围。

需要注意的是,行政机关制定的具有普遍约束力的规定的范围很广,包括国务院制定的行政法规、规章以及规章以下规范性文件。但是,纳入复议审查的只是规章以下的规范性文件,排除了对行政法规和规章的复议审查。这是考虑到行政法规是由国务院制定的,层次较高,对国务院制定的行政法规、决定和命令,只能由全国人大常委会行使撤销权。规章是由国务院部门、省级人民政府和省会所在地的市人民政府以及国务院批准的较大市的人民政府制定的,根据国务院的《法规规章备案规定》,它有一套比较严格的备案审查制度,通过备案审查也能解决问题。现在出现问题多的是规章以下规范性文件。因此,本条的规定公民、法人或者其他组织认为规章以下的规范性文件不合法的,才可以提出审查请求,没有规定可以对行政法规和规章根据申请复议审查。

答案: D

40、根据行政诉讼法及相关规定,下列关于行政诉讼证据的说法哪些是正确的?

- A、在诉讼过程中,被告不得自行向原告和证人收集证据
- B、在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,人民法院可以主动采取保全措施
- C、人民法院有权要求当事人补充证据
- D、人民法院有权向有关行政机关调取证据

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是行政诉讼中的证据制度,考生在复习的时候需要同民事诉讼中的证据制度加以区别。

《行政诉讼法》第三十三条: 在诉讼过程中,被告不得自行向原告和证人收集证据。

根据法条, A 正确。根据实施行政行为的程序,行政机关应当先取证、后判决。在诉讼中,被告应当已经具备了作出裁决的依据,否则其在程序上已经违法。如果允许被告在诉讼中可以取证,则不利于督促行政机关遵循先取证、后裁决的规则。

《行政诉讼法》第三十六条: 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据,人民法院也可以主动采取保全措施。

根据法条, B 正确。考生在复习的时候需要注意,证据保全和收集证据是两个截然不同的概念。证据保全时对已有证据的一种固定,证据已经存在,保全只是将其固定下来;证据收集则是以前没有证据,收集了之后才有证据。行政诉讼活动耗时比较长,从公民、法人或者其他组织起诉到法院最终作出判决的过程可能要经过好几个月。在这段时间里,与行政诉讼案件相关关的证据可能灭失或者以后再也难以取得,进而对人民法院查明案件事实极为不利。因此,如何保全有灭失可能或者以后再也难以取得,就需要进行证据保全。

《行政诉讼法》第三十四条: 人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。

人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。

根据法条, C 和 D 正确。在当事人提供的证据尚不足以证明案件的真实情况时,法院有权要求被告和原告提供或补充证据,或者自己主动调取证据,以便进一步查明案情。法院向当事人以外的有关行政机关以及其他组织和公民调取证据时,上述单位和个人有义务提供所掌握的材料。法院在调取证据时,需要力求全面客观,不论对原告还是对被告有利的证据都要收集;至于证据有无证明力的问题,可以在审查和判断证据时再加以解决。

答案: ABCD

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

41、王某将其撰写的一篇文章向某期刊社投稿，且双方没有任何约定。根据著作权法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、自稿件发出之日起十五日内未收到该期刊社通知决定刊登的，王某可以将该论文向其他期刊社投稿

B、自稿件发出之日起三十日内未收到该期刊社通知决定刊登的，王某可以将该论文向其他期刊社投稿

C、如果该期刊社刊登了该论文，且王某未声明不得转载，则其他期刊社可以不经王某许可转载该论文，不需向其支付报酬

D、该期刊社刊登该论文的，可以对该论文作文字性删节，无需经王某许可

解题思路：

本题考的是图书、报刊出版方面的问题。作品完成之后，著作权人享有出版权，但作品的出版需要通过出版社或者是报刊，为此，著作权法需要对此作出规定，平衡著作权人和出版者之间的利益。

《著作权法》第三十二条：著作权人向报社、期刊社投稿的，自稿件发出之日起十五日内未收到报社通知决定刊登的，或者自稿件发出之日起三十日内未收到期刊社通知决定刊登的，可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。

作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。

根据本条第一款，期刊通知作者是否刊登的期限为 30 日，B 正确，A 错误。

报纸、期刊是定期出版的刊物，稿件来源除了一部分是约稿外，大多是著作权人向其投稿，由于报社、期刊社众多，难免会遇到一稿多投的问题。一稿多投给刊物的出版发行带来困难。法律为了平衡著作权人及报社、期刊社的利益，规定著作权人向报社投稿的，报社应当及时通知著作权人是否采用，著作权人自投稿之日起 15 日内未收到报社决定采用的通知的，可以将同一作品投给其他报社。著作权人向期刊社投稿的，期刊社应当及时通知著作权人是否采用，著作权人自投稿之日起 30 日内未收到期刊社决定采用的通知的，可以将同一作品投给其他期刊社。著作权人同报社、期刊社另有约定的，从其约定。从此意义上讲，法律

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

虽然在一定期间上禁止一稿多投,但并未赋予报刊社对作品的专有出版权或登载权。

根据第二款,只要作者没有声明,转载可以不经许可,但需要支付报酬,C错误。

第二款规定的是报刊转载或摘编的法定许可问题。所谓法定许可,是指他人依法律的明文规定不经著作权人许可而有偿地使用其作品。这是我国著作权法对作者权利的一种主要限制,其实质在于将著作权中的某些权利由一种绝对权降格成为一种获酬权。根据本款的规定,作品刊登后除著作权人声明不得转载、摘编的外,其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登,但应当向著作权人支付报酬。

为何著作权法赋予报刊社以转载、摘编权而排除其对刊登作品的专有使用权呢?这是因为转载报纸多为日报,期刊多为半月刊、月刊、双月刊。报刊社同图书出版者相比有许多不同之处,第一,报刊出版周期短。日报为24小时,多数期刊为半月、一个月或两个月。而一般图书的一版和二版的间隔要以年为单位计算,畅销书也要几个月。第二,报刊在短周期后再投入市场的是内容不同的报刊,而图书在长周期后重版或再版的是同一图书。因为周期长,盗版复制品可从容进入市场,影响已出版图书的销售和妨碍其重版、再版,所以图书出版者需要专有出版权保护其利益。报刊的周期短,且再问世的是另一内容的报刊,所以转载其他报刊已发表的作品,既不能对这些报刊的销售有多大影响,也不会妨碍下一期报刊的发行。所以,对图书出版者是至关重要的专有出版权,却不是报刊所必需。

著作权法不但没有规定报刊出版者对其刊载的作品享有专有出版权,而且规定报刊出版者对其他报刊刊载的作品有转载权。这一规定是为了公共利益制定的,它可以使有价值的作品迅速进入不同的读者层,满足公众的文化需要。虽然报刊转载、摘编的法定许可是对著作权人权利的限制,但从逻辑上分析,报刊的转载只要支付了合理报酬,应该说并不悖于作者的合法利益,因为作品业已发表,以新的形式进一步传播一般并不违背作者的意志。著作权人如欲排除法定许可的适用,例如只愿在特定报纸而不愿在其他刊物上刊登其作品,或者在登载后发现有问题而不愿转载的,应在发表作品时作出声明,或者在国家版权局的《著作权公报》上刊登声明。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

答案：BD

42、画家李某发现自己已经发表的一幅漫画作品被某公司擅自注册为商标。根据商标法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、该公司使用李某的作品申请商标注册无需得到李某的许可，但应当向其支付一定的费用
- B、该公司损害了李某现有的在先权利
- C、李某可以自该商标注册之日起五年内请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标
- D、李某可以请求商标局将商标注册人变更为自己

解题思路：

本题考的是著作权与商标权冲突的问题。专利、商标和版权保护的内容各不相同，容易发生权利之间的冲突。商标和著作权之间的冲突中，最常见的就是将他人的作品注册为商标。

《商标法》第九第一款：申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别，并不得与他人先在取得的合法权利相冲突。

根据本条，注册商标不得与他人的合法权利相冲突。也就是说，该公司使用李某的作品注册商标首先需要获得许可，A 错误。作品的强制许可中，也不包括将作品注册为商标的情形。

《商标法》第三十一条：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。

公司将李某的漫画注册为商标，侵犯了李某的著作权，著作权属于在先权利的一种，B 正确。

考生在复习的时候需要注意，此处的“在先权利”不是指普通的商标权，而是指他人仍在享有的其他在先权利。这些权利包括在先的工业品外观设计专利权、实用新型专利权、厂商字号权、肖像权、姓名权、著作权，以及尚未注册但已经使用并有一定影响的商标权。侵犯在先权利获得的商标注册违反了诚实信用原则，已经构成对他人尤其是竞争对手利益的损害，属于不正当注册。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《商标法》第四十一条第二款: 已经注册的商标,违反本法第十三条、第十五条、第十六条、第三十一条规定的,自商标注册之日起五年内,商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的,驰名商标所有人不受五年的时间限制。

根据本条,李某可以在5年之内商标评审委员会裁定撤销该注册商标,但不能请求将商标注册人变更为自己,C正确,D错误。根据民法的一般原则,侵犯他人的权利,承担民事责任的方式包括停止侵权、赔偿损失、赔礼道歉等。商标被撤消后,侵权行为就停止了。如果要求将侵权商标变更著作权人,则属于矫枉过正。

答案: BC

43、根据《与贸易有关的知识产权协定》,下列说法哪些是正确的?

- A、世界贸易组织成员可以将商标的实际使用作为提交商标注册申请的条件
- B、世界贸易组织成员不应将商标的实际使用作为提交商标注册申请的条件
- C、世界贸易组织成员不应将预期使用注册商标的商品或服务的性质,作为驳回商标注册申请的理由
- D、世界贸易组织成员应当规定商标首次注册和注册的每次续展的期间不少于10年

解题思路:

本题考的是《TRIPS 协定》中关于商标权的规定。同样,由于我国《商标法》符合《TRIPS 协定》的要求,对《协定》不熟悉的考生可以根据我国商标法中的相关规定进行选择。

《TRIPS 协定》第 15 条: 可保护客体

1. 任何标记或标记的组合,只要能够将一企业的货物和服务区别于其他企业的货物或服务,即能够构成商标。此类标记,特别是单词,包括人名、字母、数字、图案的成分和颜色的组合以及任何此类标记的组合,均应符合注册为商标的条件。如标记无固有的区别有关货物或服务的特征,则各成员可以由通过使用而获得的显著性作为注册的条件。各成员可要求,作为注册的条件,这些标记应

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

为视觉上可感知的。

2. 第 1 款不得理解为阻止一成员以其他理由拒绝商标的注册，只要这些理由不背离《巴黎公约》(1967) 的规定。

3. 各成员可以将使用作为注册条件。但是，一商标的实际使用不得作为接受申请的一项条件。不得仅以自申请日起 3 年期满后商标未按原意使用为由拒绝该申请。

4. 商标所适用的货物或服务的性质在任何情况下不得形成对商标注册的障碍。

5. 各成员应在商标注册前或在注册后迅速公布每一商标，并应对注销注册的请求给予合理的机会。此外，各成员可提供机会以便对商标的注册提出异议。

根据第 3 款，商标的实际使用不得作为接受申请的一项条件，A 错误，B 正确。同样，在我国商标法中，也没有要求注册商标必须实际使用。事实上，由于我国商标积压比较严重，注册周期很长，申请人一般都会提前进行注册。

根据第 4 款，预期使用注册商标的商品或服务的性质，不得作为商标注册的障碍，C 正确。商标的本质是用来区分不同的商品来源，不应该附加那些其他的因素。同样，我国商标法中也没有将预期使用注册商标的商品或服务的性质作为驳回商标注册的理由。

《TRIPS 协定》第 18 条：保护期限

商标的首次注册及每次续展的期限均不得少于 7 年。商标的注册应可以无限续展。

根据本条，注册及续展时间的最低期限是 7 年而不是 10 年，D 错误。我国商标法中的最低期限为 10 年，比《TRIPS 协定》要求的最低标准高。

答案：BC

44、根据展会知识产权保护办法的规定，知识产权权利人向展会知识产权投诉机构投诉的，应当提交下列哪些材料？

- A、合法有效的知识产权权属证明
- B、涉嫌侵权当事人的基本信息

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

C、涉嫌侵权的理由和证据

D、财产担保证明

解题思路:

本题考的是展会知识产权保护中的问题。近几年,各种经济技术贸易展览会上,知识产权纠纷案件不断出现,损害了我国知识产权保护形象,破坏了展览会的正常交易秩序。对展会知识产权的保护已经成为一个热点问题,考生需要加以重视。

《展会知识产权保护办法》第八条:知识产权权利人可以向展会知识产权投诉机构投诉也可直接向知识产权行政管理部门投诉。权利人向投诉机构投诉的,应当提交以下材料:

(一)合法有效的知识产权权属证明:涉及专利的,应当提交专利证书、专利公告文本、专利权人的身份证明、专利法律状态证明;涉及商标的,应当提交商标注册证明文件,并由投诉人签章确认,商标权利人身份证明;涉及著作权的,应当提交著作权权利证明、著作权人身份证明;

(二)涉嫌侵权当事人的基本信息;

(三)涉嫌侵权的理由和证据;

(四)委托代理人投诉的,应提交授权委托书。

根据本条,投诉时缴纳的材料包括权属证明、涉嫌侵权当事人的信息以及相关理由和证据,但不需要提供担保。A、B、C正确,D错误。

向展会知识产权投诉机构投诉和向法院提起诉讼性质类似,提起民事诉讼不需要提供担保,向展会知识产权投诉机构投诉自然也不需要。

答案: ABC

45、根据民法通则及相关规定,下列哪些情形下指定代理终止?

A、代理人死亡

B、被代理人死亡

C、代理人丧失民事行为能力

D、被代理人恢复民事行为能力

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是指定代理终止的情形。委托代理、法定代理与指定代理是民法中三个常见的概念，考生在复习的时候需要加以区别。

《民法通则》第七十条: 有下列情形之一的，法定代理或者指定代理终止:

- (一) 被代理人取得或者恢复民事行为能力;
- (二) 被代理人或者代理人死亡;
- (三) 代理人丧失民事行为能力;
- (四) 指定代理的人民法院或者指定单位取消指定;
- (五) 由其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭。

根据本条，A、B、C 和 D 都正确。指定代理是指代理人的代理权根据人民法院或其他机关的指定而产生。根据我国《民法通则》第十六、十七条的规定，人民法院及村民委员会等有权为未成年人或精神病人指定监护人，也就是指定法定代理人。由于指定代理人的机关及代理权限都是由法律直接规定的，因此，指定代理属于是法定代理的一种特殊类型。

指定代理制度是为了保护限制民事行为能力人和无民事行为能力人的利益，当被代理人获得完全民事行为能力之后，就可以通过自己的行为来行使权利，享受义务，也就不再需要指定代理人。故在这种情况下，指定代理消灭。如果被代理人死亡，民事主体都不存在，但指定代理也就没有存在的基础。

为了保护被代理人的利益，指定代理人必须具备完全民事行为能力。如果代理人丧失民事行为能力，那就不能充分维护被代理人的利益。在这种情况下，指定代理也会消灭。如果代理人死亡，民事主体消灭，指定代理自然也消灭。

法定代理、委托代理和指定代理的基本对比如下表:

	委托代理	法定代理	指定代理
概念	基于被代理人的授权，又称意定代理。	基于法律的直接规定而发生的代理，法定代理人依照法律的规定行使代理权。	基于法院或有关机关的指定，有关机关指依法对被代理人权益负有保护义务的组织，如未成年人所在地村委

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

			会、居委会。
适用范围	最常见、最广泛适用的一种代理形式,只要是不违反强行法或者是非身份性质行为,当事人均可以委托他人。	主要适用被代理人无行为能力或限制行为能力的情形。	法院为失踪人的财产指定代理人,为民事诉讼中的原告、被告指定诉讼代理人等均属于指定代理。
权限	委托代理中代理人的权限根据被代理人的授权而定。	法定代理人权限非常广泛,依《民法通则》第十八条关于监护职责的规定,凡及于被监护人的人身财产及其他合法权益均可代理。	指定代理人的代理权限根据法律规定和指定机关的指定来确定。

答案: ABCD

46、位于 A 市的甲公司与位于 B 市的乙公司在 C 市签订了一份买卖合同,但未在合同中约定出卖人甲的交货地点。该合同生效后双方对此产生分歧,后经协商也没有达成补充协议。如果按照合同有关条款或者交易习惯也不能确定交货地点,则根据合同法及相关规定,甲公司应当在下列哪个地点履行交货义务?

- A、A 市
- B、B 市
- C、C 市
- D、A 市和 B 市中间的地方

解题思路:

本题考的是履行地点的确定。在民事合同中,交易双方经常会在某些条款上产生分歧,无法达成一致,为此,法律需要就公平合理,有利于合同履行的原则,对此进行确定。

《合同法》第六十一条: 合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

按照合同有关条款或者交易习惯确定。

《合同法》第六十二条：当事人就有关合同约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

(一) 质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的特定标准履行。

(二) 价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

(三) 履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

(四) 履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

(五) 履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

(六) 履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

根据第(五)款，合同履行地点不明确的，在履行义务一方所在地进行，履行义务一方并没有送货上门的义务。如果是给付货币，不需要进行运输，一般都是通过银行进行，汇入对方银行账户之后便履行完毕。企业一般都会在当地的银行开户，故法律规定给付货币的，在接受货币的一方进行。如果是不动产，无法运输，在不动产所在地履行最为方便，A正确。

法律对质量、价款、履行地点、履行方式、履行期限、履行费用的确定，都体现了公平合理和经济的原则，考生在复习的时候需要注意理解。

答案：A

47、根据民事诉讼法及相关规定，在一审程序中，下列哪些情形下人民法院可以按撤诉处理？

A、原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的

B、原告未经法庭许可中途退庭的

C、人民法院裁定不准许原告撤诉后，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

D、原告应当预交而未预交案件受理费，经人民法院通知后仍不预交的

解题思路：

本题是按撤诉处理的规定。在诉讼中，为了查明事实，需要原告方积极配合，如果原告不参与诉讼程序，事实上也就是放弃了自己的权利，法律规定按照撤诉处理。

《民事诉讼法》第一百二十九条：原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理；被告反诉的，可以缺席判决。

根据本条，A 和 B 正确。当然，如果法院裁定不准许原告撤诉，原告经传票传唤，无正当理由不到庭，那应该缺席判决，否则不准许原告撤诉就丧失了意义，C 错误。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百四十三条：原告应当预交而未预交案件受理费，人民法院应当通知其预交，通知后仍不预交或者申请减、缓、免未获人民法院批准而仍不预交的，裁定按自动撤诉处理。

根据本条，D 正确。为了防止滥诉，民事诉讼需要缴纳诉讼费。如果原告不缴纳诉讼费，诉讼程序就不会进行，按照撤诉处理。

答案：ABD

48、根据行政复议法及相关规定，当事人对行政机关的下列哪些行为不服，可以提起行政复议？

A、某县工商局认为某百货公司销售的商品属于侵犯他人注册商标专用权的商品，决定予以没收

B、国家知识产权局专利局对设在某市的专利代办处作出责令其停止工作进行整顿的处分

C、某县环保局认为某厂超标准排污，决定对其处以罚款

D、某市知识产权局对一起专利侵权纠纷案件的赔偿问题作出的调解

解题思路：

本题考的是行政复议的范围。行政复议是公民，法人或其他组织通过行政救

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

济途径解决行政争议的一种方法，针对的是具体行政行为和一些抽象行政行为。

《行政复议法》第六条：有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议：

(一)对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的；

(二)对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的；

(三)对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的；

(四)对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的；

(五)认为行政机关侵犯合法的经营自主权的；

(六)认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的；

(七)认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的；

(八)认为符合法定条件，申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的；

(九)申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行的；

(十)申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的；

(十一)认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

A 项的停业整顿和 C 项的罚款属于本条第(一)项的内容，为行政复议的范围，选择。

行政复议的范围非常广泛，考生的记忆的时候会有很大的难度。相反，不属于行政复议的内容比较少，也容易记忆。在复习的时候，考生可以通过反向推理的方法来记忆，记住那些不属于行政复议范围的行为，然后剩下的行为只要属于

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

侵犯合法权益的具体行政行为，那都可以提起复议。

《行政复议法》第八条：不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。

不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

B 为行政处分，D 为调解，都不属于行政复议的内容，不选择。

行政处分针对的是行政机关的工作人员，不是一般公民，与行政处罚有着显著的区别，考生需要注意分辨。行政机关作出的调解建立在双方自愿的基础上，一般的具体行政行为则是行政机关行使职权的过程，体现的是行政机关自己的意志，两者存在明显的区别。

答案：AC

49、如果人民法院自收到行政诉讼的起诉状之日起 7 日内不能决定是否受理，根据行政诉讼法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、人民法院应当先予受理
- B、人民法院应当裁定不予受理
- C、人民法院应当延长受理期限，并通知起诉人
- D、人民法院应当裁定驳回起诉

解题思路：

本题考的是行政诉讼中，7 日内法院不能决定是否受理的处理情况。由于行政诉讼是司法权对行政权的监督，在这种情况下，法律规定法院作出对原告有利的行为。考生的复习的时候需要注意理解。

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第三十二条：人民法院应当组成合议庭对原告的起诉进行审查。符合起诉条件的，应当在 7 日内立案；不符合起诉条件的，应当在 7 日内裁定不予受理。

7 日内不能决定是否受理的，应当先予受理；受理后经审查不符合起诉条件的，裁定驳回起诉。

受诉人民法院在 7 日内既不立案，又不作出裁定的，起诉人可以向上一级人

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

民法院申诉或者起诉。上一级人民法院认为符合受理条件的, 应予受理; 受理后可以移交或者指定下级人民法院审理, 也可以自行审理。

前三款规定的期限, 从受诉人民法院收到起诉状之日起计算; 因起诉状内容欠缺而责令原告补正的, 从人民法院收到补正材料之日起计算。

根据解释第二款, 7 日内不能决定是否受理的, 应当先予受理, A 正确。法院在 7 日内不能决定是否受理的, 先予受理, 体现了对原告的保护和对行政权的监督。

答案: A

50、赵某于 1997 年 3 月 19 日创作完成了一部小说, 2000 年 6 月 6 日赵某去世。根据著作权法及相关规定, 关于该小说著作权的保护期限, 下列说法哪些是正确的?

- A、发表权的保护期截止于 2050 年 12 月 31 日
- B、署名权的保护期不受限制
- C、修改权的保护期截止于 2047 年 12 月 31 日
- D、保护作品完整权的保护期截止于 2050 年 12 月 31 日

解题思路:

本题考的是著作权的保护期限。著作权的保护期限分为两种, 人身权永久保护, 不同作品财产权的保护期限还存在差异。考生在复习的时候需要注意。

《著作权法》第二十条: 作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。

根据本条, 署名权、修改前和保护作品完整权不受限制, B 正确, C 和 D 错误。

作者的署名权、修改权和保护作品完整权属于著作权中的人身权。由于著作权中的这几项作者的人身权利原则上只能由作者本人享有(即使当作为作者的公民死亡后, 其人身权仍旧可以通过其作品的存在而得以体现), 并且可以独立于财产权而单独存在; 也由于这几项权利与作者本人的品德、才智、声誉、荣誉直接相关, 并且涉及到作品的归属, 以及作品是否真实地反映了作者的创作原意等

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

方面，因此，对作者的这几项权利的保护，不仅仅是作者生前的问题，也是一个永久性问题。

《著作权法》第二十一条：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。

法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品，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五十年，截止于作品首次发表后第五十年的12月31日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，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五十年，截止于作品首次发表后第五十年的12月31日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。

根据第一款，公民作品发表权的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年 的12月31日，赵某于2000年6月6日去世，保护期限至2050年12月31日， A正确。

考生在复习的时候需要注意法人作品、电影作品和摄影作品的保护期限的特殊性。（1）法人、其他组织并非自然人，其存续期间可短可长，无规律可循，自然不能适用以自然人生命为基础的一般保护期限，不能采用存续期间加终止、变更后多少年的做法。只有采用作品首次发表后若干年的方法来确定这类作品的保护期限才较为合理可行。（2）电影和以类似摄制电影的方法创作的作品具有一般是在他人作品或者原作的基础上经过再创作而产生的特性，因此，许多国家给予这类作品的保护期限要比自然人原创的作品的保护期限短。（3）由于摄影作品在创作过程中，除了依靠作者的创造性活动外，较其他类型的作品的创作更多地依赖于器材，因此，公民对摄影作品享有的发表权、财产权的期限短于对一般作品享有这几项权利的期限，仅为作品发表后五十年，而不是“作者终生及其死亡后五十年”。这样规定与国际上通行的做法是一致的。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

答案：AB

51、当事人对商标评审委员会作出的维持或者撤销注册商标的裁定不服的，可以向人民法院起诉。根据商标法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、当事人应当以商标裁定程序的对方当事人为被告
- B、当事人应当以商标评审委员会为被告
- C、人民法院应当通知商标裁定程序的对方当事人作为第三人参加诉讼
- D、人民法院应当通知商标评审委员会作为第三人参加诉讼

解题思路：

本题考的是对商标评审委员会裁定的救济程序。商标法中的商标评审委员会相当于专利法中的专利复审委员会，在程序设置上存在很多相同之处，考生在复习的时候可以比照记忆。

《商标法》第四十三条：商标评审委员会做出维持或者撤销注册商标的裁定后，应当书面通知有关当事人。

当事人对商标评审委员会的裁定不服的，可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标裁定程序的对方当事人作为第三人参加诉讼

根据本条第二款，应该以商评委为被告，对方当事人为第三人，B和C正确。

对商评委裁定不服的，提起的是行政诉讼，自然以商评委为被告。为了保证法院在审理中能够全面了解情况，法院不仅应当听取原告（异议人或者被异议人）和被告（商标评审委员会）的陈述，还应当听取商标复审程序的对方当事人（被异议人或者异议人）的陈述，因为法院关于异议是否成立的判决与其有利害关系，因此法律规定人民法院应当通知商标复审程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

答案：BC

52、根据《与贸易有关的知识产权协定》有关地理标志保护的规定，如果某一商标和一项地理标志相同，下列哪些情形下，世界贸易组织成员不应因两者相

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

同而驳回该商标注册申请或者撤销该商标?

A、《与贸易有关的知识产权协定》关于地理标志的规定在该成员适用之前，某人已经在该成员善意地提出该商标的注册申请

B、《与贸易有关的知识产权协定》关于地理标志的规定在该成员适用之前，某人已经在该成员通过善意使用获得该商标权

C、在该地理标志的来源国对其给予保护之前，某人已经在该成员善意地提出该商标的注册申请

D、在该地理标志的来源国对其给予保护之前，某人已经在该成员通过善意使用获得该商标权

解题思路：

本题表面上考的是《TRIPS 协定》中商标权和地理标志的冲突，实际上考的是民法理论中对善意第三人利益的保护。

《TRIPS 协定》第 24 条国际谈判：例外

1. 各成员同意进行谈判，以加强根据第 23 条对单个地理标识的保护。一成员不得使用以下第 4 款至第 8 款的规定，以拒绝进行谈判或订立双边或多边协定。在此类谈判中，各成员应自愿考虑这些规定继续适用于其使用曾为此类谈判主题的单一个地理标识。

2. TRIPS 理事会应继续对本节规定的适用情况进行审议：第一次审议应在《WTO 协定》生效后 2 年之内进行。任何影响遵守这些规定下的义务的事项均可提请理事会注意，在一成员请求下，理事会应就有关成员之间未能通过双边或诸边磋商找到满意解决办法的事项与任一成员或多个成员进行磋商。理事会应采取各方同意的行动，以便利本节的运用，并促进本节目标的实现。

3. 在实施本节时，一成员不得降低《WTO 协定》生效之日前已在该成员中存在的对地理标识的保护。

4. 本节的任何规定均不得要求一成员阻止其任何国民或居民在货物或服务方面继续以类似方式使用另一成员识别葡萄酒或烈酒的一特定地理标识，如其国民或居民在相同或有关的货物或服务上在该成员领土内已连续使用该地理标识
(a) 在 1994 年 4 月 15 日前已至少有 10 年，或 (b) 在该日期之前的使用是善

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

意的。

5. 如一商标的申请或注册是善意的，或如果一商标的权利是在以下日期之前通过善意的使用取得的：

- (a) 按第六部分确定的这些规定在该成员中适用之日前；或
- (b) 该地理标识在其起源国获得保护之前。

为实施本节规定而采取的措施不得因一商标与一地理标识相同或类似而损害该商标注册的资格或注册的有效性或商标的使用权。

6. 如任何其他成员关于货物或服务的地理标识与一成员以通用语文的惯用术语作为其领土内此类货物或服务的普通名称相同，则本节的任何规定不得要求该成员对其他成员的相关标识适用本节的规定。如任何其他成员用于葡萄酒产品的地理标识与在《WTO 协定》生效之日一成员领土内已存在的葡萄品种的惯用名称相同，则本节的任何规定不得要求该成员对其他成员的相关标识适用本节的规定。

7. 一成员可规定，根据本节提出的关于一商标的使用或注册的任何请求必须在对该受保护标识的非法使用已在该成员中广为人知后 5 年内提出，或如果商标在一成员中的注册日期早于上述非法使用在该成员中广为人知的日期，只要该商标在其注册之日前已公布，则该请求必须在该商标在该成员中注册之日起 5 年内提出，只要该地理标识未被恶意使用或注册。

8. 本节的规定决不能损害任何人在贸易过程中使用其姓名或其业务前任的姓名的权利，除非该姓名使用的方式会使公众产生误解。

9. 各成员在本协定项下无义务保护在起源国不受保护或已停止保护，或在该国中已废止的地理标识。

根据本条第 5 款，ABCD 均正确。

本题四个选项中都出现了“善意”的字样，这提示考生需要考虑民法中保护善意第三人的一般性原则。知识产权并不是一种禁忌，如果第三人是善意的，那他的权利应该获得保护。

答案：ABCD

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

53、根据集成电路布图设计保护条例及相关规定，申请人以书面形式申请集成电路布图设计登记的，应当提交下列哪些文件或者物品？

- A、集成电路布图设计登记申请表
- B、集成电路布图设计的说明书和权利要求书
- C、集成电路布图设计的复制件或者图样
- D、集成电路布图设计已投入商业利用的，提交含有该布图设计的集成电路样品

解题思路：

本题考的是集成电路布图设计申请中需要提交的文件/物品，考生在复习的时候可以将其与专利申请中需要提交的文件进行对照记忆。

《集成电路布图设计保护条例》第十六条：申请布图设计登记，应当提交：

- (一) 布图设计登记申请表；
- (二) 布图设计的复制件或者图样；
- (三) 布图设计已投入商业利用的，提交含有该布图设计的集成电路样品；
- (四) 国务院知识产权行政部门规定的其他材料。

根据法条，A、C 和 D 正确。

集成电路的样品容易保存，体积也不大，因此在申请时如果布图设计已经投入使用，则需要提交样品。而专利所涉及的技术范围极为广泛，除了产品之外还有方法，即使是产品发明，样品本身也不能对权利的保护范围作出界定，故专利申请不需要提供样品。另外，现代的超大规模集成电路在一块芯片上集成的元件数超过 10 万个，根本无法通过权利要求书和说明书来描述，故申请布图设计登记时不需要提供布图设计的说明书和权利要求书。

答案：ACD

54、甲在代理权终止后，继续以原被代理人乙的名义与丙实施民事行为。乙知道后，佯装不知情，并未作否认表示。后乙拒绝履行相关民事义务，给丙造成了损失。根据民法通则及相关规定，如果丙不知道甲代理权已经终止，则对该损失应当由何人承担责任？

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- A、由甲承担
- B、由乙承担
- C、由丙自行承担
- D、由甲承担，在甲不能承担责任时，由乙承担

解题思路：

本题考的是民事代理中的无权代理。考核代理制度中相关考点的题目已经出现多道，再次证明重要知识点会反复考到。专利代理也属于一种民事代理，也许这也是出题人青睐代理制度这个考点的一个重要原因。

《民法通则》第六十六条：没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。

代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任。

《民法通则》第六十三条：公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。

代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。

依照法律规定或者按照双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得代理。

本案中甲在代理权终止后，继续以原被代理人名义实施民事行为，原被代理人乙知道，并未作否认表示，根据《民法通则》第六十六条第一款，视为为同意。根据《民法通则》第六十三条第二款，因代理行为所产生的民事责任应由被代理人乙承担。B 正确。

代理人的权利来自于被代理人的授权、法律的规定或者是相关机构的指定，如果没有合法的代理权，则不构成代理，相关法律后果应该由行为人承担。不过，

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

为了保护第三人的利益,法律规定如果被代理人明知他人以本人名义实施民事行为而不表示反对,则视为同意。

答案: B

55、根据合同法及相关规定,下列说法哪些是正确?

A、合同当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行债务,应当向债权人承担违约责任

B、合同当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人向第三人履行债务不符合约定,应当向第三人承担违约责任

C、合同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,债务人应当向债权人承担违约责任

D、合同当事人约定由第三人向债权人履行债务的,第三人履行债务不符合约定,应当由第三人向债权人承担违约责任

解题思路:

本题考的是合同的相对性。考生在复习的时候需要注意,在为第三人的合同和由第三人履行的合同中,第三人都不是合同主体,如果发生违约,应该由合同相对方承担责任。

《合同法》第六十四条:当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定,应当向债权人承担违约责任。

根据本条, A 正确, B 错误。

合同通常仅在双方当事人之间发生效力,不能为他人订立合同,但为了适应复杂多样的社会关系,近代各国立法例又允许合同涉及第三人,这就产生了涉他合同,包括为第三人的合同和由第三人履行的合同。在向第三人履行中,第三人对债务人虽取得债权人的地位,可以行使一般债权,但由于其不是合同当事人,合同本身的权利,如解除权、撤销权,第三人不得行使。

《合同法》第六十五条: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。

根据本条, C 正确, D 错误。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

由第三人履行的合同以债权人、债务人为合同双方当事人，第三人不是合同的当事人。第三人只负担向债权人履行，不承担合同责任。

答案：AC

56、根据民事诉讼法及相关规定，人民法院适用普通程序审理民事诉讼案件的期限为六个月，但该期限不包括下列哪些期间？

- A、公告期间
- B、鉴定期间
- C、审理当事人提出的管辖权异议期间
- D、处理人民法院之间的管辖权争议期间

解题思路：

本题考的是民事诉讼中不计入民事诉讼期限的那些期间。考生在复习的时候需要注意，那些耗时比较长，并且民事诉讼中的非必经程序，则不计入诉讼期限。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

第一百六十四条：民事诉讼法第一百三十五条规定的审限，是指从立案的次日起至裁判宣告、调解书送达之日止的期间，但公告期间、鉴定期间、审理当事人提出的管辖权异议以及处理人民法院之间的管辖争议期间不应计算在内。

根据该《意见》公告期间、鉴定期间、审理当事人提出的管辖权异议期间和处理人民法院之间的管辖权争议期间不属于民事诉讼的期间，A、B、C和D都正确。

在民事诉讼中，公告送达、申请鉴定以及管辖权异议及管辖权争议都不是必经程序，如果出现上述情况，则需要耗费比较长的时间。这些时间不应该计算在诉讼期限之内。

答案：ABCD

57、根据行政复议法及相关规定，关于行政复议机关对行政复议申请的审查，下列说法哪些是正确的？

- A、原则上采取书面审查

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- B、行政复议机构审理行政复议案件，应当由 3 名以上行政复议人员参加
- C、行政复议机关认为必要时，可以听取被申请人意见
- D、行政复议机关认为必要时，可以向有关人员调查情况

解题思路：

本题考的是行政复议程序，考生在复习时需要注意复议程序和诉讼程序之间的区别。

《行政复议法》第二十二条：行政复议原则上采取书面审查的办法，但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。

根据本条，A、C 和 D 正确。

行政复议是行政体系上的救济程序，同样具有行政程序的特点。行政程序注重效率，旨在快速解决问题；司法程序注重公平，着眼于公正的解决纠纷。因此，行政复议原则上书面审理，诉讼则需要开庭审理。

《行政复议法实施条例》第三十二条：行政复议机构审理行政复议案件，应当由 2 名以上行政复议人员参加。

审理行政复议案件的行政复议人员是 2 名而不是 3 名，B 错误。行政程序注重效率，投入的资源就比较少，因此复议人员只有 2 名，而法院合议庭则为 3 人以上。

答案：ACD

58、根据行政诉讼法及相关规定，行政诉讼期间有下列哪些情形的，停止具体行政行为的执行？

- A、法律、法规规定停止执行的
- B、原告认为需要停止执行的
- C、被告认为需要停止执行的
- D、原告申请停止执行，人民法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害社会公共利益，裁定停止执行的

解题思路：

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

本题考的是行政诉讼期间的执行问题。考生在复习的时候需要注意行政诉讼和民事诉讼在执行上的区别。

《行政诉讼法》第四十四条：诉讼期间，不停止具体行政行为的执行。但有下列情形之一的，停止具体行政行为的执行：

(一) 被告认为需要停止执行的；

(二) 原告申请停止执行，人民法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害社会公共利益，裁定停止执行的；

(三) 法律、法规规定停止执行的。

根据法条，A、C 和 D 正确。

在民事诉讼中，如果判决还未生效，则原则上不能执行，先于执行除外。行政诉讼是对行政权的监督，监督是一种事后的救济。对于那些提起诉讼的具体行政行为，在行政体系内已经生效，因此行政诉讼原则上不停止行政行为的执行，停止属于例外。

在行政诉讼中，原告和被告行政机关的利益是对立的，原告认为争议的具体行政行为侵犯了自己的利益，他自然认为需要停止执行。因此，如果原告认为应当停止执行就能停止执行的话，那法律规定行政诉讼期间不停止具体行政行为的执行就变得毫无意义。

答案：ACD

59、根据著作权法及相关规定，关于与著作权有关的权利的保护期限，下列说法哪些是正确的？

A、出版者对其出版的图书的版式设计享有的权利，保护期限为 50 年，截止于该图书首次出版后第 50 年的 12 月 31 日

B、表演者对其表演享有的权利，保护期限为 50 年，截止于该表演发生后第 50 年的 12 月 31 日

C、录音录像制作者对其制作的录音录像制品享有的权利，保护期限为 50 年，截止于该制品首次制作完成后第 50 年的 12 月 31 日

D、电视台对其播放的电视节目享有的权利，保护期限为 50 年，截止于该

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

节目首次播放后第 50 年的 12 月 31 日

解题思路:

本题考的是著作权法中邻接权的保护期限。考生的复习的时候需要注意邻接权和著作权保护期限上的区别。

《著作权法》第三十五条: 出版者有权许可或者禁止他人使用其出版的图书、期刊的版式设计。

前款规定的权利的保护期为十年, 截止于使用该版式设计的图书、期刊首次出版后第十年的 12 月 31 日。

邻接权的保护期限为 10 年而不是 50 年, A 错误。

所谓版式设计, 是对印刷品的版面格式的设计, 包括对版心、排式、用字、行距、标点等版面布局因素的安排。版式设计是出版者在编辑加工作品时完成的劳动成果。被出版的作品是否受到著作权保护并不影响版式设计的成立。即便是影印古籍, 只要出版者投入了智力劳动, 如寻求善本、配书、补页、文字润色、版面修饰等, 他仍然创造出来了受保护的版式。与作品相比版式设计的创造性比较小, 表达方式也比较有限, 因此保护期限也比较短, 只有 10 年。

《著作权法》第三十八条: 本法第三十七条第一款第(一)项、第(二)项规定的权利的保护期不受限制。

本法第三十七条第一款第(三)项至第(六)项规定的权利的保护期为五十年, 截止于该表演发生后第五十年的 12 月 31 日。

根据本条, 表演者的权利分为财产权利和人身权利, 其中财产权利的保护保护期间为 50 年, 人身权利的保护不受限制。B 将财产权利和人身权利混在一起, 错误。

《著作权法》第四十一条: 录音录像制作者对其制作的录音录像制品, 享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利; 权利的保护期为五十年, 截止于该制品首次制作完成后第五十年的 12 月 31 日。

被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品, 还应当取得著作权人、表演者许可, 并支付报酬。

根据本条, 录音录像者的权利保护期间也是 50 年, C 正确。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

录音录像制作，指用机械、光学、电磁、激光等科学技术手段，将作品音响或者图像记录在唱片、磁带、磁盘、激光盘或其他载体上的行为。在这一过程中，录音录像制作者同样付出了创造性的劳动，应当受到著作权法的保护。

《著作权法》第四十四条：广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为：

- (一) 将其播放的广播、电视转播；
- (二) 将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体。

前款规定的权利的保护期为五十年，截止于该广播、电视首次播放后第五十年的12月31日。

根据本条，广播电台、电视台对其节目享有的保护期限也是50年，D正确。

考生在复习的时候需要注意，根据我国著作权法，广播组织对转播、录制复制的禁止权的保护期为五十年，这一期限长于《与贸易有关的知识产权协议》所要求的至少二十年的保护期。保护期截止于广播、电视首次播放后的第五十年的12月31日。

答案：CD

60、根据商标法及相关规定，下列关于注册商标使用许可的说法哪些是正确的？

- A、商标使用许可合同未在商标局备案的，不具有法律效力
- B、商标使用许可合同未在商标局备案的，不得对抗善意第三人
- C、许可人应当监督被许可人使用该注册商标的商品质量
- D、被许可人必须在使用该注册商标的商品上标明其名称和商品产地

解题思路：

本题考的是商标许可。商标许可和专利许可存在很多相同之处，考生在复习的时候可以一并记忆。

《商标法》第四十条：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。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

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。

商标使用许可合同应当报商标局备案。

根据本条第一款,许可人应当监督被许可人使用该注册商标的商品质量, C 正确。根据第二款,被许可人必须在使用该注册商标的商品上标明其名称和商品产地, D 正确。

我国商标法还承担了保障产品质量的功能,因此许可人需要监督被许可人使用其注册商标的商品质量。同时,商标的主要功能就是区分不同的商品提供者,被许可人生产的商品和商标权人生产的商品来源不同,需要进行区分,防止消费者混淆,区分的方式就是要求被许可人标明自己的名称和商品产地。

《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》第十九条: 商标使用许可合同未经备案的,不影响该许可合同的效力,但当事人另有约定的除外。

商标使用许可合同未在商标局备案的,不得对抗善意第三人。

根据《解释》,如果当事人没有约定,商标许可合同未备案的,不影响许可合同的效力,但不得对抗善意第三人。A 错误, B 正确。

考生在复习的时候需要注意商标许可和商标转让在生效上的区别。商标许可中,备案并不是许可生效的条件,但商标转让中,公告是转让生效的条件。

答案: BCD

61、王某未经许可,以营利为目的非法复制某公司拥有著作权的唱片,情节严重,构成犯罪;同时王某还将该侵权复制品销售给李某,违法所得数额巨大,也构成犯罪。根据刑法及相关规定,对王某的上述行为应当如何定罪处罚?

- A、以侵犯著作权罪定罪处罚
- B、以销售侵权复制品罪定罪处罚
- C、从侵犯著作权罪或者销售侵权复制品罪中任选其一定罪处罚
- D、以侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪数罪并罚

解题思路:

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

本题考的是侵犯著作权犯罪。考生的复习的时候,可以将侵犯知识产权犯罪一并理解和记忆。

《刑法》第二百一十七条:以营利为目的,有下列侵犯著作权情形之一,违法所得数额较大或者有其他严重情节的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金:

- (一) 未经著作权人许可,复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的;
- (二) 出版他人享有专有出版权的图书的;
- (三) 未经录音录像制作者许可,复制发行其制作的录音录像的;
- (四) 制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十四条:实施刑法第二百一十七条规定的侵犯著作权犯罪,又销售该侵权复制品,构成犯罪的,应当依照刑法第二百一十七条的规定,以侵犯著作权罪定罪处罚。

王某复制唱片并销售给李某,同时触犯了侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪,根据《解释》第十四条,以侵犯著作权罪定罪处罚, A 正确。

侵犯著作权罪主要有 7 个罪名,具体的犯罪行为和相应的刑罚如下表所示。

罪名	犯罪行为	量刑
假冒注册商标罪	未经注册商标所有人许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标,情节严重的	处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金
	情节特别严重的	三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金
销售假冒注册商标的商品罪	销售明知是假冒注册商标的商品,销售金额数额较大的	处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金
	销售金额数额巨大的	处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	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，情节严重的	处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；
	情节特别严重的	处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金
假冒专利罪	假冒他人专利，情节严重的	处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金
侵犯著作权罪	以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的：（一）未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的；（二）出版他人享有专有出版权的图书的；（三）未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；（四）制作、出售假冒他人署名的美术作品的。	处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金
	违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的	处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金
销售侵权复制品罪	以营利为目的，销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大的	处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金
侵犯商业秘密罪	有下列侵犯商业秘密行为之一，给商业秘密的权利人造成重大损失的：（一）以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；（三）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。 明知或者应知前款所列行为，获取、使用或者披	处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

	露他人的商业秘密的，以侵犯商业秘密论。	
	造成特别严重后果的	处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金

考生在复习时需要注意：(1) 侵犯知识产权犯罪的量刑制度基本一致。基本上都有两个量刑尺度，第一级别为三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金，第二级为三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。例外是假冒专利罪和销售侵权复制品罪，只有第一个量刑尺度。另外，非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的第一级量刑中还包括管制。(2) 侵犯著作权、商标权和商业秘密都构成犯罪，但侵犯专利权并不构成犯罪，假冒他人专利才构成犯罪(专利法修改后，为冒充专利)。(3) 假冒商标罪必须是在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，如果是类似的商品或者是类似的商标，则不构成犯罪。

答案：A

62、甲和乙共同共有一台电脑，后甲未征得乙同意私自将该电脑以市价卖给了不知情的丙。根据民法通则及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、甲有权要求丙返还该电脑
- B、乙有权要求丙返还该电脑
- C、丙取得该电脑的所有权
- D、对于乙因此遭受的损失，应当由甲赔偿

解题思路：

本题考的是善意取得制度。保护善意第三人的利益也是民法中的一项基本原则，前面第 52 题关于注册商标和地理标志冲突的问题考的也是保护善意第三人
 小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

的利益。对于一些重要的民法原则，考生需要注意理解。

《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第八十九条：共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

甲虽无权处分电脑，但丙已善意有偿取得该电脑，已取得该电脑的所有权，乙的损失，应由甲赔偿，C和D正确。

善意取得制度是适应商品交换的需要而产生的一项法律制度。在广泛的商品交换中，从事交换的当事人往往并不知道对方是否有权处分财产，也很难对市场出售的商品逐一调查。如果受让人善意取得财产后，根据转让人的无权处分行为而使交易无效，并让受让人返还财产，则不仅要推翻已经形成的财产关系，而且使当事人在从事交易活动时，随时担心买到的商品有可能要退还，这样就会造成当事人在交易时的不安全感，也不利于商品交换秩序的稳定。

答案：CD

63、甲对乙享有5万元的到期债权；同时乙对丙享有5万元的到期债权，但乙怠于行使其到期债权。甲为了保证自己债权的实现，向人民法院依法提起代位权诉讼，请求以自己的名义代位行使乙对丙的到期债权。根据合同法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、该案件由丙住所地的人民法院管辖
- B、丙不认为乙有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任
- C、丙对乙的抗辩，可以向甲主张
- D、甲行使代位权的必要费用，由乙负担

解题思路：

本题考的是代位权。代位权和撤销权共为合同的保全，用来防止债务人的责任财产不当减少，以确保无特别担保的一般债权得以清偿。考生在复习的时候可以将代位权和撤销权一起复习。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《合同法》第七十三条: 因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。

代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用,由债务人负担。

根据本条,行使代位权的费用由债务人负担,D正确。由于债务人怠于行使其到期债权,债权人被迫行使代位权。从公平的角度来说,该费用应该由债务人负担。

《最高人民法院关于适用〈合同法〉若干问题的解释》(一)第十四条: 债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼的,由被告住所地人民法院管辖。

甲请求以自己的名义代位行使乙对丙的债权,应以丙为被告,由丙住所地人民法院管辖,A正确。代为诉讼也是民事诉讼的一种,同样适用“原告就被告”的一般管辖原则。

《最高人民法院关于适用〈合同法〉若干问题的解释》(一)第十三条: 合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的”,是指债务人不履行其对债权人的到期债务,又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权,致使债权人的到期债权未能实现。

次债务人(即债务人的债务人)不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的,应当承担举证责任。

次债务人不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的,应当承担举证责任,B正确。民事诉讼中的一般原则就是“谁主张,谁举证”,次债务人需要对自己的主张承担举证责任。

《最高人民法院关于适用〈合同法〉若干问题的解释》(一)第十八条: 在代位权诉讼中,次债务人对债务人的抗辩,可以向债权人主张。

债务人在代位权诉讼中对债权人的债权提出异议,经审查异议成立的,人民法院应当裁定驳回债权人的起诉。

根据《解释》第一款,在代位权诉讼中,次债务人对债务人的抗辩,可以向

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

债权人主张。丙对乙的抗辩可以向甲主张，C 正确。在代为诉讼中，代位人的地位等于债务人，次债务人的权利不应该由于代为诉讼而受到贬损，故次债务人可以向代位人行使对债务人的抗辩。

答案：ABCD

64、根据民事诉讼法及相关规定，下列关于第二审人民法院审理上诉案件的说法哪些是正确的？

- A、第二审人民法院对上诉案件应当组成合议庭审理
- B、第二审人民法院仅对第一审判决或者裁定适用法律是否正确进行审查
- C、在第二审程序中，经过阅卷和调查，询问当事人，在事实核对清楚后，合议庭认为不需要开庭审理的，可以径行判决、裁定
- D、第二审人民法院审理上诉案件，可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行

解题思路：

本题考的是民事诉讼二审程序的审理范围和审理方式的规定。考生在复习的时候可以将民事诉讼中的二审程序和行政复议对照记忆。

《民事诉讼法》第一百五十二条：第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷和调查，询问当事人，在事实核对清楚后，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以径行判决、裁定。

第二审人民法院审理上诉案件，可以在本院进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

根据本条，A、C 和 D 正确。民事诉讼二审需要组成合议庭，一般需要开庭审理，书面审理属于例外。为了便于查清事实，二审也可以在原审法院所在地进行。为查清事实而就地办案也是一项常见的制度，如在专利复审和无效宣告程序中，经过主任委员或者副主任委员批准，专利复审委员会可以进行巡回口头审理，就地审理办案，并承担所需费用。

《民事诉讼法》第一百五十一条：第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据法条，二审法院不仅要进行法律审，还要进行事实审，B 错误。从职能上界定，我国第二审法院进行的审理既是事实审，又是法律审。但审理的事实和法律问题，是围绕着当事人的上诉请求进行的，即只审理与上诉请求有关的事实和法律问题。

答案：ACD

65、根据行政诉讼法及相关规定，人民法院基于下列哪些理由判决撤销原具体行政行为，并判决被告重新作出具体行政行为的，被告不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为？

- A、适用法律、法规错误
- B、主要证据不足
- C、违反法定程序
- D、滥用职权

解题思路：

本题考的是行政权和司法权之间的关系，当法院判决重新作出具体行政行为时，行政机关需要尊重司法判决。

《行政诉讼法》第五十四条：人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：

(一) 具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持。

(二) 具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：

1. 主要证据不足的；
2. 适用法律、法规错误的；
3. 违反法定程序的；
4. 超越职权的；
5. 滥用职权的。

(三) 被告不履行或者拖延履行法定职责的，判决其在一定期限内履行。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(四) 行政处罚显失公正的, 可以判决变更。

《行政诉讼法》第五十五条: 人民法院判决被告重新作出具体行政行为的, 被告不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为。

《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第五十四条: 人民法院判决被告重新作出具体行政行为, 被告重新作出的具体行政行为与原具体行政行为的结果相同, 但主要事实或者主要理由有改变的, 不属于行政诉讼法第五十五条规定的情形。

人民法院以违反法定程序为由, 判决撤销被诉具体行政行为的, 行政机关重新作出具体行政行为不受行政诉讼法第五十五条规定的限制。

行政机关以同一事实和理由重新作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为, 人民法院应当根据行政诉讼法第五十四条第(二)项、第五十五条的规定判决撤销或者部分撤销, 并根据行政诉讼法第六十五条第三款的规定处理。

根据《行政诉讼法》第五十四条, 在以下几种情况下, 法院可以判决行政机关重新作出行政行为: (1) 主要证据不足的; (2) 适用法律、法规错误的; (3) 违反法定程序的; (4) 超越职权的; (5) 滥用职权的。当法院判决被告重新作出具体行政行为时, 行政机关需要尊重司法判决, 不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为。不过, 根据司法解释, 违反法定程序的, 重新作出具体行政行为不受上述限制, C 错误, A、B 和 D 正确。

答案: ABD

66、美国人洛某在中国读书期间, 在某期刊发表了一篇中文论文。根据著作权法及相关规定, 在指明了作者姓名和作品名称的前提下, 下列哪些情况下使用该作品可以不经洛某许可, 不向其支付报酬?

A、赵某在就同一问题发表的文章中适当引用了该论文的数段内容, 并对洛某的观点进行评论

B、教师李某在教学课件中为了说明某一问题, 适当引用了该论文的数段内容

C、王某为研究某课题, 少量复制了该论文仅供课题组人员内部使用

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

D、某出版社将该论文翻译成少数民族语言在中国出版

解题思路:

本题考的是著作权的合理使用。对知识产权的保护和限制总是同时并存的,著作权中有合理使用和法定许可,专利中有强制许可和侵权例外,商标权中也有描述性的使用。考生在复习的时候可以将这些类似的制度结合联系起来记忆。

《著作权法》第二十二条:在下列情况下使用作品,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本法享有的其他权利:

(一)为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品;

(二)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;

(三)为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品;

(四)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章,但作者声明不许刊登、播放的除外;

(五)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体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;

(六)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;

(七)国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品;

(八)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;

(九)免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬;

(十)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、录像;

(十一)将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行;

(十二) 将已经发表的作品改成盲文出版。

前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。

根据本条第(二)项和第(六)项目,基于评论、课堂教育和研究目的使用作品属于合理使用,A、B和C正确。根据第(十一)项,将中文作品翻译为少数民族语言文字在国内出版仅限于中国公民,洛某为美国公民,不适用,D错误。

著作权的合理使用是对著作权的一项重要限制,在合理使用中,使用中不需要获得著作权人的许可,也不需要支付报酬。如果是著作权的强制许可,则可以不经同意,但需要支付报酬。

根据本条规定,在下列情况下使用他人作品属于合理使用:

一、为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品

日常生活中,个人使用他人已经发表的作品的情况很多。由于个人使用他人作品的情况极为普遍,利用作品的范围又相当广泛,因此,要求每个人在每次使用他人作品时均要征得著作权人同意并支付报酬,是不可能做到的,也是不合理的。因为,第一,个人使用要付酬,很难执行;第二,个人使用还要著作权人许可,作品就难以被利用、被传播,创作活动本身也就失去意义了。因此,许多国家的著作权法都把在某种情况下个人使用他人已经发表的作品列入合理使用的范围。

考生需要注意,符合这项规定须具备两个条件:第一,使用作品的目的,是为了个人学习、研究或者欣赏,不能用于出版、营业性表演,制作发行录音录像带,在电台、电视台播放,展览、摄制电影、电视等。第二,使用的作品是著作权人已经发表的,如果作品尚未公之于众,在未经著作权人同意的情况下,即使是为了个人学习研究或欣赏的目的而使用作品,也不能认为是合理使用。

二、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

在自己的作品中引用他人作品,是指将别人的作品作为自己作品的根据,以创造新作品,说明新观点。对原作品进行引用,在文字作品中极为常见。比如,

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

为对他人著作进行评论，而摘引一段原书的文字。在其他创作形式中，也有引用他人作品的情况，比如为介绍某人的书法、绘画，在电视片中播放他的几幅书法、绘画作品。由于引用他人作品，对某些作品的创作来说是必须的，不引用，新作中的某些问题就难以说清，甚至新作难以产生，因此，许多国家及国际公约对这种合理使用都有规定。

根据本款，符合以下条件引用他人作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬。(1) 引用的目的是为了介绍、评论某一作品或者说明某一问题。(2) 引用的比例必须适当。一般说来，引用不应当比评论、介绍或者说明还长。(3) 引用的作品必须是已经发表的。(4) 引用他人的作品，应当指明作者的姓名，作品的名称，并且不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利。

三、为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品

时事新闻是人们了解国家大事、世界大事的重要途径，为了全面报道发生在国内外的时事新闻，我们的报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体不可避免地要使用他人已经发表的作品。

引用他人的作品才需要符合四个条件才构成合理使用：(1) 引用作品的目的是为了报道时事新闻；(2) 引用的作品必须是已经发表的；(3) 引用他人作品应当指明作者姓名、作品名称、作品出处，并且不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利；(4) 引用他人已经发表的作品，是为报道时事新闻而不可避免地引用。

四、报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外

一般说来，时事性文章是为了宣传、贯彻国家某一时期或者某一重大事件的方针、政策而创作的。这种文章时事性强，政策性强，目的性强。这些文章通常需要以多种不同的宣传渠道，使之更广泛深入的传播。因此，著作权法将报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的时事性文章，纳入了合理使用的范围，可以不经著作权人许

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

可，不向其支付报酬。

五、报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体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

公众集会，是指为一定目的在公共场所（如广场、体育场）举行的集会。在公众集会上发表的讲话本身具有公开宣传的性质，刊登或播放这些讲话，是扩大它的影响和宣传范围，因此，著作权法在本条中规定，报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬。但有些时候，作者出于历史、政治或其他原因不愿将其讲话在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体上刊登或者播放，那么，报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体就要尊重作者的意愿，不得刊登或播放。这一规定是符合《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》的。

六、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

学校的课堂教学是一种传授知识的活动；科学研究是在总结、吸取前人经验或者知识的基础上，用科学方法探求事物的本质和规律的活动。这两项活动都离不开对知识的积累和探求。知识本身是人们在改造世界的实践中所积累的认识和经验的总和。学习知识和创造知识离不开对已有作品的利用，限制这种利用，就会阻碍整个民族文化水平的提高，阻碍科学技术的发展。为此，许多国家的著作权法以及国际条约都把为教学或者科学研究的目的而少量复制享有著作权的作品纳入合理使用的范围。

考生需要注意以下几个问题：（1）本项中所讲的“课堂教学”一词是有严格限制的，考研辅导班、托福、GRE 培训班等以营利为目的的教学不属于“课堂教学”。

（2）“少量复制”，一般说来，不应超出课堂教学或科学研究的需要。（3）翻译可以是已有作品的一部分，也可以是全部。译多译少，根据课堂教学或者科学研究的需要而定。（4）翻译或者少量复制的目的是供教学或科研人员为学校课堂教学或科学研究使用，不能用于出版发行。（5）翻译或者复制他人已经发表的作品，应当指明作者姓名、作品名称；不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利。

七、国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

国家机关包括立法机关、行政机关、审判机关、法律监督机关和军事机关。国家机关使用他人作品的情况很多,例如,立法机关为制定法律,复印或者摘编某些法学论文。审判机关、法律监督机关为办案需要复制与案件有关的文字作品、摄影作品等。行政机关为行政管理的需要复制政治、经济、文化、教育、科学技术等方面的资料。军事机关为演习、作战复制地图等等。

国家机关使用他人已发表的作品是为了研究问题,制定政策,实施管理,即是为了执行公务,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬。但如果国家机关使用他人作品并非公务活动的需要,比如要出版一本《计划生育论文选编》的图书,那么就要取得著作权人同意,并向其支付报酬。

另外,国家机关为执行公务使用他人已经发表的作品,不得随意扩大使用范围。例如,某人民法院为审判的需要,只需复制著作权人汇编作品中的一篇文章就可以查清事实,就不能复制若干篇文章,否则就不是合理使用。

八、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

图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆复制作品的情况很多,比如,图书馆复印、影印某些图书;档案馆将某些历史资料用缩微技术制成胶片存留;纪念馆将某人的手稿、日记摄制成照片展览;博物馆将某些历史照片翻拍后陈列;美术馆水印绘画作品等等。

图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆复制他人作品,符合以下两个条件,属于合理使用:(1)复制他人作品的目的是为了陈列或者保存作品。图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆收藏着现代乃至古代各式作品,这些作品中,有的因年代久远已陈旧、破损,有的是绝版图书或仅有一份真迹。人类文明的发展要求我们很好地保存历代优秀的、有意义的作品。因此,著作权法将为保存或者陈列版本需要复制他人作品纳入合理使用范围。(2)复制的作品必须是本馆收藏的,不能允许其他馆复制本馆所收藏的作品,也不能去复制其他馆所收藏的作品。

九、免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

免费表演，指非营业性的演出。比如，学校、企业等为庆祝“五一”国际劳动节组织本校学生、教师或者企业职工进行的演出。免费演出主要是为了丰富和活跃基层的文化生活，表演者并没有因此获得收入，因此，免费表演他人已经发表的作品可以不经著作权人许可，不向其支付报酬。

免费表演已经发表的作品，构成合理使用必须符合如下条件：(1) 免费演出的作品必须是已经发表的，如果作品没有发表，即使演出是免费的，也要经著作权人许可。(2) 免费向公众表演时，应当尊重著作权人的其他权利，应当指明作者的姓名，作品的名称，并且不得任意修改、歪曲、篡改作品。(3) 免费表演应当是既不能向公众（听众或观众）收取费用，也不能向表演者支付报酬。如果由组织演出的单位付费给表演者费用，该演出虽然没有售票，但也不是免费表演。

需要指出的是，这里的“免费表演”不包括某些文艺团体和演员为赞助大型体育比赛，为扶助残疾人等所进行的义务演出。因为义务演出要向公众收费，这些费用，既包括演员的演出费，也包括作品的使用费。义务演出只不过是演员把自己应得的演出费奉献给有关单位或个人，义演收入中还要拿出一部分向作者付酬，如经作者同意，也可奉献给有关单位或个人。

十、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、录像

设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品主要指设置在广场、街道、路口、公园、旅游风景点及建筑物上的绘画、雕塑，书法等。比如，人民英雄纪念碑的碑刻及四周的浮雕；北京工人体育场四周的人物雕像；音乐学院教学楼墙体上的壁画。

不经著作权人许可，不向其付酬而使用设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品，受二方面限制：(1) 艺术作品必须设置或者陈列在室外公共场所。(2) 使用作品的方式只限于临摹、绘画、摄影、录像，而不能用直接接触的方式使用这些艺术作品，比如不能拓印。

著作权法之所以规定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、录像可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，主要是因为这些陈列或者设置于室外公共场所的艺术作品本身就具有长期公共及公益的性质，既然

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

陈列或设置在室外公共场所,就难免有人临摹、绘画或者以此为背景拍照、录像,如果让使用者去取得著作权人许可,并支付报酬实际上做不到。因此,在此种情况下,使用他人作品自然应属于合理使用范围。

十一、将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行

我国是个多民族的国家,除汉族外,还有 50 多个少数民族。为了促进少数民族科学文化的发展,可以将汉族文字作品翻译成任何一种少数民族文字作品,而可以不征得著作权人许可,不向其支付报酬。

但著作权法对这种翻译作了以下限制:(1)翻译的汉族文字作品必须是已经发表的,翻译尚未发表的作品需经著作权人许可。(2)翻译的汉族文字作品必须是中国公民、法人或者其他组织创作的。(3)将汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品的出版发行范围仅限于中华人民共和国领域内,不能将汉族文字作品译成少数民族文字作品后,拿到国外传播。如要向国外出版发行,应取得著作权人的许可,并向其支付报酬。(4)翻译时应注明作者姓名,并且不得擅自修改或者歪曲、篡改作品。

1990 年著作权法对这项合理使用的规定是:“将已经发表的汉族文字作品翻译成少数民族文字在国内出版发行。”《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》和《与贸易有关的知识产权协议》没有这样的规定。但是,考虑到发展繁荣我国少数民族文化的需要,1990 年著作权法的这一规定得以保留,但又不宜适用于外国人。

十二、将已经发表的作品改成盲文出版

盲人是残疾人,只能凭借触摸阅读。帮助残疾人,使他们减少负担,努力学习科学文化知识,属于公共利益。因此,著作权法规定将已经发表的作品改成盲文出版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,并且不得任意修改或者歪曲、篡改作品。

另外,著作权法不仅规定了著作权人的权利受到以上十二方面的限制,同时规定出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利也适用上述有关限制。

答案: ABC

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

67、根据商标法及相关规定，下列关于异议程序的说法哪些是正确的？

A、经商标局初步审定的商标，先予以公告，自公告之日起三个月内，任何人均可以提出异议

B、经裁定异议不成立而核准注册的，商标注册申请人取得商标专用权的时间自异议裁定生效之日起计算

C、经裁定异议不成立而核准注册的，商标注册申请人取得商标专用权的时间自初审公告三个月期满之日起计算

D、当事人不服商标局的异议裁定的，可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉

解题思路：

本题考的是商标异议程序及核准注册程序。商标获得注册前有个异议程序，获得注册后有撤销程序。发明专利公开后公众可以提公众意见，获得授权之后可以申请无效。商标和专利的程序既有相同之处，也有不同之处，考生可以进行比较记忆。

《商标法》第三十条：对初步审定的商标，自公告之日起三个月内，任何人均可以提出异议。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。

A 正确。规定异议程序的意义在于，给社会公众提供对商标注册提出意见的机会，从而通过社会的力量保证商标注册审查工作的质量。不过，由于商标法对异议人资格未做任何限制，容易引发严重的恶意异议问题。

《商标法》第三十四条：当事人在法定期限内对商标局做出的裁定不申请复审或者对商标评审委员会做出的裁定不向人民法院起诉的，裁定生效。

经裁定异议不能成立的，予以核准注册，发给商标注册证，并予公告；经裁定异议成立的，不予核准注册。

经裁定异议不能成立而核准注册的，商标注册申请人取得商标专用权的时间自初审公告三个月期满之日起计算。

根据第三款，经裁定异议不能成立而核准注册的，商标注册申请人取得商标

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

专用权的时间自初审公告三个月期满之日起计算。B 错误，C 正确。

社会公众对初步审定、予以公告的商标依法提出异议后，商标局要调查核实，作出裁定。当事人对裁定不服的，可以在法定期限内向商标评审委员会申请复审，对复审裁定不服的，可以在法定期限内向人民法院起诉。对人民法院的一审裁定不服的，还可以上诉。因此，从各个环节的程序来讲，都需要花费一定的时间。因此，待异议不成立的裁定生效而对被异议商标准予注册时，如何确定注册时间就是一个问题。为此，本条规定，经裁定异议不能成立而核准注册的，商标注册申请人取得商标专用权的时间自初审公告三个月期满之日起计算。即取得注册的时间是在法定的三个月的异议期满之日。

《商标法》第三十三条：对初步审定、予以公告的商标提出异议的，商标局应当听取异议人和被异议人陈述事实和理由，经调查核实后，做出裁定。当事人不服的，可以自收到通知之日起十五日内向商标评审委员会申请复审，由商标评审委员会做出裁定，并书面通知异议人和被异议人。

当事人对商标评审委员会的裁定不服的，可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标复审程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

根据本条，不服商标局裁定的，先要经过商评委的复审，然后才能进行诉讼，D 错误。商标法中不服商标局的裁定和专利法中驳回专利申请类似，都需要先经过复审，对复审不服的，才能提起行政诉讼。

答案：AC

68、根据知识产权海关保护条例及相关规定，知识产权权利人请求海关扣留侵权嫌疑货物的，其提交的申请书应当包括下列哪些内容？

- A、知识产权权利人的名称或者姓名、注册地或者国籍
- B、知识产权的名称、内容及其相关信息
- C、侵权嫌疑货物名称、规格、收货人和发货人的名称
- D、侵权嫌疑货物可能进出境的口岸、时间、运输工具

解题思路：

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

本题考的是知识产权权利人请求海关扣留货物时，提交的申请书的内容。一般来说，对这些行政法规的考察，都会直接考法条。那些法条中有（一）（二）、（三）、（四）多个项目的，非常适宜用来出选择题，故经常会受到出题人的青睐。

《知识产权海关保护条例》第十三条：知识产权权利人请求海关扣留侵权嫌疑货物的，应当提交申请书及相关证明文件，并提供足以证明侵权事实明显存在的证据。

申请书应当包括下列主要内容：

- （一）知识产权权利人的名称或者姓名、注册地或者国籍等；
- （二）知识产权的名称、内容及其相关信息；
- （三）侵权嫌疑货物收货人和发货人的名称；
- （四）侵权嫌疑货物名称、规格等；
- （五）侵权嫌疑货物可能进出境的口岸、时间、运输工具等。

侵权嫌疑货物涉嫌侵犯备案知识产权的，申请书还应当包括海关备案号。

根据本条，A、B、C和D都正确。

申请书中的作用就是说明相关事实，以便海关进行查处。上述四项都是为了说明相应的情况，应该包括在申请书中。

答案：ABCD

69、根据民法通则及相关规定，当事人可以采用下列哪些方式担保债务的履行？

- A、保证
- B、抵押
- C、定金
- D、违约金

解题思路：

本题考的是债务履行的担保方式。考生在复习的时候需要注意分辨债务担保和违约责任之间的区别。

《民法通则》第八十九条：依照法律的规定或者按照当事人的约定，可以采

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

用下列方式担保债务的履行:

(一) 保证人向债权人保证债务人履行债务, 债务人不履行债务的, 按照约定由保证人履行或者承担连带责任; 保证人履行债务后, 有权向债务人追偿。

(二) 债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的, 债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。

(三) 当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后, 定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务的, 无权要求返还定金; 接受定金的一方不履行债务的, 应当双倍返还定金。

(四) 按照合同约定一方占有对方的财产, 对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的, 占有人有权留置该财产, 依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。

根据本条, 担保方式包括保证、抵押、定金和留置。违约金并不属于担保方式。A、B、C 正确, D 错误。

答案: ABC

70、根据合同法及相关规定, 债务人不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定, 有下列哪些情形之一的, 债权人不可以要求其以继续履行的方式承担违约责任?

- A、法律上不能履行
- B、事实上不能履行
- C、债务的标的不适于强制履行
- D、债务的履行费用过高

解题思路:

本题考的是不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的违约责任。在要求当事人履行违约责任的同时, 也要注意经济原则。

《合同法》第一百一十条: 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的, 对方可以要求履行, 但有下列情形之一的除外:

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

- (一) 法律上或者事实上不能履行;
- (二) 债务的标的 不适于强制履行或者履行费用过高;
- (三) 债权人在合理期限内未要求履行。

根据本条, A、B、C 和 D 都正确。

一般来说, 自愿的交易都会使交易双方的境况获得改善, 因此, 法律鼓励交易进行, 当合同没能履行时, 法律要求当事人履行。当然, 如果这种履行在法律上或者是事实上不能履行, 那要求履行显然是强人所难。如果债务的标的 不适于强制履行或者履行费用过高, 那强行要求履行合同就不符合经济的原则。此外, 如果债权人在合理期限内没有要求履行, 那就默认他放弃了要求对方履行的权利。

答案: ABCD

71、根据民事诉讼法及相关规定, 当事人对于人民法院在一审程序中作出的下列哪些裁定不服的, 可以提起上诉?

- A、不准许撤诉的裁定
- B、不予受理的裁定
- C、终结诉讼的裁定
- D、不予执行仲裁裁决的裁定

解题思路:

本题考的是可以提起上诉的裁定。裁定是指人民法院在审理案件过程中和判决执行过程中, 对诉讼程序问题和部分案件的实体问题所作的决定。大部分裁定不能上诉, 能上诉的属于例外, 考试的时候常考的也就是这些例外。

《民事诉讼法》第一百四十条: 裁定适用于下列范围:

- (一) 不予受理;
- (二) 对管辖权有异议的;
- (三) 驳回起诉;
- (四) 财产保全和先予执行;
- (五) 准许或者不准许撤诉;

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

- (六) 中止或者终结诉讼;
- (七) 补正判决书中的笔误;
- (八) 中止或者终结执行;
- (九) 不予执行仲裁裁决;
- (十) 不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书;
- (十一) 其他需要裁定解决的事项。

对前款第(一)、(二)、(三)项裁定,可以上诉。

裁定书由审判人员、书记员署名,加盖人民法院印章。口头裁定的,记入笔录。

根据法条,能够提起上诉的裁定包括不予受理、管辖权异议和驳回起诉, B 正确。

答案: B

72、根据行政诉讼法及相关规定,在行政诉讼中,对于与本案有利害关系的下列哪些人员,当事人有权申请其回避?

- A、审判人员
- B、书记员
- C、鉴定人
- D、证人

解题思路:

本题考的是行政诉讼中的回避问题。回避制度是诉讼程序与判决结果公正的有力保障,在行政诉讼、民事诉讼和刑事诉讼中,都规定了回避制度。

《行政诉讼法》第四十七条:当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判,有权申请审判人员回避。

审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系,应当申请回避。

前两款规定,适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。当事人对决定不服的,可以申请复议。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

根据本条,回避的范围包括审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人和勘验人,但不包括证人,A、B和C正确,D错误。

审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人和勘验人都是可以替代的,如果他们与案情有利害关系,为了保证公正审判,就需要他们回避。证人则是不可替代的,在某些情况下,了解案情的证人也许只有一个,无法回避。套用民法上的一个概念,审判人员、书记员等人是“种类物”,可以用同等规格的物品来替代,而证人属于“特定物”,无法替代。当然,如果证人与诉讼当事人有利害关系,那可能会影响到证言的可信度。由于证人无法回避,法律对证人证言的证明力作出了规定,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十条规定,证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言□其证明力一般小于其他证人证言。通过这样的规则设计,既保证了诉讼的进行,又维护了各方的利益。

答案: ABC

73、根据著作权法及相关规定,在著作权人没有事先声明不许使用、转载的情况下,下列哪些行为可以不经著作权人许可,但应当按照规定支付报酬?

- A、在为实施九年制义务教育而编写出版的教科书中汇编已经发表的作品片段
- B、著作权人向报社投稿,作品被刊登后,其他报刊转载该作品
- C、广播电台播放他人已经发表的作品
- D、表演者使用他人已经发表的歌曲进行演出

解题思路:

本题考的是不经著作权的法定许可,包括基于教育的法定许可、报纸期刊转载或摘编的法定许可和广播电台、电视台播放他人已发表的作品权利。这些情形也属于对著作权的限制,但与前面第66题中考到的著作权的合理使用之间存在区别,考生需要注意分辨。

《著作权法》第二十三条:为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书,除作者事先声明不许使用的外,可以不经著作权人许可,在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

摄影作品，但应当按照规定支付报酬，指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利。

前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利限制。

根据本条，为实施九年制义务教育而使用作品构成法定许可，A 正确。

本条是著作权法第二次修改时增加的条文。法定许可，是指依照法律的规定，可不经作者或其他著作权人的同意而使用其已经发表的作品。法定许可是对著作权的一种限制。根据法定许可使用他人作品时，应当向作者或其他著作权人支付报酬，并应注明作者姓名、作品名称和出处。考虑到教育事业是关系国家的经济、文化和科学事业的发展，全社会都应当给予大力支持，在借鉴国外一些国家及国际条约规定的基础上，这次修改著作权法增加规定了本条规定。

考生在复习的时候需要注意：(1) 本条中所提到的教科书是指课堂教学所用的正式教材，而不应当包含教学参考书、辅导丛书、辅导材料等。(2) 未经许可，使用他人已经发表的目的必须是为了实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书。(3) 使用他人已经发表的作品用于教科书，须符合法律确定的量的要求，如作品的“片段”、“短小”的文字作品、音乐作品，“单幅”的美术作品、摄影作品。(4) 应当按照规定向著作权人支付报酬，并指明作者姓名、作品名称。(5) 使用他人已发表的作品编写出版教科书时，不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利。(6) 为照顾到有些作者可能对自己原先发表的某些作品不满意或出于其他原因，不想让他人再出版使用的情况，本条明确规定作者事先声明不许使用的不得使用。(7) 本条法定许可的规定，同样适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利限制。

《著作权法》第三十二条：著作权人向报社、期刊社投稿的，自稿件发出之日起十五日内未收到报社通知决定刊登的，或者自稿件发出之日起三十日内未收到期刊社通知决定刊登的，可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。

作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据本条，报纸和期刊也拥有法定许可，可以对已经发表的文章进行转载，**B 正确**。

著作权法规定报刊出版者对其他报刊刊载的作品有转载权是为了公众利益制定的，它可以使有价值的作品迅速进入不同的读者层，满足公众的文化需要。虽然报刊转载、摘编的法定许可是对著作权人权利的限制，但从逻辑上分析，报刊的转载只要支付了合理报酬，应该说并不悖于作者的合法利益，因为作品业已发表，以新的形式进一步传播一般并不违背作者的意志。著作权人如欲排除法定许可的适用，例如只愿在特定报纸而不愿在其他刊物上刊登其作品，或者在登载后发现有问题而不愿转载的，应在发表作品时作出声明，或者在国家版权局的《著作权公报》上刊登声明。

《著作权法》第四十二条：广播电台、电视台播放他人未发表的作品，应当取得著作权人许可，并支付报酬。

广播电台、电视台播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。

根据本条，广播电台和电视台对已发表的作品具有转播权，**C 正确**。

电台、电视台播放他人已发表的作品是否要经著作权人许可，是著作权法第二次修改中争论较大的问题之一。考虑电台、电视台播放的作品很多，涉及众多著作权人，都取得许可有一定的困难，特别是我国电台、电视台担负着重要的宣传任务，不能因上述问题而影响播放。

另外，伯尔尼公约第十一条之二规定，作者对其作品享有的播放权，行使权利的条件由成员国法律规定，但在任何情况下，这些条件不应有损作者获得合理报酬的权利。法律修改部门认为，根据我国实际情况，在符合伯尔尼公约的前提下，对著作权人行使播放权进行一定限制还是必要的。因此，本条规定，播放已发表作品可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。

《著作权法》第三十六条：使用他人作品演出，表演者（演员、演出单位）应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作权人许可，并支付报酬。

使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品进行演出，应当取得改

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬。

使用他人的作品进行演出需要获得著作权人的许可并支付报酬，D 错误。当然，如果是免费的表演，则属于合理使用，不需获得许可也不必付费。

答案：ABC

74、根据商标法及相关规定，下列哪些情形下商标局可以撤销该注册商标？

- A、注册商标是以欺骗手段取得注册的
- B、商标注册人在宽展期满后仍未就其注册商标申请续展注册的
- C、商标注册人自行改变注册商标的
- D、注册商标损害他人现有的在先权利的

解题思路：

本题考的是商标的撤销程序。商标的撤销和专利的无效都属于对现有权利的一种否定，但专利无效只能由当事人请求而启动，商标撤销则除有当事人请求启动外，商标局也可以主动采取。

《商标法》第四十一条：已经注册的商标，违反本法第十条、第十一条、第十二条规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。

已经注册的商标，违反本法第十三条、第十五条、第十六条、第三十一条规定的，自商标注册之日起五年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。

除前两款规定的情形外，对已经注册的商标有争议的，可以自该商标经核准注册之日起五年内，向商标评审委员会申请裁定。

商标评审委员会收到裁定申请后，应当通知有关当事人，并限期提出答辩。

根据本条第一款，以欺骗手段获取商标注册的，商标局可以撤销。A 正确。

商标法第三十一条规定，申请商标注册不得侵犯他人 在先权利。根据第四十一条第二款，侵犯在先权利的，利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘 老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

注册商标。这里只能由商评委裁定，商标局不能主动采取。D 错误。

本条第一款规定的情形包括：(1) 商标法第十条规定的禁止使用的标志，(2) 第十一条缺乏显著性不得作为商标注册的标志，(3) 第十三条规定了三维标志的注册，(4) 通过欺骗或其他不正当手段取得商标注册。这属于不符合合法性、显著性和非功能性的绝对理由，商标局可以主动撤销。

本条第二款规定的情形包括：(1) 第十三条对驰名商标的复制、模仿和翻译，(2) 第十五条代理人或者代表人抢注商标，(3) 第十六条与地理标志冲突，(4) 第三十一条侵犯他人合法的在先权利。这些属于不符合在先的相对理由，只能由相对人提起撤销程序，商标局不能主动提起。

《商标法》第四十四条：使用注册商标，有下列行为之一的，由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标：

- (一) 自行改变注册商标的；
- (二) 自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的；
- (三) 自行转让注册商标的；
- (四) 连续三年停止使用的。

C 选项正确，习性改变注册商标也会导致商标被撤销。

法人、其他组织和自然人依法取得注册商标专用权之后，就可以在核定的商品或者服务范围内使用核准的注册商标。因此，不论是注册商标的专用权人还是受让人，都必须遵守有关商标使用管理的规定，在享有法律赋予的权利的同时履行法律赋予的相关义务。如果不履行法律规定的义务，不仅注册商标的专用权得不到保护，而且行政机关还可能撤销有关的注册商标。本条规定了四项义务是注册商标专用权人和受让人应当履行的，不履行本条规定的义务，商标局可以责令限期改正或者撤销其注册商标。

《商标法》第三十八条：注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前六个月内申请续展注册；在此期间未能提出申请的，可以给予六个月的宽展期。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十年。

续展注册经核准后，予以公告。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

根据本条，宽展期满仍未提出申请的，商标注销而不是撤销，D 错误。

商标的撤销和注销虽然都是商标权终止的原因，但两者之间存在实质性的差异。商标撤销是由于长期闲置不用，使用不规范，不具备合法性、显著性、非功能性，或者是不符合在先性，商标的注销则是商标权人放弃了续展自己商标的权利，两者不可混淆。

答案：AC

75、根据《与贸易有关的知识产权协定》中有关透明度的规定，各成员可以不公开下列哪些信息？

- A、其公开将会妨碍法律执行的机密信息
- B、其公开将会违反公共利益的机密信息
- C、成员已经生效的与本协定内容有关的法律和规章
- D、其公开将会损害特定企业的合法商业利益的机密信息

解题思路：

本题考的是《TRIPS 协定》中有关透明度的规定。在本次考试中，有关《TRIPS 协定》的试题在考试中已经出现过多次，但只要考生掌握一定的法律原理，都可以简单作答，本题也不例外。

《TRIPS 协定》第 63 条透明度：

1. 一成员有效实施的、有关本协定主题（知识产权的效力、范围、取得、实施和防止滥用）的法律和法规及普遍适用的司法终局裁决和行政裁定应以本国语文公布，或如果此种公布不可行，则应使之可公开获得，以使政府和权利持有人知晓，一成员政府或政府机构与另一成员政府或政府机构之间实施的有关本协定主题的协定也应予以公布。

2. 成员应将第 1 款所指的法律和法规通知 TRIPS 理事会，以便在理事会审议本协定运用情况时提供帮助。理事会应努力尝试将各成员履行此义务的负担减少到最小程度，且如果与 WIPO 就建立法律和法规的共同登记处的磋商获得成功，则可决定豁免直接向理事会通知此类法律和法规的义务。理事会还应考虑在这方面就源自《巴黎公约》（1967）第 6 条之三的规定、在本协定项下产生的通

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

知义务需要采取的任何行动。

3. 每一成员应准备就另一成员的书面请求提供第 1 款所指类型的信息。一成员如有理由认为属知识产权领域的一特定司法裁决、行政裁定或双边协定影响其在本协定项下的权利，也可书面请求为其提供或向其告知此类具体司法裁决、行政裁定或双边协定的足够细节。

4. 第 1 款、第 2 款和第 3 款中的任何规定均不得要求各成员披露会妨碍执法或违背公共利益或损害特定公私企业合法商业利益的机密信息。

根据本条第 4 款，成员国可以基于执法、公共利益和商业利益方面的理由，对某些信息予以保密。A、B、D 正确。

《TRIPS 协定》中的透明度原则不能损害成员国的正当权益，从试题中可以看出，A、B、D 三个选项中都属于“机密信息”，这些信息成员国应当有权予以保密。反之，已经生效的法律和规章即使没有国际公约的要求，也需要公开，成员国不能要求对已经生效的法律和规章进行保密。

答案：ABD

76、根据植物新品种保护条例及相关规定，下列哪些行为可以不经品种权人许可，不向其支付使用费？

- A、利用授权品种进行育种及其他科研活动
- B、农民自繁自用授权品种的繁殖材料
- C、为了商业目的销售不知道是侵权品种的繁殖材料，但能够证明其合法来源
- D、为商业目的重复使用授权品种的繁殖材料生产另一品种的繁殖材料

解题思路：

本题考的是植物新品种的合理使用问题。专利法中有侵权例外，植物新品种保护中也有合理使用的规定。这两者之间存在相似性，不熟悉法条的考生可以比较专利法中的规定进行选择。

《植物新品种保护条例》第十条：在下列情况下使用授权品种的，可以不经品种权人许可，不向其支付使用费，但是不得侵犯品种权人依照本条例享有的其

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

他权利:

- (一) 利用授权品种进行育种及其他科研活动;
- (二) 农民自繁自用授权品种的繁殖材料。

根据法条, A 和 B 正确。利用授权品种进行育种及其他科研活动与专利法中的科学研究例外相似。农民保留种子以便连续使用是植物新品种保护领域的特殊制度, 这是平衡育种者利益和农民利益的必然要求。

《植物新品种保护条例》第六条: 完成育种的单位或者个人对其授权品种, 享有排他的独占权。任何单位或者个人未经品种权人(以下称品种权人)许可, 不得为商业目的生产或者销售该授权品种的繁殖材料, 不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料; 但是, 本条件另有规定的除外。

《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第二条: 未经品种权人许可, 为商业目的生产或销售授权品种的繁殖材料, 或者为商业目的将授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料的, 人民法院应当认定为侵犯植物新品种权。

被控侵权物的特征、特性与授权品种的特征、特性相同, 或者特征、特性的不同是因非遗传变异所致的, 人民法院一般应当认定被控侵权物属于商业目的生产或者销售授权品种的繁殖材料。

被控侵权人重复以授权品种的繁殖材料为亲本与其他亲本另行繁殖的, 人民法院一般应当认定属于商业目的将授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料。

根据第一款, 为商业目的为商业目的生产或销售授权品种的繁殖材料或将授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料都属于侵权行为, C 和 D 错误。这种行为类似于专利法中为生产经营的目的使用专利技术。至于主观上没有过错, 比较专利法和商标法中的规定, 这只是免除赔偿责任的条款而不是不构成侵权的条款。

答案: AB

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

77、根据民法通则及相关规定，下列哪些民事主体享有名称权？

- A、公民
- B、法人
- C、个体工商户
- D、个人合伙

解题思路：

本题考的是名称权和姓名权之间的区别。

《民法通则》第九十九条：公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。

法人、个体工商户、个人合伙享有名称权。企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。

对公民来说是姓名权，法人、个体工商户和个人合伙则是名称权，B、C和D正确。

答案：BCD

78、根据合同法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、技术合同涉及专利的，应当注明发明创造的名称、专利权人、申请日、专利号以及专利权的有效期限
- B、技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人平均分担
- C、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
- D、专利实施许可合同只在该专利权的存续期间内有效

解题思路：

本题考的是技术开发中的相关内容。出题者将几个相关的知识点综合在一起出题，答案来自于多个法条。

《合同法》第三百二十四条：技术合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- (一) 项目名称;
- (二) 标的的内容、范围和要求;
- (三) 履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式;
- (四) 技术情报和资料的保密;
- (五) 风险责任的承担;
- (六) 技术成果的归属和收益的分成办法;
- (七) 验收标准和方法;
- (八) 价款、报酬或者使用费及其支付方式;
- (九) 违约金或者损失赔偿的计算方法;
- (十) 解决争议的方法;
- (十一) 名词和术语的解释。

与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，按照当事人的约定可以作为合同的组成部分。

技术合同涉及专利的，应当注明发明创造的名称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

根据本条第三款，A 正确。技术合同中如果涉及到专利，就需要明确是哪个专利，这就需要注意该专利的称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

《合同法》第三百三十八条：在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，风险责任由当事人合理分担。

当事人一方发现前款规定的可能致使研究开发失败或者部分失败的情形时，应当及时通知另一方并采取适当措施减少损失。没有及时通知并采取适当措施，致使损失扩大的，应当就扩大的损失承担责任。

根据本条，技术开发中的风险承担由当事人约定，如果没有约定或约定不明，则合理分担。合理分担并不是平均分担，B 错误。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘 老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在 谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

由于技术开发存在着的风险，风险一旦出现，将使技术开发合同无法履行，给当事人造成损失。因此，当事人应当在订立合同时明确约定风险责任的承担。如果当事人没有约定或者约定不明确，风险发生后，当事人可以协议补充风险责任。不能达成补充协议的，可以按照合同的有关条款或者交易习惯确定，仍不能确定，风险责任由当事人合理分担。

《专利法》第三百四十条：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。

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。

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。

根据本条第二款，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。C 正确。

技术开发合同的当事人可以在合同中约定合作开发完成的发明创造的权利归属。如果当事人在合同中没有约定或者约定不明确，那么，合作开发完成的发明创造，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。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。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方可以优先受让其共有的专利申请权。当事人一方声明放弃其共有的专利申请权，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。

《专利法》第三百四十四条：专利实施许可合同只在该专利权的存续期间内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣布无效的。专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

专利实施许可合同只在专利权存续期间有效，D 正确。

专利实施许可合同的前提就是一个有效的专利权，被许可人获得的是一个受法律保护的权利的使用权。如果专利权无效或者终止，不再受到法律保护，那合

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

同的基础也就不存在。

答案：ACD

79、当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审。根据民事诉讼法及相关规定，当事人的再审申请符合下列哪些情形的，人民法院应当再审？

- A、对审理案件需要的证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的
- B、原判决、裁定超出诉讼请求的
- C、应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼的
- D、原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的

解题思路：

本题考的是民事诉讼中提起再审申请需要符合的条件。再审程序亦称为审判监督程序，是案件诉讼中的一种特别程序，它具有补救的性质。考生在复习的时候需要根据再审程序的性质，对申请再审的条件加强理解。

《民事诉讼法》第一百七十九条：当事人的申请符合下列情形之一的，人民法院应当再审：

- (一)有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；
- (二)原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的；
- (三)原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的；
- (四)原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的；
- (五)对审理案件需要的证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的；
- (六)原判决、裁定适用法律确有错误的；
- (七)违反法律规定，管辖错误的；
- (八)审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的；
- (九)无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加诉讼的当事人

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼的；

(十) 违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的；

(十一) 未经传票传唤，缺席判决的；

(十二) 原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的；

(十三) 据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的。

对违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定情形，或者审判人员在审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，人民法院应当再审。

根据法条，A 属于第（五）项，B 属于第（十二）项，C 属于第（九）项，D 属于第（四）项，A、B、C、D 都正确。

我国实行两审终审制，一个案件经过两级法院的审判，其判决和裁定就具有生效的执行力。第一审判决下达后，在法定期限内没有提起上诉、抗诉，判决就发生法律效力。审判监督程序并不是审理每一个案件所必经的程序，只有在发现已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，才适用这一程序。当事人要申请再审，就必须提供足够的证据，证明原审判决在事实、法律或者程序上存在重大瑕疵，影响了案件的正确判决、裁定，或者证明审判人员存在贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为。

答案：ABCD

80、行政复议的被申请人在收到行政复议申请副本后，未在法定期限内提出书面答复，也未提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。根据行政复议法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、行政复议机关应当自行收集相关证据和材料

B、行政复议机关应当责令被申请人在 7 日内提交该证据、依据和材料

C、该具体行政行为应当被视为没有证据、依据

D、行政复议机关应当决定撤销该具体行政行为

解题思路：

本题考的是行政复议时的证据问题，实际上考的还是行政机关在实施具体行政行为时先取证，后判决的原则。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

《行政复议法》第二十三条: 行政复议机关负责法制工作的机构应当自行政复议申请受理之日起七日内,将行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件发送被申请人。被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起十日内,提出书面答复,并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。

申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料,除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外,行政复议机关不得拒绝。

《行政复议法》第二十八条: 行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查,提出意见,经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后,按照下列规定作出行政复议决定:

(一) 具体行政行为认定事实清楚,证据确凿,适用依据正确,程序合法,内容适当的,决定维持;

(二) 被申请人不履行法定职责的,决定其在一定期限内履行;

(三) 具体行政行为有下列情形之一的,决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法;决定撤销或者确认该具体行政行为违法的,可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为:

1. 主要事实不清、证据不足的;
2. 适用依据错误的;
3. 违反法定程序的;
4. 超越或者滥用职权的;
5. 具体行政行为明显不当的。

(四) 被申请人不按照本法第二十三条的规定提出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的,视为该具体行政行为没有证据、依据,决定撤销该具体行政行为。

行政复议机关责令被申请人重新作出具体行政行为的,被申请人不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为。

根据本条第一款第(四)项,如果被申请人不按照本法第二十三条的规定提

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，则视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。C 和 D 正确。

行政行为必须先取证，后判决，而不能在事后再补充证据。为了贯彻该原则，如果被复议机关不能提供这证据，则视为没有证据，撤销该行政行为。

答案：CD

81、根据行政诉讼法及相关规定，裁定可以适用于下列哪些事项？

- A、财产保全
- B、变更被诉具体行政行为
- C、中止诉讼
- D、诉讼期间停止具体行政行为的执行

解题思路：

本题考的是行政诉讼中裁定的内容。考生在复习的时候需要注意分辨裁定和判决的区别。

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》

第六十三条：裁定适用于下列范围：

- (一) 不予受理；
- (二) 驳回起诉；
- (三) 管辖异议；
- (四) 终结诉讼；
- (五) 中止诉讼；
- (六) 移送或者指定管辖；
- (七) 诉讼期间停止具体行政行为的执行或者驳回停止执行的申请；
- (八) 财产保全；
- (九) 先予执行；
- (十) 准许或者不准许撤诉；
- (十一) 补正裁判文书中的笔误；
- (十二) 中止或者终结执行；

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- (十三) 提审、指令再审或者发回重审;
- (十四) 准许或者不准许执行行政机关的具体行政行为;
- (十五) 其他需要裁定的事项。

对第(一)、(二)、(三)项裁定,当事人可以上诉。

根据法条, A、C 和 D 正确。

裁定和判决的主要区别是:(1) 判决解决的是案件的实体问题,裁定解决的是诉讼中的程序事项。另外,在刑事诉讼中,裁定也用来处理一些实体上事项,如减刑、假释的裁定。(2) 裁定发生于诉讼的各个阶段,一个案件可能有多个裁定;判决在案件审理终结时作出。(3) 裁定可采用书面形式,也可采用口头形式,判决只能采用书面形式。(4) 除不予受理、对管辖权的异议、驳回起诉的裁定可上诉外,其他裁定一律不准上诉;一审判决则都可以上诉。

本题中,变更被诉具体行政行为处理的是实体性问题,应当使用判决,财产保全、变更被诉具体行政行为和中止诉讼涉及的是程序性问题,应当使用裁定。

答案: ACD

82、根据著作权法及相关规定,下列哪些行为应当经著作权人许可,并应当支付报酬?

- A、图书出版者出版某作家创作的小说
- B、表演者使用经改编已有作品而产生的作品进行演出
- C、广播电台播放他人未发表的作品
- D、电视台播放他人电影作品

解题思路:

本题考的是著作权的财产权。著作权除了保护作者的人身权之外,还保护作者的财产权。考生的复习的时候除了正面记忆需要获得许可的行为之外,还可以采用逆向选择的方法,排除了合理使用和法定许可,其他的行为都需要获得许可并支付报酬。

《著作权法》第二十九条: 图书出版者出版图书应当和著作权人订立出版合同,并支付报酬。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

根据本条，出版小说需要获得许可并支付报酬，A 正确。

《著作权法》第三十六条：使用他人作品演出，表演者（演员、演出单位）应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作权人许可，并支付报酬。

使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品进行演出，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬。

根据本条，使用改编作品进行演出，需要获得许可，B 正确。

《著作权法》第四十二条：广播电台、电视台播放他人未发表的作品，应当取得著作权人许可，并支付报酬。

广播电台、电视台播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。

广播电台、电视台播放他人作品时，如果该作品未发表，则首先需要获得许可，如果已经发表，则可以不经许可。需要注意的是，在这两种情况下，都需要付酬。C 正确。

《著作权法》第四十五条：电视台播放他人的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录像制品，应当取得制片者或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。

根据本条，播放电影作品需要获得许可并支付报酬，不管该电影是否已经发表。D 正确。

摄制电影和以类似摄制电影的方法创作的作品，制作复杂，投资巨大，如果电影作品在院线上映之后马上就在电视台播放，那影院的观众就会大幅减少，投资者就难以收回投资。为了保护电影投资者的利益，电视台播放电影时需要获得许可。制作录像也需要投入大量的创造性劳动和相当的财力、物力，为保护录像制作者的利益，电视台播放录像制品也需要首先获得许可。

使用作品只有涉及到公共利益方面的问题，才有可能属于合理使用或者是强制许可的范围。另外，不管是合理使用还是公共许可，针对的都是已发表的作品。C 中涉及到的是未发表作品，A、B、D 没有明示作品是否已经发表，但从含义上来看应该是已经发表的作品，对这些作品的使用都没有涉及到公共利益，因此

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

都需要获得许可并付费。

答案：ABCD

83、根据商标法及相关规定，下列哪些行为属于侵犯注册商标专用权的行为？

A、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

B、未经商标注册人的许可，在同一种商品上，将与其注册商标近似的标志作为商品名称使用，误导公众的

C、故意为侵犯他人注册商标专用权的行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的

D、未经商标注册人许可，将与其注册商标相近似的文字注册为域名，并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务，使相关公众产生误认的

解题思路：

本题考的是侵犯商标权的行为。商标的本质作用就是用来区分不同的商品提供者，如果某些行为容易导致消费者混淆，那就构成侵犯商标权。考生在复习的时候需要根据商标的基本功能，熟悉商标侵权行为的具体表现方式。

《商标法》第五十二条：有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；

（二）销售侵犯注册商标专用权的商品的；

（三）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；

（四）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；

（五）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

A项属于本条第（四）项，选择。

考生在复习的时候需要注意：（1）未经商标注册人的许可，在同一种商品或

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的行为,是最为明显的也是司法实践中遇到最多的一种商标侵权行为。这包括4种方式,一是在同一种商品上使用与他人的注册商标相同的商标;二是在同一种商品上使用与他人的注册商标近似的商标;三是在类似商品上使用与他人的注册商标相同的商标;四是在类似商品上使用与他人的注册商标近似的商标。(2)销售侵犯注册商标专用权的商品的行为则属于商品流通环节中的一种商标侵权行为。销售者与侵犯注册商标专用权的商品的生产者一样,都起到了混淆商品出处、侵犯注册商标专用权、损害消费者利益的作用。需要注意的是,生产者一般都是出于故意,但销售者则可能是出于故意,也可能不是。如果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的并说明提供者的,不承担赔偿责任。(3)商标标识是商标使用的重要形式。伪造、擅自制造他人注册商标标识行为的目的,在于以之用于自己或供他人用于其生产或者销售的同一种商品或者类似商品上,以便以假充真、以次充好;而销售伪造、擅自制造的注册商标标识的行为,其目的是为了获取非法利益。由于这类行为扰乱了市场经济秩序,侵犯了商标注册人的商标专用权,损害了消费者的利益。(4)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行为,是商标法第二次修改时新增加的规定。国外有的立法例将之称为“反向假冒”而加以禁止和制裁。这种行为侵犯了消费者的知情权,使消费者对商品来源,对生产者、提供者产生误认,对注册商标有效地发挥其功能和商标注册人的商品争创名牌也造成了妨碍。(5)给他人的注册商标专用权造成其他损害的行为,是一项概括性规定,主要是指除本条前四项之外其他损害他人注册商标专用权的行为。这些行为在《商标法实施条例》和《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》中作出了规定。

《商标法实施条例》第五十条规定:有下列行为之一的,属于商标法第五十二条第(五)项所称侵犯注册商标专用权的行为:

(一)在同一种或者类似商品上,将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用,误导公众的;

(二)故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

根据本条, B 和 C 正确。在相同或者类似商品上, 将他人商标作为商品名称或者是商品装潢使用, 也容易造成消费者的混淆, 自然属于商标侵权行为。为商标侵权行为提供便利条件则构成共同侵权, 也纳入商标侵权的范围。

《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》第一条: 下列行为属于商标法第五十二条第(五)项规定的给他人注册商标专用权造成其他损害的行为:

(一) 将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用, 容易使相关公众产生误认的;

(二) 复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或者不类似商品上作为商标使用, 误导公众, 致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的;

(三) 将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名, 并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务, 容易使相关公众产生误认的。

根据本条, D 正确。上述三种情形也容易导致消费者混淆, 因此也纳入商标侵权的范围之内。

答案: ABCD

84、根据《保护工业产权巴黎公约》的规定, 下列说法哪些是正确的?

- A、成员国不得以不实施为由授予专利实施的强制许可
- B、强制许可授予以后, 专利权人不得自行许可他人实施该专利
- C、强制许可授予以后, 该强制许可的被许可人不得再授予分许可
- D、巴黎公约中关于专利实施的强制许可的各项规定准用于实用新型

解题思路:

本题考的是《巴黎公约》中关于强制许可的规定。鉴于我国《专利法》符合符合《巴黎公约》的要求, 对公约不熟悉的考生也可以根据我国专利法的相关条文进行选择。

《巴黎公约》第五条之 A: 专利: 物品的进口; 不实施或不充分实施: 强制许可。

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

(1) 专利权人将在本联盟任何国家内制造的物品进口到对该物品授予专利的国家的, 不应导致该项专利的取消。

(2) 本联盟各国都有权采取立法措施规定授予强制许可, 以防止由于行使专利所赋予的专有权而可能产生的滥用, 例如: 不实施。

(3) 除强制许可的授予不足以防止上述滥用外, 不应规定专利的取消。自授予第一个强制许可之日起两年届满前不得提起取消或撤销专利的诉讼。

(4) 自提出专利申请之日起四年届满以前, 或自授予专利之日起三年届满以前, 以后满期的期间为准, 不得以不实施或不充分实施为理由申请强制许可; 如果专利权人的不作为有正当理由, 应拒绝强制许可。这种强制许可是非独占性的, 而且除与利用该许可的部分企业或商誉一起转让外, 不得转让, 甚至以授予分许可证的形式也在内。

(5) 上述各项规定准用于实用新型。

根据第(2)项, 成员国有权因不实施专利而授予强制许可, A项错误。在我国专利法第六章规定的就是强制许可。为了维护公共利益, 当专利权人不实施专利或者不充分实施专利时, 国家可以授予强制许可。

根据第(4)项, 强制许可是非独占性的, 因此专利权人有权在强制许可授予后, 自行许可他人实施专利。B错误。我国专利法中也没有禁止强制许可授予以后, 专利权人不得自行许可他人实施该专利。强制许可的目的是为了促进专利技术的充分实施而不是取消专利权人的权利, 在授予强制许可之后, 没有理由限制专利权人再许可他人实施专利。

根据第(4)项, 强制许可不能授予分许可, C正确。我国专利法第五十六条也规定, 获得强制许可的单位没有分许可权。如果允许分许可权, 那就是将给予强制许可的权力授予被许可人。这会导致权利滥用, 必须予以避免。

根据第(5)项, 强制许可也适用于实用新型, D正确。根据我国专利法第六章的规定, 强制许可适用于发明和实用新型, 不适用于外观设计。

答案: CD

85、根据民法通则及相关规定, 下列哪些民事案件的诉讼时效期间为两年?

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

- A、徐某被丁某打伤，徐某要求赔偿
- B、王某寄存在某宾馆的财物被损毁，王某要求赔偿
- C、田某拒绝按约定向于某支付专利许可使用费，于某要求支付
- D、张某租赁了许某的房屋后拒付租金，许某要求支付

解题思路：

本题考的是民事诉讼的时效。我国民事诉讼规定了三种诉讼时效：普通诉讼时效、特别诉讼时效和最长诉讼时效。考生在复习的时候需要注意记忆。

《民法通则》第一百三十五条：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

《民法通则》第一百三十六条：下列的诉讼时效期间为一年：

- (一) 身体受到伤害要求赔偿的；
- (二) 出售质量不合格的商品未声明的；
- (三) 延付或者拒付租金的；
- (四) 寄存财物被丢失或者损毁的。

A 项为人身损害赔偿，B 项为寄存财物被损毁，D 项为拒付租金，诉讼时效为一年，排除。C 则适用普通诉讼时效，不选。

我国法律对民事诉讼规定分为普通诉讼时效和特殊诉讼时效两种。其中特殊诉讼时效又分为三种：

(1) 短期时效，即诉讼时效不满两年的时效。根据《民法通则》第一百三十六条，身体受到伤害要求赔偿、出售质量不合格的商品未声明的、延付或拒付租金的和寄存财物被丢失或被损坏的，诉讼时效为一年。对这些民事活动适用短期诉讼时效的原因在于，这些纠纷可以在短时间内发现，应当及时予以处理。

(2) 长期诉讼时效，即诉讼时效在两年以上二十年以下的诉讼时效。如《合同法》第一百二十九条“因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。因其他合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限，依照有关法律的规定。”，诉讼时效为 4 年。国际货物买卖合同或技术进出口合同比较复杂，故规定了较长的时效。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

(3) 最长诉讼时效, 该时效为 20 年。根据《民法通则》第一百三十七条, 从权利被侵害之日起超过二十年的, 人民法院不予保护。为了避免民事法律关系长期处于不确定状态, 诉讼时效必须有一个最长的期限。最长诉讼时效是法律规定的诉权保护最长期限, 超过这一诉讼时效期间当事人便失去胜诉权, 不再受法律保护。

考生在复习的时候需要注意, 超过诉讼时效之后, 消灭的是胜诉权, 而不是实体权利。超过时效后起诉, 法院不会支持原告的诉讼请求, 但如果当事人自愿履行了债务, 后以超过时效为由反悔, 法院同样不予支持。

答案: C

86、根据合同法及相关规定, 下列说法哪些是正确的?

A、当事人一方在约定的履行期限届满前明确表示不履行合同义务的, 对方当事人只能在该期限届满后才能要求其承担违约责任

B、当事人一方履行合同义务不符合约定的, 在履行义务或者采取补救措施后, 对方还有其他损失的, 应当赔偿损失

C、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失赔偿额的计算方法

D、当事人就迟延履行约定违约金的, 违约方支付该违约金后, 还应当履行债务

解题思路:

本题考的是合同中的违约责任。我国合同法中, 对承担违约责任的方式、预期违约制度、损失赔偿额的确定、违约金制度、违约金与定金的选择适用, 不可抗力以及违约责任与侵权责任的竞合等内容都作出了规定, 考生需要注意理解。

《合同法》第一百零八条: 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的, 对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

根据本条, A 错误。按照违约行为发生的时间, 可分为预期违约和届期违约。违约行为发生于合同履行期届至之前的, 为预期违约。预期违约又作先期违约, 包括明示毁约和默示毁约。当事人在合同履行期到来之前无正当理由明确表示将

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

不履行合同，或者以自己的行为表明将不履行合同，即构成预期违约。依照本条规定，可以在履行期之前请求其承担违约责任。

《合同法》第一百一十二条：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。在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

根据本条，B 正确。承担违约责任的一般原则就是“填平原则”，也就是要让相对方恢复到合同履行时所处的状态，如果履行义务或者赔偿损失后对方还有损失，那就是还没有“填平”，自然应该补加赔偿。

《合同法》第一百一十四条：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失赔偿额的计算方法。

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者仲裁机构予以增加；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违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

根据本条第一款，C 正确。根据民事自治的基本原则，当事人有权约定违约金或者是损害赔偿的方法。考生在复习时需要注意，违约金合同是诺成合同，与定金合同不同，不以预先给付为成立要件。

根据第三款，D 正确。迟延履行违约金仅是违约方对其迟延履行所承担的违约责任，因此，违约方支付违约金后，还应当继续履行债务。

答案：BCD

87、根据民事诉讼法及相关规定，在依当事人申请执行生效民事法律文书过程中，有下列哪些情形的，人民法院应当裁定中止执行？

- A、申请人表示可以延期执行的
- B、案外人对执行标的提出确有理由的异议的
- C、作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或者承担义务的
- D、据以执行的法律文书被撤销的

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

解题思路:

本题考的是中止执行,考生在复习的时候需要注意中止执行和终结执行的区别。

《民事诉讼法》第二百三十二条: 有下列情形之一的,人民法院应当裁定中止执行:

- (一) 申请人表示可以延期执行的;
- (二) 案外人对执行标的提出确有理由的异议的;
- (三) 作为一方当事人的公民死亡,需要等待继承人继承权利或者承担义务的;
- (四) 作为一方当事人的法人或者其他组织终止,尚未确定权利义务承受人的;
- (五) 人民法院认为应当中止执行的其他情形。

中止的情形消失后,恢复执行。

根据本条, A、B 和 C 正确。

《民事诉讼法》第二百三十三条: 有下列情形之一的,人民法院裁定终结执行:

- (一) 申请人撤销申请的;
- (二) 据以执行的法律文书被撤销的;
- (三) 作为被执行人的公民死亡,无遗产可供执行,又无义务承担人的;
- (四) 追索赡养费、扶养费、抚育费案件的权利人死亡的;
- (五) 作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款,无收入来源,又丧失劳动能力的;
- (六) 人民法院认为应当终结执行的其他情形。

D 项属于终结执行的情形,不选。

中止执行是指执行程序开始后,由于出现致使执行工作无法进行下去的特殊情况,法院裁定暂时停止执行程序,待该情况消除后,继续进行未完成的执行工作。A、B 和 C 中涉及的情形只是让程序暂时停止,等相关问题解决之后继续进行。终结执行是指在执行过程中因发生法律规定的特殊情况,使执行程序没有必

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

要或不可能继续进行,从而结束执行程序的一种结案方式。D项中,据以执行的法律文书被撤销,执行也就失去了基础。

答案: ABC

88、某公司就某行政机关对其作出的罚款 5000 元的行政处罚决定向人民法院起诉。在诉讼中,该行政机关变更了原处罚决定,将罚款数额改为 3000 元,并书面告知了人民法院,但该公司并未因此而申请撤诉。根据行政诉讼法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

- A、人民法院应当裁定终结诉讼,并告知该公司另行起诉
- B、人民法院应当对改变后的行政处罚决定进行审理
- C、人民法院应当继续审理原行政处罚决定
- D、人民法院应当对改变后的行政处罚决定和原行政处罚决定一并进行审理

解题思路:

本题考的是被告在一审期间改变具体行政行为时,法院的处理方式。

《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》

第五十条:被告在一审期间改变被诉具体行政行为的,应当书面告知人民法院。

原告或者第三人对改变后的行为不服提起诉讼的,人民法院应当就改变后的具体行政行为进行审理。

被告改变原具体行政行为,原告不撤诉,人民法院经审查认为原具体行政行为违法的,应当作出确认其违法的判决;认为原具体行政行为合法的,应当判决驳回原告的诉讼请求。

原告起诉被告不作为,在诉讼中被告作出具体行政行为,原告不撤诉的,参照上述规定处理。

根据本条,一审期间被告改变具体行政行为,原告不撤诉,但也没有对改变后的具体行政行为提起诉讼的,法院应继续审理原行为,C 正确。

具体行政行为一旦被诉,作为行政诉讼的审理对象,它应当是确定的,不容被告随意改变,所以在行政诉讼过程中,不允许被告任意改变被诉具体行政行为。不过,为给被告行政机关提供主动纠正错误的机会,我国行政诉讼法及相关司法

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

解释允许被告在一定条件下改变被诉具体行政行为,并对因被告改变被诉具体行政行为而引起的程序变化作出了规定。

对被告在一审中改变具体行政行为的处理方式分为以下几种:(1)被告改变具体行政行为,原告同意且申请撤诉的,只要法院准许,诉讼就此终结。(2)被告改变具体行政行为,原告不撤诉,但也没有对改变后的具体行政行为提起诉讼的,法院应继续审理原行为,但判决种类会变化:如果经审查认为原行为违法的,因其已经被被告废气,所以法院应作出确认违法判决,如果经审查认为原行为合法的,应作出驳回诉讼请求判决,而不能作出维持判决。(3)被告改变具体行政行为,原告对改变后的具体行政行为不服的,法院应审理改变后的具体行政行为;如果原告对原行为不申请撤诉,对改变后的具体行政行为也不服的,法院对这两个具体行政行为应进行合并审理。(4)原告诉被告不履行法定职责的,被告在诉讼中履行法定职责的,如原告撤诉,法院同意则诉讼终结;如果原告不撤诉,法院应继续审理被告的不作为。但判决种类也要发生变化。如果法院经审查认为被告不履行法定职责是违法的,此时因被告在诉讼中已经履行了法定职责,就不能再作出履行判决,而只能作出确认违法判决;如果法院经审查认为被告不作为是合法的,应判决驳回原告诉讼请求。

答案: C

89、根据著作权法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

- A、中国公民的作品不论是否发表,依照著作权法享有著作权
- B、著作权自作品创作完成之日起产生
- C、无国籍人的作品未在我国境内出版的,依照其经常居住地国同我国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受我国著作权法保护
- D、著作权集体管理组织被授权后,应当以著作权人的名义为著作权人主张权利

解题思路:

本题考的是著作权的产生的保护方面的问题,出题者将散落在不同法条中的相关知识点结合在一起出题。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

《著作权法》第二条: 中国公民、法人或者其他组织的作品,不论是否发表,依照本法享有著作权。

外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。

外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的,依照本法享有著作权。

未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的,或者在成员国和非成员国同时出版的,受本法保护。

根据第一款, A 正确; 根据第四款, D 正确。

我国的著作权法采取了国际通行的做法,即实行国籍原则、互惠原则和地域原则来确定著作权法的适用范围。考生在复习的时候需要注意,我国著作权法对具有本国国籍的作者的保护是基于作品的完成,不论其是否发表,而伯尔尼公约和世界版权公约则要求不论其作品是否已经出版。这里的“发表”和“出版”含义不同。“出版”含义比“发表”的窄,如口头诵读一首未公开的诗歌,属于作品的发表,而不构成作品的出版。

《著作权法实施条例》第六条: 著作权自作品创作完成之日起产生。

根据本条, C 正确。考生在复习的时候需要注意,著作权的产生方式与专利和商标不同,专利需要申请,商标需要注册,而著作权则作品创作完成之日起就产生了。计算机软件也属于作品,软件登记只是拥有著作权的初步证明,可以在发生著作权纠纷时作为证据使用,而不是获得保护的前提条件。

《著作权法》第八条: 著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织被授权后,可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利,并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁活动。

著作权集体管理组织是非营利性组织,其设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配,以及对其监督和管理等由国务院另行规定。

根据本条, 著作权集体管理组织以自己的名义主张权利, D 错误。

国内外实践证明,对于著作权人不能或难以控制的权利,采用著作权集体管

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

理组织的形式进行管理是比较有效的办法。集体管理组织向作品的使用者集体授权并收取作品使用费，收取的使用费按一定比例返还给著作权人。这样，著作权人既实现了自己的权利，作品的使用者也免去了寻找作者的困难，提高了经营效率，著作权集体管理组织起到了沟通著作权人与作品使用者的桥梁作用。在西方，著名的著作权集体管理组织已经运转了上百年，取得较好的效果。

著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织只有在著作权人（或者与著作权有关的权利人）授权的基础上，才能以自己的名义向使用者发放许可，收取使用费，对侵权者提起诉讼

答案：ABC

90、根据商标法及相关规定，关于对商标局初步审定予以公告的商标提出的异议，下列说法哪些是正确的？

- A、异议人应当向商标局提交商标异议书一式两份
- B、商标异议书应当有明确的请求和事实依据
- C、异议人提交商标异议书的，应当附送有关证据材料
- D、被异议人自收到商标异议书副本之日起 30 日内不答辩的，视为异议成立

解题思路：

本题考的是商标异议程序。异议程序的意义在于，给社会公众提供对商标注册提出意见的机会，从而通过社会的力量保证商标注册审查工作的质量。

《商标法实施条例》第二十二条：对商标局初步审定予以公告的商标提出异议的，异议人应当向商标局提交商标异议书一式两份。商标异议书应当写明被异议商标刊登《商标公告》的期号及初步审定号。商标异议书应当有明确的请求和事实依据，并附送有关证据材料。

商标局应当将商标异议书副本及时送交被异议人，限其自收到商标异议书副本之日起 30 日内答辩。被异议人不答辩的，不影响商标局的异议裁定。

当事人需要在提出异议申请或者答辩后补充有关证据材料的，应当在申请书

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

或者答辩书中声明,并自提交申请书或者答辩书之日起3个月内提交;期满未提交的,视为当事人放弃补充有关证据材料。

根据本条第一款, A、B 和 C 正确。根据第二款, D 错误。

商标异议是社会公众对除服审定的商标提出意见,由商标局进行裁定。基于公平的原则,被异议人应该获得答辩的机会,故异议申请需要提交一式两份,其中一份由商标局转交被异议人。为了便于商标局审查,异议申请书自然应该写明相关的请求和事实依据,并附送相关证据。商标异议程序由商标局居中裁决,如果被异议人不答辩,则商标局就根据异议人一方提供的材料进行裁定而不是直接裁定异议成立。在诉讼中遵循相应的原则,如在民事诉讼中,被告经传票传唤,无正当理由拒不到庭的,可以缺席判决而不是直接判被告败诉。

答案: ABC

91、技术信息或者经营信息必须具备下列哪些要件,才能构成反不正当竞争法所称的商业秘密?

- A、不为公众所知悉
- B、具有实用性
- C、权利人对其采取了保密措施
- D、能为权利人带来经济利益

解题思路:

本题考的是商业秘密的构成条件,属于根据法条直接出题。

《反不正当竞争法》第十条: 经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密:

- (一)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;
- (二)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取权利人的商业秘密;
- (三)违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

第三人明知或者应知前款所列违法行为,获取、使用或者披露他人的商业秘密,视为商业秘密。

本条所称的秘密,是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

根据本条第三款，A、B、C 和 D 都正确。

考生在复习的时候需要注意，商业秘密不仅包括那些凭技能或经验产生的，在实际中尤其是工业中适用的技术信息（如化学配方、工艺流程、技术秘诀、设计图纸等），而且包括那些具有秘密性质的经营管理方法及与经营管理方法密切相关的经营信息（如管理方法、产销策略、客户名单、货源情报等）。

但并不是所有的技术信息和经营信息都是商业秘密。只有符合下面三个条件的技术信息和经营信息，才是商业秘密：（1）这些信息必须是不为公众所知悉的，即不是已经公开的或普遍为公众所知晓的信息、资料、方法。例如，在公开发行物上介绍的某项化学配方，尽管注有“祖传秘方”字样，但已不再是商业秘密，因为公众都有可能知晓；（2）这些信息必须具有实用性，能够为权利人带来实际的或潜在的经济利益和竞争优势。例如，某项技术革新不但没有提高劳动生产率，降低生产成本，相反却降低了劳动生产率，提高了生产成本，也不是商业秘密，因为它没有经济价值；（3）权利人必须为这些信息采取了适当的保密措施。例如，经营者将有关信息资料（如自己掌握的客户名单、货源情报等）放在易为他人得到的地方，而不是妥善保管，严格保密。这些信息虽然很有经济价值，但也不是商业秘密，因为其拥有人没有对其采取适当的保密措施。上述三个条件，可以说是构成商业秘密的三个要件，缺一不可。

一般来讲，商业秘密都是其权利人投入了一定的时间、资金或精力而得来的，对其权利人具有实际的或潜在的经济价值和竞争优势，同时，其权利人为了保持其秘密性，通常还要投入一定的资金或精力。因此，可以说商业秘密是一种特殊的知识产权，应当受到法律保护。我国现行的知识产权法律，对商业秘密的保护一直是一个薄弱环节。《反不正当竞争法》从保护公平竞争，制止不正当竞争的角度，将侵犯商业秘密行为作为一种不正当竞争行为予以禁止，也是对我国知识产权保护法律制度的有效补充。

答案：ABCD

92、根据民法通则及相关规定，下列哪些属于诉讼时效中断的事由？

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

- A、权利人通过其委托代理人向债务人提出履行债务的要求
- B、无民事行为能力人的法定代理人丧失行为能力，不能行使请求权
- C、由于不可抗力导致权利人无法起诉
- D、债务人同意履行债务

解题思路：

本题考的是民事诉讼中诉讼时效中断的事由，考生在复习时需要注意诉讼时效中断和诉讼时效中止之间的区别。

《民法通则》第一百四十条：诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

根据本条，A和D属于时效中断的事由，选择。

《民法通则》第一百三十九条：在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。

根据本条，B和C属于时效中止的事由，不选。

诉讼时效的中止和中断都属于时效完成的障碍，都在阻碍诉讼时效在法定期间完成，两者之间也存在显著的区别。

诉讼时效中止是指在诉讼时效进行期间，因发生法定事由阻碍权利人行使请求权，诉讼依法暂时停止进行，并在法定事由消失之日起继续进行的情况，又称为时效的暂停。

诉讼时效的中止需要符合如下条件：(1) 诉讼时效的中止必须是因法定事由而发生。这些法定事由包括两大类：一是不可抗力，如自然灾害、军事行动等，都是当事人无法预见和克服的客观情况；二是其他阻碍权利人行使请求权的情况。(2) 法定事由发生在诉讼时效期间的最后6个月内，始产生中止诉讼时效的效力。(3) 诉讼时效中止之前已经经过的期间与中止时效的事由消失之后继续进行的期间合并计算，而中止的时间过程则不计入时效期间，为此，民法把时效中止视为诉讼时效完成的暂时性阻碍。

诉讼时效中断是指已开始的诉讼时效因发生法定事由不再进行，并使已经经过的时效期间丧失效力。

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

诉讼时效的中断具有以下特点：(1)引起诉讼时效中断的事实是由法律直接规定的，其特点在于均是当事人有意识的行为，包括起诉、权利人主张权利或者义务人同意履行义务的行为。这些法定事由只要在诉讼时效进行中出现即引起时效的中断（具体事由后述）。(2)中断诉讼时效的法定事由发生在诉讼时效期间的任何阶段均产生中断的法律效力。而且诉讼时效中断的次数不受法律限制，也就是说，诉讼时效因权利人主张权利或者义务人同意履行义务而中断后，权利人在新的诉讼时效期间，再次主张权利或者义务人再次同意履行义务的，可以认定为诉讼时效再次中断。(3)从诉讼时效中断时起，诉讼时效期间重新起算。从而法定事由发生之前已经经过的时效期间归于无效，与重新计算的时效期间没有关系，在此种意义上，民法学称诉讼时效中断为根本性障碍。

根据民法通则第一百四十四条的规定，中断诉讼时效的事由包括提起诉讼（起诉）、当事人一方提出要求（请求）或者同意履行义务（承诺）。这些事由区别于中止诉讼时效的事由，都是依当事人主观意志而实施的行为。诉讼时效的目的是促使权利人行使请求权，消除权利义务关系的不稳定状态，从而诉讼时效进行的条件是权利人不行使权利，如果当事人通过实施这些行为，使权利义务关系重新明确，则诉讼时效已无继续计算的意义，当然应予以中断。

另外，根据《民法通则》的立法精神和司法机关的有关规定，普通诉讼时效和特殊诉讼时效，均适用中止、中断和延长。而最长诉讼时效则仅适用延长的规定，却不适用中止和中断。

答案：AD

93、根据合同法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

A、当事人采用数据电文形式订立合同，并约定在合同成立之前签订确认书的，签订确认书时合同成立

B、当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点

C、法律、行政法规规定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式，但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

D、采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立

解题思路：

本题考的是合同的成立时间。前面有很多道题目涉及到专利权、商标权的转让和许可合同的生效问题，这些题目考的是特殊情况下的合同生效，本题考的是合同生效的一般情况。

《合同法》第三十三条：当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

根据本条，A 正确。当事人在合同的订立过程中，常常会提出签订确认书的要求。按照我国对外贸易企业的习惯做法，双方以函电方式达成协议后，中方往往还要提出一式两份的销售确认书，邮寄对方交换签字后，才作为合同正式成立的依据。这种销售确认书实质上是一份简单的书面合同。

考生在复习的时候需要注意，签订承诺书的时间实在合同成立之前。如果一方当事人在承诺生效后（即合同成立后）提出签订确认书的要求，而对方不表示同意，则不影响已经成立的合同的效力。

《合同法》第三十五条：当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

根据本条，B 正确。非要式的合同，一般以承诺生效地点为合同成立的地点。要式合同，以要式达成的地点为合同成立的地点。双方当事人在合同成立以前约定以合同书形式订立合同的，以签字或者盖章的地点为合同成立的地点。如果当事人以要约与承诺达成合同后又协商签订合同书的，除非当事人另有约定，合同已于承诺生效时成立，承诺生效的地点为合同订立的地点，不适用本条的规定。

《合同法》第三十六条：法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

根据本条，C 正确。法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立的合同，当事人应当采用书面形式订立合同。在未采用书面形式之前，应当推定合同不成立。但是，形式不是主要的，重要的在于当事人之间是否真正存在一个

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

合同。如果合同已经得到履行，即使没有以规定或者约定的书面形式订立，合同也应当是成立的。如果合同不违反法律的强制性规定，就是有效的。

《合同法》第三十七条：采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

根据本条，D 正确。在合同书中双方当事人的签字盖章是十分重要的，没有双方当事人的签字盖章，就不能最终确认当事人对合同的内容协商一致，也就不能证明合同的成立有效，所以本法第三十二条规定，当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。但是，双方当事人的签字盖章也只是形式问题，实质上应当追求当事人的真实意思。如果一个以合同书形式订立的合同已经履行，而仅仅是没有签字盖章，就认定合同不成立，则违背了当事人的真实意思。当事人既然已经履行。合同当然成立，除非当事人的协议违背法律的强制性规定。

答案：ABCD

94、某建筑设计院建筑师王某接受该院工作任务，绘制了一张建筑工程设计图。该设计图主要是利用设计院的物质技术条件创作，并由该院承担责任。王某与该设计院没有就设计图的著作权归属进行约定。根据著作权法及相关规定，下列说法哪些是正确的？

- A、王某享有该设计图的著作权，该设计院在其业务范围内可优先使用
- B、该设计院享有该设计图的所有著作权，但应当给予王某相应的奖励
- C、王某享有该设计图的发表权、署名权、修改权和保护作品完整权，该设计院享有该设计图著作权的其他权利
- D、王某享有该设计图的署名权，该设计院享有该设计图著作权的其他权利

解题思路：

本题考的是著作权法中的职务作品，职务作品与专利法中的职务发明比较类似，不过根据作品类型的不同，职务作品的权属也不相同。

《著作权法》第十六条：公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品，除本条第二款的规定以外，著作权由作者享有，但法人或者其他

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。

有下列情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励：

(一) 主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品；

(二) 法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。

本题中，王某就受建筑设计院的工作任务，主要是利用了设计院的物质技术条件创作，并由该院承担责任，双方没有约定，属于本条第二款规定的职务作品。根据本条，王某享有署名权，其他权利有建筑设计院享有，D 正确。

考生在复习的时候需要注意，职务作品的权属规定分为两种。考虑到到职务作品的复杂性，法律作出了不同的规定，在没有将法人或者其他组织视为作者的情况下，给予其部分著作权，既保障了作者的著作权人地位，有利于鼓励作者创作，也照顾了单位的利益，能充分满足作者所在单位在正常业务范围内使用作品的需要。

一般的职务作品，著作权由作者享有，单位在其业务范围内有权优先使用职务作品，两年之内，作者不得者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。例如，学校教师为教学编写的教材，社会科学研究人员为本单位研究课题所写的论文，记者为本报社、杂志社撰写的稿件，剧团创作人员为剧团编写的剧本、曲谱等职务作品原则上都可以适用本条第一款的规定。

特殊的职务作品则包括 (1) 主要利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品；(2) 法律、行政法规规定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品；(3) 由作者与其所在单位以合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。符合上述三种情况的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励。之所以这样规定，是由于在实践中，工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

的创作仅靠一两个人的努力是很难完成的,需要由法人或者其他组织提供物质技术条件,而创作出的作品的有关责任,也需要由法人或者其他组织向社会负责。在这种情况下创作的职务作品,其著作权主要由法人或者其他组织享有,作者仅享有署名权,同时法人或者其他组织可以对作者的创作给予奖励。

答案: D

95、根据商标法及相关规定,下列哪些案件由商标评审委员会受理?

- A、商标注册申请人对商标局驳回申请的决定不服,申请复审的
- B、当事人对商标局做出的异议裁定不服,申请复审的
- C、当事人对商标局撤销注册商标的决定不服,申请复审的
- D、他人以注册商标连续三年停止使用为由,申请撤销该注册商标的

解题思路:

本题考的是商标评审委员会的受理范围。商标评审委员会的地位和专利复审委员会的地位相同,考生可以一并记忆。

《商标法》第三十二条:对驳回申请、不予公告的商标,商标局应当书面通知商标注册申请人。商标注册申请人不服的,可以自收到通知之日起十五日内向商标评审委员会申请复审,由商标评审委员会做出决定,并书面通知申请人。

当事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三十日内向人民法院起诉。

根据本条第一款,申请人对对商标局驳回申请的决定不服,可以向商评委申请复审, A 正确。这类似于专利法中对专利驳回不服,向复审委申请复审。

《商标法》第三十三条:对初步审定、予以公告的商标提出异议的,商标局应当听取异议人和被异议人陈述事实和理由,经调查核实后,做出裁定。当事人不服的,可以自收到通知之日起十五日内向商标评审委员会申请复审,由商标评审委员会做出裁定,并书面通知异议人和被异议人。

当事人对商标评审委员会的裁定不服的,可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标复审程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

根据本条，商标异议的救济程序也是向商评委申请复审，B 正确。专利授权前没有异议程序，故专利复审委的职责中也没有对异议裁定的复审。

《商标法》第四十九条：对商标局撤销注册商标的决定，当事人不服的，可以自收到通知之日起十五日内向商标评审委员会申请复审，由商标评审委员会做出决定，并书面通知申请人。

当事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三十日内向人民法院起诉。

根据本条，对商标局撤销商标的救济也是向商评委申请复审，C 正确。商标的撤销类似于专利的无效，不过商标局可以主动撤销商标而专利局不能主动无效专利，故专利复审委不承担类似的职责。

《商标法》第四十四条：使用注册商标，有下列行为之一的，由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标：

- (一) 自行改变注册商标的；
- (二) 自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的；
- (三) 自行转让注册商标的；
- (四) 连续三年停止使用的。

根据本条，撤销商标属于商标局的职责，D 错误。从选项中也可以看出，ABC 中都带有“复审”字样，顾名思义，这些应该属于商标评审的范围。

答案：ABC

96、根据民法通则及相关规定，下列哪些属于涉外民事关系？

- A、民事关系一方当事人是无国籍人，另一方当事人是中国人的
- B、民事关系双方当事人均是外国人，但争议的标的物在中国的
- C、民事关系双方当事人是中国人，但争议的标的物在外国的
- D、民事关系一方当事人是中国人，但产生民事权利义务关系的法律事实发生在外国的

解题思路：

本题考的是涉外民事关系的概念。对代理人来说，从事“涉外”的业务似乎就

小贴士：本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过，由于本人的疏懒，没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此，该解析只是一个半成品，敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处，那完全是在下力有未逮，还请多多谅解。

代表了较高的收入，为此也需要熟悉在民事领域“涉外”的概念。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(试行)第一百七十八条: 凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的;民事关系的标的物在外国领域内的;产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的,均为涉外民事关系。

根据《意见》中的规定,只要民事主体、标的物或者是法律事实中涉及到涉外的因素,则就属于涉外民事法律关系。A和B涉及外国人或无国籍人,C中标的物在外国,D中法律事实发生在外国,都属于涉外法律关系。

答案: ABCD

97、根据行政复议法及相关规定,下列说法哪些是正确的?

A、在行政复议过程中,申请人有权查阅行政复议机关所持有的涉及该行政复议案件的所有材料

B、申请人在行政复议决定作出前自愿撤回行政复议申请的,经行政复议机构同意,可以撤回

C、在行政复议期间,申请人可以申请停止执行具体行政行为

D、申请人在申请行政复议时,可以一并提出行政赔偿请求

解题思路:

本题考的是行政复议程序。同样,出题者将几个法条中的相关知识点综合在一起出题。

《行政复议法》第二十三条: 行政复议机关负责法制工作的机构应当自行政复议申请受理之日起七日内,将行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件发送被申请人。被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起十日内,提出书面答复,并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。

申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料,除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外,行政复议机关不得拒绝。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

根据本条第二款,如果涉及到国家秘密、商业秘密或个人隐私,相关材料则不得查阅。A 错误。一般情况下,事情都有例外,绝对的说法很多是错误的。

《行政复议法》第二十五条: 行政复议决定作出前,申请人要求撤回行政复议申请的,经说明理由,可以撤回;撤回行政复议申请的,行政复议终止。

《行政复议法实施条例》第三十八条: 申请人在行政复议决定作出前自愿撤回行政复议申请的,经行政复议机构同意,可以撤回。

申请人撤回行政复议申请的,不得再以同一事实和理由提出行政复议申请。但是,申请人能够证明撤回行政复议申请违背其真实意思表示的除外。

根据本条,申请人可以撤回复议申请,但需要经过复议机关同意, B 正确。

申请人撤回复议申请一般有五种情况:(1) 申请人向复议机关提出复议申请后,确实认识到自己的行为违法,应当受到行政处罚,具体行政行为是合法、适当的,没有侵犯自己的合法权益,而主动提出撤回复议申请。(2) 申请人为了规避法律而提出撤回复议申请。主要是指申请人申请复议后得知,行政机关执法不严,对一些违法行为处理过于从宽从轻,害怕加重,为规避法律而申请撤回复议申请。(3) 被申请人改变其所作的具体行政行为,即主动撤销或者变更所作的具体行政行为,申请人对此表示同意并申请撤回复议申请。被申请人在行政复议中发现自己的具体行政行为违法或不当,主动撤销或者变更其所作的具体行政行为,申请人因此而不再受处罚或能够接受变更后的具体行政行为而申请撤回复议申请。(4) 申请人提出行政复议申请后,但又怕复议后被申请人对其进行打击报复,而要求撤回复议申请。(5) 申请人提出复议申请后,被申请人怕其作出的具体行政行为被撤销或变更,影响其形象等,利用一些不当的手段,采取各种方法向申请人施加压力,逼迫申请人违心地要求撤回行政复议申请。

由于申请人撤回复议申请的原因比较复杂,为了防止有些被申请人利用一些不当的手段,采取各种方法向申请人施加压力,逼迫申请人违心地要求撤回行政复议申请,从而使违法或不当的具体行政行为仍然存在,得不到及时纠正,故法律规定申请人撤回行政复议申请应当说明理由。

《行政复议法》第二十一条: 行政复议期间具体行政行为不停止执行;但是,有下列情形之一的,可以停止执行:

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

- (一) 被申请人认为需要停止执行的;
- (二) 行政复议机关认为需要停止执行的;
- (三) 申请人申请停止执行, 行政复议机关认为其要求合理, 决定停止执行的;
- (四) 法律规定停止执行的。

根据本条第(三)项, 复议期间申请人可以申请停止执行。C 正确。申请人可以申请停止执行, 但决定权在复议机关那里。

《行政复议法》第二十九条: 申请人在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求, 行政复议机关对符合国家赔偿法的有关规定应当给予赔偿的, 在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时, 应当同时决定被申请人依法给予赔偿。

申请人在申请行政复议时没有提出行政赔偿请求的, 行政复议机关在依法决定撤销或者变更罚款, 撤销违法集资、没收财物、征收财物、摊派费用以及对财产的查封、扣押、冻结等具体行政行为时, 应当同时责令被申请人返还财产, 解除对财产的查封、扣押、冻结措施, 或者赔偿相应的价款。

根据本条第一款, 申请人在申请行政复议时, 可以一并提出行政赔偿请求, D 正确。如果被申请复议的具体行政行为违法, 就涉及到行政赔偿问题, 在复议程序中一并解决有利于简化程序, 提高效率, 更好的维护复议申请人的利益。

答案: BCD

- 98、根据行政诉讼法及相关规定, 下列关于行政诉讼的说法哪些是正确的?
- A、第二审人民法院认为原审人民法院认定事实不清楚的, 应当开庭审理
 - B、第二审人民法院对行政上诉案件, 认为事实清楚的, 可以实行书面审理
 - C、第二审人民法院审理行政上诉案件, 只限于审查原审人民法院作出的裁判是否合法
 - D、第二审人民法院审理行政上诉案件, 只限于审查被诉具体行政行为是否合法

解题思路:

小贴士: 本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过, 由于本人的疏懒, 没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此, 该解析只是一个半成品, 敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处, 那完全是在下力有未逮, 还请多多谅解。

本题考的是行政诉讼中的二审程序,考生在复习的时候可以将其与民事诉讼中的二审程序进行对照记忆。

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》

第六十七条: 第二审人民法院审理上诉案件,应当对原审人民法院的裁判和被诉具体行政行为是否合法进行全面审查。

当事人对原审人民法院认定的事实有争议的,或者第二审人民法院认为原审人民法院认定事实不清楚的,第二审人民法院应当开庭审理。

根据本条第一款,二审法院对一审裁判和被诉具体行政行为进行全面审查,C和D错误。二审法院除了要监督一审法院的判决之外,还要监督具体行政行为,因此必须对两者同时审查。

根据本条第二款,如果事实不清或者事实有争议,二审法院需要开庭审理,A正确。开庭审理时,双方可以就相关事实进行争辩,有利于查清事实。

《行政诉讼法》第五十九条: 人民法院对上诉案件,认为事实清楚的,可以实行书面审理。

根据本条,事实清楚可以书面审理,B正确。开庭审理的目的是为了查清事实,如果事实清楚,那就没有必要开庭。

答案: AB

99、根据商标法及相关规定,在符合下列哪些条件的情况下,销售侵犯注册商标专用权的商品的行为人才可以不承担赔偿责任?

- A、不知道所销售商品为侵犯注册商标专用权的商品
- B、能证明所销售商品是自己合法取得
- C、说明所销售商品的提供者
- D、销售侵权商品的经营额在 50 万元以下

解题思路:

本题考的是商标侵权的合理来源抗辩。合理来源抗辩是知识产权侵权中的一项重要抗辩,专利法律知识试卷第 15 题也考到过专利侵权的合理来源抗辩。专利侵权和商标侵权的合理来源抗辩并没有实质性的差异,考生可以一并理解。

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

《商标法》第五十六条: 侵犯商标专用权的赔偿数额,为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益,或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失,包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。

前款所称侵权人因侵权所得利益,或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的,由人民法院根据侵权行为的情节判决给予五十万元以下的赔偿。

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的并说明提供者的,不承担赔偿责任。

根据本条第三款,销售者不承担赔偿责任的条件是主观上不知情,证明自己是合法取得的并说明提供者, A、B 和 C 正确。销售额的多少并不是决定是否承担赔偿责任的因素, D 错误。50 万元的数值是法定赔偿数额,不是侵权者销售的数额。

销售侵犯注册商标专用权的商品的,无论侵权人是否具有主观上的故意,都属于侵犯注册商标专用权的行为。如果行为人明知或者应当知道其所销售的商品为侵犯注册商标专用权的商品而仍进行销售的,应当承担相应的赔偿责任。如果行为人不具有主观上的故意,即不知道该商品为侵权商品,则不承担赔偿责任。

如何判断销售者不具有主观上的故意呢?法律规定了严格的限制条件,即销售者能证明该商品是自己合法取得的并说明提供者的,才能认定销售者不具有主观上的故意。能证明该商品是自己合法取得的,是指销售者能够提供发票、付款凭证及其他证据以证明该商品是通过合法途径取得的。说明提供者,是指销售者能够说明该商品的出卖方的姓名、名称、住所或者提供其他线索,并且能够被查实。

答案: ABC

100、根据计算机软件保护条例的规定,受该条例保护的计算机软件应当符合下列哪些条件?

- A、由开发者独立开发
- B、已办理计算机软件登记
- C、已被固定在某种有形物体上

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。

D、已加注版权标记

解题思路:

本题考的是计算机软件受保护的条件。根据著作权法,计算机软件属于作品,受到著作权法的保护。考生在复习时要结合著作权法中的相关规定进行理解。

《计算机软件保护条例》第四条:受本条例保护的软件必须由开发者独立开发,并已固定在某种有形物体上。

根据本条,软件受保护的条件是独立开发并已经固定,A和C正确,B和D错误。著作权保护的前提是独创性,软件的独创性就体现在开发者独立开发之上。另外,根据《著作权法实施条例》第六条,著作权自作品创作完成之日起产生。对软件来说,只有固定在某种有形物体上,软件才能算是开发完成。

《计算机软件保护条例》第七条:软件著作权人可以向国务院著作权行政管理部门认定的软件登记机构办理登记。软件登记机构发放的登记证明文件是登记事项的初步证明。

办理软件登记应当缴纳费用。软件登记的收费标准由国务院著作权行政管理部门会同国务院价格主管部门规定。

计算机软件著作权登记证书是软件著作权有效或登记申请文件所述事实的初步证明,并不是获得保护的前提,C错误。

版权标记和专利标记乃至注册商标标志一样,只是权利人彰显自身权利的标志,不是相关权利是否能获得保护的一种限制。

答案: AC

小贴士:本解析是在刘国伟老师的热情鼓励和指导之下得以开始。不过,由于本人的疏懒,没能及时让刘老师完成最后的质量把关。因此,该解析只是一个半成品,敬请各位带着批判的目光使用。如果中间存在谬误之处,那完全是在下力有未逮,还请多多谅解。