

宁波大学 2017 年硕士研究生招生考试初试试题(A 卷)

(答案必须写在考点提供的答题纸上)

科目代码: 821

科目名称:

综合课 2

适用专业:

法学理论 宪法学与行政法学 民商法学 诉讼法学 经济法学
环境与资源保护法学 国际法学

一、概念辨析题（每题 8 分，共 48 分）

1. 附期限合同中的期限与合同的履行期限
2. 要物行为与诺成行为
3. 动产抵押与不动产抵押
4. 根本违约与一般违约
5. 延期审理与诉讼中止
6. 商标与地理标记

二、论述题（第 1 题 15 分，第 2 题 22 分，共 37 分）

1. 论述合同的相对性及其在我国合同法的规定。
2. 试述民事诉讼的证明标准。

三、法条评析（15 分）

《物权法》第 15 条：当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

四、案例分析题（第 1 题 15 分，第 2 题 15 分，第 3 题 20 分，共 50 分）

1. 张乙，16 岁，常与同学到网吧玩游戏，但苦于父母管教严格，手头拮据。一日趁父亲张甲出差家中无人之机，与同学王丙（17 岁）一起将张甲新购价值 10 万元二手汽车卖与废品收购站老板李丁。二日后，张甲回家遍寻汽车不得，问得张乙将汽车卖给李丁，急往收购站要求返还，不意汽车已经被李丁轧成铁饼，遂起争执。试根据以上材料，回答问题：

- （1）张乙与李丁之间的协议是什么性质的协议？是否有效？
- （2）张甲要求返还，因汽车已经轧成铁饼无法返还，该怎么处理？
- （3）设若王丙已经 18 周岁，张乙托王丙将汽车卖与收购站，又将如何处理？

2. 2007 年 1 月 20 日，原告甲向国家知识产权局提交了一件名为“便携式数码显微镜”的外观设计专利申请。2008 年 4 月 30 日，该件专利申请获得授权（专利号：ZL200730001934.8）。原告的专利设计呈类似胶囊形状。原告按期缴纳了专利年费，目前该专利处于有效授权状态。

原告甲指控被告深圳乙电子有限公司（下称乙公司）以制造、销售的方式侵犯其外观设计专利权，指控被告丙以销售的方式侵犯其外观设计专利权，要求两被告停止侵权，并赔偿其经济损失 15 万元。为证明两被告实施侵权行为，原告通过公证方式证明如下事实：2011 年 10 月 25

宁波大学 2017 年硕士研究生招生考试初试试题(A 卷)

(答案必须写在考点提供的答题纸上)

科目代码: 821 科目名称: 综合课 2

适用专业: 法学理论 宪法学与行政法学 民商法学 诉讼法学 经济法学
环境与资源保护法学 国际法学

日,原告委托代理人及公证人员在被告丙经营的个体工商户住所地,购买了一台类似胶囊状数码显微镜;同时,登陆被告乙公司的网站,该公司网页有类似胶囊状数码显微镜产品的广告。经过比对,上述被控侵权产品的外观设计与原告专利设计相近似,原告认为该产品落入原告外观设计专利权的保护范围。

针对原告的侵权指控,被告乙公司选择以我国台湾地区的专利设计作不侵权抗辩,该专利的申请日在涉案专利申请日之前,为证明其抗辩主张,被告乙公司提交了我国台湾地区的证书号为 D118565 的外观设计专利文献。经查,该专利文献显示专利名称为数位显微镜,专利权人为丁科技股份有限公司,申请日为 2006 年 9 月 6 日,授权公告日为 2007 年 8 月 11 日;经过比对,本案被控侵权产品的外观设计与我国台湾地区的该专利设计均为类似胶囊形状,两者在整体视觉效果上无任何实质性差异。

问:

- (1)本案被告的抗辩涉及到了专利法的哪些法律问题?
- (2)如果您是法官,将如何判决?请说出理由。

3.江苏省甲市 A 公司与浙江省乙市 B 公司于 2015 年 5 月 10 日在丙市签订了一份月饼订购合同。合同中约定:“B 公司售给 A 公司冰皮月饼 5000 盒,单价 60 元。A 公司于合同签订后 10 日内预付货款 5 万元。预付款支付后,B 公司须在 7 月 15 日前(即中秋节 2 个月前)派车将月饼运至甲市,运费由 A 公司负担。”合同中还约定,如果发生纠纷,由合同签订地或者原告住所地的基层法院管辖。合同签订后,B 公司由于接到的订单较多,直至 9 月 1 日才将月饼送到甲市。A 公司以 B 公司逾期交货,将严重影响销售为由,拒绝收货,拒付货款和运费,并要求 B 公司退回预付款和赔偿经济损失。双方各执己见,致使货物滞留甲市某露天货场。为了解决纠纷,B 公司在乙市法院对 A 公司提起了诉讼。

请结合案情回答以下问题:

- (1)乙市法院受理案件后,认为双方的管辖协议约定的管辖法院不明确,本案应该适用地域管辖的规定,由被告住所地或者合同履行地的法院管辖,遂将案件移送给甲市法院。请问,乙市法院的做法是否正确?
- (2)甲市法院认为,本案应该依据管辖协议确定管辖法院,本院对该案件无管辖权,故此将该案件又移送给乙市法院。请问,甲市法院的做法是否正确?本案的管辖法院应当如何确定?
- (3)如果 B 公司在起诉时请求法院采取财产保全措施,以免月饼霉变,法院应当如何处理?
- (4)A 公司可否以反诉的形式请求法院判令 B 公司退回预付款和赔偿损失?为什么?