



暨南大学  
JINAN UNIVERSITY

## 2010 年招收攻读硕士学位研究生入学考试试题

\*\*\*\*\*

学科、专业名称：法学

研究方向：

考试科目名称：804 法学专业基础

考生注意：所有答案必须写在答题纸（卷）上，写在本试题上一律不给分。

### 一、名词解释（每题 5 分，共 30 分）

- 1、预告登记
- 2、缔约过失责任
- 3、法定继承
- 4、经济监督权
- 5、经济法责任
- 6、政策性银行

### 二、简答题（每题 10 分，共 50 分，请选答五题，多答不加分）

- 1、为什么多数国家营利性社团法人的设立多采取准则主义？
- 2、简述侵权法中过错责任、过错推定责任及无过错责任的区分
- 3、简述债权人撤销权的成立要件
- 4、简述市场支配地位与滥用市场支配地位行为的表现形式
- 5、简述经济职权及其基本内容
- 6、简述宏观经济调控及其特征

### 三、案例分析（每题 15 分，共 30 分）

1、甲、乙、丙、丁四人于 2001 年各自出资三十万元买来三辆卡车成立一家合伙企业搞运输经营，四人约定：由甲、乙、丙三人各自固定开一辆卡车承运货物，丁负责联系承接业务和日常管理工作，2002 年 3 月，由于企业发展的需要，以甲和乙开的车向银行抵押贷款 50 万元并进行了抵押登记，贷款期限到 2004 年 3 月。在 2002 年 8 月由于丙家庭急需钱用，提出退伙，经四人协商同意，丙退出合伙并进行了结算。2003 年 5 月甲在运输途中，由于第三方的过失，造成了重大交通事故，车毁人亡，车上所载货物也造成重大损失，经查甲开的车辆刚刚过了保险期，尚未续保。经交警部门认定，第三方对此交通事故负全责。事故发生后，货物的托运方起诉该合伙企业追讨货物的损失，对于托运方的诉求，丁认为事故是由甲开车造成的，托运方的损失应该由甲的继承人和第三责任方来承担。因此托运方应该起诉甲的继承人和第三责任方。银行债权到期后也来主张权利，但银行内有不同意见，张行长认为应由甲、乙、丙、丁四人负责，并应该由合伙企业追加另外一辆车来代替被毁的车辆提供担保。刘副行长认为丙早已于 2002 年 8 月就退出合伙，应由甲、乙、丁负责。

请问：(1) 丁对托运方诉求的看法是否正确？为什么？

(2) 张行长的看法是否正确？为什么？

(3) 刘副行长的看法是否合理？为什么？

(4) 你认为本案应该如何处理，并说明理由。

2、2008 年 12 月 1 日，A 厂经过介绍人李某介绍，向 B 厂订制机床 100 套，单价 6 万元，总价款 600 万元。B 厂为争取以后的业务发展，与 A 厂协商一致，在

订货合同中订明，B厂给予A厂10%的优惠。2009年2月15日，B厂依照合同履行义务，发货至A厂；A厂依照合同通过银行转账支付了540万元货款。B厂也作为营业收入的抵减项目记了帐。为酬谢介绍人，B厂付给李某“好处费”4000元；A厂向李某支付“介绍费”2000元。两厂又分别将“好处费”、“介绍费”支出入了帐，并代为扣缴了李某的个人所得税。

请问：(1) B厂与A厂的“优惠”约定属什么性质，为什么？(5分)

(2) 两厂向李某支付“好处费”是否属于不正当竞争行为？(5分)

(3) 分析上述行为中，合法行为与违法行为的主要区别是什么？(5分)

#### 四、论述题（每题20分，共40分）

1、试论建立物权请求权体系的意义

2、试论经济法的调整对象



暨南大学  
JINAN UNIVERSITY

## 2010年招收攻读硕士学位研究生入学考试试题

\*\*\*\*\*

学科、专业名称：法学

研究方向：

考试科目名称：法学专业基础

考生注意：所有答案必须写在答题纸（卷）上，写在本试题上一律不给分。

### 一、名词解释（每题5分，共30分）

1、预告登记：又称预先登记，是指为保全一项以将来发生不动产物权变动为目的的债权请求权而作的提前登记。（未经登记权利人同意处分该不动产的，不发生物权效力。）

2、缔约过失责任：是指在合同订立过程中，一方当事人因过错导致合同不成立、无效或被撤销，致使对方遭受损失时所应承担的损害赔偿责任，

3、法定继承：又称无遗嘱继承，是指无遗嘱或无有效遗嘱的情况下，由特定的继承人依法定继承顺序和份额来继承遗产的方式。

4.经济监督权：经济监督权，是指政府作为监督者依据法律授权取得的对各类市场进行监督管理的权力，经济监督权是规范市场交易行为，预防、查处、惩罚危害市场环境的不正当行为，保护市场主体的合法权益，维护经济秩序和公共利益所必需的工具和手段。（3分）经济监督权主要包括监督检查权，行政许可实施权，行政处罚权，强制执行权。（2分）

5.经济法责任：经济法责任，是指经济法主体因实施了违反经济法规定的行为而应承担的法律后果，是因实施了违法行为，侵害了和经济法所保护的法益，而应受到的经济法上的制裁。（3分）经济法责任具有复合性、社会性、不对称性、不均衡性等特点。（2分）

6.政策性银行：所谓政策性银行系指那些多由政府创立、参股或保证的，不以营利为目的，专门为贯彻、配合政府社会经济政策或意图，在特定的业务领域内，直接或间接地从事政策性融资活动，充当政府发展经济、促进社会进步、进行宏观经济管理工具的金融机构。（3分）政策性银行的产生和发展是国家干预、协调经济的产物。我国相继建立了国家开发银行、中国农业发展银行、中国进出口银行三家政策性银行。（2分）

### 二、简述题（每题10分，共50分，请选答五题，多答不加分）

（一）为什么多数国家营利性社团法人的设立多采取准则主义？

1、准则主义的含义：准则主义是指法律对法人的设立规定了具体条件，只要符合这些条件，发起人就可以向登记机关申请登记，登记机关审核认为符合法定条件的，就予以登记并成立法人。（3分）

2、1）体现平等自由的原则，有利于公平竞争；（3分）

2）使营利性社团失去行政垄断权和分担国家职能的作用，使之成为纯粹的民事主体；（2分）

3) 降低成本, 提高效率, 实现规范化、有序化和平等化。(2分)

(二) 简述侵权法中过错责任、过错推定责任及无过错责任的区别

- 1、三者的概念(3分)
- 2、三者的功能不同(2分)。
- 3、三者的对主观心理状态要求不同(1分);
- 4、三者的举证责任不同(2分);
- 5、三者的适用条件不同(2分)

(三) 简述债权人撤销权的成立要件

- 1、债权人无偿处分财产损害债权时的成立要件
  - 1) 有债务人有无权处分财产的行为, 如放弃到期债权、无偿转让财产等。(2分)
  - 2) 债务人的行为对债权造成损害。(2分)
  - 3) 损害债权的行为须在债权发生后有效成立且继续存在。(2分)
- 2、债权人有偿处分财产损害债权时的成立要件
  - 1) 客观要件: 债务人有有偿转让财产的行为, 且有害于债权, 行为须在债权发生后有效成立且继续存在。(2分)
  - 2) 主观要件: 债务人以明显的不合理的低价转移财产, 且受让人指导该情形的。(2分)

(四) 简述市场支配地位与滥用市场支配地位行为的表现形式

答: 市场支配地位, 是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件, 或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。(3分)

我国反垄断法规定, 滥用市场支配地位行为主要有下列表现: (一)以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品; (二)没有正当理由, 以低于成本的价格销售商品; (三)没有正当理由, 拒绝与交易相对人进行交易; (四)没有正当理由, 限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易; (五)没有正当理由搭售商品, 或者在交易时附加其他不合理的交易条件; (六)没有正当理由, 对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇; (七)国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。(7分)

(五) 简述经济职权及其基本内容

答: 经济职权: 经济职权是指国家机关或其授权单位为维护社会公共利益, 行使经济管理职能时依法享有的具有命令与服从性质权力。经济职权具有隶属性和行政权利性, 在国家机关及其工作人员依法行使经济职权时, 其他经济法主体应均服从, 经济职权对国家机关及其工作人员而言, 既是权利又是义务, 不得随意放弃或转让。(5分)

经济职权, 是指国家机关依法行使经济管理的职能对社会生产总过程进行计划、组织、指挥、监督和调节时所享有的权利, 其基本内容主要包括: 1、国民经济决策权。2、经济协调权。3、经济命令权。4、监督权。此外, 国家机关的经济职权还包括批准权、确认权、禁止权、免除权、审核权和许可权等。(5分)

(六)简述宏观经济调控及其特征

答：宏观经济调控，是指国家从经济运行的全局出发，运用各种宏观经济手段，对国民经济总体的供求关系进行的调节与控制。(2分)宏观经济调控是指政府对宏观经济运行进行干预和调节，以达到促进经济增长、增加就业、稳定物价、保持国际收支平衡的目标。(3分)

宏观经济调控的特征是：1.以保持经济总量的基本平衡和经济结构的优化为调控的主要目标。(2分) 2.以间接手段有限干预为主要的调节方式。(1分) 3.以对经济利益的引导为实现调控的主要手段。(2分)

三、案例分析（每题 15 分，共 30 分）

1、甲、乙、丙、丁四人于 2001 年各自出资三十万元买来三辆卡车成立一家合伙企业搞运输经营，四人约定：由甲、乙、丙三人各自固定开一辆卡车承运货物，丁负责联系承接业务和日常管理工作，2002 年 3 月，由于企业发展的需要，以甲和乙开的车向银行抵押贷款 50 万元并进行了抵押登记，贷款期限到 2004 年 3 月。在 2002 年 8 月由于丙家庭急需钱用，提出退伙，经四人协商同意，乙退出合伙并进行了结算。2003 年 5 月甲在运输途中，由于第三方的过失，造成了重大交通事故，车毁人亡，车上所载货物也造成重大损失，经查甲开的车辆刚刚过了保险期，尚未续保。经交警部门认定，第三方对此交通事故负全责。事故发生后，货物的托运方起诉该合伙企业追讨货物的损失，对于托运方的诉求，丁认为事故是由甲开车造成的，托运方的损失应该由甲的继承人和第三责任方来承担。因此托运方应该起诉甲的继承人和第三责任方。银行债权到期后也来主张权利，但银行内有不同意见，张行长认为应由甲、乙、丙、丁四人负责，并应该由合伙企业追加另外一辆车来代替被毁的车辆提供担保。刘副行长认为丙早已于 2002 年 8 月就退出合伙，应由甲、乙、丁负责。

问：(1) 丁对托运方诉求的看法是否正确？为什么？

(2) 张行长的看法是否正确？为什么？

(3) 刘副行长的看法是否合理？为什么？

(4) 你认为本案应该如何处理，并说明理由。

答：1、丁的看法不正确(1分)。因为四人成立的是合伙企业，任何人因经营造成的损失，企业对外都应负连带责任，而不应由甲来负责任(1分)。也不应该起诉第三方直接负责，因为托运方没有法律依据直接起诉第三方，(1分)。

2、张行长主张应由四人负责是对的(1分)，因为是四人合伙期间借的债务，应由四人负连带责任(1分)。但他主张追加另一台车做抵押是不对的(1分)，因为非因债务人的过失造成抵押物毁损灭失，债权人只能就获得的赔偿金优先受偿，而无权要求以其他车辆代替(2分)。

3、刘副行长的看法不正确(1分)，因为银行的债务是在丙退伙前发生的，丙也应负连带责任(2分)。

4、本案应该先由合伙企业的财产(除抵押财产外)对托运方债务进行赔偿，如果不足，再由合伙企业向第三方责任人追偿(扣除为银行提供的担保)就剩余部分进行赔偿。再不够，再由甲的继承人(在甲的遗产范围内)乙、丙、丁负无限连带责任。由于银行的债权尚未到期，银行暂时无权追偿，但可先将第三责任方的赔偿款提存(4分)。

2、2008 年 12 月 1 日，A 厂经过介绍人李某介绍，向 B 厂订制机床 100 套，

单价 6 万元，总价款 600 万元。B 厂为争取以后的业务发展，与 A 厂协商一致，在订货合同中订明，B 厂给予 A 厂 10% 的优惠。2009 年 2 月 15 日，B 厂依照合同履行义务，发货至 A 厂；A 厂依照合同通过银行转账支付了 540 万元货款。B 厂也作为营业收入的抵减项目记了帐。为酬谢介绍人，B 厂付给李某“好处费”4000 元；A 厂向李某支付“介绍费”2000 元。两厂又分别将“好处费”、“介绍费”支出入了帐，并代为扣缴了李某的个人所得税。

请问：(1) B 厂与 A 厂的“优惠”约定属什么性质，为什么？(5 分)

(2) 两厂向李某支付“好处费”是否属于不正当竞争行为？(5 分)

(3) 分析上述行为中，合法行为与违法行为的主要区别是什么？(5 分)

答：1. B 厂与 A 厂的“优惠”约定，是价格折让的促销行为，不属于不正当竞争行为，在商品购销活动中，卖方在所成交的价款或数量上给买方以一定比例的减让，而返还给对方的行为，是一种交易上的优惠，也就是让利促销行为。(5 分)

2. 两厂向李某支付“好处费”是佣金，是在市场交易过程中，具有独立地位的中间人，为买卖双方从中提供介绍、服务、撮合成交后，由卖方也可以是买方为其支付一定数额的酬金。该行为是合法的，不构成不正当竞争。(5 分)

3. 《反不正当竞争法》第 8 条第 2 款规定：“经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。”由此可见，折扣、佣金与商业贿赂的区别在于：前者以明示方式给付对方，而后者则是在“账外暗中”给付；前者在双方的账面上均有记载，而后者却在账目上弄虚作假，逃避检查。(5 分)

#### 四、论述题（每题 20 分，共 40 分）

1、试论建立物权请求权体系的意义

(1) 物权请求权的含义、种类 (4 分)

(2) 物权请求权性质或特点 (4 分)

(3) 物权请求权与侵权行为请求权的区别、两者不能互相代替 (8 分)

(4) 是完善物权体系和民法体系的需要、能更好保护物权人的利益 (4 分)

2、试论经济法的调整对象

答：(一) 关于经济法调整对象的各种学说 (共 5 分)

在国外，经济法调整对象的理论可谓是众说纷纭、门派众多：德国经济法理论认为，经济法调整的对象是直接影响国民经济的全部法律关系，包括组织经济关系、限制经济关系和管理经济关系等；日本的金泽良雄学派则认为，经济法是适应市民社会中的社会协调失灵而产生的一系列法律，其调整对象主要为市民法的空白法律关系和市民社会具有公共性或社会性的法律关系；英国和美国的经济法学说则认为，经济法是一切与经济有关的法律及其规则，其调整对象为一切经济关系。我国关于经济法具体调整对象的理论也不少，较为流行的学说有以下七种：

① 经济协调关系说。该学说为杨紫烜教授所主张，其具体调整对象确定为：企业组织管理关系、市场管理关系、宏观调控关系和社会保障关系。

② 需要干预经济关系说。该学说为李昌麒教授所主张，其具体调整对象确定为：微观经济调控关系（包括国家对经济组织的调控及经济组织内部的经济关系）、市场调控关系、宏观经济调控关系和社会分配关系。

③ 经济管理与市场运行关系说。该学说为刘文华教授所主张，其具体调整对象确定为：国家经济管理关系、市场运行关系、组织内部经济关系和涉外经济关系。

④ 社会公共性说。该学说为王保树教授所主张，其具体调整对象确定为：市场管理关系、宏观经济管理关系和对外经济管理关系。

⑤ 国家经济调节关系说。该学说为漆多俊教授所主张，其具体调整对象确定为：市场规制关系、国家投资经营关系和宏观调控关系。

⑥ 国家管理经济领域说。该学说为史际春教授所主张，采用罗列方式为经济法下定义，其具体调整对象确定为：经济管理关系、维护公平竞争关系和组织管理性的流转与协作关系。

## (二)关于经济法调整对象的具体范围 (共 15 分)

### (1) 市场主体调控关系

市场主体调控关系，即国家从维护社会公共利益出发，在对市场主体的组织和行为进行必要干预过程中所发生的社会关系。包括两个层次：一是国家作为一种外部力量，为维护社会的整体利益，在对市场主体进行宏观经济调控或其它管理活动中所发生的经济关系；二是国家作为一个经济建设主体，为促进微观经济的正常发展，在对经济个体的计划、指挥、监督和调节等内部管理过程中所发生的经济关系。前者表现为国家通过政府设定市场准入、企业形态、市场主体权利、税收优惠、财政补贴、价格限制、利润分配、资产评估、资产租赁、经营承包、财务管理、财务审计、违法责任等制度，给当事者设定权利或课以义务；而后者则表现为国家通过政府对某些特定经济关系、经济行为、经济主体行使命令、审批、确认、许可、禁止或撤销权，对特定地区、部门、企业之间的经济矛盾或冲突进行协调，对社会再生产具体环节及市场产品的质量、价格等进行监督，以实现市场秩序的正常化和消费者权益的基本保护。(4分)

### (2) 市场秩序调控关系

市场秩序调控关系，即国家在培育和发展市场体系过程中，为了维护国家、经营者和消费者的合法权益，而对市场主体的市场行为进行必要干预所发生的社会关系。包括市场秩序调控者、市场秩序调控对象、市场秩序调控基本内容、市场秩序调控手段等内容。市场秩序调控者，即站在公正的立场、从全社会总体利益出发、制订规则并监督执行、对违规行为进行制裁的人(包括法人)。在现代社会，它显然应是代表国家并具体行使国家权力的政府及其所委托的职能管理与监督部门。市场秩序调控对象，即在被调控的市场上参加交易活动的当事人，如买方、卖方和它们背后的生产者、消费者等。在现代市场调控关系中，商品生产者、经营者和消费者构成了市场经济秩序的主要对象，其中，商品生产者和商品经营者又是主要调控对象的主要调控对象。市场秩序调控基本内容，即市场经济秩序调控中当事者权利、义务所指向的对象，包括主体准入市场的秩序和市场运作秩序两个方面。市场秩序调控的重心是反垄断和反不正当竞争。(4分)

### (3) 宏观经济调控关系

宏观经济调控关系，是指国家从全局和社会公共利益出发，在对关系国计民生的重大经济因素实行全局性的调控过程中，与其它社会组织所发生的关系。主要包括宏观经济决策关系、宏观经济协调关系、宏观经济管理关系和宏观经济监管关系等。涉及以下九类具体经济关系：计划关系、财政关系、金融关系、收入分配关系、价格管理关系、产业关系、固定资产投资关系、区域经济协调关系和对外宏观经济关系。宏观经济调控的基本原则是间接调控原则、计划指导原则、集中和重点性原则、以经济手段为主的综合配套调控原则。宏观经济调控的基本手段是经济手段、行政手段、法律手段。平时所说的财政、金融、税收、利率、汇率等，既具有经济性，又具有行政性，但主要表现为经济性手段。宏观调控的主体是国家，调控的客

体和对象是市场经济运行关系和这种关系所承载的行为、过程与结果。(4分)

#### (4) 社会分配关系

社会分配关系，是基于社会分配中国家强制基础来定义的，具体指国家在参与国民收入分配的过程中所形成的经济关系。主要包括再次分配过程中国家强制参与的分配关系和初次分配中所发生的需要由国家干预的部分分配关系。经济法调整社会分配关系的客观必然性是：第一，我国国民收入的初次分配是以劳动者整体利益和个人利益、长远利益与当前利益兼顾为目标，按“按劳分配原则”和“物质利益规律”由国家或集体按照有利于劳动者的原则进行的，存在着排斥劳动者、企业纯粹按自己的意志进行分配的可能性和迁就国家从全局利益出发调节与处理分配中所存在各种矛盾的倾向；第二，我国国民收入的再分配是受社会主义基本经济规律和国民经济各部门必须按比例发展的要求在全社会范围内进行的，本身就存在着政府非理性因素的较强干预；第三，作为国民收入分配的最终环节——积累和消费，是国民收入使用的一对矛盾，存在着此消彼长的冲突，积累过大就会抑制消费，并最终阻碍再生产的扩大，而相反，消费过盛也出现同样的副作用，两者的合理比例关系需要经济法以理性人的判断来进行权衡。(3分)