

华南理工大学 2004 年攻读硕士学位研究生入学考试题

法学综合卷

一、 概念比较题（每小题 5 分，20 分）

- 1、法律渊源与法律效力
- 2、竞合犯与牵连犯
- 3、民事法律行为的成立与民事法律行为的生效
- 4、反诉与反驳

二、 不定项选择题（每小题 2 分，共 30 分）

- 1、法自身特点所带来的局限性是由于（ ）
A 法具有主观意志性，法律是存在某种不合理不科学的地方
B 法的概括性、抽象性与纷繁复杂的现实生活总会有不一致的地方
C 法的稳定性与不断发展变化的社会生活总是存在差距
D 法的程序性有时可能会使人们不能及时地解决问题
E 法律完全是客观规律的反映
- 2、下列有关部门法的说法正确的是（ ）
A 法律条文是部门法的基本构成单位
B 一个部门法是由一个规范性文件组成的
C 一个规范性文件就是一个法律部门
D 法律规范是部门法的基本构成单位
E 法律体系是由法律部门划分的
- 3、公法和私法的划分起源于（ ）
A 古希腊法
B 古罗马法
C 古埃及法
D 《法国民法典》
E 《德国民法典》
- 4、正义是法的价值问题的重要内容，下列有关正义的说法正确的有（ ）
A 从字面上看，正义一词泛指具有公正性、合理性的观点、行为以至事业、关系、制度等
B 从实质上看，正义是一种观念形态
C 从整体上来说，正义是具有历史性、阶级性和相对性的概念
D 正义是一个相对的概念，因此根本不存在判断是否正义的客观标准
E 正义有绝对的正义
- 5、于教唆犯（ ）
A 教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚

- B 教唆不满 14 周岁的人犯罪的，应当加重处罚
C 应当按照其在共同犯罪中所处的作用处罚
D 如果被教唆人没有犯被教唆的罪，可以从轻或减轻处罚
E 应当比照主犯从轻或减轻处罚
- 6、下列各罪中，我国刑法规定单位可以成为犯罪主体的有（ ）
A 滥用职权罪 B 假冒注册商标罪
C 贪污罪 D 丢失枪支不报罪
E 走私普通货物物品罪
- 7、判处死刑缓期两年执行的罪犯（ ）
A 两年期满后执行死刑
B 两年期间如无故意犯罪，则两年期满后减为无期徒刑
C 如确有重大立功表现，两年期满后减为 15 年以上 20 年以下有期徒刑
D 如在两年期间内故意犯罪的，也须待两年期满才能执行死刑
E 如确有非常重大的立功表现，两年期满后也可以减为 10 年以上 15 年以下有期徒刑
- 8、下列哪种情况构成伪证罪（ ）
A 在刑事诉讼中证人故意作伪证
B 在刑事诉讼中辩护人帮助当事人毁灭证据
C 在刑事诉讼中鉴定人出具假鉴定
D 贿赂他人作伪证
E 使用暴力、威胁方法强迫他人作伪证
- 9、甲与乙签订了一份租房协议，约定如果甲父死亡，则甲将房租与乙居住。这一民事法律行为（ ）
A. 已成立，但未生效
B. 既未成立，也未生效
C. 已成立，并已生效
D. 是附期限的民事责任
E. 是附条件的民事行为
- 10 依据《担保法》的规定，不得作为抵押的财产是（ ）
A. 土地所有权
B. 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位的教育设施、医疗卫生设施
C. 房屋
D. 依法被查封、扣押、监管的财产
E. 机器、交通运输工具
- 11、依我国《著作权法》的规定，属于一般侵权行为的有（ ）
A. 未经著作权人许可，以营利为目的，复制发行其作品
B. 未经著作权人许可，复制发行其制作的录音录像等
C. 未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的
D. 歪曲、篡改他人作品的
E. 使用他人作品，未按规定支付稿酬的
- 12 资产负债表是反映公司在某一特定日期即月末、年末财务财务状况的会计报表。所反映的财务状况具体是指（ ）的内容。
A. 公司全部资产、负债和损益

- B. 公司全部资产、负债和资金变动
C. 公司全部资产、负债和收益分配
D. 公司全部资产、负债和所有者权益
E. 公司全部资产、负债、所有者权益和损益
- 13 当保险事故发生后，有关的当事人行为的以下（ ）判断符合保险法的规定。
- A. 投保人、被保险人或者受益人在提出请求赔偿或者给付保险金时，应当提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和材料
B. 受益人可以不用提供证明材料，只凭保险合同的规定就可索赔
C. 保险人依据保险合同的约定，认为有关的证明或者资料不完整的，应当通知投保人、被保险人或者受益人补充提供有关的证明和资料
D. 保险人依据自己的调查确认有关的保险事故，投保人、被保险人或者受益人不服保险人的调查结论的，可以提起诉讼
E. 保险合同指定受益人时，保险人支付的保险金归受益人享有所有权
- 14、人民法院裁定不准许原告撤诉，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，人民法院可以（ ）。
- A. 诉讼中止
B. 诉讼终结
C. 视为撤诉
D. 缺席判决
E. 延期审判
- 15、合同当事人可以在合同中约定，当发生合同纠纷需要提起诉讼时，由（ ）的人民法院管辖。
- A. 原告住所地
B. 被告住所地
C. 标的物所在地
D. 合同签订地
E. 合同履行地

三、 简述题（每小题 7 分，共 28 分）

- 1、简述罪刑法定原则的含义与意义
- 2、简述我国刑法中数罪并罚的原则和方法
- 3、票据抗辩的限制原理
- 4、物权法的基本原则

四、 论述题（每小题 18 分，共 36 分）

- 1、论法演进的规律
- 2、民法与商法的区别及联系

五、 案例分析题（每小题 12 分，共 36 分）

1、被告人李某晚上从卫生间气窗潜入某女事主家，盗得一钱包（内装 5000 元人民币）后，欲翻气窗逃走，恰巧女事主醒来上卫生间。女事主发现李某后即大喊抓贼，李某上前紧掐女事主脖子，致其昏迷，再次欲翻气窗逃走。在李某翻窗的过程中，女事主醒来又大喊大叫，李某再次紧掐其脖子，事主倒地后，李某逃走。但女事主再也没有醒来（已死亡）。

庭审中，公诉方指控李某犯盗窃罪、抢劫罪、故意杀人罪，请求人民法院对李某三罪并罚。

问：人民法院该如何判决？为什么？

2、甲公司（中外合资）与乙企业洽商成立一个新公司，双方草签了合同，甲公司要将合同带回本部加盖公章，临行前，甲公司法定代表人提出，乙企业须先征用土地并培训工人后甲公司方能在合同上盖章，乙企业出资 500 万元征用土地和培训工人，征地和培训工人将近完成时，甲公司提出因市场行情变化，无力出资设立新公司，要求终止与乙企业的合作。经核算，如终止合作，乙企业将产生经济损失 80 万元。当乙企业准备起诉甲公司赔偿损失时，甲公司由于亏损严重、资不抵债，被甲公司的其它债权人申请宣告破产。人民法院 2002 年 12 月 25 日立案，并于当日通知各债权人申报债权。经甲公司破产清算组清理：现有财产处理得款 300 万；确认的债权总数为 1000 万，无物的担保债权。另外，清算费用 3 万元；欠工人工资 50 万元；欠国家税款 70 万元。问题：

- (1) 甲公司与乙企业之间的合同是否成立，为什么？（2 分）
- (2) 甲公司应承担什么责任，为什么？（2 分）
- (3) 乙企业能否要求甲公司赔偿经济损失 80 万元？为什么？（2 分）
- (4) 甲公司破产时，人民法院能否适用我国的《企业破产法（试行）》规定的程序审理本案，为什么？（2 分）
- (5) 乙企业收到法院申报债权通知后，应当在多长时间内向人民法院申报债权？（2 分）
- (6) 甲公司的破产财产应当按什么顺序进行分配？（2 分）

3 王某因病需要治疗费，把自己的房屋以 15 万元的价格卖给自己的好友赵某，并把房屋产权过户到赵某名下，同时，双方约定在王某死后才把房屋交付赵某使用。但是，王某的儿子甲和乙并不知道王某与赵某之间买卖该房屋的事实。王某死后，甲起诉正实际占有该房屋的乙，要求人民法院判决甲、乙二人各享有该房屋 50% 的产权。

问：回答下列问题，并阐述其理由。

1) 如果在第一审程序中，赵某要求参加诉讼，人民法院应当告知赵某以什么方式参加诉讼？赵某参加诉讼后，人民法院应当如何确定赵某的诉讼地位？（6 分）

2) 如果人民法院判决甲胜诉，在判决生效后，进入执行程序，赵某应如何主张自己的权利？人民法院对赵某主张权利的要求，应当如何处理？（6 分）

法学综合卷参考答案：

一、 概念比较

1、法律渊源，指法定的国家机关制定的不同法律地位或效力的法的一种分类，是法的一种形式。例如，宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例等等。法律效力，即法律的约束力，指人们应当按照法律规定的那样行为，必须服从。一般而言，法律的效力来自于制定它的合法程序和国家强制力。法律有效力，意味着人们应当遵守、执行法律，不得违法。

2、想像竞合犯是指一个行为造成数个危害结果，触犯数个罪名。其构成条件是：(1) 行为人只实施了一个犯罪行为；(2) 一个犯罪行为造成了数个危害结果；(3) 触犯了数个罪名。想像竞合犯是实质一罪而非数罪。(2分) 牵连犯是指以实施某一犯罪为目的，其方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态。其构成条件是：(1) 以实施一个犯罪为目的；(2) 实施了两个以上独立的犯罪行为；(3) 数个行为之间具有牵连关系。牵连犯是处断一罪。(3分)

3、民事法律行为的成立与民事法律行为的生效

民事法律行为的成立是指行为符合民事法律行为的构成要件而客观存在；民事法律行为的生效是指已经存在的民事法律行为被认定为合法从而取得法律所认可的效力。其中，民事法律行为的成立是民事法律行为生效的前提。但是两者有很大的差别：

- (1) 两者在本质上不同。
- (2) 两者发生的时间不同。
- (3) 两者的认定标准不同。
- (4) 两者的效力不同。

4、诉与反驳

民事诉讼中的反诉是指本诉的被告以本诉的原告作为被告提起的旨在抵消、吞并本诉请求的与本诉相联系的一种独立的反请求。民事诉讼中的反驳是指民事诉讼的当事人对对方当事人所主张的事实、诉讼请求或者法律观点进行批驳的诉讼行为。

民事诉讼中的反诉与反驳具有以下区别：1，反诉是独立的诉，完全具备诉的要素；反驳不是诉，不具有诉的性质，而是一种具体的诉讼行为。2，反诉只能是本诉的被告对本诉的原告提起；反驳可以在本诉的原告与被告之间相互进行。3，反诉成立后，双方当事人互为原、被告，都具有双重身份；在反驳中，不可能改变当事人原来的诉讼身份。4，反诉本身并不对本诉进行否定，其目的在于抵消或吞并本诉；被告的反驳，其最终目的往往是为了否定本诉。

二、 不定项选择题

- 1、ABCD 2、D 3、 B 4、 ABC 5、 ACD 6、 BE 7、 BC 8、 AC 9、 AD
10、 ABD 11、 BDE 12、 D 13、 ACDE 14、 D 15、 ABCDE

三、 简述题

- 1、 含义：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚（4分）
意义：（1）结束了我国长期以来的司法擅断主义；（1分）
（2）标志着我国刑法从此走上明确化、公开化、规格化（1分）
（3）标志着“法治”思想在刑法中真正确立。（2分）
- 2、 原则：综合原则，即：除死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑以上，酌情决定执行的刑期，但管制不超过三年，拘役不超过一年，有期徒刑不超过20年。有死刑和无期徒刑的，采取吸收原则；有附加刑的，附加刑仍须执行。（4分）
方法：（1）判决宣告前一人犯数罪的，即按上述原则并罚；（1分）
（2）判决宣告后，发现漏罪的，用“先并后减”之法；（1分）
（3）判决宣告后，又犯新罪的，用“先减后并”之法。（1分）
- 3、 票据抗辩的限制原理
（1）票据法规定的抗辩制度，主要着眼于对票据抗辩进行限制，以保护票据权利人实现票据权利。
（2）票据抗辩限制的内容：
票据债务人不得以自己与出票人之间的抗辩事由对抗持票人
票据债务人不得以自己与出票人前手之间的抗辩事由对抗持票人

（3）持票人明知存在抗辩事由而取得票据时，不适用票据抗辩限制原理。

4、 物权法的基本原则

物权法的基本原则是效力贯穿物权法各项制度的基本规则。

- （1）物权法定原则
- （2）一物一权原则
- （3）公示公信原则
- （4）区分原则

对各原则需简要阐述

四、 论述题

- 1、 法的演进有其客观的规律：
 - （1）由野蛮的法向文明的法演进。根据唯物史观，法的发展可分为四种历史类型，即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。
 - （2）法的发展过程中法的继承与法的移植。
 - （3）由人治向法治的演进。当代中国法制现代化的目标是依法治国，建立社会主义法制国家。

2、 民法与商法的区别及联系

商法与民法的关系是与其他法律部门的关系中最重要和最基本的问题之一，也是最易引起理论争议，它是商法的独立性之关键所在。理论上，商法与民法的联系十分密切，区别也颇为明显。一般说来，它们之间的关系主要表现在以下几方面：

（1）民法与商法是调整民商事行为的法律。它们在法律调整中形成的法律关系，人们习惯将其联系在一起，称民商事法律关系或民商法律关系。

但是，在法律部门的相互关系上，民法是普通法或基本法，商法是特别法；

民法是抽象化的法律表现，商法具体化的法律表现。如民事所有权制度是商事交易财产的一般规定；商事物权制度是商事交易财产的特别规定。票据权利、企业所有权、股权等都是不同于一般民事物权、涉及到商事民事物权的特别规定。又如民事主体制度是商主体的一般规定，商主体制度则是民事主体制度的特别规定；公司的权利和民事行为能力，公司的经营范围都是不同于一般民事主体、涉及到商主体的特别规定。

(2) 民法与商法都属于私法范畴，即都是以调整平等主体之间关系的法律规范为主构成的法律。

但是，民法是纯私法，调整的是平权关系；商法则以私法为主体，兼具公法性内容，调整的是平权和不平权兼有的关系，如商事登记，商事账簿，商事破产程序，证券发行与管理等都兼有很强的调整不平权关系公法色彩。因此，民法私法规范体系；商法是以私法规范为主体，私法规范与公法规范相结合的法律规范体系。

(3) 民法作为基本法或普通法，调整的范围广泛，它适用于各类民事主体所实施的民事行为。商法调整范围有限，它仅仅适用于民事主体中从事商事经营活动那一部分，或仅仅适用于民事行为中与营利相关的那一部分行为，即商人所从事的商行为。民商法并行但不完全兼容，民法的内容不全部在商法之中，商法的内容很大一部分民法中未涉及到。

五、案例分析题（每小题 12 分，共 36 分）

1、李某犯抢劫罪（6 分）

理由：(1) 在盗窃过程中为抗拒抓捕而当场使用暴力，盗窃罪转化为抢劫罪（3 分）

(2) 抢劫致人死亡是抢劫罪的加重处罚情形，属结果加重犯。虽然没有杀人的直接故意，仍应定抢劫罪。（3 分）

2、(1) 合同未成立。因甲公司未加盖公章。

(2) 缔约过失责任。因为发生在合同订立过程中。

(3) 应当赔偿。因为这属于基于诚实信用原则产生的信赖利益的损失

(4) 人民法院不能适用我国的《企业破产法（试行）》规定的程序审理本案，因为中外合资公司破产应适用民事诉讼法中的企业法人破产还债程序。

(5) 30 日内

(6) 优先拨付破产费用后，再依下列顺序清偿：欠工人的工资；欠国家税款；破产债权。

3 (1) 如果在第一审程序中，赵某要求参加诉讼，人民法院应当告知赵某以甲、乙二人作为被告提起民事诉讼。赵某参加诉讼后，人民法院应当确定赵某为有独立请求权的第三人。因为赵某在第一审程序中对该房屋主张全部产权，既与甲相冲突，又与乙相冲突，完全符合有独立请求权的第三人的条件；有独立请求权的第三人要参加到本诉中去，应当以本诉的原告和被告作为被告来提起民事诉讼。

(2) 如人民法院判决甲胜诉，在判决生效后，进入执行程序，赵某要主张自己的权利，应当向执行的人民法院提出执行异议；人民法院对赵某提出的执行异议，应当进行审查，如果认为执行异议的理由成立，应当经法院院长批准裁定中止执行，同时通过审判监督程序纠正已经生效的判决。

如果人民法院判决甲胜诉，在判决生效后，进入执行程序，赵某要主张自己的权利，从理论上讲，也可以以甲作为被告另案提起民事诉讼；人民法院对赵某的起诉，应当按照受理程序进行审查。

