

宁波大学 2012 年攻读硕士学位研究生

入学考试试题(答案必须写在答题纸上)

考试科目: 综合课 2 (A 卷) 考码: 803 专业名称: 宪法学与行政法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、国际法学

一、概念辨析题(每题 5 分, 共 50 分)

1. 独立行为与辅助行为
2. 社团法人与财团法人
3. 连带债权与按份债权
4. 要约撤销与要约撤回
5. 期待权与既得权
6. 过失相抵与损益同销
7. 集体商标和证明商标
8. 效力待定的民事行为和附条件的民事行为
9. 财产保全与先予执行
10. 证据能力与证据力

二、论述题(每题 13 分, 共 52 分)

1. 试论人格权在中国民法典中的地位。
2. 试论物权法上的区分原则。
3. 结合我国合同的规定, 试论合同相对性原则及其突破。
4. 试评我国民事诉讼中的审前程序。

三、案例分析题(第 1、2 题每题 10 分, 第 3、4 题每题 14 分, 共 48 分)

1. 某甲购买了一栋三层楼房中的二层和三层, 一层属于某百货商店。某甲一家每天穿过一层的大厅上下楼。一天, 百货商店的法定代表人找到某甲, 说自己要在楼梯口放置物品, 要求某甲从楼的外面建一水泥楼梯上下楼。某甲同意, 并在楼外建一水泥楼梯。六年后, 消防部门认定某甲所建楼梯系违章建筑, 责令拆除。楼梯拆除后, 某甲主张通过一层大厅上下楼, 百货商店不允许。某甲诉至法院。百货商店以诉讼时效已过为抗辩并得到一审法院支持。某甲不服, 上诉至二审法院。二审法院认为: 该案中的诉讼时效期间应从某甲提出权利要求之日起开始计算, 因此, 诉讼时效期间没有届满。改判百货商店允许某甲通行。

问: 本案应如何处理? 为什么?

2. 王某是某独资企业老板, 委托张某作为公司经理。张某经营半年不到, 未经王某同意即将该企业出售给李某。现王某提出该买卖合同未经其同意, 属于无效合同, 要求李某返还企业;

宁波大学 2012 年攻读硕士学位研究生

入学考试试题(答案必须写在答题纸上)

考试科目: 综合课 2 (A 卷) 考码: 803 专业名称: 宪法学与行政法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、国际法学

李某则提出张某是企业负责人, 有权出售企业, 他是从有权处分人处买得企业, 合同依法有效。试结合民法理论就双方争议的问题分析之。

3. 案情介绍:

上诉人(原审原告): 某甲公司。

被上诉人(原审被告): 某乙公司。

某市中级人民法院经审理查明: 乙公司经工商登记注册成立, 其经营范围为网页设计、制作; 计算机网络工程; 计算机技术服务等, 其在互联网上的经营网址为某某某的网站。进入该网站首页, 点击“音乐”进入“伏羲 MUSIC”, 登录后进入“中文音乐”, 通过点击可以试听、下载歌曲列表上的歌曲。“中文音乐”项下又按国内外男女歌手分门别类, 其中有我国某著名男歌手丙的 9 首歌曲。

甲公司于 2003 年 7 月发现乙网站上的男歌手丙的 9 首歌曲, 认为侵犯了其录音制作者权, 即向其所在地甲地公证处申请证据保全, 甲地公证处依申请对进入乙公司网站下载歌曲过程进行了证据保全, 并出具公证书。此后, 甲公司诉之法院, 请求判令: 乙公司停止侵权、公开赔礼道歉, 并赔偿经济损失 23 万元。

该一审法院即中级人民法院另查明: 乙公司收到诉状后, 也向其所在地乙地公证处申请对其进入网站下载文件的过程以及下载文件进行证据保全。乙地公证处出具公证书, 载明: 从打开点击“音乐”进入“伏羲 MUSIC”, 登录后进入“中文音乐”、“歌手丙”, 打开下载工具 Net Transport2 影音传送带, 通过 IE 浏览器, 选择“歌手丙”的歌曲下载试听包括 9 首讼争歌曲的过程, 在窗口“影音传送带”, 点击“线程 1, 在显示器的下载记录中有“HTTP/1.1 302 Found”“HTTP/1.1 200 ok”, 并显示在其服务器上没有讼争歌曲内容, 以此证明其讼争歌曲即下载的歌手丙的歌曲内容系来自他人的服务器, 而非乙公司网站的服务器。同时, 乙公司在收到诉状副本后, 关闭了其网站的音乐板块。

问: (1) 本案的争议焦点是什么?

(2) 本案应如何判决? 为什么?

4. 甲市 A 公司(需方)与乙市 B 公司(供方)签订了一份销售合同, 标的金额 800 万人民币。合同约定的履行地为丙市某港口。此外, 该合同还约定: “解决合同纠纷的方法及未尽事宜, 由需方所在地有关部门处理。”合同签订后, 货物分别运抵丙市某港口及丁市某港口。由于货物

宁波大学 2012 年攻读硕士学位研究生

入学考试试题(答案必须写在答题纸上)

考试科目: 综合课 2 (A 卷) 考码: 803 专业名称: 宪法学与行政法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、国际法学

的缺损及质量等问题, A 公司与 B 公司发生纠纷。A 公司以 B 公司为被告首先起诉, 甲市某区人民法院受理该案。此间, B 公司也以 A 公司为被告向丙市某区人民法院提起了诉讼。

问: (1) 本案中, 何地法院有管辖权?

(2) 甲市某区法院以协议管辖为由受理本案是否正确?

(3) 假设 B 公司向甲市某区法院提出了管辖异议, 但在法院对此作出裁定前, B 公司的代理律师又去阅卷、办理委托手续和打听开庭日期, 这是否视为 B 公司放弃了异议, 接受了管辖?

(4) 假设 B 公司向甲市某区人民法院就级别管辖权提出了管辖异议, 该区法院若认为该异议成立, 可否作出裁定, 将本案移送上级法院审理?

(5) 假设由甲市中院对本案行使管辖权, 且作出生效判决, B 公司对管辖权异议的裁定和判决一并申诉后, 法院认为管辖确有错误的, 应否通过审判监督程序予以纠正?

(6) 在本案中, 甲市法院与丙市法院发生管辖权争议时, 应如何解决?