

南京航空航天大学

2011 年硕士研究生入学考试初试试题 (A 卷)

科目代码: 840

满分: 150 分

科目名称: 部门法学

注意: 认真阅读答题纸上的注意事项; 所有答案必须写在答题纸上, 写在本试题纸或草稿纸上均无效; 本试题纸须随答题纸一起装入试题袋中交回!

一、简述题 (每题 10 分, 共 20 分)

- 1、简述国家赔偿责任的侵权行为要件。
- 2、简述行政诉讼被告举证责任及其原因。

二、论述题 (每题 20 分, 共 40 分)

- 1、论正当程序原则的内容及对我国全面推进依法行政实施的意义。
- 2、试述我国行政救济的基础与途径。

三、案例分析题 (第一题 15 分、第二题 25 分, 共 40 分)

1、2000 年 12 月 21 日,铁道部依据《国家计委关于部分旅客列车票价实行政府指导价有关问题的批复》,发出《关于 2001 年春运期间部分旅客列车实行票价上浮的通知》(以下简称通知),有关铁路局依据此通知对旅客列车的票价实行上浮。河北某律师事务所律师乔占祥在春运期间购买了石家庄至磁县、石家庄至邯郸的火车客票两张,支付票款 37 元,比上浮前分别多了 5 元和 4 元。对此,乔占祥认为铁道部上浮票价的行为侵犯了自己的合法权益,遂于 2001 年 1 月 18 日向铁道部申请复议,要求撤销上浮火车票价的具体行政行为。3 月 19 日,铁道部作出维持的复议决定。乔占祥不服,向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼,请求法院撤销铁道部的复议决定及《通知》。一审法院审理后,判决驳回了乔占祥的诉讼请求。乔占祥不服一审法院判决,向北京市高级人民法院提出上诉。二审法院审理后,判决驳回上诉,维持原判。

问:

铁道部作出的《通知》是抽象行政行为还是具体行政行为?法院受理原告起诉是否正确?为什么?

2.2010 年 5 月 10 日,某甲与某中介公司签订一份代理协议,某中介公司接受委托将某甲的一幢房屋以不低于 80 万元的价格在两个月内卖出。6 月 20 日,在中介公司推介之下,某乙决定以 82 万元价格购买此房屋,并承诺全额付款,三方遂于 6 月 21 日签订了房屋买卖及中介合同,某乙先行交付 60 万元给某甲,并承诺余款在一个星期内付清,同时约定房屋产权过户在余款付清后 3 日之内办理。

2010 年 6 月 25 日,某丙找到某甲,提出愿意出价 90 万购买其房屋,某甲遂与中介公司业务员某丁串通,又与某丙签订了房屋买卖及中介合同,并于次日办理了过户登记。

某乙于 2010 年 6 月 28 日前往中介公司交付余款,发现房屋已卖于他人,十分气愤,要求中介公司和某甲履行合同、交付房屋。中介公司表示“一房二卖”是自己的工作人员与卖方串通所为,向某乙道歉。某甲表示愿意返还某乙已付的购房款及利息,但拒绝某乙提出的继续履行合同、交付房屋的请求。

2010 年 7 月 15 日,由于该房屋浴室漏水,造成楼下住户线路短路,烧坏电器若干,楼下住户遂要求某丙赔偿。某丙遂找到某甲,要求某甲修缮房屋,并赔偿损失。

根据上述案例,请回答:

(1) 该房屋的所有权应当归谁?为什么?

- (2) 若你是某乙的代理人，为维护其利益，你可针对某甲提出何种请求？
- (3) 中介公司是否对某乙承担法律责任？为什么？
- (4) 某丙是否可以就房屋质量问题向某甲主张权利？

四、材料分析题：(每题 25 分，共 50 分)

1. “小产权房”并不是一个法律上的概念，而是人们在社会实践中约定俗成的称谓。通常所讲的“小产权房”，也称“乡产权房”，是指由乡镇政府而不是国家颁发产权证的房产，所以“小产权”其实就是“乡产权”、“集体产权”。“小产权房”有两种：一种是在集体土地上建成的，即“宅基地”上合法建成的住房，该房属集体内村民所有并可以在该集体内成员之间转让，其他人不能购买；另一种是使用集体企业用地或占用耕地违法建成的住房，属违法建筑。与一般意义上的商品房相比，“小产权房”无土地出让金，也没有开发商的利润攫取，故“小产权房”价格一般仅是同地区商品房价格的 1/3 甚至更低。“廉价”是大量城市居民顶着风险购买“小产权房”的根本原因。

问：

- (1) 集体土地转化为建设用地的途径和法律依据是什么？
- (2) 何谓土地使用权出让，简要说明土地使用权出让的方式。
- (3) 试运用土地使用权出让的法律规定分析小产权房买卖的违法性，并指出购买小产权房的法律风险。

2. 2010 年 7 月间，部分媒体刊发了《深海鱼油大多有问题，专家称造假现象严重》、《深海鱼油市场鱼龙混杂，所含 EPA 成分存巨大隐忧》、《专家：“深海鱼油”危害超过地沟油》等文章，随即网上相继出现大量宣传“深海鱼油不如地沟油”的恶性攻击性文章。之后，网络攻击深海鱼油的行动有组织地向深层次发展，攻击添加深海鱼油的产品不能食用，随后，圣元乳业身陷“性早熟”风波，其产品销售一落千丈。几乎与此同时，攻击方向直指伊利集团生产的“QQ 星儿童奶”，煽动消费者抵制“伊利 QQ 星儿童奶”；相关文章出现在我国大型门户网站论坛、个人博客和百度等主流网站的问答栏目。

事件发生后，伊利集团迅速向呼和浩特市公安局经济技术开发区分局报案，由于危及到了我国特大型乳品企业的安全，呼市警方随即立案侦查。内蒙古公安厅根据案件涉及互联网且在自治区外的特点，迅速组织自治区和呼和浩特市两级公安机关，会同呼和浩特市公安局经济技术开发区分局共同展开侦查。随着调查深入，蒙牛开始浮出水面。警方的调查证实，该案确系蒙牛公司管理人员和网络公关公司有组织、有预谋、有目的、有计划实施的。

2010 年 7 月 14 日，博思智奇公司副总经理肖雪梅带领公司网络组职员赵宁、郝历平和综合组职员马野与蒙牛集团“未来星儿童奶”产品经理安勇共同商讨炒作打击“伊利 QQ 星儿童奶”的相关事宜，并制定了《借势 生命时报 传播规划》、《DHA 借势口碑传播》、《鱼油传播精彩效果示意报告》、《鱼油传播汇报总结》等资料。《DHA 借势口碑传播》方案显示，方案分为六部分，分别是“背景”、“策略”、“手段”、“传播话题”、“媒体名单”、“预算”。

蒙牛集团的公关公司博思智奇公司副总经理肖雪梅负责该项目的实施，实际操作人赵宁向郝历平、马野、陈美、冯丹分派了任务，确定了各项工作细则。郝历平随后委托张明(在逃)和李友平(在逃)经营的北京戴斯普瑞网络营销顾问有限责任公司(博思智奇公司的“外协”单位)寻找网络写手撰写攻击帖子，并在近百个论坛上发帖炒作，煽动网民情绪。郝历平同时联系点击量较高的个人博客博主撰写文章发表在博客上，并“推荐到门户网站首页”、“置顶”、“加精”等操作，以提高影响力，并支付了相关费用。同时，博思智奇公司人员还以儿童家长、孕妇等身份拟定了问答稿件，“控诉”伊利乳业公司。整个网络炒作历时一

个月，其中点击量最高的一个帖子点击数达 20 余万人次。

问：

- (1) 本案是个什么性质的案件？
- (2) 应当如何追求法律责任？
- (3) 从不正当竞争行为的角度谈本案所涉行为的含义及表现形式。