

昆明理工大学 2009 年硕士研究生招生入学考试试题(A 卷)

考试科目代码：610

考试科目名称：法学综合（包括行政法、法理学、民法）

试题适用招生专业：环境与资源保护法学

考生答题须知

1. 所有题目（包括填空、选择、图表等类型题目）答题答案必须做在考点发给的答题纸上，做在本试题册上无效。请考生务必在答题纸上写清题号。
2. 评卷时不评阅本试题册，答题如有做在本试题册上而影响成绩的，后果由考生自己负责。
3. 答题时一律使用蓝、黑色墨水笔或圆珠笔作答（画图可用铅笔），用其它笔答题不给分。
4. 答题时不准使用涂改液等具有明显标记的涂改用品。

昆明理工大学 2009 年硕士研究生招生入学考试试题

第一部分 法理学

一、判断分析题（每题 2 分，其中判断 1 分，分析 1 分，共 5 题，共 10 分，）

1. 古希腊思想家柏拉图认为“法治优于一人之治”。
2. 哲理法学认为法律是民族精神的体现，是历史传统的结果。
3. 法律价值之间不可能存在冲突。
4. 法律继承就是法律移植。
5. 在 20 世纪，西方出现了三大法理学流派鼎足而立之势。

二、简答题（每题 10 分，共 2 题，共 20 分，）

1. 简述立法的特征。
2. 简述守法的意义。

三、论述题（每题 20 分，共 1 题，共 20 分）

试论法治与人治的根本对立。

第二部分 行政法

一、简答题（共 4 题，共 20 分）

1. 分别列举我国《公务员法》对公务员的奖励和处分的种类（4 分）
2. 结合我国《行政许可法》关于赔偿与补偿的规定，简要分析行政赔偿与行政补偿的不同（6 分）
3. 行政授权与行政委托的不同（4 分）
4. 结合我国《物权法》的有关规定，说明法律规定的行政征收与行政征用的不同（6 分）

二、论述题（每题 12 分，共 1 题，共 12 分）

我国正在修改《国家赔偿法》。针对该法存在哪些主要问题以及如何修改完善，谈谈你的看法。

三、案例分析题（每题 18 分，共 1 题，共 18 分）

2008 年 8 月 18 日，某省某市公安局公共信息网络安全监察支队 3 名民警，到某汽配城王某与任某所开的某店，对涉嫌经常向外发送大量不良邮件的王某的电脑进行现场勘验。随后，发现在店内任某的电脑里有两段疑似黄色视频。任某声称没有传播，并认错。警察当即扣押了该电脑主机。经依法进行鉴定，确认该视频属于淫秽物品。警察于 9 月 12 日对任某告知了鉴定结论，任无异议。9 月 12 日，任某收到了市公安局直属分局的处罚决定书，被处以警告并处 1900 元罚款。在任某提出行政复议后的 9 月 26 日，市公安局公布了市公安局直属分局执法监督委员会作出《撤销处罚决定书》。

警方称，查处任某是有法可依的，假若发现任某电脑里有淫秽视频电子文件而不去处理，就是不作为，是对整个社会不负责任；处罚依据为公安部制定并于 1997 年实施的《计算机信息网络国际互联网安全保护管理办法》第五条第六项及第二十条规定（该管理办法第五条第六项规定，任何单位和个人不得利用国际联网制作、复制、查阅和传播宣扬封建迷信、淫秽、色情、赌博、暴力、凶杀、恐怖，教唆犯罪的信息；第二十条规定：违反第五条所列行为之一的，由公安机关给予警告，有违法所得的，没收违法所得，对个人可以并处五千元以下罚款，对单位可以并处一万五千元以下罚款）；之所以罚 1900 元，是出于任多次提出经济困难的考虑；《撤销处罚决定书》认为案件认定事实清楚，适用法律正确，之所以撤销对他的行政处罚，改为批评教育，是因为他属初次违反该管理办法，且情节较轻，对其作出警告并处 1900 元罚款的处罚过重。

经查，根据 2008 年 6 月 6 日中华人民共和国公安部公告，公安部对现行的 68 件部门规章（截至 2008 年 5 月）进行了清理，所公布的现行有效的规章目录中没有《计算机信息网络国际互联网安全保护管理办法》。

请根据案情回答：

1. 处罚决定书能否以该支队的名义作出？为什么？（2 分）
2. 案件中扣押电脑主机的行为，是否属于我国《行政处罚法》规定的一种行政处罚？如果不是，那么，《行政处罚法》规定的与之相类似的行政处罚有哪些？（3 分）
3. 行政处罚与行政强制措施的主要区别何在？该扣押电脑主机的行为属于行政处罚还是行政强制措施？（4 分）
4. 该扣押行为是否合法？根据《行政处罚法》的规定，在办案取证过程中，对作为证据的电脑主机可以采取什么措施？（2 分）
5. 《撤销处罚决定书》是行政复议决定吗？如果不是，那么作出《撤销处罚决定书》的行为是什么性质的行为？（2 分）
6. 按照我国《行政复议法》的有关规定，申请行政复议时，是否可以一并向行政复议机关提出对《计算机信息网络国际互联网安全保护管理办法》的审查申请？为什么？（2 分）
7. 假定《计算机信息网络国际互联网安全保护管理办法》属于部门规章，那么，在实施行政处罚时，如何根据《立法法》关于适用的规定来处理该办法与《治安管理处罚法》的关系？（2 分）
8. 请你简要发表对本案的其他法律意见？（1 分）

第三部分 民法学

一、 简答题（每题 8 分，共 2 题，共 16 分）

1. 请比较民事权利与民事权利能力
2. 试述地役权与相邻权的异同

二、论述题（每题 18 分，共一题，共 18 分）

论抵押权的效力

三、案例分析题（每题 16 分，共一题，共 16 分）

原告：黄某及全体承包人

被告：A 公司

黄某于 2002 年带领三十多位渔民一起承包了 824 亩养殖区，进行蛭子养殖。

2003 年 10 月，黄某养殖的蛭子出现了大面积死亡的现象，为弄清楚蛭子死亡的原因，养殖户们向某市海洋与渔业局报了案。某市海洋与渔业局委托农业部渔业生态环境监测中心进行了事故调查和鉴定。鉴定结论为：一、本次蛭子大面积死亡事故是一起渔业污染事故，二、A 公司污水处理厂应对蛭子大面积死亡事故负责。

为了进一步查清事实，事发当天，该省海事司法鉴定中心的专家们进行了专门的勘验调查，

并出具了《事故原因勘验调查报告》，结论为：A 公司污水处理厂对此次蛰子受害负有不可推卸的责任。

2004 年 7 月，黄某一纸诉状将 A 公司告到了海事法院。然而，法院驳回了他们的诉讼请求。法院判决认为，“本案中被告虽有排污行为，原告有损害结果，但被告证据能够否定原告损失与被告排污之间的因果关系，原告证据不足，本院不予支持”。海事法院在判决书里认定的被告证据，实际是被告在 2003 年 6 月 29 日和 2004 年 8 月 27 日的两份水质监测报告。

请回答：

1. 本案适用何种归责原则？理由是什么？（3 分）
2. 本案当事人应当如何承担举证责任？其依据是什么？（4 分）
3. 你如何看待被告向法院提交的两份水质监测报告？（3 分）
4. 法院的判决及其理由是否正确？为什么？（4 分）
5. 你认为本案应当如何判决？理由是什么？（2 分）

