

中山大学

2017 年攻读硕士学位研究生入学考试试题

科目代码：821

科目名称：民商法学 B 卷

考试时间：2016 年 12 月 25 日 下午

考生须知
全部答案一律写在答题纸
上，答在试题纸上的不计分！答
题要写清题号，不必抄题。

- 一、 试述人格权的不可让与性及其缓和（本题二十五分）
- 二、 试述商法、民法、交易习惯的法律适用规则（本题二十五分）
- 三、 试述知识产权制度中的利益平衡（本题二十五分）

四、 民法案例分析题（本题二十五分）

渔民赵某于 1992 年出海打鱼，遇风浪一直未归。1998 年其妻钱某不得已向法院申请宣告其死亡。赵某有两个孩子，分别为赵甲、赵乙，赵某夫妇有房屋 6 间，渔船一条（已经随赵某失踪而灭失了），摩托车一辆。法院依法作出判决后，赵某留下的遗产开始继承。房屋一间由其父亲继承，其余财产均由钱某和赵甲、赵乙继承。赵某死后，钱某生活十分困难，1999 年，钱某将摩托车卖给了同村的孙某。后迫于生活压力，钱某又将赵乙送给李某夫妇作为养子。2000 年，钱某改嫁给周某。这件事情让赵某的父亲无法理解，经劝阻无效后，向法院提出要求自己作为赵甲的监护人，理由是钱某作为赵甲的监护人对其不利。不久，周某死亡。2001 年，赵某回来了，原来当时被海风刮到 A 国，失去记忆，现被送回。问：

- (1) 赵某的父亲是否有权请求人民法院变更赵甲的监护权？为什么？
- (2) 赵某是否有权要求其父亲返还继承的一间房屋？为什么？
- (3) 赵某是否有权要求孙某返还摩托车？为什么？
- (4) 如果钱某对赵某仍然有感情，赵某与钱某的婚姻关系能否自动恢复？为什么？
- (5) 赵某是否有权要求李某夫妇解除与赵乙的收养关系？为什么？

五、 商法案例分析题（本题二十五分）

2013 年 7 月 9 日，严某与袁某签订《营业转让协议》约定：袁某将其正在营业中的“幸福家政服务中心”整体转让给严某（包括装修、设备、房租、营业执照、手续和营业中的业务等）。《营业转让协议》订立后双方发生纠纷，严某以袁某没有向政府主管机关申请办理“幸福家政服务中心”变更审批和登记为由，并依《营业转让协议》约定的纠纷解决机关——某市仲裁委员会提起仲裁，请求仲裁庭确认转让协议无效。作为本仲裁案被申请人的袁某以《营业转让协议》合法有效且可以向政府主管机关申请补办变更审批和变更登记为由，要求严某继续履行《营业转让协议》，并向仲裁庭提出反请求，要求仲裁庭裁决严某支付 250 万转让费。

仲裁庭审理后有两种不同的裁决意见：一种意见认为，协议属于《合同法》第五十二条第（五）项的情形。根据我国《劳务中介管理条例》和《个体工商户条例》的有关规定，个体工商户只有获得劳务中介的审批文件和营业执照，才能进行以自己的名义从事劳动中介服务，未经审批机关批准变更和登记机关变更登记，个体经营者不得向他入转让劳动中介经营权，故应裁决《营业转让协议》无效。另一种认为，最高法的“合同法解释（二）”第十四条明确了《合同法》第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”仅是指效力性强制规定。《劳务中介管理条例》和《个体工商户条例》有关变更审批和变更登记的规定只是管理性强制规定，《营业转让协议》不因不办理变更经营者的审批和登记而归于无效，严某未依法向政府机关申请办理变更经营者的审批和登记的行为所致行政处罚问题，不属仲裁庭的裁决事项，可以由政府主管机关依《劳务中介管理条例》和《个体工商户条例》的有关规定另案解决。问：

- (1) 《营业转让协议》是否有效，为什么？
- (2) 本案如何适用法律？
- (3) 如果本案不能调解，如何裁决本仲裁案的本请求与反请求？

六、知识产权法案例分析题（本题二十五分）

百度 MP3 提醒您：根据用户指令，百度的搜索引擎系统会以非人工方式自动生成到第三方网页的链接。“百度”自身不存储、控制、编辑或修改被链接的第三方网页的信息。百度高度重视知识产权保护，并制定了旨在保护权利人的合法权益的措施和步骤，当权利人发现在百度生成的链接所指向的第三方网页的内容侵犯其著作权时，请权利人向百度发出“权利通知”，百度将依法采取措施移除相关内容或屏蔽相关链接。

上述是百度在其主页页面上出现的一段话，请你依据著作权法原理和规定对这段话作出法律分析。