

全国律师资格统考 复习要点与案例评析

袁树理 杨永富 编著

中国统计出版社

35.285
Y52

全国律师资格统考复习要点 与案例评析

袁树理 杨永富 编著

中国统计出版社

PDG

(京)新登字 041 号

图书在版编目(CIP)数据

全国律师资格统考复习要点与案例评析/袁树理等编著。

北京:中国统计出版社,1995.3

ISBN 7-5037-1795-5

I. 全…

II. 袁…

III. 律师业务-案例-考核-自学参考资料

IV. D926.5

中国统计出版社出版

(北京三里河月坛南街38号 100826)

新华书店经销

三河市双峰印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 22.5印张 60万字

1995年3月第1版 1995年3月第1次印刷

印数1—5000册

ISBN7-5037-1795-5/D·14

定价:23.00元

(版权所有 不得翻印)

前 言

自1986年以来,全国律师资格考试已举行了6次,有7万余人考取了律师资格,为律师事业的发展输送和储备了大批专业人才。近几年来,全国各地有志于律师事业、报考律师资格的人员越来越多,竞争日益激烈。为使考生在较短时间内通过复习取得事半功倍的效果,考出好成绩,我们编写了本书。

本书的内容包括法学综合知识和律师制度与实务、实体法、诉讼法以及涉及到的法律、法规的复习要点、案例评析与预测,并附录了1994年律师资格考试的试题、标准答案和评分标准。

本书具有内容简要,针对性强的突出特点。内容简要是指书中对各部分内容的讲述言简意赅,不作赘述,使读者一目了然,掌握考试的要点。针对性强是本书最大的特点,即本书针对历届参加律师资格考试的考生,都把法学知识的综合运用即案例分析视为难点,而案例分析又一直是历次考试的重中之重。本书把案例评析作为一项主要内容,通过对大量案例的解剖分析,逐一指明了解题依据、出题目的、做题思路 and 标准答案,使考生基本掌握各类型案例题的解题方法和技巧,为考生顺利通过考试以取得律师资格奠定坚实的基础。本书对于广大法律工作者及法律院校师生也有重要的参考价值。

在本书的编写过程中,承蒙有关方面专家、学者的指导,尤其是许新军同志在百忙中审阅了全稿,并提出了许多宝贵意见,在此表示衷心的感谢。由于我们水平有限,书中如有疏漏和不足之处,敬请读者批评指正。

编 者

1995年1月15日

目 录

前 言	(1)
-----	-----

第一部分 实体法 (一)

复习要点

一. 刑法	(1)
二. 民法通则	(36)
三. 知识产权制度	(72)
四. 婚姻法	(91)
五. 收养法	(98)
六. 继承法	(101)
案例评析	(110)

第二部分 实体法 (二)

复习要点

一. 经济合同法律制度	(157)
(一) 经济合同法	(157)
(二) 技术合同法	(177)
(三) 涉外经济合同法	(185)
二. 企业法律制度	(199)
(一) 公司法	(199)
(二) 全民所有制工业企业法律制度	(226)

(三) 集体所有制企业法律制度·····	(233)
(四) 私营企业法律制度·····	(235)
(五) 外商投资企业法律制度·····	(238)
(六) 企业破产法律制度·····	(242)
三. 金融、税收法律制度·····	(247)
(一) 金融法律制度·····	(247)
(二) 税收法律制度·····	(250)
四. 会计和审计法律制度·····	(261)
(一) 会计法·····	(261)
(二) 审计法·····	(263)
五. 土地管理法律制度·····	(265)
六. 反不正当竞争、产品质量和消费者权益 保护法律制度·····	(272)
(一) 反不正当竞争法·····	(272)
(二) 产品质量法·····	(277)
(三) 消费者权益保护法·····	(281)
七. 国家赔偿法律制度·····	(285)
八. 劳动法律制度·····	(291)
案例评析·····	(298)

第三部分 程序法

复习要点

一. 民事诉讼法·····	(347)
二. 刑事诉讼法·····	(378)
三. 行政诉讼法·····	(410)
四. 仲裁法·····	(429)
案例评析·····	(440)

第四部分 法学综合知识、律师 制度与实务

复习要点

- 一. 法学基础理论..... (474)
- 二. 宪法..... (488)
- 三. 对外贸易法..... (501)
- 四. 国际法..... (510)
- 五. 国际私法..... (521)
- 六. 国际经济法..... (529)
- 七. 律师制度与实务..... (538)

案例评析..... (593)

附录:

1994 年全国律师资格考试试题、

答案及评分标准..... (618)

第一部分 实体法（一）

复习要点

一、刑法

（一）刑法的概念

刑法是掌握政权的统治阶级为维护本阶级的利益和统治秩序，以国家的名义颁布的关于什么行为是犯罪和如何惩罚犯罪的法律。自从人类进入阶级社会以来，出现了两种不同类型、四种不同社会形态国家的刑法。一类是剥削阶级国家的刑法，即奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家的刑法；一类是社会主义国家的刑法。我国是人民民主专政的社会主义国家，我国刑法同一切剥削阶级国家的刑法，在阶级本质上有着根本的区别。

（二）我国刑法的性质、任务和基本原则

1. 我国刑法的性质

我国刑法是建立在社会主义生产资料公有制基础上的上层建筑的一部分，体现着工人阶级和广大人民的意志，是保护人民，打击敌人，惩罚犯罪，改造罪犯，保护社会主义现代化建设的锐利武器，是人民民主专政的重要工具。

2. 我国刑法的任务

根据我国《刑法》第2条的规定，我国刑法的任务包括以下几

个方面：(1) 保卫人民民主专政的国家制度；(2) 保卫社会主义的经济基础和社会主义现代化建设；(3) 保护公民的人身权利、民主权利和其它权利；(4) 维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众的生活秩序。

3. 我国刑法的基本原则

(1) 罪刑法定原则。即什么行为是犯罪，构成何种犯罪，应处以何种刑罚，均由法律加以明文规定。一句话，法无明文规定不为罪，无法不罚。

(2) 罪刑相适应原则。主要根据罪行的危害大小，决定处刑的轻重。重罪重判，轻罪轻判，罚当其罪。

(3) 罪责自负原则。即“一人犯罪一人当”，不株连无辜者。

(4) 惩罚与教育相结合原则。刑法不但是惩罚犯罪的武器，而且也起着教育的作用。

(三) 我国刑法的体系

刑法的体系就是刑法的组成和结构。我国刑法分两编：总则和分则。总则分为五章：刑法的指导思想、任务和适用范围；犯罪；刑罚；刑罚的具体运用；其他规定。刑法总则是关于刑法的效力范围、犯罪与刑罚一般原理原则的规范体系，这些规范是定罪量刑所必须遵守的共同规则。分则分十章，刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系，这些规范是解决定罪量刑的标准。总则与分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则，分则是总则的具体化。只有把二者紧密结合起来，才能正确的定罪量刑。

(四) 我国刑法的效力范围

刑法的效力范围，又称刑法的适用范围，是指刑法在什么地方、什么时间、对什么人适用，以及是否有溯及既往的效力。它包括空间效力范围和时间效力范围。

1. 刑法空间效力，是指刑法在什么地方有效力和对什么人有效

力。各国对空间效力的规定，有以下四种：

(1) 属地原则，又称属地主义或领土原则。系指凡是在本国领域内犯罪的，一律适用本国刑法。

(2) 属人原则，又称属人主义或国籍原则。系指只要是本国公民，不论在什么地方犯罪，都适用本国刑法。

(3) 保护原则，又称保护主义或自己原则。系指只要犯罪行为侵犯了本国国家或公民的利益，不论在什么地方，都适用本国刑法。

(4) 折衷原则，又称结合原则。系指以属地原则为主，以属人原则和保护原则为补充。我国刑法的空间效力，基本上是采用折衷原则的。

我国刑法的空间效力，《刑法》第3条至第8条作了规定。具体说来，第3条的规定，体现了属地原则。第4条、第5条的规定，体现了属人原则。第6条的规定，体现了保护原则。此外，第8条规定：“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决。”

2. 刑法的时间效力，是指刑法的生效时间，失效时间以及对其生效前的行为是否有溯及既往的效力问题。刑法的生效时间，通常有两种情况，一是即时生效；二是延期生效。刑法的效力终止时间，也有两种情况，一是立法机关明确宣布废止；二是自然失效，即：原有立法的特殊条件消失，这一法律当然失效；新的法律替代了同类内容的旧法，旧法自然失效；新的法律虽未明确宣布旧法废止，按照新法优于旧法的原则，这个新法公布实行后，与新法相抵触的旧法自行失效。

3. 刑法的溯及力，是指一个新的刑事法律颁布后，对其生效前发生的、未经审判或者判决未确定的行为是否适用。如果适用，新法就有溯及力，如果不适用，新法就没有溯及力。

各国刑事立法对此问题的规定，主要有以下几种原则：其一，从旧原则，即新法无溯及力，一律按旧法处理；其二，从新原则，即新法有溯及力，一律按新法处理；其三，从新兼从轻原则，即原则

上新法有溯及力，按新法处理，但旧法刑罚较轻的则适用旧法，新法无溯及力；其四，从旧兼从轻原则，即原则上新法无溯及力，应按旧法处理，但新法处理较轻的则适用新法，新法就有溯及力。

我国《刑法》第9条对溯及力问题的规定，是采用从旧兼从轻的原则。但是这一规定只适用于中华人民共和国成立以后刑法施行以前的行为。刑法施行后国家立法机关制定的一系列单行刑事法规中，有的就没有采用从旧兼从轻的原则。如1983年9月2日全国人大常委会通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》第3条规定：“本决定公布后审判上述犯罪案件，适用本决定。”这个决定在溯及力问题上是采用从新原则。

（五）犯罪概念

我国《刑法》第10条对犯罪概念作了科学的规定，即：“一切危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度，破坏社会主义革命和社会主义建设，破坏社会秩序，侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的合法财产，侵犯公民人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪；但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”

从上述犯罪概念表明，犯罪具有以下三个特征：

1. 犯罪是危害社会的行为，具有社会危害性。行为具有一定的社会危害性，是犯罪最本质的特征。不具有社会危害性的行为，不可能被规定为犯罪。这里所说的社会危害性，是指实施《刑法》第10条所规定禁止的“危害”、“破坏”、“侵犯”内容中的任何一个方面。行为的社会危害性不是一成不变的，而是随着社会政治、经济情况的变化而变化的。

2. 犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性。刑事违法性是犯罪的法律属性。行为的刑事违法性，是以该行为具有社会危害性为前提的，没有社会危害性，就谈不到违法。而社会危害性只有在刑

法上有所规定时，才能成为犯罪的特征。

3. 犯罪是应受刑罚处罚的行为，具有应受刑罚惩罚性。犯罪的应受惩罚性是由犯罪的前两个特征派生出来的法律后果。任何违法行为，都应承担相应的法律后果，受到相应的法律惩罚。违反刑法的行为，也应承担刑罚处罚的法律后果，受到刑罚的处罚。应受处罚和免于处罚并不矛盾。只是在行为人的已构成犯罪应受处罚的前提下，才存在于处罚的问题。

上述三个特征，相互联系，缺一不可。根据犯罪的这一特征，我国刑法中的犯罪概念可以概括为：犯罪是指危害社会的、触犯刑律的，应受刑罚处罚的行为。

4. 我国刑法分则对划分罪与非罪界限所规定的八种方式：

(1) 以情节是否严重、是否恶劣作为划分界限。如《刑法》第160条规定的流氓罪等。

(2) 以数额是否较大作为划分界限。如《刑法》第151条规定的盗窃罪等。

(3) 以后果是否严重作为划分界限。如第113条规定的交通肇事罪等。

(4) 以是否“明知”、“故意”作为划分界限。如第172条规定的窝赃、销赃罪等。

(5) 以是否有法律特别规定的犯罪对象作为划分界限。如第107条规定的破坏交通工具罪等。

(6) 以是否具有某种特定目的作为划分界限。如第102规定的反革命宣传煽动罪等。

(7) 以是否使用法律所规定的犯罪工具、方法作为划分界限。第179条规定的暴力干涉婚姻自由罪等。

(8) 以行为是否在特定时间内实施作为划分界限。如《惩治军人违反职责罪暂行条例》规定某些犯罪，以战时作为构成犯罪的条件。

（六）犯罪构成和类推

1. 犯罪构成，是指我国刑法所规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必须的一切主观和客观要件的总和。由于犯罪的种类不同，构成各种犯罪的具体要件也不同。但是，任何犯罪的成立，都必须具备以下四个方面的要件：（1）犯罪客体；（2）犯罪的客观方面；（3）犯罪主体；（4）犯罪的主观方面。犯罪的主观方面，除了行为人主观上有罪过以外，还包括“目的”和“动机”。

一个人的行为构成犯罪，必须同时具备上述四个要件，缺少其中任何一个，都不构成犯罪。

2. 类推，是指刑法分则中没有明文规定的犯罪，可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑的法律制度。根据《刑法》第79条的规定，适用类推必须遵守以下条件：

- （1）必须具有达到犯罪程度的社会危害性；
- （2）必须是刑法分则中没有明文规定的；
- （3）必须比照刑法分则中最相类似的条文定罪判刑；
- （4）必须报请最高人民法院核准。

（七）犯罪客体及其种类

犯罪客体，是指我国刑法所保护的而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系，我国刑法理论把犯罪客体分为一般客体、同类客体和直接客体三种。

犯罪的一般客体，是指一切犯罪所共同侵害的客体，也就是我国刑法所保护的社会主义社会关系的整体。

犯罪的同类客体，是指某一类犯罪所共同侵犯的客体，也就是某一类犯罪行为所共同侵犯的我国社会主义社会关系的某一部分或某一方面。

犯罪的直接客体，是指某一犯罪行为所直接侵犯的具体的社会

主义社会关系。犯罪的直接客体又分为简单客体和复杂客体两种。前者指一种犯罪行为直接侵害到一种具体社会关系，后者指一种犯罪行为直接侵犯到两种或者两种以上的社会关系。

犯罪客体与犯罪对象的区别。犯罪对象，是指犯罪行为直接作用的具体物或者人。物是社会关系的物质表现，而人则是社会关系的主体或者承担者。犯罪客体与犯罪对象的区别主要有以下几点：

第一，犯罪客体决定犯罪性质，犯罪对象则不一定决定犯罪性质；

第二，任何犯罪都有犯罪客体，但不是任何犯罪都有犯罪对象；

第三，任何犯罪都会使犯罪客体受到侵害，而犯罪对象却不一定受到损害。

第四，犯罪客体是犯罪分类的重要依据，犯罪对象则不是。

（八）犯罪客观方面

犯罪客观方面，也称犯罪客观要件。是指刑法所规定的，说明侵犯某种客体的行为的社会危害性的诸客观事实特征。犯罪客观方面分为两类：一类是基本要件，即犯罪行为和危害结果，这是每一种犯罪所必须共同具备的要件。另一类是选择要件，即犯罪的时间、地点和方法等，这是某些犯罪所必须具备的要件。

危害行为，也称犯罪行为。是指表现人的意识和意志而实施危害社会并为刑法所禁止的行为。危害行为具有以下特征：（1）必须具有社会危害性的行为；（2）必须是我国刑法所禁止的行为；（3）必须是在人的意识和意志支配下的行为。以上三个特征必须同时具备，才能成为危害行为。不是在人的意识和意志支配下而为的行为，有以下几种情况：①无意识的动作。如一个人在睡梦中的举动。②某人当身体受到外力强制的情况下所实施的行为。③某人由于不可抗拒的原因所实施的行为。

危害行为有两种基本形式：作为和不作为。作为是行为人用积极的行动实施为我国刑法所禁止的行为；不作为是行为人负有义务，而

消极地不去实施，因而造成某种损害结果。不作为的义务来源有三个方面：第一，来自法律的直接规定；第二，来自职务上或者业务上的要求；第三，来自行为人先前的行为。

危害结果，是指危害行为对刑法所保护的客体所造成的损害。犯罪结果分为物质性结果和非物质性结果两种。前者是具体的、有形的，后者是无形的、抽象的。

危害行为与危害结果之间必须有因果关系，才能认为是行为人所造成的社会危害。刑法中的因果关系，是指危害行为与危害结果之间的因果关系，即危害行为引起、产生危害结果，危害结果是由危害行为引起、产生的。刑法中的因果关系的三个基本特征：（1）因果关系的客观性。即因果关系是客观存在的，并不以人们主观是否认识为前提。（2）因果关系的相对性。即原因与结果的区别在于现象普遍联系的整个链条中只是相对的，而不是绝对的。（3）因果关系的时间顺序性。即从发生时间上看，原因在前，结果在后，二者的时间顺序不能颠倒。

（九）犯罪主体

犯罪主体分为自然人主体和法人主体。自然人犯罪主体是指达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力、实施了危害社会行为的自然人。

刑事责任年龄、又称责任年龄，是指法律规定行为人对自已的犯罪行为负刑事责任所必须达到的年龄。根据我国刑法规定，刑事责任年龄划分为三个阶段（1）已满16岁的人犯罪，应当负刑事责任，为完全负刑事责任年龄；（2）已满14岁不满16岁的人，犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃或者其他严重破坏社会秩序之罪的，应当负刑事责任，为相对负刑事责任年龄；（3）不满14岁的人，不管实施何种危害社会行为，都不负刑事责任，为完全不负刑事责任年龄。此外，还规定：已满14岁不满18岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

刑事责任能力，是指一个人能够理解和认识自己行为的性质、后果、和意义，并且能够辨认和控制自己的行为对自己行为负责的能力。依照我国刑法规定，“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果的，不负刑事责任。”“间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。”醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。“又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。”

法人犯罪。我国刑事法律规定，法人可以成为经济犯罪的犯罪主体，并对法人犯罪的处罚规定了两罚原则，即在惩治法人犯罪时，既处罚法人，同时又处罚主管人员和直接责任人员；对于个人打着法人旗号，假借法人名义进行犯罪的，则只追究个人的刑事责任。

（十）犯罪的主观方面

犯罪的主观方面也称犯罪的主观要件，是指行为人对自己实施的危害社会的行为和引起的危害社会的结果所抱的故意或者过失的心理态度。

1. 犯罪故意的定义和种类：

犯罪的故意是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生的一种心理态度。犯罪故意的成立，必须具备两个条件：一是行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果；二是行为人对危害结果的发生抱着希望或者放任的态度。刑法理论上把犯罪故意分为直接故意和间接故意两种。

直接故意，是指行为人明知自己的行为必然或者可能发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。具有这种心理态度因而构成犯罪的是直接故意犯罪。

间接故意，是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。具有这种心理态度因而构成犯罪的是间接故意犯罪。

直接故意与间接故意的相同点是：行为人都明知自己的行为会

发生危害社会的结果。不同点是：对危害的结果所持的态度不同。前者是持希望即积极追求的态度，后者是持放任即听之任之的态度。

2. 犯罪过失的定义和种类

犯罪过失，是指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免的一种心理态度。犯罪过失分为疏忽大意的过失和过于自信的过失两种。疏忽大意的过失，是指行为人应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，以致发生这种结果的心理态度。过于自信的过失，是指行为人预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，但轻信能够避免，以致发生这种结果的心理态度。过于自信的过失与间接故意的区别。相同点：（1）两者都预见到自己的行为可能发生危害社会的结果；（2）两者都不希望这种结果的发生。不同点：（1）两者对可能发生危害结果的态度不同。过于自信的过失不仅不希望危害结果的发生，而且反对危害结果的发生，发生了危害结果是违背其意愿的；间接故意，虽然不希望危害结果的发生，但也不反对危害结果的发生，发生了危害结果也不违背其意愿；（2）可能阻止危害结果发生的某些情况不同。过于自信的过失确实存在可能避免危害结果发生的某些情况，而间接故意则根本不存在避免危害结果发生的任何情况。

3. 意外事件

我国刑法第13条规定：“行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不认为是犯罪。”这在刑法理论上叫“意外事件”，根据犯罪构成主客观要件相统一的原理，这种行为不视为犯罪，对行为人也不应追究刑事责任。意外事件与疏忽大意的过失的相同点：行为人对危害结果的发生都没有预见到。不同点：疏忽大意的过失，是行为人对危害结果的发生应当预见而且也能预见，但是由于疏忽大意而没有预见，而意外事件的行为人对危害结果的发生是不能预见，而且根本不可能预见。