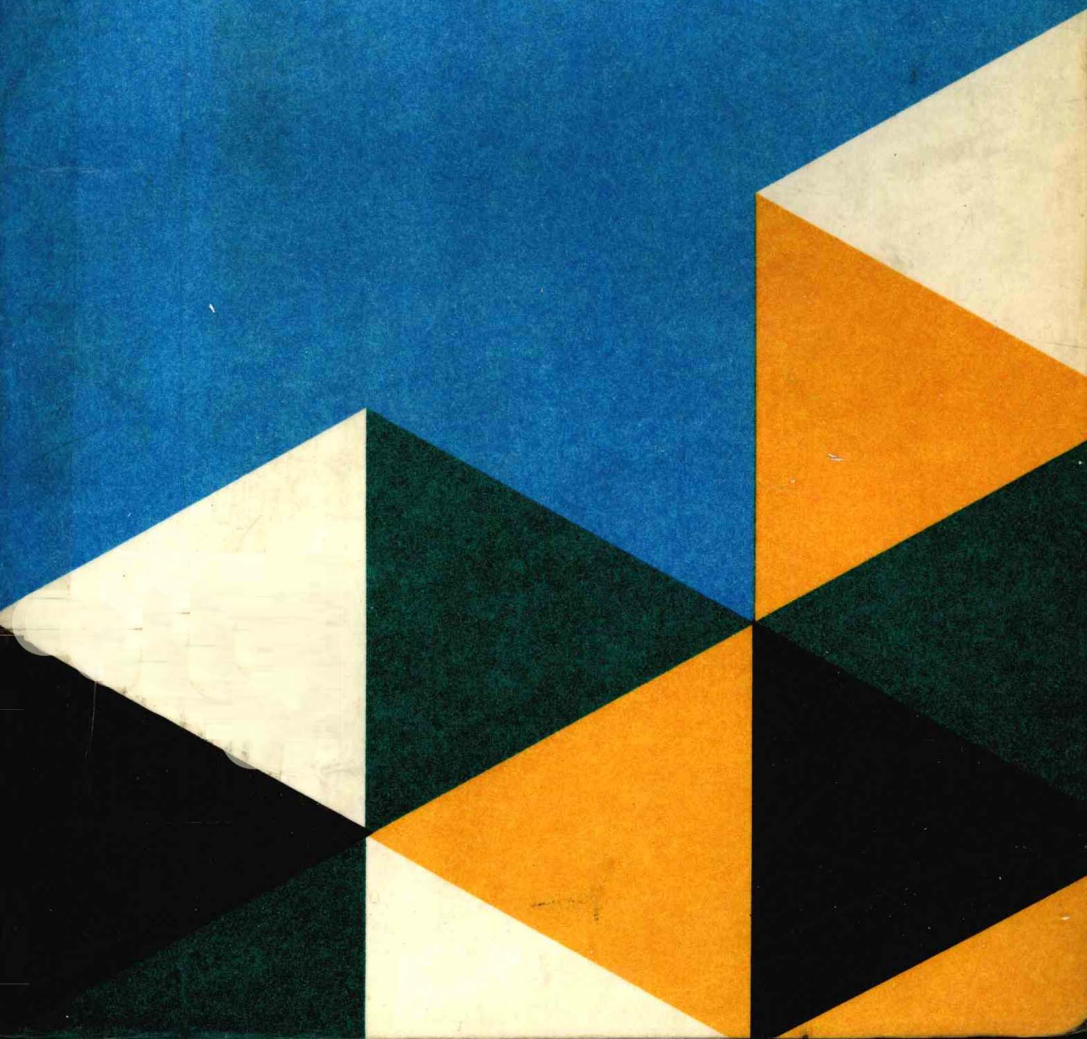


全国律师资格考试 复习指南 (修订本)上册

张国华 主编

北京大学出版社



全国律师资格考试复习指南

(修订本)

上 册

主 编 张国华

副主编 张晓秦 杨立范

北 京 大 学 出 版 社

北 京

新登字(京)159号

图书在版编目(CIP)数据

全国律师资格考试复习指南 / 张国华主编. — 修订本. —
北京: 北京大学出版社, 1995. 5

ISBN 7-301-01861-4

I. 全… II. 张… III. 律师—技术等级标准—考核—指南
IV. D916.5-62

书 名: 全国律师资格考试复习指南(修订本)

著作责任者: 张国华 主编

责任编辑: 刘金海

标准书号: ISBN 7-301-01861-4/D·192

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 2502015 发行部 2559712 编辑部 2502032

排 印 者: 北京飞达印刷厂印刷

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168毫米 32开本 39.5印张 990千字

1995年5月第一版 1995年5月第一次印刷

上下册定价: 38.60元

内 容 简 介

本书较全面系统地概括了全国律师资格考试各学科的内容。全书力求准、全、精、新。准,本书严格依据司法部律师司《全国律师资格考试大纲》的体例编写,反映了大纲指定的法律、法规和教材的内容;全,本书全面覆盖了律师资格考试各学科的内容;精,本书内容简明扼要,释义准确,文字简练,举例得当;新,本书包括了民事诉讼法、行政诉讼法、著作权法、仲裁法、公司法、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、经济合同法、收养法等新颁法律等内容,突出了近两年来法制建设的新成果。

本书除复习考试指导、学科提要和思考练习题外,还附有1988、1990、1992、1993、1994年全国律师资格考试试题及答案,可帮助考生在较短的时间内全面掌握应考知识,提高应试水平。

目 录

上 册

第一部分 法学综合知识	1
复习与考试指导	1
法学基础理论复习提要	3
思考练习题与参考答案	22
宪法复习提要	30
思考练习题与参考答案	46
国际法复习提要	53
思考练习题与参考答案	79
国际私法复习提要	83
思考练习题与参考答案	103
国际经济法复习提要	107
思考练习题与参考答案	169
第二部分 实体法	179
复习与考试指导	179
刑法复习提要	180
思考练习题与参考答案	259
民法通则复习提要	269
思考练习题与参考答案	359
知识产权制度复习提要	372
思考练习题与参考答案	404
婚姻法复习提要	411
思考练习题与参考答案	429
收养法复习提要	433

思考练习题	437
继承法复习提要	439
思考练习题与参考答案	467
经济法概述复习提要	472
企业法律制度复习提要	475
思考练习题与参考答案	539
反不正当竞争、产品质量、消费者权益保护和广告 法律制度复习提要	554
思考练习题与参考答案	585
税收法律制度复习提要	590
思考练习题与参考答案	609
金融法律制度复习提要	613
思考练习题与参考答案	624
会计和审计法律制度复习提要	626
思考练习题与参考答案	638
土地管理法律制度复习提要	641
思考练习题与参考答案	652
经济和技术合同制度复习提要	656
思考练习题与参考答案	682

下 册

第三部分 程序法	691
复习与考试指导	691
刑事诉讼法复习提要	693
思考练习题与参考答案	750
民事诉讼法复习提要	766
思考练习题与参考答案	836

行政诉讼法复习提要	853
思考练习题与参考答案	900
仲裁法律制度复习提要	907
思考练习题与参考答案	922
第四部分 律师制度与实务	925
复习与考试指导	925
律师制度概述复习提要	926
律师的民事诉讼代理和经济诉讼代理复习提要	942
律师在刑事诉讼中的辩护和代理复习提要	948
律师在行政诉讼中的代理复习提要	954
律师担任法律顾问复习提要	956
律师办理非诉讼法律事务复习提要	959
律师的法律咨询和律师代书复习提要	963
律师业务习作复习提要	968
思考练习题与参考答案	988
附 录	992
1988 年全国律师资格统一考试试卷	992
1988 年全国律师资格统一考试试卷标准答案及评分标准	1030
1990 年全国律师资格统一考试试题	1040
1990 年全国律师资格统一考试试题标准答案	1084
1992 年全国律师资格考试试题	1094
1992 年全国律师资格考试试题答案及评分标准	1137
1993 年全国律师资格考试试题	1153
1993 年全国律师资格考试试题答案及评分标准	1184
1994 年全国律师资格考试试题	1197
1994 年全国律师资格考试试题答案及评分标准	1236
后 记	1249

第一部分 法学综合知识

复习与考试指导

本部分作为基础和综合性考试,反映了对律师的政治倾向、知识面和基本理论素养与方法的基本要求,因此,应试者应按《全国律师资格考试复习大纲》所指定的内容,进行全面认真的复习,要掌握法学基础理论的基本知识;了解我国宪法的主要内容;要了解国际法的基本知识;了解掌握和运用国际私法、国际经济法的基本概念和主要内容。

本部分内容丰富、概念多、理论性强、涉及面广,考试覆盖面大,各题得分量小,而且各学科极易联系起来出题,所以,应试者要注意:

1. 应该在全面系统复习的基础上,突出重点,着重于基本概念、基本知识、基本理论的掌握和运用,特别是对涉及我国的基本理论要有较深入的理解。

2. 在认真复习的基础上,要有针对性地思考和记忆。基本概念与要素要准确掌握,适当记忆;基本原理与知识要完整、深入、准确地理解,注意比较,不要死记硬背;要注意理论联系实际,培养分析、综合和应用的能力。

3. 要有一定的理论素养(积累)和信息量,要注意各学科之间的联系与区别。本部分考试易于交叉,如法学基础理论与国家政治形势联系密切,应注意参阅党和国家的新的重要的政策、文件及有关“信息”。要把这一学科的知识与其他学科的知识,把书本的知识与实

实践发展结合起来。又如国际私法、国际贸易法与国内法律不仅规定不同,而且在观念上也存在很大差异,复习或考试应注意不要以国内法律知识任意推断涉外法律规定,以免观念混淆。

4. 考试中的填空、选择、判断和名词解释,一般答案都是明确肯定的。对这类题的基本要求是准确把握大纲中的有关概念、范畴、原则、基本结论等,注意其中的区别与联系。名词解释不用详细论述发挥,简明清晰地表达基本含义即可。考试中简答题、论述题侧重于考查基本概念和基本原理,不仅考知识和记忆,还要考理解程度,特别是论述题,要考查分析判断、综合运用、解决实际问题的能力,因此应注意概念正确、观点明确、层次清楚、有分析论证。另外,有些学科的内容可能结合起来出题,要注意融会贯通,灵活运用。

法学基础理论复习提要

一、法的一般理论

(一) 法、法律、法学的概念,法与氏族习惯的区别

1. 法、法律、法学的概念。法是体现由一定物质生活条件所决定的统治阶级的意志,由国家制定和认可,并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。法是阶级社会特有的历史现象。它通过对权利和义务的规定、确认,保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

我国古代,法和律曾分用,法和刑又曾通用,律指一致遵循的格式,封建社会各代刑典,一般都称为律。在秦汉时,法律已经合称。至现代,法律有广义和狭义之分。广义的法律与法通用。但在某些场合,法又和狭义的法律同义,如民法、行政法等。广义的法律指法的整体,即国家制定和认可,并由国家强制力保证实施的各种行为规范的总和。在我国,包括宪法、法律、法规等。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照法定程序制定和颁布的规范性文件,也是法的主要形式。在我国仅指全国人民代表大会及其常委会制定的法律。现实生活中,法律有时作广义理解,有时作狭义理解。

法学是研究法(或广义的法律、法制)这一特定社会现象及其发展规律的学科,属于社会科学。法学是在法律产生后,社会的立法已有了相当的发展,出现了一批以法律作为职业的人以后出现的。法学具有阶级性,它为一定的阶级服务。无产阶级的法学就是马克思主义法学,它代表无产阶级和广大劳动人民的利益,以唯物史观为基础,科学地阐明了法的本质和一般发展规律。

2. 法与氏族习惯的区别。(1)法具有鲜明的阶级性,而氏族习惯没有阶级性。这是两者最本质的区别。(2)法一般是以“属地主义”为基础的,而氏族习惯却是以血缘关系为基础的。(3)法是以国家强制力保证实施的,而氏族习惯是靠社会成员自觉遵守、氏族首领的威信或舆论、传统的力量来保证实施的。(4)法是由国家制定或认可的,而氏族习惯却是在氏族成员长期的、共同的劳动和生活过程中自发形成和世代相传下来的。(5)法首先维护阶级统治的秩序,而氏族习惯维护人们相互协助的社会秩序。

(二) 法的本质,法和经济基础、国家、道德、政治的关系

1. 法的本质。法是统治阶级利益决定的统治阶级意志的体现,是被提升为国家意志的统治阶级的意志。法以一定的经济关系为基础,法的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的。法是社会上层建筑的重要组成部分,法的目的主要是维护对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,可以说阶级对立社会中的法主要是实现阶级统治的工具。

2. 法和经济基础的关系。(1)经济基础决定法。经济基础的性质决定法的性质,有什么样的经济基础,就有什么样的法;经济基础的发展变化决定法的发展变化。社会生产力的发展要求改变旧的生产关系,建立新的生产关系时,代表新生产关系的阶级通过社会变革消灭旧的法律体系,建立新的法律体系,以适应新的经济基础的需要。即使在生产关系仅发生量的变化时,法也会在不改变其社会性质的条件下随着经济条件的发展变化而发展变化。(2)法反作用于经济基础。法服务于自己的经济基础,在法律上确认这种经济基础,特别是确认占统治地位的生产关系,并维护、巩固、促进其发展完善。法的作用受经济规律的制约,当法符合经济规律时,便对生产力起促进作用,反之则起阻碍作用。但不符合经济规律的法或迟或早都必然让位给新的符合经济规律的法。

3. 法和国家的关系。(1)法和国家紧密联系。它们有共同产生、发

展到消亡的规律,同一阶级社会中它们具有共同的经济基础和阶级本质,在阶级对立的社会中,它们都是实现阶级统治的工具。(2)同一社会的法和国家相辅相成,相互作用。一方面法是国家意志的体现,法的创立和实施依赖于国家,法的作用和任务由国家的职能和任务规定,国家的性质及其发展变化是法的性质及其发展变化的直接标志;另一方面,国家必须有法,国家的各种基本制度、国家的形式和国家机构体系需要用法的形式确认、连结和保障,国家的职能和任务需要通过法律来实现,法还可以促进国家制度的进一步完善。(3)在特殊历史条件下,例如在实行“一国两制”的情况下,会出现一国两法或数法的情况。

4. 法和道德的关系。道德是生活在一定物质生活条件下的人们关于善与恶、正义与非正义、光荣与耻辱、公正与偏私等观念、原则和规范的总和。在阶级社会中,在一国范围内,法只有一种类型、而道德却有多种,不同阶级有不同的道德。

(1) 法和统治阶级道德在本质上是一致的。① 一国范围内的法与统治阶级道德都是统治阶级意志的体现,其意志内容是由共同经济基础决定,并在共同的思想基础上形成,具有共同的阶级本质;② 法与统治阶级道德相互渗透,相辅相成,共同服务于统治阶级利益。只是角度有所不同而已。

(2) 法与道德的区别。① 法和道德属于上层建筑的不同范畴。法律属于社会政治、法律制度范畴,而道德则属于社会意识形态的范畴。② 形成条件和表现形式不同。法是取得政权的阶级运用国家政权,并按一定的程序制定出来的,主要表现为各种规范性文件,或者是法院作出的具有法律效力的判例。而道德则是人们在共同的生产和生活中逐渐形成的,一般都没有确定的形成方式和表现形式。③ 规范的内容不同。法律规范的内容既规定权利也规定义务,而且权利通常与义务相对应;道德规范的内容主要侧重于个人对社会、对他人的义务。④ 规范的结构不同。法律规范的结构很

严谨,不仅规定了行为要求,而且规定了具体的制裁措施;道德规范比较原则,一般只提倡行为要求并不规定具体的制裁措施。⑤ 调整的范围不尽相同。一般说,道德比法律的调整范围广泛。⑥ 保证实施的力量不同。法靠国家强制力保证实施,道德则依赖的是人们的内心信念、模范人物的影响、宣传教育以及公共舆论的谴责。⑦ 发展前途不同。阶级消灭了,阶级意义上的法也将随之消亡;而阶级消灭了,道德将获得进一步发展,成为人类社会共同生活的准则。

5. 法和政治的关系。(1)法和政治都属于上层建筑的范畴,由经济基础所决定。(2)法和政治有密切的联系。政治的发展变化直接导致法的发展变化;政治通过政策指导法的制定和实施。法的内容首先包括了政治上的要求;法始终体现并服务于统治阶级的政治要求;法对危害统治阶级的行为采取制裁措施,以维护其政治统治。(3)法与政治又是不同的社会现象,它们有一定区别。政治的外延大于法,政治不仅反映在法上,而且还反映在其他上层建筑上;法与政治具有内容与形式的关系;有的法律并不直接反映阶级关系和政治要求,这主要表现在执行社会公共事务的法律规范中。

(三) 法的基本特征和功能

1. 法的基本特征

法与其他社会规范相比较,具有以下特征:(1)法是反映统治阶级意志的社会规范。(2)法是调整人们行为的普遍的、概括的特殊行为规范。(3)法是由国家制定或认可的有普遍约束力的行为规范。(4)法是由国家强制力保证实施的行为规范。(5)法是由国家规定人们权利和义务的行为规范。(6)法是阶级社会特有的历史现象,它随着阶级的产生而产生,随着阶级的消亡而消亡。

2. 法的功能

法的功能又称法的作用、法的职能,它是指法对社会发生影响的体现,它和法的本质、目的和特征密切联系。具体可分为规范作用

和社会作用,二者相辅相成,不可分割。法通过规范作用(手段)来实现维护阶级统治的社会作用(目的)。

(1) 法的规范作用。根据不同行为主体,可分为:①对本人行为的指引作用;②对他人行为的评价作用;③对一般人的教育作用;④对人们相互行为及社会反应的预测作用;⑤对违法行为的强制作用。

(2) 法的社会作用。在阶级对立社会,法的社会作用大体可归纳为以下两方面:(1)维护统治阶级在经济、政治、思想等领域的统治。镇压敌对阶级的反抗;调整统治阶级内部的关系;适当照顾其同盟者的利益。(2)执行社会公共事务的职能。即执行一些具有社会意义的职能。统治阶级借助于法,实现其对社会的领导,目的是为确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序,以巩固自己在政治上和经济上的统治地位。

二、资本主义的法

(一) 资产阶级法的本质和基本特征

1. 资产阶级法的本质。资产阶级法是建立在资本主义经济基础之上的上层建筑的组成部分,是反映资产阶级的意志,维护资产阶级的利益,压迫无产阶级和劳动人民,实行资产阶级专政的工具。

2. 资产阶级法的基本特征。(1)维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制。(2)维护资产阶级专政和代议制政府。(3)维护资产阶级自由、平等和人权。总之,资产阶级法是以法律上、形式上的平等来掩盖事实上的不平等。资产阶级法是人类社会最后一个剥削阶级类型的法。

(二) 资本主义国家两大法系及其之间的差别

1. 法系的概念。法系是西方法学者首先使用的一个概念,一般是指若干国家或地区的,具有某种共同传统和特点的法律的总称。这种划分不是法的历史类型的划分,不能揭示法的本质。

2. 资产阶级两大法系的主要特点和差别。资本主义国家的法,

一般分属民法法系和普通法法系。(1)民法法系,又称大陆法系、罗马法系、罗马—德意志法系等,一般是指以罗马法为基础而形成的法律的总称。主要以法、德两国法律为代表,其分布范围主要是欧洲大陆国家,但其影响遍布全世界广大地区。这一法系的主要特点是采取成文法典的形式,以民法等为主,故称“民法法系”、“法典法系”。(2)普通法系,又称英美法系、英吉利法系。是指从中世纪至资本主义时期,以英国普通法为基础和传统而发展起来的法律的总称。其分布范围除英国外,主要是曾经是英国殖民地和附属国的一些国家和地区,如美国、加拿大、澳大利亚等。这一法系的主要特点是采用判例法。

民法法系和普通法系都是资本主义法,在阶级本质、总的指导思想等方面是一致的,但在法律形式、具体部门法、法律制度、法律规则等方面都有一定差别。其主要特点和差别大体有以下几种:(1)在法的渊源上,民法法系国家以立法机关制定法为法的主要渊源,原则上不承认法官有创制法的职能;而普通法系国家以判例法为重要的法律渊源,上级法院,尤其是最高法院的判决对下级法院有拘束力,维持前例是重要原则。(2)在法律形式上,民法法系国家以成文法典为法律的主要形式,讲究法典编纂技术;而普通法系的立法机关制定的多是单行法规,不注重法典编纂的系统性。(3)在诉讼审理方式上,民法法系国家采用讯问式(又称纠问式)的审理方式,法官居于主导地位;而普通法系国家采用抗辩式(又称对抗式、辩论式)的审理方式,法官居于中立的仲裁人的地位。(4)在适用法律上,民法法系国家是根据制定法的一般准则处理具体案件;而普通法系国家是从先前的判例中归纳出一般原则,然后将该原则适用于具体案件。(5)在法的分类方面,民法法系国家以公法、私法为基本分类;而普通法系国家传统的分类是普通法和衡平法。但在英美法学著作中也常使用公私法分类。另外在法律概念、术语上,两大法系也有不少差别。

三、社会主义法的理论

社会基本矛盾的运动规律是导致法的历史类型更替的根本原因,社会革命是完成这一更替的根本条件。法的历史发展的一般规律是从奴隶制法发展为封建制法,继而发展为资本主义法,再发展为社会主义法。生产力与生产关系、经济基础与上层建筑的矛盾运动,人们有意识的社会变革,使封建制法和资本主义法在已有的经济基础上产生,而社会主义法却是在没有现成的经济基础的条件下产生的。因为与私有制生产关系不同,社会主义生产关系不可能在资本主义社会内部自发地成长,因此无产阶级必须先取得政权,然后凭借自己的政权和法律来消灭和改造旧经济,创建新的社会主义经济。

(一) 社会主义法的特征、功能

1. 社会主义法律产生的必要性。(1)社会主义法的产生,根源于资本主义社会内部生产力和生产关系之间矛盾的激化和资本主义经济基础必须变革的客观要求。(2)无产阶级和广大劳动人民需要用社会主义法律来反映和维护自己的阶级利益和阶级意志,而在资产阶级掌握国家政权的情况下,这是不可能的。(3)无产阶级政权必须用社会主义法律来确定和维护国家的基本制度,保障国家职能的实现。(4)社会主义社会必须有法律来调节人们的劳动、规范人们的行为、预防和制裁违法犯罪行为,保证生产和生活的顺利进行。

2. 社会主义法产生的一般条件和规律。(1)无产阶级取得政权是社会主义法产生的前提;(2)建立社会主义法必须摧毁反动的旧法体系;(3)社会主义法要把旧法作为一种法律文化遗产进行批判继承,弃其糟粕,取其合理因素加以改造利用。

3. 社会主义法的本质。社会主义法是社会主义社会发展的客观需要所决定的工人阶级领导的广大人民的共同意志和利益的反映,它是由社会主义国家制定或认可的,并由国家强制力保证实施的规范体系。它确认、保护和发展有利于社会主义的社会关系和社会秩序,它既是广大人民群众能够自觉遵守的行为规范,又是人民

用来保护自己、打击敌人并同违法犯罪作斗争的有力武器。

4. 社会主义法的特点。(1)具有广泛的人民性,是阶级性和人民性的统一。社会主义法不仅反映了工人阶级的历史使命,代表了工人阶级的意志,而且反映和代表了工人阶级领导的广大人民的根本利益和共同愿望,代表了人类社会的发展方向。(2)具有广泛的社会性,是规范性和社会性的统一。社会主义法执行着广泛的社会公共事务,反映社会发展的要求,维护社会主义社会关系和社会秩序,有力地促进社会向前发展,它具有剥削阶级类型的法不可能具有的广泛的社会性,其规范性更为全面有效。(3)具有高度的民主性,是自愿性和强制性的统一。社会主义法确认以广大劳动者为主体的全体人民当家作主的地位,规定公民享有广泛的自由和权利,确认和保障社会主义民主制度,将人民民主与对敌专政相结合,使法的实施以广大人民群众自觉遵守同国家的强制力相结合。(4)具有高度的科学性和真正的正义性,是科学性和公正性的统一。社会主义法的科学性是指它能正确地反映客观规律,正义性是指它确认了公民在法律上真正平等的地位,反映了创造社会物质财富和精神财富的全体人民的共同利益和意志,体现了社会进步。科学性和正义性也是客观规律和社会主义制度的本质在法律上的体现。

5. 社会主义法的功能。社会主义法是实现人民民主专政的重要工具,它具有规范功能和社会功能。其规范功能主要是指引、评价、教育、预测和强制功能。其社会功能主要是:(1)打击敌人、保护人民,正确处理敌我矛盾和人民内部矛盾。(2)保障和促进社会主义经济建设和经济体制改革。(3)保障和促进社会主义精神文明建设。(4)保障和促进社会主义民主建设和政治体制改革。(5)保障和促进对外交往。

(二) 社会主义法与共产党的政策、社会主义道德的关系

1. 社会主义法与共产党的政策的关系。社会主义法和共产党的政策在本质上是一致的,主要表现在:(1)二者建立的经济基础相同;(2)体现的阶级意志相同;(3)指导思想相同;(4)政治任务和历