

2004
ECL



2004年全国企业法律顾问执业资格考试用书

全国企业法律顾问 执业资格考试

复习指南

[综合法律知识分册]

2004 年全国企业法律顾问执业资格考试用书编委会 编审

2004 年全国企业法律顾问执业资格考试用书

全国企业法律顾问执业资格考试

复习指南

(综合法律知识分册)

2004 年全国企业法律顾问执业
资格考试用书编委会 编审

经济科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

全国企业法律顾问执业资格考试复习指南. 综合法律知识分册/2004 年全国企业法律顾问执业资格考试用书编委会编审. —北京: 经济科学出版社, 2004. 5

2004 年全国企业法律顾问执业资格考试用书

ISBN 7-5058-4122-X

I. 全… II. 2… III. 企业-法律顾问-资格考试-中国-自学参考资料 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 028544 号

2004 年全国企业法律顾问执业资格 考试用书编委会名单

编委会主任	李荣融					
编委会副主任	黄淑和					
主 编	张德霖					
副 主 编	于 吉	陈丽洁	周渝波			
编委会委员	李中田	韩岫岚	徐孟洲	朱力宇	张长青	
	程晓瑛	孙才森	张 华	肖福泉	龙翼飞	
	裴广川	宋朝武	于 安	顾 炜	孙 鹏	
	于腾群	吴文龙	衣学东	周 昊	王黎晓	
	卫新华	张锦平				

本书编写人员 (按姓氏笔画排序)

于 安	龙翼飞	白 彦	朱力宇	刘 莘
衣学东	李富莹	吴文龙	张锦平	张晓勇
杨关善	程晓瑛	裴广川		

出版说明

随着我国社会主义市场经济体制的不断完善和企业改革的不断深化，企业法律顾问制度已成为我国企业的一项重要管理制度，企业法律顾问工作已逐步走上规范化、制度化的轨道。企业法律顾问作为企业的管理人员在企业依法决策、依法经营管理和依法维护合法权益方面发挥着日益突出的作用，并成为我国企业在经济全球化进程中增强国际竞争力的一支不可缺少的法律力量。我国加入世贸组织后，市场竞争更加激烈，企业法律顾问作为具备法律知识和企业管理知识的复合型人才，肩负的工作任务越来越重，素质要求也越来越高。因此，尽快发展壮大企业法律顾问队伍是我国企业增强国际竞争力、提高经济效益、促进企业发展的迫切要求。

为建立健全企业法律顾问制度，发展和规范企业法律顾问队伍，国家于1997年建立了企业法律顾问执业资格制度。企业法律顾问执业资格须经全国统一大纲、统一命题、统一组织的考试获得。自1998年以来企业法律顾问执业资格考试已组织了四次，2004年10月将举行第五次考试。希望符合报考条件的同志踊跃报名，积极准备，认真应试，共同为我国企业法制建设作出贡献。

为了适应全国企业法律顾问执业资格考试的发展需要，编委会总结前四次考试的情况，同时根据国家有关部门在国家重点企业开展企业总法律顾问制度试点的进展，结合近一年来新制定或修订的法律法规，组织部分专家和有关同志对《全国企业法律顾问执业资格考试复习指南》进行了系统调整和重新编写。新版《全国企业法律顾问执业资格考试复习指南》按全国法律顾问执业资格考试的科目设置，仍分为四册，即综合法律知识、民商与经济法律知识、企业管理知识和企业法律顾问实务。

新版《全国企业法律顾问执业资格考试复习指南》的编写，充分考虑了企业法律顾问工作的性质和要求，根据理论与实践相结合的原则，大量增加了在法律顾问实务中经常涉及的不可或缺的内容。全书的体例结构更趋合理，内容更加全面、新颖。这套用书立足于法律顾问素质与实际能力的提高，尤其强

调介绍了与法律顾问工作实际相关的内容，在体系及内容安排上都考虑到了该套用书的阅读对象，在注意学科科学性、系统性的同时，注重基本理论与法律顾问实务的结合，对应试人员应当掌握的各学科基本理论进行了系统阐述，具有较强的指导性和适用性。

鉴于企业法律顾问执业资格制度是一项不断探索和完善的制度，组织考试的有关工作还有待于进一步改进和完善，热忱欢迎广大参考人员和社会各界关心这项制度建设的同志提出宝贵意见。

2004 年全国企业法律顾问执业资格考试用书编委会

2004 年 4 月

目 录

第一章 法学基础理论	(1)
一、法律概述	(1)
(一) 法、法律的概念	(1)
(二) 法律的基本特征	(2)
(三) 法律的作用	(3)
(四) 法律的分类	(5)
二、法律渊源	(7)
(一) 法律渊源的概念	(7)
(二) 我国法律渊源的种类	(7)
(三) 规范性文件的系统化	(9)
(四) 我国法律的效力	(10)
三、法律制定	(13)
(一) 法律制定的概念和特点	(13)
(二) 我国法律制定的原则	(15)
(三) 我国的立法体制	(16)
(四) 我国法律制定的程序	(19)
四、法律体系	(20)
(一) 法律体系的概念	(20)
(二) 法律部门及其划分	(20)
(三) 我国的法律体系	(21)
五、法律规范	(22)
(一) 法律规范的概念	(22)
(二) 法律规范的结构	(22)

(三) 法律规范的种类	(23)
六、法律实施	(25)
(一) 法律实施的概念和基本形式	(25)
(二) 法律适用	(25)
(三) 法律遵守	(28)
七、法律关系	(29)
(一) 法律关系的概念和特征	(29)
(二) 法律关系主体	(29)
(三) 法律关系客体	(30)
(四) 法律关系的内容	(30)
(五) 法律事实	(30)
八、法律解释	(31)
(一) 法律解释的概念和作用	(31)
(二) 法律解释的种类	(32)
(三) 我国的法定解释	(33)
九、法律责任和法律制裁	(34)
(一) 法律责任的概念、特点和分类	(34)
(二) 承担法律责任的原则	(36)
(三) 法律责任的减轻与免除	(36)
(四) 法律制裁的概念和分类	(37)
第二章 宪法	(39)
一、宪法的概念和特征	(39)
(一) 宪法的概念	(39)
(二) 宪法的特征	(39)
(三) 宪法的分类	(41)
二、我国宪法的指导思想和基本原则	(42)
(一) 宪法的指导思想	(42)
(二) 宪法的基本原则	(43)
三、国家的性质、形式和经济制度	(44)
(一) 国家性质	(44)
(二) 国家管理形式	(45)
(三) 国家结构形式	(48)

(四) 经济制度	(52)
四、公民的基本权利和义务	(54)
(一) 公民的概念	(54)
(二) 公民的基本权利和义务的概念和特征	(55)
(三) 公民的基本权利	(55)
(四) 公民的基本义务	(58)
(五) 我国公民的基本权利和义务的主要特点	(59)
五、国家机构	(60)
(一) 国家机构的概念	(60)
(二) 国家机构的组织活动原则	(60)
(三) 国家机构的组成	(63)
第三章 行政法	(72)
一、行政许可法	(72)
(一) 行政许可的概念、特征	(72)
(二) 行政许可的原则	(73)
(三) 行政许可的设定	(74)
(四) 行政许可的实施	(76)
(五) 行政许可的监督检查与法律责任	(80)
二、行政处罚法	(81)
(一) 行政处罚的概念和特征	(81)
(二) 行政处罚的基本原则	(82)
(三) 行政处罚的种类和设定	(84)
(四) 行政处罚的实施机关	(86)
(五) 行政处罚的管辖	(88)
(六) 行政处罚的适用	(89)
(七) 行政处罚的决定	(90)
(八) 行政处罚的执行	(92)
三、行政复议法	(93)
(一) 行政复议的概念和特征	(93)
(二) 行政复议的范围	(93)
(三) 行政复议的申请和受理程序	(95)
(四) 行政复议决定	(98)

四、行政诉讼法	(100)
(一) 行政诉讼概述	(100)
(二) 人民法院受理行政案件的范围	(101)
(三) 行政诉讼的管辖	(106)
(四) 诉讼参加人	(110)
(五) 证据	(116)
(六) 起诉和审判	(117)
五、国家赔偿法	(121)
(一) 国家赔偿概述	(121)
(二) 行政赔偿	(124)
(三) 刑事赔偿	(127)
(四) 国家赔偿方式和标准	(129)
第四章 刑法与刑事诉讼法	(131)
一、刑法	(131)
(一) 刑法的概念和基本原则	(131)
(二) 犯罪	(132)
(三) 刑罚	(136)
(四) 减刑、假释、时效和赦免	(141)
(五) 破坏社会主义市场经济秩序罪	(143)
(六) 侵犯财产罪	(155)
(七) 贪污贿赂罪	(157)
(八) 渎职罪	(159)
二、刑事诉讼法	(160)
(一) 刑事诉讼法的概念和渊源	(160)
(二) 刑事诉讼基本原则	(162)
(三) 刑事诉讼中的国家专门机关和诉讼参与人	(165)
(四) 刑事诉讼基本制度	(168)
(五) 刑事诉讼基本程序	(178)
第五章 自然资源法与环境保护法	(195)
一、自然资源法	(195)
(一) 自然资源法概述	(195)

(二) 自然资源法的基本制度	(198)
(三) 土地管理法	(204)
(四) 水法	(210)
(五) 矿产资源法	(213)
(六) 森林法	(216)
(七) 草原法	(219)
(八) 节约能源法	(224)
(九) 其他自然资源法	(227)
二、环境保护法	(229)
(一) 环境保护法律制度	(229)
(二) 固体废物污染环境防治法	(233)
(三) 大气污染防治法	(238)
(四) 环境噪声污染防治法	(240)
(五) 水污染防治法	(244)
(六) 海洋环境保护法	(247)
(七) 放射性污染防治	(253)
(八) 清洁生产促进法	(257)
第六章 社会保障法	(265)
一、社会保障法概述	(265)
(一) 社会保障的概念和特征	(265)
(二) 社会保障法律制度的体系	(265)
(三) 社会保障法的基本原则	(266)
二、社会保险	(267)
(一) 社会保险与商业保险的区别	(267)
(二) 社会保险费与社会保险基金	(269)
(三) 养老保险与国有企业下岗职工基本生活保障	(270)
(四) 医疗保险	(276)
(五) 失业保险	(279)
(六) 工伤保险	(283)
(七) 生育保险	(286)
三、社会救济	(290)
(一) 社会救济的概念和特征	(291)

(二) 社会救济和社会保险的区别	(291)
(三) 社会救济制度的基本内容	(292)
四、优抚安置	(295)
(一) 军人优抚制度	(295)
(二) 军人退役安置制度	(297)
第七章 国际经济法和涉外经济贸易法律制度	(300)
一、国际经济法	(300)
(一) 《联合国国际货物销售合同公约》	(300)
(二) 《2000 年国际贸易术语解释通则》	(313)
(三) 世界贸易组织及其规则	(326)
二、对外贸易法	(337)
(一) 概述	(337)
(二) 对外贸易经营者	(338)
(三) 对外贸易管理	(339)
(四) 对外贸易秩序	(340)
三、反倾销条例	(341)
(一) 倾销与损害的确定	(341)
(二) 反倾销调查及其裁定	(343)
(三) 反倾销措施	(344)
(四) 反倾销措施的期限与复审	(345)
四、反补贴条例	(346)
(一) 补贴与损害的确定	(346)
(二) 反补贴调查和裁决	(348)
(三) 反补贴措施	(349)
(四) 反补贴措施的期限与复审	(350)
五、保障措施条例	(351)
(一) 损害的调查与裁决	(351)
(二) 保障措施	(352)
(三) 保障措施的期限与复审	(353)

第一章

法学基础理论

一、法律概述

(一) 法、法律的概念

1. 法的概念

法是统治阶级意志的体现,是由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。法的内容是由该社会的物质生活条件决定的,它通过规定社会关系主体的权利和义务,确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。

我国社会主义的法体现着由社会主义不同发展阶段的物质生活条件所决定的我国工人阶级为领导的广大人民的共同意志和利益,它用规定法律上的权利和义务的方法,确认、保护和发展有利于生产力解放和发展、人民生活水平提高、综合国力增强的社会主义社会关系和社会秩序,是实现人民当家作主和建设中国特色社会主义的重要工具。

2. 法律的概念

从形式上,对法律的理解有广义和狭义两种。广义上的法律与“法”的含义相同,即指“法”的整体,其概念的内涵与外延等同于“法”,泛指国家的全部规范性文件。狭义上的法律仅指法的一种表现形式,即具有国家立法权的国家机关按照一定的程序制定的规范性文件。狭义上的法律既不包括国家最高行政机关及其所属机关制定的规范性文件,也不包括地方各级国家机关制定的规范性文件。在我国,狭义上的法律仅指全国人民代表大会及其常务委员会所制定的规范性文件。

（二）法律的基本特征

1. 法律是一种行为规范系统

法律作为一种行为规范系统，具有如下两个基本特征：

第一，具有规范性和普遍性。法律的规范性是指法律规范是一种一般的、抽象的行为规则，不针对具体事或具体人，而是为人们规定一种行为模式或行为方案，在相同的条件下可以反复适用。这种一般规则是一种标准和尺度，使人们可以预先判断自己行为的价值和后果，并据此做出选择。法律的普遍性是指法律规范在国家权力所及的范围内具有普遍的约束力，对社会全体成员有效，人人必须遵守。法律的规范性和普遍性，可以在社会生活中建立起统一的稳定的秩序。

第二，具有严格的结构和层次。每一个法律规范在逻辑上都由假定、处理和制裁三个部分组成；不同规范之间有紧密的联系，不同法律部门和法律制度构成紧密联系的整体。法律有法定的创制方式和表现形式，不同等级的规范性文件之间有严格的效力从属关系。可见，法律是一种调整社会关系的明确、肯定的规范系统。

2. 法律是上升为国家意志的统治阶级意志的体现，是由国家制定或认可的 行为规范系统

制定或认可是国家创制法律规范两种基本形式。制定，是指由国家机关在其职权范围内按照法定的程序创制规范性法律文件的活动，一般是指成文法创制的过程。认可，是指国家承认某些社会上已有的行为规则具有法律效力。国家认可的法律主要指判例法、习惯法或其他不成文法。国家制定或认可的法律规范均具有法律效力，共同组成了一个国家统一的法律体系。不论是制定还是认可的法律，都与国家权力有不可分割的联系，体现了法的国家意志的属性。这是其他社会规范所不具有的特征。

3. 法律是由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的行为规范系统

法律是由国家强制力保证实施的，国家强制力包括军队、警察、监狱、法庭等国家暴力机关，这些机关的执法活动使法律实施得到直接保障。国家强制力使法律获得了对全社会的普遍约束力，这种约束力不仅对敌对阶级存在，而且在本阶级内部也存在。当然，并非法律的每一个实施过程都必须借助于国家强制力，国家强制力常常是“备而不用”。但是，法律如果失去了国家强制力，就无异于“一纸空文”，也就失去了法的属性。不同性质国家的法律，其国家强制力具有不同的性质和目的。

4. 法律是以规定人们的权利义务作为主要调整手段的行为规范系统

法律与权利义务是不可分的,它把一定生产方式要求的行为自由规定为法律权利,把与之相对应的社会责任规定为法律义务,使一定社会形态中人们的相互关系转化为法律上的权利义务关系,规定人们在一定情况下可以做什么,必须做什么,禁止做什么,并通过国家强制力保证这些权利和义务的实现,以此来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系与社会秩序。这是法律调整社会关系的独特方式。法律所规定的权利与义务,不仅是指公民、社会组织、国家的权利和义务,而且包括国家机关及其公职人员的职权和职责。

(三) 法律的作用

法律的作用是指法对社会生活的影响,包括法律调整的影响和法的思想影响。法律的作用可以分为法律的规范作用和法律的社会作用。

1. 法律的规范作用

法律的规范作用是指法律作为一种特殊的行为规则,对主体的意志行为发生影响,从而对主体的行为具有指引、评价、预测、强制和教育的作用。

(1) 法律的指引作用是指法律通过规定主体在法律上的权利和义务以及违反这些规定的制裁,来指引人们的行为。一般有三种指引方式:第一,规定积极行为的义务;第二,授予主体权利;第三,禁止主体为一定的行为。

(2) 法律的评价作用是指法是一种带价值判断的行为规则,是衡量人们行为是否合法的标准。这种评价是一种国家的价值判断,是客观的、普遍存在的价值判断,既可以评价他人的行为,也可以评价本人的行为。

(3) 法律的预测作用是指根据法律规范人们可以预测即将作出的行为的后果,即主体可以事先预计自己或他人的行为及其法律后果,也可以预知国家对某种行为的态度。

(4) 法律的强制作用是指法对各种违法行为可以实施制裁,以达到预防违法犯罪犯罪的目的。

(5) 法律的教育作用是指通过法的颁布和实施产生的思想影响作用。法律作为上层建筑,是社会精神文明的一部分。法律规范将占统治地位的立法思想昭示全社会,教育全社会遵守法律,从而影响社会主体的思想和行为。

2. 法律的社会作用

法律的社会作用是指法律具有维护一定阶级统治和执行一定社会公共事务的作用。主要表现在以下几个方面:

第一,法律在政治方面的作用。即:确认和维护统治阶级在政治上、经济

上的统治地位,镇压被统治阶级的反抗,使其活动控制在统治秩序所允许的范围内;调整 and 解决统治阶级内部的矛盾和纠纷以及与同盟者的关系;保护主体的合法行为和合法权益;制裁一切违法犯罪行为;根据统治阶级的需要,开展与世界各国的交往。法律的政治作用在不同性质的国家有不同的表现。

第二,法律在经济方面的作用。即:确立和维护有利于统治阶级的基本经济制度,为巩固和发展这种经济基础服务;保护合法的财产所有权和财产流转关系,调整 and 解决各种财产纠纷,维护社会经济秩序;促进社会生产力的发展。法律对社会生产力的促进作用是有条件的,这个条件就是统治阶级的利益、意志要与社会发展的客观要求一致,以及立法者能够正确地认识和运用客观规律。

第三,法律在执行社会公共事务方面的作用。即:对一切有关全社会的公共事务进行管理,从而保证人类共同体的存在和发展。主要作用有:发展生产;管理和发展文化、教育、科学、技术、人口、公共卫生等事业;保护环境,利用和保护自然资源等。法律执行社会公共事务方面的作用不仅是统治阶级的要求,而且是社会存在和发展的客观要求。

第四,法律的阶级统治作用与法律的社会公共作用具有内在的统一性。即:法律阶级统治作用以社会公共作用为基础,法律的社会公共作用的执行又必须服从阶级统治的需要,以巩固阶级统治为目的。

3. 我国法律在建立与完善社会主义市场经济体制中的作用

我国宪法第15条规定:“国家实行社会主义市场经济。”“国家加强经济立法,完善宏观调控。”“国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序。”社会主义市场经济需要规则和秩序,而这些规则需要获得法律的形式,通过法律规范来表现;这些秩序,也需要通过法律手段来维护。因此,市场经济在一定意义上必然是法制经济。法律在建立和完善社会主义市场经济体制中的重要作用,主要表现在以下几个方面:

(1) 确认并保护公有制为主体的多种经济形式共同发展的所有制结构,确认公有制经济是社会主义市场经济的主导力量。

(2) 运用法律形式确认市场主体的资格和法律地位,明确产权,平等地保护以公有制经济为主体的多种经济成分作为市场主体的合法权益,保证多种市场主体的长期共存、共同发展。

(3) 建立和健全市场经济法律秩序,规定相应的竞争规则,创造竞争的环境和机会,促进和保障公平竞争,制裁不正当竞争,建立和培育统一的市场经济体系。

(4) 确认以“各尽所能、按劳分配”为主要原则的多种分配制度，运用税收等多种经济法律手段调整市场经济的分配关系，体现效率优先、兼顾公平的原则。

(5) 以法律方法解决市场主体之间的各种利益冲突和纠纷，制定解决利益冲突的实体规则和程序规则，对各种利益冲突进行法律疏导。

(6) 建立劳动与社会保障的法律制度，保障广大人民群众在市场经济中的基本社会经济利益，开辟更多的就业形式。

(7) 运用法律手段确认和保证国家对市场经济的宏观调控。

(8) 建立并完善涉外经贸法律制度，改善投资环境，促进对外贸易的发展，逐步融入世界经济体系。

(9) 打击各种犯罪行为，保护公民、法人的合法权益，维护社会秩序，促进社会主义市场经济体制的建立和完善。

(四) 法律的分类

法律的分类是指从一定角度或根据一定标准将法律规范或法律制度划分为若干不同的种类。现实生活中的法律规范都是具体的，每一规范的内容都有所不同。但是形形色色的规范在不同方面又存在着某些共性，在认识这种区别与联系的基础上将法律规范和法律制度的特殊性和共同性概括出来，就产生了法律的分类。

对法律进行分类可以依据不同的标准。例如，依法律调整的社会关系的类别和调整方法，可以把法律区分为不同的部门法；依法律赖以建立的经济基础和社会阶级本质，可以划分为不同历史类型的法等等。根据法律的外部形式和结构等方面的特点进行的一般分类有：

1. 成文法和不成文法

成文法是由特定国家机关制定颁布、以不同效力等级的规范性文件形式表现出来的法，故又称“制定法”。不成文法是由国家机关以一定形式认可其法律效力，但不表现为成文的规范性文件形式的法，一般指习惯法。英美法系的判例法是由法院通过判决创制的法，它虽然表现为文字形式的判决，但不同于由法定立法机关制定的规范性文件，因此通常将判例法视为与制定法相对应的一种法律渊源，也归入不成文法。

2. 实体法和程序法

实体法主要是规定和确认的人们的权利和义务或国家机关及其工作人员的职权和职责的法律，通常表现为民法、刑法、行政法等；实体法的规定直