

1 9 9 6

全国律师

资格考试速成应试指南

Lawyer examination

江
伟
主
编



经济日报出版社

1996 年全国律师资格考试

速成应试指导

主 编 江 伟

经济日报出版社

1996 年全国律师资格考试

速成应试指导

经济日报出版社出版

(北京市崇文区体育馆路龙潭西里 54 号)

香河县胶印厂印刷

开本:787×1092 1/16 印张:43 字数:1100 千字

1996 年 4 月第 1 版 1996 年 4 月第 1 次印刷

印数:1—10000 册

ISBN 7-80127-149-1/D·10 定价:60.00 元

主 编 江 伟(中国人民大学法学院教授、博士生导师)
执行主编 王仁俊
副 主 编 单国军 罗厚如 张 弓

编写人员 (按姓氏笔划排列)

王小青	王仁俊	王 永	王志祥	王建平
王 浩	刘以刚	白振东	李 云	李 利
李延存	李登杰	池世才	向玉生	许崇苗
张 弓	肖中华	汪光宇	英 波	罗厚如
单国军	林晓东	岳彩林	施正文	胡正勇
郭清国	姚欢庆	赵宗全	黄桂林	蒋德宇

前 言

《1996年全国律师资格考试速成应试指导》一书是为参加全国律师资格统考的考生编写的，全书紧扣律考大纲，分为五大块，即全国律师资格考试综述、复习要点、自测题、系统知识比较与速记、全真模拟试题等。我们按照循序渐进的学习规律，首先使读者了解一下律考的情况，对律考题型和命题思路加以剖析并作以预测。这样就使读者对律师资格考试形成一个总体印象。接着，正式进入复习阶段，作为律师资格考试应试人员，首先应该掌握法学基础知识和基本法规。为了检查掌握知识的情况，随后我们附上了自测题，边学边练，练中发现不足。待到对全部律师资格考试知识大致掌握后，我们打破单行法规和部门法学知识的界限进行纵向和横向比较，使读者对知识真正能够融会贯通，举一反三，应变自如。最后，通过全真模拟加以强化，使读者真正体会考试状态。

参加本书编写人员既有律考大纲编写者、法学教学第一线人员，又有在律考中取得优异成绩者，还有丰富办案经验的律师，全部参编人员都具有法学硕士以上学位。全体编写人员严于律己、苦心探索，致力于突破该类图书的传统编写模式。全书突出实务、融全面性、新颖性、实效性于一体，最根本目的在于为各类考生寻找一条顺利通过律考大门的快捷途径。

本书在编写过程中得到了有关专家学者的大力支持，在此谨表感谢！由于我们水平有限，加之时间紧迫，尽管我们投入了辛勤的劳动，能否令读者满意，还有待于检验。最后，祝朋友们律考成功！

编 者

1996年3月于北京

目 录

第一部分 全国律师资格考试综述	1
第二部分 法学综合知识	8
一、法学基础理论	8
二、宪法	12
三、国际法	30
四、国际私法	40
五、国际经济法	49
第三部分 实体法 (一)	75
一、刑法	75
二、民法	115
三、婚姻法	157
四、收养法	168
五、继承法	172
第四部分 实体法 (二)	181
一、知识产权制度	181
(一) 知识产权的概念、特征及种类	181
(二) 著作权	181
(三) 商标法	185
(四) 专利法	188
二、经济法概述	204
三、对外贸易和广告制度	206
(一) 对外贸易法	206
(二) 广告法	211
四、反不正当竞争、产品质量和消费者权益保护法律制度	213
(一) 反不正当竞争法	213
(二) 产品质量法	215
(三) 消费者权益保护法	217
五、企业法律制度	224
(一) 全民所有制工业企业法律制度	224
(二) 集体所有制企业法	225
(三) 私营企业法	227
(四) 外商投资企业法	228
(五) 公司法	230
(六) 劳动法的有关规定	234
六、税法	245

七、金融法律制度.....	250
八、会计与审计制度.....	254
九、土地和城市房地产管理法律制度.....	258
十、经济与技术合同制度.....	265
第五部分 程序法	285
一、刑事诉讼法.....	285
二、民事诉讼法.....	315
三、行政诉讼法.....	366
四、国家赔偿法.....	389
五、仲裁法律制度.....	401
第六部分 律师制度与实务	415
第七部分 律师职业道德与执业纪律	459
第八部分 系统知识比较与速记	468
第九部分 全真模拟试题及答案	547
全真模拟试题及答案（一）.....	547
全真模拟试题及答案（二）.....	579
全真模拟试题及答案（三）.....	610
附录 1995 年全国律师资格考试试题	641

第一部分 全国律师资格考试综述

“律考”自1986年首开以来,已经举行了七次,其间自1993年开始,该考试由原来的两年一次改为每年一次。各种统计数字表明,“律考”作为一种正在逐步完善起来的全国性统考,已经越来越受到众多莘莘学子和法律爱好者的青睐,其如火如荼的热度有增无减,每每在全国刮起一股强劲的风。可以说,“考律”的大潮绝不亚于“考研”、“考托”,甚至有过之而无不及,充分显示了浩瀚的社会主义市场经济对于专门法律人才的不折不扣的需要和较高层次的要求。正是在这种情况下,如何在以“公开、平等、竞争、择优”为其原则的“律考”中蟾宫折桂、稳操胜券,从而完成迈向神圣的律师职业的关键一步,就成为数以万计的勤耕不辍的应试者共同的心声。

成功永远只钟情于高度自觉的人,而从昨天的启示中走向今天和明天则是历史的一般规律。对于一个希望从“律考”中获取荣誉和事业的人而言,熟知“律考”的过去,预测“律考”的未来,在循其脉络的基础上有的放矢、注重方法、寻求高效地展开学习,并最终在考试中酣然尽兴,这既是逻辑上也是现实上的充分必要过程。为了有助于每一位热衷于律师职业的向往者梦想成真,现将这一过程的各个环节作一分析、归纳,以资孜孜不倦的应试者参酌。

一、“律考”命题分析

“律考”迄今已进行过七次,积累下七套各呈芬彩、独具特色的试题,这七套试题为应试者探知“律考”打开了一面窗户。纵观七套“律考”试题并细加剖析,其中的共同点及蕴含的趋势便会呈现于眼前。

根据历届“律考”的详实资料,“律考”在其命题上有以下四个主要特点:

(一)范围广泛,突出重点

“律考”不同于一般的单科法律考试,而是一项综合性极强的法律考试。作为考生走向律师职业的资格考试,“律考”对于一个成功考生的要求不能等同于也绝不能限于单科法律考试对于其考生的要求。从根本上讲,“律考”首先是就法律、法学的结构知识所作的规范考试,以便保证一个合格的考生在迈入律师职业时能够自如地从事各项律师业务,能够顺利乃至优秀地处理其所要面临的各类法律问题。因此,“律考”在其考试范围上涵盖了现有的部门法学和部门法律、法规,这一点仅从93年、94年、95年所通用的4份卷面上的名称上即可以看出来,而在这三年的《全国律师资格考试大纲》上则体现得更为具体、鲜明。就此而言,“律考”堪称包罗万象,很容易使初涉“律考”者茫然不知所措,颇有无从下手的感觉。

然而在事实上,“律考”也并非仅有“全面撒网”这一面,还有的一而则是“重点捕鱼”。在“律考”的洋洋大观的待考内容中,各部门法学和部门法律、法规的轻重层次显然要有所不同,并随势加以变动。譬如,尽管同属于经济法范畴,但经济合同法要考的内容就远远多于土地管理法、税法,更不用提反不正当竞争法;而在近三年的《实体法(一)试题》中,民法所占的份量无疑大大超过了刑法。

(二)实务当先,亦法亦理

“律考”以选拔合格的法律人才从事实务性很强的律师业务工作为其宗旨与使命,因而把实务

放在第一位是理所当然的事。打开“律考”试题,少有充盈于法学教科书上的“法律关系”、“法律主体”、“法律行为”等抽象的理论概念跃然纸上,更不会出现有关学术界对某一问题的争议请你试作评析甚而论断;相反,“某甲”、“购销合同”、“诉至法院”、“盗窃罪”则是常见的字眼,某些案例题曲折、繁多的情节足以让人一时为之眼花缭乱。“实务当先,重在实战”这八个字在93年、94年、95年的试题中表现得很突出,显示了“律考”在实务性上不断强化的趋势。

同时也不难看出,实务性的题目无论其操作性或复杂性如何,实则都根植于现行法律、法规和与之相关的实务性而非学术性的理论,都体现了对现行法律、法规及其理论的实际运用。“于实践中见真知”倘若可以用来说明“律考”的特点,那么,现行法律、法规及其理论则是“真知”的内涵。比较而言,“律考”中的绝大多数题目都要求考生从法律规范本身予以回答,只有极少数的题目需要考生必须依赖其对现行法精神或实质的理解才能作出正确回答。与现行法有关的理论的重要性个别地正体现在对于这类疑难问题的解决上,而一般地则体现在巩固和加强对于通常法律规范的理解和运用的灵活性上。

(三)难度趋增,跨越点线

历届“律考”试题,其难易程度可以从两个比例关系上衡量,即实务性题目所占的比例和综合性题目所占的比例(当然,实务性题目与综合性题目在实际的试题中往往合二为一而并非可截然分开,但从说明试题本身的难度上则可以作为两个角度)。两种题目在试题中所占比例与该试题难度成正比,前者小,后者也小;前者大,后者也大。回顾86年试题,有两个特点是很明显的:一是考察对某一法条的文句掌握的题目有一定比例;二是对法律、法规点的考察居多,线的考察则寥寥无几。总的而言,86年题目偏于简单,答题时甚至无需对涉及的单行法规融会贯通,而只要掌握其中一条或者几条即可以解决问题。此后的88年、90年、92年、93年、94年、95年试题,一方面是实务性逐步强化,另一方面则是综合性考察加大,其难度基本上是每次考试都有一个新台阶。就典型的综合性题目来看,有90年《实体法(一)试题》第五题,92年《实体法(二)试题》第五题,93年《实体法(二)试题》第六题和第七题,95年《实体法(二)试题》第四题案例之七。其中特别是92年《实体法(二)试题》第五题,该题案例行文长达2500字,内容涉及企业法、经济合同法、民法、技术合同法多部法律,其实务性之强自不必说,而其综合性更具有开创意义,即对于法律、法规的考察已经跨越了点、线,而达到了点、线、面的结合。

(四)理解为主,记忆为辅

循迹历届“律考”试题,出题者在处理理解和记忆的关系问题上态度是不断变化的,而总的趋势则是越来越偏重于理解,同时则不断减轻单纯的记忆对于考试的砝码,这是逐步完善“律考”使之成为高水准的规范考试所必须的。比较86年、88年试题与93年、94年、95年试题,记忆在其中所占份量之不同可以用悬殊来形容。理解是基础,记忆是手段,这是92年以后试题所共同体现的一个思路,仅仅依靠机械的记忆就能获取较好甚至很好的成绩已经成为过去。事实上,这一思路同注重实务、综合考察的思路属一脉相承。当然,并不能由此而否认一些完全有赖记忆功夫回答的题目之存在的合理性,其对于考核应试者掌握知识的精确度是必要的。但总的说来,需用死记硬背的知识回答的题目毕竟很少,而靠灵活掌握、深入理解所获得的知识回答的题目则居大多数。因此,对于应试者而言,唯有在理解基础上的记忆才可成为智慧之母。

经上述对“律考”命题特点作一分析之后,这里不妨再以此为基础概要地总结一下“律考”试题卷面的特色,以求具体、明了,其基本如下:

1. 题目涉及面广。
2. 题目数量多。
3. 实务性题目所占比例大。
4. 题型丰富多样。
5. 题目形式复杂、曲折。
6. 分数分布分散。

93年“律考”结束后,司法部律师司总结经验后表示将坚持“小分、多题、并科、大卷面”的命题方法,而出题人员则由专家和从事实际工作的人士组成。这也从一个侧面说明了“律考”的命题特点及其卷面特色。

二、“律考”题型解析

“律考”命题属于内容上的范畴,而“律考”题型则属于形式上的范畴。内容和形式的辩证关系说明,一方面,“律考”命题的变化必然会在“律考”题型上有所显示,对“律考”题型的选用和排布产生影响;而另一方面,对于一个应试者而言,熟悉和掌握各种“律考”题型则是其取得成功的必要一环。其中尤其具有独立意义的是各种题型的答题方法。

(一)“律考”题型及其趋势

七套“律考”试题出题形式累计出现过八种,即名词解释、填空、判断正误、选择、简答、案例分析、审查合同、文书制作。

比较七套“律考”试题,有关题型的发展趋势有以下几点值得注意:

1. **出题逐渐侧重于案例形式。**这是“律考”试题实务性不断加强,逐步趋向于测试应试者理解知识的深度和实际运用知识的能力的必然反映。93年“律考”试题在这一方面最具典型,通过4张考卷统计,以案例形式出现的题目有将近300分,几乎占了全部总分的四分之三。

2. **各类选择题特别是多项选择题和不定项选择题所占比重加大。**这类题型对于测试应试者分辨相似情况的能力和掌握知识的精确度不失为一种较好的出题方式。在94年、95年“律考”试题中,不定项选择和单项选择即占了相当的比例。

3. **名词解释、填空这两种题型适用面逐渐变窄。**之所以如此,原因在于这两种题型主要适用于单纯记忆的考察,从而与命题侧重于考察理解的思路相左。在93年的试题中,名词解释仅见于《法学综合知识和律师基础知识试题》,填空则只有一处零星出现了三个在94年、95年的考卷中,名词解释和填空无一处可见。

4. **不同题型相互交错。**这一趋势在93年试题是得到了淋漓尽致的发挥,出现了将填空、判断、选择、简答汇集于同一案例之中的极为丰富的题目形式,使各类题型的界限趋于相对化而不再俨然分明。

(二)各种题型简解及其答题方法

1. **名词解释** 名词解释只是对某一概念或术语的简要说明。它只解决“是什么”的问题,而不解决“为什么”的问题,因此一般只需要给出基本定义即可而不必作展开说明,例如“犯罪的直接故意”一词,应解释为“行为人明知自己的行为会发生危害社会的后果,并且希望这种结果发生的心理状态”,而不必再对直接故意的特征、同间接故意的区别进行分析和比较,否则显然属于多余。

2. 填空题 填空题多以现行法律、法规的条文直接出现,留下空白要求填写,正确的答案具有唯一性和精确性。例如,“涉外经济合同凡中华人民共和国法律来作规定的,可以适用_____。”这一题目,在空格上只有填写“国际惯例”才是正确的,否则,无论答题者所要表达的意思如何均一概错误。因此,回答这种题型的题目,必须使用法律语言,而不能使用非规范语言,更不能出现错别字。

3. 判断题 判断题通常以一个扼要的句子出现,特点在于根据所给的题意去判断其是否正确,答案或者是对或者是错,二者必择其一而不能再有第三种选择。这种题型的题目多以曲折、含混的形式出现,或者似是而非,或者似非而是,使应试者不能轻易下判而必须经过认真思考后才可能作出正确判断。例如,“中国和英国两家公司因贸易合同发生纠纷,英国公司向中国涉外仲裁机构提请仲裁,并委托英国律师作为代理人出席仲裁审理。”对于这道题,在判断时就要迅速回顾有关提起涉外仲裁的条件和外国法人在中国进行仲裁时委托代理律师所受到的限制,考虑到提请涉外仲裁必须有双方当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议,同时外国法人在中国进行仲裁时如果委托律师必须委托中国律师,再联系题目本身,无论中英两家公司是否在合同中订有仲裁条款或事后达成仲裁协议,英国公司都不能委托其本国律师在中国代理仲裁,由此即可判断该题是错误的。

4. 选择题 选择题实际上是先判断正确答案而后填空的题型。关键之处在于对于已给出的答案作出判断,然后将其中正确表述的代号填入括号内。选择题分为单项选择、多项选择和不定项选择(包括无答案选择),因此,碰到选择题后首先是要审清题目,明确其属于哪种类型,否则极可能使自己陷入误区,劳而无功。

5. 简答题 简答题的特点是简单、明确,只要求答要点而不要求具体展开。但简答题要简到什么程度为适宜,要根据试题的要求来确定。既不要画蛇添足,也不要不明不白。

6. 案例分析题 案例有小案例和大案例之分。小案例情节、内容短小、要求回答的问题也多为直接了当;而大案例则以复杂的案情,较长的内容为特点,要求回答的难度较大,特别是近三次“律考”中,以点、线、面考察三合一为其特色的综合性案例,其情节之复杂、问题之曲折,足以令众多应试者应付维艰。

根据“律考”成功者的应试经验,对于案例分析题一般应按以下三个步骤进行答题。

(1)认真阅读案例,熟悉案情,迅速明确案件的过程与性质、当事人及其相互之间的关系、试题所提出的问题。必要时可在草稿纸上加以勾画,但不要在“律考”试卷上作记号。

(2)针对案情和案例提出的问题,一方面要充分调动自己掌握的相关法律知识来分析问题,得出答案;另一方面则要总体上把握,避免因一丝一毫的疏忽而误入歧路。

(3)在答题时可以先答结果或处理方案,后展开理由或根据,也可以先写理由、根据,后得出结果。无论哪一种方式都要符合简单明了的要求。如果回答问题的要点较多,可以分成几个小点一一作答,也可以不分点而按其逻辑关系的先后顺序作答。

三、“律考”预测

“一年一度秋风劲”。95年“律考”一拉下帷幕,96年“律考”又笑于丛中,招手在即了。96“律考”将以何种面目呈现于金秋十月呢?除了继续蹈轨于前面所分析的命题与题型的特点并守其趋势之外,有以下两个方面值得认真研究与对待。

(一)试题倾向模型

“律考”历经七届,其间经出题者精雕细琢,发展至今各个方面已基本定型。主要法律、法规的相

对稳定和侧重于实际操作的律师工作对“律考”本身的相应要求,从内容和命题方向的侧重上决定了“律考”试题不能也不必要给应试者以全新的感觉。那么,96年“律考”试题会在总体上同已经产生过的七套试题中的哪一套更为接近呢?86、88年试题同当时的“律考”本身一样尚处于雏形,90年、92年试题在质上和量上都已颇具规模,但试卷结构有不理想处。由此能够作出选择的范围仅在93年、94年、95年三套试题之间了。相较而言,93年试题难度比94年、95年的要大,在案例题所占的比例上以及题目形式的丰富上也较94年、95年试题为先;而94年、95年试题在各方面则有着很多的一致,其共同特点在于以简朴的形式实现内容上的较高难度,于平凡处见精神。可以这么认为,93年试题和94年、95年试题分别代表了“律考”试题进入较成熟阶段后的两个方向。

既然在93年试题之后又相继推出94年、95年试题,那么出题者的意旨应在于对94年、95年试题的倾向。同时联系93年“律考”初改一年一次,试题本身的形成也略有仓促而就的色彩,因此出题者更多地是在其难度和形式上作文章。再者,“律考”作为一种资格性考试,把握好适当的难度显然是一个重要的方面,93年试题就此来说可称为超前。“律考”就其不断发展的前景看,其难度必是趋增,这一点从86年、88年、90年、92年试题的比较中即可看出。但是,基于一方面我国法学教育的普及率还很低,另一方面则是社会主义市场经济对法律人才的急需,较早地把“律考”在难度上定一个高调又有不现实之处。综合以上所述,96年“律考”试题极可能会以94年、95年试题为其模型,并同时借鉴吸收其他各套试题的优胜之处。对此,有必要提两点:

1. 在试题总体难度上,以适中为其选择。基本概念、基本知识、基本法规方面的题多,高难度的题少,偏题怪题更少。

2. 在题型上,判断题、不定项选择题会占一个基本的比例,以保证应试者可能获得一个基准分,但这三类题型的题目并不因此而缺乏迷惑性和实务性。案例分析题也还会出现较大的综合性题目,形式上也会略趋丰富。

(二)主要部门法指要

1. 民法 民法包括民法通则、婚姻法、继承法和有关司法解释。其中,民法通则、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》、最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》及有关司法解释,形成了我国较为完整的民法框架。

民法理论博大精深,是众多民事和经济法规的渊源所在。学习时一定要不厌其精,于反复阅读中方能有大的收获。

民法历来是“律考”的重点。在93年“律考”的《实体法(一)试题》中占了百分之八十的比例,在94年、95年的对应试卷中也有百分之七十以上的比例。

对继承法、婚姻法、收养法着重于法条记忆即可,而对著作权法则要有较为系统的掌握。

2. 刑法 刑法自1979年颁布以来,至今已有17年。一方面是由市场经济本身的发展所决定;另一方面也是由于刑法的大量补充修改要想理清理顺绝非易事,何况还需要避免争论的问题,因此刑法在近三年的考试中所占的比例都不大,这种基本定式在96年中估计会延续地得以表现。具体说,刑法的考试内容会集中在总则中犯罪构成及相关理论上,分则中的重要罪名上也会出现零星题目。

3. 经济法 经济法作为一个庞大的法律部门群,其内容独占了专门一张试卷。就其考试内容来看,合同法、企业法是两大块,在历届“律考”中都有较大的占分比例。合同法律、法规历来是考试的重点,需要熟知其中较为复杂的权利义务关系和一些具体的数字。公司法在94年、95年两年试题中都只有小的题目,估计96年仍会是这种状况。此外,税法在96年的试题中可能会被给予一定

的重视。银行法等新颁布的经济法律、法规不会有较大的题目。

4. 程序法 三大诉讼法中,民事诉讼立法成熟且应用性强,其价值和可考性最大,历年试题皆是如此。刑事诉讼法也仍会有较大的题目出现。行政诉讼法成法最晚,法条较少,历年考题中都只在10分左右,侧重于从其不同于民事诉讼法的独立之处出题,最高人民法院对该法所作的司法解释应细加研读。仲裁法在95年试题中有10分以上的题目,据此,也会有一定量的仲裁法题目出现在96年试题中。

四、如何复习与应试

一、从“律考”的梦想走向成功的现实,从此岸的复习指南和法规汇编到彼岸的法庭雄辩,复习是实现飞跃的过程与关键所在。如何在较短的时间内将近百万字的待考法规了然于胸,使之融为自己的一个部分,这是每一个应试者急需要解决的一个问题。时间就是生命,效率就是成功。基于“律考”的命题特点,本着有助于应试者在复习中取得事半功倍的效果,特总结以下几点以供参考:

1. 全面系统,有所侧重

“律考”范围之广,可考内容之多,要求应试者必须全方位地把握相关的法律知识。无原则的厚此薄彼和“术业有专攻”,都必然导致“律考”赛场上的失利。在力求全面的同时,还要注重知识积累的系统性,使之条理清楚,收取自如。“全而紧,广而收”才能达到既丰富又不零乱。另一方面,“律考”内容本身的轻重不一必然要求应试者作出相应的反应。即在重点法律、法规上多下功夫,在重点条文上多下功夫,在时间分配上有所不同,“腾出左手帮右手”,以便在较短的时间内获取较多的知识。

2. 强化训练,阶段进行

“律考”的实务性特点要求应试者必须注重实战,加大训练,而复习时间的紧迫性则从另一角度对应试者提出强化训练的要求。在大量的练习中发现自己的不足之处,并在具体的题目中加深对法律、法规内在含义的理解,这对于较快地掌握“律考”的要义,无疑是第一位的行之有效的方法。

同时,鉴于“律考”的内容蔚为壮观,一气呵成必然效果不佳,前拾后丢,新知旧忘,难免前功尽弃。分段进行,循序渐进是众多“律考”成功者共同的经验,其裨益在于方便对某一法律、法规首尾相衔、前后贯通和反复巩固。阶段进行若能与强化训练结合起来同步同驱,则更显其效果。

3. 开发记忆,提高效率

(1)要对法规整体把握,就要在记忆法规时逐步进行三个层次的记忆,即点、线、面三种方式的记忆。

(2)记忆应当建立在理解基础之上,为了理解的记忆,可以放慢速度,突破一点,带动全面。无论从应用还是考试的趋势而言,机械地背诵法条只会是徒劳无功,此路不通。

(3)记忆的秘诀在于联想。学习法律,法规时,要尽可能地使新知识如同进入一个坐标系,在前后、左后、上下的认可之后,使其完全进入其在体系中应处的位置,以便随时提取。

4. 因人而异,抓治薄弱

每个应试者因其具体情况有所不同,在“律考”的复习中所应采取的方法,所应侧重的内容都会有所不同,而其共同之处则在于,如何通过复习这种方式弥补自己在知识结构和理解深度上的不足,从而在“律考”中获得成功。基于此,根据自我特点抓住薄弱环节就显得尤为重要,凡已经熟悉的知识,可以一带而过,比较生疏的并且是比较重要的内容,应重点突破。

二、考试是“律考”这一过程的最后一环,是检验、测试复习成果的所在,也是实现目的的所在。

保证良好的情绪和精神状态是临场正常发挥的前提或准备,而对于真正作为考试核心的临场应试,有必要对每一位雄心勃勃的应试者提出简要的几点建议:

1. 再次注意各种题型的答题要求,并在考前多做模拟试题。
2. 明明白白地审清题意,否则,放马归南山,悔之晚矣。
3. 用语要准确、简炼,答题务求富有逻辑、条理清楚。
4. 时间上一定要有所计划,以保证其充分够用。
5. 答题完毕,留点时间,作一检查,以便查漏补缺。

第二部分 法学综合知识

一、法学基础理论

复 习 要 点

(一)法的一般理论

1. 法、法律、法学的概念

法是由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的,反映着统治阶级意志的规范体系,这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的,它通过规定人们在社会关系中的权利和义务,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

对法律的理解有广义和狭义的两种。广义的法律与“法”的含义相同,指由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的各种行为规范的总称,也就是整体或抽象意义上的法律。狭义上的法律就是指由具有立法权的国家机关按照一定程序制定和颁布的规范性文件,即具体意义上的法律。

法学又称法律科学,是一切专门以法律现象及其发展规律为研究对象的学科的总称。

2. 法的本质

(1)法是统治阶级意志的体现。

(2)法是统治阶级整体利益和共同意志的表现。但是,统治阶级的共同意志和利益不是他们的各个成员个人意志和利益的简单相加。

(3)法是被奉为国家意志的统治阶级意志,法是统治阶级意志的体现,但不是说统治阶级的意志都表现为法,只有以国家意志表现出来的统治阶级意志才体现为法。

(4)法所体现的统治阶级意志的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的。

3. 法的渊源的概念

法的渊源是指法的各种表现形式,即法是由何种国家机关,依照什么方式或程序创制出来的,并表现为何种形式的法律文件。

4. 法与道德的关系

在阶级社会里,统治阶级的道德与法律一起,为其统治服务。但法律与道德还是有区别的:

(1)道德存在于整个人类社会,而法只存在于阶级社会中。

(2)同一社会中每个阶级都有自己的道德标准,而法律只能是统治阶级意志的体现。

(3)适用范围不同。一般地说,道德调整的范围大于法律调整的社会关系范围。

(二)资本主义的法

资本主义国家两大法系的联系。

法系是按照各国法的历史传统和形式上的某些特点对法所作的分类。

大陆法系,又称民法法系、罗马法系、成文法系,它是以罗马法为基础,以《法国民法典》和《德国民法典》为蓝本的欧洲大陆各国的法律和仿照这种法律而建立的其他国家和地区的法律的总称。

英美法系,又称普通法系或判例法系,它是以判例为基础的英国法与仿效其法律的美国以及其他国家法律的总称。

大陆法系和英美法系在阶级本质上一样,但由于历史渊源不同,故又有以下差别:

(1)从法律构成看,大陆法系国家一般都是制定法,而英美法系国家主要采用判例法的形式。

(2)从立法上看,大陆法系国家主要采用法典形式,而英美法系国家一般不倾向于制定成文法。

(3)从司法上看,大陆法系国家的法官没有创制法的职能,因而审判案件没有遵循先例的原则。英美法系国家的法官可创制法律,强调审判要遵循先例。

(4)从诉讼程序上看,大陆法系的国家采取讯问的审理方式,法官居于主导地位。英美法系国家采取抗辩式的审理方式,法官处于仲裁者的地位。

进入20世纪特别是第二次世界大战后,两大法系的差别已逐渐缩小。但由于历史传统的不同,具有不同特色的两大法系还将继续存在。

(三)社会主义法的理论

1. 社会主义法与共产党政策的关系

(1)社会主义法和共产党政策的一致性:

社会主义法和共产党的政策,在我国都是工人阶级领导的广大人民意志的体现。这个意志的内容反映着社会主义经济、政治和社会生活发展的客观要求;两者都是经济基础之上的上层建筑,为社会主义现代化建设和发展生产力服务;两者在本质上一致,可以相互影响、相互补充。表现为:社会主义法是依据党的政策制定的,社会主义法的实施和适用也应以党的政策为指导。所以说党的政策是社会主义法的灵魂,社会主义法是党的政策的定型化和法律化。

(2)社会主义法与共产党的政策的区别:

a. 体现的意志属性不同。社会主义法是由社会主义国家制定或认可的,具有国家意志属性。党的政策是党的主张,本身不具有国家意志的属性。

b. 实施的方式不同。社会主义法是由国家强制力保证实施的。党的政策只对党的组织及其成员具有约束力。非党人士、党外群众遵守和执行党的政策是基于对党的信任和拥护。

c. 表现形式不同。社会主义法以宪法、法律、行政法规、地方性法规为主要形式,而党的政策作为党内文件是以纲领、宣言、声明等形式出现。

d. 相对稳定性的程度不完全相同。社会主义法是成熟的党的政策的定型化、法律化,同相应的政策相比,具有较大的稳定性。

2. 法律意识、法律解释、类推适用的概念

(1)法律意识

法律意识是人们关于法律和法律现象的思想观点、知识和心理的总称。包括人们对法的起源、本质和作用的看法;对现行法律的要求和态度;对法的评价和解释;对人们的行为是否合法的评价;以及法律知识和法律观念等。

(2)法律解释

法律解释是由特定的国家机关、组织或个人根据法学理论、立法原则或法律条文的逻辑、文字、阐明法律规范的内容和含义。

按照法律解释的效力不同,将法律解释分为正式解释和非正式解释。正式解释可分为立法解释、司法解释和行政解释。非正式解释无法律效力,指未经国家授权的机关、团体、社会组织、公民个人对法律规范所作的解释。

(3)类推适用

类推是适用法的机关在处理具体案件的过程中,由于法律没有明文规定,可以比照最相类似该行为的规定或按照法的基本精神来处理,它是法的适用中弥补法律空白的措施。

3. 法律关系的概念及法律规范的结构

(1)法律关系

法律关系是指法律规范在调整人们行为过程中形成的权利与义务关系。

(2)法律规范的逻辑结构包括假定、处理和制裁。

有时,一个法律条文包含上述3个因素,就是一个法律规范。有时,几个法律条文才构成一个法律规范。有时,一个法律规范的三个要素,在两个以上的法律文件中表达出来,还有的时候,法律规范中的假定、处理两部分并未明确分开。

4. 法的实施和法的适用

(1)法的实施。

法的实施是指法律规范的要求在社会生活中获得实现的活动,是法作用于社会关系的特殊形式。

法的实施按照法律调整方式,可以分为三种、禁令的遵守、权利的享用和积极义务的履行。

(2)法的适用

法的适用是法的实施的特殊形式,指国家专门机关及其工作人员和国家授权的单位将法律规范适用到具体人或组织的一种专门活动。

法学基础理论自测题

一、填空题

1. 法是_____社会特有的现象。
2. 根据调整方式的不同,法律规范划分为_____规范,_____规范和_____规范。
3. 法律文件系统化的两种基本方法是_____和_____。
4. 社会主义法制的基本要求是_____,_____,_____,_____。
5. 在我国,_____只是在个别情况下经过国家认可才具有法律效力,_____一般不是法的形式。
6. 法律事实是指法律规定的,能引起法律关系_____,_____和_____的现象。

二、单项选择题

1. 法的最终决定因素是()。
A. 物质生活条件 B. 国家意志 C. 统治阶级 D. 个别领导意志
2. 划分法的历史类型的根本标准是()。
A. 社会基本矛盾的实际情况 B. 马克思主义法学思想
C. 各法学家的世界观 D. 法的经济基础及其相应的阶级本质
3. 社会主义法律关系的客体,包括()。
A. 商品、货币、智力成果 B. 特殊物、种类物、特定化的种类物