

全国律师资格考试

实务评解

(2001年修订本)

主 编 = 陈少云

中国法制出版社

全国律师资格考试实务评解

(2001 年修订版)

顾 问	马登民	杨振山	李宝岳
主 编	陈少云		
副主编	韩 冰	徐玉光	
	陈天助	邓建中	

中国法制出版社

责任编辑:王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

全国律师资格考试实务评解/陈少云主编. - 修订本,
- 北京:中国法制出版社,
ISBN 7-80083-333-X

I. 全… II. 陈… III. 律师-资格考试-自学参考
资料 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 15710 号

全国律师资格考试实务评解(2001 年修订本)

QUANGUO LJSHI ZIGE KAOSHI SHIWU PINGJIE

主编/陈少云

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 印张/14 25 字数/451 千

版次/2001 年 4 月北京第 1 版 2001 年 4 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-333-X/D·315

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价:33.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

修订说明

为配合 2001 年全国律师资格考试应考的需要,我们继续依照全国律师资格考试大纲的要求,在原书的基础上,对本书作出重大修订,其主要包括:根据新颁布修改的法律、司法解释的规定对有关章节改写;对篇章内容进行调整,使之与指定复习用书的内容编排相协调;对全书进行审查,删除了部分内容。

我们对参加本书撰稿和修订工作的:陈少云、王金玲、王勇、尹秀超、李松义、孟新军、罗剑桦、宋红松、陆维福、范兴杰、秦家高、毛初颖等,表示诚挚谢意;我们也诚挚地希望广大读者朋友对本书不足和疏漏,提出批评指正。

编 者

2001 年 4 月

1998 年至 2000 年全国律师资格考试试卷四 “案例分析与法律文书写作”测试点分布

年 份 题 量	1998 年	1999 年	2000 年
一	民法 13 分	合同法 12 分	民法 11 分
二	企业法 12 分	合同法 12 分	民法 10 分
三	国际经济法 9 分	合同法 6 分	民法 9 分
四	民诉 9 分	专利法 11 分	公司法 10 分
五	劳动法 9 分	民诉 7 分	民诉 8 分
六	刑法 7 分	民诉 7 分	民法民诉 12 分
七	刑法 8 分	刑法 7 分	刑法 11 分
八	民诉 13 分	刑法 9 分	刑法 11 分
九	国家赔偿法 9 分	刑诉 9 分	刑诉 10 分
十	律师文书 11 分	行诉 8 分	行诉 8 分
十一		律师文书 12 分	

统计说明:

1. 本统计中,当一试题涉及多个课程,以占分数多的课程列出;
2. 从统计反映,试卷四测试结构和风格趋于稳定,每年略有波动。

目 录

第一篇 律师制度与实务	(1)
第一章 解答咨询与审查合同	(1)
第二章 律师文书写作	(14)
第二篇 刑法学	(41)
第三篇 刑事诉讼法学	(74)
第四篇 民法学	(120)
第一章 民法通则	(120)
第二章 担保法	(152)
第三章 合同法	(161)
第四章 著作权法	(238)
第五章 专利法	(243)
第六章 商标法	(251)
第七章 婚姻法与继承法	(255)
第五篇 民事诉讼法和仲裁法学	(267)
第一章 民事诉讼法	(267)
第二章 仲裁法	(304)
第六篇 商事法学	(309)
第一章 公司法	(309)
第二章 外商投资企业法	(314)
第三章 合伙企业法	(317)
第四章 破产法	(322)
第五章 票据法	(330)
第六章 保险法	(336)
第七篇 经济法学	(343)
第一章 反不正当竞争法	(343)
第二章 产品质量法	(349)
第三章 消费者权益保护法	(353)

第四章	银行法	(357)
第五章	证券法	(360)
第六章	税法	(363)
第七章	土地管理法	(367)
第八章	自然资源法与环境保护法	(371)
第九章	劳动法	(382)
第八篇	行政法学	(384)
第一章	行政复议法	(384)
第二章	行政处罚法	(389)
第三章	国家赔偿法	(394)
第九篇	行政诉讼法学	(398)
第十篇	国际法学	(410)
第十一篇	国际私法学	(412)
第十二篇	国际经济法学	(416)

第一篇 律师制度 与实务

第一章 解答咨询与审查合同

案例 1

【案情】 农民李×奸淫了王×的7岁女儿。案发后,李×请求村委会调解此事。村领导遂召集李×和王×调解。后达成如下协议:(1)李×付给王×10000元损失费,包括其女儿治疗费5000元及精神赔偿费5000元;(2)李×登门向王家赔罪,两家从此既往不咎。协议书盖上村委会公章后交给双方各保存一份。后王×反悔,想到法院起诉李×,但遭到村委会和李×的阻拦,理由是此事已调解生效,当事人应遵守协议。

【问题】 请你为王×提出咨询意见。

【评解】 1. 该案属于奸淫幼女的刑事案件,村委会无权对本案调解。我国《刑法》规定了奸淫幼女以强奸罪从重处罚。奸淫幼女罪属于公诉案件,只能由司法机关独立行使司法权,其他任何社会团体和个人都无权擅自处理。该村委会主持下达成的协议违反法律规定,是无效的、非法的协议。

2. 本案应由公安机关立案管辖,王×应首先向公安机关报案,而不是直接到法院起诉。

3. 在公安机关决定对本案立案侦查后,王×可以被害人法定代理人的身份提起附带民事诉讼,要求李×赔偿因其行为造成的各种损失,即医疗费和其他方面的损失费。

案例 2

【案情】 宋×因强奸罪被依法提起公诉。宋×的父亲来到××律师事务所找辩护律师,碰巧只有律师李×一人当班。于是李×自做主张,由其担任宋×的辩护人,并收下了宋×父亲给予的 5000 元钱。宋×的父亲许诺说,如果李×能使宋×免于刑事处罚,就再送给李×一台价值 8000 元的电脑。李×则说:“承办此案的法院的审判长是我的好友。如果你愿意花本钱,你的儿子就不会有什么大问题。”

【问题】 律师李×有哪些违法和违规行为?应分别给予其什么处分?

【评解】 1. 律师李×自做主张接受当事人委托,私自收取了当事人的 5000 元现金,违反了承办律师业务由律师事务所统一接受委托、签订书面合同、统一收费的规定。

2. 李×故意炫耀自己是承办此案的审判长的好友,属于不正当手段与同行进行业务竞争的行为,违反了律师职业道德和执业纪律规范的规定。

3. 对于律师李×,应由有关的省、自治区、直辖市或设区的市人民政府司法行政机关给予警告处分,没收其违法所得 5000 元。李×炫耀其与审判本案的审判长有特殊关系的行为,应由其所在地的律师协会依照执业律师章程给予适当的处分。

案例 3

【案情】 有一份承包合同,内容如下:

承包苹果园合同

甲方:××乡××村

乙方:××村农民王×

为发展果品生产,经村委会研究和甲乙双方协商,特订立本合同。

1. 甲方将坐落在××的苹果园共 10 亩、苹果树 1000 株承包给乙方。承包期间,乙方自主经营,果园土地使用权及果树所有权归甲方,乙方有经营管理权和承包收益权,但不得买卖和出租。

2. 承包期为 8 年,从××年 1 月 1 日到××年 12 月 31 日。

3. 乙方在承包期内共向甲方交承包费人民币 10 万元,甲方收款后即开出收据。

4. 甲方应及时将化肥指标交乙方购买,并有权监督乙方履行合同情况,但不得干涉乙方的自主经营权。

5. 乙方必须对果园妥加管理,自己负责生产工具,一切费用自理,并有

权自行销售果品,应依法纳税。

6. 双方任何一方违约,皆可解除合同。

7. 本合同正本一式二份,甲、乙双方各执一份。合同副本一份,交××乡××村。

甲方:××乡××村(公章) 法定代表人(签名)

乙方:××乡××村农民王×(章)

【问题】 请审查该合同。

【评解】

修改意见

1. 该合同规定的交付承包费的时间不明确,通常承包以每年年终交承包费为宜,应改为:“承包期内乙方向甲方交承包费 10 万元,在承包合同生效后×日内交纳××元,以后每 12 月 30 日交××元。”

2. 乙方义务应增加一项:乙方在苹果园内喷洒农药,应提前通告周围群众,以防污染事件的发生。

3. 合同应详细规定各种违约责任,可增加:甲方无故中止合同,应向乙方偿付违约金××元;甲方不按规定提供化肥指标,应付乙方违约金××元;乙方逾期不交承包费,每逾期一日,应向甲方支付所欠金额的×%;逾×日不交,甲方有权收回果园,重新发包。

4. 果园、菜地承包合同,易受自然灾害的影响,合同应当规定不可抗力条款。如增加规定:在承包期间,果园因自然灾害致使水果减产,经双方协商按照灾情递减乙方承包费;如造成绝收,可免交当年承包费。

案例 4

【案情】 有这样一份合同:

承揽合同

定作方:××无线电厂(下称甲方)

承揽方:××技术研究所(下称乙方)

甲方委托乙方加工制作彩电模具,经双方协商,一致同意订立以下条款:

1. 加工品名、数量:21 英寸彩电模具 9 件 8 副。

2. 按甲方已经提供的产品图、产品实物及参数,由乙方设计模具图纸,制作模具。

3. 原材料的采购和费用由乙方承担,乙方应依合同规定采购材料。
4. 乙方于合同生效后 160 天交货,并提前 10 天通知甲方。
5. 包装要求:适合长途公路运输。
6. 模具质量达不到要求,乙方负责修复或退换,费用由乙方负担。乙方应按期交货,如逾期交货,每天按全部酬金的 3‰ 罚款。
7. 本合同自公证之日生效。合同正本一式 3 份,双方各执 1 份,×× 公证处存档 1 份。

甲方:×× 无线电厂

乙方:×× 技术研究所

【问题】 请审查该合同。

【评解】

修改意见

1. 合同应当详细具体规定加工标的品名、数量、规格等指标、参数。
2. 合同应当具体规定加工的模具要求、加工酬金、验收的标准、结算方法等条款。
3. 合同应当规定乙方将其承揽的工作交由第三人完成的情况如何约定。
4. 合同应当规定采购材料的监督处理的约定。
5. 合同可以规定具体的运输办法,如增加“甲方派卡车到乙方提货,运费由甲方自理”。
6. 违约责任应具体全面,如可改为“……费用由乙方自理。乙方拒不修复或退换,甲方有权要求赔偿因此而受到的损失;甲方延期支付酬金,按未付款金额的×%,以日计算违约金;乙方逾期交货,每天按全部酬金的 3‰ 支付违约金;甲方擅自解除合同,乙方不退定金,并赔偿乙方因此所受到的损失。”
7. 合同应列出甲乙双方的法定代表人及开户银行及账号。

案例 5

【案情】 有一个技术服务合同:

技术服务合同

委托方:×× 船舶厂(下称甲方)

服务方:×× 技术开发公司(下称乙方)

甲方委托乙方进行船舶舱的技术设计,双方经充分协商,达成以下条

款:

1. 乙方承担船舶舱的技术设计任务,该工作舱采用金属结构,为两个半圆形的连接体,适用于水体工作。

2. 甲方收到全部技术文件,应在7日内会同乙方组织有关单位或专家按本合同附件规定进行评审。

3. 甲方付给乙方的技术设计费共 $\times \times \times \times$ 元。

4. 一方要求变更或解除合同,应以书面通知对方,对方在一定期限内必须作出答复,否则视为同意。

5. 双方在履行合同中如有争议,应协商解决。

6. 本合同经双方签字盖章后生效。

7. 本合同一式两份,双方各执一份。

甲方: $\times \times$ 船舶厂

乙方: $\times \times$ 技术开发公司

【问题】 请审查该合同。

【评解】

修改意见

1. 合同应当对乙方的设计技术指标、各种参数的要求及工作进度作出具体规定。

2. 合同第3条应增补“……是否符合甲方设计要求,以评审结论为准。如果技术设计符合合同的要求,即为验收合格,应办理验收手续。”

3. 合同没有规定服务报酬的支付方式,应增加“……合同生效后 $\times$ 日内应付给乙方 $\times \times$ 元,设计文件经评审符合要求,应付给乙方 $\times \times$ 元。”

4. 由于技术的保密性强,应增设“保密责任和后续成果权”的条款,可增补“此技术设计文件,非经双方同意,任何一方不得擅自提供或转让第三方。双方各自利用此项技术设计文件获得新的技术成果,归各自所有,对方有优先使用权。”

5. 合同没有规定违约责任,应由双方协商后加以增补。

6. 合同第4条中的“一定期限”用语不明确,易引起纠纷,应明确规定具体期限。

7. 合同第5条没有对协商不成的情况加以规定,可增补协商不成,任何一方可向仲裁机构申请仲裁或向人民法院起诉。

案例6

【案情】 有一份服装合同文本:

供货合同

卖方:×服装厂

买方:×服务公司

1. 卖方为买方生产 200 件工作服,买方向卖方提供所需布料××米。
2. 卖方于××年×月自备车辆将成品送到买方所在地,双方在到达地验收,运费由买方负担。
3. 买方向卖方支付货款××元,货到付款。
4. 本合同自双方签字盖章之日起生效。一式两份,双方各持一份。

卖方:×服装厂(章)

买方:×服务公司生产部(章)

【问题】 请审查该合同。

【评解】 1. 按《合同法》规定的分类,本合同是加工承揽合同,而不是供货合同,故合同名称应改为“承揽合同”,双方当事人相应的称谓应改为承揽方和定做方。

2. 合同第 1 条应当具体规定加工产品的规格、型号、样式和质量的要求,也应当明确原材料的名称、质量、规格。

3. 合同第 2 条应当作进一步明确规定交货地点。同时还应当明确规定对产品的验收标准,可改为:“双方按照样品验收。”

4. 合同第 3 条中的“货款”不符合合同的性质,应改为“加工费”。

5. 合同违约责任应当明确具体。

6. ×服务公司生产部不是独立的法人,应当加盖×服务公司的印章。

案例 7

【案情】 有一份建设技术咨询合同:

建设工程技术咨询合同

建设单位:××纺织厂(下称甲方)

咨询单位:××市政设计研究院(下称乙方)

为确保××住宅楼建筑安装工程的设计合理、施工经济,经甲乙双方充分协商,订立本合同。

1. 甲方应在××年×月×日以前将规划红线图、有关部门批文、委托书以及建筑安装工程的建筑面积、安装项目、消防方式、库房大致高度等资料提交乙方。

2. 乙方根据甲方要求,对××住宅楼的建筑安装工程的地区、地理情

况、建筑安装的构想等进行可行性研究,编制设计任务书及预算表,于××年×月×日以前交甲方。

3. 甲方根据有关规定,承付乙方咨询费。

4. 甲方如不按合同规定的时间向乙方送交有关文件、图纸和资料,乙方可按延误的时间顺延交付设计任务书及预算表的时间;甲方如不按合同规定向乙方交付咨询费,迟延一天,按迟延交付款项总数罚款×%。

5. 本合同自签订之日起,甲、乙双方不得随意更改。如有更改,需经双方协商解决。

【问题】 请你审查该合同。

【评解】

修改意见

1. 合同第1条中的“大致高度”应明确具体。

2. 合同第3条中“根据有关规定”应明确具体。同时规定的“承付乙方咨询费”应具体明确,如可规定“承付乙方咨询费××元。自本合同签订之日起×日内,甲方先付给乙方××元,其余的咨询费于设计任务书及预算表交付之日一次付清。”

3. 合同应增加一项:“为本咨询工程需要到外地调研的差旅费,由甲方承担。”

4. 应当详细规定违约责任,如甲方不按规定交付咨询费、乙方提供的咨询服务的质量瑕疵等各种情况应当承担的违约责任。

5. 应增加“本合同正本一式二份,甲、乙各执一份,具有同等法律效力。合同副本一式三份,交有关部门各执一份。”同时应注明甲、乙双方的名称、地址、法定代表人以及电话。

案例 8

【案情】 有一份房屋买卖合同:

房屋买卖合同

甲方:岳××(卖房人)

乙方:李××(买房人)

甲方现将自有的坐落在××号砖瓦结构的私房一幢卖与乙方。该房系两层楼房,共有大小房间各两间,建筑面积80平方米。经双方协商以下各条,共同遵守:

1. 上述房屋的房价为人民币50000元,乙分两次付清,甲方每次收到房

款,均应向乙方出具收据。

2. 上述房屋各项所有权证件,甲方应于本合同生效之日交给乙方。自本合同生效后,甲方应腾出全部房屋,交由乙方接管整修。

3. 甲乙双方会同向主管的房屋管理机关办理上述房屋土地使用权和房屋所有权转移登记手续。

4. 本合同生效前,上述房屋应该缴纳的税款以及水电煤气等费用,由甲方负责结清。

5. 本合同一式3份,经核对内容相同,文字无异。经公证后,双方各执1份,另1份留公证处存档。

卖房人:岳××(章) 买房人:李××(章)

×年×月×日 ×年×月×日

【问题】 请你审查该合同。

【评解】

修改意见

1. 合同第1条对乙方付款的规定过于笼统,应改为“……乙方分两次付清。本合同经公证生效后,乙方应立即向甲方交付××元,尚余××元房价应于甲方交房之日同时付清。”

2. 该合同第2条中甲方的履行期限没有明确规定,应改为“甲方应于一个半月内腾出全部房屋,交由乙方接管整修。”

3. 该合同应对第三人对上述土地使用权和房屋的所有权提出异议做出规定,应增加一条:“本合同生效后,如有第三者对上述房屋土地使用权和房屋的所有权提出任何权利或异议,由甲方负责解决;乙方因此遭受损失,甲方应承担全部的损害赔偿赔偿责任。”

4. 该合同没有规定违约条款,应增设一条:甲方如违约不卖房或者不按期交房,除退还乙方已付的全部房款外,并应支付乙方违约金,违约金为所付房价的10%;乙方如违约不买房或不按期交付房款,应支持甲方违约金,违约金为所付房价的10%。

5. 合同没有规定生效日期,应在最后规定一条“本合同自公证之日起生效”。

案例9

【案情】 有一份租赁合同如下:

租赁合同

出租方：××技术服务公司

承租方：××打字社

甲乙双方就租赁复印机设备一事，经过充分协商，达成协议如下：

1. 甲方将两台复印机出租给乙方，租期为1年。
2. 甲方于××年×月×日向乙方交验复印机设备，乙方应于次日到甲方提运，并自行安装。
3. 两台复印机的每月租金为1000元。
4. 乙方应妥善使用复印机，如有损坏，应由乙方负责修复。乙方不得将复印机转让或转租。
5. 一方擅自终止合同，应向对方支付5000元违约金，违约金不足赔偿对方的损失时，应追加款项赔足对方的损失。
6. 本合同一式两份，双方各执一份。

甲方：××技术服务公司

乙方：××打字社

法定代表人：××

法定代表人：××

开户银行及账号：××

开户银行及账号：××

地址：××

地址：××

××年×月×日

××年×月×日

【问题】 请对该合同提出修改意见。

【评解】

修改意见

1. 合同第1条应当明确复印机的型号、品名和规格等情况，并规定租期的起止时间。
2. 合同第3条应当具体规定租金的交纳方式，应改为“两台复印机每月租金为1000元，按月支付，乙方应于每月第3日之前内通过银行拨付甲方。第一次租金应在提运前3天付清。租金如有拖延，按日以月租金的5%支付滞纳金。”
3. 合同第2条可以约定复印机的维修义务责任，如可以规定复印机有关设备、零件损坏或无法修复的处理方法和价格表。
4. 合同第5条应当规定违约方支付违约金后，合同是否还要履行，如增加“违约方要求继续履行合同的，违约方不得拒绝。”
5. 合同应增加一项：“合同期满，乙方应于××年×月×日停机，并于

×日将复印机送到甲方,运杂费由乙方承担,经甲方调试验收合格后,才停止收取租费;如调试验收不合格,超过租期的租费每天按×元向甲方支付。”

案例 10

【案情】 有如下一个委托储存合同:

委托仓储合同

××公司(以下简称甲方)

××市××公司(以下简称乙方)

甲方委托乙方代为储存货物,双方经协商一致,拟定如下条款。

1. 乙方提供仓库××平方米由甲方使用,甲方向乙方支付租金。

2. 甲方应按时通知乙方年度、季度和月度进货计划,以方便乙方安排劳务计划,及时做好收发工作。

3. 凡整车到达乙方专用线装卸进库费每吨××元,出库费每吨××元。为便于结算应在入库时一次收清,出库不另收费。

4. 本协议有效期暂定1年,期满双方无异议,本协议继续。

5. 本协议自××年×月×日生效,未尽事宜双方共同协商解决。

6. 本协议一式2份,甲、乙双方各执1份。

甲方:××公司(章)

乙方:××市××公司(章)

【问题】 请审查该合同。

【评解】

修改意见

1. 合同第1条没有明确规定租金的支付方式,可增补仓库租金按月包库制,如每月每平方米××元,合计月租金为××元整。

2. 合同应当规定仓储危险物品或者易变质物品,甲方应当说明物品情况,提供有关资料。同时规定,乙方对危险物品应当具备保管条件。

3. 合同对货物入库与出库的验收手续没有作出详细的规定,应协商加以解决后,增补进合同。

4. 有关劳务费的结算应区分各种不同的具体情况,分别加以规定。

5. 合同应对储存期间届满的各种情况作出约定,如逾期甲方不提取时,如何处理。

6. 合同应规定甲方需乙方汽车运输及装卸货物时,其费用如何计算。

7. 合同违约责任规定不够细致,对于协议终止的情况没有作出规定,