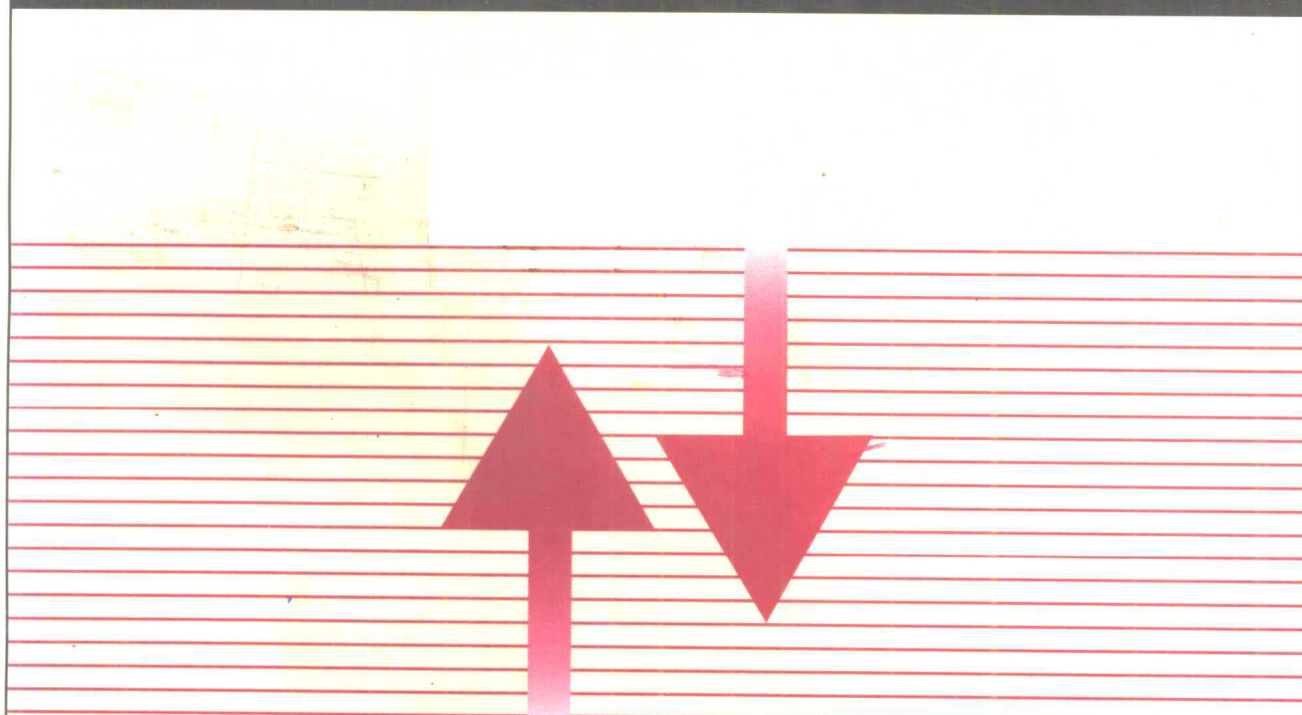


华秦范

PEKING UNIVERSITY PRESS

全国律师资格 考试复习指南

张国华 张晓秦 杨立范 主编



北京大学出版社

PEKING UNIVERSITY PRESS



全国律师资格考试复习指南

主 编 张国华 张晓秦 杨立范
副主编 薛军福 金永松

北京大学出版社
北 京

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. —
北京:北京大学出版社,1997.5

ISBN 7-310-01861-4

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

著作责任者:张国华 张晓秦 杨立范 主编

标准编辑: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 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排 版:北京盛达激光照排中心

印 刷:北京飞达印刷厂

发 行 者:北京大学出版社

经 销 者:新华书店

787×1092毫米 16开本 60.125印张 1950千字

1997年5月第一版 1997年5月第一次印刷

全册定价:68.00元

目 录

第一卷 全国律师资格考试指导

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.....	(2)
宪法复习提要	(11)
国际法复习提要	(18)
国际私法复习提要	(31)
国际经济法复习提要	(42)
第二部分 实体法	(68)
复习与考试指导	(68)
刑法复习提要	(69)
民法通则复习提要.....	(100)
知识产权制度复习提要.....	(141)
婚姻法复习提要.....	(155)
继承法复习提要.....	(163)
经济法概述复习提要.....	(176)
企业法律制度复习提要.....	(178)
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.....	(210)
税收法律制度复习提要.....	(224)
银行法律制度复习提要.....	(234)
票据法律制度复习提要.....	(247)
保险法律制度复习提要.....	(261)
担保法律制度复习提要.....	(270)
会计和审计法律制度复习提要.....	(276)
土地管理法律制度复习提要.....	(282)
经济和技术合同制度复习提要.....	(287)
第三部分 程序法	(299)
复习与考试指导.....	(299)
刑事诉讼法复习提要.....	(300)
民事诉讼法复习提要.....	(326)

行政诉讼法律制度复习提要·····	(357)
行政处罚法律制度复习提要·····	(372)
仲裁法律制度复习提要·····	(379)
律师制度概述复习提要·····	(386)
律师的民事诉讼代理和经济诉讼代理复习提要·····	(393)
律师在刑事诉讼中的辩护和代理复习提要·····	(396)
律师在行政诉讼中的代理复习提要·····	(399)
律师担任法律顾问复习提要·····	(400)
律师办理非诉讼法律事务复习提要·····	(401)
律师在法律咨询和律师代书复习提要·····	(403)
律师业务习作复习提要·····	(406)

第二卷 全国律师资格考试必读法律、法规

第一部分 法学综合知识 ·····	(417)
中华人民共和国宪法·····	(417)
中华人民共和国宪法修正案(一)·····	(431)
中华人民共和国宪法修正案(二)·····	(432)
中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法·····	(433)
中华人民共和国领海及毗连区法·····	(443)
中华人民共和国海商法·····	(445)
中华人民共和国对外贸易法·····	(470)
第二部分 实体法 ·····	(474)
中华人民共和国刑法·····	(474)
中华人民共和国民法通则·····	(519)
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)》·····	(532)
中华人民共和国城市房地产管理法·····	(544)
中华人民共和国著作权法·····	(550)
中华人民共和国著作权法实施条例·····	(557)
中华人民共和国商标法·····	(562)
中华人民共和国商标法实施细则·····	(566)
中华人民共和国专利法·····	(572)
中华人民共和国专利法实施细则·····	(578)
中华人民共和国婚姻法·····	(589)
婚姻登记管理条例·····	(592)
中华人民共和国继承法·····	(595)
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》·····	(599)
中华人民共和国全民所有制工业企业法·····	(603)
全民所有制工业企业转换经营机制条例·····	(609)

全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例·····	(618)
全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例·····	(622)
中华人民共和国企业法人登记管理条例·····	(626)
中华人民共和国城镇集体所有制企业条例·····	(630)
中华人民共和国私营企业暂行条例·····	(637)
中华人民共和国中外合资经营企业法·····	(641)
中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例·····	(643)
中华人民共和国中外合作经营企业法·····	(654)
中华人民共和国外资企业法·····	(656)
中华人民共和国外资企业法实施细则·····	(658)
中华人民共和国公司法·····	(667)
中华人民共和国反不正当竞争法·····	(689)
中华人民共和国产品质量法·····	(692)
中华人民共和国消费者权益保护法·····	(698)
中华人民共和国税收征收管理法·····	(703)
中华人民共和国税收征收管理法实施细则·····	(709)
中华人民共和国中国人民银行法·····	(716)
中华人民共和国商业银行法·····	(720)
中华人民共和国票据法·····	(728)
中华人民共和国统计法·····	(737)
中华人民共和国担保法·····	(741)
中华人民共和国保险法·····	(749)
中华人民共和国土地管理法·····	(761)
中华人民共和国土地管理法实施细则·····	(767)
中华人民共和国合同法·····	(771)
中华人民共和国技术合同法·····	(778)
中华人民共和国技术合法实施条例·····	(784)
技术合同管理暂行规定·····	(799)
中华人民共和国涉外经济合同法·····	(800)
最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》·····	(804)
中华人民共和国技术引进合同管理条例·····	(807)
中华人民共和国技术引进合同管理条例实施细则·····	(809)
中华人民共和国审计法·····	(812)
中华人民共和国广告法·····	(816)
第三部分 程序法 ·····	(820)
中华人民共和国刑事诉讼法·····	(820)
最高人民法院《关于审理刑事案件程序的具体规定》·····	(841)
中华人民共和国民事诉讼法·····	(866)
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉 若干问题的意见》·····	(890)

中华人民共和国企业破产法(试行).....	(909)
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法〉(试行)	
若干问题的意见》.....	(913)
中华人民共和国行政诉讼法.....	(919)
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉	
若干问题的意见》(试行)	(926)
最高人民检察院《关于执行行政诉讼法第 64 条的暂行规定》	(934)
行政复议条例.....	(935)
中华人民共和国国家赔偿法.....	(941)
中华人民共和国行政处罚法.....	(946)
第四部分 律师制度与实务	(952)
中华人民共和国律师法.....	(952)

第一卷 全国律师资格考试指导

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. 应该在全国系统复习的基础上,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。

请考生注意:新增外语考试语种为英、俄、日,英语考试以上海复旦大学出版社出版的《大学英语》第四册精读为准。

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律形式确认、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—致的。①—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;法与政治具有内容开形式的关系;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是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)政治任务和历史使命相同。在特定条件下,党和国家联合发布的某项决议和规定,既是党的政策,又是国家法律。它们的区别主要是:(1)制定的机关和程序不同;(2)表现形式不同;(3)实施的方式、规范程度不同;(4)调整的社会关系的范围、约束力不同;(5)稳定性不同。社会主义法和党的政策有密切的联系,党的政策是社会主义法的灵魂,是法的基本精神之所在,是社会主义法制定和实施的指导和依据。社会主义法是党的政策的规范化、法律化、条文化,是实现党的政策的重要工具。社会主义法对党的政策有一定制约性,党必须在宪法和法律范围内活动。要正确理解和处理政策与法律的关系,既不要把二者割裂、对立起来,又不要把二者混同起来,以政策代替法律。

2. 社会主义法与社会主义道德的关系。社会主义法与社会主义道德有共同的经济基础、指导思想和历史使命,二者关系密切,相互促进,相辅相成。(1)社会主义法促进社会主义道德建设,是加强道德教育,提高道德水平的重要手段。①社会主义法将社会主义道德规范的一些基本原则和要求确认下来,使它们不仅成为道德规范,也成为法律规范,从而使这些道德规范的实现和传播有了双重保证。②通过对违法犯罪行为的处理和制裁,以及对先进、模范行为的保障和奖励,可以使人们受到正反两方面的教育和熏陶,在增强法制观念的同时也增强道德观念,有助于人们分清是非荣辱,辨别善恶美丑,树立和发扬社会主义道德风尚。(2)社会主义道德促进社会主义法制。①社会主义道德的基本要求、原则和规范制约着社会主义法的制定,推动着立法的发展。②社会主义道德对社会主义法的实施起着重要的保证作用,它有助于增强公民的法制观念,并且谴责一切违法犯罪行为,从而促进社会主义法的实施。③社会主义道德还可以补充社会法律律的不足,即在法无明文规定的领域或方面,社会主义道德可调整其社会关系,使其保持良好秩序。

社会主义法与社会主义道德的区别主要是:存在的历史阶段不同;形成的条件不同;表现形式不同;规范的结构不同;调整的范围不同;保证实施的力量不同(参见前面法与道德的关系)。

(三)社会主义法对经济体制改革的作用

社会主义法对经济体制改革的促进作用主要表现在以下几个方面:1. 经济体制改革必须在宪法和法律的范围内进行,必须在宪法和法律的指导下进行;

2. 社会主义法是调节经济关系和经济活动的重要手段,它促进经济体制改革,并为改革服务;

3. 运用法律手段打击违法犯罪活动,清除改革的障碍,保证和促进改革的顺利进行。

(四)社会主义民主与法制的关系

1. 法制的概念。法制一词有多种解释。广义的法制是指统治阶级按照自己的意志,通过国家政权建立

的用以维护自己统治的法律和制度。狭义的法制指所有国家机关及其工作人员、社会团体和公民都必须严格地平等地遵守的法律和制度。静态意义上的法制是国家的法律和制度和简称。动态意义上的法制是指立法、执法、司法、守法和法律监督诸方面的制度。与民主制相联的法制是指依法办事的原则。我国法学界一般认为法制包括立法、执法、守法和法律监督等内容,其核心是依法办事。

社会主义法制是社会主义国家法律和制度的简称,包括立法、执法、司法和法律监督诸方面的法律制度,其核心是严格依法办事。我国社会主义法制的基本内容和要求是:有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。

2. 社会主义民主与社会主义法制的关系。(1)社会主义民主是社会主义法制的前提和基础。没有社会主义民主,没有人民民主专政的政权,就不可能建立社会主义法制。只有发扬和健全社会主义民主,才能制定出体现广大人民的意志和利益、反映客观规律的法律,才能促进广大人民和国家干部遵守、执行法律,并同一切违法犯罪行为作斗争。

(2)社会主义法制是社会主义民主的体现和保障,社会主义民主必须制度化、法律化。社会主义法制确认和维护人民民主专政的国家制度;保障人民当家作主、管理国家、管理社会、管理经济文化的权力;保障公民的其他各种民主权利和自由,打击、制裁破坏和损害社会主义民主的违法犯罪行为和官僚主义行为。

(3)社会主义民主和社会主义法制是相互结合、相互依存、不可分离的。离开民主讲法制,法制就会改变性质;离开法制讲民主,民主就会失去保障。社会主义建设必须和社会主义法制建设紧密结合起来,同步进行、互相促进。

(五)社会主义法律意识对法制建设的作用

1. 法律意识的概念。法律意识是人们关于法和法律现象的思想、观点、知识和心理的总称,是社会意识的一种形式。它包括人们对法、法律现象的本质和作用的理论、观点;对各种法规和人们的行为从法律角度的理解、感觉和评价;也包括人们关于法律的知识、愿望和情绪。社会主义法律意识是以马克思主义为指导的工人阶级和广大人民的法律思想、观点、知识和心理的总称,是社会主义精神文明的组成部分。

2. 社会主义法律意识在法制建设中的作用。(1)为社会主义法的制定和实施提供必要的思想和心理条件,是不断完善社会主义法律制度的重要条件;(2)是正确适用社会主义法的必要因素;(3)是国家机关及其工作人员、社会组织和全体公民守法和执法的重要保证。

(六)社会主义法的渊源

1. 法律渊源的概念及我国社会主义法律渊源的分类

(1)法律渊源的概念。法律渊源通常是指由不同国家机关创制,从而具有不同法律效力的各种法律类别,即法的各种具体表现形式。如宪法、法律、行政法规和判例等。法的渊源在不同社会制度、不同法律传统、不同国家或同一国家的不同时期,都有不同。

(2)我国社会主义法的渊源。我国社会主义法的渊源是我国社会主义法的各种表现形式,即由我国不同的国家机关依法制定的不同法律效力和不同类别的规范性文件。可分为以下几类:①宪法。②法律。③行政法规。④地方性法规。⑤民族自治地方的自治条例和单行条例。⑥特别行政区法。⑦我国缔结或加入并生效的国际条约。⑧国家机关颁布的其他规范性文件:如中央军事委员会的规范性文件,等等。

2. 法规汇编、法典编纂及其之间的区别

(1)法规汇编。又称法律汇编,是指在不改变内容的前提下,将规范性文件按涉及问题的性质或按发布时间的先后顺序加以排列,汇编成册。法律汇编并不是立法活动,它不能形成新的法律或法规。

(2)法典编纂。又称法律编纂,是指对属于某一法律部门或同一类的全部规范性文件进行整理加工,从统一的原则出发,编制成新的系统化的法律或法典。这是国家的一项重要立法活动。它主要是对已有的规范性文件进行审查、加工、补充、修改或在新的基础上修订,从而形成新的较系统的规范性法律文件。

(七)社会主义法律规范的概念及构成要素,法律规范的种类

1. 法律规范的概念及构成要素

法律规范是由国家制定或认可,反映统治阶级意志,并以国家强制力保证其实施的一种行为规范。其构成要素是:(1)假定:即在法律规范中指出的适用该规范的条件和情况的那一部分。(2)处理:即行为规则

本身,就是法律规范中指出的允许做什么,禁止做什么,或者要求做什么的那一部分。(3)制裁:就是法律规范中规定的违反该规范时,将要承担什么样的法律后果的那一部分。这三个要素,是任何完整的法律规范都具备的,不能把法律规范与法律条文等同起来,同一个法律规范的三个要素往往表现在几个法律条文中,一个法律条文并非都包含法律规范的三个要素。也有的书认为,每一法律规范都是由行为模式和法律后果两个部分构成,行为模式大体可分为三类:(1)可以这样行为。(2)应该这样行为。(3)不应该这样行为。法律后果分为两类:(1)肯定性法律后果。即法律承认这种行为合法、有效并加以保护以至奖励。(2)否定性法律后果。即法律上不予承认,加以撤销以至制裁。

2. 法律规范的种类

(1)授权性规范与义务性规范(命令性规范与禁止性规范)。这是根据法律规范的调整方式(行为模式)来分。授权性规范指规定人们有权作出或要求他人作出或不作出某种行为的法律规范。命令性规范即要求人们必须作出一定的行为,承担一定积极作为的义务的法律规范。禁止性规范即禁止人们作出一定的行为,要求人们抑制一定的行为的法律规范。(2)强制性规范和任意性规范。这是根据法律规范的表现形式、效力强弱来划分。强制性规范指权利义务明确规定人们必须履行,不允许以任何方式变更或违反的法律规范。它常表现为义务性(命令性)规范和禁止性规范。任意性规范是允许法律关系参与者自行确定其权利、义务的具体内容,只有当他们自己没有确定时,才为他们规定一定的权利和义务的法律规范。(3)根据法律规范内容的确定性程度,还可分为:确定性规范,即明确规定某一行为规则,不用再援引其他规范予以说明的法律规范;准用性规范,即并未规定行为规则,而规定参照、援用其他法律条文或其他法规的法律规范,它也属于确定性规范;委托性规范,也称非确定性规范,即没有明确规定行为规则的内容,而委托(授权)某一专门机关加以规定的法律规范。

(八)法的实施、实现和适用,法律规范的效力范围、法律秩序

1. 法的实施、实现和适用。法的实施指法律规范在社会生活中的贯彻,即具体运用和实现。其基本形式是法的适用和法的遵守。

法的实现是法律实施的目的和结果,即法律要求在社会生活获得的实现。

法的适用是法的实施的一种重要形式,从广义上讲,是指国家专门机关及其工作人员和国家授权的单位按照法定的职权和程序,将法律规范适用于具体的人或组织的专门活动。从狭义上讲,专指国家司法机关根据法定职权和法定程序,具体应用法律处理案件的活动。

2. 法律规范的效力范围。法律规范的效力范围是指法律规范的适用范围,即法律对什么人、在什么地方和什么时间发生效力。这是正确适用法律、法规必不可少的条件。

(1)时间效力。法律规范的时间效力是指法律开始生效和终止生效的时间,以及法律对其颁布实施以前的事项和行为有无溯及力的问题。

(2)空间效力。法律规范的空间效力是指法律适用的地域范围。它是从法律生效的地域角度观察对人的效力,主要有以下几种:在全国范围内生效;在局部地区有效;在一定条件下有的法律的效力还可以超出国境。

(3)对人的效力。法律规范对人的效力是指法律规范对什么人适用的问题。可分为对本国公民的法律效力和对外国人的法律适用。

3. 法律秩序。法律秩序是指在社会关系中依法建立的秩序,即法律所确认和保护的社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和生活秩序。

(九)法律解释的种类,法律的类推适用

法律解释的种类。法律解释一般是指由特定的国家机关、组织或个人,根据立法精神、国家政策、法律意识或法律条文的文字、逻辑等对法律条文的含义所作的说明和解答。依据不同的标准,法律解释有多种分类:

1. 根据解释效力的不同,可分为正式解释(法定解释)和非正式解释(无权解释)两大类,这也是常见的主要的分类方法。

(1)法定解释。又称有权解释,这是由特定的国家机关依照宪法和法律所赋予的职权,对有关法律规定

所作的解释。它与被解释的法律一样,具有同等的法律效力。根据解释的主体与效力不同,可具体分为:①立法解释,即制定法律、法规的机关所作的解释。在我国指国家最高权力机关的常设机关全国人大常委会所进行的解释。②司法解释,由国家最高司法机关所进行的解释。有两种,一种是审判解释,即凡属人民法院在审判过程中具体应用法律问题由最高人民法院进行解释;另一种是检察解释,即凡属人民检察院在检察工作中具体应用法律问题由最高人民检察院进行解释。最高司法机关的法定解释不同于其他司法机关对一般法律适用于具体案件所作的说明,前者具有普遍约束力,后者则只对该具体案件发生法律效力。③行政解释,是国家行政机关国务院及其主管部门对有关法律和法规所作的说明和解释。包括在行使职权时对自己所制定的法规的解释和对不属于审判、检察工作中的其他法律如何具体应用的问题所作的解释。④国家军事机关的解释,即中央军委对有关军事法所作的解释。⑤国家地方政权机关的解释。指由省、自治区、直辖市的国家机关对地方法规和规章所进行的解释。

(2)非正式解释(无权解释)。主要是学理解释,它是没有法律约束力的解释。一般是指由宣传机关、教学、科研单位、社会组织、学者、专业工作者和报刊等对有关法律所作的学理性、知识性和宣传性的说明解释。对在学术研究和教学实践中对法律规范所作的解释,通常称为学理解释。而对人民群众、诉讼当事人及辩护人等对法律规范所作的解释一般叫任意解释。

2. 根据法律解释的方法不同,可分为语法解释、逻辑解释、系统解释、历史解释等。(1)语法解释。就是对法律条文的语法结构、文字排列和标点符号等进行分类,以便准确理解法律条文的基本含义。(2)逻辑解释。就是运用形式逻辑的方法来分析法律的结构内容、适用范围和概念间的联系,以求对法律规定作统一确定的理解。(3)系统解释。是指分析某一法律规范与其他法律规范的联系,以及它在整个法律体系和所属法律部门中的地位和作用,来说明法律规范的内容和意义。(4)历史解释。是指从法律制定时的历史背景、当时有关该法律的报告、说明等历史文件,以及与过去同类法律进行对照、比较,对该法律规范作出解释。

3. 根据法律解释的尺度不同,可分为限制解释,扩充解释和字面解释。(1)限制解释。是指法律条文的字面含义广于立法原意时,对法律作出比字面含义为窄的解释。(2)扩充解释。就是当法律条文的字面含义比立法原意为窄时,用扩充解释的方法,把法律规定的含义扩充到较字面含义更广的范围。(3)字面解释。是指严格依照法律条文的字面含义进行解释,既不扩大,也不缩小,这是法律解释的最一般的方法。

法律的类推适用。法律的类推适用,又称比照适用,是指执法、司法机关在处理案件时,对在法律上无明文规定的。可以在一定条件下比照适用最相类似的法律条文进行处理。法律的类推适用是受严格限制的,具有严格的条件和程序。如我国刑法中对类推适用就有具体的规定。

(十)法律关系的概念和特征

法律关系是法律在调整人们行为过程中所结成的一种特殊的社会关系、一种意志关系,即根据法律而结成的特定的权利和义务关系。它属于上层建筑的范畴,为一定的经济制度所决定。

法律关系的主要特征有:(1)法律关系是依法形成的社会关系,它以现行法律规定为前提。(2)法律关系是依法形成的权利义务关系。(3)法律关系是由国家强制力保证实现的具有特殊强制性的社会关系。(4)法律关系属于思想社会关系,即意志关系。

法律关系由法律关系的主体、客体和内容三要素构成。

1. 法律关系的主体。法律关系的主体即法律关系的参加者,也就是在法律关系中享受权利并承担义务的人或组织,通常也称为权利主体,是法律关系的一个要素。我国法律关系的主体包括:(1)我国公民;(2)国家机关、企事业单位、社会团体和其他社会组织;(3)作为整体的我们国家。(4)居住在我国的外国人(包括法人)和无国籍人也可以成为我国某些法律关系的主体。

2. 法律关系的客体。法律关系的客体是指法律关系的主体的权利和义务所指向的对象,通常也称为权利客体,是法律关系的基本要素之一。不同社会制度的法律关系的客体的范围有区别。法律关系的客体主要有三种:(1)物,即在法律关系中能作为财产权利义务对象的物品或其他物质财富。(2)精神财富,通常又称为和人身相联系的非物质财富,即从事智力活动所取得的成果。(3)行为,即法律关系主体的某种活动,包括一定的作为和不作为。

3. 法律关系的内容。法律关系的内容,即法定的权利和义务,它也是法律关系的基本要素之一。法定权

利,又称法律权利,是指法律关系主体依法享有的某种权能或利益。它表现为法律关系主体有权作出某种行为,或要求他人作出或不作出某种行为。我国社会主义法律上的权利,可以从不同的角度加以分类。公民的权利与国家机关及其公职人员执行公务时的职权有区别。法定义务,又称法律上的义务,是指法律规定的,法律关系主体所承担的某种必须履行的责任,表现为必须作出或不作出一定的行为。法律上的权利和义务,受法律的保障。它们是法律关系内容的两个方面,密切联系,不可分离。

4. 权利能力和行为能力。权力能力是指法律关系参加者依法享有一定权利并承担相应义务的能力或资格。权利能力又可分为一般权利能力和特殊权利能力两类。行为能力是指法律关系主体能够依照自己意志并通过自己行为依法行使权利并承担义务的能力。公民的行为能力通常分三类,即完全行为能力人、无行为能力人和限制行为能力人。

5. 法律关系主体的权利和义务关系。在不同的社会,法律关系主体的权利和义务关系是不同的。在剥削制度的社会,两者往往不统一,往往是一部分人只享受权利不尽义务,一部分人只尽义务没有权利。在社会主义社会,消灭了剥削制度,人民当家做主,人们在法律上真正平等,权利和义务具有一致性。没有无权利的义务,也没有无义务的权利,二者密切联系、相辅相成、不可分离。法律关系主体要坚持权利义务相统一的原则,反对特权思想;要依法行使权利,不得滥用权利,不得损害国家、社会、集体的权利和其他公民的合法权利;要自觉履行义务。

6. 法律关系的产生、变更和消灭。法律关系的产生是指法律关系主体之间权利义务关系的形成,如因婚姻而产生的夫妻之间的权利义务关系。法律关系的变更是指法律关系的主体、客体和内容的改变。法律关系的消灭、指主体间权利和义务的终止,如当事人双方按合同的规定履行全部义务后,合同即行终止,因合同确立的权利义务关系即行消灭。

7. 法律事实的概念、种类。法律事实是指法律规定的,凡能直接引起法律关系产生、变更和消灭的现象。通常分为两类:(1)法律事件,即能引起法律关系产生、变更和消灭而又与人的意志无关的现象,如自然灾害,人的出生或自然死亡等。(2)法律行为。凡能引起法律关系发生、变更和消灭的人的活动,包括作为和不作为,称为行为,可分为合法行为和违法行为。

(十一)违法的概念、构成要素和种类。法律责任、法律制裁、法律监督

1. 违法的概念、构成要素和种类。凡违反法律规定,危害社会,有过错的行为,就是违法行为。违法的构成要素包括(1)违法是一种违反法律规定,危害社会的行为。(2)违法必须有被侵犯的客体,即侵犯了法律所保护的社会关系与社会秩序。(3)违法必须是行为人有故意或过失,即行为人有主观方面过错的行为。(4)违法的主体必须是达到了法定责任年龄和具有责任能力的自然人或依法设置的法人。

违法的种类主要包括刑事违法(犯罪)、民事违法和行政违法和违宪。广义的违法包括上述几种违法。狭义的违法指犯罪以外的一般违法。

2. 法律责任。司法上的法律责任是指实行某种违法行为的公民、国家机关工作人员或法人,应当对国家及受危害者承担的相应的法律后果。有些虽无过错,而法律或合同规定应承担民事责任者,也应承担无过错的民事责任。法律责任的特点是:(1)一般在法律上有明确具体的要求和规定;(2)由国家强制力来保证执行;(3)由一定国家机关依法追究。法律责任的种类可分为民事法律责任、刑事法律责任、行政法律责任和宪法责任。

3. 法律制裁。法律制裁是指国家专门机关依法对违法者按其所应负的法律后果而采取的惩罚措施。根据违法的性质、情节、后果以及实施的机关与方法不同,违法制裁一般可分为两大类:(1)司法制裁,又可分为刑事制裁和民事制裁。(2)行政制裁,可分为行政处分、行政处罚和劳动教养等。

4. 法律监督。狭义的法律监督指有关国家机关依照法定权限和程序对法律实施进行的监督。人民检察院是国家专门的法律监督机关。广义的法律监督是指所有国家机关、社会团体组织和公民依法对法律实施进行的监督。包括立法监督、司法监督、行政监督和社会监督。这几方面的有机结合,构成法律实施的监督体系。

(十二)社会主义法律体系

1. 法律体系的概念和特点。法律体系有多种解释,传统的观点认为法律体系是指由现行的本国各部门

法构成的具有内在联系的一个有机整体,即部门法体系。具体讲是指将一个国家现行生效的全部法律规范,根据一定标准和原则分类组合成相互间具有内在的、即规律性联系的不同法律部门,从而形成的法律统一体。法律体系主要指一国现在生效的全部国内法,而不包括国际法和已失效、废止的国内法。法律体系不同于立法体系,也不同于法学体系。共同的经济基础和阶级意志,以及由此而建立的共同基本原则,决定了一国法律体系的内在统一。

2. 社会主义法律部门。法律部门是指对一国现行法律规范按其所调整的社会关系及与之相适应的调整方法的不同所作的基本分类。凡主要调整同一种类的社会关系并采用同一调整方法的法律规范的总和,就构成一个独立的法律部门。我国社会主义法律部门主要包括宪法、行政法、民法、经济法、劳动法、环境法、刑法、诉讼程序法、军事法、组织法等。