

1990年全国律师 资格考试综合指南

学苑出版社

1990年全国律师资格考试综合指南

学苑出版社出版

(北京西四颁赏胡同四号)

国防科工委印刷厂印刷

新华书店首都发行所发行

开本: 787×1092 1/32 印张: 24 字数: 540千字

1990年2月第1版 1990年2月第1次印刷

印数0001——12000册

ISBN 7-80060-873-5/D.41 定价: 8.70元

1990 年全国律师资格统一考试

综 合 指 南

顾 问 严 端 巫昌祯 应松年 张佩霖

周国钧 梁华仁 李春霖

撰写人员(按姓氏笔划)

马 红 方华生 尹小微 曲新玖

刘根菊 刘星红 朱 勇 吕志红

李 朋 肖胜喜 余海燕 陈国尧

夏桂英 夏国强 舒国莹

编 者 的 话

1990年全国律师资格考试即将在望。由于律师资格考试面向全国，应考知识面广，试题覆盖面大，而考生多，录取少。因此，律师考试的竞争一次比一次激烈，难度越来越深。为了帮助广大应试者和有志于学习法律的人们，掌握和精通有关重要的法律知识，提高实用能力，能够获得考试的成功，中国政法大学的法学专家及校内著名教授和学者联合编写了《1990年全国律师资格考试综合指南》，以求奉献给全国上下众多有志者一本最权威、最有质量、最实用的考试指导用书。此书具有以下特点：

1. 体例和内容与新考试大纲的构思力求一致

本书在编写体例、内容安排、各科目的论述中都力求与新大纲的构思一致。分成了实体法律、诉讼法律、经济法律、律师实务、综合考试五编内容，在框架上较前两年都做了更科学的安排；在内容上增加了行政诉讼法、法律逻辑学，并将经济诉讼单立一章。这种改革将对应试者的复习、考试更为有利。

2. 专业作者、一流质量

本书的写作人员少而精，几乎一门课一个人，皆是进行了多年教学与研究并具有律师工作经验的专家和中年学者。他们精通所研究的专业，熟悉考试方向，并力求对考生负责。

3. 内容全面又重点突出，实用性强

本书的内容充实，覆盖面大，尤其是几个大法，阐述详细清晰，不仅有对各门法的基本理论的阐述，又有模拟练习和典型案例分析。考虑到不论多少练习与典型案例都不能保证与考试内容一致，故重点编写了“怎样分析案例”目的在于使应试者掌握一种分析解决问题的方法，能够一应百应，融会贯通。由于篇幅所限，练习不能太多，而即使极多的练习也不可能保证考试就是这些，故编者汇编了1986年和1988年两次全国律师资格考试的试题与答案，这是两份最好的练习与案例汇编，将给应试者极大的帮助和启迪。

在此书的出版过程中，得到学苑出版社的领导和同志们的大力支持，得到许多教授、专家和有关同志的良好建议与无私帮助，在此一并表示由衷的感谢！

中国政法大学编写人员

一九八九年十一月

目 录

编者的话

第一编 实体法律部分

第一章 刑法	(1)
第一部分 刑法基本理论	(1)
第二部分 模拟练习与答案	(48)
第三部分 典型案例分析	(70)
第一节 怎样分析刑法案例	(70)
第二节 典型案例分析	(75)
第二章 民法通则	(81)
第一部分 民法通则基本理论	(81)
第二部分 模拟练习与答案	(128)
第三部分 典型案例分析	(141)
第一节 怎样分析民法案例	(141)
第二节 典型案例分析	(144)
第三章 继承法	(148)
第一部分 继承法基本理论	(148)
第二部分 模拟练习与答案(见 128 页)	(163)
第三部分 典型案例分析(见 141 页)	(163)
第四章 婚姻法	(163)
第一部分 婚姻法基本理论	(163)

第二部分	模拟练习与答案·····	(180)
第三部分	典型案例分析·····	(188)

第二编 诉讼法律部分

第一章	民事诉讼法·····	(195)
第一部分	民事诉讼法基本理论·····	(195)
第二部分	模拟练习与答案·····	(237)
第三部分	典型案例分析·····	(248)
第二章	刑事诉讼法·····	(254)
第一部分	刑法诉讼法基本理论·····	(254)
第二部分	模拟练习与答案·····	(301)
第三部分	典型案例分析·····	(315)
第三章	行政诉讼法·····	(321)
第一部分	行政诉讼法基本理论·····	(321)
第二部分	模拟练习与答案·····	(357)
第三部分	典型案例分析·····	(365)
第四章	经济仲裁与经济诉讼·····	(367)
第一部分	经济仲裁与经济诉讼基本理论·····	(367)
第二部分	模拟练习与答案·····	(378)

第三编 经济法律部分

第一章	经济法基础理论·····	(380)
第一部分	基本理论·····	(380)
第二部分	模拟练习与答案·····	(383)
第二章	经济合同法·····	(384)
第一部分	经济合同法基本理论·····	(384)
第一节	经济合同法·····	(384)

第二节	涉外经济合同法	(410)
第二部分	模拟练习与答案	(412)
第三部分	典型案例分析	(417)
第三章	企业法律制度	(422)
第一部分	工业企业法基本理论	(422)
第一节	全民所有制企业法	(422)
第二节	中外合资经营企业法	(431)
第三节	外资企业法	(433)
第四节	联营企业法律制度	(434)
第二部分	模拟练习与答案	(435)
第四章	专利法与商标法	(437)
第一部分	专利法与商标法基本理论	(437)
第二部分	模拟练习与答案	(444)
第五章	财税法律制度	(446)
第一部分	财税法基本理论	(446)
第二部分	模拟练习与答案	(452)
第六章	金融法	(453)
附	应试必读经济法规目录	(456)

第四编 律师制度与律师实务

第一章	律师制度	(457)
第一部分	律师制度基本理论	(457)
第二部分	模拟练习与答案	(499)
第二章	律师实务习作	(502)

第五编 综合考试部分

第一章	法学基础理论	(509)
-----	--------------	---------

第二章	宪法·····	(531)
第三章	中国法制史·····	(549)
第四章	外国法制史·····	(563)
第五章	国际公法·····	(577)
第六章	国际私法·····	(593)
第七章	法律逻辑学·····	(608)

第六编 试题汇编

1988 年 全 国 律 师 资 格 统 一 考 试 试 题 与 答 案·····	(621)
1986 年 全 国 律 师 资 格 统 一 考 试 试 题 与 答 案·····	(702)

第 一 编

实 体 法 律 部 分

第一章 刑 法

第一部分 刑法基本理论

一、刑法和刑法学的定义

(一)刑法——是掌握政权的统治阶级为了维护本阶级的利益和统治秩序，以国家名义颁布的关于什么行为是犯罪和如何惩罚犯罪的法律。

(二)刑法学——是对犯罪和刑罚的规律、对刑事立法和司法实践进行理论概括的科学。

二、我国刑法的性质和任务

(一)我国是人民民主专政的社会主义国家，国家的性质决定了刑法的性质。我国刑法是建立在社会主义生产资料公有制基础上的上层建筑的一部分，是工人阶级领导的广大人民意志和利益的体现，是保护人民，打击敌人，惩罚犯罪改造罪犯，实现人民民主专政的工具。

(二)我国刑法第2条规定：“中华人民共和国 刑法的任务，是用刑罚同一切反革命和其他刑事犯罪行为作斗争，以保卫无产阶级专政制度，保护社会主义的全民所有的财产和

劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序，保障社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行。”

三、我国刑法的基本原则

(一)罪刑法定原则，其含义是：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚，即什么行为构成犯罪，构成何种犯罪，应处以何种刑罚，均由法律加以明文规定。

(二)罪刑相适应原则，其含义有二：其一，无犯罪则无刑罚，实施了犯罪就应当予以惩罚，即刑自罪生；其二，重罪重刑，轻罪轻刑，罪刑相称，罚当其罪。

(三)罪责自负、反对株连的原则，其含义是：一人犯罪一人当，不株连无辜者。

(四)惩罚与教育相结合的原则，其含义是：刑法不仅是惩罚犯罪的武器，而且也起着教育的作用。刑法的教育作用，是通过刑法的宣传、实施和对犯罪分子适用刑罚等途径实现的。

四、我国刑法的体系

刑法的体系是刑法的组成和结构。我国刑法分总则和分则两编。总则分五章，包括：刑法的指导思想、任务和适用范围；犯罪；刑罚；刑罚的具体运用；其他规定。分则分为八章，每一类罪为一章。刑法总则是关于刑法的效力范围和关于犯罪与刑罚一般原理原则的规范体系。刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则，分则是总则的具体体现。

五、我国刑法的效力范围

刑法的效力范围，又称刑法的适用范围，是指一部刑法在什么地方、什么时间、对什么人适用以及是否具有溯及既往的效力。它包括空间效力范围和时间效力范围。

(一)刑法空间效力范围——是指刑法在什么地方适用和适用于哪些人的问题。解决刑法空间效力范围问题的原则有以下五个：

1. 属地原则——又称属地主义或领土原则，以领域为标准，从维护领土主权原则出发，凡在本国领域内犯罪的，不问犯罪人和被害人是否是本国人还是外国人，也不论侵害的是本国人还是外国人的权益，凡在本国领域内犯罪的，一律适用本国刑法；在本国领域外犯罪的，都不适用本国刑法。

2. 属人原则——又称属人主义或国籍原则，以人为标准，凡本国人犯罪，不问在本国领域或在本国领域外，也不问其所侵害的是本国或外国的利益，一律适用本国刑法；外国人即使在本国领域内犯罪，也不适用本国刑法。

3. 保护原则——又称保护主义或自卫原则，以保护本国利益为标准，对于侵害本国国家和人民利益的犯罪，不问犯罪人是本国人或外国人，也不问犯罪地在本国领域内或本国领域外，都适用本国刑法。

4. 普遍管辖原则——又称巨臂主义，是指不问犯罪人的国籍和犯罪地怎样，只要是本国刑法规定为犯罪的行为，就有权管辖。

5. 折衷原则——又称结合原则，是指以属地原则为基础，其他原则为补充。现在世界各国刑法大都采取这一主张。

我国刑法的空间效力

1. 对地域的效力范围：刑法第3条第1款规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以

外，都适用本法。”“领域”包括：领陆、领水、领空，根据国际惯例，悬挂我国国旗的船舶、飞机，主权应属于我国，适用我国刑法。我国驻外国的使领馆，也应视为我国领域。犯罪行为或者结果有一项发生在我国领域内的，就视为是在我国领域内的犯罪。所谓“法律有特别规定的以外”，是指刑法第8条、80条和89条规定的三种情况。

2. 对人的效力范围：（1）对我国公民的效力：①我国公民在我国领域内犯罪，一律适用我国刑法；②我国公民在我国领域外犯罪，原则上也适用我国刑法，但须具备两个条件：其一，刑法第4条规定的犯罪，即：反革命罪，伪造国家货币罪，伪造有价证券罪，贪污罪，受贿罪，泄露国家机密罪，冒充国家工作人员招摇撞骗罪，伪造公文、证件、印章罪；其二，除刑法第4条规定之外的，按照我国刑法规定最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪，可以适用我国刑法，但是按照犯罪地法律不受处罚的除外。（2）对外国人的效力：①外国人在我国领域内犯罪，除在我国享有外交特权和豁免权的以外，都适用我国刑法；②外国人在我国领域外犯罪，又分为两种情况：其一，直接针对我国国家和公民利益的犯罪，而按照我国刑法规定最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外；其二，对某些不直接针对我国的严重国际犯罪，实行普遍管辖。我国政府先后批准加入了1963年的《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》（简称“东京公约”）、1970年的《关于制止非法劫持航空器的公约》（简称“东京公约”）、1971年的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（简称“蒙特利尔公约”）、1948年的《防止及惩治灭绝种族罪公约》、1973年的《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》

和《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》，这些公约规定，各缔约国应对公约中规定的犯罪行使刑事管辖权，而不论犯罪发生在什么地方以及罪犯是哪国人。我国既然参加了这些公约，当然也就获得了对上述公约中规定的劫机、灭绝种族等国际犯罪行使刑事管辖权，并且同时也承担了同这些犯罪作斗争的义务。

(二)刑法的时间效力范围——是指刑法的生效和失效时间，以及刑法对于生效以前所发生的行为是否具有溯及既往的效力的问题。

刑法的溯及力——又称溯及既往的效力，是指一个新的刑事法律制定后，对以前发生的未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用，如果适用，新的刑事法律就具有溯及力，否则，就没有溯及力。各国刑法对这一问题的规定，主要有以下几种原则：

1. 从旧原则，即新法对其实施以前的行为一律不适用，没有溯及力，一概适用行为时的旧法。

2. 从新原则，就是新法具有溯及既往的效力，过去未经审判或判决未确定的行为，不论新法的轻重，一律适用新法。

3. 从新兼从轻原则，原则上适用判决时的新法律，但旧法律处罚较轻时适用旧法律。

4. 从旧兼从轻原则，原则上适用行为时的旧法，但新法处罚较轻时适用新法。

依据我国刑法第9条的规定，我国刑法采用了从旧兼从轻的原则。

1982年3月8日全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》和1983年9月2日全国人大常委会《关于

严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，对刑法溯及力的规定作了新的补充和调整。前一个决定，采取了有条件的（或者说有限制的）从新原则，也可以说采取了有条件的（或有限制的）从旧原则，即犯罪分子在1982年5月1日前投案自首或坦白检举的，采取从旧的原则，即适用刑法；否则，采取从新原则，即适用决定。后一个决定采用从新原则。

六、我国刑法中的犯罪概念

我国刑法第10条明确地规定了犯罪概念，即：“一切危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度，破坏社会主义革命和社会主义建设，破坏社会秩序，侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的合法财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪；但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”概括起来说，我国刑法中的犯罪，就是危害社会的、触犯刑律的、应受刑罚处罚的行为。犯罪具有以下三个特征：

第一，犯罪是危害社会的行为，具有社会危害性。社会危害性是指某种行为给国家和人民利益所造成的危害，它是犯罪的最本质特征。

第二，犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性。刑事违法性是犯罪的法律属性。

第三，犯罪是应受刑罚处罚的行为，具有应受刑罚惩罚性。犯罪的应受惩罚性，是行为的社会危害性和刑事违法性的法律后果。

上述三个特征，互相联系，相辅相成，缺一不可。行为的社会危害性是犯罪的最本质特征；刑事违法性是犯罪的法律特征；应受惩罚性是犯罪的法律后果。

七、犯罪构成与类推

犯罪构成——是我国刑法所规定的、决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观和主观要件的总和。

犯罪构成与犯罪概念是两个既密切联系又有区别的概念。犯罪概念是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化。

我国刑法上的类推——是指刑法分则条文中没有明文规定的犯罪，可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑并报最高人民法院核准的一种适用法律的制度。

根据刑法规定，适用类推必须遵守以下条件：

第一，依照类推定罪的行为，必须具有达到犯罪程度的社会危害性。

第二，依照类推定罪的行为，必须是刑法分则中没有明文规定的。

第三，必须比照刑法分则中最相类似的条文定罪判刑。所谓“最相类似”，从犯罪构成上分析，是指犯罪客体、犯罪主体、犯罪主观方面相一致，而仅在犯罪行为的表现方式上不一致。

地方各级人民法院和专门法院适用类推定罪判刑，只有在报请最高人民法院核准以后，判决才能发生法律效力。

八、犯罪客体

(一)定义——犯罪客体是指我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系。

(二)犯罪客体的种类，可分为三种：

1. 犯罪的一般客体——是指一切犯罪所共同侵犯的客体，也就是我国刑法所保护的整个社会主义社会关系。

2. 犯罪的同类客体——是指某一类犯罪所共同侵犯的客体，也就是刑法所保护的社会主义社会关系的某一部分或某一方面。

3. 犯罪的直接客体——是指某一具体犯罪所直接侵犯的具体的社会主义社会关系。

(三) 犯罪客体与犯罪对象

1. 犯罪对象的定义——是指犯罪行为所直接作用的具体物或具体人。

2. 犯罪客体与犯罪对象的主要区别是：(1)犯罪客体决定犯罪的性质，犯罪对象则未必；(2)所有犯罪都有犯罪客体，但不是所有的犯罪都有犯罪对象；(3)任何犯罪都危害犯罪客体，而犯罪对象不一定受到损害；(4)犯罪客体是犯罪分类的基础，犯罪对象则不是。

九、犯罪客观方面

(一) 犯罪客观方面的概念——是刑法所规定的，说明侵犯某种客体的行为的社会危害性的诸客观事实特征。它包括：危害行为、危害结果，以及犯罪的时间、地点、方法等，其中危害行为是一切犯罪的必要要件，其他为选择要件。

(二) 危害行为

1. 定义——危害行为是表现人的意识和意志，危害社会并为刑法所禁止的行为。

2. 危害行为的种类。刑法所规定的危害行为的具体方式尽管千差万别，但归纳起来，可以分为两种基本形式，即作为与不作为。

作为——是指积极进行某些动作而危害社会的行为，即不当为而为。

不作为——是指消极的行为，即应当履行某种特定义务