

芮 沐 主编

全国律师资格 统考指南

法律出版社

全国律师资格统考指南

芮 沐 主编

法律出版社出版发行

北京印刷一厂印刷

850×1168毫米 32开本 20.375印张 546,000字

1990年2月第一版 1990年2月第一次印刷

印数00,001—50,000

ISBN 7-5036-0629-0 / D·493

定价：8.50元

序

政治上的稳定,经济的发展,社会主义制度的巩固,毫无疑问,需要大力加强社会主义法制。培养和选拔一大批政治坚定、思想进步、法学知识全面的律师工作者,是加强和完善我国社会主义法制的-一个重要任务,也是司法行政部门的一项重要工作。实践表明,全国律师资格统一考试是选拔合格律师人才的重要环节。1988年全国律师资格统考,受到了各界人士和广大报考者的普遍欢迎,取得了宝贵经验和丰硕成果。

今年,全国律师资格统考又将如期举行,为配合这次大规模的统考,指导、帮助报考者进行全面、系统复习,较快掌握复习大纲所指定的内容,提高应试水平,由芮沐教授主编,中国人民大学法律系、北京大学法律系部分教师 and 全国律协等单位的部分同志集体编写了《全国律师资格统考指南》一书。祝愿这本书成为广大报考者喜爱的良师益友。

中华全国律师协会会长 邹瑜

1990年元月

目 录

第一编 法学基础知识.....	(1)
第一章 法学基础理论.....	(1)
第二章 宪法.....	(26)
第三章 中、外法制史.....	(51)
第四章 国际法.....	(77)
第五章 国际私法、国际贸易法.....	(95)
第六章 法医学和刑事侦查学.....	(123)
第二编 刑法、刑事诉讼法.....	(141)
第七章 刑法.....	(141)
第八章 刑事诉讼法.....	(198)
第三编 民法、民事诉讼法.....	(229)
第九章 民法通则.....	(229)
第十章 继承法.....	(282)
第十一章 婚姻法.....	(301)
第十二章 民事诉讼法.....	(315)
第四编 经济法、行政法.....	(357)
第十三章 经济法总论.....	(357)
第十四章 企业法律制度.....	(365)
第十五章 经济合同法律制度.....	(397)
第十六章 经济管理法律制度.....	(466)

第十七章 行政法、行政诉讼法.....	(511)
第五编 律师实务.....	(559)
第十八章 律师制度.....	(559)
第十九章 律师的主要业务.....	(585)
第二十章 律师业务习作.....	(623)
我们取得高分的一点体会.....	刘敏星 岳 连 (642)

第一编 法学基础知识

第一章 法学基础理论

一、复习指导

法学基础理论在整个法学中居于“基础理论”的地位，它研究的主要是各法学分支学科中那些带有普遍性、规律性的共同理论问题，它阐明的主要是马克思主义关于法律现象的基本原理、概念和范畴以及有关的基础知识。这门课程具有这样一些特点：

第一，理论性较强。它不仅涉及法律的专门理论，还会涉及到哲学、经济学、政治学、伦理学、社会学等其他学科的一些理论。所以，要求学习者必须具备一定的理论素养。

第二，概括性较强。它是从整体上、宏观上来研究各种法律现象的，所以比较抽象难懂。

第三，与国家政治形势联系密切。党和国家的许多重要文献和领导人的讲话，经常会涉及到重要的法律理论问题，学习者应当注意这方面的“信息”。

针对上述特点，我们认为在法学基础理论课的复习考试中，应当注意如下问题和技巧：

首先，对于理论问题不宜死记硬背，在理解的基础上记住要点即可。

其次，要与其他部门法结合起来学习。例如，可以通过一些具体的案例来帮助理解、记忆法学基础理论中的问题。但是本章考试

时一般不会出现案例分析类型的试题。

再次，要分别重点学习。一般说，本章参考书的前三编侧重于重要理论问题，考试时论述题常集中在这部分；第四编侧重于基本概念，考试时名词解释常集中在这部分。

总之，希望应考者把握住大纲的内容，做到全面复习，深刻理解，突出重点，融汇贯通。

二、法学基础理论内容提要

（一）法的一般理论

1. 法、法律、法学的概念。

法是由一定物质生活条件所决定的统治阶级意志的体现，它是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的规范体系，它通过对人们的权利与义务的规定，确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

“法律”一词在现代汉语中，有广狭二义。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件；广义的法律则指法的整体，即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和。为了同狭义的法律相区别，通常把广义的法律称为“法”。但在某些场合，“法”又和狭义的法律同义，如婚姻法、刑法等。

法学是研究法或法律这一特定社会现象及其发展规律的学科，属于社会科学。法学具有阶级性，不同的阶级有自己的法学。无产阶级的法学就是马克思主义法学。马克思主义法学与一切剥削阶级法学有着原则区别：它们分别代表了根本对立的阶级利益；马克思主义法学以唯物史观作为基础，能够真正科学地阐明法的本质和发展规律。

2. 法产生的原因 人类历史上有过几种类型的法。

法产生的根本原因是由于社会内部经济发展，私有制和阶级出

现：由于阶级矛盾不可调和，于是国家产生；随着国家的形成，也就必然产生法。

凡是建立在同一经济基础之上、有同一阶级本质的法都属于同一类型。历史上存在过四种不同类型的法，即奴隶制法、封建制法、资产阶级法和社会主义法。前三种类型的法可以统称为剥削阶级类型法。社会主义法与任何剥削阶级类型的法在性质上是根本对立的。

3. 法产生的一般规律。

原始社会后期，生产力的发展使劳动产品有了剩余，使交换产品和剥削他人劳动成为可能，这是私有制产生的必要条件。社会三次大分工和交换的进一步发展，对私有制的产生起了很大促进作用。

随着私有制的产生，阶级逐步形成。社会开始分裂为奴隶主和奴隶两大阶级。

社会分裂为阶级后，阶级矛盾无法调和，原来的氏族组织已不能适应变化了的社会条件。奴隶主阶级为镇压奴隶的反抗，维护自己在经济上的统治地位，建立了国家这种新的暴力组织来作为特殊的强制机关。

奴隶主阶级为了维护自己的经济利益和政治统治，还需要通过国家制定和认可法，以便调整社会分裂为阶级后的社会关系。于是，法就产生了。

可见，法是随着私有制、阶级和国家的出现而产生的，这是原始社会解体后，任何法产生的普遍规律。

4. 法的本质。

法是统治阶级意志的体现，这种意志的内容归根结蒂是由统治阶级的物质生活条件所决定的，也就是说，主要是由这个阶级赖以生存的物质生产方式决定的。法所体现的是统治阶级的整体意志和根本利益，不体现任何被统治阶级的意志。法所体现的是被奉为法律的统治阶级的意志，即统治阶级的国家意志。统治阶级借助法来实

现对社会的领导，确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

5. 法的基本特征。法与氏族习惯的区别。

法与其他社会规范相比，具有以下基本特征：

(1) 法是阶级社会特有的历史现象，它随着阶级的产生而产生，又将随着阶级的消亡而消亡。

(2) 在阶级社会中，只有统治阶级的意志才能成为法。而其他社会规范，既可能是反映统治阶级意志的，也可能是反映被统治阶级意志的。

(3) 法是经国家制定或认可的，而其他社会规范都不具有经国家权力而形成这个特征。

(4) 法是由国家强制力保证实施的，而其他社会规范的实施都不具有这一特征。

(5) 法与其他社会规范调整社会关系的范围不尽相同，法所调整的只限于必须用国家强制力保护的范围内。

法与氏族习惯的区别是：

(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。

(二) 剥削阶级类型的法

1. 奴隶制法的特点。

(1) 严格保护奴隶制生产关系，特别是维护奴隶主对于生产资料和奴隶的占有。

(2) 采取极残暴的惩罚措施以维护奴隶主统治。

(3) 公开规定自由民内部的不平等地位。

(4) 法律上长期保留原始公社行为规范的残余。

2. 封建制法的特点。

(1) 严格保护封建土地所有制和农民对封建主的人身依附关系。

(2) 积极维护封建等级制。

(3) 以残酷的手段维护封建主的统治。

3. 资产阶级法的特点。

(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) 维护资产阶级的自由、平等和人权。

4. 法系的概念。资产阶级两大法系的最主要特点。

法系是西方法学著作中经常使用的概念。一般是指根据法的历史传统来对法律加以分类；凡属于同一传统的法律就构成一个法系。

大陆法系的主要特点是：(1) 以立法机关的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；(2) 以成文法典为法律的主要形式，讲究法典编纂技术；(3) 在诉讼中采用讯问式（又称纠问式）的审理方式，法官居于主导地位；(4) 适用法律是根据制定法的一般准则处理具体案件。

英美法系的主要特点是：(1) 判例法是重要的法律渊源，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) 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) 在诉讼中采用抗辩式（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) 适用法律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。

(三) 社会主义类型的法

1. 社会主义法的概念、特点。

社会主义法是被社会主义社会发展的客观需要所决定的工人阶

级为领导的广大人民的共同意志的反映，它是由社会主义国家制定或认可并由国家强制力保护着的人人必须遵守的规范体系，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。

社会主义法的主要特点是：(1) 它是阶级性和人民性的统一，反映着建立、保护和发展社会主义经济关系的工人阶级为领导的广大人民的共同利益和共同意志；(2) 它是规范性和社会性的统一，是工人阶级领导的广大人民确认、保护和发展社会主义社会关系和社会秩序的意志的体现，其规范性更为有效，社会性更为广泛；(3) 它是科学性和公正（正义）性的统一，它具备符合或基本符合客观规律的可能，同时又能确认公民在法律上真正平等的地位，保障公民享有广泛的权利和自由；(4) 它是自愿性和强制性的统一，它的实施是以国家强制力和人民的自觉遵守相结合的。

2. 我国社会主义法制定的基本原则。

(1) 以马克思列宁主义毛泽东思想为指导，从中国的实际情况出发。

(2) 领导与群众相结合。

(3) 原则性与灵活性相结合。

(4) 要保持法的稳定性和连续性。

(5) 制定法律法规，还要考虑到社会主义法有纲领性的特点。

3. 社会主义法与共产党的政策的相互关系。

党的政策是社会主义法的“灵魂”，是法的基本精神所在，是制定和实施社会主义法的基本依据。

社会主义法是规范化、法律化了的党的政策，是实现党的政策的重要工具之一。

我们决不应把社会主义法与党的政策割裂开，对立起来，同时也决不能把二者等同起来，以党的政策代替法律。要既依靠政策又依法办事。

4. 社会主义法与共产主义道德的相同点、不同点及相互作用。

社会主义法与共产主义道德的相同点主要是：(1)二者都是社会主义的上层建筑；(2)二者都是工人阶级和广大人民利益的体现；(3)二者的根本目的和使命是相同的；(4)二者的基本原则和基本内容是一致的。

社会主义法与共产主义道德的不同点主要是：(1)二者产生的历史条件不同；(2)二者的表现形式不同；(3)保证二者实现的强制方式和力量不同；(4)二者调整的对象和范围不完全相同；(5)二者的历史命运不同。

社会主义法与共产主义道德的相互作用主要是：二者在本质上的一致性，决定了二者是相辅相成，互相促进的。共产主义道德教育是加强社会主义法制的重要条件之一，加强法制又促进人们道德面貌的改变，是进行共产主义道德教育的重要手段之一。

5. 社会主义法的作用。

(1) 在对敌专政方面：是依法对敌实行专政的主要根据；为对敌斗争提供法律根据和量刑标准；保证正确适用法律程序；依法改造犯罪分子。

(2) 在保护人民方面：确认人民当家做主的地位和广泛的权利和自由；通过惩罚犯罪，保护人民；制裁一般违法，保护人民；调整、解决民间纠纷，保护人民。

(3) 在组织经济方面：改造旧经济，建设社会主义经济；保护社会主义公有制；按照客观规律组织经济、发展生产。

(4) 在建设社会主义精神文明方面：促进科学文化建设发展；促进思想道德建设发展；调整社会公共事务。

(5) 在对外交往方面：是防御外来侵略和干涉的重要工具；调整我国与其他国家在政治、经济、文化教育和科学技术等方面的关系。

6. 我国社会主义法适用的主要原则。

(1) 以事实为根据，以法律为准绳。

(2) 公民在适用法律上一律平等。

(3) 坚持党的领导和群众路线。

7. 法制的概念。社会主义法制的概念。

“法制”是多义词，有法律的制定和法律制度的含义，也有有法律而被严格遵守的含义。我国法学界一般认为“法制”包含立法、执法和守法三方面的含义，而着重是指依法办事的制度。

从依法办事意义上理解法制，主要有两层含义：(1)指国家机关、公职人员处理与公民及社会团体的关系，必须依法；(2)指社会关系参加者的普遍守法原则。

社会主义法制首先意味着国家机关和公职人员的活动必须合乎社会主义法律、法规；其次要求一切公民、社会团体、国家机关都要严格遵守社会主义国家的法律、法规。社会主义法制的基本要求是：“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。”

8. 社会主义民主与社会主义法制的关系。

社会主义民主是社会主义法制的前提和基础，社会主义法制是社会主义民主的体现和保障。不要社会主义民主的法制，决不是社会主义法制；不要社会主义法制的民主，决不是社会主义民主。

9. 法律意识的概念。社会主义法律意识在法制建设中的作用。

法律意识是人们关于法和法律现象的思想、观点、知识和心理的总和，是社会意识的一种特殊形式。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。

社会主义法律意识在法制建设中的作用是：(1)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)是国家机关工作人员和全体公民守法和执法的重要保证。

(四) 法律规范和法律体系

1. 法律规范的概念及构成因素。法律规范的种类。

法律规范是由国家制定或者认可，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。

从逻辑结构上看，法律规范通常由三种因素构成：

(1) 假定——这是法律规范中指出适用该规范的条件和情况的那一部分。

(2) 处理——就是行为规则本身。也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——这是法律规范中规定违反该规范时，将要承担什么样的法律后果的那一部分。

法律规范的种类主要有：

(1) 按照法律规范调整方式的不同，可以分为：义务性规范——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——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；授权性规范——授予人们可以作出某种行为，或要求他人作出或不作出某种行为的能力的法律规范。

(2) 按照法律规范表现形式的不同，可以分为：强制性规范——规定的权利和义务十分明确，而且必须履行，不允许人们以任何方式加以变更或违反的法律规范；任意性规范——允许法律关系参与者自行确定其权利和义务的具体内容，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) 按照法律规范内容的确定性程度，可以分为：确定性规范——明确规定某一行为规则，不用援用其他规范来说明其内容的法律规范；非确定性规范——没有明确规定行为规则的内容；只是指出将由某一专门机关加以规定的法律规范。准用性规范也属于确定性规范。

2. 法律渊源的概念。我国社会主义法律的渊源。法规汇编。法典编纂。

法律渊源是指法的各种具体表现形式。国家机关制定或认可的法律规范的种种表现形式，如法律、法规、条例、章程、决议、命令、习惯、判例等，都是法律渊源。

我国社会主义法律渊源主要包括：宪法、法律、行政法规、地

方性法规、民族自治地方的自治条例和单行条例、我国签订或加入的国际条约以及国家机关颁布的其他规范性文件。

法规汇编是对现行的规范性文件，按年代顺序或涉及问题的性质，作出有系统的排列，汇编成册。

法典编纂是在重新审查某一法律部门中现有全部法律规范的基础上，编纂该部门的法典。它既要整理已有的规范，消除其中相互冲突、矛盾重叠的部分，又要补充一些新的规范，填补空白，加强规范间的协调，使之形成一个从某些共同原则出发的、有内在联系的统一体。它是国家的一项重要立法活动。

3. 法的实施、实现和适用。法律规范的效力范围：时间效力。空间效力。对人的效力。法律秩序。

法的实施是法律规范在社会生活中的贯彻。其基本形式是法的适用和法的遵守。使法律规范的要求在社会生活获得实现，就是法的实现。

法的适用从广义上讲，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，是专指国家司法机关适用法律规范处理案件的活动。

法律规范的效力范围是指法律规范的适用范围。它包括时间、空间和对人的效力。是正确适用法律、法规的必不可少的条件。

法律规范的时间效力是指法律规范什么时候开始生效和终止生效，以及对它颁布以前的事项和行为有无溯及力的问题。

法律规范的空间效力是指法律规范适用的地域范围。

法律规范对人的效力是指法律规范对什么人适用的问题。

法律秩序是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。

4. 法律解释的分类及各自的含义。法律类推。

法律解释的种类主要有：

(1) 按法律解释的主体与效力的不同，可以分为：一是正式解

释,又称有权解释,这是基于宪法或法律所赋予的职权而作的解释。又可具体分为:立法解释——即制定法律、法规的机关所作的解释。司法解释——有两种情况,一种是法院将一般法律规定适用于具体案件时所作的解释,只对该案件有效,无普遍约束力;另一种是最高人民法院对在审判过程中如何具体应用法律、法规所作的解释,对下级法院具有普遍约束力。行政解释——是国家行政机关在依法处理其职权范围内的事务时对相应的法规所作的解释。

二是非正式解释,又称无权解释,它是没有法律约束力的解释。又可具体分为:学理解释——是在学术研究和教学实践中对法律规范所作的解释。任意解释——是社会团体、人民群众、诉讼当事人及辩护人对法律规范所作的解释。

(2) 按法律解释的方法不同,可以分为:

一是文法解释,即从语法结构与文字排列来阐明法律、法规的内容。

二是逻辑解释,即运用逻辑规律来分析法律的内容与所用概念的涵义,避免解释中前后矛盾,以求对法律规范有一致的理解。

三是历史解释;即研究法规制定时的历史条件,按立法机关对该项法规所作的草案报告和报刊上讨论的情况所作的解释;或是把该法规同已经废止了的同类法规比较,以阐明它的含义。

四是系统解释,即将法规联系其他相关的法规,联系它在整个法的部门或法的体系中的地位所作的解释。

(3) 按法律解释的尺度不同,可以分为:

一是字面解释,即根据法规文字所表现的内容所作的严密的解释。

二是扩充解释,即为了符合立法原意,对法律规范所作的广于其文字涵义的解释。

三是限制解释,即为了符合立法原意,对法律规范所作的窄于其文字涵义的解释。

法律类推是指司法机关在处理某个案件时,由于法律没有明文

规定，可以按最相类似该行为的规定进行比较，推定对该案件的处理。我国的法律类推是在严格限制的条件下采用的。

5. 法律关系。法律关系的主体和客体。权利主体。权利客体。权利能力。行为能力。法律上的权利和义务。法律事实。

法律关系是法律规范在调整人们行为的过程中形成的一种特殊的社会关系——法律上的权利和义务关系。法律关系是思想关系，它总是以存在使这一法律关系产生的法律规范为前提的。

法律关系的主体，亦称权利主体，是指法律关系的参与者，即法律关系中权利的享受者和义务的承担者。我国法律关系的主体主要包括：(1)我国公民；(2)国家机关、企事业单位、社会团体和其他组织；(3)中华人民共和国国家。此外，外国公民(包括无国籍人)和法人也可以成为我国某些法律关系的主体。

法律关系的客体，亦称权利客体，是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。它包括：(1)物；(2)非物质财富；(3)行为。

权利能力是指能够依法享受一定权利和承担一定义务的能力。权利能力可以分为一般的权利能力和特殊的权利能力，民事的权利能力和政治的权利能力。

行为能力是指能够依法通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。具有行为能力的人首先必须具有权利能力，但具有权利能力的人并不都具有行为能力。各国法律通常都把本国公民分为完全行为能力人、无行为能力人和限制行为能力人三种。

法律上的权利是指法律规范所规定的，法律关系主体所享有的作出某种行为的可能性。它可以表现为享有权利的人有权作出一定的行为，也可以表现为享有权利的人有权要求他人作出一定的行为。

法律上的义务是指法律所规定的，法律关系主体所承担的某种行为的必要性或责任。它可以表现为负有义务的人必须按照有权人的要求作出一定的行为，也可以表现为负有义务的人必须抑制一定