

# 律师资格考试复习指导 及 题 库

肖胜喜 主编

河北人民出版社

# 律师资格考试复习指导 及题库

尚胜喜 主编

河北人民出版社

# 目 录

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第一部分 法学综合知识和律师基础知识..... | 1   |
| ✓法学基础理论.....            | 1   |
| 宪法.....                 | 11  |
| 国际公法.....               | 18  |
| ✓国际私法、国际贸易法.....        | 30  |
| 律师基础知识.....             | 43  |
| 第二部分 程序法.....           | 85  |
| ✓民事诉讼法.....             | 85  |
| 刑事诉讼法.....              | 139 |
| 行政诉讼法.....              | 172 |
| ✓仲裁法律制度.....            | 200 |
| 第三部分 实体法（一）.....        | 214 |
| 刑法.....                 | 214 |
| ✓民法通则.....              | 244 |
| ✓著作权法.....              | 295 |
| ✓婚姻法.....               | 304 |
| ✓收养法.....               | 313 |
| ✓继承法.....               | 317 |
| 第四部分 实体法（二）.....        | 324 |
| ✓经济法基础知识.....           | 324 |
| ✓企业法律制度.....            | 329 |
| ✓合同法律制度.....            | 356 |
| ✓商标、专利法律制度.....         | 391 |
| ✓金融、税收、土地管理法律制度.....    | 403 |
| 模拟试题.....               | 422 |

# 第一部分 法学综合 知识和律师基础知识

## 法学基础理论

### 一、法的一般理论

#### (一) 法、法律、法学的概念

法是由一定的物质生活条件所决定的统治阶级整体意志的体现，是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的具有普遍效力的行为规范的总和，其目的在于通过对人们的权利和义务的规定来确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

法律有广、狭两义。广义上的法律与“法”通用，是指由国家制定或认可并由国家强制力来保证实施的行为规范的总和。狭义上的法律是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。

法学又称法律科学，它是以法（或法律、法制）这一特定的社会现象及其发展规律为研究对象的一门社会科学。法学的产生以法律的产生为前提。

法、法律、法学是阶级社会的产物，是为一定的阶级利益服务的，具有阶级性。

#### (二) 法产生的原因、法产生的一般规律、法的历史类型

法产生的原因主要有两个方面：一是阶级根源，即法的产生是以阶级的形成为前提，它是阶级矛盾不可调和的产物，是阶级统治需要的必然结果。二是经济根源，即法的产生是适应新的经济关系的需要，是经济关系发展的必然结果，法起源于奴隶主占有生产资料和完全占有奴隶的经济关系。

尽管世界各国法产生的历史条件和特点各不相同，但却有共同的规律可循。概括起来，法产生的一般规律有以下几方面：①法的产生是社会基本矛盾发展的必然结果。②法的产生经历了既从个别调整到一般调整又从自发调整到自觉调整的一个长期渐进的发展过程。③法的产生经历了一个由习惯到习惯法再到成文法的长期发展过程。④最初产生的法多受宗教迷信的影响。

法不是从来就有的，也不会永恒存在，它是随着原始社会的瓦解、私有制、阶级和国家的形成而出现，它将随着国家的消亡而消亡。

所谓法的历史类型就是按照法的经济基础和阶级本质对法所做的基本分类。即凡是建立在相同的经济基础之上，具有相同阶级本质的法就属于同一种历史类型。在人类文明史上，已

出现过四种不同的历史类型的法，即奴隶制类型的法、封建制类型的法、资本主义类型的法和社会主义类型的法。其中前三种类型的法，都是建立在生产资料私有制的经济基础之上，体现剥削阶级意志，为剥削阶级统治服务，故又统称为剥削阶级类型的法。社会主义类型的法是人类历史上新的最高类型的法。

### （三）法的本质

法是上升为国家意志的统治阶级整体意志的体现，是由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的行为规范的总称，法的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的，其目的是为了确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

### （四）法的基本特征、法与氏族习惯的区别

法与其它社会规范相比较，具有以下几个特征：①法具有国家意志性，即法是国家制定或认可的。②法具有国家强制性，即法是由国家强制力保证实施的。③法具有普遍性，即法具有在国家权力管辖和法所规范的界限内使一切国家机关、社会组织和公民一体遵守的法律效力。④法具有权利与义务的统一性，即法是由国家确定人们权利和义务的行为规范。

法与原始氏族习惯都是用来调整人们社会关系，维护社会秩序的行为规范，都具有普遍的约束力，它们之间存在着历史的连续性，但法并非是原始氏族习惯的简单延续和发展，它们之间有着本质的区别，主要表现在以下几个方面：①产生的方式不同。法是国家依照立法程序制定或认可的，具有自觉创制的特点；而原始氏族习惯则是全体氏族成员在长期的共同劳动和生活中逐渐地、自发地形成的，它的产生和发展不经由特殊的权力机构，具有自发的特点。②反映的意志不同。法是统治阶级意志的反映，具有鲜明的阶级性；而原始社会规范则反映全体氏族成员的共同意志和利益，不具有阶级性。③实施的方式不同。法是以国家的强制力来保证实施的；而原始社会的氏族习惯则是靠全体氏族成员的自觉遵守、通过社会的舆论、氏族首领的威信、传统的力量、人们的信念等因素来保证实施的。④存在的经济基础和规定的内容不同。法是建立在阶级社会的经济基础之上，主要是调整阶级关系的，它规定着不同阶级的不同权利和义务；而氏族习惯则是建立在没有阶级的原始社会公有制经济基础之上的，是调整氏族成员之间的关系的，没有权利和义务的区分。⑤调整的目的不同。法调整社会关系的目的在于确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序；而原始社会的氏族习惯调整社会关系的目的在于维护氏族成员之间相互团结、平等互助的社会关系和社会秩序。⑥适用的范围不同。法一般以“属地主义”为基础，即法在国家权力所及的范围内具有普遍的约束力，不管是否为本国公民；而原始氏族习惯则以“属人主义”为基础，即它仅适用于同一血缘的氏族成员，而不管他们在哪一地区。

### （五）法的职能

法的职能是指法所承担的任务或作用，是法的本质和特征的一种质的反映。法的职能主要体现在三个方面：①法的政治职能。即法在调整阶级关系方面的任务或作用，法是统治阶级用来调整统治阶级与被统治阶级、统治阶级内部、统治阶级与其同盟阶级之间关系的工具。②法的经济职能。即法在调整经济关系和经济秩序方面的任务或作用。③法在执行社会公共事务方面的职能。即法在对全社会的公共事务进行管理、维护方面的任务或作用。

## 二、剥削阶级类型的法

### (一) 奴隶制法的特点

奴隶制法是由奴隶制国家制定或认可，反映奴隶主阶级的整体意志和共同利益，是奴隶主阶级维护其经济利益和政治统治，对奴隶实行阶级专政的工具。其主要特点是：①严格维护奴隶主阶级对生产资料特别是对奴隶的人身占有权。②采取极其野蛮、残暴的惩罚手段，维护奴隶主阶级的统治。③公开规定自由民内部的不平等地位。④长期保留了原始公社习惯的遗迹。

### (二) 封建制法的特点

封建制法是由封建制国家制定或认可，反映封建地主阶级的整体意志和共同利益，是封建地主阶级维护其政治统治和经济利益，对农民阶级实行阶级专政的工具。其特点是：①严格保护封建土地所有制和农民对地主的人身依附关系。②公开维护封建等级特权制度。③确认封建地主阶级的专横残暴统治为合法。

### (三) 资产阶级法的特点

资产阶级法是资产阶级整体意志的体现，是由资产阶级国家制定或认可，是为维护资产阶级的社会关系和社会秩序服务的，是资产阶级对无产阶级和广大劳动人民实行专政的工具。其特点是：①维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制，确认私有财产神圣不可侵犯。②标榜“契约自由的原则”。③标榜“以法治国”、实行法治的原则。④提出法律面前人人平等的原则。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，它在反对封建专制，建立、巩固和发展资本主义生产关系方面曾经起过非常进步的作用。

### (四) 法系的概念、资产阶级两大法系的比较

法系是指资产阶级法学家根据各国法的形式上的特点及历史传统对法所进行的分类：一般把具有相同历史传统的国家的法律称为同一个法系。目前较常见的是将各国法律分为五大法系，即大陆法系、英国法系、阿拉伯法系、中国法系和印度法系。其中对资产阶级法影响最大的是大陆法系和英国法系。大陆法系是以古代罗马法、特别是以19世纪初《拿破仑法典》作为传统产生和发展起来的各国法律的总称。大陆法系是以继承古代罗马法为主要历史渊源，并以成文法形式出现为主要特征的。英国法系又称普通法法系、英美法系，是以英国自中世纪至资本主义时期的法律作为传统而产生和发展起来的各国法律的总称。它以英国中世纪开始出现的“普通法”和衡平法为主要渊源，以判例法形式为主要特征。

大陆法系和英美法系属于同一阶级本质，法的内容和原则，基本上也一致，但由于形成的历史条件不同，故也存在不少差别：①制定法的形式不同。大陆法系国家以制定的成文法为主，多以法典的形式出现；英美法系以判例法为主，同时也有一定的成文法，但多以单行法规出现。但在进入20世纪后，这一差别已日益缩小，英美法系也开始重视制定成文法，且法典的形式也日益增多。②对判例的态度不同。英美法系以判例法为主要渊源；大陆法系一般不承认判例法。③诉讼程序不同。英美法系采用对抗制处理案件；大陆法系一般采用教会法程序，即诉讼中法官居于主要地位。④审判制度不同。英美法系采用独任制、陪审制和巡回制；大陆法系则采用合议制、参议制，不实行巡回制。⑤风格技术不同。英美法系国家法院的判决书写得非常详细，篇幅较长，且署法官的姓名；大陆法系国家法院的判决书则写得

简明扼要，带有结论性，不署法官的姓名。

### 三、社会主义类型的法

#### (一) 社会主义法的概念、特点、作用

社会主义法是工人阶级领导的广大人民共同意志的体现，是由社会主义国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称，其目的是确认、保护和发展有利于社会主义的社会关系和社会秩序，是实现无产阶级专政的工具，是人类历史上新的最高类型的法。

社会主义法的特点：①阶级性和人民性的统一。社会主义法是工人阶级领导的广大人民共同意志的体现，既表明社会主义法具有鲜明的阶级性，又表明社会主义法同人民相结合，有着广泛的人民群众的基础，具有人民性。②是阶级性和科学性的统一。社会主义法是符合或比较符合客观规律的，并随客观情况的变化而及时进行立、改、废，是阶级性和科学性的统一。③是强制性和自愿性的统一。社会主义法是国家制定或认可，具有国家强制性和普通的约束力，同时，社会主义法也是广大人民意志的集中反映，能够得到广大人民的拥护和自觉遵守，社会主义法主要靠人民群众的自觉遵守，国家强制性是对敌人的强制和对人民内部少数违法犯罪分子的强制。④是权利和义务的统一。社会主义法是通过规定人们的权利和义务来确认、保护和发展有利于社会主义的社会关系和社会秩序的，且权利和义务相辅相成，具有平等性、双重性和真实性。

社会主义法的作用：社会主义法是实现无产阶级专政任务的重要工具。其主要作用是：对敌人实行专政、处理敌我矛盾；保护人民，处理人民内部矛盾；组织和发展社会主义经济建设；组织和发展社会主义精神文明建设；组织、管理社会公共事务；在调整涉外关系中规定国家对外政策、维护国家主权，促进国际经济合作和文化交流并处理国籍问题。

#### (二) 我国社会主义法律适用的原则

我国社会主义法是在坚持四项基本原则的前提下贯彻如下原则：①公民在适用法律上一律平等；②司法机关依法独立行使职权；③以事实为根据，以法律为准绳；④实事求是，有错必纠。

#### (三) 社会主义法与共产党的政策的关系

共产党的政策是指共产党为实现一定时期的历史使命而制定的党的行动方针和行为准则是党实现对国家领导的基本方法和手段。

社会主义法与共产党的政策是社会主义社会中两种不同的社会现象，它们之间既有一致性，又有差别。其共同点是：①阶级本质相同。两者都是工人阶级领导的广大人民意志和利益的集中体现。②具有相同的经济基础。两者都是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑，并为社会主义经济基础服务。③指导思想相同。两者都是在马列主义、毛泽东思想指导下，总结社会主义革命和建设经验的基础上制定的。④政治目标和历史任务相同。两者都是为实现人民民主专政的政治目标服务的，都担负着消灭剥削、消灭阶级、建设社会主义和实现共产主义的历史任务。⑤两者都是行为规则，属社会规范的范畴，具有规范性。

社会主义法与共产党政策的区别是：①制定的机关不同。社会主义法是国家机关依照立法程序制定的，以国家意志的形式表现出来；而党的政策是由党的领导机关制定的，是党的意志的体现。②实施的方式不同。社会主义法的实施除了靠人民群众的自觉遵守外，还要靠国家强制力来保证实施，具有国家强制性；而党的政策的实施则不具有国家强制性，只是党

的组织纪律的制裁。③效力范围不同。社会主义法是由国家制定或认可的，它在国家主权管辖范围所及的全部领域内对所有公民、机关、社团组织都具有普遍的约束力；而党的政策一般只适用于党的各级组织及其成员，对党外组织和人民则采取自觉自愿遵守和执行的态度。④表现形式不同。社会主义法具有条文化、规范化的特点，各项规定比较详细、明确、具体；而党的政策，具有号召性和指导性的特点，其内容规定比较原则、概括。⑤稳定性的程度不同。社会主义法一般比较稳定；而党的政策则相对灵活。

社会主义法与党的政策的关系：政策是法律的依据和指导，法律是政策的法律化、规范化。党的政策和社会主义法互为目的和手段，两者紧密结合，相辅相成；社会主义法对共产党的政策有制约作用，党必须在宪法和法律的范围内活动。在党的政策与社会主义法的关系问题上，既要防止把政策和法律对立起来，也要反对把政策和法律混同一谈，以政策代替法律的错误观点。

#### (四) 社会主义法与社会主义道德的关系

社会主义道德是社会道德的一种历史类型，是无产阶级和广大人民群众评价善恶是非的观念及行为规范体系。

社会主义法与社会主义道德关系十分密切，其共同点表现为：①依存的经济基础相同。两者都是建立在社会主义公有制基础之上的上层建筑。②指导思想相同。两者都以马列主义为指导思想。③反映的意志相同。两者都是无产阶级和广大人民根本利益和意志的体现，反映着社会主义经济发展的客观需要。④两者同属于社会规范，具有社会规范的共同属性和特征。⑤两者的基本原则和基本内容相一致。凡是社会主义法所禁止的行为，也是社会主义道德所谴责的行为；凡是社会主义法所鼓励的行为，也必然是社会主义道德所提倡的行为。⑥根本目的和历史使命相同。两者都以确立、巩固和发展有利于无产阶级和广大人民的社会关系和社会秩序为历史使命和根本目的。但是社会主义法与社会主义道德毕竟不是同一社会现象，两者有着原则上的区别，它们的区别主要表现在：①两者产生的历史条件不同。社会主义道德早在无产阶级夺取国家政权之前就已经产生，而社会主义法则是在无产阶级夺取国家政权，建立社会主义国家后产生的。②表现的形式不同。社会主义法是作为国家意志，由国家机关依照立法程序制定和颁布。它外在的表现形式通常是宪法、法律、法规等规范性文件；而社会主义道德则不具有国家意志性，它通常存在于人们的意识、心理和社会舆论之中，它的传播也没有什么程序，而是通过宣传、教育、示范以及通过党的政策、法律的影响等逐渐形成的。③实现的方式和手段不同。社会主义法的实施，除了靠广大人民群众的自觉遵守外，还必须靠国家的强制力来保证，以一系列的暴力机构为后盾，即具有国家强制性；社会主义道德的实现则主要靠社会舆论和教育的力量，靠传统习惯和人民的信念来维护，不具有国家强制性。④调整的范围不同。社会主义法调整的是人们重要的社会关系，而社会主义道德则涉及人们社会生活和社会活动中的一切方面，范围比社会主义法要广泛得多。⑤两者的历史命运不同。社会主义法在未来的共产主义社会，将随着阶级、国家的消亡而消亡；而社会主义道德在未来的共产主义社会则不会完全消亡，将随着社会的进步和发展而全面发展，最终成为共产主义社会的基本生活准则。

总之，社会主义法是传播和形成社会主义道德的有效手段，但社会主义道德对社会主义法的制定有指导作用，对社会主义法制建设有促进作用，同时，在调整社会关系方面，社会主义道德也可以弥补社会主义法的不足。

### （五）法制与社会主义法制的概念、社会主义民主与社会主义法制的关系

法制是一国的法律和制度以及一切社会关系的参加者严格、平等地执行和遵守法律和制度，依法办事的统一体。

社会主义法制是社会主义国家按照工人阶级和广大人民的意志建立起来的法律和制度。它是立法、执法、守法和监督法律实施等几方面的统一体。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。其中心环节是“有法必依”。

社会主义民主，就是人民民主或无产阶级民主，就是由工人阶级领导广大人民当家作主，掌握政权，管理国家，对阶级敌人实行专政的一种政治制度。社会主义民主与社会主义法制的关系表现在：①社会主义民主是社会主义法制的前提和基础。社会主义法制的产生、性质和内容，威力和作用都同社会主义民主密切联系，息息相关，没有社会主义民主，就没有社会主义法制。②社会主义法制是社会主义民主的体现和保障。这表现为社会主义法制规定了民主权利的范围、实现民主的程序和方法，对破坏民主权利行为的制裁措施等，社会主义法制实质上就是民主的制度化和法律化。

### （六）社会主义法与人民民主专政

人民民主专政是我国的国体。是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的，对人民实行民主，对敌人实行专政的国家制度，是中国共产党把马列主义关于无产阶级专政理论同中国的具体情况相结合而创建的国家制度。

人民民主专政的基本内容包括四个方面：①工人阶级（通过共产党）的领导；②以工农联盟为基础；③广泛的统一战线；④对人民内部的民主和对敌人的专政相结合。

社会主义法制与人民民主专政的关系：人民民主专政的国家政权是社会主义法制建立的前提、政治基础和力量源泉。社会主义法制是体现和保障人民民主专政的国家政权、建立国家机构、实现国家职能的重要工具，二者相互依存、相互作用、密切联系。

### （七）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律现象的观点、思想、心理和知识的总称。是社会意识的一种特殊形式。

社会主义法律意识是工人阶级领导的广大人民的法律观点、思想和知识的总称。是用马列主义法律观、法律理论武装起来的法律意识，是系统化、理论化的法律意识，是在社会主义社会处于统治地位的法律意识。

社会主义法律意识在法制建设中的作用：①社会主义法律意识是社会主义法形成的重要条件，它促进社会主义法不断发展和完善。②社会主义法律意识是正确适用社会主义法的必要因素。③社会主义法律意识是公民遵守社会主义法律规范的重要保证。总之，社会主义法律意识，在社会主义法制建设中，在立法、执法、守法和法律监督中都起着重要的作用。

## 四、法律规范和法律体系

### （一）法律规范的概念、结构和分类

法律规范是法的基本单位，它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实施，具有完整的逻辑结构的特殊行为规则。

法律规范的结构。我国传统的理论是“三要素说”，即法律规范的构成要素为：假定、处理、制裁。假定就是指法律规范中关于适用该规范的条件或情况的部分。处理，是指法律规

范中关于行为规范本身的部分。制裁，是指法律规范中关于违反该规范将要承担什么样的法律后果的部分。

法律规范是靠法律条文来表述的，但是不能将法律规范等同于法律条文，不能认为某个规范性法律文件有多少条文就有多少个法律规范。

法律规范的种类，就是依据一定标准或从某一角度对法律规范进行分类。

法律规范的分类是多种多样的，通常所讲的法律规范的分类是按照法律规范本身的特点进行的分类。一般有三种：①按照法律规范调整的方式不同，可以分为授权性规范、义务性规范和禁止性规范。授权性规范是指规定人们可以做出某种行为或要求他人做出或不做出某种行为的法律规范。义务性规范是指规定人们必须做出或不做出某种行为的法律规范。禁止性规范是指规定禁止人们做出某种行为的法律规范。②按照法律规范表现的形式不同，可以分为强制性规范和任意性规范。强制性规范所规定的权利和义务十分明确，而且必须履行，不允许任何人以任何方式加以变更或违反。任意性规范则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。③按照法律规范内容的确定性程度，可以分为确定性规范、委任性规范和准用性规范。确定性规范是指明确规定某一行为规则的内容的法律规范。委任性规范，又称非确定性规范，是指没有明确规定行为规则的内容，而委托某一专门机关加以确定的法律规范。准用性规范是指它的内容由其他规范来说明，指出在某个问题上须参照、引用其他条文或其他法规。准用性规范与委任性规范共同的地方是二者都没有规定行为规则具体的内容，需要引用其他法规或条文，但二者又有区别，前者所引用的规范是已有明文规定的，是一种确定性规范；后者所委托的专门机关应规定的规范是尚无明文规定的，是一种非确定性规范。

## （二）法律渊源的概念，我国社会主义法的渊源，法规汇编、法典编纂

法的渊源亦称法的形式，通常是指体现统治阶级意志的法的各种具体表现形式。

社会主义法的渊源，就是由社会主义国家机关制定或认可的、体现工人阶级领导的全体人民意志的法律规范的各种表现形式。我国社会主义法的渊源有以下几类：①宪法。它是我国的根本大法，是我国各种规范性文件制定的基础和依据，在我国法的形式体系中处于最高地位。②法律。是由最高国家权力机关——全国人民代表大会及其常委会制定、颁布的规范性文件的总称。其法律地位和效力仅次于宪法。③行政法规。它是我国国务院为领导和管理国家各项行政工作，根据宪法和法律制定的规范性文件的总称。行政法规包括由国务院制定和发布的以及由国务院各主管部门制定、经国务院批准，再由国务院各主管部门发布的规范性法律文件。行政法规的名称为条例、规定和办法，其地位次于宪法和法律。④地方性法规。它是省、直辖市的国家权力机关及其常设机构，在法定权限内所制定、颁布的在本行政区域内具有法律效力的规范性文件的总称。地方性法规的名称为条例、规则、实施细则等，其地位低于宪法、法律和行政法规。⑤自治法规。它是指民族自治地方的国家权力机关行使自治权在法定权限内所制定、颁布的在本区域内生效的规范性文件的总称。它包括自治条例和单行条例两种。其地位同地方性法规相同，低于宪法、法律和行政法规。⑥特别行政区的法律。它是我国根据特别行政区的性质和地位由全国人大及其常委会制定和颁布的只在特别行政区内生效的规范性文件。⑦国际条约。它是指两个或两个以上的国家关于政治、经济、法律、科技、军事等各方面的协议。在我国，是指我国同外国缔结或我国加入并生效的国际法规范性文件总称。

法规汇编与法典编纂是我国规范性文件系统化的两种基本方法。所谓规范性文件系统化

就是对已经颁布的规范性文件进行编纂或整理使之具有系统性的有关活动。所谓法规汇编是对已经颁布的规范性文件按照一定的目的或标准（如：或是按年代顺序，或是按涉及问题的性质，或是按发布的机关进行系统地排列）汇编成册。其特点是不改变汇编的规范性文件的内容，不制定新的法律规范，故不是国家的立法活动。所谓法典编纂，是在审查某一个法律部门现行的全部法律规范的基础上制定一个新的该法律部门的系统、完整的规范性文件。其特点是可以改变原来的规范的内容，即可以删除已经过时的或不正确的内容，消除其中矛盾重叠的部分，还可以增加新的内容。故它是国家的一项重要立法活动。

### （三）法的实施、法的实现、法的适用、法律规范的效力范围

法的实施是指通过执法、司法、守法和法律监督等途径，使法律规范在社会生活中得以贯彻、运用的活动。即把法律规范中规定的应该做什么，不应该做什么，允许做什么，禁止做什么在社会生活中转化为具体化、个别化的过程。

法的实现是指通过执法、司法、守法和法律监督的过程，达到法律设定的权利和义务的结果。即通过法的实施过程，使法律规范所设定的目的得到实现。法的实施是达到法律设定目的的手段，法的实现则是法的实施过程的成功结果，若结果并非成功状态，则没有达到法的实现。

法的适用是法的实施的一个重要形式，它有广狭二义，从广义上讲，法的适用是指国家专门机关或国家授权机关及其工作人员依照法定的职权和程序，将法律规范应用于具体人或组织的活动；从狭义上讲，法的适用专指国家司法机关及其工作人员依照法定的职权和程序，运用法律规范处理案件的活动。

法律规范的效力范围即指法律规范的适用范围，就是法律规范在什么时间、什么地方、对什么人有效力，故法律规范的效力包括时间效力、空间效力和对人的效力三个方面。法律的时间效力是指法律何时开始生效，何时终止效力，以及法律对其颁布实施以前的事件和行为是否有溯及力的问题。法律的空间效力是指法律规范适用的地域范围。法律对人的效力是指法律规范对什么人适用的问题。

### （四）法律解释的种类，法律类推适用

法律解释就是指由特定的机关、组织或个人，根据国家的立法意识、法理原则和政策观点对现行的法律或法律条文的内容、含义以及所使用的概念、术语、定义等所做的必要说明。

法律解释按照不同的标准和特征有以下几种分类：

#### 1. 根据法律解释的主体和效力不同，可分为正式解释和非正式解释。

正式解释是指由特定的国家机关按照宪法和法律所赋予的权限，对有关法律或法律条文所进行的解释，这种解释具有法律效力，故又称有效解释，也称有权解释或法定解释。正式解释根据解释的机关不同，又分为立法解释、司法解释和行政解释三种。①立法解释是由制定该法律的国家机关对该法律所做的解释。它主要是指宪法规定的拥有立法权和解释权的机关对宪法和法律的解释，此外还包括最高行政机关国务院和地方权力机关对自己制定的法规所做的解释。②司法解释是指由国家最高司法机关在适用法律过程中对具体应用法律问题所作的解释。这种解释按照解释的主体不同又可分为审判解释和检察解释两种：审判解释是指最高人民法院对在审判工作中如何具体应用法律问题所作的解释。这种解释对下级人民法院有约束力；检察解释是指最高人民检察院对在检察工作中如何具体应用法律问题所作的解释。这种解释对下级人民检察院有约束力。以上两种司法解释若有原则性的分歧，则报请全国人大常委会解释或决定。另外这两个司法机关也有联合解释的情况出现，即最高人民法院和最

高人民检察院对在审判和检察工作中一些带有共同性的问题如何适用法律所作的解释。行政解释是指国家行政机关在依法处理其职权范围内的事务时,对如何具体应用法律和行政法规的问题所作的解释。它包括两种形式:国务院及其主管部门对如何具体应用不属于审判和检察工作的其他法规所作的解释;省、自治区、直辖市人民政府主管部门对相应的地方性法规如何具体应用问题所作的解释。

非正式解释,又称无权解释,是指由有关机关、团体或个人对法律或法律条文所作出的不具有法律效力的解释。它包括学理解释和任意解释两种。①学理解释是指在学术研究、教学实践或法制宣传中对法律规范的内容、含义所作的解释。②任意解释是指一般公民、当事人、辩护人等按照自己的理解,对法律规范的内容、含义所作的解释。

2. 根据法律解释的方法不同,可以分为文法解释、逻辑解释、历史解释、系统解释。

①文法解释,又称文理解释、语法解释。是指从语法结构、文字排列和标点符号来阐明法律的内容。②逻辑解释,是指运用逻辑规律来分析法律的内容与所用概念的涵义。③历史解释,是指从法律制定时的历史背景以及与历史上同类法律进行比较来阐明法律规范的内容和含义。④系统解释,是指分析某一法律规范同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,来说明该法律规范的内容和含义。

3. 按照法律解释的尺度不同,可以分为字面解释、限制解释和扩充解释。

①字面解释是指严格按照法律条文的字面含义所作的解释。②限制解释是指为了符合立法原意,对法律规范所作的窄于其字面含义的解释。③扩充解释是指为了符合立法原意,对法律规范所作的广于其字面含义的解释。

法律的类推适用是指适用法律的机关(通常为司法机关)在处理具体案件时,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条文来处理,并报请最高人民法院核准的司法制度。类推适用必须具备以下条件:①按类推定罪的行为必须是构成犯罪、造成对社会危害,应受法律追究的行为;②这种犯罪行为必须是法律中没有明文规定的行为。③类推适用时,必须比照法律中最相类似的法律条文来处理;④必须报请最高人民法院核准。

(五) 法律关系的概念、特征;法律关系的主体、客体、内容,权利能力和行为能力;社会主义法律关系主体的权利和义务关系;法律关系的产生、变更和消灭;法律事实的概念、种类

法律关系是指法律规范在调整人们行为过程中所形成的一种特殊的社会关系,即人们根据法律规定而结成的特定的权利和义务关系。

法律关系作为一种特殊的社会关系具有以下特征:①法律关系是以现行的法律规范存在为前提;②法律关系是以法律上的权利与义务为内容的社会关系;③法律关系是由国家强制力保证的社会关系;④法律关系是一种思想社会关系,具有思想意志性质。

法律关系由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成。

法律关系的主体是指法律关系的参加者,即在法律关系中法定的一定权利的享有者和义务的承担者。在我国,法律关系的主体有以下几类:①我国公民;②居住在我国的外国侨民和无国籍人;③国家机关、企事业单位、社会团体和其他组织;④我国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业;⑤国家。

法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。法律关系的客体主要有三类:物、行为和与人身相联系的非物质财富。

法律关系的内容就是构成法律关系主体之间关系的法律权利和法律义务。

法律关系主体的权利与义务是有机联系的整体。它们既对立又统一，从对立来说，两者有严格的区别，不容混淆；从统一来说，两者相互依存，不可分割。

公民和法人要能够成为法律关系的主体，实际享有权利和承担义务，就必须具有权利能力和行为能力。所谓权利能力是指法律关系的参加者依法享有一定权利和承担一定义务的能力或资格。所谓行为能力是指法律关系的参加者能够以自己的行为去享受权利和承担义务的能力或资格。公民的权利能力与行为能力既有区别又有联系，公民有权利能力不一定有行为能力，有行为能力一定有权利能力，且公民的民事权利能力始于出生，终于死亡。法人的权利能力与行为能力同时产生，同时消灭，即法人一经依法成立，就同时具有权利能力和行为能力，法人一经依法撤销，其权利能力和行为能力就同时消灭。

法律关系同其他关系一样，也处于经常的发展变化之中，处于不断的产生、变更、消灭的过程中。法律关系的产生是指在法律关系主体之间，形成了法律上的权利与义务关系。法律关系的变更，是指法律关系的主体、客体和内容发生部分的变化，从而形成主体间新的法律关系。法律关系的消灭，是指法律关系主体之间权利与义务关系的终止。

法律关系的产生、变更和消灭以法律规范的存在为前提，以法律规范所规定的法律事实的出现为直接原因。法律事实是指法律规定的、能够直接引起法律关系产生、变更和消灭的情况或现象。法律事实分为法律事件和法律行为两大类。法律事件是指法律规范规定的，不以人的意志为转移的，能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观事实或情况。法律行为是法律规范规定的，以人的意志为转移的，能够引起法律关系产生、变更和消灭的自觉活动，它包括作为和不作为两种情况。法律行为就其性质而言，又分为合法的法律行为和违法的法律行为。

#### (六) 违法的概念、构成要素和种类；法律责任、法律制裁、法律监督

违法是指具有一定主体资格的公民或组织所实施的违反法律规定、造成一定社会危害的有过错的行为。违法由以下要素构成：①违法是一种违反法律规定的行为；②违法是一种具有社会危害性的行为；③违法是行为者有主观上的故意或过失错误的行为；④违法的行为者必须是达到法定责任年龄和具有责任能力或行为能力的主体。违法的种类有：①违宪；②刑事违法；③民事违法；④行政违法。

法律责任是指人们对自己的违法行为所应承担的具有强制性的法律上的责任或后果。法律责任与违法行为相联系，一般有违宪法律责任、民事法律责任、刑事法律责任和行政法律责任。

法律制裁是指国家专门机关或国家授权机关对违法者依其所应负的法律上责任而实施的强制性惩罚措施。法律制裁与法律责任密切相关，一般分为违宪制裁、刑事制裁、民事制裁和行政制裁。法律责任和法律制裁都是基于违法而产生的。

法律监督有广狭两义。广义上是指所有的国家机关、社会组织或公民对法律的实施进行监督。狭义上是指有关的国家机关依照法定权限和程序对法律的实施进行监督。广狭两种意义上的监督的有机结合就构成了我国的法律监督体系。这个体系包括以下五种监督：①国家权力机关的监督；②行政机关的监督；③司法机关的监督；④社会监督；⑤党的监督。

#### (七) 法律体系的概念和特点、法律部门

法律体系是指一国由现行法律规范所形成的各个法律部门组成的有机联系的整体。它具有以下特点：①法律体系是一国国内法构成的体系，不包括完整意义上的国际法。②法律体系是一国现行法构成的体系，不包括历史上废止的已经不再生效的法律。③法律体系是对一

国现行法律规范进行分类,进而形成各个法律部门,再由这些法律部门组成的有机联系的整体。

构成法律体系的基本单位是法律部门。法律部门是调整同一类社会关系的法律规范的总称。即凡调整同一类社会关系的法律规范就构成一个独立的法律部门。我国社会主义法律体系主要包括以下法律部门:宪法、行政法、民法、刑法、经济法、劳动法、环保法、诉讼程序法、军事法。

## 宪 法

### 一、宪法的基本理论

#### (一) 宪法的概念、宪法作为国家根本法的主要特征、宪法与普通法的主要区别

宪法是法的组成部分,它集中反映各种政治力量的实际对比关系,规定国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。

宪法作为国家根本法具有以下主要特征:①宪法规定和调整国家权力的归属及如何行使国家权力的问题。②宪法调整有关社会制度和国家制度基本原则的社会关系。社会制度是指社会形态和一定社会的政治、经济、法律、文化等制度的总称。国家制度是指国体、政体和国家结构形式方面的制度。③宪法是根本性法律规范的总和。

宪法同普通法律在本质上是一致的,但是就其地位和作用来说又与普通法律有很大区别,主要表现为:①宪法的内容与普通法律不同。宪法规定的是国家制度和社会制度的基本原则,是一个国家最重要、最根本的问题,而且涉及国家生活的各个方面;而普通法律的内容只是规定国家生活中某一方面的问题及某一方面的社会关系。②宪法的效力和普通法律不同。宪法具有最高的法律效力,是普通法律的立法依据。普通法律的效力低于宪法,不得与宪法相抵触。③宪法的制定、修改程序与普通法律不同。宪法的制定和修改程序比普通法律要求严格,通常要成立专门的制宪机构或修改宪法机构,通过宪法,通常要经过国家立法机关全体成员的三分之二或四分之三的绝对多数通过。而普通法律的制定和修改则不需要成立专门机构,且只需立法机关全体代表的过半数通过即可。

#### (二) 宪法的基本原则、宪法解释和宪法保障

##### 1. 资本主义国家的宪法原则。

①人民主权原则;②权力分立原则;③尊重基本人权原则;④法治原则;⑤保障私有制原则。

##### 2. 社会主义国家的宪法原则。

①公有财产神圣不可侵犯原则;②无产阶级专政(人民民主专政)同社会主义民主统一原则;③国家一切权力属于人民的原则;④民主集中制原则;⑤社会主义法制原则;⑥民族平等和民族团结原则;⑦以马列主义为指导的工人阶级政党的领导的原则。

宪法解释是指法定机关对现行宪法规范的含义和用语,依据立法精神所作的具有法律效

力的说明。宪法解释包括对宪法具体条文的涵义进行权威性的解释，又包括对某些法律、法规或规范性文件同宪法是否抵触作出裁决，前者称“补充解释”，后者称“违宪解释”。

宪法保障是指在宪法中明确规定维护宪法尊严和保证宪法实施的制度。现代各国宪法主要采取以下保障宪法实施的制度和措施：①明文规定宪法的最高地位。②规定修改宪法的特别程序。③设置宪法监督机构。④规定违宪的制裁形式。

（三）宪法的历史发展：资本主义宪法的产生和发展，“三权分立”的内容和实质及对资产阶级宪法的影响，我国宪法的产生和发展

### 1. 资产阶级宪法的产生和发展。

资产阶级宪法是资本主义经济发展和法律本身发展的结果，是在资产阶级反对封建专制制度和建立民主制度的过程中发展起来的。近代意义的宪法产生于资产阶级革命时期，在这个时期具有代表性的资产阶级宪法是英国宪法、美国宪法和法国宪法。其中英国宪法是最早的资本主义宪法，但它不是统一的、完整的宪法，只是由各个历史时期颁布的宪法性文件和形成的宪法惯例及判例所构成，故英国宪法被称为典型的不成文宪法。之后出现的是美国宪法，它是在《独立宣言》和联邦条例的基础上制定的，是世界上第一部资本主义类型的成文宪法，在资本主义各国制宪中产生了重大影响。其次是法国宪法，即《人权宣言》，是欧洲第一部成文宪法。在英、美、法等国宪法的影响下，欧洲大陆和美洲一些资产阶级国家相继制定了宪法。资产阶级宪法的发展经历了四个历史阶段：①从18世纪末到19世纪中叶，各取得资产阶级革命胜利的国家纷纷制定成文宪法。②从19世纪中叶到第一次世界大战时期是资产阶级宪法发展的新阶段，大多是美国式的民主共和制和英国式的君主立宪制宪法形式。③第一次世界大战结束到第二次世界大战爆发，资产阶级国家制宪高潮再度兴起，但开始向法西斯制和民主制两种方向发展。④第二次世界大战后出现了恢复资产阶级民主制度，着手制定新宪法的局面。

### 2. 三权分立的内容和实质及对资产阶级宪法的影响。

三权分立以17、18世纪资产阶级启蒙思想家洛克、孟德斯鸠等人的分权学说为理论基础，主张国家的立法、行政和司法三种国家权力分别由三个不同机关掌握，各自独立行使，相互制约。它对资产阶级宪法影响重大，美国宪法就建立在这一理论上，以后相继出现的资产阶级宪法都将三权分立作为国家政治制度的一项重要原则。“三权分立”的实质是资产阶级内部各个利益集团的分权，是资产阶级国家机关的一种分工，它掩盖了资产阶级专政的实质，实际上是在民主的招牌下使资产阶级对劳动人民实行剥削和压迫合法化。

### 3. 我国宪法的产生和发展。

中国的宪政运动是从1898年的“戊戌变法”拉开序幕的，但最初的立宪运动遭到失败。1908年在革命运动和立宪派请愿的双重压力下，清政府颁布了《钦定宪法大纲》，这是中国历史上第一部宪法。1912年3月11日，孙中山的临时政府颁布了《中华民国临时约法》，这是中国宪法史上仅有的一部资产阶级宪法性质的文件。尔后的北洋军阀时期和国民党时期又相继颁布《中华民国约法》和《中华民国训政时期约法》、《中华民国宪法》。以上这些宪法性文件或名不符实，或在民主的幌子下保护资产阶级或没落阶级的根本利益，对于广大劳动人民来说是虚伪的。在民主革命根据地时期，以共产党为领导的根据地政府先后颁布了《中华苏维埃宪法大纲》、《陕甘宁边区施政纲领》、《陕甘宁边区宪法原则》等宪法性文件，为建国后制定宪法提供了宝贵资料和经验。我国社会主义宪法开始于1949年9月制定的起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》，1954年制定了社会主义过渡时期的《中华人民共和国

国宪法》这是我国第一部根本大法；1975年制定了受“文革”影响的75《宪法》；1978年制定了78《宪法》；1982年制定了82《宪法》；后在1988年和1993年修改后延用至今。

## 二、国家性质

### （一）国体、政体、我国的国家性质、人民民主专政的特点

国体，又称国家性质，是指国家的阶级本质，国家的阶级属性，即社会各阶级在国家中的地位。作为国家根本法的宪法，它所规定的国家性质主要是确定统治阶级和被统治阶级的关系，其次是确定统治阶级内部领导者与被领导者的关系。政体是指国家政权的组织形式。我国的国家性质是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。我国的政体是人民代表大会制。即全国人民代表大会是国家的最高权力机关。

人民民主专政的特点：①人民民主专政实质就是无产阶级专政。②人民民主专政是对人民民主与对敌人专政的相互结合。③人民民主专政以工人阶级为领导、以工农联盟为基础。④我国人民民主专政存在以中国共产党为领导核心的多党合作制和政治协商制。⑤我国人民民主专政的国家还具备组织经济职能、文化职能以及抵抗外来侵略，保卫国家独立和安全的对外职能。

### （二）现阶段我国爱国统一战线的性质、任务和组织形式

#### 1. 性质。

新时期的爱国统一战线是在中国共产党领导下，有各民主党派和各人民团体参加的，包括全体社会主义劳动者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者组成的政治联盟，是为社会主义服务的一支重要政治力量。

#### 2. 任务。

为社会主义现代化建设服务；为完成统一祖国的大业和保卫世界和平作出贡献。

#### 3. 组织形式。

中国人民政治协商会议。它是由中国共产党、各民主党派、各人民团体、各界代表和特别邀请参加的个人组成。其主要职能是：政治协商和民主监督。

### （三）中国共产党在国家生活中的地位

中国共产党在我国的国家生活中居领导核心地位。这是由中国共产党的性质和它具有不同于其它政党和团体的特点所决定的。表现在以下方面：①中国共产党是中国工人阶级的先锋队，是中国各族人民利益的忠实代表。②中国共产党是用马克思列宁主义、毛泽东思想武装起来的工人阶级政党。③中国共产党具有科学而严明的组织原则和组织制度，能在国家生活中发挥模范带头作用。在我国，党对国家生活的领导是指我国的政治、经济、文化、教育、社会等一切方面的工作，都要接受党的政治领导。即党要从路线、方针、政策等方面，指引和掌握国家生活的发展方向，为它规划长远目标和现阶段的任务，使之沿着党的路线前进。

### （四）坚持“四项基本原则”的内容、法律地位和重要意义

#### 1. 内容。

坚持中国共产党的领导，坚持马列主义、毛泽东思想为指导，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路。

#### 2. 法律地位和意义。

坚持“四项基本原则”是我国宪法总的指导思想和基本精神，宪法的各项基本原则实际

是“四项基本原则”的具体化，它是我国各族人民团结前进的共同的政治基础，是顺利进行社会主义现代化建设的根本保证。

### 三、政权组织形式

#### （一）我国的政权组织形式、基本内容及优越性

我国的政权组织形式是人民代表大会制，它是我国的根本政治制度。其基本内容是：中华人民共和国的一切权力属于人民。人民在普选的基础上选派代表，组成全国人民代表大会和地方各级人民代表大会作为行使国家权力的机关，其他机关由人大产生，受人大监督，对人大负责；人大常委会向本级人大负责，人大向人民负责。全国人大、地方各级人大实行民主集中制原则。

人民代表大会制的优越性表现在以下方面：①便于人民群众参加国家管理，享受充分的民主权利。②它既能保证中央的集中统一领导，又能调动地方的积极性和主动性。③体现了民族平等和民族团结。④便于联系群众，接受群众监督。⑤便于实行“议行合一”制度。

#### （二）我国选举制度的基本原则、选举的组织和程序

##### 1. 基本原则。

选举制度是选举代议机关的议员或代表，或其他国家领导人员的原则、方法与组织程序的总称。其基本原则有：①选举权的普遍性原则。②选举权的平等性原则。③直接选举和间接选举同时并用的原则。④无记名投票原则。⑤选民对代表实行监督和罢免的原则。⑥实行差额选举的原则。

##### 2. 选举的组织机构。

按现行选举法的规定，全国人民代表大会常务委员会主持全国人民代表大会代表的选举，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会常委会主持本级人民代表大会代表的选举。不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇设立选举委员会，主持本级人民代表大会代表的选举。

##### 3. 选举程序。

①划分选区；②选民登记；③公布选民名单及发选民证；④代表候选人的提名；⑤投票并确定选举结果。

### 四、国家结构形式

#### （一）国家结构形式的概念和分类

##### 1. 概念。

国家结构形式是指国家的内部构成形式，即国家依据一定原则，采取一定形式来划分国家行政单位，调整国家整体与部分之间、中央和地方之间的相互关系。

##### 2. 分类。

按照国家整体与部分之间、中央与地方之间相互关系的不同原则，国家结构的形式主要有单一制和联邦制两种。单一制国家是由若干个行政单位或自治单位组成的统一整体，国家只有一部宪法，一个最高权力机关，一个中央政府，公民有统一的国籍。各行政单位或自治单位均受中央政府的统一领导。联邦制国家是由两个以上的州、邦或共和国组成的联盟国家。