

全國律師資格考試指定用書

法学基础理论·宪法学

(修订本)

司法部律师资格考试委员会/编审

许崇德/主编

舒国滢 韩大元/副主编

法律出版社

全国律师资格考试指定用书

法学基础理论·宪法学

(修订本)

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 许崇德

副主编 舒国滢 韩大元

撰稿人 (以撰写章节为序)

舒国滢 张 骥 高其才 胡锦涛

许崇德 李元起 韩大元

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学基础理论·宪法学(修订本)/许崇德主编.-北京:
法律出版社,1998.5
全国律师资格考试指定用书
ISBN 7-5036-2424-8

I.法… II.①许… III.法学-律师-资格考核-教材
IV.D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 08075 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/李 跃	责任校对/杨昆玲
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/10.625 字数/283 千

版本/1998 年 7 月第 1 版 1999 年 5 月第 6 次印刷
印数/134,401—214,400

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)
电话/63266794 63266883(发行部) 63266796(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2424-8/D·2041
定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

全国律师资格考试指定用书

修订委员会

修订委员会主任 段正坤

修订委员会副主任 贾午光 吴明德

修订委员会委员(按姓氏笔画为序)

于 晋 马怀德 王卫国 王传丽

刘凯湘 刘晓红 刘 晔 吴明德

陈光中 陈卫东 李传敢 邱 征

周塞军 赵永林 段正坤 贾午光

贾京平 钱明星 阎 欣 徐 波

韩大元 舒国滢 裴广川 潘剑锋

全国律师资格考试指定用书

编辑委员会

编辑委员会主任 张 耕

编辑委员会副主任 段正坤 任继圣

编辑委员会委员 (按姓氏笔划为序)

于 晋	马怀德	王卫国	王传丽
王保树	王家福	任继圣	刘凯湘
刘家兴	许崇德	杜国兴	杨金国
里 红	吴明德	张 耕	陈卫东
陈光中	赵永林	段正坤	姜明安
贾京平	钱明星	阎 欣	曹建明
韩大元	韩玉胜	舒国滢	湛中乐
裴广川	潘剑锋	魏振瀛	

修 订 说 明

★

《全国律师资格考试指定用书》出版已近一年。一年来,我国的民主法制进程在“依法治国”方略的指引下,又向前迈了一大步,从1998年下半年到1999年3月,国家先后颁布了《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国宪法修正案》和《中华人民共和国合同法》,对《中华人民共和国土地管理法》及《中华人民共和国土地管理法实施条例》作了修改,随着这些法律的颁布实施,我们编辑的这套《全国律师资格考试指定用书》也须作相应的修订。

此次修订主要有以下几个方面:第一,根据读者的意见和立法的变化,对原书的考试大纲所列知识点作了部分充实;第二,对原套书中的主要参阅法律、法规汇编进行了增删,增加《中华人民共和国宪法修正案》和《中华人民共和国合同法》等法律,删除失效的法律、法规;第三,根据国家近一年颁布的法律和司法解释,对原套书的七本教材中的有关内容作了相应的修改。尤其是对教材中所涉及的《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国宪法修正案》和《中华人民共和国合同法》的部分都进行了改写;第四,对原书章以下的体例作少量调整,对原书的疏漏加以补正。

此次修订力求在学理阐述上系统科学,在各章节上层次分明,同时文字精练,修辞准确。鉴于篇幅所限,各卷书一般不评介当前的学术争议,也不专论通说之外的个家之言。在原作者修订的基础上,又请部分作者对各书的体例及文字进行了统校。

修订工作由司法部领导段正坤同志、律师公证工作指导司负责人贾午光、吴明德同志主持,参加各书修订及统稿的人员有:段正坤、贾午光、吴明德、邱征、周塞军、刘凯湘、马怀德、潘剑锋、王卫国、王传丽、陈光中、陈卫东、赵永林、韩大元、舒国滢、钱明星、裴广川、刘晓

红、贾京平、刘晔、李传敢、徐波、阎欣、于晋。在此，我们对参加修订工作的所有人员和关心这套书并提出修改意见的各界人士表示衷心的感谢。

《全国律师资格考试指定用书》

修订委员会

1999年3月

出版说明

为了适应我国律师资格考试发展的需要,进一步完善与律师资格考试相关的配套措施,并为广大考生提供适合律师资格考试特点的学习、复习用书,经过酝酿与准备,《全国律师资格考试指定用书》出版发行。

这套指定用书分为教材系列和主要参阅法律、法规汇编系列,共九册。其中教材系列为七册;主要参阅法律、法规汇编系列为二册,收入75个法律、法规、司法解释。现就这套书籍的编撰、出版说明如下:

一、教材系列由全国律师资格考试指定用书编辑委员会主持编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、北京商学院、华东政法大学、清华大学、北京联合大学应用文理学院、中国社会科学院法学研究所及司法部律师司等单位的学者、专家和北京部分律师事务所律师撰写。书稿撰写前曾进行数次研讨、论证,确定重点学科、撰写大纲、教材特点等,并由各书主编、副主编审阅统稿,最后由司法部律师资格考试委员会组织有关专家审定。

二、教材系列共七本书,即:(一)法学基础理论·宪法学;(二)刑事法学;(三)民事法学;(四)商事法学·经济法学;(五)行政法学;(六)国际经济法学·国际私法学;(七)律师制度与律师实务。其中,刑事法学包括刑法和刑事诉讼法,民事法学包括民法和民事诉讼法,合同法、知识产权法归入民法,公司法、外商投资企业法、合伙企业法、破产法、票据法、保险法、海商法归入商事法学。

三、前述七本书的划分主要是根据学科比重、编写体例、内容安排以及律师资格考试的特点而设计的,并不代表或反映编撰者和审定者对各法学学科进行划分的意见或观点。对于各法学学科理论中尚存争议的问题

题,除非需要对某一理论或制度问题的诸种学术观点作客观、公正的介绍,本教材力求采通行之说,尽量避免编撰者的一家之言。

四、教材系列力求反映和体现律师资格考试和律师职业的特点,突出法学理论与司法实践的结合,强调律师素质教育与应试指导的结合,尤其突出对重要立法的阐述和学科基本理论、基本制度在司法实践中的运用。其理论水准定位在大学本科层次。在内容安排、文字风格等方面力求与已有的其他法学教材相区别。

五、基于律师资格考试命题与标准答案的准确性、科学性、客观性、有效性的要求,教材系列对各项具体法律制度的阐释均以我国现行有效的法律、法规、司法解释为依据。

六、教材系列体系与内容将保持相对稳定性和连续性,但将根据现行法律的修订而在再版时及时作出相应的修改。

七、主要参阅法律、法规汇编系列是根据教材系列确定的体系。由司法部律师资格考试委员会组织参与教材撰写的专家、教授共同选定。为方便考生复习,减轻考生负担,此次对所选法律、法规进行了较大的压缩,只选定较为重要的法律、法规、司法解释。教材系列中已有较为详细阐述的法规、司法解释不再收入。律师资格考试命题将主要以本汇编为法律依据,但是考生复习时仍应注意了解和掌握教材中相关部分所涉及的有关法规和解释。

八、司法部律师资格考试委员会将于每年以本套指定用书为依据颁布当年的考试大纲。律师资格考试命题以当年的考试大纲为依据。

本套指定用书在编辑、出版过程中,得到了前述单位和有关人员的大力支持和协作,司法部高昌礼部长还为本套书撰写了序言,在此一并表示衷心的感谢。由于时间仓促,书中难免有疏漏和不当之处,请广大考生和读者不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

1998年5月

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着一个极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达 10 万余人,具有博士、硕士学历的 3000 余人,律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处,有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中

的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案、新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人注目。

1986 年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自 1993 年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试,有 11.4 万人通过考试取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律

知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长 **贾国平**

1998年4月28日

目 录

· 上编 法学基础理论 ·

第一章 法的概念与法的作用	(1)
第一节 法的概念.....	(1)
第二节 法的作用.....	(10)
第二章 法的起源和发展	(19)
第一节 法产生的过程和规律.....	(19)
第二节 法的发展.....	(22)
第三节 法系.....	(27)
第三章 法与道德、国家、政策、经济	(30)
第一节 法与道德.....	(30)
第二节 法与国家.....	(33)
第三节 法与政策.....	(35)
第四节 法与经济.....	(39)
第四章 法制与法治	(41)
第一节 法制.....	(41)
第二节 法治.....	(44)
第三节 社会主义法制 (法治) 与社会主义民主.....	(47)
第五章 法的创制	(50)

第一节	法的制定	(50)
第二节	法的渊源与分类	(55)
第三节	法律体系	(64)
第四节	法律规范	(71)
第六章	法的适用	(79)
第一节	法的适用的概念和原则	(79)
第二节	法的效力	(87)
第三节	法律解释	(92)
第七章	法律关系	(99)
第一节	法律关系的概念	(99)
第二节	法律关系主体	(101)
第三节	法律关系的内容	(103)
第四节	法律关系客体	(105)
第五节	法律事实	(107)
第八章	法律行为与法律监督	(110)
第一节	法律行为	(110)
第二节	法律意识	(115)
第三节	法律责任与法律制裁	(117)
第四节	法律监督	(122)

• 下编 宪法学 •

第九章	宪法基本理论	(131)
第一节	宪法概念	(131)
第二节	宪法分类	(142)
第三节	宪法作用	(146)

第四节	宪法监督制度·····	(154)
第十章	宪法产生与发展·····	(162)
第一节	宪法产生的客观基础·····	(162)
第二节	资本主义国家宪法的历史发展·····	(165)
第三节	新中国宪法的历史发展·····	(168)
第四节	当代宪法发展趋势·····	(173)
第十一章	国家性质与国家形式·····	(176)
第一节	人民民主专政制度·····	(176)
第二节	人民代表大会制度·····	(183)
第十二章	选举制度·····	(195)
第一节	选举制度概述·····	(195)
第二节	选举的民主程序·····	(201)
第三节	罢免制度·····	(205)
第十三章	民族区域自治制度与特别行政区制度·····	(208)
第一节	民族区域自治制度·····	(208)
第二节	特别行政区制度·····	(219)
第十四章	公民的基本权利与基本义务·····	(234)
第一节	基本权利概述·····	(234)
第二节	基本权利体系·····	(241)
第三节	基本义务·····	(267)
第十五章	国家机构·····	(276)
第一节	国家机构概述·····	(276)
第二节	全国人大及其常务委员会·····	(285)

第三节	中华人民共和国主席·····	(294)
第四节	国务院·····	(297)
第五节	中央军事委员会·····	(300)
第六节	地方国家机构·····	(301)
第十六章	国旗、国徽和首都·····	(314)
第一节	国旗·····	(314)
第二节	国徽·····	(316)
第三节	首都·····	(319)

上编 法学基础理论

第一章 法的概念与法的作用

第一节 法的概念

一、法的名称界定

什么是法？如何界定法的概念？在法学发展史上，哲学家们和法学家们对于这一问题的争论，从国家和法律产生之时起即已开始，延续至几千年，至今尚无统一的解释。

在中国，“法”一词的衍生意义甚为广泛。在哲理意义上，“法”与“理”、“常”通用，指“道理”、“天理”或常行的范型和标准。在古代汉语中，抽象的“天命”、“天志”、“礼”、“法度”、“道”、“彝”、“理”，都是“法”。同时，“法”又在典章制度意义上使用，与“律”、“法律”、“法制”等相通解。《唐律疏义·名例篇》曰：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”中国秦汉以后的法律文件，采用过许多名称，如律、令、典、敕、格、式、科、比、例等，它们都是国法意义上的“法”，与哲理意义上的“法”不能完全等同。清末民初，由于受日本的影响，国法意义上的“法”，则逐渐由“法律”一词代替。

在欧洲大陆国家，同样也有表示哲理意义上的“法”与国法意义上的“法”（法律）之不同名词。这一传统源于拉丁文。在拉丁文中，*jus* 就是一个具有哲理意义的模糊概念，其语义不仅是指“法”，也兼指“权利”、“正义”、“公平”等。后世衍生的欧洲文字，如德语 *Recht*，法语 *droit*，俄语 *npaBo*，大抵上与 *jus* 具有相同的用法。这一用法在近代遇到了操作上的麻烦。学者们为了区别的方便，分