

严格依据 2016 法硕联考考试大纲编写
全国硕士研究生招生考试法硕大纲配套用书

高教版

2016 法律硕士联考 考前冲刺背诵手册

全国法硕联考大纲配套教材专家委员会 审定 文运法硕 组编

高等教育出版社

- 最佳搭配：历年真题及答案详解 + 考试大纲配套法律法规汇编 + 考前冲刺背诵手册
+ 法律硕士联考考试分析 + 考试分析配套 1600 题
- 凡购买本书的读者可获得文运法硕考前预测信息
- 登录文运法硕 www.wyflashuo.com 获取最新法律硕士资讯



中国政法大学法律硕士教育研究中心
中国政法大学法律硕士教育中心

法律硕士

2016 法律硕士联考 考前冲刺背诵手册

主编：中国政法大学法律硕士教育研究中心 副主编：中国政法大学法律硕士教育中心

法律硕士

- 1. 本书以《法律硕士联考考试大纲》为依据，结合最新命题趋势，精心编写而成。
- 2. 本书内容全面，重点突出，是考生考前冲刺背诵的必备手册。
- 3. 本书可作为法律硕士联考考前冲刺背诵的参考资料。

IK

严格依据 2016 法硕联考考试大纲编写
全国硕士研究生招生考试法硕大纲配套用书

高教版

2016 法律硕士联考 考前冲刺背诵手册

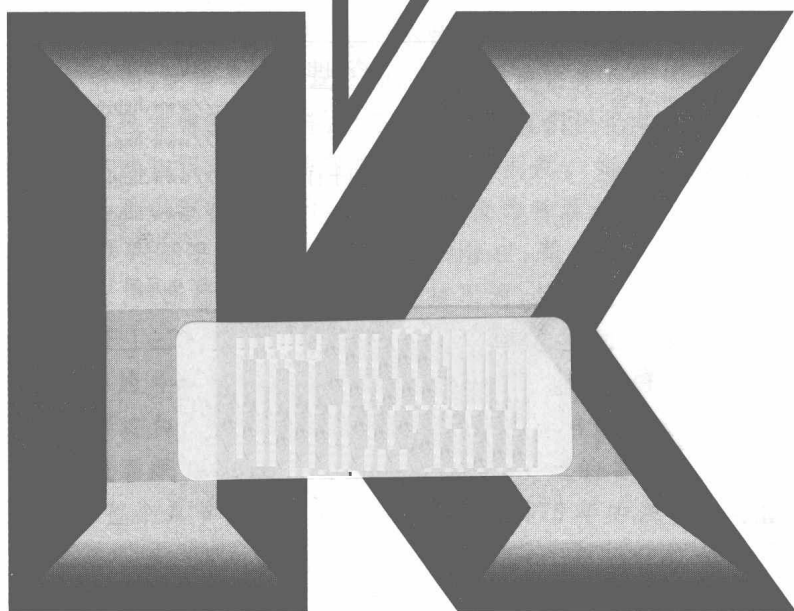
2016 FALÜ SHUOSHI LIANKAO KAOQIAN CHONGCI BEISONG SHOUCHE

全国法硕联考大纲配套教材专家委员会 审定

文运法硕 组编

高等教育出版社·北京

- 最佳搭配：历年真题及答案详解 + 考试大纲配套法律法规汇编 + 考前冲刺背诵手册
+ 法律硕士联考考试分析 + 考试分析配套 1600 题
- 凡购买本书的读者可获得文运法硕考前预测信息
- 登录文运法硕 www.wyflashuo.com 获取最新法律硕士资讯



内容提要

《2016 法律硕士联考前冲刺背诵手册》从考研法硕命题专家和培训专家以及高分学员复习经验这三个维度来探讨考研法硕各学科的复习重点和思路,可能的命题方向,同时为考生总结了大量的重点专题,使需记忆的知识点更系统化、内在逻辑性更强,方便考生更好地记忆和理解。《2016 法律硕士联考前冲刺背诵手册》供考生在复习的总结与冲刺阶段使用,其中三星以上的专题和内容要全部背诵,二星以下的题目要看熟,尤其是五星的题目要绝对掌握。《2016 法律硕士联考前冲刺背诵手册》还增加了各部分知识点的选择题和分析题的命制规律及答题技巧,更增加了本书的应试性和实用性。

本书可以结合以下书籍使用:2016 法律硕士联考考试分析、2016 法律硕士联考考试分析配套 1600 题、2016 法律硕士联考大纲配套法律法规汇编、2016 法律硕士联考历年真题及答案详解。

图书在版编目(CIP)数据

2016 法律硕士联考前冲刺背诵手册 / 文运法硕组编. -- 北京:高等教育出版社,2015.9
ISBN 978-7-04-043659-4

I. ①②… II. ①文… III. ①法律-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 192351 号

策划编辑 邓 玥
责任校对 陈 杨

责任编辑 邓 玥
责任印制 朱学忠

封面设计 王 洋

版式设计 童 丹

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街 4 号

邮政编码 100120

印 刷 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 18.25

字 数 470 千字

购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.landaco.com>

<http://www.landaco.com.cn>

版 次 2015 年 9 月第 1 版

印 次 2015 年 9 月第 1 次印刷

定 价 36.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 43659-00

前 言

由于法律硕士报考人数居高不下,且主要的几个名校法律硕士招生名额有逐步缩招的趋势,所以要考取名校法律硕士已经变得具有挑战性。每年都有数万考生立志法律硕士联考考研,不同的专业背景和对法律知识接触、认知的差异,造成考生法律基础的差距。每年研究生入学考试考前冲刺的关键时刻,很多同学都感到迷茫,更感到压力,因为考前冲刺阶段如果拿着一本厚厚的书本背诵会觉得自己还有大量知识没有学懂,会觉得自己没有时间背诵完,从而导致急躁情绪产生,严重影响我们的复习效果。每年11月份前后,都有大量法硕战友咨询法硕联盟论坛是否有实用的考前冲刺资料。一直以来,法硕联盟论坛也在努力满足战友们需求,2010年论坛版主“秦时月”师兄创作了“六脉神剑法硕笔记”在法硕联盟论坛提供免费下载,经过几年的完善,该系列笔记已经赢得广大战友的赞誉。法硕联盟论坛2012年在最权威的考研书籍出版社——高等教育出版社出版发行了《法律硕士联考历年真题及答案详解》一书,第一年出版就销售1.8万册,第二年销售2.6万册,第三年销量2.8万册,连续多年成为最畅销的法律硕士历年真题书籍,考法硕的战友几乎人手一本。有了以上经历,法硕联盟论坛管理团队认为是时候出版一本考前冲刺的小册子,以便帮助广大战友更好地进行考前复习,为此,2013年本书第一版即2014版成功和各位战友见面了,2015版经过改良后出版并赢得了战友们的认可。2015年考试结果出来后,也有很多战友特别是多位分数400分以上的同学对本书给予了高度评价,同时也积极推荐学弟学妹们使用本书,在此,我们感谢战友们对本书的支持。

为了呈现给各位战友一本高质量的背诵手册,本书2016版进行了深度修改,从编写体例到内容,我们都进行了更新。此外,本书从2015版开始,还联合了国内办学规模大且师资强大的文运法硕培训机构一道编写本书,法硕联盟论坛的高分作者团队加上文运法硕的名校师资团队,强强联合,让本书更能切合考试需要。我们希望用实际而有效的行动,来赢得战友们支持。

本书适合在10月份以后冲刺阶段使用,如果读者是二战的战友,则可以提前使用本书。

很多战友急于背诵,甚至有的战友打算不经过任何的学习过程,一上来就背书,笔者认为这是一个误区。法律硕士专业课有五门课程,他们不是初高中的语文课程,更不是其中的文言文,高中语文我们都是直接背诵,然后考试完就忘却。如果您把法律当作语文来学,是没法真正踏入法律殿堂的。法律是实用性非常强的学科,他不仅仅需要我们记忆某些知识点,更需要我们去理解某些知识点从而利用这些知识点来解决现实生活中的问题。如果您想不经过多遍的看书、做题、理解等循环复习,您是难以取得高分的。且法律硕士的考题近年来也发生了变化,1999年到2003年之间还有填空题和判断题,当初有这样的题目存在,那么您背书是能取得不错分数的,但是从2004年以来,填空题、判断题这样的题目已经被取消,且试题命制角度也发生了改变,往年一个选择题可能仅仅考查1~2个知识点,但是现在很多选择题可能考查3个以上的知识点,特别是在2014年和2015年的考题中,选择题也采用当年最新的法治事件作为命题的背景且重点考查考生利用法律知识解决和分析问题的能力。主观题也有难度加大的趋势,往年的主观题有很多是可以直接在书上找到原文的,但是最近几年很多主观题的答案根本不是集中在书上的某一个考点上,而是集中在整个章节甚至整个学科上,譬如2015年的法制史简答题,直接考查《唐

律疏议》和《大清律例》二者的篇章体例的演变,又譬如 2015 年宪法学的简答题考查宪法关于公民宗教信仰自由的规定,命题人考宗教信仰是因为当年山东招远肯德基餐厅发生了涉及宗教信仰而杀人的不良事件。近年来,一些大题考查得很偏,往年我们在主观题方面根本不需要复习的章节,如知识产权,最近三年却连续考查了知识产权的特征、著作权与邻接权的区别、职务发明创造的具体类型等这样三个较为偏的题目。这一切都告诉我们,法律硕士不能完全依靠死记硬背。背诵必须有扎实基本功的支撑,如果没有任何基础的去背诵,就是死记硬背,学到的知识都是死的,是无法很好的应对目前考试的。只有循序渐进,由浅入深,经过多个阶段之后,我们对大量的疑难知识点已经有了深入的理解,此时再去背诵,我们会发现背诵是如此的轻松和愉快。本背诵手册,无法涵盖每一个考点,我们编写本书的初衷是为了在冲刺阶段帮助战友们节约时间,快速对核心考点进行梳理,帮助您快速完善您的知识体系。因此,您万不可将本书作为您冲刺阶段的唯一的复习用书。您应该结合考试分析及文运法硕培训班的课程讲义进行全面复习。

希望本背诵手册能为战友们带来复习的便利,预祝战友们复习顺利,考试成功。

由于时间及能力所限,本书可能存在未尽之处,敬请业内专家及本书读者提出宝贵意见,我们将有错必改,以期精益求精,更欢迎您将改进意见发至 Email:fashuounion@126.com,如果您的宝贵意见使得本书有长足进步,法硕联盟论坛将回馈您小礼物以示感谢,同时文运法硕也将为您赠送报班券以便您来年考研成功后将该券作为礼物送给您的师弟师妹。此外,如本书有勘误或获取考前预测信息,请您关注法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 和文运法硕培训官网 www.wyfashuo.com,我们将在这两个平台发布。您也可以直接联系文运法硕客服 qq:18900560,您的任何疑问我们都会尽力去解答。

手机微信扫一扫右面的二维码,可以获得文运法硕考研预测信息。

本书您可以结合以下书籍使用:

1. 文运法硕辅导班当年最新的授课及配套讲义
2. 《2016 法律硕士联考历年真题及答案详解》高等教育出版社
3. 《2016 法律硕士联考考试大纲配套法律法规汇编》高等教育出版社
4. 《2016 全国硕士研究生招生考试法律硕士联考考试分析》高等教育出版社
5. 《2016 法律硕士联考考试分析配套 1600 题》高等教育出版社

本书得以出版,需要感谢高等教育出版社及全国法硕联考大纲配套教材专家委员会的各位法硕专家给予我们的大力帮助和权威审定,需要感谢高等教育出版社编辑对本书的诸多付出。



编者

2015 年 8 月

目 录

刑 法 学

第一章 绪论	4	第十二章 刑法各论概述	44
第二章 犯罪概念	6	第十三章 危害国家安全罪	44
第三章 犯罪构成	7	第十四章 危害公共安全罪	45
第四章 故意犯罪的停止形态	19	第十五章 破坏社会主义市场经济 秩序罪	49
第五章 共同犯罪	21	第十六章 侵犯公民人身权利、民主 权利罪	59
第六章 一罪与数罪	24	第十七章 侵犯财产罪	66
第七章 正当防卫和紧急避险	26	第十八章 妨害社会管理秩序罪	73
第八章 刑罚的概念和种类	28	第十九章 贪污贿赂罪	79
第九章 量刑	32	第二十章 渎职罪	84
第十章 刑罚执行制度	40		
第十一章 刑罚消灭制度	43		

民 法 学

第一章 绪论	92	第十二章 相邻关系	120
第二章 民事法律关系	94	第十三章 用益物权	120
第三章 自然人	96	第十四章 担保物权	122
第四章 法人与非法人组织	100	第十五章 占有	127
第五章 民事法律行为	104	第十六章 债权概述	127
第六章 代理	108	第十七章 合同	131
第七章 诉讼时效与期间	111	第十八章 人身权	141
第八章 物权的一般原理	113	第十九章 知识产权	143
第九章 所有权	116	第二十章 婚姻家庭与继承	146
第十章 共有	118	第二十一章 侵权责任	153
第十一章 建筑物区分所有权	120		

法 理 学

第一章 绪论	162	第六章 法律体系	171
第二章 法的本质与特征	163	第七章 法律要素	172
第三章 法的起源与演进	164	第八章 法律渊源与法律分类	174
第四章 法的作用与法的价值	166	第九章 法律实施	175
第五章 法律制定	169	第十章 法律解释与法律推理	180

第十一章 法律关系	182	第十三章 法治	186
第十二章 法律责任与法律制裁	184	第十四章 法与社会	191

中国宪法学

第一章 宪法基本理论	202	第四章 公民的基本权利和义务	220
第二章 宪法的变迁	207	第五章 国家机构	225
第三章 国家基本制度	210		

中国法制史

第一章 夏商西周春秋法律制度	239	第四章 元明清法律制度	257
第二章 战国秦汉三国两晋南北朝法律制度	245	第五章 清末、中华民国法律制度	261
第三章 隋唐宋法律制度	250	第六章 革命根据地法律制度	270

刑法主观题技巧解析

*** 刑法学复习及背诵重点 ***

刑法的知识脉络很清晰,总则和分则两大块。总则偏重理解,分则偏重记忆。其中,总则可分为刑法概论、犯罪论、刑罚论、量刑制度、行刑制度、时效制度六大模块,应按照知识模块分别掌握。犯罪论是总则的核心模块,也是辨析题的重点命题范围。后面四块知识点很零碎,易出选择题和简答题,其中量刑制度,尤其量刑情节的判断需要考生熟练掌握。背诵分则时应注意各具体罪名的犯罪四要件,并将各罪名与相关罪名进行对比和区分,这正是刑法简答题常见的题型,也是考生区别类似罪名最直接的参考。从章节上来看,分则一多半的考点集中在侵犯人身、侵犯财产和贪污贿赂三章。重者恒重,考生应对这三章重点掌握。此外考生还应注意当年考试大纲的变动,其中的新增知识点,尤其是新增罪名也往往是当年的命题热点。

*** 题型介绍及主观题答题思路 ***

■ **主要题型:**专业基础课的刑法卷由主观题部分和客观题部分组成。客观题有 20 道单选(每题 1 分)和 5 道多选(每题 2 分),主观题包括两道简答题(每题 6 分),一道辨析题(每题 8 分),一道法条分析题(每题 10 分)以及一道案例分析题(每题 15 分)。

■ 主观题答题技巧

✿ 简答题 ✿

总结近几年真题分布可以看出,第四章(故意犯罪的停止形态)、第五章(共同犯罪)、第九章(量刑)、第十六章(侵犯公民人身权利、民主权利罪)和十七章(侵犯财产犯罪)是重点考查章节,且 2004 年以后的简答题分布比较稳定,即总则和分则每年各考一题,考生应知道这个规律。大类罪已经考过了危害国家安全罪和渎职罪的概念和构成要件,其他未考的大类罪名概念和构成要件也要注意一下。

【**答题技巧**】简答题在答题中属于较容易答的一类。基本上做到熟背分析上的知识点都能拿到分数。但需注意条理清晰,能分条写的尽量分条写,注意卷面安排。例如:

(2010 年专业基础卷)26.简述防卫过当的成立条件。(6 分)

【**答案**】防卫过当,是指正当防卫明显超过了必要的限度,造成重大损害的情形,其构成要件如下:

(1) 必须有不法侵害行为的发生。(1 分)

(2) 不法侵害必须正在进行。(1 分)

(3) 防卫行为必须针对不法侵害者本人实行。(1 分)

(4) 目的是为了保护自己合法权益免受不法侵害,即是为了国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害。(1 分)

(5) 防卫行为明显超过必要限度造成重大损害。(2 分)

【**总结**】简答题要求考生对知识点有较详细的掌握,尤其要做到不要遗漏知识点。这道题是一道较典型的题目,从这道题中来看,容易考简答题的知识点通常都具有可以分条的特征,并且各个条目的分值也不一样,所以考生一定要全面记忆。

◆ 辨析题 ◆

辨析题的考查都集中于刑法的总则部分。第三章犯罪构成从2008—2013年连续六年考了辨析题,可见该章的重要性。考生复习辨析题,首先要把基础知识打扎实,才能看得明白题目所要表达的意思和陷阱,其次要把重点放在第三到第五章的复习上,这几章是历年出辨析题的重点。

【答题技巧】相对于简答题考查的是考生对于具体知识点的记忆,辨析题更多的考查考生的理解。这就要求考生要对内容有自己的想法和理解,对于知识脉络有清晰的掌握。例如:

(2015年专业基础卷)55.请对“没有因果关系,就没有刑事责任”这一说法加以辨析。(8分)

【答案】(1)这种说法不完全正确。(1分)

(2)根据刑法理论,危害结果是犯罪的选择要件,即危害结果并不是所有犯罪的构成要件。对于行为犯而言,行为人只要实施了特定行为,其行为就构成犯罪,应负刑事责任。(3分)

(3)因果关系是结果犯承担刑事责任的客观基础,如果行为和结果没有因果关系,就不能认为危害行为产生了危害结果,行为人就对相应的危害结果承担刑事责任(对于过失犯罪和间接故意犯罪而言),或者不承担犯罪既遂的刑事责任(对于直接故意犯罪而言)。(4分)

【总结】辨析题相对于简答题难度稍大。这道题属于难度较大的一道题,解答这道题的关键在于对所学知识点有准确的定位,以及对知识点的熟悉程度。因果关系是刑法中一个很重要的知识点,考生一般容易较片面地认为无因果关系则无犯罪。其实不然,确认行为与结果存在因果关系,是让行为人对该结果负刑事责任的客观基础。对于行为犯来说,一般不存在解决刑法因果关系的问题,但对于实害犯,解决因果关系问题则具有重要意义。如果某一结果的发生与行为人的行为之间没有因果关系,则不能要其对此一结果承担责任。因此,这道题其实考查的是学生对于因果关系这一知识点的熟悉程度,以及它在知识结构中所处的位置。另外刑法的辨析题还容易和一些俗语(如杀人偿命)结合起来,这时要注意将俗语中的措辞转化成刑法上相对应的概念。另外由此可见,解答辨析题,除了透彻的理解知识点,知识结构的梳理也是很重要的。

◆ 法条分析题 ◆

法条分析题顾名思义,考查的就是考生对于法条的理解以及应用。从法条分析题分布可以看出,第十六、十七、十九章考得较多,但近年来法条分析题有偏、难的倾向。有多道题目实际上是跨章节的知识点考核,考生复习分析题应注意。

【答题技巧】法条分析题通常都有多问。通常是对法条里关键词汇、重点词组的解释。例如:

(2011年专业基础卷)57.《中华人民共和国刑法》第384条第1款规定:“国家工作人员利用职务上的便利,挪用公款归个人使用,进行非法活动的,或者挪用公款数额较大、进行营利活动的,或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的,是挪用公款罪,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。”

请回答以下问题:

- (1)条文中“国家工作人员”包含哪些人员?
- (2)条文中“挪用公款归个人使用”包括哪些情形?
- (3)条文中“不退还”应如何理解?

【答案】(1)国家工作人员包括:①在国家机关中从事公务的人员;②在国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员;③国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公

司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员；④其他依照法律从事公务的人员。（每个要点1分，共4分）比如村委会中工作人员行使管理职能或者辅助政府从事行政管理职能的人员。

(2) 挪用公款归个人使用的情形包括：①将公款供本人、亲友或其他自然人使用的；②以个人名义将公款供其他单位使用的；③个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。（每个要点1分，共3分）

(3) 条文中的“不退还”是指挪用公款后，因客观原因在一审宣判前不能退还的情形。（3分）

【总结】对于这类题目考生应特别注意一些重点罪名相关法律条文的规定。学会“抠法条”、“抠字眼”，也就是要细致理解法条中所涉及的重点的词语和句子的意思。比如在规定过失致人死亡罪时，《刑法》第233条就规定“本法另有规定的，依照规定”。那么如何表述这句话的具体含义呢？这句话的含义是指如果刑法规定的过失犯罪是以过失致人死亡作为某种犯罪的构成要件的，过失致人死亡不再单独定罪，而只以某种特定的过失犯罪定罪处罚。细抠重点犯罪的法律条文中一些词句的具体意思。复习时应着重刑法条文中这些词句的理解和背诵。

🌟 案例分析题 🌟

案例分析题是主观题中分数最高的题目，也是对考生能力考查最全面的题目。案例分析题集中在16、17、19章，尤其以第16章侵犯公民人身权利、民主权利罪为最，从近年的考查情况来看，案例分析题总是以总则和分则知识点相结合的方式考核。对考生的总体能力要求较高。

【答题技巧】考生在答题时要注意全面的思考问题，注意将总则和分则相结合。答题时要注意故意犯罪的停止形态、共同犯罪、实质和处断的一罪、量刑制度和刑罚执行制度里的一些重要知识点来组织答案，以防遗漏。例如：

甲带领15周岁的乙，在停车场劫持了宋某，将宋某带到郊外一废弃厂房内，捆绑在铁架床上。甲指使乙将宋某携带的现金以及手机、名贵金表等价值3万元的财物搜掠一空。同时，甲打电话给宋某的妻子索要20万元赎金，宋某的妻子答应付款。乙受甲指派，在约定时间和地点拿到了20万元赎金。甲通过电话确定乙已取得赎金后，随即将宋某杀害。之后，甲把宋某的手机、手表以及2万元现金分给乙，自己驾驶宋某的汽车携带其余财物逃跑。甲、乙被通缉之后，乙才得知甲杀害了宋某，感到事态严重，即到公安机关供述了以上事实。

根据上述案情，请回答以下问题并分别说明理由：

- (1) 对甲的行为应如何定罪？
- (2) 对乙的行为应如何定罪？
- (3) 乙具有哪些法定量刑情节？（2012年案例分析59）

【答案】(1) 对甲应以绑架罪定罪处罚，在较重法定刑内处罚。（2分）甲伙同乙劫持宋某，并向宋某的妻子勒索财物，其行为构成绑架罪，同时，在绑架过程中劫取宋某随身携带的财物，同时构成抢劫罪，应择一重罪定罪处罚。由于绑架罪的法定刑重于抢劫罪的法定刑，故对甲应以绑架罪定罪处罚。（2分）甲杀害宋某，属于在绑架过程中杀害被绑架人，不单独定故意杀人罪，属于绑架罪的加重情节。（1分）

(2) 对乙应以抢劫罪定罪处罚。（1分）乙行为时已满14周岁不满16周岁，对绑架行为不负刑事责任，但对抢劫行为应负刑事责任，故乙仅在抢劫部分与甲成立共同犯罪。（2分）乙与甲没有共同杀害宋某的故意，对于甲杀害宋某的行为，乙与甲不成立故意杀人的共同犯罪。（2分）

（注意：在本案中，乙并没有杀害宋某的故意，也没有杀害宋某的行为，故不构成故意杀人罪。乙与甲一起抢劫、绑架宋某，但是由于乙未满16周岁，对绑架行为不负刑事责任。故乙只成立抢劫罪。）

(3) 乙自动投案,如实交代自己的罪行,在抢劫罪上具有自首情节,(1分)可以从轻或者减轻处罚;(1分)乙犯罪时不满18周岁,应当从轻或者减轻处罚;(1分)乙在共同犯罪中起次要作用,是从犯,(1分)应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。(1分)

【总结】做这类题,首先要抓住题目中的重要信息,排除没用的信息。比如 如果甲只是将宋某身上的钱财劫掠一空,构成抢劫罪。但是其后又向宋某的妻子索要赎金,就构成了绑架罪。绑架后杀害被绑架人的,是绑架罪的结果加重犯。另外要注意结合犯罪的主体条件(如责任年龄)、犯罪成立的条件、故意犯罪的停止形态、共同犯罪、实质和处断的一罪、量刑制度和刑罚执行制度这些知识点。法定的量刑情节,是高频考点,在案例分析题以及选择题中多次考查。考生在做案例题时应全面思考问题,切忌一有思路马上下笔。

第一节 刑法概论

■ 刑法的形式★(2000年名词解释;2001年单选)

刑法典;单行刑法(我国到目前为止颁行的唯一一部单行刑法是全国人民代表大会常务委员会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》);附属刑法。

广义刑法包含上述一切形式的刑法,狭义刑法特指刑法典。

【注意】刑法修正案是刑法典的有机组成部分而非单行刑法。

另外,2016年法律硕士大纲要求考生掌握2015年8月31日之前的司法解释,指定日期之后的司法解释不在大纲要求范围。

第二节 刑法的任务和机能(单选、多选)

■ 刑法的任务

包括两个方面:惩罚任务和保护人民、社会和国家。

■ 刑法的机能★(2012年单选)

一般来说,刑法具有三种机能:规制机能、保护机能、保障机能(理解)。

第三节 刑法的体系和解释(单选、多选)

■ 刑法的解释★★★(2013年、2014年单选;2001年、2008年多选)

1. 根据解释的效力,刑法解释可划分为立法解释、司法解释(主体限于最高人民法院和最高人民检察院)、学理解释。其中,立法解释、司法解释属于“有权解释”,有法律上的约束力;学理解释则为“无权解释”。

2. 根据解释的方法,刑法解释可分为文理解释(基于条文字面含义)和论理解释(基于立法精神与目的)。论理解释包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。

【注意】文理解释优先于论理解释。

第四节 刑法的基本原则

■ 刑法的三大基本原则★★★★(2000年判断;2001年、2002年多选;2007年、2014年单选;2012年辨析;2015年单选)

罪刑法定原则:法定化;明确化;合理化(法定化和明确化要求禁止采用习惯法、类推解释、行为后的重法、不明确的罪状、不确定的刑罚等)。

刑法适用平等原则

罪责刑相适应原则:(又称罪刑等价主义、罪刑相均衡原则)刑罚轻重与客观的犯罪行为及其危害结果、犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。

第五节 刑法的效力范围

一、刑法的效力范围的概念和种类

刑法的效力范围又称刑法的适用范围,包括刑法的空间效力和时间效力。

【注意】法理学上的法律效力包括:对人的效力;对空间的效力;对时间的效力。

二、刑法的空间效力(单选、多选)

1. 确立刑法空间效力范围的学理依据:属地原则、属人原则、保护原则、普遍管辖原则。

2. 我国刑法关于空间效力的规定★(2003年多选)

以属地原则为基础,其他原则为补充的综合性原则。

3. 刑法在中国领域内的效力——属地管辖★★★★(2001年填空;2002年不定项;2004年、2007年、2009年、2010年、2011年单选;2005年多选)

(1) 凡在中国领域内(包括领陆、领水、领空),除法律有特别规定的(享有外交特权和豁免权——外交途径解决;港澳特别行政区——当地刑法)以外,都适用中国刑法。

【注意】特别行政区基本法在整个中国地区适用;享有外交特权和外交豁免权的人主要有:

① 外国国家元首和政府高级人员;② 外交代表、外交职员、参加国际会议、执行特定外交任务或者参加典礼活动的外国代表。

(2) 凡在中国船舶或飞机内犯罪,适用中国刑法——**旗国主义**。

【注意】国际列车不在此列,应按照我国与相关国家签订的协定确定管辖,没有协定的则由该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

(3) 犯罪行为或结果有一项发生在中国领域内,适用中国刑法。

【注意】行为地包括犯罪行为实行地和预备地。共同犯罪部分行为人的犯罪行为在国内,对该共同犯罪都可适用我国刑法;在未遂犯の場合,行为地与行为人希望结果发生地、可能发生结果地,均为犯罪地。

4. 刑法在中国领域外的效力★★★(2001年填空;2006年、2012年、2013年单选)

(1) 属人原则:中国公民在中国领域外犯罪,适用中国刑法。例外情况:① 按照中国《刑法》规定的最高刑为3年以下有期徒刑(刑种、刑期缺一不可),可以不追究;② 国家工作人员和军人在中国领域外犯中国刑法规定之罪的,适用中国刑法。

(2) 保护原则:外国人在中国领域外对中国国家(安全原则)或者公民犯罪(保护原则),且按照中国《刑法》规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用我国刑法。例外情况:按照犯罪地法律不受处罚的除外。

(3) 普遍管辖原则:对于中国缔结或参加的国际条约所规定的罪行,中国在承担条约义务的范围内行使刑事管辖权,即使:① 犯罪不发生在中国领域内(不适用属地原则);② 未侵犯中国国家和公民,犯罪人不具有中国国籍(不适用保护原则)。我国司法机关也有权管辖该案件。

【注意】1. 普遍管辖原则仅在属地原则、属人原则、保护管辖原则不起作用的时候起补充作用。

2. 关于普遍管辖原则的运用:(1) 当适用普遍管辖原则时,应根据国际条约确定管辖权后,按照管辖国的国内刑法定罪量刑。(2) 处理方法为或引渡或起诉。

第六节 刑法的时间效力

■ 刑法溯及力★★★(2001年、2002年、2005年、2011年单选)

我国《刑法》第12条对刑法溯及力采取从旧兼从轻原则(罪刑法定原则派生要求,具有普遍效力)。即对于现行刑法生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为,适用行为当时有效的法律。但是按照现行有效法律不认为是犯罪或处罚较轻的,适用现行有效的法律。(了解《刑法修正案(八)》关于时间效力的规定。)

【注意】1. 若新旧法完全相同,适用旧法。

2. 司法解释对行为的效力随附于被解释的条文,与刑法典的时间效力同步。

3. 对新的司法解释实施前发生的行为,在行为时已有相关的司法解释的,按照行为时的司法解释处理。

但新的解释有利于被告时适用新的司法解释。

第二章 犯罪概念

2

第一节 犯罪的定义

■ 我国刑法中的犯罪定义

1. 《刑法》第13条规定的犯罪定义★★(2002年、2014年单选;2004年辨析)

一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,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。

2. “但书”的意义★(2009年单选)

“但书”通过对犯罪的实质特征提出定量的要求,赋予司法机关酌情排除犯罪的权力,避免过分拘泥于法律形式而作出刻板教条的判决。“但书”是区分“违法行为”与“犯罪行为”的宏观标准,也是适应我国法律结构需要产生的(危害行为包括违法行为和犯罪两个层级)。“但书”的刑事政策意义在于:可以缩小犯罪或刑事处罚的范围,从而避免给一些轻微的危害行为(或违法行为)打上犯罪的标记,有利于行为人改过自新;还可以合理配置司法资源,集中力量惩罚严重的违法行为犯罪。

第二节 犯罪的基本特征

■ 犯罪的基本特征(2000年简答;2004年辨析)

1. 犯罪是严重危害社会的行为,具有严重的社会危害性★(2001年单选;2003年不定项)

严重社会危害性是指对我国刑法所保护的重要利益的侵害,是犯罪的实质特征。其影响因素包括:行为侵犯的客体、行为手段、后果、时间、地点、行为人情况及主观因素等。

2. 犯罪是触犯刑律的行为,具有刑事违法性。

3. 犯罪是应受刑罚惩罚的行为,具有应受刑罚惩罚性。

第一节 犯罪构成概述

一、犯罪构成的概念

■ 犯罪构成的概念及其内容

犯罪构成指刑法规定的成立犯罪必须具备的主观要件和客观要件的总和。犯罪是犯罪构成的基础,犯罪构成是犯罪的具体化。

■ 犯罪构成的意义

犯罪构成理论对我国刑事立法、刑事司法及刑法理论发展具有重要的意义。

1. 犯罪构成作为法律规定的确立犯罪的要件,它是定罪量刑的法律准绳。具体而言:(1)成立犯罪的标准;(2)成立一罪还是数罪的标准;(3)区别此种犯罪与彼种犯罪的标准;(4)通过确定是否犯罪、一罪与数罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重,为正确量刑提供根据。

2. 强调依据犯罪构成定罪量刑,有利于贯彻法治原则,保护公民的合法权益,准确地惩罚犯罪。

3. 在刑法理论中,犯罪构成是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。

二、犯罪构成的共同要件★★(2000年、2006年、2008年单选;2010年辨析)

犯罪构成的一般要件:(1)犯罪客体;(2)犯罪客观方面;(3)犯罪主体;(4)犯罪主观方面。

三、犯罪构成的分类★★(2006年、2008年、2010年单选)

■ 基本的犯罪构成和修正的犯罪构成

基本的犯罪构成,指刑法分则条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。修正的犯罪构成,指以基本的犯罪构成为基础并对之进行补充、扩展所形成的犯罪构成。修正的构成通常包括故意犯罪的未完成形态,如犯罪预备、未遂和中止等,以及共同犯罪形态,如帮助犯、教唆犯等。

■ 标准的犯罪构成和派生的犯罪构成

标准的犯罪构成,又称普通的犯罪构成,指刑法条文对具有通常社会危害程度的行为所规定的犯罪构成。因为刑法通常以此为基准设置处罚,所以也可以理解为处罚的基准形态。派生的犯罪构成,指以标准的犯罪构成为基础,因为具有较轻或较重的法益侵害程度而从标准的犯罪构成中派生出来的犯罪构成。因为后者相对于标准犯罪构成的处罚基准形态而言属于处罚减轻或加重的形态,包括加重的犯罪构成与减轻的犯罪构成。

第二节 犯罪客体

一、犯罪客体的概念

■ 犯罪客体的概念及其内容

犯罪客体,就是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。

■ 犯罪客体的意义★(2004年单选)

研究犯罪客体有助于正确理解、适用法律;有助于认识犯罪的本质特征、准确定罪和量刑。

二、犯罪客体的种类★★★(2001年、2002年、2007年、2009年、2012年单选;2009年多选)

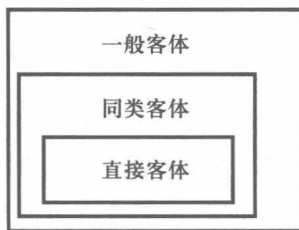
对犯罪客体可按其范围大小划分为三种:一般客体、同类客体和直接客体。

1. 犯罪的一般客体,是指一切犯罪所共同侵害的社会利益,即社会主义社会利益的总体。直接客体、同类客体都是社会利益总体——一般客体的组成部分,三者之间是个别、局部与整体的关系。犯罪一般客体既是一切犯罪侵害社会利益的总体,又是一切犯罪的共同本质,它揭示出犯罪的社会危害性就是对社会利益的危害。

2. 犯罪的同类客体,是指某一类犯罪共同侵害的社会利益。犯罪的同类客体概括的是一类犯罪的共同属性,是对犯罪进行分类的基础(我国刑法分则,主要是按照同类客体把所有的犯罪分为十大类,并以此为基础构筑刑法分则体系的);同类客体对于区别此罪与彼罪的界限也具有重要的意义。

3. 犯罪的直接客体,是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。犯罪的直接客体是某种犯罪构成的组成部分,它直接反映该种犯罪行为所侵害利益的社会性质。此外,根据犯罪行为侵害的直接客体的数量,可以把直接客体分为两种:(1)简单客体,即某一犯罪只侵害一个利益的;(2)复杂客体,即某一犯罪侵害两个以上利益的。区分简单客体与复杂客体对正确定罪量刑有重要意义。

【注意】三类客体的相互关系



三、犯罪客体与犯罪对象

■ 犯罪对象的概念和内容★(2014年单选)

犯罪对象,是指刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体人、物或信息。犯罪对象是犯罪构成客观方面的选择性要素。

【注意】犯罪对象与组成犯罪之物、犯罪所生之物、犯罪所用之物不同。

■ 犯罪客体与犯罪对象的联系和区别

1. 犯罪对象是刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体事物(人、物、信息),而犯罪客体是法律所保护的为犯罪所侵害的社会利益,二者是现象与本质的关系。犯罪客体寓于犯罪对象之中,揭示犯罪的本质,而犯罪对象是它的载体。犯罪行为对犯罪客体的侵害,往往是通过侵犯或指向犯罪对象来实现的。

2. 犯罪客体是犯罪构成的一般要件之一,而犯罪对象仅是犯罪客观方面中的选择性要素之一。

3. 任何犯罪都必然侵害一定的社会利益,即侵害一定的客体,但是犯罪对象不一定受到犯罪的侵害。

第三节 犯罪客观方面

一、犯罪客观方面概述★(2002年多选)

犯罪客观方面,是指刑法所规定的,说明犯罪活动外在表现的诸客观事实。它一般包括危害行为、危害结果、因果关系以及犯罪的时间、地点和方法等要素。其中危害行为是一切犯罪构成客观方面的必要要素,其余的则是选择性要素。

二、危害行为★(2012年辨析)

■ 危害行为的概念与特征★(2001年判断)

危害行为,是指行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法所禁止的身体活动。其特征是:(1)危害行为是人的身体活动或动作,包括积极的活动与消极的活动;(2)危害行为是人的意识支配的产物和表现;(3)危害行为是侵犯刑法所保护的社会利益的行为,这是它的实质内容。

■ 危害行为的分类★(2011年辨析)

危害行为可以划分成作为与不作为两种形式:

1. 作为,是指积极的行为,即行为人以积极的身体活动实施某种被刑法所禁止的行为。从表现形式看,作为是积极的身体动作;从违反法律规范的性质上看,作为直接违反了禁止性的罪刑规范。

2. 不作为,是指消极的行为,即行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为。从表现形式看,不作为是消极的身体动作;从违反法律规范的性质看,不作为直接违反了某种命令性规范。

■ 不作为构成犯罪的条件★★★★★(2007年、2008年、2014年单选;2002年、2013年多选;2001年简答)

1. 行为人负有某种特定的义务。这种义务主要来自以下几个方面:(1)法律上的明文规定;(2)行为人职务上、业务上的要求;(3)行为人的法律地位或法律行为所产生的义务;(4)行为人自己先前行为具有发生一定危害结果的危险的,负有防止其发生的义务。

【注意】第一,不作为犯罪的作为义务特征及其来源说明,仅仅是道义上的义务不能作为不作为犯罪的义务来源。近几年虽有呼声要求“见危不救入刑”,仍需要严格区分道德和法律的界限,具体见法理学相关分析。

第二,正当防卫行为造成法益处于危险状态后不救助的,不成为不作为的义务来源。因为正当防卫针对的是不法侵害分子,危险的源头是由不法侵害人所引起的。而紧急避险对于遭受损害的无辜第三者则具有作为义务,可能成为不作为的义务来源。

第三,先行行为是否包括犯罪行为?在刑法就某种犯罪行为规定了结果加重犯或者因发生严重结果而成立犯罪时,由于可以将该加重结果评价在相应的结果加重犯或者另一重罪中,先前的犯罪行为并不导致行为人负有防止严重结果发生的义务。典型的如交通肇事后逃逸致人死亡的情形。在刑法没有就某种犯罪行为规定为结果加重犯,也没有规定发生严重结果而成立重罪的情况下,如果先前的犯罪行为导致另一合法权益处于危险状态,则应认为该犯罪行为导致行为人负有阻止该危险状态、防止危害结果发生的义务。

2. 行为人能够履行义务。行为人负有某种法律义务是不作为构成犯罪的的前提。如果行为人虽有防止结果发生的义务,但是由于缺乏必要的能力或其他原因而不可能防止危害结果发生的,也不成立不作为犯罪。

3. 行为人不履行特定义务,造成或可能造成危害结果。

■ 纯正不作为犯与不纯正不作为犯★★★(2004年、2005年、2009年、2012年单选;2002年案例)

纯正不作为犯(或称真正不作为犯),指行为人行为构成了法定的犯罪行为本身就是不作为的犯罪,如遗弃罪、拒不执行判决裁定罪等。不纯正不作为犯(或称不真正不作为犯),指行为人因不作为而构成了法定犯罪行为本身应是作为的犯罪,例如因不作为而构成故意杀人罪、抢劫罪等。