

4



三|公|律|博|考|研|必|读|系|列

中国政法大学 法|学|硕|士|考|研|笔|记

FAXUE SHUOSHI KAOYAN BIJI

民 法

刑 法

三公律博法学教育中心◎编



中国政法大学出版社



三|公|律|博|考|研|必|读|系|列

中国政法大学 法|学|硕|士|考|研|笔|记

FAXUE SHUOSHI KAOYAN BIJI



三公律博法学教育中心◎编



中国政法大学出版社

2013·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国政法大学法学硕士考研笔记 / 三公律博法学教育中心组编. —北京：中国政法大学出版社，
2013.9

ISBN 978-7-5620-4984-5

I. ①中… II. ①三… III. ①法学—研究生—入学考试—自学参考资料 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 203723 号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 80.5
字 数 1980 千字
版 次 2013 年 9 月第 1 版
印 次 2013 年 9 月第 1 次印刷
定 价 168.00 元

目 录

民法

考试说明	1
第一章 民法概述	5
第二章 民法的基本原则	8
第三章 民事权利通论	12
第四章 民事主体	19
第五章 法律事实	30
第六章 物权理论	45
第七章 债法理论	67
第八章 侵权行为之债	80
第九章 因其他行为所生之债	90
第十章 合同之债	94
第十一章 亲属法与继承法	108
参考书目	113

刑法

考试说明	115
第一章 刑法概说	119
第二章 刑法的基本原则	122
第三章 刑法的适用范围	125
第四章 犯罪概述	129

第五章 犯罪构成	132
第六章 犯罪客体	135
第七章 犯罪主体	137
第八章 犯罪客观方面	141
第九章 犯罪主观方面	145
第十章 正当行为	150
第十一章 未完成罪	154
第十二章 共同犯罪	162
第十三章 罪数	172
第十四章 刑事责任（一般了解）	177
第十五章 刑罚概说	178
第十六章 刑罚的体系和种类	182
第十七章 刑罚裁量	186
第十八章 刑罚执行制度	194
第十九章 刑罚的消灭	199
第二十章 危害国家安全罪	201
第二十一章 危害公共安全罪	203
第二十二章 破坏社会主义市场经济秩序罪	208
第二十三章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	219
第二十四章 侵犯财产权利罪	225
第二十五章 妨害社会管理秩序罪	231
第二十六章 危害国防利益罪（不考）	239
第二十七章 贪污贿赂罪	240
第二十八章 渎职罪	246
第二十九章 军人违反职责罪（不考）	248

民法

考试说明

一、考情分析

中国政法大学研究生入学考试专业课部分以科目多、内容庞杂、重点范围大、细节频现著称。在众多科目中，民法占50分，所占分值达到专业课全部内容的六分之一，足见其地位非常重要。不过，民法的历史积淀深厚，逻辑严谨，学习难度相应较大。只有充分了解民法试题的特点，掌握科学的方法，才能事半功倍，克敌速胜。

民法的题型有三类，包括选择题（自2012年开始只有单项选择题）、简答题与分析题。其中，单项选择10题，每题1.5分；简答3题，每题5分；分析1题，20分。民法试题以考查基本概念、基本制度与基本原理为主，突出考查对民法知识的理解与运用民法解决问题的能力，不过多涉及高难度问题，不过多涉及理论争鸣。据统计，每年的高难度题目不超过5分。而且这些高难度题目也有一定的复习与解答技巧。所以，民法的复习要遵照“三基两不”原则，熟练掌握基本概念、基本制度与基本原理并学会灵活运用，掌握民法的体系结构，学习民法的分析方法，对于疑难点以及理论争鸣不要过多涉猎。比如，法人的本质问题，无论是法人拟制说、目的财产说还是法人实在说均不必深究，因为理论学说是深刻而又偏激的，反映的是一种理论思维能力，与研究生考试的目的相去甚远。

民法试题遵循三大规律：一是紧扣“双重点”，即民法的重要制度是考查重点，制度中的重要知识点是考查重点。在历年的考试中，民事权利分类、自然人制度、法人分类与类型、法律行为、代理、物权变动（包括善意取得）、担保、债的分类、债的保全、债的履行、无因管理、合同成立与生效、买卖合同、租赁合同、侵权行为等知识点是命题老师青睐的内容，出现频率较高，属于民法的重要制度，在复习时需要在理解的基础上融会贯通。婚姻家庭与继承制度在考试中不属于重点内容，所占的分值不大，甚至有几年连续不考，只需要掌握其中的重要知识点即可，比如无效婚姻、夫妻财产制度、遗嘱继承、代位继承与转继承等内容。因此，在复习时必须注意这两类重点内容，坚持抓重点，掌握放弃的艺术。二是整体思维。民法试题除涵盖基本制度与基本理念外，还重点考查运用基本制度解决问题的能力。民法是相互联系的一个整体，运用法律制度解决问题就需要从整体着眼，在法律与实践之间流连往复，寻求解决生活问题的妥当方式，实现法律制度的正义目标。在题目中表现为综合物权与债权的知识考查“一物二卖”，运用法律行为的基本知识来考查合同、遗嘱等，综合侵权与违约知识点来考查

责任承担等。因此，这就要求在分析题目的时候，从民法整体的高度来思考，运用体系化的思考方法，发现最恰当的解决方案。三是制度区分，即要求能够对相似制度进行区分、对比与联系。在试题中，直接进行制度对比的题目表现在简答题中，比如行纪合同与委托合同的区分，选择之债与任意之债的区别等。据统计，这类制度比较的题目在简答题中占到60%。除此之外，还会在选择题中设置与正确答案所涉知识点相混淆的选项作为混淆项。比如，在考查无因管理的知识点中增加侵权、不当得利知识点作为干扰项。

针对民法的命题规律，在复习时要采取如下复习方法：

一是掌握民法体系。民法是所有法学科目中最具有体系美感的学科，这种体系之美是历史的积淀，也得益于德国学者对民法的创造性贡献。根据这一特点，民法的复习可以先抓总纲，纲举目张。如此以来，整个民法的复习难点就会迎刃而解。民法从整体上分为总论、物权、债权、亲属与继承，总论制度又分为基本理论、主体制度、法律行为制度、时效制度等，物权又分为基本理论（包括基本原则、物权变动规则）、所有权（包括共有与区分所有）、用益物权、担保物权与占有等，债权又分为债的一般原理、合同之债、侵权之债、无因管理之债、不当得利之债以及其他原因所生之债等，亲属与继承又分为夫妻关系、亲子关系、继承等。按照这种从干到枝的追问式复习方法，民法既是相互联系的整体，又是在整体结构中各司其职的部分。在整体中，体系思维方法能够得到充分的锻炼；在部分中，各个知识点的具体内容又得到强化。

二是吃透重点。对民法的重点制度以及制度中的重要内容要认真复习，全面掌握，从基本原理到具体的制度规则都要复习，不留死角。可以按照科学的复习计划将知识点分解，落实到每天的复习安排中。重要知识点的复习也有一定的技巧。一般而言，每一个重要的知识点都有一个“小体系”。比如善意取得这个知识点，其主要内容就包括制度价值、制度历史、适用对象、我国的判断规则、三者之间的法律关系与法律责任等。只要抓住这个结构，就可以将善意取得制度的基本内容掌握全面，并能形成一种思维能力。

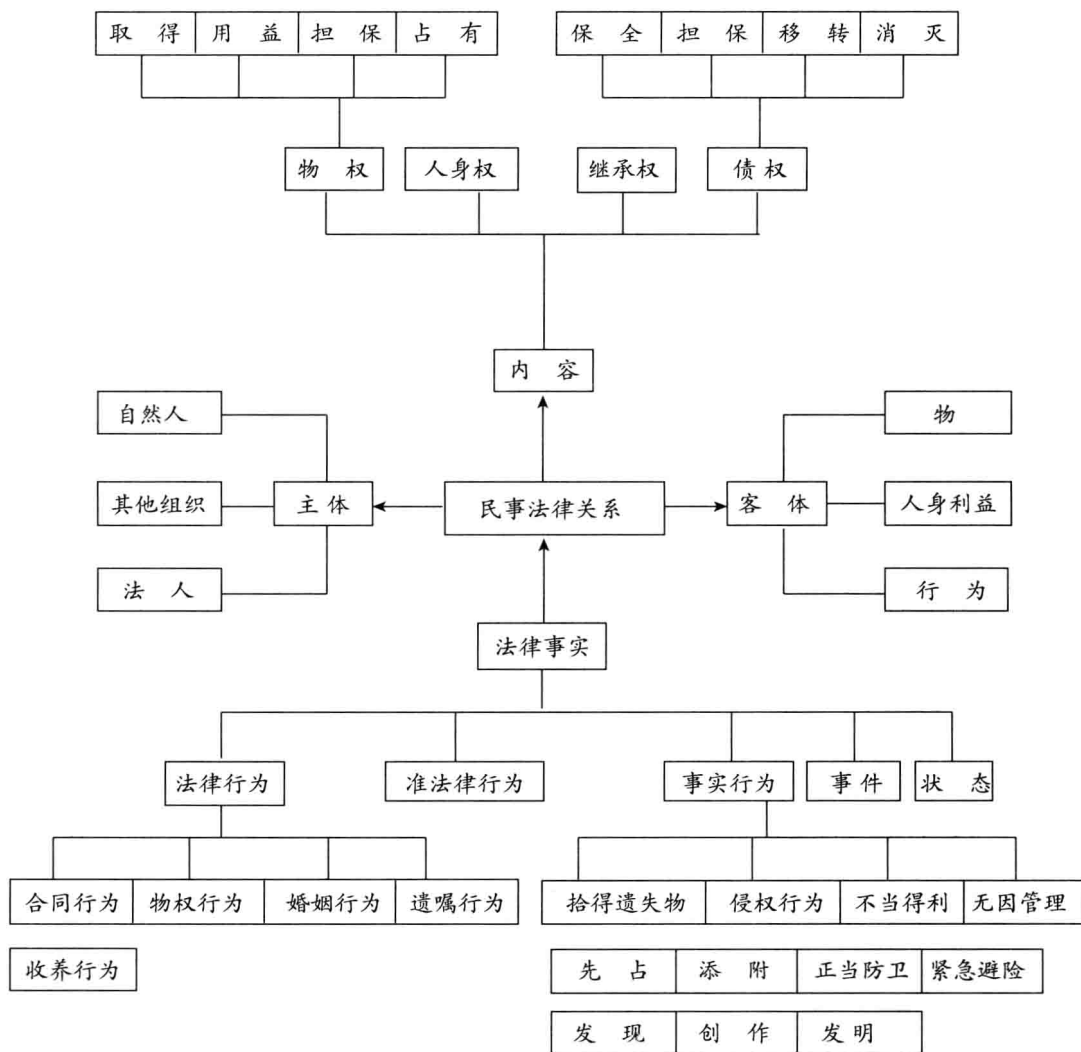
三是培养请求权思维。所有民法问题均可以按照请求权思维来思考，即“谁可以向谁、依据何种法律规定、提出何种权利请求或者主张”。在考虑请求权的发生根据时要充分把握权利的性质，在法律渊源中找到主导性规范与辅助性规范，从而作出正当选择。依照这种方式追问，法律知识与具体的案例实践就可以结合起来，每一道题的答案就都有一个充分、正当的理由。这种思维方法在平时的复习以及最后的考试中都能运用，平时复习运用请求权思维侧重知识点的融会贯通，考试时则侧重答案的可靠性。这种请求权思维方式，也可以从法律关系的角度来认识，即首先判断主体之间的法律关系，然后按照特定的法律关系所配置的权利义务来确定主体之间的行为方式，没有按照规定或者约定的行为方式行事的，对应相应的责任，从而实现民事救济。

四是增强民法制度的区别意识。民法的体系性决定了民法的相关制度是一个相互联系的整体，不同制度相互联系、相互区别、相互补充、相互转化。要注意各个制度之间的关系，只有这样才能在判断概念与法律关系时提高准确性。比如法律行为与准法律行为，两者都需要有意思表示，但是其核心区别在于效力根源不同，只有抓住这一点才能真正区分这两类法律事实。应对民法的这类考题，需要考生熟练掌握各个制度的知识体系，以这些知识点为基础系统梳理相互近似的制度，总结不同点。平时复习增强总结、思考的能力，在考试时即便遇到不曾考虑过的知识点比较，也可以依据各自的知识体系来总结要点。

五是确立思考问题的框架。对于常见的试题类型，可以在平时的复习时总结思考问题的思路，比如对两种制度的比较这类题目，可以从范畴论包括概念、类型、性质、特征等，历史论

包括产生渊源、演变等，适用论包括适用条件、判断规则、权利义务分配、法律后果等，功能价值论等方面来思考。又如分析侵权责任，可以采用三层过滤思维法，先看行为人是否存在过错，再看法律是否规定了无过错责任，最后看是否要根据生活关系来适用公平原则。经过这三层分析，侵权责任的认定就是严密的，符合逻辑的。

二、民法结构图

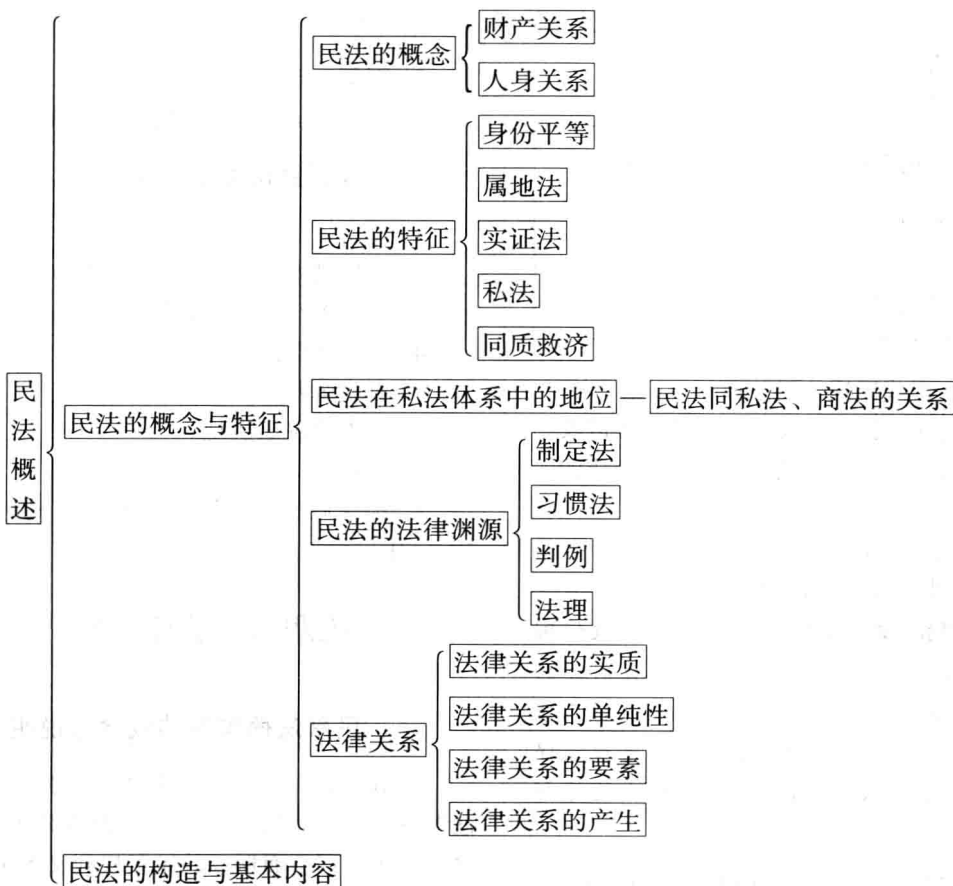


第一章 民法概述

本章概述

本章是民法基本内容的总纲，提供了一些理念性知识，主要介绍民法的概念、特征、民法在私法体系中的地位、民法的渊源、法律关系、民法的构造与基本内容等。综合2005年以来的考情，本章的考点是法律关系，其他内容应当略看。

本章体系



第一节 民法的概念与特征

一、民法的概念

民法是调整社会平等成员之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。

★理解关键 平等，即权利能力一律平等，是指形式平等。主体地位的平等需要根据主体行为时与对方的关系以及权利义务的效力来源来判断，机关法人在签订买卖合同同时与合同另一方也是平等主体。

二、民法的特征

1. 民法是身份平等的阶层的法律。
2. 民法是属地法（民法中的涉外问题属于国际私法调整）。
3. 民法是实证法法律部门。

实证意义上的民法	自然意义上的民法
具有普遍的强制力的行为规范	理性法
能够为人们所证实并进行观察与研究	永远是公正与善良的

实证意义上的民法 { 形式民法：民法典
实质民法：民法典、特别法以及具有法律规范性质的其他形式

4. 民法是私法。
5. 民事责任具有同质救济性。

★理解关键 ①民事责任以恢复被侵害权利的原状为宗旨，只有在不能恢复时才转化为金钱性赔偿；②民事法律只有在特别情况下才规定惩罚性赔偿，比如消费者权益保护、定金罚则以及商品房买卖中的欺诈行为等。

第二节 民法在私法体系中的地位（略）^{〔1〕}

第三节 民法的法律渊源

一、民法之具体法律渊源

1. 制定法：宪法、民事基本法、民事单行法与有权解释。

2. 习惯法。

★理解关键 一项习惯被法院作为习惯法而承认，应当具备下列条件：①待决事项确无制定法规定；②要确认的习惯是确实存在的；③该习惯长期以来被当作具有约束力的规则来遵守；④当事人均属于该习惯的约束范围之内，即当事人双方或者多方都知道这一习惯并接受习惯约束；⑤习惯必须不与法律的基本原则相抵触。

3. 判例。

4. 法理：法律的基本精神与原则。

二、我国民法之法律渊源

1. 宪法。
2. 民法基本法——《民法通则》。
3. 民法单行法（民法特别法）。
4. 全国性行政法规。
5. 有权解释。
6. 地方性民事法规。
7. 法理。
8. 国家政策——江平主编的《民法学》持否定的学术态度★。

第四节 法律关系

一、民事法律关系的概念与说明

1. 民事法律关系是人与人之间的纳入民法调整范围的生活关系，也可以说是人与人之间因民法调整而形成的民事权利义务关系。

2. 法律关系的构成条件：法律关系是民

〔1〕 本节不属于考试范围。

法调整的结果；法律关系是被民法摄入自己调整范围的现实生活中的一部分，但并不是所有的生活关系都能受到民法的调整，比如恋爱关系、情谊关系等。

3. 法律关系的实质——人与人之间的权利义务关系。

4. 法律关系与法律制度。

法律关系	法律制度
具体的，法律制度对现实生活调整的具体指向	抽象的，静态法律规范的总和

5. 民事法律关系的单纯性。限于立法技术，民事法律关系虽然是对现实生活的摄取，但却具有非生活化的单纯性。

二、法律关系的要素

1. 内容：具体的权利（原权利、取得权利）。

2. 享有者：自然人及自然人的组织体。

3. 权利义务的具体承载：客体。

物权法律关系：物或者权利；

债权法律关系：物或者行为（有学者认为只能是行为）；

人身法律关系（存在学术争议，不考）。

★理解关键 人不能成为法律关系的客体；侵犯同一客体可能导致多重法律责任。

三、法律关系的产生

1. 根据主体的自由意志产生，法律仅给予消极评价：法律行为。

2. 法律规定：时效、侵权、不当得利与无因管理。

历年真题选编及解析

甲购买彩票中奖，邀请好友乙当晚到某高档餐馆吃饭，乙欣然接受。事后，甲因有急事，遂通知乙取消晚宴。对甲的出尔反尔，乙颇为愤怒，准备对此作出反应。以下表述中，正确的是（ ）（2010-单选-5）

A. 甲的行为有违诚信，乙可请求甲承担

缔约过失责任

B. 甲虽未履行合同，但由于该合同属于无偿合同，故甲无须承担违约责任

C. 甲的行为构成违约，乙可请求甲承担赔偿损失的违约责任

D. 乙对甲无法律上的请求权

答案 D

解析 甲邀请乙吃饭的行为属于情谊行为，是不受民法调整的生活关系，所以不能产生具体的权利义务，也无任何责任。本题正确答案是D项。

第五节 民法的构造与基本内容（略）^{〔1〕}

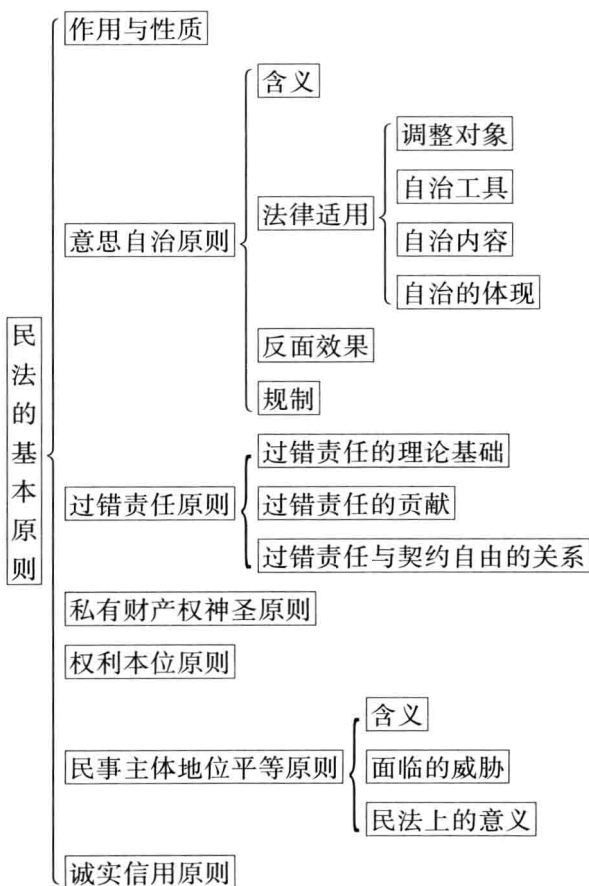
〔1〕 本节不属于考试范围。

第二章 民法的基本原则

本章概述

本章是民法基本原则的介绍，主要包括意思自治、过错责任、私有财产权神圣、权利本位、民事主体地位平等与诚实信用原则等，阐明了民事活动的总精神与指导原则。综合 2005 年以来的考情，本章内容在考试中并没有直接涉及，应当以理解为主，略看。

本章体系



第一节 民法基本原则概述（略）^{〔1〕}

第二节 意思自治原则

一、意思自治

1. 意思自治原则的基本含义。意思自治是指民事主体可以按照自己的判断设定自己的权利义务，法律尊重这种选择。按照意思自治的理论，可以依其自身的法则去创设自己的权利义务，当事人的意志不仅是权利义务的渊源，而且是其发生的根据。

2. 意思自治原则的适用：

（1）调整对象：有行为能力的人（自然人、法人）。

（2）自治工具：法律行为。

（3）内容：民事主体可以通过其意思安排其间的民事权利义务关系，只要这种安排不违反强行法、善良风俗，即为有效，受法律保护。

（4）体现：债法上的合同、单方行为；物权法上的法律行为；婚姻法上的法律行为；继承法上的法律行为；收养法上的法律行为。

（5）违反法律行为的效果：

①意思形成不自由的：胁迫、欺诈订立的合同可撤销（损害非国家利益）或无效（损害国家利益）。

②意思表示不真实的：重大误解的行为可撤销。

③无行为能力人所为的法律行为无效。

④限制行为能力人所为的与其年龄、智力、精神健康状况相适应的合同或者纯获利益的合同有效；限制行为能力人所为的其他合同经法定代理人追认或同意后有效。限制行为能力人未经法定代理人的同意所为的单方法律行为无效。

3. 意思自治原则的作用与意义：

（1）意思瑕疵得到法律的救济。

（2）格式合同或者条款得到合同法的特

别规制。

4. 意思自治原则的规制。近代民法制度、理论建立的基础即平等性与交互性，通过追求形式正义来实现社会正义与安全。而随着平等性与交互性的丧失，形式正义与实质正义也发生分离。近代民法建立的意思自治原则也需要新的制度设计，即在特别领域增加法律的规制条款。

（1）劳动法——保护劳动者的利益；

（2）消费者权益保护法——保护消费者的利益。

第三节 过错责任原则

一、过错责任原则

1. 过错责任原则的含义。过错责任是民法上重要的责任分担的归责原则，是指如果一个人的行为造成了他人的损害，只有当他具有过错时才被课定责任，无过错则无责任。这种将责任同过错相联系的做法，谓之过错责任。

过错的判断标准：通说认为，行为人所选择的行为具有违反社会普遍认同的行为标准，即为过错，是之客观说。

2. 过错责任原则的理论基础。

（1）最能体现侵权行为法的各种功能。侵权法大致有惩罚、预防与补偿功能，过错责任最能与这三重功能相结合。

（2）最能体现个人利益与社会利益的统一。过错责任是个人自由与社会责任共同的行为规则。

（3）最能体现道德与逻辑的力量。过错即是具有道德上的可受非难性，具有过错即承担责任，无过错则无责任，具有逻辑上的正当性。

（4）最能体现经济效率。当被告尽到了适当地关注他人利益的注意义务，而原告也为自己的利益尽到了适当的注意义务时，预防侵权的社会成本最低。

〔1〕 本节不属于考试范围。

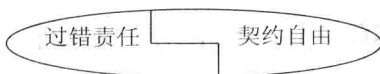
(5) 最合于个人主义理性。过错是理性的瑕疵,具有过错即违反理性法则,受到制裁是符合理性的。

3. 过错责任原则的贡献。

(1) 扩大了侵权行为法的适用范围。过错责任取代了类型化的结果责任,使得各种具有过错的行为都受到法律的规制。

(2) 保障个人自由,促进社会经济的增长。过错责任是个人自由的限度,从反面来保障了个人自由,也是自由经济的基石。

4. 过错责任原则与契约自由原则的关系。



跨出契约自由的界限,就进入侵权行为的领地。过错责任是契约自由的限度,一个人在选择自己的行为或者行使权利时,如果尽到了应尽的注意义务,其行为就不具有可受责难性,否则就要承担责任。

第四节 私有财产权神圣原则(略)^[1]

第五节 权利本位原则

一、权利本位原则

1. 权利本位的含义。权利本位指民法以权利为核心,民法体系是以权利为基础构建起来的,民法的体系实质上就是权利体系。

★理解关键 权利本位是主观权利的直接体现,即权利源于人性本身,承认权利对于法律的独立性及优势地位,权利不是法律赋予的,而是受法律保护的,这恰是实证主义者所质疑的。承认权利本位并不是否认人的义务。

2. 权利本位的实质。

(1) 民法规定了人格权。人被赋予了法律人格与事实人格。法律人格即权利能力,权利能力人人平等。事实人格是人之为人所需要的主体性要素,包括生命、健康等。

(2) 民法规定了债权。债权是特定人之间的请求权,而丧失了人身奴役性,是对人格的尊重。

(3) 民法规定了物权。民法通过人对物的自由意志支配来体现人与人的关系,法定的物权范围划分了所有者与其他人的行为界限,是对所有者与行为人的关怀。

第六节 民事主体地位平等原则

一、民事主体地位平等原则

1. 民事主体地位平等的含义。民事主体地位平等是指权利能力一律平等,人人取得权利的资格平等,人人受到侵害时受到法律的平等保护。

2. 民事主体地位平等面临的威胁——法人的垄断。

(1) 法律上的垄断,当事人根据法律的规定对某些特殊行业或者领域拥有的独占经营权。

(2) 事实上的垄断,当事人凭借经济上的强大优势对该行业或者领域形成了事实上的垄断经营权。

3. 民事主体地位平等的特别规制。

(1) 格式合同或者条款的规制。

(2) 消费者保护法对消费者利益的特殊保护。

(3) 劳动法对劳动者的保护。

4. 民事主体地位平等在民法上的意义。

(1) 主体地位平等是意思自治的前提与基础。

(2) 主体地位平等是市民社会的根本所在。

第七节 诚实信用原则

一、诚实信用原则

1. 诚实信用原则的含义。

[1] 本节不属于考试范围。

(1) 当事人信守承诺, 保护对方的合理期待。

(2) 善意且尽合理的告知义务与披露义务。

(3) 任何人不得以不合理的方式导致另一方的不利益。

(4) 诚实信用可以以公平合理的方式调整当事人之间的不合理与不公平的权利义务。

2. 诚实信用原则在民法上的功能。

(1) 当事人行使权利、履行义务及法官裁判的依据。

(2) 法官解释合同、遗嘱等法律行为, 进而调整当事人之间以及当事人与社会利益

冲突的原则与依据。

(3) 法官解释法律、补充法律漏洞的原则与依据。

3. 诚实信用原则的评价——天使还是魔鬼。

(1) 诚实信用原则是对概念法学建立起来的抽象法律体系的约束原则, 是形式正义与实质正义的平衡器, 能够恰当、合理地配置当事人之间的权利义务。

(2) 诚实信用原则动摇了法律的基础, 影响了法律的稳定性与可预测性, 赋予法官自由裁量权, 同时也有被滥用的危险。

第三章 民事权利通论

本章概述

本章主要讲解民事权利的基本理论，包括民事权利与义务、民事权利的分类、权利取得与丧失、权利限制与权利实现等。综合 2005 年以来的考情，权利分类，主要指绝对权与相对权，支配权、请求权、抗辩权与形成权的划分以及权利限制是选择题的命题点，权利实现是简答题的命题点。

本章体系

