

非法学与法学均适用

第二版

法律硕士联考 基本词条释义

法硕联考用书编写组 / 编写

- ★ 基本概念简明解读
- ★ 易混概念比较辨析



 中国人民大学出版社

法律硕士联考基本词条释义

法硕联考用书编写组 编写

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

法律硕士联考基本词条释义/法硕联考用书编写组编写. —2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2011. 5

ISBN 978-7-300-13813-8

I. ①法… II. ①法… 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 (2011) 第 095450 号

法律硕士联考基本词条释义

法硕联考用书编写组 编写

Falü Shuoshi Liankao Jiben Citiao Shiyi

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.lkao.com.cn (中国 1 考网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东方圣雅印刷有限公司		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2010 年 6 月第 1 版 2011 年 6 月第 2 版
印 张	21.25	印 次	2011 年 6 月第 1 次印刷
印 数	492 000	定 价	48.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

前言

PREFACE

一本书的出版往往有它的机缘，而本书的机缘在于一次和考生的简单谈话：一个准备法硕考试的“非法本”考生一直不明白为什么法律有那么多类似的概念，如法律规则和法律原则，它们到底有什么不同？为什么某一个日常用语的词汇在法律中变成了不同的意思？如“善意”本来是“好心好意”，而在法律中竟然是指“不知情”。法律中还存在一些不可理解的词汇，如“给付”、“预期违约”等概念。以上的所有困惑汇成一个问题：法律中那么多概念我该怎么去掌握？于是，本书的作者们就有了一个简单的想法，希望通过对法学的基本概念及其关系进行梳理，出版一部类似“简明法律词典”的辅导书，解决“非法本”考生的困惑。比如，使日常词汇的法律含义进一步明确化，如“故意”；对法律中许多约定俗成而外行人很难一下子理解的专业性词汇，如“无因管理”，做一个简单的解释。

本书的目的，就是让所有参加法律硕士联考的“非法本”考生在遇到陌生词汇时，从本书中能找到它的基本含义和背后的法律意义。

本书作为一本“微缩的词典”，也是一个非常简单的法学入门“指南”，可使“非法本”的考生们在最短的时间内掌握法律硕士联考中的核心概念和关键词，从而为进一步的理解性备考打下基础。

通过本书，我们开始法律硕士备考的艰苦旅程吧！

首先，备战考试需要对知识有一个系统的了解，掌握本学科的知识体系图。本书按照各个学科的特点，以体系图的方式展现本学科的知识点，可以使考生“胸有成竹”，防止只背概念而导致“一叶障目”，“不见森林”。

其次，要理解性记忆核心概念和关键词条。本书对关键词条的注释包括词条的含义、出处（法条引用）、具体的法律意义。关键词条的选择来自历年真题和该学科的特点，如“正当防卫”等在考试中无论是作为选项还是答案是必然出现的内容。本书最大的亮点是概念间的辨析和强化记忆。

最后，本书在对关键词进行分析的基础，还有针对性地设计了“考场妙计”、“提示”等拓展性内容，从而使本书的应试性更加突出，提升考生的得分能力。

本书由资深法硕辅导名师执笔，他们把丰富的授课经验和匠心独运的解读运用到对词条的解释中，并且根据《刑法修正案（八）》对本书进行了修订。在此要特别感谢作为编者之一的陈璐琼老师为本书付出的辛苦与努力。

读一本好书，其实就是和作者进行一次真诚的对话。期望本书对考生有所帮助。对于书中不足之处，请读者指正！

本书编写组

2011年4月

目 录

CONTENTS

刑法学总论

第一章 绪论	2
第二章 犯罪概念	6
第三章 犯罪构成	7
第四章 故意犯罪的停止形态	18
第五章 共同犯罪	21
第六章 一罪与数罪	26
第七章 正当防卫与紧急避险	29
第八章 刑罚的概念和种类	31
第九章 量刑	35
第十章 刑罚执行制度	41
第十一章 刑罚消灭制度	45

刑法学分论

第十二章 刑法各论概述	48
第十三章 危害国家安全罪	50
第十四章 危害公共安全罪	51
第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪	57
第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	64
第十七章 侵犯财产罪	71
第十八章 妨害社会管理秩序罪	75
第十九章 贪污贿赂罪	84
第二十章 渎职罪	87
附录：法学大纲词条增补	89



民法学

第一章 导论	95
第二章 民事法律关系	97
第三章 公民(自然人)	100
第四章 法人与其他组织	108
第五章 民事法律行为	111
第六章 代理	116
第七章 时效与期间	119
第八章 物权的一般原理	122
第九章 所有权	125
第十章 共有	128
第十一章 业主的建筑物区分所有权	129
第十二章 相邻关系	130
第十三章 用益物权	131
第十四章 担保物权	133
第十五章 占有	135
第十六章 债权概述	136
第十七章 合同	141
第十八章 人身权	154
第十九章 知识产权	157
第二十章 婚姻家庭与继承	161
第二十一章 民事责任	166
附录:法学大纲词条增补	170

法理学

第一章 绪论	176
第二章 法的本质与特征	177
第三章 法的演进	178
第四章 法的作用	180
第五章 法律制定	184
第六章 法律体系	187
第七章 法律要素	189
第八章 法律渊源与法律分类	195
第九章 法律实施	198
第十章 法律解释与法律推理	206



第十一章 法律关系	210
第十二章 法律责任与法律制裁	218
第十三章 法治	224
第十四章 法与社会	228
附录：法学大纲词条增补	233

中国宪法学

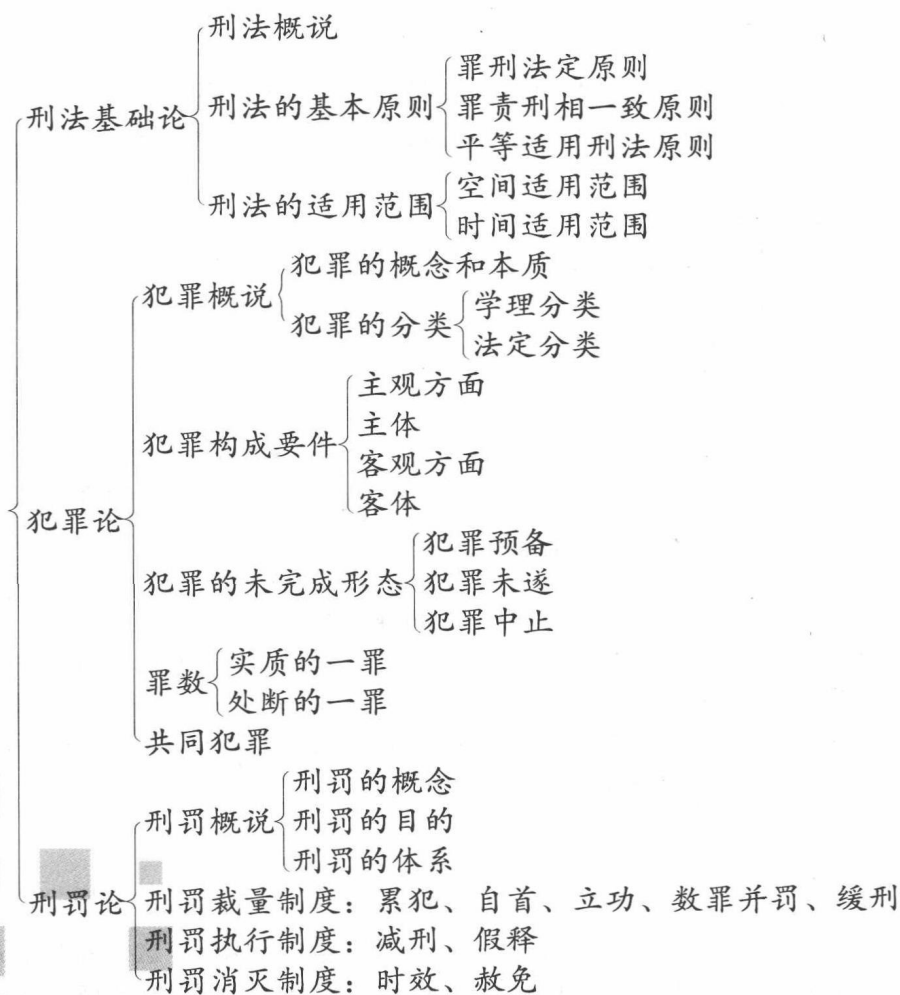
第一章 宪法基本理论	236
第二章 宪法制定、实施与保障	240
第三章 国家的基本制度	245
第四章 公民的基本权利与义务	256
第五章 国家机构	260

中国法制史

第一章 立法概况	272
第二章 刑事立法	290
第三章 行政立法	302
第四章 经济立法	305
第五章 民商事立法	309
第六章 司法制度	317

刑法学总论

【体系结构图】



第一章

绪论

第一节 刑法概述

☆刑法的定义

刑法是规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总和。因为犯罪的主要法律后果是刑罚，所以，刑法又称犯罪法或刑罚法。

☆刑法学

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。它属于部门法的范畴，是部门法学中最重要的学科之一。

辨析

刑法与刑法学是两个不同的概念。刑法有广义与狭义之分，广义的刑法是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和，包括刑法典、单行刑法和附属刑法等一切形式的刑法。狭义的刑法特指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典。刑法学也有广义与狭义之分，广义的刑法学（也称刑事法学）是研究有关犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的一切问题的学科，其研究对象包括实体的刑法规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑法执行等内容。狭义的刑法学（刑法解释学）就是针对现行有效的刑法进行解释而形成的一门学问。刑法与刑法学的关系，用一句话来概括就是：刑法是刑法学的研究对象；刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。

☆刑法的特征

刑法的特征是指刑法同其他部门法相比所具有的自身特殊性，这些特殊性是刑法作为一个部门法存在的主要依据，也是我们研究刑法的逻辑起点，刑法中的许多问题都是由这些特点引出的。

[提示]

刑法具有如下特征：(1) 法益保护的广泛性；(2) 规制内容的特定性；(3) 制裁手段的严厉性；(4) 刑法的谦抑性；(5) 法益保护的最后手段性。

☆刑法的体系

刑法的体系是指刑法的组成和结构。

☆☆刑法的解释

刑法的解释是指对刑法条文含义的阐明。

辨析**刑法解释的分类**

(1) 按解释的效力不同，刑法解释分为立法解释、司法解释和学理解释。

解释的分类	解释的主体	解释的含义及效力
立法解释	最高立法机关即全国人大及其常委会	最高立法机关对刑法的含义所作的解释。主要包括以下三种：一是全国人大常委会以决议形式对刑法条文含义所作的解释。二是最高立法机关在刑法的起草说明或修订说明中所作的解释。三是在刑法施行过程中，最高立法机关对发生歧义的条文所作的解释。立法解释属于“有权解释”。
司法解释	最高司法机关即最高人民法院和最高人民检察院	最高司法机关对刑法条文进行的解释。最高人民法院对于法院在审判工作中具体应用刑法问题所作的解释、最高人民检察院对于检察院在检察工作中具体应用刑法问题所作的解释。司法解释属于“有权解释”。
学理解释	专家学者、教学科研单位和社会组织等	不具有法律约束力，学理解释属于“无权解释”。

(2) 按解释的方法不同，刑法解释分为文理解释和论理解释。

文理解释		是指根据刑法用语的文义及其通常使用的方式阐释刑法意义的解释方法。	
论理解释	是指根据立法精神，联系相关事项，阐明刑法条文的真实含义的解释方法	扩张解释	是指根据立法原意，对刑法条文所作的超过字面意思的解释。
		缩小解释	是指根据立法原意，对刑法条文所作的狭于字面意思的解释。
		当然解释	是指刑法规定虽未明示某一事项，但依规范目的、事物属性和形式逻辑，将该事项当然包含在该规范适用范围之内的解释。

考场妙计

扩大解释的本质是国民是否具有预测可能性，是否需要借助共同的上位概念需求一致性。(1)《刑法》第49条：“审判时怀孕的妇女”，“审判时”扩大到羁押时，“怀孕的妇女”扩大解释为包括“流产的妇女”。(2)《刑法》第116条：破坏交通工具罪中的“汽车”包括作为交通工具使用的大型拖拉机（刑法理论上的扩大解释）。(3)《刑法》第196条：“信用卡”包括不具有透支功能的普通银行借记卡。(4)《刑法》第205条：“出口退税、抵扣税款的其他发票”，是指除增值税专用发票以外的，具有出口退税、抵扣税款功能的收付款凭证或者完税凭证。(5)《刑法》第238条：“债务”包括非法债务。(6)文物：刑法有关文物的规定，适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石。(7)《刑法》第341条：“出售”包括“出卖和以营利为目的的加工利用行为”。

第二节 刑法的基本原则

☆☆刑法的基本原则

刑法的基本原则，是指刑法本身所特有的，贯穿于刑法始终，必须得到普遍遵循的具有全局性、根本性的准则。现行刑法规定的基本原则有三个，即罪刑法定原则、平等适用刑法原则和罪责刑相适应原则。

罪刑法定原则	基本含义	法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑，即“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。
	基本内容	法律主义：是指规定犯罪及其后果的法律必须是成文的法律；法官只能根据成文法律定罪处罚。 禁止事后法——禁止重法溯及既往； 禁止不利于被告人的类推解释； 禁止绝对不定期刑； 禁止处罚不当罚的行为； 禁止不均衡的、残虐的刑罚。
平等适用刑法原则	基本含义	对任何人犯罪，在适用法律上一律平等，不允许任何人有超越法律的特权。
	基本内容	(1) 平等地保护法益； (2) 平等地认定犯罪； (3) 平等地裁量刑罚； (4) 平等地执行刑罚。 注意：平等适用刑法不代表不视具体情形采取刑罚个别化。
罪责刑相适应原则	基本含义	刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。
	基本内容	刑罚与犯罪性质、犯罪情节、犯罪人的人身危险性相适应。

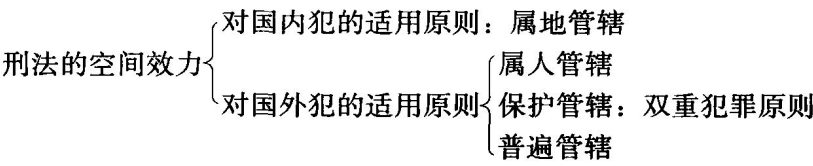
第三节 刑法的效力范围

☆刑法的效力范围

刑法的效力范围，即刑法的适用范围，是指刑法在什么地方、对什么人和在什么时间内具有效力。具体分为刑法的空间效力和刑法的时间效力。

☆☆刑法的空间效力

刑法的空间效力，是指刑法对地和对人的效力，即解决刑法适用于什么地域和适用于哪些人的问题。



- (1) 对国内犯的适用原则——以属地管辖原则为基础，其他原则为补充。
- (2) 对国外犯的适用原则——属人管辖、保护管辖、普遍管辖。

适用原则	对象	补充说明
属人原则	针对本国公民在国外犯罪的情形——国家工作人员和军人在国外犯罪的，一律适用我国刑法；其他普通公民在国外犯罪的，一般适用我国刑法。	例外：普通公民犯轻罪——我国刑法规定法定最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。
保护原则	针对外国人在国外犯罪。	适用的限制条件： 应当同时遵循三个条件：(1) 侵犯的是我国国家或公民的利益；(2) 行为人的行为是重罪；(3) 双重犯罪原则。
普遍管辖原则	针对国际犯罪，犯罪行为和中国其实没有任何关系，但中国基于承担国际责任的义务而对它进行管辖。主要针对两类犯罪：一类是针对全人类的犯罪，如反人类罪；第二类是需要各国共同打击的犯罪，如劫持民用航空器罪、走私毒品罪。	具有补充作用，属地管辖、属人管辖、保护管辖三个管辖原则都不能适用的情形下才有普遍管辖原则适用的余地，对于国际犯罪应根据国际法知识来确认；解决的方式——或起诉或引渡。

[提示]

属地管辖原则中“地”之确定：(1) 凡在我国领域内犯罪的，都适用我国刑法。“我国领域”，既包括我国的领陆、领水和领空，还包括我国领域的自然延伸——即悬挂我国国旗的航空器与船舶。(2) 属地管辖原则中的“地”，既包括犯罪行为地，也包括犯罪结果地，而且二者只要具备其一即可（遍在说）。要特别注意：在未遂犯的情况下，行为地 and 行为人希望结果发生地、可能发生结果地，都是犯罪地；在共犯场合，共同犯罪行为

有一部分在我国领域或者共同犯罪结果有一部分发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪。

属地管辖原则的例外 { 有外交特权或外交豁免权的外国人在我国领域内犯罪——外交途径解决
港澳地区
特别刑法的规定

☆☆刑法的时间效力

刑法的时间效力，是指刑法的生效时间、失效时间以及刑法对其生效前的行为的效力。

[提示]

生效时间 { 公布之后经过一段时间才生效，如 1997 年刑法公布后自 10 月 1 日生效。
自公布之日起生效，单行刑法和刑法修正案一般采取这种方式。

失效时间 { 国家立法机关明确宣布自何日起失效。
自然失效：新法取代旧法或旧法自行废止。

☆☆☆刑法的溯及力

刑法的溯及力，是指刑法对于生效以前的行为是否适用。适用原则如下：

从旧原则	依据行为当时有效的法律定罪处罚，刑法不具有溯及既往（生效前行为）的效力。
从旧兼从轻 （我国刑法适用）	依据行为当时有效的法律定罪处罚，但新法不认为是犯罪或处罚较轻的除外。新法（行为后生效）中的“轻法”有溯及既往的效力。
从新原则	刑法适用于生效前未经审判或者判决尚未确定的行为，有溯及既往的效力。
从新兼从轻	新法一般具有溯及既往的效力，但是旧法（行为时法）不认为是犯罪或处罚较轻的仍适用旧法。

第 二 章

犯罪概念

☆犯罪的概念

犯罪是刑法明文规定的应受刑罚处罚的行为，这是依据犯罪的法律后果给犯罪所下的定义。实质的犯罪定义，指犯罪是反社会或者危害社会的行为，这是依据犯罪的反社会性给犯罪所下的定义。不同的定义反映出不同的犯罪观。

我国刑法的犯罪定义：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。

[提示]

根据我国刑法的犯罪定义，可以分析出我国刑法上的犯罪具有以下三个基本特征：严重的社会危害性、刑事违法性、应受刑罚惩罚性。

第 ③ 章

犯罪构成

第一节 犯罪构成概说

☆☆犯罪构成

犯罪构成是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。犯罪构成是成立犯罪的必备要件；其诸要件由刑法所规定；具备犯罪构成要件是适用刑罚法律后果的前提。

辨析

犯罪与犯罪构成

联系	犯罪是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪的具体化。
区别	犯罪回答什么是犯罪以及犯罪具有哪些基本属性。 犯罪构成则进一步回答犯罪成立需要具备哪些法定的条件以及根据犯罪构成主客观要件具体确定什么样的行为是犯罪。

[提示]

犯罪构成可以从不同的角度进行分类，主要类型有以下几种：

基本的犯罪构成	刑法分则条文就某一犯罪的基本形态（既遂形态）所规定的犯罪构成。
修正的犯罪构成	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。通常包括故意犯罪的未完成形态，如犯罪预备、未遂和中止等形态，以及共同犯罪形态，如帮助犯、教唆犯等。
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，是处罚的基准形态。
派生的犯罪构成	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。其相对于标准的犯罪构成的处罚基准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

☆☆犯罪客体

犯罪客体，是刑法所保护的为犯罪活动所侵害的社会利益。犯罪客体是犯罪构成的必备要件之一，同时需要注意的是，刑法所保护的利益会随着社会生活的发展而变化，并非一成不变。

[提示]

犯罪客体的种类

类别	含义	作用
一般客体	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。其为一切犯罪的共同本质。	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。
同类客体	指某一类犯罪共同侵害的社会利益，概括的是一类犯罪的共同属性。	其是对犯罪进行科学分类的基础，我国刑法分则正是根据同类客体对犯罪进行分类的。
直接客体	指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。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。	是某罪犯罪构成的组成部分；区分简单客体与复杂客体对定罪量刑有重要意义。

☆犯罪对象

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或物。其不同于组成犯罪之物以及犯罪所生之物。

辨析

犯罪客体与犯罪对象

联系	犯罪对象反映犯罪客体（法益），犯罪客体制约犯罪对象，犯罪行为对犯罪客体的侵害，往往通过侵犯或指向犯罪对象来实现。
区别	（1）犯罪客体是犯罪构成的必要构成要件之一，而犯罪对象仅仅是某些犯罪构成的必要要件。 （2）任何犯罪都会使犯罪客体受到侵害，而犯罪对象则不一定受到侵害。

第三节 犯罪客观方面

☆犯罪客观方面

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、行为对象、行为的危害结果以及犯罪的时间、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，其余的均为选择性要素。

☆☆☆危害行为

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。人的无意识动作、身体受外力强制形成的动作、在不可抗力的情况下形成的动作等，都不是危害行为。（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。

[提示]

危害行为可以分为作为与不作为两种形式：

危害行为的分类 { 作为：积极的行为，行为人以积极的身体活动实施某种被法律禁止的行为。最常见的是违反禁止性规范。
不作为：消极的行为，行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为。违反命令性规范。

[提示]

不作为构成犯罪的条件：有义务+能履行+造成或可能造成危害结果。

1. 行为人负有某种特定的义务——前提，义务来源包括：

- （1）法律上的明文规定；
- （2）行为人职务上、业务上的要求；