

2012年

在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考

专业综合考试教程

全国法律专业学位研究生教育指导委员会 ◎ 组编

2012年

在职攻读法律硕士学位专业学位研究生招生联考

专业综合考试教程

主编 王利明 中国政法大学教授、博士生导师 中国民法学研究会会长

（第三版）中国人民大学出版社

2012 年
在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考
专业综合考试教程

全国法律专业学位研究生教育指导委员会 组编

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

2012 年在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考专业综合考试教程/全国法律专业学位研究生教育指导委员会组织编写. —7 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2012
ISBN 978-7-300-15927-0

I. ①2… II. ①全… 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 (2012) 第 113524 号

2012 年在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考专业综合考试教程

全国法律专业学位研究生教育指导委员会 组编

2012 Nian Zaizhi Gongdu Falü Shuoshi Zhuanye Xuewei Yanjiusheng Zhaosheng Liankao Zhuanye Zonghe Kaoshi Jiaocheng

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.1kao.com.cn (中国 1 考网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京七色印务有限公司	版 次	2006 年 6 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2012 年 6 月第 7 版
印 张	56	印 次	2012 年 6 月第 1 次印刷
字 数	1 372 000	定 价	158.00 元

编写委员会

- 孙也刚 国务院学位委员会办公室副主任
教育部学位管理与研究生教育司副司长
- 王利明 全国法律专业学位研究生教育指导委员会副主任委员
中国人民大学党委副书记、副校长、教授、博士生导师
- 朱 勇 全国法律专业学位研究生教育指导委员会副主任委员
中国政法大学副校长兼研究生院院长、教授、博士生导师
- 丁 露 全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员兼秘书长
司法部国家司法考试司司长
- 韩大元 全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员兼副秘书长
中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师
- 董文濮 全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员
最高人民法院政治部宣教部部长
- 王少峰 全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员
最高人民检察院政治部副主任
- 唐继卫 国务院学位委员会办公室、教育部学位管理与研究生教育司
专业学位处处长
- 姜 晶 全国法律专业学位研究生教育指导委员会副秘书长
司法部国家司法考试司副司长

编委会办公室

- 王 红 司法部国家司法考试司法学教育指导处处长
- 郝晓明 中国人民大学法学院助理研究员

各科编写人员

刑法学

刘守芬 北京大学教授
梁根林 北京大学教授
王世洲 北京大学教授
黄京平 中国人民大学教授
阴剑峰 北京师范大学博士
曲新久 中国政法大学教授
李方晓 中国政法大学教授
杨兴培 华东政法大学教授
邢志人 辽宁大学教授

民法学

林 嘉 中国人民大学教授
钱明星 北京大学教授
姚 辉 中国人民大学教授
温世扬 武汉大学教授
王丽萍 山东大学教授
李友根 南京大学教授
朱 岩 中国人民大学副教授

法理学

付子堂 西南政法大学教授
孙笑侠 浙江大学教授

张曙光 中国人民大学教授
张光杰 复旦大学教授
舒国滢 中国政法大学教授

中国宪法学

韩大元 中国人民大学教授
胡锦涛 中国人民大学教授
焦洪昌 中国政法大学教授
刘茂林 中南财经政法大学教授
王振民 清华大学教授

中国法制史

曾宪义 中国人民大学教授
胡旭晟 湘潭大学教授
马作武 中山大学教授
李交发 湘潭大学教授
徐忠明 中山大学教授
郑 定 中国人民大学教授
霍存福 吉林大学教授
郭成伟 中国政法大学教授
夏锦文 南京师范大学教授
王 健 西北政法大学教授
赵晓耕 中国人民大学教授

编写说明

法律硕士专业学位教育自 1995 年国务院学位委员会批准设立, 1996 年首期招收法律硕士专业学位研究生, 1998 年首期面向政法部门开展在职攻读法律硕士专业学位研究生教育工作以来, 经过 10 多年的探索和发展, 形成了法律硕士专业学位研究生教育和在职攻读法律硕士专业学位研究生教育两个渠道招生的培养模式。在职攻读法律硕士专业学位研究生教育, 主要面向政法部门和其他部门大学本科毕业并具有 3 年以上工龄的在职人员, 其招生工作由国务院学位委员会办公室(以下简称“国务院学位办”)统一部署。

在职攻读法律硕士专业学位研究生工作开展以来, 中央政法各部门都将这种教育形式纳入干部教育培训规划之中, 作为完善干部队伍知识结构, 提高干部队伍专业水平和能力的主要工作渠道。自 1998 年起每年度在职攻读法律硕士专业学位研究生招生阶段, 中央政法委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等五个政法部门都联合发出招生通知, 进行统一的动员和部署。为保障这一工作顺利实施, 国务院学位办规定, 各培养单位在在职攻读法律硕士专业学位研究生招生录取中, 应确保政法系统考生的录取比例为本校当年录取限额的 80%。自 1998 年至今, 在职攻读法律硕士专业学位研究生总计招生 4 万余人, 为加强政法队伍建设做出了积极的贡献。

在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考的目的是科学、公平、有效地测试在职考生掌握法学主干课程基本概念、原理、制度的知识与方法的水平, 重在考查考生法律分析、法律思维和法律语言表达等职业能力。

为有效实现上述目标, 在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考自 2006 年由四科改革为三科, 即政治、外国语和专业综合考试。其中, 政治考试由各招生单位自行组织, 外国语和专业综合考试由教育部学位与研究生教育发展中心组织全国联考。专业综合考试总分为 300 分, 考试时间 3 小时, 题型和分值为单项选择题 60 分、多项选择题 120 分、案例分析题 60 分、论述题 60 分。

全国法律硕士专业学位教育指导委员会依据《2012 年在职攻读法律硕士专业学位研究生招生联考专业综合考试大纲》，组织专家编写了本教程，以帮助参加 2012 年在职攻读法律硕士专业学位研究生入学联考的考生复习。

全国法律硕士专业学位教育指导委员会

2012 年 6 月

目 录

法理学

第一章 导论..... (3)	第九章 法律价值 (74)
第一节 法学概述..... (3)	第一节 秩序 (74)
第二节 法理学概述..... (6)	第二节 利益 (75)
第二章 法与法律..... (8)	第三节 人权 (78)
第一节 法和法律的语义分析..... (8)	第四节 自由 (82)
第二节 法律的特征 (10)	第五节 正义 (83)
第三节 法律作用 (13)	第十章 法制与法治 (87)
第四节 法律的分类 (16)	第一节 法制 (87)
第三章 法律渊源 (18)	第二节 依法治国 (89)
第一节 法律渊源概述 (18)	第三节 法治 (91)
第二节 当代中国的法律渊源 (21)	第十一章 立法原理 (97)
第三节 法律效力 (24)	第一节 立法的概念和立法
第四章 法律要素 (29)	体制 (97)
第一节 法律概念 (29)	第二节 立法程序 (99)
第二节 法律规则 (31)	第三节 立法原则..... (101)
第三节 法律原则 (34)	第四节 法律体系..... (103)
第五章 法律关系 (38)	第十二章 司法原理..... (107)
第一节 法律关系概述 (38)	第一节 司法权的性质..... (107)
第二节 法律关系构成要素 (40)	第二节 司法权的特征..... (108)
第三节 法律关系演变 (44)	第三节 司法独立原理..... (111)
第六章 权利和义务 (46)	第十三章 法律职业..... (114)
第一节 权利和义务的概念 (46)	第一节 法律职业概述..... (114)
第二节 权利和义务的分类 (49)	第二节 法律职业的技能..... (115)
第三节 权利与义务的关系 (51)	第三节 法律职业的伦理..... (117)
第七章 法律责任 (54)	第四节 法律职业制度..... (119)
第一节 法律责任的概念和	第十四章 法律程序..... (123)
构成 (54)	第一节 法律程序概述..... (123)
第二节 法律责任的认定、归结和	第二节 正当程序的特征..... (124)
减免 (58)	第三节 正当程序的作用与
第三节 法律制裁 (61)	意义..... (127)
第八章 法律演进 (63)	第十五章 法律方法..... (130)
第一节 法律的起源 (63)	第一节 法律推理..... (130)
第二节 法律的历史发展 (66)	第二节 法律解释..... (133)

第十六章 法律与社会····· (138)	第三节 法律与道德····· (145)
第一节 法律与经济····· (138)	第四节 法律与和谐社会····· (147)
第二节 法律与政治····· (141)	

中国宪法学

第一章 宪法基本理论····· (153)	····· (238)
第一节 宪法的概念····· (153)	第三节 我国公民的基本义务
第二节 宪法结构····· (159)	····· (267)
第三节 宪法的制定、修改和	第四章 国家机构····· (274)
解释····· (172)	第一节 国家机构概述····· (274)
第四节 宪法关系····· (181)	第二节 全国人民代表大会····· (276)
第五节 宪法的历史发展····· (182)	第三节 全国人民代表大会常务
第二章 国家基本制度····· (192)	委员会····· (280)
第一节 国家性质····· (192)	第四节 中华人民共和国
第二节 我国的基本经济制度和	主席····· (281)
“三个文明”建设····· (199)	第五节 国务院····· (282)
第三节 国家政体····· (210)	第六节 中央军事委员会····· (285)
第四节 选举制度····· (215)	第七节 地方国家机关····· (286)
第五节 国家结构形式····· (218)	第八节 人民法院和人民
第六节 基层群众性自治组织 ··· (224)	检察院····· (291)
第三章 公民基本权利和义务····· (228)	第五章 宪法监督····· (298)
第一节 公民基本权利和义务	第一节 宪法监督概述····· (298)
概述····· (228)	第二节 宪法监督体制····· (301)
第二节 我国公民的基本权利	第三节 我国宪法监督制度····· (308)

中国法制史

导论 中国法制发展史概述····· (321)	第三章 隋唐宋法律制度····· (351)
第一章 夏商西周春秋战国法律	第一节 隋唐法律制度····· (351)
制度····· (325)	第二节 宋朝法律制度····· (359)
第一节 夏商法律制度····· (325)	第四章 元明清法律制度····· (364)
第二节 西周法律制度····· (328)	第一节 元朝法律制度····· (364)
第三节 春秋战国法律制度····· (336)	第二节 明朝法律制度····· (366)
第二章 秦汉三国两晋南北朝法律	第三节 清朝法律制度····· (370)
制度····· (341)	第五章 清末、中华民国法律制度 ··· (375)
第一节 秦朝法律制度····· (341)	第一节 清末法律制度····· (375)
第二节 汉朝法律制度····· (344)	第二节 南京临时政府法律
第三节 三国两晋南北朝法律	制度····· (383)
制度····· (347)	第三节 北洋政府法律制度····· (387)

第四节	南京国民政府法律 制度·····	(390)
第六章	革命根据地法律制度·····	(394)
第一节	工农民主政权法律 制度·····	(394)

第二节	抗日民主政权法律 制度·····	(397)
第三节	解放区人民民主政 权法律制度·····	(400)

民法学

第一章	导论·····	(407)
第一节	民法概述·····	(407)
第二节	民法的调整对象·····	(408)
第三节	民法的基本原则·····	(409)
第二章	民事法律关系·····	(412)
第一节	民事法律关系的概念 和分类·····	(412)
第二节	民事法律关系的要素 ·····	(414)
第三节	民事法律事实·····	(416)
第三章	自然人·····	(418)
第一节	自然人的民事权利 能力·····	(418)
第二节	自然人的民事行为 能力·····	(419)
第三节	监护·····	(421)
第四节	宣告失踪和宣告 死亡·····	(423)
第五节	个人合伙·····	(425)
第四章	法人与非法人组织·····	(428)
第一节	法人的概念和分类·····	(428)
第二节	法人的民事权利能力 和民事行为能力·····	(430)
第三节	法人的成立、变更和 终止·····	(431)
第四节	非法人组织·····	(434)
第五章	民事法律行为·····	(436)
第一节	民事法律行为的 概念和分类·····	(436)
第二节	民事法律行为的 形式·····	(439)
第三节	民事法律行为的	

	有效条件·····	(440)
第四节	附条件和附期限的 民事法律行为·····	(441)
第五节	无效、可撤销和效力 待定的民事行为·····	(443)
第六章	代理·····	(449)
第一节	代理的概念和特征·····	(449)
第二节	代理的适用范围和种类 ·····	(450)
第三节	代理权及其行使·····	(452)
第四节	无权代理·····	(455)
第五节	代理关系的终止·····	(458)
第七章	时效·····	(459)
第一节	时效概述·····	(459)
第二节	诉讼时效·····	(460)
第八章	物权法总论·····	(466)
第一节	物权与物权法概述·····	(466)
第二节	物权的变动·····	(469)
第三节	物权的民法保护·····	(473)
第九章	所有权·····	(476)
第一节	所有权概述·····	(476)
第二节	国家所有权、集体所 有权和私人所有权·····	(478)
第三节	业主的建筑物区分所 有权·····	(482)
第四节	相邻关系·····	(485)
第五节	共有·····	(486)
第六节	所有权取得的特别规定 ·····	(489)
第十章	用益物权·····	(493)
第一节	土地承包经营权·····	(493)
第二节	建设用地使用权·····	(494)

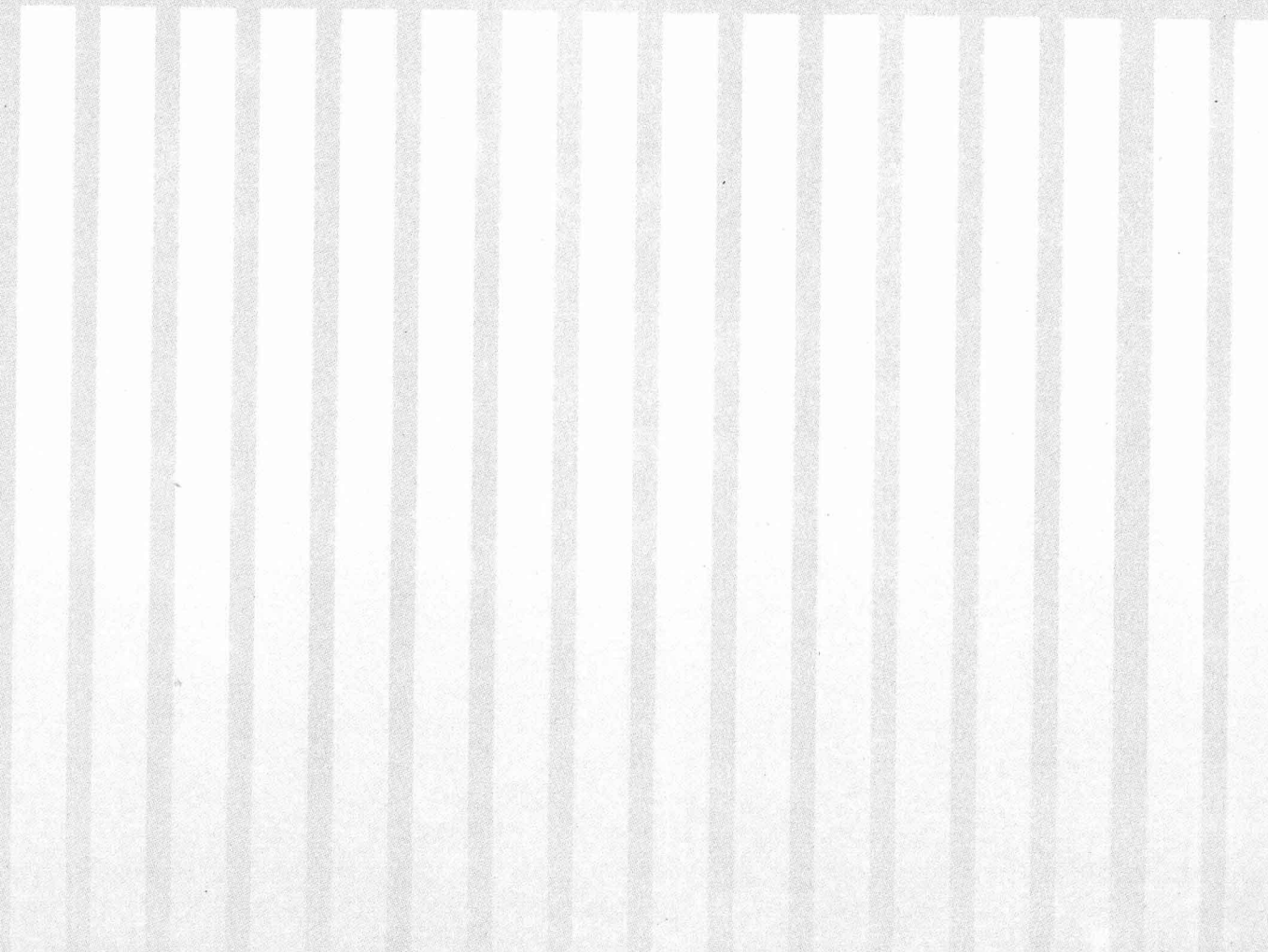
第三节 宅基地使用权·····	(496)	第二节 人格权·····	(581)
第四节 地役权·····	(497)	第三节 身份权·····	(584)
第十一章 担保物权·····	(500)	第十五章 知识产权·····	(585)
第一节 抵押权·····	(500)	第一节 概述·····	(585)
第二节 质权·····	(506)	第二节 几类主要的知识	
第三节 留置权·····	(510)	产权·····	(586)
第十二章 债权概述·····	(514)	第十六章 婚姻家庭与继承·····	(603)
第一节 债的概念和种类·····	(514)	第一节 婚姻家庭法概述·····	(603)
第二节 债的发生、变更和		第二节 婚姻的成立、效力	
消灭·····	(517)	和终止·····	(605)
第三节 不当得利·····	(524)	第三节 其他家庭成员间的	
第四节 无因管理·····	(525)	关系·····	(611)
第十三章 合同·····	(529)	第四节 继承法概述·····	(612)
第一节 合同的概念和种类·····	(529)	第五节 法定继承·····	(616)
第二节 合同的订立·····	(531)	第六节 遗嘱继承·····	(620)
第三节 合同的效力·····	(536)	第七节 遗产的处理·····	(624)
第四节 合同的履行·····	(538)	第十七章 民事责任·····	(628)
第五节 合同的变更和解除·····	(541)	第一节 民事责任的概念和	
第六节 合同的保全与担保·····	(543)	特征·····	(628)
第七节 几类主要的合同·····	(548)	第二节 民事责任的归责	
第十四章 人身权·····	(580)	原则·····	(628)
第一节 人身权的概念与		第三节 民事责任的类别及	
特征·····	(580)	承担·····	(630)

— 刑法学 —

第一章 导论·····	(651)	第四章 故意犯罪停止形态·····	(685)
第一节 刑法概述·····	(651)	第一节 故意犯罪停止形态	
第二节 刑法的基本原则·····	(654)	概述·····	(685)
第三节 刑法的效力范围·····	(656)	第二节 犯罪既遂·····	(685)
第二章 犯罪概念·····	(661)	第三节 犯罪预备·····	(687)
第一节 犯罪的定义·····	(661)	第四节 犯罪未遂·····	(688)
第二节 犯罪的基本特征·····	(662)	第五节 犯罪中止·····	(691)
第三章 犯罪构成·····	(665)	第五章 共同犯罪·····	(694)
第一节 犯罪构成概述·····	(665)	第一节 共同犯罪的概念及构成	
第二节 犯罪客体·····	(668)	特征·····	(694)
第三节 犯罪客观方面·····	(671)	第二节 共同犯罪的形式·····	(695)
第四节 犯罪主体·····	(675)	第三节 共同犯罪人的种类及	
第五节 犯罪主观方面·····	(678)	刑事责任·····	(696)

第六章 一罪与数罪..... (699)	概述..... (770)
第一节 一罪与数罪概述..... (699)	第二节 本章要求掌握的
第二节 实质的一罪..... (699)	犯罪..... (771)
第三节 处断的一罪..... (702)	第十五章 破坏社会主义市场经济
第七章 正当防卫与紧急避险..... (707)	秩序罪..... (787)
第一节 正当防卫..... (707)	第一节 破坏社会主义市场经济
第二节 紧急避险..... (709)	秩序罪概述..... (787)
第八章 刑罚的概念和种类..... (712)	第二节 本章要求掌握的犯罪
第一节 刑罚的概念和目的..... (712)	 (789)
第二节 我国刑罚的种类..... (715)	第十六章 侵犯公民人身权利、民主
第九章 量刑..... (724)	权利罪..... (814)
第一节 量刑的概念和原则..... (724)	第一节 侵犯公民人身权利、民主
第二节 量刑情节..... (726)	权利罪概述..... (814)
第三节 量刑制度..... (730)	第二节 本章要求掌握的犯罪
第十章 刑罚执行制度..... (750)	 (814)
第一节 刑罚执行概述..... (750)	第十七章 侵犯财产罪..... (833)
第二节 减刑..... (751)	第一节 侵犯财产罪概述..... (833)
第三节 假释..... (753)	第二节 本章要求掌握的犯罪
第十一章 刑罚消灭制度..... (757)	 (833)
第一节 刑罚消灭概述..... (757)	第十八章 妨害社会管理秩序罪..... (846)
第二节 时效..... (758)	第一节 妨害社会管理秩序罪
第三节 赦免..... (760)	概述..... (846)
第十二章 刑法各论概述..... (761)	第二节 本章要求掌握的犯罪
第一节 刑法各论的研究对象	 (846)
和体系..... (761)	第十九章 贪污贿赂罪..... (864)
第二节 罪状、罪名、法定刑..... (762)	第一节 贪污贿赂罪概述..... (864)
第十三章 危害国家安全罪..... (767)	第二节 本章要求掌握的犯罪
第一节 危害国家安全罪	 (864)
概述..... (767)	第二十章 渎职罪..... (874)
第二节 本章要求掌握的	第一节 渎职罪概述..... (874)
犯罪..... (767)	第二节 本章要求掌握的犯罪
第十四章 危害公共安全罪..... (770)	 (875)
第一节 危害公共安全罪	

法理学



第一章 导 论

第一节 法学概述

一、法学释义

(一) 法学词源

“法学”这一用语的拉丁文 *jurisprudentia*，至少在公元前 3 世纪末罗马共和国时代就已经出现，该词表示有系统、有组织的法律知识或是法律学问。古罗马法学家曾给“法学”下过一个经典的定义：“法学是关于神和人的事物的知识；是关于正义和非正义的科学。”^① 后来，随着罗马法的复兴，拉丁文 *jurisprudentia* 这一用语在欧洲各国得到广泛传播。德文、法文、英文以及西班牙文等西语语种，都是在 *jurisprudentia* 的基础上，发展出各自指称“法学”的词汇，并且其内容不断丰富，含义日渐深刻。

关于法律问题的学问，在我国先秦时期被称为“刑名法术之学”，或者“刑名之学”。据考证，虽然“律学”一词的正式出现是在魏明帝时国家设立“律博士”以后，但自汉代开始，就有了“律学”这门学问，主要是对现行律例进行注释。我国古代“法学”一词最早出现于南北朝时期，然而，那时所用的“法学”一词，其含义仍接近于“律学”。“法学”一词出现后，很少为人所用。用以表示法律学问时，一般仍使用“律学”一词。自宋以后，人们就不再使用“法学”和“刑名之学”等术语，而只用“律学”一词。当然，中国古代的“法学”一词与来自近现代西方的“法学”概念有着很大区别。

现代意义上的汉语“法学”一词，最早由日本输入中国。日本古代并没有“法学”一词。日文汉字“法学”一词由日本法学家用来对应翻译英文 *jurisprudence*、*science of law* 等词汇，该词于“戊戌变法”运动前后传入我国。梁启超于 1898 年所撰《论中国宜讲求法律之学》一文，影响甚大。到清末法制改革时，“法学”一词已大量出现，广为流传。

(二) 法学的研究对象

法学，又称法律学，是研究法律现象及其发展规律的一门学问。

法律现象是人类社会发展到一定阶段所产生的一种特殊的社会现象，主要是指具有法律意义，并受法律调整的社会现象，包括法律规范、法律条文、法律意识、法律职业、法律行为、法律关系等等。法学不仅要研究法律现象本身，而且还要通过对法律现象进行综合分析，研究它们的发展规律。因此，不能简单地说法学就是研究科学的法律。法学研究的对象不仅有静态的法律，而且还包括动态的法律。其他社会科学虽然也会不同程度地涉及法律现象，但它们对法律现象的研究只不过是辅助性和边缘性的，一般并不研究法律规律问题。同时，法学围绕法律现象这一中心，也要研究法律与经济、政治、道德、宗教等其他社会现象的关系。

① [罗马] 查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，5 页，北京，商务印书馆，1989。

（三）法学体系

法学体系是由法学的各个分支学科组成的相互联系、相互制约的有机整体或系统。法学体系具有系统性、层次性、现实性和开放性等特点。

法学体系不同于法学学科。法学学科并非整体性、系统性的概念，它并不强调法学学科下的各分支学科的内在的必然的联系；而法学体系则强调构成法学体系的各法学分支学科是有机联系的整体，因此它是整体性、系统性的概念。

法学体系也不同于法学课程体系。虽然构成法学体系的各法学分支学科也可作为法学课程开设，但法学体系并不和法学课程体系完全重合。

法学体系包括理论法学、应用法学、法律史学、比较法学和边缘法学五大类。

理论法学是以法律现象的共同问题和一般规律为研究对象的法学学科。理论法学的基本特征包括高度抽象性、高度概括性、理论的基础性、普遍适用性和指导性。

应用法学是以直接服务于法律实践为目的并具有较强的现实针对性的法学分支学科的总称。应用法学的特征是：较强的实用性、较高的针对性、学科的广泛性。

法律史学是研究法律现象和法律思想的历史及其发展规律的法学分支学科。法律史学内含法律制度史学、法律思想史学、法学史学等分支学科。法律史学的基本特征是：历史真实性、历史规律性、文献资料性。

比较法学是采用比较方法研究不同国家和地区的法律现象的一门法学分支学科。比较法学的价值意义就在于，它适应了社会发展和法律演进的需要，带来了各国法律文明的交流和融合。

边缘法学是法学和其他学科因部分研究对象的交叉重合而形成的法学分支学科的总称。

当然，法学体系内在组成部分的紧密联系，决定了各类别之间不可能进行完全清晰的划分；由于法学体系的内在联系，也不排除有些法学分支学科既可归入这一类，也可归入另一类的现象。这是法学学科自身学术发展的生命力的体现，没有学科界限的束缚才能使法学研究有更广阔的发展空间。

二、法学功能

所谓法学功能，不是“法学面向法律”的功能，而是“法学面向人类社会”的功能，是指法学作为一个局部对于作为整体的人类社会所作的贡献。

法学功能可以简要地概括为三个层面：寻找社会规则，促进社会共识，树立社会正义。其中，寻找社会规则是法学在人类社会中承担的初级功能，促进社会共识是法学在人类社会中承担的高级功能，树立社会正义是法学在人类社会中承担的终极功能。

三、法学教育

（一）法学教育的特点

法学教育是培养法律人才的专门教育，是社会教育体系的重要组成部分。法学教育的价值目标定位使法学教育呈现出与其他教育不同的特点。

第一，法学教育以传授法律知识和培养法律技能为主要内容。法律人才必须具有比较全面的法律知识，这是从事法律工作的基础和最起码的要求。但只有法律知识是不够的，法律人才关键不在于法律知识的多少，而在于运用法律处理社会问题的能力。对这种能力的培