



闻思教育

公共基础知识

法律部分



闻思教育 客服

注：加闻思客服可免费领取（微信搜索：**stwensi** 备注：事业单位）

- 1、判断必学知识点——逻辑判断、图形推理、类比推理等
- 2、数资必学知识点——数字推理、数学运算、资料分析等
- 3、言语必学知识点——逻辑填空、意图判断、主旨概括等
- 4、公共基础知识必学——法律部分（法理学、宪法、民法、行政法、刑法、劳动法等）100+P
- 5、公共基础知识必学——非法部分（政治、经济、管理、公文、人文科技等）250+P
- 6、事业单位——你不得不知道的科目（行测+公基 1000 道重点考题）等材料

目录

第一部分法律	1
第一章 法理学	1
第一节 法的概念、特征与作用.....	1
第二节 法律规范、法律关系与法律行为.....	2
第三节 立法、执法、司法.....	3
第四节 法的价值、法治.....	4
第二章 宪法	8
第一节 宪法基本理论.....	8
第二节 国家基本制度.....	10
第三节 公民的基本权利与义务.....	13
第四节 国家机构.....	15
第五节 2018 宪法修正案.....	24
第三章 民法	30
第一节 民法概述.....	30
第二节 民事法律关系.....	31
第二节 民事主体.....	32
第三节 民事法律行为.....	36
第五节 民事责任.....	49
第六节 诉讼时效.....	49
第七节 婚姻继承法.....	51
第四章 行政法	63
第一节 行政法概述.....	63
第二节 行政行为.....	65
第三节 行政复议与行政诉讼.....	69
第五章 刑法	73
第一节 刑法概述.....	73
第二节 犯罪概述.....	74
第三节 刑罚概述.....	78
第四节 重点罪名.....	84
第六章·其他法律	91
一 劳动法.....	91
二 劳动合同法.....	92
三 英雄烈士保护法.....	99
四 人民陪审员法.....	101

第一部分法律

第一章 法理学

第一节 法的概念、特征与作用

一、法的概念、特征与本质

1. 概念

法是由国家制定、认可并保证实施的，反映了特定物质生活条件所决定的统治阶级意志，以权利和义务为内容，以确认、保护和发展统治阶级所期望的社会关系和社会秩序为目的的行为规范体系。

2. 特征

(1) 规范性：法是调整人们行为，适用对象是不特定的人，在效力范围内反复适用。

*道德不仅调整行为，还调整思想。道德规范早于法律规范出现。

(2) 权利义务性：法是以权利和义务为内容的社会规范。

*仅有法律是通过权利、义务的双向规定来调整社会关系的。

(3) 国家意志性：法是由国家制定或认可的，体现国家意志的社会规范。

*国家意志还可以表现为政策。

(4) 普遍性：相同的事项和相同的主体适用相同的法律。

(5) 国家强制性：法是以国家强制力作为最后保证手段。

*不意味着法律实施的任何过程都需要国家强制力介入，也不意味着国家强制力可以超越法律，不受法律约束。

(6) 程序性：法律的运行是通过时间、空间上的步骤和方式进行的。

3. 法的本质

(1) 国家性

法是由国家制定或者认可的并由国家强制力保证实施的正式官方行为规范。

(2) 阶级性

法体现的国家意志是统治阶级的整体意志。

(3) 物质制约性

法的内容和法所体现的统治阶级意志最终是由一定的社会物质生活条件决定的。

二、法的作用——法律对人们的行为和社会生活的影响和功能。

(一) 规范作用（对人的行为）

1. 指引作用：指引人们自己如何行为。

*权利——有选择的指引；义务——确定的指引。

2. 评价作用：判断、衡量他人行为是否合法。

3. 教育作用：通过法律的实施对社会大众（一般人）今后的行为产生影响。

4. 预测作用：人们根据法律可以预先估计人们相互间将怎样行为及行为后果，从而对自己行

为做出合理安排。

5. 强制作用：对违法犯罪行为实施制裁、强制和约束。

(二) 社会作用（对社会关系整体）

1. 政治职能：维护统治阶级所需要的政治经济秩序。

2. 社会职能：执行各种社会公共事务。

第二节 法律规范、法律关系与法律行为

一、法律规范

1. 法律规则

采取一定的结构形式具体规定人们的权利、义务和相应法律后果的行为规则。

*假定条件+行为模式+法律后果

(1) 以内容为标准：授权性规则（权）、义务性规则（义务、职责）。

(2) 以对行为规定和限定的程度为标准：任意性规则（自由协商）、强行性规则。

2. 法律原则

法律的基础性真理、原理，为法律规则提供基础或本源的综合性和指导性价值准则。

(1) 以产生基础不同为标准：政策性原则（国家的政策考量）和公理性原则。（普适性）

(2) 以覆盖面不同为标准：基本原则和具体原则。

(3) 以内容不同为标准：实体性原则和程序性原则。

二、法律关系

法律关系是法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。

*依法性、合法性。

(一) 法律关系的要素

1. 主体

法律关系的参加者，即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者，主要包括自然人、法人、其他组织。

2. 客体

主体的权利义务所指向的对象，包括物、行为、智力成果、人身利益。

3. 内容——主体之间的法律权利义务。

(1) 权利：主体可以自主决定为某种行为或不为某种行为或要求他人为或不为某种行为。

*法律性、自主性、利益性。

(2) 义务：主体应当按照他人的要求为或不为一定行为，以满足他人利益。

*法律性、强制性、非利益性、应然性。

*义务的违反导致法律责任。

(3) 权利与义务的关系

- ①结构上：互为存在前提。
- ②数量上：宏观看两者总量都是相等的。
- ③一致性上：相对一致。
- ④价值顺序上：权利是第一位的，义务是第二位的。

注意：法律与道德的关系：

（一）联系：

- 1. 都是一种社会规范
- 2. 两者相互渗透，相互促进
- 3. 法与道德具有互补性

（二）区别：

- 1. 生成方式和形态不同
- 2. 表现形式不同
- 3. 评价标准不同
- 4. 调整范围不尽相同
- 5. 保证实施的手段不同

（二）法律关系的产生、变更和消灭

法律关系因一定法律事实的出现，依据一定的法律规范而产生、变更和消灭。其中法律事实包括：①法律事件；②法律行为。

（三）法律行为

当事人意志控制之下实施的、并能够引起法律关系形成、变更或消灭的行为。它包括表意行为与事实行为、积极行为（作为）与消极行为（不作为）。

第三节 立法、执法、司法

一、立法

立法，也称法的创制，指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定、补充、修改或者废止法律和其他规范性法律文件以及认可法律的活动。立法程序一般包括：提案、审议、表决和通过、公布。

*宪法的修改，由全国人大以全体代表的 2/3 以上的多数通过。其他法律均为 1/2 通过。

（一）国家立法权——国家权力机关

法律：全国人民代表大会及常委会。

（二）地方立法权——地方权力机关

- 1. 地方性法规：省人大及其常委会、较大市的人大及其常委会。
- 2. 自治条例与单行条例：自治区、自治州、自治县人大（不包括常委会）。
- 3. 经济特区法规：经济特区人大及其常委会。

（三）行政立法权——行政机关

- 1. 行政法规：国务院制定。
- 2. 部门规章：国务院各部、各委员会。

3. 地方政府规章：省、自治区、直辖市的人民政府；较大的市的人民政府；经济特区的人民政府。

*立法的效力：

1. 上下位阶的法

(1) 中央（上级） > 地方（下级）

(2) 权力 > 行政

2. 同一位阶的法：没有上下之分

二、执法

(一) 概念

执法，又称为法的执行，专指国家行政机关行使管理职权、履行管理职责、实施法律的活动。

(二) 原则

1. 行政法治原则

(1) 合法性原则：依据法律、符合法律。

(2) 合理性原则：自由裁量权客观、适度、符合理性。

2. 效率原则——较小的经济耗费获得最大的社会效果。

3. 应急性原则

特殊情况下可以采取没有法律规定甚至与法律相抵触的行政行为，以满足保障国家安全和维护社会稳定的根本要求。

(1) 确实发生了非常危险紧急的状态，非应急性的行政措施无法阻止该项危害。

(2) 事后必须由法定国家机关确认并加以有效的监督，一旦紧急状态的情况消失，就应恢复社会秩序和社会生活的常态。

(3) 尽量避免或减少对社会各方面的影响和损害，把社会不利因素尽可能控制在最小范围。

三、司法

(一) 概念

司法，又称为法的适用，指国家司法机关依据法定职权和法定程序，具体应用法律处理案件的专门活动。

(二) 基本原则

1. 司法公正

公正是法的精神的内在要求和固有价值。司法要以事实为根据，以法律为准绳原则。

2. 在法律面前一律平等

3. 司法独立

4. 司法责任

第四节 法的价值、法治

一、法的价值

(一) 概念

法对个人、社会的积极意义，即法的存在、作用、变化对主体需要的满足及满足的程度。

- (1) 法律在发挥其社会作用时能够促进或者保护和增加哪些价值。
- (2) 法本身具有哪些价值。
- (3) 在不同类价值之间或同类价值之间发生矛盾时，法根据什么标准来对它们进行评价。

(二) 内容：自由、正义、秩序、效率等。

(三) 价值冲突的解决原则

1. 价值位阶原则——轻重缓急
2. 个案平衡原则——兼顾中庸
3. 比例原则——不得逾越目的所必要的程度

*《刑法》第 21 条：为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

真题练习：

1. 通过法律，人们可以知道什么是国家赞成的，可以做的；什么是国家命令或反对的，必须做或不该做的。这种作用就是法律的（ ）。¹

- A. 评价作用
- B. 教育作用
- C. 强制作用
- D. 指引作用

2. 国家司法机关根据法定职权和法定程序具体应用法律处理案件的专门活动是（ ）。²

- A. 法的执行
- B. 法的适用
- C. 法的遵守
- D. 法的制定

3. 在我国整个法律监督体系中居于主导地位的是（ ）。³

- A. 全国人民代表大会及其常委会
- B. 最高人民法院和最高人民检察院
- C. 中华人民共和国国务院和军事家监察部
- D. 中国共产党全国代表大会及其常委会

¹ D
² B
³ A

4. 法律规范与法律条文的关系是 ()⁴
- A. 整体与部分的关系 B. 内容与形式的关系
C. 本质与现象的关系 D. 理论与实践的关系

5. 法的作用有 ()⁵
- A. 经济作用 B. 社会作用(阶级统治、管理和执行社会公共事务)
C. 文化作用 D. 规范作用(指引、评价、预测、教育、强制)

6. 法的本质是 ()⁶
- A. 法是统治阶级意志的表(体)现
B. 法是国家意志的体现
C. 法是领导者个人意志的体现
D. 法是全体公民意志的体现

7. 根据《人民警察法》第8条规定：“公安机关的人民警察对严重危害社会治安秩序或者威胁公共安全的人员，可以强行带离现场、依法予以拘留或者采取法律规定的其他措施。”对公安机关而言，该条法律规定体现了 ()。⁷

- A. 法的确定的指引作用 B. 法的强制作用
C. 法的评价作用 D. 法的有选择的指引作用

8. 下列有关权利义务的表述正确的是 ()。⁸

- A. 我国《刑法》第21条第2款规定：“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。”该规定表明，权利义务有时并不一致
B. 没有无义务的权利，也没有无权利的义务，这表明权利是义务，义务也是权利
C. 是否以权利义务为内容，是法律与其他社会规范的主要区别
D. 社会主义法律制度的建立，实现了权利义务的绝对一致

9. 根据我国《立法法》的规定，下列表述错误的是 ()。⁹

- A. 行政法规的效力高于地方性法规、规章
B. 本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章的效力等同于省、自治区人民政府制定的规章的效力
C. 地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章
D. 法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章

⁴ B

⁵ BD

⁶ A

⁷ D

⁸ C

⁹ B

第二章 宪法

第一节 宪法基本理论

一、宪法的概念和特征

(一) 概念：集中体现统治阶级建立民主国家的意志和利益，集中表现各种政治力量的对比关系，调整国家根本社会关系，确认和规定国家根本制度和根本任务，保障公民基本权利，具有最高法律效力的国家根本法。

根本制度：社会主义

国体：人民民主专政

政体：人民代表大会制

根本任务：社会主义现代化建设

国家结构：单一制

【例题 单选】我国《宪法》规定，我国社会主义国家的根本任务是（ ）。

- A. 坚持工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政
- B. 反对“三权分立”，坚持人民代表大会制度
- C. 集中力量进行社会主义现代化建设
- D. 保障公民的基本权利

(二) 特征

- ①宪法是国家根本法。
- ②宪法是公民权利保障书
- ③宪法是民主事实法律化的基本形式

记忆点：

- 1. 世界历史上第一部社会主义宪法：1918 苏俄宪法
- 2. 我国第一部社会主义性质宪法：1954 宪法

二、宪法的基本原则

- 1. 人民主权原则（权力属于人民原则）
- 2. 基本人权原则（保障公民权利原则）
- 3. 法治原则（社会主义法制原则）
- 4. 权力制约原则（民主集中制原则）

三、宪法的结构

法典的结构	序言	世界上大多数国家的宪法都有序言。大致包括制宪的宗旨、目的和指导思想、国家的基本任务和奋斗目标。
	正文	正文的基本内容大致有以下几个方面：①国家和社会生活诸方面的基本原则；②公民的基本权利和义务与国家机构；③国旗、国徽、国歌和首都。
	附则	宪法的附则是指宪法对于特定事项需要特殊规定而作出的附加条款。附则是宪法的一部分，其法律效力与一般条文相同，并具有特定性和临时性的特点。 我国宪法无附则 考点预测：“国旗、国徽、国歌和首都在附则里面。”这样的表述是错误的，因为我国宪法没有附则，国旗、国徽、国歌和首都在宪法正文里面。

四、宪法与宪政的关系

(一) 概念：也称“民主宪政”、“立宪政体”，是以宪法为前提，以民主政治为核心，以法治为基础，以限制与规范国家权力为手段，以保障人权为目的的政治形态或政治过程。

——宪法的基本精神是限制国家权力，保障公民权利

2012年12月习近平同志在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话：

维护宪法权威，就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严，就是捍卫党和人民共同意志的尊严。保证宪法实施，就是保证人民根本利益的实现。

全面贯彻实施宪法，是建设社会主义法治国家的首要任务和基础性工作。

公民的基本权利和义务是宪法的核心内容，宪法是每个公民享有权利、履行义务的根本保证。宪法的根基在于人民发自内心的拥护，宪法的伟力在于人民出自真诚的信仰。只有保证公民在法律面前一律平等，尊重和保障人权，保证人民依法享有广泛的权利和自由，宪法才能深入人心，走入人民群众，宪法实施才能真正成为全体人民的自觉行动。

依法治国，首先是依宪治国；依法执政，关键是依宪执政。

(三) 宪法与宪政的关系：

宪法是宪政的前提，宪政则是宪法的实践。

五、宪法的发展历史

(一) 宪法的历史

1. “四个第一”宪法

- (1) 世界上第一部成文宪法：1787年美国宪法。
- (2) 欧洲大陆第一部成文宪法：法国1791年宪法。
- (3) 世界上第一部社会主义宪法：1918年《苏俄宪法》
- (4) 我国第一部社会主义性质的宪法：1954年《宪法》

(二) 我国宪法的历史发展：

(一) 建国前

1. 1908年中国晚清政府颁布的中国历史上第一部资产阶级性质的宪法性文件《钦定宪法大纲》
2. 1912年南京临时政府颁布《中华民国临时约法》，我国第一部资产阶级共和国性质宪法

(二) 建国后

新中国先后颁布了一个宪法性文件和四部宪法，即《中国人民政治协商会议共同纲领》是由中国人民政协会议第一次全体会议通过，是一部具有根本大法性质的临时宪法。

四部宪法包括1954年宪法、1975年宪法、1978年宪法、1982年宪法。

新中国成立以来共有五次宪法修正案：1988年修正案、1993年修正案、1999年修正案、2004年修正案。2018年修正案。

宪法修正案	政治理论	经济政策	具体规定
1988		1、私营经济 2、土地转让	
1993	1、初级阶段 2、改革开放 3、政党制度	4、计划经济改为市场经济 5、家庭联产承包责任制	6、县三改五
1999	1、初级阶段	4、发展市场经济	8、反革命改为危害国家安全

	2、邓小平理论 3、依法治国	5、基本经济制度、分配制度 6、经营体制 7、个体私营经济	
2004	1、三个代表 2、社会主义事业的 建设者	3、对土地实行征收或征用并给予补偿 4、鼓励支持引导非公经济的发展 5、公民合法的私有财产不受侵犯，保护 私有财产权和继承权，对私有财产实行 征收或征用并给予补偿 6、社保制度	7、人权 8、特区人大代表 9、戒严的决定权改为紧急状 态的决定权 10、国家主席对戒严的宣布 权改为紧急状态的宣布权 11、乡三改五 12、增国歌

【例题 单选】“国家为了公共利益的需要，可依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”的规定是（ ）。

- A. 1988 年宪法修正案的内容
- B. 1993 年宪法修正案的内容
- C. 1999 年宪法修正案的内容
- D. 2004 年宪法修正案的内容

【例题 单选】宪法规定，中华人民共和国国歌是（ ）。

- A. 《五旗共和国歌》
- B. 《义勇军进行曲》
- C. 《国民革命歌》
- D. 《东方红》

第二节 国家基本制度

一、人民民主专政制度

人民民主专政是指中国共产党领导的人民民主政权在人民内部实行民主，逐步扩大社会主义民主，发展社会主义民主政治；对国内外敌对势力和犯罪分子实行专政。

区别：人民和公民

人民是一个政治概念，它指社会主义的劳动者、拥护社会主义的爱国者、拥护祖国统一的爱国者。

公民是一个法律概念，指有中国国籍的自然人。

【例题 单选】关于我国宪法中规定的“公民”概念，有以下不同的理解，其中正确的是（ ）

- A. 公民是指我国年满 18 周岁的成年人
- B. 公民是指具有中华人民共和国国籍的人
- C. 公民是指在中国境内的全体自然人，包括中国公民和外国人
- D. 公民是指在中国境内的全体自然人，包括中国公民、外国人和无国籍人

二、基本经济制度

我国《宪法》第六条：国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。

基本 经济 制 度	公有制经济	全民所有制、集体所有制、和混合所有制中的国有成分和集体成分	
		国家政策：公有制经济是我国社会主义市场经济的主体。国有经济是国民经济的主导力量。国家保障国有经济的巩固和发展，对集体经济实行鼓励、指导和监督（双主论）	
		公有制主体地位还表现在自然资源归	矿藏、水流、城市的土地属国家所有（矿水城土） 宅基地和自留地、自留山，属集体所有（宅基自留）

	国家和集体所有	森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，既可以属于国家所有，也可以由法律规定属集体所有。 (山林荒草滩)
非公有制经济	包括个体经济、私营经济和三资企业等形式	
	是社会主义市场经济的重要组成部分	
	国家鼓励、支持、引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理	

【引申】

《宪法》第十条规定，农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有。（农村和城市郊区土地优先属于集体所有）

《宪法》第九条规定，森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，既可以属于国家所有，也可以由法律规定属集体所有。（森林、山岭、草原、荒地等自然资源优先属于国家所有）

三. 人民代表大会制度

1. 人民代表大会制度是中国人民民主专政的政权组织形式，是中国的根本政治制度。

【例题 单选】我国的根本政治制度是（ ）。

- A. 社会主义制度
- B. 人民民主专政制度
- C. 人民代表大会制度
- D. 民主集中制

2. 中华人民共和国的一切权力属于人民。

3. 全国人民代表大会是最高国家权力机关；地方各级人民代表大会是地方国家权力机关。人民行使国家权力的机关是全国人大和地方各级人大。

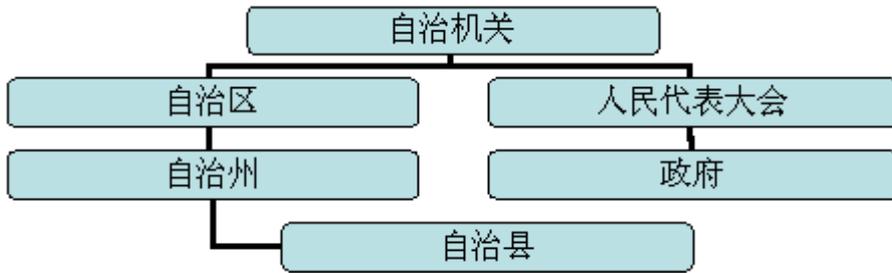
四、 多党合作和政治协商制度——爱国统一战线组织形式

多党合作和政治协商制度，是我国的一项基本政治制度，这一政党制度的显著特征是：共产党领导、多党派合作，共产党执政、多党派参政。

具体内容包括：

- ①中国共产党是中国社会主义的领导核心，是执政党；
- ②各民主党派接受中国共产党领导的，同中国共产党通力合作，是参政党；
- ③坚持四项基本原则，是中国共产党同各民主党派合作的政治基础；
- ④“长期共存、互相监督、肝胆相照、荣辱与共”是中国共产党与各民主党派合作的基本方针；
- ⑤以参政议政和互相监督作为多党合作的主要内容；
- ⑥以宪法为多党合作的根本活动准则。

(一) 自治机关



注：民族乡不是自治地方。自治地方的法院、检察院不是自治机关。

(二) 民族自治地方自治机关的自治权

1. 民族自治地方自治机关的民族特色

2. 民族自治地方自治机关的自治权

- (1) 民族立法权 (2) 变通执行权 (3) 财政经济自主权 (4) 文化、语言文字自主权
- (5) 组织公安部队权 (6) 少数民族干部具有任用优先权

注意：1. 自治地方的行政首长必须是本民族人担任。

2. 自治地方的人大常委会主任或者副主任其中一定要有一个是本少数民族的公民担任。

- 社会主义新型民族关系：平等、团结、互助。
- 我国处理民族关系的基本原则：民族平等、民族团结、各民族共同繁荣。



第三节 公民的基本权利与义务

公民的基本权利与义务

平等权	平等权是指公民依法平等地享有权利，不受任何不合理的差别对待，要求国家法律给予权利同等的保护。它包括司法平等（公民在适用法律上平等）和守法平等
-----	--

	但不包括在立法上的平等。
政治权利和自由	选举权和被选举权。
	政治自由，包括言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。
	《刑法》第 54 条，剥夺政治权利是剥夺下列权利： （一）选举权和被选举权； （二）言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利； （三）担任国家机关职务的权利；（含做公务员） （四）担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。
监督权和取得赔偿权	监督权包括批评、建议权，控告、检举、申诉权。
宗教信仰自由	宗教信仰自由是指公民依据内心的信念，自愿地信仰宗教的自由。
人身自由	生命权。
	人身自由，即公民的肉体不受非法侵犯，即不受非法限制、搜查、拘留和逮捕。
	人格尊严不受侵犯。具体包括：姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权和隐私权。
	公民的 住宅权不受侵犯 。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。
	通信自由和通信秘密。
社会经济、文化教育方面的权利	财产权。公民的合法的私有财产不受侵犯（ 公共财产神圣不可侵犯 ）；国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权；国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。
	劳动权。有劳动能力的公民有从事劳动并取得相应报酬的权利。劳动既是公民的权利，也是公民的义务。
	休息权。劳动者有休息的权利。
	受教育权。受教育既是公民的权利，也是公民的义务。
	获得物质帮助权。公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。
	文化权利和自由。公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。

二、我国公民的义务

根据我国现行宪法的规定，我国公民的基本义务包括以下内容：

- (1) 维护国家统一和各民族团结
- (2) 遵守宪法和法律，保守国家秘密，爱护公共财产，遵守劳动纪律，遵守公共秩序，尊重社会公德。
- (3) 维护祖国安全、荣誉和利益。
- (4) 保卫祖国、依法服兵役和参加民兵组织。
- (5) 依法纳税。
- (6) 其他基本义务。

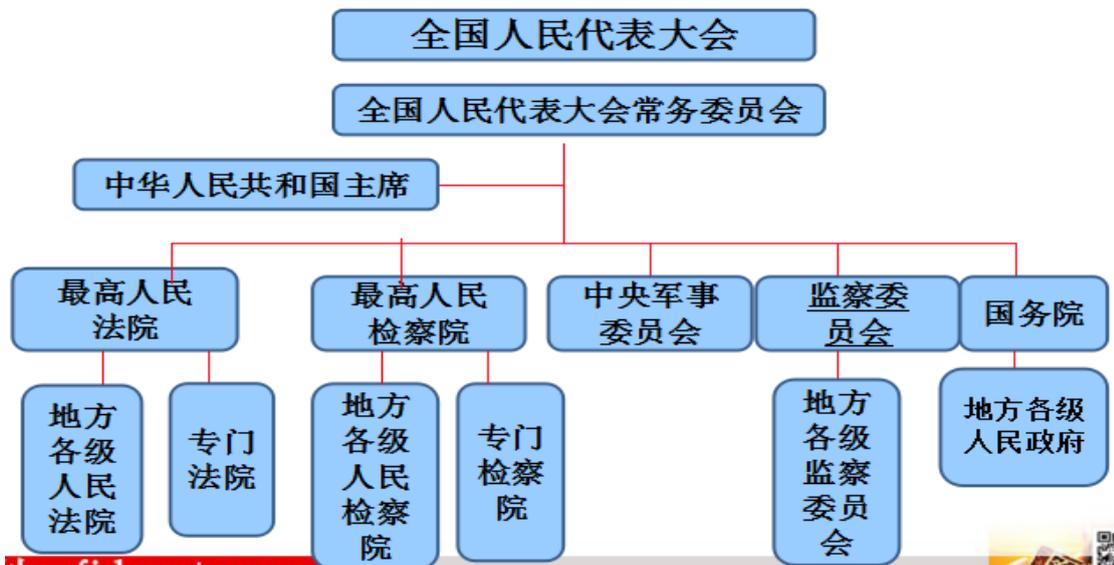
我国公民的基本义务除上述介绍的义务外，我国，宪法还规定，夫妻双方有实行计划生育的义务，父母有抚养教育未成年子女的义务，成年子女有赡养扶助父母的义务等。

第四节 国家机构

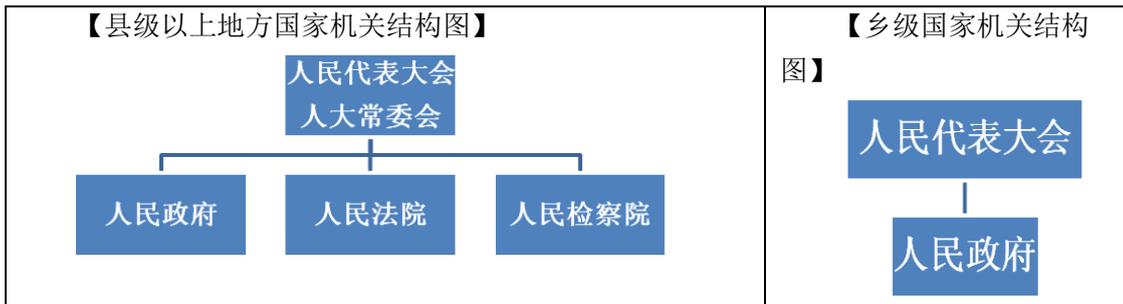
一、国家机构概述

(一) 中央国家机构：全国人民代表大会、全国人民代表大会常务委员会、中华人民共和国主席、国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院

(一) 中央国家机构



(二) 地方国家机构：省市县乡四级



例题 007.根据《宪法》规定，下列不属于国家机构的是()。¹⁰

- A. 全国人民代表大会 B. 乡人民政府 C. 军事法院 D. 村民委员会

例题 008 下列表述错误的是()。¹¹

- A.地级市与地区、自治州、盟属于同一行政层级
 B.地级市一般管辖区、县、自治县、旗、自治旗
 C.依据我国法律规定地级市不具备立法权
 D.海南省三沙市是我国总面积最大的地级市

7【答案】D

8【答案】C

二、 全国人民代表大会及其常务委员会

(一) 全国人民代表大会

性质和地位	全国人大是全国最高的权力机关、立法机关。
组成和任期	(1) 全国人大由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队代表组成。我国目前采取的是 地域代表制与职业代表制 (军队)相结合,而以地域代表制为主的代表制。(2) 全国人大代表的名额总数不超过 3000 名,每一少数民族都应有自己的代表,人口特别少的少数民族至少应有一名代表。(3) 全国人大每届任期为 5 年。(4) 全国人民代表大会任期届满的两个月以前,全国人民代表大会常务委员会必须完成下届全国人民代表大会代表的选举。
职权	修改宪法。由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。
	监督宪法的实施。
	制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。
	选举中华人民共和国主席、副主席。
	根据中华人民共和国主席的提名,决定国务院总理的人选;根据国务院总理的提名,决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长的人选。
	选举中央军事委员会主席;根据中央军事委员会主席的提名,决定中央军事委员会其他组成人员的人选。
	选举最高人民法院院长。
	选举最高人民检察院检察长。
	审查和批准国民经济和社会发展计划和计划执行情况的报告。
	审查和批准国家的预算和预算执行情况的报告。
	改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定。
	批准省、自治区和直辖市的建置。
	决定特别行政区的设立及其制度。
	决定战争和和平的问题。
应当由最高国家权力机关行使的其他职权	
会议制度	(1) 全国人民代表大会会议每年举行一次,由全国人民代表大会常务委员会召集。
工作程序	全国人大通过法律案以及其他议案,选举和罢免国家领导人都要经过以下四个阶段: (1) 提出议案。 (2) 审议议案。

	<p>(3) 表决议案。宪法修正案由全国人民代表大会全体代表 2/3 以上的多数通过；法律和其他议案由全国人民代表大会全体代表过半数通过。</p> <p>(4) 公布法律、决议。法律议案通过后即成为法律，由国家主席以主席令的形式加以公布；选举结果及重要议案由全国人民代表大会主席团以公告公布或由国家主席以主席令形式公布。</p> <p>(5) 全国人大代表，非经全国人民代表大会会议主席团许可，在闭会期间非经全国人大常委会许可，不受逮捕或刑事审判。</p>
--	--

(三) 职权

1. 法律

(1) 修改宪法和监督宪法实施



修改 提出：全国人大常委或全体1/5人大代表
批准：全国人大全体2/3以上的绝对多数

(2) 制定和修改国家基本法律

修改 批准：1/2以上多数

2. 人事任免

A、选举：全国人大选举全国人大**常委会**委员长、副委员长、秘书长和委员，选举**国家主席、副主席**，选举**中央军委**主席、**最高人民法院院长**、**最高人民检察院检察长**

一委二长三主席

B、决定：

根据**国家主席**的提名，决定国务院总理的人选；

根据**国务院总理**的提名决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长和秘书长的人选；

根据**中央军委委员会主席**的提名决定中央军委副主席和委员的人选。

(4) 决定国家的重大事项

- ①审查和批准国民经济和社会发展规划和计划执行情况的报告；
- ②审查和批准国家预算和预算执行情况的报告；
- ③**改变或者撤销**全国人民代表大会常务委员会不适当的决定；
- ④批准省、自治区和直辖市的**建置**；
- ⑤决定特别行政区的设立及其**制度**；
- ⑥决定战争与和平问题。

两审两决一批改

二) 全国人大常委会

性质和地位	全国人大常委会是全国人民代表大会的常设机关，在全国人民代表大会闭会期间行使最高国家权力的机关。全国人大常委会与全国人大是隶属关系。
组成和任期	(1) 全国人大常委会由委员长、副委员长若干人、秘书长、委员若干人组成。他们都由每届全国人大第一次会议主席团从代表中提出人选，常委会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。自十届全国人大起，全国人大常委会还增设了若干专职委员 (2) 全国人大常委会的任期与全国人大相同，即 5 年。委员长、副委员长连续任职不得超过两届。
职权	解释宪法，监督宪法的实施。
	制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。
	解释法律。
	在全国人民代表大会闭会期间，审查和批准国民经济和社会发展规划、国家预算在执行过程中所必须作的部分调整方案。
	监督国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作。
	撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。
	撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。
	在全国人民代表大会闭会期间，根据国务院总理的提名，决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选。
	在全国人民代表大会闭会期间，根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选。
根据最高人民法院院长的提请，任免最高人民法院副院长、审判员、审判委员会	

委员和军事法院院长。
根据最高人民法院检察长的提请，任免最高人民法院副检察长、检察员、检察委员会委员和军事检察院检察长，并且批准省、自治区、直辖市的人民检察院检察长的任免。
决定驻外全权代表的任免。
决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除。
规定军人和外交人员的衔级制度和其他专门衔级制度。
规定和决定授予国家的勋章和荣誉称号。
决定特赦。
在全国人民代表大会闭会期间，如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国际间共同防止侵略的条约的情况，决定战争状态的宣布。
决定全国总动员或者局部动员。
决定全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态。
全国人民代表大会授予的其他职权。

三、全国人大常委会

1、地位和性质：

- ①全国人大常委会是全国人大的**常设机关**
- ②**最高国家权力机关的组成部分**
- ③**在全国人民代表大会闭会期间经常行使最高国家权力的机关**
- ④**国家最高法律解释机关**
- ⑤**与全国人大之间是隶属关系。**

2.全国人大常委会的组成和任期：

- 全国人大常委会由委员长、副委员长若干人、秘书长、委员若干人组成（**三委一秘**）
- 常委会的组成成员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务（**专职制**）
- 全国人大常委会的任期是**5年**
- 委员长、副委员长**连续任职不得超过两届**

3.职权：

(1) 立法权

解释宪法、法律
 监督宪法的实施
 制定和修改除应当由全国人大制定的法律以外的其他法律；

(2) 任免监督权

据国务院总理提名决定部长、委员长、审计长等。
 批准省级人民检察院检察长的任免。（任免权）
 撤销国务院颁布的相抵触的行政法规、决定和命令，省级颁布的地方性法规和决议（监督权）

(3) 决定权

特赦；
 全国动员或者局部动员；
 全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态；
 在全国人民代表大会闭会期间，如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国际间共同防止侵略的条约的情况，决定战争状态的宣布

三、 中央军委和中华人民共和国主席

(一) 中央军委

性质：全国武装力量的最高领导机关。中国共产党中央军事委员会是**中国共产党领导**下的最高军事领导机构，简称（中共）中央军委。其主要职能是：**直接领导全国武装力量**。其组成人员由中国共产党**中央委员会决定**。党的中央军委由主席、副主席、委员组成，实行**主席负责制**。我国武装力量由中国人民解放军现役部队及预备役部队、中国人民武装警察和民兵组成。中央军委主席对全国人大和全国人大常委会负责。

(二) 中华人民共和国主席

性质和地位	性质：中华人民共和国主席是我国的国家元首，包括国家主席和副主席。是我国国家机构的重要组成部分。对外代表中华人民共和国。
职权	代表国家，进行国事活动。
	代表国家，接受外国使节。
	根据全国人大常委会的决定，宣布批准或废除条约和重要协定。
	公布法律，发布命令。
	发布特赦令、宣布进入紧急状态、动员令、宣布战争状态等。
	国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长，

经全国人大或全国人大常委会正式确定人选后，由国家主席宣布其任职或免职。国家主席根据全国人大常委会的决定，派出或召回驻外大使。

根据全国人大常委会的决定，代表国家向那些对国家有重大功勋的人授予荣誉奖章和光荣称号。

注：国家主席行使职权须以全国人大或全国人大常委会的决定为依据，主要采取主席令的形式。

国家主席职权口诀：公布权、任免权、外事权、授予荣誉权。

四. 中央人民政府-国务院

性质：是最高国家权力机关的执行机关，最高国家行政机关。

国务院组成人员：总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长。

立法法规定，国务院各部委可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章。

总理负责制：签署发布行政法规

国务院的职权：

1 立法权： 行政法规制定权

2 重大事项决定权：

- (1) 紧急状态决定权：指国务院有权决定省级范围内部分地区进入紧急状态。
- (2) 批准省、自治区、直辖市区域划分
- (3) 批准市县级建置及区域划分（注：省政府批准乡级建置及区域划分）

我国行政区划设立、变更的主管机关

1. 设立、变更的决定机关

	权 限
<u>全国人大</u>	批准省、自治区和直辖市的设置
<u>国务院</u>	批准省、自治区、直辖市的区域划分
	批准自治州、县、自治县、市的建置和区域划分
<u>省级人民政府</u>	决定乡、民族乡、镇的建置和区域划分
	根据国务院的授权审批县、市、市辖区的部分行政区域界限的变更

(4) 编制和执行国民经济和社会发展规划和国家预算

(5) 领导和管理经济工作和城乡建设、生态文明建设

(6) 领导和管理教育、科学、文化、卫生、体育和计划生育工作

【例题】北京市原东城、西城、崇文、宣武四个中心城区合并调整为新的东城、两城两个区。有权审批该行政区划调整的是（ ）。¹²

- A. 国务院 B. 全国人大 C. 北京市政府 D. 北京市人大

五. 三、中华人民共和国主席

性质和地位	中华人民共和国主席是我国的国家元首，是我国国家机构的重要组成部分，对外代表中华人民共和国。
职权	代表国家，进行国事活动。
	代表国家，接受外国使节。
	根据全国人大常委会的决定，宣布批准或废除条约和重要协定。
	公布法律，发布命令。
	发布特赦令、宣布进入紧急状态、动员令、宣布战争状态等。
	国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长，经全国人大或全国人大常委会正式确定人选后，由国家主席宣布其任职或免职。国家主席根据全国人大常委会的决定，派出或召回驻外大使。
	根据全国人大常委会的决定，代表国家向那些对国家有重大功勋的人授予荣誉奖章和光荣称号。

国家主席（副主席）的任职基本条件有：（1）在政治方面，必须是有选举权和被选举权的中华人民共和国公民；（2）必须年满 45 周岁。

国家主席（副主席）由全国人大选举产生。国家主席、副主席的任期同全国人大每届任期相同，即都是 5 年，连续任职不得超过两届。

副主席在任职资格上与国家主席相同，但在宪法上没有独立的权力，他的职责主要是协助国家主席工作。

在国家主席因病或其他情况不能视事、因去世而产生职位空缺时，由**副主席继任主席职位**；副主席因故缺位时，由**全国人大补选**；国家主席、副主席都缺位时，由**全国人大补选**；在补选前由**全国人大常委会委员长**暂时代理主席职位。

六、中央军事委员会

性质地位	中央军事委员会是全国武装力量的最高领导机关。 军队的指挥与管理本属于行政权的范围，但我国军队在国家体制中居于重要地位，中央军委的设立正是对军队在国家生活中的地位的确认，明确了武装力量在国家机构中的地位。
组成与任期	中央军委由主席、副主席若干人、委员若干人组成。中央军委每届任期同全国人大每届任期相同，即为期 5 年，没有届数限制。
领导体制	中央军委实行主席负责制。中央军委主席对全国人大和全国人大常委会负责

七、法院和检察院

法院	性质：审判机关。上下级法院之间是监督关系 领导体制：上级人民法院监督下级法院的审判工作。
	工作原则：1.人民法院依法独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉；2.公民在适用法律上一律平等，不允许有任何特权；3.人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行；4.被告人有权获得辩护；5.各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。
检察院	性质：法律监督机关。上下级检察院之间是领导关系 双重领导体制：下级接受上级领导+向本级人大及其常委会负责。
	工作原则：1.人民检察院依法独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉；2.公民在适用法律上一律平等，不允许有任何特权；3.保障各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利。

最高人民法院院长、最高人民检察院检察长每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。

考点：总结：

全国人大常委会委员长、副委员长、总理、副总理、国务委员、最高院院长、最高检检察长、国家监察委员会主任连续任职不得超过两届

八、村民委员会

性质：基层群众性自治组织

我国的村民自治制度规定，村委会干部由村民直接选举产生，让农民群众做到“自己的干部自己选，自己的事情自己管”

村民自治的核心内容是“四个民主”，即民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。全面推进村民自治有利于保证群众直接行使民主权利。

3. 与政府的关系：村民委员会、居民委员会与政府不是上下级，更不是领导与被领导关系。

(1) 政府机关给予村民委员会、居委会工作上的指导、支持和帮助；

(2) 村委会、居委会协助政府部门开展工作

4. 村民会议

村民会议由本村 18 周岁以上的村民组成。村民委员会向村民会议负责并报告工作。

重要考点：社会主义新农村建设的基本要求是：生产发展、生活宽裕、乡风文明、村容整洁、管理民主。

例题 012(多选) 下列关于乡镇人民政府与村民委员会关系的观点中，正确的有 () 。¹³

- A. 村民委员会是乡镇人民政府的派出机关
- B. 乡镇人民政府是村民委员会的上级领导机关

¹³ 【答案】CD

- C. 乡镇人民政府指导、支持和帮助村民委员会的工作
- D. 村委会协助乡镇人民政府开展工作

第五节 2018 宪法修正案

2018年3月11日第十三届全国人大一次会议第三次全体会议经投票表决，通过了中华人民共和国宪法修正案。

第三十二条 宪法序言第七自然段中“在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓

小平理论和‘三个代表’重要思想指引下”修改为“在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、‘三个代表’重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想指引下”；“健全社会主义法制”修改为“健全社会主义法治”；在“自力更生，艰苦奋斗”前增写“贯彻新发展理念”；“推动物质文明、政治文明和精神文明协调发展，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家”修改为“推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展，把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国，实现中华民族伟大复兴”。

第三十三条 宪法序言第十自然段中“在长期的革命和建设过程中”修改为“在长期的革命、建设、改革过程中”；“包括全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的爱国统一战线”修改为“包括全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者、拥护祖国统一和致力于中华民族伟大复兴的爱国者的广泛的爱国统一战线”。

第三十四条 宪法序言第十一段中“平等、团结、互助的社会主义民族关系已经确立，并将继续加强。”修改为：“平等团结互助和谐的社会主义民族关系已经确立，并将继续加强。”

第三十五条 宪法序言第十二自然段中“中国革命和建设的成就是同世界人民的支持分不开的”修改为“中国革命、建设、改革的成就是同世界人民的支持分不开的”；“中国坚持独立自主的对外政策，坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则”后增加“坚持和平发展道路，坚持互利共赢开放战略”；“发展同各国的外交关系和经济、文化的交流”修改为“发展同各国的外交关系和经济、文化交流，推动构建人类命运共同体”。

第三十六条 宪法第一条第二款“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。”后增写一句，内容为：“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。”

第三十七条 宪法第三条第三款“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”修改为：“国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”

第三十九条 宪法第二十四条第二款中“国家提倡爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义的公德”修改为“国家倡导社会主义核心价值观，提倡爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义的公德”。

第四十条 宪法第二十七条增加一款，作为第三款：“国家工作人员就职时应当依照法律规定公开进行宪法宣誓。”

第四十一条 宪法第六十二条“全国人民代表大会行使下列职权”中增加一项，作为第七项“（七）选举国家监察委员会主任”。

第四十二条 宪法第六十三条“全国人民代表大会有权罢免下列人员”中增加一项，作为第四项“（四）国家监察委员会主任”。

第四十三条 宪法第六十五条第四款“全国人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。”修改为：“全国人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、监察机关、审判机关和检察机关的职务。”

第四十四条 宪法第六十七条“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权”中第六项“（六）监督国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作”修改为“（六）监督国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作”；增加一项，作为第十一项“（十一）根据国家监察委员会主任的提请，任免国家监察委员会副主任、委员”。

第四十五条 宪法第七十九条第三款“中华人民共和国主席、副主席每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。”修改为：“中华人民共和国主席、副主席每届任期同全国人民代表大会每届任期相同。”

第四十六条 宪法第八十九条“国务院行使下列职权”中第六项“（六）领导和管理经济工作和城乡建设”修改为“（六）领导和管理经济工作和城乡建设、生态文明建设”；第八项“（八）领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作”修改为“（八）领导和管理民政、公安、司法行政等工作”。（去掉了“监察工作”）

第四十七条 宪法第一百条增加一款，作为第二款：“设区的市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以依照法律规定制定地方性法规，报本省、自治区人民代表大会常务委员会批准后施行。”（第一百条为“省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会备案。”）

第四十八条 宪法第一百零一条第二款中“县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。”修改为：“县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级监察委员会主任、本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。”

第四十九条 宪法第一百零三条第三款“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。”修改为：“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、监察机关、审判机关和检察机关的职务。”

第五十条 宪法第一百零四条中“监督本级人民政府、人民法院和人民检察院的工作”修改为“监督本级人民政府、监察委员会、人民法院和人民检察院的工作”。

第五十一条 宪法第一百零七条第一款“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作，发布决定和命令，任免、培训、考核

和奖惩行政工作人员。”修改为：“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、计划生育等行政工作，发布决定和命令，任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”（去掉“监察”）

第五十二条 宪法第三章“国家机构”中增加一节，作为第七节“监察委员会”；增加五条，分别作为第一百二十三条至第一百二十七条。内容如下：

第七节 监察委员会

第一百二十三条 中华人民共和国各级监察委员会是国家的监察机关。

第一百二十四条 中华人民共和国设立国家监察委员会和地方各级监察委员会。

监察委员会由下列人员组成：

主任，副主任若干人，委员若干人。

监察委员会主任每届任期同本级人民代表大会每届任期相同。国家监察委员会主任连续任职不得超过两届。

监察委员会的组织和职权由法律规定。

第一百二十五条 中华人民共和国国家监察委员会是最高监察机关。

国家监察委员会领导地方各级监察委员会的工作，上级监察委员会领导下级监察委员会的工作。

第一百二十六条 国家监察委员会对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级监察委员会对产生它的国家权力机关和上一级监察委员会负责。

第一百二十七条 监察委员会依照法律规定独立行使监察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合，互相制约。

真题精选：

1、我国宪法规定，我国的公民是指()。¹⁴

- A. 具有中华人民共和国国籍的人
- B. 年满 18 周岁并具有中华人民共和国国籍的人
- C. 具有中国国籍，没有被依法剥夺政治权利的人
- D. 具有中华人民共和国国籍并且具备完全行为能力的人

2、我国宪法规定，决定乡、民族乡、镇建置和区域划分的主体是()。¹⁵

- A. 国务院
- B. 省、直辖市人民政府
- C. 设区的市人民政府
- D. 县级人民政府

¹⁴ A

¹⁵ B

3、宪法的根本法地位表现在()。¹⁶

- A. 宪法规定国家最根本、最重要的问题
- B. 宪法是制定普通法律的依据，是一切国家机关、社会团体和公民的最高行为准则
- C. 宪法所调整的社会关系与其他法律不同
- D. 宪法的制定和修改程序与其他法律不同

4、宪法的修改，由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议，并且()。¹⁷

- A. 全国人民代表大会全体代表二分之一以上的多数通过
- B. 全国人民代表大会全体代表三分之二以上的多数通过
- C. 全国人民代表大会全体代表四分之三以上的多数通过
- D. 全国人民代表大会全体代表全部通过

5、我国负责监督宪法实施，认定违宪责任的机关是()。¹⁸

- A. 全国人民代表大会
- B. 全国人民代表大会常务委员会
- C. 中国共产党中央委员会
- D. 全国人民代表大会法律委员会

6、我国民族自治地方的自治机关是自治区、自治州、自治县的()。¹⁹

- A. 党委和人民政府
- B. 人民政府和任命政协
- C. 人民代表大会和法院
- D. 人民代表大会和人民政府

7、我国现阶段对非公有制经济采取的政策是()。²⁰

- A. 鼓励、监督、引导
- B. 支持、引导、监督
- C. 鼓励、支持、引导
- D. 支持、管理、引导

8、十一届全国人大三次会议通过了关于修改选举法的规定，我国城乡居民首次实现()。

21

¹⁶ A
¹⁷ B
¹⁸ A
¹⁹ D
²⁰ C
²¹ B

- A. 等额选举
- B. 同票同权
- C. 差额选举
- D. 直接选举

9、根据《宪法》规定，人民代表大会制度是我国的()。²²

- A. 根本制度
- B. 根本政治制度
- C. 基本经济制度
- D. 基本政治制度

10、我国现行宪法是()。²³

- A.1954 年宪法
- B.1975 年宪法
- C.1978 年宪法
- D.1982 年宪法

11、有权批准特别行政区设立的国家机关是()。²⁴

- A. 全国人民代表大会
- B. 全国人大常委会
- C. 国务院
- D. 国家主席

12、根据宪法和法律规定，对被剥夺政治权利的公民所享有的权利和自由的表述错误的是()。²⁵

- A. 可以享有科研和艺术创作的自由
- B. 可以享有宗教信仰的自由
- C. 可以享有出版著作的自由
- D. 既不享有选举权也不享有被选举权

13、()是具有广泛代表性的统一战线组织。²⁶

- A. 全国人民代表大会
- B. 国家民族事务委员会
- C. 中国人民政治协商会议
- D. 全国人大常委会

14、“国家为了公共利益的需要，可依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”的规定是()。²⁷

- A. 1988 年宪法修正案的内容
- B. 1993 年宪法修正案的内容
- C. 1999 年宪法修正案的内容
- D. 2004 年宪法修正案的内容

15、根据我国宪法的规定，下列哪些选项是正确的？()²⁸

²² B
²³ D
²⁴ A
²⁵ C
²⁶ C
²⁷ D
²⁸ AC

- A.中国人民政治协商会议是我国统一战线的组织形式
- B.中国人民政治协商会议是我国国家机构体系的重要组成部分
- C.1993年我国通过的宪法修正案将“中国共产党领导的多党合作和政治协商将长期存在和发展”写进了宪法
- D.中国人民政治协商会议有权审议政府工作报告

16、农村村民的宅基地属于（ ）。²⁹

- 国家所有
- B.集体和村民共同所有
- C.村民所有
- D.集体所有

17、根据我国宪法的规定，下列哪一种说法不正确？（ ）³⁰

- A.城市的土地属于国家所有，农村和城市郊区的土地，除有法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有
- B.宅基地、自留地、自留山属于集体所有
- C.国家为了公共利益的需要，可以对土地实行征收或征用
- D.土地的所有权可以依照法律的规定转让

18、根据我国宪法和法律的规定，以下人员中不符合村民委员会主任候选人条件的是（ ）。

31

- A. 甲某，已满 18 周岁，因偷窃被处治安罚款 200 元
- B. 乙某，已婚，因超生被罚过款
- C. 丙某，曾被判处有期徒刑 10 年，刑满释放不到 1 年
- D. 丁某，因犯罪被判徒刑 3 年，缓刑 3 年，附加剥夺政治权利 1 年，在缓刑期的第一年

²⁹ D

³⁰ D

³¹ D

第三章 民法

第一节 民法概述

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总和。#（一）平等主体：非管理与可商量。**注意**：国家是特殊的民事主体。

（二）财产关系：基于财产而形成的关系。

（三）人身关系：基于人格和身份而形成的关系。

【例题】下列社会关系中，应属于民法调整对象的是（ ）

- A. 梁某和郭某签订的房屋租赁合同关系
- B. 政府向受灾的梁某发放救济款
- C. 梁某向税务机关缴纳税务的关系
- D. 梁某因驾车违章与交管部门形成的处罚与被处罚的关系

二、民法的基本原则

（一）平等原则

民事主体在民事法律关系中法律地位平等；民事主体平等地受法律保护。

（二）自愿原则（意思自治原则）

法律确认民事主体得自由地基于其意志去进行民事活动的基本准则。

【例题】甲公司购买乙公司电脑 10 台，应付款 5 万元。因甲不能付清全部货款，乙表示只要甲支付 4.8 万元即可了结。乙的行为有效，这体现的民法原则是（ ）。³²

- A. 平等原则
- B. 意思自治原则
- C. 诚实信用原则
- D. 禁止权利滥用原则

（三）公平原则

当事人的关系上利益应均衡；当事人合理地承担民事责任。

（四）诚实信用原则

诚实信用原则指当事人在市场活动中应讲信用，恪守诺言，诚实不欺，在追求自己利益的同时不损害他人和社会利益，要求民事主体在民事活动中维持双方的利益以及当事人利益与社会利益的平衡。

（五）节约资源、保护生态环境原则

民事主体从事民事活动应当有利于节约资源、保护生态环境。#

（六）公序良俗原则（新法）

第八条 民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

第一百五十三条，违背公序良俗的民事法律行为无效。

【例题】甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房，佯装不知，将房屋售与乙。半年后，南面高楼建成，乙的房屋受不到阳光照射。此例中，甲违反了民法的哪一项原则（ ）。

- A. 平等原则
- B. 自愿原则

³² 【答案】B

C. 公平原则

D. 诚实信用原则

第二节 民事法律关系

一、民事法律关系的概念及特征

民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系。

1. 社会关系的一种。
2. 平等主体之间的关系，一般是自愿设立的。
3. 以民事权利和义务为内容的法律关系。
4. 民事法律关系是基于民事法律事实而形成的社会关系。
5. 民事法律关系的保障措施具有补偿性和财产性。

二、民事法律事实

(一) 概念

符合民事规范，能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观现象。

(二) 分类

根据法律事实是否具有直接的人的意志性，分为事件和行为。

1. 事件

是与人的意志无关的法律事实，事件的法律后果由法律直接规定。

事件可以分为自然事件（绝对事件）和人为事件（相对事件）。自然事件包括人的出生和死亡、自然灾害、一定时间的经过、天然孳息的产生等；人为事件则包括战争、罢工、动乱等。

2. 行为

是与人的意志有关的法律事实。行为的法律后果的内容则既可能是根据行为人意志的内容来确定的，也可能是法律直接规定的。成为民事法律事实的行为必须能够依法引起民事法律后果的产生。

根据意志是否需要明确对外作意思表示，行为又被分为表意行为和非表意行为。

表意行为是指行为人通过意思表示，旨在设立、变更和消灭法律关系的行为。

非表意行为（事实行为）是行为人主观上没有产生民事法律关系效果的意思但是客观上引起法律效果发生的行为。例如不当得利、无因管理、民事主体所进行的生产、创作、发明创造等活动。

三、民事法律关系的要素

1. 民事法律关系的主体

(1) 概念：是指参加民事法律关系，在民事法律关系中享有民事权利或者承担民事义务的人，亦称民事法律关系的当事人。

(2) 包括：自然人、法人、个体工商户、农村承包经营户、合伙组织和其他组织

国家在特殊的情况下，也可成为民事法律关系的主体。

(例题) 某县政府为新建办公大楼，向该县银行贷款 500 万，到期未能偿还，银行遂以该县政府为被告向法院起诉。该案涉及的法律关系是 ()³³

³³ 【答案】D

- A.是不平等主体之间的行政法律关系
- B.属于政府行为，受行政法调整
- C.是管理者和被管理者之间的纵向经济关系
- D.是平等主体之间的民事法律关系，由民法调整

(多选)根据民法通则，()可以成为民事法律关系的主体。³⁴

- A.农民
- B.法人
- C.个体工商户
- D.联营组织

2. 民事法律关系的客体

- (1) 概念：指民事法律关系主体享有的民事权利和承担的民事义务所共同指向的对象。
- (2) 包括：①物 ②行为 ③智力成果 ④非物质利益 ⑤有价证券

第二节 民事主体

一、自然人

(一) 自然人的民事权利能力

- 1.概念：是指民事主体依法享有民事权利和承担民事义务的资格。
- 2.始于出生、终于死亡。

(新法延伸到生前死后:1、遗腹子享有继承权。2、英烈在其死后姓名权、名誉权受法律保护)

※法律上所讲的死亡，包括自然死亡和宣告死亡两种：

A、自然死亡，即自然声明的终结。

B、宣告死亡，是通过一定的法律条件和程序，由人民法院对失踪公民推定死亡的一种法律制度。

	宣告失踪	宣告死亡
下落不明的期限： (战争的，从战争结束之日起计算)	2年	4年；2年：意外事故 0年：意外事故，经鉴定不能生还
申请人	利害关系人；无顺序	有顺序；配偶优于上下辈，祖孙兄弟居三位，利害关系都收尾（ <u>新法改为无顺序</u> ）
公告期	3个月	1年；1年；3个月
后果	财产代管	人身财产关系变化
撤销	财产关系恢复	人身关系若改变不恢复；财产关系恢复

³⁴ 【答案】ABCD

撤销死亡宣告的法律后果:

(1)尚未再婚的夫妻关系从撤销死亡宣告之日自行恢复;再婚后又离婚或配偶又死亡的则夫妻关系不能自行恢复。

【新】但其配偶再婚或者如未再婚的向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外

(2)被宣告死亡的人在宣告死亡期间其子女被他人依法收养的,在死亡宣告被撤销后不得以未经本人同意而主张收养关系无效。

(二) 自然人的民事行为能力

1.概念:是指自然人能通过自己的行为取得民事权利和承担民事义务的资格。

2.民事行为能力类型

(1)完全的民事行为能力

①18周岁以上的自然人是成年人,具有完全的民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。

②视为完全民事行为能力人

例题 016(多选)小周今年17岁,在乡办粮食加工厂做工,基本能养活自己。依据民法,小周()。³⁵

A. 具有民事行为能力

B. 无民事行为能力

C. 具有限制民事行为能力

D. 视为具有完全民事行为能力

(2)限制民事行为能力

①8(旧法为10)周岁以上——不满18周岁

②不能完全辨认自己行为后果的精神病人。

③可以进行与他的年龄、智力、精神健康状况相适应的民事活动,其他活动由他的法定代理人代理,或者征得法定代理人的同意。

(3)无民事行为能力

①无民事行为能力是指自然人不具有以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的能力。

②不满8周岁的未成年人和完全不能辨认自己行为的精神病人

③他的民事活动必须由法定代理人代理。

④但在实践中,不满10周岁的未成年人,也可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。

⑤纯获益行为是有效的。

⑥无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。受害人对于损害的发生也有过错的,可以减轻侵害人的民事责任。

(例题)现有一商品房,所有权人为小峰(6岁),其欲向丁某出售该商品房,该商品房买

³⁵ 【答案】AD

买卖合同应该由（ ）。³⁶

- A. 小峰自己签订
- B. 小峰的法定的代理人代理签订
- C. 小峰征得其法定代理人同意后自己签订
- D. 小峰自己签订后进行公证

（例题）刘某是精神病患者。在其妻的陪伴下外出散步，顽童甲前来戏弄，刘某受刺激追赶，其妻竭力阻拦无效，刘某将顽童甲的头打破。甲的医疗费应当（）。³⁷

- A. 完全由刘某之妻承担
- B. 主要由刘某之妻承担，但甲的监护人也应承担
- C. 完全由甲的监护人承担
- D. 主要由甲的监护人承担，刘某之妻也应承担

（三）监护

1. 监护的概念

监护是对未成年人和成年精神病人设定专人保护其利益，监督其行为，并且管理其财产的法律制度。

2. 监护的特征

- (1) 被监护人须为无民事行为能力和限制民事行为能力。
- (2) 监护人须为完全民事行为能力人。
- (3) 监护人的职责是由法律规定的，而不能由当事人约定。

3. 监护的分类

（1）法定监护

是由法律直接规定监护人范围和顺序的监护。法定监护人可以由一人和多人担任。

未成年人：父母→（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）其他自愿的个人或者组织（但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。）

成年精神病人：（1）配偶→（2）父母、子女→（3）其他近亲属→（4）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

（2）指定监护

有监护资格的人对担任监护人有争议的，又不能协商确定的，由有关机关指定监护人。

由被监护人住所地的居委会、村委会或者民政部门指定，有关当事人对指定不服的，可以向法院提出申请。有关当事人也可以直接向法院提出申请，由法院指定。

居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

依照本条第一款规定指定监护人前，被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或者民政部门担任临时监护人。

监护人被指定后，不得擅自变更；擅自变更的，不免除被指定的监护人的责任。

（3）遗嘱监护

³⁶ 【答案】B

³⁷ 【答案】B

被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人。

(4) 意定监护（成年协议监护）

具有完全民事行为能力的成年人，可以与近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者有关组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，承担监护责任。

二、法人

1. 法人的概念和特征

①概念：法人是与自然人相对应的民事主体。法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

②特征

第一，法人是依法成立的一种社会组织。

第二，法人拥有独立的财产或者经费。

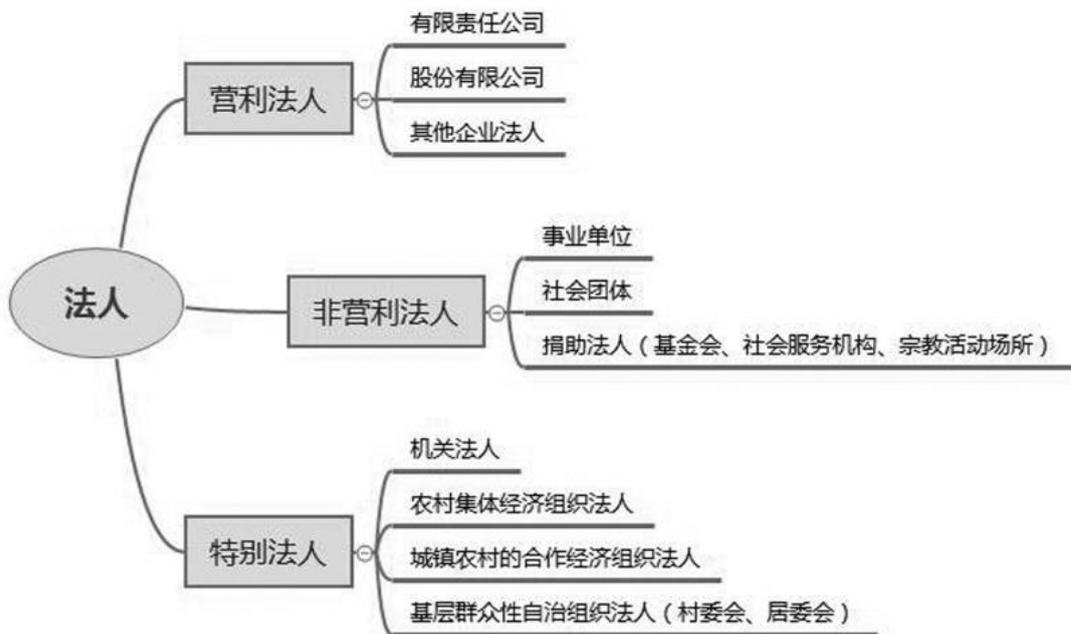
第三，法人独立承担民事责任。

第四，法人能够以自己的名义参加民事活动。

2.类型

盈利性法人和非盈利性法人

特别法人（政府、居委、村委）



例题.下列机构中，不具有法人资格的是（ ）³⁸

- A. 某机关人事处
- B. 某乡政府
- C. 某市教育局
- D. 某大学

第三节 民事法律行为

一、民事法律行为的概念

民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

二、民事法律行为的分类、形式、生效要件

(一) 民事法律行为的分类

1. 根据法律行为的成立是由行为参与主体数量：单方、双方和多方法律行为

(1) 单方民事法律行为：是基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为

(2) 双方民事法律行为：是基于双方当事人的意思表示一致而成立的民事法律行为，不需要征得他人同意

(3) 多方民事法律行为：是指由多个方向一致的意思表示构成的法律行为

2. 根据双方当事人是否互负具有对价意义的义务：单务和双务法律行为

(1) 单务法律行为：仅一方当事人负有给付义务的行为

(2) 双务法律行为：双方当事人互负有给付义务的行为

3. 根据一方当事人的法律行为是否要求对方给予相应的对价：有偿和无偿法律行为

(1) 有偿民事法律行为：是指一方给予对方某种利益，对方得到该利益必须为此支付对应的对价的行为，如买卖行为。

(2) 无偿民事法律行为：指一方给予对方某种利益，对方得到该利益后并不支付任何对价的法律行为，如无偿保管行为。

4. 根据民事法律行为的成立是否必须交付约定的实物：诺成性和实践性法律行为

(1) 诺成性民事法律行为：当事人一方的意思表示一旦经对方同意便能产生法律效果的法律行为。

(2) 实践性民事法律行为：除当事人双方意思表示一致外，还需要交付标的物才能成立的法律行为，又称要物民事法律行为。

5. 根据民事法律行为的成立是否必须依照某种特定的形式：要式和非要式法律行为

(1) 要式民事法律行为：指必须依据法律规定的方式而成立的法律行为，否则当事人实施的行为无效。

(2) 非要式民事法律行为：指当事人所实施的行为依法不需要采取特定形式，可以由当事人自由选择法律认可的形式作为法律行为的形式，即当事人既可以采用书面形式，也可以采用口头形式或其他形式。

(三) 民事法律行为的形式

民事法律行为的形式是行为人实施民事法律行为的意思表示形式，它包括两种形式：一类是明示形式，一类是默示形式。

1. **明示形式**：行为人以明确的表示表达了自己的意志和愿望，称为明示形式，它包含下面几种。

(1) **口头形式**：口头形式是指行为人通过口头的意思表示而成立的民事法律行为。

(2) **书面形式**：书面形式是指行为人通过文字形式进行意思表示而成立的民事法律行为。

◇ **一般书面形式**：一般书面形式是指用文字来进行意思表示。一般经过签名盖章才具有法律效力，法律规定必须采用书面形式表示的民事法律行为，不得用口头形式。

◇ **特殊书面形式**：特殊书面形式包括公证形式、鉴证形式、审核批准形式、登记公告形式。

2. **默示形式**：行为人没有明确表示自己的意志和愿望，但法律认为可以从他的行为中推断出他的意志和愿望，这种形式叫默示形式。它包含下面几种形式：

(1) **推定**：行为人以一定的行为作为他的意思表示，需要注意的是：这种推定必须是符合法律要求和合理的。

(2) **沉默**：沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。

三、民事法律行为效力要点

(一) 民事法律行为的条件

1. 行为人必须具有相应的民事行为能力。
2. 意思表示真实。
3. 不违反法律和社会公共利益。

(二) 类型

效力形态	要件或情形	法律后果
有效	有能力（当事人有相应民事行为能力）	①履行——合同消灭； ②不履行——违约责任
	意思真（意思表示真实）	
	不违法（不违反法律或社会公共利益）	
无效（“合同法”第52、58、59条）	1.无民事行为能力人实施的 [Ⓐ]	①返还（单方返还和双方返还）②折价（无法返还时）③赔偿（有损失应赔偿）④追缴（恶意串通，追缴财产归国家，或返还第三人）
	2.欺诈胁迫型（欺诈胁迫损害国家利益）	
	3.恶意串通型（损害国家、集体和第三人利益）	
	4.违反强规型（违反法律法规强制性规定）	
	5.违背公序良俗的民事法律行为无效（新法）	
	6..行为人与相对人以虚假的意思表示的 [Ⓑ]	
可撤销 （《合同法》第五十四条还是规定了“可变更”的权利）	1.欺诈、胁迫	自知道或者应当知道撤销事由之日起1年
	2.重大误解(主体:行为人可以主张撤销)	知情日起3个月
	3.显失公平(主体:受损害方—必须利用危困或者缺乏判断能力)	自知道或者应当知道撤销事由之日起1年
	① 显失公平	
效力待定	A、无权处分行为	①未被追认的合同无效

(“合同法” 第 47、48、 51 条)	B、无权代理行为	(同无效合同后果)② 被追认或取得处分权的 合同有效(同有效合同 后果)
	C、限制行为能力人的超越能力行为	

例题 020.甲对乙新换的手机爱不释手,听丙说是进口高档手机,便主动以 4000 元购买。但事后确认该手机其实是地产普通手机,市场价仅 1000 元。若甲反悔,以下说法正确的是()³⁹

- A.是甲主动要求购买的,买卖合同有效 B.乙欺骗了甲,买卖合同无效
C.甲存在重大误解,买卖合同可以撤销 D.丙欺骗了甲,买卖合同无效

例题 021 甲有一套商品房要出售,经人介绍,与乙签订房屋买卖合同,丙知道后找到甲,表示愿意以更高的价格购买,甲便与丙订立合同并办理房屋过户手续。下列说法正确的是()。

40

- A.房屋应归乙,甲向丙承担违约责任
B.房屋应归丙,甲向乙承担违约责任
C.房屋产权登记有误,应重新登记为
D.甲与丙订立的合同无效,甲与乙协商房屋的归属权

第四节 民事权利

一、物权

(一) 物的概念

物是能够满足人的需要并为人能够支配的物体或者自然力。

(二) 物的分类

1.依物能否移动和移动后是否会损害物的价值为标准划分:

- (1) **动产**: 是能够移动并且不因移动损害价值的物。
(2) **不动产**: 是不能移动或者可移动但会因移动损害价值的物。
(3) **动产与不动产的区分意义**

① 变动的公示方法不同。动产变动,通常以交付为公示;而不不动产变动,则以登记为公示,不经登记的不产生变动效力。

② 设立的他物权类型不同。用益物权只能在不动产上设定,动产不能设定用益物权。在担保物权中,不动产可设定抵押权,不能设定质权和留置权,而动产可设定质权和留置权。

③ 地域管辖不同。因不动产发生的争议,适用专属管辖,由不动产所在地法院管辖。

2.以物之间的相互关系为划分标准:

只有属于同一个所有人的两个独立存在的、要相互结合才能发挥效用的物,才构成主物与从物的关系,如果是不同所有人的物,不产生主物与从物的关系。

³⁹ 【答案】C

⁴⁰ 【答案】B

(1) 两物之间发挥辅助作用的物为**从物**。

(2) 发挥主要作用的物是**主物**。

3.以产生收益的物与所生收益之间的关系为划分标准:

(1) **原物**: 依自然属性或法律的规定, 能够产生收益的物。

(2) **孳息**: 依自然属性产生的孳息为**自然孳息**, 依法律规定产生的孳息为**法定孳息**。

二、物权的概念及特征

物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利, 包括所有权、用益物权和担保物权。物权的特征如下:

1. 物权是绝对权 (对世权)

2. 物权以物为客体

3. 物权是权利人直接支配物的权利, 无需他人的意思或者义务人的行为的介入

4. 物权是权利人直接享有物之利益的权利。物权作为财产权, 是一种具有物质内容的、直接体现为财产利益的权利。这里的利益分为三种: 一是物的归属; 二是物的利用; 三是就物的价值而设立的债务的担保。

5. 物权是排他性的权利

三、物权的基本原则

1. 物权法定原则

物权的种类和内容由法律统一确定, 不允许依当事人的意志自由创设。

2. 公示公信原则

(1) **公示**: 是指物权在变动时, 必须将物权变动的事实通过一定的公示方法向社会公开, 从而使第三人知道物权变动的情况, 以避免第三人遭受损害并保护交易安全。

(2) **公信**: 指交易中的第三人善意无过失的信赖公示, 即使公示权利状态与真实权利状态不符, 第三人仍能取得物权。

四、物权的分类

(一) 以对标的物的支配范围为标准, 分为所有权与限制物权

所有权: 是指物之所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益、处分的权利。

限制物权: 是指在所有权的权能与所有权主体发生分离的情形下, 由非所有人对他人的物享有直接支配权的物权。他物权包括用益物权和担保物权。

(二) 以标的物的种类为标准, 分为动产物权与不动产物权

1. **动产物权**: 包括动产所有权、动产质权、动产抵押权、留置权等。

2. **不动产物权**: 包括不动产所有权、不动产抵押权及传统民法上的地上权、地役权等。

(三) 以物权是否具有独立性为标准, 分为主物权与从物权

1. **主物权**: 指不以他种权利的存在为前提而独立存在, 不因他种权利的存在或消灭而影响其效力的物权。

2. **从物权**: 是指必须依附于其他权利而存在的物权。

(四) 以物所有权的归属为标准, 分为自物权与他物权

1. **自物权**: 是指权利人依法对自有物享有的物权。

2.他物权:则是指权利人对于不属于自己所有的物,而依据合同的约定或法律的规定所享有的占有、使用、收益的权利。

五、物权变动

(一) 物权变动的概念

物权的变动是物权的产生、变更和消灭的总称。

1.物权的产生:即物权人取得了物权,它在特定主体和不特定的主体之间形成物权法律关系,并使特定物与物权人相结合。

2.物权的变更:是指物权的主体,内容或客体的变更。

3.物权的消灭:可以分为绝对的消灭和相对的消灭。

(1) 绝对的消灭:是指物权本身不存在。

(2) 相对的消灭:是指原主体权利的丧失和新主体权利的取得,使一方丧失所有权而另一方取得所有权。

(二) 物权变动的公示方法

1.不动产物权变动——以登记为准

登记作为不动产物权的公示方法,是将物权变动的事项,登记于特定国家机关的簿册上。非经登记不仅不能对抗第三人,而且在当事人间也不发生效力。

2.动产物权变动——以交付为准

按照合同或者其他方式取得动产的所有权从交付时起移转。交付通常是指现实交付,即直接占有的移转,但是随着商品经济的发展,为了交易上的便利,产生了许多变通的交付方法。

(1) 简易交付:受让人已经占有财产,如受让人已经通过寄托、租赁、借用等方式实际占有了动产,则于物权变动的合意成立时为交付。

(2) 占有改定:即动产物权的让与人与受让人之间特别约定,标的物仍然由出让人继续占有,在物权让与的合意成立时,视为交付。受让人取得间接占有。

(3) 指示交付:即动产由第三人占有时,出让人将其对于第三人的返还请求权让与受让人以代替交付。

(4) 拟制交付:出让人将标的物的权利凭证、仓单、提单交给受让人,以代替物的现实交付。

(三) 物权的分类

1、所有权--自物权,是所有人依法对自己财产所享有的占有,使用,收益和处分的权利。

(1) 所有权的内容

占有:是所有权人对于财产实际上的占领控制。这是所有权人对于自己的财产进行消费、投入流通的前提条件。

使用:是依照物的性能和用途,并不毁损其物或者变更其性质而加以利用。使用权能一般是所有权人自己行使,也可以由非所有人行使,非所有人依据法律或者约定使用他人财产为合法使用,非所有人无法律依据使用他人财产为非法使用。

收益:就是收取所有物的利益。包括孳息和利润。

处分:是所有权的核心,是所有权的基本权能。

(2) 所有权的特征

a.所有权是绝对权。

- b.所有权具有排他性。
- c.所有权是一种最完全的物权。
- d.所有权具有永久性。

【考点】共有

1.概念：共有，是指某项财产同时属于两个或两个以上的人两个以上的人（公民或者法人）所有的民事法律关系。共有的形式分为按份共有和共同共有。

注：共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有的，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系、继承关系、夫妻关系外，视为按份共有。

2.按份共有：两个或两个以上的共有人按照各自在共有财产中所占的份额，分别享有权利和分别承担义务的一种共有关系。

（1）按份共有的内部关系

① **收益。**约定的各自份额→出资额确定→视为等额享有。

② **对共有物的处分。**对共有不动产或者动产处分或重大修缮的，应当经占份额 2/3 以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

③ **对共有物份额的处分。**只要没有例外的约定，在按份共有期间，任何共有人均可以随时请求分割，即只要提出分出、转让、抛弃份额的，退出自由。具体而言：转让的，其他共有人有优先的购买权。某共有人抛弃份额的，归其他共有人所有。

（2）按份共有的外部关系

① **共有人对第三人的权利。**第三人侵害共有物时，成立连带债权，每个共有人都可以行使物权或债权请求权。

② **共有人对第三人的义务。**若共有物侵权造成对第三人的损害的，成立连带之债。

3.共同共有：两个或两个以上的共有人对某项共有财产不分份额地共同享有权利、共同承担义务的一种共有关系。

（1）共同共有的类型

① 夫妻共有财产。

② 家庭共有财产。

③ 共同继承的财产。是指在继承开始以后，遗产分割前，两个或者两个以上的继承人对之享有继承权的遗产。分割遗产时按照法律规定的原则或者按遗嘱的规定确定各自的份额。

④ 合伙财产

（2）共同共有的特征

① 共同共有的成立，以共同关系的存在为前提；

② 共同共有是不分份额的共有；

③ 共同共有人对共有物共同(平等)地享有权利、承担义务，而不是按比例分配

（3）共同共有的内外部关系

① **管理：**对于重大修葺行为，取得全体共有人的同意方可为之。这一点不同于按份共有，其他的管理规则和按份共有相同。

② **处分共有物：**

处分。对共有物的处分应由全体共有人的同意。但是在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，是无权处分，为效力待定。但第三人善意、有偿取得该财产的。对于其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

4.夫妻财产

(1) 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

- ◇ 工资、奖金；
- ◇ 生产、经营的收益；
- ◇ 知识产权的收益；
- ◇ 继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；
- ◇ 其他应当归共同所有的财产。

(2) 有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：

- ◇ 一方的婚前财产；
- ◇ 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；
- ◇ 遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；
- ◇ 一方专用的生活用品；
- ◇ 其他应当归一方的财产。

(3) 财产共有

夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。

(4) 财产分割

① 男女平等原则。夫妻双方有平等地分割共同财产，平等地承担共同债务；

② 照顾子女和女方利益原则。未成年人的合法财产不能列入夫妻共同财产进行分割；

③ 有利生活，方便生活原则。不应损害财产效用、性能和经济价值；尽可能分给需要该生产资料、能更好发挥该生产资料效用的一方；尽量满足个人从事专业或职业需要，以发挥物的使用价值。不可分物按实际需要和有利发挥效用原则归一方所有，分得方应依公平原则，按离婚时的实际价值给另一方相应的补偿；

④ 权利不得滥用原则。离婚分割夫妻共同财产时不得把属于国家、集体和他人所有的财产当作夫妻共同财产进行分割，不得借分割夫妻共同财产的名义损害他人合法权益；

⑤ 夫妻一方所有的财产，在共同生活中消耗、毁损、灭失的，另一方不予补偿。

5.建筑物区分所有权

建筑物区分所有权是指建筑物各业主享有的对专有部分的所有权、对共有部分的共有权和共同管理权。因此它由专有所有权、共有所有权和成员权三部分构成。

(一) 特征

1.每个所有人对专属自己的在构造上和使用上具有独立性的建筑物部分，依法享有占有、使用、收益和处分权，并排除他人干涉的权利，从而产生了各个所有人对高层建筑物的所有关系。

2.每个所有人对高层建筑物的共有部分享有共同使用和收益的权利，从而在他们之间产生了对高层建筑物共有部分的共有关系。

3.每个所有人对整个高层建筑物享有和承担管理、维护和修缮的权利和义务，从而在他们之间产生了

作为建筑物管理团体的成员关系。

（二）建筑物区分所有权的内容

根据《物权法》规定，业主的建筑物区分所有权，包括了三个方面的基本内容：

1.对专有部分的所有权。即业主对建筑物内属于自己所有的住宅、经营性用房等专有部门可以直接占有、使用、处分。但行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。

2.对建筑区划内的共有部分享有共有权。即每个业主在法律对所有权未作特殊规定的情形下，对专有部分以外的走廊、楼梯、过道、电梯、外墙面、水箱、水电气管线等共有部分，对小区内道路、绿地、公用设施、物业管理用房以及其他公共场所等共有部分享有占有、使用、收益、处分的权利；对建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库有优先购买的权利。

（1）建筑区划内的道路，属业主共有（城镇公共道路除外）。

（2）建筑区划内的绿地，属业主共有（城镇公共绿地或者明示属于个人除外）

（3）建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属业主共有

（4）建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

（5）建筑物的基本结构部分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分属于业主共有。

3.对共有部分享有共同管理的权利，社员权。即有权对共用部分与公共设备设施的使用、收益、维护等事项通过参加和组织业主大会进行管理。

共有部分管理团体通常指业主大会。

决定下述事项，应当经专有部分占建筑物总面积 1/2 的业主且总人数 1/2 的业主同意。

- ① 制定和修改业主大会议事规则；
- ② 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
- ③ 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- ④ 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- ⑤ 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定下述事项，应当经专有部分占建筑物总面积 2/3 以上的业主且占总人数 2/3 以上的业主同意。

- ① 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- ② 改建、重建建筑物及其附属设施。

2、限制物权--即他物权

①用益物权

土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、自然资源使用权

②担保物权：以履行债务为目的，在债务人或第三人的特定财产上所设定的一种他物权。

一、抵押权，即债权人对于债务人或者第三人**不转移占有**而提供担保的财产，在债务人不履行债务时，依法享有的就担保财产变价并**优先受偿**的权利。

注意：设定抵押之后，不需要转移财产的占有

1.下列财产不得抵押：

- (一) 土地所有权；
- (二) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；
- (三) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；
- (四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- (五) 依法被查封、扣押、监管的财产；
- (六) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

2.抵押权的设立

(1) 抵押合同

根据我国物权法的规定，设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。抵押合同是要式、诺成合同，只要双方当事人协商一致并合法，合同即成立并具有约束力。

(2) 抵押权生效

① 不动产抵押时必须抵押登记，抵押权自登记时生效。如果不登记，则抵押合同设立的抵押权不生效，即不取得抵押权，也不能对抗善意第三人。

② 动产抵押不需要登记，动产抵押权登记只具有对抗第三人的效力。即在抵押合同缔结生效后，不登记也取得抵押权。但是，如果善意第三人合法地获得了该项财产，则抵押权不能继续形式而追及到抵押物。如果要取得对抗善意第三人的效力，必须登记。

③ 抵押合同自签订之日起生效。动产抵押权自合同成立生效，不动产自登记时生效。

(3) 抵押权实现的方法

拍卖；折价；变卖。

(例题) 下列财产中，不能用于抵押的是()。⁴¹

- A.抵押人所有的机器
- B.抵押人依法有权处分的交通运输工具
- C.抵押人依法有权处分的国有的土地使用权
- D.抵押人所有的房屋，但因没有及时归还银行贷款被暂时查封

二、质押权，即为了担保债权的实现，债务人或者第三人将其动产或权利转移债权人占有，当债务人不履行债务时，债权人有权就其占有的财产优先受偿的权利。

1.动产质权的设立

① 质押合同。当事人签订的质权合同应采用书面形式。

② 质物及其交付。质物一般是各类动产，但债务人和第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化以后，移交债权人占有作为债权的担保，债务人不履行债务时，质权人可以以该金钱优先受偿。

注意：设定质押之后，需要转移财产的占有，否则质押权不成立。

⁴¹ 【答案】D

三、留置权，即债权人按照合同约定占有债务人的财产，在债务人逾期不履行债务时，有留置该财产，并就该财产优先受偿的权利。

注意：法定的担保物权，依法产生；标的物只能是动产。

	抵押权	质押权	留置权
目的	以确保债务的履行为目的		
对象	动产或不动产	动产或权利	动产
民事行为主体	债权人、债务人、第三人	债权、债务人、第三人	债权人、债务人
转移占有	否	是	是
不履行债务时	依法享有的就担保财产变价并优先受偿的权利	就其占有的财产优先受偿的权利。	有留置该财产，并就该财产优先受偿的权利。
生效条件	动产：不必抵押登记，签订抵押合同即告生效。 不动产：必须抵押登记，抵押合同登记后抵押权生效	以质物交付为要件	法定担保物权，不需签订合同
是否需要合意	是	是	不需要

例题 025.物权法的立法是涉及每一个人生活的大事，按照物权法的一般理论，下列选项中属于用益物权的是()。⁴²

- A. 土地使用权 B. 抵押权 C. 留置权 D. 质押权

例题 026.下列选项中，只能为动产物权的是()

- A.所有权 B.抵押权 C.用益物权 D.留置权

【案例分析】

【案例分析】村民甲为做生意，向乙借款 10 万元，约定 1 年内还本付息，为保障自己的债权，乙要求甲提供担保，甲将其母亲仅有的两间平房（市值 8 万）抵押给乙，并由其母亲在抵押协议上签字，但未办理抵押登记。同时，甲同意将自己的一辆摩托车作质押，签订了质押合同，但因生意需要摩托车仍由甲使用，没有交给乙。1 年期满，甲不能还本付息，乙向法院起诉。

- 就甲与乙的借款合同，下列判断正确的是()。

A. 合同有效 B. 合同无效
C. 合同效力待定 D. 因甲未履行义务，应撤销合同
- 对于甲将其母亲房屋抵押的行为，下列观点正确的是()。

A. 不可以，甲是债务人只能用自己的财产
B. 不可以，该房屋是甲母的唯一住所
C. 可以，因为他们是母子关系
D. 可以，甲的母亲作为第三人可以作为抵押人
- 关于乙对这两间房屋的抵押权，下列观点正确的是()。

A. 已经设立，因双方订立了抵押合同 B. 已经设立，因甲的母亲同意抵押
C. 没有设立，因不是甲的自由房屋 D. 没有设立，因未办理抵押登记

⁴² 【答案】A

4. 甲将自用的摩托车质押给乙，对该质权是否设立，下列观点正确的是（ ）。
 A. 设立，因摩托车属于甲的财产 B. 设立，因双方订立质押合同
 C. 未设立，因甲未将摩托车交给乙 D. 未设立，因双方未办理订立质押合同
5. 在甲乙双方订立的质押合同中，双方不能约定的是（ ）。
 A. 在甲不履行债务时，摩托车归乙所有
 B. 在甲不履行债务时，摩托车折价 2 万元抵债
 C. 在甲不履行债务时，乙可以从摩托车拍卖款中优先受偿
 D. 在甲不履行债务时，乙可以从摩托车变卖款中优先受偿

四. 物权的基本原则

(1) **物权法定原则。**物权法定原则是指物权的种类和内容由法律统一确定，不允许依当事人的意志自由创设。

(2) **公示公信原则。**

①**公示**，是指物权变动时，须将物权变动的事实通过一定的公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况。——知道！

物现在归谁所有，是否发生权利变动，物上有何权利负担

物权享有和变动的公示方法：

	享有	变动
动产	占有	合同+交付
不动产	登记	合同+登记

②**公信**，指交易中的善意第三人信赖公示，即使公示权利状态与真实权利状态不符，第三人仍能受到民法保护。——相信！

公信力的体现——善意取得制度 **(无权处分+不知情+已交付或已登记+合理价格)**：无权处分人在不法将其受托占有的他人的财物（动产或者不动产）转让给第三人的，如受让人在取得该动产时系出于善意，则受让人取得该物的所有权，原权利人丧失所有权。

例题 023.陈某、王某结婚后购得房屋一套，仅以陈某的名义进行了登记，后陈某独自将房屋以时价出售给不知情的丙，并办理了房屋所有权变更登记手续，对此，下列哪一选项是正确的？（ ）。⁴³

- A. 买卖合同有效，房屋所有权未转移 B. 买卖合同无效，房屋所有权已转移
 C. 买卖合同有效，房屋所有权已转移 D. 买卖合同无效，房屋所有权未转移

【例题】甲把自己的房屋先卖给了乙，乙已居住但尚未办理过户登记；之后甲与丙签订了房屋买卖合同；其后甲又将房屋卖给了丁，并办理过户登记，取得房屋所有权的是：（ ）

- A. 甲 B. 乙 C. 丙 D. 丁

二、债权

(一) 债的概念和法律特征

1. **概念:**特定当事人之间得请求为一定行为的**法律关系**。在债的关系中，双方当事人称为债权人与债务人。债权是指债权人所享有的权利，即债权人得请求特定人为或不为特定行为的权利。

2. **债权的特征:**相对权、对人权、请求权

(二) **债的产生原因**

⁴³ 【答案】C

1. 合同之债

合同又称契约，是指民事主体之间关于设立、变更或终止民事关系的协议。合同是债的最主要的发生原因，在债法中占有举足轻重的地位。

2. 侵权行为

是行为人单方实施的侵害他人财产或人身权利的不法行为。

3. 无因管理

(1) 概念: 没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失为他人管理事务提供服务的行为。此时，在管理人和本人之间即发生债权债务关系，管理人有权请求本人偿还其因管理而支出的必要费用，本人有义务偿还，此即无因管理之债。

(2) 无因管理的构成要件

① 须管理他人的事务。此处的事务包括民事法律行为与事实行为。

② 须有为他人管理事务的意思。

③ 无法定或约定的义务。

④ 管理事务利于本人且不违反本人明示或可推知的意思表示，或违反本人明示或可推知的意思表示，但其所管理的事务系为本人尽公益或法定扶养义务。

(3) 无因管理之债的效力

① 管理人享有请求偿还因管理事务所支出的必要费用的权利；

② 本人负有偿付该项费用的义务。

(多选) 在下列哪种情形中，甲构成不当得利 ()。44

- A. 某城市修建地铁，地铁附近居民甲的房屋大幅升值
- B. 甲、乙之间订有买卖合同，价款为 8000 元，甲将 6000 元的带有瑕疵的标的物卖给乙
- C. 甲在赌场参加赌博，乙输给甲 5000 元，并当场支付给甲
- D. 甲到某超市购物，付款时由于收银员的疏忽，致使一件价值 500 元的商品未付款

新法⑧“好人法”保护见义勇为

【法律条文】 第一百八十三条 因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

第一百八十四条 因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。

例题 030. 甲被车撞伤倒地，行人乙拦下一辆出租车，将甲送往医院，乙支付了车费，其间，甲的手机丢失，下列表述中正确的是 ()。45

- A. 车费不由甲承担，甲手机丢失的损失由乙赔偿
- B. 车费由甲承担，甲手机丢失的损失由乙赔偿

44 【答案】BD

45 【答案】D

- C. 车费不由甲承担，甲手机丢失的损失不由乙赔偿
- D. 车费由甲承担，甲手机丢失的损失不由乙赔偿

4. 不当得利

(1) 不当得利的概念

是指无法律上的原因而获得利益，致使他人受损失的事实。

(2) 不当得利的成立要件

- ①一方取得财产利益；
- ②一方受有损失；
- ③取得利益与所受损失间有因果关系；
- ④没有法律上的根据。(有没有法律关系)

(3) 不当得利的效力

返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。

5. 缔约过失

缔约上的过失，是指当事人在缔约过程中具有过失，从而导致合同不成立，无效或被撤销，致使他方当事人受到损害的情况。缔约过失责任产生后，有过失的一方负有向受害的一方赔偿的义务，受害的一方享有请求过失的一方

三、人身权

(一) 人身权的概念和特征

1. 概念：是指法律赋予民事主体所享有的、与其人身不可分离而无直接财产内容的民事权利，是人身关系经法律调整后的结果。

2. 人身权具有以下法律特征：绝对权（对世权）、支配权

(二) 人身权的分类

1. 人格权

一般人格权：人格尊严、人格独立、人格平等。

具体人格权：①生命权。②身体权。③健康权。④姓名权与名称权。⑤名誉权。⑥肖像权。公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的，使用公民的肖像。⑦隐私权

例题 031.下列属于侵犯肖像权的是（ ）⁴⁶

- A. 为了寻找失散亲友而在报纸上刊登出的寻人启示中使用的被寻人的照片
- B. 为追捕逃犯而在通缉令上所使用的逃犯照片
- C. 因新闻报道需要而使用他人的照片
- D. 未经同意将获得福利彩票特等奖的获奖者照片用于广告宣传

2. 身份权---指公民因特定身份而产生的民事权利。身份权并非人人都享有。身份权主要包括荣誉权、监护权、亲属权等。

⁴⁶ 【答案】D

第五节 民事责任

一、民事责任的概念与特征

(一) 概念

民事责任，是民事主体违反了民事义务所应承担的法律后果。

二、违约责任

1. 概念：当事人违反合同义务依法所要承担的民事法律后果。

2. 构成要件

(1) 当事人要有违约行为

(2) 违约有损害事实

3. 免责条件：不可抗力

4. 违约责任的承担方式：继续履行、损害赔偿、违约金和定金

*定金指合同当事人约定的，为确保合同的履行，由一方当事人预先支付给另一方的一定款项。合同未顺利履行时，适用定金罚则。

考点：定金罚则：给付定金的一方不履行债务的，无权要求返还定金；接受定金的一方不履行债务的，应当双倍返还定金。

三、侵权责任

1. 概念：侵权责任是指民事主体因实施侵权行为而应承担的民事法律后果。

2. 归责原则

(1) 过错责任原则：在追究责任时考虑并且必须有过错才承担责任。

*一般的过错责任：受害人举证证明加害人有过错，若不能证明，则加害人无过错。

过错推定责任：首先推定加害人有过错，若加害人不能证明自己没过错，则有过错。

(2) 无过错责任原则：在追究责任时不考虑过错，而依照法律的特别规定确定责任。

*公平分担损失原则不是归责原则！

监护人责任、职务侵权责任、环境侵权责任、高度危险作业责任、饲养动物致人损害责任、产品责任

【第 24 条】受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。

3. 侵权民事责任的免责事由：不可抗力、受害人的过错、正当防卫、紧急避险。

(1) 正当防卫

正当防卫，是指为了保护本人或者他人的民事的权益或者公共利益，对于现实的不法侵害采取的防卫行为。超过必要限度的，也即防卫过当的，就其不必要的损害承担适当责任。

(2) 紧急避险

紧急避险，是为了避免本人或者他人的民事权益或者公共利益受急迫的危险所为的行为。

险情由人为原因引起的，由引起人承担。险情由自然原因引起，行为人采取的措施又无不当的，原则上行为人不承担民事责任；但受害人要求补偿的，可以责令受益人适当补偿。

第六节 诉讼时效

一、概念

诉讼时效是指权利人在法定期间内不行使权利即丧失请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务的权利。

在法律规定的诉讼时效期间内，权利人提出请求的，人民法院可以强制义务人履行所承担的义务。而在法定的诉讼时效期间届满之后，权利人行使请求权的，人民法院就不再予以保护。

二、诉讼实效的适用范围和效力

1. 适用范围：债权请求权。

***注意：例外不适用诉讼时效**

- (1) 支付存款本金及利息请求权。
- (2) 兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权。
- (3) 基于投资关系产生的缴付出资请求权。

2. 诉讼时效的效力

- (1) 适用具有强制性，不得排除或者事先放弃。
- (2) 超过诉讼时效的，当事人仍可起诉，但对方拥有诉讼时效抗辩权。
- (3) 超过诉讼时效仍为履行的，履行有效，且不得反悔。

***核心：胜诉权消灭，实体权利不消灭。**

三、诉讼时效的期间

1. 普通诉讼时效——新法3年。（旧法为2年）

2. 特殊诉讼时效

(1) 短期诉讼时效期间：

1年：身体受到伤害要求赔偿；出售质量不合格的商品未声明的；延付或者拒付租金的；寄存财物被丢失或者损毁的。

3年：因环境污染造成的，环境污染损害赔偿请求权。

4年：涉外合同：国际货物买卖和技术转让合同请求权。

5年：人寿保险的理赔请求权。

(2) 最长诉讼时效：从权利被侵害之日起超过20年的，人民法院不予保护。

（不变期间，固定20年。不能中止或中断，但可延长）

四、诉讼时效的中断【权利人积极行使权利的结果！】

1. 概念

诉讼时效中断，是指已经经过的诉讼时效因发生法定事由不再继续进行，并重新起算。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

2. 可产生中断的法定事由

(1) 权利人请求。权利人向义务人请求履行义务——讨债！

①当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的。

②当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人

的。

③当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的。

④当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的。

(2) 义务人的同意。义务人向权利人表示同意履行义务——认债！
分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划

(3) 提起诉讼或者仲裁。——上告！

五、诉讼时效的中止【权利人不能行使权利情况下的救济！】

1. 概念

诉讼时效中止是指在诉讼时效期间的最后6个月内因法定事由而使权利人不能行使请求权的，诉讼时效期间的计算暂时停止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。

2. 可产生中止的法定事由：

(1) 不可抗力。

*判断标准——四个不可：不可预见，不可避免，不可克服，不可控制

*常见类型——主要指天灾人祸：自然灾害以及非出于权利人意思的人祸。

①自然灾害：洪水、地震、台风、海啸。

②政府行为：征收、征用、禁令。

③社会异常事件：罢工、骚乱、战争、车祸。

(2) 权利人不能行使权利的其他情形。

①权利被侵害的无或者限制行为能力人没有法定代理人或其死亡、丧失行为能力的

②权利人被义务人或者其他人控制无法主张权利

3. 诉讼时效中止的法律效果

法定事由发生前已经经过的时效期间仍为有效，法定事由经过的期间为时效中止期间，不发生时效期间的效力，法定事由消灭后，时效期间继续进行。

法定事由发生在最后6个月，法定事由消除后剩下时效期间不足6个月，按照6个月算。

六、诉讼时效的延长【法院的自由裁量！】

诉讼时效期间延长是指因特殊情况，法院对已经完成的诉讼时效给予的延展。

第七节 婚姻继承法

一、婚姻法

(一) 结婚

1. 结婚的必备条件：(1) 一夫一妻；(2) 双方自愿；(3) 达到法定婚龄（男22周岁，女20周岁）。

2. 无效的婚姻：(1) 重婚的；(2) 有禁止结婚的亲属关系的；(3) 婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；(4) 未到法定婚龄的。

3.可撤销的婚姻：因胁迫而结婚的；受胁迫方应当自结婚登记之日起一年内提出撤销婚姻。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

4.夫妻共同财产。夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（1）工资、奖金；（2）生产、经营的收益；（3）知识产权的收益；（4）继承或赠与所得的财产，但遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产的除外；（5）其他应当归共同所有的财产。

5.个人财产：（1）一方的婚前财产；（2）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（3）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（4）一方专用的生活用品；（5）其他应当归一方的财产。

（二）离婚

1.协议离婚：双方自愿，且对子女和财产问题已有适当处理。

2.诉讼离婚：条件：（1）重婚或有配偶者与他人同居的；（2）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（3）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（4）因感情不和分居满二年的；（5）其他导致夫妻感情破裂的情形。

☆特殊限制

1、涉及军婚→→军人的配偶要求离婚，须征得军人的同意，军人有重大过错的除外

2、涉及孕妇→→女方怀孕期间、分娩后 1 年内、女方中止妊娠后 6 个月内

例外：（1）女方提出离婚的（2）确有必要受理男方请求的

3.离婚的法律后果：

（1）夫妻共同财产分配：以平均分配为原则，兼顾弱者利益；夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。

（2）债务清偿：原则：共同债务共同清偿，个人婚前债务个人清偿。婚内个人债务，原则上个人清偿，但不得对抗善意第三人。

☆《婚释三》热点：夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时由产权登记一方对另一方进行补偿。

父母所赠房屋：

（1）父母婚前购置的→→个人所有

（2）一方父母婚后购置→→登记在出资人子女名下的→→个人所有

（3）双方父母婚后购置→→登记在一方子女名下的→→双方按份共有

二、继承法

一、财产继承权的概念、特征及基本原则

（一）继承权的概念

继承，是指将死者生前所有的、于死亡时遗留的个人合法财产，依法转移给他人所有的法律制度。继承的方式包括遗赠扶养协议、遗赠（或遗嘱）、法定继承。

（二）继承权的法律特征

1.继承权是一种财产权利；

2.继承权以人身关系为基础；

3.继承权的实现必与一定法律事实相联系（如死亡、遗嘱）。

（三）继承制度的基本原则

1.保护公民私有财产继承权原则

- (1) 法律确认公民的私有财产继承权，保护其不受非法侵害。
- (2) 当公民的继承权受到侵害时，法律予以救济，国家强制力保护。

2.继承权平等原则

- (1) 继承权男女平等。
- (2) 非婚生子女与婚生子女的继承权平等。
- (3) 养子女与婚生子女的继承权平等。
- (4) 同一顺序的继承人继承权平等。

3.养老育幼、互助互济原则

- (1) 在法定继承中，同一顺序的继承人继承遗产的份额一般应当均等；
- (2) 对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，应当予以照顾；
- (3) 遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额；
- (4) 被继承人生前立遗嘱时，应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的份额；
- (5) 丧偶的儿媳对公、婆，丧偶的女婿对岳父、岳母尽了主要赡养义务的，可以作为法定第一顺序继承人等。

4.互谅互让、和睦团结原则

在继承法律关系中，遗产的继承主要在亲属之间进行，互谅互让，和睦团结是处理亲属之间关系的基本要求。

5.权利义务相一致原则

(四) 遗产

遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产，包括：

- 1.自然人的收入；
- 2.自然人的房屋、储蓄和生活用品；
- 3.自然人的林木、牲畜和家禽；
- 4.自然人的文物、图书资料；
- 5.法律允许自然人所有的生产资料；
- 6.自然人的著作权、专利权中的财产权利；
- 7.自然人的其他合法财产。

二、继承权的取得、丧失和保护

(一) 继承权的取得

基于婚姻关系、血缘关系、扶养关系、被继承人生前所立有效遗嘱取得继承权；根据继承遗产的方式不同，继承分为法定继承和遗嘱继承、遗赠扶养协议继承。

1.法定继承

(1) 法定继承的概念

法定继承是指依照继承人范围、继承的顺序以及遗产分配原则，按照法律规定处理的继承方式，又称无遗嘱继承。

(2) 法定继承的特征

- ① 法定继承是遗嘱继承的补充。
- ② 法定继承中的继承人是基于一定的身份关系确定的。
- ③ 法定继承具有法定性、强行性。

(3) 法定继承人的范围

① 第一顺序法定继承人：

- 配偶、子女、父母。
- 丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的，作为第一顺序的继承人。

② 第二顺序法定继承人：

兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

注：这里的“子女”包括婚生子女、非婚生子女、养子女、和有扶养关系的继子女。

这里的“父母”包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

这里的“兄弟姐妹”包括同父母的兄弟姐妹、异父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

(4) 遗产继承方式及分配

① 继承方式

继承开始后，由第一顺序法定继承人继承；没有第一顺序法定继承人继承的，由第二顺序法定继承人继承。

② 同一顺序法定继承人的继承份额一般应当均等。

③ 特殊情况下法定继承人的继承份额可以不均等。

- ✧ 对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时应当给予照顾。
- ✧ 对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人分配遗产时，可以多分。
- ✧ 有扶养能力和扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应该不分或少分。
- ✧ 继承人协商同意也可以不均分。

④ 法定继承人之外的遗产取得人：

- ❖ 依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人；
- ❖ 对被继承人扶养较多的人。

2. 遗嘱继承

(1) 遗嘱继承的概念

遗嘱继承也称指定继承，是与法定继承相对称的一种继承方式。遗嘱继承是指继承开始后，按照被继承人所立的合法有效的遗嘱继承被继承人财产的法律制度。

(2) 遗嘱继承的特征

- ① 遗嘱是单方、要式、死因法律行为
- ② 遗嘱行为必须由遗嘱人亲自实施，不能代理
- ③ 遗嘱是立遗嘱人死后才生效的法律行为
- ④ 遗嘱人独立的法律行为
- ⑤ 遗嘱人是具有完全民事行为能力人

(3) 遗嘱继承的适用条件

- ① 存在合法有效的遗嘱
- ② 不存在与之效力相冲突的遗赠扶养协议
- ③ 遗嘱继承人没有放弃、丧失继承权、也未先于被继承人死亡的

(4) 遗嘱的形式及效力

遗嘱的形式有公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱五种形式。

公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。

遗嘱人在危急情况下可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立的公证遗嘱为准，没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。

遗嘱人生前对其个人财产的处分行为与其遗嘱的意思表示相反，使遗嘱处分的财产在继承前灭失、部分灭失或者所有权转移或者部分转移的，遗嘱应被视为被撤销或者部分被撤销。

3. 遗赠

(1) 遗赠的概念

指自然人通过设立遗嘱把遗产的全部或一部分无偿赠给国家、社会组织或法定继承人以外的自然人，并在死后生效的单方民事法律行为。设立遗嘱的自然人称为遗嘱人，被遗嘱人指定接受遗产的人称为受遗赠人。

(2) 遗赠的特征

- ① 遗赠单方、要式法律行为
- ② 遗赠与遗嘱继承同属死因行为。
- ③ 受遗赠人必须是法定继承人以外的自然人或国家及其他社会组织。
- ④ 遗赠须由受遗赠人本人接受，不得转让。
- ⑤ 受遗赠人不是以继承方式取得财产。

(3) 遗赠与遗嘱继承的区别

① 二者的受让主体不同。

- ❖ 遗赠的受让人必须是法定继承人以外的自然人，或国家及其他社会组织。
- ❖ 遗嘱继承中的受让人，即继承人可以是法定继承人范围内的，且必须是自然人。

② 二者所指向的客体范围不同。

- ❖ 遗赠的客体只包括财产权利，不包括消极的财产义务。
- ❖ 继承的客体范围不仅包括财产权利还包括财产义务。继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。缴纳的税款和债务以被继承人的实际遗产价值为限，超过遗产实际价值的部分，继承人可不予清偿，但自愿偿还的不在此限；但继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。

③ 权利接受、行使方式不同。

❖ 受遗赠人只有依法在法定期间（在知道受遗赠的两个月）内明确作出接受的意思表示时才视为接受，否则视为放弃遗赠。

❖ 遗嘱继承人在继承开始后，遗产分割处理前，明确作出放弃继承的表示才能有效。没有表示的视为接受继承。

④ 是否可以指定后补继承人。

- ❖ 遗嘱继承中，遗嘱人可在遗嘱中指定候补继承人。
- ❖ 遗赠中则不能指定候补的受遗赠人。

(4) 继承和受遗赠的接受与放弃

① 继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示，没有表示的，视为接受继承。

② 受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。

③ 接受和放弃继承法或受遗赠后，不得撤销。

4. 遗赠扶养协议

(1) 遗赠扶养协议的概念

公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议。按照协议，集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

(2) 遗赠扶养协议的特征

- ① 遗赠扶养协议是、有偿、要式法律行为。
- ② 遗赠扶养协议的主体具有特殊性，遗赠人必须是自然人，一般是孤寡老人；扶养人既可以是自然人也可以是受遗赠人所在的集体经济组织。
- ③ 遗赠扶养协议是生前法律行为与死后法律行为的统一。
- ④ 遗赠扶养协议具有优先执行的效力。

(3) 遗赠扶养协议的效力

遗赠扶养协议实质是双务合同。协议订立后，扶养人或集体组织无正当理由不履行协议，致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其已经支付的供养费用一般不予以补偿；遗赠人无正当理由不履行协议，致协议解除的，应偿还扶养人或集体组织已支付的供养费用。

5. 代位继承

(1) 代位继承的概念

法定继承的一种特殊情况，是指被继承人的子女先于被继承人死亡时，应由被继承人的子女继承的遗产份额由其晚辈直系血亲代位继承。

(2) 代位继承的特征

- ① 必须有被继承人的子女先于被继承人死亡的法律事实。
- ② 代位继承人必须是被继承人子女的晚辈直系血亲。
- ③ 代位继承人一般只能取得被代位人应继承的遗产份额。
- ④ 被代位继承人必须具有继承权。
- ⑤ 代位继承只适用于法定继承方式。

6. 转继承

(1) 转继承的概念

又称为再继承、连续继承，是被继承人死亡后，遗产分割前，继承人死亡的，其应继承的遗产份额转移

给他的合法继承人来继承的制度。

(2) 转继承的特征

- ① 转继承实际是两个继承法律关系。
- ② 被继承人的死亡时间必须早于继承人的死亡时间。
- ③ 转继承的继承人范围包括死亡继承人的全部继承人，而限于晚辈直系血亲。
- ④ 转继承不仅适用于法定继承，也适用于遗嘱继承。

(3) 转继承与代位继承的区别

- ① 继承人死亡的时间不同；
- ② 被代位人和被转继承人的范围不同；
- ③ 继承的主体不同；
- ④ 适用的范围不同。

(二) 继承权丧失

继承人有下列行为之一，丧失继承权：

- (1) 故意杀害被继承人的；
- (2) 为争夺遗产而杀害其他继承人的；
- (3) 遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的；但继承人以后确有悔改表现，被继承人又表示宽恕的，可以不确认其丧失继承权。
- (4) 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。

(三) 继承权的保护

是指合法继承人的继承权被他人侵害时，有请求恢复到继承开始时状态的权利。继承恢复请求权的内容包括：一是请求确认继承人的继承资格和继承地位的权利，二是请求返还其继承标的即遗产的权利。

三、遗产的处理

(一) 继承的开始

继承从被继承人死亡时开始。被继承人死亡包括自然死亡和宣告死亡。

注：《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 2 条有规定：“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的：

1. 推定没有继承人的人先死亡。
2. 死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈分不同，推定长辈先死亡。
3. 几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

(二) 遗产的分割

遗产分割的原则

(1) **遗产分割自由原则。**在法律没有明文限制分割的前提下，合法继承人可随时行使遗产分割请求权，任何人不得非法干预。

(2) **保留胎儿继承份额原则。**该原则要求在遗产分割时，如果有胎儿，则应保留胎儿的继承份额，胎儿的遗产份额一般应由其母亲代管。**胎儿出生后的遗产处理：**

- ① 胎儿出生后存活的。已保留的继承份额归其所有；

② 如果胎儿出生时是活体后又死亡的。为胎儿保留的份额由其继承人即母亲继承；

③ 如果胎儿在脱离母体时即属死体的。原为胎儿保留的份额应当按照法定继承办理，即应当由被继承人的继承人再行分割。

(3) **互谅互让、协商分割原则**。这一原则是指在相互体谅、谦让，在协商一致的基础上妥善解决遗产分割问题。

(4) **有利于生产、生活与不损害遗产使用价值原则**。在分割遗产时应当充分考虑遗产的性质和继承人的特点，在尽量不损害遗产的使用价值的基础上实现物尽其用的目标。

例题 034 下列请求应依法予以支持的是（ ）。⁴⁷

- A. 某男擅自按市价出售双方共有住房，其妻要求追回
- B. 某女起诉请求离婚，要求分割其丈夫的工伤补助金
- C. 按父母遗嘱某女继承全部家产，其兄要求平分家产
- D. 某夫妻已育有一个健康男孩，现申请收养一名孤儿

三、知识产权

知识产权是指人们就其智力劳动成果所依法享有的专有权利，通常是国家赋予创造者对其智力成果在一定时期内享有的专有权或独占权。知识产权包括著作权、专利权、商标权、发现权和其他科技成果权。

(一) 著作权

1. 著作权也称版权，是指作者及其他权利人对文学、艺术和科学作品享有的人身权和财产权的总称。分为著作人身权与著作财产权。

国家版权局主管全国的著作权管理工作。

著作人身权包括了发表权、署名权、修改权和保护作品完整权。

著作财产权是无形的财产权，是基于人类智识所产生之权利，故属知识产权之一种，包括公开展示权、公开播送权、公开上映权、公开演出权、公开传输权、公开展示权、改作权、出租权等等。

发表权，即决定作品是否公之于众的权利；

署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；

修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；

保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利；

复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利；

发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；

出租权，即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外；

展览权，即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利；

表演权，即公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利；

放映权，即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利；

广播权，即以无线方式公开广播或者传播作品，以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品，以

⁴⁷ 【答案】D

及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利；

信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利；

摄制权，即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利；

改编权，即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利；

翻译权，即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利；

汇编权，即将作品或者作品的片段通过选择或者编排，汇集成新作品的权利；

2. 著作权的保护

(1) 保护的原则

我国对作品实行自动保护原则，作者在作品完成时即取得著作权，受法律保护。

(2) 保护的期限

著作人身权除发表权外，其他的署名权、修改权和保护作品完整权的保护期不受限制。发表权和著作财产权的保护期为作者终生及死亡后 50 年，截止于第 50 年的 12 月 31 日。

法人或其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或其他组织享有的职务作品，其发表权和著作财产权的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，不再给予保护。

注：作者生前未发表的作品，如果作者未明确表示不发表，作者死亡后 50 年内，其发表权可由继承人或者受遗赠人行使；没有继承人又无人受遗赠的，由作品原件的所有人行使。

3. 不受著作权法保护的對象

- (1) 法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他；
- (2) 具有立法、行政、司法性质的文件及其官方正式译文；
- (3) 时事新闻；
- (4) 历法、数表、通用表格和公式。

4. 特殊作品的保护

(1) 合作作品：著作权属于全体作者，行使须征得全体合作作者的同意。对于可以分割的合作作品，作者对于各自创作的部分可以单独享有著作权，但不得侵犯合作作品整体的著作权。不可分割使用的，由合作作者协商一致行使；协商不成的，无正当理由任何一方不得阻止他方行使除转让以外的权利，所得收益应合理分配给所有合作作者。

(2) 委托作品：委托作品著作权的归属，由委托人和受托人通过合同约定解决，没有订立合同或合同没有明确约定的，为保护作者权益，著作权属于受托人，即作者本人。

(3) 职务作品：

① 一般职务作品：公民为完成单位工作任务而又未主要利用单位物质技术条件创作的作品，称为一般职务作品。其著作权由作者享有，但法人或者其他组织有权在业务范围内优先使用。作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人或者其他组织以与单位相同的方式使用该作品。作品完成两年内，经单位同意，作者许可第三人以与单位使用的相同方式使用作品所获报酬，由作者与单位按约定的比例分配。

② 特殊职务作品：主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件制作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品，或法律、行政法规规定或合同约定著作权由法人或

者其他组织享有的职务作品。特殊职务作品的作者享有署名权，著作权人的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励。

注：【所有权与著作权的区别】美术等作品原件所有权的转移，不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。

5.可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利：

- (1) 为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；
- (2) 为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品；
- (3) 为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；
- (4) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外；
- (5) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；
- (6) 为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行；
- (7) 国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；
- (8) 图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品；
- (9) 免费表演已经发表的作品，该表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬；
- (10) 对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；
- (11) 将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；
- (12) 将已经发表的作品改成盲文出版。

前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。

（二）专利权

1.专利权的概念及申请原则

专利权是指专利权人对其发明、实用新型和外观设计依法享有的专有权即独占权。

专利申请应遵循以下原则：1.一件发明只应授予一项专利的原则；2.先申请原则。

2.专利权的内容

（1）独占权

我国《专利法》第十一条规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。”

独占权的内容主要有以下五个方面：

- ① 制造权。指专利权人拥有自己生产制造专利文件中记载的专利产品的权利；
- ② 使用权。使用权包括对专利产品的使用权和专利方法的使用权。非经专利权人许可，任何人不得使用

其专利产品或专利方法;

③ 许诺销售权。许诺销售是指销售前的推销或促销行为,包括通过广告、订单、发布消息等手段表示销售专利产品的行。我国在《专利法》第二次修改时才设立了这一权利,第三次修改时则将许诺销售权从发明专利和实用新型专利扩展到外观设计专利。

④ 销售权。指销售专利产品的权利。专利权人的销售权也有一定的限制,不管是专利权人自己销售,还是许可他人销售,其第一次销售行为受法律保护,但产品首次售出后,则销售权用尽。

⑤ 进口权。指为生产经营目的将专利产品或由专利方法直接生产的产品由一国境外输入该国境内的权利。

(2) 实施许可权

它是指专利权人可以许可他人实施其专利技术并收取专利使用费。许可他人实施专利的,最新合同法全文。当事人应当订立书面合同。

(3) 转让权

专利权可以转让。转让权包括专利申请权的转让和专利权的转让。转让有两种形式,一是合同转让,一是继承转让。中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的,应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。转让专利申请权或者专利权的,当事人应当订立书面合同,并向国务院专利行政部门登记,由国务院专利行政部门予以公告。专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效。

(4) 标示权

是指专利权人享有在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标记和专利号的权利。通过标记,可以起到宣传作用,有助于扩大产品的销售。同时,也可以起到警示作用,使其他人了解这种产品是受到专利保护的,不能随意仿造。

(四) 专利权的保护

1. 保护期限:发明的期限为 20 年,实用新型和外观设计为 10 年;

2. 保护机构:国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作;统一受理和审查专利申请,依法授予专利权。

(国家知识产权局下设专利局)

3. 不予保护的范

(1) 科学发现;

(2) 智力活动的规则和方法;

(3) 疾病的诊断和治疗方法;

(4) 动物和植物品种;(不受专利权法调整)

(5) 用原子核变换方法获得的物质;

(6) 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。

(三) 商标权

1. 商标权的概念及特征

商标权是指商标所有人依法对自己的注册商标享有的专用权,具有时间性、专有性、地域性的特征。

任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。

2. 商标权的取得

(1) 注册原则: 即商标专用权的取得必须进行商标注册(商标可以不注册,但不注册就得不到法律保护,也不能获得独占使用权,别人也可以用同样商标)。



(2) 先申请原则: 谁先申请并符合申请条件,谁就可以获得

3. 商标权的期限

注册商标的有效期为 10 年,自核准之日算起。期限届满可以续展,每次续展有效期为 10 年,续展次数不受限制。

注册商标有效期满,需要继续使用的,商标注册人应当在期满前十二个月内按照规定办理续展手续;在此期间未能办理的,可以给予六个月的宽展期。每次续展注册的有效期为十年,自该商标上一届有效期满次日起计算。期满未办理续展手续的,注销其注册商标。

4. 驰名商标

驰名商标是官方认定的一种商标类型,在中国国内为公众广为知晓并享有较高声誉。对驰名商标的保护不仅仅局限于相同或者类似商品或服务,就不相同或者不相类似的商品申请注册或者使用时,都将不予注册并禁止使用,因此驰名商标被赋予了比较广泛的排他性权利。

真题演练:

1. 甲 14 岁,精神病人。关于其监护问题,下列说法正确的是()。⁴⁸

- A. 监护人只能是甲的近亲属或关系密切的其他亲属
- B. 监护人可以是同一顺序中的数人
- C. 对担任监护人有争议的,可直接请求法院裁决
- D. 为甲设定监护人,适用关于精神病人监护的规定

2. 一方以欺诈的手段订立的,且损害国家利益的合同属于⁴⁹

- A. 无效的民事行为
- B. 可撤销的民事行为
- C. 效力待定的民事行为
- D. 有效的民事行为

3. 甲被乙打成重伤,支付医药费 6 万元。甲与乙达成如下协议:“乙向甲赔偿医药费 6 万元,甲不得告发乙。”甲获得 6 万元赔偿后,向公安机关报案,后乙被判刑。下列选项正确的是()⁵⁰

- A. 甲、乙之间的协议有效
- B. 因甲乘人之危,乙有权撤销该协议
- C. 甲、乙之间的协议无效
- D. 乙无权要求甲返还该 6 万元赔偿费

4. 下列民事行为属于当事人有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销的是()。

51

⁴⁸ B

⁴⁹ A

⁵⁰ D

⁵¹ D

- A. 恶意串通，损害第三人利益的
- B. 以合法形式掩盖非法目的的
- C. 违反法律或者社会公共利益的
- D. 行为人对行为内容有重大误解的

5. 甲的一头牛走失，乙牵回来关入自家牛棚，准备次日寻找失主。当晚牛棚被台风刮倒，将牛压死。乙将牛肉和牛皮出售，各得款 1000 元和 600 元。请人屠宰及销售，支出 300 元。下列说法正确的是（ ）。⁵²

- A. 甲有权要求乙返还一头同样的牛
- B. 甲有权要求乙返还 1600 元
- C. 甲有权要求乙返还 1300 元
- D. 甲有权要求乙按该牛的市价赔偿 2000 元

6. (多选) 下列事实中构成不当得利的是（ ）⁵³

- A 甲基于房屋租赁合同应向乙支付租金 8000 元，而实际支付了 8100 元
- B 邮局错将甲的邮包发给了乙
- C 因风灾，甲的 300 只羊混入了乙的羊群中
- D 顾客多付售货员的货款

7. 在下列何种情形下，行为人乙构成不当得利？（ ）⁵⁴

- A. 甲欠乙 10000 元，丙在甲不知情的情况下自愿代为偿还
- B. 甲开发商开发新楼盘，当地居民乙的房屋大幅升值
- C. 甲用拾得的 100 元钱还了乙的债务
- D. 甲雇人耕田，雇工误耕了乙的数亩待耕之田

8. 甲、乙双方约定，由丙每月代乙向甲偿还债务 800 元，期限 3 年。丙履行了半年后，以自己并不对甲负有债务为由拒绝继续履行。甲遂向法院起诉，要求乙、丙承担违约责任。法院应如何处理？（ ）⁵⁵

- A. 判决乙承担违约责任
- B. 裁决丙承担违约责任
- C. 判决乙、丙连带承担违约责任
- D. 判决乙、丙分担违约责任

第四章 行政法

第一节 行政法概述

一、行政法的含义

(一) 含义：行政法，是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称。

(二) 行政法调整对象：

- (1) 行政管理关系。
- (2) 行政法制监督关系。

⁵² C

⁵³ ABCD

⁵⁴ D

⁵⁵ A

(3) 行政救济关系。

(4) 内部行政关系。

二、行政法的基本原则

合法行政	法律优先（行政活动不得违背现有法律）；法律保留（行政活动应当依照法律的授权进行）
合理行政	公平公正对待；考虑相关因素；符合适当比例（行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的，应当采用对当事人权益损害最小的方式）
程序正当	行政公开；公众参与；公务回避
高效便民	行政效率；便利当事人
诚实守信	行政信息真实；保护信赖利益（行政行为不得随意变更；因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿）
权责统一	行政效能；行政责任

三、行政法律关系主体

行政法律关系主体亦称行政关系当事人，指行政法律关系中权利的享有者和义务的承担者，包括行政主体和行政相对人。

（一）行政主体

行政主体是指享有国家行政权力，能以自己的名义从事行政管理活动并独立承担由此产生的

法律责任的组织。行政主体具有下列三个特征：

1. 行政主体是享有国家行政权力，
2. 行政主体是能以自己的名义行使行政权的组织。
3. 行政主体是能够独立对外承担其行为所产生的法律责任的组织。

区分行政主体和行政机关。行政机关包括中央行政机关、一般地方行政机关、民族自治地方行政机关和特别行政区的行政机关。

行政机关： 1、各级人民政府及其职能部门
2、派出机关（政府派出）

派出 机关	政府派出，有主体资格	县、自治县：区公所 市辖区、县级市：街道办事处 省、自治区：地区行署
派出 机构	职能部门派出，授权才有	派出所、工商所、税务所

法律法规授权的组织

- 1、企业组织(如某些公用事业企业)
- 2、事业单位(如高等院校)
- 3、社会团体(如某些行业协会)
- 4、自治组织(如村委会、居委会)

（二）行政相对人

行政相对人，是指行政管理法律关系中与行政主体相对应的另一方当事人，即行政主体的行政行为影响其权益的个人或组织。

行政相对人的法律地位表现为：(1)行政相对人是行政主体行政管理的对象。(2)行政相对人也是行政管理的参与人。(3)行政相对人在行政救济和行政法制监督法律关系中可以转化为救济对象和监督主体。

第二节 行政行为

一、行政行为的概念和特征

1. 行政行为概念：是指行政主体行使行政职权，作出的能够产生行政法律效果的行为。
2. 行政行为的特征是：
 - (1) 行政行为是执行法律的行为，
 - (2) 行政行为具有一定的裁量性，

(3) 行政主体在实施行政行为时具有单方意志性，

(4) 行政行为是以国家强制力保障实施的，带有强制性，行政相对方必须服从并配合行政行为，

(5) 行政行为以无偿为原则，以有偿为例外。

【真题】(多选) 下列各项中，属于行政行为的是 ()

- A. 派出所传唤公民乙
- B. 税务局向房地产公司购买公用房
- C. 公安局委托印刷厂印制文件
- D. 消防局向某企业发出火灾隐患整改通知书

二、抽象行政行为和具体行政行为

行政行为以其对象是否特定为标准，分为抽象行政行为和具体行政行为。

(一) 抽象行政行为

1. 概念及特征：

抽象行政行为是指国家行政机关针对不特定管理对象实施的制定法规、规章和有普遍约束力的决定、命令等行政规则的行为，其行为形式体现为行政法律文件，其中包括规范文件和非规范文件。

特征：第一，对象的不特定性；第二，反复适用性；第三，不可诉性；第四，准立法性；

2. 抽象行政行为主要表现为行政立法，其种类分为：

- (1) 行政法规，由国务院制定，是为执行法律的规定需要制定行政法规的事项。
- (2) 部门规章，由国务院各部、各委员会。
- (3) 地方政府规章，由省、自治区、直辖市的人民政府；较大的市的人民政府。
- (4) 其他规范性文件，是指由普遍约束力的决定、命令，是指行政机关对不特定对象发布的能反复使用的行政规范性文件。

(二) 具体行政行为

1. 概述：具体行政行为，是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织、或者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。

2. 具体行政行为的基本要素：

- 第一，具体行政行为是法律行为。
- 第二，具体行政行为是对特定人与特定事项的处理。
- 第三，具体行政行为是单方行政职权行为。
- 第四，具体行政行为是外部性处理。

(三) 行政许可

1. 行政许可的概念和特征

行政许可，是指行政机关根据行政相对方的申请，经审查依法赋予其从事某种活动的法律资

格或者实施某种行为的法律权利的具体行政行为。

其特征是（1）依相对方的申请，（2）采取颁发许可证、执照等形式，（3）赋予相对方某种法律资格或法律权利。

2. 行政许可的设定

（1）行政许可设定的范围

可以设定许可的事项	①一般许可：从事直接涉及公共利益或个人重大利益的特殊活动 ②特许：有限自然资源的开发利用、公共资源的配置或特定行业的市场准入 ③认可：特定职业行业资格、资质的确定 ④核准：特定设备、设施、产品、物品的检验、检测、检疫 ① 登记：企业或其他组织的设立
可以不设定许可的标准	①够自主决定的②市场能够调节的③能够自律管理的④能够事后监督的
设定后停止实施的标准	省级政府对行政法规设定的有关经济事务的许可，认为符合可以不设定许可的标准的，报国务院批准后可在本区域内停止实施。

（2）行政许可设定的权限

①法律可以设定行政许可。

②尚未制定法律的，行政法规可以设定行政许可。必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。但应及时提请全国人大及其常委会制定法律或自行制定行政法规。

③尚未制定法律、行政法规的，地方性法规可以设定行政许可。

④尚未制定法律、行政法规和地方性法规的，因行政管理的需要，确需立即实施行政许可的，省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时许可实施满一年的，需要继续实施的，应当提请本级人大及其常委会制定地方性法规。

（四）行政处罚

行政处罚，是指行政机关或法律、法规授权的其他行政主体依照法定职权和程序，对违反行政法律规范尚未构成犯罪的公民、法人或其他组织给予的一种以惩戒违法行为为目的的具有制裁性的具体行政行为。

1. 行政处罚的种类

（1）申诫罚（精神罚、声誉罚）：警告

（2）财产罚：罚款；没收违法所得、没收非法财物

（3）行为罚（能力罚）：责令停产停业；暂扣或吊销许可证、执照

（4）人身自由罚：行政拘留

2. 实施规则

(1) **不再罚**：一个行为，一次处罚

(2) **不处罚**：

- 不满14周岁
- 精神病人犯病时
- 超过2年

(3) **不重罚** 已满14不满18周岁

3. 行政处罚的设定：

	可创设	注意问题
法律	各种处罚	限制人身自由的处罚由法律保留
行政法规	限制人身自由除外	可设定吊销企业营业执照的处罚
地方性法规	限制人身自由、吊销企业营业执照除外	可设定暂扣企业营业执照的处罚
部门规章		罚款限额由国务院规定
地方性规章	警告；罚款	罚款限额由省级人大常委会规定

4. 行政处罚的程序：

(1) 简易程序：

表明身份-说明处罚理由-给予当事人陈述和申辩的机会-制作当场处罚决定书-备案-执行

特点：①事实确凿并有依据

②对公民 50 元以下、对单位 1000 元以下 罚款或警告。

一人执法、当场决定、当场送达。

(2) 一般程序：

立案-调查取证（至少 2 人）-听取申辩与听证-作出处罚决定等程序。

听证程序：（处罚）适用：责令停产停业、吊销许可证或执照、

大额罚款（2000 元以上）

启动：当事人要求（3 日内）机关（7 天前通知）

规则：

1、应告知听证权利

2、非本案调查人员主持

3、听证应当制作笔录；笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章；听证笔录可作为处罚

依据

4、举证责任由行政主体承担

5、听证费用由政府承担

5. 行政处罚的执行

(1) 罚缴分离：

- ①罚缴机关分离、罚缴人员分离。
- ②15 日内、指定银行缴纳罚款。

(2) 当场收缴（适用于简易程序）：

- ①20 元以下罚款、不当场收缴事后难以执行的
- ②罚款 2 日内交至行政机关。

(五) 行政强制

《中华人民共和国行政强制法》已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议于 2011 年 6 月 30 日通过，自 2012 年 1 月 1 日起施行。

行政强制，包括行政强制措施和行政强制执行。

1、行政强制措施，是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

行政强制措施的种类：（一）限制公民人身自由；（二）查封场所、设施或者财物；（三）扣押财物；（四）冻结存款、汇款；（五）其他行政强制措施。

2、行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。

行政强制执行的方式：（一）加处罚款或者滞纳金；（二）划拨存款、汇款；（三）拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；（四）排除妨碍、恢复原状；（五）代履行；（六）其他强制执行方式。

	种类	设定	特征
行政强制措施	①限制公民人身自由；②查封场所、设施或财物；③扣押财物；④冻结存款、汇款	①法律；②行政法规、地方性法规（查封场所、设施或财物；扣押财物）	暂时性、预防性、非惩罚性
行政强制执行	①加处罚款或滞纳金；②划拨存款、汇款；③拍卖或依法处理查封、扣押的场所、设施或财物；④排除妨碍、恢复原状；⑤代履行	①法律设定；②公安、国安、税务、工商、海关+县级以上政府：直接执行权；③其他行政机关应当申请法院强制执行	彻底性

第三节 行政复议与行政诉讼

一、行政复议概述

(一) 行政复议的概念及特征

1. 行政复议是指行政机关根据上级行政机关对下级机关的监督权,在当事人的申请和参加下,按照行政复议程序对具体行政行为进行合法性和适当性的审查,并做出裁决,解决行政侵权争议的活动。

2. 行政复议的特征:

(1) 行政复议总是以一定的行政争议或纠纷为其处理内容。(2) 行政复议是以行政相对人提起复议申请而引起的(3) 行政复议的管辖主体只能是一定的行政机关。(4) 行政复议也是一种行政自我监督(或称行政自律)制度。(5) 行政复议是对形成争议的具体行政行为的合法性与合理性进行全面审查。

考点：行政复议排除的范围：

1. 内部行政行为
2. 行政调解、行政指导
3. 抽象行政行为
4. 国家行为(外交、领土、主权等)
5. 刑事侦查行为

3. 行政复议的基本原则

(1) 合法原则。(2) 公正原则。(3) 公开原则。(4) 及时原则。(5) 便民原则。

【复议机关的确定】

被申请人	复议机关	说明
县级以上政府部门	同级政府或上一级主管部门	国安机关虽是政府组成部门,但此处除外
省级以下政府	上一级人民政府	如上级无地级市政府,则地区行署也可复议
垂直领导机关	上一级主管部门	海关、国税、金融、外汇管理、国安
省部级单位	原机关自己,审理结构有变化	对复议决定不服可起诉或申请国务院裁决
政府派出机关	设立该派出机关的政府	包括行政公署、区公所、街道办事处三类
部门派出机构	该机构所在的主管部门或该主管部门的同级政府	如是垂直领导部门的派出机构作为被申请人,则复议机关仅包括其所在主管部门
被授权组织	直接管理该组织的机关	但被授权的国务院直属事业单位以部委论
多个行政机关	其共同上一级机关	复议机关是同级政府或共同上级主管部门

被撤销的机关	其职权继承机关的上一级机关	视继续行使职权的机关被申请人处理即可
--------	---------------	--------------------

复议前置的案件：

- ① 《行政复议法》：申请人已经依法取得 + 自然资源权属 + 行政确认 → 复议前置
- ② 《税收征收管理法》：税务争议（主体、数额、方式）→ 复议前置
- ③ 《商标法》：商标局撤销注册商标的决定 → 向商标评审委员会申请复议。
- ④ 《专利法》：对专利行政部门驳回申请的决定 → 向专利复审委员会申请复议。
- ⑤ 《反垄断法》：商务部禁止经营者集中的决定。

二、行政诉讼

（一）行政诉讼的概念和特征

1. 概念：行政诉讼，是指公民、法人或者其他组织，即行政相对人，认为行政主体的具体行政行为违法，依法诉诸人民法院，人民法院据此在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，对行政案件进行受理、审理、裁判以及执行等司法活动的总和，是司法机关解决行政争议的一种法律制度。

2. 特征：

- (1) 行政诉讼是解决行政纠纷的一种诉讼活动。
- (2) 行政诉讼当事人特定、被告恒定，诉讼地位不能互换。
- (3) 行政诉讼的实质是人民法院监督、制约行政机关的行政行为的司法活动。
- (4) 行政诉讼的审查依据比较多样和复杂。
- (5) 行政诉讼的主管机关是人民法院。

（二）行政诉讼法的基本原则。

行政诉讼的基本原则，系指由行政诉讼法确认和体现的，在整个行政诉讼过程中，或在行政诉讼的主要阶段起指导和规范作用的准则。其中行政诉讼法所独有的原则，即“行政诉讼法特有原则”。这些原则主要有：①复议当事人选择原则；②具体行为合法性审查原则；③诉讼不停止执行原则；④不适用调解原则；⑤被告负举证责任原则。

行政诉讼的管辖

基层法院	原则上由基层法院管辖一审行政诉讼
中级法院	①被告高级：县级以上政府（不动产登记除外） ②被告特殊：中央专利部门、中央商标部门、各级海关、证交所（含第三人） ③人数众多：重大共同诉讼、重大集团诉讼 ④涉外因素：重大涉港澳台外案件（含国际贸易案件、部分反倾销案件、部分反补贴案件）
高级法院	①管辖区内重大复杂的案件②部分反倾销案件③部分反补贴案件

最高法院	全国范围内重大复杂案件
------	-------------

一般地域管辖：原告就被告

被告所在地管辖。	①一般案件②复议维持案件。
复议机关与原机关所在地管辖。	复议改变案件。 (改变行为结果、改变事实证据、改变规范依据并影响其定性)。
原被告所在地管辖。	限制人身自由案件(2011-联考)。 (原告所在地包括户籍地、经常居住地、被限制人身自由地) eg:甲就其被处行政拘留处罚起诉,由其所在地或被告所在地人民法院管辖(2011-联考)。
不动产所在地专属管辖。	不动产纠纷案件。

【例题】居住在甲市甲区的公民,因走私被乙市乙区的海关拘留,该公民不服,应向下列哪个单位提起行政诉讼()

- A.甲市或乙市中级人民法院
- B.甲区或乙区人民法院
- C.甲区人民法院
- D.乙区人民法院

第五章 刑法

第一节 刑法概述

一、刑法概述

(一)、刑法的定义

刑法是规定**犯罪、刑事责任和刑罚**的法律。

(二)、刑法的原则

刑法的基本原则

罪刑法定原则

法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。

1. 形式侧面

- (1) 禁止类推解释。
- (2) 排斥习惯法，遵守实定法。
- (3) 排斥绝对不定刑期。
- (4) 禁止重法溯及既往。

2. 实质侧面

- (1) 明确性。(排斥模糊含糊的刑事规范)
- (2) 合理性。(排斥不均衡、残酷的刑罚)

刑法面前人人平等原则

1. 宪法中法律面前人人平等原则在刑法中的体现。
2. 适用刑法人人平等，是司法的人人平等。
3. 贯穿刑事司法活动的全过程：定罪、量刑、行刑。

***刑罚个别化**：可以存在必要的差别，但要保证导致差异的原因合理合法。

罪责刑相适应原则

刑罚的轻重，应当与**犯罪性质、犯罪情节、犯罪人的人身危险性**相适应。

***重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相称、罚当其罪**。

(三)、刑法的适用效力

I、刑法的空间效力(以属地原则为基础，属人原则、保护原则、普遍原则为补充)

1、地域上的效力(属地原则)：凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。

领域的含义：领陆、领空、领水；**船舶、航空器**

对在中国领域内犯罪的认定：**犯罪行为或结果**有一项在中国领域内的，就认为在中国领域犯罪。

2、对人的效力(属人原则)

我国公民犯本法规定之罪的适用本法，但按最高刑为**3年**以下有期的，**可不予追究**。

国家工作人员、军人犯罪的，适用本法。

凡在中国领域外犯罪，依本法应当负刑事责任的，虽经过外国审判，仍可以依本法追究，但在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或减轻处罚。

3、保护管辖原则：外国人在中国领域外对中国国家或公民犯罪，而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外（双重归罪，）

4、普遍管辖的效力：对于中国缔结或参加的国际条约所规定的罪行，中国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法（如：灭绝种族、贩卖奴隶、海盗、反人类等）

（二）刑法的时间效力

溯及力：刑法生效以后，对于其生效以前未经审判或者尚未确定的行为是否具有溯及既往效力。我国为“从旧兼从轻”原则。

1. 从旧：首先考虑适用旧法，即行为时法律。
2. 从轻：新法规定处刑较轻或不认为是犯罪，适用新法。有利于被告人！
3. 适用于未决犯。

第二节 犯罪概述

一、犯罪的概念和特征

（一）概念

触犯刑律、具有刑事违法性应受刑罚处罚的，具有社会危害性的行为。

（二）特征

1. 刑事违法性

刑事违法性指触犯刑律，即某一个人的行为符合刑法分则所规定的犯罪构成要件。

2. 法益侵害性

指对于刑法所保护的利益的侵害。这里所谓刑法所保护的利益，就是法益。

3. 应受刑罚惩罚性。

是犯罪的重要特征，它表明国家对于具有刑事违法性和法益侵害性的行为的刑罚惩罚。犯罪是适用刑罚的前提，刑罚是犯罪的法律后果。如果一个行为不应受刑罚惩罚，也就意味着它不是犯罪。

二、犯罪构成：犯罪主体；犯罪主观方面；犯罪客观方面；犯罪客体

（一）、主体

1. 犯罪主体：实施了危害社会的行为，依法应负刑事责任的自然人或单位。

2. 自然人的刑事责任能力

行为人辨认和控制自己行为的能力，主要影响因素包括年龄、精神状况以及生理机能是否正常

①刑事责任年龄

完全无责任年龄：不满14周岁。

相对责任年龄：14 周岁以上不满 16 周岁。

只对故意杀人、故意重伤、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质八种行为承担刑事责任（“二姑强抢军火贩子被爆头”）

完全责任年龄：16 周岁以上。

②精神状况：

完全不能辨认或控制自己行为的人

——不负刑事责任

未完全丧失辨认或控制能力的精神障碍者

——可以从轻、减轻。

③生理机能：

又聋又哑的人或盲人

——可以从轻、减轻或免除。

3. 单位犯罪

(1) 概念：公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。

(3) 处罚：双罚制为主，以单罚制为辅。

(二) 犯罪主观方面（包括故意和过失）

①犯罪故意：指明知道该危害行为将造成某种危害社会的结果，却还是实施该危害行为，包括直接故意和间接故意。

直接故意：明知道， 还希望这种危害结果的发生。

间接故意：明知道， 还放任这种危害结果的发生。

②犯罪过失：指知道实施该危害行为有危险，（但是不知道会发生危害社会的结果），实施了该危害行为，包括疏忽大意的过失和过于自信的过失。

疏忽大意的过失：应当预见， 因为疏忽大意而没有预见

过于自信的过失：已经预见， 而轻信能够避免

(三) 客体

犯罪行为所侵害的，而为我国刑法所保护的社会主义社会关系。

*犯罪客体 vs 犯罪对象

(四) 客观方面：犯罪活动的外在表现。

1. 危害行为

(1) 作为：积极的实施刑法所禁止的危害行为。不当为而为！

(2) 不作为：有义务实施、能够实施某行为，而未实施。当为而不为！

*义务的来源：法律明文规定的义务，职务或业务上的要求，先行行为引起

2. 危害结果

——对刑法所保护的社会主义社会关系造成损害。

3. 危害行为与结果间的因果关系

4. 犯罪的时间、地点和方法

三、故意犯罪的停止形态 vs 完成形态！

犯罪既遂：符合犯罪构成的全部四个要件。

1. 犯罪预备：

犯罪预备，是指为了犯罪，准备工具，制造条件，但由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的情形。对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚。)

2. 犯罪未遂：

犯罪未遂是指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

3. 犯罪中止：

犯罪中止，是指犯罪分子在实施犯罪过程中，止犯罪结果发生的行为。

对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚自动放弃犯罪或者自动有效地防造成损害的，应当减轻处罚。)

四、不认为是犯罪的四种情况：

不可抗力；

意外事件；

正当防卫：

为制止正在进行的不法侵害，对不法侵害人造成损害的，不负刑事责任

紧急避险：为避免正在发生的危险，不得已对第三方造成损害的，不负刑事责任。

(一) 正当防卫

1. 概念：为了保护国家、公共利益、他人或本人的合法权利免受正在进行的不法侵害采取的对不法侵害者造成一定损害的自卫行为。

2. 构成要件

(1) 起因：针对现实不法侵害。

(2) 时间：针对正在进行的侵害。——已经着手实施犯罪行为。

(3) 主观：具有防卫的意图。

*保护非法利益、防卫挑拨、相互斗殴等不具有防卫意识。

(4) 对象：针对不法侵害人本人。

(5) 限度：没有超过必要的限度，防卫行为和侵害行为必须基本相适应。防卫过当的，应当减轻或免除处罚。

*对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡，不属于防卫过当，不负刑事责任。

2. 防卫过当：

对不法侵害进行防卫时，**明显超过必要的防卫限度，同时造成重大损害。**

防卫过当并不是一个罪名，触犯什么罪就定什么罪名，例如过失致人死亡罪。

处罚原则：应当减轻或免除处罚

3. 特殊正当防卫（无过当防卫、无限防卫权）

正在进行的行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

(二) 紧急避险

1. 概念：法律所保护的权益遭到危险而不可能采取用其他措施加以避免时，不得已而采用的损害另一个较小的权益而保护较大的权益免遭损害的行为。

2. 构成要件

(1) 起因：合法权益面临现实危险。

(2) 时间：危险正在发生，迫在眉睫。

(3) 对象：无辜第三者的权益。

(4) 主观：具有避险意图。

(5) 限度：损害的利益应当小于所保全的利益。避险不当的，应当减轻或免除处罚。

*生命权大于健康权，健康权大于财产权，财产权价值比较。

3. 避险过当：

超过了必要限度，造成了不应有的损害。

4. 特别例外限制：

紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

五. 共同犯罪

一、共同犯罪的概念

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。)

二、共同犯罪的成立条件

(一) 成立条件

1. 必须二人以上(主体)；

2. 必须有共同故意(主观)；

3. 必须有共同行为(客观)。

(二) 排除情形

1. 同时犯；

2. 超出共同故意之外的犯罪；

3. 间接正犯

(间接正犯又可以称为间接实行犯,是指把他人作为工具利用的情况。利用者与被利用者不成立共同犯罪。间接正犯的种类 它包括以下情况:

(1) 利用无责任能力人犯罪。(2) 利用他人过失或不知情的行为犯罪。

间接正犯在利用他人行为这一点上类似共犯,但由于缺乏共同的犯罪故意,不成立共犯,而由利用者对被利用者的行为独立负责。如某甲利用幼童或精神病人实施犯罪行为,应当认为是某甲单独犯罪。

三、共犯人的分类及其刑事责任

(一)主犯及其处罚

组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的,是主犯

1. 主犯包括:

- (1) 犯罪集团中的首要分子;
- (2) 其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2. 处罚

(1) 对于组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子按照集团的全部罪行处罚。

(2) 对于犯罪集团的首要分子以外的主犯:对于组织、当按照其组织、指挥的全部犯罪处罚;对于没有从事组织、中起主要作用的人,应按其参与的全部犯罪处罚。按照集团所犯的全部指挥共同犯罪的人,应指挥活动但在共同犯罪。

(二)从犯及其处罚

从犯是指在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。对于从犯,应当从轻、减轻或者免除处罚。

(三)胁从犯及其处罚

胁从犯是被胁迫参加犯罪的人,即在他人威胁下不完全自愿地参加共同犯罪并且在共同犯罪中起较小作用的人。对于胁从犯,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

(四)教唆犯及其处罚

教唆犯是指以劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁等方法,将自己的犯罪意图灌输给本来没有犯罪意图的人,致使其按教唆人的犯罪意图实施犯罪,教唆人即构成教唆犯。

1. 教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。
2. 教唆不满 18 周岁的人犯罪的,应当从重处罚。
3. 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯可以从轻或者减轻处罚。

第三节 刑罚概述

一、刑罚的概念

刑法规定的由国家审判机关依法对犯罪的人适用的限制或剥夺其一定权益的强制性法律制裁方法。

二、刑罚的种类

(一) 主刑

1. 主刑是指只能独立适用，不能附加适用，即一个罪只能适用一个主刑，不能同时适用两个或两个以上主刑。主刑是刑罚方法的类名称，它包括五种：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑。

刑种	性质	刑期	羁押折抵刑期比例	主要内容	执行机关
管制	限制自由	3月-2年-3年	1: 2	①执行社会化（不予关押）；②同工同酬；③遵守会客、迁居、言论自由限制等法定义务。	社区矫正机关
拘役	剥夺自由	1月-6月-1年	1: 1	①就近关押；②酌量劳动报酬；③每月回家一两天。	公安机关
有期徒刑	剥夺自由	6月-15年-20年-25年	1: 1	①强制劳动改造；②适用最广泛。	监狱
无期徒刑	剥夺自由	无	无	①强制劳动改造；②可通过减刑、假释与有期变通。	监狱
死刑	剥夺生命	无	无		法院与监狱

2. 死刑

(1) 概念：死刑是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法，是最严厉的惩罚手段。分为死刑立即执行和死刑缓期两年执行两种。

(2) 死刑不适用的对象

①犯罪时不满 18 岁的人。

②审判时怀孕的妇女。

③审判时已经 75 周岁的人。（以特别残忍的手段致人死亡的除外）

(3) 死刑的执行、核准。

死刑立即执行的案件，除最高人民法院判决的外，都需要报请最高人民法院核准。判处死刑缓期两年执行的，可由高级人民法院核准。

(4) 死刑缓期执行

对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行死刑的，可以判处死刑同时宣告缓期 2 年执行。死缓不是一个刑种，而是一个运用死刑的刑罚制度。

判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期

徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。

（二）附加刑

附加刑既可独立适用，又可附加在主刑适用。而且，对于同一犯罪和同一犯罪人，依法还可以同时适用不止一个的附加刑。附加刑包括四个：罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境（犯罪的外国人）。

1. 罚金

限期一次缴纳、限期分期缴纳、强制缴纳、随时缴纳、减少或免于缴纳。

2. 剥夺政治权利

（1）剥夺政治权利，是指剥夺犯罪人参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。主要涉及如下权利：选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社游行、示威的权利；担任国家机关职务的权利；担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

（2）剥夺政治权利主要适用于危害国家安全的犯罪分子，故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子。死刑、无期徒刑必须剥夺政治权利。

（3）执行与起算

①附加于死刑、无期徒刑的，不存在刑期起算的问题。

②附加于管制，与管制同时执行起算。

③附加于有期徒刑、拘役时，其刑期从主刑执行完毕时起算。

*假释的，从假释之日起起算。

3. 没收财产

没收财产是指将犯罪分子个人所有合法财产的一部或者全部强制无偿的收归国家所有的刑罚方法。

4. 驱逐出境

驱逐出境，是指强迫犯罪的外国人离开中国国境的刑罚方法。

三、刑罚的具体运用

（一）累犯

1. 概念

累犯，是指被判处一定刑罚的犯罪人，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在法定期限内又犯一定之罪的情况。

2. 分类：累犯分为一般累犯与特殊累犯，但法律后果相同。

（1）一般累犯

被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八岁的人犯罪的除外。

一般累犯的成立条件：

- ①前罪与后罪都必须是故意犯罪。
- ②前后罪被判处有期徒刑以上刑罚。
- ③后罪发生在前罪所判处的刑罚执行完毕或者赦免以后的5年之内。

(2) 特殊累犯

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪行的，都以累犯论处。

特殊累犯的成立条件：

- ①前罪和后罪都必须是三种特别犯罪之一犯罪。
- ②必须是在刑罚执行完毕或者赦免以后再犯罪。
- ③在前罪刑罚执行完毕或者赦免以后的任何时候犯三种特别罪行之一的，都构成特别累犯。

(不受5年限制)

3. 法律后果

- (1) 累犯应当从重处罚。
- (2) 例外：过失犯罪；未满十八岁的人犯罪。

(二) 自首

1. 一般自首

- (1) 概念：犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的行为。
- (2) 构成要件：

- ①犯罪以后自动投案
- ②如实供述自己所犯的全部罪行。

2. 特别自首

(1) 概念：被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。

(2) 构成要件：

- ①主体：被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。
- ②如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。

3. 自首的法律后果

- (1) 可以从轻或者减轻处罚。
- (2) 犯罪较轻的，可以免除处罚。

4. 坦白

- (1) 坦白，是指没有自首情节，但是如实供述自己罪行。

(2) 法律后果：可以从轻处罚；避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

(三) 立功

1. 一般立功

(1) 概念：犯罪分子到案后检举、揭发他人犯罪行为。

(2) 法律后果：可以从轻或者减轻处罚。

2. 重大立功

(1) 情形：

①犯罪分子检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实；

②提供侦破其他重大案件的线索，经查证属实；

③阻止他人重大犯罪活动；

④协助司法机关抓捕其他犯罪重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）；

⑤对国家和社会有其他重大贡献等表现。

*重大的判断标准：犯罪嫌疑人，被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或者案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响。

(2) 法律后果：可以减轻或者免除处罚。

(四) 数罪并罚

1. 概念：数罪并罚就是对一人所犯数罪的合并处罚。

2. 特征

(1) 一人犯数罪。

(2) 数罪都没有超出追诉时效期间。

(3) 对数罪分别定罪量刑后，根据法定的原则方法，决定执行的刑罚。

3. 法定原则

(1) 吸收原则：重罪吸收轻罪。

*死刑吸收所有主刑，无期徒刑吸收有期徒刑，没收全部财产与罚金。

(2) 限制加重原则：在总和刑期以下，数罪中最高刑期限以上，决定执行的刑期，并规定执行刑期的最高限度。

*对于判处有期徒刑、拘役和管制的，应当在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年；拘役最高不能超过一年；有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。

(3) 并科原则：对数罪分别定罪量刑后，绝对相加，合并执行。

*附加刑与主刑、附加刑与附加刑。

（五）缓刑

1. 适用条件

（1）被判处的刑罚是拘役或者是 3 年以下有期徒刑。

（2）根据犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会。这是适用缓刑的最重要的条件。

（3）不是累犯。——累犯不适用缓刑。

***绝对缓刑：**不满 18 周岁的人、怀孕的妇女、已满 75 周岁的人必须缓刑。

2. 考验期限与法律后果

（1）对被宣告缓刑的犯罪人进行考察的一定期间。

（2）缓刑考验期满，不再执行原判刑罚。——不存在撤销缓刑的可能性！

***缓刑仅针对主刑，附加刑仍需要继续执行。**

（3）考验期内，犯新罪或者发现漏罪的，撤销缓刑、数罪并罚。违反缓刑管理规定的，撤销缓刑、执行原判刑罚。

（六）减刑

1. 概念

对于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪人，在刑罚执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表现的，可以适当减轻原判刑罚的制度。

2. 减刑后的实际执行期限

1. 判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的二分之一。

2. 判处无期徒刑的，不能少于 13 年。

3. 死缓的，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于 25 年，缓期执行期满后依法减为 25 年有期徒刑的，不能少于 20 年。

4. ①判处死缓的累犯；②因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死缓的犯罪分子，人民法院判决时可以同时决定对其限制减刑。

（七）假释

1. 概念

假释，指对于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪人，在执行一定刑罚之后，确有悔改表现，不致再危害社会，附条件地予以提前释放，假释考验期满视为原判刑罚已经执行完毕。

2. 条件

（1）罪行：有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子。

（2）执行：被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期 1 / 2 以上；被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行 13 年以上。如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。

（3）对象：执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现不致再危害社会的犯罪

分子。

*不得假释的情况

①累犯。

②因故意杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架、放火、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

3. 假释考验期及其法律后果

(1) 考验期间：有期徒刑——尚未执行的刑期；无期徒刑——10年。

(2) 缓刑考验期满，不再执行原判刑罚。

(3) 考验期内犯新罪、发现漏罪的、违反假释管理规定的，撤销假释收监执行。

(八) 追诉时效

1. 概念

追诉时效，是刑法规定的追究犯罪人刑事责任的有效期限。在此期限内，司法机关有权追究犯罪人的刑事责任；超过了此期限，司法机关就不能再追究刑事责任。

2. 时效期限

(1) 法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；

(2) 法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；

(3) 法定最高刑为十年以上经过十五年；

(4) 法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年。

*如果二十年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。

第四节 重点罪名

一、犯罪的种类

我国《刑法》分则主要根据犯罪行为所侵犯的同类客体进行分类，将各种具体的犯罪分10大类。同时，根据各类犯罪的社会危害程度的大小，大体上采取由重到轻的顺序进行排列：

危害国家安全罪；危害公共安全罪；破坏社会主义市场经济秩序罪；侵犯公民人身权利、民主权利罪；侵犯财产罪；妨害社会管理秩序罪；危害国防利益罪；贪污贿赂罪；渎职罪；军人违反职责罪。

二、公职人员犯罪类型

国家工作人员：

①国家机关从事公务的人员；

②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、社会团体从事公务的人员；

④其他依照法律从事公务的人员。另一类是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营**国有财产**的人员

罪名	客观方面	主体	主观方面
贪污罪	利用职务上的便利非法 占有 公共财物（缺一不可）	特殊主体	直接故意
挪用公款罪	利用职务上的便利， 挪用 公款归个人 使用 ，进行非法活动；挪用公款数额较大进行营利活动；挪用公款数额较大超过三个月未还的。	特殊主体	直接故意
受贿罪	利用职务上的便利， 索取 他人财物非法 收受 他人财物， 为他人谋取利益 的行为。（主动不办事，被动要办事）	特殊主体	直接故意

例.（单选）受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营（ ）的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他非法手段占有财物的，以贪污罪论。

56

- A. 公共财产
- B. 国有财产
- C. 公益财产
- D. 公有财产

例.（单选）下列行为中，构成挪用公款罪的有（ ）⁵⁷

- A. 某国有公司会计挪用自己管理的资金
- B. 某国有公司会计通过涂改账目，把公司的资金据为己有
- C. 某国家机关工作人员将救灾款项暂时拿出，供家属做生意使用
- D. 某合资企业会计将公司的资金暂时拿出，供自己购买家具使用
- E. 某民营医院会计挪用自己管理的资金

例.（单选）我国刑法规定，国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以（ ）论处。⁵⁸

- A. 贪污罪
- B. 受贿罪
- C. 索贿

⁵⁶ B

⁵⁷ C

⁵⁸ B

D. 侵占罪

罪名	客观方面	主体	主观方面
巨额财产来源不明罪	行为人明知自己的财产支出明显超过合法收入的，且差额巨大，而本人又不能说明其来源是合法的行为。	特殊主体	直接故意
滥用职权罪	行为人实施了滥用职权的行为，并导致了公共财产、国家和人民利益遭受重大损失	特殊主体	故意
玩忽职守罪	行为人实施了玩忽职守的行为，并使公共财产、国家和人民利益遭受了重大损失	特殊主体	只能是过失

例。（单选）巨额财产来源不明罪的主体是（ ）⁵⁹

- A. 一般主体
- B. 国家工作人员
- C. 公司、企业的主管人员
- D. 社团工作人员

例。（单选）行为人不依法规的权限和程序，非法地行使本人职务范围内的权力属于（ ）⁶⁰

- A. 徇私枉法
- B. 滥用职权
- C. 玩忽职守
- D. 枉法裁判

罪名	客观方面	主体	主观方面
徇私枉法罪	行为人在 刑事司法活动 中实施了徇私枉法、徇情枉法的行为。	司法机关工作人员 (包括公安、法院、检查、安全机关)	故意
枉法裁判罪	行为人在 民事、行政审判活动 中，故意违背事实和法律作枉法裁判	司法机关的 民事、行政审判人员 及其主管人员	故意算过失不算

⁵⁹ B

⁶⁰ B

例.(单选)司法工作人员在民事、行政审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判,情节严重的构成()⁶¹

- A.徇私枉法罪
- B.玩忽职守罪
- C.枉法裁判罪
- D.滥用职权罪

其他常见罪

(一) 危害公共安全: 交通肇事罪

是指从事**交通运输的人员**, 由于违反**交通运输规章制度**, 发生重大事故, 致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

构成要件:

犯罪客体: 交通安全

客观方面: 要求行为人违反交通管理法规, 且必须造成严重后果

主观方面: 交通肇事罪在主观方面表现为过失;

(二) 侵犯公民人身权利和民主权利罪

1. 故意杀人罪

诱骗、教唆、逼迫他人自杀的;

其他情节的:

- (1) 非法拘禁使用暴力致人死亡的
- (2) 刑讯逼供或暴力取证致人死亡的
- (3) 虐待被监管人致人死亡的
- (4) 聚众打砸抢致人死亡的
- (5) 聚众斗殴致人死亡的

2. 过失致人死亡罪

3. 故意伤害罪

与故意杀人罪的区别: 侵犯他人的健康; 剥夺他人的生命

故意伤害致死与过失致人死亡罪的区别: 有没有伤害故意

4. 过失致人重伤罪

5. 强奸罪

以暴力、胁迫或者其他手段强奸**妇女**的

奸淫**不满十四周岁的幼女**的, 以强奸论, 从重处罚

从重情形:

当众轮奸多人殃, 情节恶劣重伤亡

罪名	区分	特殊情况
非法拘禁罪	剥夺人身自由	为索取债务非法扣押、拘禁他人的, 定本罪。

⁶¹ C

敲诈勒索罪	采用要挟或威胁方法，逼迫他人交出财产性利益；侵犯客体是财产性权利	无剥夺人身自由 ；与抢劫的区别：暴力要挟程度低，不需要当场性
绑架罪	劫持或以暴力控制他人 向其近亲或者他人 满足勒索财物或其他目的	

例. (单选) 李某正在盗窃财物，被张某发现，张某要挟李某交出 1000 元，否则告发他，李某被迫交给张某 1000 元，张某的行为构成 ()。⁶²

- A. 抢劫罪
- B. 诈骗罪
- C. 敲诈勒索罪
- D. 盗窃罪共犯

罪名	相同点	区分	特殊情况
遗弃罪	家庭成员	负有 扶养义务而拒绝扶养 不作为犯	故意将被害人遗弃在很少人路过的地方，生命随时存在危险，构成 故意杀人罪
虐待罪	家庭成员	打骂、捆绑、冻饿、凌辱人格强迫过度劳动等肉体上或精神上摧残迫害	告诉才处理

罪名	区分	具体情况
拐骗儿童罪	不以出卖为目的	蒙骗、利诱或其他方法； 不满 14
拐卖妇女、儿童罪	以出卖为目的	

罪名	相同点	区分	特殊情况

⁶² C

诽谤罪	贬损人格，破坏他人名誉	故意捏造并散布虚构的事实 (无中生有)	告诉才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外
侮辱罪	贬损人格，破坏他人名誉	公然使用暴力或者以其他方法 (恶意贬低)	告诉才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外

罪名	区分	特殊情况
抢劫罪	当场对人 实施暴力 、胁迫或其他行为(如迷晕)	加重情形 : 公交入户抢银行, 冒充军警持真枪, 数额巨大重伤亡, 二救抢险穿军装以抢劫定; 聚众打砸抢, 首要分子
抢夺罪	当场性、公然行, 乘被害人 不备 突然夺取, 不对人实施暴力等	以抢劫定 : 携带凶器抢夺; 抢夺后窝赃、拘捕、毁证当场使用暴力
盗窃罪	秘密窃取 , 被害人不知情非自愿	盗窃信用卡并使用的, 以盗窃罪论处以抢劫定 : 盗窃后窝赃、拘捕、毁证当场使用暴力
诈骗罪	以虚构事实、隐瞒真相的方法, 被害人 “自愿” 交付	组织和利用邪教组织以各种欺骗手段, 收取他人财物, 定诈骗罪。 以抢劫定 : 诈骗后窝赃、拘捕、毁证当场使用暴力
信用卡诈骗罪	使用伪造信用卡; 使用作废信用卡; 冒用他人信用卡; 恶意透支	捡到他人信用卡到自动取款机上使用的, 以信用卡诈骗罪定

例。(单选)甲、乙两人素不相识,因投宿于同一间宾馆而共进晚餐,餐中甲获知乙携带了大量现金,遂有意将乙灌醉,后将乙携带的现金盗走,甲的行为构成()⁶³

- A. 盗窃罪
- B. 诈骗罪
- C. 故意伤害罪
- D. 抢劫罪

例。(单选)王某见一中年妇女挎着包,乘其不备,突然抢夺,但该中年妇女拽住包不放,王某对中年妇女猛踹一脚,致使该中年妇女倒地,王某拿到钱包后逃逸,王某构成()罪⁶⁴

- A. 抢劫罪
- B. 抢夺罪
- C. 抢夺罪和故意伤害罪
- D. 故意伤害罪

⁶³ D

⁶⁴ A

例. (单选) 下列可以构成诈骗罪的是 ()。⁶⁵

- A. 甲盗窃一张信用卡, 采用伪造信用卡签名的形式大肆刷卡消费
- B. 乙使用伪造的身份证将手机申请入网, 恶意拨打国际长途电话, 造成电信资费损失较大
- C. 甲雇乙运输一车货物, 并随车押送。途中, 乙谎称车胎漏气骗甲下车查看, 甲下车后, 乙乘机加速逃离, 把货物据为己有
- D. 甲与乙同住一间集体宿舍, 知道乙的信用卡密码。一天甲一个人在宿舍时发现乙的信用卡掉在地上。甲捡起信用卡到自动取款机提取了 1 万元现金后, 又将信用卡放到原处

真题演练:

1. 甲欲杀死乙, 在乙碗里投放毒药, 不料朋友丙分食了乙的饭菜, 甲为了杀死乙, 没有阻止丙, 结果导致乙和丙均中毒死亡。甲对丙死亡所持的心理态度是: ()⁶⁶

- A. 过于自信的过失
- B. 疏忽大意的过失
- C. 间接故意
- D. 直接故意

2. (单选) 王某为表现自己的个人英雄主义, 将马路边一堆枯草点燃后再去救火。但火热越来越大无法控制, 王某虽奋力扑救, 但仍造成大片农作物被烧焦, 损失 10 余万元, 自己也被烧伤。王某的行为属于 ()⁶⁷

- A. 间接故意
- B. 直接故意
- C. 意外事件
- D. 过于自信的过失

3. 王某潜入某局财务室盗窃财物, 打开保险箱后, 柜中空无分文。王某的行为是盗窃 ()

⁶⁸

- A. 中止
- B. 预备
- C. 未遂
- D. 既遂

4. (单选) 甲与乙结有仇怨, 一日, 甲携猎枪前往乙居住地, 准备枪杀乙。然而甲到达乙居住地附近, 发现乙家楼下有多位警察正在处理一起刑事案件, 感到无从下手, 遂返回。甲的行为属于 ()。⁶⁹

- A. 犯罪预备
- B. 犯罪中止
- C. 犯罪未遂
- D. 没有犯罪行为

5. (单选) 张某用枪杀孙某, 枪中装有 6 发子弹, 张某朝孙某开了一枪, 未击中孙某, 在本可继续开枪杀孙某的情况下, 张某未继续开枪。张某的行为是故意杀人罪的 ()。⁷⁰

⁶⁵ B

⁶⁶ C

⁶⁷ D

⁶⁸ C

⁶⁹ A

⁷⁰ C

- A. 犯罪预备
- B. 犯罪未遂
- C. 犯罪中止
- D. 犯罪既遂

6. 执行以前先行羁押 1 日折抵刑期 2 日的刑种是 ()。⁷¹

- A. 管制
- B. 拘役
- C. 剥夺政治权利
- D. 有期徒刑

7. 依据法律规定, 下列关于死刑的说法正确的是 ()。⁷²

- A. 审判的时候已满 75 周岁的人, 不适用死刑
 - B. 对不属于罪行极其严重的犯罪分子, 既不能判处死刑立即执行, 也不能判处死刑缓期执行
 - C. 对犯罪时不满 18 周岁的人, 不能判处死刑立即执行, 但可以判处死刑同时宣告缓期 2 年执行
 - D. 对审判时怀孕的妇女, 可以判处死刑, 但必须在其生育或者流产后才能执行死刑判决
8. 在死刑缓期执行期间, 如果 (), 2 年期满后, 经合法程序批准后减为无期徒刑。⁷³
- A. 有悔罪表现
 - B. 没有故意犯罪
 - C. 有悔改并有立功表现
 - D. 有立功表现

第六章 · 其他法律

一 劳动法

- 1、中华人民共和国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者适用本法。
- 2、16 周岁用工 (特种行业例外, 如体育、文艺行业)
- 3、保护劳动者的合法权益为本法的立法宗旨。
- 4、不属于劳动法调整的劳动关系:

 公务员和国家机关之间的劳动关系

 现役军人和军队之间的劳动关系

 家庭保姆、学校学生和用工人员的劳动关系

(一) 日常作息

工作时间	每日不超过 8 小时, 平均每周不超过 44 小时
休息	每周至少休息一日; 法定假日: 元旦、春节、清明节、国际劳动节、端午节、中秋节、国庆节

⁷¹ A

⁷² B

⁷³ B

--	--

(二) 加班

时间限制	每日不得超过 1 小时，因特殊原因需要延长的，在保障劳动者身体健康条件下每日不得超过 3 小时，每月不得超过 36 小时
不受限制	发生自然灾害、事故或其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的
加班费	日常加班的，150%工资；休息日加班又不能补休的，200%工资；法定休假日加班的，300%工资

(三) 年假

劳动者连续工作 1 年以上，享受带薪年假

(四) 社保

退休、患病、工伤、失业、生育

劳动合同法

一、劳动合同法的基本原则

订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

劳动关系自用工之日起建立

劳动合同应在一个月内签订：

1、用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付 2 倍工资

2、用人单位违反规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付 2 倍工资

3、非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过 15 日。

二、试用期

(1) 试用期 ≤ 1 个月：3 个月 ≤ 劳动合同期限 < 1 年。

(2) 试用期 ≤ 2 个月：1 年 ≤ 劳动合同期限 < 3 年。

(3) 试用期 ≤ 6 个月：3 年 ≤ 劳动合同期限、无固定期限劳动合同。

(4) 试用期禁止：以完成一定工作任务为期限的劳动合同；劳动合同期限 < 3 个月；仅约定试用期的劳动合同；非全日制用工合同。

(5) 试用期包含在劳动合同期限内。

(6) 同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

试用期工资标准：

工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

三、劳动合同解除

协商解除

劳动者可以解除劳动合同：

- (一) 未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;
- (二) 未及时足额支付劳动报酬的;
- (三) 未依法为劳动者缴纳社会保险费的;
- (四) 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定, 损害劳动者权益的;
- (五) 因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的;
- (六) 其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的, 或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的, 劳动者可以立即解除劳动合同, 不需事先告知用人单位。

其他情形劳动者解除劳动合同, 试用期提前三天通知、转正后需提前 30 日书面通知用人单位

用人单位可以解除的情形	(1) 劳动者不符合录用条件、严重违反规章制度等 (2) 用人单位提前 30 日书面通知或额外支付一月工资解除合同并支付经济补偿: ①劳动者患病或非因公负伤, 规定医疗期满后不能从事原工作, 也不能从事另行安排的工作; ②不能胜任工作, 经培训或调整岗位仍不能胜任; ③订立劳动合同依据的客观情况发生重大变化, 致使劳动合同无法履行, 双方就变更合同内容无法达成协议
用人单位不得解除的情形	(1) 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前执业健康检查, 或疑似职业病病人在诊断或医学观察期间的 (2) 在本单位患职业病或因公负伤并被确认丧失或部分丧失劳动能力的 (3) 患病或非因公负伤, 在规定的医疗期内的 (4) 女职工在孕期、产期、哺乳期的 (5) 在本单位连续工作满 15 年, 且距法定退休年龄不足 5 年的

四、《劳动合同法》第 41 条规定

裁减人员时, 应当优先留用下列人员:

- (一) 与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的;
- (二) 与本单位订立无固定期限劳动合同的;
- (三) 家庭无其他就业人员, 有需要扶养的老人或者未成年人的。

五、劳动争议的解决

1. 协商解决
2. 调解解决
3. 仲裁解决: 必须经过的程序, “先裁后审、不裁不审”, 时效期为 1 年, 60 日内结束
4. 诉讼解决: 自收到仲裁书起 15 日内起诉

二 国家监察法

第一章 总则

第一条 为了深化国家监察体制改革，**加强对所有行使公权力的公职人员的监督，实现监察全面覆盖**，深入开展反腐败工作，推进国家治理体系和治理能力现代化，根据宪法，制定本法。

第二条 坚持中国共产党对国家监察工作的领导，以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，**构建集中统一、权威高效**的中国特色国家监察体制。

第三条 **各级监察委员会是行使国家监察职能的专责机关**，依照本法对所有行使公权力的公职人员（以下称公职人员）进行监察，调查职务违法和职务犯罪，开展廉政建设和反腐败工作，维护宪法和法律的尊严。

第四条 监察委员会依照法律规定**独立行使监察权**，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与**审判机关、检察机关、执法部门**互相配合，互相制约。

第二章 监察机关及其责

第七条 中华人民共和国国家监察委员会是最高监察机关。

省、自治区、直辖市、自治州、县、自治县、市、市辖区设立监察委员会。

第八条 国家监察委员会由全国人民代表大会产生，负责全国监察工作。

国家监察委员会由主任、副主任若干人、委员若干人组成，主任由全国人民代表大会**选举**，副主任、委员由国家监察委员会主任提请全国人民代表大会常务委员会**任免**。

国家监察委员会**主任**每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。

国家监察委员会对全国人民代表大会及其常务委员会负责，并接受其监督。

第九条 地方各级监察委员会由**本级人民代表大会**产生，负责本行政区域内的监察工作。地方各级监察委员会由主任、副主任若干人、委员若干人组成，主任由本级人民代表大会选举，副主任、委员由监察委员会主任提请本级人民代表大会常务委员会任免。地方各级监察委员会主任每届任期同本级人民代表大会每届任期相同。

地方各级监察委员会对本级人民代表大会及其常务委员会和上一级监察委员会负责，**并接受其监督**。

第十条 国家监察委员会**领导**地方各级监察委员会的工作，上级监察委员会**领导**下级监察委员会的工作。

第十一条 **监察委员会依照法律规定履行监督、调查、处置职责：**

（一）对公职人员开展**廉政教育**，对其依法履职、秉公用权、廉洁从政从业以及道德操守情况进行监督检查；

（二）对涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪进行调查；

(三) 对违法的公职人员依法作出**政务处分**决定；对履行职责不力、失职失责的领导人员进行问责；对涉嫌职务犯罪的，将调查结果移送人民检察院依法审查、提起公诉；向监察对象所在单位提出监察建议。

第十二条 各级监察委员会可以向本级中国共产党机关、国家机关、法律法规授权或者委托管理公共事务的组织和单位以及所管辖的行政区域、国有企业等**派驻或者派出**监察机构、监察专员。

监察机构、监察专员对派驻或者派出它的监察委员会负责。

第十四条 国家实行监察官制度，依法确定监察官的等级设置、任免、考评和晋升等制度。

第三章 监察范围和管辖

第十五条 监察机关对下列公职人员和有关人员进行监察：

(一) 中国共产党机关、人民代表大会及其常务委员会机关、人民政府、监察委员会、人民法院、人民检察院、中国人民政治协商会议各级委员会机关、民主党派机关和工商业联合会机关的**公务员**，以及参照《中华人民共和国公务员法》管理的人员；

(二) 法律、法规授权或者受国家机关依法委托管理公共事务的组织中从事公务的人员；

(三) 国有企业管理人员；

(四) 公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人员；

(五) 基层群众性自治组织中从事管理的人员；

(六) 其他依法履行公职的人员。

第十六条 各级监察机关按照管理权限管辖本辖区内本法第十五条规定的人员所涉监察事项。

上级监察机关可以办理下一级监察机关管辖范围内的监察事项，必要时也可以办理所辖各级监察机关管辖范围内的监察事项。

监察机关之间对监察事项的管辖有争议的，由其共同的上级监察机关确定。

第十七条 上级监察机关可以将其所管辖的监察事项指定下级监察机关管辖，也可以将下级监察机关有管辖权的监察事项指定给其他监察机关管辖。

监察机关认为所管辖的监察事项重大、复杂，需要由上级监察机关管辖的，可以报请上级监察机关管辖。

第四章 监察权限

第十八条 监察机关行使监督、调查职权，有权依法向有关单位和个人了解情况，收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供。

监察机关及其工作人员对监督、调查过程中知悉的国家秘密、商业秘密、个人隐私，应当保密。任何单位和个人不得伪造、隐匿或者毁灭证据。

第十九条 对可能发生职务违法的监察对象，监察机关按照管理权限，可以直接或者委托有关机关、人员进行谈话或者要求说明情况。

第二十条 在调查过程中，对涉嫌职务违法的被调查人，监察机关可以要求其就涉嫌违法行为作出陈述，必要时向被调查人出具书面通知。

对涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪的被调查人，监察机关可以进行讯问，要求其如实供述涉嫌犯罪的情况。

第二十一条 在调查过程中，监察机关可以询问证人等人员。

第二十二条 被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪，监察机关已经掌握其部分违法犯罪事实及证据，仍有重要问题需要进一步调查，并有下列情形之一的，经监察机关依法审批，**可以将其留置在特定场所：**

(一) 涉及案情重大、复杂的；

(二) 可能逃跑、自杀的；

(三) 可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据的;

(四) 可能有其他妨碍调查行为的。

对涉嫌行贿犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员, 监察机关可以依照前款规定采取留置措施。

第二十三条 监察机关调查涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪, 根据工作需要, 可以依照规定查询、冻结涉案单位和个人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产。有关单位和个人应当配合。

冻结的财产经查明与案件无关的, 应当在查明后**三日内**解除冻结, 予以退还。

第二十四条 监察机关可以对涉嫌职务犯罪的被调查人以及可能隐藏被调查人或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关地方进行搜查。在搜查时, 应当出示**搜查证**, 并有被搜查人或者其家属等**见证人在场**。搜查女性的身体, 应当由女工作人员进行。

监察机关进行搜查时, 可以根据工作需要**提请公安机关**配合。公安机关应当依法予以协助。

第二十五条 监察机关在调查过程中, 可以调取、查封、扣押用以证明被调查人涉嫌违法犯罪的财物、文件和电子数据等信息。采取调取、查封、扣押措施, 应当收集原物原件, 会同持有人或者保管人、见证人, 当面逐一拍照、登记、编号, 开列清单, 由在场人员当场核对、签名, 并将清单副本交财物、文件的持有人或者保管人。

查封、扣押的财物、文件经查明与案件无关的, 应当在查明后**三日内**解除查封、扣押, 予以退还。

第二十六条 监察机关在调查过程中, 可以直接或者指派、聘请具有专门知识、资格的人员在调查人员主持下进行勘验检查。勘验检查情况应当制作笔录, 由参加勘验检查的人员和见证人签名或者盖章。

第二十七条 监察机关在调查过程中, 对于案件中的专门性问题, 可以指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。鉴定人进行鉴定后, 应当出具鉴定意见, 并且签名。

第二十八条 监察机关调查涉嫌重大贪污贿赂等职务犯罪, 根据需要, 经过严格的批准手续, 可以采取**技术调查措施**, 按照规定交有关机关执行。

批准决定应当明确采取**技术调查措施**的种类和适用对象, 自签发之日起三个月以内有效; 对于**复杂、疑难案件**, 期限届满仍有必要继续采取**技术调查措施**的, 经过批准, 有效期可以延长, 每次不得**超过三个月**。对于不需要继续采取**技术调查措施**的, 应当及时解除。

第二十九条 依法应当留置的被调查人如果在逃, **监察机关可以决定在本行政区域内通缉**, 由**公安机关发布通缉令, 追捕归案**。通缉范围超出本行政区域的, 应当报请有权决定的上级监察机关决定。

第三十条 监察机关为防止被调查人及相关人员逃匿境外, 经**省级以上监察机关批准**, 可以对被调查人及相关人员采取**限制出境措施**, 由**公安机关依法执行**。对于不需要继续采取**限制出境措施**的, 应当及时解除。

第三十一条 涉嫌职务犯罪的被调查人主动认罪认罚, 有自动投案、真诚悔罪悔过, 积极配合调查工作、如实供述监察机关还未掌握的违法犯罪行为, 积极退赃、减少损失, 具有重大立功表现或者案件涉及国家重大利益等情形的, 监察机关经领导人员集体研究, 并报上一级监察机关批准, 可以在移送人民检察院时提出**从宽处罚的建议**。

第三十二条 职务违法犯罪的涉案人员揭发有关被调查人职务违法犯罪行为, 查证属实的, 或者提供重要线索, 有助于调查其他案件的, 监察机关经领导人员集体研究, 并报上一级监察机关批准, 可以在移送人民检察院时提出**从宽处罚的建议**。

第三十三条 监察机关依照本法规定收集的物证、书证、证人证言、被调查人供述和辩解、视

听资料、电子数据等证据材料，在刑事诉讼中可以作为证据使用。

监察机关在收集、固定、审查、运用证据时，应当与刑事审判关于证据的要求和标准相一致。

以非法方法收集的证据应当依法予以排除，不得作为案件处置的依据。

第三十四条 人民法院、人民检察院、公安机关、审计机关等国家机关在工作中发现公职人员涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务违法或者职务犯罪的问题线索，应当移送监察机关，由监察机关依法调查处置。

被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪，又涉嫌其他违法犯罪的，一般应当由监察机关为主调查，其他机关予以协助。

第五章 监察程序

第三十五条 监察机关对于报案或者举报，应当接受并按照有关规定处理。对于不属于本机关管辖的，应当移送主管机关处理。

第三十六条 监察机关应当严格按照程序开展工作，建立问题线索处置、调查、审理各部门相互协调、相互制约的工作机制。

监察机关应当加强对调查、处置工作全过程的监督管理，设立相应的工作部门履行线索管理、监督检查、督促办理、统计分析等管理协调职能。

第三十七条 监察机关对监察对象的问题线索，应当按照有关规定提出处置意见，履行审批手续，进行分类办理。线索处置情况应当定期汇总、通报，定期检查、抽查。

第三十八条 需要采取初步核实方式处置问题线索的，监察机关应当依法履行审批程序，成立核查组。初步核实工作结束后，核查组应当撰写初步核实情况报告，提出处理建议。承办部门应当提出分类处理意见。初步核实情况报告和分类处理意见报监察机关主要负责人审批。

第三十九条 经过初步核实，对监察对象涉嫌职务违法犯罪，需要追究法律责任的，监察机关应当按照规定的权限和程序办理立案手续。

监察机关主要负责人依法批准立案后，应当主持召开专题会议，研究确定调查方案，决定需要采取的调查措施。

立案调查决定应当向被调查人宣布，并通报相关组织。涉嫌严重职务违法或者职务犯罪的，应当通知被调查人家属，并向社会公开发布。

第四十条 监察机关对职务违法和职务犯罪案件，应当进行调查，收集被调查人有无违法犯罪以及情节轻重的证据，查明违法犯罪事实，形成相互印证、完整稳定的证据链。

严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据，严禁侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚被调查人。

第四十一条 调查人员采取讯问、询问、留置、搜查、调取、查封、扣押、勘验检查等调查措施，均应当依照规定出示证件，出具书面通知，由二人以上进行，形成笔录、报告等书面材料，并由相关人员签名、盖章。

调查人员进行讯问以及搜查、查封、扣押等重要取证工作，应当对全过程进行录音录像，留存备查。

第四十二条 调查人员应当严格执行调查方案，不得随意扩大调查范围、变更调查对象和事项。

对调查过程中的重要事项，应当集体研究后按程序请示报告。

第四十三条 监察机关采取留置措施，应当由监察机关领导人员集体研究决定。设区的市级以下监察机关采取留置措施，应当报上一级监察机关批准。省级监察机关采取留置措施，应当报国家监察委员会备案。

留置时间不得超过三个月。在特殊情况下，可以延长一次，延长时间不得超过三个月。省级以下监察机关采取留置措施的，延长留置时间应当报上一级监察机关批准。监察机关发现采取留置措施不当的，应当及时解除。

监察机关采取留置措施，可以根据工作需要提请公安机关配合。公安机关应当依法予以协助。

第四十四条 对被调查人采取留置措施后，应当在二十四小时以内，通知被留置人员所在单位和家属，但有可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供等有碍调查情形的除外。

监察机关应当保障被留置人员的饮食、休息和安全，提供医疗服务。讯问被留置人员应当合理安排讯问时间和时长，讯问笔录由被讯问人阅看后签名。

被留置人员涉嫌犯罪移送司法机关后，被依法判处管制、拘役和有期徒刑的，留置期限应当折抵刑期。留置一日折抵管制二日，折抵拘役、有期徒刑一日。

第四十五条 监察机关根据监督、调查结果，依法作出如下处置：

（一）对有职务违法行为但情节较轻的公职人员，按照管理权限，直接或者委托有关机关、人员，进行谈话提醒、批评教育、责令检查，或者予以诫勉；

（二）对违法的公职人员依照法定程序作出警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等政务处分决定；

（三）对不履行或者不正确履行职责负有责任的领导人员，按照管理权限对其直接作出问责决定，或者向有权作出问责决定的机关提出问责建议；

（四）对涉嫌职务犯罪的，监察机关经调查认为犯罪事实清楚，证据确实、充分的，制作起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送人民检察院依法审查、提起公诉；人民检察院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》对被调查人采取强制措施；

（五）对监察对象所在单位廉政建设和履行职责存在的问题等提出监察建议。

监察机关经调查，对没有证据证明被调查人存在违法犯罪行为的，应当撤销案件。第四十六条 监察机关经调查，对违法取得的财物，依法予以没收、追缴或者责令退赔。

对涉嫌犯罪取得的财物，应当在移送人民检察院依法提起公诉时随案移送。

第四十七条 对监察机关移送的案件，人民检察院认为犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定。

人民检察院经审查，认为需要补充核实的，应当退回监察机关补充调查，必要时可以自行补充侦查。

人民检察院对于有《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的不予起诉的情形的，经上一级人民检察院批准，依法作出不起诉的决定。监察机关认为不起诉的决定有错误的，可以向上一级人民检察院提请复议。

第四十八条 监察机关在调查贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪案件过程中，被调查人逃匿或者死亡，有必要继续调查的，经省级以上监察机关批准，应当继续调查并作出结论。被调查人逃匿，在通缉一年后不能到案，或者死亡的，由监察机关提请人民检察院依照法定程序，向人民法院提出没收违法所得的申请。

第四十九条 监察对象对监察机关涉及本人的处理决定不服的，可以向作出决定的监察机关申请复审；对复审决定仍不服的，可以向上一级监察机关申请复核。复审、复核期间，不停止原处理决定的执行。复核受理机关审查认定处理决定有错误的，原处理机关应当及时予以纠正。

三、英雄烈士保护法

（2018年4月27日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过）

第三条 英雄烈士事迹和精神是中华民族的共同历史记忆和社会主义核心价值观的重要体现。

第四条 各级人民政府应当加强对英雄烈士的保护，将宣传、弘扬英雄烈士事迹和精神作为社会主义精神文明建设的重要内容。

县级以上人民政府负责英雄烈士保护工作的部门和其他有关部门应当依法履行职责，做好英雄烈士保护工作。

第五条 每年9月30日为烈士纪念日，国家在首都北京天安门广场人民英雄纪念碑前举行纪念仪式，缅怀英雄烈士。

县级以上地方人民政府、军队有关部门应当在烈士纪念日举行纪念活动。

第六条 在清明节和重要纪念日，机关、团体、乡村、社区、学校、企业事业单位和军队有关单位根据实际情况，组织开展英雄烈士纪念活动。

第七条 国家建立并保护英雄烈士纪念设施，纪念、缅怀英雄烈士。

矗立在首都北京天安门广场的人民英雄纪念碑，是近代以来中国人民和中华民族争取民族独立解放、人民自由幸福和国家繁荣富强精神的象征，是国家和人民纪念、缅怀英雄烈士的永久性纪念设施。

第九条 英雄烈士纪念设施应当免费向社会开放，供公众瞻仰、悼念英雄烈士，开展纪念教育活动，告慰先烈英灵。

第十条 英雄烈士纪念设施保护单位应当健全服务和管理工作的规范，方便瞻仰、悼念英雄烈士，保持英雄烈士纪念设施庄严、肃穆、清静的环境和氛围。

任何组织和个人不得在英雄烈士纪念设施保护范围内从事有损纪念英雄烈士环境和氛围的活动，不得侵占英雄烈士纪念设施保护范围内的土地和设施，不得破坏、污损英雄烈士纪念设施。

第十七条 教育行政部门应当以青少年学生为重点，将英雄烈士事迹和精神的宣传教育纳入国民教育体系。

第二十一条 **国家实行英雄烈士抚恤优待制度。**英雄烈士遗属按照国家规定享受教育、就业、养老、住房、医疗等方面的优待。抚恤优待水平应当与国民经济和社会发展相适应并逐步提高。

第二十二条 **禁止歪曲、丑化、亵渎、否定英雄烈士事迹和精神。**

英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉受法律保护。任何组织和个人不得在公共场所、互联网或者利用广播电视、电影、出版物等，以侮辱、诽谤或者其他方式侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉。任何组织和个人不得将英雄烈士的姓名、肖像用于或者变相用于商标、商业广告，损害英雄烈士的名誉、荣誉。

第二十三条 **网信和电信、公安等有关部门在对网络信息进行依法监督管理工作中，发现发布或者传输以侮辱、诽谤或者其他方式侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉的信息的，应当要求网络运营者停止传输，采取删除等处置措施和其他必要措施；对来源于中华人民共和国境外的上述信息，应当通知有关机构采取技术措施和其他必要措施阻断传播。**

第二十五条 **对侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉的行为，英雄烈士的近亲属可以依法向人民法院提起诉讼。**

英雄烈士没有近亲属或者近亲属不提起诉讼的，检察机关依法对侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的行为向人民法院提起诉讼。

负责英雄烈士保护工作的部门和其他有关部门在履行职责过程中发现第一款规定的行为，需要检察机关提起诉讼的，应当向检察机关报告。

英雄烈士近亲属依照第一款规定提起诉讼的，法律援助机构应当依法提供法律援助服务。

第二十六条 **以侮辱、诽谤或者其他方式侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，依法承担民事责任；构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。**

第二十七条 **在英雄烈士纪念设施保护范围内从事有损纪念英雄烈士环境和氛围的活动的，纪念设施保护单位应当及时劝阻；不听劝阻的，由县级以上地方人民政府负责英雄烈士保护工作的部门、文物主管部门按照职责规定给予批评教育，责令改正；构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚。**

亵渎、否定英雄烈士事迹和精神，宣扬、美化侵略战争和侵略行为，寻衅滋事，扰乱公共秩序，构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十条 本法自 2018 年 5 月 1 日起施行

专题四、人民陪审员法

第三条 人民陪审员依法享有参加审判活动、独立发表意见、获得履职保障等权利。第五条 公民担任人民陪审员，应当具备下列条件：

- (一) 拥护中华人民共和国宪法；
- (二) 年满二十八周岁；
- (三) 遵纪守法、品行良好、公道正派；
- (四) 具有正常履行职责的身体条件。

担任人民陪审员，一般应当具有高中以上文化程度。第六条 下列人员不能担任人民陪审员：

(一) 人民代表大会常务委员会的组成人员，监察委员会、人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、司法行政机关的工作人员；

(二) 律师、公证员、仲裁员、基层法律服务工作者；

(三) 其他因职务原因不适宜担任人民陪审员的人员。第七条 有下列情形之一的，不得担任人民陪审员：

(一) 受过刑事处罚的；

(二) 被开除公职的；

(三) 被吊销律师、公证员执业证书的；

(四) 被纳入失信被执行人名单的；

(五) 因受惩戒被免除人民陪审员职务的；

(六) 其他有严重违法违纪行为，可能影响司法公信的。

第八条 人民陪审员的名额，由基层人民法院根据审判案件的需要，提请同级人民代表大会常务委员会确定。

人民陪审员的名额数不低于本院法官数的三倍。

第九条 司法行政机关会同基层人民法院、公安机关，从辖区内的常住居民名单中随机抽选拟任命人民陪审员数五倍以上的人员作为人民陪审员候选人，对人民陪审员候选人进行资格审查，征求候选人意见。

第十条 司法行政机关会同基层人民法院，从通过资格审查的人民陪审员候选人名单中随机抽选确定人民陪审员人选，由基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会任命。

第十一条 因审判活动需要，可以通过个人申请和所在单位、户籍所在地或者经常居住地的基层群众性自治组织、人民团体推荐的方式产生人民陪审员候选人，经司法行政机关会同基层人民法院、公安机关进行资格审查，确定人民陪审员人选，由基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会任命。

依照前款规定产生的人民陪审员，不得超过人民陪审员名额数的五分之一。

第十二条 人民陪审员经人民代表大会常务委员会任命后，应当公开进行就职宣誓。宣誓仪式由基层人民法院会同司法行政机关组织。

第十三条 人民陪审员的任期为五年，一般不得连任。

第十四条 人民陪审员和法官组成合议庭审判案件，由法官担任审判长，可以组成三人合议庭，也可以由法官三人与人民陪审员四人组成七人合议庭。

第十五条 人民法院审判第一审刑事、民事、行政案件，有下列情形之一的，由人民陪审员和法官组成合议庭进行：

- （一）涉及群体利益、公共利益的；
- （二）人民群众广泛关注或者其他社会影响较大的；
- （三）案情复杂或者有其他情形，需要由人民陪审员参加审判的。

人民法院审判前款规定的案件，法律规定由法官独任审理或者由法官组成合议庭审理的，从其规定。

第十六条 人民法院审判下列第一审案件，由人民陪审员和法官组成七人合议庭进行：

- （一）可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，社会影响重大的刑事案件；
- （二）根据民事诉讼法、行政诉讼法提起的公益诉讼案件；
- （三）涉及征地拆迁、生态环境保护、食品药品安全，社会影响重大的案件；
- （四）其他社会影响重大的案件。

第十七条 第一审刑事案件被告人、民事案件原告或者被告、行政案件原告申请由人民陪审员参加合议庭审判的，人民法院可以决定由人民陪审员和法官组成合议庭审判。

第十八条 人民陪审员的回避，适用审判人员回避的法律规定。

第十九条 基层人民法院审判案件需要由人民陪审员参加合议庭审判的，应当在人民陪审员名单中随机抽取确定。

中级人民法院、高级人民法院审判案件需要由人民陪审员参加合议庭审判的，在其辖区内的基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取确定。

第二十一条 人民陪审员参加三人合议庭审判案件，对事实认定、法律适用，独立发表意见，行使表决权。

第二十二条 人民陪审员参加七人合议庭审判案件，对事实认定，独立发表意见，并与法官共同表决；对法律适用，可以发表意见，但不参加表决。

第二十三条 合议庭评议案件，实行少数服从多数的原则。人民陪审员同合议庭其他组成人员意见分歧的，应当将其意见写入笔录。

合议庭组成人员意见有重大分歧的，人民陪审员或者法官可以要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定。

第二十四条 人民法院应当结合本辖区实际情况，合理确定每名人民陪审员年度参加审判案件的数量上限，并向社会公告。

三 中华人民共和国刑法第九修正案解读

2015年8月28日下午，全国人大常委会表决通过了刑法修正案（九）。现行刑法是1997年颁布实施的，算上这次，一共进行过九次修订。刑法修正案作为对刑法条文的具体修正，与现行刑法具有同等法律效力。以下罗列分析了几个刑（九）考点，以方便大家的备考。

第一，暴力恐怖犯罪的处罚：私藏恐怖主义书籍，可能会判刑

“第一百二十条之二 有下列情形之一的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产：

“（一）为实施恐怖活动准备凶器、危险物品或者其他工具的；

“（二）组织恐怖活动培训或者积极参加恐怖活动培训的；

“（三）为实施恐怖活动与境外恐怖活动组织或者人员联络的；

“（四）为实施恐怖活动进行策划或者其他准备的。

“有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

这就是说暴力恐怖犯罪的定性非常明确了，准备凶器，参加联络、培训，或者组织策划等有其他准备的都应当承担一定的刑事责任。

“第一百二十条之三以制作、散发宣扬恐怖主义、极端主义的图书、音频视频资料或者其他物品，或者通过讲授、发布信息等方式宣扬恐怖主义、极端主义的，或者煽动实施恐怖活动的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

散发恐怖主义书籍，音频或视频资料，如在网络散播，情节严不严重都应当承担刑事责任。

“第一百二十条之六 明知是宣扬恐怖主义、极端主义的图书、音频视频资料或者其他物品而非法持有，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。”

私藏恐怖主义书籍，情节严重的，需承担刑事责任。

第二，危险驾驶罪的扩大，校车司机真得“小心点”

将刑法第一百三十三条之一修改为：“在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，处拘役，并处罚金：

“（一）追逐竞驶，情节恶劣的；

“（二）醉酒驾驶机动车的；

“（三）从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的；

“（四）违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的。

“机动车所有人、管理人对前款第三项、第四项行为负有直接责任的，依照前款的规定处罚。

“有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”

从事校车业务或者旅客运输，这就是说校车司机或者长途城市巴士，或者长途客车司机，都不能严重超员、超载或超速，如果达到司法解释中所说的“严重”程度，将面临刑事责任的处罚。

第三，猥亵罪犯罪客体扩大，不一定是针对女性，可能包括男性

将刑法第二百三十七条修改为：“以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。

“聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，或者有其他恶劣情节的，处五年以上有期徒刑。

“猥亵儿童的，依照前两款的规定从重处罚。”

猥亵罪的犯罪客体包括了男性，男性的身体权也得到了保障。

第四，负有监护、看护义务的人的虐待，也要追究责任，黑心保姆和敬老院都有罪可罚

在刑法第二百六十条后增加一条，作为第二百六十条之一：“对未成年人、老年人、患病的人、残疾人等负有监护、看护职责的人虐待被监护、看护的人，情节恶劣的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

例如，敬老院的护工虐待老人，幼儿园的老师虐待儿童，将面临刑事处罚。

第五，学霸替考，做枪手，传答案，可能面临刑事处罚

在刑法第二百八十四条后增加一条，作为第二百八十四条之一：“在法律规定的国家考试中，组织作弊的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

“为他人实施前款犯罪提供作弊器材或者其他帮助的，依照前款的规定处罚。

“为实施考试作弊行为，向他人非法出售或者提供第一款规定的考试的试题、答案的，依照第一款的规定处罚。

“代替他人或者让他人代替自己参加第一款规定的考试的，处拘役或者管制，并处或者单处罚金。”

考试作弊行为，在一些地方屡见不鲜，根据司法解释规定，只要在法律规定的国家考试中，组织作弊，就会面临有期徒刑或者拘役，并处罚金的处罚，这就加重了违反成本，使得一些人不敢组织作弊（例如：高考、研究生考试、公务员考试、司法考试等），而非法出售或者提供考试答案，也将面临处罚，与此同时，替考行为，也将难逃法律追究了。

四 中华人民共和国刑法修正案（十）

（2017年11月4日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过）

为了惩治侮辱国歌的犯罪行为，切实维护国歌奏唱、使用的严肃性和国家尊严，在刑法第二百九十九条中增加一款作为第二款，将该条修改为：

“在公共场合，故意以焚烧、毁损、涂划、玷污、践踏等方式侮辱中华人民共和国国旗、国徽的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。

“在公共场合，故意篡改中华人民共和国国歌歌词、曲谱，以歪曲、贬损方式奏唱国歌，或者以其他方式侮辱国歌，情节严重的，依照前款的规定处罚。”

本修正案自公布之日起施行。

