



2025年广东省事业单位考试
公共基础法律讲义
基础理论班专用

班号：_____

科目：_____公共基础_____

主讲：_____赖喜德_____

时间：_____

目录

第一部分法律	1
第一章 宪法	1
第一节 宪法基本理论.....	1
第二节 国家基本制度.....	7
第三节 公民的基本权利与义务.....	14
第四节 国家机构.....	17
第五节 2018 宪法修正案.....	29
第二章 民法典	32
第一节 民法总则.....	32
第二节 民事法律关系.....	34
第三节 民事法律行为.....	41
第四节 民事权利.....	43
第五节 民事责任.....	59
第六节 诉讼时效.....	61
第七节 婚姻继承篇.....	63
第三章 行政法	70
第一节 行政法概述.....	70
第二节 行政行为.....	72
第三节 行政复议与行政诉讼.....	80
第四章 刑法	86
第一节 刑法概述.....	86
第二节 犯罪概述.....	87
第三节 刑罚概述.....	94
第四节 重点罪名.....	101
第五章·其他法律	108
第一节 劳动法.....	108
第二节 劳动合同法.....	109

第一部分法律

第一章 宪法

第一节 宪法基本理论

一、宪法的概念、特征

(一) 宪法的概念：宪法是集中体现**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（宪法的任务与最主要、最核心的价值在），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) 宪法的特征

1. 宪法是国家根本法

(1) 在内容上，宪法规定国家最根本、最重要的问题。

(2) 在法律效力上，宪法的法律效力最高。

①宪法是制定最高普通法律的依据，普通法律是由宪法派生的。

②任何普通法律、法规都不得与宪法的原则和精神相违背。

③宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则。

(3) 宪法在制定和修改程序上，比普通法律严格。

修改宪法——全国人大；

宪法修正案提案——全国人大常委会或 1/5 以上的全国人大代表；

宪法修正案通过——全国人大全体代表的 2/3 以上多数通过。

2.宪法是公民权利的保障书。

宪法最主要、最核心的价值在于,它是公民权利的保障书。从宪法的基本内容来看,宪法主要确保国家权力的正确行使和公民基本权利的有效保障,其中公民权利的有效保障居于支配地位,规范国家权力的有效行使也是为了保障公民的基本权利和自由不受侵犯。

3.宪法是民主事实法律化的基本形式。

宪法与民主紧密相连,民主主体的普遍化,是宪法得以产生的前提。

【例题·单选】宪法的最高效力表现在()

- A. 宪法的内容涉及国家的根本制度
- B. 宪法是普通法律制定的基础和依据
- C. 宪法是制定和修改程序均不同于普通法律
- D. 宪法是一国政治力量对比关系的全面、集中表现

二、宪法的基本原则

(一)人民主权原则

宪法第二条:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”

人民主权的具体实现形式与途径:人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会;人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。

【例题·单选】人民代表大会制度作为我国的根本政治制度,体现了宪法中的()

- A. 法治原则
- B. 基本人权原则
- C. 人民主权原则
- D. 权力制约原则

(二)基本人权原则

宪法第三十三条第三款规定:“国家尊重和保障人权。”

宪法以**确认和保障公民权利和自由为最高目标**。2004年宪法修正案将“国家尊重和保障人权”写入宪法；我国宪法还规定了公民参与国家政治生活的权利和自由、人身自由和宗教信仰自由、社会经济文化方面的权利等基本权利。

（三）法治原则

宪法第五条详细规定了法治原则：

- 1.中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。
- 2.国家维护社会主义法制的统一和尊严。
- 3.一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。
- 4.一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。
- 5.一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。
- 6.任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

（四）权力制约原则

全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。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。中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。

【例题·单选】宪法的基本原则是指人们在制定和实施宪法的过程中必须遵循的最基本的准则。下面对我国宪法的基本原则表述正确的是（）

- A.人民主权原则、基本人权原则、法制原则和权力制约原则
- B.人民主权原则、罪名法定原则、法制原则和权力制约原则
- C.基本人权原则、依法解释原则、法制原则和经济中立原则
- D.基本人权原则、罪名法定原则、法制原则和经济中立原则

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、宪法的发展历史

（一）宪法的历史（第一个宪法性文件英国《自由大宪章》）

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：

1. 建国前

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》

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

2. 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》是由中国人民政治协商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（现行宪法）。

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。**

【试题演练】

【例1·单选】宪法是我国根本大法，我国现行宪法是（ ）年颁布的。

- A. 1972 B. 1982 C. 1983 D. 2014

【例2·单选】我国第一部社会主义类型的宪法是（ ）年制定。

- A. 1949 B. 1950 C. 1952 D. 1954

【补充】

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 2、邓小平理论 3、依法治国	4、发展市场经济 5、基本经济制度、分配制度 6、经营体制 7、个体私营经济	8、反革命改为危害国家安全
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予以补偿”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. 《五旗共和歌》
- B. 《义勇军进行曲》
- C. 《国民革命歌》
- D. 《东方红》

（三）我国“宪法日”

12月4日，是中国的“宪法日”。之所以确定这一天为“宪法日”，是因为中国现行的宪法，在1982年12月4日正式实施。宪法是国家的根本大法，是治国安邦的总章程，所以将宪法实施日定为“宪法日”，意义十分重大。

2014年11月1日十二届全国人大常委会第十一次会议经表决通过了全国人大常委会关于设立国家宪法日的决定，设立每年12月4日为国家宪法日。

【例题·多选】宪法的生命力在于实施，宪法的权威也在于实施。下列有关说法正确的是（ ）

- A. 每年的3月1日为“国家宪法日”
- B. 宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程
- C. 设立“国家宪法日”，传递的是依宪治国、依宪执政的理念
- D. 法律的制定、实施不能与宪法相冲突

第二节 国家基本制度

一、国体与政体

1. 国体人民民主专政制度

国体——国家性质：我国宪法规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”这是我国国体的明确规定。

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 1 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

2. 政体——政权组织形式：即统治阶级采取何种形式组织反对敌人、保护自己的政权机关，也叫国家的根本政治制度。我国宪法规定：中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。这就是说，我国的政体是人民代表大会制度。

【例 2·单选】国家性质即国体，是指（ ）各政党在国家中所处于的地位。

- A. 各政党
- B. 各国家机关
- C. 各社会组织
- D. 社会各阶级

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		
		公有制主体地位还表现在自然资源归 国家和集体所有	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）	
			①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）（山林荒草滩）	
		②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）		
		非公有 制 经济	包括个体经济、私营经济等形式	
			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	

【补充考点】两个毫不动摇

2002 年 11 月，江泽民在党的十六大报告中论述坚持和完善基本经济制度，深化国有资产管理体制改革问题时，提到两个“毫不动摇”，即“**必须毫不动摇地巩固和发展公有制经济**”，“**必须毫不动摇地鼓励、支持和引导非公有制经济发展**”。“两个毫不动摇”的提出，与私有化和单一公有制的观点划清了界限，赋予马克思主义政治经济学以中国特色和时代内涵，也是对经济理论现代化的重要贡献。

【例题 单选】下列关于土地所有权说法正确的是（ ）。

- A. 土地全部属于国有
- B. 城市土地属于国有

- C. 土地全部属于集体所有
- D. 农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于集体所有的，属于国家所有

【例题 单选】 农村村民的宅基地属于（ ）。

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

三、基本政治制度（政协·基层群众自治·民族区域自治）

（一）中国共产党领导的多党合作和政治协商制度

1. 多党合作制度的基本内容：

中国共产党领导的多党合作和政治协商制度是中华人民共和国的一项基本的政治制度，是具有中国特色的政党制度。这一制度的基本内容包括以下几个方面：

（1）中国共产党是执政党，各民主党派是参政党，中国共产党和各民主党派是亲密战友；

（2）中国共产党和各民主党派合作的首要前提和根本保证是坚持中国共产党的领导和坚持四项基本原则；

（3）中国共产党与各民主党派合作的基本方针是：长期共存，互相监督，肝胆相照，荣辱与共。

（4）中国共产党和各民主党派以宪法和法律为根本活动准则。

2. 多党合作的重要机构：

中国人民政治协商会议（简称人民政协）是中国人民爱国统一战线的组织，是中国共产党领导的多党合作和政治协商的重要机构，是中国政治生活中发扬社会主义民主的一种重要形式。

（1）政治协商是中国共产党领导的多党合作的最主要的政治内容和组织形式。

（2）政协性质：是中国共产党领导的多党合作和政治协商的重要机构，是中国人民爱国统一战线组织，是我国政治生活中社会主义民主的重要形式。

（3）政协职能：人民政协围绕团结和民主两大主题，履行政治协商、民主监督和参政议政的职能。

(4) 政协组成：中国人民政治协商会议是中国人民爱国统一战线的组织，是中国共产党领导的多党合作和政治协商的重要机构；由中国共产党、各民主党派、无党派民主人士、人民团体、各民族和各界的代表，台湾同胞、港澳同胞和归国侨胞的代表及特别邀请的人士组成。

【例题·多选】中国人民政治协商会议是中国人民爱国统一战线的组织，是中国共产党领导的多党合作和政治协商的重要机构，也是中国政治生活中发扬社会主义民主的重要形式。中国人民政治协商会议的主要职能有（ ）

- A. 政治协商 B. 民主监督 C. 参政议政 D. 立法决策

国家基本制度

政治协商制度 VS 全国人民代表大会制度

性质：	政党组织	国家最高权力机关
提出：	提案	议案
作用：	参政议政	决定国家大事

(二) 民族区域自治制度

1. 含义：是在国家统一领导下，各少数民族聚居的地方实行区域自治，设立自治机关，行使自治权的制度。

- (1) 社会主义新型民族关系：平等、团结、互助、和谐
- (2) 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。
- (3) 主线凝聚中华民族共同体意识

2. 地位：是我国基本的民族政策，也是我国的一项基本政治制度

3. 核心内容

民族自治地方	自治区、自治州、自治县（不包括民族乡）
--------	---------------------

<p>民族自治机关</p>	<p>自治区、自治州、自治县的人大和人民政府（不包括法院、检察院等） 自治区主席、自治州州长、自治县县长由实行区域自治的民族的公民担任。 民族自治地方的人大常委会中应当有实行区域自治的民族的公民担任主任或者副主任。</p>
<p>民族自治权</p>	<p>(1) 立法权：制定自治条例和单行条例（仅指自治地方的人大）； (2) 行政管理权，例如根据当地民族的实际况，贯彻执行国家的法律和政策、自主地管理地方财政、地方性经济建设、教育、科学、文化（语言文字）、卫生、体育事业等； (3) 没有司法自治权。</p>

【例题·单选】 我国处理民族关系的一项重要的政治制度是（ ）

- A. 民族区域自治
- B. 民族平等
- C. 少数民族当家作主
- D. 保证国家统一和民族团结

（三）基层群众自治制度

首先必须明确，我国有五级人大，相应的亦有五级政府，即中央、省级、市级、县级、乡级政府。村民委员会、居民委员会并非一级政府，是在农村或城市，由居民以居民区为纽带建立起来进行自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。

村民委员会、居民委员会与政府不是上下级，不是领导与被领导关系。政府机关给予村委会、居委会工作上的指导、支持和帮助；村委会、居委会协助政府部门开展工作。（与乡政府的关系：指导与被指导关系）村委会由村民会议选举产生（18 周岁村民组成）对村民会议负责。

【试题演练】

【例 1·单选】在我国，乡、民族乡、镇的人民政府与村民委员会、居民委员会的关系是（ ）

- A.领导与被领导关系
- B.委托与被委托关系
- C.监督与被监督关系
- D.指导与被指导关系

【例 2·单选】我国最基层人民政府是（ ）

- A 乡(镇)人民政府
- B. 街道办事处

C. 县人民政府

D. 村民委员会

四、选举制度：

我国选举制度的基本原则

普遍性原则	享有选举权的基本条件	中国公民
		年满十八周岁
		未被剥夺政治权利
	不能行使选举权的三种情况	被剥夺政治权利的人
		停止行使选举权的人
		精神病人。
平等原则	选举权的平等性原则的含义	每个选民只能在一个地方有一个投票权。
		不承认也不允许任何选民因民族、职业、财产状况、家庭出身、居住情况的不同而在选举中享有特权
		不得歧视和非法限制任何选民对选举权的行使
直接和间接选举并用原则	全国人民代表大会代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会代表，由下一级人民代表大会选出；选出的代表受原选举单位监督对原选举单位负责。	
	不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会代表，由选民直接选出，选出的代表受选民监督，对选民负责	
秘密投票原则	无记名投票	
	同意、不同意、弃权、另选他人	
	不能亲自书写的可以委托他人代写	

【真题 单选】下列不是享有选举权的基本资格的是（ ）。

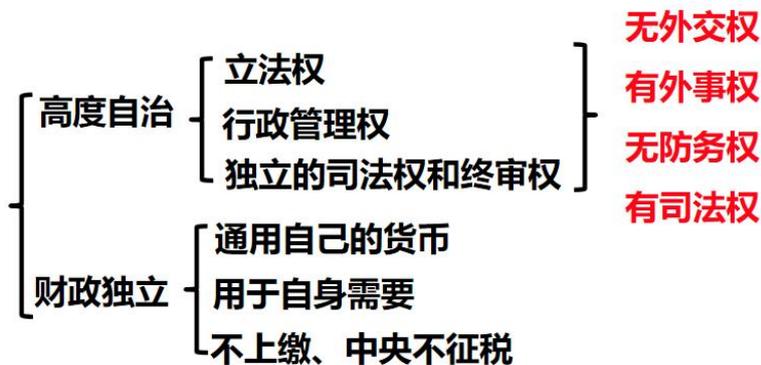
- A. 公民资格
- B. 法定年龄资格
- C. 政治权利资格
- D. 财产数额资格

五、特别行政区制度

全面准确、坚定不移贯彻“一国两制”、“港人治港”、“澳人治澳”、高度自治的方针，坚持依法治港治澳，落实中央全面管治权，落实“爱国者治港”、“爱国者治澳”原则

五、特别行政区制度

1. 特别行政区行使的权力



	特别行政区	中央
立法权	特别行政区立法会制定属于特别行政区自治范围的法律	(1) 全国人大对特别行政区基本法享有修改权；(2) 全国人大常委会的发回权（但发回不具有溯及力）；(3) 在全国人大常委会决定决定特别行政区进入紧急状态时，中央政府可发布命令将有关全国性法律在特别行政区实施；(4) 全国人大常委会有权解释基本法。
司法权和终审权	特别行政区法院对特别行政区所有的案件均有审判权	特别行政区法院对国防、外交等国家行为无管辖权。特别行政区法院在审理案件中遇有涉及国防、外交等国家行为的事实问题，应取得行政长官就该等问题发出的证明文件，行政长官在发出证明文件前，须取得中央政府的证明书。
行政管理权	特别行政区政府自行处理特别行政区的行政事务	(1) 中央政府负责管理与特别行政区有关的防务；(2) 中央政府任命特别行政区行政长官和主要官员。
处理对	中央授权特别行政区	中央人民政府负责管理与特别行政区有关的外交。

第三节 公民的基本权利与义务

公民的基本权利与义务

<p>平等权</p>	<p>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。</p>
<p>政治权利和自由</p>	<p>选举权和被选举权。既是公民的最基本的民主权利，又是公民参与管理国家和社会的基础和标志。</p>
	<p>政治自由，包括言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。（没有罢工自由）</p>
	<p>《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。</p>
<p>宗教信仰自由</p>	<p>宗教信仰自由指公民依据内心的信念，自愿地信仰宗教的自由。 任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。 国家保护正常的宗教活动。任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动。 宗教团体和宗教事务不受外国势力的支配。</p>
<p>监督权</p>	<p>对于任何国家机关和国家工作人员，有批评、建议权，控告、检举、申诉权。</p>
<p>取得赔偿权</p>	<p>由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。</p>
<p>人身自由</p>	<p>生命权。</p>
	<p>人身自由。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。</p>
	<p>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</p>

	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。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的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。

【例题 1 单选】根据我国宪法规定，下列关于私有财产权的表述哪一项是不正确的？

- A. 任何人不得剥夺公民的私有财产
- B. 公民合法的私有财产不受侵犯
- C. 国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权
- D. 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

【例题 2 单选】依据《宪法》规定，关于公民权利和自由的表述，正确的是（ ）。

- A. 劳动、受教育和依法服兵役既是公民的基本权利，又是公民的基本义务
- B. 休息权的主体是全体公民
- C. 公民在年老、疾病或者未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
- D. 2004 年《宪法修正案》规定，国家尊重和保障人权

二、我国公民的义务

公民的基本义务	
维护国家统一和民族团结	“中华人民共和国公民有维护国家统一和全国各民族团结的义务”。民族关系：平等、团结、互助、和谐
遵守宪法和法律	“中华人民共和国公民必须遵守宪法和法律，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。”
维护祖国的安全、荣誉和利益	“中华人民共和国公民有维护祖国的安全、荣誉和利益的义务，不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为”；保卫祖国、抵抗侵略是中华人民共和国每一个公民的神圣职责。
服兵役	依照法律服兵役和参加民兵组织是年满 18 周岁的公民的义务。
依法纳税	“中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务。”
其他基本义务	“夫妻双方有实行计划生育的义务”；第3 款规定了“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”。

考点：注意权利与义务相对统一

第四节 国家机构

一、国家机构概述

国家机构是一定社会的统治阶级为实现其统治职能而建立起来的进行国家管理和执行统治职能的国家机关的总和。**决定国家机构设置的主要依据是国家职能。**

中华人民共和国的国家机构包括：全国人民代表大会；中华人民共和国主席中华人民共和国国务院；中华人民共和国中央军事委员会；地方各级人民代表大会和地方各级人民政府；民族自治地方的自治机关；监察委员会；人民法院和人民检察院。

中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。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。

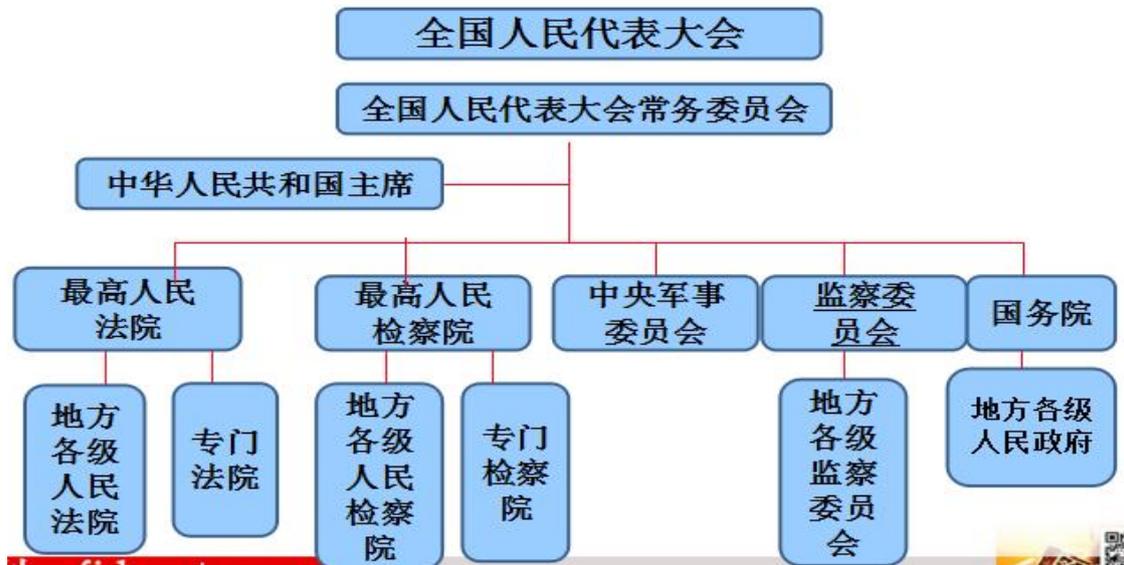
中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。

【试题演练】

【例 1·单选】（ ）决定国家机构的设置。

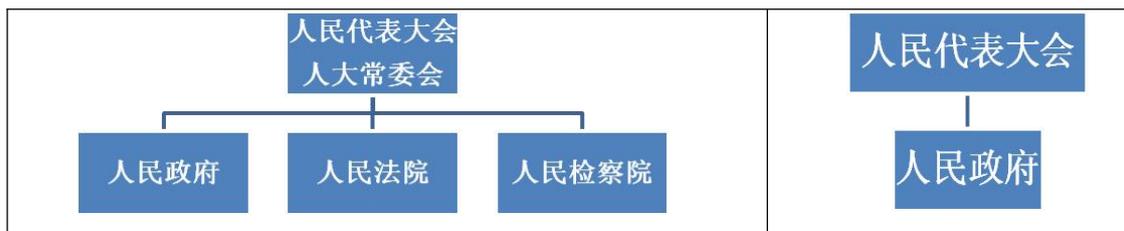
- A. 国家机构的组织和活动原则
- B. 国家职能
- C. 国家结构形式
- D. 国家性质

(一) 中央国家机构



(二) 地方国家机构：省市县乡四级

【县级以上地方国家机构结构图】	【乡级国家机构结构图】
------------------------	--------------------



【例 2·单选】根据《宪法》规定，下列不属于国家机构的是()。1

- 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 3·单选】下列表述错误的是()。2

- 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

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。

1 【答案】D

2 【答案】C

	<p>选举最高人民检察院检察长。</p> <p>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。</p> <p>审查和批准国家的预算和预算执行情况的报告。</p> <p>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。</p> <p>批准省、自治区和直辖市的建置。</p> <p>决定特别行政区的设立及其制度。</p> <p>决定战争和和平的问题。</p> <p>应当由最高国家权力机关行使的其他职权</p>
会议制度	<p>(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。</p>
工作程序	<p>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：</p> <p>(1) 提出议案。</p> <p>(2) 审议议案。</p> <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>

【考点】核心职权内容梳理

(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**中央军事委员会主席**、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

监察委主任

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**中央军事委员会主席**的提名决定中央军委副主席和委员的人选。

3.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

【补充】人大代表的权利

- (1) 审议权。
- (2) 表决权。

(3) 提名权：县级以上地方各级人大代表有依法联名推荐上一级人大代表候选人，书面联名提出本级国家机关组成人员、领导人员的候选人的权利。根据选举法、地方组织法和代表法的规定，县级以上地方各级人大代表 10 人以上联名可以推荐上一级人大代表候选人。省、自治区、直辖市的人大代表 30 人以上书面联名，设区的市、自治州的人大代表 20 人以上书面联名，县级的人大代表 10 人以上书面联名可以提出本级人大常委会组成人员、人民政府领导人员、人民法院院长、人民检察院检察长的候选人。乡、民族乡、镇的人大代表 10 人以上书面联名，可以提出本级人大主席、副主席，人民政府领导人员的候选人。不同

选区或者选举单位选出的代表可以酝酿、联合提出候选人。

(4) 选举权：人大代表依法选举决定本级国家机关领导人员、组成人员、上一级人大代表（县级以上）的权利。乡镇人大代表选举乡、民族乡、镇人大主席、副主席，乡长、副乡长，镇长、副镇长。

(5) 质询权。

(6) 提出罢免案权：人大代表依照法律规定提出罢免国家机关领导人员和组成人员职务议案的权利。在县级以上地方各级人大会议上，主席团、常委会或者十分之一以上代表联名，可以提出罢免案。

(7) 发言表决免责权：人大代表在人大各种会议上的发言、表决不受法律追究的权利。

(8) 人身特别保护权：①县级以上的各级人大代表，非经本级人大主席团许可，在人大会议闭会期间，非经本级人大常委会许可，不受逮捕或者刑事审判。例外：如果因为是现行犯被拘留，执行拘留的机关应当立即向该级人大主席团或者人大常委会报告。对县级以上的各级人大代表，如果采取法律规定的其他限制人身自由的措施，应当经该级人大主席团或者人大常委会许可。②乡、民族乡、镇的人大代表，如果被逮捕、受刑事审判、或者被采取法律规定的其他限制人身自由的措施，执行机关应当立即报告乡、民族乡、镇的人大。

2. 人大代表的辞职程序

全国人民代表大会代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会代表，可以向选举他的人民代表大会的常务委员会书面提出辞职。县级人民代表大会代表可以向本级人民代表大会常务委员会书面提出辞职，乡级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会书面提出辞职。县级人民代表大会常务委员会接受辞职，须经常务委员会组成人员的过半数通过。乡级的人民代表大会接受辞职，须经人民代表大会过半数的代表通过。

(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	<p>解释宪法，监督宪法的实施。</p> <p>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。</p> <p>解释法律。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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</p>

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。
根据最高人民检察院检察长的提请，任免最高人民检察院副检察长、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

【例 · 多选】我国国务院各部部长的产生方式是（ ）

- A. 根据总理提名，由全国人大决定
- B. 根据总理提名，由全国人大常委会决定
- C. 根据国家主席提名，由全国人大决定
- D. 根据国家主席提名，由全国人大常委会决定

三、 中央人民政府-国务院

性质和地位	国务院是中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关。 国务院对全国人民代表大会负责并报告工作；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。
-------	--

组成和任期	<p>1. 国务院由总理、副总理若干人、国务委员若干人、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长组成。</p> <p>2. 它的每届任期同全国人大每届任期相同。总理、副总理、国务委员连续任职不得超过两届。</p> <p>3. 全国人大可以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；</p> <p>在全国人民代表大会闭会期间，全国人常可以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。</p>
会议制度	<p>1. 全体会议</p> <p>(1) 国务院全体会议由国务院全体成员组成。</p> <p>(2) 每半年召开一次。</p> <p>2. 常务会议</p> <p>(1) 总理、副总理、国务委员、秘书长组成国务院常务会议。</p> <p>(2) 每周召开一次。</p>
领导体制	国务院实行总理负责制。

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

设立、变更的决定机关

机关	权限
全国人大	批准省、自治区和直辖市的设置
国务院	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
省级人民政府	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计划和国家预算

(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³

【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（ ）。³

- A. 国务院 B. 全国人大 C. 北京市政府 D. 北京市人大

【考点汇总】

	立法权	监督权	重大事项决定权	
全国人大	对宪法的 修改 和监督； 基本法律的制定和修改	最高监督权 ；中央机关任免权（主席提名选总理）	发展计划、国家预算；省、自治区、直辖区的 建制 ；特别行政区的设立及制度；战争与和平	宪法 战争
全国人大常委会	对宪法的 解释 和监督； 基本法 之外 的立法和解释	总理提名选部长；撤销行政法规（国务院、省级）	宣布战争状态；全国总动员和局部动员；全国和省级进入紧急状态。	紧急
国务院	行政法规 的制定	对下级政府监督（自然监督）	省级范围内紧急状态；省、自治区、直辖区的 划分 ；批准市县级建制及 区域划分 （ 乡级建制和区域由省划分 ）	建置

【多选】根据宪法规定，全国人大的职权有（ ）

- A. 修改宪法
B. 选举中华人民共和国主席、副主席
C. 听取和审议地方政府工作报告
D. 决定战争与和平问题

³ A

四、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。（荣典权）
国家主席（副主席）的任职条件	（1）必须有选举权和被选举权 （2）中华人民共和国公民； （2）必须年满 45 周岁
副主席的职权	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。
出现空缺时的处理	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。

五、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。

【试题演练】

【例 1·判断】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。（ ）

【例 2·单选】根据我国《宪法》规定，中央军事委员会实行（ ）。

- A. 集体负责制 B. 委员会负责制 C. 主席负责制 D. 总理负责制

六、司法机关

(一) 人民法院

性质和地位	人民法院是我国的审判机关。
组织体系	全国设立最高人民法院、地方各级人民法院、专门人民法院。 地方各级人民法院包括：高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院。专门人民法院包括军事法院、铁路运输法院、海事法院、森林法院等。
领导体制	监督关系：最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。
审级制度	二审终审制。
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。

(二) 人民检察院

性质和地位	国家的法律监督机关。
组织体系	全国设立最高人民检察院、地方各级人民检察院和专门人民检察院。 专门人民检察院包括军事检察院、铁路运输检察院等。
领导体制	双重从属制： 1. 最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。 2. 最高人民检察院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。地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责。
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。

【单选】张某涉嫌盗窃罪一案经某县公安局侦查终结，移送审查起诉后，该县人民检察院依法提起公诉，经过审理，该县人民法院依法判处其有期徒刑 10 个月。下列关于本案

的有关表述，不正确的是（ ）。

- A. 该县公安局是行使侦查职能的机关
- B. 该县人民检察院是行使法律监督职能的机关
- C. 县人民法院是行使审判职能的机关
- D. 该县公安局、人民检察院和人民法院都是司法机关

七、监察机关

监察委员会（2018 年宪法修正案）	
性质和地位	各级监察委员会是国家的监察机关，分为国家监察委员会和地方各级监察委员会。国家监察委员会是最高监察机关。
组织形式	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，国家监委主任连续任职不得超过两届。
领导体制	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。 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。
主要职能	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。

【例 1·单选】张某涉嫌盗窃罪一案经某县公安局侦查终结，移送审查起诉后，该县人民检察院依法提起公诉，经过审理，县人民法院依法判处其有期徒刑 10 个月。下列关于本案的有关表述，不正确的是（ ）

- A. 该县公安局是行使侦查职能的机关
- B. 该县人民检察院是行使法律监督职能的机关
- C. 县人民法院是行使审判职能的机关
- D. 该县公安局、人民检察院和人民法院都是司法机关

【例 2·单选】国家的法律监督机关是（ ）。

- A. 人民检察院
- B. 纪律检查委员会
- C. 监察部门
- D. 纪检、监察部门

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。”

【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、最高院长、最高检察长、国家监察委员会主任连续任职不得超过两届

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。

第二章 民法典

第一节 民法总则

绪论：

1. 《民法典》被誉为“**社会生活的百科全书**”，是新中国成立以来第一部以“**典**”命名的法律。

2. 之所以说“**编纂**”《民法典》，而不是“**制定**”《民法典》，是因为其中的绝大部分内容在民事单行法中制定好了，《民法典》属于在已有法律基础上的**重新编排**，最终“**诸法汇一典，一典废九法**”。

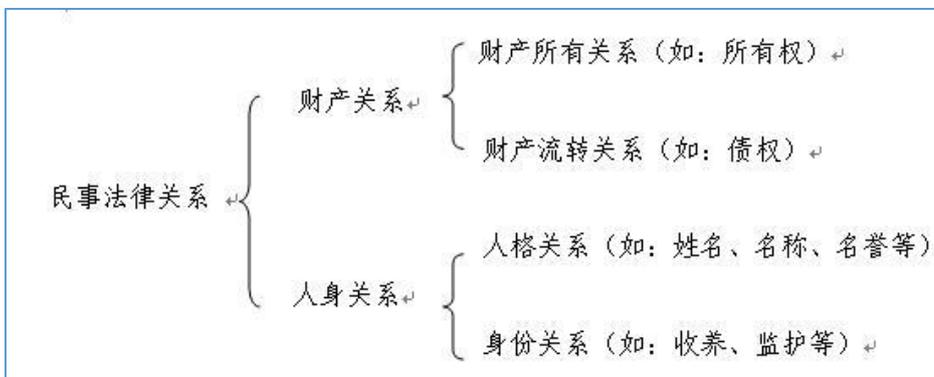
《中华人民共和国民法典》，2020 年 5 月 28 日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过。共 7 编、各编依次为总则编、物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编、侵权责任编，以及附则。

合计一千二百六十条，自 2021 年 1 月 1 日起施行。《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国继承法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国收养法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国侵权责任法》、《中华人民共和国民法总则》同时废止。

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

- (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。

（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）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。

（六）绿色原则、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

【例题 1】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（ ）。⁴

- 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

【例题 2】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
- C. 公平原则
- D. 诚实信用原则

⁴ 【答案】B

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。

【补充】法律事实包括法律事件与法律行为

1. 法律事件：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. 法律行为：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。

二、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（ ）⁵

- 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。⁶

⁵ 【答案】D

⁶ 【答案】ABCD

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

三、自然人

(一) 自然人的民事权利能力

1. 概念

自然人的民事权利能力，指自然人依法享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力一律平等。

2. 起始时间

自然人的民事权利能力始于出生、终于死亡。

自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

3. 胎儿的民事权利能力

涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

【单选】我国《民法总则》规定，公民（ ），具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

- A. 从出生时起到 75 周岁时止 B. 从 12 周岁时起到死亡时止
 C. 从 18 周岁时起到死亡时止 D. 从出生时起到死亡时止

4. 宣告死亡

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，即自然生命的终结。
 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（ 新法改为无顺序 ）
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

【考点】撤销死亡宣告的法律后果:

(1) 尚未再婚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。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

自然人的民事行为能力是指能够以自己的行为依法行使权利和承担义务，从而使法律关系发生、变更或消灭的资格。

2. 分类

根据自然人的年龄、智力和精神健康状况，将自然人的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种。

完全民事行为能力人	
范围	① 年满 18 周岁且精神正常的成年人完全民事行为能力人
	② 16 周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。
效果	完全民事行为能力人可以独立实施民事法律行为，且符合法律生效要件的行为有效。

限制民事行为能力人	
范围	① 8 周岁以上的未成年人，为限制民事行为能力人

	②不能完全辨认自己行为的成年人，为限制民事行为能力人
效果	①可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神状况相适应的民事法律行为。
	②其他不能独立实施的民事法律行为，由其法定代理人代理，或者经其法定代理人同意、追认。未经法定代理人代理或者未经其法定代理人同意、追认，限制民事行为能力人独立实施的其依法不能独立实施的民事法律行为，无效或者效力待定。

无民事行为能力人	
范围	①不满8周岁的未成年人，为无民事行为能力人
	②不能辨认自己行为的成年人，为无民事行为能力人
效果	无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。未经法定代理人代理，无民事行为能力人独立实施的民事法律行为，无效。

（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，该商品房买卖合同应该由（ ）。

- 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 单选】下列属于完全民事行为能力人的是（ ）。

- A. 小明，10岁，某小学五年级学生
- B. 小张，25岁，患有间歇性精神病
- C. 小李，19岁，某大学大二学生
- D. 小王，30岁，植物人

【例题 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（ ）。

- A. 具有民事权利能力
- 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

3. 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

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。

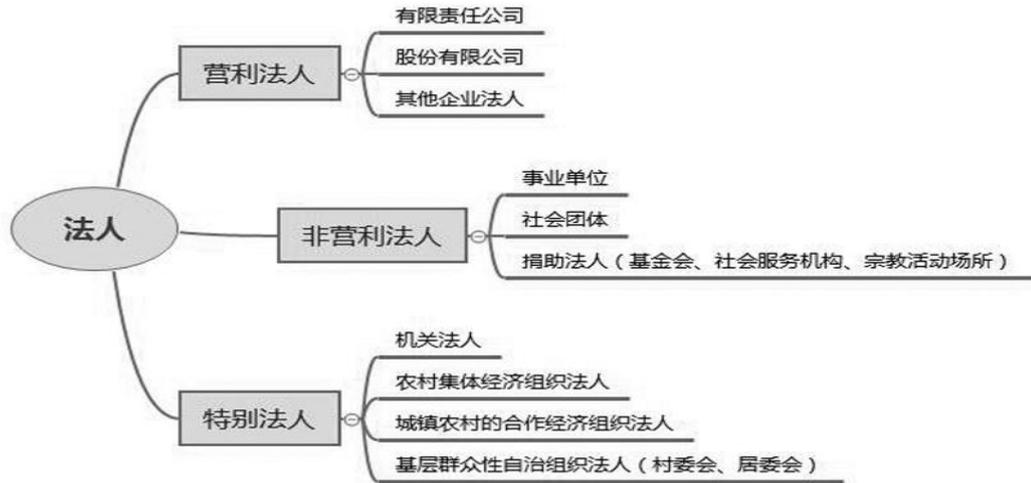
第二，法人拥有独立的财产或者经费。

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

营利性法人和非营利性法人、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（ ）⁷

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

⁷ 【答案】A

总则编修改

要点一：将“弘扬社会主义核心价值观”作为一项重要立法目的。

要点二：确立了平等、自愿、公平、诚信、守法和公序良俗等民法基本原则。

要点三：将绿色原则确立为民法的基本原则。

要点四：胎儿有权利继承遗产、接受赠与等。涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是，胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

要点五：八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人。

要点六：紧急情况被监护人无人照料，村居委会或民政部门应安排照料。规定因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。

要点七：对数据、网络虚拟财产的保护作了原则性规定。

要点八：未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计算。

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。

【补充】订立合同的程序

1、**要约**：希望订立合同的意思表示

2、**承诺**：同意

3、**可能的前置环节**：要约邀请

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	1.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
	2.意思真(意思表示真实)	
	3.不违法(不违反法律或社会公共利益)	
无效	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	1.欺诈、胁迫(损害本人利益)	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)因认识错误实施的行为,主观上属于过失。 行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己的意思相悖。	知情日起 3 个月
	3.显失公平(包括乘人之危) 一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。必须是有偿行为;须行为内容显失公平;须受害人出于急迫、轻率或者无经验。 一方当事人乘对方处于危难之机,为牟取不正当利益,迫使对方作出不真实的意思表示,严重损害对方利益的,可以认定为乘人之危。	自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年
效力待定	1.无权处分行为	①未被追认的合同无效(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)
	2.无权代理行为 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后,仍然实施代理行为,未经被代理人追认的,对被代理人不发生效力。 相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的,视为拒绝追认。	
	3.限制行为能力人的超越能力行为	

【单选】小贩甲在路边叫卖:“中华香烟,10 元一条。”顾客乙欣然购买。经查,该烟为假烟.甲与乙之间的行为性质应认定为()。

- A. 无效民事行为,理由是欺诈
- B. 可撤销民事行为,理由是欺诈
- C. 无效民事行为,理由是违反法律规定
- D. 有效民事行为,理由是双方达成合意

【单选】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()

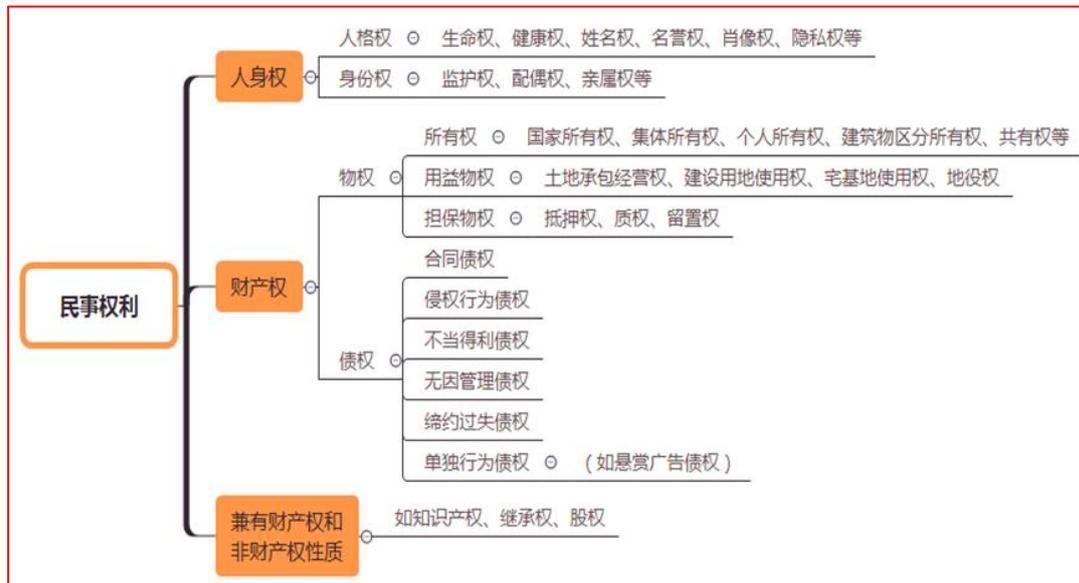
- A. 是甲主动要求购买的,买卖合同有效
- B. 乙欺骗了甲,买卖合同无效
- C. 甲存在重大误解,买卖合同可以撤销
- D. 丙欺骗了甲,买卖合同无效

第四节 民事权利

一、概念

民事权利,是指民事主体为实现某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的自由。

二、民事权利的种类



三、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。

2.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**。

(三) 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

(四) 物权的分类

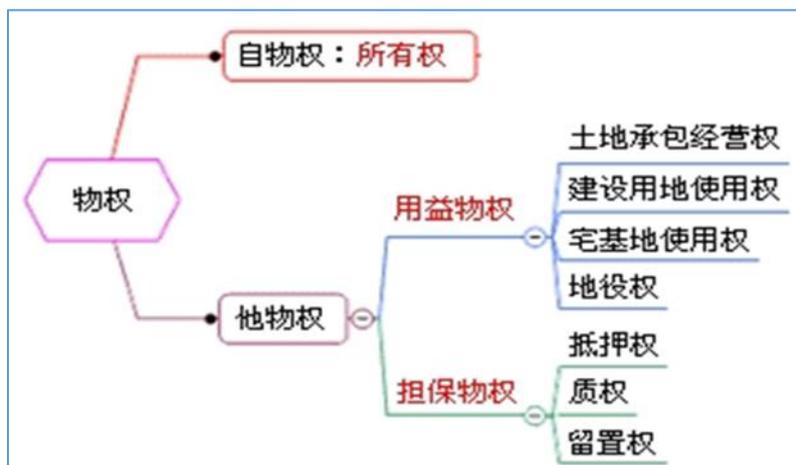
1.以标的物的种类为标准, 分为动产物权与不动产物权

- (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。

2.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。



【核心考点】所有权与限制物权

【考点 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。

【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。

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。

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) 共同共有的内外部关系

① **管理**：对于重大修缮行为，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. 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。

(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。

(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。

【考点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。

(1) 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 1：抵押权的设立

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。

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。

注意 2：抵押权的设立

抵押权实现的方法

拍卖；折价；变卖。

(2) 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，债权人可就其占有的财产优先受偿的权利。

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。

(3) 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 物权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()。

- A. 土地使用权 B. 抵押权 C. 留置权 D. 质押权

例题 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。

1. 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
2. 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
3. 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
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

（五）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
-----	----	-------

例题 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

- 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

(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 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？（ ）。

- 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

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

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。

(例题 多选) 在下列哪种情形中, 甲构成不当得利 ()。⁸

- 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

例题. 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 ()。⁹

- 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
- 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

⁸ 【答案】BD

⁹ 【答案】D

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。

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。荣誉权

注意：《民法典》第 1019 条 任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像，但是法律另有规定的除外。未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像。

例题.下列属于侵犯肖像权的是（ ）¹⁰

- 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

¹⁰ 【答案】D

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。身份权主要包括监护权、亲属权等。

【增加】注重人权

要点一：规定“性骚扰”认定标准，即违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。

要点二：规定机关、企业、学校等单位防止和制止性骚扰的义务。

要点三：规定人格权不得放弃、转让或者继承。

要点四：规定了对死者人格利益的保护。

死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的，其配偶、子女、父母有权依法请求行为人承担民事责任；死者没有配偶、子女且父母已经死亡的，其他近亲属有权依法请求行为人承担民事责任。

要点五：明确规定人格权受到侵害后的救济方式。

要点六：对自然人因婚姻家庭关系等产生的身份权利的保护，适用本法第一编、第五编和其他法律的相关规定；没有规定的，参照适用本编人格权保护的有关规定。

要点七：确立器官捐献的基本规则。

要点八：明确从事与人体基因、人体胚胎等有关的医学和科研活动的，应当遵守法律、行政法规和国家有关规定，不得危害人体健康，不得违背伦理道德，不得损害公共利益。

要点九：禁止利用信息技术手段“深度伪造”侵害他人肖像权。

要点十：自然人声音的保护参照肖像权。

要点十一：规定了隐私的定义，列明禁止侵害他人隐私权的具体行为，即隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。

要点十二：界定了个人信息的定义，其中包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、行踪信息等。

要点十三：收集使用未成年人等个人信息应征得监护人同意。

要点十四：规定国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员负有保护自然人的隐私和个人信息的义务。

要点十五：规定受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权不适用诉讼时效的规定。

要点十六：自然人享有姓名权，有权依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗。

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，包括公开口述权、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。

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：主要是利用法人或其他组织的物质技术条件制作，并由法人或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 10 年，外观设计为 15 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.不予保护的范围

- (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。

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：

1. 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。（定金不能超过价款总额的 20%。）

2. 当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

(1) 违约金+退定金

(2) 定金罚则（双倍返还）

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。

【增加修改】

要点一：确立“自甘风险”规则

规定自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求没有故意或者重大过失的其他参加者承担侵权责任。

要点二：规定“自助行为”制度。

要点三：“营养费”“住院伙食补助费”明确列为人身损害赔偿项目。

要点四：完善精神损害赔偿制度。

规定因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。

要点五：完善公平责任规则。

受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，依照法律的规定由双方分担损失。

要点六：增加规定委托监护的侵权责任，即监护人将监护职责委托给他人的，监护人应当承担侵权责任；受托人有过错的，承担相应的责任。

要点七：增加规定生产者、销售者召回缺陷产品应负担被侵权人因此支出的必要费用。

要点八：非营运机动车无偿搭乘造成损害应当减轻赔偿责任，但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外。

要点九：进一步保障患者的知情同意权，明确医务人员的相关说明义务，加强医疗机构及其医务人员对患者隐私和个人信息的保护。

要点十：完善生态环境损害责任。增加规定生态环境损害的惩罚性赔偿制度，明确生态环境损害的修复和赔偿制度。

要点十一：完善高空抛物坠物治理规则。

规定禁止从建筑物中抛掷物品，强调公安等机关应当依法及时调查，查清责任人，并规定物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止此类行为的发生。

要点十二：明确建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由所有人、管理人、使用人或者第三人承担侵权责任。

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

普通诉讼时效——新法 3 年。（旧法为 2 年）

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。

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，法定事由消除 6 个月，诉讼时效届满。

第七节 婚姻继承篇

一、婚姻

(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；（四）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；（五）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

【增加修改】

要点一：规定“婚姻家庭受国家保护”。

要点二：“树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设”入法。

要点三：取消实行计划生育相关条文。

要点四：界定“亲属”、“近亲属”、“家庭成员”的范围。

要点五：增加规定最有利于被收养人原则。

要点六：不再将“患有医学上认为不应当结婚的疾病”作为禁止结婚的情形。

要点七：一方患有重大疾病的，应当在结婚登记前如实告知另一方；不如实告知的，另一方可以向人民法院请求撤销婚姻。

要点八：因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻。

要点九：胁迫婚姻请求撤销起算时间点为“自胁迫行为终止之日起”。

要点十：增加规定婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求损害赔偿。

要点十一：增设夫妻家事代理权。

要点十二：“其他劳务报酬”“投资的收益”也属夫妻共同财产。

要点十三：明确夫妻共同债务的范围。

要点十四：两种情形婚内可分割夫妻共同财产。

要点十五：规范亲子关系确认和否认之诉。

要点十六：增加登记离婚三十日冷静期规定。

要点十七：双方分居满一年一方再次起诉离婚法院应判离。

要点十八：不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。

二、继承

（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）继承权的取得

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。

注意：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，但自愿偿还的不在其限；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) 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，而不限于晚辈直系血亲。
- 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。

【增加修改】

要点一：增加规定相互有继承关系的数人在同一事件中死亡，且难以确定死亡时间的继承规则。

要点二：完善对继承人的宽恕制度。

要点三：完善代位继承制度，即侄女、侄子、外甥、外甥女，可以代位继承。

要点四：增加打印、录像等新的遗嘱形式。

要点五：修改遗嘱效力规则，删除现行继承法关于公证遗嘱效力优先的规定。

要点六：增加遗产管理人制度。

要点七：完善遗赠扶养协议制度，明确继承人以外的组织或者个人均可以成为扶养人。

要点八：明确归国家所有的无人继承遗产应当用于公益事业

第三章 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。
- (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者。(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

(一) 概念

行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。

(二) 基本原则

- 1. 处罚法定原则。
- 2. 公正公开原则。
- 3. 处罚与教育相结合原则。
- 4. 保障当事人程序权利原则。

(三) 种类

- 1. 警告、通报批评；
- 2. 罚款、没收违法所得、没收非法财物；
- 3. 暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；**限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；**

5. 行政拘留；
6. 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

二、行政处罚的设定

1. 法律：可以设定各种行政处罚，限制人身自由的行政处罚只能由法律设定。
2. 行政法规：可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。
3. 地方性法规：可以设定除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚。
4. 规章：可以设定警告、通报批评或者一定数额罚款的行政处罚。

三、行政处罚的管辖

省、自治区、直辖市根据当地实际情况，可以决定将基层管理迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权交由能够有效承接的乡镇人民政府、街道办事处行使，并定期组织评估。决定应当公布。

【注意】管辖争议

两个以上行政机关都有管辖权的，由最先立案的行政机关管辖。对管辖发生争议的，应当协商解决，协商不成的，报请共同的上一级行政机关指定管辖；也可以直接由共同的上一级行政机关指定管辖。

四、行政处罚的适用

（一）不予处罚

1. 不满 14 周岁的人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教。
2. 精神病人、智力残疾人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚，但应当责令其监护人严加看管和治疗。
3. 违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。
4. 当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。
5. 追究时效：违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予行政处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至 5 年。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

（二）从轻或者减轻处罚

1. 已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的，应当从轻或者减轻行政处罚。
2. 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

3. 受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的；
4. 主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的；
5. 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
6. 法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的。

（三）一事不再罚

对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。

五、行政处罚的程序

（一）简易程序

1. 适用范围： 违法事实确凿并有法定依据，对公民处以 200 元以下、对法人或者其他组织处以 3000 元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。
2. 程序特点： 当场作出处罚决定； 当场交付处罚决定书。

（二）普通程序

1. 立案。
2. 调查取证： 执法人员不得少于 2 人，并应当向当事人或者有关人员出示 执法证件。
3. 保障当事人程序权利：
4. 决定处罚：
 - （1） 行政机关负责人决定或者负责人集体讨论决定；
 - （2） 期限： 应当自行政处罚案件立案之日起 90 日内作出行政处罚决定。
5. 处罚送达： 行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人； 当事人不在场的， 行政机关应当在 7 日内送达。

（三） 听证程序

1. 听证事项

行政机关拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证：

- （1） 较大数额罚款；
- （2） 没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；
- （3） 降低资质等级、吊销许可证件；
- （4） 责令停产停业、责令关闭、限制从业；
- （5） 其他较重的行政处罚；

(6) 法律、法规、规章规定的其他情形。

2. 费用:

当事人不承担行政机关组织听证的费用。

3. 听证程序:

(1) 申请期限: 当事人要求听证的, 应当在行政机关告知后 5 日内提出;

(2) 时间地点: 行政机关应当在举行听证的 7 日前, 通知当事人及有关人员听证的时间、地点;

(3) 听证公开: 除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私依法予以保密外, 听证公开举行;

(4) 回避: 听证由行政机关指定的非本案调查人员主持; 当事人认为主持人与本案有直接利害关系的, 有权申请回避;

(5) 终止听证: 当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证或者未经许可中途退出听证的, 视为放弃听证权利, 行政机关终止听证;

(6) 委托代理人: 当事人可以亲自参加听证, 也可以委托 1-2 人代理;

(7) 听证笔录: 听证应当制作笔录, 听证结束后行政机关应当根据听证笔录, 作出决定。

六、行政处罚的执行

(一) 不停止执行原则

当事人对行政处罚决定不服, 申请行政复议或者提起行政诉讼的, 行政处罚不停止执行, 法律另有规定的除外。

(二) 罚缴分离原则

原则上作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。当事人应当自收到行政处罚决定书之日起 15 日内, 到指定的银行或者通过电子支付系统缴纳罚款。银行应当收受罚款, 并将罚款直接上缴国库。

1. 当场收缴的适用:

(1) 按照简易程序当场作出行政处罚决定, 有下列情形之一的, 执法人员可以当场收缴罚款: ①依法给予 100 元以下的罚款的; ②不当场收缴事后难以执行的。

(2) 按照简易程序或者一般程序作出行政处罚后, 在边远、水上、交通不便地区, 当事人到指定的银行或者通过电子支付系统缴纳罚款确有困难, 经当事人提出, 行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

2. 当场收缴的程序要求

(1) 行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具国务院财政部门或者省、自治区、直辖市人民政府财政部门统一制发的专用票据；不出具财政部门统一制发的专用票据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。

(2) 执法人员当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起 2 日内，交至行政机关；在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起 2 日内交至行政机关；行政机关应当在 2 日内将罚款缴付指定的银行。

(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

【例题】城管执法人员为阻止摊贩继续非法占道经营，暂扣了摊贩兜售的物品，这一行为在法律性质上属于（ ）

- A. 行政强制措施
- B. 直接执行方式
- C. 形成处罚
- D. 民事侵权行为

	行政许可	行政处罚	行政强制措施	行政强制执行
性质	申请——受理—— 审查——决定 合 法行为	对相对人违法行为、 惩罚性	制止违法行为、暂时性 控制，非惩罚性	相对人不履行义务、行政 机关或法院、强制相对人 履行
种类	一般许可；特许（游 行、烟草）；认可 （QS质量认证）； 核准（电梯、检验检 疫）；登记	警告；罚款；没收违 法所得、没收非法财 物；责令停产停业； 暂扣或吊销许可证、 执照；行政拘留	限制公民人身自由；查 封场所、设施或财物； 扣押财物；冻结存款、 汇款；	加处罚款或滞纳金；划拨 存款、汇款；拍卖或者依 法处理查封、扣押场所、 设施或者财物；排除妨碍、 恢复原状；代履行
设定	法律 行政法规 地方性法规 地方规章：临时性。 一年后继续使用请省 人大常委制定法规	法律 行政法规：除人身自 由 地方性法规：除人身、 吊销企业 部门、地方规章：罚 款、警告	法律 行政法规：查封、扣押、 其他 地方性法规：查封、扣 押	法律 法律未设定行政机关向法院申请
委托	只能是其他行政机关 委托机关担责任	法律法规授权的组织 （交通警察支队，公安 局内设机构）	不得委托	不得委托

第三节 行政复议与行政诉讼

一、行政复议

(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

(二) 行政复议的基本原则

【修改】遵循合法、公正、公开、高效、便民、为民的原则（去掉及时）

(三) 行政复议的范围

1. 具体行政行为（部分抽象行政行为）的合法性、合理性，合法权益。

行政处罚	警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定
行政强制措施	限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施
行政许可	有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定

行政确权	行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定
侵权行为	侵犯合法的经营自主权、侵犯已经合法取得的农业承包经营权
违法敛财行为	违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其义务
该发证不发证	申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的
该发钱不发钱	发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放
其它不作为	履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行

【补充】复议内容

- (二)对行政机关作出的行政强制措施、行政强制执行决定不服；
- (三)申请行政许可，行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复，或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服；
- (五)对行政机关作出的征收征用决定及其补偿决定不服；
- (六)对行政机关作出的赔偿决定或者不予赔偿决定不服；
- (七)对行政机关作出的不予受理工伤认定申请的决定或者工伤认定结论不服；
- (八)认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权；
- (九)认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争；
- (十)认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务；
- (十一)申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利等合法权益的法定职责，行政机关拒绝履行、未依法履行或者不予答复；
- (十三)认为行政机关不依法订立、不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等行政协议；
- (十四)认为行政机关在政府信息公开工作中侵犯其合法权

2. 部分抽象行政行为

在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向复议机关提出对该规定的审查申请：

【修改】公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为所依据的下列规范性文件不合法，在对行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规范性文件的附带审查申请：

- (1) **国务院部门**的规范性文件；
- (2) **县级以上地方各级人民政府**及其工作部门的规范性文件；
- (3) **乡、镇人民政府**的规范性文件；

(4) 法律、法规、规章授权的组织的规范性文件。

前款所列规范性文件不含规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。

(四) 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

【注意】复议机关的确定（修改）

被申请人	复议机关
本级人民政府工作部门	县级以上地方各级人民政府
下一级人民政府	
本级人民政府依法设立的派出机关	
本级人民政府或者其工作部门管理的法律、法规、规章授权的组织	
本部门	国务院部门
本部门依法设立的派出机构并以派出机构的名义作出	
本部门管理的法律、行政法规、部门规章授权的组织	
对海关、金融、外汇管理等实行垂直领导的行政机关、税务和国家安全机关	上一级主管部门

履行行政复议机构职责的 地方人民政府司法行政部门	本级人民政府或上一级司法行政部门
县级以上地方各级人民政府工作部门依法设立的派出机构并以派出机构的名义作出	本级人民政府
直辖市、设区的市人民政府工作部门按照行政区划设立的派出机构	派出机构所在地的人民政府 原包括该机构所在的主管部门。 例外:直辖市、设区市政府工作部门设立的派出机构,复议机关是本级政府或所在地政府

【例题】如果张某对区行政执法局的行为申请行政复议,则有关行政复议机关的说法正确的是()

- A 复议机关只能是区政府。
- B 复议机关可以是区政府或市行政执法局。
- C 复议机关只能是市行政执法局。
- D 复议机关是区政府和市行政执法局。

(五) 复议前置【修改】

新法条有下列情形之一的,申请人应当先向行政复议机关申请行政复议,对行政复议决定不服的,可以再依法向人民法院提起行政诉讼:

- 1.对当场作出的行政处罚决定不服;(200、3000)
- 2.对行政机关作出的侵犯其已经依法取得的自然资源的所有权或者使用权的决定不服;
- 3.认为行政机关存在本法第十一条规定的未履行法定职责情形;(该管不管)
- 4.申请政府信息公开,行政机关不予公开;

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。

(三) 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（原则上）	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	复议维持案件：原机关与复议机关为共同被告； 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（行政拘留）（原告所在地包括户籍地、经常居住地、被限制人身自由地）
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

第四章 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）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（法益）。

*犯罪客体 vs 犯罪对象

（二）客观方面：犯罪活动的外在表现。

1. 危害行为（基本）

（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）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

①完全无责任年龄：不满 12 周岁。

②相对责任年龄：12 周岁以上不满 16 周岁。

A. 已满12周岁不满14周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍

手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。

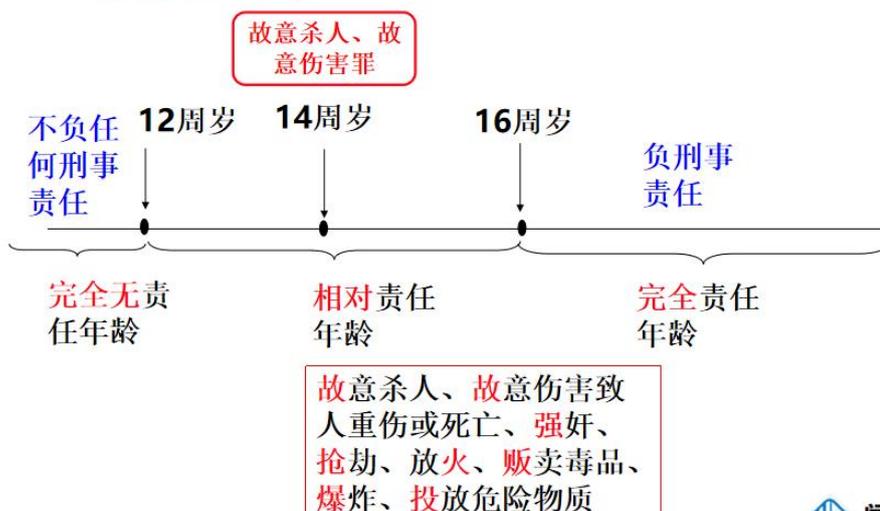
B. 已满 14 不满 16 周岁，只对故意杀人、故意重伤害、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质八种行为承担刑事责任（“烧杀淫掠，伤贩爆投”；注意没有盗窃没有过失犯罪）

③完全责任年龄：16 周岁以上。

【注意】已满十二周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

【汇总图】

(1) 刑事责任年龄



(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。

(2) 处罚：双罚制为主，以单罚制为辅。

双罚制：既对单位判处罚金，又对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

单罚制：一般只处罚个人。

(四) 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。(蓄谋已久)

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

【例题】工人孙某休假回村, 一日主动携带邻居 6 岁小孩进入村旁林深路险、豺狼出没的山林中狩猎玩。走入山林约 5 公里的时候, 两人失散, 孙某独自狩猎, 之后既不寻找小孩, 也没返村告知小孩家人, 便径直回县城工作单位。4 日后, 林中发现被野兽咬伤致死的小孩尸体。孙某的行为属于?

- A. 故意杀人
- B. 意外事件
- C. 过失杀人
- D. 不构成犯罪

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。

(一) 犯罪预备

1. **概念**: 为了实施犯罪行为而准备犯罪工具, 制造犯罪条件。

2. 特征

- (1) 主观上为了实行犯罪。
- (2) 客观上实施了犯罪的预备行为。
- (3) 未能着手实行犯罪。
- (4) 意志以外的原因被迫停止。

3. **法律后果**: 可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚。

(二) 犯罪未遂

1. **概念**: 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。

(欲达目的而不能!)

2. 特征

- (1) 已经着手实行犯罪。
- (2) 犯罪没有得逞。
- (3) 意志以外的原因被迫停止。

3. 法律后果：可以比照既遂犯从轻、减轻处罚。

（三）犯罪中止

1. 概念：在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效防止犯罪结果发生。

（能达目的而不欲！）

2. 特征

（1）主观上：具有中止犯罪的决意。

（2）客观上：中止犯罪行为。

（3）空间上：在犯罪过程中。

（4）结果上：有效地停止了犯罪行为或有效地避免了危害结果。

3. 法律后果：没有造成损害的，应当免除处罚；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；紧急避险）

（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益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。

3. 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

4. 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

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)。

(三) 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。

（四）共犯人的分类及其刑事责任

1. 主犯及其处罚

（1）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。

（2）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。

（3）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。

2. 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。

3. 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。

4. 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。**

对于被判处死刑缓期 2 年执行的有以下四种处理方法：

① 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。

② 如果确有重大立功表现，2 年期满以后，减为 25 年有期徒刑。

③ 如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后，执行死刑。

④ 对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备。

(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。（适用于从主刑执行期间）*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。累犯不适用缓刑、假释。
- (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、假释可以减刑。

*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。

拘役缓刑考验期：原判刑以上，1 年以下，不少于 2 个月

有期徒刑缓刑考验期：原判刑以上，5 年以下，不少于 1 年。

(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，原判刑罚执行完毕。

(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。¹¹

- 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（ ）¹²

- 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。¹³

- A. 贪污罪
- B. 受贿罪
- C. 索贿
- 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	特殊主体	故意

¹¹ B
¹² C
¹³ B

	了公共财产、国家和人民利益遭受重大损失		
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()¹⁴

- 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()¹⁵

- 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

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()¹⁶

¹⁴ B
¹⁵ B
¹⁶ C

- 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，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。
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（ ）。¹⁷

- 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

¹⁷ C

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
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（ ）¹⁸

- 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¹⁹

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

¹⁸ D
¹⁹ A

第五章 · 其他法律

第一节 劳动法

项目	具体内容	
促进就业	1. 禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。 2. 文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。	
日常作息	劳动者每日工作时间不超过八小时，平均每周工作时间不超过四十四小时。	
休息休假	1. 每周至少休息一日； 2. 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。	
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
	不受限制情形	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，影响生产和公共利益，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。
年假	劳动者连续工作 1 年以上，享受带薪年假	
工资	1. 国家实行最低工资保障制度。最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，报国务院备案。 2. 用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。 3. 工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。	
女职工和未成年工 ²⁰ 特殊保护	1. 未成年工是指年满十六周岁未满十八周岁的劳动者。 2. 对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。 3. 女职工生育享受不少于九十天的产假。	
劳动争议解决	调解	劳动争议发生后，当事人可向本单位劳动争议调解委员会申请调解
	仲裁	调解不成，一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，也可以不经调解直接仲裁。（劳动争议在提起诉讼前必须先仲裁）
	诉讼	对仲裁裁决不服的，可以向法院起诉

【单选】 小李所在企业效益下滑，老总宣布取消今年职工带薪休假福利。对此，下列说法正确的是（ ）。

- A. 经职工代表大会通过，企业老总有权取消
- B. 只有工会才有权取消，企业老总无权取消
- C. 带薪休假是法定制度，企业老总无权取消
- D. 带薪休假是企业给职工的福利，企业老总有权取消

²⁰注意未成年工和童工的区别，前者是指年满十六周岁，未满十八周岁的劳动者。童工是指未满 16 周岁的青少年。

第二节 劳动合同法

项目	具体规定
劳动合同的订立	<ol style="list-style-type: none"> 1. 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。 2. 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。 3. 已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。
劳动合同的种类	1. 固定期限合同
	2. 无固定期限合同是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。 无固定期限合同的订立： (1) 协商一致可订立 (2) 续订、订立劳动合同有下列情形，除劳动者提出订立固定期限劳动合同以外，应当订立无固定期限劳动合同： ①劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的； ②用人单位初次实行劳动合同制度或国企改革重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的； ③连续订立 2 次固定期限劳动合同，续订的 (3) 用工之日起满 1 年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为已订立无固定期限劳动合同
	3. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。
试用期的规定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月； 2. 劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月； 3. 三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。 4. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。
	同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。
	试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。
	劳动者在试用期的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百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。
竞业禁止的规定	竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。
	在解除或者终止劳动合同后，竞业限制期限，不得超过二年。
非全日制用工	<ol style="list-style-type: none"> 1. 定义：以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过 4 小时，每周工作时间累计不超过 24 小时 2. 合同：可订立口头协议；不得约定试用期；任何一方都可随时通知终止用工，不支付经济补偿

		3. 报酬：支付周期最长不得超过 15 日
劳务派遣		<p>1. 劳动合同用工是我国的企业基本用工形式。劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。</p> <p>2. 被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。</p> <p>3. 劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。</p> <p>4. 用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。</p>
劳动合同解除	一般解除	双方协商一致
	劳动者解除劳动合同	<p>1. 一般情况下提前 30 日书面通知可解除，试用期内提前 3 日通知可解除</p> <p>2. 随时解除的情形：</p> <p>① 用人单位未履行合同约定义务（提供劳动保护或条件、足额支付报酬、缴纳社保）</p> <p>② 用人单位规章制度违法损害劳动者权益</p> <p>③ 用人单位强迫劳动者劳动的或违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全</p>
	用人单位解除劳动合同	<p>（1）劳动者不符合录用条件、严重违反规章制度等。</p> <p>（2）下列情形，用人单位提前 30 日书面通知或额外支付一月工资解除劳动合同并支付经济补偿：</p> <p>① 劳动者患病或非因工负伤，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；</p> <p>② 不能胜任工作，经培训或调整岗位仍不能胜任；</p> <p>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</p>
	用人单位不得解除的情形	<p>（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</p> <p>（2）在本单位患职业病或因工负伤并被确认丧失或部分丧失劳动能力的</p> <p>（3）患病或非因工负伤，在规定的医疗期内的</p> <p>（4）女职工在孕期、产期、哺乳期的</p> <p>（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</p>
	解除劳动合同的其他规定	<p>1. 用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。</p> <p>2. 一定情况下，用人单位解除劳动合同须向劳动者支付经济补偿，经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。²¹</p> <p>3. 用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。</p>
		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

<p>法律责任</p>	<p>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</p>
-------------	---

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