

公基精讲第三节

法理学

第一节 法的概述

一、法的概念

法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的，以**权利和义务**为调整内容。

二、法的规范作用

指引作用	本人 的行为	授权性指引、义务性指引、禁止性指引
评价作用	他人 的行为	他人的行为是否合法或违法。 分为：一般评价和特殊评价
教育作用	一般人 的行为	对一般人以后的行为有所鼓励或警示 分为：正面示范教育和反面警示教育。
预测作用	人们相互 的行为	人们可以根据法律规范的规定，事先估计到当事人双方将如何行为及行为的法律后果，从而对自己的行为作出合理的安排。
强制作用	违法者 的行为	是对其的惩罚和制裁。

1. 道德是法律的基础，法律是道德的保障。
2. 违反道德不一定违反法律，违反法律也不一定违反道德。

第二节 法的渊源

我国法的正式渊源

1. 宪法：由**国家最高权力机关**经由特殊程序制定和修改的。
2. 法律：由**全国人大及其常委会**制定、修改、补充、废止的规范性法律文件。
 - (1) **全国人民代表大会**制定和修改刑事、民事、国家机构等**基本法律**；
 - (2) **全国人民代表大会常务委员会**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**。
3. **行政法规**：由我国最高行政机关即**国务院**依照法定权限和程序制定。
4. 规章：包括部门规章和地方人民政府规章。
 - (1) **部门规章**：制定主体为国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构。
 - (2) **地方政府规章**

① **省级**地方政府规章：制定主体为省、自治区、直辖市的人民政府。

② **市级**地方政府规章：制定主体为市、自治州的人民政府。（限于：城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面）

5. 地方性法规：

(1) 省级地方性法规：制定主体为**省、自治区、直辖市**的**人民代表**大会及其常务委员会。

(2) 市级地方性法规：制定主体为**设区的市、自治州**的**人民代表**大会及其常务委员会。（限于：城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面）

6. 自治法规：**民族自治地**方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。

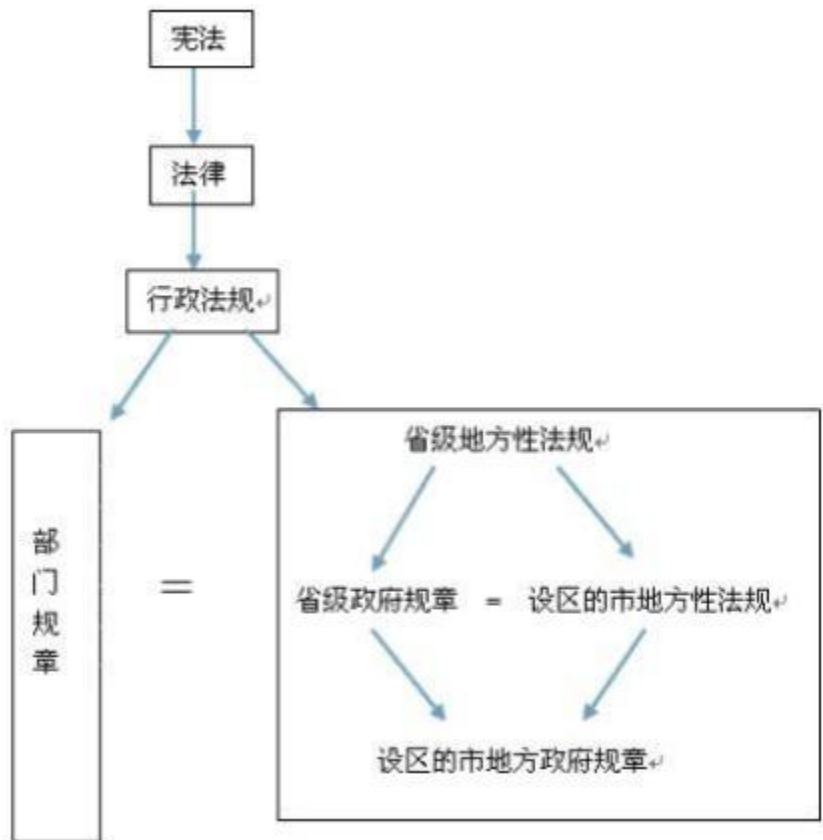
(1) **自治区（新疆、广西、宁夏、内蒙古、西藏）**的自治条例和单行条例，报**全国人民代表大会常务委员会**批准后生效。

(2) **自治州、自治县**的自治条例和单行条例，自治州与自治县的报**省级**常委会批准并报全国人大常委会和国务院**备案**。

另外，经济特区法规、国际条约和国际惯例也是我国法的正式渊源。

三、法的效力层次

1. **宪法**效力最高



【随堂练习】

1. 下列关于我国法律效力等级的说法，正确的是（ ）。
 - A. 法律的效力低于国务院颁布的行政法规
 - B. 行政法规的效力与地方性法规、规章相当
 - C. 地方性法规的效力高于**本级和下级地方政府规章**
 - D. 法律和行政法规是平行的，两者具有相同法律效力
2. 按照《律师法》规定，申请领取律师执业证书，司法行政机关应当自收到申请之日起 30 日内作出是否颁发的决定，而按照《行政许可法》的规定，行政机关一般应当自受理行政许可申请之日起 20 日内作出行政许可决定，2004 年 7 月初，张某向省司法厅申请领取律师执业证书，司法厅的正确做法是（ ）。
 - A. 依据《律师法》，在 30 日内作出**否颁发的决定**；
 - B. 依据《行政许可法》，在 20 日内作出是否颁发的决定；
 - C. 因法律关于期限的规定不一致，报请全国人大常委会裁决后再做决定；
 - D. 可以选择依据《律师法》或者《行政许可法》关于期限的规定作出决定。

第三节 法律关系

构成要素

法律关系由**法律关系主体、法律关系内容（权利义务）和法律关系客体**三要素构成。 1.

主体：一般包括**公民（自然人）、法人、非法人团体、国家**等。

2. **内容：**是指法律关系主体之间的**法律权利和法律义务**，是法律关系的核心要素。

3. **客体：**是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。有以下几类：**物**（物权法律关系）、人身利益（人身权法律关系）、行为（比如债权法律关系中的给付行为）、智力成果（又称为精神产品，主要存在于知识产权法律关系中）。

第四节 法律责任

法律责任的分类

根据违法行为所违反的法律的性质，可以把法律责任分为**民事责任、行政责任、刑事责任、违宪责任**。

1. 民事责任是指由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。具体包括：停止侵害、消除危险、返还财产、恢复原状、修理、重作、更换、赔偿损失、支付违约金、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

2. 刑事责任是指行为人因犯罪行为所必须承受的，由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。具体包括 5 种主刑（**管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑**），4 种附加刑（

罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境）。

3. 行政责任是指因违反行政法规定或因行政法规定而应承担的法律责任。

- (1) 行政处分：警告、记过、记大过、降级、撤职、开除
- (2) 行政处罚（2021 行政处罚法）：
 - (一) 警告、通报批评；
 - (二) **罚款**、没收违法所得、没收非法财物；
 - (三) 暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；
 - (四) 限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；
 - (五) 行政拘留；15, 20
 - (六) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

4. 违宪责任是指由于有关国家机关制定的某种法律和法规、规章，或有关国家机关、社会组织或公民从事了与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。

第二章 宪法

第一节 宪法基本理论

一、概念

宪法是国家的**根本法**，是治国安邦的总章程，综合性地规定国家、社会和公民生活的根本问题，具有**最高法律效力**的法。

二、特征

1. 宪法是国家的根本法

- (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 宪法是制定普通法律依据，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。

全人常或五分之一全人大提出修改宪法，**三分之二以上同意表决。**

二分之一

2. 宪法是公民权利的保障书

从宪法的基本内容来看，主要规定国家权力的正确行使和公民基本权利的有效保障。宪法最主要、**最核心的价值在于，它是公民权利的保障书。**

3. 宪法是民主事实法律化的基本形式

【单选】 坚持依法治国首先是坚持依宪治国， 因为宪法在我国法律体系中具有最高的法律效力。宪法的最高效力主要体现在（ ）

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

宪法修改

“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**。”

中国宪法的历史

一个宪法性文件：《中国人民政治协商会议**共同纲领**》，1949年，起到**临时宪法**的作用。

四部宪法：1954年宪法（第一部社会主义性质的宪法）、1975年宪法、1978年宪法、**1982**年宪法（现行宪法）。

对现行宪法的**五次**修改：1988年修正案、1993年修正案、1999年修正案、2004年修正案、2018年宪法修正案。

第二节 国家制度

一、国体

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。

二、政体

我国的政体是**人民代表大会制度**。

人民代表大会制度的核心内容和实质是**国家的一切权力属于人民**。

三、根本制度、根本的政治制度、根本组织原则

1.**根本制度**：社会主义制度。中国共产**党领导**是中国特色社会主义**最本质的特征**。

2.**根本政治制度**：人民代表大会制度

3.**根本组织原则**：中华人民共和国的国家机构实行**民主集中制的原则**。

(1) 含义：民主基础上的集中和集中指导下的民主相结合的制度

(2) 基本要求：党员个人服从党的组织，少数服从多数，下级组织服从上级组织，全党各个组织和全体党员服从党的全国代表大会和中央委员会。

四、政党制度

我国的政党制度是**中国共产党领导的多党合作和政治协商制度**。

五、基层群众自治制度

城市 and 农村按居民居住地区设立的**居民委员会**或者**村民委员会**是**基层群众性自治组织**。与政府关系：**非领导与被领导关系**，而是指导、支持、帮助、协助

六、民族区域自治制度

民族自治地方的自治机关是**自治区、自治州、自治县**的人民代表大会和人民政府。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人民担任**主任或者副主任**。

七、国家基本经济制度

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

1. 公共财产权

中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是**生产资料的社会主义公有制**。社会主义的**公共财产神圣不可侵犯**。

(1) **矿藏、水流**、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。

(2) **城市的土地**属于国家所有。

(3) 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**；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。

2. 私有财产权

公民的**合法的私有财产**不受侵犯。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**并予以**补偿**。**合法补，违法赔**

第三节 公民的基本权利和义务

凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国**公民**。

一、公民的基本权利

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，要求国家法律给予同等的保护。法律面前人人平等，它包括 司法平等（公民在适用法律上平等）和守法平等 。
政治权利和自由	1. 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。
	2. 政治自由 ：包括 言论、出版、集会、结社、游行、示威 的自由。
监督权	监督权包括批评、建议权，控告、检举、申诉权。 1.对于任何国家机关和国家工作人员，有提出 批评和建议 的权利； 2.对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出 申诉、控告或者检举 的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。
取得赔偿权	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。
宗教信仰自由	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。
人身自由	1. 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。 禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。
	2. 人格尊严不受侵犯 。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。（1982年宪法规定）
	3. 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。
	4. 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

	<p>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。</p>
<p>社会经济、文化教育方面的权利</p>	<p>1. 财产权。公民的合法的私有财产不受侵犯；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。</p>
	<p>2. 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</p> <p>既是公民的权利，也是公民的义务。</p>
	<p>3. 休息权。劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和休养的设施，规定职工的工作时间和休假制度。</p>
	<p>4. 受教育权。受教育既是公民的权利，也是公民的义务。</p>
	<p>5. 物质帮助权：中华人民共和国公民在年老、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。</p>
	<p>6. 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。</p>

一、全国人民代表大会

1. 性质、组成和任期

(1) **性质**：全国人民代表大会是我国的**最高国家权力机关**，行使国家立法权和决定国家生活中的其他重大问题。

(2) **组成**：全国人民代表大会由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队选出的代表组成，各**少数民族都应当有**适当名额的代表，人口特别少的少数民族至少应

有一名代表，全国人民代表大会代表的名额不超过**三千人**。

(3) **任期**：全国人民代表大会每届任期**五年**。

2. 重要职权

(1) **立法权**：①修改宪法和监督宪法实施。②制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。

(2) **任免权**

1.选举和罢免全国人大常委会委员长、副委员长、秘书长和委员。

2.选举和罢免中华人民共和国**国主席、副主席**。

3.根据中华人民共和国主席的提名，**决定**国务院总理人选；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、审计长和秘书长人选，并有权罢免上述人员。

4.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，并有权罢免上述人员。

5.选举和罢免最高人民法院院**长**。

6.选举和罢免最高人民检察院检**察长**。

7.选举国家监察委员会主**任**

(3) **决定权**：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；决定战争与和平问题。

(4) **监督权**：**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（领导）或者撤销**全国人民代表大会常务委员会不适当决定。

二、全国人民代表大会常务委员会

1.性质、组成和任期

(1) **性质**：全国人民代表大会常务委员会是全国人民代表大会的**常设机关**，是全国人民代表大会闭会期间，行使国家最高权力的机关。全国人大常委会与全国人大是**隶**

属关系。

(2) **组成**：委员长，副委员长若干人，秘书长，委员若干人。

(3) **任期**：全国人民代表大会常务委员会每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，

委员长、副委员长连续任职不得超过两届。

2.重要职权

(1) **解释**和监督宪法；

(2) 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**。

(3) 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；

(4) 解释法律

(5) **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；

(6) **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；

(7) 重大事务决定权：

① 决定驻外全权代表的任免；

② **决定**同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除；

③ 规定军人和外交人员的衔级制度和其他专门衔级制度；

④ 规定和**决定授予国家的勋章和荣誉称号**；

⑤ **决定特赦**；

⑥ 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；

⑦ 决定全国总动员或者局部动员；

⑧ **决定全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态。**

三、国家主席

1. 性质、组成和任期

(1) **性质**：中华人民共和国主席是我国国家机构的重要组成部分，是一个独立的国家机关，对内对外代表国家。

(2) **组成**：**有选举权和被选举权**的**年满四十五周岁**的中华人民共和国**公民**可以被选为中华人民共和国**主席、副主席**。

(3) **任期**：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，**无届数限制**。

2. 重要职权

(1) **公布法律、发布命令**。中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定，公布法律；发布特赦令，宣布进入紧急状态，宣布战争状态，发布动员令。

(2) **任免国务院组成人员和驻外全权代表**。中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定或全国人民代表大会常务委员会的决定，任免国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长。根据全国人民代表大会常务委员会的决定，派遣和召回驻外全权代表。

(3) **外交权**。中华人民共和国主席代表中华人民共和国，进行外事活动，接受外国使节；根据全国人民代表大会常务委员会的决定，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定。

(4) **荣典权**。中华人民共和国主席根据全国人大常委会的决定，授予国家勋章和荣誉称号。

四、国务院

1. 性质、组成和任期

(1) **性质**：国务院是我国最高国家权力机关的**执行机关**，是**最高国家行政机关**。

(2) **组成**：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。国务院实行总理负责制。各部、各委员会实行部长、主任负责制。

(3) **任期**：国务院每届任期同全国人民代表大会每届任期相同。**总理、副总理、国务委员连续任职不得超过两届。**

(4) **会议**：总理召集和主持**国务院常务会议和国务院全体会议**。

国务院常务会议由总理、副总理、国务委员、秘书长组成，**一般每周召开一次**。

国务院全体会议由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、人民银行行长、审计长、秘书长组成，**一般每半年召开一次**。

2. 重要职权

(1) 国务院根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令。

(2) **改变或者撤销**各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章；

(3) **改变或者撤销**地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令；

(4) 批准省、自治区、直辖市的区域划分，批准自治州、县、自治县、市建置和区域划分；

乡镇问题：省政府

(5) 依照法律规定决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区进入紧急状态。

1. 全国人大：批准省、自治区、直辖市的建置，决定特别行政区的设立及其制度。

2. 国务院：负责批准省、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。

3. 省、直辖市的人民政府决定：乡、民族乡、镇的建置和区域划分。

4. (1) 居民委员会的设立、撤销、规模调整，由不设区的市、市辖区的人民政府决定。

(2) 村民委员会的设立、撤销、范围调整，由乡、民族乡、镇的人民政府提出，经村民会议讨论同意，报县级人民政府批准。

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 。
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。

六、司法机关

(一) 人民法院

性质地位	人民法院是我国的 审判机关 。
组成与任期	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。 最高人民法院院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 。
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	四级两审终审制 。

(二) 人民检察院

性质地位	国家的 法律监督机关 。
组成与任期	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。 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 。
领导体制	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。

七、监察委员会

性质和地位	中华人民共和国国家监察委员会是 最高监察机关 。
组成与任期	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 。
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。

【课后练习】

- 下列人大代表中，能够由选民直接选举产生的是：
 - A. 甲市人民代表大会代表
 - B. 甲市乙区人民代表大会代表
 - C. 丙省人民代表大会代表
 - D. 全国人民代表大会代表
- 根据《宪法》的规定，连续任职不得超过两届的有（ ）。
 - A. 国务院总理、副总理、国务委员、各部部长以及国务院秘书长
 - B. 国家主席、国务院总理、全国人大常委会委员长、全国人大常委会委员
 - C. 国家主席、国务院总理、全国人大常委会委员长、中央军委主席及中央军委
 - D. 总理、全国人大常委会委员长、最高人民法院院长、最高人民检察院检察长
- 根据我国宪法有关公民基本权利的规定，正确的是（ ）。
 - A. 我国公民在年老、疾病或遭受自然灾害时有获得物质帮助的权利
 - B. 休息的权利
 - C. 私有财产不可侵犯
 - D. 住宅不受侵犯，禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅
- 下列关于宪法规定的公民权利与义务的说法，正确的是（ ）。
 - A. 受教育权既是公民的基本权利，也是公民的基本义务
 - B. 依法服兵役既是公民的基本权利，也是公民的基本义务
 - C. 公民可以自由行使集会、游行、示威权利，无须审批
 - D. 劳动权可以放弃
- 某村周边的荒地蕴藏着一座铁矿。根据我国现行宪法，下列关于荒地和铁矿所有权的表述，正确的是：
 - A. 荒地及铁矿都属于该村集体所有
 - B. 荒地只能属于该村集体所有
 - C. 铁矿只能属于该村集体所有
 - D. 荒地可以属于该村集体所有，铁矿只能归国家所有

第三章 民法典

第一节 民事主体（自然人、法人、非法人组织）

一、自然人

（一）自然人的民事权利能力

1.含义： 自然人的民事权利能力，是指自然人**依法享有**民事权利和承担民事义务的**资格**。

2.起始： 自然人**从出生时起到死亡时**止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事 义务。

知识链接： 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。

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。

(二) 自然人的民事行为能力

1.含义： 自然人的民事行为能力，是指自然人能以自己的行为享有民事权利、承担民事责 任的**能力**。即自然人**依法独立进行**民事活动的资格。

2.分类： 我国以自然人的**年龄与精神状态**为标准，将自然人民事行为能力划分为**完全民事 行**

为能力、限制民事行为能力和**无民事行为能力**三类。

名称	种类	民事行为的效力
无人	年龄： 不满八周岁的未成年人； 精神： 不能辨认自己行为的成 年人	1. 由其 法定代理人代理 实施民事法律行 为。 2. 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 。
限人	年龄： 八周岁以上的未成年人 精神： 不能完全辨认自己行为 的成年人	1. 纯获利益 的民事法律行为：可以独立实 施，无需追认 2. 与其年龄、智力 相适应 的民事法律行 为：可以独立实施，无需追认 3. 其余行为： 由其法定代理人代理或者经 其法定代理人 同意、追认。否则为效力待 定 。
完人	年龄： ①成年人 ②十六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 视为完人 精神： 正常人	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。

【随堂练习】

1. 下列选项主人公**不属于**完全民事行为能力人的是：

- A. 小李今年 17 周岁， 自己在外打工， 其收入作为主要生活来源
- B. 19 岁的小张是大二学生， 家里每月给他打生活费
- C. 小王的外婆中风瘫痪在床， 经常**神志不清**
- D. 小刘已经 30 多岁了， 但还是失业在家， 整天游手好闲

2. 张某 11 周岁， 小学五年级学生， 经常在其学校门口的一家小卖部买零食和一些学习用品， 部分赊账， 年终时共欠小卖部 340 元。 小卖部老板拿着账单要求张某父亲付款， 遭到

父亲拒绝。 下列说法正确的是（ ）。

- A. 张某购买零食和学习用品的行为是无效的民事行为， 其父亲作为监护人， 无需赔偿
- B. 张某购买零食和学习用品的行为是**合法有效民事行为， 其父亲作为监护人， 应当付款**
- C. 张某购买零食和学习用品的行为是无效的民事行为， 其父亲作为监护人， 应当赔偿
- D. 张某购买零食和学习用品的行为是合法有效的民事行为， 应当由其自己付款， 不应当由其父亲付款

3. 杨某 14 岁， 杨某父亲的好友何某非常喜欢杨某， 赠与杨某高档自行车一辆， 价值 1400 元， 并同其签了赠与协议。 下列关于该赠与行为效力的表述正确的是

- A. 赠与行为无效
- B. 赠与行为须经杨某的父母追认才能有效
- C. 赠与行为可由杨某的父母请求撤销
- D. 赠与行**为有效**

(三) 监护

父母对未成年子女负有**抚养、 教育和保护**的义务。 成年子女对父母负有**赡养、 扶助和保护**的义务。 **监护人**可以是具有完全民事行为能力的自然人， 也可以是社会组织。

作为监护对象的无民事行为能力人、 限制民事行为能力人称为**被监护人**。

1. 法定监护

(1) **未成年人**： 父母是未成年子女的监护人。 **未成年人**的父母已经死亡或者没有监护能力的， 由下列有监护能力的人**按顺序**担任监护人：**祖**父母、 外祖父母；**兄**、 姐（成年）；**其他**愿意担任监护**人**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**。

(2) **成年人**： **无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人**， 由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：**配偶**； 父母、 子女； 其他近亲属； 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**。

(3) 临时生活照料：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。

2. 指定监护

对监护人的确定有争议的，由被监护人住所地的**居民委员会、村民委员会或者民政部门**指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向**人民法院申请**指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。

【随堂练习】

1. 一般情况下，学生在校期间的监护人是：

A. 学校 B. 校长 C. 教师 **D. 父母**

2. 未成年人法定监护人的顺序依次为（ ）。

①父母 ②（成年）兄、姐 ③祖父母、外祖父母 ④朋友

A. ②①③④ B. ①②③④ **C. ①③②④** D. ②①④③

-(四)-宣告失踪-----

1. 宣告失踪的**申请条件**

自然人下落不明必须达到一定期限，宣告失踪的法定期间为 **2年**。自然人下落不明的时间自其失去音讯之日起计算。战争期间下落不明的，下落不明的时间自战争结束之日或者有关机关确定的下落不明之日起计算。

2. 宣告失踪的**申请人**

须由该自然人的利害关系人向法院申请。所谓利害关系人，是指与失踪人有人身关系或财产关系的人。**如父母、配偶、近亲属、债权人、债务人等。**（无顺序限制）

3. 宣告失踪**公告期**

须经法院依法宣告。法院收到利害关系人的宣告失踪申请后，先要发出寻找公告，期间为 **3个月**，公告期满，失踪事实得到确认，法院应以**判决方式**宣告失踪。

4. 宣告失踪的**法律后果**

失踪人被人民法院依法宣告失踪后，失踪人的财产由其配偶、成年子女、父母或者其他愿意担任财产代管人的人代管。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由财产代管人从失踪人的财产中支付。财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任。

(五) 宣告死亡

1. 宣告死亡的**申请条件**

- ① 下落不明满**四年的**；战争期间下落不明的，下落不明的时间从**战争终结之日**起计算。
- ② 因意外事故下落不明，从事故产生之日起满二年的。
- ③ 因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受两年的限制。

知识拓展：对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的申请宣告失踪，符合宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

2.宣告死亡的**申请人**

只有利害关系人提出宣告死亡申请的，人民法院才能依法作出死亡宣告。

宣告失踪人死亡，必须由利害关系人向失踪人的住所地或最后居住地的基层人民法院提出宣告死亡的申请。

3.宣告死亡的**公告期**

① 一般情况：人民法院应当发出寻找失踪人的公告，**公告期间为 1 年**。

② 特殊情况：因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存的，宣告死亡的公告期间为**三个月**。

4.死亡日期

① 一般情况：被宣告死亡的人，人民法院宣告死亡的**判决作出之日**视为其死亡的日期；

② 特殊情况：因意外事件下落不明宣告死亡的，**意外事件发生之日**视为其死亡的日期。

5.宣告**死亡**的效力

① 财产关系。被宣告死亡的自然人的债权债务要进行清理，继承关系开始。

② 婚姻关系。被宣告死亡人与其配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起**消灭**，其配偶可另行缔结婚姻关系。

③ 子女收养关系。被宣告死亡的人在宣告死亡后，其配偶可以**单方**决定子女被他人依法收养。

6.宣告**死亡**的撤销

被宣告死亡的人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。

死亡宣告撤销的效力：

第一，婚姻效力

被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起**自行恢复**，但是其**配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明**不愿意恢复的除外。

第二，收养效力

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为由主张收养关系无效。

第三，财产效力

被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况，致使他人被宣告死亡取得其财产的，除应当返还财产外，还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。

【随堂练习】

1. 2016 年 7 月 15 日，小刘乘坐的轮船沉船，经有关机关证明该自然人不可能生存的，下列关于可以申请宣告小刘死亡的时间说法正确的是：

- A. 必须满2 年申请
 - B. 必须满 1 年申请
 - C. 必须满4 年申请
 - D. **不受2 年**时间的限制
2. 甲被宣告死亡后，其妻乙**改嫁**于丙，其后丙死亡。1 年后乙确知甲仍然在世，遂向法院申请撤销对甲的死亡宣告。依我国法律，该死亡宣告撤销后，甲与乙原有的婚姻关系（ ）。
- A. 自行恢复
 - B. 经乙同意后恢复
 - C. 不得自行恢复
 - D. 经甲同意后恢复

第二节 民事法律行为

有效民事 行为	1. 主体合格： (有能力) 2. 意思表示真实： (意思真) 3. 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗 (不违法)
效力待定 民事行为	1. 限制民事行为能力人实施的超越其能力范围的行为：（相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。） 2. 无权代理 行为（催告被代理人在一个月内予以追认，被代理人未作表示的，视为拒绝追认。） 3. 无权处分行为
可撤销民 事行为	1. 欺诈、胁迫型（受欺诈方有权请求 人民法院或者仲裁机构 予以撤销。当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 一年 内没有行使撤销权，撤销权消灭） 2. 重大误解型（重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 九十日 三个月 内没有行使撤销权，撤销权消灭） 3. 趁人之危、显失公平型 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。 一年内 以上情况发生但是不知道，则给5年时间可以行使撤销权
无效民事行为	1. 无民事行为能力人实施的民事法律行为无效；（无人型） 2. 恶意串通，损害他人合法权益的行为；（恶意串通型） 3. 行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为（虚意表示型） 4. 违背公序良俗；违反法律、行政法规的强制性规定（违法型）

1. 行为人对行为内容有**重大误解**的行为，属于（ ）。
- A. 无效的民事行为
B. 可**撤销的**民事行为
C. 附条件的民事行为
D. 附期限的民事行为
2. 甲用暴力手段威胁乙，强迫乙与甲订立合同，将乙的房产转让给甲。事后，两者因此事发生纠纷，对于该纠纷的处理可以为（ ）。
- A. 可变更合同处理，理由为重大误解
B. 按可变更合同处理，理由为欺诈
C. 可撤销合同处理，理**由为胁迫**
D. 按有效合同处理

第三节 民事权利

一、人身权利：

1. 自然人权利：

(1) 自然人的**人身自由、人格尊严**受法律保护。

(2) 自然人享有**生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权**等权利。

(3) 自然人的个人信息受法律保护。任何组织或者个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，**不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。**

(4) 自然人因婚姻家庭关系等产生的人身权利受法律保护。

2. 法人、非法人组织的权利

法人、非法人组织享有**名称权**、**名誉权**和**荣誉权**。

二、财产权利：

1. 民事主体依法享有**物权**。

物权是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**。

为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序征收、征用不动产或者动产的，应当给予**公平、合理的补偿**。

2. 民事主体依法享有**债权**。

债权是因**合同、侵权行为、无因管理、不当得利**以及法律的其他规定

3. 民事主体依法享有**知识产权**。
4. 自然人依法享有**继承权**。
5. 民事主体依法享有**股权和其他投资性权利**。
6. 法律对**数据、网络虚拟财产**的保护有规定的，依照其规定。

【单选】某年夏天天气炎热，张某与王某约同宿舍的李某一起理光头，李某不愿去。晚上，张某与王某乘李某熟睡之际，将李某的头发放光。此案中，张某与王某侵犯李某何种权利（ ）。

- A. 荣誉权 B. 名誉权
C. 身体权 D. 肖像权

第四节 民事责任

一、民事责任的承担方式

1. 停止侵害；
2. 排除妨碍；
3. 消除危险；
4. 返还财产；
5. 恢复原状；
6. 修理、重作、更换；
7. 继续履行；
8. 赔偿损失；
9. 支付违约金；
10. 消除影响、恢复名誉；
11. 赔礼道歉。

本条规定的承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

二、承担民事责任的特殊情况

1. 因不可抗力不能履行民事义务的，**不承担民事责任**。
2. 因正当防卫造成损害的，**不承担民事责任**。

正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的民事责任。

3. 因紧急避险造成损害的，**由引起险情发生的人承担民事责任**。

危险由**自然原因引起的**，紧急避险人不承担民事责任，可以给予适当补偿。

紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的民事责任。

4. 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。

5. 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。

- 6.侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任。
- 7.民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任；民事主体的财产不足以支付的，**优先用于承担民事责任。**

三、诉讼时效

- 1.向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为**三年**。法律另有规定的，依照其规定。
- 2.诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是，自权利受到损害之日起**超过二十年**的，人民法院不予保护，有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。
- 3.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。

第二编 物权编

物的分类	<p>动产：能够移动而不损害其经济用途和经济价值的物。如金钱、器物等。</p> <p>不动产：不能移动或移动会损害其经济效用和经济价值的物。土地、地上附着物（房屋、树木、桥梁）、采矿权</p>
变动模式	<p>1.不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。</p> <p>2.动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外</p> <p>3.船舶、航空器和机动车等的物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。</p>
物权概念	<p>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。</p>

第一节 所有权

一、概念：

所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

二、类别：国家所有权、集体所有权、私人所有权。

三、**善意**取得

1.善意取得的构成要件

- (1) 出让人为无处分权人
- (2) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的；
- (3) 以合理的价格转让；
- (4) 所有权转移：转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

2.善意取得的法律效果

受让人依照规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

3. 不能适用善意取得的情况

禁止和限制流通的动产；动产登记；被查封的财产；盗窃物、遗失物和无主物。

四、遗失物

1. 遗失物自发布招领公告之日起**一年内无人认领的（以前为 6 个月）**，归国家所有。
2. 拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照适用拾得遗失物的有关规定。法律另有规定的，依照其规定。

五、孳息

1. 含义：

- (1) 由原物所产生的额外收益，
- (2) 孳息与原物是彼此分离的，未与原物分离的，不是孳息，而是原物的组成部分。
- (3) 分离后不对原物构成根本性破坏，不改变其性质或对其构成毁损。

2. 分类：

(1) 天然孳息：是依据物的自然性能或者物的变化规律而取得的收益。例如：母鸡生的蛋，牲畜下的幼崽，羊身上剪下的羊毛，挤出的牛乳，收割土地自然生长的粮食、草、树木等植物。

(2) 法定孳息：由法律规定产生了从属关系，物主因出让所属物一定期限内的使用权而得到的收益。例如：利息、彩票、租金。

第二节 用益物权

概念：用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。

一、土地承包经营权

土地承包经营权，是指承包人依法通过承包而取得的对农村土地使用和收益的权利。

耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；前款规定的承包期限届满，由土地承包经营权人依照农村土地承包的法律规定继续承包。

二、宅基地使用权

宅基地使用权，是指农村集体经济组织的成员依法享有的在农民集体所有的土地上建造个人住宅的权利。

三、建设用地使用权

建设用地使用权，是指民事主体依法享有的在国家所有的土地上建造建筑物或者其他附着物的权利。

按照土地的不同用途，土地使用权出让的最高年限为：居住用地**七十年**；工业用地五十年；教育、科技、文化、卫生、体育用地五十年；商业、旅游、娱乐用地四十年；综合或者其他用地五十年。住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。

四、地役权

地役权，是指依合同约定，土地上的权利人为实现自己土地的利益而使用他人土地的权利。地役权的成立，以有两块土地为必要，享有权利的土地称“需役地”，供他人使用的土地称“供役地”。

五、居住权（新增）

1.含义：居住权人有权按照合同约定，对**他人的住宅**享有**占有、使用**的用益物权，以满足生活居住的需要。

2.设立和消灭：

(1) 设立居住权，当事人应当采用**书面形式**订立居住权合同。居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权**登记**。居住权自登记时设立。

(2) 居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。居住权消灭的，应当及时办理**注销登记**。

3.特点：居住权**不得转让、继承**。设立居住权的住宅**不得出租**，但是当事人另有约定的除外。

第三节 担保物权：（留置>登记的抵押>质押>未登记的抵押）

	特征	方式	标的物 and 生效
抵押权	只需 登记 即可， 不必转移 标的物的占有。	1. 当事人约定性 2. 应以 书面形式订立抵押合同	动产、不动产 1. 不动产抵押时必须抵押登记，抵押权自登记时生效。 2. 动产抵押不需要登记，在抵押合同缔结生效后，不登记也取得抵押权。
质押权	转移占有	1. 当事人约定性 2. 应当签订书面合同	1. 动产之权、权利质权（汇票、债券、存款单、仓单、知识产权中的财产权等） 2. 质权自出质人交付质押财产时设立。
留置	占有性	未约定，法定担保物权。	

知识链接：

债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：

- （一）建筑物和其他土地附着物；
- （二）**建设用地使用权；**
- （三）海域使用权；
- （四）生产设备、原材料、半成品、产品；
- （五）正在建造的建筑物、船舶、航空器；
- （六）交通运输工具；

(七) 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

下列财产不得抵押：

(一) 土地所有权；

(二) 宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但是法律规定可以抵押的除外；

(三) 学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施；

(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。

【随堂练习】

1. 【单选】余杰有一辆价值 20 万元的小轿车，他用小轿车作抵押向杨洪借款 18 万元。由于长期拖欠某汽修厂修理费 10 万元，汽修厂将余杰送修的汽车留置，以下说法正确的是（ ）。

- A. 汽修厂无权留置汽车，因为该汽车已经有抵押权存在
- B. 汽车折价后平均返还杨洪和汽修厂欠款，不足部分向余杰追债
- C. 汽车折价后优先返还杨洪欠款，多余部分可返还汽修厂
- D. 汽车折价后优先返还汽修厂欠款，多余部分可返还杨洪

2. 【单选】下列做法符合我国法律规定的是（ ）

- A. 某公立大学以其教学大楼产权作抵押向银行申请贷款
- B. 某乡镇企业以所属土地所有权作抵押向银行申请贷款
- C. 某国有企业所属土地使用权作抵押向银行申请贷款
- D. 某农民以所属宅基地的使用权作抵押向银行申请贷款

3. 【单选】下列财产中，不能用于抵押的是（ ）

- 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

第三编 合同编

债的发生原因可以分为四种，即合同、侵权行为、无因管理、不当得利。

第一节 合同

一、合同的概念

1. 概念：合同是民事主体之间设立、变更、终止财产性民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等身份关系的协议，适用其他法律的规定。

2. 形式：当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。

以**电子数据交换、电子邮件**等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。

二、合同的成立

合同订立是当事人各方接触、洽商直至达成合意的过程，主要包括**要约和承诺**两个阶段。

1. 要约

要约，是指希望和他人订立合同的意思表示。发出要约的人称为**要约人**，接受要约的人称为**受要约人**。

知识拓展：**要约邀请**是希望他人向自己发出要约的表示。**拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表**等为要约邀请。

商业广告和宣传的内容符合要约条件的，构成**要约**。

2. 承诺

承诺，是指受要约人同意要约的意思表示。

承诺通知**到达要约人时生效**。

承诺生效时合同成立。

注：当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

三、典型合同

1. 典型合同（有名合同）是：

- (1) 买卖合同；
- (2) 供用电、水、气、热力合同；
- (3) 赠与合同；
- (4) 借款合同；
- (5) 保证合同；
- (6) 租赁合同；

四、违约责任

1. 违约责任的概念

违约责任，是指合同当事人因违反合同义务所应承担的民事责任。

2. 承担违约责任的方式

当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当**承担继续履行、采取补救措施、赔偿损失、违约金和定金责任**。

3. **定金**

(1) 定金的概念

定金，是指合同当事人为了确保合同的履行，根据双方约定，由一方预先给付对方的金钱或替代物。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。

(2) 定金的适用

第一，定金的数额由当事人约定；但是，**不得超过主合同标的额的百分之二十**，超过部分不产生定金的效力。实际交付的定金数额多于或者少于约定数额的，视为变更约定的定金数额。

第二，“定金罚则”是给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。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。**

【随堂练习】

1. 要约和承诺是（ ）要经过的两个主要步骤。

- A. 订立合**同**
- B. 申请专利
- C. 注册商标
- D. 履行债务

2. 要约是当事人一方向对方发出的希望与对方订立合同的意思表示。发出要约的一方称要约人，接受要约的一方称受要约人。下列属于**要约**的是（ ）。

- A. 某企业在报纸刊登的商业广告
- B. 某股份有限公司发布的招股说明书
- C. 某商场向居民小区散发的商品价目表
- D. 某单位向经销商发出的**电脑订货单**

3. 王某于 2014 年 5 月 23 日向李某发出要约，该要约于 2014 年 5 月 25 日到达，同日李某就该要约做出承诺，并于第二日发出，同年 5 月 28 日到达王某处，该合同成立时间为（ ）。

- A. 2014 年 5 月 23 日
- B. 2014 年 5 月 25 日
- C. 2014 年 5 月 26 日
- D. 2014 年 **5 月 28 日**

4. 甲、乙两企业签订购销合同，为保证合同的履行，甲按约定给付对方 5 万元定金后，乙企业违约。甲企业依法有权要求乙企业付给（ ）。

- A. 2.5 万元
- B. 5 万元
- C. 10 万元**
- D. 57

第二节 准合同

一、无因管理

1. **概念**：管理人没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务的，可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用；管理人因管理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当**补偿**。

2. 无因管理的构成要件

(1) 前提条件：没有法定或约定的义务。

无因管理中所谓的“无因”，就是指没有法律规定的或合同约定的义务。法律规定的义务，如履行抚养、扶养、赡养、监护等法定义务，不能成立无因管理。

(2) 主观目的：在于为他人谋利或免他人使利益受损。

注意：为领取报酬不构成无因管理；误将他人事务当作自己事务管理不构成无因管理；既为他人也为自己，构成无因管理。

(3) 管理对象：他人，指特定的人。不包括公益事业

(4) 管理事务。包括对他人财产或事务的料理、保护、利用、改良、处分、帮助或服务等，

以下事务不构成无因管理：宗教、道德或习俗的事项，如有的为病人祈祷；违法行为，如为盗窃分子保存赃物；违背社会公序良俗的行为；

3. 无因管理的法律效力

(1) 管理人有权要求本人偿还因管理事务所支出的**必要费用及其利息**。

(2) 管理人有权要求本人偿还因管理事务所遭受的损失。

二、不当得利

1. 不当得利的构成要件

- (1) 一方获得利益。
- (2) 他方受损失。
- (3) 获得利益和受到损失之间有因果关系。
- (4) 获得利益没有合法根据。

2. 不当得利的法律效力

返还不当得利

返还范围：返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的**孳息**。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。

【随堂练习】

1. 张某发现自己的工资卡上多出 2 万元，便将其中 1 万元借给郭某，约定利息 500 元；另外 1 万元投入股市。张某犯为查账发现此事，原因在于财务人员工作失误，遂要求张某返还。经查，张某借给郭某的 1 万元到期未还，投入股市的 1 万元已获利 2000 元，张某应返还给单位（ ）

A 2 万元 B 2.2 万元 C 2.25 万元 D 2 万元及其孳息

2. 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（ ）。

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

3. 根据无因管理之债的构成要件，下列事实中，**不构成**无因管理之债的是（ ）。

A. 未受委托，雇人为邻居的危险房屋加固，以免遭台风袭击而损毁

B. 受委托，雇人为他人照看病人

C. 抢救溺水儿童

D. 饲养他人失散的动物并寻找其主人

第四编 侵权责任编

侵权是指民事主体侵害他人合法民事权益，依法应承担民事责任的行为。

一、过错责任

无过错即无责任。《民法典》第 1165 条第 1 款：行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

二、**过错推定**责任

1. 《民法典》第 1165 条第 2 款：根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

2. 免责事由：证明自己无过错。

3. 过错推定责任的适用情形

(1) 无民事行为能力人受害时教育机构的侵权责任

无民事行为能力人在**幼儿园**、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担侵权责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

(2) 医疗过错的推定

患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（三）伪造、篡改或者销毁病历资料。

第五编 婚姻家庭编

第一节 婚姻关系

一、结婚

（一）**结婚形式要件**：要求结婚的男女双方应当亲自到婚姻登记机关申请结婚登记。符合本法规定的，予以**登记**，发给结婚证。完成结婚登记，即确立婚姻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。

(二) 结婚实质要件：

1. 年龄要件：男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。
2. 婚姻要件：不得有重婚情形。
3. 血缘要件：直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚。
4. 意志要件：男女双方完全自愿

(三) 婚姻效力

1. 无效婚姻

- (1) 重婚；
- (2) 有禁止结婚的亲属关系；
- (3) 未达法定婚龄。

2. 可撤销婚姻

- (1) 受胁迫：受胁迫一方可以在一年之内向人民**法院**请求撤销该婚姻。

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。

(2) 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。请求撤销婚姻的，应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内提出。

婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求损害赔偿。

二、夫妻财产

注意：约定财产制，协议必须采用书面形式，并优先于法定夫妻财产制适用的夫妻财产制度。

1. 夫妻共同财产

- (1) 工资、奖金、劳务报酬；
- (2) 生产、经营、投资的收益；
- (3) 知识产权的收益；
- (4) 继承或者受赠的财产，但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；
- (5) 其他应当归共同所有的财产

2. 夫妻特有财产

- (1) 一方的婚前财产；

知识拓展：“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。”

- (2) 一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；（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。

三、离婚

1. 协议离婚

夫妻**双方自愿**离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。

自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登

记机关撤回离婚登记申请。

前款规定期限届满后三十日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。

2. 诉讼离婚

男女一方**要求离婚**的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，**应当**进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚：

- (1) 重婚或与他人同居的；
- (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。

一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

完成离婚登记，或者离婚判决书、调解书生效，即解除婚姻关系。

3. 诉讼离婚的限制性规定

- (1) 现役军人的配偶要求离婚，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外；
- (2) 女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。

4. 有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- (1) 重婚的；
- (2) 有配偶者与他人同居的；
- (3) 实施家庭暴力的；
- (4) 虐待、遗弃家庭成员的。
- (5) 有其他重大过错。

5. 离婚后与子女间的关系

父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

离婚后，**不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则**。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。离婚后，不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。父或者母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望；中止的事由消失后，应当恢复探望。

第六编 继承编

一、遗产继承的范围

遗产是公民死亡时遗留的个人**合法财产**，包括：

- (一) 公民的收入；
- (二) 公民的房屋、储蓄和生活用品；
- (三) 公民的林木、牲畜和家禽；
- (四) 公民的文物、图书资料；

- (五) 法律允许公民所有的生产资料；
- (六) 公民的**著作权、专利权中的财产权利**；
- (七) 公民的其他合法财产。

公民的其他合法财产，主要包括自然人的其他合法财产。其他合法财产主要是指各种票据、证券以及履行标的物为财产的债权等。

二、遗产继承获得、放弃

(一) 获得方式：

继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

(二) 放弃：

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

受遗赠人应当在知道受遗赠后**六十日内**，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。**

三、法定继承

- (一) 第一顺序：配偶、子女、父母；
- (二) 第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承；没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

注：本编所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

(三) 特殊情况

1. **代位继承**：被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。

被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡的，由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承。

代位继承人一般只能继承被代位继承人有权继承的遗产份额。

2. 丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，**作为第一顺序继承人。**

(四) 遗产分配

同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当**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，应当予以照顾。

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。

有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

继承人协商同意的，也可以不均等。

四、遗嘱继承和遗赠

(一) 概念：

1. **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. **遗赠**：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。遗赠须由受遗赠人本人接受，不得转让。

(二) 遗嘱继承的方式

1. **自书遗嘱**: 由遗嘱人亲笔书写, 签名, 注明年、月、日。
2. **代书遗嘱**: 应当有**两个以上见证人**在场见证, 由其中一人代书, 并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名, 注明年、月、日。
3. **打印遗嘱**: 应当有**两个以上见证人**在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱**每一页签名**, 注明年、月、日。
4. **录音录像遗嘱**: 以录音录像形式立的遗嘱, 应当有**两个以上见证人**在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像, 以及年、月、日。
5. **口头遗嘱**: 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。危急情况消除后, 遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的, 所立的口头遗嘱无效。
6. **公证遗嘱**: 由遗嘱人经公证机构办理。

(三) 下列人员不能作为遗嘱见证人:

1. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他不具有见证能力的人;
2. 继承人、受遗赠人;
3. 与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

(四) 遗嘱的效力

1. 遗嘱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遗产份额。
2. 遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。
3. 立遗嘱后, 遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的, 视为对遗嘱相关内容的撤回。
4. **立有数份遗嘱, 内容相抵触的, 以最后的遗嘱为准。**
5. 无效遗嘱
 - (1) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效。
 - (2) 遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思, 受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。
 - (3) 伪造的遗嘱无效。
 - (4) 遗嘱被篡改的, 篡改的内容无效。
6. 遗嘱继承或者遗赠附有义务的, 继承人或者受遗赠人应当履行义务。没有正当理由不履行义务的, 经利害关系人或者有关组织请求, 人民法院可以取消其接受附义务部分遗产的权利。

【随堂练习】

1. 我国法律只规定了对财产的继承, 人身是不能继承的, 下列可以继承的是:
 - A. 房产、存款、名誉
 - B. **房产、家具、车辆**
 - C. 家具、车辆、文学作品的署名权
 - D. 职位、存款、车辆
2. 老人林某 70 岁, 亲笔写下遗嘱: “三个女儿都读完大学, 在外地工作, 有固定工资收入。小儿子林文, 中学毕业尚在待业, 没有固定的生活来源。我别无长处, 百年之后, 所遗房屋三间, 在××路××号, 由林文继承。”老人亲自签名, 署明日期, 不久老人去世。这份遗嘱 ()。
 - A. 违反男女继承权平等的原则, 无效
 - B. 无见证人见证, 无效
 - C. 未经公证, 无效
 - D. 符合**法律规定**, 有效

3. 甲立有遗嘱，内容是遗产由独子乙继承。结果乙因病先于甲死亡。甲死亡后，乙的儿子丙继承甲的遗产应适用（ ）。

- A. 遗嘱继承
- B. 代位继承
- C. 转继承
- D. 第二顺序法定继承

4. 甲男与乙女办理了结婚登记，但尚未共同生活。一日，甲男在出差途中遇车祸身亡，甲男生前住父母处，除留下一些个人衣物外，还有甲男婚前存入银行的 18 万元个人存款。关于甲男存款，下列继承方式正确的是（ ）。

- A. 乙女不得以配偶身份继承甲男的存款
- B. 乙女可以配偶身份继承甲男存款的全部
- C. 乙女可与甲男父母共同继承甲男存款，得到 9 万元左右
- D. 乙女可与甲男父母共同继承甲男存款，得到 6 万元左右

5. 曾某去世前，先后立了四份遗嘱处分其遗产，第一份是自书遗嘱；第二份是公证遗嘱；第三份是录音遗嘱，有社区工作人员在场见证；第四份是病危时所立的口头遗嘱，有多位护士见证。根据《民法典》的规定，应执行的遗嘱是：

- A. 自书遗嘱
- B. 公证遗嘱
- C. 录音遗嘱
- D. 口头遗嘱

第七编 人格权

1.人格权是民事主体享有的**生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权**等权利。

第四章 刑法

2020年12月26日，中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过《中华人民共和国刑法修正案（十一）》，自2021年3月1日起施行。

第一节 刑法概述

一、刑法的概念

刑法是以国家名义规定什么行为是犯罪和应负何种刑事责任，并给犯罪分子以何种刑罚处罚的法律规范的总称。

二、刑法的基本原则

- 1.罪刑法定原则。即法无明文规定不为罪和法无明文规定不处罚。
- 2.平等适用刑法原则。
- 3.罪责刑相适应原则。刑罚的轻重，应当与犯罪分子**所犯罪行和承担的刑事责任**相适应。

三、刑法的空间效力

1.刑法的**属地**管辖

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，都适用我国刑法。

例外：享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

领域内：我国国境以内的全部空间区域，具体包括领陆、领水、领空；也包括中华人民共和国**船舶或者航空器**内。但是各国驻外大使馆、领事馆不受驻在国的司法管辖，而受本国的司法管辖。

犯罪：犯罪的**行为**或者**结果**有一项发生在中华人民共和国领域内的即可适用。

2.刑法的**属人**管辖

犯罪主体：**中华人民共和国公民**

犯罪地点：在中华人民共和国**领域外**

例外规定：按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究，但是犯罪主体为中华人民共和国国家工作人员和军人的除外。

3.刑法的保护管辖

犯罪主体：**外国人**

犯罪地点：在中华人民共和国领域**外**

犯罪行为：对中华人民共和国国家或者公民**犯**罪，并且按**我**国刑法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的。

例外规定：按照**犯罪地**的法律不受**处罚**的除外

4.刑法的普遍管辖

《刑法》第 9 条规定，对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和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。

这是对国际犯罪惩治的管辖原则。国际犯罪：毒品犯罪、劫持民用航空器罪、恐怖主义犯罪、贩卖奴隶、战争罪（发动侵略或违反战争规则）、灭绝种族等。

【现代大多数国家的刑法都不是采用单一的、绝对的空间效力原则，往往是以属地管辖原则为主，兼采其他原则。我国也是如此。】

四、刑法的时间效力

1. 刑法的溯及力是指刑法生效后，对它生效前未经审判、判决未确定或未裁定的行为是否具有追溯适用效力，如果具有适用效力，则是有溯及力，否则就是没有溯及力。

2. 我国刑法第 12 条关于溯及力的规定采取了**从旧兼从轻**的原则

【随堂练习】

1. 我国刑法规定在我国领域内的犯罪是指（ ）。

- A. 受害人居住地在我国领域内
- B. 犯罪人居住在我国领域内
- C. 犯罪**行为或者结果**有一项发生在我国领域内
- D. 受害人与犯罪人均居住在我国领域内

2. 如果某犯罪案件不是发生在中国领域，且该案犯罪人不是中国公民，被害人也不是中国国家或者中国公民，但中国对此案仍能行使刑事管辖权的，是基于（ ）。

- A. 属地管辖原则
- B. **普遍**管辖原则
- C. 保护管辖原则
- D. 属人管辖原则

第二节 犯罪

一、犯罪的特征

1. 社会危害性：行为具有**社会危害性**，是犯罪最基本的特征。

2. 刑事违法性：

3. 应受刑罚惩罚性：

二、犯罪的构成要件

我国刑法学界的通说认为，任何犯罪的成立，都必须具备以下四个共同要件：**犯罪主体、犯罪的主观方面、犯罪客体、犯罪的客观方面。**

（一）犯罪主体

犯罪主体，是指刑法规定的实施犯罪并且承担刑事责任的人，包括**自然人与单位。**

1. 自然人犯罪 **(烧、杀、淫、掠、伤、贩、爆、投)**

(1) 自然人的刑事责任年龄

① “已满十六周岁的人犯罪，应当负刑事责任。”

② “已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意**杀**人、故意伤害致人重伤或者死亡、强

奸、抢劫、贩卖毒品、**放火**、爆炸、投放危险物质罪的，应当负刑事责任。

③ “ 已满十二周岁不满十四周岁的人，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。

“对依照前三款规定追究刑事责任的不满十八周岁的人，应当从轻或者减轻处罚。

“因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令其父母或者其他监护人加以管教；在必要的时候，依法进行专门矫治教育。”

【年龄方面的其他规定】

A. 对于已满 12 周岁不满 18 周岁的人犯罪，**应当**从轻或者减轻处罚。

B. 审判的时候已满**七十五**周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。

C. 已满七十五周岁的人，故意犯罪的，**可以**从轻或者减轻处罚；过失犯罪的，**应当**从轻或者减轻处罚。

(2) 特殊人员的刑事责任能力

①精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，**不负刑事责任**，但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。

②间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，**应当负刑事责任**。

③尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，**应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚**。

④醉酒的人犯罪，**应当负刑事责任**。

⑤又聋又哑的人或者盲人犯罪，**可以从轻、减轻或者免除处罚**。

2. 单位犯罪

所谓单位犯罪，就是指公司、企业、事业单位、机关、团体为本单位牟取非法利益，由单位集体或其负责人作出犯罪决定，故意实施危害社会的行为。

单位犯罪施行“**两罚制**”原则，即对**单位判处罚金**，并对其**直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚**。

【随堂练习】

1. (单选) 甲是实验中学初三的学生，刚过**十五**岁的生日，那么下列行为中甲应负刑事责任的是：

A. 伙同社会青年一起**抢劫**小轿车，遭到车主反抗后把车主打成重伤

B. 故意把同学的自行车弄坏

C. 参与集体打架斗殴，造成他人轻伤

D. 定期向周围的同学收取“保护费”

2. 张某患有间歇性精神病，一天他在某酒馆里喝酒，醉酒后将同在该酒馆里喝酒的古某打成重伤，当警察来抓捕他时，张某因极度害怕导致精神病发作。关于张某的行为，下列说法正确的是（ ）。

- A. 应负刑事责任
 - B. 不必负刑事责任
 - C. 应负刑事责任，但应从轻处罚
 - D. 应负刑事责任，但应减轻处罚
3. 我国刑法中属于限制责任能力的人有（ ）。
- A. 醉酒人
 - B. 尚未完全丧失辨认能力、控制能力的精神病人
 - C. 哑巴
 - D. 精神正常时期的间歇性精神病人

(二) 犯罪主观方面

1. 故意

(1) 直接故意：明知+希望

指的是行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。

(2) 间接故意：明知+放任

指的是行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。

2. 过失

(1) 疏忽大意的过失：应当预见而没有预见

是指应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，以致发生这种结果的心理状态。

(2) 过于自信的过失：已经预见到，但轻信能够避免

是指已经预见自己的行为可能发生危害社会的结果，但轻信能够避免，以致发生这种结果的心理状态。

3. 无罪过事件

(1) 意外事件：行为人的行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能预见的原因所引起的情形。

(2) 不可抗力：不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。包括自然灾害（如台风、地震、洪水、冰雹）；政府行为（如征收、征用）；社会异常事件（罢工、骚乱）三方面。

(三) 犯罪客体

(四) 犯罪客观方面

三、犯罪排除事由

(一) 正当防卫

(二) 紧急避险

1. 在下班回家的路上，张某遇到王某持匕首抢劫，在争斗中王某头部撞击墙角昏迷倒地，匕首掉在地上。张某见状，捡起匕首往王某心脏部位猛刺数下，导致王某死亡。对于张某用匕首刺死王某的行为，下列说法正确的是（ ）。

- A. 属于正当防卫，不负刑事责任
- B. 属于意外事件，不负刑事责任
- C. 属于防卫过当，应当负刑事责任

D. 属于故意杀人，应当负刑事责任

2. 甲和乙是邻居，甲的老婆和乙有暧昧关系，甲扬言准备了工具要报复乙，乙听说后决定先下手，遂持棍闯入甲家，将甲打成重伤，乙的行为属于（ ）。

- A. 正当防卫
- C. 防卫过当
- B. 紧急避险
- D. 故意犯罪

3. 甲驾驶公交车在马路上正常行驶，突然一辆违章大货车迎面疾驰而来，为了避免与大货车相撞而保障公交车上几十名乘客的安全，甲迫不得已将公交车驶上了人行道，结果将骑自行车的乙撞成轻伤。甲的行为（ ）。

- A. 属于紧急避险，甲不负刑事责任
- B. 不属于紧急避险，甲应负刑事责任
- C. 属于正当防卫，甲不负刑事责任
- D. 不属于正当防卫，甲应负刑事责任

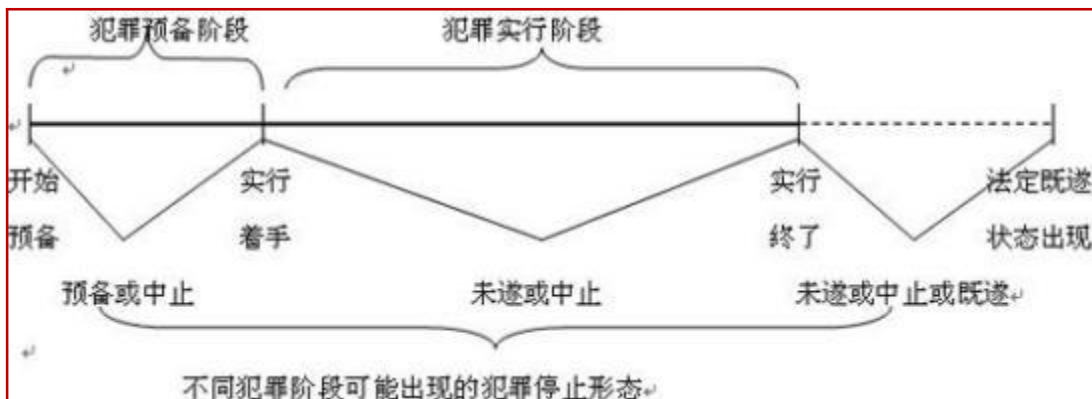
4. 下列各项中属于紧急避险的是（ ）。

- A. 海上遭遇风暴，为避免翻船不得已抛下一些行李
- B. 甲乙同时落水，甲为生还从乙手上抢下一块木板
- C. 消防队救火，怕烧伤自己，等火小了再施救灭火
- D. 医生怕被感染恶性传染病，拒绝为病人诊治

5. 【单选】下列构成犯罪行为的是（ ）。

- A. 某 14 岁青少年盗窃珠宝店价值 20 万元的财物
- B. 某 34 岁公民醉酒驾车致一行人当场死亡
- C. 某 30 岁公民为躲避追杀，撞翻了路边的水果摊
- D. 某 22 岁公民遭遇抢劫，情急之下抓起路边的砖头扔过去将劫犯砸晕

四、故意犯罪的形态



【牛刀小试】

1. 刘某准备盗窃王某家的汽车，多次到王某家门外进行观察，打探王某家人的活动规律，一次刘某正在观望时因形迹可疑被王某发现而被告发，则刘某的行为属于（ ）。

- A. 犯罪预备
- B. 犯罪未遂
- C. 犯罪中止
- D. 不构成犯罪

2. 某公司业务员李某最近收到某客户长期拖欠的贷款 10 万元整，他认为没人知道，就没有存入公司账户而是直接把钱买了股票，其妻发现后，对他极力规劝，李某悔悟。第二天卖股票，将钱还给公司。李某的行为属于（ ）。

- A. 犯罪中止
- B. 犯罪未遂
- C. 犯罪既遂
- D. 不构成犯罪

五、共同犯罪

1. 主体要件

共同犯罪的主体必须是二个以上具有刑事责任能力的人。

2. 客观要件

共同犯罪的客观要件，是指各犯罪人必须具有共同的犯罪行为。

3. 主观要件 **(一人既遂，全员既遂)**

共同犯罪的主观要件，是指各共同犯罪人必须**有共同的犯罪故意**。

下列几种情况**均不能成立**共同犯罪

- (1) 共同过失犯罪行为
- (2) 一方故意与一方过失的犯罪行为
- (3) 实施犯罪时故意内容不同
- (4) 同时犯
- (5) 超出共同故意之外的犯罪
- (6) 事前无通谋的事后帮助行为 (**销赃**) 掩饰隐瞒犯罪所得罪

第三节 刑罚

一、刑罚的种类

(一) 主刑

主刑是指只能独立适用的主要刑罚方法。主刑**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。

主刑包括**管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑**五种具体的刑罚方法。

1. 自由刑

	管制	拘役	有期徒刑	无期徒刑
性质	限制自由	剥夺自由	剥夺自由	剥夺自由
执行机关	社区矫正机关	公安机关	监狱(剩余刑期在三个月以下的，由看守所代为执行；对未成年犯在未成年犯管教所执行刑罚)	监狱
关押	否	就近关押	关押	关押

待遇	同工同酬；遵守会客、迁居、言论自由限制等法定义务。	参加劳动的，可以酌量发给报酬；每月可以回家 1-2 天	强制劳动改造	强制劳动改造
限制	3个月以上 2 年以下，数罪并罚不超过 3 年	1 个月以上 6 个月以下，数罪并罚不超过 1 年	6 个月以上 15 年以下，数罪并罚时，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过 20 年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过 25 年。死缓犯若有重大立功表现，2 年期满后减为 25 年有期徒刑。	
最低执行刑期	不少于 1/2	不少于 $\frac{1}{2}$	不少于 $\frac{1}{2}$	不少于 13 年
关押折抵	1:2	1:1	1:1	无

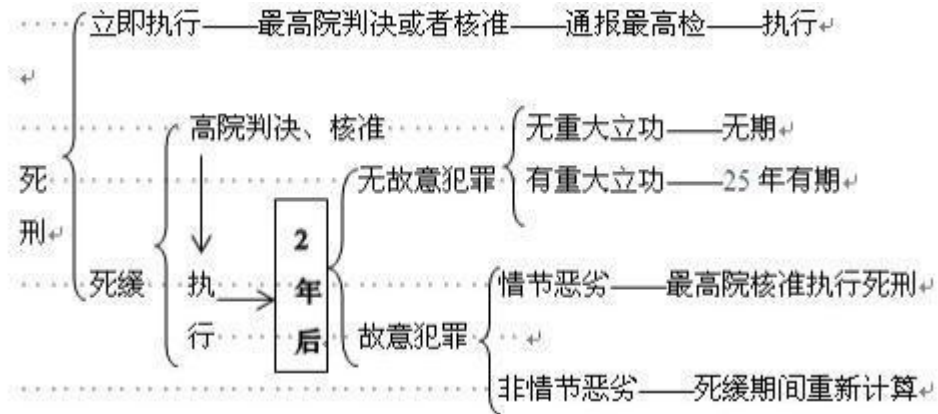
2. 死刑

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

(1) 死刑的适用对象

犯罪的时候不满 18 周岁的人和 **审判的时候**怀孕的妇女，不适用死刑；**审判的时候**已满七十 五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。

(2) 死刑的核准与执行



(二) 附加刑

附加刑又称从刑，是补充主刑适用的刑罚类型。其特点是**既可独立适用，又可附加适用。**

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。

我国的附加刑包括**罚金、剥夺政治权利、没收财产**以及只能适用于犯罪的外国人的**驱逐出境**。

罚金	由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确有困难的，经法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除
剥夺政治权利	<p>(一) 适用对象：剥夺政治权利主要适用于危害国家安全的犯罪分子，或者是故意杀人、强奸、防火、爆炸、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子。管制、拘役、有期徒刑可以剥夺政治权利，死刑、无期徒刑必须剥夺政治权利。</p> <p>(二) 剥夺权利： (1) 选举权和被选举权； (2) 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利； (3) 担任国家机关职务的权利； (4) 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>
没收财产	没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部分或者全部。没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。
驱逐出境	适用于外国人

第四节 常见罪名

我国刑法典的分则将具体犯罪分为**十类**，每一章规定一类犯罪，其排列顺序依次为：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。

一、危害国家安全罪

背叛国家罪；分裂国家罪；煽动分裂国家罪；武装叛乱、暴乱罪；颠覆国家政权罪；煽动颠覆国家政权罪；资助危害国家安全犯罪活动罪；投敌叛变罪，叛逃罪；间谍罪；为境外 窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪；资敌罪。

二、危害公共安全罪

(一) 危险驾驶罪

1. 概念：在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，**处拘役，并处罚金：**

- (1) 追逐竞驶，情节恶劣的；
- (2) 醉酒驾驶机动车的；
- (3) 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；
- (4) 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。

2. 新增内容：第一百三十三条之二 对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控 驾驶操纵装置，干扰公共交通工具正常行驶，危及公共安全的，处一年以下有期徒刑、拘役 或者管制，并处或者单处罚金。

前款规定的**驾驶人员**在行驶的公共交通工具上擅离职守，与他人互殴或者殴打他人，危及公共安全的；依照前款的规定处罚。

- (1) 危险驾驶罪为**危险犯**，不需要造成实际危害结果，只要行为人有上述行为即构成本罪。
- (2) 酒驾与醉驾不同：

① 酒驾：100 毫升血液中酒精含量达到 20-80(不含 80)毫克。

② 醉驾:100 毫升血液中酒精含量大于(等于)80 毫克。

(二) 交通肇事罪

1. 概念：交通肇事罪，是指违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

2. 处罚：处**三年以下有期徒刑**或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以上有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。

三、侵犯公民人身权利、民主权利罪

(一) 故意杀人罪与过失致人死亡罪

1.故意杀人的，处**死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑**；情节较轻的，处**三年以上十年以下有期徒刑**。

2.过失致人死亡的，处**三年以上七年以下有期徒刑**；情节较轻的，**处三年以下有期徒刑**。本法另有规定的，依照规定。

(二) 强奸罪

1. 概念：强奸罪，是指违背妇女意志，使用暴力、胁迫或者其他手段，强行与妇女发生 性交的行为，或者故意与不满 14 周岁的幼女发生性关系的行为。

2. 处罚：构成强奸罪处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。

3. 加重情节：强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- (一) 强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；
- (二) 强奸妇女、奸淫幼女多人的；
- (三) 在公共场所当众强奸妇女、奸淫幼女的；
- (四) 二人以上轮奸的；
- (五) 奸淫不满十周岁的幼女或者造成幼女伤害的；
- (六) 致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

4. 新增内容：第二百三十六条之一 对**已满十四周岁不满十六周岁的**未成年女性负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员，与该未成年女性发生性关系的，处三年以下有期徒刑；情节恶劣的，处三年以上十年以下有期徒刑。

三、侵犯财产罪

(一) 抢劫罪

1. 概念：抢劫罪，是指以非法占有为目的，使用暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。抢劫罪侵犯的是**复杂客体**，即**侵犯了人身利益，又侵犯了财产利益**。

2. 处罚：抢劫罪处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

3. 加重情节：有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：

- (一) 入户抢劫的；
- (二) 在公共交通工具上抢劫的；
- (三) 抢劫银行或者其他金融机构的；
- (四) 多次抢劫或者抢劫数额巨大的；
- (五) 抢劫致人重伤、死亡的；
- (六) 冒充军警人员抢劫的；
- (七) 持枪抢劫的；
- (八) 抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。

4. 转化型抢劫罪

《刑法》第 269 条规定，犯盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证**当场使用暴力**或者**以暴力相威胁的**，依照抢劫罪的规定定罪处罚。

(二) 抢夺罪

是指以非法占有为目的，乘人不备，公开夺取数额较大的公私财物的行为，**携带凶器抢夺**的，**依照抢劫**罪定罪处罚。

抢夺罪侵犯的**客体是财产权利**。

(三) 盗窃罪

1. 概念：盗窃罪，是指盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的行为。

2. 处罚：

(1) 盗窃罪处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金：

(2) 数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

(3) 数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

3. 既遂标准：

盗窃罪既遂的标准采取“**失控加控制说**”，即盗窃行为已经使被害人丧失对于财物的控制，而行为人已经控制财物时，即认定盗窃既遂。

4. 下列情形认定为盗窃

(1) 以牟利为目的，盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的，以盗窃罪论处。

(2) **盗窃信用卡**并使用的，以盗窃罪定罪处罚。（只有刷卡、**信用卡诈骗罪**）

(3) 盗窃由他人合法占有的自己的财物，也构成盗窃罪。

5. 不以盗窃罪处理的情形

(1) 盗窃通讯线路上的电线构成破坏通讯设施罪，盗窃仓库中的电线则构成盗窃罪。因为前者的直接客体是通讯方面的公共安全，而后的直接客体是公私财物的所有权。

(2) 盗窃枪支、弹药则构成盗窃枪支、弹药罪，不构成盗窃罪。因为它侵犯的客体是公共安全。

(3) 盗窃技术成果等商业秘密的，按照侵犯商业秘密罪处罚。

(四) 侵占罪

将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。

（五）职务侵占罪

公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有的，构成职务侵占罪。

四、贪污贿赂罪

（一）贪污罪

国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。

受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。

与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。

国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，依照贪污罪论处。

（二）挪用公款罪

挪用公款罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的行为。挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有上述行为的，按照挪用公款罪论处。

（一）滥用职权罪

滥用职权罪，是指国家机关工作人员故意逾越职权，违反法律决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

玩忽职守罪，是指国家机关工作人员严重不负责任，不履行或不正确地履行自己的工作职责，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

（三）徇私枉法罪

就是指**司法工作人员**（指有侦查、检察、审判、监督职责的工作人员）徇私枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受到追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受到追诉，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的行为。徇私枉法罪主观方面为故意

绑架罪：1、一绑既遂，2、致人死亡，最高可死刑，3、14-16周岁，出现第二种情形，则按照故意杀人罪
诈骗罪：

敲诈勒索罪：

第五章 行政法

行政行为的概念

（一）概念

行政行为是指具有行政权的机关和组织及其工作人员行使行政职权、履行行政职责，对国家和社会公共事务进行组织、管理和提供公共服务并产生法律效果的行为。

行政行为的分类

（一）抽象（文件）行政行为与**具体行政行为**

以行政行为的对象是否特定为标准，行政行为分为具体行政行为和抽象行政行为。

具体行政行为，是行政机关在行使职权的过程中，对特定的人或事件做出影响相对方权益的具体决定与措施的行为。

抽象行政行为是指特定的行政机关在行使职权的过程中，制定和发布普遍行为准则的行

为；抽象行政行为是能对未来发生约束力，可以反复使用，可以起到约束具体行政行为的作用的行为。**包括：制定法规、规章，发布命令、决定**、编制城市规划等。

（二）内部行政行为与外部行政行为

以行政行为的适用性和效力作用对象的范围为标准，行政行为分为内部行政行为和外部行政行为。内部行政行为，是指行政主体在内部行政组织管理过程中所作的只对行政组织内部产生法律效力的行为，如**行政处分**。外部行政行为，是指行政主体对社会实施行政管理活动的过程中，针对公民、法人或其他组织所作出的行政行为，如**行政处罚、行政许可**等。

行政行为的效力

行政行为的效力通常理解为行政行为具备合法要件后，对行政法律关系的当时权利义务所发生的影响。行政行为的效力一般可分为公定力、确定力、拘束力和执行力四个方面。

（一）公定力

（二）确定力

（三）拘束力

（四）执行力

【随堂练习】

1. 下列选项中，**不属于**抽象行政行为的是（ ）。
- A. 某公安局关于某桥梁“6：00—21：00 非机动车不得上桥”的规定
 - B. 某政府关于某小区房屋的拆迁公告**
 - C. 某高速公路关于高速公路收费的通知
 - D. 某县人民政府制定的规范性文件

第二节 行政处罚

2021年1月22日，《中华人民共和国行政处罚法》由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议于2021年1月22日修订通过，自**2021年7月15日**起施行。

一、行政处罚的概念

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、行政处罚的基本原则 1. 处罚法定的原则

处罚法定的原则包括四个基本要求：处罚设定权法定；处罚主体及其职权法定；被处罚行为法定；处罚种类、内容和程序法定。这里强调实施处罚的依据法定和实施处罚的程序法定。违反这两个要求的，行政处罚无效。

2. 处罚公正、公开原则

处罚公正原则体现在实体公正与程序公正两方面。

- (1) 实体上的公正，要求行政处罚无论是设定还是实施都要过罚相当，即处罚要与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程序相当。

(2) 处罚公开原则是指行政处罚的设定与实施要向社会公开，它有两项基本要求：一是对违法行为给予处罚的规定要公开；二是对违法行为实施处罚的程序必须公开。未经公开的行政处罚决定，不得作为行政处罚的依据。

3. 处罚与教育相结合原则

处罚与教育相结合原则的基本要求，是行政处罚的设定和实施要同时发挥其强制制裁与促进认识转变的作用，使被处罚者不再危害社会和自觉守法，防止将行政处罚变为国家对违法行为简单机械的报复。

4. 保障相对人权利的原则

为保证该原则的实现，法律赋予行政相对人在处罚的过程中享有陈述权、申辩权、听证权、**申请复议权、提出诉讼权**以及赔偿请求权。还有无救济便无处罚的原则。

5. 职能分离原则

职能分离，是指在行政机关内部运用分权原则，要求行政机关将其内部的某些相关职能加以分离使之分属于不同的机构或不同的工作人员掌管或行使，其内容主要有：

- (1) 行政处罚的设定机关与实施机关相分离。
- (2) 行政处罚的调查、检查人员和行政处罚的决定人员相分离。
- (3) 作出处罚决定的机关和收缴罚款的机构相分离。（依法当场收缴的除外）
- (4) 行政处罚如举行**听证**，由**非本案调查人员**担任听证主持人。**费用**

6. 一事不再罚的原则

根据《行政处罚法》第 24 条的规定，一事不再罚是指，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。

三、行政处罚的种类

（一）行政处罚法的规定类型

根据行政处罚法的规定，行政处罚的法定分类有：**(1) 警告、通报批评**；(2) 罚款；(3) 没收违法所得、没收非法财物；(4) 限制从事生产经营活动、责令停产停业；责令关闭、限制从业(5) 暂扣许可证件、降低资质吊销许可证件；(6) 行政拘留；**15, 20** (7) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

（二）行政处罚的学理分类

根据行政处罚的内容不同，可以分为声誉罚、财产罚、行为罚、人身罚、资格罚。警告、通报批评属于声誉罚；罚款，没收违法所得、没收非法财物属于财产罚；限制从事生产经营活动、责令停产停业；责令关闭、限制从业属于行为能力罚；暂扣或者吊销许可证件、降低资质等级属于资格罚；行政拘留属于人身罚。

四、行政处罚的适用

行政处罚的适用是关于行政处罚实施机关对行政违法行为人，根据违法情节裁量决定科以行政处罚的制度。这部分需要注意三个方面的内容。

1. 裁量情节

不予处罚的情节有：①不满 14 周岁的人、精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的；②**违法行为轻微并及时纠正**，没有造成危害后果的；③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。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

应当从轻或减轻处罚的情节有：已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的；主动消除或者减轻违法行为危害后果的；受他人胁迫有违法行为的；配合行政机关查处违法行为有立功表现的等。

2. 处罚的折抵

处罚的折抵是指行政处罚与刑事处罚双重适用的折抵。在一个行为同时构成行政违法和刑事犯罪，并受到行政处罚和刑事处罚的情况下，应当将行政拘留折抵相应刑期，将行政**罚款折抵相应的刑罚罚金。**

3. 追究时效

行政处罚追究时效，是指行政机关追究当事人违法责任给予行政处罚的有效期限。原则上行政违法行为在**两年**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**延长至五年**。法律另有规定的除外。

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。

五、行政处罚的程序

（一）行政处罚的决定程序

行政处罚法规定了简易程序、听证程序和一般程序三种程序。

1. 简易程序

2. 听证程序

3. 一般程序

（二）行政处罚的执行程序 1. 一

般规定

(1) 当事人应当及时履行行政处罚决定规定的义务。

(2) 原则上，在当事人申请行政复议或提起行政诉讼期间，行政处罚**不停止执行**

(3) 行政机关应当健全对行政处罚的监督制度。

2. 罚款的收缴

（1）罚缴分离

罚缴分离，是指作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。作出处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款。当事人应当在法定期限内，到指定的**银行**缴纳罚款。银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库。对上述原则规定的例外情形，应当依照行政处罚法规定的当场收缴罚款的条件和收缴办法办理。

对于罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，必须全部上缴国库。任何行政机关或者个人不得以任何形式私分、截留；财政部门不得以任何形式向行政处罚决定机关返还。

（2）当场收缴

①当场收缴的适用情形

第一，有下列情形之一的，执法人员可以当场收缴罚款：依法给予**100以下**的罚款的；**不当** **当场收缴事后难以执行的。**

第二，在边远、水上、交通不便地区，行政机关及其执法人员作出罚款决定后，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，**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

第一，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**省、自治区、直辖市财政部门**统一制发的**罚款收据**；不出具财政部门统一制发的罚款收据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。

第二，执法人员当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起**二日**内，交至行政机关；在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起二日内交至行政机关；行政机关应当在**二日**内将罚款缴付指定的银行。

【真题回顾】

1、根据我国《行政处罚法》第16条规定，限制人身自由的行政处罚权只能由以下哪个部门行使？

- A. 人民法院 B. 检察院 C. **公安机关** D. 城管机关

2、个体工商户孟某因违法经营被工商部门吊销营业执照。在行政处罚的种类上，吊销营业执照属于()

- A. 人身罚 B. 申诫罚 C. 财产罚 D. **资格罚**

3、行政处罚由()的享有行政处罚权的行政机关管辖。 A. 违法行为人住所地

B. 违法行为人经常居住地

C. **违法行为发生地**

D. 行政机关所在地

4、住在甲县的王某，在乙县生产伪劣商品经过丙县运输到丁县进行销售。无权对王某的违法行为进行处罚的机关是()。

A. 甲县依法享有行政处罚权的行政机关

B. 乙县依法享有行政处罚权的行政机关

C. 丙县依法享有行政处罚权的行政机关

D. 丁县依法享有行政处罚权的行政机关

第三节 行政强制

一、行政强制措施

1. 概念

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。

2. 种类

行政强制措施的种类有：**限制公民人身自由；查封场所、设施或者财物；扣押财物；冻结存款、汇款**；其他行政强制措施。

二、行政强制执行

1. 概念

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。

2. 种类及分类

(1) 直接行政强制执行：**划拨存款汇款、强制拍卖、排除妨碍、恢复原状**等。

(2) 间接行政强制执行：**代履行、加处滞纳金(每天加3%)、罚款**。

3. 实施机关

(1) **有强制执行权的行政机关(主要是：海关、税务、公安、国安、县级以上人民政府)可以直接强制执行。**

(2) **没有强制执行权的行政机关只能申请人民法院执行。**

第四节 行政复议

一、概念

行政复议是指**公民、法人或者其他组织**认为**行政主体的具体行政行为**侵犯其合法权益，依法向**行政复议机关**提出复查该具体行政行为的申请，行政复议机关依照法定程序对申请的具体行政行为进行**合法性、适当性**审查，并作出行政复议决定的一种法律制度。

二、原则

- (1) 一级复议制度
- (2) 行政复议**不停止**具体行政行为执行的制度
- (3) **书面**审查为主的制度
- (4) **被申请人**在行政复议中承担主要**举证**责任
- (5) 行政复议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

三、行政复议范围

四、行政复议机关

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、金融、税务、外汇管理、国安
省部级 单位	原机关自己	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	其职权继承机关上一级机关	视继续行使职权的机关被申请人处理即可

五、行政复议的程序



【随堂练习】

1. (单选) 行政复议是公民、法人或其他组织通过行政救济途径解决行政争议的一种方法。

下列关于行政复议的说法**错误**的是：

- A. 以具体行政行为为审查对象
- B. 以合法性和合理性为审查标准
- C. 以司法机关为处理机关
- D. 以书面审理为主要方式

2. 某制药企业因为某种原因受到了市政府停止生产的处理决定，该企业对此处理决定不服，它应该向（ ）申请复议。

- A. 省政府
- B. 市政府
- C. 省人大
- D. 市人大

3. 对某省政府作出具体行政行为不服的，可向（ ）申请复议，对复议决定不服的，可（ ）。

- A. 国务院 提起行政诉讼
- B. 某省政府 提起行政诉讼或向国务院申请行政复议
- C. 国务院 终局裁决
- D. 某省政府 提起行政诉讼

第六节 行政诉讼

一、概念

行政诉讼是指公民、法人或其他组织认为行政主体作出的行政行为侵犯其合法权益，依法向**人民法院提起诉讼**，由人民法院对被诉行政行为进行审理并作出裁判的诉讼活动。

二、行政诉讼的特有原则

1. 行政机关负责人出庭应诉原则（**告官要见官**）

行政机关及其工作人员不得干预、阻碍人民法院受理行政案件。**被诉行政机关负责人应当出庭应诉**。不能出庭的，应当**委托行政机关相应的工作人员**出庭。

2. 行政行为的合法性审查原则

人民法院审理行政案件，对行政行为**是否合法**进行审查。

三、受案范围

1. 法院可以受理的行政案件

对公民、法人和其他组织合法权益造成侵害的**具体行政行为**。

2. 法院不予受理的行政案件

- ①国防、外交等国家行为；
- ②行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；
- ③行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；
- ④最终裁决行为。
- ⑤刑事司法行为
- ⑥行政事实行为（行政调解、行政指导行为）

四、行政诉讼的管辖

1. 级别管辖——重点掌握**中级人民法院的管辖权**



2. 地域管辖

- ①一般地域管辖——**原告就被告**。
- ②特殊地域管辖



注意：两个以上人民法院都有管辖权的，原告**可以选择**其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的，由**最先立案**的人民法院管辖。

五、行政诉讼的被告

1. 经复议的案件被告的确认

经过复议后再 起诉，被告的 确定	复议改变 (只包括改变处理 结果)	复议机关
	复议维持	原机关和复议机关（告漏了，通知追加；原告不同意追加，列为共同被告）
	复议机关不作为	对复议机关不服，以复议机关为被告； 对原具体行政行为不服，以原机关为被告

2. 委托行政的被告确认（**谁委托，就告谁**）

行政机关委托的组织所作出的行政行为，委托的行政机关是被告。

3. 经上级机关批准而作出行政行为的被告确认（**诉讼看名义**）

当事人不服经上级行政机关批准的行政行为，向人民法院提起诉讼的，以在对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告。

4. 若干行政机关共同作出同一行政行为的被告确认

两个以上行政机关作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是共同被告。

5. 法律、法规、规章授权的组织作出行政行为的被告确认

以法律、法规、规章**授权的组织为被告**。

六、行政诉讼的举证责任

在行政诉讼中，**被告**对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。

1. 证据收集。在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人**不得**自行向原告、第三人和证人收集证据。

2. 举证期限。被告应当在收到起诉状副本之日起**十五日内**向人民法院提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文件，并提出答辩状。

六、行政诉讼程序



【随堂练习】

- 下列不属于行政主体的是（ ）。
A. 公安局 B. 县政府 C. 卫生部 **D. 居委会**
- 某市工商局为了保护本地牛肉加工企业的利益，要求外地加工生产的牛肉必须加收相应的费用，才能在本市销售。市工商局的这一做法违反了下列哪一行政法基本原则（ ）。
A. 行政**合法性**原则 B. 行政合理性原则 C. 比例原则 D. 信赖保护原则
- 下列**不**属于具体行政行为的是（ ）。
A. 某公司产品不符合产品质量标准，被工商局吊销营业执照
B. 某超市出售变质产品，被食药监局处以 1000 元的罚款
C. 某省人民政府发布《关于建立政府法律顾问制度的**意见**》
D. 某铝厂因超标排放污染物，被环保局责令停止生产
- 下列哪一情形，**不**在人民法院受理的行政诉讼案件的范围内（ ）。
A. 税务机关对纳税人采取的强制执行措施
B. 工商行政管理机关拒绝颁发企业法人营业执照
C. 公安机关对现行犯或者重大嫌疑分子的**刑事**拘留
D. 中国证券监督管理委员会对上市公司的罚款决定
- 根据《行政诉讼法》规定，海关处理的案件的管辖法院是（ ）。
A. 基层人民法院 B. **中级**人民法院 C. 高级人民法院 D. 最高人民法院