

法律常识

第一章 宪法知识

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,具有最高法律效力的国家根本法。

1. **根本制度**——社会主义制度
2. **根本任务**——集中力量进行社会主义现代化建设
3. **核心价值理念**——保障公民基本权利
4. **宪法的本质**——集中表现了阶级斗争各种力量的实际对比关系,集中体现统治阶级的意志

(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。
- (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;

宪法修正案表决——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

3. 宪法是民主事实法律化的基本形式

二、宪法的基本原则

- (一) 人民主权原则
- (二) 基本人权原则
- (三) 法治原则
- (四) 权力制约原则

三、宪法的渊源、结构

(一) 宪法的渊源

宪法的渊源即宪法的表现形式，主要有宪法典、宪法性法律、宪法惯例、宪法判例、国际条约和国际习惯等。我国宪法渊源无宪法判例。

(二) 宪法典的结构

序言、正文和附则（我国宪法典中无附则）。

我国现行宪法将国旗、国歌、国徽和首都规定在最后一章。

四、我国的宪法宣誓制度

2015年7月1日，第十二届全国人大常委会第十五次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》，对我国宪法宣誓制度的内容进行了全面规定，主要包括：

各级人民代表大会及县级以上各级人民代表大会常务委员会选举或者决定任命的国家工作人员，以及各级人民政府、人民法院、人民检察院任命的国家工作人员，在就职时应当公开进行宪法宣誓。

2018年3月11日第十三届全国人大一次会议审议通过的宪法修正案中增加规定：**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。**

【例题·单选】为增强宪法意识，树立宪法权威，我国建立了宪法宣誓制度。凡经人大及其常委会选举或者决定任命的国家工作人员正式就职时，均要公开向宪法宣誓。这是因为

()¹

- A. 我国宪法是国家的根本法
- B. 党的领导与依法治国是统一的
- C. 公民在法律面前一律平等
- D. 中国共产党需要完善执政方式

第二节 国家基本制度

一、我国的国体与政体

国体——国家性质，人民民主专政制度。

政体——一个国家的政权组织形式，人民代表大会制度。

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	矿藏、水流、城市的土地属国家所有（矿水城土）	
	表现在自	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	

¹ A【解析】本题考查社会主义民主政治的特点和优势，“我国建立了宪法宣誓制度”体现了宪法的重要性，宪法是国家的根本大法，A项正确；题干中主要强调的是国家工作人员，不涉及公民和党，其他选项不符合题意，排除，本题的正确答案为A。

	然资源归 国家和集 体所有	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、私营经济和外资经济等形式。 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。

三、基本政治制度

（一）特别行政区制度

特别行政区享有的高度自治权：

（1）行政管理权，特区依基本法自行管理特区行政事务，处理有关对外事务，维持社会治安；

（2）立法权，特区可以制定在本地实施的法律，但要报全国人大常委会备案，如法律被发回则自然失效；

（3）独立的司法权和终审权；

（4）中央政府授权的可自行处理的对外事务。

（二）民族区域自治制度

1. **自治地方：**自治区、州、县。注意：民族乡不是自治地方。

2. **自治机关：**自治区、州、县的人民代表大会和人民政府属于自治机关，自治机关除宪法规定的地方国家政权机关的职权外，还可以依法行使广泛的自治权。

3. 民族自治地方的人大常委会中应当由实行区域自治的民族的公民担任主任或副主任，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。

4. 自治权

(1) 制定自治条例和单行条例权。

自治区人大制定自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准；自治州、自治县制定的自治条例和单行条例，须报省、自治县、直辖市的人大常委会批准。

(2) 变通执行权。

(3) 治安权。

(4) 财政自主权。

(5) 自主管理地方性经济建设权。

(6) 使用本民族的语言文字。

【例1·单选】特别行政区是我国不可分割的组成部分，是行使高度自治权的一级地方行政区域。下列关于特别行政区的说法不正确的是（ ）²

- A. 特别行政区不是一个独立的政治实体，受中央人民政府的统一管辖
- B. 特别行政区享有独立外交权、国家主权
- C. 特别行政区的自治权由全国人民代表大会制定的法律确定
- D. 在特别行政区可不实行社会主义制度和政策，保持原有的资本主义制度和生活方式

【例2·单选】近年来，我国某自治区各级人大共颁布和批准发布了多个地方性法规，既有关于全区政治、经济、文化等领域的法规，又有关于少数民族教育、清真食品管理等方面的法规；既有与当地少数民族有关的单行条例，又有自治区各地方的自治条例。由此形成了比较完备的民族法律法规体系，为全面行使自治权、管理本民族本地区事务提供了法制保障，以上材料最能体现自治机关（ ）³

- A. 拥有对国家有关法律变通执行权
- B. 享有行使立法权利
- C. 使用本民族语言文字的权利
- D. 自主发展经济的权利

² B【解析】特别行政区是中华人民共和国享有高度自治权的地方行政区域，直辖于中央人民政府。因此，中央与特别行政区的关系，是一个主权国家内中央与地方的关系，或者说是中央对特别行政区进行管辖和特别行政区在中央监督下实行高度自治而产生的相互关系，故特别行政区不享有独立外交权、国家主权。选择B。

³ B【解析】民族自治地方立法权，是指民族自治地方的人民代表大会，依法制定和变通制定效力及于本民族自治地方的地方法规的权力。

四、选举制度

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		
直接和间接选举并用原则		
秘密投票原则		

【例题·单选】根据宪法和选举法的规定，() 不是我国选举制度的基本原则。⁴

- A. 选举权的平等性和普遍性原则
- B. 直接选举和间接选举并用的原则
- C. 从物质和法律上保障选民的选举权利
- D. 公开投票原则

第三节 公民的基本权利

平等权	国家尊重和保障人权。任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。
政治权利和自由	选举权和被选举权。
	政治自由，包括言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。
监督权	监督权包括批评、建议权，控告、检举、申诉权。

⁴ D【解析】本题考查我国选举制度的基本原则。我国的选举制度有以下六个基本原则：(1) 选举权的平等性原则。(2) 选举权的普遍性原则。(3) 直接选举和间接选举并用的原则。(4) 秘密投票的原则。(5) 从物质和法律上保障选民的选举权利。(6) 代表对选民和原选举单位负责，并受其监督。故 ABC 属于我国选举制度基本原则，而 D 项不符合秘密投票原则，故本题的正确答案为 D。

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	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。
	人格尊严不受侵犯。
	公民的住宅权不受侵犯。
	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；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。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。
	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·单选】《中华人民共和国宪法》规定了公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由，同时《中华人民共和国集会游行示威法》规定：集会不得采取暴力、胁迫等其他非法手段进行扰乱、冲击和破坏。这些规定（ ）⁵

- A. 实现了公民在法律面前一律平等

⁵ C【解析】公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由属于公民的政治权利和自由，集会不得采取暴力、胁迫等其他非法手段进行扰乱、冲击和破坏属于公民要遵守的义务，权利与义务要相统一。故此题正确答案为C。

- B. 保障了公民的基本民主权利
- C. 体现了权利和义务相统一的原则
- D. 体现了人民民主的广泛性

第四节 国家机构

一、权力机关

(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。
职权 (16项)	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。
	选举国家监察委员会主任 （2018年第五次宪法修正案）
	选举最高人民法院院长。
	选举最高人民检察院检察长。
	审查和批准国民经济和社会发展计划和计划执行情况的报告。
	审查和批准国家的预算和预算执行情况的报告。
	改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定。

	批准省、自治区和直辖市的建置。
	决定特别行政区的设立及其制度。
	决定战争和和平的问题。
	应当由最高国家权力机关行使的其他职权

(二) 全国人民代表大会常务委员会

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。
职权 (22项)	解释宪法，监督宪法的实施。
	制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。
	解释法律。
	在全国人民代表大会闭会期间，审查和批准国民经济和社会发展规划、国家预算在执行过程中所必须作的部分调整方案。
	监督国务院、中央军事委员会、 国家监察委员会 、最高人民法院和最高人民检察院的工作。(2018年第五次宪法修正案)
	撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。
	撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。
	在全国人民代表大会闭会期间，根据国务院总理的提名，决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选。
	在全国人民代表大会闭会期间，根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选。
	根据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 (2018年第五次宪法修正案)
根据最高人民法院院长的提请，任免最高人民法院副院长、审判员、审判委员会委员和军事法院院长。	

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

【例题·单选】根据宪法规定，全国人民代表大会常务委员会职权不包括（ ）⁶

- A. 解释宪法，监督宪法的实施
- B. 决定驻外全权代表的任免
- C. 制定和修改刑事、民事、国家机构和其他的基本法律
- D. 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

二、国家主席

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。
任期	国家主席（副主席）由全国人大选举产生。国家主席、副主席的任期同全国人大每届任期相同。

⁶ C【解析】制定和修改刑事、民事、国家机构和其他的基本法律是全国人大的职权。

三、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。

【例 1·单选】全国人民代表大会的职权不包括下列（ ）⁷

- A. 修改宪法
- B. 选举中华人民共和国主席
- C. 审查和批准国民经济和社会发展计划
- D. 代表中华人民共和国进行国事活动

【例 2·单选】《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》是哪一机关批准生效的（ ）⁸

- A. 国务院
- B. 全国人大
- C. 全国人大常委会
- D. 国家主席

四、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。
领导体制	国务院实行总理负责制。

⁷ D【解析】代表中华人民共和国进行国事活动的职权属于国家主席。

⁸ C【解析】全国人大常委会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除。

	各部、各委员会实行部长、主任负责制。
--	--------------------

五、监察委员会

监察委员会（2018年第五次宪法修正案）	
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，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。

第二章 民法

第一节 民法概述

一、民法调整对象

我国民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总和。

二、民法基本原则

1. 平等原则；
2. 自愿原则；
3. 公平原则；
4. 诚实信用原则；
5. 守法和公序良俗原则；
6. 节约资源保护生态环境原则。

第二节 民事主体

一、自然人

（一）自然人的民事权利能力

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资格。

自然人的民事权利能力始于出生、终于死亡。

出生、死亡时间证明顺序：出生、死亡证明→户籍登记时间→其他证据

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

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。

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 周岁的成年人为完全民事行为能力人
	②16 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	①8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1·单选】认定公民的出生时间，其证明依据的效力顺序依次为（ ）⁹

- A. 其他相关证明、医院出生证明、户籍证明
- B. 户籍证明、医院出生证明、其他相关证明
- C. 医院出生证明、其他相关证明、户籍证明
- D. 医院出生证明、户籍证明、其他相关证明

【例2·单选】甲今年十七周岁，在校学生，与乙（满十八周岁）签订了一份汽车买卖合同，关于该合同的效力，下列说法正确的是（ ）¹⁰

⁹ D【解析】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。

¹⁰ B【解析】甲是在校学生，属于限制民事行为能力人，他所实施的依法不能独立实施的合同行为属于效力未定的民事行为，行为有效无效要待事后一定事实的发生来确定。若父母追认，则为有效合同。故选择B。

- A. 甲是未成年人，签订的合同无效
- B. 甲与乙的合同效力待定，经甲父母追认后，该合同有效
- C. 该合同为可变更合同
- D. 双方在合同上签字的时候合同成立并生效

（三）宣告失踪与宣告死亡

1. 宣告失踪

宣告失踪指经利害关系人申请，由人民法院对下落不明满一定期间的人宣告为失踪人的制度。

自然人下落不明满2年。下落不明的时间，从该自然人失去音讯之日起计算。

为失踪人设立财产代管人，失踪人的财产由其配偶、父母、成年子女或者其他愿意担任财产代管人的人代管。代管人替失踪人缴税、还债、要债等。

2. 宣告死亡

宣告死亡是指自然人离开住所，下落不明达到法定期限，经利害关系人申请，由人民法院宣告其死亡的法律制度。

宣告死亡的条件：一般情况下，下落不明满4年；因意外事件下落不明的，满2年；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2年时间的限制。

注意：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。

宣告死亡的法律效果：

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；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。

被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。

被宣告死亡人的财产成为遗产，按继承办理。

宣告死亡人的重新出现：

死亡宣告被撤销的，夫妻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但其配偶再婚或者向婚姻登记机关声明不愿意恢复的除外。被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。无法返还的，

应当给予适当补偿。

【例题·单选】公民被宣告失踪所产生的法律后果是（ ）¹¹

- A.宣告死亡的必经程序 B.其财产由特定人代管
C.婚姻关系中止 D.继承程序开始

二、法人

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。

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

法人成立条件：法人应当依法成立；法人应当有自己的名称、组织机构、住所、财产或者经费。法人成立的具体条件和程序，依照法律、行政法规的规定；设立法人，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定。

【例题·多选】以下主体具备法人资格的是（ ）¹²

- A. 某有限合伙企业 B. 某县民政局
C. 某有限责任公司 D. 某派出所

三、非法人组织

非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。

非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。

¹¹ B【解析】公民宣告失踪的法律后果为其合法私有财产有特定人进行代为管理，故选择B。

¹² BC【解析】A有限合伙企业是非法人组织。D项派出所是公安局派出机构，不具有法人资格。

第三节 民事法律行为

一、民事法律行为的生效要件

1. 行为人具有相应的民事法律行为能力；
2. 意思表示真实；
3. 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

二、无效民事法律行为

无效民事行为是指欠缺法律行为的根本生效要件而自始不发生行为人意思预期效力的民事行为。

情形：

- (1) 无民事行为能力人实施的；
- (2) 一方以欺诈、胁迫的手段损害国家利益的；
- (3) 恶意串通，损害他人合法权益的；
- (4) 违反法律、行政法规等的强制性规定，但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外；
- (5) 违背公序良俗的民事法律行为无效；
- (6) 行为人与相对人以虚假的意思表示的。

三、可撤销的民事法律行为

情形：

- (1) 重大误解；(2) 显失公平（包括乘人之危）；(3) 欺诈；(4) 胁迫。

四、效力待定的民事法律行为

情形：

- (1) 限制行为能力待追认
- (2) 无权代理行为
- (3) 无处分权行为

【例 1·单选】下列属于有效的民事法律行为的是（ ）¹³

- A. 8 岁小学生接受长辈赠与的手表
- B. 甲乙签订买卖四只黑熊熊掌的合同
- C. 丙丁之间签订房屋租赁合同，约定租期为 25 年
- D. 10 岁小学生独自到商城买了一台价值 6000 元的电脑

【例 2·单选】某首饰店将一枚铜戒指误当黄金戒指卖给李某。这一行为属于（ ）¹⁴

- A. 犯罪行为
- B. 无效民事行为
- C. 有效民事行为
- D. 可撤销的民事行为

第四节 民事权利

第一部分 物权

一、物权的概念

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。

二、所有权

物权种类中最重要的一种权利，它是指所有权人对自己的不动产或者动产所依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。物权是指权利人对物的直接占有和支配。

三、用益物权

用益物权指权利人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占用、使用和收益的权利。

种类：自然资源使用权；土地承包经营权；建设用地使用权；宅基地使用权；地役权。

¹³ A【解析】B 项违反法律的强制性规定，属于无效合同；C 项租赁合同最长为 20 年，超过部分无效；D 项属于效力待定合同。

¹⁴ D【解析】题干中的情形属于重大误解，根据民法的规定，属于可撤销的行为。

四、担保物权

担保物权指以物的价值来担保债权的实现，在债务人或第三人的特定财产上设定的物权，包括抵押权、质权、留置权等。

（一）抵押权

抵押权是债权人对于债务人或者第三人不转移占有而作为担保的财产，在债务人不履行到期债务时债权人可以就该物优先受偿（折价、变卖、拍卖的款项）的权利。

债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。

依法不能抵押的财产：

- （1）土地所有权；
- （2）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律有特别规定的除外；
- （3）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；
- （4）所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- （5）依法被查封、扣押、监管的财产；
- （6）依法不得抵押的其他财产。

（二）质押权

质权是为了担保债权的履行，债务人或第三人将其动产或者权利移交债权人占有，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。

（三）留置权

留置权是债权人按照合同的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。

第二部分 债权

一、债的概念

债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。

二、债的产生原因

(一) 合同之债

1. 赠与合同

赠与人的撤销权

(1) 赠与人的任意撤销权

赠与合同作为诺成不要式合同自双方当事人达成协议时成立生效,但是赠与人在赠与财产权利转移之前可以撤销赠与合同。

但是有下列情形之一的**不得撤销合同**:

- ① 赠与合同具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的。
- ② 赠与合同经过公证的。

(2) 赠与人的法定撤销权

赠与合同中,赠与的财产转移之后,赠与人即丧失了任意撤销赠与合同的权利。

【例题·单选】某公司为帮助某城镇居民抗洪救灾,允诺捐款 300 万元。但此后该公司认为此事的宣传效果不大,遂决定撤销该笔赠与。下列表述正确的是 ()¹⁵

- A. 合同显失公平,公司有权撤销赠与
- B. 赠与财产未交付,公司有权撤销赠与
- C. 公司无权撤销赠与,受赠人可以要求支付
- D. 公司只需对受赠人未接受赠与所做的准备承担赔偿责任

¹⁵ C 【解析】《合同法》规定了赠与合同为诺成合同,但考虑到此类合同的无偿性,允许赠与人在赠与财产的权利转移前撤销赠与。但对因救灾、扶贫等社会公益,道德义务性质的赠与合同或经过公证的赠与合同,不适用此类撤销权,在赠与人不交付赠与财产的情况下,受赠人可以要求交付。

2. 租赁合同

租赁合同期限 6 个月以上的，应当采用书面形式。未采用书面形式的视为不定期租赁。
租赁合同最长期限不得超过 20 年。

出租人的主要义务

- ① 按照约定交付租赁物于承租人使用。
- ② 租赁物的修缮义务：
- ③ 租赁物权利瑕疵担保义务：

(二) 侵权行为

(三) 无因管理

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。

无因管理的效力：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；本人负有偿付该项费用的义务。

(四) 不当得利

不当得利是指无法律上的原因而获得利益，致使他人受损失的事实。

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。

【例 1·单选】张三将邻居李四未上锁的自行车推进车棚，并以自己的名义缴纳了保管费。张三的这种行为属于（ ）¹⁶

- A. 侵权行为
- B. 无权代理
- C. 合同行为
- D. 无因管理

¹⁶ D【解析】无因管理是指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受损，自愿管理他人事物的行为。题干张三对李四来说没有法定或约定的义务，将李四未上锁的自行车推进车棚，并以自己的名义缴纳了保管费，符合为避免他人利益受损，自愿管理他人事物的行为。符合无因管理要件。因此本题答案为 D 项。

【例2·单选】快递公司送货员误将李某在网上订购的书籍送给了与李某同一单位的马某，马某取得书籍属于（ ）¹⁷

- A. 无因管理
- B. 侵权行为
- C. 不当得利
- D. 缔约行为

第三部分 财产继承权

一、财产继承权的概述

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、丧失

（一）继承权的取得

1. 法定继承

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。

法定继承人的范围

- ① 第一顺序法定继承人：配偶、子女、父母。
- ② 第二顺序法定继承人：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

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。同一顺序法定继承人的继承份额一般应当均等。特殊情况下法定继承人的继承份额可以不均等。

2. 遗嘱继承

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。

¹⁷ C【解析】不当得利指没有合法根据，或事后丧失了合法根据而被确认为是因致他人遭受损失而获得的利益，应负返还的义务。故本题选择C选项。

公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。公证遗嘱依据公证程序订立,本身即有最强的证据效力。

自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写,签名,注明年、月、日。无须证人见证。

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,注明年、月、日,并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

用录音形式立遗嘱,应当有两个以上的见证人在场见证。

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。

【例题·单选】根据《继承法》的规定,下列遗嘱应该有两名见证人在场见证才能生效的是()¹⁸

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

(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。

第四部分 人身权

人身权是指民事主体依法享有的与其人身不可分离而又不直接涉及财产内容的民事权

¹⁸ D【解析】根据《继承法》的规定,自书遗嘱须由遗嘱人亲笔书写,签名,注明年、月、日;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,注明年、月、日,并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名;遗嘱人在危急情况下,可以立口头遗嘱,但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;用录音形式立遗嘱,应当有两个以上的见证人在场见证。

利。

人身权的分类：人格权和身份权。

人格权——人人都有，人人平等

人格权是指民事权利平等享有的，经法律认可、以人格利益为客体，作为民事权利义务主体应当具备的基本权利。包括生命权、身体权、健康权、姓名权与名称权、名誉权、肖像权（侵犯肖像权的要件：营利目的；未经本人同意）、隐私权。

身份权——并非人人都有，特殊身份

身份权是基于某种特定地位和资格而享有的权利，因此，必须以该特定地位和资格作为前提。主要包括：荣誉权、监护权、配偶权、婚姻自主权等。

第五节 民事责任

一、概述

民事责任，是民事主体违反民事义务而依法应承担的民事法律后果。包括违约责任和侵权责任。

免责事由：不可抗力、正当防卫等。

二、侵权责任归责原则

1. 过错责任

过错责任指任何人因自身的过错（故意或过失）而侵害他人权益时，应就所造成的损害承担侵权责任。换言之，在法无明文规定的情况下，无过错，则无责任。

2. 过错推定责任

《侵权责任法》第6条第2款规定：“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。”

常考主要情形：

建筑物、构筑物、搁置物、悬挂物等侵权的过错推定责任。

《侵权责任法》第85条规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

3.无过错责任

无过错责任是指行为人只要给他人造成损失,不问其主观上是否有过错而都应承担的责任。

《侵权责任法》第七条行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。

常考主要情形:

- ①无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害的,监护人承担无过错责任
- ②用人单位的工作人员因执行工作任务致人损害的,用人单位承担无过错责任
- ③提供个人劳务一方因劳务致人损害的,接受劳务一方承担无过错责任
- ④饲养的动物致人损害的,动物饲养人或者管理人承担无过错责任
- ⑤机动车与行人、非机动车驾驶人之间发生道路交通事故的,机动车一方承担无过错责任
- ⑥因环境污染致人损害的,污染者承担无过错责任
- ⑦因产品存在缺陷造成他人损害的,生产者承担无过错责任

4.公平责任

公平责任是指双方当事人对损害结果的发生都没有过错,但如果受害人的损失得不到补偿又显失公平的情况下,由人民法院根据具体情况和公平的观念,要求当事人分担损害后果。

三、违约责任

违反责任又称违反合同的民事责任,是指合同的当事人不履行合同义务或履行合同义务不符合约定条件时,依法应承担的法律责任。

(一) 违约责任承担方式

《合同法》规定的违约责任方式包括以下 5 种:

实际履行(继续履行); 采取补救措施; 支付违约金; 适用定金罚则; 赔偿损失。

（二）违约责任与侵权责任的竞合

【例 1·多选】甲从乙商城购买了丙公司生产的一个充电宝，后在正常使用过程中因充电宝漏电烧坏了价值 3000 元的手机，对此，下列说法正确的是()¹⁹

- A. 甲可以要求乙商场承担赔偿责任
- B. 甲可以要求丙公司承担赔偿责任
- C. 甲可以要求乙商城和丙公司共同承担赔偿责任
- D. 甲可以要求赔偿 3000 元或赔偿同款手机

【例 2·单选】甲与乙签订了一份和合同约定由丙向甲履行债务，现丙履行债务的行为不符合合同约定，甲有权()²⁰

- A. 请求乙承担违约责任
- B. 请求乙和丙共同承担违约责任
- C. 请求丙承担违约责任
- D. 请求乙或者丙承担违约责任

第六节 诉讼时效

一、概念和期间

诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，人民法院对权利人的权利不再进行保护的制度。

人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。

诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由法律规定，当事人约定无效。

当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效。

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。

¹⁹ ABD【解析】因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者承担无过错责任

《侵权责任法》第 41 条，因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。

《侵权责任法》第 43 条，因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。

²⁰ A【解析】违约责任的相对性，仅仅在合同双方之间产生责任。

二、诉讼时效计算

1.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。

2.当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。

3.无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。

4.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。

【例题·单选】2017年3月15日，十二届全国人大五次会议表决通过了《中华人民共和国民法总则》。《民法总则》中规定的普通诉讼时效为（ ）²¹

- A. 1年 B. 2年 C. 3年 D. 5年

第三章 刑法

第一节 刑法概述

一、我国刑法的基本原则

(一) 罪刑法定原则

刑法第3条明文规定了罪刑法定原则：法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

——“法无明文规定不为罪”，“法无明文规定不处罚”！

²¹ C【解析】向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。

（二）刑法面前人人平等原则

（三）罪责刑相适应原则

重罪重罚、轻罪轻罚、罚刑相称、罚当其罪。

二、我国刑法的适用范围

刑法的适用范围，又叫刑法的效力范围，它指的是一个国家的刑法在什么范围、在什么时间是有效的。刑法的效力范围可以分为刑法的空间效力和刑法的时间效力两个问题。

（一） 刑法的空间效力

是指刑法对地和人的效力，它是解决一个国家的刑事管辖权的范围问题。刑法的空间效力在理论上一般认为具有以下四个原则。

1. 属地管辖原则

一个国家的刑法在这个国家的领域范围之内是有效的。

属地管辖原则包括船舶、航空器和使领馆。

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，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

折中主义：我国规定，以属地管辖原则为主，属人管辖原则和保护管辖原则相结合。

2. 属人管辖原则

即按照国籍的原则来管辖。

3. 保护管辖原则

我国刑法第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

4. 普遍管辖原则

这是对国际犯罪惩治的管辖原则，即所有国家都有管辖权，如反人类罪、海盗罪、战争罪、种族灭绝罪等等。

（二）刑法的时间效力（从旧兼从轻）

刑法的溯及力的问题，即刑法生效以后，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的问题。如果适用，就是有溯及力；如果不适用就是没有溯及力。

第二节 犯罪概述

一、犯罪的特征

1. 刑事违法性

2. 严重的社会危害性（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。

社会危害性是犯罪最本质、最基本的特征。所谓严重的社会危害性是指行为对刑法所保护的社会关系造成损害的特性。行为没有社会危害性，就不构成犯罪。社会危害性未达到严重程度，也不构成犯罪。

3. 应受刑罚惩罚性

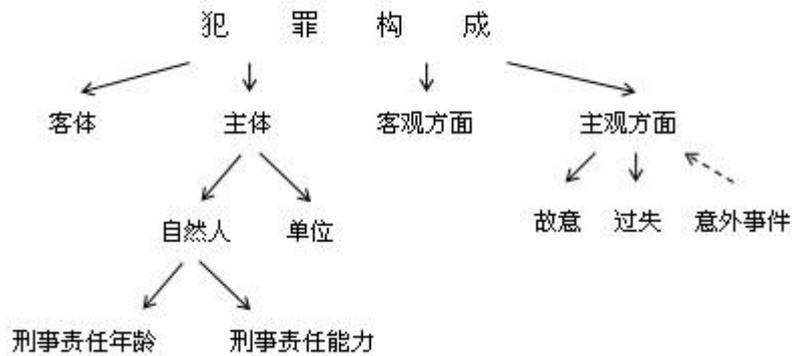
【例题·单选】吸毒人员黄某，以贩养吸，先后贩卖鸦片 5000 余克，人民法院依法以贩卖毒品罪判处黄某死刑。作为一种违反国家法律法规的行为，黄某行为的本质特征是

()²²

- A. 具有严重的社会危害性
- B. 违反了刑法
- C. 应受刑罚处罚
- D. 违反了法律

²² A【解析】黄某行为构成贩卖毒品罪，是犯罪行为，犯罪行为的本质特征是严重的社会危害性，故 A 正确，当选。

二、犯罪构成



(一) 犯罪主体

犯罪主体是指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。

1. 自然人

(1) 自然人的刑事责任年龄

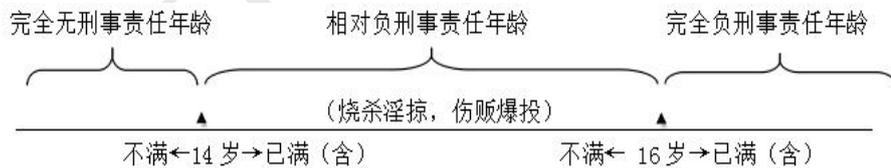
①完全无刑事责任年龄阶段：不满 14 周岁的人实施的任何行为，都不构成犯罪。

②相对负刑事责任年龄阶段：已满 14 周岁不满 16 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、投毒罪的，应当负刑事责任。

因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。

已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

③完全负刑事责任年龄阶段：已满 16 周岁的人犯罪，应当负刑事责任。



年满 75 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) 刑事责任能力

①完全无刑事责任能力的精神病人

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完全有刑事责任能力的精神病人

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限制刑事责任能力的精神病人

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。

醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。

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

单位犯罪的主体包括公司、企业、事业单位、机关、团体。

我国刑法对单位犯罪的处罚以双罚制为主，以单罚制为辅。

【例 1·判断】犯罪主体是指实施严重危害社会的行为并依法应当承担刑事责任的人。犯罪主体中的“人”是指自然人和单位。()²³

【例 2·单选】王某（15 周岁）因喜好计算机，某日深夜潜入某电脑公司内盗窃价值 5 万余元的计算机元器件（事发后均被追回），下列关于对王某如何处理的说法正确的是()

24

- | | |
|-------------|-------------|
| A. 应追究其刑事责任 | B. 不追究其刑事责任 |
| C. 从轻、减轻处罚 | D. 免除处罚 |

（二）犯罪主观方面

行为人对自己实施的危害社会行为的结果所持的心理态度。这种心理态度包括罪过和犯罪的目的、动机几种因素。

1. 故意

- (1) 直接故意 明知+希望

²³正确【解析】犯罪主体是指实施危害社会的行为、依法应当负刑事责任的自然人和单位。自然人主体是指达到刑事责任能力的自然人。单位主体是指实施危害社会行为并依法应负刑事责任的公司、企业、事业单位、机关、团体。

²⁴ B【解析】王某不满 16 周岁，属于限制刑事责任能力人，对盗窃行为不负刑事责任。

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。(明知+希望)

(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。

【例题·单选】甲贩运假烟,驾车路过某检查站时,被工商执法部门拦住检查。检查人员乙正登车检查时,甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放,甲为摆脱乙,在疾驶时突然急刹车,导致乙头部着地身亡。甲对乙死亡的心理态度属于下列哪一选项

()²⁵

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

(三) 犯罪客体

是为犯罪行为所侵害的,而为我国刑法所保护的社会主义社会关系。

(四) 犯罪客观方面

是指刑法所规定的,说明侵犯某种客体的行为及其危害结果的诸客观事实特征。具体包括:

1. 危害行为(作为和不作为)

²⁵ B【解析】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,是间接故意。

作为：不当为而为之，即积极的身体表现。

不作为：当为而不为，即消极的不作为。指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。义务来源：法律规定的义务（如母亲看着孩子饿死而不喂奶），先行行为引起的义务（如将未成年人带入危险的地方玩耍），职务或业务要求产生的义务（如医生有救死扶伤的义务）。

2. 危害结果。
3. 刑法上的因果关系。
4. 犯罪的时间、地点和方法。

【例题·多选】李某爱好游泳，且技术高超。一日，李某声称愿意帮助杨某学会游泳，杨某欣然答应。李某遂将杨某带到河流深水处去游，在杨某刚学游泳时，李某即弃之不顾，独自自由回河岸，杨某无力游回，面临被淹死的危险状态，李某能够救援却不救援，致使杨某被淹死。此时，站在河岸上旁观的曾某，游泳技术很好，完全能够及时救援杨某，但曾某不认识李某、杨某两人，不愿跳入河中救人。那么，关于李某曾某的行为定性不正确的是（ ）²⁶

- A. 李某和曾某的行为构成共同犯罪
- B. 李某的行为构成犯罪，曾某的行为不构成犯罪
- C. 均不构成犯罪
- D. 应分别以故意杀人罪论处

三、正当防卫与紧急避险

（一）正当防卫

正当防卫就是指为了保护国家、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。

正当防卫构成要件

²⁶ ACD【解析】李某帮助杨某学习游泳，负有照顾杨某的先行义务。当杨某面临生命危险时，李某应当且能够救援却不救援，构成不作为的故意杀人。而曾某对杨某的生命健康没有照顾义务，因此，没有救助杨某的义务，其行为不构成犯罪。李某和曾某的行为没有共同故意，故不构成共同犯罪。故 ACD 表述错误，当选。

- ①起因条件：现实的不法侵害
- ②时间条件：不法侵害正在进行
- ③主观条件：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对象条件：针对不法侵害人本人
- ⑤限度条件：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。

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

刑法第二十条第三款：对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡，不属于防卫过当，不负刑事责任。

【例题·单选】张三路遇持刀抢劫的李四，两人在搏斗过程中，李四被绊倒、并因头部受撞击而晕倒。张三见此情景，夺刀往李四的心脏部位猛刺，导致李四死亡。该案例中，张三刺死李四的行为属于（ ）²⁷

- A. 正当防卫
- B. 防卫过当
- C. 故意杀人
- D. 过失杀人

（二）紧急避险

指在法律所保护的权益遭到危险而不可能采取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。

紧急避险构成要件：

- ①起因条件：合法权益面临现实危险
- ②时间条件：危险正在发生，迫在眉睫
- ③对象条件：无辜第三者的权益
- ④主观条件：具有避险意图
- ⑤限度条件：损害的利益应当小于所保全的利益，生命权大于健康权，健康权大于财产权，财产权之间可以进行价值比较。

²⁷ C【解析】正当防卫要求时间条件：不法侵害正在进行，李四昏倒后不法侵害已经停止，张三刺李四，不符合正当防卫要求，属于故意杀人。

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

【例题·不定项】下列构成犯罪行为的是（ ）。²⁸

- A. 某 14 岁青少年盗窃珠宝店价值 20 万元的财务
- 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了

四、故意犯罪的停止形态

（一）犯罪预备

1. 犯罪预备的概念

指直接故意犯罪的行为人为了实施某种能够引起预定危害结果的犯罪实行行为，准备犯罪工具，制造犯罪条件的状态。

2. 犯罪预备的内容

（1）犯罪动机；（2）已经做好犯罪准备；（3）被动停止犯罪行为；（4）尚未着手

3. 对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

（二）犯罪未遂

1. 犯罪未遂的概念

是指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞。（欲达目的而不能）

2. 犯罪未遂的特征

（1）行为人已经着手实行犯罪，是指行为人开始实施刑法规则规定的作为某种具体的犯罪构成要件的行为；

（2）犯罪没有得逞，指犯罪的直接故意内容没有完全实现，没有完成某一犯罪的全部

²⁸ B【解析】A 项 14 岁少年只对八种行为承担责任，盗窃不符合。C 属于紧急避险。D 属于正当防卫。

构成要件。

(3) 犯罪未得逞是由于行为人意志以外的原因。行为人意志以外的原因，是指行为人没有预料到或不能控制的主客观原因。

3. 对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

(三) 犯罪中止

1. 犯罪中止的概念

犯罪中止是指犯罪分子在实施犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生的行为。(能达目的而不欲)

2. 犯罪中止的特征

- (1) 行为人主观上具有中止犯罪的决意。
- (2) 行为人客观上实施了中止犯罪的行为。
- (3) 犯罪中止必须发生在犯罪过程中，而不能发生在犯罪过程之外。
- (4) 犯罪中止必须是有效地停止了犯罪行为或者有效地避免了危害结果。

3. 对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

未完成形态	时间因素	意志因素	处罚原则
预备	着手之前	意志以外	可以从减免
未遂	着手之后	意志以外	可以从减
中止	过程中	自己意志	应当免除 应当减轻

【例 1·单选】某日傍晚，陈某在一偏僻小路上抢劫了一行人钱包，抢到钱包后，突然发现该行人是自己的同学，于是将钱包当面送还给该行人，并声称自己的行为是开玩笑。陈某的行为是（ ）²⁹

²⁹ D【解析】抢劫罪，是以非法占有为目的，对财物的所有人或者保管人当场使用暴力、胁迫或其他方法，强行将公私财物抢走的行为。区分抢劫罪的既遂与未遂，应当以抢劫罪的犯罪构成要件是否具备。抢劫罪是行为犯，刑法对构成抢劫罪没有规定数额、情节方面的限制，只要行为人当场以暴力、胁迫或者其他方法，实施了抢劫公私财物的行为，无论是否抢到钱财，也不论实际抢到钱财的多少，原则上都构成

- A. 犯罪预备 B. 犯罪未遂
C. 犯罪中止 D. 犯罪既遂

【例 2·单选】赵某持刀闯入女友钱某家中，声称要割下钱某的一只耳朵以教训她“与人通奸”的不忠行为，面对钱某的苦苦哀求，赵某将刀扔在钱某面前转身离去。依照刑法规定，对赵某应如何处理（ ）³⁰

- A. 应当不处罚 B. 应当从轻处罚
C. 应当减轻处罚 D. 应当免除处罚

五、共同犯罪

（一）共同犯罪的含义

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的，或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

1. **二人**：可以是两个以上自然人，或者两个以上的单位，或者一方是自然人，另一方是单位均可以构成共同犯罪。同时，两个人都必须具有完全的刑事责任能力。

2. **共同**：意思联络。

3. **故意**：主观心态，包括直接故意和间接故意。

（二）犯罪主体的种类

1. **主犯**：组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的。

种类：（1）组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子；（2）其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2. **从犯**：在共同犯罪中起次要或者辅助作用的。种类：（1）在共同犯罪中起次要作用的从犯；（2）在共同犯罪中起辅助作用的从犯。

3. **胁从犯**：指被胁迫参加犯罪的犯罪分子。胁从犯是不愿意或不完全愿意参加犯罪的，

抢劫罪，公安机关应当立案侦查。虽然陈某后来归还钱包，但已构成抢劫罪既遂，答案为 D。

³⁰ D【解析】犯罪中止的处罚《刑法》第 24 条。本题中赵某持刀闯入女友钱某家中，企图伤害钱某，这说明赵某已经开始着手实施犯罪。但在犯罪过程中由于钱某苦苦哀求，而主动放弃犯罪，扔刀离去。这种放弃犯罪行为是在犯罪分子能完成犯罪的情况下自愿进行的，因此符合犯罪中止的条件。赵某的行为并未造成损害，根据刑法的规定，应当免除刑罚。

是在被威逼、胁迫之下参加犯罪的。

注意：对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

4. 教唆犯：教唆他人犯罪的犯罪分子。对教唆犯的处罚：（1）在共同犯罪中如果是起主要作用的，就应当按照主犯处罚，如果起次要作用的，就按照从犯处罚；（2）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；（3）对教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。

【例 1·单选】甲（13 岁）与乙（18 岁）商量好夜间去商店行窃，甲看好地形，准备好犯罪工具，制定好了行窃计划。当晚，二人行窃时被值班人员发现，送至公安机关。对二人处理正确的是（ ）³¹

- A. 不成立共同犯罪，由乙独立承担刑事责任
- B. 不成立共同犯罪，由甲独立承担刑事责任
- C. 按盗窃罪的共同犯罪处理，并且乙为主犯
- D. 按盗窃罪的共同犯罪处理，并且甲为主犯

【例 2·单选】我国刑法将共同犯罪中的犯罪分子分为（ ）。³²

- A. 主犯、胁从犯、预备犯、教唆犯
- B. 首犯、胁从犯、未遂犯、帮助犯
- C. 主犯、实行犯、帮助犯、从犯
- D. 主犯、从犯、胁从犯、教唆犯

第三节 刑罚概述

一、刑罚的概念

刑罚是指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。

³¹ A【解析】由于甲没有刑事责任能力，所以由乙独立承担刑事责任。

³² D【解析】我国刑法将共同犯罪中的犯罪分子分为主犯、从犯、胁从犯、教唆犯。

二、刑罚的种类

我国刑法中规定的刑罚分为主刑和附加刑两大类。

1. 主刑

主刑是指只能独立适用的主要刑罚方法。

	管制	拘役	有期徒刑	无期徒刑	死刑	
					死刑缓期两年执行	死刑立即执行
性质	限制自由	剥夺自由	剥夺自由	剥夺自由		剥夺生命
行政机关	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	监狱	法院
是否关押	否	就近关押	关押	关押	关押	
待遇	同工同酬；遵守客、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	无偿参加劳动	
假释	否	否	是	是	否	
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			

	(323)	(161)	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。			
最低实际执行刑期	不少于 1/2	不少于 $\frac{1}{2}$	不少于 $\frac{1}{2}$	不少于 13 年	不少于 15 年,不含死刑缓刑两年的考验期	
关押折抵	1:2	1:1	1:1	无	无	

【例 1·多选】根据刑法规定,刑罚分为主刑和附加刑两大类。下列属于主刑的是()

33

- A.拘留 B.逮捕 C.管制 D.有期徒刑

【例 2·判断】管制作为对犯罪分子适用的一种刑罚方法,其执行机关是人民法院。

()³⁴

1.死刑

(1) 概念

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

³³ CD【解析】我国刑法规定的主刑分为管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑五种,拘留分为行政拘留、刑事拘留、司法拘留,不是刑罚。故也不选。

³⁴错误【解析】我国刑法规定的一种量刑种类。管制是对罪犯不予关押,但限制其一定自由,依法实行社区矫正。判处管制的罪犯仍然留在原工作单位或居住地工作或劳动,在劳动中应当同工同酬。管制的期限为 3 个月以上 2 年以下,数罪并罚时不得超过 3 年。管制是我国创造的具有中国特色的刑罚方法。它是指对犯罪分子不实行关押,交由专门机关管束和人民群众监督,限制其一定自由的刑罚方法。

(2) 死刑不适用的对象

- ① 犯罪时不满 18 周岁的人；
- ② 审判时怀孕的妇女；
- ③ 审判时已满 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以外，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。

2. 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。根据《刑法》第 34 条和第 35 条的规定，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。

【剥夺政治权利】

(1) 概念

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。主要涉及以下权利：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) 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、放火、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。

(3) 执行与期限

① 附加于管制：剥夺政治权利与管制同时执行、期限相等，为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚不超过 3 年。

② 附加于拘役、有期徒刑：剥夺政治权利从主刑执行完毕之日（或假释之日）起算，但剥夺政治权利的效力当然适用于主刑执行期间。剥夺期限为 1 年以上 5 年以下。

③ 附加于死刑、无期徒刑：剥夺政治权利终身；死缓、无期徒刑减为有期徒刑的，剥夺政治权利期限改为3年以上10年以下。

注意：假释的，从假释之日起算。

【例题·单选】没有附加剥夺政治权利的犯罪分子在服刑期间（ ）³⁵

- A. 没有选举权
- B. 停止行使选举权
- C. 可以行使选举权
- D. 经有关机关批准，可以行使选举权

三、刑罚的裁量

（一）量刑情节

1. 累犯

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。根据我国刑法的规定，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，但是过失犯罪除外。

一般累犯的成立条件是：

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

【例题·单选】普通累犯是指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（ ）年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪人。³⁶

³⁵ C【解析】政治权利的内容主要包括四个方面：选举与被选举权；公民言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；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的权利。如果没有剥夺，就依然享有这些权利。

³⁶ D【解析】5年。

- A. 2
- B. 3
- C. 4
- D. 5

(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罪行的，都以累犯论处。

特殊累犯的成立条件是：

- ①前罪和后罪都必须是三种特别罪行之一的犯罪。
- 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，都构成特殊累犯，不受5年以内的时间限制。

(3) 累犯的法律后果

- ①累犯应当从重处罚
- ②例外：过失犯罪；未满十八周岁的人犯罪，不构成累犯。

2. 自首

(1) 一般自首

是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的行为。

一般自首的成立必须具备以下条件：

- ①犯罪以后自动投案。
- ②如实供述自己的罪行。即犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己所犯的全部罪行。

(2) 特别自首

特别自首，也称准自首，是指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。

特别自首的成立条件是：

- ①特别自首的主体必须是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必须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

对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚；其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

【例 1·单选】下列选项成立自首的是（ ）³⁷

- A. 甲参与共同盗窃后，主动投案并供述其参与盗窃的具体情况。后查明，系因分赃太少，得知举报有奖才投案
- B. 乙因纠纷致程某轻伤后，报警说自己伤人了。报警后见程某举拳冲过来，乙以暴力致其死亡，并逃离现场
- C. 丙挪用公款后主动向单位领导承认了全部犯罪事实，并请求单位领导不要将自己移送司法机关
- D. 丁涉嫌贪污被检察院讯问时，如实供述将该笔公款分给了国有单位职工，辩称其行为不是贪污

3. 立功

是犯罪分子到案后检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人；具有其他有利于国家和社会的突出表现。

犯罪人有立功表现的，可以从轻或者减轻处罚。

（二）量刑制度

1. 缓刑

（1）缓刑的适用条件

①犯罪分子被判处的刑罚是拘役或三年以下有期徒刑。

对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：

②犯罪情节较轻、有悔罪表现，没有再犯罪的危险，宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。（最重要条件）

注：对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。

被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。

³⁷ A 【解析】动机不影响作出有效的投案自首。

(2) 缓刑的考验期限

缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。缓刑期满就不再存在撤销缓刑可能。

拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月。

有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。

缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。

2. 数罪并罚

(1) 数罪并罚概念和特征

数罪并罚就是对一人所犯数罪的合并处罚。数罪并罚具有以下特征：

- ①一人犯数罪。
- ②数罪发生在法定期间以内，没有超出追诉时效期间。
- ③对数罪分别定罪量刑后，根据法定原则与方法，决定执行的刑罚。

【例题·单选】甲在判决宣告以前犯有数罪，不适用死刑和无期徒刑，数罪的总和刑期在 35 年以上，对于甲的量刑最高不能超过（ ）³⁸

- A. 15 年
- B. 20 年
- C. 25 年
- D. 30 年

四、刑罚的执行

(一) 减刑

减刑，是指对于被判处管制、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，适当减轻原判刑罚的制度。减刑不同于改判。重大立功应当减刑。

³⁸ C 【解析】《刑法》第 69 条第一款规定，判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，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。故本题选 C。

1. 减刑以后实际执行的刑期不能少于下列期限：

- (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，不能少于十三年；

2. 减刑程序：

对于犯罪分子的减刑，由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书。人民法院应当组成合议庭进行审理，对确有悔改或者立功事实的，裁定予以减刑。非经法定程序不得减刑。

(二) 假释

1. 假释的概念

假释是指对于被判处有期徒刑、无期徒刑的部分犯罪人，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的制度。假释考验期满视为原判刑罚已经执行完毕。

2. 假释的条件

适用假释必须符合以下条件：

- ① 假释只适用于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。
- ② 被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期 $\frac{1}{2}$ 以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行 13 年以上，才可以适用假释。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 假释只适用于刑罚执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现假释后不致再危害社会的犯罪分子。
- ④ 对累犯以及因故意杀人、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 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。（烧杀淫掠，爆绑组投）
- ⑤ 无期徒刑假释考验期为 10 年；有期徒刑考验期为尚未执行完毕的刑罚。

【例 1·单选】被判处无期徒刑的罪犯，经过一次或几次减刑以后，实际执行的刑期不能少于（ ）³⁹

³⁹ C 【解析】判处无期徒刑的，不能少于十三年；根据选项，15 年比较符合。

- A. 原判刑期的二分之一
- B. 10 年
- C. 15 年
- D. 10 年以上 15 年以下

【例 2·单选】按照刑法的规定，下列犯罪人中，不可能被减刑的对象是（ ）⁴⁰

- A. 被判处管制的犯罪分子
- B. 被单处罚金的犯罪的分子
- C. 作为累犯被判处有期徒刑的犯罪分子
- D. 被宣告缓刑的犯罪分子

五、追诉时效

（一）追诉时效的概念

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。

（二）追诉时效的期限

1. 法定最高刑为不满五年有期徒刑的，追诉时效五年；
2. 法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，追诉时效十年；
3. 法定最高刑为十年以上追诉时效十五年；
4. 法定最高刑为无期徒刑、死刑的，追诉时效二十年；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。

⁴⁰ B【解析】适用减刑的对象主要是被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪人，B 是单处罚金，不存在刑期问题，故不存在减刑一说。

第四章 行政法

第一节 行政法概述

一、行政法的含义

(一) 含义

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**：行政许可、行政处罚，如驾照、烟花爆竹的生产与销售的许可、营业执照等，即行政行为法。
2. **行政法制监督关系**：内部部门监督，如审计部门对行政机关的监督，即行政监督法。
3. **行政救济关系**：权益受到侵害时，进行行政复议和行政诉讼，即行政救济法。
4. **内部行政关系**：行政机关部门之间、行政机关和公务员之间，即行政组织法，比如《公务员法》。

【例题·判断】监督行政法律关系是不受行政法律规范调整的。()⁴¹

二、行政法的基本原则

1. 合法行政原则

2. 合理行政原则

3. 行政应急性原则

在特殊紧急情况下，出于国家安全、社会秩序或公共利益的需要，行政机关可以采取没有明确法律依据的或与通常状态下法律规定相抵触的措施，是合法性原则的例外，行政机关不必承担法律责任。

⁴¹ 错误【解析】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。

4. 程序正当原则

5. 高效便民原则

6. 诚实守信原则

7. 权责统一原则

【例题·单选】在某些特殊紧急条件下，出于国家安全、社会稳定、公共利益的特别需要，行政机关可以在限制条件下，采取没有法律依据或者同法律相抵触的措施，这体现了行政法的（ ）⁴²

- A.行政合法性原则 B.行政合理性原则 C.行政应急性原则 D.自由裁量原则

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。

1. 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	{	<p>行政机关：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，如税务机关</p> <p>法律法规授权的组织：《食品安全法》授权卫生防疫站 教育部授权大学颁发毕业证</p>
------	---	--

2.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。

⁴² C【解析】行政应急性原则，是指在特殊的紧急情况下，出于国家安全、社会公共利益的需要，行政机关可以采取没有明确法律依据的或与通常状态下的法律规定相抵触的措施。

行政相对人是被管理的一方，可以是个人也可以是组织。行政上级机关对下级机关进行处罚，行政相对人就是组织；行政机关对公民个人处罚时，行政相对人就是个人。

第二节 行政行为

一、行政行为的概念和特征

行政行为是指行政主体行使行政职权，做出的能够产生行政法律效果的行为。

二、行政行为的分类

抽象行政行为与具体行政行为

行政行为以其对象是否特定为标准，分为抽象行政行为 and 具体行政行为。

1. 抽象行政行为

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。抽象行政行为主要表现为行政立法。

2. 具体行政行为

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，做出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。

【例 1·单选】下列不属于具体行政行为的是（ ）⁴³

- 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

【例 2·单选】抽象行政行为是具有行政权能的组织针对不特定行政相对人所作的具有

⁴³ C【解析】A 吊销营业执照、B 罚款、D 责令停产停业均属于具体行政行为。C 政府发布的意见属于抽象行政行为，即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。

普遍约束力的行为，下列不属于抽象行政行为的是（ ）⁴⁴

- A.某公安局对违法规定驾驶三轮车载客的违法行为人处以 50 元的罚款
- B.某市交通管理部门规定，非本市机动车号牌的车辆每天 7:00-20:00 期间不得驶入市内一环区域
- C.某市政府作出在市区内禁止燃烧烟花爆竹的决定
- D.某市劳动局规定，本辖区内企业与民工之间签订的劳动合同应该报到本局备案

第三节 行政处罚

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

一、行政处罚的种类

警告；罚款、没收违法所得和非法财物；责令停产停业，暂扣或者吊销许可证、执照；行政拘留。

【例题·单选】下列选项中，属于行政处罚的是（ ）⁴⁵

- A.某技术监督局扣押了甲企业生产的不合格产品
- B.某工商局对玩忽职守的工作人员乙予以记过处分
- C.某公安局对故意毁坏公共自行车的丙处以罚款 500 元
- D.某人民法院对破坏法庭秩序的乙作出拘留 10 天的处理

二、行政处罚的设定

	可创设	注意问题
--	-----	------

⁴⁴ A 【解析】A 选项为行政处罚，具体行政行为。BCD 都针对不特定的对象，为抽象行政行为。

⁴⁵ C 【解析】行政处罚是外部行政行为，其类型包括：警告；罚款；没收违法所得、没收非法财物；责令停产停业；暂扣和吊销许可证、执照；行政拘留。本题中，A 项的行为是行政强制措施；B 项的行政行为是内部行政行为；D 项的行为是人民法院依据法律赋予的司法权力行使司法拘留。

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

【例题·多选】根据我国行政处罚法的规定，地方性法规不再设定下列哪些处罚种类（ ）⁴⁶

- A.限制人身自由的处罚 B.吊销许可证的处罚
C.吊销企业营业执照的处罚 D.吊销个体工商户营业执照的处罚

三、行政处罚的程序

处罚决定作出之前应满足的条件：查明事实——履行告知义务——充分听取意见。

1. 简易程序

- (1) 适用条件：违法事实确凿；有法定依据；社会危害性小。
(2) 情形：对公民处以 50 元以下罚款或警告；对法人或者其他组织处以 1000 元以下罚款或者警告。（治安处罚中的简易程序对公民的罚款金额为 200 元以下）。
(3) 步骤：出示证件——告知处罚事实及理由——听取称述、申辩——制作笔录——现场制作处罚决定书并由执法人员简明盖章——送达处罚决定书——备案。

2. 一般程序

- (1) 调查取证：①调查、检查的执法人员不能少于 2 人；②在收集证据时可抽样取证，并对样品进行妥善保管，检验完毕后应归还当事人，如需作为证据扣押查封的，应出具扣押物品清单。
(2) 行政机关负责人对调查结果进行审查并作出决定

⁴⁶ ACD【解析】地方性法规，即地方立法机关制定或认可的，其效力不能及于全国，而只能在地方区域内发生法律效力的规范性文件。地方性法规可以设定行政处罚的种类有：警告；罚款；责令停产停业；暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销除企业营业执照外的其他执照；没收违法所得、没收非法财物。不能够设定限制人身自由、吊销企业营业执照的行政处罚。

(3) 行政处罚决定书应该在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，应当在 7 日内送达当事人。

第四节 行政复议

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。

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

【例题·单选】王某因女友小丽分手怀恨在心，手捧“炸弹”，声称要与小丽“同归于尽”，执勤民警当场抓获，后证明王某身上绑着的“炸弹”只是包着牛皮纸的火腿肠，区公安局分局对王某作出行政拘留五日的处罚，小丽认为处罚过轻，可以（ ）⁴⁷

⁴⁷ C【解析】《行政复议法》第十二条第一款规定：对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请

- A.向市政府申请仲裁
- B.向区公安局分局申请行政复议
- C.向区公安局申请行政复议
- D.向区政府申请仲裁

第五节 行政诉讼

一、行政诉讼的概念和原则

行政诉讼是法院应公民、法人或者其他组织的请求，通过审查行政行为合法性的方式，解决特定范围内行政争议的活动。

行政诉讼法是关于行政诉讼的法律规范的总称。具体而言，行政诉讼法是调整行政诉讼活动的法律规范系统，包括规定法院和诉讼参加人在行政诉讼过程中所进行的各种诉讼活动的规则，以及规范与此有关的各种诉讼关系的法律规则。

特有原则：

1. 审查行政行为合法性原则；
2. 具体行政行为不因诉讼而停止执行原则；
3. 不适用调解原则；
4. 被告负主要举证责任原则。

不予受理的案件：

人民法院不予受理的情形包括：

1. 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. 行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定；

行政复议。因此，小丽可以向区公安分局的上一级主管部门即市公安局申请行政复议。行政仲裁是指纠纷双方当事人按事先或事后达成的协议，自愿将有关争议提交仲裁机构，仲裁机构以第三者的身份对争议的事实和权利义务作出判断和裁决，以解决争议，维护正当权益，当事人有义务履行裁决的一种制度。故本题选 C。

- 4.法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为;
- 5.公安、国家安全等机关依照《刑事诉讼法》的明确授权实施的行为;
- 6.调解行为以及法律规定的仲裁行为;
- 7.不具有强制力的行政指导行为;
- 8.驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为;
- 9.对公民、法人或其他组织的权利义务不产生实际影响的行为。

【例题·多选】以下选项中，可以提起行政诉讼的有（ ）。⁴⁸

- A.因违规停车交警对贾某作出了 200 元的处罚，贾某对此不服
- B.工商局因洪某涉嫌销售假冒伪劣产品，将其店面封锁，洪某对此不服
- C.易某属贫困重度残疾人，当地政府前 2 年一直给他发放残疾津贴，现在已经近 1 年未发，易某对此不服
- D.辛某是某城管局的职工，因其涉嫌违规执法，被城管局辞退，辛某对此不服

二、管辖

（一）级别管辖

级别管辖是指按照法院的组织系统来划分上下级人民法院之间受理第一审案件的分工和权限。

- 1.根据我国《行政诉讼法》的规定，基层人民法院管辖第一审行政案件。
- 2.中级人民法院管辖下列第一审行政案件
 - （1）对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件；
 - （2）海关处理的案件；
 - （3）本辖区内重大、复杂的案件；
 - （4）其他法律规定由中级人民法院管辖的案件。
- 3.高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。
- 4.最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。

⁴⁸ ABC【解析】D选项是行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定，不能提起诉讼。

（二）地域管辖

地域管辖又称区域管辖,是指同级法院之间在各自辖区内受理第一审案件的分工和权限。

1.行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。

2.经复议的案件,也可以由复议机关所在地人民法院管辖;

3.对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼,由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。原告所在地包括原告的户籍所在地、经常居住地、被限制人身自由地。

4.因不动产提起的行政诉讼,由不动产所在地人民法院管辖。

注:两个以上人民法院都有管辖权的案件,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。

人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的,应当移送有管辖权的人民法院,受移送的人民法院应当受理。受移送的人民法院认为受移送的案件按照规定不属于本院管辖的,应当报请上级人民法院指定管辖,不得再自行移送。

【例题·单选】下列提起的第一审行政诉讼中,应当由基层人民法院管辖的是()

49

- A.王某就市民政局未依法支付其最低生活保障待遇而提起的诉讼
- B.丁某就国家卫生部作出的某项行政行为提起的诉讼
- C.李某就市政府作出的征收土地的决定不服而提起的诉讼
- D.向某就海关稽查决定不服提起的诉讼

⁴⁹ A **【解析】**BCD 涉及国务院各部门、县级以上人民政府的海关、一审行政诉讼案件由中级人民法院管辖。所以选择 A。