



## 2022 年全国税务师考试

## 《涉税服务相关法律》

## 第一章 行政法基本理论

## 考点一 行政法基本原则

## 1. 行政合法性原则

行政机关作出行政行为，既要符合实体法规定，又要符合程序法规定。

## 2. 行政合理性原则（实质合法：体现行政裁量权，包含目的、相关、平等、比例、社会道德）

【实例】城管不能追着“小贩”满街跑。

【实例】政府不能用“大炮”打“蚊子”。

## 3. 行政应急性原则（合法性例外）

【实例】新冠肺炎控制

## 考点二 行政法的渊源

| 渊源          |         | 制定机关                      | 效力层级  |
|-------------|---------|---------------------------|---|
| 宪法          |         | 全国人民代表大会                  | 最高  |
| 法律          | 基本法律    | 全国人民代表大会                  | 仅次于宪法                                       |
|             | 一般法律    | 全国人大常委会                   |   |
| 行政法规        | 依职权     | 国务院                       | 仅次于宪法、法律，高于行政规章和地方性法规                       |
|             | 依全国人大授权 |                           |   |
| 地方性法规       |         | 省、自治区、直辖市、设区的市人民代表大会及其常委会 | (1) 不与宪法、法律、行政法规相抵触<br>(2) 在本行政区域内有效        |
| 民族自治条例、单行条例 |         | 自治区、自治州、自治县的人大            |   |
| 行政规章        | 部门规章    | 国务院各部委、具有行政管理职能的直属机构      | (1) 低于宪法、法律和行政法规<br>(2) 在本部门管辖范围内适用         |
|             | 地方政府规章  | 省级政府、设区的市、自治州政府           | (1) 低于宪法、法律、行政法规、同级地方性法规<br>(2) 在本地区管辖范围内适用 |

## 考点三 中央行政机关

|                |                            |                                    |
|----------------|----------------------------|------------------------------------|
| 国务院            | 行政主体：行政法规制定权               | 管理全国性行政事务                          |
| 国务院组成部门        | 行政主体：规章制定、事务管理             | 如：财政部、中国人民银行、审计署等                  |
| 国务院直属机构        | 行政主体：规章制定、争议裁决权            | 如：国家税务总局、国家市场监督管理总局、海关总署、国家医疗保障局等  |
| 国务院部委、总局管理的国家局 | 行政主体                       | 如：中国人民银行管理的国家外汇管理局等                |
| 国务院办事机构        | 不是行政主体                     | 如：港澳办、国务院研究室                       |
| 国务院直属事业单位      | 一般不是行政主体，经过法律、法规授权具有行政主体资格 | 如：中国银行保险监督管理委员会（银保监会）、证监会、社科院、工程院等 |
| 国务院直属特设机构      | 行政主体                       | 如：国有资产监督管理委员会                      |

## 考点四 行政程序法的基本原则及制度

(1) 基本原则包括：①公开原则；②公正原则；③参与原则；④效率原则。

(2) 具体关注告知制度、说明理由制度、教示制度、行政调查制度、行政案卷制度（案卷排他性制度）



## 考点五 政府信息公开制度

|       | 事 项   | 要 求  |
|-------|---|--|
| 主动公开  | (1) 行政法规、规章和规范性文件；<br>(2) 机关职能、机构设置、办公地址、办公时间、联系方式、负责人姓名；<br>(3) 国民经济和社会发展规划、专项规划、区域规划及相关政策；<br>(4) 国民经济和社会发展统计信息；<br>(5) 办理行政许可和其他对外管理服务事项的依据、条件、程序以及办理结果等 | 该政府信息形成或变更之日起20个工作日内公开，法律、法规对政府信息公开的期限另有规定的，从其规定                                       |
| 依申请公开 | (1) 公民、法人或其他组织有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的，有权要求该行政机关予以更正。<br>(2) 公民、法人或其他组织可以主动向政府申请获取所需要的政府信息   | (1) 能当场就当场；<br>(2) 不能当场答复，收到申请之日起20个工作日内以内答复；如需延长，经同意，延长最长不得超过20个工作日<br>(当场→20+20个工作日) |
| 限制    | (1) 绝对不公开：不得公开涉及国家秘密的政府信息<br>(2) 相对不公开：经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开   |  |

## 第二章 行政许可法律制度

## 考点一 行政许可的特征以及行政许可的设定权限

## 1. 行政许可的特征

行政许可是依申请的行为，是事先控制的管理性行为，是外部行政行为，是准予相对人从事特定活动的行政行为，一般为要式行政行为。

## 2. 行政许可的设定

|       |                              |  |
|-------|------------------------------|--|
| 法律、法规 | 经常性许可                        | (1) 上位法有设定的，下位法不可以设定，但可以在上位法设定的范围内作出具体规定 |
| 国务院决定 | 经常性许可（及时转化为法律或行政法规）<br>临时性许可 |  |
| 省政府规章 | 临时性许可（一年转化为地方性法规）            | (2) 上位法没有设定的下位法可以设定                      |

地方性法规、省级规章：不得设定应当由国家统一确定的资格资质，不得设定企业或其他组织的设立登记及其前置性许可；不得限制其他地区的企业个人到本地区经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地市场。

## 考点二 行政许可的实施主体

|   |   |
|---|---|
| 一般规定  | 特殊规定（税务行政许可实施机关）  |
| 具有行政许可权的行政机关                                    | 具有行政许可权的税务机关在法定权限内实施<br>【提示】税务机关是否具有行政许可权，由设定税务行政许可的法律、法规确定 |
| 具有管理公共事务职能的组织：如证监会、保监会等                         | 各级税务机关下属的事业单位一律不得实施行政许可                                     |
| 受委托主体只限于行政机关；<br>【提示】委托必须有“法律、法规、规章”为依据；“内容”要公告 | 税务机关不得委托其他行政机关实施税务行政许可<br>【提示】法律、法规、规章另有规定除外                |

## 考点三 行政许可实施程序

## (一) 行政许可实施的审查与决定程序

|       |  |
|-------|--|
| 1. 审查 | (1) 书面审查：材料齐全、符合形式，能够当场决定的当场决定（形式审查看材料）。 |
|-------|--|



|         |  |
|---------|--|
| 方式      | (2) 实地核查: 需要核实材料实质内容“2人以上”核查(实质内容审查)。<br>(3) 听取意见: 直接关系他人重大利益“事先告知”利害关系人, 听取申请人、利害关系人的意见。  |
| 2. 决定方式 | (1) 符合条件: 书面许可决定; 不符合条件: 书面不予许可决定, 说明理由(不利决定说明理由)。<br>(2) 许可结果: 许可证件(如需要就颁发)。检验、检测、检疫, 可以在物品上加标签或加印章。<br>(3) 准予许可决定, 予以公开, 公众有权查阅(行政公开)。<br>(4) 法律、行政法规设定的许可, 如无地域限制, 全国有效(中央立法一般是全国有效, 特殊情况下地方有效; 地方立法只能地方有效) |

## (二) 行政许可听证程序

## 1. 启动方式:

|      |  |                    |
|------|--|--------------------|
| 主动举行 | (1) 法律、法规、规章规定应当听证的事项;<br>(2) 行政机关认为需要听证的涉及公共利益的重大行政许可事项 | 行政机关应当向社会公告, 并举行听证 |
| 申请举行 | 直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的                                      | 无须公告               |

## 2. 期限: 行政机关在收到听证申请后 20 日内组织听证。

## (三) 税务行政许可实施程序

## 1. 公示、申请与受理

【提示】税务行政机关受理或者不予受理行政许可申请, 应当出具加盖本行政机关印章和注明日期的书面凭证。

|    |  |
|----|--|
| 公示 | (1) 八项公示: ①事项②依据③条件④数量⑤程序⑥期限⑦需提交的全部材料目录⑧申请书示范文本<br>【提示】行政机关提供行政许可申请书格式文本, 不得收费<br>(2) 公示场所: 在办税服务厅或者其他办公场所以及税务机关门户网站予以公示                                     |
| 申请 | (1) 可以自行或委托代理人申请<br>(2) 可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换、电子邮件和网上办理平台等方式提交申请书(书面)   |
| 受理 | (1) 不需要取得税务许可→即时告知不受理, 同时告知解决途径<br>(2) 不属本税务机关职权→即时书面决定不受理, 告知正确机关<br>(3) 材料存在可以当场更正的错误, 允许当场更正<br>(4) 材料不符合: 当场或 5 日内一次告知补正内容, 逾期视为受理<br>(5) 各项符合: 应当书面决定受理 |

## 2. 审查与决定

|      |   |
|------|---|
| 审查方式 | (1) 书面审查: 材料齐全、符合形式, 能够当场决定的当场决定(形式审查看材料)<br>(2) 实地核查: 需要核实材料实质内容: 2人以上核查(实质内容审查)<br>(3) 听取意见: 直接关系他人重大利益, 事先告知利害关系人  |
| 决定方式 | (1) 当场决定<br>(2) 20日→本机关负责人批准延10日, 法律、法规另有规定的除外<br>(3) 存在争议的或者重大的税务行政许可事项: 应当进行合法性审查, 并经集体讨论决定<br>(4) 准予许可, 决定之日起7日内公开<br>(5) 不予许可: 应当制作并送达加盖本税务机关印章(或者许可专用章)的《不予税务行政许可决定书》, 并应当说明理由, 告知复议或行政诉讼的权利<br>(6) 准予税务行政许可决定只在作出决定的税务机关管辖范围内有效 |

## 3. 听证

|      |                       |
|------|-----------------------|
| 主动举行 | ①法律、法规规定实施税务许可应当听证的事项 |
|------|-----------------------|



|      |  |
|------|--|
|      | ②税务机关认为需要听证的其他涉及公共利益的税务行政许可事项            |
| 申请举行 | 直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的                      |
| 申请期限 | 被告知听证权利之日起 5 日内提出申请                      |
| 告知期限 | 税务机关在举行听证 7 日前通知申请人或利害关系人听证时间、地点，必要时予以公告 |
| 形式   | 应当公开                                     |
| 回避   | 审查税务许可申请的工作人员不得担任听证主持人                   |
| 质证   | 申请人、利害关系人可以提出证据，并进行申辩和质证                 |
| 案卷排他 | 税务机关应当根据听证笔录，作出行政许可决定                    |

### 第三章 行政处罚法律制度

#### 考点一 行政处罚的基本原则与设定

##### 1. 行政处罚的基本原则

(1) 处罚法定原则：处罚设定权法定、行政处罚依据法定、行政处罚主体法定、行政处罚程序法定。

(2) 处罚公开、公正、过罚相当原则

过罚相当原则要求，立法所设定的违法行为与行政处罚相适应，作出行政处罚必须以事实为根据，与违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度相当，处罚轻重适度。

(3) 处罚与教育相结合原则

(4) 保障相对人权益原则，又称无救济即无处罚原则

(5) 监督制约、职能分离原则

(6) 一事不二罚（款）原则

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。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

##### 2. 行政处罚的设定

|       | 创设权                                 | 具体规定权                                 |
|-------|-------------------------------------|---------------------------------------|
| 法律    | 5+n（n 是指的法律、行政法规规定的其他行政处罚，即兜底条款的规定） | 上位法有设定的，下位法不得再设定，但是可以在上位法设定的范围内作出具体规定 |
| 行政法规  | 5—限制人身自由                            |                                       |
| 地方性法规 | 5—限制人身自由—吊销营业执照                     |                                       |
| 部门规章  | 警告、通报批评或一定数量罚款（国务院规定上限）             |                                       |
| 地方规章  | 警告、通报批评或一定数量罚款（省级人大常委会规定上限）         |                                       |

#### 考点二 行政处罚的适用

(1) 不予处罚：①无责任能力者（小于 14 周岁；精神病人、智力残疾人不能辨认或不能控制自己行为时）不处罚；②违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果不处罚；③过时效者不处罚；④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；⑤当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。

(2) 从轻或减轻处罚：已满 14 周岁不满 18 周岁的未成年人、主动消除或减轻者、胁从者、主动供述者、配合立功者。

(3) 依法快速、从重处罚：发生重大传染病疫情等突发事件，为了控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害，行政机关对违反突发事件应对措施的行为。

#### 考点三 行政处罚的管辖

|         |  |
|---------|--|
| 1. 地域管辖 | 原则上由违法行为发生地的行政机关管辖<br>【提示】法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定<br>【注】《海关行政处罚实施条例》规定，海关行政处罚由发现违法行为的海关管辖，也可以由违法行为发生地海关管辖 |
|---------|--|



|         |   |
|---------|---|
| 2. 级别管辖 | 原则上由县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖，法律、行政法规另有规定的，从其规定<br>(1) 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<br>(2) 决定应当公布 |
| 3. 共同管辖 | 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   |
| 4. 指定管辖 | 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  |
| 5. 协助管辖 | 行政机关因实施行政处罚的需要，可以向有关机关提出协助请求<br>【提示】协助事项属于被请求机关职权范围内的，应当依法予以协助  |
| 6. 移送管辖 | 违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任<br>【提示】对依法不需要追究刑事责任或者免于刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关   |

#### 考点四 行政处罚一般程序

|            |   |
|------------|---|
| 一般程序包括（7步） | 立案→调查→审查→告知和说明理由→听取当事人陈述和申辩→制作处罚决定书→送达处罚决定书                                   |
| 送达行政处罚决定书  | 在宣告后当场送交当事人；当事人不在现场的，行政机关应当在“7日内”依法送达当事人<br>【提示】治安管理处罚决定书不能当场交付的，依法应当在“2日内”送达 |

#### 考点五 行政处罚听证程序

|      |  |   |
|------|--|---|
| 情形   | (1) 较大数额罚款；<br>(2) 没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；<br>(3) 降低资质等级、吊销许可证件；<br>(4) 责令停产停业、责令关闭、限制从业；<br>(5) 其他较重的行政处罚；<br>(6) 法律、法规、规章规定的其他情形。<br>【提示】暂扣许可证件、限制开展生产经营活动和行政拘留案件，不适用听证程序 |   |
| 方式   | 书面或口头  |   |
| 启动   | 依申请：<br>【提示】行政许可的听证可以依申请或依职权   |   |
| 形式   | 公开，涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私除外<br>【提示】行政许可的听证必须是公开的  |   |
| 回避   | 听证应由行政机关指定非本案调查人员主持。当事人如认为主持人与本案有利害关系，有权申请回避   |   |
| 期限   | 申请时间   | 当事人要求听证的，应在行政机关告知后 5 日内提出<br>【提示】行政许可的听证申请是在被告知听证权利之日起 5 日内提出 |
|      | 组织时间   | 无规定<br>【提示】行政机关应当在收到申请后 20 日内组织行政许可的听证                        |
|      | 告知时间   | 在举行听证的 7 日前将相关事项通知当事人及有关人员。——同行政许可                            |
| 程序   | 当事人对违法事实、证据和行政处罚建议可提出申辩并质证。双方可以进行辩论。   |   |
| 案卷排他 | 听证结束后，行政机关应当根据听证笔录，依照《行政处罚法》的有关规定，作出决定   |   |
| 费用   | 免费；【提示】同行政许可   |   |

#### 考点六 税务行政处罚听证程序



## (一) 税务行政处罚听证程序的适用范围

1. 对公民作出 2000 元以上（含本数）罚款；
2. 对法人或者其他组织作出 10000 元以上（含本数）罚款；
3. 吊销税务行政许可证件；
4. 没收较大数额违法所得案件。

## (二) 听证程序的组织进行

1. 当事人要求听证符合条件的，税务机关应当在收到当事人听证要求后 15 日内举行听证。

## 【提示】行政机关组织听证的时间：

《行政处罚法》没有明确规定；税务行政处罚规定“15 日内举行听证”；

《行政许可法》则有明确规定，要求行政机关应当在收到听证申请后 20 日内组织听证。

2. 对应当进行听证的案件，税务机关不组织听证，行政处罚决定不能成立；当事人放弃听证权利或者被正当取消听证权利的除外。

## 第四章 行政强制法律制度

## 考点一 行政强制措施、行政强制执行和行政处罚种类

| 区别              | 具体种类  |
|-----------------|---|
| 行政强制措施<br>(4+N) | (1) 限制公民人身自由；<br>(2) 查封场所、设施或者财物；<br>(3) 扣押财物；<br>(4) 冻结存款、汇款；<br>(5) 其他行政强制措施  |
| 行政强制执行<br>(5+N) | (1) 加处罚款或者滞纳金；<br>(2) 划拨存款、汇款；<br>(3) 拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；<br>(4) 排除妨碍、恢复原状；<br>(5) 代履行；<br>(6) 其他强制执行方式                                |
| 行政处罚<br>(5+N)   | (1) 警告、通报批评；<br>(2) 罚款、没收违法所得、没收非法财物；<br>(3) 暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；<br>(4) 限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；<br>(5) 行政拘留；<br>(6) 法律、行政法规规定的其他行政处罚 |
| 税务行政处罚<br>(4)   | (1) 罚款；<br>(2) 没收违法所得；<br>(3) 停止出口退税权；<br>(4) 吊销税务行政许可证件  |

## 考点二 行政处罚、许可、强制设定权、实施主体的对比表

|       | 行政处罚 (2021)     | 行政许可<br>(2004) | 行政强制措施 (2012)    | 行政强制执行 |
|-------|-----------------|----------------|------------------|--------|
| 法律    | √               | √              | √                | √      |
| 行政法规  | N—限制人身自由        | √              | N—限制人身自由、冻结存款汇款  | ×      |
| 地方性法规 | N—限制人身自由、吊销营业执照 | √              | 查封场所、设施或财物以及扣押财物 | ×      |



|      |                 |       |   |   |
|------|-----------------|-------|---|---|
| 地方规章 | 警告、通报批评和一定数额的罚款 | 省规章可以 | × | × |
| 部门规章 | 警告、通报批评和一定数额的罚款 | ×     | × | × |

## 【总结】实施主体

| 区别     | 行政机关    | 被授权组织     | 受委托                |
|--------|---------|-----------|--------------------|
| 行政处罚   | √       | 法律、法规授权   | 依法成立并具有管理公共事务职能的组织 |
| 行政许可   | √       | 法律、法规授权   | 其他行政机关             |
| 行政强制措施 | 法律、法规规定 | 法律、行政法规授权 | ×                  |
| 行政强制执行 | 有权限     | 法律、行政法规授权 | ×                  |

## 考点三 查封、扣押、冻结

## 1. 查封、扣押

|     |   |
|-----|---|
| 标的  | (1) 涉案的场所、设施或者财物，不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物<br>(2) 不得查封、扣押公民个人及其所扶养家属的生活必需品             |
| 决定书 | 当场交付；查封、扣押清单一式二份，由当事人和行政机关分别保存  |
| 期限  | (1) (30+30) 法律、行政法规另有规定的除外<br>(2) 查封、扣押的期间不包括检测、检验、检疫或者技术鉴定的期间                        |
| 保管  | 对查封的场所、设施或者财物，可以委托第三人保管，因第三人的原因造成的损失，行政机关“先行赔付”后，有权向第三人追偿                             |
| 费用  | (1) 检测、检验、检疫或者技术鉴定的费用由行政机关承担<br>(2) 因查封、扣押发生的保管费用由行政机关承担                              |
| 解除  | (1) 没有违法行为；<br>(2) 查封、扣押的与违法行为无关；<br>(3) 已经作出处理决定，不再需要查封、扣押；<br>(4) 期限已经届满；<br>(5) 其他 |

## 2. 冻结

|    |   |
|----|---|
| 主体 | 由“法律”规定的行政机关实施，不得委托给其他行政机关或者组织                    |
| 期限 | (30+30) 法律另有规定的除外                                 |
| 程序 | 制作冻结通知书→通知协助的金融机构→金融机构立即协助冻结→行政机关 3 日内向当事人交付冻结决定书 |

## 考点四 行政强制执行

## 1. 金钱给付义务执行

|         |  |
|---------|--|
| 一般条件    | 金钱给付义务，当事人逾期不履行，行政机关可以依法加处罚款或者滞纳金。加处罚款或滞纳金的数额不得超出原数额 |
| 直接强制    | 超过 30 日，经催告当事人仍不履行的，有执行权的行政机关可以执行；无权机关申请法院           |
| 划拨存款、汇款 | 法律规定的行政机关决定，并书面通知金融机构                                |

## 2. 代履行

|    |   |
|----|---|
| 条件 | (1) 履行排除妨碍、恢复原状等义务，当事人逾期不履行，经催告仍不履行，其后果已经或者将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的<br>(2) 行政机关可以代履行，或者委托没有利害关系的第三人代履行 |
| 程序 | (1) 代履行 3 日前，催告当事人履行，当事人履行的，停止代履行<br>(2) 代履行时，作出决定的行政机关应当派员到场监督<br>(3) 费用“由当事人承担”，但法律另有规定的除外          |



## 第五章 行政复议法律制度

## 考点一 行政复议被申请人

## 1. 具体规定

| 情形           | 是否是行政主体         | 被申请人      |
|--------------|-----------------|-----------|
| 行政机关的行为      | √               | 作出该行为的机关  |
| 行政机关共同名义     | √               | 共同作出行为的机关 |
| 法律、法规授权的组织   | √               | 该组织       |
| 派出机关的行为      | √               | 派出机关      |
| 行政机关+其他组织    | 机关√+其他组织×       | 行政机关      |
| 受委托的组织       | ×               | 委托的行政机关   |
| 被撤销的机关的行为    | 继续行使其职权的行政机关    |           |
| 下级经上级批准作出的行为 | 批准机关 (NOT 署名机关) |           |

## 2. 派出机构、内设机构

| 名义      | 权限     | 被申请人      | 示例  |
|---------|--------|-----------|---|
| 以所属机关名义 |        | 所属机关      | 甲公安局的派出所乙, 以甲的名义对丙拘留, 丙不服, 甲公安局为被申请人        |
| 以自身名义   | 权限内    | 派出机构、内设机构 | 甲公安局的派出所乙, 以自身名义对丙罚款 300 元, 丙不服, 乙派出所为被申请人  |
|         | 超幅度越权  | 派出机构、内设机构 | 甲公安局的派出所乙, 以自身名义对丙罚款 1000 元, 丙不服, 乙派出所为被申请人 |
|         | 超限种类越权 | 所属机关      | 甲公安局的派出所乙, 以自身名义对丙拘留, 丙不服, 甲公安局为被申请人        |

## 考点二 行政复议一般管辖

| 种类   | 被申请人                              | 行政复议机关                               |
|------|-----------------------------------|--------------------------------------|
| 选择管辖 | 县级以上政府工作部门<br>(如公安局)              | 本级政府或上一级主管部门                         |
| 上级管辖 | 垂直领导的行政机关<br>(如海关、金融、外汇管理、国家安全机关) | 上一级主管部门                              |
|      | 省以下各级政府                           | 上一级人民政府                              |
| 本级管辖 | 国务院部门<br>(如: 国税总局)                | 复议机关为国务院部门或省级政府                      |
|      | 省级政府                              | 【提示】对复议决定不服的, 可向法院提起诉讼, 也可向国务院申请最终裁决 |

## 考点三 行政复议申请、受理、审理

|        |  |
|--------|--|
| 申请复议期限 | 知道行为之日起 60 日内; 但法律规定的申请期限超过 60 日除外 (如专利法中规定 3 个月)  |
| 受理审查范围 | 是否符合申请条件、期限、重复申请、已起诉                               |
| 审理内容   | 合法性和适当性审查  |
| 审理期限   | 应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定; 但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。 |
| 审理依据   | 以法律、法规、规章以及上级行政机关依法制定和发布的具有普遍约束力的决定、命令为依据          |



|      |                          |
|------|--------------------------|
| 审理方式 | 原则上采取书面审查的办法；2 名以上复议人员参加 |
| 复议撤回 | 复议决定作出前；自愿撤回+复议机构同意+复议终止 |

#### 考点四 行政复议决定的种类

|         |   |  |   |
|---------|---|--|---|
| 1. 维持决定 | 事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当  |  |   |
| 2. 履行决定 | 针对不作为：被申请人没有履行法定职责，决定其在一定期限内履行  |  |   |
| 3. 变更决定 | (1) 认定事实清楚，证据确凿，程序合法，但是明显不当或者适用依据错误的；<br>(2) 认定事实不清，证据不足，但是经行政复议机关审理查明事实清楚，证据确凿的  | <b>【思路】</b> 先考虑能否变更，不能变更考虑撤销，若不能撤销确认违法<br><b>【提示】</b> 撤销、确认违法时，责令被申请人重新作出行为，被申请人不得以同一事实和理由作出与原行为相同或基本相同的行政行为 |   |
| 4. 撤销决定 | (1) 主要事实不清、证据不足；<br>(2) 适用依据错误；<br>(3) 违反法定程序；<br>(4) 超越或者滥用职权；<br>(5) 具体行政行为明显不当 |  |   |
| 5. 确认违法 | (1) 限期履行已无实际意义；<br>(2) 不具有可撤销的内容；<br>(3) 撤销会给公共利益带来重大损害                           |  |   |
| 6. 驳回决定 | (1) 无职责或已尽职责：申请人认为行政机关不履行，受理后发现没有相应法定职责或在受理前已经履行法定职责；<br>(2) 不符合条件：受理后发现申请不符合受理条件 |  |   |
| 7. 赔偿决定 | 依申请   | 一并提出赔偿请求，作出撤销、变更或确认违法，应当同时作出赔偿决定   | 返还罚款或罚金、追缴或没收的金钱、解除冻结的存款或者汇款的，应支付银行同期存款利息 |
|         | 依职权   | 行政复议机关在依法决定撤销或变更罚款，撤销违法集资、没收财物、摊派费用及对财产的查封、扣押、冻结等，应当同时责令被申请人返还财产，解除查封、扣押、冻结或赔偿相应价款                           |   |

#### 考点五 税务行政复议范围

|            |   |
|------------|---|
| 复议前置型：征税行为 | (1) 确认纳税主体、征税对象、范围、减免税、退税、抵扣税款、适用税率、计税依据、纳税环节、期限、地点和征收方式等具体行政行为；(2) 征收税款、加收滞纳金；(3) 代扣代缴、代收代缴、代征行为   |
| 复议选择型      | (1) 行政许可、行政审批行为。(2) 发票管理行为：发售、收缴、代开发票等。(3) 税收保全措施、强制执行措施。(4) 行政处罚行为：罚款、没收财物和违法所得、停止出口退税权。(5) 不依法履行下列职责：颁发税务登记，开具、出具完税凭证、外出经营活动税收管理证明，行政赔偿，行政奖励等。(6) 资格认定行为。(7) 不依法确认纳税担保行为。(8) 政府信息公开工作中的具体行政行为。(9) 纳税信用等级评定行为。(10) 通知出入境管理机关阻止出境行为 |

### 第六章 行政诉讼法律制度

#### 考点一 行政复议与行政诉讼的联系

##### 1. 选择型

- (1) 如果选择行政复议，对行政复议决定不服的，仍可以向人民法院提起行政诉讼；但在法定复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。
- (2) 如果直接选择了行政诉讼，人民法院已经依法受理的，则不得再申请行政复议。



## 2. 复议前置型

《税务行政复议规则》：公民、法人、其他组织对税务机关的“征税行为”不服的，应当先依法申请复议；对复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。

《反垄断法》：对反垄断执法机构依法作出的禁止经营者集中的决定以及附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件的决定不服的，可以先依法申请复议；对复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。

## 3. 复议终局型

《行政复议法》：根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征收土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、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行政复议决定为最终裁决。

### 考点二 地域管辖

#### 1. 一般地域管辖

|      |                          |
|------|--------------------------|
| 直接起诉 | 被告地：最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖 |
|------|--------------------------|

#### 2. 共同地域管辖

|   |                         |
|---|-------------------------|
| 复议后又起诉的   | 最初作出行政行为的行政机关和复议机关所在地法院 |
| 限制人身自由的行政强制措施                                   | 被告或原告所在地法院              |
| 对基于同一事实，既采取限制公民人身自由的行政强制措施，又采取其他行政强制措施或者行政处罚不服的 | 被告或原告所在地法院              |

【提示】在两个以上人民法院对同一个行政案件都有管辖权的情况下，管辖取决于起诉人选择。若起诉人向有管辖权的法院都提起诉讼，则由“最先立案”的人民法院管辖。

### 考点三 行政诉讼被告

|  |   |
|--|---|
| 实施主体   | 被告  |
| (1) 上级行政机关批准的行政行为                            | 署名机关  |
| (2) 行政机关组建并被赋予行政管理职能，但没有独立承担法律责任能力的机构以自己名义作出 | 组建该机构的行政机关                                  |
| (3) 内设机构或派出机构                                | 超出法定授权范围<br>实施该行为的机构或组织                     |
| (4) 行政机关委托的组织                                | 委托的行政机关                                     |
| (5) 行政机关被撤销或职权变更的                            | 继续行使其职权的行政机关                                |
|  | 无继续行使其职权的行政机关的，其所属的人民政府实行垂直领导的，垂直领导的上一级行政机关 |
| (6) 村民委员会或者居民委员会                             | 授权主体：以村民委员会或者居民委员会为被告                       |
|  | 委托主体：以委托的行政机关为被告                            |
| (7) 高等学校等事业单位以及律师协会、注册会计师协会等行业协会             | 授权主体：以该事业单位、行业协会为被告                         |
|  | 委托主体：以委托的行政机关为被告                            |
| (8) 市县级人民政府确定的房屋征收部门                         | 以房屋征收部门为被告                                  |

### 考点四 行政诉讼证据

行政诉讼的法定证据包括：(1) 书证；(2) 物证；(3) 视听资料；(4) 电子数据；(5) 证人证言；(6) 当事人的陈述；(7) 鉴定意见；(8) 勘验笔录；(9) 现场笔录

|    |  |
|----|--|
| 书证 | ①提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或者抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章<br>②报表、图纸、会计账册、专业技术资料、科技文献等书证的，应附有说明 |
| 视听 | 提供有关资料的原始载体，确有困难的，可以提供复制件，注明制作方法、制作时间、制作人  |



|      |  |
|------|--|
| 资料   | 和证明对象等   |
| 电子数据 | 以有形载体固定或者显示的电子数据交换、电子邮件以及其他数据资料，其制作情况和真实性经对方当事人确认，或者以公证等其他有效方式予以证明的，与原件具有同等的证明效力   |
| 证人证言 | ①经人民法院允许，当事人可以提交书面证言：无异议；年迈体弱或者行动不便；路途遥远、交通不便；不可抗力或者其他意外事件<br>②原告或者第三人可以要求相关行政执法人员作为证人出庭作证：<br>a. 对现场笔录、扣押财产、检验物有异议；<br>b. 对行政执法人员的身份合法有异议 |
| 现场笔录 | 被告向人民法院提供的现场笔录，应由执法人员和当事人签名；当事人拒绝签名或者不能签名的，“应当”注明原因；有其他人在现场的，可由其他人签名   |

### 考点五 行政诉讼程序

#### 1. 起诉与受理

|      |  |   |
|------|--|---|
| 起诉期限 | 先复议后诉讼   | 收到复议决定书之日或复议机关逾期不作决定，复议期满之日起 15 日内，法律另有规定除外 |
|      | 直接诉讼   | 自知道或应当知道作出行政行为之日起 6 个月内，法律另有规定除外            |
| 立案   | 法院接到起诉状后，应当登记立案；当场不能判定，应当接收起诉状，出具注明收到日期的书面凭证，并在 7 日内决定是否立案 |   |
|      | 法院既不立案，又不作出不予立案裁定的，当事人可以向上一级人民法院起诉                         |   |

#### 2. 简易程序

|    |  |
|----|--|
| 适用 | ①依法当场作出的；②案件涉及款额 2000 元以下的；③政府信息公开案件的；④当事人各方同意适用简易程序的，可以适用简易程序 |
| 审级 | 一审行政案件，由审判员一人独任审理  |
| 审限 | 应当在立案之日起 45 日内审结   |
|    | 不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序   |

### 考点六 判决类型

|                      |  |
|----------------------|--|
| 驳回诉讼请求判决             | 证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，或者原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的  |
| 撤销判决：并可以判决被告重新作出行政行为 | (1) 主要证据不足；(2) 适用法律、法规错误；(3) 违反法定程序；(4) 超越职权；(5) 滥用职权；(6) 明显不当   |
| 履行判决                 | 被告无正当理由拒不履行或拖延履行法定职责，从而责令其在一定期限内履行的判决。<br>【提示】原告所请求履行的法定职责或给付义务明显不属于行政机关权限范围的，可以裁定驳回起诉   |
| (可以)变更判决             | 认定被告行政处罚明显不当，或者其他行政行为涉及款额确定、认定确有错误的。<br>【提示 1】不得加重对原告的处罚，包括加重处罚幅度或增加处罚内容，但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外；<br>【提示 2】对行政机关未处罚的相对人，法院不得判决直接给予处罚 |
| 确认违法判决               | (1) 被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的；(2) 行政行为违法，但不具有可撤销内容的；(3) 被告改变原违法行政行为，原告仍要求确   |



|        |  |
|--------|--|
|        | 认原行政行为违法的  |
| 确认无效判决 | <p>行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认该行政行为无效的判决。</p> <p><b>【解释】</b>“重大且明显违法”是指：（1）行政行为实施主体不具有行政主体资格；（2）减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据；（3）行政行为的内容客观上不可能实施；（4）其他重大且明显违法的情形</p> |

## 第七章 民法总论

### 考点一 民法的基本原则

|           |  |
|-----------|--|
| 1. 权益保护原则 | 指民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律充分保护，任何组织或者个人不得侵犯，且非依法律程序不得限制和剥夺的原则。             |
| 2. 平等原则   | 民事主体的在民事活动中“法律资格、法律地位”一律平等，任何一方不得将自己的意志强加于对方。                              |
| 3. 自愿原则   | 即传统民法中所称的“意思自治原则”，是指在法律允许的范围内，民事主体可以依其自由意志从事民事活动，为自己创设权利和义务的原则。            |
| 4. 公平原则   | 指民事主体从事民事活动及法官审理民事纠纷案件时，应秉持公平理念，公正、合理地确定各方的权利义务，合理分配相应民事责任的原则。             |
| 5. 诚实信用原则 | 指民事主体在民事活动中应当秉持诚实、善意，信守承诺，以期维持双方当事人之间利益平衡，以及当事人利益与社会利益平衡的原则。是对民事主体的“内在”要求。 |
| 6. 公序良俗原则 | 指民事主体从事民事活动，须不违反我国社会公认的一般道德规范和公共利益的原则。是对民事主体的“外在”要求。                       |
| 7. 生态保护原则 | 亦称“绿色原则”，是指民事主体从事民事活动，应当有利于节约有限资源、保护生态环境的原则。                               |

### 考点二 自然人民事行为能力的界定

| 分类        | 标准   |
|-----------|--|
| 完全民事行为能力人 | 年龄：① $\geq 18$ 周岁；② $(16 \leq X < 18)$ 16 周岁以上不满 18 周岁但以自己的劳动收入为主要生活来源 |
| 限制民事行为能力人 | 年龄： $8 \leq X < 18$ 周岁<br>智力、精神健康状况：不能完全辨认自己行为的成年人                     |
| 无民事行为能力人  | 年龄： $< 8$ 周岁<br>智力、精神健康状况：不能辨认自己行为的成年人、未成年人                            |

### 考点三 代理的分类

|                   |  |
|-------------------|--|
| 1. 委托代理、法定代理和职务代理 | 委托代理：基于被代理人的委托授权而取得代理权所实施的代理   |
|                   | 法定代理：基于法律规定直接取得代理权所实施的代理   |
|                   | <p>职务代理：指法人或者非法人组织的工作人员基于其职权以法人或非法人组织的名义所实施的代理。</p> <p><b>【注】</b>法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人</p> |
| 2. 概括代理和特别代理      | 概括代理：代理权范围及于一切民事法律行为的代理  |
|                   | 特别代理：代理权被限定在一定范围或特定事项之上的代理   |
| 3. 单独代理和共同代理      | 单独代理：代理权属于单独一个人的代理   |
|                   | 共同代理：代理权属于数人的代理  |
| 4. 本代理和再代理        | 本代理：基于被代理人选任或依法律规定而产生的代理   |
|                   | 再代理（又称复代理、转代理）：代理人为被代理人的利益将其所享有的代理   |



|             |
|-------------|
| 权转托他人而产生的代理 |
|-------------|

#### 考点四 表见代理

【概念解析】表见代理是指虽无代理权但存在“足以使人相信其有代理权”的表征，从而须由本人负授权之责的代理。

【解释】客观上“足以使人相信其有代理权”情形通常表现：

(1) 合同签订人持有被代理人的介绍信或盖有印章的空白合同书，使得相对人相信其有代理权；(2) 无权代理人此前曾被授予代理权，且代理期限尚未结束，但实施代理行为时代理权已经终止；(3) 被代理人对第三人表示已将代理权授予他人，而实际并未授权。

【表现代理效果】

(1) 表见代理对于本人来说，产生与有权代理一样的效果。(2) 表见代理对于相对人来说，既可以主张其为狭义无权代理，也可以主张其为表见代理。

【解释】主张狭义无权代理，则相对人可以行使善意相对人的撤销权，从而使得整个代理行为归于无效。

#### 考点五 诉讼时效的中止、中断和延长

| 种类                             | 原因   | 发生时间            | 效果 |
|--------------------------------|--|-----------------|----|
| 中止                             | 客观因素：不可抗力、其他障碍   | 诉讼时效期间的最后 6 个月内 | 暂停 |
| 【注】自中止时效的原因消除之日起满 6 个月，诉讼时效届满。 |  |                 |    |
| 中断                             | 主观因素：<br>(1) 权利人提起诉讼或申请仲裁；<br>(2) 权利人向义务人提出履行请求；<br>(3) 义务人同意履行义务；<br>(4) 与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形 | 诉讼时效进行中         | 清零 |
| 延长                             | 由人民法院判定。   |                 |    |

### 第八章 物权法

#### 考点一 所有权的取得和消灭

##### 1. 所有权的取得

|      |  |
|------|--|
| 原始取得 | 先占、生产、收取孳息、添附物的归属、无主物和罚没物的法定归属、善意取得、没收等            |
| 继受取得 | 如买受人自出卖人处受让标的物所有权                                  |
| 特殊情况 | ①埋藏物、隐藏物、遗失物、漂流物：自发布招领公告之日起 1 年内无人认领的，归国家所有        |
|      | ②无人继承遗产：无人继承又无人受遗赠的财产归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员，则归集体组织所有 |
|      | ③先占：以所有的意思，先于他人占有无主动产而取得其所有权的法律事实                  |
|      | ④添附：附合、混合、加工                                       |

##### 2. 善意取得

|     |  |
|-----|--|
| 要件  | (1) 善意：受让人受让该“不动产或动产”时主观上为善意；<br>(2) 有偿：以“合理的价格”有偿受让；<br>(3) 公示：转让财产应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人 |
| 不适用 | (1) 盗赃物、遗失物；<br>(2) 无偿受让；<br>(3) 明显低价购入；<br>(4) 在受让时知道或者应当知道。                                |



|    |                                   |
|----|-----------------------------------|
| 解释 | 举证责任：真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任。 |
|    | 船舶、航空器和机动车等特殊动产的善意取得：交付就取得        |
|    | 善意取得的排除：转让合同无效或被撤销的               |

### 考点二 共有的效力

| 类型            | 按份共有   | 共同共有   |
|---------------|--|--|
| (1) 示例        | 3 人合起来买了辆车，各占 1/3                                    | 共同关系的存在为前提，如：家庭、夫妻共有                                   |
| (2) 份额        | 依份额享有共有权   | 平等和不分份额地共同享有所有权  |
| (3) 分割        | 对共有物有分割请求权   | 存续期间，共同共有人原则上无分割请求权。<br>【注意】共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时，可以请求分割 |
| (4) 优先权       | (同等条件下) 享有优先购买权                                      | 存续期间，共同共有人无优先购买权                                       |
| (5) 担保        | 在其份额上设定担保物权  | ——   |
| (6) 物上请求      | 受到妨害，各共有人可单独或共同行使物上请求权                               | ——   |
| (7) 处分 (重大修缮) | 应经占份额 2/3 以上的按份共有人同意                                 | 应经全体共有人一致同意  |
| (8) 债权债务      | 共有人对外享有连带债权、承担连带债务，但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。 |  |
| (9) 分割        | 实物分割、变价分割、作价分割                                       |  |

### 考点三 居住权

居住权：指按照合同约定或者遗嘱，为满足生活居住需要而对他人的住宅及其附属设施享有的占有、使用的权利。

|          |   |
|----------|---|
| 1. 主体    | 限于特定的自然人。   |
| 2. 客体    | 他人所有的住宅。  |
| 3. 内容    | 是为满足生活居住需要而占有、使用他人住宅的权利。  |
| 4. 法律特征  | (1) 居住权属于用益物权，旨在为满足生活居住需要而对他人住宅予以占有和使用。<br>(2) 居住权具有期限性。<br>【解释】居住权的期限可由当事人在居住权合同中约定或者遗嘱中确定，若合同或者遗嘱未对居住权期限予以明确，则推定居住权期限为居住权人的终生。<br>(3) 居住权通常具有无偿性。居住权无偿设立，当事人另有约定的除外。<br>(4) 居住权具有专属性。不能与权利人分离，居住权不得转让、继承。 |
| 5. 取得和消灭 | (1) 设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同，并应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。<br>(2) 居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。  |

### 考点四 抵押权

#### (一) 抵押权的设定

- 抵押人和抵押权人应当以书面形式订立抵押合同，抵押合同为法定的要式合同。
- 抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，只能依法就抵押财产优先受偿。

#### (二) 抵押登记

|          |   |   |
|----------|---|---|
| 不动产：登记生效 | 1. 建筑物和其他土地附着物；<br>2. 建设用地使用权；<br>3. 海域使用权； | (1) 抵押权自登记之日起设立。<br>(2) 未办理登记，不影响抵押合同生效 |
|----------|---|---|



|         |   |   |
|---------|---|---|
|         | 4. 正在建造的建筑物。  |   |
| 动产：登记对抗 | 1. 生产设备、原材料、半成品、产品；<br>2. 正在建造中的船舶、航空器；<br>3. 交通运输工具。 | (1) 抵押权自抵押合同生效时设立。<br>(2) 未经登记，不得对抗善意第三人。 |

### (三) 抵押权的效力

1. 范围：有约定按约定，没有约定包括“主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用”。

2. 抵押权人的权利：变价处分权；优先受偿权；保全抵押财产价值权；抵押权的处分权。

3. 重复抵押时的清偿顺序

① 已登记的优于未登记的清偿；（登记>未登记）

② 已登记的，按照登记时间的先后顺序清偿；

③ 未登记的，按债权比例清偿（NOT 按抵押合同订立的先后）。

4. 抵押权的物上代位效力

担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期限未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

5. 抵押权的追及效力

抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。抵押权追及效力的法律限制：

(1) 善意取得制度：第三人善意取得抵押财产的，可以阻断抵押权的追及效力。

(2) 抵押权未按法定方式公示：以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

(3) 正常经营买受人规则：以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

**【司法解释】**买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产，担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持，但是有下列情形之一的除外：

① 购买商品的数量明显超过一般买受人；② 购买出卖人的生产设备；③ 订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务；④ 买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系；⑤ 买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。

**【提示】**上述所称出卖人正常经营活动，是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围，且出卖人持续销售同类商品。上述所称担保物权人，是指已经办理登记的抵押权人、所有权保留买卖的出卖人、融资租赁合同的出租人。

### 考点五 权利质权

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| (1) 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单     | 权利凭证交付生效；没有权利凭证，自办理出质登记时设立<br>法律另有规定的，依照其规定 |
| (2) 注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权 | 自办理出质登记时设立                                  |
| (3) 现有的以及将有的应收账款              | 自办理出质登记时设立                                  |
| (4) 基金份额、股权                   | 自办理出质登记时设立                                  |

### 考点六 留置的条件

(1) 须债权人已经合法占有债务人的动产为前提。

**【提示】**可依合同合法占有，该合同包括承揽合同、运输合同、保管合同。

(2) 债权的发生与留置财产属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。

(3) 须债权已届清偿期而未获清偿。

(4) 须留置标的物不违反法律规定和公序良俗。



### 考点七 担保并存的效力

(1) 同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。

(2) 同一动产上已设立抵押权或质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

(3) 被担保的债权既有物的担保又有人的担保的：有约定按约定；没有约定或约定不明的：债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以请求保证人承担保证责任（没有先后顺序），提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

(4) 动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后 10 日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。（被称为“购置款超级优先权”）

### 考点八 占有的分类

| 标准            | 分类                      |
|---------------|-------------------------|
| 有无占有权源        | 有权占有：如基于债权的占有           |
|               | 无权占有：如小偷对盗窃物的占有         |
| 是否知其无占有的权源    | 善意占有                    |
|               | 恶意占有                    |
| 是否具有所有的意思     | 自主占有：如买受人对买受标的物的占有      |
|               | 他主占有：如借用人对借用物的占有        |
| 占有人在事实上是否直接占有 | 直接占有：如质权人、保管人对质物和保管物的占有 |
|               | 间接占有：如出质人、寄存人对质物、保管物的占有 |

## 第九章 债法

### 考点一 保证的方式

(1) 一般保证：指当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的保证方式。

一般保证中，保证人享有先诉抗辩权。

【提示】当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。

【解释】先诉抗辩权：指一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，可以拒绝向债权人承担保证责任的权利。

但在下列四种情形下保证人不得行使先诉抗辩权：

- ① 债务人下落不明，且无财产可供执行；
- ② 人民法院已经受理债务人破产案件；
- ③ 债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；
- ④ 保证人以书面形式放弃先诉抗辩权。

(2) 连带责任保证：指当事人在合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的保证方式。

【解释】履行保证责任时，“一般保证”有先后顺序（先债务人后保证人），“连带责任”没有先后顺序（所以说“保证人的责任不是补充性的”），只要主债务履行期限届满，保证人就负有全部清偿的义务。

(3) 数人保证：数个保证人为同一债务提供保证。

(4) 最高额保证：保证人与债权人约定，由保证人在最高额限度内，就一定期间连续发生的债权所提供的保证。

### 考点二 合同成立的时间

① 承诺生效时合同成立，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。



②当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立。

【提示】在签名、盖章或者按指印之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。

③法律、行政法规规定或者当事人约定合同应当采用书面形式订立，当事人未采用书面形式但是一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。

④当事人采用信件、数据电文等形式订立合同要求签订确认书的，签订确认书时合同成立。

⑤当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外。

### 考点三 双务合同履行中的抗辩权

#### （一）同时履行抗辩权

1. 定义：双务合同（双方互付义务）的当事人应同时履行义务的，一方在对方未履行前，有权拒绝对方请求自己履行合同的权利。

#### 2. 成立条件

- （1）须双方债务基于同一合同而发生且未约定履行先后顺序；
- （2）须双方互负的债务均已届清偿期；
- （3）须相对人有不履行或履行不符合约定的行为；
- （4）须合同具备能履行的客观条件。

#### （二）顺序履行抗辩权

1. 定义：双务合同中应先履行义务的一方当事人未履行或履行债务不符合约定时，对方当事人（后履行义务一方）有拒绝其履行或相应的履行请求的权利。

#### 2. 成立条件：

- （1）双方当事人因同一合同互负债务；
- （2）须双方债务存在先后履行顺序；
- （3）须先履行债务一方未履行或其履行不符合约定。

#### （三）不安抗辩权

1. 情形：应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行（暂时中止）：

- （1）经营状况严重恶化；
- （2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；
- （3）丧失商业信誉；
- （4）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

#### 2. 效力

- （1）中止履行的一方义务：及时通知对方。
- （2）对方恢复了履行能力或提供了担保，应当恢复履行；
- （3）合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。

### 考点四 合同的法定解除

- （1）因不可抗力致使不能实现合同目的；
- （2）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；
- （3）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；
- （4）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；
- （5）法律规定的其他情形。如以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

### 考点五 合同的主要种类

#### （一）买卖合同

1. 买卖合同是转移财产所有权、诺成、双务和有偿合同。



## 2. 标的物的风险负担

(1) 一般情况下，标的物毁损、灭失的风险，自标的物“交付时”转移；

**【解释】**但标的物的所有权转移和风险的承担可能不一致，因此所有权转移与否不是确定风险转移的标准。

(2) 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自“违反约定时”起承担标的物毁损、灭失的风险；

(3) 当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给“第一承运人”后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

(4) 出卖人出卖交由承运人运输的“在途标的物”，除当事人另有约定外，毁损、灭失的风险自“合同成立之日”起由买受人承担。

**【提示】**出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

(5) 因标的物不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

3. 买卖合同标的物孳息的归属：标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有，交付之后产生的孳息，归买受人所有。但是，当事人另有约定的除外。

### (二) 借款合同

|        |  |
|--------|--|
| 金融机构借款 | 诺成、要式、有偿合同   |
| 民间借贷   | 自然人之间借款：实践合同、不要式合同。自贷款人提供借款时成立                       |
|        | 其他民间借贷（法人、其他组织等）：除当事人另有约定或者法律、行政法规另有规定外，当事人可以主张成立即生效 |

### (三) 融资租赁合同

1. 定义：出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

**【注意】**融资租赁合同的内容一般包括租赁物的名称、数量、规格、技术性能、检验方法，租赁期限，租金构成及其支付期限和方式、币种，租赁期限届满租赁物的归属等条款。

#### 2. 特征：

(1) 涉及两个合同关系，买卖和租赁；涉及三方当事人：出租人（买受人）、承租人、供货商（出卖人）

**【提示】**承租人与出卖人可以是同一人，不影响融资租赁合同的成立。

(2) 与传统租赁合同不同，融资租赁合同的出租人对租赁物无瑕疵担保责任；

(3) 融资租赁合同的期限较长且无上限限制；

(4) 承租人于租赁期满享有选择权：留购、退租、续租；

(5) 融资租赁合同为诺成、双务、有偿、要式合同。

### 考点六 侵权责任的归责原则

| 类型        | 概念                             | 举证   | 情形                  |
|-----------|--------------------------------|------|---------------------|
| 1. 过错原则   | 以过错作为归责的依据或者标准                 | 原告举证 | 一般情况                |
| 2. 过错推定原则 | 推定行为人有过错，行为人不能证明自己没过错，就应承担侵权责任 | 被告举证 | 建筑物等物件脱落、坠落致害等      |
| 3. 无过错原则  | 无论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任         | 无须举证 | 产品责任、高度危险作业、污染环境、监护 |

## 第十章 婚姻家庭与继承法

### 考点一 无效婚姻和可撤销婚姻

#### 1. 婚姻无效

(1) 无效婚姻的情形：



- ①重婚的；
- ②有禁止结婚的亲属关系的；
- ③未到法定婚龄的。

2. 可撤销婚姻

| 撤销事由              | 撤销机关 | 撤销期间   |
|-------------------|------|--|
| 因胁迫而结婚            | 人民法院 | 自胁迫行为终止之日起 1 年内提出<br><b>【注】</b> 被非法限制人身自由的，应当自恢复人身自由之日起 1 年内提出 |
| 一方患有重大疾病的婚前不如实告知的 |      | 应当自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内提出                                      |

考点二 离婚

|          |  |
|----------|--|
| 离婚       | (1) 协议离婚：自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起 30 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。在规定期间届满后 30 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) 判决离婚条件：①重婚或与他人同居；②实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员；③有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；④因感情不和分居满 2 年的  |
| 夫妻共同财产处理 | 夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决   |
|          | 离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还   |
|          | 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除  |

考点三 收养

|   |  |
|---|--|
| 被收养人应具备的条件                                  | ①被收养人是无法得到父母抚养的未成年人：被收养人是丧失父母的孤儿、查找不到生父母的未成年人、生父母有特殊困难无力抚养的子女；<br>②收养 8 周岁以上的未成年人的，应当征得被收养人的同意 |
| 收养人应具备的条件                                   | ①无子女或者只有 1 名子女；②有抚养、教育和保护被收养人的能力；③未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；④无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录；⑤年满 30 周岁           |
| 送养人应具备的条件                                   | ①孤儿的监护人<br>②儿童福利机构<br>③有特殊困难无力抚养子女的生父母   |
| <b>【注】</b> 收养关系自登记之日起成立；养父母与养子女间产生拟制的父母子女关系 |  |

考点四 继承

(一) 法定继承人的范围及顺序

|         |  |
|---------|--|
| 第一顺序继承人 | (1) 配偶、子女、父母。<br>(2) 对公、婆、岳父、岳母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、丧偶女婿。 |
| 第二顺序继承人 | 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。                                     |

(二) 代位继承与转继承

|    | 代位继承  | 转继承  |
|----|---|--|
| 定义 | 代位继承（间接继承），是指被继承人的子女先于被继承人死亡或者被宣告死亡，被继承人的子女的直系晚辈血亲代替被继承人子女（第一顺序）或者是被继承人的兄弟姐妹（第二顺序）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（即侄子、外 | 指继承人在被继承人死亡之后，遗产分割之前死亡，并没有放弃继承的，其应继份额转由他的法定继承人继承。<br><b>【提示】</b> 遗嘱另有安排的除外 |



|    |        |   |  |
|----|--------|---|--|
|    |        | 甥继承)的继承顺序,继承应继承的遗产份额的制度                                       |  |
| 区别 | 性质不同   | 具有替补性质  | 具有连续继承的性质  |
|    | 发生条件不同 | 只能是因被继承人的子女或兄弟姐妹先于被继承人死亡而发生                                   | 发生在继承开始后遗产分割前,且可因任何一继承人的死亡而发生                      |
| 区别 | 主体不同   | 代位继承人仅限于先于被继承人死亡的子女的直系晚辈血亲或兄弟姐妹的子女。(即被继承人的孙子女、外孙子女、侄子/女、外甥/女) | 转继承人是被转继承人(于被继承人死亡后,取得遗产前死亡的人)死亡时生存的所有继承人(一顺位>二顺位) |
|    | 适用范围不同 | 只是用于法定继承,在遗嘱继承中不适用  | 可以发生在法定继承中,也可以发生在遗嘱继承中                             |

## (三) 遗赠与遗嘱继承的区别

|           | 遗赠  | 遗嘱继承   |
|-----------|---|--|
| 主体范围不同    | 受遗赠人可以是法定继承人以外的任何自然人,也可以是国家或者集体,但不能是法定继承人范围之内的人       | 遗嘱继承人只能是法定继承人范围之内的人,而不能是法定继承人以外的人,也不能是国家或者集体 |
| 权利行使方式不同  | 受遗赠人接受遗赠时,须于知道受遗赠后 60 日内,作出接受或者放弃遗赠的表示;到期没有表示的,视为放弃遗赠 | 自继承开始后遗产分割前,遗嘱继承人未书面表示放弃继承的,视为接受继承           |
| 取得遗产的方式不同 | 受遗赠人不能直接参与遗产的分配,而是从遗嘱执行人处取得受遗赠的财产                     | 遗嘱继承人可直接参与遗产分配而取得遗产                          |

## 第十一章 个人独资企业法

## 考点一 个人独资企业与个体工商户的区别

| 区别           | 个人独资企业                               | 个体工商户                                     |
|--------------|--------------------------------------|---|
| 1. 出资人       | 只能是一个自然人                             | 既可以由一个自然人,也可以由家庭共同出资设立                    |
| 2. 承担责任的财产范围 | 原则以个人财产承担无限责任,设立登记时明确家庭共有财产作为个人出资的除外 | 个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担 |
| 3. 适用的法律     | 《个人独资企业法》                            | 民事法律和《个体工商户条例》                            |
| 4. 法律地位      | 经营实体,是一种企业组织形态                       | 不采用企业形式                                   |

## 考点二 个人独资企业与合伙、一人公司的区别

|         | 个人独资企业                            | 合伙企业                              | 一人公司                             |
|---------|-----------------------------------|-----------------------------------|----------------------------------|
| 1. 出资人  | 只能是一个自然人                          | 两个以上自然人、法人或其他组织共同出资设立             | 中国自然人或法人股东                       |
| 2. 责任承担 | 个人财产与企业财产不分离,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任 | 合伙人的财产与合伙企业的财产相对分离,债务清偿先合伙企业,后合伙人 | 属于法人组织;股东通常仅以对公司出资额为限对公司债务承担有限责任 |
| 3. 名称   | 不得使用“有限”“有限责                      | 合伙企业的名称要标明合伙企                     | 必须在公司名称中表明                       |



|         |           |                      |                     |
|---------|-----------|----------------------|---------------------|
|         | 任”“公司”等字样 | 业的类型；如“特殊普通合伙”“有限合伙” | “有限责任公司”或者“有限公司”的字样 |
| 4. 企业财产 | 由出资人控制    | 归全体合伙人共有             | 归公司所有               |
| 5. 出资   | 不得以劳务作为出资 | 普通合伙人可以劳务出资          | 不得以劳务作为出资           |

### 考点三 个人独资企业的事务管理及解散清算、营业转让

|      |   |
|------|---|
| 事务管理 | 个人独资企业的投资人对受托人或者被聘用的人员职权的限制，不得对抗善意第三人                                 |
|      | 法定限制：未经投资人同意，不得从事与本企业相竞争的业务，不得同本企业订立合同或者进行交易，不得擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用 |
| 解散清算 | 清算人：投资人可以自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算                                    |
|      | 个人独资企业解散后，原投资人对个人独资企业存续期间债务仍应承担偿还责任，但债权人在“5年内”未向债务人提出偿债要求的，该责任消灭      |
| 营业转让 | 企业解散后，原企业主仍然可以以自己的名义承担债权债务的责任。债权债务如要发生转移，应当符合《民法典》有关债权转让和债务承担的规则处理    |

## 第十二章 合伙企业法

### 考点一 合伙企业的设立

|      | 普通合伙企业   | 有限合伙企业（普通合伙人+有限合伙人）   |
|------|--|---|
| 合伙人  | (1) 2个以上普通合伙人（人数没有上限）<br>(2) 可以是自然人（完全民事行为能力）、法人和其他组织。<br><b>【注意】</b> 国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人 | 2个以上 50个以下合伙人（至少有1个普通合伙人和1个有限合伙人）但是，法律另有规定的除外。<br><b>【注意1】</b> 仅剩有限合伙人：解散；仅剩普通合伙人：转为普通合伙企业<br><b>【注意2】</b> 《合伙企业法》对有限合伙人的行为能力没做规定 |
| 合伙协议 | (1) 合伙协议由全体合伙人协商一致，以书面形式订立；<br>(2) 经全体合伙人签名、盖章后生效；<br>(3) 修改或补充合伙协议，应当经全体合伙人一致同意，但是，合伙协议另有约定的除外                |   |
| 出资   | 普通合伙人可用劳务出资  | 有限合伙人不可用劳务出资  |
|      | 可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资  |   |
| 名称   | 名称中应标明“普通合伙”字样   | 应当标明“有限合伙”字样  |
| 财产组成 | 原始财产+积累财产<br><b>【提示】</b> 除《合伙企业法》另有规定外，企业清算前，合伙人不得请求分割合伙企业的财产（含撤回原始投入和分割增量资产）                                  |   |
| 财产转让 | 对内   | 通知其他合伙人   |
|      | 对外   | 1. 其他合伙人一致同意<br>2. 在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是合伙协议另有约定的除外   |
| 出质   | 1. 财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意。<br>2. 未经同意的，出质无效。  | 允许出质，但合伙协议另有约定的除外   |

### 考点二 特殊普通合伙企业



|                |   |               |                        |
|----------------|---|---------------|------------------------|
| 概念             | 指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业机构性质的合伙企业。例如律师事务所、会计师事务所、税务师事务所等。<br>【注意】非专业服务机构不能采取特殊普通合伙企业形式 |               |                        |
| 名称             | 企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样。  |               |                        |
| 合伙人造成企业债务的责任承担 | 因故意或者重大过失   | 造成合伙企业债务的合伙人  | 承担无限责任（1人）或者无限连带责任（数人） |
|                |   | 其他合伙人         | 以其在合伙企业中的财产份额为限承担有限责任  |
|                | 一般过失的   | 全体合伙人承担无限连带责任 |                        |
| 合伙人的过错赔偿责任     | 合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，以合伙企业财产对外承担责任后，该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任            |               |                        |
| 执业风险基金与执业保险    | （1）应当建立执业风险基金，办理职业保险。<br>（2）执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务。<br>（3）执业风险基金应当单独立户管理。             |               |                        |

### 考点三 有限合伙企业的其他特殊规定

|      | 有限合伙人   | 普通合伙人   |
|------|---|---|
| 关联交易 | 有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易；有约定的除外（约定→可以）                                 | 合伙人不得同本合伙企业进行交易，合伙协议另有约定或全体合伙人一致同意除外（约定→不得）         |
| 竞业禁止 | 有限合伙人可以自营或同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务；合伙协议另有约定的除外（约定→可以）                | 合伙人不得自营或同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务（强制）                     |
| 出质   | 有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质；合伙协议另有约定的除外。（约定→可以）                      | 普通合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意（强制）               |
| 对外转让 | 有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，应提前 30 日通知其他合伙人。（对外转让通知） | 除合伙协议另有约定外，普通合伙人向合伙人以外的人转让财产份额时，须经其他合伙人一致同意（对外转让同意） |

### 考点四 入伙、退伙和身份转变责任承担

|      | 普通合伙企业   | 有限合伙企业  |
|------|--|---|
| 入伙   | 新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任                                  | 新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任                 |
| 退伙   | 退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任                          | 有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任 |
| 身份转变 | 有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任（有→普：前后都无限） |   |
|      | 普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任（普→有：前无限，后有限） |   |

## 第十三章 公司法

### 考点一 股东诉讼



(1) 股东与股东的诉讼：出资违约的诉讼；填补出资的诉讼；优先购买权诉讼。

(2) 股东与公司的诉讼

① 公司决议瑕疵的诉讼

|           |           |        |
|-----------|-----------|--------|
|           | 违反法律、行政法规 | 违反公司章程 |
| 决议内容      | 无效        | 可撤销    |
| 召集程序、表决方式 | 可撤销       | 可撤销    |

② 涉及股东知情权的诉讼

|             |   |
|-------------|---|
| 股东知情权       | 股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。<br>公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起 15 日内书面答复股东并说明理由                                      |
| 公司抗辩理由不正当目的 | 股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；股东在向公司提出查阅请求之日前的三年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；股东有不正当目的的其他情形 |
| 不可剥夺性       | 公司章程、股东之间的协议等实质性剥夺股东查阅或者复制公司文件材料的权利，公司不得以此为由拒绝股东查阅或者复制  |
| 可代理性        | 股东依据法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行  |

③ 涉及利润分配诉权

|      |   |
|------|---|
| 被告确认 | 股东请求公司分配利润案件，应列公司为被告<br>【注】一审法院辩论终结前，其他股东基于同一分配方案请求分配利润并申请参加诉讼的，应列为共同原告                   |
| 分红条件 | 股东应提交载明具体分配方案的股东会或股东大会的有效决议<br>【注】公司拒绝分配利润且其关于无法执行决议的抗辩理由不成立的，法院应判决公司按照决议载明的具体分配方案向股东分配利润 |

④ 解散公司的诉讼

|      |   |
|------|---|
| 情形   | 单独或者合计持有公司全部股东“表决权 10%以上”的股东提起：2 年股东（大）会开不起来或 2 年开股东（大）会无法有效表决或董事会冲突+经营管理发生其他严重困难 |
| 不予受理 | 知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算；解散公司+申请法院清算→清算不予受理     |
| 诉讼管辖 | 解散公司诉讼案件和公司清算案件由“公司住所地人民法院”管辖   |

(3) 股东与公司董事、监事或经理等高级管理人员的诉讼

|        |  |
|--------|--|
| 股东直接诉讼 | 董事、高级管理人员违反法律、行政法规或章程，损害股东利益，股东可以依法向人民法院提起诉讼 |
|--------|--|



|        |   |
|--------|---|
| 股东代表诉讼 | ① “董事、高级管理人员”犯错误：找监事会<br>② “监事”犯错误：找董事会 |
|--------|---|

**考点二 董事会的组成**

|      | 有限责任公司  | 国有独资公司                         | 股份有限公司                  |
|------|---|--------------------------------|-------------------------|
| 人数   | 3-13 人  |                                | 5-19 人                  |
| 职工代表 | (1) 国有投资：“应当”有职工代表；<br>(2) 其他有限责任公司：“可以”有职工代表 | 应当有公司职工代表                      | 可以有职工代表                 |
| 董事长  | 董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定                          | 董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中“指定” | 董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举 |

**考点三 监事会的组成**

|    | 有限责任公司                      | 国有独资公司               | 股份有限公司      |
|----|-----------------------------|----------------------|-------------|
| 人数 | 不得少于 3 人                    | 不得少于 5 人             | 不得少于 3 人    |
| 代表 | 监事会应当包括职工代表，职工代表的比例不得低于 1/3 |                      |             |
| 主席 | 全体监事过半数选举产生                 | 监事会主席由国有资产监督管理机构“指定” | 全体监事过半数选举产生 |

**考点四 公司董事、监事、高级管理人员的任职资格**

有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

- (1) 无民事行为能力或者限制民事行为能力。（无能力）
- (2) 个人所负数额较大的债务“到期未清偿”。（信用记录不良）
- (3) 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，“执行期满”未逾 5 年；或者因犯罪被剥夺政治权利，“执行期满”未逾 5 年。（经济犯罪+执行期满未逾 5 年）
- (4) 担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有“个人责任”的，自该公司、企业破产清算“完结”之日起未逾 3 年。（破产+个人责任+3 年）
- (5) 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有“个人责任”的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 3 年。（关闭+个人责任+3 年）

**考点五 公司股权转让、股份转让内容**

|        |  |
|--------|--|
| 有限公司   | 对内：有限责任公司的股权转让自由<br>对外：其他股东过半数同意，满 30 日未答复、不购买视为同意   |
| 异议回购   | 有限公司股东反对可退出情形：五年盈利未分红，合并分立转财产，公司到期还继续<br>股份有限公司仅有在合并、分立决议投反对票的股东才可以要求公司回购  |
| 股份转让限制 | 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让<br>【注】自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让<br>“董、监、高”：所持本公司股份，公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%<br>离职后 6 个月内，不得转让其所持有的本公司股份 |



## 第十四章 破产法

## 考点一 破产案件的申请

| 申请人         | 申请条件                                 | 申请种类            |
|-------------|--------------------------------------|-----------------|
| 债务人         | 债务人不能清偿到期债务+资产不足以清偿全部债务/<br>明显缺乏清偿能力 | 提出重整、和解或者破产清算申请 |
| 债权人         | 债务人不能清偿到期债务+明显缺乏清偿能力                 | 重整或破产申请         |
| 清算人         | 法人已解散但未清算或未清算完毕+资产不足以清偿债务            | 申请破产清算          |
| 国务院金融监督管理机构 | 商业银行、证券公司、保险公司等金融机构具有破产原因            | 重整或破产清算         |

## 考点二 管理人的职责

|      |  |  |
|------|--|--|
| 基本职责 | (1) 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料；<br>(2) 调查债务人财产状况，制作财产状况报告；<br>(3) 决定债务人的内部管理事务；<br>(4) 决定债务人的日常开支和其他必要开支；<br>(5) 管理和处分债务人的财产；<br>(6) 在第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业；<br>(7) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；<br>(8) 提议召开债权人会议 |  |
| 特定职权 | 合同履行   | 对破产申请受理前成立而双方均未履行完毕的合同，有权决定是否解除或者继续履行                          |
|      | 方案制订   | (1) 提交重整计划草案；（重整之日 6 个月内）<br>(2) 拟订破产财产变价方案；<br>(3) 拟订破产财产分配方案 |
|      | 向债权人委员会或法院报告   | 如不动产权益、探矿权、采矿权、知识产权等财产权以及全部库存或者营业的转让、借款、设定财产担保、收回担保物等重大事项      |

## 考点三 债务人财产

## (一) 债务人财产的范围与认定

|            |   |
|------------|---|
| 含义         | 破产申请受理时属于债务人的全部财产+破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。<br><b>【注意】</b> 同样的财产在不同阶段的不同称谓，宣告之前为“债务人财产”，宣告之后为“破产财产”                                      |
| 范围         | (1) 货币、实物；<br>(2) 债务人依法享有的可以用货币估价并可依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益   |
| 不应认定为债务人财产 | (1) 债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；<br>(2) 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；<br>(3) 所有权专属于国家且不得转让的财产；<br>(4) 其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产 |

## (二) 涉及债务人财产行为的撤销

撤销——一般管理人行使，重整程序中，债务人也可自行行使

| 分类 | 行使 | 法律后果 | 管理人未提起撤销诉讼 |
|----|----|------|------------|
|    |    |      |            |



|       |      |  |  |  |
|-------|------|--|--|--|
| 一般撤销权 | 发生时间 | 受理破产申请前 1 年内   | (1) 实施行为归于无效<br>(2) 转让财产被依法追回, 纳入债务人的破产财产中 | (1) 债权人可依据《民法典》提起撤销诉讼<br>(2) 管理人因过错未行使撤销权导致债务人财产不当减损, 应对债权人承担相应的赔偿责任 |
|       | 法定情形 | ①无偿转让财产的; ②以明显不合理的价格进行交易的; ③对没有财产担保的债务提供财产担保的; ④对未到期的债务提前清偿的; ⑤放弃债权的 |  |  |
| 特别撤销权 | 发生时间 | 破产申请前 6 个月内  |  |  |
|       | 法定情形 | 有破产原因仍对个别债权人(债权到期)进行清偿的, 但是, 个别清偿使债务人财产受益的除外                         |  |  |

#### 考点四 破产费用与共益债务

|      |   |
|------|---|
| 破产费用 | ①破产案件的诉讼费用;<br>②管理、变价和分配债务人财产的费用;<br>③管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用   |
| 共益债务 | ①因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务;<br>②债务人财产受无因管理所产生的债务;<br>③因债务人不当得利所产生的债务;<br>④为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务;<br>⑤管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务;<br>⑥债务人财产致人损害所产生的债务 |

#### 考点五 破产取回权

|        |  |
|--------|--|
| 权利人取回权 | ①重整期间可以行使取回权, 但要符合双方事先约定条件<br>②取回权行使: 权利人行使取回权时“未依法”向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用, 管理人有权拒绝其取回相关财产的<br>③取回权行使时间: 应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议“表决前”向“管理人”提出 |
| 出卖人取回权 | 人民法院受理破产申请时, 出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运, 债务人“尚未收到”且“未付清全部价款”的, 出卖人可以取回在途中的标的物。但是, 管理人可以支付全部价款, 请求出卖人交付标的物  |

#### 考点六 重整与和解

##### 1. 重整

|      |   |
|------|---|
| 申请   | “债务人或者债权人”可以直接申请重整  |
|      | 债权人申请破产清算的, “债务人或者出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人、其他债权人”, 可以向人民法院申请重整                 |
| 重整期间 | 经债务人申请, 人民法院批准, 债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务                                      |
|      | 对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使, 但是, 担保物有损坏或者价值明显减少的可能, 足以危害担保权人权利的, 担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权 |
|      | 债务人或者管理人为继续营业而借款的, 可以为该借款设定担保   |
|      | 债务人合法占有的他人财产, 该财产的权利人在重整期间要求取回的, 应当符合事先约定的条件                                  |



|    |  |
|----|--|
|    | 出资人不得请求投资收益分配。债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权。但是，经人民法院同意的除外 |
| 草案 | 债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案<br>管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案   |
| 执行 | 重整计划由债务人负责执行   |

## 2. 和解与清算

|      |   |
|------|---|
| 申请   | 和解以债务人向人民法院提出和解申请为前提  |
| 效力   | 经人民法院裁定认可的和解协议，对“债务人和全体和解债权人”均有约束力，但和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受和解协议的影响 |
| 执行   | 和解协议草案经债权人会议表决未获得通过，或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的，人民法院应当裁定终止和解程序，并宣告债务人破产    |
| 清算分配 | 破产财产的分配顺序：破产费用和共益债务→职工债权→所欠社会保险费用和税款→普通破产债权                               |

## 第十五章 电子商务法

## 考点一 电子商务经营者的种类

|           |  |
|-----------|--|
| 电子商务平台经营者 | 通称“电商平台”，如：淘宝网、美团、滴滴出行等。属于增值电信与信息服务业务，只有法人或者非法人组织才可以注册成为电商平台 |
| 平台内经营者    | 通称“商家”或“网店”，包括法人、非法人组织或自然人                                   |
| 其他电商经营者   | 通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者此类电子商务经营者                     |

## 考点二 电子商务合同的订立和成立规则

|                |  |
|----------------|--|
| 要约承诺规则         | 电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的，用户选择该商品或者服务并提交订单成功，合同成立。当事人另有约定的，从其约定<br>电子商务合同中的承诺：是指当事人选择相应商品或者服务并提交订单成功，合同经承诺后即告成立  |
| 合同订立中数据电文的处理   | 法律对数据电文的发出和接收时间向分别作了规定，数据电文二代接收时间就是生效时间<br>视为发件人发送数据电文的情形（另有约定的从其约定）：<br>①经发件人授权发送的；<br>②发件人的信息系统自动发送的；<br>③收件人按照发件人认可的方法对数据电文进行验证后结果相符的<br>数据电文进入发件人控制之外的某个信息系统的时间，视为该数据电文的发送时间<br>收件人指定特定系统接收数据电文的，数据电文进入该特定系统的时间，视为该数据电文的接收时间；未指定特定系统的，数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为该数据电文的接收时间 |
| 合同主体的确认        | 电子合同的主体是数据电文的发出者及其代理人；使用电子自动信息系统发出数据电文的，电子合同的主体是发出者  |
| 电子商务经营者订立合同时义务 | ①告知及保障阅读下载的义务<br>②保证更正输入错误的义务  |



## 考点三 电子商务合同的履行和快递物流规则

| 交付方式             | 交付时间  |
|------------------|---|
| 交付商品并采用快递物流方式交付的 | 收货人签收时间为交付时间                                  |
| 合同标的为提供服务的       | 生成的电子凭证或者实物凭证中载明的时间为交付时间                      |
|                  | 前述凭证没有载明时间或者载明时间与实际提供服务时间不一致的, 实际提供服务的时间为交付时间 |
| 采用在线传输方式交付的      | 合同标的进入对方当事人指定的特定系统并且能够检索识别的时间为交付时间            |
| 快递物流方式交付         | 快递物流服务提供者应当提示收货人当面查验; 交由他人代收的, 应当经收货人同意       |
|                  | 快递物流服务提供者应当按照规定使用环保包装材料, 实现包装材料的减量化和再利用       |
|                  | 快递物流服务提供者在提供快递物流服务的同时, 可以接受电子商务经营者的委托提供代收货款服务 |

## 考点四 电子签名规则

|    |   |
|----|---|
| 特点 | 电子形式、附着于数据电文、能够识别签名人身份并表明签名人认可与电子签名相联系的数据电文的内容                                      |
| 效力 | 可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力   |
|    | 在排除特殊情况(包括涉及人身关系、公共事业服务以及法律行政法规规定的不适用电子文书的其他情形)的前提下, 全面认可了民商事活动中产生的各类电子签名、数据电文的法律效力 |
|    | 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, 视为符合法律、法规要求的书面形式                                       |
| 条件 | 电子签名人专有; 仅由电子签名人控制; 对电子签名的任何改动能够被发现; 签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现                        |

## 考点五 电子支付服务提供者的义务和责任

|  |  |
|--|--|
| 义务和责任  | 应当依法依规告知用户电子支付服务的功能、使用方法、注意事项、相关风险和收费标准等事项, 不得附加不合理交易条件          |
|  | 确保电子支付指令的完整性、一致性、可跟踪稽核和不可篡改                                      |
|  | 向用户免费提供对账服务以及最近 3 年的交易记录   |
|  | 完成电子支付后, 应当及时准确地向用户提供符合约定方式的确认支付的信息                              |
|  | 因提供服务不符合国家有关支付安全管理要求, 造成用户损失的, 应当承担赔偿责任                          |
|  | 未经授权的支付造成损失, 由电子支付服务提供者承担(电子支付服务提供者能够证明未经授权的支付是因用户的过错造成的, 不承担责任) |
|  | 电子支付服务提供者发现支付指令未经授权, 或者收到用户支付指令未经授权的通知时, 应当立即采取措施防止损失扩大          |
|  | 【注】未及时采取措施导致损失扩大的, 对损失扩大部分承担责任                                   |
| 对支付指令发生错误的, 电子支付服务提供者应当及时查找原因, 并采取相关措施予以纠正。造成用户损失的, 电子支付服务提供者应当承担赔偿责任(但能够证明支付错误非自身原因造成的除外) |  |


**考点一 职工基本养老保险适用范围**

|            |   |
|------------|---|
| 各类企业及其职工   | 包括国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业等  |
| 事业单位及其工作人员 | 除参照《公务员法》管理，履行公共管理职能的事业单位之外，实行企业化管理的事业单位和以科、教、文、卫为代表的公益性事业单位都参加               |
| 灵活就业人员     | 以非全日制、临时性、季节性、弹性工作等灵活多样的形式实现就业的人员，包括无雇工的个体工商户、非全日制从业人员以及律师、会计师、自由撰稿人、演员等自由职业者 |
| 中国境内就业的外国人 | 按照《社会保险法》规定参加社会保险   |

**考点二 基本医疗保险基金的排除支付**

基本医疗保险基金的排除支付：①应当从工伤保险基金中支付的；②应当由第三人负担的；③应当由公共卫生负担的；④在境外就医的。

医疗费用依法应当由第三人负担，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

**考点三 工伤认定**
**1. 典型工伤**

- (1) 在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；
- (2) 工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；
- (3) 在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；
- (4) 患职业病的；
- (5) 因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；
- (6) 在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；
- (7) 法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

**2. 视同工伤**

- (1) 在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的；
- (2) 在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；
- (3) 职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

**3. 不得认定为工伤或者视同工伤**

- (1) 因故意犯罪受到伤害的；
- (2) 因醉酒或者吸毒受到伤害的；
- (3) 自残或者自杀的；
- (4) 法律、行政法规规定的其他情形。

**考点四 失业保险**
**1. 从失业保险基金中领取失业保险金的条件**

- (1) 失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满 1 年的；
- (2) 非因本人意愿中断就业的；
- (3) 已经进行失业登记，并有求职要求的。

**2. 失业保险金给付期限**

失业人员失业前用人单位和本人累计缴费满 1 年不足 5 年的，领取失业保险金的期限最长为 12 个月；累计缴费满 5 年不足 10 年的，领取失业保险金的期限最长为 18 个月；累计缴费 10 年以上的，领取失业保险金的期限最长为 24 个月。重新就业后，再次失业的，缴费时间重新计算，领取失业保险金的期限与前次失业应当领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算，最长不超过 24 个月。

**3. 停止领取失业保险待遇的情形**

- (1) 重新就业的；



- (2) 应征服兵役的;
- (3) 移居境外的;
- (4) 享受基本养老保险待遇的;
- (5) 无正当理由, 拒不接受当地人民政府指定部门或者机构介绍的适当工作或者提供的培训的。

## 第十七章 民事诉讼法

### 考点一 地域管辖

|      |  |
|------|--|
| 普通管辖 | <p>(1) “原告就被告”原则<br/>【注意】被告住所地和经常居住地不一致时, 经常居住地(连续居住 1 年以上的地方, 但住院就医的地方除外)法院管辖</p> <p>(2) 由原告所在地法院管辖的案件</p> <p>▲ “应当”由原告所在地法院管辖的案件:</p> <p>①对不在我国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼;</p> <p>②对下落不明或者宣告失踪人提起的有关身份关系的诉讼;</p> <p>③对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼;</p> <p>④对被监禁的人提起的诉讼;</p> <p>⑤被告一方被注销户籍;</p> <p>▲ “可以”由原告住所地法院管辖的案件:</p> <p>①夫妻一方离开住所地超过一年, 另一方起诉离婚的案件。</p> <p>②追索赡养费、抚养费、扶养费+几个被告住所地不在同一辖区的案件</p>  |
| 特别管辖 | <p>(1) 合同纠纷, 由被告住所地或合同履行地法院管辖。</p> <p>(2) 保险合同纠纷, 由被告住所地或保险标的物所在地法院管辖。</p> <p>(3) 票据纠纷, 由票据支付地或者被告住所地法院管辖。</p> <p>(4) 因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散、股东名册记载、请求变更公司登记、股东知情权、公司决议、公司合并、公司分立、公司减资、公司增资等纠纷提起的诉讼, 由公司住所地法院管辖。</p> <p>(5) 铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷, 由运输始发地、目的地或者被告住所地法院管辖。</p> <p>(6) 侵权诉讼, 由侵权行为地或被告住所地法院管辖。</p> <p>(7) 因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼, 由事故发生地或车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或被告住所地法院管辖。</p> <p>(8) 因船舶碰撞或其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼, 由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地法院管辖。</p> <p>(9) 因海难救助费用, 由救助地或者被救助船舶最先到达地人民法院管辖</p> |

### 考点二 参加人

|        |  |
|--------|--|
| 共同诉讼种类 | <p>必要的共同诉讼人是指当事人一方或双方为二人以上, 其诉讼标的是共同的, 人民法院认为必须合并审理, 并作出同一判决的诉讼。</p> <p>【提示】必要共同诉讼的情形: (1) 在劳务派遣期间, 被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的, 以接受劳务派遣的用工单位为当事人。当事人主张劳务派遣单位承担责任的, 该劳务派遣单位为共同被告; (2) 营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的, “登记的经营者和实际经营者”为共同诉讼人; (3) 在诉讼中, 未依法登记领取营业执照的个人合伙的“全体合伙人”为共同诉讼人; (4) 企业法人分立的, 因分立</p> |
|--------|--|



|       |   |
|-------|---|
|       | <p>前的民事活动发生的纠纷，“分立后的企业”为共同诉讼人；（5）借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行账户的，“出借单位和借用人”为共同诉讼人；（6）因保证合同纠纷提起的诉讼，债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告。保证合同约定为一般保证，债权人仅起诉保证人的，人民法院应当通知被保证人作为共同被告参加诉讼；（7）无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人及其监护人为共同被告；（8）以挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该挂靠人和被挂靠人为共同诉讼人</p> <p>普通共同诉讼特征：①诉讼标的属“同一种类”；②几个诉讼必须属于“同一人民法院管辖”；③几个诉讼必须适用“同一种诉讼程序”；④合并审理能够达到简化诉讼程序、节省时间和费用的目的</p> |
| 公益诉讼  | 污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为；中级法院管辖、可和解、调解  |
| 第三人诉讼 | 对于他人之间的诉讼标的享有全部或者部分独立请求权或者案件处理结果与其有法律上的利害关系（无独立请求权第三人）；在他人已经开始诉讼后再加入其中；参加诉讼的目的在于维护自己的权益   |
| 诉讼代表人 | 变更、放弃诉讼请求；承认对方当事人的诉讼请求；进行和解必须经被代表的当事人同意   |
| 诉讼代理人 | 委托诉讼代理人：①代为承认、放弃、变更诉讼请求；②进行和解；③提起反诉或者上诉，必须有委托人的“特别授权”。而法定代理是全权代理  |

### 考点三 无须证明的事实

|                            |                 |
|----------------------------|-----------------|
| ①自然规律以及定理、定律；              | 无除外情形           |
| ②众所周知的事实；                  |                 |
| ③根据法律规定推定的事实；              |                 |
| ④根据已知的事实和日常生活经验法则推定出的另一事实； |                 |
| ⑤已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；        |                 |
| ⑥已为人民法院发生法律效力裁判所确认的基本事实；   | 当事人有相反证据足以推翻的除外 |
| ⑦已为有效公证文书所证明的事实。（民诉特有）     |                 |

### 考点四 民事诉讼证据的分类与举证

|      |   |
|------|---|
| 分类   | 理论分类：①原始证据和派生证据；②直接证据和间接证据；③本证和反证                 |
|      | 法定种类：①书证；②物证；③视听资料；④电子数据；⑤证人证言；⑥当事人陈述；⑦鉴定意见；⑧勘验笔录 |
| 举证责任 | 举证责任（原则上谁主张，谁举证）                                  |
| 举证时限 | 法院确定：第一审普通程序案件不得少于 15 日，当事人提供新的证据的第二审案件不得少于 10 日  |
|      | 举证期限可以由当事人协商并经人民法院准许                              |

### 考点五 审判程序

#### 1. 普通程序

|      |                            |
|------|----------------------------|
| 起诉条件 | ①原告是与本案有直接利害关系的公民、法人或其他组织； |
|------|----------------------------|



|      |  |
|------|--|
|      | ②有明确的被告；<br>③有具体的诉讼请求和事实、理由；<br>④属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖  |
| 公开审判 | 原则应当公开进行；例外：<br>法定不公开：①涉及国家机密；②涉及个人隐私；<br>申请不公开：①离婚；②涉及商业秘密<br><b>【注】</b> 法院对公开审理或者不公开审理的案件，一律公开宣告判决 |

## 2. 简易程序

| 项目      | 简易程序  |
|---------|---|
| 适用法院    | 基层法院及其派出法庭  |
| 案件范围    | (1) 事实清楚+权利义务关系明确+争议不大的简单的民事案件；<br>(2) 当事人约定适用简易程序的案件   |
| 禁止适用的案件 | (1) 起诉时被告下落不明的；<br>(2) 发回重审的；<br>(3) 当事人一方人数众多的；<br>(4) 适用审判监督程序的；<br>(5) 涉及国家利益、社会公共利益的；<br>(6) 第三人起诉请求改变或者撤销生效判决、裁定、调解书的；<br>(7) 其他 |
| 起诉方式    | 可以书面或口头起诉   |
| 审判组织    | 审判员一人独任审判   |

## 3. 上诉

|     |   |
|-----|---|
| 条件  | 必须由有权提起上诉的当事人提起   |
|     | 必须就法律规定允许上诉的判决或裁定而提起  |
|     | <b>【解释】</b> 判决可上诉，裁定只有不予受理、驳回起诉、管辖异议可上诉，决定不能上诉                  |
|     | 对判决的上诉期为 15 天，对裁定的上诉期为 10 天(同行诉)                                |
|     | 必须提交上诉状（必须书面）   |
| 上诉人 | 仅对上诉对与对方当事人之间权利义务分担有意见，不涉及其他共同诉讼人，对方当事人为被上诉人，未上诉的同一方依原审诉讼地位列明   |
|     | 上诉仅对共同诉讼人之间权利义务分担有意见，不涉及对方当事人利益的，未上诉的同一方当事人为被上诉人，对方当事人依原审诉讼地位列明 |
|     | 上诉对双方当事人之间以及共同诉讼人之间权利义务承担有意见的，未提起上诉的其他当事人均为被上诉人                 |

## 第十八章 刑法

## 考点一 追诉时效

| 法定最高刑 X | 追诉时效 | 起算点            |
|---------|------|----------------|
| X < 5 年 | 5 年  | (1) 没有连续状态的犯罪： |



|                          |      |                                      |
|--------------------------|------|--------------------------------------|
| 5 年 ≤ X < 10 年           | 10 年 | 从犯罪之日起算<br>(2) 有连续状态的犯罪: 从犯罪行为终了之日起算 |
| X ≥ 10 年                 | 15 年 |                                      |
| 无期徒刑、死刑                  | 20 年 |                                      |
| 20 年后认为必须追诉, 报请最高人民检察院核准 |      |                                      |

【注】刑法基本原则: 罪刑法定; 平等适用刑法; 罪刑相当原则 (又称罪刑相适应原则、罪刑均衡原则)

## 考点二 犯罪主体

### 1. 自然人犯罪主体

是指达到刑事责任年龄, 具有刑事责任能力, 实施了危害社会的行为, 依法应当承担刑事责任的自然人。

#### (1) 刑事责任年龄

| 刑事责任年龄                         | 刑事责任  |
|--------------------------------|---|
| 不满 (小于) 12 周岁                  | 不负刑事责任  |
| 已满 (大于等于) 12 周岁不满 (小于) 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        |
| 已满 (大于等于) 14 周岁不满 (小于) 16 周岁的人 | 只对“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” (共 8 种犯罪) 负刑事责任 |
| 已满 (大于等于) 16 周岁的人犯罪            | 应当负刑事责任   |

#### (2) 刑事责任能力

|              | 法定情形                      | 是否负刑责 | 从轻或减轻        |
|--------------|---------------------------|-------|--------------|
| 精神病人         | 造成危害结果, 经法定程序鉴定确认         | 不负    | ——           |
|              | 间歇性精神病人在精神正常时犯罪           | 应当负   | ——           |
|              | 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 |       | 可以从轻或者减轻     |
| 醉酒的人犯罪       |                           |       | ——           |
| 又聋又哑的人或者盲人犯罪 |                           |       | 可以从轻、减轻或免除处罚 |

### 2. 单位犯罪主体

|      |  |
|------|--|
| 特征   | (1) 犯罪主体必须是公司、企业、事业单位、机关、团体。而不是单位各个成员的犯罪之和。<br>(2) 主观方面必须有为本单位谋取非法利益的故意, 由单位集体或者其负责人作出犯罪决定, 并通过直接责任人员实施。如逃税罪。<br>(3) 必须限于《刑法》的特别规定。(主要是结合涉税犯罪, 了解哪些罪名可以构成单位犯罪) |
| 处罚原则 | 两罚制: 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  |

## 考点三 累犯

### 1. 一般累犯

一般累犯, 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 5 年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的情况。

【注意 1】“刑罚执行完毕”是指主刑执行完毕, 附加刑是否执行完毕不影响累犯的成立。

【注意 2】对于被假释的犯罪分子, 规定的 5 年期限, 从假释期满之日起计算。

一般累犯的成立条件:

#### (1) 罪刑种类



前罪和后罪都必须是“故意”犯罪；

(2) 被判刑罚种类

前罪被判处的刑罚和后罪应当判处的刑罚都必须是“有期徒刑以上”的刑罚；

(3) 罪行间隔期

后罪必须发生在前罪（主）刑罚执行完毕或者赦免以后的“5 年”之内；

(4) 年龄

累犯不适用于不满 18 周岁的人犯罪（即两罪实施时，行为人均应满 18 周岁方可构成累犯）。

## 2. 特别累犯

是指危害国家安全犯罪、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的任何时候，再犯上述任一类罪的情况。

(1) 前罪和后罪都必须是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪之一；

(2) 后罪必须发生在前罪刑罚执行完毕或者赦免以后。

3. 对累犯“应当”从重处罚；不得缓刑、不得假释。

### 考点四 关于缓刑、减刑、假释适用对象的归纳

|      | 缓刑  | 减刑                              | 假释  |
|------|---|---------------------------------|---|
| 适用对象 | 拘役或 3 年以下有期徒刑，符合条件，可以宣告，对其中不满 18 周岁的人、怀孕的妇女和已满 75 周岁的，符合条件，应当宣告缓刑 | 管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子           | 被判处有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子  |
| 限制   | ①累犯不适用缓刑<br>②犯罪集团的首要分子，不适用缓刑                                      | 判处拘役或者 3 年以下有期徒刑、并宣告缓刑的，一般不适用减刑 | ①累犯<br>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+10 年以上有期、无期徒刑的 |

### 考点五 涉税犯罪

| 罪名                             | 量刑起点、比例          | 主体   | 主观方面 |
|--------------------------------|------------------|------|------|
| 逃税罪                            | “5 万以上” “10%”    | 特殊主体 | 均为故意 |
| 抗税罪                            | 无起点要求            | 特殊主体 |      |
| 逃避追缴欠税罪                        | “1 万以上”          | 特殊主体 |      |
| 骗取出口退税罪                        | “5 万以上”          | 一般主体 |      |
| 虚开增值税专用发票罪、虚开用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪  | “虚开税款数额 5 万以上”   | 一般主体 |      |
| 伪造、出售伪造的“增值税”专用发票罪             | “25 份”或“10 万以上”  | 一般主体 |      |
| 非法出售增值税专用发票罪                   | “25 份”或“10 万以上”  | 一般主体 |      |
| 非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪      | “25 份”或“10 万以上”  | 一般主体 |      |
| 非法制造、出售非法制造的用于“骗取出口退税、抵扣税款发票”罪 | “50 份”或“20 万以上”  | 一般主体 |      |
| 非法制造、出售非法制造的“发票”罪              | “100 份”或“40 万以上” | 一般主体 |      |
| 非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪           | “50 份”或“20 万以上”  | 一般主体 |      |
| 非法出售发票罪                        | “100 份”或“40 万以上” | 一般主体 |      |



|                |                  |      |  |
|----------------|------------------|------|--|
| 虚开发票罪          | “100 份”或“40 万以上” | 一般主体 |  |
| 持有伪造的“(普通)发票”罪 | “200 份”或“80 万以上” | 一般主体 |  |

### 考点六 涉税职务犯罪

|                     |   |
|---------------------|---|
| 徇私舞弊不移交刑事案件罪        | 对案件性质认识错误, 或者因工作失误不移交的, 不构成本罪   |
|                     | 与徇私枉法罪: 前者是行政执法人员, 后者是司法工作人员  |
|                     | 徇私舞弊不移交刑事案件罪+受贿罪→数罪并罚   |
| 徇私舞弊不征、少征税款罪        | 采用定期定额征收方式导致少征税款或者纳税人提供虚假材料骗取减免税出现的不征或者少征税款, 因税务人员业务素质原因造成的少征税款的, 因没有徇私舞弊的主观故意, 不构成本罪 |
|                     | 与玩忽职守罪: 后者为过失; 与滥用职权罪: 后者为非税务人员   |
|                     | 税务人员与纳税人勾结, 不征或者少征应征税款的, 应按“徇私舞弊不征、少征税款罪和逃避追缴税款罪或者逃避追缴欠税罪的共犯”论处                       |
| 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 | 办理发售发票、抵扣税款、出口退税工作中接受贿赂→数罪并罚  |
| 违法提供出口退税凭证罪         | 致使国家税收损失累计达 10 万元以上的; 不满 10 万元, 但具有索取、收受贿赂或者其他恶劣情节的                                   |

## 第十九章 刑事诉讼法

### 考点一 辩护人的范围

#### 1. 下列人员不得担任辩护人:

| ①能力不足   | ②身份特殊  |
|---|--|
| (a) 正在被执行刑罚或者处于缓刑、假释考验期间的人;<br>(b) 依法被剥夺、限制人身自由的人;<br>(c) 无行为能力或限制行为能力的人  | (a) 法院、检察院、监察机关、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员;<br>(b) 人民陪审员;<br>(c) 与本案审理结果有利害关系的人;<br>(d) 外国人或者无国籍人。<br><b>【注意】</b> 上述四种人如果是犯罪嫌疑人、被告人的监护人或者近亲属的除外 |
| (a) 审判人员和法院其他工作人员从法院离任后 2 年内, 不得以律师身份担任辩护人。<br>(b) 审判人员和法院其他工作人员从法院离任后, 不得担任原任职法院所审理案件的辩护人, 但作为被告人监护人、近亲属进行辩护的除外。<br>(c) 审判人员和法院其他工作人员的配偶、子女或者父母不得担任其任职法院所审理案件的辩护人, 但作为被告人监护人、近亲属进行辩护的除外。<br>(d) 被开除公职和被吊销律师、公证员执业证书的人, 不得担任辩护人, 但系犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属的除外 |  |

#### 2. 指定辩护

|  |
|--|
| 下列没有委托辩护人的犯罪嫌疑人、被告人, 应当指定辩护(法律援助): ①盲、聋、哑人; ②尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人; ③可能被判处无期徒刑、死刑; ⑤高级人民法院“复核死刑案件”和死刑缓期执行期间故意犯罪的案件 |
| 对下列没有委托辩护人的被告人, 可以通知指定辩护的: ①共同犯罪案件中, 其他被告人已经委托辩护人; ②有重大社会影响的案件; ③“抗诉”案件; ④“可能”不构成犯罪; ⑤有必要指派律师提供辩护的其他                 |



情形

## 考点二 认罪认罚制度的含义及适用

| 项目         | 具体规定   |  |
|------------|--|--|
| 含义         | 指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的犯罪，对指控的犯罪事实没有异议，同意检察机关的量刑意见并签署具结书的案件，可以依法从宽处理。从宽分为实体从宽和程序从简两方面。   |  |
| 适用程序       | 适用于整个刑事诉讼，其本身并非独立的诉讼过程。对认罪认罚案件，应当根据具体情况，依法适用速裁程序、简易程序或者普通程序审理  |  |
| 适用阶段       | 贯穿刑事诉讼全过程，适用于侦查、起诉、审判各个阶段  |  |
| 适用案件       | 所有刑事案件都可以适用，没有适用罪名和可能判处刑罚的限定   |  |
| 对“认罪”的把握   | 指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，对指控的犯罪事实没有异议   |  |
| 对“认罚”的把握   | 侦查阶段   | 表示愿意接受处罚                               |
|            | 审查起诉阶段   | 接受检察院拟作出的起诉或不起诉决定，认可检察院的量刑建议，签署认罪认罚具结书 |
|            | 审判阶段   | 当庭确认自愿签署具结书，愿意接受刑罚处罚                   |
|            | 【提示】犯罪嫌疑人、被告人享有程序选择权，不同意适用速裁程序、简易程序的，不影响“认罚”的认定  |  |
| 对“从宽”的理解   | 是“可以”从宽，不是“一律”从宽。<br>对犯罪性质和危害后果特别严重、犯罪手段特别残忍、社会影响特别恶劣的犯罪嫌疑人、被告人，认罪认罚不足以从轻处罚的，依法不予从宽处罚  |  |
| 对“从宽”幅度的把握 | (1) 一般应大于仅有坦白，或者虽认罪但不认罚的从宽幅度。<br>(2) 对罪行较轻、人身危险性较小的，特别是初犯、偶犯，从宽幅度可以大一些。<br>(3) 认罪认罚与自首、坦白不做重复评价。<br>(4) 罪行较重、人身危险性较大的，以及累犯、再犯，从宽幅度应当从严把握 |  |

## 考点三 侦查措施

|    |  |
|----|--|
| 种类 | ①“讯问”犯罪嫌疑人；②“询问”证人、被害人；③勘验、检查；④搜查；⑤查封、扣押物证、书证；⑥鉴定；⑦技术侦查措施；⑧通缉                              |
| 内容 | 讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，“应当”有通晓聋、哑手势的人参加，并且将这种情况记明笔录   |
|    | 询问证人，可以在现场进行，也可以到证人所在单位、住处或者证人提出的地点进行，到证人提出的地点进行询问的，应当在笔录中注明。在必要的时候，可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言 |
|    | 进行搜查，“必须”向被搜查人出示搜查证。在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查                                       |
|    | 对查封、扣押的财物、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产，经查明确实与案件无关的，应当在“3日以内”解除查封、扣押、冻结，予以退还            |
|    | 通缉：只有公安机关有权发布通缉令   |

## 考点四 刑事诉讼程序

## 1. 速裁程序



|      |  |                 |
|------|--|-----------------|
| 适用范围 | 基层人民法院管辖的可能判处 3 年有期徒刑以下刑罚的案件，案件事实清楚，证据确实、充分，被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的<br><b>【注】</b> 由审判员一人独任审判。人民检察院在提起公诉的时候，可以建议人民法院适用速裁程序  |                 |
| 排除范围 | 具有下列情形之一的，不适用速裁程序：（1）被告人是盲、聋、哑人的；（2）被告人是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的；（3）被告人是未成年人的；（4）案件有重大社会影响的；（5）共同犯罪案件中部分被告人对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议或者适用速裁程序有异议的；（6）被告人与被害人或者其法定代理人没有就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解、和解协议的；（7）辩护人作无罪辩护的；（8）其他不宜适用速裁程序的情形 |                 |
| 宣判   | 应当当庭宣判   |                 |
| 审判   | 不受《刑事诉讼法》规定的送达期限的限制，一般不进行法庭调查、法庭辩论<br><b>【提示】</b> 但在判决宣告前应当听取辩护人意见和被告人最后陈述意见   |                 |
| 程序转换 | 法庭审理过程中发现有被告人的行为不构成犯罪或不应当追究其刑事责任、被告人违背意愿认罪认罚、被告人否认指控的犯罪事实、案件疑难复杂或对适用法律有重大争议以及其他不宜适用速裁程序的情形的，应当转为普通程序或简易程序审理  |                 |
| 审限   | 一般   | 应当在受理后 10 日以内审结 |
|      | 对可能判处的有期徒刑超过 1 年的  | 可以延长至 15 日      |

## 2. 二审程序

|       |   |
|-------|---|
| 上诉主体  | 被告人、自诉人或者他们的“法定代理人”   |
|       | 附带民事诉讼的当事人及其“法定代理人”（仅对附带民事诉讼部分享有上诉权）  |
|       | 非独立上诉权：被告人的辩护人和近亲属，“经被告人同意”，可以提出上诉  |
|       | 被害人及其法定代理人不具有上诉权  |
| 上诉不加刑 | 第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，“不得加重被告人”的刑罚；但“人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉”的案件，不受上诉不加刑的限制 |
|       | 第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，除有新的犯罪事实，检察院补充起诉的以外，原审人民法院也不得加重被告人的刑罚                        |

