

## 第四部分 常考法律

### 考点 1 法律总论

#### 4.1.1. 法和法律

##### (一) 法和法律的概念

1、法的概念 法是由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的，反映着统治阶级意志的规范体系。

2、法律的概念 在法学上，法和法律有时有严加区分的必要，法指前面所讲的特殊的规范体系，而法律则指法的渊源之一或泛指的表现形式。

##### (二)法的本质和特征

###### 1.法的本质

法的本质是统治阶级意志的体现，统治阶级意志内容由统治阶级的物质生活条件所决定。解释：法体现的是统治阶级的整体意志和根本利益，而不是统治阶级每个成员个人意志的简单相加。

2.法的特征：法作为一种特殊的行为规则和社会规范，不仅具有行为规则、社会规范的一般共性。还具有自己的特征。(1)法是经过国家制定或认可才得以形成的规范，具有国家意志性；(2)法凭借国家强制力的保证而获得普遍遵循的效力，具有强制性；(3)法是确定人们在社会关系中的权利和义务的行为规范，具有利导性；(4)法是明确而普遍适用的规范，具有规范性。

#### 4.1.2. 法律关系

##### (一) 法律关系的概念

法律关系是法律规范在调整人们的行为过程中所形成的一种特殊的社会关系，即法律上的权利与义务关系。

- 1、调整平等主体之间的财产关系和人身非财产关系而形成的法律关系，称为民事法律关系或民商法律关系；
- 2、调整行政管理关系而形成的法律关系，称为行政法律关系；
- 3、调整因国家对经济活动的管理而产生的社会经济关系，称为经济法律关系。

##### (二) 法律关系的构成要素

###### 1、法律关系的主体

法律关系的主体又称权利主体或义务主体，是指参加法律关系，依法享有权利和承担义务的当事人。

- (1) 公民（自然人）。

(2) 机构和组织 (法人--全部财产承担责任; 非法人-分支机构 (缔约能力、诉讼能力); 职能部门)。

(3) 国家。(特定主体)

(4) 外国人、无国籍人和外国社会组织。

## 2、法律关系的内容

法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和承担的义务。

(1) 权力是指法律关系主体依法享有的权益, 表现为权利享有者依照法律规定具有的自主决定或者不作出某种行为、要求他人作出或者不作出某种行为的自由。

(2) 义务是指法律关系主体依照法律规定所担负的必须作出某种行为或者不得作出某种行为的负担或约束。

## 3、法律关系的客体

法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。

(1) 物: 可以是自然物; 也可以是人造物; 还可以是财产物品的一般价值表现形式-货币及有价证券。

(2) 非物质财富: 也称精神产品或精神财富, 包括知识产品和道德产品。

(3) 行为: 如生产经营行为、经纪管理行为、完成一定工作的行为和提供一定劳务的行为等。

(4) 人身: 人身是由各个生殖器官组成的生理整体(有机体)。有三项限制。

**[例题]**下列各项中, 能够成为法律关系主体的有 ( )。

[A] 公民 [B] 企业

[C] 物 [D] 非物质财富

解析: 本期考核法律关系的主体。法律关系的主体指参加法律关系, 依法享有权利和承担义务的当事人。选项[C]和选项[D]属于法律关系的客体。因此答案选[A][B]。

**[例题]**下列各项中, 可以成为我国经济法律关系客体的有 ( )

[A] 自然人 [B] 发明专利

[C] 劳务 [D] 物质资料

解析: 本题考核点是法律关系客体。自然人与法律关系的主体, 其他三项均属于法律关系的客体。因此答案选[B][C][D]。

### 4.1.3. 法律事实

任何法律关系的发生、变更和消灭, 都要有法律事实的存在。法律事实, 是指由法律规范所确定的, 能够产生法律后果, 即能够直接引起法律关系发生、变更或者消灭的情况。

依据是否以人们的意志为转移标准, 法律事实可以划分为两大类: 法律事件和法律行为。

### （一）法律事件

1、法律事件，是指"不以人的主观意志转移的"能够引起法律关系发生、变更和消灭的法定情况或者现象。

2、事件可以是自然现象，如地震、洪水、台风、森林大火等不因人的因素造成的自然灾害；也可以是某些社会现象，如爆发战争、重大政策的改变等。

（1）由自然现象引起的事实又称绝对事件；

（2）由社会现象引起的事实又称相对事件。

提示：它们的出现都是不以人们（当事人）的意志为转移的，具有不可抗力的特征。

### （二）法律行为

1、法律行为，是指以法律关系"主体意志为转移"，能够引起法律后果，即引起法律关系发生、变更和消灭的人们有意识的活动。它是引起法律关系发生、变更和消灭的最普遍的法律事实。

#### 4.1.4. 法的形式和分类

##### 1.法的形式

我国法的形式主要包括以下几种形式：

（1）宪法（具有最高的法律效力）：全国人民代表大会制定；我国现行宪法是 1982 年宪法，至尽经过 4 次修改（1988、1993、1999、2004 年）；

（2）法律（法律效力仅次于宪法）

①基本法律：全国人民代表大会制定；      ②其他法律：全国人大及常委会制定；

（3）行政法规（次于宪法和法律，高于地方性法规）：国务院制定的规范性文件；

（4）地方性法规：省级人大及其常委会、地方人大及其常委会制定的规范性文件；

（5）自治法规：民族自治地方的人民代表大会制定的规范性文件；

（6）特别行政区法律；

（7）行政规章

##### 2.法的分类

根据不同的标准,可以对法作出不同的分类:

(1)成文法和不成文法:根据法的创制方式和发布形式所作的分类。

(2)根本法和普通法:根据法的内容、效力和制定程序所做的分类。

(3)实体法和程序法：根据法的内容所作的分类。

(4)一般法和特别法：根据法的空间效力、时间效力或对人的效力所作的分类。

(5)国际法和国内法：根据法的主体、调整对象和渊源所做的分类。

(6)公法和私法：以法律运用的目的为划分的依据。

#### 4.1.5. 律部门与法律体系

##### （一）法律体系与法律部门的概念

法律部门又称部门法，是指根据一定标准和原则所划定的同类法律规范的总称。法律部门划分的标准首先是法律调整的对象，即法律调整的社会关系。

##### （二）我国现行的法律部门和法律体系

根据九届人大常委会的意见，我国现行法律体系划分为以下七大法律部门：

1、宪法及宪法相关法；2、民法商法；3、行政法；4、经济法；5、社会法；6、刑法；7、诉讼与非诉讼程序法。

我国的诉讼制度分为**刑事诉讼**、**民事诉讼**、**行政诉讼**三种，发生经济纠纷，除诉讼外，还可以通过仲裁这种非诉讼的方式解决。

#### 4.1.6. 经济法概述

1、经济法是调整宏观经济调控关系和市场规制关系的法律规范的总称。

2、经济法的调整对象是在社会生产和再生产过程中发生的宏观经济调控关系和市场规制关系。

经济纠纷的解决途径

##### 一、经济纠纷解决途径的选择

在我国，解决经济纠纷的途径和方式主要有仲裁、民事诉讼、行政复议、行政诉讼。

1、仲裁与民事诉讼都是适用于横向关系经济纠纷的解决方式。作为平等民事主体的当事人之间发生的经济纠纷，只能在仲裁或者民事诉讼两种方式中选择一种解决争议。有效的仲裁协议可排除法院的管辖权，只有在没有仲裁协议或者仲裁协议无效，或者当事人放弃仲裁协议的情况下，法院才可以行使管辖权，这在法律上称为或裁或审原则。

2、当公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益时，可采取申请行政复议或者提起行政诉讼的方式解决。行政复议与行政诉讼方式都是对纵向关系经济纠纷的解决方式，都由行政管理相对人一方提出申请。

**【例题】**下列争议解决方式中，适用于解决平等民事主体当事人之间发生的经济纠纷的有（ ）

[A]仲裁 [B]民事诉讼 [C]行政复议 [D]行政诉讼

解析：行政复议和行政诉讼适用于解决行政机关与行政管理相对人因具体行政行为发生的争议，是对纵向关系经济纠纷的解决方式。因此答案选[A][B]。

## 考点 2 税法

税收是国家为了实现其职能的需要，凭借政治权力，依照法律规定的程序对满足法定课税要件的人所征收的货币或实物。税收具有三个基本特征：（1）固定性；（2）强制性；（3）无偿性。

### 分类

直接税与间接税的分类方法是以税收负担能否转嫁为标准的。

所谓直接税，是指纳税义务人同时是税收的实际负担人，纳税人不能或不便于把税收负担转嫁给别人的税种。属于直接税的这类纳税人，不仅在表面上有纳税义务，而且实际上也是税收承担者，即纳税人与负税人一致。目前，在各国税法理论中，多以各种所得税、房产税、遗产税、社会保险税等税种为直接税。

间接税是指纳税义务人不是纳税的实际负担人，纳税义务人能够用提高价格或提高收费标准等方法把税收负担转嫁给别人的税种。属于间接税的纳税人，虽然表面上负有纳税义务，但是实际上已将自己的税款加于所销售商品的价格上由消费者负担或用其它方式转嫁给别人，即纳税人与负税人不一致。目前，世界各国多以关税、消费税、销售税、货物税、营业税、增值税等税种为间接税。间接税为商品和劳务征税，商品生产者和经营者通常均将税款附加或合并于商品价格或劳务收费标准之中，从而使税负发生转移。因此，间接税不能体现现代税法税负公平和量能纳税的原则。

**[真题还原]**哪个税种不易转嫁？

[A]财产税 [B]营业税 [C]消费税 [D]增值税

解析：直接税与间接税的分类方法是以税收负担能否转嫁为标准的。所谓直接税，是指纳税义务人同时是税收的实际负担人，纳税人不能或不便于把税收负担转嫁给别人的税种。间接税，是指纳税义务人不是税收的实际负担人，纳税义务人，能够用提高价格或提高收费标准等方法把税收负担转嫁给别人的税种。[B][C][D]都属于间接税，因此答案选[A]

**[真题还原]**我国税收有什么特征？

[A]固定性 [B]无偿性 [C]强制性 [D]法定性

解析：税收是国家为了实现其职能的需要，凭借政治权力，依照法律规定的程序对满足法定课税要件的人所征收的货币或实物。税收具有三个基本特征：（1）固定性；（2）强制性；（3）无偿性，因此答案选[A][B][C]。

### 4.2.1. 增值税

增值税是以商品和劳务在流通各环节的增加值为征税对象的一种税。其特点是税源广、税收中性和避免重复征税。

### 增值税的税收减免

下列项目免征增值税：(1)农业生产者销售的自产农业产品；(2)避孕药品和用具；(3)古旧图书；(4)直接用于科学研究、科学试验和教学的进口仪器、设备；(5)外国政府、国际组织无偿援助的进口物资和设备；(6)来料加工、来件装配和补偿贸易所需进口的设备；(7)有残疾人组织直接进口供残疾人专用的物品；(8)销售的自己使用过的物品。

### 4.2.2. 消费税

消费税是以特定消费品的流转额为征税对象的一种税。

#### 消费税的征税对象

消费税的征税对象为应税消费品，具体包括：(1)烟；(2)酒及酒精；(3)化妆品；(4)护肤护发品；(5)贵重首饰；(6)鞭炮、焰火；(7)汽油；(8)柴油；(9)汽车轮胎；(10)摩托车；(11)小汽车。

2006年4月1日新增高尔夫球以及球具、高档手表、游艇、木制一次性筷子、实木地板等税目。

**[例题]**下列不征收消费税的有（ ）

[A]冰箱 [B]实木地板 [C]高尔夫球 [D]酒精

解析：消费税是在对货物普遍征收增值税的基础上，选择少数消费品再征收的一个税种，主要是为了调节产品结构，引导消费方向，保证国家财政收入。现行消费税的征收范围主要包括：烟、酒及酒精、鞭炮、焰火、化妆品、成品油、贵重首饰及珠宝玉石、高尔夫球及球具、高档手表、游艇、木制一次性筷子、实木地板、汽车轮胎、摩托车、小汽车等税目，因此答案选[A]。

企业所得税的税率为 25%。非居民企业取得《企业所得税法》第 3 条第 3 款规定的所得，适用税率为 20%。企业发生的公益性捐赠支出，在年度利润总额 12% 以内的部分，准予在计算应纳税所得额时扣除。

#### 不得计算折旧扣除的资产

在计算应纳税所得额时，企业按照规定计算的固定资产折旧，准予扣除。下列固定资产不得计算折旧扣除：（1）房屋、建筑物以外未投入使用的固定资产；（2）以经营租赁方式租入的固定资产；（3）以融资租赁方式租出的固定资产；（4）已足额提取折旧仍继续使用的固定资产；（5）与经营活动无关的固定资产；（6）单独的做人作为固定资产入账的土地；（7）其他不得计算折旧扣除的固定资产。

在计算应纳税所得额时，企业按照规定计算的无形资产摊销费用，准予扣除。下列无形资产不得计算摊销费用扣除：（1）自行开发的支出已在计算应纳税所得额时扣除的无形资产；（2）自创商誉；（3）与经营活动无关的无形资产；（4）其他不得计算摊销费用扣除的无形资产。



在计算应纳税所得额时，企业发生的下列支出作为长期待摊费用，按照规定摊销的，准予扣除：（1）已足额提取折旧的固定资产的改建支出；（2）租入固定资产的改建支出；（3）固定资产的大修理支出；（4）其他应当作为长期待摊费用的支出。

### 企业的下列收入为免税收入

（1）国债利息收入；（2）符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益；（3）在中国境内设立机构、场所的非居民企业从居民企业取得与该机构、场所有实际联系的股息、红利等权益性投资收益；（4）符合条件的非营利组织的收入。

企业的下列所得，可以免征、减征企业所得税：（1）从事农、林、牧、渔业项目的所得；（2）从事国家重点扶持的公共基础设施项目投资经营的所得；（3）从事符合条件的环境保护、节能节水项目的所得；（4）符合条件的技术转让所得；（5）《企业所得税法》第3条第3款规定的所得。

符合条件的小型微利企业，减按20%的税率征收企业所得税。国家需要重点扶持的高新技术企业，减按15%的税率征收企业所得税。2013年8月1日起，对小微企业中月销售额不超过2万元的增值税小规模纳税人和营业税纳税人，暂免征收增值税和营业税。

**[真题还原]**以下哪个选项免收营业税？

[A]医院提供医疗服务的费用

[B]邮局出售邮票

[C]移动公司出售充值卡

[D]书店售卖图书

解析：下列项目免征营业税：（1）托儿所、幼儿园、养老院、残疾人福利机构提供的育养服务，婚姻介绍，殡葬服务；（2）残疾人员个人提供的劳务；（3）医院、诊所和其他医疗机构提供的医疗服务；（4）学校和其他教育机构提供的教育劳务，学生勤工俭学提供的劳务；（5）农业机耕、排灌、病虫害防治、植保、农牧保险以及相关技术培训业务，家禽、牲畜、水生动物的配种和疾病防治；（6）纪念馆、博物馆、文化馆、美术馆、展览馆、书画院、图书馆、文物保护单位举办文化活动的门票收入，宗教场所举办文化、宗教活动的门票收入。因此答案选[A]。

## 4.2.4. 个人所得税

### 个人所得税的税率

个人所得税根据不同的税目适用不同的税率：（1）工资、薪金所得，适用超额累进税率，税率为5%至45%；（2）个体工商户的生产、经营所得和对企事业单位的承包经营、承租经营所得，适用5%至35%的超额累进税率；（3）稿酬



所得，适用比例税率，税率为 20%，并按应纳税额减征 30%；（4）劳务报酬所得，适用比例税率，税率为 20%，对劳务报酬所得一次收入畸高的，可以实行加成征收，应纳税所得额超过 2 万元至 5 万元的部分，依照税法规定计算应纳税额后再按照应纳税额加征五成，超过 5 万元的部分，加征十成；（5）特许权使用费所得，利息、股息、红利所得，财产租赁所得，财产转让所得，偶然所得和其他所得，适用比例税率，税率为 20%。

### 个人所得税的税收减免

下列各项个人所得，免纳个人所得税：（1）省级人民政府、国务院部委和中国人民解放军军以上单位，以及外国组织、国际组织颁发的科学、教育、技术、文化、卫生、体育、环境保护等方面的奖金；（2）国债和国家发行的金融债券利息；（3）按照国家统一规定发给的补贴、津贴；（4）福利费、抚恤金、救济金；（5）保险赔款；（6）军人的转业费、复员费；（7）按照国家统一规定发给干部、职工的安家费、退职费、退休工资、离休工资、离休生活补助费；（8）依照我国有关法律规定应予免税的各国驻华使馆、领事馆的外交代表、领事官员和其他人员的所得；（9）中国政府参加的国际公约、签订的协议中规定免税的所得；（10）按照国家规定，单位为个人缴付和个人缴付的基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费、住房公积金，从纳税义务人的应纳税所得额中扣除；（11）经国务院财政部门批准免税的所得。

有下列情形之一的，经批准可以减征个人所得税：（1）残疾、孤老人员和烈属的所得；（2）因严重自然灾害造成重大损失的；（3）其他经国务院财政部门批准减税的。

纳税人从中国境外取得的所得，准予其在应纳税额中扣除已在境外缴纳的个人所得税税额。但扣除额不得超过该纳税人境外所得依照我国法律规定计算的应纳税额。

### 纳税人权利

包括：（1）信息权。（2）名利权。（3）申请减、免、退税的权利。（4）陈述权、申辩权。（5）申请行政复议，提起行政诉讼，请求国家赔偿权。（6）控告和检举权。（7）奖励权。（8）请求回避权

**[真题还原]**下哪种情况免收个人所得税？

[A] 保险理赔 [B] 年终奖 [C] 稿费收入 [D] 意外获奖

解析：下列各项个人所得，免纳个人所得税：（1）省级人民政府、国务院部委和中国人民解放军军以上单位，以及外国组织、国际组织颁发的科学、教育、技术、文化、卫生、体育、环境保护等方面的奖金；（2）国债和国家发行的金融债券利息；（3）按照国家统一规定发给的补贴、津贴；（4）福利费、抚恤金、救济金；（5）保险赔款；（6）军人的转业费、复员费；（7）按照国家统一规定发给干部、职工的安家费、退职费、退休工资、离休工资、离休生活补助费；（8）依照我国有关法律规定应予免税的各国驻华使馆、领事馆的外交代表、领事官员和其他人员的所得；（9）中国政府参

加的国际公约、签订的协议中规定免税的所得；（10）按照国家规定，单位为个人缴付和个人缴付的基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费、住房公积金，从纳税义务人的应纳税所得额中扣除；（11）经国务院财政部门批准免税的所得。因此答案选[A]

### 考点3 物权法

#### 4.3.1. 民事权利概述

民事权利主体是指参与民事法律关系，享有民事权利并承担民事义务的自然人、法人以及非法人组织。

自然人是指基于人类自然规律而出生和存在的个人。这里要区别两个概念，即“公民”和“自然人”。公民是宪法上的概念，是指具有一国国籍、依该国宪法和法律享有权利并承担义务的个人。自然人是民法上的概念，自然人并非一定是公民，因为自然人中包括在本国的外国人和无国籍人。我国民法通则第9条规定：公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。这就是说，自然人的民事权利能力取得始于出生。

法人是根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第三十六条规定，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。

《民法通则》第三十七条规定，法人应当具备下列条件：（1）依法成立；（2）有必要的财产和经费；（3）有自己的名称、组织机构和场所；（4）能够独立承担民事责任。

《民法通则》以法人活动的性质为标准，将法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

《民法通则》、《物权法》和《担保法》的司法解释，从原则规定到法律的具体适用，共同形成了我国较为完善的担保法律制度。担保是指按照法律规定或者当事人约定，由债务人或第三人向债权人提供一定的财产或资信，以确保债务的清偿。

《担保法》规定了五种担保方式：保证、抵押、质押、留置和定金。

担保的种类：（1）人的担保（2）物的担保（3）定金担保

**[真题还原]**我国公民从( )到死亡为止，具有民事权利能力。

[A]年满18周岁 [B]年满16周岁 [C]年满14周岁 [D]出生

解析：公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利。因此答案选[D]。

**[例题]**共同构成我国担保法律制度的法律包括（ ）。

[A]《公司法》 [B]《物权法》 [C]《民法通则》 [D]《担保法》司法解释 [E]《治安管理处罚条例》

解析：《民法通则》、《物权法》和《担保法》的司法解释，从原则规定到法律的具体适用，共同形成了我国较为完善的担保法律制度。因此答案选[B][C][D]。

#### 4.3.2. 物权法概述

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，物权的支配性和排他性均来自于物的归属，即法律将某物归属于某人支配，从而使其对物的利益享有独占的支配并排他的权利。物权包括所有权、用益物权和担保物权。物权法是指调整物的归属关系及主体因对物的占有、利用而发生的财产关系和归属关系的法律规范的总称，主要是指2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国物权法》。

我国物权法的基本原则：基本经济制度与社会主义市场经济原则；平等保护国家、集体、私人的物权；物权法定原则；取得和行使物权应遵守法律、尊重社会公德原则

## 一、物的分类和区分意义

### 1、动产与不动产。

按照物是否能够移动和移动是否损害物及其价值，分为动产和不动产。动产是能够移动并且不至于损害价值的物。如桌子、电视机等。**不动产是指性质上不能移动或虽可移动但移动就会损害价值的物。**土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。

1 权力设定方式不同:动产的转让和其他权利的设定不需要书面的形式，而不动产无权的转让和其他权利的设定必须采用书画的形式。

2 公示方式不同：**动产的转让以交付为公示方式，而不动产和其他权利的设定则以登记为公示方式。**

3 权利派生的种类不同：**动产可以派生出质权、留置权。而不动产可以派生出地上权、永佃权、典权、抵押权。**

4 管辖不同：不动产产生的纠纷由不动产所在地法院专属管辖

5 对他人的权利限制不同：不动产所有人和使用人自己土地利用的方便，可以通过相邻权或设定地役而使用他人的土地，而动产不存在该权利。

### 2、特定物与种类物

根据物是否独具特征以及是否有相同物可以被替代，分为特定物和种类物。具有独立特征、无可替代或被权利人从一类物中制定的物，是特定物。种类物是以品种、质量、规格或度量衡确定，不需具体指定的物。

### 3、主物与从物

根据两物之间客观存在的主、从关系，有主物与从物的区分。主物是指独立存在，在与其他物结和使用中有主要效用的物。从物是在两个独立物结合使用中处于附属地位、起辅助和配合作用的物。也叫“附属物”。

分类的意义是：在法律或合同没有相反规定时，主物所有权转移时，从物所有权也随之转移。

### 4、可分物与不可分物

按照物的性质或者法律地位是否可以分割，有可分物和不可分物。可分物是可以分割并且不因分割而损害其效益或改变其性质的物。如油、米、布等。不可分物是指按照物的性质不能分割，否则会改变其效益或性质的物。

### 5、原物与孳息

根据一物按照客观规律或者法律规定能够产生另外一物的关系，有原物和孳息的区别。原物，是按照其自然属性或法律规定产生新物的物。如产生幼畜的母畜、发生利息的银行存款等。孳息是原物根据自然规律或者法律规定产生的物，包括天然孳息和法定孳息。原物和孳息分类的意义是：除法律或合同另有规定外，孳息归原物所有人所有，转让原物时，孳息收取权一并转移。

## 二、物权的种类

### （1）用益物权与担保物权

在他物权，依设立的目的可区分为用益物权和担保物权。用益物权是以物之使用价值为目的设立的他物权，如土地承包经营权、宅基地使用权；担保物权，是与用益物权相对应的他物权，指的是为确保债权的实现而设定的，以直接取得或者支配特定财产的交换价值为内容的权利，如抵押权、留置权、质权。他们设立的目的不同，所包含的客体不同，法律效力也不同。

### （2）登记物权和非登记物权

物权依变动是否须经登记，可区分为登记物权和不登记物权。登记物权是物权变动不经登记不生效或者不得为处分之物权；不登记物权是物权变动无须登记而经交付即可生效的物权。

二者的成立要件和变动方式不同。

### （3）本权与占有。

占有是指实际上控制标的物事实状态，而不是权力。基于物权或者其他权利控制标的物的，相对与占有的权利，称为本权。区分的意义在于对他们采取的保护方法不同。

## 三、物权的三项基本原则

（1）物权法定原则。物权法定原则，是指物权的种类和内容由法律规定，不许当事人自行创制的原则。

（2）物权公示原则。公示公信原则，是物权变动应当依法公示，依法公示具有可信赖的物权变动的效果，即使出让人对标的物无处分权，受让人根据对公示的信赖，也能够取得标的物的物权的原理。

（3）一物一权原则。一物一权，是指一个标的物上不能有互不相容的二个物权同时存在。一物之上不能有两个所有权、两个用益物权、两个质权、留置权和两个相互冲突的抵押权。

**【例题】**不动产物权的权利变动，通常以（ ）为公示方法。

[A]交付 [B]占有 [C]登记 [D]合意

解析：不动产的物权变动以登记为公示方式，其目的是保护对标的物享有权益的不特定主体。因此答案选[C]。

**【例题】**物权法定原则是指物权的（ ）由法律规定。

[A]行使 [B]种类 [C]内容 [D]实现方式

解析：本题考核物权法定原则的概念。物权法定原则，是指在一个统一的法律效力地域内的物权，其种类和内容必须由法律明确规定、不得由当事人自己创设的原则。因此单选[B][C]。

#### 4.3.3. 占有

##### 一、占有的分类

###### （1）有权占有和无权占有

依占有有无权源为标准，有此划分。有权占有又叫正权源占有，是基于本权即法律上的原因的占有。无权占有又称无权源占有，是无本权或缺法律上原因的占有。分类的意义在于明确法律对不同占有的保护程度不同。

1. 有权占有人可排除他人的占有请求，而无权占有人遇有本权人请求返还占有物时，有返还义务。

2. 因侵权行为占有他人之物，不发生留置权的效果。无论当事人之间是否有其他法律关系，只要没有占有的权源，占有人都有义务向权利人返还占有物。

###### （2）自主占有与他主占有

以占有人有无所有的意思为标准有此分类。自主占有指以所有的意思为占有。如买受人依合同占有标的物。他主占有指不以所有的意思为占有。如借用人、监护人等的占有。

区分的意义是：1 所有权取得时效之占有、先占之占有，均须为自主占有；2 在占有物毁损灭失时，自主占有人责任轻，而他主占有人责任重。

###### （3）直接占有与间接占有

按照有无事实上直接掌控物的形式，有直接占有与间接占有。直接占有是占有人事实上直接掌控物的占有。间接占有是事实上虽未直接掌控物，但是基于一定法律关系，对他人直接占有的物享有原物返还请求权的现象。

###### （4）和平占有与强暴占有

###### （5）公然占有与隐秘占有

###### （6）善意占有与恶意占有

对无权占有，以占有人是否知道或应当知道无占有的权源，分为善意占有和恶意占有。

善意占有是不知且不应知无权源而相信有正当权源的占有。恶意占有是明知或应知权源而为之占有。

区分的意义：（1）平衡原权利人和善意占有人之间利益关系，维护正常的交易秩序；（2）区分善意占有人与恶意占有人的不同责任。根据《物权法》：善意占有是特别规定的物权变动要件。从无处分权人受让标的物的，善意占有是取得所有权的要件之一（第106条）。而恶意占有者，即使支付了合理价格也不能取得物权。（2）采取公示对抗主义的物权变动，在未经公示前，物权人不得对抗善意占有人，可对抗恶意占有人。3. 占有人对返还请求权人的义务，因善意和恶意而有不同。恶意占有人造成占有物损坏的，有赔偿义务。善意占有人则不负此项义务；物权人请求返还占



有物，善意占有人有费用给付请求权，恶意占有人无此权利；第三人致占有物毁损灭失其赔偿不足补偿损失的，恶意占有人负补充赔偿义务（第 244 条），善意占有人无此责任。

### （7）自己占有与辅助占有

## 占有的保护

占有是法律承认的事实，予以必要的救济是应有之义。有三种救济方式。

（一）占有人的物上请求权。包括：1.占有物返还请求权。即占有的动产或者不动产被侵占时，占有人有权向侵占人行使返还请求权。该请求权的时效期间为一年，自侵占发生之时起计算。在此期间未行使返还请求权的，该权利消灭。2.占有的排除妨害请求权。即占有人对妨害占有行为，可以请求排除妨害的权利。3.占有的消除危险请求权。即占有人对可能危害占有的情形，可请求危情制造者消除危险。

（二）占有人的债权请求权。对占有的财产造成损害的，占有人得请求损害行为人赔偿损失。

（三）占有人自力救济权。包括两种：一是自力防御权。即占有人对于侵夺或妨碍其占有的行为，得在法律限度内以自己力量防御。二是自力取回权。即占有人对被侵夺的财产，得于法律限度内以自己力量取回，回复占有原状。

## 无权占有人的责任。

在无权占有时，占有人使用占有的动产或不动产致其受到损害的，恶意占有人负损害赔偿 responsibility，善意占有人则免责；占有人因占有物毁损灭失而受有积极利益，如赔偿金、保险金等，应返还占有物权利人。如返还之利益不足补偿权利人损害的，恶意占有人对不足部分有补偿责任，善意占有人无补足义务。

**[真题还原]**根据我国《物权法》，某人甲捡了一头羊，带回去养了 7 个月以后羊生了两只羊崽。然后失主乙寻来了，对此下列物权归属说法正确的是（ ）。

[A]大羊归还给乙，两只羊崽归甲所有

[B]大羊和两只羊崽都归还给乙，甲无权获得补偿

[C]超过 6 个月，大羊与羊崽都归甲所有[D]大羊和两只羊崽都归还给乙，甲有权要求乙补偿此间产生的饲料等费用

解析：善意占有人只返还原物及其孳息，以及在原物损毁、灭失时，权利人能够获得的保险金、赔偿金或补偿金，不承担不足部分的损失赔偿责任，同时还有权要求权利人支付维护占有物的必要费用。因此答案选[D]。

**[真题还原]**甲、乙为夫妻，共有一处房产无人居住，但房产证上及房产局的登记簿上均只记载甲一人的名字，现甲乙闹离婚。一日，甲背着乙与第三人丙签订了一份房屋买卖合同。丙将房款交于甲，并一起办理了房产过户登记。乙后来知道此事，诉至法院，要求返还房屋，法院处理结果是（ ）

[A]丙取得房屋所有权

[B]乙追究甲的损害赔偿责任

[C]丙应退还房屋

[D]乙丙共同承担赔偿责任

解析：本题考核善意取得制度。丙为善意第三人，依法取得房屋的所有权，乙有权追究甲的损害赔偿责任。因此答案选[A][B]。

**[例题]**甲遗失一部相机,乙拾得后放在办公桌的抽屉内,并张贴了招领启事。丙盗走该相机,卖给了不知情的丁,丁出自质于戊,对此下列说法不正确的是( )

[A]乙对相机的占有属于无权占有

[B]丙对相机的占有属于他主占有

[C]丁对相机的占有属于自主占有

[D]戊对相机的占有属于直接占有

解析：本题考核占有的分类。有权占有是指具有法律的根据或原因的占有，如承租人、借用人、保管人对标的物的无权占有；无权占有则是指不具有法律的根据或原因的占有，对赃物、遗失物的占有。乙对拾得的相机的占有是无权占有，故[A]正确；丙盗走该相机也属于无权。因此答案选[B]。

**[例题]**根据《物权法》的规定。下列各项中有关无权占有人与返还请求权人之间产生的法律后果，正确的表述是( )

[A]不动产或者动产被占有人占有的权利人可以请求返还原物及其孳息，但应当支付占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用

[B]占有人使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，占有人应当承担赔偿责任

[C]占有的不动产或者动产毁损、灭失，该不动产或者动产的权利人请求赔偿的，占有人应当将其毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人

[D]占有的不动产或者动产毁损、灭失，权利人的损害通过保险金、赔偿金或补偿金未得到 足够弥补的，占有人还应当赔偿损失

解析：注意区分善意占有还是恶意占有。归纳而言，善意占有人只返还原物及其孳息，以及在原物毁损、灭失时，权利人能够获得的保险金、赔偿金或补偿金，不承担不足部分的损失赔偿责任，同时还要求权利人支付维护占有物的必要费用。恶意占有人不仅应承担善意占有人的返还义务，还应承担损失赔偿责任。因此答案选[C]。

#### 4.3.4. 物权变动的公示方式

##### 一、交付

交付，是转移标的物占有的行为。包括现实交付和拟制交付：

种类：(1) 简易交付。即动产物权设立和转让前，受让人已依法占有该动产的，出让人与受让人形成物权转让合意时，交付已为完成的交付方式。如借用期间买得该借用物、租赁期间买得该租赁物等。(2) 指示交付。即出让的动产被第三人占有的，出让人将返还请求权转让受让人，并告知占有人向受让人现实交付的交付方式。也称“返还请求权的让与”。

(3) 占有改定。即动产物权转让时，当事人双方在形成物权变动合意后，又约定由出让人继续占有该动产的，受让人在物权变动合意成立时取得间接占有的交付方式。物权变动的合意与出让人继续占有的约定成立后，出让人由先前的“自主占有”变成“他主占有”，因此这种方式叫做占有改定。出让人有到期返还原物的义务。

##### 二、登记



登记是物权变动关系的当事人依照法律的规定，向国家主管机关提交申请书、标的物权利证书、协议书等申请文件，请求登载记录物权变动事项，该机关经审查认为无误时，将物权变动事项记载于特备公簿的行为。

登记的类型 1.初始登记（宣示登记）。 2.变更登记。 3.转移登记。 4.注销登记 5.更正登记。 6.异议登记。 7.预告登记

### 三、物上请求权

物权请求权，是物权人享有的当其物权受到侵害时得请求侵害人为特定行为、回复对标的物的圆满支配的权利。包括：原物返还请求权、恢复原状请求权、妨害排除请求权、妨害预防请求权等。

**[例题]**下列有关物权变动的表述正确的有（ ）

[A]甲将其自行车出租给乙后，又将自行车出卖给乙，在物权变动自该自行车买卖合同成立之日起生效

[B]丙将自己的电脑交给丁有偿保管，后丙将电脑卖给戊，如果丙未按期支付保管费，则丁享有的留置权可以对抗戊的电脑返还请求权

[C]已将房屋出卖给其朋友，则该买卖合同自办理房屋登记过户时起发生效力

[D]庚将自己的照相机卖给辛，在照相机没有交付给辛前，庚又在该照相机上设定了清偿本人债务的抵押权，则该设定抵押权的行为无效

解析：《物权法》第二十五条规定，动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。第二十六条规定，动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。第二十七条规定，动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。因此答案选[A][B]。

#### 4.3.5. 所有权

所有权的权能通常包括占有、使用、收益、处分四项基本积极权能和排除他人干涉的消极权能。这些权能中，最核心的权能是处分权能。

##### 一、所有权的取得

（1）先占。即以所有的意思，占有无主动产而取得其所有权的法律事实。先占须符合下列要件：第一，标的物须为无主动产；第二，标的物须为法律不禁止占有

之物；第三，须以所有的意思占有标的物。

（2）添附。即不同所有权人的物因结合或因加工形成不可分割的物或具有新质的物，从而引起所有权变动的法律事实。添附有附合、混合、加工三种形式

(3) 无主物的法定归属。无主物是没有所有权人或所有权人不明的物。如无人认领的遗失物、饲养动物，无人继承和无人受遗赠的遗产，无主的漂流物、埋藏物、隐藏物等。对无主财产的归属，《物权法》第 113 条规定，遗失物自发布招领公告之日起 6 个月内无人认领的，归国家所有。第 114 条规定，对漂流物、埋藏物、隐藏物，参照拾得遗失物的有关规定。由上可见，无主物法定归国家所有。

#### (4) 善意取得

意义：善意取得，是指无处分权人出让他人之物，受让人取得该物的占有或完成登记时出于善意且支付了合理价款的，即取得该物的所有权的情形。

构成要件：(1) 标的物须为依原权利人意思而脱离其占有 (2) 让与人对标的物无处分权。(3) 受让人取得占有时须为善意。(4) 受让人以“所有”的意思基于有偿法律行为取得占有。(5) 转让的财产已经完成交付或者登记。

善意取得的效力：

(1) 对无处分权人与善意受让人的效力。善意受让人即时取得所有权，无处分权人不得主张转让行为无效。

(2) 对原所有权人与善意受让人的效力。善意受让人因即时取得，成为所有权人。原所有权人不得对其主张所有权和其他权利。

(3) 对原所有权人与无处分权人的效力。原所有权人在所受损害范围，对无处分权人有不当得利返还请求权。

## 二、共有

是指数人对标的物共享同一所有权的法律状态。包括按份共有和共同共有。

## 三、建筑物区分所有权

建筑物区分所有权，是指业主对建筑物内的专有部分享有所有权、对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理权所组成的特别所有权。

建筑物区分所有权的内容

#### (一) 专有部分所有权

专有部分所有权，是区分所有权人对专有部分得依法自由占有、使用、收益和处分的权利。

#### (二) 共有部分共有权

共有部分共有权，是建筑物区分所有权人依照法律或管理规约的规定，对区分所有建筑物之共有部分所享有的占有、使用和收益的权利。

#### (三) 成员权

此所谓成员权，指建筑物区分所有权人（业主）依其专有部分所有权人和共有人地位，当然享有的属于建筑物管理团体成员的权利。

## 四、相邻权

### （一）相邻关系

相邻关系，是不动产相邻各方在行使各自的不动产所有权时，因相互间应当给予便利或接受限制而发生的权利义务关系。

### （二）相邻权

相邻权，是指相毗邻的不动产的权利人为行使其不动产物权的必要，依法对相邻他方的不动产加以利用的权利。

#### 2.特征。

（1）是不动产权利人的权利。动产不发生相邻关系，自无相邻权。

（2）是相毗邻的不动产权利人的权利。无相邻关系者不享有相邻权。

（3）是法定权利。相邻权依法根据相邻关系发生，不须当事人订立合同。当事人因土地利用便利订立合同约定相关事务的，形成地役权？

（4）是为相邻人行使其不动产物权获得必要便利的权利。

**[例题]** 所有权的四项权能中，最核心的内容是（ ）

[A]占有权 [B]使用权 [C]收益权 [D]处分权

解析：所有权的权能通常包括占有、使用、收益、处分四项基本积极权能和排除他人干涉的消极权能。这些权能中，最核心的权能是处分权能。因此答案选[D]。

**[例题]** 下列关于所有权的说法不正确的是（ ）。

[A]所有权人拥有特定的动产或者不动产，对其动产或者不动产享有全面支配的权利

[B]完整的所有权包含占有、使用、收益、处分等四项权能

[C]占有、使用、收益、处分等四项权能可以与所有权发生分离

[D]占有、使用、收益、处分等四项权不能与所有权发生分离

解析：占有、使用、收益、处分这四项权能往往是像相分离的。比如出租，就把占有和使用的权能过渡给了承租人。但其中最核心的权能应该是处分权，其他三个权能都可以让渡，但如果处分权能都让渡了的话，就标志着所有权彻底转移了。因此答案选[D]。

**[例题]** 根据我国《物权法》的规定，遗失物自发布招领公告之日起一段时间内无人认领的，归国家所有，该段时间为（ ）

[A]1个月 [B]3个月 [C]6个月 [D]1年

解析：遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的，归国家所有。因此答案选[C]。

**[例题]** 甲有天然奇石一块，不慎丢失，乙捡到误认为是无主财物并拿回家，配以基座，陈列于客厅，乙的朋友丙非常喜欢，乙遂之相赠，后甲发现，向丙追索，则下列说法正确的是（ ）。

[A]奇石属遗失物，丙应返回给甲

[B]奇石属无主物，乙取得所有权

[C]乙因加工行为取得奇石的所有权

[D]丙可以取得奇石的所有权

解析：由于遗失并不适用于非善意取得，故受让人即使善意且无过失，也不能以善意取得为由取得标的物的所有权，权利人当然有权向受让人追回遗失物。因此答案选[A]

**[例题]**李某有一头牛走失，赵某牵回关入自家牛棚，准备次日寻找失主，当晚牛棚被台风刮倒，将牛压死，赵某将牛肉和牛皮出售，各得款 500 元及 100 元，请人屠宰及销售支出 100 元，下列说法正确的是（ ）。

[A]李某有权要求赵某返还一头同样的牛

[B]李某有权要求赵某返还 500 元

[C]李某有权要求赵某返还 600 元

[D]李某有权要求赵某按牛的市价赔偿 1000 元

解析：拾得人、保管人为保管遗失物支付的必要费用，可以向领取人主张返还。因此答案选[B]。

#### 4.3.6. 用益物权

1、用益物权的特征。(1)。用益物权是一种限制物权和他物权。(2)用益物权以对标的物的使用收益为目的。(3)。用益物权以对物之占有为前提。(4)我国之用益物权，包括不动产用益物权和动产用益物权。但主要是不动产(5)用以物权为独立物权

##### 2、地役权的特征

(1)地役权是为一方土地的利益而利用他方土地的权利。

(2)地役权在平等自愿的基础上设立。当事人应当采取书面形式订立地役权合同，土地上已经设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益权人的同意，土地所有人不得设立地役权。

(3)地役权具有依附性。主要在于地役权不得与需役地分离而单独转让，不得与需役地分离而成为其他权利的。标的。

(4)地役权具有不可分性。地役权的取得、丧失均为全部的，不得分割为数部分或者仅有一部分而存在。

(5)地役权设立的利益内容具有多样性。可以是通行、排水、采光、禁止污染等。

(6)地役权具有期限性。地役权的期限由当事人约定，但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

**[例题]**土地承包经营权属于（ ）

[A]所有权 [B]用益物权 [C]担保物权 [D]准物全

解析：本题考核我国物权的类型。用益物权包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权。因此答案选[B]。

#### 4.3.7. 担保物权

担保物权包括抵押、质押、留置的统称，也即是质押、抵押是担保物权的具体表现形式。

##### 抵押

所谓抵押是指为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产设定为担保物，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。作为抵押物的财产既可以是动产，也可以是不动产。以抵押方式设定的担保方式最突出的特点在于不转移财产的占有。以下财产不得抵押：（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，但法律规定可以抵押的除外；（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）法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

##### 质押

质押是指债务人或第三人将其动产或权利凭证移交债权人占有或者将法律法规允许质押的权利依法进行登记，将该动产或权利作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依法就该动产或权利处分所得的价款优先受偿。我国《物权法》确立了两类质押。一是动产质押；二是权利质押。质押合同是诺成合同，自签订之日起生效。

##### 留置

留置权，是指债权人按照合同的约定占有债务人的动产，债务人未履行到期债务的，债权人有权依照法律规定留置财产，并有权就该动产优先受偿。

根据《物权法》的规定，留置权人的主要义务有：留置权人负有妥善保管留置财产的义务；因保管不善致使留置财产损毁、灭失的，应当承担赔偿责任。

针对同一动产同时存在抵押权、质权和留置权的情况，《担保法》司法解释第七十九条规定：“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿。”但对同时存在质权和留置权的情况则未作规定，只能按照该受偿原则推定留置权优于抵押权，抵押权优于质权，因此留置权必然优于质权，《物权法》对此作出了明确规定：“同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。”因此，在接受动产抵押或者质押后，应密切关注该动产的状况，跟踪该动产的使用情况，及时行使抵押权或者质权，防止抵押或者质押落空的风险。

**[真题还原]**以下哪一项可以用来抵押？

[A]土地所有权

[B]宅基地

[C]医疗卫生设施

[D]在建房屋

解析：作为抵押物的财产既可以是动产，也可以是不动产。(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，但法律规定可以抵押的除外；(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)法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。因此答案选[D]。

**[例题]**孙某有一辆汽车，价值 20 万元，6 月 1 日向李某借款 10 万元。签订汽车抵押合同并于当天办理抵押登记。6 月 2 日，向赵某借款 10 万元，用以该汽车抵押登记。后孙某不能还款，变卖汽车得款 16 万元。关于抵押权，下列说法正确的是（ ）。

[A]赵某优先得到实

[B]他们处于同一顺序

[C]李某优先得到实现

[D]二者协商处理

解析：动产抵押权的实现，都已登记的，按登记的先后顺序优先，登记和未登记的，登记的优先，都未登记的，处于同一顺序，按照债权比例清偿。因此答案选[C]。

**[例题]**甲公司向银行贷款，并以所持乙上市公司股份用于质押。根据《物权法》的规定：质押合同的生效时间是（ ）。

[A]借款合同签订之日

[B]质押合同签订之日

[C]向证券登记机构申请办理出质登记之日

[D]证券登记机构办理出质登记之日

解析：质押合同是诺成合同，自签订之日起生效。因此答案选[B]。

**[例题]**贷款质押是借款人以（ ）作为债权的担保。

[A]第三方保证人以自身的财产

[B]财产

[C]不动产

[D]动产或权力

解析：质押是指债务人或第三人将其动产或权利凭证移交债权人占有或者将法律法规允许质押的权利依法进行登记因此答案选[D]。

## 考点 4 合同法



1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》。《合同法》第二条规定，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

由调整合同关系的法律规范所建立起来的制度就是合同法律制度，主要包括：订立合同应当遵循的基本原则、合同订立的程序、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止和违约责任等。

#### 4.4.1. 合同的成立与生效

合同订立的一般程序从法律上可以分为：**要约、承诺两阶段，承诺生效时合同成立**

当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。承诺生效的地点为合同成立的地点。采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

**合同生效是指依法订立的合同在当事人之间发生法律效力。合同成立是合同生效的前提。**合同生效的要件（1）当事人必须具有相应的民事行为能力；（2）当事人意思表示真实；（3）合同标的合法，即当事人签订的合同不违反法律和社会公共利益；（4）合同标的须确定和可能。

合同成立是指合同订立过程的结束。合同生效是指已经成立的合同具有法律约束力。合同成立是合同生效的前提。

#### 无效合同

无效合同是指合同虽然已经成立，但因其欠缺法定有效要件，从法律上不予以承认和保护合同。

根据《合同法》第五十二条的规定，导致合同无效的原因包括：具有违法性；具有不履行性；无效合同自始无效。按照无效的原因划分：①一方以欺诈、胁迫手段订立的损害国家利益的合同；②恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同；③合法形式掩盖非法目的的合同；④损害社会公共利益的合同；⑤违反法律和行政法规的强制性规定的合同；

合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

合同中的下列免责条款无效：造成对方人身伤害的；因故意或重大过失造成对方财产损失的；提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的条款无效。效力未定的合同：

#### 可撤销的合同



可撤销的合同是指当事人在订立合同后，基于法定的理由，向法院或仲裁机关请求消灭其效力的合同，

可撤销合同的类型：(1)因重大误解订立的合同。(2)显失公平的合同。(3)因欺诈而订立的合同。(4)因胁迫而订立的合同。(5)趁人之危的合同。

对于可撤销的合同，有变更和撤销两种救济方法。当事人请求变更的，法院或仲裁机构不得撤销。当事人请求撤销的，人民法院可以变更，这体现了合同法尽量促成交易的理念。

#### 效力未定的合同

效力未定的合同是指合同订立后尚未生效，须权利人追认才能生效的合同。缺乏相应的生效要件，但欠缺的并非实质性要件。分类：主体不合格的效力未定合同、无权代理人订立的效力未定合同和无权处分订立的效力未定合同。

#### 4.4.2. 合同的履行

合同履行应遵循：全面履行原则、诚实守信原则、协作履行原则、经济合理原则

当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

抗辩权：《合同法》第六十八条规定，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：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。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

代位权：代位权是指当债务人怠于行使其对第三人享有的到期债权而有损于债权人债权时，债权人可以以自己的名义代位行使债务人的债权。《合同法》第七十三条第一款规定，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

撤销权：自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销的，该撤销权消灭。

#### 4.4.3. 合同的担保

违约责任是指当事人一方不履行合同债务或其履行不符合合同约定时，对另一方当事人所应承担的继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等民事责任。

违约责任的承担形式（1）违约金责任；（2）赔偿损失；（3）强制履行；（4）定金责任；（5）采取补救措施。

#### 4.4.4. 合同的变更

##### 合同变更

合同变更的特征：①合同变更是在原合同基础上经双方协商一致达成的新协议；②合同变更仅指合同内容的局部变更，而不是合同内容的全部改变；③合同变更后，原合同尚未履行的部分不再履行。④合同的变更不影响当事人要求赔偿损失的权利；⑤合同变更应当符合合同订立的程序，一般应采取书面形式。

##### 合同转让

合同的转让要件：①必须有合法有效的合同关系存在；②符合法律规定的程序；③必须由让与人与受让人达成协议；④必须合法且不得违反社会公共利益。

不能转让的合同：①根据合同性质不得转让；②按照当事人约定不得转让；③依照法律规定不得转让。

按照转让内容的不同，合同的转让可以分为：合同权利的转让、合同义务的转让、合同权利、义务一并转让。

##### 合同的终止与解除

合同终止的法定情形：①债务已经按照约定履行；②合同解除；③债务相互抵消；④债务人依法将标的物提存；⑤债权人免除债务；⑥债权债务同归于一人；⑦法律规定或当事人约定终止的其他情形。

合同解除的特点：①适用于有效成立的合同，不适用于无效合同和可撤销合同；②必须具备一定条件；③必须有解除行为，我国的合同立法没有采取当然解除主义；④有解除权的一方必须在法定或合同约定的期限内行使合同的解除权；⑤合同解除使合同关系自始消灭或者将来消灭。

合同解除的种类：约定解除和法定解除

有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：①债权人无正当理由拒绝受领；②债权人下落不明；③债权人死亡或确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；④法律规定的其他情形。

承担违约责任的方式包括：①继续履行；②采取补救措施；③赔偿损失；④支付违约金；⑤支付定金。现行《合同法》采取以严格责任为原则、以过错责任为补充的违约责任归责原则

免责事由包括法定免责事由和约定免责事由。前者主要是指不可抗力；后者是指当事人通过合同约定的免除承担违约责任的事由。

#### 4.4.5. 有名合同

有名合同是指法律上或者经济生活习惯上按其类型已确定了一定名称的合同，又称典型合同。中国合同法中规定的合同和民法学中研究的合同都是有名合同。无名合同是指有名合同以外的、尚未统一确定一定名称的合同。无名合同如经法律确认或在形成统一的交易习惯后，可以转化为有名合同。十五种有名合同：

1.买卖合同是体现意思自治最全面的合同，买卖合同是双务合同、诺成合同、不要式合同、有偿合同。

- 2.赠与合同是单务合同、不要式合同。
- 3.借款合同一般是要式合同、有偿合同。
- 4.租赁合同是有偿合同、诺成合同。
- 5.承揽合同为诺成合同、有偿合同、双务合同、不要式合同。
- 6.建设工程合同是要式合同，应当采用书面形式。
- 7.运输合同原则上为双务合同、有偿合同、诺成合同、格式合同。
- 8.技术合同是双务合同、有偿合同。
- 9.供用电、水、气、热力合同。
- 10.保管合同是实践合同、不要式合同、双务合同。
- 11.仓储合同是诺成合同、双务合同、有偿合同、不要式合同。
- 12.委托合同是诺成合同、不要式合同。
- 13.行纪合同是双务合同、有偿合同、诺成合同、不要式合同。
- 14.居间合同为有偿合同、诺成合同、不要式合同。
- 15.融资租赁合同，租赁期限不得超过 2 年。

**[真题还原]**有名合同是指法律上或者经济生活习惯上按其类型已确定了一定名称的合同，又称典型合同。以下什么合同是有名合同？

[A]保险合同 [B]多式联运合同 [C]租用合同 [D]借款合同

解析：有名合同 15 类：1.买卖合同 2.赠与合同 3.借款合同 4.租赁合同 5.承揽合同 6.建设工程合同 7.运输合同 8.技术合同 9.供用水、电、气、热力合同 10.保管合同 11.仓储合同 12.委托合同 13.行纪合同 14.居间合同 15.融资租赁合同，因此答案选[D]

## 考点 5 公司法

我国《公司法》于 1994 年颁布实施。2004 年，国务院法制办正式启动《公司法》的修改工作，2005 年 2 月第一次经全国人大常委会审议，10 月 27 日第三次审议时通过，修改后的《公司法》2006 年 1 月 1 日开始实施。新《公司法》共二百一十九条。

公司是指股东依照《公司法》的规定出资设立，股东以其出资额或认购的股份对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。公司的特征是依照公司法的规定设立的社会经济组织；是以营利为目的的法人组织；必须是企业法人，独立承担民事责任。

根据各国公司法所确定的法定分类标准以及公司法理论研究所公认的法理分类标准，可以对公司作如下划分：

以公司股东承担责任的范围和形式为标准，可以将公司分为无限公司、有限责任公司、股份有限公司和两合公司；

以公司的股份是否公开发行及股份是否允许自由转让为标准，可以将公司分为封闭式公司和开放式公司；

以公司信用基础为标准，可以将公司分为人合公司、资合公司和人合兼资合公司；

以公司的外部控制或附属关系为标准，可以将公司分为母公司和子公司；

以公司的内部管辖关系为标准，可以将公司分为总公司和分公司；

以公司的国籍为标准，可以将公司分为本国公司、外国公司。

#### 4.5.1. 公司设立制度

公司设立是指公司发起人为促成公司成立并取得法人资格，依照法律规定的条件和程序所必须完成的一系列法律行为的总称。

公司设立的法律特征包括：①设立的主体是发起人；②设立行为只能发生在公司成立之前，并应当严格履行法定的条件和程序；③设立行为的目的在于最终成立公司，取得主体资格，使公司具有权利能力和行为能力；④设立公司的内容会因设立公司的种类不同而有所区别。

设立公司必须履行公司设立的程序。根据《公司法》的规定，设立公司应在公司登记机关即工商行政管理机关进行设立登记。工商行政管理机关对符合《公司法》规定条件的，予以登记，发给公司营业执照。公司营业执照签发日期，即为公司成立日期。同时，也即为公司取得法人资格的日期。仅具备公司设立条件，而不履行公司设立登记程序，公司不能成立，也不能取得法人资格。

从股东责任角度可分为有限责任公司、股份有限公司、无限责任公司和两合公司。我国《公司法》规定的公司形式仅为：有限责任公司和股份有限公司两种。另外，国有独资公司是有限责任公司的特殊形式。

##### 一、股份公司的设立条件

###### （一）发起人符合法定人数

1. 股份有限公司发起人的资格，积极资格：须有过半数发起人在中国有住所

2. 股份有限公司发起人的人数 2 人以上 200 人以下

###### （二）股东的出资

发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额，人民币 500 万，股份发行、筹办事项符合法律规定，发起人制定公司章程，采用募集方式设立的，经创立大会通过，由公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构，有公司住所。

##### 二、有限责任公司的设立条件

###### （一）股东符合法定的人数。

1.股东的人数。由五十个以下股东出资设立

## （二）股东的出资

### 1.股东的出资额

最低限额为人民币三万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。股东的出资方式。货币、实物、知识产权、土地使用权等。不得已信用、劳务、自然人姓名、商誉、特许经营权或设定担保的财产等

### 3.股东出资的缴纳

公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。

### 4.股东共同制定公司的章程

### 5.有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构

### 6.有公司住所。

**[真题还原]**以下关于股份制公司设立的条件说法错误的是（ ）

[A]须有过半数发起人在中国有固定房产

[B]股份有限公司发起人的人数 2 人以上 200 人以下

[C]发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额为人民币 500 万

[D]发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额为人民币三万元

解析：[D]项是有限公司的设立条件，因此答案选[D]。

## 4.5.2. 公司资本制度

公司资本，是股东为达到公司目的所实施的财产出资的总额。公司资本制度是《公司法》确认的资本筹措与运营的重要制度。我国公司资本制度的三个特点是：

### （一）资本法定

公司设立时,其资本必须以章程加以确定，并应由股东认足、缴足（或募足），其目的在于使公司在成立时有稳固的财产基础，新的《公司法》允许公司资本的分批缴纳。此原则体现在我国《公司法》第 26 条，公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足;其中，投资公司可以在五年内缴足。有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。第 59 条，一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币十万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。第 81 条规定，股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的

首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份。股份有限公司注册资本的最低限额为人民币五百万元

## （二）强调公司必须有相当的财产与其资本总额相维持。

我国《公司法》中关于非货币出资不得高估作价的规定，关于非货币出资的实际价额显著低于公司章程所定价额时股东责任的规定，关于股票发行价格不得低于票面金额的规定，均体现了这一精神。

1. 有限公司和股份公司股东的出资形式中有 4 种方式——**货币、实物、知识产权、土地使用权**，须进行评估作价，不得高估或低估。《公司法》第 27 条第 1 款规定：“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。”《公司登记管理条例》第 14 条规定：“股东的出资方式应当符合公司法第二十七条的规定。股东以货币、实物、知识产权、土地使用权以外的其他财产出资的，其登记办法由国家工商行政管理总局会同国务院有关部门规定。股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。”由此可见，劳务出资、信用出资是不符合法律规定的。

2. 全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的百分之三十(第 27 条)。

3. 有限公司和股份公司股东出资后，必须经过验资程序(第 29、90 条)。

4. 有限公司和股份公司的发起人、股东在公司成立后不得抽逃其出资(第 36、201 条)。

5. 有限公司和股份公司在弥补亏损、提取公积金之前，不得向股东分配利润(第 167 条)。

6. 股份公司的股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额发行股份

## （三）强调公司资本不得任意变更。

公司增加或减少注册资本，须由公司股东会（或股东大会）作出决议，并由代表三分之二以上表决权的股东通过，并须进行相应的变更登记。即公司不得任意增加或减少资本。《公司法》的相关规定有：？

1. 公司增加或减少资本必须经股东会决议通过。(第 38、104 条)

2. 公司增加或减少资本必须依法申请办理变更登记。(第 180 条)

3. 在减少资本时，公司还应编制资产负债表、财产清单，向债权人发出通知、公告，债权人有权要求公司提供担保或者要求公司清偿债务。(第 174 条)

## 公司当年税后利润分配的顺序

（1）弥补以前年度亏损 （2）提取利润的 10% 列入公司法定公积金，公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上的，可以不再提取。 （3）提取任意公积金 （4）盈余分配，依公司法的规定，公司弥补亏损和提取公积金所余



利润应分配给股东。

### 公积金的用途

(1) 弥补公司的亏损。弥补亏损的方案由董事会提出，由股东大会批准，但是资本公积金不得用于弥补公司得亏损。

(2) 扩大公司的生产经营。扩大投资是扩大生产经营的重要手段，而指导投资的经营计划和投资方案应该由董事会决定，经营方针和投资计划应该由股东大会决定，其决议方法适用普通决议方法(3) 转增公司资本。转增公司资本的方案由董事会制定，并由股东大会作出决议，其决议方法适用提别决议程序。

**[真题还原]**以下几种出资形态中，符合《公司法》的规定是（ ）

[A] 劳务出资 [B] 抵押房屋 [C] 信用出资 [D] 非专利技术出资

解析：《公司法》第 27 条第 1 款规定：“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。”《公司登记管理条例》第 14 条规定：“股东的出资方式应当符合公司法第 27 条的规定。股东以货币、实物、知识产权、土地使用权以外的其他财产出资的，其登记办法由国家工商行政管理总局会同国务院有关部门规定。股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。”由此可见，劳务出资、信用出资不符合法律规定的。因此答案选[D]。

**[例题]**公司制企业的法定盈余公积按税后利润提取的比例是（ ）

[A] 5% [B] 10% [C] 20% [D] 50%

解析：公司制企业的法定盈余公积按税后提取利润的 10% 列入公司法定公积金，公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上的，可以不再提取，因此答案选[B]。

**[例题]**甲、乙两公司与郑某、张某欲共同设立一有限责任公司，并在拟订公司章程时约定了各自的出资方式。下列有关各股东的部分出资方式中，符合公司法律制度规定的是（ ）

[A] 甲公司以其获得的某知名品牌特许经营权评估作价 20 万元出资

[B] 乙公司以其企业商誉评估作价 30 万元出资

[C] 郑某以其享有的某项专利权评估作价 40 万元出资

[D] 张某以其设定了抵押权的某房产作价 50 万元出资

解析：根据规定，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资，选项[A][B][D]中所述的出资方式是错误的。因此答案选[C]。



#### 4.5.3. 公司的组织机构

1.股东大会：**股东大会（或股东会）作为公司的权力机构，决定公司战略性的重大问题**，选举和更换董事，选举和更换由股东代表出任的监事，决定公司组织变更、解散、清算，修改公司章程等。股东会还有监督董事会和监事会的职责。

2.董事会：**是公司的经营决策机构**，负责召集股东会，并向股东会报告工作；执行股东大会决议，负责公司日常经营决策；聘任或者解聘公司经理（总经理），制定公司基本管理制度。董事会必须对股东会负责，接受股东会监督。董事长由董事会选举产生。董事长主持股东会，召集并主持董事会，在诉讼事务和非诉讼事务上对外均代表公司。

3.监事会监事会（不设监事会的公司为监事）是公司的法定监督机构，负责检查公司财务，并对董事、经理行为的合法性及是否损害公司利益进行监督。

4.公司经理：公司经理是由董事会聘任的、对公司日常经营管理负有总责的高级管理人员，公司经理对董事会负责，是公司的代理人，但不必然是公司的法定代表人。

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：**无民事行为能力或者限制民事行为能力；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，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；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三年；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三年；个人所负数额较大的债务到期未清偿。**

**[真题还原]**下列选项中，属于有限责任公司股东会职权的是（ ）

[A] 决定公司的经营计划和投资方案

[B] 审议批准董事会的报告

[C] 要求董事和经理纠正损害公司利益的行为

[D] 监督董事在执行职务时违法的行为

解析：本题[A]项是董事会的职权；[C][D]选项是监事会的职权。因此答案选[B]。

**[例题]**下列各项中，根据《公司法》规定，不得担任公司董事的有（ ）

[A] 因犯有贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会主义市场经济秩序罪，被判处刑罚，执行期未逾5年的人

[B] 担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾3年的人

[C]担任因违法被停业整顿或被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人，自该公司、企业被停业整顿或被吊销营业执照之日起未逾3年的人

[D]个人负债达30万元且到期仍未清偿的人

解析：我国《公司法》明确规定6种人不能担任有限责任公司的董事、监事、经理：无民事行为能力或者限制民事行为能力；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，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；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三年；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三年；个人所负数额较大的债务到期未清偿。因此答案选[A][D]。

#### 4.5.4. 公司终止制度

公司因破产或解散而导致终止，丧失其企业法人资格。公司终止主要有两种情形：

（1）公司破产。根据《公司法》的规定，不能清偿到期债务是公司破产的原因（或破产界限）。这里的不能是指持续的不能。

（2）公司解散。《公司法》规定，公司有下列情形之一，可以解散：

①公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现时；②股东会或股东大会决议解散；③因公司合并或者分立需要解散的；④公司违反法律、行政法规被依法吊销营业执照/责令关闭或被撤销以及人民法院予以解散的，应当解散。

上述解散情形出现时，除公司合并、分立免于清算外，公司均必须进行清算，清理债权债务。清算完结，完成公司注销登记，公司法人资格才告消灭。在行政执法的实践中，常有吊销公司法人营业执照的情形。公司被吊销营业执照，只是意味着公司被依法撤销。此时，公司不能再进行经营活动，必须在清算后才能注销营业执照。否则，会产生公司不进行清算就已终止的后果。

#### 4.5.5. 有限公司股权转让

##### 1. 有限公司股权转让的原则

有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

##### 2. 股权转让中的优先购买权

经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

### 3. 强制执行转让股权

强制执行转让股权只发生在强制执行程序中。该种转让股权无需其他股东的同意但仍应维护其他股东的优先购买权。人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

### 4. 股东资格的继承

有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；（二）公司合并、分立、转让主要财产的；（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

**[真题还原]**甲、乙、丙共同出资设立了一家有限责任公司，一年后，甲拟将其在公司的全部出资转让给丁，乙、丙不同意，下列解决方案中，符合《公司法》规定的有（ ）

- [A] 由乙或丙购买甲拟转让给丁的出资
- [B] 乙和丙共同购买甲拟转让给丁的出资
- [C] 乙和丙均不愿意购买，甲无权将出资转让给丁
- [D] 乙和丙均不愿意购买，甲有权将出资转让给丁

解析：有限责任公司的股东向股东以外的人转让出资时，必须经其他股东过半数同意，不同意转让的股东应当购买该转让的出资，如果不购买该转让的出资，视为同意转让。因此答案选[A] [B] [D]。

**[例题]**根据《公司法》的规定，有限责任公司的股东转让股权后，公司无需办理的事项是（ ）

- [A] 注销原股东的出资证明书
- [B] 向新股东签发出资证明书
- [C] 召开股东会作出修改章程中有关股东及其出资额记载的决议
- [D] 申请变更工商登记

解析：有限责任公司股东转让股权后，公司应当注销原股东的出资证明书，向新股东签发出资证明书，并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载。对公司章程的该项修改不需要由股东会表决。因此答案选

[C]。

#### 4.5.6. 股东权益保护的规定

##### （一）股东提案权的行使

股东提案权：指股东有权就股东大会职权范围内的事项在股东大会召开前向董事会提出临时提案的权利。股东提出临时提案旨在股东大会设疑并作出决议。公司法对临时提案的提案人的资格有明确规定，即提案人必须是单独或者合计持有公司百分之三以上的股东。

临时提案的内容应该满足法定要求，即应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。股东的提案只要满足上述要求董事会就应履行妥善处理的义务，即应当在受到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议

##### （二）累积投票制

累积投票制：是指股东大会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。

（1）累积投票的适用范围和适用前提。根据公司法规定，并非股东大会的所有决议事项都适用累积投票。相反，它只适用于股东大会选举董事、监事。中国公司法规定，可以按照公司章程规定或者股东大会的决议实行累积投票制

（2）累积投票的目的性。是为中小股东提名董事或监事候选人提供进入董事会或者监事会的机会。换言之，在股权结构比较集中的情形下，使中小股东也能选出他们满意的董事或监事。

（3）累积投票的运作机制。即每一股份拥有与它应选董事或监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。

##### （三）质询权的行使。

公司法第 151 条规定：董事会或者股东大会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的。董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。因为咨询的相关规定，产生的董事、监事、高级管理人员的说明义务。

**[例题]**根据《公司法》的规定，有限责任公司股东会会议对下列事项作出的决议中，不用经代表 2/3 以上表决权的股东通过的有（ ）

[A]修改公司章程 [B]减少注册资本

[C]更换公司董事 [C]变更公司形式

解析：有限责任公司的股东会通过以下决议时，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过（1）增加或者减少注册资本（2）合并、分立、解散（3）变更公司形式（4）修改公司章程。因此答案选[C]。

## 考点6 劳动法

1、劳动关系是在实现劳动过程中发生的社会关系，是职业劳动、集体劳动、工业劳动过程中发生的社会关系，非个人劳动、农业劳动和家庭劳动关系。排除适用《劳动法》的人员：① 公务员 ② 比照公务制度的事业组织和社会团体 ③ 农业劳动者 ④ 现役军人 ⑤ 家庭保姆

2、劳动者享有的权利包括：平等就业和自主择业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律、法规规定的其他权利。

3、下列情形下，应当签订无固定期限的劳动合同：劳动者在同一用人单位连续工作满10年以上，当事人双方同意续延劳动合同的；工作年限较长，且距法定退休年龄10年以内的；复员、转业军人初次就业的；法律、法规规定的其他情形。法律规定无固定期限劳动合同签订条件的目的在于保护劳动者的"黄金年龄"

4、关于试用期：《劳动合同法》第19条规定："劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。"第37条规定"劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同"

5、无效劳动合同的确认：①是违反法律、行政法规强制规定的劳动合同。②是采取欺诈、威胁或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更的劳动合同。③是用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的合同。

6、关于违约金：劳动者承担违约金的情形仅限于两种：①是劳动者违反服务期约定的（违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用）；②是劳动者违反竞业限制约定的（数额由劳动者和用人单位协商确定）。

7、劳动合同的终止：《劳动合同法》第44条规定"①劳动合同期满的；②劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；③劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；④用人单位被依法宣告破产的；⑤用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；⑥法律、法规规定的其他情形。"

8、集体合同"由集体协商双方首席代表签字"。集体合同签订后，应在十日内由企业一方将集体合同一式三份报送劳动行政部门审查。劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。

9、劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：（注意：可以依据25条的过错解除）①患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；②患病或者负伤，在规定的医疗期内的；③女职工在孕期、产期、哺乳期内的；④法律、行政法规规定的其他情形

10、工作时间和休息休假 每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时.用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，



在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

11、有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：①安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的 150% 的工资报酬；②休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资 200% 的工资报酬；③法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资 300% 的工资报酬

12、职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：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；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；5.在上下班途中，受到机动车事故伤害的；6.法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。同时，还有几类视同工伤的情形，这些情形同样可获得工伤赔偿：《工伤保险条例》第十五条 职工有下列情形之一的，视同工伤：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；在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；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。

13、《劳动法》第 77 条规定：用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。调解原则适用于仲裁和诉讼程序。①和解：不是解决劳动争议的必经程序，经协商达成的和解协议，无必须履行的法律效力。②调解：不是解决劳动争议的必经程序。劳动争议调解委员会调解劳动争议，应当自当事人申请调解之日起 30 日内调解结束。到期未结束的，视为调解不成。经调解达成协议的，应制作调解书。调解协议也无必须履行的法律效力。调解解决劳动争议期间，仲裁申诉时效中止，中止期间最长不得超过 30 日。调解结束之日仲裁申诉时效继续计算。③仲裁：仲裁是用人单位与劳动者之间劳动争议解决的必经程序。注意：这里的仲裁是行政仲裁，和仲裁法的民事仲裁不同，劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成。劳动争议仲裁委员会主任由劳动行政部门代表担任。提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的六十日内作出。对仲裁裁决无异议的，当事人必须履行。仲裁裁决书生效日不是送达生效而是在 15 日后没有向法院诉讼才生效。劳动争议当事人对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。仲裁应贯彻先调解的原则，经调解达成协议的，应制作调解书。仲裁调解书具有法律效力，自送达之日起产生约束力，当事人必须自觉履行。一方当事人不履行的，另一方当事人可以申请法院强制执行。

**[真题还原]**以下哪种情况不属于工伤范围

[A]上班途中遭遇机动车交通意外 [B]出差因工作发生意外

[C]下班后在公司上网被歹徒抢劫 [D]患职业病

解析：在工作时间和工作场所内，收到暴力等意外伤害的，应当认定工伤，因为你们已经下班，不属于上班时间，所

以，不能认定工伤。因此答案选[C]。

**[真题还原]**劳动合同期限 3 个月以上不满 1 年的，试用期不得超过（ ）；劳动合同期限 1 年以上，不满 3 年的，试用期不得超过（ ）；3 年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过（ ）

[A]1 个月,2 个月,3 个月

[B]1 个月,2 个月,6 个月

[C]1 个月,3 个月,6 个月

[D]2 个月,3 个月,6 个月

解析:本题考核试用期期限的强制性规定.劳动合同期限 3 个月以上不满 1 年的,试用期不得超过 1 个月;劳动合同期限 1 年以上不满 3 年的,试用期不得超过 2 个月;3 年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期不得超过 6 个月.因此答案选[B]。

**[真题还原]**关于集体合同的下列哪一表述是错误的（ ）

[A]集体合同必须经劳动行政部门审查批准方能生效

[B]甲未建立工会的企业，集体合同应由职工推举的代表与企业签订

[C]劳动合同中的劳动条件和劳动报酬标准可以高于集体合同的规定

[D]并非所有的企业都必须签订集体合同

解析:《劳动法》第 34 条规定:“集体合同签订后报送劳动行政部门;劳动行政部门自收到集体合同文本之日起 15 日内未提出异议的,集体合同即行生效。”由此可知,[A]表述有误.劳动法第 33 条规定:“企业职工一方与企业可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项,签订集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。集体合同由工会代表职工与企业签订,没有建立工会的企业,由职工推举的代表与企业签订。”[B][D]项表述正确,不当选。《劳动法》第 35 条规定:“依法签订的集体合同对企业和企业全体职工具有约束力。职工个人与企业订立的劳动合同中劳动条件、劳动报酬等标准不得低于集体合同的规定。”[C]表述符合规定。故本题答案为[A]。

**[真题还原]**用人单位由于生产经营需要,经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间,一般每日不得超过 1 小时;因特殊原因需要延长工作时间的,在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间。( )

[A]每日不得超过 2 小时,每月不得超过 24 小时

[B]每日不得超过 2 小时,每月不得超过 36 小时

[C]每日不得超过 3 小时,每月不得超过 24 小时



[D]每日不得超过 3 小时,每月不得超过 36 小时

解析:本期考核工作时间的规定.因特殊原因需要延长工作时间的,在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间,每日不得超过 3 小时, 每月不得超过 36 小时。因此答案选[D]。

**[例题]**下列劳动合同无效或者部分无效的有（ ）。

[A]以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的劳动合同

[B]用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的劳动合同

[C]某地下传销组织与劳动者订立的劳动合同

[D]中国公民张某依法与用人单位签订的劳动合同

解析： 本题考核无效劳动合同。无效劳动合同，是指劳动合同虽然已经成立，但因违反了法律、行政法规的强制性规定而被确认为无效的劳动合同。[C]中，传销组织属于非法组织，是违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同。因此答案选[A][B][C]。

**[例题]**下列情形中，用人单位可随时通知劳动者解除合同，且无需向劳动者支付经济补偿的有（ ）。

[A]劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的

[B]劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的

[C]女职工在孕期、产期、哺乳期的

[D]劳动者被依法追究刑事责任的

解析： 本题考核用人单位可随时通知劳动者解除合同的情形，选项 C 属于用人单位不得解除劳动合同的情形。因此答案选[A][B][D]。

**[例题]**劳务派遣作为一种用工形式，下列说法错误的是（ ）

[A]公司、合伙企业、个人独资企业等均作为劳务派遣单位，但作为劳务派遣主体的前述单位，注册资金不得少于一百万元

[B]劳务派遣用工是一种补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上适用

[C]劳务派遣关系中的用工单位可以将被派遣劳动者再派遣至其他单位

[D]在被派遣劳动者无工作期间，劳务派遣单位可不支付其劳动报酬

解析： 根据《劳动合同法》第 57 条的规定，“经营劳务派遣业务应当具备下列条件：(一)注册资本不得少于人民币两百万元;(二)由于开展业务相适应的固定的经营场所和设施;(三)有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度;(四)法

律、行政法规规定的其他条件。”所以[A]表述错误。根据《劳动合同法》第 62 条第 2 款的规定，“用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他单位”，因此，该项认为“劳务派遣关系中的用工单位可以将被派遣劳动者再派遣至其他单位”是不正确的。所以[C]项表述错误。根据《劳动合同法》第 58 条第二款的规定，劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬”，因此，该项认为“在被派遣劳动者无工作期间，劳务派遣单位可不支付其劳动报酬”是不正确的。所以[D]表示错误。劳务派遣作为一种补充性用工形式，根据《劳动合同法》第 66 条的规定，“劳务派遣只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施”，因此[B]表述正确。综上所述，本题的正确答案是[A][C][D]

## 考点 7 其他法律制度

- 1、知识产权属于私权。知识产权具有如下特征：知识产权的客体是不具有物质形态的智力成果（本质属性）、专有性、地域性、时间性。
- 2、著作权主体包括：作者、继受人、外国人和无国籍人。
- 3、专利是专利权的简称。包括发明、实用新型和外观设计三种专利（客体）。主体包括：发明人或设计人、发明人或设计人的单位、受让人、外国人
- 4、授予发明和实用新型专利的条件：新颖性；创造性；实用性。
- 5、授予外观设计专利的条件：新颖性；实用性；富有美感；不得与他人在先取得的合法权利相冲突。
- 6、专利权人的权利：独占实施权；实施许可权；转让权；标示权；专利人在自己的专利受到侵犯时，有请求专利行政部门进行处理，或者直接向人民法院起诉的权利；专利权人有权以书面形式放弃其专利。
- 7、发明专利权的期限为 20 年，实用新型和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请之日起计算
- 8、专利权的终止有两种情况：期限届满以前终止为提前终止。提前终止是由于专利权人没有按期缴纳年费，或者专利权人以书面形式声明放弃专利权。专利权在期限届满前终止的，应由国务院专利行政部门登记公告。
- 9、专利实施是指专利权人或者他人为了生产经营目的的制造、使用和销售专利产品或使用专利方法。专利的实施有以下几种情况：专利权人的实施；许可他人实施；强制许可实施。
- 10、商标的种类。①根据商标的表现形式不同分为文字商标、图形商标、立体商标和组合商标、②根据商标的使用途径和商标权人的不同分为商品商标、服务商标、集体商标和证明商标、
- 11、商标注册的原则：申请在先原则；自愿注册原则。
- 12、商标最基本的功能就是：识别商品或服务的来源，区别相同商品或服务不同经营者
- 13、注册商标的禁止条件：不得侵犯他人的在先权利或合法权益；商标法关于禁止注册或使用的某些标志的规定。
- 14、申请商标注册的方法：商标注册申请采用“一类商品、一个商标、一份申请”的原则。

15、《商标法》规定注册商标的有效期为 10 年，自商标核准注册之日起计算，期满后，经商标注册人申请可以续展。

16、我国《反垄断法》规定的垄断行为包括以下几种：经营者达成垄断协议；经营者滥用市场支配地位；具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中；滥用行政权力排除、限制竞争。

17、不正当竞争行为具有如下特征：实施不正当竞争行为的主体是经营者，即是指从事商品经营或者营利性服务的法人、其他经济组织和个人；实施不正当竞争行为的经营者在主观上有无违背自愿、平等、公平、诚实信用的原则和公认的商业道德的过错，客观上有时是反不正当竞争法规定的不正当竞争客观事实；实施不正当竞争行为所侵犯的客体是我国反不正当竞争法所保护的而被不正当竞争行为所侵害和扰乱的市场竞争秩序和社会关系。

18、不正当竞争行为的种类：假冒行为限购排挤行为；政府及其所属部门滥用行政权力限制竞争的行为；商业贿赂行为；虚假宣传行为；侵犯商业秘密行为；低价倾销行为；搭售行为；不正当有奖销售行为；诋毁商誉行为；通谋投标行为。

19、监督检查部门的职权：①询问权②查询、复制权③检查权

④行政处罚权。

20、产品质量监督管理制度：（1）产品质量抽查制度。（2）质量状况信息发布制度。（3）企业质量体系认证制度及产品质量认证制度。

21、产品质量的社会监督：（1）公民个人的监督权。（2）社会组织的监督权。（3）公众的检举权。

22、消费者的权利，是指在消费活动中，消费者依法享有的各项权利的总和。包括：安全保障权、知悉真情权、自主选择权、公平交易权、获得赔偿权、结社权、获得相关知识产权、受尊重权，监督批评权

**[真题还原]**下列著作权中，其保护期受时间限制的是（ ）

[A]署名权

[B]修改权

[C]保护作品完整权

[D]发表权

解析：署名权、修改权、保护作品完整权的保护期限不受限制，发表权保护期为作者终生加上其死后五十年，截止于作者死亡后第五十年的 12 月 31 日，因此答案选[D]。