

涉税法律

行政法基本理论

【考点 1】行政法的基本原则

【重点】关注行政合理性原则，能理解运用判断

基本原则	具体内涵
行政合法性原则	1. 行政权力的存在有法律依据； 2. 行政权力必须按照法定程序行使。
行政合理性原则 (实质合法性原则)	1. 行政合理性原则，是指行政行为的内容要客观、适度、符合理性。 2. 行政合理性原则产生的主要原因是由于行政自由裁量权的存在。
行政应急性原则	1. 在特殊的紧急情况下，出于国家安全、社会公共利益的需要，行政机关可以采取没有明确法律依据的或与通常状态下的法律规定相抵触的措施。 2. 应急性原则并非排斥任何法律控制，不受任何限制的行政应急权力同样是行政法治原则所不容许的。

【考点 2】行政机关及其工作人员

【重点】关注行政机关是否具有行政主体资格

	行政机关委托的组织	法律法规授权的组织
权力来源不同	行政机关的委托	法律法规规章的明文规定
行使行政权的方式不同	基于委托取得行政权，不能独立行使，必须以委托机关的名义行使	可以以自己的名义行使行政权
法律地位和行为后果不同	不是行政主体，在行政诉讼和行政复议中，不作为被告和被申请人	属于行政主体，在行政诉讼和行政复议中，可以作为被告和被申请人

【考点 3】具体行政行为

【重点】行政行为的特点及需要能判断其分类

除了行政许可、行政处罚、行政强制外，其他具体行政行为还包括：

(一) 行政征收

行政征收，是指行政主体依法以强制方式无偿取得相对方财产所有权的一种具体行政行为。

(二) 行政确认

1. 行政确认的形式主要包括：认定、认可、证明、登记、批准、鉴证、行政鉴定；
2. 行政确认是要式行政行为、羁束行政行为；有些依申请作出，有些依职权作出。

(三) 行政监督

1. 主体：享有行政监督权的国家行政机关或法律、法规授权的组织；
2. 对象：作为行政相对方的公民、法人或其他组织；

3. 性质：一种依职权的、单方的、相对独立的具体行政行为。

（四）行政给付

1. 行政给付，是指行政主体对公民在年老、疾病或丧失劳动能力或其他特殊情况下，依照法律、法规规定，赋予其一定的物质利益或与物质有关的权益的具体行政行为。

2. 行政给付的形式有：发放退休金、退职金、失业救济金、社会保险金、最低生活保障费、安置、补助、抚恤、优待、救灾扶贫等。

（五）行政裁决

行政裁决，是指法律授权的特定行政主体依法律授权，对平等主体之间发生的、与行政管理活动密切相关的、特定的民事权利归属或者侵权损害纠纷（民事纠纷）进行审查，并就各方责任的承担作出裁断的具体行政行为。

专利权许可使用费纠纷的裁决、国有资产产权纠纷的裁决等。

（六）行政奖励

1. 行政奖励是行政机关对为国家和社会作出一定贡献的行政相对人给予物质、精神奖励的行政行为。

2. 行政奖励的主体限于行政机关，只有行使国家行政职权的行政机关才能行使行政奖励权。

【考点 4】行政行为程序与行政程序法

【重点】10 项行政程序法的基本制度

具体制度	基本内涵
信息公开制度	涉及行政相对人权利、义务的行政信息资料，应依法向社会公开。
回避制度	同行政相对人有利害关系的公务员必须避免参与有关行政行为
行政调查制度	1. 调查权限：行政机关执行调查职能时，不能超出法定限度。 2. 调查程序。 （1）行政机关在调查或者进行检查时，执法人员不得少于 2 人，并应当向当事人或者有关人员出示证件； （2）证据先行登记保存制度：行政机关在收集证据时，如果证据可能灭失或以后难以取证的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在 7 日内及时作出处理决定。
告知制度	行政主体在作出某项行政行为之前就行政行为所依据的事实、理由、享有的权利以及其他有关事项，有义务告知相对人并加以指导。
催告制度	催告是强制执行行政决定的前置程序，主要体现在行政机关自行强制执行的催告、代履行的催告、申请人民法院强制执行的催告三个方面。
听证制度	听证是行政主体在作出影响行政相对人合法权益的决定前，行政主体告知决定理由和听证权利，行政相对人表达意见、提供证据，以及行政主体听取意见、接纳证据的程序等所构成的一项行政程序基本法律制度。 《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政复议法实施条例》、《税务行政复议规则》等均规定了听证制度。
行政案卷制度	行政机关作出的行政决定应当以行政案卷为根据，不能在行政案卷以外，以当事人所未知悉的或者未由当事人申辩、质证的事实作为根据来作出行政决定。
说明理由制度	行政主体应将作出行政决定所依据的事实上和法律上的理由向行政相对人说明。

教示制度	行政机关对行政相对人正式作出某种不利决定时，应当明确地告知行政相对人获取法律救济的行政机关、法定时限、法定方式、可能产生的不利影响等。
时效制度	时效制度是对行政主体的行政行为给予时间上的限制以保证行政效率和有效保障当事人合法权益的程序制度。

行政许可法律制度

【考点 5】行政许可设定权划分

【重点】关注哪些事项只能由法律予以设定行政许可

法律	法律是确定适用行政许可的主要依据，有关国家基本制度的事项、有关公民基本权利的事项，只能由法律予以设定。
行政法规	尚未制定法律的，行政法规可以设定行政许可。
部门规章	不能设定行政许可
国务院的决定	必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。 实施后，除临时性行政许可事项外，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律，或者自行制定行政法规。
地方性法规	尚未制定法律、行政法规的，地方性法规可以设定行政许可
地方规章	尚未制定法律、行政法规和地方性法规，因行政管理需要，确需立即实施行政许可的，省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时行政许可。 临时性行政许可实施满 1 年需要继续实施的，应当提请本级人民代表大会及其常委会制定地方性法规。 【限制】 不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可； 不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可； 设定的行政许可不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。

【考点 6】行政许可实施程序

【重点】主要申请与受理、听证程序、税务行政许可实施程序

行政许可申请的不同处理情况

序号	申请情况	处理方式
1	申请事项依法不需要取得行政许可的	即时告知申请人不予受理
2	申请事项依法不属于本行政机关职权范围的	即时作出不予受理的决定，并告知申请人向有关行政机关申请
3	申请材料存在可以当场更正的错误的	应当允许申请人当场更正
4	申请材料不齐全或者不符合法定形式的	应当当场或者在 5 日内一次告知申请人需要补正的全部内容，逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理
5	申请事项属于本行政机关职权范围，申请材料齐	应当受理行政许可申请

	全，符合法定形式，或者申请人按照本行政机关的要求提交全部补正申请材料的	
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专用印章和注明日期的书面证明		

行政许可听证程序

1. 主动举行听证（依职权）：

法律、法规、规章规定实施行政许可应当听证的事项，或者行政机关认为需要听证的其他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。

2. 依申请举行听证：

（1）行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，行政机关在作出行政许可决定前，应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利。

（2）申请人、利害关系人提出听证的期限是在被告知听证权利之日起 5 日内，行政机关应当在收到听证申请后 20 日内组织听证。

3. 行政机关应当在举行听证 7 日前公告或通知申请人或利害关系人有关听证时间、地点等。

4. 听证应当公开举行。

5. 听证主持人的独立性。

（1）审查许可申请的工作人员不得担任听证主持人；

（2）申请人、利害关系人认为主持人与该行政许可事项有直接利害关系的，有权申请回避。

6. 行政机关应当根据听证笔录，作出行政许可决定。

税务行政许可实施程序

程序	相关内容
公示	税务机关应当将税务行政许可的 <u>事项、依据、条件、数量、程序、期限</u> 以及需要提交的 <u>全部材料的目录、申请书示范文本和服务指南</u> 等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	公民、法人或者其他组织依法需要取得税务行政许可的，应当在法律、法规、规章或者税务机关按照法律、法规、规章确定的期限内，直接向具有行政许可权的税务机关提出申请
受理	税务机关应当根据不同情形分别作出处理： ① 不受理：申请事项不需要取得税务行政许可的 ② 不予受理：申请事项依法不属于本税务机关职权范围的 ③ 告知补正材料：申请人申请材料存在可以当场更正的错误的，应当告知并允许申请人当场更正 ④ 受理：申请事项属于本税务机关职权范围，申请材料齐全、符合法定形式，或者申请人按照本税务机关的要求提交全部补正申请材料的
审查	税务机关审查税务行政许可申请，应当以书面审查为原则；根据法定条件和程序，需要对申请材料的实质性内容进行实地核实的，应当指派两名以上税务人员进行核查
决定	税务机关对申请人材料进行审查后，应当当场或者在法定期限内以书面形式作出税务行政许可决定
听证	应当举行听证的情形： ① 法律、法规规定实施税务行政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税务行政许可事项 ③ 税务行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系，申请人、利害关系人在被告知听证权利之日起 5 日内提出听证申请的事项

	听证由税务机关负责法制工作的机构主持： ①税务机关应当于举行听证的 7 日前将举行听证的时间、地点通知申请人、利害关系人，必要时予以公告 ②听证应当公开举行 ③税务机关应当指定审查该税务行政许可申请的税务人员以外的人员为听证主持人，申请人、利害关系人认为主持人与该税务行政许可事项有直接利害关系的，有权申请回避 ④举行听证时，审查该税务行政许可申请的税务人员应当提供审查意见的证据、理由，申请人、利害关系人可以提出证据，并进行申辩和质证 ⑤听证应当制作笔录，听证笔录应当交听证参加人确认无误后签字或者盖章。税务机关应当根据听证笔录，作出税务行政许可决定。
变更与延续	被许可人要求变更税务行政许可事项的，税务机关应当自收到申请之日起 20 日内作出是否准予变更的书面决定
特别规定	实施税务行政许可的期限以工作日计算，不含法定节假日

【考点 7】行政许可撤销和注销制度

【重点】掌握撤销和注销的差别

一、行政许可的撤销

（一）可以撤销

1. 滥用职权、玩忽职守作出准予行政许可决定的；
2. 超越法定职权作出准予行政许可决定的；
3. 违反法定程序作出准予行政许可决定的；
4. 对不具备申请资格或者不符合法定条件的申请人准予行政许可的；
5. 依法可以撤销行政许可的其他情形。

（二）应当撤销

1. 被许可人以欺骗、贿赂等手段取得许可的，应当予以撤销。
2. 被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，行政机关应当依法给予行政处罚；取得的行政许可属于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在 3 年内不得再次申请该行政许可；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

（三）不予撤销

不论是“可以撤销”，还是“应当撤销”的情形，当撤销许可可能对公共利益造成重大损害的，不得撤销。

（四）后果

1. 被撤销的行政许可，从成立时起即丧失效力。
2. 被许可人的合法权益因撤销行政许可受到损害的，行政机关应当依法给予赔偿；被许可人基于欺骗、贿赂取得的行政许可被撤销的，其利益不受保护。

二、行政许可应当注销的情形

1. 行政许可有效期届满未延续的；
2. 赋予公民特定资格的行政许可，该公民死亡或者丧失行为能力的；
3. 法人或者其他组织依法被终止的；
4. 行政许可依法被撤销、撤回，或者行政许可证件依法被吊销的；
5. 因不可抗力导致行政许可事项无法实施的；
6. 法律、法规规定的应当注销行政许可的其他情形。

行政处罚法律制度

【考点 8】行政处罚的设定

【重点】法律法规级别设定怎么样的处罚

【考点 9】行政处罚的实施主体

【重点】受委托的组织实施行政处罚的条件

能够接受行政委托、依法行使行政处罚的组织必须符合以下条件：

1. 依法成立的管理公共事务的事业组织
2. 具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员
3. 对违法行为需要进行技术检查或技术鉴定的，应当由有条件的组织进行相应技术检查或者技术鉴定。

【考点 10】行政处罚的管辖和适用

【重点】不予处罚和从轻或减轻处罚的情形

一、行政处罚的管辖

1. 除法律、行政法规另有规定外，行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。
2. 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。
3. 两个以上依法享有行政处罚权的实施机关如对同一行政违法案件都有管辖权，在案件管辖上发生争议，双方又协商不成的，应报请共同的上一级行政机关指定管辖。

二、行政处罚的适用方式

（一）不予处罚

1. 不满 14 周岁的人有违法行为的，不予行政处罚；
2. 精神病人在不能辨认或控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚；
3. 违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚；
4. 违法行为在 2 年内未被发现的，除法律另有规定外，不再给予行政处罚。该条下《税收征收管理法》和《治安管理处罚法》有各自的特别规定：

（1）根据《税收征收管理法》规定，违反税收法律、行政法规应当给予行政处罚的行为，在 5 年内未被发现的，不再给予行政处罚。

（2）根据《治安管理处罚法》规定，违反治安管理行为在 6 个月内没有被公安机关发现的，不再处罚。

以上两条都是特别法，遵循特别法优于普通法的原则。

（二）从轻或减轻处罚

1. 已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的；
2. 主动消除或减轻违法行为危害后果的；
3. 受他人胁迫有违法行为的；
4. 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
5. 其他依法应从轻或减轻行政处罚的情形。

【考点 11】行政处罚决定程序

【重点】听证程序的内容及相关时限

	行政处罚法	税务行政处罚听证程序实施办法
听证的范围	责令停产停业、吊销许可证和执照、较大数额的罚款	罚款、吊销税务行政许可证件

听证权告知	告知当事人具有听证的权利	向当事人送达《税务行政处罚事项告知书》
听证申请的提出	应在行政机关告知后 3 日内提出	要求听证的当事人，应当在《税务行政处罚事项告知书》送达后 3 日内向税务机关书面提出听证
行政机关组织听证	未作明确规定	收到听证要求后 15 日内举行听证
听证通知	应当在举行听证的 7 日前将相关事项通知当事人	在举行听证的 7 日前将《税务行政处罚听证通知书》送达当事人
听证的主持与参与人	非本案调查人员主持 当事人可以亲自参加，也可委托 1-2 人代理参加听证	
组织听证会	案件调查人员提出行政处罚建议，当事人可提出申辩并质证。双方可以辩论。	
制作听证笔录	制作笔录，当事人审核无误后签字或盖章。	
听证的中止		主持人在听证过程中认为证据有疑问无法听证辩明，可能影响税务行政处罚的准确公布的，可以宣布中止听证
听证的终止		1. 当事人或者其代理人无正当理由不参加的； 2. 听证过程中，当事人或者其代理人放弃申辩和质证权利，声明退出听证会，或者不经听证主持人许可擅自退出听证会的； 3. 听证过程中，当事人或其代理人违反听证秩序，又不听主持人制止的，致使听证无法进行。

【考点 12】行政处罚执行程序

【重点】关注其中的时间及金额

除相关规定可以当场收缴的罚款外，作出处罚决定的行政机关或其他组织及其执法人员不得自行收缴罚款。当事人应当自收到行政处罚决定书之日起 15 日内，到指定的银行缴纳罚款，银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库。

【考点 13】税务行政处罚听证程序

【重点】关注适用范围及相关期限

见考点 11

行政强制法律制度

【考点 14】行政强制的基本原则

【重点】关注行政强制适当性原则

行政强制的基本原则	具体体现及相关内容
行政强制合法性原则	合法性原则体现为行政强制的设定和实施应当依照法定的权限、范围、条件和程序。

行政强制适当原则	行政强制的设定和实施应当适当、合理，应当符合比例原则
教育与强制相结合原则	①违法行为情节显著轻微或者没有明显社会危害的，可以不采取行政强制措施 ②经催告，当事人履行行政决定的，不再实施强制执行。
禁止利用行政强制权谋取利益原则	①不得使用被查封、扣押的财产 ②不得收取保管费 ③收支两条线 ④合理确定代履行费用
保障当事人程序权利和法律救济权利原则	①陈述权、申辩权 ②申请行政复议、提起行政诉讼和申请行政赔偿的权利 ③申请司法赔偿的权利

【考点 15】行政强制的设定

【重点】行政强制的设定权的划分需掌握

一、行政强制措施的设定

1. 行政强制措施由法律设定；
2. 尚未制定法律且属于国务院行政管理职权事项的，行政法规可以设定除限制公民人身自由、冻结存款汇款和应当由法律规定的行政强制措施以外的其他行政强制措施；
3. 尚未制定法律、行政法规，且属于地方性事务的，地方性法规可以设定查封场所、设施或者财物以及扣押财物的行政强制措施；
4. 法律、法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施；
5. 法律对行政强制措施的对象、条件、种类作了规定的，行政法规、地方性法规不得作出扩大规定。

二、行政强制执行的设定

行政强制执行由法律设定。

【考点 16】行政强制措施实施的一般规定

【重点】关注行政机关实施

对于违法行为情节显著轻微或者没有明显社会危害的情况，行政机关可以不采取行政强制措施。

一、实施主体

1. 行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。
2. 法律、行政法规授权的具有管理公共事务职能的组织在法定授权范围内，以自己的名义实施行政强制措施，适用《行政强制法》有关行政机关的规定。
3. 行政强制措施权不得委托。
4. 依据《行政处罚法》的规定行使相对集中行政处罚权的行政机关，可以实施法律、法规规定的与行政处罚权有关的行政强制措施。
5. 行政强制措施应当由行政机关具备资格的行政执法人员实施，其他人员不得实施。

二、实施行政强制措施的一般程序

1. 实施前须向行政机关负责人报告并经批准；
2. 由 2 名以上行政执法人员实施；
3. 出示执法身份证件；
4. 通知当事人到场；
5. 当场告知当事人采取行政强制措施的理由、依据以及当事人依法享有的权利、救济途径；
6. 听取当事人的陈述和申辩；
7. 制作现场笔录；现场笔录由当事人和行政执法人员签名或者盖章，当事人拒绝的，在笔录中予以注明；当事人不到场的，邀请见证人到场，由见证人和行政执法人员在现场笔录上签名或者盖章。

8. 法律、法规规定的其他程序。

三、限制公民人身自由的行政强制措施其他规定

限制公民人身自由的行政强制措施除应当履行一般程序外，还应当遵守下列规定：

1. 当场告知或者实施行政强制措施后立即通知当事人家属实施行政强制措施的行政机关、地点和期限；
2. 在紧急情况下当场实施行政强制措施的，在返回行政机关后，立即向行政机关负责人报告并补办批准手续；
3. 法律规定的其他程序。

【考点 17】查封、扣押

【重点】决定书应当载明的事项，相关时限

行政强制措施：查封、扣押

1. 实施机关：由法律、法规规定的行政机关实施，其他任何行政机关或者组织不得实施。
2. 查封、扣押的对象仅限于涉案的场所、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；不得查封、扣押公民个人及其所扶养家属的生活必需品；已被其他国家机关依法查封的，不得重复查封。
3. 程序：制作并当场交付查封、扣押决定书和清单。

决定书应当载明下列事项：（1）当事人的姓名或者名称、地址；（2）查封、扣押的理由、依据和期限；（3）查封、扣押场所、设施或者财物的名称、数量等；（4）申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；（5）行政机关的名称、印章和日期。

查封、扣押清单一式二份，由当事人和行政机关分别保存。

4. 查封、扣押的法定时限：

（1）一般不得超过 30 日；情况复杂的，经行政机关负责人批准，可以延长，但是延长期限不得超过 30 日。（最多 60 日）

（2）法律、行政法规另有规定的除外。如，《税收征收管理法实施细则》，期限一般不得超过 6 个月；重大案件需要延长的，应当报国家税务总局批准。

（3）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。

5. 对查封扣押物品的保管：

- （1）行政机关应当妥善保管，不得使用或者损毁；因未尽妥善保管义务造成损失的，应当承担赔偿责任。
- （2）行政机关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。
- （3）因查封、扣押发生的保管费用由行政机关承担。

6. 有下列情形之一的，行政机关应当及时作出解除查封、扣押决定：

- （1）当事人没有违法行为；
- （2）查封、扣押的场所、设施或者财物与违法行为无关；
- （3）行政机关对违法行为已经作出处理决定，不再需要查封、扣押；
- （4）查封、扣押期限已经届满；
- （5）其他不再需要采取查封、扣押措施的情形。

7. 解除查封、扣押应当立即退还财物；已将鲜活物品或者其他不易保管的财物拍卖或者变卖的，退还拍卖或者变卖所得款项。变卖价格明显低于市场价格，给当事人造成损失的，应当给予补偿。

【考点 18】冻结

【重点】应当及时解冻的情形

1. 主体。应当由法律规定的行政机关实施；其他任何行政机关或者组织不得冻结存款、汇款。
2. 冻结的对象。冻结存款、汇款的数额应当与违法行为涉及的金额相当；已被其他国家机关依法冻结的，不得重复冻结。
3. 冻结的程序。具体：（1）向金融机构交付冻结通知书；（2）金融机构接到冻结通知书后，应当立即予以冻结，不得在冻结前向当事人泄露信息；（3）法律规定以外的行政机关或者组织要求冻结当事人存款、汇款

的，金融机构应当拒绝；（4）依照法律规定冻结存款、汇款的，作出决定的行政机关应当在 3 日内向当事人交付冻结决定书。

4. 冻结决定书应当载明的事项：（1）当事人的姓名或者名称、地址；（2）冻结的理由、依据和期限；（3）冻结的账号和数额；（4）申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；

（5）行政机关的名称、印章和日期。

5. 冻结的期限。

（1）自冻结存款、汇款之日起 30 日内，行政机关应当作出处理决定或者作出解除冻结决定。

（2）延长冻结期限：情况复杂的，经行政机关负责人批准，可以延长，但是延长的期限不得超过 30 日；法律另有规定的除外；延长冻结的决定应当及时书面告知当事人，并说明理由。

6. 冻结的解除的法定情形：（1）当事人没有违法行为；（2）冻结的存款、汇款与违法行为无关；（3）行政机关对违法行为已经作出处理决定，不再需要冻结；（4）冻结期限已经届满；（5）其他不再需要采取冻结措施的情形。

7. 解除的程序：（1）行政机关作出解除冻结决定的，应当及时通知金融机构和当事人；（2）金融机构接到通知后，应当立即解除冻结；（3）行政机关逾期未作出处理决定或者解除冻结决定的，金融机构应当自冻结期满之日起解除冻结。

【考点 19】行政强制执行实施的一般规定

【重点】行政强制执行的中止和终止

1. 实施主体：（1）行政机关依法作出行政决定后，当事人在行政机关决定的期限内不履行义务的，具有行政强制执行权的行政机关依照《行政强制法》的规定强制执行；（2）法律、行政法规授权的具有管理公共事务职能的组织在法定授权范围内，以自己的名义实施行政强制执行，适用《行政强制法》有关行政机关的规定。

2. 两项禁止行为：（1）行政机关实施行政强制执行，不得在夜间或者法定节假日实施，但是情况紧急的除外；（2）行政机关不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行相关行政决定。

3. 催告。

（1）行政机关作出强制执行决定前，应当事先催告当事人履行义务。

（2）催告应当以书面形式作出，并载明下列事项：a. 履行义务的期限；b. 履行义务的方式；

c. 涉及金钱给付的，应当有明确的金额和给付方式；d. 当事人依法享有的陈述权和申辩权。

4. 强制执行决定：

（1）当事人收到催告书后有权进行陈述和申辩；行政机关应当充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行记录、复核。当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。

（2）经催告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的，行政机关可以作出强制执行决定。

（3）在催告期间，对有证据证明有转移或者隐匿财物迹象的，行政机关可以作出立即强制执行决定。

（4）强制执行决定书应当以书面形式作出，并载明下列事项：a. 当事人的姓名或者名称、地址；b. 强制执行的理由和依据；c. 强制执行的方式和时间；d. 申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；e. 行政机关的名称、印章和日期。

5. 强制拆除违法的建筑物、构筑物、设施。

（1）对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。

（2）当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。

6. 中止执行。

（1）中止执行的情形：a. 当事人履行行政决定确有困难或者暂无履行能力的；b. 第三人（而非被执行人）对执行标的主张权利，确有理由的；c. 执行可能造成难以弥补的损失，且中止执行不损害公共利益的；d. 行政机关认为需要中止执行的其他情形。

（2）中止执行的情形消失后，行政机关应当恢复执行。对没有明显社会危害，当事人确无能力履行，中止执行满 3 年未恢复执行的，行政机关不再执行。

7. 终结执行的情形：

- (1) 公民死亡，无遗产可供执行，又无义务承受人的；
- (2) 法人或者其他组织终止，无财产可供执行，又无义务承受人的；
- (3) 执行标的灭失的；
- (4) 据以执行的行政决定被撤销的；
- (5) 行政机关认为需要终结执行的其他情形。

8. 执行和解程序：

- (1) 行政机关可以在不损害公共利益和他人合法权益的情况下，与当事人达成执行协议。
- (2) 执行协议可以约定分阶段履行；当事人采取补救措施的，可以减免加处的罚款或者滞纳金。
- (3) 执行协议应当履行；当事人不履行执行协议的，行政机关应当恢复强制执行。

【考点 20】金钱给付义务的履行

【重点】关注强制执行的情形

金钱给付义务的履行

含义	行政机关依法作出金钱给付义务的行政决定，当事人逾期不履行的，行政机关可以依法加处罚款或者滞纳金，加处罚款或者滞纳金的数额不得超出金钱给付义务的数额。
执行主体	实施加处罚款或者滞纳金超过 30 日，经催告当事人仍不履行的 (1) 有强制执行权的行政机关可以强制执行。 (2) 没有行政强制执行权的申请人民法院强制执行。
执行方式	(1) 已经采取查封、扣押措施的行政机关，可以将查封、扣押的财物依法拍卖抵缴罚款。 (2) 划拨存款、汇款应当由法律规定的行政机关决定，并书面通知金融机构。金融机构接到相关决定后，应当立即划拨。 (3) 划拨的存款、汇款及拍卖和依法处理所得应当上缴国库或者划入财政专户。任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分。

行政复议法律制度

【考点 21】行政复议受案范围

【重点】关注抽象行政行为的审查

一、行政复议受案范围

行政复议的受案范围（具体行政行为）
<ol style="list-style-type: none"> 1. 对行政机关作出的行政处罚决定不服的。 2. 对行政机关作出的行政强制措施决定不服的。 3. 对行政机关作出的有关许可证、执照、资格证、资质证等证书变更、中止、撤销等决定不服的。 4. 对行政机关作出的关于确认自然资源的所有权或者使用权的决定不服的。 5. 认为行政机关侵犯合法的经营自主权的。 6. 认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的。 7. 认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。 8. 认为行政机关不依法办理行政许可或者审批、登记等事项。 9. 认为行政机关不履行保护人身权、财产权、受教育权的法定职责的。

10. 认为行政机关不依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费的。

11. 认为行政机关其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

二、行政复议中的抽象行政行为审查

公民、法人或其他组织在申请行政复议时，可一并提出对具体行政行为所依据的有关规定的审查申请。

【考点 22】行政复议申请人

【重点】掌握必须行政复议申请人必须具备的条件

一、基本规定。

行政复议申请人，是指对行政主体作出的具体行政行为不服，依据法律、法规的规定，以自己的名义向行政复议机关提起行政复议申请，要求对该具体行政行为进行复查并依法作出裁决的人。

二、换人申请：

1. 有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议；

2. 有权申请行政复议的法人或者其他组织（合并、分立或）终止，承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议；

3. 有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议。

三、复议申请人。

1. 合伙企业申请行政复议的，应当以核准登记的企业为申请人，由执行合伙事务的合伙人代表该企业参加行政复议。其他合伙组织申请行政复议的，由合伙人共同申请行政复议。

2. 股份制企业的股东大会、股东代表大会、董事会认为行政机关作出的具体行政行为侵犯企业合法权益的，可以以企业的名义申请行政复议。

四、行政复议代表人。

同一行政复议案件申请人超过 5 人的，推选 1~5 名代表参加行政复议。

【考点 23】行政复议被申请人

【重点】要能判断不同情形的行政复议被申请人

1. 行政机关。

（1）公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服，依法申请行政复议的，作出该具体行政行为的行政机关为被申请人。

（2）对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的具体行政行为不服申请行政复议的，该派出机关为被申请人。

（3）行政机关设立的派出机构、内设机构或者其他组织，未经法律、法规授权，对外以自己名义作出具体行政行为的，该行政机关为被申请人。

2. 法律法规授权组织。

（1）公民、法人或者其他组织对法律、法规授权的组织作出的具体行政行为不服，依法申请行政复议的，该组织为被申请人。

（2）对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定，以自己的名义作出的具体行政行为不服申请行政复议的，该派出机构为被申请人。

3. 行政委托。

（1）行政机关委托的组织作出具体行政行为的，委托的行政机关为被申请人。

（2）申请人对扣缴义务人的扣缴税款行为不服的，主管该扣缴义务人的税务机关为被申请人。

（3）对税务机关委托的单位和个人的代征行为不服的，委托税务机关为被申请人。

4. 共同被申请人。

(1) 两个或者两个以上行政机关以共同的名义作出具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关为共同被申请人。

(2) 行政机关与法律、法规授权的组织以共同的名义作出具体行政行为的，行政机关和法律、法规授权的组织为共同被申请人。

(3) 行政机关与其他组织以共同的名义作出具体行政行为的，行政机关为被申请人。

5. 其他。

(1) 作出具体行政行为的行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关为被申请人。

(2) 下级行政机关依照法律、法规、规章规定，经上级行政机关批准作出具体行政行为的，批准机关为被申请人。

【考点 24】行政复议第三人

【重点】通过具体情形判断第三人的情况

1. 行政复议第三人，是指因与被申请的具体行政行为有利害关系，通过申请或者复议机构通知，参加到复议中的除申请人和被申请人以外的公民、法人或者其他组织。

2. 第三人在行政复议中具有独立的法律地位，在行政复议中不依附于申请人或被申请人，享有与申请人基本相同的复议权利。

3. 申请人、第三人可以委托 1~2 名代理人参加行政复议。

4. 申请人、第三人委托代理人的，应当向行政复议机构提交授权委托书。公民在特殊情况下无法书面委托的，可以口头委托。

【考点 25】行政复议管辖

【重点】关注特殊管辖的 5 种情形

1. 一般管辖

(1) 选择管辖：对县级以上各级人民政府工作部门具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

(2) 上级管辖：对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，应当向上一级主管部门申请行政复议。

(3) 本级管辖：对国务院部门或省级政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或省级政府申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起诉讼，也可以向国务院申请最终裁决。

2. 特殊管辖

(1) 不服县级以上地方人民政府派出机关具体行政行为的复议管辖

(2) 不服政府工作部门设立的派出机构依法以自己名义作出的具体行政行为的复议管辖

(3) 不服法律、法规授权的组织的具体行政行为的复议管辖

(4) 不服两个或两个以上行政机关以共同名义作出的具体行政行为的复议管辖

(5) 不服被撤销的行政机关在撤销前作出的具体行政行为的复议管辖

3. 转送管辖，是指行政复议机关对已经受理的行政复议案件，经审查发现自己对该案件无管辖权时，将该案件转送有管辖权的复议机关管辖。

适用转送管辖，必须具备三个条件：(1) 必须属于特殊管辖的复议案件；(2) 转送机关是县级人民政府，且对该案件没有管辖权。(具体操作：收到复议申请之日起 7 日内转送有关复议机关，并告知申请人。)(3) 受转送的复议机关对该案件有管辖权。

4. 协商管辖和指定管辖：

(1) 申请人就同一事项向两个或者两个以上有权受理的行政机关申请行政复议的；

(2) 由最先收到行政复议申请的行政机关受理；

(3) 同时收到申请的，由收到行政复议申请的行政机关在 10 日内协商确定；

(4) 协商不成的，由其共同上一级行政机关在 10 日内指定受理机关。

【考点 26】行政复议的申请和受理

【重点】需掌握申请行政复议的条件和期限

申请行政复议的条件	① 申请人合格 ② 有符合规定的被申请人 ③ 有具体的复议请求和理由 ④ 属于《行政复议法》规定的复议范围和受理复议机关管辖 ⑤ 在法定申请期限内申请复议 ⑥ 法律、法规规定的其他条件
申请复议的期限	① 一般复议期限：自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请 ② 特殊复议期限：其他法律、法规规定的，适用于特定复议案件的申请期限
申请复议的方式	申请人书面申请行政复议的，可以采取当面递交、邮寄或者传真等方式提出行政复议申请。 有条件的行政复议机构可以接受以电子邮件形式提出的行政复议申请
行政复议的受理	行政复议机关收到行政复议申请后，应当在 5 日内进行审查，决定是否受理

【考点 27】行政复议的审理

【重点】审理内容与行政诉讼相区别

审理内容	相关内容
对事实的审查	① 对具体行政行为的具体证据形式的审查 ② 审查这些证据所组成的证据链是否完整，是否能够证明被申请行政复议的具体行政行为的合法性
对主体的审查	① 执法主体是否取得合法的行政主体资格 ② 对执法主体的执法权限的审查
对权限的审查	① 是否越权的审查 ② 是否滥用行政职权的审查
对依据的审查	审查具体行政行为适用依据正确性
对程序的审查	审查具体行政行为是否符合法定程序
适当性的审查	行政复议适当性审查功能强于行政诉讼
注意：行政复议机构审理行政复议案件，应当由 2 名以上行政复议人员参加	

审理期限：

行政复议机关收到行政复议申请后，应当在 5 日内进行审查。

行政复议机关受理复议申请的，应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定。

【考点 28】行政复议和解与调解

【重点】掌握和解的内涵和要求、调解的法律效力

1. 和解。

(1) 公民、法人或者其他组织对行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议，申请人与被申请人在行政复议决定作出前自愿达成和解的，应当向行政复议机构提交书面和解协议；和解内容不损害社会公共利益和他人合法权益的，行政复议机构应当准许。

(2) 在行政复议期间，申请人与被申请人依法经行政复议机构准许达成和解的，行政复议终止。

2. 调解。

(1) 适用范围。公民、法人或者其他组织对行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议的；当事人之间的行政赔偿或者行政补偿纠纷。

(2) 行政复议调解书。当事人经调解达成协议的，行政复议机关应当制作行政复议调解书；行政复议调解书经双方当事人签字，即具有法律效力。

(3) 反悔。调解未达成协议或者调解书生效前一方反悔的，行政复议机关应当及时作出行政复议决定。行政复议调解书生效后一方反悔的，不影响行政复议调解书的效力存在。

【考点 29】行政复议决定及其执行

【重点】5 种决定的种类

行政复议决定的种类	具体情形
维持决定	行政复议机关认为具体行政行为认定事实清楚、证据确凿、适用依据正确、程序合法、内容适当的
履行决定	被申请人没有履行法定职责的，应当决定其在一定期限内履行法定职责
撤销、变更或者确认违法决定	撤销、变更或者确认违法决定 ① 主要事实不清、证据不足的 ② 适用依据错误的 ③ 违反法定程序的 ④ 超越或者滥用职权的 ⑤ 具体行政行为明显不当的 复议机关可以决定变更的情形 ① 认定事实清楚，证据确凿，程序合法，但是明显不当或者使用依据错误 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
责令被申请人赔偿的决定	申请复议时提出行政赔偿请求的，行政复议机关对符合《国家赔偿法》的有关规定应当给予赔偿的，在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时，应当同时决定被申请人依法给予赔偿
驳回行政复议申请决定	① 行政机关没有相应法定职责或者在受理前已经履行法定职责的 ② 行政复议申请不符合《行政复议法》及其实施条例规定的受理条件的

【考点 30】税务行政复议的范围和管辖

【重点】特别关注征税行为的内容和可以审查申请的内容

税务行政复议的范围（具体行政行为）
1. 征税行为。 （1）确认纳税主体、征税对象、征税范围、减税、免税、退税、抵扣税款、适用税率、计税依据、纳税环节、纳税期限、纳税地点和税款征收方式等具体行政行为； （2）征收税款、加收滞纳金； （3）扣缴义务人、受税务机关委托的单位和个人作出的代扣代缴、代收代缴、代征行为等。 2. 行政许可、行政审批行为。 3. 发票管理行为，包括发售、收缴、代开发票等。 4. 税收保全措施、强制执行措施。 5. 行政处罚行为，包括罚款、没收财物和违法所得、停止出口退税权。 6. 不依法履行下列职责的行为，包括颁发税务登记证，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，其他不依法履行职责的行为。 7. 资格认定行为。

8. 不依法确认纳税担保行为。
9. 政府信息公开工作中的具体行政行为。
10. 纳税信用等级评定行为。
11. 通知出入境管理机关阻止出境行为。
12. 其他具体行政行为。

【考点 31】税务行政复议申请人和被申请人

【重点】申请人的特殊情形、代表和代理人的数量

一般情况：	纳税人、扣缴义务人、纳税担保人以及其他税务当事人
特殊情况：	① 有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议 ② 有权申请行政复议的公民为无行为能力人或者限制行为能力人，其法定代理人可以代理申请行政复议 ③ 有权申请行政复议的法人或者其他组织发生合并、分立或终止的，承受其权利义务的法人或者其他组织 ④ 权利直接被该具体行政行为所剥夺、限制或者被赋予义务的公民、法人或其他组织（在行政管理相对人没有申请行政复议时）
注意：同一行政复议案件申请人超过 5 人的，应当推选 1-5 名代表参加行政复议	

【考点 32】税务行政复议申请和受理

【重点】掌握时限要求及应当受理情形

1. 对征税行为不服申请复议。

（1）复议前置的情况。申请人对征税行为不服的，应当先向行政复议机关申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼。

（2）申请人对征税行为不服申请行政复议的，必须依照税务机关根据法律、法规确定的税额、期限，先行缴纳或者解缴税款和滞纳金，或者提供相应的担保，才可以在缴清税款和滞纳金以后或者所提供的担保得到作出具体行政行为的税务机关确认之日起 60 日内提出行政复议申请。

2. 仅对加处罚款不服。

申请人对税务机关作出逾期不缴纳罚款加处罚款的决定不服的，应当先缴纳罚款和加处罚款，再申请行政复议。

申请人提出行政复议申请时错列被申请人的，税务行政复议机关应当告知申请人变更被申请人。申请人不变更被申请人的，税务行政复议机关不予受理，或者驳回行政复议申请。

【考点 33】税务行政复议证据

【重点】不得作为定案依据的情形

（1）类别：书证、物证、视听资料、电子证据、证人证言、当事人陈述、鉴定意见、勘验笔录、现场笔录。

（2）行政复议机关应当依法全面审查相关证据。行政复议机关审查行政复议案件，应当以证据证明的案件事实为依据。定案证据应当具有合法性、真实性和关联性。

【考点 34】税务行政复议审查和决定

【重点】关注其中的时限，及延长期限的情况

一、 税务行政复议审查

税务行政复议机关应当对被申请人作出的税务具体行政行为所依据的事实证据、法律程序、法律依据及设定的权利义务内容之合法性、适当性进行全面审查。

税务行政复议机构审理行政复议案件，应当由 2 名以上行政复议工作人员参加。

二、其他情况

1. 税务行政复议机关责令被申请人重新作出具体行政行为的，被申请人不得作出对申请人更为不利的决定。被申请人应当在 60 日内重新作出具体行政行为；情况复杂，不能在规定的期限内重新作出具体行政行为的，经批准，延期不得超过 30 日。
2. 税务行政复议实行举证责任制度和推定撤销制度。
3. 税务行政复议机关在依法决定撤销或者变更原税务具体行政行为确定的税款、滞纳金、罚款，以及对财产的扣押、查封等强制措施时，应当同时责令被申请人退还税款、滞纳金和罚款，解除对财产的扣押、查封等强制措施，或者赔偿相应的价款。

【考点 35】税务行政复议和解与调解

【重点】和解内容的要求以及调解应当符合的四个要求

一、和解内容及要求

1. 行使自由裁量权作出的税务具体行政行为，可以和解调解。
2. 和解内容不损害社会公共利益和他人合法权益的，税务行政复议机构应当准许。
3. 经税务行政复议机构准许和解终止行政复议的，申请人不得以同一事实和理由再次申请行政复议。

二、调解应当符合四个要求

1. 尊重申请人和被申请人的意愿
2. 在查明案件事实的基础上进行
3. 遵循客观、公正和合理原则
4. 不得损害社会公共利益和他人合法权益

民法总论

【考点 36】民法的基本原则

【重点】6 条基本原则需要理解基础上掌握

民法原则	内容
民事权利神圣原则	① 民事主体在法定范围内，可依自己的意志行使其民事权利，以实现一定的利益，满足自己的物质和精神需要 ② 任何民事主体的民事权益受到不法侵害，依法均可请求侵权人停止侵害、赔偿损失或者采取其他补救措施，并由司法机关给予最终的保障 ③ 任何人不得随意侵害他人的合法民事权益，否则将承担相应的民事责任
主体平等原则	① 法律平等赋予民事主体以民事权利能力 ② 民事主体在民事法律关系中的地位平等，既享有权利，又依法承担义务 ③ 民事主体平等地位受到法律的保护
意思自治原则	① 民事主体享有参与民事活动与否的自由，他人无权干涉 ② 民事主体享有在合法范围内选择行为相对人、行为内容和行为方式的自由 ③ 民事主体享有纠纷解决方式的选择权 ④ 民事主体承担其自主从事的民事活动的后果
公序良俗原则	民事主体所从事的民事活动及其效果，必须符合我国社会公认的道德规范和公共利益的要求
公平与诚信原则	① 在当事人之间的利益关系中，公平与诚信原则要求尊重他人利益，合理确定相关各方的权利和义务

	②当事人不得通过自己的民事活动损害第三人或者社会的利益
禁止权利滥用原则	行使民事权利不得超越正当边界、不得损害他人权益、不得违反法律和社会公德、不得损害社会公共利益的原则

【考点 37】民事法律关系的特征

【重点】注意当事人法律地位平等

主体地位平等	无论自然人、法人、非法人组织及国家，在民事法律关系中都是独立的、互不隶属的平等主体
民事权利、民事义务对等	取得权利须以承担相应的义务为前提、
救济措施具有补偿性	民事法律关系遭破坏时，加害方所承担的民事责任只是对受害方损失的一种补偿，不存在惩罚的问题。

【考点 38】民事法律关系的要素

【重点】注意每种要素的定义及理解

要素	内容
主体	参加民事法律关系、享有民事权利、承担民事义务的人
内容	民事主体在法律关系中享有的民事权利和承担的民事义务
客体	民事权利和民事义务共同指向的对象

【考点 39】民事法律事实

【重点】关注民事法律事实的分类

民事法律事实		
概念	指能引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观事实，包括自然事实和行为两大类。	
分类	自然事实	指与人的意志无关的法律事实；例如，人的出生、死亡，自然灾害的发生，时间的经过等。
	行为	人的有意识的活动，分为表意行为和非表意行为。 1. 表意行为，是指以行为人的意思表示为要件的行为，包括民事法律行为和准民事法律行为。 2. 非表意行为，是指无需表示内心意思即依法发生法律效力行为

【考点 40】自然人的民事权利能力和民事行为能力

【重点】关注民事行为能力的划分

一、自然人的民事权利能力

1. 自然人自出生至死亡，始终具有民事权利能力
2. 涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力，但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在

二、自然人的民事行为能力

完全民事行为能力人	①年满 18 岁的成年人 ②年满 16 周岁、以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人
限制民事行为能力人	①年满 8 周岁的未成年人 ②不能完全辨认自己行为的成年人

无民事行为能力人	①不满 8 周岁的未成年人 ②年满 8 周岁但不能辨认自己行为的未成年人和成年人
----------	---

【考点 41】法人的成立条件

【重点】注意其中的一般条件

法人成立的一般条件	内容
依法成立	设立法人须遵守相应的法律规定
有自己的财产或者经费	是法人作为民事主体进行民事活动、享有民事权利和承担民事义务的物质基础
有自己的名称、组织机构、住所	①名称：是法人参与民事活动时得以区别于其他法人的特定化标志 ②组织机构：依法律、条例、章程规定而产生，其对内管理法人事务，对外代表法人从事民事活动 ③住所：主要办事机构所在地

【考点 42】民事权利的分类

【重点】需要掌握具体情形下的分类

划分依据	分类	含义
以民事权利的客体所体现的利益性质为标准	人身权	以自然人的主体性要素为客体的权利。包括人格权和身份权
	财产权	以财产为客体的权利。例如：物权、债权
	知识产权	以受保护的智慧产品为客体的排他性支配型权利。例如：专利权
	社员权	团体成员依其在团体中的地位产生的对于团体的权利。例如：股权
以民事权利的作用为标准	支配权	是对客体直接支配并享受其利益的排他性权利。例如：物权
	请求权	是可以请求他人为一定行为或者不为一定行为的权利。例如：债权
	形成权	依权利人单方意思表示就能使法律关系发生变化的权利。例如：撤销权
	抗辩权	妨碍他人行使其权利的对抗权。例如：合同法中不安抗辩权
以权利实现方式为标准	绝对权	是指无需他人协助即可行使、实现的权利。例如：物权、人格权
	相对权	是指须借助他人的协助，方可实现的权利。例如：债权
以权利效力所及范围为标准	对世权	是指能够请求不特定的一般人为一定行为的权利。例如：物权
	对人权	是仅能请求特定的人为一定的行为的权利。例如：债权
以权利可否与其主体分离为标准	专属权	是只能由其主体享有或者行使的权利。例如：结婚权、收养权
	非专属权	是非专属于特定主体，可以让与和继承的权利。例如：一般的财产权
以权利相互间的依存关系为标准	主权利	是相互关联的几项权利中，不依赖其他权利而独立存在的权利。
	从权利	是相互关联的几项权利中，须以其他权利的存在为其存在前提的权利。
依权利相互	原权	是原生性权利。例如：小王拥有一件衣服·所谓的“拥有”，就是原权

间的地位为标准	救济权	是原权受到侵害或者有被侵害的危险时产生的援救原权的权利。 小张把小王的衣服弄坏了,小王可以使用救济性权利要求小张赔偿损失
以权利要件是否全部具备为标准	既得权	是指全部法律要件齐备,当事人可以现实享有和行使的权利。。
	期待权	是指具备部分法律要件,须待其余要件具备时当事人方能现实享有和行使的权利。例如:清偿期届至之前的债权。

【考点 43】民事权利的变动

【重点】关注权利的取得

【考点 44】法律行为的特征

【重点】共 4 条需要掌握

1. 代理人代他人为法律行为;
2. 代理人以被代理人名义实施民事法律行为;
3. 代理人在代理活动中独立为意思表示;
4. 代理行为的法律后果直接归属于被代理人。

【考点 45】法律行为的分类

【重点】具体情形下要能归类

划分依据	法律行为分类	含义
意思表示的构成特点	单方法律行为	是指仅由行为人一方的意思表示构成的法律行为,如立遗嘱、抛弃所有权。
	双方法律行为	是指双方相向的意思表示达成一致方可成立的法律行为,如合同。
	共同法律行为	是指多方相同方向意思表示达成一致方可成立的法律行为,如合伙。
财产领域或者身份领域	财产法律行为	是发生财产关系变动效果的法律行为。如物权行为、债权行为。
	身份法律行为	是发生身份关系变动效果的法律行为。如结婚、离婚、收养。
是否必须依照法律规定的特定形式	要式法律行为	是必须采取法律规定的特定形式才能成立的法律行为。常见的要式法律行为是书面形式的法律行为。如不动产买卖
	不要式法律行为	是法律不要求采用特定方式,当事人可自由选择行为方式的法律行为
法律行为相互的依从关系	主法律行为	是彼此关联的法律行为中,无需相关法律行为的存在即能成立的法律行为
	从法律行为	是彼此关联的法律行为中,须以相关法律行为的存在为前提的法律行为
法律行为有无独立的实质内容	基本法律行为	是相关联法律行为中,具有独立实质内容但却以相关法律行为为生效要件的法律行为。如需法定代理人同意的限制行为能力人所实施的法律行为。
	补助法律行为	是相关联法律行为中,不具有独立的实质内容,仅作为基本行为生效要件的法律行为。如法定代理人对限制行为能力人所实施法律行为的“同意行为”。
效力发生于行为人生前或者死后	生存法律行为	是效力发生于行为人生前的法律行为,也称生前行为。
	死因法律行为	是以行为人死亡为生效要件的法律行为,也称死后行为,如遗嘱。

是否于意思表示之外尚须交付实物划分	诺诚法律行为	也称“不要物法律行为”，指仅以意思表示为成立要件的法律行为。即一旦双方当事人意思表示达成一致，法律行为即告成立。如买卖、租赁。
	实践法律行为	也称“要物法律行为”，指除意思表示外，尚须交付实物才能成立的法律行为。如自然人之间的借款合同、一般保管合同、定金合同。
当事人之间有无对价性给付	有偿法律行为	指当事人双方互为对待给付义务的行为。如买卖、租赁。
	无偿法律行为	指当事人一方负给付义务，另一方无对待给付义务的行为。如赠与。

【考点 46】法律行为的成立要件和生效要件

【重点】关注其中特别生效要件

一、法律行为的成立要件

一般成立要件	单方法律行为，当事人意思表示完成，法律行为即告成立 双方法律行为，须双方意思表示达成一致，法律行为始告成立
特别成立要件	要物法律行为：标的物的交付 要式法律行为：书面或者公证形式的制作

二、法律行为的生效要件

一般生效要件	①行为人具有相应的行为能力 ②意思表示真实 ③不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗
特别生效要件	①附停止条件法律行为的特别生效要件：所附条件成就 ②附始期法律行为的特别生效要件：所附期限届至 ③公式行为的特别生效要件：采行法定公示方式 ④效力待定行为的特别生效要件：第三人同意 ⑤遗嘱的特别生效要件：遗嘱人死亡

【考点 47】法律行为的效力样态

【重点】要能根据不同情形分辨法律行为效力

效力样态	内容
有效法律行为	依照意思表示的内容发生行为人预期的法律效力
无效法律行为	①无民事行为能力人实施的民事法律行为 ②限制民事行为能力人依法不能独立实施且未获法定代理人同意或者追认的民事法律行为 ③受欺诈、受胁迫所实施的，损害国家利益的民事法律行为 ④行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为 ⑤行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为 ⑥违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为 ⑦违背公序良俗的民事法律行为
可撤销法律行为	①基于重大误解实施的民事法律行为 ②一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为 ③第三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，且对方知道或者应当知道该欺诈行为的 ④一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为 ⑤一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的

效力待定法律行为	主要类型有：①无权处分；②狭义无权代理③债务承担；④限制行为能力人实施的待追认行为
----------	---

【考点 48】法律行为的条件附款和期限附款

【重点】关注不正当地阻止或促成条件的情况

附条件法律行为	①不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就 ②不正当地促成条件成就的，视为条件不成就
附期限法律行为	控制法律行为生效的期限称“始期”；控制法律行为失效的期限称“终期”。始期到来，法律行为开始生效；终期到来，法律行为效力消灭。

【考点 49】代理的特征

【重点】注意代理人行为的法律后果

代理具有以下特征：

1. 代理人代他人为法律行为
2. 代理人以被代理人名义实施民事法律行为
3. 代理人在代理活动中独立为意思表示
4. 代理行为的法律后果直接归属于被代理人

【考点 50】狭义无权代理和表见代理

【重点】关注表见代理的构成要件，具体情形要能判断

狭义无权代理	①没有代理权的无权代理 ②越权的无权代理 ③代理权消灭后的无权代理
表见代理	表见代理构成要件： ①行为人无代理权但以本人名义为民事法律行为 ②须客观上有使相对人相信其有代理权的表象 ③相对人须为善意 ④具备民事法律行为的生效要件

【考点 51】诉讼时效期间的类型

【重点】关注短期诉讼时效的 4 中情况

类型	情况
普通诉讼时效期间	3 年
特殊诉讼时效期间	短期诉讼时效（1 年）：①身体受到伤害要求赔偿的；②出售质量不合格的商品未声明的；③延付或者拒付租金的；④寄存财物被丢失或者损毁的 长期诉讼时效（4 年）：涉外合同的诉讼时效期间

【考点 52】诉讼时效期间的起算、中止、中断和延长

【重点】具体情形需要能判断

一、诉讼时效的起算

特殊情形	起算时点
当事人约定同一债务分期履行的	自最后一期履行期届满之日起计算
无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼	自该法定代理终止之日起计算
未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼	自受害人年满 18 周岁之日起计算

二、诉讼时效的中止

1. 在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因一定的法定事由的发生而使权利人无法行使请求权，暂时停止计算诉讼时效期间。自中止时效的原因消除之日起满 6 个月，诉讼时效期间届满。

2. 诉讼时效期间中止的法定事由：

(1) 不可抗力；

(2) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；

(3) 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；

(4) 权利人被义务人或者其他他人控制；

(5) 其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

三、诉讼时效的中断

1. 定义：诉讼时效期间进行中，因法定事由的发生致使已经进行的诉讼时效期间全部归于无效，诉讼时效期间重新计算。

2. 诉讼时效期间中断的法定事由：

(1) 权利人提起诉讼或者申请仲裁。包括申请支付令、申请破产、申请破产债权、为主张权利而申请宣告义务人失踪或者死亡、申请诉前财产保全、申请诉前临时禁令、申请强制执行、申请追加当事人或者被通知参加诉讼、在诉讼中主张抵销。

(2) 义务人同意履行义务。括义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为。

(3) 权利人向义务人提出履行请求。

当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的；

当事人一方已发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的；

当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账号中扣除欠款本息的；

当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的。

物权法

【考点 53】物权的特征

【重点】关注其中的客观物质性、可支配性和独立性

①客观物质性；②可支配性；③可使用性；④特定性；⑤独立性；⑥稀缺性。

【考点 54】物权法的基本原则

【重点】3 个原则都需要掌握，关注一物一权原则

基本原则	相关内容
一物一权原则	一个物上只能有一个所有权，不允许有互不相容的两个以上的物权同时存在，是物权的排他性的要求
物权法定原则	物权的种类不得创设，即当事人不得创设法律所不认可的新类型的物权
公示、公信原则	公示原则：物权的存在与变动均应当具备法定的公式方式的原则 公信原则：物权的存在与变动因公示而取得法律上的公信力

【考点 55】物权的效力
【重点】共 4 条，其中善意取得可阻断追及效力要能运用

物权的效力	相关内容
物权的支配力	法律赋予物权的、保障物权人对标的物直接为一定行为并享受其利益的作用力
物权的优先力	法律赋予物权的、优先于一般债权而行使的作用力
物权的妨害排除力	法律赋予物权的、排除他人妨害以恢复权利人对物正常支配的圆满状态的效力
物权的追及效力	<p>物权一经成立，其标的物无论辗转落入何人之手，物权人皆可追及物的所在，并对物予以支配的效力。</p> <p>为保护善意第三人，法律对物权追及效力规定了适度限制，包括：</p> <p>①第三人的善意取得可阻断物权的追及效力</p> <p>②未按法定方式公示的物权不得对抗善意第三人</p> <p>③错误登记的物权不得对抗善意第三人</p>

【考点 56】物权的变动
【重点】2 个原则都需要能在具体场景下运用

公示原则	<p>物权变动须以法定公示方式进行方能生效的原则。</p> <p>①动产物权的变动以交付标的物为生效要件</p> <p>②不动产物权的变动以完成登记为生效要件</p>
公信原则	<p>物权变动公示的，即使标的物的出让人事实上无权处分，善意受让人基于对公示的信赖，仍能取得物权的原理。</p> <p>①动产占有人按公示方式转让动产物权的，受让人不知道且无义务知道其无处分权的，取得了标的物的占有就取得了物权。</p> <p>②不动产经登记而转让物权的，受让人不知道且无义务知道登记有瑕疵的，办理完登记手续就取得了物权。</p>

【考点 57】所有权的取得和消灭
【重点】最高院的解释需要理解掌握

所有权取得方式分类表

取得方式	定义	具体内容
原始取得	非依他人既存的权利而是基于法律规定、事实行为、事件直接取得所有权	包括先占、生产、收取孳息、添附、无主物和罚没物的法定归属、善意取得、没收等方式
继受取得	基于他人既存的权利而取得所有权	包括买卖、赠与、接受遗赠等

所有权的消灭情况表

法律行为而消灭	所有权的抛弃；所有权的出让
事件而消灭	作为所有人的自然人死亡或法人终止；标的物灭失；判决、强制执行、罚款、没收、纳税等；动产因添附于他人的不动产或动产，依法由他人取得动产所有权

【考点 58】按份共有和共同共有
【重点】共同关系存续期间不得请求分割共有物

1. 按份共有。按份共有，指共有的所有权在量上得分拆为份额，共有人按各自确定的份额享有所有权的共有形态。具体享有情形有：

- (1) 共有人内部依份额享有共有权；
- (2) 各共有人对共有物享有分割请求权；
- (3) 共有人享有优先购买权；
- (4) 共有人可在其份额上设定担保物权；
- (5) 共有人享有物上请求权，当共有物受到妨害时，各共有人可单独或共同行使物上请求权。

2. 共同共有。共同共有，是指数人对同一物平等和不分份额地共同享有所有权的共有形态。

共同共有的权利人具有特殊的身份关系。在共同关系存续期间，任何共有人都不得请求划分其共有权的份额，不得请求分割共有物。

【考点 59】用益物权的特征

【重点】需要能判断用益物权的情形

用益物权，是指对他人所有的不动产或动产，依法享有占有、使用、收益的权利。用益物权的特征有：1. 用益物权是限定物权；2. 用益物权是以使用、收益为目的的限定物权；3. 用益物权的享有和行使以对物的占有为前提；4. 用益物权是一种独立的物权。

【考点 60】各类用益物权的内容、效力及变动

【重点】关注地役权

《物权法》规定了四类主要的用益物权：土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权。具体解释如下：

1. 建设用地使用权。

- (1) 建设用地使用权可以通过出让、划拨、转让、继承等方式取得。
- (2) 当事人将依法取得的建设用地使用权出租、抵押时，其地上建筑物、其他附着物随之出租、抵押。
- (3) 建设用地使用权的消灭原因：a 建设用地使用权期限届满未续期；b 建设用地使用权的收回；c 建设用地使用权的抛弃；d 建设用地使用权的撤销；e 建设用地使用权的混同；f 建设用地使用权的客体——土地灭失。

2. 宅基地使用权。

- (1) 宅基地使用权的主体：限于农村集体经济组织成员。
- (2) 宅基地使用权的客体：限于集体所有的土地。
- (3) 宅基地使用权基于法律的规定无偿取得。
- (4) 宅基地使用权的存续无期限限制，但宅基地因自然灾害等原因灭失的，宅基地使用权消灭。

3. 土地承包经营权。

- (1) 土地承包经营权的主体，限于从事农业生产的集体组织或者公民个人。
- (2) 土地承包经营权的客体，是集体所有或国家所有由集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地。
- (3) 土地承包经营权依承包合同而产生，自土地承包经营权合同生效时设立，权利存续有具体期限。
- (4) 土地承包经营权可以采取转让、转包、出租、互换或者其他方式流转。
- (5) 土地承包经营权的流转不得改变土地所有权的性质和土地的农业用途，流转的期限不得超过承包期的剩余期限。

(6) 土地承包经营权消灭的原因：a 承包地的收回；b 土地承包经营权人自愿交回土地；c 土地承包经营权的期限届满；d 承包地被征收；e 承包地灭失或使用价值丧失；f 承包方死亡无继承人或者继承人放弃继承。g 土地承包经营权转让他人。

4. 地役权。

地役权，是指不动产的所有人或者使用人为了提高自己不动产效益，依合同约定使用他人不动产的一种用益物权。

(1) 地役权的特征：a 地役权是存在于他人不动产上的物权。b 地役权具有从属性，不得从需役地分离出来而成为其他权利的标的。c 地役权具有不可分性，主要表现为：在需役地被分割时，地役权为分割后的各部分的利益仍然存在；在供役地被分割时，地役权就分割后的各部分仍然存在。d 地役权是根据合同约定而设定的物权。e 地役权的享有不以对土地的占有为要件，如眺望地役权。

(2) 地役权与相邻权的区别：

地役权与相邻权的区别

区别	具体内容
权利产生的方式不同	相邻权基于法律的直接规定而产生，地役权则基于当事人之间的约定而产生
权利性质不同	相邻权是对相邻不动产所有权的限制或扩张，属于自物权范畴，不是一项独立的物权类型；地役权是为自己不动产的利益而使用他人不动产的权利，是一项独立的物权，属于用益物权范畴。
对不动产权利限制或扩张的程度不同	相邻权作为法定权利，是法律对不动产相邻关系进行最低限度调节的结果，其对不动产所有权的限制或者扩张程度较少；而地役权作为当事人双方超越相邻限度而约定的权利，其对不动产所有权的限制或者扩张程度较大。
权利取得的对价不同	相邻权作为法定权利，其取得和行使通常是无偿的；而地役权作为约定权利，其取得通常是有偿的。
权利的存续期限不同	相邻权无期限限制，与相邻不动产所有权或使用权相伴存在；而地役权通常有期限限制。

【考点 61】担保物权的特征

【重点】理解掌握物上代位性

担保物权，是指以确保债务履行为目的，于债务人或第三人的特定物上所设定的一种限定物权。包括抵押权、质权和留置权。

担保物权具有的特征：

- (1) 担保物权具有从属性和附随性
- (2) 担保物权具有不可分性
- (3) 担保物权具有物上代位性

【考点 62】各类担保物权的内容、效力及变动

【重点】关注抵押和质权

担保物权名称	内容	效力	变动
抵押权	是以对抵押物变价处分权和就卖得的价格金优先受偿权为	抵押权所担保债权范围：主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实行抵押权的费用	抵押权消灭原因： ①主债权消灭 ②抵押权实现

	内容的担保物权	当抵押物的灭失而使抵押人获得赔偿金、保险金或者补偿金时，抵押权人的担保权得就该赔偿金、保险金或补偿金而继续存在的法律效力，称为“物上代位效力”	③抵押物因不可归责于任何人的事由而灭失 ④抵押权人放弃抵押权
质权	债权人于债务人不履行债务时，得就债务人或第三人移转占有而供担保的特定动产或权利卖得的价金优先受偿的权利	质权所担保的债权范围包括：主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质押财产的保管费用和实行质权的费用	质权的消灭原因包括：债权消灭；质权实现；质权的抛弃与质押财产返还；丧失对质押财产的占有；混同。
留置权	债权人依法占有债务人的动产，当债务人逾期不履行与该动产有关的债务时，得留置该动产的担保物权。	留置权担保的范围：主债权及利息，迟延履行利息、违约金、损害赔偿金、实行留置权的费用、保管留置财产所支出的必要费用等	留置权消灭原因包括：债权消灭；留置权实现；留置权人丧失对留置物的占有；留置物灭失；债务人另行提出担保

【考点 63】占有的分类

【重点】能根据具体情形，判断属于哪一类占有

分类标准	占有的分类	内容
有无占有的权源	有权占有	基于法律上的原因而为的占有
	无权占有	欠缺法律上原因的占有
无权占有人是否知其无占有的权源	善意占有	占有人误信有正当权源且无怀疑地占有
	恶意占有	占有人明知无占有的权源，或对是否有权源虽怀疑而仍为占有
占有人是否具有所有的意思	自主占有	以所有的意思为占有
	他主占有	不以所有的意思为占有
占有人在事实上是否直接占有其物	直接占有	占有人直接对物有事实上的管领力
	间接占有	基于一定法律关系而对事实上占有其物之人有返还请求权的占有

【考点 64】占有的取得、变更与消灭

【重点】掌握占有取得的原因

占有的取得	①原始取得：非基于他人既存的占有而取得的占有 ②继受取得：基于他人既存的占有而取得的占有 占有取得的法律原因主要有：①因法律行为而取得；②因事实行为而取得；③因自然事件而取得；④因侵权行为而取得；⑤因占有的推定而取得。
占有的变更	占有存续中占有的状态发生变更
占有的消灭	占有人对物丧失事实上的管领力

【考点 65】占有的效力

【重点】关注占有的事实推定效力和保护效力

占有的事实推定效力	①推定为以所有的意思或为自己占有 ②推定为善意、公然、和平占有 ③经证明前后两时为占有的，则推定其前后两时之间为继续占有
占有的保护效力	①占有保护请求权：占有人在占有被侵害时，得请求侵害人回复其圆满状态的权利。 ②自力救济：占有人依靠自身力量保护其占有。 ③不当得利返还请求权：占有作为一种利益，自可成为不当得利的客体 ④损害赔偿请求权：因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿 ⑤善意占有人的必要费用偿还请求权

债法-债法总论

【考点 66】债的构成要素

【重点】关注债的内容里的债权的特征

债的构成要素包括：主体、内容和客体

债的主体	参加债的法律关系的当事人，包括债权人和债务人
债的内容	包括债权和债务。 债权的特征：①债权是财产权；②债权是请求权；③债权是对人权；④债权是相对权；⑤债权具有相容性；⑥债权具有平等性；⑦债权的类型既可以法定也可以约定；⑧债权具有期限性 债务的特征：①债务具有特定性；②债务具有期限性；③债务履行具有强制性
债的客体	债的客体为“给付”，例如：交付财物、支付金钱、移转权利、提供劳务等等

【考点 67】债的发生原因

【重点】6 种原因均需掌握

1. 合同。合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的双方法律行为。

2. 缔约上的过失。具体如下：

（1）缔约上的过失是指在合同成立前的缔约过程中，缔约一方所具有的、导致合同不成立、无效或被撤销并因此使对方遭受损害的过失。

（2）合同法关于缔约过失的规定。当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

- 假借订立合同，恶意进行磋商；
- 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- 泄露或者不正当地使用在订立合同中知悉的商业秘密；
- 有其他违背诚实信用原则的行为。

3. 单独行为。单独行为是指表意人向相对人作出的为自己设定某种义务，使相对人取得某种权利的意思表示。

4. 侵权行为。侵权行为是指不法侵害他人的合法权益，依法应承担民事责任的行为。

5. 无因管理。

无因管理是指无法定或约定的义务，为避免他人利益受损而管理他人事务的行为。

管理人有权要求本人返还因无因管理而支出的必要费用，而本人则负有返还必要费用的义务。

6. 不当得利。不当得利是指没有合法根据，致使他人受损而取得利益。不当得利发生后，即在得利人与受损人之间依法发生以不当利益返还为内容的债权债务关系。

【考点 68】债的效力
【重点】关注其中的特殊情形

债权的效力	债权的效力包括：请求力、执行力、保持力
	债权人受领迟延是指债权人对债务人已提出的给付，未受领或者未为给付完成提供必要协助的事实。 债权人受领迟延的法律后果：①减免债务人的责任；②使债权人承受不利利益
债务的效力	债务的效力是以给付义务为核心的义务群
债务违反的样态及其效力	①给付不能：实现给付的内容成为不可能 效力：不可归责于债务人的事由，免除债务人的给付义务，且不承担债务违反的责任，债务人应及时向债权人告知给付不能或需要延期给付或部分给付的理由，并取得有关的证明，在双务合同之债中，债权人亦免除对待给付的义务。 因可归责于债务人的事由所致给付不能的效力，债务人对不能履行部分负担损害赔偿赔偿责任，债权人可拒绝受领部分给付，请求全部不履行的损害赔偿。 ②给付拒绝：债务人在债成立后履行期届满之前，能为给付而明确地表示不为给付的意思 效力：履行期已届至尚未届满前，债权人可以请求债务人负强制履行或者不履行债务责任；履行期届至前，债权人可以拒绝受领债务人的拒绝表示，亦可直接行使解除权而解除合同。 ③不完全给付：债务人没有完全按债务的内容所为的给付 效力：债务人须补正并承担损害赔偿赔偿责任 ④给付延迟：对已届履行期且能给付的债务，因可归责于债务人的事由而未为给付所致的迟延 效力：债务人须对因迟延所造成的损害予以赔偿

【考点 69】债的保全
【重点】关注一些细小的点，例如：撤销权必须通过诉讼

债的保全包括，债权人的代位权和撤销权

一、债权人代位权
1. 提起代位权诉讼的条件：

- (1) 债务人怠于行使其权利；
- (2) 债权人须有保全债权的必要、且代位权的行使以保全债权的必要为限；
- (3) 债权人对债务人的债权、债务人对次债务人的债权均应合法且到期；
- (4) 债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

2. 代位权的行使须以诉讼方式为之，不得以私力请求。

3. 代位权的效力：债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

4. 税收代位权是指欠缴税款的纳税人怠于行使其到期债权而对国家税收造成损害时，由税务机关以自己的名义代替纳税人行使其债权的权利。

二、债权人撤销权
1. 债权人撤销权的构成要件——

(1) 须有债务人减少其财产或者增加其财产负担的行为，包括：

- a. 赠与他人财产、为他人提供担保；
- b. 放弃债权、放弃债权担保、恶意延长到期债权的履行期；
- c. 以明显不合理的条件进行交易（且交易对方知情）。

(2) 须债务人的行为害及债权。

(3) 须债务人的行为在债权成立之后所为。

2. 债权人撤销权的行使。

(1) 撤销权的行使，应由债权人以自己的名义，通过诉讼的方式行使。

(2) 撤销权应当自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使；自债务人的行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

3. 债权人撤销权行使的效力。

(1) 债务人的行为因债权人的撤销权的行使而被视为自始无效。

(2) 债务人的行为被撤销后，第三人因该行为取得的财产，应返还债务人；不能返还的，应折价赔偿；第三人已向债务人支付对价的，可依不当得利请求债务人返还。

(3) 行使撤销权的债权人，有权请求第三人返还财产，但就收取的财产并无优先受偿权，而应将收取的财产加入债务人的责任财产，作为全体债权人的一般担保。因行使撤销权而支出的一切费用，债权人可以向债务人或者其他债权人求偿。

4. 税收撤销权是指税务机关对欠缴税款的纳税人滥用财产处分权而对国家税收造成损害时，请求人民法院撤销其行为有效的权利。

【考点 70】债的担保

【重点】关注保证的相关知识点

债的担保之保证

1. 保证人。具体有下面几种：

(1) 国家机关（经国务院批准对外国政府、国际经济组织提供的贷款进行转贷的除外）不能作为保证人。

(2) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不能作为保证人。

(3) 企业法人的职能部门不得担任保证人；企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证。

2. 保证合同的形式。

保证合同属于单务、无偿、诺成、要式、从合同。法律认可的保证合同书面形式包括：

(1) 债权人与保证人单独订立书面保证合同；

(2) 主合同中附加有保证条款；

(3) 保证人在主合同上以保证人身份签名或者盖章；

(4) 保证人单方向债权人出具保证书（保函、担保函），且债权人接受。

3. 保证方式。

(1) 一般保证人的先诉抗辩权。

债权人向一般保证人请求履行保证债务时，保证人有权要求债权人先就主债务人的财产诉请强制执行，否则保证人有权拒绝承担保证责任。

(2) 一般保证人不得行使先诉抗辩权的情形。

a. 债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难；

b. 人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；

c. 保证人以书面形式放弃先诉抗辩权。

(3) 在连带责任保证中，保证人不享有先诉抗辩权，其责任亦非补充性责任。

(4) 当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

4. 共同保证。共同保证有按份共同保证和连带共同保证。具体如下：

(1) 按份共同保证，是指由两个以上保证人就同一债务按照保证合同约定的份额承担保证责任的保证。

(2) 连带共同保证，是指两个以上保证人对同一债务提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的共同保证。

5. 保证期间。保证期间是指保证责任的存续期间。有下面两种情形：

一般保证的债权人未在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任。

连带保证的债权人未在保证期间内要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。

(1) 保证期间的确定。当事人在保证合同中应明确约定保证期间，若当事人没有约定保证期间或者约定不明：

a. 没有约定的，保证期间为主债履行期届满之日起 6 个月；b. 约定不明的，保证期间为主债履行期届满之日起 2 年；

主债务人进入破产程序，债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任。债权人要求保证人承担保证责任的，应当在破产程序终结后 6 个月内提出。

6. 保证合同的诉讼时效。

(1) 一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或申请仲裁的，从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。

(2) 连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。

(3) 保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，不得又以超过诉讼时效为由提出抗辩。

7. 保证人的抗辩权。

保证人享有的抗辩权包括主债务人的抗辩权和保证人自身的抗辩权。

8. 合同变更对保证责任的影响。

(1) 主合同内容变更未经保证人书面同意的，如果减轻债务人的债务，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。

(2) 主合同履行期限变更未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或法律规定的期间。

(3) 变更合同标的，未经保证人书面同意的，保证人不承担保证责任。

(4) 债权人与债务人协议变更主合同内容，但并未实际履行的，保证人仍应当承担保证责任。

(5) 主债务人更换，非经保证人书面同意，保证责任归于消灭。

【考点 71】债的移转

【重点】债务承担须经债权人同意，债权转让不需要债务人同意

情形	内容
债权转让	债权转让合同生效要件： ① 须存在有效债权 ② 须让与人对被让与的债权享有处分权 ③ 须被让与的债权具有可转让性 ④ 法律、行政法规规定债权让与合同应当办理批准、登记等手续才能生效的，当事人须办理相应的手续
债务承担	债务承担合同的生效要件： ① 须存在有效的债务 ② 须债务具有可移转性 ③ 须经债权人同意 ④ 法律、行政法规规定债务承担合同应当办理批准、登记等手续才能生效的，当事人须办理相应的手续
债的概括转移	债的主体一方将自己的债权和债务一并转移给第三人

【考点 72】债的消灭原因

【重点】关注法定抵消的条件

消灭的原因	内容
清偿	当事人实现债权目的的给付行为
抵消	互负给付债务的双方将自己的债务与对方债务按对等数额冲抵

提存	提存是债务人或第三人因债权人的原因而无法清偿债务的，将债的标的物提交给有关机关，以消灭债的行为
免除	债权人放弃债权的单方行为
混同	债权和债务归于一人的事实

债法-合同法

【考点 73】合同的订立

【重点】需要能分清邀约和承诺

合同的订立，从法律上可分为要约与承诺两个阶段。

1. 要约。

定义	希望和他人订立合同的意思表示
要求	内容具体确定；表明经要约人承诺，要约人即受该意思表示约束
要约邀请	是希望他人向自己发出要约的意思表示；寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。但商业广告的内容若符合要约的规定，则视为要约
要约的效力	生效时间：到达受要约人时生效 拘束力：要约一经生效，要约人就不得随意撤销或变更要约；受要约人取得依承诺而成立合同的权利

2. 承诺。

定义	受要约人同意要约的意思表示
有效要件	承诺必须由受要约人作出；承诺必须与要约的内容一致；承诺必须是在有效期内作出；
生效及效力	承诺通知到达要约人合同成立

【考点 74】合同的效力

【重点】可以与法律行为的效力对比下

一、有效合同

有效合同，是指符合法律行为生效要件，依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续生效的，依照其规定。当事人对合同的效力可以约定附条件或者附期限。3. 法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，但合同标的物的所有权及其他物权不能转移。

4. 附条件、附期限的合同。

(1) 附生效条件的合同，自条件成就时生效；附解除条件的合同，自条件成就时失效。

(2) 附生效期限的合同，自期限届至时生效；附终止期限的合同，自期限届满时失效。

(3) 当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

二、无效合同

有下列情形之一的，合同无效：

1. 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
2. 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
3. 以合法形式掩盖非法目的；
4. 损害社会公共利益；
5. 违反法律、行政法规的效力性强制性规定。

三、可撤销合同

1. 可撤销合同的类型。

- (1) 因重大误解订立的合同；
- (2) 在订立合同时显失公平的合同；
- (3) 一方以欺诈、胁迫手段订立合同，但不损害国家利益的；
- (4) 乘人之危使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。

2. 撤销权的消灭。

根据《民法总则》第 152 条规定，有下列情形之一的，撤销权消灭：

- (1) 当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 3 个月内没有行使撤销权；
- (2) 当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 1 年内没有行使撤销权；
- (3) 当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权；
- (4) 当事人自民事法律行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

3. 法律后果。

- (1) 无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。
- (2) 合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。
- (3) 合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

四、效力待定的合同

1. 限制民事行为能力人依法不能独立签订的合同。
2. 无权代理人签订的合同（表见代理除外）。
3. 债务人与第三人签订的债务承担合同。

【考点 75】合同的变更和解除

【重点】关注法定解除事由

合同变更	合同变更原因： ①当事人协议；②依法律直接规定；③法院、仲裁机构的裁决
合同解除	法定解除事由： 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的 ⑤法律规定的其他情形

【考点 76】合同的救济（违约责任）

【重点】分清缔约过失和违约责任，关注免责事由

缔约过失责任	①假借订立合同，恶意进行磋商 ②故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况
--------	---

	③泄露或者不正当地使用在订立合同中知悉的商业秘密 ④有其他违背诚实信用原则的行为
违约责任	违约责任的归责原则及构成要件： 严格责任原则，构成要件为违约行为。 过错责任原则，构成要件为违约行为和过错。 违约责任的免责事由： 一般免责事由为不可抗力 特别免责事由，是指不具有普遍适用性，仅适用于特定类型合同的免责事由 ①承租人按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损耗的，不承担损害赔偿责任 ②承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任 ③承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外

债法-侵权责任法

【考点 77】侵权责任的归责原则

【重点】要能对具体侵权情形做判断

过错责任原则	行为人因过错侵害他人民事权益
过错推定责任原则	根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的
无过错责任原则	行为人损害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的

【考点 78】侵权责任的构成要件

【重点】关注损害的特征和因果关系的类型

1. 损害原则上应当由原告对损害之存在、损害的种类、范围和程度承担举证责任，但对于某些非财产上的损害如社会评价之降低，则采取法律推定的方式。
2. 加害行为违法，加害行为若不具有违法性即不构成侵权。违法性阻却事由包括：不可抗力；正当防卫；紧急避险；自助行为；权利行使行为；受害人同意。
3. 过错，是指加害人主观上的具有的可归责的心理状态。
4. 因果关系，是指侵权行为与损害事实之间前者引起后者的这种引起与被引起的客观联系。

【考点 79】侵权责任的免责和减责事由

【重点】正当理由和外来原因均需掌握

减免责任事由-正当理由	
依法执行职务	是指在公法领域，行为人履行法定职责，虽然给他人造成某种伤害的行为，但由于其行为的正义合法性，而不承担赔偿责任。
正当防卫	为了国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫。因正当防卫造

	成损害的，不承担责任；但正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任。
紧急避险	为了使本人或者第三人的人身或财产或者公共利益免遭正在发生的、实际存在的危险而不得已采取的一种加害于他人人身或财产的损害行为，称为紧急避险。
紧急救助	因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。
减免责任事由-外来原因	
受害人过错	被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。
第三人的过错	在侵权案件的原告和被告之外的第三人，由于其主观上的过错而实施某种违法行为，该行为构成原告方损害发生或扩大的原因时，被告得依此主张减轻或者免除侵权的民事责任，与此相适应，第三人应对损害后果承担部分或全部赔偿责任。
不可抗力	是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，因不可抗力造成他人损害的，不承担责任；法律另有规定的，依照其规定。

个人独资企业法

【考点 80】个人独资企业的设立、变更和终止

【重点】关注设立条件中名称的要求、登记机关的决定时限

设立	设立条件： ①投资人为一个自然人；②有合法的企业名称；③有投资人申报的出资；④有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件；⑤有必要的从业人员；⑥依法进行登记
变更	个人独资企业存续期间登记事项发生变更的，应当在作出变更决定之日起的 15 日内依法向登记机关申请办理变更登记
终止	个人独资企业有下列情形之一的，应当解散： ①投资人决定解散 ②投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人放弃继承 ③被依法吊销营业执照 ④法律、行政法规规定的其他情形

【考点 81】个人独资企业的管理

【重点】管理人员不得有的行为

1. 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。
2. 投资人委托或者聘用的管理个人独资企业事务的人员不得有下列行为：
 - (1) 利用职务上的便利，索取或者收受贿赂
 - (2) 利用职务或者工作上的便利侵占企业财产
 - (3) 挪用企业的资金归个人使用或者借贷给他人
 - (4) 擅自将企业资金以个人名义或者以他人名义开立账户储存
 - (5) 擅自以企业财产提供担保
 - (6) 未经投资人同意，从事与本企业相竞争的业务
 - (7) 未经投资人同意，同本企业订立合同或者进行交易
 - (8) 未经投资人同意，擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用

- (9) 泄露本企业的商业秘密
(10) 法律、行政法规禁止的其他行为

合伙企业法

【考点 82】合伙企业的种类

【重点】关注特殊普通合伙企业的特点

区分标准	分类	含义
合伙人中是否存在以出资额为限承担责任的合伙人	普通合伙	合伙人对合伙债务均负无限连带责任的合伙
	有限合伙	存在合伙人对合伙债务负有有限责任的合伙人
合伙所从事的行业及普通合伙人相互之间的关系	一般普通合伙	同普通合伙
	特殊普通合伙	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

【考点 83】合伙企业的设立、变更、解散和清算

【重点】关注其中的时限，应当解散的情形

要素	易考点
合伙人	合伙人是自然人的，应当具有完全民事行为能力。 <u>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。</u>
出资	普通合伙人 <u>可以用劳务出资</u> ，在合伙协议中载明。
合伙人财产份额的转让	向外转让：先约定后法定， <u>无约定需一致同意</u> ，内部有优先购买权；内部转让应当通知其他合伙人；财产份额出质， <u>必须经其他合伙人一致同意</u> 。
合伙损益分配原则	1. 合伙协议有约定的就按照约定； 2. 合伙协议没有约定的，就协商； 3. 协商不成就按照实际出资比例； 4. 无法确定实际出资比例的就平均。
合伙人的债务清偿	合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制， <u>不得对抗善意第三人</u> 。

【考点 84】合伙企业的管理

【重点】关注合伙企业的内部外部关系，特殊合伙企业的情形

普通合伙公司见考点 83

有限责任与无限	一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因 <u>故意或者重大过失</u> 造成合伙企业债务的，应
---------	---

连带责任相结合	当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。（要清楚谁承担无限连带责任，谁承担有限责任）
无限连带责任	合伙人在执业活动中 <u>非因故意或者重大过失</u> 造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

公司法律制度

【考点 85】公司章程

【重点】公司章程变更程序

	相关内容
订立方式	共同订立：由全体股东或发起人共同起草、协商制定公司章程 部分订立：由股东或发起人中的部分成员负责起草、制定公司章程，再经其他股东或发起人签字同意
载明事项	有限责任公司章程应当载明的事项有：公司名称和住所；公司经营范围；公司注册资本；股东的姓名或者名称；股东的出资方式、出资额和出资时间；公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；公司法定代表人；股东会会议认为需要规定的其他事项。 股份有限公司章程应当载明的事项有：公司名称和住所；公司经营范围；公司设立方式；公司股份总数、每股金额和注册资本；发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式 and 出资时间；董事会的组成、职权和议事规则；公司法定代表人；监事会的组成、职权和议事规则；公司利润分配办法；公司的解散事由与清算办法；公司的通知和公告办法；股东大会会议认为需要规定的其他事项
效力	公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。
变更	①变更程序：修改公司章程由董事会提出，并将该提议通知其他股东，最后由股东会（股东大会）表决通过 ②变更登记：公司章程涉及公司登记事项的，公司应当向原公司登记机关申请变更登记

【考点 86】公司出资

【重点】关注出资方式以及未全面履行出资义务的情形

出资方式	相关内容
货币出资	股份认购人直接以法定货币出资以换取即将成立的公司或已成立的公司股份的一种出资形式
非货币财产出资	公司设立时的发起人或新股发行时的新股认股人向公司支付金钱以外的可以转让的财产并以此作为对价换取该公司股权的出资方式
股权出资	股东可以以其持有的在中国境内设立的公司股权出资
债权出资	股东以自己享有的债权进行的出资

【考点 87】股东权利

【重点】关注其中的财产权和诉讼权

一、财产权

财产权	内容
利润分配权	股东依法享有从公司分取红利的权利
优先认购权	公司成立后增加注册资本时股东的权利
股权（股份）转让权	股东可以通过向其他股东或第三人转让股权或股份将出资变现，取得现款

股权优先购买权	股东向第三人转让股权时，其他股东享有优先购买的权利
请求收购股权（股份）权	特定情形下，对公司股东会或者股东大会作出的可能损害股东利益的决议投了反对票或持有异议的股东，有权要求公司收购其持有的股权（股份）
剩余财产分配权	在公司清算有剩余财产情况下股东享有的权利
股权继承权	有限责任公司的自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外

二、参与决策权

参与决策权：参加股东会议权；决议事项表决权；委托表决权；选举更换董事、监事权；提议召开临时股东会议权；召集和主持股东会议权；临时提案权；提议召开董事会临时会议权；累积投票权；股东决策权

三、知情权

知情权	相关内容
股东会议知情权	有限责任公司股东会会议，应当于召开 15 日前通知全体股东 股份有限公司股东大会，召开 20 日前通知股东；临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东
查阅、复制公司重要文件权	有限责任公司股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。 股份有限公司股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。 公开发行股票，必须公告其财务会计报告
查阅会计账簿权	有限责任公司股东查阅公司会计账簿，需书面请求公司同意
报酬知情权	股份有限公司应当定期向股东披露董事、监事、高级管理人员从公司获得报酬的情况

四、诉讼权

对出资违约诉讼权；填补出资诉讼权；确认决议无效诉讼权；撤销决议诉讼权；查阅会计账簿诉讼权；请求公司收购股权诉讼权；对董事高管诉讼权；要求解散公司诉讼权；董事、监事、高级管理人员的派生诉讼权；对他人损害公司利益的派生诉讼权；对利用关联关系损害公司利益的派生诉讼权；对滥用股东权利损害公司利益的派生的诉讼权

【考点 88】公司董事、经理、高级管理人员

【重点】不得担任高管的情形及特定的义务

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；
- （2） 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
- （3） 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
- （4） 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
- （5） 个人所负数额较大的债务到期未清偿

【考点 89】股东诉讼

【重点】能分清股东诉讼的 4 种情形，并作出具体判断

股东提起诉讼的情形	相关内容
股东与股东的诉讼	股东因其他股东不履行股东出资义务、不履行对公司的管理义务和清算义务而提起的诉讼。
股东与公司的诉讼	1. 涉及股东会或董事会决议撤销或无效的诉讼 2. 涉及股东知情权的诉讼 3. 涉及公司股东收购的诉讼
股东与公司董事、监事或经理等高级管理人员的诉讼	1. 股东因公司董事、监事或经理等高级管理人员直接侵害其股东利益而提起的诉讼。 2. 股东代为诉讼或代表诉讼。
股东与公司和公司管理人员外第三方当事人的诉讼	公司股东对公司的债务人、侵权行为人而采取的诉讼，也属于股东代位诉讼或代表诉讼的范畴。

【考点 90】 有限责任公司组织机构

【重点】 股东会的召开与表决，董事会的成员数及议事规则

1. 股东会。股东会由全体股东组成，是公司的权力机构。具体职权有：

- (1) 决定公司的经营方针和投资计划；
- (2) 选举和更换由非职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；
- (3) 审议批准董事会或者执行董事的报告；
- (4) 审议批准监事会或者监事的报告；
- (5) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；
- (6) 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- (7) 对公司增加或者减少注册资本作出决议；
- (8) 对发行公司债券作出决议；
- (9) 对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算作出决议；
- (10) 修改公司章程；
- (11) 公司章程规定的其他职权。

2. 特别决议。下列决议必须经代表（全体）2/3 以上表决权的股东通过：

- (1) 修改公司章程；
- (2) 增加或者减少注册资本的决议；
- (3) 公司合并、分立、解散；
- (3) 变更公司形式。

2. 董事会。

(1) 组成情况。

- a. 有限责任公司董事会由 3~13 人组成。
- b. 两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，董事会成员中应当包括职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有（也可以没有）职工代表。
- c. 董事会设董事长一人，可以设副董事长；董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过 3 年，连选可以连任。
- d. 股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设 1 名执行董事，不设立董事会，执行董事可以兼任公司经理。

(2) 董事会有权直接决定的事项：

- a. 决定公司的经营计划和投资方案；

- b. 决定公司内部管理机构的设置;
- c. 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项, 并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项;
- d. 制定公司的基本管理制度。

- (3) 董事会决议的表决, 实行一人一票。
- (4) 董事会应当对所议事项的决定作成会议记录, 出席会议的董事应当在会议记录上签名。
- (5) 董事会的议事方式和表决程序, 除公司法有规定的外, 由公司章程规定。

3. 监事会。

(1) 有限责任公司设立监事会的, 其成员不得少于 3 人; 股东人数较少或者规模较小的有限责任公司, 可以设监事会, 只设 1~2 名监事。

- (2) 监事会应当包括股东代表和职工代表, 其中职工代表的比例不得低于 1/3。

三、股份有限公司的设立

股份有限公司设立可以采取发起设立和募集设立两种方式。

1. 募集设立。募集设立需要有下面注意点:

- (1) 以募集方式设立股份有限公司的, 发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%, 其余股份由发起人向社会公开募集。
 - (2) 发起人必须公告招股说明书, 制作认股书, 同证券公司签订承销协议、同银行签订代收股款协议。
 - (3) 发行股份的股款缴足后, 必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。
 - (4) 自股款缴足之日起 30 日内, 发起人应当主持召开公司创立大会, 对筹办公司情况进行审议。
2. 创立大会。创立大会通过后, 董事会应当于创立大会结束后 30 日内向公司登记机关申请设立登记。

2. 实体要求。

- (1) 股份有限公司发起人为 2 人以上 200 人以下, 其中须半数以上的发起人在中国境内有住所。
- (2) 有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额。
- (3) 依法制定公司章程。
- (4) 有公司名称、建立符合公司法要求的组织机构。
- (5) 有公司住所。

3. 设立责任。

- (1) 以募集方式设立股份有限公司, 发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的, 或者发行股份的股款缴足后, 发起人在 30 日内未召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的, 发起人应当按照所缴股款并加算银行同期存款利息返还认股人。
- (2) 股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款, 经公司发起人催缴后在合理期间内仍未缴纳, 公司发起人可以对该股份另行募集。认股人延期缴纳股款给公司造成损失, 应当承担赔偿责任。

【考点 91】股份有限公司组织机构

【重点】股东大会的召开与表决, 董事会的成员数及议事规则

一、股东大会

1. 临时股东大会。有下列情形之一的, 应当在 2 个月内召开临时股东大会:

- (1) 董事人数不足法定最低人数或者不足公司章程规定人数的 2/3 时;
- (2) 公司未弥补的亏损达实收股本总额的 1/3 时;
- (3) 单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东请求时;
- (4) 董事会认为必要时;
- (5) 监事会提议召开时。

2. 临时提案权。

单独或者合计持有公司 3% 以上股份的股东, 可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交董事会;

董事会应当在收到提案后 2 日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。

3. 通知。

- (1) 股东大会会议召开 20 日前通知各股东；
- (2) 临时股东大会：会议召开 15 日前通知；
- (3) 发行无记名股票的股份有限公司股东大会：会议召开 30 日前公告；
- (4) 股东大会不得对通知中未列明的事项作出决议。

4. 表决权：股东出席股东大会，所持每一股份有一表决权；但公司持有的本公司股份没有表决权。

5. 决议规则。

- (1) 股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过；
- (2) 股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权 2/3 以上通过。
- (3) 股东大会选举董事、监事，可以根据公司章程的规定或者股东大会的决议实行累积投票制。
- (4) 股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。

二、董事会

- 1. 股份有限公司董事会成员为 5~19 人，董事会成员中可以有公司职工代表。
- 2. 董事会设董事长 1 人，可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。
- 3. 董事会会议每年度至少召开 2 次，每次会议应当于会议召开 10 日前通知全体董事和监事。
- 4. 董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。
- 5. 董事会作出决议必须经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决，实行一人一票。

破产法律制度

【考点 92】破产原因

【重点】关注破产原因的适用

判断破产原因的标准有：

1. 不能清偿到期债务。

下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：

- (1) 债权债务关系依法成立；
- (2) 债务履行期限已经届满；
- (3) 债务人未完全清偿债务。

2. 资产不足以清偿全部债务。

债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的，人民法院应当认定债务人资产不足以清偿全部债务，但有相反证据足以证明债务人资产能够偿付全部负债的除外。

3. 明显缺乏清偿能力。

债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：

- (1) 因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；
- (2) 法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；
- (3) 经人民法院强制执行，无法清偿债务；
- (4) 长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；
- (5) 导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

【考点 93】破产案件的申请

【重点】分清债务人申请和债权人各自申请的情形

债务人申请	当债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力时，债
-------	---

	务人可以向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请
债权人申请	当债务人不能清偿到期债务，债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请

【考点 94】破产申请受理的法律后果

【重点】关注各种相关事项如何处理

1. 破产申请的受理时限。

(1) 人民法院认为申请人应当补充、补正相关材料的，应当自收到破产申请之日起 5 日内（书面一次性）告知申请人。

(2) 债权人提出破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起 5 日内通知债务人；债务人对债权人提出的破产申请有异议的，应当自收到人民法院的通知之日起 7 日内向人民法院提出，并提交相关的证据材料。人民法院应当自债务人提出异议期满之日起 10 日内裁定是否受理。

(3) 除债务人对债权人申请提出异议的情形外，人民法院应当自收到破产申请之日起 15 日内裁定是否受理。

2. 破产申请的后续工作。

人民法院裁定受理破产申请后，应在规定时间内完成：指定管理人与发出申请受理的通知和公告。

人民法院受理破产申请后，应同时指定管理人并自裁定受理破产申请之日起 25 日内通知已知债权人，并予以公告。

3. 上诉。

申请人对不予受理、驳回申请的裁定不服的，有权自裁定送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。

【考点 95】破产债权的申报

【重点】关注可以申报债权的情形

可以申报债权的情形

1. 未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。

2. 附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决定的债权。

3. 连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。

4. 债务人的保证人。

(1) 债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权；

(2) 债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权，但债权人已经向管理人申报全部债权的除外。

5. 连带债务人数人被裁定适用破产法规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。

6. 管理人或者债务人依照破产法的规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。

7. 债务人是委托合同的委托人，被裁定适用破产法规定的程序，受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报债权。

8. 债务人是票据的出票人，被裁定适用破产法规定的程序，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。

【考点 96】债权人会议及债权人委员会

【重点】债权人会议的表决机制

债权人会议

职权	债权人会议行使下列职权： 核查债权；申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；监督管理人；选任和更换债权人委员会成员；决定继续或者停止债务人的营业；通过重整计划；通过和解协议；通过债务人财产的管理方案；通过破产财产的变价方案；通过破产的分配方案；人民法院认为应当由债权人会
----	--

	议行使的其他职权
召开	债权人会议一般在债权申报期满后召开
表决	依法申报债权的债权人为债权人会议的成员，有权参加债权人会议，享有表决权
决议	债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 1/2 以上

债权人委员会

组成	债权人委员会由债权人会议选任的债权人代表和一名债务人的职工代表或者工会代表组成
职权	监督债务人财产的管理和处分；监督破产财产分配；提议召开债权人会议；债权人会议委托的其他职权
职务执行	债权人委员会执行职务时，有权要求管理人、债务人的有关人员对其职权范围内的事务作出说明或者提供有关文件

【考点 97】债务人财产的范围与认定

【重点】关注保全措施

1. 债务人财产的定义。

债务人财产是指破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。债务人财产在破产宣告后称为“破产财产”。

2. 债务人财产的范围。

(1) 除债务人所有的货币、实物外，债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益，人民法院均应认定为债务人财产。

(2) 不应认定为债务人财产的情形：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；债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；所有权专属于国家且不得转让的财产；其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。

3. 债务人财产的认定。认定有如下几种情形：

(1) 已依法设定担保物权的特定财产。

债务人已依法设定担保物权的特定财产，人民法院应当认定为债务人财产。对债务人的特定财产在担保物权消灭或者实现担保物权后的剩余部分，在破产程序中可用以清偿破产费用、共益债务和其他破产债权。

(2) 债务人的共有财产。

债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额，或者共同享有所有权的共有财产的相应财产权利，以及依法分割共有财产所得部分，人民法院均应认定为债务人财产。人民法院宣告债务人破产清算，属于共有财产分割的法定事由。人民法院裁定债务人重整或者和解的，共有财产的分割应当依据物权法第 99 条的规定进行；基于重整或者和解的需要必须分割共有财产，管理人请求分割的，人民法院应予准许。因分割共有财产导致其他共有人损害产生的债务，作为共益债务清偿。

(3) 依法执行回转的财产。

有关债务人财产的执行程序未依照《企业破产法》的规定中止的，采取执行措施的相关单位应当依法予以纠正。依法执行回转的财产，人民法院应当认定为债务人财产。

(4) 不认定为债务人财产的财产。

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；债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；所有权专属于国家且不得转让的财产；其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。

【考点 98】涉及债务人财产行为的撤销与无效

【重点】请求人民法院予以撤销的情形及 3 种撤销行为的处理

一、撤销权的行使主体

1. 原则上由管理人统一行使；

2. 在重整程序中，债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务的，如果不与债务人利益发生冲突，撤销权可以由债务人自行行使，管理人监督；但如与债务人利益发生冲突，撤销权应由管理人行使，以保护债权人利益。

二、行使撤销权的情形

1. 受理前 6 个月内。

人民法院受理破产申请前 6 个月内，债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力（具备破产原因），仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销；但个别清偿使债务人财产受益的除外。

2. 受理前 1 年内。

人民法院受理破产申请前 1 年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：无偿转让财产的；以明显不合理的价格进行交易的；对没有财产担保的债务提供财产担保的；对未到期的债务提前清偿的；放弃债权的。

三、不予撤销的个别清偿

1. 债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿，管理人请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外。

2. 债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。

3. 债务人对债权人进行的以下个别清偿，管理人请求撤销的，人民法院不予支持：

a. 债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的；

b. 债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的；

c. 使债务人财产受益的其他个别清偿。

四、无效行为

1. 涉及债务人财产的下列行为无效：

a. 为逃避债务而隐匿、转移财产的；

b. 虚构债务或者承认不真实的债务的。

2. 管理人可提起诉讼，主张被隐匿、转移财产的实际占有人返还债务人财产，或者主张债务人虚构债务或者承认不真实债务的行为无效并返还债务人财产。

【考点 99】追回权

【重点】关注管理人行使追回权的情形

1. 因破产法规定的行为无效、可撤销行为而取得的债务人财产，管理人有权追回。

2. 债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。

【考点 100】取回权

【重点】关注几种取回权的特殊情形

1. 一般取回权。一般取回权有下面几种情形：

（1）人民法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回；但是，《企业破产法》另有规定的除外。

（2）债务人重整期间，权利人要求取回债务人合法占有的权利人的财产，不符合双方事先约定条件的，人民法院不予支持。但因管理人或者自行管理的债务人违反约定，可能导致取回物被转让、毁损、灭失或者价值明显减少的除外。

（3）财产权利人要求取回财产的，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提出。权利人逾期主张取回相关财产的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用。

2. 出卖人的取回权。

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，出卖人可以向管理人表示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。

(1) 出卖人对在途中标的物未及时行使取回权，在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在途中标的物取回权的，管理人不应准许。

(2) 只要出卖人对在运输途中的货物采取过下列取回方式之一，在买卖标的物到达管理人后，出卖人向管理人主张取回的，管理人应予准许：

通过通知承运人或者实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地，或者将货物交给其他收货人等；在货物未达管理人前向管理人主张取回在途中标的物。

【考点 101】抵销权

【重点】关注不得抵销的几种情形

1. 债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。

2. 债权人主张抵销，管理人不得以下列理由提出异议：

(1) 破产申请受理时，债务人对债权人负有的债务尚未到期；

(2) 破产申请受理时，债权人对债务人负有的债务尚未到期；

(3) 双方互负债务标的物种类、品质不同。

3. 不得抵销的情形：

(1) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。

(2) 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请 1 年前所发生的原因而负担债务的除外。

(3) 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请 1 年前所发生的原因而取得债权的除外。

4. 债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院不予支持：

(1) 债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务；

(2) 债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。

【考点 102】重整程序

【重点】关注申请人中的债务人的出资人以及重整计划表决

	重整	和解
含义	经利害关系人申请，对可能或已经发生破产原因但又有挽救希望的法人企业，在法院主持下，通过对各方利益协调，借助法律强制进行营业重组与债务清理，以挽救企业、避免破产的法律制度。	法院受理破产申请后，宣告债务人破产前，债务人可向法院提出和解申请，经债务人与债权人会议就债务人延期清偿债务、减少债务数额等事项达成协议，由人民法院裁定认可而中止破产程序的制度。
申请人	债务人；债权人；债务人的出资人	债务人
表决方式	按债权类别分组，（债权人过半，所持债权过 2/3）	债权人会议（统一）表决，（有表决权的人过半且无担保债权过 2/3）

刑法基础

【考点 103】累犯、自首、立功

【重点】累犯成立的条件以及特别累犯

一、累犯

一般累犯和特别累犯

	一般累犯	特别累犯
主观方面	前罪和后罪都必须是故意犯罪	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
刑期	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	
后罪发生时间	后罪发生在前罪刑罚执行完毕或赦免后的 5 年之内	后罪必须发生在前罪刑罚执行完毕或者赦免以后（没有 5 年限制）
其他	不满 18 周岁的人犯罪不成立累犯	
处罚原则	应当从重处罚	

二、自首

1. 一般自首。

（1）自动投案，是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案的行为。

- 犯罪嫌疑人向其所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的；
- 犯罪嫌疑人因病、伤或者为了减轻犯罪后果，委托他人先代为投案，或者先以信电投案的；
- 罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑，被有关组织或者司法机关盘问、教育后，主动交代自己的罪行的；
- 犯罪后逃跑，在被通缉、追捕过程中，主动投案的；
- 经查实确已准备去投案，或者正在投案途中，被公安机关捕获的；
- 并非出于犯罪嫌疑人主动，而是经亲友规劝、陪同投案的；
- 公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友，或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案的，也应当视为自动投案。

（2）如实供述自己的犯罪事实。

2. 特别自首。

特别自首是指被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。

3. 对自首的处理。

（1）可以从轻或者减轻处罚。

（2）其中犯罪较轻的，可以免除处罚。

（3）犯罪嫌疑人虽不具有法定自首情节，但如实供述罪行的，可以从轻处罚，因如实供述避免特别严重后果的，可以减轻处罚。

三、立功

立功的条件及量刑

	条件	量刑
一般立功	1. 到案后检举、揭发他人，包括揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实； 2. 提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实； 3. 阻止他人犯罪活动； 4. 协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人； 5. 具有其他有利于国家和社会的突出表现。	可以从轻或者减轻处罚
重大立功	1. 有检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实； 2. 提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实； 3. 阻止他人重大犯罪活动； 4. 协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人； 5. 对国家和社会有其他重大贡献等表现。	可以减轻或者免除处罚

【考点 104】数罪并罚和缓刑

【重点】数罪并罚的原则和缓刑的适用

一、数罪并罚

(一) 数罪并罚的概念

数罪并罚指人民法院对犯罪分子在法定期间内所犯数罪分别定罪量刑，并根据法定原则和方法，决定应当执行的刑罚的制度。

(二) 数罪并罚原则

并科原则	是指对一个人犯数罪合并处罚所依据的原则
吸收原则	是指对数罪分别宣告刑罚后，选择其中最重的刑罚作为应当执行的刑罚，其余的刑罚被最重要的刑罚吸收不再执行
限制加重原则	是指不再执行对数罪分别宣告刑罚后，以其中最重的刑罚为基础，再加重一定的刑罚作为应当执行的刑罚，其余的刑罚
折中原则	是指兼有并科原则、吸收原则和限制加重原则，使之适用于不同的刑种的并罚，据以决定应当执行的刑罚

(三) 数罪并罚的适用

1. 判决宣告前一人犯数罪的并罚。
2. 刑罚执行完毕以前发现漏罪的并罚。
3. 刑罚执行完毕以前又犯新罪的并罚。

二、缓刑

1. 缓刑是附条件地不执行所判刑罚的一种量刑制度。
2. 缓刑的适用。

对象	条件
----	----

被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑，符合条件，可以缓刑	犯罪情节较轻；有悔罪表现；没有再犯罪的危险；宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。
拘役或者 3 年以下有期徒刑并且不满 18 周岁的人、怀孕的妇女和已满 75 周岁，符合条件，应当缓刑	
限制：对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑	

3. 缓刑考验期限及禁止令的期限：

(1) 缓刑考验期限、是指对被宣告缓刑的犯罪分子进行考察的一定期间。

缓刑考验期限不得短于原判刑期，但可以等于或者长于原判刑期。

(2) 禁止令的期限既可以与缓刑考验的期限相同，也可以短于缓刑考验的期限，但不得少于 2 个月。禁止令的执行期限，从缓刑执行之日起计算。

【考点 105】减刑和假释

【重点】减刑的适用，需要能判断立功表现

一、减刑

(一) 减刑的对象和条件

对象	管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子。
适用	可以减刑：认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改、立功表现 应当减刑：有重大立功表现
限制	被判处拘役或 3 年以下有期徒刑，并宣告缓刑的罪犯，一般不适用减刑。 被假释的罪犯，一般不得减刑。

(二) 减刑后的实际执行刑期

刑罚的情况	不得少于的期限
判处管制、拘役、有期徒刑的	不能少于原判刑期的 1 / 2，从判决执行之日起计算；
判处无期徒刑的	不能少于 13 年，自无期徒刑判决确定之日起计算；
被判处死刑缓期执行的	经过一次或者几次减刑后，其实际执行的刑期不得少于 15 年，死刑缓期执行期间不包括在内。
累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子	减为无期徒刑的，不能少于 25 年； 直接减为 25 年有期徒刑的，不得少于 20 年。

(三) 减刑的幅度

刑罚种类	法定情形	减刑幅度
被判处有期徒刑的	确有悔改或者有立功表现的	一次减刑不超过 9 个月有期徒刑
	确有悔改表现并有立功表现的	一次减刑不超过 1 年有期徒刑
	有重大立功表现的	一次减刑不超过 1 年 6 个月有期徒刑
	确有悔改表现并有重大立功表现的	一次减刑不超过 2 年有期徒刑

被判处无期徒刑	确有悔改或者立功表现的	可减为 22 年有期徒刑
	确有悔改并有立功表现的	可减为 21 年以上 22 年以下
	有重大立功表现的	可减为 20 年以上 21 年以下
	确有悔改并有重大立功表现的	可减为 19 年以上 20 年以下
被判处死刑缓期执行的罪犯减为无期徒刑后，符合减刑条件的	确有悔改或者立功表现的	可减为 25 年有期徒刑
	确有悔改并立功表现的	可减为 24 年以上 25 年以下
	有重大立功表现的	可减为 23 年以上 24 年以下
	确有悔改并重大立功表现的	可减为 22 年以上 23 年以下
数罪并罚被判处死刑缓期执行的罪犯，减为无期徒刑后	一般	减为 25 年有期徒刑
	有立功表现或者重大立功表现的	减为 23 年以上 25 年以下
	减为有期徒刑后再减刑时	从严掌握，一次不超过 1 年有期徒刑，两次减刑之间应当间隔 2 年以上。
被限制减刑的死刑缓期执行的罪犯，减为无期后，符合减刑条件的	一般	一次减刑不超过 6 个月有期徒刑。
	有重大立功表现的	一次减刑不超过 1 年有期徒刑。

（四）减刑起始时间

刑罚种类	减刑起始时间
被判处有期徒刑的	不满 5 年有期徒刑的，应当执行 1 年以上方可减刑 5 年以上不满 10 年有期徒刑的，应当执行 1 年 6 个月以上方可减刑 10 年以上有期徒刑，应当执行 2 年以上方可减刑
被判处无期徒刑的	符合减刑条件的，执行 2 年以上，可以减刑
被判处死刑缓期执行的	在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2 年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2 年期满以后，减为 25 年有期徒刑
被判处死刑缓期执行的罪犯减为无期徒刑后，符合减刑条件的	执行 3 年以上方可减刑
数罪并罚被判处死刑缓期执行的罪犯，减为无期徒刑后，符合减刑条件的	执行 3 年以上方可减刑
被限制减刑的死刑缓期执行罪犯，减为无期徒刑后，符合减刑条件的	执行 5 年以上方可减刑
其他	有重大立功表现的，可以不受减刑起始时间限制

（五）减刑间隔时间

刑罚种类	减刑间隔时间
有期徒刑	被判处不满 10 年两次减刑间隔时间不得少于 1 年；被判处 10 年以上有期徒刑的，两次减刑间隔不得少于 1 年 6 个月；减刑间隔时间不得低于上次减刑减去的刑期
无期徒刑	两次减刑间隔时间不得少于 2 年
数罪并罚被判死缓，减为无期徒刑后，符合条件减为有期徒刑时	两次减刑之间应当间隔 2 年以上
被限制减刑的死刑缓期执行罪犯，减为无期徒刑后，符合减刑条件减为有期徒刑时	两次减刑间隔时间不得少于 2 年
其他	有重大立功表现的，可以不受减刑间隔时间限制。

二、假释

含义	附条件地予以提前释放的刑罚执行制度
对象	被判处有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子（确有悔改表现、不致再危害社会）
条件	有期徒刑，执行原判刑期 1/2 以上 无期徒刑，实际执行 13 年以上 如有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。
假释的限制	对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释，因前述情形和犯罪被判处死刑缓期执行的罪犯，被减为无期徒刑、有期徒刑后，也不得假释。
假释的考验期	有期徒刑的假释考验期限，为没有执行完毕的刑期 无期徒刑的假释考验期限为 13 年 假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告
假释的撤销	假释考验期限内，如果被假释的犯罪分子，没有遵守一定条件，再犯新罪，应当撤销假释。

涉税犯罪的法律制度

【考点 106】逃税罪

【重点】关注逃税罪的构成及与其他

1. 纳税人：采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款；
2. 扣缴义务人：采取欺骗、隐瞒手段，不缴或者少缴已扣、已收税款。
3. 起刑标准：逃避缴纳税款，数额在 5 万元以上并且占各税种应纳税总额 10% 以上。
4. “累犯”：纳税人 5 年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予 2 次以上行政处罚，又逃避缴纳税款，数额在 5 万元以上并且占各税种应纳税总额 10% 以上的，应予立案追诉。
5. 立案前改正。

逃避缴纳税款数额在 5 万元以上并且占各税种应纳税总额 10% 以上，经税务机关依法下达追缴通知后，

补缴应纳税款、缴纳滞纳金、已受行政处罚的，不予追究刑事责任；但是，5年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予2次以上行政处罚的除外。

纳税人在公安机关立案后再补缴应纳税款、缴纳滞纳金或者接受行政处罚的，不影响刑事责任的追究。

6. 立案追溯标准。

扣缴义务人采取欺骗、隐瞒的手段，不缴或者少缴已扣、已收税款，数额在5万元以上的，应予立案追诉。

7. 处罚。

情节	责任
一般情节	处3年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金
数额巨大并且占应纳税额30%以上的	处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金

纳税人、扣缴义务人因同一逃税犯罪行为受到行政处罚，又被移送起诉的，人民法院应当依法受理。依法定罪并处罚金的，行政罚款折抵罚金。

【考点 107】虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪

【重点】关注构成金额及数量和处罚

此罪客观方面表现为实施了虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票，虚开的税款数额在1万元以上或者致使国家税款被骗数额在5000元以上的行为。其中关注点：

1. 虚开的含义。

(1) 根本不存在商品交易，虚构商品交易内容和税额开具增值税专用发票；

(2) 虽然存在真实的商品，但故意改变货名、虚增数量、价款和销项税额开具数量和金额不实的增值税专用发票；

(3) 包括为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开四种情况。

2. 盗窃增值税专用发票或者可以用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，依法按盗窃罪定罪处罚。

3. 使用欺骗手段骗取增值税专用发票或者可以用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，依法按诈骗罪定罪处罚。

【考点 108】虚开发票罪

【重点】关注构成金额及数量和处罚

1. 虚开发票罪，是指为了牟取非法经济利益，违反国家发票管理规定，虚开增值税专用发票和用于骗取出口退税、抵扣税款发票以外的普通发票，情节严重的行为。

2. 虚开普通发票，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

虚开普通发票100份以上或者虚开金额累计在40万元以上的；

虽未达到上述数额标准，但5年内因虚开发票行为受过行政处罚2次以上，又虚开发票的。

3. 利用虚开普通发票的手段逃税的，构成“牵连犯”，择一重罪从重处。

【考点 109】持有伪造的发票罪

【重点】关注构成金额及数量和处罚

1. 明知是伪造的发票而持有，具有下列情形之一的，应予立案追诉：

(1) 持有伪造的增值税专用发票50份以上或者票面额累计在20万元以上；

(2) 持有伪造的可以用于骗取出口退税、抵扣税款的发票100份以上或者票面额累计在40万元以上的；

(3) 持有伪造的其他发票200份以上或者票面额累计在80万元以上的。

2. “持有伪造的发票”的行为种类：

(1) 利用伪造的发票逃避缴纳税款。如果购买伪造的发票的数额较大，又没有构成逃税罪，就构成了持有伪造的发票罪。

(2) 利用伪造的发票列支非法支出。单位对日常活动中存在的商业贿赂等无法取得发票的非法支出，通过购买伪造的发票的方式在会计核算中列支，以实现账目平衡。

(3) 利用伪造的发票挪用、侵占单位资金。部分人员通过购买伪造的发票，向单位虚报支出，骗取、侵占单位资金；此种情况利用伪造发票也是诈骗或贪污的手段，应按诈骗罪、贪污罪或职务侵占罪定罪处罚。

(4) 利用伪造发票套取财政资金。如果是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，将套取的财政资金以单位名义集体私分给个人的行为，罪名应该倾向于私分国有资产罪。对于个人利用伪造的发票套取财政资金行为，可参照“利用伪造的发票挪用、侵占单位资金”处理。

行政诉讼法律制度

【考点 110】行政诉讼与行政复议的关系

【重点】关注行政诉讼与行政复议的联系

类型	特点	适用情形
选择型	二者均可（已诉讼，不得复议；已复议，复议期间不得诉讼；复议后再诉讼，时间受限制）	如：当事人对税务机关的处罚决定，强制执行措施或者税收保全措施不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起行政诉讼
复议前置不终局	复议是诉讼的必经程序，对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起诉讼。	如：a. 对征税行为不服的；b. 对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案件；c. 认为侵犯土地、矿藏等自然资源的所有权等的案件
复议前置且终局型	只能申请行政复议，不能提起行政诉讼，且复议决定产生最终的法律效力。	国务院或省级人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省级人民政府确认土地、矿藏等自然资源的所有权或使用权的行政复议决定为最终裁决。

【考点 111】行政诉讼受理案件的范围及不受理的案件

【重点】具体情形需要能够判断

一、行政诉讼的受案范围

公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权向人民法院提起行政诉讼。

1. 对行政处罚不服的案件；
2. 对行政强制措施和行政强制执行不服的案件；
3. 行政机关侵犯法定经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的案件；
4. 行政主体拒绝颁发许可证和执照、不予答复或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的案件；
5. 行政主体拒绝履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责或者不予答复的；
6. 认为行政主体没有依法支付抚恤金、最低生活保障费或者社会保险金的案件；
7. 认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的案件；
8. 认为行政主体违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的案件；
9. 认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的案件；
10. 认为行政主体侵犯其人身权、财产权的案件；
11. 其他法律、法规规定的案件；

二、不受理的案件

1. 国家行为，以国家的名义实施的有关国防、外交实务的行为。
2. 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令。
3. 行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定。
4. 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为。
5. 公安、国家安全等机关依照《刑事诉讼法》的明确授权实施的行为。
6. 调解行为以及法律规定的仲裁行为。
7. 不具有强制力的行政指导行为。
8. 驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为。
9. 对公民、法人或其他组织权利义务不产生实际影响的行为。
10. 行政机关作出的不产生外部法律效力的行为。
11. 行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行政行为。
12. 行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为，但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的除外。
13. 上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关作出的听取报告、执法检查、督促履责等行为。
14. 行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为。

考点 112】行政诉讼管辖的种类

【重点】具体案件能判断管辖权的情况

一、级别管辖

一审案件管辖权法院	管辖案件范围
基层人民法院的管辖权	管辖除中级、高级以及最高人民法院管辖的特殊的的第一审行政案件以外的所有行政处罚案件。
中级人民法院的管辖权	1. 海关处理的案件；2. 对国务院各部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起的行政苏总案件；3. 本辖区内重大、复杂的案件；4. 其他法律规定由中级人民法院管辖的案件。
高级人民法院的管辖权	管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。
最高人民法院的管辖权	管辖全国范围内具有重大、复杂的第一审行政案件
最高人民法院巡回法庭	跨行政区域重大行政和民商事案件。（巡回法庭的判决效力等同于最高人民法院的判决，均为终审判决。）

二、地域管辖

1. 一般地域管辖。

行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。

案件类型	管辖法院
不经复议，直接向法院起诉	最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院
经复议的案件（不论复议维持，还是复议变更）	1. 最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院 2. 复议机关所在地人民法院

2. 特殊地域管辖。

(1) 对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。

(2) 因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

3. 共同地域管辖。

两个以上人民法院都有管辖权的案件，原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的，由最先立案的人民法院管辖。

三、裁定管辖

1. 移送管辖。

人民法院发现受理的行政案件不属于自己管辖时，应当移送有管辖权的人民法院，受移送的人民法院不得再行移送。

2. 指定管辖。

有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖。

人民法院对管辖权发生争议，由争议双方协商解决。协商不成的，报它们的共同上级人民法院指定管辖。

3. 管辖权的转移。

上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审行政案件。

下级人民法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级人民法院审理或者指定管辖的，可以报请上级人民法院决定。

四、跨区域管辖

经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。

【考点 113】行政诉讼原告

【重点】具体情形下原告资格的确定

1. 原告的范围。

(1) 行政行为的相对人；

(2) 其他与被诉行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织。包括但不限于：

- a. 被诉的行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权的；
- b. 与被诉的行政复议决定有法律上利害关系或者在复议程序中被追加为第三人的；
- c. 要求行政机关依法追究加害人法律责任的；
- d. 与撤销或者变更行政行为涉及其合法权益的；
- e. 为维护自身合法权益向行政机关投诉，有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的；
- f. 其他与行政行为有利害关系的情形。。

2. 原告资格在下列情形下可以转移：

(1) 有权提起行政诉讼的公民死亡，其近亲属可以提起行政诉讼；

(2) 有权提起行政诉讼的法人或其他组织终止，承受其权利的法人或其他组织可以提起行政诉讼。

3. 代为起诉。

公民因被限制人身自由而不能提起诉讼的，其近亲属可以依其口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼。

4. 具体情形下原告资格的确定——

(1) 合伙企业或其他非法人组织的原告资格。

- a. 合伙企业向人民法院提起诉讼的，应当以核准登记的字号为原告；
- b. 其他合伙组织提起诉讼的，合伙人为共同原告。

(2) 联营、合资、合作企业各方。

如果联营企业、中外合资或者合作企业的联营、合资、合作各方，认为联营、合资、合作企业权益或者自己

一方合法权益受行政行为侵害的，均可以自己的名义提起诉讼。

(3) 农村集体土地使用权人。

当农村土地承包人等土地使用权人对行政机关处分其使用农村集体所有土地的行为不服的，可以自己的名义提起诉讼。

(4) 非国有企业。

非国有企业被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或者改变企业隶属关系的，该企业或者其法定代表人可以提起诉讼。

(5) 股份制企业。

企业的法定代表人可以企业的名义向人民法院起诉；若企业的法定代表人不起诉时，企业其他机构（如股份制企业的股东大会、股东代表大会、董事会等）也可以行使企业的起诉权。

【考点 114】行政诉讼被告

【重点】具体情形下原告资格的确定

1. 行政诉讼被告的特征。

(1) 被告只能是行政机关或法律、法规授权的组织，既不是国家，也不是行政机关工作人员。

(2) 被告必须是被提起诉讼并且由人民法院通知应诉的行政主体。行政主体成为被告的两个条件：a. 被告必须是被诉行政行为的作出者；b. 被告必须具有行政主体资格。

2. 行政诉讼被告的特殊性。

(1) 对原告的诉讼请求没有反驳权。

(2) 承担被诉具体行政行为合法性的举证责任。

(3) 有权执行或改变被诉的行政行为。

【考点 115】行政诉讼第三人

【重点】行政诉讼第三人应当具备的条件

1. 与提起诉讼的行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知其参加诉讼。

2. 当行政机关的同一行政行为涉及两个以上利害关系人，其中一部分利害关系人对行政行为不服提起诉讼时，人民法院应当通知没有起诉的其他利害关系人作为第三人参加诉讼。

3. 在行政诉讼中，第三人的法律地位既不同于原告，也不是被告，而是具有独立地位的诉讼参加人。其权利主要有：有权委托诉讼代理人；有权提出与本案有关的诉讼主张；对人民法院的一审判决不服，有权提起上诉等。

【考点 116】行政诉讼代表人和代理人

【重点】需要区分代表人和代理人

项目	诉讼代表人	诉讼代理人
含义	原告（被告）人数众多时，根据法律规定，当事人推选或人民法院指定，由 1 人或数人作为代表进行诉讼	以当事人的名义，在代理诉讼权限范围内代替或协助当事人进行诉讼活动的人
判决约束？	有	无
本案当事人？	是	否
类型	法人组织：1、法定代表人；2、管理人（进入破产程序）	法定诉讼代理人：1、依据法律规定取得代理权；2、适用于无（限制）诉讼行为能力的公民；未成年人和精神病人。不适用于法人、组织以及

		作为被告的行政机关
	非法人组织：1、合伙企业：执行合伙企业事务的合伙人；2、其他合伙组织：主要负责人→推选的责任人	指定诉讼代理人：1、依据法院指定取得代理权；2、适用于原告无诉讼行为能力且无法定代理人或法定代理人不能行使代理权的情形。
	集团诉讼：1、同案原告 5 人以上，由推选的 1-5 人为诉讼代表人；2、必须适用代表人诉讼，指定期限内未选定，法院可依职权指定	委托诉讼代理人：1、依据当事人、法定代理人的委托（可口头、可书面）取得代理权；2、诉讼代理人（1-2 人）。

【考点 117】行政诉讼证据的收集、质证和审查认定

【重点】关注证据的效力认定

一、行政诉讼证据的收集

1. 收集的时间特定。行政机关向法院提交的证据应当在作出行政行为之前收集。在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告、第三人和证人收集证据。
2. 被告在作出行政行为时已经收集了证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的，经人民法院准许，可以延期提供。
3. 原告或者第三人提出了其在行政处理程序中没有提出的理由或者证据的，经人民法院准许，被告可以补充证据。
4. 人民法院不得为证明被诉行政行为的合法性而调取被告在作出行政行为时未收集的证据。
5. 人民法院主动调取证据：
 - （1）涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的；
 - （2）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。
6. 人民法院经申请调取证据。
下列证据，原告或者第三人不能自行收集的，可以申请人民法院调取：
 - （1）由国家机关保存而须由人民法院调取的证据；
 - （2）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据；
 - （3）确因客观原因不能自行收集的其他证据。

二、证据保全

在证据可能灭失或者难以取得的情况下，人民法院根据诉讼参加人的请求或依职权可以对证据采取保全措施。当事人向人民法院申请保全证据的，应当在举证期限届满前以书面形式提出。

三、行政诉讼证据的质证

1. 只有经过庭审质证和审核认定的证据，才能作为定案的依据；但当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。
2. 经合法传唤，因被告无正当理由拒不到庭而需要依法缺席判决的，被告提供的证据不能作为定案的依据；但当事人在庭前交换证据中没有争议的证据除外。
3. 涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。
4. 经当事人申请调取的证据：由申请调取证据的当事人在庭审中出示，并由当事人质证。
5. 依职权调取的证据：由法庭出示，并可就调取该证据的情况进行说明，听取当事人意见。
6. 当事人质证时，主要是围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证据资格和有无证明效力以及证明效力的大小进行。
7. 法庭在质证过程中，准许当事人补充证据的，对补充的证据仍应进行质证。
8. 在二审程序中，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证；当事人对一审认定的证据仍有争议的，法庭也应当进行质证。

9. 按照审判监督程序审理的案件，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证；因原判决、裁定认定事实的证据不足而提起再审涉及的主要（而非全部）证据，法庭也应当进行质证。

四、证据的证明力

1. 国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证；
2. 鉴定意见、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言；
3. 原件、原物优于复制件、复制品；
4. 法定鉴定部门的鉴定意见优于其他鉴定部门的鉴定意见；
5. 法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录；
6. 原始证据优于传来证据。

【考点 118】行政诉讼中的举证责任

【重点】被告负有举证责任及原告的举证情形

一、被告的举证责任

1. 被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。
2. 被告应当在收到起诉状副本之日起 15 日内向人民法院提交答辩状，并提供据以作出被诉行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。
3. 被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉行政行为没有相应的证据。

二、原告的举证权利

1. 原告可以提供证明被诉行政行为违法的证据。
2. 原告提供的证据不成立的，不免除被告对被诉行政行为合法性的举证责任。
3. 原告确有证据证明被告持有的证据对原告有利，被告无正当事由拒不提供的，可以推定原告的主张成立。

三、原告的举证责任

1. 证明符合法定起诉条件。

公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合法定条件的相应的证据材料；但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外。

2. 证明提出过申请。

在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。但有下列情形之一的除外：

- （1）被告应当依职权主动履行法定职责的；
- （2）原告因正当理由不能提供证据的（例如，被告受理申请的登记制度不完备）。

3. 证明损害。

在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成损害的事实提供证据。因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。

4. 举证期限。

原告应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据，逾期提供证据的，视为放弃举证。

【考点 119】行政诉讼的起诉和受理

【重点】关注起诉和立案的时间条件

一、起诉的一般条件

1. 原告是符合行政诉讼法第 25 条规定的公民、法人或者其他组织
2. 有明确的被告
3. 有具体的诉讼请求和事实根据

4. 属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖

二、起诉的时间条件

直接起诉	一般期限是知道作出行政行为之日起 <u>6 个月内提出</u>
	行政机关未告知当事人的诉权或起诉期限时起诉期限的起算，知道或者应当知道诉权或起诉期限之日起计算，但从知道或应当知道行政行为内容之日起最长 <u>不得超过 1 年</u>
	对涉及不动产的行政行为从作出之日起 <u>超过 20 年</u> ，其他行政行为从作出之日起超过 5 年提起诉讼的，人民法院不予受理
先复议后起诉	收到复议决定书之日或复议机关逾期不作决定， <u>复议期满之日起 15 日内</u> ，法律另有规定除外
延长起诉期限	不可抗力或者其他不属于其自身原因在障碍消除后的 <u>10 日内</u> ，可以申请延长期限，当事人申请延长期限是否准许应由人民法院决定。
其他事项	因人身自由受到限制而不能提起诉讼的，被限制人身自由的时间不计算在起诉期间内。

三、立案

1. 人民法院在接到原告的起诉状后，应当登记立案。
2. 当场不能判定是否符合起诉条件的，在 7 日内作出立案或不予立案的裁定。
3. 原告对不予受理的裁定不服的，可在接到裁定书之日起 10 日内向上一级人民法院提出上诉，上一级人民法院的裁定为终局裁定。
4. 7 日内不能决定是否立案的，应当先予受理。
5. 法院 7 日内既不立案，又不作裁定的处理。

受诉法院人民法院既不立案，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。上一级人民法院认为符合起诉条件的，应当立案、审理，也可以指定其他下级人民法院立案、审理。

【考点 120】行政诉讼第一审程序

【重点】案件审理中需要注意的几个问题

一、简易程序的适用情形

人民法院审理下列第一审行政案件，认为事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的，可以适用简易程序：

1. 被诉行政行为是依法当场作出的；
2. 案件涉及款额 2000 元以下的；
3. 属于政府信息公开案件的；
4. 当事人各方同意适用简易程序的。

二、简易程序审理时间

适用简易程序审理的行政案件，由审判员一人独任审理，并应当在立案之日起 45 日内审结。

三、一审普通程序

1. 向当事人发送起诉状副本和答辩状的要求：

(1) 人民法院应当在立案之日起 5 日内, 将起诉状副本发送被告。

(2) 被告应当在收到起诉状副本之日起 15 日内向人民法院提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文件, 并提出答辩状。

(3) 被告提交答辩状的, 人民法院应当在收到答辩状之日起 5 日内, 将答辩状副本发送原告。

(4) 被告不提出答辩状的, 不影响人民法院审理。

2. 组成合议庭。

(1) 人民法院审理行政案件, 不论公开审理还是不公开审理, 都必须由审判员或审判员及陪审员组成合议庭;

(2) 合议庭成员应当是 3 人以上的单数。

3. 开庭审理。

(1) 公开审理, 人民法院公开审理行政案件, 但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。涉及商业秘密的案件, 当事人申请不公开审理的, 可以不公开审理。

(2) 一审程序应当一律实行开庭审理, 不得进行书面审理。

(3) 人民法院应当在立案之日起 6 个月内作出第一审判决, 依法经批准延长的除外。

4. 宣告判决。宣告判决有如下五种情形。

(1) 驳回诉讼请求判决: a. 行政行为证据确凿, 适用法律、法规正确, 符合法定程序的; b. 原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的。

(2) 撤销及重新作出行政行为: a. 主要证据不足的; b. 适用法律、法规错误的; c. 违反法定程序的; d. 超越职权的; e. 滥用职权的; f. 明显不当的。

人民法院判决被告重新作出行政行为的, 被告不得以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为。

(3) 履行或给付判决: a. 人民法院经过审理, 查明被告不履行法定职责的, 判决被告在一定期限内履行。b. 人民法院经过审理, 查明被告依法负有给付义务的, 判决被告履行给付义务。

(4) 确认违法或确认无效判决。

a. 行政行为有下列情形之一的, 人民法院判决确认违法, 但不撤销行政行为: 行政行为依法应当撤销, 但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的; 行政行为程序轻微违法, 但对原告权利不产生实际影响的。

b. 行政行为有下列情形之一的, 不需要撤销或者判决履行的, 人民法院判决确认违法: 行政行为违法, 但不具有可撤销内容的; 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; 被告不履行或者拖延履行法定职责, 判决履行没有意义的。

c. 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, 人民法院判决确认无效。

d. 人民法院判决确认违法或者无效的, 可以同时判决责令被告采取补救措施; 给原告造成损失的, 依法判决被告承担赔偿责任。

(5) 变更判决。

a. 行政处罚明显不当, 或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的, 人民法院可以判决变更。

b. 人民法院判决变更, 不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告, 且诉讼请求相反的除外。

四、经复议的案件

原行政行为合法、复议决定违反法定程序的, 应当判决确认复议决定违法, 同时判决驳回原告针对原行政行为的诉讼请求。

五、被告改变行政行为

1. 人民法院经审查认为被诉行政行为违法或者不当, 可以在宣告判决或裁定前, 建议被告改变其所作的行政行为。

2. 被告在一审期间改变被诉行政行为的, 应当书面告知人民法院。

3. 原告或者第三人对改变后的行为不服提起诉讼的，人民法院应当就改变后的行政行为进行审理。
4. 被告改变原行政行为，原告不撤诉的，人民法院应当及时裁判。经审查认为原具体行政行为违法的，应当作出确认其违法的判决；认为原行政行为合法的，应当判决驳回原告的诉讼请求。
5. 原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出行政行为，原告不撤诉的，人民法院应继续审查被告的不作为是否合法。

六、案件审理中的特殊问题

1. 人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。
2. 人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，被告改变其所作的行政行为，原告同意并申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。
3. 经人民法院传票传唤，原告无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的视为撤诉；
4. 原告在法定期限内未缴纳诉讼费用且又未提出暂不缴纳诉讼费用申请的视为撤诉。

七、诉讼中止

1. 原告死亡，须等待其近亲属表明是否参加诉讼的；
2. 原告丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；
3. 作为一方当事人的行政机关、法人或其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；
4. 一方当事人因不可抗力事由不能参加诉讼的；
5. 案件涉及法律适用问题，需要送请有权机关作出解释或者确认的；
6. 案件的审判须以相关民事、刑事或者其他行政案件的审理结果为依据，而相关案件尚未审结的；
7. 其他应当中止诉讼的情形。

八、诉讼终结

1. 原告死亡，没有近亲属或者近亲属放弃诉讼权利的；
2. 作为原告的法人或其他组织终止后，其权利义务的承受人放弃诉讼权利的；
3. 因诉讼中止第1~3项原因中止诉讼满90日仍无人继续诉讼的，裁定终结诉讼，但有特殊情况的除外。

九、合并审理

有下列情形之一的，人民法院可以决定合并审理：

1. 两个以上行政机关分别依据不同的法律、法规对同一事实作出具体行政行为，公民、法人或者其他组织不服向同一人民法院起诉的；
2. 行政机关就同一事实对若干公民、法人或者其他组织分别作出具体行政行为，公民、法人或者其他组织不服分别向同一人民法院起诉的；
3. 在诉讼过程中，被告对原告作出新的具体行政行为，原告不服向同一人民法院起诉的；
4. 被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法，民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。

十、审理依据

1. 人民法院审理行政案件，以法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例为依据，并参照适用规章。
2. 适用最高人民法院司法解释的，应当在裁判文书中援引。
3. 人民法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件。
4. 人民法院在审理行政案件中，经审查认为有关规范性文件不合法的，不作为认定行政行为合法的依据，并向制定机关提出处理建议。

【考点 121】行政诉讼第二审程序

【重点】上诉期的相关规定

项目	第二审程序
对象	尚未生效的判决、 <u>裁定</u> （仅限于不予立案、驳回起诉、管辖权异议裁定）
提起主体	一审程序中的原告、被告、被判决 <u>承担义务</u> 或者 <u>减损权益</u> 的第三人
方式	必须以 <u>书面方式</u> 提起上诉，并且按其他当事人或者诉讼代表人的人数提出上诉状副本
期限	<u>判决 15 日。裁定 10 日</u>
合议庭	应当由审判员组成 <u>合议庭</u>
审理方式	书面审理与开庭审理相结合： 1、原则上 <u>应当开庭审理</u> ； 2、对 <u>事实清楚</u> 的上诉案件， <u>可以书面审理</u>
是否必经	<u>非必经</u>
审理期限	应当在收到上诉状日起 <u>3 个月内作出终审判决</u> 。有特殊情况需要延长的，由 <u>高级人民法院批准</u> ， <u>高级人民法院审理</u> 上诉案件需要延长的，由 <u>最高人民法院批准</u> 。

【考点 122】行政赔偿诉讼

【重点】注意起诉条件

起诉条件	①在单独提出行政赔偿诉讼时，要以行政赔偿义务机关的先行处理为前提条件 ②在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求时，通常以行政复议或行政诉讼形式确认行政职权行为违法为赔偿先决条件
举证责任分担原则	原告应当对遭受行政职权行为侵害的事实承担举证责任，并且被告可以在诉讼过程中就侵害事实调查取证
审理形式	在行政赔偿诉讼的审理过程中，可以调解作为审理程序和结案方式
特殊的执行方式	对行政机关执行的方式不同于一般的执行，主要有划拨赔款、司法建议以及向社会公告等

民事诉讼法律制度

【考点 123】民事诉讼法的基本原则

【重点】特别注意平等原则

当事人诉讼权利平等原则，辩论原则，自愿与合法的调解原则，诚实信用原则，处分原则，民事检察监督原则、支持起诉原则。

【考点 124】民事诉讼管辖的种类

【重点】判断具体情形下的管辖法院

一、民事诉讼的级别管辖

基层人民法院	除法律另有规定外的第一审民事案件
中级人民法院	管辖第一审民事案件：1. 重大涉外案件；2. 在本辖区有重大影响的案件；3. 最高人民法

	院确定由中级人民法院管辖的案件
高级人民法院	在本辖区有重大影响的第一审民事案件
最高人民法院	1. 在全国有重大影响的第一审民事案件； 2. 最高人民法院认为应由自己审理的案件。

1. 专利纠纷案件由知识产权法院、最高人民法院确定的中级人民法院和基层人民法院管辖；
2. 海事、海商案件由海事法院管辖。

二、民事诉讼的地域管辖

一般地域管辖	1、公民，由被告住所地；住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地管辖； 2、法人或其他组织由被告住所地 3、例外
特殊地域管辖	1、合同纠纷；2、保险合同纠纷；3、票据纠纷。
协议管辖	1、合同或其他财产权益纠纷，可以书面选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等； 2、约定管辖法院的，从其约定；未约定的，依照相关规定确定；约定 2 个以上的管辖，任 1 个都可以； 3、使用格式条款的，未采取合理方式提请消费者注意，消费者主张管辖协议无效的，人民法院应予支持； 4、管辖协议约定由一方当事人住所地人民法院管辖，协议签订后当事人住所地变更的，除当事人另有约定的以外，由签订管辖协议时的住所地人民法院管辖；
专属管辖	1、因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖； 2、因港口作业发生纠纷提起的，由港口所在地人民法院管辖； 3、因继承遗产纠纷提起的，由被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地人民法院管辖。
共同管辖	1、有 2 个以上法院管辖的，由最先立案的法院管辖； 2、先立案的不得移送另一个有管辖权的；立案前发现已立案的不得重复立案；立案后发现已立案的，移送先立案的法院。
选择管辖	两个以上法院都有管辖权时，当事人可以选择其中一个法院起诉

三、移送管辖

1. 人民法院受理案件后，发现本院无管辖权，而将案件移送给有管辖权的法院审理
2. 上级法院决定或同意把案件的管辖权由下级法院转移给上级法院，或者由上级法院转移给下级法院审理

四、指定管辖

1. 有管辖权的人民法院由于特殊原因，不能行使管辖权时，由上级人民法院指定管辖
2. 人民法院之间因管辖权发生争议，经协商不能解决时，由共同的上级法院指定管辖

【考点 125】共同诉讼

【重点】区分必要的共同诉讼和普通的共同诉讼

必要的共同诉讼	当事人一方或双方为 2 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
---------	---

讼	出同一判决的诉讼
普通的共同诉讼	诉讼标的属于同一种类，人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的诉讼

【考点 126】代表人诉讼

【重点】代表人诉讼的代表人为 2-5 人

在共同诉讼中，当事人一方人数众多时，可以由当事人推选代表人进行诉讼的诉讼形式

【考点 127】第三人诉讼

【重点】能区分有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人

有独立请求权的第三人	对他人之间已经开，提出诉讼请求而参加诉讼始诉讼的诉讼标的，享有全部或部分的独立请求权，可以以独立的实体权利人的资格
无独立请求权的第三人	对他人之间已经开始诉讼的诉讼标的，没有独立的请求权，但案件的处理结果与其又有法律上的利害关系

【考点 128】诉讼代理人

【重点】诉讼代理人的法律特征

诉讼代理人具有以下法律特征：

- (1) 诉讼代理人必须以被代理人的名义进行诉讼
- (2) 诉讼代理人是有诉讼行为能力的人
- (3) 同一诉讼代理人只能代理一方当事人，不能同时代理双方当事人
- (4) 在代理权限内实施诉讼行为
- (5) 代理诉讼行为所产生的法律后果直接由被代理人承担

法定诉讼代理人	根据法律的规定直接代理无诉讼行为能力的当事人实施民事诉讼行为的人
委托诉讼代理人	根据代理人和被代理人之间的委托协议成立的代理，接受当事人、法定代理人、法定代表人的委托，代为进行诉讼行为的人

【考点 129】民事诉讼证明

【重点】关注无须举证证明的事实

1. 证明对象：当事人主张的民事实体权益所根据的事实；当事人主张的具有程序性质的法律事实；外国法律和地方性法规、习惯。

2. 无需证明的事实：（1）自然规律以及定理、定律；（2）众所周知的事实，当事人有相反证据足以反驳的除外；（3）根据法律规定推定的事实，当事人有相反证据足以反驳的除外；（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，当事人有相反证据足以反驳的除外；（5）已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实，当事人有相反证据足以推翻的除外；（6）已为仲裁机构生效裁决所确认的事实，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，当事人有相反证据足以推翻的除外。

3. “谁主张，谁举证”。

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

4. 举证责任倒置。具体有如下情形：

（1）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任；

（2）高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任；

（3）根据《侵权责任法》的规定，因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任；

(4) 建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任；

(5) 根据《侵权责任法》的规定，因饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任；

(6) 因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任；

(7) 因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

(8) 因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

5. 人民法院应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限，举证期限可以由当事人协商，并经人民法院准许。

6. 人民法院确定举证期限，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。

7. 举证期限届满后，当事人对已经提供的证据，申请提供反驳证据或者对证据来源、形式等方面的瑕疵进行补正的，人民法院可以酌情再次确定举证期限，且该期限不受前述 15 天、10 天最长期限的限制。

8. 当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由，必要时可以要求提供相应的证据；拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫、罚款。

9. 人民法院主要承担查证责任（即按照法定程序，全面、客观地审查核实证据），举证责任由当事人承担；特定情况下，人民法院也可以调查收集证据。

10. 当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，可以在举证期限届满前书面申请人民法院调查收集。这些证据包括：

- (1) 证据属于国家有关部门保存，当事人及其诉讼代理人无权查阅调取的；
- (2) 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的；
- (3) 当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他证据。

11. 人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。这些证据包括：

- (1) 涉及可能损害国家利益、社会公共利益的；
- (2) 涉及身份关系的；
- (3) 涉及诉讼；
- (4) 当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的；
- (5) 涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。

【考点 130】民事诉讼第一审程序

【重点】关注时间期限

起诉的条件：原告是与本案有直接利害关系的公民、法人或其他组织；有明确的被告；有具体的诉讼请求和事实、理由；属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。程序见下表。

符合起诉条件的	应在 7 日内立案，并通知当事人
不符合起诉条件的	应在 7 日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以上诉

(1) 立案后，发现起诉不符合受理条件的，裁定驳回起诉

(2) 裁定不予受理、驳回起诉的案件，原告再次起诉如符合起诉条件，法院应受理

刑事诉讼法律制度

【考点 131】刑事诉讼的当事人

【重点】区分被害人和自诉人和犯罪嫌疑人、被告人的权利

被害人	<p>诉讼权利：</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 要求公安司法机关依法追究犯罪、查获犯罪、惩罚犯罪，保护其合法权益 ② 自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人 ③ 对公安机关不予立案决定不服的，向检察院提出意见 ④ 对人民检察院作出的不起诉不服的，有权向上一级人民检察院提出申诉 ⑤ 有权直接向人民法院起诉 ⑥ 对司法人员侵犯其诉讼权利和人身权利的行为有权提出控告 ⑦ 有权申请审判人员、检察人员、侦查人员及书记员、翻译人员和鉴定人回避 ⑧ 有权提起附带民事诉讼 ⑨ 有权请求人民检察院抗诉 ⑩ 对已经发生法律效力的判决、裁定不服，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉 <p>诉讼义务：</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 如实向司法机关及其工作人员陈述案件事实 ② 接受司法机关对其进行人身检察 ③ 接受司法机关传唤，按时出庭参加审判 ④ 在法庭上回答提问并接受询问和调查 ⑤ 遵守法庭纪律
自诉人	<p>诉讼权利：</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 有权直接向人民法院提起自诉 ② 有权委托诉讼代理人 ③ 有权同被告人自行和解或者撤回自诉或在人民法院主持之下与被告人和解 ④ 有权参加法庭调查和辩论 ⑤ 有权申请书记员、翻译人员和鉴定人回避 ⑥ 客观原因不能取得并提供的有关证据，有权申请人民法院调查取证 ⑦ 人民法院认为必要的，可以依法调取 ⑧ 有权提起附带民事诉讼 ⑨ 有权对第一审人民法院尚未发生法律效力的判决、裁定提出上诉 ⑩ 有权对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定提出申诉 <p>诉讼义务：</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 承担举证责任 ② 不得捏造事实诬告陷害他人或者伪造证据 ③ 按时出庭参加审判
犯罪嫌疑人、被告人	<p>诉讼权利：</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 辩护及委托辩护权利 ② 在侦查期间，犯罪嫌疑人可以获得辩护律师为其提供法律帮助 ③ 有权拒绝辩护人继续为其变化，有权另行委托辩护人 ④ 有权申请审判人员、检察人员、侦查人员及书记员、翻译人员和鉴定人回避 ⑤ 被告人有权参加法庭调查和法庭辩论，就起诉书所指控的犯罪事实作出陈述和辩解

	<p>⑥ 被告人有最后陈述权</p> <p>⑦ 对于公安司法机关采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除</p> <p>⑧ 对于侦查人员提出的与本案无关的问题，有权拒绝回答</p> <p>⑨ 有权提出上诉</p> <p>⑩ 有权提出申诉</p> <p>⑪ 有权对司法机关工作人员侵犯其诉讼权利或者人身侮辱的行为提出控告</p> <p>⑫ 作为自诉案件的被告人有权对自诉人提起反诉</p> <p>诉讼义务：</p> <p>① 对侦查人员的询问，犯罪嫌疑人应当如实回答</p> <p>② 接受司法机关及其工作人员依法进行的侦查、审查起诉和审判活动，不得逃避</p> <p>③ 不得进行毁灭、伪造证据或者串供，以及干扰证人作证等妨碍刑事诉讼的行为</p> <p>④ 按时出席法庭审判</p> <p>⑤ 执行人民法院已经发生法律效力的判决和裁定</p>
--	--

【考点 132】辩护

【重点】辩护的种类和不得担任辩护人的情形

辩护人是独立的诉讼参与人，在刑事诉讼中执行辩护职能，即根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。

1. 辩护的种类。

(1) 自行辩护是犯罪嫌疑人、被告人自己为自己进行辩护。。

(2) 委托辩护

侦查机关在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施时，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

人民法院自受理案件之日起 3 日内，应当告知被告人有权委托辩护人。

2. 不得担任辩护人的情况：

- (1) 正在被执行刑罚或者处于缓刑、假释考验期间的人；
- (2) 依法被剥夺、限制人身自由的人；
- (3) 无行为能力或限制行为能力的人。
- (4) 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；
- (5) 人民陪审员；
- (6) 与本案审理结果有利害关系的人；
- (7) 外国人或者无国籍人。

【考点 133】强制措施

【重点】不同强制措施的条件、执行情况、期限等

(一) 拘传

决定机关	须经人民法院、人民检察院、公安机关的负责人审批，填写《拘传证》后方可执行
执行机关	拘传时，应当有 2 人以上的执行人员，应当向被拘传人出示拘传证

适用条件	未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人无正当理由拒不到案。
次数与时间	1. 次数法律没有明确规定，但不得以连续拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。 2. 持续的时间不得超过 12 小时；案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，持续的时间不得超过 24 小时。如果在 12 小时内讯问不能结束，要立即放回。如有需要，可再次拘传。两次拘传之间的间隔法律没有明文规定，但要保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间。
地点	1 应在犯罪嫌疑人所在的市、县以内。 2. 如果犯罪嫌疑人的工作单位、户籍地与居住地不在同一市、县，拘传应当在犯罪嫌疑人的工作单位所在地的市、县进行； 3. 特殊情况下，也可以在犯罪嫌疑人户籍地或者居住地所在的市、县内进行。

（二）取保候审与监视居住

	取保候审	监视居住
概念	提出保证人或者缴纳保证金，并出具保证书，保证随传随到，对其不予羁押或暂时解除其羁押的一种强制措施。	在规定的期限内不得离开住处或者指定的居所，并对其行为加以监视、限制其人身自由的一种强制措施。
申请人	（1）被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属； （2）犯罪嫌疑人、被告人的辩护人	
决定机关	公检法机关	
适用条件	可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的； 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的； 患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的； 羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审的。	患有严重疾病、生活不能自理的； 怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女； 系生活不能自理的人的唯一扶养人； 因为案件的特殊情况或者办理案件的需要，采取监视居住措施更为适宜的； 羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取监视居住措施的。 对符合取保候审条件，但犯罪嫌疑人、被告人不能提出保证人，也不交纳保证金的，可以监视居住。
申请、批准与执行	被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属、律师有权申请取保候审。 公安机关、人民检察院、人民法院应当在 3 日以内作出是否同意的答复。 取保候审的执行机关为公安机关。	由公安机关执行。
时间	最长不得超过 12 个月	最长不得超过 6 个月，被判处管制的，监视居住 1 日折抵刑期 1 日，被判处拘役、有期徒刑的，监视居住 2 日折抵刑期 1 日。

（三）拘留

概念	公安机关在特定情况下，对现行犯或重大嫌疑分子所采取的临时限制其人身自由的一种强制措施。
适用条件	(1) 正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的。 (2) 被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的。 (3) 在身边或者在住处发现有犯罪证据的。 (4) 犯罪后企图自杀、逃跑或在逃的。 (5) 有毁灭、伪造证据或者串供可能的。 (6) 不讲真实姓名、住址、身份不明的。 (7) 有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。
执行机关	由公安机关执行。公安机关拘留人的时候，必须出示拘留证。
羁押、通知、讯问的期限	除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外，应当在拘留后 24 小时以内，通知被拘留人的家属；公安机关对被拘留的人，应当在拘留后的 24 小时以内进行讯问。
拘留期限	一般情况，应当在拘留后的 3 日内，提请人民检察院审查批准； 特殊情况，提请审查批准的时间可延长 1-4 日 流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可延长至 30 日。 人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕后的 7 日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。

(四) 逮捕

概念	司法机关依法对犯罪嫌疑人，被告人实行羁押，暂时剥夺人身自由的一种强制措施。
适用条件	1. 有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人并且采取取保候审尚不足以防止下列社会危险性的 可能实施新的犯罪的； 有危害国家安全、公共安全或社会秩序的现实危险； 可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的； 可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的； 企图自杀或者逃跑的。 2. 有证据证明有犯罪事实，可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚的，或者有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，曾经故意犯罪或者身份不明的 3. 被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住规定，情节严重的
执行机关	必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。

【考点 134】立案

【重点】接受立案材料应当注意的 4 条

立案机关	公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院以及对军内刑事案件有立案权的军队保卫部门和对罪犯在监狱内的犯罪有立案权的监狱。
------	---

立案材料来源	公安机关、人民检察院直接发现或获得的材料；单位和个人的报案或者举报；被害人的报案或者控告；犯罪分子的自首
<p>公安机关、人民法院或人民检察院对立案材料审查后，依据事实和法律，依法作出的处置决定，决定有两种：</p> <p>1. 公安机关、人民法院或人民检察院对立案材料审查后，认为有犯罪事实需要追究刑事责任，并属于自己。</p> <p>2. 管辖的案件，应当作出立案决定，认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，应作出不予立案的决定。</p>	

【考点 135】侦查

【重点】不同侦查措施的要求

侦查措施包括讯问犯罪嫌疑人，询问证人、被害人勘验、检查，搜查，查封、扣押物证、书证，鉴定，技术侦查措施，通缉。

（一）侦查期限

一般情况	犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过 2 个月
案情复杂、期限届满不能终结的案件	可以经上一级人民检察院批准延长 1 个月
特殊原因、特别重大复杂的案件	由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理
交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；重大的犯罪集团案件；流串作案的重大复杂案件；犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件	经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长 2 个月
对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚，依照本法规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，	经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可再延长 2 个月

（二）侦查终结

侦查终结必须具备的条件	案件事实已经查清，包括有罪或无罪的全部事实和情节已查清；案件的证据确实、充分；各种法律手续完备
侦查终结后的处理	<p>对于犯罪事实、情节清楚，证据确实、充分，依法应当追究犯罪嫌疑人刑事责任的，即应制作《起诉意见书》</p> <p>对于犯罪嫌疑人的行为已经构成犯罪，但依法不需要判处刑罚或者免除刑罚，即应不予起诉的，应当制作《不起诉意见书》</p> <p>发现不应当对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件</p>

【考点 136】刑事诉讼第一审程序

【重点】关注其中的简易程序可以与行政诉讼中的简易程序对比

（一）公诉案件

延期审理	<p>延期审理的情形：</p> <p>需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的</p>
------	--

	<p>检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的</p> <p>由于申请回避而不能进行审判的</p> <p>被告人揭发他人犯罪行为或者提供重要线索，人民检察院认为需要进行查证，建议补充侦查的</p>
中止审理	<p>中止审理的情形：</p> <p>致使案件在较长时间内无法继续审理的</p> <p>被告人患有严重疾病，无法出庭的</p> <p>被告人逃脱的</p> <p>自诉人患有严重疾病，无法出庭，未委托诉讼代理人出庭的</p> <p>由于不能抗拒的原因</p>
审理期限	<p>人民法院审理公诉案件，应当在受理后 2 个月以内宣判，至迟不得超过 3 个月；</p> <p>对于可能判处死刑的案件或者附带民事诉讼的案件，以及交通十分不便的边远地区的重大复杂案件，重大的犯罪集团案件，流串作案的重大复杂案件，犯罪涉及面广、取证困难的重大复杂案件，经上一级人民法院批准，可以延长 3 个月；</p> <p>因特殊情况还需要延长的，报请最高人民法院批准。</p>

（二）自诉案件

自诉案件的范围	<p>(1) 告诉才处理的案件；</p> <p>(2) 被害人有证据证明的轻微刑事案件；</p> <p>(3) 被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当追究刑事责任，而公安机关或检察院不予追究的案件。</p>
提起自诉的条件	<p>(1) 被害人、被害人的法定代理人以及被害人的近亲属都有权以书状或口头方式直接提起自诉。</p> <p>(2) 提起自诉必须要有明确的被告人；</p> <p>(3) 案件属于人民法院直接受理的范围；</p> <p>(4) 自诉必须在追诉时效内提出。</p>
自诉处理	<p>(1) 犯罪事实清楚，有足够证据的案件，应当开庭审判；</p> <p>(2) 缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。</p>

（三）简易程序

适用案件	<p>1. 案件事实清楚、证据充分的</p> <p>2. 被告人承认自己所犯罪行，对指控的犯罪事实没有异议的</p> <p>3. 被告人对适用简易程序没有异议的</p>
不适用简易程序的案件	<p>1. 被告人是盲、聋、哑人，或者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</p> <p>2. 有重大社会影响的</p> <p>3. 共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议的</p>

	4. 其他不宜适用简易程序审理的
审理要求	1. 对可能判处的有期徒刑超过 3 年的，应当组成合议庭进行审判 2. 告知被告人适用简易程序审理的法律规定，确认被告人是否同意适用简易程序审理 3. 经审判人员许可，被告人及其辩护人可以与公诉人、自诉人及其诉讼代理人互相辩论 4. 判决宣告前应当听取被告人的最后陈述意见
审理期限	应当在受理后 20 日以内审结，对可能判处的有期徒刑超过 3 年的，可以延长至一个半月



报名网址: <http://v.gaodun.com/shuiwushi/7261.html>

一个用心帮你 考税务师的人

考 税 务 师 选 高 顿 教 育

免费题库
免费课件
考前密押
经验分享
学习交流群



你与税务师
只差一个我

— 税务师考试 —



扫码实时掌握税务师最新资讯