

易错易混知识点及经典例题

知识点 1 派出机关 vs 派出机构

| 区别 | 派出机关 | 派出机构 |
|--------|-------------------------|---|
| 设立机关不同 | 各级人民政府设置 | 政府的工作部门设立 |
| 职能范围不同 | 多方面或综合性的，相当于一级政府 | 只限于管理某项专门的行政事务 |
| 种类不同 | 行政公署、区公所、街道办事处、科技开发区管委会 | 审计署派驻各地的办事处、公安派出所、税务所、财政所等 |
| 主体资格不同 | 行政主体（职权行政主体） | 一般情况下不是行政主体，只有法律、法规授权时才具有行政主体地位（授权行政主体） |

注意：派出机构行使所在机关职权时，不能以自己的名义行使，只能以所在机关的名义行使。此时，行政机关是行政主体

经典例题

1. 【例题·单选题】下列关于派出机关和派出机构的说法中，正确的是（ ）。

- A. 派出机构是由各级人民政府设置的
- B. 派出机关由各级人民政府工作部门设置
- C. 派出机构本身不具有行政主体资格，但是可以成为授权行政主体
- D. 派出机关本身不具有行政主体资格，但是可以成为职权行政主体

【答案】C

【解析】本题考核派出机关与派出机构的区别。派出机关与派出机构的区别：第一，它们的设立机关不同。派出机构是由各级人民政府的职能部门设置；派出机关是由各级人民政府设置。第二，它们的职能范围不同。派出机关的职能是多方面的或综合性的，相当于一级政府；派出机构则只限于管理某项专门的行政事务。第三，它们的主体资格不同。派出机关在法律上能以自己的名义行使行政权，是职权行政主体，且是地域性行政主体；派出机构则只能成为授权行政主体。

2. 【例题·多选题】根据行政法理论和法律规定，税务所的机构性质和法律地位体现在（ ）。

- A. 税务所是税务机关的派出机构
- B. 税务所是税务机关的内部机构
- C. 税务所是法律法规授权的组织
- D. 税务所是税务机关委托的组织
- E. 税务所是职权行政主体

【答案】AC

【解析】本题考核派出机构。经过法律、法规授权的派出机构，具有行政主体资格，在授权范围内成为授权行政主体。派出机关是职权行政主体。此处还要注意派出机构与派出机关的区别。

3. 【例题·多选题】以下属于政府职能部门设立的派出机构的有（ ）。

- A. 财政所
- B. 审计署驻各地办事处
- C. 工商所
- D. 区公所
- E. 街道办事处

【答案】ABC

【解析】本题考核派出机构。选项 D、E 均属于派出机关，所以不选。

知识点 2 行政许可、行政处罚、行政强制的种类

| 行政行为种类 | 具体种类 |
|--------|--------------|
| 税务行政许可 | (1) 企业印制发票审批 |

| | |
|--------|---|
| | (2) 对纳税人延期缴纳税款的、核准 (3) 对纳税人延期申报的核准 (4) 对纳税人变更纳税定额的核准 (5) 增值税专用发票最高开票限额审批 (6) 对采取实际利润额预缴以外的其他企业所得税预缴方式的核定 |
| 行政处罚 | (1) 警告、通报批评； (2) 罚款、没收违法所得、没收非法财物； (3) 暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件； (4) 限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业； (5) 行政拘留； (6) 法律、行政法规规定的其他行政处罚 |
| 税务行政处罚 | (1) 罚款； (2) 没收违法所得； (3) 停止出口退税权； (4) 吊销税务行政许可证件 |
| 行政强制措施 | (1) 限制公民人身自由； (2) 查封场所、设施或者财物； (3) 扣押财物； (4) 冻结存款、汇款； (5) 其他行政强制措施 |
| 行政强制执行 | (1) 加处罚款或者滞纳金； (2) 划拨存款、汇款； (3) 拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物； (4) 排除妨碍、恢复原状； (5) 代履行； (6) 其他强制执行方式 |

经典例题

1. 【例题·单选题】根据《行政许可法》和国家税务总局有关公告规定，税务行政许可项目不包括（ ）。

- A. 对纳税人变更纳税定额的核准
- B. 对纳税人延期缴纳税款的核准
- C. 使用计算机开具发票审批
- D. 对采取实际利润额预缴以外的其他企业所得税预缴方式的核定

【答案】C

【解析】本题考核税务行政许可项目。税务行政许可项目包括：企业印制发票审批、对纳税人延期缴纳税款的核准、对纳税人延期申报的核准、对纳税人变更纳税定额的核准、增值税专用发票（增值税税控系统）最高开票限额审批、对采取实际利润额预缴以外的其他企业所得税预缴方式的核定的审批。

2. 【例题·单选题】下列各项中，不属于行政处罚的是（ ）。

- A. 某市税务机关决定没收甲企业非法财物
- B. 某交通执法人员给予违规驾车的乙警告并罚款 100 元
- C. 某市人民法院对破坏法庭秩序的丙作出拘留 10 天的决定
- D. 某县市场监督管理局对丁企业的违法行为作出警告的决定

【答案】C

【解析】本题考核行政处罚的种类。行政处罚的种类：（1）警告、通报批评；（2）罚款、没收违法所得、没收非法财物；（3）暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；（4）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；（5）行政拘留；（6）法律、行政法规规定的其他行政处罚。选项 C 属于法院对妨害诉讼程序进行的行为作出的司法拘留。

3. 【例题·单选题】根据《行政强制法》规定，行政强制措施包括（ ）。

- A. 税务机关强制执行税款
- B. 查封、扣押财物
- C. 代履行
- D. 税务机关申请法院强制执行罚款

【答案】B

【解析】本题考核行政强制措施。行政强制措施的种类包括：（1）限制公民人身自由；（2）查封场所、设施或者财物；（3）扣押财物；（4）冻结存款、汇款；（5）其他行政强制措施。所以选项 B 正确。代履行属于行政强制执行，所以选项 C 错误。强制执行税款和罚款属于行政强制执行，所以选项 A、D 错误。

知识点 3 行政复议 vs 行政诉讼

行政复议与行政诉讼都是处理行政争议的事后救济程序。二者的区别如下：

（1）行政复议属于行使行政司法权的行政行为，行政诉讼属于行使司法权的司法行为。前者是行政机关主导，后者是司法机关主导。

（2）受案范围上，行政复议针对行政行为的合法+合理性，附带审查小部分抽象行政行为。行政诉讼针对行政行为的合法性（特别例外，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），附带审查国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件。

（3）一个具体行政行为作出以后，救济途径有以下几种情况：

①可复议可诉讼（又分为：复议后可以起诉、复议后不可起诉）。

复议后可起诉：

- A. 不能同时进行→同时复议、诉讼：受理
- B. 机会只有一次→撤回复议，不得再复议，但可诉讼；撤回诉讼，不可诉讼，也不可复议
- C. 复议接诉讼 15 日→受理、决定；受理、不决定；不受理

复议后不可起诉（原级复议后的国务院最终裁决）：对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民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者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照行政复议法的规定作出最终裁决。

②先复议再诉讼。

- A. 申请人已经依法取得+自然资源权属+行政确认→复议前置
- B. 纳税争议

③复议终局。

- A. 原级复议后的国务院最终裁决
- B. 省级政府+国务院/省级政府的行政区划/征用土地决定+自然资源权属+行政确认→复议终局

（4）审理程序上，行政复议是一裁终局，行政诉讼是两审终审。

经典例题

1. 【例题·单选题】徐某违章驾驶，行政机关对其作出罚款 200 元的行政处罚决定，徐某对该处罚决定不服。根据相关规定，下列说法正确的是（ ）。

- A. 徐某既可以依法对该处罚决定申请行政复议，也可以直接向人民法院提起行政诉讼
- B. 徐某只能在行政复议与行政诉讼中选择其一，且如果选择了行政复议后则不能再提起行政诉讼
- C. 如果徐某选择了行政诉讼，后对人民法院作出的一审判决不服的，依然可以再次申请行政复议
- D. 徐某应当先申请行政复议，对行政复议不服的，才能提起行政诉讼

【答案】A

【解析】本题考核行政复议与行政诉讼的关系。作出罚款处罚决定属于选择型，公民、法人或其他组织对此不服的，既可以申请行政复议，也可以提起行政诉讼。如果徐某先申请行政复议的，对复议决定不服的，仍然可以提起行政诉讼。如果徐某直接选择了行政诉讼，人民法院已经依法受理的，则不得再申请行政复议。

2. 【例题·单选题】根据行政诉讼法及行政复议法的相关规定，下列关于行政诉讼与行政复议的关系的表述中，正确的是（ ）。

- A. 行政相对人如选择了行政复议，对复议决定不服的，仍可以提起行政诉讼，但如果直接选择了行政诉讼，人民法院已经依法受理的，则不得再申请行政复议
- B. 纳税人与税务机关在纳税上发生争议时，既可以选择行政复议，也可以选择行政诉讼
- C. 人民法院不仅审查行政行为是否合法而且还要审查其是否明显不当，而行政复议机关只审查行政行为的合法性
- D. 人民法院审理行政案件、复议机关审理复议案件，原则上都是实行开庭审理的方式

【答案】A

【解析】本题考核行政诉讼与行政复议的关系。《税收征管法》规定，纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院起诉。所以选项 B 错误。行政行为是否合法、是否明显不当都是诉讼审查的范围，复议机关要审查行政行为的合法性和适当性。所以选项 C 错误。人民法院审理行政案件，原则上实行开庭审理方式，而复议机关审理复议案件，原则上实行书面审查的方式。所以选项 D 错误。

3. 【例题·单选题】行政复议机关决定不予受理或者受理后逾期不答复，行政相对人可自收到不予受理决定书之日起或行政复议期满之日起（ ）日内起诉。

- A. 7
- B. 10
- C. 15
- D. 30

【答案】C

【解析】本题考核行政复议与行政诉讼的关系。行政复议机关决定不予受理或者受理后逾期不答复，行政相对人可自收到不予受理决定书之日起或行政复议期满之日起 15 日内起诉。

知识点 4 按份共有 vs 共同共有

| 按份共有 | 共同共有 |
|----------------------|---|
| 不以共同关系为前提 | 以共同关系为前提，共同关系结束，共同共有也不存在 |
| 共有人内部依份额享有共有权 | 共有人之间不分份额地享有共有权 |
| 各共有人对共有物有分割请求权和优先购买权 | 共同关系存续期间，共同共有人原则上无分割请求权，也无优先购买权 |
| 共有人可在其份额上设定担保物权 | 共同共有关系终止时，对共有物的分割与按份共有相同；需要共有人一致同意，对共有物的处分才有对外的效力 |
| 共有人可以单独或者共同行使物上请求权 | |
| 共有人对外享有连带债权、承担连带债务 | |

经典例题

1. 【例题·单选题】甲、乙、丙、丁按份共有一艘货船，份额分别为 10%、20%、30%、40%。甲欲将其共有份额转让，戊愿意以 50 万元的价格购买，价款一次付清。关于甲的共有份额转让，下列说法正确的是（ ）。

- A. 甲向戊转让其共有份额，无须经乙、丙、丁同意
- B. 如乙、丙、丁均以同等条件主张优先购买权，则丁的主张应得到支持
- C. 如丙在法定期限内以 50 万元分期付款的方式要求购买该共有份额，应予支持
- D. 如甲改为向乙转让其共有份额，丙、丁在同等条件下享有优先购买权

【答案】A

【解析】本题考核按份共有。（1）按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。据此可知，甲转让其共有份额时，无须经乙、丙、丁同

意；所以选项 A 正确。（2）两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。据此可知，乙、丙、丁应按照转让时各自份额比例行使优先购买权；所以选项 B 错误。（3）物权法第 101 条所称的“同等条件”，应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。本案中，戊的付款方式是一次性付清，丙是分期付款，戊的付款条件优于丙，故丙的主张不能得到法院的支持；所以选项 C 错误。（4）按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张依据民法典第 305 条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。据此可知，若甲向乙转让其共有份额的，丙、丁不享有优先购买权；所以选项 D 说法错误。

2. 【例题·单选题】甲、乙、丙三人共有一套房屋，分别持 $\frac{1}{3}$ 份额。为提高房屋的价值，甲主张将该房屋地面铺上实木地板，乙表示赞同，但丙反对。根据《民法典》及司法解释规定，下列关于本案是否可以铺实木地板的说法中，正确的是（ ）。

- A. 未经全体共有人同意，甲、乙不得铺实木地板
- B. 因甲、乙所占份额合计为 $\frac{2}{3}$ ，故甲、乙可以铺实木地板
- C. 甲、乙只能在自己的应有部分之上铺实木地板
- D. 若甲、乙坚持铺实木地板，则须先分割共有房屋

【答案】B

【解析】本题考核按份共有。根据规定，处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额 $\frac{2}{3}$ 以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。本题中，甲、乙、丙分别持有 $\frac{1}{3}$ 的份额，甲、乙同意，份额达到了 $\frac{2}{3}$ ，因此可以将该房屋铺上实木地板（进行重大修缮）。

3. 【例题·多选题】根据民法上的共有理论，关于共有的说法，正确的有（ ）。

- A. 共有可以存在于不动产之上，不能存在于动产之上
- B. 对按份共有的不动产或者动产作重大修缮应当经占份额过半数的共有人同意
- C. 对按份共有的不动产或者动产作重大修缮应当经占份额三分之二以上的共有人同意
- D. 对共同共有的不动产或者动产作重大修缮应当经全体共同共有人同意
- E. 共有人对共有物的分割没有约定的，共有人可以随时请求分割

【答案】CD

【解析】本题考核共有。《民法典》第 297 条规定：“不动产或者动产可以由两个以上组织、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。”所以选项 A 错误。301 条规定：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。”所以，B 选项错误，CD 选项正确；第 303 条规定：“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但是共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割……。”，E 选项中没有说明是“按份共有”，所以错误。

知识点 5 要约 VS 要约邀请

| | 含义 | 判断要点 |
|------|----------------|---|
| 要约 | 希望和他人订立合同的意思表示 | （1）要约人发出内容具体明确；（2）特定人向相对人发出；（3）经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束。【提示】一定是要约：悬赏广告 |
| 要约邀请 | 希望他人向自己发出要约 | （1）一定是要约邀请：拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集说明书、基金招募说明书、寄送的价目表；（2）要约邀请或要约：商业广告和宣传。 |

经典例题

1. 【例题·单选题】希望和他人订立合同的意思表示，称为（ ）。

- A. 要约邀请
- B. 要约

C. 承诺

D. 合同

【答案】B

【解析】本题考核要约的概念。要约，是一方当事人以订立合同为目的而发出的，由相对人受领的意思表示。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。承诺，是受要约人同意要约的意思表示。

2. 【例题·单选题】下列关于要约和要约邀请的说法中，错误的是（ ）。

A. 要约是希望和他人订立合同的意思表示

B. 要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示

C. 要约必须内容具体，而且是受相对人承诺拘束的意思表示

D. 商业广告均属于要约邀请

【答案】D

【解析】本题考核要约与要约邀请的概念。商业广告多为宣传自己商品的优越性，以此引诱顾客选购其商品，属于要约邀请。但如果广告内容包括了使合同足以成立的主要条款，又含有广告人希望订约的意愿并愿意接受约束的意旨，则属要约。D 项说商业广告均属于要约邀请是错误的。

3. 【例题·多选题】根据合同法理论，所有的（ ）属于要约邀请。

A. 拍卖公告

B. 商业广告行为

C. 商业宣传行为

D. 招标公告

E. 基金招募说明书

【答案】ADE

【解析】本题考核要约邀请。《民法典》第 473 条：“要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价格目表等为要约邀请。商业广告和宣传的内容符合要约条件的，构成要约。”注意题干中“所有的”三个字，即判断任何情形都属于要约邀请的选项。选项 BC 错误。

知识点 6 定金 VS 预付款

1. 定金 VS 预付款

| | 定金 | 预付款 |
|----------------|------------|--------------------|
| 是否预先给付 | 是 | 是 |
| 是否具有担保作用 | 有 | 没有 |
| 是否是单独的合同 | 是 (从合同) | 否 (一般是合同内容的一部分) |
| 是否具有罚则 | 是 | 否 |
| 是否适用非金钱履行义务的合同 | 适用 | 不适用 |
| 是否可以分期交付 | 不可以 | 可以 |

2. 定金 vs 违约金

| | 定金 | 违约金 |
|--------------|----------------|-----------|
| 给付时间 | 订立时或订立后履行前 | 违约时 |
| 是否有证约和预先给付作用 | 有 | 没有 |
| 作用 | 担保作用 | 合同的责任 |
| 数额 | 不超过主合同标的额的 20% | 没有固定的比例限制 |

经典例题

1. 【例题·单选题】甲与乙订立了一份苹果买卖合同，约定（1）甲向乙交付 20 万公斤的苹果，货款为 40 万元；（2）乙向甲支付定金 8 万元（后乙实际交付）；（3）如任何一方不履行合同应支付违约金 6 万元。后由于甲违约，致使乙遭受实际损失 10 万元。根据《民法典》，在乙提出的如下诉讼

请求中，既能最大限度保护自己的利益，又能获得法院支持的诉讼请求是（ ）。

- A. 请求甲双倍返还定金 16 万元
- B. 请求甲双倍返还定金 16 万元，同时请求甲支付违约金 6 万元
- C. 请求甲支付违约金 6 万元，同时请求返还支付的定金 8 万元
- D. 请求甲双倍返还定金 16 万元，同时请求甲赔偿损失 2 万元

【答案】D

【解析】本题考核违约金。《民法典》第 588 条：“当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。”A 选项双倍返还定金 16 万元，可以得到法院支持，但其中的 8 万元是乙自己的，得到甲的只有 8 万元，不足以弥补自己的损失；B 选项属于同时并用，法院不会支持；C 选项尽管可以得到法院支持，但乙只可以得到 6 万元的违约金，不足以弥补乙的损失。D 选项选择适用定金罚则，对于超出定金数额的损失同时要求赔偿，可以完全弥补乙的损失，这样可以最大限度保护自己的利益。所以选项 D 正确。

2. 【例题·单选题】甲乙约定，甲向乙购买 100 万元货物，甲向乙交付 30 万元定金，3 日后甲向乙交付 25 万元定金，乙称定金给付不足并拒绝接受，关于该定金合同的说法中，正确的是（ ）。

- A. 定金合同已生效，因为甲、乙已达成协议
- B. 定金合同已变更，因为甲向乙支付的定金数额少于约定的数额
- C. 定金合同不生效，因为乙提出异议并拒绝接受定金
- D. 定金合同无效，因为定金的数额超过主合同标的额的 20%

【答案】C

【解析】本题考核定金。当事人约定的定金数额不得超过主合同标的额的 20%。如果超过 20% 的，超过部分无效。实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

3. 【例题·多选题】根据《民法典》，关于违约金条款的适用，下列说法正确的有（ ）。

- A. 约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加
- B. 违约方支付迟延履行违约金后，另一方仍有权要求其继续履行
- C. 当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金条款或定金条款
- D. 当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以同时适用违约金条款及定金条款
- E. 约定的违约金高于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少

【答案】ABC

【解析】本题考核违约金。《民法典》第 585 条：“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。”所以选项 A 正确，选项 E 错误。当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。所以选项 B 正确。588 条：“当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或定金条款。”所以选项 C 正确，选项 D 错误。

知识点 7 股东（大）会职权 vs 董事会职权 vs 监事会职权 vs 经理职权

| 股东（大）会 | 董事会（执行董事） | 监事会（监事） | 经理 |
|-----------------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|----------------------|
| 决定公司的经营方针和投资计划 | 决定公司的经营计划和投资方案 | — | 组织实施公司年度经营计划和投资方案 |
| 选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事 | 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 | （1）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政 | （1）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负 |

| | | | |
|---|---|---|--|
| 项 | 任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项 | 法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议； (2) 当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正； (3) 依照《公司法》的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼 | 责人； (2) 决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员 |
| 审议批准董事会的报告 | 召集股东（大）会会议，并向股东（大）会报告工作 | 提议召开临时股东（大）会会议，在董事会不履行《公司法》规定的召集和主持股东（大）会会议职责时召集和主持股东（大）会会议 | |
| 审议批准监事会或者监事的报告 | — | 向股东（大）会会议提出提案 | — |
| 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案 | 制订公司的年度财务预算方案、决算方案 | 检查公司财务 | — |
| 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案 | 制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案 | — | — |
| 作出决议： (1) 对公司增加或者减少注册资本作出决议；(2) 对发行公司债券作出决议；(3) 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议 | 执行股东（大）会决议： (1) 制订增加或减少注册资本的方案；(2) 制订发行公司债券的方案；(3) 制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案 | — | 主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议 |
| 修改公司章程 | — | — | 制定公司的具体规章 |
| — | 制定公司的基本管理制度； 决定公司内部管理机构的设置 | — | 拟订公司内部管理机构设置方案； 拟订公司的基本管理制度 |

经典例题

1. 【例题·单选题】下列职权中，不属于有限责任公司股东会职权的是（ ）。

- A. 决定公司的经营方针和投资计划
- B. 审议批准监事会或者监事的报告
- C. 聘任或者解聘公司总经理
- D. 修改公司章程

【答案】C

【解析】本题考核有限责任公司股东会职权。聘任或者解聘公司总经理是董事会的职权，并不是股东会的职权。注意掌握公司不同组织机构的职权；C 当选。

2. 【例题·单选题】甲股份有限公司欲聘请一名经理，关于对经理的聘任，下列选项说法正确的是（ ）。

- A. 聘任经理的事项由股东大会表决
- B. 聘任经理的事项由董事会提议，股东大会表决
- C. 聘任经理的事项由董事会决定
- D. 聘任经理的事项由监事会决定

【答案】C

【解析】本题考核股份有限公司的组织机构。股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。

《公司法》关于有限责任公司经理职权的规定，适用于股份有限公司经理。

3. 【例题·单选题】根据《公司法》的规定，下列选项中不属于有限责任公司监事会职权的是（ ）。

- A. 检查公司财务
- B. 解聘公司财务负责人
- C. 提议召开临时股东会会议
- D. 建议罢免违反公司章程的经理

【答案】B

【解析】本题考核监事会职权。根据《公司法》的规定，监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：检查公司财务；对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；向股东会会议提出提案；依照本法第 151 条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；公司章程规定的其他职权。选项 B 是董事会的职权。

知识点 8 追回权、取回权、抵销权

| 权利 | 行使人 | 条件 / 范围 | 备注 |
|---|--------------------|---|---|
| 追回权 (使破产财产增加) | 管理人 | (1) 债务人的行为被撤销或者宣告无效 (2) 对债务人的董事、监事和高管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 【注意】非正常收入指：①绩效奖金；②普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；③其他非正常收入 | 法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。 |
| 取回权 (使破产财产减少) | 权利人 (一般取回权) | 法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，权利人可以通过管理人取回。如加工承揽人破产时，定作人取回定作物；承运人破产时，托运人取回托运货物 | (1) 权利人取回之前，标的物毁损或者灭失，权利人则只能以损害赔偿请求权向管理人申报债权。 (2) 原则上取回限于原物 |
| | 出卖人 | (1) 动产已发运+尚未收到全部价款 (2) 买受人在尚未收到标的物前破产(在途，紧急召回) | 在途时未及时行使取回权，到达后则不准向管理人行使取回权。 |
| 【注意】权利人主张取回权，管理人不予认可的，权利人有权以“债务人”为被告提起诉讼，请求行使取回权。 | | | |
| 抵销权 | 债权人 (管理人不得主动提出) | (1) 债权人在破产申请受理前对债务人负有债务。 (2) 无论其债权与所负债务种类是否相同，也不论该债权债务是否附有限期或者条件，均可用该债权抵销其对债务人所负债务的权利 | (1) 债权人应向管理人提出抵销主张 (2) 经审查无异议的，抵销自管理人收到通知之日起生效。 (3) 有异议的，应在约定的或者自收到主张抵销通知之日起 3 个月内向法院起诉 |

经典例题

1. 【例题·单选题】甲公司依据买卖合同，在买受人乙公司尚未付清全部货款的情况下，将货物发运给乙公司。乙公司尚未收到该批货物时，向法院提出破产申请，且法院已裁定受理。对此，下列选项错误的是（ ）。

- A. 乙公司已经取得该批货物的所有权
- B. 甲公司可以行使取回权，取回在运货物
- C. 乙公司破产管理人在支付全部价款情况下，可以请求甲公司交付货物

D. 货物运到后，甲公司主张行使取回权的，管理人有权拒绝

【答案】A

【解析】本题考核取回权。人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到且未付清全部价款的，出卖人可以取回在途中的标的物。但是，管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。

2. 【例题·单选题】甲是天天企业的总经理，其妻子乙在天天企业挂名副总经理，年薪 300 万元，乙实际是在其他公司工作。后天天企业被申请破产。下列说法正确的是（ ）。

- A. 管理人对乙应当行使取回权
- B. 管理人对乙应当行使追回权
- C. 管理人对乙应当行使抵销权
- D. 乙的收入属于正常收入

【答案】B

【解析】本题考核追回权。对债务人的董事、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企业财产，管理人应当追回。

3. 【例题·多选题】在某破产程序中，债权人甲乙丙丁庚主张以其对债务人戊负担的债务抵销其破产债权，下列管理人的异议理由不能成立的有（ ）。

- A. 在破产受理时，债权人甲对债务人戊的债权尚未到期
- B. 在破产受理时，债务人戊对债权人乙的债务尚未到期
- C. 债权人丙对债务人戊享有的是劳务债权，而债务人戊对债权人丙享有的是价款债权
- D. 债权人丁对债务人戊的债权系破产受理后从庚公司处收购获得
- E. 破产申请一年内，债权人庚已知债务人戊具备破产原因后，取得的对债务人戊的债权

【答案】ABC

【解析】本题考核破产抵销权。债权人主张抵销，管理人以下列理由提出异议的，人民法院不予支持：（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。

知识点 9 一般累犯 vs 特别累犯

| | 一般累犯 | 特别累犯 |
|--------------|--------------|----------------------------|
| 对罪名是否有要求 | 只要故意 | 有：必须危害国家安全、恐怖活动、黑社会性质的组织犯罪 |
| 对年龄是否有要求 | 满 18 周岁的人犯罪 | 无 |
| 对后罪发生时间是否有要求 | 前罪执行完毕后 5 年内 | 无 |
| 对刑罚种类是否有要求 | 有期徒刑以上 | 无 |

经典例题

1. 【例题·单选题】根据刑事法律制度的规定，下列关于一般累犯成立条件之一的说法中，正确的是（ ）。

- A. 前罪和后罪不一定是故意犯罪
- B. 前罪和后罪被判处的刑罚可以是管制或拘役
- C. 后罪必须发生在前罪刑罚执行完毕或赦免以后 3 年内
- D. 后罪必须发生在前罪刑罚执行完毕或赦免以后 5 年内

【答案】D

【解析】本题考核一般累犯。一般累犯的成立条件包括：（1）前罪和后罪都必须是故意犯罪（选项 A 错误）；（2）前罪被判处的刑罚和后罪应当判处的刑罚都必须是有期徒刑以上的刑罚（选项 B 错误）；（3）后罪必须发生在前罪刑罚执行完毕或赦免以后的 5 年之内（选项 C 错误，选项 D 正确）。

2. 【例题·单选题】根据《刑法》，下列关于累犯的适用情形和量刑的说法中，正确的是（ ）。

- A. 前罪被判处拘役，后罪被判处 8 年有期徒刑

- B. 前罪被判处有期徒刑，后罪被判处拘役
- C. 对累犯应当从重处罚
- D. 对累犯可以从重处罚

【答案】C

【解析】本题考核累犯。累犯要求，前罪被判处的刑罚和后罪应当判处的刑罚都必须是“有期徒刑以上”的刑罚。所以选项 A、B 错误。对累犯“应当”从重处罚；不得缓刑、不得假释。所以选项 D 错误。

3. 【例题·多选题】以下情形构成累犯的有（ ）。

- A. 某甲犯盗窃罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第 4 年又犯强奸罪
- B. 某乙犯间谍罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第 6 年又犯恐怖活动犯罪
- C. 某丙犯失火罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第 3 年又犯故意杀人罪
- D. 某丁犯故意伤害罪被判有期徒刑 10 年，执行 6 年后获得假释，假释后的第 7 年又犯诈骗罪
- E. 某戊犯滥用职权罪被判处有期徒刑 4 年，刑罚执行完毕第 2 年又犯信用卡诈骗罪被判处 5 年有期徒刑

【答案】ABDE

【解析】本题考核累犯。B 选项是考核特别累犯，危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。所以，B 选项正确；需要注意的是选项 D 中，丁的假释考验期限为没有执行完毕的刑期，考验期限届满才算刑罚执行完毕，7 年中有 4 年是假释考验期限，也就是说丁在刑罚执行完毕的第 3 年又犯诈骗罪，所以丁是累犯。选项 C 中，丙的失火罪属于过失犯罪。

知识点 10 裁定驳回起诉 VS 判决驳回诉讼请求

驳回起诉是指人民法院认为原告不是合格的诉讼主体或者所提出的诉讼请求不属于人民法院受理审判的范围而作出的不予审判裁定。驳回诉讼请求是人民法院认为原告请求的内容没有事实依据或者没有法律依据而作出的对其请求不予支持判决。两者的区别在于：

(1) 解决的问题不同。驳回起诉解决的是程序问题，法院不予立案，不表明原告的请求不能得到支持，但需要通过其他途径解决。如我国法律规定，确认土地权属是政府的专有权利，法院无权对土地确权，假设原告起诉要求法院对土地的权属予以确认，法院就会以该请求不是法院的受案范围为由驳回原告的起诉。原告被驳回起诉后，权利并不丧失，他可以请求政府对争议的土地进行确权。而驳回诉讼请求解决的是实体问题，法院驳回原告的诉讼请求，说明原告的诉讼请求没有依据，就是没有证据证明原告所主张的权利的存在。如某甲起诉要求某乙归还欠款，但他把欠条丢失了，也提不出其他证据证明某乙欠他的钱，某乙也不承认欠某甲的钱，在此情况下，法院就会驳回某甲的诉讼请求，某甲要求某乙归还欠款的权利就从实体上不能得到法院的支持，通俗地说，就是法院认为某乙不欠某甲的钱。

(2) 解决问题的方式不同。人民法院驳回原告的起诉使用裁定书，驳回原告的诉讼请求使用判决书。

(3) 产生的法律后果不同。原告被人民法院驳回起诉后可以寻求其他途径维护自己的权利。被人民法院驳回诉讼请求后，由于人民法院的判决具有既判力，除非其搜集到了新的证据，他所争议的问题就不能再被审理了。

经典例题

1. 【例题·单选题】根据《民事诉讼法》及相关法律规定，当事人不可以提起上诉的裁定是（ ）。

- A. 不予受理的裁定
- B. 对管辖权异议的裁定
- C. 关于财产保全的裁定
- D. 驳回起诉的裁定

【答案】C

【解析】本题考核民事诉讼中可以提起上诉的裁定。可以上诉的裁定包括不予受理、驳回起诉以及

管辖异议的裁定。

2. 【例题·多选题】根据规定，对于下列情形，法院已经立案的，应当裁定驳回起诉的有（ ）。

- A. 起诉超过法定期限的
- B. 起诉人错列被告且拒绝变更的
- C. 法律规定必须由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为，未由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为的
- D. 行政行为对其合法权益明显不产生实际影响的
- E. 起诉人撤诉后再行起诉的

【答案】BCD

【解析】本题考核行政诉讼不予受理和裁定驳回起诉的规定。根据规定，有下列情形之一的，已经立案的，应当裁定驳回起诉：（1）不符合行政诉讼法规定的起诉条件的；（2）超过法定起诉期限且无法定理由的；（3）错列被告且拒绝变更的；（4）未按照法律规定由法定代理人、指定代理人、代表人为诉讼行为的；（5）未按照法律、法规规定先向行政机关申请复议的；（6）重复起诉的；（7）撤回起诉后无正当理由再行起诉的；（8）行政行为对其合法权益明显不产生实际影响的；（9）诉讼标的已为生效裁判或者调解书所羁束的；（10）其他不符合法定起诉条件的情形。前款所列情形可以补正或者更正的，人民法院应当指定期间责令补正或者更正；在指定期间已经补正或者更正的，应当依法审理。选项 AE 欠缺条件，不符合规定。

3. 【例题·多选题】根据行政诉讼相关法律规定，法院立案后发现有下列情形的，应当裁定驳回起诉的有（ ）。

- A. 起诉超过法定期限且无正当理由的
- B. 属于行政复议前置事项，当事人未经复议直接起诉的
- C. 起诉人重复起诉的
- D. 已撤回起诉，无正当理由再行起诉的
- E. 行政机关已经改变原行政行为的

【答案】ABCD

【解析】本题考核行政诉讼的起诉与受理。根据规定，有下列情形之一的，已经立案的，应当裁定驳回起诉：（1）不符合行政诉讼法规定的起诉条件的；（2）超过法定起诉期限且无法定理由的；（3）错列被告且拒绝变更的；（4）未按照法律规定由法定代理人、指定代理人、代表人为诉讼行为的；（5）未按照法律、法规规定先向行政机关申请复议的；（6）重复起诉的；（7）撤回起诉后无正当理由再行起诉的；（8）行政行为对其合法权益明显不产生实际影响的；（9）诉讼标的已为生效裁判或者调解书所羁束的；（10）其他不符合法定起诉条件的情形。前款所列情形可以补正或者更正的，人民法院应当指定期间责令补正或者更正；在指定期间已经补正或者更正的，应当依法审理。

