

2007-2008 修法回顾

2007-2008 重要增修法律法规导览

2008 重点增修法律法规精析

- ✧ 物权法
- ✧ 民事诉讼法
- ✧ 律师法
- ✧ 个人所得税法
- ✧ 劳动合同法
- ✧ 反垄断法

修法回顾

2007-2008 重要增修法律法规导览

就 2007 年 9 月-2008 年 5 月间增修之法律法规，汇整司考相关之重点，并分析 08 大纲所涉考点，帮助考生达到复习之效！

法律法规	类型及实施时间	08 大纲所涉考点	历年所占分值
物权法	新增 2007 年 10 月 1 日	1. 物权概述（物权的概念和特征、物权的效力、物权法定主义、民法上物权的种类、民法学上物权的分类、物权变动的概念、原则及原因、物权行为、物权的公示、物权的保护的概念和保护方法） 2. 所有权（所有权的概念特征及内容、国家所有权、集体所有权、私人所有权、法人所有权、业主的建筑物区分所有权的概念及内容、相邻关系、善意取得、拾得遗失物、发现埋藏物、主物转让时从物的所有权归属与孳息所有权的归属、添附、先占） 3. 共有（共有的概念和特征、准共有的概念、按份共有的概念性质、按份共有的内外部关系、共有物的分割、共同共有的概念特征及内外部关系、共同共有的类型） 4. 用益物权（用益物权的概念特征、土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权） 5. 担保物权（抵押权、质权、留置权、担保物权的竞合） 6. 占有（占有的概念性质及种类、占有的效力和保护、占有的取得和消灭）	《物权法》虽然是新通过的法律，但是物权法的一些内容，以前作为《民法通则》的考点，在历年的考试中分配如下： 05 年 7 分 06 年 10 分 07 年 13 分
民事诉讼法	修改 2007 年 10 月 28 日	当事人申请再审的事由、被执行人报告财产状况、限制出境、征信系统记录不履行义务信息、媒体公布不履行义务信息	
律师法	修改 2007 年 10 月 28 日	1. 律师制度概述（律师制度的概念和特征、我国律师管理体制） 2. 律师执业（律师执业的条件、申请律师执业证书的程序、律师执业的限制性规定、律师执业的基本原则）	《律师法》作为司考大纲中司法制度和法律职业道德的一部分，在历年的

		3. 律师事务所和律师（律师事务所的性质、分类、设立和管理制度、律师收费制度、律师的概念、律师的业务范围、执业律师的权利和义务）	考试中都有涉及，只是分值有所不同而已： 05 年 6 分 06 年 4 分 07 年 6 分
个人所得税法	修改 2007 年 12 月 29 日	个人所得税的概念和基本内容	《个人所得税法》从 2005 年到 2007 年修改了三次之，仅 2007 年就修改了两次，在历年的考试中分配如下： 05 年 1 分 06 年 1 分 07 年 2 分
劳动合同法	新增 2008 年 1 月 1 日	劳动合同的概念和种类、劳动合同的订立、劳动合同的效力、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止（解除的劳动合同的条件、程序和经济补偿、终止的愿意）、集体合同（概念、成立和生效、争议处理）、劳务派遣（劳务派遣单位及协议、用工单位的义务、被派遣劳动者的权利）、非全日制用工、违反劳动合同的赔偿责任（用人单位的赔偿责任、劳动者的赔偿责任、连带赔偿责任）	虽然《劳动合同法》是新通过的法律，但是劳动合同作为《劳动法》的一部分，在历年的考试中分配如下： 05 年：3 分 06 年：3 分 07 年：8 分
企业所得税法	新增 2008 年 1 月 1 日	企业所得税的概念和基本内容	2007 年司法考试已经涉及企业所得税的相关知识： 07 年 2 分
城乡规划法	新增 2008 年 1 月 1 日	建设规划管理	《城乡规划法》作为大纲列举的法律法规目录里的一个新通过的法律，虽然没有直接列出它的考查知识点，但是大纲中土地和房地产部分的建设规划管理则直

			接来源于《城乡规划法》中的相关规定。
政府信息公开条例	新增 2008 年 5 月 1 日	政府信息公开制度的概念、政府信息公开制度的主要内容	
反垄断法	新增 2008 年 8 月 1 日	反垄断法的立法目的和基本原则、垄断行为（垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中、滥用行政权力排除、限制竞争）、反垄断调查机制（反垄断调查机构的职权、调查程序、对垄断行为的处罚措施）、违反反垄断法的法律责任	

修法回顾

2008 重点增修法律法规《物权法篇》

大纲涉及之知识点精讲

一、物权概述

1. 物权的概念和特征

物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

物权具有以下特征：

- (1) 物权是权利人依自己的意志直接支配物的权利；
- (2) 物权是权利人直接享受物的利益的权利；
- (3) 物权是排他性的权利，物权人有权排除他人对于他行使物上权利的干涉，且同一物上不许有内容不相容的物权并存；
- (4) 物权具有绝对性、对世性，对任何人都有效力；
- (5) 物权的客体是特定物，是能够区别、具有具体指向、能够确定的物；
- (6) 物权的变动必须经过公示。

2. 物权的效力

(1) 物权的优先效力

物权的优先效力，也称物权的优先权，是指同一标的物上有数个利益相互矛盾，冲突的权利并存时，具有较强效力的权利优先于具有较弱效力的权利的实现。包括两方面内容：

一是在物权相互之间，有几个原则：法定物权优于约定物权；登记物权优于非登记物权；占有物权优于非占有物权；以物权生效的先后时间决定其效力，即先设定的物权优于后设定的物权。

二是在同一标的物上，物权与债权并存时，物权有优先于债权的效力（例外是买卖不破租赁）。

(2) 物上请求权

也称为物权请求权，是指物权的权利人在其权利的实现上遇有某种妨害时，物权人有权对于造成妨害其权利事由发生的人请求排除此等妨害。

物权请求权与债权请求权的区别是：①物权请求权以恢复物权的完全支配状态为目的，不以标的物的实际损害为要件；债权请求权（损害赔偿请求权），其目的是不能恢复物

的原状时，以金钱作为赔偿物权人所受到的财产损失，以标的物的实际损害为要件。②物权请求权是一种从属于物权的权利，不能单独转让；而债权请求权可以转让。③物权请求权的效力优于债权请求权的效力。④物权请求权不考虑相对人是否有过错，只需证明相对人已实施了侵害物权的行为便可；而债权请求权中，债权人一般应对债务人负过错的举证责任。

物权请求权的种类：①确认物权的请求权；②返还原物请求权；③排除妨碍请求权；④消除危险请求权；⑤恢复原状请求权。

3. 物权的类型

物权法定主义指物权的种类和内容，由法律规定，不允许当事人自由创设或者变更。违反物权法定主义要求的，其行为不发生物权效力。

民法上物权的种类有：所有权、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、地役权）、担保物权（包括抵押权、质权、留置权）、占有。

民法学上物权的分类：

- （1）自物权和他物权。按照是对自己所有的物享有的物权还是在他人所有的物上设定的物权来区分。所有权是自物权，用益物权和担保物权是他物权。
- （2）动产物权与不动产物权。按照物权的客体是动产还是不动产区分，动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力；不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记发生法律效力。
- （3）本权与占有。占有是对物的实际控制、占领的事实。对物进行占有的权利，如所有权等都称为本权。

4. 物权的变动

物权的变动即物权的产生、变更、消灭。

物权的产生，即物权的取得，有原始取得和继受取得之分。继受取得，又分创设的继受取得和移转的继受取得。

物权的变更（狭义），是指物权客体或内容的变更。

物权的消灭，从权利人角度为物权的丧失。分为绝对消灭与相对消灭。

5. 物权变动的公示与公信原则

物权的享有和变动必须经过公示，使物权法律关系得以透明。不动产物权的变动以登记为公示方法。动产物权的以交付为公示方法。

对经过公示的物权享有和变动的状态赋予公信力，即使与实质不符，对于信赖该状态的人也不产生任何影响，这就是物权变动的公信原则。

6. 物权的变动的原因

- （1）物权取得的原因：①民事法律行为，例如因买卖、互易、赠与等行为取得物权，或者物的所有人为他人设定抵押权等他物权。②民事法律行为以外的原因取得物权，如因取得时效、附合、混合、加工、拾得遗失物、发现埋藏物取得物权。③因法律上或公法上的原因，如因公用征收或没收取得物权，因法律的规定取得留置权。

- (2) 物权的消灭的原因：①民事法律行为。主要是抛弃，例外是如因物权的抛弃会妨害他人的权利时，则不得任意抛弃其权利。②民事法律行为以外的原因，如标的物灭失（例外是担保物的物上代位性）；法定期间届满；混同（同一物的所有权与他物权归属于一人时，其他物权因混同而消灭）。

7. 物权行为

物权行为概念由德国学说创设，认为在物权变动过程中，除了债权合同外还由一种以物权变动为直接目的的法律行为，即与债权行为相对的物权行为。目前物权法对物权的变动仍采取债权形式主义，不承认物权行为的独立性。

8. 物权的公示

(1) 登记

登记是不动产物权变动的公示方法。不动产物权的设立、变更、转让和消灭，以登记为生效要件，但法律另有规定的除外。

不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力。权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。

当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

(2) 交付

交付即转移占有，是动产物权变动的公示方法。动产物权的设立和转让，以交付为生效要件，但法律另有规定的除外（如船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭以登记为对抗善意第三人的要件）。

交付方法处直接转移占有的现实交付外，还有其他交付方法：①简易交付。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法律效力。②指示交付。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。③占有改定。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法律效力。

9. 物权的保护

物权受到侵害的，权利人可以依照法律通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径保护自己的物权。物权的保护方法有：(1)确认请求权；(2)返还原物请求权；(3)排除妨害和消除危险请求权；(4)恢复原状请求权；(5)损害赔偿请求权。

二、所有权

1. 所有权概述

所有权指所有权人对自己的不动产或者动产依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。具有完全性、整体性、弹力性、恒久性的特征。

所有权的内容即所有权的权能，包括占有、使用、收益和处分四项权能。

2. 国家所有权、集体所有权、私人所有权与其他所有权

法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有。由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定。国家所有的财产有：矿藏、水流、海域；城市的土地；法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地；森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源（但法律规定属于集体所有的除外）；法律规定属于国家所有的野生动植物资源；无线电频谱资源；法律规定属于国家所有的文物；国防资产；依照法律规定为国家所有的铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施。

集体所有的不动产和动产包括：法律规定属于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂；集体所有的建筑物、生产设施、农田水利设施；集体所有的教育、科学、文化、卫生、体育等设施；集体所有的其他不动产和动产。

私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。

企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。企业法人以外的法人，对其不动产和动产的权利，适用有关法律、行政法规以及章程的规定。

3. 业主的建筑物区分所有权

业主的建筑物区分所有权是指业主对建筑物内的住宅、经营性用房等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的权利。

业主的建筑物区分所有权由三部分构成：

- (1) 主对专有部分的所有权。但业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。
- (2) 业主对建筑物专有部分以外的共有部分的共有权。建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。
- (3) 业主对建筑物共有部分的管理权利。下列事项由业主共同决定：
 - ①制定和修改业主大会议事规则；
 - ②制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
 - ③选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
 - ④选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
 - ⑤筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
 - ⑥改建、重建建筑物及其附属设施；
 - ⑦有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。

4. 相邻关系

相邻关系是指相互毗邻的两个以上不动产所有人、用益物权人或占有人，在用水、排水、通行、通风、采光等方面根据法律规定产生的权利义务关系。不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。

几种主要的相邻关系的处理：

- (1) 用水、排水。不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放，应当尊重自然流向。
- (2) 通行。不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。
- (3) 临时利用相邻土地、建筑物进行修建施工。不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。
- (4) 通风、采光和日照。建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。
- (5) 不可量物侵害。不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。
- (6) 相邻危险关系。不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。
- (7) 临地利用相邻关系。不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。

5. 所有权的特别取得方法

- (1) 善意取得。

无处分权人将不动产或者动产转让给受让人，符合以下情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：①受让人受让该不动产或者动产时是善意的；②以合理的价格转让；③转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

- (2) 拾得遗失物、发现埋藏物。

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。拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定。

- (3) 从物与孳息所有权的归属。

主物转让的，从物随主物转让，但当事人另有约定的除外。天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。当事人另有约定的，按照约定。

法定孳息，当事人有约定的，按照约定取得；没有约定或者约定不明确的，按照交易习惯取得。

(4) 添附。

①动产与动产的附合，应当由原所有人按照其动产的价值，共有合成物。如果可以区别主物或从物，或者一方动产的价值显然高于他方的动产，则应当由主物或价值较高的物的原所有人取得合成物的所有权，并给对方以补偿。动产与不动产的附合，由不动产所有人取得所有权，但应当给原动产所有人以补偿。②混合是数个动产混合于一起，在事实上不能也不易区别。混合准用附合的规定。③加工物的所有权原则上归原物的所有人，并给加工人以补偿。但是当加工增加的价值大于材料的价值时，加工物可以归加工人所有，但应当给原物的所有人以补偿。

三、共有

1. 共有的概念和特征、准共有

共有是指两个或者两个以上的单位或者个人对同一不动产或者动产享有所有权。有以下特征：

- (1) 主体多数；
- (2) 客体为一项特定的财产；
- (3) 各共有人对同一共有物或按一定份额享受权利、承担义务，或依平等原则享受权利、承担义务。

准共有是指所有权以外财产权的共有，如两个以上单位、个人共同享有益物权、担保物权。参照普通共有的规定。

2. 按份共有

按份共有是指共有人对共有的不动产或者动产按照其份额享有所有权。共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。

(1) 按份共有的内部关系

共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担。

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，应当经占份额三分之二以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。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。

(2) 按份共有的外部关系（共有人对于第三人的权利 共有人对于第三人的义务）

因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。

在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

(3) 共有物的分割

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，因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。共有人可以协商确定分割方式。达不成协议，共有的不动产或者动产可以分割并且不会因分割减损价值的，应当对实物予以分割；难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割。

共有人分割所得的不动产或者动产有瑕疵的，其他共有人应当分担损失。

3. 共同共有

共同共有是指共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权。

(1) 共同共有的内外部关系

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，应当经全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，共同共有人共同负担。

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，共同共有人有在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。

因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，共同共有人共同享有债权、承担债务。

(2) 共同共有主要以下几种类型：①夫妻共有财②家庭共有财产③共同继承的财产④合伙财产

四、用益物权

1. 用益物权的概念和特征

用益物权是非所有人对他人所有的不动产或者动产依法所享有的占有、使用和收益的权利。具有以下特征：①用益物权是限制物权；②用益物权限于所有权；③用益物权是有期限的物权；④用益物权支配内容是物的使用价值；⑤用益物权为独立物权、主物权；⑥用益物权的标的物通常限于不动产。

2. 土地承包经营权

土地承包经营权是指土地承包经营权人为从事种植业、林业、畜牧业，对其承包的集体所有或者国家所有由农民集体使用的土地所享有的占有、使用、收益的权利。

土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。

3. 建设用地使用权

建设用地使用权是指建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利，有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

设立建设用地使用权，可以采取出让或者划拨等方式。工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。采取招标、拍卖、协议等出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。

住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。

4. 宅基地使用权

宅基地使用权是指宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。

5. 地役权

地役权是指地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地

设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同。地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

土地所有权人享有地役权或者负担地役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担已设立的地役权。土地上已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，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权。地役权不得单独转让和抵押，土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但合同另有约定的除外；土地承包经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。

地役权人有下列情形之一的，供役地权利人有权解除地役权合同，地役权消灭：（1）违反法律规定或者合同约定，滥用地役权；（2）有偿利用供役地，约定的付款期间届满后在合理期限内经两次催告未支付费用。

五、担保物权

1. 抵押权

抵押权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，将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。

（1）抵押权的设立

设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。抵押合同一般包括下列条款：被担保债权的种类和数额；债务人履行债务的期限；抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权归属或者使用权归属；担保的范围。

债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：建筑物和其他土地附着物；建设用地使用权；以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；生产设备、原材料、半成品、产品；正在建造的建筑物、船舶、航空器；交通运输工具；法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前款所列财产一并抵押。经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押。

下列财产不得抵押：土地所有权；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；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；所有权、使用权不明或者有争议的财产；依法被查封、扣押、监管的财产；法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

以建筑物和其他土地附着物；建设用地使用权；以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。以生产设备、原材料、半成品、产品；交通运输工具；正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。企业、个体工商户、农业生产经营者将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

(2) 抵押权当事人的权利

抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。

抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。抵押人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。

(3) 抵押权的实现

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议。抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

(4) 抵押权的终止。

抵押权终止的原因有：主债权消灭；抵押物灭失；抵押权实行。

(5) 特殊抵押权

共同抵押权是指为担保同一债权，在数个不动产、不动产用益物权或动产上设定的抵押权。《物权法》第一百八十条第二款规定，“抵押人可以将前款所列财产一并抵押”，即是关于共同抵押的规定。

最高额抵押权是指为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。最高额抵押权人的债权在下列情形下确定：约定的债权确定期间届满；没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；新的债权不可能发生；抵押财产被查封、扣押；债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销；法律规定债权确定的其他情形。

2. 质权

质权是指为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。

质权自出质人交付质押财产时设立。质权人有权收取质押财产的孳息，但应当先充抵收取孳息的费用。质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任。质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的，出质人可以要求质权人将质押财产提存，或者要求提前清偿债务并返还质押财产。

债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：①汇票、支票、本票；②债券、存款单；③仓单、提单；④可以转让的基金份额、股权；⑤可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；⑥应收账款；⑦法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。以基金份额、股权出质，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，当事人应当订立书面合同。质权自有关主管部门办理出质登记时设立。以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

3. 留置权

留置权是指债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的

价款优先受偿。留置权人对留置财产丧失占有或者留置权人接受债务人另行提供担保的，留置权消灭。

4. 担保物权的竞合

在同一标的物上存在两个以上同种或不同种类的担保物权时，构成担保物权的竞合。

- (1) 抵押权与质权竞合。先设定抵押权后设定质权时，抵押权的效力应优先于质权，因为抵押权成立在前。但是若抵押权属于可不予登记即成立而当事人又未为抵押登记的，则未登记的抵押权不具有对抗第三人的效力，故未登记的抵押权虽成立在前，质权的效力也应优先于抵押权。如质权成立在前，抵押权成立在后，质权的效力应优先于抵押权。
- (2) 抵押权与留置权竞合，留置权优先于抵押权。
- (3) 留置权与质权竞合，先成立留置权后成立质权。留置权人以其占有的留置物再设定质权的，后设定的质权效力应优先于留置权。如果在留置期间经留置权人同意，标的物所有人以留置物设定质权的，则因留置权成立在前，质权成立在后，留置权的效力应当优先于质权。先成立质权后成立留置权的，留置权的效力优先于质权。

六、占有

1. 有概述

占有有时指对物事实上的控制和支配。

占有的种类有：

- (1) 自主占有与他主占有；
- (2) 直接占有与间接占有；
- (3) 有权占有与无权占有；
- (4) 善意占有与恶意占有；
- (5) 无过失占有与有过失占有；
- (6) 无瑕疵占有与有瑕疵占有)

2. 占有的效力和保护

(1) 占有的推定

占有人在占有物上行使的权利，推定其合法有这样的权利，此为占有的权利推定效力。占有人对占有物，在事实不明时，推定为自主占有、善意占有、和平占有、公然占有。

(2) 占有的保护

占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。

《物权法》出台对中国财产法律制度的影响

《物权法》是物权法律制度的基本法，调整因物的归属和利用而产生的民事法律关系。它的出台填补了财产法律制度的空白，具有重大意义，标志着中国民法典向诞生迈出关键一步。

第一，《物权法》的出台使物权概念得以重生。在中国现有的民法制度中，最为薄弱的就是物权法的相关制度。新中国成立后一直实行社会主义公有制的所有制形式和计划经济的体制，私人财产和私人交易被完全否定，没有商品流通，直到 20 世纪 80 年代初一直否定物权概念的存在，甚至在《民法通则》起草时，起草人员都不得不技术处理物权这一概念。然而随着市场经济的确立和发展，人们慢慢认识到，物作为商品进行交易的前提是明确物的归属的规则。物权法律制度就是明确物的归属的制度，是市场经济法律制度不可缺少的一部分。因此，这次出台的《物权法》就明确提出物权这一概念。

第二，填补《民法通则》和其它法律中有关物权法律制度的空白。我国的《民法通则》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《农村土地承包法》、《担保法》等法律对物权都有规定，但是对明确物的归属，定分止争的功能价值来说，现有的物权法律制度是不完整。这次制定的《物权法》填补了很多制度上的空白，如规定了物权法定原则，并明确了我国的物权类型和种类体系；在建设用地使用权续期问题上区分住宅用地和非住宅用地，规定住宅建设用地使用权期满的，自动续期；规定了业主的建筑物区分所有权制度、地役权制度、占有制度、善意取得制度等等。

第三，对原有法律中的物权法律规定进行了细化。如《民法通则》第八十三条对相邻关系已有规定，《物权法》进一步细化了相邻关系的内容，明确了相邻关系的概念、处理原则，并具体列举了相邻用水、排水、通行、临时利用相邻土地、建筑物进行修建施工、通风、采光和日照、不可量物侵害、相邻防险、临地利用相邻关系等特殊相邻关系，使其在具体的司法实践中更具操作性。

《物权法》与《民法通则》、《担保法》、《担保物权法》司法解释的比较

《物权法》	《民法通则》
第 6 条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。	第 72 条 财产所有权的取得，不得违反法律规定。按照合同或者其他合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起转移，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。
第 9 条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。	
第 23 条 动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。	
第 106 条 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：	对善意取得没有规定。

(一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的 (二) 以合理的价格转让; (三) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记 不需要登记的已经交付给受让人。 受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的, 原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。 当事人善意取得其他物权的, 参照前两款规定。	
第 109 条 拾得遗失物, 应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取, 或者送交公安等有关部门。 第 110 条 有关部门收到遗失物, 知道权利人的, 应当及时通知其领取; 不知道的, 应当及时发布招领公告。 第 111 条 拾得人在遗失物送交有关部门前, 有关部门在遗失物被领取前, 应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的, 应当承担民事责任。 第 112 条 权利人领取遗失物时, 应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。 权利人悬赏寻找遗失物的, 领取遗失物时应当按照承诺履行义务。 拾得人侵占遗失物的, 无权请求保管遗失物等支出的费用, 也无权请求权利人按照承诺履行义务。 第 113 条 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。 第 114 条 拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的, 参照拾得遗失物的有关规定。文物保护法等法律另有规定的, 依照其规定。	第 79 条 所有人不明的埋藏物、隐藏物, 归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人, 给予表扬或者物质奖励。 拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物, 应当归还失主, 因此而支出的费用由失主偿还。
第 86 条 不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。 对自然流水的利用, 应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放, 应当尊重自然流向。 第 87 条 不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的, 应当提供必要的便利。	第 83 条 不动产的相邻各方, 应当按照有利生产、方便生活、 团结互助、公平合理的精神, 正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的, 应当停止侵害, 排除妨碍, 赔偿损失。

第 88 条 不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。 第 89 条 建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。 第 90 条 不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁辐射等有害物质。 第 91 条 不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。 第 92 条 不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。	
---	--

《物权法》	《担保法》、《担保法》司法解释
第 170 条 担保物权人在债务人未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，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但法律另有规定的除外。	第 23 条 本法所称抵押，是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人未履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。
第 15 条 当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。	第 41 条 当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。
第 176 条 被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。	《担保法》 第 28 条 同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。 债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。 《担保法》司法解释 第 38 条 同一债权既有保证又有第三人提供物的担保的，债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。当事人对保证担保的范围或者物的担保的

	范围没有约定或者约定不明的，承担了担保责任的担保人，可以向债务人追偿，也可以要求其他担保人清偿其应当分担的份额。
第 180 条 债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押： （一）建筑物和其他土地附着物； （二）建设用地使用权； （三）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权； （四）生产设备、原材料、半成品、产品； （五）正在建造的建筑物、船舶、航空器； （六）交通运输工具； （七） <u>法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。</u> 抵押人可以将前款所列财产一并抵押。	第 34 条 下列财产可以抵押： （一）抵押人所有的房屋和其他地上定着物； （二）抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产； （三）抵押人依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物； （四）抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产； （五）抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权； （六）依法可以抵押的其他财产。 抵押人可以将前款所列财产一并抵押。
第 181 条 经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。 第 189 条 企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第一百八十一条规定的动产抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。 依照本法第一百八十一条规定抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。 第 196 条 依照本法第一百八十一条规定设定抵押的，抵押财产自下列情形之一发生时确定： （一）债务履行期届满，债权未实现； （二）抵押人被宣告破产或者被撤销； （三）当事人约定的实现抵押权的情形； （四）严重影响债权实现的其他情形。	没有规定浮动抵押。
第 202 条 抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。	第 12 条第 2 款 担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后，担保权人在诉讼时效结束后的二年内行使担保物权的，人民法院应当予以支持。
第 206 条	没有规定最高额抵押权的确定

有下列情形之一的，抵押权人的债权确定： (一) 约定的债权确定期间届满； (二) 没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权； (三) 新的债权不可能发生； (四) 抵押财产被查封、扣押； (五) 债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销； (六) 法律规定债权确定的其他情形。	
第 224 条 以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。 第 226 条 以基金份额、股权出质的，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质的，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质的，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。 第 227 条 以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，当事人应当订立书面合同。质权自有关主管部门办理出质登记时设立。 第 228 条 以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。	第 76 条 以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，应当在合同约定的期限内将权利凭证交付质权人。质押合同自权利凭证交付之日起生效。 第 78 条 以依法可以转让的股票出质的，出质人与质权人应当订立书面合同，并向证券登记机构办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。 第 79 条 以依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权出质的，出质人与质权人应当订立书面合同，并向其管理部门办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。
第 230 条 债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。 第 231 条 债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。	第 84 条 因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有留置权。法律规定可以留置的其他合同，适用前款规定。当事人可以在合同中约定不得留置的物。

修法回顾

2008 重点增修法律法规《民事诉讼法篇》

大纲涉及之知识点精讲

一、被执行人报告财产状况

被执行人需要主动向执行法院报告财产状况是世界上大多数国家在执行立法上的管理条款，而中国有关执行的法律法规中只有 1998 年的《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第 28 条简单的规定了“被执行人必须如实向人民法院报告其财产状况”。这次修订后的《民事诉讼法》对此作出了更明确、更细致的规定，并明确了违反本义务的制裁措施，使实际执行工作有了可操作性。修改后的《民事诉讼法》明确规定了被执行人的财产申报制度，即根据《民事诉讼法》第 217 条的规定：“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况。被执行人拒绝报告或者虚假报告的，人民法院可以根据情节轻重对被执行人或者法定代理人、有关单位的主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留。”对于这个新增知识点，考生应当着重记忆被执行人向法院报告其一年以前的财产状况的起算时间应为收到法院执行通知之日，而非应当履行判决之日。

二、限制出境

关于限制出境，在 1985 年的《公民出境入境管理法》第 8 条第 2 款中就规定了“人民法院通知有未了解民事案件不能离境的，公安机关不予准许出境”。在实务操作中，人民法院往往也采取这种方式限制民事案件的当事人（特别是被告及被执行人）离境，这起到了一定的良好效果。修订后的《民事诉讼法》第 231 条明确规定了“被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境的措施”。从而使限制被执行人出境的做法有了法律依据。对于这个新增考点，考生可注意采取限制出境的措施的对象，其不但包括法院地本国入，还包括本国入以外的其它国人、无国籍人。同时修订后的《民事诉讼法》赋予了人民法院采取限制当事人出境的权力，同时本考点的通知有关单位协助中的有关单位并不局限于公安机关，还应当包括机场等相关部门。

三、征信系统记录不履行义务信息

征信系统简单地讲就是一个信用评价系统，主要包括企业征信系统以及个人征信系统。在发达国家里，企业征信系统和个人征信系统相当完善，而我国的征信系统则刚刚起步，目前主要集中在金融机构融资、信贷、个人消费贷款、申领信用卡等领域，一旦征信系统记录了企业或个人的不履行义务信息，将对企业发展和个人生活带来长期负面影响。修订后的《民事诉讼法》第 231 条规定了“被执行人不履行法律义务的，人民法院可以通知有关部门在征信系统记录其不履行义务信息”，这将更有利于保护申请执行人的合法权益，促使被执行人更加积极主动地履行法律文书确定的义务。对于这个新增考点考生应当注意征信系统包括企业征信系统和个人征信系统记录两个方面。同时，不论被执行人的公司性质如何，公司有履行但不履行法律文书确定的义务时，法定代表人或负责人的责任是无疑的，人民法院可以向征信系统公布公司不履行义务的情况，也可以向征信系统公布公司法定代表人或负责人的不履行义务情况。

四、媒体公布不履行义务信息

社会媒体的监督一直是我国法律监督体系内不可缺少的一部分，特别是近几年来，网络的普及和发展使媒体监督达到了一个顶峰。部分人民法院尝试在报纸、网络上公布一些不履行法律义务的被执行人的名单，曾在社会上引起不小的轰动。这次《民事诉讼法》修订后，在第 231 条增加了“媒体公布不履行义务信息”的条款，为人民法院此前的做法提供了充分的法律依据。其目的和作用与征信系统公布不履行义务情况是一致的，目的都是为了督促被申请人积极履行义务。对于此新增知识点，考生只要知道其都是法院督促被申请人履行义务的执行威慑制度，掌握的要点和程度与前一新增考点相同。

《民事诉讼法》修改对我国执行制度的影响

《民事诉讼法》修改的内容共 19 条，从这些内容可以看出，这次修改有 11 条的内容涉及了执行程序、执行机构和执行申请等多方面。这充分表明这次修改强力解决“执行难”的问题，对我国的执行制度有重要影响。

第一，完善了关于执行机构的规定。原《民事诉讼法》规定中级人民法院和基层人民法院根据需要设立执行机构，修改后的《民事诉讼法》第 14 条规定各级法院均可设立执行机构，这一修改有利于加强上下级法院之间执行机构的纵向沟通，加强上级法院对下级法院执行工作的指导、监督、协调和加强执行工作的整体部署。

第二，统一了申请执行的期限，更为符合平等原则。之前《民事诉讼法》将当事人申请执行的期限依据公民个人还是组织做了不同的规定，如果涉及到法人或其他组织的，申请执行的期限为半年，涉及公民个人的，申请执行的期限为一年，这种对申请执行期限的区别规定，不符合法律的平等原则；修改后的《民事诉讼法》第 215 条规定：“申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。”这次修改把所有民事主体申请执行的期间都统一为两年，而且申请执行的期间适用有关诉讼时效中止、中断的规定。这不仅符合了平等原则，也有利于和民法上对普通债权保护的期限是两年这一规定更好的衔接。

第三，增加了变更执行法院的规定，加强了执行力度。在执行实践中，由于法院在人、财、物等方面受制于地方，有一部分案件因为受地方和部门保护主义的干扰，很难执行；还有一部分案件难以执行和“熟人社会”这个大环境有关。在当前外部环境短期内无法根本改观的情况下，民法法意图通过建立这一制度排除地方和部门保护主义等因素的干扰，加大执行力度，解决一部分消极执行问题。因为申请执行人对自己的权益最关心，对案件的执行情况有最切身的体会，所以就把这个权利直接赋予了申请执行人，当事人的这种变更执行法院申请，是对执行机构的有力监督，大大加强了执行力度。

《民事诉讼法》新旧法条差异比较表

新法	差异性说明
第 103 条 有义务协助调查、执行的单位有下列行为之一的，人民法院除责令其履行协助义务外，并可以予以罚款： (一) 有关单位拒绝或者妨碍人民法院调查取证的；	修改后的民事诉讼法针对有协助调查、执行义务的单位拒不履行义务的情形，增加了强制措施的种类，即可以对其主要负责人或者直接责任人进行拘留，从而有利于保障诉讼活动的顺利进行。有协助调查、执行义务的单位拒不履行义务是一种妨害民事诉讼的行为。针对这种情形的强制措

(二) 银行、信用合作社和其他有储蓄业务的单位接到人民法院协助执行通知书后, 拒不协助查询、冻结或者划拨存款的; (三) 有关单位接到人民法院协助执行通知书后, 拒不协助扣留被执行人的收入、办理有关财产权证照转移手续、转交有关票证、证照或者其他财产的; (四) 其他拒绝协助执行的。 人民法院对有前款规定的行为之一的单位, 可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款; 对仍不履行协助义务的, 可以予以拘留; 并可以向监察机关或者有关机关提出予以纪律处分的司法建议。	施, 原来的民事诉讼只规定了罚款和提出司法建议两种做法, 鉴于实践中这两种强制措施不足以遏制这种妨害诉讼行为的发生, 新法增加规定了拘留这种比较严厉的形式, 以期缓解实践中的“取证难”和“执行难”。
第 104 条 对个人的罚款金额, 为人民币一万元以下。对单位的罚款金额, 为人民币一万元以上三十万元以下。 拘留的期限, 为十五日以下。 被拘留的人, 由人民法院交公安机关看管。在拘留期间, 被拘留人承认并改正错误的, 人民法院可以决定提前解除拘留。	1991 年民事诉讼法施行以来, 我国的经济状况发生了很大的改变, 人均国民生产总值大幅度上涨。原来规定的罚款额 个人 1000 元以下, 单位 1000 元以上 3 万元以下, 现在看来过低, 不足以起到遏制作用。针对这种情况, 2007 年新民事诉讼法提高了个人罚款额的上限, 从 1000 元提高到 1 万元; 提高了单位罚款额的上限与下限, 从 1000 元以上 3 万元以下提高到 1 万元以上 30 万元以下。
第 178 条 当事人对已经发生法律效力判决、裁定, 认为有错误的, 可以向上一级人民法院申请再审, 但不停止判决、裁定的执行。	1991 年民事诉讼法规定当事人可以向原审法院或者上一级法院申请再审, 出发点是为了保障当事人的申诉。但是, 实践中出现了很多问题。其中之一就是当事人多头申诉、反复申诉, 会造成人民法院的重复审查, 甚至互相推诿。另外一个很重要的考虑就是人民普遍不信任原审法院自我纠错的公正性, 当事人对此顾虑很多。新法直接规定当事人可以向上一级人民法院申请再审, 一扫人民的顾虑, 同时也提高了再审的审级, 有利于提高案件审判质量。
第 179 条 当事人的申请符合下列情形之一的, 人民法院应当再审: (一) 有新的证据, 足以推翻原判决、裁定的; (二) 原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的; (三) 原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的; (四) 原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的; (五) 对审理案件需要的证据, 当事人因客观原	将当事人申请再审的事由细化, 使之更加操作性是本次民事诉讼法修改的亮点之一。原来民事诉讼法规定了五种情形, 但操作性不强。如怎么界定“主要证据”, 什么是“不足”等。新法修改为十三项, 更加具体, 使得申诉当事人有了更明确的行为指向, 避免盲目申诉情况的出现。其中, 新法一方面细化了由于证据方面的瑕疵导致可以申请再审的情形, 另一方面更加重视对当事人程序权的保护, 细化了程序瑕疵导致可以申请再审的情形。同时凸显了辩论主义和处分权主义等现代当事人主义的诉讼理念。

因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的； (六) 原判决、裁定适用法律确有错误的； (七) 违反法律规定，管辖错误的； (八) 审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的； (九) 无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼的； (十) 违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的； (十一) 未经传票传唤，缺席判决的； (十二) 原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的； (十三) 据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的。 对违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定的情形，或者审判人员在审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，人民法院应当再审。	
增加一条作为第 180 条 第 180 条 当事人申请再审的，应当提交再审申请书等材料。人民法院应当自收到再审申请书之日起五日内将再审申请书副本发送对方当事人。对方当事人应当自收到再审申请书副本之日起十五日内提交书面意见；不提交书面意见的，不影响人民法院审查。人民法院可以要求申请人和对方当事人补充有关材料，询问有关事项。	原来的民事诉讼法对于当事人申请再审的程序性规定非常笼统。新法具体规定了当事人申请再审时应当提交的材料、对方当事人答辩的期间、人民法院送达有关文书给对方当事人的期间。从而使人们对有关程序更加明确。这里规定的期间和人民法院在一审、二审时送达有关文书给对方当事人的期间以及对方当事人答辩的期间一致。具体可以参见新民事诉讼法第 113 条、150 条。
第 181 条 <u>人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查，符合本法第一百七十九条规定情形之一的，裁定再审；不符合本法第一百七十九条规定的，裁定驳回申请。</u>有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。 <u>因当事人申请裁定再审的案件由中级人民法院以上的人民法院审理。最高人民法院、高级人民法院裁定再审的案件，由本院再审或者交其他人民法院再审，也可以交原审人民法院再审。</u>	首先，新民事诉讼法明确了再审的审查期间。这次修改规定人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查。原来的民事诉讼法缺乏审查时间的规定，许多再审的申请长时间如石沉大海般长期得不到回应，不利于对当事人的保护。 其次，新民事诉讼法规定对审查结果用裁定的方式做出。原来的做法是用通知书的方式告知当事人审查的结果，很不正式。 决定再审的案件，由中级法院及以上法院进行审理。为防止大量的申诉案件会涌到高级法院、最高人民法院，大大增加他们的工作量，新法规定最高法院、高级法院可以决定由本院再审，或交其他法院再审，或交原审人民法院再审。

第 184 条 当事人申请再审，应当在判决、裁定发生法律效力后二年内提出；<u>二年后据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更，以及发现审判人员在审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，自知道或者应当知道之日起三个月内提出。</u>	新民事诉讼增加了申请再审应当在两年内提出的例外规定，更加科学。旧民事诉讼法只统一的规定了当事人申请再审的期间为两年，并没有涵盖由于其他非可归责于当事人的原因而使当事人无法在两年内提出再审申请的情形。新法将其纳入进来，更加合理与科学。
第 187 条 最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第一百七十九条规定情形之一的，应当提出抗诉。 <u>地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第一百七十九条规定情形之一的，应当提请上级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。</u>	旧民事诉讼法对检察院抗诉仅规定了四种情形，新民事诉讼法规定检察院抗诉的情形同当事人申请再审的情形一致，更加具体和科学。
第 188 条 人民检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之日起三十日内作出再审的裁定；<u>有本法第一百七十九条第一款第（一）项至第（五）项规定情形之一的，可以交下一级人民法院再审。</u>	旧民事诉讼法只规定了对检察院抗诉的案件，人民法院应当再审，但是没有规定人民法院应当在多长时间内再审。新民事诉讼法将这个期间规定为三十日，防止再审久拖不决。同时规定，对于由于证据原因而造成事实认定缺陷的，可以交由下一级法院再审。即对于检察院抗诉的案件，需要事实审的，可以有下级法院进行再审。
第 201 条 发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院<u>或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。</u> 法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。	旧民事诉讼法规定，发生法律效力的判决、裁定以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院执行，现在修改为由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地的法院执行，这就更具灵活性，更方便执行工作的开展。
增加一条，作为第 202 条 第 202 条 当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。	新民事诉讼法在这条规定了执行异议制度。目的是为了规范执行行为，更好的保护当事人、利害关系人的合法权益。旧民事诉讼法只规定了案外人的异议制度，而且限定在对执行标的提出异议的情形。新法增加了对当事人及利害关系人的保护，允许他们提出异议，并且可以针对执行行为提出异议。

增加一条, 作为第 203 条 第 203 条 人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的, 申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经审查, 可以责令原人民法院在一定期限内执行, 也可以决定由本院执行或者指令其他人民法院执行。	新民事诉讼法为了切实解决“执行难”问题, 增加了变更执行法院的制度。在实践中, 一些地方由于地方保护主义等原因, 常常拖延执行, 不利于对当事人的保护。新法针对这个问题, 赋予了当事人在人民法院超过六个月未执行时, 可以申请上一级法院申请执行的权利。
第 204 条 执行过程中, 案外人对执行标的提出书面异议的, <u>人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查</u>, 理由成立的, 裁定中止对该标的的执行; 理由不成立的, 裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服, 认为原判决、裁定错误的, 依照审判监督程序办理; 与原判决、裁定无关的, 可以自裁定送达之日起<u>十五日内向人民法院提起诉讼</u>。	新民事诉讼法加大了对执行法院的程序性约束, 严格规定了审查的期限。旧民事诉讼法对此付之阙如。
第 205 条 执行工作由执行员进行。 采取强制执行措施时, 执行员应当出示证件。执行完毕后, 应当将执行情况制作笔录, 由在场的有关人员签名或者盖章。 <u>人民法院根据需要可以设立执行机构。</u>	新民事诉讼为了加强执行工作的开展, 规定人民法院可以根据需要设立执行机构。即四级人民法院都可以设立执行机构。原来的民事诉讼只规定了基层人民法院和中级人民法院可以设立执行机构。但实际上, 高级人民法院和最高人民法院也担负着一定的执行工作, 同时也要负责着对下级法院执行工作进行管理和监督。
第 215 条 <u>申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断, 适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。</u> 前款规定的期间, 从法律文书规定履行期间的最后一日起计算; 法律文书规定分期履行的, 从规定的每次履行期间的最后一日起计算; 法律文书未规定履行期间的, 从法律文书生效之日起计算。	新民事诉讼法延长了申请执行的期间, 且申请执行的期间适用中止、中断的规定, 更好的保护当事人的权益。民事诉讼法对申请执行期间规定存在着很多问题。一是时间很短, 如果双方是法人或其他组织的, 是半年, 涉及到个人的, 是一年。这个期间因为太短, 很容易就错过了, 许多被执行人利用这点来逃避执行。另外一个问题是对公民和法人、其他组织不平等对待。同样是对权利的实现, 不应该出现这种不平等的状况。
第 216 条 执行员接到申请执行书或者移交执行书, 应当向被执行人发出执行通知, 责令其在指定的期间履行, 逾期不履行的, 强制执行。 <u>被执行人不履行法律文书确定的义务, 并有可能隐匿、转移财产的, 执行员可以立即采取强制执行措施。</u>	新民事诉讼法增加规定了“立即执行”的制度。旧民诉法规定, 执行员在接到申请执行书或者移交执行书时, 应当向被执行人发出执行通知。但实践中, 执行通知往往成为被执行人转移隐匿财产、逃避债务的机会。所以新法增加了一款规定, 即“被执行人不履行法律文书确定的义务, 并可能隐匿转移财产的, 执行员可以立即采取执行措施”。可以根据实际情况, 不一定非要先通知, 然后才能执行。

增加一条，作为第 217 条 第 217 条 被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况。被执行人拒绝报告或者虚假报告的，人民法院可以根据情节轻重对被执行人或者其法定代理人、有关单位的主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留。	新民事诉讼法增加了财产报告制度。实践中困扰执行工作之一的就是不明了被执行人的财产状况。为了解决这个问题，新法明确规定“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况”，如果他提供虚假报告或者拒绝报告的，人民法院可以根据情节轻重给被执行人或其法定代理人、有关单位主要负责人或直接责任人员予以罚款和拘留，在一定程度上缓解了执行难。
增加一条，作为第 231 条 第 231 条 被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境，在征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息以及法律规定的其他措施。	新民事诉讼法增加对不履行义务人的执行威慑措施，从各个方面进行制约，促使被执行人履行义务。
删去第十九章“企业法人破产还债程序”。	1986 年我国通过了《中华人民共和国企业破产法》（试行），仅适用于全民所有制企业的破产。为了解决具有法人资格的集体企业、联营企业、私人企业以及三资企业等非国有企业法人的破产还债程序问题 1991 年民事诉讼法又专门规定了“企业法人破产还债程序”。从而在我国形成了二元制的破产制度。2006 年我国通过了新的《企业破产法》，统一适用于全部企业法人，结束了民事诉讼法与 20 年一直处于“试行”阶段的企业破产法二元分立的局面。所以，民事诉讼法没必要继续规定破产程序了，故删去这章。

修法回顾

2008 重点增修法律法规《律师法篇》

大纲涉及之知识点精讲

一、律师制度概述

1. 律师制度的概念

律师制度，是指国家法律规定的有关律师的性质、任务、组织和活动原则，以及律师如何向社会提供法律服务的法律规范的总称。

2. 我国律师制度的特征

我国律师制度的特征如下：法定性、双重管理性、公共服务性和专业竞争性。

3. 我国的律师管理体制

我国的律师管理体制包括律师的行政管理体制和律师的管理体制，即司法行政机关的行政管理与律师协会行业管理相结合。《律师法》相关条文规定：司法行政部门依照本法对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导；律师协会是社会团体法人，是律师的自律性组织。

二、律师执业

1. 律师执业的条件

《律师法》规定，律师执业必须具有中华人民共和国律师执业证书并且在特定的律师事务所进行，律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同。

2. 申请律师执业证书的程序

申请律师执业，应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请，并提交下列材料：

- (1) 国家统一司法考试合格证书；
- (2) 律师协会出具的申请人实习考核合格的材料；
- (3) 申请人的身份证明；
- (4) 律师事务所出具的同意接收申请人的证明。

申请兼职律师执业的，还应当提交所在单位同意申请人兼职从事律师职业的证明。受理申请的部门应当自受理之日起二十日内予以审查，并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门。省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门应当自收到报送材料之日起十日内予以审核，作出是否准予执业的决定。准予执业的，向申请人颁发律师执业证书；不准予执业的，向申请人书面说明理由。

3. 律师执业的限制性规定

- (1) 律师只能在一个律师事务所执业。律师变更执业机构的，应当申请换发律师执业证书。律师执业不受地域限制。
- (2) 律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员的，任职期间不得从事诉讼代理或者辩护业务。

4. 律师执业的基本原则

律师执业要遵守以下原则：

- (1) 律师执业必须遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律；
- (2) 律师执业必须以事实为根据，以法律为准绳；
- (3) 律师执业应当接受国家、社会和当事人的监督；
- (4) 律师依法执业受法律保护，任何组织和个人不得侵害律师的合法权益。

三、律师事务所和律师

1. 律师事务所的性质

律师事务所是律师的执业机构，是律师依靠专业知识向社会提供法律服务的自负盈亏的组织。

2. 律师事务所的分类

在我国律师事务所主要有三类：合伙律师事务所、个人律师事务所和国家出资设立的律师事务所。

3. 律师事务所的设立

- (1) 设立律师事务所应当具备下列条件：
- (2) 有自己的名称、住所和章程；
- (3) 有符合本法规定的律师；
- (4) 设立人应当是具有一定的执业经历，且三年内未受过停止执业处罚的律师；
- (5) 有符合国务院司法行政部门规定数额的资产。

设立律师事务所，应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请，受理申请的部门应当自受理之日起二十日内予以审查，并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门。省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门应当自收到报送材料之日起十日内予以审核，作出是否准予设立的决定。准予设立的，向申请人颁发律师事务所执业证书；不予设立的，向申请人书面说明理由。

4. 律师事务所的管理制度

律师事务所应当建立健全执业管理、利益冲突审查、收费与财务管理、投诉查处、年度考核、档案管理等制度，对律师在执业活动中遵守职业道德、执业纪律的情况进行监督。

律师事务所应当于每年的年度考核后，向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提交本所的年度执业情况报告和律师执业考核结果。

5. 律师收费制度

律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定统一收取费用并如实入账。律师事务所和律师应当依法纳税。

6. 律师的概念

律师，是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。

7. 律师的业务范围

律师可以从事下列业务：

- (1) 接受自然人、法人或者其它组织的委托，担任法律顾问；
- (2) 接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；
- (3) 接受刑事案件犯罪嫌疑人的委托，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；
- (4) 接受委托，代理各类诉讼案件的申诉；
- (5) 接受委托，参加调解、仲裁活动；
- (6) 接受委托，提供非诉讼法律服务；
- (7) 解答有关法律的询问、代写诉讼文书和有关法律事务的其它文书。

8. 执业律师的权利和义务

执业律师的权利，是指律师在执业过程中依法享有的权利。具体包括：

- (1) 律师在执业活动中的人身权利不受侵犯；
- (2) 律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。但是，发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外；
- (3) 查阅案卷权；
- (4) 同犯罪嫌疑人、被告人会见和通信权；
- (5) 调查取证权；
- (6) 拒绝辩护或代理权；
- (7) 得到人民法院开庭通知权；
- (8) 代理申诉或控告权；
- (9) 代为上诉；
- (10) 依法执行职务受法律保障的权利；
- (11) 或许本案诉讼文书副本的权利；
- (12) 为犯罪嫌疑人、被告人申请取保候审或解除强制措施的权利。

新《律师法》对我国律师制度的影响

2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订的《中华人民共和国律师法》，已经于2008年6月1日施行，新《律师法》进一步完善了我国的律师制度，有着很大的突破和许多亮点，直接影响着公众的社会生活，进而影响着我国的法治进程。

第一，允许个人设立律师事务所，有助于解决群众打官司难的问题。设立个人律师事务所是国外比较通行的做法，新《律师法》在充分考虑我国国情的基础上，对律师事务所的组织形式进行了调整和完善，首次明确允许个人开办律师事务所。许可个人设立律师事务所，作为律师个人出资且以个人全部资产对律师事务所的债务承担无限责任的律师执业机构，既符合律师行业的实际状况和业务活动的特点，也因其责任明确，运行成本低，而有利于促进律师走入乡镇、深入小区，方便群众，有助于解决群众打官司难的问题。同时，在我国出现的个人律师事务所，对律师专业化分工、职业操守的提升也是一个促进，可以与规模优势的大型律师事务所形成互补优势。

第二，丰富了律师执业权利保障内容，有利于律师更好的履行职责。“会见难”、“阅卷难”、“调查取证难”等，是律师在执业中长期存在的难题。新《律师法》特别增加了关于律师会见权、阅卷权和调查取证权的规定：对于律师会见权，新《律师法》强调，“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函，有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人，不被监听”。为了更好地保障律师的阅卷权，新《律师法》明确规定，“受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料”。在保护律师调查取证权方面，新《律师法》规定，“受委托的律师根据案情的需要，可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证后，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况”。此外，新《律师法》还规定了律师执业言论责任豁免权，“律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究”。这些新规定，将逐渐化解律师执业中长期存在的一些难题，给了中国律师更多的权益保障，更利于保障公民的权利。

第三，扩大了律师的保密义务，有利于保护当事人的隐私。由于律师具有知悉委托人有关情况的执业便利，一旦泄露了当事人不希望别人知晓的情况，便可能给当事人及其家庭带来烦恼和不必要的麻烦。新《律师法》除规定“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人的隐私”外，还特别规定，“律师对在执业活动中知悉的委托人和其它人不愿泄露的情况和信息，应当予以保密”。这样，当事人在聘请律师为自己打官司时，可以明确要求律师对于自己谈到的一些问题予以保密。为当事人保密，不仅是律师的职业道德，更上升到了法律的高度，不能不说是个进步。

《律师法》新旧法条差异比较表

2001年《律师法》	2007年《律师法》	差异性说明
第1条 为了完善律师制度，保障律师依法执行业务，规范律师的行为，维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施，发挥律师在社会主义法制建设中的积极作用，制定本法。	第1条 为了完善律师制度，规范律师执业行为，保障律师依法执业，发挥律师在社会主义法制建设中的作用，制定本法。	本条为《律师法》的立法宗旨，本次修改的最重要变化在于删除了原来的“维护法律的正确实施”以及淡化了律师在社会主义法制建设中的“积极作用”。这重新定位了律师的性质，更加明确了律师的中立性。

第2条 本法所称的律师，是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。	第2条 本法所称律师，是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。 律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。	本条是律师的概念，本次修改最大的意义在于重新定位了律师的性质，明确了律师的职业使命。律师概念的修改不单纯是表述上的变化，更是观念的突破。这一变化，回归了律师职业的本质定位，明确了律师的本质属性，更好地反映了律师的职业特点，更加符合律师的专业属性。同时，在律师的职能上，新《律师法》又加上了“维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义”三项原则。这是个理念的进步，因为作为律师来讲，是一个国家、一个社会不可缺少、不可替代的职业。
第3条 律师执业必须遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律。 律师执业必须以事实为根据，以法律为准绳。 律师执业应当接受国家、社会和当事人的监督。 律师依法执业受法律保护。	第3条 律师执业必须遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律。 律师执业必须以事实为根据，以法律为准绳。 律师执业应当接受国家、社会和当事人的监督。 律师依法执业受法律保护，任何组织和个人不得侵害律师的合法权益。	本条是律师执业的基本原则。本次没有大的修改，但是增加了“任何组织和个人不得侵害律师的合法权益”，再次明确了对律师合法权益的保护。
第5条 律师执业，应当取得律师资格和执业证书。 第6条 取得律师资格应当经过国家统一的司法考试。具有高等院校法律专业本科以上学历，或者高等院校其它专业本科以上学历具有法律专业知识的人员，经国家司法考试合格的，取得资格。 适用前款规定的学历条件确有困难的地方，经国务院司法行政部门审核确定，在一定期限内，可以将学历条件	第5条 申请律师执业，应当具备下列条件： (一) 拥护中华人民共和国宪法； (二) 通过国家统一司法考试； (三) 在律师事务所实习满一年； (四) 品行良好。 实行国家统一司法考试前取得的律师资格凭证，在申请律师执业时，与国家统一司法考试合格证书具有同等效力。	本条规定了律师执业的资格。新法将原有的第六条、第八条内容吸纳进本条。并去掉了原有的例外条款，细化了律师执业的资格条件，顺应国家统一司法考试形势。

放宽为高等院校法律专业专科学历。 第 8 条 拥护中华人民共和国宪法并符合下列条件的，可以申请领取律师执业证书： （一）具有律师资格； （二）在律师事务所实习满一年； （三）品行良好。		
第 10 条 申请领取律师执业证书的，应当提交下列文件： （一）申请书； （二）律师资格证明； （三）申请人所在律师事务所出具的实习鉴定材料； （四）申请人身份证明的复印件。 第 11 条 申请领取律师执业证书的，经省、自治区、直辖市以上人民政府司法行政部门审核，符合本法规定条件的，应当自收到申请之日起三十日内颁发律师执业证书；不符合本法规定条件的，不予颁发律师执业证书，并应当自收到申请之日起三十日内书面通知申请人。	第 6 条 申请律师执业，应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请，并提交下列材料 （一）国家统一司法考试合格证书； （二）律师协会出具的申请人实习考核合格的材料； （三）申请人的身份证明； （四）律师事务所出具的同意接收申请人的证明。 申请兼职律师执业的，还应当提交所在单位同意申请人兼职从事律师职业的证明。 受理申请的部门应当自受理之日起二十日内予以审查，并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门。省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门应当自收到报送材料之日起十日内予以审核，作出是否准予执业的决定。准予执业的，向申请人颁发律师执业证书；不准予执业的，向申请人书面说明理由。	本条规定了申请执业证书的程序以及要提交的数据。本条主要有 2 大修改： 1. 需要提交的材料： （1）要求提交“律师协会出具的申请人实习考核合格的材料”，体现了律师协会对律师的管理。 （2）兼职律师，要求提交所在单位同意申请人兼职从事律师职业的证明。 2. 执业申请的受理和审核批准的主体予以区分。原来规定“经省、自治区、直辖市以上人民政府司法行政部门审核”，修改为“应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请”，“受理申请的部门应当自受理之日起二十日内予以审查，并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门。省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门应当自收到报送材料之日起十日内予以审核，作出是

		否准予执业的决定。”
第 7 条 具有高等院校法学本科以上学历，从事法律研究、教学等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的人员，申请律师执业的，经国务院司法行政部门按照规定的条件考核批准，授予律师资格。	第 8 条 具有高等院校本科以上学历，在法律服务人员紧缺领域从事专业工作满十五年，具有高级职称或者同等专业水平并具有相应的专业法律知识的人员，申请专职律师执业的，经国务院司法行政部门考核合格，准予执业。具体办法由国务院规定。	本条主要规定了对于特定人员准许特许执业的规定。新法所作的修改提高了特定人员申请律师执业的条件，主要修改如下： 1、 强调了必须是“在法律服务人员紧缺领域从事专业工作满十五年”，对该种特许执业做出了更为严格的限制； 2、 强调特许执业人员必须“具有相应的专业法律知识”； 3、 此类特许执业人员并不授予律师资格；
	第 9 条 有下列情形之一的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门撤销准予执业的决定，并注销被准予执业人员的律师执业证书： （一）申请人以欺诈、贿赂等不正当手段取得律师执业证书的； （二）对不符合本法规定条件的申请人准予执业的。	本条规定了司法行政机关对律师执业资格的撤销权。
第 12 条 律师应当在一个律师事务所执业，不得同时在两个以上律师事务所执业。 律师执业不受地域限制。	第 10 条 律师只能在一个律师事务所执业。律师变更执业机构的，应当申请换发律师执业证书。 律师执业不受地域限制。	本条是对律师执业的限制，修改后的律师法更进一步明确了对律师流动的形式要求，即要申请换发执业证书。
第 13 条 国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师。 律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员期间，不得执业	第 11 条 公务员不得兼任执业律师。 律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员的，任职期间不得从事诉讼代理或者辩护业务。	本条修改后主要体现了对公务员做兼职律师的限制，用“公务员”取代了“国家机关现职工作人员”；对担任人大常委的律师的执业范围有了进一步放宽，现在仅仅限制在“诉讼代理或者辩护业务”，而

		对非诉领域则不再限制。
第 14 条 没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。	第 13 条 没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义从事法律服务业务；除法律另有规定外，不得从事诉讼代理或者辩护业务。	修改后的本条将“不得以律师名义执业”改为“不得以律师名义从事法律服务业务”。进一步强调了律师的执业垄断权。
第 15 条 律师事务所是律师的执业机构。 律师事务所应当具备下列条件： (一) 有自己的名称、住所和章程； (二) 有十万元以上人民币的资产； (三) 有符合本法规定的律师。	第 14 条 律师事务所是律师的执业机构。设立律师事务所应当具备下列条件： (一) 有自己的名称、住所和章程； (二) 有符合本法规定的律师； (三) 设立人应当是具有一定的执业经历，且三年内未受过停止执业处罚的律师； (四) 有符合国务院司法行政部门规定数额的资产。	本条主要规定了律师事务所的概念和成立要件。修改后的本条取消了律所的最低资本金方面的限制。
第 17 条 律师可以设立合作律师事务所，以该律师事务所的全部资产对其债务承担责任。 第 18 条 律师可以设立合伙律师事务所，合伙人对该律师事务所的债务承担无限责任和连带责任。	第 15 条 设立合伙律师事务所，除应当符合本法第十四条规定的条件外，还应当有三名以上合伙人，设立人应当是具有三年以上执业经历的律师。合伙律师事务所可以采用普通合伙或者特殊的普通合伙形式设立。合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任。	本条主要规定律师事务所的组织形式。其重要变化有： 1. 取消了原有的关于合作律师事务所的规定； 2. 合伙律师事务所可以采用特殊的普通合伙，也就是有限责任合伙形式。
	第 16 条 设立个人律师事务所，除应当符合本法第十四条规定的条件外，设立人还应当是具有五年以上执业经历的律师。设立人对律师事务所的债务承担无限责任。	本条是这次修法最大的突破，修改后的律师法允许设立个人律师事务所。
	第 17 条 申请设立律师事务所，应当提交下列材料： (一) 申请书； (二) 律师事务所的名称、章程； (三) 律师的名单、简历、身份证明、律师执业证书； (四) 住所证明； (五) 资产证明。	本条是修法后新增加的，主要规定了申请律所成立所应提交的材料。

	设立合伙律师事务所，还应当提交合伙协议。	
第 19 条 申请设立律师事务所的，经省、自治区、直辖市以上人民政府司法行政部门审核，符合本法规定条件的，应当自收到申请之日起三十日内颁发律师事务所执业证书；不符合本法规定条件的，不予颁发律师事务所执业证书，并应当自收到申请之日起三十日内书面通知申请人。	第 18 条 设立律师事务所，应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请，受理申请的部门应当自受理之日起二十日内予以审查，并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门。省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门应当自收到报送材料之日起十日内予以审核，作出是否准予设立的决定。准予设立的，向申请人颁发律师事务所执业证书；不准予设立的，向申请人书面说明理由。	新法将原来的审核环节变成“受理——审查——审核”三个环节。其中，前两个环节为“设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门”所行使。
第 20 条 律师事务所可以设立分所。设立分所，须经拟设立分所所在地的省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门按照规定的条件审核。律师事务所对其设立的分所的债务承担责任。	第 19 条 成立三年以上并具有二十名以上执业律师的合伙律师事务所，可以设立分所。设立分所，须经拟设立分所所在地的省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门审核。申请设立分所的，依照本法第十八条规定的程序办理。合伙律师事务所对其分所的债务承担责任。	修改后的本条对成立分所的律师事务所的资格进行了更为严格的规定，“成立三年以上并具有二十名以上执业律师的合伙律师事务所”才有资格成立分所。
第 21 条 律师事务所变更名称、住所、章程、合伙人等重大事项或者解散的，应当报原审核部门。	第 21 条 律师事务所变更名称、负责人、章程、合伙协议的，应当报原审核部门批准。律师事务所变更住所、合伙人的，应当自变更之日起十五日内报原审核部门备案。	本条主要对律所事项变更的审批规定进行了修改。
	第 22 条 律师事务所有下列情形之一的，应当终止： （一）不能保持法定设立条件，经限期整改仍不符合条件的； （二）律师事务所执业证书被依法吊销的； （三）自行决定解散的； （四）法律、行政法规规定应当终止的其它情形。	本条是修改后新增的内容，主要规定了律师事务所终止的情形。
	第 24 条 律师事务所应当于每年的年度考核后，向设区的市级或者直辖市的区人民政府司	本条是修改后新增的内容，规定了律所提交本所的年度执业情况报告和律师

	法行政部门提交本所的年度执业情况报告和律师执业考核结果。	执业考核结果的要求。进一步强化了对律师事务所的管理。
	第 27 条 律师事务所不得从事法律服务以外的经营活动。	本条为修改后新增的内容，主要限制了律所的经营范围。这反映了对律所管理力度的加强。
	第 33 条 犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函，有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人，不被监听。	本条为修改后新增的内容，规定了律师会见时不被监听。这使得会见权更有保障，也是对被告人、嫌疑人权利的有力保障。
	第 34 条 受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。 第 35 条 受委托的律师根据案情的需要，可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。	这两条是修改后新增的内容，明确了律师的“查阅权”。关于查阅权，原来规定的比较笼统，而在司法实践中，律师最难实现的就是调查取证权，这次修改，对律师在具体调查过程中的权限给予了充分明确。
第 32 条 律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。	第 37 条 律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。但是，发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外。 律师在参与诉讼活动中因涉嫌犯罪被依法拘留、逮捕的，拘留、逮捕机关应当在拘留、逮捕实施后的二十四小时内通知该律师的家属、所在的律师事务所以及所属的律师协会。	修改后的本条，进一步扩大了律师的权利，第一次明确规定了律师的“执业豁免权”。
第 33 条 律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人的隐私。	第 38 条 律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人的隐私。 律师对在执业活动中知悉的委托人和其	修订后的本条，扩大了律师保密义务的范围，当事人和律师交谈隐私时会比较放心，双方沟通的效果也会更好，更多的信息肯定会让律

	它人不愿泄露的情况和信息，应当予以保密。但是，委托人或者其它人准备或者正在实施的危害国家安全、公共安全以及其它严重危害他人人身、财产安全的犯罪事实和信息除外。	师办案的效果更好。
--	--	------------------

修法回顾

2008 重点增修法律法规《个人所得税法篇》

大纲涉及之知识点精讲

一、个人所得税的概念

个人所得税是对个人（自然人）在一定期间内取得的应税所得征收的一种税，它于 1799 年始创于英国。具体来说，我国的个人所得税是指对在中国境内有住所，或者无住所而在境内居住满一年的个人，从中国境内和境外取得的所得以及在中国境内无住所又不居住或者无住所而在境内居住不满一年的个人，从中国境内取得的所得征税的一种税。

二、个人所得税的基本内容

个人所得税基本内容主要包括以下几个方面：

（一）个人所得税的纳税人

个人所得税的纳税人是指自然人，既包括中国公民又包括外国人，具体包括：在中国境内有住所，或者无住所而在境内居住满一年的个人以及在中国境内无住所又不居住或者无住所而在境内居住不满一年的个人。

（二）应纳税的个人所得

并非所有的个人所得都要缴纳个人所得税，《个人所得税法》对此做出了区分性的规定，在我国，下列个人所得应该缴纳个人所得税：

1. 工资、薪金所得；
2. 个体工商户的生产、经营所得；
3. 对企事业单位的承包经营、承租经营所得；
4. 劳务报酬所得；
5. 稿酬所得；
6. 特许权使用费所得；
7. 利息、股息、红利所得；
8. 财产租赁所得；
9. 财产转让所得；
10. 偶然所得；
11. 经国务院财政部门确定征税的其他所得。

（三）免纳税的个人所得

下列个人所得，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. 经国务院财政部门批准免税的所得。

（四）可以减征税的个人所得

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。

（五）个人所得税的税率及应纳税额的计算

个人所得税的税率：

1. 工资、薪金所得，适用超额累进税率，税率为百分之五至百分之四十五。
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，适用百分之五至百分之三十五的超额累进税率。
3. 稿酬所得，适用比例税率，税率为百分之二十，并按应纳税额减征百分之三十。
4. 劳务报酬所得，适用比例税率，税率为百分之二十。对劳务报酬所得一次收入畸高的，可以实行加成征收，具体办法由国务院规定。
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，税率为百分之二十。

应纳税额的计算：

1. 工资、薪金所得，以每月收入额减除费用二千元后的余额，为应纳税所得额。

2. 个体工商户的生产、经营所得，以每一纳税年度的收入总额，减除成本、费用以及损失后的余额，为应纳税所得额。
3. 对企事业单位的承包经营、承租经营所得，以每一纳税年度的收入总额，减除必要费用后的余额，为应纳税所得额。
4. 劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得、财产租赁所得，每次收入不超过四千元的，减除费用八百元；四千元以上的，减除百分之二十的费用，其余为应纳税所得额。
5. 财产转让所得，以转让财产的收入额减除财产原值和合理费用后的余额，为应纳税所得额。
6. 利息、股息、红利所得，偶然所得和其他所得，以每次收入额为应纳税所得额。
7. 个人将其所得对教育事业和其他公益事业捐赠的部分，按照国务院有关规定从应纳税所得中扣除。
8. 对在中国境内无住所而在中国境内取得工资、薪金所得的纳税义务人和在中国境内有住所而在中国境外取得工资、薪金所得的纳税义务人，可以根据其平均收入水平、生活水平以及汇率变化情况确定附加减除费用，附加减除费用适用的范围和标准由国务院规定。

修改后的《个人所得税法》对个税征收制度的影响

《个人所得税法》自 1980 年制定以来，先后修改了五次，2005 年~2007 年之间就有三次修改，其中，2007 年修改两次。2005 年第三次修改将个人所得税的起征点从 800 元提高到 1600 元；2007 年 12 月 29 日，对《个人所得税》的第五次修改将个人所得税的起征点从 1600 元提高到 2000 元，个税起征点的不断提高影响重大。

首先，个税起征点修改为 2000 元传递出更多的民生信号，有利于发挥税收对收入分配差距的调节作用。扣除标准定为 2000 元具有一定的前瞻性，一些专家经测算后指出，扣除标准提高后，收入越低，减负越多，收入越高，减负越少。据有关部门测算，把减除费用标准提高到 2000 元以后，全国工薪阶层缴纳个人所得税的比例会发生一些变化。预计在 2008 年，工薪阶层有 70% 左右的人不需要负担个人所得税，只有 30% 左右的人要负担个人所得税。从这个角度来说，2000 元的扣除标准照顾了中低收入者的利益，这充分发挥了税收的杠杆作用，以调节收入差距。

其次，个税起征点修改为 2000 元，有利于促进社会公平。公平原则是税赋的基本原则之一。征收个人所得税，主要目的是调节个人收入，缩小收入分配差距，维护社会公平。如果起征点偏低，不但会加重中低收入群众的负担，影响群众生产生活，而且还可能弱化个税调节收入分配的功能，有违税法的立法精神，影响社会公平。以前，我国“个税”收入中，一半以上来自工薪阶层。今年以来，在居民收入有所提高的同时，居民生活消费支出出现了较大幅度上涨，适当提高起征点，有利于回归国家设立这一税种的主旨，维护社会公平。收入分配公平，体现着社会财富分配的合理性，是公众评判社会公平程度的直接依据之一。十七大提出，初次分配和再分配都要处理好效益和公平的关系，再分配要更加注重公平。国家以立法的形式调整“个税”起征点，是贯彻落实党的十七大精神，促进收入分配公平的举措。

最后，个税起征点修改为 2000 元，既考虑了纳税人的利益，同时也兼顾了国家财政收入的可承受能力，是两者之间的平衡点。我国个人所得税于 1980 年 9 月开始征收，至今已有 28 个年头。目前

个人所得税是在我国各项税收收入中位列增值税、企业所得税、关税后的第四大税种。在调节收入分配和组织税收上发挥了一定的作用。据统计,2005年由800元/月调整到1600元/月的时候,我国年税收总体减收幅度是280亿元。如果减除标准从1600元上调到2000元,减收幅度将达到300亿元左右。目前我国税收收入增长较快,几百亿元的减收从总体税收增收上看,对税收收入影响并不大,因此,起征标准提高后,我过财政可以承受。

《个人所得税法》新旧法条差异比较表

新法	差异性说明
第六条第一款第一项:工资、薪金所得,以每月收入额减除费用二千元后的余额,为应纳税所得额。	修改后的个人所得税法将工资、薪金所得的个税起征点由原来的1600元提高至2000元,这是综合考虑近几年我国居民消费水平与CPI不断上涨的情况,对工薪层的个税征收做出的调整,有利于减少工薪阶层的个税负担,调节收入分配差距。
“个人所得税税率表一”的附注:本表所称全月应纳税所得额是指依照本法第六条的规定,以每月收入额减除费用二千元后的余额或者减除附加减除费用后的余额。	修改后的个人所得税税率表一的附注也随着第六条第一款第一项的修改,将全月应纳税所得额修改为:每月收入额减除费用2000元后的余额或者减除附加减除费用后的余额。

修法回顾

2008 重点增修法律法规《劳动合同法篇》

大纲涉及之知识点精讲

一、劳动合同的概念和种类

劳动合同是指劳动者与用人单位之间确立劳动关系，明确双方权利义务的书面协议。

我国劳动合同主要包括以下几类：

1. 劳动合同分为固定期限劳动合同。它是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。
2. 无固定期限劳动合同。它是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。
3. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同。是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

二、劳动合同的订立

1. 订立劳动合同的要求

- (1) 订立劳动合同必须遵守以下原则：合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用。
- (2) 劳动合同必须是书面合同；
- (3) 用人单位应当自用工之日起 1 个月内与劳动者订立书面劳动合同；
- (4) 劳动关系的建立始于用工之日而非劳动合同签订之日；

2. 未订立劳动合同的法律后果

《劳动合同法》明确规定，用人单位必须与劳动者订立劳动合同，用人单位违反要求，不订立劳动合同的，要承担相应的法律后果，具体有：

- (1) 用人单位用工之日未订立劳动合同的，应当在 1 个月内订立，在 1 个月的期限内订立的，不承担不利后果；
- (2) 用人单位自用工之日起超过 1 个月未订立劳动合同，但是在 1 年内订立的，用人单位应当双倍支付劳动者在此期间的工资；
- (3) 用人单位自用工之日起超过 1 年仍未订立劳动合同的，视为用人单位与劳动者已经签订了无固定期限的劳动合同。

三、劳动合同的效力

劳动合同依法订立即具有法律效力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。非以法律规定或者征得对方同意，任何一方不得擅自变更或解除劳动合同，否则就要承担法律责任。

劳动合同的生效时间,当事人可以在劳动合同中约定,没有约定的,应当自双方签字之日起生效。

劳动合同的生效时间并未等同于劳动关系的建立,劳动关系的建立始于用工之日而非劳动合同签订之日。

四、劳动合同的履行和变更

(一) 劳动合同的履行

1. 用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定,全面履行各自的义务。
2. 用人单位在劳动合同履行中的义务:(A)用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。(B)用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。
3. 劳动者在劳动合同履行中的权利:(A)劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的,不视为违反劳动合同。(B)劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件,有权对用人单位提出批评、检举和控告。(C)用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令,人民法院应当依法发出支付令。
4. 当下列特殊情况发生时,劳动合同的履行不受影响:(A)用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项,不影响劳动合同的履行。(B)用人单位发生合并或者分立等情况,原劳动合同继续有效,劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

(二) 劳动合同的变更

用人单位与劳动者协商一致,可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同,应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

五、劳动合同的解除和终止

(一) 解除劳动合同的条件、程序和经济补偿

1. 解除劳动合同的条件和程序

劳动合同的解除有下列情形:

- (1) 协商一致解除。用人单位和劳动者协商一致,可以解除劳动合同。
- (2) 劳动者单方解除。劳动者单方解除劳动合同,又有两种不同的情形,第一,劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。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。第二,用人单位有下列情形之一的,劳动者可以解除劳动合同:(A)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;(B)未及时足额支付劳动报酬的;(C)未依法为劳动者缴纳社会保险费的;(D)用人单位的规章制度违反法律、法规的规定,损害劳动者权益的;(E)因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的;(F)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的,或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的,劳动者可以立即解除劳动合同,不需事先告知用人单位。

2. 解除劳动合同的经济补偿

第一,用人单位应当向劳动者支付经济补偿的情形:(A)劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的;(B)用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的;(C)用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的;(D)用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的;(E)除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情形外,依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的;(F)依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的;(G)法律、行政法规规定的其他情形。

第二,用人单位支付经济补偿金的标准:经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的,向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付,向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

(二) 劳动合同终止

劳动合同终止的原因:(A)劳动合同期满的;(B)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的;(C)劳动者死亡,或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的;(D)用人单位被依法宣告破产的;(E)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;

六、集体合同

(一) 集体合同的概念

用人单位方面的代表与企业职工一方(一般由工会代表企业职工一方与用人单位订立;尚未建立工会的用人单位,由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。)依法就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、职业培训、保险福利等事项,进行集体协商达成一致,经职工大会或职工代表大会通过的,报劳动行政部门审核的书面协议。

(二) 集体合同的成立和生效

集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立;尚未建立工会的用人单位,由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。

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。

集体合同订立后,应当报送劳动行政部门;劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的,集体合同即行生效。

(三) 集体合同争议处理

用人单位违反集体合同,侵犯职工劳动权益的,工会可以依法要求用人单位承担责任;因履行集体合同发生争议,经协商解决不成的,工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。

七、劳务派遣

(一) 劳务派遣单位

劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立,注册资本不得少于五十万元。

（二）劳务派遣协议

劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。

（三）用工单位的义务

用工单位应当履行下列义务：(A)执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护；(B)告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬；(C)支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；(D)对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；(E)连续用工的，实行正常的工资调整机制。

用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

（四）被派遣劳动者的权利

1. 被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。
2. 被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，维护自身的合法权益。
3. 被派遣劳动者可以依照法律规定与劳务派遣单位解除劳动合同。

八、非全日制用工

1. 非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。
2. 非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。
3. 非全日制用工双方当事人不得约定试用期。
4. 非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。
5. 非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。

九、违反劳动合同的赔偿责任

（一）用人单位的赔偿责任

1. 支付 2 倍工资。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。
2. 违法约定试用期的赔偿责任。用人单位违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动

者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

3. 用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：(A)未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；(B)低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；(C)安排加班不支付加班费的；(D)解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。
4. 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。
5. 用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

(二) 劳动者的赔偿责任

1. 劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。
2. 用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

(三) 连带赔偿责任

1. 用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。
2. 劳务派遣单位违反本法规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每人一千元以上五千元以下的标准处以罚款，并由工商行政管理部门吊销营业执照；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。
3. 个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

《劳动合同法》对劳动法律制度的影响

备受关注的《劳动合同法》已经施行，它是一部非常进步的法律，它的制定和实施是我国经济社会生活中的意见大事，对劳动法律制度建设具有里程碑的意义。

第一，加大了对劳动者的保护力度，有利于构建新型、和谐的劳动关系。劳动者在劳动关系中处于弱势地位，《劳动合同法》的很多规定呈现出对劳动者权益的倾斜性保护，例如，如果要单方解除劳动合同，对于劳动者来说，可以无理由解除，只需提前 30 天书面通知企业；而对于用人单位来说，不可以无理由解除劳动合同，必须在符合法定事由的情况下才可以单方解除合同。工资拖欠曾是困扰我国劳动关系稳定和谐的一大问题。《劳动合同法》对工资拖欠问题予以了特别的关注，规定用人单位拖欠或者未足额发放劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。《劳动合同法》对工资问题的规定，有利于建立长效机制。这些规定将进一步保护劳动者的合法权益、规范企业的用工，有利于构建新型、和谐的劳动关系。

第二，有利于构建规范的企业用工机制。《劳动合同法》对劳动合同的订立、履行、终止、解除

都做出了明确的规定,例如,它明确规定了用人单位必须与劳动者订立劳动合同,用人单位违反要求,不订立劳动合同的,要承担相应的法律后果,这些规定规范了以往企业用工时的随意性,有利于逐步构建规范的劳动关系,建立起规范的企业用工机制。增强企业凝聚力,有利于促进企业长远发展。

第三,《劳动合同法》有利于完善劳动保障法律体系。劳动合同在保护劳动者各项劳动保障权益中发挥着关键作用。劳动合同一方面可以从形式上确立劳动关系,从而为劳动者获得劳动报酬、休息休假、社会保险等各项法定权益奠定了基础;另一方面又从内容上具体约定了劳动者的工资、工作内容、工作时间等权益,从而为劳动者实现和保障自身的权益提供了依据。劳动合同的重要性,决定了《劳动合同法》在劳动保障法律体系中处于基础地位。制定《劳动合同法》,不仅可以直接维护劳动者的劳动合同权益,而且还可以起到间接维护劳动者的其他各项劳动保障权益的作用。由此可见,《劳动合同法》的出台,标志着我国在完善劳动保障法律体系方面迈出了重要的一步。

《劳动合同法》与《劳动法》立法差异比较

《劳动合同法》	《劳动法》
第2条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、 <u>民办非企业单位等组织</u> （以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系， <u>订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同</u> ，适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。	第2条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。
第10条 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。 <u>已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。</u> <u>用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。</u>	第16条 劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。 建立劳动关系应当订立劳动合同。
第14条 <u>无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。</u> <u>用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：</u> <u>（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；</u> <u>（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；</u> <u>（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。</u> <u>用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。</u>	第20条 劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。 劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意延续劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。

第 19 条 <u>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。</u> <u>同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。</u> <u>以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期</u> <u>试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。</u>	第 21 条 劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。
第 23 条 <u>用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。</u> <u>对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。</u> 第 24 条 <u>竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。</u> <u>在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。</u>	第 22 条 劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。
第 41 条 <u>有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：</u> <u>（一）依照企业破产法规定进行重整的；</u> <u>（二）生产经营发生严重困难的；</u> <u>（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；</u> <u>（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。</u> <u>裁减人员时，应当优先留用下列人员：（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；</u> <u>（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；</u> <u>（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成</u>	第 27 条 用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的，应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，经向劳动行政部门报告后，可以裁减人员。 用人单位依据本条规定裁减人员，在六个月内录用人员的，应当优先录用被裁减的人员。

年人的。 用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。	
第二节 劳务派遣 第 57 条 劳务派遣单位的设立。劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立，注册资本不得少于五十万元。 第 58 条 劳务派遣单位与劳动者的关系。劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第十七条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。 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。 第 59 条 劳务派遣单位与用工单位的关系。劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。 用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。 第 60 条 劳务派遣单位的义务。劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。 劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。 劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用。 第 61 条 跨地区派遣的劳动标准与劳动条件。劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标准执行。 第 62 条 用工单位的义务。用工单位应当履行下列义务： （一）执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护； （二）告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬； （三）支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；	没有做出规定。

(四) 对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训; (五) 连续用工的, 实行正常的工资调整机制。 用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。 第 63 条 被派遣劳动者的劳动报酬。被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的, 参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。 第 64 条 被派遣劳动者参加工会的权利。被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会, 维护自身的合法权益。 第 65 条 劳务派遣关系的解除。被派遣劳动者可以依照本法第三十六条、第三十八条的规定与劳务派遣单位解除劳动合同。被派遣劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形的, 用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位, 劳务派遣单位依照本法有关规定, 可以与劳动者解除劳动合同。 第 66 条 劳务派遣的岗位限制。劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。 第 67 条 用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。 用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。	
劳务派遣制度的意义: 近年来, 随着对人力资源认识的加深, 劳务派遣逐渐成为我国一种新兴的就业服务方式和企业新型的用工制度, 它源于美国, 发展于欧洲、日本, 是劳动力雇佣与使用相分离的一种新型就业模式。 劳务派遣是实现用工单位与派遣员工双赢的新型用工制度。 企业推行劳务派遣这种新型的用人方式后, 有利于理顺劳动关系, 规范用工行为, 最大限度的净化了用工的管理职能, 减轻了企业人力资源部门大量烦琐的日常管理工作负担, 使企业能够集中精力参与市场竞争。对劳动者个人来讲, 改变用工方式后, 自己的合法权益也更有保证, 从而使“政府、用人单位、劳务人员和劳务派遣公司”达到一种“多赢”的新局面。 对于用人单位而言, 劳务派遣制度有利规避风险、减少劳动纠纷、规范人事管理。 从劳务派遣务工来看: 有利于保障务工的合法权益, 使劳动管理更加规范专业。实现劳务人员权益双重保障。劳务派遣改变以往“一对一”用工模式, 形成三方相互监督、约束的用工管理形式。劳务派遣公司和用人单位共同负责维护劳务人员的权益, 任何一方侵害劳务人员的权益, 另一方都有义务揭发、制止侵害劳务人员权益的行为。	
第三节 非全日制用工 第 68 条 非全日制用工的概念。非全日制用工, 是指以小时计酬为主, 劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过	没有规定。

四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

第 69 条

劳动合同的订立。非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。

从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

第 70 条

不得约定试用期的限制。非全日制用工双方当事人不得约定试用期。

第 71 条 非全日制用工的解除。非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。

非全日制用工制度的意义：近年来，随着社会经济的发展，以小时工为主要形式的非全日制用工发展迅速，这一用工形式突破了传统的全日制用工模式，适应了用人单位灵活用工和劳动者自主择业的需要，已经成为促进就业的重要手段。《劳动合同法》对非全日制用工进行了相应规范，以明确非全日制用工中劳动合同双方的权利和义务，更好的保护非全日制用工中劳动者的合法权益。它的确立具有以下积极意义：

1、有利于保障劳动者的合法权益。《劳动合同法》对非全日制用工作出规范，首先是以法律的形式确认了非全日制用工为合法的用工形式，因非全日制用工形成的劳动关系为合法的劳动关系，从事非全日制工作的劳动者具有合法的地位，依法享有劳动权益；其次是非全日制用工中劳动者有明确的权利，包括取得不低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准的工资、结算工资的周期以及劳动法中有关劳动权益的规定，如劳动保护等；其次是确认了非全日制用工属于劳动关系性质，因此发生争议时形成的是劳动争议，可以向劳动监察部门反映，也可以申请劳动仲裁和提起诉讼。

2、有利于完善劳动合同制度。随着社会的发展，加强对劳动者的保护已成共识。劳动合同的领域呈现扩大化趋势，凡是涉及用人单位用工的，劳动关系双方形成的都属于劳动合同，而不是民事合同。另一方面，劳动关系的形式越来越多样化，除了传统的劳动合同外，非全日制用工劳动劳动合同、劳务派遣中的劳动合同都已出现，劳动合同法关于非全日制用工的规定，既有一般劳动合同的原则，如订立劳动合同必须遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用原则，也有不同于一般劳动合同的具体规则，如不得约定试用期、不支付经济补偿金等。这样的规定使得劳动合同制度与社会发展相适应，丰富了劳动合同的内容，可以说是对劳动法关于劳动合同制度规定的新发展。

3、有利于促进就业。非全日制用工作为灵活用工的重要形式，有利于缓减国家的就业压力，促进就业。《劳动合同法》赋予非全日制用工正式的法律地位和明确的规则，不但理顺了非全日制用工与全日制用工的关系。也给社会一个信号，国家至少并不反对非全日制用工这种就业形式，这将对我国非全日制用工的发展，促进灵活就业起到积极的作用。

修法回顾

2008 重点增修法律法规《反垄断法篇》

大纲涉及之知识点精讲

一、反垄断立法的目的和基本原则

《反垄断法》的立法目的对于该法而言具有不言而喻的重要性，具有明确的宣示性和导向性，我国《反垄断法》的立法目的是：预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展。

《反垄断法》的基本原则是：适度干预、禁止垄断、维护和促进有效竞争。

二、垄断行为

《反垄断法》规定了垄断行为有：经营者达成垄断协议；经营者滥用市场支配地位；滥用行政权力排除、限制竞争；经营者集中。

1. 经营者达成垄断协议。垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。《反垄断法》不仅禁止具有经营关系的经营者之间达成垄断协议，也禁止经营者与交易相对人达成垄断协议。
 - (1) 禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：①固定或者变更商品价格；②限制商品的生产数量或者销售数量；③分割销售市场或者原材料采购市场；④限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；⑤联合抵制交易；⑥国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。
 - (2) 禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：①固定向第三人转售商品的价格；②限定向第三人转售商品的最低价格；③国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。
2. 滥用市场支配地位。市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

下列行为是滥用市场支配地位的行为：

 - (1) 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；
 - (2) 没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；
 - (3) 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；
 - (4) 没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；
 - (5) 没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；
 - (6) 没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；
3. 滥用行政权力排除、限制竞争。

该行为的主体是行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。

滥用行政权力、限制竞争的行为包括：

- (1) 限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。
 - (2) 妨碍商品在地区之间的自由流通。
 - (3) 以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动。
 - (4) 采取与本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。
 - (5) 强制经营者从事本法规定的垄断行为。
 - (6) 制定含有排除、限制竞争内容的规定。
4. 经营者集中。经营者集中是指下列情形：①经营者合并；②经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；③经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

三、反垄断调查机制

1. 反垄断调查机构的职权。①进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查；②询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况；③查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料；④查封、扣押相关证据；⑤查询经营者的银行账户。
2. 反垄断调查程序。反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，执法人员不得少于二人，并应当出示执法证件。执法人员询问和调查，应当制作笔录，并由被询问人或者被调查人签字；反垄断执法机构应当对被调查的经营者、利害关系人提出的事实、理由和证据进行核实；反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后，认为构成垄断行为的，应当依法作出处理决定，并向社会公布；对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查；反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。

四、违反反垄断法的法律责任

1. 对经营者达成垄断协议的处罚。经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。行业协会违反本法规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。
2. 对滥用市场支配地位的处罚。经营者违反本法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。
3. 对经营者集中的处罚。经营者违反本法规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处五十万元以下的罚款。

4. 对滥用行政权力排除、限制竞争的处罚。行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。法律、行政法规对行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力实施排除、限制竞争行为的处理另有规定的，依照其规定。
5. 对反垄断执法机构依法实施的审查和调查，拒绝提供有关材料、信息，或者提供虚假材料、信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者有其他拒绝、阻碍调查行为的，由反垄断执法机构责令改正，对个人可以处二万元以下的罚款，对单位可以处二十万元以下的罚款；情节严重的，对个人处二万元以上十万元以下的罚款，对单位处二十万元以上一百万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

《反垄断法》颁行的积极意义

市场上的垄断现象，不仅扭曲了商品的市场价格，更是破坏了竞争秩序，给百姓生活造成极大困扰。《反垄断法》旨在维护和促进市场的公平竞争，它的制定、通过和施行，将大大改变这一现状。

第一，反垄断法有利于推动经济民主。反垄断法在推动经济民主乃至政治民主和社会民主方面都起着不可替代的作用。众所周知，反垄断法作为市场经济国家的法律制度，它的产生和发展无不出于民众和企业要求反对垄断和实现经济民主的强烈愿望。由于我国现实生活中的很多垄断源于政府的行为，打破行政垄断在推动经济民主方面有着极其重要的意义。

第二，反垄断法有利于促进公平社会收入。在我国几乎所有的国家垄断行业和所谓的自然垄断行业，垄断企业凭借市场势力剥削买方和消费者的现象普遍存在，这使得社会收入分配严重不公，只有打破垄断或者对这些垄断行业进行改革，是平衡社会收入分配的一个根本途径。而垄断行业改革的根本出路在于打破垄断和引入竞争机制，反垄断法律制度在这些行业的改革中可以发挥重要的作用。反垄断法作为维护自由公平竞争的法律制度在推动社会收入公平分配方面也是发挥着非常重要的作用。因为反垄断法所保护的市场竞争是一个在市场上优胜劣汰的机制，即在市场竞争过程中，生产效率低的企业、不合理的生产程序和劣质产品将从市场上被淘汰掉，而高效率的企业、合理的生产程序和优质产品会被保留下来，其结果不仅优化配置了社会资源，而且由于企业的盈利和企业的经济效益有着直接的联系，这与计划经济体制相比，也是合理地分配了社会收入。

第三，反垄断法对消费者意义重大。现实生活中，有些垄断行业随意涨价，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其自己生产的商品。《反垄断法》就是针对企业滥用市场支配地位的行为而制定的，自此，消费者对来自垄断企业的不合理要价、不公平待遇，以及其他不法侵害，多了一项专门法律保障。