

目录

《经济法》考试特点与备考策略	114
四、针对性的学习方法 附：课件说明	114
一、考试基本信息	114
二、考试难度分析	114
—— 经济法是更容易考过的那一门	115
注会《经济法》难在哪里?	115
教材厚：80 多万字	115
题量大：60 以上（24+14+22 以上）	115
过关少：通过率……没考过的仍然是大多数	115
其实不难：65 课时，180 左右常考点	115
如果只有一个月…… 能不能过?	115
三、《经济法》科目考试特点解析	115
合同法	116
公司法	116
证券法	116
12.5 分	116
总 67 分左右	116
总 20 分左右	116
法律基本原理（2.5）、平均 2.5-4 分	116
基本民事法律制度（3）、总 13 分左右	116
虽然偶尔也会不按套路出牌，但毕竟是少数，不影响大局。	116
【准备】集中火力，抓住重点 【授课】因材施教	116
最新：20 年教材修订情况	117
删除：无民事行为能力纯获利行为有效	117
调整：国家赔偿诉讼时效起算	117
新增：合伙企业的特征	117
删除：合伙企业法的基本原则	117
删除：名称预先核准、股权激励对象。	117
新增：《公司法司法解释五》的规定。	117
调整：利润分配规则、股权出资内容	117
修订：根据 19 年修订的《证券法》《非上市公司监督管理办法》《上市公司重大资产重组管理办法》和 18 年修订的《首次公开发行股票并上市管理办法》《证券发行与承销管理办法》	117
新增：《非上市公司信息披露管理办法》的部分规定。	117

删除：暂停上市.....	117
增加：《民商事审判会议纪要》和《破产法司法解释三》的内容.....	117
大幅删减，特别第五节.....	118
根据《禁止垄断协议暂行规定》和《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》进行了大幅调整.....	118
根据《外商投资法》重写涉外投资法律制度的内容；.....	118
调整：“对外直接投资核准备案制度”“外债管理”的内容.....	118
考生的两大误区之二 ——经济法“会背”就能过！.....	118
根据考生回顾的 19 年试题，在一套试卷中，纯记忆性的题目（即把教材或法条中某一句话或某一段话背下来即可得分的），单选题与多选题一共 16 题左右，分值为 19 分（相较 18 年，有所降低，18 年纯记忆性题目分值约为 28 分）。其余题目中，即便客观题也是理解性考查、综合性考查或案例化考查，需对知识点理解、归纳、运用方能作答；而主观题当然需要在理解知识点的基础上，分析案情，再运用知识点方能作答。.....	119
案例分析——三“大”难题.....	119
①阅读量大。近五年来，都是四个大题，一般而言，3000 字以上题干（19 年 3394 字，其中一个题甚至高达 1584 字）。.....	119
②题量大。近五年来，四个大题平均 22 个以上小题：.....	119
考生可知道需要答？字.....	119
③跨度大（综合性强）。合同法+物权法、公司法+证券法出题已是常态，需要考生在不同法律制度之间自由切换。.....	119
【准备与授课】——针对经济法能力考查的特点.....	119
对象.....	119
准备.....	119
授课.....	119
【准备】不要忽视基础理论 【授课】辨析到位.....	120
四、针对性的学习方法.....	120
一本讲义：课件.....	120
两套习题：《应试指南》（真题+练习）.....	120
三个阶段：.....	120
目标：考过！而不是成为法律“钻”家！.....	120
本章考情分析.....	121
本章知识体系.....	121
第一节 法律基本概念.....	122
一、法的概念与特征（了解）.....	122
二、法律体系（了解）.....	123
三、法律渊源★★★.....	123
法律渊源.....	123
制定部门.....	123
效力层级.....	123

*注意：判例并非我国的法律渊源	123
没有法律或国务院的行政法规、决定、命令作为依据，不得设定 减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范 ，不得增加本部门的权力或减少本部门的法定职责。	125
四、法律规范★★★	126
法律规范是法律条文的主要内容，但法律条文的内容中还包含其他要素，如法律原则。	126
第二节 法律关系	129
一、法律关系的概念★★	130
二、法律关系的种类（了解）	130
划分标准	130
具体类型	130
绝对法律关系 ：一方（权利人）是确定的，另一方（义务人）是除了权利人以外的所有人。如物权法律关系、人身权法律关系。	130
相对法律关系 ：主体双方都是确定的。如债权法律关系。	130
调整性法律关系 ：不适用法律制裁，主体权利就能正常实现。建立在主体合法行为基础上，是法实现的正常形式。	131
保护性法律关系 ：在主体权利义务不能正常实现的情况下，通过法律制裁形成的法律关系。在违法行为基础上产生，是法实现的非正常形式。如刑事法律关系。	131
三、法律关系的构成	131
（1）自然人 ：无论国籍都可以成为法律关系的主体。	131
（2）法人 ：包括 营利法人、非营利法人、特别法人 ；	131
营利法人 即企业法人，包括所有的公司、其他企业法人；	131
非营利法人 ：事业单位法人、社会团体法人、基金会、社会服务机构；	131
特别法人 包括：机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。	131
（3）非法人组织 ：个人独资企业、合伙企业、公司的分支机构等。	131
（4）国家	131
支配权 （独立支配客体，排除他人干涉的权利），如物权、人身权.....	131
请求权 （请求对方作为或不作为的权利），如债权请求权	131
抗辩权 ，如合同履行中的三种抗辩权、一般保证人的先诉抗辩权.....	131
形成权 （单方意思表示，导致法律关系产生、变更、消灭的权利），如可撤销行为的撤销权、效力待定合同的追认权、合同的解除权、抵销权、免除权等（ *重点把握 ）	132
（1）物 ：物权法律关系的客体，可以是自然物或劳动创造物。广义的物还包括 货币 和有价证券（如支票、股票、债券）；	132
（2）行为 ：债权的客体（包括作为和不作为）；	132
（3）智力成果 ：知识产权的客体，如作品、专利、商标等（注意区分客体与载体）；	132
（4）人格利益（人身利益） ：人身权法律关系的客体，如公民和组织的姓名或名称、公民的肖像、名誉、荣誉、身份等。	132

*此外, 实际上还有权利, 如物权法中权利质权(教材遗漏)	132
【例外】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。(附条件的有限权利能力, 见下页案例)	133
不能完全辨认自己行为的成年人(包括智力问题、精神健康问题)	134
完全不能辨认自己行为的成年人、未成年人(包括智力问题、精神健康问题)	134
四、法律关系的变动原因——法律事实	136
第三节 全面依法治国基本方略	137
一、组建中央全面依法治国委员会 ★	137
2018年3月, 中共中央印发《深化党和国家机构改革方案》, 组建中央全面依法治国委员会。中央全面依法治国委员会的主要职责是, 统筹协调全面依法治国工作, 坚持依法治国、依法执政、依法行政 共同推进 , 坚持法治国家、法治政府、法治社会 一体建设 , 研究全面依法治国重大事项、重大问题, 统筹推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法, 协调推进中国特色社会主义法治体系和社会主义法治国家建设等。(了解)	137
中央全面依法治国委员会办公室设在司法部。(掌握)	137
二、全面推进依法治国的总目标★(2019年考查)	137
三、全面推进依法治国的基本原则★★	137
本章小结	137
本章考情分析	138
本章知识体系	138
第一节 民事法律行为制度	139
一、民事法律行为的概念(理解)	139
【注意1】民事法律行为以 意思表示 为构成要素, 即具有追求受法律约束的意思。区别于情谊行为、戏谑行为等。	139
二、民事法律行为的分类★★★★(常考点)	139
类型	139
分类标准	139
考查点	139
单方、双方、多方法律行为	139
2. 双方行为需双方意思表示一致, 如合同。(*赠与是双方行为)	140
三、意思表示★★★★(注意理解)	141
【注意】表示行为可以 明示 (书面、口头等), 也可以 默示 (行为推定、绝对沉默); 但沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时, 才可以视为意思表示。如试用期满不作任何表示视为购买; 法定继承人没有明确表示放弃继承, 视为接受	141
类型	142
表示方式	142
生效时间	142
四、民事法律行为的效力	143
可以独立实施的与其 年龄、智力、精神健康状况 相适应的民事法律行为(看生活相关度、理解力、金额)	144
法定代理	144
催告后1个月内, 法定代理人不作任何表示—— 视为拒绝	146

(2) 撤销权(善意)	146
主体: 善意相对人才享有(善意: 不知道是限制行为能力人)	146
【后果】无权处分人订立的买卖合同, 有效。	147
『答案解析』无权处分人订立的买卖合同有效。	147
对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格、数量等产生主观错误认识, 从而作出不真实的意思表示	152
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就明显违反公平原则	152
①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, 对方知道或者应当知道该欺诈行为的;	152
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;	153
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;	153
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	153
第二节 代理制度	156
一、代理的概念与特征★	156
代理是指代理人在代理权范围内以被代理人名义与第三人实施的, 法律效果直接归属于被代理人的民事法律行为及相应的法律制度。	156
【链接】委托合同中, 受托人可以以“委托人”的名义, 也可以以“自己”的名义与第三人订立合同。受托人以自己的名义与第三人订立合同, 即隐名代理, 也是代理的一种。	157
代表: 法定代表人以法人名义实施的行为=法人的行为	157
传达: 将当事人的意思表示忠实地转述给对方当事人的事实行为(并非意思表示)。	157
二、委托代理	159
无权代理是指代理人没有代理权的代理。	160
根本无权、越权代理、逾期代理	160
A. 催告权。相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认; 被代理人未作表示的, 视为拒绝追认。	161
B. 善意相对人的撤销权。行为人实施的行为被追认前, 善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。	161
催告后 1 个月内, 被代理人不作任何表示——视为拒绝	161
主体: 善意相对人才享有(善意: 不知道是无权代理)	162
行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后, 仍然实施代理行为(代理人无权代理), 相对人有理由相信代理人有代理权的, 代理行为有效。被代理人需为此承担责任。	162
第三节 诉讼时效制度	163
一、诉讼时效基本理论★★	163
诉讼时效是指请求权不行使达一定期间而失去国家强制力保护的制度。	163
1. 诉讼时效是民事法律事实中的事件。	163

(2) 主张诉讼时效抗辩, 是 债务人的权利 , 法院不能主动对诉讼时效问题进行审查; 债务人主张诉讼时效抗辩, 法院确认诉讼时效届满, 应驳回债权人的诉讼请求, 债权人丧失胜诉权;	164
(3) 当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩, 在二审期间提出的, 人民法院 一般不予支持 , 除非有新证据作证;	164
(4) 诉讼时效期间届满后, 义务人同意履行的, 不得 以诉讼时效期间届满为由 抗辩 ; 义务人已自愿履行的, 不得请求返还;	164
(5) 诉讼时效具有强制性, 当事人 不能事先协议 缩短、延长诉讼时效或放弃诉讼时效利益。	164
①基于 投资关系 产生的缴付出资请求权;	165
②支付 存款本金及利息 请求权;	165
③兑付 国债、金融债券 以及向不特定对象发行的 企业债券本息 请求权。	165
二、诉讼时效的种类★★★	166
主观标准: 自权利人知道或者应当知道权利受到损害 以及 义务人之日起计算	166
三、诉讼时效的起算★★★	166
自权利人知道或者应当知道权利受到损害 以及 义务人之日起计算 (知道两个方面)	167
【注意】 国家赔偿的诉讼时效的起算: 自赔偿请求人知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为 侵犯其人身权、财产权 之日起计算, 但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。 (20 年修订)	167
四、诉讼时效的中止和中断★★★ (常考点)	168
诉讼时效期间的最后六个月内, 因 不可抗力或其他障碍 导致当事人无法行使诉权, 包括:	168
诉讼时效暂停计算, 自中止时效的原因 消除之日起满六个月 , 诉讼时效期间届满	168
(1) 起诉和类似起诉的行为 。如申请仲裁, 申请支付令, 申请破产、申报破产债权, 为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡, 申请诉前财产保全, 申请强制执行, 申请追加当事人, 在诉讼中主张抵销等	169
(2) 直接主张	169
①口头或书面、信件或数据电文均可 (需到达对方);	170
② 公告 : 一方当事人下落不明的, 在国家级, 或该当事人住所地 省级 有影响力的媒体上刊登;	170
本章考情分析	171
本章知识体系	171
第一节 物权法律制度概述	172
一、物的特征、分类★★	172
【例外】 经法律规定, 无体物和 权利 也能成为物权的客体, 前者如电、热、气; 后者如股权、票据权利等	172
不能为 人力所支配 或不 为人所需 不能成为物权法上的物, 如太阳、月亮	172
人身体的组成部分不能成为物权法上的物, 如人体器官、假牙、假肢; 但与人的身体 相分离 , 可成为物	172
二、物权的概念与种类 (了解)	175
对特定的物享有 直接支配和排他 的权利。	175
三、物权法的基本原则★ (2015 年多选考查)	177
物权的 类型 、物权的 内容 都法定	177
公示方法: 动产交付、不动产登记	177
第二节 物权变动	177
一、物权变动及其原因	178

即物权的取得、变更、消灭。包括所有权的取得、转让、消灭；他物权的设定、转让、消灭等。.....	178
非基于他人的权利（根据法律规定）而取得，如生产、孳息、（先占、添附、拾得——*后面讲）等.....	178
基于他人的权利而取得，主要基于他人意思表示，如买卖、赠与取得所有权，抵押、质押取得抵押权、质权等；也可能基于特定法律事实，如继承.....	178
动产——交付；.....	178
不动产——登记（具体公示方法后面讲）.....	179
①因法律文书/征收决定导致物权变动：自法院或仲裁委的法律文书或政府的征收决定生效时发生效力。.....	179
【注意】文书的内容必须是确定物权归属，而非履行债务。.....	179
②因继承或受遗赠导致物权变动：继承或受遗赠开始时发生效力；.....	179
③因事实行为导致物权变动：合法建造、拆除房屋等，事实行为成就时发生效力.....	179
相对无需公示：获得物权不需要公示，但再处分不动产就必须登记，否则不发生物权效力.....	179
二、物权行为（理解）.....	180
合同效力与物权变动相分离：物权是否变动与合同效力无关。.....	180
三、物权变动的公示方法★★★.....	180
“法律另有规定”，如登记并非生效条件而是对抗要件的情形，土地承包经营权、地役权等。.....	180
2. 变更登记。是指不动产登记事项发生不涉及权利转移的变更所需登记。.....	181
【注意】变更登记与转移登记不同，变更登记中不涉及权利在不同主体之间的转移，而是其他的登记内容变化，如权利人的姓名、名称、不动产面积、坐落、抵押担保的范围、债权数额等等。（主体不变、内容变化——变更登记）.....	181
（内容不变、主体变化——转移登记）.....	181
（内容错误）.....	182
（2）登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。.....	182
（3）异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿.....	182
（不能阻却物权变动）.....	182
（可以阻却物权变动）.....	182
（1）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（如所有权、抵押权），按照约定可以向登记机构申请预告登记。.....	182
（2）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。.....	182
（3）预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起3个月内未申请登记的，预告登记失效.....	183
动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。.....	183
现实交付.....	183
简易交付.....	183
权利人事先占有标的物 + 合同生效.....	183
占有改定.....	183
买卖合同 + 借用或保管合同.....	183

（第二个合同生效时视为交付）	184
指示交付.....	184
转让（请求第三人返还原物的权利）协议生效时	184
四、物权变动具体规则★★★	186
转让合同+登记 = 所有权转移.....	186
（1）普通动产：转让合同 + 交付 = 所有权转移	186
船舶、航空器、机动车物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。（重要考点）	186
——建设用地使用权的取得、转让、消灭都必须办理登记.....	187
不动产，包括：建设用地使用权、建筑物（包括在建的）、荒地承包经营权	187
动产	187
书面合同 + 登记 = 抵押权	187
书面合同 = 抵押权+ 登记 > 第三人	187
书面合同 + 交付 = 质权产生（强制公示）	188
（交付方式唯独不适用占有改定）	188
书面合同 + 交付（有价证券能交付的交付）或 登记= 质权.....	188
书面合同 + 登记.....	188
本节小结.....	190
第三节 所有权.....	190
一、所有权的概念（了解）	190
二、所有权的类型	190
三、共有★★★.....	191
1. 共有类型的认定：按份共有和共同共有	191
共有人对共有类型没有约定，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。	191
（1）优先购买权以交易为前提.....	191
①非交易的情况下不得主张优先购买权：因继承、遗赠等原因导致共有份额的权利主体发生变化时，其他按份共有人不能行使优先购买权，除非按份共有人之间另有约定。	191
（2）优先购买权需在同等条件下行使.....	192
所谓“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。若其他共有人主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求的，不予支持.....	192
（3）优先购买权的行使期限	192
有约定按约定，没有约定或约定不明的：	192
——通知载明的日期.....	192
——送达起 15 日.....	192
——知道或应当知道起 15 日	192
——转移起 6 个月.....	192
（4）数人主张优先购买权.....	192

先协商，协商不成，按 转让时各自的份额比例 行使优先购买权.....	192
(5) 优先购买权不具有排他效力.....	192
四、善意取得★★★	194
动产必须是 占有委托物 ——自愿交付他人占有.....	195
2. 受让人是 善意的 （不知情且无重大过失）；.....	195
3. 以 合理价格 转让；（不要求现实的支付完毕）.....	195
4. 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.....	195
受让人受让不动产或者动产时， 不知道 转让人无处分权，且 无重大过失 的，应当认定受让人为善意。.....	195
不知情+无重大过失	195
具有下列情形之一的，应当认定 不动产受让人知道 转让人无处分权：.....	195
①登记簿上存在有效的 异议登记 ；.....	195
①真实权利人有证据证明 不动产受让人应当知道 转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。.....	195
②受让人 受让动产时 ，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失.....	196
① 动产 ：交付时受让人是善意的（包括现实交付、简易交付、指示交付；唯独不包括占有改定）。.....	196
② 不动产 ：登记时受让人是善意的.....	196
五、动产所有权的特殊取得方式	197
财产归属： 不动产所有权人 。.....	197
拾得人	198
1. 主动 返还 ——费用求偿，可领取悬赏；.....	198
2. 上交政府有关部门——公告 6 个月——收归国有.....	198
所有权人可选择	198
1. 返还请求权 ：有权从知道或应当知道 买受人 之日起， 2 年内 从 买受人 处索回。.....	198
2. 赔偿请求权 ：直接要求 无权处分人 赔偿.....	198
本节小结	200
第四节 用益物权	200
一、用益物权的概念、类型.....	200
二、 建设用地使用权★★★	201
获得、转让、消灭都必须 办理登记 。.....	201
商业开发的建设用地，不得以划拨方式取得	201
①按出让合同约定已 支付全部 土地使用权出让金，并取得 土地使用权证书 ；.....	201
②属于房屋建设工程的，完成开发 投资总额的 25%以上 ；属于成片开发土地的，形成工业用地或其他建设用地条件；.....	201
③转让房地产时房屋已经建成的，应有 房屋所有权证书	201
①报有 权限的人民政府审批 ；.....	201
②由受让方办理土地使用权出让手续，并 补缴 土地使用权出让金.....	201
② 司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或以其他形式限制房地产权利的 ；.....	201

③依法收回土地使用权的；	201
④共有房地产，未经其他共有人书面同意的；	202
⑤权属有争议的；	202
(1) 住宅用地：70 年；（期满自动续期）	202
其他续期：期满前 1 年申请，重新订立合同、缴纳出让金.....	203
本节小结.....	203
第五节 担保物权	203
一、概述（理解）	204
当事人在合同中约定，债务履行期限届满债务人不清偿债务的，抵押或质押财产归债权人（抵押权人或质权人）所有。	204
——这种约定无效。	204
二、抵押权 ★★★	204
1. 不转移占有的担保	204
债务转让，未经抵押人书面同意，不再承担担保责任。	204
(1) 地上已有建筑物的（房随地走、地随房走）	205
房地整体处分（拍卖），但建筑物拍卖所得价款债权人不享有优先受偿权（抵押权的效力仅及于建设用地使用权）。	205
有约定，按约定。没有约定，抵押权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现担保物权的费用。	206
(1) 经抵押权人同意——可以转让——转让所得价款用于提前清偿债务或提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。	206
(2) 未经抵押权人同意——不得转让——但受让人代为清偿债务消灭抵押权除外。（涤除权） * 未经同意，区分处理：	206
(2) 先抵押后出租——租赁关系不得对抗已经登记的抵押权。类推“买卖不破租赁”之例外。	207
3. 抵押权的保全（保全请求权）★	207
抵押人的行为导致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。	207
4. 抵押权人的物上代位权 ★★★（注意案例）	207
非因抵押人的行为导致抵押财产价值减少，抵押权人不能行使“保全请求权”，但可以就抵押人因此获得的赔偿金、补偿金、保险金等优先受偿。	208
①登记的优先于未登记的；	208
②登记在前的优先于登记在后的；	208
③同一天登记或都未登记的，按债权比例。	208
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。	209

企业、个体工商户、农业生产经营者设定动产浮动抵押的，应当向抵押人住所地的市场监督管理部门办理登记。	209
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。即便登记，也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。	209
三、质权★★★	211
（1）妥善保管义务	211
（2）不得擅自使用、处分——否则，赔偿出质人损失。	211
四、留置权——法定担保物权 ★★★	212
1. 标的物只能是动产。	212
2. 债权人事先合法占有债务人的动产。	212
——企业之间留置除外	212
本节小结	213
本章总结	213
本章考情分析	214
本章知识体系	214
第一节 合同的基本理论	214
一、合同法的调整范围（财产关系） ★	215
平等主体间设立、变更、终止民事权利义务的协议。	215
二、合同的分类（了解）	215
实践合同：保管、定金、自然人借款合同	216
诺成合同：赠与合同、质押合同	216
三、合同相对性 ★★★（注意案例）	216
（1）债务人因第三人原因违约，由债务人向债权人承担责任，债务人与第三人之间的纠纷，依照法律规定另行解决。	216
*无论第三人地位如何，都由债务人向债权人承担违约责任。	216
本节小结	217
第二节 合同的订立	218
一、合同订立的程序	218
【注意】不可撤销的要约：	219
※合同主要条款：主体，标的，数量，质量，价款或报酬，履行期限、地点、方式，违约责任，争议解决的方法。	220
——新要约，除非要约人及时表示接受	220
在承诺期限内发出，通常能够及时到达要约人，但因其他原因导致迟到	220
二、合同成立的时间与地点★	222
1. 诺成、不要式合同：承诺生效，合同成立	222
2. 书面合同：自双方当事人签字或者盖章时合同成立；	222
异时签字：最后一方签字或盖章的时间和地点为合同成立的时间和地点（摁手印与签字有同等效力）	222
三、格式条款	223
四、缔约过失责任★★	223
1. 前提：合同未成立、未生效、被撤销或无效	223

2. 时间：订立合同的过程中	223
3. 行为：不诚实信用	223
4. 结果：造成对方信赖利益损失	223
本节小结	225
第三节 合同的效力	225
第四节 合同的履行	226
一、合同的履行规则	226
债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间	226
由履行义务一方负担	226
二、双务合同履行中的抗辩权 ★★★	227
同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权	227
类型	228
主张当事人	228
主张事由与方式	228
同时履行抗辩权	228
先履行抗辩权	228
不安抗辩权	228
3. 抗辩权只能是相应的抗辩	228
三、合同的保全：代位权和撤销权 ★	230
（一）代位权 债权人——债务人——次债务人	230
③债务人怠于行使——必须是没有以诉讼或仲裁方式向次债务人主张	230
不可代位行使的权利：	230
（原告） （第三人） （被告）	230
管辖法院：次债务人住所地法院	230
诉讼请求：以债权人的债权为限（两债选低者）	230
诉讼中的抗辩：次债务人对债务人的抗辩可以向债权人主张	230
费用承担：诉讼费次债务人承担；其他费用债务人承担。	230
3. 行使代位权的法律后果	230
1. 行使条件：债务人行为导致其责任财产减少，包括：	231
行为类型	231
具体情形	231
债务人无偿转让财产、放弃到期或未到期债权、放弃债权担保、恶意延长到期债权的履行期等，不论第三人是善意、恶意，均可撤销	232
以明显不合理的低价转让财产或以明显不合理的高价收购财产，对方知道损害债权人债权方可撤销。	232
债权人 —— 债务人 —— 第三人	232
（原告） （被告） （第三人）	232

管辖法院：债务人住所地法院.....	232
诉讼请求：以债权人的债权为限.....	232
期限：知道或应当知道撤销事由之日起 1 年；行为发生之日起 5 年不行使的，消灭。.....	232
费用承担：债务人承担，第三人有过错的，分担。.....	232
本节小结.....	233
第五节 合同的担保	233
一、合同担保的基本理论	233
二、保证.....	234
不得为保证人的.....	234
例外情形.....	234
一般保证（先诉抗辩权）	235
连带责任保证	235
（2）没有约定保证方式或者约定不明.....	235
在下列三种情况下，一般保证人丧失先诉抗辩权，其保证方式转换为“连带责任保证”：	236
超过保证期间债权人不行使保证权，则保证人责任免除.....	236
主债务履行期限届满之日起 6 个月	236
主债务履行期届满之日起 2 年.....	236
连带保证诉讼时效不中断.....	237
三、定金 ★★★	240
本节小结.....	241
第六节 合同的变更与转让	242
一、区别（了解）	242
二、债权转让★★	242
①债权具有可让与性（法定、约定、合同性质不可转让）	242
三、债务承担★★	243
本节小结.....	244
第七节 合同的终止	244
一、解除：约定解除和法定解除 ★★★	245
1. 约定解除（了解）	245
2. 法定解除：单方解除，通知到达对方就解除（注意案例）	245
①因不可抗力导致不能实现合同目的.....	245
②先期违约：在履行期限届满之前，当事人一方明确表示.....	245
③迟延履行主要债务，经催告合理期限仍不履行.....	245
④迟延履行或有其他违约行为直接导致不能实现合同目的（根本违约）	245
二、抵销 ★★★	247
三、提存 ★★★	248
1. 提存的前提（因债权人的原因导致债务人无法向其履行）	248
2. 提存的效力=向债权人履行.....	248
①提存物的所有权及孳息归债权人。	249

②提存物毁损灭失 风险 由债权人承担。	249
③提存 费用 由债权人承担。	249
④自提存之日起 5年内 向提存机关领取提存物。	249
四、混同（了解）	249
五、免除（了解）	249
本节小结	250
第八节 违约责任	250
一、违约形态（了解）	250
二、承担违约责任的方式	250
（一）实际履行 ★★	251
1. 金钱债务的实际履行——必须履行，不存在例外。	251
2. 非金钱债务的实际履行，存在例外：	251
①法律上或事实上不能履行	251
②债务标的 不适合 强制履行或履行 费用过高	251
③债权人在 合理期限内未要求履行	251
当事人一方不履行合同义务或履行义务不符合约定的，在 履行义务或采取补救措施之后 ，对方还有其他损失的，应当承担 损害赔偿 责任。	251
② 过分 高于损失（超过损失的1.3倍）——请求适当减少。	252
①违约金与定金罚则： 不能同时适用 ；	252
② 迟延履行违约金 ：支付违约金后，还需履行债务；	252
③因 违约 导致合同解除的，守约方可以要求支付违约金。	252
三、违约的法定免责事由—— 不可抗力 ★★	253
1. 不可抗力： 不能预见、不能避免、不能克服	253
债务人 迟延履行或其他违约之后 发生不可抗力的， 不能免除 其责任。	253
本节小结	254
第九节 几类主要的有名合同	254
一、买卖合同 ★★★	254
（一）一物多卖合同的履行顺序	254
1. 普通动产：交付所有权转移	254
在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理： （了解）	254
顺序：交付在先——支付在先——成立在先	254
2. 机动交通工具：所有权交付转移，登记对抗（了解）	254
顺序：交付在先——登记在先——合同成立在先；	255
交付与登记不一致：交付优先。	255
【例题·多选题】张三将自己的一辆车出售，先后分别与甲乙签订了两份买卖合同，下列说法正确的有（ ）。	255
（二）风险转移★★★（注意案例）	255

1. 原则：有约定按约定，无约定交付转移	255
2. 公式：买卖合同+交付=风险转移	256
动产交付的一般规则：	256
3. 买卖在途标的物——合同成立时，风险转移	256
4. 一方违约在先——违约方承担，包括：出卖人交货不合格买受人拒收；买受人违约不领取	256
【例题·多选题】在以下情况中，出卖人应承担标的物毁损、灭失风险的有（ ）。	256
（2013 年·多选题）根据合同法律制度的规定，下列情形中，买受人应当承担标的物灭失风险的有（ ）。	256
（三）买卖合同解除规则（了解）	257
（四）标的物的检验 ★★★（注意案例）	257
买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。	257
检验期长短：有约定按约定；没有约定，按“合理期间”，最长不超过 2 年。但有质量保证期的，适用质量保证期。	257
（2015 年·案例）……乙公司与丙公司订立合同，购买总价 15 万元的地板。合同约定：6 月 7 日丙公司将地板送至指定地点；乙公司于收到地板后 3 日内验货；地板经验收合格后，乙公司一次性付清全部价款。	257
问：乙公司发现地板质量不合格后，是否有权向丙公司要求退货？并说明理由。	257
『正确答案』乙公司无权要求丙公司退货。根据合同法律制度的规定，买受人收到标的物应在约定的检验期内检验，并将标的物质量不符合约定的情形通知出卖人，否则，视为标的物质量符合约定。	258
（五）特种买卖	258
1. 试用买卖	258
（1）特点：试用期内买受人可以选择买或不买	258
2. 分期付款买卖 ★	258
【例题·多选题】曾某购买某汽车销售公司的轿车一辆，总价款 20 万元，约定分 10 次付清，每次两万元，每月的第一天支付。曾某按期支付六次共计 12 万元后，因该款汽车大幅降价，曾某遂停止付款。下列表述正确的有（ ）。	258
3. 商品房买卖 ★★★（注意案例）	259
即便没有写入合同，仍然是合同的组成部分，开发商违反就构成违约	259
买方单方解除权：（卖方根本违约）	259
出卖人单方解除权：	259
【注意】单方解除+惩罚性赔偿 ★★★（注意案例）	260
买受人在解除合同并要求赔偿损失的前提下，还可以要求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。	260
卖方隐瞒以下情况的：	260
【例题·多选题】喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购房时宏大公司售楼部所展示的该小区模型中的网球场和游泳池并不存在。经查，该小区设计中并无网球场和游泳池。关于本案，下列说法正确的有（ ）。	260

（2012 年 A · 案例）乙公司于 2011 年 6 月 8 日，以西山公寓作抵押，从戊银行处获得一笔借款，并办理了抵押登记。双方约定，一旦乙公司连续 3 个月不能偿还借款利息，戊银行即可行使抵押权。.....	261
问：（1）吴某是否有权解除与乙公司的商品房买卖合同？并说明理由。.....	261
『正确答案』吴某 有权解除 与乙公司的商品房买卖合同。根据合同法律制度的规定，若出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实，买受人有权解除合同。.....	261
『正确答案』吴某 有权要求 乙公司返还 110 万元房款并赔偿损失。根据合同法律制度的规定，合同解除后，当事人有权要求恢复原状，并有权要求造成损失一方赔偿损失。乙公司恢复原状的方式即是返还购房款。.....	261
『正确答案』吴某 有权要求 乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金。根据合同法律制度的规定，若出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实，买受人可以在解除合同并赔偿损失的前提下，要求出卖人承担不超过已付房款一倍的惩罚性赔偿金。吴某已经支付全部房款，故有权要求乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金。.....	261
【补充】互易合同.....	261
买卖合同小结.....	262
二、赠与合同 ★★★（双方行为）.....	262
1. 赠与合同性质：诺成合同、单务合同、无偿合同.....	262
2. 赠与合同的撤销★★★.....	262
（1）任意撤销——赠与财产的权利转移之前.....	262
（2）法定撤销.....	262
法定情形（17 年多选）.....	262
3. 赠与的法定解除（穷困抗辩）（了解）.....	263
【例题·单选题】下列赠与合同中，不得主张任意撤销的是（ ）。A. 赠与车辆虽未交付但已经办理过户登记的合同.....	263
（2016 年·多选题）甲为庆祝好友乙 60 岁生日，拟赠与其古董瓷瓶一只。但双方约定，瓷瓶交付之后，甲可以随时借用该瓷瓶，根据合同法律制度的规定，下列正确的有（ ）。.....	263
4. 赠与合同的责任★★★.....	264
（2012 年 A · 单选题）2011 年 10 月 8 日，甲提出将其正在使用的轿车赠送给乙，乙欣然接受。10 月 21 日，甲将车交付给乙，但未办理过户登记。交车时，乙向甲询问车况，甲称“一切正常，放心使用”。事实上，该车三天前曾出现刹车失灵，故障原因尚未查明。乙驾车回家途中，刹车再度失灵，车毁人伤。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。.....	264
三、借款合同★★★.....	265
1. 金融机构借款与自然人借贷区别.....	265
除个人住房贷款利率外，金融机构其他贷款利率无上下限限制（17 年案例考查）.....	265
2. 当事人的权利义务 ★★★.....	265
（1）借款的利息不得在本金中扣除，利息预先在本金中扣除的，应当按照 实际借款数额 返还并计算利息；...265	
（2）借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定外，应当按照 实际借款的期间 计算利息；.....266	
自然人之间的借贷：实践合同（交付生效）.....	266

其他民间借贷： 当事人主张民间借贷合同自 合同成立时生效 的，人民法院应予支持，但当事人另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外.....	266
合同的效力/ 有效	266
民间借贷合同有效：	266
①法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为 生产、经营 需要订立的民间借贷合同 有效 。.....	266
②法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位 生产、经营 ，借贷合同有效。 .	266
③借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，民间借贷合同 并不当然无效 。.....	267
合同的效力/ 无效	267
民间借贷合同无效：	267
①套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先 知道或者应当知道 的；	267
②以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先 知道或者应当知道 的；.....	267
③出借人事先 知道或者应当知道 借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；	267
④违背社会公序良俗的；	267
纯中介平台： 不承担保证责任；	267
表明担保意思： 承担担保责任（网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持。）.....	267
① 企业名义借贷实际用于个人：	267
企业法定代表人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同，出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个人使用，出借人请求将企业法定代表人或负责人列为 共同被告或者第三人 的，人民法院应予准许。	267
② 个人名义借贷实际用于企业：	267
企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同，所借款项用于企业生产经营，出借人请求 企业与个人共同承担责任 的，人民法院应予支持	267
按借贷关系处理：	268
当事人以签订 买卖合同作为民间借贷合同的担保 ，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当 按照民间借贷法律关系 审理；判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务.....	268
没有约定：全部视为无息	268
约定不明，区分处理：	268
其他民间借贷——结合合同内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素 确定利息	268
续表（ 重点：利率，近3年连续在案例中考查 ）	268
【总结】 总还款金额 ≤ 本金+本金*36%（年利率）	268
【注意】	268

【例题·多选题】自然人甲与乙签订了年利率为 30%、为期 1 年的 1000 万元借款合同。后双方又签订了房屋买卖合同，约定：“甲把房屋卖给乙，房款为甲的借款本息之和。甲须在一年内以该房款分 6 期回购房屋。如甲不回购，乙有权直接取得房屋所有权。”乙交付借款时，甲出具收到全部房款的收据。后甲未按约定回购房屋，也未把房屋过户给乙。因房屋价格上涨至 3000 万元，甲主张偿还借款本息。下列选项表述正确的有（ ）。.....269

『答案解析』当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理。借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。.....269

（2016 年·单选题）甲公司通过乙互联网借贷平台向丙公司借款 30 万元，用于生产经营，年利率 28%。乙互联网借贷平台在主页上标明“通过本平台签订的借款合同，本公司保障出借人的本金安全”字样。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。.....269

『答案解析』借贷双方约定的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保的，网络贷款平台的提供者应当承担担保责任。法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同有效。.....269

四、租赁合同 ★★★（18、19 年案例考查）.....270

（一）合同形式与期限.....270

2. 6 个月以上租赁应签书面合同——否则，视为不定期租赁——双方可随时解除，但出租人解除需提前通知。.....270

（二）当事人的权利义务.....270

1. 出租人：维修租赁物的义务.....270

2. 承租人：支付租金.....271

3. 租赁物的改善或增设他物（如装饰装修）.....271

4. 承租人转租问题.....271

5. 买卖不破租赁（适于所有的租赁合同）★★★.....271

（三）房屋租赁合同.....272

1. 租赁房屋的出售.....272

——承租人同等条件下享有优先购买权 ★★★.....272

（3）优先购买权的限制.....272

2. 同住人继续承租的权利——租赁期内.....273

（共同生活或共同经营的人）（了解）.....273

（2016 年·案例）甲将位于住宅楼顶楼的房子租给乙，租赁期限 2 年，月租金 9000 元，双方对租金支付方式未约定。乙于租赁开始支付了一年租金。.....273

乙能要求甲支付维修费用并减免相当于维修期间住宾馆费用的租金。根据规定，出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。274

『正确答案』对于洗衣机的损坏，甲有权要求乙赔偿。根据规定，承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。.....274

『正确答案』租赁开始第 13 个月，甲不能要求乙支付第二年租金。根据规定，承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或者约定不明确，依照规定仍不能确定，租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。……274

『正确答案』乙不能以自己优先购买权遭到损害主张赔偿损失。根据规定，出租人将房屋出卖给近亲属（配偶、父母、子女、兄弟姐妹等）的，承租人不得主张优先购买权。……275

『正确答案』丁不能要求乙搬离房屋。根据规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。因此租赁期限内，乙可以继续居住。……275

五、融资租赁合同 ★★★ 275

（一）性质：三方、书面合同 275

（二）当事人的权利义务 276

1. 标的物瑕疵担保责任 276

2. 承租人支付租金 276

（三）租期届满，租赁物所有权归属 276

六、承揽合同 ★ 277

1. 承揽人未经同意将主要工作交由第三人完成，定作人可以解除合同，造成承揽人损失，无需赔偿。……277

（二）定作人：单方任意变更、解除权 277

七、建设工程合同 ★★★ 278

（1）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的； 278

（2）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的； 278

（3）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的 278

承包人超越资质等级签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，不按照无效合同处理。（18 年案例考查） 278

合同无效但验收合格 278

承包人可以要求参照合同约定支付工程款 278

合同无效且验收不合格 278

经发包方同意，非主体工程、分包一次给有资质的单位 279

发包人委托具有法定资格的工程监理单位依法代表发包人对承包人的工程建设情况进行监督。 280

性质：委托合同 280

但利息不得超过同期银行同类贷款利率 280

垫资按工程欠款处理； 280

没有约定利息（垫资期间）视为无息，但从应付工程款之日起计付利息（发包方违约） 280

竣工验收合格之日 280

承包人提交验收报告之日 280

转移占有建设工程之日 280

招标订立合同：当事人另行签订合同与备案合同不一致，以备案的中标合同作为结算依据。 281

2. 工程款优先权 ★★★（注意案例，2020 年修订） 281

优先性.....	281
工程款优先权优先于抵押权和其他债权.....	281
人工费、材料费等实际支出的费用，不包括违约金.....	281
期限.....	281
6 个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算.....	281
约定无效.....	281

八、委托合同与行纪合同 283

行纪：是委托人委托行纪人以自己的名义进行的有 偿 的贸易行为。.....	283
委托人负担，且应当 预付	283
行纪人 自负	283
委托人 决定	284
原则上都应当 亲自完成 委托事务，转委托需经委托人同意，紧急情况为委托人利益除外。.....	284
两个以上受托人共同处理委托事务的，对委托人承担 连带责任 。.....	284
有偿委托：有过错就应当赔偿；.....	284
无偿委托：故意或重大过失才赔偿。.....	284

九、运输合同..... 285

1. 原则：无 过错 责任——承运人应当对运输过程中旅客的 伤亡 承担赔偿责任。.....	286
(1) 伤亡是旅客 自身健康 原因造成的；.....	286
(2) 承运人证明伤亡是旅客 故意、重大过失 造成的。.....	286
1. 托 运人 单方变更、解除权（货交收货人之前）；.....	286

十、技术合同..... 287

① 本职工作 或单位交付的其他技术开发任务；.....	287
②离职后 一年内 继续从事与其原单位工作或者交付的任务有关的技术开发工作.....	287
职务技术成果的使用、转让权 归单位 ；.....	287
单位在转让时，完成人享有 优先受让权	287
(二) 技术开发合同（书面合同） ★★★ 287	287
有约定按约定，没有约定：.....	287
专利申请权 归研究开发方 （受托方），但委托人有权：.....	288
(三) 技术转让合同（要式合同）..... 288	288
技术转让合同是指当事人之间就 专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让 所订立的合同。	

当事人以技术入股方式订立联营合同，但技术入股人不参与经营管理，并且以~~保底条款~~形式约定支付技术价款或者使用费的，视为技术转让合同。..... 288

本章考情分析..... 290

本章知识体系..... 290

第一节 合伙企业法概述 290

一、合伙企业的特征（20 新增）	291
教材共五点，重点把握以下三点：	291
1. “四共”：共同出资、共同经营、共享收益、共担风险	291
【注意】若约定一方当事人无论企业盈亏，均有权获得固定金额回报，此类协议不构成合伙协议	291
合伙企业不缴纳企业所得税，由各合伙人分别缴纳个人所得税（18 单选）	291
二、合伙企业的类型（理解）	291
三、合伙企业法的适用范围★	291
除典型的合伙企业外，注意两点：	291
外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业，是指 2 个以上外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业，以及外国企业或者个人与中国的自然人、法人和其他组织在中国境内设立合伙企业（至少有一个合伙人是外方）。	292
合法合规	292
货币出资	292
外方货币出资应当是可自由兑换的外币，或依法获得的人民币	292
设立登记	292
企业解散	292
第二节 普通合伙企业	293
一、设立★★★★	293
（一）设立条件	293
两个以上合伙人	293
注意：国有独资公司、国有企业、上市公司及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人	293
合伙协议	293
书面合伙协议	293
出资	293
需评估的：协商确定或经评估机构评估	293
劳务出资：评估办法由全体合伙人协商确定	293
名称与场所	293
名称：采用“普通合伙”名称，不得出现“有限”、“有限责任”、“公司”等字样；	293
场所：登记辖区内只有一个主要经营场所	294
（2015 年·单选题）甲国有独资公司、乙上市公司、丙外商独资企业、丁民营投资有限公司拟成立一家有限合伙企业。根据合伙企业法律制度的规定，上述投资主体中，可以担任普通合伙人的是（ ）。	294
（2016、2019·单选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列出资形式中，只能由全体合伙人协商确定价值评估办法的是（ ）。	294
（二）设立登记	295
合伙企业的登记事项★	295
合伙企业	295

合伙人.....	295
期限.....	295
(2015 年 • 多选题) 根据合伙企业法律制度的规定, 合伙企业的下列事项中, 应当在工商行政管理机关登记的有 () 。	295
二、合伙企业财产与合伙份额	295
(一) 合伙企业财产的构成★★★	295
(2014 年 A • 多选题) 根据合伙企业法律制度的规定, 下列各项中, 属于合伙企业财产的有 () 。	296
(二) 合伙企业财产的性质 (理解) ★★★	296
【举例】甲乙丙共同出资设立 A 普通合伙企业, 合伙企业有一台设备, 甲在乙丙不知情的情况下将设备以市价卖给不知情的丁并交付。甲私自处分合伙企业财产, 构成无权处分, 但合伙企业不得以此对抗丁, 丁可以善意取得该设备的所有权。	296
(三) 合伙份额的转让与出质★★★	296
(不同于有限合伙) (*重点)	296
转让.....	296
对内转让: 通知其他合伙人	296
对外转让: 全体合伙人一致同意, 协议另有约定除外; 其他合伙人同等条件下有优先购买权	296
出质	297
未经其他合伙人一致同意: 出质无效, 给债权人造成损失, 该合伙人承担赔偿责任。 (14 单选考查)	297
*转让可以特别约定; 出质不可约定。	297
(2016 年 • 单选题) 某普通合伙企业的一名合伙人拟将其合伙财产份额转让给合伙人以外的人, 但合伙协议对该事项的决定规则未作约定。根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于该事项决定规则的表述中, 正确的是 () 。	297
(2019 年 • 单选题) 普通合伙人甲、乙、丙、丁共同设立一家合伙企业, 其持有合伙企业的份额分别为 18%、20%、27%和 35%。合伙协议约定: 合伙人对外转让份额, 应当经 3/5 以上份额合伙人的同意。甲拟将其持有的 10%份额转给非合伙人戊, 并拟将其持有的剩余 8%的财产份额转让给合伙人丙。根据合伙企业法律制度的规定, 下列表述中, 正确的是 () 。	297
三、合伙事务执行与损益分配★★★	298
(一) 执行方式与决议办法 (*重点)	298
【注意】合伙人执行合伙事务及对外代表合伙企业权利的限制不得对抗善意第三人。	298
2. 没有约定: 一人一票, 并经全体合伙人过半数通过	298
全体合伙人一致同意才能决定的事项 (合伙协议另有约定除外)	298
1. 改变合伙企业的名称、经营范围、主要经营场所的地点;	298
2. 处分不动产;	298
3. 转让或者处分知识产权和其他财产权利;	298
4. 以合伙企业名义为他人提供担保;	299
5. 聘任合伙人以外的人担任经营管理人员。	299

(2015 年·单选题) 某普通合伙企业举行合伙人会议表决对外投资事项, 但合伙协议对该事项的表决办法未作约定。根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于表决办法的表述中, 正确的是 ()。 299

(二) 合伙人在执行合伙事务中的权利、义务★★ 300

执行人 300

其他合伙人 300

合伙人了解合伙企业的经营状况和财务状况, 有权查阅合伙企业**会计账簿**等财务资料 300

执行人 300

全体合伙人 300

竞业禁止 (绝对禁止) 300

交易禁止 (相对禁止) 300

除合伙协议另有约定或者经全体合伙人同意外, 不得同本企业进行交易 300

(2019 年·单选题) 根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于合伙事务执行的表述中, 说法正确的是 ()。 300

(2018 年·单选题) 甲为某普通合伙企业的执行合伙事务的合伙人。甲为清偿其对合伙企业以外的第三人乙的 20 万元个人债务, 私自将合伙企业的一台工程机械以 25 万元的市价卖给善意第三人丙并交付。甲用所获取价款中的 20 万元清偿了对乙的债务, 剩下 5 万元被其挥霍一空。根据合伙企业法律制度的规定, 下列表述中, 正确的是 ()。 301

(三) 损益分配★★★ 301

有约定按约定; 没有约定按以下顺序: 301

*不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损 (区别于有限合伙!) 301

(2018 年·单选题) 2017 年 6 月, 自然人甲、乙、丙设立某合伙企业。合伙协议约定: 甲、乙各出资 30 万元。丙出资 90 万元, 均应于合伙企业成立之日起 2 年内缴清。合伙协议未约定利润分配事项。2018 年 6 月, 合伙企业拟分配利润, 此时甲、乙已完全履行出资义务, 丙已向合伙企业出资 60 万元, 在甲、乙、丙未能就此次利润分配方案达成一致意见的情形下, 下列关于此次利润应如何分配的表述中, 正确的是 ()。 302

【例题·单选题】甲、乙、丙三人出资设立一普通合伙企业, 甲以门面房出资作价 50 万, 乙丙以共有的设备出资, 作价 50 万, 但乙丙在购买设备时各自的出资已无法核实。合伙企业当年有利润 12 万, 合伙协议中未约定利润分配办法, 也未协商一致, 则乙应当分得的利润为 ()。 302

四、合伙企业与第三人的关系★★★ (常考点) 303

合伙企业的债务 303

清偿顺序: 303

合伙人的个人债务 303

(1) 代位禁止: 债权人不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利 303

(2) 抵销禁止: 合伙人的个人债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务 (主体不同) 303

合伙人的个人债务 303

(3) 清偿顺序: 首先用合伙人的个人财产清偿; 不足的, 债权人可以选择: 303

A. 执行时, 通知全体合伙人, 其他合伙人可以行使优先购买权; 303

B. 其他合伙人既不购买也不同意转让给他人的, 给该合伙人 办理退伙 结算, 或 削减 其合伙份额.....	303
(2017 年·单选题) 某普通合伙企业合伙人甲享有合伙财产份额价值为 10 万元, 因个人车辆修理而欠乙修理费 5 万元, 到期无力清偿。同时乙欠合伙企业 5 万元未清偿; 合伙企业未向甲支付上一年度应分配利润 10 万元。债权人乙提出的下列主张中, 符合合伙企业法律制度规定的是 ()。.....	304
(2019 年·单选题) 某普通合伙企业有甲、乙、丙、丁四位合伙人, 合伙协议约定, 合伙企业债务由合伙人平均承担。现该合伙企业无力清偿到期债务 12 万元, 甲向债权人清偿了 9 万元, 乙向债权人清偿了 3 万元。根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于合伙企业债务内部追偿的表述中, 正确的是 ()。.....	304
五、入伙和退伙	305
(一) 入伙★★	305
条件	305
除合伙协议另有约定外, 应当经全体合伙人 一致同意 , 并依法订立书面入伙协议.....	305
责任	305
类型	305
责任★★★	305
退伙	305
退伙人对退伙前合伙企业债务, 承担 无限连带责任	305
(2016 年·多选题) 某普通合伙企业经营期间, 吸收甲入伙。甲入伙前合伙企业已负债 20 万元。甲入伙 1 年后退伙, 在此期间合伙企业新增债务 10 万元, 甲退伙后半年, 合伙企业解散, 以企业全部财产清偿债务后, 尚有 80 万元债务不能清偿。根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于甲承担清偿责任的表述中, 正确的有 ()。.....	305
1. 自愿退伙★	306
协议退伙	306
合伙协议约定合伙期限的, 在合伙企业存续期间有下列情形之一的, 合伙人可以退伙: 306	306
通知退伙	306
合伙协议未约定合伙期限的, 合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下可以退伙, 但应当 提前 30 日通知 其他合伙人。(18 单选).....	306
(2019 年·多选题) 根据合伙企业法律制度的规定, 合伙企业存续期间出现特定情形时, 合伙人可以退伙。这些情况有 ()。.....	306
2. 强制退伙★★★ (*常考点——当然退伙)	307
(1) 当然退伙	307
①作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡。(人没了).....	307
(注意: 合伙人被认定为无民事或限制民事行为人的, 经其他合伙同意可转为有限合伙人; 未获得一致同意的, 退伙).....	307
②个人丧失偿债能力。(钱没了*有限合伙不同!).....	307
③作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者被宣告破产。(人没了).....	307
④法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格。(资格没了).....	307
⑤合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。(份额没了).....	307

时间.....	307
(2014 年·单选题) 某普通合伙企业的合伙人包括有限责任公司甲、乙, 自然人丙、丁。根据合伙企业法律制度的规定, 下列情形中, 属于当然退伙事由的是 () 。	307
强制退伙 (续) ★.....	308
(2) 除名.....	308
程序.....	308
对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人, 被除名人接到除名通知之日除名生效, 被除名人退伙。被除名人对除名决议有异议的, 可以自接到除名通知之日起 30 日内向人民法院起诉	308
(2015 年·单选题) 某普通合伙企业合伙人甲因执行合伙事务有不正当行为, 经合伙人会议决议将其除名。甲接到除名通知后不服, 诉至人民法院。根据合伙企业法律制度的规定, 该合伙企业对甲除名的生效日期为 () 。	308
【总结】自然人合伙人死亡或丧失行为能力★.....	309
1. 合伙人死亡:	309
(1) 继承人为完全民事行为能力人, 结果:	309
(2) 继承人为无行为能力人或限制行为能力人:	309
2. 合伙人丧失行为能力, 同上 (2)	309
【例题·单选题】甲、乙共同投资设立一普通合伙企业, 合伙协议对合伙人的资格取得或丧失未作约定。合伙企业存续期间, 甲与妻丙不幸因车祸去世, 唯一的继承人是未满 16 周岁的儿子丁。下列表述中, 符合合伙企业法律制度规定的是 () 。	309
六、特殊的普通合伙企业★★★★.....	310
(一) 责任承担: 因债而异.....	310
故意或者重大过失给合伙企业造成损失.....	310
非故意或者重大过失给企业造成损失.....	310
(2013 年·单选题) 注册会计师甲、乙、丙共同出资设立一特殊的普通合伙制会计师事务所。因甲、乙在某次审计业务中故意出具不实审计报告, 人民法院判决会计师事务所赔偿当事人 50 万元。根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于该赔偿责任承担的表述中, 正确的是 () 。	310
(二) 执业风险防范.....	311
同时做到:	311
(2016 年·多选题) 根据合伙企业法律制度的规定, 下列关于特殊的普通合伙企业执业风险防范措施的表述中, 正确的有 () 。	311
本节小结.....	311
第三节 有限合伙企业	312
一、设立★★★★.....	312
其中至少有 1 个普通合伙人。	312
企业名称中应当标明“有限合伙”字样.....	312
二、有限合伙人份额的转让与出质★★★★	313
根据协议约定; 提前 30 日通知其他合伙人;	313
可以出质 (除非合伙协议另有约定)	313

三、有限合伙事务的执行	314
1. 只能由普通合伙人执行合伙事务 (*常考点)	314
有限合伙人的下列行为, 不视为执行合伙事务: ★★★	314
(2) 对企业的经营管理提出 建议 ;	314
(3) 参与选择 承办有限合伙企业审计业务的 会计师事务所 ;	314
(4) 获取 经审计的有限合伙企业 财务会计报告 ;	314
(5) 对涉及自身利益的情况, 查阅 有限合伙企业 财务会计账簿等财务资料 ;	314
(6) 在有限合伙企业中的利益受到侵害时, 向有责任的合伙人 主张权利或者提起诉讼 ; (自己诉讼)	314
(7) 执行事务合伙人怠于行使权利时, 督促 其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义 提起诉讼 ; (代表诉讼)	314
(8) 依法为 本企业 提供担保。	314
【总结】知情、建议、维权等, 不会因此直接产生交易, 导致盈利或亏损。	314
对外: 无限连带责任	316
第三人 有理由 相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的, 该有限合伙人对 该笔交易 承担与普通合伙人同等的责任。	316
对内: 赔偿责任	316
有限合伙人 未经授权 以有限合伙名义与他人进行交易, 给有限合伙企业或其他合伙人造成损失的, 承担 赔偿责任 。	316
无交易禁止义务	316
有限合伙人可以与合伙企业从事交易, 除非合伙协议另有约定	316
无竞业禁止义务	316
有限合伙人可以从事与合伙企业相竞争的业务, 除非合伙协议另有约定	316
四、有限合伙的利润分配、债务清偿★★	316
利润分配	317
有限合伙不得将全部利润分配给部分合伙人; 但 合伙协议另有约定的除外 (区别于普通合伙!)	317
债务清偿	317
企业债务	317
有限合伙人 个人债务	317
(2) 债权人也可以要求 法院执行 有限合伙人的 合伙份额 。其他合伙人同等条件下有 优先购买权 。	317
五、有限合伙入伙与退伙	317
入伙	317
新入伙的有限合伙人对入伙前合伙企业的债务, 以其 认缴出资额为限 承担责任	317
退伙	318
有限合伙人退伙后, 对于退伙前合伙企业的债务, 以其退伙时 取回的财产 承担责任	318
(1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡。(人没了)	318

(2) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销, 或者被宣告破产。(人没了)	318
(3) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格。(资格没了)	318
(其他人有优先购买权, 但不购买只能转让, 不能要求有限合伙人退伙)	318
六、合伙人性质转变★★	318
对转变前的债务都承担无限连带责任:	318
本节小结	319
第四节 合伙企业的解散和清算	319
一、解散原因(了解)	320
(4) 合伙人已不具备法定人数满 30 天。★	320
二、清算★	320
本章考情分析	321
本章知识体系	322
第一节 公司法律制度概述	322
一、公司法中的基本概念(了解)	322
2. 高级管理人员: 经理、副经理、财务负责人, 上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。	323
3. 注册资本=股东认缴出资总和;	323
4. 实缴资本=股东已实际缴纳出资总和(实收股本)。	323
二、公司法人资格与股东有限责任(理解)	323
公司具有独立的法人资格, 独立于股东; 不同于个人独资企业、合伙企业。公司是营利法人。	323
有限责任公司: 股东以其“认缴的出资额”为限对公司承担责任, 公司以其“全部财产”对公司债务承担责任;	323
股份有限公司: 股东以其“认购的股份”为限对公司承担责任, 公司以其“全部财产”对公司债务承担责任。	323
一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的, 应当对公司债务承担连带责任。★★★	323
【注意】举证责任在股东	323
公司章程规定由董事会或股东会、股东大会表决	324
根据公司章程限制	324
公司章程规定由董事会或股东会、股东大会表决	324
根据公司章程限制	324
为股东或实际控制人提供担保	324
必须经股东会或者股东大会决议;	324
接受担保的股东或者受实际控制人支配的股东不得参加表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。	324
(1) 所有公司: 除非依公司章程的规定, 经股东会、股东大会或者董事会的同意, 公司董事、高级管理人员不得擅自将公司资金借贷给他人(20 年修订);	324
三、公司设立制度	325

发起人协议——名称预先核准——前置营业许可（有效期 90 日）—— 准备其他设立事项 （住所、章程、出资、组织机构等）——申请设立登记.....	325
…… 准备设立事项 （增加：缴纳出资、募集资金、验资等事项）—— 召开创立大会 ——（30 日内）设立登记.....	325
有限责任公司 股东或股份有限公司发起人的姓名或者名称	326
合同之债	326
——公司成立的，债权人可以 选择 请求相对人或公司承担责任；.....	326
侵权之债	326
【总结】 公司成立，公司承担；不成立，发起人连带。唯有一种特殊（发起人以自己名义订立合同）。.....	326
（1） 外部连带责任 ：债权人有权请求全体发起人对设立公司所产生的费用和债务承担连带清偿责任；.....	326
（2） 内部按比例 ：部分发起人依前述承担责任后，可以请求其他发起人分担，分担比例：有约定按约定；没有约定，按照约定的出资比例；没有约定出资比例的，平均分担。.....	327
（3） 过错方责任 ：因部分发起人的过错导致公司未成立，其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的，人民法院应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。.....	327
四、股东出资制度	327
（一） 出资期限 ★.....	327
（二） 出资方式 ★★.....	328
【例题·单选题】 （2018）根据公司法律制度的规定，下列各项中，不得作为出资的是（ ）。.....	328
【正确答案】 B.....	328
【答案解析】 本题考核股东出资义务。股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。.....	328
（三） 出资义务的履行	328
1. 股权出资 ★★★（20 年修订）.....	328
股权出资的条件	328
2. 非货币财产出资	329
① 评估作价问题	329
【注意】 出资后市场价格或其他客观因素变化导致财产贬值的，不能认定股东出资不足。当事人另有约定除外。.....	329
② 非货币财产出资不到位的补正 ★★ 【注意案例】	329
A. 需要变更登记的（如土地使用权、房屋）.....	329
B. 非货币财产存在瑕疵的——消除瑕疵。如：.....	329
——否则，认定出资不足.....	329
【例题·单选题】 （2017）甲有限责任公司成立于 2017 年 1 月 5 日。公司章程规定，股东乙以其名下的一套房产出资。乙于 1 月 7 日将房产交付公司，但未办理权属变更手续。5 月 9 日，股东丙诉至人民法院，要求乙履行出资义务。5 月 31 日，人民法院责令乙于 10 日内办理权属变更手续。6 月 6 日，乙完成办理权属变更手续。根据公司法律制度的规定，乙享有股东权利的起始日期是（ ）。.....	329

【正确答案】A 330

【答案解析】本题考核股东履行出资义务。出资人以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资，已经交付公司使用但未办理权属变更手续的，当公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续；在前述期间内办理了权属变更手续的，人民法院应当认定其已经履行了出资义务；出资人主张自其实际交付财产给公司使用时享有相应的股东权利的，人民法院应予支持。 330

【例题·案例题】（2012A）2007年10月，私募股权投资基金“天翼资本”拟对恒信有限责任公司（简称恒信公司）进行股权投资。天翼资本调查发现，恒信公司成立于2006年2月，注册资本为2000万元；有自然人股东甲、乙和法人股东A公司。A公司以现金200万元和500平米办公用房作价1200万元出资；A公司首期缴付了200万元现金，办公用房于2006年6月交付恒信公司使用，但一直未办理过户手续； 330

问： 330

【正确答案】天翼资本认为A公司的实物出资义务未履行完毕的观点成立。根据公司法律制度的规定，出资人以房屋出资，已经交付公司使用但未办理权属变更手续的，不能认定为履行了出资义务。因此，在A公司将房屋过户给恒信公司之前，其实物出资义务尚未履行完毕。 330

3. 用无权处分的财产出资★★★ 331

4. 用违法所得出资（如侵占、挪用资金出资）： 331

以出资形成的股权折价补偿受害人损失。 331

【例题·案例题】A公司章程表明：甲以现金30万，乙以设备作价10万（该设备是乙借来的，公司对此不知情），丙以土地使用权作价50万，丁以所持有的另一公司的股权作价10万出资设立A有限责任公司。A公司经营半年后负债无法清偿，债权人发现：乙出资的设备未经评估，且被出借人起诉要求返还；丙出资的土地使用权未变更登记；丁出资的股权已为其银行贷款设定质押担保。遂请求法院判定股东出资不足。问：对乙、丙、丁的出资行为如何处理？ 331

【正确答案】 331

乙：公司不知情，构成善意取得，出借人只能要求乙赔偿；但设备应当评估，评估不足10万，认定出资不足。 331

丙：土地使用权应当办理变更登记； 331

丁：应当解除股权质押； 331

（四）违反出资义务的责任 331

1. 设立时出资不足的责任（未履行或未全面履行出资义务）★★★ 331

对公司 331

对其他股东 331

对债权人 332

补充赔偿责任。债权人有权要求股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。债权人有权要求发起人对此承担连带责任，发起人承担责任后可向股东追偿。 332

2. 增资时出资不足的责任（了解） 332

该股东的责任 332

董事、高管的责任 332

3. 出资不足的股权转让的★★	332
受让人知情	332
①公司有权要求其对补足出资承担连带责任;	332
②债权人要求出资不足的股东承担补充赔偿责任时, 有权要求受让人为此承担连带责任;	332
受让人在承担责任后, 有权向出让的股东追偿, 除非当事人另有约定。	332
【例题·单选题】(2012A) 某有限责任公司股东甲将其所持全部股权转让给该公司股东乙。乙受让该股权时, 知悉甲尚有 70% 出资款未按期缴付。下列关于甲不按规定出资责任的表述中, 符合公司法律制度规定的是 ()。	332
【正确答案】B	333
【答案解析】有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权, 受让人对此知道或者应当知道的, 公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的, 人民法院应予支持。	333
4. 名义股东对出资不足的责任★★	333
对债权人的责任	333
【注意】冒用他人名义出资——谁干的谁承担责任	333
【例题·单选题】(2017) 甲盗用乙的身份证, 以乙的名义向丙公司出资。乙被记载于丙公司股东名册, 并进行了工商登记, 但直至出资期限满仍未履行出资义务。根据公司法律制度的规定, 下列关于出资责任承担的表述中, 正确的是 ()。	333
【正确答案】B	333
【答案解析】冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的, 冒名登记行为人应当承担相应责任; 公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由, 请求被冒名登记的股东承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的, 人民法院不予支持。	333
5. 抽逃出资的责任 ★★★	334
(1) 抽逃出资的认定	334
(总结: 但凡出资后又以各种方式转出的行为)	334
(2) 抽逃出资的责任	334
【例题·多选题】(2012A) 根据公司法律制度的规定, 公司于成立后以其相关股东的行为符合特定情形且损害公司权益为由, 请求人民法院认定该股东抽逃出资的, 人民法院应予支持。下列各项中, 属于该特定情形的有 ()。	334
【正确答案】ABCD	334
【答案解析】在公司成立后, 存在下列情形且损害公司权益的, 可以被认定为该股东抽逃出资: ①通过虚构债权债务关系将其出资转出; ②制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配; ③利用关联交易将出资转出; ④其他未经法定程序将出资抽回的行为。	334
【例题·多选题】(2019) 甲公司股东吴某抽逃出资。根据公司法律制度的规定, 下列各项中, 有资格对吴某提起向公司返还出资本息之诉的有 ()。	335
【正确答案】AB	335
【答案解析】本题考核股东抽逃出资。股东抽逃出资, 公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的, 人民法院应予支持。	335

6. 违反出资义务的其他后果★★★	335
①对出资不足或抽逃出资的，公司有权限制其股东权利；	335
②对合理期限内仍未缴纳或返还的，公司有权解除其股东资格（股东会决议，针对有限公司、全额未缴或抽逃的股东）。	335
①公司或其他股东要求其履行出资义务，股东不得以诉讼时效为由进行抗辩；	335
②未过诉讼时效的债权人要求其承担责任时，股东也不得以诉讼时效为由进行抗辩。	335
【例题·多选题】（2013年）某有限责任公司关于股东资格解除与认定的下列做法中，符合公司法律制度规定的有（ ）。	336
【正确答案】BD	336
【答案解析】 本题考核股东资格解除与认定。有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司可以通过股东会决议解除该股东的股东资格，选项AC错误。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，选项B正确。实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持，选项D正确。	336
【例题·案例题】 2015年8月8日，甲、乙、丙、丁共同出资设立了一家有限责任公司（下称公司）。乙在公司设立时以机器设备折合30万元用于出资，而该机器设备的实际价值仅为10万元。2018年9月，公司不能清偿欠戊的100万元债务，戊要求乙承担补充清偿责任，但乙认为自己出资不足的问题已过诉讼时效。	336
【正确答案】	336
（1）应当承担。对乙出资不实的行为，应当由乙补足其差额，甲、丙、丁对此承担连带责任。	336
（2）有权要求。债权人有权要求股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。	337
（3）不正确。公司或其他股东要求其履行或者债权人要求其承担责任，不受诉讼时效限制。	337
五、股东资格	337
——名义股东和实际出资人的关系★★★	337
当事人之间	337
——保护实际出资人，承认其合法权益	337
相对于公司	337
保护公司。实际出资人主张成为公司股东，必须按有限公司股权转让程序办理。实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。	337
相对于第三人	337
名义股东处分名下的股权，第三人按善意取得处理。第三人构成善意取得，实际出资人只能要求名义股东赔偿损失。	337
【例题·单选题】（2014B）根据公司法法律制度的规定，在名义股东与实际出资人之间确定投资权益的归属时，应当依据（ ）。	337
【正确答案】D	337
【答案解析】 在实际出资人与名义股东之间，实际出资人的投资权益应当依双方合同确定并依法保护。	338

【例题·单选题】甲、乙双方订立协议，由甲作为名义股东，代为持有乙在丙有限责任公司的股权，但投资收益由实际投资人乙享有。协议并无其他违法情形。根据公司法律制度的规定，下列表述中正确的是（ ）。 338

【正确答案】B..... 338

【答案解析】如果名义股东与实际出资人约定由名义股东出面行使股权，但由实际出资人享受投资权益，这属于双方间的自愿约定，如无其他违法情形，该约定应确认有效，实际出资人可依照合同约定向名义股东主张相关权益。

六、股东权利和义务..... 338

（一）股东权利..... 338

1. 股东权利的分类（了解）..... 338

分类标准..... 338

类型..... 338

具体权利..... 338

自益权（资产收益权）..... 338

共益权（参与管理权）..... 338

2. 股东权利具体内容..... 338

（1）股东权利——表决权..... 339

股份公司股东出席股东大会会议，所持每一股份有一票表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。..... 339

查阅内容..... 339

有限公司股东有权查阅、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；
股东可以要求查阅公司会计账簿。..... 339

（记忆口诀：会长报账）..... 339

股份公司股东有权查阅：上述除会计账簿以外内容+股东名册、公司债券存根（记忆口诀：会长在报名）..... 339

（16、19 多选考查）..... 339

【例题·多选题】（2019 年）根据公司法律制度的规定，下列各项中，股份有限公司的所有股东均有权查阅的有（ ）。 339

【正确答案】CD..... 339

【答案解析】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”。..... 339

续表：查阅权★★★..... 339

细化规定..... 339

资格条件..... 340

申请查阅人应当具有股东资格。公司有证据证明原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉；但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的除外。..... 340

形式要求..... 340

股东查阅会计账簿应当向公司提出书面请求，说明目的。..... 340

拒绝查阅.....	340
认定股东有“不正当目的”，公司可拒绝查阅会计账簿：.....	340
判决履行.....	340
损害赔偿.....	340
知情人对公司的赔偿责任（违反保密义务）：.....	340
董事、高管对股东的赔偿责任：.....	340
【例题·案例题】（2012B）A股份有限公司（简称A公司）注册资本为8000万元。甲系A公司控股股东，持股比例为35%。乙持有A公司股份192万股。2007年8月20日，乙听到A公司欲进行产业转型的传闻，遂通过电话向A公司提出查阅董事会近一年来历次会议决议的要求。次日，A公司以乙未提出书面请求为由予以拒绝。.....	341
【正确答案】A公司拒绝乙查询董事会决议的理由不成立。根据公司法律制度规定，股份有限公司股东有权查询董事会决议，但并未要求必须采取书面形式。.....	341
（3）股东权利——增资优先认缴权★★★（20修订）.....	341
有限公司.....	341
有限公司增资，老股东当然享有优先认缴权：公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。.....	341
股份公司.....	341
股份公司发行新股时，老股东并不当然享有优先认购权；除非股东大会在发行新股时作出向原股东优先配售新股的决议。.....	341
行使前提.....	341
续表：增资优先认缴权的行使.....	341
意思表示.....	341
权利性质.....	341
放弃权利.....	341
权利转让.....	342
权利救济.....	342
【例题·多选题】根据公司法律制度的规定，下列关于公司股东优先认缴公司增资的权利说法正确的有（ ）。.....	342
【正确答案】CD.....	342
【答案解析】关于增资优先认缴权的行使和救济还有以下几点说明：①增资优先认缴权的行使条件是，公司决定接受外部投资者认缴出资而新增注册资本，因此公司吸收合并导致其注册资本增加的情况下，原有股东不享有增资优先认缴权；②在具备行使该项权利的条件的前提下，股东应当在公司形成增资决议的过程中，向公司作出明确且合格的行使增资优先认缴权的意思表示；③增资优先认缴权性质上属于形成权，股东作出意思表示后即与公司形成认缴出资的合意；④股东可以放弃行使自己的增资优先认缴权，其放弃的认缴份额并不当然成为其他股东行使增资优先认缴权的对象；⑤增资优先认缴权可以在公司原股东之间自由转让，但不得转让给股东以外的人；⑥针对侵害增资优先认缴权的不同行为，股东可提起的诉讼请求包括：请求人民法院否定相关决议、责令公司恢复原状、行使增资优先认缴权或责令公司继续履行增资认缴协议、损害赔偿等。.....	342
（4）股东权利——股利分配请求权★★★.....	342

分配比例.....	343
但是, 有限责任公司的全体股东可以约定不按照出资比例分取红利; 股份公司章程可以规定不按持股比例分配利润。.....	343
分配时间*20 新增.....	343
分配利润的股东(大)会决议载明的时间——决议没有载明时间的, 按公司章程规定的时间——决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的, 公司应当自决议作出之日起一年内完成利润分配。决议载明的利润分配完成时间如果超过公司章程规定的时间, 股东可以请求法院撤销决议中关于该时间的规定。.....	343
诉讼主体.....	343
判决分配.....	343
【例题·单选题】(2018 年) 根据公司法律制度的规定, 在股东起诉请求公司分配利润的案例中, 应当列为被告的是()。.....	343
【正确答案】C.....	343
【答案解析】《公司法解释四》规定, 股东起诉请求公司分配利润的案件, 应当列公司为被告。.....	343
【例题·单选题】(2015 年) 2014 年 1 月, 自然人甲和乙设立丙有限责任公司。双方约定甲出资 4 万元, 乙出资 2 万元, 对盈余分配无特别约定。截至 2014 年底, 甲实际缴付出资 1 万元, 乙足额缴付出资。公司拟分配盈余 9 万元。根据公司法律制度的规定, 甲可以分得的盈余是()。.....	343
【正确答案】B.....	344
【答案解析】本题考核股东权利。股东按出资比例或持股比例分配股利, 甲实际缴付出资 1 万元, 乙足额缴付出资 2 万元, 甲乙按照 1:2 的比例分配盈余 9 万元, 甲可以分得 3 万元。.....	344
3. 股东诉讼★★★(案例常考)	344
(1) 股东代表诉讼——公司利益受到损害.....	344
前置程序.....	344
书面请求监事会或监事提起诉讼.....	344
书面请求董事会或执行董事提起诉讼.....	344
申请资格: 有限公司股东; 股份公司连续 180 日以上单独或合计持有 1% 以上股份的股东。.....	344
股东代表诉讼.....	344
股份公司连续 180 日以上单独或合计持有 1% 以上股份的股东。.....	344
诉讼当事人: 股东——责任人 公司.....	345
胜诉利益归属: 公司; 股东请求被告直接向其承担民事责任的, 法院不予支持。股东的请求获得全部或部分支持的, 公司应当承担股东参加诉讼支付的合理费用。.....	345
【注意】公司法司法解释五增加代表诉讼两种情形(20 新增)	345
①关联交易损害公司利益。控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员通过关联交易损害公司利益, 原告公司依法可以请求赔偿所造成的损失, 被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的, 人民法院不予支持。公司没有提起诉讼的, 符合法定条件的股东, 可以依法向人民法院提起诉讼(代表诉讼)。.....	345

②关联交易合同无效或可撤销。关联交易合同存在无效或者可撤销情形，公司没有起诉合同相对方的，符合法定条件的股东，可以依法向人民法院提起诉讼（代表诉讼）。.....	345
(2) 股东直接诉讼——自己利益受到损害.....	345
直接诉讼.....	345
公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定， 损害股东利益 的，股东可以依法向人民法院提起诉讼。.....	345
【注意】直接起诉，无需告知公司。.....	345
【例题·案例题】（2016年）甲股份有限公司（简称“甲公司”）为A股上市公司，2015年8月3日乙有限责任公司（简称“乙公司”）向中国证监会、证券交易所提交权益变动报告书，称其自 2015年7月20日 开始持有甲公司股份，截至8月1日已经通过公开市场交易持有该公司已发行股份的5%。乙公司同时也将该情况通知了甲公司并予以公告。8月16日和9月3日，乙公司连续两次公告其所持甲公司股份分别增加5%。截至9月3日，乙公司成为甲公司的第一大股东，持股15%。... ..	345
2015年11月5日，乙公司书面请求甲公司监事会起诉投票通过上述重组方案的5名董事违反忠实和勤勉义务，遭到拒绝。乙公司遂以自己的名义直接向人民法院起诉5名董事。.....	346
【正确答案】人民法院应不受理乙的起诉。根据规定，董事、高级管理人员的行为侵犯公司利益，股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东，可以书面请求监事会向人民法院提起诉讼。监事会收到规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，符合规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。题目中乙公司持股时间不足180日，不符合要求。.....	346
(二) 股东义务（2018年多选）.....	346
七、公司董事、监事、高级管理人员制度.....	346
(一) 公司董事、监事、高级管理人员的资格★.....	346
下列人员不得担任：.....	347
(1) 无民事行为能力或者限制民事行为能力人；.....	347
(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 ；.....	347
(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 ；.....	347
(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 ；.....	347
1. 忠实义务——不得有下列行为（理解）：★★.....	347
(2) 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（ 交易禁止——相对禁止 ）.....	348
(3) 未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（ 竞业禁止——相对禁止 ）.....	348
后果：违反上述规定所得的收入应当归公司所有；给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。★★★.....	348
2. 勤勉义务（理解）（15年、17年均考查）.....	348
八、股东（大）会和董事会决议制度★★★.....	348
1. 决议不成立.....	349

(1) 决议未作出:	349
(2) 虽作出决议, 但不符合法定条件:	349
诉讼当事人: 股东/董事/监事 (原告) —— 公司 (被告)	349
撤销权行使的期限: 决议作出之日起 60 日。(19 案例考查)	349
无效: 股东/董事/监事等 (原告) —— 公司 (被告)	349
可撤销: 原告需具有股东资格.....	349
第二节 有限责任公司	351
一、有限责任公司设立	351
有限责任公司: 全体股东制定.....	351
国有独资公司: 国有资产监督管理机构制定或董事会制订后报国有资产监督管理机构批准.....	351
二、有限责任公司的组织机构	352
【注意】有限公司规模较小、人数较少的, 可以不设董事会只设一名执行董事; 也可以不设监事会, 设 1-2 名监事。.....	352
①决定公司的经营方针和投资计划;	352
②选举和更换非由职工代表担任的董事、监事, 决定有关董事、监事的报酬事项;	352
③审议批准董事会或者执行董事的报告;	353
⑥审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;	353
⑦对发行公司债券作出决议;	353
⑧对公司增加或者减少注册资本作出决议;	353
⑨修改公司章程;	353
⑩对公司合并、分立、解散、清算或变更公司形式作出决议。.....	353
上述⑧、⑨、⑩是股东会特别表决事项★★★(2/3 以上表决权)	353
①代表 1/10 以上表决权的股东提议;	353
②1/3 以上的董事提议;	353
③监事会或者不设监事会的公司的监事提议。.....	353
董事会召集、主持→监事会召集、主持→股东自行召集、主持.....	353
(3) 代表 1/10 以上表决权的股东.....	353
一般事项: 按出资比例行使表决权, 除非章程另有规定	353
特殊事项: 代表 2/3 以上表决权的股东通过 ★★★.....	353
股东以书面形式一致表示同意的, 可以不召开股东会, 直接作出决定, 并由全体股东在决定文件上签名、盖章。.....	353
②执行股东会的决议;	355
③决定公司的经营计划和投资方案; ★★.....	355
④制订公司的年度财务预算方案、决算方案;	355
⑧决定公司内部管理机构的设置; ★★★.....	355

⑨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；（经理、副经理、财务负责人）★★★★	355
⑩制定公司的 基本管理制度 。★★★★	355
『答案解析』董事会制订公司的年度财务预算方案、决算方案。	356
两个以上的国有企业或者其他 两个以上的国有投资主体 投资设立的有限责任公司，其董事会成员中 应当有公司职工代表	356
出席会议 的董事应当在会议记录上签名	357
1. 职权： 检查、监督、提议、提案、诉讼 ★★★★	357
人数不得少于 3 人；由股东代表和 1/3 以上的公司职工代表组成。	357
监事会会议决议应当经 半数以上 监事通过	357
三、一人公司的特别规定★★	358
一个 自然人 只能投资办一个一人公司，该一人公司不得再投资办一人公司	358
不设股东会 ，股东决定应当采用 书面形式 ，并由股东签字后置备于公司	358
强制审计	358
每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所 审计	358
四、国有独资公司的特别规定★	359
国有资产监督管理机构 制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准	359
不设股东会 ，由国有资产监督管理机构行使股东会职权；授权公司董事会行使股东会的部分职权	359
公司的合并、分立、解散；增减注册资本和 发行公司债券 ，必须由国有资产监督管理机构决定	359
董事长、副董事长、董事、高级管理人员未经国有资产监督管理机构同意， 不得 在其他经济组织 兼职	359
人数： 不少于 5 人 ，职工代表 不少于 1/3 。	359
组成：①国有资产监督管理机构 委派	359
②职工代表，通过 民主选举 产生	360
五、有限责任公司的股权转让★★★★	360
1. 转让限制	360
内部转让	360
对外转让	360
股东向股东以外的人转让股权，应当经 其他股东过半数同意 。	360
转让股东应以“书面或者其他能够确认收悉的合理方式”征求意见，其他股东自接到书面通知之日起 满 30 日 未答复的，视为 同意转让 。	360
经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有 优先购买权 。	360
【提示】公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。	360
前提条件	361
同等条件	361
行使期限	361

①公司章程有规定的, 按规定:	361
②公司章程没有规定行使期间或者规定不明确, 按通知确定的期间, 通知确定的期间短于 30 日或者未明确行使期间的, 为 30 日。(19 单选考查)	361
协商不成的, 按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。	361
(1) 其他股东优先购买权受到损害:	361
A. 其他股东自知道或者应当知道同等条件之日起 30 日内没有主张;	361
(2) 股权受让人	361
法院强制执行股权, 应当通知公司及全体股东, 其他股东在同等条件下有优先购买权。	362
其他股东自人民法院通知之日起满 20 日不行使优先购买权的, 视为放弃优先购买权。	362
自然人股东死亡后, 其合法继承人可以继承股东资格; 除非公司章程另有规定。	362
发生原因	363
处理结果	363
原股东——受让人 第三人	364
对股东会以下决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:	364
(1) 公司连续 5 年不向股东分配利润, 而公司该 5 年连续盈利, 并且符合法律规定的分配利润条件的;	364
(2) 公司合并、分立、转让主要财产的;	364
(3) 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现, 股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。	364
自决议通过之日起 60 日内: 股东与公司可协议回购;	364
提起诉讼: 协议不成, 股东可以自决议通过之日起 90 日内向法院起诉, 要求公司回购。	364
六、有限责任公司转变为股份有限公司★	365
《应试指南》236 页“案例题 2”:	366
第三节 股份有限公司	366
一、股份有限公司设立 ★★★	366
募集设立: 必须一次付清。其中发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%	367
名称: 股份有限公司、股份公司	367
章程: 发起人制订, 募集设立应当经过创立大会通过	367
发起设立: 发起人协议——准备事项——缴纳股款——登记	367
募集设立: 发起人协议——准备事项——发起人缴纳股款——公开募集股款——验资——召开创立大会——登记	367
创立大会: 股款缴足后 30 日内召开; 代表股份总数过半数的发起人、认股人出席; 决议由出席会议认股人所持表决权过半数通过	367
①发起人对设立所产生的债务和费用负连带责任;	368
二、股份公司的组织机构	368
每年一次; 召开 20 天前通知	368
有下列情形之一的, 2 个月内召开临时股东大会 (2015 多选)	368

提前 15 日通知:	368
(3) 连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东;	369
单独或合计持有 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 2 日内通知其他股东并提交股东大会审议。(19 案例考查)	369
一般事项: 出席会议股东所持表决权过半数.....	369
特殊事项: 出席会议股东所持表决权的 2/3 以上通过。.....	369
『正确答案』① 乙的临时提案不应当列入股东大会审议事项。根据规定, 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两日内通知其他股东, 并将该临时提案提交股东大会审议。题目中乙的提案不是“在股东大会召开 10 日前提出”, 所以不应列入股东大会审议事项。.....	369
② 乙与股东张某共同召集 A 公司临时股东大会的程序不合法。根据公司法律制度的规定, 临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东。乙发出通知的时间距临时股东大会召开不足 15 日。.....	370
续表: 董事会 ★★★【注意案例】	370
过半数董事出席;	370
董事应当亲自出席, 不能出席的, 可以书面委托其他董事代为出席。.....	370
决议经过全体董事的过半数表决通过;	370
董事应当对董事会的决议承担责任, 董事会决议违反法律法规或者公司章程, 致使公司遭受严重损失的, 参与决议的董事应当对公司负赔偿责任。但在董事会表决时曾表示异议并记载于会议记录的可以免责。.....	370
(检查、监督、提议、提案、诉讼)	371
涉及担保.....	372
①单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保;	372
②上市公司及其控股子公司的对外担保总额, 达到或超过最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保; ..	372
③为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保;	373
④公司对外担保总额, 达到或超过最近一期经审计总资产 30%以后提供的任何担保;	373
【记忆口诀】国窖 1573.....	373
其他事项.....	373
增加股东大会特别表决事项.....	373
1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30%的, 必须经出席会议所持表决权的 2/3 以上通过 ★★(19 单选考查)	373
董事会决议事项.....	374
上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的, 不得对该项决议行使表决权, 也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数无关联关系的董事出席; 并经过半数无关联关系的董事表决通过。无关联关系的董事人数不足 3 人的, 须提交股东大会表决。.....	374
(2) 独立董事的资格★★★★	374
积极条件.....	374
④具有 5 年以上法律、经济或其他履行独立董事职责必需的工作经验;	374

消极条件.....	374
②直接或间接持有上市公司已发行股份 1%以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东及其直系亲属; ..	374
③在直接或间接持有上市公司已发行股份 5%以上的股东单位或者在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属;	374
④最近 1 年内曾经具有前三项所列情形;	374
⑤为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员。	374
① 重大关联交易（指上市公司拟与关联人达成的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5%的关联交易）应由独立董事认可后，提交董事会讨论; ★★.....	375
② 向董事会提议聘用或解聘会计师事务所;	376
③ 向董事会提请召开临时股东大会;	376
④ 提议召开董事会;	376
⑤ 独立聘请外部审计机构和咨询机构; ★.....	376
⑥ 可以在股东大会召开前公开向股东征集投票权。	376
（4）独立董事应当独立发表意见的重大事项★★.....	376
④ 上市公司的股东、实际控制人及其关联企业对上市公司现有或新发生的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5%的借款或其他资金往来，以及公司是否采取有效措施回收欠款; ★★.....	376
（总结：监督董事和高管；保护中小股东合法权益）.....	376
上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份 1%以上的股东可以提出独立董事候选人，并经股东大会选举决定.....	377
独立董事每届任期与该上市公司其他董事任期相同，任期届满，连选可以连任，但是连任时间不得超过 6 年.....	377
三、股份公司的股份发行与转让★★★★	377
发行主体.....	377
优先性.....	378
发行数额.....	378
表决权限制.....	378
上述事项需经双 2/3 以上表决通过：出席会议的普通股股东（含表决权恢复的优先股股东）、优先股股东（不含表决权恢复的优先股股东）分别所持表决权 2/3 以上通过。	378
表决权恢复.....	378
转换与回购.....	378
持股比例计算.....	378
（2）认定控股股东。（此处了解，在《证券法》中掌握）.....	378
限制对象.....	379
限制内容.....	379
发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让。	379
自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让。	379

①所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让；	379
②在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%；	379
①减少公司注册资本；	380
②与持有本公司股份的其他公司合并；	380
③股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。	380
④将股份用于员工持股计划或者股权激励	380
⑤将股份用于转换上市公司发行的可转换为股票的公司债券	381
⑥上市公司为维护公司价值及股东权益所必需	381
第四节 公司的财务会计	383
一、财务会计报告的制作、公告（了解）	383
1. 公司财务会计报告应当由董事会负责编制，并对其真实性、完整性和准确性负责。	383
2. 股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的 20 日前（2015 年考查）置备于本公司，供股东查阅；公开发行股票的股份有限公司必须公告其财务会计报告。	383
二、利润分配	383
公司利润处理规则	384
违法分配利润的责任	384
（*分配的是税后利润）	384
（1）股东承担违规分配利润的返还责任；	384
（3）赞同违规分配的董事承担对公司的损害赔偿责任；	384
（4）公司可能因未提列法定公积金受行政处罚（补提公积金并罚款）。	384
有限责任公司：按实缴出资比例，但全体股东可约定不按出资比例分配；	384
股份公司：按持股比例分配，但公司章程可规定不按持股比例分配；	384
资本公积金	384
股票溢价发行的溢价款等	384
法定公积金	384
税后利润中提取，法定公积金按 10% 提取，提取到注册资本的 50% 可不再提取	384
转增资本（法定公积金转增资本后留存的不得少于转增前注册资本的 25%）	384
任意公积金	384
本节小结	386
第五节 公司重大变更	386
一、公司合并	386
合并程序（了解）	386
4. 通知、公告债权人。（公司应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。）★	386
责任承担	387

合并后的公司承担合并各方原来的债权债务★★★	387
二、公司分立	387
跟合并相同，但*债权人不能要求清偿债务或提供担保★	387
分立后的公司对原公司债务承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。★★★	387
有限责任公司：在股东会上对合并或分立投反对票的股东可以要求公司回购其股权；决议通过之日起 60 日内跟公司协商；协商不成，自决议通过之日起 90 日向法院起诉。	388
股份有限公司：股东对合并或分立持异议，可以要求公司收购其股份；公司收购后应当在 6 个月内转让或注销。	388
三、增资	388
四、减资 ★★★	389
本节小结	390
第六节 公司解散、清算	390
一、公司解散的原因（了解）	390
二、公司的司法解散★★★	390
单独或者合计持有公司全部股东表决权 10%以上的股东，有下列事由之一，公司继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决，提起解散公司诉讼，人民法院应予受理：	391
（1）两年无法开会：公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；	391
（2）两年无法表决：股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；	391
（3）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；	391
（4）经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。	391
* 法院审理解散公司诉讼案件，应当注重调解【20 新增】	391
（1）公司回购部分股东股份；	392
（2）其他股东或他人受让部分股东股份；	392
三、公司清算	392
清算义务人	392
责任内容	392
（1）怠于清算的责任：	392
①未在法定期间成立清算组，导致公司财产损失的，在造成损失范围内对公司债务承担责任；	392
②怠于履行清算义务，导致主要财产、账册、重要文件等灭失，无法清算的，对公司债务承担连带清偿责任；	392
（2）解散后恶意处置财产或骗取注销登记的责任：	392
①公司解散后，恶意处置公司财产给债权人造成损失；	392
②未依法清算，以虚假的清算报告骗取注销登记的；清算义务人、实际控制人对公司债务承担相应赔偿责任。	392
（3）未经清算即办理注销登记的责任：公司未经清算就办理注销登记，导致无法清算，公司清算义务人和实际控制人对公司债务直接承担清偿责任。	392

职权.....	394
责任.....	394
1. 程序：通知债权人——债权人申报债权、登记——清理公司财产、制定清算方案——清偿债务——注销登记、公告终止。.....	395
2. 时间：人民法院组织清算的，应当在组成清算组之日起 6 个月内清算完毕，特殊情况可申请延长。.....	395
3. 清偿顺序：公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。.....	395
4. 申请破产：清算组发现公司财产不足以清偿债务，应向法院申请宣告破产。★★.....	395
本节小结.....	395
本章考情分析.....	396
证券市场图解.....	396
第一节 证券法律制度概述.....	397
一、我国《证券法》的适用范围.....	397
（一）证券的类型（了解）.....	397
【解析】存托凭证的法律关系（了解）.....	398
（二）证券的公开发行★★★.....	398
1. 公开发行的界定.....	398
向特定对象发行，累计超过 200 人，但依法实施员工持股计划的员工人数不计算在内；（20 修订）.....	398
股票公开发行实行注册制，具体的范围、步骤尚待国务院规定。.....	398
二、证券市场监管体制（了解）.....	398
证监会负责。审批、核准、注册、备案、监管等职能.....	398
中国证券业协会（全国性自律管理组织，会员是证券经营机构，会员大会是权力机关）.....	399
证券交易场所.....	399
证券交易所（负责公开发行和上市交易的审核；决定暂停或终止证券上市交易；实时公布证券交易即时行情，未经证券交易所许可，任何单位和个人不得发布证券交易即时行情。）.....	399
全国中小企业股份转让系统（全国股转系统，“新三板”）.....	399
证券服务机构（会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等）.....	399
三、强制信息披露制度.....	399
（一）信息披露的内容.....	399
掌握：招股说明书★★★.....	399
招股说明书引用的财务报表有效期.....	399
最近一期截止日后 6 个月内有效；特殊情况可延长，最多不超过 1 个月.....	399
6 个月，从公开发行前招股说明书最后一次签署之日起算.....	399
发行人及其全体董事、监事、高级管理人员：书面确认意见。.....	399
保荐人及其保荐代表人：核查意见.....	399

2. 持续信息披露★★★.....	400
会计年度结束之日起 4 个月内.....	400
上半年结束之日起 2 个月内.....	400
第 3、第 9 个月结束后的 1 个月内.....	400
但凡可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的 重大事件	400
3. 临时报告：重大事件（当然属于内幕信息）★★.....	401
总结：但凡可能导致公司股价上涨或下跌……“重大、主要”.....	401
熟悉.....	401
①公司的经营方针和经营范围的 重大变化 ；.....	401
②公司的 重大投资 行为，公司在一年内购买、出售重大资产超过公司资产总额 30%，或者公司营业用 主要资产 的抵押、质押、出售或者报废一次超过该资产的 30%；.....	401
③公司订立 重要合同 、从事 关联交易 或者公司 债务担保的重要变更 ，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生 重要影响 ；.....	401
④公司生产经营的 外部条件发生重大变化 ；.....	401
⑤公司发生 重大亏损或者重大损失 ；.....	401
⑥公司发生 重大债务 和未能清偿到期重大债务的 违约情况 ；.....	401
⑦公司的 董事、1/3 以上监事或者经理发生变动；董事长或者经理无法履行职责 ；.....	402
⑧持有公司 5%以上股份的股东或者实际控制人 ，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化，公司的实际控制人及其控制的其他企业从事与公司相同或者相似业务的情况发生较大变化；.....	402
⑨涉及公司的 重大诉讼、仲裁 ，股东大会、董事会 决议被依法撤销或者宣告无效 ；.....	402
⑩公司 分配股利、增资 的计划，公司股权结构的重要变化，公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定，或者依法进入破产程序、被责令关闭；.....	402
⑪公司 涉嫌犯罪被依法立案调查 ，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员 涉嫌犯罪被依法采取强制措施 ；.....	402
【注意】上市公司 控股子公司 发生重大事件，可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司也应当履行信息披露义务。.....	402
（二）信息披露的管理★★★.....	403
1. 上市公司的职责.....	403
上市公司信息披露事务管理制度应当经公司董事会审议通过，报注册地 证监局和证券交易所 备案.....	404
信息披露义务人披露的信息应当 同时向所有投资者 披露，不得提前向任何单位和个人泄露。但是，法律、行政法规另有规定的除外。.....	404
发行人、控股股东、实际控制人、发行人的董事、监事、高级管理人员等作出 公开承诺 的， 应当披露 。不履行承诺给投资者造成损失的，成当依法承担赔偿责任。.....	404
①信息披露义务人在公司网站及其他媒体发布信息的时间 不得先于 指定媒体；.....	404
② 不得 以新闻发布或者答记者问等任何形式 代替 应当履行的报告、公告义务；.....	404
③ 不得 以定期报告形式 代替 应当履行的临时报告义务.....	404

2. 董、监、高的信息披露职责★★	404
董事、监事、高管签署书面确认意见；	404
监事会签署书面审核意见	404
董事、监事和高级管理人员 无法保证 证券发行文件和定期报告内容的真实性、准确性、完整性或者 有异议的 ，应当在书面确认意见中发表意见并陈述理由，发行人应当披露。发行人不予披露的，董事、监事和高级管理人员可以直接申请披露。（20 年修订）	404
3. 重大事件信息及时披露（基本确定或已有影响时）	404
①董事会或者监事会就该重大事件 形成决议时 ；	405
②有关各方就该重大事件 签署意向书或者协议时 ；	405
③董事、监事或者高级管理人员 知悉 该重大事件发生并 报告时 。	405
【解析】及时：自起算日起或者触及披露时点的 两个交易日内 。	405
（19 案例考查）	405
在上述规定的时点 之前 出现下列情形之一的，上市公司应当及时披露相关事项的现状、可能影响事件进展的风险因素：	405
①该重大事件 难以保密 ；	405
②该重大事件 已经泄露 或者市场出现 传闻 ；	405
③公司证券及其衍生品种出现 异常交易 情况。	405
第一节 小结	406
第二节 股票的发行	407
一、股票发行与转让概述	407
（一）股票发行与转让的类型 ★★	407
★非上市公司：因股票定向发行或转让导致股东人数累计超过 200 人，或者股票公开转让，但未在证券交易所上市交易。	407
（二）股票发行注册制	408
2. 证券发行注册制的具体范围、实施步骤，由国务院规定，意味着我国的公开发行审核正处于核准制向注册制改革的进程，目前在全国 股转系统（新三板） 进行发行和交易的非上市公司公开转让、定向发行和向不特定合格投资者的公开发行 仍然适用核准制 ，即由中国证监会予以核准；是否采用注册制，还待国务院的进一步规定。	409
（三）股票发行与转让的核准★★★（多次考查）	409
定向发行或转让 200 人以内、200 人以内公开转让都无需核准；	409
二、非上市公司	410
（一）非上市公司股票定向发行（20 修订）★★	410
发行程序	411
内部决议：董事会拟定方案、作出决议→提交股东大会表决（增资，特别表决事项）。	411
* 董事会、股东大会决议确定具体发行对象的，董事、股东参与认购或者与认购存在 关联关系 的，应当 回避表决 。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，该事项提交公司股东大会审议。	411

①定向发行后股东>200人, 需证监会 核准 。核准之日 3 个月内发行至少 50%, 剩余数量 12 个月内发行完毕。	411
②定向发行后股东≤200人, 无需核准 , 由中小企业股份转让系统自律管理	411
(二) 非上市公众公司向合格投资者公开发行 (20 新增) ★★★	412
发行条件	412
(2) 具有持续盈利能力, 财务状况良好, 最近 3 年财务会计文件无虚假记载;	412
(3) 依法规范经营, 最近 3 年内, 公司及其控股股东、实际控制人不存在以下情形:	412
③最近 12 个月内受到中国证监会行政处罚。	412
内部决议: 公司董事会作出决议, 提请股东大会批准 (增资, 特别表决事项)。	412
证监会核准: 中国证监会受理申请文件后, 在 20 个工作日内作出核准、中止审核、终止审核、不予核准的决定。	412
保荐人保荐: 聘请具有保荐资格的机构担任保荐人, 保荐人持续督导期间为公开发行完成后当年剩余时间及其后 2 个完整会计年度。	412
证券公司承销: 应当聘请具有证券承销业务资格的证券公司承销, 签订承销协议, 确定采取代销或包销方式;	412
(三) 非上市公众公司的监管	413
1. 差异化信息披露管理 (20 新增) ★	413
年度报告中财务会计报告应当经符合《证券法》规定的会计师事务所审计。	413
2. 非上市公众公司的股票转让	413
(2) 未在全国中小企业股份转让系统挂牌的非上市公众公司 (不挂牌公司):	413
三、首次公开发行股票并上市★★★	414
(一) 首次公开发行股票的条件	414
时间	414
公司成立后, 持续经营 3 年以上;	414
自从成立满 3 年★★★	414
股本	414
发行前股本总额不少于人民币 3000 万元	414
股本总额 3000 万★★★	414
经营稳健	414
发行人最近 3 年内主营业务和董事、高级管理人员没有发生重大变化, 实际控制人没有发生变更	414
主业董高 3 不变 (创业板 2 不变)	414
出资到位	414
发行人已合法并真实取得注册资本项下认缴的资产。发行人的注册资本已足额缴纳, 发起人或者股东用作出资的资产的财产权转移手续已经办理完毕, 发行人的主要资产不存在重大权属纠纷	414
出资到位股权清	414

股权清晰.....	414
发行人的 股权清晰 ，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份 不存在重大权属纠纷	414
股份资产无纠纷.....	414
无形资产.....	415
最后一期末 无形资产 （扣除土地使用权、水面养殖权和采矿权后）占净资产的比例 不高于 20%	415
无形资产仅 2 成（创业板无要求）.....	415
财务指标.....	415
①最近 3 个会计年度 净利润 均为正数且累计超过人民币 3000 万元，净利润以扣除非经常性损益前后 较低者为计算依据 。（见下页例）.....	415
②最近 3 个会计年度经营活动产生的 现金流量 净额累计超过人民币 5000 万元；或者最近 3 个会计年度 营业收入 累计超过人民币 3 亿元。.....	415
★★★.....	415
3 年净利 3000 万.....	415
3 年现金 5000 万.....	415
或者收入 3 亿元.....	415
没有亏损未弥补.....	415
持续盈利.....	415
（1）不得有下列影响持续盈利能力的情形：.....	415
①发行人的 经营模式 、产品或服务的品种结构已经或者将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响；.....	415
②发行人的 行业 地位或发行人所处行业的 经营环境 已经或者将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响；.....	415
③发行人最近一个会计年度的营业收入或净利润对 关联方 或者存在重大 不确定性的客户 存在重大依赖；.....	416
持续盈利无障碍（创业板无持续盈利要求）.....	415
不存在：.....	415
经营、环境大变化.....	415
依赖关联不确定.....	415
持续盈利.....	416
④发行人最近一个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围外的 投资收益 ；.....	416
持续盈利无障碍.....	416
利润来自报表外★★★.....	416
在用技术有风险.....	416
持续盈利.....	416
（2） 发行人依法纳税 ，各项税收优惠符合相关法律法规的规定。发行人的经营成果对税收优惠不存在严重依赖。.....	416

(3) 发行人不存在重大偿债风险, 不存在影响持续经营的担保、诉讼以及仲裁等重大或有事项.....	416
依法纳税不依赖.....	416
或有事项不存在.....	416
(创业板无持续盈利要求)	416
治理结构.....	416
发行人具有完善的公司治理结构, 具备健全且运行良好的组织机构。	416
治理结构很完善.....	416
管理规范.....	416
①财务管理规范。发行人的内部控制在所有重大方面应是有效的, 并由注册会计师出具了无保留结论的内部控制鉴证报告。发行人的会计基础工作规范, 财务报表的编制符合企业会计准则和相关会计制度的规定, 在所有重大方面都公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量, 并由注册会计师出具了无保留意见的审计报告。	416
②发行人的内部控制制度健全且被有效执行, 能够合理保证财务报告的可靠性、生产经营的合法性、营运的效率与效果。	417
财会内控都规范.....	416
出具无保留意见.....	416
组织机构.....	417
发行人的董事、监事和高级管理人员符合法律、行政法规和规章规定的任职资格, 而且不得有:	417
①被中国证监会采取证券市场禁入措施尚在禁入期的;	417
②最近 36 个月内受到中国证监会行政处罚, 或者最近 12 个月内受到证券交易所公开谴责;	417
③因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查, 尚未有明确结论意见.....	417
董监高管无禁入亦无.....	417
三罚一责立案查.....	417
(创业板表述最近 3 年和 1 年)	417
公司无违法.....	417
①最近 36 个月内违反工商、税收、土地、环保、海关以及其他法律、行政法规, 受到行政处罚, 且情节严重;	417
②涉嫌犯罪被司法机关立案侦查, 尚未有明确结论意见;	417
③最近 36 个月内未经《证券法》规定的程序, 擅自公开或者变相公开发行过证券; 或者有关违法行为虽然发生在 36 个月前, 但目前仍处于持续状态;	417
公司没有:	417
三罚一责立案查.....	417
最近三年擅自发.....	417
(创业板: 3 年无严重违法最近 3 年擅自发)	417
公司无违法.....	417

④最近 36 个月内曾提出发行申请，但报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；或者伪造、变造发行人或其董事、监事、高级管理人员的签字、盖章；	417
⑤本次报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；（首发、增发、可转债都要求）	417
⑥严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。（首发、增发、可转债都要求）	417
公司没有：	417
三年发行有虚假	417
本次文件又有假	417
严重损人损社会	417
（创业板：3 年无严重违法最近 3 年擅自发）	418
2. 创业板首发并上市条件★★★	418
时间	418
公司成立后，持续经营 3 年以上；	418
自从成立满 3 年★★★	418
经营稳健	418
发行人最近两年内主营业务和董事、高级管理人员均没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更	418
主业董高两不变	418
出资到位	418
发行人的注册资本已足额缴纳，发起人或者股东用作出资的资产的财产权转移手续已经办理完毕，发行人的主要资产不存在重大权属纠纷	418
出资到位股权清	418
股权清晰	419
发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷	419
股份资产无纠纷	419
主营业务	419
发行人应当主要经营一种业务，其生产经营活动符合法律、行政法规和公司章程，符合国家产业政策及环境保护政策	419
一种主业合法政	419
财务指标	419
①发行后股本总额不少于 3000 万元；	419
②最近一期期末净资产不少于 2000 万元，且不存在未弥补亏损。	419
③最近两年连续盈利，最近两年净利润累计不少于 1000 万元；或者最近一年盈利，最近一年营业收入不少于 5000 万元。净利润以扣除非经常性损益前后孰低者为计算依据	419
发后股本 3000 万	419
净产至少 2000 万	419
2 年净利 1000 万	419

或者：	419
1 年收入 5000 万.....	419
没有亏损未弥补★★★（相对于主板减半）	419
治理结构.....	419
发行人具有完善的公司治理结构，依法建立健全股东大会、董事会、监事会以及独立董事、董事会秘书、审计委员会制度，相关机构和人员能够依法履行职责。发行人应当建立健全股东投票计票制度，建立发行人与股东之间的多元化纠纷解决机制，切实保障投资者依法行使股东权利。	419
治理结构很完善.....	419
投票制度很健全.....	419
管理规范.....	419
①发行人的会计基础工作规范，财务报表的编制符合企业会计准则和相关会计制度的规定，在所有重大方面都公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量，并由注册会计师出具了无保留意见的审计报告。	419
②发行人的内部控制制度健全且被有效执行，能够合理保证公司运行效率、合法合规和财务报告的可靠性，并由注册会计师出具无保留结论的内部控制鉴证报告。	420
财会内控都规范.....	419
出具无保留意见.....	420
组织机构.....	420
发行人的董事、监事和高级管理人员具备法律、行政法规和规章规定的资格，了解股票发行上市相关法律法规，知悉上市公司及其董事、监事和高级管理人员的法定义务和责任，且不存在下列情形：	420
①被中国证监会采取证券市场禁入措施尚在禁入期的；	420
②最近 3 年内受到中国证监会行政处罚，或者最近 1 年内受到证券交易所公开谴责；	420
董监高管无禁入亦无.....	420
三罚一责立案查.....	420
（主板表述最近 36 个月和 12 个月）	420
无违法	420
发行人及其控股股东、实际控制人最近 3 年内不存在损害投资者合法权益和社会公共利益的重大违法行为。 .	420
发行人及其控股股东、实际控制人最近 3 年内不存在未经《证券法》规定的程序，擅自公开或者变相公开发行证券，或者有关违法行为虽然发生在 3 年前，但目前仍处于持续状态的情形.....	420
3 年无严重违法.....	420
最近 3 年擅自发.....	420
严重损人损社会.....	420
（主板表述为 36 个月）	420
【注意】相对主板，取消了持续盈利、税收优惠依赖、或有事项等方面的限制。	420
3. 在科创板首发并上市的条件	421
时间.....	421

公司成立后，持续经营 3 年以上；	421
自从成立满 3 年★★★.....	421
经营稳健.....	421
最近 2 年内主营业务和董事、高级管理人员及核心技术人员均没有发生重大不利变化；控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东所持发行人的股份权属清晰，最近 2 年实际控制人没有发生变更，不存在导致控制权可能变更的重大权属纠纷。	421
主业董高 2 不变.....	421
（主板 3；创业板 2）	421
股份资产无纠纷.....	421
（同主板、创业板）	421
管理规范.....	421
发行人会计基础工作规范，财务报表的编制和披露符合企业会计准则和相关信息披露规则的规定，在所有重大方面公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量，并由注册会计师出具标准无保留意见的审计报告。	421
发行人内部控制制度健全且被有效执行，能够合理保证公司运行效率、合法合规和财务报告的可靠性，并由注册会计师出具无保留结论的内部控制鉴证报告.....	421
★★★	421
财会内控均规范.....	421
出具无保留意见.....	421
（同主板、创业板）	421
持续经营.....	422
①发行人不存在主要资产、核心技术、商标等的重大权属纠纷，重大偿债风险，重大担保、诉讼、仲裁等或有事项，经营环境已经或者将要发生重大变化等对持续经营有重大不利影响的事项。	422
②资产完整，业务及人员、财务、机构独立，与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业间不存在对发行人构成重大不利影响的同业竞争，不存在严重影响独立性或者显失公平的关联交易。	422
持续经营无障碍：	422
或有事项不存在，	422
资产完整人财独.....	422
（主板持续盈利，创业板无此要求）	422
无违法	422
发行人生产经营符合法律、行政法规的规定，符合国家产业政策。最近 3 年内，发行人及其控股股东、实际控制人不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪，不存在欺诈发行、重大信息披露违法或者其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域的重大违法行为。	422
董事、监事和高级管理人员不存在最近 3 年内受到中国证监会行政处罚，或者因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见等情形.....	422
公司：	422

3 年无严重违法；	422
董监高不存在：	422
三罚以及立案查	422
（主板，创业板：三罚一责立案查）	422
（二）首次公开发行股票的程序和承销	423
1. 注册流程（了解）	423
注册程序★	423
①内部表决	423
②提交申请文件	423
③预先披露申请文件	423
④证券交易所审核	423
交易所应当自受理注册申请文件之日起 3 个月内形成审核意见。	423
⑤证监会注册	424
注册机构应当自受理证券发行申请文件之日起 20 日内，（说明：证券法规定一般是 3 个月内，此处专门针对科创板是 20 日）作出予以注册或者不予注册的决定，发行人根据要求补充、修改发行申请文件的时间不计算在内。不予注册的，应当说明理由	424
⑥发行股票	424
中国证监会同意注册的决定自作出之日起 1 年内有效，发行人应当在注册决定有效期内发行股票，发行时点由发行人自主选择。	424
⑦撤销注册	424
⑧重新申请	424
交易所作出终止发行上市审核决定，或者中国证监会作出不予注册决定的，自决定作出之日起 6 个月后，发行人可以再次提出公开发行股票并上市申请。	424
2. 发行人及控股股东的诚信义务（了解）	425
稳定股价的义务	425
控股股东，持股的董事、高管公开承诺：	425
发行人及其控股股东，公司董事、高管提出预案：	425
减持披露	425
撤销注册时的责任（20 新增）★★★	425
注册机构撤销注册的，停止发行。后果：	425
①已经发行尚未上市的，撤销发行注册决定，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还证券持有人；发行人的控股股东、实际控制人以及保荐人，应当与发行人承担连带责任，但是能够证明自己没有过错的除外。	425
②股票的发行人在招股说明书等证券发行文件中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，已经发行并上市的（欺诈上市），证监会可以责令发行人回购证券，或者责令负有责任的控股股东、实际控制人买回证券。	425
3. 证券的承销★★	425

承销方式.....	425
承销限制.....	425
证券公司在代销、包销期内，对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认购人，证券公司 不得 为本公司 预留 所 代销的证券和预先购入并留存所包销的证券.....	425
承销团.....	426
向不特定对象发行证券聘请承销团承销的，承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成（20 修订）.....	426
承销期限.....	426
证券的代销、包销期限 最长不得超过 90 日★★★	426
发行失败.....	426
股票发行采用 代销方式 ，代销期限届满，向投资者出售的股票数量 未达到 拟公开发行股票数量 70% 的，为发行失 败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人 ★★★	426
（三）首次公开发行时的老股转让（了解）.....	426
条件.....	427
数量.....	427
后果.....	427
转让后股权结构不得发生重大变化，实际控制人不得发生变更。转让 所得资金不 归公司所有。.....	427
四、上市公司发行新股 ★★★	427
（一）发行新股的条件 ★★★	427
1. 一般条件（调整了教材内容顺序）.....	427
财务指标.....	427
（1）财务指标.....	427
①最近 3 年连续盈利；.....	427
②最近 3 年以 现金方式 累计分配的利润不少于最近 3 年实现的 年均可分配利润的 30% 。（三年利润之和×10%）上 市公司可以进行中期现金分红。.....	427
③最近 24 个月内曾公开发行政券的，不存在发行当年营业利润比上年下降 50%以上的情形.....	427
★★★	427
连续盈利满 3 年.....	427
累计现利 0.3.....	427
中期分红有现钱.....	427
24 月曾经发.....	427
未有利润减一半 ★★★	427
持续盈利.....	427
（2）持续盈利能力.....	427
②高级管理人员和核心技术人员稳定，最近 12 个月内未发生重大不利变化；.....	428

持续盈利无障碍.....	427
或有事项不存在.....	427
高管核心技术人员.....	428
12 月内均不变;	428
管理规范.....	428
(3) 管理规范.....	428
①会计工作规范、合法。最近 3 年及一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告; 被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的, 所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除; 资产质量良好。不良资产不足以对公司财务状况造成重大不利影响;	428
②上市公司的公司章程合法有效, 组织机构健全, 公司内部控制制度健全;	428
③最近 12 个月内不存在违规对外提供担保的行为。.....	428
财会内控都规范.....	428
三年无保留意见.....	428
12 月担保不违规.....	428
组织机构.....	428
(4) 组织机构健全, 运行良好。.....	428
现任董事、监事和高级管理人员具备任职资格, 能够忠实和勤勉地履行职务, 不存在违反《公司法》第一百四十七条、第一百四十八条规定的行为, 且最近 36 个月内未受到过证监会的行政处罚、最近 12 个月内未受到过证券交易所的公开谴责;	428
不存在: 现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查;	428
董监高管不存在:	428
三罚一责立案查.....	428
不违法.....	428
(5) 上市公司 (36 个月内) 财务会计文件无虚假记载, 且不存在以下重大违法:	428
公司:	428
3 年财会无虚假.....	428
(不存在) 三罚.....	428
不违法.....	429
(6) 上市公司不存在下列行为:	429
④上市公司最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责; (已上市就可能被谴责)	429
⑤上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查; (立案查)	429
公司:	429
不存在:	429
申请文件有虚假.....	429

资金不按申请花.....	429
12 月承诺未履行.....	429
上市公司及董高.....	429
三罚一责立案查.....	429
（监事没有立案查）.....	429
募集资金.....	429
（7）募集资金的数额和使用符合规定。.....	429
①建立募集资金专项存储制度，募集资金必须存放于公司董事会决定的 专项账户 。.....	429
②上市公司募集资金数额不超过项目需要量；募集资金用途符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理等法律和行政法规的规定；除金融类企业外，本次募集资金使用项目 不得 为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等 财务性投资 ，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。.....	429
所募资金专账户.....	429
用途合法不投资.....	429
2. 上市公司配股的特殊条件★★.....	431
【注意】应向股权登记日登记在册的股东配售，且配售比例应相同。.....	431
配股除了应当符合前述一般条件之外，还应当符合以下条件：.....	431
（1）拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30% ；.....	431
（3）采用证券法规定的 代销 方式发行。控股股东不履行认配股份的承诺，或者代销期限届满，原股东认购股票的数量未达到拟配售数量 70% 的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东.....	431
配售数量仅 3 成.....	431
控股股东先承认.....	431
代销失败：.....	431
控股股东不履行.....	431
股东认不够 7 成.....	431
3. 上市公司增发（向不特定对象发行）条件★.....	431
特殊条件.....	431
（1）最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率不低于 6% ；扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者为计算依据。.....	431
（2）除金融类企业外，最近一期期末 不存在 持有金额较大的 交易性金融资产 和可供出售的金融资产、借予他人款项、委托理财等 财务性投资 ；.....	431
（3）发行价格不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日的均价.....	431
【注意】增发可全部或部分向原股东优先配售，优先配售比例应在发行公告中披露。.....	432
3 年加权净收 6%.....	431
金融资产少持有.....	431
发行价格有要求：.....	431

20、1 均价无折扣.....	431
4. 上市公司非公开发行（向特定对象发行）条件★★★.....	432
（无需满足发行新股的一般条件）	432
①发行对象不超过 10 名；其中：	432
②认购的股份 12 个月内不得转让；以下主体自发行结束之日起 36 个月内不得转让：控股股东、实际控制人或其控制的关联人；通过认购取得实际控制权的；战略投资者。	432
③发行价格应不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%.....	432
发行对象仅 10 名.....	432
基金只算一个人.....	432
信托必须自有金.....	432
境外战略需批准.....	432
禁售至少 12 月	432
三控战略 36 禁	432
20 日均价得 9 成.....	432
禁止条件.....	432
④现任董事、高级管理人员最近 36 个月内受到过证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责；	432
不存在：	432
申请文件有虚假.....	432
两控损害未消除.....	432
违规担保未解除.....	432
上市公司及董高.....	432
三罚一责立案查.....	432
禁止条件.....	433
⑥最近一年及一期财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外；	433
财务报表意见差.....	433
严重损人损社会（均有）	433
（二）上市公司发行新股的程序（了解）	433
董事会决议——股东大会批准（特别表决事项）	433
……前阶段相同——发行股票——备案.....	434
五、股票公开发行的方式★.....	434
网上、网下发行.....	434
定价方式.....	434

定价方式两种：网下询价；由发行人和主承销商协商直接定价。.....	434
直接定价（18 考查）	434
发行股票数量在 2000 万股（含）以下且无老股转让计划的，可以通过 直接定价 的方式确定发行价格。.....	434
询价方式.....	434
询价方式.....	434
有效报价.....	434
公开发行数量 ≤ 4 亿股，有效报价投资者数量不少于 10 家；	434
公开发行数量 > 4 亿股，有效报价投资者数量不少于 20 家。.....	434
网下发行数量.....	434
公开发行后总股本 ≤ 4 亿股，网下初始发行比例不低于本次公开发行股票数量的 60% ；	434
发行后总股本 > 4 亿股的，网下初始发行比例不低于本次公开发行股票数量的 70 % 。.....	434
其中，应当安排不低于 网下发行数量 的 40%优先 向通过公开募集方式设立的证券投资基金、全国社会保障基金和基本养老保险基金配售；安排一定比例的股票向符合规定的企业年金基金和保险资金配售。.....	434
申购要求.....	434
投资者：首次公开发行持有一定数量 非限售股 的 投资者 才能参加网上申购，不得全权委托证券公司申购新股；.....	434
资金 ：网上网下申购都无需缴付申购资金；但获得配售后应当按时足额缴纳，连续 12 个月内 3 次中签但不足额缴纳资金的，6 个月内不得参与新股、可转换公司债券、可交换公司债券申购。.....	435
中止与重启.....	435
网下和网上投资者缴款认购的新股或可转换公司债券数量合计不足本次公开发行股票数量的 70%时，可以 中止发行 。.....	435
中止发行后，在 证监会同意注册 有效期内，经向 证券交易所 备案，可重新启动发行。（20 年修订）.....	435
六、发行优先股★★★.....	435
发行主体.....	435
公开发行优先股的发行人仅限于证监会规定的上市公司.....	435
发行数额限制	435
发行的优先股不得超过普通股 股份总数 的 50%；且	435
筹集金额不得超过发行前 净资产 的 50%.....	435
公开发行利润分配.....	435
公开发行的，公司章程规定：（《指导意见》予以明确）	435
转让与登记存管.....	435
优先股可以在证券交易所、全国股转系统、其他合法证券交易场所 交易 ；在证券登记结算公司集中 登记存管 。.....	435
收购涉及优先股.....	435
持股数额计算处理.....	436

表决权未恢复的优先股不计入持股数额和股本总额：	436
①认定持股 5%以上股东：关于短线交易的规定、关于内幕信息知情人员的规定、关于重大事件的认定，大股东披露和权益变动披露计算 5%股份比例；	436
②触发要约收购义务（30%的持股比例）时。	436
第三节 公司债券的发行与交易	437
一、公司债券发行的一般规定	438
股东会决议	438
期限与价格	438
可转换公司债券期限最短 1 年（非分离交易的可转债，最长 6 年）。	438
发行类型	438
转让	438
（1）公开发行的公司债券应当公开交易（在证券交易所或全国股转系统）；	438
（2）非公开发行的公司债券可以申请在证券交易所或全国股转系统交易，但只能面向合格投资者，转让后持有本次发行债券的合格投资者不超过 200 人。	438
二、公司债券的发行	438
（一）公司债券的公开发行	438
1. 债券公开发行基本条件★★★（20 年修订，常考点）	438
基本条件	438
①组织机构：健全且运行良好的组织机构；	438
②盈利情况：最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息；	438
③国务院规定的其他条件；	438
2. 面向公众投资者公开发行的特殊条件★★★	438
资信状况符合以下标准的公司债券可以向公众投资者公开发行，也可以自主选择仅面向合格投资者公开发行：	438
①三年无违约：发行人最近三年无债务违约或者迟延履行本息的事实；	439
②盈利情况：发行人最近三个会计年度实现的年均可分配利润不少于债券一年利息的 1.5 倍；	439
③信用评级：债券信用评级达到 AAA 级（经有资质的资信评级机构）；	439
3. 公司债券公开发行的禁止条件	439
禁止条件	439
①对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者迟延履行本息的事实，仍处于继续状态；	439
②违反《证券法》规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途；	439
【注意】公开发行公司债券募集的资金必须按照债券募集办法所列用途使用；改变资金用途，需经债券持有人会议决议；不得用于弥补亏损和非生产性支出。	439
（二）公司债券非公开发行	439
对象 合格投资者	440

只能面向合格投资者发行，每次发行对象不超过 200 人。合格投资者：	440
③净资产不低于人民币 1000 万的企事业单位法人、合伙企业；	440
⑥名下金融资产不低于人民币 300 万的个人投资者。	440
【注意 1】理财产品、合伙企业拟将主要资产投于单一债券，要穿透核查，看理财产品的投资者及合伙企业合伙人是否属于合格投资者并合并计算其人数；	440
【注意 2】发行人的董事、监事、高级管理人员及持股比例超过 5% 的股东可购，不受上述合格投资者资质条件限制。（但人数仍然限制）	440
方式	440
信用评级	440
备案	440
承销机构或依法自行销售的发行人应当在每次发行完成后五个工作日内向中国证券业协会备案（*注意：不是证监会）	440
转让	440
非公开发行公司债券可以在证券交易所、全国中小企业股份转让系统、机构间私募产品报价与服务系统、证券公司柜台转让；但仅限于合格投资者范围内转让，且转让后持有同次发行债券的合格投资者合计不得超过 200 人。	440
公开发行	442
披露内容：债券募集说明书；中期报告；经审计的年度报告	442
非公开发行	442
董、监、高的责任	442
发行人的全体董事、监事、高级管理人员应当在募集说明书上签字，并承担相应的法律责任，但能够证明自己没有过错的除外。	442
（虚假陈述——发行人的董、监、高过错责任）	442
重大事项披露	442
但凡对投资者有重大影响的事项（影响对债券还本付息）：	442
（5）发行人当年累计新增借款或对外提供担保超过上年末净资产的 20%；★	442
（6）发行人放弃债权或财产，超过上年末净资产的 10%；★	442
（7）发行人发生超过上年末净资产 10% 的重大损失；★	442
【简记】负债 20%；损失 10%	442
【口诀】外孙为犯罪，借信用担保，经检方查处速和解。	442
（四）公司债券持有人利益保护	443
1. 信用评级	443
公开发行公司债券，应当委托具有资格的资信评级机构进行信用评级和跟踪评级	443
2. 受托管理	443
上市公司为债券持有人聘请债券受托管理人	443

受托管理人的职责（掌握以下部分）	443
①关注发行人和保证人资信，召集债券持有人会议；	443
③预计发行人不能偿还债务时，要求追加担保，申请法定机关财产保全；接受债券持有人委托，以自己名义代表持有人参加诉讼、破产程序等。	443
3. 债券持有人会议	443
以下情形应召开债券持有人会议（对债券持有人权益有重大影响或有人提议召开）	443
（1）拟变更与债券持有人有关的重要内容，包括：债券募集说明书的约定、债券持有人会议规则、债券受托管理人、受托管理协议主要内容等；	443
（2）公司已不能清偿：公司不能按期支付本息；	443
（3）影响清偿能力：保证人或担保物发生重大变化；管理层不能正常履行职责，导致清偿能力受严重影响；	443
（5）发行人、单独或合计达债券总额 10%以上持有人提议。	443
4. 担保	443
三、可转换公司债券的发行★★★★	445
1. 发行条件（首先满足增发的一般条件）	445
净资产	445
最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元	445
3 年加权平均净资产收益率	445
平均不低于 6%	445
公开增发也有此要求	445
最近 3 个会计年度经营活动产生的现金流量净额平均不少于公司债券 1 年的利息，但最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%除外	445
最近 3 个会计年度平均可分配利润	445
（同不得发行新股的情况——因必须满足发行新股的一般条件）	445
申请文件有虚假	445
资金不按申请花	445
12 月承诺未履行（公司、控股股东、实际控制人）	446
上市公司及董高	446
三罚一责立案查	446
2. 担保要求	446
非分离交易的可转债	446
分离交易的可转债	446
担保	446
公开发行可转债，应当提供担保，但最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿的除外	446
①提供担保的，应当为全额担保（担保范围为债权的全部）。	446

②保证：必须是连带责任保证，且累计担保金额不超过保证人最近一期经审计的净资产额。证券公司或上市公司不得作为发行可转债的担保人，但上市商业银行除外。	446
③抵押或质押：抵押或质押财产的估值应不低于担保金额。估值应经有资格的资产评估机构评估	446
非分离交易的可转债	447
分离交易的可转债	447
债券存续期限	447
转股/行权期限	447
自发行结束之日起 6 个月后方可转换为股票	447
转股/行权价格	447
转股/行权价格应不低于募集说明书公告日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价（20、1 均价无折扣，同公开增发）	447
（只有上市公司定向增发可折扣 90%）	447
四、公司债券的交易（了解）	447
【课后作业】——证券法必做案例	448
《应试指南》317 页“案例题 3”：	448
本节小结	448
第四节 股票的上市与交易	449
一、股票市场的结构（了解）	449
交易所市场	449
主板市场	449
中小板、创业板	449
科创板	449
上海证券交易所	449
深圳证券交易所	449
其他市场	449
【补充 1】中小企业股份转让系统的特点（了解）	449
投资者★（20 修订）	450
机构投资者：①注册资本 500 万以上的法人；	450
自然人投资者（同时符合）：①本人名下近 10 个转让日日均金融资产 500 万以上；②具有 2 年以上证券、基金、期货投资经验；或具有 2 年以上金融产品设计与投资、风险管理相关工作经历；或具有金融机构高级管理人员任职经历（属于法律规定禁止参与股票交易的，不得参与）。	450
市场分层	450
交易机制	450
二、股票上市与退市	450
（一）上市条件（20 修订）	450

(二) 终止上市.....	450
1. 主动退市制度★.....	450
(1) 申请退市.....	450
【程序】上市公司披露退市原因及发展计划——独立董事征询中小股东意见并发表独立意见——股东大会特别决议.....	450
【股东大会决议】双 2/3 以上：出席会议股东所持表决权 2/3 以上通过，且经出席会议的除以下股东以外的其他股东所持表决权的 2/3 以上通过：上市公司的董事、监事、高级管理人员；单独或合计持有上市公司 5%以上股份的股东。.....	451
(2) 因全面要约收购、合并、解散而退市：.....	451
违法情形两大类.....	451
(1) 上市公司欺诈发行、重大信息披露违法或其他严重损害证券市场秩序的重大违法，包括：.....	451
①首次公开发行股票申请或披露文件虚假陈述，被行政处罚或判决有罪；.....	451
②发行股份购买资产并构成重组上市，申请或披露文件虚假陈述，被行政处罚或判决有罪；.....	451
③年报虚假陈述，根据证监会行政处罚认定的事实，导致财务指标触及终止上市标准（见后）.....	451
（*虚假陈述包括：虚假记载、误导性陈述、重大遗漏）.....	451
终止上市：.....	451
③④情形自股票进入新三板挂牌交易之日起 5 个会计年度内，不受理其上市申请.....	451
(2) 上市公司存在危害国家、公共、生态、生产、公众健康安全的重大违法行为。有以下情形之一的：.....	452
终止上市：.....	452
自股票进入新三板挂牌交易之日起 5 个会计年度内，不受理其上市申请.....	452
3. 强制退市之：不满足交易标准要求强制退市（三步曲）（了解）.....	453
退市风险警示——暂停上市——终止上市（暂停上市不要求）.....	453
【重点】因重大违法强制退市★★（17 案例考查）.....	453
第一步：退市风险警示*ST（了解）.....	453
(1) 财务指标不合格.....	453
①最近两个会计年度经审计的净利润连续为负值或者被追溯重述后连续为负值；.....	453
②最近一个会计年度经审计的期末净资产为负值或者被追溯重述后为负值；.....	453
③最近一个会计年度经审计的营业收入低于 1000 万元或者被追溯重述后低于 1000 万元；.....	453
2 年净利均为负.....	453
1 年资产也为负.....	453
年入不到 1000 万.....	453
(2) 财务会计报告问题：.....	453
⑤因财务会计报告存在重大会计差错或者虚假记载，被中国证监会责令改正但未在规定期限内改正，且公司股票已停牌两个月；.....	453
⑥未在法定期限内披露年度报告或者中期报告，且公司股票已停牌两个月；.....	454

（此处但凡与财会报告有关的时间都是 2 个月）	454
财会报告.....	453
意见不好.....	453
虚假报告.....	453
有错不改.....	453
年、中不报.....	454
2 月停牌.....	454
（3）违法问题：	454
欺诈发行或违法.....	454
行政处罚或犯罪.....	454
（4）股权分布问题：	454
股权分布缺条件.....	454
没有可行性方案.....	454
或者一月未实现.....	454
（5）公司危机：	454
主体资格将消灭.....	454
第二步：暂停上市（略）	454
第三步：终止上市（了解）	454
（1）财务指标、审计意见问题.....	454
暂停上市后 1 年.....	455
上述情况无改善.....	455
财会报告差意见.....	455
（2）财务会计报告披露问题：	455
暂停后无年报；	455
暂停 2 月仍不报.....	455
或改后 5 日未	455
申请恢复上市	455
（3）违法问题：	455
12 月内判有罪或.....	455
未恢复上市条件.....	455
或未申请恢复	455
（4）股本总额、股权分布不具备上市条件：	455
①因股权分布发生变化不具备上市条件，其股票被暂停上市后，公司在 6 个月内其股权分布仍不具备上市条件；	455

⑫因股本总额不具备上市条件，暂停上市后，在本所规定的期限内仍不能达到上市条件；（股本总额问题，直接暂停——终止上市）	456
【总结】出现股权分布问题，应提交可行方案一个月内实施.....	456
——“退市风险警示”——6个月仍不满足条件【暂停上市】——.....	456
（5）股票交易问题：	456
⑦在本所仅发行A股股票的上市公司，通过本所交易系统连续120个交易日（不包含公司股票停牌日）实现的累计股票成交量低于500万股，或者连续20个交易日（不包含公司股票停牌日）的每日股票收盘价均低于股票面值；	456
⑧在本所仅发行B股股票的上市公司，通过本所交易系统连续120个交易日（不包含公司股票停牌日）实现的累计股票成交量低于100万股，或者连续20个交易日（不包含公司股票停牌日）的每日股票收盘价均低于股票面值；	456
⑩主板上市公司连续20个交易日股东人数低于2000；	456
中小板上市公司连续20个交易日股东人数低于1000。	456
股票成交量低；	456
或.....	456
收盘价均低于面值.....	456
或.....	456
股东人少.....	456
（6）公司主体资格消灭.....	456
（7）中小板上市公司被谴责3次.....	456
（8）公司未按要求申请恢复上市或者申请未获准：	456
强制退市的，退市前给予30个交易日的股票交易时间；（15年考查）	457
主动退市的可选择在证券交易场所转让，或依法作出其他安排；	457
强制退市的，在全国中小企业股份转让系统挂牌转让。	457
5. 科创板公司终止上市（了解）	457
后果.....	457
直接终止上市，不适用暂停上市、恢复上市、重新上市程序.....	457
本节小结.....	457
第五节 上市公司收购和重组	458
一、上市公司收购概述	458
（1）持股50%以上的控股股东；	458
（2）实际支配上市公司股份表决权超过30%；	458
（3）通过实际支配的表决权能够决定公司董事会半数以上人选；	458
（4）通过实际支配的表决权足以对公司股东大会决议产生重大影响；	458
一致行动人的界定（*注意案例）：	459
（1）投资者之间有股权控制关系；	459

(3) 投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员, 同时 在另一个投资者 担任 董事、监事或者高级管理人员;	459
(4) 投资者 参股 另一投资者, 可以对参股公司的重大决策产生重大影响;	459
(5) 银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供 融资安排 ;	459
(6) 投资者之间存在 合伙、合作、联营 等其他经济利益关系;	459
(7) 持有投资者 30%以上 股份的 自然人 , 与投资者持有同一上市公司股份; ★★★	460
(9) 持有投资者 30%以上股份的自然人 和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员及其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属, 与投资者持有同一上市公司股份; ...	460
一致行动人图解三: 被收购公司内部自然人及其亲属	460
(1) 收购人负有 数额较大 债务, 到期未清偿, 且处于持续状态;	461
(2) 收购人最近 3 年 有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为;	461
(3) 收购人最近 3 年 有严重的证券市场失信行为;	461
被收购公司	461
收购人	462
1. 买卖限制	462
收购人在 要约收购期 内, 不得 卖出被收购公司的股票; 也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。★★	462
2. 报告义务	462
3. 锁定义务	462
收购人持有的被收购的上市公司的股票, 在 收购行为完成后 (最后一笔增持股份登记过户后)的 12 个月内不得转让 (《证券法》已改为 18 个月)。但是, 收购人在被收购公司中拥有权益的股份在同一实际控制人控制的不同主体之间进行转让不受前述 12 个月的限制。★★★	462
在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 30% 的, 自上述事实发生之日起一年后, 每 12 个月内增持不超过 该公司已发行的 2% 的股份, 该增持不超过 2% 的股份锁定期为增持行为完成之日起 6 个月 。★★★	462
二、持股权益披露★★★(20 修订)	462
1. 大股东披露和权益变动披露(慢走规则)	463
(1) 首次披露	463
通过证券交易所的证券交易, 投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共有持有一个上市公司已发行的有表决权的股份 达到或超过 5% 时, 应自该事实发生之日(协议收购为协议签订之日)起 3 日内 :	463
在上述期限内, 不得再行买卖 该上市公司的股票, 证监会另有规定除外。	463
通过证券交易所的证券交易, 其所持有的股份 每增加或者减少 5% , 应当依照前述规定进行 报告和公告 。该事实发生之日起至公告后 3 日内 , 不得再行买卖 该上市公司的股票, 但证监会另有规定除外。	463
违反前述规定买入上市公司有表决权的股份的, 在买入后的 36 个月 内, 对该超过规定比例部分的股份不得行使表决权。	463
投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的有表决权股份达到 5% 后, 其所持该上市公司已发行的有表决权股份比例 每增加或者减少 1% , 应当在该事实发生的次日 通知该上市公司, 并予公告 。 ..	463

三、要约收购程序★★★（注意案例）	465
1. 预定收购比例不得低于已发行股份的 5%。	465
1. 公告前取消（要约撤回）	466
2. 要约收购期	466
不得少于 30 日，不得超过 60 日，但出现竞争要约的除外	466
3. 要约不可撤销	466
4. 要约的变更	466
收购人需要变更收购要约的，需及时公告，载明具体的变更事项，并通知被收购公司。但要约变更不得有以下情形：	466
【注意】收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约，但是出现竞争要约的除外	466
5. 竞争要约	466
出现竞争要约时，发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 15 日的，应当延长收购期限，延长后的要约期应当不少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日（至少保证 15 天），并按规定比例追加履约保证金；以证券支付收购价款的，应当追加相应数量的证券，交由证券登记结算机构保管	466
发出竞争要约的收购人最迟不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日发出要约收购的提示性公告，并根据有关规定履行报告、公告义务。	466
要约价格	467
1. 最低限价：收购人按照规定进行要约收购的，对同一种类股票的要约价格，不得低于要约收购提示性公告日前 6 个月内收购人取得该种股票所支付的最高价格	467
2. 低价说明：要约价格低于提示性公告日前 30 个交易日该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的，收购人聘请的财务顾问应当就该种股票前 6 个月的交易情况进行分析，说明其合理性等情况	467
要约对象	467
收购要约提出的各项条件，适用于被收购公司的所有股东。但可以针对不同种类股份提出不同的收购条件。	467
预受要约的性质	468
在收购期内，同意接受要约并不是承诺，而是预受	468
预受要约的撤回	468
在要约收购期限届满 3 个交易日前，预受股东可以撤回。	468
在要约收购期限届满前 3 个交易日内，预受股东不得撤回其对要约的接受	468
撤回前的限制	468
总结	468
部分要约	468
应当按照收购要约约定的条件购买被收购公司股东预受的股份，预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人应当按照同等比例收购预受要约的股份★★★（注意案例）	468
以终止被收购公司上市为目的	468
四、强制要约制度★★★	470

持有一个上市公司已发行股份 达到 30%时 ，继续收购的，应当依法向所有股东发出全面要约或部分要约。具体处理：.....	470
协议收购 超过 30%的 >30%	470
申请豁免：经证监会豁免，可以不发出收购要约.....	470
未申请豁免或不符合豁免条件：必须向其他所有股东发出收购全部股份的要约。否则，30 日内减持到 30%或以下。.....	470
收购恰好 30%的 = 30%.....	470
继续增持股份，必须采用要约方式，但 允许其部分要约 ，而非全面要约。（可以选择部分要约或全面要约）.....	470
五、豁免情形★★★	470
1. 实际控制人未变化.....	470
2. 重组获同意且 3 年不转让.....	470
上市公司面临严重财务困难，收购人提出的挽救公司的重组方案取得该公司股东大会批准，且收购人 承诺 3 年内不转让 其在该公司中所拥有的权益.....	470
1. 国有资产管理所致.....	471
经政府或者国有资产管理部门批准进行 国有资产无偿划转、变更、合并 ，导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份占该公司已发行股份的比例超过 30%.....	471
2. 股份回购所致.....	471
因上市公司按照股东大会批准的确定价格向特定股东 回购股份而减少股本 ，导致当事人在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%.....	471
1. 新股发行，收购人 承诺 3 年不转让 （19 案例考查）.....	471
经上市公司股东大会非关联股东批准，收购人取得上市公司向其发行的新股，导致其在该公司拥有的股份超过该公司已发行股份的 30%，收购人 承诺 3 年内不转让 本次向其发行的新股，且公司股东大会同意收购人免于发出要约。.....	471
在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 30%的，自上述事实发生之日起一年后， 每 12 个月内增持不超过该公司已发行的 2%的股份 （锁定期：完成之日起 6 个月）.....	471
在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 50%的， 继续增加 其在该公司拥有的权益 不影响该公司的上市地位 。.....	471
证券公司、银行等金融机构在其经营范围内依法从事 承销、贷款 等业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，没有实际控制该公司的行为或者意图，并且提出在合理期限内向非关联方转让相关股份的解决方案。.....	471
因 继承 导致在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%。.....	471
因 履行约定购回式证券交易协议 购回上市公司股份，导致投资者在一个上市公司中拥有权利的股份超过该公司已发行股份的 30%，并且能够证明标的股份的表决权在协议期间未发生转移。.....	471
因所持 优先股表决权依法恢复 导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%。..	472
六、特殊类型收购（了解）	473
收购人.....	473
不得提议改选董事会，确有充分理由改选的，来自收购人的董事不得超过董事会成员的 1/3。.....	473
被收购公司.....	473

收购主体.....	473
收购方式.....	473
被收购公司.....	473
①董事会成员中 独立董事 的比例占 1/2 以上；	473
③本次收购经董事会 非关联董事 作出决议，且取得 2/3 以上的 独立董事 同意后，提交公司股东大会审议，并经出席的 非关联股东 所持表决权过半数通过。	473
收购人虽不是上市公司的股东，但通过投资关系、协议、其他安排导致其拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的 5%， 未超过 30% ，应按规定进行权益披露。	474
间接收购也应当遵循强制要约收购规则：收购人拥有权益的股份 超过该公司已发行股份的 30% ，应当向该公司所有股东发出 全面要约 ；收购人预计无法在事实发生之日起 30 日内发出全面要约的，应当在前述 30 日内 促使其控制的股东将所持有的上市公司股份 减持到 30%或以下 ，并于减持之日起 2 个工作日内予以公告。其后收购人或其控制的股东继续增持的，必须采用要约方式，除非按规定豁免。	474
七、上市公司重大资产重组★★★（注意案例）	476
概念和类型.....	476
上市公司及其控股或者控制的公司 在日常经营活动之外 购买、出售资产或者通过 其他方式 进行资产交易达到规定的比例，导致上市公司的主营业务、资产、收入发生重大变化的资产交易行为。	476
类型：普通重大资产重组、特殊重大资产重组（借壳上市）	476
其他方式.....	476
不包括	476
总资产标准.....	476
交易资产总额/总资产$\geq 50\%$.....	476
营业收入标准	476
交易资产之营业收入/营业收入$\geq 50\%$	476
净资产标准.....	476
交易资产净额/净资产$\geq 50\%$且> 5000 万.....	476
(1) 合法合规	477
(2) 仍可上市	477
(3) 定价公允	477
重大资产重组所涉及的资产定价公允，不存在损害上市公司和股东合法权益的情形	477
(4) 产权清晰	477
(5) 持续经营	477
(6) 保持独立	477
(7) 治理结构合理	477
① 资产总额标准.....	478
购买资产总额/资产总额$\geq 100\%$.....	478

②营业收入标准.....	478
购买资产之营业收入/营业收入 $\geq 100\%$	478
③净资产标准.....	478
购买资产净额/净资产 $\geq 100\%$	478
④发行的股份标准.....	478
为购买资产发行的股份/股份 $\geq 100\%$	478
⑤特殊标准.....	478
经营实体必须是公司.....	478
特定对象以现金或资产认购上市公司非公开发行的股份后，上市公司用同一次非公开发行所募集的资金向该特定对象购买资产的，视同发行股份购买资产。.....	479
(1) 增强持续盈利.....	480
增强独立性.....	480
有利于提高上市公司资产质量、改善公司财务状况和增强持续盈利能力；有利于上市公司减少关联交易和避免同业竞争，增强独立性。.....	480
(2) 无保留意见审计报告；.....	480
或影响已消除或拟通过本次交易消除.....	480
上市公司最近一年及一期财务会计报告被注册会计师出具无保留意见审计报告；被出具保留意见、否定意见或无法发表意见的审计报告的，须经注册会计师专项核查确认，该保留意见、否定意见或者无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者将通过本次交易予以消除。.....	480
(3) 上市公司及董高无“立案查”.....	480
上市公司及其董事、高级管理人员不存在因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查的情形，但是涉嫌犯罪或违法违规行为已经终止满 3 年，交易方案有助于消除该行为可能造成的不良后果，且不影响对相关行为人追究责任的除外。.....	480
(4) 产权清晰.....	480
上市公司发行股份所购买的资产，应当为权属清晰的经营性资产，并能在约定期限内办理完毕权属转移手续。.....	480
上市公司股份发行价格不得低于市场参考价的 90%。.....	480
本次发行股份购买资产的董事会决议公告日前 20 个交易日、60 个交易日或者 120 个交易日公司股票交易均价之一。（17 多选考查）.....	481
4. 特定对象转让股份的时间限制 ★★★（同定向发行）.....	481
一般情况.....	481
12 个月不得转让（一般股东）：.....	481
特殊情况.....	481
36 个月不得转让（控股股东等）：.....	481
③特定对象取得本次发行的股份时，对其用于认购股份的资产持续拥有权益的时间不足 12 个月.....	481
2. 股东大会特别决议.....	481

3. 借壳上市、发行股份购买资产需证监会核准（15 案例）。	481
--------------------------------	-----

『正确答案』该资产重组交易无需向中国证监会申请核准。根据证券法律制度的规定，对于借壳上市与发行股份购买资产的事项，需要证监会核准；其他情形的重大资产重组，无需证监会核准。.....482

『正确答案』临时股东大会作出资产重组决议，符合法定表决权比例。根据证券法律制度的规定，上市公司股东大会就重大资产重组事项作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。本次股东大会出席股东所持表决权为 4.5 亿股，3.1 亿股赞成重组事项，符合作出决议的票数要求。.....482

《应试指南》318 页“案例题 4”：	483
---------------------	-----

本节小结.....	483
-----------	-----

第六节 证券欺诈的法律责任	483
---------------------	-----

一、虚假陈述行为★★★（注意案例）	484
-------------------------	-----

虚假陈述包括：不披露、不实披露、重大遗漏、严重误导等，导致投资者不了解真相而做出投资决定。.....484

（1）行政处罚的主体范围：	484
---------------------	-----

（2）不予行政处罚（未参与或非主要人员事后及时报告）	484
----------------------------------	-----

①明确反对.....	484
------------	-----

②客观未参与	484
--------------	-----

③非主要责任人员事后及时报告.....	485
---------------------	-----

【注意】不得单独作为不予处罚情形的认定★★★.....	485
-----------------------------	-----

①不直接从事经营管理；	485
-------------------	-----

①未直接参与	485
--------------	-----

②暴露前主动要求纠正或报告.....	485
--------------------	-----

③提出质疑并采取措施.....	486
-----------------	-----

④立功	486
-----------	-----

⑤被胁迫.....	486
-----------	-----

①不配合监管或抗拒执法.....	486
------------------	-----

②消灭或伪造证据.....	486
---------------	-----

③两次违法.....	486
------------	-----

④不良诚信记录在案.....	486
----------------	-----

无过错责任.....	486
------------	-----

过错责任（推定过错）：	486
-------------------	-----

原告举证：买入和损失时间	488
--------------------	-----

①投资人买入的时间：虚假陈述实施日后，至揭露日或更正日之前；	488
--------------------------------------	-----

②损失的时间：在揭露日和更正日后卖出该证券产生了亏损或者持续持有该证券产生了亏损。	488
---	-----

被告举证：亏损与虚假陈述无关.....	488
---------------------	-----

【注意 1】揭露日的认定.....	488
-------------------	-----

【注意 2】关于知悉虚假陈述的抗辩是否成立.....	488
----------------------------	-----

原则上，只要**交易市场**对监管部门立案调查、权威媒体刊载的揭露文章等信息**存在着明显的反应**，对一方主张市场已经知悉虚假陈述的抗辩，人民法院依法予以支持。.....488

(1) ①**李某的请求不能得到法院支持**。根据规定：被告举证证明原告在虚假陈述揭露日或者更正日之前已经卖出证券的，人民法院应当认定虚假陈述与损害结果之间不存在因果关系。题目中，揭露日为2010年7月16日，李某卖出股票的时间发生在揭露日之前，因此，其投资损失与西电公司的虚假陈述行为不存在因果关系，民事赔偿请求均不能获得人民法院的支持。.....489

②**赵某的请求可以得到法院支持**。其在虚假陈述实施日之后、虚假陈述揭露日之前买入股票，在虚假陈述揭露日之后卖出股票，并受有亏损，可以推定投资损失与西电公司的虚假陈述行为存在因果关系。.....489

二、内幕交易行为★★★（常考点，注意案例—19 案例考查）.....489

内幕交易的认定：.....489

内幕信息的敏感期：内幕信息产生至公开之间的这段时间。.....490

【口诀】关键领导和大股东为**增资 30%**，在鼓励外孙犯罪，但经**投诉赔偿解决**。.....490

1. 内幕信息知情人员的认定.....490

②持有公司 5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员；.....490

⑤上市公司收购人或者重大资产交易方及其控股股东、实际控制人、董事、监事和高级管理人员；.....490

(1) 采用不正当手段获取内幕信息的人：窃取、骗取、套取、窃听、利诱、刺探或私下交易等手段获取内幕信息；.....491

【总结】但凡不是通过合法披露途径获取内幕信息的人。.....491

3. 不属于内幕交易的情形（合法途径获取）.....492

(1) 持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司 5%以上股份的自然人、法人或其他组织**收购该上市公司**的；.....492

(2) 按照**事先订立的书面合同、指令、计划**从事相关证券、期货交易的；.....492

主体.....492

(1) 上市公司、股票在新三板挂牌的公司持有 5%以上股份的股东；.....492

(2) 上市公司、新三板挂牌公司的**董事、监事、高级管理人员**；.....492

(3) 前述自然人的**配偶、父母、子女**持有的及利用他人账户持有的股票以及其他具有股权性质的证券。.....493

交易.....493

将其持有的公司股票在买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内又买入，由此所得收益归该公司所有.....493

处理.....493

(1) 公司董事会应当收回其所得收益；股东有权要求董事会 30 日内执行，董事会不执行的，股东有权**直接以自己的名义**提起诉讼；.....493

(2) 公司董事会不按照前述规定执行的，负有责任的董事依法承担**连带责任**。.....493

除外.....493

证券公司因包销购入剩余股票而持有 5%以上的，不受 6 个月限制；.....493

1. 界定：证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构和其他金融机构的从业人员、有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息，违反规定，从事与该信息相关的证券交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动。（老鼠仓）	493
2. 与内幕交易的区别：	494
三、操纵市场行为★★	494
本节小结	494
本章总结	495
本章考情分析	495
第一节 破产法律制度概述	496
掌握：破产法的适用范围★★★	496
【注意】法人破产清算完毕，投资人不再清偿债务；	497
第二节 破产申请与受理	497
一、破产原因（1+1）★★★（12、14、15、17、18、19 案例）	498
企业法人破产原因：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。	498
①债权债务关系依法成立；	498
②债务履行期限已经届满；	498
③债务人未完全清偿债务。	498
相关当事人以对债务人的债务负有连带责任的人未丧失清偿能力为由，主张债务人不具备破产原因的，人民法院不予支持。	498
资不抵债的认定：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。	498
①资金严重不足或者财产不能变现等原因；	499
③经人民法院强制执行，无法清偿债务（只要一个债权人经法院强制执行未得到清偿，所有债权人均可申请）；	499
『正确答案』A 公司就破产申请提出的第一项异议不成立。根据企业破产法律制度的规定，债务人账面资产虽大于负债，但经人民法院强制执行仍无法清偿债务的，应当认定其明显缺乏清偿能力。A 提出的第二项异议也不成立。因为任何债务不能执行都说明债务人明显缺乏清偿能力，故只要债务人的任何一个债权人经人民法院强制执行未能得到清偿，其每一个债权人就均有权申请其破产。	500
二、破产申请的提出	500
三、破产申请的受理	501
异议不成立的：	501
1. 债务人以其具有清偿能力或资产超过负债为由提出异议，但又不能立即清偿债务或与债权人达成和解的；	502
2. 债务人对债权人（申请人）是否享有债权提出异议，但又不能提出反驳的证据和理由；	502
【注意】如果债务人财产的市场价值发生变化导致其在案件受理后破产原因消失的，不影响破产案件的受理与继续审理，人民法院不得裁定驳回申请，债务人可以通过和解、重整等方式结束破产程序。（18 案例考查）	502
债务人对个别债权人的清偿无效；但是，债务人以其财产向债权人提供物的担保，在担保物市场价值范围内向债权人所做的清偿，不受限制。	502
债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产。	502

债务人的债务人或者财产持有人故意违反前款规定向债务人清偿债务或者交付财产，使债权人受到损失的，不免除其清偿债务或者交付财产的义务。.....	502
人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行并通知对方当事人。★★★.....	504
视为解除的情形.....	504
①管理人自破产申请受理之日起2个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起30日内未答复的，视为解除合同。.....	504
②管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行，但有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的，视为解除合同。.....	504
不得解除的情形.....	504
①破产企业提供担保的担保合同；②破产企业为保险公司的保险合同；③破产企业为出租人的不动产租赁合同（买卖不破租赁，承租人享有优先购买权）★★★.....	504
有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止.....	504
破产申请受理后，对于可能因有关利益相关人的行为或者其他原因，影响破产程序依法进行的，受理破产申请的人民法院可以根据管理人的申请或者依职权，对债务人的全部或者部分财产采取保全措施。.....	504
一般.....	504
已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。.....	504
以下要求个别清偿的诉讼——中止.....	505
代位权诉讼.....	505
其他个别清偿.....	505
最终处理结果.....	505
①债务人破产宣告后：驳回债权人的诉讼请求，债权人申报债权。.....	505
但是，债权人变更其诉讼请求为追收的相关财产归入债务人财产的除外。（所有债权人可以获得公平清偿）.....	505
②债务人破产宣告前，人民法院裁定驳回破产申请或者终结破产程序的（债务人未破产）：上述中止审理的案件应当依法恢复审理。.....	505
有关债务人的新的民事诉讼（确定债权债务关系的诉讼）只能向受理破产申请的人民法院提起。.....	506
破产申请受理后，债权人就债务人财产向人民法院提起的前述个别清偿诉讼，人民法院不予受理。.....	506
四、执行案件移送破产审查（18 案例考查） ★.....	507
（1）对象：被执行人为企业法人；.....	507
（2）具备破产原因：被执行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；... ..	507
（3）书面同意：被执行人或针对被执行人的任意申请执行人书面同意将执行案件移送破产审查。.....	507
被执行人住所地人民法院。原则上由中级人民法院管辖，经高级人民法院批准，也可将案件交由具备条件的基层法院审理。.....	507
——执行法院院长签署移送决定 ★.....	508

基层法院拟执行案件移送异地中级法院进行破产审查的，在作出移送决定前，应先报请其所在地中级人民法院执行部门审核同意。★	508
①送达当事人及异议：执行法院作出移送决定 5 日内	508
——有异议的，在破产审查期间向受移送法院提出；	508
②书面通知其他执行法院，全部中止执行（鲜活易腐不易保管等商品除外，所得价款不作分配——受移送法院裁定受理的，执行法院 7 日内将款项移交受移送法院）；	508
③强制措施不予解除：受移送法院裁定受理破产案件前，对被执行人的查封、扣押、冻结措施不予解除。★	508
④向受移送法院移送材料。	508
（1）接收材料：不得以移送材料不完备为由拒绝接收，材料确不完备或有错误，要求执行法院于 10 日内补齐、补正，该期间不计入破产审查期间；	508
（2）裁定是否受理：收到材料 30 日内裁定是否受理；	509
① 5 日内送达申请执行人、被执行人，并送交执行法院	509
【注意】在执行程序中财产所有权已经转移的，不属于被执行的财产，不再移交，包括：已拍卖并送达买受人的财产；已完成交付的现金；已用于抵债并送达债权人的财产等）	509
——5 日内送交执行法院，执行法院裁定终结对被执行人的执行。	509
——裁定生效后 7 日内将材料、被执行人财产退回执行法院	509
【注意】如果申请执行人或被执行人有新证据证明被执行人已具备破产原因，再次要求将执行案件移送破产审查的，法院不予支持；申请执行人或被执行人可以直接向具有管辖权的法院提出破产申请。★	509
本节小结	510
第三节 管理人制度	510
一、管理人的资格★★★	511
前 3 年内，曾为债务人提供相对固定的中介服务	511
②现在或前 3 年内曾经是债务人、债权人的控股股东或者实际控制人；	511
③现在或前 3 年内曾经担任债务人、债权人的财务顾问、法律顾问（18 案例考查）	512
②现在或前 3 年内曾经担任债务人、债权人的董事、监事、高级管理人员；	512
③与债权人或者债务人的控股股东、董事、监事、高级管理人员存在夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系	512
个人条件：中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的个人。	512
适用案件：事实清楚、债权债务关系简单、债务人财产相对集中的企业破产案件。★★★（注意选择）	513
二、管理人的指定	513
三、管理人的报酬★★★	513
管理人的报酬由人民法院确定。债权人会议对管理人的报酬有异议的，有权向人民法院提出，由人民法院决定是否调整，债权人会议无权直接调整管理人的报酬。	513
人民法院应根据“债务人最终清偿的财产价值总额”，分段确定管理人报酬。	514
（1）优先受偿的担保物价值不计入财产价值总额；	514
（2）管理人对担保物的维护、变现、交付等管理工作付出合理劳动的，有权向担保权人收取适当的报酬。...	514
管理人获得的报酬是纯报酬，不包括其执行职务和聘用（非本专业）工作人员的费用。（列入破产费用）	514

【注意】管理人经人民法院许可聘用企业经营管理人员，或者管理人确有必要聘请其他社会中介机构或人员处理重大诉讼、仲裁、执行或审计等专业性较强工作，如所需费用需要列入破产费用的，应当经债权人会议同意。...514

为防止重复计酬，律师事务所、会计师事务所通过聘用本专业的其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付。.....514

最终确定的管理人报酬及收取情况，应列入破产财产分配方案。在和解、重整程序中，管理人报酬方案内容应列入和解协议草案或重整计划草案。.....514

四、管理人的职责与责任 ★515

(5) 在第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业；516

【注意】管理人在委托审计、评估等财产管理工作中的职责：破产程序中确实需要聘请中介机构对债务人财产进行审计、评估的，经人民法院许可后，管理人可以自行公开聘请，但是应当对其聘请的中介机构的相关行为进行监督。上述中介机构因不当履行职责给债务人、债权人或者第三人造成损害的，应当承担赔偿责任。管理人在聘用过程中存在过错的，应当在其过错范围内承担相应的补充赔偿责任。”（20 新增）516

本节小结.....516

第四节 债务人财产.....517

一、债务人财产的范围.....517

(一) 认定——膨胀主义.....517

(1) 破产申请受理时属于债务人的全部财产.....517

(2) 破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。.....517

2. 不属于债务人财产范围.....517

原则.....518

凡债务人不享有所有权的财产.....518

具体.....518

(1) 债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁、信托、委托交易、融资租赁等法律关系占有、使用的他人财产，不属于债务人财产，权利人可以行使取回权取回。.....518

(2) 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产，不属于债务人财产，但是管理人有权要求继续履行合同从而取得财产所有权。（取回权中详讲）518

(3) 所有权专属于国家且不得转让的财产、债务人工会所有的财产等，依照有关法律、行政法规不属于债务人财产。.....518

(二) 债务人财产的收回（管理人收回）★★★★.....518

1. 针对出资不足、抽逃出资的.....518

人民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或抽逃出资的，管理人应当要求该出资人缴纳或返还，不受出资期限、诉讼时效的限制。★★★★.....518

2. 针对董监高.....518

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。非正常收入包括：518

超出平均工资的部分：作为普通债权。（18 案例考查）518

3. 针对设定担保的财产.....518

二、破产无效行为与撤销权（注意案例）	519
1. 无效行为.....	519
涉及债务人财产的下列行为无效：	519
2. 破产撤销权★★★（管理人请求法院撤销）	519
前 1 年.....	519
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（管理人不得申请，债权人可以申请）：	519
（4）对没有财产担保的债务提供财产担保的；	520
【解析】对未到期债务提前清偿的，区分处理：	520
但清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人已达到破产界限的，即使破产申请受理前已到期，也可以撤销。	520
前 6 个月.....	520
人民法院受理破产申请前 6 个月内，债务人有《企业破产法》第 2 条第 1 款规定的情形（已经达到破产界限），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。	520
【链接】破产申请受理后，债务人的个别清偿行为无效。	520
【比较】	520
【解析】不可撤销的个别清偿行为：	521
（1）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。	521
（2）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。	521
（3）债务人对债权人进行的以下个别清偿，不得撤销：	521
『正确答案』对 A 公司提前偿还乙银行借款的行为，管理人无权请求人民法院予以撤销。根据企业破产法律制度的规定，破产申请受理前 1 年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。	521
三、取回权★★★（通过管理人取回）	522
1. 一般取回权	522
取回途径.....	522
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。	522
取回时间.....	523
拒绝取回.....	523
取回方式.....	523
（1）取回原物：一般取回权的行使通常只限于取回原物。	523
（2）申报债权——原物已被卖出	523
①买受人善意取得：权利人只能以损失申报债权.....	523

②买受人尚未取得所有权：权利人可以要求返还原物.....	523
买受人已支付的价款，申报债权：	524
管理人故意或重大过失导致共益债务，应承担相应赔偿责任.....	524
(3) 代偿取回权：债务人占有的他人财产毁损、灭失.....	524
①因此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人，	524
②保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的：	524
『正确答案』(1) E 公司 有权拒绝 向 D 公司返还机床。A 公司系以市场价格向 E 公司转让机床并已交付，且 E 公司对 A 公司对该机床无处分权的事实并不知情，因此，E 公司已善意取得机床所有权，D 公司的机床取回权消灭。	525
(2) D 公司 可以向管理人申报债权 。债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，依据物权法的规定第三人已善意取得财产所有权，原权利人无法取回该财产，转让行为发生在破产申请受理前的，原权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿。	525
2. 出卖人取回权（在途标的物）	525
取回条件.....	525
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。	525
【提示】关键看主张取回的时间。	525
管理人选择权	525
但是，管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。★	525
3. 所有权保留买卖合同的处理（理解）	526
(1) 出卖人破产.....	526
管理人决定继续履行	526
管理人决定取回标的物.....	526
①管理人决定解除——返还买受人价款.....	526
(买受人依法履行义务，共益债务)	526
②买受人未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害，出卖人管理人依法主张取回标的物的，人民法院应予支持——返还买受人价款（买受人违约，普通债权）	526
但是，买受人已经支付标的物总价款 75%以上 或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。——买受人应支付价款.....	526
(2) 买受人破产时	526
管理人决定继续履行	527
买受人（债务人）管理人应当及时向出卖人支付价款或者履行其他义务。——共益债务.....	527
出卖人取回标的物.....	527
但是，买受人已经支付标的物总价款百分之七十五以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。——买受人应支付价款（共益债务）	527

四、抵销权（向管理人主张）★★★（注意案例）	527
1. 行使	527
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。	527
注意	528
2. 不可抵销的情形（四种）：	528
（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；★★★（12、13 案例）	528
（2）债权人已知债务人达到破产界限而负担债务：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一年前所发生的原因而负担债务的除外；	528
破产申请受理前 6 个月内，以抵销方式个别清偿上述债权的，抵销无效。	528
（3）已知债务人达到破产界限，而取得债权：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一年前所发生的原因而取得债权的除外。	528
破产申请受理前 6 个月内，以抵销方式个别清偿上述债权的，抵销无效。	528
『正确答案』G 公司关于债务抵销的主张不成立。根据企业破产法律制度的规定，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，不得抵销。	529
『答案解析』股东的破产债权，不得与其欠付的注册资本、抽逃出资等相抵销。债权人已知债务人达到破产界限而负担债务：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，不得抵销。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，不得抵销。	529
五、破产费用与共益债务★	530
1. 破产费用	530
指人民法院受理破产申请后，为破产程序的顺利进行及对债务人财产的管理、变价、分配过程中，必须支付的且用债务人财产优先支付的费用：	530
【注意】（20 年新增）	530
人民法院裁定受理破产申请的，此前债务人尚未支付的公司强制清算费用、未终结的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照企业破产法关于破产费用的规定，由债务人财产随时清偿。	530
但此前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费，可以作为破产债权（普通债权）清偿。	530
2. 共益债务	530
指人民法院受理破产申请后，管理人为全体债权人的共同利益，管理债务人财产时所担负或产生的债务，以及因债务人财产而产生的，以债务人财产优先支付的债务：	530
【注意】（20 年新增）破产申请受理后，经债权人会议决议通过，或者第一次债权人会议召开前经人民法院许可，管理人或者自行管理的债务人可以为债务人继续营业而借款。提供借款的债权人主张参照共益债务优先于普通破产债权清偿的，人民法院应予支持，但不得优于此前已经存在的担保物权。管理人或者自行管理的债务人可以为前述借款设定抵押担保，抵押物在破产申请受理前已为其他债权人设定抵押的，按照物权法关于抵押权顺序的规则进行清偿。	531
【总结】该种借款按共益债务处理，优先于普通债权，但劣后于此前已成立的担保物权；若为该借款设定抵押，则按物权法规定的抵押顺序清偿。	531
3. 破产费用和共益债务的清偿 ★★★	531

(1) 破产费用和共益债务由债务人财产 随时清偿 。	531
(2) 债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的, 先行清偿破产费用;	531
(3) 债务人财产不足以清偿所有破产费用 或者 共益债务的, 按照比例清偿 ;	531
【课后作业】——破产法必做案例	532
《应试指南》374 页“案例题 1”:	532
本节小结	532
第五节 破产债权	533
申报→管理人审查→债权人会议核查→法院裁定确认	533
一、破产债权申报的一般规则	533
1. 破产债权范围★★	533
2. 债权申报的期限★	533
受理破产申请公告之日起计算, 最短不得少于 30 日, 最长不得超过 3 个月。★★ (17 案例考查)	534
补充申报	534
在人民法院确定的债权申报期限内, 债权人未申报债权的, 可以在 破产财产最后分配前 补充申报;	534
(1) 此前已进行的分配, 不再对其补充分配。	534
(2) 为审查和确认补充申报债权的费用, 由补充申报人承担。(申报人有过错)	534
3. 无需申报的债权 (17 选择、18 案例) ★★★	534
无须申报	534
(总结: 职工劳动债权)	534
具体处理	534
4. 申报要求★	534
需申报的债权	534
申报说明	534
二、特殊债权申报★★	535
1. 未到期债权	535
未到期的债权, 在破产申请受理时 视为到期	535
2. 附利息的债权	535
附利息的债权自破产申请受理时起 停止计息 。无利息的债权, 无论是否到期均以本金申报债权。	535
3. 未定之债权	535
附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权, 债权人 可以申报 。	535
【链接】 破产申请受理前已开始尚未终结的诉讼;	535
【注意】 最终处理结果见后: 先提存——附条件、附期限的债权, 到最后分配公告日有效的, 参与分配; 诉讼仲裁未决的, 破产程序终结之日起满 2 年仍不能受领的, 分配给其他债权人。	535
4. 连带债权	536

5. 连带债务人破产.....	536
6. 合同解除的损害赔偿请求权.....	536
以实际损失为限, 违约金不得作为破产债权申报.....	536
* 债务人破产涉及合同问题总结 A 企业 —— 甲企业.....	536
7. 保证人与连带债务人.....	536
已承担清偿责任.....	536
未承担清偿责任.....	536
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。但是, 债权人已经向管理人申报全部债权的除外。.....	536
8. 债务人破产时保证人的责任——(1) 连带保证人.....	538
债权人三种选择.....	538
区分主债务是否到期.....	538
债权人可以直接向负补充责任的保证人追偿(债务人破产, 保证人丧失先诉抗辩权, 同连带保证).....	538
①债权人先向债务人申报债权追偿(视为已到期);	538
债权人直接申报债权.....	539
一般保证人破产, 丧失先诉抗辩权, 债权人可以申报全部债权:	539
10. 债务人与保证人均破产(20 年新增)	540
三、破产债权的确认	540
申报→管理人审查、编制债权登记表→第一次债权人会议核查→列入债权确认表→法院裁定确认.....	540
(2) 管理人必须将申报的债权全部登记在债权登记表上, 至于债权是否真实、是否过诉讼时效, 应附在债权登记表后, 供第一次债权人会议核查。(*案例多次考查)	541
破产申请受理后, 债务人欠缴款项产生的滞纳金, 包括债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金, 债权人作为破产债权申报的, 人民法院不予确认。.....	541
管理人认为债权人据以申报债权的生效法律文书确定的债权错误, 或者有证据证明债权人与债务人恶意通过诉讼、仲裁或者公证机关赋予强制执行力公证文书的形式虚构债权债务的:	541
应当依法通过审判监督程序向作出该判决、裁定、调解书的人民法院或者上一级人民法院申请撤销生效法律文书, 或者向受理破产申请的人民法院申请撤销或不予执行仲裁裁决、不予执行公证债权文书后, 重新确定债权。.....	541
【总结】针对债权错误或虚构债权债务——向原审或上一级法院申请撤销, 或向受理破产申请的法院申请撤销或不予执行——重新确定债权(20 年新增)	541
(2) 管理人、债务人、债权人等利害关系人对债权表记载的债权有异议的, 可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。.....	542
4. 关于债权确认的诉讼。(20 年新增)	542
①债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的, 应将被异议债权人列为被告。(债务人——债权人)	542
②债权人对债权表记载的他人债权有异议的, 应将被异议债权人列为被告;(债权人——其他债权人)	542
③债权人对债权表记载的本人债权有异议的, 应将债务人列为被告。(债权人——债务人)	542

本节小结.....	543
第六节 债权人会议	543
一、债权人会议的组成与表决权	544
债权人会议设主席 1 人，由法院在有完全表决权的债权人中指定。	544
第一次债权人会议：所有申报的债权人参加，有权参加债权核查、确认、提出异议；	544
以后的债权人会议：只有经确认的债权人才有表决权。	544
经确认的债权人享有表决权（包括享有担保物权的债权人）；但享有担保物权的债权人，未放弃优先受偿权的，对两类事项无表决权：	544
职工劳动债权一般不享有表决权，但在重整程序等职工债权清偿可能受影响的情况下，职工债权人享有表决权。	544
二、债权人会议的召集与职权	544
第一次债权人会议由人民法院召集，自债权申报期限届满之日起 15 日内召开，所有申报人都可参加。	544
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，但是法律另有规定的除外。债权人会议的决议，对于在该决议事项上有表决权的全体债权人均有约束力。	546
人数过半数；无财产担保债权 1/2 以上	546
人数过半数；无财产担保债权 2/3 以上	546
分组表决：该组人数过半数；债权额 2/3 以上	546
2. 违法决议撤销（20 年修订）	547
债权人认为债权人会议的决议违法，损害其利益的，可以自决议作出之日起 15 日内，请求人民法院裁定撤销该决议，责令债权人会议依法重新作出决议。债权人申请撤销债权人会议决议的，应当提出书面申请。债权人会议采取通信、网络投票等非现场方式进行表决的，债权人申请撤销的期限自债权人收到通知之日起算。	547
债权人会议的决议具有以下情形之一，损害债权人利益，债权人申请撤销的，人民法院应予支持：（20 年新增）	547
① “债务人财产的管理方案”、“破产财产的变价方案”，经债权人会议表决未通过的，由法院裁定。	547
② “破产财产的分配方案”经债权人会议 2 次表决仍未通过的，由人民法院裁定。	547
①针对“管理、变价方案”，债权人都有资格申请复议；	547
②针对“分配方案”，债权额占无财产担保债权总额 1/2 以上的债权人才可以申请复议。	547
申请时间：裁定宣布之日或者收到通知之日起 15 日内申请，复议期间不停止裁定的执行。	548
（5）决定继续或者停止债务人的营业；	548
三、债权人委员会	549
债权人会议选任的债权人代表和 1 名债务人的职工代表或者工会代表组成。债权人委员会成员人数原则上为奇数，最多不得超过 9 人。	549
（4）债权人会议委托的其他职权：	549
债权人会议不得作出概括性授权，委托其行使债权人会议所有职权。债权人会议可以委托债权人委员会行使债权人会议的部分职权：	549
③决定继续或者停止债务人的营业。（20 年新增）	549

债权人委员会决定所议事项应获得 全体成员过半数通过 ，并作成议事记录。债权人委员会成员对所议事项的决议有不同意见的，应当在记录中载明。（20 年新增）	549
本节小结	549
第七节 重整程序（19 案例考查）	550
一、重整申请 ★	550
债务人或者债权人直接申请重整	550
二、重整期间（理解）	551
债务人的财产管理和营业事务执行，可以由 管理人或者债务人负责 。	551
在重整期间，对债务人的 特定财产享有的担保权暂停行使 。但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。 ★★★	551
债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人在重整期间 要求取回的，应当符合事先约定的条件 。	551
4. 新设担保合法★★★	551
在重整期间，债务人或者管理人为 继续营业而借款的 ，可以为该借款设定担保。 ★★★	551
在重整期间，债务人的 出资人不得请求投资收益分配 。	552
三、重整计划的制定与批准	552
自法院裁定债务人 重整之日起 6 个月内 ，同时向人民法院和债权人会议 提交重整计划草案 ；依法可延期 3 个月；否则，法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。	552
出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的 2/3 以上的 ，即为该组通过重整计划草案。	553
（1）重整计划 不得规定减免 债务人欠缴的纳入社会统筹账户的社会保险费用；该项费用的债权人不参加重整计划草案的表决。	553
（2）重整计划草案 涉及出资人权益调整事项的 ，应当设出资人组，对该事项进行表决，表决规则按 公司法股东（大）会表决规则 。	553
（3）对重整计划草案进行分组表决时，权益因重整计划草案受到调整或者影响的债权人或者股东，有权参加表决； 权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，不参加重整计划草案的表决 。	553
（4）人民法院在必要时可以决定在普通债权组中 设小额债权组 对重整计划草案进行表决。（19 案例考查）	553
各表决组均通过草案的，法院认为符合规定的，裁定批准。（ 法院也有否决权 ）	553
该表决组可以协商 再表决一次 ；拒绝再次表决或者再次表决仍未通过，但重整计划草案符合法律规定条件的，债务人或者管理人可以申请 人民法院批准重整计划草案 。（所谓符合规定，一般而言对所有债权人并无不利影响）（ 法院也有批准权 ）	553
四、重整计划的效力、执行与终止	554
① 对债务人和全体债权人均有约束力 ，包括享有担保物权的债权人。 ★★★	554
② 债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响 。 ★★★	554
③ 按照重整计划减免的债务，自重整计划执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任 。	554
④ 债权人未依照规定申报债权的 ，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。	554
① 重整计划由债务人负责执行 。	554

因国家政策调整、法律修改等特殊情况，导致原重整计划无法执行的，债务人或管理人可以申请 变更 重整计划一次。.....	554
该变更应经 债权人会议表决通过并经法院批准 。表决及法院批准程序与原重整计划程序相同。.....	554
在重整计划规定的监督期内，由 管理人 监督重整计划的执行。监督期间，管理人代表债务人参加监督期开始前已经开始尚未终结的诉讼。.....	554
重整计划终止情形：	554
① 债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力 ，但为重整计划的执行提供的 担保继续有效 。★★★.....	554
② 债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效 ，债权未受清偿的部分作为破产债权。.....	555
③ 已经接受清偿的债权人 ，只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。.....	555
.....	
第八节 和解制度	555
一、和解程序★★	555
债务人申请时间：	555
出席会议的有表决权的 债权人过半数 同意，并且其所代表的债权额占 无财产担保债权总额 的 2/3 以上。.....	555
未获得通过，或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的，人民法院应当裁定 终止和解程序 ，并宣告 债务人破产 。.....	555
二、和解协议的效力★★★	555
①经人民法院裁定认可的和解协议，对 债务人和全体和解债权人 均有约束力。（有财产担保的债权人不受和解协议约束，可以行使担保物权）★★★.....	555
②按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起， 债务人不再承担清偿责任 。.....	555
③ 和解债权人未依照法律规定申报债权的 ，可以继续申报债权，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。.....	556
和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利， 不受和解协议的影响 。★★★.....	556
三、和解协议的终止（了解）	556
和解协议没有强制执行效力， 债务人不能执行或者不执行和解协议的 ，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告 债务人破产 。.....	556
表决组均通过	557
批准	557
部分表决组通过	557
批准	557
通过	557
认可	557
① 直接申请	557
② 破产申请受理后、破产宣告前	557
只有债务人可以提起	557
第九节 破产清算程序	558
一、破产宣告	559

【注意】债务人被宣告破产后，不得再转入重整或和解程序。	559
二、别除权★★★	559
(1) 对破产人的特定财产享有担保物权（抵押权、质权、留置权）的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。	559
(2) 别除权人行使优先受偿权利未能完全受偿的，其未受偿的债权作为普通债权；	560
三、破产财产的变价和分配	560
管理人处分债务人重大财产的，应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议进行表决，债权人会议表决未通过的，管理人不得处分。	560
破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照以下顺序清偿：职工劳动债权——社会保险、税款——普通债权	561
【注意1】债务人欠缴的住房公积金，按照债务人拖欠的职工工资性质清偿；	561
【注意2】由第三方垫付的职工债权，原则上按照垫付的职工债权性质进行清偿；	561
【注意3】商业银行破产：清偿职工劳动债权后，优先支付个人存款本息。（优先于社会保险、税款）	561
其他没有明确顺序的，清偿原则为：人身损害赔偿优先于财产性债权；私法债权优先于公法债权、补偿性债权优先于惩罚性债权。债务人侵权行为造成的人身损害赔偿，顺序参照职工劳动债权，但惩罚性赔偿除外。	561
1. 附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存：	562
(1) 在最后分配公告日，生效条件未成就或者解除条件成就的应当分配给其他债权人；	562
(2) 在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的应当交付给债权人。	562
2. 债权人未受领的破产财产分配额：	562
管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日起满2个月仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者人民法院应当提存的分配额分配给其他债权人。	562
3. 破产财产分配时，诉讼或者仲裁未决的债权：	562
管理人应当将其分配额提存，若裁判债权人胜诉，分配给债权人。自破产程序终结之日起满2年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。★	562
四、破产程序的终结	562
破产程序终结后，债权人通过破产分配未能得到清偿的债权不再予以清偿，破产企业未清偿余债的责任依法免除。（法人型企业可以免责；非法人型企业投资人仍承担责任）	563
自终结之日起两年内：★	563
①发现有依照法律规定应当追回的财产（见下表）；	563
③债务人所进行的无效行为，即“为逃避债务而隐匿、转移财产”或“虚构债务或者承认不真实的债务”的行为；	563
本节小结	564
第十节 关联企业合并破产（19 修订未考）	564
一、关联企业合并破产模式	564
1. 实质合并：即将多个关联企业视为一个单一企业，在统一财产分配与债务清偿的基础上进行破产程序，所有企业同类债权人的清偿率按相同原则确定，各企业的法人人格在破产程序进行期间不再独立。	564
2. 程序合并：是多个破产案件程序的合并审理，体现为对不同法院管辖的多个企业破产案件的程序并案审理、整体重整或破产清算，各关联企业仍保持法人人格的独立，资产与债务清偿比例等分别确定。	565

二、比较实质合并与程序合并	565
实质合并.....	565
程序合并.....	565
适用情形.....	565
管辖法院.....	565
由关联企业中的 核心控制企业住所地 人民法院管辖；核心控制企业不明确的，由 关联企业主要财产所在地 人民法院管辖；多个法院之间对管辖权发生争议的，应当报请共同的上级人民法院指定管辖。	565
由 共同的上级法院确定 一家法院集中管辖。	565
具体处理.....	565
各关联企业成员之间的 债权债务归于消灭 ；各成员的财产作为合并后 统一的破产财产 ，由各成员的债权人在同一程序中按照法定顺序公平受偿。采用实合并方式进行重整的，重整计划草案中应当制定统一的债权分类、债权调整和债权受偿方案。（此处的合并并非公司法意义上的组织体合并，只是合并处理债权债务）	565
本章总结.....	567
本章考情分析.....	567
第一节 支付结算概述	568
一、结算账户分类（了解）	568
账户类型.....	568
单位银行结算账户.....	568
个人银行结算账户.....	568
*取消企业账户开立核准制，改为备案制（2020 年修订）	569
二、银行账户的开立和用途（了解）	569
开立范围.....	569
用途.....	569
基本存款账户	569
*不限于法人.....	569
（2）用于日常转账结算和 现金收付 。	569
一般存款账户	569
该账户可以办理现金缴存，但不得 支取现金 。	569
专用存款账户	569
临时存款账户	569
（最长不超过 2 年）	569
类型.....	569
用途.....	569
个人银行结算账户.....	569
（20 新增）	569
三、银行结算账户的撤销（了解）	570
撤销规则.....	570

②存款人超过规定期限未主动办理撤销手续的, 银行有权停止对外支付;	570
③存款人应撤销但未办理销户手续的或一年内未发生收付活动且未欠开户银行债务的单位银行结算账户, 银行应通知单位自发出通知之日起 30 日内办理销户手续, 逾期视同自愿销户, 未划转款项列入久悬未取专户管理。.....	570
第二节 票据法律制度	570
一、票据关系与非票据关系 (理解)	570
1. 民法上的非票据关系: 又被称为票据基础关系。其中最重要的是票据签发、转让的当事人之间的票据原因关系。.....	571
2. 票据法上的非票据关系: 其中比较主要的是利益返还请求权关系。.....	571
【注意】票据基础关系的瑕疵并不影响票据行为的效力.....	571
(1) 票据原因关系瑕疵不影响票据效力.....	571
(2) 票据资金关系瑕疵不影响票据效力.....	572
(3) 票据行为的内容与基础关系不一致, 应当以票据记载的内容为准.....	573
二、票据行为★★★★	573
1. 票据行为的形式要件 (*常考点)	573
(3) 票据金额、出票日期、收款人名称不得更改, 更改的票据无效。(口诀: 金日收成)	573
自然人签章.....	574
单位签章.....	574
单位公章 + 法定代表人或授权代理人的章	574
①银行的签章, 可以是公章或票据专用章;	574
②其他法人或者单位的签章, 可以是公章或财务专用章.....	574
①出票人签章不符合规定的, 票据无效;	574
②背书人、承兑人、保证人签章不符合规定的, 其签章无效, 但是不影响票据上其他合法签章的效力.....	574
(1) 行为人具有票据行为能力.....	575
(2) 意思表示真实.....	575
【注意】以欺诈、胁迫手段取得票据的, 不能取得票据权利。.....	575
(3) 代理人有代理权、背书人有处分权.....	575
有效要件.....	575
①须明示本人的名义, 并表明代理的意思。.....	575
三、票据权利★★★★	576
付款请求权: 持票人对主债务人的权利。.....	576
追索权: 付款请求权未获满足的情况下, 向偿还义务人主张的票据权利。.....	576
因出票、转让、保证、质押等获得票据权利。.....	576
①票据法上的规定而取得。其中最主要的是, 被追索人 (含票据保证人) 向持票人偿还票据金额、利息和费用后, 可以取得票据权利。.....	576
②依其他法律规定而取得。如: 因为法人合并或分立、税收、继承、赠与等原因而取得票据权利。.....	576

1. 以 欺诈、偷盗或胁迫 等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于 恶意 取得票据的，不得享有票据权利；	577
2. 持票人因 重大过失 取得不符合票据法规定的票据的，也不得享有票据权利。	577
3. 因税收、继承、赠与可以依法 无偿取得票据 的，不受给付对价的限制。但是，所享有的票据权利不得优于其前手的权利。	578
1. 处分人 形式上 是权利人，但 实质上 不享有票据权利；	579
2. 受让人 善意、无过失 ，且 支付对价 。	579
未记载 被伪造 串通 知情 善意取得	580
2. 因为没有进行票据权利的保全而导致 追索权 消灭。	581
票据权利保全 ：按期提示、依法取证	581
汇票未按期提示承兑，或未取得拒绝承兑证明，将丧失对 出票人以外 的前手的追索权	581
汇票未按期提示付款，或未取得拒绝证明等，将丧失对 出票人和承兑人以外 的前手的追索权（在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任）	581
2 年	582
2 年	582
6 个月	582
6 个月	582
3 个月	582
持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的，仍享有 民事权利 ，可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益。（票据法上的非票据关系）	582
四、票据的伪造和变造★★★	582
伪造者假冒或者虚构他人名义在票据上 签章	583
①伪造者的行为符合票据行为的 形式要件 。任何票据行为，包括出票、承兑、背书、保证，均可能发生伪造问题；	583
②如果票据行为人指明本人的存在并以 代理人的身份 在票据上 签章 ，即使其欠缺代理权，也不构成票据伪造，而是无权代理。	583
1. 伪造者 没有自己的签章，不承担票据责任；（但因其伪造行为可能承担其他法律责任）	583
2. 被伪造 的签章无效，但不影响其他真实签章的效力——票据行为独立性。	583
没有变更权限的人变更票据上 签章以外 的其他记载事项的行为	584
变造指 无权限 的人对票据进行变动；	584
变更指 享有变更权 的人对票据（可更改事项）进行更改	584
① 变造前 签章的，对变造前的内容负责；	584
② 变造后 签章的，对变造后的内容负责。	584
如果无法辨别签章发生在变造之前还是之后，视同在 变造之前 签章	584
五、票据抗辩 ★★★	584
票据抗辩，是指票据上记载的票据债务人基于合法事由对持票人 拒绝履行票据债务 的行为。	585

（绝对抗辩）	585
票据债务人可以对 任何持票人 所主张的抗辩.....	585
（相对抗辩）	585
票据债务人仅可以对 特定的持票人 主张的抗辩事由.....	585
全部票据权利均不存在.....	585
票据上特定债务人的债务不存在.....	585
①无民事行为能力或者限制民事行为能力人签章的，不承担票据责任。	585
②狭义无权代理情形下，被代理人不承担无权代理部分的票据责任。	585
③票据伪造的 被伪造人 ，不承担票据责任	585
票据债务人可以对不履行约定义务的与自己“ 有直接债权债务关系的 ”持票人，进行抗辩（有基础关系的当事人之间）	585
票据债务人不得以自己与出票人或与持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人。但有两种例外：	585
六、票据丧失及补救★	586
挂失止付 并不是 票据丧失后票据权利补救的 必经程序 ，而只是一种暂行性的应急措施.....	586
①失票人应当在通知挂失止付后 3日内 ，依法向人民法院申请公示催告或者提起普通诉讼；	587
②也可以在票据丧失后 直接 向人民法院申请公示催告或者提起普通诉讼；	587
③如果付款人自收到挂失止付通知书之日起 12日内 未收到人民法院的止付通知书的，自第13日起，挂失止付通知书失效	587
票据丧失后由失票人向人民法院提出申请，请求人民法院以 公告方式 通知不确定的利害关系人限期申报权利，逾期未申报者，法院将根据申请人的申请作出 除权判决 宣告所丧失的票据无效。	587
利害关系人因为正当理由不能在除权判决之前向法院及时申报权利的，自知道或者应当知道判决公告之日起 1年内 ，可以向作出除权判决的法院起诉， 请求撤销除权判决 。	588
七、汇票 ★★★	589
相对必要记载事项.....	592
① 付款日期 。未记载付款日期的，为见票即付；	592
② 付款地 。未记载付款地的，付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地；	592
③ 出票地 。未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地.....	592
任意记载事项	592
不发生票据法上效力的.....	592
对出票人的效力.....	593
对付款人的效力.....	593
付款人成为票据上的关系人。付款人并未在票据上签章时，并非票据义务人（ 承兑以后才是义务人 ）	593
对收款人的效力.....	593
①出票人记载“ 不得转让 ”的情形；	594
② 法定的禁止转让 ：填明“ 现金 ”字样的银行汇票；	594

③期后背书的禁止：汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的，不得背书转让；背书转让的，背书人应当承担汇票责任。.....	594
【注意】被背书人名称可以授权持票人补记，补记以后可以行使票据权利。.....	594
背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任.....	594
将汇票金额的一部分转让或者将汇票金额分别转让给二人以上的背书无效.....	594
——如果不记载“托收”等字样，等同于转让背书.....	597
被背书人取得代理权，具备包括行使付款请求权、追索权以及收取款项的代理权。被背书人的权限不包括处分票据权利的代理权（不能转让、质押背书）.....	597
——如果不记载“质押”，等同于转让背书.....	597
被背书人取得质权，包括：付款请求权、追索权以及委托他人收款的权利（被背书人可以再作委托收款背书）。.....	597
远期汇票的付款人承诺在汇票到期日无条件支付汇票金额并签章，然后将票据交付给请求人的票据行为.....	598
①见票即付的汇票：无需提示承兑；.....	598
②定日付款或者出票后定期付款的汇票：持票人应当在汇票到期日前向付款人提示承兑；.....	598
③见票后定期付款的汇票：持票人应当自出票之日起 1 个月内向付款人提示承兑.....	599
保证不得附有条件，附有条件的不影响对汇票的保证责任.....	599
②汇票保证人的票据责任不随被保证人的债务因实质原因无效而无效，只有当被保证人的债务因欠缺票据形式要件而无效时，保证人的票据责任才能解除；（17 案例考查）.....	599
A 银行承兑 有抗辩事由 禁转背书 未记载庚.....	600
①见票即付的汇票，自出票日起 1 个月内向付款人提示付款；.....	602
②远期汇票（定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票），自到期日起 10 日内向承兑人提示付款；.....	602
持票人未在法定期限内提示付款的，丧失对出票人和承兑人以外的前手的追索权，但对承兑人、出票人的票据权利仍然存在.....	602
未按期提示承兑：丧失对出票人以外的前手的追索权。.....	602
未按期提示付款：丧失对出票人和承兑人以外的前手的追索权（银行汇票，本票、支票，对出票人的权利仍在）。.....	602
未在票据时效期内行使票据权利：仍可要求出票人或承兑人返还与未支付的票据金额相当的利益。.....	602
如果付款人未尽审查义务，对不符合法定形式的票据付款，或者存在恶意或重大过失而付款的，应当自行承担责任.....	602
期后.....	603
期前.....	603
八、本票 ★★.....	604
绝对必要.....	604
相对必要.....	604
付款地：未记载付款地的，出票人的营业场所为付款地。.....	604

出票地：未记载出票地的，出票人的营业场所为出票地	604
①本票自出票日起，付款期限最长不得超过 2 个月。	605
九、支票 ★★★	605
付款地：未记载付款地的，付款人的营业场所为付款地	606
出票地：未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地	606
支票的金额、收款人名称，可以由出票人授权补记。	606
提示承兑期限	607
提示付款期限	607
汇票	607
银行本票	607
（见票即付）	607
支票（见票即付）	607
情形	608
超过法定期限提示承兑或未取得拒绝证明	608
超过法定期限提示付款	608
被拒绝付款未取得拒绝证明	608
超过法定期限发出追索通知	608
背书附条件的	608
保证附条件	608
承兑附条件的	608
支票另行记载付款日期的	608
票据记载事项	608
绝对记载事项	608
付款人名称	608
×	608
收款人名称	608
×	608
相对应记载事项	609
×	609
×	609
第三节 非票据结算方式	609
一、汇兑（了解）	609
汇入银行对于向收款人发出取款通知，经过 2 个月无法交付的汇款，应主动办理退汇	609
二、托收承付★★	609

①使用托收承付结算方式的 收款单位和付款单位 ，必须是国有企业、供销合作社以及经营管理较好，并经开户银行审查同意的城乡集体所有制工业企业。.....	610
②办理托收承付结算的款项，必须是 商品交易 ，以及因商品交易而产生的劳务供应的款项。代销、寄销、赊销商品的款项，不得办理托收承付结算。.....	610
③收付双方使用托收承付结算必须签有合法的 买卖合同 ，并在合同上订明使用 异地托收承付结算方式 。.....	610
④收款人办理托收，必须具有 商品确已发运的证件 。.....	610
⑤收款人对同一付款人发货托收 累计 3 次收不回货款 的，收款人开户银行应暂停收款人对“该付款人”办理托收；付款人累计 3 次提出无理拒付的，付款人开户银行应暂停其向外办理托收.....	610
① 验单付款的承付期为 3 天 ，自付款人开户银行发出承付通知次日起计算。付款人在承付期内，未向银行表示拒绝付款的，银行即视为承付；.....	610
② 验货付款的承付期为 10 天 ，自运输部门向付款人发出提货通知的次日起计算。.....	610
三、委托收款★.....	611
四、国内信用证★★★（*19 修订未考）.....	612
1. 我国的信用证为以人民币计价、不可撤销的跟单信用证。.....	612
2. 信用证只能用于转账结算，不得取现。.....	612
④信用证项下相关费用承担方。未约定费用承担方时，由业务 委托人或申请人 承担相应费用。.....	613
【注意】保兑是指保兑行根据开证行的授权或要求，在开证行承诺之外做出的对相符交单付款、确认到期付款或议付的确定承诺。保兑行自对信用证加具保兑之时起即不可撤销地承担对相符交单付款、确认到期付款或议付的责任。.....	613
【注意】对同一修改的内容不允许部分接受， 部分接受将被视作拒绝接受修改 。保兑行有权选择是否将其保兑扩展至修改。.....	613
转让行应第一受益人的要求，将可转让信用证的 部分或者全部 转为可由第二受益人兑用。可转让信用证 只能转让一次 。.....	613
【注意 2】议付行议付时，必须与受益人 书面约定 是否有追索权。保兑行议付时，对受益人 不具有追索权 ，受益人存在信用证欺诈的情形除外。.....	614
开证行或保兑行在收到交单行寄交的单据及交单面函（寄单通知书）或受益人直接递交的单据的次日起 5 个营业日内，及时核对是否为相符交单。若受益人提交了相符单据或开证行已发出付款承诺，即使申请人交存的保证金及其存款账户余额不足支付，开证行仍应在规定的时间内付款（ 体现信用证的融资功能 ）。.....	614
【其他情况】注销信用证需经 开证行 、已办理过保兑的 保兑行 、已办理过议付的 议付行 、已办理过转让的 转让行 与 受益人 同意。.....	614
五、银行卡（了解）.....	615
信用卡.....	615
借记卡.....	615
②单位人民币卡的账户资金一律从其基本存款账户转账存入， 不得存取现金 ，不得将销货收入存入单位卡账户。.....	616
③单位外币卡账户的资金应从其单位的外汇账户转账存入， 不得在境内存取外币现钞 。.....	616
发卡银行应当提供 24 小时挂失服务，挂失后持卡人 不承担 该账户资金变动的责任，除非司法机关另有判决。储值卡和 IC 卡可不予挂失。.....	616

持卡人还清全部交易款项、透支本息和有关费用后，可以销户。销户时，单位人民币卡账户余额应转入基本存款账户，单位外币卡账户资金应转回相应的外汇账户，不得提取现金。.....	616
个人卡可以转账结清也可以提取现金。.....	616
计息.....	616
贷记卡非现金交易.....	616
贷记卡持卡人非现金交易可享受免息还款期、最低还款额等优惠条件.....	616
发卡机构自主确定.....	616
①信用卡持卡人透支消费享受免息还款期和最低还款额待遇的条件和标准等；.....	616
②信用卡透支的计结息方式，以及对信用卡溢缴款是否计付利息及其利率标准.....	616
信用卡透支利率.....	616
实行上限和下限管理，透支利率上限为日利率万分之五，透支利率下限为日利率万分之五的 0.7 倍.....	616
滞纳金、违约金、超限费等.....	617
①取消信用卡滞纳金，对于持卡人违约逾期未还款的行为，发卡机构应与持卡人通过协议约定是否收取“违约金”，以及相关收取方式和标准。.....	617
②发卡机构向持卡人提供超过授信额度用卡服务的，“不得”收取超限费。.....	617
③发卡机构对向持卡人收取的违约金和年费、取现手续费、货币兑换费等服务费用“不得”计收利息。.....	617
借记卡.....	617
自动柜员机取款交易的交易上限为 2 万元。各银行可在 2 万元的限度内确定本行每卡单笔和每日累计提现金额.....	617
信用卡.....	617
①持卡人通过 ATM 等自主机具办理信用卡现金提取业务，每卡每日累计不得超过人民币 1 万元；.....	617
其他预借现金业务限额（包括通过柜面办理现金提取、通过各类渠道办理现金转账、是否提供现金充值），由发卡机构与持卡人通过“协议约定”。.....	617
『答案解析』信用卡透支利率上限为日利率万分之五，透支利率下限为日利率万分之五的 0.7 倍，即万分之三点五。.....	618
六、预付卡（略）.....	618
从事零售业、住宿和餐饮业、居民服务业的企业法人可以在境内开展单用途商业预付卡业务。单用途商业预付卡是指企业发行的，仅限于在本企业或本企业所属集团或同一品牌特许经营体系内兑付货物或服务的预付凭证。...	618
七、电子支付（略）.....	618
本章考情分析.....	619
第一节 企业国有资产法律制度概述.....	619
一、企业国有资产的概念与监督管理体制★★★.....	620
二、履行出资人职责的机构★★★.....	621
三、国家出资企业.....	622
国有独资企业.....	623
任免高级管理人员：总经理、副总经理、财务负责人和其他高级管理人员.....	623
国有独资公司.....	623
任免：董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事.....	623

国有资本控股公司、参股公司	623
建议任免：向股东会、股东大会提出董事、监事人选	623
未履行出资人职责的机构同意，董事、高级管理人员不得在其他企业兼职	624
未经股东会、股东大会同意，董事、高级管理人员不得在经营同类业务的其他企业兼职	624
未履行出资人职责的机构同意，国有独资公司董事长不得兼任经理	624
未经股东会、股东大会同意，国有资本控股公司的董事长不得兼任经理	624
四、企业改制	624
一般情况	625
由履行出资人职责的机构决定或者由公司股东会、股东大会决定	625
重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司	625
履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当报请本级人民政府批准★★★	625
①涉及重新安置企业职工的，应当制定职工安置方案，并经职工代表大会或者职工大会审议通过。	625
②企业实施改制时，必须向职工公布企业主要财务指标的财务审计、资产评估结果。	625
③企业改制时，对经确认的拖欠职工工资、医疗费等，原则上应当一次付清。	625
④对解除劳动合同且不再继续留用的职工，要支付经济补偿金，对继续留用的职工不得支付经济补偿金。	625
本节小结	626
第二节 企业国有资产产权登记制度	626
一、概念（了解）	626
企业国有资产登记是指履行出资人职责的机构代表政府对占有国有资产的各类企业的资产、负债、所有者权益等产权状况进行登记，依法确认产权归属关系的行为。	626
二、登记范围★	626
1. 国家出资企业；	626
2. 国家出资企业（不含国有资本参股公司）拥有实际控制权的境内外各级企业及其参股企业（国家出资企业的子企业）；	627
【注意】上述企业为交易目的持有的下列股权不进行产权登记（纯粹为赚资本差价而购入的）：	627
三、登记内容	627
占有登记	627
变动登记	627
注销登记	627
四、企业国有资产产权登记的管理★★	627
第三节 企业国有资产评估管理制度	628
一、企业国有资产评估范围★★★	628
（一）应当对相关资产进行评估（但凡非现金交易）	628
1. 非金融类企业	628
（1）经各级人民政府或其履行出资人职责的机构批准，对企业整体或者部分资产实施无偿划转；	629
（2）国有独资企业与其下属独资企业（事业单位）之间或其下属独资企业（事业单位）之间的合并、资产（产权）置换和无偿划转。	629

二、企业国有资产评估项目核准制和备案制	631
【总结】政府批准事项——该级国有资产监督管理机构核准	632
核准主体——区分中央和地方:	632
申请: 企业收到资产评估机构出具的评估报告后应当逐级上报初审, 经初审同意后, 自评估基准日起 8 个月内向履行出资人职责的机构提出核准申请。	632
核准: 20 日内核准或退回。	632
(1) 一般项目: 谁批准、谁备案★ (20 年修订)	632
批准主体	632
备案主体	632
国务院国有资产监督管理机构或国务院授权的部门负责备案	632
中央企业负责备案	632
(2) 主辅分离辅业改制项目★	633
(按限额委托中央企业办理备案)	633
作为国家授权投资机构的中央企业	633
资产总额账面值 < 5000 万元 (不含) 的资产评估项目, 中央企业负责备案	633
资产总额账面值 ≥ 5000 万元的资产评估项目, 国务院国有资产监督管理机构负责备案	633
其他中央企业	633
资产总额账面值 < 2000 万元 (不含) 的资产评估项目的备案, 其他中央企业备案	633
资产总额账面值 ≥ 2000 万元的资产评估项目, 国务院国有资产监督管理机构负责备案	633
申请: 企业收到资产评估机构出具的评估报告后, 将备案材料逐级报送给履行出资人职责的机构或其所出资企业, 自评估基准日起 9 个月内提出备案申请。	633
备案: 20 日内办理备案手续。	633
三、企业国有资产评估程序 (了解)	633
选择评估机构	633
指定评估师	633
资产评估机构受理企业国有资产评估业务后, 应当指定至少两名相应专业类别的评估师承办。	633
出具评估报告	633
资产评估报告应当有至少两名承办该业务的评估师签名并加盖资产评估机构印章。	633
资产评估档案保存期限不少于 30 年。	634
第四节 企业国有资产交易管理制度	634
一、概述	634
企业产权转让	634
企业增资	634
企业资产转让	634
二、企业产权转让	634
转让方式: 通过产权市场公开转让	634

一般转让程序（了解）	634
审核机构	635
②因产权转让致使国家对该企业不再具有控股地位的，应当报请本级人民政府批准。	635
产权转让事项经批准后，由转让方委托会计师事务所对转让标的企业进行审计。	635
信息披露	635
A. 产权转让正式披露信息时间不得少于 20 个工作日；	635
B. 因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在获批后 10 个工作日内，通过产权交易机构进行信息预披露，时间不得少于 20 个工作日。	635
信息披露期满未征集到意向受让方的，可以延期或降低转让底价、变更受让条件后重新进行信息披露，重新披露的时间不得少于 20 个工作日。	635
首次信息披露之日起超过 12 个月未征集到合格受让方的，应当重新履行审计、资产评估以及信息披露等产权转让工作程序。	635
结算	636
支付	636
交易价款原则上自合同生效之日起 5 个工作日内一次付清；	636
分期付款首付不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付，余款 1 年内付清，要求提供合法有效的担保，并按同期银行贷款利率支付延期付款利息。	636
公告	636
适用情形	636
涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合，对受让方有特殊要求，企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让的，经履行出资人职责的机构批准，可以非公开协议转让	636
同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的，经该国家出资企业审议决策，可以非公开协议转让	636
三、企业增资	637
类型：公开征集投资方	637
基本程序：	637
国家出资企业	637
因增资导致国家不再拥有所出资企业控股权的，由履行出资人职责的机构报本级人民政府批准	637
国家出资企业的子企业	638
主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务的子企业增资，由国家出资企业报同级履行出资人职责的机构批准	638
『答案解析』因增资导致国家不再拥有所出资企业控股权的，由国有资产监督管理机构报本级人民政府批准。	638
委托	638
确定企业资本及股权比例	638
公开征集投资方	639

企业增资通过产权交易机构网站对外披露信息公开征集投资方，时间不得少于 40 个工作日。.....	639
遴选.....	639
非货币财产出资的.....	639
公告.....	639
以下情形，经同级履行出资人职责的机构批准，协议增资：.....	639
以下情形，经国家出资企业审议，协议增资：.....	639
四、企业资产转让	639
转让方式.....	639
公告期.....	640
付款.....	640
五、企业国有产权的无偿划转	640
（1）企业国有产权在 同一履行出资人职责的机构所出资企业之间 无偿划转的，由所出资企业共同报履行出资人职责的机构批准；.....	640
（2）企业国有产权在 不同履行出资人职责的机构所出资企业之间 无偿划转的，依据划转双方的产权归属关系，由所出资企业分别报同级履行出资人职责的机构批准；.....	641
（3）实施政企分开的企业，其国有产权 无偿划转所出资企业或其子企业 持有的，由同级履行出资人职责的机构和主管部门分别批准。.....	641
（4） 下级 政府履行出资人职责的机构所出资企业国有产权 无偿划转上级 政府履行出资人职责的机构所出资企业或其子企业持有的，由下级政府和上级政府履行出资人职责的机构分别批准。.....	641
（5）企业国有产权在 所出资企业内部 无偿划转的，由所出资企业批准并抄报同级履行出资人职责的机构。...641	641
1. 被划转企业主业 不符合 划入方主业及发展规划的；.....	641
2. 中介机构对被划转企业划转基准日的财务报告出具否定意见、无法表示意见或保留意见的 审计报告 的；.....	641
3. 无偿划转涉及的 职工分流安置 事项未经被划转企业的职工代表大会审议通过的；.....	641
4. 被划转企业 或有负债 未有妥善解决方案的；.....	641
六、上市公司国有股权变动管理（19 修订）	642
【注意】国有股东不包括国有出资的有限合伙企业.....	643
1. 转让股份审批.....	643
通过证券交易系统转让一般按照国家出资企业内部决策程序决定。有以下情形之一的，应 报履行出资人职责的机构 审核批准：.....	643
（1）总股本≤10 亿股的上市公司，1 个会计年度内，国有控股股东.....	643
累计净转让股份的比例达到上市公司总股本的 5%及以上；.....	643
总股本>10 亿股的上市公司，1 个会计年度内，国有控股股东.....	643
累计净转让股份的数量达到 5000 万股及以上的.....	643
（2）国有 参股 股东，1 个会计年度内.....	644
累计净转让股份的比例达到上市公司总股本的 5%及以上.....	644
2. 转让股份审核文件.....	644

1. 公开征集转让股份信息披露	644
2. 选择确定受让方	645
3. 签订股份转让协议	645
4. 审批	645
国有股东与受让方签订协议后，按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履行出资人职责的机构审核批准。	645
5. 确定转让股份价格	645
国有股东公开征集转让上市公司股份的价格不得低于下列两者之中的较高者：	645
6. 收取转让股份价款	646
7. 办理股份过户登记手续	646
1. 非公开协议转让股份情形	646
2. 签订股份转让协议	647
3. 审批	647
4. 确定股份转让价格	647
5. 转让价款的收取	647
以现金支付的，国有股东在协议签订后 5 个工作日收取不低于转让收入 30% 的保证金，其余的在过户前结清。★	647
★★	647
1. 信息披露	648
2. 确定上市公司股份价值	648
3. 聘请财务顾问	648
4. 审批	648
国有股东所持上市公司股份间接转让的，国有股东应在产权转让或增资扩股协议签订后，产权交易机构出具交易凭证前履行出资人职责的机构批准。	648
1. 确定可交换公司债券的价格和利率	649
2. 审批	649
1. 审核批准	649
2. 办理受让手续	649
1. 聘请财务顾问	650
2. 确定换股价格	650
3. 审批	650
国有股东应当在上市公司董事会审议吸收合并方案前，将该方案报履行出资人职责的机构审核批准。	650
概念	650
审批	650
1. 信息披露	650

2. 审批	650
本节小结	651
本章考情分析	651
第一节 反垄断法律制度概述	652
一、反垄断法的适用范围及适用除外 ★★★	652
(1) 境内经济活动中的垄断行为。	652
(2) 境外垄断行为对境内市场竞争产生排除、限制影响的。(此处境内不包括港澳台)	652
经营者	652
行政主体	653
行业协会	653
1. 知识产权的正当行使;	653
2. 农业生产中的联合或者协同行为。	653
二、相关市场界定(理解)	654
三、反垄断法的实施机制	656
以行政执法为主、民事诉讼为重要补充的“双轨制”模式。	656
实施垄断行为的行政责任、民事责任	656
妨碍反垄断执法的刑事责任	656
严重的串通招投标行为规定了刑事责任	656
1. 反垄断机构: 双层制模式 ★★★	656
(1) 跨省、自治区、直辖市的垄断案件, 以及省级人民政府实施的滥用行政权力排除限制竞争行为;	657
(2) 案情较为复杂或者在全国有重大影响的垄断案件;	657
(3) 总局认为有必要直接管辖的垄断案件。	657
(1) 负责本行政区域内的垄断案件;	658
(2) 案件移送与报请决定。省级市场监管部门发现案件属于总局管辖范围的, 要及时将案件移交总局; 省级市场监管部门对属于本机关管辖范围的案件, 认为有必要由总局管辖的, 可以报请总局决定。	658
(1) 总局在案件审查和调查过程中, 可以委托省级市场监管部门开展相应的调查。(总局可以委托省局) ...	658
(2) 省级市场监管部门也可以委托其他省级市场监管部门或者下级市场监管部门开展调查。(省局可以委托同级或下级)	658
(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;	658
(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;	658
(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、电子数据等文件和资料;	658
(4) 查封、扣押相关证据;	658
(5) 查询经营者的银行账户。(注意: 不能冻结)	658
调查—承诺限期消除—中止调查……恢复调查	659
主要适用于垄断协议和滥用市场支配地位案件, 但以下三类严重限制竞争的横向垄断协议, 不适用:	659

针对这三类垄断协议反垄断执法机构不得接受中止调查申请。（统一价格、限制数量、分割市场）	660
经营者申请中止调查，承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除行为影响。但是，以下两种情形， 反垄断执法机构不接受中止调查的申请：	660
反垄断执法机构确定经营者已经履行承诺的，可以决定终止调查。	660
有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：	660
不限于受损害的经营者的：	660
本节小结	662
第二节 垄断协议规制制度	662
一、垄断协议的类型★★	662
二、禁止的横向垄断协议与纵向垄断协议★★★（20 修订）	662
*举证责任倒置：被告应对协议不具有排除、限制竞争效果承担举证责任。（20 新增）	662
1. 固定或者变更商品价格	662
【注意】除了直接协议锁定、维持或提高商品销售价格外，还可以表现为对经营者定价过程设定统一的限制条件， 如：	662
应当注意的是，若固定或变更价格协议是在具有竞争关系的买方之间达成时，此类协议的内容则为锁定、维持或 降低购买价格。（最终的结果是固定或变更商品价格）	663
2. 限制商品的生产数量或者销售数量。具体表现为（了解）：	663
3. 分割销售市场或者原材料采购市场。具体表现为（了解）：	663
4. 限制购买新技术、新设备或限制开发新技术、新产品。具体表现为（了解）：	663
5. 联合抵制交易。具体表现为（掌握）：	663
（1）固定向第三人转售商品的价格	664
（2）限定向第三人转售商品的最低价格	664
三、垄断协议的豁免★★★	665
1. 技术性卡特尔	665
2. 标准化卡特尔	665
3. 中小企业合作卡特尔	665
4. 公共利益卡特尔	665
5. 不景气卡特尔	665
6. 出口卡特尔	665
四、其他协同行为★★（20 修订）	666
经营者之间虽未明确订立协议或者决定，但实质上存在协调一致的行为。	666
（1）经营者的市场行为是否具有一致性；	666
（2）经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流；	666
（3）经营者能否对行为的一致性作出合理解释；	666
（4）相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化等情况。	666
五、行业协会垄断协议行为的认定★★★	667

行业协会是指由同行业经济组织和个人组成，行使行业服务和自律管理职能的各种协会、学会、商会、联合会、促进会等社会团体法人。**禁止**行业协会从事下列行为： 667

1. 制定、发布各种**排除、限制竞争**内容的行业协会文件。 667

2. 召集、组织或推动本行业经营者达成各种**垄断协议**。（在此情况下，行业协会实施了垄断行为；参与的经营者也实施了垄断行为。） 667

六、达成并实施垄断协议的法律责任（20 修订） 668

经营者因行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力而达成垄断协议的，不影响其依法承担行政责任；经营者能够证明其达成垄断协议是被动遵守行政命令所导致的，可以依法**从轻或者减轻**处罚。

..... 668

七、宽恕制度（理解，15 年考查概念）（20 修订） 668

概念：对参与垄断协议的经营者**主动报告**并提供“**重要证据**”的，**减轻或者免除**其处罚。 668

具体规定：参与垄断协议的经营者主动报告达成垄断协议有关情况并提供重要证据的，可以申请依法减轻或者免除处罚： 668

对于**第一个申请者**，反垄断执法机构可以免除处罚或者按照不低于 80% 的幅度减轻罚款； 668

对于**第二个申请者**，可以按照 30%~50% 的幅度减轻罚款； 668

对于**第三个申请者**，可以按照 20%~30% 的幅度减轻罚款。 668

本节小结 668

第三节 滥用市场支配地位规制制度 669

一、市场支配地位及其认定 669

（1）“**其他交易条件**”，是指除商品价格、数量之外能够对市场交易产生实质影响的其他因素，包括商品品种、商品品质、付款条件、交付方式、售后服务、交易选择、技术约束等。（20 修订） 669

（2）“**能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场**”，包括排除其他经营者进入相关市场，或者延缓其他经营者在合理时间内进入相关市场，或者导致其他经营者虽能够进入该相关市场但进入成本大幅提高，无法与现有经营者开展有效竞争等情形。（20 修订） 669

③该经营者的财力和技术条件（*拥有知识产权并不直接等于具有市场支配地位）； 670

⑦认定**共同市场支配地位**考虑的特殊因素。 670

①1 个经营者在相关市场的市场份额达到 1/2 的； 670

②2 个经营者在相关市场的市场份额合计达到 2/3 的； 670

③3 个经营者在相关市场的市场份额合计达到 3/4 的。 670

二、滥用市场支配地位行为及其法律规制（20 全面修订） 671

（1）**与其他经营者比较：**销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于其他经营者在相同或者相似市场条件下销售或者购买同种商品或者可比较商品的价格； 671

（2）**自己比较：**销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于同一经营者在其他相同或者相似市场条件区域销售或者购买商品的价格； 671

（3）**提价或降价的幅度不正常：**在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格； 671

（4）**提价或降价幅度与成本增降幅比较：**销售商品的提价幅度是否明显高于成本增长幅度，或者购买商品的降价幅度是否明显高于交易相对人成本降低幅度； 671

(5) 需要考虑的其他相关因素 。认定市场条件相同或者相似,应当考虑销售渠道、销售模式、供求状况、监管环境、交易环节、成本结构、交易情况等因素。	671
认定低于成本的价格销售商品,应当重点考虑价格是否低于 平均可变成本 。平均可变成本是指随着生产的商品数量变化而变动的每单位成本。涉及互联网等新业态中的免费模式,应当综合考虑经营者提供的免费商品以及相关收费商品等情况。	672
(3) 在合理期限内 为推广新产品进行促销的。	672
(2) 拒绝交易的 正当理由 : ★	673
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 。	673
(2) 限定交易的 “正当理由” : ★★★	674
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。	674
(2) 搭售或附加不合理交易条件的 “正当理由” ,包括:	674
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 。	674
(2) 差别待遇行为的 “正当理由” ,包括:	675
(1) 拒绝许可 。具有市场支配地位的经营者无正当理由,不得在其知识产权构成生产经营活动必需设施的情况下,拒绝许可其他经营者以合理条件使用该知识产权,排除、限制竞争。	675
(2) 附加不合理限制条件 。具有市场支配地位的经营者没有正当理由,在行使知识产权的过程中,不得实施下列附加不合理限制条件的行为,排除、限制竞争:	675
(3) 专利联营 中的滥用行为	675
(4) 标准必要专利 滥用行为	676
三、法律责任(20 修订)	676
本节小结	676
第四节 经营者集中反垄断审查制度	677
一、经营者集中的情形	677
2. 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;	677
3. 通过 合同 等方式取得对其他经营者的控制权或能够对其他经营者施加决定性影响。	677
二、经营者集中的申报	677
“在中国境内”是指经营者提供产品或服务的 买方所在地 在中国境内	678
*参与集中的单个经营者的营业额 不包括上述①至⑤项所列经营者之间发生的营业额 。(不含关联交易)	678
如果参与集中的单个经营者之间或者参与集中的单个经营者和未参与集中的经营者之间 有共同控制的其他经营者 ,参与集中的单个经营者的营业额应当包括被共同控制的经营者与第三方经营者之间的营业额,且此营业额只计算一次。	678
如果参与集中的单个经营者之间 有共同控制的其他经营者 ,则参与集中的所有经营者的合计营业额不应包括被共同控制的经营者与任何一个共同控制他的参与集中的经营者,或与后者有控制关系的经营者之间发生的营业额。	679
一项经营者集中包括 收购一个或多个经营者的一部分 时:	679
①对于 卖方 而言,只计算集中 涉及部分 的营业额。	679
②相同经营者之间在两年内多次实施的未达到申报标准的经营者集中,应当视为 一次集中交易	679
经营者集中有下列情形之一的,可以不向国务院反垄断执法机构申报:(已由同一控股股东控制)	679

三、经营者集中审查程序	679
①横向集中：同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于 15%；	680
②纵向集中：存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于 25%；	680
③混合集中：不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份 额均小于 25%；	680
④参与集中的经营者在中国境外设立合营企业，合营企业不在中国境内从事经济活动；	680
⑤参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的，该境外企业不在中国境内从事经济活动；	680
⑥由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。	680
虽符合上述条件，但存在下列情形，不视为简易案件：	680
①由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个经营者控制，该经营者与合营企业属于同一相关 市场的竞争者；	680
②经营者集中涉及的相关市场难以界定；	680
③经营者集中对市场进入、技术进步可能产生不利影响；	680
④经营者集中对消费者和其他有关经营者可能产生不利影响；	680
⑤经营者集中对国民经济发展可能产生不利影响。	681
【总结】可能有害于竞争、技术进步、相关主体、经济发展；	681
或：相关市场难以界定。	681
四、经营者集中审查的实体标准★★★★	681
1. 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；	681
2. 相关市场的市场集中度；	681
3. 经营者集中对市场进入、技术进步的影响；	681
4. 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；	681
5. 经营者集中对国民经济发展的影响；	681
6. 国务院反垄断执法机构认为应当考虑的影响市场竞争的其他因素。	681
五、审查决定★	682
①剥离参与集中的经营者的有形资产、知识产权等无形资产或相关权益等结构性条件；	682
②参与集中的经营者开放其网络或平台等基础设施、许可关键技术（包括专利、专有技术或其他知识产权）、终 止排他性协议等行为性条件；	682
③结构性条件和行为性条件相结合的综合性条件	682
①保持剥离业务与其保留业务相互独立，并采取一切必要措施以最符合剥离业务发展的方式进行管理；	683
②不得实施任何可能对剥离业务有不利影响的行为，包括聘用被剥离业务的关键员工，获得剥离业务的商业秘密 等；	683
③指定专门的管理人，负责管理剥离业务，该管理人的任命和更换应得到监督受托人同意；	684
④确保潜在买方能够以公平合理的方式获得有关剥离业务的充分信息；	684
⑤根据买方的要求向其提供必要的支持和便利，确保剥离业务的顺利交接和稳定经营；	684
⑥向买方及时移交剥离业务并履行相关法律程序。	684

六、经营者集中未依法申报的调查处理（了解）	685
本节小结	685
第五节 滥用行政权力排除、限制竞争规制制度	685
一、主体的范围	685
二、反垄断法禁止的滥用行政权力排除、限制竞争行为（20 修订）	686
三、公平竞争审查制度	687

部际联席会议制度：国家发展改革委、原国务院法制办、财政部、商务部、市场监督管理总局会同有关部门，建立公平竞争审查工作部际联席会议制度，统筹协调推进公平竞争审查相关工作。..... 688

政策制定机关开展公平竞争审查时，对存在较大争议或者部门意见难以协调一致的问题，可以提请**同级**公平竞争审查联席会议协调。联席会议认为确有必要的，可以根据相关工作规则召开会议进行协调。仍无法协调一致的，由政策制定机关提交上级机关决定。..... 688

1. 市场准入和退出标准： 688
2. 商品和要素自由流动标准： 689
3. 影响生产经营成本标准： 689
4. 影响生产经营行为标准： 689

政策制定机关对政策措施进行公平竞争审查时，认为虽然具有一定限制竞争的效果，但属于为**维护国家经济安全、文化安全、涉及国防建设**，为实现扶贫开发、救灾救助等**社会保障目的**，为实现节约能源资源、保护生态环境等**社会公共利益**以及法律、行政法规规定的例外情形，在**同时符合**以下条件的情况下可以实施： 689

四、法律责任★★ 690

1. 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**。 690
2. 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**。 690

本章总结..... 691

本章考情分析..... 691

第一节 涉外投资法律制度..... 692

一、外商投资法律制度（根据《外商投资法》全面修订） 692

（一）外商投资法概述..... 692

1. 外商投资界定..... 692

2. 外商投资的主要形式★★★ 692

设立外商投资企业..... 693

【注意 1】外商投资企业是依照中国法律在中国境内设立的企业，并非外国企业在境内的分支机构。 693

【注意 2】中外双方投资者可以是**自然人、法人、非法人组织**..... 693

外资并购境内企业..... 693

投资新建项目 693

其他方式..... 693

3. 《外商投资法》适用的“外商” 范围..... 693

（1）**香港、澳门特别行政区**的投资者在内地投资，**定居在国外的中国公民**在中国境内投资，参照《外商投资法》和《实施条例》执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定。 693

(二) 外商投资促进★.....	693
1. 提高外商投资政策的透明度。	693
(1) 政策要公开。政府及其有关部门制定的支持企业发展的政策应当依法公开; 对政策实施中需要由企业申请办理的事项, 政府及其有关部门应当公开申请办理的条件、流程、时限等, 并在审核中依法平等对待外商投资企业和内资企业。	694
(2) 规范性法律文件要听取外商投资企业意见。制定与外商投资有关的行政法规、规章、规范性文件, 或者政府及其有关部门起草与外商投资有关的法律、地方性法规, 应当根据实际情况, 采取书面征求意见以及召开座谈会、论证会、听证会等多种形式, 听取外商投资企业和有关商会、协会等方面的意见和建议; 对反映集中或者涉及外商投资企业重大权利义务问题的意见和建议, 应当通过适当方式反馈采纳的情况。	694
(3) 规范性文件要及时公布。与外商投资有关的规范性文件应当依法及时公布, 未经公布的不得作为行政管理依据。与外商投资企业生产经营活动密切相关的规范性文件, 应当结合实际, 合理确定公布到施行之间的时间。	694
2. 保障外商投资企业平等参与市场竞争。	694
(1) 公平参与标准制定, 平等适用强制性标准。外商投资企业依法和内资企业平等参与国家标准、行业标准、地方标准和团体标准的制定、修订工作; 国家制定的强制性标准对外商投资企业和内资企业平等适用, 不得专门针对外商投资企业适用高于强制性标准的技术要求。	694
(2) 平等参与政府采购。国家保障外商投资企业依法通过公平竞争参与政府采购活动。政府采购依法对外商投资企业在中国境内生产的产品、提供的服务平等对待。	694
(3) 可以依法融资。外商投资企业可以依法通过公开发行股票、公司债券等证券和其他方式进行融资。	694
3. 加强外商投资服务。	694
国家建立健全外商投资服务体系, 为外国投资者和外商投资企业提供法律法规、政策措施、投资项目信息等方面的咨询和服务。	694
4. 依法依规鼓励和引导外商投资。	694
(1) 国家根据需要, 设立特殊经济区域, 或者在部分地区实行外商投资试验性政策措施, 促进外商投资, 扩大对外开放。	694
(2) 国家根据国民经济和社会发展的需要, 制定鼓励外商投资产业目录, 列明鼓励和引导外国投资者投资的特定行业、领域、地区。鼓励外商投资产业目录由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门拟订, 报国务院批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布。★★★	695
(3) 外国投资者、外商投资企业可以依照法律、行政法规或者国务院的规定, 享受财政、税收、金融、用地等方面的优惠待遇。	695
(三) 外商投资保护★.....	695
1. 加强对外商投资企业的产权保护。	695
(1) 国家对外国投资者的投资不实行征收。在特殊情况下, 国家为了公共利益的需要, 可以依照法律规定对外国投资者的投资实行征收或者征用。征收、征用应当依照法定程序进行, 并及时给予公平、合理的补偿。	695
(2) 投资资金自由汇入汇出。外国投资者在中国境内的出资、利润、资本收益、资产处置所得、知识产权许可使用费、依法获得的补偿或者赔偿、清算所得等, 可以依法以人民币或者外汇自由汇入、汇出。	695
(3) 保护知识产权。国家保护外国投资者和外商投资企业的知识产权, 保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益; 对知识产权侵权行为, 严格依法追究法律责任。	695

(4) 技术合作自愿 。国家鼓励在外商投资过程中基于自愿原则和商业规则开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制或者变相强制外国投资者、外商投资企业转让技术。	695
(5) 保护商业秘密 。行政机关及其工作人员对于履行职责过程中知悉的外国投资者、外商投资企业的商业秘密，应当依法予以保密，不得泄露或者非法向他人提供。	695
2. 强化对制定涉及外商投资规范性文件的约束 。	695
各级人民政府及其有关部门制定涉及外商投资的规范性文件，应当符合法律法规的规定；没有法律、行政法规依据的， 不得减损外商投资企业的合法权益或者增加其义务 ，不得设置市场准入和退出条件，不得干预外商投资企业的正常生产经营活动。	695
3. 促使地方政府守约践诺 。	696
地方各级人民政府及其有关部门 应当履行 向外国投资者、外商投资企业依法作出的政策 承诺 以及依法订立的各类 合同 。因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的，应当依照法定权限和程序进行，并依法对外国投资者、外商投资企业因此受到的损失予以补偿。	696
4. 建立健全外商投资企业投诉工作机制 。	696
国家建立外商投资企业投诉工作机制，及时处理外商投资企业或者其投资者反映的问题，协调完善相关政策措施。国务院商务主管部门会同国务院有关部门建立外商投资企业投诉工作 部际联席会议制度 。外商投资企业或者其投资者认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益的，可以通过外商投资企业 投诉工作机制 申请协调解决，还可以依法 申请行政复议、提起行政诉讼 。	696
5. 外商投资企业可以依法成立和自愿参加商会、协会 。	696
(四) 外商投资管理	696
1. 外商直接投资的准入管理★★★	696
【基本模式】 准入前国民待遇 + 负面清单	696
【注意 1】 改变了原来所有外商投资企业设立、变更都需审批的做法。	696
【注意 2】 准入前国民待遇，实际上是包含准入阶段和准入后的运营阶段在内的整个投资阶段的国民待遇，而不仅仅是准入前。	696
【注意 3】 外商投资准入负面清单由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门提出，报 国务院发布或者批准发布	696
(1) 按照内外资一致的原则对外商投资实施监督管理 。	697
①外商投资企业的登记注册，由 国务院市场监督管理部门或者其授权的地方人民政府市场监督管理部门 依法办理，注册资本可以用人民币或自由兑换货币表示；	697
(2) 外商投资信息报告制度	697
外国投资者或者外商投资企业应当通过企业登记系统以及企业信用信息公示系统向 商务主管部门 报送投资信息，所报送的投资信息应当真实、准确、完整。	697
2. 外商投资安全审查——外国投资者并购境内企业的安全审查★★★	698
①并购交易对 国防安全 ，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设备设施的影响；	698
②并购交易对 国家经济稳定运行 的影响；	698
③并购交易对 社会基本生活秩序 的影响；	698

④并购交易对涉及国家安全关键技术研发能力的影响.....	698
工作机制——部际联席会议.....	698
我国建立外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议制度，具体承担并购安全审查工作。联席会议采取“双牵头”——由 国家发改委、商务部 牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查。	698
3. 外商投资安全审查——自贸区外商投资国家安全审查.....	699
外国投资者在自贸区内投资 军工、军工配套企业 和其他关系国防安全的领域，以及重点、敏感军事设施周边地域；	699
外国投资者在自贸区内投资 关系国家安全 的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、重要文化、重要信息技术产品和服务、关键技术、重大装备制造等领域，并且取得所投资企业的 实际控制权 。.....	699
外商投资的界定：.....	699
外国投资者取得所投资企业的 实际控制权 ，包括下列情形：.....	699
（1）外国投资者及其关联投资者持有企业股份总额在 50%以上 。.....	699
（2）数个外国投资者持有企业股份总额合计在 50%以上 。.....	699
（3）外国投资者及其关联投资者、数个外国投资者持有企业股份总额不超过 50%，但所享有的表决权已足以对股东会或股东大会、董事会的决议产生 重大影响 。.....	699
（4）其他导致外国投资者对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生 重大影响 的情形。.....	700
（1）外商投资对 国防安全 ，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设施的影响。...	700
（2）外商投资对国家 经济 稳定运行的影响。.....	700
（3）外商投资对 社会 基本生活秩序的影响。.....	700
（4）外商投资对国家 文化 安全、公共道德的影响。.....	700
（5）外商投资对国家 网络 安全的影响。.....	700
（6）外商投资对涉及国家安全 关键 技术研发能力的影响。.....	700
国防、经济、社会、文化、网络、技术.....	700
工作机制——部际联席会议.....	700
自贸试验区外商投资安全审查工作，由外国投资者并购境内企业 安全审查部际联席会议 承担。在联席会议机制下， 国家发改委、商务部 根据外商投资涉及的领域，会同相关部门开展安全审查。.....	700
（4）审查结果.....	700
如发现外国投资者提供虚假信息、遗漏实质信息、通过安全审查后变更投资活动或违背附加条件，对国家安全造成或可能造成重大影响的，即使外商投资安全审查已结束或投资已实施，自贸试验区管理机构应向国家发改委和商务部 报告 。.....	700
4. 外商投资合同效力的认定.....	701
负面清单外的投资领域.....	701
负面清单内的投资领域.....	701

此处所谓“投资合同”包括外商直接或者间接在中国境内进行投资的相关协议，如设立外商投资企业合同、股份转让合同、股权转让合同、财产份额或者其他类似权益转让合同、新建项目合同等协议；以及外国投资者因赠与、财产分割、企业合并、企业分立等方式取得相应权益所产生的合同纠纷。..... 701

（五）关于过渡期的处理..... 702

《外商投资法》施行前已经依照三资企业法设立的外商投资企业，在《外商投资法》施行后五年内（截止到 2025 年 1 月 1 日前）可以继续保留原企业组织形式。国家鼓励其在《外商投资法》施行后 5 年内依法办理变更手续；自 2025 年 1 月 1 日起，对未依法调整组织形式、组织机构等并办理变更登记的现有外商投资企业，市场监督管理部门不予办理其申请的其他登记事项，并将相关情形予以公示。..... 702

【总结】新设立外商投资企业，按照公司法和合伙企业法规定；原有的外商投资企业有 5 年过渡期。..... 703

二、对外直接投资法律制度..... 703

（一）对外直接投资概述..... 703

（二）对外直接投资核准和备案★★★★..... 704

1. 商务部核准与备案——境外投资..... 704

企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理：..... 704

实行核准管理的国家是指与中华人民共和国未建交的国家、受联合国制裁的国家，必要时商务部可另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单；..... 704

实行核准管理的行业是指涉及出口中华人民共和国限制出口的产品和技术的行业、影响一国（地区）以上利益的行业。..... 704

企业境外投资不得有以下情形：..... 704

中央企业：向商务部申请..... 704

地方企业：通过省级商务主管部门向商务部申请..... 704

中央企业：报商务部备案..... 704

地方企业：报省级商务主管部门备案..... 704

2. 国家发改委核准和备案——境外投资项目（20 修订）..... 704

核准..... 705

国家发改委核准：境外投资项目涉及敏感国家和地区、敏感行业的；..... 705

【解析 1】敏感国家和地区包括：..... 705

【解析 2】敏感行业包括：..... 705

（3）新闻传媒；（4）根据我国法律法规和有关调控政策，需要限制企业境外投资的行业。敏感行业目录由国家发展改革委发布。..... 705

国家发改委备案：..... 705

①中央企业境外投资项目；..... 705

②地方企业实施的中方投资额 3 亿美元及以上境外投资项目。..... 705

省级政府发展改革部门备案：..... 705

3. 对外投资报告制度（20 年修订）..... 706

投资主体通过其控制的境外企业开展大额非敏感类项目（中方投资额 3 亿美元及以上），应通过网络系统提交大额非敏感类项目情况报告表，将有关信息告知 国家发展改革委 。	706
属于 核准、备案管理 范围的项目，投资主体应当在项目完成之日起 20 个工作日内通过网络系统提交项目完成情况报告表。	706
本节小结	706
第二节 对外贸易法律制度	707
一、《对外贸易法》的适用范围和原则★★★	707
（一）适用范围	707
我国《对外贸易法》仅适用于 中国内地 ，不适用于港、澳、台（港、澳、台地区已作为单独关税区加入世贸组织）	707
（二）原则	707
商务部 主管全国对外贸易工作。	707
最惠国待遇 ：一国给予另一国的个人、企业等的待遇不低于该国给予任何第三国的相应待遇。	708
国民待遇 ：一国给予他国个人、企业与本国国民相同待遇。	708
二、对外贸易经营者★★★	709
1. 概念	709
2. 对外贸易经营者的管理	709
备案登记	709
从事货物或技术进出口的对外贸易经营者，应当向 商务部 或者其委托的机构办理 备案登记 ；法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外。	709
国营贸易管理	709
①国家只对 部分货物 的进出口实行 国营贸易管理 ；此类货物应当是明确和公开的，通过目录的方式让公众周知。国营贸易货物和企业名录，由 商务部 会同其他部门确定。	709
②国营贸易一般由 经授权 的企业经营（国营贸易企业），同时允许部分数量的进出口业务由非授权企业经营。	709
三、货物进出口与技术进出口	711
（一）一般原则	711
（二）例外情形（了解）	711
（1）一般例外 ，可以限制或者禁止有关货物、技术的进出口：	711
①为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德，需要限制或者禁止 进口或者出口 的；（ 国家安全 ）	711
②为保护人的健康或者安全，保护动物、植物的生命或者健康，保护环境，需要限制或者禁止 进口或者出口 的；（ 人、物安全 ）	711
③为实施与黄金或者白银进出口有关的措施，需要限制或者禁止 进口或者出口 的；（ 黄金白银 ）	711
④国内供应短缺或者为有效保护可能用竭的自然资源，需要限制或者禁止 出口 的；（ 稀缺资源 ）	711
⑤输往国家或者地区的市场容量有限，需要限制 出口 的；	711
（ 市场有限 ）	711

⑥出口经营秩序出现严重混乱，需要限制出口的；	711
（出口混乱）	711
⑦为建立或者加快建立国内特定产业，需要限制进口的；	711
（产业保护）	711
⑧对任何形式的农业、牧业、渔业产品有必要限制进口的；	711
（农业产品）	711
⑨为保障国家国际金融地位和国际收支平衡，需要限制进口的；（收支平衡）	711
⑩依照法律、行政法规的规定，或者根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定，其他需要限制或者禁止进口或者出口的。（国家规定、国际条约）	711
（2）安全例外情形	712
①国家安全需要：国家对与裂变、聚变物质或者衍生此类物质的物质有关的货物、技术进出口，以及与武器、弹药或者其他军用物资有关的进出口，可以采取任何必要措施，维护国家安全；	712
②战争或国际和平需要：在战时或者为维护国际和平与安全，国家在货物、技术进出口方面可以采取任何必要措施。	712
（三）货物、技术贸易管理制度	712
1. 货物进出口自动许可制度	712
2. 技术进出口备案登记制度 ★★★	712
技术进出口合同自成立时生效，不以登记作为合同生效的条件；登记仅具有备案意义	712
3. 配额和许可证制度（掌握）	712
数量限制：配额管理（包括关税配额）	712
其他限制：许可证制度	712
许可证制度（13 年考查）	712
四、国际服务贸易（了解）	713
（1）一般例外：	713
①为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德，需要限制或者禁止的；（国家安全）	713
②为保护人的健康或者安全，保护动物、植物的生命或者健康，保护环境，需要限制或者禁止的；（人、物保护）	713
（产业保护）	713
④为保障国家外汇收支平衡，需要限制的；（收支平衡）	713
⑤依照法律、行政法规的规定，或者根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定，其他需要限制或者禁止的。（国家规定、国际条约）	713
（2）安全例外：国家安全；战争以及国际和平。	713
五、对外贸易救济★	713
1. 反倾销措施	713
（1）基本概念	713

(2) 反倾销调查(了解)	714
在表示支持申请或者反对申请的国内产业中,支持者的产量占支持者和反对者的总产量的 50%以上的,可以启动反倾销调查;	714
但是,表示支持申请的国内生产者的产量<国内同类产品总产量的 25%的,不得启动反倾销调查	714
反倾销调查应当自立案调查决定公告之日起 12 个月内结束;特殊情况下可以延长,但延长期不得>6 个月	714
①征收临时反倾销税:(反倾销税由商务部建议,国务院关税税则委员会决定,商务部公告)	714
②要求提供保证金、保函或者其他形式的担保。(商务部决定并公告)	714
自临时反倾销措施决定公告实施之日起,不超过 4 个月;在特殊情形下,可以延长至 9 个月。自反倾销立案调查决定公告之日起 60 天内,不得采取临时反倾销措施	714
反倾销税的征收期限不超过 5 年,但经商务部复审可以适当延长	714
2. 反补贴措施	715
补贴是指出口国政府或者其任何公共机构提供的并为接受者带来利益的财政资助以及任何形式的收入或者价格支持。必须具有专向性。	715
临时反补贴措施实施的期限,自临时反补贴措施决定公告规定实施之日起不超过 4 个月,不得延长。	715
3. 保障措施	715
针对的是公平贸易条件下的特殊情形(2015 考查)	715
(2) 类型	715
方式:提高关税(商务部建议,国务院关税税则委员会作出决定,商务部公告)	715
实施时间	716
方式:提高关税或者限制数量等	716
实施时间	716
最终保障措施实施期限一般不超过 4 年;	716
若需延长期限,总期限不超过 10 年。	716
本节小结	716
第三节 外汇管理法律制度	716
一、外汇的概念★★★	717
二、《外汇管理条例》的适用范围和基本原则	717
1. 适用范围★★★(常考点)	717
境内机构和境内个人的外汇收支或者外汇经营活动(不论其发生在境内或境外)	718
+ 境外机构和境外个人在境内的外汇	718
我国境内的国家机关、企事业单位、社会团体、部队等,不包括外国驻华外交机构和国际组织驻华代表机构	718
中国公民和在中国连续居住满 1 年的外国人;不包括外国驻华外交人员和国际组织驻华代表人员。	718
2. 基本原则★	718
经常项目开放(自由兑换)	718
资本项目部分管制	719

三、经常项目外汇管理制度——经常项目自由兑换.....	719
(一) 一般规定★★★.....	719
①经常项目外汇收入实行 意愿结汇制 。经常项目外汇收入，可以按照国家有关规定保留或者卖给经营外汇业务的金融机构。.....	719
②经常项目外汇支出凭有效单证， 无需审批 。银行对 交易真实性 与外汇收支一致性进行审查。 **	719
金融机构不得为不在名录的企业直接办理贸易外汇收支业务.....	720
(三) 服务贸易外汇管理（了解）.....	720
(四) 个人外汇管理制度★★★.....	720
对个人结汇和境内 个人购汇 实行年度总额管理, 年度总额为 每人每年等值 5 万美元 ；国家外汇管理局根据国际收支状况对年度总额进行调整。.....	720
四、资本项目外汇管理制度——部分管制★★★.....	721
(一) 一般规定.....	721
1. 概念.....	721
2. 一般规定.....	721
① 资本项目外汇收入 ：除另有规定外，资本项目外汇收入保留或者卖给经营外汇业务的金融机构，应当 经外汇管理机关批准 。.....	721
② 资本项目外汇支出 ：凭有效单证以自有外汇支付或者向经营外汇业务的金融机构购汇支付。依法终止的外商投资企业，清算、纳税后，属于外方投资者所有的 人民币 ，可以向经营外汇业务的金融机构 购汇汇出 。.....	721
③ 资本项目外汇及结汇资金 ，应当按照有关主管部门及外汇管理机关 批准的用途使用 。.....	721
(二) 直接投资项下的外汇管理★★★.....	721
1. 外商直接投资.....	721
①无论是直接投资的 汇入还是汇出 ，外国投资者应 先在外汇局办理登记 。如果登记事项发生变化，外国投资者还应当办理变更登记。.....	721
② 外商投资企业 外汇资本金及其结汇所得人民币资金，应在企业经营范围 内使用 ，并符合 真实自用原则 。....	722
③银行为 境内直接投资 所涉主体办理账户开立、资金入账、结售汇、境内划转以及对外支付等业务前，应 确认 其已按规定在外汇局办理相应 登记 。.....	722
2. 境外直接投资.....	722
①应当按照国务院外汇管理部门的规定办理登记备案， 取消了境外投资外汇资金来源审核制度 。.....	722
其中， 自有外汇资金 包括：经常项目外汇账户、外商投资企业资本金账户等账户内的外汇资金。.....	722
③ 境内机构 将其所得的境外直接投资利润汇回境内的，可以保存在其 经常项目外汇账户或办理结汇 。.....	722
④外汇局对境内机构境外直接投资及其形成的资产和相关权益实行 外汇登记备案制度 。.....	722
(三) 间接投资项下的外汇管理.....	722
合格境外机构投资者（QFII）制度 ★★★.....	722
① 中国证监会负责 ：市场准入（资格）审定、投资工具、持股比例限制；.....	722

②国家外汇管理局负责：外汇相关管理（如资金汇出入和汇兑），取消了 QFII 境内投资额度限制（20 修订）	722
目前，我国的 QDII 包括但不限于：商业银行、证券公司、基金管理公司、保险机构、信托公司等。	722
管制内容：	723
①银保监会、证监会：负责境外投资业务的市场准入；②外汇管理局：负责投资额度、账户及资金汇兑管理。	723
境外上市外资股（H 股）制度	723
境内上市外资股（B 股）制度	723
（四）外债管理★★★	723
1. 概念	723
2. 管理	723
3. 结汇	723
外商投资企业借用的外债资金可以结汇使用。除另有规定外，境内金融机构和中资企业借用的外债资金不得结汇使用。	723
4. 用途	724
短期外债原则上只能用于流动资金，不得用于固定资产投资等中长期用途。	724
5. 外保内贷	724
20 修订	724
（1）签订合同。境内非金融机构从境内金融机构借用贷款或获得授信额度，在同时满足以下条件的前提下，可以接受境外机构或个人提供的担保，并自行签订外保内贷合同：	724
（2）数据报送。境内债务人从事外保内贷业务，由发放贷款或提供授信额度的境内金融机构向外汇局的资本项目系统集中报送外保内贷业务数据。	724
5. 外保内贷	724
（3）情况告知。境内债务人向债权人申请办理外保内贷业务时，应真实、完整地向债权人提供其已办理外保内贷业务的债务违约、外债登记及债务清偿情况。	724
（4）担保履约。外保内贷业务发生担保履约的，金融机构可直接与境外担保人办理担保履约收款。境内债务人应到所在地外汇局办理短期外债签约登记及相关信息备案手续，外汇局在外债签约登记环节对债务人外保内贷业务的合规性进行事后核查。	724
（5）外债清偿。境内债务人因外保内贷项下担保履约形成的对外负债，其未偿本金余额不得超过其上年度末经审计的净资产数额。超出上述限额的，须占用其自身的外债额度；外债额度仍然不够的，按未经批准擅自对外借款进行处理。在境内债务人偿清其对境外担保人的债务之前，未经外汇局批准，境内债务人应暂停签订新的外保内贷合同；已经签订外保内贷合同但尚未提款或尚未全部提款的，未经所在地外汇局批准，境内债务人应暂停办理新的提款。	724
五、人民币汇率制度★★★	725
现行汇率制度：以市场供求为基础，参考“一篮子”货币进行调节、有管理的浮动汇率制。（16、18 年考查）	725
六、外汇市场管理	725

1. 外汇零售市场：银行与企业、银行与个人之间进行柜台式外汇买卖所形成的市场.....	725
2. 外汇批发市场（银行间外汇市场）：指以银行业金融机构为主；以非银行金融机构和非金融企业为辅的机构间外汇买卖市场。	726
银行间外汇市场提供 集中竞价、双边询价和撮合交易 三种交易模式。	726
七、人民币加入特别提款权货币篮及其影响★★★（常考点）	726
2015 年 12 月，国际货币基金组织执行董事会正式批准人民币加入特别提款权货币篮，权重为 10.92%。人民币成为与美元、欧元、日元、英镑并列的 第五种 可自由使用货币。但人民币尚未完全实现自由兑换（资本项目部分管制）。	726
特别提款权 ：本身不是货币，但具有价值，可用于成员国与基金组织间的官方结算，并可用于换取等量的可自由使用货币。	726
本节小结.....	727
本章小节.....	727

《经济法》考试特点与备考策略

一、考试基本信息

二、考试难度分析

三、考试特点解析

四、针对性的学习方法 附：课件说明

一、考试基本信息

（一）考试时间

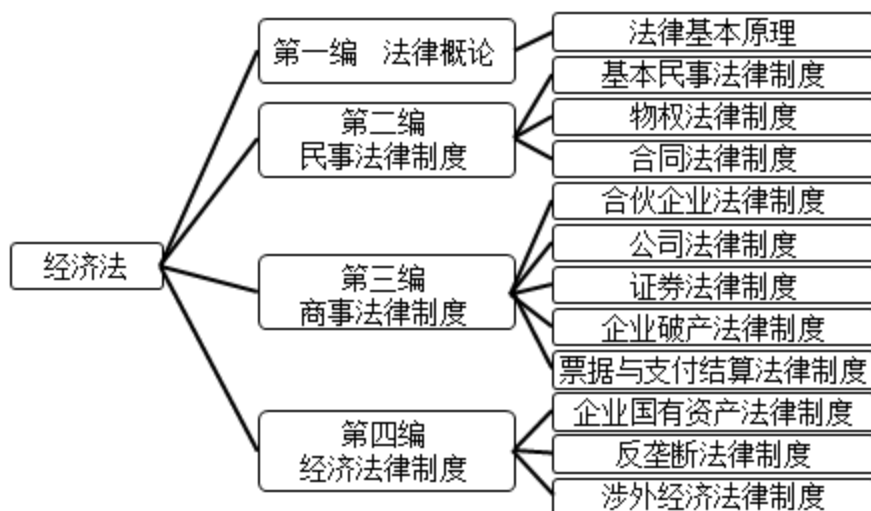
第一场 2020 年 10 月 11 日 16:30-18:30

第二场 2020 年 10 月 17 日 17:00-19:00

（二）题型、题量、分值

单选	24 题 × 1 分 = 24 分
多选	14 题 × 1.5 分 = 21 分
案例	4 题（两题各 10 分，一题 17 分，一题 18 分） = 55 分

（三）教材体系



二、考试难度分析

考生的两大误区之一

—— 经济法是最容易考过的那一门

实际情况是：

年度	会计	审计	财务成本管理	经济法	税法	公司战略与风险管理
2013	18.04%	19.13%	26.28%	24.08%	18.64%	19.98%
2014	16.75%	19.09%	10.13%	23.98%	15.73%	19.99%
2015	18.16%	24.98%	26.11%	24.01%	22.31%	25.80%
2016	13.19%	22.54%	24.99%	26.51%	20.49%	28.17%
2017	20.59%	31.18%	24.98%	25.29%	26.27%	28.62%
2018	21.93%	31.05%	29.39%	30.52%	29.46%	29.47%

注会《经济法》难在哪里？

教材厚：80 多万字

题量大：60 以上（24+14+22 以上）

过关少：通过率……没考过的仍然是大多数

如果你有 200 天？……如果只剩一个月？

其实不难：65 课时，180 左右常考点

如果只有一个月…… 能不能过？

当然，光有自信是不行的，更要有方法——

三、《经济法》科目考试特点解析

（一）重者恒重

（二）喜新不厌旧

（三）能力考查：理解、记忆、综合运用

（四）厚基础：注意法律基本概念、基础理论

（一）重者恒重

1. 章节分布

重要层级	章节内容	案例考情	近五年平均分
第一层次	<u>合同法</u>	近五年均考查	15 分
	<u>公司法</u>		12.5 分
	<u>证券法</u>		16 分
	破产法		11 分
	票据与支付结算法		12.5 分
			<u>总 67 分左右</u>
第二层次	物权法	近五年	7 分
	合伙企业法		7 分
	涉外经济法律制度		6 分
			<u>总 20 分左右</u>
第三层次	法律基本原理（2.5）、 <u>平均 2.5-4 分</u>		
	基本民事法律制度（3）、 <u>总 13 分左右</u>		
	企业国有资产法（3.5）、反垄断法（4）		

2. 考点分布

举例

《合同法》中保证方式的判断、合同的法定解除……

《公司法》中股东代表诉讼、董事会的职权与表决规则……

《证券法》中证券发行与转让、内幕交易、虚假陈述的法律责任……

虽然偶尔也会不按套路出牌，但毕竟是少数，不影响大局。

【准备】集中火力，抓住重点 【授课】因材施教

（二）喜新不厌旧

1. 跟上教材修订的节奏是“经济法”考试不变的追求！

如 18 年考试中，教材新增和修订的“自然人的行为能力、法人的分类、意思表示、可撤

销民事法律行为、股利分配请求权、股东会/董事会决议不成立、股票公开发行方式”等等均有涉及，其中“执行案件移送破产审查”更是直接考了案例题！19 年教材修订的地方很多，考试中已经考了 10 个题，但还有未考到的重要修订，比如公司股份回购、关联企业合并破产等，需继续关注。

——关注教材修订的内容是备考的重要环节

最新：20 年教材修订情况

章节	修订情况	修订内容
法律基本原理	无实质变化	
基本民事法律制度	个别修订	<u>删除：</u> 无民事行为能力纯获利行为有效 <u>调整：</u> 国家赔偿诉讼时效起算
物权法	无实质变化	
合同法	无实质变化	
合伙企业法	个别修订	<u>新增：</u> 合伙企业的特征 <u>删除：</u> 合伙企业法的基本原则
公司法	大幅修订	<u>删除：</u> 名称预先核准、股权激励对象。 <u>新增：</u> 《公司法司法解释五》的规定。 <u>调整：</u> 利润分配规则、股权出资内容
证券法	大幅修订	<u>修订：</u> 根据 19 年修订的《证券法》《非上市公司监督管理办法》《上市公司重大资产重组管理办法》和 18 年修订的《首次公开发行股票并上市管理办法》《证券发行与承销管理办法》 <u>新增：</u> 《非上市公司信息披露管理办法》的部分规定。 <u>删除：</u> 暂停上市
破产法	大幅修订	<u>增加：</u> 《民商事审判会议纪要》和《破产法司法解释三》的

		内容
票据与支付结算法	无实质变化	
企业国有资产法	大幅修订	大幅 <u>删减</u> ，特别第五节
反垄断法	大幅修订	根据《禁止垄断协议暂行规定》和《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》进行了大幅 <u>调整</u>
涉外经济法	大幅修订	根据《外商投资法》 <u>重写</u> 涉外投资法律制度的内容； <u>调整</u> ：“对外直接投资核准备案制度”“外债管理”的内容

大家看完之后，心情沉重……不过，放心，有老师在！



2. 传统的重点永远都是重点！

【准备】重点依旧、抓住新法 【授课】标记强调

（三）经济法注重能力考查——理解、记忆、综合运用

考生的两大误区之二 ——经济法“会背”就能过！

实际情况是：

根据考生回顾的 19 年试题，在一套试卷中，纯记忆性的题目（即把教材或法条中某一句话或某一段话背下来即可得分的），单选题与多选题一共 16 题左右，分值为 19 分（相较 18 年，有所降低，18 年纯记忆性题目分值约为 28 分）。其余题目中，即便客观题也是理解性考查、综合性考查或案例化考查，需对知识点理解、归纳、运用方能作答；而主观题当然需要在理解知识点的基础上，分析案情，再运用知识点方能作答。

【重点】综合运用——案例分析（得主观题者得天下）

案例分析——三“大”难题

①阅读量大。近五年来，都是四个大题，一般而言，3000 字以上题干（19 年 3394 字，其中一个题甚至高达 1584 字）。

②题量大。近五年来，四个大题平均 22 个以上小题：

破产法，4-5 小题；

票据法，4-5 小题；

合同法 + 物权法，6-7 小题；

公司法 + 证券法，6-7 小题。

考生可知道需要答？字

③跨度大（综合性强）。合同法+物权法、公司法+证券法出题已是常态，需要考生在不同法律制度之间自由切换。

【准备与授课】——针对经济法能力考查的特点

<u>对象</u>	<u>准备</u>	<u>授课</u>
知识点	理解到位、记忆精准	讲解到位——听懂为止； 方便记忆——归纳、对比、口诀。 第 1-5 章，第 8-9 章，理解为主； 第 6、11、12 章，部分理解部分记忆；第 7、10 章，记忆

		为主;
案例题	眼明、手快	标记强调

(四) 厚基础：注意法律基本概念、基础理论

近几年客观题中考查了不少法律的基本概念、基础理论：

2017 年	法律规范、法律条文、法律原则；法律关系的客体； 物的分类；民事权利的分类；合同的分类；
2018 年	法的规范属性；民事法律行为的分类；意思表示； 物的分类；
2019 年	权利能力、意思表示、传达、单方民事法律行为、动产物权、互惠对等原则 等

【准备】不要忽视基础理论 【授课】辨析到位

四、针对性的学习方法

1. 计划在先，按部就班

一本讲义：课件

两套习题：《应试指南》（真题+练习）

三个阶段：

基础阶段——理解考点、理清关系——真题+练习

强化阶段——强化记忆、规范表述——练习尤其案例

冲刺阶段——查漏补缺、模拟准备——模拟机考

2. 目标明确，宜忌了然

目标：考过！而不是成为法律“钻”家！

宜	忌
①听懂课，在理解的基础上有方法地记忆（口诀、归纳、比较，反复诵记）；	➡①拿到书就死记硬背
②听课的同时强化练习	➡②只刷题，不看书不听课
③随时随地学习	➡③纠结与焦虑的时间多过学习
④让效率成为习惯	➡④一边学习一边刷手机……

3. 坚持到底，决不放弃

好的方法 + 坚持不懈的努力 = 考过！

附：课件说明

1. 每章四个部分：

近 5 年考情分析、本部分知识体系、知识点解析、小结回顾

2. ★之数量表示重要性程度和考试概率

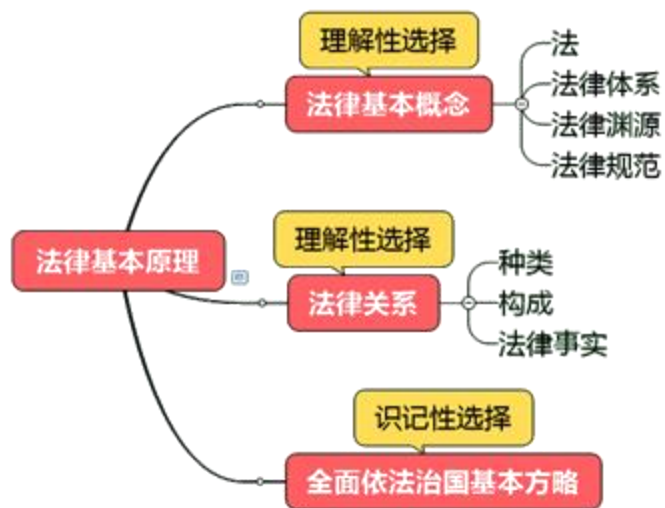
标注“常考点”的需特别注意

标注“案例”处注意掌握法条表述

本章考情分析

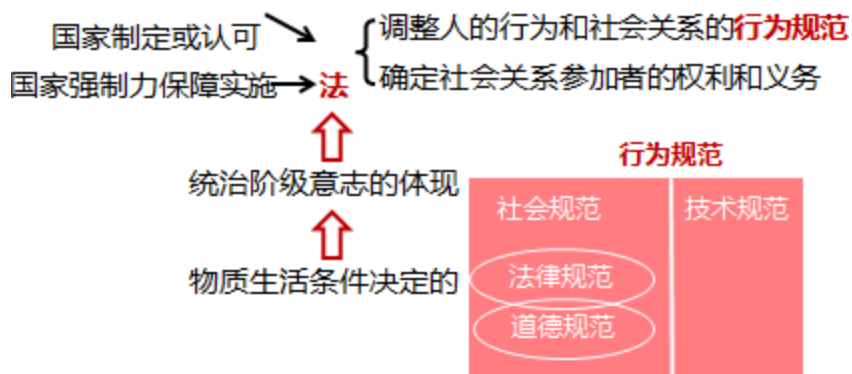
题型	15	16	17	18		19	
				A 卷	B 卷	A 卷	B 卷
单选 *1	1 题	1 题	1 题	1 题	2 题	2 题	2 题
多选 *1.5	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题		
合计	2.5 分	2.5 分	2.5 分	2.5 分	3.5 分	2 分	2 分

本章知识体系



第一节 法律基本概念

一、法的概念与特征（了解）



（2018 年·多选题）下列关于法的规范属性的表述中，正确的有（ ）。

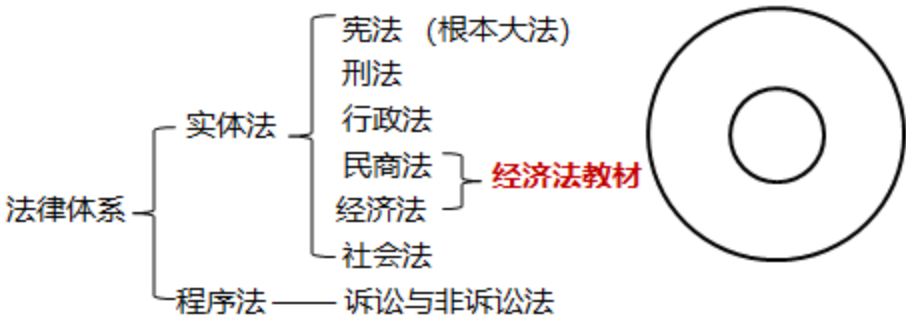
- A. 法是社会规范
- B. 法是技术规范
- C. 法是行为规范
- D. 法是道德规范

『正确答案』AC

『答案解析』法是调整人类社会关系的重要社会规范。选项 A 正确。法是调整人的行为和社会关系的行为规范。选项 C 正确。

二、法律体系（了解）

法律体系，又称部门法体系，是将一个国家的全部法律规范根据调整对象和调整方法，划分为若干法律部门，进而形成的有机联系的统一整体。



三、法律渊源★★★★

（一）制定部门与效力层级

<u>法律渊源</u>		<u>制定部门</u>	<u>效力层级</u>
宪法		全国人大	最高效力
法律		全国人大及其常委会	仅次于宪法
法 规	行政法规	国务院	低于宪法和法律
	地方性法规	地方人大及其常委会	不得与上述三种相抵触
规 章	部门规章	国务院各部委	低于宪法、法律、行政法规
	地方政府规章	地方人民政府	低于宪法、法律、法规
司法解释		最高人民法院、最高人民检察院	*注意：判例并非我国的法律渊源
国际条约和协定		我国签署的	

（2012 年 A • 单选题）经济法的法律渊源包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、司法解释等。中国证监会发布的《上市公司信息披露管理办法》属于（ ）。

- A. 法律
- B. 行政法规
- C. 部门规章
- D. 司法解释

『正确答案』C

『答案解析』部门规章是国务院的组成部门及其直属机构就执行法律、国务院行政法规、决定、命令的事项在其职权范围内制定的规范性法律文件。因此中国证监会发布的《上市公司信息披露管理办法》属于部门规章。

（2015、2018 年·多选题整合）下列各项中，属于我国法律渊源的有（ ）。

- A. 《支付结算办法》
- B. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》
- C. 《中华人民共和国立法法》
- D. 联合国宪章
- E. 某公立大学的章程
- F. 《最高人民法院公报》公布的案例

『正确答案』ABCD

『答案解析』我国的法律渊源主要有宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章、司法解释、国际条约和协定。选项 A 是中国人民银行发布属于部门规章。选项 B 是司法解释。选项 C 是全国人民代表大会发布，属于法律。选项 D 属于我国签署的国际条约。选项 E 公立大学不是我国的立法主体，其章程不属于法律渊源。选项 F，判例不属于我国法律渊源。

（2014 年 B·单选题）下列关于各种法律渊源效力层级由高到低的排序中，正确的是（ ）。

- A. 宪法、行政法规、部门规章、法律

- B. 宪法、法律、行政法规、部门规章
- C. 宪法、法律、部门规章、行政法规
- D. 宪法、行政法规、法律、部门规章

『正确答案』 B

『答案解析』 经济法法律渊源的效力等级为：宪法>法律>行政法规>地方性法规>同级地方政府规章。宪法>法律>行政法规>部门规章。

（二）法律渊源中需要注意的两个问题

1. 法律的制定、修改与解释机关

类型	基本法律	一般法律
调 整 对 象	调整国家和社会生活中带有普遍性的社会关系	调整国家和社会生活中某一方面社会关系
制定	全国人大	全国人大常委会
修改	全国人大 闭会期间：全国人大常委会	全国人大常委会
解释	全国人大常委会（立法解释，与法律有同等效力）	

2. 规章的内容限制

类型	内容
部门规章	没有法律或国务院的行政法规、决定、命令作为依据，不得设定 <u>减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范</u> ，不得增加本部门的权力或减少本部门的法定职责。
地方政府规章	没有法律、行政法规、地方性法规作为依据，不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范。

（2016 年·单选题）下列关于法律渊源的表述中，正确的是（ ）。

- A. 全国人大常委会有权部分修改由全国人大制定的基本法律
- B. 部门规章可设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范
- C. 地方性法规是指地方人民政府就地方性事务制定的规范性法律文件的总称
- D. 除最高人民法院外，其他国家机关无权解释法律

『正确答案』 A

『答案解析』 没有法律或国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范，选项 B 错误。地方性法规是有地方立法权的地方人民代表大会及其常委会就地方性事务以及根据本地区实际情况执行法律、行政法规的需要所制定的规范性法律文件的总称，选项 C 错误。有权解释法律的主体包括：最高人民法院、最高人民检察院（两高是司法解释的主体）以及全国人大常委会，而不仅是最高人民法院，选项 D 错误。

四、法律规范★★★

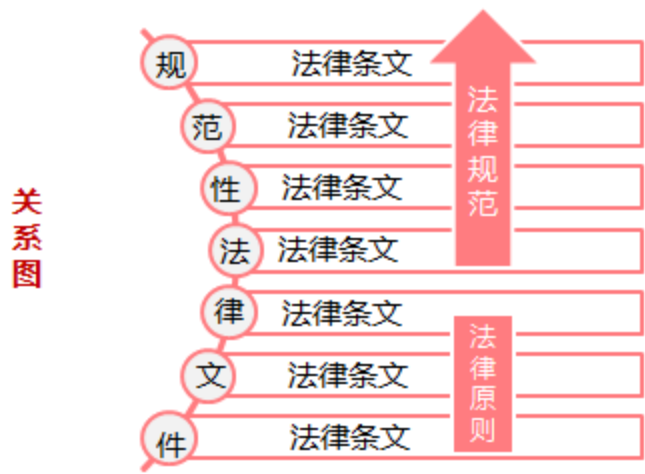
法律规范是由国家制定或认可的，具体规定主体的权利、义务及法律后果的行为准则。它是组成法律的基本单位。

1. 法律规范与相关概念的关系

	关系
法律规范与法律条文	法律条文是法律规范的表现形式； 法律规范是法律条文的 <u>主要内容</u> ，但法律条文的内容中还包含其他要素，如法律原则。 【注意】法律条文与法律规范并非一一对应，一个法律条文可能反映多

	个法律规范的内容；而一项法律规范的内容可能表现在不同法律条文或规范性法律文件中。
法律规范与规范性法律文件	规范性法律文件是各种法的形式的总称，是法律规范的载体；法律条文是规范性法律文件的基本构成要素。

关系图如下：



（2017 年·单选题）关于法律规范与法律条文关系的表述中，正确的是（ ）。

- A. 法律规范等同于法律条文
- B. 法律条文的内容除法律规范外，还包括法律原则等法要素
- C. 法律规范是法律条文的表现形式
- D. 法律规范与法律条文一一对应

『正确答案』 B

『答案解析』 法律规范不同于法律条文。法律条文是法律规范的表现形式。法律规范与法律条文不是一一对应的。

2. 法律规范的分类（多次考查）

划分标准	类型	含义 / 表述
------	----	---------

为主体提供行为模式的方式	授权性规范		可以…有权…
	义务性规范	命令性规范	应当…必须…
		禁止性规范	不得…禁止…

【举例 1】（有限责任公司）股东可以要求查阅公司会计账簿。（授权性规范）

【举例 2】设立公司必须依法制定公司章程。（义务性规范-命令性规范）

【举例 3】公司成立后，股东不得抽逃出资。（义务性规范-禁止性规范）

划分标准	类型	含义 / 表述
是否允许当事人自主调整，按自己的意愿设定权利义务（强制性程度不同）	强制性规范	不允许任意变动、伸缩
	任意性规范	允许行为人自行确定权利义务具体内容

【举例 1】公司董事、高级管理人员不得兼任监事；（强制性规范）

【举例 2】公司的法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或经理担任。（任意性规范）

划分标准	类型		含义 / 表述
内容确定性程度	确定性规范		权利义务内容明确
	非确定性规范	委任性规范	…由某国家机关规定
		准用性规范	参照…的有关规定

【举例 1】当事人约定的定金数额不得超过主合同标的额的 20%。（确定性规范）

【举例 2】《破产法》：指定管理人和确定管理人报酬的办法，由最高人民法院规定。（非确定性规范-委任性规范）

【举例 3】《合同法》：当事人约定易货交易，转移标的物的所有权的，参照买卖合同的有关规定。（非确定性规范-准用性规范）

（2015 年·单选题）法律规范可以分为授权性规范和义务性规范。根据这一分类标准，

下列法律规范中，与“当事人依法可以委托代理人订立合同”属于同一规范类型的是（ ）。

- A. 中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为，适用本法
- B. 公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利
- C. 未经证券交易所许可，任何单位和个人不得发布证券交易即时行情
- D. 票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系

『正确答案』B

『答案解析』法律规范根据不同的分类依据，其中一类是授权性规范与义务性规范。授权性规范是规定人们可以作出一定行为或者要求别人作出一定行为的法律规范；义务性规范要求人们必须作出或不作出某种行为的法律规范。选项 A、D 要求必须作出，选项 C 要求人们不作出某种行为，故选项 A、C、D 都属于义务性规范。选项 B，公司股东出资后，按照章程授权规定，享有权利承担对应义务，与“当事人依法可以委托代理人订立合同”同属于授权性规范。

（2018 年·单选题）下列各项法律规范中，属于确定性规范的是（ ）。

- A. 供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定
- B. 法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定
- C. 国务院反垄断委员会的组成和工作规则由国务院规定
- D. 因正当防卫造成损害的，不承担民事责任

『正确答案』D

『答案解析』确定性规范是内容已经完备明确，无须再援引或参照其他规范来确定其内容的法律规范。选项 AB 是准用性规范；选项 C 是委任性规范。

第二节 法律关系

一、法律关系的概念★★

法律关系是根据法律规范产生的、以主体间的权利与义务为内容的特殊社会关系。

【注意】法律关系是受法律调整的社会关系，有些社会关系不受法律调整，并非法律关系，在当事人之间不产生法律上的权利义务，如朋友关系（请吃饭、请看电影、陪旅游、聊天等情谊行为）、恋爱关系、党团组织的内部关系等。

（2016 年 • 多选题）甲、乙均为完全民事行为能力人，甲、乙之间的下列约定中，能够产生法律上的权利义务的有（ ）。

- A. 甲送给乙一部手机
- B. 二人共进晚餐
- C. 甲将房屋出租给乙
- D. 二人此生不离不弃

『正确答案』 AC

『答案解析』选项 A 是赠与合同关系，选项 B 是情谊行为；选项 C 是租赁合同关系；选项 D 属于朋友关系。

二、法律关系的种类（了解）

<u>划分标准</u>	<u>具体类型</u>
形成法律关系的法律规范的性质	民事、刑事、行政法律关系等
主体是单方确定还是双方均确定	<u>绝对法律关系</u> ：一方（权利人）是确定的，另一方（义务人）是除了权利人以外的所有人。如物权法律关系、人身权法律关系。 <u>相对法律关系</u> ：主体双方都是确定的。如债权法律关系。

<p>产生依据是合法行为还是非法行为，是否适用法律制裁</p>	<p><u>调整性法律关系</u>：不适用法律制裁，主体权利就能正常实现。建立在主体合法行为基础上，是法实现的正常形式。</p> <p><u>保护性法律关系</u>：在主体权利义务不能正常实现的情况下，通过法律制裁形成的法律关系。在违法行为基础上产生，是法实现的非正常形式。如刑事法律关系。</p>
---------------------------------	---

三、法律关系的构成

（一）法律关系的构成要素（主体、内容、客体）★★★

要素	解析
主体	<p><u>（1）自然人</u>：无论国籍都可以成为法律关系的主体。</p> <p><u>（2）法人</u>：包括<u>营利法人、非营利法人、特别法人</u>；</p> <p><u>营利法人</u>即企业法人，包括所有的公司、其他企业法人；</p> <p><u>非营利法人</u>：事业单位法人、社会团体法人、基金会、社会服务机构；</p> <p><u>特别法人包括</u>：机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。</p> <p><u>（3）非法人组织</u>：个人独资企业、合伙企业、公司的分支机构等。</p> <p><u>（4）国家</u></p>
内容	<p>权利和义务</p> <p>【注意】民事权利的分类：支配权、请求权、抗辩权、形成权</p> <p><u>支配权（独立支配客体，排除他人干涉的权利）</u>，如物权、人身权</p> <p><u>请求权（请求对方作为或不作为的权利）</u>，如债权请求权</p> <p><u>抗辩权</u>，如合同履行中的三种抗辩权、一般保证人的先诉抗辩权</p>

	<p><u>形成权（单方意思表示，导致法律关系产生、变更、消灭的权利），如可撤销行为的撤销权、效力待定合同的追认权、合同的解除权、抵销权、免除权等（*重点把握）</u></p>
客 体	<p><u>（1）物：</u>物权法律关系的客体，可以是自然物或劳动创造物。广义的物还包括<u>货币</u>和有价证券（如支票、股票、债券）；</p> <p><u>（2）行为：</u>债权的客体（包括作为和不作为）；</p> <p><u>（3）智力成果：</u>知识产权的客体，如作品、专利、商标等（注意区分客体与载体）；</p> <p><u>（4）人格利益（人身利益）：</u>人身权法律关系的客体，如公民和组织的姓名或名称、公民的肖像、名誉、荣誉、身份等。</p> <p><u>*此外，实际上还有权利，如物权法中权利质权（教材遗漏）</u></p>

（2015 年·多选题）下列各项中，可以成为法律关系主体的有（ ）。

- A. 无国籍人
- B. 有限责任公司的分公司
- C. 公立医院
- D. 国家

『正确答案』ABCD

『答案解析』法律关系的主体包括自然人、法人、非法人组织、国家。选项 A 是自然人；选项 B 是非法人组织；选项 C 是事业单位法人，属于非营利法人。

（2017 年·多选题）下列各项中，属于法人的有（ ）。

- A. 北京大学
- B. 中华人民共和国最高人民法院

C. 中国人民保险集团股份有限公司

D. 中国注册会计师协会

『正确答案』ABCD

『答案解析』北京大学属于事业单位法人，中华人民共和国最高人民法院属于机关法人，中国人民保险集团股份有限公司属于营利法人，中国注册会计师协会属于社会团体法人。

（2017 年·多选题）下列各项中，属于法律关系客体的有（ ）。

A. 建筑物

B. 自然人的不作为

C. 人格利益

D. 有价证券

『正确答案』ABCD

『答案解析』法律关系的客体有物（选项 AD）、行为（选项 B）、人格利益（选项 C）、智力成果。

（二）法律关系主体的权利能力和行为能力 ★★★

1. 权利能力

参与民事法律关系的资格——能否？

（1）自然人的权利能力：始于出生、终于死亡。

【例外】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。（附条件的有限权利能力，见下页案例）

（2）法人的权利能力：始于成立，终于终止。

【例题】郭某意外死亡，其妻甲怀孕两个月。郭某父亲乙与甲签订协议：“如把孩子顺利生下来，就送十根金条给孩子。”当日乙把八根金条交给了甲。孩子顺利出生后，乙拒绝交付剩余的两根金条，并认为签订协议时，孩子为胎儿，不具备权利能力，故协议无效，要求甲

退还八根金条。问：乙的说法是否正确？

『正确答案』不正确，胎儿有接受赠与的权利能力。

（2019 年·单选题）根据民事法律制度的规定，下列各项中，属于无权利能力的是（ ）。

- A. 刚出生的婴儿
- B. 病理性醉酒的病人
- C. 智能机器人
- D. 植物人

『正确答案』C

『答案解析』自然人的权利能力始于出生、终于死亡。选项 ABD 都属于自然人，自出生时取得权利能力。

2. 行为能力

通过自己的行为取得权利和承担义务的能力——行否？

判断：

有权利能力不一定有行为能力？（正确）

没有权利能力就没有行为能力？（正确）

（1）自然人的行为能力划分★★★

划分标准	完全民事行为能力	限制民事行为能力	无民事行为能力
年龄、智力、精神健康状况	年龄：≥18； 16≤X<18 周岁，以劳动收入作为主要生活来源，也视为完全民事行为能力	年龄：8≤X<18； <u>不能完全</u> 辨认自己行为的成年人（包括智力问题、精神健康问题）	年龄：<8； <u>完全不能</u> 辨认自己行为的成年人、未成年人（包括智力问题、精神健康问题）

注：以上、以下包括本数；不满、超过不包括本数。

(2) 法人的行为能力：有权利能力就有行为能力

(2018 年·单选题) 下列关于法律主体权利能力的表述中, 正确的是 ()。

- A. 权利能力是指权利主体能够通过自己的行为取得权利和承担义务的能力
- B. 自然人的权利能力可分为完全权利能力、限制权利能力与无权利能力
- C. 权利能力以行为能力为前提, 无行为能力即无权利能力
- D. 营利法人、非营利法人与特别法人均具有权利能力

『正确答案』D

『答案解析』选项 A 错误, 权利能力是指权利主体享有权利和承担义务的能力, 它反映了权利主体取得权利和承担义务的资格; 行为能力是指权利主体能够通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。选项 B 错误, 根据《民法总则》的规定, 自然人的权利能力一律平等。自然人的民事行为能力分为三种, 即完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。选项 C 错误, 行为能力必须以权利能力为前提, 无权利能力就谈不上行为能力。

(2013·单选题) 小明今年 3 岁, 智力正常, 但先天腿部残疾。下列关于小明的权利能力和行为能力的表述中, 正确的是 ()。

- A. 小明有权利能力, 但无行为能力
- B. 小明有权利能力, 但属于限制行为能力人
- C. 小明无权利能力, 且属于限制行为能力人
- D. 小明既无权利能力, 也无行为能力

『正确答案』A

『答案解析』自然人的权利能力始于出生, 终于死亡。根据《民法总则》的规定, 不满 8 周岁的未成年人是无民事行为能力人, 本题中, 小明 3 岁, 因此属于无行为能力人。

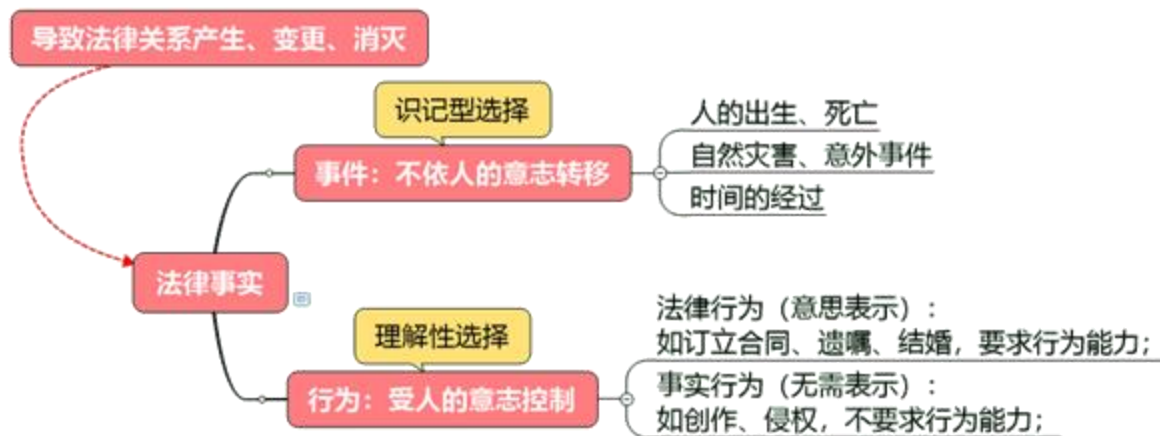
(2018 年·单选题) 根据民事法律制度的规定, 下列主体中, 具有完全行为能力的是 ()。

- A. 8 周岁的乙
- B. 15 周岁的少年天才丙
- C. 刚出生的甲
- D. 18 周岁的大学生丁

『正确答案』D

『答案解析』16 周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。18 周岁以上精神正常的成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。选项 AB 属于限制民事行为能力人；选项 C 属于无民事行为能力人。

四、法律关系的变动原因——法律事实



（2014 年·多选题）下列各项中，能导致一定法律关系产生、变更或消灭的有（ ）。

- A. 人的出生
- B. 自然灾害
- C. 时间的经过
- D. 侵权行为

『正确答案』ABCD

『答案解析』法律事实可以分为两类：事件和行为。选项 A、B、C 均属于事件的范围，选项 D 属于人的行为，都能导致一定法律关系产生、变更或消灭。

第三节 全面依法治国基本方略

一、组建中央全面依法治国委员会 ★

2018 年 3 月，中共中央印发《深化党和国家机构改革方案》，组建中央全面依法治国委员会。中央全面依法治国委员会的主要职责是，统筹协调全面依法治国工作，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，研究全面依法治国重大事项、重大问题，统筹推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，协调推进中国特色社会主义法治体系和社会主义法治国家建设等。（了解）

中央全面依法治国委员会办公室设在司法部。（掌握）

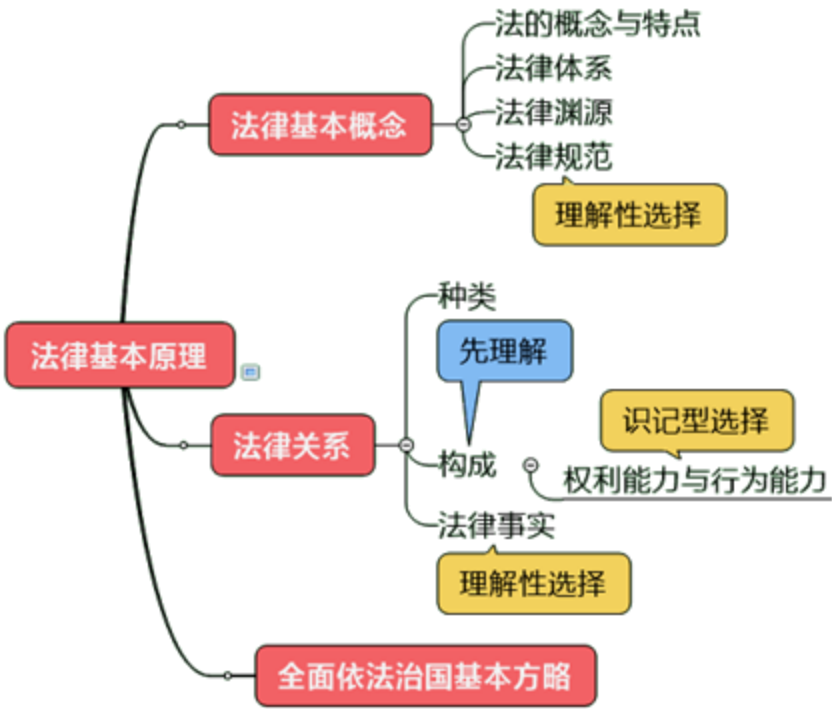
二、全面推进依法治国的总目标★（2019 年考查）

建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。

三、全面推进依法治国的基本原则★★

1. 坚持中国共产党的领导；
2. 坚持人民主体地位；
3. 坚持法律面前人人平等；
4. 坚持依法治国和以德治国相结合；
5. 坚持从中国实际出发。

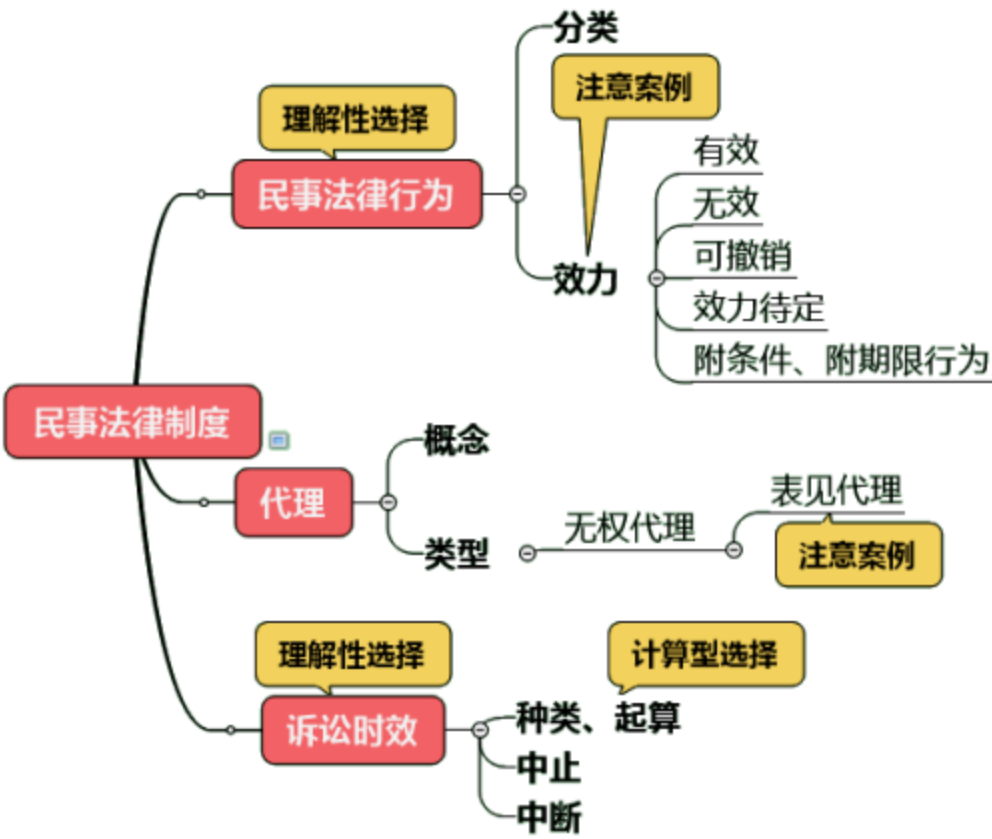
本章小结



本章考情分析

题型	15	16	17	18		19	
				A 卷	B 卷	A 卷	B 卷
单选 *1	1 题	1 题	2 题	3 题	1 题	2 题	1 题
多选 *1.5	2 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题
案例	偶有考查可撤销行为、表见代理						
合计	4 分	2.5 分	3.5 分	4.5 分	2.5 分	3.5 分	2.5 分

本章知识体系



第一节 民事法律行为制度

一、民事法律行为的概念（理解）

民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

【注意 1】民事法律行为以意思表示为构成要素，即具有追求受法律约束的意思。区别于情谊行为、戏谑行为等。

【注意 2】现在“民事法律行为”不再专指有效行为，而是包括有效、效力待定、无效、可撤销以及附条件、附期限的民事法律行为。

二、民事法律行为的分类★★★（常考点）

<u>类型</u>	<u>分类标准</u>	<u>考查点</u>
<u>单方、双方、多方法律行为</u>	单方、双方还是多方意思表示	1. 单方行为如：订立遗嘱、抛弃动产所有权、免除他人债务、代理权授予与撤销、效力待定合同的追

		认。 2. 双方行为需双方意思表示一致，如合同。 <u>(*赠与是双方行为)</u> 3. 多方行为需多方意思表示，如订立合伙协议、决议等
有偿法律行为、 无偿法律行为	是否互为给付	此处的给付可以是金钱、财物、劳务； 无偿行为：对方无相应的给付义务，如赠与
负担行为、处分 行为	法律行为的效 果不同	负担行为：产生债权债务； 处分行为：直接导致权利变动，如物权变动
要式法律行为、 不要式法律行为	是否必须采用 一定形式	要式行为必须采用特定形式才能成立
主法律行为、从 法律行为	是否有赖于其 他行为的存在	主法律行为无效，则从法律行为无效

（2019 年 • 多选题）根据民事法律制度的规定，下列选项中，属于单方民事法律行为的有（ ）。

- A. 赠与
- B. 追认
- C. 撤销
- D. 借贷

『正确答案』BC

『答案解析』订立遗嘱、抛弃动产所有权、免除他人债务、代理权授予与撤销、效力待定合同的追认属于单方法律行为。赠与和借贷属于双方法律行为。

（2018 年 • 单选题）根据民事法律制度的规定，下列各项中，属于民事法律行为中的处分行为的是（ ）。

- A. 租赁合同
- B. 所有权转让
- C. 买卖合同
- D. 拆除房屋

『正确答案』 B

『答案解析』 处分行为是直接导致权利发生变动的法律行为。拆除房屋属于事实行为，不是法律行为。选项 B 是法律行为中的处分行为。选项 AC 是负担行为。

三、意思表示★★★（注意理解）

（一）意思表示的构成要素

要素	解析
效果意思	表意人欲使其内心意思发生法律效力，这使得意思表示区别于戏谑行为（开玩笑）、情谊行为（请吃饭等）
表示行为	当事人将其内在的效果意思以一定方式表达于外部。 【注意】表示行为可以明示（书面、口头等），也可以默示（行为推定、绝对沉默）；但沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。如试用期满不作任何表示视为购买；法定继承人没有明确表示放弃继承，视为接受

【例题 • 多选题】 下列情形构成意思表示的有（ ）。

- A. 甲对乙说：我儿子如果考上重点大学，我一定请你喝酒

- B. 潘某在寻物启事中称，愿向送还失物者付酬金 500 元
- C. 孙某临终前在遗嘱中写道：若离人世，愿将个人藏书赠与好友汪某
- D. 甲对乙承诺，如乙比赛夺冠，乙出国旅游时甲将陪同

『正确答案』BC

『答案解析』选项 AD 没有效果意思，不构成意思表示。

（二）意思表示的生效

<u>类型</u>	<u>表示方式</u>	<u>生效时间</u>
有相对人的意思表示	对话方式	相对人知道其内容时生效
	非对话方式	到达相对人时生效。 【例外】《合同法》规定“承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。”
无相对人的意思表示		意思表示完成时即发生法律效力，除非法律另有规定，如抛弃动产，订立遗嘱（作出成立、死亡生效）
公告方式		公告发布时生效，如悬赏

【注意】不要将单方行为＝无相对人的意思表示

单方行为只需单方意思表示行为就可以成立，单方行为也可以进一步区分为有相对人和无相对人：

无相对人的单方行为：抛弃动产所有权、订立遗嘱等；

有相对人的单方行为：代理权的授予、免除他人债务、无权代理的追认等。

【结论】并非所有单方行为都是无相对人的意思表示。

【例题·单选题】甲欲向乙表示以 500 元之价格购买乙的手机，下列关于该意思表示生效时间说法正确的是（ ）。

- A. 甲若路遇乙，向乙作出表示，则该表示完成时发生效力
- B. 甲若写信给乙，则该信件到达乙时发生效力
- C. 甲若发电报给乙，则甲发出电报时发生效力
- D. 甲若发邮件给乙，则乙了解邮件内容时发生效力

『正确答案』B

『答案解析』以对话方式的意思表示，自相对人知道其内容时生效。选项 A 错误。以非对话方式的意思表示，自到达相对人时生效。选项 CD 错误。

（2019 年·单选题）根据民事法律制度的规定，下列关于意思表示的表述中，说法正确的是（ ）。

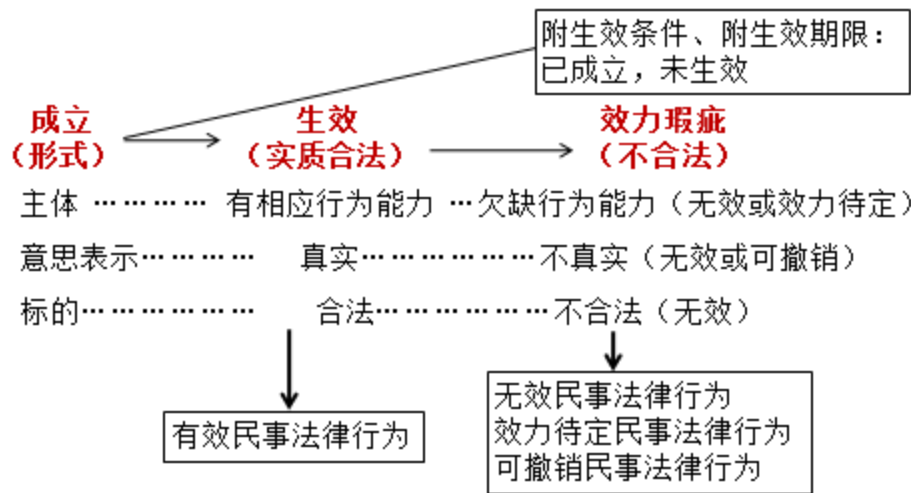
- A. 要约不属于意思表示
- B. 非对话的意思表示属无相对人的意思表示
- C. 继承开始后，继承人无意思表示的，视为放弃继承
- D. 以公告方式进行意思表示的，自公告发布时生效

『正确答案』D

『答案解析』选项 A：要约属于意思表示。选项 B：有相对人的意思表示分为对话的意思表示和非对话的意思表示。选项 C：继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示；没有表示的，视为接受继承。

四、民事法律行为的效力

行为的成立与效力图解（了解）



(一) 有效民事法律行为★

1. 主体具有相应行为能力；
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。

(二) 自然人不同行为能力与行为效力 ★★★

行为效力	完全民事行为能力	限制民事行为能力	无民事行为能力
有效	有效 (不因其行为能力问题而无效)	纯获利益； 可以独立实施的与其 <u>年龄、智力、精神健康状况相适应</u> 的民事法律行为 (看生活相关度、理解力、金额)	
效力待定	×	不能独立实施的民事法律行为	×
无效	×	不能独立实施的某些单方民事法律行为无效，如订立遗嘱	本人实施一律无效
行为能力的弥补		法定代理； 法定代理人追认 (效力待定行为)	<u>法定代理</u>

- A. 买卖显失公平，甲有权要求撤销
- B. 买卖效力待定，甲为限制行为能力人
- C. 买卖无效，甲为限制行为能力人
- D. 买卖有效

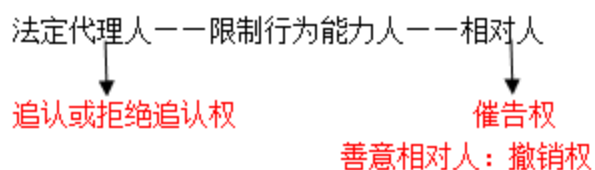
『答案解析』在拍卖会上购买商品是价高者得，购买价格与商品的实际价值不相符是比较正常的事。因此，不存在显失公平的情况，选项 A 错误。八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为，选项 BC 错误。

类型

1. 限制行为能力人不能单独从事的合同行为;
2. 无权代理: (在代理部分中讲)。

【链接】无权处分——买卖合同有效（司法解释）

- ### 1. 限制行为能力人不能独立实施的民事法律行为



法定代理人	追认权	追认行为就有效；拒绝追认则无效
-------	-----	-----------------

相对人	(1) 催告权	催告后 1 个月内, 法定代理人不作任何表示—— <u>视为拒绝</u>
	(2) 撤销权 (<u>善意</u>)	<u>主体: 善意</u> 相对人才享有 (善意: 不知道是限制行为能力人) 时间: 法定代理人追认之前 方式: 通知即可

【例题】张小三, 15 岁, 长相老成, 看起来非常成熟, 到一摩托车店买摩托车, 该店老板不知道张小三未成年, 问:

- (1) 本案合同效力如何?
- (2) 张小三的法定代理人享有何种权利?
- (3) 老板享有何种权利?

『正确答案』(1) 效力待定; (2) 追认权; (3) 催告权和撤销权。

【例题·单选题】肖特有音乐天赋, 16 岁便不再上学, 以演出收入为主要生活来源。肖特成长过程中, 多有长辈馈赠: 7 岁时获赠口琴 1 个, 9 岁时获赠钢琴 1 架, 15 岁时获赠名贵小提琴 1 把。对肖特行为能力及其受赠行为效力的判断, 根据民法相关规定, 下列选项正确的是 ()。

- A. 肖特尚不具备完全的民事行为能力
- B. 受赠口琴的行为无效, 因其当时是无行为能力人
- C. 受赠钢琴的行为无效, 因与其当时的年龄智力不相当
- D. 受赠小提琴的行为无效, 因与其当时的年龄智力不相当

『正确答案』B

『答案解析』肖特以自己的劳动收入为主要生活来源, 视为完全民事行为能力人。因此

选项 A 错误。肖特获赠钢琴、小提琴属于纯获利益的行为，有效。肖特 7 岁时属于无民事行为能力人，其实施的法律行为无效，所以获赠口琴的行为无效。选项 B 正确，选项 CD 错误。

2. 无权处分

【界定】处分人对标的物没有处分权。

针对他人之物：没有所有权，也没有经过所有权人授权；

共有物整体处分：没有达到法定的处分标准。

【链接】《物权法》共有物的整体处分——

共同共有，需全体共有人一致同意；

按份共有，2/3 以上份额共有人同意

【后果】无权处分人订立的买卖合同，有效。

【例题·单选题】甲借用乙的微波炉，将之转让给不知情的丙，下列关于该微波炉转让合同的效力，说法正确的是（ ）。

- A. 有效
- B. 无效
- C. 效力待定
- D. 已成立，未生效

『正确答案』A

『答案解析』无权处分人订立的买卖合同有效。

（四）无效民事法律行为 ★★★

1. 全部无效的民事法律行为

（1）类型

类 型	具体情形
全 部 无 效 5 种	①无行为能力人单独实施的民事法律行为； ②违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为； 【提示】 但如果该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外（只有违反法律、行政法规效力性强制性规定的行为才无效）。
	③违背公序良俗的民事法律行为； 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（双方虚假表示行为）。 【注意】 双方虚假表示行为本身无效，但隐藏的行为效力如何需要根据具体情况判断，可能有效或者无效（见下两例）

【例 1】张三想送给李四一部手机，但又怕老婆知道了怪罪，于是就跟李四商量好，名义上签一个买卖合同，写明“手机卖给李四，价格 800 元”。但实际上是送给了李四，李四也没有付钱。

『答案解析』买卖合同是双方虚假表示行为，该合同无效；隐藏的行为是赠与合同，赠与合同是有效的。

【例 2】张三要卖海洛因给李四，但怕被发现，于是两人商量好，名义上签一合同，写明“张三卖 1 斤面粉给李四，按市价结算。”实际上张三卖给李四的是海洛因，李四付了 20 万。

『答案解析』买卖面粉的合同是双方虚假表示行为，该合同无效；隐藏的行为是买卖海洛因，因违反法律的强制性规定而无效。

（2012 年 B·单选题）下列情形中，属于有效法律行为的是（ ）。

- A. 限制行为能力人甲临终立下遗嘱：“我死后，我的全部财产归大姐。”
- B. 甲、乙双方约定，若乙将与甲有宿怨的丙殴打，甲愿付乙酬金 5000 元
- C. 甲因妻子病重，急需医药费，遂向乙筹款。乙提出，可按市场价买下甲的祖传清代青花瓷瓶，甲应允
- D. 甲要求乙为其债务提供担保，乙拒绝。甲向乙出示了自己掌握的乙虚开增值税发票的证据，并以检举相要挟。乙被迫与甲的债权人订立了担保合同

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效，因此选项 A 为无效民事行为，不选；选项 B 属于违反法律、行政法规强制性规定的民事法律行为，应为无效，不选；选项 C 并非乘人之危所为的民事法律行为，是“按照市场价”购买，并没有严重损害处于危难境地的甲的利益，因此是有效民事法律行为，当选；选项 D 中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，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销；不选。

（2014 年 A·单选题）甲向乙兜售毒品时，虽然提供了真实的毒品作为样品，实际交付的却是面粉。下列关于该民事行为效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 有效
- B. 无效
- C. 可撤销
- D. 效力待定

『正确答案』B

『答案解析』违反法律、行政法规强制性规定的民事法律行为是无效的民事法律行为。

【例题·多选题】下列情形属于无效合同的有（ ）。

- A. 甲医院以国产假肢冒充进口假肢，高价卖给乙

B. 甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税，将实际成交价为 100 万元的房屋买卖合同价格写为 60 万元

C. 有妇之夫甲委托未婚女乙代孕，约定事成后甲补偿乙 50 万元

D. 甲父患癌症急需用钱，乙趁机以低价收购甲收藏的 1 幅名画，甲无奈与乙签订了买卖合同

『正确答案』BC

『答案解析』一方以欺诈、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属于可撤销行为，选项 A 不选。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民事法律行为属于可撤销法律行为，选项 D 不选。

（2）无效行为的法律后果

①行为效力：自始无效、当然无效、绝对无效

——不能补正！

②财产处理：返还财产，不能返还应折价补偿；

③赔偿责任：有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

（2015 年·多选题）根据民事法律制度的规定，下列关于无效民事行为特征的表述中，正确的有（ ）。

A. 不能通过当事人的行为进行补正

B. 其无效须以当事人主张为前提

C. 从行为开始起就没有法律约束力

D. 其无效须经人民法院或仲裁机构确认

『正确答案』AC

『答案解析』无效民事法律行为的特征是：（1）自始无效。从行为开始时起就没有法律约束力；（2）当然无效。不论当事人是否主张，是否知道，也不论是否经过人民法院或

者仲裁机构确认，该民事法律行为当然无效。（3）绝对无效。绝对不发生法律效力，不能通过当事人的行为进行补正。当事人通过一定行为消除无效原因，使之有效，这不是无效民事法律行为的补正，而是消灭旧的民事法律行为，成立新的民事法律行为。

2. 部分无效的民事法律行为

类 型	具体情形
部分无效	<p>《合同法》：合同中的部分免责条款无效：</p> <p>（1）造成对方人身伤害免责的；</p> <p>（2）故意或重大过失造成对方财产损失免责的。</p> <p>《民法总则》：民事法律行为部分无效的，不影响其他部分的效力</p>

（2014 年 B • 多选题）根据合同法律制度的规定，合同中的下列免责条款中，无效的有（ ）。

- A. 排除因故意造成对方人身伤害的责任
- B. 排除因重大过失造成对方人身伤害的责任
- C. 排除因故意造成对方财产损失的责任
- D. 排除因重大过失造成对方财产损失的责任

『正确答案』ABCD

『答案解析』合同中的下列免责条款无效：（1）造成对方人身伤害的；（2）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

（五）可撤销民事法律行为★★★

1. 类型

类型	解析
----	----

(1) 重大误解	对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格、数量等产生 <u>主观错误</u> 认识，从而作出不真实的意思表示	
(2) 显失公平	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 <u>成立时</u> 就明显违反公平原则	
(3) 欺诈 (4) 胁迫	一方欺诈、胁迫	一方以欺诈、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
	第三方欺诈、胁迫	①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， <u>对方知道或者应当知道</u> 该欺诈行为的； ②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

【举例】齐某扮成建筑工人模样，在工地旁摆放一尊廉价购得的旧石雕，冒充新挖出文物等待买主。甲曾以 5 万元从齐某处买过一尊同款石雕，发现被骗后正在和齐某交涉时，乙过来询问。甲有意让乙也上当，以便要回被骗款项，未等齐某开口便对乙说：“我之前从他这买了一个石雕，转手就赚了，这个你不要我就要了。”乙信以为真，以 5000 元买下石雕。乙是否可以主张撤销该行为？向谁主张？

『正确答案』乙可以主张撤销；向出卖人齐某主张。

（例题·单选题）下列各项中，属于可撤销合同的是（ ）。

- A. 8 岁的丁用自己的压岁钱购买价值 20 元的笔记本的合同
- B. 戊与己订立的付费代孕的合同
- C. 甲胁迫乙，乙被迫与丙订立的合同
- D. 庚受他人欺骗与辛订立的合同，辛对此并不知情

『正确答案』C

『答案解析』选项 A：限制民事行为能力人有权实施与其年龄、智力相适应的民事法律行为。选项 B：违反公序良俗的行为无效。选项 D：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，对方知道或者应当知道该欺诈行为的，该行为可撤销，辛对庚受欺诈的行为不知情，所以不能行使撤销权。

2. 法律后果——可撤销

撤销权的主体	意思表示不真实的一方，包括发生重大误解的一方、在显失公平行为中受损害的一方、被欺诈或被胁迫的一方
撤销权的行使期限（除斥期间）	<p>有下列情形之一的，撤销权消灭：</p> <p>①当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 <u>1 年内、重大误解</u> 的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 <u>3 个月内</u> 没有行使撤销权；</p> <p>②当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 <u>1 年内</u> 没有行使撤销权；</p> <p>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。</p> <p>当事人自民事法律行为 <u>发生之日起 5 年内</u> 没有行使撤销权的，撤销权消灭</p>
撤销的后果	<p>一旦被撤销，行为自始无效，其财产处理（返还财产、折价补偿）以及赔偿责任与无效行为的后果一样。</p> <p>【注意】不撤销则为有效行为</p>

【总结】无效行为与可撤销行为区别

区别点	无效行为	可撤销行为
行为效力不同	自始无效	如果不被撤销，则属于有效行为；只有被撤销的情况

		下，才自始无效
主张权利的主体不同	司法机关可主动审查	撤销权人（意思表示不真实的当事人）主张，司法机关不可主动审查
行使时间不同	无除斥期间限制	有除斥期间限制

（2015 年·单选题）根据民事法律制度的规定，下列关于可撤销的民事行为的表述中，正确的是（ ）。

- A. 可撤销的民事行为亦称“效力待定的民事行为”
- B. 可撤销的民事行为一经撤销，自始无效
- C. 自撤销事由发生之日起 1 年内当事人未撤销的，撤销权消灭
- D. 法官审理案件时发现民事行为具有可撤销事由的，可依职权撤销

『正确答案』B

『答案解析』选项 A：可撤销民事法律行为与效力待定民事法律行为是两种不同的民事法律行为。选项 C：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 个月内行使撤销权；当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 1 年内行使撤销权。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。选项 D：可撤销民事法律行为的撤销，应当由撤销权人申请撤销，法院不主动干预。

（六）附条件、附期限的民事法律行为★★

1. 附条件的法律行为

（1）所附“条件”的要求

- ①必须是将来发生的事实；
- ②必须是不确定的事实；

③必须是双方约定的条件，而非法律明确规定的条件；

④条件必须合法。

（2）条件的分类

①附延缓条件的法律行为，延缓条件即“生效条件”，条件成就时法律行为才生效。

②附解除条件的法律行为，解除条件即“消灭条件”，条件成就时行为归于无效。

（3）对当事人恶意的规制

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就时，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。

（2017 年·单选题）根据民事法律制度的规定，下列关于附条件民事法律行为所附条件的表述中，正确的是（ ）。

- A. 既可以是将来事实，也可以是过去事实
- B. 既可以是人的行为，也可以是自然现象
- C. 既可以是确定发生的事实，也可以是不确定发生的事实
- D. 既包括约定事实，也包括法定事实

『正确答案』B

『答案解析』民事法律行为所附条件，既可以是自然现象、事件，也可以是人的行为（选项 B 正确）。民事法律行为所附条件的特征：（1）必须是将来发生的事实。过去的事实，不得作为条件（选项 A 错误）；（2）必须是将来不确定的事实（选项 C 错误）；（3）条件应当是双方当事人约定的（选项 D 错误）；（4）条件必须合法。

2. 附期限的民事法律行为

（1）与附条件行为的区别：

条件是否成就具有不确定性；而期限是一定会到来的。

（2）分类：

①附延缓期限（始期）的法律行为；

②附解除期限（终期）的法律行为。

【例题】张三对李四说，如果他父亲去世就将房子卖给李四。附条件还是附期限的民事行为？（此处只考虑张三的父亲去世这个因素）

『正确答案』附期限

第二节 代理制度

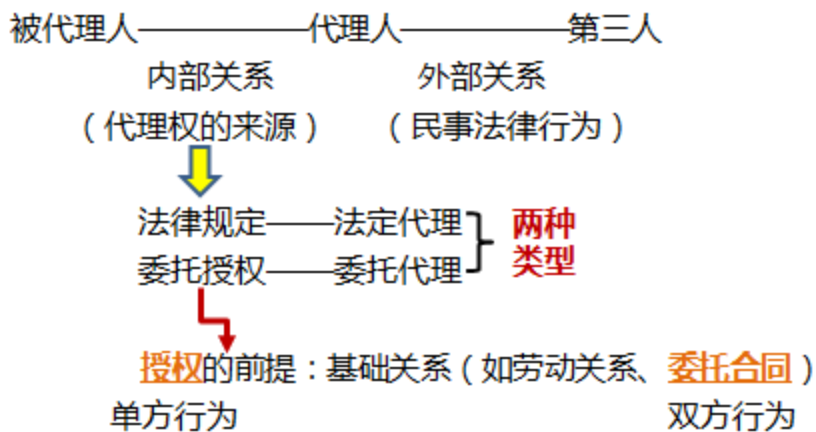
一、代理的概念与特征★

（一）代理的概念（理解）

代理是指代理人在代理权范围内以被代理人名义与第三人实施的，法律效果直接归属于被代理人的民事法律行为及相应的法律制度。

被代理人———代理人———第三人

【图解】代理关系



（二）代理的特征

1. 代理行为是民事法律行为 ★

可代理的行为	<p>(1) 民事法律行为：订立合同、履行债务等；</p> <p>(2) 准民事法律行为：</p> <p>①代理诉讼行为；</p> <p>②某些财政、行政行为，如代理申请专利</p>
--------	---

不可代理的行为	<p>(1) 不受法律调整的行为，如恋爱、交友；</p> <p>(2) 违法行为，如侵权；</p> <p>(3) 依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质，应当由本人亲自实施的行为（如立遗嘱、结婚等）</p>
---------	---

2. 代理人以“被代理人”的名义实施法律行为。

【链接】委托合同中，受托人可以以“委托人”的名义，也可以以“自己”的名义与第三人订立合同。受托人以自己的名义与第三人订立合同，即隐名代理，也是代理的一种。

3. 代理人在代理权限内“独立”向第三人为意思表示。

4. 代理人所为的民事法律行为的法律效果归属于“被代理人”。

（三）代理与相关概念的区别（理解）

代理与代表	<p>代表：法定代表人以法人名义实施的行为=<u>法人的行为</u></p> <p>代理：法定代表人以外的人以法人名义实施的行为，代理人与被代理人是两个独立的民事主体；</p>	
代理与传达	<p>传达：将当事人的意思表示忠实地<u>转述</u>给对方当事人的事实行为（并非意思表示）。</p> <p>具体区别点：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 代理是独立的意思表示行为；传达是事实行为； 2. 代理人应当具有相应的行为能力；传达人没有行为能力要求； 3. 身份行为不可代理，但可以借助传达人传达相关的意思表示 	
代理与委托	当事人不同	代理涉及三方当事人：被代理人、代理人、第三人；委托只涉及双方当事人：委托人、受托人
	名义	代理人一般以被代理人名义实施行为；受托人可以以委托人名义也可以

	不同	以自己名义实施行为
	事务不同	代理仅限于民事法律行为；委托不限于
代理与行纪	名义不同	行纪人以自己名义，因而所订立的合同只约束行纪人和对方当事人；代理人一般以被代理人名义，因而代理人订立的合同法律效力直接归属于被代理人
	是否有偿	行纪一定是有偿的；代理未必

【例题·多选题】下列行为中，构成代理的有（ ）。

- A. 甲受公司委托，代为处理公司的民事诉讼
- B. 甲请乙代购茶叶，乙将甲写好茶叶名称的纸条交给销售员，告知其是为自己朋友买茶叶
- C. 丙受公司委托，代为申报纳税
- D. 某公司的法定代表人丁以公司名义采购一批电脑

『正确答案』ABC

『答案解析』选项D法定代表人从事的行为属于代表行为，不是代理。

（2019·单选题）根据民事法律制度的规定，下列关于传达的表述中，说法正确的是（ ）。

- A. 传达人以自己的名义为意思表示
- B. 身份行为的意思表示可以传达
- C. 单方意思表示不能传达
- D. 传达人需具备完全民事行为能力

『正确答案』B

『答案解析』选项 A：传达的任务是忠实传递委托人的意思表示，传达人自己不进行意思表示。选项 B：身份行为可以借助传达人传达相关的意思表示。选项 C：单方意思表示可以传达。选项 D：传达是事实行为，传达人没有行为能力要求。

二、委托代理

（一）滥用代理权★★

滥用代理权的情形	法律后果
（1）自己代理。代理人以被代理人的名义与自己实施民事法律行为	经被代理人同意或者追认的，对被代理人发生法律效力
（2）双方代理。代理人以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为	
（3）代理人和第三人恶意串通，损害被代理人合法权益	代理人和相对人承担连带责任

【注意】滥用代理权中，代理人是经过授权的，只是不正当地行使代理权，并非无权代理。

（2015 年·多选题）乙公司有个塔吊，甲和乙公司签订了代理合同，甲代理乙公司将该塔吊出售，甲的下列情况中属于滥用代理权的有（ ）。

- A. 以被代理人的名义把塔吊卖给自己
- B. 与丁恶意串通，将塔吊低价卖给丁，损害了乙的利益
- C. 以被代理人的名义卖出，甲以丙的名义买入
- D. 代理权被收回后，甲仍以乙的名义把塔吊卖出

『正确答案』ABC

『答案解析』选项 D 属于无权代理。

(二) 无权代理与表见代理★★★

1. 无权代理

概念	无权代理是指代理人 <u>没有代理权</u> 的代理。 表面上看具备代理的一般特征：代理人仍然以被代理人名义实施民事法律行为；但实质上没有代理权。
类型	<u>根本无权、越权代理、逾期代理</u> * 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同

【考点解析】判断是否构成无权代理

判断规则	直接排除选项
1. 以谁的名义？ ——被代理人	(1) 不受法律调整的行为，如恋爱、交友； (2) 违法行为，如侵权； (3) 依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质，应当由本人亲自实施的行为
2. 是否有授权？ ——没有	

无权代理 = 狭义无权代理 + 表见代理

【例题·单选题】根据代理法律制度的规定，下列情形中，构成无权代理的是（ ）。

- A. 甲公司法定代表人超越权限以本公司名义为其他公司提供担保
- B. 乙借用甲的电脑，以自己的名义将电脑卖给不知情的丙
- C. 丙以其朋友名义给朋友暗恋的女孩写情书
- D. 某推销员谎称丁的邻居订购了一套健身设备，要求丁代收，丁信以为真，代邻居收下了该套设备并付款

『正确答案』D

『答案解析』选项 A 构成越权代表行为，选项 B 构成无权处分，选项 C 不适用代理，不构成代理行为。

2. 狭义无权代理

(1) 狭义无权代理的判断

代理人无权代理，相对人可能知情也可能不知情，但没有达到让相对人相信代理人有代理权的程度。

(2) 法律后果：合同效力待定

①被代理人：追认权（性质是形成权）

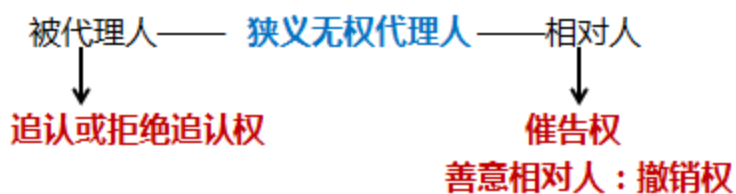
无权代理人实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力；只有经被代理人追认，被代理人才承担合同责任。

②相对人

A. 催告权。相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认；被代理人未作表示的，视为拒绝追认。

B. 善意相对人的撤销权。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

【图示】狭义无权代理的后果



法定代理人	追认权	追认对被代理人发生效力，反之则不发生
相对人	(1) 催告权	催告后 1 个月内，被代理人不作任何表示—— <u>视为拒绝</u>

		主体：善意 相对人才享有（善意：不知道是无权代理）
	（2）撤销权（善意）	时间：被代理人追认之前 方式：通知即可

③狭义无权代理未被追认的后果——看相对人是否善意

	两种选择：
善意相对人	A. 请求行为人履行债务； B. 就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。
恶意相对人	相对人知道或者应当知道行为人无权代理的： 相对人和行为人按照各自的过错承担责任。

【例题·多选题】甲用伪造的乙公司公章，以乙公司名义与不知情的丙公司签订购买 100 吨白糖的合同。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 甲的行为构成无权代理，合同效力待定
- B. 甲的行为构成无权代理，合同无效
- C. 丙公司有权在乙公司追认合同之前，行使撤销权
- D. 丙公司可以催告乙公司追认合同，如乙公司在一个月内未作表示，合同有效

『正确答案』AC

『答案解析』甲的行为构成无权代理，合同效力待定；丙公司有权在乙公司追认合同之前，行使撤销权；丙公司可以催告乙公司追认合同，如乙公司在一个月内未作表示，视为拒绝追认。

3. 表见代理——合同有效（注意案例）

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为（**代理人无权代**

理)，相对人有理由相信代理人有代理权的，代理行为有效。被代理人需为此承担责任。

表见事实，常见的如盖公章的空白合同书、授权委托书，长期的交易习惯

【注意 1】表见代理与狭义无权代理保护的对象不同。

【注意 2】在构成表见代理时，可选项包括：无权代理、有效代理、合同有效。唯独不能选有权代理。

【例题·多选题】下列情形构成表见代理的有（ ）。

A. 甲公司员工乙辞职后，仍持盖有甲公司公章的空白合同书和授权委托书与不知其辞职的丙公司订立买卖合同

B. 甲公司要求员工乙在 5 月 1 日前采购彩电，但出具的授权委托书未明确写明授权期限，5 月 2 日，乙与不知情的丙订立买卖合同

C. 甲公司法定代表人乙委托员工丙与丁签订合同，借用丁的厂房用于经营

D. 甲公司要求员工乙采购彩电，并出具授权委托书，乙到丙厂发现冰箱也很便宜，于是向丙提出购买彩电及冰箱，丙未看其授权委托书便与之订立了彩电和冰箱买卖合同

『正确答案』AB

『答案解析』选项 C 属于有权代理，选项 D 购买彩电属于有权代理，购买冰箱属于狭义无权代理。

第三节 诉讼时效制度

一、诉讼时效基本理论★★

（一）诉讼时效的概念与特点（理解）

诉讼时效是指请求权不行使达一定期间而失去国家强制力保护的制度。

1. 诉讼时效是民事法律事实中的事件。

2. 诉讼时效的特点：抗辩权产生、胜诉权消灭

『解析』

- (1) 诉讼时效届满，实体权利并不消灭，权利人仍有权起诉；
- (2) 主张诉讼时效抗辩，是债务人的权利，法院不能主动对诉讼时效问题进行审查；债务人主张诉讼时效抗辩，法院确认诉讼时效届满，应驳回债权人的诉讼请求，债权人丧失胜诉权；
- (3) 当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院一般不予支持，除非有新证据作证；
- (4) 诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还；
- (5) 诉讼时效具有强制性，当事人不能事先协议缩短、延长诉讼时效或放弃诉讼时效利益。

(二) 诉讼时效与除斥期间的区别★

区别	诉讼时效	除斥期间
适用对象不同	适用于请求权	一般适用于形成权，如追认权、解除权、撤销权等
法院能否主动审查	法院不主动审查	法院应主动审查
期间届满的法律效力不同	诉讼时效届满，权利人的胜诉权因债务人抗辩而消灭，但实体权利不消灭	除斥期间届满，实体权利归于消灭
期间性质不同	可变期间，适用中止、中断或延长的规定	不变期间，不因任何事由而中止、中断、延长

【例题·多选题】下列关于诉讼时效的说法中，正确的有（ ）。

- A. 诉讼时效期间届满，实体权利并不消灭
- B. 诉讼时效期间为可变期间

- C. 诉讼时效适用于可撤销合同中的撤销权
- D. 人民法院不得主动对诉讼时效进行审查

『正确答案』 ABD

『答案解析』 可撤销合同中的撤销权适用除斥期间，选项 C 说法错误。

（三）诉讼时效的适用范围★★★

诉讼时效主要适用于请求权（债权请求权和部分物权请求权）。下列请求权不适用诉讼时效：

民法总则	（1）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险； （2）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产； （3）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；
司法解释	①基于 <u>投</u> 资关系产生的缴付出资请求权； ②支付 <u>存</u> 款本金及利息请求权； ③兑付国 <u>债</u> 、金融 <u>债</u> 券以及向不特定对象发行的企业 <u>债</u> 券本息请求权。 【口诀】 头存在——投、存、债

【例题·多选题】下列选项中，不适用诉讼时效的有（ ）。

- A. 请求停止侵害
- B. 无行为能力人对其法定代理人损害自己权益的请求权
- C. 存款人要求支付存款本金及利息的请求权
- D. 请求支付抚养费、赡养费或者扶养费

『正确答案』 ACD

『答案解析』 请求停止侵害、排除妨碍、消除危险不适用诉讼时效，选项 A 正确；支付存款本金及利息请求权不适用诉讼时效，选项 C 正确；请求支付抚养费、赡养费或者扶

养费不适用诉讼时效，选项 D 正确。

二、诉讼时效的种类★★★

普通诉讼时效	3 年	主观标准：自权利人知道或者应当知道权利受到损害 <u>以及</u> 义务人之日起计算
特殊诉讼时效	4 年	涉外买卖、技术合同
权利最长保护期限	20 年	自权利被侵害之日起算

【例题·单选题】1988 年 2 月 8 日，赵某在某医院生孩子。2007 年 10 月 31 日赵某发现孩子并非自己亲生，2007 年 11 月 1 日掌握确凿证据证明是某医院护士将孩子抱错。赵某要求医院赔偿的诉讼时效届满日应为（ ）。

- A. 1991 年 2 月 8 日
- B. 2008 年 2 月 8 日
- C. 2010 年 10 月 31 日
- D. 2010 年 11 月 1 日

『正确答案』B

『答案解析』根据规定，权利被侵害超过 20 年的，人民法院不予保护。最长诉讼时效期间从权利被侵害时计算，因此时效从 1988 年 2 月 8 日起算，至 2008 年 2 月 8 日止，选项 B 正确。

三、诉讼时效的起算★★★

一般起算点	自权利人知道或者应当知道权利受到损害 <u>以及</u> 义务人之日起计算（ <u>知道两个方面</u> ）
特殊起算点	<p>（1）当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。</p> <p>（2）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时效期间，自该法定代理终止之日起计算。</p> <p>（3）未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计算</p>

【注意】国家赔偿的诉讼时效的起算：自赔偿请求人知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。（20年修订）

（2013年改编·单选题）甲、乙订立买卖合同，约定甲于2016年3月1日向乙供货，乙在收到货物后1个月内一次性付清全部价款。甲依约供货后，乙未付款。若甲一直未向乙主张权利，则甲对乙的付款请求权诉讼时效期间届满日为（ ）。

- A. 2017年3月1日
- B. 2018年4月1日
- C. 2019年3月1日
- D. 2019年4月1日

『正确答案』D

『答案解析』根据规定，除了法律有特别规定，民事权利适用普通诉讼时效期间，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。本题中，由于约定1个月内付款，因此应在4月1日乙未付款时甲“应当知道”自己权利受到侵害，此时计算3年普通诉讼时效期间，届满日为2019年4月1日。

四、诉讼时效的中止和中断★★★（常考点）

（一）中止（暂停计算，已经计算的仍然有效）

事由	后果
<p><u>诉讼时效期间的最后六个月内</u>，因<u>不可抗力或其他障碍</u>导致当事人无法行使诉权，包括：</p> <p>（1）不可抗力；</p> <p>（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；</p> <p>（3）继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；</p> <p>（4）权利人被义务人或者其他人控制等</p>	<p>诉讼时效暂停计算，自中止时效的原因<u>消除之日起满六个月</u>，诉讼时效期间届满</p>

【举例】2016. 9. 1……2019. 3. 1……2019. 9. 1

2019. 4. 1开始，6. 1结束，+ 6个月——2019. 12. 1

【注意 1】中止只能发生在最后六个月。

【注意 2】中止事由消除后直接 + 六个月 = 时效届满。

【举例】甲欠乙款 2016 年 7 月 5 日到期，乙一直没有主张权利。乙所在的地方因地震导致交通中断，历时 20 天，乙无法起诉：

（1）若地震发生于 2018 年 12 月 5 日，则不发生诉讼时效中止。因诉讼时效中止只能发生在诉讼时效届满前最后六个月（2019 年 1 月 5 日至 2019 年 7 月 5 日期间）。

（2）若地震发生于 2019 年 6 月 20 日，则发生诉讼时效中止，乙应当在 2020 年 1 月 10 日前起诉。自中止时效的原因消除之日（2019 年 7 月 10 日）起满六个月，诉讼时效期间届满。

（2016 年·单选题）根据基本民事法律制度的规定，下列各项中，属于诉讼时效中止法定事由的是（ ）。

- A. 申请支付令
- B. 申请仲裁
- C. 申请宣告义务人死亡
- D. 权利被侵害的无民事行为能力人没有法定代理人

『正确答案』D

『答案解析』本题考核诉讼时效中止。选项ABC都是导致诉讼时效中断。选项D：无民事行为能力人没有法定代理人，属于诉讼时效中止的事由。

【例题·单选题】甲没有支付应于2015年1月1日付清欠乙的款项，乙因在国外忙于事务一直未向甲主张权利。2017年11月1日，乙所在国家遭遇战争历时3个月，致使其无法行使请求权。根据《民法总则》的有关规定，乙请求人民法院保护其权利的诉讼时效截止时间是（ ）。

- A. 2018年1月1日
- B. 2018年4月1日
- C. 2018年11月1日
- D. 2018年8月1日

『正确答案』D

『答案解析』战争属于不可抗力事件，因不可抗力或其他障碍导致当事人无法行使诉权的，诉讼时效暂停计算，自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。

（二）中断（重来：已经计算的归于无效）

事由	考查点
1. 权利人主张权利	（1） <u>起诉和类似起诉的行为</u> 。如申请仲裁，申请支付令，申请破产、申报破产债权，为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡，申请诉前财产保全，申请强制执行，申请追加当事人，在诉讼中主张抵销等
	（2） <u>直接主张</u>

	①口头或书面、信件或数据电文均可（ <u>需到达对方</u> ）； ② <u>公告</u> ：一方当事人下落不明的，在国家级，或该当事人住所地 <u>省级</u> 有影响力的媒体上刊登； ③金融机构：从对方当事人账户中扣收欠款本息
2. 义务人承认义务	同意偿还、请求延期或分期履行、提供新担保、部分履行等

3. 诉讼时效中断的其他情形

（1）权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权；

（2）连带债权人、连带债务人中的一人发生诉讼时效中断，效力及于其他连带债权人、连带债务人；

（3）债权人提起代位权诉讼的，诉讼时效中断的效力及于两个债权；

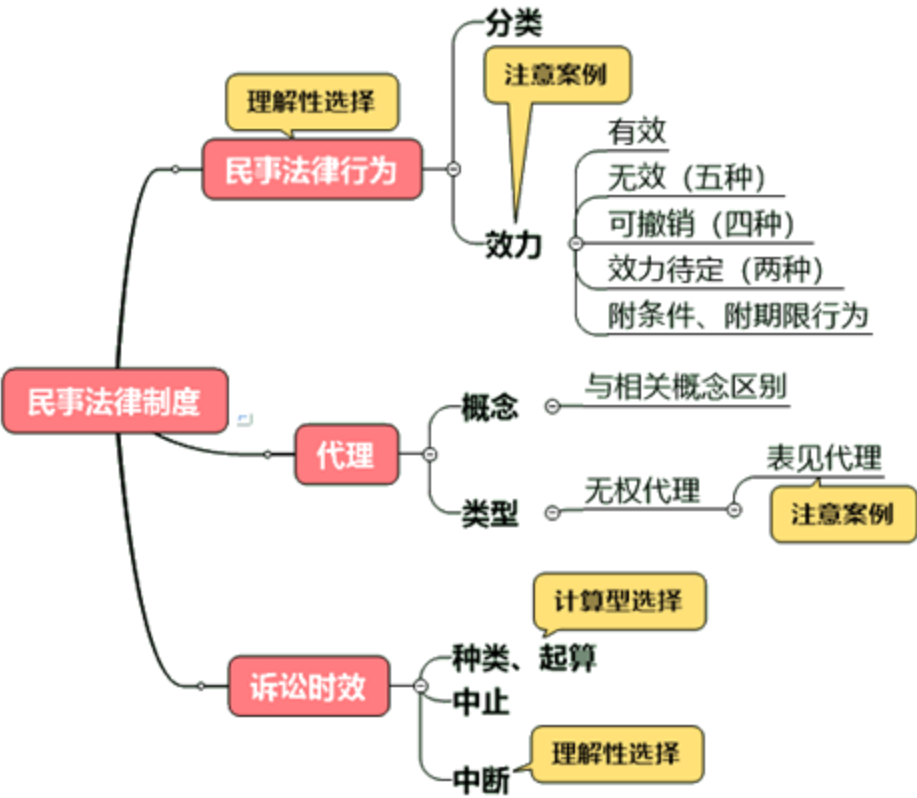
（4）债权转让的，从转让通知到达债务人之日起诉讼时效中断；债务承担的，从承担的意思表示到达债权人之日起诉讼时效中断。

（2019 年·多选题）根据民事法律制度的规定，下列各项中，属于诉讼时效中断事由的有（ ）。

- A. 债权人发送催收信件到达债务人
- B. 债务人向债权人请求延期履行
- C. 债权人申请诉前财产保全
- D. 债务人向债权人承诺提供担保

『正确答案』ABCD

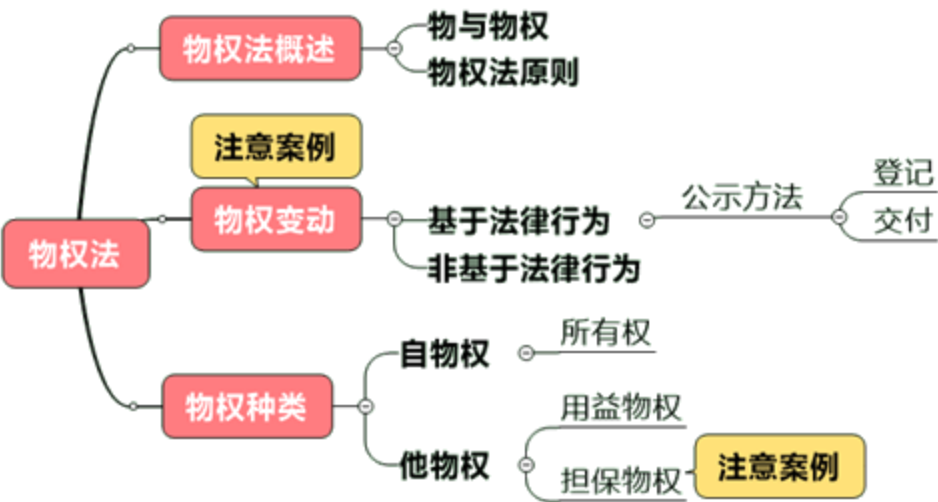
『答案解析』本题考核诉讼时效的中断。引起诉讼时效中断的事由有：权利人提起诉讼或申请仲裁；当事人一方向义务人提出请求履行义务的要求；当事人一方同意履行义务。



本章考情分析

题型	15	16	17	18		19	
				A 卷	B 卷	A 卷	B 卷
单选*1	1 题	1 题	2 题	1 题	1 题	1 题	2 题
多选*1.5	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	2 题
案例	5 分	5 分	3 分	2.5 分	2.5 分	5 分	14.5 分
合计	7.5 分	7.5 分	6.5 分	5 分	5 分	7.5 分	19.5 分

本章知识体系



第一节 物权法律制度概述

一、物的特征、分类★★

(一) 物的特征

物的特征	考查点
1. 有体性	无体物一般不能成为物权法上的物，如空气、各种智力成果。 【例外】经法律规定，无体物和 <u>权利</u> 也能成为物权的客体，前者如电、热、气；后者如股权、票据权利等
2. 可支配性	不能为人为力所 <u>支配</u> 或不为人 <u>所需</u> 不能成为物权法上的物，如太阳、月亮
3. 人格性	人身体的组成部分不能成为物权法上的物，如人体器官、假牙、假肢；但与人的身体 <u>相分离，可成为物</u>

(2013 年 • 多选题) 根据物权法律制度的规定，下列各项中，能够成为所有权客体的有()。

A. 土地

- B. 月球表面
- C. 药品
- D. 存有计算机程序的光盘

『正确答案』ACD

『答案解析』物权法上的物，具有以下特点：有体性、可支配性、在人的身体之外。月球表面，不具有可支配性，不能成为物权客体。

（2019 年 • 单选题）根据物权法律制度的规定，下列各项中，属于物权法上的物的是（ ）。

- A. 太阳
- B. 星星
- C. 月亮
- D. 海域

『正确答案』D

『答案解析』本题考核物权法上的物。物权法上的物具有如下特点：有体性；可支配性；在人的身体之外。选项 ABC 因不能为人力所支配而不属于物权法上的物。

（二）物的分类

具体类型	区分点
流通物、限制流通物、禁止流通物	能否自由进入市场流通。限制流通物，如文物、黄金、药品；禁止流通物，如国家所有的不动产和动产
动产、不动产	不可移动，或移动是否损害价值。不动产如土地、房屋、海域等
可替代物、不可替代物	是否可替代。该分类仅限于动产。可替代物（种类物）如粮食、汽车；不可替代物（特定物）如齐白石的画

消费（耗）物、非消费（耗）物	是否只能一次性使用。消费物只能一次性使用，如粮食、金钱；非消费物可以多次使用，如房屋、汽车
可分物、不可分物	分割是否减损其价值。可分物如大米、酒；不可分物如牛、汽车
主物与从物	是否独立发挥效用。从物只能对主物发挥辅助效用，如电视机和遥控器。 【注意】从物也必须独立为一物，而非主物的组成部分
原物与孳息	孳息是从原物派生出来的，且需与原物相分离。 孳息包括天然孳息和法定孳息；前者如动物生的小动物，后者如利息、租金。 孳息所有权的归属问题： ①天然孳息，有约定按约定；没有约定，由所有权人取得，但有用益物权人的，用益物权人取得。 ②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

（2018 年·单选题）根据物权法律制度的规定，下列各项中，属于动产的是（ ）。

- A. 房屋
- B. 林木
- C. 海域
- D. 船舶

『正确答案』D

『答案解析』本题考核物的种类。选项 ABC 属于不动产。

（2017 年 • 单选题）根据物权法律制度的规定，下列关于物的种类的表述中，正确的是（ ）。

- A. 海域属于不动产
- B. 文物属于禁止流通物
- C. 金钱属于非消耗物
- D. 牛属于可分割物

『正确答案』 A

『答案解析』 文物属于限制流通物，选项 B 错误；金钱属于消耗物，选项 C 错误；牛属于不可分物，选项 D 错误。

二、物权的概念与种类（了解）

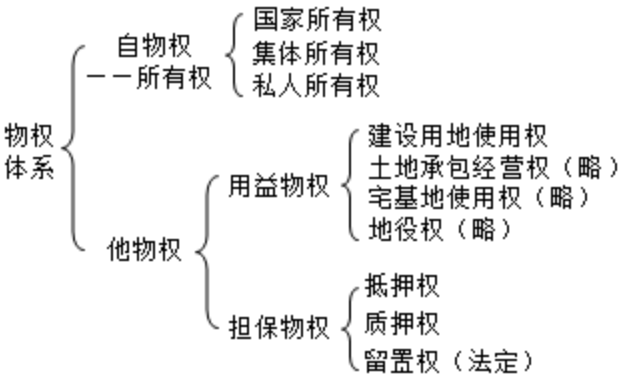
（一）概念

对特定的物享有直接支配和排他的权利。

物权相对于债权的特点：

	物权	债权
支配性	支配权，无需他人的积极行为协助	请求权，依靠债务人的履行行为才能实现
绝对性	绝对权（对世权）	相对权（对人权）
排他性	具有排他效力，一物之上只能有一项所有权	不具有排他效力，具有兼容性

（二）我国物权的体系（了解）



(三) 物权的分类

标准	类型	具体物权
设定在动产还是不动产之上	动产物权	动产所有权、动产抵押权、质权、留置权
	不动产物权	不动产所有权、土地使用权、不动产抵押权
能否独立存在	独立物权	能独立存在，如所有权、土地使用权
	从物权	从属于其他权利而存在，如地役权、抵押权、质权、留置权

(2019 年 • 多选题) 根据物权法律制度的规定，下列权利中，可以设定在动产之上的有()。

- A. 抵押权
- B. 留置权
- C. 所有权
- D. 质押权

『正确答案』 ABCD

『答案解析』 本题考核物权的种类——动产物权。动产物权是设定在动产之上的物权，如动产所有权、动产抵押权、动产质权、留置权。

（2017 年 • 单选题）根据物权法律制度的规定，下列各项中属于独立物权的是（ ）。

- A. 地役权
- B. 抵押权
- C. 质权
- D. 建设用地使用权

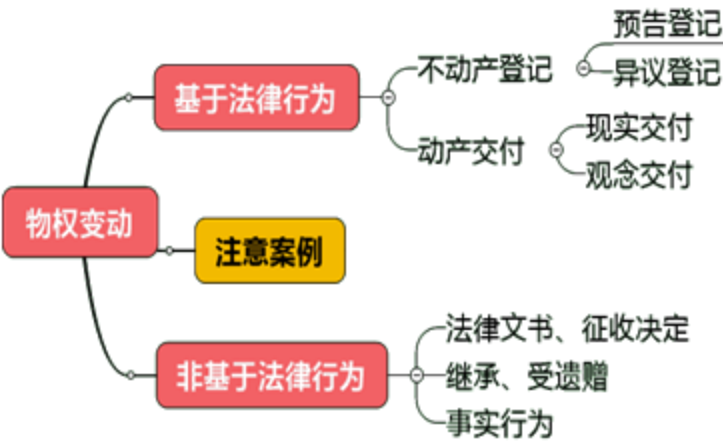
『正确答案』 D

『答案解析』能够独立存在的物权为独立物权，如所有权、土地使用权等。担保物权和地役权都属于从物权，不能独立存在。

三、物权法的基本原则★（2015 年多选考查）

原则	含义
1. 物权法定原则	物权的 <u>类型</u> 、物权的 <u>内容</u> 都法定
2. 一物一权原则	也称“物权客体特定”原则：一个物上只能存在一个所有权，但所有权可以和其他物权并存
3. 物权公示原则	物权以法定方式公诸于外。公示有三个方面的效力：物权转移、物权推定和公信效力。 公示方法： <u>动产交付、不动产登记</u>

第二节 物权变动



一、物权变动及其原因

（一）物权变动的含义（理解）

即物权的取得、变更、消灭。包括所有权的取得、转让、消灭；他物权的设定、转让、消灭等。

（二）物权的取得方式

原始取得	非基于他人的权利（ <u>根据法律规定</u> ）而取得，如生产、孳息、（先占、添附、拾得——*后面讲）等
继受取得	基于他人的权利而取得，主要 <u>基于他人意思表示</u> ，如买卖、赠与取得所有权，抵押、质押取得抵押权、质权等；也可能 <u>基于特定法律事实</u> ，如继承

（三）物权变动的原因★★★★

分为：基于法律行为/非基于法律行为的物权变动

1. 基于法律行为的物权变动

含义	根据原权利人的意思表示导致物权变动
主要考查点	①因买卖、赠与、互易等导致所有权转移； ②因抵押、质押合同导致抵押权、质权产生
公示要求	一般需要公示： <u>动产——交付</u> ；

	<u>不动产——登记</u> （具体公示方法后面讲） 【例外】动产抵押，登记只是对抗要件
--	---

2. 非基于法律行为的物权变动（相对无需公示）

含义	直接根据法律的规定导致物权变动
物权变动生效时间	<p>①因法律文书/征收决定导致物权变动：自法院或仲裁委的法律文书或政府的征收<u>决定生效时</u>发生效力。</p> <p>【注意】文书的内容必须是<u>确定物权归属</u>，而非履行债务。</p> <p>②因继承或受遗赠导致物权变动：<u>继承或受遗赠开始时</u>发生效力；</p> <p>【说明】遗赠本是法律行为，但教材多年的观点都如此，考试按教材作答。</p> <p>③因事实行为导致物权变动：合法建造、拆除房屋等，<u>事实行为成就时</u>发生效力</p>
公示要求	相对无需公示：获得物权不需要公示，但 <u>再处分</u> 不动产就 <u>必须登记</u> ，否则不生物权效力

（2012 年 B·案例）甲妻因车祸去世，甲继承两居室房屋一套，但未到房屋登记机关办理产权变更登记。……经过上述事件后，甲决意改换生活环境，遂委托丙房地产中介公司为其继承所得的两居室房屋寻找买主。

问：（1）甲在未办理产权变更登记的情况下，是否取得了亡妻房屋的所有权？并说明理由。

『正确答案』甲在未办理产权变更登记的情况下，仍取得了亡妻房屋的所有权。根据物权法律制度的规定，因继承取得物权的，自继承开始时发生效力。

（2）为将房屋所有权转让给买主，除了买卖合同须有效外，甲还需办理哪些房屋登记手

续？并分别说明理由。

『正确答案』为将房屋所有权转让给买主，除了买卖合同须有效外，甲还需办理两项房屋登记手续。首先将房屋所有权登记在自己名下，然后再将房屋过户登记给买受人。根据物权法律制度的规定，因继承取得房屋所有权，不以登记为生效要件，但再处分不动产就必须登记，否则不发生物权效力。而买卖是依法律行为导致不动产所有权变动，以登记为生效要件。所以甲必须将房屋过户到买受人名下，买受人才能取得房屋所有权。

二、物权行为（理解）

类别	含义	举例
债权行为	在当事人之间产生债权债务关系	订立合同
物权行为	一定要导致物权的变化	买卖合同签订后交付标的物

【考点提示】物权变动的分离原则★★★

合同效力与物权变动相分离：物权是否变动与合同效力无关。

典型考法：合同有效，但物权不变动。

【举例】

- 1. 张三把电脑卖给李四，签了合同但未交付，合同有效，但李四不享有所有权。
- 2. 张三把房屋抵押给李四，签了合同，但未办抵押登记。抵押合同有效，但抵押权不产生。

三、物权变动的公示方法★★★

（一）不动产物权变动的公示方法——登记

不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。

“法律另有规定”，如登记并非生效条件而是对抗要件的情形，土地承包经营权、地役权

等。

1. 首次登记。未办理不动产首次登记的，除法律、行政法规另有规定的外，不得办理不动产其他类型登记。

2. 变更登记。是指不动产登记事项发生不涉及权利转移的变更所需登记。

【注意】变更登记与转移登记不同，变更登记中不涉及权利在不同主体之间的转移，而是其他的登记内容变化，如权利人的姓名、名称、不动产面积、坐落、抵押担保的范围、债权数额等等。（主体不变、内容变化——变更登记）

3. 转移登记：是指不动产权利在不同主体之间发生转移所需登记。导致转移登记的原因有很多，如因买卖、赠与、互易、继承、遗赠、共有物分割等等。

（内容不变、主体变化——转移登记）

（2017 年·单选题）甲公司与乙银行签订 300 万元的借款合同，以甲的房屋提供债权额为 300 万元的抵押担保，并已办理登记。其后，借款合同的借款金额增加为 400 万元，仍以该房屋提供抵押担保，担保债权额相应增加为 400 万元。为使新增抵押生效，根据物权法律制度的规定，乙银行应向不动产登记机构申请的登记类型是（ ）。

- A. 更正登记
- B. 预告登记
- C. 变更登记
- D. 转移登记

『正确答案』C

『答案解析』抵押担保的范围、主债权数额、债务履行期限、抵押权顺位发生变化的，不动产权利人可以向不动产登记机构申请变更登记。

4. 更正登记与异议登记

更正登记	（1）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
------	-----------------------------------

(内容错误)	更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正；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。
异议登记	(2) 登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起 <u>十五日</u> 内不起诉，异议登记失效。
(不能阻碍物权变动)	(3) 异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向 <u>申请人</u> 请求损害赔偿。

(2015 年 • 单选题) 根据物权法律制度的规定，下列关于更正登记与异议登记的表述中，正确的是 ()。

- A. 提起更正登记之前，须先提起异议登记
- B. 更正登记的申请人可以是权利人，也可以是利害关系人
- C. 异议登记之日起 10 日内申请人不起诉的，异议登记失效
- D. 异议登记不当造成权利人损害的，登记机关应承担损害赔偿责任

『正确答案』 B

『答案解析』 选项 A 错误，选项 B 正确，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，并非以异议登记为前提。选项 C 错误，登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起 15 日内不起诉，异议登记失效。选项 D 错误，异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

5. 预告登记

预告登记	(1) 当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为 <u>保障将来实现物权</u> (如所有权、抵押权)，按照约定可以向登记机构申请预告登记。
(可以阻碍物权变动)	(2) 预告登记后，未经预告登记的权利人同意， <u>处分</u> 该不动产的， <u>不</u>

	<u>发生物权效力。</u> (3) 预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起 <u>3 个月</u> 内未申请登记的，预告登记失效
--	--

(2014 年 • 多选题) 根据物权法律制度的规定，当事人可申请预告登记的情形有 ()。

- A. 预购商品房
- B. 租赁商业用房
- C. 房屋所有权转让
- D. 房屋抵押

『正确答案』ACD

『答案解析』具体有下列情形之一的，当事人可以申请预告登记：(1) 预购商品房；(2) 以预购商品房设定抵押；(3) 房屋所有权转让、抵押；(4) 法律、法规规定的其他情形。

(二) 动产物权变动的公示方法——交付

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。

“法律另有规定”，如动产抵押就无需交付。

动产的交付方式：

<u>现实交付</u>		交付标的物
观念交付/交付替代	<u>简 易</u> <u>交付</u>	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。 <u>权利人事先占有标的物 + 合同生效</u>
	<u>占 有</u> <u>改定</u>	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。 <u>买卖合同 + 借用或保管合同</u>

		<u>(第二个合同生效时视为交付)</u>
	<u>指 示</u>	动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，直接将请求
	<u>交付</u>	第三人返还原物的权利转让给受让人。 <u>转让（请求第三人返还原物的权利）协议生效时</u>

【例题·单选题——现实交付】甲将自己收藏的一幅名画卖给乙，乙当场付款，约定 5 天后取画。丙听说后，表示愿出比乙高的价格购买此画，甲当即决定卖给丙，约定第二天交货。此时，该名画的所有权属于（ ）。

- A. 甲
- B. 乙
- C. 丙
- D. 丁

『正确答案』A

『答案解析』根据规定，动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。甲将画卖给乙，但是并没有交付给乙，所以所有权没有转移给乙。甲又将该画卖给丙，但仍然没有交付给丙，所以所有权也没有转移给丙。最终画的所有权依然属于甲。

【例题·单选题——简易交付】某宾馆为了 8 月 8 日的开业庆典，于 8 月 7 日向电视台租借一台摄像机。庆典之日，工作人员不慎摔坏摄像机，宾馆决定按原价买下，以抵偿电视台的损失，遂于 8 月 9 日通过电话向电视台负责人表明此意，对方表示同意。8 月 15 日，宾馆依约定向电视台支付了价款。摄像机所有权转移的时间为（ ）。

- A. 8 月 7 日
- B. 8 月 8 日

C. 8 月 9 日

D. 8 月 15 日

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。宾馆已经事先占有了标的物，然后和电视台说把摄像机买下来，8 月 9 日通过电话向电视台负责人表明了此意，对方当即表示同意，此时买卖合同就生效了，买卖合同生效就视为交付了，因此摄像机所有权转移的时间是 8 月 9 日。

【例题·单选题——占有改定】甲将其所有的一辆自行车卖给乙，双方约定乙先向甲支付款项，但随后甲又提出借用该车 7 天，乙表示同意。根据物权法律制度规定，乙取得自行车所有权的时间是（ ）。

A. 甲乙的买卖合同生效时

B. 甲乙的借用约定生效时

C. 乙支付款项时

D. 7 天后甲实际将车交给乙时

『正确答案』B

『答案解析』根据规定，动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该“约定生效时”发生效力。甲和乙之间有买卖合同，然后双方约定由出卖人继续占有该自行车，即甲借用该车 7 天，在借用约定生效之日就取得了所有权。

【例题·单选题——指示交付】甲公司将 1 台挖掘机出借给乙公司，后来甲公司将挖掘机出卖给王某，约定由乙公司直接将挖掘机交付给王某。此事，甲公司通知了乙公司，但乙公司未作答复。关于挖掘机所有权人，下列选项正确的是（ ）。

A. 甲公司，因为挖掘机没有交付给王某

B. 甲公司，因为乙公司没有答复视为不同意

- C. 乙公司，因为乙公司没有答复视为购买
- D. 王某，因为甲公司通过指示交付的方式完成了交付

『正确答案』D

『答案解析』根据规定，动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，直接将请求第三人返还原物的权利转让给受让人。甲公司将挖掘机借给乙公司，乙公司事先合法占有该挖掘机，甲公司将挖掘机卖给王某，甲公司要求乙公司返还挖掘机的权利转让给王某即可，而且甲公司通知了乙公司，乙公司应当知道挖掘机的所有权是王某的。

四、物权变动具体规则★★★

（一）所有权的转移（案例常考）

1. 不动产	转让合同+ <u>登记</u> = 所有权转移
2. 动产	（1）普通动产：转让合同 + <u>交付</u> = 所有权转移 （适用所有交付方式）
	（2）特殊动产——船舶、航空器、机动车
	船舶、航空器、机动车物权的设立、变更、转让和消灭， <u>未经登记，不得对抗善意第三人</u> 。（重要考点） 买卖合同 + 交付 = 所有权转移 + 登记 对抗效力 【注意】 登记对抗是以交付为前提的；如果不交付，只登记，不产生任何效力

（2013 年·案例题）2011 年 9 月 8 日，甲公司与乙公司订立合同，以每台 30 万元的价格购买 20 台货车。双方约定，甲公司应在乙公司交货后半年内付清全部货款。10 月 12 日，乙公司交付了 20 台货车；次日，甲乙双方办理了货车所有权登记。

问：甲公司何时从乙公司处取得货车所有权？并说明理由。

『正确答案』甲公司于 2011 年 10 月 12 日从乙公司处取得货车所有权。根据物权法律制度的规定，动产物权的转让，一般自交付时发生法律效力，货车的转让登记只是产生对抗善意第三人的效力。

（二）用益物权的设定

——建设用地使用权的取得、转让、消灭都必须办理登记

（三）担保物权的设定

1. 抵押权的设定★★★（案例常考）

类型	登记生效	登记对抗
适用对象	<u>不动产</u> ，包括：建设用地使用权、建筑物（包括在建的）、荒地承包经营权	<u>动产</u>
抵押权设定	<u>书面合同 + 登记 = 抵押权</u>	<u>书面合同 = 抵押权 + 登记 > 第三人</u>
不登记之后果	合同有效， 但抵押权不产生	抵押权产生，但不具有对抗效力

【例题·案例题】张三的汽车抵押给 A 银行贷款 10 万未登记；后又抵押给 B 银行贷款 15 万并登记，该汽车变现 20 万。问：

（1）两个抵押权是否有效？

（2）哪个银行优先受偿？

『正确答案』

（1）都有效，动产抵押权自合同成立时设立。

（2）B 银行优先受偿。抵押权已登记的先于未登记的受偿。

2. 质权的设定★★★

(1) 动产质权的设定:

书面合同 + 交付 = 质权产生 (强制公示)

(交付方式唯独不适用占有改定)

不交付的后果: 合同有效, 但质权不产生 (诺成合同)。

(2) 权利质权的设定:

一般规则	书面合同 + 交付 (有价证券能交付的交付) 或 登记 = 质权 不登记或交付的后果: 合同有效, 但质权不产生
① 有价证券出质	票据、债券、存款单、仓单、提单 (书面合同 + 交付或登记) A. 设立: 自权利凭证交付质权人时设立; 没有权利凭证的, 自有关部门办理登记时设立。 B. 记载: 票据 (汇票、本票、支票) 出质应记载 “质押” 字样, 否则不能以出质对抗善意第三人。(票据法详讲)

② 其他权利出质

	基金份额、股权	知识产权的财产权利	应收账款
质权的设立	书面合同 + 登记		
登记机关	证券登记结算机构 或市场监督管理局	版权局、商标局、专利局	中国人民银行征信中心
效力	不得转让	不得转让或许可他人使用	不得转让
同意之后果	质权人同意转让的 ——所得价款, 用于提前清偿或提存		

(2018 年 • 多选题) 根据物权法律制度的规定, 下列各项中, 可以出质的有 ()。

- A. 存款单
- B. 仓单
- C. 支票
- D. 股权

『正确答案』ABCD

『答案解析』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。

（2014 年 • 单选题）根据物权法律制度的规定，以下列权利出质时，质权自权利凭证交付时设立的是（ ）。

- A. 仓单
- B. 股票
- C. 基金份额
- D. 应收账款

『正确答案』A

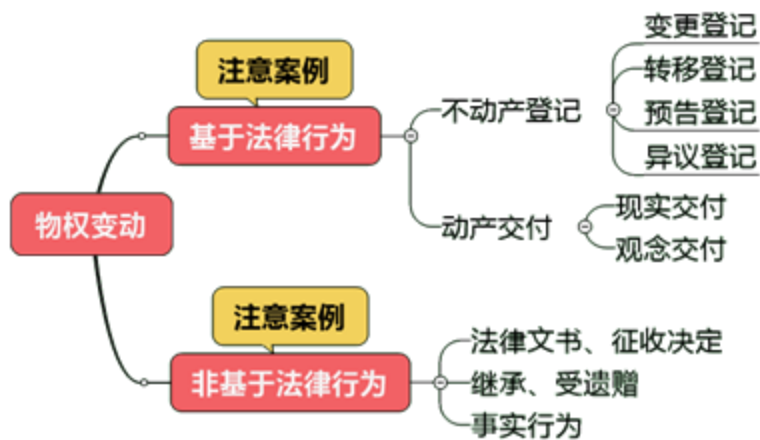
『答案解析』以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

物权变动的规则总结 ★★★

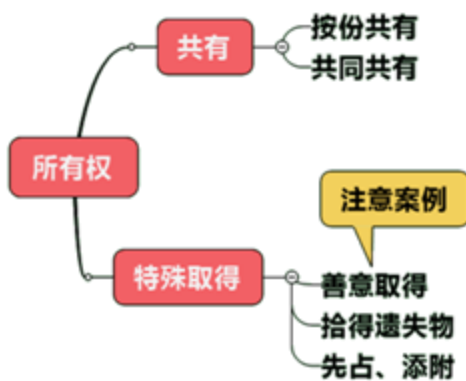
类型	基于法律行为（必须公示）	非基于法律行为（相对无需公示）
所有权	动产：合同 + 交付	没有合同：

	不动产：合同 + 登记	①裁判文书、征收决定生效； ②继承、受遗赠开始； ③事实行为完成
用益物权	建设用地使用权：合同 + 登记	
担保物权	不动产抵押：合同 + 登记 动产抵押：合同（登记对抗） 动产质押：合同 + 交付	

本节小结



第三节 所有权



一、所有权的概念（了解）

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、处分的权利。

二、所有权的类型

（一）国家所有权（了解）

1. 城市的土地、矿藏、水流、海域、无线电频谱资源、国防资产属于国家所有。
2. 其他：法律规定属于国家所有的，归国家所有。

（二）集体所有权（了解）

集体所有的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等。

考试可能涉及：集体所有的土地。抵押财产的范围（集体土地使用权一般不可抵押，两种例外：①乡镇村办企业厂房抵押时，其占有的集体土地使用权可以一并抵押；②经过发包方同意，以公开方式取得的荒地的承包经营权。）★★

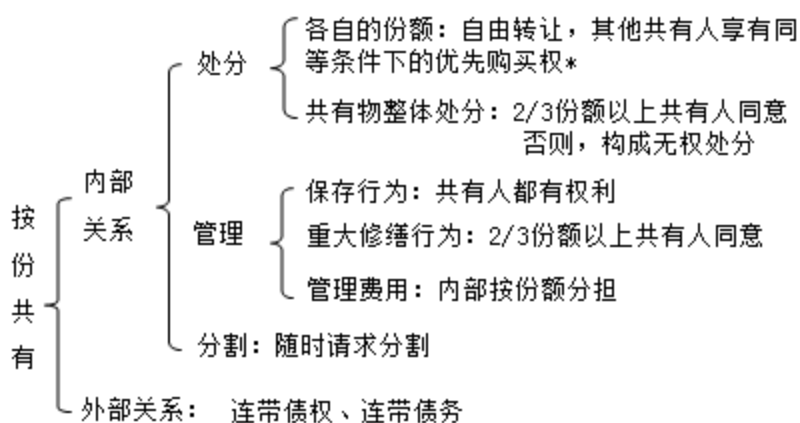
（三）私人所有权

三、共有★★★★

1. 共有类型的认定：按份共有和共同共有

共有人对共有类型没有约定，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。

2. 按份共有（19 年案例全面考察）



『解析』按份共有人同等条件下的优先购买权

<p><u>(1) 优先购买权</u></p> <p><u>以交易为前提</u></p>	<p>①非交易的情况下不得主张优先购买权：<u>因继承、遗赠等</u>原因导致共有份额的权利主体发生变化时，其他按份共有人不能行使优先购买权，<u>除非</u>按份共有人之间<u>另有约定</u>。</p>
--	---

	②共有人相互之间转让，其他共有人不得主张优先购买权，但按份共有人之间另有约定的除外
<u>(2) 优先购买权</u> <u>需在同等条件下</u> <u>行使</u>	所谓“同等条件”，应当综合共有份额的 <u>转让价格、价款履行方式及期限等因素</u> 确定。若其他共有人主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求的，不予支持
<u>(3) 优先购买权的行使期限</u>	<p><u>有约定按约定</u>，没有约定或约定不明的：</p> <p>①转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；</p> <p>——<u>通知载明的日期</u></p> <p>②通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；</p> <p>——<u>送达起 15 日</u></p> <p>③转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；</p> <p>——<u>知道或应当知道起 15 日</u></p> <p>④转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。</p> <p>——<u>转移起 6 个月</u></p>
<u>(4) 数人主张优先购买权</u>	先协商，协商不成，按 <u>转让时各自的份额比例</u> 行使优先购买权
<u>(5) 优先购买权不具有排他效力</u>	优先购买权受到侵害，只能主张赔偿损失，不得要求撤销共有人与第三人的份额转让合同或主张合同无效

【例题·单选题】甲、乙、丙、丁按份共有一栋房屋，份额比例为：10%、20%、30%和 40%。

甲拟将自己的份额转让给戊。在共有人之间未就该事项作出明确约定的情况下，下列表述中，符合物权法规定的是（ ）。

- A. 若乙、丙、丁不同意转让，则甲不得将份额转让给戊
- B. 乙、丙、丁在同等条件下有优先购买权
- C. 丙不同意该转让，可以要求法院撤销甲和戊之间的买卖合同
- D. 若乙和丁愿意购买该份额，则应当由丁行使优先购买权，因丁的共有份额最高

『正确答案』B

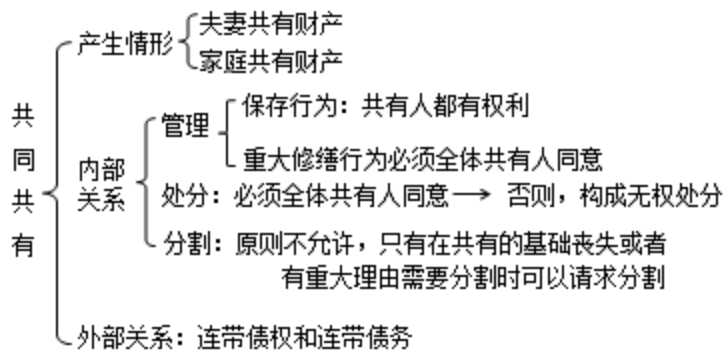
『答案解析』选项 A 错误、选项 B 正确，按份共有，份额的转让是自由的，只不过需要保护其他共有人的优先购买权。选项 C 错误，丙不同意转让的话，他可以行使优先购买权，即便他的优先购买权受到了侵害，他也只能主张赔偿损失，但无权要求法院撤销甲和戊之间的买卖合同。选项 D 错误，数人主张优先购买权的，先协商，协商不成，按转让时各自的份额比例行使优先购买权。

（2019 年·案例）甲乙两人是在某技校结识的朋友。2017 年 10 月 12 日，二人共同出资购买一台价格为 50 万元的挖掘机。甲出资 10 万元，乙出资 40 万元。双方约定按照出资比例共有。2018 年 8 月 2 日，乙发函征询丁的购买意向，同时告知甲：正在寻找份额买主，甲须在接到通知书之日起 15 日内决定是否行使优先购买权。甲认为乙转让份额应征得其同意，且乙尚在寻找份额买主，在未告知任何交易条件的情况下，要求其在接到通知之日起 15 日内决定是否行使优先购买权不符合法律规定，遂对乙的通知置之不理。

问：乙要求甲在接到通知之日起 15 日内决定是否行使优先购买权，是否符合法律规定？并说明理由。

『正确答案』乙要求甲在 15 日内行使优先购买权，不符合规定。根据规定，转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准。乙的发函中没有确定交易条件，即“没有包含同等条件内容”，因此不能以该期间为准。

3. 共同共有：不分份额的共有



（2012 年 B · 单选题）甲、乙系多年同窗，二人共同购买了一套住房。甲出资 90 万元，乙出资 60 万元，双方未约定共有类型。一年后，甲利用乙出差之机，请丙装修公司对房屋重新装修，并告知丙，该房屋由自己与乙共有，但装修费用由乙一人承担。乙获悉装修事宜后，表示反对，并拒绝向丙付款。后乙欲将房屋所有权转让给丁。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙对该套房屋形成共同共有关系
- B. 甲对房屋重新装修，不必征得乙的同意
- C. 乙转让房屋所有权，须征得甲的同意
- D. 对于丙公司的付款请求，乙有权拒绝

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，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，因此选项 A 错误；对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额 2/3 以上的按份共有人同意，因此选项 B 错误；在对外关系上，任何一位按份共有人均有权主张全部债权或有义务承担全部债务，因此选项 D 错误。

四、善意取得★★★★

制度价值	为了维护交易安全
------	----------

构成要件	<p>1. 处分人无权处分；</p> <p>动产必须是<u>占有委托物</u>——自愿交付他人占有（基于合同、共有关系等而占有）</p> <p>占有脱离物——遗失物、盗赃物等，不适用善意取得。</p> <p>2. 受让人是<u>善意的</u>（不知情且无重大过失）；</p> <p>3. 以<u>合理价格</u>转让；（不要求现实的支付完毕）</p> <p>4. 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的<u>已经登记</u>，不需要登记的<u>已经交付</u>给受让人</p>
法律后果	<p>取得人取得所有权；原所有权人的所有权消灭，只能向无权处分人请求赔偿损失</p>

【解析 1】善意的认定（理解，无需记）

善意	<p>受让人受让不动产或者动产时，<u>不知道</u>转让人无处分权，<u>且无重大过失</u>的，应当认定受让人为善意。</p> <p><u>不知情+无重大过失</u></p>
知情认定	<p>具有下列情形之一的，应当认定<u>不动产受让人知道</u>转让人无处分权：</p> <p>①登记簿上存在有效的<u>异议登记</u>；</p> <p>②预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；</p> <p>③登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者其他形式限制不动产权利的有关事项；</p> <p>④受让人知道登记簿上记载的权利主体错误；</p> <p>⑤受让人知道他人已经依法享有不动产物权</p>
重大过失认定	<p>①真实权利人有证据证明<u>不动产受让人应当</u>知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。</p>

	②受让人 <u>受让动产时</u> ，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失
善意时点	① <u>动产：交付时</u> 受让人是善意的（包括现实交付、简易交付、指示交付；唯独不包括占有改定）。 ② <u>不动产：登记时</u> 受让人是善意的

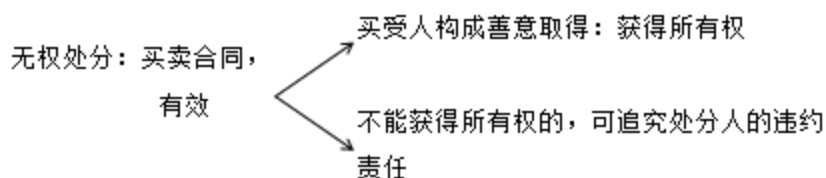
【解析 2】善意取得的两个特殊问题

特殊动产善意取得	船舶、航空器、机动车：交付即可善意取得（不以登记为要件）
转让合同需有效	如果转让合同无效或被撤销，则受让人不可善意取得

【例 1】张三将车卖给李四，已交付但未登记，又将车借回，然后以市价卖给不知情的王五——王五构成善意取得；

【例 2】张三借李四的手机，王五采用胁迫手段要求张三将手机卖给自己，张三撤销该合同——王五不可善意取得。

【解析 3】善意取得与合同效力的结合



【解析 4】他物权也可以善意取得

（2016 年·单选题）甲、乙、丙三兄弟共同继承一幅古董字画，由甲保管。甲擅自将该画以市场价出卖于丁并已交付，丁对该画的共有权属关系并不知情。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 经乙和丙中一人追认，丁即可取得该画所有权
- B. 无论乙和丙追认与否，丁均可取得该画的所有权
- C. 丁取得该画的所有权，但须以乙和丙均追认为前提
- D. 无论乙和丙追认与否，丁均不能取得该画的所有权

『正确答案』B

『答案解析』丁是善意的、支付合理对价、标的物已经交付的买受人，适用善意取得制度，无论其他共有人是否追认，丁都取得所有权。

（2015 年·案例题）2015 年 3 月 2 日，甲将其生产的一批价值 30 万元的设备寄存于乙的仓库，寄存期至 2015 年 4 月 30 日。3 月 5 日，甲将该批设备抵押给债权人 A 公司，双方签订了书面抵押合同，但未办理抵押登记。3 月 9 日，乙向丙谎称该批设备属于自己，以 35 万元的价格将该批设备卖给丙；事后，不知情的丙全额付款取走设备。3 月 16 日，丙将该批设备以 40 万元的价格卖给丁。3 月 20 日，丙交付设备，丁向丙付款。问：

1. 丙是否取得了从乙处购买的设备的所有权？并说明理由。

『正确答案』丙取得了设备的所有权。理由：善意取得。

2. 甲是否有权要求丁返还设备？并说明理由。

五、动产所有权的特殊取得方式

（一）先占：前提——无主物（了解）

- 1. 天然的无主物
- 2. 被抛弃的动产

【例 1】守株待兔

【例 2】土豪张收藏名表若干，某日嫌其中一块劳力士不好看，取而弃之，李某随后拾得据为己有。

（二）添附：附合、混合、加工（了解）

类型		法律后果
不动产与动产	附合	财产归属： <u>不动产所有权人</u> 。 动产所有人获补偿

动产与动产	附和	了解概念即可
	混合	价高者得，价低者获补偿；
	加工	或依价值成立共有

（三）拾得遗失物★★★

<u>拾得人</u>	1. 主动 <u>返还</u> ——费用求偿，可领取悬赏； 拒不返还——无权要求费用清偿、无权领取悬赏； 2. <u>上交</u> 政府有关部门——公告 6 个月——收归国有
<u>所有权人可</u>	在遗失物被转售的情况下： 1. <u>返还请求权</u> ：有权从 <u>知道或应当知道</u> 买受人之日起， <u>2 年内</u> 从买受人处索回。
<u>选择</u>	——原则上无偿；但如果第三人自拍卖、有经营资格的出卖人处买得，所有权人须支付价金
	2. <u>赔偿请求权</u> ：直接要求无权处分人赔偿

真权利人的返还请求权、赔偿请求权：

【例题·案例题】甲的手表丢失，被乙拾得：

①若乙直接卖给丙，得款 500 元，则甲可以选择：

- A. 自知道丙之日起两年内，要求丙返还，无需支付 500 元；
- B. 要求乙承担赔偿责任。

②若乙伪造了所有票据，将手表放到有二手货经营资格的商家出售，丙从该商家花 500 元买得，则甲：

- A. 自知道丙之日起两年内，要求丙返还，需支付 500 元；
- B. 要求乙承担赔偿责任。

③若乙拾得后，上交派出所，派出所公告 6 个月无人认领，按照国家有关规定将该手表

拍卖，丙花 500 元拍得，则甲无权要求丙返还。

【例题·单选题】甲在上班途中遗失手机一部，被乙拾得。甲发布悬赏广告称，愿向归还手机者支付现金 1000 元作为酬谢。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

A. 返还手机是乙的法定义务，故甲虽承诺向归还手机的拾得人支付 1000 元酬金，乙仍无权请求甲支付该酬金，仅有权要求甲支付因返还手机而发生的必要费用

B. 若乙将手机以 3000 元的市场价格卖给不知情的丙，则甲除非向丙支付 3000 元，否则无权请求丙返还手机

C. 若乙将手机送交公安机关，而甲未于公安机关发出招领公告之日起 6 个月内认领，则乙取得该手机的所有权

D. 若乙欲将手机据为己有，则甲有权请求乙归还，乙既无权请求甲支付 1000 元酬金，亦无权要求甲支付必要的返还费用

『正确答案』D

『答案解析』拾得人虽不能取得遗失物的所有权，却可享有费用偿还请求权，在遗失人发出悬赏广告时，归还失物的拾得人还享有悬赏广告所允诺的报酬请求权；选项 A 错误。若受让人通过拍卖或向具有经营资格的经营者购得该遗失物，权利人向其请求返还时，应向受让人支付相应对价，否则受让人有权拒绝返还；选项 B 错误。遗失物自发布招领公告之日起 6 个月内无人认领的，归国家所有；选项 C 错误。拾得人拒不返还遗失物，按侵权行为处理；拾得人不得要求支付必要费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务；选项 D 正确。

【例题·多选题】乙拾得甲丢失的手机，以市场价 500 元卖给不知情的旧手机经销商丙，根据物权法律制度的规定，下列表述中正确的有（ ）。

A. 乙拾得手机后，甲即失去手机所有权

B. 甲有权请求乙给予损害赔偿

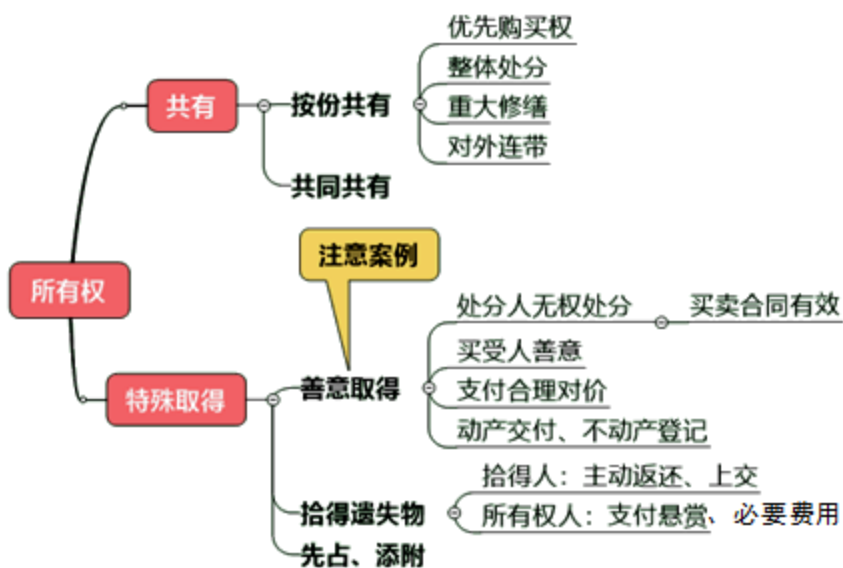
C. 甲有权请求丙返还手机，但应向丙支付 500 元

D. 乙将手机出让给丙的行为属于无权处分

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核拾得遗失物处理规则。所有权人或者其他权利人有权追回遗失物（选项 A 错误）。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿（选项 B 正确），或者自知道或者应当知道受让人之日起 2 年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用（题目中是拾得人乙直接卖给丙，甲请求丙返还时无需支付 500 元，选项 C 错误）。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。遗失物不适用善意取得，拾得人乙无所有权，因此是无权处分行为（选项 D 正确）。

本节小结



第四节 用益物权

一、用益物权的概念、类型

以使用他人的物为目的的物权。

类型：

- 建设用地使用权 ★★★
- 土地承包经营权
- 宅基地使用权
- 地役权

二、建设用地使用权★★★

获得、转让、消灭都必须办理登记。

1. 建设用地使用权的取得

无偿划拨	经县级以上政府批准： ①国家机关、军事用地； ②城市基础设施、公益事业用地； ③国家重点扶持的能源、交通、水利项目用地等。 <u>商业开发的建设用地，不得以划拨方式取得</u>
有偿出让	招标、拍卖、协议等方式。（协议价格不得低于规定的最低价） 城市规划区内集体所有土地，需先征归国有，然后再有偿出让

2. 转让

出 让 方式	以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应符合条件： ①按出让合同约定已 <u>支付全部</u> 土地使用权出让金，并取得 <u>土地使用权证书</u> ； ②属于房屋建设工程的，完成开发 <u>投资总额的 25%</u> 以上；属于成片开发土地的，形成工业用地或其他建设用地条件； ③转让房地产时房屋已经建成的，应有 <u>房屋所有权证书</u>
划 拨 方式	以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时： ①报有权限的人民政府 <u>审批</u> ； ②由受让方办理土地使用权出让手续，并 <u>补缴</u> 土地使用权出让金
转 让 禁止	以下房地产不得转让： ①出让方式取得土地使用权不符合前述转让条件的； ②司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或以其他方式 <u>限制房地产权利</u> 的； ③依法 <u>收回</u> 土地使用权的；

	④ <u>共有</u> 房地产，未经其他共有人书面同意的； ⑤权属有 <u>争议</u> 的； ⑥未依法登记领取权属证书的
--	---

【例题·多选题】根据物权法律制度的规定，以出让方式取得土地使用权后，转让房地产时，应当符合的条件有（ ）。

- A. 按出让合同约定投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的 20%以上
- B. 转让房地产时，房屋建成后，应当持有房屋所有权证书
- C. 按出让合同约定投资开发，属于成片开发土地的，形成工业用地或其他建设用地条件
- D. 按出让合同约定已支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书

『正确答案』BCD

『答案解析』以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：（1）按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书；（2）按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的 25%以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件；（3）转让房地产时房屋已经建成的，还应当持有房屋所有权证书。

3. 期限

无偿划拨	无期限限制
有偿出让	（1）住宅用地： <u>70 年；（期满自动续期）</u> （2）商业、旅游、娱乐用地：40 年； （3）教育、科技、文化、体育、卫生：50 年； （4）工业用地：50 年； （5）综合或其他用地：50 年

其他续期：期满前 1 年申请，重新订立合同、缴纳出让金

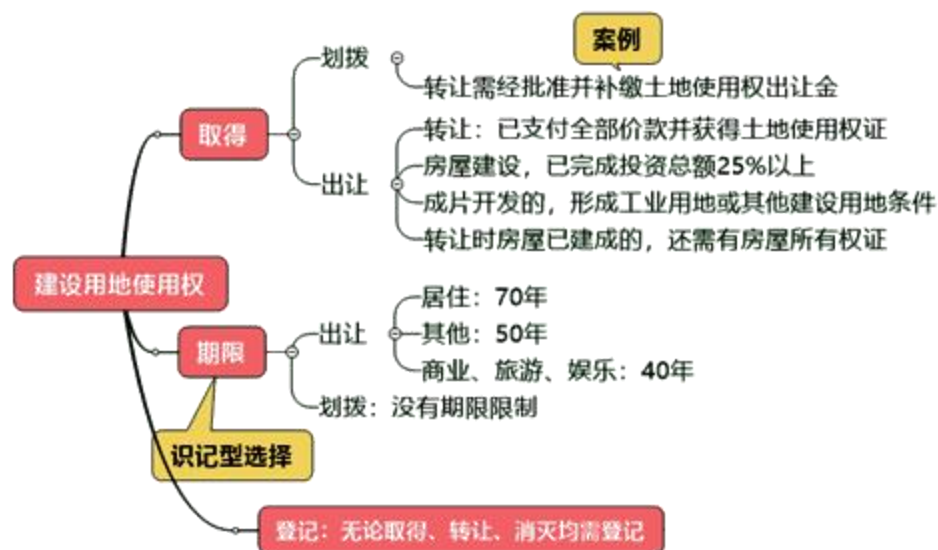
【例题·单选题】根据物权法律制度的规定，下列关于建设用地使用权的表述中，说法正确的是（ ）。

- A. 建设用地使用权自登记时成立
- B. 建设用地使用权期间届满自动续期
- C. 以划拨方式取得的建设用地使用权，最高使用年限为 70 年
- D. 以划拨方式取得的建设用地使用权，非经国务院审批不得转让

『正确答案』A

『答案解析』本题考核建设用地使用权的取得与期限。选项 B：只有住宅建设用地使用权届满，自动续期；其他情形应当至迟于届满前一年申请续期。选项 C：以无偿划拨方式取得的建设用地使用权，除法律、行政法规另有规定外，没有使用期限的限制。选项 D：以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。

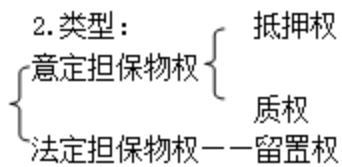
本节小结



第五节 担保物权

一、概述（理解）

1. 担保物权：以担保债权实现为目的的物权。



3. 特点

- （1）从属性——从属于主债权；
- （2）优先受偿性——优先于普通债权受偿；
- （3）附条件性——债务人不履行债务或约定的情形出现。

4. 流质、流押条款无效★★★（注意案例）

当事人在合同中约定，债务履行期限届满债务人不清偿债务的，抵押或质押财产归债权人（抵押权人或质权人）所有。

——这种约定无效。

二、抵押权 ★★★

（一）抵押权的特点★★★

1. 不转移占有的担保

2. 第三人提供的抵押

债权转让，抵押权一并转让；

债务转让，未经抵押人书面同意，不再承担担保责任。

（二）抵押财产的范围：除了法律禁止的都可以抵押

1. 法律禁止抵押的财产★

不可抵押的财产	例外
（1）土地所有权	
（2）集体土地使用权	（1）乡镇企业用地（随厂房一起）；

	(2) 公开方式取得的荒地等承包经营权
(3) 公益法人的公益设施	非公益财产为自身债务抵押
(4) 权属有争议的财产	
(5) 被查封、扣押、监管的财产	抵押在先的，抵押有效
(6) 违法、违章建筑	

【例题·多选题】下列财产中，可以作为抵押物的有（ ）。

- A. 飞机
- B. 在建的建筑物
- C. 正在制作的生产设备
- D. 土地所有权

『正确答案』ABC

『答案解析』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。选项D不选。

2. 建设用地使用权与地上房屋的关系★★★（注意案例）

（1）地上已有建筑物的（房随地走、地随房走）

以建筑物抵押——效力当然及于建设用地使用权

以建设用地使用权抵押——效力当然及于建筑物

（2）以建设用地使用权抵押时尚未建成建筑物的

房地整体处分（拍卖），但建筑物拍卖所得价款债权人不享有优先受偿权（抵押权的效力仅及于建设用地使用权）。

【例题·案例题】A 房地产公司为筹集工程建设资金，用其建设用地使用权作抵押向甲银行贷款 3000 万元，之后开始建设商品房，后因 A 公司不能偿还甲银行贷款，甲银行欲对 A 公司开发的商品房行使抵押权。

问题：若甲银行行使抵押权，其权利标的是什么？甲银行如何实现自己的抵押权？

『正确答案』抵押权的标的只包括建设用地使用权，实现时，应将建设用地使用权和建好的房屋一并拍卖，但房屋拍得的价款银行不可优先受偿。

（三）抵押担保的债权范围

有约定，按约定。没有约定，抵押权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现担保物权的费用。

（四）抵押权的效力

1. 抵押物的转让及限制★

（1）经抵押权人同意——可以转让——转让所得价款用于提前清偿债务或提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

（2）未经抵押权人同意——不得转让——但受让人代为清偿债务消灭抵押权除外。（涤除权） * 未经同意，区分处理：

{	已登记的：必须先解除抵押权	{	债务人清偿债务
			受让人行使涤除权
未登记的：受让人善意，即可以获得所有权			

【例题·多选题】甲公司向某银行贷款 100 万元，乙公司以其所有的一栋房屋作抵押担保，并完成了抵押登记。现乙公司拟将房屋出售给丙公司，通知了银行并向丙公司告知了该房屋已经抵押的事实。乙、丙订立书面买卖合同后到房屋管理部门办理过户手续。下列说法正确的有（ ）。

A. 不论银行是否同意转让，房屋管理部门应当准予过户，但银行仍然对该房屋享有抵押权

B. 如丙公司代为清偿了甲公司的银行债务，则不论银行是否同意转让，房屋管理部门均

应当准予过户

C. 如丙公司向银行承诺代为清偿甲公司的银行债务，则不论银行是否同意转让，房屋管理部门均应当准予过户

D. 如甲公司清偿了银行债务，则不论银行是否同意，房屋管理部门均应当准予过户

『正确答案』BD

『答案解析』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，选项 B 正确；若债务人清偿了债务，则抵押权归于消灭，甲可以转让抵押财产，选项 D 正确。

2. 抵押物出租（理解）★

（1）先出租后抵押——租赁关系不受影响；

（2）先抵押后出租——租赁关系不得对抗已经登记的抵押权。类推“买卖不破租赁”之例外。

【例 1】房屋先出租，后抵押登记；

【例 2】房屋先抵押登记，后出租；

【例 3】机器设备先抵押，未登记，后出租。

上述抵押财产均在租期内被拍卖，结果如何？

【例 1】买受人不可以对抗承租人。

【例 2】买受人可以对抗承租人。

【例 3】买受人不可以对抗承租人。

3. 抵押权的保全（保全请求权）★

抵押人的行为导致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。

4. 抵押权人的物上代位权 ★★★（注意案例）

非因抵押人的行为导致抵押财产价值减少，抵押权人不能行使“保全请求权”，但可以就抵押人因此获得的赔偿金、补偿金、保险金等优先受偿。

【例题·单选题】甲向乙借款，并以本人所有的一辆汽车抵押，甲为该汽车投保了意外损失险。抵押期间，汽车因地震毁坏。如果甲没有按时还款，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙可以就保险金优先受偿
- B. 乙可以要求以保险金受偿，但是并不优先于甲的其他债权人
- C. 地震属于不可抗力事件，甲可以不偿还乙的借款
- D. 甲应当提供其他财产抵押给乙

『正确答案』A

『答案解析』根据规定，担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

5. 抵押权人的孳息收取权（了解）

自抵押物被扣押之日，抵押权人有权收取孳息。

（五）抵押权实现的顺序 ★★★（案例常考）

1. 同一物上存在多个抵押权

①登记的优先于未登记的；

②登记在前的优先于登记在后的；

③同一天登记或都未登记的，按债权比例。

【例1】张三的汽车抵押给李四，没有登记，然后抵押给王五，办理了抵押登记，则王五优先于李四受偿。

【例2】张三的汽车抵押给李四和王五，先后办理了登记，则李四优先于王五受偿。

顺位在先的抵押权先到期的，抵押权人优先受偿后的余额应予以提存；顺位在后的抵押权先到期的，抵押权人只能就抵押物价值扣除顺位在先的抵押担保的债权数额之后的部分优先受偿。

2. 抵押权顺位变更（理解）

抵押权人可以同抵押人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。

【举例】甲 100 万 如果甲和丙协商交换顺序
 乙 200 万 该抵押物只卖了 500 万
 丙 300 万 如何实现抵押权

（六）两种特殊的抵押

1. 动产浮动抵押 ★

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，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。

企业、个体工商户、农业生产经营者设定动产浮动抵押的，应当向抵押人住所地的市场监督管理部门办理登记。

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。即便登记，也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。

【总结】

书面合同 = 抵押权产生 + 登记 > 第三人

登记也不能对抗符合三个条件的买受人。

【例题·多选题】某农村养殖户为扩大规模向银行借款，欲以其财产设立浮动抵押。对此，下列表述正确的有（ ）。

- A. 该养殖户可将存栏的养殖物作为抵押财产
- B. 抵押登记机关为抵押财产所在地的市场监督管理部门
- C. 抵押登记可对抗任何善意第三人
- D. 如借款到期未还，抵押财产自借款到期时确定

『正确答案』AD

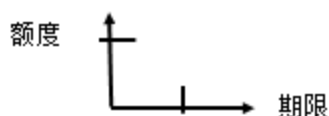
『答案解析』企业、个体工商户、农业生产经营者以现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押的，应当向抵押人住所地的市场监督管理部门办理登记，选项 B 错误。浮动抵押即使已经登记，也不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人，选项 C 错误。

2. 最高额抵押（了解）

抵押人与抵押权人协议，在最高债权限额内，以抵押物对一定期间内连续发生的债权作担保。

（1）最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押担保的债权范围。

（2）最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。



【举例】甲、乙双方签订最高额为 150 万元的最高额抵押合同，按照合同约定，对 2017 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日发生的债权作担保，那么此期间即为债权确定期间。如果在此期间内双方共发生了 10 笔债务，总计金额为 100 万元，截至 2017 年 12 月 31 日，确定的债权额就为 100 万元；在债权额确定前，债权人如果转让其部分债权，最高额抵押权并不随之转让（转让的就是没有担保的普通债权），除非当事人另有约定。

（3）抵押权人的债权在下列情况下确定：

①约定的债权确定期间届满；

②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 2 年后请求确定债权；

③新的债权不可能发生；

④抵押财产被查封、扣押；

⑤债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销。

三、质权★★★★

（一）类型与特点★★★★

- { 动产质押：转移占有的担保
- { 权利质押：交付或登记（掌握质权的设定——前已述）

（二）质权的效力

1. 动产质权人的权利义务——质权人占有质物★★

（1）妥善保管义务

（2）不得擅自使用、处分——否则，赔偿出质人损失。

因质权人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。

2. 物上代位权 ★★★

质押期间，质押财产毁损灭失的，质权人可以就所获得的保险金、赔偿金、补偿金等优先受偿。

3. 质物孳息收取权

质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定除外。首先充抵收取孳息的费用。

（2013 年·单选题）甲向乙借款，为担保债务履行，将一辆汽车出质给乙。乙不慎将汽车损坏。根据物权及合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲有权要求乙立即赔偿损失，或在借款到期时在损失赔偿额范围内相应抵销其对乙所负的债务
- B. 甲有权拒绝归还借款并要求乙赔偿损失
- C. 甲有权要求解除质押合同
- D. 甲有权要求延期还款

『正确答案』A

『答案解析』根据规定，质权人负有妥善保管质押财产的义务，保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。另外依据合同法的规定，当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。本题中，由于是乙的过失造成质押汽车损坏，因此应由乙承担赔偿责任，或者甲也可以要求抵销。

四、留置权——法定担保物权 ★★★

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。

（一）留置的条件

1. 标的物只能是动产。
2. 债权人事先合法占有债务人的动产。
——通常基于合同，如委托、加工承揽、运输、保管
3. 债权已届清偿期。
4. 债权之发生与动产之占有属于同一法律关系。（牵连性）

——企业之间留置除外

5. 当事人之间未约定不得留置。

【例题·多选题】根据担保法律制度的规定，下列情形中，甲享有留置权的有（ ）。

- A. 甲为乙修理汽车，乙拒付修理费，待乙前来提车时，甲将该汽车扣留
- B. 甲为了迫使丙偿还欠款，强行将丙的一辆汽车拉走
- C. 甲将房屋租给乙，合同到期乙未付清全部房租，甲因而扣留乙的家具
- D. 甲企业曾欠乙企业货款，后来甲企业通过乙企业代购设备一台，乙企业将设备扣留，要求甲企业支付货款

『正确答案』AD

『答案解析』留置权是指债权人合法占有债务人的动产，在债务人不履行到期债务时，债权人有权依法留置该财产，并有权就该财产享有优先受偿的权利。选项 B 不是“债权人合法占有债务人的动产”，不构成留置权。选项 C，房租与家具不属于同一法律关系，不能留置。

（二）留置权的行使

1. 条件：宽限期满，债务人仍不履行债务。

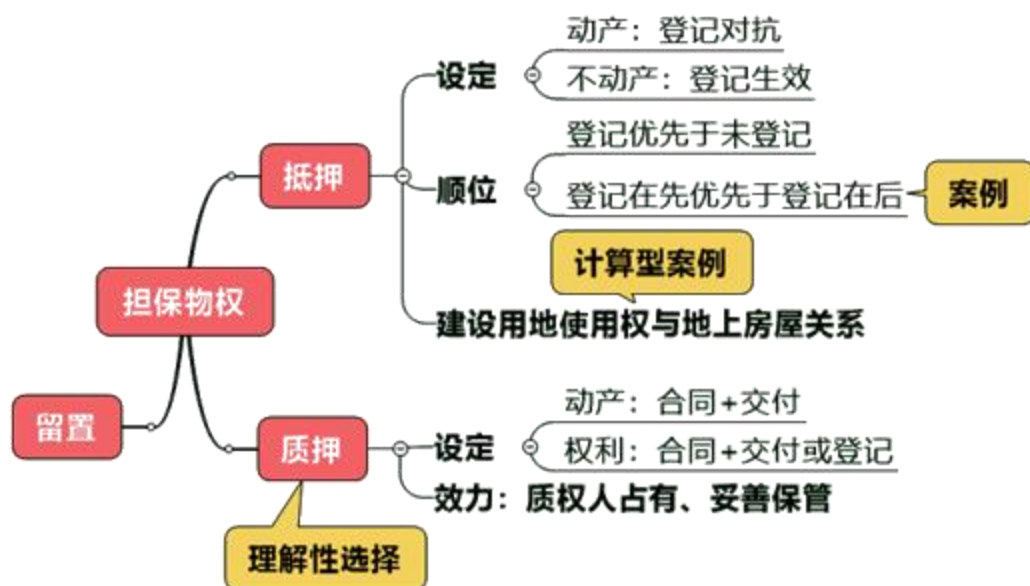
2. 宽限期的确定：

（1）约定；

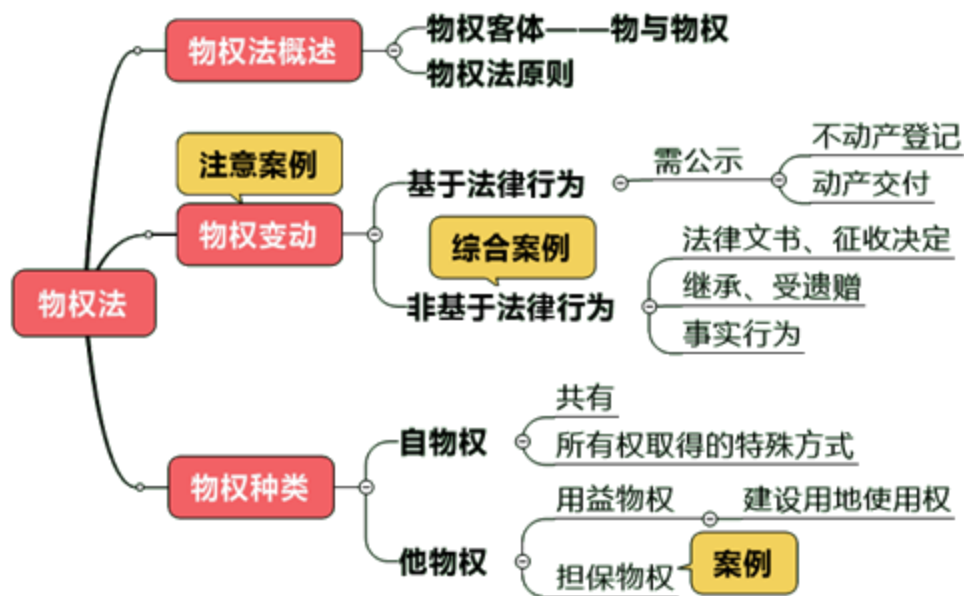
（2）留置权人指定——不少于 2 个月；

——鲜活易腐不易保管的除外。

本节小结



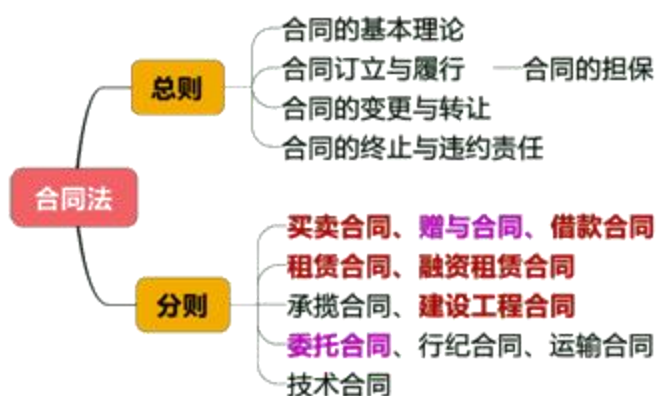
本章总结



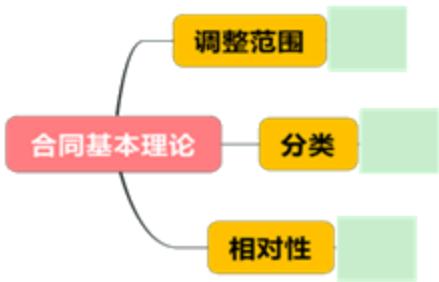
本章考情分析

题型	2015	2016	2017	2018		2019	
				A 卷	B 卷	A 卷	B 卷
单选 *1	3 题	3 题	3 题	1 题	1 题	1 题	1 题
多选 *1.5		1 题	1 题			1 题	
案例	12 分	12 分	14 分	14.5 分	14.5 分	12 分	2.5 分
合计	15 分	16.5 分	18.5 分	15.5 分	15.5 分	14.5 分	3.5 分

本章知识体系



第一节 合同的基本理论



一、合同法的调整范围（财产关系） ★

适用	不适用
<u>平等主体</u> 间设立、变更、终止民事权利义务的协议。 包括：政府采购合同	婚姻、收养、监护等身份关系的协议

【例题·多选题】下列协议中受《合同法》调整的有（ ）。

- A. 甲乙订立的企业承包经营协议
- B. 丙丁订立的离婚协议
- C. 戊己订立的小孩收养协议
- D. 某市政府与供应商订立的办公电脑采购协议

『正确答案』AD

『答案解析』平等主体间设立、变更、终止民事权利义务的协议属于《合同法》的调整范围。婚姻、收养、监护等身份关系的协议，不适用《合同法》的调整。

二、合同的分类（了解）

类型	划分标准	考察点
----	------	-----

有名合同与 无名合同	法律是否明确规定了名称 和具体规则	无名合同在适用“总则”中一般规则的同时， 参照适用最接近的有名合同的规定
单务合同与 双务合同	当事人是否互相负有对价 义务	单务合同：赠与合同
诺成合同与 实践合同	是否以交付标的物作为合 同成立要件	<u>实践合同</u> ：保管、定金、自然人借款合同 <u>诺成合同</u> ：赠与合同、质押合同

三、合同相对性 ★★★（注意案例）

【考点提示】

1. 基本原则：违约责任只能在合同当事人之间产生

（1）债务人因第三人原因违约，由债务人向债权人承担责任，债务人与第三人之间的纠纷，依照法律规定另行解决。

【例题】甲卖给乙一头牛，合同约定甲送货上门，甲牵着牛往乙家走的路上，巧遇丙正练习隔山打牛，将甲牵着的牛打死，导致甲无法向乙交付，则乙有权要求谁承担违约责任？

『正确答案』甲，理由：债务人因第三人原因违约，“债务人”向债权人承担责任。

（2）涉他合同中的合同相对性：债权人——债务人

第三人

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

*无论第三人地位如何，都由债务人向债权人承担违约责任。

【例题】甲公司与乙公司签订了一份手机买卖合同，约定：甲公司卖给乙公司手机 1000 部，合同订立后，乙公司又将该批手机转售给丙公司，指明由甲公司直接交付给丙公司。但

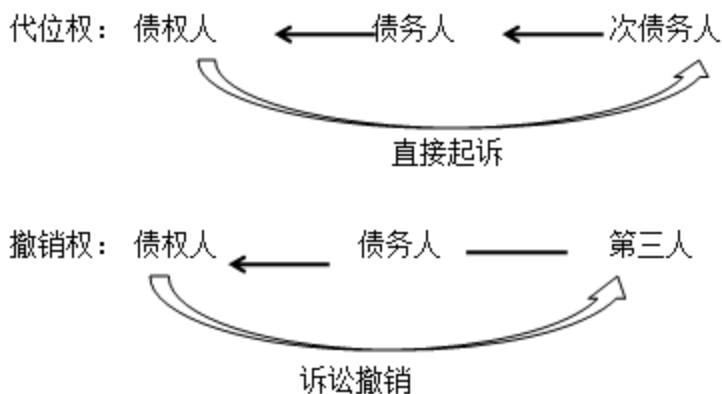
甲公司未按约定时间交货。

问：违约责任如何承担？

『正确答案』违约责任只能在甲—乙、乙—丙之间产生。理由：当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

2. 合同相对性原则的例外

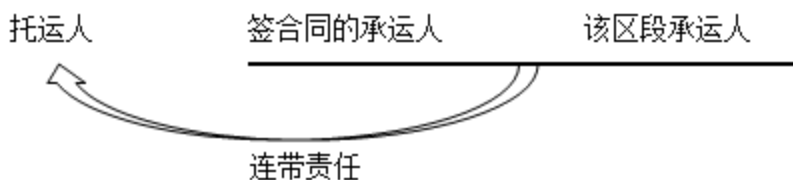
（1）合同的保全（债的保全）



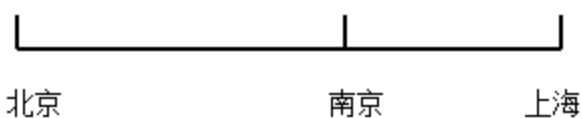
（2）买卖不破租赁：租赁合同对买受人继续有效



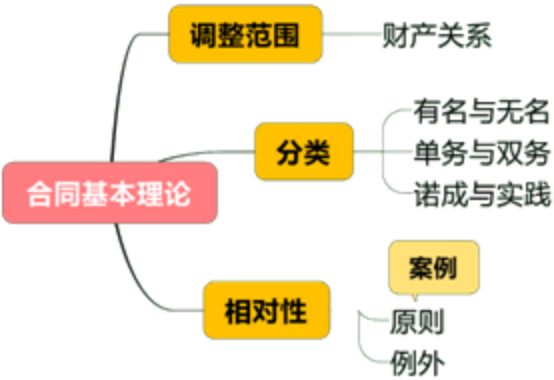
（3）单式联运合同：签合同的承运人与损失发生该区段的承运人连带责任



【例】



本节小结

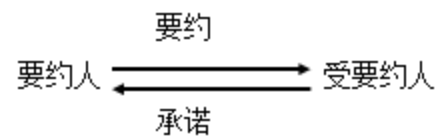


第二节 合同的订立



一、合同订立的程序

合同订立的简单程序：



复杂程序：要约邀请—要约—反要约—承诺

(一) 要约

1. 区别要约和要约邀请 ★

	含义	判断要点
要约	希望和他人订立合同的意思表示	(1) 内容具体明确； (2) 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束

要约邀请	邀请他人向自己发出要约	(1) 寄送的商品价目表、招标公告、拍卖公告、招股说明书都是要约邀请； (2) 商业广告一般是要约邀请，符合要约条件的构成要约
------	-------------	--

【例题】甲公司通过电视发布广告，称其有某型号汽车，每辆价格 15 万元，数量不限，广告有效期 10 天。问：这是要约还是要约邀请？

『正确答案』要约

『答案解析』本题考核要约的规定。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

2. 要约的效力（理解）★★

(1) 生效	要约的生效：对话方式，对方知道内容时生效； 非对话方式，到达对方时生效。
(2) 撤回撤销	要约的撤回：生效之前
	要约的撤销：生效之后，受要约人发出承诺之前。 【注意】<u>不可撤销的要约：</u> ①规定了承诺的期限或明确表示本要约不可撤销； ②受要约人有理由相信要约不可撤销而且已经为履行合同作了准备
(3) 失效	承诺期满未作承诺、要约撤销、要约拒绝、实质性变更

【例题·单选题】甲公司于 6 月 10 日向乙公司发出要约订购一批红木，要求乙公司于 6 月 15 日前答复。6 月 12 日，甲公司欲改向丙公司订购红木，遂向乙公司发出撤销要约的信件，于 6 月 14 日到达乙公司。而 6 月 13 日，甲公司收到乙公司的回复，乙公司表示红木缺货，问甲公司能否用杉木代替。甲公司的要约于何时失效（ ）？

- A. 6 月 12 日
- B. 6 月 13 日
- C. 6 月 14 日
- D. 6 月 15 日

『正确答案』B

『答案解析』6 月 13 日，甲公司收到的乙公司的回复构成新要约，造成甲公司的要约失效。

（二）承诺：受要约人同意要约的意思表示

1. 承诺变更（理解）★★

变更	含义	后果
实质性变更	对合同主要条款的变更	新要约
非实质性变更	非主要条款的变更	除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，内容以承诺为准

※合同主要条款：主体，标的，数量，质量，价款或报酬，履行期限、地点、方式，违约责任，争议解决的方法。

2. 承诺迟延与迟到★★★

迟延（迟发迟到）	超过承诺期限发出承诺 —— <u>新要约</u> ，除非要约人及时表示接受
迟到（未迟发迟到）	在承诺期限内发出，通常能够及时到达要约人，但 <u>因其他原因</u> 导致迟到 ——承诺有效，除非要约人及时表示不接受

3. 承诺的撤回（理解）

撤回承诺的通知必须在承诺到达要约人之前或同时到达要约人。

*承诺不可撤销

（2012 年 B·单选题）2011 年 4 月 24 日，甲向乙发出函件称：“本人欲以每吨 5000 元的价格出售螺纹钢 100 吨。如欲购买，请于 5 月 10 日前让本人知悉。”乙于 4 月 27 日收到甲的函件，并于次日回函表示愿意购买。但由于投递错误，乙的回函于 5 月 11 日方到达甲处。因已超过 5 月 10 日的最后期限，甲未再理会乙，而将钢材径售他人。乙要求甲履行钢材买卖合同。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙之间的合同未成立，甲对乙不承担任何责任
- B. 甲、乙之间的合同未成立，但乙有权要求甲赔偿信赖利益损失
- C. 甲、乙之间的合同成立但未生效，甲有权以承诺迟到为由撤销要约
- D. 甲、乙之间的合同成立且已生效，乙有权要求甲履行合同

『正确答案』D

『答案解析』受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因使承诺到达要约人时超过承诺期限的，为迟到承诺，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，迟到的承诺为有效承诺。

（2016 年·单选题）根据合同法律制度的规定，下列情形中，构成有效承诺的是（ ）。

- A. 受要约人向要约人发出承诺函后，随即又发出一封函件表示收回承诺。两封函件同时到达要约人
- B. 受要约人向要约人回函表示：“若价格下调 5%，我司即与贵司订立合同。”
- C. 受要约人发出表示承诺的函件时已超过要约人规定的承诺期限，要约人收到后未作任何表示
- D. 受要约人在承诺期限内发出承诺，正常情形下可如期到达要约人，但因连日暴雨致道路冲毁，承诺通知到达要约人时已超过承诺期限，要约人收到承诺通知后未作任何表示

『正确答案』D

『答案解析』受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但

因其他原因使承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，迟到的承诺为有效承诺。

二、合同成立的时间与地点★

时 间 与 地 点	1. 诺成、不要式合同 ：承诺生效，合同成立 合同成立的时间、地点：承诺生效的时间和地点
	2. 书面合同 ：自双方当事人签字或者盖章时合同成立； 异时签字 ：最后一方签字或盖章的时间和地点为合同成立的时间和地点 (摁手印与签字有同等效力)
	3. 法律、行政法规规定或当事人约定签书面合同 ——当事人未签书面合同，一方履行主要义务，对方接受的，视为合同成立。(要式合同的履行治愈)

【例题·单选题】甲乙准备签订一个买卖合同，双方6月1日约定于6月15日在北京饭店签订合同书时合同成立，但是甲由于想腾出自己的仓库，在6月10日把货物运至乙处，乙收下后，甲和乙按原定时间在北京饭店见面，甲当天在合同上签字盖章，乙将合同带回后第二天在合同上摁手印。该合同成立的时间为（ ）。

- A. 6月1日
- B. 6月10日
- C. 6月15日
- D. 6月16日

『正确答案』B

『答案解析』当事人未签书面合同，一方履行主要义务，对方接受的，视为合同成立。

三、格式条款

掌握：格式条款的无效 ★★

- 1. 具有合同无效情形的，格式条款无效。
- 2. 提供格式条款的一方免除自己的责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该格式条款亦属无效。

【例题·单选题】甲手机专卖店门口写着“假一罚十”四个大字，乙购买了一部“苹果”手机，鉴定为仿造，遂要求甲承担假一罚十的承诺，关于“假一罚十”说法正确的是（ ）。

- A. 属于无效格式条款
- B. 因显失公平而可撤销
- C. 因重大误解而可撤销
- D. 是甲真实的意思表示，应当履行

『正确答案』D

『答案解析』该格式条款不涉及无效的情形，所以真实有效。

四、缔约过失责任★★

构成要件	<div>1. <u>前提</u>：合同未成立、未生效、被撤销或无效</div> <div>2. <u>时间</u>：订立合同的过程中</div> <div>3. <u>行为</u>：不诚实信用</div> <div>4. <u>结果</u>：造成对方信赖利益损失</div>
具体类型	<div>1. 假借订立合同，恶意进行磋商；</div> <div>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；</div> <div>3. 泄漏或者不正当使用在缔约过程中知悉的商业秘密；</div> <div>4. 其他违背诚实信用原则的行为</div>

与违约责任比较

	缔约过失责任	违约责任
产生时间	订立合同的过程中	合同生效以后
适用范围	合同未成立、未生效或被撤销、无效	生效合同
赔偿范围	信赖利益损失	可期待利益损失一般大于或等于信赖利益

（2018 年 • 单选题）根据合同法律制度的规定，下列各项中，应当承担缔约过失责任的是（ ）。

- A. 丙未按时履行支付租金的义务
- B. 丁驾驶机动车违反交通规则撞伤行人
- C. 甲假借订立合同，恶意与乙进行磋商
- D. 戊辞职后违反竞业禁止约定从事同业竞争

『正确答案』C

『答案解析』《合同法》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：（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）当事人泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的商业秘密；（4）有其他违背诚实信用原则的行为。因此选项 C 正确。选项 AD 属于违约责任；选项 B 属于侵权责任。

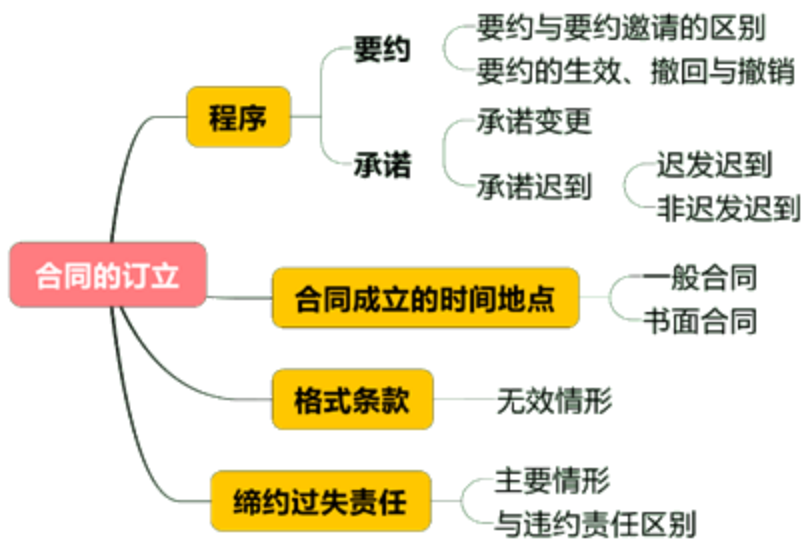
（2016 年 • 单选题）根据合同法律制度的规定，下列关于缔约过失责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 一方当事人假借订立合同恶意进行磋商，给他人造成损失的，可成立缔约过失责任
- B. 缔约过失责任仅在合同成立时适用
- C. 缔约过失责任赔偿的是可期待利益损失
- D. 缔约过失责任的赔偿额通常大于违约责任

『正确答案』A

『答案解析』缔约过失责任亦称缔约过错责任，是指合同当事人在订立合同过程中，因故意或过失致使合同未成立、未生效、被撤销或无效，给他人造成损失而应承担的损害赔偿赔偿责任；选项 B 错误。缔约过失赔偿的是信赖利益的损失；而违约责任赔偿的是可期待利益的损失。可期待利益的损失要大于或者等于信赖利益的损失；选项 CD 错误。

本节小结

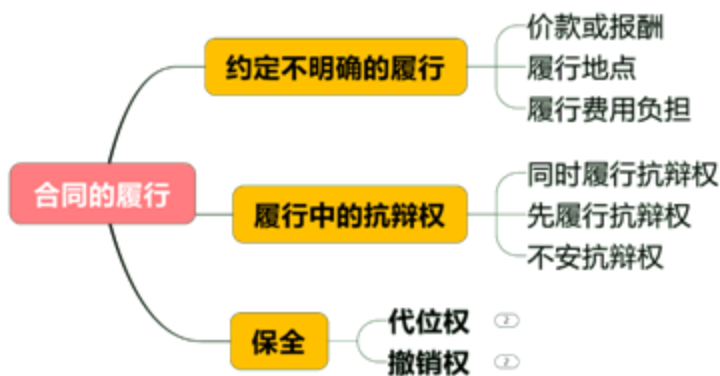


第三节 合同的效力

（略，参见第二章：民事法律行为的效力）

{ 有效
 无效
 可撤销
 效力待定
 附生效条件、附生效期限的合同：已成立、未生效

第四节 合同的履行



一、合同的履行规则

【掌握】合同约定不明确时的履行 ★★★

顺序：协议补充——按有关条款或交易习惯——按合同法规定

不明确的内容	合同法规定
价款或者报酬不明确	按照订立合同时履行地的市场价格履行； 依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。
履行地点不明确	1. 给付货币的，在接受货币一方所在地履行； 2. 交付不动产的，在不动产所在地履行； 3. 其他标的，在履行义务一方所在地履行。 (交付动产：卖方所在地)
履行期限不明确	债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当 <u>给对方必要的准备时间</u>
履行费用的负担不明确	由 <u>履行义务一方</u> 负担

【考点提示】

注意“履行义务一方”应当根据具体的合同来判断！

【例题】A市的张三和B市的李四订立买卖合同，张三将货物卖与李四，合同中未约定交

货地点，也没有约定交货过程履行费用的承担。问：交货地点为？从 A 市到 B 市的运费由谁承担？

A 市—————B 市

张三

李四

『正确答案』交货地点为 A 市；从 A 市到 B 市的履行费用由李四承担。

（2014 年·单选题）甲、乙两公司的住所地分别位于北京和海口。甲向乙购买一批海南产香蕉，3 个月后交货。但合同对于履行地点和价款均无明确约定，双方也未能就有关内容达成补充协议，依照合同其他条款及交易习惯也无法确定。根据合同法律制度的规定，下列关于合同履行价格的表述中，正确的是（ ）。

- A. 按合同订立时海口的市场价格履行
- B. 按合同订立时北京的市场价格履行
- C. 按合同履行时海口的市场价格履行
- D. 按合同履行时北京的市场价格履行

『正确答案』A

『答案解析』合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的：价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行。履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。针对交付香蕉，履行义务一方是出卖人乙，所以履行地是海口。那么价格就是按照订立合同时海口的市场价格履行。

二、双务合同履行中的抗辩权 ★★★

同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权

<u>类型</u>	<u>主张当事人</u>	<u>主张事由与方式</u>
<u>同时履行抗辩权</u>	双方	双务合同，没有先后履行顺序： 一方未履行或履行不符合约定，对方可拒绝其相应的履行要求
<u>先履行抗辩权</u>	后履行一方	双务合同，有先后履行顺序： 先履行一方未履行或履行不符合约定，后履行方可拒绝其相应的履行要求
<u>不安抗辩权</u>	先履行一方	应当先履行一方有确切证据证明对方存在下列情形之一： 1. 经营状况严重恶化； 2. 转移财产、抽逃资金，以逃避债务； 3. 丧失商业信誉； 4. 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形

主张方式：中止履行——及时通知对方，对方若：

提供担保——应当恢复履行

不提供担保，也未恢复履行能力——可以解除合同

【考点提示】

【小结】合同履行的抗辩权

1. 合同履行抗辩权必须是同一个双务合同中
2. 应当根据具体的履行顺序来判断是何种抗辩权
3. 抗辩权只能是相应的抗辩

（2017 年·单选题）甲、乙双方签订买卖合同，约定甲支付货款一周后乙交付货物。甲未在约定日期付款，却请求乙交货。根据合同法律制度的规定，对于甲的请求，乙可行使的抗辩权是（ ）。

- A. 不安抗辩权
- B. 先诉抗辩权
- C. 不履行抗辩权
- D. 先履行抗辩权

『正确答案』D

『答案解析』先履行抗辩权，是指双务合同的当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行（甲）一方未履行的，后履行（乙）一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

（2012 年 A • 单选题）甲、乙双方签订一份煤炭买卖合同，约定甲向乙购买煤炭 1000 吨，甲于 4 月 1 日向乙支付全部煤款，乙于收到煤款半个月后装车发煤。3 月 31 日，甲调查发现，乙的煤炭经营许可证将于 4 月 15 日到期，目前煤炭库存仅剩 700 余吨，且正加紧将库存煤炭发往别处。甲遂决定暂不向乙付款，并于 4 月 1 日将暂不付款的决定及理由通知了乙。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲无权暂不付款，因为在乙的履行期届至之前，无法确知乙将来是否会违约
- B. 甲无权暂不付款，因为甲若怀疑乙届时不能履行合同义务，应先通知乙提供担保，只有在乙不能提供担保时，甲方可中止履行己方义务
- C. 甲有权暂不付款，因为甲享有先履行抗辩权
- D. 甲有权暂不付款，因为甲享有不安抗辩权

『正确答案』D

『答案解析』应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。因为乙的煤炭经营许可证将于 4 月 15 日到期，且煤炭库存仅剩 700 余吨，有可能丧失履行债务的能力，因此甲可以行使不安抗辩权。

三、合同的保全：代位权和撤销权 ★

（一）代位权 债权人——债务人——次债务人

1. 行使条件

- ①两个债权都合法
- ②两个债权都到期
- ③债务人怠于行使——必须是没有以诉讼或仲裁方式向次债务人主张
- ④损害了债权人债权
- ⑤债务人的债权非专属于自身

不可代位行使的权利：

- （1）基于特殊家庭关系：基于扶养、抚养、赡养、继承而产生的请求权；
- （2）基于特定社会关系：退休金、养老金、抚恤金、安置费；
- （3）基于劳动关系：工资报酬；
- （4）基于人身伤害和人寿保险赔偿请求权。

2. 代位权的行使：必须诉讼

债权人 债务人 次债务人

（原告） （第三人） （被告）

管辖法院：次债务人住所地法院

诉讼请求：以债权人的债权为限（两债选低者）

诉讼中的抗辩：次债务人对债务人的抗辩可以向债权人主张

费用承担：诉讼费次债务人承担；其他费用债务人承担。

3. 行使代位权的法律后果

两个债权债务关系在履行额度内消灭

（2015 年 • 单选题）甲对乙的债务清偿期已届满却未履行，乙欲就甲对他人享有的债权

提起代位权诉讼。根据合同法律制度的规定，甲享有的下列债权中，乙可代位行使的是（ ）。

- A. 抚恤金请求权
- B. 劳动报酬请求权
- C. 人身损害赔偿请求权
- D. 财产损害赔偿请求权

『正确答案』D

『答案解析』代位权的行使条件之一是债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。选项 ABC 全部属于专属债务人自身的债权，只有选项 D 正确。

【例题·多选题】乙企业欠甲企业货款 20 万元，期满未还。丙欠乙 20 万元货款也已到期，乙曾向丙发出催收通知书。乙、丙之间的供货合同约定，若因合同履行发生争议，在乙地法院诉讼。下列选项错误的有（ ）。

- A. 甲对丙不享有债权，故甲不能起诉丙
- B. 乙曾向丙发出债务催收通知书，故甲不能行使债权人代位权
- C. 甲应以乙为被告、丙为第三人提起代位权诉讼
- D. 甲应当在乙地法院起诉丙

『正确答案』ABCD

『答案解析』债务人怠于行使必须是没有以诉讼或仲裁方式向次债务人主张，选项 B 错误；代位权的行使以次债务人为被告，债务人为第三人，选项 AC 错误；管辖法院为次债务人住所地法院，选项 D 错误。

（二）撤销权

1. **行使条件**：债务人行为导致其责任财产减少，包括：

<u>行为类型</u>	<u>具体情形</u>
-------------	-------------

无偿行为	债务人 <u>无偿转让财产、放弃到期或未到期债权</u> 、放弃债权担保、恶意延长到期债权的履行期等，不论第三人是善意、恶意，均可撤销
有偿行为	以明显不合理的低价转让财产或以明显不合理的高价收购财产，对方 <u>知道</u> 损害债权人债权方可撤销。 (不合理低价：低于市场价格 70%；不合理高价：高于市场价格 30%)

2. 撤销权的行使

债权人 —— 债务人 —— 第三人

(原告) (被告) (第三人)

管辖法院：债务人住所地法院

诉讼请求：以债权人的债权为限

期限：知道或应当知道撤销事由之日起 1 年；行为发生之日起 5 年不行使的，消灭。

费用承担：债务人承担，第三人有过错的，分担。

3. 行使撤销权的法律后果

债务人的行为被撤销前是有效的，一经撤销，自始无效。

【例题·多选题】甲欠乙 5000 元，乙多次催促，甲拖延不还。后乙告知甲必须在半个月内还钱，否则起诉。甲立即将家中仅有的值钱物品九成新电冰箱和彩电各一台以 150 元价格卖给知情的丙，被乙发现。下列说法正确的有（ ）。

- A. 乙可书面通知甲、丙，撤销该买卖合同
- B. 如乙发现之日为 2015 年 3 月 1 日，则自 2016 年 3 月 2 日起，乙不再享有撤销权
- C. 如乙向法院起诉，应以甲为被告
- D. 如乙向法院起诉，应以甲和丙为被告

『正确答案』BC

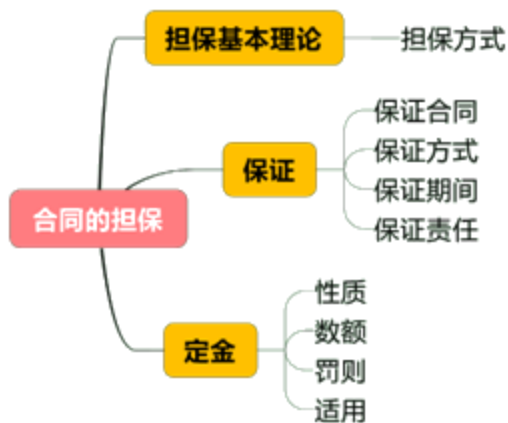
『答案解析』撤销权的行使必须通过诉讼程序，选项 A 错误。在诉讼中，债权人为原告，

债务人为被告，选项 D 错误。

本节小结



第五节 合同的担保



一、合同担保的基本理论

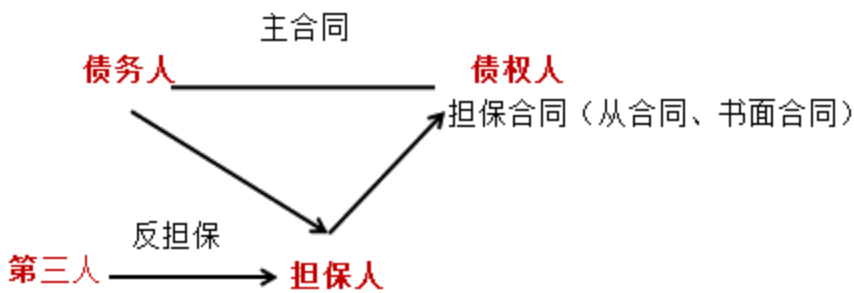
1. 担保方式（了解）

人的担保——保证

物的担保——抵押、质押、留置

金钱的担保——定金

2. 反担保（理解）



- 第三人反担保（保证、抵押、质押）
- 债务人反担保（抵押、质押）

二、保证

（一）保证人条件 ★

<u>不得为保证人的</u>	<u>例外情形</u>
国家机关	例外：国务院批准，为使用外国政府、国际经济组织贷款进行转贷的
具有公益性的事业单位、社会团体	例外：从事经营活动的事业单位、社会团体法人
法人分支机构、职能部门	例外：法人书面授权的，分支机构在授权范围内提供担保有效

（二）保证合同——书面合同 ★★★

1. 书面保证合同（当事人：保证人——债权人）。
2. 主合同订有保证条款，保证人在主合同上签字或盖章的。
3. 主合同虽无保证条款，保证人在主合同上以保证人身份签字或盖章的（即写有“保证人：某某某”）。
4. 第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的。

【例题·多选题】甲向乙借款 5 万元，乙要求甲提供担保，甲分别找到友人丙、丁、戊、己，他们各自作出以下表示，其中构成保证的有（ ）。

- A. 丙在甲向乙出具的借据上签署“保证人丙”
- B. 丁向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，本人愿代还 3 万元”
- C. 戊向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，由本人负责”
- D. 己在甲乙的借款合同空白处签署自己的名字“己”，并未写明“保证人”字样，合同中也没有保证条款

『正确答案』ABC

『答案解析』选项 D 不属于保证。

（2017 年·多选题）保证合同是保证人与债权人订立的主债务人不履行其债务时，由保证人按约定履行或者承担责任的协议。根据合同法律制度的规定，下列关于保证合同性质的表述中，正确的有（ ）。

- A. 单务合同
- B. 要式合同
- C. 诺成合同
- D. 有偿合同

『正确答案』ABC

『答案解析』保证合同属于单务、要式、诺成合同。

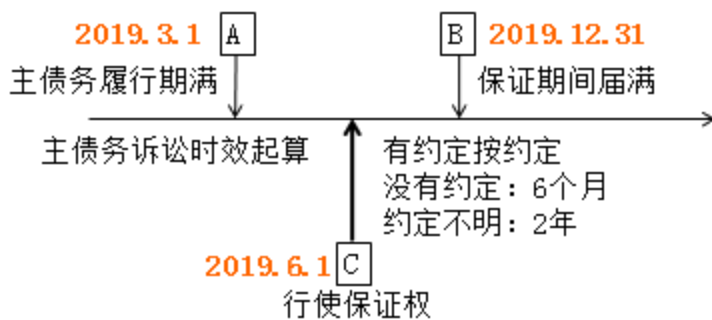
（三）保证方式★★★★（案例常考）

一般保证/连带责任保证

	<u>一般保证（先诉抗辩权）</u>	<u>连带责任保证</u>
认定	一般保证必须明确约定； 题干表述为“当事人约定，债务人‘不能履行’ 债务时，由保证人承担保证责任”应认定为一般	（1）明确约定为连带责 任保证； （2） <u>没有约定保证方式</u>

	保证	<u>或者约定不明</u>
先诉抗辩权	<p>在下列三种情况下，<u>一般保证人丧失先诉抗辩权</u>，其保证方式转换为“连带责任保证”：</p> <p>（1）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的，如债务人下落不明、移居境外，且无财产可供执行；</p> <p>（2）人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；</p> <p>（3）保证人以书面形式放弃先诉抗辩权</p>	连带保证人无先诉抗辩权

（四）保证期间与保证的诉讼时效（理解）



一般保证：债权人对债务人提起诉讼或仲裁

连带保证：债权人要求保证人承担责任

超过保证期间债权人不行使保证权，则保证人责任免除

1. 保证期间的长度 ★★★

保证期间：解决保证人是否承担责任的问题

有约定	按约定	
无约定	主债务履行期限届满之日起 <u>6 个月</u>	保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限，视为没有约定
约定不明	主债务履行期届满之	保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息

	日起 <u>2 年</u>	还清时为止等类似内容的
--	---------------	-------------

2. 保证的诉讼时效（了解）

确定保证人一定会承担责任的前提下，才存在对保证人的诉讼时效问题

	诉讼时效起算点	与主债务诉讼时效的关系
一般保证	从对主债务人的裁判生效之日起算	主债务诉讼时效中断
连带保证	从对保证人主张债权之日起算	一般保证诉讼时效中断 连带保证诉讼时效 <u>不中断</u> 主债务诉讼时效中止 一般保证诉讼时效中止 连带保证诉讼时效中止

（2012 年 A • 单选题）甲、乙两公司签订一份买卖合同，约定甲公司向乙公司购买机床一台，价格为 300 万元。同时，丙公司向乙公司出具一份内容为“丙公司愿为甲公司应付乙公司 300 万元机床货款承担保证责任”的保函，并加盖了公司公章。之后，由于市场变化，甲、乙双方协商同意将机床价格变更为 350 万元，但未通知丙。乙公司向甲公司交付机床后，甲公司无力按期支付货款，乙公司遂要求丙公司代为清偿。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 丙公司出具保函是其单方行为，因此保证不成立
- B. 丙公司应在 300 万元范围内承担保证责任
- C. 在乙公司未就甲公司财产依法强制执行用于清偿债务之前，丙公司有权拒绝乙公司代为清偿的要求
- D. 丙公司应承担保证责任，保证期间适用 6 个月的短期诉讼时效期间，自主债务履行期届满之日起计算

『正确答案』B

『答案解析』选项A，虽然丙公司出具保函是单方行为，但乙公司没有表示异议的，保证成立。选项C，本题没有约定保证方式，视为连带责任保证，丙公司不能拒绝乙公司代为清偿的要求；选项D，保证期间是除斥期间，不是诉讼时效期间。

(五) 保证责任

1. 保证担保的范围（了解）

保证担保的范围有约定按约定，没有约定，保证人应当对全部债务承担责任，包括：主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

2. 主合同变更与保证责任承担 ★★★

	保证人责任
债 权 转 让	保证人继续承担，例外：明确约定债权不可转让或仅对特定的债权人承担保证责任
债 务 转 让	保证人不再承担责任，例外：保证人书面同意
债 务 加 重	保证人按原数额承担，例外：保证人书面同意
债 务 减 轻	按减轻后的承担
债 务 延 期	保证人按原期限承担保证责任，例外：保证人书面同意

3. 保证人的抗辩权（了解）

- (1) 保证人享有债务人的抗辩权；债务人放弃对债务的抗辩权，保证人仍有权抗辩；
- (2) 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。

4. 保证人的追偿权（此处了解，破产法中掌握）

（1）保证期间，债务人破产，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利。（债务人破产，一般保证人丧失先诉抗辩权）

（2）债权人未申报债权的，应当通知保证人，保证人可以预先申报债权行使追偿权。

5. 共同担保

（1）同一债权有两个以上保证人（了解）

根据两个以上保证人之间的关系	连带共同保证：保证人之间连带责任
	按份共同保证：保证人之间按份责任

【例题·多选题】甲公司向乙银行借款，丙和丁提供保证担保，但都没有与银行约定担保的方式和份额，下列说法正确的有（ ）。

- A. 丙和丁提供的是一般保证
- B. 丙和丁提供的是连带保证
- C. 丙和丁各承担一半的保证责任
- D. 丙和丁是连带共同保证人

『正确答案』BD

（2）物的担保与保证并存★★★（注意案例）

与债权人约定	按约定
与债权人无约定	债务人提供物的担保
	必须先主张物保，再要求保证人承担责任
	第三人提供物保——债权人任意选择

【例题·多选题】甲公司向乙银行贷款，丙公司作为甲公司的连带责任保证人，同时甲公司将自己所有的办公楼作为抵押，丁公司也以自己所有的厂房作为抵押担保乙银行对甲公司的债权。甲公司、丙公司和丁公司未与乙银行约定甲公司、丙公司和丁公司之间的担保顺序和比例。甲公司到期无力还本付息。下列选项中，乙银行能够实现自己债权的有（ ）。

- A. 乙银行应当先就甲公司提供的办公楼行使抵押权
- B. 就甲公司提供的办公楼行使抵押权后仍有未实现的债权的，乙银行可以就丁公司提供的厂房行使抵押权
- C. 就甲公司提供的办公楼行使抵押权后仍有未实现的债权的，乙银行可以要求丙公司承担保证责任
- D. 就甲公司提供的办公楼行使抵押权后仍有未实现的债权的，乙银行可以同时就丁公司的厂房行使抵押权和要求丙公司承担保证责任来实现自己的债权

『正确答案』ABCD

三、定金 ★★★

性质	实践合同，（定金条款）自实际交付定金之日起生效
数额	不超过合同标的额的 20%，超过部分无效，作为预付款
罚则	给付一方不履行合同，无权要求返还； 收受一方不履行合同，双倍返还
适用	①定金罚则与违约金：当事人在合同中既约定定金又约定违约金，一方违约时，当事人只能选择其一，不能要求同时适用。 ②定金与赔偿损失 买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方请求赔偿超过定金部分的损失的，人民法院可以并处，但定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失。

规则：定金 + 赔偿损失 \leq 损失 （17 案例）

【例题】甲付给乙定金 10 万，后来乙违约另给甲造成实际损失 30 万。问：甲从乙处最多可要回多少钱？

『正确答案』甲从乙处最多要回 40 万元。

『答案解析』两种要法：

（1）要求乙双倍返还定金共 20 万（其中 10 万已弥补损失 10 万），再要求赔偿损失 20 万；

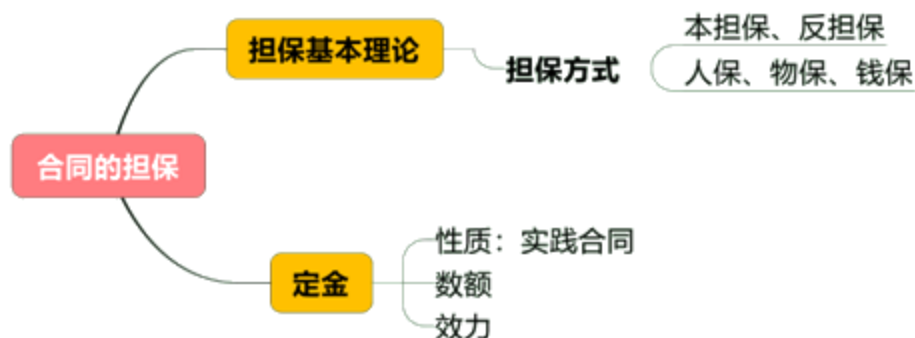
（2）要求乙返还定金 10 万，再要求赔偿损失 30 万。

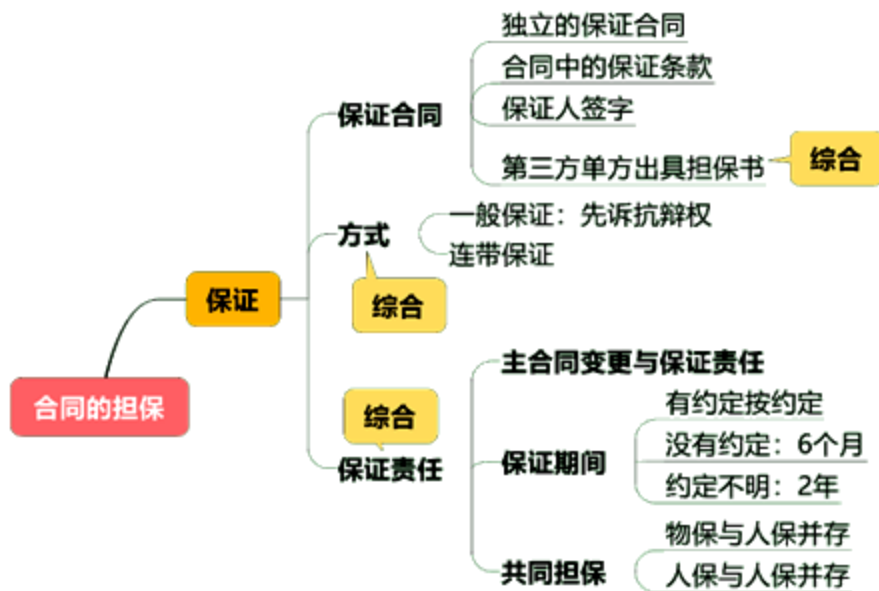
【例题·单选题】根据合同法和担保法的规定，下列关于定金的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 收受定金一方履行合同义务时，定金所有权发生移转
- B. 定金数额不得超过主合同标的额的 20%
- C. 同一合同中既约定定金又约定违约金的，一方违约时，当事人只能选择适用其一
- D. 合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，守约方还可以要求损害赔偿

『正确答案』A

本节小结





第六节 合同的变更与转让

一、区别（了解）

合同变更：主体不变，内容变化

合同转让：主体变化，内容不变

二、债权转让★★

1. 条件

①债权具有可让与性（法定、约定、合同性质不可转让）

——劳务、赠与、委托等合同权利不得转让

②债权人 与 第三人 达成协议——转让生效 ★★★

（让与人） （受让人）

③通知债务人的效力：★★

通知——对债务人生效——债务人应向受让人履行

不通知——转让本身是有效的，但对债务人不生效力

2. 效力：

（1）主权利转让，从权利一并转让，但该从权利专属于原债权人自身的除外；

(2) 债务人对让与人的抗辩, 可以向受让人主张。

(2019 年·多选题) 根据合同法律制度的规定, 下列关于债权转让的表述中, 正确的有()。

- A. 债权转让无需债务人同意
- B. 债务人可与债权人约定债权不得转让
- C. 债权转让应当通知债务人
- D. 债权转让后, 受让人不能取得债权的从权利

『正确答案』ABC

『答案解析』债权人转让权利的, 受让人同时取得与主债权有关的从权利, 但该从权利专属于债权人自身的除外; 选项 D 错误。

三、债务承担★★

1. 免责的债务承担 (债务转让):

- (1) 必须经债权人同意——否则, 转让无效。
- (2) 效力: 新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

2. 并存的债务承担

第三人加入债的关系与原债务人一起承担债务, 无需债权人同意。

【考点总结】

- | | | |
|---------|---|----------------------|
| 1. 债权转让 | { | 达成协议就生效 |
| | | 担保人继续承担责任, 除非另有约定 |
| 2. 债务转让 | { | 必须债权人同意才生效 |
| | | 未经担保人书面同意, 担保人不再承担责任 |

3. 债权债务全部转让之后原当事人从合同中退出

【例题·单选题】甲公司欠乙公司 500 万元货款未付。丙公司是甲公司的母公司。甲公司与丙公司订立协议, 约定将甲公司欠乙公司的该笔债务转移给丙公司承担。下列关于甲公

司和丙公司之间债务转让的表述中，正确的是（ ）。

- A. 经乙公司同意才能生效
- B. 通知乙公司即可生效
- C. 直接生效
- D. 直接生效，且甲公司和丙公司对乙公司承担连带清偿责任

『正确答案』A

『答案解析』债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

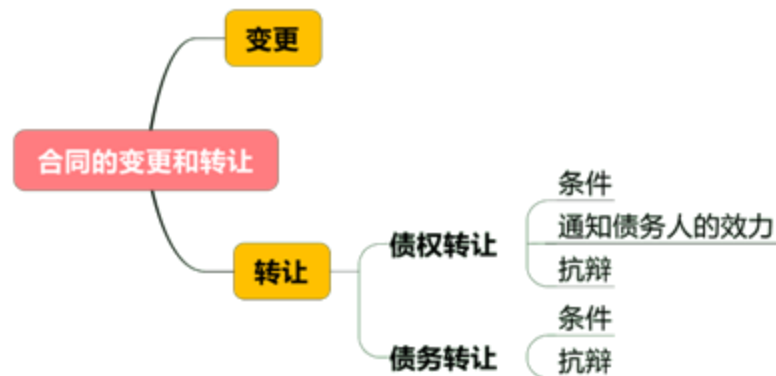
【例题·多选题】甲对乙享有 10 万元到期债权，乙对丙也享有 10 万元到期债权，三方书面约定，由丙直接向甲清偿，乙与甲、丙的债权债务终止。下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 丙可以向甲主张其对乙享有的抗辩权
- B. 丙可以向甲主张乙对甲享有的抗辩权
- C. 若丙不对甲清偿，甲可以要求乙清偿
- D. 若丙不对甲清偿，乙可以要求丙清偿

『正确答案』AB

『答案解析』乙已经从两个债权债务关系中退出，因此不再承担清偿债务的责任。

本节小结



第七节 合同的终止



一、解除：约定解除和法定解除 ★★★

1. 约定解除（了解）

2. 法定解除：单方解除，通知到达对方就解除（注意案例）

法定原因	① <u>因不可抗力</u> 导致不能实现合同目的
	② <u>先期违约</u> ：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 <u>迟延履行</u> 主要债务， <u>经催告合理期限仍不履行</u>
	④ <u>迟延履行</u> 或有 <u>其他违约</u> 行为直接导致不能实现合同目的（根本违约）
解除权人	不可抗力：双方都有解除权 其他原因：只有守约方有解除权

续表：分则规定的解除权

特殊合同 (了解)	①委托合同：双方随时解除
	②不定期租赁：双方随时解除
	③承揽合同：定作人随时解除
	④货运合同：托运人随时解除权

（2014 年 A • 多选题）下列情形中，买受人可以取得合同解除权的有（ ）。

A. 因不可抗力导致标的物在交付前灭失

- B. 因出卖人过错导致标的物在交付前灭失
- C. 出卖人在履行期限届满前明确表示拒绝交付标的物
- D. 出卖人在履行期限届满后明确表示拒绝交付标的物

『正确答案』ABCD

『答案解析』根据规定，因不可抗力不能实现合同目的，双方当事人均可以行使解除权；选项 A 正确。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，另外一方当事人可以解除合同；选项 B、D 正确；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的，另外一方当事人可以解除合同；选项 C 正确。

3. 合同解除的后果 ★★★

- (1) 没有履行的终止履行（对方要求继续履行的，法院不予支持）；
- (2) 已经履行的，可以要求恢复原状或采取其他补救措施，并有权要求违约一方赔偿损失。

（2015 年·案例）乙将设备卖给丙……丙将设备转让给丁，丁发现该批设备存在严重质量瑕疵，无法投入使用，遂主张解除与丙之间的买卖合同，并要求丙赔偿损失，丙以该质量瑕疵在乙向其交付设备时已经存在为由予以拒绝。

问：丁是否有权解除与丙之间的买卖合同？并说明理由。

『正确答案』丁有权解除与丙之间的买卖合同。理由：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，守约方可以主张解除合同。丙的设备存在严重质量瑕疵，无法投入使用，即不能实现合同目的，所以丁可以解除合同。

【补充】丁是否可以要求丙赔偿损失？

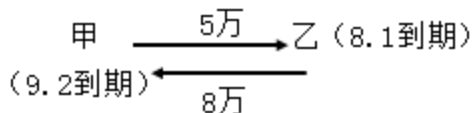
『正确答案』丁可以要求丙赔偿损失。

二、抵销 ★★

（一）法定抵销——单方抵销

1. 条件
- 当事人互负合法、有效的债务；
 - 双方债务的给付品质、种类相同；
 - * 主动债权已到期；
 - 双方的债权都不属于不能抵销的债权。

【例题】甲欠乙 5 万元，8 月 1 日到期，乙欠甲 8 万元，9 月 2 日到期。则：



8 月 1 日至 9 月 1 日期间，乙有权主张抵销，甲无权主张抵销；

9 月 2 日以后，甲、乙均有权主张抵销。

2. 法定抵销权的行使——通知，到达对方即生效。

【注意】抵销权是形成权，通知到达对方即产生效力，不得附条件或附期限。

3. 法定抵销的效力

（1）双方的债权在“对等额内”消灭；

（2）抵销的意思表示溯及于得为抵销之时（抵销具有溯及力，可以溯及到主张抵销一方抵销权产生的时候）

（二）约定抵销——协商一致

【例题·多选题】甲于 2 月 3 日向乙借用一台彩电，乙于 2 月 6 日向甲借用了一部手机。到期后，甲未向乙归还彩电，乙因此也拒绝向甲归还手机。关于乙的行为，下列说法错误的有（ ）。

- A. 是行使同时履行抗辩权
- B. 是行使不安抗辩权
- C. 是行使留置权
- D. 是行使抵销权

『正确答案』ABCD

『答案解析』选项 AB 说法错误，同时履行抗辩权与不安抗辩权必须在同一个双务合同中，

而本案中是两个借用合同，故他们不可能产生合同履行抗辩。选项 C 说法错误，自然人之间的留置必须基于同一法律关系。选项 D 说法错误，法定抵销要求债权债务的品质、种类相同。

（2017 年·单选题）根据合同法律制度的规定，下列关于抵销的表述中，正确的是（ ）。

- A. 抵销通知为要式
- B. 抵销可附条件或期限
- C. 抵销的效果自通知发出时生效
- D. 抵销的意思表示溯及于得为抵销之时

『正确答案』D

『答案解析』当事人主张抵销的，应当通知对方，通知为非要式。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。抵销的效果自通知到达对方时生效。抵销的意思表示溯及于得为抵销之时。

三、提存 ★★★

1. 提存的前提（因债权人的原因导致债务人无法向其履行）

- ① 债权人无正当理由拒绝受领
- ② 债权人下落不明
- ③ 债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人
- ④ 法律规定的其他情形

2. 提存的效力=向债权人履行

对债务人的效力	<ul style="list-style-type: none"> ① 债务人的债务免除。 ② 债务人负有通知义务。（知道债权人下落的情况下）
---------	--

对债权人的效力	①提存物的 <u>所有权及孳息</u> 归债权人。 ②提存物毁损灭失 <u>风险</u> 由债权人承担。 ③提存 <u>费用</u> 由债权人承担。 ④自提存之日起 <u>5年内</u> 向提存机关领取提存物。 ——否则，扣除提存费用，收归国有。 【注意】 5年期间是除斥期间
---------	--

（2015 年·单选题）债权人甲下落不明，为履行到期债务，债务人乙将标的物提存。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 提存费用由乙负担
- B. 标的物提存后，毁损、灭失的风险由乙承担
- C. 甲领取提存物的权利，自提存之日起 5 年内不行使则消灭
- D. 若甲自提存之日起 5 年内不领取提存物，提存物归乙所有

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担，提存费用由债权人承担，所以选项 AB 错误。若提存之后 5 年内不行使的提存物扣除提存费用后归国家所有，选项 D 错误。

四、混同（了解）

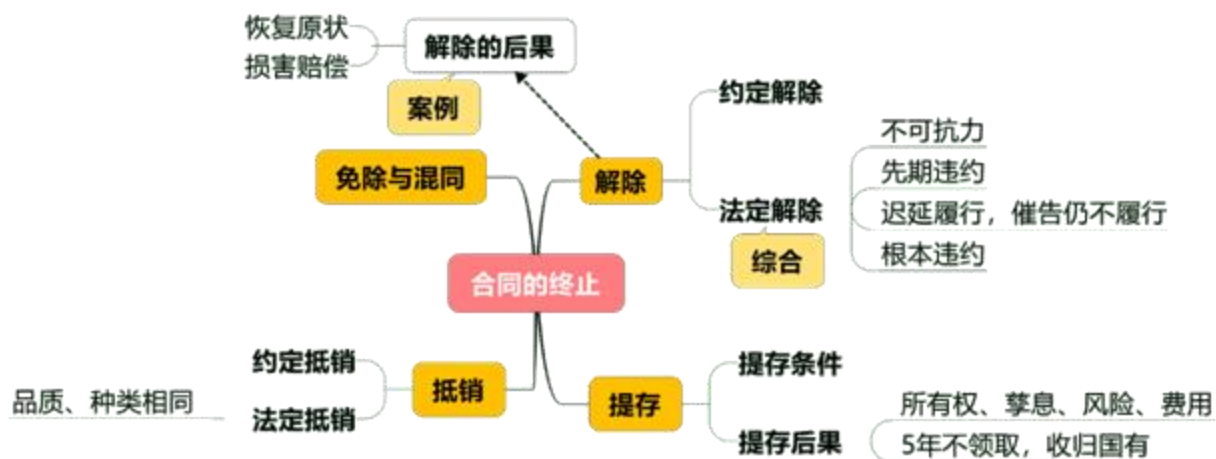
债权人、债务人同归于一人。

如：债权人公司与债务人公司合并

五、免除（了解）

免除是单方行为，债权人向债务人作出免除表示就产生效力。

本节小结



第八节 违约责任



一、违约形态（了解）

1. 预期违约：合同生效之后履行期限届满之前

2. 届期违约 { 不履行
不适当履行

二、承担违约责任的方式

① 继续履行（实际履行）

② 采取补救措施（包括修理、更换、重作、减少价款或报酬等）

③ 赔偿损失

④ 支付违约金

⑤定金（略）

（一）实际履行 ★★

1. 金钱债务的实际履行——必须履行，不存在例外。

2. 非金钱债务的实际履行，存在例外：

①法律上或事实上不能履行

②债务标的不适合强制履行或履行费用过高

③债权人在合理期限内未要求履行

（二）损害赔偿 ★★★

当事人一方不履行合同义务或履行义务不符合约定的，在履行义务或采取补救措施之后，对方还有其他损失的，应当承担损害赔偿责任。

*惩罚性赔偿：《消费者权益保护法》规定，经营者提供商品或服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其收到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或接受服务的费用的 3 倍；增加赔偿的金额不足 500 的，为 500 元。法律另有规定的，依照其规定。

（20 修订）（四倍 或 费用+500）

【例题·多选题】王某从商店购得标注为明代制品的瓷瓶一个，花费 5 万元，经鉴定，瓷瓶为赝品，实际价值 100 元。关于王某的权利，下列说法正确的有（ ）。

- A. 可以要求商店返还 5 万元
- B. 可以要求商店返还 20 万元
- C. 可以要求商店赔偿损失
- D. 可以要求商店减少价款

『正确答案』ABCD

『答案解析』经营者提供商品或服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其收到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或接受服务的费用的 3 倍；增加赔偿的金额不足 500 的，为 500 元。法律另有规定的，依照其规定。本题中商店存在欺诈的行为，王某可以根据消费者权益保护的规定要求甲赔偿购买商品的价款的四倍即 20

万元；王某从商店购买明代制品的瓷瓶一件，说明王某与甲商店形成的是买卖合同关系，该合同的标的物是假的，说明商店存在违约的情况，因此，王某可以要求退货，也可以以违约为由要求商店赔偿损失、减少价款。

（三）违约金 ★★★

1. 数额的调整

- ①低于损失——请求法院或仲裁机构增加；
- ②过分高于损失（超过损失的 1.3 倍）——请求适当减少。

2. 适用 ★★★

- ①违约金与定金罚则：不能同时适用；
- ②迟延履行违约金：支付违约金后，还需履行债务；
- ③因违约导致合同解除的，守约方可以要求支付违约金。

【例题·单选题】甲餐厅承接乙的婚宴。双方约定：婚宴共办酒席 20 桌，每桌 2000 元；乙先行向甲餐厅支付定金 1 万元；任何一方违约，均应向对方支付违约金 5000 元。合同订立后，乙未依约向甲支付定金。婚宴前一天，乙因故通知甲取消婚宴。甲要求乙依约支付 1 万元定金与 5000 元违约金。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲餐厅应在 1 万元定金与 5000 元违约金之间择一向乙主张，因为定金与违约金不能同时适用
- B. 甲餐厅仅有权请求乙支付 8000 元定金，因为定金不得超过合同标的额的 20%
- C. 甲餐厅无权请求乙支付定金，因为乙未实际交付定金，定金条款尚未生效
- D. 甲餐厅无权请求乙支付定金，因为定金额超过合同标的额的 20%，定金条款无效

『正确答案』C

『答案解析』本题考核定金。定金合同是实践性合同，从实际交付定金之日起生效，本题中，乙未支付定金，双方的定金合同未生效。

【例题·多选题】刘某与吴某订立合同将房屋卖给吴某，总价款 80 万元，合同约定吴某先支付 50 万元首付，然后办理房产过户，余款待交房时支付，合同约定违约金 10 万元。合同订立之后，吴某支付了 50 万元首付，但此时房价大涨，刘某遂将房屋卖给何某，合同订立当天何某即支付了全部房款并办理了过户。吴某的下列主张能够获得法院支持的有（ ）。

- A. 要求刘某继续履行合同，办理房产过户
- B. 要求宣告刘某与何某的买卖合同无效
- C. 要求刘某支付违约金 10 万元
- D. 要求刘某赔偿因违约给自己造成的其他损失

『正确答案』CD

『答案解析』本题考核违约责任。合同约定了 10 万的违约金，守约方吴某可以要求违约方刘某支付 10 万的违约金。如果违约金没有弥补损失的，吴某可以要求刘某进行赔偿。

三、违约的法定免责事由——不可抗力★★

1. 不可抗力：不能预见、不能避免、不能克服

包括：自然灾害、政府行为、社会异常现象等。

2. 注意

债务人迟延履行或其他违约之后发生不可抗力的，不能免除其责任。

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列情形中，属于不可抗力的有（ ）。

- A. 海啸
- B. 地震
- C. 台风
- D. 洪水

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核不可抗力的范围。不可抗力“是指不能预见、不能避免并不能克

服的客观情况”。常见的不可抗力有：自然灾害。如地震、台风、洪水、海啸等。

本节小结



第九节 几类主要的有名合同

一、买卖合同 ★★★

(一) 一物多卖合同的履行顺序

一物多卖一般而言所有的合同都有效 ★★★

(注意结合物权法考案例)

1. 普通动产：交付所有权转移

在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：(了解)

①先行受领交付的买受人获得所有权；

②均未受领交付，先行支付价款的买受人有权要求履行（交付标的物）；

③均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人有权要求履行（交付标的物）。

顺序：交付在先——支付在先——成立在先

2. 机动车、船舶、航空器：所有权交付转移，登记对抗（了解）

出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

- ①先行受领交付的买受人有权要求履行（办理所有权转移登记手续）；
- ②均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人有权要求履行（交付标的物）；
- ③均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人有权要求履行（交付标的物和办理所有权转移登记手续）；
- ④出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人有权请求将标的物所有权登记在自己名下。

顺序：交付在先——登记在先——合同成立在先；

交付与登记不一致：交付优先。

【例题·多选题】张三将自己的一辆车出售，先后分别与甲乙签订了两份买卖合同，下列说法正确的有（ ）。

- A. 若车已交付给甲，甲有权要求办理过户登记
- B. 若车尚未交付，已登记给乙，乙有权要求张三交付该车
- C. 若车尚未交付，也未登记，甲有权要求张三交付该车并办理过户登记
- D. 若车交付给甲，登记给乙，则甲可以要求张三办理过户登记

『正确答案』ABCD

『答案解析』先行受领交付的买受人有权要求履行办理所有权转移登记手续；均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人有权要求履行交付标的物；均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人有权要求履行交付标的物和办理所有权转移登记手续；出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人有权请求将标的物所有权登记在自己名下。

（二）风险转移★★★（注意案例）

1. 原则：有约定按约定，无约定交付转移

2. 公式：买卖合同+交付=风险转移

动产交付的一般规则：

- (1) 对交付的时间地点有约定的按约定；
- (2) 标的物由第三人运输——交付第一承运人，即为交付
(注意，前提是没有明确约定交付地点)
- (3) 简易交付——合同生效时，视为交付

3. 买卖在途标的物——合同成立时，风险转移

4. 一方违约在先——违约方承担，包括：出卖人交货不合格买受人拒收；买受人违约不

领取

【例题·多选题】在以下情况中，出卖人应承担标的物毁损、灭失风险的有（ ）。

- A. 合同约定卖方办理托运，出卖人已将标的物发运，即将到达约定的交付地点
- B. 买受人下落不明，出卖人将标的物提存
- C. 标的物已运抵交付地点，买受人因标的物质量不合格而拒收货物
- D. 合同约定在标的物所在地交货，约定时间已过，买受人仍未前往提货

『正确答案』AC

『答案解析』合同明确约定交付地点的，到达约定交付地点前，出卖人应承担标的物毁损、灭失风险。标的物提存的，其毁损、灭失风险由买受人承担。因标的物不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。

（2013 年·多选题）根据合同法律制度的规定，下列情形中，买受人应当承担标的物灭失风险的有（ ）。

- A. 出卖人依约为买受人代办托运，货交第一承运人后意外灭失

- B. 买卖双方未约定交付地点，出卖人将标的物交由承运人运输，货物在运输途中意外灭失
- C. 约定在出卖人营业地交货，买受人未按约定时间前往提货，后货物在地震中灭失
- D. 买受人下落不明，出卖人将标的物提存后意外灭失

『正确答案』ABCD

『答案解析』当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。标的物提存的，其毁损、灭失风险由买受人承担。

（三）买卖合同解除规则（了解）

1. 标的物为数物：一物解除不及于他物，但一物解除他物价值明显受损的除外。
2. 分批交货：一批解除效力不及于其他批次，但配套使用除外。

（四）标的物的检验 ★★★（注意案例）

买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。

检验期长短：有约定按约定；没有约定，按“合理期间”，最长不超过2年。但有质量保证期的，适用质量保证期。

（2015年·案例）……乙公司与丙公司订立合同，购买总价15万元的地板。合同约定：6月7日丙公司将地板送至指定地点；乙公司于收到地板后3日内验货；地板经验收合格后，乙公司一次性付清全部价款。

丙公司于约定日期将地板送至指定地点，并要求乙公司付款……乙公司在未检验地板的情况下，即于6月10日向丙公司付清了货款。8月26日，乙公司发现丙公司交付的地板约有1/3质量不符合合同约定，遂向丙公司要求退货。

问：乙公司发现地板质量不合格后，是否有权向丙公司要求退货？并说明理由。

『正确答案』乙公司无权要求丙公司退货。根据合同法律制度的规定，买受人收到标的物应在约定的检验期内检验，并将标的物的质量不符合约定的情形通知出卖人，否则，视为标的物的质量符合约定。

（五）特种买卖

1. 试用买卖

（1）特点：试用期内买受人可以选择买或不买

（2）视为购买的情形：

①试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的；

②买受人已支付部分或全部价款，或者对标的物进行了出卖、出租、设定担保物权等行为的。

2. 分期付款买卖 ★

（1）界定：至少分三次付款

（2）买受人未支付到期价款达到合同总价款 1/5 时，出卖人可以选择：

①解除合同——取回标的物，退还已收价款，但有权要求买受人支付使用费；

②要求支付剩余全部价款。

【例题·多选题】曾某购买某汽车销售公司的轿车一辆，总价款 20 万元，约定分 10 次付清，每次两万元，每月的第一天支付。曾某按期支付六次共计 12 万元后，因该款汽车大幅降价，曾某遂停止付款。下列表述正确的有（ ）。

- A. 汽车销售公司有权要求曾某一次性付清余下的八万元价款
- B. 汽车销售公司有权通知曾某解除合同
- C. 汽车销售公司有权收回汽车，并且收取曾某汽车使用费
- D. 汽车销售公司有权收回汽车，但不退还曾某已经支付的 12 万元价款

『正确答案』ABC

『答案解析』分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 1/5 的，出卖人

可以要求买受人一并支付到期与未到期的全部价款或者解除合同。题中曾某未支付金额8万元，占全部价款的40%，故汽车销售公司可以要求曾某一次性付清剩余的全部价款或者解除合同。

3. 商品房买卖 ★★★（注意案例）

	考察要点
商品房销售广告及宣传资料	<p>一般性质：要约邀请</p> <p>符合三个条件的是要约：</p> <p>①说明和允诺的对象是商品房“开发规划范围内”的房屋及相关设施；</p> <p>②所作的说明和允诺“具体确定”；</p> <p>③该说明和允诺对商品房买卖“合同的订立”以及房屋“价格的确定”有重大影响。</p> <p>即便没有写入合同，仍然是<u>合同的组成部分，开发商违反就构成违约</u></p>
法定解除权	<p><u>买方单方解除权：</u>（卖方根本违约）</p> <p>①房屋主体结构不合格或其他严重质量问题；</p> <p>②实际面积与合同面积误差比超过3%；</p> <p>③迟延交房，经催告后3个月仍不交房；</p> <p>④出卖人导致超过约定或法定的办理所有权登记期限1年仍不能登记。</p> <p><u>出卖人单方解除权：</u></p> <p>买受人迟延支付购房款，经催告后3个月的合理期限内仍未履行，出卖人可以单方解除合同</p>

【注意】单方解除+惩罚性赔偿 ★★★（注意案例）

买受人在解除合同并要求赔偿损失的前提下，还可以要求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。

卖方隐瞒以下情况的：

- ①无证或假证销售：没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明
- ②出售前后抵押
- ③一房多卖
- ④房屋为拆迁补偿安置房屋

【例题·多选题】喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购房时宏大公司售楼部所展示的该小区模型中的网球场和游泳池并不存在。经查，该小区设计中并无网球场和游泳池。关于本案，下列说法正确的有（ ）。

- A. 因设计中并无网球场和游泳池，宏大公司不构成违约
- B. 赵某有权自宏大公司交房时起 1 年内请求法院撤销合同
- C. 赵某有权要求宏大公司承担违约责任
- D. 赵某有权要求宏大公司承担返还已付购房款一倍的赔偿责任

『正确答案』BC

『答案解析』商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，视为要约。当事人违反这些内容的，承担违约责任。本题中宏大公司签订合同中存在欺诈行为，赵某自宏大公司交房时起 1 年内请求法院撤销合同。可以要求出卖人承担不超过已付房款一倍的惩罚性赔偿金：第一，商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；第二，商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人；第三，故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；第四，故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；第五，故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的

事实。

（2012 年 A · 案例）乙公司于 2011 年 6 月 8 日，以西山公寓作抵押，从戊银行处获得一笔借款，并办理了抵押登记。双方约定，一旦乙公司连续 3 个月不能偿还借款利息，戊银行即可行使抵押权。

2011 年 10 月 29 日，吴某以 110 万元的价格购买了西山公寓住房一套，并一次性付清了房款。但乙公司未将该房屋已设定抵押的事实告知吴某。

鉴于乙公司停止偿还借款利息已超过 3 个月，2012 年 3 月 20 日，戊银行行使对西山公寓的抵押权，申请人民法院拍卖西山公寓。至此，吴某方知其所购商品房已被设定抵押，遂主张解除房屋买卖合同，要求乙公司返还 110 万元购房款并赔偿损失，此外，还要求乙公司另行支付 110 万元惩罚性赔偿金。

问：（1）吴某是否有权解除与乙公司的商品房买卖合同？并说明理由。

『正确答案』吴某**有权解除**与乙公司的商品房买卖合同。根据合同法律制度的规定，若出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实，买受人有权解除合同。

（2）吴某是否有权要求乙公司返还 110 万元房款并赔偿损失？并说明理由。

『正确答案』吴某**有权要求**乙公司返还 110 万元房款并赔偿损失。根据合同法律制度的规定，合同解除后，当事人有权要求恢复原状，并有权要求造成损失一方赔偿损失。乙公司恢复原状的方式即是返还购房款。

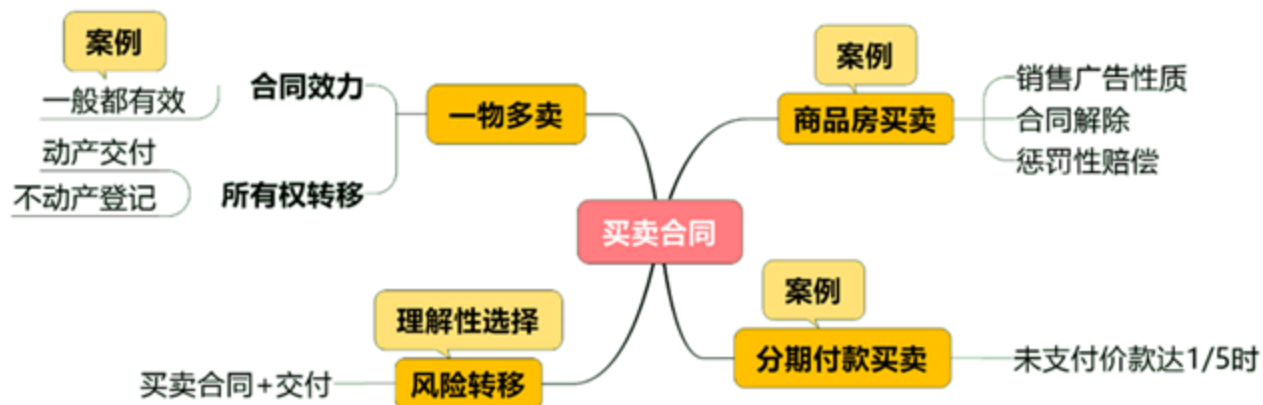
（3）吴某是否有权要求乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金？并说明理由。

『正确答案』吴某**有权要求**乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金。根据合同法律制度的规定，若出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实，买受人可以在解除合同并赔偿损失的前提下，要求出卖人承担不超过已付房款一倍的惩罚性赔偿金。吴某已经支付全部房款，故有权要求乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金。

【补充】互易合同

1. 概念：易货交易，转移标的物所有权的合同
2. 性质：双务、诺成合同
3. 参照买卖合同的规定处理。（互相向对方承担瑕疵担保责任）

买卖合同小结



二、赠与合同 ★★★（双方行为）

1. 赠与合同性质：诺成合同、单务合同、无偿合同
2. 赠与合同的撤销★★★

（1）任意撤销——赠与财产的权利转移之前

例外：

- ①具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与
- ②经过公证的赠与

（2）法定撤销

无论赠与财产权利是否已转移，无论是否具有公益性质或经过公证，只要具有法定情形，都可撤销。

<u>法定情形</u> （17 年多选）	①受赠人严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属 ②受赠人对赠与人有扶养义务而不履行 ③受赠人不履行赠与合同约定的义务（附义务的赠与）
撤销权的行使（了解）	①赠与人——期限：知道或应当知道撤销原因之日起 1 年 ②赠与人的继承人、法定代理人

	前提：赠与人死亡或丧失行为能力 期限：知道或应当知道撤销原因之日起 6 个月
--	---

3. 赠与的法定解除（穷困抗辩）（了解）

条件：赠与人的经济状况显著恶化，履行赠与义务严重影响其生产经营或家庭生活的，不再履行赠与义务。

结果：已经履行的部分不能要求返还，未履行的不再履行。

【例题·单选题】下列赠与合同中，不得主张任意撤销的是（ ）。A. 赠与车辆虽未交付但已经办理过户登记的合同

- B. 与某希望小学订立的赠与合同
- C. 经过律师见证的赠与合同
- D. 附义务的赠与合同

『正确答案』B

『答案解析』任意撤销，是指赠与人基于赠与合同的无偿性及单务性特征，在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不得撤销赠与。

（2016 年·多选题）甲为庆祝好友乙 60 岁生日，拟赠与其古董瓷瓶一只。但双方约定，瓷瓶交付之后，甲可以随时借用该瓷瓶，根据合同法律制度的规定，下列正确的有（ ）。

- A. 瓷瓶交付乙前，若甲的经济状况显著恶化，严重影响其生活，可不再履行赠与义务
- B. 瓷瓶交付乙后，若甲请求借用时被乙拒绝，甲可以撤销赠与
- C. 瓷瓶交付乙后，若被鉴定为赝品，乙有权以欺诈为由撤销赠与
- D. 瓷瓶交付乙前，甲不得撤销赠与

『正确答案』AB

『答案解析』赠与人的经济状况显著恶化，履行赠与义务严重影响其生产经营或家庭生

活的，不再履行赠与义务。受赠人不履行赠与合同约定的义务，可以撤销赠与。

4. 赠与合同的责任★★★

(1) 赠与人一般不承担赠与财产的瑕疵担保责任。

(2) 赠与人在以下两种情况下需承担责任：

①附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任；

②赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。

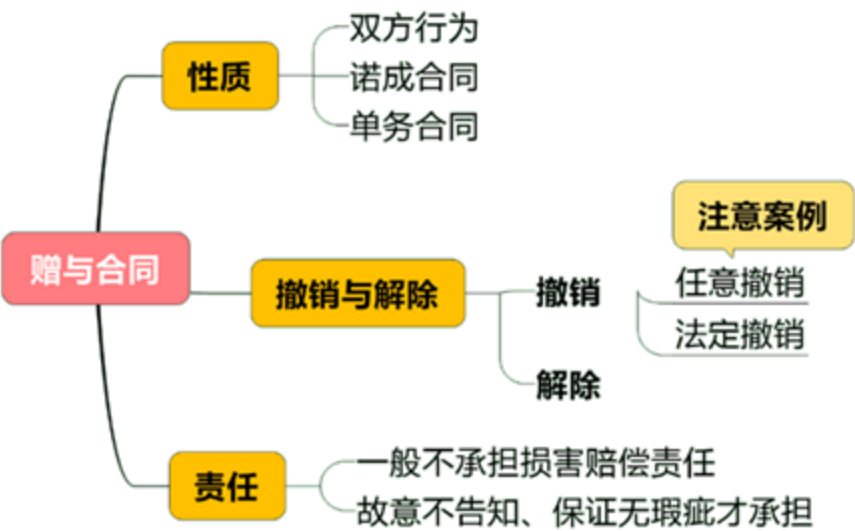
(2012 年 A · 单选题) 2011 年 10 月 8 日，甲提出将其正在使用的轿车赠送给乙，乙欣然接受。10 月 21 日，甲将车交付给乙，但未办理过户登记。交车时，乙向甲询问车况，甲称“一切正常，放心使用”。事实上，该车三天前曾出现刹车失灵，故障原因尚未查明。乙驾车回家途中，刹车再度失灵，车毁人伤。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙赠与合同的成立时间是 2011 年 10 月 8 日
- B. 双方没有办理过户登记，因此轿车所有权尚未转移
- C. 甲未如实向乙告知车况，构成欺诈，因此赠与合同无效
- D. 赠与合同是无偿合同，因此乙无权就车毁人伤的损失要求甲赔偿

『正确答案』A

『答案解析』赠与合同，属于诺成合同，2011 年 10 月 8 日，甲赠送，乙接受，合同成立。机动车交付所有权转移。赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。

赠与合同小结



三、借款合同★★★★

1. 金融机构借款与自然人借贷区别

	自然人之间的借款合同	金融机构借款合同
合同形式	可以采用书面形式或口头形式	应当采用书面形式
合同性质	实践合同，自贷款人提供借款时生效	诺成合同，自双方意思表示一致时成立
利息	没有约定或约定不明，视为无息	借款人必须向贷款人支付利息
利率	年利率超过 36% 的部分无效	除个人住房贷款利率外，金融机构其他贷款利率无上下限限制 <u>(17 年案例考查)</u>

2. 当事人的权利义务★★★★

借款使用	借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同
利息问题	(1) 借款的利息不得在本金中扣除，利息预先在本金中扣除的，应当按

	<p>照<u>实际借款数额</u>返还并计算利息；</p> <p>(2) 借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定外，应当按照<u>实际借款的期间</u>计算利息；</p> <p>(3) 支付利息期限不明的处理：</p> <p>①借款期限不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付；</p> <p>②借款期限在 1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余期间不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付</p>
--	---

3. 民间借贷合同

合同生效的时间	<p><u>自然人之间的借贷：实践合同（交付生效）</u></p> <p>①以现金支付的，自借款人收到借款时；</p> <p>②以银行转账、网上电子汇款或者通过网络贷款平台等形式支付的，自资金到达借款人账户时；</p> <p>③以票据交付的，自借款人依法取得票据权利时；</p> <p>④出借人将特定资金账户支配权授权给借款人的，自借款人取得对该账户实际支配权时；</p> <p>⑤出借人以与借款人约定的其他方式提供借款并实际履行完成时</p>
	<p><u>其他民间借贷</u>：当事人主张民间借贷合同自<u>合同成立时生效</u>的，人民法院应予支持，但当事人另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外</p>
合同的有效性 / 有效	<p><u>民间借贷合同有效</u>：</p> <p>①法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为<u>生产、经营</u>需要订立的民间借贷合同<u>有效</u>。</p> <p>②法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位<u>生产、经营</u>，借贷合同有效。</p>

	③借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，民间借贷合同 <u>并不当然无效</u> 。
合同的效力 / 无效	<p><u>民间借贷合同无效</u>：</p> <p>具有合同法第五十二条、本规定第十四条规定的情形：</p> <p>①套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先<u>知道或者应当知道</u>的；</p> <p>②以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先<u>知道或者应当知道</u>的；</p> <p>③出借人事先<u>知道或者应当知道</u>借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；</p> <p>④违背社会<u>公序良俗</u>的；</p> <p>⑤其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。</p>
P2P 平台的责任	<p><u>纯中介平台</u>：不承担保证责任；</p> <p><u>表明担保意思</u>：承担担保责任（网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持。）</p>
法定代表人的责任	<p><u>①企业名义借贷实际用于个人</u>：</p> <p>企业法定代表人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同，出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个人使用，出借人请求将企业法定代表人或负责人列为<u>共同被告或者第三人</u>的，人民法院应予准许。</p> <p><u>②个人名义借贷实际用于企业</u>：</p> <p>企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同，所借款项用于企业生产经营，出借人请求<u>企业与个人共同承担责任</u>的，人民法院应予</p>

	支持
让与担保	<p><u>按借贷关系处理:</u></p> <p>当事人以签订<u>买卖合同作为民间借贷合同的担保</u>，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当<u>按照民间借贷法律关系</u>审理；判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务</p>
利息	<p><u>没有约定：全部视为无息</u></p> <p><u>约定不明，区分处理:</u></p> <p>自然人借款——视为无息</p> <p>其他民间借贷——结合合同内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素<u>确定利息</u></p>

续表（重点：利率，近3年连续在案例中考查）

利率	<p>约定年利率 $\leq 24\%$：有效</p> <p>约定年利率 $\geq 36\%$：超过部分无效</p> <p>24%-36%之间的：自愿支付，不得要求返还；没有支付的，可以不再支付。</p> <p><u>【总结】</u>总还款金额 \leq 本金 + 本金 * 36%（年利率）</p>
逾期利率	<p>有约定按约定，不超过年利率 24%，有效；</p> <p>未约定，分情况处理：</p> <p>①既未约定借期利率，又未约定逾期利率：逾期按 6% 计算</p> <p>②约定了借期利率，未约定逾期利息：逾期按借期利率计算</p> <p><u>【注意】</u></p> <p>违约金、逾期利息、其他费用总计：不得超过年利率 24%；</p> <p>借款人自愿支付利息、违约金等总和不超过年利率 36% 的，不得要求返还</p>

【例题·多选题】自然人甲与乙签订了年利率为 30%、为期 1 年的 1000 万元借款合同。后双方又签订了房屋买卖合同，约定：“甲把房屋卖给乙，房款为甲的借款本息之和。甲须在一年内以该房款分 6 期回购房屋。如甲不回购，乙有权直接取得房屋所有权。”乙交付借款时，甲出具收到全部房款的收据。后甲未按约定回购房屋，也未把房屋过户给乙。因房屋价格上涨至 3000 万元，甲主张偿还借款本息。下列选项表述正确的有（ ）。

- A. 甲乙之间是借贷合同关系，不是房屋买卖合同关系
- B. 应在不超过银行同期贷款利率的四倍以内承认借款利息
- C. 乙不能获得房屋所有权
- D. 因甲未按约定偿还借款，应承担违约责任

『正确答案』ACD

『答案解析』当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理。借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。

（2016 年·单选题）甲公司通过乙互联网借贷平台向丙公司借款 30 万元，用于生产经营，年利率 28%。乙互联网借贷平台在主页上标明“通过本平台签订的借款合同，本公司保障出借人的本金安全”字样。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 借款利率高于法定最高利率，借款合同无效
- B. 乙互联网借贷平台应当对借款本金承担担保责任
- C. 甲、丙公司属法人间借贷，借款合同无效
- D. 借款利率高于 24% 的法定最高利率，超出部分利息约定无效

『正确答案』B

『答案解析』借贷双方约定的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保

的，网络贷款平台的提供者应当承担担保责任。法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同有效。



四、租赁合同 ★★★（18、19 年案例考查）

（一）合同形式与期限

1. 期限最长 20 年——超出部分无效。但可多次续订。

2. 6 个月以上租赁应签书面合同——否则，视为不定期租赁——双方可随时解除，但出租人解除需提前通知。

3. 定期租赁期间届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，视为按原租赁合同不定期租赁。

* 审批和登记并非租赁合同的生效要件。

（二）当事人的权利义务

1. 出租人：维修租赁物的义务

如果出租人不维修，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

2. 承租人：支付租金

支付时间有约定按约定；无约定，每届满一年支付一次，剩余不足一年的，返还时一并支付。（借款合同利息支付规则相同）

3. 租赁物的改善或增设他物（如装饰装修）

需经出租人同意；否则出租人可以要求恢复原状或赔偿损失。

4. 承租人转租问题

（1）应当经出租人同意——否则，出租人享有解除权

（2）经出租人同意的转租——两个租赁合同

第三人造成租赁物损失的，承租人应当赔偿。

5. 买卖不破租赁（适于所有的租赁合同）★★★

含义：租赁期间，租赁物所有权转移，租赁合同继续有效。

例外：抵押在先的，租赁关系不得对抗已经登记的抵押权。

【例题·多选题】甲将自己的一套房屋租给乙住，乙又擅自将房屋租给丙住。丙是个飞镖爱好者，因练飞镖将房屋的墙面损坏。下列选项正确的有（ ）。

- A. 甲有权要求解除与乙的租赁合同
- B. 甲有权要求乙赔偿墙面损坏造成的损失
- C. 甲有权要求丙搬出房屋
- D. 甲有权要求丙支付租金

『正确答案』ABC

『答案解析』承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

（三）房屋租赁合同

1. 租赁房屋的出售

——承租人同等条件下享有优先购买权 ★★★

（1）通知

一般：出卖之前合理期间内，通知承租人。

拍卖：应当在拍卖 5 日前通知承租人。

（2）责任

未履行通知义务或存在其他侵害承租人优先购买权的情况：

承租人有权要求出租人承担赔偿责任——但无权要求宣告买卖合同无效。

（3）优先购买权的限制

①共有人行使优先购买权；

②出租人将房屋出售给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、（外）祖父母、（外）孙子女；

③出租人履行通知义务后，承租人 15 日内未明确表示购买；

④第三人善意购买并已办理登记。

（2011 年·多选题） 甲承租乙的住房，租期未满，乙有意将该住房出售。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 乙应在出售之前的合理期限内通知甲，甲在同等条件下享有优先购买权
- B. 如果乙对甲隐瞒情况，将房屋出售给丙，甲可以主张乙、丙之间的房屋买卖合同无效
- C. 如果甲放弃优先购买权，当丙购得该住房成为新所有人后，即使租期未满，也有权要求甲立即迁出该住房
- D. 如果乙的哥哥丁想要购买该住房，则甲不得主张优先购买权

『正确答案』AD

『答案解析』出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租

人享有以同等条件优先购买的权利。出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权的情形，承租人可以请求出租人承担赔偿责任，但不得主张出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效。租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。具有下列情形之一的，承租人不得主张优先购买权：房屋共有人行使优先购买权的；出租人将房屋出卖给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买的；第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

2. 同住人继续承租的权利——租赁期内

（共同生活或共同经营的人）（了解）

（1）租赁期间，承租人死亡，与之共同居住的人，有继续承租权。

（2）承租人租赁房屋用于以个体工商户或者个人合伙方式从事经营活动，承租人在租赁期间死亡、宣告失踪或者宣告死亡，其共同经营人或者其他合伙人有权按照原租赁合同租赁该房屋。

（2016 年·案例）甲将位于住宅楼顶楼的房子租给乙，租赁期限 2 年，月租金 9000 元，双方对租金支付方式未约定。乙于租赁开始支付了一年租金。

租赁第 2 个月，房子出现严重漏水，乙要求甲进行维修，甲以合同并未约定维修条款为由拒绝。因房子漏水严重影响居住，乙请人进行维修，并在此期间租住在宾馆花去 3000 元。

租赁第 5 个月，乙和其家人出国半年，经甲同意将房子租给丙。丙租赁期间，不当使用造成洗衣机损坏，甲要求乙进行赔偿。

租赁第 13 个月，甲要求乙按照合同支付第二年租金，乙不同意。

租赁第 14 个月，乙在未告知甲的情况下，在客厅造了一个壁炉。甲知悉后，要求乙拆除。

租赁第 15 个月，甲在未告知乙的情况下，将房子卖给自己的姐姐丁并于三日后办理了产权登记手续。乙得知后主张自己优先购买权遭到侵犯，要求甲就此以及之前维修费和住宾馆费用进行赔偿。丁于次月要求乙搬出此房子。

要求：根据上述内容，分析回答下列问题：

（1）甲是否有维修义务？乙能否要求甲支付维修费用并减免相当于维修期间住宾馆费用的租金？并说明理由。

『正确答案』甲有维修义务。根据规定，出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。

乙能要求甲支付维修费用并减免相当于维修期间住宾馆费用的租金。根据规定，出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

（2）对于洗衣机的损坏，甲是否有权要求乙赔偿？并说明理由。

『正确答案』对于洗衣机的损坏，甲有权要求乙赔偿。根据规定，承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

（3）租赁开始第 13 个月，甲能否要求乙支付第二年租金？并说明理由。

『正确答案』租赁开始第 13 个月，甲不能要求乙支付第二年租金。根据规定，承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或者约定不明确，依照规定仍不能确定，租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。

（4）甲是否有权要求乙拆除壁炉？并说明理由。

『正确答案』甲有权要求乙拆除壁炉。根据规定，承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

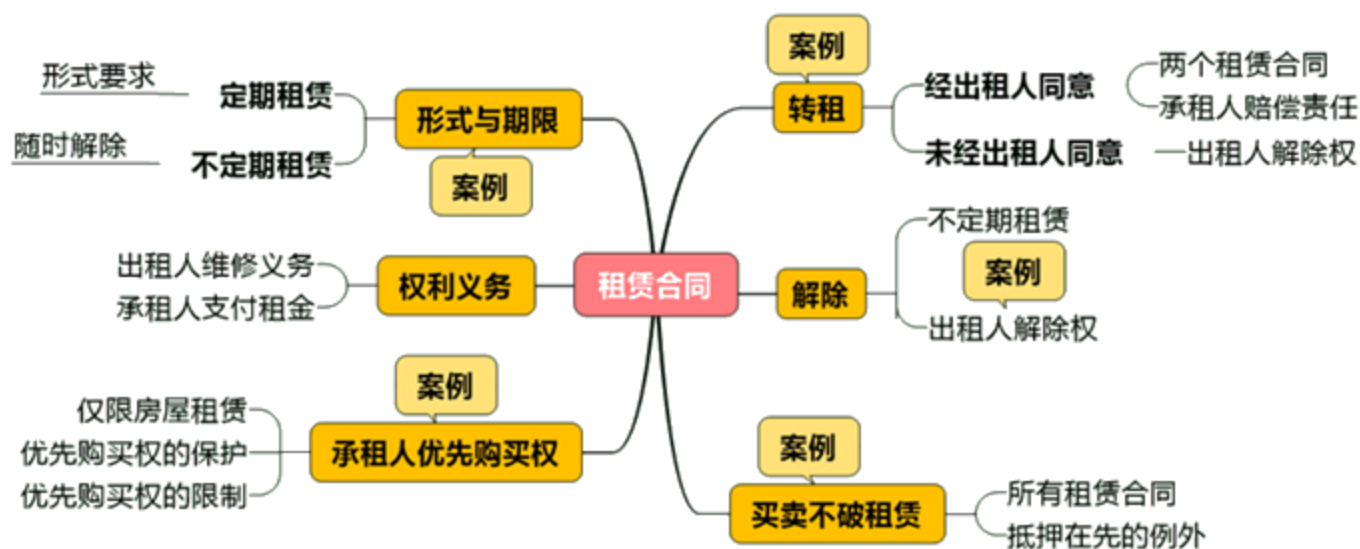
（5）乙能否以自己优先购买权遭到损害主张赔偿损失？并说明理由。

『正确答案』乙不能以自己优先购买权遭到损害主张赔偿损失。根据规定，出租人将房屋出卖给近亲属（配偶、父母、子女、兄弟姐妹等）的，承租人不得主张优先购买权。

（6）丁能否要求乙搬离房子？并说明理由。

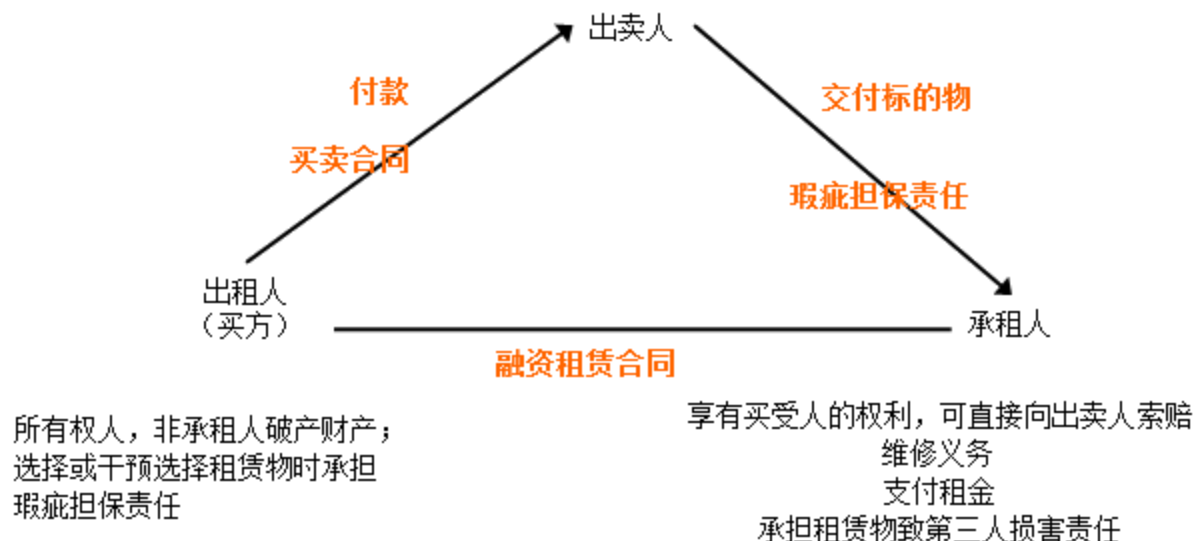
『正确答案』丁不能要求乙搬离房屋。根据规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。因此租赁期限内，乙可以继续居住。

租赁合同小结



五、融资租赁合同 ★★★

（一）性质：三方、书面合同



（二）当事人的权利义务

1. 标的物瑕疵担保责任

原则上由出卖人承担，但出租人选择或干预的除外。

2. 承租人支付租金

承租人未按约定支付租金，经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

（三）租期届满，租赁物所有权归属

有约定按约定，无约定归出租人。

【例题·多选题】甲根据乙的选择，向丙购买了 1 台大型设备，出租给乙使用。乙在该设备安装完毕后，发现不能正常运行。经修理后该设备能正常使用，但乙未按期支付租金。下列说法正确的有（ ）。

- A. 乙可以按照约定基于设备质量瑕疵而直接向丙索赔
- B. 设备不能正常运行期间，乙应当按照约定支付租金
- C. 甲有权要求乙支付剩余全部租金
- D. 租赁期满后由乙取得该设备的所有权

『正确答案』AB

『答案解析』出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不发行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人对出卖人行使索赔权，不影响其履行融资租赁合同项下支付租金的义务。承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的有关规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

【课后作业】——合同法必做案例

《应试指南》142 页“案例题 3”：

租赁合同+融资租赁合同+物权法案例



1日,甲公司向乙公司租赁厂房,同时向A公司融资租赁设备一套。2017年4月1日,甲公司在未告知乙公司的情况下,在厂外墙壁凿出通风口,安装通风设备。乙公司得知以后要求甲公司拆除并赔偿墙体损害的损失。甲公司不予理睬,乙公司遂通知甲公司解除租赁合同,要求甲公司迁出厂房。2017年4月5日,甲公司急需钱,将融资租赁的设备以市价出售给不知情的丙公司,甲公司交付了设备,但丙公司仅支付了一半价款。A公司得知以后要求丙公司退还该设备,丙公司拒绝。

六、承揽合同 ★

(一) 承揽人: 以自己的设备、技术、劳力完成工作成果

1. 承揽人未经同意将主要工作交由第三人完成, 定作人可以解除合同, 造成承揽人损失, 无需赔偿。
2. 辅助工作由第三人完成的, 承揽人对此承担责任。

(二) 定作人: 单方任意变更、解除权

1. 无需理由, 单方行使——承揽人不可继续履行。
2. 由此造成承揽人损失的, 予以赔偿。

(2013 年·单选题) 甲、乙订立承揽合同, 甲提供木料, 乙为其加工家具。在乙已完成加工工作的 50% 时, 甲通知乙解除合同。根据合同法律制度的规定, 下列表述中, 正确的是()。

- A. 甲有权解除合同, 但应赔偿乙的损失
- B. 甲有权解除合同, 但应按约定金额向乙支付报酬
- C. 甲有权解除合同, 且无须赔偿乙的损失
- D. 甲无权解除合同, 并应依约向乙支付报酬

『正确答案』A

『答案解析』根据规定, 加工承揽合同中的定作人可以随时解除承揽合同, 这是承揽合同的一个特点。因承揽合同是为满足定作人的特殊需要而订立的, 订立合同后其如需要改变, 应允许定作人解除合同, 以免给其造成更大的经济损失。但定作人因此造成承揽人损失的, 应当赔偿损失, 选项 A 正确。

七、建设工程合同★★★

(一) 建设工程合同概述

1. 合同的无效及后果

无效情形	例外
(1) 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的; (2) 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的; (3) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的	承包人超越资质等级签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，不按照无效合同处理。(18 年案例考查)

建设工程合同无效的法律后果：

合同无效但验收合格	承包人可以要求参照合同约定支付工程款	
合同无效且验收不合格	修复后验收合格	发包人可以要求承包人承担修复费用
	修复后验收不合格	承包人无权要求支付工程款

(2013 年·单选题) 甲公司与乙公司签订建设工程施工合同，由乙公司承建甲公司的办公楼，但乙公司并无相应的建筑施工企业资质。工程竣工后，经验收合格。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是 ()。

- A. 合同无效，乙公司无权请求甲公司付款
- B. 合同无效，但乙公司有权请求甲公司参照合同约定的工程价款数额付款
- C. 合同有效，乙公司有权请求甲公司按照合同约定的数额支付工程价款

D. 合同有效，但甲公司有权撤销合同并拒付工程价款

『正确答案』 B

『答案解析』 根据规定，承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级签订建设工程合同的，属于无效合同。建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人可以请求参照合同约定支付工程价款，选项 B 正确。

2. 建设工程合同的分包转包

有效	经 <u>发包方同意</u> ， <u>非主体工程</u> 、 <u>分包一次</u> 给 <u>有资质</u> 的单位	承包人与 实际施工人 承担连带责任
无效	(1) 未经发包方同意的分包 (2) 主体工程分包 (3) 分包给没有资质的单位 (4) 分包之后的再分包 (5) 所有的转包（即便经过发包方同意）	

【例题·多选题】甲大学与乙公司签订建设工程施工合同，由乙为甲承建新教学楼。经甲同意，乙将主体结构的施工分包给丙公司。后整个教学楼工程验收合格，甲向乙支付了部分工程款，乙未向丙支付工程款。下列表述错误的有（ ）。

- A. 乙、丙之间分包合同有效
- B. 甲可以撤销与乙之间的建设工程施工合同
- C. 丙可以要求乙支付工程款
- D. 丙不得要求乙支付工程款

『正确答案』 ABD

『答案解析』 本题考核建设工程合同。主体工程分包，分包无效。所以选项 A 错误。选项 B 不属于可撤销合同的情形，所以选项 B 错误。合同无效但验收合格，承包人可以要

求参照合同约定支付工程款。所以选项D 错误。

3. 监理合同

发包人委托具有法定资格的工程监理单位依法代表发包人对承包人的工程建设情况进行监督。

性质：委托合同

（二）承包人垫资 ★★

垫 资 及 利 息	有约定按约定	但利息 <u>不得超过</u> 同期银行同类贷款利率
	没有约定	垫资按 <u>工程欠款</u> 处理； 没有约定利息（垫资期间）视为无息，但从 <u>应付工程款之日</u> 起计付利息（发包方违约）

（三）建设工程合同的竣工

建设工程竣工验收合格后方可交付使用

竣工日期的认定★★

具体情形	竣工日期
建设工程经竣工验收合格	<u>竣工验收合格</u> 之日
承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的	承包人 <u>提交验收报告</u> 之日
建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的	<u>转移占有</u> 建设工程之日

（2016 年 • 单选题）根据合同法律制度的规定，建设工程合同当事人对工程实际竣工日期有争议时，下列处理规则中，正确的是（ ）。

A. 承包人已提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工

日期

- B. 工程未经竣工验收发包人擅自使用的，以工程封顶之日为竣工日期
- C. 工程竣工验收合格的，以工程转移占有之日为竣工日期
- D. 工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以开始使用之日为竣工日期

『正确答案』A

『答案解析』当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：（1）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；（2）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；（3）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

（四）工程款的结算

1. 结算依据 ★★★

招标订立合同：当事人另行签订合同与备案合同不一致，以备案的中标合同作为结算依据。

2. 工程款优先权 ★★★（注意案例，2020 年修订）

行使条件	发包人未依约支付工程款，经催告合理期限仍不支付，除按照建设工程不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖，建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿
<u>优先性</u>	工程款优先权 <u>优先于抵押权和其他债权</u>
范围	人工费、材料费等实际支出的费用， <u>不包括违约金</u>
限制	不能对抗已经交付全部或大部分购房款项的消费者
<u>期限</u>	<u>6 个月</u> ，自发包人 <u>应当给付建设工程价款之日</u> 起算
<u>约定无效</u>	发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权损害建筑工

	人利益，发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。
--	--

【例题·多选题】A 建筑公司与 B 置业公司签订一份建设工程合同，由 A 建筑公司为 B 置业公司承建写字楼一栋，工程总造价 15000 万元，由 A 建筑公司全额垫付资金，合同约定工程竣工时 B 公司全额付款，逾期一天支付 1000 元违约金。工程建设过程中，B 公司用在建工程向 C 银行抵押借款，并且办理了抵押登记。工程如期竣工后，因写字楼出租状况不佳而未按约定支付工程价款，经 A 建筑公司催告在合理期限内，B 置业公司表示仍无法支付工程价款。A 公司向法院申请拍卖该写字楼，下列说法正确的有（ ）。

- A. A 公司的垫资按工程欠款处理
- B. A 公司应当自 B 公司应当给付建设工程价款之日起 6 个月内申请法院拍卖该写字楼
- C. 对工程折价或拍卖的价款，A 公司优先于 C 银行受偿
- D. A 公司有权要求从写字楼拍卖款中优先清偿自己的垫资及逾期付款违约金

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核工程款的结算。工程款优先权的范围包括人工费、材料费等实际支出的费用，不包括违约金。选项 D 错误。

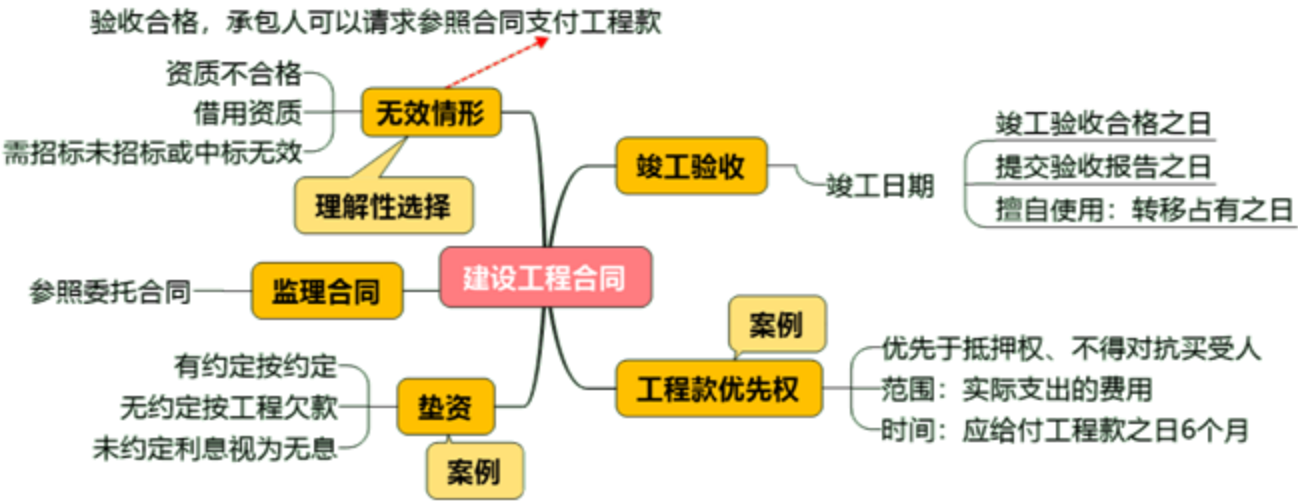
【课后作业】——合同法必做案例

《应试指南》141 页“案例 2”：

建设工程合同+商品房买卖合同案例



建设工程合同小结



八、委托合同与行纪合同

1. 定义:

委托合同：委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

行纪：是委托人委托行纪人以自己的名义进行的有偿的贸易行为。

2. 比较:

区别	委托	行纪
以谁的名义与第三人订立合同	委托人（隐名代理除外）	行纪人，因而合同直接在行纪人与第三人之间生效
处理委托事务的费用	委托人负担，且应当 <u>预付</u>	行纪人 <u>自负</u>
报酬	有偿或无偿； 有偿委托若因不可归责	有偿行为； 部分完成的部分支付；

	于受托人的事由导致委托事务不能完成，仍应支付报酬	未完成，不支付。
自买与自卖	属于自己代理，滥用代理权	除非委托人有相反意思表示，否则，行纪人有权自买自卖，并有权收取报酬
相同	委托	行纪
行为内容	<u>委托人</u> 决定	
亲自完成义务	原则上都应当 <u>亲自完成</u> 委托事务，转委托需经委托人同意，紧急情况为委托人利益除外。 两个以上受托人共同处理委托事务的，对委托人承担 <u>连带责任</u> 。	
所得利益归属	归委托人	

【注意】委托合同受托人的损害赔偿责任：

有偿委托：有过错就应当赔偿；

无偿委托：故意或重大过失才赔偿。

（2015 年 • 单选题）根据合同法律制度的规定，下列关于委托合同的表述中，正确的是（ ）。

- A. 原则上受托人有权转委托，不必征得委托人同意
- B. 无偿的委托合同，因受托人一般过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失
- C. 有偿的委托合同，因不可归责于受托人的事由，委托事务不能完成的，委托人有权拒绝支付报酬
- D. 两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任

『正确答案』D

『答案解析』本题考核委托合同。经委托人同意，受托人可以转委托；选项 A 错误。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失；选项 B 错误。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定；选项 C 错误。

【例题·多选题】甲委托乙寄售行以该行名义将甲的一台仪器以 3000 元出售，除酬金外双方对其它事项未作约定。其后，乙将该仪器以 3500 元卖给了丙，为此乙多支付费用 100 元。对此，下列选项正确的有（ ）。

- A. 甲与乙订立的是居间合同
- B. 高于约定价格卖得的 500 元属于甲
- C. 如仪器出现质量问题，丙应向乙主张违约责任
- D. 乙无权要求甲承担 100 元费用

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核行纪合同。甲与乙订立的是行纪合同，因此选项 A 表述错误。行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照合同的规定仍不能确定的，该利益属于委托人，因此选项 B 表述正确；行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。因此，如果仪器出现质量问题，丙应向行纪人乙主张违约责任，因此选项 C 表述正确；行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。本题中，甲乙没有对行纪费用进行约定，则乙多支付的 100 元费用由行纪人乙自己承担，无权要求甲承担。因此选项 D 正确。

九、运输合同

（一）客运合同

【考点解析】客运合同中承运人对旅客人身伤亡的责任

1. 原则：无过错责任——承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任。

（对旅客自带物品的毁损灭失，是过错责任。）

2. 旅客的范围

（1）持票旅客；

（2）免票旅客；

（3）持优待票旅客；

（4）经承运人许可搭乘的无票旅客。

3. 免责事由

（1）伤亡是旅客自身健康原因造成的；

（2）承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的。

【例题·多选题】根据合同法的规定，承运人对运输过程中发生的下列旅客伤亡事件不承担赔偿责任的有（ ）。

- A. 一旅客因制止扒窃行为被歹徒刺伤
- B. 一旅客在客车正常行驶过程中突发心脏病身亡
- C. 一失恋旅客在行车途中吞服安眠药过量致死
- D. 一免票乘车婴儿在行车途中因急刹车受伤

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核客运合同。承运人应当对运输过程中的旅客，包括按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客的伤亡，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。

（二）货运合同

1. 托运人单方变更、解除权（货交收货人之前）；

2. 单式联运的连带责任；

3. 对货物毁损灭失，无过错责任，但以下三种不赔：

（1）不可抗力（运费：未收不收，已收退还）

（2）货物自然属性或合理损耗；

（3）托运人、收货人过错。

十、技术合同

技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务

（一）技术合同概述★★★

1. 技术合同的主体

①自然人、法人、其他组织可以作为技术合同的主体	
②不具有主体资格的科研组 织订立的合同	经单位授权或追认，由单位承担责任
	未经授权或追认，由全体成员承担责任；单位在受益范围内承担相应的责任

2. 职务技术成果（了解）

认定	① <u>本职工作</u> 或单位交付的其他技术开发 <u>任务</u> ；
	②离职后 <u>一年内</u> 继续从事与其原单位工作或者交付的任务有关的技术开发工作
权 利 归 属	职务技术成果的使用、转让权 <u>归单位</u> ； 单位在转让时，完成人享有 <u>优先受让权</u>

（二）技术开发合同（书面合同） ★★★

技术开发合同中技术成果的归属

有约定按约定，没有约定：

专利技术	委托开发	<u>专利申请权归研究开发方</u> （受托方），但委托人有权： A. 在受托人获得专利权时，免费实施该专利 B. 在受托人转让专利申请权时，优先受让
	合作开发	合作双方共有；一方不同意申请专利，他方不得申请
非专利技术	①当事人均有使用、转让权 ②委托开发合同中，研发人需向委托人交付研发成果后才能转让给第三人	

【例题·单选题】甲公司委托乙研究院开发一项新技术，乙研究院将该项任务交给本院工程师丙完成，对技术成果的专利申请权归属没有约定，对此说法正确的是（ ）。

- A. 甲公司获得技术成果的专利申请权
- B. 乙研究院获得技术成果的专利申请权
- C. 丙获得技术成果的专利申请权
- D. 甲、乙共同享有技术成果的专利申请权

『正确答案』B

『答案解析』本题考核技术开发合同。委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人，又因为这是属于职务技术成果，因此专利申请权应该归乙研究院，选项B正确。

（三）技术转让合同（要式合同）

技术转让合同是指当事人之间就专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让所订立的合同。

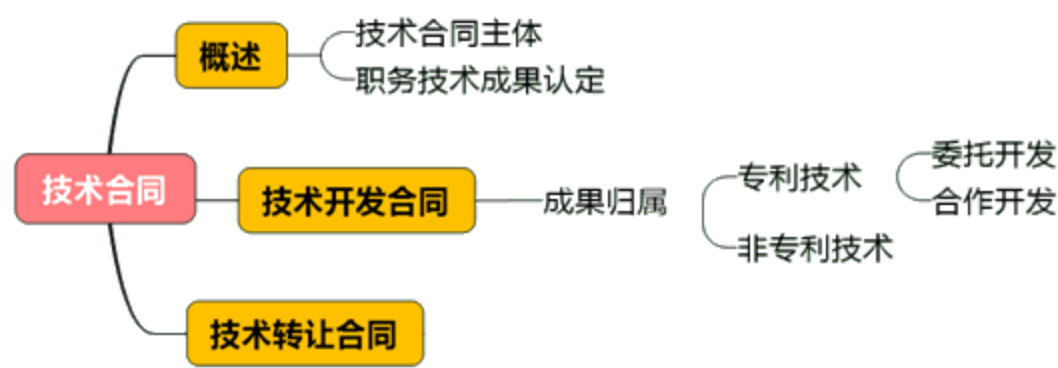
1. 界定 ★

当事人以技术入股方式订立联营合同，但技术入股人不参与经营管理，并且以保底条款形式约定支付技术价款或者使用费的，视为技术转让合同。

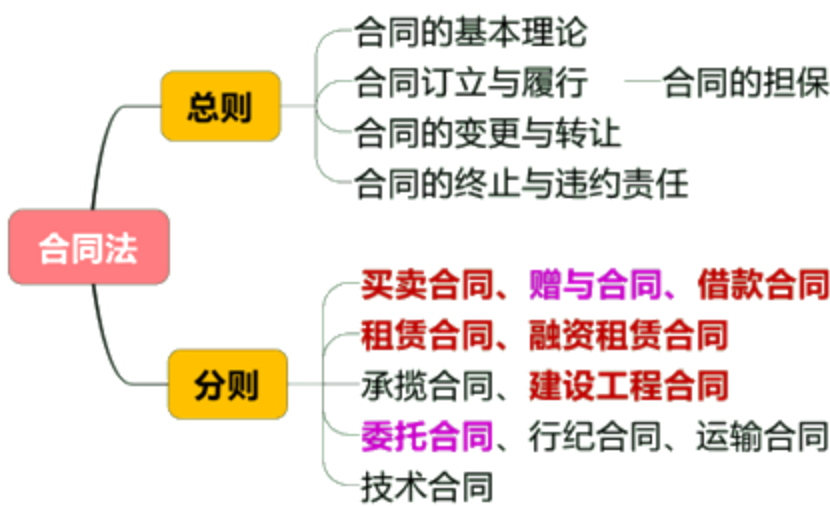
2. 当事人的义务（了解）

专利权转让	转让前让与人自己实施的	受让人可以要求让与人停止实施，除非另有约定
	转让前已经许可他人实施的	不影响原合同的效力
专利实施许可	独占许可、排他许可、普通许可 没有约定的，视为普通许可	

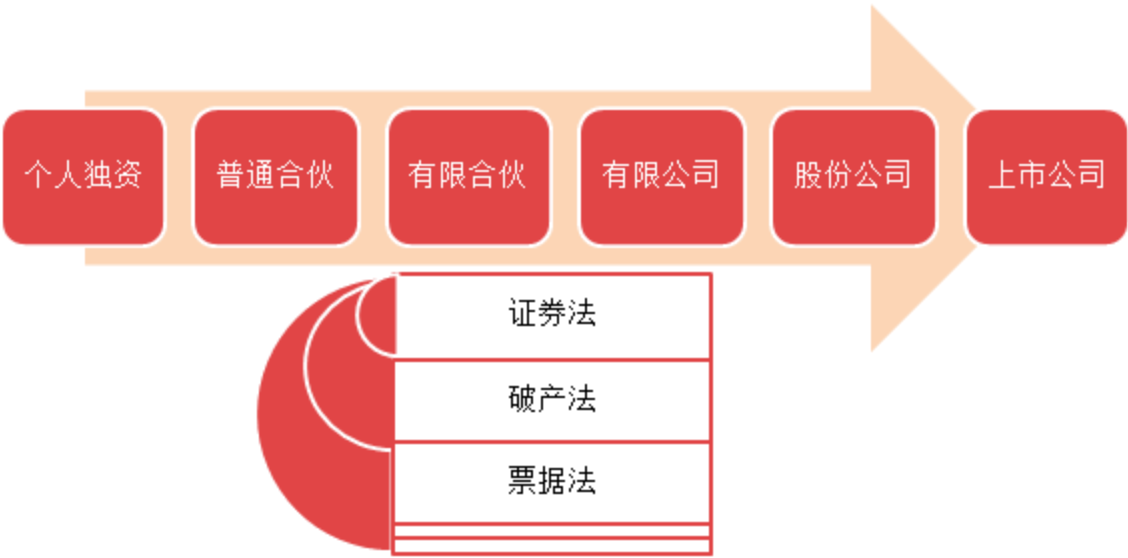
技术合同小结



本章小结



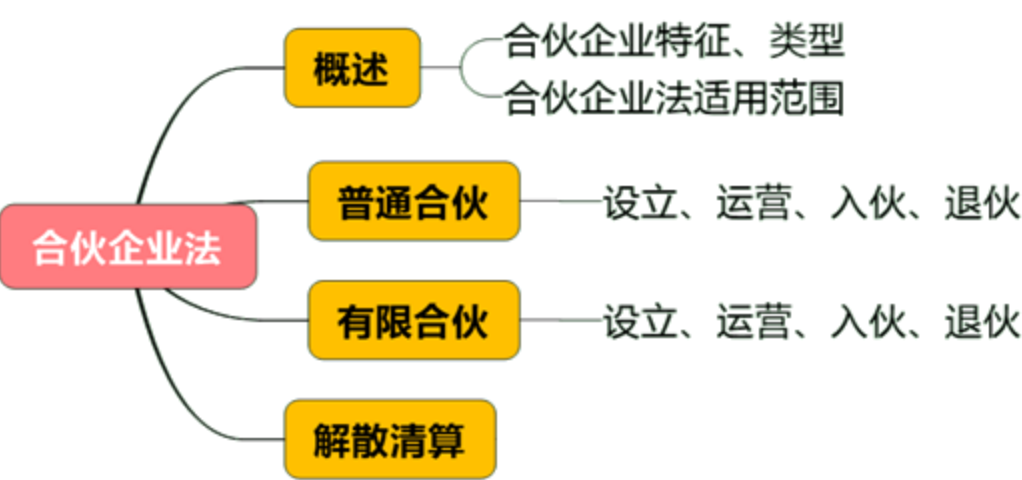
企业演进与商法内容



本章考情分析

题型	15 年	16 年	17 年	18 年		19 年	
				A	B	A	B
单选*1	4 题	4 题	4 题	4 题	4 题	4 题	4 题
多选*1.5	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题
案例							
合计	7 分	7 分	7 分	7 分	7 分	7 分	7 分

本章知识体系



第一节 合伙企业法概述

一、合伙企业的特征 (20 新增)

教材共五点，重点把握以下三点：

1. “四共”：共同出资、共同经营、共享收益、共担风险

【注意】若约定一方当事人无论企业盈亏，均有权获得固定金额回报，此类协议不构成合伙协议

2. 税收问题

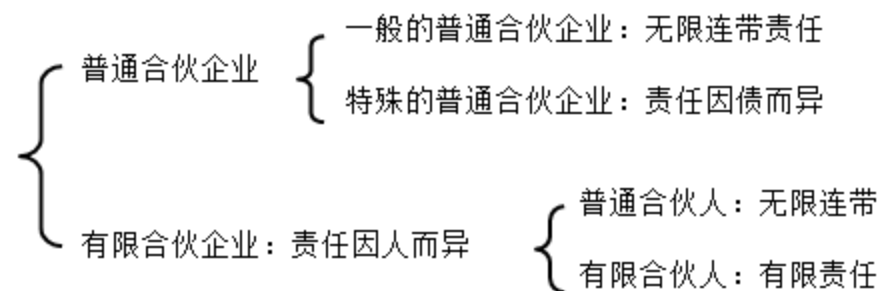
合伙企业不缴纳企业所得税，由各合伙人分别缴纳个人所得税 (18 单选)

3. 合伙企业不具有法人资格，但可以作为法律关系主体

合伙企业与法人的异同

相 同 点	(1) 可以以自己的名义实施民事法律行为 (2) 有自己的财产 (3) 可以以自己的名义起诉和应诉
不 同 点	法人可以以自己的财产独立承担责任； 合伙企业先用自己的财产承担责任，不足的部分普通合伙人承担无限连带责任

二、合伙企业的类型（理解）



三、合伙企业法的适用范围★

除典型的合伙企业外，注意两点：

1. 非企业专业服务机构，如合伙制律师事务所、会计师事务所，合伙人责任适用特殊的普通合伙规定。

2. 外国企业或个人在中国境内设立合伙企业的管理

外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业，是指 2 个以上外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业，以及外国企业或者个人与中国的自然人、法人和其他组织在中国境内设立合伙企业 （至少有一个合伙人是外方）。

管理要求（四个方面）：

<u>合法合规</u>	应当遵守法律法规，符合外商投资的产业政策
<u>货币出资</u>	外方货币出资应当是可 <u>自由兑换的外币</u> ，或 <u>依法获得的人民币</u>
<u>设立登记</u>	由全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人向经授权的地方市场监督管理部门申请设立登记，领取《外商投资合伙企业营业执照》后，方可从事经营活动
<u>企业解散</u>	应当依照《合伙企业法》的规定进行清算，并于清算结束之日起 15 日内向企业登记机关办理注销登记

（2017 年 • 单选题）境外甲私募基金与境内乙有限责任公司拟合作设立丙有限合伙企业，在境内经营共享充电宝项目。其中，甲为有限合伙人，乙为普通合伙人。根据合伙企业法律制度的规定，下列关于设立丙有限合伙企业须遵守的相关规定的表述中，正确的是（ ）。

- A. 应当由乙负责办理审批手续
- B. 甲出资的货币应当是人民币
- C. 应当领取《外商投资合伙企业营业执照》
- D. 应当向商务主管部门申请设立登记

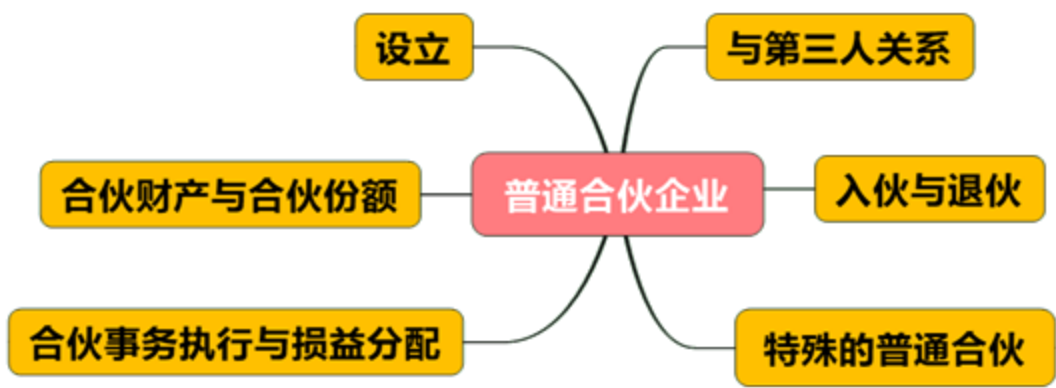
『正确答案』 C

『答案解析』 本题考核外国企业或个人在中国境内设立合伙企业的登记。外国企业或者

个人在中国境内设立合伙企业，应当由全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人向经授权的地方市场监督管理部门申请设立登记，领取《外商投资合伙企业营业执照》后，方可从事经营活动。外国企业或者个人用于出资的货币应当是可自由兑换的外币，也可以是依法获得的人民币。

第二节 普通合伙企业

本节知识体系



一、设立★★★★

（一）设立条件

<u>两个以上合</u> <u>伙人</u>	自然人（完全民事行为能力）、法人、其他组织	<u>注意：</u> 国有独资公司、国有企业、上市公司及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人
<u>合伙协议</u>	<u>书面</u> 合伙协议	
<u>出资</u>	现金、实物、知识产权、土地使用权或其他财产权利 <u>需评估的：</u> 协商确定或经评估机构评估 <u>劳务出资：</u> 评估办法由全体合伙人协商确定	
<u>名称与场所</u>	<u>名称：</u> 采用“普通合伙”名称，不得出现“有限”、“有限责任”、“公司”	

	等字样； <u>场所：</u> 登记辖区内只有一个主要经营场所
--	------------------------------------

（2015 年·单选题）甲国有独资公司、乙上市公司、丙外商独资企业、丁民营投资有限公司拟成立一家有限合伙企业。根据合伙企业法律制度的规定，上述投资主体中，可以担任普通合伙人的是（ ）。

- A. 甲和丙
- B. 乙和丙
- C. 丙和丁
- D. 甲和丁

『正确答案』C

『答案解析』国有独资公司、国有企业、上市公司及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

（2016、2019·单选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列出资形式中，只能由全体合伙人协商确定价值评估办法的是（ ）。

- A. 劳务
- B. 知识产权
- C. 实物
- D. 土地使用权

『正确答案』A

『答案解析』合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。

(二) 设立登记

合伙企业的登记事项★

<u>合伙企业</u>	名称、合伙企业类型；经营范围；主要经营场所；执行事务合伙人（如果执行事务合伙人是法人或者其他组织的，登记事项还应当包括法人或者其他组织委派的代表）。
<u>合伙人</u>	姓名或名称及住所、承担责任方式、认缴或者实际缴付的出资数额、缴付期限、出资方式和评估方式。
<u>期限</u>	合伙协议约定合伙期限的，登记事项还应当包括合伙期限。

(2015 年·多选题) 根据合伙企业法律制度的规定，合伙企业的下列事项中，应当在工商行政管理机关登记的有（ ）。

- A. 主要经营场所
- B. 执行事务合伙人
- C. 合伙人的住所
- D. 合伙人的家庭状况

『正确答案』ABC

『答案解析』 合伙协议应当载明下列事项：合伙企业的名称和主要经营场所的地点；合伙目的和合伙经营范围；合伙人的姓名或者名称、住所；合伙人的出资方式、数额和缴付期限；利润分配、亏损分担方式；合伙事务的执行；入伙与退伙；争议解决办法；合伙企业的解散与清算；违约责任等。

二、合伙企业财产与合伙份额

(一) 合伙企业财产的构成★★★★

合伙人的出资 + 以合伙名义取得的收益和其他财产

（2014 年 A·多选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列各项中，属于合伙企业财产的有（ ）。

- A. 合伙人缴纳的实物出资
- B. 合伙企业借用的某合伙人的电脑
- C. 合伙企业对某公司的债权
- D. 合伙企业合法接受的赠与财产

『正确答案』ACD

『答案解析』合伙企业财产由以下三部分构成：（1）合伙人的出资。（2）以合伙企业名义取得的收益。（3）依法取得的其他财产。

（二）合伙企业财产的性质（理解）★★★

1. 合伙财产由合伙人共有。
2. 合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产；但是，合伙企业法另有规定的除外。
3. 合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

【举例】甲乙丙共同出资设立 A 普通合伙企业，合伙企业有一台设备，甲在乙丙不知情的情况下将设备以市价卖给不知情的丁并交付。甲私自处分合伙企业财产，构成无权处分，但合伙企业不得以此对抗丁，丁可以善意取得该设备的所有权。

（三）合伙份额的转让与出质★★★

（不同于有限合伙）（*重点）

转让	对内转让： 通知其他合伙人
	对外转让： 全体合伙人 一致同意，协议另有约定除外 ；其他合伙人同等条件下有优先购买权

	经其他合伙人一致同意：出质有效
<u>出质</u>	未经其他合伙人一致同意： <u>出质无效</u> ，给债权人造成损失，该合伙人承担赔偿责任。 <u>(14 单选考查)</u>

*转让可以特别约定；出质不可约定。

(2016 年·单选题) 某普通合伙企业的一名合伙人拟将其合伙财产份额转让给合伙人以外的人，但合伙协议对该事项的决定规则未作约定。根据合伙企业法律制度的规定，下列关于该事项决定规则的表述中，正确的是（ ）。

- A. 须其他合伙人半数以上同意
- B. 须其他合伙人过半数同意
- C. 须其他合伙人 2/3 以上同意
- D. 须其他合伙人一致同意

『正确答案』D

『答案解析』除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。

(2019 年·单选题) 普通合伙人甲、乙、丙、丁共同设立一家合伙企业，其持有合伙企业的份额分别为 18%、20%、27%和 35%。合伙协议约定： 合伙人对外转让份额，应当经 3/5 以上份额合伙人的同意。甲拟将其持有的 10%份额转给非合伙人戊，并拟将其持有的剩余 8%的财产份额转让给合伙人丙。根据合伙企业法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 未经乙、丙、丁一致同意，甲不得将其财产份额转让给戊
- B. 未经丁同意，甲不得将其财产份额转让给丙
- C. 经丙、丁同意，甲即可将其财产份额转让给戊
- D. 未经乙同意，甲不得将其财产份额转让给丙

『正确答案』C

『答案解析』除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意；题目中是合伙协议另有约定，从其约定，选项 C 正确、选项 A 错误。合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人；选项 BD 错误。

三、合伙事务执行与损益分配★★★

（一）执行方式与决议办法（*重点）

执行方式	<p>普通合伙人对执行合伙事务享有同等权利，具体方式：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 全体合伙人共同执行 2. 委托一名或数名合伙人执行，其他合伙人不执行 <p>【注意】合伙人执行合伙事务及对外代表合伙企业权利的限制不得对抗善意第三人。</p>
决议办法	<ol style="list-style-type: none"> 1. 有约定按约定 2. 没有约定：一人一票，并经全体合伙人<u>过半数</u>通过 3. 《合伙企业法》有明确规定的：按规定作出决议
全体合伙人 <u>一致同意</u> 才能决定的事项（ <u>合伙协议另有约定除外</u> ）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 改变合伙企业的<u>名称、经营范围</u>、主要经营场所的<u>地点</u>； 2. 处分<u>不动产</u>； 3. 转让或者处分<u>知识产权</u>和其他财产<u>权利</u>；

- | | |
|--|---|
| | 4. 以合伙企业名义为他人提供 <u>担保</u> ;
5. <u>聘任</u> 合伙人以外的人担任经营 <u>管理人员</u> 。 |
|--|---|

（2015 年·单选题）某普通合伙企业举行合伙人会议表决对外投资事项，但合伙协议对该事项的表决办法未作约定。根据合伙企业法律制度的规定，下列关于表决办法的表述中，正确的是（ ）。

- A. 须持有过半数财产份额的合伙人同意
- B. 须经全体合伙人一致同意
- C. 须过半数合伙人同意
- D. 须 2/3 以上合伙人同意

『正确答案』C

『答案解析』合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。

（2019·多选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列事项中，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意方能通过的有（ ）。

- A. 合伙人向合伙人以外的人转让其合伙份额
- B. 合伙企业分配利润
- C. 合伙企业处分其不动产
- D. 合伙企业聘任合伙人以外的人担任企业的经营管理人员

『正确答案』ACD

『答案解析』除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：

（1）改变合伙企业的名称；（2）改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；（3）

处分合伙企业的不动产；（4）转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；（5）以合伙企业名义为他人提供担保；（6）聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。除合伙协议另有约定外，普通合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。

（二）合伙人在执行合伙事务中的权利、义务★★

主体	权利	内容
<u>执行人</u>	代表权	执行合伙事务的合伙人对外代表合伙企业
<u>其他合伙人</u>	监督权	不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况
	知情权	合伙人了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅合伙企业 <u>会计账簿</u> 等财务资料
<u>执行人</u>	报告义务	向其他非执行合伙人报告经营状况和财务状况
<u>全体合伙人</u>	竞业禁止（ <u>绝对禁止</u> ）	不得自营或与他人经营与合伙企业竞争的业务
	交易禁止（ <u>相对禁止</u> ）	<u>除合伙协议另有约定</u> 或者经全体合伙人同意外，不得同本企业进行交易
	损害禁止	不得从事损害合伙企业利益的活动。 因此获得不正当收益：返还给合伙企业； 给合伙企业或合伙人造成损失：赔偿。

（2019 年·单选题） 根据合伙企业法律制度的规定，下列关于合伙事务执行的表述中，说法正确的是（ ）。

- A. 普通合伙人对执行合伙事务享有同等的权利
- B. 公司作为普通合伙人，不得执行合伙事务

- C. 有限合伙人不享有合伙事务的监督权
- D. 出资最多的合伙人负责合伙事务的执行

『正确答案』A

『答案解析』普通合伙人对执行合伙事务享有同等的权利；选项 A 正确、选项 B 错误。不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况；选项 C 错误。按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务；选项 D 错误。

（2018 年·单选题）甲为某普通合伙企业的执行合伙事务的合伙人。甲为清偿其对合伙企业以外的第三人乙的 20 万元个人债务，私自将合伙企业的一台工程机械以 25 万元的市价卖给善意第三人丙并交付。甲用所获取价款中的 20 万元清偿了对乙的债务，剩下 5 万元被其挥霍一空。根据合伙企业法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙应将 20 万元款项直接返还合伙企业
- B. 甲与丙的工程机械买卖合同不成立
- C. 合伙企业有权从丙处取回工程机械
- D. 合伙企业有权就企业所受损失向甲追偿

『正确答案』D

『答案解析』合伙人执行合伙事务，或者合伙企业从业人员利用职务上的便利，将应当归合伙企业的利益据为己有的，或者采取其他手段侵占合伙企业财产的，应当将该利益和财产退还合伙企业；给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

（三）损益分配★★★

有约定按约定；没有约定按以下顺序：

协商 → 协商不成，按实缴出资比例 → 出资比例无法确定，平均分配

*不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损（**区别于有限合伙**）

伙!)

（2018 年·单选题） 2017 年 6 月，自然人甲、乙、丙设立某合伙企业。合伙协议约定：甲、乙各出资 30 万元。丙出资 90 万元，均应于合伙企业成立之日起 2 年内缴清。合伙协议未约定利润分配事项。2018 年 6 月，合伙企业拟分配利润，此时甲、乙已完全履行出资义务，丙已向合伙企业出资 60 万元，在甲、乙、丙未能就此次利润分配方案达成一致意见的情形下，下列关于此次利润应如何分配的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙、丙应按 1：1：2 的比例分配
- B. 甲、乙、丙应按 1：1：3 的比例分配
- C. 甲、乙、丙应按 1：1：1 的比例分配
- D. 甲、乙、丙应按各自对合伙企业的贡献度分配

『正确答案』A

『答案解析』合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。甲乙丙实缴出资比例是 1:1:2。

【例题·单选题】甲、乙、丙三人出资设立一普通合伙企业，甲以门面房出资作价 50 万，乙丙以共有的设备出资，作价 50 万，但乙丙在购买设备时各自的出资已无法核实。合伙企业当年有利润 12 万，合伙协议中未约定利润分配办法，也未协商一致，则乙应当分得的利润为（ ）。

- A. 6 万
- B. 4 万
- C. 3 万
- D. 2 万

『正确答案』C

『答案解析』 伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。题中，合伙协议中未约定利润分配办法，也未协商一致，则按照实缴出资比例分配。甲与乙丙出资比例是 1:1，则乙丙分得 6 万元，乙丙出资比例无法确定，应平均分配，则乙分得 3 万元，故选项 C 正确。

四、合伙企业与第三人的关系★★★（常考点）

<p><u>合伙企业的债务</u></p>	<p><u>清偿顺序：</u></p> <p>第一步：用合伙企业的财产清偿；</p> <p>第二步：不足的，全体合伙人对外承担无限连带责任；</p> <p>内部追偿：合伙人承担责任后内部可以追偿（按损益分配规则）</p>
<p><u>合伙人的个人债务</u></p>	<p><u>（1）代位禁止：</u> 债权人不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利</p> <p><u>（2）抵销禁止：</u> 合伙人的个人债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务 <u>（主体不同）</u></p>
<p><u>合伙人的个人债务</u></p>	<p><u>（3）清偿顺序：</u> 首先用合伙人的个人财产清偿；不足的，债权人可以选择：</p> <p>①以合伙人从合伙企业中分配的收益清偿；</p> <p>②请求法院强制执行合伙人的合伙份额：</p> <p><u>A.</u> 执行时，通知全体合伙人，其他合伙人可以行使优先购买权；</p> <p><u>B.</u> 其他合伙人既不购买也不同意转让给他人的，给该合伙人<u>办理退伙</u>结算，或<u>削减</u>其合伙<u>份额</u></p>

（2017 年·单选题）某普通合伙企业合伙人甲享有合伙财产份额价值为 10 万元，因个人车辆修理而欠乙修理费 5 万元，到期无力清偿。同时乙欠合伙企业 5 万元未清偿；合伙企业未向甲支付上一年度应分配利润 10 万元。债权人乙提出的下列主张中，符合合伙企业法律制度规定的是（ ）。

- A. 以甲欠乙的修理费抵销乙欠合伙企业的货款
- B. 请求人民法院强制执行甲在合伙企业中的财产份额以清偿修理费
- C. 代位行使甲对合伙企业上一年度全部可分配利润的请求权
- D. 直接取得甲在合伙企业中价值 5 万元的财产份额

『正确答案』B

『答案解析』（1）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，选项 A、C 错误；（2）合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。选项 B 正确、D 错误。

（2019 年·单选题）某普通合伙企业有甲、乙、丙、丁四位合伙人，合伙协议约定，合伙企业债务由合伙人平均承担。现该合伙企业无力清偿到期债务 12 万元，甲向债权人清偿了 9 万元，乙向债权人清偿了 3 万元。根据合伙企业法律制度的规定，下列关于合伙企业债务内部追偿的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲无权向丙或丁追偿 3 万元
- B. 甲可以向乙追偿 3 万元
- C. 甲可以向丁追偿 3 万元
- D. 甲可以向丙追偿 6 万元

『正确答案』C

『答案解析』合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未

约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。题目中合伙协议约定“平均承担”，那么甲可以向丙丁各追偿三万元。

五、入伙和退伙

(一) 入伙★★

<u>条件</u>	除 <u>合伙协议另有约定</u> 外，应当经全体合伙人 <u>一致同意</u> ，并依法订立书面入伙协议
<u>责任</u>	新入伙的合伙人对入伙前合伙企业已经发生的债务承担无限连带责任

(二) 退伙

	<u>类型</u>	<u>责任★★★★</u>
<u>退伙</u>	自愿退伙：协议退伙 通知退伙 强制退伙：当然退伙 除名	退伙人对退伙前合伙企业债务，承担 <u>无限连带责任</u>

(2016 年·多选题) 某普通合伙企业经营期间，吸收甲入伙。甲入伙前合伙企业已负债 20 万元。甲入伙 1 年后退伙，在此期间合伙企业新增债务 10 万元，甲退伙后半年，合伙企业解散，以企业全部财产清偿债务后，尚有 80 万元债务不能清偿。根据合伙企业法律制度的规定，下列关于甲承担清偿责任的表述中，正确的有（ ）。

- A. 甲对担任合伙人期间合伙企业新增加的 10 万元债务承担无限连带责任
- B. 甲对合伙企业解散后尚未清偿的全部 80 万元债务承担无限连带责任

- C. 甲对入伙前合伙企业的 20 万元债务承担无限连带责任
- D. 甲对入伙后至合伙企业解散时新增的 60 万元债务承担无限连带责任

『正确答案』AC

『答案解析』退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任；选项 A 正确。普通合伙企业的新的合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任；选项 C 正确。甲对退伙后合伙企业的债务不承担责任，选项 BD 错误。

1. 自愿退伙★

<u>协议退伙</u>	<p><u>合伙协议约定合伙期限的</u>，在合伙企业存续期间有下列情形之一的，合伙人可以退伙：</p> <p>(1) 合伙协议约定的退伙事由出现；</p> <p>(2) 经全体合伙人一致同意；</p> <p>(3) 发生合伙人难以继续参加合伙的事由；</p> <p>(4) 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务</p>
<u>通知退伙</u>	<p><u>合伙协议未约定合伙期限的</u>，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下可以退伙，但应当<u>提前 30 日通知</u>其他合伙人。<u>(18 单选)</u></p>

(2019 年·多选题) 根据合伙企业法律制度的规定，合伙企业存续期间出现特定情形时，合伙人可以退伙。这些情况有（ ）。

- A. 发生合伙协议约定的退伙事由
- B. 发生合伙人难以继续参加合伙的事由
- C. 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务
- D. 全体合伙人一致同意

『正确答案』ABCD

『答案解析』 合伙协议约定合伙期限的，在合伙企业存续期间，有下列情形之一的，合伙人可以退伙：（1）合伙协议约定的退伙事由出现；（2）经全体合伙人一致同意；（3）发生合伙人难以继续参加合伙的事由；（4）其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。

2. 强制退伙★★★（*常考点——当然退伙）

<u>（1）当然退伙</u>	<p>①作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡。<u>（人没了）</u></p> <p>（<u>注意：</u> 合伙人被认定为无民事或限制民事行为能力人的，经其他合伙同意可转为有限合伙人；未获得一致同意的，退伙）</p> <p>②个人丧失偿债能力。<u>（钱没了*有限合伙不同!）</u></p> <p>③作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者被宣告破产。<u>（人没了）</u></p> <p>④法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格。<u>（资格没了）</u></p> <p>⑤合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。<u>（份额没了）</u></p>
	<p><u>时间</u> 退伙事由实际发生之日为退伙生效日</p>

（2014 年·单选题） 某普通合伙企业的合伙人包括有限责任公司甲、乙，自然人丙、丁。根据合伙企业法律制度的规定，下列情形中，属于当然退伙事由的是（ ）。

- A. 甲被债权人申请破产
- B. 丁因斗殴被公安机关拘留
- C. 丙被依法宣告失踪
- D. 乙被吊销营业执照

『正确答案』 D

『答案解析』《合伙企业法》规定，合伙人有下列情形之一的，当然退伙：（1）作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；（2）个人丧失偿债能力；（3）作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者被宣告破产；（4）法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；（5）合伙人在合伙企业中的全部财产被人民法院强制执行。申请破产不等于必然破产，一定要等到注销之后，主体资格消灭才成立当然退伙的事由，所以选项 A 错误；被拘留不影响其作为合伙人的资格，所以选项 B 错误；被依法宣告失踪不等于死亡，所以选项 C 错误；选项 D 符合第三种情形，所以选项 D 正确。

强制退伙（续）★

<u>（2）除名</u>	<p>合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意可以决议将其除名：</p> <p>（1）未履行出资义务；</p> <p>（2）因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；</p> <p>（3）执行合伙事务时有不正当行为发生；</p> <p>（4）发生合伙协议约定的事由</p>
<u>程序</u>	<p>对合伙人的除名决议应当<u>书面通知</u>被除名人，被除名人<u>接到除名通知之日除名生效</u>，被除名人退伙。被除名人对除名决议<u>有异议</u>的，可以自接到除名通知之日起 <u>30 日</u> 内向人民法院<u>起诉</u></p>

（2015 年·单选题）某普通合伙企业合伙人甲因执行合伙事务有不正当行为，经合伙人会议决议将其除名。甲接到除名通知后不服，诉至人民法院。根据合伙企业法律制度的规定，该合伙企业对甲除名的生效日期为（ ）。

- A. 甲的不正当行为作出之日
- B. 除名决议作出之日

- C. 甲接到除名通知之日
- D. 甲的诉讼请求被人民法院驳回之日

『正确答案』C

『答案解析』被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。

【总结】自然人合伙人死亡或丧失行为能力★

1. 合伙人死亡：

(1) **继承人**为完全民事行为能力人，结果：

①按合伙协议约定或经全体合伙人一致同意，成为合伙人；

②退还合伙份额：

未经全体合伙人一致同意；

继承人不满足协议约定条件或者法定资格；

继承人不愿意成为合伙人。

(2) **继承人**为无行为能力人或限制行为能力人：

①经全体合伙人一致同意——转为有限合伙人 普通合伙转为有限合伙；

②未取得一致同意——退还财产份额。

2. 合伙人丧失行为能力，同上 (2)

【例题·单选题】甲、乙共同投资设立一普通合伙企业，合伙协议对合伙人的资格取得或丧失未作约定。合伙企业存续期间，甲与妻丙不幸因车祸去世，唯一的继承人是未满16周岁的儿子丁。下列表述中，符合合伙企业法律制度规定的是（ ）。

- A. 丁自动取得该企业合伙人资格
- B. 经乙同意，丁取得该企业普通合伙人资格
- C. 丁不能取得该企业合伙人资格，只能由该企业向丁退还甲在企业中的财产份额
- D. 经乙同意，丁成为有限合伙人，该企业转为有限合伙企业

『正确答案』D

『答案解析』合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。

六、特殊的普通合伙企业★★★

（一）责任承担：因债而异

原因	责任人	其他合伙人
<u>故意或者重大过失</u> 给合伙企业造成损失	无限责任或无限连带责任	以财产份额为限承担有限责任
<u>非故意或者重大过失</u> 给企业造成损失	无限连带责任	

（2013 年·单选题）注册会计师甲、乙、丙共同出资设立一特殊的普通合伙制会计师事务所。因甲、乙在某次审计业务中故意出具不实审计报告，人民法院判决会计师事务所赔偿当事人 50 万元。根据合伙企业法律制度的规定，下列关于该赔偿责任承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 以该会计师事务所的全部财产为限承担责任
- B. 甲、乙、丙均承担无限连带责任
- C. 甲、乙、丙均以其在会计师事务所中的财产份额为限承担责任
- D. 甲、乙承担无限连带责任，丙以其在会计师事务所中的财产份额为限承担责任

『正确答案』D

『答案解析』根据规定，特殊普通合伙企业的一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应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。合伙人在执业活动中非因故意或者

重大过失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。本题中，由于甲和乙是因故意造成合伙企业债务，那么应由甲和乙承担无限连带责任，丙承担有限责任。

（二）执业风险防范

同时做到：

1. 建立执业风险基金

- （1）来源：从经营收益中提取一定比例；
- （2）管理：单独立户管理；
- （3）用途：用于偿付合伙人执业活动造成的债务。

2. 办理职业保险

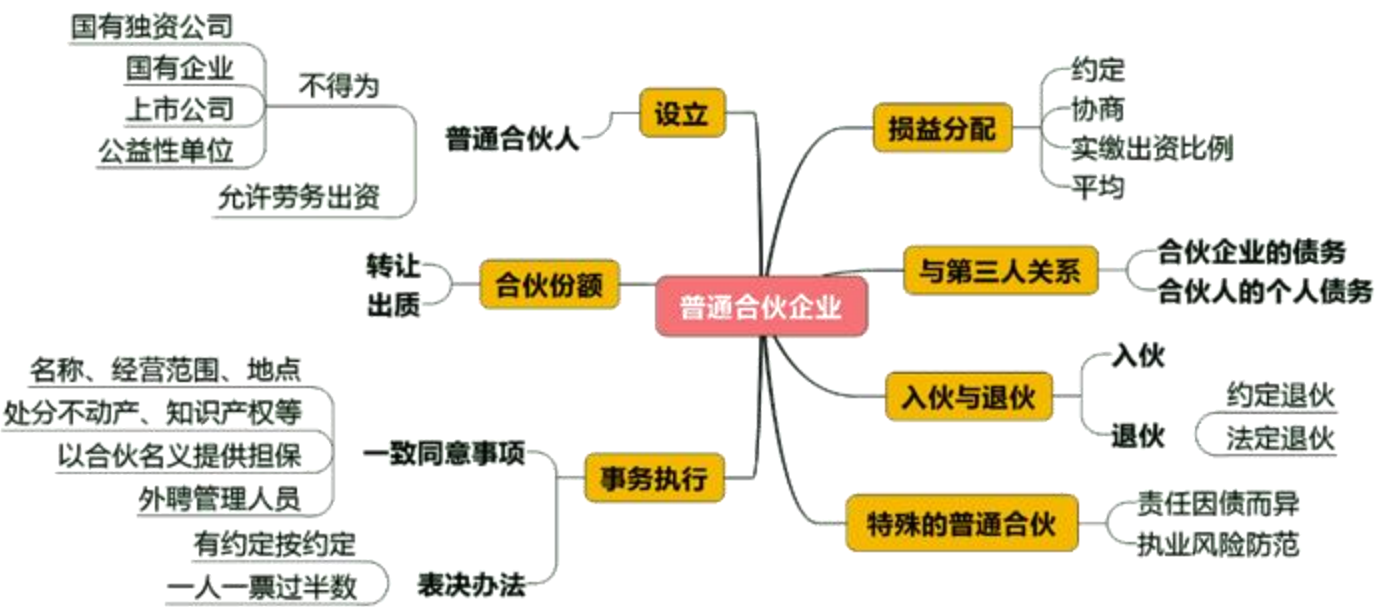
（2016 年·多选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列关于特殊的普通合伙企业执业风险防范措施的表述中，正确的有（ ）。

- A. 企业应当从其经营收益中提取相应比例资金作为执业风险基金
- B. 执业风险基金应当单独立户管理
- C. 执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务
- D. 企业可以选择建立执业风险基金或办理职业保险

『正确答案』ABC

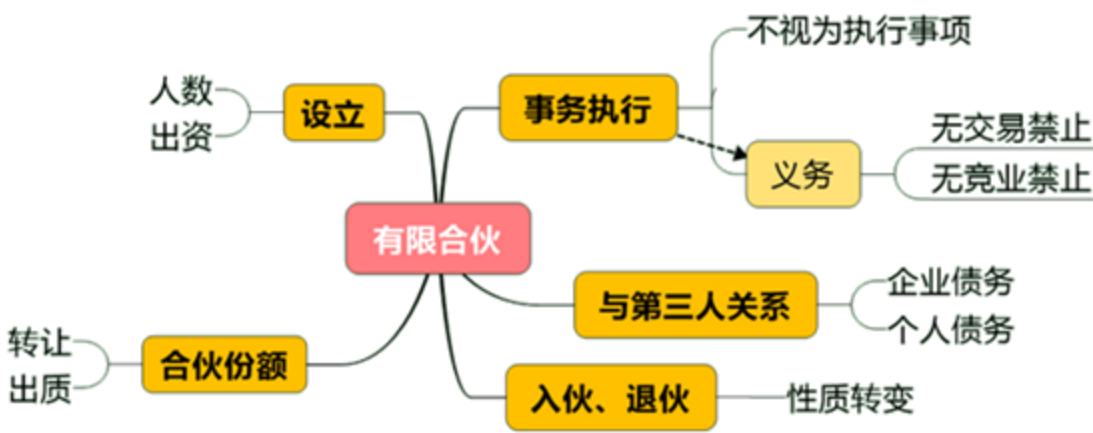
『答案解析』特殊的普通合伙企业从其经营收益中提取相应比例的资金留存收益或者根据相关规定上缴至指定机构形成执业风险基金，选项 A 正确。执业风险基金应当单独立户管理。执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务，选项 BC 正确。特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险，选项 D 错误。

本节小结



第三节 有限合伙企业

有限合伙人无合伙事务执行权，承担有限责任。



一、设立★★★★

人数	2 个以上 50 个以下合伙人， 其中 <u>至少有 1 个普通合伙人</u> 。
名称	企业名称中应当标明“ <u>有限合伙</u> ”字样
出资限制	有限合伙人不得以劳务出资
仅剩一种合伙人的处理	(1) 仅剩有限合伙人的，应当解散； (2) 仅剩普通合伙人的，应当转为普通合伙企业。

（2014 年 • 单选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列各项中，有限合伙人可用作合伙企业出资的是（ ）。

- A. 为合伙企业提供财务管理
- B. 为合伙企业提供战略咨询
- C. 债权
- D. 社会关系

『正确答案』C

『答案解析』有限合伙人不得以劳务出资。

二、有限合伙人份额的转让与出质★★★★

（不同于普通合伙！）

转让	根据协议约定； <u>提前 30 日</u> 通知其他合伙人； *其他合伙人同等条件下有优先购买权
出质	可以出质（ <u>除非合伙协议另有约定</u> ）

（2016 年 • 单选题）甲、乙、丙、丁拟共同投资设立一有限合伙企业，甲、乙为普通合伙人，丙、丁为有限合伙人。四人草拟了一份合伙协议。该合伙协议的下列内容中，符合合伙企业法律制度的是（ ）。

- A. 合伙企业名称为“环宇商贸有限公司”
- B. 丙、丁可以将其在合伙企业中的财产份额出质
- C. 丙任执行事务合伙人
- D. 甲以房屋作价 30 万元出资，乙以专利技术作价 15 万元出资，丙以劳务作价 20 万元出资，丁以现金 50 万元出资

『正确答案』B

『答案解析』合伙企业名称中不能有“公司”字样，选项A错误。有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业，选项C错误。有限合伙人不得以劳务出资，选项D错误。

三、有限合伙事务的执行

1. 只能由普通合伙人执行合伙事务（*常考点）

有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：★★★

- （1）参与决定普通合伙人入伙、退伙；
- （2）对企业的经营管理提出建议；
- （3）参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所；
- （4）获取经审计的有限合伙企业财务会计报告；
- （5）对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料；
- （6）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；

（自己诉讼）

（7）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼；（代表诉讼）

- （8）依法为本企业提供担保。

【总结】知情、建议、维权等，不会因此直接产生交易，导致盈利或亏损。

（2015年·单选题）根据合伙企业法律制度的规定，下列行为中，禁止由有限合伙人实施的是（ ）。

- A. 为本合伙企业提供担保
- B. 参与决定普通合伙人入伙
- C. 以合伙企业的名义对外签订买卖合同

D. 对涉及自身利益的情况，查阅合伙企业的财务会计账簿

『正确答案』C

『答案解析』有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：（1）参与决定普通合伙人入伙、退伙（选项 B 不选）；（2）对企业的经营管理提出建议；（3）参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所；（4）获取经审计的有限合伙企业财务会计报告；（5）对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料（选项 D 不选）；（6）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；（7）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼；（8）依法为本企业提供担保（选项 A 不选）。

（2012 年 B·单选题）甲、乙、丙、丁、戊共同出资设立一有限合伙企业，甲、乙、丙为普通合伙人，丁、戊为有限合伙人。执行合伙人甲提议接收庚为新合伙人，乙、丙反对，丁、戊同意。合伙协议对新合伙人入伙的表决办法未作约定。根据合伙企业法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

A. 庚可以入伙，因甲作为执行合伙人有权自行决定接收新合伙人

B. 庚可以入伙，因全体合伙人过半数同意

C. 庚不得入伙，因丁、戊作为有限合伙人无表决权，而反对庚入伙的普通合伙人占全体普通合伙人的 $\frac{2}{3}$

D. 庚不得入伙，因未得到全体合伙人一致同意

『正确答案』D

『答案解析』新合伙人入伙，除合伙协议有约定外，应当经全体合伙人一致同意，并依法订立书面入伙协议。

2. 有限合伙人对外交易的责任★★★

<u>对外：无限连带责任</u>	第三人 <u>有理由</u> 相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对 <u>该笔交易</u> 承担与普通合伙人同等的责任。
<u>对内：赔偿责任</u>	<u>有限合伙人未经授权</u> 以有限合伙名义与他人进行交易，给有限合伙企业或其他合伙人造成损失的，承担 <u>赔偿责任</u> 。

【例题·单选题】张三是某有限合伙企业的有限合伙人，某日，张三出差至外地，发现企业急需的一种原材料在当地价格优惠，于是以合伙企业名义与不知情的卖方订立了买卖合同。对此，以下表述正确的是（ ）。

- A. 张三与卖方订立的买卖合同效力待定
- B. 张三对该笔交易承担有限责任
- C. 该笔交易对合伙企业不发生效力
- D. 张三对该笔交易承担无限连带责任

『正确答案』D

『答案解析』第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同等的责任（无限连带责任），选项D正确。

3. 有限合伙人的权利★★（区别于普通合伙!）

<u>无交易禁止义务</u>	有限合伙人可以与合伙企业从事交易， <u>除非合伙协议另有约定</u>
<u>无竞业禁止义务</u>	有限合伙人可以从事与合伙企业相竞争的业务， <u>除非合伙协议另有约定</u>

四、有限合伙的利润分配、债务清偿★★

<u>利润分配</u>	有限合伙不得将全部利润分配给部分合伙人；但 <u>合伙协议另有约定的除外</u> <u>（区别于普通合伙！）</u>	
<u>债务清偿</u>	<u>企业债务</u>	先用合伙企业财产清偿，不足的： （1）普通合伙人无限连带责任； （2）有限合伙人以出资额为限有限责任。
	<u>有限合伙</u>	（1）可以用从有限合伙企业分配的收益清偿；
	<u>人个人债务</u>	（2）债权人也可以要求 <u>法院执行</u> 有限合伙人的合伙份额。其他 合伙人同等条件下有优先购买权。

【例题·单选题】某有限合伙企业合伙协议的下列约定中，符合合伙企业法律制度规定的是（ ）。

- A. 合伙企业由普通合伙人 49 人、有限合伙人 2 人组成
- B. 全体合伙人都可以以现金、劳务、知识产权出资
- C. 合伙企业成立后前三年的利润全部分配给有限合伙人
- D. 有限合伙人甲只能对外代表本合伙企业订立产品销售合同，不能采购原材料

『正确答案』C

『答案解析』有限合伙企业的人数为 2 个以上 50 个以下合伙人，选项 A 错误。有限合伙人不能以劳务出资，选项 B 错误。有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业，选项 D 错误。

五、有限合伙入伙与退伙

1. 入伙、退伙之责任承担★★★

<u>入</u>	新入伙的有限合伙人对入伙前合伙企业的债务，以其认缴 <u>出资额为限</u> 承担责任
----------	---

<u>伙</u>	
<u>退</u>	有限合伙人退伙后，对于退伙前合伙企业的债务，以其退伙时 <u>取回的财产</u> 承担
<u>伙</u>	责任

2. 有限合伙人当然退伙★★★

法定情形	<p>(1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡。<u>(人没了)</u></p> <p>(2) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产。<u>(人没了)</u></p> <p>(3) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格。<u>(资格没了)</u></p> <p>(4) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。<u>(份额没了)</u></p> <p><u>(其他人有优先购买权，但不购买只能转让，不能要求有限合伙人退伙)</u></p>
注意	<p>(1) 有限合伙人死亡，其资格可以继承；</p> <p>(2) 有限合伙人丧失行为能力，不能要求其退伙。</p>

六、合伙人性质转变★★

条件	经全体合伙人一致同意，合伙协议另有约定除外
责任	<p><u>对转变前的债务都承担无限连带责任：</u></p> <p>(1) 有限合伙人转变为普通合伙人的：对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。</p> <p>(2) 普通合伙人转变为有限合伙人的：对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。</p>

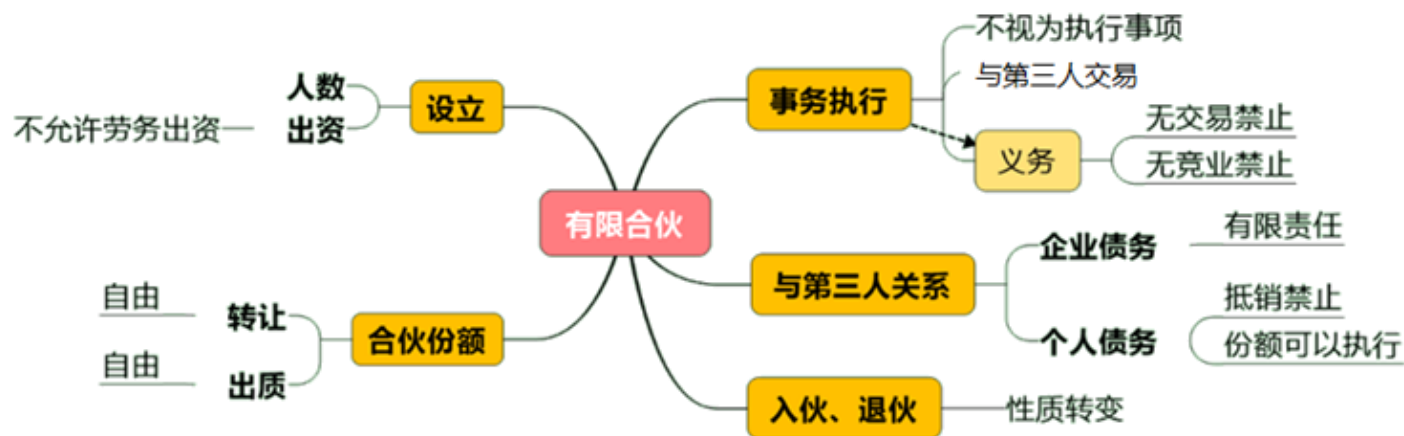
（2013 年·单选题）甲、乙、丙、丁设立一有限合伙企业，其中甲、乙为普通合伙人，丙、丁为有限合伙人。1 年后，甲转为有限合伙人，同时丙转为普通合伙人。合伙企业设立之初，企业欠银行 50 万元，该债务直至合伙企业被宣告破产仍未偿还。下列关于该 50 万元债务清偿责任的表述中，符合合伙企业法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲、乙承担无限连带责任，丙、丁以其出资额为限承担责任
- B. 乙、丙承担无限连带责任，甲、丁以其出资额为限承担责任
- C. 甲、乙、丙承担无限连带责任，丁以其出资额为限承担责任
- D. 乙承担无限责任，甲、丙、丁以其出资额为限承担责任

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。本题中，甲因对其作为普通合伙企业期间的债务承担无限连带责任，丙应对其作为有限合伙人期间的债务承担无限连带责任。

本节小结



第四节 合伙企业的解散和清算

一、解散原因（了解）

- （1）合伙期限届满合伙人决定不再经营。
- （2）合伙协议约定的解散事由出现。
- （3）全体合伙人决定解散。
- （4）合伙人已不具备法定人数满 30 天。★
- （5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现。
- （6）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销。
- （7）法律、行政法规规定的其他原因。

二、清算★

清偿顺序：

- （1）支付清算费用；
- （2）职工工资、社会保险费用、法定补偿金；
- （3）缴纳所欠税款；
- （4）清偿债务；
- （5）利润分配和亏损分担。

（合伙企业不能清偿债务的，债权人可申请破产，也可要求普通合伙人清偿。）

（2016 年·单选题）根据合伙企业法律制度的规定，合伙企业解散清算时，企业财产首先应当清偿支付的是（ ）。

- A. 所欠税款
- B. 所欠银行借款
- C. 所欠职工工资
- D. 清算费用

『正确答案』D

『答案解析』合伙企业财产在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后的剩余财产，依照规定进行分配。首先清偿支付的是清算费用。

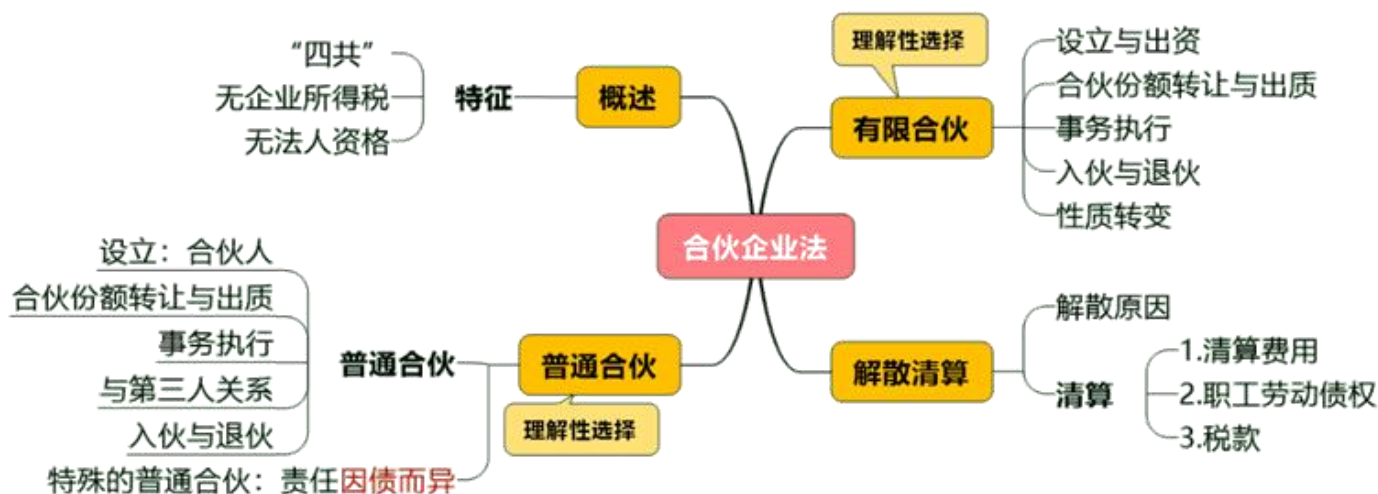
（2019 年·单选题）根据合伙企业法律制度的规定，合伙企业在清算时，企业财产在支付清算费用后，应当优先清偿（ ）。

- A. 法定补偿金
- B. 职工工资
- C. 所欠税款
- D. 社会保险费用

『正确答案』B

『答案解析』合伙企业财产在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补先补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后的剩余财产，依照规定进行分配。在清偿清算费用之后，先清偿职工工资。

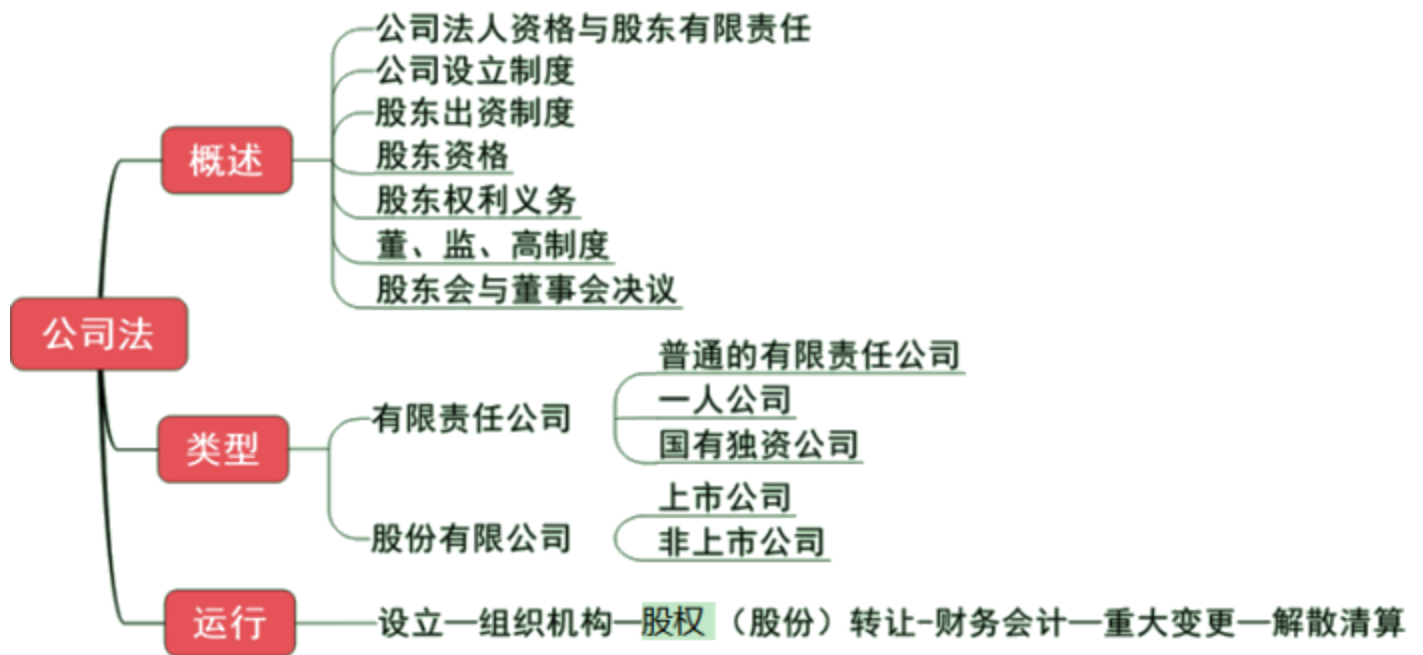
本章小结



本章考情分析

题型	15 年	16 年	17 年	18 年		19 年	
				A	B	A	B
单选 *1	4 题	4 题	4 题	4 题	4 题	4 题	4 题
多选 *1.5	1 题	3 题	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题
案例	9 分	9 分	6 分		8 分	5 分	5 分
合计	14.5	17.5	13 分	7 分	15 分	12 分	12 分

本章知识体系



第一节 公司法律制度概述



一、公司法中的基本概念（了解）

1. 控股股东、实际控制人

2. **高级管理人员**：经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

3. **注册**资本=股东认缴出资总和；

4. **实缴**资本=股东已实际缴纳出资总和（实收股本）。

【举例】A、B、C 三人各投资 100 万设立甲有限公司。章程规定公司设立时股东各出资 50%，余款公司成立 1 年内缴清。

二、公司法人资格与股东有限责任（理解）

（一）公司法人资格与股东有限责任的涵义

公司法人资格	公司具有 独立的法人 资格，独立于股东；不同于个人独资企业、合伙企业。公司是 营利法人 。
股东有限责任	有限责任公司 ：股东以其“认缴的出资额”为限对公司承担责任，公司以其“全部财产”对公司债务承担责任； 股份有限公司 ：股东以其“认购的股份”为限对公司承担责任，公司以其“ 全部财产 ”对公司债务承担责任。

股东 ~~有限责任~~ 公司 ~~无限责任~~ 债权人

（二）公司法人格否认（刺破公司面纱）

普通公司	公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。
一人公司	一人有限责任公司 的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担 连带 责任。★★★ 【注意】 举证责任在股东

（三）公司法人权利能力限制

1. 对外投资限制（了解）

表 决 机 构	<u>公司章程规定</u> 由董事会或股东会、股东大会表决
投 资 数 额	<u>根据公司章程</u> 限制
投 资 对 象	除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

2. 担保限制★★★（注意案例）

表决机构	<u>公司章程</u> 规定由董事会或股东会、股东大会表决
担保数额	<u>根据公司章程</u> 限制
<u>为股东或实际控制人提供担保</u>	<u>必须经股东会或者股东大会决议</u> ； 接受担保的股东或者受实际控制人支配的股东不得参加表决。该项表决由 <u>出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过</u> 。

3. 借款限制★★★

（1）所有公司：除非依公司章程的规定，经股东会、股东大会或者董事会的同意，公司董事、高级管理人员不得擅自将公司资金借贷给他人（20 年修订）；

（2）股份公司：不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。（注意案例）

【例题·案例题】（2013 年）赵某担任甲上市公司总经理，并持有该公司股票 10 万股。钱某为甲公司董事长兼法定代表人。2011 年 12 月 23 日，赵某向中国证监会书面举报称：（1）甲公司的子公司乙公司曾向甲公司全体董事提供低息借款，用于个人购房；（2）2011 年 4 月 1 日，公司召开的董事会通过决议为母公司丙公司向银行借款提供担保，但甲公司并未公开披露该担保事项。

问：（1）乙公司向甲公司的所有董事提供低息借款购房的行为是否合法？并说明理由。

『正确答案』乙公司向甲公司所有董事提供低息购房借款的行为不合法。根据公司法律制度的规定，公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。

(2) 2011 年 4 月 1 日甲公司董事会通过的为丙公司提供担保的决议是否合法？并说明理由。

『正确答案』2011 年 4 月 1 日甲公司董事会通过的为丙公司提供担保的决议不合法。根据公司法律制度的规定，公司为公司股东提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

【例题·单选题】A 公司的全资子公司 B 公司与其他四个自然人股东一起出资设立了 C 股份有限公司，B 公司持有 60% 的股份，B 公司派甲在 C 公司担任董事并行使股东权益，其余四个股东各持 10% 的股份，C 公司召开股东大会，会上甲与另外两个股东赞同作出以下决议，另两个股东表示反对，其中能够获得通过的是（ ）。

- A. 为 A 公司向银行借款提供担保
- B. 为 B 公司向银行借款提供担保
- C. 将 C 公司的资金借给甲
- D. 用 C 公司的累计剩余利润投资设立一个新的有限责任公司

『正确答案』D

三、公司设立制度

(一) 设立程序（了解）

发起设立	发起人协议——名称预先核准——前置营业许可（有效期 90 日）—— <u>准备其他设立事项</u> （住所、章程、出资、组织机构等）——申请设立登记
募集设立	…… <u>准备设立事项</u> （增加：缴纳出资、募集资金、验资等事项）—— <u>召开创立大会</u> ——（30 日内）设立登记

(二) 前置营业许可（了解）

【注意】并非所有公司设立都需要前置营业许可，只有特定的行业、特定的营业项目才需要许可。

设立许可	主管部门批准：如证券公司、保险公司
经营范围许可	经营范围中的项目审批：如烟草、危险品等

（三）设立登记（了解）

公司登记事项	名称、住所、法定代表人姓名、注册资本、公司类型、经营范围、营业期限； 有限责任公司 <u>股东或股份有限公司发起人的姓名或者名称。</u>
--------	--

（四）设立阶段的债务★★★

<u>合同之债</u>	<p>（1）发起人以自己名义订立的合同</p> <p>——公司成立的，债权人<u>可以选择</u>请求相对人或公司承担责任；</p> <p>（2）发起人以公司名义订立的合同</p> <p>——公司成立的，公司承担。</p> <p>【注意】公司设立失败：由发起人承担连带责任。</p>
<u>侵权之债</u>	<p>发起人因设立公司造成他人损害</p> <p>——公司成立，公司承担责任；</p> <p>——公司未成立，发起人承担连带责任。</p> <p>公司或无过错的发起人赔偿后有权向有过错的发起人追偿。</p>

【总结】公司成立，公司承担；不成立，发起人连带。唯有一种特殊（发起人以自己名义订立合同）。

公司设立失败时，发起人的责任：

（1）外部连带责任：债权人有权请求全体发起人对设立公司所产生的费用和债务承担连带清偿责任；

(2) **内部按比例**：部分发起人依前述承担责任后，可以请求其他发起人分担，分担比例：有约定按约定；没有约定，按照约定的出资比例；没有约定出资比例的，平均分担。

(3) **过错方责任**：因部分发起人的过错导致公司未成立，其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的，人民法院应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。

【例题·单选题】(2019) 甲、乙拟共同投资设立丙公司，约定由乙担任法定代表人，在公司设立过程中，甲以丙公司名义与丁公司签订房屋租赁合同作为丙公司的办公场地，租金 20 万元，后丙公司设立失败，租金未付。对此，下列说法正确的是（ ）。

- A. 由甲承担全部责任
- B. 由甲、乙承担连带责任
- C. 由乙承担全部责任
- D. 由甲、乙依出资比例按份承担责任

『正确答案』B

【例题·单选题】(2017) 甲、乙、丙三人拟设立一有限责任公司。在公司设立过程中，甲在搬运为公司购买的办公家具时，不慎将丁撞伤。根据公司法律制度的规定，下列关于对丁的侵权责任承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 若公司未成立，丁仅能请求甲承担该侵权责任
- B. 若公司成立，则由公司自动承受该侵权责任
- C. 若公司未成立，丁应先向甲请求赔偿，不足部分再由乙、丙承担
- D. 无论公司是否成立，该侵权责任应由甲、乙、丙共同承担

『正确答案』B

四、股东出资制度

(一) 出资期限★

1. 发起设立：根据公司章程规定，可分期缴付。

2. 募集设立：必须一次缴清并经验资方可设立登记。其中发起人认缴至少 35%，剩余向投资者募集。

(二) 出资方式★★

货币、实物、知识产权、土地使用权，以及其他可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产（如股权、债权等）。

不得以劳务、信用、姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产出资。

【提示】但凡承担有限责任的，都不能以劳务出资。

【例题·单选题】(2018)根据公司法法律制度的规定，下列各项中，不得作为出资的是（ ）。

- A. 债权
- B. 特许经营权
- C. 知识产权
- D. 股权

【正确答案】B

【答案解析】 本题考核股东出资义务。股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。

(三) 出资义务的履行

股东履行出资义务：一是按期缴纳；二是实缴出资的财产形态、金额等应与股东认缴出资时的承诺一致。

1. 股权出资 ★★★（20 年修订）

<u>股权出资的条件</u>	补救措施
出资人以其他公司股权出资，符合下列条件的，人民法院应当认定出资人已履行出资义务： ①出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；	不满足①—③项，补正；不能补正，认定出资不足。 未评估的，评估

- | | |
|--|--|
| ②出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；
③出资人已履行关于股权转让的法定手续；
④出资的股权已依法进行了价值评估。 | |
|--|--|

2. 非货币财产出资

① 评估作价问题

未评估的——评估；

评估确实少——认定出资不足。

【注意】出资后市场价格或其他客观因素变化导致财产贬值的，不能认定股东出资不足。

当事人另有约定除外。

② 非货币财产出资不到位的补正★★【注意案例】

A. 需要变更登记的（如土地使用权、房屋）

已交付使用但未登记——登记

已登记但未交付使用——交付

B. 非货币财产存在瑕疵的——消除瑕疵。如：

划拨土地使用权——办理变更手续；

设定担保的——解除担保

——否则，认定出资不足

从交付时起享有股东权利★

【例题·单选题】（2017）甲有限责任公司成立于2017年1月5日。公司章程规定，股东乙以其名下的一套房产出资。乙于1月7日将房产交付公司，但未办理权属变更手续。5月9日，股东丙诉至人民法院，要求乙履行出资义务。5月31日，人民法院责令乙于10日内办理权属变更手续。6月6日，乙完成办理权属变更手续。根据公司法律制度的规定，乙享有股东权利的起始日期是（ ）。

- A. 1 月 7 日 B. 1 月 5 日
C. 6 月 6 日 D. 5 月 31 日

『正确答案』A

『答案解析』 本题考核股东履行出资义务。出资人以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资，已经交付公司使用但未办理权属变更手续的，当公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续；在前述期间内办理了权属变更手续的，人民法院应当认定其已经履行了出资义务；出资人主张自其实际交付财产给公司使用时享有相应的股东权利的，人民法院应予支持。

『例题·案例题』（2012A） 2007 年 10 月，私募股权投资基金“天翼资本”拟对恒信有限责任公司（简称恒信公司）进行股权投资。天翼资本调查发现，恒信公司成立于 2006 年 2 月，注册资本为 2000 万元；有自然人股东甲、乙和法人股东 A 公司。A 公司以现金 200 万元和 500 平方米办公用房作价 1200 万元出资；A 公司首期缴付了 200 万元现金，办公用房于 2006 年 6 月交付恒信公司使用，但一直未办理过户手续；

按照股东协议的约定，A 公司应于 2006 年 6 月底之前缴付全部出资。基于上述事实，天翼资本认为，A 公司的实物出资义务尚未履行完毕。A 公司遂应天翼资本要求，将办公用房过户给了恒信公司。

问：

天翼资本认为 A 公司的实物出资义务未履行完毕的观点是否成立？并说明理由。

『正确答案』 天翼资本认为 A 公司的实物出资义务未履行完毕的观点成立。根据公司法法律制度的规定，出资人以房屋出资，已经交付公司使用但未办理权属变更手续的，不能认定为履行了出资义务。因此，在 A 公司将房屋过户给恒信公司之前，其实物出资义务尚未履行完毕。

3. 用无权处分的财产出资★★★

公司构成善意取得	原权利人只能要求处分人赔偿
公司不构成善意取得	原权利人可以要求返还财产，认定该股东（处分人）未履行出资义务

4. 用违法所得出资（如侵占、挪用资金出资）：

以出资形成的股权折价补偿受害人损失。

【例题·案例题】A 公司章程表明：甲以现金 30 万，乙以设备作价 10 万（该设备是乙借来的，公司对此不知情），丙以土地使用权作价 50 万，丁以所持有的另一公司的股权作价 10 万出资设立 A 有限责任公司。A 公司经营半年后负债无法清偿，债权人发现：乙出资的设备未经评估，且被出借人起诉要求返还；丙出资的土地使用权未变更登记；丁出资的股权已为其银行贷款设定质押担保。遂请求法院判定股东出资不足。问：对乙、丙、丁的出资行为如何处理？

【正确答案】

乙：公司不知情，构成善意取得，出借人只能要求乙赔偿；但设备应当评估，评估不足 10 万，认定出资不足。

丙：土地使用权应当办理变更登记；

丁：应当解除股权质押；

否则认定丙、丁出资不足。

（四）违反出资义务的责任

1. 设立时出资不足的责任（未履行或未全面履行出资义务）★★★

<u>对公司</u>	该股东应当补足，公司设立时的其他股东承担连带责任。
<u>对其他股东</u>	违约责任。有限公司，股东应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任；股份公司，按照发起人协议承担违约责任。

<u>对债权人</u>	补充赔偿责任。债权人有权要求股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担 <u>补充赔偿</u> 责任。债权人有权要求发起人为此承担连带责任，发起人承担责任后可向股东追偿。
-------------	---

2. 增资时出资不足的责任（了解）

<u>该股东的责任</u>	应当补足。
<u>董事、高管的责任</u>	公司、其他股东或债权人有权要求对此有过错的相关董事、高级管理人员承担相应的责任，董事、高级管理人员承担责任后，可以向该股东追偿。

3. 出资不足的股权转让的★★

出让人（原股东）	应当补足
<u>受让人知情</u>	<p>①<u>公司</u>有权要求其对补足出资承担连带责任；</p> <p>②<u>债权人</u>要求出资不足的股东承担补充赔偿责任时，有权要求受让人为此承担连带责任；</p> <p>受让人在承担责任后，有权向出让的股东<u>追偿</u>，除非当事人另有约定。</p>

【例题·单选题】（2012A）某有限责任公司股东甲将其所持全部股权转让给该公司股东乙。乙受让该股权时，知悉甲尚有 70% 出资款未按期缴付。下列关于甲不按规定出资责任的表述中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲继续向公司承担足额缴纳出资的义务，乙对此不承担责任
- B. 甲继续向公司承担足额缴纳出资的义务，乙对此承担连带责任
- C. 乙代替甲向公司承担足额缴纳出资的义务，甲对此不再承担责任
- D. 乙代替甲向公司承担足额缴纳出资的义务，甲对此承担补充清偿责任

【正确答案】B

【答案解析】有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道的，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

4. 名义股东对出资不足的责任★★

对债权人的责任	债权人可以要求名义股东对公司债务不能清偿的部分在未出本息范围内承担补充赔偿责任，名义股东不得以其为名义股东为由对抗债权人
追偿问题	名义股东承担责任以后可以向实际出资人追偿

【注意】冒用他人名义出资——谁干的谁承担责任

被冒名人并非上述“名义股东”，不承担出资不足的责任；冒名登记行为人应当承担保证责任。

【例题·单选题】（2017）甲盗用乙的身份证，以乙的名义向丙公司出资。乙被记载于丙公司股东名册，并进行了工商登记，但直至出资期限满仍未履行出资义务。根据公司法律制度的规定，下列关于出资责任承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙承担出资责任
- B. 甲承担出资责任
- C. 乙首先承担出资责任，不足部分再由甲补足
- D. 甲、乙对出资承担连带责任

【正确答案】B

【答案解析】冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任；公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记的股东承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。

5. 抽逃出资的责任 ★★★

(1) 抽逃出资的认定

- ①通过虚构债权债务关系将其出资转出；
- ②制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；
- ③利用关联交易将出资转出；
- ④其他未经法定程序将出资抽回的行为。

(总结：但凡出资后又以各种方式转出的行为)

(2) 抽逃出资的责任

主体责任	抽逃的股东	协助其抽逃出资的其他股东、董事、高管、实际控制人
对公司	返还本息（公司和其他股东可要求）	连带责任
对债权人	抽逃范围内的补充赔偿责任	

【例题·多选题】（2012A） 根据公司法法律制度的规定，公司于成立后以其相关股东的行为符合特定情形且损害公司权益为由，请求人民法院认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持。下列各项中，属于该特定情形的有（ ）。

- A. 将出资款项转入公司账户验资后又转出
- B. 通过虚构债权债务关系将出资转出
- C. 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配
- D. 利用关联交易将出资转出

【正确答案】 ABCD

【答案解析】 在公司成立后，存在下列情形且损害公司权益的，可以被认定为该股东抽逃出资：①通过虚构债权债务关系将其出资转出；②制作虚假财务会计报表虚增利润进

行分配；③利用关联交易将出资转出；④其他未经法定程序将出资抽回的行为。

【例题·多选题】(2019) 甲公司股东吴某抽逃出资。根据公司法律制度的规定，下列各项中，有资格对吴某提起向公司返还出资本息之诉的有（ ）。

- A. 甲公司
- B. 甲公司其他股东
- C. 甲公司董事会
- D. 甲公司监事会

【正确答案】AB

【答案解析】 本题考核股东抽逃出资。股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

6. 违反出资义务的其他后果★★★

股东资格问题	<p>①对出资不足或抽逃出资的，公司有权限制其股东权利；</p> <p>②对合理期限内仍未缴纳或返还的，公司有权解除其股东资格（股东会决议，针对有限公司、全额未缴或抽逃的股东）。</p>
不适用诉讼时效	<p>①公司或其他股东要求其履行出资义务，股东不得以诉讼时效为由进行抗辩；</p> <p>②未过诉讼时效的债权人要求其承担责任时，股东也不得以诉讼时效为由进行抗辩。</p>

【举例】 2015年1月，甲、乙、丙各出资10万设立A有限公司，章程规定公司设立时出资一次缴清。但甲一直没有出资。

【例题·多选题】(2013 年)某有限责任公司关于股东资格解除与认定的下列做法中，符合公司法律制度规定的有（ ）。

- A. 股东甲未依照章程规定缴纳出资，董事会通过决议解除其股东资格
- B. 股东乙病故后，其妻作为合法继承人要求继承股东资格，公司依章程中关于股东资格不得继承的规定予以拒绝
- C. 股东丙抽逃部分出资，股东会通过决议解除其股东资格
- D. 实际出资人丁请求公司解除名义股东戊的股东资格，并将自己登记为股东，因未获公司其他股东半数以上同意，公司予以拒绝

【正确答案】BD

【答案解析】本题考核股东资格解除与认定。有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司可以通过股东会决议解除该股东的股东资格，选项 AC 错误。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，选项 B 正确。实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持，选项 D 正确。

【例题·案例题】2015 年 8 月 8 日，甲、乙、丙、丁共同出资设立了一家有限责任公司（下称公司）。乙在公司设立时以机器设备折合 30 万元用于出资，而该机器设备的实际价值仅为 10 万元。2018 年 9 月，公司不能清偿欠戊的 100 万元债务，戊要求乙承担补充清偿责任，但乙认为自己出资不足的问题已过诉讼时效。

问：（1）乙出资不足，甲、乙、丙、丁是否承担责任？

（2）戊是否有权要求乙承担补充清偿责任？

（3）乙认为已过诉讼时效的说法是否正确？

【正确答案】

（1）**应当承担**。对乙出资不实的行为，应当由乙补足其差额，甲、丙、丁对此承担

连带责任。

(2) **有权要求**。债权人有权要求股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

(3) **不正确**。公司或其他股东要求其履行或者债权人要求其承担责任，不受诉讼时效限制。

五、**股东资格**

——名义股东和实际出资人的关系★★★★

当事人之间	按合同处理，除非涉及合同无效情形。 —— 保护实际出资人 ，承认其合法权益
相对于公司	保护公司 。实际出资人主张成为公司股东，必须按有限公司股权转让程序办理。实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。
相对于第三人	名义股东处分名下的股权， 第三人按善意取得 处理。第三人构成善意取得，实际出资人只能要求名义股东赔偿损失。

【例题·单选题】(2014B) 根据公司法律制度的规定，在名义股东与实际出资人之间确定投资权益的归属时，应当依据（ ）。

- A. 股东名册的记载
- B. 公司登记机关的登记
- C. 其他股东的过半数意见
- D. 名义股东与实际出资人之间的合同约定

【正确答案】D

【答案解析】在实际出资人与名义股东之间，实际出资人的投资权益应当依双方合同约定并依法保护。

【例题·单选题】甲、乙双方订立协议，由甲作为名义股东，代为持有乙在丙有限责任公司的股权，但投资收益由实际投资人乙享有。协议并无其他违法情形。根据公司法律制度的规定，下列表述中正确的是（ ）。

- A. 甲、乙之间的股权代持协议无效
- B. 乙可以要求甲将丙公司的分红返还给自己
- C. 乙可以直接在丙公司的股东会上行使表决权
- D. 若甲将股权以市价转让给不知情的丁，乙表示反对，则丁不能取得该股权

【正确答案】B

【答案解析】如果名义股东与实际出资人约定由名义股东出面行使股权，但由实际出资人享受投资权益，这属于双方间的自愿约定，如无其他违法情形，该约定应确认有效，实际出资人可依照合同约定向名义股东主张相关权益。

六、股东权利和义务

（一）股东权利

1. 股东权利的分类（了解）

<u>分类标准</u>	<u>类型</u>	<u>具体权利</u>
股东个人利益还是整体利益	<u>自益权</u> （资产收益权）	股利分配请求权、剩余财产分配权、新股认购优先权、股份质押、转让权
	<u>共益权</u> （参与管理权）	股东会的参加权、提案权、质询权、表决权、累积投票权、会议召集请求权和召集权、知情权、提起诉讼权

2. 股东权利具体内容

(1) 股东权利——表决权

股份公司股东出席股东大会会议，所持每一股份有一票表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。

(2) 股东权利——查阅权（知情权）★★★★（常考点）

	<u>有限公司</u> 股东有权 <u>查阅、复制</u> ：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；股东可以要求 <u>查阅</u> 公司 <u>会计账簿</u> 。
<u>查 阅</u>	<u>（记忆口诀：会长报账）</u>
<u>内 容</u>	<u>股份公司</u> 股东有权查阅：上述 <u>除会计账簿以外</u> 内容＋股东名册、公司债券存根
	<u>（记忆口诀：会长在报名）</u>
	<u>（16、19 多选考查）</u>

【例题·多选题】（2019 年）根据公司法法律制度的规定，下列各项中，股份有限公司的所有股东均有权查阅的有（ ）。

- A. 董事会会议记录
- B. 监事会会议记录
- C. 股东名册
- D. 股东大会会议记录

【正确答案】CD

【答案解析】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”。

续表：查阅权★★★★

<u>细化规定</u>	公司章程或者股东协议可以对查阅范围、方式等做出规定，但不得“实质性剥夺”股东的查阅权。
-------------	---

<u>资格条件</u>	申请查阅人 <u>应当具有股东资格</u> 。公司有证据证明原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉；但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的除外。
<u>形式要求</u>	股东 <u>查阅会计账簿</u> 应当向公司提出书面请求，说明目的。
<u>拒绝查阅</u>	<p>认定股东有“不正当目的”，公司可<u>拒绝查阅会计账簿</u>：</p> <p>①股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；</p> <p>②股东为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；</p> <p>③股东在向公司提出查阅请求之日前的三年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的。</p>
<u>判决履行</u>	<p>人民法院判决支持股东查阅权的，应当在判决中明确查阅或者复制公司特定文件材料的时间、地点和特定文件材料的名录。</p> <p>股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行。</p>
<u>损害赔偿</u>	<p><u>知情人对公司的赔偿责任（违反保密义务）：</u></p> <p>①股东行使知情权后泄露公司商业秘密，导致公司合法权益受到损害，应对公司承担赔偿责任；</p> <p>②辅助查阅的会计师、律师等泄露公司商业秘密，导致公司合法权益受到损害，应对公司承担赔偿责任。</p> <p><u>董事、高管对股东的赔偿责任：</u></p> <p>董事、高级管理人员等未依法履行职责，导致公司未依法制作或者保存可供查阅的文件材料，给股东造成损失，应对股东承担赔偿责任。</p>

【例题·案例题】（2012B） A 股份有限公司（简称 A 公司）注册资本为 8000 万元。甲系 A 公司控股股东，持股比例为 35%。乙持有 A 公司股份 192 万股。2007 年 8 月 20 日，乙听到 A 公司欲进行产业转型的传闻，遂通过电话向 A 公司提出查阅董事会近一年来历次会议决议的要求。次日，A 公司以乙未提出书面请求为由予以拒绝。

（1）A 公司拒绝乙查询董事会会议决议之请求的理由是否成立？并说明理由。

【正确答案】 A 公司拒绝乙查询董事会决议的理由不成立。根据公司法律制度规定，股份有限公司股东有权查询董事会决议，但并未要求必须采取书面形式。

（3）股东权利——增资优先认缴权★★★（20 修订）

<u>有 限 公 司</u>	有限公司增资， <u>老股东当然享有</u> 优先认缴权：公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。
<u>股 份 公 司</u>	股份公司发行新股时， <u>老股东并不当然享有</u> 优先认购权；除非股东大会在发行新股时作出向原股东优先配售新股的决议。
<u>行 使 前 提</u>	公司决定接受外部投资者认缴出资而新增注册资本； *公司吸收合并导致其注册资本增加的情况下，原有股东不享有增资优先认缴权。

续表：增资优先认缴权的行使

<u>意思表示</u>	股东应当在公司形成增资决议的过程中，向公司作出明确且合格的行使增资优先认缴权的意思表示
<u>权利性质</u>	形成权，股东作出意思表示后即与公司形成认缴出资的合意
<u>放弃权利</u>	股东可以放弃行使自己的增资优先认缴权，其放弃的认缴份额并不当然成为其他股东行使增资优先认缴权的对象

权利转让	增资优先认缴权可以在公司原股东之间自由转让，但不得转让给股东以外的人
权利救济	针对侵害增资优先认缴权的不同行为，股东可提起的诉讼请求包括：请求人民法院否定相关决议、责令公司恢复原状、行使增资优先认缴权或责令公司继续履行增资认缴协议、损害赔偿等

【例题·多选题】根据公司法法律制度的规定，下列关于公司股东优先认缴公司增资的权利说法正确的有（ ）。

- A. 公司新增资本时，有限责任公司股东有权优先按照认缴的出资比例认缴出资
- B. 公司吸收合并导致其注册资本增加，有限责任公司股东享有优先认缴权
- C. 公司增资优先认缴权是形成权
- D. 增资优先认缴权可以在公司原股东之间自由转让

【正确答案】CD

【答案解析】关于增资优先认缴权的行使和救济还有以下几点说明：①增资优先认缴权的行使条件是，公司决定接受外部投资者认缴出资而新增注册资本，因此公司吸收合并导致其注册资本增加的情况下，原有股东不享有增资优先认缴权；②在具备行使该项权利的条件的前提下，股东应当在公司形成增资决议的过程中，向公司作出明确且合格的行使增资优先认缴权的意思表示；③增资优先认缴权性质上属于形成权，股东作出意思表示后即与公司形成认缴出资的合意；④股东可以放弃行使自己的增资优先认缴权，其放弃的认缴份额并不当然成为其他股东行使增资优先认缴权的对象；⑤增资优先认缴权可以在公司原股东之间自由转让，但不得转让给股东以外的人；⑥针对侵害增资优先认缴权的不同行为，股东可提起的诉讼请求包括：请求人民法院否定相关决议、责令公司恢复原状、行使增资优先认缴权或责令公司继续履行增资认缴协议、损害赔偿等。

（4）股东权利——股利分配请求权★★★

<u>分配比例</u>	<p>股东按实缴出资比例或持股比例请求分配股利。</p> <p>但是，有限责任公司的<u>全体股东可以约定</u>不按照出资比例分取红利；股份有限公司<u>章程可以规定</u>不按持股比例分配利润。</p>
<u>分配时间</u> <u>*20 新增</u>	<p>分配利润的股东（大）会<u>决议载明的时间</u>——决议没有载明时间的，按<u>公司章程规定的时间</u>——决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的，公司应当自<u>决议作出之日起一年内</u>完成利润分配。决议载明的利润分配完成时间如果超过公司章程规定的时间，股东可以请求法院撤销决议中关于该时间的规定。</p>
<u>诉讼主体</u>	股东（原告）VS. 公司（被告）
<u>判决分配</u>	股东会或者股东大会作出含具体分配方案的有效决议，公司无正当理由拒不执行，法院应当判决公司按照决议分配利润。

【例题·单选题】（2018 年）根据公司法法律制度的规定，在股东起诉请求公司分配利润的案例中，应当列为被告的是（ ）。

- A. 反对分配利润的董事
- B. 反对分配利润的股东
- C. 公司
- D. 公司及反对分配利润的股东

【正确答案】C

【答案解析】《公司法解释四》规定，股东起诉请求公司分配利润的案件，应当列公司为被告。

【例题·单选题】（2015 年）2014 年 1 月，自然人甲和乙设立丙有限责任公司。双方约定甲出资 4 万元，乙出资 2 万元，对盈余分配无特别约定。截至 2014 年底，甲实际缴付出资

1 万元，乙足额缴付出资。公司拟分配盈余 9 万元。根据公司法律制度的规定，甲可以分得的盈余是（ ）。

- A. 6 万元 B. 3 万元
C. 4.5 万元 D. 1.5 万元

『正确答案』B

『答案解析』本题考查股东权利。股东按出资比例或持股比例分配股利，甲实际缴付出资 1 万元，乙足额缴付出资 2 万元，甲乙按照 1:2 的比例分配盈余 9 万元，甲可以分得 3 万元。

3. 股东诉讼★★★（案例常考）

（1）股东代表诉讼——公司利益受到损害

前置程序	针对公司董事、高管	书面请求监事会或 监事 提起诉讼 原告：公司，监事会主席或监事代表公司诉讼。
	针对监事	书面请求董事会或 执行董事 提起诉讼 原告：公司，董事长或执行董事代表公司诉讼。
	针对他人	书面请求监事会或监事——董事会或执行董事 参照上述程序。
	申请资格： 有限公司股东；股份公司连续 180 日以上单独或合计持有 1% 以上股份的股东。	

股东代表诉讼	上述主体拒绝起诉、怠于起诉（收到请求 30 日未起诉）或情况紧急，不立即起诉将使公司利益严重受损→股东代表诉讼。
	代表资格：有限公司股东； 股份公司连续 180 日以上 单独或合计持有 1% 以上 股份的股东。

	<p><u>诉讼当事人：</u> 股东——责任人 公司</p> <p>原告 被告 第三人</p> <p>一审法庭辩论终结前，符合代表资格的其他股东，以相同的诉讼请求申请参加诉讼的，列为共同原告</p> <p><u>胜诉利益归属：</u> 公司；股东请求被告直接向其承担民事责任的，法院不予支持。股东的请求获得全部或部分支持的，公司应当承担股东参加诉讼支付的合理费用。</p>
--	---

【注意】公司法司法解释五增加代表诉讼两种情形（20 新增）

①关联交易损害公司利益。 控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员通过关联交易损害公司利益，原告公司依法可以请求赔偿所造成的损失，被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不予支持。公司没有提起诉讼的，符合法定条件的股东，可以依法向人民法院提起诉讼（代表诉讼）。

②关联交易合同无效或可撤销。 关联交易合同存在无效或者可撤销情形，公司没有起诉合同相对方的，符合法定条件的股东，可以依法向人民法院提起诉讼（代表诉讼）。

（2）股东直接诉讼——自己利益受到损害

<p><u>直接诉讼</u></p>	<p>公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，<u>损害</u> <u>股东利益</u>的，股东可以依法向人民法院提起诉讼。</p> <p><u>【注意】直接起诉，无需告知公司。</u></p>
---------------------------	--

【例题·案例题】（2016 年） 甲股份有限公司（简称“甲公司”）为 A 股上市公司，2015 年 8 月 3 日乙有限责任公司（简称“乙公司”）向中国证监会、证券交易所提交权益变动报告书，称其自 **2015 年 7 月 20 日** 开始持有甲公司股份，截至 8 月 1 日已经通过公开市场交易持

有该公司已发行股份的 5%。乙公司同时也将该情况通知了甲公司并予以公告。8 月 16 日和 9 月 3 日，乙公司连续两次公告其所持甲公司股份分别增加 5%。截至 9 月 3 日，乙公司成为甲公司的第一大股东，持股 15%。…

2015 年 11 月 1 日甲公司召开董事会会议审议丁有限责任公司（简称“丁公司”）与甲公司的资产重组方案。甲公司董事会共有董事 11 人，7 人到会，在讨论上述重组方案时，2 名非执行董事认为，该重组方案对购入资产定价过高，同时严重稀释老股东权益。在与其他董事激烈争论之后，该 2 名非执行董事离席，未参加表决；其余 5 名董事均对重组方案投了赞成票，并决定于 2015 年 12 月 25 日召开临时股东大会审议该重组方案。

2015 年 11 月 5 日，乙公司书面请求甲公司监事会起诉投票通过上述重组方案的 5 名董事违反忠实和勤勉义务，遭到拒绝。乙公司遂以自己的名义直接向人民法院起诉 5 名董事。

根据上述内容，回答下列问题。

（6）人民法院应否受理乙公司的起诉？并说明理由。

【正确答案】 人民法院应不受理乙的起诉。根据规定，董事、高级管理人员的行为侵犯公司利益，股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，可以书面请求监事会向人民法院提起诉讼。监事会收到规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，符合规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。题目中乙公司持股时间不足 180 日，不符合要求。

（二）股东义务（2018 年多选）

1. 出资义务；
2. 不滥用股东权利的义务，如控股股东等不得利用其与公司的关联关系损害公司利益；
3. 公司出现解散事由后，股东有组织清算的义务。有限公司股东、股份公司控股股东，未依法启动清算，损害债权人利益的，应承担相应的民事责任（详见公司解散和清算）。

七、公司董事、监事、高级管理人员制度

（一）公司**董事、监事、高级管理人员**的资格★

下列人员不得担任:

- (1) **无民事**行为能力或者**限制民事**行为能力人;
- (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。

【例题·多选题】某公司在选举董事时因人选问题发生了争议,下列可以被选为公司董事的有()。

- A. 甲,因贪污被判处有期徒刑,3年前出狱
- B. 乙,因犯罪被剥夺政治权利3年,5年前出狱
- C. 丙,曾担任因违法被吊销营业执照的企业的法定代表人,并负有个人责任,5年前企业已注销
- D. 丁,曾担任破产企业的厂长,但对企业破产没有责任,该企业已破产2年

『正确答案』CD

『答案解析』选项A执行期满未逾5年,不得担任董事。选项B被剥夺政治权利未逾5年,不得担任董事。

(二) 公司董事、监事、高级管理人员的义务

1. **忠实义务**——**不得有下列行为** (理解): ★★

违反忠实义务一般存在于与公司有利益冲突的场合

(1) 损害公司利益的各种行为,如:

侵占公司财产;挪用公司资金;关联交易损害公司利益;

将公司资金以个人名义或其他个人名义开立账户存储；

违反公司章程规定，未经股东会、股东大会或董事会同意，将公司资金借贷他人或以公司财产为他人提供担保；

接受他人与公司交易的佣金归己所有；

披露公司的商业秘密等。

(2) 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（交易禁止——相对禁止）

(3) 未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（竞业禁止——相对禁止）

后果：违反上述规定所得的收入应当归公司所有；给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。 ★★★

2. 勤勉义务（理解）（15 年、17 年均考查）

执行公司职务时勤勉尽责——适用于没有利益冲突的场合。

【例题·单选题】（2015 年）根据公司法律制度的规定，公司董事的下列行为中，涉嫌违反勤勉义务的是（ ）。

- A. 擅自披露公司商业秘密
- B. 将公司资金以个人名义开立账户存储
- C. 无正当理由长期不出席董事会会议
- D. 篡夺公司商业机会

『正确答案』C

『答案解析』选项 ABD 属于违反忠实义务。

八、股东（大）会和董事会决议制度★★★

1. <u>决议不成立</u> 18、19 均考查	(1) <u>决议未作出</u> : ①公司未召开会议, 但(有限公司)依据公司法或者(所有)公司依据章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接作出决定, 并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外; ②会议未对决议事项进行表决; (2) <u>虽作出决议, 但不符合法定条件</u> : ①出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的; ②会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的; <u>诉讼当事人</u> : 股东/董事/监事(原告)——公司(被告)
---------------------------------	---

2. 股东(大)会或董事会决议无效或可撤销★★★

无效	决议内容违反法律法规
可撤销	决议内容违反公司章程 程序、表决方式违法或违反公司章程 撤销权行使的期限: <u>决议作出之日起 60 日</u> 。(19 案例考查)
诉讼当事人	<u>无效</u> : 股东/董事/监事等(原告)——公司(被告) (2019 单选考查); <u>可撤销</u> : 原告需具有股东资格
后果	股东会或者股东大会、董事会决议被人民法院判决确认无效或者撤销的, 公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

【例题·多选题】(2019 年) 根据公司法法律制度的规定, 下列情形中, 人民法院应当确认董事会决议不成立的有 ()。

A. 公司未召开董事会会议作出该决议

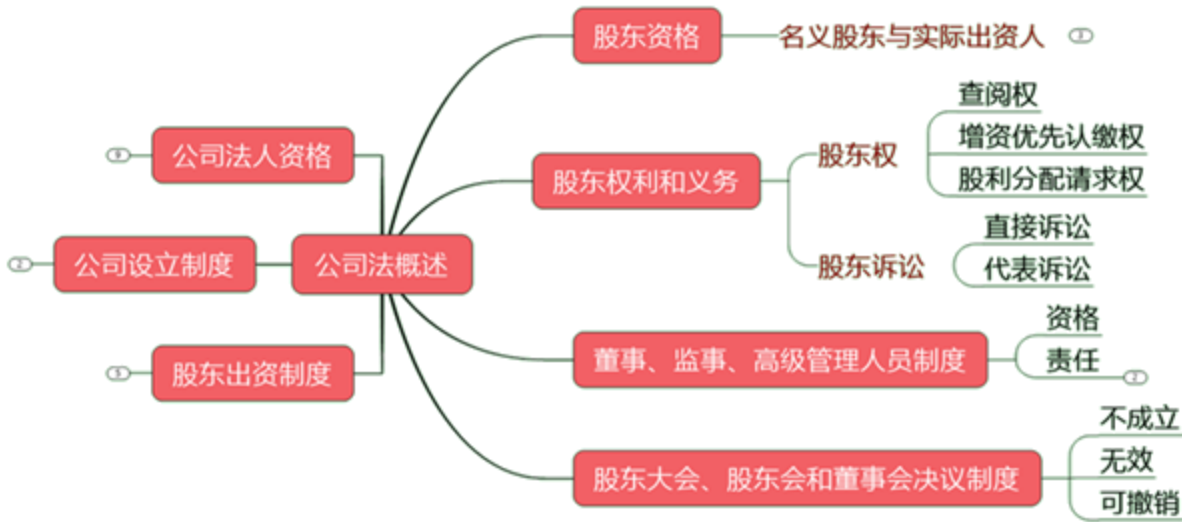
- B. 董事会会议表决结果未达到公司法或公司章程规定的通过比例
- C. 公司召开了董事会会议，但未表决该决议事项
- D. 公司召开董事会会议时，到会董事人数不符合公司法或公司章程规定

『正确答案』ABCD

『答案解析』股东（大）会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，人民法院应当予以支持：（1）公司未召开会议，但依据公司法或者公司章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外（选项 A 正确）；（2）会议未对决议事项进行表决的（选项 C 正确）；（3）出席会议的人数或者股东，所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的（选项 D 正确）；（4）会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的（选项 B 正确）；（5）导致决议不成立的其他情形。

本节考点小结





第二节 有限责任公司



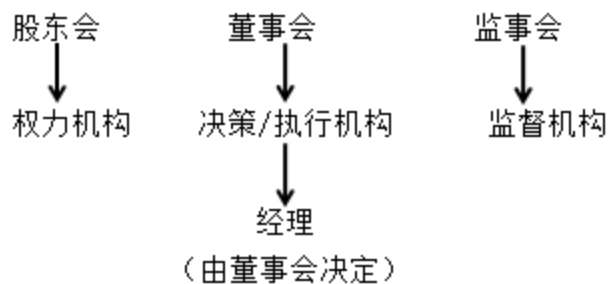
一、有限责任公司设立

设立条件★★★★

股东人数	50 人以下	
出资	出资方式：货币、实物、知识产权、土地使用权 其他可以以货币估价并可依法转让的非货币财产 出资期限：公司章程规定	
组织条件	公司名称：有限责任公司	
	公司住所：固定的生产经营场所	
	章 程	有限责任公司： <u>全体股东</u> 制定 国有独资公司： <u>国有资产监督管理机构</u> 制定或董事会制订后报国有资

		产监督管理机构批准
		一人公司：股东自己制定

二、有限责任公司的组织机构



【注意】有限公司规模较小、人数较少的，可以不设董事会只设一名执行董事；也可以不设监事会，设 1-2 名监事。

【例题·单选题】（2014A）中国公民甲、乙、丙共同设立一家有限责任公司。根据公司法法律制度的规定，该公司必须设立的组织机构是（ ）。

- A. 股东会
- B. 董事会
- C. 监事会
- D. 职工代表大会

『正确答案』A

『答案解析』有限责任公司规模较小、人数较少的情况下，可以不设立董事会及监事会。职工代表大会同样不是公司的必设机构。

（一）股东会

1. 职权（理解，掌握部分）

- ①决定公司的经营方针和投资计划；
- ②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对发行公司债券作出决议；
- ⑧对公司增加或者减少注册资本作出决议；
- ⑨修改公司章程；
- ⑩对公司合并、分立、解散、清算或变更公司形式作出决议。
- 上述⑧、⑨、⑩是股东会特别决议事项★★★（2/3 以上表决权）

2. 股东会会议★★

形式	年会	每年一次
	临时会议	以下情形下，两个月内应该召开临时会议： ①代表 1/10 以上 <u>表决权</u> 的股东提议； ②1/3 以上的 <u>董事</u> 提议； ③ <u>监事会</u> 或者不设监事会的公司的监事提议。
召集主持	提前 15 日通知全体股东 <u>董事会</u> 召集、主持→ <u>监事会</u> 召集、主持→ <u>股东</u> 自行召集、主持 （1）董事长——副董事长——半数以上董事共同推举一名董事 （2）监事会； （3）代表 <u>1/10 以上表决权</u> 的股东	
表决	一般事项：按出资比例行使表决权，除非 <u>章程</u> 另有规定	
	<u>特殊</u> 事项：代表 <u>2/3 以上表决权</u> 的股东通过 ★★★	
特别做法	股东以 <u>书面</u> 形式 <u>一致</u> 表示同意的，可以不召开股东会，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章。	

【例题·多选题】(2015 年) 根据公司法律制度的规定, 下列人员或机构中, 有权要求有限责任公司在 2 个月内召开临时股东会议的有 ()。

- A. 代表 1/10 以上表决权的股东
- B. 1/3 以上的董事
- C. 董事长
- D. 监事会

『正确答案』ABD

『答案解析』代表 1/10 以上表决权的股东, 1/3 以上的董事, 监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的, 应当召开临时会议。

【例题·多选题】(2010 年) 甲、乙、丙三人共同出资 500 万元设立了一个有限责任公司, 其中甲和乙各出资 40%, 丙出资 20%。该公司章程的下列条款中, 符合公司法律制度规定的有 ()。

- A. 股东会表决时, 甲、乙、丙按照出资比例行使表决权
- B. 股东会表决选举公司董事和总经理时, 须经甲、乙、丙一致同意, 决议方为通过
- C. 公司分配利润时, 丙有优先分配权; 公司当年利润不足 10 万元的, 仅分配给丙, 超过 10 万元的部分, 甲、乙、丙按出资比例分配
- D. 公司解散清算后, 如有剩余财产, 甲、乙、丙按照出资比例分配

『正确答案』ACD

『答案解析』股东会会议由股东按照出资比例行使表决权; 但是, 公司章程另有规定的除外, 选项 A 正确; 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项是董事会的职权, 选项 B 错误; 有限责任公司股东按照实缴的出资比例分取红利, 但是, 全体股东约定不按照出资比例分取红利的除外, 选项 C 正确; 公司财产解散后依法清算的剩余财产, 有限责任公司按照股东的出资比例分配, 选项 D 正确。

【例题·多选题】（2016 年）根据公司法法律制度的规定，有限责任公司股东会会议的下列决议中，须经代表 2/3 以上表决权的股东通过的有（ ）。

- A. 增加注册资本
- B. 对外提供担保
- C. 决定利润分配方案
- D. 修改公司章程

『正确答案』AD

『答案解析』有限责任公司股东会特别决议事项：修改公司章程、公司增加或者减少注册资本、公司合并、分立、解散以及变更公司形式。

（二）董事会

1. 职权（理解，掌握部分）

①召集股东会会议，并向股东会报告工作；

②执行股东会的决议；

③决定公司的经营计划和投资方案；★★

④制订公司的年度财务预算方案、决算方案；

⑤制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

⑥制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；

⑦制订公司合并、分立、变更公司形式、解散的方案；

⑧决定公司内部管理机构的设置；★★★

⑨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；（经理、副经理、财务负责人）★★★

⑩制定公司的基本管理制度。★★★

【例题·单选题】（2019 年）根据公司法法律制度的规定，下列各项中有权制订公司年度财务预算、决算方案的是（ ）。

- A. 总经理
- B. 股东大会
- C. 董事会
- D. 监事会

『正确答案』 C

『答案解析』 董事会制订公司的年度财务预算方案、决算方案。

【例题·多选题】（2017 年）甲有限责任公司未设董事会，股东乙为执行董事。根据公司法法律制度的规定，在公司章程无特别规定的情形下，乙可以行使的职权有（ ）。

- A. 决定公司的投资计划
- B. 召集股东会会议
- C. 决定公司的利润分配方案
- D. 决定聘任公司经理

『正确答案』 BD

『答案解析』 决定公司的“经营计划”和“投资方案”属于董事会的职权，决定公司的“经营方针”和“投资计划”属于股东会的职权，选项 A 错误；审议批准公司的利润分配方案属于股东会的职权，选项 C 错误。

2. 董事会组成及会议

成员	人数	3-13 人。 股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设立董事会★★★
	职工代表	两个以上的国有企业或者其他 <u>两个以上的国有投资主体</u> 投资设立的有限责任公司，其董事会成员中 <u>应当</u> 有公司 <u>职工代表</u>

召集、主持	董事会召集、主持： 董事长——副董事长——半数以上董事共同推举一名董事
会议记录	<u>出席会议</u> 的董事应当在会议记录上签名

（三）监事会——监督董事和高管

1. 职权：检查、监督、提议、提案、诉讼★★★

①检查公司财务；

②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；

③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；

④提议召开临时股东会会议，在董事会不履行法律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；

⑤向股东会会议提出提案；

⑥代表公司，对董事、高级管理人员提起诉讼。

2. 监事会组成及会议 ★

组成	人数不得少于 3 人；由股东代表和 <u>1/3 以上的公司职工代表</u> 组成。 股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以不设立监事会，设一至两名监事。
开会	每年至少召开一次会议
表决	监事会会议决议应当经 <u>半数以上</u> 监事通过

【例题·多选题】乙有限责任公司不设监事会，只设了一名监事甲。甲的下列做法中，

不符合公司法规定的有（ ）。

- A. 提议召开临时股东会会议
- B. 制订公司的利润分配方案，提交股东会讨论
- C. 代表公司对违法造成公司损失的董事提起诉讼
- D. 罢免违反公司章程的董事职务

『正确答案』BD

『答案解析』选项B属于董事会的职权，不是监事会的职权。选项D属于股东会的职权，不是监事会的职权。

三、一人公司的特别规定★★

股 东	1 个自然人或 1 个法人（登记时应注明）； 一个 <u>自然人</u> 只能投资办一个一人公司，该一人公司不得再投资办一人公司
组 织 机 构	<u>不设股东会</u> ，股东决定应当采用 <u>书面</u> 形式，并由股东签字后置备于公司
<u>强 制 审 计</u>	每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所 <u>审计</u>
连 带 责 任	股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任

【例题·单选题】（2012B）根据公司法法律制度的规定，下列关于一人有限责任公司的表述中，正确的是（ ）。

- A. 一人有限责任公司的注册资本最低限额为 5 万元
- B. 一人有限责任公司应在每一会计年度终了时编制财务会计报告，但不必经会计师事务所

所审计

- C. 一人有限责任公司的股东可以是自然人，也可以是法人
- D. 公司债权人要求股东对公司债务承担连带责任的，有义务证明该公司的财产不独立于股东自己的财产

『正确答案』C

『答案解析』修订后的《公司法》取消了最低注册资本的限制，选项 A 错误；一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计，选项 B 错误；一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任，选项 D 错误。

四、国有独资公司的特别规定★

章程制定	<u>国有资产监督管理机构</u> 制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准
股东会	<u>不设股东会</u> ，由国有资产监督管理机构行使股东会职权；授权公司董事会行使股东会的部分职权
	公司的合并、分立、解散；增减注册资本和 <u>发行公司债券</u> ，必须由国有资产监督管理机构决定
董事会	成员组成：①国有资产监督管理机构委派 ②职工代表，通过民主选举产生
	董事长、副董事长、董事、高级管理人员未经国有资产监督管理机构同意， <u>不得</u> 在其他经济组织 <u>兼职</u>
监事会	人数： <u>不少于 5 人，职工代表不少于 1/3。</u>
	组成：①国有资产监督管理机构 <u>委派</u>

	②职工代表，通过民主 <u>选举</u> 产生
--	-------------------------

【总结】公司组织机构中必须有职工代表的

董事会：两个以上的国有企业或国有投资主体投资举办的有限公司的董事会；国有独资公司的董事会。

监事会：所有公司的监事会

【例题·多选题】下列关于公司组织机构的表述中，符合公司法律制度规定的有（ ）。

- A. 监事会并非是有限责任公司的必设机构
- B. 有限责任公司董事会中必须有职工代表
- C. 一人公司不得再投资设立一人公司
- D. 国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权

『正确答案』AD

『答案解析』两个以上的国有企业或国有投资主体投资举办的有限公司的董事会、国有独资公司的董事会，其董事会成员中应当有公司职工代表，选项 B 错误；一个自然人只能投资设立一个一人公司，该一人公司不得再投资设立一人公司，选项 C 错误。

五、有限责任公司的股权转让★★★

1. 转让限制

<u>内部转让</u>	自由转让
<u>对外转让</u>	股东向股东以外的人转让股权，应当经 <u>其他股东过半数同意</u> 。 转让股东应以“书面或者其他能够确认收悉的合理方式”征求意见，其他股东自接到书面通知之日起 <u>满 30 日未答复</u> 的， <u>视为同意</u> 转让。 其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买；不购买的，视为同意。 经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有 <u>优先购买权</u> 。

【提示】公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

『解析』其他股东同等条件下的优先购买权

<u>前提条件</u>	对外转让。若自然人股东因继承发生变化时，其他股东主张行使优先购买权的，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。
<u>同等条件</u>	人民法院在判断是否属于“同等条件”时，应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素。
<u>行使期限</u>	①公司 <u>章程有规定</u> 的， <u>按规定</u> ； ②公司章程没有规定行使期间或者规定不明确，按通知确定的期间，通知确定的期间短于 30 日或者未明确行使期间的， <u>为 30 日</u> 。（19 单选考查）
二人以上主张	两个以上股东主张行使优先购买权的：协商确定； 协商不成的，按照 <u>转让时各自的出资比例</u> 行使优先购买权。
救济	<p>（1）<u>其他股东优先购买权受到损害</u>：</p> <p>①可以主张按照同等条件购买该转让股权，但以下情形不可主张：</p> <p>A. 其他股东自知道或者应当知道同等条件之日起 <u>30 日</u> 内没有主张；</p> <p>B. 自股权变更登记之日起超过一年。</p> <p>②其他股东不主张购买，仅提出确认股权转让合同及股权变动效力等，法院不予支持。但其他股东非因自身原因导致无法行使优先购买权的，可以要求损害赔偿。</p> <p>（2）<u>股权受让人</u></p> <p>股权受让人因其他股东行使优先购买权而不能获得股权，可以依法请求转让股东承担赔偿责任。</p>

2. 股权强制执行与继承

强制执行	法院强制执行股权，应当通知 <u>公司及全体股东</u> ，其他股东在同等条件下有优先购买权。 其他股东自人民法院通知之日起 <u>满 20 日</u> 不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。
继承	自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格； <u>除非公司章程另有规定</u> 。

【例题·单选题】（2019）甲有限公司章程规定，股东优先购买权的行使期间是收到书面转让通知之日起 60 日。股东赵某拟对外转让股权并书面通知其他股东：欲行使优先购买权者，请自收到通知之日起 20 日内提出。根据公司法律制度的规定，其他股东优先购买权的行使期间是（ ）。

- A. 自收到赵某书面通知之日起 20 日内
- B. 自收到赵某书面通知之日起 80 日内
- C. 自收到赵某书面通知之日起 30 日内
- D. 自收到赵某书面通知之日起 60 日内

『正确答案』D

『答案解析』有限责任公司的股东主张优先购买转让股权的，应当在收到通知后，在公司章程规定的行使期间内提出购买请求。公司章程没有规定行使期间或者规定不明确的，以通知确定的期间为准，通知确定的期间短于 30 日或者未明确行使期间的，行使期间为 30 日。本题为章程规定 60 日。

（2014 年 A·单选题）某有限责任公司共有甲、乙、丙三名股东。因甲无法偿还个人到期债务，人民法院拟依强制执行程序变卖其股权偿债。根据公司法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 人民法院应当征得乙、丙同意，乙、丙在同等条件下有优先购买权
- B. 人民法院应当通知乙、丙，乙、丙在同等条件下有优先购买权
- C. 人民法院应当征得公司及乙、丙同意，乙、丙在同等条件下有优先购买权
- D. 人民法院应当通知公司及全体股东，乙、丙在同等条件下有优先购买权

『正确答案』D

『答案解析』人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满 20 日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

【例题·单选题】甲、乙、丙、丁共同出资设立一有限责任公司，公司章程未对股权转让做出规定。下列涉及股权转让的事项，不符合公司法规定的是（ ）。

- A. 甲拟将股权转让给戊，乙表示同意，丙表示反对，丁自接到书面通知之日起满 30 日未答复，则甲可以将股权转让给戊
- B. 若乙的股权被法院强制执行，法院在执行前只需要通知公司，无需通知甲、丙、丁
- C. 若丙的出资义务未履行完毕就将股权转让给知情的庚，则公司有权要求丙继续履行出资义务，且有权要求庚对此承担连带责任
- D. 若丁死亡，其妻是唯一合法继承人，则丁妻可以继承股东资格

『正确答案』B

『答案解析』法院强制执行股权，应当通知公司及全体股东，选项 B 说法错误。

3. 一股二卖的处理规则★

<u>发生原因</u>	股权转让以后没有及时办理变更登记
<u>处理结果</u>	关键看第三人是否构成善意取得： ①如果第三人不够成善意取得，原股东处分股权行为无效，受让人可以获

	<p>得股权；</p> <p>②如果第三人构成善意取得，受让人可以要求原股东承担赔偿责任，并有权要求有过错的董事、高管、实际控制人承担相应的责任；但受让人对未及时办理变更登记也有过错的，可以适当减轻上述董事、高管、实际控制人的责任。</p>
--	--

原股东——受让人 第三人

4. 股权回购 ★★★

条件	<p>对<u>股东会以下决议投反对票的股东</u>可以请求公司按照合理的价格收购其股权：</p> <p>（1）公司<u>连续 5 年</u>不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合法律规定的分配利润条件的；</p> <p>（2）公司<u>合并、分立、转让主要财产的</u>；</p> <p>（3）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议<u>修改章程使公司存续</u>的。</p>
程序	<p>自决议通过之日起 <u>60 日内</u>：股东与公司可协议回购；</p> <p>提起诉讼：协议不成，股东可以自决议通过之日起 <u>90 日内</u>向法院起诉，要求公司回购。</p>

【例题·单选题】（2018 年）某有限责任公司股东甲、乙、丙的持股比例分别为 9%、9%和 82%。公司未设监事会，乙任监事；丙任执行董事，甲发现丙将公司资产擅自低于市价转让给丙妻，严重损害公司利益。遂书面请求乙对丙提起诉讼。乙碍于情面，未提起诉讼。甲的下列行为中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 以自己的名义对丙提起诉讼，要求其赔偿公司损失
- B. 提议召开临时股东会，要求丙对相关事项作出说明
- C. 请求公司以合理价格收购其股权，从而退出公司

D. 以公司监督机构失灵、公司和股东利益受到严重损害为由，请求人民法院解散公司

『正确答案』A

『答案解析』公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，有限责任公司的股东可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事会、不设监事会的有限责任公司的监事收到股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，符合规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

六、有限责任公司转变为股份有限公司★

1. 属于股东会特殊表决事项
2. 折合的实收股本总额不得高于公司净资产
3. 变更后的公司承继原公司的债权债务

（2009 年·多选题）甲有限责任公司拟变更为乙股份有限公司，下列说法中，正确的有（ ）。

- A. 甲公司应当召开股东会，并获全体股东一致同意
- B. 甲公司在变更为乙公司时，不得增加注册资本
- C. 甲公司在变更为乙公司时，折合的股本总额不得高于公司净资产额
- D. 乙公司必须承担甲公司的所有债权债务

『正确答案』CD

『答案解析』有限责任公司变更为股份有限公司属于特别决议事项，经代表 2/3 以上表决权的股东通过，选项 A 错误。公司组织形态变更过程中可以有增资行为，选项 B 错误。

【课后作业】——公司法必做案例

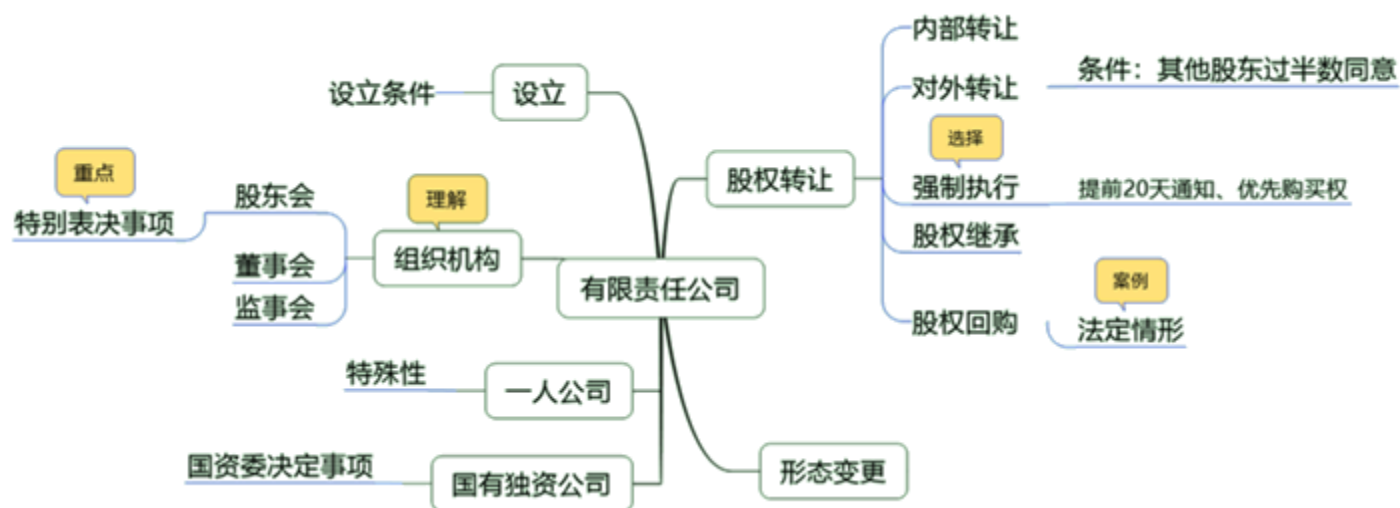
《应试指南》236 页“案例题 2”：

有限公司+公司法概述案例



2. 2016 年 12 月 1 日，甲、乙、丙、丁共同出资设立了 A 有限责任公司（下称“A 公司”），出资比例分别为 50%、20%、20% 和 10%，公司章程规定公司分配利润应自决议作出之日起 1 个月内分配完毕。公司未设董事会，仅设丙为执行董事。2017 年 9 月 8 日，甲与戊订立合同，约定将其所持有的全部股权以 20 万元的价格转让给戊。甲于同日分别向乙、丙、丁发出拟转让股权给戊的通知书。乙、丙分别于 9 月 20 日和 9 月 24 日回复同意转让，但均要

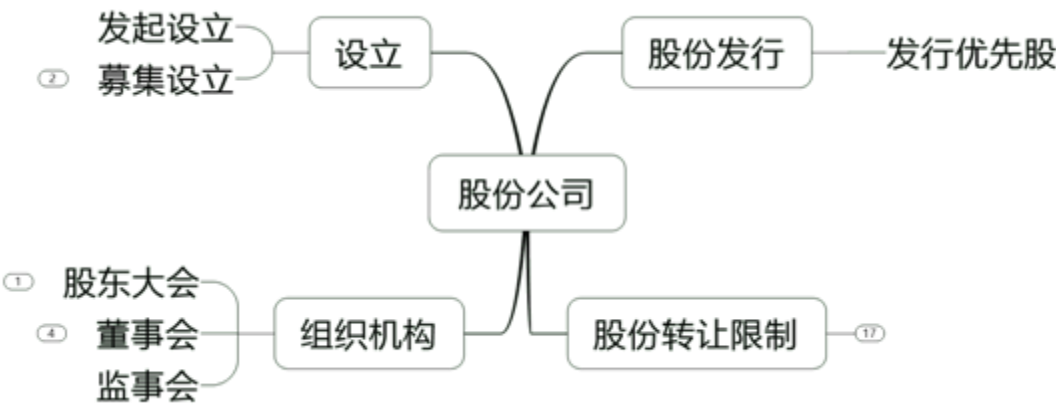
有限责任公司考点小结



第三节 股份有限公司

本节主要内容

一、股份有限公司设立 ★★★



1. 设立条件

发 起 人	2-200 人，其中半数以上的发起人在中国境内有住所	
出 资	出资方式	货币，实物、知识产权、土地使用权等可以以货币估价并可依法转让的财产权利；
	发起设立：	公司章程规定
	缴纳期限	<u>募集设立</u> ：必须一次付清。其中 <u>发起人</u> 认购的股份不得少于公司股份总数的 <u>35%</u>
组 织 条件	<u>名称</u> ：股份有限公司、股份公司	
	<u>章程</u> ：发起人制订，募集设立应当经过创立大会通过	
	完整的组织机构；固定的生产经营场所	
设 立 程序	<u>发起设立</u> ：发起人协议——准备事项——缴纳股款——登记	
	<u>募集设立</u> ：发起人协议——准备事项——发起人缴纳股款——公开募集股款—— <u>验资</u> ——召开创立大会——登记	
	创立大会：股款缴足后 30 日内召开；代表 <u>股份总数过半数的发起人、认股人</u>	
	<u>出席</u> ：决议由出席会议认股人所持表决权过半数通过	

2. 设立失败的法律责任 ★★★

- (1) 设立失败——但凡公司未能成立
- (2) 募集设立失败发起人责任：

①发起人对设立所产生的债务和费用负连带责任；

②对已缴纳股款承担返还并加算银行同期存款利息的责任。

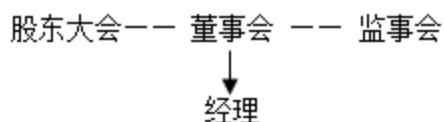
【例题·多选题】(2014 年) 根据公司法法律制度的规定, 认股人缴纳出资后, 有权要求返还出资的情形有 ()。

- A. 公司未按期募足股份
- B. 发起人未按期召开创立大会
- C. 创立大会决议不设立公司
- D. 公司发起人抽逃出资, 情节严重

『正确答案』ABC

『答案解析』根据《公司法》规定, 公司成立后, 股东不得抽逃出资。发行人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后, 除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设公司的情形外, 不得抽回其股本。

二、股份公司的组织机构



(一) 股东大会

1. 职权: 同有限公司

2. 股东大会会议 ★★★

形式	年会	每年一次; 召开 <u>20 天前</u> 通知
	临时会议	<p><u>有下列情形之一的, 2 个月内召开临时股东大会 (2015 多选)</u></p> <p><u>提前 15 日</u> 通知:</p> <p>(1) 董事人数不足《公司法》规定人数或者公司章程所定人数的 2 / 3 时;</p> <p>(2) 公司未弥补的亏损达实收股本总额 1/3 时;</p>

		(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; (6) 公司章程规定的其他情形。
召集主持		董事会召集、主持 → 监事会召集、主持 → 股东自行召集、主持 (1) 董事长——副董事长——半数以上董事共同推举一名董事 (2) 监事会; <u>(3) 连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东;</u>
提案		单独或合计持有 <u>3%以上</u> 股份的股东可以在股东大会 <u>召开 10 日前</u> , 提出 <u>临时提案</u> 并 <u>书面提交董事会</u> ; 董事会 <u>2 日内</u> 通知其他股东并提交股东大会审议。 <u>(19 案例考查)</u>
表决		一般事项: 出席会议股东所持表决权 <u>过半数</u> <u>特殊事项: 出席会议股东所持表决权的 2/3 以上通过。</u>

【例题·案例题】乙持有 A 公司股份总额达到 3%。A 公司公告拟于 4 月 1 日召开年度股东大会。3 月 24 日, 乙向 A 公司董事会书面提出年度股东大会临时提案, 要求罢免甲的董事职务。A 公司董事会当即拒绝将该临时提案列为年度股东大会审议事项。3 月 25 日, 乙联合持有 A 公司股份总额 8% 的股东张某, 共同公告拟于 4 月 1 日在同一地点召开 A 公司临时股东大会。4 月 1 日, A 公司的两个“股东大会”在同一酒店同时召开。

出席“年度股东大会”的股东所持 A 公司股份总额为 35%; 出席“临时股东大会”的股东所持 A 公司股份总额为 40%。后者通过了对甲的董事罢免案, 并选举乙为 A 公司董事。

问: 乙提出的临时提案是否应被列为 A 公司年度股东大会审议事项? 4 月 1 日, 乙与股东张某共同召集 A 公司临时股东大会的程序是否合法? 并分别说明理由。

『正确答案』 ① 乙的临时提案不应当列入股东大会审议事项。根据规定, 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两日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。题目中乙的提案不是“在股东大会召开 10 日前提出”，所以不应列入股东大会审议事项。

② 乙与股东张某共同召集 A 公司临时股东大会的程序不合法。根据公司法律制度的规定，临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东。乙发出通知的时间距临时股东大会召开不足 15 日。

(二) 董事会 ★★

组成	5-19 人；职权与有限公司相同
召开	每年至少两次会议，提前 10 天通知全体董事、监事； 临时董事会的召开： ①代表 1/10 以上表决权的股东 ②1/3 以上的董事 ③监事会提议

续表：董事会 ★★★ 【注意案例】

出席	<u>过半数董事出席</u> ； 董事应当亲自出席，不能出席的，可以 <u>书面委托其他董事</u> 代为出席。
表决	决议经过 <u>全体董事的过半数</u> 表决通过； 出席会议的全体董事在会议记录上签字。
责任	董事应当对董事会的决议承担责任，董事会决议违反法律法规或者公司章程，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事应当对公司负赔偿责任。但在董事会议表决时曾 <u>表示异议并记载于会议记录的可以免责</u> 。

【例题·多选题】(2012B) 下列关于股份有限公司董事会的表述中，符合公司法律制度规定的有（ ）。

- A. 董事会成员为 5 至 19 人，且人数须为单数
- B. 董事会成员中应有一定比例的独立董事
- C. 董事会会议应有过半数的董事出席方可举行
- D. 董事会作出决议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

『正确答案』CD

『答案解析』本题考核董事会的相关规定。根据《公司法》规定，股份有限公司董事会的成员为 5 至 19 人，目前法律没有董事人数应为单数的规定，选项 A 错误；上市公司董事会成员中应有一定比例的独立董事，因此选项 B 错误。

【例题·单选题】(2016 年改编) 某股份有限公司董事会 9 名董事。该公司开董事会会议，甲、乙、丙、丁、戊 5 名董事出席，其余 4 名董事缺席。会议表决前，丁因故提前退席，亦未委托他人代为表决。会议最终由 4 名董事一致作出决议。根据公司法律制度的规定，下列关于该决议法律效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 未生效 B. 无效
- C. 可撤销 D. 不成立

『正确答案』D

『答案解析』本题考核董事会会议的召开相关规定。股份有限公司董事会作出决议必须经全体董事的过半数通过。共有 9 名董事，4 名董事一致作出决议，没有过半数，所以不符合股份有限公司董事会表决的表决要求，所以该决议法律效力不成立。

（三）监事会

职权与有限责任公司相同

（检查、监督、提议、提案、诉讼）

有限责任公司监事会每年至少召开 1 次会议

股份有限公司监事会每 6 个月至少召开 1 次会议

【例题·案例题】A 股份有限公司是一家上市公司。该公司董事会于 2019 年 3 月 28 日召开会议，该次会议召开的情况是：A 公司董事会由 7 名董事组成。出席该次会议的董事有张某、李某、王某、丁某；董事孙某因出国考察不能出席会议；董事陈某因参加人民代表大会不能出席表决，电话委托董事张某代为出席并表决；董事刘某因病不能出席会议，委托董事会秘书董某代为出席并表决。同时，A 公司监事夏某列席该次会议。在董事会讨论完后一致同意给全体董事和总经理涨工资，会议记录由出席董事会会议的全体董事和列席会议的监事签名后存档。

问：（1）出席该次董事会会议的董事人数是否符合法律规定？并说明理由。

『正确答案』人数合法，过半数出席。

（2）董事陈某和刘某委托他人出席该次董事会会议是否有效？并说明理由。

『正确答案』不合法，必须书面委托其他董事。

（3）董事会决议给董事和总经理涨工资是否合法？

『正确答案』给董事涨工资不合法，董事报酬由股东大会决定；可以给总经理涨工资。

（4）董事会会议记录是否有不规范之处？如有，请指出。

『正确答案』有，董事会应当对会议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。

（四）上市公司组织机构的特别规定

1. 上市公司股东大会的特别职权

涉及担保	<p>①<u>单笔担保额</u>超过最近一期经审计净资产 <u>10%</u>的担保；</p> <p>②上市公司及其控股子公司的对外担保总额，达到或超过最近一期经审计净资产 <u>50%</u>以后提供的任何担保；</p>
------	---

	<p>③为资产负债率超过 <u>70%</u> 的担保对象提供的担保；</p> <p>④公司对外担保总额，达到或超过最近一期经审计 <u>总资产 30%</u> 以后提供的任何担保；</p> <p>⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。</p> <p>【记忆口诀】国窖 1573……</p>
--	--

上市公司股东大会的特别职权（续）

<u>其他事项</u>	<p>(1) 对聘用、解聘会计师事务所作出决议；</p> <p>(2) 审议批准变更募集资金用途；</p> <p>(3) 审议股权激励计划。</p>
<u>增加股东大会特别表决事项</u>	<p>1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 <u>30%</u> 的，必须经出席会议所持表决权的 2/3 以上通过 ★★★（19 单选考查）</p>

【例题·多选题】（2018 年）根据公司法律制度的规定，下列各项中，应当由上市公司股东大会作出决议的有（ ）。

- A. 公司对外担保总额超过最近一期经审计总资产的 30% 以后提供的担保
- B. 为资产负债率超过 70% 的非关联方提供的担保
- C. 公司对外担保总额达到最近一期经审计净资产的 50% 以后提供的担保
- D. 为公司实际控制人及其关联方提供的担保

『正确答案』ABCD

『答案解析』上市公司股东大会审议批准下列对外担保行为：（1）本公司及本公司控股子公司的对外担保总额，达到或超过最近一期经审计净资产的 50% 以后提供的任何担保；（2）公司的对外担保总额，达到或超过最近一期经审计总资产的 30% 以后提供的任何担保；（3）为资产负债率超过 70% 的担保对象提供的担保；（4）单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10% 的担保；（5）对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。

2. 关联关系表决权排除

董 事	上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项
会 决	决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由 过半数无
议 事	关联关系的董事出席；并经过半数无关联关系的董事表决通过 。无关联关系的
项	董事人数 不足 3 人 的，须提交 股东大会表决 。

【举例】A 上市公司董事 9 人，董事会表决通过与 B 公司的投资方案，其中董事张某同时又是 B 公司的控股股东，则张某不得参与表决。如果关联董事有 7 个人，则需提交股东大会。

3. 上市公司独立董事制度

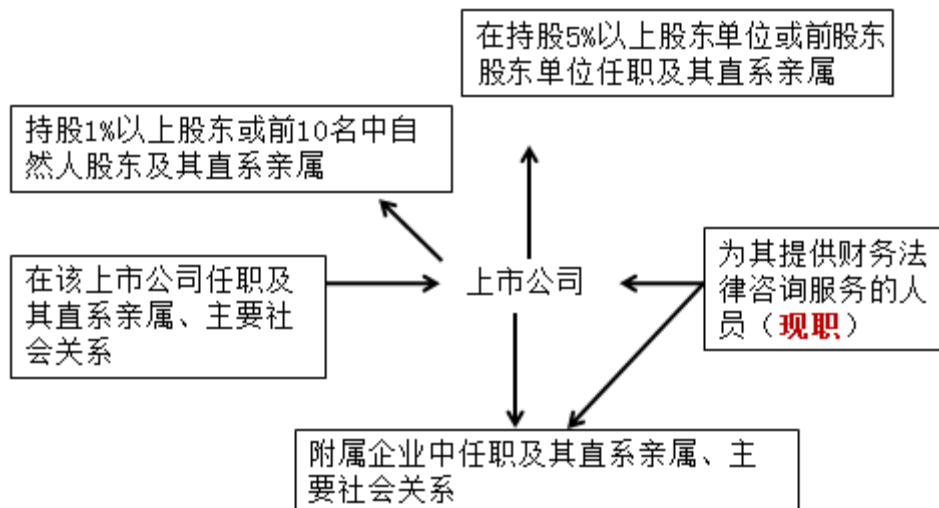
(1) 上市公司必须设独立董事

(2) 独立董事的资格★★★

	①依法具有担任上市公司董事的资格；
	②依法具有“独立性”；
积极条件	③具备上市公司运作的基本知识，熟悉法律法规及规则；
	④具有 5 年以上 法律、经济或其他履行独立董事职责必需的工作经验；
	⑤公司章程规定的其他条件。

独立董事资格（续）

	①在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系；
	②直接或间接持有上市公司已发行股份 1%以上 或者是上市公司 前 10 名 股东中的 自然人股东及其直系亲属 ；
消极条件	③在直接或间接持有上市公司已发行股份 5%以上 的股东 单位 或者在上市公司 前 5 名股东单位任职 的人员 及其直系亲属 ；
	④ 最近 1 年内 曾经具有 前三项 所列情形；
	⑤为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等 服务的人员 。
	⑥公司章程或者证监会规定的其他人员。



【例题·单选题】(2014B) 某上市公司拟聘任独立董事一名。甲为该公司人力资源总监的大学同学；乙为在该公司中持股 7% 的某国有企业的负责人；丙曾任该公司财务部经理，半年前离职；丁为某大学法学院教授，兼职担任该公司子公司的法律顾问。根据公司法律制度的规定，可以担任该公司独立董事的是（ ）。

- A. 甲 B. 乙
C. 丙 D. 丁

『正确答案』A

『答案解析』下列人员不得担任独立董事：（1）在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系（直系亲属是指配偶、父母、子女等；主要社会关系是指兄弟姐妹、岳父母、儿媳女婿、兄弟姐妹的配偶、配偶的兄弟姐妹等）；（2）直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或者是上市公司前十名股东中的自然人股东及其直系亲属；（3）在直接或间接持有上市公司已发行股份 5% 以上的股东单位或者在上市公司前五名股东单位任职的人员及其直系亲属（题目中乙）；（4）最近一年内曾经具有前三项所列举情形的人员（题目中丙）；（5）为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员（题目中丁）；（6）公司章程规定的其他人员；（7）中国证监会认定的其他人员。

（3）独立董事的特别职权（了解）

① 重大关联交易（指上市公司拟与关联人达成的总额高于 300 万元 或高于上市公司最近

经审计净资产值的 5%的关联交易) 应由独立董事认可后, 提交董事会讨论; **★★**

- ② 向董事会**提议**聘用或解聘会计师事务所;
- ③ 向董事会**提请**召开临时股东大会;
- ④ **提议**召开董事会;
- ⑤ **独立聘请外部审计机构和咨询机构; ★**
- ⑥ 可以在股东大会召开前**公开向股东征集投票权**。

(4) 独立董事应当独立发表意见的重大事项★★

- | | | |
|-------------------|---|----------------|
| ① 提名、任免董事; | } | 董事、高管
人选及报酬 |
| ② 聘任或解聘高级管理人员; | | |
| ③ 公司董事、高级管理人员的薪酬; | | |

④ 上市公司的**股东、实际控制人及其关联企业**对上市公司现有或新发生的总额高于 **300 万元**或高于上市公司最近经审计净资产值的 **5%**的**借款或其他资金往来**, 以及公司是否采取有效措施回收欠款; **★★**

- ⑤ 独立董事认为可能损害中小股东权益的事项;
- ⑥ 公司章程规定的其他事项。

(总结: 监督董事和高管; 保护中小股东合法权益)

【例题·多选题】根据中国证监会的有关规定, 上市公司的下列事项中, 独立董事应当发表独立意见的有 ()。

- A. 公司董事和监事的任免
- B. 公司总经理的任免
- C. 公司董事会秘书的薪酬
- D. 公司内部管理机构的设置

『正确答案』BC

『答案解析』独立董事应当就上市公司重大事项发表独立意见, 这些事项包括: 提名、任免董事; 公司董事、高级管理人员的薪酬; 聘任或解聘高级管理人员等。

(5) 独立董事的任免

独立董事的产生	上市公司 <u>董事会、监事会</u> 、单独或者合并持有上市公司已发行股份 <u>1%以上</u> 的 <u>股东</u> 可以 <u>提出</u> 独立董事候选人，并经 <u>股东大会</u> 选举 <u>决定</u>
独立董事的任期	独立董事每届任期与该上市公司其他董事任期相同，任期届满，连选可以连任，但是 <u>连任时间不得超过 6 年</u>
独立董事的撤换和辞职	①独立董事连续 3 次未亲自出席董事会会议的，由董事会提请股东大会予以撤换。 ②独立董事在任期届满前可以提出辞职。如因独立董事辞职导致公司董事会中独立董事所占的比例低于规定的最低要求时，该独立董事的辞职报告应当在下任独立董事填补其缺额后生效

【例题·单选题】（2018 年）根据公司法法律制度的规定，下列主体中，有资格提出上市公司独立董事候选人的是（ ）。

- A. 持有上市公司已发行股份 1%以上的股东
- B. 上市公司的董事长
- C. 上市公司的职工代表大会
- D. 上市公司的监事会主席

『正确答案』A

『答案解析』上市公司董事会、监事会、单独或者合计持有上市公司已发行股份 1%以上的股东可以提出独立董事候选人，并经股东大会选举决定。

三、股份公司的股份发行与转让★★★

1. 发行优先股（了解优先股的性质，重点在证券法中）

<u>发行主体</u>	上市公司、非上市公众公司
-------------	--------------

	上市公司可以公开发行优先股
<u>优先性</u>	<p>优先股股东相对于普通股东享有两个方面的优先权：</p> <p>(1) 优先分配公司利润；</p> <p>(2) 优先分配公司剩余财产</p>
<u>发行数额</u>	公司已发行的优先股不得超过普通股股份总数的 50%，且筹集金额不得超过发行前净资产的 50%。
<u>表决权限制</u>	<p>优先股股东一般不享有表决权，除以下事项：★★</p> <p>(1) 修改公司章程中与优先股有关的内容；</p> <p>(2) 一次或累计减资超过 10%；</p> <p>(3) 公司合并、分立、解散或变更公司形式；</p> <p>(4) 发行优先股；</p> <p>(5) 公司章程规定的其他情形。</p> <p><u>上述事项需经双 2/3 以上表决通过</u>：出席会议的普通股股东（含表决权恢复的优先股股东）、优先股股东（不含表决权恢复的优先股股东）分别所持表决权 2/3 以上通过。</p>
<u>表决权恢复</u>	累计 3 个会计年度或连续 2 个会计年度未按约定支付优先股股息的，优先股股东表决权恢复，直至公司全额支付所欠股息或全额支付当年股息（关键看优先股股息能否累积到下一年）
<u>转换与回购</u>	公司章程规定
<u>持股比例计算</u>	<p>计算持股比例时，只计普通股和恢复表决权的优先股：</p> <p>(1) 与股东大会有关：请求召开临时股东大会；召集和主持股东大会；提交股东大会临时提案；</p> <p>(2) 认定控股股东。<u>（此处了解，在《证券法》中掌握）</u></p>

【例题·多选题】(2019) 根据公司法律制度的规定, 在公司章程没有特别规定时, 优先股股东可以出席股东大会会议并参与表决的事项有 ()。

- A. 公司合并
- B. 变更公司形式
- C. 累计减少公司注册资本超过 10%
- D. 公司解散

『正确答案』ABCD

『答案解析』除以下情况外, 优先股股东不出席股东大会会议, 所持股份没有表决权: (1) 修改公司章程中与优先股相关的内容; (2) 一次或累计减少公司注册资本超过 10%; (3) 公司合并、分立、解散或变更公司形式; (4) 发行优先股; (5) 公司章程规定的其他情形。

2. 股份公司的股份转让限制★★★

限制对象	限制内容
发起人	发起人持有的本公司股份, 自公司 <u>成立之日起 1 年内</u> 不得转让。
公开发行股份前已发行的股份	自公司股票在证券交易所 <u>上市交易之日起 1 年内</u> 不得转让。
董、监、高	①所持本公司股份自公司股票 <u>上市交易之日起 1 年内</u> 不得转让; ②在任职期间 <u>每年</u> 转让的股份不得超过其所持有本公司股份 <u>总数</u> 的 <u>25%</u> ; ③上述人员离职后半年内不得转让其所持有的本公司股份。(上市公司) 所持股份不超过 1 000 股的, 可一次全部转让

【例题·单选题】(2012A) 下列关于股份有限公司股票转让限制的表述中, 符合公司法

律制度规定的是（ ）。

- A. 股东转让其股份，必须在依法设立的证券交易所进行
- B. 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让
- C. 公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起 3 年内不得转让
- D. 公司董事、监事、高级管理人员离职 1 年内，不得转让所持有的本公司股份

『正确答案』B

『答案解析』股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行，选项 A 错误。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让，选项 C 错误。董事、监事、高级管理人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份，选项 D 错误。

3. 股份公司股份回购限制（19 修订，案例常考）

公司不得收购本公司股份，但下列情形之一的除外

回购情形	回购规则
①减少公司注册资本；	①应经股东大会特别决议通过； ②应自收购之日起 10 日内注销
②与持有本公司股份的其他公司合并；	①应经股东大会特别决议通过； ②应当在 6 个月内转让或者注销
③股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。	应当在 6 个月内转让或者注销
④将股份用于员工持股计划或者股权激励	①经股东大会决议通过（也可依照公司章程规定或股东大会授权，经 2/3 以上董事出席的董事会

⑤将股份用于 <u>转换</u> 上市公司发行的	会议决议);
<u>可转换</u> 为股票的 <u>公司债券</u>	②公司合计持有的本公司股份不得超过本公司
⑥上市公司为 <u>维护公司价值及股东</u>	已发行股份总额的 10%;
<u>权益</u> 所必需	③上市公司通过公开集中交易方式进行;
	④应当在 3 年内转让或者注销

* 公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的

【例题·单选题】甲股份有限公司的股票于 2017 年 3 月 1 日在上海证券交易所上市交易，下列关于甲公司股份回购事项的说法，不符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲公司拟减资 100 万元，购回发行在外的相应股份，并于购回后第 5 日注销
- B. 甲公司拟与乙公司合并，将乙公司持有的股份购回，并于购回后第 8 个月注销
- C. 甲上市公司拟将股份用于转换公司发行的可转换为股票的公司债券，应当通过公开集中交易方式进行
- D. 甲公司因维护公司价值及股东权益可以经股东大会决议购回不超过已发行股份 10% 的股份

『正确答案』B

『答案解析』因与持有本公司股份的其他公司合并而回购本公司股份的，应当在 6 个月内转让或者注销。

【例题·案例题】（2015 年）恒利发展召开的临时股东大会对资产重组和公司债券发行事项分别进行了表决。出席该次股东大会的股东共持有 4.5 亿股有表决权的股票，关于资产重组的议案获得 3.1 亿股赞成票，关于发行公司债券的议案获得 2.3 亿股赞成票。该次股东大会宣布两项议案均获得通过。在上述两项议案的表决中，持股比例为 0.1% 的股东孙某均投了反对票。根据前述表决结果，孙某认为，两议案的赞成票数均未达到法定比例，不能形成有效的股东大会决议；

孙某还对恒利发展通过置换方式出让主业资产持反对意见，遂要求公司回购其持有的恒

利发展的全部股份，被公司拒绝。问：

（1）临时股东大会作出公司债券发行决议，是否符合法定表决权比例？并说明理由。

『正确答案』临时股东大会作出公司债券发行决议，符合法定表决权比例。根据公司法法律制度的规定，发行公司债券属于普通决议事项，经出席会议的股东所持表决权过半数通过即可，本次股东大会出席股东所持表决权为 4.5 亿股，2.3 亿股赞成发行公司债券事项，符合作出决议的票数要求。

（2）恒利发展是否有义务回购股东孙某所持公司的股份？并说明理由。

『正确答案』恒利发展没有义务回购股东孙某的股份。根据公司法律制度的规定，股份有限公司股东仅在对股东大会作出的合并或者分立决议持异议的情况下，才有权请求公司回购其股份，而本次交易未导致公司合并或分立，交易完成后公司继续存续。

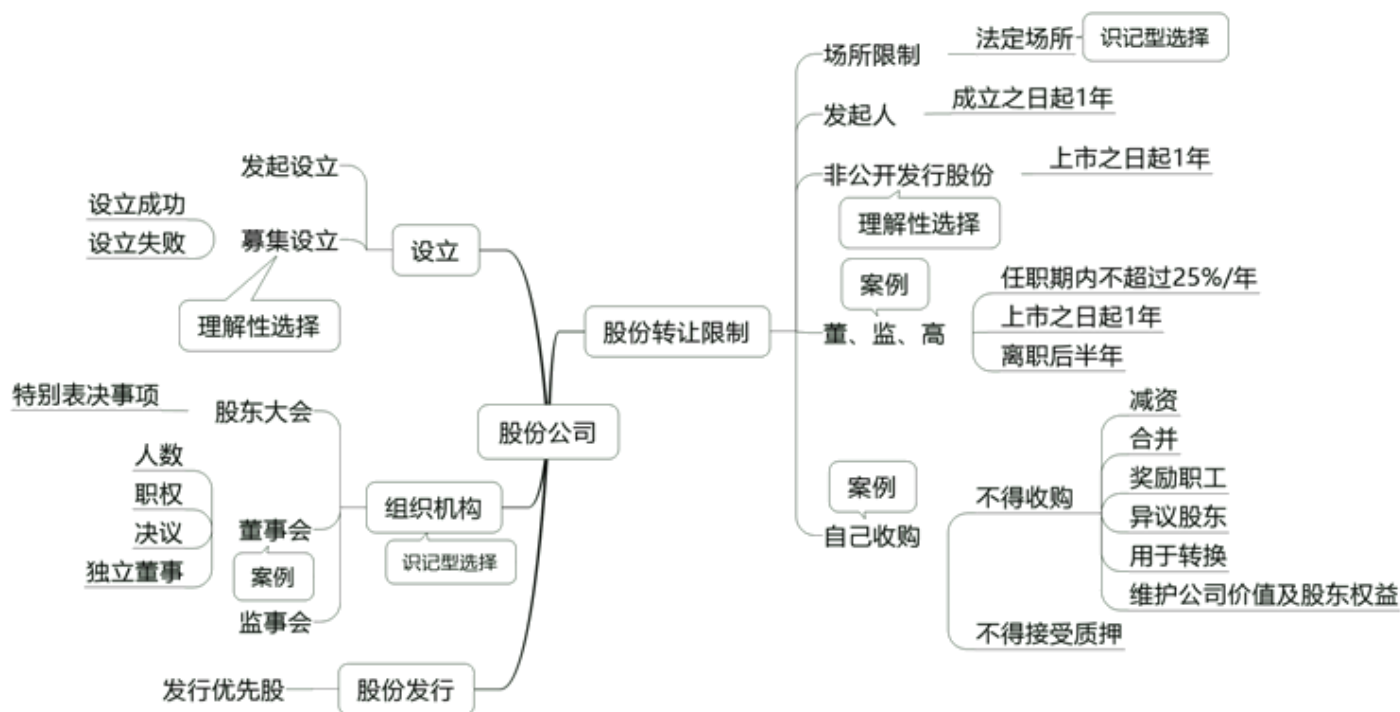
【课后作业】——公司法必做案例

《应试指南》236 页“案例题 3”：



3. 甲、乙、丙、丁等发起人于 2012 年 3 月 6 日发起设立了 A 股份公司，其中甲、乙、丙、丁各持 15% 的股份。公司董事会成员一共 9 人，乙任董事长，李某担任公司总经理。2018 年 1 月 9 日，A 公司依法发行 5000 万股社会公众股，并于同年 3 月 10 日在证券交易所上市。2019 年 5 月，证监会在对 A 公司进行检查时发现以下事实：2019 年 3 月 5 日，甲将所持 A 公司 2% 的股份转让给 B 公司，2019 年 3 月 6 日，李

股份公司考点小结



第四节 公司的财务会计

一、财务会计报告的制作、公告（了解）

1. 公司财务会计报告应当由董事会负责编制，并对其真实性、完整性和准确性负责。
2. 股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的20 日前（2015 年考查）置备于本公司，供股东查阅；公开发行股票股份有限公司必须公告其财务会计报告。

二、利润分配

1. 分配规则 ★★

<u>公司利润处理规则</u>	<u>违法分配利润的责任</u>
(1) 按税法弥补以前年度亏损; (2) 缴纳企业所得税; (3) 弥补税前利润弥补亏损之后仍存在的亏损; (4) 提取法定公积金; (5) 提取任意公积金; (6) 向股东分配利润。 <u>(*分配的是税后利润)</u>	未按前述顺序, 违法分配利润: (1) <u>股东</u> 承担违规分配利润的返还责任; (2) 股东如果借利润分配之名“抽逃出资”, 还要承担抽逃出资的责任; (3) <u>赞同违规分配的董事</u> 承担对公司的损害赔偿 责任; (4) <u>公司</u> 可能因未提列法定公积金受行政处罚(补 提公积金并罚款)。

【链接】利润分配比例:

有限责任公司: 按实缴出资比例, 但全体股东可约定不按出资比例分配;

股份公司: 按持股比例分配, 但公司章程可规定不按持股比例分配;

公司持有的本公司股份不分配利润。

2. 公积金 ★★★

类型	来源	用途 (19 案例考查)
<u>资本</u> 公积金	股票溢价发行的 <u>溢价款</u> 等	不得用于弥补亏损
盈 余 公 积 金	<u>法定</u> 公积金	弥补亏损
	税后利润中提取, 法定公积 金按 <u>10%</u> 提取, 提取到注册 资本的 <u>50%</u> 可不再提取	扩大经营 转增资本 (法定公积金转增资本后 留存的不得少于转增前注册资本的 <u>25%</u>)
	<u>任意</u> 公积金	

【例题·单选题】(2013 年、2017 年) 根据公司法法律制度的规定, 对于股份有限公司溢

价发行股票所得溢价款，应采用的会计处理方式是（ ）。

- A. 列入法定公积金
- B. 列入资本公积金
- C. 列入任意公积金
- D. 列入盈余公积金

『正确答案』B

『答案解析』根据规定，股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他收入，应当列为公司资本公积金。

【例题·单选题】（2016 年）甲公司注册资本为 700 万元，公司当年税后利润 300 万元，法定公积金累计额 310 万元。公司无亏损。根据公司法律制度的规定，甲公司当年应提取的法定公积金金额是（ ）万元。

- A. 40
- B. 30
- C. 50
- D. 60

『正确答案』B

『答案解析』法定公积金按照公司税后利润的 10%提取，当公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50%以上时可以不再提取。本案中甲公司注册资本 700 万元，50%为 350 万元，所以当年应按照税后利润 10%提取法定公积金即 $300 \times 10\% = 30$ 万元。

【例题·单选题】某公司注册资本为 100 万元。2013 年，该公司提取的法定公积金累计额为 75 万元，提取的任意公积金累计额为 40 万元。当年，该公司拟用公积金转增公司资本。下列有关公司拟用公积金转增资本的方案中，不符合公司法律制度规定的是（ ）。

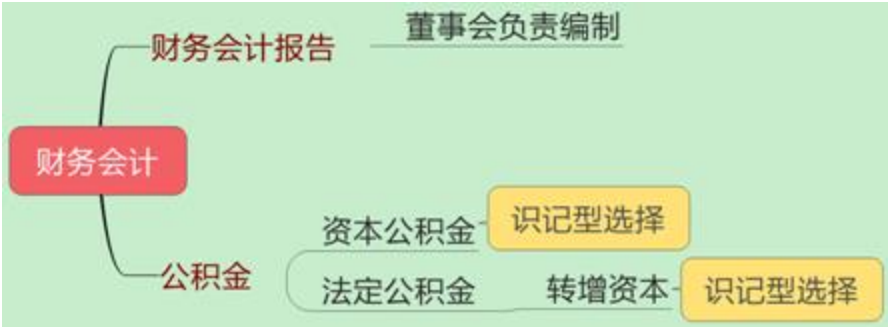
- A. 用法定公积金 30 万元、任意公积金 40 万元转增资本

- B. 用法定公积金 40 万元、任意公积金 30 万元转增资本
- C. 用法定公积金 50 万元、任意公积金 20 万元转增资本
- D. 用法定公积金 60 万元、任意公积金 10 万元转增资本

『正确答案』D

『答案解析』对于任意公积金转增资本，法律没有限制，但用法定公积金转增资本时，转增后所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的25%。本题中注册资本100万，所留存的不得少于25万，已经提取了75万，因此最多转50万，选项ABC正确，选项D不正确。

本节小结



第五节 公司重大变更

一、公司合并

合并类型	吸收合并（A+B→A）、新设合并（A+B→C）
合并程序 <u>（了解）</u>	<div>1. 签订合并协议。</div> <div>2. 编制资产负债表及财产清单。</div> <div>3. 作出合并决议。</div> <div>4. 通知、公告债权人。（公司应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未</div>

	接到通知书的自公告之日起 45 日内, <u>可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。</u> ★
	5. 依法进行登记 (因合并而解散的公司注销登记; 合并新设的公司设立登记)
<u>责任承担</u>	<u>合并后的公司承担合并各方原来的债权债务★★★★</u>

【例题·案例题】(2018 年)2017 年 4 月, 甲上市公司与乙有限责任公司达成合并意向。……经两个股东大会表决通过……B 银行对甲公司享有一笔 2018 年 6 月底到期的借款债权。接到甲公司合并通知后, B 银行于 6 月 20 日向甲公司提出偿债请求。甲公司以债务未到期为由, 予以拒绝。

问: 甲公司拒绝 B 银行偿债请求的理由是否成立? 并说明理由。

『正确答案』甲公司拒绝清偿的理由不成立。根据规定, 公司合并, 应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人, 并于 30 日内在报纸上公告。债权人 (包括未到期债权人) 自接到通知书之日起 30 日内, 未接到通知书的自公告之日起 45 日内, 可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

二、公司分立

分立类型	派生分立 ($A \rightarrow A+B$)、新设分立 ($A \rightarrow B+C$)
分立程序	跟合并相同, 但 <u>*债权人不能要求清偿债务或提供担保★</u>
责任承担	分立后的公司对原公司债务承担连带责任。但是, 公司在分立前与 <u>债权人</u> 就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。★★★★

【注意】公司因合并或分立解散的无需清算★★

【例题·单选题】(2019) 甲公司分立为乙公司和丙公司, 根据分立协议, 乙公司承继甲

公司 20%的净资产，丙公司承继甲公司 80%的净资产及全部负债。甲公司的到期债权人丁公司接到分立通知后，要求上述相关公司立即清偿债务。下列关于丁公司债务清偿请求的表述中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 丁公司仅能请求乙公司对该债务承担 20%的责任
- B. 丁公司仅能请求丙公司对该债务承担责任，不能请求乙公司对该债务
- C. 丁公司可请求乙、丙公司对该债务承担连带责任
- D. 丁公司仅能请求丙公司对该债务承担 80%的责任

『正确答案』 C

『答案解析』 公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

【总结】 公司合并或分立中股东权保护

特别事项 表决程序	有限责任公司股东所持表决权的 2/3 以上通过；股份有限公司出席会议股东所持表决权的 2/3 以上通过
异议股东 回购请求权	<u>有限责任公司</u> ：在股东会上对合并或分立投反对票的股东可以要求公司回购其股权；决议通过之日起 60 日内跟公司协商；协商不成，自决议通过之日起 90 日向法院起诉
	<u>股份有限公司</u> ：股东对合并或分立持异议，可以要求公司收购其股份；公司收购后应当在 6 个月内转让或注销。

三、 增资

增资程序（了解）	1. 董事会制订、提出方案； 2. 股东（大）会特别表决；
----------	----------------------------------

	3. 与增资人订立协议； 4. 履行可能的批准程序（如涉及国有股权，需经国有资产管理部门批准）； 5. 修订公司章程（通常与第二步同时进行）； 6. 增资缴纳； 7. 变更登记。
--	---

四、减资 ★★

减资方式	减资方式可以是：（18 多选） （1）返还出资或股款； （2）减免出资或购股义务； （3）缩减股权或股份
减资程序	董事会制定方案——股东（大）会表决——编制资产负债表、财产清单——通知和公告（应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。）——实施减资——变更工商和税务登记

【总结】合并和减资，债权人可以要求清偿债务或提供担保；增资和分立则不能要求。

【例题·单选题】2012 年，乙公司兼并甲公司，在兼并协议中未对各自的债务约定处理。

甲公司原对 A 银行负债 5000 万元，到期未清偿。后来乙公司将部分优良资产分出，再设立丙公司，在分立协议中，乙、丙公司约定：乙公司原对丁公司的债务由乙公司承担，与丙公司无关。公司分立未通知丁公司。下列说法中，正确的是（ ）。

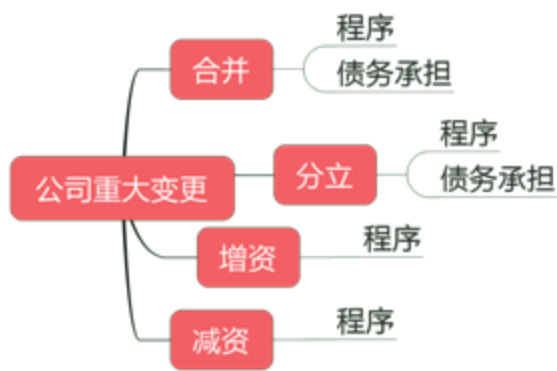
A. A 银行有权要求甲、乙公司连带清偿其债务

- B. A 银行无权要求乙公司清偿其债务
- C. 丁公司有权要求乙、丙连带清偿其债务
- D. 乙、丙公司对债务分担作出的约定无效

『正确答案』C

『答案解析』合并后的公司承担合并各方原来的债权债务，选项 A、B 错误。乙丙关于债务分担作出的约定，对内有效，对外无效，选项 D 错误。

本节小结



第六节 公司解散、清算

一、公司解散的原因（了解）

1. 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；（可通过修改公司章程而使公司存续）
2. 股东会或者股东大会决议解散；
3. 因公司合并或者分立需要解散；
4. 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；
5. 人民法院依法予以解散。

二、公司的司法解散★★★

单独或者合计持有公司全部股东表决权 10%以上 的股东，有下列事由之一，公司继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决，提起解散公司诉讼，人民法院应予受理：

(1) 两年无法开会： 公司持续 两年以上无法召开 股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；

(2) 两年无法表决： 股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续 两年以上不能做出有效 的股东会或者股东大会 决议，公司经营管理发生严重困难的；

(3) 公司 董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；

(4) 经营管理 发生其他 严重困难，公司继续存续会 使股东利益受到重大损失 的情形。

【提示】股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

【例题·多选题】下列各项中，属于可以提请法院强制解散公司的有（ ）。

- A. 甲公司连续 3 年严重亏损，已濒临破产
- B. 乙公司由大股东控制，连续 4 年不分配利润
- C. 丙公司股东之间发生矛盾，持续 3 年无法召开股东会，经营管理发生严重困难
- D. 丁公司董事长期不合，公司无法正常运行，且无法通过股东会解决

『正确答案』CD

『答案解析』股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

* 法院审理解散公司诉讼案件，应当注重调解【20 新增】

根据公司法司法解释的规定，当事人协商一致以下列方式解决分歧，且不违反法律、行

政法规的强制性规定的，人民法院应予支持：

- （1）公司回购部分股东股份；
- （2）其他股东或他人受让部分股东股份；
- （3）公司减资；
- （4）公司分立；
- （5）其他能够解决分歧，避免公司解散的方式。

当事人不能协商一致使公司存续的，人民法院应当及时判决。

三、公司清算

（一）清算义务人及其责任 ★

<u>清算义务人</u>	有限责任公司的股东； 股份公司的董事和控股股东
<u>责任内容</u>	<p><u>（1）怠于清算的责任：</u></p> <p>①未在法定期间成立清算组，导致公司<u>财产损失的</u>，在造成损失范围内对公司债务承担责任；</p> <p>②怠于履行清算义务，导致主要财产、账册、重要文件等灭失，<u>无法清算的</u>，对公司债务承担<u>连带清偿责任</u>；</p> <p>上述问题若是实际控制人造成的，实际控制人应对公司债务承担相应的民事责任。</p> <p><u>（2）解散后恶意处置财产或骗取注销登记的责任：</u></p> <p>①公司解散后，<u>恶意处置公司财产</u>给债权人造成损失；</p> <p>②<u>未依法清算</u>，以虚假的清算报告<u>骗取注销登记</u>的；清算义务人、实际控制人对公司债务承担<u>相应赔偿责任</u>。</p> <p><u>（3）未经清算即办理注销登记的责任：</u> 公司未经清算就办理注销登记，</p>

	导致无法清算，公司清算义务人和实际控制人对公司债务直接 <u>承担清偿责任</u> 。
--	---

（二）清算组

1. 清算组的组成（了解）

组 成 时 间	公司解散事由出现 15 日内
组 成 人 员	有限责任公司——股东组成； 股份有限公司——董事或者股东大会确定的人员组成
	以下三种情况下，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算： ①逾期不成立清算组进行清算的； ②成立清算组但拖延清算的； ③违法清算可能严重损害债权人或股东利益的。

【例题·多选题】甲、乙出资成立了 A 有限责任公司，其中乙出资只占 1%，很少参与公司的经营。A 公司因违规经营被市监局吊销营业执照，股东未组织清算，现在账册和主要财产均下落不明，无法清算，债权人欲向股东甲、乙主张自己的债权。下列说法正确的有（ ）。

- A. 甲乙应当在被吊销营业执照之日起 15 日内组成清算组
- B. 因公司是“有限责任”，债权人只能以公司剩余财产清偿自己的债权
- C. 因乙出资额少，且很少参与公司经营，乙对公司债务不承担责任
- D. 债权人有权要求甲、乙对公司债务承担连带责任

『正确答案』AD

『答案解析』清算义务人怠于履行义务，导致主要财产、账册、重要文件等灭失，无法

清算，对公司债务承担连带清偿责任。选项 BC 错误。

2. 清算组的职权与责任★★

职权	(1) 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单； (2) 通知、公告债权人； (3) 处理与清算有关的公司未了结的业务； (4) 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款； (5) 清理债权、债务； (6) 处理公司清偿债务后的剩余财产； (7) 代表公司参与民事诉讼活动。
责任	清算组成员故意或重大过失给公司或债权人造成损失的应当承担赔偿责任。

【例题·多选题】(2017) 根据公司法法律制度的规定，清算组在清算期间，可以行使的职权有（ ）。

- A. 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单
- B. 处理公司清偿债务后的剩余财产
- C. 代表公司参与民事诉讼
- D. 通知、公告债权人

『正确答案』ABCD

『答案解析』清算组在清算期间行使下列职权：(1) 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；(选项 A) (2) 通知、公告债权人；(选项 D) (3) 处理与清算有关的公司未了结的业务；(4) 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；(5) 清理债权、债务；(6) 处理公司清偿债务后的剩余财产；(选项 B) (7) 代表公司参与民事诉讼活动。(选项 C)

(三) 公司在清算期间的行为限制

1. 不得开展与清算无关的经营活动；★★
2. 公司的代表机关为清算组；
3. 未按法定程序清偿债务前不得分配财产给股东。

（四）清算程序（了解）

1. **程序：**通知债权人——债权人申报债权、登记——清理公司财产、制定清算方案——清偿债务——注销登记、公告终止。

2. **时间：**人民法院组织清算的，应当在组成清算组之日起 6 个月内清算完毕，特殊情况可申请延长。

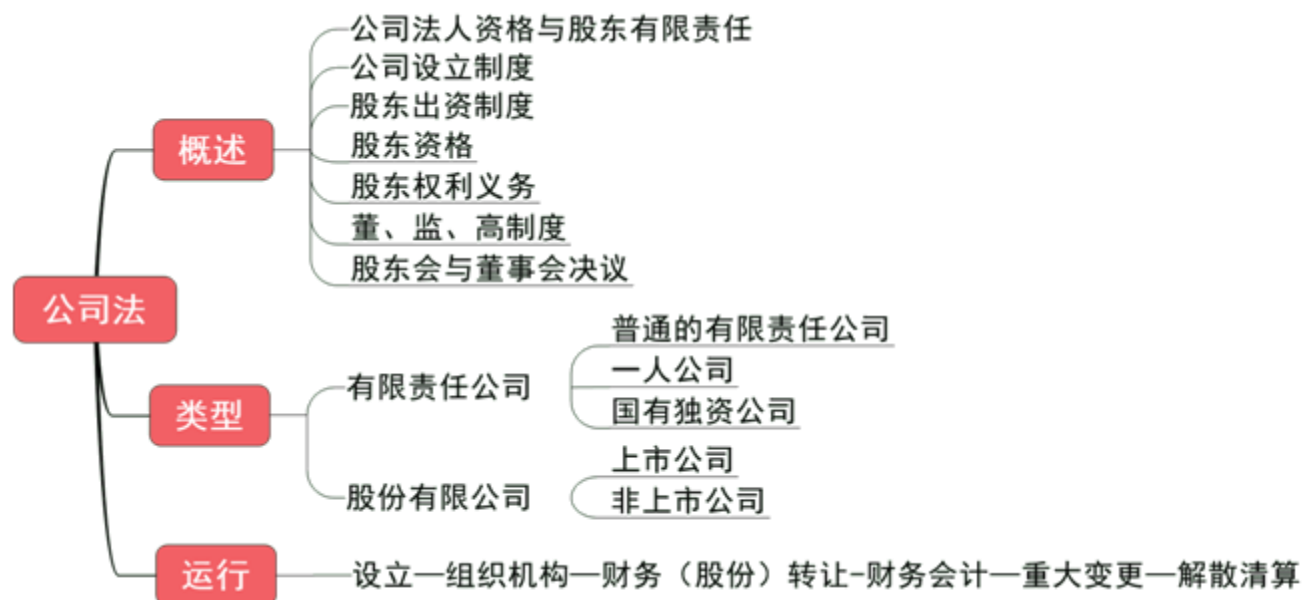
3. **清偿顺序：**公司财产在分别支付**清算费用**、职工的工资、社会保险费和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。

4. **申请破产：**清算组发现公司财产不足以清偿债务，应向法院申请宣告破产。★★

本节小结



本章基本内容



本章考情分析

题型	15 年	16 年	17 年	18 年		19 年	
				A	B	A	B
单选 *1	2 题	2 题	3 题	2 题	2 题	2 题	2 题
多选 *1.5	2 题		2 题	1 题	1 题	1 题	1 题
案例	9 分	9 分	12 分	18 分	10 分	13 分	15.5 分
合计	14 分	11 分	18 分	21.5 分	13.5 分	16.5 分	19 分

证券市场图解

证券的发行与交易

证券发行：公司卖证券（股票、债券、存托凭证）

证券上市或挂牌交易：持有人卖证券

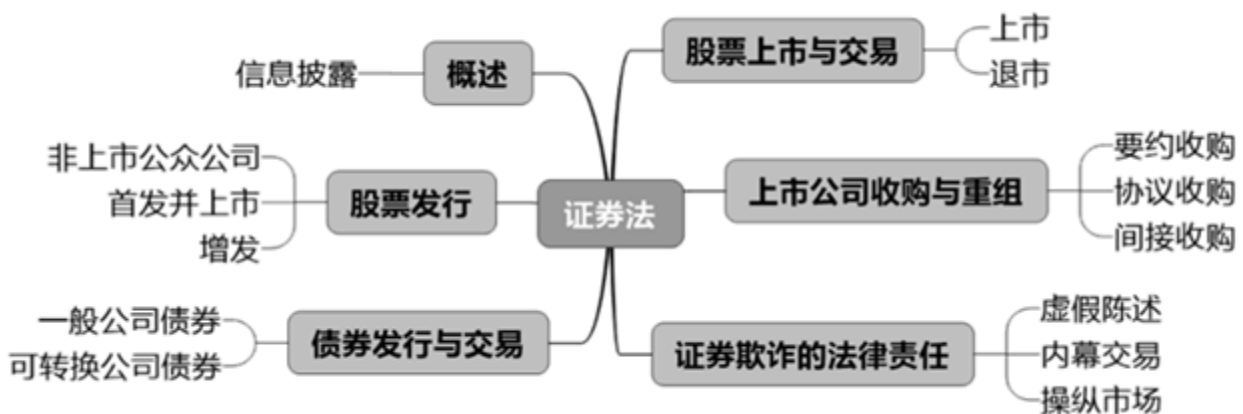


上海、深圳证券交易所
发行、上市、收购、重组、退市……责任

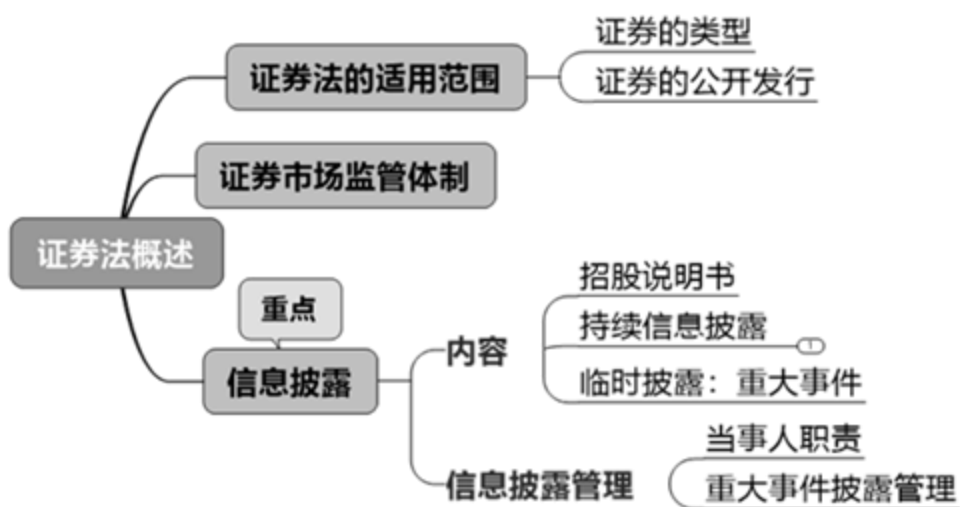


全国中小企业股份转让系统

本章内容框架

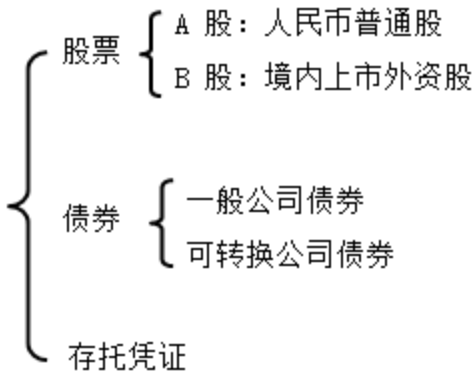


第一节 证券法律制度概述

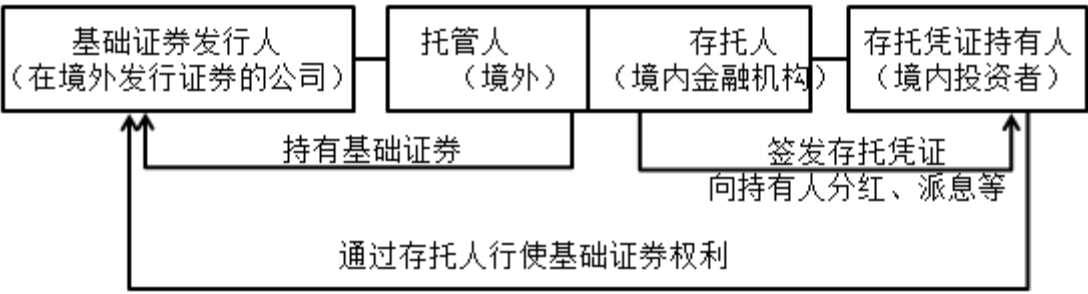


一、我国《证券法》的适用范围

(一) 证券的类型（了解）



【解析】存托凭证的法律关系（了解）



①当事人通过存托协议明确存托凭证所代表权益及各方权利义务；存托协议应约定因存托凭证发生的纠纷适用中国法律法规规定， 由境内法院管辖。

②存托人可在境外委托金融机构担任托管人。存托人和托管人应为存托凭证基础财产单独立户，将存托凭证基础财产与其自有财产分别管理。

（二）证券的公开发行★★★

1. 公开发行的界定

对象标准	向不特定对象发行
人数标准	向特定对象发行，累计超过 200 人， <u>但依法实施员工持股计划的员工人数不计算在内；（20 修订）</u>

股票公开发行实行注册制，具体的范围、步骤尚待国务院规定。

2. 非公开发行证券， 不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。

二、证券市场监管体制（了解）

统一监管	<u>证监会</u> 负责。审批、核准、注册、备案、监管等职能
------	---------------------------------

行业自律	<u>中国证券业协会</u> （全国性自律管理组织，会员是证券经营机构，会员大会是权力机关）	
		<u>证券交易所</u> （负责公开发行和上市交易的审核；决定暂停或终止证券上市交易；实时公布证券交易即时行情，未经证券交易所许可，任何单位和个人不得发布证券交易即时行情。）
		<u>全国中小企业股份转让系统</u> （全国股转系统，“新三板”）
	<u>证券服务机构</u> （会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等）	

三、强制信息披露制度

（一）信息披露的内容

1. 首次信息披露

掌握：招股说明书★★★

招股说明书引用的财务报表有效期	<u>最近一期截止日后 6 个月内有效</u> ；特殊情况可延长，最多不超过 <u>1 个月</u>
招股说明书有效期	<u>6 个月</u> ，从公开发行前招股说明书最后一次签署之日起算
签署意见并保证真实性的主体	发行人及其全体 <u>董事、监事、高级管理人员</u> ：书面确认意见。 <u>保荐人及其保荐代表人</u> ：核查意见

【例题·单选题】（2012A）下列关于招股说明书中引用的财务报表的有效期的表述中，符合证券法律制度规定的是（ ）。

- A. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 3 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月
- B. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 3 个月内有效。特别情况下发行

人可申请适当延长，但至多不超过 6 个月

C. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月

D. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 3 个月

『正确答案』C

『答案解析』招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月。

【例题·单选题】根据证券法律制度的规定，招股说明书有效期为 6 个月，有效期的起算日是（ ）。

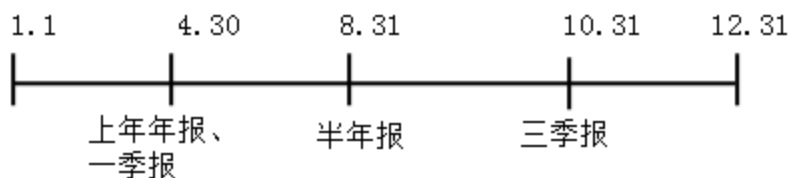
- A. 发行人全体董事在招股说明书上签名盖章之日
- B. 保荐人及保荐代表人在核查意见上签名盖章之日
- C. 公开发行前招股说明书最后一次签署之日
- D. 中国证监会在指定网站第一次全文刊登之日

『正确答案』C

『答案解析』招股说明书的有效期为 6 个月，自公开发行前招股说明书最后一次签署之日起计算。

2. 持续信息披露★★★

定期报告	年度报告	会计年度结束之日起 <u>4 个月</u> 内
	中期报告	上半年结束之日起 <u>2 个月</u> 内
	季度报告	第 3、第 9 个月结束后的 <u>1 个月</u> 内
临时报告	但凡可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的 <u>重大事件</u>	



【例题·多选题】甲上市公司下列作法中，符合证券法律制度有关信息披露的规定的有（ ）。

- A. 该公司招股说明书中引用的财务报表是其申请前八个月前的报表
- B. 该公司的中期报告在该会计年度的第 7 个月披露
- C. 该公司的第三季度报告在该会计年度的第 11 个月披露
- D. 该公司的年度报告在该会计年度结束之日后的第 3 个月披露

『正确答案』BD

『答案解析』招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。年度报告应当在每一个会计年度结束之日起 4 个月内编制完成并披露。

3. 临时报告：重大事件（当然属于内幕信息）★★★

总结：但凡可能导致公司股价上涨或下跌……“重大、主要”

熟 悉	<p>①公司的经营方针和经营范围的<u>重大变化</u>；</p> <p>②公司的<u>重大投资</u>行为，公司在一年内购买、出售重大资产超过公司资产总额 30%，或者公司营业用<u>主要资产</u>的抵押、质押、出售或者报废一次超过该资产的 30%；</p> <p>③公司订立<u>重要合同</u>、从事<u>关联交易</u>或者公司债务<u>担保</u>的<u>重要变更</u>，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生<u>重要影响</u>；</p> <p>④公司生产经营的<u>外部条件</u>发生<u>重大变化</u>；</p> <p>⑤公司发生<u>重大亏损</u>或者<u>重大损失</u>；</p> <p>⑥公司发生<u>重大债务</u>和未能清偿到期重大债务的<u>违约情况</u>；</p>
--------	---

重大事件

熟悉	<p>⑦公司的<u>董事、1/3 以上监事或者经理</u>发生<u>变动</u>；<u>董事长或者经理无法履行职责</u>；</p> <p>⑧持有公司 <u>5%以上股份的股东</u>或者<u>实际控制人</u>，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化，公司的实际控制人及其控制的其他企业从事与公司相同或者相似业务的情况发生较大变化；</p> <p>⑨涉及公司的<u>重大诉讼</u>、仲裁，股东大会、董事会<u>决议</u>被依法撤销或者宣告无效；</p> <p>⑩公司<u>分配股利、增资</u>的计划，公司股权结构的重要变化，公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定，或者依法进入破产程序、被责令关闭；</p> <p>⑪公司<u>涉嫌犯罪</u>被依法立案调查，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员<u>涉嫌犯罪</u>被依法采取强制措施；</p> <p>⑫证监会规定的其他。</p>
----	---

【记忆窍门】关键领导和大股东为增资 30%，在鼓励外孙犯
 减 合 违 债股利 损
 罪，但经投诉解决。
 担

【注意】上市公司控股子公司发生重大事件，可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司也应当履行信息披露义务。

【例题·多选题】下列属于法律规定的重大事件的有（ ）。

- A. 公司分配股利的计划
- B. 公司营业用主要资产的抵押、质押、出售或者报废一次超过该资产的 30%
- C. 股东张某持有的 6%的股份被依法拍卖
- D. 董事长无法履行职责

『正确答案』ABCD

『答案解析』公司分配股利、增资的计划，公司股权结构的重要变化，公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定，或者依法进入破产程序、被责令关闭；公司的重大投资

行为，公司在一年内购买、出售重大资产超过公司资产总额 30%，或者公司营业用主要资产的抵押、质押、出售或者报废一次超过该资产的 30%；持有公司 5%以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化，公司的实际控制人及其控制的其他企业从事与公司相同或者相似业务的情况发生较大变化；公司的董事、1/3 以上监事或者经理发生变动；董事长或者经理无法履行职责。

【例题·案例题】（2017 修订）甲股份有限公司（简称“甲公司”）于 2015 年 3 月 1 日在深圳证券交易所（简称“深交所”）首次公开发行股票并上市。……2015 年 12 月，甲公司持股 90%的子公司乙有限责任公司（简称“乙公司”）的总经理孙某，向公安机关投案自首，交代了其本人擅自挪用乙公司贷款 5600 万元用于个人期货交易和偿还个人债务，导致 5000 万元无法归还的违法事实。孙某的违法行为造成乙公司巨额损失。公安机关立案并对孙某采取强制措施后，将案情通报甲公司董事长，由于乙公司是甲公司的主要利润来源之一，甲公司利润也因此遭受巨大减损。董事长钱某要求甲公司和乙公司的知情人员对孙某案件的情况严格保密。

问：甲公司应对乙公司总经理孙某挪用公款事件履行信息披露义务？并说明理由。

『正确答案』甲公司应履行信息披露义务。根据规定，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被依法采取强制措施属于重大事件，公司应及时披露；同时，乙公司是甲公司持股 90%的子公司，其发生重大亏损，造成甲公司利润遭受巨大减损，属于对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件。根据规定，上市公司控股子公司发生重大事件可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司应当履行信息披露义务。

（二）信息披露的管理★★★

1. 上市公司的职责

制定相关管理制度	上市公司信息披露事务管理制度应当经公司董事会审议通过，报注册地 <u>证监局和证券交易所</u> 备案
公平披露	信息披露义务人披露的信息应当 <u>同时向所有投资者</u> 披露，不得提前向任何单位和个人泄露。但是，法律、行政法规另有规定的除外。
公开承诺的披露与责任	发行人、控股股东、实际控制人、发行人的董事、监事、高级管理人员等的披露与作出 <u>公开承诺</u> 的， <u>应当披露</u> 。不履行承诺给投资者造成损失的，成当依法承担赔偿责任。
披露时间与方式合法	①信息披露义务人在公司网站及其他媒体发布信息的时间 <u>不得先于</u> 指定媒体； ② <u>不得</u> 以新闻发布或者答记者问等任何形式 <u>代替</u> 应当履行的报告、公告义务； ③ <u>不得</u> 以定期报告形式 <u>代替</u> 应当履行的临时报告义务

2. 董、监、高的信息披露职责★★

签署意见	对证券发行文件和定期报告： 董事、监事、高管签署 <u>书面确认意见</u> ； 监事会签署 <u>书面审核意见</u>
不确定或有异议的披露要求	董事、监事和高级管理人员 <u>无法保证</u> 证券发行文件和定期报告内容的真实性、准确性、完整性或者 <u>有异议</u> 的，应当在书面确认意见中发表意见并陈述理由，发行人应当披露。发行人不予披露的，董事、监事和高级管理人员可以直接申请披露。 <u>（20年修订）</u>

3. 重大事件信息及时披露（基本确定或已有影响时）

披露时点	最先发生的以下任一时点，及时披露：
------	-------------------

	<p>①董事会或者监事会就该重大事件<u>形成决议</u>时；</p> <p>②有关各方就该重大事件<u>签署意向书或者协议</u>时；</p> <p>③董事、监事或者高级管理人员<u>知悉</u>该重大事件发生<u>并报告</u>时。</p> <p>【解析】及时：自起算日起或者触及披露时点的<u>两个交易日内</u>。</p> <p>（19 案例考查）</p>
前期披露	<p>在上述规定的时点<u>之前</u>出现下列情形之一的，上市公司应当及时披露相关事项的现状、可能影响事件进展的风险因素：</p> <p>①该重大<u>事件难以保密</u>；</p> <p>②该重大事件<u>已经泄露</u>或者市场出现<u>传闻</u>；</p> <p>③公司证券及其衍生品种出现<u>异常交易</u>情况。</p>

【例题·单选题】（2017）甲上市公司上一期经审计的净资产额为 50 亿元人民币。甲公司拟为乙公司提供保证担保，担保金额为 6 亿元，并经董事会会议决议通过。甲公司章程规定，单笔对外担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保须经公司股东大会批准。根据证券法律制度的规定，甲公司披露该笔担保的最早时点应当是（ ）。

- A. 甲公司股东大会就该笔担保形成决议时
- B. 甲公司董事会就该笔担保形成决议时
- C. 甲公司与乙公司的债权人签订保证合同时
- D. 证券交易所核准同意甲公司进行担保时

『正确答案』B

『答案解析』上市公司对外提供重大担保，属于重大事件，应当临时报告。上市公司应当在最先发生的以下任一时点，及时履行重大事件的信息披露义务：（1）董事会或者监事会就该重大事件形成决议时；（2）有关各方就该重大事件签署意向书或者协议时；（3）董事、监事或者高级管理人员知悉该重大事件发生并报告时。

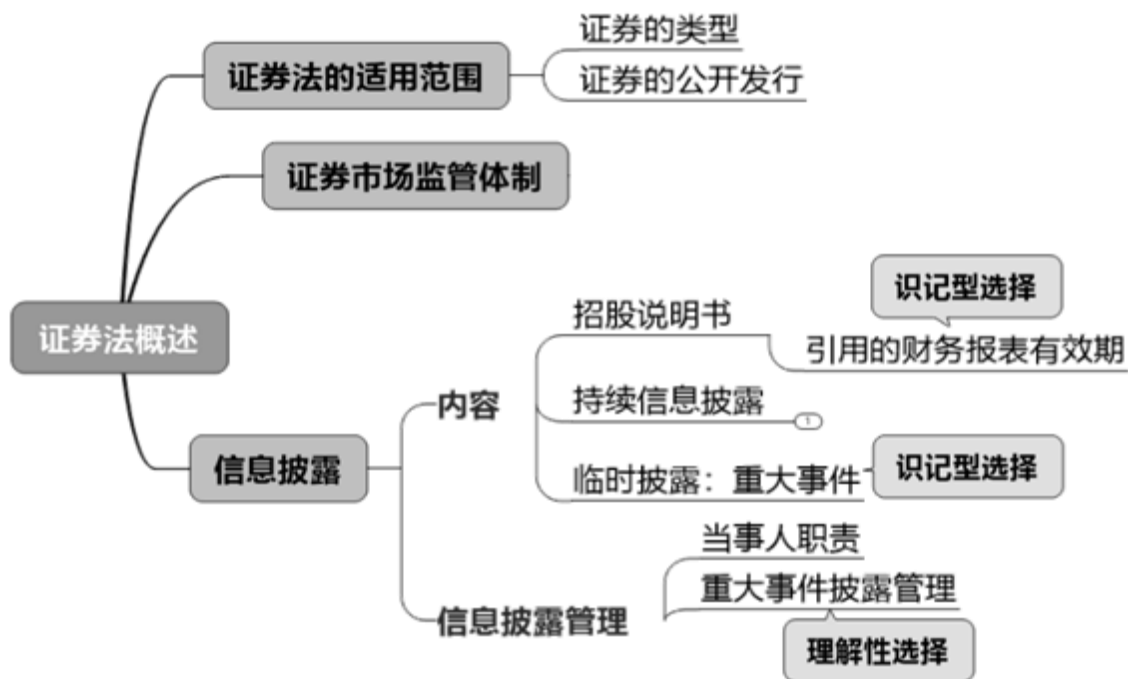
【例题·多选题】(2010年)甲上市公司正在与乙公司谈合并事项。下列关于甲公司信息披露的表述中,正确的有()。

- A. 一旦甲公司与乙公司开始谈判,甲公司就应当公告披露合并事项
- B. 当市场出现甲公司与乙公司合并的传闻,并导致甲公司股价出现异常波动时,甲公司应当公告披露合并事项
- C. 当甲公司与乙公司签订合并协议时,甲公司应当公告披露合并事项
- D. 当甲公司派人 对乙公司进行尽职调查以确定合并价格时,甲公司应当公告披露合并事项

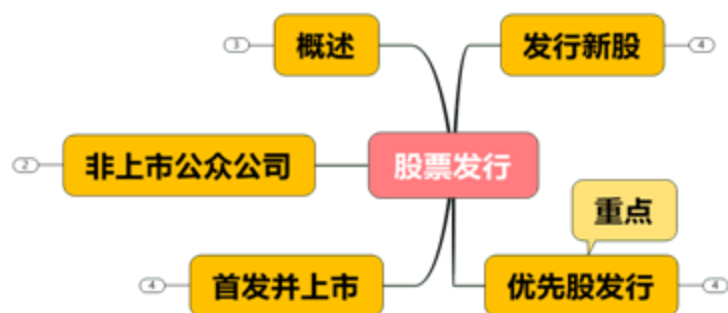
『正确答案』BC

『答案解析』上市公司应当在最先发生的以下任一时点,及时履行重大事件的信息披露义务:①董事会或者监事会就该重大事件形成决议时;②有关各方就该重大事件签署意向书或者协议时;③董事、监事或者高级管理人员知悉该重大事件发生并报告时。这里说的及时是指自起算日起或者触及披露时点的两个交易日内。在上述规定的时点之前出现下列情形之一的,上市公司应当及时披露相关事项的现状、可能影响事件进展的风险因素:①该重大事件难以保密;②该重大事件已经泄露或者市场出现传闻;③公司证券及其衍生品种出现异常交易情况。

第一节 小结

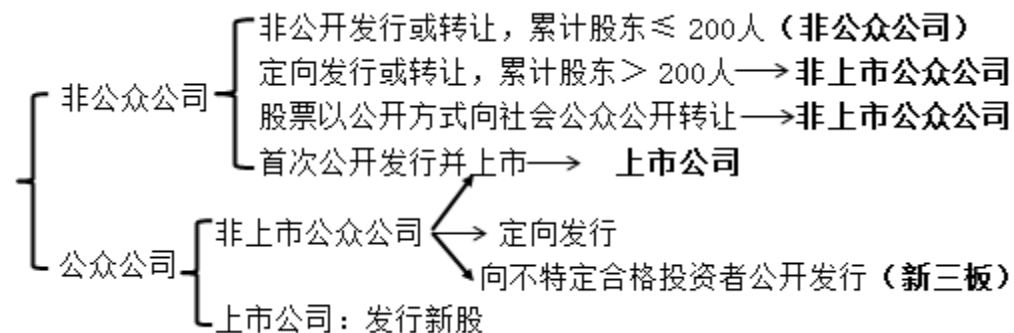


第二节 股票的发行



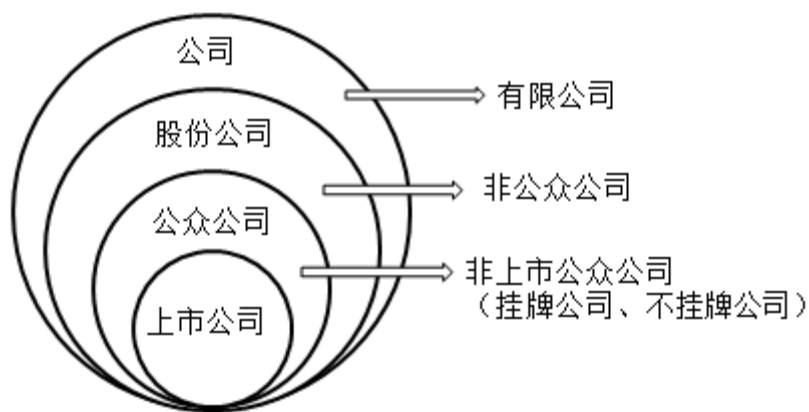
一、股票发行与转让概述

(一) 股票发行与转让的类型 ★★



★非上市公众公司：因股票定向发行或转让导致股东人数累计超过 200 人，或者股票公开转让，但未在证券交易所上市交易。

股份公司的类型



【例题·多选题】根据证券法律制度的规定，下列关于非上市公司公众公司的表述中，正确的是（ ）。

- A. 非上市公司公众公司不包括虽然在全国中小企业股份转让系统进行公开转让，但股东人数未超过 200 人的股份有限公司
- B. 非上市公司公众公司向特定对象发行股票，无须中国证监会核准
- C. 非上市公司公众公司包括股票向特定对象转让导致股东累计超过 200 人，但其股票未在证券交易所上市交易的股份有限公司
- D. 非上市公司公众公司经中国证监会核准，可以在全国中小企业股份转让系统向合格投资者公开发行

『正确答案』CD

『答案解析』非上市公司公众公司是指有下列情形之一的且其股票未在证券交易所上市交易的股份有限公司：（1）股票向特定对象发行或者转让导致股东累计超过 200 人；（2）股票公开转让。非上市公司公众公司定向发行，包括股份有限公司向特定对象发行股票导致股东累计超过 200 人，以及公众公司向特定对象发行股票两种情形。这两种情形，都必须经过中国证监会的核准。

（二）股票发行注册制

1. 股票公开发行实行注册制，意味着在主板、中小板、创业板、科创板首发并上市都将

实行注册制。

2. 证券发行注册制的具体范围、实施步骤，由国务院规定，意味着我国的公开发行审核正处于核准制向注册制改革的进程，目前在全国股转系统（新三板）进行发行和交易的非上市公司公众公司的公开转让、定向发行和向不特定合格投资者的公开发行仍然适用核准制，即由中国证监会予以核准；是否采用注册制，还待国务院的进一步规定。

（三）股票发行与转让的核准★★★（多次考查）

非公众公司	定向发行或转让	发行或转让后股东人数 ≤200 人	无需核准
		发行或转让后股东人数 >200 人 因转让又在 3 个月内降至 200 人除外	需核准
	申请公开转让	股东 ≤200 人的公开转让	无需核准
		股东 >200 人的公开转让	需核准
非上市公司	定向发行	发行后股东人数 ≤200 人	无需核准
		发行后股东人数 >200 人	需核准
	面向合格投资者公开发行		需核准
上市公司	发行	首次公开发行并上市	需注册
		发行新股	

定向发行或转让 200 人以内、200 人以内公开转让都无需核准；

【例题·单选题】（2014B）甲公司为发起设立的股份有限公司，现有股东 199 人，尚未公开发行或转让过任何股票。根据证券法律制度的规定，甲公司或其股东的下列行为中，需要向中国证监会申请核准的是（ ）。

- A. 股东乙向一位朋友转让部分股票
- B. 甲公司向两家投资公司定向发行股票各 500 万股
- C. 股东丙将其持有的部分股票分别转让给丁和戊，约定 2 个月后全部买回
- D. 甲公司向全国中小企业股份转让系统申请其股票公开转让

『正确答案』B

『答案解析』非上市公司定向发行，包括股份有限公司向特定对象发行股票导致股东累计超过 200 人，以及公众公司向特定对象发行股票两种情形。这两种情形，都必须经过中国证监会的核准。

【例题·多选题】（2015）根据证券法律规定的规定，股份有限公司的下列股份发行或转让活动中，可以豁免向监会申请核准的有（ ）。

- A. 因向公司核心员工转让股份导致股东累计达到 220 人，但在 1 个月内降至 195 人
- B. 在全国中小企业股份转让系统挂牌的公司拟向特定对象定向发行股份，发行后股东预计达到 195 人
- C. 股东累计已达 195 人的公司拟公开转让股份
- D. 公司获得定向发行核准后第 13 个月，拟使用未完成的核准额度继续发行

『正确答案』ABC

『答案解析』股份公司非公开转让导致股东累计超过 200 人，但在 3 个月内将股东人数降至 200 人以内的，可以不提出申请核准；股票公开转让的公众公司向特定对象发行股票后股东累计不超过 200 人的，中国证监会豁免核准，由全国股转系统自律管理；对于股东人数未超过 200 人的公司申请其股票公开转让，中国证监会豁免核准，由全国股转系统进行审查。

二、非上市公司

（一）非上市公司股票定向发行（20 修订）★★★

特定对象的范围	①公司股东； ②公司董事、监事、高级管理人员、核心员工；
---------	---------------------------------

	③符合投资者适当性管理规定的自然人、法人及其他经济组织（股票未公开转让的公司确定发行对象时，第③项合计不超过 35 名）。
发行方式限制	不得采用公开路演、询价等方式
<u>发行程序</u>	<p><u>内部决议</u>：董事会拟定方案、作出决议→提交股东大会表决（增资，特别表决事项）。</p> <p>* 董事会、股东大会决议确定具体发行对象的，董事、股东参与认购或者与认购存在<u>关联关系</u>的，应当<u>回避表决</u>。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，该事项提交公司股东大会审议。</p>
	<p>①定向发行后股东<u>>200 人</u>，需证监会<u>核准</u>。核准之日 3 个月内发行至少 50%，剩余数量 12 个月内发行完毕。</p> <p>②定向发行后股东<u>≤200 人</u>，<u>无需核准</u>，由中小企业股份转让系统自律管理</p>

【例题·单选题】甲股份有限公司为非上市公众公司，现有股东 170 人，拟发行新股，下列说法符合法律规定的是（ ）。

- A. 甲公司向 30 名自然人投资者发行，应当向证监会申请核准
- B. 甲公司向 5 家机构投资者和符合合格投资者管理规定的 30 名自然人投资者发行，需申请核准
- C. 甲公司向本公司的 10 名股东和 30 家机构投资者发行，应当向证监会申请核准
- D. 甲公司应于核准之日起 3 个月内发行至少 50%，剩余数量 24 个月内发行完毕

『正确答案』B

『答案解析』非上市公众公司定向发行向特定对象发行股票导致股东累计超过 200 人，必须经过中国证监会的核准。自中国证监会予以核准之日起，公司应当在 3 个月内首期发行，剩余数量应当在 12 个月内发行完毕，首期发行数量应当不少于总发行数量的 50%。

(二) 非上市公司向合格投资者公开发行 (20 新增) ★★★

<u>发 行 条 件</u>	<p>(1) 具备健全且运行良好的组织机构;</p> <p>(2) 具有持续盈利能力, 财务状况良好, 最近 <u>3 年</u> 财务会计文件无虚假记载;</p> <p>(3) 依法规范经营, 最近 <u>3 年</u> 内, 公司及其控股股东、实际控制人不存在以下情形:</p> <p>①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的刑事犯罪;</p> <p>②欺诈发行、重大信息披露违法或者其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域的重大违法行为;</p> <p>③最近 <u>12 个月</u> 内受到中国证监会行政处罚。</p>
发 行 程 序	<p><u>内部决议:</u> 公司董事会作出决议, 提请股东大会批准 (增资, 特别表决事项)。</p> <p>公司股东人数超过 200 人的, 应当对出席会议的持股比例在 10% 以下的股东表决情况单独计票并予以披露。公司就公开发行股票事项召开股东大会, 应当提供网络投票的方式, 公司还可以通过其他方式为股东参加股东大会提供便利。</p> <p><u>证监会核准:</u> 中国证监会受理申请文件后, 在 20 个工作日内作出核准、中止审核、终止审核、不予核准的决定。</p>
发 行 程 序	<p><u>保荐人保荐:</u> 聘请具有保荐资格的机构担任保荐人, 保荐人持续督导期间为公开发行完成后当年剩余时间及其后 2 个完整会计年度。</p> <p><u>证券公司承销:</u> 应当聘请具有证券承销业务资格的证券公司承销, 签订承销协议, 确定采取代销或包销方式;</p>
定 价 方 式	<p>三种:</p> <p>①与主承销商协商直接定价;</p> <p>②合格投资者网上竞价;</p> <p>③网下询价。公司通过网下询价方式确定股票发行价格和发行对象的, 询价对</p>

象应当是经中国证券业协会注册的网下投资者。

【例题·单选题】甲公司是一家非上市公司，拟面向不特定合格投资者公开发行股份，下列说法不正确的是（ ）。

- A. 甲公司应当具有健全且运行良好的组织机构，具有持续盈利能力
- B. 本次发行应当经过股东大会出席会议股东所持表决权 2/3 以上通过
- C. 本次发行应当由证券公司承销
- D. 本次股份发行价格应采用与主承销商自主协商直接定价的方式

『正确答案』D

『答案解析』公众公司公开发行股票，可以与主承销商自主协商直接定价，也可以通过合格投资者网上竞价，或者网下询价等方式确定股票发行价格和发行对象。

（三）非上市公司的监管

1. 差异化信息披露管理（20 新增）★

公司类型	年 度 报 告	中期报告	季度报告	财务会计报告审计要求
精选层挂牌公司	√	√	√	年度报告中财务会计报告应当经符合《证券法》规定的会计师事务所 <u>审计</u> 。 精选层挂牌公司审计业务签字注册会计师应当定期轮换
创新层、基础层 挂牌公司	√	√	×	

2. 非上市公司的股票转让

- （1）交易场所：全国中小企业股份转让系统（新三板）
- （2）未在全国中小企业股份转让系统挂牌的非上市公司（不挂牌公司）：
 - ①履行公众公司的信息披露义务；
 - ②不得采用公开方式向公众转让股份，不得在未经批准的证券交易场所转让股份；

③未经批准不得擅自发行股份。

三、首次公开发行股票并上市★★★

(一) 首次公开发行股票的条件

1. 在主板和中小板首发并上市条件

成立时间、出资、财务指标、持续盈利、治理结构、管理规范、组织机构、无违法等方面均有要求

项目	具体要求	总结
<u>时</u> <u>间</u>	公司成立后，持续经营 <u>3 年以上</u> ； 有限公司整体变更为股份公司的，可以从有限公司成立之日起算	<u>自从成立满 3 年★</u> <u>★★</u>
<u>股</u> <u>本</u>	发行前股本总额不少于人民币 <u>3000 万元</u>	<u>股本总额 3000 万</u> <u>★★★</u>
<u>经</u> <u>营</u> <u>稳</u> <u>健</u>	发行人最近 <u>3 年内</u> 主营 <u>业务和董事、高级管理人员</u> 没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更	<u>主业董高 3 不变</u> <u>(创业板 2 不变)</u>
<u>出</u> <u>资</u> <u>到</u> <u>位</u>	发行人已合法并真实取得注册资本项下记载的资产。发行人的注册资本已 <u>足额缴纳</u> ，发起人或者股东用作出资的资产的财产权转移手续已经办理完毕，发行人的主要 <u>资产不存在</u> 重大权属 <u>纠纷</u>	<u>出资到位股权清</u>
<u>股</u> <u>权</u> <u>清</u>	发行人的 <u>股权清晰</u> ，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份 <u>不存在</u> 重大权属 <u>纠纷</u>	<u>股份资产无纠纷</u>

<u>断</u>		
<u>无</u>		
<u>形</u>	最后一期末 <u>无形资产</u> （扣除土地使用权、水面养殖权和采矿	<u>无形资产仅 2 成</u>
<u>资</u>	权后）占净资产的比例 <u>不高于 20%</u>	<u>（创业板无要求）</u>
<u>产</u>		
<u>财</u>	①最近 <u>3 个</u> 会计年度 <u>净利润</u> 均为正数且累计超过人民币 <u>3000</u>	
<u>务</u>	<u>万元</u> ，净利润以扣除非经常性损益前后 <u>较低者为计算依据</u> 。★★★	
<u>指</u>	<u>（见下页例）</u>	<u>3 年净利 3000 万</u>
<u>标</u>	②最近 3 个会计年度经营活动产生的 <u>现金流量</u> 净额累计超过	<u>3 年现金 5000 万</u>
	人民币 <u>5000 万元</u> ；或者最近 3 个会计年度 <u>营业收入</u> 累计超过	<u>或者收入 3 亿元</u>
	人民币 <u>3 亿元</u> 。	<u>没有亏损未弥补</u>
	③最近一期期末不存在未弥补亏损	

【例】甲公司 2019 年净利润 2500 万，若：

（1）当年发生了非经常性损失 500 万，扣除非经常性损失后的净利润为 $2500 - (-500) = 3000$ 万，就应当以未扣除非经常性损益前的净利润 2500 万作为计算依据。

（2）当年发生了非经常性收益 500 万，则扣除非经常性收益后的净利润为 $2500 - 500 = 2000$ 万，就应当以扣除后的净利润 2000 万作为计算依据。

	<u>（1）不得有下列影响持续盈利能力的情形：</u>	<u>持续盈利无障碍</u>
<u>持</u>	①发行人的 <u>经营</u> 模式、产品或服务的品种结构已经或者将发生	<u>（创业板无持续</u>
<u>续</u>	重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响；	<u>盈利要求）</u>
<u>盈</u>	②发行人的 <u>行业</u> 地位或发行人所处行业的经营 <u>环境</u> 已经或者	<u>不存在：</u>
<u>利</u>	将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影	<u>经营、环境大变化</u>
	响；	<u>依赖关联不确定</u>

	③发行人最近一个会计年度的营业收入或净利润对 <u>关联方</u> 或者存在重大 <u>不确定性的客户</u> 存在重大依赖；	利润来自报表外 在用技术有风险
持 续 盈 利	④ <u>发行人最近一个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围外的投资收益</u> ； ⑤发行人在用的商标、专利、专有技术以及特许经营权等重要资产或技术的取得或者使用存在重大不利变化的风险； ⑥其他可能对发行人持续盈利能力构成重大不利影响的情形	<u>持续盈利无障碍</u> 不存在： 经营、环境大变化 依赖关联不确定 <u>利润来自报表外</u> <u>★★★</u> <u>在用技术有风险</u>
持 续 盈 利	(2) <u>发行人依法纳税</u> ，各项税收优惠符合相关法律法规的规定。发行人的经营成果对税收优惠不存在严重依赖。 (3) 发行人 <u>不存在</u> 重大偿债风险，不存在影响持续经营的担保、诉讼以及仲裁等重大 <u>或有事项</u>	持续盈利无障碍 <u>依法纳税不依赖</u> <u>或有事项不存在</u> <u>(创业板无持续盈利要求)</u>
治 理 结 构	<u>发行人具有完善的公司治理结构</u> ，具备健全且运行良好的组织机构。	<u>治理结构很完善</u>
管 理 规 范	① <u>财务管理规范</u> 。发行人的内部控制所有重大方面应是有效的，并由注册会计师出具了 <u>无保留结论</u> 的内部控制鉴证报告。 发行人的会计基础工作规范，财务报表的编制符合企业会计准则和相关会计制度的规定，在所有重大方面都公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量，并由注册会计师出具了 <u>无保留意见</u> 的审计报告。	<u>财会内控都规范</u> <u>出具无保留意见</u>

	② <u>发行人的内部控制制度健全</u> 且被有效执行，能够合理保证财务报告的可靠性、生产经营的合法性、营运的效率与效果。	
<u>组</u> <u>织</u> <u>机</u> <u>构</u>	<p><u>发行人的董事、监事和高级管理人员</u>符合法律、行政法规和规章规定的任职资格，而且不得有：</p> <p>①被中国证监会采取证券市场<u>禁入</u>措施尚在禁入期的；</p> <p>②最近 <u>36 个月</u>内受到中国证监会行政处罚，或者最近 <u>12 个月</u>内受到证券交易所公开谴责；</p> <p>③因涉嫌犯罪被司法机关<u>立案侦查</u>或者涉嫌违法违规被中国证监会<u>立案调查</u>，尚未有明确结论意见</p>	<p>(*教材未要求)</p> <p><u>董监高管无禁入</u></p> <p><u>亦无</u></p> <p><u>三罚一责立案查</u></p> <p><u>(创业板表述最近 3 年和 1 年)</u></p>
<u>公</u> <u>司</u> <u>无</u> <u>违</u> <u>法</u>	<p>①<u>最近 36 个月内</u>违反工商、税收、土地、环保、海关以及其他法律、行政法规，受到行政处罚，且情节严重；</p> <p>②涉嫌犯罪被司法机关<u>立案侦查</u>，尚未有明确结论意见；</p> <p>③<u>最近 36 个月内</u>未经《证券法》规定的程序，擅自公开或者变相公开发发行过证券；或者有关违法行为虽然发生在 36 个月前，但目前仍处于持续状态；</p>	<p><u>公司没有：</u></p> <p><u>三罚一责立案查</u></p> <p><u>最近三年擅自发</u></p> <p>三年发行有虚假</p> <p>本次文件又有假</p> <p>严重损人损社会</p> <p><u>(创业板：3 年无</u></p> <p><u>严重违法最近 3</u></p> <p><u>年擅自发)</u></p>
<u>公</u> <u>司</u> <u>无</u> <u>违</u> <u>法</u>	<p>④<u>最近 36 个月内</u>曾提出发行申请，但报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；或者伪造、变造发行人或其董事、监事、高级管理人员的签字、盖章；</p> <p>⑤本次报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；<u>(首发、增发、可转债都要求)</u></p> <p>⑥严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。<u>(首</u></p>	<p><u>公司没有：</u></p> <p><u>三罚一责立案查</u></p> <p><u>最近三年擅自发</u></p> <p><u>三年发行有虚假</u></p> <p><u>本次文件又有假</u></p> <p><u>严重损人损社会</u></p>

	<u>发、增发、可转债都要求)</u>	(创业板: 3 年无 <u>严重违法最近 3</u> <u>年擅自发)</u>
--	---------------------	---

【例题·多选题】(2007) 某股份有限公司拟公开发行股票并在主板上市。根据证券法律制度的有关规定, 下列各项中, 符合公司首次公开发行股票并上市的条件的是 ()。

- A. 公司发行股票前股本总额为人民币 6000 万元
- B. 公司上一年度严重违反环境保护管理法规受到罚款的行政处罚
- C. 公司最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计为人民币 4000 万元
- D. 公司最近 1 个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围以外的投资收益

『正确答案』AC

『答案解析』根据规定, 发行人首次公开发行股票并上市的, 发行前股本总额不少于人民币 3000 万元; 最近 36 个月内, 发行人没有违反工商、税收、土地、环保、海关以及其他法律、行政法规受到行政处罚且情节严重的情况; 最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币 3000 万元; 发行人不存在最近 1 个会计年度的净利润主要来自合并财务报表以外的投资收益的情况。

2. 创业板首发并上市条件★★★

<u>时间</u>	公司成立后, 持续经营 <u>3 年以上</u> ; 有限公司整体变更为股份公司的, 可以从有限公司成立之日起算	<u>自从成立满 3 年</u> <u>★★★★</u>
<u>经营稳健</u>	发行人 <u>最近两年内</u> 主营业务和董事、高级管理人员均没有发生重大变化, 实际控制人没有发生变更	<u>主业董高两不变</u>
<u>出资到位</u>	发行人的注册资本已 <u>足额缴纳</u> , 发起人或者股东用作出	<u>出资到位股权清</u>

	资的资产的财产权转移手续已经办理完毕，发行人的主要资产 <u>不存在</u> 重大权属 <u>纠纷</u>	
<u>股权清晰</u>	发行人的 <u>股权清晰</u> ，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份 <u>不存在</u> 重大权属 <u>纠纷</u>	<u>股份资产无纠纷</u>
<u>主营业务</u>	发行人应当 <u>主要经营一种业务</u> ，其生产经营活动符合法律、行政法规和公司章程，符合国家产业政策及环境保护政策	<u>一种主业合法政</u>
<u>财务指标</u>	<p>①<u>发行后股本总额不少于 3000 万元</u>；</p> <p>②最近一期期末<u>净资产不少于 2000 万元</u>，且不存在未弥补亏损。</p> <p>③最近<u>两年</u>连续盈利，最近两年<u>净利润</u>累计不少于 <u>1000 万元</u>；或者最近一年盈利，最近一年营业收入不少于 <u>5000 万元</u>。净利润以扣除非经常性损益前后孰<u>低者为计算依据</u></p>	<p><u>发后股本 3000 万</u></p> <p><u>净资产至少 2000 万</u></p> <p><u>2 年净利 1000 万</u></p> <p><u>或者：</u></p> <p><u>1 年收入 5000 万</u></p> <p><u>没有亏损未弥补</u></p> <p><u>★★★（相对于主板减半）</u></p>
<u>治理结构</u>	<p><u>发行人具有完善的公司治理结构</u>，依法建立健全股东大会、董事会、监事会以及独立董事、董事会秘书、审计委员会制度，相关机构和人员能够依法履行职责。<u>发行人应当建立健全股东投票计票制度，建立发行人与股东之间的多元化纠纷解决机制，切实保障投资者依法行使股东权利。</u></p>	<p><u>治理结构很完善</u></p> <p><u>投票制度很健全</u></p>
<u>管理规范</u>	① <u>发行人的会计基础工作规范</u> ，财务报表的编制符合企	<u>财会内控都规范</u>

	业会计准则和相关会计制度的规定，在所有重大方面都公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量，并由注册会计师出具了无保留意见的审计报告。	<u>出具无保留意见</u>
	<u>②发行人的内部控制制度健全</u> 且被有效执行，能够合理保证公司运行效率、合法合规和财务报告的可靠性，并由注册会计师出具无保留结论的内部控制鉴证报告。	
<u>组织机构</u>	<p><u>发行人的董事、监事和高级管理人员</u>具备法律、行政法规和规章规定的资格，了解股票发行上市相关法律法规，知悉上市公司及其董事、监事和高级管理人员的法定义务和责任，且不存在下列情形：</p> <p>①被中国证监会采取证券市场<u>禁入</u>措施尚在禁入期的；</p> <p>②最近 <u>3 年内</u>受到中国证监会行政处罚，或者最近 <u>1 年内</u>受到证券交易所公开谴责；</p> <p>③因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见。</p>	<p><u>董监高管无禁入</u></p> <p><u>亦无</u></p> <p><u>三罚一责立案查</u></p> <p><u>（主板表述最近 36 个月和 12 个月）</u></p>
<u>无违法</u>	<p><u>发行人及其控股股东、实际控制人最近 3 年内</u>不存在损害投资者合法权益和社会公共利益的重大违法行为。</p> <p>发行人及其控股股东、实际控制人<u>最近 3 年内</u>不存在未经《证券法》规定的程序，擅自公开或者变相公开发行证券，或者有关违法行为虽然发生在 3 年前，但目前仍<u>处于持续状态</u>的情形</p>	<p><u>3 年无严重违法</u></p> <p>不存在：</p> <p><u>最近 3 年擅自发</u></p> <p><u>严重损人损社会</u></p> <p><u>（主板表述为 36 个月）</u></p>

【注意】相对主板，取消了持续盈利、税收优惠依赖、或有事项等方面的限制。

【例题·单选题】（2019 年）根据证券法律制度的规定，公司申请在创业板公开发行股票并上市的，在不存在未弥补亏损的情况下，其最近一期期末净资产的最低金额应当是（ ）。

- A. 1000 万元
- B. 4000 万元
- C. 2000 万元
- D. 3000 万元

『正确答案』C

『答案解析』公司申请在创业板公开发行股票并上市的，最近一期期末净资产不少于 2000 万元，且不存在未弥补亏损。

3. 在科创板首发并上市的条件

项目	具体要求	总结
<u>时间</u>	公司成立后，持续经营 <u>3 年以上</u> ； 有限公司整体变更为股份公司的，可以从有限公司成立之日起算	<u>自从成立满 3 年★★★</u>
<u>经营稳健</u>	最近 <u>2 年内主营业务和董事、高级管理人员及核心技术人员</u> 均没有发生重大不利变化；控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东所持发行人的股份权属清晰，最近 2 年实际控制人没有发生变更，不存在导致控制权可能变更的重大权属纠纷。	<u>主业董高 2 不变</u> <u>（主板 3；创业板 2）</u> <u>股份资产无纠纷</u> <u>（同主板、创业板）</u>
<u>管理规范</u>	发行人 <u>会计基础工作规范</u> ，财务报表的编制和披露符合企业会计准则和相关信息披露规则的规定，在所有重大方面公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量，并由注册会计师出具标准 <u>无保留意见</u> 的审计报告。 发行人 <u>内部控制制度健全</u> 且被有效执行，能够合理保	<u>★★★★</u> <u>财会内控均规范</u> <u>出具无保留意见</u> <u>（同主板、创业板）</u>

	证公司运行效率、合法合规和财务报告的可靠性，并由注册会计师出具 <u>无保留结论</u> 的内部控制鉴证报告	
<u>持续经营</u>	<p>①发行人<u>不存在</u>主要资产、核心技术、商标等的<u>重大权属纠纷</u>，重大偿债风险，重大担保、诉讼、仲裁等或有事项，经营环境已经或者将要发生重大变化等对持续经营有重大不利影响的事项。</p> <p>②<u>资产完整，业务及人员、财务、机构独立</u>，与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业间不存在对发行人构成重大不利影响的同业竞争，不存在严重影响独立性或者显失公平的关联交易。</p>	<p><u>持续经营无障碍：</u></p> <p><u>或有事项不存在，</u></p> <p><u>资产完整人财独</u></p> <p><u>（主板持续盈利，创</u></p> <p><u>业板无此要求）</u></p>
<u>无违法</u>	<p>发行人生产经营符合法律、行政法规的规定，符合国家产业政策。<u>最近 3 年内</u>，发行人及其控股股东、实际控制人不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪，不存在欺诈发行、重大信息披露违法或者其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域的重大违法行为。</p> <p><u>董事、监事和高级管理人员</u>不存在最近 3 年内受到中国证监会行政处罚，或者因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见等情形</p>	<p><u>公司：</u></p> <p><u>3 年无严重违法；</u></p> <p><u>董监高不存在：</u></p> <p><u>三罚以及立案查</u></p> <p><u>（主板，创业板：三</u></p> <p><u>罚一责立案查）</u></p>

【例题·多选题】下列关于某公司在科创板首次公开发行股票并上市的条件说法正确的有（ ）。

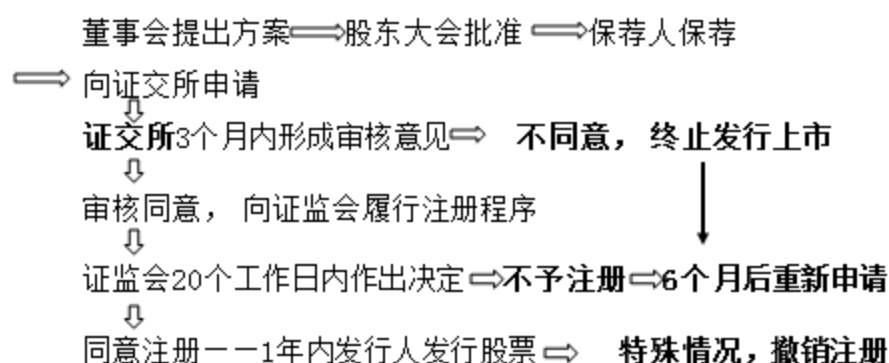
- A. 该公司最近 3 年主营业务不能有重大变化
- B. 该公司最近 2 年实际控制人没有发生变更
- C. 公司资产完整，业务及人员、财务、机构独立
- D. 该公司现任监事在最近 36 个月内曾经受到过中国证监会的行政处罚将构成发行障碍

『正确答案』BCD

『答案解析』最近 2 年内主营业务和董事、高级管理人员及核心技术人员均没有发生重大不利变化。

（二）首次公开发行股票的注册程序和承销

1. 注册流程（了解）



注册程序★

程序	具体规定
<u>①内部表决</u>	董事会就发行做出决议后，提请股东大会表决批准
<u>②提交申请文件</u>	制作注册申请文件，由保荐人保荐并向交易所申报。交易所收到注册申请文件后，5个工作日内作出是否受理的决定。
<u>③预先披露申请文件</u>	发行人申请首次公开发行股票的，在提交申请文件后，应当按照国务院证券监督管理机构的规定预先披露有关申请文件（招股说明书、保荐书、审计报告、法律意见书等）
<u>④证券交易所审核</u>	交易所应当自受理注册申请文件之日起 <u>3 个月内</u> 形成审核意见。

⑤ <u>证监会注册</u>	注册机构应当自受理证券发行申请文件之日起 20 日内，（ <u>说明：</u> 证券法规定一般是 3 个月内，此处专门针对科创板是 20 日）作出予以注册或者不予注册的决定，发行人根据要求补充、修改发行申请文件的时间不计算在内。不予注册的，应当说明理由
⑥ <u>发行股票</u>	中国证监会同意注册的决定自作出之日起 <u>1 年内有效</u> ，发行人应当在注册决定有效期内发行股票，发行时点由发行人自主选择。
⑦ <u>撤销注册</u>	注册机构对已作出的证券发行注册的决定，发现不符合法定条件或者法定程序，应当予以撤销，尚未发行证券的，停止发行；已经发行尚未上市的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还证券持有人
⑧ <u>重新申请</u>	交易所作出终止发行上市审核决定，或者中国证监会作出不予注册决定的，自决定作出之日起 <u>6 个月后</u> ，发行人可以再次提出公开发行股票并上市申请。

【例题·单选题】（2019 年）根据证券法律制度的规定，在科创板申请公开发行股票并上市的公司，作出同意或者不同意股票公开发行并上市的审核意见的是（ ）。

- A. 保荐人
- B. 证券业协会
- C. 证券交易所
- D. 证监会

『正确答案』C

『答案解析』交易所按照规定的条件和程序，作出同意或者不同意发行人股票公开发行并上市的
审核意见。

2. 发行人及控股股东的诚信义务（了解）

<u>稳定股价的义务</u>	<p><u>控股股东，持股的董事、高管公开承诺：</u></p> <p>①所持股票在锁定期满后 2 年内减持的，减持价格不低于发行价；</p> <p>②上市后 6 个月内如公司股票连续 20 个交易日收盘价均低于发行价，或上市后 6 个月期末收盘价低于发行价，持有公司股票的锁定期限自动延长至少 6 个月</p> <p><u>发行人及其控股股东，公司董事、高管提出预案：</u></p> <p>上市后 3 年内公司股价低于每股净资产时稳定公司股价的措施</p>
<u>减持披露</u>	<p>发行人应当在公开募集及上市文件中披露公开发行人前持股 5%以上股东的持股意向及减持意向。持股 5%以上股东减持时，须提前 3 个交易日予以公告</p>
<u>撤销注册时的责任(20 新增)</u> ★★★	<p><u>注册机构撤销注册的，停止发行。</u>后果：</p> <p>①已经发行尚未上市的，撤销发行注册决定，<u>发行人</u>应当按照发行价并加算银行同期存款利息<u>返还</u>证券持有人；发行人的控股股东、实际控制人以及保荐人，应当与发行人承担<u>连带责任</u>，但是能够证明自己<u>没有过错</u>的除外。</p> <p>②股票的发行人在招股说明书等证券发行文件中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，已经发行并上市的<u>（欺诈上市）</u>，证监会可以责令<u>发行人回购</u>证券，或者责令负有责任的<u>控股股东、实际控制人买回</u>证券。</p>

3. 证券的承销★★

<u>承销方式</u>	代销、包销
<u>承销限制</u>	<p>证券公司在代销、包销期内，对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认购人，证券公司<u>不得</u>为本公司<u>预留</u>所代销的证券和预先购入并留存所包</p>

	销的证券
<u>承销团</u>	向不特定对象发行证券聘请承销团承销的，承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成 <u>（20 修订）</u>
<u>承销期限</u>	证券的代销、包销期限 <u>最长不得超过 90 日★★</u> 公开发行股票，代销、包销期限届满，发行人应当在规定的期限内将股票发行情况报证监会备案
<u>发行失败</u>	股票发行采用 <u>代销方式</u> ，代销期限届满，向投资者出售的股票数量 <u>未达到</u> 拟公开发行股票数量 <u>70%</u> 的， <u>为发行失败</u> 。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人 <u>★★★★</u>

【例题·多选题】（2015 年）甲公司委托乙证券公司以代销方式公开发行股票 6000 万股。代销期限届满，投资者认购甲公司股票的数量为 4000 万股，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 甲公司应当以自有资金购入剩余的 2000 万股
- B. 股票发行失败
- C. 甲公司可以更换承销商，继续销售剩余的 2000 万股
- D. 应当返还已收取的 4000 万股发行价款，并加算银行同期存款利息

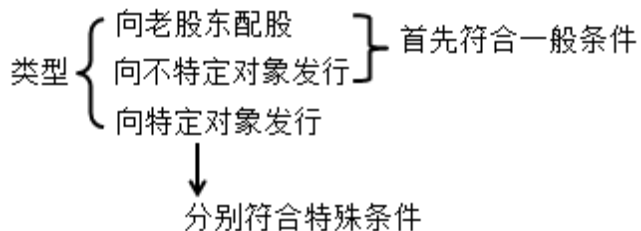
『正确答案』BD

『答案解析』股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70% 的，为发行失败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人。本题中，公开发行股票数量为 6000 万股，实际认购数量为 4000 万股，少于了其发行总量的 70%（4200 万股），因此应界定为发行失败，相关的认股款项应返还给认股人，并加算银行同期存款利息。

（三）首次公开发行时的老股转让（了解）

<u>条件</u>	持股时间 36 个月以上； 权属清晰，不存在法律纠纷或质押、冻结及其他依法不得转让的情况。
<u>数量</u>	股东公开发售股份数量不得超过自愿设定 12 个月及以上限售期的投资者获得配售股份的数量。
<u>后果</u>	转让后股权结构不得发生重大变化，实际控制人不得发生变更。转让 <u>所得资金不归公司所有。</u>

四、上市公司发行新股★★★



（一）发行新股的条件 ★★★

1. 一般条件（调整了教材内容顺序）

<u>财务指标</u>	<u>（1）财务指标</u> ①最近 <u>3 年连续盈利</u> ； ②最近 3 年以 <u>现金方式累计分配</u> 的利润不少于最近 3 年实现的 <u>年均</u> <u>均可分配利润的 30%。（三年利润之和×10%）</u> 上市公司可以进行 中期现金分红。 ③最近 <u>24 个月内</u> 曾公开发行证券的，不存在发行当年营业利润 比上年下降 50%以上的情形	★★★ <u>连续盈利满 3</u> <u>年</u> <u>累计现利 0.3</u> <u>中期分红有现钱</u> <u>24 月曾经发</u> <u>未有利润减一半</u> ★★★
<u>持续</u>	<u>（2）持续盈利能力</u> ①业务和盈利稳定；经营、环境等均无重大不利变化；不存在可	<u>持续盈利无障碍</u> <u>或有事项不存在</u>

<u>盈</u> <u>利</u>	能严重影响公司持续经营的担保、诉讼、仲裁或其他重大事项； ②高级管理人员和核心技术人员稳定，最近 <u>12 个月内</u> 未发生重大不利变化；	<u>高管核心技术人员</u> <u>12 月内均不变；</u>
<u>管</u> <u>理</u> <u>规</u> <u>范</u>	<u>(3) 管理规范</u> ①会计工作规范、合法。 <u>最近 3 年及一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告</u> ；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除；资产质量良好。不良资产不足以对公司财务状况造成重大不利影响； ②上市公司的公司章程合法有效，组织机构健全，公司 <u>内部控制制度健全</u> ； ③最近 <u>12 个月内</u> 不存在违规对外提供担保的行为。	<u>财会内控都规范</u> <u>三年无保留意见</u> <u>12 月担保不违</u> <u>规</u>
<u>组</u> <u>织</u> <u>机</u> <u>构</u>	<u>(4) 组织机构健全，运行良好。</u> <u>现任董事、监事和高级管理人员</u> 具备任职资格，能够忠实和勤勉地履行职务，不存在违反《公司法》第一百四十七条、第一百四十八条规定的行为，且最近 <u>36 个月</u> 内未受到过证监会的行政处罚、最近 <u>12 个月</u> 内未受到过证券交易所的公开谴责； <u>不存在：现任董事、高级管理人员</u> 因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查；	<u>董监高管不存</u> <u>在：</u> <u>三罚一责立案查</u> (后面总结)
<u>不</u> <u>违</u> <u>法</u>	<u>(5) 上市公司 (36 个月内) 财务会计文件无虚假记载，且不存在以下重大违法：</u> 上市公司不存在违反证券法律、行政法规或规章，受到证监会的行政处罚，或者受到刑事处罚的行为；不存在违反工商、税收、	<u>公司：</u> <u>3 年财会无虚假</u> <u>(不存在) 三罚</u>

	土地、环保、海关以及其他法律、行政法规，受到行政处罚，且情节严重，或者受到刑事处罚的行为；不存在违反国家其它法律、行政法规且情节严重的行为	
<u>不</u> <u>违</u> <u>法</u>	<p><u>(6) 上市公司不存在下列行为：</u></p> <p>①本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；</p> <p>②擅自改变前次公开发行证券募集资金的用途而未作纠正；</p> <p>③上市公司及其控股股东或实际控制人最近 12 个月内存在未履行向投资者作出的公开承诺的行为；</p> <p>④<u>上市公司</u>最近 12 个月内受到过证券交易所的<u>公开谴责；(已上市就可能被谴责)</u></p> <p>⑤上市公司或其<u>现任董事、高级管理人员</u>因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会<u>立案调查；(立案查)</u></p> <p>⑥严重损害投资者的合法权益和社会公共利益的其他情形</p>	<p><u>公司：</u></p> <p>三年财会无虚假</p> <p><u>不存在：</u></p> <p><u>申请文件有虚假</u></p> <p><u>资金不按申请花</u></p> <p><u>12 月承诺未履</u></p> <p><u>行</u></p> <p><u>上市公司及董高</u></p> <p><u>三罚一责立案查</u></p> <p><u>(监事没有立案</u></p> <p><u>查)</u></p>
<u>募</u> <u>集</u> <u>资</u> <u>金</u>	<p><u>(7) 募集资金的数额和使用符合规定。</u></p> <p>①建立募集资金专项存储制度，募集资金必须存放于公司董事会决定的<u>专项账户</u>。</p> <p>②上市公司募集资金数额不超过项目需要量；募集资金用途符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理等法律和行政法规的规定；除金融类企业外，本次募集资金使用项目<u>不得</u>为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等<u>财务性投资</u>，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。</p> <p>③投资项目实施后，不会与控股股东或实际控制人产生同业竞争</p>	<p><u>所募资金专账户</u></p> <p><u>用途合法不投资</u></p>

	或影响公司生产经营的独立性	
--	---------------	--

【例题·多选题】上市公司发生下列情形时，属于证券法律制度禁止其增发股票的有（ ）。
(2011 年)

- A. 公司在 3 年前曾经公开发发行过可转换公司债券
- B. 公司现任监事在最近 36 个月内曾经受到过中国证监会的行政处罚
- C. 公司在前年曾经严重亏损
- D. 公司现任董事因涉嫌违法已被中国证监会立案调查

『正确答案』BCD

『答案解析』现任董事、监事和高级管理人员具备任职资格，能够忠实和勤勉地履行职务，不存在违反《公司法》第一百四十七条、第一百四十八条规定的行为，且最近 36 个月内未受到过证监会的行政处罚、最近 12 个月内未受到过证券交易所的公开谴责；上市公司最近 3 个会计年度连续盈利；上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查。

【例题·案例题】(2012A) 2011 年 1 月，恒信公司拟公开增发股票。证券公司调查发现，恒信公司从 2008 年至 2010 年分别实现可分配利润 1080 万元、1800 万元和 3000 万元，并累计分配利润 1280 万元，其中现金分红 480 万元。证券公司认为恒信公司在利润分配方面不符合增发条件，建议改换其他融资方式。

提示：计算近 3 年年均可分配利润的 30%：

$$5880 \times 10\% = 588 \text{ 万元}$$

问：证券公司认为恒信公司在利润分配方面不符合增发条件的意见是否正确？并说明理由。

『正确答案』证券公司认为恒信公司在利润分配方面不符合增发条件的意见正确。根据

证券法律制度的规定，上市公司增发股票的，其最近 3 年以现金方式累计分配的利润不少于最近 3 年实现的年均可分配利润的 30%。恒信公司最近 3 年实现的年均可分配利润为 1960 万元，但最近 3 年累计现金分红仅 480 万元，没有达到 30% 的最低要求。

2. 上市公司配股的特殊条件★★

<p>【注意】应向股权登记日登记在册的股东配售，且配售比例应相同。</p> <p>配股除了应当符合前述一般条件之外，还应当符合以下条件：</p> <p>(1) 拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 <u>30%</u>；</p> <p>(2) 控股股东应当在股东大会召开前公开承诺认配股份的数量；</p> <p>(3) 采用证券法规定的<u>代销</u>方式发行。控股股东不履行认配股份的承诺，或者代销期限届满，原股东认购股票的数量未达到拟配售数量 <u>70%</u> 的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东</p>	<p><u>配售数量仅 3 成</u></p> <p><u>控股股东先承认</u></p> <p><u>代销失败：</u></p> <p><u>控股股东不履行</u></p> <p><u>股东认不够 7 成</u></p>
--	---

3. 上市公司增发（向不特定对象发行）条件★

<p>特殊条件</p>	<p>除了应当符合前述一般条件之外，还应当符合以下条件：</p> <p>(1) <u>最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率不低于 6%</u>；扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者为计算依据。</p> <p>(2) 除金融类企业外，最近一期期末<u>不存在</u>持有金额较大的<u>交易性金融资产</u>和可供出售的金融资产、借予他人款项、委托理财等<u>财务性投资</u>；</p> <p>(3) <u>发行价格不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日的均价</u></p>	<p><u>3 年加权净收 6%</u></p> <p><u>金融资产少持有</u></p> <p><u>发行价格有要求：</u></p> <p><u>20、1 均价无折扣</u></p>
--------------------	--	--

	【注意】 增发可全部或部分向原股东优先配售，优先配售比例应在发行公告中披露。	
--	---	--

4. 上市公司非公开发行（向特定对象发行）条件★★★

（无需满足发行新股的一般条件）

发行对象 认购条件	<p>①<u>发行对象不超过 10 名</u>；其中： 同一基金公司两只基金按一个人算； 信托公司只能以自有资金认购； 境外战略投资者需经批准。</p> <p>②<u>认购的股份 12 个月内不得转让</u>；以下主体自发行结束之日起 36 个月内不得转让：控股股东、实际控制人或其控制的关联人；通过认购取得实际控制权的；战略投资者。</p> <p>③<u>发行价格</u>应不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%</p>	<p><u>发行对象仅 10 名</u></p> <p><u>基金只算一个人</u></p> <p><u>信托必须自有资金</u></p> <p><u>境外战略需批准</u></p> <p><u>禁售至少 12 月</u></p> <p><u>三控战略 36 禁</u></p> <p><u>20 日均价得 9 成</u></p>
<u>禁止条件</u>	<p>①本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；</p> <p>②上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除；</p> <p>③上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除；</p> <p>④现任董事、高级管理人员最近 <u>36 月内</u> 受到过证监会的行政处罚，或者最近 <u>12 个月</u> 内受到过证券交易所的公开谴责；</p>	<p><u>不存在：</u></p> <p><u>申请文件有虚假</u></p> <p><u>两控损害未消除</u></p> <p><u>违规担保未解除</u></p> <p><u>上市公司及董高</u></p> <p><u>三罚一责立案查</u></p>

	⑤上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被证监会立案调查；	
<u>禁止条件</u>	⑥最近 <u>一年及一期</u> 财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外； ⑦严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形	<u>财务报表意见差</u> <u>严重损人损社会</u> <u>(均有)</u>

【例题·多选题】(2012A) 根据证券法律制度的规定，下列关于上市公司非公开发行股票表述中，正确的有（ ）。

- A. 现任董事最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责的，不得非公开发行股票
- B. 发行对象不超过 10 名
- C. 实际控制人认购的股份自发行结束之日起 36 个月内不得转让
- D. 发行价格不得低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%

『正确答案』ABCD

『答案解析』以上四个选项均正确。

(二) 上市公司发行新股的程序(了解)

1. 一般程序

董事会决议——股东大会批准(特别决议事项)

——保荐人保荐——证券交易所审核——证监会注册

——在注册有效期内发行股票——证券公司承销

2. 定向发行

……前阶段相同——发行股票——备案

五、股票公开发行的方式★

<u>网上、网下发行</u>	首次公开发行股票网下发行应和网上发行同时进行； 投资者自行选择参与其一，不得同时参与。
<u>定价方式</u>	<u>定价方式两种</u> ：网下询价；由发行人和主承销商协商直接定价。
<u>直接定价（18 考查）</u>	发行股票数量在 2000 万股（含）以下且无老股转让计划的，可以通过 <u>直接定价</u> 的方式确定发行价格。 直接定价的，全部向网上投资者发行，不进行网下询价和配售
<u>询价方式</u>	自由报价：符合条件的网下机构和个人投资者可以自主决定是否报价，主承销商无正当理由不得拒绝

<u>询价方式</u>	<u>有效</u>	采用询价方式，剔除最高报价部分后的为有效报价，有效报价投资者数量不足的，应当中止发行：
	<u>报价</u>	<u>公开发行数量≤4 亿股</u> ，有效报价投资者数量不少于 10 家； <u>公开发行数量>4 亿股</u> ，有效报价投资者数量不少于 20 家。
	<u>网下发行</u>	<u>公开发行后总股本≤4 亿股</u> ，网下初始发行比例不低于本次公开发行股票数量的 60% ； <u>网下发行后总股本>4 亿股的</u> ，网下初始发行比例不低于本次公开发行股票数量的 70 % 。
	<u>数量</u>	其中，应当安排不低于 <u>网下发行数量</u> 的 <u>40%优先</u> 向通过公开募集方式设立的证券投资基金、全国社会保障基金和基本养老保险基金配售；安排一定比例的股票向符合规定的企业年金基金和保险资金配售。

<u>申购要求</u>	<u>投资者：首次公开发行</u> 持有一定数量 <u>非限售股的投资者</u> 才能参加网上申
-------------	--

	<p>购，不得全权委托证券公司申购新股；</p> <p>资金：网上网下申购都无需缴付申购资金；但获得配售后应当按时足额缴纳，连续 12 个月内 3 次中签但不足额缴纳资金的，6 个月内不得参与新股、可转换公司债券、可交换公司债券申购。</p>
中止与重启	<p>网下和网上投资者缴款认购的新股或可转换公司债券数量合计不足本次公开发行数量的 70% 时，可以中止发行。</p> <p>中止发行后，在证监会同意注册有效期内，经向证券交易所备案，可重新启动发行。（20 年修订）</p>

六、发行优先股★★★

发行主体	<p>上市公司、非上市公众公司</p> <p>公开发行优先股的发行人仅限于证监会规定的上市公司</p>
发行数额限制	<p>发行的优先股不得超过普通股股份总数的 50%；且</p> <p>筹集金额不得超过发行前净资产的 50%</p>
公开发行利润分配	<p>公开发行的，公司章程规定：（《指导意见》予以明确）</p> <p>（1）固定股息率；</p> <p>（2）有可分配利润必须向优先股分配；</p> <p>（3）本年度未足额分配的利润累积到下年度；</p> <p>（4）按优先股分配利润后无权与普通股股东一起参加剩余利润分配</p>
转让与登记存管	<p>优先股可以在证券交易所、全国股转系统、其他合法证券交易场所交易；</p> <p>在证券登记结算公司集中登记存管。</p>
收购涉及优先股	<p>①优先股可以作为并购重组支付手段；</p> <p>②上市公司收购时，可以针对优先股股东和普通股股东提出不同的收购条</p>

	件
	表决权未恢复的优先股 <u>不计入持股数额和股本总额</u> ：
<u>持股数额</u>	<u>①认定持股 5%以上股东</u> ：关于短线交易的规定、关于内幕信息知情人员的 规定、关于重大事件的认定，大股东披露和权益变动披露计算 5%股份比例； <u>②触发要约收购义务</u> （30%的持股比例）时。
<u>计算处理</u>	

【例题·案例题】（2014B）大华股份有限公司（简称大华公司）于 2006 年在上海证券交易所上市，普通股总数为 5 亿股。2014 年 3 月，大华公司董事会做出决议，拟公开发行优先股，并制定方案如下：（1）发行优先股 3 亿股，拟筹资 5 亿元；（2）第一年股息率为 6%，此后每两年根据市场利率调整一次；（3）优先股股东按照约定股息率分配股息后，还可与普通股股东一起参加剩余利润分配。2014 年 4 月，在大华公司召开的年度股东大会上，优先股融资方案未获通过。

（2018 年多选题考查相同内容）

问：大华公司董事会提出的优先股融资方案中有哪些内容不符合相关规定？并分别说明理由。

『正确答案』大华公司董事会提出的优先股融资方案中，以下内容不符合规定：

第一，拟发行的优先股股数不符合法律规定。根据证券法律制度的规定，公司已经发行的优先股不得超过公司普通股总数的 50%，大华公司已发行的普通股总数为 5 亿股，拟发行优先股 3 亿股，超过 50%。

第二，有关股息率调整的方案不符合法律规定。根据证券法律制度的规定，公开发行的优先股应当采取固定股息率，不能两年调整一次。

第三，有关优先股股东分配股息后还能继续参加剩余利润分配的内容不符合法律规定。根据证券法律制度的规定，公开发行的优先股，优先股股东分配股息后，不再同普通股股东一起参加剩余利润分配。

【课后作业】——证券法必做案例

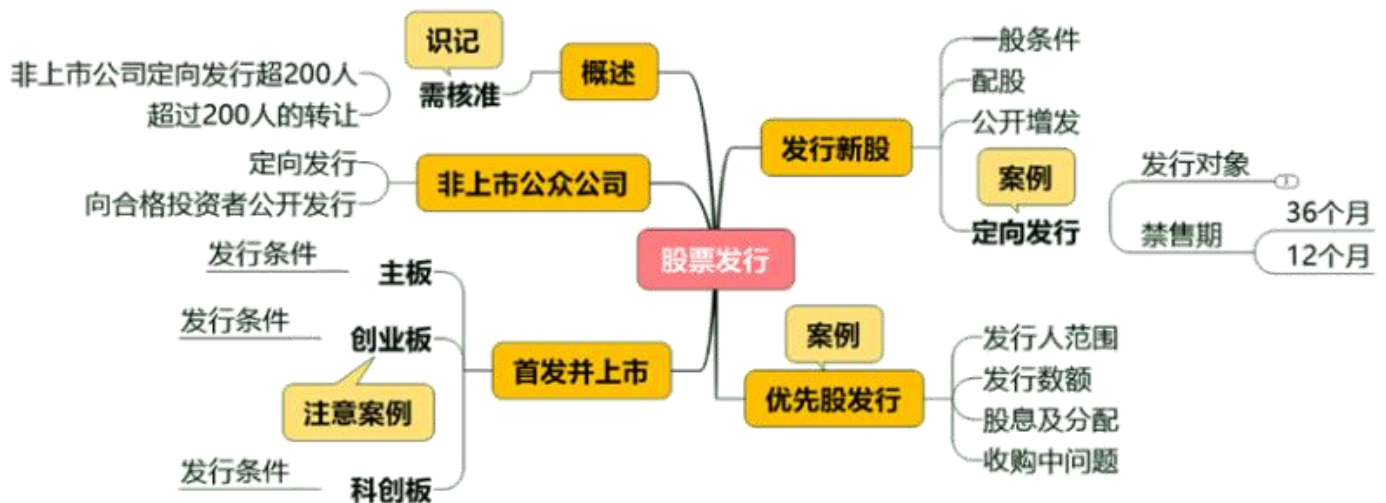
《应试指南》317 页“案例题 2”：

股票发行案例

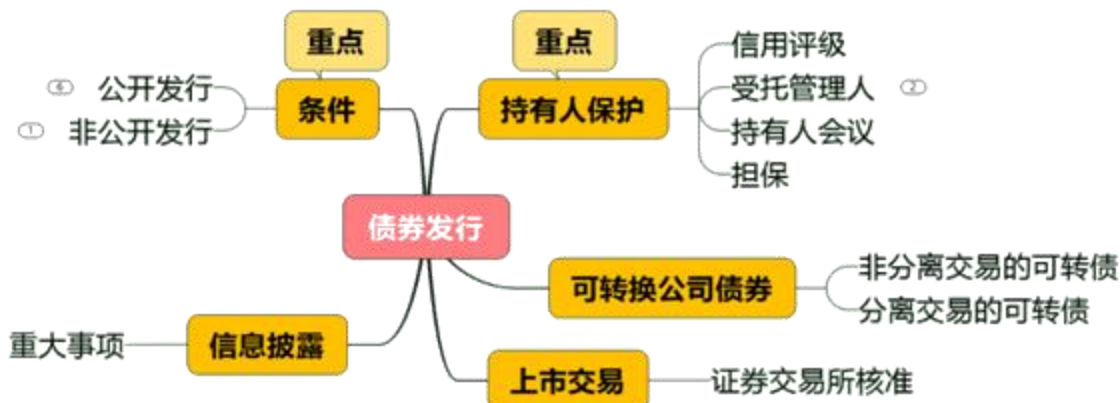


风顺科技是一家在深圳证券交易所上市的网络技术服务公司，股本总额为 10 亿。2017 年初，风顺科技拟增发 4 亿股。公司基本情况如下：2014-2016 年，公司连续三年盈利分别为：1 亿元、1.2 亿元和 1.1 亿元，并且以现金分配利润分别为：1200 万元、1500 万元和 1100 万元。董事会在以下两种方案中投票：一是公开增发，发行价格为公告招股意向书前 20 个交易日公

第二节 小结



第三节 公司债券的发行与交易



一、公司债券发行的一般规定

<u>股东会决议</u>	股东（大）会普通表决事项
<u>期限与价格</u>	公司债券期限 1 年以上，每张面值 100 元，发行价格由发行人与保荐人通过市场询价确定。 <u>可转换公司债券</u> 期限最短 1 年（非分离交易的可转债，最长 6 年）。
<u>发行类型</u>	（1）公开发行——面向合格投资者、面向公众投资者 （2）非公开发行——只能面向合格投资者，每次发行不超过 200 人
<u>转让</u>	（1）公开发行的公司债券 <u>应当公开交易</u> （在证券交易所或全国股转系统）； （2）非公开发行的公司债券 <u>可以申请在证券交易所或全国股转系统交易</u> ，但只能面向合格投资者，转让后持有本次发行债券的合格投资者不超过 200 人。

二、公司债券的发行

（一）公司债券的公开发行

1. 债券公开发行基本条件★★★（20 年修订，常考点）

<u>基本条件</u>	① <u>组织机构</u> ：健全且运行良好的组织机构； ② <u>盈利情况</u> ：最近 <u>3 年</u> <u>平均</u> 可分配利润足以支付 <u>公司债券 1 年的利息</u> ； ③国务院规定的其他条件；
-------------	---

满足上述条件，仅能面向合格投资者公开发行

2. 面向公众投资者公开发行的特殊条件★★★

<u>特殊条件</u>	资信状况符合以下标准的公司债券可以 <u>向公众投资者</u> 公开发行，也可以 <u>自主选择</u> 仅面向合格投资者公开发行：
-------------	--

	<p>①三年无违约：发行人最近三年无债务违约或者迟延履行本息的事实；</p> <p>②盈利情况：发行人最近三个会计年度实现的年均可分配利润不少于债券一年利息的 1.5 倍；</p> <p>③信用评级：债券信用评级达到 AAA 级（经有资质的资信评级机构）；</p> <p>④中国证监会根据投资者保护的需要规定的其他条件。</p>
--	---

3. 公司债券公开发行的禁止条件

禁止条件	<p>上市公司存在下列情形的，不得发行公司债券：</p> <p>①对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者迟延履行本息的事实，仍处于继续状态；</p> <p>②违反《证券法》规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途；</p>
-------------	---

【注意】公开发行公司债券募集的资金必须按照债券募集办法所列用途使用；改变资金用途，需经债券持有人会议决议；不得用于弥补亏损和非生产性支出。

【例题·单选题】下列关于公司债券发行的表述中，符合证券法律制度规定的是（ ）。

- A. 公司债券每张面值 1 元
- B. 非公开发行的公司债券不能在证交所转让
- C. 公开发行的公司债券信用评级需达到 AAA 级
- D. 公开发行公司债券募集的资金不得用于弥补亏损和非生产性支出

『正确答案』D

『答案解析』公司债券期限 1 年以上，每张面值 100 元，发行价格由发行人与保荐人通过市场询价确定；非公开发行的公司债券可以申请在证券交易所或全国股转系统交易，但只能面向合格投资者，转让后持有本次发行债券的合格投资者不超过 200 人。公司债券向公众投资者公开发行债券信用评级达到 AAA 级。

（二）公司债券非公开发行

对象 合格投资者	<p>只能面向<u>合格投资者</u>发行，每次发行对象<u>不超过 200 人</u>。<u>合格投资者</u>：</p> <p>①金融机构，包括银行、保险、证券、信托、基金、期货等公司，以及基金业协会登记的私募基金管理人；</p> <p>②上述金融机构面向投资者发行的理财产品；</p> <p>③净资产不低于人民币 <u>1000 万</u>的<u>企事业单位</u>法人、合伙企业；</p> <p>④合格境外机构投资者（QFII）人民币合格境外机构投资者（RQFII）</p> <p>⑤社保基金、企业年金，慈善基金等；</p> <p>⑥名下金融资产不低于人民币 <u>300 万</u>的<u>个人</u>投资者。</p> <p>【注意 1】<u>理财产品、合伙企业拟将主要资产投于单一债券</u>，要穿透核查，看理财产品的投资者及合伙企业合伙人是否属于合格投资者并合并计算其人数；</p> <p>【注意 2】发行人的董事、监事、高级管理人员及持股比例超过 5%的股东可购，不受上述合格投资者资质条件限制。（但人数仍然限制）</p>
方式	不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式
信用评级	由发行人确定是否进行信用评级，并在募集说明书中披露
备案	<p>承销机构或依法自行销售的发行人应当在每次发行完成后<u>五个工作日内</u>向</p> <p><u>中国证券业协会备案（*注意：不是证监会）</u></p>
转让	<p>非公开发行公司债券可以在证券交易所、全国中小企业股份转让系统、机构间私募产品报价与服务系统、证券公司柜台转让；但<u>仅限于合格投资者范围内转让</u>，且<u>转让后</u>持有同次发行债券的合格投资者合计<u>不得超过 200 人</u>。</p>

【例题·单选题】（2017）甲股份有限公司非公开发行债券，乙证券公司担任承销商。下列关于此次非公开发行的表述中，符合证券法律制度规定的是（ ）。

- A. 本次非公开发行的债券在发行后可申请在证券交易所转让
- B. 债券发行后进行转让的, 持有本次发行债券的合格投资者合计不得超过 300 人
- C. 净资产不低于 500 万元的企业法人可以作为本次非公开发行债券的合格投资者
- D. 乙证券公司应在本次发行完成后 5 个工作日内向中国证监会备案

『正确答案』A

『答案解析』债券发行后进行转让的, 持有本次发行债券的合格投资者合计不得超过 200 人; 净资产不低于 1000 万元的企事业单位法人、合伙企业可以作为本次非公开发行债券的合格投资者; 非公开发行公司债券, 承销机构或依法自行销售的发行人应当在每次完成后 5 个工作日内向“中国证券业协会”备案。

【例题·案例题】(2015) 恒利发展拟通过非公开发行公司债券的方式筹集 1 亿元收购资金, 并初拟了发行方案, 有如下内容: (1) 拟发行的债券规模为 1 亿元, 期限 5 年, 面值 10 元; (2) 发行对象为不超过 300 名的合格投资者, 其中: 企事业单位、合伙企业的净资产不得低于 500 万元, 个人投资者名下金融资产不得低于 100 万元。董事会讨论后, 对上述方案中不符合证券法律制度规定的内容进行了修改。

问: 公司初拟的非公开发行公司债券方案中, 有哪些内容不符合证券法律制度的规定? 并分别说明理由。

『正确答案』公司初拟的非公开发行公司债券方案中, 不符合证券法律制度规定的内容有:

第一, 债券面值不合法, 应当为 100 元面值;

第二, 发行对象人数不合法, 非公开发行公司债券的每次发行对象不得超过 200 人;

第三, 部分投资者不符合“合格投资者”的条件, 企事业单位法人、合伙企业的净资产应当不低于 1000 万元, 个人投资者名下的金融资产应当不低于 300 万元。

(三) 债券发行中的信息披露

<u>公开发行</u>	<u>披露内容</u> ：债券募集说明书；中期报告；经审计的年度报告
<u>非公开发行</u>	按募集说明书约定的时间、内容披露；并报证券业协会备案
<u>董、监、高的责任</u>	<p>发行人的全体<u>董事、监事、高级管理人员</u>应当在募集说明书上签字，并承担相应的法律责任，但能够证明自己没有过错的除外。</p> <p><u>（虚假陈述——发行人的董、监、高过错责任）</u></p>

债券发行人重大事项披露（20 年修订）

<u>重大事项披露</u>	<p><u>但凡对投资者有重大影响的事项（影响对债券还本付息）：</u></p> <p>（1）发行人经营方针、经营范围或生产经营外部条件等发生重大变化；</p> <p>（2）债券信用评级发生变化；</p> <p>（3）发行人主要资产被查封、扣押、冻结；</p> <p>（4）发行人发生未能清偿到期债务的违约情况；</p> <p>（5）发行人<u>当年累计新增借款或对外提供担保超过上年末净资产的 20%</u>；</p> <p>★</p> <p>（6）发行人放弃债权或财产，超过上年末<u>净资产的 10%</u>；★</p> <p>（7）发行人发生超过上年末<u>净资产 10%的重大损失</u>；★</p> <p><u>【简记】负债 20%；损失 10%</u></p> <p>（8）发行人作出减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；</p> <p>（9）发行人涉及重大诉讼、仲裁事项或受到重大行政处罚；</p> <p>（10）保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化；</p> <p>（11）发行人情况发生重大变化导致可能不符合公司债券上市条件；</p> <p>（12）发行人涉嫌犯罪被司法机关立案调查，发行人董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施；</p> <p>（13）其他对投资者作出投资决策有重大影响的事项。</p>
---------------	--

【口诀】外孙为犯罪，借信用担保，经检方查处速和解。

损违

减放

诉合

(四) 公司债券持有人利益保护

<u>1. 信用评级</u>	公开发行公司债券，应当委托具有资格的 <u>资信评级机构</u> 进行信用评级和跟踪评级
<u>2. 受托管理</u>	<u>上市公司</u> 为债券持有人聘请债券受托管理人 (为本次发行提供担保的机构不得成为受托管理人)
	<u>受托管理人的职责(掌握以下部分)</u> ①关注发行人和保证人资信， <u>召集债券持有人会议</u> ； ②监督资金使用和信息披露； ③预计发行人不能偿还债务时，要求追加担保，申请法定机关财产保全；接受债券持有人委托， <u>以自己名义代表</u> 持有人参加 <u>诉讼</u> 、破产程序等。
<u>3. 债券持有人会议</u>	<u>以下情形应召开债券持有人会议</u> （对债券持有人权益有重大影响或有人提议召开） <u>(1) 拟变更与债券持有人有关的重要内容</u> ，包括：债券募集说明书的约定、债券持有人会议规则、债券受托管理人、受托管理协议主要内容等； <u>(2) 公司已不能清偿</u> ：公司不能按期支付本息； <u>(3) 影响清偿能力</u> ：保证人或担保物发生重大变化；管理层不能正常履行职责，导致清偿能力受严重影响； (4) 公司减资、合并、分立、解散、破产、债务重组； (5) <u>发行人</u> 、单独或合计达债券总额 <u>10%以上持有人提议</u> 。
<u>4. 担保</u>	一切可能的增信、偿债保障机制

【例题·多选题】(2017) 根据证券法律制度的有关规定, 下列各项中, 属于债券受托管理人应当召集债券持有人会议情形的有 ()。

- A. 拟变更债券募集说明书的约定
- B. 发行人拟增加注册资本
- C. 担保物发生重大变化
- D. 发行人不能按期支付本息

『正确答案』ACD

『答案解析』存在下列情形的, 债券受托管理人应当召集债券持有人会议: (1) 拟变更债券募集说明书的约定; (2) 拟修改债券持有人会议规则; (3) 拟变更债券受托管理人或受托管理协议的主要内容; (4) 发行人不能按期支付本息; (5) 发行人减资、合并、分立、解散或者申请破产; (6) 保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化; (7) 发行人、单独或合计持有本期债券总额 10% 以上的债券持有人书面提议召开; (8) 发行人管理层不能正常履行职责, 导致发行人债务清偿能力面临严重不确定性, 需要依法采取行动的; (9) 发行人提出债务重组方案的; (10) 发生其他对债券持有人权益有重大影响的事项。

【例题·单选题】(2013) 下列关于上市公司公司债券投资者权益保护制度的表述中, 符合证券法律制度规定的是 ()。

- A. 发行公司债券应委托资产评估机构对债券做出信用评级
- B. 债券受托管理人不得由公司聘请
- C. 公司不能按期支付债券本息时, 应召开债券持有人会议
- D. 为公司债券提供保证担保的, 应当为一般保证

『正确答案』C

『答案解析』上市公司公开发行公司债券应当委托经证监会认定、具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行信用评级; 上市公司应当为债券持有人聘请债券受托管理人,

可转换公司债券是指依法发行的、在一定期间内依据约定的条件可以转换成股份的公司

可转换公司债券 { 非分离交易的可转债（一次融资）
分离交易的可转债（两次融资）

	非分离交易的可转债	分离交易的可转债
<u>净资产</u>	——	最近一期期末经审计的 <u>净资产不低于人民币 15 亿元</u>
<u>3 年加权平均净资产收益率</u>	最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率 <u>平均不低于 6%</u> <u>公开增发也有此要求</u>	最近 3 个会计年度经营活动产生的 <u>现金流量净额平均不少于公司债券 1 年的利息</u> ，但最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%除外
<u>最近 3 个会计年度平均可分配利润</u>	不少于公司债券 1 年的利息	
消极条件	上市公司存在下列情形之一的，不得公开发行可转换公司债券： <u>（同不得发行新股的情况——因必须满足发行新股的一般条件）</u> <u>申请文件有虚假</u> <u>资金不按申请花</u>	

	<u>12 月承诺未履行（公司、控股股东、实际控制人）</u> <u>上市公司及董高</u> <u>三罚一责立案查</u> 严重损人损社会
--	--

2. 担保要求

	<u>非分离交易的可转债</u>	<u>分离交易的可转债</u>
	公开发行可转债，应当提供担保，但最近一期末经审计的净资产不低于人民币 <u>15 亿的除外</u>	无要求
<u>担保</u>	①提供担保的，应当为 <u>全额担保</u> （担保范围为债权的全部）。 ② <u>保证：必须是连带责任保证</u> ，且累计担保金额不超过保证人最近一期经审计的净资产额。 <u>证券公司或上市公司不得作为</u> 发行可转债的 <u>担保人</u> ，但 <u>上市商业银行除外</u> 。 ③ <u>抵押或质押</u> ：抵押或质押财产的估值应不低于担保金额。估值应经有资格的资产评估机构评估	

【例题·单选题】（2010）根据证券法律制度的规定，下列关于上市公司公开发行可转换公司债券的表述中正确的是（ ）。

- A. 所有上市公司公开发行可转换公司债券均应由第三方提供担保
- B. 上市商业银行可以作为上市公司公开发行可转换公司债券的担保人
- C. 证券公司可以作为上市公司公开发行可转换公司债券的担保人
- D. 证券投资基金的基金财产可以为上市公司公开发行可转换公司债券提供担保

『正确答案』B

『答案解析』公开发行可转换公司债券，应当提供担保，但最近一期末经审计的净资产不低于人民币十五亿元的公司除外；证券公司或上市公司不得作为发行可转债的担保人，但上市商业银行除外；基金财产不得用于向他人贷款或者提供担保。

3. 其他

	<u>非分离交易的可转债</u>	<u>分离交易的可转债</u>
<u>债券存续期限</u>	最短 1 年，最长 6 年	最短 1 年
<u>转股/行权期限</u>	自发行结束之日起 <u>6 个月</u> 后方可转换为股票	发行结束 6 个月后方可行权
<u>转股/行权价格</u>	转股/行权价格应不低于募集说明书公告日前 <u>20 个</u> 交易日该公司股票交易 <u>均价和前一交易日的均价（20、1 均价无折扣，同公开增发）</u> <u>（只有上市公司定向增发可折扣 90%）</u>	

【例题·多选题】根据证券法律制度的规定，下列关于可转换公司债券的表述中，正确的有（ ）。

- A. 上市公司可以公开发行认股权和债券分离交易的可转换公司债券
- B. 可转换公司债券的有效期限最短 1 年
- C. 在转股期限内，可转换公司债券持有人有权决定是否将债券转换为股票
- D. 非上市股份有限公司不得发行可转换公司债券

『正确答案』ABC

『答案解析』非上市公众公司可以发行可转换公司债券。

四、公司债券的交易（了解）

公司债券上市应向证券交易所申请核准；

上市条件由证券交易所规定。

【课后作业】——证券法必做案例

《应试指南》317页“案例题3”：

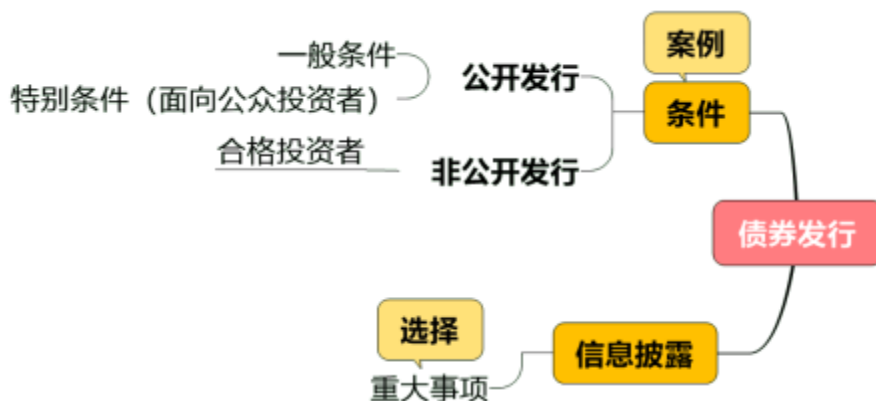
债券发行案例

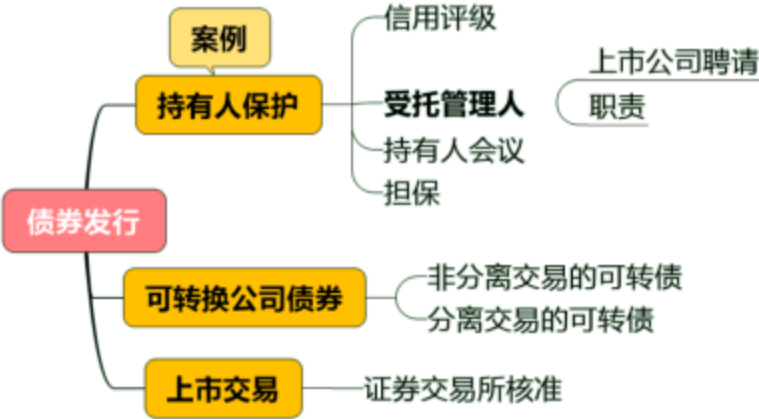


星海公司是一家在上海证交所上市的公司，2018年2月，公司董事会召开会议，拟就公开发行可转换公司债券的方案进行讨论。公司的基本情况和初步拟定的方案如下：

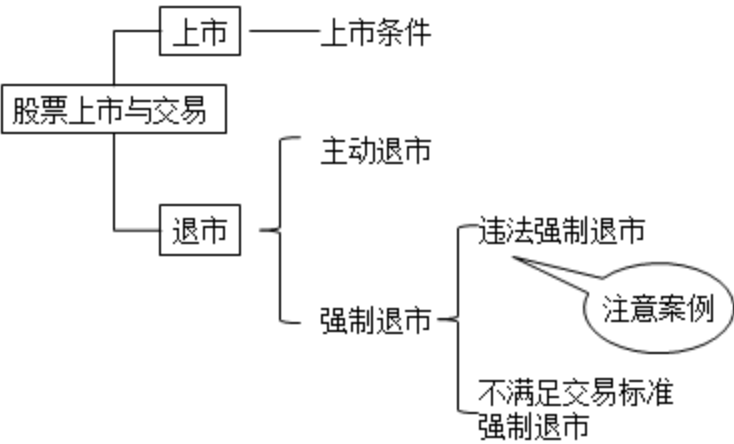
(1) 公司经审计的财务会计资料显示：截至2017年12月31日，公司注册资本5亿元，资产总额16亿元，其中负债4亿元；2017年10月，该上市公司公开发行5年期公司债券1亿元，年利率5%。没有

本节小结





第四节 股票的上市与交易



一、股票市场的结构（了解）

<u>交易所市 场</u>		<u>主板市场</u>		<u>中小板、创业板</u>	<u>科创板</u>
	<u>上海</u> 证券交易所	集中竞 价交易	大宗交易系统（15：00-15：30）	×	√
	<u>深圳</u> 证券交易所 <td>A 股 50 万股或金额 300 万人民 币以上； B 股 50 万股或金额 30 万美元 以上</td> <td>√</td> <td>×</td>		A 股 50 万股或金额 300 万人民 币以上； B 股 50 万股或金额 30 万美元 以上	√	×
<u>其他市场</u>	全国中小企业股份转让系统：持有人可以超过 200 人 区域性股权市场（产权交易所）：持有人累计不得超过 200 人				

【补充 1】中小企业股份转让系统的特点（了解）

<p>投资者★(20修订)</p>	<p>机构投资者：①注册资本 500 万以上的法人；</p> <p>②实缴出资 500 万以上的合伙企业；</p> <p>③金融机构的金融产品；社保基金、企业年金、慈善基金等；QFII、RQFII 等机构投资者。</p> <p>自然人投资者（同时符合）：①本人名下近 10 个转让日日均金融资产 500 万以上；②具有 2 年以上证券、基金、期货投资经验；或具有 2 年以上金融产品设计、投资、风险管理相关工作经历；或具有金融机构高级管理人员任职经历（属于法律规定禁止参与股票交易的，不得参与）。</p>
<p>市场分层</p>	<p>目前分为基础层、创新层、精选层</p>
<p>交易机制</p>	<p>多元化股票交易机制：协议方式、做市方式、竞价方式以及其他经证监会批准的转让方式。</p>

【补充 2】区域性股权市场（各地方产权交易所）

1. 区域性股权市场主要由所在地省级人民政府监管；
2. 区域性股权市场运营机构名单由省级人民政府管理并公告，同时向证监会备案。

二、股票上市与退市

（一）上市条件（20 修订）

1. 申请证券上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所审核同意
2. 具体的上市条件，由证券交易所规定。

（二）终止上市

1. 主动退市制度★

<p>（1）申</p>	<p>【程序】上市公司披露退市原因及发展计划——独立董事征询中小股东意见</p>
--------------------	---

<p>请退市</p>	<p>并发表独立意见——股东大会特别决议</p> <p>——15 个交易日内向证交所申请——5 日内决定受理与否</p> <p>——15 日内作出决定</p> <p>【股东大会决议】双 2/3 以上：出席会议股东所持表决权 2/3 以上通过，且经出席会议的除以下股东以外的其他股东所持表决权的 2/3 以上通过：上市公司的董事、监事、高级管理人员；单独或合计持有上市公司 5%以上股份的股东。</p>
	<p>（2）因全面要约收购、合并、解散而退市：</p> <p>行为完成 15 个交易日内，证交所作出终止其股票上市的决定</p>

2. 强制退市之：重大违法强制退市★★★

违法情形两大类	后果
<p>（1）上市公司欺诈发行、重大信息披露违法或其他严重损害证券市场秩序的重大违法，包括：</p> <p>①首次公开发行股票申请或披露文件虚假陈述，被行政处罚或判决有罪；</p> <p>②发行股份购买资产并构成重组上市，申请或披露文件虚假陈述，被行政处罚或判决有罪；</p> <p>③年报虚假陈述，根据证监会行政处罚认定的事实，导致财务指标触及终止上市标准（见后）</p> <p>④交易所认定的其他严重损害证券市场秩序的情形</p> <p>（*虚假陈述包括：虚假记载、误导性陈述、重大遗漏）</p>	<p>终止上市：</p> <p>其中①②情形不可重新上市；</p> <p>③④情形自股票进入新三板挂牌交易之日起5 个会计年度内，不予受理其上市申请</p>

<p><u>(2) 上市公司存在危害国家、公共、生态、生产、公众健康安全的重大违法行为。有以下情形之一的：</u></p> <p>①上市公司或其主要子公司被依法吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；</p> <p>②上市公司或其主要子公司被依法吊销主营业务生产经营许可证， 或者存在丧失继续生产经营法律资格的其他情形；</p> <p>③交易所根据上市公司重大违法行为损害国家利益、社会公共利益的严重程度，认为公司股票应当终止上市的。</p>	<p><u>终止上市：</u></p> <p>自股票进入新三板挂牌交易之日起 <u>5 个会计年度</u>内，不受理其上市申请</p>
--	---

【2019·单选题】根据证券法律制度的规定，上市公司存在涉及生态安全领域的违法行为，情节恶劣，严重损害国家利益、社会公共利益，其股票被终止上市的，在 5 个完整会计年度内，交易所不受理其重新上市申请。该 5 个完整会计年度的起算日是（ ）。

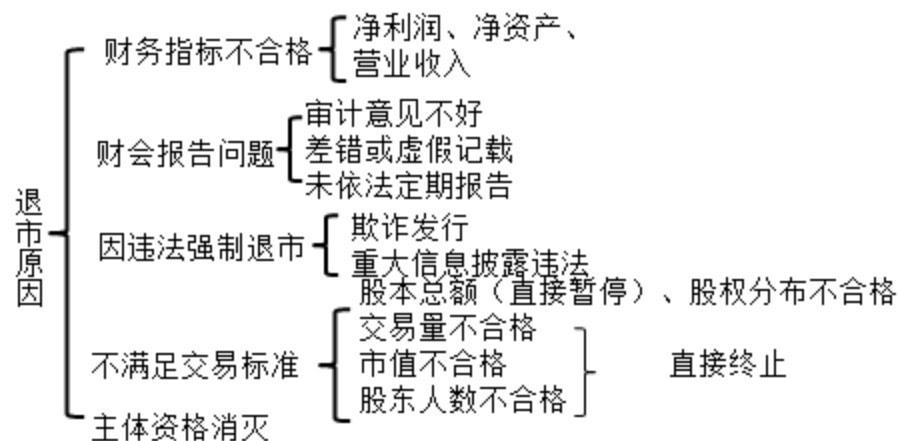
- A. 股票被标记为“ST”之日
- B. 股票进入全国中小企业股份转让系统挂牌转让之日
- C. 股票被交易所终止上市之日
- D. 证监会的相关行政处罚公告之日

『正确答案』B

『答案解析』上市公司存在涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全和公众健康安全等领域的违法行为，情节恶劣，严重损害国家利益、社会公共利益，或者严重影响上市地位，其股票被终止上市的，自其股票进入全国中小企业股份转让系统挂牌转让之日起的 5 个完整会计年度内，交易所不受理其重新上市申请。

3. 强制退市之：不满足交易标准要求强制退市（三部曲）（了解）

退市风险警示——暂停上市——终止上市（暂停上市不要求）



【重点】因重大违法强制退市★★（17 案例考查）

因欺诈发行、重大信息披露违法，受证监会处罚，或移送公安机关的：

——退市风险警示

——在证监会作出行政处罚决定、移送决定之日起 12 个月内被判有罪，或未满足恢复上市条件，或虽满足恢复上市条件但未按期提出恢复上市申请——终止上市。

第一步：退市风险警示*ST（了解）

<p><u>（1）财务指标不合格</u></p> <p>①最近<u>两个会计年度</u>经审计的<u>净利润连续为负值</u>或者被追溯重述后连续为负值；</p> <p>②最近<u>一个会计年度</u>经审计的期末<u>净资产为负值</u>或者被追溯重述后为负值；</p> <p>③最近<u>一个会计年度</u>经审计的<u>营业收入低于 1000 万元</u>或者被追溯重述后低于 1000 万元；</p>	<p><u>2 年净利均为负</u></p> <p><u>1 年资产也为负</u></p> <p><u>年入不到 1000 万</u></p>
<p><u>（2）财务会计报告问题：</u></p> <p>④最近一个会计年度的财务会计报告被会计师事务所出具无法表示意见或者否定意见的审计报告；</p> <p>⑤因财务会计报告存在重大会计差错或者虚假记载，被中国证监会</p>	<p><u>财会报告</u></p> <p><u>意见不好</u></p> <p><u>虚假报告</u></p> <p><u>有错不改</u></p>

责令改正但未在规定期限内改正，且公司股票 <u>已停牌两个月</u> ；	<u>年、中不报</u>
⑥未在法定期限内披露年度报告或者中期报告，且公司股票 <u>已停牌2 月停牌两个月</u> ；	
<u>（此处但凡与财会报告有关的时间都是 2 个月）</u>	

<u>（3）违法问题：</u>	
⑦因欺诈发行受到证监会处罚，或涉嫌欺诈发行罪被移送公安机关；	<u>欺诈发行或违法</u>
⑧重大信息披露违法受到证监会行政处罚，或涉嫌违规披露、不披露重要信息罪被依法移送公安机关；	<u>行政处罚或犯罪</u>
<u>（4）股权分布问题：</u>	
⑨因要约收购或其他原因，导致股权分布不具备上市条件（社会公众股连续 20 个交易日低于 25%或 10%），公司披露的解决方案存在重大不确定性，或在规定期限内未披露解决方案，或披露可行的解决方案后一个月内未实施完成	<u>股权分布缺条件</u> <u>没有可行性方案</u> <u>或者一月未实现</u>
<u>（5）公司危机：</u>	
⑩公司可能被依法强制解散；	<u>主体资格将消灭</u>
⑪法院依法受理公司重整、和解或者破产清算申请；	

第二步：暂停上市（略）

第三步：终止上市（了解）

<u>（1）财务指标、审计意见问题</u>	净利、资产均为
①净利润、净资产负值，暂停上市后近 1 年度仍负值；	负
营业收入低于 1000 万元，暂停上市后近 1 年度仍低于 1000 万；	年入不到 1000

<p>暂停上市后，最近一个会计年度的财务会计报告被会计师事务所出具保留意见、无法表示意见或者否定意见的审计报告；</p>	<p>万</p> <p><u>暂停上市后 1 年</u></p> <p><u>上述情况无改善</u></p> <p><u>财会报告差意见</u></p>
<p><u>(2) 财务会计报告披露问题:</u></p> <p>②因净利润、净资产、营业收入或审计意见类型触及相关标准，暂停上市后，未在法定期限内披露暂停上市后首个年度报告；</p> <p>③因未在规定期限内按要求改正财务会计报告或未在规定期限内披露年度报告或中期报告触及标准，股票被暂停上市后，公司在 2 个月内仍未按要求披露相关定期报告。</p> <p>④或者上述行为按要求改正后，5 个工作日内未提出恢复上市申请</p>	<p>财务指标、</p> <p>审计意见问题</p> <p><u>暂停后无年报；</u></p> <p>有错不改</p> <p>年中不报，</p> <p>2 月停牌（警示）</p> <p>2 月停牌（暂停）</p> <p><u>暂停 2 月仍不报</u></p> <p><u>或改后 5 日未</u></p> <p><u>申请恢复上市</u></p>
<p><u>(3) 违法问题:</u></p> <p>⑤因欺诈发行或重大信息披露违法，其股票被暂停上市后，证监会做出行政处罚决定、移送决定之日起 12 个月内被判决有罪或未达到恢复上市条件；</p> <p>⑥因欺诈发行或重大信息披露违法，其股票被暂停上市后，符合恢复上市申请条件但未申请。</p>	<p>欺诈发行或违法</p> <p><u>12 个月内判有罪</u></p> <p>或</p> <p><u>未恢复上市条件</u></p> <p><u>或未申请恢复</u></p>

<p><u>(4) 股本总额、股权分布不具备上市条件:</u></p> <p>⑩因<u>股权分布</u>发生变化不具备上市条件，其股票<u>被暂停上市</u>后，公司在 <u>6 个月</u> 内其股权分布仍不具备上市条件；</p>
--

或者虽在 6 个月内具备上市条件，但规定期限内未提出恢复上市申请

⑫因股本总额不具备上市条件，暂停上市后，在本所规定的期限内仍不能达到上市条件；（股本总额问题，直接暂停——终止上市）

【总结】出现股权分布问题，应提交可行方案一个月内实施

——“退市风险警示”——6 个月仍不满足条件【暂停上市】——

6 个月再不满足条件【终止上市】

（5）股票交易问题：

⑦在本所仅发行 A 股 股票的上市公司，通过本所交易系统连续 120 个交易日（不包含公司股票停牌日）实现的累计股票成交量 低于 500 万股，或者连续 20 个交易日（不包含公司股票停牌日）的每日股票收盘价均低于股票面值；

股票成交量低；

⑧在本所仅发行 B 股 股票的上市公司，通过本所交易系统连续 120 个交易日（不包含公司股票停牌日）实现的累计股票成交量 低于 100 万股，或者连续 20 个交易日（不包含公司股票停牌日）的每日股票收盘价均低于股票面值；

或

收盘价均低于面值

或

股东人少

⑨在本所既发行 A 股又发行 B 股的上市公司，其 A、B 股的成交量或收盘价同时触及上述⑦⑧标准的。

⑩主板上市公司连续 20 个交易日股东人数低于 2000；
中小板上市公司连续 20 个交易日股东人数低于 1000。

（6）公司主体资格消灭

⑬上市公司被强制解散或被宣告破产；

（7）中小板上市公司被谴责 3 次

⑭中小板上市公司最近 36 个月内累计被 3 次公开谴责

（8）公司未按要求申请恢复上市或者申请未获准：

⑮财务会计报告按要求披露或纠正后未在 5 个工作日内申请恢复上市；
⑯股本总额、股权分布符合要求后，未在规定期限内申请恢复上市；
⑰恢复上市的申请未被受理；
⑱恢复上市申请未获同意

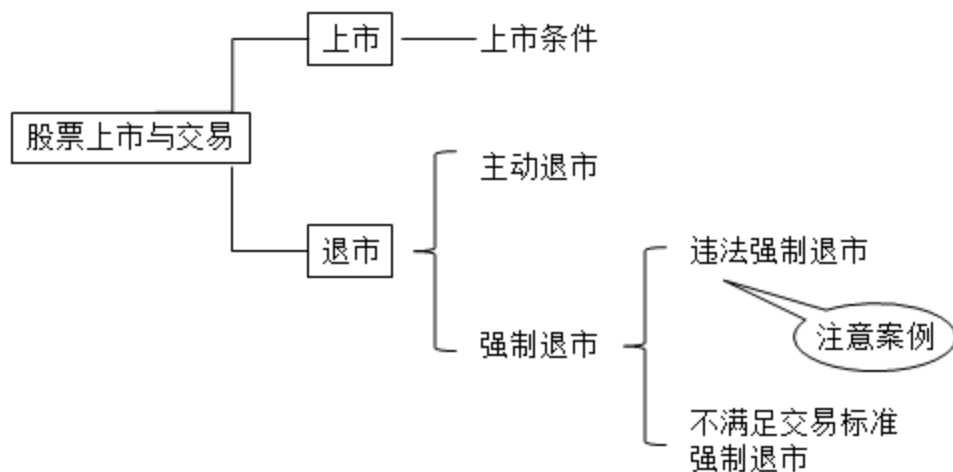
4. 退市整理及退市后处理

退市整理期	强制退市的，退市前给予 <u>30 个交易日</u> 的股票交易时间； <u>(15 年考查)</u>
退市后交易	<u>主动退市</u> 的可选择在证券交易场所转让，或依法作出其他安排； <u>强制退市</u> 的，在全国中小企业股份转让系统挂牌转让。

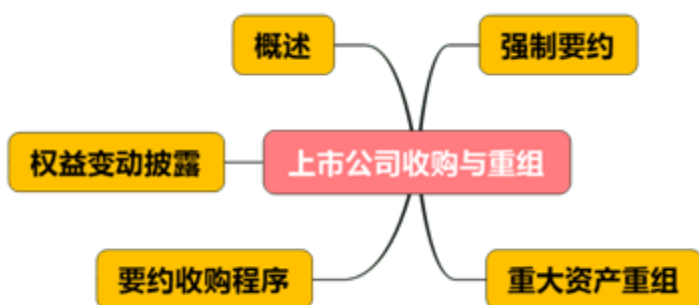
5. 科创板公司终止上市（了解）

终止上市原因	<u>后果</u>
<p>（1）欺诈发行、重大信息披露违法或其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域的重大违法；</p> <p>（2）股票交易量、股价、市值、股东人数等触及交易所规定的终止上市标准；</p> <p>（3）丧失持续经营能力，财务指标触及终止上市标准；（不适用单一的连续亏损终止上市指标，交易所应制定反映公司持续经营能力的组合终止上市指标）</p> <p>（4）信息披露或规范运作存在重大缺陷，严重损害投资者、证券市场秩序，具体由交易所规定</p>	<p><u>直接终止上市</u>，不适用暂停上市、恢复上市、重新上市程序</p>

本节小结



第五节 上市公司收购和重组



一、上市公司收购概述

(一) 上市公司收购的概念★★

核心：取得实际控制权——成为控股股东或实际控制人

实际控制的含义：

- (1) 持股 50%以上 的控股股东；
- (2) 实际支配上市公司股份 表决权超过 30%；
- (3) 通过实际支配的表决权能够 决定公司董事会半数以上人选；
- (4) 通过实际支配的表决权 足以对公司股东大会决议产生重大影响；
- (5) 中国证监会认定的其他情形。

【例题·多选题】(2015) 根据证券法律制度的规定，下列情形中，构成对上市公司实际控制的有（ ）。

A. 投资者为上市公司持股 56% 的股东

- B. 投资者可以实际支配上市公司股份表决权的 40%
- C. 投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会 1/3 成员选任
- D. 投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响

『正确答案』 ABD

『答案解析』 根据规定，上市公司实际控制人满足下列条件之一的，属于实际控制人。条件是（1）投资者为上市公司持股 50%以上的控股股东；（2）投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%；（3）投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任；（4）投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响；（5）中国证监会认定的其他情形。

（二）上市公司收购人★★★★

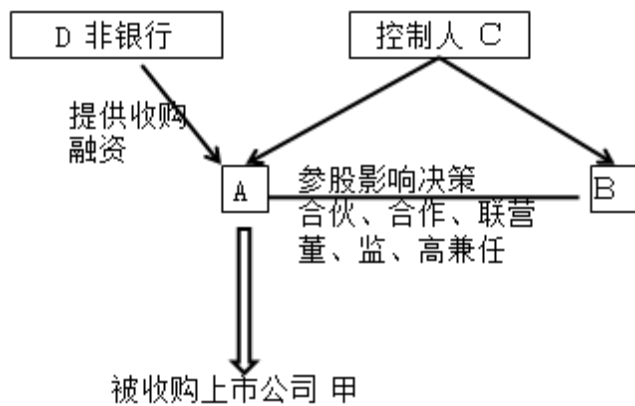
1. 收购人包括投资者及与其一致行动的他人（一致行动人）：

【注意】一致行动人应当合并计算其所持有的股份。投资者计算其所持有的股份，应当包括登记在其名下的股份，也包括登记在其一致行动人名下的股份。

一致行动人的界定（*注意案例）：

- （1）投资者之间有股权控制关系；
- （2）投资者受同一主体控制；
- （3）投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员；
- （4）投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生重大影响；
- （5）银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供融资安排；
- （6）投资者之间存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系；

一致行动人图解一：投资、融资、人事关联关系

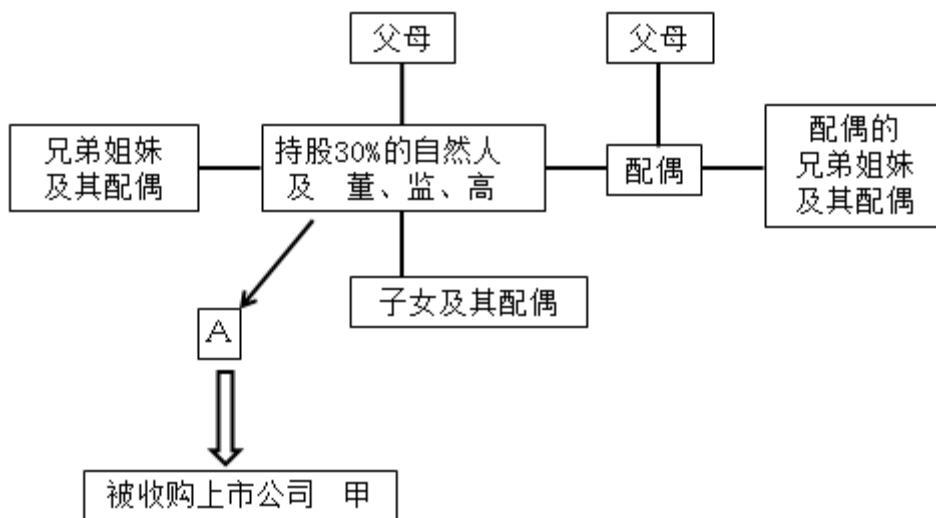


(7) 持有投资者 30%以上 股份的 自然人，与投资者持有同一上市公司股份；★★★

(8) 在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；

(9) 持有投资者 30%以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员及其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份；

一致行动人图解二：自然人及其亲属关系

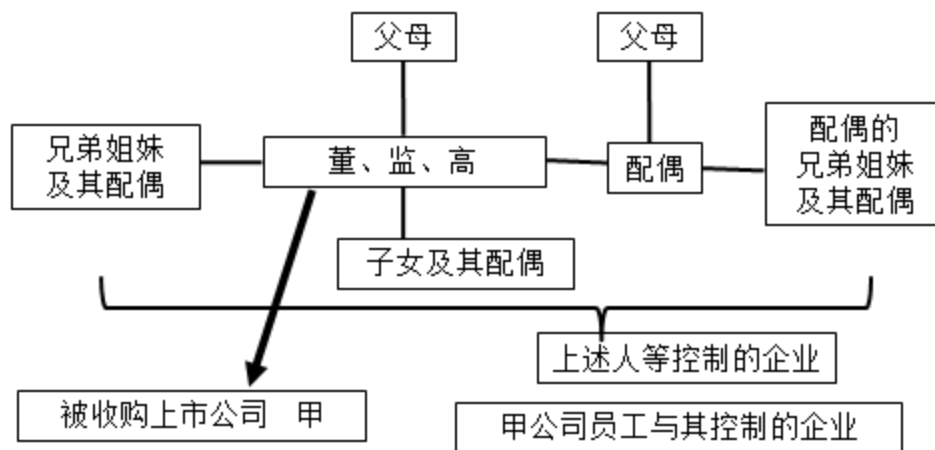


(10) 在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属同时持有本公司股份的，或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份；

(11) 上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份；

(12) 投资者之间具有其他关联关系。

一致行动人图解三：被收购公司内部自然人及其亲属



【例题·多选题】(2007) 甲公司拟收购乙上市公司。根据证券法律制度的规定，下列投资者中，如无相反证据，属于甲公司一致行动人的有（ ）。

- A. 由甲公司的监事担任董事的丙公司
- B. 持有乙公司 1% 股份且为甲公司董事之弟的张某
- C. 持有甲公司 20% 股份且持有乙公司 3% 股份的王某
- D. 在甲公司中担任董事会秘书且持有乙公司 2% 股份的李某

『正确答案』ABD

『答案解析』根据规定，持有投资者“30%以上”股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份的，构成一致行动人，因此选项 C 不构成一致行动人。

2. 不得收购上市公司的情形：（了解）

- （1）收购人负有数额较大债务，到期未清偿，且处于持续状态；
- （2）收购人最近 3 年有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为；
- （3）收购人最近 3 年有严重的证券市场失信行为；
- （4）收购人为自然人的，存在《公司法》第一百四十六条规定情形；（不得担任公司董、监、高的情形）
- （5）法律法规规定或者证监会认定的其他情形。

（三）上市公司收购中有关当事人的义务

<u>被收购</u>	被收购公司的控股股东或者实际控制人不得滥用股东权利，损害被收购公司
------------	-----------------------------------

<u>公司</u>	<p>或者其他股东的合法权益。</p> <p>要约收购期间，被收购公司董事不得辞职。</p>
<u>收购人</u>	<p>1. <u>买卖限制</u></p> <p>收购人在<u>要约收购期内</u>，<u>不得卖</u>出被收购公司的股票；也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。★★</p> <p>2. <u>报告义务</u></p> <p>收购行为完成后，收购人应当在 15 日内将收购情况报告国务院证券监督管理机构和证券交易所，并予公告。</p>
	<p>3. <u>锁定义务</u></p> <p>收购人持有的被收购的上市公司的股票，<u>在收购行为完成后（最后一笔增持股份登记过户后）的 12 个月内不得转让（《证券法》已改为 18 个月）</u>。但是，收购人在被收购公司中拥有权益的股份在同一实际控制人控制的不同主体之间进行转让不受前述 12 个月的限制。★★★</p> <p>在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 <u>30%</u> 的，自上述事实发生之日起<u>一年后，每 12 个月内增持不超过该公司已发行的 2% 的股份，该增持不超过 2% 的股份锁定期为增持行为完成之日起 6 个月</u>。</p> <p>★★★</p>

（四）上市公司收购的支付方式 ★★★

上市公司收购可以采用：

1. 现金；
2. 依法可以转让的证券；
3. 法律、行政法规规定的其他支付方式进行。

二、持股权益披露★★★（20 修订）

1. 大股东披露和权益变动披露（慢走规则）

（1）首次披露

通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共有持有一个上市公司已发行的有表决权的股份达到或超过 5%时，应自该事实发生之日（协议收购为协议签订之日）起 **3 日内**：

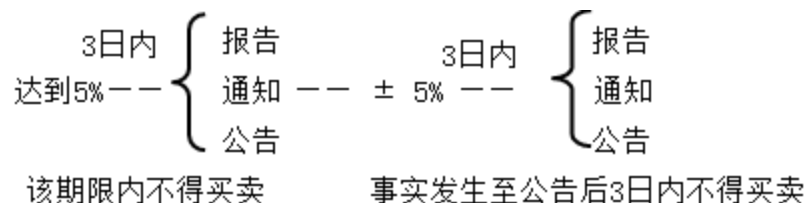
- ①向证监会、证交所书面报告；
- ②通知该上市公司；
- ③公告。

在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票，证监会另有规定除外。

（2）持续披露：

通过证券交易所的证券交易，其所持有的股份每增加或者减少 5%，应当依照前述规定进行报告和公告。该事实发生之日起至公告后 **3 日内**，不得再行买卖该上市公司的股票，但证监会另有规定除外。

总结：



【注意】违反慢走规则的后果（20 新增）

违反前述规定买入上市公司有表决权的股份的，在买入后的 **36 个月内**，对该超过规定比例部分的股份不得行使表决权。

（3）投资者的通知与公告义务（20 新增）

投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的有表决权股份达到 5%后，其所持该上市公司已发行的有表决权股份比例每增加或者减少 1%，应当在该事实发生的次日通知该上市公司，并予公告。

【案例】甲公司为在上海证券交易所上市的公司，乙公司、丙公司为 A 所控制的两家非

上市公司。2019 年 1 月 5 日前，乙公司、丙公司分别在交易所购入甲公司已发行股份的 3%，均价为每股 5.1 元。1 月 7 日，乙公司再购入甲公司发行股份的 2%。在 1 月 8 日至 9 日期间，乙公司仍不断购入甲公司股份。

【问】在 1 月 8 日至 9 日期间，乙购入甲公司股份是否合法？

『正确答案』乙公司购入甲股份的行为合法。根据规定，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5%时，应当在该事实发生之日起 3 日内编制权益变动报告书，并履行报告公告义务；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。题目中是在 1 月 5 日前达到 5%，而本问是针对“1 月 8 日至 1 月 9 日”间的购买股票行为，此时已经超过 3 日，是合法的。

【例题·单选题】(2016) 甲持有某上市公司已发行股份的 8%，2016 年 7 月 4 日，投资者乙与甲签署股份转让协议，约定以 6000 万元的价格受让甲持有的该上市公司全部股份。7 月 6 日，乙将股份转让事项通知该上市公司。7 月 11 日，双方办理了股份过户。7 月 18 日，乙通知该上市公司股份过户已办理完毕。根据证券法律制度的规定，乙应当向证监会和证券交易所作出书面报告的日期是（ ）。

- A. 2016 年 7 月 8 日 B. 2016 年 7 月 13 日
C. 2016 年 7 月 6 日 D. 2016 年 7 月 20 日

『正确答案』C

『答案解析』投资者通过协议转让方式获得一个上市公司已发行股份达到或超过 5%时，应当在该事实发生之日（达成协议之日）起 3 日内向证监会、证交所提交书面报告。

(2014 年 B·单选题) 甲以协议转让方式取得乙上市公司 7%的股份，之后又通过交易所集中竞价交易陆续增持乙公司 5%的股份。根据证券法律制度的规定，甲需要进行权益披露的时点分别是（ ）。

- A. 其持有乙公司股份 5%和 10%时

- B. 其持有乙公司股份 7%和 10%时
- C. 其持有乙公司股份 5%和 7%时
- D. 其持有乙公司股份 7%和 12%时

『正确答案』B

『答案解析』投资者通过协议转让方式获得一个上市公司已发行股份达到或超过 5%时（甲以协议转让方式取得乙上市公司 7%的股份），应当在该事实发生之日（达成协议之日）起 3 日内履行首次披露义务。通过证券交易所交易，其所持有的股份每增加或者减少 5%，应当依照前述规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后 2 日内，不得再行买卖该上市公司的股票，选项 C 正确。

（4）特殊原因导致披露

投资者通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与等方式拥有权益的股份变动达到前条规定比例的，应当按照前条规定履行报告、公告义务。

2. 权益披露的内容（了解）

权益预警披露的公告中，应包括以下内容：

- （1）持股人的名称、住所；
- （2）持有的股票名称、数额；
- （3）持股达到法定比例或者持股增减变化达到法定比例的日期、增持股份的资金来源；
- （4）在上市公司中拥有表决权的股份变动的时间及方式。

三、要约收购程序★★★（注意案例）

（一）提示性公告

1. 预定收购比例不得低于已发行股份的 5%。

2. 编制上市公司收购报告书，聘请财务顾问，通知被收购公司，同时对报告书摘要作提示性公告。若收购应取得相关部门批准的，在要约收购报告书摘要中作出特别提示，并在获得批准后再公告要约收购报告书。

(二) 要约公告和竞争要约★★★

1. <u>公告前取消（要约撤回）</u>	收购人在公告要约收购报告书之前，可以自行取消收购计划，但应当公告原因；自公告之日起 12 个月内，该收购人不得再次对同一上市公司进行收购
2. <u>要约收购期</u>	<u>不得少于 30 日，不得超过 60 日</u> ，但出现竞争要约的除外
3. <u>要约不可撤销</u>	在约定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约
4. <u>要约的变更</u>	<p>收购人需要变更收购要约的，需及时公告，载明具体的变更事项，并通知被收购公司。但<u>要约变更不得有以下情形</u>：</p> <p>①降低收购价格；</p> <p>②减少预定收购股份数量；</p> <p>③缩短收购期限。</p> <p>【注意】<u>收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约</u>，但是出现竞争要约的除外</p>
5. <u>竞争要约</u>	<p>出现竞争要约时，发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 <u>15 日</u>的，应当延长收购期限，延长后的要约期应当不少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日（<u>至少保证 15 天</u>），并按规定比例追加履约保证金；以证券支付收购价款的，应当追加相应数量的证券，交由证券登记结算机构保管</p> <p>发出竞争要约的收购人最迟不得晚于初始要约<u>收购期限届满前 15 日</u>发出要约收购的<u>提示性公告</u>，并根据有关规定履行报告、公告义务。</p>

【案例】3 月 23 日，B 发出全面收购甲公司股份的要约，要约有效截止日为 4 月 24 日，拟以 B 公司发行的并在上海证券交易所上市的公司债券支付全部收购价款。因市场出现波动，

B 于 4 月 1 日拟撤销该收购要约，未获中国证监会同意。4 月 6 日，B 宣布变更收购要约。股东 D 于 3 月 30 日宣布接受了 B 发出的收购要约，但因 B 变更了收购要约，D 于 4 月 22 日宣布撤销对收购要约的接受。

【问】（1）中国证监会不同意 B 撤销要约是否符合规定？并说明理由。

（2）B 能否变更收购要约？并说明理由。

（3）D 撤回对收购要约的接受是否符合规定？并说明理由。

（1）中国证监会不同意 B 撤销收购要约符合规定。根据规定，在收购要约约定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。

（2）B 可以变更收购要约。根据规定，收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约。本题中，B 在 4 月 6 日变更收购要约是在 15 日之前，因此是可以变更的。

（3）D 撤回对收购要约的接受不符合规定。根据规定，在要约收购期限届满前 3 个交易日内，预受股东不得撤回其对要约的接受。本题中，D 于 4 月 22 日宣布撤回对收购要约的接受，在法律规定的 3 日期限内，是不符合规定的。

（三）要约对象与价格★

<u>要约价格</u>	1. <u>最低限价</u> ：收购人按照规定进行要约收购的，对同一种类股票的要约价格，不得低于要约收购提示性公告日前 6 个月内收购人取得该种股票所支付的最高
<u>价格</u>	2. <u>低价说明</u> ：要约价格低于提示性公告日前 30 个交易日该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的，收购人聘请的财务顾问应当就该种股票前 6 个月的交易情况进行分析， <u>说明其合理性</u> 等情况
<u>要约对象</u>	收购要约提出的各项条件，适用于被收购公司的 <u>所有股东</u> 。但可以针对不同种类股份提出不同的收购条件。

（四）预受要约（预备出售）★★★

<u>预受要约的性质</u>	在收购期内，同意接受要约 <u>并不是承诺</u> ，而是预受
<u>预受要约的撤回</u>	在要约收购期限届满 <u>3 个交易日前</u> ，预受股东 <u>可以撤回</u> 。 在要约收购期限届满前 <u>3 个交易日内</u> ，预受股东 <u>不得撤回</u> 其对要约的接受
<u>撤回前的限制</u>	预受要约的股票在要约收购期间，如果股东未撤回预受，不得转让
<u>总结</u>	要约（期满前 15 日不可变更，出现竞争要约除外） ——预受（期满 3 日前可以撤回）

（五）要约期满（了解，掌握部分）

<u>部分要约</u>	应当按照收购要约约定的条件 <u>购买</u> 被收购公司股东预受的股份，预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人应当按照 <u>同等比例</u> 收购预受要约的股份★★★（ <u>注意案例</u> ）
全面要约	未取得证监会豁免，发出全面要约的收购人应当购买被收购公司股东预受的全部股份
<u>以终止被收购公司上市为目的</u>	收购人应当按照收购要约约定的条件购买被收购公司股东预受的全部股份

【例题·案例题】（2012B）A 股份有限公司（简称 A 公司）注册资本为 8000 万元。甲系 A 公司控股股东，持股比例为 35%。C 有限责任公司（简称 C 公司）持有 B 公司 5% 的股份，而甲则持有 C 公司 51% 的股权。A 公司召开临时股东大会，通过如下决议：……（2）授权董事会适时增持 B 上市公司（简称 B 公司）的股份，使 A 公司持有的 B 公司股份从 3% 增至 30%。2007 年 10 月 25 日，A 公司宣布将依据与丙签订的协议从丙处收购 B 公司 22% 的股份，另再通过要约收购方式增持 B 公司 5% 的股份。10 月 26 日，A 公司发布《要约收购报告书摘要》，宣布拟向 B 公司所有股东要约收购 5% 的股份，支付方式为 A 公司持有的另一家上市公司的股份。

乙就此向中国证监会举报，认为 A 公司应向 B 公司所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约，同时认为要约收购的价款支付应当采用现金方式。中国证监会接到举报后未采取行动。

11 月 20 日，A 公司正式发布要约。要约期满，预受要约的股份达到 B 公司股份总额的 8%。收购顺利完成。

问：（1）A 公司能否通过协议收购方式，一次性向丙收购其所持有的 B 公司 27% 的股份？并说明理由。

A 公司不能通过协议收购方式，一次性向丙收购其所持有的 B 公司 27% 的股份。A 公司和 C 公司同受甲控制，又都投资于 B 公司，在上市公司收购中属于一致行动人，其所持有的 B 公司股份应合并计算，即 8%。根据证券法律制度规定，在此情况下 A 公司最多只能向丙协议收购 B 公司 22% 的股份，其余部分必须以要约收购的方式进行，除非获得证监会对要约收购义务的豁免。

（2）乙关于 A 公司应向 B 公司全体股东发出收购其所持全部股份的要约的主张是否成立？并说明理由。

乙关于 A 公司应向 B 公司全体股东发出收购其所持全部股份的要约的主张不成立。根据证券法律制度规定，在持股比例达到 30% 并继续增持股份时，投资者可以选择向被收购公司所有股东发出收购其所持有的全部或者部分股份的要约。

（3）乙关于 A 公司的要约收购价款应当用现金支付的观点是否成立？并说明理由。

乙关于 A 公司的要约收购价款应当用现金支付的观点不成立。根据证券法律制度规定，收购上市公司时，收购人可以采用现金、证券、现金与证券相结合等方式。

（4）A 公司拟要约收购 B 公司股份总额的 5%，而实际预受要约的股份达到了总额的 8%，A 公司应如何处理？

根据证券法律制度规定，收购期限届满，预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人 A 公司应当按照同等比例收购预受要约的股份。

四、强制要约制度★★★

持有一个上市公司已发行股份达到 30%时，继续收购的，应当依法向所有股东发出全面要约或部分要约。具体处理：

<u>协议收购超过 30%的 > 30%</u>	<u>申请豁免</u> ：经证监会豁免，可以不发出收购要约
	<u>未申请豁免或不符合豁免条件</u> ：必须向其他所有股东发出收购全部股份的要约。否则，30 日内减持到 30%或以下。
<u>收购恰好 30%的 = 30%</u>	继续增持股份，必须采用要约方式，但 <u>允许其部分要约</u> ，而非全面要约。（可以选择部分要约或全面要约）

五、豁免情形★★★

（一）申请豁免

1. <u>实际控制人未变化</u>	收购人与出让人能够证明本次转让未导致上市公司的实际控制人发生变化
2. <u>重组获同意且 3 年不转让</u>	上市公司面临严重财务困难，收购人提出的挽救公司的重组方案取得该公司股东大会批准，且收购人 <u>承诺 3 年内不转让</u> 其在该公司中所拥有的权益

（二）适用简易程序免于发出要约收购方式增持股份

证监会收到申请文件 10 个工作日内未提出异议，可办理股份转让和过户

1. <u>国有资产</u> <u>管理所致</u>	经政府或者国有资产管理部门批准进行 <u>国有资产无偿划转、变更、合并</u> ，导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份占该公司已发行股份的比例超过 30%
2. <u>股份回</u> <u>购所致</u>	因上市公司按照股东大会批准的确定价格向特定股东 <u>回购股份而减少股本</u> ，导致当事人在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%

（三）免于提出豁免申请直接办理股份转让及过户

1. <u>新股发行，收购</u> <u>人承诺 3 年不转让</u> <u>（19 案例考查）</u>	经上市公司股东大会非关联股东批准，收购人取得上市公司向其发行的新股，导致其在该公司拥有的股份超过该公司已发行股份的 30%，收购人 <u>承诺 3 年内不转让</u> 本次向其发行的新股，且公司股东大会同意收购人免于发出要约。
2. 一年后，年增持 不超过 2%	在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 30%的，自上述事实发生之日起 <u>一年后，每 12 个月内增持不超过该公司已发行的 2%的股份</u> （锁定期：完成之日起 6 个月）
3. 50% 后增持，不 影响公司上市	在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 <u>50%</u> 的， <u>继续增加</u> 其在该公司拥有的权益 <u>不影响该公司的上市地位。</u>
4. 金融机构承销、 贷款所致	证券公司、银行等金融机构在其经营范围内依法从事 <u>承销、贷款</u> 等业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，没有实际控制该公司的行为或者意图，并且提出在合理期限内向非关联方转让相关股份的解决方案。
5. 继承所致	因 <u>继承导致</u> 在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 <u>30%</u> 。
6. 履行购回式证	因 <u>履行约定购回式证券交易协议</u> 购回上市公司股份，导致投资者

券交易协议	在一个上市公司中拥有权利的股份超过该公司已发行股份的 30%，并且能够证明标的股份的表决权在协议期间未发生转移。
7. 优先股表决权恢复	因所持 <u>优先股表决权依法恢复</u> 导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%。

【例题·案例题】(2014B) 2014 年 5 月 8 日，丙公司通知大华公司和上海证券交易所，同时发布公告，称其已于 4 月 27 日与大华公司的股东丁达成股权转让协议，拟收购丁持有的大华公司 7% 的股权。甲（一年前就持有大华公司股份 31% 的股东）宣布将在未来 12 个月内增持大华公司不超过 2% 的股份。

某媒体经调查后披露，丙与乙共同设有一普通合伙企业（乙已经持有大华公司 25% 的股份）。因此，丙与乙构成一致行动人，丙在收购丁持有的大华公司 7% 的股权时必须采取要约收购方式。

问：（1）有关媒体关于丙与乙构成一致行动人的说法是否符合法律规定？并说明理由。
有关媒体关于丙与乙构成一致行动人的说法符合法律规定。根据证券法律制度的规定，当投资者之间存在合伙关系时，可以推定为一致行动人。

（2）有关媒体关于丙在收购丁所持大华公司 7% 的股权时必须采取要约收购方式的说法是否符合法律规定？并说明理由。

有关媒体关于丙在收购丁所持大华公司 7% 的股权时必须采取要约收购方式的说法符合法律规定。根据证券法律制度的规定，一致行动人应当合并计算所持有的股份。通过证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 30% 时，继续收购的，应当采取要约收购方式。乙已经持有大华公司 25% 的股份，丙协议购买将获得 7% 的股份，合计将超过 30%。

（3）甲增持大华公司 2% 股份是否必须采取要约收购方式？并说明理由。

甲增持大华公司 2%的股份无需采取要约收购方式。甲持有大华公司的股份超过 30%，且距离增持之时已超过 1 年；其在 12 个月内增持的股份不超过公司已发行股份的 2% 时，豁免发出要约。

六、特殊类型收购（了解）

（一）协议收购

1. 过渡期安排（过渡期：签订收购协议——股份过户完成）

<u>收购人</u>	不得提议改选董事会，确有充分理由改选的，来自收购人的董事不得超过董事会成员的 <u>1/3</u> 。
<u>被收购公司</u>	不得为收购人及其关联方提供担保；不得公开发行股份募集资金；不得进行重大购买、出售资产及重大投资行为或者与收购人及其关联方进行其他关联交易，但收购人为挽救陷入危机或者面临严重财务困难的上市公司的除外。

2. 管理层收购

<u>收购主体</u>	上市公司董、监、高，员工或者其所控制或委托的法人或其他组织；董、监、高存在公司法 148 条规定情形或者近 3 年有证券市场不良诚信记录的，不得收购本公司。
<u>收购方式</u>	包括间接收购
<u>被收购公司</u>	①董事会成员中 <u>独立董事的比例占 1/2 以上</u> ； ②聘请专业的资产评估机构提供公司资产评估报告； ③本次收购经董事会 <u>非关联董事作出决议，且取得 2/3 以上的独立董事同意</u> 后，提交公司股东大会审议，并经出席的 <u>非关联股东所持表决权过</u>

	<u>半数通过。</u>
--	--------------

(二) 间接收购 ★★

1. 具体情形	收购人虽不是上市公司的股东，但通过投资关系、协议、其他安排导致其拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的 <u>5%，未超过30%</u> ，应按规定进行权益披露。
2. 遵循强制要约规则 (20 修订)	间接收购也应当遵循强制要约收购规则：收购人拥有权益的股份 <u>超过该公司已发行股份的 30%</u> ，应当向该公司所有股东发出 <u>全面要约</u> ；收购人预计无法在事实发生之日起 30 日内发出全面要约的，应当在前述 <u>30 日内</u> 促使其控制的股东将所持有的上市公司股份 <u>减持到 30%或以下</u> ，并于减持之日起 2 个工作日内予以公告。其后收购人或其控制的股东继续增持的，必须采用要约方式，除非按规定豁免。

【案例】(2018) 林森木业是在深圳证券交易所挂牌的上市公司。林木集团系林森木业控股股东，持股比例为 45%。

2016 年 10 月 27 日，人民法院裁定受理林木集团的破产重整申请。2017 年 5 月，林木集团第一大股东赵某与新民投资开始实质性磋商，由新民投资以向林木集团注资的方式参与重整。2017 年 9 月 18 日，新民投资与赵某等林木集团股东签署重组框架协议。9 月 21 日，林森木业对该重组框架协议签订事宜予以公告。

2017 年 12 月 26 日，人民法院裁定批准林木集团的破产重整计划草案。根据该破产重整计划，新民投资向林木集团注资后，将持有重整后的林木集团 85%的股权。

2018 年 2 月 12 日，新民投资公布要约收购报告书，向林森木业除林木集团以外的所有股东发出收购其所持全部无限售流通股的要约。林森木业发布的要约收购报告书摘要的提示性公告显示：此次要约收购有效期为 2018 年 2 月 14 日至 2018 年 4 月 10 日；预定收购股份数量为 6 亿股；收购价格为每股 9.77 元；提示性公告前 6 个月内，新民投资未买入林森木业任

何股票。2 月 12 日前 30 个交易日内，林森木业每日加权平均价格的算术平均值为每股 9.76 元。

2018 年 3 月，林森木业独立董事钱某因个人健康原因向董事会提出辞职。……根据上述材料，回答以下问题：

(1) 新民投资按照重整计划向林木集团注资，是否构成对林森木业的收购？并说明理由。

新民投资按照重整计划向林木集团注资，构成对林森木业的收购。根据规定，收购人通过获得上市公司母公司控制权，从而间接控制上市公司，这属于间接收购。题目中，新民投资向林木集团注资而取得林木集团控制权，林木集团是林森木业的控股股东，因此构成对林森木业的间接收购。

(2) 新民投资按照重整计划向林木集团注资，是否必须向林森木业其他所有股东发出收购要约？并说明理由。

新民投资按照重整计划向林木集团注资，应当向林森木业其他股东发出收购要约。根据规定，收购人虽不是上市公司的股东，但通过投资关系、协议、其他安排导致其拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30% 的，应当向该公司所有股东发出全面要约。

(3) 新民投资对林森木业的要约收购价格是否符合证券法律制度的规定？并说明理由。

新民投资对林森木业的要约收购价格符合规定。根据规定，收购人按照规定进行要约收购的，对同一种类股票的要约价格，不得低于要约收购提示性公告日前 6 个月内收购人取得该种股票所支付的最高价格。要约价格低于提示性公告日前 30 个交易日该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的，收购人聘请的财务顾问应当就该种股票前 6 个月的交易情况进行分析，说明是否存在股价被操纵、要约价格是否合理等情况。题目中，提示性公告日前 6 个月内新民投资未购入林森木业任何股票，而且要约价格并不低于提示性公告日前 30 个交易日该种股票的每日加权平均价格的算术平均值。

(4) 钱某能否辞去独立董事职务？并说明理由。

钱某不能辞去独立董事职务。根据规定，在要约收购期间，被收购公司董事不得辞职。

七、上市公司重大资产重组★★★（注意案例）

（一）重大资产重组行为界定

<u>概念和类型</u>	上市公司及其控股或者控制的公司 <u>在日常经营活动之外</u> 购买、出售资产或者通过 <u>其他方式</u> 进行资产交易达到规定的比例，导致上市公司的主营业务、资产、收入发生重大变化的资产交易行为。 <u>类型</u> ：普通重大资产重组、特殊重大资产重组（借壳上市）
<u>其他方式</u>	1. 与他人新设企业、对已设立的企业增资或减资； 2. 受托经营、租赁其他企业资产或者将经营性资产委托他人经营、租赁； 3. 接受附义务的资产赠与或对外捐赠资产。
<u>不包括</u>	按照发行文件内容，使用募集资金购买资产、对外投资的行为。（公司经营行为）

1. 普通重大资产重组资产界定标准★★★（15、17 案例考查）

<u>总资产标准</u>	<u>交易资产总额/总资产$\geq 50\%$</u> 购买、出售的资产总额占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 50%以上
<u>营业收入标准</u>	<u>交易资产之营业收入/营业收入$\geq 50\%$</u> 购买、出售的资产在最近一个会计年度所产生的营业收入占上市公司同期经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 50%以上
<u>净资产标准</u>	<u>交易资产净额/净资产$\geq 50\%$且> 5000 万</u> 购买、出售的资产净额占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末净资产额的比例达到 50%以上，且超过 5000 万元人民

	币
--	---

2. 计算要求

(1) 针对同一项目有不同计算标准的，按较高标准计算；

(2) 上市公司同时购买、出售资产的，应当分别计算购买、出售资产的相关比例，并以两者中比例较高者为准；

(3) 上市公司在 12 个月内对同一或者相关资产进行购买、出售的，以其累计数额分别计算相应数额。

(二) 重大资产重组的一般要求（了解）

<u>(1) 合法合规</u>	符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理、反垄断等法律和行政法规的规定
<u>(2) 仍可上市</u>	不会导致上市公司不符合股票上市条件
<u>(3) 定价公允</u>	重大资产重组所涉及的资产定价公允， <u>不存在损害上市公司和股东合法权益的情形</u>
<u>(4) 产权清晰</u>	重大资产重组所涉及的产权清晰，资产过户或者转移不存在法律障碍，相关债权债务处理合法
<u>(5) 持续经营</u>	有利于上市公司增强持续经营能力，不存在可能导致上市公司重组后主要资产为现金或者无具体经营业务的情形
<u>(6) 保持独立</u>	有利于上市公司在业务、资产、财务、人员、机构等方面与实际控制人及其关联人保持独立，符合证监会关于上市公司独立性的相关规定
<u>(7) 治理结构合理</u>	有利于上市公司形成或保持健全有效的法人治理结构

(三) 特殊重大资产重组——借壳上市 ★★★

1. 借壳上市的界定（20 修订）

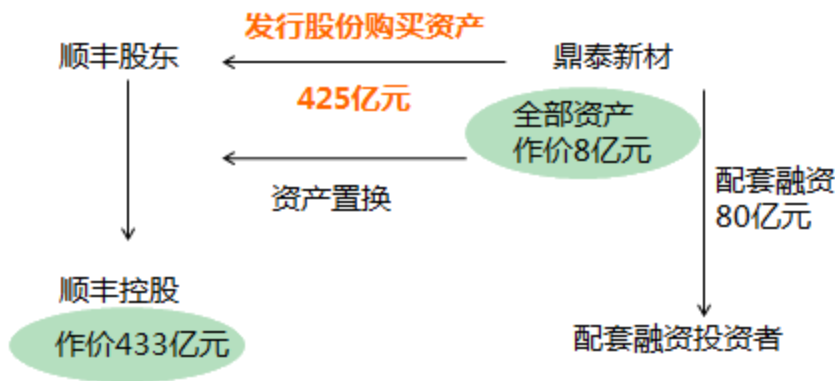
<u>①资产总额标准</u>	<p><u>购买资产总额/资产总额$\geq 100\%$</u></p> <p>购买的资产总额占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务报告期末资产总额的比例达到 100%以上</p>
<u>②营业收入标准</u>	<p><u>购买资产之营业收入/营业收入$\geq 100\%$</u></p> <p>购买的资产在最近一个会计年度所产生的营业收入占控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 100%以上</p>
<u>③净资产标准</u>	<p><u>购买资产净额/净资产$\geq 100\%$</u></p> <p>购买的资产净额占控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告资产净额的比例达到 100%以上</p>
<u>④发行的股份标准</u>	<p><u>为购买资产发行的股份/股份$\geq 100\%$</u></p> <p>为购买资产发行的股份占上市公司首次向收购人及其关联人购买资产的董事会决议前一个交易日的股份的比例达到 100%以上</p>
<u>⑤特殊标准</u>	<p>上市公司向收购人及其关联人购买资产虽未达到上述四项量化标准，但可能导致上市公司主营业务发生根本变化</p>

2. 借壳上市的特殊要求

具体规定	小结
<p>①符合上市公司发行股份购买资产的规定；</p> <p>②上市公司购买的资产对应的经营实体应当是股份有限公司或有限责任公司，且符合《首发管理办法》规定的其他发行条件；</p> <p>③上市公司及其控股股东、实际控制人最近 12 个月内未受到证券交易所公开谴责，不存在其他重大失信行为。</p>	<p><u>经营实体必须是公</u></p> <p><u>司</u></p> <p>公司及控股股东、实际控制人不存在一责、立案查</p>

④上市公司及其最近三年内的控股股东、实际控制人不存在因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查的情形，但是涉嫌犯罪或违法违规的行为已经终止满三年，交易方案能够消除该行为可能造成的不良后果，且不影响对相关行为人追究责任的除外。	不存在一责、立案查
⑤本次重大资产重组不存在中国证监会认定的可能损害投资者合法权益，或者违背公开、公平、公正原则的其他情形。	

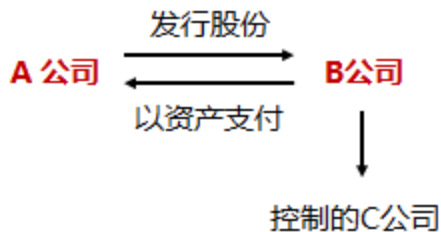
【举例】顺丰快递借壳上市



(四) 发行股份购买资产

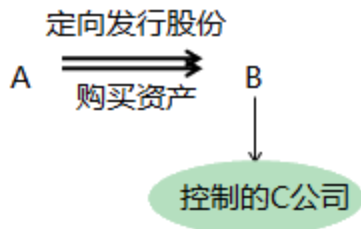
1. 理解概念

(1) 典型情形图示



(2) 视同发行股份购买资产的行为

特定对象以现金或资产认购上市公司非公开发行的股份后，上市公司用同一次非公开发行所募集的资金向该特定对象购买资产的，视同发行股份购买资产。



2. 发行股份购买资产的一般要求（了解）

(1) <u>增强持续盈利</u> <u>增强独立性</u>	有利于提高上市公司资产质量、改善公司财务状况和增强持续盈利能力；有利于上市公司减少关联交易和避免同业竞争， <u>增强独立性</u> 。
(2) <u>无保留意见审计报告</u> ； <u>或影响已消除或拟通过本次交易消除</u>	上市公司最近 <u>一年及一期</u> 财务会计报告被注册会计师出具 <u>无保留意见审计报告</u> ；被出具保留意见、否定意见或无法发表意见的审计报告的，须经注册会计师专项核查确认，该保留意见、否定意见或者无法表示意见所涉及事项的 <u>重大影响已经消除</u> 或者 <u>将通过本次交易予以消除</u> 。
(3) <u>上市公司及董高无“立案查”</u>	上市公司及其董事、高级管理人员不存在因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查的情形，但是涉嫌犯罪或违法违规行为 <u>已经终止满 3 年</u> ，交易方案有助于消除该行为可能造成的不良后果，且不影响对相关行为人追究责任的除外。
(4) <u>产权清晰</u>	上市公司发行股份所购买的资产，应当为 <u>权属清晰</u> 的经营性资产，并能在约定期限内办理完毕权属转移手续。

3. 发行价格限制★★

上市公司股份发行价格不得低于市场参考价的 90%。

市场参考价：

本次发行股份购买资产的董事会决议公告日前 20 个交易日、60 个交易日或者 120 个交易日 公司股票交易均价之一。（17 多选考查）

4. 特定对象转让股份的时间限制 ★★★（同定向发行）

<u>一般</u> 情况	<u>12 个月不得转让（一般股东）</u> ： 特定对象以资产认购而取得的上市公司股份，自股份发行结束之日起 12 个月内不得转让
<u>特殊</u> 情况	<u>36 个月不得转让（控股股东等）</u> ： ①特定对象为上市公司控股股东、实际控制人或者其控制的关联人； ②特定对象通过认购本次发行的股份取得上市公司的实际控制权； ③特定对象取得本次发行的股份时，对 <u>其用于认购股份的资产持续拥有权益的时间不足 12 个月</u>

（五）重大资产重组程序★★

1. 上市公司需按规定进行重大信息披露；

2. 股东大会特别决议

上市公司重大资产重组与本公司股东或其关联人存在关联关系的，股东大会就该事项进行表决时，关联股东应当回避表决。

3. 借壳上市、发行股份购买资产需证监会核准（15 案例）。

【例题·案例题】（2015）恒利发展是在上海证券交易所挂牌的上市公司，股本总额 10 亿元，主营业务为医疗器械研发与生产。维义高科是从事互联网医疗业务的有限责任公司，甲公司和乙公司分别持有维义高科 90%和 10%的股权。为谋求业务转型，恒利发展于 2015 年 6 月 3 日，与维义高科、甲公司、乙公司签署了四方重组协议书，协议的主要内容包括：

（1）恒利发展以主业资产及负债（资产净额经评估为 9 亿元），置换甲公司持有的维义高科的全部股权；

(2) 恒利发展以 1 亿元现金购买乙公司持有的维义高科的全部股权。恒利发展最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告显示期末净资产额为 17 亿元。

恒利发展召开的临时股东大会对资产重组事项进行了表决。出席该次股东大会的股东共持有 4.5 亿股有表决权的股票，关于资产重组的议案获得 3.1 亿股赞成票。

问：(1) 该资产重组交易是否应向中国证监会申请核准？并说明理由。

『正确答案』该资产重组交易无需向中国证监会申请核准。根据证券法律制度的规定，对于借壳上市与发行股份购买资产的事项，需要证监会核准；其他情形的重大资产重组，无需证监会核准。

问：(2) 临时股东大会作出资产重组决议，是否符合法定表决权比例？并说明理由。

『正确答案』临时股东大会作出资产重组决议，符合法定表决权比例。根据证券法律制度的规定，上市公司股东大会就重大资产重组事项作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。本次股东大会出席股东所持表决权为 4.5 亿股，3.1 亿股赞成重组事项，符合作出决议的票数要求。

【例题·案例题】(2016 年) 2015 年 11 月 1 日甲公司召开董事会会议审议丁有限责任公司（简称“丁公司”）与甲公司的资产重组方案，方案主要内容是：

(1) 甲公司拟向丁公司发行新股，购买丁公司价值 60 亿元的软件业务资产；

(2) 股份发行价格拟定为本次董事会决议公告前 20 个交易日交易均价的 85%；

(3) 丁公司因该次重组取得的甲公司股份自发行结束之日起 6 个月方可自由转让。该项交易完成后，丁公司将持有甲 12% 的股份，但尚未取得甲公司的实际控制权；乙公司和丙公司的持股比例分别降至 10% 和 8%。

问：丁与甲的资产重组方案的三项内容中，哪些不符合证券法律制度的规定？并说明理由。

『正确答案』①发行价格不符合规定。根据规定，上市公司发行股份的价格不得低于市场参考价的 90%。市场参考价为本次发行股份购买资产的董事会决议公告日前 20 个交易

日、60个交易日或者120个交易日的公司股票交易均价之一。

②丁取得的股份在6个月后可以转让不符合规定。根据规定，特定对象以资产认购而取得的上市公司股份，自股份发行结束之日起12个月内不得转让。

【课后作业】——证券法必做案例

《应试指南》318页“案例题4”：

上市公司收购案例

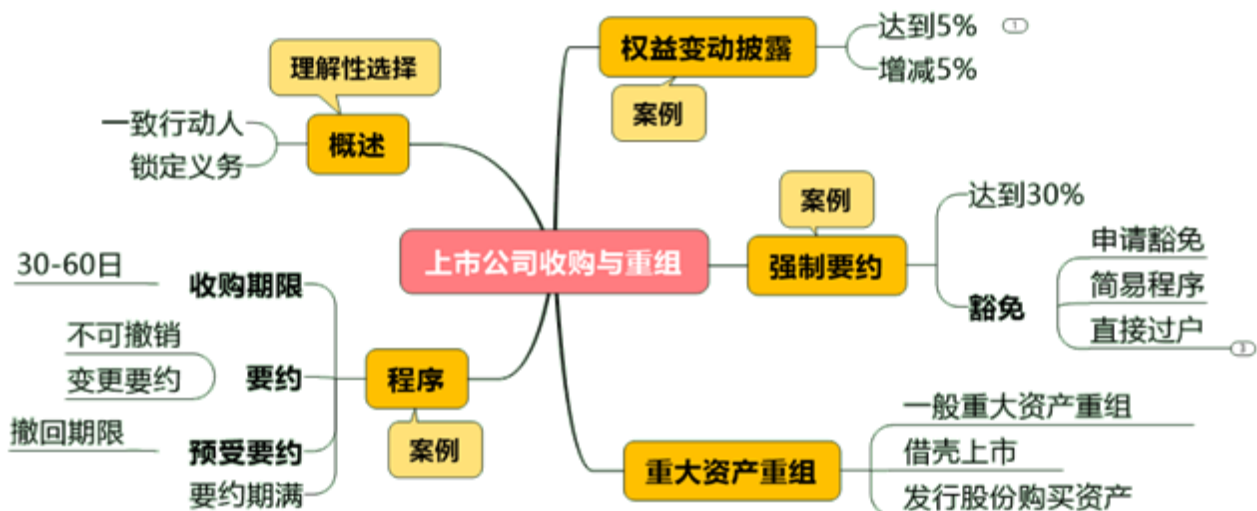


甲股份有限公司为乙上市公司实际控制人，甲公司另有一全资子公司A公司。甲公司召开董事会，拟讨论如下事项：一是通过A公司向甲公司董事吴某提供借款一笔用于购买住房；二是收购丙上市公司（以下简称“丙公司”）的股份，达到控制丙公司的目的。

提交董事会讨论的收购方案如下：

(1)第一阶段：以乙公司和A公司作为收购人，同一天分别协议购买丙上市公司

本节小结



第六节 证券欺诈的法律责任



一、虚假陈述行为★★★★（注意案例）

（一）界定

虚假陈述包括：不披露、不实披露、重大遗漏、严重误导等，导致投资者不了解真相而做出投资决定。

（二）虚假陈述的法律责任

1. 行政处罚

（1）行政处罚的主体范围：

- ①信息披露义务人（证券的发行人或上市公司）；
- ②直接负责的主管人员和其他直接责任人员；
- ③发行人或者上市公司的董、监、高有过错的；
- ④发行人的控股股东、实际控制人有过错的；
- ⑤律师、会计师和资产评估事务所等证券服务机构有过错的。

（2）不予行政处罚（未参与或非主要人员事后及时报告）

① <u>明确反对</u>	当事人对认定的信息披露违法事项提出具体异议记载于董事会、监事会、公司办公会会议记录等，并在上述会议中投反对票的
② <u>客观未参与</u>	当事人在信息披露违法事实所涉及期间，由于不可抗力、失去人身自由等无法正常履行职责的

③ <u>非主要责任</u> <u>人员事后及时</u> <u>报告</u>	对公司信息披露违法行为不负有主要责任的人员在公司信息披露违法行为发生后及时向公司和证交所、证监会报告的
--	---

【注意】不得单独作为不予处罚情形的认定★★★

（注意案例）

- ① 不直接从事经营管理；
- ② 能力不足、无相关职业背景；
- ③ 任职时间短、不了解情况；
- ④ 相信专业机构或者专业人员出具的意见和报告；
- ⑤ 受到股东、实际控制人控制或者其他外部干预。

【例题·案例题】（2013）甲上市公司涉嫌虚假陈述行为，证监会对钱某和李某等人予以处罚。钱某为甲公司董事长兼法定代表人，钱某辩称，公司未披露担保事项是公司实际控制人的要求，自己只是遵照指令行事，不应受处罚；李某则辩称，自己是独立董事，并不直接参与公司经营管理活动，因此不应对公司的虚假陈述行为承担任何责任。

问：二人的抗辩事由是否成立？

『正确答案』钱某的抗辩理由不能成立。根据证券法律制度的规定，上市公司董事负有保证信息披露真实、准确、完整、及时和公平的义务。公司董事受到实际控制人控制这一情形不得单独作为不予处罚的理由。李某的抗辩理由不能成立。根据证券法律制度的规定，上市公司董事负有保证信息披露真实、准确、完整、及时和公平的义务。不直接从事经营管理不得单独作为不予处罚的情形认定。

（3）从轻或减轻处罚（参与但有隐情或表现良好）（了解）

① <u>未直接参与</u>	未直接参与信息披露违法行为
② <u>暴露前主动</u>	在信息披露违法行为被发现前，及时主动要求公司采取纠正措施或者

<u>要求纠正或报告</u>	向证监会报告
③ <u>提出质疑并采取</u> <u>措施</u>	在获悉公司信息披露违法后,向公司有关主管人员或者公司上级主管提出质疑并采取了适当措施
④ <u>立功</u>	配合证券监管机构调查且有立功表现
⑤ <u>被胁迫</u>	受他人胁迫参与信息披露违法行为

(4) 从重处罚 (参与且情节恶劣) (了解)

① <u>不配合监管</u> <u>或抗拒执法</u>	不配合证券监管机构监管或者拒绝、阻碍证券监管机构及其工作人员执法, 甚至以暴力、威胁及其他手段干扰执法
② <u>消灭或伪造</u> <u>证据</u>	在信息披露违法案件中变造、隐瞒、毁灭证据, 或者提供伪证, 妨碍调查
③ <u>两次违法</u>	两次以上违反信息披露规定并受到行政处罚或证交所纪律处分
④ <u>不良诚信记</u> <u>录在案</u>	在信息披露上有不良诚信记录并记入证券期货诚信档案

2. 民事责任★★★

(1) 责任主体、责任性质 (20 修订)

责任人	发行人或上市公司	<u>无过错责任</u>
连带责任人	发行人、上市公司的董、监、高及其他直接责任人员	<u>过错责任 (推定过错):</u> 能证明自己没有过错的, 不承担赔偿责任
	发行人、上市公司的控股股东、实际控制人	
	从事评估、审计、咨询、信用评级或提供法律意见的服务机构	

	保荐人、承销的证券公司	
--	-------------	--

【例题·单选题】(2014) 根据证券法律制度的规定, 下列主体中, 对招股说明书中的虚假记载承担无过错责任的是 ()。

- A. 发行人
- B. 保荐人
- C. 承销人
- D. 实际控制人

『正确答案』A

『答案解析』发行人或上市公司承担无过错责任, 选项 A 正确。

【例题·多选题】(2012B) 根据证券法律制度的规定, 下列关于证券发行中虚假陈述行为相关主体的民事责任承担的表述中, 正确的有 ()。

- A. 发行人在发行文件中作出虚假陈述而导致投资者受到损害的, 应承担赔偿责任, 发行人是否有过错在所不问
- B. 发行人在发行文件中作出虚假陈述而导致投资者受到损害的, 保荐人应与发行人承担连带责任, 保荐人是否有过错在所不问
- C. 发行人在发行文件中作出虚假陈述而导致投资者受到损害, 发行人的实际控制人应与发行人承担连带责任, 但是能证明自己没有过错的除外
- D. 会计师事务所为证券发行出具的审计报告中存在虚假陈述而导致投资者受到损害的, 应与发行人承担连带责任, 但是能证明自己没有过错的除外

『正确答案』ACD

『答案解析』保荐人、承销的证券公司承担过错责任。推定过错: 能证明自己没有过错的, 不承担赔偿责任, 选项 B 错误

(2) 举证责任：推定因果关系（注意案例）

原告举证：买入 和损失时间	① 投资人买入的时间 ：虚假陈述实施日后，至揭露日或更正日之前； ② 损失的时间 ：在揭露日和更正日后卖出该证券产生了亏损或者持续持有该证券产生了亏损。
被告举证：亏损 与虚假陈述无关	①在虚假陈述揭露日或更正日之前已经卖出证券； ②在虚假陈述揭露日或更正日后进行的投资； ③明知虚假陈述存在而进行的投资； ④损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所致； ⑤属于恶意投资、操纵证券价格的。

【注意 1】**揭露日的认定**

①监管机关有关立案稽查的消息，可以作为揭露日的标志；

②媒体揭露行为引起股票价格急剧波动导致其停牌的，可以认定其揭露行为的时日为虚假陈述揭露日。

【注意 2】**关于知悉虚假陈述的抗辩是否成立**

原则上，只要**交易市场**对监管部门立案调查、权威媒体刊载的揭露文章等信息**存在着明显的反应**，对一方主张市场已经知悉虚假陈述的抗辩，人民法院依法予以支持。

【案例】 2009 年 8 月，西电公司上市。2010 年 6 月 2 日，西电公司发布公告；2010 年 7 月 16 日，中国证监会宣布：西电公司的前述公告构成虚假陈述。李某在西电公司股票上市日购买了该公司的股票 1 万股，于 2010 年 5 月 31 日全部卖出，亏损 5000 元；赵某于 2010 年 6 月 30 日买入西电公司股票 2 万股，于 7 月 19 日卖出，亏损 3 万元。李某和赵某于 2010 年 8 月 2 日分别向法院提起证券民事赔偿诉讼，要求西电公司、F 证券公司、G 律师事务所、董事长张某和独立董事钱某赔偿其因违法行为遭受的投资损失。

经查：F 证券公司和 G 律师事务所在核查西电公司股权事项时，认真调阅了公司股东名册、工商登记等资料，均未发现虚假陈述的事实，也未从西电公司和其他方面获悉该事实。钱某

自 2009 年 12 月起一直担任西电公司独立董事，在 2010 年 6 月 2 日西电公司公告前，其对西电公司所公告的事项并不知情。

问：

(1) 李某和赵某各自在证券民事赔偿诉讼中的请求能否得到法院支持？并分别说明理由。

(2) F 证券公司、G 律师事务所和独立董事钱某是否应当对因虚假陈述给投资者造成的损失承担赔偿责任？并分别说明理由。

『正确答案』

(1) ①李某的请求不能得到法院支持。根据规定：被告举证证明原告在虚假陈述揭露日或者更正日之前已经卖出证券的，人民法院应当认定虚假陈述与损害结果之间不存在因果关系。题目中，揭露日为 2010 年 7 月 16 日，李某卖出股票的时间发生在揭露日之前，因此，其投资损失与西电公司的虚假陈述行为不存在因果关系，民事赔偿请求均不能获得人民法院的支持。

②赵某的请求可以得到法院支持。其在虚假陈述实施日之后、虚假陈述揭露日之前买入股票，在虚假陈述揭露日之后卖出股票，并受有亏损，可以推定投资损失与西电公司的虚假陈述行为存在因果关系。

(2) F 证券公司、G 律师事务所、独立董事钱某无须承担赔偿责任。根据规定，发行人或者上市公司对其虚假陈述给投资人造成的损失承担民事赔偿责任。发行人、上市公司的董事、监事和经理等高级管理人员、承销的证券公司、提供服务的机构等对前款的损失承担连带赔偿责任；但有证据证明无过错的，应予免责。在本题中，上述三主体经查没有过错，应予免责。

二、内幕交易行为★★★（常考点，注意案例—19 案例考查）

内幕交易是证券内幕信息的知情人员、非法获取内幕信息的人员利用内幕信息进行证券交易的行为。

内幕交易的认定：

相关人员在内幕信息敏感期 { 自己买卖;
泄露信息, 他人依此买卖
建议他人买卖;

内幕信息的敏感期: 内幕信息产生至公开之间的这段时间。

(一) 内幕信息的认定

但凡重大事件就是内幕信息。

【口诀】关键领导和大股东为增资 30%, 在鼓励外孙犯罪, 但经投诉赔偿解决。

(二) 相关人员的认定

1. 内幕信息知情人员的认定

①发行人及其董事、监事、高级管理人员;

②持有公司 5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员, 公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员;

③发行人控股或者实际控制的公司及其董事、监事、高级管理人员;

④由于所任公司职务或者因与公司业务往来可以获取公司有关内幕信息的人员;

⑤上市公司收购人或者重大资产交易方及其控股股东、实际控制人、董事、监事和高级管理人员;

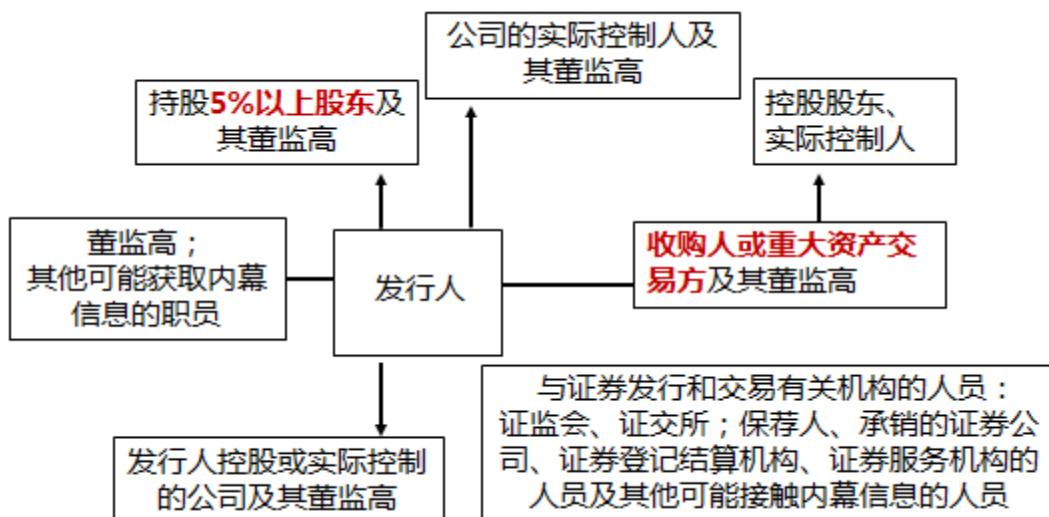
⑥因职务、工作可以获取内幕信息的证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员;

⑦因职责、工作可以获取内幕信息的证券监督管理机构工作人员;

⑧因法定职责对证券的发行、交易或者对上市公司及其收购、重大资产交易进行管理可以获取内幕信息的有关主管部门、监管机构的工作人员;

⑨可以获取内幕信息的其他人员。

结构图:



2. 非法获取证券内幕信息的人员

(1) 采用不正当手段获取内幕信息的人：窃取、骗取、套取、窃听、利诱、刺探或私下交易等手段获取内幕信息；

(2) 内幕信息知情人员的关系密切人员，在内幕信息敏感期内，自己交易或者明示、暗示他人交易，或者泄露信息给他人交易；

(3) 与内幕信息知情人员有接触，在内幕信息敏感期内，自己交易或明示、暗示他人交易，或泄露信息给他人交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或正当信息来源的。

【总结】但凡不是通过合法披露途径获取内幕信息的人。

【例题·多选题】(2012年)根据证券法律制度的规定，下列各项中，属于证券交易内幕信息知情人的有()。

- A. 负责发行人重大资产重组方案文印工作的秘书甲
- B. 中国证监会负责审核发行人重大资产重组方案的官员乙
- C. 为发行人重大资产重组进行审计的注册会计师丙
- D. 通过公开发行报刊知悉发行人重大资产重组方案的律师丁

『正确答案』ABC

『答案解析』选项D属于通过合法披露获取消息的，因此D项不属于证券交易内幕信息知情人。

3. 不属于内幕交易的情形（合法途径获取）

（1）持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司 5%以上 股份的自然人、法人或其他组织收购该上市公司的；

（2）按照事先订立的书面合同、指令、计划从事相关证券、期货交易的；

（3）依据已被他人披露的信息进行交易的；

（4）交易具有其他正当理由或者正当信息来源的。

【例题·多选题】（2010 年）甲公司是一家上市公司。下列股票交易行为中，为证券法律制度所禁止的有（ ）。

A. 持有甲公司 3%股权的股东李某已将其所持全部股权转让于他人，甲公司董事张某在获悉该消息后，告知其朋友王某，王某在该消息为公众所知悉前将其持有的甲公司股票全部卖出

B. 乙公司经研究认为甲公司去年盈利状况超出市场预期，在甲公司公布年报前购入甲公司 4%的股权

C. 甲公司董事张某在董事会审议年度报告时，知悉了甲公司去年盈利超出市场预期的消息，在年报公布前买入了本公司股票 10 万股

D. 甲公司的收发室工作人员刘某看到了中国证监会寄来的公司因涉嫌证券违法行为被立案调查的通知，在该消息公告前卖出了其持有的本公司股票

『正确答案』CD

『答案解析』选项 A 中的股权转让行为不构成内幕信息。选项 B 自己研究，属于合法途径获取。选项 CD 属于内幕交易行为。

（三）短线交易★★★★（常考点）（20 修订）

<u>主体</u>	<p>（1）上市公司、股票在新三板挂牌的公司持有 <u>5%以上股份的股东</u>；</p> <p>（2）上市公司、新三板挂牌公司的<u>董事、监事、高级管理人员</u>；</p>
-----------	--

	(3) 前述自然人的 <u>配偶、父母、子女持有的及利用他人账户</u> 持有的股票以及其他具有股权性质的证券。
<u>交易</u>	将其持有的公司股票在买入后 <u>6 个月内</u> 卖出，或者在卖出后 <u>6 个月内</u> 又买入，由此所得收益归该公司所有
<u>处理</u>	(1) 公司董事会应当收回其所得收益；股东有权要求董事会 <u>30 日内</u> 执行，董事会不执行的，股东有权 <u>直接以自己的名义</u> 提起诉讼； (2) 公司董事会不按照前述规定执行的，负有责任的董事依法承担 <u>连带责任</u> 。
<u>除外</u>	证券公司因包销购入剩余股票而持有 <u>5% 以上</u> 的， <u>不受 6 个月</u> 限制； 有国务院证券监督管理机构规定的其他情形的除外。

【例题·单选题】(2018) 甲为某上市公司董事。2018 年 1 月 8 日和 22 日，甲通过其配偶的证券账户，以 20 元/股和 21 元/股的价格，先后买入本公司股票 2 万股和 4 万股，2018 年 7 月 9 日，甲以 22 元/股的价格将 6 万股全部卖出。根据证券法律制度的规定，甲通过上述交易所得收益中，应当归入公司的金额是（ ）。

- A. 2 万元
- B. 4 万元
- C. 0 元
- D. 6 万元

『正确答案』B

『答案解析』1 月 22 日买入的 4 万股是在 6 个月内又卖出，属于短线交易， $(22-21) \times 4 = 4$ 万元，选项 B 正确。

(四) 利用未公开信息交易 (20 新增)

1. 界定：证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构和其他金融机构的从业人员、有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外

的其他未公开的信息，违反规定，从事与该信息相关的证券交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动。（老鼠仓）

2. 与内幕交易的区别：

- （1）老鼠仓的主体范围特定；
- （2）利用的信息是内幕信息以外的未公开信息。

三、操纵市场行为★★

1. 概念（了解）

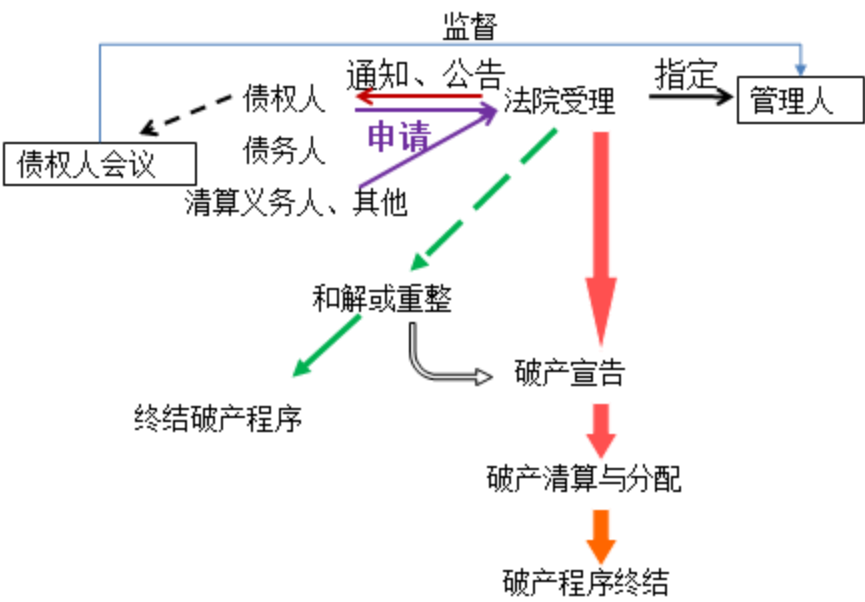
单位或个人以获取利益或减少损失为目的，利用其资金、信息等优势或者滥用职权影响证券市场价格，制造证券市场假象，诱导或致使投资者在不了解事实真相的情况下做出买卖证券的决定，扰乱证券市场秩序。

2. 表现，包括：（20 修订）

- （1）单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖；
- （2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易；
- （3）在自己实际控制的账户之间进行证券交易；
- （4）不以成交为目的，频繁或者大量申报并撤销申报；
- （5）利用虚假或者不确定的重大信息，诱导投资者进行证券交易；
- （6）对证券、发行人公开作出评价、预测或者投资建议，并进行反向证券交易；
- （7）利用在其他相关市场的活动操纵证券市场等。

【例题】（2015）汪某为某知名证券投资咨询公司负责人。该公司经常在重要媒体和互联网平台免费公开发布咨询报告，并向公众推荐股票。汪某多次将其本人已经买入的股票在公司咨询报告中予以推荐，并于咨询报告发布后将股票卖出。

本节小结



本章基本内容



主要根据《破产法司法解释三》修订

第一节 破产法律制度概述

掌握：破产法的适用范围★★★

主体适用范围	<div>①所有的企业法人</div> <div>②个人独资企业</div> <div>③合伙企业</div> <div>④资不抵债的民办学校</div> <div>⑤金融机构实施破产的，国务院可以依据《企业破产法》和其他有关法律</div>
--------	---

	<p>的规定制定实施办法。</p> <p>【注意】法人破产清算完毕，投资人不再清偿债务；</p> <p>个人独资、合伙企业清算完毕，投资人继续依法清偿债务。</p>
地域适用范围	<p>当然适用于中国境内；</p> <p>并且对债务人在中国领域外的财产发生效力</p>

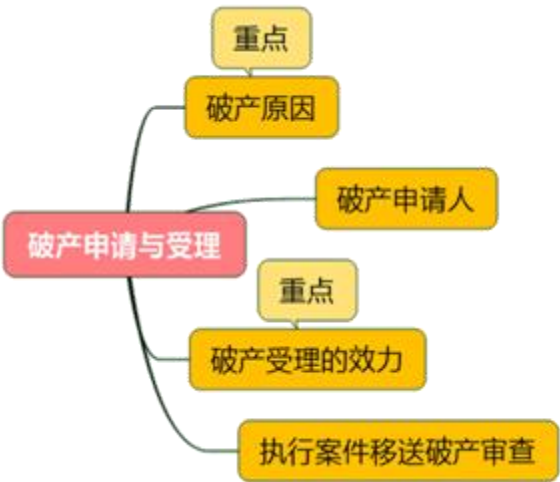
【例题·单选题】根据企业破产法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。(2010年)

- A. 国有企业破产属政策性破产，不适用《企业破产法》
- B. 金融机构实施破产的，由国务院根据《商业银行法》等法律另行制定破产实施办法，不适用《企业破产法》
- C. 民办学校的破产清算可以参照适用《企业破产法》规定的程序
- D. 依照《企业破产法》开始的破产程序，对债务人在中华人民共和国领域外的财产不发生法律效力

『正确答案』C

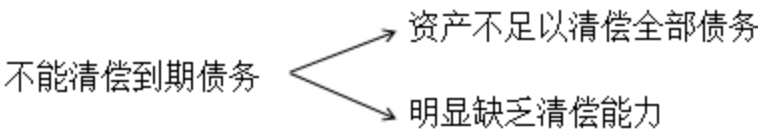
『答案解析』企业法人的破产和民办学校的破产适用《破产法》，所以选项A错误、选项C正确。金融机构的破产，国务院根据《破产法》制定实施办法，所以选项B错误。依照《破产法》开始的破产程序，对于债务人在境外的财产发生法律效力，所以选项D错误。

第二节 破产申请与受理



一、破产原因（1+1）★★★（12、14、15、17、18、19 案例）

企业法人破产原因：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。



1. 不能清偿到期债务的认定

不能清偿到期债务	
具 体 认 定	①债权债务关系 <u>依法成立</u> ； ②债务履行期限 <u>已经届满</u> ； ③债务人 <u>未完全清偿</u> 债务。
	相关当事人以对债务人的债务负有 <u>连带责任</u> 的人未丧失清偿能力为由，主张债务人 <u>不具备破产原因</u> 的，人民法院不予支持。

2. 资产不足以清偿全部债务

债务人不能清偿到期债务，且	
资产不足	主要适用于债务人提出破产申请且资不抵债易于判断的案件
以清偿全部债务	资不抵债的认定：债务人的 <u>资产负债表</u> ，或者 <u>审计报告、资产评估报告</u> 等显示其 <u>全部资产不足以偿付全部负债</u> 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 <u>相反证据</u> 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

债务人不能清偿到期债务，且	
	主要适用于债权人提出破产申请和债务人提出破产申请但其资不抵债不易判断的案件
明显缺乏清偿能力	<p>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：</p> <p>①<u>资金严重不足</u>或者财产<u>不能变现</u>等原因；</p> <p>②法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产；</p> <p>③经人民法院强<u>制执行</u>，无法清偿债务（<u>只要一个债权人</u>经法院强制执行未得到清偿，所有债权人均可申请）；</p> <p>④长期亏损且经营扭亏困难；</p> <p>⑤导致债务人丧失清偿能力的其他情形。</p>

【例题·单选题】因 A 公司未能偿还对 B 公司的债务，B 公司向人民法院提出对 A 公司进行破产清算的申请。以下能够成为法院不受理 A 公司破产申请的理由的是（ ）。

- A. A 公司对 B 公司的债务尚未到期
- B. A 公司认为自己对 B 公司的债务，有 C 公司做连带保证人，而 C 公司是有清偿能力的
- C. A 公司认为自己账面资产超过负债，只是实物资产难以变现，未达到资不抵债的程度
- D. A 公司认为自己账面资产超过负债，只是法定代表人下落不明，而该情况只是暂时的

『正确答案』A

『答案解析』债务人以保证人尚有清偿能力、财产无法变现不能清偿债务、法定代表人

下落不明且无其他人员管理负责财产，无法清偿债务为由提出抗辩异议，法院不予支持。

【例题·案例题】（2015）A 公司因拖欠 B 公司债务被诉至人民法院并败诉。判决生效后，经人民法院强制执行，A 公司仍无法完全清偿 B 公司债务。A 公司的债权人 C 公司知悉该情况后，于 2014 年 7 月 30 日向人民法院提出对 A 公司的破产申请。A 公司提出异议：第一，A 公司账面资产仍大于负债；第二，C 公司并未就其债权向 A 公司提出清偿要求，因此不能直接判断其债权能否获得清偿。人民法院驳回异议，于 8 月 12 日受理破产申请。

问：A 公司就破产申请提出的两项异议是否成立？并分别说明理由。

『正确答案』A 公司就破产申请提出的第一项异议不成立。根据企业破产法律制度的规定，债务人账面资产虽大于负债，但经人民法院强制执行仍无法清偿债务的，应当认定其明显缺乏清偿能力。A 提出的第二项异议也不成立。因为任何债务不能执行都说明债务人明显缺乏清偿能力，故只要债务人的任何一个债权人经人民法院强制执行未能得到清偿，其每一个债权人就均有权申请其破产。

二、破产申请的提出

（一）申请人及适用程序

申请人	原因	适用的程序	管辖法院
债务人	具有破产原因	重整 / 和解 / 破产清算	债务人住所地人民法院管辖
债权人（包括有物的		重整	

担保的)		破 产 清 算	
对债务人负有清算 责任的人	已解散但未清算或者未清算完毕，资 产不足以清偿债务的 *链接：《公司法》	破 产 清 算	

注意：对特殊申请人的规定

特殊申请人	具体规定
税务机关和社会保 险机构	只能申请破产清算；不能申请重整
破产企业的职工	可以申请破产/重整，但须由职工代表大会或者全体职工会议通 过（17 案例考查）
国务院金融监督管 理机构	针对商业银行、证券公司、保险公司等金融机构，可以申请破产 清算/重整

（二）破产申请书的内容（19 案例考查）

破产申请书应当载明下列事项：

- ①申请人、被申请人的基本情况；
- ②申请目的；
- ③申请的事实和理由；
- ④人民法院认为应当载明的其他事项。

三、破产申请的受理

（一）关于债务人的异议

债权人申请债务人破产的，债务人可以在收到人民法院的通知之日起 7 日内向人民法院提出异议，不提或异议不成立的，人民法院应当依法裁定受理破产申请。

异议不成立的：

1. 债务人以其具有清偿能力或资产超过负债为由提出异议，但又不能立即清偿债务或与债权人达成和解的；
2. 债务人对债权人（申请人）是否享有债权提出异议，但又不能提出反驳的证据和理由；
3. 债务人对债权人（申请人）享有债权的数额提出异议，但对部分债权无争议，且债务人对该部分已丧失清偿能力；
4. 债务人对债权人（申请人）的债权是否存在担保提出异议；
5. 当事人以申请人未预先交纳诉讼费用为由，对破产申请提出异议。

【注意】如果债务人财产的市场价值发生变化导致其在案件受理后破产原因消失的，不影响破产案件的受理与继续审理，人民法院不得裁定驳回申请，债务人可以通过和解、重整等方式结束破产程序。（18 案例考查）

（二）破产申请受理的效力（受理后产生 6 项效力）★★★

对象	效力
效力 1：对债务人	<u>债务人对个别债权人的清偿无效</u> ；但是，债务人以其财产向债权人提供物的担保，在 <u>担保物市场价值</u> 范围内向债权人所做的清偿，不受限制。
效力 2：对债务人的债务人或者财产持有人	债务人的债务人或者财产持有人应当向 <u>管理人</u> 清偿债务或者交付财产。 债务人的债务人或者财产持有人故意违反前款规定向债务人清偿债务或者交付财产，使债权人受到损失的， <u>不免除其</u> 清偿债务或者交付财产的 <u>义务</u> 。

【例题·案例题】（2017）A 公司被申请破产，法院做出受理破产申请的裁定，并指定了破产管理人。在管理人接管 A 公司、清理财产和债权债务期间，发生如下事项：

（1）C 公司欠 A 公司的 20 万元货款到期，C 公司经理在得知 A 公司进入破产程序的情况下，因被 A 公司经理收买，直接将货款交付 A 公司账务人员。A 公司财务人员收到货款后，迅

速转交给 A 公司的股东。

(2) A 公司未经管理人同意,擅自向债权人 D 公司清偿 10 万元债务, A 公司此前为担保该笔债务而以市值 50 万元的机器设备设定抵押,也因此解除。管理人清理债权债务时还发现, A 公司的部分财产已在破产申请受理前发生的多宗民事诉讼案件中被人民法院采取保全措施或者已进入强制执行程序。

要求:

(1) 根据企业破产法律制度的规定, C 公司向 A 公司财务人员交付 20 万元货款的行为是否产生债务清偿效果? 并说明理由。

『正确答案』C 公司向 A 公司财务人员交付 20 万元货款的行为不产生债务清偿的效果。根据规定, 人民法院受理破产申请后, 债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产, 如其故意违反法律规定向债务人清偿债务或者交付财产, 使债权人受到损失的, 不免除其清偿债务或者交付财产的义务。本题中, C 公司经理在得知 A 公司进入破产程序后直接将货款交付 A 公司账务人员, 使其他债权人受到损失, 所以此行为不产生债务清偿的效果。

(2) 根据企业破产法律制度的规定, A 公司向 D 公司的清偿行为是否应当认定为无效? 并说明理由。

『正确答案』A 公司向 D 公司的清偿行为不应当认定为无效。根据规定, 人民法院受理破产申请后, 债务人对个别债权人的债务清偿无效; 但是, 债务人以其财产向债权人提供物权担保的, 其在担保物市场价值内向债权人所作的债务清偿, 不受上述规定限制。本题中, A 公司未经管理人同意, 擅自向债权人 D 公司清偿在担保物市场价值内的 10 万元债务有效。

效力 3: 双方均未履行完毕的合同★★★ (案例)



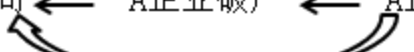
双方均未履行完的合同	人民法院受理破产申请后， <u>管理人</u> 对破产申请 <u>受理前成立</u> 而债务人和对方当事人 <u>均未履行完毕</u> 的合同有权 <u>决定解除或者继续履行</u> 并通知对方当事人。★★★
<u>视为解除的情形</u>	①管理人自破产申请受理之日起 <u>2 个月内未通知</u> 对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起 <u>30 日内未答复</u> 的， <u>视为解除合同</u> 。 ②管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行，但有权要求管理人 <u>提供担保</u> 。管理人不提供担保的，视为解除合同。
<u>不得解除的情形</u>	①破产企业提供担保的担保合同；②破产企业为保险公司的保险合同； ③破产企业为出租人的不动产租赁合同（买卖不破租赁，承租人享有优先购买权）★★★

效力 4：对债务人财产的保全与执行

有关债务人财产的 <u>保全措施应当解除，执行程序应当中止</u>	原因：影响公平清偿 ——破产申请被驳回或破产程序终结的，应恢复保全。
受理破产案件的法院可以保全	破产申请受理后，对于可能因有关利益相关人的行为或者其他原因，影响破产程序依法进行的， <u>受理破产申请的人民法院</u> 可以根据管理人的申请或者依职权，对债务人的全部或者部分财产采取保全措施。

效力 5：已经开始尚未终结的诉讼

<u>一般</u>	已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当 <u>中止</u> ；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。 债权人申报债权；破产分配前审结：分配；破产分配时未审结：提存。
-----------	---

	甲公司 ← A企业破产 (专指确定债权债务关系的诉讼)
<u>以下要求个别清偿的诉讼——中止</u>	
<u>代位权</u> <u>诉讼</u>	<p>破产申请受理前，债权人就债务人财产提起下列诉讼，破产申请受理时案件尚未审结的，人民法院应当中止审理：</p> <p>(1) 主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的；</p> <p>甲公司 ← A企业破产 ← B企业（次债务人）</p> 
出 资 责 任	<p>(2) 主张债务人的出资人、发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等直接向其承担出资不实或者抽逃出资责任的；</p> <p>甲公司 ← A企业破产 ← 出资不实或抽逃出资者及其协助者</p> 
法 人 人 格 否 认	<p>(3) 以债务人的股东与债务人法人人格严重混同为由，主张债务人的股东直接向其偿还债务人对其所负债务的；</p> <p>甲公司 ← A企业破产 ← A企业股东</p> 
<u>其 他 个</u> <u>别 清 偿</u>	<p>(4) 其他就债务人财产提起的个别清偿诉讼。</p>
<u>最 终 处</u> <u>理 结 果</u>	<p><u>①债务人破产宣告后：</u>驳回债权人的诉讼请求，债权人申报债权。但是，债权人变更其诉讼请求为追收的相关财产归入债务人财产的除外。</p> <p><u>(所有债权人可以获得公平清偿)</u></p> <p><u>②债务人破产宣告前，</u>人民法院裁定驳回破产申请或者终结破产程序的<u>(债务人未破产)</u>：上述中止审理的案件应当依法恢复审理。</p>

新的诉讼	有关债务人的新的民事诉讼（确定债权债务关系的诉讼）只能向 <u>受理破产申请的人民法院</u> 提起。
新提起的个别清偿诉讼不予受理	破产申请受理后，债权人就债务人财产向人民法院提起的前述 <u>个别清偿诉讼</u> ，人民法院 <u>不予受理</u> 。

【例题·单选题】（2015）2014年11月3日，人民法院受理了甲公司的破产申请。根据企业破产法律制度的规定，下列已经开始、尚未终结的与甲公司有关的民事诉讼中，应当中止的是（ ）。

- A. 股东乙以甲公司董事长决策失误导致公司损失为由，对其提起的诉讼
- B. 甲公司以拖欠货款为由，对丙公司提起的诉讼
- C. 债权人丁公司以甲公司股东戊与甲公司法人人格严重混同为由，主张戊直接承担责任的诉讼
- D. 甲公司以总经理庚违反竞业禁止为由，主张其返还不当利益的诉讼

『正确答案』C

『答案解析』破产申请受理前，债权人就债务人财产提起下列诉讼，破产申请受理时案件尚未审结的，人民法院应当中止审理：（1）主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的；（2）主张债务人的出资人、发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等直接向其承担出资不实或者抽逃出资责任的；（3）以债务人的股东与债务人法人人格严重混同为由，主张债务人的股东直接向其偿还债务人对其所负债务的；（4）其他就债务人财产提起的个别清偿诉讼。选项C是债权人提起的个别清偿诉讼，应当中止。

【例题·多选题】2013年9月，A市人民法院受理了本市债务人甲公司的破产申请，并指定了管理人。下列有关甲公司的各种处理，符合破产法律制度规定的有（ ）。

- A. 债权人乙公司在 B 市法院起诉甲公司违约的案件尚未审结，该案在管理人接管甲公司的财产后移送至 A 市法院继续审理
- B. 经管理人同意，甲公司清偿了欠丙公司的 500 万元债务，该债务原提供了办公楼做抵押，办公楼市值 600 万
- C. 管理人决定解除甲公司将办公楼租赁给丁公司的合同，该合同尚未到期
- D. 债权人戊公司向 A 市法院提起诉讼，要求甲公司的股东张某在出资不足的范围内承担甲公司的债务，该诉讼被 A 市法院裁定不予受理

『正确答案』BD

『答案解析』债权人乙公司在 B 市法院起诉甲公司违约的案件尚未审结，只要在管理人接管债务人财产后，继续由原审法院审理即可，所以选项 A 错误。债务人作为出租人的不动产租赁合同和保险合同是不能解除的，所以选项 C 错误。债权人丙公司因其债权设有物权担保而在破产程序中就债务人特定财产享有优先受偿权利，所以选项 B 正确。根据规定，破产申请受理后，债权人就债务人财产向人民法院提起个别清偿诉讼的，人民法院不予受理。债权人戊公司提起的诉讼属于个别清偿诉讼，因此 A 市法院不予受理是符合规定的，D 项正确。

四、执行案件移送破产审查（18 案例考查）★

条件	<p>（1）对象：被执行人为<u>企业法人</u>；</p> <p>（2）具备<u>破产原因</u>：被执行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；</p> <p>（3）书面同意：被执行人或针对被执行人的任意申请执行人<u>书面同意</u>将执行案件移送破产审查。</p>
管辖	<p><u>被执行人住所地</u>人民法院。原则上由<u>中级</u>人民法院管辖，经高级人民法院批准，也可将案件交由具备条件的基层法院审理。</p>

【基本流程】执行法院决定移送

——受移送法院裁定受理——转入破产程序

——受移送法院裁定不予受理——退回执行法院

（以下程序主要了解，个别★地方掌握）

程 序	<p>1. 执行法院</p> <p>（1）决定移送：执行案件承办人提出审查意见</p> <p>——合议庭同意</p> <p>——<u>执行法院院长签署移送决定</u> ★</p> <p>基层法院拟执行案件移送<u>异地</u>中级法院进行破产审查的，在作出移送决定前，应先报请其所在地<u>中级人民法院执行部门</u>审核同意。★</p>
程 序	<p>（2）作出移送决定后：</p> <p>①<u>送达当事人及异议</u>：执行法院作出移送决定 <u>5 日内</u></p> <p>——送达申请执行人和被执行人</p> <p>——有异议的，在破产审查期间向<u>受移送法院</u>提出；</p> <p>②<u>书面通知其他执行法院</u>，全部中止执行（鲜活易腐不易保管等商品除外，所得价款不作分配——受移送法院裁定受理的，执行法院 7 日内将款项移交受移送法院）；</p> <p>③<u>强制措施不予解除</u>：受移送法院裁定受理破产案件前，对被执行人的查封、扣押、冻结措施不予解除。★</p> <p>④<u>向受移送法院移送材料</u>。</p>

程 序	<p>2. 受移送法院：</p> <p>（1）接收材料：<u>不得以移送材料不完备为由拒绝接收</u>，材料确不完备或有错误，要求执行法院于 10 日内补齐、补正，该期间<u>不计入破产审查期间</u>；</p>
--------	--

	<p>(2) 裁定是否受理：收到材料 <u>30 日内</u> 裁定是否受理；</p> <p>(3) 裁定受理破产案件：</p> <p>① <u>5 日内送达</u> 申请执行人、被执行人，并送交执行法院</p> <p>——执行法院收到裁定后 7 日内移交被执行人财产。</p> <p>【注意】在执行程序中财产<u>所有权已经转移的，不属于被执行的财产，不再移交</u>，包括：已拍卖并送达买受人的财产；已完成交付的现金；已用于抵债并送达债权人的财产等)</p>
程 序	<p>②裁定宣告被执行人破产或裁定终止和解、执行程序</p> <p>——<u>5 日内</u> 送交执行法院，执行法院裁定终结对被执行人的执行。</p> <p>(4) 裁定不予受理或驳回申请</p> <p>——裁定生效后 <u>7 日内</u> 将材料、被执行人财产退回执行法院</p> <p>——执行法院恢复执行（不得再重复启动执行案件移送破产审查程序）。★</p> <p>【注意】如果申请执行人或被执行人<u>有新证据证明</u>被执行人已具备破产原因，再次要求将执行案件移送破产审查的，<u>法院不予支持</u>；申请执行人或被执行人可以<u>直接</u>向具有管辖权的法院<u>提出破产申请</u>。★</p>

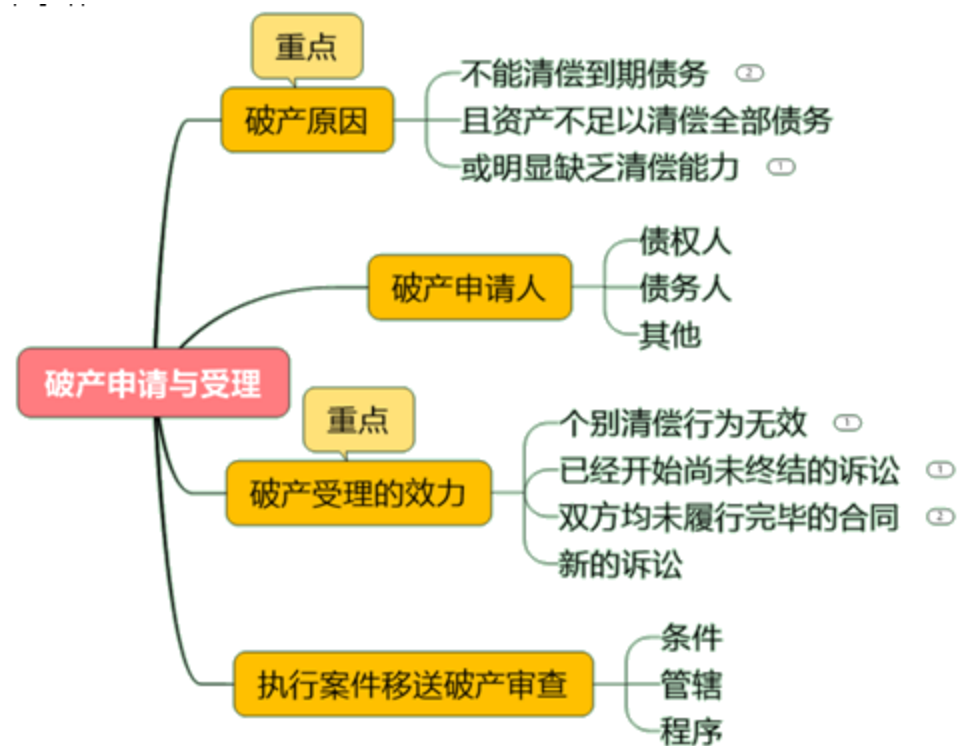
【例题·单选题】甲企业在 A 市法院起诉 B 市乙企业要求清偿货款 100 万元，胜诉后由 A 市法院执行，执行中发现乙企业具备破产原因，拟将该案移送破产审查，下列表述不正确的是（ ）。

- A. 乙企业必须是法人型企业
- B. 应当经过甲企业或乙企业书面同意
- C. 应当移送至 B 市中级人民法院进行破产审查
- D. 若受移送法院作出不予受理或驳回申请的裁定，甲企业或乙企业可以再次要求将该执行案件移送破产审查

『正确答案』D

『答案解析』执行案件移送破产审查，应同时符合下列条件：（1）被执行人为企业法人（选项 A 表述正确）；（2）被执行人或者有关被执行人的任何一个执行案件的申请执行人书面同意将执行案件移送破产审查（选项 B 表述正确）；（3）被执行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。执行案件移送破产审查，由被执行人住所地人民法院管辖。在级别管辖上实行以中级人民法院管辖为原则、基层人民法院管辖为例外的管辖制度；选项 C 表述正确。受移送法院作出不予受理或驳回申请的裁定后，人民法院不得重复启动执行案件移送破产审查程序；选项 D 表述错误。

本节小结



第三节 管理人制度



一、管理人的资格★★★★

管理人：

人民法院依法受理破产申请的同时指定的，全面接管破产企业并负责破产财产的保管、清理、估价、处理和分配，总管破产事务的人。

1. 管理人基本条件

可以担任	管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任。
不得担任	(1) 因故意犯罪受过刑事处罚； (2) 曾被吊销相关专业执业证书； (3) 与本案有利害关系； (4) 人民法院认为不宜担任管理人的其他情形。

2. 管理人因利害关系应当回避的情形★★★★

适用对象	利害关系主体	利害关系
机构及个人：社会中介机构、清算组成员	债务人	<u>前 3 年内</u> ，曾为债务人提供相对固定的 <u>中介服务</u>
	债务人、债权人	①与债务人、债权人有未了结的债权债务关系； ② <u>现在或前 3 年内</u> 曾经是债务人、债权人的 <u>控股股东或者实际控制人</u> ；

		③ <u>现在或前 3 年内</u> 曾经担任债务人、债权人的 <u>财务顾问、法律顾问</u> （18 案例考查）
个人：清算组成员的派出人员、社会中介机构的派出人员、个人管理人	债权人、债务人、高级管理人员；	①具有上表规定的情形； ② <u>现在或前 3 年内</u> 曾经担任债务人、债权人的董事、监事、高级管理人员； ③与债权人或者债务人的控股股东、董事、监事、高级管理人员存在 <u>夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系</u>

【例题·单选题】（2019）根据企业破产法律制度的规定，下列主体中可以担任管理人的是（ ）。

- A. 因盗窃行为受过刑事处罚的张某
- B. 破产申请受理前根据有关规定成立的行政清算组
- C. 因违法行为被吊销执业证书的王某
- D. 正在担任债务人财务顾问的李某

『正确答案』B

『答案解析』有下列情形之一的，不得担任管理人：（1）因故意犯罪受过刑事处罚（选项 A）；（2）曾被吊销相关专业执业证书（选项 C）；（3）与本案有利害关系（选项 D）；（4）人民法院认为不宜担任管理人的其他情形。

3. 指定清算组或个人担任管理人的案件

清算组担任管理人	（1）破产申请受理前，已经成立的清算组，法院认为符合规定的； （2）金融机构破产，根据有关法律规定成立清算组的。
个人担任管理人	<u>个人条件：</u> 中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的个人。

理人	<u>适用案件：</u> 事实清楚、债权债务关系简单、债务人财产相对集中的企业破产案件。★★★（ <u>注意选择</u> ）
----	--

【例题·多选题】（2009年）根据企业破产法律制度的有关规定，下列选项中，属于人民法院可以指定管理人名册中的个人作为管理人的企业破产案件应同时具备的条件有（ ）。

- A. 事实清楚
- B. 标的额较小
- C. 债权债务关系简单
- D. 债务人财产相对集中

『正确答案』ACD

『答案解析』个人担任管理人适用案件：事实清楚、债权债务关系简单、债务人财产相对集中的企业破产案件。选项B不属于。

二、管理人的指定

管理人指定有随机、竞争、接受推荐三种方式。

随机产生是一般破产案件指定管理人的主要方式。以下案件在指定管理人时，一般应当通过竞争方式依法选定：

- ①上市公司破产案件；
- ②在本地有重大影响的破产案件；
- ③债权债务关系复杂，涉及债权人、职工以及利害关系人人数较多的破产案件。

三、管理人的报酬★★★

1. 确定	管理人的报酬由 <u>人民法院</u> 确定。债权人会议对管理人的报酬有异议的，有权
-------	--

主体	向人民法院提出，由人民法院决定是否调整，债权人会议无权直接调整管理人的报酬。
2. 确定依据	<p>人民法院应根据“债务人最终清偿的财产价值总额”，<u>分段确定</u>管理人报酬。</p> <p>关于担保物的问题：</p> <p>(1) 优先受偿的担保物价值<u>不计入</u>财产价值总额；</p> <p>(2) 管理人对担保物的维护、变现、交付等<u>管理工作</u>付出合理劳动的，有权向<u>担保权人</u>收取适当的报酬。</p>

3. 报酬性质	<p>管理人获得的报酬是<u>纯报酬</u>，不包括其执行职务和聘用<u>(非本专业)</u>工作人员的费用。(列入破产费用)</p> <p>【注意】管理人经人民法院许可聘用企业经营管理人员，或者管理人确有必要聘请其他社会中介机构或人员处理重大诉讼、仲裁、执行或审计等专业性较强工作，如所需费用需要列入破产费用的，<u>应当经债权人会议同意。</u></p> <p>为防止重复计酬，律师事务所、会计师事务所通过聘用<u>本专业</u>的其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付。</p>
4. 排除人员	对清算组中参与工作的有关政府部门派出的工作人员，不支付报酬。
5. 报酬方案	最终确定的管理人报酬及收取情况，应列入 <u>破产财产分配方案</u> 。在和解、重整程序中，管理人报酬方案内容应列入和解协议草案或重整计划草案。
6. 支付方式	<p>管理人报酬原则上应当根据破产案件审理进度和管理人履职情况分期支付；</p> <p>案情简单、耗时较短的破产案件，可以在破产程序终结后一次性支付。</p>

【例题·多选题】(2014) 甲会计师事务所被人民法院指定为乙企业破产案件中的管理人。

甲向债权人会议报告的有关报酬方案的下列内容中，符合企业破产法律制度规定的有()。

- A. 将乙为他人设定抵押权的财产价值计入计酬基数
- B. 甲就自己为将乙的抵押财产变现而付出的合理劳动收取适当报酬
- C. 对受当地政府有关部门指派参与破产企业清算工作的政府官员不发放报酬
- D. 甲聘用外部专家协助履行管理人职责所需费用从其报酬中支付

『正确答案』BCD

『答案解析』选项 A，担保权人优先受偿的担保物价值原则上不计入管理人报酬的标的额；选项 B，管理人对担保物的维护、变现、交付等管理工作付出合理劳动的，有权向担保权人收取适当的报酬；选项 C，清算组中有关政府部门派出的工作人员参与工作的，不收取报酬；选项 D，破产清算事务所通过聘用其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付。

【例题·案例题】（2018）……在破产案件审理中，查明下列事实：

（1）A 公司在 X 房产上为其所欠 B 公司 300 万元债务设定了抵押担保。抵押时，X 房产的市场价值约为 350 万元，现该房产市场价值约为 400 万元。除上述抵押外，该房产上没有其他权利负担。

问：X 房产应以多少财产价值计入管理人报酬的计酬基数？并说明理由。

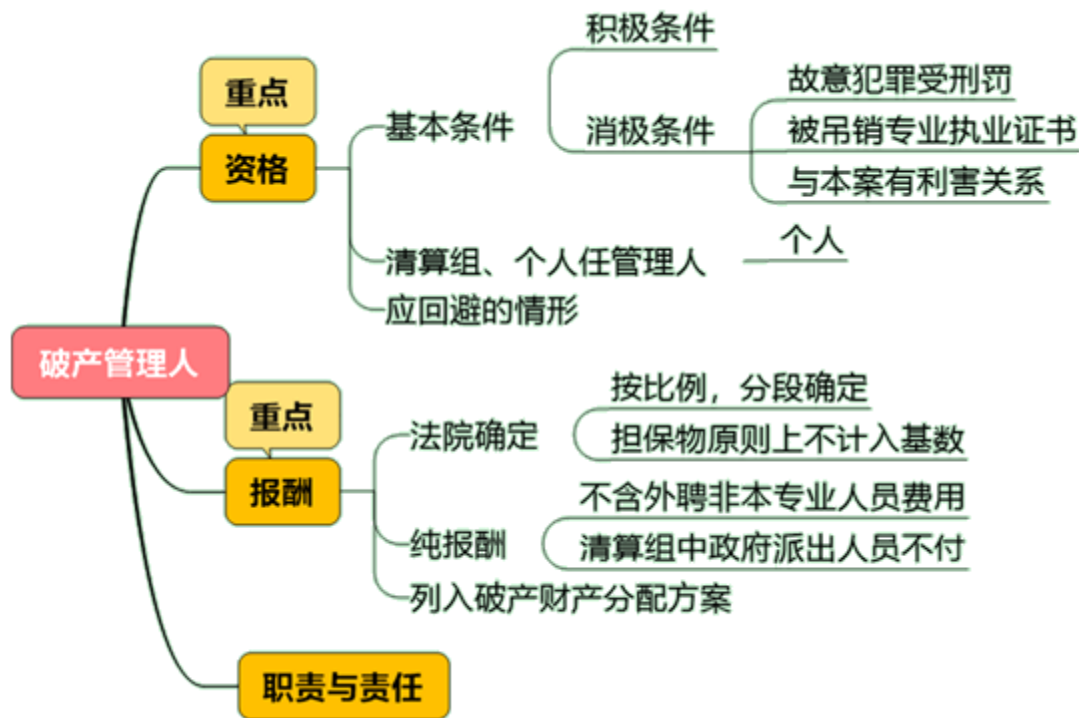
『正确答案』X 房产应以 100 万元计入管理人报酬的计酬基数。根据规定，担保权人优先受偿的担保物价值，不计入计算管理人报酬的财产价值总额。担保权人债权是 300 万元，实现抵押权时担保物价值 400 万元，那么担保权人优先受偿的部分是 300 万元，剩余担保物价值 100 万元可以计入管理人报酬的计酬基数。

四、管理人的职责与责任 ★

职责	（1）接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料；
----	--------------------------

	<p>(2) 调查债务人财产状况，制作财产状况报告；</p> <p>(3) 决定债务人的内部管理事务；</p> <p>(4) 决定债务人的日常开支和其他必要开支；</p> <p>(5) 在<u>第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业</u>；</p> <p>(6) 管理和处分债务人的财产；</p> <p>(7) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；</p> <p>(8) 提议召开债权人会议；</p> <p>(9) 人民法院认为管理人应当履行的其他职责。</p>
责任	<p>管理人依法履行职务，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督。</p> <p>【注意】管理人在委托审计、评估等财产管理工作中的职责：破产程序中确实需要聘请中介机构对债务人财产进行审计、评估的，经人民法院许可后，管理人可以自行公开聘请，但是应当对其聘请的中介机构的相关行为进行监督。<u>上述中介机构</u>因不当履行职责给债务人、债权人或者第三人造成损害的，<u>应当承担赔偿责任</u>。<u>管理人</u>在聘用过程中<u>存在过错</u>的，应当在其过错范围内承担<u>相应的补充赔偿责任</u>。”（20 新增）</p>

本节小结



第四节 债务人财产



一、债务人财产的范围

(一) 认定——膨胀主义

1. 债务人享有所有权的财产:

(1) 破产申请受理时属于债务人的全部财产

(2) 破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。

*包括债务人已设定担保的财产

2. 不属于债务人财产范围

<u>原</u> <u>则</u>	<u>凡债务人不享有所有权的财产</u>
<u>具</u> <u>体</u>	<p>(1) <u>债务人基于仓储、保管</u>、承揽、代销、借用、寄存、租赁、信托、委托交易、融资租赁等法律关系占有、使用的他人财产，不属于债务人财产，权利人可以行使<u>取回权</u>取回。</p> <p>(2) <u>债务人在所有权保留买卖中</u>尚未取得所有权的财产，不属于债务人财产，但是管理人有权要求继续履行合同从而取得财产所有权。<u>(取回权中详讲)</u></p> <p>(3) <u>所有权专属于国家</u>且不得转让的财产、债务人工会所有的财产等，依照有关法律、行政法规不属于债务人财产。</p>

(二) 债务人财产的收回 (管理人收回) ★★★

<u>1. 针对出</u> <u>资不足、抽</u> <u>逃出资的</u>	<p>人民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或抽逃出资的，管理人应当要求该出资人缴纳或返还，<u>不受出资期限、诉讼时效的限制。★★★</u></p> <p>也可以要求其他协助者承担相应责任。</p>
<u>2. 针对董</u> <u>监高</u>	<p>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<u>非正常收入</u>和<u>侵占的企业财产</u>，管理人应当追回。非正常收入包括：</p> <p>(1) 绩效奖金；作为普通债权 → 作为普通债权</p> <p>(2) 其他非正常收入；</p> <p>(3) 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入。</p> <p>平均工资范围内：按职工工资处理；</p> <p><u>超出平均工资的部分：作为普通债权。(18 案例考查)</u></p>
<u>3. 针对设</u> <u>定担保的</u> <u>财产</u>	<p>在人民法院受理破产申请后，管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物。</p>

【例题·多选题】甲公司于 2012 年 1 月设立，2019 年 6 月被申请破产，管理人发现甲公司大股东张某一直担任董事长但尚未履行出资义务，且张某在 2018 年底公司发生破产原因普遍拖欠职工工资情况下，仍然领取了高额的工资和绩效奖金。根据企业破产法的规定，下列说法错误的有（ ）。

- A. 张某的出资义务可以不再履行，因已过诉讼时效
- B. 张某领取的工资应当由管理人追回，以此形成的债权按拖欠职工工资处理
- C. 张某领取的工资应当由管理人追回，以此形成的债权按普通债权处理
- D. 张某领取的绩效奖金应当由管理人追回，以此形成的债权按普通债权处理

『正确答案』ABC

『答案解析』出资人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或者违反出资义务已经超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入，依据企业破产法第一百一十三条第三款的规定，按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资清偿；高出该企业职工平均工资计算的部分，可以作为普通破产债权清偿。

二、破产无效行为与撤销权（注意案例）

1. 无效行为

涉及债务人财产的下列行为无效：

- （1）为逃避债务而隐匿、转移财产的；
- （2）虚构债务或者承认不真实的债务的。

2. 破产撤销权★★★（管理人请求法院撤销）

前 1 年	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（管理人不申请，债权人可以申请）：
-------	--

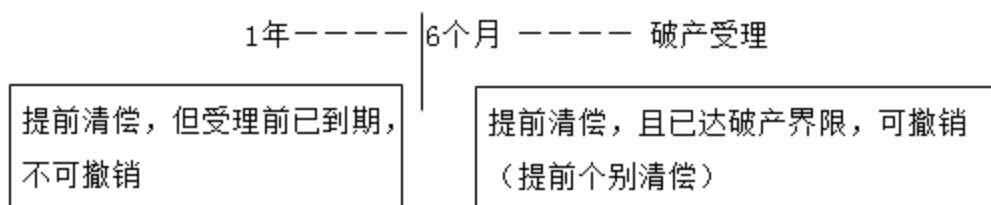
	(1) 无偿转让财产的; (2) 以明显不合理的价格进行交易的; (3) 放弃债权的; (4) 对没有财产担保的债务提供 <u>财产</u> 担保的; (5) 对未到期债务提前清偿的;(下页解析)
--	--

【解析】对未到期债务提前清偿的，区分处理：

(1) 若该债权在破产申请受理时未到期，当然可撤销；

(2) 若该债权在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销，人民法院不予支持；（15年案例考查）

但清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人已达到破产界限的，即使破产申请受理前已到期，也可以撤销。

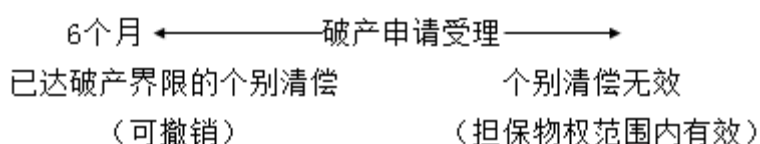


撤销权（续表）

<u>前 6 个月</u>	<u>人民法院受理破产申请前 6 个月内</u> ，债务人有《企业破产法》第 2 条第 1 款规定的情形（ <u>已经达到破产界限</u> ），仍 <u>对个别债权人进行清偿</u> 的，管理人有权请求人民法院予以撤销。 但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。 （下页解析）
---------------	---

【链接】破产申请受理后，债务人的个别清偿行为无效。

【比较】



【解析】不可撤销的个别清偿行为：

(1) 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。

(2) 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。

A企业——100万——→甲企业
20.3.1 20.2.1通过诉讼 / 担保物权

(3) 债务人对债权人进行的以下个别清偿，不得撤销：

- ①债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的；
- ②债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的；
- ③使债务人财产受益的其他个别清偿。

【例题·案例题】(2015) 人民法院于 2014 年 8 月 12 日受理 A 公司破产申请。管理人接管 A 公司后，在清理债权债务过程中发现如下事项：

……(2) 2013 年 9 月，A 公司向乙银行借款 50 万元，借期 6 个月，E 公司为此提供保证担保。2014 年 2 月 2 日，A 公司提前偿还借款。

问：对 A 公司提前偿还乙银行借款的行为，管理人是否有权请求人民法院予以撤销？并说明理由。

『正确答案』对 A 公司提前偿还乙银行借款的行为，管理人无权请求人民法院予以撤销。根据企业破产法律制度的规定，破产申请受理前 1 年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。

【例题·案例题】(2018) 2016 年 8 月，A 公司因正常生产经营所需与 C 公司约定，A 公司从当年 9 月开始每月从 C 公司采购原材料，货款按季度结算，A 公司以其专用存款账户质押担保。之后，A 公司依约提供了质押担保。破产案件审理中，其他债权人提出，A 公司为 C 公司提供质押担保的行为发生于破产申请受理前 1 年内，因此，管理人应请求人民法院予以撤

销。

问：A 公司为 C 公司提供质押担保的行为应否撤销？并说明理由。

『正确答案』不应撤销。根据规定，法院受理破产申请前一年内，债务人对没有财产担保的债务提供财产担保的，管理人有权请求人民法院予以撤销。本题中，A 公司为 C 公司提供的质押担保是在设定债务的同时提供的财产担保，即使发生在受理破产前 1 年内，也不应撤销。

【例题·单选题】（2013）根据企业破产法律制度的规定，人民法院受理破产申请前 6 个月内，涉及债务人财产的下列行为中，管理人有权请求人民法院予以撤销的是（ ）。

- A. 向他人无偿转让企业财产
- B. 支付职工劳动报酬
- C. 支付人身损害赔偿金
- D. 在设定债务的同时，并为该债务提供财产担保

『正确答案』A

『答案解析』根据规定，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：（1）无偿转让财产的；（2）以明显不合理的价格进行交易的；（3）对没有财产担保的债务提供财产担保的；（4）对未到期的债务提前清偿的；（5）放弃债权的。本题中，选项 D 并非属于“对没有财产担保的债务提供财产担保”，而是在设定债务同时设定财产担保，因此不属于可撤销的情形。

三、取回权★★★★（通过管理人取回）

1. 一般取回权

<u>取回</u>	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
<u>途径</u>	人可以 <u>通过管理人取回</u> 。

取回时间	权利人应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出。权利人在上述期限后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。
拒绝取回	权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。

【例题·案例题】（2016）A公司因不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力，主动向人民法院申请破产。2016年4月1日，人民法院裁定受理A公司破产申请，并指定某会计师事务所为管理人。……2016年4月7日，B公司获悉A公司申请破产的消息后，要求取回其委托A公司加工定做的一套高档古典家具。由于B公司尚未支付加工费，管理人以此为由拒绝其取回家具。

（2）管理人拒绝B公司取回家具的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』管理人拒绝B公司取回家具的理由成立。根据规定，权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。

取回方式	<p>（1）取回原物：一般取回权的行使通常只限于取回原物。</p> <pre> 甲公司 ↓ A企业 —→ B企业 （善意取得） </pre>
	<p>（2）申报债权——原物已被卖出</p> <p>①买受人善意取得：权利人只能以损失申报债权</p> <p>破产申请受理前（债务人所为）——普通债权</p> <p>破产申请受理后（管理人导致）——共益债务</p> <p>②买受人尚未取得所有权：权利人可以要求返还原物</p>

买受人已支付的价款，申报债权：

破产申请受理前（债务人所为）——普通债权

破产申请受理后（管理人导致）——共益债务

管理人有故意或重大过失导致共益债务，应承担相应赔偿责任（3）代偿取回权：债务人占有的他人财产毁损、灭失

①因此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人，

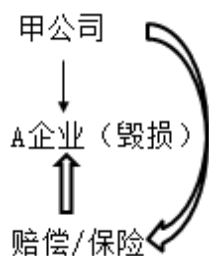
或者代偿物虽已交付给债务人但能与债务人财产予以区分的，权利人有权取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物。

②保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的：

毁损灭失发生在破产申请受理前（债务人管理期间）——普通债权

毁损灭失发生在破产申请受理后（管理人管理期间）——共益债务

管理人有故意或重大过失导致共益债务，应承担相应赔偿责任



【例题·案例题】（2013 ）2012 年 12 月 17 日，人民法院经审查裁定受理了 A 公司的破产申请，并指定了管理人。在该破产案件中，存在下述情况：

……（2）2012 年 7 月，A 公司向 D 公司租用机床一台，租期 1 年，租金已一次性付清。2012 年 11 月，A 公司以 30 万元的市场价格将机床售与 E 公司，双方已交货、付款，E 公司对 A 公司无处分权的事实并不知情。D 公司获悉机床已被 A 公司卖给 E 公司后，要求 E 公司返还机床，遭 E 公司拒绝。

问：E 公司是否有权拒绝 D 公司返还机床的请求？并说明理由。如果 E 公司有权拒绝 D 公司返还机床的请求，D 公司能否向管理人申报债权？并说明理由。

『正确答案』(1) E 公司有权拒绝向 D 公司返还机床。A 公司系以市场价格向 E 公司转让机床并已交付, 且 E 公司对 A 公司对该机床无处分权的事实并不知情, 因此, E 公司已善意取得机床所有权, D 公司的机床取回权消灭。

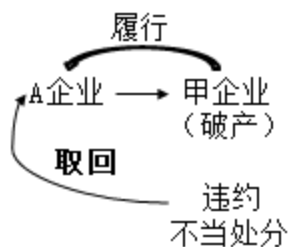
(2) D 公司可以向管理人申报债权。债务人占有的他人财产被违法转让给第三人, 依据物权法的规定第三人已善意取得财产所有权, 原权利人无法取回该财产, 转让行为发生在破产申请受理前的, 原权利人因财产损失形成的债权, 作为普通破产债权清偿。

2. 出卖人取回权 (在途标的物)

<u>取回条件</u>	<p>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, <u>债务人尚未收到且未付清全部价款的</u>, 出卖人可以取回在运途中的标的物。</p> <p>货物已到达, 出卖人尚未主张的, 不能取回。</p> <p>【提示】关键看主张取回的时间。</p>
<u>管理人选择权</u>	<p>但是, 管理人可以支付全部价款, 请求出卖人交付标的物。★</p>

甲企业 —发运—> A企业 (尚未付清)

【例题·单选题】(2009) 人民法院受理债务人甲公司破产申请时, 乙公司依照其与甲公司之间的买卖合同已向买受人甲公司发运了该合同项下的货物, 但甲公司尚未付价款。乙公司得知甲公司破产申请被受理后, 立即通过传真向甲公司的管理人要求取回在运途中的货物。管理人收到乙公司传真后不久, 即收到了乙公司发运的货物。下列表述中, 正确的是 ()。



A. 乙公司有权取回该批货物

- B. 乙公司无权取回该批货物，但可以就买卖合同价款向管理人申报债权
- C. 管理人已取得该批货物的所有权，但乙公司有权要求管理人立即支付全部价款
- D. 管理人已取得该批货物的所有权，但乙公司有权要求管理人就价款支付提供担保

『正确答案』A

『答案解析』根据规定，出卖人依据企业破产法的规定在货物未达管理人前已向管理人主张取回在运途中标的物，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。

3. 所有权保留买卖合同的处理（理解）

（1）出卖人破产

<u>管 理 人</u>	
<u>决 定 继</u>	买受人应当按照原买卖合同的约定支付价款或者履行其他义务。
<u>续履行</u>	
<u>管 理 人</u>	①管理人决定解除—— <u>返还买受人价款</u> <u>（买受人依法履行义务，共益债务）</u>
<u>决 定 取</u>	②买受人未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质
<u>回 标 的</u>	或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害，出卖人管理人依法主张取回标
<u>物</u>	的物的，人民法院应予支持—— <u>返还买受人价款（买受人违约，普通债权）</u> 但是，买受人已经支付标的物总价款 <u>75%以上</u> 或者第三人善意取得标的物所 有权或者其他物权的除外。—— <u>买受人应支付价款</u>



（2）买受人破产时

<u>管理人决定继续履行</u>	买受人（债务人）管理人应当及时向出卖人支付价款或者履行其他义务。 <u>——共益债务</u>
<u>行</u>	
<u>出卖人取回标的物</u>	买受人管理人未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害，出卖人向管理人依法主张取回标的物的，人民法院应予支持。 但是，买受人已经支付标的物总价款百分之七十五以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。 <u>——买受人应支付价款（共益债务）</u>

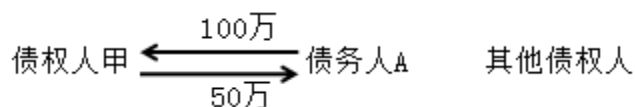
【案例】（2019 年）11 月 1 日，人民法院受理甲公司破产案件，并指定管理人。管理人调查甲公司财产状况时发现：当年 8 月，甲公司向丙公司购买起重机 5 台，总金额 50 万元，约定分两期付款，第二期付款日为 2018 年 12 月 31 日；在甲公司付清价款前，丙公司保留起重机的所有权。至人民法院指定管理人之时，甲公司已经收到 5 台起重机并投入使用，甲公司已经支付价款总计 40 万元。11 月 3 日，管理人决定继续履行起重机买卖合同并通知丙公司，丙公司立即要求管理人支付剩余 10 万元起重机价款。管理人以第二期付款期限尚未届至为由拒绝。丙公司遂要求收回起重机。问：丙公司是否有权收回起重机？并说明理由。

『正确答案』丙公司无权取回起重机。根据规定，买受人管理人无正当理由未及时支付价款，给出卖人造成损害的，出卖人有权依法主张取回标的物。但是，买受人已支付标的物的总价款 75%以上或者第三人善意取得标的物的所有权或者其他物权的除外。题目中买受人已经付款 75%以上，丙不能取回起重机。

四、抵销权（向管理人主张）★★★（注意案例）

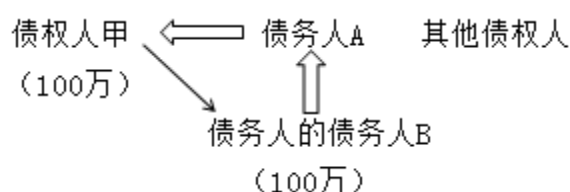
<u>1. 行使</u>	债权人在破产 <u>申请受理前</u> 对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。
--------------	---

注意	<p>(1) 无论是否到期，也无论债务的品质和种类是否相同</p> <p>(2) 管理人不得主动抵销债务人与债权人的互负债务，但抵销使债务人财产受益的除外。</p>
-----------	--

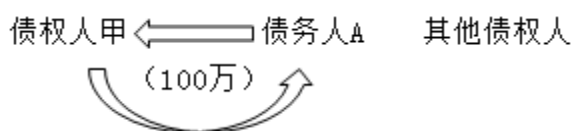


2. 不可抵销的情形（四种）：

(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；★★★★（12、13 案例）

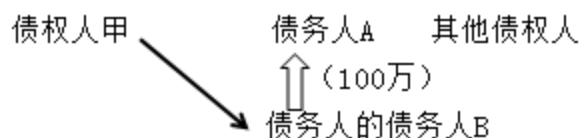


(2) 债权人已知债务人达到破产界限而负担债务：债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；



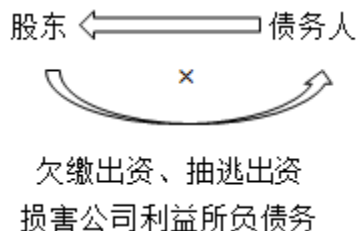
破产申请受理前 6 个月内，以抵销方式个别清偿上述债权的，抵销无效。

(3) 已知债务人达到破产界限，而取得债权：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一年前所发生的原因而取得债权的除外。



破产申请受理前 6 个月内，以抵销方式个别清偿上述债权的，抵销无效。

(4) 股东的破产债权，不得与其欠付的注册资本、抽逃出资等相抵销。



【例题·案例题】（2013 年）自 2012 年初以来，A 公司出现不能清偿到期债务，且资产不足清偿全部债务的情况。2012 年 12 月 17 日，人民法院经审查裁定受理了 A 公司的破产申请，并指定了管理人。在该破产案件中，存在下述情况：

……（4）2011 年 10 月，A 公司欠刘某专利转让费 29 万元到期未付；2012 年 12 月 20 日，刘某将该债权以 15 万元的价格转让给 G 公司。G 公司现提出：以该债权与其所欠 A 公司的 30 万元货款在相同金额范围内抵销。

问：G 公司关于债务抵销的主张是否成立？并说明理由。

『正确答案』G 公司关于债务抵销的主张不成立。根据企业破产法律制度的规定，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，不得抵销。

【例题·单选题】（2009 年）根据企业破产法的规定，下列情形中，债权人可以行使抵销权的是（ ）。

- A. 甲享有债务人 120 万元的债权，同时又是债务人股东，在债务人破产时，甲尚有 100 万元的分期出资额未缴纳
- B. 乙享有债务人 120 万元的债权，但在听说债务人申请破产后，购买了债务人 100 万元的货物并拒绝支付货款而形成债务
- C. 丙应付债务人 100 万元的货款，在债务人破产申请被受理后，从另一债权人手中以六折的价格买入了 100 万元的债权
- D. 丁应付债务人 100 万元的货款，在债务人的破产申请被受理后，继续向债务人提供了 100 万元的货物，未能及时收到货款而形成债权

『正确答案』D

『答案解析』股东的破产债权，不得与其欠付的注册资本、抽逃出资等相抵销。债权人

已知债务人达到破产界限而负担债务：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，不得抵销。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，不得抵销。

五、破产费用与共益债务★

1. 破产费用

指人民法院受理破产申请后，为破产程序的顺利进行及对债务人财产的管理、变价、分配过程中，必须支付的且用债务人财产优先支付的费用：

- (1) 破产案件的诉讼费用；
- (2) 管理、变价和分配债务人财产的费用；
- (3) 管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。

【注意】（20 年新增）

人民法院裁定受理破产申请的，此前债务人尚未支付的公司强制清算费用、未终结的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照企业破产法关于破产费用的规定，由债务人财产随时清偿。

但此前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费，可以作为破产债权（普通债权）清偿。

A企业 (破产) 此前 甲市法院执行 甲企业

执行费用：破产费用
案件受理：普通债权

2. 共益债务

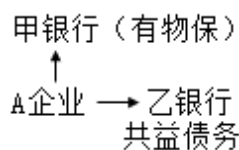
指人民法院受理破产申请后，管理人为全体债权人的共同利益，管理债务人财产时所担
负或产生的债务，以及因债务人财产而产生的，以债务人财产优先支付的债务：

- (1) 因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务;
- (2) 债务人财产受无因管理所产生的债务;

- (3) 因债务人不当得利所产生的债务；
- (4) 为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务；
- (5) 管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务；
- (6) 债务人财产致人损害所产生的债务。

【注意】(20 年新增) 破产申请受理后，经债权人会议决议通过，或者第一次债权人会议召开前经人民法院许可，管理人或者自行管理的债务人可以为债务人继续营业而借款。提供借款的债权人主张参照共益债务优先于普通破产债权清偿的，人民法院应予支持，但不得优于此前已经存在的担保物权。管理人或者自行管理的债务人可以为前述借款设定抵押担保，抵押物在破产申请受理前已为其他债权人设定抵押的，按照物权法关于抵押权顺序的规则进行清偿。

【总结】 该种借款按共益债务处理，优先于普通债权，但劣后于此前已成立的担保物权；若为该借款设定抵押，则按物权法规定的抵押顺序清偿。



3. 破产费用和共益债务的清偿 ★★★

- (1) 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。
- (2) 债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用；
- (3) 债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的，按照比例清偿；
- (4) 债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。

【例题·多选题】 (2009) 下列关于破产费用与共益债务清偿的表述中，符合企业破产法规定的有（ ）。

- A. 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿
- B. 债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿共益债务
- C. 债务人财产不足以清偿所有共益债务的，按照比例清偿
- D. 债务人财产不足以清偿所有破产费用的，在按照比例清偿后，管理人应当提请人民法

院终结破产程序

『正确答案』ACD

『答案解析』根据规定，债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用。

【课后作业】——破产法必做案例

《应试指南》374 页“案例题 1”：

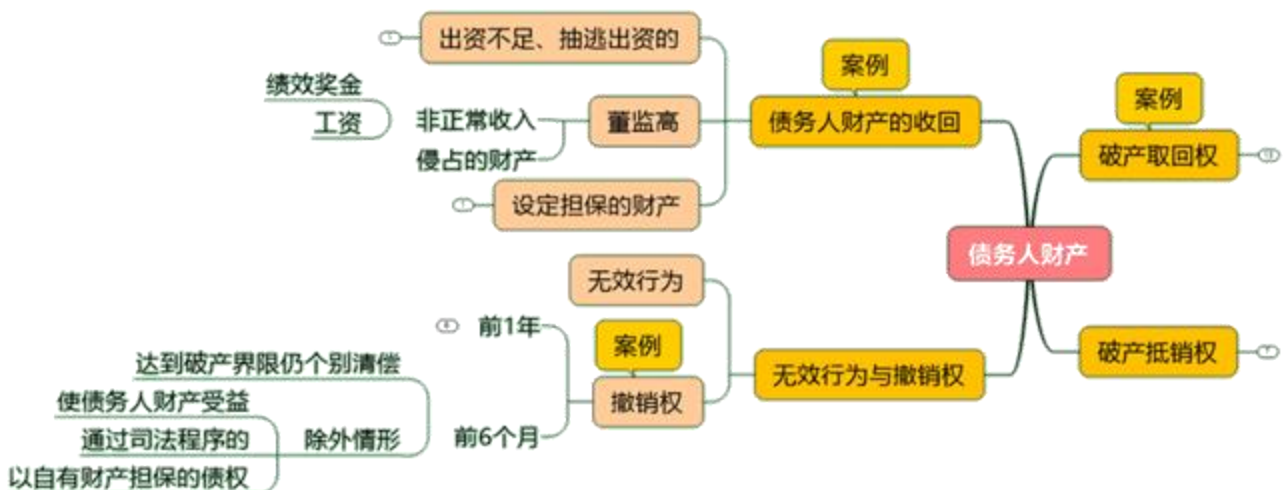
破产案例

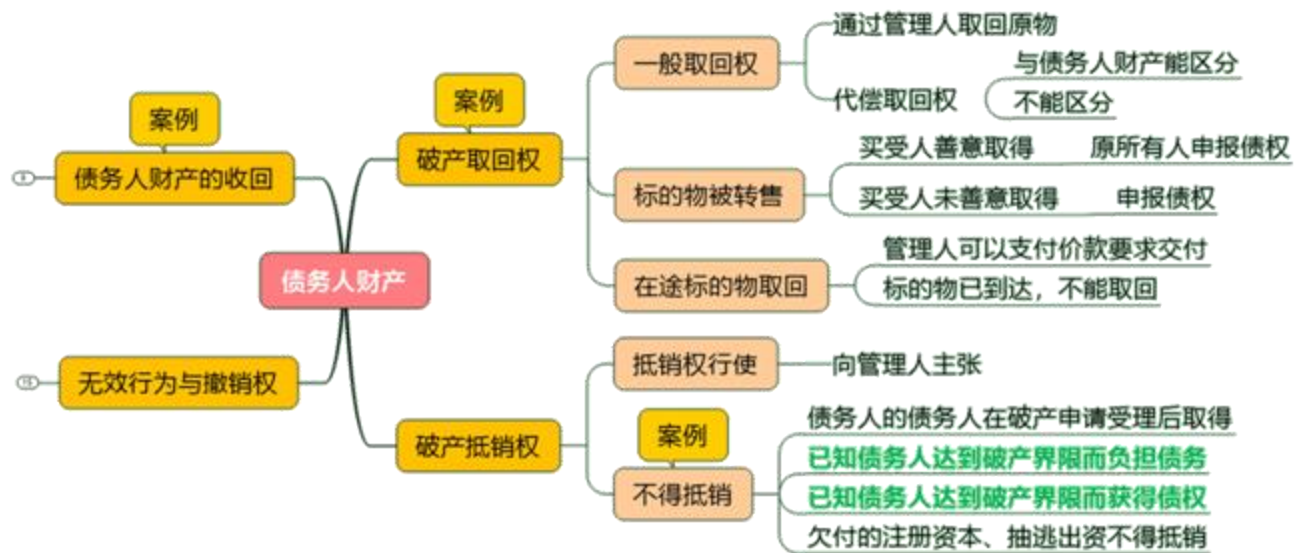


2019 年 5 月 5 日，经法院强制执行，A 公司未能偿还对 B 公司的到期债务，B 公司和另一债权人 C 公司向 A 公司所在地人民法院提出对 A 公司进行破产清算的申请。A 公司收到人民法院通知后，于 5 月 9 日提出异议：第一，B 公司对 A 公司之债权有甲公司提供连带保证，而甲公司完全有能力代为清偿该笔债务；第二，C 公司并未申请对 A 公司强制执行，无权提出破产申请。

经审查相关证据，人民法院于 5 月 16 日裁

本节小结

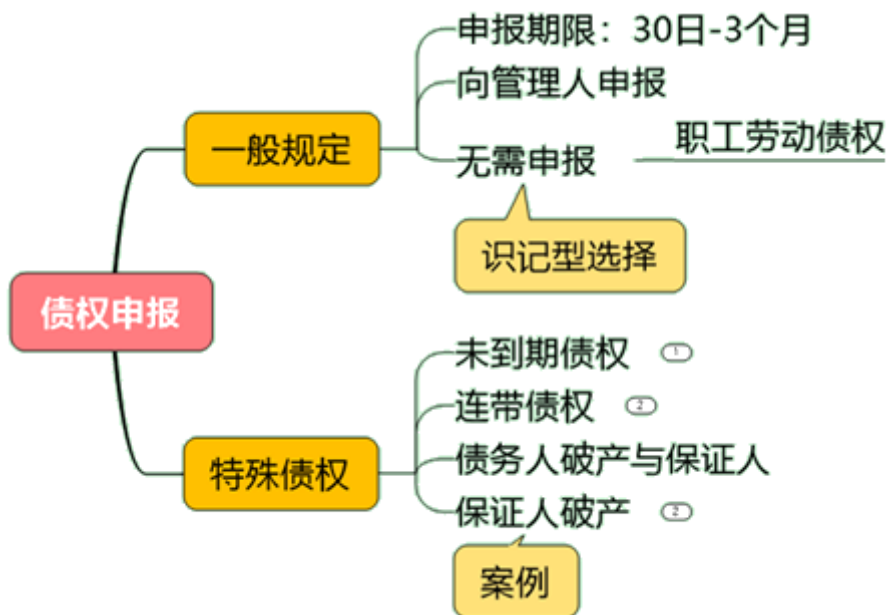




第五节 破产债权

申报→管理人审查→债权人会议核查→法院裁定确认

案例多次考查



一、破产债权申报的一般规则

1. 破产债权范围★★

人民法院受理破产申请时债权人对债务人享有的债权（包括有财产担保的债权）。

2. 债权申报的期限★

正 常 申 报	<p>债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权；</p> <p>受理破产申请公告之日起计算，<u>最短不得少于 30 日，最长不得超过 3 个月。</u></p> <p><u>★★（17 案例考查）</u></p>
补 充 申 报	<p>在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在<u>破产财产最后分配前</u>补充申报；</p> <p>（1）此前已进行的分配，<u>不再对其补充分配。</u></p> <p>（2）为审查和确认补充申报债权的<u>费用，由补充申报人承担。</u>（申报人有过错）</p>

3. 无需申报的债权（17 选择、18 案例）★★★

无 须 申 报	<p>债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金</p> <p><u>（总结：职工劳动债权）</u></p>
具 体 处 理	<p>（1）由管理人调查后列出清单并予以公示</p> <p>（2）职工对清单记载有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。（18 案例）</p>

4. 申报要求★

需 申 报 的 债 权	<p>税收债权、社会保障债权以及对债务人特定财产享有担保权的债权均需依法申报。</p>
申 报 说 明	<p>债权人申报债权时，应当书面说明：</p> <p>债权的数额、有无财产担保；</p> <p>是否是连带债权。</p>

【例题·多选题】（2013）根据企业破产法律制度的规定，下列债务中，债权人应在人民法院确定的期限内进行债权申报的有（ ）。

- A. 债务人所欠税款
- B. 债务人所欠银行未到清偿期的借款
- C. 债务人所欠职工工资
- D. 债务人所欠职工医疗费

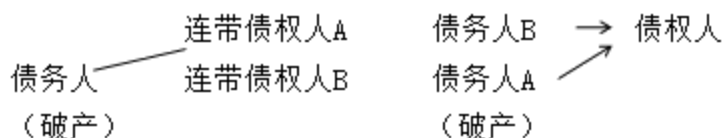
『正确答案』 AB

『答案解析』 债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。除此之外，其他债权如税收债权、社会保障债权以及对债务人特定财产享有担保权的债权均需依法申报。

二、特殊债权申报★★

<u>1. 未到期</u> <u>债权</u>	未到期的债权，在破产申请受理时 <u>视为到期</u>
<u>2. 附利息</u> <u>的债权</u>	附利息的债权自破产申请受理时起 <u>停止计息</u> 。无利息的债权，无论是否到期均以本金申报债权。
<u>3. 未定之</u> <u>债权</u>	附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人 <u>可以申报</u> 。 <u>【链接】</u> 破产申请受理前已开始尚未终结的诉讼； <u>【注意】</u> 最终处理结果见后：先提存——附条件、附期限的债权，到最后分配公告日有效的，参与分配；诉讼仲裁未决的，破产程序终结之日起满2 年仍不能受领的，分配给其他债权人。

<u>4. 连带债权</u>	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（只能申报一次）。
<u>5. 连带债务人破产</u>	债权人有权就“全部债权”同时分别在各破产案件中申报债权。但清偿总额不超过债权额。



<u>6. 合同解除的损害赔偿请求权</u>	管理人解除双方均未履行完毕的合同，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。 <u>以实际损失为限，违约金不得作为破产债权申报</u>
------------------------	--

* 债务人破产涉及合同问题总结 A 企业 —— 甲企业

- 双方均未履行完毕，管理人决定是否履行
 - 履行——产生共益债务
 - 解除——债权人申报债权（实际损失）
- 债务人一方未履行：债权人申报债权
- 债务人一方已履行：对方应向管理人履行债务

<u>7. 保证人与连带债务人</u>	<u>已承担清偿责任</u>	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。
	<u>未承担清偿责任</u>	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。但是， <u>债权人</u> 已经向管理人 <u>申报全部债权</u> 的除外。

A 企业（破产）———— 甲银行 *保证人并非最终责任人，

B 企业（保证） 除非债务人已不存在

【例题·案例题】（2017 年）2016 年 6 月 3 日，人民法院裁定受理债务人甲公司的破产申请。同日，人民法院发布受理破产申请的公告，确定债权人申报债权的期限。在此期限内，管理人收到以下债权申报：

(1) A 公司曾为甲公司的 50 万元银行借款提供连带保证。2016 年 3 月,因甲公司无力偿还借款,A 公司承担连带保证责任,向银行支付 50 万元借款本息。A 公司因此向管理人申报 50 万元借款本息的债权。

(2) 甲公司欠 B 信用社 60 万元借款未还。C 公司为该笔借款提供连带保证,但尚未承担保证责任。B 信用社向管理人申报 60 万元借款本息的债权后,C 公司也提出相同金额债权的申报。

(3) 甲公司的关联企业乙公司也进入破产程序。甲公司和乙公司对 D 公司负有 70 万元的连带债务。D 公司向乙公司管理人申报 70 万元债权后,又向甲公司管理人申报该 70 万元债权。

根据题目条件回答下面问题:

(2) 甲公司管理人对 A 公司申报的 50 万元借款本息债权应否确认?并说明理由。

『正确答案』管理人对 A 公司申报的债权应当确认。根据规定,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。保证人 A 公司代替债务人甲公司向银行清偿 50 万元本息,可以 50 万元本息申报债权。

(3) 甲公司管理人对 C 公司申报的 60 万元借款本息债权应否确认?并说明理由。

『正确答案』管理人对 C 公司申报的债权不应当确认。根据规定,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。但是,债权人已经向管理人申报全部债权的除外。题目中,债权人信用社已经申报全部债权,则保证人 C 公司不能以将来求偿权申报债权。

(4) 甲公司管理人对 D 公司申报的 70 万元债权应否确认?并说明理由。

『正确答案』管理人对 D 公司申报的债权应当确认。根据规定,连带债务人数人被裁定适用破产程序的,其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。

8. 债务人破产时保证人的责任——（1）连带保证人

<u>债权人三种选择</u>	先向进入破产程序的债务人追偿，然后再以未受偿的余额向保证人追偿。 ——保证人不可申报债权
	直接要求保证人清偿——保证人清偿后可申报债权
	同时向债务人和保证人追偿： ①债务人先清偿的，相应减少保证人的保证责任； ②保证人先清偿的，获得已清偿部分对债务人的追偿权（可以在破产程序中申报债权）。

债权人银行100万

A企业

连带保证人100万

（2）一般保证人（负补充责任）

区分主债务是否到期

主债务已到期	<p>债权人可以直接向负补充责任的保证人追偿（债务人破产，<u>保证人丧失先诉抗辩权，同连带保证</u>）</p> <p>①债务人先清偿的，保证人承担补充责任</p> <p>②保证人先清偿的，获得已清偿部分对债务人的追偿权（可以在破产程序中申报债权）。</p>
--------	--

债权人银行100万

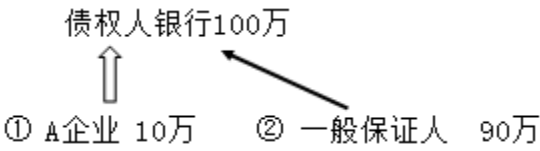
A企业

一般保证人100万

债务人破产时一般保证人的责任

主债务未到期	<p>①债权人先向债务人申报债权追偿（<u>视为已到期</u>）；</p> <p>②对于其在破产程序中未受清偿的部分，债权人可以要求保证人承担保证责任。</p> <p>【注意】债权人最迟应当在破产程序终结后6个月内提出，保证人承担责任</p>
--------	---

	后不得再向债务人追偿（包括和解和重整后的债务人）。
--	---------------------------



9. 保证人破产时的债务清偿★

人民法院受理保证人破产案件的，保证人的保证责任不得因其破产而免除。

(1) 保证债务已到期

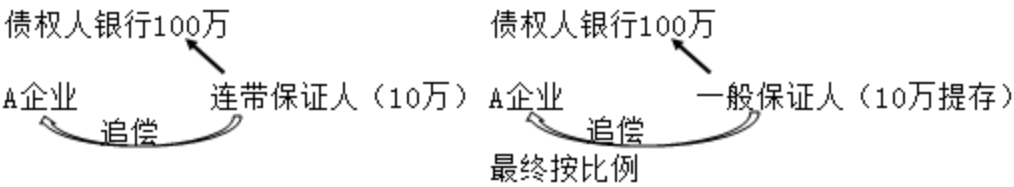
债权人按合同约定向保证人申报债权追偿。

(2) 保证债务未到期

将其未到期之保证责任视为已到期，在减去未到期的利息后予以提前清偿。（债权人可以在保证人的破产案件中申报债权，具体处理见下页）

保证债务未到期，保证人破产★

连带保证	<u>债权人直接申报债权</u>
一般保证	一般保证人破产， <u>丧失先诉抗辩权</u> ，债权人可以申报全部债权： ①破产财产分配时，债权人先获得债务人清偿，应根据清偿结果相应调整其对保证人的破产债权额。 ②债权人先从一般保证人的破产程序中获得清偿的，其分配额应予提存，待一般保证人应承担的保证责任确定后再按照破产清偿比例予以分配。



(3) 保证人的追偿权。（20 年新增）

保证人被确定应当承担保证责任的，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人或其他债务人行使求偿权。

*保证人并非最终责任人。

【例题·单选题】2019年2月27日，人民法院裁定受理B公司提出的A公司破产申请，指定了破产管理人。2018年7月1日，C公司向银行借款50万元，期限1年，A公司为该笔借款提供了一般保证担保。截至破产申请受理之日，C公司尚欠银行借款本息40万元。银行拟向A公司的管理人申报该40万元担保债权。下列表述正确的是（ ）。

- A. A公司对银行的保证债务尚未到期，故银行无权进行债权申报
- B. A公司作为一般保证人，对银行享有先诉抗辩权，银行应向C公司求偿，故不得进行债权申报
- C. A银行有权就该保证债权进行申报
- D. A银行应该在申报债权的同时向C公司提起诉讼或仲裁

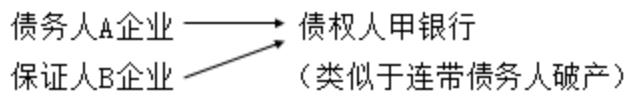
『正确答案』C

『答案解析』选项A，未到期的债务视为已到期。选项B，一般保证人丧失先诉抗辩权。选项D，主债务尚未到期，目前C公司对该笔债务可以不清偿。

10. 债务人与保证人均破产 （20年新增）

（1）债权人有权向债务人、保证人分别申报债权。

（2）债权人向债务人、保证人均申报全部债权的，从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额不作调整，但债权人的受偿额不得超出其债权总额。保证人履行保证责任后不再享有求偿权（债务人已不存在）。



三、破产债权的确认

申报→管理人审查、编制债权登记表→第一次债权人会议核查→列入债权确认表→法院裁定确认

1. 管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查；并编制债权登记表。

(1) 管理人应当对债权的性质、数额、担保财产、是否超过诉讼时效期间、是否超过强制执行期间等情况进行审查。

(2) 管理人必须将申报的债权全部登记在债权登记表上，至于债权是否真实、是否过诉讼时效，应附在债权登记表后，供第一次债权人会议核查。(*案例多次考查)

2. 第一次债权人会议经核查后，管理人、债务人、其他债权人等对债权无异议的，列入债权确认表中。

应当 确认 的 债 权	已经生效法律文书确定的债权，管理人应当予以确认。
不予 确认 的 债 权	破产申请受理后，债务人欠缴款项产生的 <u>滞纳金</u> ，包括债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金，债权人作为破产债权申报的，人民法院 <u>不予确认</u> 。 【链接】附利息的债权在破产申请受理时停止计付利息； 【链接】破产申请受理前的税收滞纳金，按普通债权。
重新 确定 债权	管理人认为债权人据以申报债权的生效法律文书确定的 <u>债权错误</u> ，或者有证据证明债权人与债务人恶意通过诉讼、仲裁或者公证机关赋予强制执行力公证书的形式 <u>虚构债权债务</u> 的： 应当依法通过审判监督程序向作出该判决、裁定、调解书的人民法院或者上一级人民法院 <u>申请撤销</u> 生效法律文书，或者向受理破产申请的人民法院 <u>申请撤销或不予执行</u> 仲裁裁决、不予执行公证债权文书后，重新确定债权。 【总结】针对债权错误或虚构债权债务——向原审或上一级法院申请撤销，或向受理破产申请的法院申请撤销或不予执行——重新确定债权 <u>(20 年新增)</u>

3. 债权确认表由人民法院裁定确认，其确认具有与生效判决同等的法律效力：

(1) 债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认；

(2) 管理人、债务人、债权人等利害关系人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理

破产申请的人民法院提起诉讼。

4. 关于债权确认的诉讼。(20 年新增)

(1) 程序：当事人异议——管理人解释或调整——异议人不服或管理人不解释或调整——诉讼（有仲裁协议的仲裁）

①债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，应当说明理由和法律依据。

②经管理人解释或调整后，异议人仍然不服的，或者管理人不予解释或调整的，异议人应当在债权人会议核查结束后 15 日内向（受理破产案件的）人民法院提起债权确认的诉讼。

（当事人之间在破产申请受理前订立有仲裁仲裁协议，申请仲裁。）

(2) 诉讼当事人：对他人的债权有异议，被告是被异议的债权人；对自己的债权有异议，被告是债务人。具体：

①债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的，应将被异议债权人列为被告。（债务人——债权人）

②债权人对债权表记载的他人债权有异议的，应将被异议债权人列为被告；（债权人——其他债权人）

③债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告。（债权人——债务人）

对同一笔债权存在多个异议人，其他异议人申请参加诉讼的，应当列为共同原告。

【例题·单选题】（2018）根据企业破产法律制度的规定，管理人依法编制的债权登记表，应当提交特定主体核查。该特定主体是（ ）。

- A. 债权人委员会
- B. 债权人会议主席
- C. 人民法院
- D. 第一次债权人会议

『正确答案』D

『答案解析』管理人依法编制的债权登记表，应当提交第一次债权人会议核查。

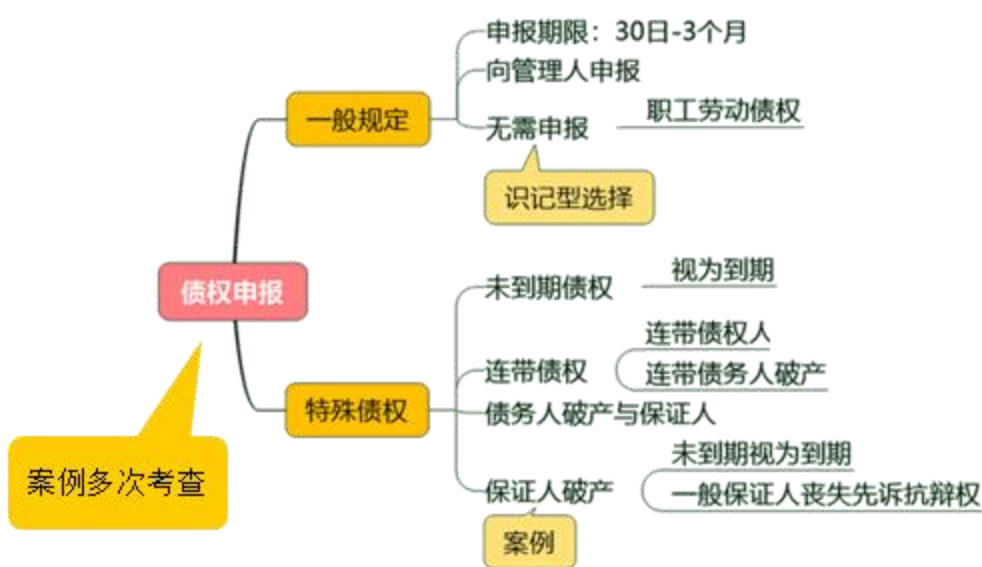
【例题·多选题】甲公司被申请破产，债权人 A、B、C、D 公司均申报了债权。管理人登记造册并提交债权人会议核查，A 公司认为管理人登记的债权有误，B 和 C 均对 D 公司的债权有异议，若要提起债权异议的诉讼，下列说法正确的有（ ）。

- A. A 公司应当以管理人为被告
- B. A 公司应当以甲公司为被告
- C. B 和 C 公司应当以 D 公司为被告
- D. B 和 C 公司应当以甲公司为被告

『正确答案』BC

『答案解析』债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告。债权人对债权表记载的他人债权有异议的，应将被异议债权人列为被告。

本节小结



*债权不予确认、重新确定、债权确认诉讼

第六节 债权人会议

1. 债权人会议的组成、职权

2. 债权人委员会

一、债权人会议的组成与表决权

1. 组成：全体申报债权的债权人

债权人会议设主席 1 人，由法院在有完全表决权的债权人中指定。

2. 表决权★★★

参会与表决	<u>第一次债权人会议</u> ：所有申报的债权人参加，有权参加债权核查、确认、提出异议； <u>以后的债权人会议</u> ：只有经确认的债权人才有表决权。
限制表决权 (担保物权)	经确认的债权人享有表决权（包括享有担保物权的债权人）；但享有担保物权的债权人，未放弃优先受偿权的，对 <u>两类事项无表决权</u> ： ①通过和解协议； ②破产财产的分配方案。
无表决权	职工劳动债权一般不享有表决权，但在 <u>重整</u> 程序等职工债权清偿可能受影响的情况下，职工债权人享有表决权。

二、债权人会议的召集与职权

(一) 召集★★★

第一次会议	<u>第一次</u> 债权人会议 <u>由人民法院召集</u> ，自债权申报期限届满之日起 15 日内召开，所有申报人都可参加。
其他会议	以后的债权人会议，在以下情况召开 ①人民法院认为必要时； ②管理人提议；

	③债权人委员会提议； ④占债权总额 1/4 以上的债权人提议。
--	------------------------------------

【例题·案例题】(2016) A 公司因不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力，主动向人民法院申请破产。2016 年 4 月 1 日，人民法院裁定受理 A 公司破产申请，并指定某会计师事务所为管理人。

2016 年 4 月 11 日，C 公司申报债权。管理人认为，C 公司所主张的对 A 公司的 50 万元债权，未得到 A 公司原负责人认可，故以该债权有争议为由拒绝将之编入债权登记表。C 公司对此提出异议，管理人研究后提出如下处理方案：先将 C 公司主张的债权列入债权登记表，交由第一次债权人会议核查是否成立，但 C 公司不得参加第一次债权人会议。

债权人申报工作结束后，管理人指定本所一名资深注册会计师担任债权人会议的主席。

根据上述内容，分析回答下列问题：

(3) 管理人拒绝将 C 公司主张的债权编入债权登记表的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』管理人拒绝将 C 公司主张的债权编入债权登记表的理由不成立。根据规定，管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编制债权登记表。管理人必须将申报的债权全部登记在债权登记表上，不允许以其认为债权不能成立为由拒绝编入债权登记表。

(4) 管理人拒绝 C 公司参加第一次债权人会议是否符合企业破产法律制度的规定？并说明理由？

『正确答案』管理人拒绝 C 公司参加第一次债权人会议不符合企业破产法律制度的规定。根据规定，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。即凡是申报债权者均有权参加第一次债权人会议，有权参加对其债权的核查、确认活动，并可依法提出异议。

(5) 管理人指定本所注册会计师为债权人会议主席是否符合企业破产法律制度的规定？

并说明理由。

『正确答案』管理人指定本所注册会计师为债权人会议主席不符合企业破产法律制度的规定。根据规定，债权人会议设主席一人，由人民法院从有表决权的债权人中指定。

(二) 表决

1. 表决条件

一般	由 <u>出席会议的有表决权的债权人过半数</u> 通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 <u>1/2 以上</u> ，但是法律另有规定的除外。债权人会议的决议，对于在该决议事项上有表决权的全体债权人均有约束力。 <u>人数</u> 过半数； <u>无财产担保债权</u> 1/2 以上
和解	<u>人数</u> 过半数； <u>无财产担保债权</u> 2/3 以上
重整 计划	<u>分组表决：该组人数</u> 过半数； <u>债权额</u> 2/3 以上

【例题·多选题】（2009）根据企业破产法的规定，下列关于债权人会议的表述中，正确的有（ ）。

- A. 所有债权人都可以参加债权人会议，并享有表决权
- B. 第一次债权人会议由人民法院召开
- C. 所有申报债权者均有权参加第一次债权人会议
- D. 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即可

『正确答案』BC

『答案解析』有财产担保的债权人对破产财产分配和和解协议草案的决议没有表决权，因此选项 A 的说法错误；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。但是，破产法另有规定

的除外。因此选项 D 的说法是错误的。

2. 违法决议撤销 (20 年修订)

程 序	债权人认为债权人会议的 <u>决议违法</u> ，损害其利益的，可以自决议作出之日起 15 日内，请求人民法院裁定 <u>撤销该决议，责令债权人会议依法重新作出决议</u> 。债权人申请撤销债权人会议决议的，应当提出书面申请。债权人会议采取通信、网络投票等非现场方式进行表决的，债权人申请撤销的期限自债权人收到通知之日起算。
事 由	<p>债权人会议的决议具有以下情形之一，损害债权人利益，债权人申请撤销的，人民法院应予支持：<u>(20 年新增)</u></p> <p>①债权人会议的召开违反法定程序；</p> <p>②债权人会议的表决违反法定程序；</p> <p>③债权人会议的决议内容违法；</p> <p>④债权人会议的决议超出债权人会议的职权范围。</p>

3. 表决未通过的补救

法 院 裁 定	<p>① <u>“债务人财产的管理方案”、“破产财产的变价方案”</u>，经债权人会议表决未通过的，由法院裁定。</p> <p>② <u>“破产财产的分配方案”</u> 经债权人会议 2 次表决仍未通过的，由人民法院裁定。</p>
申 请 复 议	<p>对裁定不服：</p> <p>① <u>针对“管理、变价方案”</u>，债权人都有资格申请复议；</p> <p>② <u>针对“分配方案”</u>，<u>债权额占无财产担保债权总额 1/2 以上</u>的债权人可以申请复议。</p>

	<p>申请时间：裁定宣布之日或者收到通知之日起 15 日内申请，复议期间不停止裁定的执行。</p>
--	--

（三）债权人会议职权（注意与管理人区别）★★

- （1）核查债权；
- （2）申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；
- （3）监督管理人；
- （4）选任和更换债权人委员会成员；
- （5）决定继续或者停止债务人的营业；
- （6）通过重整计划；
- （7）通过和解协议；
- （8）通过债务人财产的管理方案；
- （9）通过破产财产的变价方案；
- （10）通过破产财产的分配方案。

【例题·单选题】（2012）根据企业破产法律制度的规定，下列各项中，属于债权人会议职权的是（ ）。

- A. 调查债务人的财产状况，制作财产状况报告
- B. 决定债务人的日常开支
- C. 决定债务人的内部管理事务
- D. 通过债务人财产的管理方案

『正确答案』D

『答案解析』破产管理人：接管债务人企业，管理债务人内部事务；拟定有关债务人财产的方案，提交债权人会议表决，然后再执行。选项 ABC 是管理人的职权。

三、债权人委员会

组成	债权人会议选任的 <u>债权人代表和 1 名债务人的职工代表</u> 或者工会代表组成。债权人委员会成员人数原则上为奇数，最多不得超过 9 人。
职权	<p>(1) 监督债务人财产的管理和处分；</p> <p>(2) 监督破产财产分配；</p> <p>(3) 提议召开债权人会议；</p> <p>(4) 债权人会议<u>委托的其他职权</u>：</p> <p>债权人会议不得作出概括性授权，委托其行使债权人会议所有职权。<u>债权人会议可以委托</u>债权人委员会行使债权人会议的部分职权：</p> <p>①申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；</p> <p>②监督管理人；</p> <p>③决定继续或者停止债务人的营业。<u>(20 年新增)</u></p>
议事规则	债权人委员会决定所议事项应获得 <u>全体成员过半数通过</u> ，并作成议事记录。债权人委员会成员对所议事项的决议有不同意见的，应当在记录中载明。 <u>(20 年新增)</u>

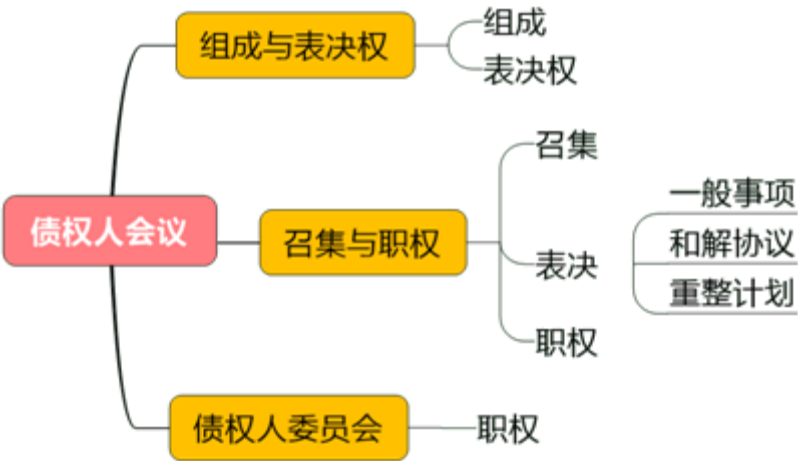
【例题·单选题】下列关于债权人委员会的说法中，错误的是（ ）。

- A. 债权人委员会中应有职工代表或工会代表
- B. 债权人委员会组成人员不超过 9 人
- C. 债权人会议可以授权债权人委员会代行全部职权
- D. 债权人委员会决定所议事项应获得全体成员过半数通过

『正确答案』C

『答案解析』债权人会议不得授权债权人委员会行使债权人会议的所有职权。

本节小结



第七节 重整程序（19 案例考查）

申请——法院裁定——进入重整期间

——重整计划提出——债权人会议表决通过

——法院裁定批准——重整计划执行

一、重整申请 ★

具体情形	申请人
（1）未进入破产程序	<u>债务人或者债权人直接申请</u> 重整
（2）人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前	（1）债务人； （2）出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人； （3）其他债权人
（3）针对金融机构破产	国务院金融监督管理机构

【例题·多选题】根据企业破产法律制度的规定，关于破产案件受理后、破产宣告前阶段，下列表述正确的有（ ）。

A. 债务人申请破产清算的案件，债权人可以申请和解

- B. 债权人申请债务人破产清算的案件，债务人可以申请重整
- C. 债权人申请债务人破产清算的案件，债务人可以申请和解
- D. 债权人申请债务人破产清算的案件，债务人的出资人可以申请和解

『正确答案』 BC

『答案解析』（1）只有债务人有权申请和解，债权人在任何情况下都无权申请和解，A 错误，C 正确；（2）债权人申请对债务人进行破产清算的，在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人，可以向人民法院申请重整，B 正确，D 错误。

二、重整期间（理解）

（一）法院裁定债务人重整之日→重整计划批准

1. 经 营 管 理	债务人的财产管理和营业事务执行，可以由 <u>管理人或者债务人负责</u> 。
2. 担 保 物 权 行 使 限 制★★★	在重整期间，对债务人的 <u>特定财产享有的担保权暂停行使</u> 。但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。★★★
3. 取 回 权 限制	债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人在重整期间 <u>要求取回的，应当符合事先约定的条件</u> 。
4. <u>新 设 担 保 合 法</u> ★ ★★	在重整期间，债务人或者管理人 <u>为继续营业而借款</u> 的，可以为该借款设定担保。★★★
5. 共 益 债 务 随 时 清	债务人在重整期间为重整进行而发生的费用与债务，可以参照共益债务优先受偿。

偿	
6. 收益分配限制	在重整期间，债务人的 <u>出资人不得请求投资收益分配</u> 。
7. 股权转让限制	债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权，但经人民法院同意的除外

（二）终止重整程序

重整期间，有下列情形之一的，终止重整程序，宣告债务人破产：

- （1）债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性；
- （2）债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为；
- （3）由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

三、重整计划的制定与批准

重整计划必须先由债权人会议表决通过，经人民法院裁定批准，然后才能执行。

1. 重整计划的制定（了解）

谁管理	①债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。
谁制定	②管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。
制定时间	自法院裁定债务人 <u>重整之日起 6 个月内</u> ，同时向人民法院和债权人会议 <u>提交重整计划草案</u> ；依法可延期 3 个月；否则，法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

2. 重整计划草案的表决——分组表决★★

分 组	①对债务人的特定财产享有担保权的债权；
表决	②职工劳动债权；

	③债务人所欠税款； ④普通债权。
通过	<u>出席会议</u> 的同一表决组的 <u>债权人过半数</u> 同意重整计划草案，并且其所代表的 <u>债权额占该组债权总额的 2/3 以上</u> 的，即为该组通过重整计划草案。

【注意】重整计划草案表决时的分组和表决权问题：

- （1）重整计划不得规定减免债务人欠缴的纳入社会统筹账户的社会保险费用；该项费用的债权人不参加重整计划草案的表决。
- （2）重整计划草案涉及出资人权益调整事项的，应当设出资人组，对该事项进行表决，表决规则按公司法股东（大）会表决规则。
- （3）对重整计划草案进行分组表决时，权益因重整计划草案受到调整或者影响的债权人或者股东，有权参加表决；权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，不参加重整计划草案的表决。
- （4）人民法院在必要时可以决定在普通债权组中设小额债权组对重整计划草案进行表决。

（19 案例考查）

3. 重整计划草案的批准——法院批准★★

全部通过	各表决组均通过草案的，法院认为符合规定的，裁定批准。 <u>（法院也有否决权）</u>
部分表决组未通过	该表决组可以协商 <u>再表决一次</u> ；拒绝再次表决或者再次表决仍未通过，但重整计划草案符合法律规定条件的，债务人或者管理人可以申请 <u>人民法院批准重整</u> 计划草案。（所谓符合规定，一般而言对所有债权人并无不利影响） <u>（法院也有批准权）</u>
宣告破产	重整计划草案未获通过且未依照法律的规定获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

四、重整计划的效力、执行与终止

1. 重整计划的效力	<p>①对<u>债务人和全体债权人均有约束力</u>，包括享有担保物权的债权人。★★★</p> <p>★</p> <p>②<u>债权人</u>对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响。★★★</p> <p>③<u>按照重整计划减免的债务</u>，自重整计划执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。</p> <p>④<u>债权人未依照规定申报债权的</u>，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。</p>
2. 重整计划的执行	<p>①重整计划由<u>债务人负责执行</u>。</p> <p>②已接管财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务。</p>
3. 重整计划的变更	<p>因国家政策调整、法律修改等特殊情况，导致原重整计划无法执行的，债务人或管理人可以申请<u>变更</u>重整计划<u>一次</u>。</p> <p>该变更应经<u>债权人会议表决通过并经法院批准</u>。表决及法院批准程序与原重整计划程序相同。</p>
4. 重整计划的监督	<p>在重整计划规定的监督期内，由<u>管理人</u>监督重整计划的执行。监督期间，管理人代表债务人参加监督期开始前已经开始尚未终结的诉讼。</p>
5. 重整计划的终止	<p><u>重整计划终止情形</u>：</p> <p>债务人不能执行或者不执行重整计划的，人民法院裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。</p>
	<p>重整计划终止的效力：</p> <p>①<u>债权人</u>在重整计划中作出的债权调整的<u>承诺失去效力</u>，但为重整计划的</p>

	<p>执行提供的<u>担保继续有效</u>。★★★</p> <p>②<u>债权人</u>因执行重整计划<u>所受清偿仍然有效</u>，债权未受清偿的部分作为破产债权。</p> <p>③<u>已经接受清偿的债权人</u>，只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。</p>
--	--

第八节 和解制度

一、和解程序★★★

申请	<p><u>债务人</u>申请时间：</p> <p>①直接向人民法院申请和解。</p> <p>②人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前申请。</p>
通过及认可	<p>出席会议的有表决权的<u>债权人过半数</u>同意，并且其所代表的债权额占<u>无财产担保债权总额的 2/3</u> 以上。</p> <p>通过后由法院裁定认可，终止和解程序，并予以公告。</p>
未通过或未认可	<p>未获得通过，或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的，人民法院应当裁定<u>终止和解</u>程序，并<u>宣告债务人破产</u>。</p>

二、和解协议的效力★★★

对债务人与和解债权人的效力	<p>①经人民法院裁定认可的和解协议，对<u>债务人和全体和解债权人均有约束力</u>。(有财产担保的债权人不受和解协议约束，可以行使担保物权)</p> <p>★★★</p> <p>②按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，<u>债务人不再</u></p>
---------------	--

	<p><u>承担清偿责任</u>。</p> <p>③和解<u>债权人未依照法律规定申报债权的</u>，可以继续申报债权，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。</p>
对保证人和其他连带债务人的效力	<p>和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，<u>不受和解协议的影响</u>。★★★</p>

三、和解协议的终止（了解）

和解协议的终止	<p>因债务人的欺诈或者其他违法行为而成立的和解协议，人民法院应当裁定无效，并宣告债务人破产。</p> <p>和解协议没有强制执行效力，<u>债务人不能执行或者不执行和解协议</u>的，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并<u>宣告债务人破产</u>。</p>
---------	--

（2009 年·多选题）下列关于和解的表述中，符合企业破产法规的有（ ）。

- A. 和解申请只能由债务人一方提出
- B. 和解申请只能由债权人一方提出
- C. 在和解程序中，对债务人特定财产享有的担保权暂停行使
- D. 和解债权人未依照法律规定申报债权的，在和解协议行完毕后，仍可按和解协议规定的清偿条件行使权利

『正确答案』AD

『答案解析』和解申请只能由债务人一方提出，因此选项 A 的说法正确，选项 B 的说法错误；在“重整期间”对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使；和解程序中并没有

该规定。因此选项 C 的说法错误；和解债权人未依照破产法规定申报债权的，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利，因此选项 D 的说法是正确的。

【总结】重整计划、和解协议草案决议和通过的区别

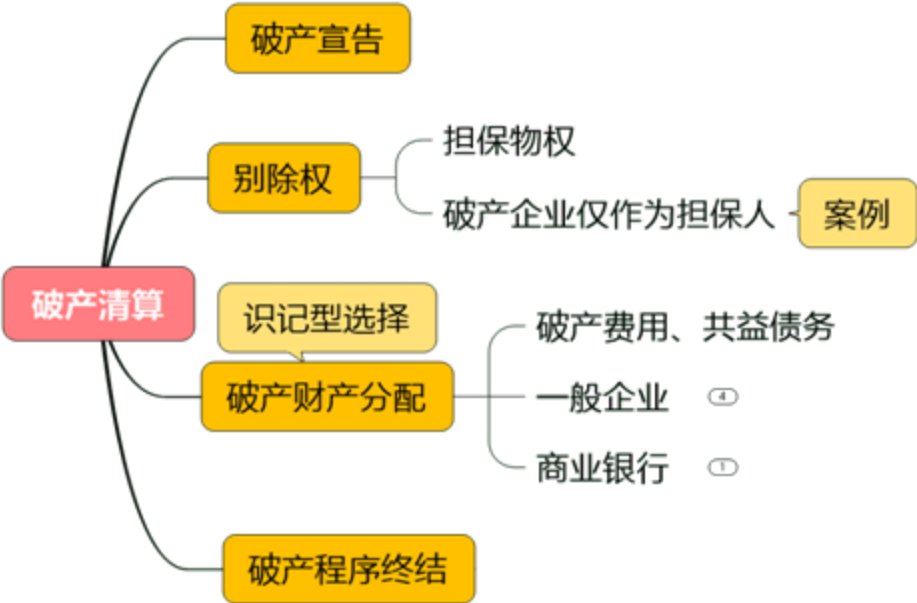
类别	表决方式	债权人会议	人民法院	最终结果
重整	债权人会议 分组表决 （过半数、2/3 以上）	<u>表决组均通过</u>	<u>批准</u>	√
			未批准	×
		<u>部分表决组通过</u>	<u>批准</u>	√
			未批准	×
		全部表决组均未通过	——	×
和解	债权人会议特别决议方式（过半数、无财产担保总额的 2/3 以上）	<u>通过</u>	<u>认可</u>	√
			未认可	×
		未通过	——	×

【总结】重整程序和和解制度的比较

	重整	和解
提起期间	① <u>直接申请</u> ②破产申请 <u>受理后</u> 、破产 <u>宣告前</u>	
提起人	①债权人； ②债务人； ③出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资	<u>只有债务人</u> 可以提起

	人 金融监管机构：针对金融机构	
计划/草案制定人	重整计划（谁管理谁制订）：债务人或管理人	和解协议草案：债务人
执行人	债务人	
担保物权人的表决权	享有	不享有
对担保物权人的效力	有效	无效（和解债权人中不包括该等债权人）
取回权行使	应符合事先约定的条件	可以行使
新设担保	在重整期间，债务人或者管理人为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保	——
保证人、连带债务人	责任不受影响：债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划（和解协议）的影响	
执行完毕	减免的债务，债务人不再承担清偿责任。	
未执行完毕	<p>①债务减免失效；但为重整计划（和解协议）的执行提供的担保继续有效。</p> <p>②重整计划（和解协议）执行中债权人所受的清偿仍然有效，未受清偿的部分作为破产债权。</p> <p>③已经接受清偿的债权人，只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。</p>	

第九节 破产清算程序



一、破产宣告

应当宣告破产的	<p>(1) 经当事人申请（第一次债权人会议上无人提出重整或和解申请的，管理人应依法申请法院宣告债务人破产），或法院依职权直接宣告；</p> <p>(2) 未通过重整计划草案或重整失败；</p> <p>(3) 未通过和解协议或和解终止。</p> <p>【注意】债务人被宣告破产后，<u>不得再转入重整或和解程序</u>。</p>
不予宣告破产	<p>破产宣告前，有下列情形之一的，人民法院应当裁定终结破产程序，并予以公告：</p> <p>①第三人为债务人提供足额担保或者为债务人清偿全部到期债务的；（必须是债权人自愿接受的担保）</p> <p>②债务人已清偿全部到期债务的。</p>

二、别除权★★★★

1. 担保物权优先受偿

(1) 对破产人的特定财产享有担保物权（抵押权、质权、留置权）的权利人，对该特定

财产享有优先受偿的权利。

(2) 别除权人行使优先受偿权利未能完全受偿的，其未受偿的债权作为普通债权；

(3) 别除权人放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权。

【注意】别除权在重整程序中受到限制；但在破产清算和和解程序中可以随时行使，管理人不得以未经债权人会议决议等为由拒绝，除非因单独处分会降低其他破产财产的价值而需整体处分。

2. 破产人仅作为担保人为他人债务提供物权担保★★★

(注意案例)

(1) 仅在担保物价款内承担责任

(2) 余债不得作为破产债权向破产人要求清偿，只能向主债务人求偿。

【例题·案例题】(2015) 人民法院于 2014 年 8 月 12 日受理 A 公司破产申请。管理人接管 A 公司后，在清理债权债务过程中发现如下事项：(1) 2013 年 6 月，D 公司向甲银行借款 80 万元，借期 1 年。A 公司以其设备为 D 公司的借款提供抵押担保，并办理了抵押登记。借款到期后，D 公司未能偿还。经 A 公司、D 公司和甲银行协商，A 公司用于抵押的设备依法变现，所得价款全部用于偿还借款本息，但尚有 14 万元未能清偿。

问：甲银行能否将尚未得到清偿的 14 万元向管理人申报破产债权？并说明理由。

『正确答案』甲银行不能将尚未得到清偿的 14 万元向管理人申报破产债权。因为 A 公司仅为抵押人，并非借款人。作为抵押人，其仅在抵押物价值范围内向甲银行承担担保责任。

三、破产财产的变价和分配

(一) 变价

管理人应当及时拟订破产财产变价方案，提交债权人会议讨论。

管理人处分债务人重大财产的，应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议

进行表决，债权人会议表决未通过的，管理人不得处分。

（二）破产财产的分配 ★★★（19 修订未考）

破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照以下顺序清偿：职工劳动债权——社会保险、税款——普通债权

1. 职工劳动债权	<p>包括：破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；</p> <p>【注意 1】债务人欠缴的<u>住房公积金，按照</u>债务人<u>拖欠的职工工资</u>性质清偿；</p> <p>【注意 2】由第三方垫付的职工债权，原则上<u>按照垫付的职工债权性质</u>进行清偿；</p>
2. 社会保险、税款	<p>破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；</p> <p>【注意 1】由欠薪保障基金垫付的职工债权，按本项处理。</p> <p>【注意 2】破产受理前产生的税款滞纳金作为普通债权；</p> <p>【注意 3】<u>商业银行破产</u>：清偿职工劳动债权后，优先支付<u>个人存款本息</u>。 <u>（优先于社会保险、税款）</u></p>
3. 普通破产债权	没有财产担保的债权
其他	<p>其他没有明确顺序的，清偿原则为：人身损害赔偿优先于财产性债权；私法债权优先于公法债权、补偿性债权优先于惩罚性债权。<u>债务人侵权行为</u>造成的人身损害赔偿，顺序参照职工劳动债权，但惩罚性赔偿除外。</p>

（2010 年·单选题）根据企业破产法律制度的规定，下列关于商业银行破产分配顺序的表述中，正确的是（ ）。

- A. 破产财产优先支付个人储蓄存款利息
- B. 破产财产在支付清算费用后，优先支付个人储蓄存款本息
- C. 破产财产在支付清算费用、所欠职工工资和劳动保险费用后，优先支付个人储蓄存款本息
- D. 破产财产在支付清算费用、所欠职工工资和劳动保险费用、所欠税款后，优先支付个人储蓄存款本息

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，商业银行破产清算时，在支付清算费用、所欠职工工资和劳动保险费用后，应当优先支付个人储蓄存款的本金和利息。

（三）特定债权的清偿（了解）

1. 附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存：

- （1）在最后分配公告日，生效条件未成就或者解除条件成就的应当分配给其他债权人；
- （2）在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的应当交付给债权人。

2. 债权人未受领的破产财产分配额：

管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日起满 2 个月仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者人民法院应当提存的分配额分配给其他债权人。

3. 破产财产分配时，诉讼或者仲裁未决的债权：

管理人应当将其分配额提存，若裁判债权人胜诉，分配给债权人。自破产程序终结之日起满 2 年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。★

四、破产程序的终结

（一）终结情形与效力（了解）

终 结	（1）和解、重整程序顺利完成
-----	----------------

情形	<p>(2) 债务人消除破产原因或以其他方式解决债务清偿问题</p> <p>(3) 债务人的破产财产不足以支付破产费用</p> <p>(4) 破产财产分配完毕而终结</p> <p>(5) 债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的, 可以请求人民法院裁定认可, 并终结破产程序。</p>
破产 免责	<p>破产程序终结后, 债权人通过破产分配未能得到清偿的债权不再予以清偿, 破产企业未清偿余债的责任依法免除。(法人型企业可以免责; 非法人型企业投资人仍承担责任)</p>

(二) 遗留事务的处理

追加分配	<p><u>自终结之日起两年内</u>: ★</p> <p>①发现有依照法律规定<u>应当追回</u>的财产 (见下表);</p> <p>②发现破产人有应当供分配的其他财产;</p> <p>有上述情形, 但财产数量不足以支付分配费用的, 不再进行追加分配, 由人民法院将其上交国库。</p>
保证人和连带债务人继续清偿	<p>破产人的保证人和其他连带债务人, 在破产程序终结后, 对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权, 依法继续承担清偿责任</p>

【总结】应当追回的财产包括三类

撤销权	<p>①人民法院受理破产申请前 1 年内, 对于债务人“无偿转让财产”等 5 类行为;</p> <p>②人民法院受理破产申请前 6 个月内, 债务人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;</p>
无效	<p>③债务人所进行的无效行为, 即“<u>为逃避债务而隐匿、转移财产</u>”或“<u>虚构</u></p>

行为	<u>债务或者承认不真实的债务</u> ” 的行为；
追回财产	④债务人的董事、监事和高级管理人员利用职务从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产。

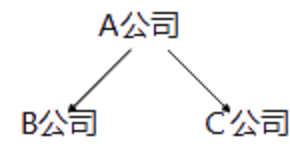
本节小结



第十节 关联企业合并破产（19 修订未考）

一、关联企业合并破产模式

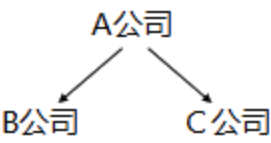
1. 实质合并：即将多个关联企业视为一个单一企业，在统一财产分配与债务清偿的基础上进行破产程序，所有企业同类债权人的清偿率按相同原则确定，各企业的法人人格在破产程序进行期间不再独立。



说明：A 公司与其全资 B、C 公司都破产，ABC 三个公司之间账目不清、财产混同等，进行实质合并。

特点：（1）财产统一处理；（2）同类债权人同等清偿；（3）成员之间债权债务消灭

2. 程序合并：是多个破产案件程序的合并审理，体现为对不同法院管辖的多个企业破产案件的程序并案审理、整体重整或破产清算，各关联企业仍保持法人人格的独立，资产与债务清偿比例等分别确定。



说明：A 公司与其全资 B、C 公司都破产，ABC 三个公司人员独立，账目清楚等，进行程序合并。

特点：（1）财产分别处理；（2）债权人分别清偿；（3）成员之间债权债务不消灭

二、比较实质合并与程序合并

	<u>实质合并</u>	<u>程序合并</u>
<u>适用情形</u>	一般适用于关联企业成员之间存在法人人格高度混同的情形。	多个关联企业成员均存在破产原因但不符合实质合并条件。
<u>管辖法院</u>	由关联企业中的 <u>核心控制企业住所地</u> 人民法院管辖；核心控制企业不明确的，由关联 <u>企业主要财产所在地</u> 人民法院管辖；多个法院之间对管辖权发生争议的，应当报请共同的上级人民法院指定管辖。	由 <u>共同的上级法院确定</u> 一家法院集中管辖。
<u>具体处理</u>	各关联企业成员之间的 <u>债权债务归于消灭</u> ；各成员的财产作为合并后 <u>统一的破产财产</u> ，由各成员的债权人在同一程序	不消灭关联企业成员之间的债权债务关系；不对关联企业成员的财产进行合并，各关联企业成员的债权人仍以该企业成

理	中按照法定顺序公平受偿。采用实合并方式进行重整的，重整计划草案中应当制定统一的债权分类、债权调整和债权受偿方案。（此处的合并并非公司法意义上的组织体合并，只是合并处理债权债务）	员财产为限依法获得清偿。但关联企业成员之间不当利用关联控制关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权清偿，且该劣后债权人不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿（成员间物权担保无效。）
----------	--	--

【例题·多选题】下列关于关联企业合并破产的说法中，不正确的有（ ）

- A. 关联企业实质合并破产意味着关联企业组织体在实质上的合并
- B. 关联企业实质合并破产，则关联企业之间的债权债务归于消灭
- C. 关联企业程序合并破产应当由核心控制企业住所地人民法院管辖
- D. 关联企业程序合并破产，各成员的同类债权人在同一程序中按相同清偿率受偿

『正确答案』ACD

『答案解析』实质合并破产中的合并，不是公司法、企业法上的组织合并，而只是在破产程序进行期间以对各关联企业的资产与负债统一处理为目的的法人人格模拟合并，选项 A 说法错误。关联企业程序合并破产应当由共同的上级法院确定一家法院集中管辖，选项 C 说法错误。关联企业程序合并破产，各关联企业成员的债权人仍以该企业成员财产为限依法获得清偿，选项 D 说法错误。

【课后作业】——破产法必做案例

《应试指南》377 页“案例题 4”：

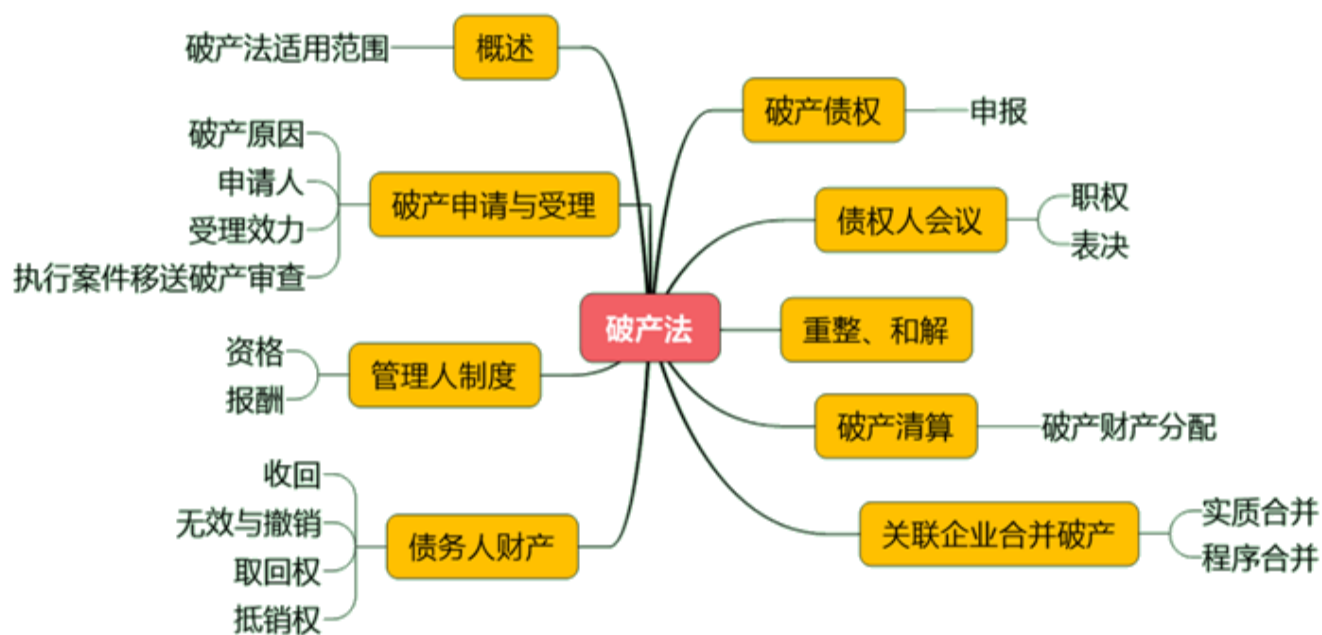
破产案例



A公司于2013年1月成立，自2018年底开始出现不能清偿到期债务且资产不足清偿全部债务的情况，2019年6月8日，人民法院受理了A公司的破产申请并指定某律师事务所为管理人。在该破产案件中存在下列情形：

(1) A公司股东有甲、乙、丙三人，章程规定甲于公司成立时缴清出资100万元，乙、丙自公司成立10年内缴清出资1000万元。甲、乙、丙至今尚有出资未缴清，管理人要求甲、乙、丙缴清出资，甲以已

本章总结

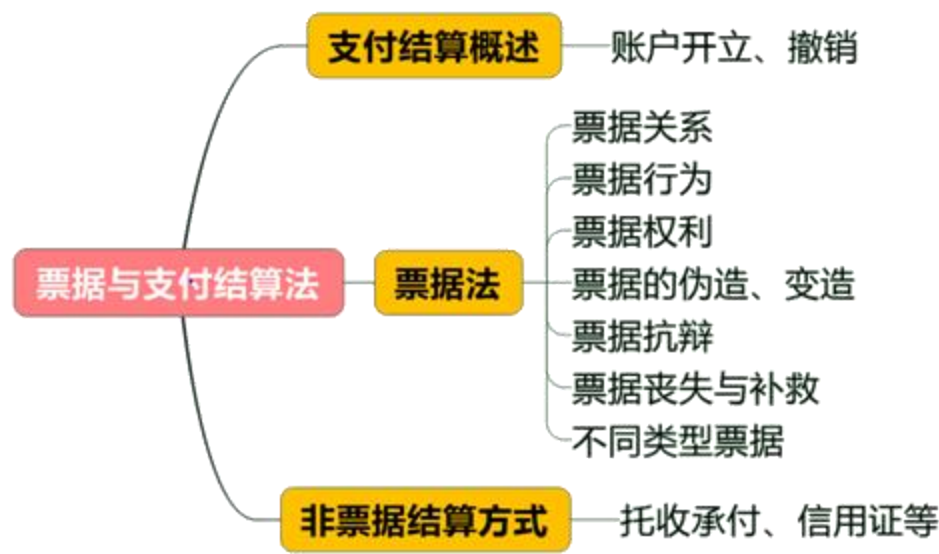


本章考情分析

题 型	15 年	16 年	17 年	18 年	19 年
-----	------	------	------	------	------

				A	B	A	B
单选 *1	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题
多选*1.5	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题
案例	10 分	10 分	10 分	10 分	10 分	10 分	10 分
合计	12.5 分	12.5 分	12.5 分	12.5 分	12.5 分	12.5 分	12.5 分

本章基本内容



第一节 支付结算概述

一、结算账户分类（了解）

	<u>账户类型</u>
<u>单位银行结算账户</u>	基本存款账户
	一般存款账户
	专用存款账户
	临时存款账户
<u>个人银行结算账户</u>	I 、 II 、 III类账户

*取消企业账户开立核准制，改为备案制 (2020 年修订)

二、银行账户的开立和用途（了解）

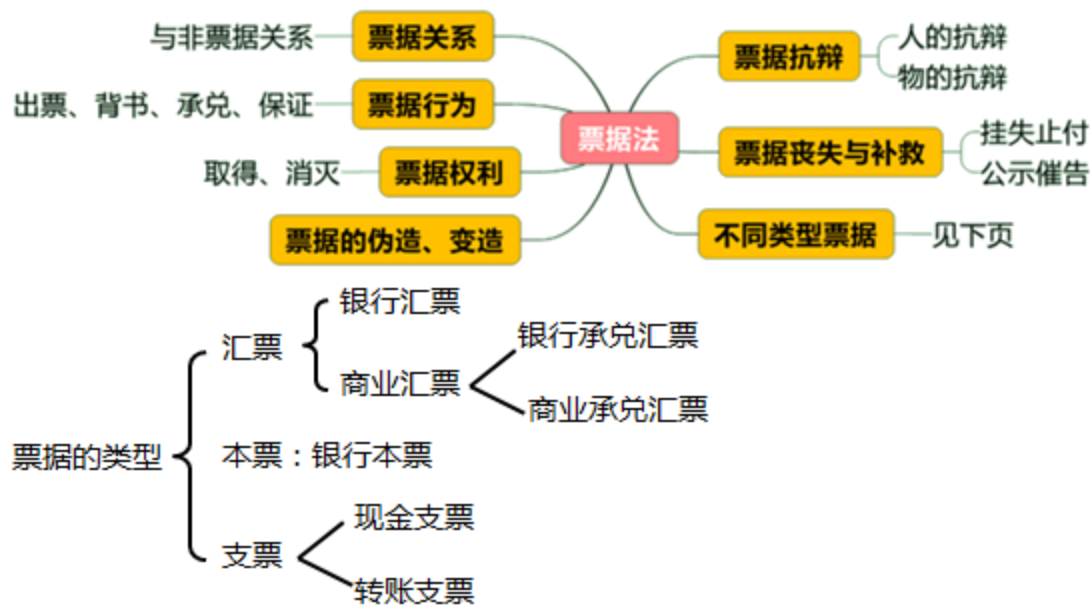
	<u>开立范围</u>	<u>用途</u>
<u>基本存款账户</u>	各类单位和个人组织 （包括单位的异地常设分支机构）； 独立核算的附属机构等 <u>*不限于法人</u>	（1）存款人的主办账户。 （2）用于日常转账结算和 <u>现金收付</u> 。 （3）单位只能开立一个基本存款账户
<u>一般存款账户</u>	开立基本存款账户的存款人都可以 开立	该账户可以办理现金缴存，但 <u>不得支取现金</u> 。
<u>专用存款账户</u>	各种专项资金账户，包括： 社保基金； 党团工会的组织机构经费等	用于办理各项专用资金的收付、管理与使用
<u>临时存款账户</u>	（1）设立临时机构； （2）异地临时经营活动； （3）注册验资； （4）境外（含港澳台地区）机构在境内从事经营活动	用于办理临时机构及存款人临时经营活动发生的资金支付。 * 根据开户证明文件确定的期限或存款人的需要确定其有效期限。 <u>（最长不超过 2 年）</u>
	<u>类型</u>	<u>用途</u>
<u>个人银行结算账户</u>	I 类 账户	提供存款、购买投资理财产品等金融产品、转账、消费和缴费支付、支取现金等服务
<u>（20 新增）</u>	II 类 账户	提供存款、购买投资理财产品等金融产品、限定金额的消费和缴费支付等服务
	III 类 账户	提供限定金额的消费和缴费支付服务

	户	
--	---	--

三、银行结算账户的撤销（了解）

	①应先撤销一般存款账户、专用存款账户、临时存款账户，将账户资金转入基本存款账户后，方可办理基本存款账户的撤销；
撤销	②存款人超过规定期限未主动办理撤销手续的， <u>银行有权停止</u> 对外支付；
规则	③存款人 <u>应撤销</u> 但未办理销户手续的或 <u>一年内未发生收付活动且未欠开户银行</u> <u>债务的</u> 单位银行结算账户，银行应通知单位自发出通知之日起 <u>30 日内办理销户</u> <u>手续</u> ，逾期视同自愿销户，未划转款项列入久悬未取专户管理。

第二节 票据法律制度

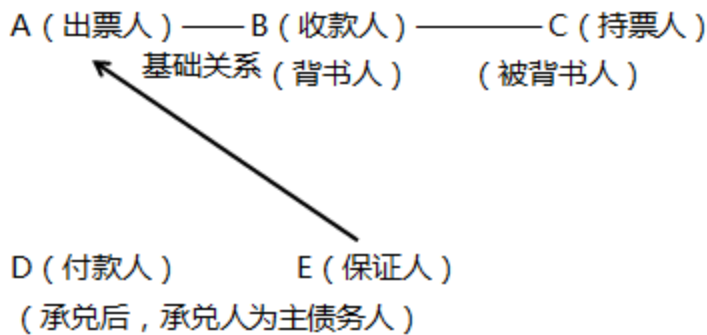


一、票据关系与非票据关系（理解）

（一）票据关系

指基于票据行为而发生的、以请求支付票据金额为内容的债权债务关系。

票据关系图：



（二）非票据关系

是指与票据有密切联系，但是并非基于票据行为而发生，并且不以请求支付票据金额为内容的法律关系。

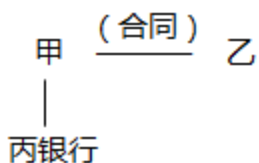
1. 民法上的非票据关系：又被称为票据基础关系。其中最重要的是票据签发、转让的当事人之间的票据原因关系。

2. 票据法上的非票据关系：其中比较主要的是利益返还请求权关系。

【举例】甲、乙签订了买卖合同，约定甲先付款，乙后交货，甲向乙开出一张票面金额为 5 万元，付款人为丙银行的转账支票交付于乙，乙没有在出票日起 10 日内向丙请求付款，也没有在出票日起 6 个月内向出票人甲请求付款。

（1）票据关系

（2）非票据关系



【注意】票据基础关系的瑕疵并不影响票据行为的效力

——票据行为的无因性

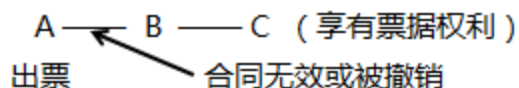
（1）票据原因关系瑕疵不影响票据效力

《票据法》规定：“票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。”但实务中，法院更注重票据行为的无因性。

【特别提示】关于票据原因关系，以前案例常考，强调票据的签发和转让必须有真实的

交易关系，现金买票是不享有票据权利的，但 19 年教材对该观点进行了彻底的修正，以前案例的答案不再适用。

【举例 1】A 公司因与 B 公司之间签订买卖合同，签发一张票据给 B 公司，后来 A 公司和 B 公司之间的合同被确认为无效或者是被撤销，原因关系存在瑕疵，但这张票据仍然是有效的；



【举例 2】A 公司因急需资金，将其作为收款人的一张已获银行承兑的商业汇票背书转让给 B 公司。汇票票面金额为 50 万元，B 公司向 A 公司支付现金 42 万元作为取得该汇票的对价。票据买卖，原因关系存在瑕疵，但该背书行为仍然是有效的，B 公司可以获得票据权利。

【例题·单选题】(2019) 甲公司向乙公司签发一张金额为 35 万元的银行承兑汇票，用于支付购买设备的价款。乙公司随即将汇票背书转让给丙公司，用于支付工程款。在丙公司提示付款前，甲、乙公司之间的设备买卖合同因乙公司欺诈而被人民法院撤销。甲公司的下列主张中，符合票据法律制度规定的是（ ）。

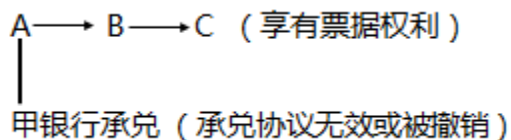
- A. 请求乙公司返还汇票
- B. 请求承兑银行对丙公司拒绝付款
- C. 请求乙公司返还 35 万元价款
- D. 请求丙公司返还汇票

『正确答案』C

『答案解析』票据基础关系的瑕疵并不影响票据行为的效力。甲不能要求丙或乙返还票据。

(2) 票据资金关系瑕疵不影响票据效力

【举例】A 公司申请甲银行为其签发的汇票进行承兑，为此双方签订了承兑协议；甲银行为履行该协议而在票据上作为承兑人签章。即便二者之间的承兑协议被确认为无效或者被撤销，甲银行承兑行为的效力不因此而受影响，甲银行仍然要为该票据承担付款责任。

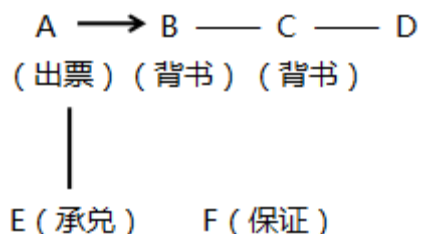


(3) 票据行为的内容与基础关系不一致，应当以票据记载的内容为准

【举例】A 公司与 B 公司签订买卖价值 100 万的货物的合同，A 公司因此签发一张票据给 B 公司，但 A 公司签发票据的时候自己失误，将票面金额写为 200 万，则这张票据的金额应当认定为 200 万，而不是 100 万。

二、票据行为★★★★

(一) 票据行为的类型



(二) 票据行为成立与生效

1. 票据行为的形式要件 (*常考点)

(1) 必须使用中国人民银行规定的统一格式。

(2) 票据金额以中文大写和数码同时记载，二者必须一致，二者不一致的，票据无效。

(15 单选)

(3) 票据金额、出票日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效。(口诀：金日收成)

【例题·单选题】(2018 年) 根据票据法律制度的规定，下列票据记载事项中，可以更改的是 ()。

- A. 出票日期
- B. 付款人姓名
- C. 票据金额
- D. 收款人名称

『正确答案』B

『答案解析』 票据金额、日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效。

(4) 签章

<u>自然人签章</u>	签名、盖章或者签名加盖章
<u>单位签章</u>	<u>单位公章 + 法定代表人或授权代理人的章</u> ① <u>银行</u> 的签章，可以是 <u>公章或票据专用章</u> ； ② <u>其他法人或者单位</u> 的签章，可以是 <u>公章或财务专用章</u>
签章不符合规定的后果	① <u>出票人</u> 签章不符合规定的，票据无效； ② <u>背书人、承兑人、保证人</u> 签章不符合规定的，其签章无效，但是不影响票据上其他合法签章的效力



【例题·多选题】(2009) 甲公司与乙公司签订买卖合同后，为了支付价款，甲公司签发了一张以乙公司为收款人的银行承兑汇票，公司财务经理签字，并加盖了公司的合同专用章。承兑人丙银行的代理人签字并加盖了银行的汇票专用章。乙公司背书转让给丁公司后，丁公司在票据到期时向丙银行请求付款。根据票据法律制度的规定，下列表述中，错误的有()。

A. 丙银行可以拒绝付款

B. 丙银行无权拒绝付款

C. 如果丙银行拒绝付款，丁公司可向甲公司行使追索权

D. 如果丙银行拒绝付款，丁公司可向乙公司行使追索权

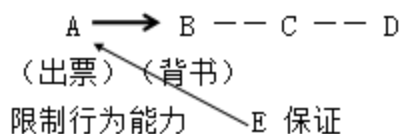
『正确答案』BCD

『答案解析』根据规定，单位在票据上的签章，应为该单位的财务专用章或者公章加其法定代表人或其授权的代理人的签名或者盖章。本题中，出票人甲公司加盖的是“合同专用章”，即签章不符合规定，则票据无效，所以丙银行可以拒绝付款，持票人也不享有票据权利，不能向甲、乙追索。

2. 实质要件

(1) 行为人具有票据行为能力

【注意】无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在票据上签章的，其签章无效，但是不影响其他签章的效力。



(2) 意思表示真实

【注意】以欺诈、胁迫手段取得票据的，不能取得票据权利。

A → B —— C D

(出票) (背书) (欺诈、胁迫)

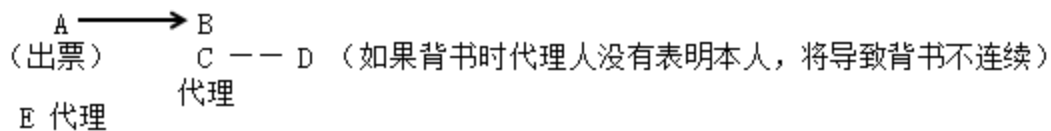
银行承兑

(3) 代理人有代理权、背书人有处分权

(三) 票据行为的代理★★

<u>有效要件</u>	①须明示本人的名义，并 <u>表明代理</u> 的意思。 ②代理人签章。 ③代理人有代理权。
无权代理	①没有代理权的，由签章人承担票据责任；

	②超越代理权限的，应当就其超越权限的部分承担票据责任
--	----------------------------

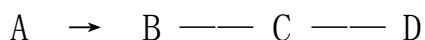


三、票据权利★★★★

(一) 类型

付款请求权：持票人对主债务人的权利。

追索权：付款请求权未获满足的情况下，向偿还义务人主张的票据权利。



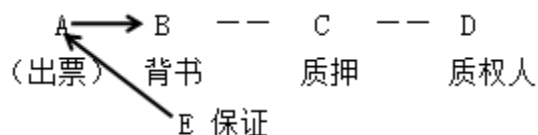
(出票)

甲银行承兑

(二) 票据权利的取得★★★★

1. 依票据行为而取得

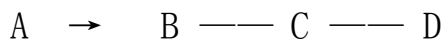
因出票、转让、保证、质押等获得票据权利。



甲银行承兑

2. 依法律规定而取得

①票据法上的规定而取得。其中最主要的是，被追索人（含票据保证人）向持票人偿还票据金额、利息和费用后，可以取得票据权利。



(出票)

例：若 D 未获付款，向 C 追索，C 偿还后取得再追索权

②依其他法律规定而取得。如：因为法人合并或分立、税收、继承、赠与等原因而取得票据权利。



【例题·单选题】(2010) 甲公司是一张 3 个月以后到期的银行承兑汇票所记载的收款人。甲公司和乙公司合并为丙公司，丙公司于上述票据到期时向承兑人提示付款。根据票据法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

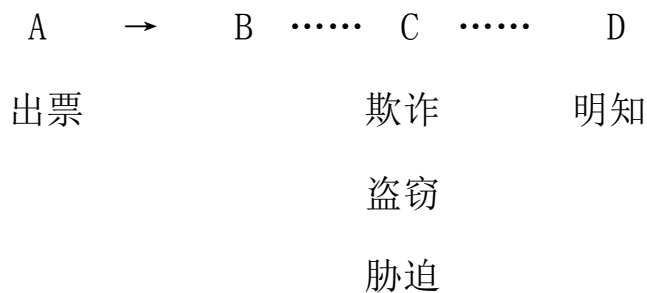
- A. 丙公司不能取得票据权利
- B. 丙公司取得票据权利
- C. 甲公司背书后，丙公司才能取得票据权利
- D. 甲公司和乙公司共同背书后，丙公司才能取得票据权利

『正确答案』B

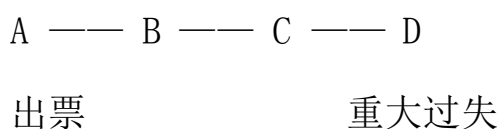
『答案解析』当事人取得票据的情形主要有：(1) 从出票人处取得；(2) 从持有票据的人处受让票据（即背书）；(3) 依票据保证与质押而取得；(4) 依税收、继承、赠与、企业合并等方式获得票据。本题中是因为企业合并获得票据，不用背书。

（三）票据权利取得的限制★★★

1. 以欺诈、偷盗或胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利；



2. 持票人因重大过失取得不符合票据法规定的票据的，也不得享有票据权利。



重大过失如：

① C 签章不合法，盖了合同专用章

② 转让背书不连续 等

3. 因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的，不受给付对价的限制。但是，所享有的票据权利不得优于其前手的权利。

A —— B C D

(出票) (盗窃) (赠与)

甲银行承兑 税收

继承

【例题·多选题】(2008) 甲受乙胁迫开出一张以甲为付款人，以乙为收款人的汇票，之后乙通过背书将该汇票赠与丙，丙又将该汇票背书转让与丁，以支付货款。丙、丁对乙胁迫甲取得票据一事毫不知情。下列说法中，正确的有 ()。

- A. 甲有权请求丁返还汇票
- B. 乙不享有该汇票的票据权利
- C. 丙不享有该汇票的票据权利
- D. 丁不享有该汇票的票据权利

『正确答案』BC

『答案解析』根据规定，以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利，因此选项 B 的说法是正确的；凡是无对价或无相当对价取得票据的，如果属于善意取得，仍然享有票据权利，但票据持有人必须承受其前手的权利瑕疵。如果前手的权利因违法或有瑕疵而受影响或丧失，该持票人的权利也因此而受影响或丧失。本题中，丙是接受赠与取得的票据，此时受前手乙的权利瑕疵影响，不享有票据权利。

(四) 票据权利的善意取得

【总结】

1. 处分人形式上是权利人，但实质上不享有票据权利；
2. 受让人善意、无过失，且支付对价。

A —— B …… C（无权处分） —— D（善意取得）

不享有票据权利

（1）C 可能因：欺诈、盗窃、胁迫、恶意等原因取得票据；

D 善意不知情，且支付合理对价，就享有票据权利。

（2）C 明知：前手无行为能力，或前手的代理人无权代理；

A —— B …… C（无权处分） —— D（善意取得）

取得票据后丧失行为能力 ↓

F 代理 B，C 明知 F 无权代理

（3）C 的前手不享有票据权利，自己无偿取得等。

A —— B …… C（无权处分） —— D（善意取得）

欺诈、盗窃

无偿取得

胁迫、恶意等取得

【例题·案例题】（2018）2018年3月5日，A公司为支付货款，向B公司签发一张200万元的银行承兑汇票，汇票到期日为2018年9月4日。甲银行与A公司签署承兑协议后，作为承兑人在票面上签章。后该承兑协议因重大误解而被人民法院撤销。

B公司收到汇票后背书转让给C公司，用于支付房屋租金，但未在被背书人栏内记载C公司的名称。C公司欠D公司一笔应付账款，遂直接将D公司记载为B公司的被背书人，并将汇票交给D公司。

6月5日，D公司财务人员李某将其负责保管的该汇票盗出，并伪造D公司相关签章，将该汇票背书转让给与其相互串通的E公司。

A —— B …… C …… D（被伪造） —— E（串通）

7月5日，E公司将该汇票背书转让给F公司，用于支付货款。F公司知道E公司获得该汇票的详情，但仍予接受。F公司随即将该汇票背书转让给G公司，用于支付装修工程款。G公司对李某的行为及E公司、F公司获取该汇票的经过均不知情。

9月4日，G公司持该汇票向甲银行提示付款，甲银行以其与B公司之间的承兑协议已被撤销为由拒付。

根据上述内容，分别回答下列问题：

关系图：

A —— B C D —— E —— F —— G

未记载 被伪造 串通 知情 善意取得

甲承兑（后来承兑协议被撤销）

问：（1）甲银行拒绝向G公司付款的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』甲银行拒绝付款的理由不成立。根据规定，票据债务人不得以自己与出票人或者与持票人的前手之间的抗辩事由，对抗持票人。承兑协议虽然被撤销，但甲银行已经作为承兑人签章，应当对持票人承担票据责任。

问：（2）F公司是否取得票据权利？并说明理由。

『正确答案』F公司不能取得票据权利。根据规定，以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利。F公司明知票据是偷盗伪造而来，却仍然受让票据，不能取得票据权利。

问：（3）G公司是否取得票据权利？并说明理由。

『正确答案』G公司可以取得票据权利。根据规定，票据权利的善意取得，是指无处分权人处分他人之票据权利，受让人依照《票据法》所规定的票据转让方式取得票据，善意且无重大过失，支付了合理对价，则可以取得票据权利。F公司虽然没有票据权利，G公司对李某的行为及E公司、F公司获取该汇票的经过均不知情，且无过失，其构成票据权利的善意取得，可以取得票据权利。

问：（4）G公司是否有权向C公司追索？并说明理由。

『正确答案』G 公司无权向 C 公司追索。根据规定，被追索人包括背书人、出票人、保证人、承兑人。其中，承兑人既是付款义务人，也是被追索人。C 公司未在票据上签章，其既不是背书人也不是被背书人，更不是出票人、保证人或承兑人。因此不能向其追索。

（五）票据权利的消灭（三种原因）★★★

- 1. 票据权利正常消灭原因：已付款。
- 2. 因为没有进行票据权利的保全而导致追索权消灭。

票据权利保全：按期提示、依法取证

保全要求	未保全的后果
按期提示承兑，被拒绝应取得拒绝承兑证明	汇票未按期提示承兑，或未取得拒绝承兑证明，将丧失对 <u>出票人以外</u> 的前手的追索权
按期提示付款，被拒绝应取得拒绝付款证明、退票理由书等	汇票未按期提示付款，或未取得拒绝证明等，将丧失对 <u>出票人和承兑人以外</u> 的前手的追索权（在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任）

【例题·单选题】（2005）根据票据法的规定，汇票的持票人没有在规定期限内提示付款的，其法律后果是（ ）。

- A. 持票人丧失全部票据权利
- B. 持票人在作出说明后，承兑人仍然承担票据责任
- C. 持票人在作出说明后，背书人仍然承担票据责任
- D. 持票人在作出说明后，可以行使全部票据权利

『正确答案』B

『答案解析』持票人未按照规定期限提示付款的，在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。

3. 因时效而消灭：票据权利时效期限

票据种类	行使对象	起算日	时效
商业汇票	出票人、承兑人	到期日	<u>2 年</u>
见票即付的银行汇票、本票	出票人	出票日	<u>2 年</u>
支票	出票人	出票日	<u>6 个月</u>
追索权	前手	被拒绝承兑或被拒绝付款日	<u>6 个月</u>
再追索权	前手	清偿日或者被提起诉讼之日	<u>3 个月</u>

持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的，仍享有民事权利，可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益。（票据法上的非票据关系）

【例题·单选题】（2009）丙公司持有一张以甲公司为出票人、乙银行为承兑人、丙公司为收款人的汇票，汇票到期日为 2007 年 6 月 5 日，但是丙公司一直没有主张票据权利。根据票据法律制度的规定，丙公司对甲公司的票据权利的消灭时间是（ ）。

- A. 2007 年 6 月 15 日
- B. 2007 年 12 月 5 日
- C. 2008 年 6 月 5 日
- D. 2009 年 6 月 5 日

『正确答案』D

『答案解析』根据规定，持票人对票据的出票人和承兑人的权利，自票据到期日起 2 年。本题中，汇票到期日为 2007 年 6 月 5 日，持票人丙公司对出票人甲公司的票据权利消灭时间自票据到期日起 2 年，即 2009 年 6 月 5 日。

四、票据的伪造和变造★★★

（一）票据的伪造：伪造签章（案例常考）

伪造	伪造者假冒或者虚构他人名义在票据上 <u>签章</u>
注意	①伪造者的行为符合票据行为的 <u>形式要件</u> 。任何票据行为，包括出票、承兑、背书、保证，均可能发生伪造问题； ②如果票据行为人指明本人的存在并 <u>以代理人的身份在票据上签章</u> ，即使其欠缺代理权，也不构成票据伪造，而是无权代理。

A——B A——B

张三伪造 C 表明代理

 但欠缺代理权

票据伪造的法律后果：

- 1. **伪造者**没有自己的签章，不承担票据责任；（但因其伪造行为可能承担其他法律责任）
- 2. **被伪造**的签章无效，但不影响其他真实签章的效力 —— 票据行为独立性。

A → B —— C —— D

（出票）（被张三盗窃并伪造）

甲银行承兑

【例题·案例题】（2019）A 公司为结清欠款，向 B 公司开具一张金额为 50 万元的支票，并交付给 B 公司销售经理甲，甲偶然得知 B 公司欲辞退自己，心怀愤懑。甲知道 B 公司欠 C 公司 50 万元的货款，且与 C 公司负责人乙熟识，遂伪造 B 公司的财务专用章和财务负责人名章，将 B 公司记载于背书人栏，C 公司因欠 D 公司 50 万元货款，直接将 D 公司记载于 B 公司的被背书人栏，并交付给乙，但未在被背书人栏填写 C 公司的名称。

A—— B CD

甲伪造

问：

- （1）A 公司是否应当承担票据责任？说明理由。
- （2）B 公司是否应当承担票据责任？说明理由。

(3) C 公司是否应当承担票据责任？说明理由。

(4) 甲是否应当承担票据责任？说明理由。

『正确答案』

(1) A 公司应当承担票据责任。根据规定，汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任。A 公司是出票人，在票据上有真实签章，应当对持票人承担票据责任。

(2) B 公司不承担票据责任。根据规定，票据上被伪造的签章是无效的，被伪造人 B 公司不承担票据责任。

(3) C 公司不承担票据责任。根据规定，C 公司在票据上没有签章，不是票据债务人，不承担票据责任。

(4) 甲不承担票据责任。根据规定，伪造人并未以自己名义在票据上签章，不承担票据责任。

(二) 票据的变造（签章以外其他事项）★★

理解	没有变更权限的人变更票据上 <u>签章以外</u> 的其他记载事项的行为
变造与变更的区别	变造指 <u>无权限</u> 的人对票据进行变动； 变更指 <u>享有变更权</u> 的人对票据（可更改事项）进行更改
法律后果	① <u>变造前</u> 签章的，对变造前的内容负责； ② <u>变造后</u> 签章的，对变造后的内容负责。 如果无法辨别签章发生在变造之前还是之后，视同 <u>在变造之前签章</u>

【例】 A —— B —— C —— D

出票 100 万 变造 1000 万

五、票据抗辩 ★★★

票据抗辩，是指票据上记载的票据债务人基于合法事由对持票人拒绝履行票据债务的行为。

分类：

物的抗辩 (<u>绝对抗辩</u>)	票据债务人可以对 <u>任何持票人</u> 所主张的抗辩
人的抗辩 (<u>相对抗辩</u>)	票据债务人仅可以对 <u>特定的持票人</u> 主张的抗辩事由

(一) 物的抗辩：绝对抗辩（对抗任何持票人）

<u>全部票据权利均不存在</u>	①出票行为因为法定形式要件的欠缺而无效。如出票人签章不合法、更改无效等。 ②票据权利已经消灭。如因付款、时效等消灭。
<u>票据上特定债务人的债务不存在</u>	① <u>无民事行为能力或者限制民事行为能力人</u> 签章的，不承担票据责任。 ② <u>狭义无权代理</u> 情形下， <u>被代理人</u> 不承担无权代理部分的票据责任。 ③票据伪造的 <u>被伪造人</u> ，不承担票据责任

A → B —— C —— D 如果 B 是无行为能力人
(出票) 狭义无权代理的被代理人
甲银行承兑 被伪造人，B 享有绝对抗辩权

(二) 人的抗辩：相对抗辩（对抗特定持票人）

事由	票据债务人可以对不履行约定义务的与自己“ <u>有直接债权债务关系的</u> ”持票人，进行抗辩（有基础关系的当事人之间）
抗辩切断及例外	<u>票据债务人不得以自己与出票人或与持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人。</u> 但有两种例外：

	①持票人无偿取得票据。 ②明知债务人对持票人的前手存在抗辩事由而取得票据
--	---

A → B —— C —— D

（出票） 有抗辩事由

甲银行承兑

【例题·多选题】根据票据法律制度的规定，下列选项中，票据债务人可以拒绝履行义务，行使票据抗辩权的有（ ）。

- A. 背书不连续，持票人不能证明背书中断之处是合法导致票据权利转移
- B. 持票人向票据债务人交付的货物有严重的质量问题
- C. 票据金额的中文大写与数码记载的内容不一致
- D. 票据上没有记载付款地

『正确答案』ABC

『答案解析』付款地是相对记载事项，欠缺该事项不影响票据的效力，不构成抗辩事由。

六、票据丧失及补救★

票据权利的补救措施包括：

挂失止付、公示催告和普通诉讼。

（一）挂失止付

性质	挂失止付 <u>并不是</u> 票据丧失后票据权利补救的 <u>必经程序</u> ，而只是一种暂行性的应急措施
票据类型	①已承兑的商业汇票； ②支票； ③填明“现金”字样和代理付款人的银行汇票； ④填明“现金”字样的银行本票。

程序	<p>①失票人应当在通知挂失止付后 3 日内，依法向人民法院申请公示催告或者提起诉讼；</p> <p>②也可以在票据丧失后直接向人民法院申请公示催告或者提起诉讼；</p> <p>③如果付款人自收到挂失止付通知书之日起 12 日内 未收到人民法院的止付通知书的，自第 13 日起，挂失止付通知书失效</p>
----	---

（二）公示催告程序

概念	<p>票据丧失后由失票人向人民法院提出申请，请求人民法院以公告方式通知不确定的利害关系人限期申报权利，逾期未申报者，法院将根据申请人的申请作出除权判决宣告所丧失的票据无效。</p> <p>公示催告程序由两阶段构成：公示催告——除权判决</p>
程序	<p>1. 失票人向票据付款地的基层法院提出书面的公示催告申请。</p> <p>2. 法院在受理后的 3 日内发出公告，催促利害关系人申报权利。公示催告的期间不得少于 60 日，且届满日不得早于票据付款日后 15 日。</p> <p>①公示催告期内利害关系人申报权利的——只要确定票据是申请人申请公示催告的票据，法院就应裁定终结公示催告程序，并通知申请人和付款人。（至于票据权利究竟是谁的，另行诉讼决定。）</p> <p>②公示催告期届满，无人申报权利，申请人可以在届满次日起 1 个月内，申请法院作出除权判决。—— 判决生效后，票据无效，申请人获得票据权利。</p> <p>【注意】若期满未申请除权判决，法院裁定终结公示催告程序，持票人可以行使票据权利。</p>

除权判决

效力	①宣告票据失去效力
----	-----------

	②确认申请人是票据权利人
撤销	利害关系人因为正当理由不能在除权判决之前向法院及时申报权利的，自知道或者应当知道判决公告之日起 <u>1 年内</u> ，可以向作出除权判决的法院起诉， <u>请求撤销除权判决</u> 。

（三）提起民事诉讼

票据权利人丧失票据后，除了以公示催告程序证明自己的票据权利外，还可以提起普通民事
诉讼来实现其权利。

【例题·案例题】（2010）甲公司为了支付价款，签发了一张以乙公司为收款人、金额为 100 万元的银行承兑汇票，A 银行作为承兑人在票面上签章。乙公司被丙公司诈骗将该汇票背书转让给丙公司。丙公司在取得该汇票后，即将其背书转让给丁公司用于购买天然钻石，后便查无踪迹。

乙公司发现受骗后，向人民法院申请公示催告。人民法院受理后，向 A 银行发出了止付通知，并发出公告。丁公司在票据到期时持票向 A 银行提示付款，遭到拒绝。

甲——乙——丙（诈骗）——丁（善意取得）

A 银行承兑 乙申请公示催告

根据上述内容，分别回答下列问题：

问：（1）A 银行是否有权对丁公司拒绝付款？并说明理由。

『正确答案』A 银行有权对丁公司拒绝付款。根据规定，付款人或者代理付款人收到人民法院发出的止付通知，应当立即停止支付，直至公示催告程序终结。

甲——乙——丙（诈骗）——丁（善意取得）

A 银行承兑 乙申请公示催告

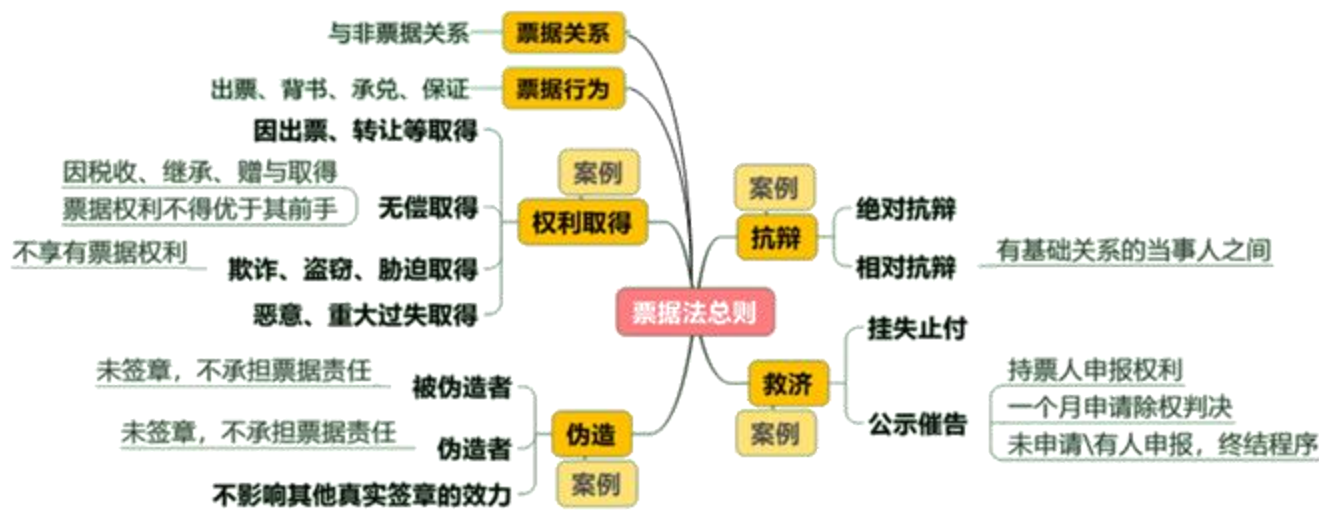
问：（2）当丁公司持票据向人民法院申报权利时，人民法院应如何处理？

『正确答案』法院应当裁定终结公示催告程序。根据规定，人民法院收到利害关系人的申报后，应当裁定终结公示催告程序。

问：（3）当乙公司另行对丁公司起诉，请求确认自己为票据权利人时，其请求能否得到人民法院的支持？并说明理由。

『正确答案』乙公司的请求不能得到法院的支持。因为丁公司是善意的、支付对价的持票人，享有票据权利。

票据法总则小结




七、汇票 ★★★

（一）概念、类型

概念	是指由出票人签发的，委托付款人在见票时，或指定的到期日向持票人无条件支付一定金额的票据
基本类型	①银行汇票和商业汇票。 ②商业汇票又区分为银行承兑汇票和商业承兑汇票 见下页票样

票样

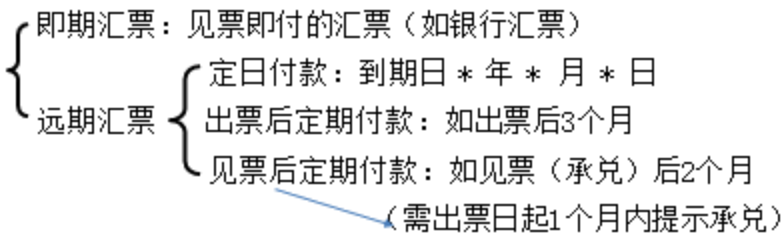
付款期限 壹个月		中国建设银行	江 苏	2	XX000000000																				
出票日期： 年 月 日 (大写)		代理付款行：	行号：																						
收款人： 乙企业																									
出票金额 人民币 (大写)																									
实际结算金额 人民币 (大写)																									
<table border="1"> <tr> <td>千</td><td>百</td><td>十</td><td>万</td><td>千</td><td>百</td><td>十</td><td>元</td><td>角</td><td>分</td> </tr> <tr> <td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td> </tr> </table>						千	百	十	万	千	百	十	元	角	分										
千	百	十	万	千	百	十	元	角	分																
申请人： 甲企业		账号或住址：																							
出票行：		行号：		科目(借)																					
备注：		对方科目(贷)		兑付日期： 年 月 日																					
凭票付款		多 余 金 额		复核 记账																					
出票行签章		<table border="1"> <tr> <td>千</td><td>百</td><td>十</td><td>万</td><td>千</td><td>百</td><td>十</td><td>元</td><td>角</td><td>分</td> </tr> <tr> <td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td> </tr> </table>		千	百	十	万	千	百	十	元	角	分												
千	百	十	万	千	百	十	元	角	分																

		银行承兑汇票		票 样	
出票日期 贰零零陆 年 壹拾贰 月 壹拾玖 日		9000000000507			
出票人全称 深圳市天音通信发展有限公司	收款人 全 称 广东物资燃料有限公司				
出票人账号 1802014140001784	账 号 0301014170012347				
付款行全称 深圳分行	开户银行 广州				
出票金额 人民币 壹万元整	亿 千 百 十 万 千 百 十 元 角 分				
汇票到期日 贰零零柒年零陆月零壹日	付 行 行号 1802				
承兑协议号	行 址 深圳市				
本汇票请行承兑,到期无条件付款	本汇票已经承兑,到期由本行付款				
出票人签章	承兑日期 97400 年 月 日				
备注	复核 记账				

商业承兑汇票

商业承兑汇票		2		00100062	
出票日期 贰零零陆 陆 月 壹拾肆 日		24675293			
付 全 称 文昌中南房地产开发有限公司	收款人 全 称 广东嘉吉尔电子科技有限公司				
账 号 267501582187	账 号 3602061009200141425				
开户银行 中国银行文昌支行营业部	开户银行 工行广州黄埔大道西支行				
出票金额 人民币 贰拾玖万肆仟玖佰柒拾伍元整	亿 千 百 十 万 千 百 十 元 角 分				
汇票到期日 贰零零陆年壹拾贰月壹拾肆日	付 行 行号 104041006804				
交易合同号	开户行 文昌市文城镇谷网路1号				
本汇票已经承兑,到期无条件付款	本汇票请行承兑,到期由本行付款				
出票人签章	承兑日期 年 月 日				
备注	复核 记账				

按票据的到期日分类：



(二) 出票

1. 票据上的记载事项

类型	法律后果
绝对必要记载事项	欠缺将导致票据无效
相对必要记载事项	欠缺直接按照票据法的规定
任意记载事项	可以记载，记载就发生相应效力 如出票人记载“不得转让”字样
不发生票据法上效力的事项	记载并不发生票据法上的效力，如背书附条件
记载本身无效事项	如出票人记载“不承担保证付款责任”，该事项不发生任何效力
记载使票据行为无效事项	如出票或承兑附条件

汇票绝对必要记载事项★★	(1) 表明“汇票”的字样； (2) 无条件支付的委托； (3) 确定的金额； (4) 付款人名称； (5) 收款人名称； (6) 出票日期； (7) 出票人签章
--------------	---



银行承兑汇票

出票日期 贰零零陆 年 壹拾贰 月 壹拾玖 日

9000000000507

票样

出票人全称	深圳市天音通信发展有限公司	收款人	全称	广东物资燃料有限公司
出票人账号	1802014140001784	收款人	账号	0301014170012347
付款行全称	深圳分行	收款人	开户银行	广州
出票金额	人民币 壹万元整			
出票金额	(大写)	亿 千 百 十 万 千 百 十 元 角 分		
出票金额		¥ 1 0 0 0 0 0 0		
汇票到期日	贰零零柒年零陆月零壹日	付款行	行号	1802
承兑协议号		付款行	地址	深圳市
本汇票请行承兑,到期无条件付款		本汇票已经承兑,到期日由本行付款		
出票人签章		承兑人签章		
备注		复核 记账		

相对必要记载事项	<p>①付款日期。未记载付款日期的，为见票即付；</p> <p>②付款地。未记载付款地的，付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地；</p> <p>③出票地。未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地</p>
任意记载事项	<p>出票人可以记载“不得转让”字样。</p> <p>【注意】如果记载，收款人不得转让票据，如果收款人背书转让，持票人不享有票据权利。</p>
不发生票据法上效力的	<p>签发票据的原因或者用途，该票据项下交易的合同号码，出票人关于利息，违约金的记载</p>

【例题·多选题】（2016）根据票据法律制度的规定，下列各项中，属于汇票上绝对必要记载事项的有（ ）。

A. 出票日期

B. 付款日期

C. 收款人名称

D. 汇票金额

『正确答案』ACD

『答案解析』付款日期属于相对必要记载事项。未记载付款日期的，为见票即付。

【例题·单选题】（2007 年）根据票据法律制度的规定，某公司签发汇票时出现的下列情形中，导致该汇票无效的是（ ）。

- A. 汇票上未记载付款日期
- B. 汇票上金额记载为“不超过 50 万元”
- C. 汇票上记载了该票据项下交易的合同号码
- D. 签章时加盖了本公司公章，公司负责人仅签名而未盖章

『正确答案』B

『答案解析』选项 B，确定的金额属于绝对必要记载事项，若汇票上的金额是不确定的，汇票无效。

2. 汇票出票的效力

<u>对出票人 的效力</u>	出票人成为票据债务人，承担担保承兑和担保付款的责任
<u>对付款人 的效力</u>	付款人成为票据上的关系人。付款人并未在票据上签章时，并非票据义务人（ <u>承兑以后才是义务人</u> ）
<u>对收款人 的效力</u>	收款人取得票据权利，包括付款请求权、追索权，以及以背书等方式处分其票据权利的权利

（三）背书★★★

1. 一般规定

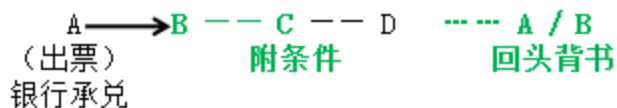
背书	持票人为将票据权利转让给他人或者将票据权利授予他人行使，在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章，然后将票据交付给被背书人的票据行为
类型	转让背书、“委托收款”背书、“质押”背书
不得转让的情形	① <u>出票人记载</u> “不得转让”的情形； ② <u>法定的禁止转让</u> ：填明“现金”字样的银行汇票； ③ <u>期后背书的禁止</u> ：汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的，不得背书转让；背书转让的，背书人应当承担汇票责任。

2. 背书的款式★★

绝对必要记载事项	被背书人名称、背书人签章
	【注意】被背书人名称可以授权持票人 <u>补记</u> ，补记以后可以行使票据权利。
相对必要记载事项	背书日期：未记载视为到期前背书
“禁止转让”背书	背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对 <u>后手的被背书人</u> 不承担保证责任

A ———> B ——— C ——— D
 (出票) (不得转让)
 甲银行承兑

附条件背书	背书不得附条件，附有条件的，所附条件不具有票据上的效力，背书仍有效
部分背书和分别背书	将汇票金额的一 <u>部分</u> 转让或者将汇票金额 <u>分别</u> 转让给二人以上的背书 <u>无效</u>
回头背书	持票人为出票人的，对其前手无追索权； 持票人为背书人的，对其后手无追索权



【例题·单选题】(2007 年) 汇票的背书人在票据上记载了“不得转让”字样，但其后手仍进行了背书转让。下列关于票据责任承担的表述中，错误的是（ ）。

- A. 不影响承兑人的票据责任
- B. 不影响出票人的票据责任
- C. 不影响原背书人之前手的票据责任
- D. 不影响原背书人对后手的被背书人承担票据责任

『正确答案』D

『答案解析』根据规定，背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任（票据责任）。因此选项 D 错误。

【例题·单选题】(2016) 根据票据法律制度的规定，下列关于票据转让背书无效情形的表述中，正确的是（ ）。

- A. 背书人未记载被背书人名称的，背书无效
- B. 背书时附有条件的，背书无效
- C. 背书人将票据金额分别转让给二人以上的，背书无效
- D. 背书人在票据上记载“不得转让”字样的，其后手的转让背书无效

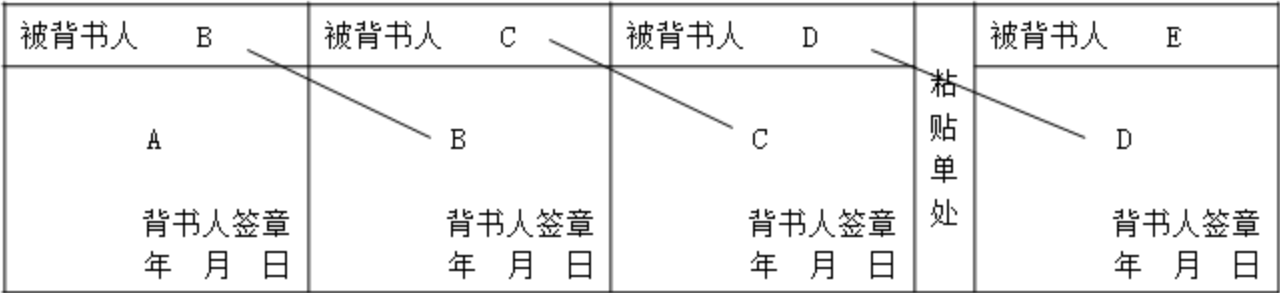
『正确答案』C

『答案解析』背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力，选项 A 错误。背书附条件的，条件无效，背书有效，选项 B 错误。背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担票据责任，选项 D 错误。

3. 背书的效力★★★

背 书 连续	持票人以背书的连续，证明其汇票权利； 非经背书转让，而以其他合法方式取得汇票，依法举证，证明其汇票权利（如公司合并、纳税等）
-----------	---

【图例】背书、粘单以及背书的连续性



背书效力总结★★★

无效	①出票人记载“禁止转让”，收款人转让的，转让背书无效。 ②背书人未签章。 ③部分背书、分别背书
有效	①未记载背书日期——视为到期前背书。 ②未记载被背书人——授权被背书人补记。 ③附条件的背书——所附条件不具有票据法上的效力。 ④背书人在汇票上记载“不得转让”——对后手的被背书人不承担保证责任。

4. 票据贴现

申请贴现的人，必须是商业汇票的持票人，并在该金融机构开立存款账户。
贴现银行可持未到期的商业汇票向其他银行转贴现，也可向中国人民银行申请再贴现。

【注意】实质上是转让背书，但不要求真实交易关系。

5. 委托收款背书

概念	委托收款背书，是指以授予他人行使票据权利、收取票据金额的代理权为目的
----	------------------------------------

	的背书
款式	在一般背书转让基础上，加上“委托收款”（或者“托收”、“代理”）字样作为绝对必要记载事项 ——如果不记载“托收”等字样， <u>等同于转让背书</u>
效力	被背书人取得代理权，具备包括行使付款请求权、追索权以及收取款项的代理权。被背书人的权限 <u>不包括处分</u> 票据权利的代理权（不能转让、质押背书）

6. 质押背书

概念	是指出质人将票据作为履行债务的担保。
款式	在一般背书转让基础上，加上“质押”字样作为绝对必要记载事项 ——如果不记载“质押”， <u>等同于转让背书</u> ——如果不在票据上记载上述内容，另行签订质押合同的，不构成票据质押
效力	被背书人取得质权，包括： <u>付款请求权、追索权以及委托他人收款的权利</u> （被背书人可以再作委托收款背书）。 被背书人不享有票据权利的处分权（不能转让、质押背书）

【例题·多选题】（2014B）根据票据法律制度的规定，下列关于票据质押背书的表述中，正确的有（ ）。

- A. 被背书人可以行使付款请求权
- B. 被背书人可以行使追索权
- C. 被背书人可以再进行转让背书
- D. 被背书人可以再进行委托收款背书

『正确答案』ABD

『答案解析』经质押背书，被背书人即取得票据权利。体现在：（1）有权以相当于票据

权利人的地位行使票据权利，包括行使付款请求权、追索权；（2）票据质权人的优先受偿权。所以选项 AB 正确。票据质权人进行转让背书或者质押背书的，背书行为无效。但是被背书人可以再进行委托收款背书。所以选项 C 错误，选项 D 正确。

【例题·单选题】（2010 年）甲公司对乙公司负有债务。为了担保其债务的履行，甲公司同意将一张以本公司为收款人的汇票质押给乙公司，为此，双方订立了书面的质押合同，并交付了票据。甲公司未按时履行债务，乙公司遂于该票据到期时持票据向承兑人提示付款。下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 承兑人应当向乙公司付款
- B. 如果乙公司同时提供了书面质押合同证明自己的权利，承兑人应当付款
- C. 如果甲公司书面证明票据质押的事实，承兑人应当付款
- D. 承兑人可以拒绝付款

『正确答案』D

『答案解析』根据规定，以汇票设定质押时，出质人在汇票上只记载了“质押”字样未在票据上签章的，或者出质人未在汇票、粘单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的，不构成票据质押。本题中是“另行签订质押合同”，而没有在票据上记载“质押字样”，所以没有设立质权，乙公司不能行使质权；承兑人可以拒绝付款。

（四）承兑★★★★

概念	远期汇票的付款人 <u>承诺</u> 在汇票到期日 <u>无条件支付</u> 汇票金额并签章，然后将票据交付给请求人的票据行为
提示期限	① <u>见票即付的汇票</u> ：无需提示承兑； ② <u>定日付款或者出票后定期付款的汇票</u> ：持票人应当在汇票 <u>到期日前</u> 向付款人提示承兑；

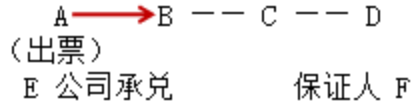
	③ <u>见票后定期付款的汇票</u> ：持票人应当自 <u>出票之日起 1 个月</u> 内向付款人提示承兑
法律	①汇票一经承兑，承兑人即成为汇票的主债务人；
效力	②持票人即使未按期提示付款或依法取证，也不丧失对承兑人的追索权



(五) 保证★

1. 记载事项

绝对必要	表明“保证”的字样、保证人的名称和住所、保证人签章；
相对必要	①被保证人的名称。未记载的，已承兑的汇票，承兑人为被保证人；未承兑的汇票，出票人为被保证人； ②保证日期。未记载的，出票日期为保证日期；
附条件	<u>保证不得附有条件</u> ，附有条件的不影响对汇票的保证责任



2. 效力	①汇票保证人的票据责任从属于被保证人的债务，与被保证人负有同一责任； ②汇票保证人的票据责任不随被保证人的债务因实质原因无效而无效，只有当被保证人的债务因 <u>欠缺票据形式要件</u> 而无效时，保证人的票据责任才能解除；
-------	---

(17 案例考查)

③保证人为二人以上的，保证人之间承担连带责任

A —— B —— C —— D

(甲保证)

【例题·案例题】(2017 改编) 2017 年 2 月 10 日，甲公司向乙公司签发一张金额为 50 万元的商业汇票，以支付所欠货款。汇票到期日为 2017 年 8 月 10 日。A 银行作为承兑人在汇票票面上签章。

3 月 10 日，乙公司将该汇票背书转让给丙公司，用于支付装修工程款，并在汇票上注明：“票据转让于工程验收合格后生效。”后丙公司施工的装修工程因存在严重质量问题未能通过验收。

4 月 10 日，丙公司将该汇票背书转让给丁公司，用于支付房屋租金。丁公司随即将汇票背书转让给戊公司，用于购买办公设备，并在汇票背书人栏内记载“不得转让”字样。

5 月 10 日，戊公司将该汇票背书转让给庚公司，用于支付咨询服务费用，但未在汇票被背书人栏内记载庚公司名称。庚公司因发现汇票上有“不得转让”字样，遂要求戊提供担保，戊找自己的子公司 B 公司提供保证，B 公司与庚公司签订了保证合同，该保证合同约定，B 公司就戊公司对庚公司承担的票据责任提供连带责任保证。但 B 公司未在汇票上记载任何内容，亦未签章。

8 月 15 日，庚公司持该汇票向 A 银行提示付款。A 银行以庚公司名称未记载于汇票被背书人栏内为由拒付。庚公司在汇票被背书人栏内补记本公司名称后，再次向 A 银行提示付款。A 银行以自行补记不具效力为由再次拒付。庚公司向乙、丙、丁、戊、B 公司追索，均遭拒绝。其中，丙公司的拒绝理由是，丁公司在汇票背书人栏内记载有“不得转让”字样；乙公司的拒绝理由是，丙公司的装修工程未通过验收，不符合乙公司在汇票上注明的转让生效条件。

关系图：

B (保证)

甲 —— 乙 —— 丙 —— 丁 —— 戊 —— 庚

A 银行承兑 有抗辩事由 禁转背书 未记载庚

(1) A 银行第一次拒付的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』第一次拒付理由成立。根据规定，汇票以背书转让或者以背书将一定的汇票权利授予他人行使时，必须记载被背书人名称。因此未记载被背书人名称的，付款人可以拒绝付款。

(2) A 银行第二次拒付的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』第二次拒付理由不成立。根据规定，背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。

(3) 丙公司拒绝庚公司追索的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』丙的理由不成立。根据规定，背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。题目中，记载“不得转让”字样的是丁，丁可以对庚拒绝付款；而丙是不能以此为由拒绝付款的。

(4) 乙公司拒绝庚公司追索的理由是否成立？并说明理由。

『正确答案』乙的理由不成立。根据规定，票据债务人可以对不履行约定义务的、与自己有直接债权债务关系的持票人进行抗辩，但票据债务人不得以自己与出票人或持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人，乙公司对丙公司有抗辩事由，但不得以此对抗庚公司。

(5) 庚公司能否向 B 公司行使票据上的追索权？并说明理由。

『正确答案』庚公司不能向 B 公司行使票据上的追索权。根据票据法律制度的规定，办理票据保证手续时，应在票据上记载保证文句并由保证人签章。B 公司未在票据上记载任何内容，亦未签章，其行为不构成票据保证，B 公司不属于票据债务人，故庚公司不能向其行使票据上的追索权。

(六) 汇票的付款★★

提示期限	① <u>见票即付的汇票</u> ，自出票日起 <u>1 个月内</u> 向付款人提示付款； ② <u>远期汇票</u> （定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票），自 <u>到期日起 10 日内</u> 向承兑人提示付款；
未提示的后果	持票人未在法定期限内提示付款的，丧失对出票人和承兑人以外的前手的追索权， <u>但对承兑人、出票人的票据权利仍然存在</u>

总结：

	提示承兑	提示付款	未按期保全的后果
见票即付		出票日起 1 个月	<u>未按期提示承兑：丧失</u> 对出票人以外的前手的追索权。
定日付款、出票后定期付款	到期日前	到期日起	<u>未按期提示付款：丧失</u> 对出票人和承兑人以外的前手的追索权（银行汇票，本票、支票，对出票人的权利仍在）。
见票后定期付款	出票日起 1 个月	10 日内	<u>未在票据时效期内行使票据权利</u> ：仍可要求出票人或承兑人返还与未支付的票据金额相当的利息。
付款人审查	付款人及其代理付款人付款时，应当审查汇票背书的连续，并审查提示付款人的合法身份证明或者有效证件；审查义务仅限于形式审查，不负责实质审查		
效力	付款人依法足额付款后，全体汇票债务人的责任解除		
错误付款	如果付款人未尽审查义务，对不符合法定形式的票据付款，或者存在 <u>恶意或重大过失而付款的，应当自行承担责任</u>		

（七）汇票的追索权★★★

原因	<u>期后</u>	汇票到期被拒绝付款的，持票人可以行使追索权
	<u>期前</u>	是指票据到期日前，持票人对下列情形之一行使的追索： ①汇票被拒绝承兑的； ②承兑人或者付款人死亡、逃匿的； ③承兑人或者付款人被依法宣告破产； ④承兑人或者付款人因违法被责令终止业务活动的
保全		如果持票人未依法提供相关证明的（除因承兑人或付款人原因无法提示承兑或付款的以外），将丧失对出票人和承兑人以外的前手的追索权；但承兑人或出票人仍应负付款责任
金额		①被拒绝付款的汇票金额； ②汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的利率计算的利息； ③取得有关拒绝证明和发出通知书的费用
行使		①持票人未在收到拒绝通知 3 日内发出追索通知的，持票人仍可以行使追索权，但应当赔偿因迟延通知给被追索人造成的损失； ②出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任； ③持票人可以不按照汇票债务人的先后顺序，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权；但（回头背书的情况下）：持票人为出票人的，对其前手无追索权；持票人为背书人的，对其后手无追索权。
期限		一般情况下，追索权的期限：6 个月；再追索权：3 个月。

【例题·多选题】（2014A）根据票据法律制度的规定，汇票持票人可以取得期前追索权的情形有（ ）。

A. 承兑附条件

- B. 承兑人被宣告破产
- C. 付款人被责令终止业务活动
- D. 出票人被宣告破产

『正确答案』ABC

『答案解析』票据到期日前，有下列情形之一的，持票人可以行使追索权：①汇票被拒绝承兑的；②承兑人或者付款人死亡、逃匿的；③承兑人或者付款人被依法宣告破产；④承兑人或者付款人因违法被责令终止业务活动的。

八、本票 ★★



记载事项	<u>绝对必要</u>	①表明“本票”的字样； ②无条件支付的承诺； ③确定的金额； ④收款人名称； ⑤出票日期； ⑥出票人签章
	<u>相对必要</u>	<u>付款地</u> ：未记载付款地的，出票人的营业场所为付款地。 <u>出票地</u> ：未记载出票地的，出票人的营业场所为出票地

见票付款	①本票自出票日起，付款期限最长 <u>不得超过 2 个月</u> 。 ②如果本票的持票人未按照规定期限提示付款的，则丧失对出票人以外的前手的追索权
------	--

【例题·多选题】(2018 年) 下列关于本票的表述中，符合票据法律制度规定的有 ()。

- A. 本票为见票即付的票据
- B. 本票的收款人名称可以授权补记
- C. 我国现行法律规定的本票仅为银行本票
- D. 本票未记载付款地的，出票人的营业场所为付款地

『正确答案』ACD

『答案解析』本票的收款人名称不可以授权补记。



九、支票 ★★★

记载	绝对必要	①表明“支票”的字样； ②无条件支付的委托； ③确定的金额； ④付款人名称； ⑤出票日期； ⑥出票人签章
----	------	---

	相对必要	<u>付款地</u> ：未记载付款地的，付款人的营业场所为付款地 <u>出票地</u> ：未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地
	授权补记	<u>支票的金额、收款人名称</u> ，可以由出票人授权补记。
付款★★		①支票限于见票即付，不得另行记载付款日期。另行记载付款日期的，该记载无效，而非支票本身无效。 ②支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款
空头支票		出票人的存款金额不足以支付支票金额，付款人不予付款。

【例题·多选题】（2019）根据票据法律制度的规定，支票的下列记载事项中，可以由出票人授权补记的有（ ）。

- A. 收款人名称
- B. 付款人名称
- C. 出票日期
- D. 票据金额

『正确答案』AD

『答案解析』支票的金额、收款人名称，可以由出票人授权补记。

【例题·多选题】甲公司为了支付货款，签发了一张以本市的乙银行为付款人、以丙公司为收款人的转账支票。丙公司在出票日之后的第 14 天向乙银行提示付款。根据票据法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

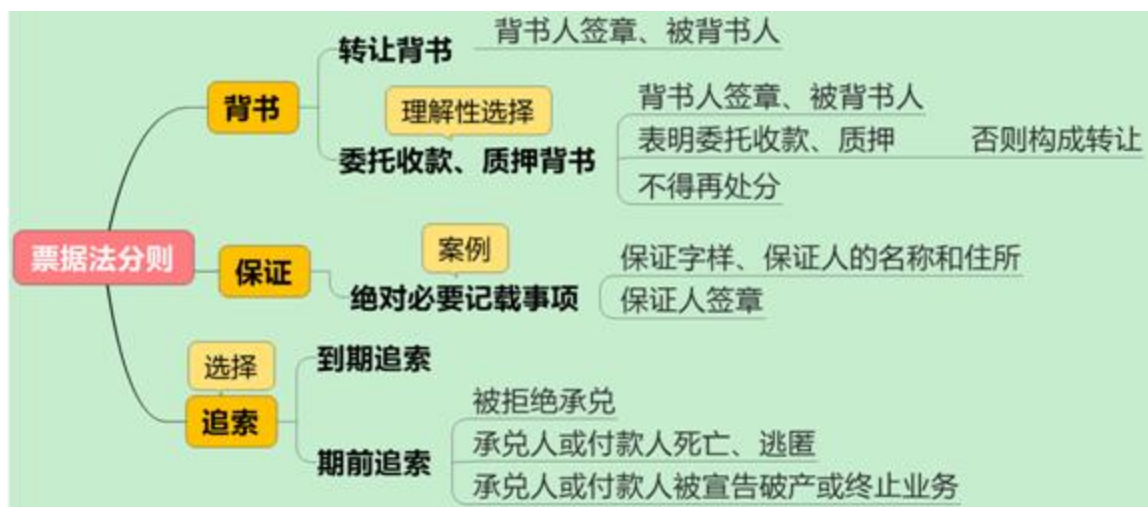
- A. 该转账支票的收款人名称可以授权丙自己补记
- B. 乙银行可以拒绝付款
- C. 乙银行应当无条件付款

D. 如果乙银行拒绝付款，甲公司仍应承担票据责任

『正确答案』ABD

『答案解析』支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款。本题中，丙公司超出了提示付款期限，乙银行可以拒绝付款；超过该期限提示付款的，持票人丧失对出票人之外的前手的追索权。

票据法分则小结



小结（续）——各类票据：

1. 承兑和付款期限

票据类型		提示承兑期限	提示付款期限
<u>汇票</u>	见票即付	无需提示承兑	出票日起 1 个月
	定日付款	到期日前提示承兑	到期日起 10 日
	出票后定期付款		
	见票后定期付款	出票日起 1 个月	
<u>银行本票</u> <u>（见票即付）</u>		无需提示承兑	自出票日起不得超过 2 个月
<u>支票（见票即付）</u>		无需提示承兑	自出票日起 10 日

2. 未按规定提示承兑和提示付款的后果

<u>情形</u>	法律后果
<u>超过法定期限提示承兑或未取得拒绝证明</u>	持票人丧失对出票人之外的前手的追索权
<u>超过法定期限提示付款</u>	持票人丧失对出票人、承兑人之外的前手的追索权 (在作出说明后, 承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任)
<u>被拒绝付款未取得拒绝证明</u>	持票人丧失对出票人、承兑人之外的前手的追索权
<u>超过法定期限发出追索通知</u>	持票人仍可以行使追索权, 但应依法承担赔偿责任

3. 关于票据所附条件的法律效力

票据行为	所附条件的法律效力
<u>背书附条件的</u>	所附条件无效 (背书有效)
<u>保证附条件</u>	所附条件无效 (保证有效)
<u>承兑附条件的</u>	视为拒绝承兑
<u>支票另行记载付款日期的</u>	该记载无效 (支票有效)

4. 记载事项

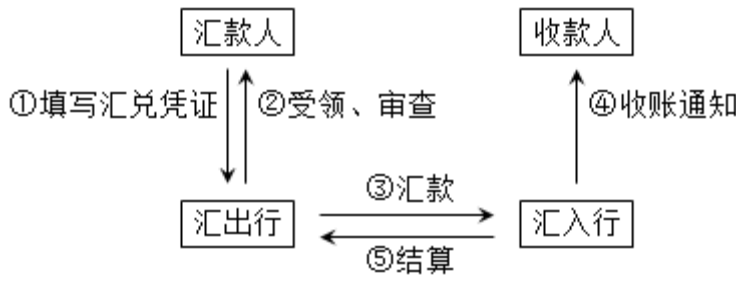
<u>票据记载事项</u>	内容	汇票	本票	支票
<u>绝对记载事项</u>	标明 “**” 字样	√	√	√
	无条件支付/承诺	√	√	√
	确定的金额	√	√	√
	<u>付款人名称</u>	√	<u>×</u>	√
	<u>收款人名称</u>	√	√	<u>×</u>
	出票日期	√	√	√
	出票人签章	√	√	√

<u>相对应记载事项</u>	付款日期	√	<u>×</u>	<u>×</u>
	付款地	√	√	√
	出票地	√	√	√

第三节 非票据结算方式

一、汇兑（了解）

1. 概念：是汇款人委托银行将其款项支付给收款人的结算方式，包括信汇、电汇。

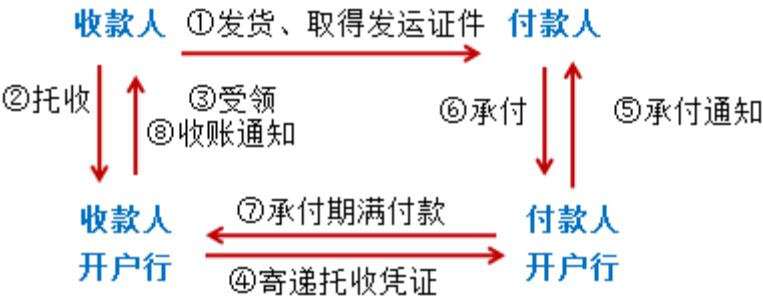


2. 汇兑的撤销和退汇

汇兑的撤销	汇款人对汇出银行尚未汇出的款项可以申请撤销
汇兑的退汇	汇入银行对于收款人拒绝接受的汇款，应即办理退汇。 汇入银行对于向收款人发出取款通知，经过 <u>2 个月</u> 无法交付的汇款，应 <u>主动办理退汇</u>

二、托收承付★★

根据买卖合同由收款人发货后委托银行向异地付款人收取款项，由付款人向银行承认付款的结算方式。



金额限制：

托收承付结算每笔的金额起点为 1 万元（新华书店系统为 1000 元）。

托收承付

使用条件	<p>①使用托收承付结算方式的<u>收款单位和付款单位</u>，必须是国有企业、供销社合作社以及经营管理较好，并经开户银行审查同意的城乡集体所有制工业企业。</p> <p>②办理托收承付结算的款项，必须是<u>商品交易</u>，以及因商品交易而产生的劳务供应的款项。代销、寄销、赊销商品的款项，不得办理托收承付结算。</p> <p>③收付双方使用托收承付结算必须签有合法的<u>买卖合同，并在合同上订明使用异地托收承付结算方式</u>。</p> <p>④收款人办理托收，必须<u>具有商品确已发运的证件</u>。</p> <p>⑤收款人对同一付款人发货托收<u>累计 3 次收不回货款的</u>，收款人开户银行应暂停收款人对“该付款人”办理托收；付款人累计 3 次提出无理拒付的，付款人开户银行应暂停其向外办理托收</p>
承付期	<p>①<u>验单付款的承付期为 3 天</u>，自付款人开户银行发出承付通知次日起计算。付款人在承付期内，未向银行表示拒绝付款的，银行即视为承付；</p> <p>②<u>验货付款的承付期为 10 天</u>，自运输部门向付款人发出提货通知的次日起计算。</p>
拒绝付款理	总结：

由★★	①不符合托收承付的条件； ②卖方违约，买方可以拒绝付款。如交货不符合要求； ③货款已经支付或计算有错误。
-----	--

【例题·多选题】甲公司在办理托收承付结算时，下列情况下银行可以拒绝办理的有（ ）。

- A. 合同中没有订明适用异地托收承付结算方式
- B. 该款项为代销商品的款项
- C. 收款人对同一付款人发货托收已累计三次未收回货款，再次对该付款人办理托收承付的
- D. 本笔托收承付的金额只有 9 万元

『正确答案』ABC

『答案解析』托收承付结算每笔的金额起点为 1 万元（新华书店系统为 1000 元），因此本笔托收承付的金额 9 万元，银行不可以拒绝办理。

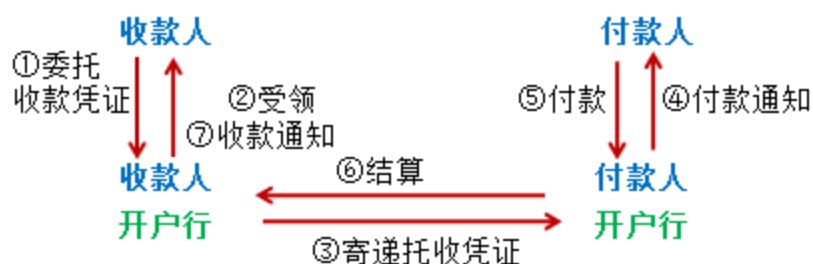
三、委托收款★

1. 适用范围

（1）同城、异地均可使用。

（2）单位和个人凭已承兑的商业汇票、债券、存单等付款人债务证明办理款项的结算，均可以使用委托收款结算方式。

委托收款流程



2. 基本流程

(1) 收款人办理委托收款，应当向银行提交所填写的委托收款凭证和有关债务证明。

(2) 以单位为付款人的，付款人应于接到通知的当日书面通知银行付款，如果付款人未在“接到通知”的次日起 3 日内通知银行付款的，视同付款人同意付款，银行应于付款人接到通知日的次日起第 4 日上午开始营业时，将款项划给收款人。

(3) 银行在办理划款时，发现付款人存款账户不足支付的，应通过被委托银行向收款人发出“未付款通知书”；同时退还债务证明。（不同于信用证）

四、国内信用证★★★★（*19 修订未考）

1. 我国的信用证为以人民币计价、不可撤销的跟单信用证。

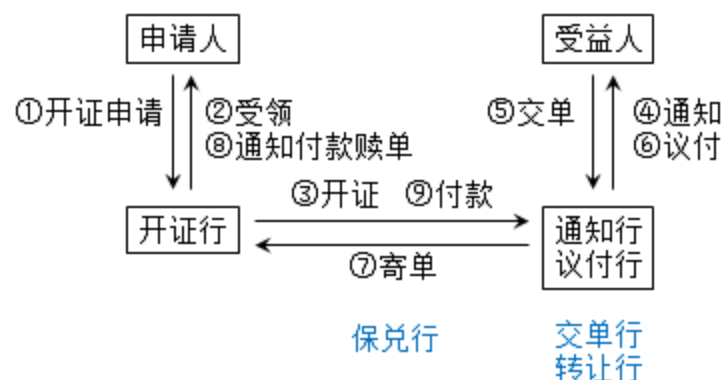
“不可撤销”：是指信用证开具后在有效期内，非经信用证各有关当事人（即开证银行、开证申请人和受益人）的同意，开证银行不得修改或者撤销。

2. 信用证只能用于转账结算，不得取现。

A公司（付款方）—— B公司（收款方）

申请人 受益人
开证银行

流程：



国内信用证具体规则

开 证	<p>申请人申请开立信用证，须提交其与受益人签订的贸易合同。（但信用证与其依据的贸易合同相互独立）开立信用证应明确的内容包括：</p> <p>①是否可转让，可转让信用证须记载“可转让”字样并指定一家转让行；</p>
--------	---

	<p>②是否可保兑，保兑信用证须记载“可保兑”字样并指定一家保兑行；③是否可议付。议付信用证须记载“议付”字样并指定一家或任意银行作为议付行。</p> <p>④信用证项下相关费用承担方。未约定费用承担方时，由业务<u>委托人或申请人</u>承担相应费用。</p> <p>【注意】<u>保兑</u>是指保兑行根据开证行的授权或要求，在开证行承诺之外做出的对相符交单付款、确认到期付款或议付的确定承诺。保兑行自对信用证加具保兑之时起即不可撤销地承担对相符交单付款、确认到期付款或议付的责任。</p>
--	---

修改	<p>开证申请人需对已开立的信用证内容修改的，应向开证行提出修改申请，明确修改的内容。——受益人决定接受或拒绝。</p> <p>①信用证受益人同意或拒绝接受修改的，应提供接受或拒绝修改的通知。</p> <p>②如果受益人未能给予通知，当交单与信用证以及尚未接受的修改的要求一致时，即视为受益人已做出接受修改的通知。</p> <p>【注意】对同一修改的内容不允许部分接受，<u>部分接受将被视作拒绝</u>接受修改。保兑行有权选择是否将其保兑扩展至修改。</p>
通知	<p>通知行可自行决定是否通知：同意通知的，应于收到信用证次日起 3 个营业日内通知受益人；拒绝通知的，应于收到信用证次日起 3 个营业日内告知开证行。</p>
转让	<p>转让行应第一受益人的要求，将可转让信用证的<u>部分或者全部</u>转为可由第二受益人兑用。可转让信用证<u>只能转让一次</u>。</p> <p>【注意】可转让信用证需特别标注“可转让”字样。开证行必须指定转让行，转让行可为开证行。</p>
议付	<p>议付行在收到开证行或保兑行付款前购买单据、取得信用证项下索款权利，向受益人预付或同意预付资金的行为。</p> <p>【注意 1】信用证未明示可议付，任何银行不得办理议付；被指定的议付行可</p>

	<p>自行决定是否办理议付。</p> <p>【注意 2】议付行议付时，必须与受益人<u>书面约定</u>是否有追索权。<u>保兑行议付时，对受益人不具有追索权</u>，受益人存在信用证欺诈的情形除外。</p>
--	--

寄单索款	<p>受益人委托交单行交单，应在信用证交单期和有效期内填制信用证交单委托书，并提交单据和信用证正本及信用证通知书、信用证修改书正本及修改通知书（如有）。交单行应在收单次日 5 个营业日内对其审核相符的单据寄单。</p>
付款	<p>开证行或保兑行在收到交单行寄交的单据及交单面函（寄单通知书）或受益人直接递交的单据的次日起 5 个营业日内，及时核对是否为相符交单。</p> <p>若受益人提交了相符单据或开证行已发出付款承诺，即使申请人交存的保证金及其存款账户余额不足支付，开证行仍应在规定的时间内付款（<u>体现信用证的融资功能</u>）。</p> <p>开证行或保兑行审核发现不符决定拒付的，5 个营业日内将不符点通知交单行或受益人。否则，无权宣称交单不符。</p> <p>开证行或保兑行拒付时，应提供书面拒付通知。</p>
注销	<p>指开证行对信用证未支用的金额解除付款责任的行为。</p> <p>【逾期注销】开证行、保兑行、议付行未在信用证有效期内收到单据的，开证行可在信用证逾期 1 个月后予以注销。</p> <p>【其他情况】注销信用证需经<u>开证行</u>、已办理过保兑的<u>保兑行</u>、已办理过议付的<u>议付行</u>、已办理过转让的<u>转让行与受益人</u>同意。</p>

【例题·单选题】（2013）根据国内信用证法律制度的规定，开证行收到受益人开户行寄交的委托收款凭证、单据等材料，并与信用证条款核对无误后，若发现开证申请人交存的保

证金和存款账户余额不足以支付信用证金额的，开证行应采取的正确做法是（ ）。

- A. 在规定付款时间内全额付款
- B. 在规定付款时间内，在保证金以及申请人存款账户余额范围内付款
- C. 拒绝付款并将有关材料退还受益人开户行
- D. 在征得开证申请人同意后全额付款

『正确答案』 A

『答案解析』开证行收到受益人开户行寄交的委托收款凭证、单据等材料，并与信用证条款核对无误后，若发现开证申请人交存的保证金和存款账户余额不足以支付信用证金额的，开证行仍应在规定付款时间内全额付款。

【例题·多选题】（2017）根据支付结算法律制度的规定，下列关于国内信用证的表述中，正确的有（ ）。

- A. 信用证具有融资功能
- B. 开证行可以单方修改或撤销信用证
- C. 受益人可以将信用证的部分权利转让给他人
- D. 信用证与作为其依据的买卖合同相互独立

『正确答案』 ACD

『答案解析』我国信用证为不可撤销的信用证。

五、银行卡（了解）

（一）银行卡的种类

<u>信用卡</u>	贷记卡、准贷记卡
<u>借记卡</u>	转账卡、专用卡、储值卡

（二）银行卡的申领、挂失与销户★★★

申领	单位卡	<p>①凡在中国境内开立基本存款账户的单位，可以申领单位卡。</p> <p>②单位人民币卡的账户资金一律从其基本存款账户转账存入，<u>不得存取现金</u>，不得将销货收入存入单位卡账户。</p> <p>③单位外币卡账户的资金应从其单位的外汇账户转账存入，<u>不得在境内存取外币现钞</u>。</p>
	个人卡	个人申领银行卡（储值卡除外），应当提供有效身份证件，个人卡为记名账户。

挂失	发卡银行应当提供 24 小时挂失服务，挂失后持卡人 <u>不承担</u> 该账户资金变动的责任，除非司法机关另有判决。储值卡和 IC 卡可不予挂失。
销户	<p>持卡人还清全部交易款项、透支本息和有关费用后，可以销户。销户时，<u>单位人民币卡账户</u>余额应转入基本存款账户，单位外币卡账户资金应转回相应的外汇账户，不得提取现金。</p> <p><u>个人卡</u>可以转账结清也可以提取现金。</p>

（三）银行卡的计息和收费（19 年修订未考）

<u>计息</u>	准贷记卡及借记卡（不含储值卡）账户内的存款：计付利息。
<u>贷记卡非现金交易</u>	贷记卡持卡人 <u>非现金交易</u> 可享受免息还款期、最低还款额等优惠条件
<u>发卡机构自主确定</u>	<p>①信用卡持卡人<u>透支消费</u>享受免息还款期和最低还款额待遇的条件和标准等；</p> <p>②信用卡<u>透支的计结息方式</u>，以及对信用卡溢缴款是否计付利息及其利率标准</p>
<u>信用卡透支利率</u>	实行上限和下限管理，透支利率上限为 <u>日利率万分之五</u> ，透支利率下

<u>率</u>	限为 <u>日利率万分之五的 0.7 倍</u>
<u>滞纳金、违约金、超限费等</u>	<p>①<u>取消信用卡滞纳金</u>，对于持卡人违约逾期未还款的行为，发卡机构应与持卡人通过协议<u>约定是否收取</u>“违约金”，以及相关收取方式和标准。</p> <p>②发卡机构向持卡人提供超过授信额度用卡服务的，<u>“不得”收取超限费</u>。</p> <p>③发卡机构对向持卡人收取的违约金和年费、取现手续费、货币兑换费等服务费用<u>“不得”计收利息</u>。</p>

（四）银行卡的使用（19 年修订未考）

<u>借记卡</u>	自动柜员机取款交易的交易上限为 <u>2 万元</u> 。各银行可在 2 万元的限度内确定本行每卡单笔和每日累计提现金额
<u>信用卡</u>	<p>信用卡预借现金业务：现金提现、现金转账、现金充值。</p> <p>①持卡人<u>通过 ATM 等自主机具</u>办理信用卡现金提取业务，每卡每日累计不得超过人民币<u>1 万元</u>；</p> <p>其他预借现金业务限额（包括通过柜面办理现金提取、通过各类渠道办理现金转账、是否提供现金充值），由发卡机构与持卡人通过<u>“协议约定”</u>。</p> <p>②发卡机构不得将持卡人信用卡预借现金额度内资金划转至其他信用卡，以及非持卡人的银行结算账户或支付账户。</p>

【例题·多选题】下列银行卡中，发卡银行给予持卡人信用额度的有（ ）。

- A. 借记卡
- B. 准贷记卡
- C. 贷记卡

D. 储值卡

『正确答案』BC

『答案解析』借记卡和储值卡没有信用额度。

【例题·多选题】信用卡透支利率实行上限和下限管理，下列关于透支利率的说法正确的有（ ）。

- A. 上限为日利率的万分之五
- B. 下限为日利率的万分之三点五
- C. 上限为日利率的万分之三
- D. 下限为日利率的万分之三的 0.7 倍

『正确答案』AB

『答案解析』信用卡透支利率上限为日利率万分之五，透支利率下限为日利率万分之五的 0.7 倍，即万分之三点五。

六、预付卡（略）

从事零售业、住宿和餐饮业、居民服务业的企业法人可以在境内开展单用途商业预付卡业务。单用途商业预付卡是指企业发行的，仅限于在本企业或本企业所属集团或同一品牌特许经营体系内兑付货物或服务的预付凭证。

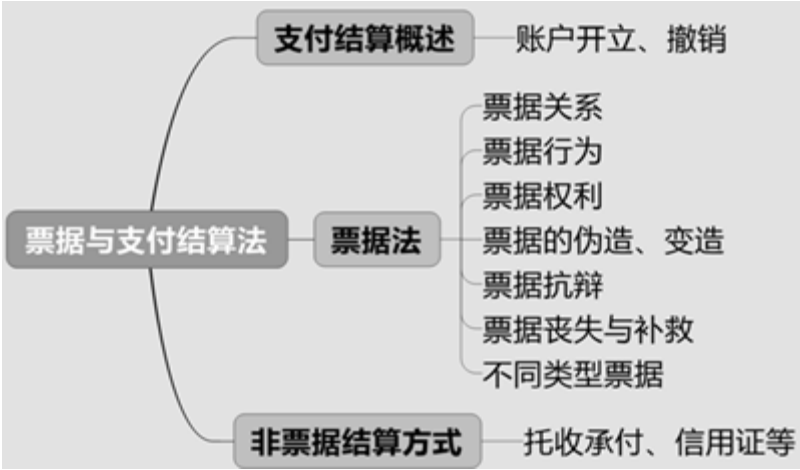
**记名预付卡可挂失、可赎回，不得设置有效期；

不记名预付卡不挂失、不赎回，有效期不低于 3 年；

预付卡不具有透支功能。

七、电子支付（略）

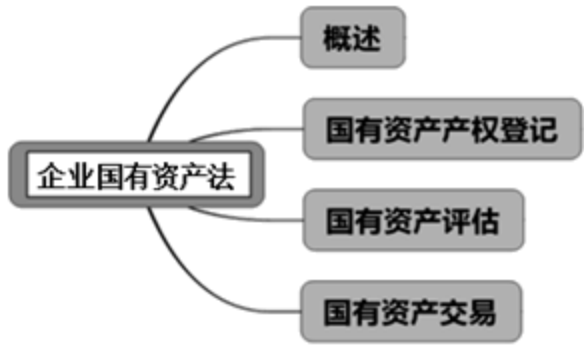
本章小结



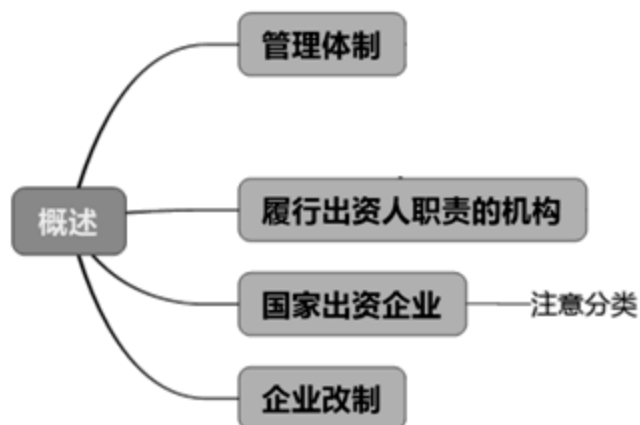
本章考情分析

题 型	15	16	17	18		19 年	
				A	B	A	B
单选 *1	2 题	1 题	2 题	2 题	3 题	2 题	2 题
多选 *1.5	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题	1 题
合计	3.5 分	2.5 分	3.5 分	3.5 分	4.5 分	3.5 分	3.5 分

本章基本内容



第一节 企业国有资产法律制度概述



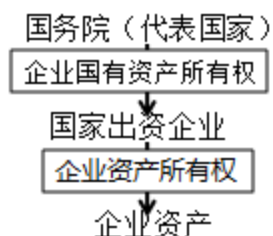
一、企业国有资产的概念与监督管理体制★★★

1. 概念

企业国有资产是指国家作为出资人对所出资企业所享有的权益，而非企业内各项具体的财产。区别于企业的法人财产权（法人财产权的客体如厂房、设备等，称作企业资产）。

2. 管理体制

- （1）企业国有资产属于国有，国务院代表国家行使企业国有资产所有权。
- （2）国务院和地方人民政府分别代表国家对国家出资企业履行出资人职责。



3. 国务院和地方人民政府履行出资人职责的基本原则：

- （1）政企分开；
- （2）社会公共管理职能与企业国有资产出资人职能分开；
- （3）不干预企业依法自主经营。

4. 国有资产授权经营体制改革

- （1）改组、组建国有资本投资、运营公司；
- （2）政府授权国有资产监管机构依法对国有资本投资、运营公司履行出资人职责；
- （3）国有资本投资、运营公司对授权范围内的国有资本履行出资人职责。

【例题·多选题】（2019）根据企业国有资产法律制度的规定，下列关于我国企业国有资产监督管理体制的表述中，正确的有（ ）。

- A. 企业国有资产属于国家所有，国务院代表国家对国家出资企业履行出资人职责
- B. 履行出资人职责应当坚持政企分开、社会公共管理职能与企业国有资产出资人职能分开、不干预企业依法自主经营原则
- C. 地方人民政府无权代表国家对国家出资企业履行出资人职责
- D. 国有资本投资、运营公司可对授权范围内的国有资本履行出资人职责

『正确答案』BD

『答案解析』企业国有资产属于国家所有，国务院代表国家行使企业国有资产所有权；国务院和地方各级人民政府分别代表国家对国家出资企业履行出资人职责；选项 AC 错误。

二、履行出资人职责的机构★★★

根据本级人民政府授权，代表政府对国家出资企业履行出资人职责的机构、部门：

国务院国有资产监督管理机构	国务院国资委
地方人民政府按照国务院规定设立的国有资产监督管理机构	地方国资委
国务院和地方人民政府根据需要，授权的其他部门、机构	如财政部负责履行金融行业监管职责，对中央文化企业、中国铁路、中国烟草及中国邮政集团等公司履行出资人职责（20 修订）

【例题·单选题】（2013、2018）根据企业国有资产法律制度的规定，下列各项中，履行

金融企业国有资产监督管理职责的是（ ）。

- A. 中国银行业监督管理委员会
- B. 国务院国有资产监督管理委员会
- C. 中国人民银行
- D. 财政部

『正确答案』D

『答案解析』财政部门是金融企业国有资产的监督管理部门。

三、国家出资企业

（一）基本类型

国有独资企业、国有独资公司

国有资本控股的公司

国有资本参股的公司

【例题·多选题】（2016）根据企业国有资产管理法律制度的规定，下列各项中，属于国家出资企业的有（ ）。

- A. 国有独资公司
- B. 国有资本控股公司
- C. 国有资本参股公司
- D. 国有独资企业

『正确答案』ABCD

『答案解析』国家出资企业包括国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司、国有资本参股公司。

（二）国家出资企业管理者的选择★★★★

1. 任免范围

履行出资人职责的机构任免或建议任免下列人员：

<u>国有独资企业</u>	<u>任免高级管理人员</u> ：总经理、副总经理、财务负责人和其他高级管理人员
<u>国有独资公司</u>	<u>任免</u> ：董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事
<u>国有资本控股公司、参股公司</u>	<u>建议任免</u> ：向股东会、股东大会提出董事、监事人选

【例题·单选题】（2015、2018）根据企业国有资产法律制度的规定，下列国有独资公司的人员中，应当由履行出资人职责的机构任免的是（ ）。

- A. 副董事长
- B. 副总经理
- C. 总经理
- D. 财务负责人

『正确答案』A

『答案解析』履行出资人职责的机构依照法律、行政法规以及企业章程的规定，任免或者建议任免国家出资企业的下列人员：（1）任免国有独资企业的经理、副经理、财务负责人和其他高级管理人员；（2）任免国有独资公司的董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事；（3）向国有资本控股公司、国有资本参股公司的股东会、股东大会提出董事、监事人选。

【例题·单选题】（2017）根据企业国有资产法律制度的规定，选择国有资本控股公司的企业管理者时，履行出资人职责的机构享有的职权是（ ）。

- A. 任免企业经理、副经理

- B. 任免企业董事长、副董事长、董事和监事
- C. 任免企业的财务负责人和其他高管
- D. 向企业的股东会或股东大会提出董事、监事人选

『正确答案』D

『答案解析』履行出资人职责的机构依照法律、行政法规以及企业章程的规定，任免或者建议任免国家出资企业的下列人员：（1）任免国有独资企业的经理、副经理、财务负责人和其他高级管理人员；（2）任免国有独资公司的董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事；（3）向国有资本控股公司、国有资本参股公司的股东会、股东大会提出董事、监事人选。

2. 国家出资企业管理者的兼职限制

国有独资企业、 国有独资公司	未经履行出资人职责的机构同意，董事、高级管理人员不得在 <u>其他企业</u> 兼职
国有资本控股 公司、参股公司	未经股东会、股东大会同意，董事、 <u>高级管理人员不得在经营同类业务的其他企业</u> 兼职
内部兼职限制	未经履行出资人职责的机构同意， <u>国有独资公司</u> 董事长不得兼任经理
	未经股东会、股东大会同意， <u>国有资本控股公司</u> 的董事长不得兼任经理
	董事、高级管理人员不得兼任监事

四、企业改制

1. 改制类型（理解）

- ①国有独资企业→国有独资公司；
- ②国有独资企业、国有独资公司→国有资本控股公司或者非国有资本控股公司；

③国有资本控股公司→非国有资本控股公司。

2. 改制程序

<u>一般情况</u>	由履行出资人职责的机构决定 <u>或者</u> 由公司股东会、股东大会决定
<u>重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司</u>	履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当 <u>报请本级人民政府批准</u> ★★★

3. 改制方案的制定——涉及职工问题的处理

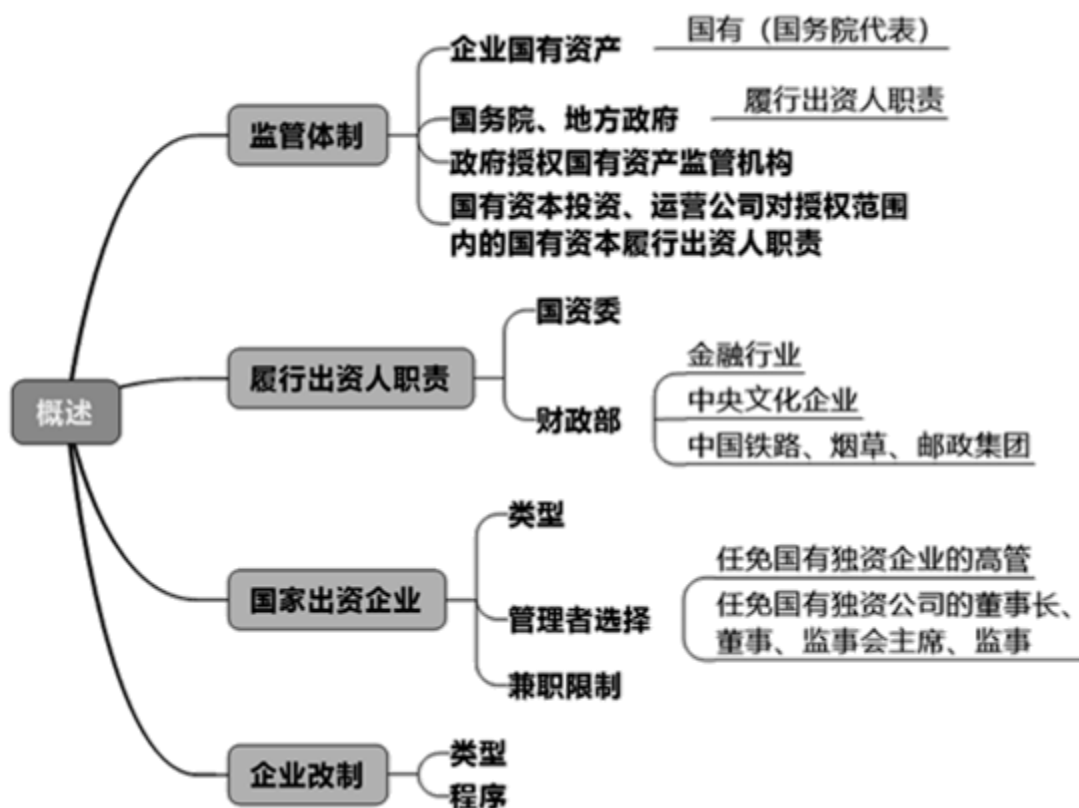
涉及职工问题	<p>①<u>涉及重新安置企业职工</u>的，应当制定职工安置方案，并经职工代表大会或者<u>职工大会审议通过</u>。</p> <p>②企业实施改制时，必须<u>向职工公布</u>企业主要财务指标的财务审计、资产评估结果。</p> <p>★★ ③企业改制时，对经确认的拖欠职工工资、医疗费等，原则上应当<u>一次付清</u>。</p> <p>④对解除劳动合同且不再继续留用的职工，要<u>支付经济补偿金</u>，对继续留用的职工不得支付经济补偿金。</p>
--------	---

【例题·多选题】（2009）根据有关规定，国有企业实施改制时应当明确企业与职工的相关责任。下列有关国有企业改制时企业与职工关系问题的表述中，正确的有（ ）。

- A. 涉及重新安置企业职工的，改制企业应当制订职工安置方案，职工安置方案须经职工代表大会或职工大会审议通过
- B. 企业实施改制时，必须向职工公布企业主要财务指标的财务审计、资产评估结果
- C. 对企业改制时解除劳动合同且不再继续留用的职工，应当支付经济补偿金
- D. 企业改制时，对确认的拖欠职工工资、医疗费等，原则上应当一次付清

『正确答案』ABCD

本节小结



第二节 企业国有资产产权登记制度

一、概念（了解）

企业国有资产登记是指履行出资人职责的机构代表政府对占有国有资产的各类企业的资产、负债、所有者权益等产权状况进行登记，依法确认产权归属关系的行为。



二、登记范围★

1. 国家出资企业；

- 2. 国家出资企业（不含国有资本参股公司）拥有实际控制权的境内外各级企业及其参股企业（国家出资企业的子企业）；
- 3. 国家出资企业所属事业单位。

【注意】上述企业为交易目的持有的下列股权不进行产权登记（纯粹为赚资本差价而购入的）：

- （1）为赚取差价从二级市场购入的上市公司股权；
- （2）为近期内（一年以内）出售而持有的其他股权。

* 针对金融类企业：

在中华人民共和国境内或境外设立的金融类企业，其实收资本包括国家资本和国有法人资本的，应当办理国有资产产权登记。

三、登记内容

<u>占有</u>	因投资、分立、合并而新设企业的；
<u>登记</u>	因收购、投资入股而首次取得企业股权的。
	（1）企业名称改变；（2）企业组织形式、级次变动； （3）企业国有资本额增减；（4）国有资本出资人变动等。
<u>变动</u>	【注意】第（1）点中，应当于市场监督管理部门核准变动登记后 30 日内，向
<u>登记</u>	原产权登记机关申办变动产权登记。第（2）至（4）点中，应当自企业出资人或有关部门批准、企业股东大会或董事会作出决定之日起 30 日内，向市场监督管理部门申请变更登记前，向原产权登记机关申办变动产权登记。
<u>注销</u>	企业解散、被撤销或宣告破产；
<u>登记</u>	企业转让全部国有资产产权或改制后不再设置国有股权的。

四、企业国有资产产权登记的管理★★

	1. 登记机关	2. 年度检查
一般企业	各级国有资产监督管理机构	①企业应当于每年2月1日至4月30日完成企业产权登记情况的年度检查工作，并向产权登记机关报送企业产权登记年度汇总表和年度汇总分析报告。
金融类企业	同级财政部门	②国务院国有资产监督管理委员会应于每年6月30日前按监管职责范围完成全国非金融类企业（不含各级财政部门监管部分）国有资产产权登记年度汇总检查工作。

【例题·单选题】（2011 改编）根据企业国有资产法律制度的规定，非金融类企业国有资产产权登记机关是（ ）。

- A. 各级财政部门
- B. 各级国有资产监督管理机构
- C. 各级市场监督管理部门
- D. 各级商务主管部门

『正确答案』B

『答案解析』非金融类企业国有资产产权登记机关是各级国有资产监督管理机构。

第三节 企业国有资产评估管理制度

一、企业国有资产评估范围★★★

（一）应当对相关资产进行评估（但凡非现金交易）

1. 非金融类企业

- （1）整体或者部分改建为有限责任公司或者股份有限公司；
- （2）非上市公司国有股东股权比例变动；

- (3) 产权转让;
- (4) 以非货币资产对外投资;
- (5) 接受非国有单位以非货币资产出资;
- (6) 收购非国有单位的资产;
- (7) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位;
- (8) 资产转让、置换;
- (9) 资产涉讼;
- (10) 以非货币资产偿还债务;
- (11) 接受非国有单位以非货币资产抵债;
- (12) 合并、分立、破产、解散;
- (13) 法律、行政法规规定的其他需要进行资产评估的事项。

2. 金融类企业应当评估的情形

除上述情形外, 还包括:

- (1) 资产拍卖;
- (2) 债权转股权;
- (3) 债务重组;
- (4) 接受非货币性资产抵押或者质押;
- (5) 处置不良资产等。

(二) 可以不进行资产评估★★★

1. 非金融类企业

(1) 经各级人民政府或其履行出资人职责的机构批准, 对企业整体或者部分资产实施无偿划转;

(2) 国有独资企业与其下属独资企业(事业单位)之间或其下属独资企业(事业单位)之间的合并、资产(产权)置换和无偿划转。



2. 金融企业

除上述情形外，还有两种无需评估的情形：

①在发生多次同类型的经济行为时，同一资产在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况未发生重大变化的；

②上市公司可流通的股权转让。

【例题·多选题】（2018 年）根据企业国有资产法律制度的规定，国家出资企业及其各级子企业发生特定行为时，应当对相关资产进行评估。下列各项中，属于此种行为的有（ ）。

- A. 合并、分立、破产、解散
- B. 产权转让
- C. 以货币资产对外投资
- D. 资产转让、置换

『正确答案』ABD

『答案解析』根据有关规定，国家出资企业及其各级子企业有下列行为之一的，应当对相关资产进行评估：（1）整体或者部分改建为有限责任公司或者股份有限公司；（2）以非货币资产对外投资；（3）合并、分立、破产、解散；（4）非上市公司国有股东股权比例变动；（5）产权转让；（6）资产转让、置换；（7）整体资产或者部分资产租赁给非国有单位；（8）以非货币资产偿还债务；（9）资产涉讼；（10）收购非国有单位的资产；（11）接受非国有单位以非货币资产出资；（12）接受非国有单位以非货币资产抵债；（13）法律、行政法规规定的其他需要进行资产评估的事项。

【例题·多选题】甲、乙、丙、丁在中国境内投资设立了一家中外合资经营企业，其中：甲、乙为国有企业，丙为集体所有制企业，丁为外国企业。甲、乙、丙、丁的出资比例依次为 30%、30%、10%、30%。该合营企业股东发生的下列行为中。依法应当进行国有资产评估的

有（ ）。

- A. 甲将出资额全部转让给乙
- B. 甲将出资额全部转让给丙
- C. 甲、乙分别将全部出资额转让给丁
- D. 甲将出资额转让给该合营企业股东以外的另一国有企业

『正确答案』 ABCD

【例题·单选题】(2016) 根据企业国有资产管理法律制度的规定，金融企业发生下列情形时，对相关资产应当进行资产评估的是（ ）。

- A. 整体改制为有限责任公司
- B. 县级人民政府批准其所属企业实施无偿划转
- C. 国有独资企业与其下属的独资企业之间的合并
- D. 上市公司可流通的股权转让

『正确答案』 A

『答案解析』金融企业中，可以不进行评估的情形：（1）县级以上人民政府或者履行出资人职责的机构批准其所属企业或者企业的部分资产实施无偿划转的；（2）国有独资企业与其下属的独资企业之间，或者其下属独资企业之间的合并，以及资产或者产权置换、转让和无偿划转的；（3）发生多次同类型的经济行为时，同一资产在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况未发生重大变化的；（4）上市公司可流通的股权转让。只有选项 A 是应当评估的情形。

二、企业国有资产评估项目核准制和备案制

（一）核准制 ★★（20 年修订）

1. 主体

主体	核准项目与核准主体
一般企业	<p>(1) 各级人民政府批准经济行为事项涉及的资产评估项目，由其授权履行出资人职责的机构负责核准；</p> <p>(2) 国务院批准的重大经济事项同时涉及中央和地方的资产评估项目，由国有股最大股东依照其产权关系，逐级报送国务院国有资产监督管理机构核准</p> <p>【总结】政府批准事项——该级国有资产监督管理机构核准</p>
金融企业	<p>(1) 经批准进行改组改制、拟在境内或者境外上市、以非货币性资产与外商合资经营或者合作经营的经济行为；</p> <p>(2) 经县级以上人民政府批准的其他涉及国有资产产权变动的经济行为。</p> <p>核准主体——区分中央和地方：</p> <p>中央金融企业资产评估项目报财政部核准。</p> <p>地方金融企业资产评估项目报本级财政部门核准</p>

2. 核准程序

申请：企业收到资产评估机构出具的评估报告后应当逐级上报初审，经初审同意后，自评估基准日起 **8 个月内** 向履行出资人职责的机构提出核准申请。

核准：**20 日内**核准或退回。

(二) 备案制★

1. 主体

(1) **一般项目：谁批准、谁备案**★（20 年修订）

批准主体	备案主体
经国务院国有资产监督管理机构或国务院授权的部门批准经济行为的事项涉及的资产评估项目	国务院国有资产监督管理机构或国务院授权的部门负责备案
国务院国有资产监督管理机构或国务院授权的部门所出资企业（简称中央企业）及其各级子企业批准经济	中央企业负责备案

行为的事项涉及的资产评估项目	
----------------	--

(2) 主辅分离辅业改制项目★

(按限额委托中央企业办理备案)

<u>作为国家授权投资机构</u>	资产总额账面值<5000 万元（不含）的资产评估项目， <u>中央企业</u>
<u>的中央企</u>	<u>负责备案</u>
<u>业</u>	资产总额账面值≥5000 万元的资产评估项目， <u>国务院国有资产监</u>
	<u>督管理机构负责备案</u>
<u>其他中央企业</u>	资产总额账面值<2000 万元（不含）的资产评估项目的备案， <u>其</u>
	<u>他中央企业备案</u>
	资产总额账面值≥2000 万元的资产评估项目， <u>国务院国有资产监</u>
	<u>督管理机构负责备案</u>

2. 备案程序（了解）

申请：企业收到资产评估机构出具的评估报告后，将备案材料逐级报送给履行出资人职责的机构或其所出资企业，自评估基准日起 9 个月内提出备案申请。

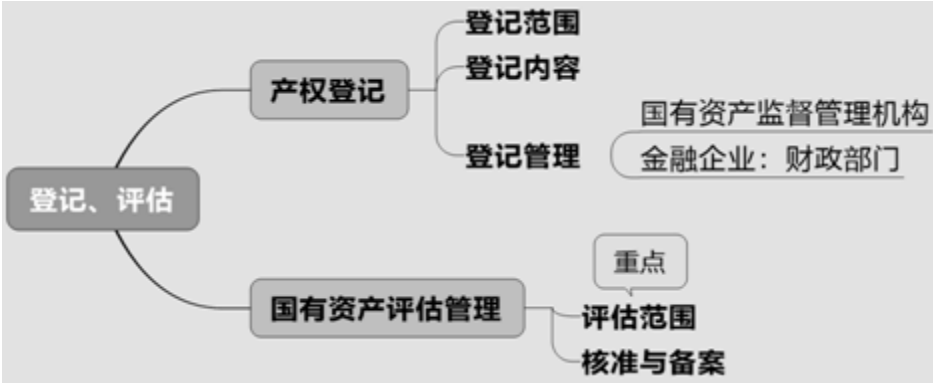
备案：20 日内办理备案手续。

三、企业国有资产评估程序（了解）

<u>选择评估机构</u>	企业国有资产评估业务委托人应当依法选择评估机构，与评估机构订立委托合同。
<u>指定评估师</u>	资产评估机构受理企业国有资产评估业务后，应当指定 <u>至少两名</u> 相应专业类别的评估师承办。
<u>出具评估报告</u>	资产评估报告应当有 <u>至少两名</u> 承办该业务的评估师签名并加盖资产评估机构印章。

报告使用	委托人或资产评估报告使用人应当按照法律规定和资产评估报告载明的使用范围使用评估报告。
档案保存	资产评估档案保存期限不少于 <u>30 年</u> 。

第二节→第三节 小结



第四节 企业国有资产交易管理制度

一、概述

企业国有资产交易范围

<u>企业产权转让</u>	履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其出资形成的权益
<u>企业增资</u>	国有及国有控股企业、国有实际控制企业增加资本
<u>企业资产转让</u>	国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产转让

二、企业产权转让

转让方式：通过产权市场公开转让

非公开协议转让

一般转让程序（了解）

审核批准→审计评估→确定受让方→结算交易价款

↓
转让成交公告

（一）审核批准

审核 机构	①由履行出资人职责的机构负责审核； ②因产权转让致使国家对该企业 <u>不再具有控股地位</u> 的，应当 <u>报请本级人民政府批准。</u>
----------	---

（二）审计评估

产权转让事项经批准后，由转让方委托会计师事务所对转让标的企业进行审计。

涉及参股权转让不宜单独进行专项审计的，转让方应取得转让标的企业最近一期年度审计报告。

（三）确定受让方 ★★

产权转让原则上通过产权市场公开进行。

程序：信息披露——意向受让方登记——确定受让方

1. 公开征集受让方

信息披露	①披露时间： A. 产权转让 <u>正式披露</u> 信息时间不得少于 <u>20 个工作日</u> ； B. 因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在获批后 10 个工作日内，通过产权交易机构进行信息 <u>预披露</u> ，时间不得少于 <u>20 个工作日。</u> ②披露价格：首次披露的转让底价不得低于经核准或备案的转让标的评估结果。
底价调整 与重新披露	信息披露期满 <u>未征集到意向受让方</u> 的，可以延期或降低转让底价、变更受让条件后重新进行信息披露，重新披露的时间不得少于 20 个工作日。 新的转让底价低于评估结果的 90%时，应当经转让行为批准单位书面同意。
重新履行	首次信息披露之日起 <u>超过 12 个月</u> 未征集到合格受让方的，应当重新履行

转让程序	审计、资产评估以及信息披露等产权转让工作程序。
------	-------------------------

2. 确定受让方

征集到的合格意向受让方按照披露的竞价方式竞价。竞价可以采取拍卖、招投标、网络竞价等方式。

3. 签订产权交易合同

受让方确定过后，双方应当签订合同，并不得对已达成的交易条件和交易价格进行调整。

（四）结算交易价款★★★

结算	交易价款以人民币计价，通过产权交易机构以货币结算；特殊情况不能通过产权交易机构结算的，转让方应当向产权交易机构提供转让行为批准单位的书面意见以及受让方付款凭证。
支付	交易价款原则上自合同生效之日起 5 个工作日内 <u>一次付清</u> ； 金额较大、一次付清有困难的，可以分期付款； <u>分期付款首付</u> 不得低于 <u>总价款的 30%</u> ，并在合同生效之日起 <u>5 个工作日内</u> 支付， <u>余款 1 年内付清</u> ，要求提供合法有效的担保，并按同期银行贷款利率支付延期付款利息。
公告	产权交易合同生效后，产权交易机构应公告交易结果，公告期不得少于 5 个工作日。

（五）非公开协议方式转让企业产权

适用情形	涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合，对受让方有特殊要求，企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让的，经 <u>履行出资人职责的机构批准</u> ，可以非公开协议转让
	同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的，经该 <u>国家出资企业审议</u> 决策，可以非公开协议转让

【例题·单选题】根据《企业国有资产交易监督管理办法》，关于企业产权转让程序，下列表述不符合规定的是（ ）。

- A. 产权转让原则上通过产权市场公开进行
- B. 转让方可以采取信息预披露和正式披露相结合的方式，通过产权交易机构网站分阶段对外披露产权转让信息，公开征集受让方
- C. 正式披露信息时间不得少于 20 个工作日
- D. 因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在转让行为获批后 10 个工作日内，通过产权交易机构进行信息预披露，时间不得少于 30 个工作日

『正确答案』D

『答案解析』因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在转让行为获批后 10 个工作日内，通过产权交易机构进行信息预披露，时间不得少于 20 个工作日。

三、企业增资

类型：公开征集投资方

非公开协议增资

基本程序：

审核批准——审计评估——确定投资方

1. 审核批准

<u>国家出资企业</u>	审核机构：一般是履行出资人职责的机构； 因增资导致国家不再拥有所出资企业控股权的，由履行出资人职责的机构报 <u>本级人民政府</u> 批准
---------------	---

	审核机构：一般是国家出资企业；
<u>国家出资企业的子企业</u>	主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务的子企业增资，由国家出资企业报 <u>同级履行出资人职责的机构</u> 批准

【例题·单选题】（2017）国有资产监督管理机构负责审核国家出资企业的增资行为。其中，因增资致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国有资产监督管理机构报特定主体批准。该特定主体是（ ）。

- A. 上级人民政府
- B. 本级人民政府
- C. 国家出资企业所在地省级人民政府
- D. 上级国有资产监督管理机构

『正确答案』B

『答案解析』因增资导致国家不再拥有所出资企业控股权的，由国有资产监督管理机构报本级人民政府批准。

2. 审计评估

<u>委托</u>	经批准后，应当由增资企业委托具有资质的中介机构开展审计和资产评估。
<u>确定企业资本及股权比例</u>	以下情形可以依据评估报告或最近一期审计报告确定企业资本及股权比例： (1) 增资企业原股东同比例增资； (2) 履行出资人职责的机构对国家出资企业增资的； (3) 国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资的； (4) 增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业。

3. 确定投资方

<u>公开征集投资方</u>	企业增资通过产权交易机构网站对外披露信息公开征集投资方，时间 <u>不得少于 40 个工作日</u> 。
<u>遴选</u>	征集到的合格投资方数量较多时，可以通过竞价、竞争性谈判、综合评议等方式进行多次遴选。
<u>非货币财产出资的</u>	投资方以非货币财产出资的，应当经增资企业董事会或股东会审议同意，并委托具有资质的评估机构评估。
<u>公告</u>	增资协议生效后，产权交易机构应出具交易凭证并公告结果，公告期不少于 5 个工作日。

4. 非公开协议方式增资

适用情形	以下情形， <u>经同级履行出资人职责的机构批准</u> ，协议增资： （1）因国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资； （2）因国家出资企业与特定投资方建立战略伙伴或利益共同体需要，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资。
	以下情形， <u>经国家出资企业审议</u> ，协议增资： （1）国家出资企业直接或指定其控股、实际控制的其他子企业参与增资； （2）企业债权转为股权； （3）企业原股东增资。

四、企业资产转让

<u>转让方式</u>	在产权交易机构公开转让
-------------	-------------

	在国家出资企业之间非公开转让。（涉及国家出资企业内部或特定行业的资产转让，确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间非公开转让的，由转让方逐级报国家出资企业审核批准。）
<u>公告期</u>	转让底价高于 100 万、低于 1000 万的资产转让，信息公告期不少于 10 个工作日； 转让底价高于 1000 万的资产转让，信息公告期不少于 20 个工作日。
<u>付款</u>	资产转让价款原则上一次付清

五、企业国有产权的无偿划转

（一）概念

企业国有产权在政府机构、事业单位、国有独资企业、国有独资公司之间的无偿转移行为。

（二）程序：

可行性研究——划转双方审议——审计或清产核资——签订划转协议——审批——办理产权登记手续

1. 划转双方审议

划入方（划出方）为国有独资企业	由总经理办公会议审议；已设立董事会的，由董事会审议
划入方（划出方）为国有独资公司	应当由董事会审议；尚未设立董事会的，由总经理办公会议审议
所涉及的职工分流安置事项，应当经被划转企业职工代表大会审议通过	

2. 审批

（1）企业国有产权在同一履行出资人职责的机构所出资企业之间无偿划转的，由所出资

企业共同报履行出资人职责的机构批准；

(2) 企业国有产权在不同履行出资人职责的机构所出资企业之间无偿划转的，依据划转双方的产权归属关系，由所出资企业分别报同级履行出资人职责的机构批准；

(3) 实施政企分开的企业，其国有产权无偿划转所出资企业或其子企业持有的，由同级履行出资人职责的机构和主管部门分别批准。

(4) 下级政府履行出资人职责的机构所出资企业国有产权无偿划转上级政府履行出资人职责的机构所出资企业或其子企业持有的，由下级政府和上级政府履行出资人职责的机构分别批准。

(5) 企业国有产权在所出资企业内部无偿划转的，由所出资企业批准并抄报同级履行出资人职责的机构。

(三) 不得无偿划转的情况★★★

1. 被划转企业主业不符合划入方主业及发展规划的；
2. 中介机构对被划转企业划转基准日的财务报告出具否定意见、无法表示意见或保留意见的审计报告的；
3. 无偿划转涉及的职工分流安置事项未经被划转企业的职工代表大会审议通过的；
4. 被划转企业或有负债未有妥善解决方案的；
5. 划出方债务未有妥善处置方案的。

【例题·多选题】根据企业国有产权无偿划转的有关规定，下列选项中，企业国有产权不得实施无偿划转的情形有（ ）。

- A. 被划转企业的或有负债未有妥善解决方案
- B. 被划转企业职工代表大会未通过无偿划转涉及的职工分流安置事项
- C. 被划转企业主业不符合划入方主业及发展规划
- D. 中介机构对被划转企业划转基准日的财务报告出具了保留意见的审计报告

『正确答案』ABCD

『答案解析』有下列情况之一的，不得实施无偿划转：(1) 被划转企业主业不符合划入

方主业及发展规划的；（2）中介机构对被划转企业划转基准日的财务报告出具否定意见、无法表示意见或保留意见的审计报告的；（3）无偿划转涉及的职工分流安置事项未经被划转企业的职工代表大会审议通过的；（4）被划转企业或有负债未有妥善解决方案的；（5）划出方债务未有妥善处置方案的。

（四）由政府决定的无偿划转事项

根据规定，下列国有产权无偿划转事项，依据中介机构出具的被划转企业上一年度（或最近一次）的审计报告或经履行出资人职责的机构批准的清产核资结果，直接进行账务调整，并按规定办理产权登记等手续：

- （1）由政府决定的所出资企业国有产权无偿划转本级履行出资人职责的机构其他所出资企业的；
- （2）由上级政府决定的所出资企业国有产权在上、下级政府履行出资人职责的机构之间的无偿划转；
- （3）由划入、划出方政府决定的所出资企业国有产权在互不隶属的政府的履行出资人职责的机构之间的无偿划转；
- （4）由政府决定的实施政企分开的企业，其国有产权无偿划转履行出资人职责的机构持有的；
- （5）其他由政府或履行出资人职责的机构根据国有经济布局、结构调整和重组需要决定的无偿划转事项。

六、上市公司国有股权变动管理（19 修订）

（一）概述

概念	上市公司国有股权变动，是指上市公司国有股权持股主体、数量或比例等发生变化的行为。
1. 变动	（1）国有股东所持上市公司股份通过证券交易系统转让

的情形	<p>(2) 公开征集转让</p> <p>(3) 非公开协议转让</p> <p>(4) 无偿划转</p> <p>(5) 间接转让</p> <p>(6) 国有股东发行可交换公司债券</p> <p>(7) 国有股东通过证券交易系统增持、协议受让、间接受让、要约收购上市公司股份和认购上市公司发行股票</p> <p>(8) 国有股东所控股上市公司吸收合并、发行证券</p> <p>(9) 国有股东与上市公司进行资产重组等</p>
2. 国有股东的界定	<p>上述所称国有股东是指符合以下情形之一的企业和单位，其证券账户标注“SS”：</p> <p>(1) 政府部门、机构、事业单位、境内国有独资或全资企业；</p> <p>(2) 上述第(1)项中所述单位或企业独家持股比例超过 50%，或合计持股比例超过 50%，且其中之一为第一大股东的境内企业；</p> <p>(3) 上述第(2)项中所述企业直接或间接持股的各级境内独资或全资企业。</p> <p>【注意】国有股东不包括国有出资的有限合伙企业</p>

(二) 国有股东所持上市公司股份通过证券交易系统转让★★

	<p>通过证券交易系统转让一般按照国家出资企业内部决策程序决定。有以下情形之一的，应报履行出资人职责的机构审核批准：</p>
1. 转让股份审批	<p>(1) 总股本≤10 亿股的上市公司，1 个会计年度内，国有控股股东累计净转让股份的比例达到上市公司总股本的 5%及以上；</p> <p>总股本>10 亿股的上市公司，1 个会计年度内，国有控股股东累计净转让股份的数量达到 5000 万股及以上的</p>

	(2) 国有 <u>参股</u> 股东， <u>1个</u> 会计年度内 <u>累计</u> 净转让股份的比例达到 <u>上市公司总股本的 5%及以上</u>
<u>2. 转让股份审核文件</u>	国家出资企业、履行出资人职责的机构决定或批准国有股东通过证券交易系统转让上市公司股份时，应当审核以下文件： (1) 国有股东转让上市公司股份的内部决策文件； (2) 国有股东转让上市公司股份方案； (3) 上市公司股份转让的可行性研究报告； (4) 国家出资企业、履行出资人职责的机构认为必要的其他文件。

(2019 年·单选题) 根据企业国有资产法律制度的规定，国有参股股东拟于一个会计年度内通过证券交易系统累计净转让的上市公司股份达到该上市公司总股本特定比例及以上的，应当报国有资产监督管理机构的审核批准。该特定比例是（ ）。

- A. 5% B. 8%
C. 10% D. 15%

『正确答案』A

『答案解析』本题考核国有股东所持上市公司股份通过证券交易系统转让。国有股东通过证券交易系统转让所持上市公司股份时，国有参股股东拟于一个会计年度内累计净转让股份比例达到上市公司总股本 5%及以上的，应当报履行出资人职责的机构审核批准。

(三) 国有股东所持上市公司股份公开征集转让★★

<u>1. 公开征集转让股份信息披露</u>	(1) 国有股东拟公开征集转让上市公司股份的，在履行内部决策程序后，应书面告知上市公司，由上市公司依法披露，进行提示性公告。 (2) 国有控股股东公开征集转让上市公司股份可能导致上市公司控股权转移的，应当一并通知上市公司申请停牌。
------------------------	--

	<p>(3) 上市公司发布提示性公告后, 国有股东应及时将转让方案、可行性研究报告、内部决策文件、拟发布的公开征集信息等内容通过管理信息系统报送履行出资人职责的机构。</p> <p>(4) 履行出资人职责的机构通过管理信息系统对公开征集转让事项出具意见。</p> <p>(5) 国有股东在获得履行出资人职责的机构同意意见后书面通知上市公司发布公开征集信息。</p> <p>公开征集信息内容包括但不限于:</p> <p>拟转让股份权属情况、数量, 受让方应当具备的资格条件, 受让方的选择规则, 公开征集期限等。</p> <p>公开征集信息对受让方的资格条件不得设定指向性或违反公平竞争要求的条款, 公开征集期限不得少于 10 个交易日。</p>
<p>2. 选择确定受让方</p>	<p>国有股东收到拟受让方提交的受让申请及受让方案后, 应当成立由内部职能部门人员以及法律、财务等独立外部专家组成的工作小组, 严格按照已公告的规则选择确定受让方。</p> <p>公开征集转让可能导致上市公司控股权转移的, 国有股东应当聘请具有上市公司并购重组财务顾问业务资格的财务顾问机构担任财务顾问。财务顾问应对拟受让方进行尽职调查, 出具尽职调查报告。</p>
<p>3. 签订股份转让协议</p>	<p>国有股东确定受让方后, 应当及时与受让方签订股份转让协议。</p>
<p>4. 审批</p>	<p>国有股东与受让方签订协议后, <u>按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履行出资人职责的机构审核批准。</u></p>
<p>5. 确定转</p>	<p>国有股东公开征集转让上市公司股份的价格<u>不得低于下列两者之中的较</u></p>

<u>让股份价格</u>	<u>高者：</u>
<u>格</u>	(1) 提示性公告日前 30 个交易日的每日加权平均价格的算术平均值； (2) 最近一个会计年度上市公司经审计的每股净资产值。
<u>6. 收取转</u> <u>让股份价</u> <u>款</u>	国有股东应在股份转让协议签订后 5 个工作日内收取不低于转让价款 30% 的保证金，其余价款应在股份过户前全部结清。在全部转让价款支付完毕或交由转让双方共同认可的第三方妥善保管前，不得办理股份过户登记手续。
<u>7. 办理股</u> <u>份过户登</u> <u>记手续</u>	办理上市公司股份过户登记手续的必备文件： (1) 履行出资人职责的机构关于国有股东公开征集转让上市公司股份的批准文件或履行出资人职责的机构、管理信息系统出具的统一编号的备案表； (2) 全部转让价款支付凭证。

(四) 国有股东所持上市公司股份非公开协议转让★★

<u>1. 非公开</u> <u>协议转让</u> <u>股份情形</u>	(1) 上市公司连续两年亏损并存在退市风险或严重财务危机，受让方提出重大资产重组计划及具体时间表的； (2) 企业主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大令项任务，对受让方有特殊要求的； (3) 为实施国有资源整合或资产重组，在国有股东、潜在国有股东（经本次国有资源整合或资产重组后成为上市公司国有股东的）之间转让的； (4) 上市公司回购股份涉及国有股东所持股份的； (5) 国有股东因接受要约收购方式转让其所持上市公司股份的； (6) 国有股东因解散、破产、减资、被依法责令关闭等原因转让其所持
---	--

	<p>上市公司股份的；</p> <p>(7) 国有股东以所持上市公司股份出资的。</p>
2. 签订股份转让协议	<p>国有股东在履行内部决策程序后，应当及时与受让方签订股份转让协议。</p> <p>涉及上市公司控股权转移的，在转让协议签订前，应按规定聘请财务顾问，对拟受让方进行尽职调查，出具尽职调查报告。</p>
3. 审批	<p>国有股东与受让方签订协议后，按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履行出资人职责的机构审核批准。</p>
4. 确定股份转让价格	<p>国有股东非公开协议转让上市公司股份的价格不得低于下列两者之中的较高者：</p> <p>(1) 提示性公告日前 30 个交易日的每日加权平均价格的算术平均值；</p> <p>(2) 最近一个会计年度上市公司经审计的每股净资产值。</p> <p>国有股东非公开协议转让上市公司股份存在下列特殊情形的，可按以下原则确定股份转让价格：</p> <p>(1) 国有股东为实施资源整合或重组上市公司，并在其所持上市公司股份转让完成后全部回购上市公司主业资产的，股份转让价格由国有股东根据中介机构出具的该上市公司股票价格的合理估值结果确定；</p> <p>(2) 为实施国有资源整合或资产重组，在国有股东之间转让且上市公司中的国有权益并不因此减少的，股份转让价格应当根据上市公司股票的每股净资产值、净资产收益率、合理的市盈率等因素合理确定。</p>
5. 转让价款的收取	<p>以现金支付的，国有股东在协议签订后 5 个工作日 收取不低于转让收入 30% 的保证金，其余的在过户前结清。★★★</p>

(五) 国有股东所持上市公司股份无偿划转

政府部门、机构、事业单位、国有独资或全资企业之间可以依法无偿划转所持上市公司股份。国有股东所持上市公司股份无偿划转，按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履

行出资人职责的机构审核批准。

（六）国有股东所持上市公司股份间接转让

概念	指因产权转让或增资扩股等原因导致国有股东不再符合规定情形的行为。
<u>1. 信息披露</u>	国有股东拟间接转让上市公司股份的，履行内部决策程序后，应书面通知上市公司进行信息披露，涉及国有控股股东的，应当一并通知上市公司申请停牌。
<u>2. 确定上市公司股份价值</u>	国有股东所持上市公司股份间接转让，应当按照不得低于下列两者之中的较高者确定其所持上市公司股份价值： (1) 提示性公告日前 30 个交易日的每日加权平均价格的算术平均值； (2) 最近一个会计年度上市公司经审计的每股净资产值。 上市公司股份价值确定的基准日应与国有股东资产评估的基准日一致，且与国有股东产权直接持有单位对该产权变动决策的日期相差不得超过一个月。
<u>3. 聘请财务顾问</u>	国有控股股东所持上市公司股份间接转让，应当按规定聘请财务顾问，对国有产权拟受让方或投资人进行尽职调查，并出具尽职调查报告。
<u>4. 审批</u>	国有股东所持上市公司股份间接转让的，国有股东应在产权转让或增资扩股协议签订后，产权交易机构出具交易凭证 <u>前履行出资人职责的机构批准</u> 。

（七）国有股东发行可交换公司债券

概念	国有股东发行可交换公司债券，是指上市公司国有股东依法发行、在一定期限内依据约定条件可以交换成该股东所持特定上市公司股份的公司债券的行为。
----	--

<u>1. 确定可交换公司债券的价格和利率</u>	国有股东发行的可交换公司债券交换为上市公司每股股份的价格，应不低于债券募集说明书公告日前 1 个交易日、前 20 个交易日、前 30 个交易日该上市公司股票均价中的最高者。 国有股东发行的可交换公司债券，其利率应当在参照同期银行贷款利率、银行票据利率、同行业其他企业发行的债券利率，以及标的公司股票每股交换价格、上市公司未来发展前景等因素的前提下，通过市场询价合理确定。
<u>2. 审批</u>	国有股东发行可交换公司债券，按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履行出资人职责的机构审核批准。

（八）国有股东受让上市公司股份

概念	国有股东受让上市公司股份行为主要包括国有股东通过证券交易系统增持、协议受让、间接受让、要约收购上市公司股份和认购上市公司发行股票等。
<u>1. 审核批准</u>	国有股东受让上市公司股份，按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履行出资人职责的机构审核批准。
<u>2. 办理受让手续</u>	国有股东将其持有的可转换公司债券或可交换公司债券转换、交换成上市公司股票的，通过司法机关强制执行手续取得上市公司股份的，按照相关法律、行政法规及规章制度的规定办理，并在上述行为完成后 10 个工作日内将相关情况通过管理信息系统按程序报告履行出资人职责的机构。

（九）国有股东所控股上市公司吸收合并

概念	国有股东所控股上市公司吸收合并，是指国有控股上市公司之间或国有控
----	----------------------------------

	股上市公司与非国有控股上市公司之间的吸收合并。
<u>1. 聘请财务顾问</u>	国有股东所控股上市公司应当聘请财务顾问，对吸收合并的双方进行尽职调查和内部核查，并出具专业意见。
<u>2. 确定换股价格</u>	国有股东应指导上市公司根据股票交易价格，并参考可比交易案例，合理确定上市公司换股价格。
<u>3. 审批</u>	国有股东应当在上市公司董事会审议吸收合并方案前，将该方案报 <u>履行出资人职责的机构审核批准</u> 。

（十）国有股东所控股上市公司发行证券

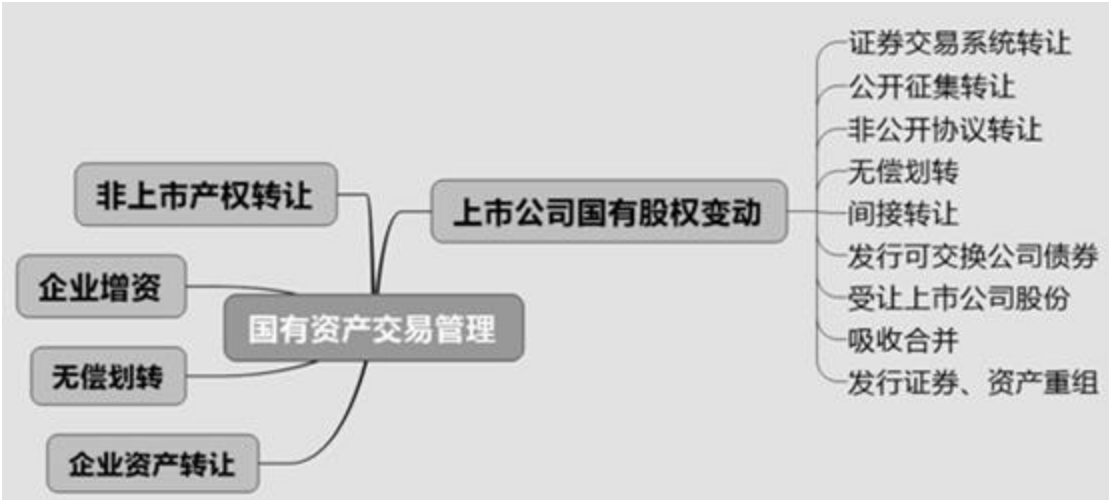
<u>概念</u>	国有股东所控股上市公司发行证券包括上市公司采用公开方式向原股东配售股份、向不特定对象公开募集股份、采用非公开方式向特定对象发行股份以及发行可转换公司债券等行为。
<u>审批</u>	国有股东所控股上市公司发行证券，应当在股东大会召开前，按照审批权限由国家出资企业审核批准或由履行出资人职责的机构审核批准。

（十一）国有股东与上市公司进行资产重组

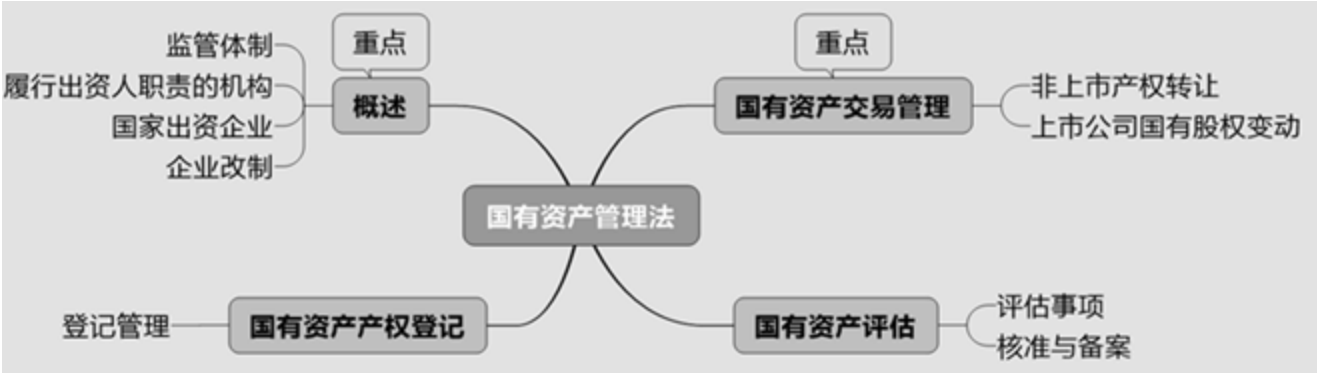
概念	国有股东与上市公司进行资产重组是指国有股东向上市公司注入、购买或置换资产并涉及国有股东所持上市公司股份发生变化的情形。
<u>1. 信息披露</u>	国有股东就资产重组事项进行内部决策后，应书面通知上市公司，由上市公司依法披露，并申请股票停牌。在上市公司董事会审议资产重组方案前，应当将可行性研究报告报国家出资企业、国有资产监督管理机构预审核，并由履行出资人职责的机构通过管理信息系统出具意见。
<u>2. 审批</u>	国有股东与上市公司进行资产重组方案经上市公司董事会审议通过后，应当在上市公司股东大会召开前，按照审批权限由国家出资企业审核批准或

由履行出资人职责的机构审核批准。

本节小结



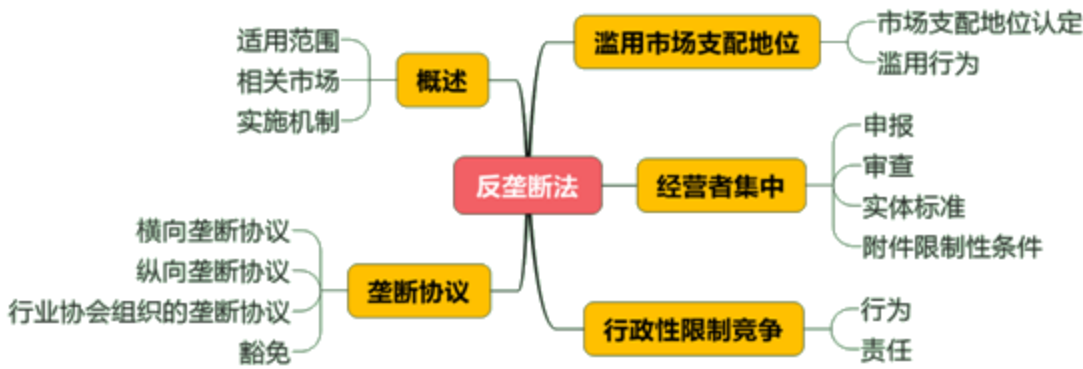
本章小结



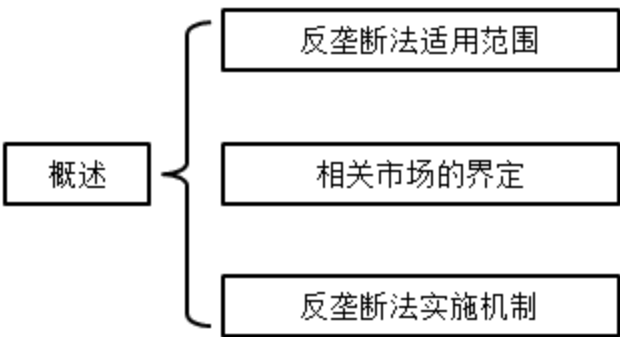
本章考情分析

题 型	15	16	17	18		19 年	
				A	B	A	B
单选 *1	1 题		1 题	1 题	1 题	1 题	1 题
多选 *1.5	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题	2 题
合计	4 分	3 分	4 分	4 分	4 分	4 分	4 分

本章内容框架



第一节 反垄断法律制度概述



一、反垄断法的适用范围及适用除外★★★★

（一）地域范围（多次考查）

属地原则+ 效果原则	(1) <u>境内经济活动</u> 中的垄断行为。 (2) <u>境外垄断行为</u> 对境内市场竞争产生 <u>排除、限制影响</u> 的。（此处境内不包括港澳台）
---------------	--

（二）适用主体和行为类型

主体	行为类型
<u>经营者</u>	(1) 经营者达成垄断协议； (2) 经营者滥用市场支配地位； (3) 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中

行政主体	滥用行政权力排除、限制竞争
行业协会	参与组织实施如“横向价格联盟”等垄断行为

（三）适用除外

1. **知识产权**的正当行使；
2. **农业生产**中的联合或者协同行为。

【注意】国有垄断企业

（铁路、石油、电信、电网、烟草等企业）

国有垄断企业的合法经营活动受法律保护，但其从事垄断协议、滥用市场支配地位、导致排除、限制竞争的经营者集中行为同样受《反垄断法》调整。

【例题·多选题】（2016）下列行为中，违反我国《反垄断法》的有（ ）。

- A. 农业生产者在农产品生产加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合行为
- B. 外国企业在中国境外实施的对中国境内市场竞争产生排除或限制效果的行为
- C. 具有竞争关系的境内企业就固定商品出口价格达成的垄断协议
- D. 国有经济占控制地位的关系国民经济命脉行业的国有企业之间达成垄断协议的行为

『正确答案』BD

『答案解析』选项 A 属于反垄断法的适用除外。中华人民共和国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用《反垄断法》，选项 B 当选。选项 C 是垄断协议的豁免情形。国有垄断企业从事垄断协议，受《反垄断法》的限制，选项 D 当选。

【例题·多选题】（2017）下列关于《反垄断法》适用范围的表述中，正确的有（ ）。

- A. 只要垄断行为发生在境内，无论该行为是否对境内市场竞争产生排除、限制影响，均应适用《反垄断法》
- B. 只要行为人是我国公民或境内企业，无论该行为是否发生在境内，均应适用《反垄断法》

法》

C. 只要行为人是我国公民或境内企业，无论该行为是否对境内市场竞争产生排除、限制影响，均应适用《反垄断法》

D. 只要垄断行为对境内市场竞争产生排除、限制影响，无论该行为是否发生在境内，均应适用《反垄断法》

『正确答案』AD

『答案解析』中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为，适用《反垄断法》，选项A正确、B错误；中华人民共和国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用《反垄断法》，选项C错误、D正确。

二、相关市场界定（理解）

概念	指经营者在一定时期内就特定商品或服务进行竞争的商品范围和地域范围
分类	<p>（1）相关商品市场★★★</p> <p>是指具有较为紧密替代关系的商品范围。</p> <p>从需求角度界定：①需求者转向或可能转向购买其他商品的证据；②商品的特征、用途；③商品的价格差异；④商品的销售渠道；</p> <p>从供给角度界定：①经营者的生产流程和工艺；②转产的难易程度；③转产需要的时间、费用、风险；④转产后商品的竞争力；⑤营销渠道。</p>
	<p>（2）相关地域市场</p> <p>从需求角度界定：①需求者因商品价格或者其他竞争因素变化，转向或者考虑转向其他地域购买商品的证据；②商品的运输成本和运输特征；③多数需求者选择商品的实际区域和主要经营者商品的销售分布；④地区间的贸易壁垒；⑤其他重要因素（如特定区域需求者偏好；商品运进和运出该地域的数量）。</p>

	从供给角度界定：其他地域的经营者供应或者销售相关商品的即时性和可行性，如将订单转向其他地域经营者的转换成本等
	（3）相关时间市场
	当商品的生产周期、使用期限、季节性、流行时尚性或知识产权保护期限等已构成商品不可忽视的特征时，界定相关市场还应考虑时间性。

【例题·单选题】（2014B）在“唐山人人诉百度滥用市场支配地位案”中，人民法院将该案的相关市场界定为“中国搜索引擎服务市场”。根据反垄断法律制度的规定，“搜索引擎服务”属于（ ）。

- A. 相关商品市场
- B. 相关技术市场
- C. 相关创新市场
- D. 相关时间市场

『正确答案』A

『答案解析』在“唐山人人诉百度滥用市场支配地位案”中，法院将相关市场界定为“中国搜索引擎服务市场”，其中商品维度就是“搜索引擎服务”，地域维度是“中国”。

【例题·单选题】（2014A）根据反垄断法律制度的规定，下列各项中，属于在从供给角度界定相关商品市场时所应考虑的因素的是（ ）。

- A. 商品的功能及用途
- B. 商品间的价格差异
- C. 消费者的消费偏好
- D. 其他经营者的转产成本

『正确答案』D

『答案解析』从供给角度界定相关商品市场，一般考虑的因素包括：经营者的生产流程和工艺，转产的难易程度，转产需要的时间，转产的额外费用和 risk，转产后所提供商品的市场竞争力，营销渠道等。

三、反垄断法的实施机制

以行政执法为主、民事诉讼为重要补充的“双轨制”模式。

（一）反垄断法律责任★★★（14 考查）

反垄断法	实施垄断行为的 <u>行政责任</u> 、 <u>民事责任</u> 妨碍反垄断执法的 <u>刑事责任</u>
其他立法	《政府采购法》、《招标投标法》及《刑法》均对情节严重的串通招投标行为规定了 <u>刑事责任</u>

【例题·多选题】（2012A）根据反垄断法律制度的规定，经营者因实施垄断行为可能承担的法律 responsibility 类型有（ ）。

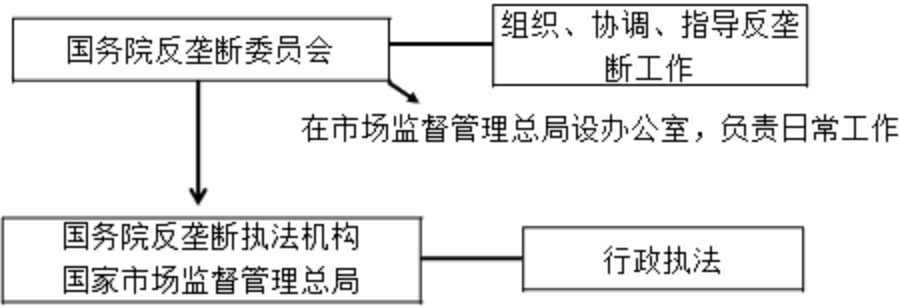
- A. 行政责任
- B. 民事责任
- C. 刑事责任
- D. 宪法责任

『正确答案』AB

『答案解析』选项 C：《反垄断法》未对“垄断行为”规定刑事责任，仅对“阻碍、拒绝反垄断执法机构审查、调查行为”以及“反垄断执法机构的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露执法过程中知悉的商业秘密”两种情形，规定了刑事责任。

（二）反垄断行政执法（多次考查）

1. 反垄断机构：双层制模式 ★★★



【例题·单选题】（2017 改编）根据我国反垄断法律制度规定，负责不涉及价格的滥用行政权力排除、限制竞争行为的执法工作的机构是（ ）。

- A. 国家市场监督管理总局
- B. 商务部
- C. 国务院反垄断委员会
- D. 国家发展改革委

『正确答案』A

『答案解析』2018 年国务院机构改革后，国家发改委、商务部以及原国家工商总局的反垄断执法职责全部整合于国家市场监督管理总局。

2. 执法权限（20 新增）

机构	执法权
国家市场监管总局	<p>国家市场监管总局负责反垄断统一执法，其中经营者集中案件的执法权保留在中央；其他案件，由国家市监总局直接管辖或者授权有关省级市场监管部门管辖的：</p> <p>（1）<u>跨省、自治区、直辖市</u>的垄断案件，以及<u>省级人民政府实施</u>的滥用行政权力排除限制竞争行为；</p> <p>（2）案情较为复杂或者在<u>全国有重大影响</u>的垄断案件；</p> <p>（3）<u>总局认为有必要</u>直接管辖的垄断案件。</p> <p>【注意】此处所谓“垄断案件”指：垄断协议、滥用市场支配地位和滥用</p>

	行政权力排除限制竞争案件。（下同）
省级市场监管部门	<p>（1）负责<u>本行政区域内</u>的垄断案件；</p> <p>（2）案件移送与报请决定。省级市场监管部门发现案件属于总局管辖范围的，要<u>及时将案件移交</u>总局；省级市场监管部门对属于本机关管辖范围的案件，认为有必要由总局管辖的，可以<u>报请总局决定</u>。</p>
委托调查	<p>（1）总局在案件审查和调查过程中，可以委托省级市场监管部门开展相应的调查。（<u>总局可以委托省局</u>）</p> <p>（2）省级市场监管部门也可以委托其他省级市场监管部门或者下级市场监管部门开展调查。（<u>省局可以委托同级或下级</u>）</p> <p>【注意】受委托的市场监管部门在委托范围内，以委托机关的名义实施调查，不得再委托其他行政机关、组织或者个人实施调查</p>

3. 反垄断调查措施★★★（14、19 考查）

检查	（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 <u>检查</u> ；
询问	（2） <u>询问</u> 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；
查阅、复制	（3） <u>查阅、复制</u> 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、电子数据等文件和资料；
查封、扣押	（4） <u>查封、扣押</u> 相关证据；
查询	（5） <u>查询</u> 经营者的银行账户。（ <u>注意：不能冻结</u> ）

【例题·多选题】（2019）根据反垄断法律制度的规定，下列各项中属于反垄断执法机构在调查涉嫌垄断行为时可以采取的措施的有（ ）。

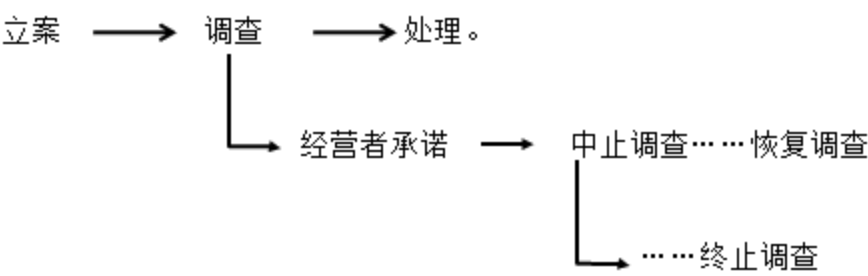
A. 进入被调查经营者的营业场所进行检查

- B. 查询、冻结经营者账户
- C. 复制被调查经营者的有关电子数据
- D. 查封、扣押相关证据

『正确答案』 ACD

『答案解析』 本题考核反垄断调查措施。反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，可以采取下列措施：（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、电子数据等文件和资料；（4）查封、扣押相关证据；（5）查询经营者的银行账户。选项 B 包括“冻结账户”，该说法有误。

4. 反垄断调查程序（了解）



5. 经营者承诺（20 年修订）

调查—承诺限期消除—中止调查……恢复调查

性质	反垄断行政执法中的和解制度
适用案件	主要适用于垄断协议和滥用市场支配地位案件，但以下三类 <u>严重限制竞争的横向垄断协议，不适用</u> ： ①涉嫌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

		针对这三类垄断协议反垄断执法机构不得接受中止调查申请。 <u>（统一价格、限制数量、分割市场）</u>
基 本 程序	经营者申 请	经营者申请中止调查，承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除行为影响。但是， <u>以下两种情形，反垄断执法机构不接受中止调查的申请：</u> ①前述三类严重限制竞争的横向垄断协议； ②反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后，认为构成违法垄断行为的，应当依法作出处理决定，不再接受经营者提出的中止调查申请；
	中止 调查	反垄断执法机构决定中止调查： 反垄断执法机构应当对经营者履行承诺的情况进行监督； 经营者应当在规定的时限内向反垄断执法机构书面报告承诺履行情况。
	终止调查 与 恢复调查	反垄断执法机构确定经营者 <u>已经履行</u> 承诺的，可以决定 <u>终止调查</u> 。 有下列情形之一的，反垄断执法机构应当 <u>恢复调查</u> ： ①经营者未履行承诺的； ②作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的； ③中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

（三）反垄断民事诉讼★

原告资格	<u>不限于受损害的经营者的：</u>
	因垄断行为受到损失以及因合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法而发生争议的自然人、法人或者其他组织，可以向人民法院提起反垄断民事诉讼

与行政执法的关系	可以直接诉讼，也可以在行政执法后诉讼——不以执法机构已经对垄断行为进行查处为前提。
专家的作用	①提供专家意见。当事人可以向人民法院申请专家出庭，就案件的专门性问题进行说明——“专家证人”提供专家意见，这种意见并非法定证据形式，而是作为法官判案的参考依据； ②提供鉴定意见。当事人可以向人民法院申请委托专业机构或者专业人员就案件的专门性问题作出市场调查或者经济分析报告——鉴定意见，这是一种法定证据形式。专家的产生（两个途径）：经人民法院同意，双方当事人协商确定；经当事人申请或协商不成的，由人民法院指定
诉讼时效	①诉讼时效的起算：因垄断行为产生的损害赔偿请求权诉讼时效期间，从原告知道或者应当知道权益受侵害之日起计算。 ②诉讼时效的中断：原告向反垄断执法机构举报被诉垄断行为的，诉讼时效从其举报之日起中断。

【例题·单选题】（2018 年）根据反垄断法律制度的规定，反垄断民事诉讼的当事人可以向人民法院申请具有相应专门知识的人员出庭，就案件的专门性问题进行说明。此类说明是（ ）。

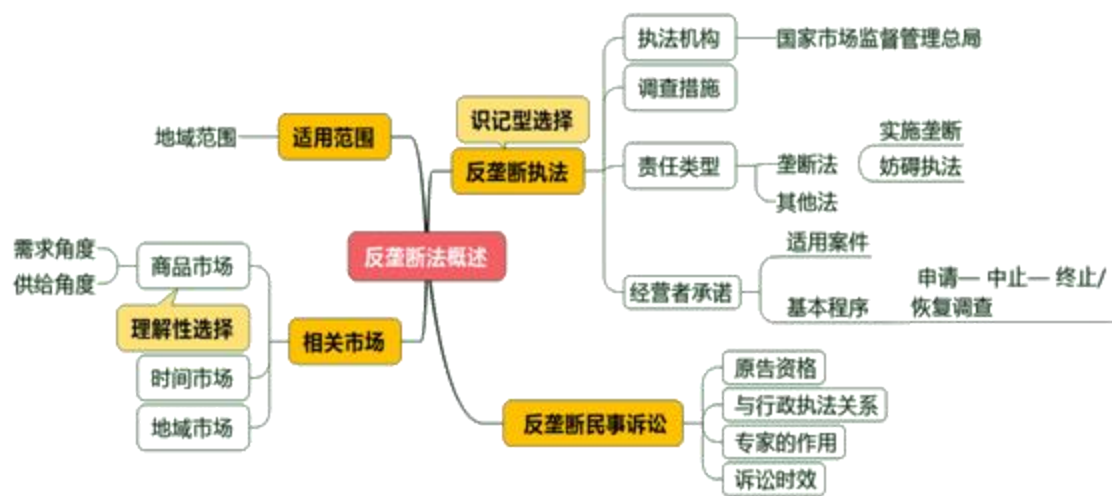
- A. 鉴定意见
- B. 当事人陈述
- C. 证人证言
- D. 法官判案的参考依据

『正确答案』D

『答案解析』本题考核反垄断民事诉讼。在反垄断民事诉讼中，当事人可以向人民法院申请一至二名具有相应专门知识的人员出庭，就案件的专门性问题进行说明。专家在法

庭上提供的意见不属于证据形式，而是作为法官判案的参考依据。

本节小结



第二节 垄断协议规制制度

一、垄断协议的类型★★

- 1. 按主体 { 横向垄断协议
纵向垄断协议
- 2. 按内容 { 价格垄断协议
非价格垄断协议

二、禁止的横向垄断协议与纵向垄断协议★★★★（20 修订）

（一）横向垄断协议

具 体 类 型	<p>*<u>举证责任倒置</u>：<u>被告</u>应对协议不具有排除、限制竞争效果承担<u>举证责任</u>。（20 新增）</p> <p>1. <u>固定或者变更商品价格</u></p> <p>【注意】除了直接协议锁定、维持或提高商品销售价格外，还可以表现为对经营者定价过程设定统一的限制条件，如：</p> <p>（1）固定或者变更价格水平、价格变动幅度、利润水平或者折扣、手续费等其</p>
---------	--

他费用；

(2) 约定采用据以计算价格的标准公式；

(3) 限制参与协议的经营者的自主定价权等。

应当注意的是，若固定或变更价格协议是在具有竞争关系的买方之间达成时，此类协议的内容则为锁定、维持或降低购买价格。(最终的结果是固定或变更商品价格)

2. 限制商品的生产数量或者销售数量。具体表现为（了解）：

(1) 以限制产量、固定产量、停止生产等方式限制商品的生产数量或者限制特定品种、型号商品的生产数量；

(2) 以限制商品投放量等方式限制商品的销售数量，或者限制特定品种、型号商品的销售数量等。

3. 分割销售市场或者原材料采购市场。具体表现为（了解）：

(1) 划分商品销售地域、市场份额、销售对象、销售收入、销售利润或者销售商品的种类、数量、时间；

(2) 划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的采购区域、种类、数量、时间或者供应商等。此外，原材料还包括经营者生产经营所必需的技术和服务。

4. 限制购买新技术、新设备或限制开发新技术、新产品。具体表现为（了解）：

(1) 限制购买、使用新技术、新工艺；

(2) 限制购买、租赁、使用新设备、新产品；

(3) 限制投资、研发新技术、新工艺、新产品；

(4) 拒绝使用新技术、新工艺、新设备、新产品等。

5. 联合抵制交易。具体表现为(掌握)：

(1) 联合拒绝向特定经营者供应或者销售商品；

(2) 联合拒绝采购或者销售特定经营者的商品；

(3) 联合限定特定经营者不得与其具有竞争关系的经营者进行交易等。

(二) 纵向垄断协议

纵向垄断协议——价格协议	(1) <u>固定</u> 向第三人转售商品的 <u>价格</u> (2) <u>限定</u> 向第三人转售商品的 <u>最低价格</u>
--------------	--

【例题·多选题】(2018 年) 根据反垄断法律制度的规定，下列具有竞争关系的经营者之间的约定中，属于横向垄断协议的有 ()。

- A. 联合拒绝销售特定经营者的商品
- B. 划分销售商品的种类
- C. 采用据以计算价格的标准公式
- D. 拒绝采用新的技术标准

『正确答案』 ABCD

『答案解析』 本题考核横向垄断协议。选项 A：联合拒绝向特定经营者供货或者销售商品，属于联合抵制交易。选项 B：划分销售商品的种类、数量、时间，属于分割销售市场或者原材料采购市场的协议。选项 C：约定采用据以计算价格的标准公式，属于固定或者变更商品价格的协议。选项 D：限制投资、研发新技术，属于限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品的协议。

【例题·多选题】(2013) 经营者与其交易相对人达成的下列协议中，被我国反垄断法律制度明确禁止的有 ()。

- A. 固定向第三人转售商品的价格
- B. 限定向第三人转售商品的最低价格
- C. 限定向第三人转售商品的最高价格

D. 限定向第三人转售商品的地域范围

『正确答案』 AB

『答案解析』 我国《反垄断法》列举了三种受到禁止的纵向垄断协议形式：（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。

三、垄断协议的豁免★★★

1. <u>技术性</u> 卡特尔	为改进技术、研究开发新产品的
2. <u>标准化</u> 卡特尔	为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的
3. <u>中小企业合作</u> 卡特尔	为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的
4. <u>公共利益</u> 卡特尔	为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的
5. <u>不景气</u> 卡特尔	因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的
6. <u>出口</u> 卡特尔	为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的

【注意】对于前述第 1 至第 5 项垄断协议的豁免，反垄断法要求经营者应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。

【例题·多选题】（2014B）下列垄断协议中，须由经营者证明不会严重限制相关市场的竞争且能使消费者分享由此产生的利益，才能获得《反垄断法》豁免的有（ ）。

- A. 为改进技术、研究开发新产品达成的垄断协议
- B. 为提高中小经营者经营效率、增强中小经营者竞争力达成的垄断协议
- C. 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益达成的垄断协议
- D. 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益达成的垄断协议

『正确答案』 ABC

『答案解析』经营者能够证明所达成的协议属于下列情形之一的，可被《反垄断法》豁免：（1）为改进技术、研究开发新产品的；（2）为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的；（3）为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；（4）为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；（5）因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；（6）为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的；（7）法律和国务院规定的其他情形。属于前述第一项至第五项情形，经营者还应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。

四、其他协同行为★★（20 修订）

其他协同行为的概念	经营者之间虽未明确订立协议或者决定，但 <u>实质上存在协调一致</u> 的行为。
认定应当考虑的因素	<p>认定其他协同行为，应当考虑下列因素：</p> <p>（1）经营者的市场行为是否具有<u>一致性</u>；</p> <p>（2）经营者之间是否进行过<u>意思联络或者信息交流</u>；</p> <p>（3）经营者<u>能否</u>对行为的一致性作出<u>合理解释</u>；</p> <p>（4）相关市场的<u>结构情况、竞争状况、市场变化等</u>情况。</p>

【例题·多选题】（2016 改）根据反垄断法律制度的规定，执法机构认定“其他协同行为”时，应考虑的因素有（ ）。

- A. 经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流
- B. 经营者能否对一致行为作出合理的解释
- C. 相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化情况

D. 经营者的市场行为是否具有一致性

『正确答案』ABCD

『答案解析』认定其他协同行为，应当考虑下列因素：（1）经营者的市场行为是否具有一致性；（2）经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流；（3）经营者能否对行为的一致性作出合理解释；（4）相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况。

五、行业协会垄断协议行为的认定★★★

行业协会是指由同行业经济组织和个人组成，行使行业服务和自律管理职能的各种协会、学会、商会、联合会、促进会等社会团体法人。**禁止**行业协会从事下列行为：

1. 制定、发布各种**排除、限制竞争**内容的行业协会文件。

2. 召集、组织或推动本行业经营者达成各种**垄断协议**。（在此情况下，行业协会实施了垄断行为；参与的经营者也实施了垄断行为。）

【例题·多选题】（2014）某行业协会组织本行业7家主要企业的领导人召开“行业峰会”，并就共同提高本行业产品价格及提价幅度形成决议，与会企业领导人均于决议上签字。会后，决议以行业协会名义下发全行业企业。与会7家企业的市场份额合计达85%。根据反垄断法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

A. 行业协会实施了组织本行业经营者达成垄断协议的行为

B. 行业协会实施了行政性限制竞争行为

C. 7家企业实施了滥用市场支配地位行为

D. 7家企业实施了达成垄断协议的行为

『正确答案』AD

『答案解析』行业协会不得组织本行业的经营者从事法律禁止的垄断行为。题目中经营者就提高产品价格及提价幅度形成协议。这是横向垄断协议中的“固定或变更商品价格的协议”。

六、达成并实施垄断协议的法律责任（20 修订）

注意把握以下新增内容：

经营者因行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力而达成垄断协议的，不影响其依法承担行政责任；经营者能够证明其达成垄断协议是被动遵守行政命令所导致的，可以依法从轻或者减轻处罚。

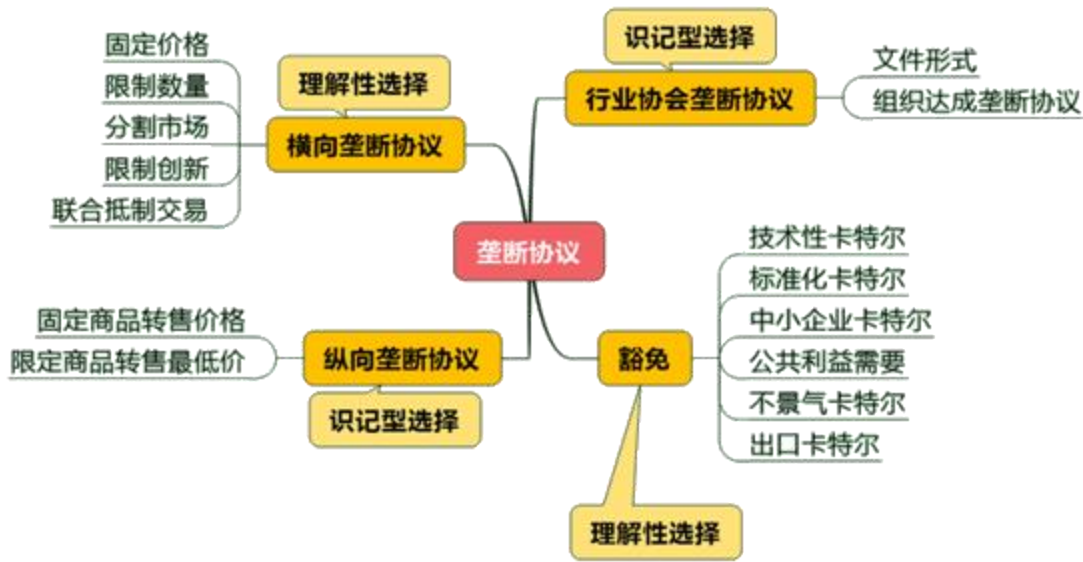
七、宽恕制度（理解，15 年考查概念）（20 修订）

概念：对参与垄断协议的经营者主动报告并提供“重要证据”的，减轻或者免除其处罚。

具体规定：参与垄断协议的经营者主动报告达成垄断协议有关情况并提供重要证据的，可以申请依法减轻或者免除处罚：

减 免 幅 度	对于 <u>第一个申请者</u> ，反垄断执法机构可以免除处罚或者按照不低于 80%的幅度减轻罚款；
	对于 <u>第二个申请者</u> ，可以按照 30%~50%的幅度减轻罚款；
	对于 <u>第三个申请者</u> ，可以按照 20%~30%的幅度减轻罚款。

本节小结



第三节 滥用市场支配地位规制制度

一、市场支配地位及其认定

1. 市场支配地位

概念	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。
解析	<p>(1) “其他交易条件”，是指除商品价格、数量之外能够对市场交易产生实质影响的其他因素，包括商品品种、商品品质、付款条件、交付方式、售后服务、交易选择、技术约束等。(20 修订)</p> <p>(2) “能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场”，包括排除其他经营者进入相关市场，或者延缓其他经营者在合理时间内进入相关市场，或者导致其他经营者虽能够进入该相关市场但进入成本大幅提高，无法与现有经营者开展有效竞争等情形。(20 修订)</p>

2. 认定市场支配地位应当考虑的因素

具	①该经营者在相关市场份额，以及相关市场的竞争状况；
体	②该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；

因素	<p>③该经营者的财力和技术条件 <u>(※拥有知识产权并不直接等于具有市场支配地位)</u>;</p> <p>④其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度;</p> <p>⑤其他经营者进入相关市场的难易程度;</p> <p>⑥认定互联网等新经济业态经营者具有市场支配地位考虑的特殊因素。如相关行业竞争特点、经营模式、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、掌握和处理相关数据的能力及经营者在关联市场的市场力量等因素。(2018年新增)</p> <p>⑦认定<u>共同市场支配地位</u>考虑的特殊因素。</p> <p>(只有当市场上出现多个经营者的一致行为时,才可能触发此类制度。)认定两个以上的经营者具有市场支配地位,还应当考虑市场结构、相关市场透明度、相关商品同质化程度、经营者行为一致性等因素。</p>
推定标准	<p>①<u>1个</u>经营者在相关市场的市场份额达到 <u>1/2</u> 的;</p> <p>②<u>2个</u>经营者在相关市场的市场份额合计达到 <u>2/3</u> 的;</p> <p>③<u>3个</u>经营者在相关市场的市场份额合计达到 <u>3/4</u> 的。</p> <p>【注意】对于多个经营者被推定为共同占有市场支配地位时,其中有的经营者市场份额不足 1/10 的,不应当推定该经营者具有市场支配地位。</p>

【例题·多选题】(2018年)根据反垄断法律制度的规定,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。下列各项中,属于“其他交易条件”的有()。

- A. 付款条件
- B. 交付方式
- C. 商品品质

D. 售后服务

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考查市场支配地位的法律界定。其他交易条件，是指除商品价格、数量之外能够对市场交易产生实质影响的其他因素，包括商品品种、商品品质、付款条件、交付方式、售后服务、交易选择、技术约束等。

二、滥用市场支配地位行为及其法律规制（20 全面修订）

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。

认定不公平“高价”和“低价”，应当主要考虑下列因素：

（1）与其他经营者比较：销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于其他经营者在相同或者相似市场条件下销售或者购买同种商品或者可比较商品的价格；

（2）自己比较：销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于同一经营者在其他相同或者相似市场条件区域销售或者购买商品的价格；

（3）提价或降价的幅度不正常：在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格；

（4）提价或降价幅度与成本增降幅比较：销售商品的提价幅度是否明显高于成本增长幅度，或者购买商品的降价幅度是否明显高于交易相对人成本降低幅度；

（5）需要考虑的其他相关因素。认定市场条件相同或者相似，应当考虑销售渠道、销售模式、供求状况、监管环境、交易环节、成本结构、交易情况等因素。

【例题·多选题】（2018 年）根据反垄断法律制度的规定，认定具有市场支配地位的经营者以不公平的高价销售商品，应当主要考虑的因素有（ ）。

- A. 商品的销售价格是否明显高于其他经营者销售同种商品的价格
- B. 在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高商品的销售价格
- C. 商品的销售价格是否明显高于成本

D. 商品销售价格的提价幅度是否明显高于成本增长幅度

『正确答案』 ABD

『答案解析』 本题考核滥用市场支配地位行为。认定“不公平的高价”或者“不公平的低价”，可以考虑下列因素：（1）销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于其他经营者在相同或者相似市场条件下销售或者购买同种商品或者可比较商品的价格；（2）销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于同一经营者在其他相同或者相似市场条件区域销售或者购买商品的价格；（3）在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格；（4）销售商品的提价幅度是否明显高于成本增长幅度，或者购买商品的降价幅度是否明显高于交易相对人成本降低幅度；（5）需要考虑的其他相关因素。

2. 没有正当理由，以低于成本的价格销售商品。

认定低于成本的价格销售商品，应当重点考虑价格是否低于平均可变成本。平均可变成本是指随着生产的商品数量变化而变动的每单位成本。涉及互联网等新业态中的免费模式，应当综合考虑经营者提供的免费商品以及相关收费商品等情况。

正当理由：

- （1）降价处理鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期的商品和积压商品的；
- （2）因清偿债务、转产、歇业降价销售商品的；
- （3）在合理期限内为推广新产品进行促销的。

【例题·多选题】（2013 改编）我国反垄断法律制度禁止具有市场支配地位的经营者，无正当理由以低于成本的价格销售商品。下列各项中，属于法定正当理由的有（ ）。

- A. 处理鲜活商品
- B. 清偿债务
- C. 在合理期限内为推广新产品进行促销
- D. 处理积压商品

『正确答案』 ABCD

『答案解析』因下列情形而进行的低于成本价格销售均为正当理由：（1）降价处理鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期的商品和积压商品的；（2）因清偿债务、转产、歇业降价销售商品的；（3）合理期限内为推广新产品进行促销的。

3. 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易。

（1）拒绝交易的表现

拒绝交易：占市场支配地位的企业拒绝向买者出售商品；

包括间接方式拒绝交易。

下列没有正当理由、以间接方式拒绝交易的行为同样受到禁止：（理解）

- ①实质性削减与交易相对人的现有交易数量；
- ②拖延、中断与交易相对人的现有交易；
- ③拒绝与交易相对人进行新的交易；
- ④设置限制性条件，使交易相对人难以与其进行交易；
- ⑤拒绝交易相对人在生产经营活动中，以合理条件使用其必需设施。

在依据第⑤项认定经营者滥用市场支配地位时，应当综合考虑以合理的投入另行投资建设或者另行开发建造该设施的可行性、交易相对人有效开展生产经营活动对该设施的依赖程度、该经营者提供该设施的可能性以及对自身生产经营活动造成的影响等因素。

（2）拒绝交易的正当理由：★

- ①因不可抗力等客观原因无法进行交易；
- ②交易相对人有不良信用记录或者出现经营状况恶化等情况，影响交易安全；
- ③与交易相对人进行交易将使经营者利益发生不当减损；
- ④能够证明行为具有正当性的其他理由。

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。

易。

(1) 限定交易行为的具体表现包括:

- ① 限定交易相对人只能与其进行交易;
- ② 限定交易相对人只能与其指定的经营者进行交易;
- ③ 限定交易相对人不得与特定经营者进行交易。

从事上述限定交易行为可以是直接限定,也可以是以设定交易条件等方式变相限定。

(2) 限定交易的 “正当理由”: ★★★

- ① 为满足产品安全要求所必须;
- ② 为保护知识产权所必须;
- ③ 为保护针对交易进行的特定投资所必须;
- ④ 能够证明行为具有正当性的其他理由。

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。

(1) 具体表现包括:

- ① 违背交易惯例、消费习惯或者无视商品的功能,将不同商品捆绑销售或者组合销售;
- ② 对合同期限、支付方式、商品的运输及交付方式或者服务的提供方式等附加不合理的限制;

- ③ 对商品的销售地域、销售对象、售后服务等附加不合理的限制;
- ④ 交易时在价格之外附加不合理费用;
- ⑤ 附加与交易标的无关的交易条件。

(2) 搭售或附加不合理交易条件的 “正当理由”, 包括:

- ① 符合正当的行业惯例和交易习惯;
- ② 为满足产品安全要求所必须;
- ③ 为实现特定技术所必须;
- ④ 能够证明行为具有正当性的其他理由。

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。

(1) 具体表现包括:

- ①实行不同的交易价格、数量、品种、品质等级；
- ②实行不同的数量折扣等优惠条件；
- ③实行不同的付款条件、交付方式；
- ④实行不同的保修内容和期限、维修内容和时间、零配件供应、技术指导等售后服务条件。

(2) 差别待遇行为的 **“正当理由”**，包括：

- ①根据交易相对人实际需求且符合正当的交易习惯和行业惯例，实行不同交易条件；
- ②针对新用户的首次交易在合理期限内开展的优惠活动；
- ③能够证明行为具有正当性的其他理由。

7. 与知识产权行使有关的滥用市场支配地位行为

主要包括：

(1) **拒绝许可**。具有市场支配地位的经营者无正当理由，不得在其知识产权构成生产经营活动必需设施的情况下，拒绝许可其他经营者以合理条件使用该知识产权，排除、限制竞争。

(2) **附加不合理限制条件**。具有市场支配地位的经营者没有正当理由，在行使知识产权的过程中，不得实施下列附加不合理限制条件的行为，排除、限制竞争：

- ①要求交易相对人将其改进的技术进行独占性的回授；
- ②禁止交易相对人对其知识产权的有效性提出质疑；
- ③限制交易相对人在许可协议期限届满后，在不侵犯知识产权的情况下利用竞争性的商品或技术；
- ④对保护期已经届满或者被认定无效的知识产权继续行使权利。

(3) **专利联营**中的滥用行为

专利联营，是指两个或两个以上的专利权人通过某种形式将各自拥有的专利共同许可给第三方的协议安排。具有市场支配地位的专利联营管理组织没有正当理由，不得利用专利联营实施以下滥用市场支配地位的行为，排除、限制竞争：

- ①限制联营成员在联营之外作为独立许可人许可专利；
- ②限制联营成员或者被许可人独立或者与第三方联合研发与联营专利相竞争的技术；
- ③强迫被许可人将其改进或者研发的技术独占性地回授给专利联营管理组织或者联营成员；
- ④禁止被许可人质疑联营专利的有效性；
- ⑤对条件相同的联营成员或者同一相关市场的被许可人在交易条件上实行差别待遇。

（4）标准必要专利滥用行为

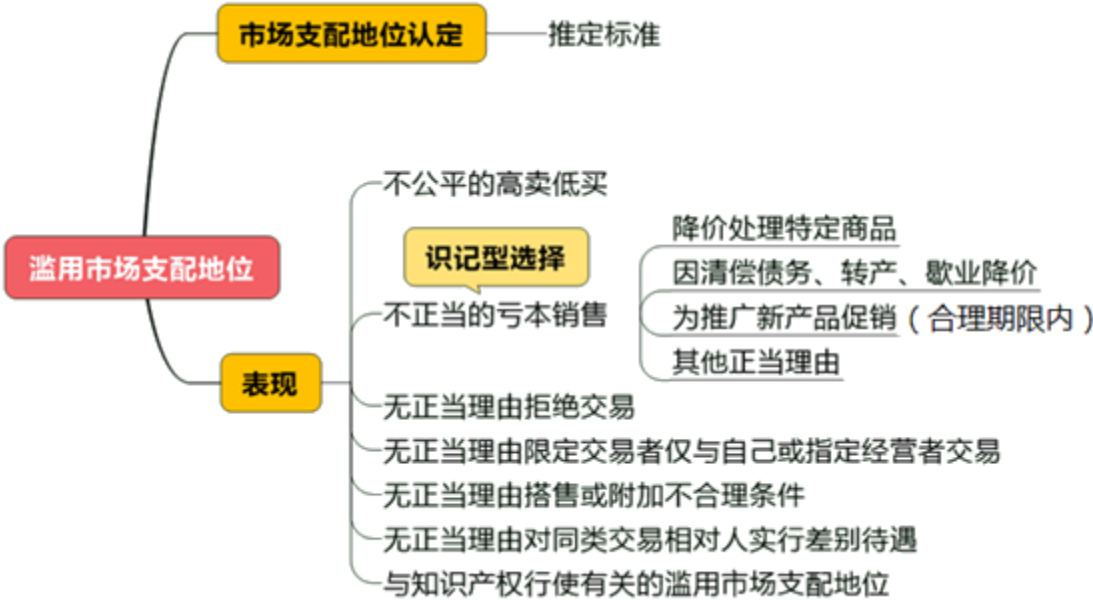
标准必要专利，是指实施该项标准所必不可少的专利。具有市场支配地位的经营者没有正当理由，不得在标准的制定和实施过程中实施下列排除、限制竞争行为：

- ①在参与标准制定的过程中，故意不向标准制定组织披露其权利信息，或者明确放弃其权利，但在某项标准涉及该专利后却对该标准的实施者主张其权利；
- ②在其专利成为标准必要专利后，违背公平、合理、无歧视原则，实施拒绝许可、搭售商品或者在交易时附加其他的不合理条件等排除、限制竞争的行为。

三、法律责任（20 修订）

经营者因行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力而滥用市场支配地位的，不影响其依法承担行政责任。经营者能够证明其从事的滥用市场支配地位行为是被动遵守行政命令所导致的，可以依法从轻或者减轻处罚。

本节小结



第四节 经营者集中反垄断审查制度

一、经营者集中的情形

- 1. 合并；
- 2. 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. 通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或能够对其他经营者施加决定性影响。

二、经营者集中的申报

（一）经营者集中的申报标准★★

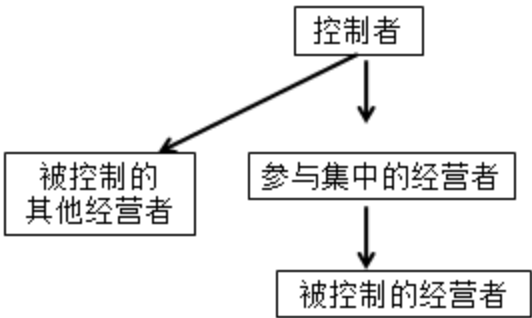
	参与集中的经营者上一会计年度营业额	
	全部合计	至少两个以上经营者
标准一	全球范围 100 亿元人民币	在中国境内的营业额均超过 4 亿元人民币
标准二	中国境内 20 亿元人民币	

经营者集中达到以上标准之一的，经营者应当事先向反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中

（二）营业额计算的具体规则（理解）

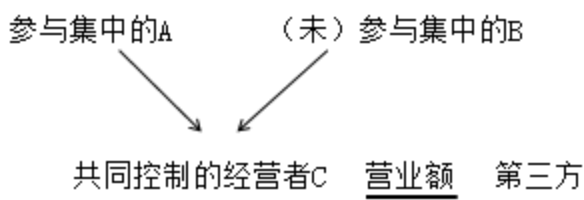
营业额的含义	“营业额”是指相关经营者上一会计年度内销售产品和服务所获得的收入，扣除相关税金及其附加
	“在中国境内”是指经营者提供产品或服务的 <u>买方所在地</u> 在中国境内
营业额的计算范围	<p>参与集中的单个经营者的营业额应当为下述经营者的营业额总和：</p> <p>①该单个经营者；</p> <p>②第①项所指经营者直接或间接控制的其他经营者；</p> <p>③直接或间接控制第①项所指经营者的其他经营者；</p> <p>④第③项所指经营者直接或间接控制的其他经营者；</p> <p>⑤第①至④项所指经营者中两个或两个以上经营者共同控制的其他经营者。</p> <p>*参与集中的单个经营者的营业额<u>不包括上述</u>①至⑤项所列<u>经营者之间发生的营业额</u>。（不含关联交易）</p>

营业额总和（关联交易不计）

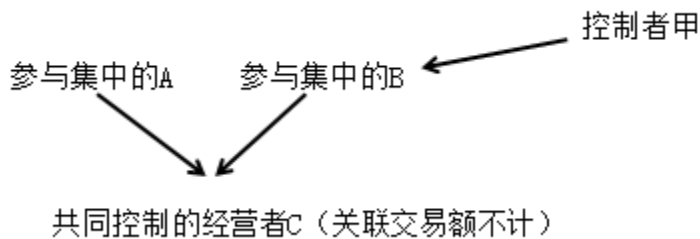


上述两个或两个以上经营者共同控制的其他经营者

如果参与集中的单个经营者之间或者参与集中的单个经营者和未参与集中的经营者之间有共同控制的其他经营者，参与集中的单个经营者的营业额应当包括被共同控制的经营者与第三方经营者之间的营业额，且此营业额只计算一次。



如果参与集中的单个经营者之间有共同控制的其他经营者，则参与集中的所有经营者的合计营业额不应包括被共同控制的经营者与任何一个共同控制他的参与集中的经营者，或与后者有控制关系的经营者之间发生的营业额。

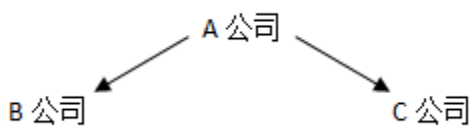


部分收购	一项经营者集中包括 <u>收购一个或多个经营者的一部分</u> 时： ①对于 <u>卖方</u> 而言，只计算集中 <u>涉及部分</u> 的营业额。 ②相同经营者之间在两年内多次实施的未达到申报标准的经营者集中，应当视为 <u>一次集中交易</u>
------	---

（三）申报豁免★

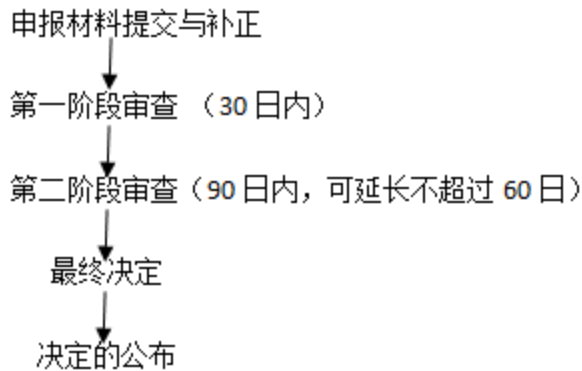
经营者集中有下列情形之一的，可以不向国务院反垄断执法机构申报：（已由同一控股股东控制）

- （1）参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产的；
- （2）参与集中的每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。



三、经营者集中审查程序

（一）两阶段审查 ★★★（最长时限：180 日）



(二) 简易程序★

<p>简易案件</p>	<p>①横向集中: 同一相关市场, 所有参与集中的<u>经营者</u>所占的市场份额<u>之和小于 15%</u>;</p> <p>②纵向集中: 存在<u>上下游关系</u>的参与集中的<u>经营者</u>, 在上下游市场所占的份额<u>均小于 25%</u>;</p> <p>③混合集中: 不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者, 在与交易有关的<u>每个市场</u>所占的份额<u>均小于 25%</u>;</p> <p>④参与集中的经营者在<u>中国境外设</u>立合营企业, 合营企业不在中国境内从事经济活动;</p> <p>⑤参与集中的经营者<u>收购境外企业</u>股权或资产的, 该境外企业不在中国境内从事经济活动;</p> <p>⑥由两个以上经营者<u>共同控制的合营企业</u>, 通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。</p>
<p>不视为简 易案件</p>	<p>虽符合上述条件, 但存在下列情形, <u>不视为简易案件</u>:</p> <p>①由两个以上经营者共同控制的合营企业, 通过集中被其中一个经营者控制, 该经营者与合营企业属于<u>同一相关市场的竞争者</u>;</p> <p>②经营者集中涉及的相关<u>市场难以界定</u>;</p> <p>③经营者集中对市场进入、技术进步可能产生<u>不利影响</u>;</p> <p>④经营者集中对消费者和其他有关经营者可能<u>产生不利影响</u>;</p>

⑤经营者集中对国民经济发展可能产生不利影响。

【总结】可能有害于竞争、技术进步、相关主体、经济发展；
或：相关市场难以界定。

四、经营者集中审查的实体标准★★★

在对经营者集中进行审查并作出相应决定过程中，国务院反垄断执法机构主要考虑下列因素：

1. 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；
2. 相关市场的市场集中度；
3. 经营者集中对市场进入、技术进步的影响；
4. 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；
5. 经营者集中对国民经济发展的影响；
6. 国务院反垄断执法机构认为应当考虑的影响市场竞争的其他因素。

【总结】对市场竞争、消费者、经营者及国民经济发展的影响。

【例题·多选题】（2011）在对经营者集中进行反垄断审查并作出是否禁止该集中的决定过程中，反垄断执法机构应主要考虑一些经济因素。下列各项中，属于该类经济因素的有（ ）。

- A. 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及市场的控制力
- B. 相关市场的集中度
- C. 经营者集中对市场进入、技术进步的影响
- D. 经营者集中对消费者的影响

『正确答案』ABCD

『答案解析』在对经营者集中进行审查并作出相应决定过程中，国务院反垄断机构主要考虑下列因素：（1）参与集中的经营者在相关市场的市场份额及市场的控制力；（2）相

关市场的集中度；（3）经营者集中对市场进入、技术进步的影响；（4）经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；（5）经营者集中对国民经济发展的影响；（6）国务院反垄断执法机构认为应当考虑的影响市场竞争的其他因素。

五、审查决定★

（一）决定的类型

禁止集中	经营者集中将排除或限制竞争
允许	经营者集中不具有排除、限制竞争效果；或虽有排除或限制竞争效果，但经营者能够证明有利影响明显大于不利影响或符合社会公共利益
附条件的允许	对不予禁止的经营者集中，可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件

（二）经营者集中附加限制性条件

1. 概念	经营者集中反垄断审查中，为了消除集中对竞争造成的不利影响，由参与集中的经营者向执法机构提出消除不利影响的解决办法，执法机构附条件批准该项集中。
2. 分类	<p>限制性条件包括以下几类：</p> <p>①剥离参与集中的经营者的有形资产、知识产权等无形资产或相关权益等<u>结构性条件</u>；</p> <p>②参与集中的经营者开放其网络或平台等基础设施、许可关键技术（包括专利、专有技术或其他知识产权）、终止排他性协议等<u>行为性条件</u>；</p> <p>③结构性条件和行为性条件相结合的<u>综合性条件</u></p>

3. 业务剥离的实施★★★（多次考查）

剥离方式	自行剥离、受托剥离
买方资格	①独立于参与集中的经营者； ②拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与竞争； ③取得其他监管机构的批准； ④不得向参与集中的经营者融资购买剥离业务；

剥离受托人、监督受托人	人选及报酬：剥离义务人提供人选并支付报酬；
	要求：①独立于剥离义务人和剥离业务的买方； ②具有履行受托人职责的专业团队； ③提出可行的工作方案； ④对买方人选确定过程的监督；
	剥离受托人：负责寻找买方并达成出售协议；并有权以无底价方式出售剥离业务。 监督受托人：①监督剥离义务人履行剥离义务；②对剥离义务人推荐的买方及出售协议进行评估，并向反垄断执法机构提交评估报告； ③监督出售协议的履行并定期向反垄断执法机构提交监督报告； ④协调剥离买卖双方的争议。 ⑤应反垄断执法机构的要求提交其他与剥离有关的报告。 *监督受托人不得披露向反垄断执法机构提交的各种报告及信息(保密义务)。
剥离义务人的义务	①保持剥离业务与其保留业务 <u>相互独立</u> ，并采取一切必要措施以最符合剥离业务发展的方式进行管理； ② <u>不得</u> 实施任何可能对剥离业务 <u>有不利影响的行为</u> ，包括聘用被剥离业务的关键员工，获得剥离业务的商业秘密等；

	<p>③<u>指定专门的管理人</u>，负责管理剥离业务，该管理人的任命和更换应得到监督受托人同意；</p> <p>④<u>确保潜在买方</u>能够以公平合理的方式<u>获得</u>有关剥离业务的充分信息；</p> <p>⑤根据买方的要求向其<u>提供必要的支持和便利</u>，确保剥离业务的顺利交接和稳定经营；</p> <p>⑥向买方<u>及时移交</u>剥离业务并履行相关法律程序。</p>
--	---

【例题·多选题】（2015）根据反垄断法律制度的规定，在经营者集中附加限制性条件批准制度中，剥离业务的买方应当符合的要求有（ ）。

- A. 独立于参与集中的经营者
- B. 拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与市场竞争
- C. 取得其他监管机构的批准
- D. 优先向参与集中的经营者融资购买剥离业务

『正确答案』ABC

『答案解析』剥离业务的买方应当符合下列要求：（1）独立于参与集中的经营者；（2）拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与市场竞争；（3）取得其他监管机构的批准；（4）不得向参与集中的经营者融资购买剥离业务；（5）反垄断执法机构根据具体案件情况提出的其他要求。

【例题·多选题】（2017）为消除经营者集中对竞争造成的不利影响，反垄断执法机构可以在批准集中时附加业务剥离的条件。下列关于业务剥离的表述中，符合反垄断法律制度规定的有（ ）。

- A. 剥离受托人的报酬由剥离义务人支付，监督受托人的报酬由反垄断执法机构支付
- B. 剥离受托人可以是法人和其他组织，也可以是自然人

- C. 监督受托人不得披露其在履职过程中向反垄断执法机构提交的各种报告及相关信息
- D. 在受托剥离中，剥离受托人有权以无底价方式出售剥离业务

『正确答案』BCD

『答案解析』选项 A 错误：剥离义务人负责支付监督受托人和剥离受托人报酬。

六、经营者集中未依法申报的调查处理（了解）

我国的经营者集中反垄断控制制度，采取的是集中实施前经营者主动申报审查模式。

《反垄断法》规定：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 50 万元以下的罚款。

本节小结



第五节 滥用行政权力排除、限制竞争规制制度

一、主体的范围

1. 行政机关；

2. 法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织。

二、反垄断法禁止的滥用行政权力排除、限制竞争行为（20 修订）

（注意理解）

1. 行政强制交易	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. 地区封锁	<p>（1）对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格、实行歧视性补贴政策；</p> <p>（2）对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验、重复认证等措施，阻碍、限制外地商品进入本地市场；</p> <p>（3）没有法律、法规依据，采取专门针对外地商品的行政许可、备案，或者对外地商品实施行政许可、备案时，设定不同的许可或者备案条件、程序、期限等，阻碍、限制外地商品进入本地市场；</p> <p>（4）没有法律、法规依据，设置关卡、通过软件或者互联网设置屏蔽等手段，阻碍、限制外地商品进入本地市场或者本地商品运往外地市场；</p> <p>（5）妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。</p>

3. 排斥或限制外地经营者参加本地招标投标、政府采购；

包括直接排斥以及对外地投标者设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等变相排斥的行为。

4. 排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构或者妨碍外地经营者在本地的正常经营活动；

5. 强制经营者从事垄断行为；

6. 抽象行政性垄断行为：制定含有排除、限制竞争内容的规定。

【例题·单选题】（2012）甲市市政府办公厅下发红头文件，要求本市各级政府机构在公务接待中必须使用本市乙酒厂生产的“醉八仙”系列白酒，并根据有关政府机构的公务接待预算分别下达了一定数量的用酒任务。根据反垄断法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲市市政府的行为不违法，乙酒厂实施了滥用行政权力排除、限制竞争行为
- B. 甲市市政府的行为不违法，乙酒厂实施了滥用市场支配地位行为
- C. 甲市市政府实施了滥用行政权力排除、限制竞争行为，乙酒厂不违法
- D. 甲市市政府实施了滥用行政权力排除、限制竞争行为，乙酒厂实施了滥用市场支配地位行为

『正确答案』C

『答案解析』行政性限制竞争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，所以选项 AB 错误，乙酒厂不具有主体资格。本题中未表述乙酒厂的市场支配地位，从题目中无法判断，所以选项 D 错误。

三、公平竞争审查制度

制度作用	规范政府有关行为，防止出台排除、限制竞争的政策措施，逐步清理废除妨碍全国统一市场和公平竞争的规定和做法。
审查对象	1. 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（以下统称政策制定机关），这些组织在制定市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施； 2. 行政法规和国务院制定的其他政策措施； 3. 政府部门负责起草的地方性法规。（20 修订）

审查方式	公平竞争审查采取事前自我审查的方式：起草部门在起草过程中进行公平竞争审查，未经公平竞争审查不得提交审议。
审查结果	1. 经审查认为不具有排除、限制竞争效果的，可以实施； 2. 具有排除、限制竞争效果的，应当不予出台，或调整至符合相关要求后出台。
工作机制	<p>部际联席会议制度：国家发展改革委、原国务院法制办、财政部、商务部、市场监督管理总局会同有关部门，建立公平竞争审查工作部际联席会议制度，统筹协调推进公平竞争审查相关工作。</p> <p>地方各级人民政府建立的公平竞争审查联席会议或者相应的工作协调机制（统称联席会议），负责统筹协调本地区公平竞争审查工作。各级公平竞争审查联席会议应当每年向上级公平竞争审查联席会议报告本地区公平竞争审查制度实施情况。</p> <p>政策制定机关开展公平竞争审查时，对存在较大争议或者部门意见难以协调一致的问题，可以提请<u>同级</u>公平竞争审查联席会议协调。联席会议认为确有必要的，可以根据相关工作规则召开会议进行协调。仍无法协调一致的，由政策制定机关提交上级机关决定。</p>

审查标准：不得具有任何排除、限制竞争的内容（了解）

审查标准	<p>1. 市场准入和退出标准：</p> <p>（1）不得设置不合理和歧视性的准入和退出条件；</p> <p>（2）未经公平竞争审查不得授予经营者特许经营权；</p> <p>（3）不得限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品和服务；</p> <p>（4）不得设置没有法律法规依据的审批或者事前备案程序；</p> <p>（5）不得对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务等设置审批程序。</p>
------	---

审查标准	<p>2. <u>商品和要素自由流动</u>标准：</p> <p>(1) 不得对外地和进口商品、服务实行歧视性价格和歧视性补贴政策；</p> <p>(2) 不得限制外地和进口商品、服务进入本地市场或者阻碍本地商品运出、服务输出；</p> <p>(3) 不得排斥或者限制外地经营者、供应商参加本地招标投标、政府采购活动；</p> <p>(4) 不得排斥、限制或者强制外地经营者在本地投资或者设立分支机构；</p> <p>(5) 不得对外地经营者在本地的投资或者设立的分支机构实行歧视性待遇。</p>
审查标准	<p>3. <u>影响生产经营成本</u>标准：</p> <p>(1) 不得违法给予特定经营者优惠政策；</p> <p>(2) 安排财政支出一般不得与企业缴纳的税收或非税收入挂钩；</p> <p>(3) 不得违法免除特定经营者需要缴纳的社会保险费用；</p> <p>(4) 不得在法律规定之外要求经营者提供或者扣留经营者各类保证金。</p>
审查标准	<p>4. <u>影响生产经营行为</u>标准：</p> <p>(1) 不得强制经营者从事《中华人民共和国反垄断法》规定的垄断行为；</p> <p>(2) 不得违法披露或者要求经营者披露生产经营敏感信息，为经营者从事垄断行为提供便利条件；</p> <p>(3) 不得超越定价权限进行政府定价；</p> <p>(4) 不得违法干预实行市场调节价的商品和服务的价格水平。</p>

*例外规定（掌握，20 修订）

例外情形	<p>政策制定机关对政策措施进行公平竞争审查时，认为虽然具有一定限制竞争的效果，但属于为<u>维护国家经济安全、文化安全</u>、涉及<u>国防建设</u>，为实现扶贫开</p>
------	---

发、救灾救助等社会保障目的，为实现节约能源资源、保护生态环境等社会公共利益以及法律、行政法规规定的例外情形，在同时符合以下条件的情况下可以实施：

(1) 对实现政策目的不可或缺，即为实现相关目标必须实施此项政策措施；

(2) 不会严重排除和限制市场竞争；

(3) 明确实施期限。

四、法律责任★★

1. 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。

2. 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。

【例题·单选题】(2010) 根据反垄断法律制度的有关规定，行政机关滥用行政权力，实施限制竞争行为的，除法律、行政法规另有规定的，反垄断执法机构可以采取的处理措施是（ ）。

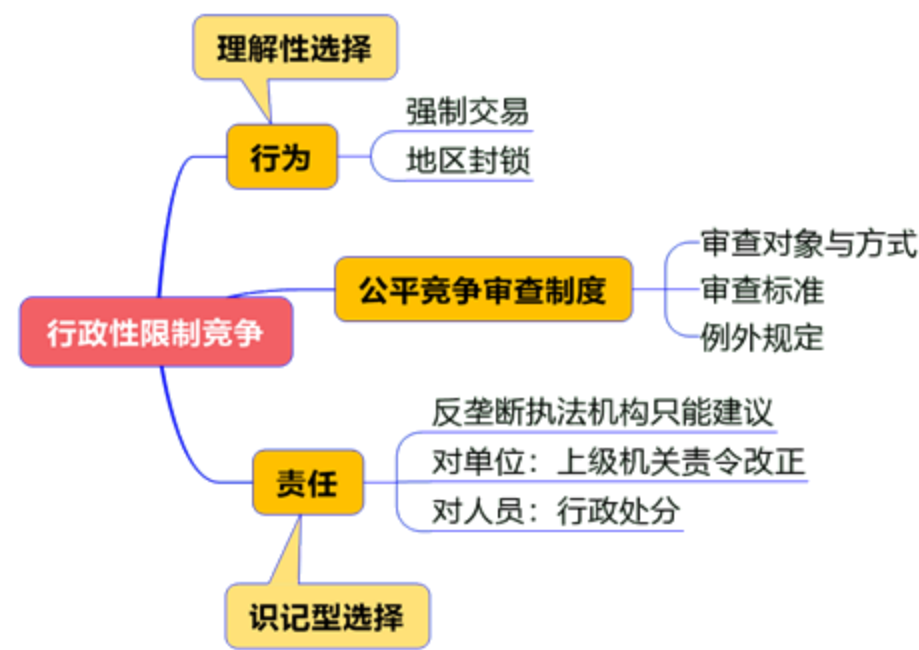
- A. 责令行为人改正违法行为
- B. 对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予处分
- C. 对行为人处以罚款
- D. 向有关上级机关提出依法处理的建议

『正确答案』D

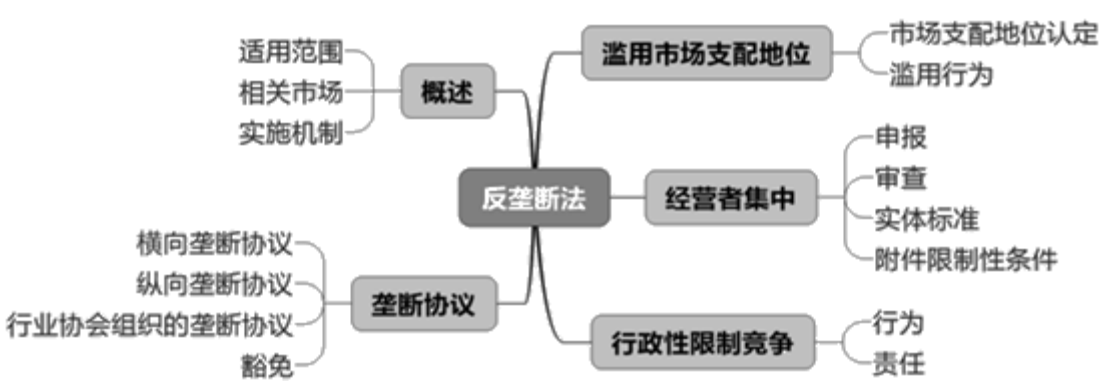
『答案解析』根据规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处

理的建议。

本节总结



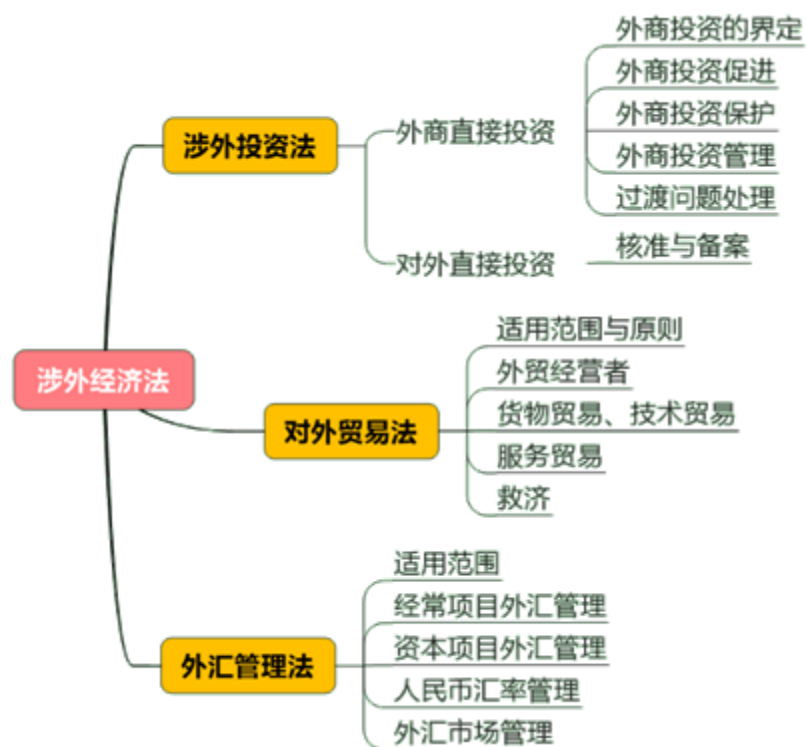
本章总结



本章考情分析

题 型	15	16	17	18		19	
				A	B	A	B
单选 *1	3 题	4 题	3 题	3 题	3 题	3 题	3 题
多选 *1.5	2 题	2 题	3 题	2 题	2 题	2 题	2 题
合计	6 分	7 分	7.5 分	6 分	6 分	6 分	6 分

本章主要内容



第一节 涉外投资法律制度



一、外商投资法律制度（根据《外商投资法》全面修订）

（一）外商投资法概述

1. 外商投资界定

《外商投资法》所称外商投资，是指外国的自然人、企业或者其他组织（以下称外国投资者）直接或者间接在中国境内进行的投资活动。

2. 外商投资的主要形式★★★★

形式	特点
<u>设立外商投资企业</u>	外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内设立外商投资企业，组织形式、组织机构适用公司法、合伙企业法等法律的规定（与内资一致） 【注意 1】 外商投资企业是依照中国法律在中国境内设立的企业，并非外国企业在境内的分支机构。 【注意 2】 中外双方投资者可以是 <u>自然人</u> 、法人、非法人组织
<u>外资并购境内企业</u>	外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益，设立外商投资企业，具体企业组织形式同上
<u>投资新建项目</u>	外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内对特定项目建设进行投资，但不设立外商投资企业，不取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益
<u>其他方式</u>	法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。包括间接投资。

3. 《外商投资法》适用的“外商”范围

除外国自然人、法人、非法人组织外，根据规定：

（1）香港、澳门特别行政区的投资者在内地投资，定居在国外的中国公民在中国境内投资，参照《外商投资法》和《实施条例》执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定。

（2）台湾地区投资者在大陆投资，适用《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》及其实施细则的规定；台湾同胞投资保护法及其实施细则未规定的事项，参照《外商投资法》和《实施条例》执行。

（二）外商投资促进★

1. 提高外商投资政策的透明度。

(1) 政策要公开。政府及其有关部门制定的支持企业发展的**政策应当依法公开**；对政策实施中需要由企业申请办理的事项，政府及其有关部门应当公开申请办理的条件、流程、时限等，并在审核中依法平等对待外商投资企业和内资企业。

(2) 规范性法律文件要听取外商投资企业意见。制定与外商投资有关的行政法规、规章、规范性文件，或者政府及其有关部门起草与外商投资有关的法律、地方性法规，应当根据实际情况，采取书面征求意见以及召开座谈会、论证会、听证会等多种形式，**听取外商投资企业和有关商会、协会等**方面的意见和建议；对反映集中或者涉及外商投资企业重大权利义务问题的意见和建议，应当通过适当方式反馈采纳的情况。

(3) 规范性文件要及时公布。与外商投资有关的规范性文件应当依法**及时公布**，未经公布的不得作为行政管理依据。与外商投资企业生产经营活动密切相关的规范性文件，应当结合实际，合理确定公布到施行之间的时间。

2. 保障外商投资企业平等参与市场竞争。

(1) 公平参与标准制定，平等适用强制性标准。外商投资企业依法和内资企业**平等参与**国家标准、行业标准、地方标准和团体标准的制定、修订工作；国家制定的强制性标准对外商投资企业和内资企业**平等适用**，不得专门针对外商投资企业适用高于强制性标准的技术要求。

(2) 平等参与政府采购。国家保障外商投资企业依法通过**公平竞争**参与政府采购活动。政府采购依法对外商投资企业在中国境内生产的产品、提供的服务平等对待。

(3) 可以依法融资。外商投资企业可以依法通过公开发行股票、公司债券等证券和其他方式进行**融资**。

3. 加强外商投资服务。

国家建立健全外商投资服务体系，为外国投资者和外商投资企业提供法律法规、政策措施、投资项目信息等方面的咨询和服务。

4. 依法依规鼓励和引导外商投资。

(1) 国家根据需要，**设立特殊经济区域**，或者在部分地区实行外商投资试验性政策措施，

促进外商投资，扩大对外开放。

(2) 国家根据国民经济和社会发展的需要，制定鼓励外商投资产业目录，列明鼓励和引导外国投资者投资的特定行业、领域、地区。鼓励外商投资产业目录由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门拟订，报国务院批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布。★★★

(3) 外国投资者、外商投资企业可以依照法律、行政法规或者国务院的规定，享受财政、税收、金融、用地等方面的优惠待遇。

(三) 外商投资保护★

1. 加强对外商投资企业的产权保护。

(1) 国家对外国投资者的投资不实行征收。在特殊情况下，国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对外国投资者的投资实行征收或者征用。征收、征用应当依照法定程序进行，并及时给予公平、合理的补偿。

(2) 投资资金自由汇入汇出。外国投资者在中国境内的出资、利润、资本收益、资产处置所得、知识产权许可使用费、依法获得的补偿或者赔偿、清算所得等，可以依法以人民币或者外汇自由汇入、汇出。

(3) 保护知识产权。国家保护外国投资者和外商投资企业的知识产权，保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益；对知识产权侵权行为，严格依法追究法律责任。

(4) 技术合作自愿。国家鼓励在外商投资过程中基于自愿原则和商业规则开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制或者变相强制外国投资者、外商投资企业转让技术。

(5) 保护商业秘密。行政机关及其工作人员对于履行职责过程中知悉的外国投资者、外商投资企业的商业秘密，应当依法予以保密，不得泄露或者非法向他人提供。

2. 强化对制定涉及外商投资规范性文件的约束。

各级人民政府及其有关部门制定涉及外商投资的规范性文件，应当符合法律法规的规定；没有法律、行政法规依据的，不得减损外商投资企业的合法权益或者增加其义务，不得设置

市场准入和退出条件，不得干预外商投资企业的正常生产经营活动。

3. 促使地方政府守约践诺。

地方各级人民政府及其有关部门应当履行向外国投资者、外商投资企业依法作出的政策承诺以及依法订立的各类合同。因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的，应当依照法定权限和程序进行，并依法对外国投资者、外商投资企业因此受到的损失予以补偿。

4. 建立健全外商投资企业投诉工作机制。

国家建立外商投资企业投诉工作机制，及时处理外商投资企业或者其投资者反映的问题，协调完善相关政策措施。国务院商务主管部门会同国务院有关部门建立外商投资企业投诉工作部际联席会议制度。外商投资企业或者其投资者认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益的，可以通过外商投资企业投诉工作机制申请协调解决，还可以依法申请行政复议、提起行政诉讼。

5. 外商投资企业可以依法成立和自愿参加商会、协会。

商会、协会依照法律法规和章程的规定开展相关活动，维护会员的合法权益。

(四) 外商投资管理

1. 外商直接投资的准入管理★★★

管 理 模 式	<p>【基本模式】准入前国民待遇 + 负面清单</p> <p>对清单列出的项目实施审批等特别管理措施，清单之外的外国投资者和本国投资者同等待遇；我国缔结或参加的国际条约、协定对外国投资者准入待遇有更优惠规定的，按照规定执行。</p> <p>【注意 1】改变了原来所有外商投资企业设立、变更都需审批的做法。</p> <p>【注意 2】准入前国民待遇，实际上是包含准入阶段和准入后的运营阶段在内的整个投资阶段的国民待遇，而不仅仅是准入前。</p> <p>【注意 3】外商投资准入负面清单由国务院投资主管部门会同国务院商务主管</p>
---------	--

	部门等有关部门提出，报 <u>国务院发布</u> 或者批准发布
管 理 制 度	<p><u>(1) 按照内外资一致的原则对外商投资实施监督管理。</u></p> <p>①外商投资企业的登记注册，由<u>国务院市场监督管理部门或者其授权的地方人民政府市场监督管理部门</u>依法办理，注册资本可以用人民币或自由兑换货币表示；</p> <p>②外商投资需要办理投资项目核准、备案的，按照国家有关规定执行；</p> <p>③外国投资者在依法需要取得许可的行业、领域进行投资的，除法律、行政法规另有规定外，实行与内资企业一样的审核条件和程序。</p> <p><u>(2) 外商投资信息报告制度</u></p> <p>外国投资者或者外商投资企业应当通过企业登记系统以及企业信用信息公示系统向<u>商务主管部门</u>报送投资信息，所报送的投资信息应当真实、准确、完整。</p>

【例题·单选题】（2019 年）根据涉外投资法律制度的规定，下列关于准入前国民待遇加负面清单管理模式的表述中，正确的是（ ）。

- A. 准入前国民待遇是指在企业设立阶段给予外资国民待遇，不包括企业设立后的经营阶段
- B. 负面清单由商务部发布或批准发布
- C. 准入前国民待遇加负面清单管理模式目前我国仅适用于自由贸易试验区
- D. 负面清单是指国家规定的准入特别管理措施

『正确答案』D

『答案解析』本题考核外商直接投资的准入管理。准入前国民待遇，包含准入阶段和准入后的运营阶段在内的整个投资阶段的国民待遇，选项 A 错误。负面清单由国务院发布或批准发布，选项 B 错误。“准入前国民待遇+负面清单”模式已经推广到全国范围，选项 C 错误。

2. 外商投资安全审查——外国投资者并购境内企业的安全审查★★★

(1) 并购安全审查内容	①并购交易对 <u>国防安全</u> ，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设备设施的影响； ②并购交易对 <u>国家经济稳定</u> 运行的影响； ③并购交易对 <u>社会基本生活</u> 秩序的影响； ④并购交易对 <u>涉及国家安全关键技术研发能力</u> 的影响
(3) 并购安全审查工作机制	<u>工作机制——部际联席会议</u> 我国建立外国投资者并购境内企业安全审查 <u>部际联席会议</u> 制度，具体承担并购安全审查工作。联席会议采取“双牵头”——由 <u>国家发改委、商务部</u> 牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查。

【例题·多选题】（2012A）根据外商投资企业法律制度的规定，外国投资者并购境内企业的安全审查内容包括（ ）。

- A. 并购交易对国防安全的影响
- B. 并购交易对国家经济稳定运行的影响
- C. 并购交易对市场竞争条件的影响
- D. 并购交易对涉及国家安全关键技术研发能力的影响

『正确答案』 ABD

『答案解析』 选项 C：是经营者集中的考虑因素。所以本题选 ABD 选项。

【例题·多选题】（2015）根据涉外投资法律制度的规定，外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议的牵头机构有（ ）。

- A. 工业与信息化部

- B. 国家发改委
- C. 商务部
- D. 国家工商总局

『正确答案』BC

『答案解析』根据规定，审查机制方面采取部际联席会议形式，在国务院领导下，由国家发改委和商务部“双牵头”，会同相关部门共同进行审查。

3. 外商投资安全审查——自贸区外商投资国家安全审查

(1) 投资安全审查范围	外国投资者在自贸区内投资 <u>军工、军工配套企业</u> 和其他关系国防安全的领域，以及重点、敏感军事设施周边地域；
	外国投资者在自贸区内投资 <u>关系国家安全的</u> 重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、重要文化、重要信息技术产品和服务、关键技术、重大装备制造等领域，并且取得所投资企业的 <u>实际控制权</u> 。
	<u>外商投资的界定：</u>
	(1) 外国投资者单独或与其他投资者共同投资新建项目或设立企业。 (2) 外国投资者通过并购方式取得已设立企业的股权或资产。 (3) 外国投资者通过协议控制、代持、信托、再投资、境外交易、租赁、认购可转换债券等方式投资。
	外国投资者取得所投资企业的 <u>实际控制权</u> ，包括下列情形： (1) 外国投资者及其关联投资者持有企业股份总额在 <u>50%以上</u> 。 (2) 数个外国投资者持有企业股份总额 <u>合计在 50%以上</u> 。 (3) 外国投资者及其关联投资者、数个外国投资者持有企业股份总额不超过 50%，但所享有的表决权已足以对股东会或股东大会、董事会的决

	<p>议产生<u>重大影响</u>。</p> <p>(4) 其他导致外国投资者对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生<u>重大影响</u>的情形。</p>
<p>(2) 投资安全审查内容</p>	<p>(1) 外商投资对<u>国防</u>安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设施的影响。</p> <p>(2) 外商投资对国家<u>经济</u>稳定运行的影响。</p> <p>(3) 外商投资对<u>社会</u>基本生活秩序的影响。</p> <p>(4) 外商投资对国家<u>文化</u>安全、公共道德的影响。</p> <p>(5) 外商投资对国家<u>网络</u>安全的影响。</p> <p>(6) 外商投资对涉及国家安全关键<u>技术</u>研发能力的影响。</p> <p><u>国防、经济、社会、文化、网络、技术</u></p>
<p>(3) 投资安全审查工作机制</p>	<p><u>工作机制——部际联席会议</u></p> <p>自贸试验区外商投资安全审查工作，由外国投资者并购境内企业<u>安全审查部际联席</u>会议承担。在联席会议机制下，<u>国家发改委、商务部</u>根据外商投资涉及的领域，会同相关部门开展安全审查。</p>
<p><u>(4) 审查结果</u></p>	<p>自贸试验区管理机构在办理职能范围内外商投资备案、核准或审核手续时，对属于安全审查范围的外商投资，应及时告知外国投资者提出安全审查申请，并暂停办理相关手续。</p>
<p>(5) 补救措施</p>	<p>如发现外国投资者提供虚假信息、遗漏实质信息、通过安全审查后变更投资活动或违背附加条件，对国家安全造成或可能造成重大影响的，即使外商投资安全审查已结束或投资已实施，自贸试验区管理机构应向国家发改委和商务部<u>报告</u>。</p>

【例题·多选题】(2019 年) 根据涉外投资法律制度的规定，下列各项中，属于自由贸易

试验区外商投资国家安全审查范围的有（ ）。

- A 外商投资对国防安全的影响
- B. 外商投资对相关市场的集中度的影响
- C. 外商投资对国家文化安全的影响
- D. 外商投资对社会基本生活秩序的影响

『正确答案』 ACD

『答案解析』 本题考核自贸区外商投资国家安全审查。自由贸易试验区外商投资国家安全审查的内容：（1）外商投资对国防安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设施的影响。（2）外商投资对国家经济稳定运行的影响。（3）外商投资对社会基本生活秩序的影响。（4）外商投资对国家文化安全、公共道德的影响。（5）外商投资对国家网络安全的影响。（6）外商投资对涉及国家安全关键技术研发能力的影响。

4. 外商投资合同效力的认定

领域		合同效力
<u>负面清单外的投资领域</u>		合同订立就生效
<u>负面清单内的投资领域</u>	禁止投资项目	合同无效；但以下情况例外：在生效裁判作出前，因负面清单调整，外国投资者投资不再属于禁止投资的领域
	限制投资项目	违反限制性准入管理措施，合同无效；但以下两种有效： （1）在法院作出生效判决前，采取必要措施满足准入特别管理措施要求的； （2）在生效裁判作出前，因负面清单调整，外国投资者投资不再属于限制投资的领域

此处所谓“投资合同”包括外商直接或者间接在中国境内进行投资的相关协议，如设立

外商投资企业合同、股份转让合同、股权转让合同、财产份额或者其他类似权益转让合同、新建项目合同等协议；以及外国投资者因赠与、财产分割、企业合并、企业分立等方式取得相应权益所产生的合同纠纷。

【例题·单选题】根据涉外投资法律制度的规定，当事人因外商投资合同发生纠纷，下列关于该合同效力说法正确的是（ ）。

- A. 合同涉及的是负面清单内的限制投资项目，一律无效
- B. 合同涉及的是负面清单内的禁止投资项目，效力待定
- C. 合同涉及的是负面清单之外的投资项目，当事人以合同未经有关部门批准、登记为由主张合同无效的，法院应予支持
- D. 合同涉及的是负面清单内的限制投资项目，在法院判决前，因负面清单调整，该项目未列入负面清单，则合同有效

『正确答案』D

『答案解析』合同涉及的是负面清单内的限制投资项目，违反限制性准入管理措施，合同无效；但以下两种有效：（1）在法院作出生效判决前，采取必要措施满足准入特别管理措施要求的；（2）在生效裁判作出前，因负面清单调整，外国投资者投资不再属于限制投资的领域。合同涉及的是负面清单内的禁止投资项目，合同无效；但以下情况例外：在生效裁判作出前，因负面清单调整，外国投资者投资不再属于禁止投资的领域。合同涉及的是负面清单之外的投资项目，一般情况下，签订的合同有效。

（五）关于过渡期的处理

根据《外商投资法》的规定，新设立外商投资企业，适用《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定。

《外商投资法》施行前已经依照三资企业法设立的外商投资企业，在《外商投资法》**施行后五年内**（截止到2025年1月1日前）可以继续**保留原企业组织形式**。国家鼓励其在《外商投资法》施行后5年内依法办理变更手续；自2025年1月1日起，对未依法调整组织形式、

组织机构等并办理变更登记的现有外商投资企业，市场监督管理部门不予办理其申请的其他登记事项，并将相关情形予以公示。

【总结】新设立外商投资企业，按照公司法和合伙企业法规定；原有的外商投资企业有 5 年过渡期。

二、对外直接投资法律制度

(一) 对外直接投资概述

概念	指中国境内投资者以现金、实物、无形资产等方式在国外及港澳台地区设立或购买境外企业，并控制企业经营管理权的投资活动
形式	包括新设、并购、参股、增资、再投资等
需遵守的法律和政策	(1) 投资所在国即东道国的法律和政策； (2) 中国与有关东道国签订的双边投资保护协定和双方共同缔结或参加的多边条约中的相关规定； (3) 中国国内法中的相关规定。

【例题·多选题】(2019 年) 根据涉外投资法律制度的规定，中国境内投资者对外直接投资时需要遵守的法律规则包括 ()。

- A. 中国法律
- B. 中国与投资所在国签订的双边投资保护协定
- C. 中国与投资所在国共同缔结或参加的多边条约
- D. 投资所在国法律

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核对外直接投资需要遵循的法律规则。中国境内投资者对外直接投资，需要遵守投资所在国即东道国的法律和政策，以及中国与有关东道国签订的双边投资保护协定和双方共同缔结或参加的多边条约中的相关规定。与此同时，作为投资者的

母国，中国国内法中的相关规定当然也要予以适用。

（二）对外直接投资核准和备案★★★

1. 商务部核准与备案——境外投资

	商务部和省级商务主管部门按照企业境外投资的不同情形，分别实行备案和核准管理。
核准	企业境外投资涉及 <u>敏感国家和地区、敏感行业</u> 的，实行核准管理： <u>实行核准管理的国家</u> 是指与中华人民共和国未建交的国家、受联合国制裁的国家，必要时商务部可另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单； <u>实行核准管理的行业</u> 是指涉及出口中华人民共和国限制出口的产品和技术的行业、影响一国（地区）以上利益的行业。
备案	企业其他情形的境外投资，实行备案管理。
投资限制情形	<u>企业境外投资不得有以下情形：</u> ①危害我国国家主权、安全和社会公共利益，或违反我国法律法规； ②损害我国与有关国家（地区）关系； ③违反我国缔结或参加的国际条约、协定； ④出口我国禁止出口的产品和技术
核准管理	<u>中央企业：</u> 向商务部申请 <u>地方企业：</u> 通过省级商务主管部门向商务部申请
备案管理	<u>中央企业：</u> 报商务部备案 <u>地方企业：</u> 报省级商务主管部门备案

2. 国家发改委核准和备案——境外投资项目（20 修订）

	国家发改委和省级政府发展改革部门按照不同情形，对境外投资项目分别实行
--	------------------------------------

	核准和备案管理。
核准	<p><u>国家发改委核准：</u> 境外投资项目涉及敏感国家和地区、敏感行业的；</p> <p><u>【解析 1】敏感国家和地区包括：</u></p> <p>(1) 与我国未建交的国家和地区；</p> <p>(2) 发生战争、内乱的国家和地区；</p> <p>(3) 根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家和地区；(4) 其他敏感国家和地区。</p> <p><u>【解析 2】敏感行业包括：</u></p> <p>(1) 武器装备的研制生产维修；(2) 跨境水资源开发利用；</p> <p>(3) 新闻传媒；(4) 根据我国法律法规和有关调控政策，需要限制企业境外投资的行业。<u>敏感行业目录由国家发展改革委发布。</u></p>
备案	<p>企业其他情形的境外投资项目，实行备案管理：</p> <p><u>国家发改委备案：</u></p> <p>① 中央企业境外投资项目；</p> <p>② 地方企业实施的中方投资额 <u>3 亿美元及以上</u> 境外投资项目。</p> <p><u>省级政府发展改革部门备案：</u></p> <p>地方企业实施的中方投资额 3 亿美元以下境外投资项目。</p> <p>* 两个以上投资主体共同开展的项目，应当由投资额较大一方在征求其他投资方书面同意后提出核准、备案申请。如各方投资额相等，应当协商一致后由其中一方提出核准、备案申请。</p>

【例题·单选题】(2016) 某省属企业拟实施一项境外投资项目，中方投资额 2.5 亿美元，项目所在国系敏感国家。下列表述中，符合涉外经济法律制度规定的是 ()。

A. 该项目应报国家发展改革委核准

- B. 该项目应报国家发展改革委备案
- C. 该项目应报省级投资主管部门备案
- D. 该项目应报省级投资主管部门核准

『正确答案』 A

『答案解析』 涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目，由国家发改委核准。

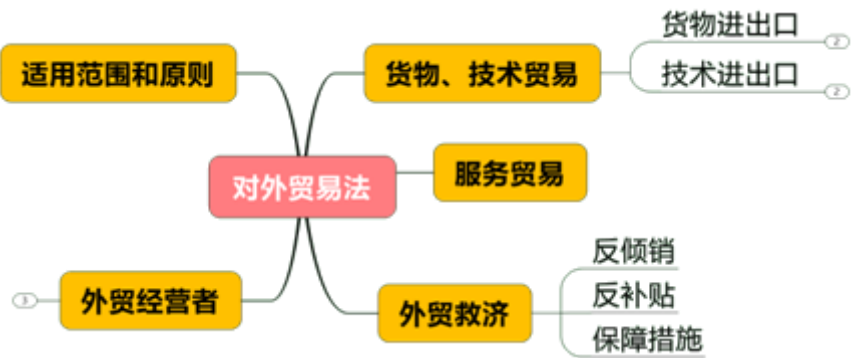
3. 对外投资报告制度（20 年修订）

报告类型	报告要求
大 额 非 敏 感 类 项 目 报告	投资主体通过其控制的境外企业开展大额非敏感类项目（中方投资额 3 亿美元及以上），应通过网络系统提交大额非敏感类项目情况报告表，将有关信息告知 <u>国家发展改革委</u> 。
重 大 不 利 情况报告	在以下情况发生之日起 5 个工作日内，投资主体应通过网络系统提交重大不利情况报告表： 境外投资过程中发生外派人员重大伤亡、境外资产重大损失、损害我国与有关国家外交关系等重大不利情况。
项 目 完 成 情况报告	属于 <u>核准、备案管理</u> 范围的项目，投资主体应当在项目完成之日起 20 个工作日内通过网络系统提交项目完成情况报告表。

本节小结



第二节 对外贸易法律制度



一、《对外贸易法》的适用范围和原则★★★

(一) 适用范围

适用对象	我国对外贸易法律制度适用于货物进出口、技术进出口、国际服务贸易以及与此相关的知识产权保护
适用地域	我国《对外贸易法》仅适用于 <u>中国内地</u> ，不适用于港、澳、台（港、澳、台地区已作为单独关税区加入世贸组织）

(二) 原则

统一管理原则	<u>商务部</u> 主管全国对外贸易工作。
--------	------------------------

公平自由原则	我国坚持自由贸易与公平贸易并重，致力于减少贸易壁垒，反对和打击不公平贸易行为。
平等互利原则	促进和发展与其他国家和地区平等互利的贸易关系
区域合作原则	积极参与区域经济合作，推进区域经济一体化
非歧视原则	<u>最惠国待遇</u> ：一国给予另一国的个人、企业等的待遇不低于该国给予任何第三国的相应待遇。 <u>国民待遇</u> ：一国给予他国个人、企业与本国国民相同待遇。
互惠对等原则	我国给予另一国的待遇或采取的措施，以该国给予我国相应待遇或采取相应措施为前提。

【例题·单选题】（2018 年）《中华人民共和国政府和加拿大政府关于促进和相互保护投资的协定》规定：“任一缔约方给予另一缔约方投资者在设立、购买、扩大、管理、经营、运营和销售或其他处置其领土内投资方面的待遇，不得低于在类似情形下给予非缔约方投资者的待遇。”该规定体现的是（ ）。

- A. 国民待遇 B. 公平公正待遇
- C. 最惠国待遇 D. 最低限度待遇

『正确答案』C

『答案解析』一国给予另一国的个人、企业等的待遇不低于该国给予任何第三国的相应待遇。

【例题·单选题】（2019 年）《中华人民共和国对外贸易法》第 7 条规定：“任何国家或地区在贸易方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的，中华人民共

和国可以根据实际情况对该国或者该地区采取相应的措施。”该条款体现的原则是（ ）。

- A. 统一管理原则 B. 平等互利原则
- C. 公平自由原则 D. 互惠对等原则

『正确答案』D

『答案解析』我国给予另一国的待遇或采取的措施，以该国给予我国相应待遇或采取相应措施为前提。

二、对外贸易经营者★★★

1. 概念

对外贸易经营者包括法人、其他组织和个人，经营无需专门许可。

2. 对外贸易经营者的管理

备案登记	从事货物或技术进出口的对外贸易经营者，应当向 <u>商务部</u> 或者其委托的机构办理 <u>备案登记</u> ；法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外。 对外贸易经营者未按照规定办理备案登记的，海关不予办理进出口货物的报关验放手续。
国营贸易管理	①国家只对 <u>部分货物</u> 的进出口实行 <u>国营贸易</u> 管理；此类货物应当是明确和公开的，通过目录的方式让公众周知。国营贸易货物和企业名录，由 <u>商务部</u> 会同其他部门确定。 ②国营贸易一般由 <u>经授权</u> 的企业经营（国营贸易企业），同时允许部分数量的进出口业务由非授权企业经营。

【例题·单选题】（2013）下列关于对外贸易经营者及其管理的表述中，符合对外贸易法律制度规定的是（ ）。

- A. 对外贸易经营者包括法人和其他组织，但不包括个人
- B. 对外贸易经营实行特许制，经营者需经审批并获得外贸经营资格
- C. 国家可以允许部分数量的国营贸易管理货物的进出口业务由非授权企业经营
- D. 从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者，应当向国家工商总局或其委托的机构办理备案登记

『正确答案』C

『答案解析』根据规定，对外贸易经营者包括法人、其他组织和个人，因此选项 A 的表述错误；2004 年，《对外贸易法》修订时取消了外贸特许制，规定依法办理了工商登记或其他执业手续的单位和个人均可从事外贸经营，因此选项 B 的说法错误；从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者，应当向商务部或者其委托的机构办理备案登记；但是，法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外，选项 D 的说法错误。

【例题·单选题】（2018 年）根据对外贸易法律制度的规定，下列关于国营贸易和国营贸易企业的表述中，正确的是（ ）。

- A. 实行国营贸易管理的货物的目录，由海关总署会同其他有关部门确定
- B. 实行国营贸易管理的货物的进出口业务一概由授权企业经营
- C. 国营贸易是世界贸易组织明文允许的贸易制度
- D. 判断一个企业是不是国营贸易企业，关键是看该企业的所有制形式

『正确答案』C

『答案解析』本题考核国营贸易。实行国营贸易管理的货物目录，由商务部会同其他有关部门确定；选项 A 不对。实行国营贸易管理货物的进出口业务只能由经授权的企业经营；但是，国家允许部分数量的国营贸易管理货物的进出口业务由非授权企业经营的除外；选项 B 不对。判断一个企业是不是国营贸易企业，关键看该企业是否在国际贸易中享有专营权或特许权，与该企业的所有制形式并无必然联系；选项 D 不对。

三、货物进出口与技术进出口

(一) 一般原则

国家准许货物与技术的自由进出口，但法律、行政法规另有规定的除外。

(二) 例外情形（了解）

(1) 一般例外，可以限制或者禁止有关货物、技术的进出口：

①为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德，需要限制或者禁止进口或者出口的；（国家安全）

②为保护人的健康或者安全，保护动物、植物的生命或者健康，保护环境，需要限制或者禁止进口或者出口的；（人、物安全）

③为实施与黄金或者白银进出口有关的措施，需要限制或者禁止进口或者出口的；（黄金白银）

④国内供应短缺或者为有效保护可能用竭的自然资源，需要限制或者禁止出口的；（稀缺资源）

⑤输往国家或者地区的市场容量有限，需要限制出口的；

（市场有限）

⑥出口经营秩序出现严重混乱，需要限制出口的；

（出口混乱）

⑦为建立或者加快建立国内特定产业，需要限制进口的；

（产业保护）

⑧对任何形式的农业、牧业、渔业产品有必要限制进口的；

（农业产品）

⑨为保障国家国际金融地位和国际收支平衡，需要限制进口的；（收支平衡）

⑩依照法律、行政法规的规定，或者根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定，其他需要限制或者禁止进口或者出口的。（国家规定、国际条约）

(2) 安全例外情形

①国家安全需要：国家对与裂变、聚变物质或者衍生此类物质的物质有关的货物、技术进出口，以及与武器、弹药或者其他军用物资有关的进出口，可以采取任何必要措施，维护国家安全；

②战争或国际和平需要：在战时或者为维护国际和平与安全，国家在货物、技术进出口方面可以采取任何必要措施。

(三) 货物、技术贸易管理制度

1. 货物进出口自动许可制度

对部分自由进出口的货物实行进出口自动许可并公布其目录。

申请＝自动许可

2. 技术进出口备案登记制度 ★★★

登记意义	技术进出口合同自 <u>成立时生效</u> ，不以登记作为合同生效的条件； <u>登记仅具有备案意义</u>
登记机构	商务主管部门

3. 配额和许可证制度 （掌握）

限制进出口的货物	数量限制： <u>配额管理（包括关税配额）</u> 其他限制： <u>许可证制度</u>
限制进出口的技术	<u>许可证制度</u> （13 年考查）

【例题·单选题】（2016 年）根据涉外经济法律制度的规定，对于国家规定有数量限制的进出口货物，我国实行的管理方式是（ ）。

- A. 配额管理
- B. 许可证管理

C. 备案登记管理

D. 自由进出口管理

『正确答案』A

『答案解析』根据《货物进出口条例》的规定，国家规定有数量限制的限制进出口货物，实行配额管理；其他限制进出口货物，实行许可证管理。

四、国际服务贸易（了解）

我国在国际服务贸易方面根据所缔结或者参加的国际条约、协定中的承诺，给予其他缔约方、参加方市场准入和国民待遇。

（1）一般例外：

①为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德，需要限制或者禁止的；（国家安全）

②为保护人的健康或者安全，保护动物、植物的生命或者健康，保护环境，需要限制或者禁止的；（人、物保护）

③为建立或者加快建立国内特定产业，需要限制的；

（产业保护）

④为保障国家外汇收支平衡，需要限制的；（收支平衡）

⑤依照法律、行政法规的规定，或者根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定，其他需要限制或者禁止的。（国家规定、国际条约）

（2）安全例外：国家安全；战争以及国际和平。

五、对外贸易救济★

反倾销、反补贴、保障措施

1. 反倾销措施

（1）基本概念

“倾销”是指在正常贸易过程中进口产品以低于其正常价值的出口价格进入中国市场。

(2) 反倾销调查 (了解)

启动	在表示支持申请或者反对申请的国内产业中， <u>支持者</u> 的产量 <u>占</u> 支持者和反对者的 <u>总产量的 50%以上</u> 的，可以启动反倾销调查； 但是，表示 <u>支持</u> 申请的国内 <u>生产者的产量</u> <u><</u> 国内同类产品总产量的 <u>25%</u> 的，不得启动反倾销调查
结束	反倾销调查应当自立案调查决定公告之日起 <u>12 个月内</u> 结束；特殊情况下可以延长，但 <u>延长期不得>6 个月</u>

(3) 反倾销措施

临时反倾销措施	可以采取下列临时反倾销措施： ①征收 <u>临时反倾销税</u> ；（反倾销税由商务部建议， <u>国务院关税税则委员会决定</u> ，商务部公告） ②要求提供保证金、保函或者其他形式的 <u>担保</u> 。（ <u>商务部决定</u> 并公告） 期限： 自 <u>临时反倾销措施决定公告实施之日起，不超过 4 个月</u> ；在特殊情形下，可以延长至 9 个月。自反倾销立案调查决定公告之日起 60 天内，不得采取临时反倾销措施
反倾销税	<u>反倾销税的征收期限不超过 5 年</u> ，但经商务部复审可以适当延长

【例题·单选题】（2017、2016）根据涉外经济法律制度的规定，有权作出征收反倾销税决定的机构是（ ）。

- A. 海关总署
- B. 国家税务局

- C. 商务部
- D. 国务院关税税则委员会

『正确答案』 D

『答案解析』 征收反倾销税，由商务部提出建议，国务院关税税则委员会根据商务部的建议作出决定，由商务部予以公告。

2. 反补贴措施

(1) 基本概念

补贴是指出口国政府或者其任何公共机构提供的并为接受者带来利益的财政资助以及任何形式的收入或者价格支持。必须具有专向性。

(2) 反补贴调查与反补贴措施

临时反补贴措施实施的期限，自临时反补贴措施决定公告规定实施之日起不超过 4 个月，不得延长。

3. 保障措施

(1) 保障措施与反倾销和反补贴措施的区别

保障措施是因进口数量大量增加，对国内同类产业造成了严重损害或威胁，国家采取必要措施，消除或减轻损害或威胁。

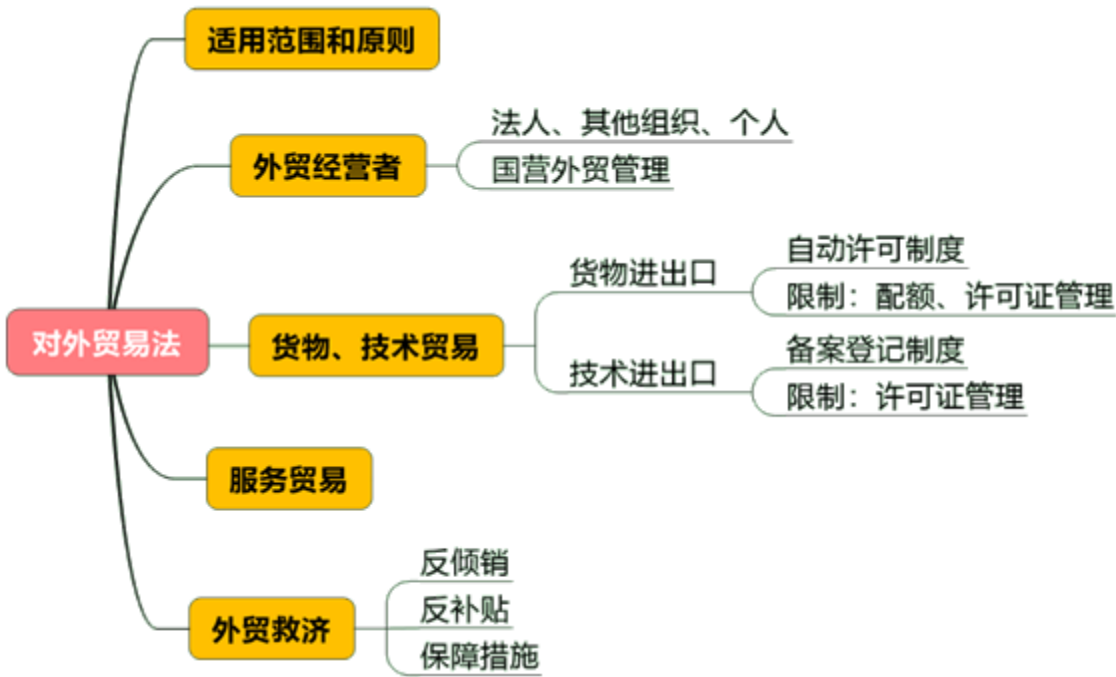
保障措施	反倾销和反补贴措施
针对的是公平贸易条件下的特殊情形 <u>(2015 考查)</u>	针对的是倾销和补贴这样的不公平交易行为

(2) 类型

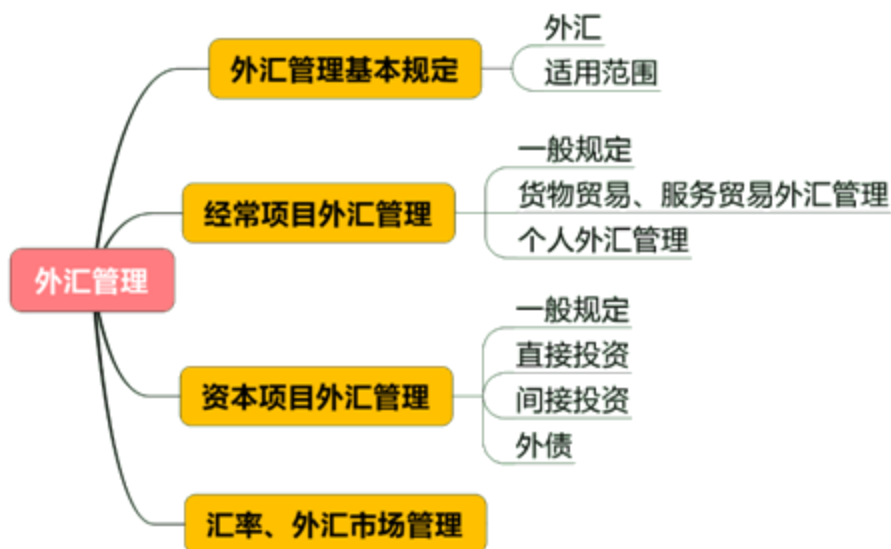
临时保障措施	<u>方式：</u> 提高关税（商务部建议， <u>国务院关税税则委员会作出决定</u> ，商务部公告）
--------	--

	<u>实施时间</u> 临时保障措施实施期限≤200 天；
最终保 障措施	<u>方式：</u> 提高关税或者限制数量等
	<u>实施时间</u> 最终保障措施实施期限一般 <u>不超过 4 年</u> ； 若需延长期限，总期限 <u>不超过 10 年</u> 。

本节小结



第三节 外汇管理法律制度



一、外汇的概念★★★★

外汇包括外币现钞、外币支付凭证或者支付工具（票据、银行存款凭证、银行卡等）、外币有价证券（债券、股票）、特别提款权及其他外汇资产。

【例题·多选题】（2012A）下列各项中，属于我国《外汇管理条例》所规定的外汇的有（ ）。

- A. 中国银行开出的欧元本票
- B. 境内机构持有的纳斯达克上市公司股票
- C. 中国政府持有的特别提款权
- D. 中国公民持有的日元现钞

『正确答案』ABCD

『答案解析』外汇包括外币现钞、外币支付凭证或者支付工具、外币有价证券、特别提款权及其他外汇资产。

二、《外汇管理条例》的适用范围和基本原则

1. 适用范围★★★★（常考点）

属人兼属地主义	<u>境内机构和境内个人</u> 的外汇收支或者外汇经营活动（不论其发生在境内或境外） <u>+</u> 境外机构和境外个人在 <u>境内的外汇</u>
境内机构	我国 <u>境内的</u> 国家机关、企事业单位、社会团体、部队等，不包括外国驻华外交机构和国际组织驻华代表机构
境内个人	中国公民和在中国 <u>连续居住满 1 年</u> 的外国人；不包括外国驻华外交人员和国际组织驻华代表人员。

【例题·单选题】（2019 年）我国《外汇管理条例》在适用范围上采取属人主义和属地主义相结合的原则，对于特定主体，仅对其发生在中国境内的外汇收支和外汇经营活动适用该条例。下列各项中，属于此类主体的是（ ）。

- A. 在广州旅游 1 个月的美国公民甲
- B. 在我国已经连续居住 3 年的法国公民丙
- C. 持中华人民共和国居民身份证的中国公民丁
- D. 在北京设立的中德合资经营企业乙

『正确答案』A

『答案解析』本题考核《外汇管理条例》的适用范围。境内机构、境内个人的外汇收支或者外汇经营活动，以及境外机构、境外个人在境内的外汇收支或者外汇经营活动，适用《外汇管理条例》。题目让选择“仅对其在我国境内的外汇收支和外汇经营，适用我国管理制度的”，这是指“境外机构、境外个人”，BCD 都属于境内机构或境内个人。

2. 基本原则★

经常项目和资本项目区别管理原则。

<u>经常项目开放（自由兑换）</u>	银行根据需要审核交易真实性
---------------------	---------------

<u>资本项目部分管制</u>	外汇管理部门进行事前审批和事后备案
-----------------	-------------------

三、经常项目外汇管理制度——经常项目自由兑换

(一) 一般规定★★★

概念	通常是指一个国家或地区对外交往中经常发生的交易项目，包括贸易收支、服务收支、收益和经常转移（单方转移），其中，贸易及服务收支是最主要内容。 在经常项目下发生的外汇，即经常项目外汇
规定	①经常项目外汇 <u>收入</u> 实行 <u>意愿结汇制</u> 。经常项目外汇收入，可以按照国家有关规定保留或者卖给经营外汇业务的金融机构。 ②经常项目外汇 <u>支出</u> 凭有效单证， <u>无需审批</u> 。银行对 <u>交易真实性</u> 与外汇收支一致性进行审查。**

【例题·多选题】根据外汇管理法律制度的规定，下列交易项目中，属于经常项目的有（ ）。(2015)

- A. 贸易收支
- B. 投资收益
- C. 对外借款
- D. 单方转移

『正确答案』ABD

『答案解析』经常项目包括贸易收支、服务收支、收益（包括职工报酬和股息、红利等投资收益）和经常转移（单方面转移）；选项C，对外借款属于资本项目。

(二) 货物贸易外汇管理制度（了解）

核心内容是：总量核查、动态监测和分类管理。

货物贸易外汇管理的程序

	程序
企业名录管理	企业在依法取得对外贸易经营权后，应当持有关材料到国家外汇管理局及其分支机构办理名录登记手续。 <u>金融机构不得为不在名录的企业直接办理贸易外汇收支业务</u>
企业分类管理	外汇局根据非现场或现场核查结果，结合企业遵守外汇管理规定等情况，将企业分成 A、B、C 三类。 在分类管理有效期内，对 A 类企业贸易外汇收支，适用便利化的管理措施。 对 B、C 类企业的贸易外汇收支，实施审慎监管。
货物贸易外汇收支	企业应当按照“谁出口谁收汇、谁进口谁付汇”的原则办理贸易外汇收支业务

（三）服务贸易外汇管理（了解）

- 1. 金融机构负责审查单证与外汇收支的一致性
- 2. 单证留存和备查
- 3. 外汇管理局负责监督检查

（四）个人外汇管理制度★★★

对个人结汇和境内个人购汇实行年度总额管理, 年度总额为每人每年等值 5 万美元；国家外汇管理局根据国际收支状况对年度总额进行调整。

个人经营性外汇收支：按货物贸易原则管理

个人资本性外汇收支：按资本项目管理

【例题·单选题】（2014）下列关于经常项目外汇收支管理的表述中，符合外汇管理法律制度规定的是（ ）。

- A. 我国对经常项目外汇收支实行有限度的自由兑换

- B. 经常项目外汇收入实行强制结汇制
- C. 经营外汇业务的金融机构应当对经常项目外汇收支的真实性进行审核
- D. 境内个人购汇额度为每人每年等值 5 万美元，应凭相关贸易单证办理

『正确答案』C

『答案解析』经常项目可兑换，因此选项 A 错误。经常项目外汇收入实行意愿结汇制，因此选项 B 错误。选项 D 中应当是“凭本人有效身份证件在银行办理”。

四、资本项目外汇管理制度——部分管制★★★

（一）一般规定

1. 概念

是指国际收支中引起对外资产和负债水平发生变化的交易项目，包括资本转移、非生产及非金融资产的收买或放弃、直接投资、证券投资、衍生产品投资及贷款等。

2. 一般规定	<p><u>①资本项目外汇收入</u>：除另有规定外，资本项目外汇收入保留或者卖给经营外汇业务的金融机构，应当<u>经外汇管理机关批准</u>。</p> <p><u>②资本项目外汇支出</u>：凭有效单证以自有外汇支付或者向经营外汇业务的金融机构购汇支付。依法终止的外商投资企业，清算、纳税后，属于外方投资者所有的<u>人民币，可以</u>向经营外汇业务的金融机构<u>购汇汇出</u>。</p> <p><u>③资本项目外汇及结汇资金</u>，应当按照有关主管部门及外汇管理机关<u>批准的用途使用</u>。</p>
---------	--

（二）直接投资项下的外汇管理★★★

1. 外商直接投资	<p><u>①</u>无论是直接投资的<u>汇入还是汇出</u>，外国投资者<u>应首先在外汇局办理登记</u>。</p> <p>如果登记事项发生变化，外国投资者还应当办理变更登记。</p>
-----------	---

<u>资</u>	<p>②<u>外商投资企业</u>外汇资本金及其结汇所得人民币资金,应在企业经营范围范围内使用,并符合<u>真实自用原则</u>。</p> <p>③银行为<u>境内直接投资</u>所涉主体办理账户开立、资金入账、结售汇、境内划转以及对外支付等业务前,应<u>确认</u>其<u>已</u>按规定在外汇局办理相应<u>登记</u>。</p>
<p>2. <u>境外</u></p> <p><u>直接投资</u></p> <p><u>资</u></p>	<p>①应当按照国务院外汇管理部门的规定办理登记备案,<u>取消了境外投资外汇资金来源审核</u>制度。</p> <p>②境内机构可以使用自有外汇资金、符合规定的国内外汇贷款、人民币购汇或实物、无形资产及经外汇局核准的其他外汇资产来源等进行境外直接投资。</p> <p>其中,<u>自有外汇资金</u>包括:经常项目外汇账户、外商投资企业资本金账户等账户内的外汇资金。</p> <p>③<u>境内机构</u>将其所得的境外直接投资利润汇回境内的,可以保存在其<u>经常项目外汇账户或办理结汇</u>。</p> <p>④外汇局对境内机构境外直接投资及其形成的资产和相关权益实行<u>外汇登记备案</u>制度。</p>

(三) 间接投资项下的外汇管理

<p>合格境外机构投资者 (QFII) 制度 ★</p> <p>★★</p>	<p>我国现行 QFII 制度框架, 双重审定:</p> <p>①<u>中国证监会负责</u>: 市场准入 (资格) 审定、投资工具、持股比例限制;</p> <p>②<u>国家外汇管理局负责</u>: 外汇相关管理 (如资金汇出入和汇兑), 取消了 QFII 境内投资额度限制 <u>(20 修订)</u></p>
<p>合格境内机构投资者 (QDII) 制度</p>	<p><u>目前, 我国的 QDII 包括但不限于</u>: 商业银行、证券公司、基金管理公司、保险机构、信托公司等。</p>

	<u>管制内容:</u> <u>①银保监会、证监会:</u> 负责境外投资业务的 <u>市场准入</u> ; <u>②外汇管理局:</u> 负责投资额度、账户及资金汇兑管理
<u>境外上市外资股 (H股) 制度</u>	境内公司应在境外上市首次发股结束后的 15 个工作日内, 到其注册所在地外汇局办理境外上市登记; 境内公司境外上市后, 其境内股东拟根据有关规定增持或减持境外股份的, 应当到境内股东所在地外汇局办理境外持股登记
<u>境内上市外资股 (B股) 制度</u>	B 股市场向境内持有外汇账户的居民个人开放

【例题·单选题】(2016 年) 根据外汇管理法律制度的规定, 负责对合格境内机构投资者 (QDII) 的境外投资额度进行管理的机构是 ()。

- A. 财政部
- B. 国家外汇管理局
- C. 国家发展改革委
- D. 证监会

『正确答案』B

『答案解析』国家外汇管理局负责 QDII 机构境外投资额度、账户及资金汇兑管理等。

(四) 外债管理★★★

<u>1. 概念</u>	外债指境内机构对非居民承担的以外币表示的债务, 包括境外借款、发行债券、国际融资租赁等。
<u>2. 管理</u>	国家外汇管理局负责全口径外债的统计监测, 并定期公布外债情况。
<u>3. 结汇</u>	<u>外商投资企业</u> 借用的外债资金 <u>可以结汇</u> 使用。除另有规定外, 境内金融机构

	和中资企业借用的外债资金不得结汇使用。
4. 用途	短期外债 原则上只能用于 流动资金 ，不得用于固定资产投资等中长期用途。
5. 外保内贷 20 修订	<p>(1) 签订合同。境内非金融机构从境内金融机构借用贷款或获得授信额度，在同时满足以下条件的前提下，可以接受境外机构或个人提供的担保，并自行签订外保内贷合同：</p> <p>①债务人为在境内注册经营的非金融机构；</p> <p>②债权人为在境内注册经营的金融机构；</p> <p>③担保标的为金融机构提供的本外币贷款（不包括委托贷款）或有约束力的授信额度；</p> <p>④担保形式符合境内外法律法规。</p> <p>(2) 数据报送。境内债务人从事外保内贷业务，由发放贷款或提供授信额度的境内金融机构向外汇局的资本项目系统集中报送外保内贷业务数据。</p>
5. 外保内贷	<p>(3) 情况告知。境内债务人向债权人申请办理外保内贷业务时，应真实、完整地向债权人提供其已办理外保内贷业务的债务违约、外债登记及债务清偿情况。</p> <p>(4) 担保履约。外保内贷业务发生担保履约的，金融机构可直接与境外担保人办理担保履约收款。境内债务人应到所在地外汇局办理短期外债签约登记及相关信息备案手续，外汇局在外债签约登记环节对债务人外保内贷业务的合规性进行事后核查。</p> <p>(5) 外债清偿。境内债务人因外保内贷项下担保履约形成的对外负债，其未偿本金余额不得超过其上年度未经审计的净资产数额。超出上述限额的，须占用其自身的外债额度；外债额度仍然不够的，按未经批准擅自对外借款进行处理。在境内债务人偿清其对境外担保人的债务之前，未经外汇局批准，境内债务人应暂停签订新的外保内贷合同；已经签订外保内贷合同但尚未提</p>

	款或尚未全部提款的，未经所在地外汇局批准，境内债务人应暂停办理新的提款。
--	--------------------------------------

【例题·多选题】（2017 改）根据外汇管理法律制度的规定，下列各项中，纳入外债管理的有（ ）。

- A. 境外发债
- B. 境外借款
- C. 境内债务人因外保内贷项下担保履约形成的对外负债
- D. 国际融资租赁

『正确答案』ABCD

『答案解析』外债包括境外借款、发行债券、国际融资租赁等。外保内贷业务，担保履约后境内债务人应办理外债登记手续。

五、人民币汇率制度★★★

现行汇率制度：以市场供求为基础，参考“一篮子”货币进行调节、有管理的浮动汇率制。（16、18 年考查）

1. 以市场供求为基础的汇率浮动，发挥汇率的价格信号作用；
2. 参考“一篮子”货币，即从“一篮子”货币的角度看汇率，不片面地关注人民币与某个单一货币的双边汇率；
3. 根据经常项目主要是贸易平衡状况动态调节汇率浮动幅度，发挥“有管理”的优势。

六、外汇市场管理

根据参与主体和交易方式不同，外汇市场分为：

1. 外汇零售市场：银行与企业、银行与个人之间进行柜台式外汇买卖所形成的市场

2. 外汇批发市场（银行间外汇市场）：指以银行业金融机构为主；以非银行金融机构和非金融企业为辅的机构间外汇交易市场。

银行间外汇市场提供集中竞价、双边询价和撮合交易三种交易模式。

七、人民币加入特别提款权货币篮及其影响★★★★（常考点）

2015 年 12 月，国际货币基金组织执行董事会正式批准人民币加入特别提款权货币篮，权重为 10.92%。人民币成为与美元、欧元、日元、英镑并列的第五种可自由使用货币。但人民币尚未完全实现自由兑换（资本项目部分管制）。

特别提款权：本身不是货币，但具有价值，可用于成员国与基金组织间的官方结算，并可用于换取等量的可自由使用货币。

【例题·多选题】（2016）根据涉外经济法律制度的规定，下列关于特别提款权的表述中，正确的有（ ）。

- A. 特别提款权本身具有价值
- B. 特别提款权的“货币篮”由 5 种货币组成
- C. 特别提款权是一种货币
- D. 加入特别提款权“货币篮”标志着人民币完全实现了可自由兑换

『正确答案』AB。

『答案解析』特别提款权本身不是货币；选项 C 错误。人民币尚未完全实现可自由兑换，资本项目下还存在限制；选项 D 错误。

【例题·多选题】（2018、2017 年）根据外汇管理法律制度的规定，下列货币中，属于特别提款权货币篮组成货币的有（ ）。

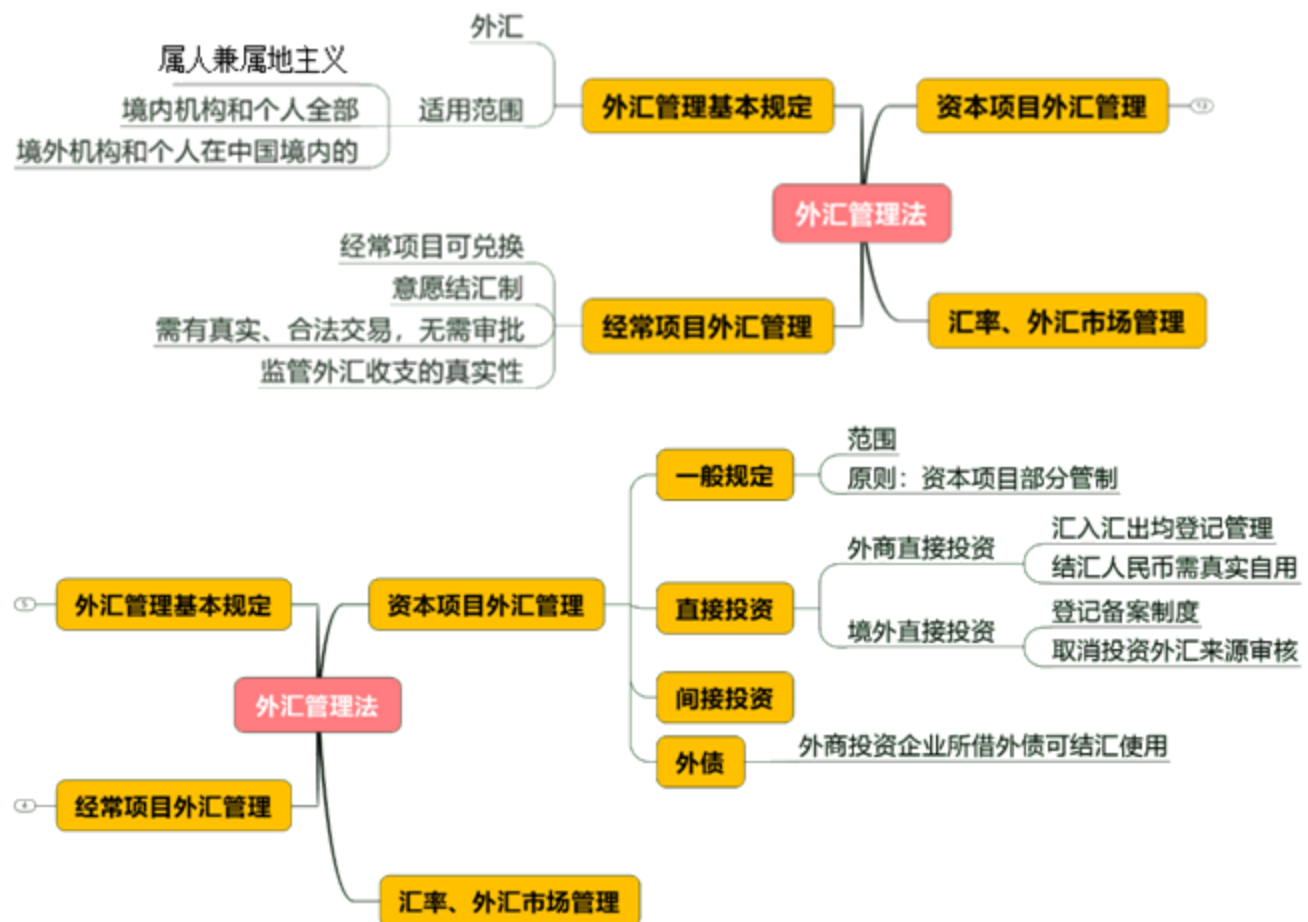
- A. 日元
- B. 人民币
- C. 美元

D. 加拿大元

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核特别提款权货币篮。属于特别提款权货币篮组成货币的有：美元、欧元、日元、人民币、英镑。

本节小结



本章小节

