

233 网校注册会计师网址: <http://www.233.com/cpa/>注册会计师资料下载: <http://www.233.com/forum/cpa>

注会 QQ 学习群: 830700448

关注微信订阅号: cpa233wx

2019 年 cpa 经济法考前狂背手册-233 网校

第一章 法律基本原理

1. 法律渊源

| 序号 | 名称 | 包含 | 制定部门 | 备注 |
|----|----|--------|------------------------|--|
| 1 | 宪法 | | 全国人民代表大会 | 最高法律效力 |
| 2 | 法律 | 基本法律 | 全国人民代表大会 | 【注 1】“全国人民代表大会”制定和修改的,调整国家和社会生活中带有 普遍性 的社会关系的规范性文件,属于基本法律。如《刑法》 |
| | | 一般法律 | 全国人民代表大会 常务委员会 | 【注 2】“全国人民代表大会常务委员会”制定和修改的,调整国家和社会生活中某一方面社会关系的规范性文件,属于一般法律。如《公司法》 【注 3】在全国人民代表大会闭会期间,全国人民代表大会常务委员会可对“基本法律”进行部分补充和修改,但是不得同该法律的基本原则相抵触。 【注 4】法律解释权属于“全国人民代表大会常务委员会”其作出的法律解释与法律同具有同等效力。 |
| 3 | 法规 | 行政法规 | 国务院 | 【注 1】省、自治区、直辖市的人民代表大会及常务委员会有权制定地方性法规。 |
| | | 地方性法规 | 有地方立法权的地方人民代表大会及其常务委员会 | 【注 2】自治州和设区的市的人民代表大会及其常务委员会有权对“城乡建设与管理”“环境保护”“历史文化保护”等方面的事项制定地方性法规。 |
| 4 | 规章 | 部门规章 | 国务院部委及其直属机构 | 【注 1】“自治州和设区的市”的人民政府有权就“城建管、环保、历文保”等方面制定地方政府规章。 |
| | | 地方政府规章 | 有地方立法权的地方人民政府 | 【注 2】没有法律或国务院的行政法规、决定、命令为依据,部门规章不得减损公民、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利或者减少本部门的法定职责。 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | | | |
|---|---------|--|-------------------|--|
| | | | | 【注3】没有法律、法规的依据, 地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。 |
| 5 | 司法解释 | | 最高人民法院 最高人民检察院 | 【注1】立法解释归全国人民代表大会常务委员会, 司法解释归最高人民法院和最高人民检察院。 【注2】最高人民法院和最高人民检察院的解释如有原则性的分歧, 报请“全国人民代表大会常务委员会”解释或决定。 |
| 6 | 国际条约和协定 | | | |

2. 法律关系三要素—主体、客体、内容

【提示】同学、恋人、政党或社会团体, 不属于法律关系。(不存在相应的法律规范, 也就不存在相应的法律关系)

3. 自然人行为能力分类【注】“以上”“以下”包括本数; “不满”不包括本数。

| | | |
|---------|------------------------|---|
| 完全行为能力人 | A ≥ 18 周岁 | 为成年人, 有完全民事行为能力, 可独立进行民事活动 |
| | 18 > 周岁 A ≥ 16 周岁 | 以自己的劳动收入为主要生活来源的 (固定劳动收入如工资) |
| 限制行为能力人 | A ≥ 8 周岁 | 纯获益的行为有效, 可进行与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事活动; 其他民事活动由其法定代理人代理, 或在征得其法定代理人的同意下独立实施。 |
| | 不能完全辨认自己行为的成年人 (如精神病人) | |
| 无行为能力人 | A < 8 周岁 | 一般由其法定代理人代理民事活动, 纯获益的行为、与其年龄相适应的细小的日常生活方面的行为有效 |
| | 完全不能辨认自己行为的成年人 (如精神病人) | |

4. 全国依法治国基本方略 (新增内容)

| | |
|-----------------|---|
| 全国依法治国新理念新思想新战略 | 1. 法治的价值在于固根本、稳预期、利长远。 |
| | 2. 法治是最好的营商环境。 |
| | 3. 坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进, 法治国家, 法治政府, 法治社会一体建设。 |
| | 4. 全国推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家 |
| 全面推进依法治国的基本原则 | 1. 坚持中国共产党的领导。党的领导是中国特色社会主义最本质的特征, 是社会主义法治最根本的保障。 |
| | 2. 坚持人民主体地位。必须坚持法治建设为了人民, 依靠人民, 造福人民、保护人民。 |
| | 3. 坚持法律面前人人平等。平等是社会主义法律的基本属性。 |
| | 4. 坚持依法治国和以德治国相结合。国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。 |
| | 5. 坚持从中国实际出发。 |

第二章 基本民事法律制度

2. 代理制度



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

【一】代理的法律特征

| | | | |
|--------|---|----------------------|--|
| 特征 | 1.以被代理人的名义 2.在代理权限内 <u>独立</u> 向第三人进行意思表示 3.法律效果归属于被代理人 4.涉及代理人、被代理人、第三人共三方当事人 5.可有偿、可无偿 注:代理为民事主体之间设立、变更或终止权利义务的 <u>法律行为</u> ,也可以是法律行为外的 <u>其他行为</u> “代人保管物品” <u>不涉及第三人</u> ,不属于代理;“信息传递” <u>不能独立进行意思表示</u> ,不属于代理。 | | |
| 相关概念区别 | 1.委托 (1)以受托人或委托人的名义进行 (2)不以意思表示为要素(如打扫卫生) (3)仅涉及委托人、受托人两方 | 2.行纪:以行纪人自己的名义实施、必有偿 | 3.传达:传达人自己不进行意思表示、不以具有民事行为能力为条件、身份行为可借助传达人传递意思表示,但不可代理 |
| 可否代理 | 1.可代理:某些财政、行政行为,如代理专利申请、商标注册 2.不得代理: (1)某些具有人身性质的民事法律行为(如立遗嘱、结婚等) (2)双方当事人约定必须由本人亲自实施的民事法律行为 | | |

【二】狭义的无权代理 VS 表见代理 VS 滥用代理

| | 无权代理 | <u>表见代理</u> | 滥用代理 |
|------|---|--|--|
| 情形 | 狭义: (1) <u>没有</u> 代理权 (2) <u>超越</u> 代理权 (3) 代理权 <u>终止后</u> 的代理行为 | 表见: (1) <u>没有</u> 代理权 (2) <u>超越</u> 代理权 (3) 代理权 <u>终止后</u> 的代理行为 【注】表见代理属于广义的无权代理。 (1) 代理人实际上无代理权, (2) 相对人主观为 <u>善意</u> , (3) 客观上 <u>“有理由相信”</u> 具有代理权(如有盖章的合同、介绍信或是此前曾被授予代理权) | 1.自己代理(代理他人与自己进行民事活动) 2.双方代理(代理双方当事人进行 <u>同一</u> 民事行为) 3.代理人与第三人恶意串通,损害被代理人利益 【注1】恶意串通,代理人应当承担责任,第三人和代理人负连带责任 【注2】不得代理别人与自己实施民事行为,被代理人追认的除外;不得双方代理,但是被双方代理同意或追认的除外 |
| 合同效力 | 效力待定 1. <u>单方</u> 民事行为 <u>无效</u> | 合同有效 “善意”相对人可行使 <u>撤销权</u> | 恶意串通:无效 自己代理、双方代理:参照狭义无权代理 |



| | | |
|--|--|--|
| <p>2. <u>多方</u>民事行为<u>待定</u></p> <p>(1) 追认: 有效</p> <p>(2) 拒绝追认: 无效</p> <p>(3) "<u>善意</u>" 相对人在被代理人追认前可行使<u>撤销权</u></p> | | |
|--|--|--|

诉讼时效

诉讼时效期间的种类

| | | |
|---------|---|------------------|
| 普通 3 年 | 除法律有特别规定外, <u>民事权利</u> 适用普通诉讼时效期间 | 从“知道或应知”权利被侵害时起算 |
| 长期 4 年 | <u>涉外货物</u> 买卖合同争议; <u>技术进出</u> 品合同争议。 | |
| 最长 20 年 | 从“权利被侵害”时计算, 适用诉讼时效的延长, 但不适用中断、中止等规定 | |

诉讼时效期间 VS 除斥期间

| | 诉讼时效期间 | 除斥期间 |
|----|---------------------------------|--------------------------------|
| 对象 | 债权请求权 | 形成权 (如追认、撤销、抵销、解除权) |
| 主体 | 法院 <u>不能主动援用</u> , 当事人主张后, 才能审查 | 无论当事人是否主张, 法院均应 <u>主动审查</u> |
| 效力 | 胜诉权消灭, <u>实体权利不消灭</u> | <u>实体权利消灭</u> |
| 性质 | <u>可变期间</u> , 可因主客观原因中断、中止或延长 | <u>不变期间</u> , 不适用诉讼时效的中断、中止和延长 |

诉讼时效起算

| | |
|-----------|--|
| 一般债权 | 1. 约定履行期: 从 <u>清偿期届满之日</u> 起算 2. 未约定或约定不明确, 不能依法履行期限: 从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起算, 但债务人在债权人第一次向其主张权利时明确表示不履行义务的, 从债务人明确表示不履行义务之日起算。 |
| 分期履行 | 从 <u>最后一期</u> 履行期限届满之日起算 |
| 侵权行为 | 从受害人 <u>知道或应当知道 (侵害事实和加害人)</u> 其权利被侵害或损害时起算 |
| 未成年人遭受性侵害 | 自受年人年满 18 周岁之日起算 |
| 附条件或附期限 | 从条件成就或期限届满之日起算 |
| 请求他人不作为 | 自权利人 <u>知道义务人违反不作为义务时</u> 起算 |
| 国家赔偿 | 自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法 <u>确认为违法之日</u> 起算 |
| 可撤销合同被撤销 | 可撤销合同被撤销后, 主张返还财产、赔偿损失的, 从 <u>合同被撤销之日</u> 起算 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

诉讼时效中止 VS 中断

| | 中止 (事由不可控) | 中断 (事由可控) |
|----|---|--|
| 事由 | 1.不可抗力 2.其他障碍 | 1.债权人提起诉讼 2.债权人提出请求 3.债务人同意履行 |
| 时间 | 要求在 <u>最后 6 个月内</u> | 诉讼时效期间内 |
| 效果 | 1.已经过的期间仍有效, 中止事由消除后, 前后期间合并计算 2.在最长诉讼时效期间 20 年内, 中止的持续时间无限制 | 1.已经过的期间无效, 诉讼时效重新起算 2.中断可数次进行, 但不得超过 20 年最长诉讼时效的限制 |

第三章 物权法律制度

【一】原物与孳息

| | |
|----------|--|
| 原物 VS 孳息 | 孳息是 <u>独立</u> 于原物的物, 原物、孳息 <u>属于两个物</u> 。(重点看是否分离) 1.天然孳息: 如苹果树上 <u>摘下</u> 的苹果 2.法定孳息: 如存款利息、出租房屋的租金 |
|----------|--|

【二】物权法基本原则: 法定原则、客体特定原则、公示原则

【三】物权变动

【提示】房屋承租人的优先购买权、典权不具有物权效力

| | |
|----------|--|
| 不动产权: 登记 | 登记例外: 国有土地所有权不必登记 |
| | 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 |
| | <u>变更登记</u> : 不动产登记事项发生 <u>不涉及权利转移</u> 的变更所需登记 1.权利人的姓名、名称、身份证明类型或者身份证明号码发生变更的 2.不动产的坐落、界址、用途、面积等状况变更的 3.不动产权利期限、来源等状况发生变化的 4.同一权利人分割或者合并不动产的 5.抵押担保的范围、主债权数额、债务履行期限、抵押权顺位发生变更的 6.最高额抵押担保的债权范围、最高债权额、债权确定期间等发生变更的 7.地役权的利用目的、方汉等发生变更的 8.共有性质发生变更的 (共有人增加或减少以及共有不动产份额变化的, 移转登记) |
| | 预告登记: 预购商品房、以预购商品房设定抵押、房屋所有权转让、抵押 1.登记后, 未经预告登记权利人同意, 处分该不动产 (转移不动产所有权、设定建设用地使用权, 设定地役权、设定抵押权等) 不生物权效力 2.登记后, 债权消灭 (因清偿而消灭, 买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销、被解除、或者预告登记的权利人 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|---|------|---|
| 放弃债权等) 或自能够进行不动产登记 <u>3 个月内</u> 未申请登记, 预告登记失效 | | |
| 登记 | 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 |
| 错误 | 异议登记 | 不动产登记簿记载的权利人不同意更正, 利害关系人可申请异议登记; 登记机构予以登记, 申请人在异议登记之日起 <u>15 日内</u> 不起诉, 异议登记失效 |

【四】物权取得之善意取得制度: 【提示】所有权、限制物权均可适用善意取得

【五】共有

| | | 共同共有 | 按份共有 |
|------------|----|---|---|
| 如何分辨 | | 家庭关系或是继承、遗赠 | 约定不明 (除共有人具有家庭关系外), 视为 按份共有 |
| 关系 | 对外 | 共有人享有连带债权、承担连带债务。 | |
| | 对内 | 对内 不分你我 | 承担 按份 责任 |
| 份额 | | 共有关系存续期间, 原则上禁止分割 | 按份共有人有权自由转让其份额 |
| 共有物重大修缮及处分 | | 有约定按约定, 无约定, 全体共有人同意 | 有约定按约定, 无约定, 占份额 ≥ 2/3 的按份共有人同意 |
| 优先购买 | | 分割后, 原共有人出卖自己分得的财产, 原共有财产属于一个整体或配套使用, 其他原共有人享有优先购买权 | 按份共有人转让其共有份额时, 其他共有人在同等条件下有优先购买权 |
| 其他 | | 如夫妻共同财产、家庭承包财产、以家庭共有财产投资的人个独资企业中的财产属家庭成员共同共有 | 按份共有人的份额, 有约定按约定, 无约定或约定不明, 按出资额确定; 出资额不能确定, 视为 等额享有 。 |

【六】建设用地使用权

| | | |
|------|------|--|
| 创设取得 | 无偿划拨 | 县级以上政府批准: 国家机关、公益、军事、国家重点扶持项目等, 一般无期限。 【提示】用于商业开发的建设用地, 不得以划拨方式取得建设用地使用权 |
| | 有偿出让 | 1. 最高年限 (1) 居住用地 70 年; (2) 商业、旅游、娱乐 40 年; (3) 工业、科教文卫体、综合及其他 50 年 2. 使用年限届满继续使用, 至迟于届满前 1 年申请续期, 一般应当予以批准。 |

【七】抵押权

| | |
|----|--|
| 禁止 | 1. 土地 所有权 (国家或集体所有, 所以不能抵押) 2. 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体 所有的土地使用权 , 但是法律规定可以抵押的除外 |
|----|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|------|--|
| 抵押财产 | 3.学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育、医疗卫生和其他社会公益设施 4.所有权、使用权不明或者有争议的财产 5.依法被查封、扣押、监管的财产 6.法律、行政法规规定不得抵押的其他财产 |
|------|--|

【八】质权

| | | |
|---------------------------------------|--|--|
| 动产 | 1.应采取书面形式设定质权合同, 合同自成立之日起生效 2.质权自出质人交付质物时设立; 当事人约定出质人代质权人占有质物, 则质权不生效。 【提示】动产质押: 交付生效 动产抵押: 合同生效 【提示】 质权人负有妥善保管质押财产的义务, 因保管不善致使质押财产毁损、灭失的应当承担赔偿责任 | |
| 权利 | 票据、债券、存款单、仓单、提单 | 1.有权利凭证: 权利凭证交付质权人时 2.无权利凭证: 相关部门办理出质登记时 |
| | 知识产权中的“财产权” | 相关部门办理出质登记 |
| | 基金份额、股权 | 1.基金份额、证券登记结算机构登记的股权: 证券登记结算机构办理出质登记 2.其他股权: 工商行政管理部门办理出质登记 |
| | 应收账款 | 信贷征信机构 (人民银行征信中心) 办理出质登记 |
| 出质后, 出质人不得转让或许可他人使用, 但经出质人与质权人协商中意的除外 | | |

★抵押 VS 质押 VS 留置

| | 抵押 | 质押 | 留置 |
|----|---------------------------------------|-------------------------------|-------------|
| 对象 | 不动产、动产 | 动产、权利 | 动产 |
| 占有 | 不转移占有 | 转移占有 | |
| 范围 | 不包括保管抵押物的费用 | 包括保管质物、留置物的费用 | |
| 依据 | 约定 (意定担保物权) | | 法定 (法定担保物权) |
| 合同 | 书面、成立时生效 (保证、定金合同均应为书面形式) | | 可约定排除适用 |
| 设立 | 1.不动产: 登记生效 2.动产: 合同生效时设立, 登记对抗第三人 | 1.动产: 交付质押财产生效 2.权利: 交付或登记 | |

第四章 合同法律制度

【一】合同的订立

(一) 要约 VS 要约邀请

| 举例或要求 | 要约邀请 | 要约 |
|-------|--|---|
| | 1. <u>没有</u> 法律约束力 【例】 招标公告属于要约邀请; 悬赏广告为要约; 寄送的价 | 1. <u>具有</u> 法律约束力 2. 内容 <u>具体确定</u> (当事人名称、标的、数量) |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|--|---|----------------------------|
| | 目表、拍卖公告、招标公告、招股说明、商业广告。 | 3.表明经受要约人承诺, 要约人即受该意思表示的约束 |
| | 【提示】商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请, 但是出卖人就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, 并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的, 应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同, 亦应当视为合同内容, 当事人违反的, 应当承担违约责任 | |

(二) 要约 VS 承诺

| | 要约 | 承诺 |
|----|--|---|
| 撤回 | 撤回通知应在要约到达受要约人之前或与要约同时到达受要约人 (撤回的是未生效的要约) | 撤回通知应在承诺通知到达要约人之前或同时到达家要约人, 即承诺“生效前”到达要约人 |
| 撤销 | 撤销通知应在受要约人发出承诺前到达要约人; 不得撤销: (1) 要约人确定了承诺期限的或以其他方式明示要约不可撤销的。 (2) 受要约人有理由认为要约不可撤销, 并已经履行合同作了准备工作。 | 承诺生效, 合员成立, 承诺不存在撤销的问题。 |

承诺的延到 VS 迟延

| | 迟延 (迟发) | 迟到 |
|----|---------------------------------|---------------------------------------|
| 发生 | 超过承诺期 (出门就晚了) | 承诺期内 |
| 效力 | 除要约人及时通知受要约人该承诺“有效”的以外, 视为“新要约” | 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, 该承诺“有效” |

【二】合同的履行

(一) 抗辩权

| | 同时履行抗辩权 | 先履行抗辩权 | 不安抗辩权 |
|------|--------------------------------------|--------|-------|
| 合同类型 | 双务合同 | | |
| 履行顺序 | 无先后 | 有先后 | 有先后 |
| 抗辩者 | 任何一方 | 后履行一方 | 先履行一方 |
| 抗辩内容 | 1.未履行的: 拒绝履行 2.履行不符合约定: 拒绝相应的履行要求 | | — |

(二) 代位权 VS 撤销权

| 事项 | 代位权 | 撤销权 |
|----|-----|-----|
|----|-----|-----|



| | | |
|-----------|--|---|
| 适用条件 | 消极不作为, 对债权人造成损害 (怠于行使) : 债务人不以诉讼或仲裁方式向次债务人主张非专属于债务人自身的以金钱给付为内容的 合法、到期债权 【专属】 基于扶养、抚养、赡养、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利 (债权人的债权不受此限) | 积极的作为, 对债权人造成伤害: 1. 放弃 债权、放弃债权担保或恶意延长到期债权的履行期 (债权合法) 2. 无偿 转让财产 (不管接受人是善意, 还是恶意都可以撤销) 3. 以明显 不合理的低价 (不到 70%) 转让财产或以明显不合理的高价 (高于 30%) 收购他人财产且 受让知道 该情形。 (盯住接受人是善意还是恶意, 超过 30% 就是明显不合理) |
| 债权/债务人的债权 | 到期 | 到期、未到期均可 |
| 行使方式 | 诉讼 | |
| 原告 (谁的名义) | 债权人 | |
| 被告 | 次债务人 | 债务人 |
| 第三人 | 债务人 | 受益人或受让人 |
| 管辖法院 | 次 债务人所在地 | 债务人所在地 |
| 范围 | 以两债中, 低者为限 | |
| 债权人胜诉费用承担 | 1. 诉讼费 由 次债务人 负担, 从实现的债权中优先支付 2. 其他 必要费用由 债务人 负担 | 债权人行使撤销权所支付的律师费、代理费、差旅费等必要费用, 由债务人负担; 第三人有过错的, 应当适当分担 |
| 优先受偿权 | 有 , 次债务人直接向债权人清偿 | 无 , 返还给债务人 |

【三】合同担保

| | | |
|--------|-----------------|--|
| 担保合同无效 | 主合同 有效 , | 债权人无过错 : 担保人与债务人对主合同债权人的经济损失, 承担 连带赔偿责任 。 |
| | 担保合同 无效 | 债权人、担保人有 过错 : 担保人承担的民事责任, 不超过债务人不能清偿部分 1/2 |
| 法律责任 | 主合同 无效 致 | 担保人无过错: 不承担民事责任 |
| | 担保合同 无效 | 担保人有过错: 应承担民事责任的部分不超过债务人不能清偿部分的 1/3 |

【四】保证

(一) 保证人——绝对不能担任: 主债务人+企业法人的职能部门

(二) 保证方式

1. 一般保证 VS 连带责任保证

| | |
|------|--------|
| 一般保证 | 连带责任保证 |
|------|--------|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|-------|---|--|
| 定性 | 当事人在保证合同中对保证方式未约定或约定不明确,按照连带责任保证承担保证责任 | |
| 区别 | 保证人 <u>有</u> 先诉抗辩权 | 保证人 <u>无</u> 先诉抗辩权 |
| 诉讼时效 | 主债务人诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效中断 | 主债务诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效 <u>不</u> 中断 |
| | 主债务诉讼时效中止, 保证债务诉讼时效同时中止 | |
| 诉讼当事人 | 债务人对债权人提起诉讼, 债权人提起反诉的, 保证人可以作为第三人参加诉讼 | |
| | 债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的, 法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼; 但应在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时, 由保证人承担保证责任 | 债权人可以分别将债务人或保证人作为被告提起诉讼, 也可以将债务人和保证人作为共同被告提起诉讼 |
| | 民间借贷 | (1) 出借人仅起诉借款人的: 法院可以不追加保证人为共同被告 (2) 出借人仅起诉保证人的: 法院 <u>应当</u> 追加借款人为共同被告 |

【五】定金

| | |
|------|---|
| 合同 | 【提示】定金一旦交付, 所有权发生转移 |
| 数额 | 当事人约定的定金数额不得超过主合同标的额的 <u>20%</u> ; 超过 20% 的, 超过部分无效 (<u>超过保证相当于是预付款了</u>) |
| 具体规则 | 1. 当事人一方不能完全履行合同, 应按未履行部分所占合同约定内容比例, 适用定金罚则 2. 如果在同一合同中, 当事人即约定违约金, 又约定定金的, 在一方违约时, 当事人只能选择适用违约金条款或定金条款, 不能同时要求适用两个条款 (<u>哪个最有利, 就用哪个</u>) |

【六】买卖合同

(一) 所有权转移 VS 风险承担转移 VS 孳息归属

| | 所有权 | 风险 | 孳息 (<u>看交付</u>) |
|-----|----------------------------|--|----------------------|
| 动产 | <u>交付</u> 时起所有权转移, 所有权保留例外 | 除法律另有规定或当事人另有约定外, 交付前由出卖人承担; 交付后由买受人承担 | 交付前归出卖人所有, 交付后归买受人所有 |
| 不动产 | <u>登记</u> 转移 | | |

(二) 特种买卖合同

| | |
|------|--|
| 分期付款 | 1. 分期付款 (<u>至少分三次</u>) 的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 <u>1/5</u> 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是解除合同 1. 解除合同的。应互相返还财产, 出卖人可向买受人要求支付该标的物的 <u>使用费</u> |
| 试用买卖 | 1. 对试用期间没有约定或约定不明确, 依照《合同法》有关规定仍不能确定的, 由 <u>出卖人</u> 确定 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|-------|--------|---|
| | | <p>2. 视为购买或视为同意购买:</p> <p>(1) 试用期届满, 买受人对是否购买标的物未作表示的, 视为购买</p> <p>(2) 买受人已支付部分或全部价款; 买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的, 视为同意购买</p> <p>3. 买卖合同存在下列约定内容之一的, 不属于试用买卖:</p> <p>(1) 约定标的物经过试用或检验符合一定要求时或第三人经试验对标的物认可时, 买受人应当购买标的物 (“应当” 购买, 不符合试用买卖的可买可不买)</p> <p>(2) 约定买受人在一定期间内可以调换或退还标的物 (调换、退还 “应” 先买)</p> |
| 商品房买卖 | 预售合同 | <p>1. 出买人未取得预售许可而与买受人订立预售合同的, 合同无效, 但是在 “起诉前” 取得预售许可的, 合同有效。</p> <p>2. 商品房预售合同 <u>应当办理登记备案手续</u>, 但该登记备案手续并非合同生效条件, 当事人另有约定的除外。【必须办理登记备案手续】</p> |
| | 拆迁 | 如果拆迁人将补偿安置房屋另行出卖给第三人, 被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的法院应予以支持 (就算过户给了第三人, 也需要变更登记给被拆迁人) |
| | 解除权 | <p>1. 质量: 因房屋主体结构质量不合格不能交付使用, 或房屋交付使用后, 房屋主体结构质量经核验确属不合格的; 因房屋质量问题严重影响到正常居住使用的。</p> <p>2. 面积: 房屋套内建筑面积或建筑面积与合同约定的面积误差比绝对值超过 <u>3%</u> 的。</p> <p>3. 一方未履行主要义务: 出卖人迟延交付房屋或买受人迟延支付购房款, 经催告后在 <u>3个月</u> 合理期限内未履行的; 约定或法定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过 <u>1年</u>, 因出卖人的原因导致买受人无法办理房屋所有权登记的。</p> |
| | 惩罚性赔偿金 | <p>买受人可解除合同并要求赔偿损失, 还可要求承担不超过已付房款一倍的惩罚性赔偿金:</p> <p>1. 商品房买卖合同订立后, 出卖人又将该房屋出卖给第三人, 或未告知买受人又将该房屋抵押给第三人</p> <p>2. 故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或提供虚假商品房预售许可证明</p> <p>3. 故意隐瞒所售房屋已抵押的事实、所售房屋已经出卖给第三人或为拆迁补偿安置房屋的事实</p> |

【七】赠与合同

| | | |
|----|--------------------|--|
| 撤销 | 任意撤销 | 赠与人在赠与 <u>财产的权利转移前可撤销</u> 赠与, 但具有 <u>救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的或经过公证的赠与合同, 不得撤销</u> , 不交付, 受赠人可要求交付。 |
| | 法定撤销 (撤销后可要求返还) | 无论赠与财产的权利是否转移, 是否具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质或经过公证, 赠与人或赠与的继承人、法定代理人可以撤销赠与 |



| | | |
|--|---|---|
| | 赠与人本人的撤销权 (自知道或应知道撤销原因之日起 <u>1年</u>) | 1. 受赠人严重侵害赠与人与近亲属 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义务 |
| | 继承人、法定代理人的撤销权 (自知道或应知道撤销原因之日起 <u>6个月</u> 内) | 因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或丧失民事行为能力 |

【八】借款合同——民间借贷合同

| | |
|----|---|
| 利息 | 1. 未约定: 出借人不得主张支付借期内利息 (<u>不用付</u>) 2. 约定不明 (1) 自然人之间借贷, 出借人不得主张支付借期内利息 (<u>自然人之间借款约定不明不付利息</u>) (2) 除自然人之间借贷外, 出借人主张利息的, 应当结合民间借贷合同的内容, 并根据当地或当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。 |
| 利率 | 1. 有约定 ($24% < \text{年利率} \leq 36\%$, 已支付, 无权要求返还; 未支付, 无权要求强制执行) (1) 年利率 $\leq 24\%$: 按约定利率支付利息 (2) 年利率 $> 36\%$: 超过部分的利息约定无效, 借款人已支付的, 有权请求返还 2. 借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证: (1) 前期利率没有超过年利率 24% , 重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金 (2) 约定的利率超过年利率 24% , 主张超过部分的利息不能计入后期借款本金的, 应予支持。 3. 逾期利率: (1) 有约定: 从约定, 但年利率不得超过 24% (2) 未约定或约定不明: ① 即未约定借期内利率, 也未约定逾期利率, 出借人主张借款人自逾期还款之日起按年利率 <u>6%</u> 支付资金占用期间利息的, 应予以支持。 (<u>借款期内不支付利息, 逾期按 6% 支付</u>) ② 约定了借人的利率但未约定逾期利率, 出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的, 应予以支持。 (<u>借款期内与逾期按同一利率支付</u>) |

【九】租赁合同

| | |
|------|--|
| 租赁期限 | 1. 不得超过 <u>20年</u> ; 超过 20 年的, 超过部分无效 2. 不定期租赁: 双方均可随时解除合同, 但出租人解除合同应在合理的期限之前通知承租人。 (1) 租赁期限 <u>6个月以上</u> 的, 合同应当采用 <u>书面形式</u> , 当事人未采用书面形式的, 视为不定期租赁 (<u>不足 6个月, 即使采用口头形式, 亦为定期租赁</u>) (2) 当事人对租赁期限 <u>没有约定或约定不明确</u> 的, 依照《合同法》的有关规定仍不能确定的, <u>视为不定期租赁</u> 。 (3) 租赁期届满, 承租人继续使用租赁物, 出租人没有提出异议的, 原租赁合同继续有效, 但租赁期限为不定期。 (<u>超</u> |
|------|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|----|--|
| | <u>租期, 超过部分视为不定期)</u> |
| 维修 | 1. “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。 【链接】融资租赁合同中, “承租人” 履行占有租赁物期间的维修义务 |

第五章 合伙企业法律制度

【一】普通合伙企业的设立条件

| | |
|-----|--|
| 合伙人 | 1. ≥2人 (无最高限); 若为自然人, 应具有完全民事行为能力 2. 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 (国字头等) |
| 协议 | 由全体合伙众协商一致, 以书面形式订立; 经全体合伙人签名、盖章后生效 |
| 出资 | 普通合伙人也可以用劳务出资。 |
| 名称 | 标明 普通合伙 ; 特殊普通合伙企业, 标明 特殊普通合伙 , 必带 合伙 二字。 |

【二】合伙企业的财产

| | |
|---------------|--|
| 利润分配、 亏损承担 | 按照合伙协议的约定办理; 合伙协议未约定或约定不明确的, 合伙人协商决定; 协商不成的, 实缴出资比例分配、 分担; 无法确定出资比例的, 合伙人平均分配、分担。 |
|---------------|--|

【三】普通合伙企业合伙事务的执行

| | |
|----------|--|
| 执行 方式 | <p>1. 全体合伙人共同执行合伙事务: 合伙协议未约定或全体合伙人未决定委托执行事务合伙人的, 全体合伙人均为执行事务合伙人。</p> <p>2. 一个或数个合伙人执行合伙事务: 其他合伙人不再执行合伙事务</p> <p>3. 除合伙协议另有约定外, 经全体合伙人一致同意, 可以聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。</p> <p>有限合伙人的下列行为, 不视为执行合伙事务:</p> <p>(1) 参与决定普通合伙人入伙、退伙。</p> <p>(2) 对企业的经营管理提出建议、依法为本企业提供担保。</p> <p>(3) 参与选择承办企业审计业务的会计师事务所、获取经审计的企业财务会计报告。</p> <p>(4) 执行事务合伙人怠于行使权利时, 督促其行使权利或为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼; 对涉及自身利益的情况, 查阅有限全伙企业财务会计同财簿等财务资料; 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提起诉讼。</p> |
|----------|--|

【四】入伙、退伙

入伙: 普通合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。

| | | |
|----------|----------|---|
| 法定 退伙 | 当然 退伙 | <p>1. 作为合伙人的自然人死亡或被依法宣告死亡。</p> <p>2. 个人丧失偿债能力 (不得因此要求有限合伙人退伙)。</p> <p>3. 作为合伙人的法人或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。</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。</p> |
|----------|----------|---|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|----|--|
| | 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。 |
| 除名 | 其他合伙人一致同意: 未履行出资义务; 因故意或重大过失给合伙企业造成损失; 执行合伙事务时有不正当的行为; 发生合伙协议约定的事由。 |

第六章 公司法律制度

【一】公司法人资格

| | |
|----------|---|
| 公司法人资格否定 | 1. 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, 严重损害公司债权人利益的, 应当对公司债务承担连带责任。 2. 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 ” |
| 对外投资 | 公司可以向其他企业投资: 但是, 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。 公司“ 向其他企业投资或为他人提供担保 ”, 依公司章程的规定, 由“ 董事会或股东(大)会 ”决议 |
| 担保 | 公司为“ 公司股东或实际控制人 ”提供担保, 须经股东(大)会决议。该项表决由出席会议的其他股东(除接受担保的股东或受实际控制人支配的股东) 所持表决权的过半数通过(大于 1/2) 章程对投资或担保的总额及单项投资或担保的数额有限额不得超过规定的限额 |
| 借款 | 1. 公司董事、高级管理人员不得违反公司章程的规定, 未经股东(大)会或董事会同意, 借款将公司资金借贷给他人。 2. 股份有限公司不得直接或通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。 |

【二】出资制度

| | |
|------|--|
| 出资方式 | 1. 可以: 货币、实物、知识产权、土地使用权、股权、 债权 等可用货币估价并可依法转让的非货币财产出资 2. 不可以: 劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或设定担保的财产 |
| 验资 | 公司法中, 仅募集设立的股份公司 的出资需验资。 |

【三】履行出资义务

1. 认定

| | |
|--------------------|---|
| 非货币财产 | 未依法评估作价: 公司、其他股东或公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的, 法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。 |
| 应登记财产 | 以房屋、土地使用权或需要办理权属登记的知识产权等财产出资: (1) 已交付、未登记: (先登记, 后认定) (2) 已登记、未交付 |
| 以划拨或设定权利负担的土地使用权出资 | 公司、其他股东或公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的, 法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理土地变更手续或解除权利负担; 逾期未办理或未解除的, 法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务(先变更或解除, 后认定) |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|-----------|--|
| 不享有处分权的财产 | (1) 公司符合善意取得条件: 公司取得该财产的所有权 (2) 公司不符合善意取得条件: 原所有权人有权取回该财产, 且视为出资人未履行出资义务 |
| 违法犯罪所得的货币 | 以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的“货币”出资后取得股权的, 对违法犯罪行为予以追究、处罚时, 应当采取“ 拍卖或变卖 ”的方式处置其股权。 |
| 抽逃出资 | 公司成立后, 下列情形之一且损害公司权益的, 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) 利用关联交易将出资转出 (3) 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配 |

2. 责任承担

| | |
|------------|--|
| 内部: 违约责任 | 1. 有限公司成立后, 股东未按章程规定缴纳出资, 除应当向公司足额缴纳外, 违约还应当已向按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。 2. 股份公司按发起设立方式设立时, 发起人不按照章程规定缴纳出资的, 应当依照发起人协议承担违约责任。 |
| 外部: 补充赔偿责任 | 股东未履行或者未全面履行出资义务, 公司债权人请求该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的, 法院应予支持; 该股东已经承担上述责任, 其他债权人提出相同请求的, 法院不予支持。 |
| 公司设立时 | 1. 公司 设立时 股东以非货币财产出资的, 公司成立后, 如发现其出资的实际价额低于章程所定价额, 除该股东有责任补足差额外, 公司设立时的其他股东(或发起人) 还应承担连带责任。 2. 股份公司 成立后 , 发起人不按章程规定缴足出资的, 应当补缴, 其他发起人承担连带责任。 |
| 公司增资时 | 股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务的, 公司、其他股东或者公司债权人请求未尽公司法规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担 相应责任 的, 法院应予支持; 董事、高级管理人员承担责任后, 可以向被告股东追偿。 |
| 违法转让 | 1. 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, 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, 法院应予支持。 2. 公司债权人向该股东提起诉讼, 同时请求前述受让人对此承担连带责任的, 法院应予支持; 受让人承担责任后, 向该股东追偿的, 应予支持, 当事人另有约定除外。 |
| 抽逃出资 | 1. 公司或者其他股东可请求其向公司返还出资本息, 还可要求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。 2. 公司债权人也可请求抽逃出资的股东在抽逃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, 并要求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。 |
| 有限责任公司 | 1. 股东未或未全面履行出资义务或抽逃出资, 公司根据公司章程或股东会决议对其利润分配请求权等股东权利作出相应合理限制, 该股东请求认定该限制无效的, 不予支持。 2. 股东未履行出资义务或抽逃全部出资, 经公司催告缴纳或返还, 其在合理期间内仍未缴纳或返还出资, 公司 |



| | |
|--------|--|
| | 可以通过股东会决议解除该股东的股东资格。 【提示】 判决时应当释明, 公司应及时办理 减资 程序或由其他股东或第三人缴纳相应出资。 |
| 股份有限公司 | 认股人未按期缴纳所认股份的股款, 经公司发起人催缴后在合理期间内仍未缴纳, 公司发起人可另行募集该股份; 对于认股人延期缴纳股款给公司造成的损失, 公司还可以请求该认股人承担赔偿责任。 |

有限责任公司的股权转让

| | |
|------|--|
| 对内 | 自由转让: 股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。 |
| 对外 | 1. 公司章程有规定, 从其规定; 无规定: 应经其他股东过 半数 (> 1/2) 同意 , 股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意 (书面通知征求同意即可, 无需经股东会作出决议) (1) 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。 (2) 其他股东半数以上不同意转让, 不同意的股东应购买该转让的股权 ; 不购买的, 视为同意。 2. 除公司章程另有规定外, 经股东同意转让的股权, 同等条件下其他股东有优先购买权。 3. 两个以上股东主张行使优先购买权的, 协商确定各自的购买比例; 协商不成的, 按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。 |
| 强制执行 | 1. 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。 2. 其他股东自法院通知之日起满 20 日 不行使优先购买权的, 视为放弃优先购买权。 |
| 资格继承 | 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 |

◆异议回购请求权◆

| | |
|----|--|
| 情形 | 对股东会决议投反对票的股东, 可以请求公司按照合理价格收购其股权: 1. 公司 连续 5 年 不向股东分配利润, 而公司连续 5 年盈利, 并且符合《公司法》规定的分配利润条件的。 2. 公司合并、分立、转让主要财产的。 【链接】 股份有限公司股东的异议回购请求权, 仅限于合并、分立两项。 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。 |
| 处理 | 自股东会会议决议通过之日起 60 日 内, 股东与公司不能达成股权收购协议的, 股东可以自股东会会议决议通过之日起 90 日 内向法院提起诉讼。 |

【总结】

1. 人员产生

| | |
|---------|---|
| 有限公司董事会 | (1) 非职工代表担任的董事由股东会选举产生, 职工代表由职工民主选举产生 (2) 设董事长 1 人, 可以设副董事长, 产生办法由公司章程规定 |
| 股份公司董事会 | (1) 非职工代表担任的董事由股东大会选举产生, 职工代表由职工民主选举产生 (2) 设董事长 1 人, 可以设副董事长, 均由董事会以全体董事的过半数选举产生 |



| | |
|-----------|---|
| 有限公司监事会 | (1) 非职工代表担任的监事由股东会选举产生, 职工代表由职工民主选举产生 (2) 设主席 1 人, 由全体监事过半数选举产生 |
| 股份公司监事会 | (1) 非职工代表担任的监事由股东大会选举产生, 职工代表由职工民主选举产生 (2) 设主席 1 人, 可以设副主席, 均由全体监事过半数选举产生 |
| 国有独资公司董事会 | (1) 非职工代表由国有资产监督管理机构委派, 职工代表由职工代表大会选举产生 (2) 设董事长 1 人, 可设副董事长, 由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定 |
| 国有独资公司监事会 | (1) 非职工代表由国有资产监督管理机构委派, 职工代表由职工代表大会选举产生 (2) 监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定 |
| 公司经理等高管 | 董事会决定聘任或者解聘公司经理, 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; 其他管理人员由经理决定聘任或者解聘。 |

2. 人员任期

| | | |
|----|--------|----------------|
| 董事 | 有限责任公司 | 不得超过 3 年, 可以连任 |
| | 国有独资公司 | |
| | 股份有限公司 | |
| 监事 | 有限责任公司 | 任期 3 年可以连任 |
| | 国有独资公司 | |
| | 股份有限公司 | |

3. 会议召开的频率

| | | |
|------|-----|--------------|
| 有限公司 | 股东会 | 按照章程的规定召开 |
| | 董事会 | |
| | 监事会 | |
| 股份公司 | 股东会 | 每年 1 次 |
| | 董事会 | 每年至少 2 次 |
| | 监事会 | 每 6 个月至少 1 次 |

4. 临时会议的召开条件

| | | |
|------|-------------------|---|
| 有限公司 | 股东会 | (1) 代表 1/10 以上表决权的股东提议; (2) 1/3 以上的董事提议; (3) 监事会或者不设监事会的公司的监事提议 |
| | 董事会 | 法律未规定 |
| | 监事会 | 监事可以提议召开 |
| 股份公司 | 股东大会 (2 个月内召开) | (1) 董事人数不足 5 人或公司章程所定人数的 2/3 时 (2) 公司未弥补的亏损达实收股本总额 1/3 时 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|--------------|-----|--|
| | | (3) 单独或合计持有公司 10%以上股份的股请求时 (4) 董事会认为必要时 (5) 监事会提议召开时 |
| | 董事会 | (1) 代表 1/10 以上表决权的股东提议; (2) 1/3 以上董事提议; (3) 监事会提议 |
| | 监事会 | 监事可以提议召开 |
| 企业破产法中的债权人会议 | | (1) 人民法院认为必要时 (2) 管理人、债权人委员会、占债权总额 1/4 以上的债权人向债权人会议主席提议时(债权人会议主席无权拒绝) |

5.会议通知时间

| | | |
|---------------------------|---------|--|
| 有限公司 | 股东会 | 会议召开 15 日前通知全体股东; 公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外 |
| | 董事会、监事会 | 除《公司法》有规定的外, 由公司章程规定 |
| 股份公司 | 股东大会 | (1) 创立大会: 发起人应当在创立大会召开 15 日前将会议 3 期通知各认股人或者予以公告 |
| | | (2) 定期会议: 会议召开 20 日前通知各股东 |
| | | (3) 临时会议: 会议召开 15 日前通知各股东 |
| (4) 发行无记名股票: 会议召开 30 日前公告 | | |
| | 董事会 | (1) 定期会议: 会议召开 10 日前通知全体董事和监事 (2) 临时会议: 另定召集董事会的通知方式和通知时限 |
| | 监事会 | 除《公司法》有规定的外, 由公司章程规定 |
| 企业破产法中的债权人会议 | | 管理人应当提前 15 日通知已知债权人 |

6.召集和主持

| | | |
|--------------|------|---|
| 有限公司 | 股东会 | (1) 首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持 (2) 以后的股东会会议: 董事会(董事长→副董事长→半数以上董事推举 1 名董事) 或执行董事→监事会或监事→代表 1/10 以上表决权的股东 |
| | 董事会 | 董事长→副董事长→半数以上董事推举 1 名董事 |
| | 监事会 | 监事会主席→半数以上监事推举 1 名监事 |
| 股份公司 | 股东大会 | 董事会(董事长→副董事长→半数以上董事推举 1 名董事) →监事会→连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东 |
| | 董事会 | 董事长→副董事长→半数以上董事推举 1 名董事 |
| | 监事会 | 监事会主席→监事会副主席→半数以上监事推举 1 名监事 |
| 企业破产法中的债权人会议 | | (1) 第一次债权人会议由人民法院召集 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|--|---|
| | <p>【提示】债权申报期限届满之日起 15 日内召开</p> <p>(2) 以后的债权人会议由债权人会议主席召集、主持</p> |
|--|---|

7.决议方式

| | | | |
|---------------|----------------------------------|--|---------------|
| 有限责任公司 | 股东会 | <p>特别决议: 代表 2/3 以上表决权的股东通过</p> <p>普通决议: 除《公司法》有规定的外, 由公司章程规定</p> <p>《公司法》有规定的为: 公司为公司股东或者实际控制人提供担保的, 应当经出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过</p> | |
| | 董事会 | 除《公司法》有规定的外, 由公司章程规定 | |
| | 监事会 | 半数以上监事通过 | |
| 股份有限公司 | 监事会 | | |
| | 股东大会 | 特别决议: 出席会议股东所持表决权的 2/3 以上通过 | 公司所持本公司股份无表决权 |
| | | 普通决议: 出席会议股东所持表决权过半数通过 | |
| | | 创立大会: 必须经出席会议的认股人(无发起人) 所持表决权过半数通过 | |
| 董事会 (一人一票) | 特别决议: 上市公司管理层收购, 应经独立董事 2/3 以上同意 | | |
| | 普通决议: | <p>1. 全体董事的过半数通过, 上市公司经无关联关系董事过半数通过</p> <p>2. 独立董事行使特别职权, 应当取得全体独立董事的 1/2 以上同意</p> | |

8.董事、监事、高级管理人员制度

| | |
|---------|--|
| 高管范畴 | 公司的经理、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 |
| 不得担任董监高 | <p>1. 无民事行为能力或限制民事行为能力、个人所负数额较大的债务到期未清偿</p> <p>2. 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</p> <p>3. 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</p> <p>4. 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</p> |

◆独立董事制度◆

| | |
|------|---|
| 任职条件 | <p>1.符合条件</p> <p>具备担任上市公司董事的资格 5 年以上法律、经济或其他履行独立董事职责所必需的工作经验</p> <p>2.禁止条件</p> |
|------|---|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|--|--|
| | <p>(1) 在上市公司或其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系。</p> <p>(2) 直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或是上市公司 前 10 名 股东中的自然人股东及其直系亲属。</p> <p>(3) 在直接或间接持有上市公司已经发行股份 5% 以上的股东单位或在上市公司 前 5 名 股东单位任职的人员及其直系亲属。</p> <p>(4) 最近 1 年内曾经具有前三项所列举情形的人员。</p> <p>(5) 为上市公司或其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员。</p> |
|--|--|

◆自行清算 VS 法院指定清算组清算◆

| | 自行清算 | 指定清算 |
|------|--------------------------------|--|
| 清算人 | 1.有限: 股东 2.股份: 董事或股东大会确定的人员 | 1.公司股东、董监高 2.律所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构 3.“2”中具备相关专业知识和取得执业资格的人员 |
| 方案 | 股东(大)会确认 | 法院确认 |
| 不足清偿 | 应向法院申请宣告破产 | 1.可与债权人协商制作有关债务清偿方案 2.债权人不予确认或法字不予认可, 应向法院申请宣告破产 |
| 时间 | —— | 自成立之日起 6 个月内清算完毕; 因特殊情况无法在 6 个月内完成清算的, 清算组应当向法院申请延长 |

第七章 证券法律制度

【一】信息披露制度(2016 案例)

| | |
|----------------------------|--|
| 持 续 信 息 披 露 | <p>临时报告:重大事件包括但不限于</p> <p>(1) 公司的董事、<u>1/3 以上监事或经理(1/3 只限制监事)</u> 发生变动;董事长或经理无法履行职责</p> <p>(2) 持有公司司 5%以上股份的股东或实际控制人,其持有股份或控制制公司的情况发生较大变化</p> <p>(3) 法院裁决禁止控股股东转让其所持股份,任一个股东所持公司 5%以上股份被质押、冻结、司法拍卖、托管、设定信托或被依法限制表决权</p> <p>【提示】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,不得以新闻发布或答记者问等任何形式代替应履行的报告、公告义务,不得以定期报告形式代替应履行的临时报告义务</p> |
|----------------------------|--|

【二】非上市公司

| 非公开发行 | 公开发行 |
|----------------------------------|---|
| 1.发行后发行人股东人数不超过 200 人 | 1.向不特定对象发行证券的 |
| 2.发行方式没有采用公开发行方式的股票发行 | 2.向特定对象(主要是合格投资者)发行证券累计超过 200 人的 |
| 不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式,否则,构成公 开发行 | 公司股东自行或委托他人以公开方式向社会公众转让股票的行为构成了变 相公开发行股票 |



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

【三】首次公开发行股票并上市

(一) 在主板、中小板、创业板上市的公司首次公开发行股票的条件

| | 主板、中小板 | 创业板 |
|------------|---|--|
| 持续经营 3 年以上 | 1. 股份有限公司自成立后, 持续经营时间在 3 年以上 2. 有限责任公司按原账面净资产值折股整体变更为股份有限公司的, 持续经营时间可以从有限责任公司成立之日起计算, 并达 3 年以上 | |
| 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 | |
| 稳定 | 发行人最近 3 年内 | 发行人最近 2 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 | |
| 净利润与营业收入 | 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 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 | 最近 2 年连续盈利, 最近 2 年净利润累计不少于 1000 万元; 或者最近 1 年盈利, 最近 1 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 | |
| 净资产 | 最近一期期末无形资产 (扣除土地使用权、水面养殖权和采矿权等后) 占净资产的比例不高于 20% | 最近一期期末净资产不少于 2000 万元 |
| 未弥补亏损 | 最近一期期末不存在未弥补亏损 | |
| 股本总额 | 发行前股本总额不少于 3000 万元 | 发行后股本总额不少于 3000 万元 |
| 违法发行 | 发行人最近 36 个月内未经法定机关核准, 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 | 发行人及其控股股东、实际控制人最近 3 年内不存在未经法定机关核准, 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 |

(二) 创新企业境内发行股票或存托凭证试点【2019 新增】

| | |
|------|--|
| 试点企业 | <p>应当是符合国家战略、掌握核心技术、市场认可度高, 属于互联网、大数据、云计算、人工智能、软件和集成电路、高端装备制造、生物医药等高新技术产业和战略性新兴产业, 且达到相当规模:</p> <p>(1) 已在境外上市的大型红筹企业, 市值不低于 2000 亿元人民币;</p> <p>(2) 尚未在境外上市的创新企业 (包括红筹企业和境内注册企业), 最近一年营业收入不抵于 30 亿人民币且估值不低于 2000 亿人民币。或者营业收入快速增长, 拥有自主研发、国际领先技术, 同行业竞争中处于相对优势地位。</p> <p>【提示】试点企业具体标准由证监会制定。</p> |
|------|--|



| | |
|------------------------|--|
| <p>选择申请发行股票或存托凭证上市</p> | <p>(1) 试点红筹企业: 2 种选择 允许试点红筹企业按程序在境内资本市场发行存托凭证上市 ; 具备股票发行上市条件的试点红筹企业可申请在境内发行股票上市。</p> <p>(2) 境内注册企业: 1 种选择 境内注册的试点企业可申请在境内发行股票上市。</p> |
| <p>存托凭证</p> | <p>(1) 存托凭证, 是由存托人签发、以境外证券为基础在中国境内发行、代表境外基础证券权益的证券。</p> <p>(2) 发行法律关系主体包括: 基础证券发行人、存托人和存托凭证持有人</p> <p>(3) 对各方要求</p> <p>①基础证券发行人:符合证券法关于股票发行的基本条件, 参与存托凭证发行, 依法履行信息披露义务, 按规定接受证监会及证券交易所监督管理。</p> <p>②存托人: 根据存托凭证持有人的意愿行使境外基础证券相应权利, 办理存托凭证分红、派息等业务。</p> <p>③存托凭证持有人: 依法享有存托凭证代表的境外基础证券权益, 并按照存托协议约定, 通过存托人行使其权利</p> |
| <p>存托协议</p> | <p>(1) 基础证券发行人、存托人及存托凭证持有人通过存托协议明确存托凭证所代表的权益及各方权利义务。<u>投资者持有存托凭证即成为存托协议当事人</u>, 视为其同意并遵守存托协议约定。</p> <p>(2) 存托协议应约定因存托凭证发生的纠纷<u>适用中国法律法规规定, 由境内法院管辖。</u></p> |
| <p>存托凭证基础财产的托管</p> | <p>(1) 存托凭证基础财产包括境外基础证券及其衍生权益。</p> <p>(2) 存托人可在境外委托金融机构担任托管人, 托管人负责托管存托凭证基础财产, 并负责办理与托管相关的其他业务。</p> <p>(3) 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有效隔离、分别管理、分别记账, 不得将存托凭证基础财产归入其自有财产, 不得违背受托义务侵占存托凭证基础财产。</p> |

(三) 科创板首次公开发行股票【2019 新增】

| | |
|-------------|--|
| <p>发行条件</p> | <p>1.组织机构健全, 持续经营满 3 年;</p> <p>2.会计基础工作规范, 内控制度健全有效;</p> <p>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定, 并由注册会计师出具标准无保留意见的审计报告。内部控制制度健全且被执行, 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定报告。</p> <p>3.业务完整并具有直接向市场独立持续经营的能力</p> <p>(1) 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示公平的关联交易。</p> <p>(2) 主营业务、控制权、管理团队和核心技术人员稳定, <u>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</u>; 控股股东和授控股股东、实际控制人支配的股东所持发行人的股份权属清晰, <u>最近 2</u></p> |
|-------------|--|



| | |
|-------------|--|
| | <p><u>年实际控制人没有发生变更</u>, 不存在导致控制权可能变更的重大权属纠纷。</p> <p>(3) 不存在主要资产、核心技术、商标等重大权属纠纷, 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。</p> <p>(4) 合法合规经营, 不存在法定的违法违规记录</p> <p>①<u>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、侵占财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪。</u></p> <p>②<u>董事、监事、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, 或者因为涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或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。</u></p> |
| <p>发行程序</p> | <p>1. 发行人内部: 董事会依法就本次股票发行的具体方案、募集资金使用的可行性及其他必须明确的事项作出决议, 提请<u>股东大会批准</u>。</p> <p>2. 证交所</p> <p>(1) 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。</p> <p>(2) 交易所自受理注册申请文件之日 3 个月内形成审核意见。</p> <p>同意发行人股票公开发行并上市的一报送中国证监会履行发行注册程序。</p> <p>不同意一终止发行上市审核决定</p> <p>(3) 交易所不同意发行人股票公开发行并上市, 作出终止发行上市审核决定, 或者中国证监会作不予注册决定的, 自决定作出之日起 6 个月后, 发行人可以再次提出发行股票并上市申请。</p> <p>3. 中国证监会</p> <p>(1) 发行注册主要关注交易所发行上市审核内容有无遗漏, 审核程序是否符合规定, 以及发行人在发行条件和信息披露要求的重大方面是否符合相关规定。</p> <p>(2) 中国证监会在 <u>20 个工作日内</u>对发行人的注册申请作出同意注册或者不予注册的决定。</p> <p>4. 发行</p> <p>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。</p> |

【四】上市公司增发股票

| | |
|-------------|---|
| <p>一般条件</p> | <p>1. 董监高最近 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。</p> <p>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。</p> <p>3. 最近 12 个月内不存在违规对外提供担保的行为。</p> <p>4. 最近 24 个月内曾公开发行证券的, 不存在发行当年营业利润比上年下降 50%以上的情形。</p> <p>5. 最近 3 个会计年度连续盈利, 扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比, 以低者作为计算依据。</p> <p>6. 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%。</p> |
|-------------|---|



| | |
|-----------|--|
| | <p>7.审计报告: 最近 3 年及 1 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在发行前重大不利影响已经消除.</p> <p>8.募集资金</p> <p>(1) 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.</p> <p>(2) 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.</p> <p>9.上市公司不存在下列行为:</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) 上市公司最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责.</p> <p>行向投资者作出的公开承</p> <p>(4) 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>(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.</p> |
| 非公开 发行 | <p>1.发行对象不超过 10 名:证券投资基金管理公司以其管理的两只以上基金认购的, 视为一个发行对象; 信托公司作为发行对象, 只能以自有资金认购.</p> <p>2.锁定期: 自发行结束之日起 12 个月内不得转让, 下列对象 36 个月内不得转让</p> <p>(1) 上市公司的控股股东、实际控制人或其控制的的关联人.</p> <p>(2) 通过认购本次发行的股份取得上市公司实际控制权的投资者.</p> <p>(3) 董事会拟引入的境内外战略投资者.</p> <p>3.发行价格: 不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%.</p> <p>4.上市公司存在下列情形之一的, 不得非公开发行股票:</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) 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、高最近 36 个月内受到过证监会的行政处罚、最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责.</p> <p>(5) 上市公司或其现任董、高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.</p> <p>(6) 最近 1 年及 1 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本改发行涉及重大重组的除外.</p> |

【五】上市公司收购

(一) 持股权益披露



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|-------|--|
| 5% | 在该事实发生之日起 3 日内, 向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告, 通知该上市公司, 并予公告; 在上述期限内, 不得再行买卖该上市公司的股票. |
| 5%±5% | 在该事实发生之日起 3 日内, 向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告, 通知该上市公司, 并予公告; 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. |
| 披露内容 | 1.简式权益报告书:非第一大股东、非实际控制人持股比例 $5\% \leq A < 20\%$ 2.详式权益报告书: (1) 第一大股东或实际控制人持股比例 $5\% \leq A \leq 30\%$ (2) 非第一大股东、非实际控制人持股比例 $20\% \leq A \leq 30\%$ |
| 变动 | 已披露权益变动报告书的投资者及其一致行动人在披露之日起 6 个月内, 因拥有权益的股份变动需要再次报告、公告 权益变动报告书的, 可以仅就与前次报告书不同的部分作出报告、公告. |
| 控制权 | (1) 投资者为上市公司持股 50%以上的控股股东; (2) 投资者可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. |

(二) 要约收购程序

| | |
|---------------|---|
| 要约公告和 竞争要约 | 1.收购人自作出要约收购提示性公告起 60 日内, 未公告要约收购报告书的, 收购人应当在期满后“次一个工作日” 通知被收购公司, 并予公告; 此后“每 30 日”应当公告一次, 直至公告要约收购报告书. 2.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, 不过应当公告原因; 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. 3.收购要约约定的收购期限不得少于 30 日, 并不得超过 60 日; 但出现竞争要约的除外 (1) 在收购要约确定的承诺期限内, 收购人“不得撤销”其收购要约. (2) 在收购要约确定的承诺期限内, 收购人需要“变更”收购要约的, 必须及时公告, 载明具体变更事项, 并通 知被收购公司; 在收购要约期限届满前 15 日内, 收购人不得变更收购要约, 但出现竞争要约的除外. 4.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, 并应当根据规 定履行报告、公告义务. 5.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. |
| 收购价格 | 1.收购人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. 2.要约价格低于提示性公告前 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. |
| 收购比例 | 采用要约方式收购, 预定收购的股份比例不得低于该上市公司已发行股份的 5%. |



| | |
|------|---|
| 义务 | <p>1.在收购人作出提示性公告后至要约收购完成前,被收购公司除继续从事正常的经营活动或执行股东大会已经作出的决议外,未经股东大会批准,被收购公司董事会不得通过处置公司资产、对外投资、担保、贷款等方式,对公司的资产、负债、权益或经营成果造成重大影响.</p> <p>2.在要约收购期间,被收购公司董事不得辞职.</p> <p>3.收购人在收购期限内,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.</p> |
| 预受要约 | 收购期限届满 3 个交易日前,预受股东可撤回预受;之后不得撤回. |
| 要约期满 | 发出部分要约的,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. |

(三) 强制要约制度: 豁免后, 不必要约收购

| | |
|-----------------------|---|
| 普通程序申请豁免 | <p>1.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.</p> <p>2.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.</p> <p>【提示】证监会在受理豁免申请后“20 个工作日内”,做出是否予以豁免的决定.</p> |
| 简易程序申请豁免 | <p>1.经政府或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%.</p> <p>2.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,导致投资者在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%.</p> <p>【提示】证监会自收到符合规定的申请文件之日起“10 个工作日内”未提出异议的,相关投资者可以向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户登记手续</p> |
| 免于提出豁免申请直接办理股份转让和过户手续 | <p>1.经上市公司股东大会非关联股东批准,投资者取得上市公司向其发行的新股,导致其在该公司拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%,投资者承诺 3 年内不转让本次向其发行的新股,且公司股东大会同意投资者免于发出要约.</p> <p>2.在一个上市公司中拥有权益的股份达到或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.</p> <p>3.在一个上市公司中拥有权益的股份达到或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.</p> <p>4.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.</p> <p>5.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%.</p> <p>6.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益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.</p> |



7.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%。

【提示 1】对于拨述“(2)、(3)”项规定采用集中竞价方式增持股份,每累计增持股份比例达到该公司已发行股份的 1%的,应当在“事实发生之日”通知上市公司,由上市公司在“次一交易日”发布相关股东增持公司股份的进展公告。

【提示 2】相关投资者按照上述“(3)”规定采用集中竞价方式增持股份的,每累计增持股份比例达到上市公司已发行股份的 2%的,在“事实发生当日和上市公司发布相关股增公司股份进展公告的当日”不得再行增持股份。

【提示 3】对于上述“(2)”规定的增持不超过 2%的股份锁定期为增持行为完成之日起 6 个月

【链接】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(收购人通过集中竞价交易方式增持上市公司股份的,当收购人最后一笔增持股份登记过户后,视为其收购行为完成)的 12 个月内不得转让;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,但应当遵守豁免申请的有关规定。

【六】上市公司重大资产重组

1.界定

上市公司自控制权发生变更之日起 60 个月内,向收购人及其关联人购买资产,导致上市公司发生以下根本变化情形之一的,构成重大资产重组,应当按照规定报经中国证监会核准(上市公司应当委托独立财务顾问在作出决议后 3 个工作日内向证监会提出申请,由证监会核准)

(1) 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会计报告期末资产总额的比例达到 100%以上。

(2) 购买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。

(3) 购买的资产在最近一个会计年度所产生的净利润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会计报告净利润的比例达到 100%以上 0

(4) 购买的资产净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会计报告期末净资产额的比例达到 100%以上。

(5) 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。

(6) 上市公司向收购人及其关联人购买资产虽未达到本款第(1)至第(5)项标准,但可能导致上市公司主营业务发生根本变化。

(7) 中国证监会认定的可能导致上市公司发生根本变化的其他情形。

2.要求

借壳上市



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|------|---|
| | <p>(1) 符合上市公司重大资产重组以及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者有限责任公司, 且符合《首发管理办法》规定的其他发行条件</p> <p>(3) 上市公司及其最近 3 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 3 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。</p> <p>(4) 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>(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。</p> |
| 发行股份 | <p>界 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, 视同上市公司发行股份购买资产。</p> <p>定</p> <p>要求</p> <p>1. 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保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告的, 须经注册会计师专项核查确认, 该意见所涉及事项的重大影响已经消除或将通过本次交易予以消除。</p> <p>2. 上市公司及其现任董、高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证监会立案调查的情形, 但涉嫌犯罪或违法违规的行为已经终止满 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。</p> |
| 购买资产 | <p>价 1. 上市公司发行股份的价格不得低于市场参考价的 90%。</p> <p>格 2. 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 120 个交易日的公司股票交易均价之一。</p> |
| | <p>锁 自股份发行结束之日起 12 个月内不得转让;属于下列情形之一的, 36 个月内不得转让:</p> <p>定 1. 上市公司控股股东、实际控制人或其控制的关联人</p> <p>期 2. 通过认购本次发行的股份取得上市公司的实际控制权</p> <p>3. 取得本次发行的股份时, 其用于认购股份的资产持续拥有权益的时间不足 12 个月。</p> |

【七】公司债券的发行与交易

(一) 公司债券

| | |
|----------|---|
| 信息披露重大事项 | <p>1. 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%。</p> <p>2. 发行人放弃债权或财产, 超过上年末净资产的 10%。</p> <p>3. 发行人发生超过上年末净资产 10%的重大损失。</p> |
|----------|---|

(二) 可转换公司债券

| | |
|------|--|
| 发行条件 | <p>1. 非分离交易的可转债</p> <p>(1) 最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%。扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比,</p> |
|------|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|--------------------|--|
| | <p>以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据</p> <p>(2) 本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产额的 40%.</p> <p>(3) 最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息.</p> <p>2.分离交易的可转债</p> <p>(1) 公司最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元.</p> <p>(2) 最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息.</p> <p>(3) 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%的除外(扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比, 以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据) .</p> <p>(4) 本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产额的 40%, 预计所附认股权全部行权后募集的资金总量不超过拟发行公司债券金额.</p> |
| 担保 | <p>1.公开发行可转换公司债券, 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 亿元的公司除外.</p> <p>2.提供担保的, 应当为全额担保, 担保范围包括债券的本金及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用.</p> <p>3.以保证方式提供担保的, 应当为连带责任担保, 且保证人最近一期经审计的净资产额应不低于其累计对外担保的金额.</p> <p>4. “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.</p> |
| 转股 | <p>1.可转换公司债券自发行结束之日起 “6 个月后” 方可转换为公司股票.</p> <p>2.转股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.</p> <p>3.募集说明书约定转股价格向下修正条款的, 应当同时约定:</p> |
| 分离交易 可转债的 交易 | <p>1.认股权证的行权价格应不低于公告募集说明书日前 20 个交易日公司股票均价 “和” 前一个交易日的均价.</p> <p>2.认股权证的存续期间不超过公司债券的期限, 自发行结束之日起不少于 6 个月;募集说明书公告的权证存续期限不得调整</p> <p>3.认股权证自发行结束至少已满 6 个月起方可行权, 行权期间为存续期限届满前的一段期间, 或是存续期限内的特定交易日.</p> |

【八】证券欺诈

(一) 内幕交易行为

| | |
|------|--|
| 内幕信息 | <p>涉及公司的经营、财务或对该公司证券的市场价格有重大影响的 “尚来公开” 的信息:</p> <p>1.应提交临时报告的重大事件.</p> <p>2.公司分配股利或增资的计划、上市公司收购的有关方案.</p> <p>3.公司股权结构的重大变化、公司债务担保的重大变更.</p> <p>4.公司营业用主要资产的抵押、出售或报废一次超过该资产的 30%.</p> |
|------|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|------|--|
| | 5.公司董监高的行为可能依法承担重大损害赔偿责任. |
| 知情人 | <p>1.发行人的董监高.</p> <p>2.持有公司 5%以上股份的股东及其董监高, 公司的实际控制人及其董监高.</p> <p>3.发行人控股的公司及其董监高.</p> <p>4.由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员.</p> <p>5.证券监督管理机构工作人员及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员.</p> <p>6.保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员.</p> |
| 认定 | <p>1.内幕信息知情人的配偶、父母、子女以及其他有密切关系的人, 其证券交易活动与该内幕信息基本吻合.</p> <p>2.内幕信息公开前与内幕信息知情人或者知晓该内幕信息的人员联络、接触, 其证券交易活动与内幕信息高度吻合.</p> |
| 短线交易 | <p>上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份 5%以上的股东, 将其持有的该公司的股票在买入后 6 个月内卖出, 或在卖出后 6 个月内又买入, 由此所得“收益归该公司所有”, 公司“董事会”应当收回其所得收益: 但是, 证券公司因包销购入售后剩余股票而持有 5%以上股份的, 卖出该股票不受 6 个月时间限制.</p> <p>1.公司董事会不按照规定执行的, 股东有权要求董事会在 30 日内执行: 公司董事会未在上述期限内执行的, 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.</p> <p>2.公司董事会不按照规定执行的, 负有责任的董事依法承担“连带责任”.</p> <p>3.“买入后 6 个月内卖出”是指从最后一笔买入时点起算 6 个月内卖出的, “卖出后 6 个月内又买入”是指从最后一笔卖出时点起算 6 个月内又买入的.</p> <p>【解释】2 月 1 日、10 日分别买入本公司股票 5 万股和 10 万股, 在 8 月 2 日全部卖出, 则以 2 月 10 日最后一次买入的 10 万股作为起算时点, 按照 10 万股来计算短线交易的利润.</p> |

第八章 企业破产法律制度

【一】破产原因

(一) 一般规定

| | | |
|------------------------|-------------|--|
| “债务人” (盯准债务人) 不能清偿到期债务 | 资产不足以清偿全部债务 | 主要适用于债务人提出破产申请助资不抵债情况通过对相关证据的形式审查即可判断的案件。 |
| | 明显缺乏清偿能力 | 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状况通过形式审查不易判断的案件。 |

(二) 具体解释

| | |
|----------|---|
| 不能清偿到期债务 | <p>同时存在, 应当认定债务人不能清偿到期债务:</p> <p>适用于债权人提出破产申请, 但债务人可以抗辩</p> <p>(1) 债权债务关系依法成立</p> <p>(2) 债务履行期限已经届满</p> |
|----------|---|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|-----------------------|---|
| | (3) 债务人未完全清偿债务 |
| 资不抵债 (资产不足以清偿全部债务) | 债务人的资产负债表, 或审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的, 法院应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。 |
| 明显缺乏清偿能力 | <p>债务人账面资产虽大于负债, 存在下列情形之一, 法院应认定其明显缺乏清偿能力:</p> <p>(1) 法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产, 无法清偿债务</p> <p>(2) 因资金严重不足或财产不能变现等原因, 无法清偿债务</p> <p>(3) 经法院强制执行, 无法清偿债务</p> <p>【提示】只要债务人的任何一个债权人经法院强制执行未能得到清偿, 其每一个债权人均有权提出破产申请, 并不要求申请人自己已经采取了强制执行措施。</p> <p>(4) 长期亏损且经营扭亏困难, 无法清偿债务</p> <p>(5) 导致债务人丧失清偿能力的其他情形</p> |

【二】破产申请的提出

| | | |
|----------|---|--|
| 管辖 法院 | “债务人住所地”法院管辖: (1) 主要办事机构所在地 (2) 主要办事机构所在地不明确、存在争议的, 由其注册登记地法院管辖 | |
| 申请人 | 债务人 | 重整、和解或破产清算申请 |
| | 债权人 | 重整或破产清算的申请, 但不能提出和解申请 (1) 无论债权人对破产人的特定财产是否享有担保权, 均可提出上述申请 (2) 税务机关和社会保险机构享有破产清算申请权, 但不宜享有重整申请权 (3) 破产企业的职工作为债权人可以申请债务人企业破产或重整, 但提出破产申请应经职工代表大会或全体职工会议多数决议通过 |
| | 负有清算责任的人 | 企业法人已解放但未清算或未清算完毕, 资产不足以清偿债务的, 依法负有清算责任的人应向法院申请破产清算。 |
| | 金融监督管理机构 | 商业银行、证券公司、保险公司等金融机构出现破产原因的, 国务院金融监督管理机构可以向法院提出对该金融机构进行重整或破产清算的申请。 |

【三】法院是否受理: 法院是否受理要盯准“债务人”是不发生破产原因

【四】受理的效力

| | |
|---------------|---|
| 债务人相关 人员义务 | <p>自法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日:</p> <p>1. 未经法院许可, 不得离开住所地。</p> <p>2. 不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。</p> |
|---------------|---|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|--------|--------|---|
| 债务清偿 | | <p>1. 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, 不受上述规定的限制。</p> <p>2. 法院受理破产申请后, 债务人的债务人或财产持有人应当向“管理人”清偿债务或交付财产; 如其故意违反法律规定向债务人清偿债务或交付财产, 使债权人“受到损失”的, 不免除其清偿债务或交付财产的义务。</p> |
| 双方均未履行 | 视为解除合同 | <p>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。</p> <p>【提示】合同解除后, 双方均同意继续履行合同, 合同仍可继续履行。</p> <p>2. 管理人决定继续履行合同的, 对方当事人应当履行; 但是, 对方当事人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。</p> <p>【提示】决定继续履行后, 可依据《合同法》的规定以及双方在合同中的约定要求解除合同, 或在解除合同后, 当事人之间又协商签订新的有关合同。</p> |
| | 不得解除 | <p>1. 破产企业为他人提供担保的合同, 管理人无权选择解除合同。</p> <p>2. 保险公司破产时, 尚未履行完毕的保险合同特别是人寿保险合同, 管理人无权解除。</p> <p>3. 破产企业对外出租不动产的合同, 如房屋租赁合同, 除存在严重影响破产财产的整体变价与价值实现且无法分别处分等特殊情况下, 管理人不得违背合同约定任意单方解除合同; 在变价破产财产时, 房屋可带租约出售, 承租人在同等条件下享有优先购买权。</p> |
| | 不得继续履行 | 金融衍生品交易的合同 |
| 保全措施 | 未采取 | 破产申请受理后, 对可能因有关利益相关人的行为或其他原因, 影响破产程序进行的, 法院可以根据管理人的申请或依职权, 采取保全措施。 |
| | 已采取 | <p>应依法及时解除对债务人财产的保全措施:</p> <p>1. 法院受理破产申请后至破产宣告前裁定驳回破产申请, 或破产宣告前, 因第三人为债务人提供足额担保或为债务人清偿全部到期债务、债务人已清偿全部到期债务, 而裁定终结破产程序的, 应及时通知原已采取保全措施并已依法解除保全措施的单位按照原保全顺位恢复相关保全措施。</p> <p>2. 在已依法解除保全的单位恢复保全措施或表示不再恢复之前, 受理破产申请的法院不得解除对债务人财产的保全措施。</p> |
| 相关诉讼 | 诉讼种类 | <p>1. 主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的。</p> <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、高, 或协助抽逃出资的其他股东、董、高、实际控制人等直接向其承担出资不实或抽逃出资责任的。</p> <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>4. 其他就债务人财产提起的个别清偿诉讼。</p> |



| | |
|----------------------|--|
| 尚未开始 | <p>不予受理:</p> <p>1.破产申请受理后,有关债务人的民事诉讼只能向受理破产申请的法院提起,但是其他法律有特殊规定的应当除外,如当事人约定仲裁解决纠纷的,仍应当以仲裁方式解决。</p> <p>2.债权人通过债权人会议或债权人委员会,要求管理人依法向次债务人、债务人的出资人等追收债务人财产,管理人无正当理由拒绝追收,债权人会议有权申请法院更换管理人,法院对其请求应予支持。</p> <p>3.管理人不予追收,个别债权人代表全体债权人提起相关诉讼,主张次债务人或债务人的出资人等向债务人清偿或返还债务人财产,或依法申请合并破产的,法院应予受理。</p> |
| 已经开始尚未终结 | <p>中止:在管理人接管债务人财产、掌握诉讼情况后能够继续进行时,该诉讼或仲裁继续进行。</p> <p>1.债务人破产宣告后,法院应当判决驳回债权人的诉讼请求(债权人按照破产程序受偿);但是,债权人一审中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>2.债务人破产宣告前,法院经审查发现债务人不存在破产原因、第三人为债务人提供足额担保或为债务人清偿全部到期债务的、债务人已清偿全部到期债务裁定驳回破产申请或终结破产程序的,中止审理的案件应当依法恢复审理。</p> |
| 已作出生效判决书或调解书但尚未执行完毕的 | <p>破产申请受理后,相关执行行为应当中止,债权人应当依法向管理人申报相关债权。</p> |

【五】管理人制度

| | 清算组 | 社会中介机构 | 个人 |
|---------|--|-----------------|---|
| 适用范围 | <p>(1) 破产申请受理前,依法成立且经审查适合的清算组。</p> <p>(2) 纳入国家计划的国有企业政策性破产案件(不再出现)。</p> <p>(3) 有关法律规定企业破产时成立清算组的案件,主要是金融机构破产案件</p> | <p>一般情况均可适用</p> | <p>适用于:</p> <p>(1) 事实清楚。</p> <p>(2) 债权债务关系简单</p> <p>(3) 债务人的财产相对集中。</p> |
| 不得担任管理人 | <p>有下列情形之一的,不得担任管理人:</p> <p>(1) 因故意犯罪受过刑事处罚。</p> <p>(2) 曾被吊销相关专业执业证书。</p> <p>(3) 与本案有利害关系。</p> | | |

【六】债务人财产

| | |
|------|--|
| 一般规定 | <p>债务人财产包括:破产申请受理时属于债务人的全部财产以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。</p> <p>1.除债务人所有的货币、实物外,债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知</p> |
|------|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|----------|--------|---|
| 定 | | <p>识产权、用益物权等财产和财产权益, 法院均应认定为债务人财产。</p> <p>2. 依法执行回转的财产, 为债务人财产。</p> <p>3. 债务人已依法设定担保物权的特定财产, 属于债务人财产。</p> <p>4. 债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额, 或共同享有所有权的共有财产的相应财产权利, 以及依法分割共有财产所得部分, 属于债务人财产。</p> <p>【提示】因分割共有财产导致其他共有人损害产生的债务, 为共益债务。</p> |
| | 非债务人财产 | <p>1. 债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或其他法律关系占有、使用的他人财产。</p> <p>2. 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产。</p> <p>3. 所有权专属于国家且不得转让的财产。</p> |
| 债务人财产的收回 | 出资人 | <p>法院受理破产申请后, 债务人的出资人尚未完全履行出资义务的, 管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资, 而不受出资期限的限制:</p> <p>1. 管理人代表债务人提起诉讼, 主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或返还抽逃的出资本息, 出资人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或违反出资义务已经超过诉讼时效为由抗辩的, 法院不予支持。</p> <p>2. 管理人依据公司法的相关规定代表债务人提起诉讼, 主张公司的发起人和负有监督股东履行出资义务的董高或协助抽逃出资的其他股东、董高、实际控制人等, 对股东违反出资义务或抽逃出资承担相应责任, 并将财产归入债务人财产的, 法院应予支持。</p> |
| | 董监高 | <p>债务人的董监高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:</p> <p>1. 债务人发生破产原因, 债务人的董监高利用职权获取的以下收入为“非正常收入”:</p> <p>(1) 绩效奖金;</p> <p>(2) 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入;</p> <p>(3) 其他非正常收入</p> <p>【提示】债务人的董监高不向管理人返还上述财产, 管理人主张返还的, 法院支持。</p> <p>2. 董监高返还非正常收入形成的债权</p> <p>(1) 返还绩效奖金和其他非正常收入: 可以作为普通破产债权清偿</p> <p>(2) 返还普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入:</p> <p>① 按照该企业职工的平均工资计算的部分: 作为拖欠职工工资清偿</p> <p>② 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</p> |
| 债务 | 担保物权人 | <p>1. 在法院受理破产申请后, 管理人可以通过清偿债务或提供为债权人接受的担保, 取回质物、留置物。</p> <p>2. 管理人所作的债务清偿或替代担保, 在质物或留置物的价值低于被担保的债权额时, 以该质物或留置</p> |



| | | |
|----------------------------|----|--|
| 人 财 产 的 收 回 | | 物当时的市场价值为限。 |
| | 方式 | <p>1.管理人应追收: 债权人通过债权人会议或债权人委员会, 要求管理人依法向次债务人、债务人的出资人等追收债务人财产, 管理人无正当理由拒绝追收的, 债权人会议有权申请法院更换管理人, 法院对其请求应予支持。</p> <p>2.个别债权人追收: 管理人不予追收, 个别债权人代表全体债权人提起相关诉讼, 主张次债务人或债务人的出资人等向债务人清偿或返还债务人财产, 或依法申请合并破产的, 法院应予受理。</p> |

【七】无效行为 VS 可撤销行为

| | | | |
|-------|---|--|---|
| 无效行为 | 为选避债务而隐匿、转移财产的; 虚构债务或承认不真实的债务的。 | | |
| 可撤销行为 | 1.受理前 1 年内, 涉及债务人财产的下列行为, 管理人有权请求法院予以撤销 (不考虑善意、不考虑是否存在破产原因) | (1) 无偿转让财产的: 财产含实物财产和财产性权利, 无偿行为含无偿设置用益物权等。 | 破产申请受理后, 管理人未依法请求撤销, 债权人有权提起诉讼, 请求撤销并将因此追回的财产; 相对人以债权人行使撤销权的范围超出债权人的债权抗辩, 不予支持。 |
| | | (2) 以明显不合理的价格进行交易的: ① 交易对象、付款条件、期限等条件明显不合理, 亦可撤销 ②因撤销该交易, 债务人所产生的应返还受让人已支付价款的债务。作为共益债务清偿。 | |
| | | (3) 放弃债权的: ①含不为诉讼时效的中断、撤回诉讼、对诉讼标的之舍弃等 ②债务人对外享有债权的诉讼时效, 自法院受理破产申请之日起中断; 债务人无正当理由未对其到期债权及时行使权利, 导致其对外债权在破产申请受理前 1 年内超过诉讼时效期间的, 法院受理破产申请之日起重新计算上述债权的诉讼时效期间。 | |
| | | (4) 对无财产担保的债务提供财产担保: 不含设定债务时为债务提供的财产担保。 | |
| | | (5) 对未到期的债务提前清偿的: 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, 法院不予支持。但是, 该清偿行为发生在破产申请受理前 6 个月内且债务人发生破产原因的除外。 | |



| | |
|----------|---|
| 可撤销行为 | <p>2.法院受理破产申请前6个月内,债务人发生破产原因,仍对个别债权人进行清偿的,管理人有权请求法院予以撤销(恶意)。但是,个别清偿使债务人财产受益的除外。</p> <p>(1)债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿,管理人依此请求撤销的,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。</p> <p>(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,管理人依此请求撤销的,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。</p> <p>(3)债务人对债权人进行的以下个别清偿,管理人依此请求撤销的,法院不予支持:</p> <p>①债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的。</p> <p>②债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的。</p> <p>③使债务人财产受益的其他个别清偿。</p> |
| 可撤销行为起算点 | <p>1.债务人经过“行政清理程序”转入破产程序的:为行政监管机构作出撤销决定之日。</p> <p>2.债务人经过“强制清算程序”转入破产程序的:为法院裁定受理强制清算申请之日。</p> |
| 行使时间 | <p>1.在破产清算程序终结后2年内,债权人可以行使破产撤销权或针对债务人的无效行为而追回财产,在此期间内追回的财产,应用于对全体债权人分配。</p> <p>2.在破产清算程序终结2年后,债权人发现因无效行为而应追回的财产,或可行使民法、合同法上的撤销权追回的财产时,仍可行使相应权利追回财产,但追回的财产一般不再按破产法规定用于对全体债权人清偿,而是用于对追回财产的债权人个别清偿。</p> |

【八】取回权

| | | |
|--------|---|--------------------------------|
| 一般规定 | 法院受理破产申请后,债务人占有的不属于债务人的财产,该财产的权利人可以通过“管理人”取回;但是,破产法另有规定的除外(在破产重整程序中,不适用合同加速到期予以返还等规定) | |
| 取回时间 | 破产财产变价方案或和解协议、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,应承担延迟行使取回权增加的相关费用。 | |
| 支付费用 | 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,法院应予支持。 | |
| 生效法律文书 | <p>1.权利人依据法院或仲裁机关的相关生效法律文书向管理人主张取回所涉争议财产,管理人以生效法律文书错误为由拒绝其行使取回权的,法院不予支持。</p> <p>2.权利人依法向管理人主张取回相关财产,管理人不予认可,权利人有权以“债务人”为被告向法院提起诉讼请求行使取回权。</p> | |
| 变价款 | 对债务人占有的权属不清的、鲜活易腐等不易保管的财产或不及时变现价值将严重贬损的财产,管理人应及时变价并提存变价款,权利人可就该变价款行使取回权。 | |
| 违法转让给 | 第三人已善意取得财产所有权,原权利人无 | 转让发生在破产申请受理前,原权利人因财产损失形成的债权,作为 |



| | | |
|--------|---|---|
| 第三人 | 法取回该财产。 | 普通破产债权清偿。 |
| | | 转让发生在破产申请受理后, 因管理人或相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务, 作为共益债务清偿。 |
| | 第三人已向债务人支付了转让款, 但未善意取得所有权, 原权利人追回转让财产的, 对因第三人已支付对价而产生的债务 | 转让发生在破产申请受理前, 作为普通破产债权清偿 |
| | | 转让发生在破产申请受理后, 作为共益债务清偿 |
| 毁损灭失 | 代偿取回权 | 债务人占有的他人财产毁损、灭失, 因此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人, 或代偿物虽已交付给债务人但能与债务人财产相区分的, 权利人有权主张取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物。 |
| | 保险金、赔偿金已经交付给债务人, 或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 (债务人占有的他人财产毁损、灭失, 未获得相应的保险金、赔偿金、代偿物, 或保险金、赔偿物、代偿物不足以弥补其损失的部分) | 财产毁损、灭失发生在破产申请受理前, 权利人因财产损失形成的债权, 作为普通破产债权清偿。 |
| | | 财产毁损、灭失发生在破产申请受理后, 因管理人或相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务, 作为共益债务清偿 |
| 出卖人取回权 | <p>法院受理破产申请时, 出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运, 债务人尚未收到且未付清全部价款的, 出卖人可以取回在途中的标的物。但是, 管理人可以支付全部价款, 请求出卖人交付标的物:1. 出卖人依据上述规定, 通过通知承运人或实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地, 或将货物交给其他收货人等方式, 对在途中标的物主张了取回权但未能实现, 或在货物未达管理人前已向管理人主张取回在途中标的物, 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</p> <p>2. 出卖人对在途中标的物未及时行使取回权, 在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在途中标的物取回权的, 管理人不应准许</p> | |
| 管理人责任 | 管理人或相关人员在执行职务过程中, 因故意或重大过失不当转让他人财产或造成他人财产毁损、灭失, 导致他人损害产生的债务作为共益债务, 由债务人财产随时清偿不足弥补损失, 权利人向管理人或相关人员主张承担补充赔偿责任的, 法院应予支持: 上述债务作为共益债务由债务人财产随时清偿后, 债权人有权以管理人或相关人员执行职务不当导致债务人财产减少给其造成损失为由提起诉讼, 主张管理人或相关人员承担相应赔偿责任 | |
| 董高责任 | 权利人的财产在破产申请受理前被非法转让, 在破产程序中未能获得足额清偿的, 权利人有权以债务人的“董、高”侵害其权利为由提起诉讼, 主张其承担相应赔偿责任 | |

【九】抵销权

| | |
|-----|--------------------------------|
| 行使人 | 1. “债权人”行使抵销权, 应当向“管理人”提出抵销主张。 |
|-----|--------------------------------|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|-------|--|
| | 2. 管理人 (或债务人) “不得主动” 主张抵销, 但抵销使债务人财产受益的除外。 |
| 行使时间 | 债权人应当在 “破产财产最终分配确定之前” 向管理人主张破产抵销。 1. 在破产清算程序中, 是指破产财产分配方案提交债权人会议表决之前。 2. 在重整与和解程序中, 是指和解协议草案、重整计划草案提交债权人会议表决之前。 |
| 不得抵销 | 1. 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。 2. 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或破产申请的事实, 对债务人负担债务的; 但债权人因法律规定 (继承) 或有破产申请 1 年前所发生的原因负担债务 (企业合并合同) 除外。 3. 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或破产申请的事实, 对债务人取得债权的; 但债务人的债务人因为法律规定或有破产申请 1 年前所发生的原因而取得债权的除外。 |
| 生效 | 1. 管理人收到抵销通知后, 经审查无异议的, 自管理人收到通知之日起生效。 2. 法院判决驳回管理人提起的抵销无效请求的, 自管理人收到主张债务抵销的通知之日起生效。 |
| 管理人异议 | 1. 管理人对抵销主张有异议的, 应当在约定的异议期限内或自收到主张债务抵销的通知之日起 3 个月内向法院提起诉讼; 无正当理由逾期提起的, 法院不予支持。 2. 管理人以下列理由提出异议的, 法院不予支持: (1) 破产申请受理时, 债务人对债权人负有的债务尚未到期。 (2) 破产申请受理时, 债权人对债务人负有的债务尚未到期。 (3) 双方互负债务标的物种类、品质不同。 3. 企业破产法规定的不得抵销情形的债权人, 主张以其对债务人特定财产享有优先受偿权的债权, 与债务人对其不享有优先受偿权的债权抵销, 债务人管理人以抵销存在不得抵销情形提出异议的, 法院不予支持。但是, 用以抵销的债权大于债权人享有优先受偿权财产价值的除外。 4. 债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销, 债务人管理人提出异议的, 法院应予支持: (1) 债务人股东因欠缴债务人的出资或抽逃出资对债务人所负的债务。 (2) 债务人股东滥用股东权利或关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。 |

【十】债权人会议

| | |
|-----|--|
| 主席 | 债权人会议设主席一人, 由法院在完全表决权的债权人中指定, 通常由在破产程序中无优先权的大债权人担任 |
| 召开 | 1. 第一次债权人会议: “法字” 召集, 自债权申报期限届满之日起 15 日内召开。 2. 之后的债权人会议: 在法院认为必要时, 或管理人、债权人委员会、占债权总额 1/4 以上的债权人向债权人会议主席提议时召开 (无权拒绝) |
| 通知 | 召开债权人会议, 管理人应当提前 15 日通知已知的债权人。 |
| 表决权 | 1. 对债务人的特定财产享有担保权的债权人属于债权人会议成员, 且享有法定的表决权; 若其未放弃优先受偿权利的, 对通过和解协议和破产财产的分配方案不享有表决权。 |



| | | | |
|--------------|--|---|--|
| | <p>2.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, 该费用的债权人不参加重整计划草案的表决。</p> <p>3.通常认为, 债务人的职工(职工债权人优先受偿)尤其是工会的代表(并非债权人)在债权人会议上无表决权。</p> | | |
| 列席 (无表决权) | <p>1, 债务人的法定代表人有义务列席债权人会议。</p> <p>2.经法院决定, 债务人企业的财务管理人员和其他经营管理人员也有义务列席债权人会议。</p> <p>3.管理人作为负有财产管理职责的人应当列席债权人会议。</p> <p>4.债务人的出资人代表可以列席讨论重整计划草案的债权人会议。</p> | | |
| 职权 | <p>1.核查债权。</p> <p>2.申请法院更换管理人, 审查管理人的费用和报酬, 监督管理人。</p> <p>3.选任和更换债权人委员会成员。</p> <p>4.决定继续或停止债务人的营业(在第一次债权人会议召开之前, 管理人决定)。</p> <p>5.通过重整计划、和解协议、债务人财产管理方案、破产财产变价方案、破产财产分配方案。</p> | | |
| 僵局 | <p>财产管理、变价方案、经债权人会议表决未通过的, 由法院裁定。</p> <p>财产分配方案, 经债权人会议二次表决仍未通过的, 由法院裁定</p> | <p>任何债权人不服可向法院申请复议</p> <p>债权额占无财产担保债权总额 1/2 以上的债权人不服可向法院申请复议。</p> | <p>均自裁定宣布之日或收到通知之日起 15 日内申请, 复议期间不停止裁定的执行。</p> |

【十一】破产清算

| | | | |
|--------|---|--|--|
| 别除权 | <p>1.对破产人的特定财产享有担保权的权利人, 对该特定财产享有优先受偿的权利。</p> <p>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; 别除权人放弃优先受偿权利的, 其债权作为普通债权。</p> <p>3.破产人仅作为担保人为他人债务提供物权担保, 担保债权人的债权虽然在破产程序中可以构成别除权, 但因破产人不是主债务人, 在担保物价款不足以清偿担保债额时, 余债不得作为破产债权向破产人要求清偿, 只能向原主债务人求偿; 别除权人如放弃优先受偿权利, 其债权也不能转为对破产人的破产债权。</p> | | |
| 分配顺序 | <p>破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后, 依照下列顺序清偿:</p> <p>1.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>【链接】政府或第三方就劳动情权的垫款, 可在破产程序中按职工债权优先获偿。</p> <p>2.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>3.普通破产债权</p> <p>【提示】破产财产不足以清偿同一顺位的清偿要求的, 按照比例分配。</p> | | |
| 董监高的工资 | <p>1.破产企业董监高的工资按照该企业职工的平均工资计算。</p> | | |



| | |
|----------|--|
| | 2.破产分配时,对债务人的董监高在破产申请受理前拖欠的工资,按企业拖欠职工工资的平均期间、以同期职工平均工资为标准调整,此前如有多发,作为非正常收入追回。 |
| 税款滞纳金 | 1.破产企业在破产案件受理“前”因欠缴税款产生的滞纳金,属于普通破产债权,不享有与欠缴税款相同的优先受偿地位。 2.对于破产案件受理“后”因欠缴税款产生的滞纳金,不属于破产债权,在破产程序中不予清偿。 |
| 银行 | 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”。 |
| 合作社 | 农民专业合作社破产的,破产财产在清偿破产费用和共益债务后,应当优先清偿破产前“与农民成员已发生交易但尚未结清的款项”。 |
| 附生效或解除条件 | 对于附生效条件或解除条件的债权,管理人应当将其分配额提存: 1.最后分配公告日,生效条件未成就或解除条件成就的,提存的分配额,应分配给其他债权人。 2.最后分配公告日,生效条件成就或解除条件未成就的,提存的分配额,应交付给该债权人。 |
| 债权人未受领 | 无法通知且无法直接交付或经通知债权人未受领也无法直接交付的破产财产分配额,管理人应提存: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,管理人或法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。 |
| 诉讼或仲裁未决 | 破产财产分配时,对于诉讼或仲裁未决的债权,管理人应当将其分配额提存,按诉讼或仲裁结果处理:自破产程序终结之日起满2年仍不能受领分配的,法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。 |

第九章 票据与支付结算法律制度

【一】票据行为

(一) 签章

| | | |
|---------|----------------------------|---------------------|
| 签章不符合规定 | 出票人在票据上的签章(绝对必要记载事项)不符合规定 | 票据无效 |
| | 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,但不影响其他真实签章的效力 |
| | 背书人、承兑人、保证人在票据上的签章不符合规定 | |
| | 票据上有伪造的签章的 | |

【二】票据权利

(一) 票据权利的取得

| 取得票据权利 | 不取得票据权利 |
|---|---|
| 1.依票据行为取得票据权利: 如出票、质押、保证、背书、善意取得 【解释】票据行为包括出票、背书、承兑、保证四种,不包括付 | 1.一个人在完成记载后,非因其意思而丧失对票据的占有,例如票据遗失、被盗,则票据行为人所记载的票据权利人并不能取得对签章人的票据权利;但如果第三人善意取得该票据而成为权利 |



| | |
|---|--|
| 款, 其中承兑为汇票所独有。 | 人, 则由于行为人的记载符合票据行为的形式, 并且其签章真实, |
| 2. 依法律规定直接取得票据权利: | 行为人也对票据权利人负票据责任。 |
| (1) 被追索人(含票据保证人) 向持票人偿还票据金额、利息费用后, 可以取得票据权利。 | 2. 以欺诈、偷盗或胁迫等手段取得票据的, 或明知有前列情形, 出于恶意取得票据的, 不得享有票据权利。 |
| (2) 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。 | 3. 持票人因重大过失取得不符合法律规定的票据的, 不得享有票据权利。 |

(二) 票据权利的消灭

1. 因票据权利时效

| 权利 | 时效期间 |
|-------------------------|----------------------|
| 对远期汇票的出票人和承兑人的付款请求权与追索权 | 自票据到期日起 2 年 |
| 对本票、见票即付汇票出票人的付款请求权与追索权 | 自出票日起 2 年 |
| 对支票的出票人的追索权 | 自出票日起 6 个月 |
| 对前手 (不包括出票人、承兑人) 的首次追索权 | 自被拒绝承兑或被拒绝付款之日起 6 个月 |
| 对前手 (不包括出票人、承兑人) 的再追索权 | 自清偿日或被提起诉讼之日起 3 个月 |

2. 丧失追索权总结

| | |
|----------------------|-----------------------------|
| 汇票未按期提示承兑 | 丧失对前手的追索权, 并不丧失对出票人的追索权 |
| 汇票未按期提示付款、无拒绝证明或其他证明 | 丧失对出票人、承兑人之外的前手的追索权 |
| 未按期发出追索通知 | 持票人仍可使追索权, 但应赔偿损失 (以汇票金额为限) |
| 本票未按期提示付款 | 丧失对出票人以外的前手的追索权。 |
| 支票未按期提示付款 | |

(三) 票据抗辩

| | |
|--|---|
| 物 的 抗 辩 | 1. 票据所记载的“全部票据权利”均不存在 |
| | (1) 出票行为因为法定形式要件的欠缺而无效 |
| | ① 出票行为因为欠缺绝对必要记载事项而无效。 |
| | ② 记载了可导致出票行为无效的事项(如出票行为附有条件) |
| | ③ 记载方式不符合规定, 如金额中文大写和数码不一致, 更改金额、出票日期、收款人名称。 |
| | (2) 票据权利已经消灭: 汇票的付款人(或承兑人)、本票的出票人、支票的付款人已经按期全额付款, 票据上的全部权利、义务均消灭。 |
| 2. 票据上记载的特定债务人的债务不存在 | |
| (1) 签章人是无民事行为能力或限制民事行为能力人的, 其签章无效, 不承担票据责任。 | |
| (2) 狭义无权代理, 本人(被代理人) 不承担票据责任, 或仅对不超越代理权限的部分承担票据责任。 | |



| | |
|---|---|
| | <p>(3) 伪造的, 伪造人、被伪造人, 不承担票据责任。</p> <p>(4) 变造的, 变造前在票据上签章的债务人, 可以拒绝依照变造后的记载事项承担票据责任。</p> <p>(5) 对特定债务人的票据权利时效期间经过, 其票据债务消灭。</p> <p>(6) 对特定票据债务人的追索权, 因持票人未进行票据权利的保全而丧失。</p> <p>3. 票据权利的行使不符合债的内容</p> <p>(1) 票据权利人行使其权利的时间、地点、方式不符合票据记载或法律规定。</p> <p>(2) 法院经公示催告后作出除权判决后, 票据权利人持票据(而非除权判决) 主张权利的。</p> |
| 人 | <p>1. 直接当事人: 票据债务人可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抗辩。</p> <p>2. 非直接当事人</p> |
| 的 | <p>(1) 无对价: 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。</p> |
| 抗 | <p>(2) 明知: 如果持票人明知票据债务人与出票人或与持票人的前手之间存在抗辩事由, 而仍然受让票据权利的, 票据债务人可以该事由对抗持票人。</p> |
| 辩 | |
| 切 | <p>1. 票据债务人“原则上”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。</p> <p>2. 善意取得的构成要件包括了善意且无重大过失、给付相当的对价, 善意受让人必然受到抗辩切断制度的保护, 其取得的票据权利是无瑕疵的权利, 前手之间的抗辩事由均不得对抗善意受让人。</p> |
| 断 | <p>3. 委托收款背书不发生抗辩切断问题, 质押背书具有抗辩切断的效力。</p> |

(四) 票据丧失及补救

| | | |
|----|------|---|
| 挂失 | 适用种类 | <p>1. 支票</p> <p>2. 已承兑的商业汇票</p> <p>3. 填明“现金”字样的银行本票</p> <p>4. 填明“现金”字样和代理付款人的银行汇票</p> |
| 止付 | 效力 | <p>1. 申请挂失止付的当事人, 必须在申请之前已经向法院申请公示催告或起诉, 或应当在通知挂失止付后的 3 日内向法院申请公示催告或起诉, 否则, 挂失止付失去效力。</p> <p>2. 如果付款人自收到挂失止付通知书之日起 12 日内未收到法院的止付通知书的, 第 13 日起, 挂失止付通知书失效。</p> |
| | 普通诉讼 | 失票人为行使票据所有权, 向非法持有票据人请求返还票据的, 法院应依法受理。 |
| 公示 | 适用种类 | <p>可以背书转让的票据丧失的, 持票人可以申请公示催告。</p> <p>【提示】现金支票、填明“现金”字样的银行汇票和填明“现金”字样的银行本票不得背书转让, 因此这些票据不能申请公示催告。</p> |
| 催告 | 程序 | 1. 失票人向票据支付地的基层法院提出书面的公示催告申请。 |



| | |
|------|--|
| | <p>2.公示催告的期间,不得少于60日。</p> <p>3.利害关系人在法院作出除权判决前申报权利的,法院应通知其向法院出示票据,并通知公示催告申请人查看票据:</p> <p>(1) 非公示催告的票据:应裁定驳回利害关系人的申报。</p> <p>(2) 是公示催告的票据:应裁定终结公示催告程序,并通知申请人和付款人。</p> <p>4.公示催告期间届满及在除权判决作出前,无利害关系人申报权利或申报被驳回的,申请人可以在公示催告期间届满的次日起1个月内,申请法院作出除权判决;逾期未申请的,法院终结公示催告程序。</p> |
| 除权判决 | 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。 |

【三】汇票

(一) 背书

| | |
|-------------|---|
| 绝对必要记载事项 | 背书人的签章、被背书人: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。 |
| 相对必要记载事项 | 背书未记载日期的,视为在汇票到期日前背书。 |
| 可以记载事项 | <p>不得转让”字样: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。</p> <p>【链接】出票人在汇票上记载“不得转让”字样的,汇票不得转让;如果收款人将汇票背书转让(包括贴现)给他人,背书行为无效,取得票据的人并不因此取得票据权利;其再对他人背书转让,取得票据的人亦不能取得票据权利。</p> |
| 记载不产生票据法上效力 | 背书时附有条件的,背书有效,但所附条件不具有汇票上的效力。 |
| 记载无效事项 | 背书人若作出免除担保承兑、担保付款责任的记载,该记载无效,但背书有效。 |
| 记载使背书无效 | <p>将汇票金额的一部分转让或将汇票金额分别转让给二人以上的,背书无效。</p> <p>【链接】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。</p> |

(二) 保证

| | |
|----|--|
| 款式 | <p>1.保证人未在票据或粘单上记载“保证”字样而另行签订保证合同或保证条款的,不属于票据保证,法院应适用《担保法》的有关规定;即不发生票据保证的效力,但可以具有民法上的保证的效力。</p> <p>【链接】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,但是可以构成担保法上的质押。</p> <p>2.未记载被保证人名称: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。</p> <p>3.未记载保证日期:出票日期为保证日期。</p> |
|----|--|



| | |
|----|--|
| | 4.保证不得附有条件: 附有条件的, 不影响对汇票的保证责任, 条件不发生票据法上的效力。 |
| 效力 | 1.保证人对合法取得汇票的持票人所享有的汇票权利, 承担保证责任; 但是, 被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效 (如被保证人的签章为合同专用章) 的除外。 2.保证人应与被保证人对持票人承担连带责任, 保证人为二人以上的, 保证人之间承担连带责任。 3.保证人清偿汇票债务后, 可以行使持票人对被保证人及其前手的追索权。 |

(三) 追索

| | |
|-----|---|
| 当事人 | 被追索人: 背书人、出票人、保证人、承兑人 【提示】承兑人既是付款义务人, 也是被追索人; 但作为被追索人而承担票据责任时, 其票据义务的范围不限于票据金额, 还包括利息和费用。 |
| 原因 | 1.到期追索权: 汇票到期被拒绝付款的, 持票人可以行使追索权 2.期前追索权 (1) 汇票被拒绝承兑的, 如承兑附条件 (2) 承兑人或付款人死亡、逃匿的 (3) 承兑人或付款人被宣告破产或因违法被责令终止业务活动的 |
| 金额 | 1.最初追索权 (1) 被拒绝付款的汇票金额 (2) 汇票金额自到期日或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 2.再追索权 (1) 已清偿的全部金额 (2) 前项金额自清偿日起至再追索清偿日止, 按照中国人民银行规定的利率计算的利息 (3) 发出通知书的费用 |

第十章 企业国有资产法律制度

【一】企业国有资产监督管理体制 (★★)

| | |
|-------------------------|--|
| 国家 | 1.企业国有资产属于国家所有, 即全民所有。 2.国务院代表国家行使企业国有资产所有权。 |
| 政府 | 国务院和地方政府分别代表国家对国家出资企业履行出资人职责, 享有出资人权益。 |
| 国有资产监管机构 | 专司国有资产监管, 不行使政府公共管理职能, 不干预企业自主经营权。 |
| 国有资产监管机构 VS 国有资本投资、运营公司 | 1.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。 2.国有资产监管机构按照“一企一策”原则, 明确对国有资本投资、运营公司授权的内容、范围和方式, 依法落实国有资本投资、运营公司董事会职权。 |



| | |
|-------------------------|---|
| 国有资本投资、运营公司 VS 所出资企业 | <p>国有资本投资、运营公司(专业化监管) 对所出资企业依法行使股东权利, 以出资额为限承担有限责任</p> <p>1.以财务性持股为主, 建立财务管控模式, 重点关注国有资本流动和增值状况。</p> <p>2.以对战略性核心业务控股为主, 建立以战略目标和财务效益为主的管控模式, 重点关注所出资企业执行公司战略和资本回报状况。</p> |
|-------------------------|---|

【二】国家出资企业的管理者 (★★)

(一) 选任、兼职限制与考核

| | | | |
|------|-------------------|--|--------------------------------|
| 选任 | 履行出资人职责的机构 | 任免国有独资企业的(副)经理、财务负责人和其他高级管理人员. | 国务院和地方人民政府规定由本级人民政府任免的, 依照其规定. |
| | | 任免国有独资公司的《副》董事长、董事、监事会主席和监事. | |
| | | 向国有资本控股/参股公司股东(大)会提出董事、监事人选 | |
| 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, 国有独资企业、国有独资公司的董事、高级管理人员不得在其他企业兼职. | 董事、高级管理人员不得兼任监事. |
| | 国有资本控股公司、国有资本参股公司 | 未经股东(大)会同意, 国有资本控股公司、国有资本参股公司的董事、高级管理人员不得在经营同类业务的其他企业兼职. | |
| | 国有独资公司 | 未经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. | |
| | 国有资本控股公司 | 未经股东(大)会同意, 国有资本控股公司的董事长不得兼任经理. | |
| | 考核 | 年度经营业绩考核以公历年为考核期, 任期经营业绩考核以 3 年为考核期. | |

【三】上市公司国有股权变动管理

(一) 国有股东所持上市公司股份协议转让

| | |
|--------|---|
| 公开征集转让 | <p>1.公开征集转让股份信息披露</p> <p>2.选择确定受让方</p> <p>(1) 成立由内部职能部门人员及法律、财务等独立外部专家组成的工作小组, 严格按照已公告选择受让方。</p> <p>(2) 公开征集可能导致上市公司控股权转移, 应当聘请具有上市公司并购重组财务顾问业务资格的证券公司或其他符合条件的财务顾问机构担保财务顾问。财务顾问应当具有良好的信誉, 近 3 年内无重大违法违规记录, 且与受让方不存在利益关联。</p> <p>3.签订股份转让协议</p> <p>4.审批: 由国家出资企业审核批准或由国有资产监督管理机构审核批准。</p> <p>5.确定转让股份价格</p> <p><u>不低于下列两者之中的较高者:</u></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> |
|--------|---|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|----------------|---|
| | <p>6.收到转让股份价款</p> <p>国有股东应在<u>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</u>, 其余价款应在股份过户前全部结清。</p> <p>7.办理股份过户登记手续</p> <p>(1) 国有资产监督管理机构关于国有股东公开征集转让上市公司股份的<u>批准文件</u>或国有资产监督管理机构、管理信息系统出具的<u>统一编号的备案表</u>和<u>全部转让价款支付凭证</u>是证明证券交易所、中国证券登记结算有限责任公司办理上市公司股份过户登记手续的必备文件。</p> <p>(2) 上市公司股份过户前, 原则上受让方人员<u>不能提前进入上市公司董事会和经理层</u>, 不得干预上市公司正常生产经营。</p> |
| <p>非公开征集转让</p> | <p>1.非公开协议转让股份的情形</p> <p>以下 7 种情形, 符合一项, 可以非公开协议转让上市公司股份:</p> <p>(1) 上市公司连续 2 年亏损并存在退市风险或严重的财务危机, 受让方提出重大资产重组计划及具体的时间表的;</p> <p>(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, 主要承担大专项任务, 对受让方有特殊要求的;</p> <p>(3) 为实施国有资源整全或资产重组, 在国有股东、潜在国有股东 (经本次国有资源整全或资产重组后成为上市公司国有股东的) 之间转让的;</p> <p>(4) 上市公司回购股份涉及国有股东所持股份的;</p> <p>(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;</p> <p>(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> <p>2.签订股份转让协议</p> <p>3.审批</p> <p>4.确定股份转让价格</p> <p>特殊定价规则</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、合市的市盈率等因素合理确定。</p> <p>5.收取股份转让价款</p> <p>以非货币资产支付股份转让价格的, 应当符合国家相关规定。</p> |

第十一章 反垄断法律制度

【一】反垄断法的适用范围 (★★)

| | |
|-------------|---|
| <p>地域范围</p> | <p>1.中国<u>境内(不含我国港、澳、台地区)</u> 经济活动中的基斯行为。</p> <p>2.中国<u>境外</u>的垄断行为, 对境内市场争产生排除、限制响的。</p> |
|-------------|---|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|-------|--|--|
| 主体和行为 | 经营者 (三大支柱) | 1.经营者达成垄断协议(垄断行为的最基本形态) 2.经营者滥用市场支配地位 3.具有或可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中 |
| | 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实施的行政垄断 | |
| | 行业协会 参与组织实施的垄断行为 | |
| 不适用 | 1.知识产权的正当行使: 正当行使不适用, 滥用适用 2.农业生产中的联合或协同行为: 农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或协同行为不适用 | |

【二】反垄断法的实施机制 (★★)

| | |
|------|---|
| 法律 | <p>1.行政责任: 责令停止违法行为、没收违法所得、罚款、限期恢复原状等形式; 当事人不服反垄断法执法机构有关处罚决定的, 可申请行政复议, 也可直接向法院提起行政诉讼。</p> <p>2.民事责任: 停止侵害、赔偿损失等</p> <p>3.刑事责任: 《反垄断法》未对“垄断行为”规定刑事责任</p> <p>(1)《反垄断法》对“阻碍、拒绝反垄断执法机构审查、调查行为”及“反垄断执法机构的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或泄露执法过程中知悉的商业秘密”, 规定了刑事责任。</p> <p>(2)《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刑事责任, 而串通招投标行为可能同时构成垄断协议或滥用市场支配地位行为, 放这两种垄断行为的行为人是有可能依法承担刑事责任的。</p> |
| 执行机构 | <p>1.反垄断机构: 我国的反垄断机构采取双层制模式</p> <p>(1) 反垄断委员会: 组织、协调、指导反垄断工作, 其并非执法机构, 而是议事协调机构。</p> <p>(2) 反垄断执法机构: 负责反垄断法的行政执法。</p> <p>①国家工商局负责垄断协议, 滥用市场支配地位, 滥用行政权力排除、限制竞争方面的反垄断执法工作, 价格垄断行为除外。</p> <p>②国家发改委依法查处价格垄断行为。</p> <p>③商务部负责经营者售中行为的反垄断审查工作。</p> <p>2.反垄断调查</p> <p>(1) 反垄断执法机构可依举报人的举报对涉嫌垄断行为立案调查, 也可依职权主动立案。</p> <p>(2) 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为, 执法人员不得少于 2 人。</p> <p>(3) 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为, 可以采取下列措施:</p> <p>①进入被调查的经营者的营业场所或其他有关场所进行检查。</p> <p>②询问被调查的经营者、利害关系人或其他有关单位或个人, 要求其说明有关情况。</p> <p>③查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或其他有关单位或个人的有关单证、协议、会计账簿业务函电、电子数据</p> |



| | |
|---------------------------------|--|
| | <p>等文件和资料。</p> <p>④查封、扣押相关证据。</p> <p>⑥查询经营者的银行账户。</p> <p>3.经营者承诺: 对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为, 被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的, 反垄断执法机构可以决定中止调查。</p> <p>(1) 经营者履行承诺的, 反垄断执法机构可以决定终止调查。</p> <p>(2) 有下列情形之一的, 反垄断执法机构应当恢复调查:</p> <p>①经营者未履行承诺的</p> <p>②作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的</p> <p>③中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或不真实的信息作出的</p> |
| 反 垄 断 民 事 诉 讼 | <p>1.原告资格: 因垄断行为受到损失及因合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法而发生争议的自然人、法人或其他组织; 作为间接购买人的消费者, 只要因垄断行为受损, 即可作原告。</p> <p>2.民事诉讼与行政执法: 法院受理垄断民事纠纷, 不以执法机构对垄断行为查处为前提。</p> <p>3.专家在诉讼中的作用</p> <p>(1) 专家出庭就专门问题进行说明: 不属于《民事诉讼法》上的证据, 原被告双方均有权向法院申请 1 至 2 名专家出庭。</p> <p>(2) 专家出具市场调查或经济分析报告: 鉴定意见, 属于《民事诉讼法》上的证据。</p> <p>①经人民法院同意, 由双方当事人协商确定专业机构或专业人员。</p> <p>②经当事人申请或双方当事人协商不成, 由人民法院指定</p> <p>4.诉讼时效: 从原告知道或应知道权益受侵害之日起计算</p> <p>(1) 中断</p> <p>①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</p> <p>②反垄断执法机构决定不立案、撤销案件或决定终止调查的, 诉讼时效期间从原告知道或应当知道不立案、撤销案件或终止调查之日起重新计算。</p> <p>③反垄断执法机构调查后认定构成垄断行为的, 诉讼时效期间从原告知道或应当知道反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力之日起重新计算。</p> <p>(2) 持续性垄断行为的诉讼时效抗辩: 原告起诉时被诉垄断行为已经持续超过 2 年, 被告提出诉讼时效抗辩的, 损害赔偿应当自原告向人民法院起诉之日起向前推算 2 年计算。</p> |

【三】垄断协议 (★★)

| | | | |
|-------------|------------|---|--|
| 经 营 者 | 横向垄 断协议 | <p>1.固定或变更商品价格的协议 (价格卡特尔)</p> <p>2.限制商品的生产数量或销售数量的协议 (限制数量协议)</p> <p>3.分割销售市场或原材料采购市场的协议 (划分市场协议)</p> | <p>(1) 达成并实施: 由反垄断执法机构责令停止违法行为, 没收违法所得, 并处上一年度销售额 1%-10%的罚款。</p> |
|-------------|------------|---|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|----------|--|--|
| | <p>4.限制购买新技术、新设备或限制开发新技术、新产品的协议。</p> <p>5.联合抵制交易</p> | (2) 尚未实施: 可处 50 万元以下的罚款。 |
| 纵向垄断协议 | <p>1.固定向第三人转售商品的价格</p> <p>2.限定向第三人转售商品的最低价格</p> | |
| 行业协会 | <p>1.制定、发布含有排除、限制竞争内容的行业协会章程、规则、决定、通知、标准等。</p> <p>2.召集、组织或推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等</p> | 反垄断执法机构可以处 50 万元以下的罚款; 情节严重的, 社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。 |
| 可豁免的垄断协议 | <p>1.为改进技术、研究开发新产品的(技术性卡特尔)</p> <p>2.为提高产品质量、降低成本、增进效率, 统一产品规格、标准或实行专业化分工的(标准化卡特尔、专业化卡特尔)</p> <p>3.为提高中小经营者经营效率, 增强中小经营者竞争力的(中小企业合作卡特尔)</p> <p>4.为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的。</p> <p>5.因经济不景气, 为缓解销售量严重下降或生产明显过剩的(不景气卡特尔或结构危机卡特尔)</p> <p>为符合法定条件不予禁止。</p> <p>(3) 宽恕制度: 符合条件, 对其宽大处理, 酌情减轻或</p> | 《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, 否则不能豁免。 |
| | 6.为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的(出口卡特尔) (无需证明) | |

【四】滥用市场支配地位 (★★)

| | |
|------------|---|
| 推定标准 | <p>1. 一个经营者在相关市场的市场份额达到 1/2, 即可推定为具有市场支配地位。</p> <p>2. 对于多个经营者可能共同拥有市场支配地位的情况:</p> <p>(1) 两个经营者在相关市场的市场份额合计达到 2/3 的</p> <p>(2) 三个经营者在相关市场的市场份额合计达到 3/4 的</p> <p>(3) 在(1)、(2) 中, 若其中有经营者市场份额不足 1/10 的, 不应推定该经营者具有市场支配地位</p> <p>【提示】被推定具有市场支配地位的经营者, 如有证据证明不具有市场支配地位的, 不应当“认定”其具有市场支配地位。</p> |
| 滥用市场支配地位行为 | 7.与知识产权行使有关的滥用市场支配地位行为(滥用知识产权排除、限制竞争行为既可表现为垄断协议行为, 也可表现为滥用市场支配地位行为) |



| | |
|--|---|
| | <p>(1) 拒绝许可: 有市场支配地位的经营者没有正当理由, 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。</p> <p>(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:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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商品或技术 ④对保护期已经届满或被认定无效的知识产权继续行使权利 <p>(3) 专利联营中的滥用行为:</p> <ul style="list-style-type: none"> ①限制联营成员在联营之外作为独立许可人许可专利 ②限制联营成员或被许可人独立或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研发的技术独占性地回授给专利联营管理组织或联营成员 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同一相关市场的被许可人在交易条件上实行差别待遇 <p>(4) 标准必要专利滥用行为</p> |
|--|---|

【五】经营者集中 (★★)

| | |
|------|---|
| 申报标准 | <p>1. 参与集中的所有经营者上一会计年度在“全球范围内”的营业额合计超过 100 亿元人民币, 并且其中至少两个经营者上一会计年度在“中国境内”的营业额均超过 4 亿元人民币。</p> <p>2. 参与集中的所有经营者上一会计年度在“中国境内”的营业额合计超过 20 亿元人民币, 并且其中至少两个经营者上一会计年度在“中国境内”的营业额均超过 4 亿元人民币。</p> |
| 申报豁免 | <p>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资产的</p> <p>2. 参与集中的每个经营者 50% 以上有表决权的股份或资产被同一个未参与集中的经营者拥有的</p> |
| 审查程序 | <p>1. 初步审查</p> <p>(1) 反垄断执法机构应当自收到经营者提交的符合规定的文件、资料之日起 30 日内初步审查, 作出是否实施进一步审查的决定, 并书面通知经营者。</p> <p>(2) 反垄断执法机构作出决定前, 经营者不得实施集中; 反垄断执法机构作出不实施进一步审查的决定或逾期未作出决定的, 经营者可以实施集中。</p> <p>2. 第二阶段审查</p> <p>(1) 应当自执法机构作出实施进一步审查决定之日起 90 日内完毕, 并作出是否禁止经营者集中的决定, 书面通知经营者; 作出禁止的决定, 应当说明理由。</p> <p>(2) 审查期间, 经营者不得实施集中; 逾期未作出决定的, 经营者可以实施集中。</p> |



| | |
|------|--|
| 简易程序 | <p>3. 延长审查期限: 国务院反垄断执法机构经书面通知经营者, 可以延长审查期限, 但最长不得超过 60 日</p> <p>(1) 经营者同意延长审查期限的</p> <p>(2) 经营者提交的文件、资料不准确, 需要进一步核实的</p> <p>(3) 经营者申报后有关情况发生重大变化的</p> |
| | <p>1. 符合下列情形的经营者集中案件, 为简易案件:</p> <p>(1) 在同一相关市场, 所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于 15%。</p> <p>(2) 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%。</p> <p>(3) 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, 在与交易有关的第个市场所占的份额均小于 25%。</p> <p>(4) 参与集中的经营者在中国境外设立合营企业, 合营企业不在境内从事经济活动。</p> <p>(5) 参与集中的经营者收购境外企业股权或资产, 该境外企业不在境内从事经济活动。</p> <p>(6) 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</p> <p>2. 虽符合上述条件, 但存在下列情形的经营者集中案件, 不视为简易案件:</p> <p>(1) 由两个以上经营者共同控制的合营企业, 通过集中被其中的一个经营者控制, 该经营者与合营企业属于同一相关市场的竞争者</p> <p>(2) 涉及的相关市场难以界定</p> <p>(3) 对市场进入、技术进步、国民经济发展、消费者和其他有关经营者可能产生不利影响。</p> |

第十二章 涉外经济法律制度

【一】外商直接投资的投资项目

| 限制类外商投资项目 | 禁止类外商投资项目 |
|---|---|
| <p>1. 技术水平落后的</p> <p>2. 不利于节约资源和改善生态环境的</p> <p>3. 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的</p> <p>4. 属于国家逐步开放的产业的</p> | <p>1. 危害国家安全或损害社会公众利益的</p> <p>2. 造成环境污染损害, 破坏自然资源或损害人体健康的</p> <p>3. 占用大量耕地, 不利于保护、开发土地资源的</p> <p>4. 危害军事设施安全和使用效能的</p> <p>5. 运用我国特有工艺或技术生产产品的</p> |
| <p>【提示】产品出口销售额占其产品销售总额 70% 以上的限制类目, 经批准可视为允许类外商投资项目; 产吕全部直接出口的允许类, 视为鼓励类。</p> | |

外商直接投资的准入管理: “准入前国民待遇+负面清单” 模式 (★★)

| | |
|------|--|
| 备案管理 | <p>1. 不涉及实施准入特别管理措施的, 适用备案管理</p> <p>2. 设立备案: 企业名称预核准后, 由全体投资者(或外商投资股份有限公司的全体发起人) 指定的代表或共同委托的代理人在营业执照签发前, 或由外商投资企业指定的代表或委托的代理人在营业执照签发后 30 日内,</p> |
|------|--|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | |
|--------|--|
| | <p>办理设立备案手续</p> <p>3. 变更备案: 外商投资企业指定的代表或委托的代理人在变更事项发生后 30 日内, 办理变更备案手续</p> |
| 准入特别管理 | 国家规定的准入特别管理措施(即负面清单) 由国务院发布或者批准发布。 |

【二】外国投资者并购境内企业 (★★)

| | | |
|---------------|------|--|
| 安全审查 | 工作机制 | 部际联席会议制度: 联席会议在国务院领导下, 由国家发改委、商务部牵头开展审查 |
| | 审查内容 | 对国防安全、国家经济稳定运行、社会基本生活秩序、涉及国家安全关键技术研发能力的影响 |
| | 审查程序 | <p>1. 外国投资者申请→商务部→联席会议</p> <p>2. 联席会议审查: 首先进行一般性审查, 未能通过的, 进行特别审查</p> <p>(1) 一般性审查: 联席会议→有关部门</p> <p>①联席会议 5 个工作日内, 书面征求有关部门的意见: 有关部门应在 20 个工作日内提出书面意见。</p> <p>②如有关部门均认为不影响国家安全, 则不再进行特别审查, 由联席会议在收到全部书面意见后 5 个工作日内提出审查意见, 并书面通知商务部; 否则启动特别审查程序。</p> <p>(2) 特别审查: 60 个工作日内完成, 意见基本一致, 由“联席会议”提出审查意见; 存在重大分歧, 由联席会议报“国务院”决定。</p> <p>3. 联席会议→商务部→申请人</p> |
| 自由贸易试验区国家安全审查 | 审查范围 | <p>1. 投资军工及配套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。</p> <p>2. 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, 并取得所投资企业的实际控制权。</p> |
| | 外商投资 | <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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、认购可转换债券券等方式投资。</p> |
| | 实际控制 | <p>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。</p> <p>2. 数个外国投资者持有企业股份总额合计在 50%以上。</p> <p>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。</p> <p>4. 其他导致外国投资者对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生重大影响的情形。</p> |
| | 审查内容 | <p>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。</p> <p>2. 外商投资对国家经济稳定运行、社会基本生活秩序的影响、国家文化安全、公共道德、国家网络安全、涉及国家安全关键技术研发能力的景响。</p> |

◆反倾销措施 VS 反补贴措施 VS 保障措施◆

| | | |
|--|-------|-------|
| | 反倾销措施 | 反补贴措施 |
|--|-------|-------|



考证就上233网校APP

报考指导、学习视频、免费题库一手掌握

| | | |
|-----------------------|--|--|
| 调查主体 | 商务部; 涉及农产品的国内产业损害调查, 由商务部会同农业部进行。 | |
| 是否启动调查(反补贴与反倾销启动情形相同) | <p>1.依申请: 支持申请者的产量占支持者和反对者的总产量的 50%以上的, 应认定申请是由国内产业或者代表国内产业提出, 可以启动反倾销调查; 但表示支持申请国内生产者的产量不足国内同类产品产量的 25%的, 不得启动反倾销调查。</p> <p>2.依职权: 在特殊情形下, 商务部虽未收到反倾销调查的书面申请, 但有充分证据认为存在倾销和损害以及二者之间有因果关系的。</p> <p>【链接】保障措施可依申请、依职权启动</p> | <p>进行调查、采取反补贴措施的补贴必须具有下列情形的专向性:</p> <p>(1) 由出口国(地区)政府明确确定的某些企业、产业获得的补贴。</p> <p>(2) 由出口国(地区)法律、法规明确规定的某些企业、产业获得的补贴。</p> <p>(3) 指定特定区域内的企业、产业获得的补贴。</p> <p>(4) 以出口实绩为唯一条件或条件之一而获得的补贴。</p> <p>(5) 以使用本国(地区)产品替代进口产品为条件而获得的补贴。</p> |
| 调查时间 | 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, 但延长期不得超过 6 个月。 | |
| 终止 | <p>(1) 申请人撤销申请的。</p> <p>(2) 没有足够证据证明存在倾销/补贴、损害或者者之间有因果关系的。</p> <p>(3) 倾销幅度低于 2%的(反补贴为: 补贴金额为微量补贴)。</p> <p>(4) 倾销/补贴进口产品实际或者潜在的进口量或者损害属于可忽略不计的。</p> <p>(5) 商务部认为不适宜继续进行反倾销/补贴调查的。</p> <p>【提示】反补贴增加:通过与有关国家(地区)政府磋商达成协议, 不必继续进行反补贴调查。</p> | |
| 临时措施 | <p>1.征收临时反倾销/补贴税</p> <p>2.要求提供保证金、保函或者其他形式的担保</p> <p>【提示】临时反倾销措施实施期限, 自临时反倾销措施决定公告规定实施之日起, 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。但是, 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。</p> <p>【链接】临时保障措施实施期限, 自临时保障措施决定公告规定实施之日起, 不超过 200 天。</p> | |
| 税 | <p>反倾销/补贴税的征收期限不超过 5 年, 特殊情形, 可适当延长</p> <p>【链接】保障措施的期限不超过 4 年; 特殊情形可以适当延长, 但一项保障措施的期限及其延长期限不得超过 10 年。</p> | |

