

考点串讲班

主观题出题方向预测：

1. 合同法+物权法：
 - (1) 买卖合同+租赁合同+运输合同+抵押
 - (2) 民间借贷合同+买卖合同抵押+保证
2. 证券法+公司法：
 - (1) 筹资方式拼盘
 - (2) 借壳上市+收购
 - (3) 虚假陈述+退市
3. 破产法：破产受理（效力、执转破）+债务人财产
4. 票据法

第一章 法律基本原理

【考点 1】法律规范

1. 法律规范≠法律条文≠规范性法律文件：法律规范是内容，法律条文是形式。法律条文是规范性法律文件的基本构成要素，规范性法律文件是法律规范的载体。

2. 分类：

按为主体提供行为模式的方式	<u>授权性规范（可以、有权）；义务性规范（命令性、禁止性）</u>
按是否允许当事人进行自主调整	强行性、任意性规范
按确定性	确定性规范；非确定性规范（委任性、准用性）

【考点 2】法律渊源

1. 渊源：宪法、法律（全国人大及其常委会、XX 法）、行政法规（国务院、XX 条例）、部门规章（国务院各部委、XX 办法）、地方性法规（地方人大及其常委）、地方政府规章（地方人民政府）、司法解释、国际条约

2. 表述：

- (1) 全国人大常委会负责解释法律，其作出的法律解释同法律具有同等效力。
- (2) 最高法和最高检解释有原则性分歧，报请全国人大常委会解释。
- (3) 没有上位法的依据，规章不得设定减损主体权利或增加其义务的规范。

【考点 3】法律关系的种类

1. 按法律关系的主体是单方确定还是双方确定：绝对法律关系（物权、人身）；相对法律关系（债权等）
2. 按产生依据是合法还是违法、是否适用法律制裁：调整性法律关系；保护性法律关系（刑事）

【考点 4】法律关系的基本构成

1. 主体范围：公民（包括外国人和无国籍人）、法人和其他组织（如分公司）、国家。

(1) ★法人：营利法人（公司）；非营利法人（事业单位、社会团体、捐助法人）；特别法人（机关法人、农村集体经济组织、城镇农村的合作经济组织、基层群众性自治组织）

(2) 其他组织：个人独资企业、合伙企业等。

2. 自然人：

- (1) ★行为能力：看年龄和心智，分为完全、限制（8 周岁以上、不能完全）、无（不满 8 周岁，完全不能）。
- (2) 权利能力：始于出生、终于死亡。

【注意】以上、以下为大于等于、小于等于；不满为小于；超过（过）为大于。

【总结】无和限制民事行为能力人的规定：（1）不能成为普通合伙人；（2）继承：继承普通合伙资质，需要一致同意才可成为有限合伙人；继承有限合伙资质，直接可以；（3）不能成为公司的董、监、高；（4）不能成为上市公司的收购人；（5）票据上的签章无效；（6）民事行为不一定有效。

3. 法人组织：行为能力与权利能力统一，始于成立（签发营业执照），终于终止（注销登记）。

【注意 1】营业执照签发日为企业成立的日期。

【注意 2】解散的公司，其法人资格仍然存在，仍有权利能力。

4. ★客体范围：物（货币、电力及其各种有价证券，不包括活人身体）、行为（作为和不作为）、人格利益、智力成果。

【考点 5】法律事实★

事件（客观）	人的出生死亡、 <u>自然灾害</u> 、战争罢工、时间经过	
行为（主观）	<u>法律行为（要求行为能力）</u>	合同行为
	<u>事实行为（不要求行为能力）</u>	<u>侵权、创作、发明、拾得遗失物、添附、合法建造</u>

第二章 基本民事法律制度

【考点 1】民事法律行为的分类

1. 单方法律行为：撤销代理、债务免除、无权代理的追认、遗嘱（遗赠）行为、授予代理权、放弃权利。

【链接】★形成权：撤销权、单方解除权、追认权、抵销权。

2. 要式法律行为：建设工程合同、融资租赁合同、技术开发合同、技术转让合同、借款合同（除自然人之间的借款）、担保合同是书面形式。

3. 按法律行为的效果：负担行为（债法）和处分行为（物权）

4. 单务合同：赠与合同（但可以附义务）。

5. ★实践合同：保管合同、自然人借款合同、定金合同、借用合同。

【考点 2】意思表示

1. 意思表示的生效：

无相对人的意思表示	意思表示 <u>完成时</u> （如遗嘱行为、抛弃动产）
有相对人的意思表示	对话（看相对人 <u>知道</u> ）；非对话（ <u>到达</u> 相对人）

2. 意思表示可以明示或者默示，可以撤回。

3. 意思表示的解释：有相对人做文义解释，无相对人做真意解释。

【考点 3】无效、可撤销、效力待定的民事法律行为

1. ★种类：

无行为能力人	法定代理人代理、细小的日常生活、纯获益	有效
	其余	无效
限制行为能力人	法定代理人代理、 <u>能独立实施的、纯获益</u>	有效
	<u>其余</u>	<u>效力待定</u>
欺诈、胁迫、 <u>第三方欺诈+相对人知情、第三方胁迫、重大误解、显失公平</u>	可撤销	
恶意串通、违法、通谋虚假表示、违背公序良俗；违反限制经营、特许经营、禁止经营	无效 【注意】超越经营范围订立合同，合同有效	
无权代理、自己代理、双方代理	效力待定	
无权处分	<u>买卖合同有效，物权效力待定</u>	

【必背法条 1】行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效；而被隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

【必背法条 2】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，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

【必背法条 3】当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持；出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

2. ★可撤销的民事法律行为：

- (1) 在撤销前已经生效；向法院或仲裁机构作出；法院、仲裁机关不告不理。
- (2) 一经撤销，自行为开始时无效。
- (3) 期限（属于除斥期间）：

主观标准	一般	自 <u>知道起 1 年内</u> 行使
	重大误解	自 <u>知道起 3 个月内</u> 行使
	胁迫	自 <u>胁迫行为终止之日起 1 年内</u> 行使
客观标准	自行为 <u>发生之日起 5 年内</u> 行使撤销权	

3. 效力待定的后果：

	无权代理	狭义无权代理的合同
追认权	经法定代理人追认后，该合同有效	未被代理人追认，行为人承担
催告权	<u>(无论善恶) 催告</u> 在 1 个月内予以追认；未作表示，视为 <u>拒绝追认</u>	
撤销权	追认之前+ <u>善意相对人</u>	

【考点 4】附条件和附期限的法律行为

1. 条件 VS 期限：条件不一定成就，期限一定会到来。

【注意】条件要合法、约定的事件或行为。

2. 附生效条件的合同：签订合同时成立，条件成就时生效。

3. 当事人恶意促使条件成就的，应当认定条件没有成就，当事人恶意阻止条件成就的，应当认定条件已经成就。

【考点 5】代理

1. 概念：代理权限内独立实施+以被代理人名义+与第三人实施法律行为+后果被代理人承担

【VS 传达】传达人自己不进行意思表示；传达人不以具有民事行为能力为条件；身份行为可以借助传达人传递意思表示。

【VS 行纪】行纪人以自己名义；效果由行纪人承受；有偿。

2. 不得代理的行为：人身性质（如立遗嘱、结婚等）；双方约定必须由本人亲自实施（如表演等）；违法行为。

3. 代理权的滥用 VS 无权代理

代理权的滥用	自己代理；双方代理；代理人和第三人恶意串通（连带责任）
无权代理	没有代理权；超越代理权；代理权终止后的代理行为

【注意】越权代理≠越权代表：越权代理的合同属于效力待定的合同；越权代表的合同属于有效的合同。

4. 表见代理：无权代理+客观上存在使相对人相信其有代理权（空白合同书或曾被授予代理权）+相对人善意→代理有效，被代理人负责

5. ★职务代理：执行法人或者非法人组织工作任务的人员+以法人组织名义实施→法人组织负责（即便越权代理，也不得对抗善意相对人）

【考点 6】诉讼时效的概念

1. 概念：

(1) 超期后果：产生债务人的抗辩权（一审期间提出，法院被动适用），不丧失起诉权、实体权利

(2) 法定性（约定无效、预先放弃无效）。

2. ★不适用诉讼时效：（1）支付存款本金及利息请求权；（2）兑付债券本息请求权；（3）基于投资关系产生的缴付出资请求权；（4）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（5）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（6）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费。

【必背法条】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者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者违反出资义务已经过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。

3. 除斥期间：适用于形成权；期间一过，丧失实体权利；法院可主动审查；不变期间。

【考点 7】诉讼时效的种类与起算

1. 种类

	起点	年限	情形
一般★	<u>知道</u> 或应当知道之	<u>3 年</u>	除适用特殊诉讼时效以外情形
长期	日起	4 年	国际货物买卖、技术进出口合同
最长	权利被侵害时起	20 年	所有合同

2. 起算：

- (1) 分期履行：从最后一期履行期限届满之日；
- (2) 未定有履行期限：宽限期届满（除非明确拒绝；明确表示不履行起算）；
- (3) 侵权行为：伤害明显看受伤之日；伤害当时未发现看确诊之日；
- (4) 国家赔偿：被依法确认为违法之日；
- (5) 非完全民事行为能力人对其法定代理人的请求权：法定代理终止之日；
- (6) 未成年人遭受性侵的损害赔偿：受害人年满 18 周岁。

【考点 8】诉讼时效的中止、中断

1. ★中止 VS 中断：

	原因	发生时间	效果
中止	<u>客观因素：不可抗力、其他障碍</u> （如权利被侵害的无、限制行为能力人没有法定代理人或法定代理人死亡；继承开始未确定继承人；权利人被控制）	诉讼时效期间的 <u>最后 6 个月</u> 内	<u>暂停：事由消失后再给 6 个月</u>
中断	<u>主观因素</u> ：（1）权利人提起诉讼或仲裁（类似 7 个）； （2）当事人一方提出要求； （3）当事人一方同意履行义务（分期履行、部分履行、担保、请求延期、制定清偿计划）	诉讼时效进行中	重算：再给 3 年

2. ★一方提出请求的界定：

一般	（1）直接主张： <u>签字、盖章或证明到达</u> ； （2）发送数据电文：到达当事人
金融机构	<u>扣收欠款本息</u>
下落不明	在国家级或下落不明的当事人住所地的省级有影响的媒体上刊登

3. 特殊规定：

- (1) 债权转让：通知到达债务人之日中断；
- (2) 债务承担：债务承担意思表示到达债权人之日中断。

第三章 物权法律制度

【考点 1】物和物权的概念

1. 物的特征：有体性、可支配性、非人格性

- (1) 权利、行为、智力成果、太阳、月亮、星星、汽车尾气、人、人身体内的血液等不属于物。
- (2) 与人体分离的毛发、假牙、义肢、捐献器官、尸体等属于物。

2. 主物 VS 从物：独立存在、从属关系。

3. 孳息物：产出+分离

【注意】苹果树上的苹果、母牛肚子里的小牛不是孳息。租金、利息属于法定孳息。

4. 限制流通物包括文物、黄金、药品等；消耗物包括粮食、金钱等；不动产包括土地、海域以及房屋、林木等。

5. 物权：包括所有权、用益物权（土地承包经营权、宅基地使用权、地役权、建设用地使用权）和担保物权（抵押权、质权、留置）。

【考点 2】物权法的基本原则

1. 物权 VS 债权：

(1) 物权法定 VS 债权约定；

(2) 物权客体特定（一物一权）VS 债权客体不特定（给付行为，不直接存在于物，可能合同签订时物尚未确定或存在）；

(3) 物权公示 VS 债权无须公示。

2. 物权法定原则：种类法定、内容法定

3. 物权客体特定原则：一个物上只能存在一个所有权，但可存在多个所有权人，也可成立多个互不冲突的物权。

4. ★物权公示原则：

【注意】合同生效一般看合同签订（成立）的时间，物权生效按照下述的原则处理。



【考点 3】物权变动

1. 物权行为 VS 债权行为：

(1) 债权行为：不需要考虑有无处分权，同一标的物上成立的数重买卖合同均可有效。

(2) 物权行为：需要考虑有无处分权，物权只能被转让一次。

2. 【必背法条】非基于法律行为的物权变动：不以登记为生效要件，但事后处分时仍要登记。

政府征收	自政府的 <u>征收决定生效</u> 时发生效力
法院、仲裁的法律文书（针对形成性文书，不针对给付性文书）	自法律 <u>文书生效</u> 时发生效力
事实行为（如合法建造、拆除房屋等）	自 <u>事实行为成就</u> 时发生效力
继承或者受遗赠	自 <u>继承或者受遗赠开始</u> 时发生效力

【考点 4】动产物权变动的公示方式

1. 【必背法条】规则：

交付生	总规定	动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，法律另有规定的除外。
-----	-----	--------------------------------

效	质押	以动产设定质押的，质权自交付时设立。
登记对抗	特殊动产所有权	船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。
登记对抗	抵押	(1) 以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具或者正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人； (2) 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，抵押权自抵押合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人。

2. 交付的种类：

方式	当事人	核心识别标志	物权转移时间
简易交付	两方	买方先借（租）后买	<u>买卖合同生效时</u>
指示交付	三方	购买前为第三人占有	<u>转让人与受让人之间转让返还原物请求权的协议生效时</u>
占有改定	两方	卖方先卖后借（租）	<u>借用（租赁）合同生效时</u>

【必背法条 1】 简易交付：动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的（如承租、借用），物权自法律行为生效时发生效力。

【必背法条 2】 动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付，转让人与受让人之间有关转让返还原物请求权的协议生效时为动产交付之时。

【考点 5】 不动产物权变动的公示方式

1. 规则：

	总规定	不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力。
登记生效	抵押 【必背法条】	以建筑物和其他土地附着物，建设用地使用权，以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权，正在建造的建筑物设定抵押的，应当办理抵押物登记，抵押权自登记之日起设立。
登记生效	建设用地使用权	【必背法条】 建设用地使用权自登记时设立、转移。
登记对抗	土地承包经营权	未经登记，不得对抗善意第三人。
	地役权	地役权自地役权合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

2. 不动产权属证书与不动产登记簿不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。

3. 特殊的登记制度

变更登记	登记事项变更	注意： <u>同一权利人</u> 分割或者合并不动产的； <u>共有性质发生变更的</u> 。
转移登记	权利在不同主体之间转移	注意： <u>共有人增加或者减少以及共有不动产份额变化的</u>
更正登记	权利人书面同意更正	
异议登记★	权利人不同意更正	(1) 申请人在异议登记 <u>15 日内</u> 不起诉，登记失效。 (2) 不能阻止物权变动，但受让人不可善意取得。 (3) <u>向申请人</u> 请求损害赔偿。
预告登记★	保障将来实现物权	(1) 未经预告登记的权利人同意，处分该不动产， <u>不生物权效力</u> 。 (2) <u>债权消灭（协议被认定无效、被撤销、被解除；权利人放弃债权）</u> 或者自能够进行不动产登记之日起 <u>三个月</u> 内未申请登记的，预告登记失效。

【考点 6】 善意取得制度

条件★	<p>1. 善意：不知情+无重大过失；</p> <p>(1) 不构成善意：存在异议登记；未经预告登记的权利人同意；登记簿上记载查封或其他限制不动产权利的事项；受让人知道登记簿上记载的权利主体错误或知道他人已经依法享有不动产。</p> <p>(2) 时点：第三人受让后（登记后）得知转让人无处分权，不影响善意。</p> <p>2. 有偿：以合理的价格有偿受让（<u>不需要考虑对价是否已经支付</u>）；</p> <p>3. 公示：不动产看登记、动产看交付（<u>占有改定不属于、特殊动产交付属于</u>）</p> <p>4. 转让合同无效或被撤销，受让人不得主张善意取得。</p>
后果	<p>1. 受让人依照善意取得制度的规定取得所有权（物权）；</p> <p>2. 原权利人有权向无处分权人请求赔偿损失。</p>
限制	遗失物、盗窃物等不适用；他物权适用★

【链接】运用善意取得制度：融资租赁合同中的善意取得、所有权保留买卖合同中取回权限制、合伙企业的财产完整性、公司出资时以没有所有权的财产出资、名义股东擅自转让股权、破产法中善意取得与取回权的结合、票据的善意取得。

【考点7】共有

1. 类型：约定→家庭关系等为共同→按份共有
2. 按份共有 VS 共同共有

	按份共有	共同共有
重大修缮或处分共有物★	约定→ <u>份额 2/3 以上</u>	约定→一致同意
处分份额	可以转让	×
收益及占有	按份额占有	共同占有
费用	约定→份额负担	约定→共同负担
债权债务★	<u>对外连带</u> ，对内按份	<u>对外连带</u> ，对内共同

3. 按份共有中共有人的优先购买权：★

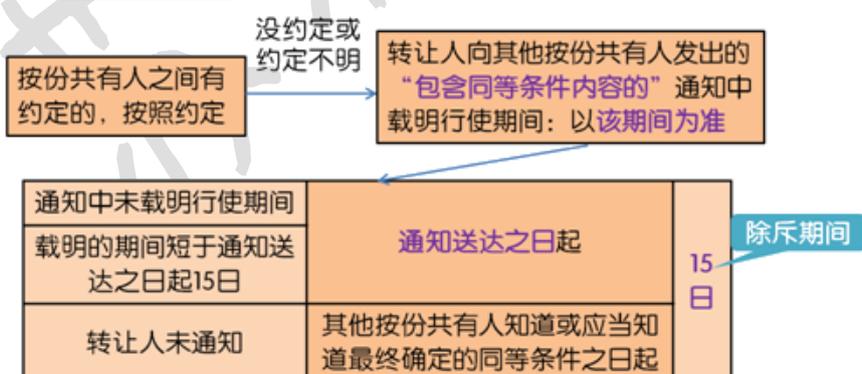
(1) 优先购买权以交易为前提：

① **【必背法条】**除非按份共有人另有约定，否则共有份额因继承、遗赠等非交易方式发生转让时，其他共有人不得主张优先购买。

② **【必背法条】**如果按份共有人之间相互转让共有份额，除非共有人另有约定，否则其他共有人不得主张优先购买。

(2) 同等条件：不能提出减少价款、增加转让人负担等实质变更要求

(3) **【必背法条】**行使期限：



【注意】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：共有份额权属转移之日起6个月

(4) 数人主张优先购买：协商→按份额

(5) 后果：向侵害人请求损害赔偿，不得要求撤销转让合同或主张该合同无效。

【考点 8】拾得遗失物

1. 处理:

返还	(1) 及时通知或送公安机关。公安机关发布招领公告 <u>6 个月后归国家。</u> (2) <u>支付必要费用, 可不支付报酬 (除非悬赏)</u>
不返还	不支付费用和报酬

2. 转让给第三人后的追及方式:

找拾得人	请求赔偿
找受让人	(1) 私下交易取得: 权利人 <u>无偿要求</u> 受让人返还 (2) 公开交易取得 (拍卖、有经营资格的经营者): 权利人 <u>付费要求</u> 返还, 知道起 2 年

【考点 9】动产所有权的特殊取得方式

1. 先占: 无主动产 (包括天然的无主物和抛弃物)

2. 添附:

附合 (密切结合)	不动产+动产	<u>归不动产所有人</u>
	动产+动产	<u>价高者得 or 按价值共有</u>
混合 (混杂难识别)	价高者得 or 按价值共有	
加工	加工者得, 除非加工价值明显低于材料价值	

【考点 10】建设用地使用权

1. 创设取得:

无偿划拨	情形	由县级以上政府批准: ①国家机关用地和军事用地; ②城市基础设施用地和公益事业用地; ③国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地。
	期限	无期限
有偿出让	期限	<u>70 年: 居住; 40 年: 商业、旅游、娱乐用地;</u> 50 年: 其余
	续期	住宅建设用地使用权届满, <u>自动续期</u> 。

2. 移转取得:

★ 转让出让的地	(1) 支付 <u>全部</u> 土地出让金, 取得土地使用权证书; (2) 按照出让合同的约定进行投资开发 ①属于房屋工程: 完成开发投资总额的 <u>25% 以上</u> ; 房屋已经建成, 持有 <u>房屋所有权证书</u> 。 ②属于成片土地: 形成工业用地或建设用地条件。
转让划拨的地	缴纳土地出让金
禁止转让	查封; 收回土地使用权; 未经其他共有人书面同意; 权属有争议; 未领取权属证书。

【考点 11】抵押权的特性

不可分性	(1) 主债权未受全部清偿, 抵押权人可以就抵押物的 <u>全部</u> 行使其抵押权。 (2) 抵押物被分割或转让, 抵押权人可就分割或转让后的抵押物行使抵押权。 (3) 债权转, 抵押转 (4) 债务转, 看谁抵: 看谁抵: 自己抵, 担责任; 第三人, 看同意。
物上代位性	<u>【必背法条】</u> 担保财产毁损、灭失或被征收等, 担保物权人可以就获得的 <u>保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。</u>

【考点 12】抵押财产的范围1. 可以抵押: 不动产和动产 (包括正在建设的)

2. ★不得抵押：

- (1) 土地所有权；
 (2) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，法律规定的除外；

【注意 1】公开方式取得的荒地等土地承包经营权可以抵押；

【注意 2】家庭承包的土地承包经营权不得抵押。

- (3) 教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；
 (4) 所有权、使用权不明或有争议的财产；
 (5) 依法被查封、扣押、监管的财产。

3. 房地一体原则：

城市	<u>地随房走、房随地走、房地一体</u> 【必背法条】 <u>土地上新增的房屋不属于抵押物</u> ；抵押权实现时，可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物 <u>一同变价，但对新增房屋变价所得，抵押权人无权优先受偿。</u>
乡村	乡镇、村企业的建设用地使用权 <u>不得单独抵押</u> ；以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。—— <u>只能地随房走，不能房随地走</u>

【考点 13】抵押权的设定

1. 【必背法条】当事人在抵押合同中约定，债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有的内容无效。——流押条款无效，抵押合同有效

2. 【必背法条】抵押权的生效：

不动产	抵押权自 <u>登记之日</u> 起设立。未经登记， <u>不影响抵押合同生效。</u>
动产	抵押权自抵押 <u>合同生效时</u> 设立。未经登记， <u>不得对抗善意第三人。</u>

【考点 14】抵押权的效力

1. 抵押物转让★：

- (1) 抵押权人同意：将转让所得价款向抵押权人提前清偿或者提存。
 (2) 未经抵押权人同意：未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人“代为清偿全部债务”（涤除权）消灭抵押权的除外。

2. 放弃抵押权：

以自己的财产设定抵押	其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任
以他人的财产设定抵押	其他担保人的担保责任不能免除

3. 孳息收取权：从人民法院扣押之日起，抵押权人有权收取孳息，除非未通知应清偿孳息的义务人。

4. 【必背法条】抵押与租赁：

- (1) 先出租后抵押，租赁权优先：订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。
 (2) 先抵押后出租，抵押权优先：抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

【考点 15】抵押权的实现

1. ★重复抵押：同一财产向两个以上债权人抵押的，价款依照下列规定清偿：

- (1) 已登记的先于未登记的受偿。
 (2) 【必背法条】已登记的，按照登记的先后清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿。
 (3) 未登记的，按照债权比例清偿。

2. 实现：

顺序在前的先到期	抵押权实现后的剩余价款应予提存，留待清偿顺序在后的抵押债权
顺序在后的先到期	抵押权人只能就抵押物价值超出顺序在前的抵押担保债权的部分受偿

3. **土地出让金优先于抵押权**：拍卖划拨的国有土地使用权所得的价款，应先依法缴纳相当于应缴纳的土地使用权出让金的款额，抵押权人可主张剩余价款的优先受偿权。

4. 调整顺位：抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，**未经其他抵押权人书面同意**，不得对其他抵押权人产生不利影响。

【考点 16】特殊类型的抵押

1. ★浮动抵押：

主体	企业、个体工商户、农业生产经营者
形式	书面协议
财产	动产（现有的以及将有的）
生效【 必背法条 】	（1）浮动抵押的设立 以合同生效为条件 。未经登记，不得对抗善意第三人。 （2）即使浮动抵押办理了登记，该抵押权也不得对抗 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 。

2. 最高额抵押：一定期间内将要连续发生的债权+最高债权额限度内

（1）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。

（2）债权之确定：期间届满；没有约定期间，**设立之日起满 2 年**；新债不可能发生；查封、扣押；破产或被撤销。

【考点 17】质权

1. ★动产质权：质权自出质人**交付**质押财产时设立。

（1）出质人代质权人占有质物的，质权不生效。

（2）若质权人丧失质物占有后不能主张返还，或质权人将质物返还出质人，质权消灭。

2. ★权利质权：

汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单	交付 生效；没有权利凭证， 登记 生效	
基金份额、股权	基金、证券登记结算机构登记的股权	证券登记结算机构 登记生效
	其他股权	工商管理部门 登记生效
知识产权中的 财产权	有关主管部门登记生效	
应收账款	信贷征信机构 登记生效	

3. 质权的效力

（1）孳息收取权：**质权人**有权收取孳息，另有约定除外。

（2）保管义务：质权人负有保管义务，保管不善致使毁损、灭失，应赔偿。可能使质押财产毁损、灭失，可以要求提存或者提前清偿。

【考点 18】留置权

1. 特点：法定担保物权（可约定排除）+动产

2. 条件：

（1）合法占有债务人动产，**如承揽、运输、保管、仓储、行纪合同中产生**。

（2）债权已届清偿期。

（3）**★动产之占有与债权属同一法律关系，企业之间留置不受同一法律关系之限制**。

3. 留置权的实现：给期限（约定→**两个月以上**，除非鲜活易腐等）→逾期未履行，拍卖、变卖优先受偿

4. ★顺序：**留置权>登记的抵押权>质权>未登记的抵押权**

【必背法条】同一动产上已设立抵押权或质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

【考点 1】合同法的适用范围

1. 不适用：婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议；非平等主体间的协议。
2. 适用：政府采购合同、出让国有土地使用权的合同。

【考点 2】合同的相对性

1. 由第三人履行：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的，应当向债权人承担违约责任。
2. **【必背法条】**向第三人履行：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的，债务人应当向债权人承担违约责任。

【考点 3】要约

1. ★要约邀请：寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

【注意】悬赏广告一定是要约。

2. 要约：符合①内容具体确定；②表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

【链接】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，并对合同的订立以及房屋价格的确有重大影响的，视为要约。即使未载入商品房买卖合同，仍属于合同的组成部分，当事人违反这些内容的，应当承担违约责任。

3. 生效：要约到达受要约人时生效。

4. 要约的撤回和撤销：可以撤回，撤回时未生效；可以撤销，撤销后会失效。

【注意】要约不得撤销：①★确定了承诺期限；②明示要约不可撤销；③受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了准备工作。

5. ★要约的失效：拒绝；撤销；期限届满未作承诺；实质性变更（新要约）。

【考点 4】承诺

1. 以信件方式要约的承诺期限：信件载明的日期→投寄的邮戳日期

2. 承诺的生效：到达要约人时生效，此时一般合同成立。

3. 承诺可以撤回，不得撤销。

4. ★新要约：

	一般	例外
迟延：超过承诺期限发出	<u>新要约</u>	除非要约人及时通知承诺有效
迟到：承诺期限内发出，其他原因导致迟到	<u>承诺有效</u>	除非要约人及时表示不接受
受要约人作出实质性变更	<u>新要约</u>	
受要约人作出非实质性变更	<u>承诺有效，以承诺为准，除非及时反对</u>	

【考点 5】合同的成立

1. 成立时间：

书面	合同书形式	双方签字或盖章时；有先后时， <u>最后一方签字或盖章时</u>
	信件、数据电文	双方约定成立之前签确认书：签订确认书时
实际履行原则★	1. 采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但 <u>一方已经履行主要义务，对方接受的</u> ，该合同成立。 2. 采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。	

2. 成立地点：

数据电文	<u>约定→收件人（要约人）的主营业地→收件人经常居住地</u>
书面形式	(1) 双方签字或者盖章的地点；有先后时，最后一方签字或盖章的地点 (2) 约定与实际的签订地不符：约定的签订地

3. 缔约过失责任：指当事人因有过错而违反了缔约过程中的先合同义务，使另一方遭受损失时，应依法承担的法律（只有赔偿责任）。

【考点 6】格式条款

1. 格式条款无效：

- (1) 具有《合同法》规定的导致合同无效的情形。
 - (2) 提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的。
 - (3) 免责条款无效：造成对方人身伤害的；因故意或者重大过失造成对方财产损失。
2. 对格式条款有两种以上解释的，应当做出不利于提供格式条款一方的解释。
3. 格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【考点 7】合同的生效

1. 一般：原则上自成立时生效。

【必背法条】一物多卖，成立生效：出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，如合同均不具有《合同法》第 52 条规定的无效情形，买受人因不能按照合同约定取得标的物的所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。

2. 是否必须登记、批准？

(1) 应当登记，但并非合同的生效要件：

不动产★	当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或合同另有约定外，自合同成立时生效； <u>未办理物权登记，不影响合同效力。</u>
商品房预售	商品房预售合同应当办理登记备案手续，但该 <u>登记备案手续并非合同生效条件</u>
房屋租赁	【必背法条】 当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，人民法院不予支持
自由进出口的技术	合同自依法成立时生效，不以登记作为合同生效条件
股权质押★	外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同， <u>未办理质权登记的，不影响股权质押合同的效力。</u> 当事人仅以股权质押合同 <u>未经外商投资企业审批机关批准为由主张合同无效或未生效的，人民法院不予支持</u>

(2) 经登记、批准合同生效：当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。

3. 是否必须许可？

- (1) 必须许可：对限制进出口的技术，实行许可证管理，该合同自许可证颁发之日起生效。
- (2) 非必须许可：人民法院不应仅以出租人未取得行政许可为由认定融资租赁合同无效。

【考点 8】约定不明时合同内容的确定规则

1. 协议补充；
2. 不能达成补充协议的，按合同有关条款或交易习惯确定；
3. ★仍不能确定的：

价款、报酬	<u>订立合同时履行地</u> 的市场价格
履行地点	货币 <u>接受货币一方所在地</u>

	不动产	<u>不动产所在地</u>
	其他标的	履行义务一方所在地
履行费用	履行义务一方负担	

【考点 9】抗辩权★

【提示】抗辩权运用于双务合同、同一合同中。

同时履行抗辩权	一手交钱，一手交货，你不交货，我不给钱
先履行抗辩权	你先交货，我再给钱，你不交货，我不给钱—— <u>后履行一方</u> 有权拒绝
不安抗辩权	我先交货，你再给钱，我不放心，就不发货—— <u>先履行一方</u> 有确切证据证明经营状况严重恶化、逃避债务、丧失商业信誉， <u>可以中止</u> 【注意】中止后需要通知对方。若对方恢复了履行能力或提供了担保， <u>恢复履行</u> ；若未恢复履行能力，并不提供担保， <u>解除合同</u> 。

【考点 10】代位权★

行使情形	债权 <u>合法</u> +债权已到期+债务人 <u>怠于行使（不以诉讼方式或仲裁）</u> +金钱给付内容的债权+ <u>不是专属于债务人自身的债权</u> （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、人寿保险、人身损害赔偿请求权等）	
要求	当事人	债权人是原告， <u>次债务人是被告</u> ，债务人为诉讼上的第三人
	管辖	被告住所地（次债务人所在地）人民法院管辖
	费用	债权人胜诉的， <u>诉讼费由次债务人负担；其他费用则由债务人承担</u> 。
	上限	债权人行使代位权不得超出债务人的权利范围

【考点 11】撤销权

可撤销的行为★	1. 放弃到期、 <u>未到期</u> 债权、放弃债权担保、恶意延长到期债权的履行期 2. 无偿转让财产 3. 明显不合理的价格：以明显不合理（不达市价 70%）的低价转让财产，以明显不合理的高价（高于市价 30%）收购他人财产，且以 <u>第三人的恶意</u> 为要件	
行使	当事人	债权人为原告，债务人为被告，其他人为第三人
	处理	有权请求受益人向自己返还所收利益， <u>无优先受偿权</u>
	费用	<u>由债务人承担；第三人有过错，应当适当分担</u>
	期限	知道起 <u>1 年内</u> +行为发生之日起 <u>5 年内</u>
	范围	行使范围以债权人的债权为限 【注意】在破产法中行使合同法撤销权， <u>行使撤销权的范围可以超出债权人的债权</u> 。

【考点 12】合同担保的基本理论

- 反担保：向担保人提供的担保（债务人提供抵押或质押；第三人提供保证、抵押或质押）。
- 不属于担保合同无效的情形：
 - 主合同解除，担保合同有效。
 - 法定代表人、负责人越权代表，担保合同有效。

【考点 13】保证的设置

- ★保证合同：
 - 在主合同上有保证条款，保证人签字或盖章。
 - 在主合同上没有保证条款，第三人在主合同上以保证人的身份签字或盖章。

(3) 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。

2. 保证人：

(1) 国家机关、公益性事业单位、社会团体、企业法人的职能部门、分支机构未经书面授权不能作保证人。

(2) 不具有完全代偿能力的主体，只要以保证人身份订立保证合同后，就应当承担保证责任。

【考点 14】保证方式

1. ★一般保证和连带责任保证：

(1) 一般保证：有先后，有先诉抗辩权。

【注意】不得行使先诉抗辩权：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；②债务人破产案件，中止执行程序；③书面形式放弃先诉抗辩权。

(2) 连带保证：无先后，无先诉抗辩权。没有约定或者约定不明确的，承担连带责任保证。

【提示】做题时出现“不能清偿到期债务”，指一般保证；出现“不清偿到期债务”，仅指提供保证。

2. 共同保证：

(1) 分为按份共同和连带共同：关键看是否和债权人约定保证义务份额。

(2) 连带共同保证的保证人偿债后的追偿权：先找债务人，不足找其他保证人追（约定→平均）。

3. ★共同担保（人保+物保）：有约定按约定，没有约定看物保谁提供

(1) 主债务人提供：先物后人；

(2) 第三人提供：或物或人，追偿只能找债务人。

【必背法条】如果保证与“债务人”提供的物的担保并存，则债权人先就债务人的物的担保求偿，保证人在物的担保不足清偿时承担补充清偿责任。如果保证与“第三人”提供的物的担保并存，债权人既可以要求保证人承担保证责任，也可以对担保物行使担保物权。

【考点 15】保证责任

1. ★主体变更：

(1) 债权转让：无须同意，保证人继续承担，除非约定仅对特定债权人承担或禁止转让。

(2) 债务转让：须经保证人书面同意，否则不承担该部分保证责任。

2. 内容变更：

	同意	未同意
数量、价款等内容变动★	按变更后的	<u>减轻债务：按减轻后</u> <u>加重债务：按加重前</u>
履行期限变动	按变更后的	<u>按原期限</u>

【考点 16】保证期间

1. 确认保证责任：一般保证需在保证期间向债务人提起诉讼或申请仲裁；连带保证需在保证期间向保证人提出承担保证责任。

2. ★保证期间：

(1) 没有约定的：主债务履行期届满（约定不明，看宽限期满）之日起6个月；

【注意】保证合同约定的保证期间早于或等于主债务履行期限的，视为没有约定。

(2) 约定不明：主债务履行期届满之日起2年。

【注意】承担保证责任直至主债务本息还清时为止等的，视为约定不明。

3. 保证的诉讼时效：

一般保证	从“ <u>判决或仲裁裁决生效之日</u> ”起算	
连带保证	债权人对保证人	从“ <u>债权人要求保证人承担保证责任之日</u> ”起算
	保证人对债务人	自保证人向债权人“ <u>承担保证责任之日</u> ”起算

【注意】主债务诉讼时效中止，保证诉讼时效中止。主债务诉讼时效中断，一般保证诉讼时效中断，而连带保证责任诉讼时效不中断。

4. 保证人不承担责任的情形：债权人欺诈或债权人知情。
5. 保证人在催款通知书上签字的，法院不得认定保证人继续承担保证责任。

【考点 17】定金★

1. 定金合同是实践性合同：实际交付定金之日起生效。
2. 【必背法条】定金数额以不超过主合同标的的 20% 为限，否则超过部分无效。
3. 给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。
4. ★当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或定金。
5. 【必背法条】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，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。
6. 适用：

因不可抗力致使主合同不能履行	不适用
因第三人的过错、一方迟延履行或有其他违约行为，致使主合同不能履行	适用

【考点 18】合同的变更与转让

1. 债权转让：

(1) ★生效：

债权让与生效	只要第三人和债权人 <u>达成一致意思即可</u>
对债务人生效	<u>无须债务人同意</u> ，通知到达对债务人生效

(2) 抵销权：债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且其债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

2. 债务承担：债权人同意

3. 债权债务的概括转移

(1) 意定的概括转移：经他方当事人同意

(2) 法定的概括移转：

①合并：由合并后的法人或者其他组织行使权利、义务。

②★分立：除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人享有连带债权、债务。

【考点 19】解除

协议解除	协商解除：事后双方协商一致
	约定解除：事前约定了合同解除的事由
法定解除	<p>(1) 因<u>不可抗力</u>致使不能实现合同目的；</p> <p>(2) <u>预期违约</u>：在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务；</p> <p>【<u>必背法条</u>】</p> <p>(3) 当事人一方迟延履行主要债务，经<u>催告后在合理期限内仍未履行</u>；</p> <p>(4) 当事人一方迟延履行债务或有其他违约行为致使<u>不能实现合同目</u>。</p>

【注意】合同自通知到达对方时解除。合同的解除不影响合同中结算条款、清理条款以及解决争议方法条款的效力。

【考点 20】抵销

1. 法定抵销：互负债务+种类、品质相同+主动债权已到期+主动债权效力完全

【注意】通知自到达对方时生效（同破产抵销权的生效）。抵销不得附条件或者附期限。

2. 约定抵销：种类、品质不相同，经协商一致，也可以抵销。

【考点 21】提存★

1. 情形：（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丧失民事行为能力未确定监护人。——一般需通知，除非下落不明

2. 效力：毁损、灭失的风险、提存费用、孳息由债权人承担。

3. 债权人领取提存物的权利，自提存之日起 5 年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

【考点 22】违约责任

1. 因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损方有权选择要求其承担违约责任或侵权责任。

2. 承担违约责任的方式：

（1）继续履行

（2）补救措施

（3）赔偿损失：

可预见规则★	<u>包括合同履行后可以获得的利益</u> ，不得超过订立合同时预见到的因违反合同可能造成的损失。
减损规则	一方违约，对方应采取措施防止损失扩大；没有采取， <u>不得就扩大的损失要求赔偿。采取措施，合理费用由违约方承担。</u>
过失抵减规则	一方违约，对方也有过错，违约方可以主张扣减相应的损失赔偿额
损益相抵规则	买卖合同当事人一方因对方违约而获有利益， <u>违约方可以主张从损失赔偿额中扣除该部分利益。</u>

（4）支付违约金

调整	①约定的违约金低于损失的，当事人可以请求法院或者仲裁机构予以增加； ②约定的违约金过分高于损失的（30%），当事人可以请求法院或仲裁机构予以减少。
继续	迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还 <u>应当继续履行债务。【必背法条】</u>
无效抗辩	买卖合同约定逾期付款违约金，买受人以 <u>出卖人接受价款时未主张逾期付款违约金为由拒绝支付该违约金的，人民法院不予支持。</u>
独立	买卖合同因违约而解除后，守约方可以主张继续适用违约金条款。

（5）定金。

3. 免责要求：因不可抗力不能履行合同，部分或全部免除责任（及时通知+提供证明）。

【考点 23】买卖合同的交付问题

1. 标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。

2. 电子信息产品：仍不能确定，买受人收到即为交付。

3. 交付地点：约定→协议补充→按合同条款交易习惯，仍不能确定：

（1）需要运输：交付给第一承运人

（2）不需要运输：知道标的物在某地：该地点；不知道：出卖人订立合同时的营业地。

4. 孳息：标的物交付之后产生的孳息归买受人所有。

5. 所有权：

（1）标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定的除外。

例外：①不动产所有权自登记转移。②★所有权保留条款：当事人可以在买卖合同中约定，买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。

（2）出卖具有知识产权的计算机软件等，除另有约定，知识产权不属于买受人。

6. 一物多卖：

(1) 普通动产：交付→付款先后→合同成立先后

(2) 特殊动产：交付→登记→合同成立先后

【考点 24】买卖合同风险承担★

常规	风险在标的物 <u>交付</u> 时转移（需要运输：交付给第一承运人后风险转移）
路货交易	交由承运人运输的在途标的物，风险 <u>自合同成立时</u> 起由买受人承担。
一方违约	1. 因标的物质量不符合要求，买受人拒绝接受标的物，风险 <u>由出卖人承担</u> 。 2. 因买受人的原因致使标的物不能按约交付，自 <u>违反约定之日起</u> 风险由买受人承担。
不影响风险	1. 未交付单证和资料的， <u>不影响</u> 标的物毁损、灭失风险的转移。 2. 风险由买受人承担的， <u>不影响</u> 因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。

【考点 25】买卖合同的标的物检验

- ★检验期：质保期→“收到之日”起 2 年或合理期间（若出卖人恶意，不受时间限制）
- 在超过合理期间或者两年期间后，出卖人自愿承担违约责任后，又以期间经过为由反悔的，人民法院不予支持。

【考点 26】买卖合同的解除

- 主从物：主及从，从不及主。
- 数物：单就该物解除，若分离使价值显受损害，可以就数物解除。
- 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支付全部价款或解除合同。出卖人解除合同，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

【考点 27】特种买卖合同

- 所有权保留：

不适用	不动产	
取回权	情形	未按约定付款、完成条件；不当处分标的物
	限制	买受人已支付标的物总价款 <u>百分之七十五以上或者第三人善意取得</u> 标的物所有权或者其他物权的，出卖人不得主张取回标的物。【 <u>必背法条</u> 】

- 试用买卖合同：

视为购买	(1) 期限届满+对是否购买 <u>未作表示</u> ； (2) <u>支付一部分价款</u> ； (3) 买受人实施了 <u>出卖、出租、设定担保物权等非试用行为</u> 。
不属于	(1) 约定经过试用或检验 <u>符合一定要求、经试验对标的物认可</u> 时，买受人应购买； (2) 约定一定期间内可以 <u>调换、退还</u> 标的物。

- 互易合同：属于双务、诺成合同。一方当事人还须交付一定金钱，金钱部分应当参照买卖合同中关于支付价款的规定处理。

【考点 28】商品房买卖合同

- 商品房预售合同：

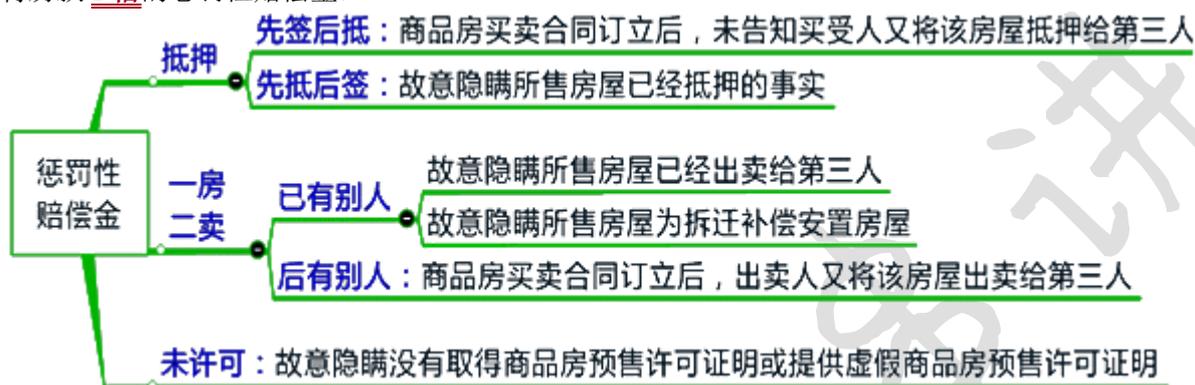
<u>预售许可影响生效</u>	出卖人未取得预售许可而与买受人订立预售合同的，合同无效。但是在 <u>起诉前</u> 取得预售许可的，合同有效。
<u>登记备案不影响生效</u>	商品房预售合同应当办理登记备案手续，但该登记备案手续并非合同生效条件。

2. 被拆迁人的优先权：若迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人可请求优先取得补偿安置房屋。

3. 法定解除条件

- (1) 主体结构质量不合格不能交付使用，或交付后，主体结构质量经核验确属不合格；
- (2) 因房屋质量问题严重影响正常居住使用；
- (3) 房屋建筑面积与合同约定的面积误差比绝对值超过 3%的；
- (4) 出卖人迟延交付房屋或买受人迟延支付购房款，催告后 3个月仍未履行；
- (5) 办理房屋所有权登记的期限届满后超过 1年，因出卖人的原因导致无法办理登记。

4. 【**必背法条**】适用惩罚性赔偿金的情形：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 1倍的惩罚性赔偿金：



【考点 29】赠与合同

1. 故意或重大过失致使毁损、灭失：赔偿责任
2. 赠与的财产有瑕疵：赠与人不承担责任
3. ★任意撤销：赠与人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经过公证的赠与合同，不得撤销。
4. ★法定撤销：

赠与人	赠与人继承人、法定代理人
<u>严重侵害；有扶养义务而不履行；不履行约定义务</u>	致使赠与人死亡或丧失行为能力
知道起 <u>1年</u> 内	知道起 <u>6个月</u> 内

【考点 30】借款合同的一般规定

1. 未按照借款用途使用借款，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或解除合同。
2. 支付利息：
 - (1) 利息预先在本金中扣除的，应按照实际借款数额返还借款并计算利息。
 - (2) 提前偿还：按照实际借款的期间计算利息。
 - (3) 延迟收取：按照约定的日期、数额支付利息。

【考点 31】民间借贷合同

1. ★自然人之间的借款合同：实践合同（自出借人提供借款时生效）；可以约定采用口头形式；没有约定或约定不明，视为不支付利息（但逾期利息仍需要偿付）。

【注意】认定构成“出借人提供借款”：①现金支付看收到；②银行转账、网上电子汇款看资金到达借款人账户；③将特定资金账户支配权授权给借款人，看借款人取得对该账户实际支配权。

2. 受理和管辖：

- (1) 当事人持有的借据、收据、欠条等债权凭证没有载明债权人，仍可以提起诉讼。
- (2) 法院立案后，发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的，不影响法院对民间借贷纠纷案件的审理。

(3) 借款人涉嫌犯罪或者生效判决认定其有罪，出借人起诉请求担保人承担民事责任的，人民法院应予受理。

3. 民间借贷合同的效力：

(1) 企业间借款合同、企业内部集资合同、涉嫌犯罪或构成犯罪的民间借贷合同原则上有效。

(2) 【**必背法条**】民间借贷合同无效的情形：

①存在《合同法》第 52 条规定的无效情形；

②套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人“事先知道或应当知道的”；

③以向其他企业借贷或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“事先知道或应当知道的”；

④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；

⑤违背社会公序良俗、法律、行政法规强制性规定。

4. 【**必背法条**】互联网借贷平台的法律责任：

(1) 网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务，不承担担保责任。

(2) 网络贷款平台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。

5. 法定代表人在民间借贷合同中的责任

(1) 以企业名义借用于个人：可以将法定代表人列为共同被告或者第三人；

(2) 以个人名义借用于企业：所借款项用于企业生产经营，出借人可以请求企业与个人共同承担责任。

6. 民间借贷与买卖合同混合——按照民间借贷合同处理，标的物作为担保物处理

【**必背法条**】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，并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的，人民法院裁定驳回起诉。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。

7. 民间借贷的利息和利率：

(1) ★借期内利息：

没有约定		不支付利息
约定不明	自然人之间借贷	不支付利息
	其余民间借贷	支付利息（法院结合情况确定）

【**必背法条**】借贷双方没有约定利息，出借人主张支付借期内利息的，人民法院不予支持。

(2) 借期内利率上限：

①【**必背法条**】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。

②【**必背法条**】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。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36%部分的利息的，人民法院应予支持。

(3) 利滚利：

①本金：利率不超过 24%，利息能计入后期借款本金。

②本息和上限：最初借款本金与以最初借款本金为基数，以年利率 24%计算的整个借款期间的利息之和。

(4) 逾期利息：

有约定	按约定，但不超过年利率 24%	
没有约定或约定不明【 必背法条 】	既未约定借期内利率，也未约定逾期利率	自逾期还款之日起按照 <u>年利率 6%</u> 支付资金占用期间利息
	约定了借期内利率但未约定逾期利率	自逾期还款之日起按照 <u>借期内的利率</u> 支付资金占用期间利息

【**必背法条**】既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24%的部分，人民法院不予支持。

【考点 32】租赁合同

1. 期限：不得超过20 年，超过部分无效。

2. ★不定期租赁：6个月以上未采用书面形式；对租赁期限没有约定，合同法仍不能确定；租赁期届满，承租人继续使用，出租人没有提出异议。——双方均可随时解除

3. 义务：

(1) 出租人：维修义务。因维修影响使用的，应相应减少租金或延长租期。

(2) 承租人：

①承租人未经出租人同意转租，出租人可以解除合同。

②承租人经出租人同意转租，承租人与出租人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。

4. 【必背法条】买卖不破租赁：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。

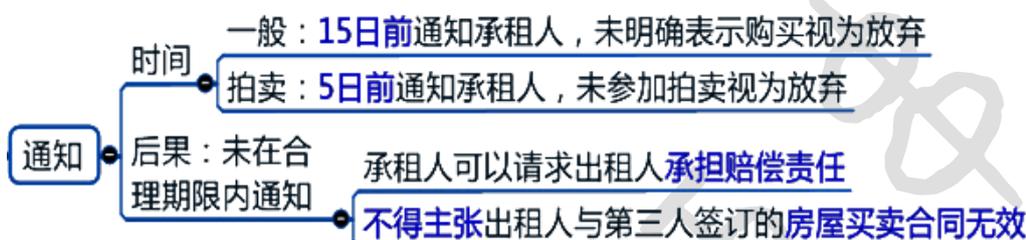
5. 房屋租赁合同——登记与否不影响生效

(1) 房屋租赁的无效：无证违建、未批临建、超使用期租赁

【注意】不可请求租金，但可要求参照约定的租金标准支付房屋占有使用费。

(2) ★优先权：

①【必背法条】出租人出卖租赁房屋，应在出卖之前通知承租人，承租人享有同等条件下优先购买权。



②优先购买权的例外：房屋共有人；房屋出卖给近亲属；15日内未明确表示购买；第三人善意购买。

6. 租赁合同的解除

双方解除	不定期租赁
出租人解除	未经同意转租；逾期不付租金；承租人不按用途使租赁物受损
承租人解除	不可归责于承租人的事由使租赁物毁损；危及承租人安全，即使订立时承租人明知

【考点 33】融资租赁合同的认定及解除

1. 【必背法条】售后回租：承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

2. 【必背法条】出租人未获许可仍有效：承租人对于租赁物的经营使用应当取得行政许可的，人民法院不应仅以出租人未取得行政许可为由认定融资租赁合同无效。

3. 未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

4. 出租人转让其在融资租赁合同项下的部分或者全部权利，受让方以此为由请求解除或者变更融资租赁合同的，人民法院不予支持。

5. 合同解除：

出租人【 <u>必背法条</u> 】	(1) 承租人未经出租人同意，将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资入股或者以其他方式 <u>处分</u> 租赁物的； (2) 承租人未按约定支付租金，符合合同约定的解除条件，经出租人 <u>催告</u> 后在合理期限内仍不支付的； (3) 合同对于欠付租金解除合同的情形没有约定，但承租人欠付租金达到 <u>2期以上，或数额达到全部租金 15%以上</u> ，经出租人 <u>催告</u> 后在合理期限内仍不支付。
承租人	因出租人的原因致使承租人 <u>无法占有</u> 、使用租赁物，承租人请求解除合同的

【考点 34】融资租赁合同的承租人和出租人

1. **【必背法条】** 索赔权：出租人、出卖人、承租人可以约定，由承租人行使索赔权。**承租人行使索赔权利的**，出租人应当协助。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**，但承租人以依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物为由，主张减轻或者免除相应租金支付义务的除外。

2. 拒绝受领租赁物：

(1) 租赁物**严重不符合约定**的；

(2) 出卖人未在约定的交付期间或合理期间内交付租赁物，经催告在**催告期满后仍未交付**的。

3. 维修义务：**承租人**履行维修义务。

4. **【必背法条】** 风险：承租人占有租赁物期间，租赁物毁损、灭失的风险由“**承租人**”承担，出租人可要求承租人**继续支付租金**。

5. ★ 不合目的：租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，**出租人不承担责任**，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。

6. **【必背法条】** 损害赔偿：承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，**出租人不承担责任**。

【考点 35】融资租赁合同的财产归属

1. ★ 所有权：

租赁期间	出租人享有所有权。承租人破产的， 租赁物不属于破产财产 。
期间届满	约定归属→没有约定或约定不明，仍不能确定，归 出租人 。

2. 承租人未经出租人同意转让租赁物或设立其他物权，第三人依善意取得制度取得租赁物的物权，出租人不得主张第三人物权权利不成立。但下列情形之一除外：

(1) 出租人已在租赁物的显著位置作出**标识**，第三人在与承租人交易时知道或者应当知道该物为租赁物的；

(2) **【必背法条】** 出租人授权承租人将租赁物**抵押**给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记的；

(3) 第三人与承租人交易时，未按照法律、行政法规、行业或地区主管部门的规定在相应机构进行**融资租赁交易查询**的。

【考点 36】承揽合同

1. 交由第三人：主要工作交付须经同意，辅助工作交付无须同意，后果由承揽人向定作人负责。

2. 解除权：**定作人可以随时解除承揽合同**，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

【总结】 随时解除的合同：承揽合同的定作人；委托合同的双方；运输合同的托运人；不定期租赁合同的双方。

【考点 37】建设工程合同

1. 建设工程合同的无效

情形	无资质、借资质、未招标	
处理	验收合格	合同无效+参照合同约定支付工程价款
	验收不合格	合同无效+合格时承担修复费用 or 不合格时 无权请求支付工程价款

2. 分包和转包

分包	发包人同意+有资质+不得再分包+主体自行完成 →总承包人与第三人 连带责任
转包	不得全部转包或将全部建设工程肢解后以分包的名义分别转包给第三人

3. 竣工日

经验收合格	竣工验收合格之日
承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收	承包人 提交验收报告 之日
未经竣工验收，发包人擅自使用	转移占有 建设工程之日

4. 垫资与工程欠款：

垫资★	(1) 垫资：约定→按工程欠款
-----	-----------------

	(2) 利息: <u>约定(但不超同期同类贷款利率)→无权请求支付利息</u>
工程欠款	利息: 约定→按同期同类贷款利率

5. ★优先受偿权:

范围	包括工作人员报酬、材料款等费用, <u>不包括承包人因发包人违约造成的损失</u>
行使	优先受偿权 <u>优于抵押权和其他债权</u> 。消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后, 承包人就该商品房享有的工程价款 <u>优先受偿权不得对抗买受人</u> 。 【总结】 <u>买受人>承包人>一般的抵押权</u>
期限	行使优先权的期限为 <u>6个月</u> , 自竣工之日起计算

【考点 38】运输合同

1. 客运合同承运人权利义务:

(1) 降低服务标准: 根据要求退票或者减收票款; 提高服务标准的: 不应当加收票款。(2) 承运人应对旅客 (包括免票、持优待票或经承运人许可搭乘的无票旅客) 的伤亡承担损害赔偿责任, 除非伤亡是旅客自身健康原因造成或伤亡是旅客故意、重大过失造成。

2. 货运合同:

(1) 收货人在约定的期限内对货物的数量、毁损等未提出异议, 视为承运人已按照运输单证的记载交付货物的 “初步证据”。但以后如收货人有证据证明货物的毁损、灭失发生在运输过程中, 仍可向承运人索赔。

(2) 赔偿:

责任	【 <u>必背法条</u> 】承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任, 但承运人证明货物的毁损、灭失是 <u>因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成</u> 的, 不承担损害赔偿责任。
运费	【 <u>必背法条</u> 】货物在运输过程中因不可抗力灭失, <u>未收取运费的, 承运人不得要求支付运费; 已收取运费的, 托运人可以要求返还</u> 。★
赔偿额	约定→依照《合同法》确定→ <u>按交付时货物到达地的市场价格</u> 。

(3) 联运合同责任: 与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的, 与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

【考点 39】委托合同

1. 转委托:

(1) 委托人同意: 可以, 受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。

(2) 委托人未同意: 受托人应当就转委托的第三人的行为负责, 但在紧急情况下受托人为维护委托人利益除外。

2. 隐名代理:

因第三人对委托人不履行	受托人: 披露; 委托人: 介入权
因委托人对第三人不履行	受托人: 披露; 第三人: 选择权, 且不得改变

3. 费用: 委托人承担; 报酬: 有偿或无偿【注意】不可归责于受托人的事由使委托事务不能完成, 报酬照付。

4. 损失赔偿: 有偿时, 过错时要求赔; 无偿时, 故意或重大过失时要求赔。

【考点 40】行纪合同

1. 费用: 约定→行纪人负担2. 报酬: 有偿

3. 卖高或卖低: ★

(1) 低于委托人指定价格卖出或高于委托人指定价格买入: 经委托人同意。未经同意, 行纪人补偿差额。

(2) 高于委托人指定价格卖出或低于委托人指定价格买入：约定→利益属于委托人；可以按照约定增加报酬。

★4. 经纪人卖出或买入市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示外，经纪人自己可以作为买受人或者出卖人。经纪人仍然可以要求委托人支付报酬。

★5. 责任承担：经纪人直接享有权利、承担义务。第三人不履行义务致使委托人受到损害的，经纪人应承担损害赔偿责任，但另有约定。

【考点 41】技术合同

1. 技术合同的主体：不具有民事主体资格的科研组织订立技术合同，经法人授权，视为法人订立；未经授权，由该科研组织成员共同承担责任。

2. 技术合同的解除：迟延履行+催告后 30 日内 未履行（附有履行期限且该期限超过 30 日，期满主张解除）

2. 属于职务技术成果：

情形	(1) 岗位职责或法人交付； (2) <u>离职后 1 年内</u> 继续从事与其原岗位有关的工作； (3) 主要利用法人的物质技术条件完成的技术成果（不属于： <u>约定返还资金或交纳使用费，完成后利用来验证测试的。</u> ）。
后果	(1) 使用权、转让权 <u>属于法人组织</u> (2) 完成人享有 <u>同等条件优先受让权</u> +给予奖励

3. 专利申请权：

委托开发	约定→开发人	免费实施+优先权
合作开发	约定→共同	一方放弃，其他人可申请 一方不同意，其他人不得申请

4. 技术秘密：自己使用、普通许可不需要对方当事人同意；转让、独占许可、排他许可应当经过对方当事人同意。

5. 技术转让合同：包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可。

【补充】技术入股联营，但不参与经营管理，以保底条款形式约定对方支付其技术价款，视为技术转让合同。

(1) 专利申请权转让合同在办理转让登记之前，可以专利申请被驳回或撤回为由请求解除合同，但在办理登记之后，则不得因此请求解除合同。

(2) 订立专利权转让合同、专利申请权转让合同，不影响在合同成立前让与人 与他人订立的专利实施许可合同效力。

(3) 排他实施许可合同的让与人不具有独立实施的条件，以一个普通许可的方式许可他人实施专利的，可以认定为自己实施，另有约定的除外。

(4) 当事人不得以专利实施许可合同的标的是已经申请专利但尚未授权的技术为由主张合同无效。

第五章 合伙企业法律制度

【考点 1】合伙企业的设立

1. 外商投资合伙企业：

- (1) 投资主体：中+外、外+外；企业或者个人
- (2) 无需审批，可直接设立登记。

2. 要求：

	<u>普通合伙企业</u>	<u>有限合伙企业</u>
合伙人	(1) 2 个以上 (2) 可以是自然人、法人和其他组织 ①自然人： <u>完全行为能力。</u> ②★ <u>国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益慈善事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。</u>	(1) <u>2-50 个</u> （至少有 1 普通和 1 有限） 【注意】仅剩有限合伙人—— <u>解散</u> ；仅剩普通合伙人——转为普通合伙 (2) 有限合伙人对民事行为能力无限制。 (3) 有限合伙人 <u>可以是</u> 国有、上市及公益

		性事业单位、社会团体。
出资★	财产权利（协商或评估）出资，也可用 <u>劳务出资</u> （协商确定）	不得用劳务
名称	“普通合伙企业”字样	“有限合伙企业”字样

【考点 2】合伙企业的财产

1. 清算前私自处分合伙企业财产，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

2. ★要求：

	普通合伙人	有限合伙人
份额转让	对内 <u>通知</u> 其他合伙人	
	对外 1. <u>约定→一致同意</u> 2. 同等条件下有优先购买权	提前 30 日 <u>通知</u> 其他合伙人
出质	<u>一致同意，否则无效</u>	<u>约定→√</u>

【**必背法条**】合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意。未经其他合伙人一致同意，其行为无效。

【**必背法条**】除合伙协议另有约定的以外，有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质。

【考点 3】合伙企业的事务执行

1. ★处理：

	普通合伙	有限合伙
事务执行人	由全体普通 <u>合伙人</u> 共同执行；或委托一个或数个普通合伙人执行。执行合伙事务的合伙人对外代表合伙企业	【 必背法条 】有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务， <u>有限合伙人</u> 不执行合伙事务， <u>不得对外</u> 代表有限合伙企业。
关联交易	约定→一致同意→X	【 必背法条 】除合伙协议另有约定，有限合伙人 <u>可以</u> 同本有限合伙企业进行交易
竞业竞争	【 必背法条 】合伙人 <u>不得</u> 自营或同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。	<u>约定→√</u>
损益分配	<u>约定→协商→实缴→平均</u> <u>不得</u> 约定将全部利润或亏损给部分合伙人	<u>约定→不得</u> 将全部利润分配给部分合伙人

2. ★有限合伙人的行为中不视为执行合伙事务：提议入退事务所，查阅账报诉担保。

包括：提建议；参与决定入退伙、事务所；查阅账簿、财务报告；诉讼；为本企业担保。

3. ★经全体合伙人一致同意事项：

约定事项	(1) 改变企业名称；(2) 改变经营范围、地点；(3) 处分企业 <u>不动产</u> ；(4) 转让企业的知识产权；(5) <u>以合伙企业名义为他人提供担保</u> ；(6) 聘任合伙人以外的人担任经营管理人员；(7) 修改合伙协议；(8) 普通合伙人对外转让财产份额；(9) <u>普通合伙人同本合伙企业进行交易</u> ；(10) 普通合伙人 <u>转为</u> 有限合伙人，有限合伙人转为普通合伙人；(11) <u>新合伙人入伙</u> ；(12) 普通合伙人死亡或被依法宣告死亡，继承人具备完全民事行为能力，取得普通合伙人资格；
法定事项	(1) 除名；(2) 普通合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的；(3) 普通合伙人死亡，继承人为无或限制行为能力人成为有限合伙人；(4) 普通合伙人被认定为无（或限制）行为能力人，转为有限合伙人。

【**注意**】不属于法定事项，且不属于“约定→一致同意”事项，应当一人一票过半数。

【考点 4】合伙企业的责任承担

1. 普通合伙企业：先企业后个人，对外连带，对内按份

2. 特殊普通合伙企业：先事后人

(1) **故意或者重大过失**：肇事者承担**无限连带责任**，其他人有限责任。

(2) 其余债务：全体合伙人承担无限连带责任。

3. 有限合伙企业：先人后事

(1) 有限合伙人以**认缴的出资**承担有限责任，普通合伙人承担无限连带责任。

(2) 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样的责任（无限连带）**。

【考点 5】合伙企业与第三人的关系

1. 合伙企业对合伙人对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。

2. ★合伙人的债务：**不得代位、抵销与合伙企业的债务；可以用收益清偿、可以让法院强制执行**（通知全体合伙人+优先购买权）。

【考点 6】合伙企业的入伙、退伙、转变

1. 退伙条件

(1) ★当然退伙：

	普通合伙人	有限合伙人
死亡（宣告死亡、宣告破产、吊销营业执照）、全部强制执行、吊销资格证书	退伙	退伙
丧失偿债能力	退伙	不退伙
丧失行为能力	并不必然	不退伙

(2) 除名：经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企业造成损失；执行合伙事务时有不正当行为。

(3) 协议退伙 VS 通知退伙：看有无约定期限。

2. 【必背法条】入伙和退伙后的责任：

	普通合伙人	有限合伙人
入伙	新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担 无限连带责任 。	新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其 认缴的出资额 为限承担责任。
退伙	普通合伙人退伙后，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 。	有限合伙人退伙后，对基于其退伙前原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中 取回的财产承担 责任。

3. 继承：

普通合伙人	继承人具备 完全行为能力	按照协议 约定 或经全体合伙人 一致同意 ，可取得普通合伙人资格，否则退还份额
	继承人为 无或限制行为能力	经全体 一致同意 ，可以成为有限合伙人，否则退还份额
有限合伙人	可以 依法取得在有限合伙企业中的资格	
股东	章程→可以直接继承	

4. ★身份转变：约定→一致同意

(1) 有限合伙人转变为普通合伙人：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**。

(2) 普通合伙人转变为有限合伙人：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**。

【考点 7】合伙企业的解散、清算

1. 解散的情形：期限届满；解散事由出现；**全体合伙人决定解散；不具备法定人数满 30 天**；合伙目的已实现或无法实现；被吊销、撤销。

2. 清算人：全体合伙人 or 过半数委托合伙人或第三人 or 合伙人或利害关系人申请法院指定

第六章 公司法律制度

【考点 1】公司法人财产权的限制

1. 对外投资：董事会或股东会决议
2. ★借款的限制：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。
3. 担保的限制：

决议	<u>为股东或实际控制人</u>	【必背法条】必须 <u>股东会</u> 决议。接受担保的股东或受实际控制人支配的股东，不得参加表决。该表决 <u>由出席会议的其他股东所持表决权的过半数</u> 通过。
	<u>为他人</u>	董事会或股东会决议
数额	<u>约定事项</u>	

4. 上市公司的担保：下列由股东大会审批：

★上市公司 1 年内购买、出售重大资产或担保金额超过资产总额 30%	<u>出席+表决权+2/3 以上</u>
(1) 【必背法条】 <u>单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保</u> ； (2) 上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产 50% 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) 对股东、实际控制人、关联方提供的担保； (5) 由董事会审批的对外担保，出席的无关联关系董事不足 3 人	<u>出席+表决权+过半数</u>

【考点 2】有限责任制度及其例外

1. 滥用股东有限责任：股东对公司债务承担连带责任。
【注意】滥用股东权利：股东承担赔偿责任。
2. 否认公司法人独立地位：纵向人格混同、横向人格混同、清偿能力不正常降低
后果是股东对公司行为负责，公司财产亦用于清偿其他公司债务。

【考点 3】公司的设立要求

1. 名称预先核准：6 个月。名称在保留期内，不得用于从事经营活动，不得转让。
2. 申请者：

一般的有限责任公司	由全体股东指定的代表或共同委托的代理人申请
国有独资公司	由 <u>国有资产监督管理机构</u> 申请
股份有限公司	<u>董事会</u>

3. 公司设立条件：

	有限责任公司	股份有限公司
方式	发起设立	发起 or 募集设立（发起人不得少于股份的 <u>35%</u> ）
期限	<u>允许分期出资</u>	发起设立 <u>允许分期</u> ；募集设立 <u>不允许分期</u>
人数	<u>1-50 人</u>	2-200 人为发起人，半数以上的发起人在中国境内有住所
资本	全体股东认缴的出资	发起设立为认购的股本；募集设立为实收股本
验资	NO	发起：NO，募集： <u>YES</u> 【注意】 <u>外商投资企业也需验资。</u>
组织	可以设立股东会、董事会和监事会	必须设立股东会、董事会和监事会

【补充】★股东人数较少或规模较小的有限责任公司，可设 1 名 执行董事（可兼任经理），不设立董事会；可设 1-2 名 监事，不设立监事会。

4. ★出资方式：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。

货币	违法犯罪所得的货币出资后取得股权的，应采取 <u>拍卖或变卖的方式</u> 处置股权。
非货币 ★	<p>(1) 应当<u>评估作价或股东协商一致</u>：未作价，去作价；价不足，不认定。 【注意】出资后因市场或其他客观因素导致资产减值，不能认定未履行。</p> <p>(2) 以不享有处分权的财产出资：<u>能善意取得才能认定。</u></p> <p>(3) 以划拨或以设定权利负担的土地使用权出资：须在合理期间内<u>办理土地变更手续或解除权利负担。</u></p> <p>(4) 已交付使用，未办理权属变更：<u>未变更，给机会，变更后，交付算。</u></p> <p>(5) 已办理权属变更，<u>但未交付使用：可主张实际交付后享有。</u></p>
股份	不得：已设质、约定不转、应报批而未报批

【必背法条】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，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，法院应当认定其已经履行了出资义务。出资人可以主张自其实际交付财产给公司使用时享有相应股东权利。

5. 公司章程：对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

【考点 4】出资责任

1. 未尽出资义务的责任

(1) ★首次出资：

追究者	股东	发起人、恶意受让人	董监高、实际控制人
公司或其他股东	返还本息	与股东连带	×
债权人	<u>在公司不能清偿和未出本息内承担</u>		

【必背法条】股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，发起人与被告股东承担连带责任，但是，公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。

【必背法条】有限责任公司的股东未尽出资义务的股东转让股权时，知道该未尽出资义务事由仍受让股权的受让人，应当与该股东承担连带责任。

(2) 增资：未尽忠实和勤勉义务的董事、高级管理人员承担相应的责任

2. 抽逃出资：

(1) 表现：通过虚构债权债务关系；制作虚假财务会计报表虚增利润分配；利用关联交易将出资转出。

(2) 协助的其他股东、董事、高管或实际控制人：与股东连带

3. 其他后果：

(1) 抽逃、未依法履行出资：股东权利相应受限。

(2) ★有限公司：未履行出资义务或抽逃全部出资+催告→股东会决议除名

(3) ★股份公司：未按期缴纳+催缴→另行募集+赔偿

【考点 5】设立阶段其余问题

1. 设立公司失败：

(1) 返还股款并加算银行同期存款利息；

(2) 费用：对外连带，对内按份（除了能找到责任人，其余：约定→出资比例→平均）

2. 侵权赔偿的处理：有公司找公司，没公司找发起人（发起人对外连带，对内找责任人）。

3. 设立阶段的合同责任：

(1) ★以发起人名义订立的合同：①可以找发起人承担；②公司确认或实际成为主体+相对人要求公司承担→公司承担

(2) 以设立中公司名义订立的合同：①可以找公司承担；②有证据为发起人利益+相对人恶意→公司不承担。

【考点 6】名义股东和实际出资人★

1. 对内：股权代持协议签订就有效，投资收益最终归实际股东。

【必背法条】实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

2. 对外：股权代持协议不得对抗善意第三人、公司、债权人。

对公司、其他股东	【必背法条】 实际出资人未经公司其他股东 半数以上同意 ，不得请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、公司章程并办理公司登记机关登记。
对善意第三人	名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，实际出资人以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的， 第三人有权依法主张善意取得 该股权。
对债权人	【必背法条】 公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义 股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持 。名义股东在承担相应的赔偿责任后，可以向实际出资人追偿。

3. 冒名股东：冒名登记行为人应当承担赔偿责任。

【考点 7】股东权利

1. 权利：

	有限责任公司	股份有限公司
表决权	<u>约定→出资比例</u>	每一股份有一表决权
新股优先认购权	约定→ <u>实缴比例</u>	无优先认购权
股利分配请求权	约定→ <u>实缴比例</u>	约定→股份比例
剩余财产分配权	按出资比例	按股份比例
知情权	(1) <u>查阅、复制</u> 公司章程、股东会、董事会、监事会会议决议和财务会计报告。 (2) 查阅公司会计账簿。	<u>查阅股东名册、债券存根</u> 、公司章程、股东大会、董事会、监事会会议决议、财务会计报告。

2. 知情权：

(1) ★提出查阅会计账簿有不正当目的可拒绝。不正当的界定：A. 股东经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务；B. 股东为了向他人通报有关信息，可能损害公司合法利益的；C. 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。

(2) 主体：起诉时是股东。

(3) ★知情权保护：法定权利，不能约定剥夺。

(4) 执行：在该股东在场的情况下，可由会计师、律师等中介机构执业人员辅助进行。

3. 分红权：

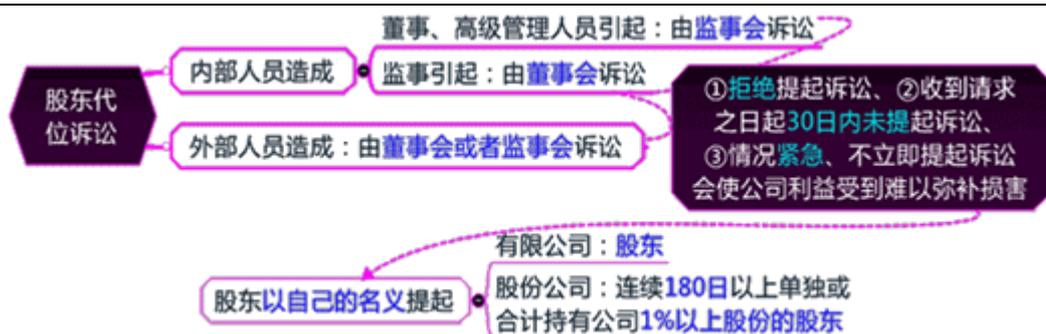
(1) 诉讼列置：列公司为被告。

(2) 案件审理：须提交有效决议，否则驳回。

【考点 8】股东诉讼

1. 股东直接诉讼：损害股东利益（如知情权、分红权），股东可以提起诉讼。——不能提解散公司的诉讼

2. ★股东代表诉讼



【注意 1】诉讼列置

类型	原告	被告
监事代位的诉讼	<u>公司</u>	董事、高级管理人员
董事代位的诉讼	<u>公司</u>	监事
股东代位的诉讼	<u>股东</u>	董事、监事、高级管理人员或他人

【注意 2】针对股东代位的诉讼：胜诉利益归属于公司。公司应当承担股东因参加诉讼支付的合理费用。

【考点 9】组织机构的职权对比

股东会	①决定公司的 <u>经营“方针”和投资“计划”</u> ； ②选举和更换“ <u>非由职工代表</u> ”担任的董事、监事； ③大事的审议批准权。
董事会★	2 执行+4 制订+4 决定（ <u>经营计划和投资方案</u> ； <u>内部管理机构</u> 的设置； <u>经理、副经理、财务负责人</u> 及其报酬； <u>基本管理制度</u> ）
监事会	① <u>监督，建议罢免权</u> ；②提议召开 <u>临时股东会</u> ，列席董事会；③对股东会会议提出提案 【补充】股份公司监事会可提议召开 <u>临时董事会</u> ，上市公司监事会可 <u>提名独立董事</u> 。
经理	具体管理+2 决定（ <u>具体规章；高管以外的管理人员</u> ）

【考点 10】组织机构的组成

1. ★董事会的组成

	有限公司	国有独资	股份公司
性质	执行机构		
人数	3~13 人		5~19 人
董事长产生	<u>章程规定</u>	<u>国资委指定</u>	<u>全体过半数选举</u>
职工代表	<u>国有投：必须有，其余：可以有</u>	<u>应当有</u>	<u>可以有</u>
任期	不超过 3 年		
会议频率	章程规定	-	至少 2 次/年
召开条件	章程规定	-	<u>过半数出席</u>
董事会决议	章程规定	-	全体过半数

【注意】职工代表由职工代表大会选举产生。

2. 监事会的组成

	有限责任公司	国有独资公司	股份有限公司
人数	<u>不得少于 3 人</u>	<u>不得少于 5 人</u>	<u>不得少于 3 人</u>
代表	监事会应当包括职工代表，职工代表的比例不得低于 1/3。		
主席	监事 <u>过半数选举</u>	国有资产监督管理机构 <u>指定</u>	监事过半数选举
次数	1 年 1 次		6 个月 1 次

任期	任期 3年 ，连选可以连任		
限制	董事、高级管理人员不得兼任 监事。	董事、高管，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他机构兼职。	董事、高级管理人员不得兼任监事。

【注意】**高级管理人员包括经理、副经理、财务负责人以及上市公司的董事会秘书。**

【考点 11】会议制度

1. ★临时会议：

	临时股东会	股份公司临时董事会	临时股东大会
董事人数<5人或<章程 2/3	X	X	√
未弥补亏损达实收股本 1/3	X	X	√
表决权 10%以上的股东	√	√	√
监事会提议	√（不设监事会的监事）	√	√
董事/董事会提议	≥1/3 董事	≥1/3 董事	董事会

2. 决议的通过方式

	会议性质	通过方式
普通决议	创立大会	出席认股人+表决权+过半数
	有限责任公司监事会	半数以上监事
	股东大会	出席+表决权+过半数
	股份有限公司董事会	全体董事的过半数
特别决议★	有限责任公司的股东会	①增减注册资本；②合并、分立、解散；③修改公司章程；④变更公司形式 代表 2/3 以上表决权的股东通过
	股份公司的股东大会	①②③④+ 定向发行超 200、股票公开转让 出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
	上市公司的股东大会	①②③④+ 在 1 年内购买、出售重大资产或担保金额超过公司资产总额 30% 非公开发行股票；转股价格向下修正；重大资产重组 主动申请退市或者转市 出席+表决权+2/3 以上
	国有独资公司	①②③+发行公司债券+董事、监事任免 出席+其他+表决权+2/3 以上 双 2/3（一般股东，中小股东） 国有资产监督管理机构

3. 召集：

有限公司股东会	(1) 首次：由 出资最多 的股东召集和主持。 (2) 以后：董事会（董事长→副董事长→半数以上推）→监事会→表决权 10%以上股东
股份公司股东大会	董事会（董事长→副董事长→半数以上推）→监事会→90 日以上持股 10%以上股东
董事会	董事长→副董事长→半数以上推

4. 通知：

有限公司股东会	约定→会议召开 15 日以前 通知全体股东
股份公司股东大会	①年会：20 日前；②临时股东大会：15 日前；③发行无记名股票的公司：30 日前
股份公司董事会	定期会议 10 日前通知

5. ★其余内容：

(1) 股份公司股东大会：

①临时提案权：持有 **3%以上** 股份的股东+股东大会召开 **10 日前** 提出；董事会 2 日内通知其他股东；股东大会不得对通知中未列明的事项作出决议。

②累积投票：选董事监事可以用；控股比例 30%以上的上市公司应当用。

③签名：主持人、出席会议的董事。

(2) 股份公司董事会：

①召开条件：“过半数”的董事出席方可举行。

②董事因故不能出席会议的，可以“书面”委托其他“董事”代为出席。

③董事会的决议违反规定致使公司严重损失，参与决议的董事对公司负赔偿责任；但经证明曾表明异议并记载于会议记录的可以免责。

(3) 有限公司股东会：股东书面一致表示同意，可不开股东会，直接作出决定。

6. 决议制度：

(1) 法律特征：作出之时即告成立；无法定形式（会议记录非法定形式，章程可约定形式）

(2) 约束力：参与的、全体股东均受约束，第三人不受约束。

(3) ★公司决议效力：

无效	决议内容违反法律、行政法规	■被告：公司 ■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 <u>不受影响</u> 。
可撤销	决议内容违反公司章程；召集程序、表决方式违反	
不成立	<u>(1) 未召开会议；</u> <u>(2) 未对决议事项进行表决；</u> <u>(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；</u> <u>(4) 表决结果</u> 未达到“公司法或者公司章程”规定的通过比例	

【考点 12】上市公司组织机构的特别规定

1. 上市公司董事会：

(1) 上市公司设立独立董事、董事会秘书。

(2) 上市公司董事会可设立专门委员会，由董事组成，其中审计、提名、薪酬与考核委员会中独立董事应占多数，审计委员会中至少应有一名独立董事是会计专业人士。

(3) 上市公司关联关系董事的表决权排除制度：

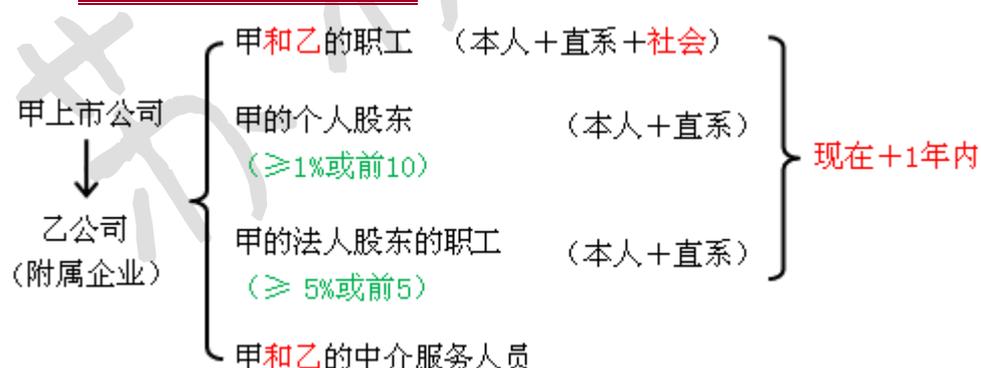
①有关联关系的不得行使表决权，不得代理其他董事行使表决权。

②过半数的无关联关系出席可举行，须过半数的无关联关系通过。

③出席的无关联关系董事人数不足 3 人，提交上市公司股东大会。

2. 上市公司独立董事制度

(1) ★不得担任独立董事的情形：



(2) 独立董事的要求

提名	<u>董事会、监事会、1%以上的股东</u> 提出候选人，股东大会决定
任期	连任时间不得超过 6 年，连续 <u>3 次未亲自</u> 出席董事会，提请 <u>股东大会</u> 撤换
人数	<u>至少 1/3</u> 为独立董事（管理层收购时要求独立董事至少 1/2）。

(3) 独立董事的特别职权

全体独立董事的 <u>1/2 以上</u> 同意	<u>重大关联交易（高于 300 万或高于净资产值的 5%）</u> 、聘事务所和机构、提请开 临时股东大会、征集投票权
独立意见（有分歧，分别披露）	<u>董事和高管</u> 的任免及薪酬、重大关联借款
<u>2/3 以上</u> 的独立董事同意	<u>管理层收购</u>

【考点 13】一人有限责任公司的特别规定★

1. 出资：无法定注册资本最低限+可分期
2. 股东：自然人或法人。不设股东会。一个自然人只能投资设立一个一人公司，该一人公司不能投资设立新的一人有限责任公司。
3. 强制审计。
4. 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。

【考点 14】国有独资公司★

1. 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。
 - (1) 公司章程、合并、分立、解散、增减注册资本和发行债券，由国有资产监督管理机构决定。
 - (2) 重要的国有独资公司合并、分立、解散、申请破产，报本级政府批准。
2. 董事、监事：一般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。

【考点 15】优先股试点指导意见★

1. 发行人范围：

公开发行	限于上市公司
非公开发行	限于上市公司和非上市公众公司

2. 发行条件：数量和金额 50%

【必背法条】公司已发行的优先股不得超过普通股股份总数的 50%，且筹资金额不得超过发行前净资产的 50%。

3. 种类：

	章程中作出明确规定	公开发行时的处理 【必背法条】
股息率情况	股息率固定、股息率浮动的优先股	<u>股息率固定优先股</u>
有可分配税后利润的情况下是否必须分配	强制分配、非强制分配优先股	<u>强制分配优先股</u>
本年利润不足，未足额派发，差额部分是否累积到次年	累积、非累积优先股	<u>累积优先股</u>
按约定股息率分配股息后，是否有权参加剩余利润分配	参与、非参与优先股	<u>非参与优先股</u>
可否转换为普通股	可转换、不可转换优先股	
可否回购优先股	可赎回、不可赎回优先股	

4. 决策权不受限制的情形：

与优先股东有切身关系	【必背法条】 出席普通股表决权 <u>2/3 以上</u> +出席优先股表决权的 <u>2/3 以上</u> ： (1) <u>修改公司章程</u> 中与优先股相关的内容； (2) 一次或累计 <u>减少公司注册资本超过 10%</u> ； (3) 公司 <u>合并、分立、解散或变更公司形式</u> ； (4) <u>发行优先股</u> 。
表决权恢复	【必背法条】 累计 <u>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</u>

【考点 16】股权转让、股份转让

1. 有限责任公司的股权转让:

(1) 自愿转让: 先看约定

①对内: 可以;

②★对外: 其他股东过半数同意, 满 30 日未答复、不同意且不购买视为同意。——无需经过股东会作出决议**【注意】** 优先购买权:

行使期限	章程规定期间→通知确定的期间 【注意】 通知确定的期间 <u>短于三十日或者未明确行使期间</u> , 行使期间为 <u>三十日</u> 。
多人主张	协商→ <u>按各自的出资比例</u>
转让股东反悔	<u>允许转让股东反悔(除有约定), 但有赔偿。</u>
损害优先购买权	(1) 未就其股权转让事项征求其他股东意见, 或者以欺诈、恶意串通等手段, 损害其他股东优先购买权, 其他股东可主张按照同等条件购买该股权。 【注意】 <u>仅提出确认股权转让合同及股权变动效力</u> 等请求不允许。 (2) <u>自知道同等条件之日起三十日内主张(且自股权变更登记之日起不超过一年)主张</u>
不适用	<u>继承: 约定→不适用</u>

(2) ★回购转让: 五年盈利未分红, 合并分立转财产, 公司到期还继续, 股东反对可退出。(3) 强制转让: 通知公司及全体股东, 满 20 日 不行使优先购买权, 视为放弃优先购买。(4) 继承转让: 约定→可以直接继承

2. ★股份有限公司股份转让的限制

(1) 发起人

①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。②公司公开发行股份前已发行的股份, 自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。

(2) 董事、监事、高级管理人员

①公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。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% (所持不超 1000 股, 可一次性转)。③离职后 6 个月内, 不得转让其所持本公司股份, 司法强制执行、继承、遗赠等除外。

(3) 公司: 不得收购本公司股份。下列情形除外:

①减少公司注册资本 (10 日内注销);

②与持有本公司股份的其他公司合并 (6 个月内转让或注销);

③将股份奖励给本公司职工 (不超已发行股份的 5%; 税后利润中支出; 1 年内转给职工);④股东因对合并、分立决议持异议, 要求公司收购其股份的 (6 个月内转让或注销)。(4) 股票质押: 不得接受本公司的股票作为质押权的标的。**【考点 17】董事、监事、高级管理人员**1. 不得担任董监高的情形: 无或限制行为能力; 大额债务到期未清偿; 经济犯罪或剥夺政治权利执行期满未逾 5 年; 破产清算负有个人责任未逾 3 年; 吊销负有个人责任未逾 3 年。2. 董事、高级管理人员不得有下列行为: 违反规定收入归公司+赔偿损失

	与本企业交易	从事相竞争的业务	以企业财产为他人担保
普通合伙人	约定→一致同意→×	×	约定→一致同意→×
有限合伙人	约定→√	约定→√	约定→一致同意→×
董事、高管	<u>章程→股东会同意→×</u>	<u>股东会同意→×</u>	股东会或董事会同意→×

【考点 18】公司的财务会计

1. 来源：法定公积金按税后利润 10%提取，法定公积金累计为注册资本的50%以上时可不再提取。（任意公积金无限制）

2. 公积金的用途：

(1) 弥补公司亏损，资本公积金不得用于弥补公司的亏损。

(2) 扩大公司生产经营。

(3) 转增公司资本。用任意公积金转增没有限制，用法定公积金转增资本时，转增后所留存的公积金不少于转增前注册资本的 25%。

【考点 19】公司重大变更

1. 法定合并的特点：不需要经过债权人的同意，不需要经过清算程序，不需要征求每个股东的意见。

2. 通知债权人：针对合并、分立、减资

【必背法条】决议之日起 10 日内 通知债权人，30 日内 公告。债权人自接到通知书起 30 日内，未接到通知书的自公告起 45 日内，可要求公司清偿债务或提供担保。（分立没有后一句）

【补充】公告之日起 45 日后申请工商变更登记。

3. 增资决议：该项修改章程的股东会决议与增资决议合并或同时作出

4. 隐瞒或遗漏的企业债务起诉合并方：

(1) 债权人在公告期内申报过：先合并方承担，之后追偿。

(2) 债权人在公告期内未申报过：直接找原出资人。

5. 减资方式：返还出资或股金；减免出资义务；缩减股权或股份。

【总结】合并、分立和增减资的对比

	合并	分立	增资	减资
通知、公告	√	√	×	√
债权人要求清偿或担保	√	×	×	√
异议股权（份）回购请求权	√	√	×	×

【考点 20】公司解散和清算

1. ★法院依法予以解散

受理	陷入僵局（3 种）+经营管理严重困难+其他途径不能解决+ <u>表决权 10%以上</u> 陷入僵局表现为： <u>两年未开股东会；两年股东会表决不过；董事冲突无法解决</u>
不予受理	(1) 股东以 <u>知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或亏损、财产不足以偿还全部债务，以及被吊销企业法人营业执照未进行清算</u> 等为由提解散公司诉讼； (2) 以同一事实和理由提起解散公司； (3) 同时申请解散公司和清算：清算申请不予受理； (4) 以其他股东为被告：应以公司为被告。
审理	先调解原则：公司收购原告股份，自调解书生效之日起 6 个月内将股份转让或者注销。

2. 公司清算：

(1) 清算组

	自行清算（15 日内）	找法院指定清算
公司	有限公司	<u>股东</u>
	股份公司	<u>董事、股东大会指定的人</u>
合伙企业	全体合伙人或过半数同意指定	债权人申请→ <u>股东申请</u> 合伙人或者其他利害关系人申请

(2) 清算责任：有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东、实际控制人的义务：

①未及时成立清算组要赔偿；②怠于履行义务对公司债务连带清偿；③恶意处理或虚假清算要赔偿；④未清算就注销，义务人承担清偿责任。

(3) 行为限制：办理注销登记前，公司的民事诉讼以公司的名义进行。成立清算组的，由清算组负责人代表公司参加诉讼；尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼。

(4) 清算程序：合并、分立豁免清算

①通知债权人

	通知	公告	接到通知	未接到通知
合伙企业清算	确定清算人之日起 10 日	60 日	30 日	45 日
公司清算	清算组成立之日起 10 日	60 日	30 日	45 日
公司合并减资	决议作出之日起 10 日	30 日	30 日	45 日

【注意】在规定的期限内未申报债权，在清算程序终结前补充申报的，清算组应予登记。但不能以未能全额清偿补充申报的债权为由提出破产清算申请。

②清算方案：自行清算报股东（大）会决议确认，指定清算报法院确认。

③清算时间：人民法院组织清算，自成立之日起 6 个月内清算完毕。

第七章 证券法律制度

【考点 1】强制信息披露制度

1. 招股说明书：

(1) 引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效，延长最多 1 个月。

(2) 招股说明书有效期：6 个月

2. 定期报告：

时间	年度：4 个月；中期：2 个月；季度：1 个月
要求	<u>董事、高级管理人员</u> 签署 <u>确认意见</u> ； <u>监事会</u> 提出 <u>审核意见</u>

3. ★临时报告：发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的“重大事件”。

重大事件	关键词：重大、主要 其余： <u>决议被依法撤销或宣告无效；董事、1/3 以上监事或经理发生变动；5%以上股份；减资、合分、解散及破产；涉嫌犯罪；董事会就发行新股、股权激励做决议；变更会计政策；会计差错</u>
披露时间	(1) 一般： <u>形成决议</u> 、签署协议或意向、知悉的最先者 (2) 提前披露： <u>难保密；市场已有传闻；证券异常波动</u>

【考点 2】非上市公众公司

1. 概念：定向发行超 200；定向转让超 200；公开转让

2. ★对非上市公众公司的核准

(1) 决议：出席+表决权+2/3 以上

(2) 核准：成为非上市公众公司和非上市公众公司定向发行均需要核准。

三个豁免：①定向转让超 200 的 3 个月内 股东人数降至 200 人以内；②股东人数未超过 200 人 的公司申请其股票公开转让；③挂牌公开转让股票的非上市公众公司向特定对象发行股票后股东累计不超过 200 人（后两个由全国中小企业股份转让系统处理）。

3. 非上市公众公司的程序要求

(1) 定向转让：行为发生之日起 3 个月内 申请核准

(2) 公开转让：20 个工作日内 作出核准、中止核准、终止核准、不予核准 的决定。

(3) ★定向发行：

①特定对象：股东；董监高、核心员工；符合投资者适当性管理规定的人或组织（后两个合计不得超过 35 名）；

②期限：3m+50%，12m

4. ★定期报告：

公开转让、定向发行超 200	定期披露 <u>半年度报告和年度报告</u>
----------------	------------------------

定向转让超 200	定期披露 <u>年度报告</u>
-----------	------------------

5. 非上市公众公司的股票转让：在全国中小企业股份转让系统。

6. 全国中小企业股份转让系统：

(1) 服务对象：主要是中小微企业，申请挂牌的公司可以尚未盈利（不设财务门槛）。

(2) 投资者资质：

①可以参与挂牌公司公开转让的投资者：

机构	①注册资本 500 万元人民币以上的法人机构；② <u>实缴出资总额 500 万元</u> 人民币以上的合伙企业； ③证券投资基金、银行理财产品等机构管理的金融产品。
自然人	同时符合：①投资者本人名下资产市值 <u>500 万元</u> 人民币以上；② <u>有 2 年以上</u> 证券投资经验或相关专业背景。

②可以参与挂牌公司定向发行的投资者：股东、董事、监事、高级管理人员、核心员工；符合参与挂牌公司股票公开转让条件的投资者。

(3) 多元化交易机制：采取协议方式、做市方式、竞价方式或其他中国证监会批准的转让方式。

7. 非上市公众公司收购：

(1) VS 上市公司收购

	上市公司收购	非上市公众公司收购
收购人资格	收购人最近 3 年没有重大违法行为、严重证券市场失信	收购人 <u>最近 2 年</u> 没有重大违法行为、严重证券市场失信
权益披露的界限	达到 5%或者超过 5%，在 <u>事实发生之日起 3 日内</u> 编制权益变动报告书并通知公告，该期限内不得再行买卖	<u>达到 10%或者超过 10%</u> ，在 <u>事实发生之日起 2 日内</u> 编制权益变动报告书，自该事实发生之日起至披露后 2 日内不得再行买卖
强制全面要约	超过 30%且不属于豁免情形	在 <u>公司章程约定</u> 强制全面要约的标准
报告义务	事前无须报告	<u>事前将要约收购报告书报送全国中小企业股份转让系统</u>
预受股东不得撤回其对要约的接受	要约收购期限届满前 3 日	要约收购期限届满 <u>前 2 日</u>

(2) 免于披露：非上市公众公司向其他投资者发行股份、减少股本导致拥有权益的股份变动出现前述变动（10%，±5%），投资者及其一致行动人免于履行披露义务。非上市公众公司应当自完成增加股本、减少股本的变更登记之日起 2 日内，就因此导致的公司股东拥有权益的股份变动情况进行披露。

(3) 需要进行控制权变动披露的情形：事实发生之日起 2 日内编制收购报告书

通过全国中小企业股份转让系统	成为第一大股东或实际控制人
通过投资关系、协议转让、行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与、其他安排等方式	成为或拟成为第一大股东或实际控制人， <u>且拥有权益的股份超过公司已发行股份 10%</u>

(4) 支付方式：

①提供以下至少一项安排保证其具备履约能力：

保证金	<u>不少于收购价款总额的 20%</u> 存入证券登记结算有限责任公司指定的银行
证券担保	以 <u>在证券登记结算有限责任公司登记</u> 的证券支付收购价款，在披露同时，将用于支付的全部证券 <u>申请办理权属变更或锁定</u>
保函	金融机构对于要约收购所需价款出具的 <u>保函</u>
书面承诺	财务顾问出具承担 <u>连带担保责任的书面承诺</u>

②以证券支付：披露发行人最近 2 年财报、证券估值报告，并配合尽职调查工作；以未在证券登记结算有限责任公司登记的证券支付收购价款的，必须同时提供现金方式供被收购公司的股东选择。

(5) 期满：期限届满后 2 日内，收购人应当披露本次要约收购的结果。

【考点 3】在主板和中小板上市的公司首次公开发行股票

时间	股份公司想上市，存续三年方可行	有限责任公司按原 <u>账面净资产值折股</u> 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 <u>3 年以上</u> 。
稳定	三年主董高不变	控制权的归属难以判断，不构成控制权变更处理：首发前 3 年内没有重大变化 + 不影响公司治理 + 充分证明
股权	股权无纠清晰现	
组织机构	违规担保禁入期，涉嫌犯罪未定明；三年处罚一年责，想要上市不可行。	最近 <u>36 个月</u> 内受到中国证监会行政处罚；最近 <u>12 个月</u> 内受到证券交易所公开谴责
持续盈利★	最近一年依关联，净利来自投资地。	发行人 <u>最近一个会计年度</u> 的营业收入或净利润对关联方或存在重大不确定性的客户存在重大依赖，净利润主要来自合并财务报表范围以外的投资收益。
法定违法★	违法发行看三年，若是持续都不行；严重处罚假申请，三年以内不得行；单位犯罪未查明，法定违法别想进。	①最近 <u>36 个月</u> 内未经法定机关核准，擅自公开发行过证券；或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。②最近 <u>36 个月</u> 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。③最近 <u>36 个月</u> 报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。
报告	报告无保无亏损	
亏损		最近一期期末不存在未弥补亏损★
资产	无形资产仅两成	最近一期期末无形资产占净资产的比例不 <u>高于 20%</u>
股本	股本三千发行前	发行 <u>前</u> 股本总额不少于 <u>3000 万</u>
利润	三年正利累三千	【必背法条】最近 3 个会计年度净利润均为 <u>正数且累计超过 3000 万元</u> 。
经营★	三年现金五千万，营收三亿也成全。	【必背法条】最近 3 个会计年度经营活动现金 <u>流量净额累计超过 5000 万元</u> ；或最近 3 个会计年度 <u>营业收入累计超过 3 亿元</u> 。

【考点 4】在创业板上市的公司首次公开发行股票的条件

<u>两年盈利一千万</u>	最近 2 年连续盈利，最近 2 年净利润累计 <u>不少于 1000 万元</u>
<u>或是一年有盈利</u> <u>一年营收五千万</u>	或者最近 1 年盈利，最近 1 年 <u>营业收入不少于 5000 万元</u>
<u>主营一种符规范</u> <u>发行之后三千万</u>	
<u>两年稳定不变换</u>	最近 <u>2 年内</u> 主业和董高没有发生重大变化，实际控制人没有变更
<u>期末净资两千万</u>	最近一期期末净资产 <u>不少于 2000 万元</u> ，且不存在未弥补亏损。
<u>发行控股三不乱</u>	

【考点 5】首次公开发行股票的程序和承销

1. 审核要求：审查合法合规性，不查盈利能力和投资价值。

2. 时间：

(1) 未获核准，6 个月后，可再次提出股票发行申请。

(2) 自核准之日起，发行人应在 6 个月内发行股票；超过 6 个月未发行的，须重新经证监会核准后方可发行。

3. 承销：

承销团★	向不特定对象公开发行 + <u>票面总值超过 5000 万元</u> → 由承销团承销
------	---

期限	<u>最长不得超过 90 日</u>
禁止	先行出售给认购人，证券公司不得预留和预先购入
发行失败	<u>代销未达到 70%</u> →发行失败+返还

4. 首次公开发行股票时的老股转让：股东大会特别决议

(1) 后果：资金不归公司所有，承销费用需要分摊。

(2) 数量：根据企业实际的资金需求定：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数量。(3) 条件：股份已持有时间应当在 36 个月以上。公开发售后，实际控制人不得发生变更。股份不存在法律纠纷或者质押、冻结。

【考点 6】上市公司公开增发股票的条件

1. ★上市公司增发股票的一般条件：运用于公开增发股票、发行可转债

<u>一年担保不违法， 三罚一责不存在</u>	① <u>董监高</u> 最近 36 个月内未受到过中国证监会的行政处罚、最近 12 个月内未收到过证券交易所的公开谴责；【必背法条】 ② <u>最近 12 个月内</u> 不存在违规对外提供担保的行为。【必背法条】
<u>高管核心一年稳， 连续盈利三年余， 若是两年有发行， 利润减半不可行。</u>	上市公司 <u>最近 3 个会计年度连续盈利</u> 。最近 24 个月内曾公开发行证券的， <u>不存在发行当年营业利润比上年下降 50%以上</u> 的情形。【必背法条】
<u>三年一期报告好， 若为强调消除了， 募集用途不投资， 三年分利有三成。</u>	①最近 <u>3 年及最近一期</u> 财务报表未被出具保留、否定或无法表示意见的审计报告；若带强调事项段，无重大不利影响或重大不利影响 <u>已经消除</u> 。 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%。上市公司 <u>可以进行中期现金分红</u> 。【必背法条】
<u>一年未遭未兑现， 擅改用途假申请， 董高犯罪未查明， 法定违法不能行。</u>	①上市公司最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责； ②上市公司及其控股股东或实际控制人 <u>最近 12 个月内</u> 存在未履行向投资者作出的公开承诺的行为； ③上市公司或其现任 <u>董事、高级管理人员 (NOT 监事)</u> 因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。

2. 上市公司配股的条件：向股权登记日登记在册的股东配售，且配售比例应当相同。(1) 拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30%；(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；(3) 采用代销方式发行。原股东认购股票的数量未达到拟配售数量 70%，为发行失败。3. ★上市公司增发的条件：可以全部或者部分向原股东优先配售(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%；

(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金融资产、借予他人款项、委托理财等财务性投资的情形；

(3) 发行价格应不低于公告招股意向书前 20 个交易日均价或前 1 个交易日的均价。

【考点 7】上市公司非公开发行股票的条件

1. 发行对象：不超过 10 名（基金公司多基金视为一个；信托公司以自有资金认购）2. ★禁止转让期间：原来的大老板、现在的大老板、战略投资者 36 月锁定，其余 12 月锁定。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%

【总结】均价问题★

增发	不低于公告招股意向书前 20 个交易日均价 <u>或</u> 前 1 个交易日的均价
可转债（一般和分离）	不低于募集说明书公告日前 20 个交易日均价 <u>和</u> 前 1 个交易日的均价

直接协议转让国有上市金融企业股份	按照上市公司股份转让信息公告日前 30 个交易日或前 1 个交易日加权平均价格 <u>孰高</u> 确定
协议转让上市公司国有股权	以股份转让信息公告日 <u>前 30 个</u> 交易日的每日加权平均价格算术平均值为基础；最低价格不得低于该算术平均值的 <u>90%</u>
上市公司非公开发行	不得低于定价基准日 <u>前 20 个</u> 交易日公司股票交易均价的 <u>90%</u>
上市公司发行股份购买资产	不得低于市场参考价的 <u>90%</u> ；市场参考价为董事会决议公告日 <u>前 20 个</u> 交易日、 <u>60 个</u> 交易日或者 <u>120 个</u> 交易日的公司股票交易均价之一

4. ★法定障碍：损权违担未消除，一年一期报告好，涉嫌犯罪假申请，三罚一责不得行。

【注意】首发时无论涉嫌犯罪、三罚一责均需要考虑监事；公开增发的三罚一责考虑监事，涉嫌犯罪不考虑监事；非公开增发均不考虑监事。

【考点 8】股票公开发行的方式

1. 定价：可以通过向网下投资者询价，也可以通过发行人与主承销商自主协商直接定价。

【注意】发行股票数量在 2000 万股 以下，应当通过直接定价的方式确定发行价格。首次公开发行股票采用直接定价方式的，全部向网上投资者发行，不进行网下询价和配售。

2. 网下询价过程：

投资者	投资者参与报价时，应当持有有一定金额的非限售股份。	
主体★	(1) 首次公开发行股票数量在 <u>4 亿股以上</u> ，可以向战略投资者配售股票。 (2) 战略投资者 <u>不参与网下询价</u> ，且应承诺获得本次配售的股票持有 <u>不少于 12 个月</u> 。	
报价	只能有一个报价，非个人投资者应以机构为单位报价	
剔除高报价★	网下投资者报价后，发行人和主承销商应当剔除拟申购总量中报价最高的部分， <u>剔除部分不得低于所有网下投资者拟申购总量的 10%</u> 。剔除部分不得参与网下申购。	
有效投资者数量区间	公开发行股票数 ≤ 4 亿股	<u>≥ 10 家</u>
	公开发行股票数 > 4 亿股	<u>≥ 20 家</u>
	剔除最高报价后数量不足，应当 <u>中止</u> 发行。	

3. 发行：

(1) 调整网下配售比例：

发行后总股本 <u>4 亿股</u> (含) 以下	网下比例不低于本次公开发行股票数量的 <u>60%</u>
发行后总股本超过 4 亿股	网下比例不低于本次公开发行股票数量的 <u>70%</u>

(2) ★优先配售对象：安排不低于本次网下发行股票数量的 40% 优先向公募基金和社保基金、养老金配售；安排一定比例的股票 向企业年金基金和保险资金 配售。——申购不足 40%，可以向其他网下投资者配售

(3) 网上网下回拨：

<u>网下不足中止</u>	网下投资者申购数量低于网下初始发行量的，不得将网下发行部分向网上回拨，应当中止发行。
<u>网上不足回拨</u>	网上投资者申购数量不足网上初始发行量的，可回拨给网下投资者。
<u>网上需要回拨</u>	① 网上有效申购倍数 <u>50 倍-100 倍 (含)</u> ：从网下向网上回拨本次公开发行股票数量的 <u>20%</u> ； ② 网上有效申购倍数 <u>超过 100 倍</u> ：回拨本次公开发行股票数量的 <u>40%</u> 。 ③ 网上有效申购倍数 <u>超过 150 倍</u> ：回拨后 <u>网下发行比例不超本次公开发行的 10%</u> 。

(4) ★缴付认购资金：网下和网上投资者在 申购时无需缴付 申购资金。网下和网上投资者 获得配售 后，应当 按时足额缴付 认购资金。

① 网上投资者 连续 12 个月内累计出现 3 次 中签后未足额缴款的情形时，6 个月内不允许参与新股、可转换公司债券、可交换公司债券申购。

② 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%，可以 中止发行。

【注意】中止情形可约定：发行人和主承销商还可以约定中止发行的其他具体情形并事先披露。中止发行后，经向中国证监会“备案”，可重新启动发行。

【考点 9】公司债券的发行

1. 发行主体：有限公司 or 股份公司

上市公司、股票公开转让的非上市公众公司发行的公司债券，可以附认股权、可转换成相关股票等条件。

2. 【必背法条】公开发行的条件：

(1) 净资产股份公司 ≥ 3000 万；有限公司 ≥ 6000 万

(2) 累积债券余额 \leq 净资产 $\times 40\%$

(3) 利润：最近 3 年平均可分配利润 \geq 债券 1 年的利息

(4) 用途：不得用于弥补亏损和非生产性支出

(5) 利率：债券的利率 \leq 国务院限定。

【注意】不得公开发行债券：前次尚未募足，违约仍在继续，违规改变用途，三六本次虚假。

3. 【必背法条】符合标准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；不符合应当面向合格投资者：

(1) 发行人最近 3 年无债务违约或者延迟支付本息的事实；

(2) 发行人最近 3 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；

(3) 债券信用评级达到 AAA 级。

4. 公开发行期限：可以申请一次核准，分期发行。12 个月内完成首期，剩余数量 24 个月内发行完毕。

【总结】教材中关于“分期”问题

非上市公众公司定向发行	<u>3m+50%，12m</u>
公司债券发行	<u>12m，24m</u>
国有产权有偿转让	<u>5d+30%，1y</u> （付利息，应担保）
国有股东协议转让	<u>5d+30%，股份过户前</u>

5. 公开发行募集说明书有效期：自最后签署之日起 6 个月内有效。

6. ★合格投资者的界定：金融机构；理财产品；净资产不低于 1000 万元的企事业单位法人、合伙企业；名下金融资产不低于 300 万元的个人投资者；合格境外机构投资者。

【注意】发行人的董监高及持股超过 5%的股东，不受上述资质条件的限制。

7. ★公开发行债券 VS 非公开发行债券

	公开发行债券	非公开发行债券
对象	(1) 高资信：公众投资者 or 合格投资者 (2) 其余：合格投资者	只能向合格投资者发行（不超 200 人）
核准 or 备案	<u>证监会核准</u>	向 <u>证券业协会备案</u>
信用评级	<u>应当</u> 信用评级（每年至少 1 次）	<u>发行人确定</u>
受托管理人的职责	按规定	按约定
承销	<u>应当</u>	取得证券承销业务资格的证券公司、中国证券金融股份公司及证监会认可的机构非公开发行可以自行销售
交易场所	交易所、全国中小企业股份转让系统	交易所、全国中小企业股份转让系统、机构间私募产品报价服务系统、证券公司柜台
资金用途、使用情况披露	<u>必须在债券募集说明书中披露</u>	
年报审计	在定期报告中披露	按约定
年报审计	<u>必须审计</u>	按约定

8. ★公开发行公司债券的发行人披露的重大事项：

关键词：重大

其余：信用评级发生变化；未能清偿到期债务的违约情况；当年累计新增借款或对外提供担保超过上年末净资产 20%；放弃债权或重大损失超过上年末净资产的 10%；作出减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；涉嫌犯罪。

9. 受托管理：发行人应当为债券持有人聘请债券受托管理人。

(1) 资格：承销机构或其他经中国证监会认可的机构，应当为中国证券业协会会员；为本次发行提供担保的机构不得担任本次债券发行的受托管理人。

(2) 公开发行受托管理人的职责：召集债券持有人会议；监督发行人募集资金的使用；至少每年向市场公告一次受托管理事务报告；处理谈判或者诉讼事务；以自己名义代表债券持有人提起民事诉讼等。

10. 债券持有人的权益保护

(1) **★**债券持有人会议：对债券持有人权益有重大影响的事项（换管理人，不能付本息，减资、合并分立、发行人或债券总额 10% 以上的债券持有人书面提议、债务重组方案等）

(2) 偿债保障措施：担保；商业保险；限制担保规模、投资规模、向第三方出售或抵押；债券回售条款。

【考点 10】可转换公司债券的发行

1. **★**发行条件：先满足增发股票一般条件

	非分离交易	分离交易
最近 3 年加权平均净资产收益率 $\geq 6\%$	√	① √ ② ×，最近 3 年平均经营现金流量净额 ≥ 1 年利息
累计公司债券余额 \leq 净资产额 $\times 40\%$	√	√
最近 3 年平均可分配利润 ≥ 1 年利息	√	√
净资产 ≥ 15 亿	×	√

2. 使用要求：

	非分离交易	分离交易
担保	应当提供担保，除了净资产 ≥ 15 亿	×
期限	1-6 年	≥ 1 年
转股（行权）期间 6 个月后	√	√
转股（行权）价格 \geq 募集说明书公告日前 20 日和前 1 日的均价	√	√

3. 可转换债券持有人的权利保护：

(1) 担保：保证为连带责任保证；物保价值不低于担保金额。担保为全额担保，包括本金及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

(2) 担保人：证券公司或上市公司不得作为可转债的担保人，但上市商业银行除外。

4. 调整转股价格：

(1) 法定调整：配股、增发、送股、派息、分立，应当同时调整转股价格。

(3) 约定调整：出席 + 其他 + 表决权 + 2/3 以上

修正后的转股价格不低于股东大会召开日前 20 日股票交易均价和前 1 日的均价。

5. 分离交易的可转换公司债券的权证存续：不超过公司债券的期限，自发行结束之日起不少于 6 个月。权证存续期限不得调整。

6. 债券上市交易：实际发行额不少于 5000 万。

暂停上市：注意 2 年连续亏损。

【考点 11】股票上市与退市

1. 上市条件：向证券交易所提出申请

- (1) 经证监会核准已公开发行；
- (2) 股本不少于人民币 **3000 万元**；
- (3) 公开发行的股份 (**不包括董监高及关联人、持股 10% 股东及一致行动人**) 达到股份总数的 25% 以上；股本总额超过人民币 **4 亿元**，公开发行股份的比例为 **10%** 以上；
- (4) 公司最近 **3 年** 无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载。

2. 主动退市制度：

(1) 情形：①上市公司**主动申请**退市或者转市；②因**全面要约**收购上市公司股份；③实施以上市公司为对象的公司**合并**；④上市公司**自愿解散**。

(2) 股东大会决议 (**特别决议：双 2/3**)：召开股东大会作出决议，须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过，并须经出席会议的除以下股东以外的其他股东 (**董监高、5%**) 所持表决权的 2/3 以上通过。

3. 【必背法条】退市风险警示：净利润连续 **2 年** 负值；净资产最近 1 年负值；营业收入最近 **1 年 < 1000 万**；最近 1 年**无法表示或否定**的审计报告；因重大差错或虚假、未按期披露，责令改正未改，已停牌 **2 个月**；**可能强制解散；受理重整、和解、清算；欺诈发行、重大信息披露违法**；股权分布不具备上市条件（解决方案有重大不确定性、未披露解决方案、**1 个月** 未实施）。

4. 暂停上市：退市风险警示的恶化（特殊：股本不符合）。

5. 终止上市：**强制**解散；宣告破产；主板公司连续 20 日股东人数**低于 2000 人**；中小板公司连续 20 日股东人数**低于 1000 人**；中小板公司最近 36 个月内累计受到证券交易所 **3 次** 公开谴责。

6. ★退市整理期：**30 个交易日**。决定终止上市交易前公告筹划重大资产重组应当召开股东大会，对公司股票**是否进入“退市整理期”交易进行表决**。进入退市整理期公司的并购重组行政许可申请将**不再受理**。

7. 退市后交易场所：**主动退市可选择，强制退市新三板**。

8. 证券资料保存期限**不得少于 20 年**。

9. 停牌、复牌、停市：突发事件，**证券交易所** 可采取技术性停牌；不可抗力，证券交易所可决定临时停市。之后要及时报告国务院证券监督管理机构。

【考点 12】上市公司收购的一般要求

1. 上市公司控制权：**持股 50% 以上；表决权超过 30%**；决定董事会**半数以上** 成员选任；实际支配表决权足以对股东大会决议产生重大影响。

2. ★一致行动人：有控制关系；受同一主体控制；同时在两处任董监高；有重大影响、融资安排；持有投资者**30% 以上** 股份及其亲属；在投资者处任职的董监高及其亲属。

【必背法条】投资者受同一主体控制；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属于一致行动人。

3. ★锁定义务：

达到 5%：通知公告期不得买卖

增减 5%：通知公告期和公告后 2 日内不得买卖

收购行为完成：12 个月内不得转让

12 个月内小额（不超过 2%）：增持 6 个月锁定

达到 50% 后的 2% 增持：事实发生的当日和次日不得增持

锁定义务

【必背法条】收购人持有的被收购上市公司的股票，在收购行为完成后 **12 个月内** 不得转让。**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。

【必背法条】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 1 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**。——增持直接办理

4. 被收购公司的董监高的义务：不资助收购人；可继续从事正常经营或已作出的决议，但未经批准，董事会不得处置资产、投资、担保等；不得辞职。

5. 权益披露：持股 5%~20%且不是上市公司的第一大股东或实际控制人，应该用简式权益变动报告书；其余情况是详式权益变动报告书。

【考点 13】要约收购程序★

必要 【必背法条】	1. 通过证券交易所的证券交易，收购人持有有一个上市公司的股份 <u>达到</u> 该公司已发行股份的 30%时， <u>继续增持</u> 股份的， <u>应当</u> 采取要约方式进行，发出 <u>全面要约或部分要约</u> 。 2. 收购人拟通过协议方式收购一个上市公司的股份 <u>超过 30%</u> 的， <u>超过 30%的部分，应当改以要约</u> 方式进行，除非依法取得中国证监会的豁免，否则应当发出 <u>全面要约</u> 。
预受要约	<u>届满前 3 个交易日内，预受股东不得撤回</u> 对要约的接受。
数量	预定收购的股份比例不得低于该公司已发行股份的 <u>5%</u>
方式	1. 可用现金、依法可以转让的证券以及其他支付方式 2. <u>优先股</u> 可以作为并购重组支付手段。上市公司收购要约适用于被收购公司的所有股东，但 <u>可以针对优先股股东和普通股股东提出不同的收购条件</u> 。
价格	不得低于要约收购提示性公告日前 <u>6 个月内</u> 收购人取得该种股票所付的 <u>最高价格</u> 。
有效期 【必背法条】	1. <u>30-60 日</u> 2. 承诺期限内，收购人 <u>不得撤销</u> 其收购要约， <u>不得卖出</u> 被收购公司的股票；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。 【注意】在公告要约收购报告书之前可以自行取消。 3. 收购要约期限届满前 <u>15 日内，收购人不得变更</u> 收购要约；除非出现竞争要约。——15 日前，可直接变更， <u>无须批准</u>
竞争要约	1. 最迟不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日发出竞争要约的公告。 2. 有竞争要约：延长初始收购期限， <u>延长后不少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日</u> 。
超量	预受要约股份的数量超过预定收购数量，收购人应按 <u>同等比例</u> 收购预受要约的股份。【必背法条】
报告	1. <u>事先无需报告</u> ，只需提示性公告。 2. 收购期限届满后 <u>15 日内</u> ，收购人向 <u>交易所</u> 报送书面报告。

【考点 14】免于发出要约收购方式增持股份★

一般情形	1. 【必背法条】能证明本次转让未导致的 <u>实际控制人</u> 变化； 2. 【必背法条】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 <u>3 年内</u> 不转让其在该公司中所拥有的权益。
简易程序	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、合并，导致持股超 30%； 2. 因上市公司 <u>回购股份</u> 而减少股本，导致持股超 30%。

直接办理	<p>1. 【必背法条】在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 1年后，每 12 个月内增持 不超过已发行的 2% 的股份；</p> <p>2. 【必背法条】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权益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。</p> <p>3. 因 继承 导致股份超过公司已发行股份的 30%。</p> <p>4. 【必背法条】在上市公司中拥有权益的股份达到或超过股份的 50% 的，继续增加其权益不影响该公司的上市地位；</p> <p>5. 金融机构在其经营范围内从事承销、贷款等业务导致其持有股份超 30%，没有实际控制公司的意图，并且提出在合理期限内向非关联方转让股份的解决方案。</p> <p>6. 履行约定购回式证券交易协议购回+表决权在协议期间未发生转移</p> <p>7. 【必背法条】 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%。</p>
------	--

【考点 15】协议收购

1. ★过渡期：

(1) 收购人不得通过控股股东提议改选上市公司董事会，确有充分理由，来自收购人的董事不得超过 **董事会成员的 1/3**；

(2) 被收购公司 **不得为收购人及其关联方提供担保**；

(3) 被收购公司 **不得公开发行人股份募集资金，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面临严重财务困难的上市公司的情形除外。

2. 管理层收购：

主体	董监高、员工或其所控制或委托的法人或组织
组织结构	董事会成员中 独立董事的比例 ≥ 1/2
决议	董事会 非关联 董事决议 + 2/3 以上的独立董事 同意 + 出席非关联 股东 表决权过半数 通过
不得收购的情况	1. 存在董事高管不得有的行为，如竞业禁止、关联交易； 2. 最近 3 年有证券市场不良诚信记录。

【考点 16】上市公司重大资产重组

1. 界定：达到下列标准之一的，构成重大资产重组：

(1) 购买、出售的资产总额占上市公司最近一年期末资产总额的比例达到 50% 以上。

(2) 购买、出售的资产在最近一年所产生的营业收入占营业收入的比例达到 50% 以上。

(3) 购买、出售的资产净额占上市公司最近一年期末净资产额的比例达到 50% 以上，**且超过 5000 万元**。

【注意】上市公司同时购买、出售资产的，应分别计算购买、出售资产的相关比例，并以 **二者中比例较高者** 为准。

2. 上市公司发行股份购买资产的条件：

(1) 条件：最近一年一期无保留意见审计报告

上市公司及其现任 **董事、高级管理人员** 不存在因涉嫌犯罪正被立案侦查或涉嫌违法违规正被证监会立案调查的情形，但行为已经终止满 3 年，交易方案有助于消除该行为可能造成的不良后果，且不影响追究责任的除外。

(2) 第三方收购：向控股股东、实际控制人以外的人收购。资产与现有主营业务若 **没有显著协同效应** 的，应当充分说明。

(3) 价格：上市公司发行股份的价格 **不得低于市场参考价（公告日前 20 个、60 个 or 120 个交易日均价）的 90%**。

(4) ★锁定期：原先的大老板、现在的大老板、用于认购股份的资产持续拥有时间不足 12 个月，锁定 36 个月；其余锁定 12 个月。

3. ★公司决议：出席+其他+表决权+2/3
4. 并购重组审核委员会应当审核的情形：借壳上市+发行股份购买资产
5. 会议形式：应以现场会议形式召开，并提供网络投票或者其他合法方式为股东参加股东大会提供便利。
6. 中小股东投票情况披露：除董监高、单独或者合计持有上市公司5%以上股份的股东。

【考点 17】借壳上市

1. 【必备法条】借壳上市界定：

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，构成借壳上市，应当依法报经中国证监会核准：

(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；

(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上述第 (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。

2. 借壳上市的要求：

(1) 【必备法条】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，且符合在主板和中小企业板 IPO 的其他发行条件。

(2) 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。

(3) 【必备法条】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。

【注意】创业板上市公司自控制权发生变更之日起，向收购人及其关联人购买资产，不得导致构成借壳上市。

【考点 18】虚假陈述行为

1. 表现：未按照规定披露信息、虚假记载、误导性陈述、重大遗漏。

2. 行政处罚的轻重：

(1) 从轻或减轻：间接参与；质疑、胁迫；立功；主动要求纠正或报告；

(2) 不予行政处罚：①投反对票的；②不可抗力等客观原因导致无法正常履行职责；③非负有主要责任的人十向证监会等报告。

(3) 【必备法条】不得单独作为不予处罚的理由：不直接从事经营管理；能力不足、任职时间短、相信专业机构报告、受到外部干预。

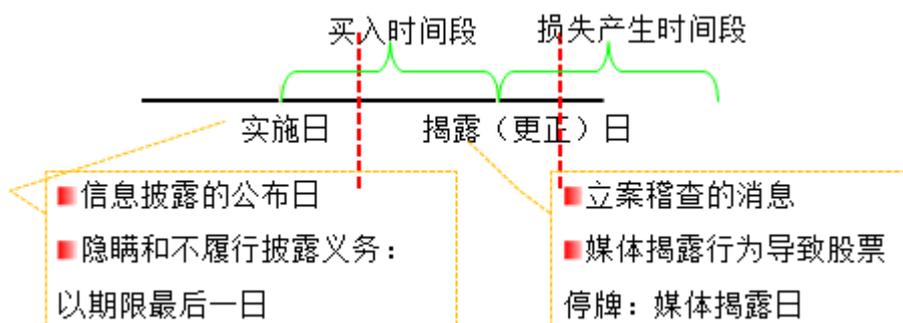
(4) 从重：有前科、不配合、暴力。

3. 民事责任

(1) 责任原则

发行人、上市公司	无过错责任：只要虚假陈述，应当赔偿
董监高；保荐人、承销的证券公司；证券服务机构	过错推定责任： <u>连带→（能证明）免责</u>
控股股东、实际控制人	过错责任： <u>免责→（能证明）连带</u>

(2) ★因果关系的判定



【注意】无因果关系：揭露日前已经卖出证券；揭露日以后进行的投资；明知虚假还投资；由证券市场系统风险导致；属于恶意投资。

(3) 损失的界定：包括投资差额损失；投资差额损失部分的佣金和印花税。

$$\frac{(\text{买入价} - \text{卖出价}) \times \text{数量}}{(\text{买入价} - \text{均价}) \times \text{数量}}$$

基准日
 成交量100%
 揭露30日
 摘牌前1日
 停牌前1日

【注意1】投资人持股期间基于股东身份取得的收益，不得冲抵虚假陈述的赔偿金额。

【注意2】已经除权的证券，计算投资差额损失时，证券价格和证券数量应当复权计算。

【考点 19】内幕交易行为★

行为	自行买卖；泄露信息；建议他人买卖。 【注意】不属于内幕交易：①持有公司 <u>5%以上股份</u> 的主体 <u>收购</u> 该公司股份；②按 <u>事先订立</u> 的书面合同从事相关证券交易；③依据已 <u>被他人披露</u> 的信息而交易。
内幕信息	① <u>临时报告的重大事件</u> ；②增资；③营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次 <u>超过该资产的 30%</u> ；④重大损害赔偿；⑤上市公司的收购方案等
内幕交易的人员	(发行人、持有上市公司 <u>5%以上</u> 股份的主体、发行人控股的公司) 的董事、监事、高管；所任职务可以获取有关内幕信息；非法获取证券内幕信息的人员 (如近亲属、联络接触，相关交易行为明显异常且无正当理由) 等

【必备法条】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，且被处罚人不能作出合理说明或者提供证据排除其存在利用内幕信息从事相关证券交易活动的，可以确认内幕交易行为成立。

【考点 20】短线交易

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 (证券公司包销造成除外)，将其持有的该公司的股票在买入后 六个月 内卖出，或者在卖出后六个月内又买入 (从最后一笔时点算起)，收益归该 公司 所有，公司 董事会 应当收回其所得收益。

第八章 企业破产法律制度

【考点 1】破产法适用范围

1. 主体适用范围：企业法人；合伙企业、农民专业合作社、资不抵债的民办学校、个人独资企业等参照适用。
2. 地域适用范围：对债务人在域外的财产发生效力。

【考点 2】破产原因

1. 破产原因:

不能清偿到期债务+资不抵债	债务人提破产且形式审查即可判断
不能清偿到期债务+明显缺乏清偿能力	债权人提出破产; 债务人提破产且形式审查难以判断

【必背法条】只要债务人本人发生破产原因, 其他人对其负债的连带责任、担保责任, 不能视为债务人的清偿能力或其延伸。

2. 【必背法条】明显缺乏清偿能力: 法定代表人下落不明; 财产不能变现; 法院强制执行但无法清偿; 经营扭亏困难。——人走财无, 执行扭亏难

【考点 3】破产申请的提出

1. ★提出者:

债权人 (包括 <u>有担保的</u> 债权人和职工)	重整、破产清算
债务人	重整、 <u>和解</u> 、破产清算
清算组	债权人对清偿方案 <u>不予确认</u> 或法院 <u>不予认可</u> , 清算组提破产清算
税务机关和社会保险机构	<u>破产清算</u>
国务院金融监督管理机构	<u>重整、破产清算</u>

2. 管辖: 破产案件由债务人住所地人民法院管辖。

【考点 4】破产申请的受理程序

1. 资料审查: 收到申请之日起 5 日内一次书面告知申请人补充、补正材料, 5 日不告知视为合格。

2. ★不影响受理的情形:

- (1) 债务人以其具有清偿能力或资产超过负债为由提出抗辩异议, 但又不能立即清偿。
- (2) 双方无争议的部分债权数额已经丧失清偿能力。
- (3) 以申请人未预先交纳诉讼费用为由。
- (4) 以不能提交或拒不提交有关材料。
- (5) 债权人申请动机不纯和债务人存在资产不明等逃债行为。
- (6) 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。

3. 时间要求:

结果	受理送达	债务人申请	裁定作出 <u>5 日内</u> 送达申请人
		债权人申请	5 日内送达债务人 → 债务人 15 日提交文件
	驳回	不予受理	对裁定不服, 自裁定送达之日起 <u>10 日内</u> 上诉
		驳回	【总结】只能对 <u>不予受理申请和驳回申请</u> 的裁定有权上诉。
通知	受理破产起 <u>25 日内</u> 通知已知债权人。		

【考点 5】破产受理的一般效力

1. 破产案件相关人员的义务:

- (1) 个别清偿无效, 除非有财产担保。
- (2) 债务人的债务人或财产持有人 向管理人 清偿或交付。

2. ★双方均未履行完毕的合同:

- (1) 管理人 有权决定解除或者继续履行。

【注意】只选择一次。但并不排斥继续履行后再解除; 或解除后又协商签订。

(2) 解除的情形:

- ① 管理人自破产受理之日起 2 个月 内未通知对方;
- ② 自收到对方催告之日起 30 日内未答复;

③对方要求管理人提供担保，管理人不提供担保的。

(3) 选择权的限制：

只能履行【必背法条】	①破产企业 <u>为他人提供担保</u> 的合同； ②保险公司破产时尚未履行完毕的保险合同特别是 <u>人寿保险</u> 合同； ③除严重影响变价价值且无法分别处分，破产企业对外出租不动产的合同如 <u>房屋租赁合同</u> 。
只能解除	金融衍生品交易合同，进入破产程序时要提前终止，进行净额结算。

(4) 申报：

①解除：实际损失申报普通债权，不包括违约金。定金可以双倍申请。

②继续履行：申报共益债务。

3. 保全措施：受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除。

(1) 原有保全：驳回终结、破产，通知按原顺位恢复原保全，未完成交接，不得解除破产保全。

(2) 破产保全：依管理人的申请或依职权。

【考点 6】破产受理对诉讼的影响

1. 【必背法条】个别清偿诉讼：债权人提起下列诉讼：

(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所负债务。

2. 破产受理前诉讼的审理：

(1) ★一般：受理破产后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。

(2) 个别清偿诉讼：中止审理→驳回（宣告破产）or 恢复审理（驳回终结）

【必背法条】破产申请受理前，债权人就债务人财产提起个别清偿诉讼，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债务人破产宣告后，人民法院判决驳回债权人的诉讼请求。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。

②债务人破产宣告前，人民法院裁定驳回破产申请或终结破产程序的，上述中止审理的案件应当依法恢复审理。

3. 破产受理前诉讼的执行：中止执行→申报债权

(1) ★受理破产申请后，有关债务人财产的执行程序应当中止。

(2) 破产申请受理后，有关债务人财产的执行程序未中止，采取执行措施的相关单位应当依法予以纠正。依法执行回转的财产，人民法院应当认定为债务人财产。

4. 破产受理后诉讼的审理：

(1) 管辖：人民法院受理破产申请后，当事人提起的有关债务人的民事诉讼案件，应当由受理破产申请的人民法院管辖。

(2) 个别清偿诉讼：不受理→要求管理人追收

【必背法条】破产申请受理后，债权人就债务人财产向法院提起个别清偿诉讼，法院不予受理。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，债权人会议可以申请法院更换管理人。

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，主张次债务人或者债务人的出资人等向债务人清偿或者返还债务人财产，或依法申请合并破产的，人民法院应予受理。

【考点 7】执行案件的移送破产审查

1. 执转破的条件：企业法人；被执行人或申请执行人书面同意；有破产原因。

2. 管辖：以中级人民法院管辖为原则、基层人民法院管辖为例外。

3. 内部决定程序：

(1) 一般程序：承办人提意见—合议庭评审同一—执行法院院长签署决定

(2) 异地移送：先报请其“所在地的中级人民法院执行部门”审核同意后才能移送。

(3) 申请执行人或被执行人对决定有异议的，可以在受移送法院破产审查期间提出，由受移送法院一并处理。

4. 决定移送对执行的影响

(1) 执行法院作出移送决定后，应当“书面通知”所有已知执行法院，执行法院“均”应“中止”对被执行人的执行程序。

(2) 在受移送法院裁定受理破产案件之前，对被执行人的查封、扣押、冻结措施不解除。

5. 破产审查

(1) 受移送法院的破产审判部门应当自收到移送的材料之日起三十日内作出是否受理的裁定。

(2) 受移送法院裁定受理破产案件的，在此前的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照破产费用的规定，从债务人财产中随时清偿。

6. 裁定受理后财产的移交

(1) 执行法院收到受移送法院受理裁定后，应当于7日内将“已经扣划到账”的银行存款、实际扣押的动产、有价证券等被执行人财产移交给受理破产案件的法院或管理人。

(2) 已通过拍卖程序处置且“成交裁定已送达”买受人的拍卖财产，通过以物抵债偿还债务且“抵债裁定已送达”债权人的抵债财产，“已完成转账、汇款、现金交付”的执行款，不属于被执行人的财产，不再移交。

7. 受移送法院裁定不予受理或驳回申请的后续处理

(1) 恢复执行：“裁定生效”后7日内将材料、财产退回执行法院，执行法院应当恢复对被执行人的执行。

(2) 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。但是，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。

【考点8】管理人的产生和报酬

1. 产生：由法院指定，债权人会议对管理人的人选只有建议权。管理人接受债权人会议和债权人委员会的监督。

2. 种类：清算组；社会中介机构；中介机构中具有相关专业知识和取得执业资格的人员。

【注意】事实清楚、债权债务关系简单、债务人财产相对集中的破产案件，可以指定个人为管理人。

3. 任职条件：有下列情形之一，不得担任管理人：①故意犯罪受过刑事处罚；②吊销执业证书；③利害关系（与债务人、债权人未了结的债权债务关系；看现在和3年内有无利害关系）。

4. 管理人的报酬：应列入破产财产分配方案，由法院确定，债权人会议有建议权。

(1) ★根据债务人最终清偿的财产价值总额（不包括担保物价值）分段确定管理人报酬上限。管理人对担保物的合理劳动，有权收取适当的报酬。

(2) 管理人获得的报酬是纯报酬，不包括因进行破产管理工作需支付的其他费用。

(3) ★清算组中政府部门派出的工作人员不收取报酬。事务所通过聘用本专业的其他机构或人员协助，所需费用从其报酬中支付。

【考点9】管理人的职责与责任

1. ★一般职责：

(1) 财产管理：决定债务人的内部管理事务、开支；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。

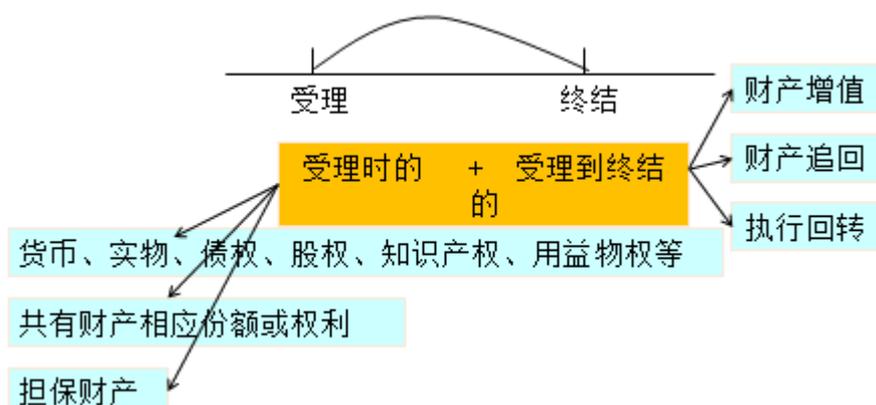
(2) 代表权：代表债务人参加诉讼；提议召开债权人会议。

2. 报告职责：报告债权人委员会；未设立的，及时报告法院（征得法院许可）。

<u>重要财产权益转让</u>	不动产、知识产权、有价证券的转让；全部库存或营业的转让
<u>重要负担行为</u>	借款；设定担保；履行均未履行完毕的合同；放弃权利；担保物取回

【考点 10】债务人财产的一般规定

1. 属于债务人财产的情形：



2. 不属于债务人财产的情形：专属于国家；尚未取得所有权；租赁等占有他人财产。

【考点 11】债务人财产的收回

1. 出资收回：管理人可对出资人、协助抽逃出资者、发起人等提起诉讼。

2. 非法占用收回：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。

(1) 非正常收入的界定：①绩效奖金；②普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；③其他非正常收入。

(2) 【必背法条】董监高的债权申报：

①、③项非正常收入形成的债权	作为 <u>普通债权清偿</u>
②项非正常收入形成的债权	按照职工平均工资作为 <u>拖欠职工工资</u> 清偿；高出平均工资部分，作为 <u>普通债权清偿</u>

3. 担保物收回：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。在质物或留置物的价值低于被担保的债权额时，以该担保物当时的市场价值为限。

【考点 12】破产无效行为

1. 范围：为逃避债务而隐匿、转移财产；虚构债务或承认不真实的债务。

2. 处理：行为无效并返还债务人财产。

【考点 13】破产撤销权

1. 提出者：管理人→债权人

【必背法条】破产申请受理后，管理人未请求撤销债务人无偿转让财产、以明显不合理价格交易、放弃债权行为的，债权人依据合同法规定提起诉讼，请求撤销债务人上述行为并将因此追回的财产归入债务人财产的，人民法院应予受理。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的，人民法院不予支持。

2. 撤销的情形：

(1) ★受理破产申请前 6 个月内，债务人有破产原因，仍对个别债权人进行清偿。



【必背法条】债务人对债权人进行的以下个别清偿，管理人请求撤销的，人民法院不予支持：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。

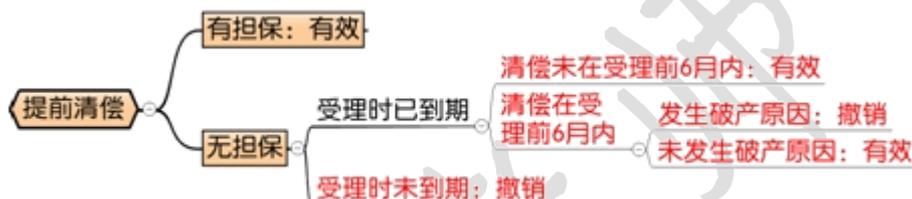
(2) ★受理破产申请前1年内有以下情节之一：

①无偿转让财产：无偿设置用益物权也应包括在内。

②以明显不合理的价格交易：付款条件、付款期限明显不合理可以撤销。——应返还受让人的价款，申报共益债务

③对没有担保的债务提供担保：不包括同时担保。

④对未到期的债务提前清偿。



【必背法条】破产申请受理前一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。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人有破产原因的除外。

⑤放弃债权：

A. 债务人对外享有债权，受理破产申请之日起中断诉讼时效。

B. 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一年内超过诉讼时效期间，受理破产申请之日起重新计算诉讼时效。

3. 可撤销行为的起算点：

一般情况	破产受理之日
行政清理转入破产	<u>行政监管机构作出撤销决定之日</u>
强制清算转入破产	<u>法院裁定受理强制清算申请之日</u>

【考点 14】一般取回权

1. 能否取回：一般可以取回原物，重整期间不得取回（除非有约定或有破坏）。

2. 代偿取回权：

(1) 行使情形：【必背法条】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，权利人主张取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物的，人民法院应予支持。

(2) 【必背法条】不能区分、没有代偿物时的处理：

财产毁损、灭失在破产受理前	权利人因财产损失形成的债权，申报 <u>普通债权</u>
财产毁损、灭失在破产受理后	管理人或相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，申报 <u>共益债务</u>

3. 行使时间：草案提交债权人会议表决前向管理人提出。
4. 对待给付：未向管理人支付相关的加工费等费用，管理人可拒绝其取回。
5. 变通：权属不清的、鲜活易腐，管理人及时变价提存，权利人就变价款可行使取回权。
6. 善意取得与取回权的结合：

(1) 【必背法条】构成善意取得：债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，第三人已善意取得财产所有权，原权利人无法取回该财产的：

转让发生在破产受理前	原权利人因财产损失形成的债权，作为 <u>普通破产债权</u>
转让发生在破产受理后	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 <u>共益债务</u>

(2) 【必背法条】不构成善意取得：债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，第三人已向债务人支付了转让价款，但未取得财产所有权，对因第三人已支付对价而产生的债务：

转让发生在破产受理前	作为 <u>普通破产债权</u>
转让发生在破产受理后	作为 <u>共益债务</u>

7. 无法取回的责任：

【必背法条】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，权利人可以向管理人或相关人员主张承担补充赔偿责任。

上述债务清偿后，债权人主张管理人或相关人员承担相应赔偿责任，人民法院应予支持。

【考点 15】出卖人取回权★

人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人“尚未收到”且“未付清全部价款”的，出卖人可以取回在途中的标的物。但是，管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。——出卖人向管理人表示取回即可

【考点 15】所有权保留买卖合同★

继续	出卖人破产	1. 买受人应当按照 <u>原买卖合同的约定</u> 支付价款或履行其他义务。 2. 【必背法条】买受人未依约支付价款或履行完毕其他义务，或将标的物出卖、出质或作出其他不当处分，给出卖人造成损害，管理人依法主张取回标的物的，法院应予支持。但是，买受人已经支付标的物总价款 75%以上或第三人善意取得标的物所有权的除外。
继续	买受人破产	1. 【必背法条】原买卖合同中约定的买受人支付价款或履行义务的期限在破产申请受理时 <u>视为到期</u> ，买受人管理人应及时向出卖人支付价款或履行其他义务。 2. 对因买受人未支付价款或未履行完毕其他义务，以及管理人将标的作出不当处分导致出卖人损害产生的债务，出卖人主张 <u>共益债务</u> ，人民法院应予支持。
解除	出卖人破产	1. 【必背法条】要求买受人向管理人交付买卖标的物的，法院应予支持。买受人以其不存在未依约支付价款或履行完毕其他义务，或将标的物出卖、出质或作出其他不当处分情形抗辩的， <u>法院不予支持</u> 。 2. <u>不能直接要钱</u> ：【必背法条】买受人依法履行义务并将标的物交付出卖人管理人后，买受人 <u>已支付价款损失形成的债权作为共益债务清偿</u> 。买受人违反合同约定，出卖人管理人主张债权作为 <u>普通破产债权</u> 清偿。
解除	买受人破产	1. 出卖人可以主张取回买卖标的物。 2. <u>能直接要钱</u> ：若价值明显减少，出卖人可抵扣损失后，将剩余部分返还买受人；不足弥补损失形成的债权，出卖人可以主张作为 <u>共益债务</u> 。

【考点 16】抵销权

1. 行使主体：债权人主动
2. 生效时间：经审查无异议或有异议但被驳回，抵销自管理人收到通知之日起生效。

3. 抵销的债务性质：无论是否到期、无论种类品质

4. 不得抵销的情形【必背法条】：

(1) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。

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

(3) 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因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。

(4) 债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院应予支持：① 债务人股东因欠缴债务人的 出资 或者抽逃出资对债务人所负的债务；② 债务人股东 滥用股东权利 或关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。

【注意】特例：对债务人特定财产享有优先受偿权的债权可以对上述不得抵销项目抵销。

【考点 17】破产债权申报的一般规则

1. 破产债权：法院 受理 破产时对债务人享有的债权。

2. 债权申报期：公告之日起 30 日至 3 个月。上述期限债权人未申报债权，可在破产财产 最后分配前补充申报。

3. ★范围：

(1) 未到期的债权：受理时 视为到期。

(2) 附利息的债权：受理时起 停止计息。

(3) 附条件、附期限和诉讼、仲裁未决的债权：可以申报。

(4) 职工债权：不必申报。

(5) 连带债权：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。

(6) 连带债务：连带债务人人数破产，债权人有权就 全部债权分别 在各破产案件中申报债权。

(7) 委托人破产：受托人不知 + 继续处理：申报普通债权；受托人已知 + 紧急情况：受托人申报共益债务。

(8) 出票人破产：付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。

(9) 有担保债权、税收和社会保障债权 应该申报。

【考点 18】与保证有关的破产债权申报

1. 债务人破产：

(1) 连带保证：

① 债权人已向管理人申报全部债权，保证人 不能再申报。

② 债务人的保证人已经代替债务人清偿债务、尚未代替 债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。

(2) 一般保证：

① 受理债务人破产案件，一般保证人 不得行使先诉抗辩权。

② 破产案件受理时主债务未到期的，一般保证人并无提前履行保证责任的义务。

2. 保证人破产：

(1) 连带保证：主债务 未到期的，视为已到期，在减去未到期的利息后予以提前清偿。

(2) 一般保证：保证人的补充责任应按破产债权数额而不是实际分配数额确定。

【考点 19】债权人会议

1. 表决权：

(1) 第一次债权人会议：申报债权人。

(2) ★以后的债权人会议：债权得到确认才有表决权，包括有担保和无担保的债权人。

有担保权的债权人	<u>对和解、破产财产分配</u> 不得行使表决权
债权存在争议	<u>不得行使表决权</u> ，除法院能临时确定债权
债务人的职工代表	一般没有表决权

2. 债权人会议的召集——**法官为权死，办！**

(1) 第一次债权人会议：法院召集，自债权申报期限届满之日起 15 日内召开。

(2) 以后的债权人会议：①在**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。

3. 债权人会议的职权：核查债权、监督管理人、表决、（第一次后）决定继续或者停止债务人的营业。

4. ★表决：

一般情况	出席会议的有表决权的债权人 过半数 通过，其所代表的债权额占 （无财产担保） 债权总额的 1/2 以上 。
和解、重整	出席会议的有表决权的债权人 过半数 通过，其所代表的债权额占 无财产担保 的债权总额（和解的情况）、 债权总额 （重整的情况）的 2/3 以上 。

5. 表决未通过的处理

管理、变价方案	未通过法院裁定	债权人不服申请复议
分配方案	二次 表决未通过法院裁定	债权额占无财产担保债权总额 1/2 以上 的债权人不服申请复议

6. 债权人委员会

(1) 必要性：是否设立，由**债权人会议根据需要确定**。

(2) 组成：**债权人会议选任**的债权人代表和 1 名职工代表组成。成员**不超过 9 人**。

【考点 20】重整和解

1. ★对比

		重整	和解
申请人	直接	债务人、债权人	债务人
	受理后宣告前	债务人、出资额占注册资本 1/10 以上的出资人	债务人
制定人（即期间管理者）		债务人/管理人	债务人
草案提出时间		裁定重整之日起 6m，可延 3m	立即
表决		分组，1/2+（总额）2/3	不分组，1/2+（无担保）2/3
执行人		债务人（管理人监督）	债务人
效力	债务人	√	√
	债权人	有担保/无担保	无担保
	保证人、连带债务人	×	×
执行成功		自执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任	
执行不成		债权调整的 承诺失去效力 ；因执行计划所受的 清偿仍然有效 ；为重整计划的执行提供的担保继续有效	

2. ★重整期间的效力：担保权受限、**为新借款可设定新担保**、取回权受限、对出资人投资收益分配的限制、对管理层向第三人转让股权的相对限制

3. 重整计划的批准：各组均通过或部分组未通过，法院批准：终止+公告

【注意】部分组未通过时的强制批准：①担保组：**全额清偿**，因延期清偿所受的损失将得到**公平补偿**；②职工和税款：**全额**清偿；③普通债权：**不低于**破产清算程序所能获得的清偿比例；④出资人权益：公平、公正。

4. 重整程序终止且宣告破产：

有下列情形之一的，经管理人或利害关系人请求：①经营状况和财产状况继续恶化；②债务人有欺诈、恶意减少债务人财产的行为；③债务人的行为致使管理人无法执行职务。

5. 未按期申报：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，可按**同类债权的清偿条件**行使权利。

6. 重整计划的变更：债务清偿方案原则上是不得变更，经营方案可变。

【考点 21】别除权

1. 定义：指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权。

2. 具体情形

破产人自己用财产为自己担保	别除权	(1) 放弃优先受偿：作为普通债权 (2) 不放弃优先受偿：未受偿的作为普通债权
破产人以自己的财产为他人担保	别除权	(1) 放弃优先受偿： <u>不能转为对破产人的破产债权</u> ； (2) 【必背法条】不放弃优先受偿：未受偿的债权 <u>只能向主债务人求偿。</u>
第三人用自己的财产为破产人担保	不是别除权	(1) 放弃优先受偿：只能申报债权； (2) 不放弃优先受偿：未受偿的债权作为债权申报。

【考点 22】破产清算

1. 顺位：(1) 有财产担保权的；(2) 破产费用和共益债务（破费在先）；(3) 职工债权、基本养老保险、基本医疗保险费用；(4) 其他社保和税款；(5) 普通债权。

【注意 1】对董监高的工资按平均工资标准予以调整。

【注意 2】政府或第三方就劳动债权的垫款，可按职工债权优先获得清偿。

【注意 3】★破产受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通债权；受理后产生的滞纳金不属于破产债权，不予清偿。

2. 破产费用——必要费用

诉讼费用；管理债务人财产的费用；管理人执行职务的费用和报酬。

3. ★共益债务——可能的费用

履行双方均未履行完毕的合同；无因管理；债务人不当得利；继续营业而支付的劳动报酬和社会保险费用；管理人或债务人财产致人损害所产生的债务。

4. 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。

5. 特殊规定：管理人提存

(1) 附条件：看最后分配公告日，条件是否满足；

(2) 未受领：看最后分配公告日满二个月是否领取；

(3) 诉讼或者仲裁未决：看破产程序终结之日起满二年是否受领。

6. 清算终结后追回的处理

(1) 破产终结后两年内追回：对全体债权人分配

(2) 破产终结两年之后追回：对追回财产的债权人个别清偿。

第九章 票据与支付结算法律制度

【考点 1】支付结算的特征

1. 支付机构之间的货币资金转移应委托银行业金融机构办理，不得通过支付机构办理。

2. 支付机构不得办理银行业金融机构之间的货币资金转移，经特别许可的除外。

【考点 2】结算账户

1. 种类

核准类	基本户；临时户（验资的除外）；预算单位、QFII 专用户
备案类	一般户；个人户；验资临时户；其他专用户

2. 使用要求

基本户	负责日常经营活动的资金收付及其 <u>工资、奖金和现金的支取</u> 。
一般户	用于借款转存、借款归还、现金缴存，但 <u>不得办理现金支取</u> 。
临时户	设立临时机构；异地临时经营活动；验资；境外机构境内经营。——不得超过 <u>2年</u>
个人账户	用于办理个人转账收付和现金存取。 <u>储蓄账户仅限于办理现金存取业务，不得办理转账结算</u> 。

3. 自愿销户：一年未发生收付活动且未欠开户行债务的单位户，应通知单位自发出通知之日起30日内办理销户，逾期视同自愿销户。

【考点 3】票据关系

1. 票据权利：付款请求权和追索权。

依票据行为取得	依出票、让与、票据保证、票据质押
依法律规定取得	如再追索权； <u>继承、法人合并或分立、税收等原因（无须背书）</u>

2. 票据关系人（NOT 债务人）：支票上的付款人、未经承兑的汇票的付款人、委托收款人以及代理付款人。

3. 票据行为：出票、背书、承兑、保证四种。

票据行为的独立性：一个票据行为如果形式上合法但因为欠缺其他要件而无效，原则上不影响其他票据行为的效力。

【考点 4】票据行为生效的形式要件

1. ★中文大写和数码同时记载，二者不一致的，票据无效。

2. ★金额、日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效。

3. ★签章：

自然人签章	签名或盖章
单位签章	单位签章 + 法定代表人或授权代理人的签章 (1) 银行签章： <u>银行公章或票据专用章</u> (2) 其他单位签章： <u>公章或财务专用章（支票可以是预留银行签章）</u>

(1) 出票人在票据上的签章不符合规定，票据无效。

(2) 承兑人、保证人、背书人在票据上的签章不符合规定，其签章无效，但不影响其他符合规定签章的效力。

4. 一定的款式：绝对（不记票据行为无效）；相对（不记票据行为有效，按默认）；任意（记了才发生效果）。

【考点 5】票据行为生效的实质要件

1. 票据行为能力：**【必背法条】**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：以欺诈、偷盗或者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。

3. 票据行为的代理

(1) 要求：代理人在票据上签章 + 表明其代理关系

(2) 票据行为的无权代理：

①善意 + 有理由相信有代理权 → 被代理人承担票据责任

②明知或因过失而不知没有代理权：未转让，代理不生效力；已转让，看是否善意取得

若是善意取得：没有代理权，代理人承担；超越代理权，超越部分代理人承担。

4. **【必背法条】**票据权利的善意取得：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，并且善意、无重大过失且支付相当对价，则可以取得票据权利。

5. 票据原因关系对票据行为效力的影响

(1) 缺乏真实的交易关系的情形：作为原因关系的合同无效、被撤销；票据权利买卖。

(2) 结果：**【必背法条】**原因关系不存在，票据行为无效。但在其向他人背书转让票据权利时，受让人可能基于善意取得制度而取得票据权利。

(3) 适用性：银行汇票、银行本票转让；商业汇票签发、转让（除了贴现）。

【考点 6】票据的伪造和变造★

1. 【必背法条】伪造——假冒他人名义（票据上的签章）或伪造票据本身

(1) 被伪造人：未从事票据行为，无需承担票据责任。

(2) 伪造人：没有以自己的名义签章，因此不承担票据责任。但是，如果伪造人的行为给他人造成损失的，必须承担民事责任；构成犯罪的，还应承担刑事责任。

(3) 其他真实签章人：票据上有伪造签章的，不影响票据上其他真实签章的效力。

2. 变造——改变签名以外的记载事项（改变较为隐蔽）

签章在变造之前，按原记载负责；签章在变造之后，则应按变造后的记载负责；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。

【考点 7】票据权利的消灭

1. ★提示承兑、提示付款：

	提示承兑期限	提示付款期限
银行汇票	×	出票日起 1 个月
商业汇票	见票即付	×
	定日付款、出票后定期付款	到期日前
	见票后定期付款	出票日起 1 个月内
银行本票	×	出票日起 2 个月
支票	×	出票日起 10 日

2. ★票据时效：

票据	对象	起点	时间
远期商业汇票	出票人、承兑人	<u>到期日</u>	<u>2 年</u>
银行汇票、本票、见票即付的商业汇票	出票人	<u>出票日</u>	<u>2 年</u>
支票	出票人	<u>出票日</u>	<u>6 个月</u>
追索权	除出票人以外的前手	被拒绝承兑或被拒绝付款日	<u>6 个月</u>
再追索权		清偿日或被提起诉讼日	<u>3 个月</u>

3. 超过期限的结果：

超过票据时效	<u>丧失票据权利的，仍享有民事权利</u> ，可以请求出票人或承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益	
超过法定期限提示承兑	丧失对前手的追索权， <u>不丧失对出票人的追索权</u>	
超过法定期限提示付款★	汇票	【必背法条】 丧失对前手的追索权， <u>不丧失对出票人、承兑人的追索权</u>
	本票	丧失对前手的追索权， <u>不丧失对出票人的追索权</u>
	支票	丧失对前手的追索权， <u>不丧失对出票人的追索权</u>
被拒绝付款未依法取证	丧失对前手的追索权， <u>不丧失对出票人、承兑人的追索权</u>	
超过法定期限发出追索通知	<u>仍可以行使追索权</u>	

【考点 8】票据抗辩

1. 抗辩的情形：

对物抗辩	可以对 <u>任何</u> 持票人提出	①全部票据权利均不存在；②特定债务人的债务不存在（无或限制行为能力；无权代理的被代理人；被伪造人等）；③权利的行使不符合债的内容
------	---------------------	--

对人抗辩	只能对 <u>特定</u> 债权人提出	①对不履行约定义务的与自己有 <u>直接债权债务关系</u> 的持票人抗辩 ②明知有抗辩事由或未给付对价，票据债务人可以其对持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人
------	---------------------	---

2. 【必背法条】抗辩切断制度：除了持票人未给付对价而取得票据或持票人明知抗辩事由之外，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。

【考点 9】票据丧失及补救

1. 挂失止付

程序	(1) <u>非必经程序</u> ：可以直接公示催告或提起诉讼 (2) <u>暂行性</u> ：①在通知挂失后 <u>3 日内</u> 向法院申请公示催告或起诉；②收到通知书起 <u>12 日内没收到法院的止付通知书</u> ，次日失效
适用	<u>未填明“现金”</u> 字样和代理 <u>付款人</u> 的银行汇票及未填明现金字样的银行本票丧失，不得挂失止付。

2. 公示催告

程序	(1) 不得少于 60 日。 (2) 如果该票据是公示催告票据， <u>应裁定终结公示催告程序</u> 。如果不是，应 <u>裁定驳回</u> 利害关系人的申报。 (3) 公示催告期届满，申请人可在 <u>届满次日起 1 个月内</u> ， <u>申请</u> 法院作出除权判决。
适用	填明“现金”字样的票据不适用。

3. 提起民事诉讼

【考点 10】汇票的出票

1. ★三者记载事项对比：

	汇票	本票	支票
绝对	①汇票字样； ②无条件支付； ③确定的金额； ④ <u>付款人名称</u> ； ⑤ <u>收款人名称</u> ； ⑥出票日期； ⑦出票人签章。	①本票字样； ②无条件支付； ③确定的金额； ④收款人名称； ⑤出票日期； ⑥出票人签章。 【注意】 <u>少付款人名称</u>	①支票字样； ②无条件支付； ③确定的金额； ④付款人名称； ⑤出票日期； ⑥出票人签章。 【注意】 <u>少收款人名称</u>
相对	① <u>付款日期</u> ：见票即付。 ② <u>付款地</u> ：付款人的营业场所、住所或经常居住地。 ③ <u>出票地</u> ：出票人的营业场所、住所或经常居住地。	①付款地： <u>出票人</u> 的营业场所； ②出票地：出票人的营业场所	①付款地：付款人的营业场所； ②出票地：出票人的营业场所、住所或经常居住地
授权补记	无	无	<u>金额和收款人姓名</u>

2. 汇票的其余记载事项：

任意	出票人可以记载“不得转让”字样
不生票据法效力★	<u>出票人关于利息、违约金的记载；签发票据的原因或者用途；该票据项下交易的合同号码</u>
使出票无效	<u>出票附条件；另行记载了其他形式的付款日期</u>

3. 出票的效力：使付款人成为票据上的关系人。

【考点 11】汇票的背书

1. 【必背法条】任意禁止背书：背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。

2. ★转让背书的记载事项

绝对	<u>被背书人名称；背书人签章</u> 【必背法条】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	<u>背书日期</u> （未记载，视为在 <u>汇票到期日前</u> 背书）
不生票据法上效力	【必背法条】背书不得附有条件。附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力。—— <u>条件无效，背书有效</u>
记载使背书无效事项	<u>部分背书、分别背书，背书无效</u>

3. 委托收款背书：使被背书人取得代理权，并不导致票据权利的转移。

被背书人可以对他人进行委托收款背书；不能处分票据权利；不发生抗辩切断的问题。

4. ★质押背书：为担保他人之债权的实现

(1) 汇票上记载质押字样+在票据上签章→构成票据质押

(2) 被背书人可行使票据权利；可以再进行委托收款背书；具有抗辩切断问题；不享有票据权利的处分权。

【考点 12】汇票的承兑

1. 收到提示承兑的汇票 3 日内承兑或拒绝承兑。3 日内不作表示的，则应视为拒绝承兑。

2. 承兑不得附有条件，承兑附有条件的，视为拒绝承兑。

3. 付款人承兑汇票后，便成为汇票的主债务人。

4. 汇票中日期记载效力

出票日期	绝对事项
付款日期	相对事项：未记载的，视为见票即付
背书日期	相对事项：未记载的，视为汇票到期日前背书
承兑日期	相对事项：未记载的，以收到提示承兑的汇票之日起第 3 日为承兑日期
保证日期	相对事项：未记载的，以出票日期为保证日期

【考点 13】汇票的保证

1. 【必背法条】保证人未在票据或者粘单上记载“保证”字样而另行签订保证合同或者保证条款的，不属于票据保证，可以具有民法上的保证的效力。

2. 款式：

相对★	(1) <u>被保证人名称</u> ：已承兑，承兑人为被保证人；未承兑，出票人为被保证人。 (2) <u>保证日期</u> ：未记载保证日期，出票日期为保证日期。
不生票据法效力	保证不得附条件；附条件的，不影响对汇票的保证人责任。—— <u>条件无效，保证有效</u>

3. 【必背法条】保证人履行票据债务后，被保证人的后手的票据责任消灭，但是，被保证人及其前手的票据责任仍然存在，保证人成为票据权利人，可以对其行使再追索权。

【考点 14】汇票的付款

1. 查什么：票据权利的真实性的形式审查；提示付款人身份的真实性的实质审查。

2. 处理：

到期付款	善意无重大过失：有效
	恶意或重大过失：票据责任仍存在，损失要赔偿
期前付款	付对了：有效

付错了：无论是否善意，票据责任仍存在，损失要赔偿

【考点 15】汇票的追索权

被追索人	背书人、出票人、保证人、承兑人。 【必背法条】持票人可以 <u>不按照汇票债务人的先后顺序</u> ，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。持票人对汇票债务人中的一人或者数人已经进行追索的，对其他汇票债务人仍可以行使追索权。
原因	到期 到期被拒绝付款
	期前 ①被拒绝承兑；② <u>承兑人或付款人</u> 死亡、逃匿；③承兑人或付款人破产。
保全	未逾期提示、依法取证， <u>并不丧失对出票人、承兑人的追索权。</u>
程序	要求 收到拒绝证明起 <u>3 日内书面通知</u> 前手。
	后果 未按期通知， <u>仍可以行使追索权</u> ，但应当赔偿迟延通知造成的损失，赔偿不超汇票金额。
金额	首次 ①被拒付的 <u>汇票金额</u> ； ②自到期日至清偿日的 <u>利息</u> ； ③取得有关拒绝证明和发出通知书的 <u>费用。</u>
	再次 ①已清偿的全部金额； ②前项金额自清偿日至再追索清偿日的利息； ③发出通知书的费用。

【考点 16】支票的具体制度

- 记载本身无效事项：出票人记载了以其他方式计算的到期日，该记载无效。
- 支票、银行承兑汇票在付款上的对比

	超提示付款期限	存款不足
支票	<u>付款人不予付款</u>	<u>付款人不予付款</u>
银行承兑汇票	承兑银行仍要付款	承兑银行仍要付款

【考点 17】汇兑

- 汇款回单只作为汇出银行受理汇款的依据，不能作为汇款已转入收款人账户的证明。
- 汇兑的撤销和退汇：

撤销	汇出银行 <u>尚未汇出</u> 的款项
退汇	汇出银行已经汇出的款项
	程序 开立存款账户：自行联系退汇；未开立存款账户：核实汇款确未支付
时间	(1) 收款人拒绝接受：立即退汇； (2) 向收款人发出取款通知， <u>2 个月</u> 无法交付：主动办理退汇。

【考点 18】托收承付

- 条件：

地域	<u>异地</u>
起点	每笔的金额起点为 1 万元，新华书店系统为 1000 元
主体	必须是国有、供销合作社及经营管理较好并经开户行同意的城乡集体所有制工业企业。
款项	<u>代销、寄销、赊销商品的款项，不得办理</u> 托收承付结算。
前提	买卖 <u>合同上注明</u> 使用异地托收承付
处罚	(1) 收款人对同一付款人发货托收 <u>累计三次</u> 收不回，暂停收款人向付款人办理托收；

(2) 付款人累计三次提出无理拒付，付款人开户银行应暂停其向外办理托收。

2. 拒绝付款的情形：不满足托收承付的条件；按合同法规定可以拒付。

【考点 19】国内信用证

1. ★性质：

(1) **融资性质**：开证申请人向开证行支付一定的保证金（不低于 20%）即可申请开立国内信用证。

(2) **独立性；不可撤销、不可转让的跟单信用证；**

(3) **只能用于转账结算，不得支取现金。**

2. 信用证有效期：受益人向银行提交单据的最迟期限，最长不得超过 6 个月。

3. ★议付：

适用	<u>仅限于延期付款信用证</u> ，扣除议付利息后向受益人给付对价。若 <u>只审核单据而未付对价，不构成议付。</u>
程序	议付行可以根据受益人的要求不作议付，仅为其办理委托收款。
追索	议付行议付信用证后， <u>对受益人具有追索权</u> 。到期不获付款的，议付行可从受益人账户收取议付金额。

4. 付款：申请人交存的保证金和其存款账户余额不足支付的，开证行仍应在规定的付款时间内进行付款。对不足支付的部分作逾期贷款处理。

【考点 20】银行卡

1. 银行卡的申领、挂失与销户

	单位卡	个人卡
存入	(1) <u>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；</u> (2) 单位外币卡账户的资金应从其单位的外汇账户转账存入。	现金存入或转账存入
挂失	<u>借记卡能挂失；对储值卡和 IC 卡内的电子钱包可不予挂失。</u>	
销户	转入基本存款账户，不得提现	可转账也可提现

2. 贷记卡持卡人的优惠条件：

(1) 二选一：选择最低还款额或超过批准的信用额度用卡，不再享受免息还款期待遇。

(2) 贷记卡支取现金、准贷记卡透支，不享受免息还款期和最低还款额待遇。

【考点 21】预付卡和电子支付

1. 定义：

(1) 多用途预付卡：不包括①仅限于发放社会保障金的预付卡；②仅限于乘坐公共交通工具的预付卡；③仅限于缴纳电话费等通信费用的预付卡；④发行机构与特约商户为同一法人的预付卡。

(2) 单用途预付卡：从事零售业、住宿和餐饮业、居民服务业的企业法人也可以在境内开展单用途商业预付卡业务。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。

2. 使用：

	记名预付卡	不记名预付卡
挂失、赎回	可以	不可以
有效期	无	<u>不得低于 3 年</u>
透支	<u>不得</u>	

3. 电子支付的纸质或电子交易回单等文件记录，保存至交易后 5 年。

【考点 1】国有资产法概述

1. 履行出资人职责的机构：

(1) 国有资产监督管理机构：作为政府直属特设机构，根据授权代表本级人民政府对监管企业依法履行出资人职责。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。

(2) 国有资本投资、运营公司：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。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，以出资额为限承担有限责任。

(3) 国务院授权财政部对金融企业的国有资产进行监管。

2. 国家出资企业：国有独资企业、国有独资公司，以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。

3. 国有企业分类：商业类、公益类国有企业。

【考点 2】国家出资企业管理者的选择和考核

1. 履行出资人职责的机构的任免权

国有独资企业	任免 <u>高级管理人员</u>
国有独资公司	任免 <u>董事和监事</u>
国有控股、参股	向股东会 <u>提出</u> 董事、监事人选

2. 兼职限制：

	董事、高管	董事长
国有独资（履行出资人职责的机构同意除外）	不得在 <u>其他企业</u> 兼职	<u>不得兼任经理</u>
国有控股、参股公司（股东会同意除外）	不得在经营 <u>同类业务的其他企业</u> 兼职	

【考点 3】关系企业国有资产出资人权益的重大事项

1. ★决定权：

	国有独资	国有控股、参股
<u>①合并、分立；②增加或减少注册资本；③发行债券；④分配利润；⑤解散、申请破产；⑥改制</u>	<u>履行出资人职责的机构决定</u>	股东（大）会或董事会决定
①重大投资；②为他人提供大额担保；③转让重大财产；④大额捐赠	<u>国有独资企业（负责人集体）、国有独资公司（董事会）</u>	

【补充 1】重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司合并、分立、解散、申请破产、改制还应当报请本级人民政府批准。

【补充 2】国有企业实施混合所有制改革前，报同级国有资产监管机构批准；重要国有企业改制后国有资本不再控股的，报同级政府批准。

2. 企业改制

(1) 类型：国有独资企业→国有独资公司；独资→国有控股、参股公司；国有控股→国有参股公司

(2) 决定：由履行出资人职责的机构或股东会决定。重要的报请本级人民政府批准。

(3) 涉及重新安置职工，职工安置方案经职工代表大会或职工大会审议通过。

(4) 企业改制时解除劳动合同且不再继续留用的职工，要支付经济补偿金。

(5) 企业改制时，对经确认的拖欠职工的工资、住房公积金等要一次性付清。

3. 与关联方的交易：

(1) 关联方：董监高及其近亲属，及其控制的企业。

(2) 未经履行出资人职责的机构同意，国有独资不得：

①与关联方订立财产转让、借款的协议；②为关联方担保；③与关联方共同出资设立企业；④向关联方企业投资。

【考点 4】企业资产损失责任处罚

1. 重大损失：5年内不得担任国有独资和控股的董监高。
2. 特别重大损失或经济性犯罪被判处刑罚：终身不得担任国有独资和控股的董监高。

【考点 5】国有资产评估制度

1. ★可以不对相关国有资产评估：

一般企业	(1) 经 <u>各级政府或国有资产监督管理机构批准</u> ，对企业实行无偿划转； (2) <u>国有独资企业与其下属独资企业之间，或其下属的独资企业之间</u> 的合并、资产置换和无偿划转。
金融企业	(1) <u>县以上人民政府</u> 或其授权部门批准的 <u>无偿划转</u> ； (2) 国有独资企业与其下属的独资企业之间，或其下属独资企业之间的合并、资产置换、转让和无偿划转； (3) 发生多次 <u>同类型</u> 的经济行为时，在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况 <u>未发生重大变化的</u> ； (4) <u>上市公司</u> 可流通的股权转让。

2. 核准备案：

核准主体	金融企业	中央： <u>报财政部</u> ；地方：报本级财政部门
	一般企业	各级 <u>国有资产监督管理机构</u> 负责核准
核准情形	金融企业	<u>改组改制；在境内外上市；以非货币性资产与外商合作；县以上人民政府批准</u>

3. 时间规定：核准制8个月提出；备案制9个月提出

4. 手续：涉及多个国有股东的企业发生资产评估事项，经协商一致可由“国有股最大股东”依照其产权关系办理手续；国有股股东持股比例相同的，经协商一致可由其中一方依照其产权关系办理手续。

5. 有效期：评估基准日起1年。

6. 交易价格与资产评估结果相差：

一般企业	当交易价格低于评估结果的 <u>90%时</u> ， <u>应当暂停交易</u> ，在获得原经济行为批准机构同意后方可继续交易。
金融企业	当交易价格与资产评估结果相差 <u>10%以上</u> 时，应当就差异原因向财政部门（或金融企业）做出 <u>书面说明</u> 。

7. 企业国有资产评估程序

- (1) 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2名评估师承办。
- (2) 除依据评估执业准则只能选择一种评估方法的外，应当选择2种以上评估方法。
- (3) 资产评估报告应当由至少2名承办该项业务的评估师签名并加盖资产评估机构印章。
- (4) 资产评估档案的保存期限不少于30年。

8. 资产评估机构的法律责任：出具虚假评估报告责令停业6个月以上1年以下；其余责令停业1个月以上6个月以下。

【考点 6】企业国有资产产权登记制度

1. 不进行产权登记的范围：为了赚取差价；为了近期内出售；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投资参股企业。

2. 登记者：由“国有资本出资额最大”的出资人所在的所出资企业依据其产权归属关系申请办理产权登记。比例相等，由各国国有资本出资人推举一个国有资本出资人。

3. 程序：

	一般企业	金融企业
占有	办理 <u>工商注册登记前30日内</u> 申办占有产权登记。	

变动	(1) 企业名称改变; (2) 组织形式、级次发生变动; (3) 国有资本额 发生增减变动; (4) 国有资本出资人 发生变动。	多两个: (1) 住所或法定代表人改变; (2) 因其他出资人出资额变动, 造成国有持股比例 5%以上 变化。
注销	解散、破产; 不再设置国有股权	多一个: 金融类变为非金融

4. 一般企业的国有资产产权登记机关: **国有资产监督管理机构。**

5. 年度检查制度:

- (1) 一般企业: 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。
(2) 金融类企业: 每年5月31日前完成对上一年度企业产权登记情况的监督检查工作。

【考点7】企业国有资产交易管理制度

1. 纳入监管: 国有企业+国有控股企业+国有实际控制企业

2. ★交易行为: **企业产权转让、增资、企业资产转让**

3. 企业产权转让:

(1) 公开转让

审批 ★	审核	国家出资企业: 国有资产监督管理机构→国有失去控制权报本级政府批准 子企业: 国家出资企业→重要的须报同级国有资产监督管理机构批准
		申请: 持股比例最大的国有股东→持股比例相同, 协商确定
信息披露 ★	一般情况	≥20个工作日
	导致 “实际控制权发生转移” 产权交易合同生效后	信息预披露≥20个工作日; 正式披露≥20个工作日 公告期≥5个工作日
审计	■由 转让方委托 会计师事务所对转让标的企业进行审计。 ■涉及不宜单独进行专项审计的, 应当取得转让标的企业 最近一期年度审计报告 。	
确定受让方	①原则上不得针对受让方设置资格条件, 确需设置, 5个工作日内未反馈意见的视为同意 ② “产权交易机构” 负责意向受让方的登记 ③ “信息披露期满” 无意向受让方的, 可延期或在降低底价、变更受让条件后重新进行披露; “超过12个月” 未征集到合格受让方, 应重新履行审计、资产评估以及信息披露 ④产权交易机构与转让方意见不一致, 由 转让行为批准单位决定 意向受让方是否符合受让条件。	
确定价格 ★	首次披露	转让底价≥经核准或备案的评估结果
	重新披露	新底价<评估结果 90% , 经转让行为批准单位书面同意
付款	确定受让方后	不得 以交易期间企业经营性损益等理由对已达成的交易条件和价格进行调整
	首期付款不得低于总价款的30% , 在合同生效之日起5个工作日内支付; 总付款期限不得超过1年(提供担保、支付利息)	

(2) 非公开协议方式

适用	国有资产监督管理机构批准	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, 产权需在国有及国有控股企业之间转让
	国家出资企业审议决策	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
价格	一般	转让价格≥经核准或备案的评估结果
	①同一国家出资企业内部实施重组整合, 转让方和受让方为该企业的及其全资拥有的子企业; ②同一国有控股企业或国有实际控制企业内部实施重组整合, 转让方和受让方为该企业的及其全资拥有的子企业。	转让价格按资产评估报告或最近一期审计报告确认的净资产值为基础确定, 转让价格≥经评估或审计的净资产值

4. 企业增资：

公开增资	审批	同前	
	审计★	■由增资企业委托 具有相应资质的中介机构开展审计和资产评估 ■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： <u>①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；③国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资；④增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业。</u>	
	确定投资方★	披露信息	<u>≥40 个工作日</u>
		增资协议签订并生效后	<u>公告期≥5 个工作日</u>
非公开增资	国资监管机构批准	①国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股或国有实际控制企业参与 ②国家出资企业与特定投资方建立战略合作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	
	国家出资企业批准★	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 <u>②企业债权转为股权</u> <u>③原股东增资</u>	

5. 企业资产转让信息公告期★：

100 < 转让底价 ≤ 1 000	<u>公告期 ≥ 10 个工作日</u>
转让底价 > 1 000	<u>公告期 ≥ 20 个工作日</u>

6. 不得实施无偿划转：不符合规划；报告差；职工、债务未妥善。

【考点 8】国有股东转让所持上市公司股份

1. ★ 证券交易系统转让：

	看性质	看数额	处理	
国有控股	<u>控制权转移</u>	-	<u>审批</u>	
	不涉及控制权转移	总股本不超 10 亿股	<u>3 年累计净转让股份的比例达 5%</u>	<u>审批</u>
		总股本超 10 亿股	<u>3 年累计净转让股份达 5000 万股且比例达 3%</u>	
	其余		备案	
国有参股	-	<u>1 年累计净转让股份的比例达 5%</u>	<u>审批</u>	
	-	其余	备案	

2. 协议转让：审批

直接签订★	经 <u>省或省级以上国有资产监督管理机构批准</u> 后：	
	(1) 【必背法条】 <u>连续 2 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；</u>	
	(2) 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，在内部协议转；	
	(4) 回购股份涉及国有股东；	
	(5) 国有股东因接受要约收购；	
	(6) 国有股东因解散、破产、被依法责令关闭。	
有控制权的受让人	受让人 <u>应为法人</u> ；设立 <u>3 年以上，最近 2 年持续盈利且无重大违法违规</u> ；明晰的经营发展战略、法人治理结构的能力。	
定价	最低价格不得低于信息公告日前 30 个交易日算术平均值的 <u>90%</u> 。	
付款	<u>5 日 30%，股份过户前全部结清</u>	

3. 无偿划转：审批

4. 间接转让（产权转让、增资扩股）：审批

国有股东资产评估的基准日与国有股东产权持有单位对该国有股东产权变动决议的日期相差不得超过1 个月。

【考点 9】金融企业国有资产管理体制

1. **财政部门**是金融企业国有资产的监督管理部门。

2. 金融企业国有资产转让管理：

(1) 上市公司国有股份转让：

① 控股股东：**事先报财政部门审核**；

② 参股股东：**1年内**累计净转让股份比例小于**5%**由内部决定，否则事先报财政部门审核。

3. 直接协议转让上市公司股份的要求：

不披露协议转让信息	①对受让方有特殊要求的； ②为实施国有资源整合或者资产重组； ③连续 2 年亏损并存在退市风险或者严重财务危机； ④上市公司回购股份。
价格	转让价格按信息公告 日前 30 个交易日 或 前 1 个交易日 加权平均价格 孰高 的原则确定。

【考点 10】企业境外国有资产管理体制

1. 境外出资管理：

(1) **中央企业**是指国资委履行出资人职责的企业。中央企业是所属境外企业监督管理的**责任主体**。

(2) 境外出资原则上**不得设立承担无限责任的经营实体**。

2. 境外投资管理

主体	中央企业 是境外投资项目的决策主体、执行主体和责任主体。	
事前	(1) 中央企业编制年度境外投资计划。 (2) 列入中央企业境外投资项目负面清单特别监管类的境外投资项目，报 国资委 履行出资人审核把关程序。 (3) 中央企业 原则上不得在境外从事非主业投资 。有特殊情况，应当报送国资委审核把关。 (4) 中央企业对境外投资决策实行统一管理，向下授权的企业管理层级 原则上不超过二级 。	
事中	国资委	对境外重大投资项目进行随机监督检查。
	中央企业	■因境外重大投资项目再决策涉及年度投资计划调整的，应当将调整后的年度投资计划 报送国资委 ； ■建立境外投资 项目阶段评价和过程问责制度 ； ■季度 终了次月 10 日前 将季度境外投资完成情况报送国资委。
事后	中央企业	■编制年度境外投资完成情况报告，于下一年 1 月 31 日前报送国资委。 ■ 境外重大投资项目 实施完成后，中央企业应当形成 后评价专项报告 。 ■中央企业应当对境外重大投资项目开展常态化审计。
	国资委	■对后评价工作进行监督和指导，选择 部分 境外重大投资项目开展后评价。 ■建立中央企业国际化经营评价指标体系
风险	(1) 特别重大投资项目，中央企业 应建立投资决策前风险评估制度 ，委托独立第三方全面评估。 (2) 纳入国资委债务风险管控的中央企业 不得因境外投资推高企业的负债率水平 。	

3. 境外产权管理

(1) ★**评估、产权转让：由中央企业备案（批准）**；涉及中央企业重要子企业由国有独资转为绝对控股、绝对控股转为相对控股或者失去控股地位的，**报国资委备案或核准（审核）**。

(2) 境外国有产权转让价款原则上应当一次付清。确需采取分期付款的，受让方须提供合法的担保。

4. 境外企业管理：非金融类境外企业**不得为其所属中央企业系统之外**的主体进行任何形式的融资、拆借资金或者提供担保。

5. 境外企业重大事项管理

(1) ★重大事项报中央企业核准：增减资、合并、分立、解散、破产或变更组织形式；方案；融资；收购、股权投资等金融业务；对外担保、捐赠；重要处置转让；开立变更银行账户。

(2) 突发事件立即报告中央企业，影响特别重大，24 小时内向国资委报告：款项被冻结；金融机构破产；重大资产损失；战争、重大自然灾害、重大群体性事件、重大突发事件；受到监管部门处罚产生重大不良影响。

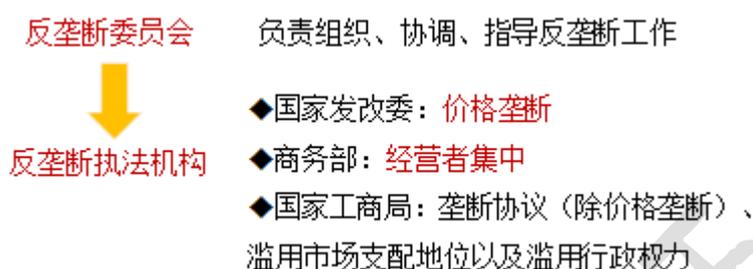
第十一章 反垄断法律制度

【考点 1】反垄断法的适用范围

- 地域范围：属地原则+效果原则
- 反垄断法的适用除外：知识产权的正当行使；农业生产中的联合或者协同行为；对于铁路、石油等重点行业，国家通过立法赋予其垄断性经营权。

【考点 2】反垄断法的实施机制

1. 反垄断机构：



- ★原告资格：原告不限于受损害的经营者，还包括间接购买人在内的消费者。
- ★民事诉讼与行政执法的关系：直接提起民事诉讼 or 先行政执法再民事诉讼
- 专家在诉讼中的作用：
 - 专家出庭：只能作为法官判案的参考依据，不属于证据类型之一。
 - 专家报告：专家报告视为鉴定意见，为证据类型之一。
- 反垄断调查措施：检查营业场所；询问；查阅、复制文件；查封、扣押证据；查询银行账户。
- 诉讼时效抗辩：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。
- 刑事责任：
 - 《反垄断法》未对垄断行为规定刑事责任。《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。
 - 《反垄断法》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。

【考点 3】相关市场

- 维度：包括时间（相关时间市场）、商品（相关商品市场）和地域（相关地域市场）。
- 具体因素：

	商品市场	地域市场
需求角度	商品的总体特征和用途；商品之间的价格差异；商品的销售渠道	商品的运输成本和特征；多数需求者选择商品的实际区域；商品的销售分布；地区间的贸易壁垒
供给角度	生产流程和工艺；转产的难易程度、耗时、额外费用和 risk；转产后市场竞争力；营销渠道	其他地域的经营者供应相关商品的 <u>即时性和可行性</u>

【考点 4】垄断协议

- ★类型：

横向：同一行业	① <u>固定或者变更商品价格</u> ；②限制商品的生产数量或者销售数量；③分割销售市场或者原材料采购市场；④限制购买新技术、新设备或限制开发新技术、新产品；⑤联合抵制交易
纵向：上下游企业	① <u>固定向第三人转售商品的价格</u> ；②限定向第三人转售商品的 <u>最低价</u>

2. 豁免：提高技术、提高质量效率、提高中小企业、公共利益、缓解不景气、保障对外贸易（这个无需证明）。
3. 对行业协会组织：制定、发布、召集、组织经营者从事垄断协议。

【考点 5】滥用市场支配地位

1. 市场支配地位的认定

(1) 推定标准：市场份额达 $n/n+1$

【注意】市场份额不是认定市场支配地位的唯一和绝对的标准。

(2) 共同占有市场支配地位时，有的经营者不足 10% 的，不应当推定有市场支配地位。

(3) 经营者拥有知识产权可以构成认定其市场支配地位的因素之一，但不能仅根据经营者拥有知识产权推定其在相关市场上具有市场支配地位。

2. 滥用市场支配地位行为

(1) ★种类：不公平价格（无需正当理由）；低于成本的价格销售；拒绝交易；强制与自己或指定的人交易；搭售或附加条件；差别待遇。

(2) 正当理由：

低于成本的价格销售	①降价处理 <u>鲜活、季节性、有效期限即将到期</u> 的商品和 <u>积压商品</u> 的；②因 <u>清偿债务、转产、歇业</u> 降价销售；③为 <u>推广新产品</u> 进行促销
拒绝交易	①相对人有严重的不良信用记录；②能以合理的价格向其他经营者购买同种商品
强制交易	①为了保证产品质量；②为了维护品牌形象；③显著降低成本
差别待遇	①回应竞争对手的 <u>低价竞争</u> ；② <u>成本抗辩</u>

3. 与知识产权有关的滥用市场支配地位行为

(1) 一般性垄断行为：垄断协议行为、滥用市场支配地位行为。

(2) ★专属性滥用行为：

没有正当理由，拒绝许可	不得在其知识产权构成生产经营活动 <u>必需设施</u> 的情况下，拒绝许可其他经营者 <u>以合理条件使用</u> 该知识产权
没有正当理由，附加不合理限制条件	①要求交易相对人将其改进的技术进行 <u>独占性的回授</u> ； 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者技术； ④对保护期已经届满或者被认定无效的知识产权 <u>继续行使权利</u> 。
专利联营中的滥用行为	①限制联营成员在联营之外作为 <u>独立许可人许可</u> 专利； ②限制联营成员或被许可人 <u>独立或与第三方联合研发</u> 与联营专利相竞争的技术； ③强迫被许可人将其改进的技术 <u>独占性地回授</u> 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同一相关市场的被许可人差别待遇。
标准必要专利滥用行为	①在参与标准制定的过程中， <u>故意不向标准制定组织披露其权利信息</u> ，或明确放弃其权利，但在某项标准涉及该专利后却对实施者主张其专利权。 ②在其专利成为标准必要专利后，实施拒绝许可、搭售商品或在交易时附加其他的不合理交易条件等

【考点 6】经营者集中

1. 经营者集中申报标准：达到下列标准之一，事先向商务部申报。

	所有经营者营业额合计	至少两个经营者营业额
标准一	上一会计年度 <u>全球范围内超过 100 亿</u>	上一会计年度在 <u>中国境内</u> 的营业额均超过 <u>4 亿元</u>
标准二	上一会计年度在 <u>中国境内超过 20 亿元</u>	

2. ★申报豁免：

- (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。

3. 两阶段审查：初步 30 日，第二阶段 90 日+60 日

4. 最终决定：排除、限制竞争效果，但能证明有利影响明显大于不利影响，则不予禁止。

禁止集中和附条件的不予禁止决定应当向社会公布。

5. ★简易程序：

(1) 简易案件的情形：①同一市场，所有参与集中的经营者市场份额之和小于 15%；②上下游关系，参与集中的经营者在各自市场份额均小于 25%；③不在同一市场、上下游，参与集中的经营者在各自市场份额均小于 25%；④参与集中的经营者在境外设立合营企业，合营企业不在境内从事经济活动；⑤参与集中的经营者收购境外企业，该企业不在境内从事经济活动；⑥共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或以上经营者控制。

(2) 符合上述条件，但不视为简易案件：①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市场的竞争者；②涉及的相关市场难以界定；③经营者集中对市场进入、技术进步、消费者和其他有关经营者、国民经济发展可能产生不利影响。

6. 经营者集中审查的实体标准：市场份额及对市场的控制力；市场集中度；对市场进入、技术进步的影响；对消费者和其他有关经营者的影响；对国民经济发展的影响。

(1) ★市场控制力的因素：市场份额；产品替代程度；未参与集中的经营者的生产能力；控制销售市场或者原材料采购市场的能力；购买方转换供应商的能力；财力和技术条件；下游客户的购买能力。

(2) 相关市场集中程度的衡量：赫氏指数、行业集中度指数

【考点 7】经营者集中附加限制性条件制度

1. 限制性条件

(1) 分类：业务剥离（结构性条件）；开放网络或平台等基础设施、许可关键技术、终止排他性协议（行为性条件）；综合性条件。

(2) 条件的确定：申报方建议，商务部评估。备选方案应比首选方案的条件更为严格。

2. 业务剥离的实施：自行剥离和受托剥离。

(1) 资格

买方	① <u>独立</u> 于经营者；②拥有资源；③取得监管机构的 <u>批准</u> ；④ <u>不得向参与集中的经营者融资</u> 购买剥离业务。
剥离受托人和 监督受托人★	①作出审查决定之日起 15 日内向商务部提交监督受托人人选，进入受托剥离 30 日前提交剥离受托人人选。 ②剥离受托人： <u>申报方委托并经商务部同意的自然人</u> 、法人或其他组织。 ③要求： <u>独立</u> 于剥离义务人和剥离业务的买方；对买方人选确定过程的 <u>监督</u> 。

(2) ★职责：

监督受托人	向商务部提交 <u>评估报告</u> ；定期向商务部提交 <u>监督报告</u> ；协调争议；不得披露相关信息
剥离受托人	<u>有权以无底价方式出售</u> 剥离业务
剥离义务人	①保持剥离业务与其保留的业务之间 <u>相互独立</u> ；② <u>不得聘用被剥离业务的关键员工、获得剥离业务的商业秘密</u> 等；③ <u>指定</u> 专门的管理人，负责管理剥离业务。 <u>管理人在监督受托人的监督下</u> 履行职责，其 <u>任命和更换应得到监督受托人的同意</u> 。

【考点 8】滥用行政权力排除、限制竞争规制制度

1. 强制交易；
2. 地区封锁；
3. 排斥或限制外地经营者参加本地招标投标、设立分支机构；
5. 强制经营者从事垄断行为；
6. 抽象行政性垄断行为。

【考点 9】公平竞争审查制度

1. 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制定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) 地方立法机关制定的地方性法规。

2. 审查方式：事前自我审查

(1) 国务院反垄断执法机构和国务院法制办，会同有关部门建立健全工作机制，指导公平竞争审查制度实施。

(2) 定期清理规章和规范性文件时，对政策措施影响全国公平竞争的情况进行评估。鼓励委托第三方评估。评估报告应当向社会公开征求意见，评估结果应当向社会公开。

3. 公平竞争审查标准★

<u>市场准入和退出</u>	①不得设置不合理和歧视性的准入和退出条件； ②公布特许经营权目录清单，且未经公平竞争审查，不得授予经营者特许经营权； ③不得限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品和服务； ④不得设置没有法律法规依据的审批或者事前备案程序； 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
<u>商品和要素自由流动</u>	地方保护主义（比如不得对外地和进口商品、服务实行歧视性价格）
<u>影响生产经营成本</u>	①不得违法给予特定经营者优惠政策； ②安排财政支出一般不得与企业缴纳的税收或者非税收入挂钩； ③不得违法免除特定经营者需要缴纳的社会保险费用； 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
<u>影响生产经营行为</u>	①不得强制经营者从事《反垄断法》规定的垄断行为； ②不得违法披露或要求经营者披露生产经营敏感信息； ③不得超越定价权限进行政府定价； 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

4. 例外规定★：如果具有排除和限制竞争的效果，可以实施：

(1) 维护国家经济安全、文化安全或者涉及国防建设的；

(2) 为实现扶贫开发、救灾救助等社会保障目的的；

(3) 为实现节约能源资源、保护生态环境等社会公共利益的。

【注意】政策制定机关“还应当说明”相关政策措施对实现政策目的不可或缺，且不会严重排除和限制市场竞争，并明确实施期限。

【考点 9】法律责任

1. 责任：

垄断协议	对经营者	(1) 已实施：处 <u>上年销售额 1%~10%</u> 罚款； (2) 尚未实施：处 50 万元以下的罚款。
	对行业协会	处 <u>50 万元以下</u> ；情节严重， <u>社团登记管理机构</u> 可撤销登记

经营者集中	处 50 万元以下的罚款
滥用支配地位	处上年销售额 1%~10%的罚款
行政垄断	<u>反垄断执法机构只有建议权，处罚权属于上级机关</u>

【总结】 企业、协会错，反垄断执法机构来罚；行政主体错，上级来罚；协会要撤销，社会团体登记管理机关来撤。

2. 宽恕制度：

- (1) 工商机关规定：第一个免，其他减除，组织者不适用。
- (2) 反价格垄断：第一个免，第二个减不低于 50%，其他减不高于 50%。

第十二章 涉外经济法律制度

【考点 1】外商直接投资的投资项目

1. 投资项目：

- (1) 鼓励类：全部直接出口的允许类；
- (2) 限制类：不利于；技术水平落后；保护性开采；逐步开放
- (3) 禁止类：危害；占用大量耕地；特有工艺
- (4) 允许类：出口占销售总额 70%以上的限制类+经批准

2. 核准范围：

国务院投资主管部门核准	◆中方控股 <u>10 亿美元</u> 以上的 <u>鼓励类</u> ◆ <u>1 亿美元</u> 以上的 <u>限制类</u>
省级政府核准	◆不足 1 亿美元的 <u>限制类</u> ◆ <u>限制类的房地产项目</u>
地方政府核准	◆中方控股不足 10 亿美元的 <u>鼓励类</u>

3. 外商直接投资的准入管理

- (1) 处理原则：涉及负面清单所列事项（准入特别管理措施），仍需审批；不涉及的实施备案管理。
- (2) 设立：备案范围的，允许营业执照签发后 30 日内，办理设立备案手续。
- (3) 备案机构：商务主管部门
- (4) 安全审查：先安全审查，再备案

【考点 2】外商投资企业

1. 组织机构：

合营企业	(1) 中外合资经营企业： <u>有限责任公司；董事会是其最高权力机构；董事长是合营企业的法定代表人。</u> (2) 中外合资股份有限公司： <u>股份有限公司</u>
合作企业	(1) 具有法人资格：有限责任公司 (2) 不具有法人资格：合伙关系
外资企业	<u>一般为有限责任公司</u> ，经 <u>批准</u> 也可以为其他责任形式

2. 投资人：外国投资人可以是“个人”，中国投资人不能是“个人”

3. 出资方式

- (1) ★现金出资：中方用人民币；外方用外币、外商投资企业人民币利润、境外人民币（可开展新设企业、增资、参股、并购境内企业；不得投资有价证券和金融衍生品；不得用于委托贷款）
- (2) 实物、工业产权或专有技术出资：批准+协商或评定
- (3) 其他：国有企业的经营权、国有自然资源的使用经营权、公民或集体组织的承包经营权、公司股份等。

【考点 4】外商投资者并购境内企业

1. 债权和债务的承继

- (1) 股权并购：之后所设外商投资企业继承
- (2) 资产并购：出售资产的境内企业承担
2. 审批和登记：商务部或省级商务部门审批；国家工商行政管理总局或其授权的登记。
3. 外国投资者以股权作为支付手段并购境内公司：
- (1) 股权并购的要求：可以转让；无瑕疵；挂牌交易；最近 1 年交易价格稳定。
- (2) 营业执照颁发起 6 个月 内，没有完成股权变更手续，加注的批准证书自动失效。
- (3) 特殊目的公司：向商务部申请办理核准
- ①1 年内取得无加注的批准证书。
- ②调回(6 个月内)：提供商业贷款；新设外商投资企业；并购境内企业。

4. ★外国投资者并购境内企业的安全审查：

- (1) 范围：军工企业；重要农产品、能源企业且实际控制权可能被外国投资者取得。
- (2) 审查内容：国防安全+经济稳定+生活秩序+研发能力
- (3) 程序：

申 请	①外方主动： <u>先商务部再联席会议</u> ②国务院有关部门、全国性行业协会、同业企业及上下游企业主动
审 查	①一般审查：20 日提书面意见； ②有些部门认为影响，进入特别审查（60 日完成）： <u>意见基本一致由联席会议提意见，重大分歧提 请国务院决定。</u>

5. 自由贸易试验区外商投资国家安全审查

(1) 外商投资：新建项目或设立企业；并购；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。

(2) 审查范围：涉及敏感投资主体、敏感并购对象、敏感行业、敏感技术、敏感地域的外商投资
具体：军工企业；重要农产品、能源企业且实际控制权可能被外国投资者取得。

(3) ★审查内容：国防安全+经济稳定+生活秩序+研发能力+文化安全、公共道德+网络安全

(4) 审查程序：

①联席会议具体承担。在联席会议机制下，国家发展改革委、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。

②对影响或者可能影响国家安全，但通过附加条件能够消除影响的投资，联席会议可要求外国投资者出具修改投资方案的书面承诺，联席会议可作出附加条件的审查意见。

6. 外商投资企业的合并与分立

(1) 审批机关：拟合并的公司至少有一家为股份有限公司，由商务部审批；

(2) 条件：缴清出资+实际开始生产经营→合并分立

(3) 方式：上市的股份+有限→股份；非上市的股份+有限→股份 or 有限

【考点 5】外商投资纠纷案件的审理及法律适用

1. ★行政审批对合同效力的影响：

(1) 当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准，认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。上述合同因未经批准而被认定未生效的，不影响当事人履行报批义务及因该报批义务而设定的相关条款的效力。

(2) 实质变更要审批；

(3) 审批的作用：批准是合同生效条件之一。

2. 股权转让合同审批的处理：

(1) 不履行报批义务：催告→解除；请求共同报批→自行报批；另行起诉

(2) 报批未获批准：返还转让款，退出经营管理并返还收益。

(3) 受让方未支付股权转让款：催告→解除

(4) 双方都违约：受让方未支付股权转让款，转让方和外商投资企业亦未履行报批义务，转让方请求受让方支付股权转让款的，人民法院应当中止审理，指令转让方在一定期限内办理报批手续；获得外商投资企业审批机关批准的，对转让方关于支付转让款的诉讼请求，人民法院应予支持。

3. 股权转让中的股东同意权、优先购买权的处理：

(1) **★**股东同意权：外商投资企业一方股东将股权转让给股东之外的第三人，应当经其他股东一致同意，其他股东以未征得其同意为由请求撤销股权转让合同的，人民法院应予支持。

(2) **★**优先购买权：其他股东以该股权转让侵害了其优先购买权为由请求撤销股权转让合同的，人民法院应予以支持，但其他股东在其知道或应当知道合同签订之日起1年内未主张优先购买权的除外；转让方、受让方以侵害其他股东优先购买权为由请求认定股权转让合同无效的，人民法院不予支持。

4. 股权质押合同成立时生效，股权质权自登记时设立。

5. 关于外商投资企业的名义股东与实际投资者：

(1) 实际股东身份确认：出资+审批机关同意+股东认可

(2) 内部协议签订即生效

6. 专属适用中国法律：三资合同；股份转让合同；承包经营合同；并购合同。

【考点 6】对外直接投资法律制度

1. 思路：涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理；其他情形的境外投资，实行备案管理。

2. 商务部的核准和备案：

	中央企业	地方企业
核准情形	向商务部提出	通过省级商务主管部门向商务部提出
备案情形	报商务部	报所在地 <u>省级商务主管部门</u>

【注意】两个以上企业共同开展境外投资的，由相对大股东申请；比例相等，应当协商后由一方办理。

3. 国家发改委的核准和备案

核准	一般由国家发改委核准；其中，中方投资 20 亿美元以上，由发改委提出审核意见报 <u>国务院核准。</u>	
备案	(1) 中央管理企业；地方企业实施的中方投资额 3 亿美元及以上： <u>报国家发改委。</u> (2) 地方企业实施的中方 3 亿美元以下：报 <u>省级</u> 政府投资主管部门。	

4. 对外投资备案（核准）的报告制度

(1) 境内投资主体在境外设立企业前办理备案或核准。

【注意】“企业”是指最终目的地企业（境内投资主体投资最终用于项目建设或持续生产经营的所在地）。

(2) **商务部**牵头对外投资备案（核准）报告信息统一汇总。

(3) 重点督查的情形：①中方投资额等值3 亿美元及以上的对外投资；②敏感国家、地区、行业的对外投资；③出现重大经营亏损的对外投资；④出现重大安全事故及群体性事件的对外投资；⑤存在严重违规行为的对外投资；⑥其他情形的重大对外投资。

【考点 7】对外贸易法的一般规定**★**

1. 对外贸易经营者：组织和个人；无需专门许可。

(1) 备案管理体制：应当备案，未按照规定办理备案登记的，海关不予报关验放。

(2) 国营贸易管理：专门的企业（一般情况有授权，国有或私营均可），专门的货物。

2. 单独关税区不适用《对外贸易法》。

3. 主管部门：商务部。

4. 货物进出口与技术进出口：

允许进出口	货物： <u>自动许可</u>	一旦提出申请，商务部应许可
	技术： <u>备案登记</u>	合同自依法成立时生效
限制进出口	货物： <u>配额、许可证</u>	

技术： <u>许可证</u>	合同自许可证颁发之日起生效
----------------	---------------

【考点 8】对外贸易救济

1. 救济方式对比：

	反倾销	反补贴	保障措施
适用	倾销；损害；因果关系	补贴；损害；因果关系	进口增加；严重损害；因果关系
启动★	依国内产业申请 <u>(占支持反对量≥50%+占总产量≥25%)</u>	依国内产业申请 (50%+25%)	依利益相关方申请 无比例要求
	主动启动	主动启动	主动启动
程序★	先初裁后终裁	先初裁后终裁	可初裁或直接终裁
特点	针对特定国家	针对特定国家	对所有生产同类产品的国家

2. 调查机关：商务部负责。

3. 组织：

决定	(1) 牵涉税： <u>商务部建议→国务院关税税则委员会</u> 决定； (2) 其余： <u>商务部</u> 决定
其余	<u>商务部公告，海关执行</u>

4. 措施及期限★：

反倾销	反补贴	保障措施
临时反倾销：临时反倾销税；担保	临时反补贴措施	临时保障措施：提高关税
价格承诺	价格承诺	
反倾销税	反补贴税	提高关税或数量限制
<u>公告起 4m，最长至 9m</u>	<u>不超 4m，不得延长</u>	<u>公告后不超 200 天</u>
<u>不超 5y，可延长</u>	<u>不超 5y，可延长</u>	<u>4y，最长不超过 10y</u>

5. 反倾销措施：

- (1) 反倾销调查：决定公告之日起 12 个月内；特殊延长期不得超过 6 个月。
- (2) 反倾销调查终止：倾销幅度低于 2%；
- (3) 决定公告之日起 60 天内，不得采取临时反倾销措施。
- (4) ★价格承诺：

时间	<u>价格承诺在初裁后才允许</u>
自愿	<u>出口经营者主动+商务部可以建议</u>
选择权	商务部有决定权：违反价格承诺的，恢复反倾销调查，并可以对 <u>实施临时反倾销措施前 90 天内进口的产品追溯</u> 征收反倾销税。

- (5) ★反倾销税：适用终裁决定公告后的产品，针对进口经营者分别确定税率。

6. 反补贴措施：政府或其任何公共机构提供+专向性（政府明确、法规明确、特定区域、以出口实绩为条件、使用本国产品替代进口产品）

【考点 9】外汇管理制度

1. 外汇：外币现钞、外币支付凭证或支付工具（票据、银行存款凭证、银行卡）、外币有价证券（债券、股票）、特别提款权及其他。

2. ★特别提款权：

(1) 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，人民币成为与美元、欧元、日元和英镑并列的第 5 种可自由使用货币（尚未完全实现可自由兑换）。

【注意】人民币的权重为 10.92%，货币篮组成货币的权重由基金组织执行董事会每 5 年审议一次。

(2) 特别提款权的性质：特别提款权本身不是货币，特别提款权本身有价值。

3. 适用范围：境内机构和个人；境外机构和个人在境内的外汇收支

(1) 境内机构：指境内的国家机关、企业、事业单位、社会团体、部队等，外国驻华外交领事机构和国际组织驻华代表机构除外。

(2) 境内个人：指中国公民和在境内连续居住满1年的外国人，外国驻华外交人员和国际组织驻华代表除外。

4. 经常项目外汇管理制度：

(1) ★范围：贸易收支、服务收支、收益（职工报酬和投资收益）和经常转移。

(2) 外汇收入实行意愿结汇制，外汇支出无需审批。

(3) 个人外汇管理制度：年度总额管理，年度总额为每人每年等值5万美元。

5. 资本项目外汇管理制度：

(1) 外汇收入：一般经批准，特殊除外。

(2) 外汇支出：一般直接支出，特殊经批准。

(3) 外商直接投资：先登记，再办理业务。

(4) 境外直接投资：

①取消了境外投资外汇资金来源审核，实行登记备案。

②投资所用资产：自有外汇资金；国内外汇贷款；人民币购汇；实物、无形资产；直接投资所得利润。

③所得的境外直接投资利润可以汇回境内，寄回后可保存或办理结汇。

(5) 间接投资项下的外汇管理

①合格境外机构投资者（QFII）制度

<u>证监会负责市场准入</u>	负责资格审定、投资工具的确定、持股比例限制
<u>国家外汇管理局负责投资额度</u>	负责投资额度审定、资金汇出入和汇兑管理等

②合格境内机构投资者（QDII）制度

证监会、证监会、保监会负责 <u>市场准入</u>	包括资格审批、投资品种确定以及相关风险管理
国家 <u>外汇管理局</u>	负责境外投资额度、资金汇出入及汇兑管理

(6) ★外债管理

管理	国家外汇管理局负责外债管理		
结汇	YES	<u>外商投资企业</u> 借用的外债资金可以结汇使用。	
	NO	<u>境内金融机构和中资企业借用外债不得结汇</u>	
外保内贷	概念	向境内金融机构借款时， <u>可接受境外机构或个人提供的担保</u> 。	
	处理	外商投资企业	可 <u>直接</u> 签订
		中资企业	<u>事前向所在地外汇局申请</u> 额度
转不良资产	应 <u>获得批准</u> 。境外投资者获得收益 <u>核准可汇出</u> 。		

6. 外汇市场：

(1) 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。

(2) 支持人民币对 27 种外币的即期交易，人民币对 24 种外币的远期和掉期交易，人民币对 5 种外币的货币掉期和期权交易。