

2020 年全国注册会计师统一考试

《经济法》

主讲老师：王菲菲

第一章 法律基本原理

考点一 法律渊源（记忆性内容，无案例考查）★

具体形式	制定部门	效力层级	举例
宪法	全国人大	最高效力	
法律	全国人大及其常委会	仅次于宪法	《中华人民共和国刑法》、 《中华人民共和国民法总则》 《中华人民共和国公司法》、 《中华人民共和国证券法》
行政法规	国务院	低于宪法和法律	《中华人民共和国公司登记管理条例》 《证券公司监督管理条例》
地方性法规	地方人大及其常委会	不得与上述三种相抵触	
规章	部门规章	国务院各部委	低于宪法、法律、行政法规
	地方政府规章	地方人民政府	低于宪法、法律、法规
司法解释	最高人民法院、 最高人民检察院	注意：判例并非我国的法律渊源	最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》、 《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》
国际条约和协定	我国签署的		

【补充】

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

规章	
----	--

考点二 法律规范（具体法律条文出现）★

标准	分类	含义	举例	
主体提供行为模式的不同	授权性规范	规定人们可以作出一定行为或者可以要求别人作出一定行为	无权占有不动产或动产的，权利人可以请求返还原物 常用句式： <u>可以……请求……</u>	
	义务性规范	规定人们必须作出某种行为或不作出某种行为	命令性规范（ <u>必须\应当</u> ）：设立公司必须依法制定公司章程 禁止性规范（ <u>不得\禁止</u> ）：公司成立后，股东不得抽逃出资	
按当事人是否自主调整，按照自己意愿设置权利和义务标准	强行性规范	具有确定性质，不允许任意变动和伸缩	有限责任公司的首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持	
	任意性规范	在法定范围内允许自行确定权利和义务的具体内容	公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或经理担任	
按确定性程度不同	确定性规范	内容已经完备明确，无须再援引或参照其他规范来确定其内容	分公司没有法人资格，其民事责任由总公司承担	
	非确定性规范	委任性规范	概括性指示，需国家机关通过相应途径或程序加以确定	外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业的管理办法由国务院规定
		准用性规范	无具体规则，需要援引或参照其他有关规定	供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定

考点三 法律关系★★★

法律关系的构成：主体、客体、内容

1. 主体：（权利能力与行为能力）

（1）内容

要素	内容
主体	法律关系参加者，参加法律关系，依法享有权利和承担义务的当事人
	自然人

法人	<p>法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人可以分为：</p> <p>(1) 营利法人</p> <p>(2) 非营利法人</p> <p>非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等</p> <p>(3) 特别法人</p> <p>机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人</p>
非法人组织	②非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等
国家	

(2) 权利能力与行为能力

自然人	权利能力	始于出生，终于死亡		
	行为能力	分类	年龄分段	精神状况
		无民事行为能力人	<8 (不满 8 周岁)	年满 8 周岁但是不能辨认自己行为的未成年人和成年人
		限制民事行为能力人	$8 \leq x < 18$ (8 周岁以上的未成年人)	不能完全辨认自己行为的成年人
完全民事行为能力人	$x \geq 18$ 周岁	年满 16 周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源		
法人	权利能力与行为能力，同时产生同时消灭			

2. 客体

客体	法律关系主体的权利和义务所指向的对象	
	物	①自然物：土地、矿藏、水流、森林等 ②人造物：建筑、机器、各类产品等
	行为	①作为：旅客运输合同中的运送旅客的行为 ②不作为：竞业禁止合同中的不从事相同或相似的经营或执业活动
	人格利益	①自然人：生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利 ②法人、非法人组织：享有名称权、名誉权、荣誉权等权利
	智力成果	如科学发明、科学著作、文学艺术作品等

考点四 法律事实(概念性行为)★

法律事实，是指法律规范规定的，能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观现象。

1. 事件

事件与当事人意志无关，但是能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况

- (1) **人的出生与死亡**
- (2) **自然灾害与意外事件**

(3) **时间的经过**

2. 行为

(1) 法律行为：以行为人的**意思表示**为要素的行为

(2) 事实行为：与表达法律效果、特定精神内容无关的行为。例如：创作、侵权

第二章 基本民事法律制度**考点一 民事法律行为★★★****一、民事法律行为的概念**

民事法律行为是以民事主体通过意思表示设立、变更或终止民事法律关系的行为。

1. 意思表示

意思：当事人欲使其内心意思发生法律效力的效果意思。

表示：行为人将其内在的效果意思以一定方式表现于外部，为行为相对人所了解。

意思表示的生效

有相对人的意思表示	对话	对话	对方 知道 时生效	要约和承诺、债务免除、授予代理权、合同解除
	非对话	非对话	到达 对方时生效	
无相对人的意思表示	意思表示完成 时生效			遗嘱行为、抛弃动产

二、民事法律行为的分类

分类标准	内容	举例
行为成立需要的意思表示	单方民事法律行为	债务的免除、代理权授予、委托代理的撤销、无权代理的追认、合同法定解除
	双方民事法律行为	订立合同
	多方民事法律行为	设立公司的协议
当事人互为给付一定代价	有偿行为	买卖、租赁、承揽合同
	无偿法律行为	赠与、无偿委托、无偿消费借贷
法律行为效果不同	负担行为	
	处分行为	物权变动
是否采取一定形式或者履行一定的程序	要式法律行为	
	不要式法律行为	
是否需要其他民事法律行为的存在	主民事法律行为	借款合同与担保合同
	从民事法律行为	

三、民事法律行为的效力

(一) 民事法律行为有效的实质要件

1. 行为人具备**相应民事行为能力**。2. 行为人**意思表示真实**。3. **不违反法律**、行政法规强制性规定，不违反公序良俗。

(二) 民事法律行为的效力

1. 无效行为

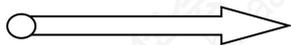
(1) 表现

- ① **无民事行为能力人独立实施**的法律行为，只能由其法定代理人代理
- ② 以 **虚假意思表示**实施的民事法律行为
- ③ **恶意串通**损害他人利益的民事法律行为
- ④ 违反强制性规定或者公序良俗的民事法律行为

(2) 后果

- ① 自始无效：从行为开始时无效。
- ② 当然无效：无论是否主张，是否知情，也无需通过司法机关等确认无效。
- ③ 绝对无效：不可补正

无效行为：自始无效、当然无效、绝对无效



2. 可撤销行为

(1) 表现形式及权利

内容	撤销权时间期限		
	主观起算点	期限	客观起算点及期限
重大误解	自当事人(受害人)知道或者应当知道之日起	3 个月	当事人自民事法律行为发生之日起 5 年
欺诈、第三方欺诈		1 年	
胁迫、第三方胁迫			
显失公平			

(2) 法律后果:

行为一经撤销，自行为开始时无效



3. 效力待定的民事法律行为

(1) 表现:

- ① **限制民事行为能力人依法不能独立实施**的民事法律行为
- ② **无权代理人**实施的民事法律行为

(2) 后果

效力待定

考点二 代理★★

一、代理的特征

- 1. 被**代理人**与**代理人**之间所产生的**代理权**法律关系;
- 2. 代理人与第三人之间实施**民事法律行为关系**;
- 3. **被代理人**与第三人之间承受代理行为产生法律后果关系。



被代理人：钱是我出的
 相对人：货是我供的
 代理人：合同是我签的，但是合同的权利义务雨我无瓜

二、代理权的滥用

- 1. 自己代理
 - 2. 双方代理
 - 3. 第三人恶意串通
- } 效力待定行为
- 代理人与相对人承担连带责任

三、无权代理

1. 表现形式

- (1) 没有代理权
- (2) 超越代理权
- (3) 代理权终止后的代理行为

2. 法律后果

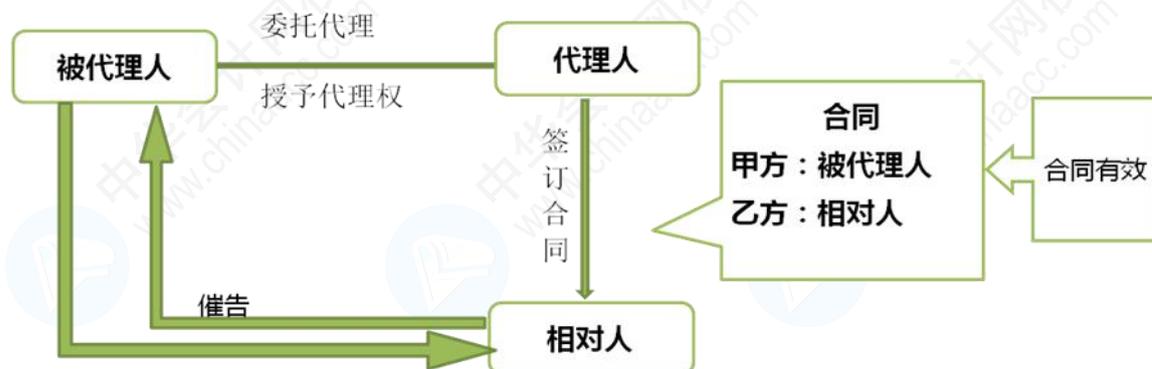
(1) 无权代理的追认

① 未经被代理人追认，对被代理人不发生效力。

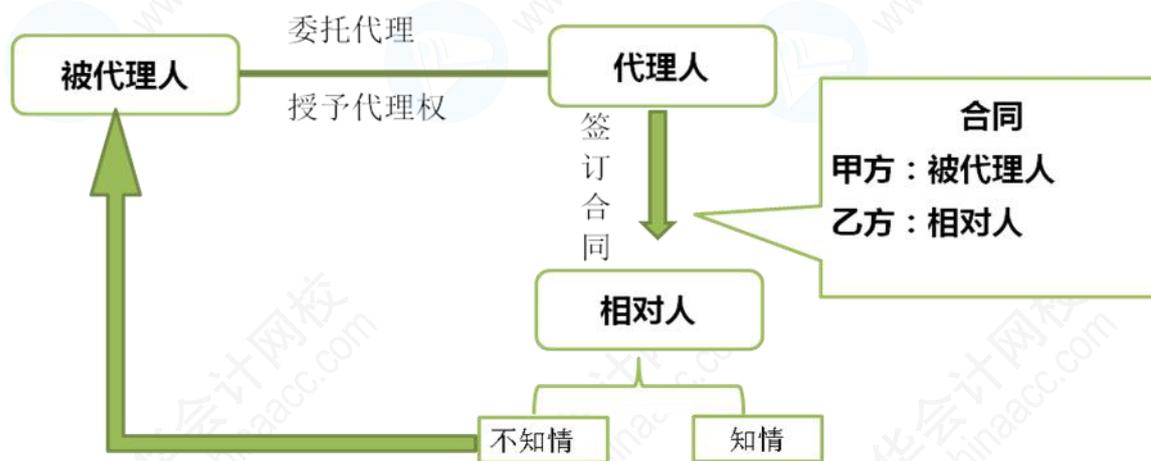
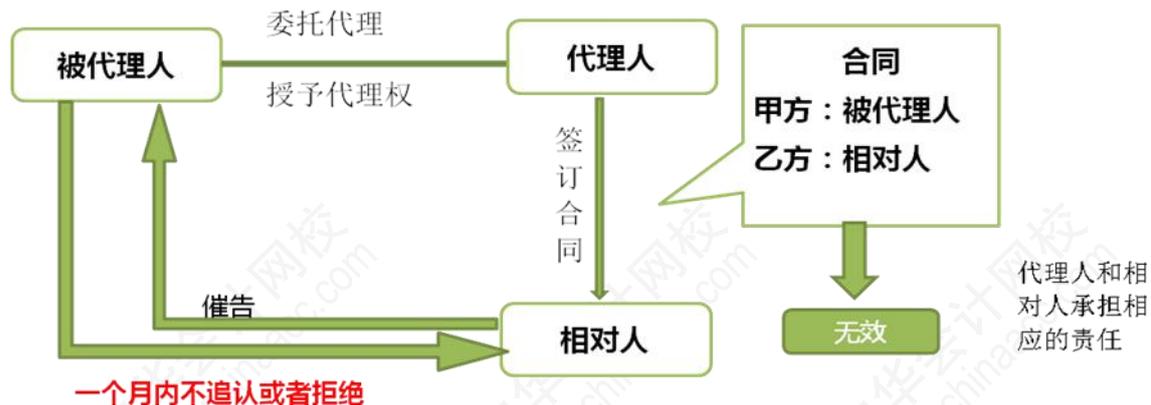
② 相对人可以催告被代理人自收到通知之日起 1 个月内 予以追认。（被代理人未作表示，视为拒绝追认）

(2) 相对人的保护

被代理人追认前，善意相对人可以 撤销 该法律行为



被代理人：追认权，自第三人催告后一个月内追认的，代理行为有效。

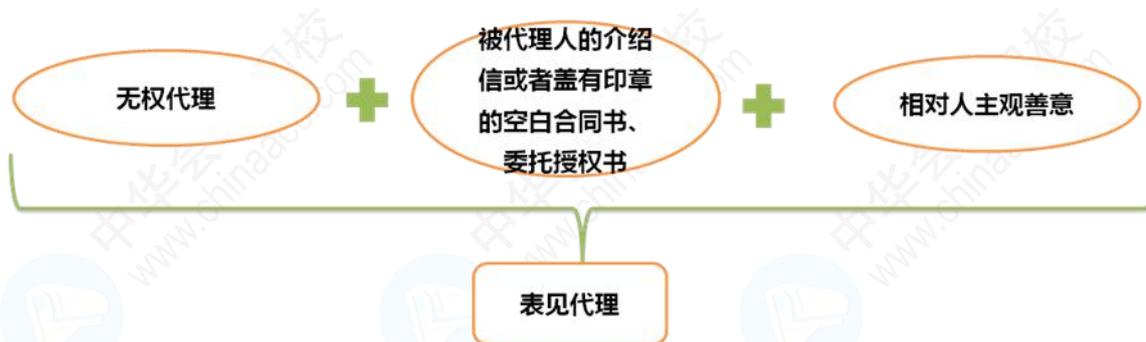


第三人：催告权，善意第三人在被代理人追认前有撤销权

四、表见代理

表见代理，指无权代理人的代理行为客观上存在使相对人相信其有代理权的情况，且相对人主观上为善意，因而可以向被代理人主张代理的效力。

1. 构成要件



2. 表见代理的后果



考点三 诉讼时效★★

一、诉讼时效概念

诉讼时效是指请求权不行使达一定期间而失去国家强制力保护的制度。

诉讼时效期间经过：债务人抗辩权产生；胜诉权消灭；债权依然存在。

二、诉讼时效起算的特殊规定

1. 附条件或附期限的债的请求权，从“条件成就或期限届满之日”起算。
2. 定有履行期限的债的请求权，从“清偿期届满之日”起算。
3. 当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从“最后一期履行期限届满之日”起计算。
4. 未定有履行期限或者履行期限不明确的债的请求权，按照《合同法》规定，可以确定履行期限的，从“履行期限届满之日”起计算；不能确定履行期限的，从债权人给予债务人清偿债务的“宽限期届满之日”起算。
5. 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该“法定代理终止之日”起计算。
6. 未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自“受害人年满 18 周岁之日”起计算。
7. 请求他人不作为的债权请求权，应当自“权利人知道义务人违反不作为义务”时起算。
8. 国家赔偿的诉讼时效的起算，自“赔偿请求人知道或者应当知道”国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。

四、诉讼时效期间的种类

起算	诉讼时效种类	年限	具体情形
知道或应当知道（权利受到损害及义务人）之日起	普通诉讼时效	3 年	除适用特殊诉讼时效以外情形
	长期诉讼时效	4 年	①涉外货物买卖合同； ②技术进出口合同
权利被侵害时起	最长诉讼时效	20 年	所有适用诉讼时效情形，特殊情况可以延长

五、诉讼时效的中止与中断

(一) 中止

1. 时间：诉讼时效期间的“最后 6 个月内”。
2. 原因
 - (1) 不可抗力；
 - (2) 无民事行为能力人或者限制行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失

民事行为能力、丧失代理权；

- (3) 继承开始后 **未确定继承人或者遗产管理人**；
(4) 权利人 **被** 义务人或其他人 **控制**。

3. 诉讼时效中止的法律效力：

在诉讼时效中止的情况下，在时效中止的原因消除后，诉讼时效 **始终剩下 6 个月**。即自中止时效的原因消除之日起满 6 个月，诉讼时效期间届满。

(二) 中断

诉讼时效中断的法律效力为诉讼时效的重新起算，即已经经过的诉讼时效期间失去意义。

1. 中断事由

- (1) 权利人向义务人 **提出履行请求**；
(2) 义务人 **同意履行义务**；
(3) 权利人 **提起诉讼或者申请仲裁**；
(4) 与提起诉讼或者申请仲裁具有 **同等效力** 的其他情形。

① 申请支付令；② 申请破产、申报破产债权；③ 为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡；④ 申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前措施；⑤ 申请强制执行；⑥ 申请追加当事人或者被通知参加诉讼；⑦ 在诉讼中主张抵销。

第三章 物权法律制度

考点一 物的特征与种类★★

一、物的特征

1. 有体性：权利、行为、智力成果（电脑程序）等不属于物
2. 可支配性：太阳、月亮、汽车尾气不属于物
3. 人的身体之外：附着于人身的器官不属于物

二、物的种类

动产&不动产	不动产：地上定着物
流通物&限制流通物&禁止流通物	房屋&黄金&国家所有的不动产和动产
主物&从物	旅馆设置的家具、房间的钥匙、书的封套、汽车后备箱中的备用胎、机器的维修工具
种类物与特定物	粮食&齐白石的画
消耗物与非消耗物（是否一次性）	货币&手机
原物&孳息（二者 须分离）	母鸡&鸡蛋

考点二 物权★★

一、物权的种类



二、物权基本原则

- 1. 物权法定原则
- 2. 物权客体特定原则
- 3. 物权公示原则

三、物权变动

1. 物权变动原因

(1) 基于事实行为

因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生法律效力。

(2) 基于法律规定

因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠“开始时”发生法律效力。

(3) 基于公法的规定

因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生法律效力。

2. 物权变动公示方法

(1) 动产——交付

所有权：动产物权的设立和转让，自“交付”时发生法律效力，法律另有规定的除外。

质权：以动产设定质押的，质权自“交付”时设立。

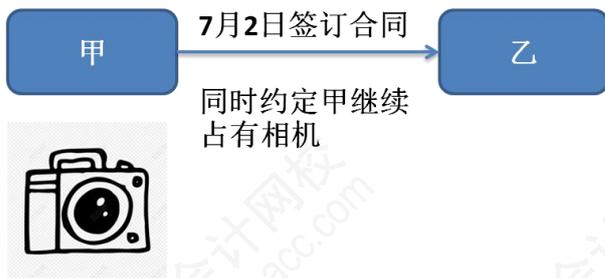
【注意】设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。

动产的交付替代

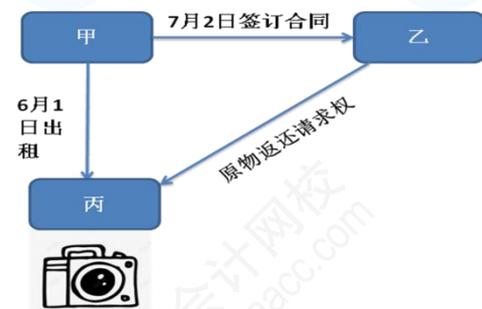
① 简易交付，动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的（如承租、借用），物权自法律行为生效时发生法律效力。



②占有改定，动产物权转让时，双方又约定由“出让人”“继续占有”该动产的，物权自该“**约定生效**”时发生法律效力。



③指示交付，动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过**转让请求第三人返还原物的权利**代替交付。



(2) 不动产——登记

① 不动产物权设立

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

② 变更登记

不动产登记事项发生**不涉及权力转移**的变更所需登记。

③ 转移登记

不动产权利在**不同主体之间发生转移**所需登记

④ 更正登记

权利人、利害关系人认为不动产登记事项**有错误**的，可以申请更正登记

⑤ 异议登记

不动产登记簿记载权利人**不同意更正**，**利害关系人**可以申请异议登记。

【补充】更正登记与异议登记相关规定：

(1) 权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正；不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。

(2) 登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起 15 日内不起诉，异议登记失效。

(3) 异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

⑥ 预告登记

当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权协议，为保障**将来实现物权**，按照约定向登记机构申请预告登记。

➤ 具体有下列情形之一的，当事人可以申请预告登记：

- (1) 预购商品房;
- (2) 以预购商品房设定抵押;
- (3) 房屋所有权转让、抵押;
- (4) 法律、法规规定的其他情形。

➤ 预告登记相关规定:

- (1) 当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议, 为保障将来实现物权 (如所有权、抵押权), 按照约定可以向登记机构申请预告登记。
- (2) 预告登记后, 未经预告登记的权利人同意, 处分该不动产的, 不发生物权效力。
- (3) 预告登记后, 债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起 3 个月内未申请登记的, 预告登记失效。

【总结】

变更登记	权利不转移, 内容增加或者减少 (并非强调错误)
转移登记	权利变化
更正登记	强调内容错误
异议登记	由利害关系人提出, 为了阻止物权变动
预告登记	保障将来实现物权

考点三 所有权 (案例考查) ★★★

一、共有制度

类别	共同共有	按份共有
区分	共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有, 或者约定不明确的, 除共有人具有家庭关系等外, 视为按份共有。	
共有物处分或重大修缮	共有人之间有约定的, 按照约定 经 全体共同共有人 同意	占 份额 2/3 以上 的按份共有人同意
费用负担	共有人之间有约定的, 按照约定 共同负担	按 “份额” 负担
对外债权债务	享有连带债权、承担连带债务。	
债权债务内部处置	共同享有债权、承担债务。	①有约定按约定; ②未约定的, 按照各自份额享有债权、承担债务; ③内部按份额相互追偿。
共有物分割	约定, 按约定; 因分割对其他共有人造成损害的, 应当给予赔偿 没有约定, 在共有关系基础丧失或有重大理由时可请求分割	没有约定, 可随时请求分割
份额转让	——	可以转让; 其他共有人在同等条件下, 享有优先购买的权利

【优先购买权】

优先购买权行使条件:

- ① **交易** 为前提: 共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因发生变化时, 其他按份共有人不得主张优先购买, 但按份共有人之间另有约定的除外。
- ②行使主体: **按份共有人与第三人**; 按份共有人之间转让共有份额, 其他按份共有人不得主

张优先购买,但按份共有人之间另有约定的除外。

③ 优先购买权行使期间:



④两个以上按份共有人主张购买

两个以上其他按份共有人主张优先购买的, **协商确定**各自的购买比例;协商不成的按照转让时各自的**共有份额比例**行使优先购买权。

⑤ 不具有排他效力

优先购买权受到侵害,只能主张赔偿损失,不得要求撤销共有人与第三人的份额转让合同或主张合同无效

二、善意取得制度

1.善意取得要件

- (1) 以**法律行为**转让所有权
- (2) 转让**合同有效**
- (3) 转让人基于专权利人意思**合法占有**标的物
- (4) 转让人**无处分权**
- (5) **合理价格**转让
- (6) 受让人**善意**;

【补充】非善意情况:

- A.登记簿上存在有效的异议登记;
- B.预告登记有效期内,未经预告登记的权利人同意;
- C.登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项;
- D.受让人知道登记簿上记载的权利主体错误;
- E.受让人知道他人已经依法享有不动产物权。
- F.真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的,应当认定受让人具有重大过失。
- G.受让人受让动产时,交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的,应当认定受让人具有重大过失

(7) **已办理登记**

三、拾得遗失物

1.拾得人的义务

(1) 拾得遗失物,应当返还权利人

知道权利人: **通知权利人领取**

不知道权利人: 送交公安机关

有关部门收到遗失物, **知道**权利人的,应当**及时通知**其领取; **不知道的**,应当**及时发布**招领公告。遗失物自发布招领公告之日起 **6个月内无人认领**的,归**国家**所有。

2. 拾得人的权利

拾得人有权要求权利人**支付必要费用**，有悬赏广告的情况下，可以请求支付报酬。

3. 拾得人转让遗失物

(1) 该遗失物通过转让被他人占有的，权利人知道或者应当知道之日起**2年内**，有权向无处分权人请求损害赔偿，或者向受让人请求返还原物。

(2) 但受让人通过拍卖或者向**“具有经营资格的经营者”** 购得该遗失物的，权利人请求返还原物时**“应当支付”** 受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

考点三 担保物权★★

一、抵押权

(一) 抵押权的适用范围及设立（选择题）

类型	动产	不动产
适用对象	①生产设备、原材料、半成品、产品； ②正在建造中的船舶、航空器； ③其他交通运输工具。	①建筑物和其他土地附着物； ②建设用地使用权； ③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； ④正在建造的建筑物。
抵押权设立	抵押 合同生效 ；登记对抗善意第三人	办理抵押 登记

【相关法律条文】

1. 抵押合同须采用书面形式，合同成立立即生效。

2. 动产抵押权**自抵押合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人**。

3. 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以及正在建造的建筑物抵押的，**抵押权自登记时设立**。

(二) 不得设立抵押权的财产（选择题）

无所有权	土地所有权、耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权。
公益	学校、幼儿园、医院等以 公益 为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施。
不可处分	①所有权、使用权不明或有争议的财产； ②依法被查封、扣押、监管的财产。

(三) 抵押合同的内容（选择、主观题）

1. 抵押合同的**“流押条款”**无效。

订立抵押合同时，抵押权人和抵押人**“不得”约定**在债务履行期限届满抵押权人未受清偿时，**抵押物的所有权直接归债权人所有**。但“流押条款”的无效不影响抵押合同其他条款的效力。

2. 房地一体原则

(1) 以建筑物抵押：该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

(2) 以建设用地使用权抵押

① 设立抵押时已建成建筑物的，该土地上的**建筑物一并抵押**。

② 设立抵押时尚未建成建筑物的，该土地上的**“新增建筑物”不作为抵押财产**，但实现抵押权时，可**整体处分**，但建筑物拍卖所得价款不得优先受偿。

(四) 抵押范围（选择题）

1. 登记记载不一致

抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以**登记记载的内容**为准。

2. 抵押物的物上代位

担保财产毁损、灭失或被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

(五) 抵押权实现前的特殊情况

1. 抵押物的保全

抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。

抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。

抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

2. 抵押物转让

抵押人有权转让抵押物所有权（不存在善意取得可能性）

(1) 抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

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

3. 抵押与租赁

(1) 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，抵押权实现后租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效。(先出租后抵押，租赁关系优于抵押)

(2) 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，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。(先抵押后出租，抵押优于租赁关系)

(六) 抵押权实现

1. 所担保的债权的范围：包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。当事人另有约定，按照约定。

2. 处分+优先受偿

债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。

3. 同一物上多个抵押权

同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

- (1) 抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；
- (2) 抵押权已登记的先于未登记的受偿；
- (3) 抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

4. 债权到期顺序不同涉及抵押权实现规则

(1) 顺位在先的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权实现后的剩余价款应予提存，留待清偿顺位在后的抵押担保债权。

(2) 顺位在后的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权人只能就抵押物价值超出顺序在先的抵押担保债权的部分受偿。

(六) 动产特殊抵押

1. 浮动抵押

主体	企业、个体工商户、农业生产经营者。
设立	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。
抵押财产范围	现在和将来拥有的动产
抵押财产	(1) 债务履行期届满、债权未实现；

确定的情形	(2) 抵押人被宣告破产或者被撤销; (3) 当事人约定的实现抵押权的情形; (4) 严重影响债权实现的其他情形。
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	

二、质权★★

(一) 质权设立范围及设立方式 (选择题)

动产质权		质权自出质人 “交付” 质押财产时设立。
权利质权	汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单	① 交付 生效 ② 没有权利凭证, 登记 生效
	基金份额、股权	出质 登记
	知识产权的财产权利	
	应收账款	

(二) 质权人的义务

- 妥善保管义务。质权人在质权存续期间, **未经出质人同意**, 擅自使用、处分质押财产, 给出质人造成损害的应当承担赔偿责任。
- 质物转质。质权人在质权存续期间, 未经出质人同意转质, 造成质押财产毁损、灭失的, 应当向出质人承担赔偿责任。

三、留置权★★

(一) 留置权的成立

- 债权人须 **合法占有** 债务人动产。
- 债权 **已届清偿期**。
- 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。

(二) 留置的效力

- 债权人留置财产后, 应与债务人约定留置财产后的债务履行期间; 没有约定或者约定不明确的, 留置权人应当给债务人 **两个月以上** 履行债务的期间, 但鲜活易腐等不易保管的动产除外。
- 债务人 **逾期未履行** 的, 留置权人可以就留置财产折价, 也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。
- 抵押权、质权与留置权的效力等级。
同一动产上已设立抵押权或者质权, 该动产又被留置的, **留置权人优先** 受偿; 同一财产法定登记的抵押权与质权并存时, **抵押权人** 优先于质权人受偿; 质权与未登记抵押权并存时, 质权人优先于抵押权人受偿。

第四章 合同法律制度

考点一 合同相对性★

(一) 合同责任相对性表现

- 违约当事人应对违约后果承担违约责任, 违约当事人同样应当对履行辅助人的行为负责。
- 在因第三人的行为造成债务不能履行的情况下, 债务人仍应向债权人承担违约责任。
- 债务人只能向合同中的债权人承担违约责任, 而不应向国家或第三人承担违约责任。

考点二、合同的订立 (选择题)

(一) 要约

- 要约 vs 要约邀请

要约邀请：**商品价目表、招标公告、拍卖公告、招股说明书**（知道举例即可）商业广告一般是要约邀请，但符合要约条件的，则构成要约；悬赏广告视为要约

要约：①由特定人作出的意思表示；

②表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束；

③内容具体明确（当事人名称或姓名、标的、数量）；

④通常向特定受要约人发出，但向不特定人发出的，也可依法构成要约。

2. 要约生效

要约**“到达”**受要约人时生效。

3. 要约的撤回：

撤回要约的通知应当在**要约到达受要约人之前或者与要约同时到达**受要约人。

4. 要约的撤销

撤销要约的通知应当在**受要约人发出承诺通知之前**到达受要约人。

允许撤销，但法律有特别规定的情形除外，具体包括：

①受要约人**已经作出承诺**；

②要约人**确定了承诺期限**；

③明示要约**不可撤销**；

④受要约人有理由相信要约**不可撤销而且已经为履行合同作了准备**。

5. 要约失效

（1）**拒绝要约**的通知到达要约人；

（2）要约人**依法撤销**要约；

（3）承诺期限届满受要约人**未作出承诺**；

（4）受要约人对要约内容作出**“实质性”**变更。

（二）承诺

1. 承诺生效

承诺自通知**到达**要约人时生效。承诺生效时合同成立。

2. 迟延与迟到

迟 延	承诺期限内 发出承诺，因其他原因在承诺期限届满后才到达要约人	除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺外，该承诺有效
迟 到	承诺期限届满后 才发出或在承诺期限内发出，但按通常情形不能及时到达要约人	通常情形为新要约，但是要约人及时通知受要约人该承诺有效的除外

3. 撤回

承诺的撤回，是指承诺人阻止承诺发生法律效力的意思表示。撤回承诺的通知应当在**承诺到达要约人之前或者与承诺同时到达要约人**。

（三）格式条款与缔约过失责任

1. 格式条款无效的情形：

（1）具有合同无效情形的；

（2）具有**免责条款**无效情形的

①造成对方人身伤害的；

②因故意或者重大过失造成对方财产损失的

（3）提供格式条款的一方免除自己的责任、加重对方责任、排除对方主要权利的

2. 格式条款的效力

对格式条款发生**争议**的，应当按照**通常理解**予以解释。对格式条款有**两种以上争议**的，应作出**不利于格式条款一方**的解释。格式条款和非格式条款**不一致**，应采用**非格式条款**。

3. 缔约过失责任

缔约过失的类型情形：

- (1) 假借订立合同，**恶意**进行**磋商**；
- (2) **故意隐瞒**与订立合同有关的重要事实或者**提供虚假情况**；
- (3) **泄漏或者不正当使用**在缔约过程中知悉的**商业秘密**；
- (4) 其他违背诚实信用原则的行为

考点三、合同的履行（选择题、案例题）★★

（一）抗辩权

类型	特征	主张当事人	主张事由
同时履行抗辩权	双方 未约定先后顺序	双方	一方未履行或履行不符合约定
先履行抗辩权	双方 有先后顺序	后履行一方	先履行一方未履行或履行不符合约定
不安抗辩权		先履行一方	应当先履行一方有确切证据证明对方存在下列情形之一： 1. 经营状况严重恶化； 2. 转移财产、抽逃资金，以逃避债务； 3. 丧失商业信誉； 4. 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形 先履行一方的措施： 1. 暂时 中止 履行 2. 通知对方，若对方提供 担保 ，当恢复履行；若不提供担保，也未恢复履行能力，以 解除 合同

【补充相关法律条文】

1. 同时履行抗辩权。当事人**互负债务**，**没有先后履行顺序的**，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其对自己提出的履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。
2. 先履行抗辩权。当事人**互负债务**，**有先后履行顺序**，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。
3. 不安抗辩权，是指**双务合同中应先履行义务的一方当事人**，有**确切证据**证明相对人财产明显减少或缺乏信用，不能保证对待给付时，有暂时中止履行合同的权力。当事人行使不安抗辩权中止履行的，应当**及时通知对方**。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内**未恢复履行能力并且未提供适当担保的**，中止履行的一方可以**解除合同**。

（二）合同的保全

1. 代位权构成要件：

- ① 两个债权均**合法并且已届清偿期**；
- ② 主债务人怠于行使：必须是**没有以诉讼或仲裁方式**向次债务人主张；
- ③ **损害**了债权人债权行使；
- ④ 债务人的债权应为金钱，且**非专属于自身**。（如扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系、劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿）

2. 撤销权

(1) 行使条件

- ① **放弃债权** (到期、未到期均可)。
- ② **放弃** 债权 **担保** 或 **恶意延长** 债务履行期。
- ③ **无偿转让** 财产, 对债权人造成损害
- ④ 以 **明显不合理的价格“转让”** 财产, 对债权人造成损害, 并且相对人知道该情形。
- ⑤ 以明显不合理的 **“高价收购”** 他人财产, 对债权人造成损害, 并且相对人知道该情形。

(三) 合同的保证

1. 保证合同

保证合同必须采用书面形式。故保证合同为要式合同。

2. 保证方式

类型	责任形式	特别规定
一般保证	债务人先承担责任, 剩余不足部分由保证人承担	(1) 先诉抗辩权 债务人未经审判、仲裁, 并就债务人财产强制执行, 不得要求保证人承担保证责任。 (2) 不得行使先诉抗辩权情形: ①住所变更, 债务履行发生重大困难; ②债务人破产案件被受理, 中止执行程序; ③保证人以书面形式放弃先诉抗辩权。
连带责任保证	连带责任	当事人对保证方式 没有约定或者约定不明确 的, 按照连带责任保证承担保证责任

3. 特别的担保方式

(1) 物保+人保 (混合担保)

担保方式	被担保的债权 既有物的担保又有人的担保 的, 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形。
责任承担方式	①债权人应当按照约定实现债权; ②没有约定或者约定不明确, 债务人 自己提供物的担保 的, 债权人应当 先就该物的担保实现债权 ; ③没有约定或者约定不明确, 第三人提供物”的担保 的, 债权人可以就物的担保实现债权, 也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后, 有权向债务人追偿。

4. 保证期间和保证的诉讼时效

	情形	起算
保证期间	无约定	主债务履行期限届满之日起 6 个月
	约定不明	主债务履行期限届满之日起 2 年
保证的诉讼时效	一般保证	对主债务人的裁判生效之日起算 3 年
	连带保证	对保证人主张债权之日起算 3 年
特殊情形: 保证期间“早于或者等于”主债务履行期限的, 视为没有约定; 保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的, 视为约定不明。		

5. 定金

性质	实践合同, 自实际交付定金之日起生效
数额	不超过合同标的额的 20%, 超过部分无效
罚则	给付一方不履行合同, 无权要求返还; 收受一方不履行合同, 双倍返还

适用	定金罚则与违约金：当事人只能选择其一，不能要求同时适用。 定金与赔偿损失：可以请求赔偿超过定金部分的损失，但定金+赔偿损失 ≤ 损失
----	---

考点四 合同的转让★

1. 主债权债务转让

债权转让	达成协议即生效，但需 通知 债务人 担保人继续承担责任，除非另有约定
债务转让	须债权人 同意 才生效 未经担保人 书面同意 ，担保人不再承担责任

2. 主债权债务转让对保证的影响

情形		保证人责任	例外
债权	转让	继续 承担	明确约定债权不可转让或仅对特定的债权人承担保证责任
债务	转让	不再 承担责任	保证人书面同意
	延期	按 原 期限承担	
	加重	按 原 数额承担	
	减轻	按 减轻后 的承担	

考点五 合同的终止★★★

1. 解除

(1) 法定解除

- ①因**不可抗力**不能实现合同目的。**双方**当事人**均可以**行使解除权。
- ②在**履行期限届满之前**，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行**主要**债务。
- ③当事人一方**迟延履行主要债务**，经**催告**后在合理期限内仍未履行。
- ④当事人一方**迟延履行债务或者有其他违约行为**致使**不能实现合同目的**。

2. 违约责任

继续履行	金钱债务	必须履行，不存在例外
	非金钱债务	存在例外： ①法律上或事实上不能履行 ②债务标的不适合强制履行或履行费用过高 ③债权人在合理期限内未要求履行
补救措施		修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬
损害赔偿	赔偿损失	①包括可得利益损失，但不超过可预见损失； ②双方互有过错的，可以相互抵减
	支付违约金	违约金过分高于或者低于实际损失的，可以调整违约金
	定金罚则	①违约金与定金不能并用； ②定金与赔偿损失可以并处，但不能超过实际损失

【法律条文补充】

1. 《合同法》规定，当事人履行合同义务，质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。
2. 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措

施后, 对方还有其他损失的, 应当承担损害赔偿责任。损害赔偿的具体方式主要有赔偿损失、支付违约金和适用定金罚则等。

考点六 买卖合同★★

(一) 所有权转移

普通情况		动产:	交付时所有权转移
		不动产:	登记时所有权转移
特殊情况	一物多卖	动产	交付 > 付款 > 合同成立在先
		特殊动产	交付 > 登记 > 成立在先
	无须有形载体交付的电子产品	约定—法律规定— 收到电子产品或者凭证为交付	
	所有权保留	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。	

(二) 风险承担

(1) 一般规则:

交付前: 出卖人承担

交付后: 买受人承担

(2) 具体责任确定

		时点
买受人	有约定	出卖人根据合同约定将标的物运送至 “买受人指定地点并交付给承运人” 后
	没有约定	出卖人将标的物交付给 “第一承运人”
	责任	买受人原因致使合同标的物无法交付, 出卖人将标的物 提存 出卖人按照约定或者将标的物置于交付地点, 买受人 违反约定 没有收取
	风险	见买受人时点
出卖人	责任	出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物, 在 合同成立时 知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却 未告知 买受人
		因 标的物质量不符合要求 , 致使不能实现合同目的的, 买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同
		当事人对风险负担没有约定, 标的物为种类物, 出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物 “特定于买卖合同”

(三) 商品房买卖合同

1. 单方解除权

(1) 因房屋 **主体结构质量不合格** 不能交付使用, 或房屋交付使用后, 房屋主体结构质量经核验确属不合格。

(2) 因房屋 **质量问题严重影响正常居住使用**。

(3) 房屋套内建筑面积或者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者买受人迟延支付购房款, **“经催告”** 后在 **“3 个月”** 的合理期限内仍未履行。

(5) 约定或者法定的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买受人无法办理房屋所有权登记的。

2. 惩罚性赔偿金

由于出卖人的行为构成了欺诈, 因此买受人可以在 **解除合同并赔偿损失** 的前提下, 还可以要求出卖人 **承担不超过“已付房款”1 倍的惩罚性赔偿金**。

情形		具体规定
抵押	先卖后抵	商品房买卖合同订立, 出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人
	先抵后卖	故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实
一房二卖	出卖安置房	故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实
	出卖商品房	商品房买卖合同订立后, 出卖人又将该房屋出卖给第三人
未经许可预售		故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明

考点七 借款合同★★

1. 利息和利率问题

利息	借款利息不得事先在本金中扣除; 事先扣除的, 按 实际借款额 偿还本金及利息。		
	没有约定	出借人 不得主张 借期内利息	
	约定不明	自然人借款合同	视为无息
		其他	根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息
借期利率	24%以下	约定有效	
	24%至 36%	自愿支付, 已支付不得要求返还, 没有支付可以不再支付	
	36%以上	超过部分无效, 已支付可请求返还	
逾期利率	24%以下	约定有效	
	按 6%	未约定借款利率, 也未约定逾期利率	
	按借款利率	未约定逾期利率, 但约定借款利率	

【法律条文】

1. 利息

- (1) 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) 自然人之间借贷对利息**约定不明**, 出借人主张支付利息的, 人民法院不予支持。除自然人之间借贷的外, 借贷双方对借贷利息约定不明, 出借人主张利息的, 人民法院应当结合民间借贷合同的内容, 并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。

2. 利率

- (1) 年利率**36%以上的利息无效**。即便借款人自愿偿还年利率 36% 以上的利息, 也是可以要求出借人返还, 人民法院支持此请求。
- (2) **24%~36%部分**。出借人请求支付该部分的, 人民法院不予支持; 借款人主动支付该部分后又要求出借人返还的, 人民法院不予支持。
- (3) 出借人请求借款人按照借贷双方约定的利率**未超过年利率 24% 支付利息**, 人民法院予

以支持。

3.逾期利率

(1) 借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但以不超过年利率 24%为限。

(2) 既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率 6%支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持；

(3) 约定了借期内的利率但未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

(4) 出借人与借款人既约定了逾期利率，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。

考点八 租赁合同★★

租赁合同期限	租赁合同的期限 <u>超过 20 年的</u> ， <u>超过部分无效</u>
租赁合同形式	租赁期限 <u>6 个月以上</u> 的，合同应当采用 <u>书面</u> 形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。
出租人的义务	<u>维修租赁物的义务</u> 。如出租人不维修，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。
承租人	支付租金。支付时间 <u>有约定按约定</u> ，无约定且依《合同法》规定仍不能确定的，每 <u>届满一年支付一次，剩余不足一年的，租期届满时支付</u> 。
租赁物使用	<ol style="list-style-type: none"> 1.承租人未按照约定的方法或者租赁物的性质<u>使用租赁物</u>，致使租赁物受到损失的，出租人可以<u>解除合同并要求赔偿损失</u>。 2.承租人未经出租人同意，对租赁物进行<u>改善或者增设他物</u>的，出租人可以要求承租人<u>恢复原状或赔偿损失</u>。 3.租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外。 4.承租人经“出租人”同意，可以将租赁物<u>转租</u>给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，<u>第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失</u>。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。 5.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。

考点九 融资租赁合同★★

租赁物归属	<ol style="list-style-type: none"> 1.租赁期间，所有权归属于<u>融资租赁公司</u>。 2.租赁期间届满的归属，由出租方与承租方约定，未约定或约定不明，归属于出租方。 3.承租人破产的，租赁物<u>不属于</u>破产财产。
承租方的义务	<ol style="list-style-type: none"> 1.租金的支付 承租人向融资租赁公司支付租金。 2.维修义务 在融资租赁合同中，<u>承租人</u>承担租赁物的维修义务。 3.租赁物致人损害 在融资租赁合同中，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，<u>出租人对第三人不承担赔偿责任</u>。
出租方的法定解除权利	<ol style="list-style-type: none"> 1.承租人未经出租人同意，将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资人股或者以其他方式<u>处分租赁物</u>的； 2.承租人未按照合同约定的期限和数额支付租金，符合合同约定的解除条件，

	<p>经出租人催告后在合理期限内仍不支付的；</p> <p>3.合同对于欠付租金解除合同的情形没有明确约定，但承租人欠付租金达到两期以上，或者数额达到全部租金 15%以上，经出租人催告后在合理期限内仍不支付的。</p>
--	---

★考点八 建设工程合同

合同无效的情形	<p>1.未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级，建设工程“竣工前”取得相应资质等级除外</p> <p>2.没有资质实际施工人“借用”有资质的建筑施工企业名义</p> <p>3.必须进行招标而未招标或者中标无效</p>
转包	<p>承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。</p>
	<p>1.总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。</p> <p>2.第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。</p> <p>3.禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。</p>
工程价款的法定优先受偿权	<p>1.建筑工程的价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等“实际支出的费用”。</p> <p>2.承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为6个月，自发包人“应当给付”建设工程价款之日起算。承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。</p> <p>3.该优先受偿权不能对抗已经交付全部或大部分购房款项的消费者。</p> <p>4.发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权，损害建筑工人利益，发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。</p>

第五章 合伙企业法律制度

考点一、合伙企业的设立

比较项目	普通合伙企业	有限合伙企业
合伙人	<p>合伙人可以是自然人，也可以是法人或者其他组织</p> <p>①数量：有2个以上合伙人。合伙人为自然人的，应具有完全民事行为能力；</p> <p>②国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。</p>	<p>① 数量：2个以上 50个以下的合伙人；</p> <p>② 至少有一个普通合伙人和一个有限合伙人组成。</p>
出资方式	<p>货币、实物、土地使用权、知识产权或其他财产权利</p> <p>普通合伙人也可以用劳务出资</p>	<p>有限合伙人不得以劳务出资</p>

二、财产

比较项目	普通合伙企业		有限合伙企业
财产份额	出质	未经一致同意， 不得出质 。	可以 出质 ；除非合伙协议有约定。
	财产份额对外转让	约定一致同意；同等条件下，其他合伙人有 优先购买权 ；但是合伙协议另有约定的除外。	提前 30 日通知 其他合伙人。

三、事务执行

比较项目	普通合伙企业	有限合伙企业
事务执行	共同执行和委托执行	①由普通合伙人执行合伙事务； ② 有限合伙人 不执行合伙事务， 不得对外代表 有限合伙企业。
竞业禁止	合伙人 不得 自营或者同他人合作经营与本合伙企业竞争的业务。 (绝对禁止)	有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务，但合伙协议另有约定的除外。 (约定——可以)
关联交易	除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易。 (约定——一致同意)	有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易，但是，合伙协议另有约定的除外。 (约定——可以)
聘任非合伙人经营管理	约定——一致同意 ； 被聘任的经营管理人员“不是合伙企业的合伙人”， 不承担 无限连带责任。	

四、普通合伙企业事务决议

合伙协议有约定按约定，没有约定 法定一致同意	<p>合伙协议另有约定除外，下列事项应当经全体合伙人一致同意：</p> <p>①修改或者补充合伙协议；</p> <p>②A. 改变合伙企业的名称、经营范围、经营地点 B. 处分合伙企业的不动产、知识产权和其他财产权利 C. 以合伙企业名义为他人提供担保 D. 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员</p> <p>③普通合伙人同本合伙企业进行交易；</p> <p>④普通合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或部分财产份额；</p> <p>⑤新合伙人入伙和原合伙人协议退伙；</p> <p>⑥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的，取得普通合伙人资格；</p> <p>⑦普通合伙人转为有限合伙人，或有限合伙人转为普通合伙人。</p>
-------------------------------	---

法定一致同意	<p>①普通合伙人以其财产份额出质必须经其他合伙人一致同意；</p> <p>②将普通合伙人除名必须经其他合伙人一致同意；</p> <p>③普通合伙人死亡，继承人为无（限制）民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可依法成为有限合伙人；</p> <p>④普通合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，也可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。</p>
绝对禁止	<p>①普通合伙人从事同本企业相竞争的业务</p> <p>②普通合伙企业将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损</p>

五、损益分配

比较项目	普通合伙企业	有限合伙企业
顺序	合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的“约定”办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人“协商”决定；协商不成的，由合伙人按照“实缴”的出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人“平均”分配、分担。 (协议→协商→实缴出资→平均)	
损益分配	利润	不得约定将全部利润分配给部分合伙人 (绝对禁止) 。 不得将全部利润分配给部分合伙人，协议另有约定除外 (约定——禁止) 。
	亏损	不得约定由部分合伙人承担全部亏损 (绝对禁止) 。

六、普通合伙企业与第三人关系

合伙企业与第三人的关系	合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制， 不得对抗善意第三人 。	
合伙企业的债务清偿	先企业后个人	合伙 企业 对其债务，应先以其 全部财产 进行清偿。
	对外连带	合伙企业不能清偿到期债务的， 普通合伙人承担无限连带责任 。
	对内按份	合伙人由于承担无限连带责任，清偿数额超过规定的其亏损分担比例的，有权向其他合伙人 追偿 。
合伙人的债务清偿	债务性质界定	合伙人发生与合伙企业 无关 的债务
	债务清偿	①债权人 不得 以其债权 抵销 其对合伙企业的债务； ②债权人 不得代位 行使该合伙人在合伙企业中的权利。 ①以该合伙人的 自有财产 清偿； ②以该合伙人从合伙企业中分取的 收益 清偿； ③债权人可以依法 请求人民法院强制执行 该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。
		强制执行程序

		产份额转让给他人的, 依照《合伙企业法》的规定为该合伙人办理 退伙 结算, 或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算
--	--	--

七、入伙与退伙

比较项目		普通合伙企业	有限合伙企业
入伙	程序	约定→一致同意	——
	责任承担	对入伙前合伙企业的债务承担 无限 连带责任。	新入伙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	责任	退伙人对基于其退伙前原因发生的合伙企业债务, 承担无限连带责任。	有限合伙人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。
	财产继承	<p>(一) 继承人不做合伙人 继承人不愿意成为合伙人或者不能成为合伙人的, 合伙企业应当向其退还被继承合伙人的财产份额。</p> <p>(二) 继承人为合伙人 1. 继承人具备“完全民事行为能力+ (约定→一致同意)”, 可以取得普通合伙人资格。 2. 继承人“无民事行为能力人或者限制民事行为能力”+法定一致同意, 可以依法成为“有限合伙人”, 普通合伙企业依法转为“有限合伙企业”。 (2) 全体合伙人未能一致同意的, 合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人。</p>	作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时, 其继承人或者权利承受人可以 依法取得 该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。

八、普通合伙人退伙原因

退伙分类	退伙条件
协议退伙 (约定合伙期限)	① 合伙协议约定的 退伙事由 出现; ② 经全体合伙人 一致同意 ; ③ 发生合伙人 难以继续 参加合伙的事由; ④ 其他 合伙人 严重违反 合伙协议约定的义务。
通知退伙(未约定合伙期限)	① 合伙协议 未约定合伙期限 的; ② 合伙人在 不给 合伙企业事务执行 造成不利 影响的情况下, 可以退伙; ③ 应当 “提前 30 日通知” 其他合伙人。
当然退伙	① 自然人死亡或者被依法宣告死亡;

	<p>② 个人丧失偿债能力；</p> <p>③ 法人或其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或被宣告破产；</p> <p>④ 必须具有相关资格而 丧失该资格；</p> <p>⑤ 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被强制执行。</p>
除名	<p>下列情形 之一，经其他合伙人 一致同意，可以决议将其除名：</p> <p>① 未履行出资义务；</p> <p>② 因 故意或者重大过失 给合伙企业造成损失；</p> <p>③ 执行合伙事务时有 不正当 行为；</p> <p>④ 发生 合伙协议约定 的事由（除名事由）。</p>

十、有限合伙人和普通合伙人性质转变

身份转变	除合伙协议另有 约定 外，须经全体合伙人 一致同意 。	
	<p>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。</p>	<p>有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为 有限合伙人期间 有限合伙企业发生的债务承担 无限连带责任。</p>

十一、特殊的普通合伙企业

(一) 由 **某些合伙人** 故意或者重大过失引起债务

1. 对外

责任合伙人应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。

2. 对内

合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，以合伙企业财产对外承担责任后，该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失 **承担赔偿责任**。

(二) 非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由 **全体合伙人承担无限连带责任**。

第六章 公司法律制度

考点一、股东制度

一、股东出资制度★★

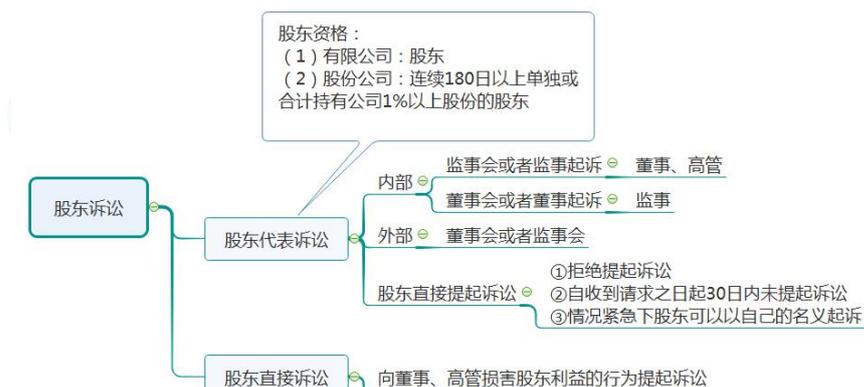
出资方式	<p>1. 可以出资：货币、实物、知识产权、土地使用权，以及其他可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产（如股权、债权等）</p> <p>2. 不得出资：劳务、信用、姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产</p>	
出资规则	货币出资	<p>定期足额缴入公司账户</p> <p>以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的，应当采取 拍卖或者变卖 的方式处置其股权。</p>
	非货币出资	<p>非货币财产出资的，应当评估作价（可以股东评估作价）</p> <p>未评估、出资后贬值等 不应直接认定未履行出资责任。</p> <p>房屋、土地使用权、知识产权出资等未履行或者未完全履行出资义务的，应当在 合理期间内履行出资义务，交付时享有相应股东权利。</p>
	股东不按时间	<p>设立时</p> <p>对公司：被告股东补足出资+发起人连带</p> <p>对其他股东：违约责任</p> <p>对债权人：未履行出资义务股东在 未出资本息范围内承担补充</p>

定缴 纳出 资		赔偿责任+发起人连带
	增 资 时	对公司、其他股东： 被告股东补足出资+董事高管相应责任 对债权人： 未履行出资义务股东在 未出资本息范围内承担补充赔偿责任
	未 缴 足 出 资 转 让 股 权	对公司：被告股东补足出资+知情受让人承担连带责任； 对债权人：被告股东承担补充赔偿责任+知情受让人连带责任
	情形	(1) 通过 虚构债权债务关系 将其出资转出； (2) 制作 虚假财务会计报表 虚增利润进行分配； (3) 利用 关联交易 将出资转出； (4) 其他未经法定程序将出资抽回的行为。
抽逃 出资	责任	股东抽逃出资， 公司 或者 其他股东 请求其向公司返还出资本息， 协助 抽逃出资的 其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人 对此承担 连带责任 的，法院应予支持。
冒名出资	冒名登记行为人应当承担相应责任；被冒名登记的股东不承担责任	

二、股东权利

增资优先认 缴权（2020 变动	老股东有权优先按照 实缴 出资比例认缴出资；但全体股东可事先约定不按出资比例优先认缴出资	老股东 无增资优先认缴权 ，除非发行新股时通过 配售 的决议
查阅权	查阅、复制： 公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告； 仅查阅： 公司 会计账簿	仅查阅： 有限公司除 会计账簿 以外内容+ 股东名册、公司债券存根
股利分配请 求权	股东按 实缴出资比例或持股比例 请求分配股利，应当列 公司 为被告 全体股东可以约定不按照出资比例分取红利	章程可以规定不按持股比例分配利润
	分配时间规定（2020 年新增）：分配利润的股东（大）会 决议载明的时间 ——决议没有载明时间的，按公司 章程规定的时间 ——决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的，公司应当自 决议作出之日起一年内 完成利润分配。决议载明的利润分配完成时间如果超过公司章程规定的时间，股东可以请求法院撤销决议中关于该时间的规定。	

三、股东诉讼



考点二、组织机构

一、股东会

	有限责任公司	股份有限公司
临时股东(大)会	提议召开： ①代表 <u>1/10 以上</u> 表决权的股东； ② <u>1/3 以上</u> 的董事； ③ <u>监事会</u> 或不设监事会的公司的监事	有下列情形之一的 (<u>2 个月内</u>)： ①董事人数不足《公司法》规定的人数或者公司章程所定人数的 <u>2/3</u> 时； ②公司未弥补亏损达实收股本总额 <u>1/3 时</u> ； ③单独或者合计持有公司股份 <u>10% 以上</u> 的股东请求时； ④ <u>董事会</u> 认为必要时； ⑤ <u>监事会</u> 提议召开时
特别决议	内容 ①修改公司章程； ②增加或者减少注册资本； ③合并、分立、解散； ④变更公司形式	
	表决方式	全体 <u>2/3 以上</u> 表决权的股东通过

【上市公司股东大会决议】

涉及担保	① <u>单笔担保额</u> 超过最近一期经审计净资产 <u>10%</u> 的担保； ②上市公司及其控股子公司的对外担保总额，达到或超过最近一期经审计 <u>净资产 50%</u> 以后提供的任何担保； ③为资产负债率超过 <u>70%</u> 的担保对象提供的担保； ④公司对外担保总额，达到或超过最近一期经审计 <u>总资产 30%</u> 以后提供的任何担保； ⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。
其他事项	对聘用、解聘会计师事务所作出决议； 审议批准变更募集资金用途； 审议股权激励计划。
增加股东大会特别表决事项	1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 <u>30%</u> 的，必须经出席会议所持表决权的 <u>2/3 以上</u> 通过

考点二、董事会

比较项目	有限责任公司	国有独资公司	股份有限公司
人数		3~13 人	5~19 人
职工代表	可以有	必须有	可以有
董事长、副董事长产生	公司章程规定	国有资产监督管理机构从董事会成员中“ <u>指定</u> ”	<u>全体董事的过半数选举产生</u>
任期	每届任期不得超过 3 年，连选可以连任		

【补充】股份有限公司可以召开临时董事会。召开条件同有限责任公司的临时股东会。

考点三、监事会

比较项目	有限责任公司	国有独资公司	股份有限公司
人数	不得少于 3 人	不得少于 5 人	不得少于 3 人
职工代表	均应当含职工代表，比例不得低于 <u>1/3</u>		
主席产生方式	<u>全体监事过半数</u>	国有资产监督管理机构从	<u>全体监事过半数</u>

	选举产生	监事会成员中“ 指定 ”	选举产生
任期	每届任期为 3 年，连选可以连任		
限制	董事、高级管理人员不得兼任监事		

四、组织机构职权★

事项（部分）	股东（大）会	董事会
经营和投资	决定“经营方针和投资计划”	决定 “经营计划和投资方案”
董事会、监事会报告	审议批准	提交报告
内部管理机构设置	——	决定
基本管理制度	——	决定
人事任免	选举和更换非由职工代表担任的董事、监事、决定有关董事、监事的报酬	决定
	公司经理聘任和报酬	——
	副经理、财务负责人	——

五、普通决议的通过方式★★

	有限责任公司	股份有限公司
创立大会	——	（募集设立） 出席 认股人所持表决权 过半数
股东（大）会	经代表“ 全体股东 ” 半数以上或者过半数 表决权的股东通过	出席股东表决权 过半数
董事会		过半数出席方可举行，全体董事的 过半数通过 上市公司特别规定： ①关联董事需 回避表决 ②“ 过半数 ”的无关联关系董事出席，须无关联关系董事“ 过半数 ”通过

六、决议瑕疵★★

项目	具体规定
决议不成立	开会瑕疵 公司 未召开会议作出 该决议 到会人数或者到会股东所持表决权数 ，不符合法律或公司章程规定
	表决瑕疵 公司尽管召开了会议，但 未表决 该决议事项 虽具备表决条件，但表决结果 未达到 公司法或者公司章程规定的 通过比例
决议可撤销	①决议内容违反公司章程 ②召集程序和表决方式违反法律、行政法规和公司章程
决议无效	违反法律、行政法规

七、股份转让与回购★★★

(1) 有限责任公司股份转让

要点	具体内容
----	------

章程约定	对股权转让方式有规定的，从其规定
对外转让	其他股东 过半数 同意（无需经过股东会作出决议）； 视为同意：满 30日 未答复、不同意且不购买；
优先购买权	行使期间： 按章程规定； 无规定或规定不明，按通知； 通知不明确或短于 30日 ，按 30日
	受到损害时： ①其他股东“自知道或者应当知道”行使先买权同等条件之日起 30日内 ②最长不超过“股权变更登记之日起 1年 ”
强制转让	①人民法院依照强制执行程序转让股东的股权时，应当 通知 公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权
	②其他股东自人民法院通知之日起满 20日 不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权
股权继承	自然人股东死亡后，其合法继承人可 直接继承 股东资格

(2) 股份有限公司转让：

限制主体		内容
发起人	公司成立	自公司成立之日起 1年内 不得转让
	公司上市	自公司股票上市交易之日起 1年内 不得转让
董事、监事、高级管理人员	任职期间	每年 转让的股份不得超过持有本公司股份总数的 25%
	离职后 半年内	不得转让其所持有本公司股份
	公司上市	自公司股票上市交易之日起 1年内 不得转让
	例外情形	所持股份 不超过 1000 股 的，可 一次全部 转让

(3) 股份回购（除异议回购之外的情形）

	股份有限公司	有限责任公司	
股份回购	异议股东要求回购	(1)公司“ 连续5年 ”不分配利润，且该“ 5年连续盈利 ”，并符合分配条件 (2)公司“ 合并、分立、转让主要财产 ” (3)章程规定的营业期限届满或解散事由出现，股东会会议通过 决议修改章程 使公司存续	
	减资		收购日起“ 10日内 ” 注销
	与持本公司股份的其他公司合并		“ 6个月 ”内转让或者 注销
	用于股权激励		(1)经“ 2/3 以上董事出
	用于转换可转债		席 ”的董事会会议决议
为维护公司价值及股东权益	★ (2)通过“公开的集中交易”方式进行 (3)公司“合计”持有的本公司股份≤本公司“ 已发行股份总额的 10% ” (4)“ 3年内 ”转让或者		

		注销	
--	--	----	--

考点三、公司运行

要点		具体规定	
利润分配	分配比例	有限公司按 实缴出资 比例，但 全体股东可约定 不按出资比例分配	
		股份公司按 持股比例 分配，但 公司章程可规定 不按持股比例分配	
	公司持有 本公司股份 不分配利润		
	盈余公积金	法定公积金	按照公司 税后利润的 10% 提取，当法定公积金累计额为公司注册资本的 50%以上 时可以不再提取。 补亏后才提取法定公积金
任意公积金		自愿提取，但需股东（大）会议决议通过	
用途	弥补亏损（ 资本公积金 除外）+扩大经营+转增资本（法定公积金转增资本后留存的不得少于 转增前注册资本的 25% ）		

第七章 证券法律制度

01 股票发行

股票公开发行实行注册制。

一、信息披露

一、非上市公众公司

（一）非上市公司的核准与豁免

1. 发行股票

公司类型	发行方式	发行步骤	发行后公司类型
非公众公司	IPO	注册	上市公司
	定向发行，导致股东累计 超过 200 人	核准	非上市公众公司
非上市公众公司	IPO	注册	上市公司
	向合格投资者公开发行	核准	非上市公众公司
	定向发行	核准 （发行后股东累计不超过 200 人， 豁免核准 ）	非上市公众公司
上市公司	增发股票	注册	上市公司

2. 转让股票

公司类型	发行方式		发行步骤	公司类型
非公众公司	公开转让股票	股东超过 200 人	核准	非上市公众公司
		未超过 200 人	豁免核准	非公众公司
	非公开转让股票	股东累计超过 200 人	核准	非上市公众公司
3 个月内降至 200 人以下		无需核准		
非上市公众公司、上市公司依法转让，无需核准				

【豁免总结】

非上市公众公司	定向发行	发行后股东累计不超过 200 人，豁免核准	豁免核准
非公众公司	公开转让股票	未超过 200 人	
	非公开转让股票	3 个月内降至 200 人以下	

二、股票发行**(一) 公开发行****1. 首次公开发行股票的条件:**

- (1) 具备健全且运行良好的**组织机构**;
- (2) 具有**持续经营**能力;
- (3) 最近**三年**财务会计报告被出具**无保留意见审计报告**;
- (4) 发行人及其控股股东、实际控制人最近**三年**不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事**犯罪**;
- (5) 经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

2. 科创板上市条件 (部分)

(1) 发行人应当是依法设立且持续经营**“3 年”**以上的股份有限公司，具备健全且运行良好的组织机构，相关机构和人员能够依法履行职责。

(2) 会计基础工作规范，**内控制度健全有效**

① 财务报表由注册会计师出具**无保留意见的审计报告**。

② 内部控制制度由注册会计师出具**无保留结论的内部控制鉴证报告**。

(3) 业务完整并具有直接面向市场独立持续经营的能力

最近**“2 年”**内“主营业务和董事、高级管理人员、核心技术人员”均没有发生重大不利变化，“实际控制人”没有发生变更，不存在导致控制权可能变更的重大权属纠纷。

(4) 生产经营合法合规

发行人及其控股股东、实际控制人：最近**3 年**内不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪；不存在欺诈发行、重大信息披露违法或其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域的重大违法行为。

董、监、高：**不存在**最近**3 年**内受到中国证监会行政**处罚**，或涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见；不存在因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查等情形。

3. 公开发行的程序

交易所审核	交易所收到注册申请文件后， 5 个工作日内 作出是否受理的决定。注册申请文件受理后，未经中国证监会或者交易所同意，不得改动。
	交易所应当自受理注册申请文件之日起 3 个月内 形成审核意见。
证监会注册	中国证监会在 20 个工作日内 对发行人的注册申请作出同意注册或者不予注册的决定。
	中国证监会同意注册的决定自作出之日起 1 年内 有效。
重新申请	交易所作出终止发行上市审核决定，或者中国证监会作出不予注册决定的，自决定作出之日起 6 个月 后，发行人可以再次提出公开发

		行股票并上市申请。
股票承销	承销团	(1) 向不特定对象发行证券聘请承销团承销的, 承销团应当由 主承销和参与承销的证券公司 组成。 (2) 主承销可以由证券发行人按照公平竞争的原则, 通过“ 竞标 ”的方式产生, 也可以由证券公司之间“ 协商确定 ”。
	承销期限	证券的代销、包销期限最长不得超过 90 日 公开发行股票, 代销、包销期限届满, 发行人应当在规定的期限内将股票发行情况报证监会备案
	发行失败	股票发行采用代销方式, 代销期限届满, 向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70% 的 , 为发行失败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息退还股票认购人。

(二) 非上市公司发行

1. 定向发行

发行对象	(1) 公司股东。 (2) 公司的董事、监事、高级管理人员、核心员工。 (3) 符合投资者适当性管理规定的自然人投资者、法人投资者及其他经济组织。 【提示】 股票“未公开转让”的公司确定发行对象时, 符合上述第(4)项规定的投资者合计不得超过 35 名 。
发行程序	内部决议: 董事会拟定方案、作出决议, 提交股东大会表决。 董事会、股东大会决议确定具体发行对象的, 董事、股东参与认购或者与认购存在 关联关系的, 应当回避表决 。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的, 该事项提交公司股东大会审议。

2. 向合格投资者公开发行

发行条件	(1) 具备健全且运行良好的 组织机构 ; (2) 具有持续盈利能力, 财务状况良好, 最近 3 年 财务会计文件无虚假记载; (3) 依法规范经营, 最近 3 年 内, 公司及其控股股东、实际控制人不存在以下情形: ① 贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪; ② 欺诈发行、重大信息披露违法或者其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域的重大违法行为; ③ 最近 12 个月 内受到中国证监会行政处罚。
发行程序	公司董事会作出决议, 提请股东大会批准; 证监会核准 公司股东人数超过 200 人 的, 应当对出席会议的持股比例在 10% 以下的股东表决情况单独计票并予以披露 。公司就公开发行股票事项召开股东大会, 应当提供网络投票的方式, 公司还可以通过其他方式为股东参加股东大会提供便利。

02 上市公司收购

一、拥有上市公司控制权的情形

- (1) 投资者为上市公司持股 50%以上 的控股股东；
- (2) 投资者可以实际支配上市公司股份 表决权超过 30%；
- (3) 投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会 “半数以上” 成员选任；
- (4) 投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生 重大影响。

二、上市公司收购人

- (1) 投资者之间有 股权控制关系；
- (2) 投资者受 同一主体控制；
- (3) 投资者的 董事、监事或者高级管理人员 中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员；
- (4) 投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生 重大影响；
- (5) 银行以外的 其他法人、其他组织和自然人 为投资者取得相关股份提供 融资安排；
- (6) 投资者之间存在合伙、合作、联营等其他 经济利益 关系；
- (7) 持有投资者 30% 以上股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份；
- (8) 在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；
- (9) 持有 投资者 30% 以上股份自然人 和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份；
- (10) 在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属同时持有本公司股份的，或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份；
- (11) 上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份。

三、持股权益披露

收购方式	首次披露时点	后续披露时点	披露时间	锁股时间
证券交易所的 证券交易	达到 <u>5%</u> 时	每增加或者减少 <u>5%</u>	<u>在该事实发生之日起 3 日内</u> <u>(后续披露锁股时间事实发生之日起至公告后起 3 日内)</u>	
		每增加或者减少 <u>1%</u>	<u>“事实发生的次日”</u>	——
通过协议方式 收购	达到或者超过一个上市公司已发行股份的 <u>5%</u>	“每增加或者减少达到或者超过 <u>5%</u> ”	(首次) <u>“协议达成之日起 3 日内”</u>	

四、要约收购

收购价格	①禁止低于以下所述的价格。 要约收购提示性公告日 <u>前 6 个月内收</u> 购人取得该种股票所支付的 <u>“最高”价格</u> 。 ②低于以下所述价格的，应聘请财务顾问。
------	---

	要约价格低于提示性公告前“ 30 个交易日 ”该种股票的每日加权平均价格的“ 算术平均值 ”的，收购人聘请的财务顾问应当就该种股票前 6 个月的交易情况进行分析，说明是否存在股票被操纵、要约价格是否合理等情况。
收购条件	①收购要约提出的各项收购条件，应当平等适用于被收购公司的所有股东。 ②上市公司发行不同种类股份的，收购人可以针对 不同种类股份提出不同的收购条件。
收购期限	不得少于 30 日，不得超过 60 日， 但出现竞争要约除外。
撤回预受	在要约收购期限届满“ 3 个交易日前 ”，预受股东可以委托证券公司办理撤回预受要约的手续。
收购要约撤销	在收购要约约定的 承诺期限内 ，收购人不得 撤销 其收购要约。
被收购公司董事义务	要约收购期间，被收购公司 董事不得辞职 ；提示性公告后至收购完成之前，未经股东大会批准， 不得通过处置公司资产 、对外投资、调整公司主要业务、担保、贷款等方式对公司的资产、负债、权益或者经营成果造成重大影响
股东出售数量超过预定收购比例	预受要约股份的数量超过预定收购数量，收购人应按“ 同等比例收购 ”预受要约的股份。
报告义务	收购行为完成后，收购人应当在 15 日 内将收购情况报告国务院证监会和证券交易所，并予 公告。

五、强制要约

豁免	申请豁免	本次转让“ 未导致 ”上市公司的“ 实际控制人发生变化 ” 上市公司面临严重 财务困难 ，收购人提出的挽救公司的重组方案取得 该公司股东大会批准 ，且收购人承诺 3 年内不转让 其在该公司中所拥有的权益。
	简易程序	经政府或者国有资产管理部门批准进行 国有资产无偿划转 、变更、合并，导致投资者股份占该公司已发行股份的 比例超过 30% ；（无偿划转） 因上市公司按照股东大会批准的确定价格向特定股东回 购股份 而减少股本，导致投资者在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30% 。（股份回购）
直接过户	经上市公司股东大会非关联股东批准，投资者取得上市公司向其发行的 新股 ，导致其在该公司拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30% ，投资者承诺 3 年内不转让 本次向其发行的新股，且公司 股东大会同意 投资者免于发出要约。 （取得新股+承诺 3 年不转让+股东大会同意。） 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 。
	在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 50%的 ，继续增加其在该公司拥有权益不影响该公司的上市地位。
	证券公司、银行等金融机构 在其经营范围内依法从事承销、贷款等业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%， 没有实际控制该公司的行为或者意图 ，并且提出在合理期限内向非关联方转让相关股份的解决方案。
	因 继承 导致在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%。
	因履行 约定购回式证券交易协议购回上市公司股份 导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%，并且能够证明标的股份的表决权在协议期间未发生转移。
	因所持 优先股表决权依法恢复 导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%。

六、其他收购方式

(一) 协议收购

1. 过渡期安排

自签订收购协议起至相关股份完成过户的期间。

(1) 在过渡期内，收购人**不得**通过控股股东提议**改选上市公司董事会**，确有充分理由改选董事会的，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**不得公开发行股份募集资金**，不得进行重大购买、出售资产及重大投资行为或者与收购人及其关联方进行其他关联交易，但收购人为挽救陷入危机或者面临严重财务困难的上市公司的情形除外。

(二) 管理层收购

1. 收购主体

(1) 上市公司**董事、监事、高级管理人员、员工**或其所控制或委托的法人或其他组织，拟对本公司进行收购或通过间接收购方式取得本公司控制权。

(2) 上市公司董事、监事、高级管理人员存在公司法 148 条规定，或者最近 3 年有证券市场不良诚信记录的，不得收购本公司。

2. 收购程序

被收购公司经董事会非关联**董事**作出决议，且取得 2/3 以上的独立董事同意后，提交公司股东大会审议，并经出席的非关联股东所持表决权过半数通过。

(三) 间接收购

1. 定义

通过“**投资关系、协议、其他安排**”而获得对上市公司的控制权。

2. 要约收购

收购人拥有权益的股份超过该公司已发行股份 30% 的，应当向该公司所有股东发出“全面要约”。

03 重大资产重组

一、重大资产重组界定标准

(一) 普通重大资产重组

(1) 购买、出售的资产总额占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 50%以上。

(2) 购买、出售的资产在最近一个会计年度所产生的营业收入占上市公司同期经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 50%以上。

(3) 购买、出售的资产净额占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末净资产额的比例达到 50%以上，且超过 5 000 万元人民币。

(二) 特殊重大资产重组（借壳上市）

(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；

(4) 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；

(5) 上市公司向收购人及其关联人购买资产虽未达到本款第（1）至第（4）项标准，但可能导致上市公司主营业务发生根本变化；

二、发行股份购买资产

1. 价格要求

(1) 上市公司发行股份的价格不得低于市场参考价的 90%。

(2) 市场参考价为本次发行股份购买资产的董事会决议公告日前 20 个交易日、60 个交易日或者 120 个交易日的公司股票交易均价之一。

2. 锁定期

锁定期	具体规定
36 个月	①特定对象为 <u>上市公司控股股东、实际控制人或其控制的关联人</u> ； ②特定对象通过认购本次发行股份取得上市公司的实际控制权； ③特定对象取得本次发行的股份时，其用于认购股份的资产持续拥有权益的时间 <u>不足 12 个月</u>
12 个月	其余情况

三、重大资产重组程序

1. 上市公司需按规定进行重大信息披露；

2. 股东大会特别决议

上市公司重大资产重组与本公司股东或其关联人存在关联关系的，股东大会就该事项进行表决时，关联股东应当回避表决。

3.借壳上市、发行股份购买资产需证监会核准。

04 证券欺诈

一、虚假陈述

(一) 行政责任

1. 责任承担

主体		责任
发行人、上市公司		应当承担 相应的行政责任： ①未按照证券法规定报送有关报告或者履行信息披露义务； ②报送的报告或者披露的信息有 虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏 的
内部	董、监、高	过错推定责任 ： 一般应承担行政责任，但其 能够证明已尽忠实、勤勉义务，没有过错的 除外
	董、监、高以外的其他人员	过错责任 ： 如果 “确有证据证明” 其行为与信息披露违法行为具有直接因果关系， 应当视情形认定其为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员
外部	控股股东、实际控制人	过错责任 ： “有证据证明” 因信息披露义务人受控股股东、实际控制人指使，未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，在认定信息披露义务人责任的同时，应当认定信息披露义务人控股股东、实际控制人的信息披露违法责任
	证券服务机构	过错责任 ： “未勤勉尽责” ，所制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，依法承担相应的行政责任
		证券服务机构 ，包括： 会计师事务所、律师事务所 以及从事资产评估、资信评级、财务顾问、 信息技术系统服务 的机构

2. 处置结果

不予行政处罚	不得单独作为不予处罚情形	从轻或减轻	从重处罚
①当事人对认定的信息披露违法事项 提出具体异议记载于 董事会、	①不直接从事经营管理； ②能力不足、无相关职业背景；	① 未直接参与 信息披露违法行为； ②在信息披露违法行为被发现前，	① 不配合 证券监管机构监管，或者拒绝、阻碍证券监管机构及其工作

<p>监事会、公司办公会<u>会议记录</u>等，并在上述会议中投反对票的；</p> <p>②当事人在信息披露违法事实所涉及期间，由于<u>不可抗力、失去人身自由</u>等无法正常履行职责的；</p> <p>③对公司信息披露违法行为<u>不负有主要责任</u>的人员在公司信息披露违法行为发生后<u>及时</u>向公司和证券交易所、证券监管机构<u>报告</u></p>	<p>③任职时间短、不了解情况；</p> <p>④相信专业机构或者专业人员出具的意见和报告；</p> <p>⑤受到股东、实际控制人控制或者其他外部干预。</p>	<p>及时<u>主动要求</u>公司采取纠正措施或者向证券监管机构报告；</p> <p>③在获悉公司信息披露违法后，向公司有关主管人员或公司上级主管<u>提出质疑</u>并采取了适当措施；</p> <p>④<u>配合</u>证券监管机构调查且有立功表现；</p> <p>⑤<u>受</u>他人<u>胁迫</u>参与信息披露违法行为</p>	<p>人员执法，甚至以暴力、威胁及其他手段干扰执法。</p> <p>②在信息披露违法案件中<u>变造、隐瞒、毁灭证据</u>，或提供伪证，妨碍调查。</p> <p>③“<u>两次以上</u>”<u>违反</u>信息披露规定并受到行政处罚或证券交易所纪律处分。</p> <p>④在信息披露上有<u>不良诚信记录</u>并记入证券期货诚信档案</p>
---	--	---	---

(二) 民事责任

1. 责任确定

主体	责任
发行人、上市公司	<u>无过错责任</u> ：只要虚假陈述，应当赔偿
内部 董、监、高 董、监、高以外的其他人员	<u>过错推定责任</u> 与发行人、上市公司、委托人承担连带责任，但是能够证明自己没有过错的除外
外部 ①保荐人、承销的证券公司； ②证券服务机构	
控股股东、实际控制人	

2. 因果关系

投资人具有以下情形的，人民法院应当认定虚假陈述与损害结果之间存在因果关系：

- (1) 投资人所投资的是与虚假陈述直接关联的证券；
- (2) 投资人在虚假陈述实施日及以后，至揭露日或者更正日之前买入该证券；
- (3) 投资人在虚假陈述揭露日或者更正日及以后，因卖出该证券发生亏损，或者因持续持有该证券而产生亏损。

(三) 被告自证无责的情形

被告如果不想承担赔偿责任，则需要举证证明原告具有以下情形之一：

- (1) 在虚假陈述揭露日或者更正日之前已经卖出证券；
- (2) 在虚假陈述揭露日或者更正日及以后进行的投资；
- (3) 明知虚假陈述存在而进行的投资；

- (4) 损失或部分损失由证券市场系统风险等其他因素所导致;
- (5) 属于恶意投资、操纵证券价格的。

【补充】1. 虚假陈述实施日:

- (1) 信息披露的公布日
- (2) 隐瞒和不履行披露义务, 以法定期限最后一日

2. 揭露日或更正日:

- (1) 监管机关立案稽查
- (2) 媒体公告后停牌
- (二) 内幕交易

1. 内幕信息

- (1) 股票交易中重大事件的范围:

- ① 公司的经营方针和经营范围的“**重大**”变化;
- ② 公司的重大投资行为, 公司在一年内购买、出售重大资产超过公司**资产总额的30%**, 或者公司营业用主要资产的抵押、质押、出售或者报废一次超过该**资产的30%**;
- ③ 公司订立重要合同、提供重大担保或者从事关联交易, 可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生“**重要**”影响;
- ④ 公司发生重大债务和未能清偿到期“**重大**”债务的违约情况;
- ⑤ 公司发生“**重大**”亏损或者“**重大**”损失;
- ⑥ 公司生产经营的外部条件发生“**重大**”变化;
- ⑦ 公司的**董事、1/3以上监事或者经理** (不包括副经理、财务负责人) 发生变动; 董事长或者经理无法履行职责;
- ⑧ 持有公司**5%以上股份的股东** (大股东) 或者实际控制人 (老板), 其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化, 公司的实际控制人及其控制的其他企业从事与公司相同或者相似业务的情况发生较大变化;
- ⑨ 公司分配股利、增资的计划, 公司股权结构的重要变化, 公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定, 或者依法进入破产程序、被责令关闭;
- ⑩ 涉及公司的“**重大**”诉讼、仲裁, 股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效;
- 11. 公司**涉嫌犯罪**被依法立案调查, 公司的**控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员**涉嫌犯罪被依法采取强制措施;

12. 中国证监会规定的其他情形。

- (2) 债券交易中重大事件的范围:

- ① 公司股权结构或者生产经营状况发生**重大**变化;
- ② 债券**信用评级**发生变化;
- ③ 公司**重大**资产抵押、质押、出售、转让、报废;
- ④ 公司发生**未能清偿到期债务**的情况;
- ⑤ 公司新增借款或者对外提供担保超过上年末**净资产的20%**;
- ⑥ 公司放弃债权或者财产超过上年末**净资产的10%**;
- ⑦ 公司发生超过上年末净资产**10%的重大损失**;
- ⑧ 公司分配股利, 作出减资、合并、分立、解散及申请破产的决定, 或者依法进入破产程序、被责令关闭;
- ⑨ 涉及公司的**重大**诉讼、仲裁;
- ⑩ 公司**涉嫌犯罪**被依法立案调查, 公司的**控股股东、实际控制人、董事、监**

事、高级管理人员涉嫌犯罪被依法采取强制措施；

⑩ 国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

2. 内幕信息知情人员

(1) 发行人及其董事、监事、高级管理人员；

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

(3) 发行人控股或者实际控制的公司及其董事、监事、高级管理人员；

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

(5) 由于所任公司职务或者因与公司业务往来可以获取公司有关内幕信息的人员；

(6) 因职务、工作可以获取内幕信息的证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员；

(7) 因职责、工作可以获取内幕信息的证券监督管理机构工作人员；

(8) 因法定职责对证券的发行、交易或者对上市公司及其收购、重大资产交易进行管理可以获取内幕信息的有关主管部门、监管机构的工作人员；

(9) 国务院证券监督管理机构规定的可以获取内幕信息的其他人员。

3. 内幕交易三种情形：

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

(2) 内幕信息知情人员的关系密切人员，在内幕信息敏感期内，自己交易或者明示、暗示他人交易，或者泄露信息给他人交易；

(3) 与内幕信息知情人员有接触，在内幕信息敏感期内，自己交易或明示、暗示他人交易，或泄露信息给他人交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或正当信息来源的。

4. 短线交易

主体	<p>(1) 董事、监事、高级管理人员；</p> <p>(2) 持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有该公司股份 “5%以上” 的股东</p> <p>(3) 证券公司因包销购入售后剩余股票而持有 5% 以上股份的，卖出该股票不受 6 个月时间限制。</p>
短线交易的时间认定	买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内又买入
后果	“所得收益”归“该公司”所有

四、操纵市场行为

(1) 单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖；

(2) 与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易；

(3) 在自己实际控制的账户之间进行证券交易；

- (4) 不以成交为目的, 频繁或者大量申报并撤销申报;
- (5) 利用虚假或者不确定的重大信息, 诱导投资者进行证券交易;
- (6) 对证券、发行人公开作出评价、预测或者投资建议, 并进行反向证券交易;
- (7) 利用在其他相关市场的活动操纵证券市场等。

第八章 破产法律制度

01 破产申请与受理

一、破产原因

企业法人**不能清偿到期债务, 并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力。**

【注意】相关当事人以对债务人的债务**负有连带责任的人未丧失清偿能力**为由, 主张债务人不具备破产原因的, 人民法院应**不予支持**。

明显缺乏清偿能力:

- ①资金严重不足或者财产不能变现等原因;
- ②法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产;
- ③经人民法院强制执行, 无法清偿债务(只要一个债权人经法院强制执行未得到清偿, 所有债权人均可申请);
- ④长期亏损且经营扭亏困难;
- ⑤导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

二、破产申请

1. 破产申请人

申请人		申请种类
债务人		重整、 和解 、破产清算
债权人	破产企业职工	职工代表大会或者全体职工会议多数决议
	清算组	破产清算
	税务、保险机构	破产清算
	国务院金融监督管理机构	重整、破产清算
	其他	重整、破产

三、破产申请后的法律效力

情况	具体内容
普通债务	1. 债务人对 个别债权人的清偿无效 ; 但是, 债务人以其财产向债权人提供物的担保, 在担保物市场价值范围内向债权人所做的清偿, 不受限制。 2. 债务人的债务人或者财产持有人应当向 管理人 清偿债务或者交付财产。债务人的债务人或者财产持有人故意违反前款规定 向债务人清偿债务或者交付财产, 使债权人受到损失的 , 不免除其清偿债务或者交付财产的义务。
双方均未履行完毕的合同	人民法院受理破产申请后, 管理人 对 破产申请受理前成立 而 债务人和对方当事人均未履行完毕的合同 有权决定解除或者继续履行并通知对方当事人。
对债务人财产的保全与执行	有关债务人财产的保全措施应当解除, 执行程序应当中止
已经开始尚未终结的诉讼	已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当 中止 ; 在管理人接管债务人的财产后, 该诉讼或者仲裁继续进行。 破产申请受理前, 债权人就债务人财产提起个别诉讼, 破产申请受理时

	案件尚未审结的，人民法院应当中止审理。
新的诉讼	个别清偿诉讼，人民法院不予受理 民事诉讼只能向受理破产申请的人民法院提起

破产申请受理前，债权人就债务人财产提起下列诉讼，破产申请受理时案件尚未审结的，人民法院应当中止审理：

- (1) 主张**次债务人**代替债务人直接向其偿还债务的；
- (2) 主张债务人的出资人、发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等直接向其**承担出资不实或者抽逃出资责任**的；
- (3) 以债务人的股东与债务人**法人人格严重混同为由**，主张债务人的股东直接向其偿还债务人对其所负债务的；

02 管理人制度

一、管理人报酬

管理人的报酬由**人民法院**确定，但是**优先受偿的担保物价值**不计入财产价值总额；
管理人获得的报酬是纯报酬，不包括其**执行职务和聘用（非本专业）工作人员的费用**。对清算组中参与工作的有关政府部门派出的工作人员，不支付报酬。

二、报酬计算

人民法院应根据债务人**“最终清偿的财产价值总额”**（无财产担保的财产价值），分段确定管理人报酬。

03 债务人财产

一、债务人财产的范围

（一）财产的收回

针对出资不足、抽逃出资的	人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务或抽逃出资的，管理人应当要求该出资人缴纳或返还， 不受出资期限、诉讼时效的限制 。	
针对董监高	管理人应当追回：	普通债权
	绩效奖金	
	其他非正常收入	
普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入	平均工资计算的部分：职工工资	高出平均工资的部分：普通债权
	高出平均工资的部分：普通债权	
侵占财产	不得清偿	

（二）破产撤销权

1. 人民法院**受理破产申请前 1 年内**，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：

- (1) 无偿转让财产的；
- (2) 以明显不合理的价格进行交易的；
- (3) 放弃债权的；
- (4) 对没有财产担保的债务提供财产担保的；但不包括债务人在可撤销期间内**设定债务的同时**提供的财产担保

(5) 对未到期债务提前清偿的:

2. 特殊情况

① 人民法院受理破产“申请前 6 个月内”，债务人不能清偿“到期”债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力，仍对“个别债权人”进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。

翻译：受理破产申请前 6 个月+有证据证明出现破产原因+个别清偿=可以撤销

② 债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿，管理人请求撤销，人民法院不予支持。

翻译：受理破产申请前 6 个月+有证据证明出现破产原因+在担保范围内进行个别清偿=不可以撤销

③ 债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外

翻译：受理破产申请前 6 个月+有证据证明出现破产原因+执行程序的善意个别清偿=不可撤销

④ 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：

债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等；

债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的；

使债务人财产受益的其他个别清偿

(2) 未到期债务

破产申请“受理前 1 年内”债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。

但是，该清偿行为发生在破产申请“受理前 6 个月内”且债务人有企业破产法第二条第一款（破产原因）规定情形的除外。

三、取回权

(一) 一般取回权

人民法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回。

权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。

(二) 原物已被卖出

一般取回权	原物已被卖出，第三人善意取得， 权利人 申报债权； 第三人未取得所有权，权利人可取回， 第三人 申报债权	受理前转让	普通债权
		受理后转让	共益债务

(三) 出卖人取回权

取回条件	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。
时间	出卖人对在途中标物未及时行使取回权，在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在途中标物取回权的，管理人不应准许。
提出方式	出卖人通过 通知承运人或者实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地，或者将货物交给其他收货人 等方式，对在途中标物主张了取回权但未能实现，或者在货物未达管理人前已向管理人主张取回

	在运途中标的物，在买卖标的物到达管理人后，出卖人向管理人主张取回的，管理人应予准许。
--	--

四、抵销权

(一) 抵销权的行使

债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。管理人不得主动抵销债务人与债权人的互负债务，但抵销使债务人财产受益的除外。

2. 不得抵销的情况

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。但是，用以抵销的债权大于债权人享有优先受偿权财产价值的除外

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，债权人因为法律规定或者有**“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，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因而取得债权的除外。

4. 股东的欠缴出资额和赔偿不得抵销

5. 破产受理前**“6个月”**内，债务人有企业破产法规定破产原因情形的，债务人与个别债权人**以抵销方式对个别债权人清偿**，其抵销的债权债务属于《企业破产法》中所规定情形的（注：特指恶意突击取得债权或债务），**管理人**在破产**受理之日起3个月**内向人民法院提起诉讼，主张该抵销无效的，人民法院应予支持。

04 破产债权

一、债权申报的一般范围

可申报的权利	不得申报的权利
①无财产担保债权； ②对债务人特定财产享有担保权的债权； ③ 附条件、附期限 的债权； ④ 诉讼、仲裁未决 的债权； ⑤税收债权； ⑥社会保障债权； ⑦附条件、附期限的债权	①破产费用、共益债务； ②破产取回权； ③职工债权； ④破产 受理后 产生的滞纳金； ⑤管理人对尚未履行合同行使解除权后，其合同中约定的 违约金

二、破产债权申报的特别规则

情形	具体规定
债务人与保证人均破产 （2020年新增）	债权人有权向 债务人、保证人 分别申报债权；从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额不作调整（仅限于连带保证），但债权人的受偿额不 得出其债权总额 。保证人履行保证责任后不再享有求偿权（债务人已不存在）。

三、债权人会议

情形	具体规定
召集 第一次会议	第一次债权人会议由 “人民法院” 召集，自债权申报期限届满之日起 15 日内召开

程序	其他会议	以后的债权人会议，在以下情况召开： ① 人民法院 认为必要时； ② 管理人 提议； ③ 债权人委员会 提议； ④ 占“ 债权总额 1/4 以上 ”的 债权人 提议
会议决议	普通决议	出席会议的有表决权的债权人 过半数 (>1/2) 通过，并且其所代表的债权额占“ 无财产担保债权总额 ”的 1/2 以上 (≥1/2)
	和解协议	出席会议的有表决权的债权人 过半数通过 (>1/2) ，并且其所代表的债权额占“ 无财产担保债权总额 ”的 2/3 以上 (≥2/3)
	重整计划	分组： 各组出席人数过半数 ；债权总额： 2/3 以上
违法决议撤销	事由	① 债权人会议的召开违反法定程序； ② 债权人会议的表决违反法定程序； ③ 债权人会议的决议内容违法； ④ 债权人会议的决议超出债权人会议的职权范围。

05 重整程序

重整申请	未进入破产程序	债务人或者债权人
	人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前	(1) 债务人； (2) 出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人； (3) 其他债权人
重整期间	债务人的财产管理和营业事务执行，可以由 管理人或者债务人负责 。	
	债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人在重整期间 要求取回的，应当符合事先约定的条件 。	
	在重整期间，对债务人的 特定财产享有的担保权暂停行使 。	
	在重整期间，债务人的 出资人不得请求投资收益分配	
重整计划的制定	谁管理谁制定	债务人自行管理，由债务人制作重整计划草案。 管理人负责管理，由管理人制作重整计划草案。
	通过规则	出席会议的同一表决组的 债权人过半数 同意重整计划草案，并且 其所代表的债权额占该组债权总额的 2/3 以上
	重整计划的效力	① 对 债务人和全体债权人均有约束力 ，包括享有担保物权的债权人。 ② 债权人对 债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响。 ③ 按照重整计划减免的债务 ，自重整计划执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。 ④ 债权人未依照规定申报债权的 ，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。

重整计划的终止	终止情形	债务人不能执行或者不执行重整计划的，人民法院裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。
	终止的效力	<p>① 债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力，但为重整计划的执行提供的担保继续有效。</p> <p>② 债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效，债权未受清偿的部分作为破产债权。</p> <p>③ 已经接受清偿的债权人，只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。</p>

2.破产财产分配

要点		具体规定
破产费用与 共益债务	破产费用	<p>①破产案件的诉讼费用；</p> <p>②管理、变价和分配债务人财产的费用；</p> <p>③管理人执行职务费用、报酬和聘用工作人员费用</p>
	共益债务	<p>①因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务</p> <p>②债务人财产受“无因管理”所产生的债务</p> <p>③因债务人“不当得利”所产生的债务</p> <p>④为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务</p> <p>⑤管理人或相关人员执行职务致人损害所产生的债务</p> <p>⑥债务人财产致人损害所产生的债务</p>
	清偿规则	<p>①破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿</p> <p>②债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用</p> <p>③债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的，按照比例清偿</p> <p>④债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院“终结破产程序”</p>
剩余财产	职工劳动债权 > 社保费用、所欠税款 > 普通破产债权	
清偿破产债权后仍有剩余的	<p>人身损害赔偿债权 > 财产性债权</p> <p>私法债权 > 公法债权</p> <p>补偿性债权 > 惩罚性债权</p>	

第九章 票据法律制度

01 票据行为

一、出票

汇票格式的分类	具体内容	法律后果

绝对必要记载事项	①表明“汇票”字样； ②无条件支付的委托； ③确定的金额； ④付款人名称； ⑤收款人名称； ⑥出票日期； ⑦出票人签章。	若不记载， 出票行为无效、汇票无效
相对必要记载事项	①付款日期。②付款地。③出票地。	未记载付款日期的，为 见票即付 ； 未记载付款地的， 付款人 的营业场所、住所或者经常居住地为付款地； 未记载出票地的， 出票人 的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。
可以记载事项	出票人可以记载“不得转让”字样。	收款人背书转让，持票人 不享有票据权利
记载不发生票据法上效力的事项	签发票据的原因或者用途，该票据项下交易的合同号码，出票人关于利息，违约金的记载。	不记载不生效，记载产生民法上的法律效力
记载无效事项	出票人签发汇票记载“不承担保证责任”。	记载无效、票据行为有效、票据有效
记载使票据无效事项	出票人签发汇票记载“附有条件的支付的委托或承诺”。	记载无效、票据行为无效、票据无效



二、背书

1. 记载事项

事项	内容	法律效果
绝对必要记载事项	被背书人名称；背书人签章	背书人未记载 被背书人名称 即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。
相对必要记载事项	背书日期	未记载，视为在 汇票到期日前 背书
任意记载事项	背书人在汇票上记载“不得转让”字样	出票人：出票人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再转让的，该转让不发生票据法上的效力， 出票人和承兑人对受让人不承担票据责任。

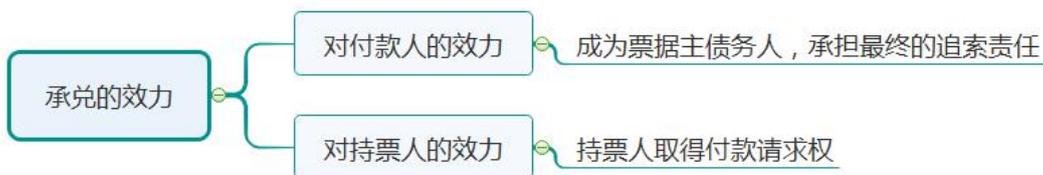
		背书人：背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的， <u>原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。</u>
记载不生票据法上效力事项	背书不得附有条件	条件无效，背书有效
记载本身无效事项	背书人如果作出免除担保承兑、担保付款责任的记载	记载无效，不影响背书本身的效力
记载使背书无效事项	将汇票金额的一部分转让的背书或者将汇票金额分别转让给二人以上的背书无效	



三、承兑和付款

1. 承兑记载事项

事项	内容	法律后果
绝对必要记载事项	“承兑”字样以及签章	
相对必要记载事项	承兑日期	未记载承兑日期，则以收到提示承兑的汇票之日起的第 3 日为承兑日期
记载使承兑无效事项	<u>承兑附有条件的, 视为拒绝承兑</u>	



2. 付款

(一) 到期付款

付款人及其代理付款人以恶意或者重大过失付款，应当“自行承担”责任。

(二) 期前错误付款

“对定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票，付款人在到期日前付款的，由付款人自行承担所产生的责任。”

四、追索权

1. 追索权的当事人

(1) 票据的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任。

(2) 持票人行使追索权，可以不按照票据债务人的先后顺序, 对其中任何一人、数人或全

体行使追索权。

(3) 持票人对票据债务人中的一人或者数人已经进行追索的, **对其他票据债务人仍可以行使追索权。**

2. 追索权的行使**(1) 保全**

持票人行使追索权, 应当提供被拒绝承兑或者拒绝付款的证明, 持票人不能出示拒绝证明的丧失对 **“其前手”** 的追索权。

五、保证

即使被保证人的债务并不存在, 票据保证人的保证责任原则上仍然存在, 并不因此而受影响。

02 票据权利**一、票据权利**

票据基础关系对票据行为效力	(1) 票据基础关系的瑕疵 并不影响票据行为效力 。 (2) 不具有真实的交易关系和债权债务关系而为的票据行为, 当事人可能因此而应承担行政法律责任甚至刑事责任, 但是, “票据行为的效力”并不因此而受影响 。	
票据权利的取得	因 “税收、继承、赠与” 可以依法无偿取得票据的, 不受给付对价之限制, 但所享有的票据权利 “不得优于前手” 。	
票据权利的补救	挂失止付、公示催告和普通诉讼	
票据抗辩	对物抗辩	(1) 票据 行为不成立 而为的抗辩; (2) 依 票据记载 不能提出请求而为的抗辩; (3) 票据载明的 权利已经消灭 或者因 失效 而为的抗辩; (4) 票据权利的 保全措施欠缺 而为的抗辩; (5) 票据上有 伪造、变造 情形而为的抗辩。
	对人抗辩	票据债务人可以对不履行约定义务的与自己“有直接债权债务关系的”持票人, 进行抗辩。
	抗辩限制	(1) 票据债务人不得以自己与出票人之间的抗辩事由对抗(善意)持票人。 (2) 票据债务人不得以自己与持票人的前手之间的抗辩事由对抗(善意)持票人。 (3) 凡是善意的、已付对价的正当持票人可以向任何票据债务人请求付款, 不受其前手权利瑕疵和前手相互间抗辩的影响。(P177) (4) 持票人取得的票据是无对价或者不相当对价的, 其享有的权利不能优于其前手的权利, 因此票据债务人可以对抗持票人前手的抗辩事由对抗该持票人。

【补充】**(一) 票据伪造**

1.A 丢失票据, 甲伪造 A 的签章背书转让给被背书人 B

票据行为: 背书无效

伪造人: B 不承担票据责任

被伪造人: 不承担票据责任

被背书人: 善意取得, 享有票据权

2.A 丢失票据，B 伪造 A 的签章转让给自己，B 再背书转让给被背书人

票据行为：背书无效

伪造人：承担票据责任

被伪造人：不承担票据责任

被背书人：善意取得，享有票据权利

3.A 丢失票据，B 伪造 A 的签章背书转让给被背书人 C，同时 D 为 B 的转让做担保

票据行为：背书无效

伪造人：B 不承担票据责任

被伪造人：不承担票据责任

保证人：承担票据责任

被背书人：善意取得，享有票据权利

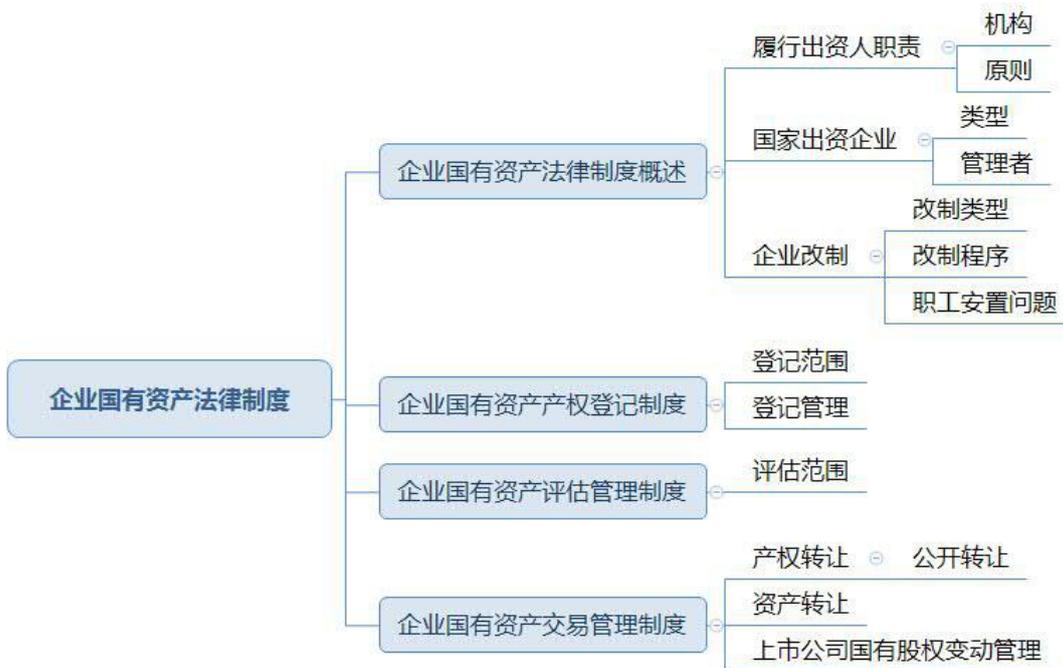
(二) 变造

票据的变造	<p>法律后果：</p> <p>① 当事人的签章在变造之前，应当按照<u>原记载的内容</u>负责；</p> <p>② 当事人的签章在变造之后，则应当按照<u>变造后的记载内容</u>负责。</p> <p>③ 如果无法辨别签章发生在变造之前还是之后，<u>视同在变造之前签章</u>。</p>
-------	--

二、票据权利时效

票据种类		提示承兑期限	提示付款期限	票据权利的消灭时效
汇票	见票即付	无需提示承兑	<u>出票日起 1 个月</u>	<u>出票日起 2 年</u>
	定日付款	<u>到期日前</u> 提示承兑	<u>到期日起 10 日</u>	<u>到期日起 2 年</u>
	出票后定期付款			
	见票后定期付款			
本票（见票即付）	无需提示承兑	<u>自出票日起，付款期限不得超过 2 个月</u>	<u>出票日起 2 年</u>	
支票（见票即付）	无需提示承兑	<u>自出票日起 10 日</u>	<u>出票日起 6 个月</u>	

第十章 企业国有资产法律制度



01 企业国有资产法律制度概述

一、履行出资人职责的机构

国务院授权机构	财政部 （对金融行业国有资产、中央文化企业、中国铁路、中国烟草及中国邮政集团等公司） 国务院国有资产监督管理机构
本级人民政府授权	地方人民政府按照国务院规定设立的国有资产监督管理机构

二、履行出资人职责的原则：

政企分开、社会公共管理职能与企业国有资产出资人职能分开、不干预企业依法自主经营

三、国家出资企业

1.内容：

- (1) **国有独资企业**，即依照《全民所有制工业企业法》设立的，企业全部注册资本均为国有资本的**非公司制企业**。
- (2) **国有独资公司**，即依照《公司法》设立的企业全部资本均为国有资本的公司制企业。
- (3) **国有资本控股公司**，即根据《公司法》成立的国有资本具有控股地位的公司。
- (4) **国有资本参股公司**，即公司资本包含部分国有资本，但国有资本没有控股地位的股份公司。

2.国家出资企业管理者的选择与考核

(1) 任免

国有独资企业：总经理、副总经理、财务负责人和其他高管

国有独资公司：董事长、副董事长、董事、监事会主席、监事

国有资产控股公司、国有资产参股公司：向**股东会提出董事、监事人员**

(2) 管理人任职限制

国有独资公司、企业	未经履行出资人职责机构同意	董事、高管 不得在其他任何企业兼职 独资公司董事长 不得兼任经理	董事、高管不得兼任监事
-----------	---------------	---	-------------

国有资本控股、参股公司	未经股东会、股东大会同意	董事、高管 不得在经营同类业务机构兼职； 控股公司董事长 不得兼任经理；	
-------------	--------------	---	--

四、企业改制

1. 改制类型

- (1) 国有独资企业改为**国有独资公司**。
- (2) 国有独资企业、国有独资公司改为**国有资本控股公司**或者**非国有资本控股公司**。
- (3) 国有资本控股公司改为**非国有资本控股公司**。

2. 改制程序

改制企业	批准机构
一般情况改制	履行出资人职责的机构\股东大会
重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司	本级人民政府
改制需要听取职工意见	职工代表大会

3. 改制过程中的职工安置问题

- (1) 改制内容涉及到重新安置企业职工需要经过**职工代表大会审议通过**
- (2) 企业实施改制，**必须**向职工公布企业主要财务指标的财务审计、资产评估结果
- (3) 企业改制时，对经确认拖欠职工的工资、医疗费，原则上应当**一次性付清**
- (4) 对解除劳动合同不再继续留用的职工，支付**经济补偿金**。

02 企业国有资产产权登记

1. 产权登记的范围

- (1) **国家出资企业**；
- (2) 国家出资企业（不含国有资本参股公司）拥有**“实际控制权”**的境内外各级企业及其投资参股企业。
- (3) 国家出资企业**“所属事业单位”**视为其**子企业**进行产权登记。

2. 产权登记管理

(1) 产权登记的管理机关

- ① 企业国有资产产权登记机关是**“各级履行出资人职责”的机构**。
- ② 金融类企业国有资产产权登记和管理机关为**“同级财政部门”**。

(2) 产权登记的年度检查

- ① 企业国有资产产权登记实行**年度**检查制度。
- ② 企业应当于每年**“2月1日至4月30日”**完成企业产权登记情况的年度检查工作。
- ③ 国务院国有资产监督管理机构应于**每年6月30日前**按监管职责范围完成全国非金融类企业（不含各级财政部门监管部分）国有资产产权登记年度汇总检查工作。

03 企业国有资产评估管理制度

一、评估范围

1. 应当进行评估

- (1) 以非货币资产对外投资
- (2) 非上市公司的国有股东股权比例变动
- (3) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位
- (4) 以非货币资产偿还债务
- (5) 收购非国有单位的资产
- (6) 接受非国有单位以非货币资产出资
- (7) 接受非国有单位以非货币资产抵债

- (8) 产权转让
- (9) 资产转让、置换
- (10) 资产涉讼
- (11) 整体或者部分改建为有限责任公司或者股份有限公司
- (12) 合并、分立、破产、解散

口诀：7 非 2 转一诉一改外加四特

2. 不需要进行评估

(1) 经各级 **人民政府** 或者 **履行出资人职责** 的机构批准，对企业整体或者部分资产实行 **无偿划转**；

(2) 国有独资企业与其下属 **独资企业（事业单位）** 之间或者其下属的 **独资企业（事业单位）** 之间的 **合并、资产（产权）置换和无偿划转**。

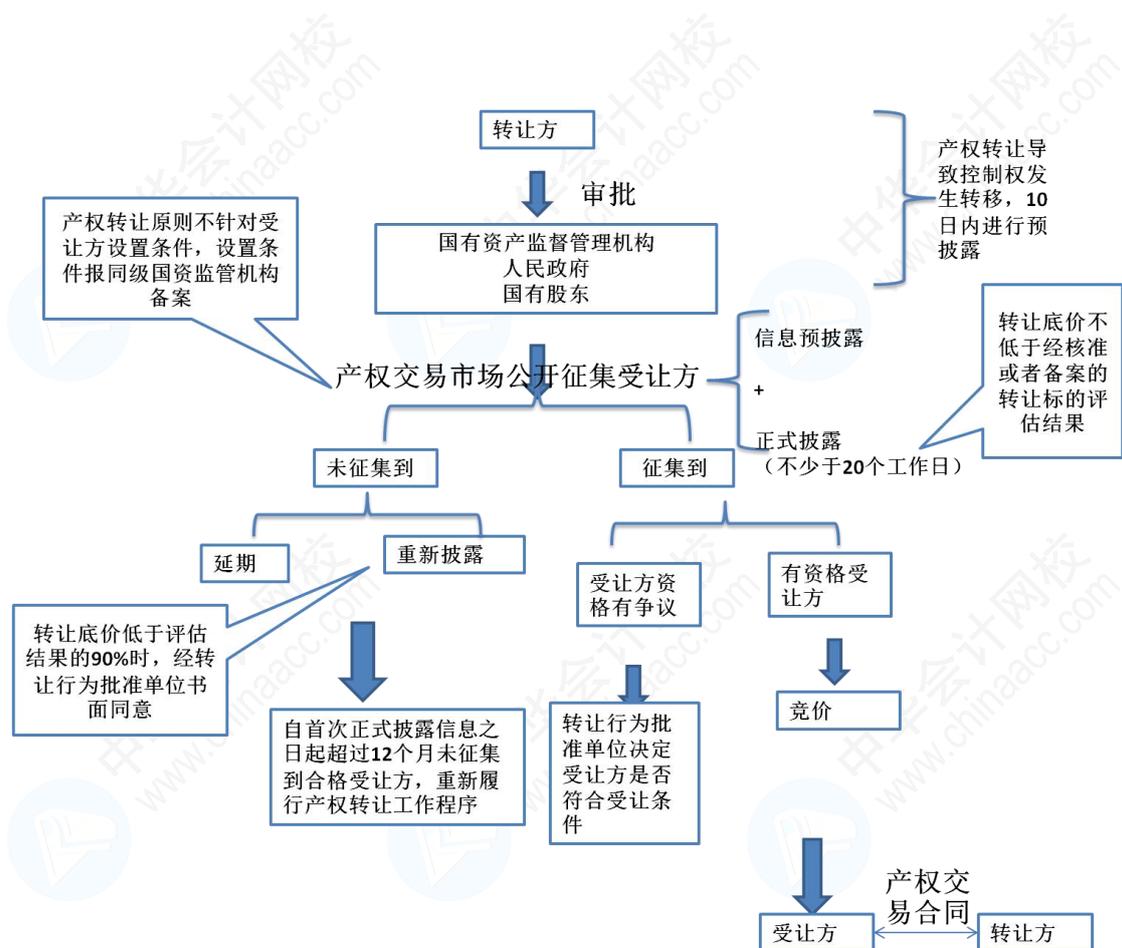
(3) **金融企业** 在发生 **多次** 同类型的经济行为时，**同一资产** 在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况未发生重大变化的，以及 **上市公司可流通的股权转让** 时，也可以不进行评估。

04 企业国有资产交易管理制度

一、企业产权转让

履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其出资形成的权益

(一) 公开方式转让



交易价款原则上应当自合同生效之日起5个工作日内一次付清。

1. 交易价款：人民币

2. 中介: **产权交易机构**3. 付款期限: 合同生效之日起 **5 个工作日内一次付清**4. 分期付款: 首付 **不低于 30%**, 其余款项提供转让方认可的有效担保, 按照同期银行存款利率计息, 付款期限 **不超过 1 年**。

(二) 非公开方式转让

涉及主业处于**关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合**, 对受让方有特殊要求, **企业产权需要在国有以及国有控股企业直接转让的**, 经国有资产监督管理机构批准, 可以采取非公开协议方式转让。

同一国家出资企业及其各级控股企业或者实际控制企业之间因实施**内部重组整合**进行产权转让的, 经该国家出资企业审议决策, 可以采取非公开协议转让方式

二、企业资产转让

要点	具体规定
公开地点	应当按照企业内部管理制度履行相应决策程序后, 在 产权交易机构 公开进行
转让 底价	公告期不少于 10 个工作日
	公告期不少于 20 个工作日

三、上市公司国有股权变动管理

转让方式: 证券交易所系统转让、协议方式、无偿划转或者间接划转

1. 证券交易所系统转让

条件要求:

总股本不超过 10 亿的上市公司, 国有控股股东连续 **3 个会计年度内** 累计净转让股份比例未达到上市公司总股本的 **5%**

总股本超过 10 亿的上市公司国有控股股东在**连续 3 个** 会计年度或者累计净转让股份的数量**未达到 5000 万股** 或者累计净转让股份比例未达到上市公司**总股本的 3%**

2 非公开协议转让

情形		具体规定
上市 公司	退市 风险	同时满足: ①连续两年亏损; ②存在退市风险或严重财务危机; ③受让方提出重大资产重组计划及具体时间表
	主业 特殊	关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域, 主要承担重大专项任务, 对受让方有特殊要求
	回购	上市公司回购国有股东持有的本公司股份
国有 股东	内部 整合	国有资源整合或重组, 在国有股东之间转让
	预受 要约	收购人要约收购上市公司股份, 国有股东接受要约收购
	股份 出资	以所持上市公司股份出资的
	主体 消灭	解散、破产、减资、被依法责令关闭

2. 签订股份转让协议

涉及上市公司控股权转移的，转让协议签订前，应聘请财务顾问，对拟受让方进行尽职调查，出具尽职调查报告。

3. 转让价格（同上述公开征集协议转让方式）

国有股东非公开协议转让上市公司股份的价格不得低于下列两者之中的较高者：

- （1）**提示性公告日前 30 个交易日**的每日加权平均价格的算术平均值；
- （2）**最近一个会计年度**上市公司经审计的每股净资产值。

4. 收取价款

同上述公开征集转让。

第十一章 反垄断法律制度



01 反垄断法律制度概述

一、《反垄断法》的适用范围

1. 地域范围

中华人民共和国**境内经济活动中的垄断行为**，以及境外垄断行为对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用于反垄断法。

属地加效果，境内垄断全都管，境外对国内有影响的才管

2. 主体和行为

（1）主体：经营者、行业协会、行政机关

（2）行为：

① 经营者行为：

经营者**达成垄断协议**——滥用知识产权

经营者**滥用市场支配地位**

具有或者可能具有**排除、限制竞争效果**的**经营者集中**

3. 适用除外

知识产权、农业生产过程中的联合或者协同行为

铁路、石油、电信、电网、烟草等重点行业的国有企业有垄断性经营权，但是这些企业从事垄断协议、滥用市场支配地位、或者从事可能排除、限制竞争的经营者集中的行为，也要受反垄断法规制。

二、相关市场界定——商品、地域、时间

（一）概念

经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。

1. 相关商品市场及其界定

从需求的角度来说：——性价比（质量、价格、怎么买到）

需求者因商品价格或者其他竞争因素变化，转向或者考虑转向购买其他商品的证据。

商品的外形、特性、质量和技术特点等总体特征和用途一相似

商品之间的价格差异——接近

商品的销售渠道——接近或者一致

2. 相关地域市场及其界定

从需求角度界定相关地域市场：

需求者因商品价格或者其他竞争因素变化，转向或者考虑转向其他地域购买商品的证据（需求者导向）

商品的运输成本和运输特征（运输成本）

多数需求者选择商品的实际区域和主要经营者商品的销售分布（分布）

地区间的贸易壁垒，包括关税、地方性法规、环保因素、技术因素等

其它——特定区域需求者偏好，商品运进运出该地域的数量

三、反垄断法的实施机制

行政执法与民事诉讼并行的“**双轨制**”模式

内容：法律责任、行政执法机制以及民事诉讼机制

1. 法律责任

（1）行政责任：责令停止违法行为、没收违法所得、罚款、限期恢复原状

（2）民事责任：停止侵害、赔偿损失

（3）刑事责任：**《反垄断法》未对垄断行为规定刑事责任**

《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。

《招标投标法》和《刑法》对情节严重的串通投标行为规定了刑事责任

2. 行政执法

（1）反垄断机构——**双层制模式**

国务院反垄断委员会组织协调指导反垄断工作

国家市场监督管理总局反垄断行政执法

（2）反垄断行政执法

① 反垄断调查措施

进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查

询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况

查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件和资料

查封扣押相关证据

查询经营者账户

（3）反垄断诉讼

①专家发表的意见

专家在法庭上提供的意见并不属于《民事诉讼法》上的证据形式，而是**作为法官判案的参考依据**。

②专家出具市场调查或者经济分析报告

专业人员就案件的专门性问题作出的市场调查或者经济分析报告，应当视为“**鉴定意见**”。鉴定意见是《民事诉讼法》上的一种“**证据**”，有法定的审查和采信规则。

02 垄断协议**一、垄断协议内容**

横向垄断协议——有竞争关系经营者达成的联合限制竞争协议

纵向垄断协议——同一产业不同环节具有买卖关系的企业达成联合限制竞争行为

1. 横向垄断协议

固定或者变更商品价格	(1) 固定或者变更价格水平、价格变动幅度、利润水平或者折扣、手续费等其他费用； (2) 约定采用据以计算价格的标准公式； (3) 限制参与协议的经营者的自主定价权； (4) 通过其他方式固定或者变更价格。
限制商品的生产数量或者销售数量的协议	以限制产量、固定产量、停止生产等方式闲置商品的生产数量或者限制商品特定品种、型号的生产数量 以拒绝供货、限制商品投放量等方式限制商品的销售数量或者限制商品特定品种、型号的销售数量
分割销售市场或者原材料采购市场的协议	划分商品销售地域、销售对象或者销售商品的种类、数量 划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的采购区域、种类、数量 划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的供应商
限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品的协议	限制购买、使用新技术、新工艺 限制购买、租赁、使用新设备 限制投资、研发新技术、新工艺、新产品 拒绝使用新技术、新工艺、新产品 拒绝采用新的技术标准
联合抵制交易	联合拒绝向特定经营者供货或者销售商品 联合拒绝采购或者销售特定经营者的商品 联合限定特定经营者不得与其具有竞争关系的经营者进行交易

在垄断民事纠纷案件中，被诉垄断行为属于反垄断法第十三条禁止的“横向垄断协议”的，“被告”应对该协议不具有排除、限制竞争效果承担举证责任，即横向垄断协议的排除、限制竞争效果的举证责任倒置。

2. 纵向垄断协议(固定价格，限定最低)

固定向第三人转售商品的价格

限定向第三人转售商品的最低价格

3. 垄断协议的豁免(技术、标准、扶小、公益、出口)**(1) 内容**

改进技术、研究开发新产品——技术性卡特尔

提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工——标准化卡特尔专业化卡特尔

提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力——小企业合作卡特尔
为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公益的
因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩——不景气卡特尔
为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益

(2) 认定豁免时需考虑的因素

反垄断执法机构认定被调查的垄断协议是否属于反垄断法规定的垄断协议情形，应当考虑下列因素：

- ①协议实现该情形的具体形式和效果；
- ②协议与实现该情形之间的因果关系；
- ③协议是否是实现该情形的必要条件；
- ④其他可以证明协议属于相关情形的因素。

二、其他协同行为

认定其他协同行为，应当考虑下列因素：

- (1) 经营者的“市场行为”是否具有一致性；
- (2) 经营者之间是否进行过意思联络或信息交流；
- (3) 经营者能否对行为的一致性作出合理解释；
- (4) 相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况。

三、对行业协会组织达成和实施垄断协议的规制

(一) 行业协会

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

(二) 禁止的行为

根据《禁止垄断协议暂行规定》，禁止行业协会从事下列行为：

- (1) 制定、发布含有排除、限制竞争内容的行业协会章程、规则、决定、通知、标准等；
- (2) 召集、组织或者推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等。

(三) 重要证据的界定

重要证据是指能够对反垄断执法机构“启动调查”“或者”对“认定垄断协议”起到关键性作用的证据，包括参与垄断协议的经营者、涉及的商品范围、达成协议的内容和方式、协议的具体实施等情况。

(四) 区分情况减免处罚的具体规则

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

- (1) 对于第一个申请者，反垄断执法机构可以免除处罚或者按照不低于 80%的幅度减轻罚款；
- (2) 对于第二个申请者，可以按照 30%~50%的幅度减轻罚款；
- (3) 对于第三个申请者，可以按照 20%~30%的幅度减轻罚款。

03 滥用市场支配地位

一、市场支配地位的认定（财技份额）

- (1) 经营者在相关市场的市场份额，以及相关的竞争状况；
- (2) 经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；
- (3) 经营者的财力和技术条件；
- (4) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；

(5) 其他经营者 **进入相关市场的难易程度**。

二、经营者市场支配地位的推定标准

市场支配地位推定标准。

① **一个**经营者在相关市场的市场份额 **达到 1/2** 的；

② **两个**经营者在相关市场的市场份额合计 **达到 2/3** 的

③ **三个**经营者在相关市场的市场份额合计 **达到 3/4** 的

提示：对于多个经营者被推定为共同占有市场支配地位时，其中有的经营者市场份额不足 1/10 的，不应当推定该经营者具有市场支配地位

三、滥用市场支配地位的行为



1. 垄断价格

以不公平的“高价销售”商品或者以不公平的“低价购买”商品。

认定时考虑的因素：

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

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

(3) 在成本基本稳定的情况下，**是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格**；

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

(5) 需要考虑的其他相关因素。

认定市场条件相同或者相似，应当考虑销售渠道、销售模式、供求状况、监管环境、交易环节、成本结构、交易情况等因素。

2. 低于成本的价格销售：

正当理由：

① 降价处理鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期的商品和积压商品的；

② 因清偿债务、转产、歇业降价销售商品的；

③ 为推广新产品进行促销的

3. 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易

间接拒绝：价格、数量、拖延、限制条件、

① 设定过高的销售价格或过低的购买价格，变相拒绝与交易相对人进行交易；

② 削减交易相对人的现有交易数量；

③ 拖延、中断与交易相对人的现有交易；

④ 拒绝与交易相对人进行新的交易；

- ⑤设置限制性条件，使交易相对人难以继续与其进行交易；
- ⑥拒绝交易相对人生产经营活动中以合理条件使用必需设施
- 正当理由：（恶化，）
- ①相对人有严重的不良信用记录或出现经营状况持续恶化等情况，可能会给交易安全造成较大风险的；
- ②相对人能以合理的价格向其他经营者购买同种商品、替代商品，或能以合理价格向其他经营者出售。
- 4.没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易
- “正当理由”包括：
- ①为了保证产品质量和安全的；
- ②为了维护品牌形象或者提高服务水平的；
- ③能够显著降低成本、提高效率，并且能够使消费者分享由此产生的利益的；
- ④能够证明行为具有正当性的其他理由。
- 5.没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件
- 所谓“附加其他不合理的交易条件”主要包括：
- ①在价格之外附加不合理的费用；
- ②对合同期限、支付方式、商品的运输及交付方式或者服务的提供方式等附加不合理的限制；
- ③对商品的销售地域、销售对象、售后服务等附加不合理限制；
- ④附加与交易标的无关的交易条件。
- 6.没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇
- 除价格外的其他交易条件主要包括：
- ①实行不同的交易数量、品种、品质等级；
- ②实行不同的数量折扣等优惠条件；
- ③实行不同的付款条件、交付方式；
- ④实行不同的保修内容和期限、维修内容和时间、零配件供应、技术指导等售后服务条件。

四、行政责任

1.处罚金额

滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度 **销售额 1%~10%** 的罚款。

2.从轻或减轻处罚

经营者能够证明其从事的滥用市场支配地位行为是 **“被动遵守行政命令”** 所导致的，可以依法从轻或者减轻处罚。

04、经营者集中

一、经营者集中申报

经营者集中达到下列标准之一，经营者应当事先向反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。注意：

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

注意：申报豁免的情形：

- （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。

二、经营者的审查程序

1. 第一阶段为初步审查

反垄断执法机构应当自收到经营者提交的符合规定的文件、资料之日起“30 日内”，对申报的经营者集中进行初步审查，作出是否实施进一步审查的决定，并书面通知经营者。

2. 第二阶段审查

如果反垄断执法机构决定实施进一步审查的，则进入第二阶段审查。

第二阶段审查应当自执法机构作出实施进一步审查决定之日起“90 日内”完毕，并作出是否禁止经营者集中的决定，书面通知经营者。作出禁止经营者集中的决定，应当说明理由。有下列情形之一的，国务院反垄断执法机构经书面通知经营者，可以延长前款规定的审查期限，但最长不得超过“60 日”：

- (1) 经营者同意延长审查期限的；
- (2) 经营者提交的文件、资料不准确，需要进一步核实的；
- (3) 经营者申报后有关情况发生重大变化的。

国务院反垄断执法机构逾期未作出决定的，经营者可以实施集中。

【提示】经营者集中审查的最长期限为“30+90+60=180 日”。

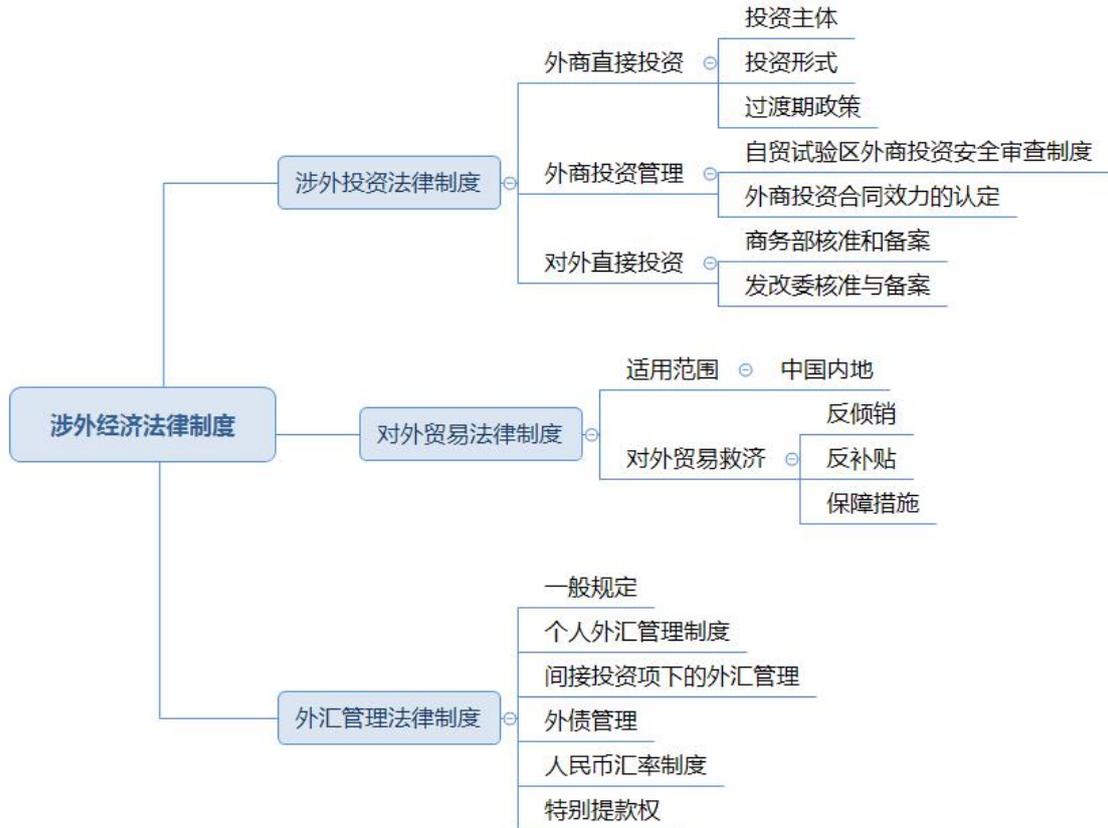
1. 适用简易案件的情形

- (1) 在同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于 15%；
- (2) 存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于 25%；
- (3) 不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份额均小于 25%；
- (4) 参与集中的经营者在中国境外设立合营企业，合营企业不在中国境内从事经济活动；
- (5) 参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的，该境外企业不在中国境内从事经济活动；
- (6) 由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。

2. 虽符合上述条件，但下列情形不视为简易案件：

- (1) 由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中的一个经营者控制，该经营者与合营企业属于同一相关市场的竞争者；
- (2) 经营者集中涉及的相关市场难以界定；
- (3) 经营者集中对市场进入、技术进步可能产生不利影响；
- (4) 经营者集中对消费者和其他有关经营者可能产生不利影响；
- (5) 经营者集中对国民经济发展可能产生不利影响。

第十二章 涉外经济法律制度



01 涉外投资法律制度

一、外商直接投资概述

1. 投资主体和形式

投资主体	外国企业、经济组织和个人
主要形式	中外合资经营、中外合作经营、外商独资经营、中外合资股份有限公司、中外合作勘探开发自然资源合同

2. 过渡期政策

(1) 五年内改组形式

外商投资法施行前依照“**三资企业法**”设立的外商投资企业，在外商投资法施行后 5 年内，可以依照《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定调整其组织形式、组织机构等，并依法办理变更登记，也可以继续保留原企业组织形式、组织机构等。

(2) 五年后不予登记并公示

自“**2025 年 1 月 1 日**”起，对未依法调整组织形式、组织机构等并办理变更登记的现有外商投资企业，市场监督管理部门“不予办理”其申请的其他登记事项，并将相关情形予以公示。

二、外商投资管理

(一) 自贸试验区外商投资安全审查制度

1. 总原则

对影响或可能影响国家安全、国家安全保障能力，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进行安全审查。

2. 自贸区安全审查范围

外国投资者在自贸试验区内投资以下领域并取得所投资企业的实际控制权：

- (1) **军工、军工配套和其他关系国防安全的领域**，以及重点、敏感军事设施周边地域；
- (2) 关系国家安全的**重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、重要文化、重要信息技术产品和服务、关键技术、重大装备制造**等。

3. 审查程序（14年）

(1) 自贸试验区外商投资安全审查工作，由外国投资者并购境内企业“**安全审查部际联席会议**”具体承担。

(2) “**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。

(3) “**自贸试验区管理机构**”在办理职能范围内外商投资备案、核准或审核手续时，对属于安全审查范围的外商投资，应及时告知外国投资者提出安全审查申请，并暂停办理相关手续。

(三) 外商投资合同效力的认定

1. 投资合同的范围

- (1) 设立外商投资企业合同；
- (2) 股份转让合同、股权转让合同、财产份额或者其他类似权益转让合同；
- (3) 新建项目合同；
- (4) 外国投资者因赠与、财产分割、企业合并、企业分立等方式取得相应权益所产生的合同。

2. 合同效力认定规则

负面清单	当事人诉讼主张	人民法院	动态认定
清单之外	合同未经有关行政主管部门批准、登记为由主张合同无效或者未生效的	不予支持	合同依法成立并生效
禁止投资	主张合同无效	应予支持	①合同因违反法律、行政法规的强制性规定而无效； ②人民法院作出生效裁判前→负面清单调整，不再属于禁止投资→当事人主张投资合同有效→人民法院支持
限制投资	违反限制性准入特别管理措施为由，主张投资合同无效	应予支持	①人民法院作出生效裁判前→当事人满足准入特别管理措施要求→据此主张所涉投资合同有效→人民法院支持； ②人民法院作出生效裁判前→负面清单调整，不再属于限制投资→当事人主张投资合同有效→人民法院支持

三、对外直接投资法律制度

商务部的核准和备案	国家发改委的核准和备案
<p>(1) 商务部和省级商务主管部门按照企业境外投资的不同情形，分别实行备案和核准管理。企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理；企业其他情形的境外投资，实行备案管理。</p> <p>(2) 企业境外投资不得有以下情形：危害我国国家主权、安全和社会公共利益，或违反我国法律法规；损害我国与有关国家（地区）</p>	<p>(1) 涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目，由国家发改委核准。</p> <p>(2) 不涉及敏感国家和地区且不涉及敏感行业的项目，实行备案管理。</p> <p>(3) 中央管理企业实施的境外投资项目、地方企业实施的中方投资额3亿美元及以上境外投资项目，由国家发改委备案。</p> <p>(4) 地方企业实施的中方投资额3亿美元以</p>

关系：违反我国缔结或者参加的国际条约、协定；出口我国禁止出口的产品和技术。	<u>下境外投资项目，由各省、自治区、直辖市及计划单列市和新疆生产建设兵团等省级政府发展改革部门备案。</u>
(3) <u>中央企业向商务部</u> 申请核准； <u>地方企业通过省级商务主管部门向商务部</u> 申请核准。	
(4) <u>中央企业报商务部备案</u> ； <u>地方企业报省级商务主管部门备案。</u>	

02 对外贸易法律制度

一、《对外贸易法》的适用范围和原则

适用地域	我国《对外贸易法》仅适用于 <u>中国内地</u> ，不适用于港、澳、台（港、澳、台地区已作为单独关税区加入世贸组织）
原则	统一管理原则
	公平自由原则
	平等互利原则
	区域合作原则
	非歧视原则（最惠国待遇、国民待遇）
	互惠对等原则

二、对外贸易救济

项目	反倾销	反补贴	保障措施
特点	针对特定国家（地区）	针对特定国家（地区）	所有生产同类产品国家
适用	倾销事实	补贴事实	进口数量增加
	损害、威胁、阻碍	损害、威胁、阻碍	损害、威胁、阻碍
	因果关系	因果关系	因果关系
启动	依申请和主动	依申请和主动	依申请和主动
	有比例要求（50%+25%）	有比例要求（50%+25%）	无比例要求
性质	不公平贸易行为	不公平贸易行为	公平贸易下的特殊情形
程序	先初裁后终裁	先初裁后终裁	可直接终裁
措施	临时反倾销措施	临时反补贴措施	临时保障措施
	价格承诺	承诺	——
	反倾销税	反补贴税	保障措施 ①提高关税 ②数量限制
期限	临时 ①公告起4个月； ② <u>最长延长至9个月</u>	①不超4个月； ②不得延长	<u>公告后不超过200天</u>
	正式 不 <u>超过5年</u> ，可延长	不超5年，可延长	① <u>不超过4年</u> ② <u>最长不超过10年</u>

03 外汇管理法律制度

一、一般规定

(一) 定义

是指一个国家或地区对外交往中经常发生的交易项目，包括贸易收支、服务收支、收益和经常转移。

(二) 具体规定

(1) 经常项目外汇收入实行“意愿结汇制”。

经常项目外汇收入，可以按照国家有关规定保留或卖给经营结汇、售汇业务的金融机构。

(2) 经常项目外汇支出凭有效单证，无需审批。

(3) 经常项目外汇收支需有真实、合法的交易基础。

二、个人外汇管理制度

(1) 遵循经常项目可自由兑换的总体原则。

(2) 对于个人结汇和境内个人购汇实行年度总额管理，年度总额为每人每年等值5万美元。

三、间接投资项下的外汇管理

(一) 合格境外机构投资者(QFII)制度

1. 概念

允许符合条件的境外机构投资者经批准汇入一定额度的外汇资金，并转换为当地货币，通过严格监管的专用账户投资当地证券市场，其本金、资本利得、股息等经批准后可购汇汇出。

2. 投资额度

2019年10月，国家外汇管理局取消了QFII的境内投资额度限制。

(二) 合格境内机构投资者(QDII)制度

1. 概念

QFII的“反向制度”，是指允许符合条件的境内机构经监管部门批准，在一定额度内，通过专用账户投资境外证券市场。

2. 监管范围

(1) 银保监会和证监会负责。

分别负责各自监管范围内金融机构境外投资业务的市场准入，包括“资格审批”、“投资品种确定”以及“相关风险管理”。

(2) 国家外汇管理局负责。

QDII机构“境外投资额度”、“账户”及“资金汇兑”管理。

四、外债管理

(一) 外债登记

外债登记是指债务人借用外债后，按照规定方式向所在地外汇局登记或报送外债的签约、提款、偿还和结售汇等信息。

(二) 外保内贷业务

1. 概念

符合规定的债务人向“境内”金融机构借款时，可以接受“境外”机构或个人提供的担保。

2. 非金融机构签订外保内贷合同的条件

境内“非金融机构”从境内金融机构借用贷款或获得授信额度，在“同时满足”以下条件的前提下，可以接受境外机构或个人提供的担保，并自行签订外保内贷合同：

(1) 债务人为在“境内注册”经营的“非金融机构”；

(2) 债权人为在“境内注册”经营的“金融机构”；

(3) 担保标的为金融机构提供的“本外币贷款”(不包括委托贷款)或有“约束力的授信额度”。

(4) “担保形式”符合“境内外”法律法规。

3. 外债登记

(1) “**外保内贷业务**”涉及外债登记。

(2) 由发放贷款或“提供授信额度”的“境内金融机构”向外汇局的资本项目系统集中报送外保内贷业务数据。

五、人民币汇率制度

(一) 人民币汇率制度的内容

我国实行市场供求为基础，参考“**一篮子**”货币进行调节、**有管理的浮动汇率制度**。

六、人民币加入特别提款权货币篮及其影响

(一) 特别提款权的概念

特别提款权**本身不是货币**（但有一定价值），但可用于成员国与基金组织之间的官方结算，并可基于基金组织指定机制或者成员国之间的协议，用于换取（提取）等量的可自由使用货币。

我国《外汇管理条例》中规定的外汇包括**外币现钞、外币支付凭证或者支付工具、外币有价证券、特别提款权及其他资产**。

(二) 特别提款权的作用

成员国发生国际收支逆差时，可以用特别提款权向基金组织指定的其他成员国换取特定种类的外汇，或者基于该成员国与其他成员国之间的自愿约定向后者换取外汇，以偿付国际收支逆差。

(三) 人民币所占权重

2015 年 12 月，国际货币基金组织执行董事会正式批准人民币加入特别提款权货币篮，权重为 **10.92%。人民币成为与美元（41.73%）、欧元（30.93%）、日元（8.33%）、英镑（8.09%）**并列的第 5 种可自由使用货币。

(四) 权重调整

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**。

人民币尚未实现“可自由兑换”，但“**可自由使用**”。

关注“会计队长”公众号
获得更多初级、中级、注会干货资料

