

第三编 商法相关制度——第六章 公司法律制度

本章考情：

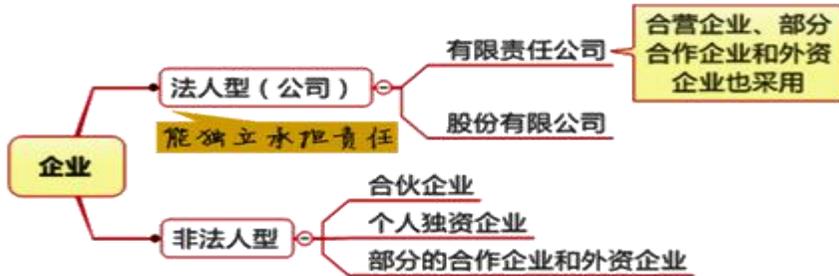
■ 历年规律：本章平均分值在 15 分以上，属于重点章节，大多数年份会考查综合题，经常会结合证券法进行考核。本章需重点把握的是组织机构以及股权（份）转让的知识。

■ 学习建议：本章知识较为零散，学习时要做好对比记忆。建议边学边记，尽可能形成自己的一套总结资料。

【考点】公司法人资格

一、公司的特征

公司是指股东依法以投资方式设立，以营利为目的，以其认缴的出资额或认购的股份**为限**对公司承担责任，公司以其**全部独立法人财产**对公司债务承担责任的**企业法人**。

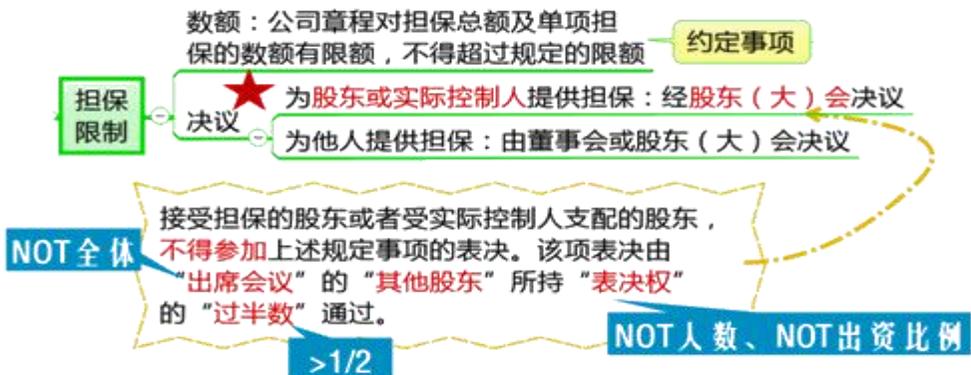


二、公司法人财产权

1. 对外投资的限制：

决议	向其他企业投资，由 董事会或股东（大）会 决议。
数额	公司章程对投资总额及单项数额有限额，不得超过限额。——约定事项
对象	公司可以向其他企业投资，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

2. 担保的限制：





【控股股东 VS 实际控制人】实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

【口诀】对外担保股董议，对内担保股东议，出席其他表决半，数额不超章程关。

3. 借款的限制:

决议	除非公司 章程 有特别规定 或股东会 的同意，董事、经理不得将公司资金借给他人。
对象	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。 【补充】 高级管理人员包括 经理、副经理、财务负责人 。上市公司中还包括 董事会秘书 。

【例题·单选题】（2015年）李某为甲股份公司的董事长。赵某为乙股份公司的董事长。甲公司持有乙公司60%的股份。甲、乙公司的下列借款不予禁止的是（ ）。

- A. 乙公司向李某提供200万元购房借款
- B. 甲公司向赵某提供200万元购房借款
- C. 甲公司向李某提供200万元购房借款
- D. 乙公司向赵某提供200万元购房借款

『正确答案』B

『答案解析』本题考核公司借款的限制。公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。

【例题·多选题】根据《公司法》，关于公司提供担保的说法，正确的有（ ）。

- A. 公司可以对外提供担保，但不可以为本公司股东或者实际控制人提供担保
- B. 董事会、股东会均有权决定公司对外提供担保事宜
- C. 公司章程可以对公司提供担保的数额作出限制性规定
- D. 公司股东会或者股东大会可以决定为本公司股东提供担保，但是具体事项表决时需由公司半数以上股东同意才能通过

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核公司对外提供担保的规定。公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。受公司担保的股东或者受实际控制人支配的股东，不得参加对该担保事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

三、股东有限责任的滥用

1. 股东的有限责任：

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

2. 法人人格否认

(1) 基本要求：公司股东“**滥用公司法人独立地位和股东有限责任**”，逃避债务，严重损害公司“**债权人利益**”的，应当对公司债务承担“**连带责任**”。



欠债后，股东
转移公司资产
——**追及股东**

(2) 法人人格否认的理由和法律后果：

常见理由		法律后果
横向人格混同	受同一母公司或控制人控制的数个公司在财产、业务、人员等方面混同	司与其他公司被视为同一法律主体，公司财产亦用于清偿其他公司债务
纵向人格混同	公司与其股东（如母子公司间）在财产、业务、人员等方面混同 【链接】 一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任。	公司行为被视为股东的行为，股东对公司行为负责
清偿能力不正常降低	如股东不履行出资义务、抽逃出资、转移资产导致公司丧失清偿能力，或拒不履行清算义务致使债权人丧失受偿机会	

【考点】公司的出资要求

一、出资的含义

1. 注册资本的理解:

有限责任公司	注册资本为在公司登记机关登记的全体股东“ 认缴 ”的出资额	
股份有限公司	发起设立	注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人“ 认购 ”的股本总额
	募集设立	注册资本为在公司登记机关登记的“ 实收 ”股本总额

(1) 认缴(认购): 出资人之间或出资人与公司之间就认缴或认购**达成了意思一致**, 出资人愿意向公司投入一定金额财产从而获得股东资格, 其他出资人或公司表示同意。——**可分期**

(2) 实缴(实收): 出资人按照出资协议的约定或公司章程记载的认缴出资额或认购股份数, 并依约定时间将出资财产的**权属转移给公司**的法律行为。——**不可分期**

2. 新公司法关于出资的变化:



(1) **一般无法定注册资本最低限:** 一般公司出资金额符合公司章程规定即可, 法律对注册资本并无最低限的要求。

①一人有限公司也无注册资本最低限的要求。

②法律、行政法规以及国务院决定有特殊规定的公司(如**商业银行、保险公司等**)**注册资本仍有最低限额**要求。

(2) **一般无法定出资期限:** 一般公司股东何时缴纳出资由公司章程规定, 并无法定时间要求。

①一人有限公司也无法定出资时间要求。

②**募集方式**设立的股份有限公司和法律、行政法规以及国务院决定有特殊规定的公司(如**商业银行、保险公司等**)仍有法定时间要求, **不能分期出资**, 必须实缴。

(3) **一般无法定验资要求:** “有限责任公司的股东”和“发起设立的股份有限公司的发起人”出资时无需验资。

①**募集**设立的股份有限公司的注册资本应当经过验资机构验资。

②**外商投资企业**的中外投资者缴纳出资额后, 应当由中国的注册会计师验证, 出具验资报告后, 由外商投资企业据以发给出资证明书。

【例题·多选题】下列关于有限责任公司注册资本的表述中, 不符合《公司法》规定的有()。

- A. 注册资本的法定最低限额为人民币 3 万元
- B. 公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额即为注册资本
- C. 全体股东的货币出资额不得低于注册资本的 30%
- D. 一人有限责任公司的注册资本法定最低限额为人民币 10 万元

『正确答案』ACD

『答案解析』新公司法已经没有注册资本的限制，也没有货币出资额的比例限制，选项 ACD 不符合规定。

3. 前置营业许可（新增）

设立许可	指公司的设立本身就须事先获得政府主管部门许可。例如，设立证券公司应得到证券监管部门的许可；设立保险公司须获得保险监管部门的许可。
项目许可	指公司仅就经营范围内的某个或若干个营业项目申请政府许可。公司经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法获得批准。例如，公司有烟草销售项目的，须事先获得国家烟草管理部门批准

依许可是否有数量限制，营业许可又可以分为普通许可和特别许可。凡是对获得许可者有数量限制的，称为特别许可；无数量限制的称为普通许可。

二、出资的法律效果

1. 认缴出资、认购股份的法律效果：

	认缴出资	认购股份
负担出资义务	未履行或未全面履行的股东在一定条件下须对公司债务承担 补充清偿责任	
影响设立登记	认足出资后申请	认足出资后，应当选举董事会和监事会，由 董事会申请
股东权利	①公司成立后，出资人正式成为股东，可 依股东名册 行使股东权利；②有一些股东权利只能 按照实缴出资比例 行使，如盈余分配权、新股优先购买权	发起人缴足认购之股份前，不得向他人募集股份
清算财产	尚未缴纳的出资列为清算资产（ 包括到期应缴而未缴的出资和合法的缴纳期限尚未届满的出资 ）	

2. 实缴出资的法律效果：针对募集设立的股份有限公司的股东

(1) 原属股东的货币转归公司所有，原属股东的非货币财产的财产权移转至公司。

(2) 有限公司股东和发起设立之股份公司发起人实缴出资时无需验资。募集设立之股份公司需要验资。

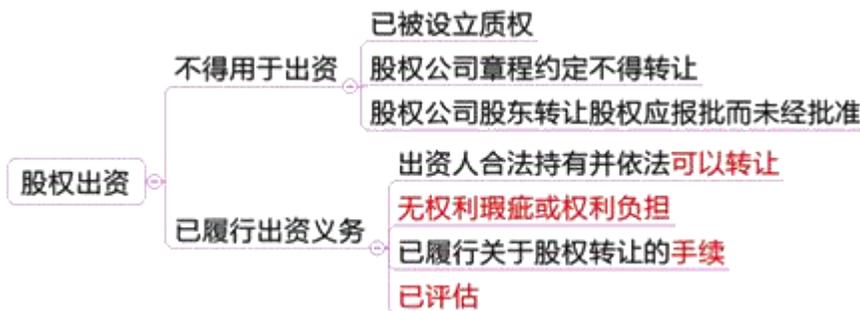
三、出资方式



1. 货币出资：足额存入银行账户。
2. 非货币财产出资：财产权**转移+评估**作价或协商作价（调整）

【链接】合伙企业中以劳务出资要协商作价，以其他非货币财产出资要协商或评估作价。

3. 股权出资：



【思考题】A 持有 B 公司 10% 的股权，并以该股权质押给了 C，已经办理了质押登记。之后 A 又以该股权出资和 D 设立了甲公司。请问法院是否可以认定 A 未履行出资义务？

【正确答案】A 用于出资的股权有权利瑕疵，但不能直接认定 A 未履行出资义务。法院应当责令该出资人在指定的合理期间内采取补正措施；逾期未补正，人民法院应当认定其未依法全面履行出资义务。

4. 债转股的具体规定：债权应当符合下列情形之一：

- (1) 已经履行合同义务+不违法；
- (2) 法院裁判或仲裁裁决；
- (3) 列入法院批准的重整计划或和解协议。

【例题·单选题】甲、乙、丙、丁四家公司与杨某、张某拟共同出资设立一注册资本为 400 万元的有限责任公司。除杨某与张某拟以 120 万元货币出资外，四家公司的下列非货币财产出资中，符合公司

法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲公司以其商誉作价 50 万元出资
- B. 乙公司以其特许经营权作价 50 万元出资
- C. 丙公司以其非专利技术作价 60 万元出资
- D. 丁公司以其设定了抵押担保的房屋作价 120 万元出资

『正确答案』C

『答案解析』本题考核有限责任公司的出资方式。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。

四、出资纠纷的解决

1. 以货币出资：

以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的，对违法犯罪行为予以追究、处罚时，应当采取**拍卖或者变卖的方式**处置其股权。——**不得直接没收该笔货币**

2. 以非货币财产出资：

(1) 评估作价：

① 出资时未评估怎么办？——**未作价，去作价；价不足，不认定**

出资人以非货币财产出资，未依法评估作价，“**公司、其他股东或者公司债权人**”请求认定出资人未履行出资义务的，法院应委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。

② 出资后减值怎么办？

出资后因市场或其他客观因素导致资产减值，**不能认定未依法履行出资义务**。

(2) 交付+权属变更：

已交付公司使用，未办理权属变更★	<p>■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。</p> <p>■出资人主张自其“实际交付”财产给公司使用时享有相应股东权利，人民法院应予支持。</p>
	<p>【口诀】未变更，给机会，变更后，交付算</p>
已办理权属变更	公司或者其他股东主张其向公司交付、并在 实际交付 之前不享有相应股东权利的，

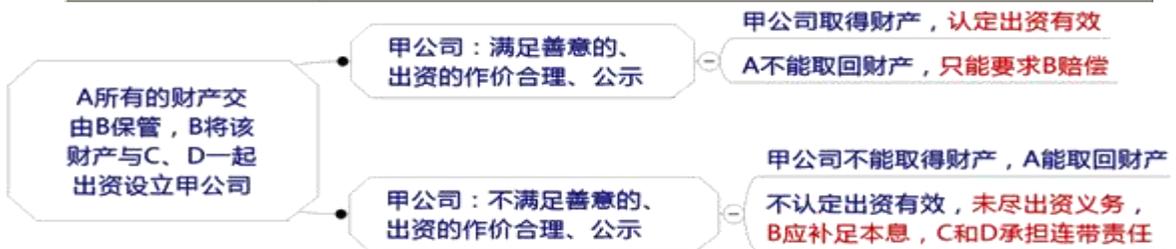
属变更， 但未交付 公司使用	人民法院应予支持。—— 可主张实际交付后享有
----------------------	-------------------------------

(3) 有权利瑕疵的出资——**未补正，不认定**

出资人以划拨土地使用权出资，或者以设定权利负担的土地使用权出资，公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内**办理土地变更手续或者解除权利负担**；逾期未办理或者未解除的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。

(4) ★以不享有处分权的财产出资——**视是否能善意取得**

公司构成善意取得	原权利人只能要求处分人赔偿
公司不构成善意取得	原权利人可以要求返还财产，认定该股东（处分人）未履行出资义务



【例题·单选题】（2012年）甲向乙借用一台机床。借用期间，未经乙同意，甲以所有权人名义，以该机床作价出资，与他人共同设立有限责任公司丙。公司其他股东对甲并非机床所有人的事实并不知情。乙发现上述情况后，要求返还机床。根据公司法律制度和物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲出资无效，不能取得股东资格，乙有权要求返还机床
- B. 甲出资无效，应以其他方式补足出资，乙有权要求返还机床
- C. 甲出资有效，乙无权要求返还机床，但甲应向乙承担赔偿责任
- D. 甲出资有效，乙无权要求返还机床，但丙公司应向乙承担赔偿责任

『正确答案』C

『答案解析』本题考核无权处分的相关规定。本题中，由于丙公司和股东并不知情，属于善意第三人，而且已经交付了机床，支付了合理对价（股权），适用善意取得，甲的出资有效，乙不能要求丙公司返还机床。

【考点】公司的出资责任



一、未尽出资义务

1. 首次出资

(1) 对股东

<p>内部的人怎么追？</p>	<p>■ 股东不按照规定缴纳出资的，应当向公司足额缴纳。 ■ 股东不按照规定缴纳出资的，应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。该违约责任除出资部分外，还包括未出资的利息。</p>	<p>70+利息(7)=77 ↑ 100 → 实际30 A B C 甲公司</p>
<p>外部的人怎么追？</p>	<p>■ 公司债权人可请求未履行或者未全面履行出资义务的股东，在未出资本息范围内，对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。★ ■ 当未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任后，其他债权人再提出相同请求的，人民法院不再予以支持。</p>	



- 问1：若甲欠乙100万，乙如何追债？ **找甲追10万，找A追77万**
 若甲还欠丙40万，丙可否追债？ **不可**
- 问2：若甲欠乙60万，乙如何追债？ **找甲追10万，找A追50万**
 若甲还欠丙40万，丙可否追债？ **可找A追27万**

【结论】在“**公司债务不能清偿的部分**”和“**未出资本息范围内**”承担责任。

(2) 对发起人：

★ 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。

【分析1】何谓发起人？

为设立公司而签署章程、向公司认购出资或股份并履行公司设立职责的人。发起人并不只存在于股份有限公司中，有限责任公司设立时的股东也是发起人

【分析2】约定 or 法定？

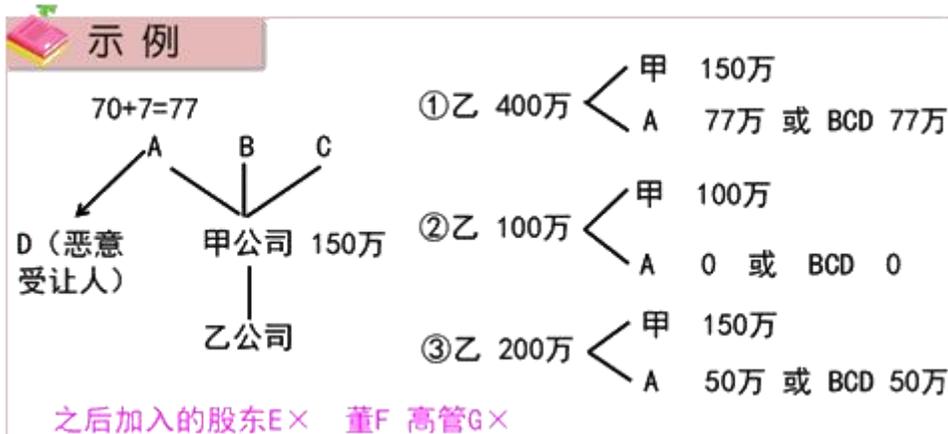
发起人的这一**资本充实责任**是法定责任，不得以发起人协议的约定、公司章程规定或股东会决议免除。

【总结】公司**成立后加入的股东、公司董事、监事、高管**不承担连带责任。

(3) 对恶意受让人:

有限责任公司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**。

受让人根据前款规定承担责任后, 向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的, 人民法院应予支持。但是, 当事人另有约定的除外。



【总结】首次出资未尽出资义务的追求

追究者	责任			
	股东	发起人	恶意受让人	董、监、高、实际控制人、之后的股东
公司或其他股东	返还本息	与股东连带	与股东连带(有限公司特有)	×
债权人	在公司不能清偿和未出资本息内承担			

2. 增资:

股东在公司**增资**时未履行或者未全面履行出资义务, 公司、其他股东或者公司债权人有权请求**未尽忠实和勤勉义务**的“**董事、高级管理人员**”(NOT 监事、发起人)承担“**相应的责任**”; 董事、高级管理人员承担责任后, 可以**向被告股东追偿**。

【例题·单选题】(2012年)某有限责任公司股东甲将其所持全部股权转让给该公司股东乙。乙受让该股权时, 知悉甲尚有70%出资款未按期缴付。下列关于甲不按规定出资责任的表述中, 符合公司法律制度规定的是()。

- A. 甲继续向公司承担足额缴纳出资的义务, 乙对此不承担责任
- B. 甲继续向公司承担足额缴纳出资的义务, 乙对此承担连带责任
- C. 乙代替甲向公司承担足额缴纳出资的义务, 甲对此不再承担责任

D. 乙代替甲向公司承担足额缴纳出资的义务，甲对此承担补充清偿责任

『正确答案』B

『答案解析』本题考核有限责任公司的设立。有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

二、抽逃出资

1. 抽逃出资的时点认定：

有限责任公司	有限责任公司“ 成立 ”后，股东不得抽逃出资。
股份有限公司	除① 未按期募足 股份、②发起人 未按期 （30 日内） 召开创立大会 、③创立大会 决议不设立 公司的情形外，不得抽回股本。

2. 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。

3. 责任：

(1) 股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息，**协助**抽逃出资的其他**股东、董事、高级管理人员或者实际控制人**对此承担**连带责任**的，人民法院应予支持。

【注意】①只有协助者才承担责任，不是所有股东、董事、高管；②承担者不包括监事，但包括实际控制人。

(2) 公司**债权人**请求抽逃出资的股东**在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任**，协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

【注意】在“公司债务不能清偿的部分”和“抽逃出资本息范围内”承担责任。

(3) 第三人**代垫资金**协助发起人设立公司，双方明确约定在公司验资后或者在公司成立后将该发起人的出资抽回以偿还该第三人，发起人依照前述约定抽回出资偿还第三人后又不能补足出资，相关权利人请求第三人**连带承担**发起人因抽回出资而产生的相应责任的，人民法院应予支持。

【总结】抽逃出资责任追究

	责 任		
追究者	抽逃出资的股东	协助的其他股东、董事、高管或实际控制人	第三人代垫资金协助
公司或其他股东	返还本息	与股东连带	
债权人	在公司不能清偿和抽逃出资本息内承担		

【例题·多选题】（2014 年）根据公司法律制度的规定，认股人缴纳出资后，有权要求返还出资的情形有（ ）。

- A. 公司未按期募足股份
- B. 发起人未按期召开创立大会
- C. 创立大会决议不设立公司
- D. 公司发起人抽逃出资，情节严重

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核股份有限公司的设立。根据《公司法》规定，公司成立后，股东不得抽逃出资。发行人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。

三、出资问题的其他责任

1. 股东权利的限制

股东未（全面）履行或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出“相应的”合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。

2. 股东资格的解除

“有限责任公司”的股东“未履行出资义务或抽逃全部出资”，经公司“催告”缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以“股东会”决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。

【注意】本条款对未全面履行出资义务或者抽逃部分出资的股东不适用。

【口诀】全不交，先催告，还不交，除名了

3. 股份公司另行募集

（1）股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款，经公司发起人催缴后在合理期间内仍未缴纳，公司发起人对该股份另行募集的，人民法院应当认定该募集行为有效。

（2）认股人延期缴纳股款给公司造成损失，公司可以请求该认股人承担赔偿责任。

【总结】未按期缴纳+催缴→另行募集+赔偿

4. 出资义务不受诉讼时效限制★

（1）公司股东未履行或未全面履行出资义务或抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

【链接】当事人对基于投资关系产生的缴付出资请求权提出诉讼时效抗辩的，人民法院不予支持。

（2）公司债权人的债权未过诉讼时效期间，请求未履行或未全面履行出资义务或抽逃出资的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务或返还出资义务超过诉讼时效期间为由进行抗辩的，人民法院不予支持。



□情形一：此时若为2013.11.1

甲乙债权——未过诉讼时效
甲A出资——不适用诉讼时效
乙→A：A不能拒绝

□情形二：此时若为2015.1.1

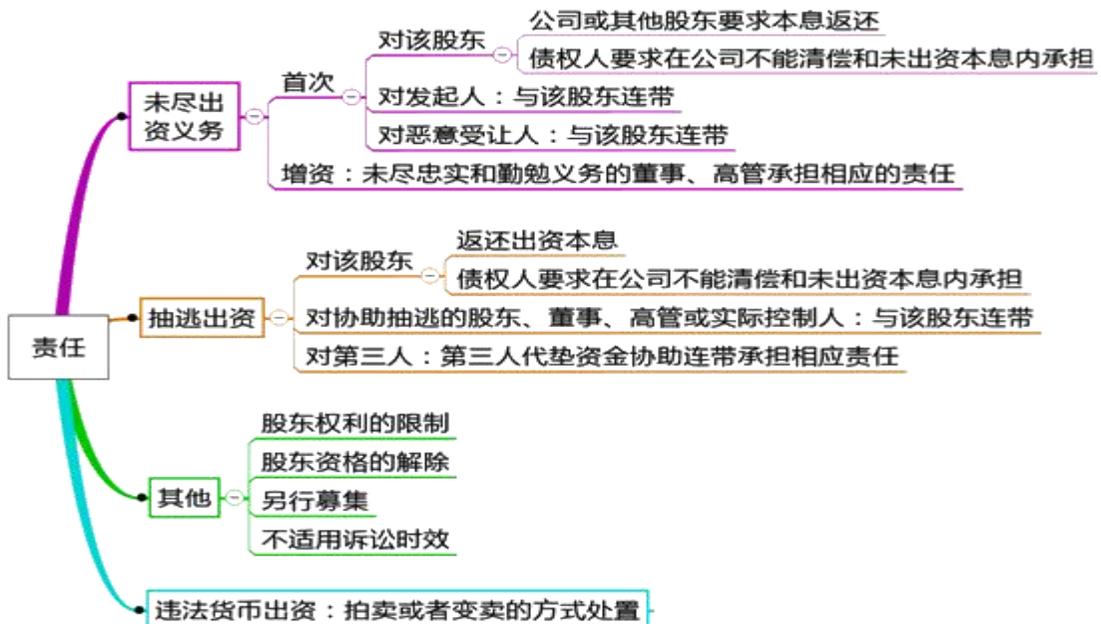
甲乙债权——过诉讼时效
甲A出资——不适用诉讼时效
乙→A：A能拒绝

【例题·单选题】黄某作为易都有限公司的股东之一，在公司经营期间，利用关联交易将出资转出。下列说法不正确的是（ ）。

- A. 如果经公司催告，在合理的期限内黄某仍未返还出资，公司可以以董事会决议解除黄某的股东资格
- B. 公司可以请求黄某返还抽逃的出资金额及利息
- C. 公司请求黄某向公司返还出资，黄某不得以诉讼时效为由进行抗辩
- D. 如公司根据股东会决议对黄某的利润分配请求权作出相应合理的限制，法院应予支持

【正确答案】A

【答案解析】本题考核有限责任公司的设立。有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以“股东会决议”解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。因此A选项错误。



【考点】股东资格

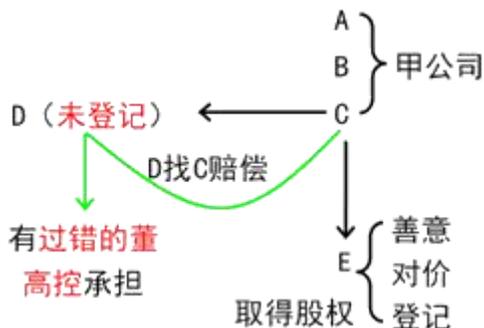
一、基本规定

1. 股东权利的生效：**记载于股东名册**的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。
2. 股东权利的对抗：出资人未在公司**登记机关**登记的，**不得对抗善意第三人**。

【链接】一股二卖：

(1) 有效性界定：有效股权转让后未及时向公司登记机关办理变更登记，原股东仍将其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，**受让股东可以主张处分股权行为无效**；但如果第三方构成**善意取得**，第三方可以取得股权。

(2) 责任承担：原股东处分股权造成受让股东损失，受让股东请求原股东承担赔偿责任，请求对未及时办理变更登记**有过错的董事、高级管理人员或者实际控制人**承担相应责任的，法院应予支持。受让股东有过失的，可以减轻上述人员的责任。



【总结】一物多卖

一房多卖	看登记在先
一普通动产多卖	交付→付款在先→合同成立在先
一特殊动产多卖	交付→登记→合同成立在先
一股多卖	记载于股东名册生效，登记对抗

【例题·多选题】周某向钱某转让其持有的某有限责任公司的全部股权，并签署了股权转让协议。有关该股权转让和股东的认定问题，下列各项正确的有（ ）。

- A. 在公司登记机关办理股权变更登记前股东仍然是周某
- B. 在出资证明书移交给钱某后，钱某即成为公司股东
- C. 在公司变更股东名册后，钱某即成为公司股东
- D. 在公司登记机关办理股权登记后该股权转让取得对抗效力

『正确答案』CD

『答案解析』本题考核股东资格。记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利，选项 AB 表述错误，选项 C 表述正确。出资人未在公司登记机关登记的，不得对抗善意第三人，即在公司登记机关办理股权登记后该股权转让取得对抗效力，选项 D 表述正确。

二、名义股东和实际股东

1. 名义股东:

(1) 对内关系:



问1: 章程、股东名册或工商登记材料记载的是谁?

答: 名义股东C

问2: 若C和D之间的代持协议未登记, 请问是否生效?

答: 生效, 一般签订时生效。

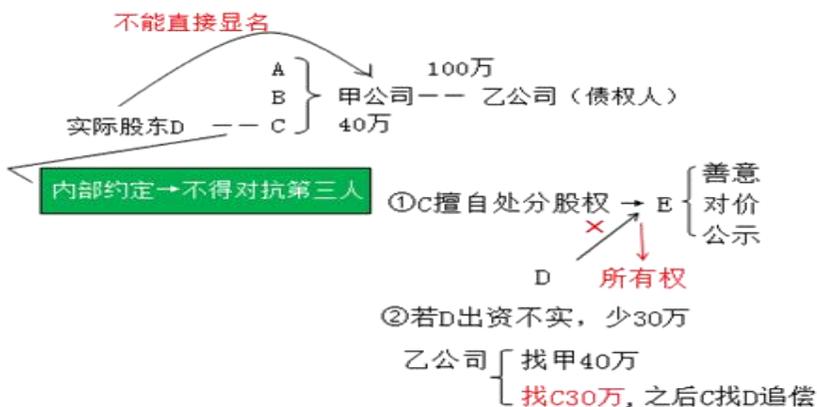
问3: 投资收益如何处理?

答: C可以主张从甲公司获得利润分配, D可以按照代持协议从C处获得投资收益。

①合同效力: 实际出资人与名义出资人订立合同, 约定由实际出资人出资并享有投资权益, 以名义出资人为名义股东, 实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的, 如无《合同法》第52条规定的无效情形, 人民法院应当**认定该合同有效, 实际出资人可依照合同约定向名义股东主张相关权益。**

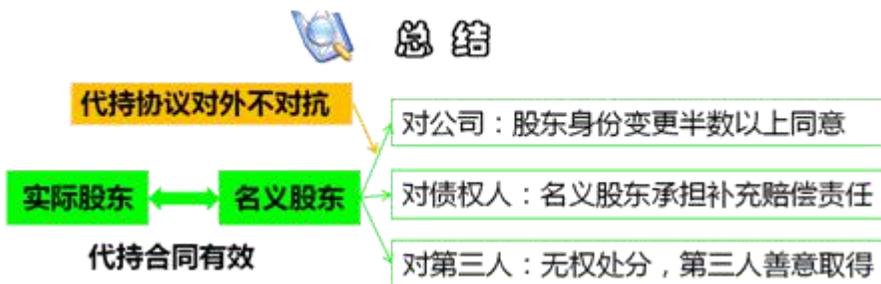
②★投资收益归属: 实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议, 实际出资人**以其实际履行了出资义务为由**向名义股东主张权利的, 人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的, 人民法院不予支持。

(2) 对外关系: **未在公司登记机关登记的不得对抗第三人。**



对公司、实际出资人未经公司其他股东**半数以上同意**, 请求公司变更股东、签发出资证明书、

其他股东	记载于股东名册、公司章程并办理公司登记机关登记的，法院不予支持。★ 【分析】代持协议对公司和其他股东是没有约束力的，所以要想成为显名的股东，必须参照有限责任公司对外转让出资的要求处理。
对善意第三人	①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。 ②名义股东处分股权造成实际投资人损失，实际投资人请求名义股东承担赔偿责任的，人民法院应予支持。
对债权人	①公司债权人以登记于公司登记机关的股东（名义股东）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 。 ②名义股东在承担相应的赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持。



2. 冒名股东：——谁冒名谁承担

(1) 如果冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任。

(2) 公司、其他股东或公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。

【冒名 VS 隐名】冒名是被冒名者不知道，隐名是被隐名者（名义股东）知道。

【例题·多选题】（2012 年）甲、乙双方订立协议，由甲作为名义股东，代为持有乙在丙有限责任公司的股权，但投资收益由实际投资人乙享有。协议并无其他违法情形。后甲未经乙同意，将其代持的部分股权，以合理价格转让给丙公司的股东丁。丁对甲只是名义股东的事实不知情。根据公司法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 甲、乙之间的股权代持协议无效
- B. 甲、乙之间的股权代持协议有效
- C. 若乙反对甲、丁之间的股权转让，则丁不能取得甲所转让的股权
- D. 即使乙反对甲、丁之间的股权转让，丁亦合法取得甲所转让的股权

【正确答案】BD

【答案解析】本题考核名义股东与实际股东的相关规定。有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，人民法院应当认定该合同有效，因此 B 的说法正确。名义股东将登记于其名下的股权处分，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，只要受让方构成善意取得，交易的股权可以最终为其所有。本题中，价格是合理的，丁是不知情的善意第三人，而且该股权已经公示，因此选项 D 的说法正确。

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

- A. 甲、乙之间的股权代持协议无效
- B. 乙可以要求甲将丙公司的分红返还给自己
- C. 乙可以直接在丙公司的股东会上行使表决权
- D. 若甲将股权以市价转让给不知情的丁，乙表示反对，则丁不能取得该股权

【正确答案】B

【答案解析】如没有合同无效的情形，甲乙之间的股权代持协议为有效，那么乙则有权依照合同约定，要求甲将公司的分红返还给自己。

【考点】股东权利和义务

一、股东权利的分类

涉及共同利益还是个人利益	共益权(参与管理权)	股东大会参加权、提案权、质询权、表决权、累积投票权、股东大会召集请求权、知情权、提起诉讼权等
	自益权(资产收益权)	股利分配请求权、剩余财产分配权、新股认购优先权、股份质押权、股份转让权等
股权行使的条件	单独股东权	自益权、表决权等
	少数股东权	请求召开临时股东会等

二、股东权利的内容

	有限责任公司	股份有限公司
★表决权	按照出资比例行使表决权，但公司章程另有规定的除外。—— 约定→出资比例	所持每一股份有一表决权 。但公司持有的本公司股份没有表决权。
新股优先认购权	有权优先按照 实缴 的出资比例认缴出资；但全体股东可事先约定不按出资比例优先认缴出资。—— 约定→实缴比例	无优先认购权 ，除非发行新股时通过配售决议。

股利分配请求权	按 实缴 的出资比例分取红利，但全体股东约定不按出资比例分取红利的除外。—— 约定 → 实缴比例	按股东持有的股份比例分配，但章程规定不按持股比例分配除外。—— 约定 → 股份比例
剩余财产分配请求权	按照出资比例行使。	按照股份比例行使。
临时提案权	X	持有 3%以上股份的股东可提出临时提案。
★知情权	<ul style="list-style-type: none"> ■ 股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。（口诀：岳父晨会报告） ■ 股东可以要求查阅会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿，应当提出书面请求。 	股东有权 查阅 公司章程、 股东名册、债券存根 、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告。（口诀：约会曾更名报告）

【例题·单选题】（2015）2014 年 1 月，自然人甲和乙设立丙有限责任公司。双方约定甲出资 4 万元，乙出资 2 万元，对盈余分配无特别约定。截至 2014 年底，甲实际缴付出资 1 万元，乙足额缴付出资。公司拟分配盈余 9 万元。根据公司法律制度的规定，甲可以分得的盈余是（ ）。

- A. 6 万元 B. 3 万元
 C. 4.5 万元 D. 1.5 万元

『正确答案』B

『答案解析』股东按出资比例或持股比例分配股利，甲实际缴付出资 1 万元，乙足额缴付出资 2 万元，甲乙按照 1:2 的比例分配盈余 9 万元，甲可以分得 3 万元。

【例题·单选题】甲、乙、丙三人共同出资设立一个有限责任公司。公司章程规定注册资本为 100 万元，甲于公司设立时缴付出资 40 万元，乙、丙则需在公司设立后第二年各自缴付出资 30 万元。公司章程对利润分配无特别规定。设立当年，公司实现可分配利润 10 万元。下列关于利润分配的表述中，正确的是（ ）。

- A. 股东出资尚未缴足，公司不得分配利润
 B. 甲应分得 4 万元，乙、丙各 3 万元
 C. 甲应分得 10 万元，乙、丙不得分配
 D. 甲、乙、丙应平均分配

『正确答案』C

『答案解析』本题考核点是股东权利的内容。利润分配有约定按约定，没有约定按照实缴出资，设立当年，甲缴足出资，乙丙未出资，分红全部归甲。

（2016 年）根据公司法律制度的规定，股份有限公司的下列文件中，股东有权查阅的有（ ）。

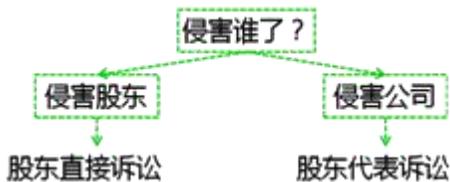
- A. 公司会计账簿 B. 董事会会议决议

C. 股东名册 D. 公司债券存根

【参考答案】BCD

【答案解析】股份有限公司股东有权查阅公司章程、股东名册、债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告。

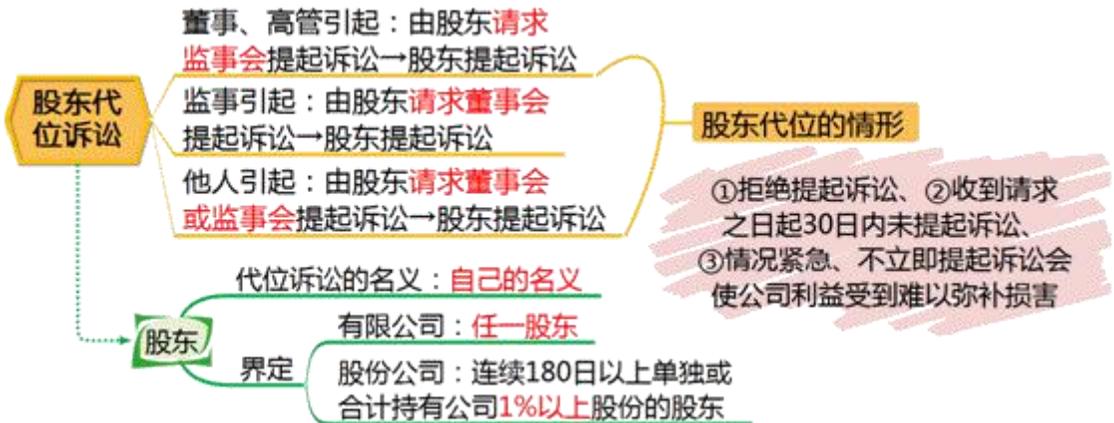
三、股东诉讼



1. 股东直接诉讼

公司“**董事、高级管理人员**”违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，“**股东**”（自己的名义）可以依法向人民法院提起诉讼。——不用先找董事会或监事会

2. 股东代表诉讼★



【例题·多选题】刘某是甲有限责任公司的董事。任职期间，多次利用职务之便，指示公司会计将资金借贷给一家主要由刘某的儿子投资设立的乙公司。对此，持有公司股权 0.5% 的股东王某自行直接向法院对乙公司提起股东代表诉讼。根据公司法律制度的规定，下列选项中，正确的有（ ）。

- A. 王某持有公司股权不足 1%，不具有提起股东代表诉讼的资格
- B. 王某不能直接提起诉讼，必须先向监事会提出请求
- C. 王某应以甲公司的名义提起股东代表诉讼
- D. 王某应以自己的名义提起股东代表诉讼

【正确答案】BD

【答案解析】本题考核股东权利。（1）选项 A：有限责任公司没有 1% 的限定条件；（2）选项 B：王某必须先向监事会提出书面请求，监事会收到股东的书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之

日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，股东才有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼，本题不属于“情况紧急”的情形；（3）选项 CD：王某应以自己（而非公司）的名义起诉。

四、股东义务

1. 出资义务

2. 善意行使股权：公司股东**滥用股东权利**给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担**赔偿责任**。

【链接】公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，严重损害债权人利益的，应当对公司债务承担**连带责任**。

【考点】董事、监事、高管制度

一、任职资格

有下列情形之一的，不得担任董事、监事、高级管理人员：

1. 无民事行为能力或者限制民事行为能力。

2. 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，**“执行期满”未逾 5 年；或者因犯罪被剥夺政治权利，“执行期满”未逾 5 年。**

【注意】被剥夺政治权利，一律 5 年；未被剥夺政治权利，看是不是五类特定的犯罪行为（**经济犯罪**）。

【链接】出现五类特定的犯罪行为，合伙人不会当然退伙。

3. 担任破产清算的公司、企业的**董事或者厂长、经理**，对该公司、企业的破产负有**“个人责任”**的，自该企业破产清算完结之日起未逾**3 年**。

4. 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司的**法定代表人**，并负有**“个人责任”**的，自该公司被吊销营业执照之日起未逾**3 年**。

5. 个人所负数额较大的债务**“到期未清偿”**。

根据公司法律制度的规定，下列人员中，符合公司董事、监事、高级管理人员任职资格的是（ ）。

A. 张某，曾为甲大学教授，现已退休

B. 王某，曾为乙企业董事长，因其决策失误导致乙企业破产清算，自乙企业破产清算完结之日起未逾 3 年

C. 李某，曾为丙公司董事，因贷款炒股，个人负有到期债务 1000 万元尚未偿还

D. 赵某，曾担任丁国有企业总会计师，因贪污罪被判处有期徒刑，执行期满未逾 5 年

【答案】A

【解析】本题考核公司董事、监事、高级管理人员的资格。有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：（1）无民事行为能力或者限制民事行为能力；（2）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年（选项 D 不当选）；（3）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年（选项 B 不当选）；（4）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业

被吊销营业执照之日起未逾三年；（5）个人所负数额较大的债务到期未清偿（选项 C 不当选）。

二、董事、监事、高级管理人员的义务

1. 忠实义务：

（1）“**董事、高级管理人员**”（NOT 监事）不得有下列行为：★

①违反公司章程的规定，未经**股东（大）会或董事会**同意，将公司资金借贷给他人或以公司财产为他人提供担保；

②违反公司章程的规定或未经**股东（大）会**同意，与本公司订立合同或进行交易；

③未经**股东（大）会**同意，利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会，自营或为他人经营与所任职公司同类的业务。

【总结】关联交易、竞业禁止和担保的总结

	与本企业交易	从事相竞争的业务	以企业资金为他人担保
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→√	
公司董事、高管	章程→股东（大）会同意→ ×	股东（大）会同意→ ×	董事会 or 股东（大）会同意→ ×

（2）处理：

①违反上述规定所得收入应当**归公司所有**；

②给公司造成损失，应当承担**赔偿责任**。

2. 勤勉义务：执行公司职务时勤勉尽责——适用于没有利益冲突的场合。

（1）商业判断规则：只要管理者在决策时没有利益冲突，是在当时掌握的信息和认知条件下作出的诚实、善意的决策，**即使该决策事后被证明是失败的，也不能追究其责任**。

（2）公司董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

（3）公司股东（大）会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，其应当列席并接受股东的质询。

【例题·多选题】王某为甲有限责任公司的董事长和总经理，甲公司主要经营办公家具销售业务。任职期间，王某代理乙公司从国外进口一批办公家具并将其销售给丙公司。下列有关该行为说法正确的有（ ）。

- A. 王某的行为违反了公司法律制度的规定
- B. 甲公司可以决定将其从事上述行为所得收入收归本公司所有
- C. 如果经过董事会同意的，王某可以从事以上活动
- D. 甲公司可以决定撤销王某的行为，但是不能将其取得的收入归入本公司

【正确答案】AB

【答案解析】本题考核董事、监事、高级管理人员的义务。王某并未经过股东会同意，因此选项 A 正确；违反规定获得的收入归公司所有，选项 B 正确。

【例题·单选题】（2015）根据公司法律制度的规定，公司董事的下列行为中，涉嫌违反勤勉义务的是（ ）。

- A. 擅自披露公司商业秘密
- B. 将公司资金以个人名义开立账户存储
- C. 无正当理由长期不出席董事会会议
- D. 篡夺公司商业机会

『正确答案』C

『答案解析』本题考核公司董事的勤勉义务。勤勉义务是指公司管理者在执行职务时应当尽最大努力为公司或者股东的整体利益服务，适用于没有利益冲突的所有商业经营场合。有两层的含义，一方面是积极的要求，即要求公司管理者勤勉尽责；另一方面是消极的抗辩，是对公司管理者的一种保护，即公司管理者在决策时没有利益冲突，是在当时掌握的信息和认知条件下做出诚实、善意的决策，即使该决策事后被证明是失败的，也不能追究其责任。选项 ABD 是有利益冲突，违反忠实义务的表现，所以选项 ABD 错误；选项 C 没有利益冲突，是违反勤勉义务的表现，所以选项 C 正确。

【考点】公司决议制度

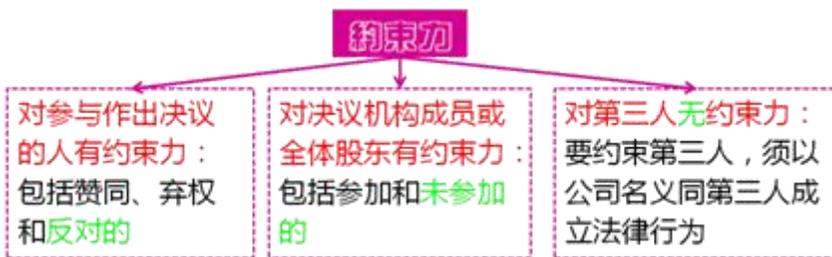
一、决议的法律特征

- 1. 决议的成立：依表决规则**作出之时**即告成立。
- 2. 决议的形式：——**无法定形式**

（1）**会议记录只是证明决议存在的书面证据，而非决议的法定形式**。换言之，即便没有合格的会议记录，其他证据（如决议过程的录像）也可以证明会议作出了决议。

（2）公司章程可以对决议的形式作出规定。

- 3. 决议的约束力：



二、决议的无效或撤销之诉

- 1. 处理：

	违反法律、行政法规	违反公司章程
决议内容	无效	可撤销

召集程序、表决方式	可撤销	可撤销
-----------	-----	-----

【示例】背景资料：原告李建军为公司的第一大股东（持股 46%），并兼任总经理职务。另外两人葛某和王某分别持股 40%和 14%，葛某担任公司的董事长。三位股东共同组成董事会。

公司章程规定：董事会行使包括聘任或者解聘公司经理等职权；董事会须由 2/3 以上的董事出席方才有效；董事会对所议事项作出的决定应由占全体股东 2/3 以上的董事表决通过方才有效。

2009 年 7 月 18 日，佳动力公司董事长葛某召集并主持董事会，三位董事均出席，会议形成了“鉴于总经理李建军不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失，现免去其总经理职务，即日生效”等内容的决议。该决议由葛某、王某及监事签名，李建军未在该决议上签名。不久，李建军提出诉讼，认为董事会决议所依据的事实和理由不成立，请求法院依法撤销该董事会决议。

【分析 1】召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规？

『正确答案』公司于 2009 年 7 月 18 日召开的董事会由董事长葛某召集。三位董事均出席董事会，满足过半数的董事出席。董事会决议由三位股东（兼董事）中的两名表决通过，满足过半数的董事通过。

【分析 2】召集程序、表决方式是否违反公司章程？

『正确答案』三位董事均出席董事会，满足董事会须由 2/3 以上的董事出席；董事会决议由三位股东（兼董事）中的两名表决通过，满足由占全体股东 2/3 以上的董事表决通过。

【分析 3】决议内容是否违反公司章程？

『正确答案』公司章程规定董事会行使包括聘任或解聘公司经理，所以从决议内容看，佳动力公司章程规定董事会有权解聘公司经理。董事会决议内容中“总经理李建军不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失”的陈述，仅是董事会解聘李建军总经理职务的原因，而解聘李建军总经理职务的决议内容本身并不违反公司章程。

【总结】诉讼中能否判决撤销或无效，无需审查决议所依据的事实是否属实，理由是否成立。（如示例中无须关注解聘的原因是否存在，**只需要考虑召集程序、表决方式有没有问题，决议的内容是否属于董事会的职权范围、有无违背章程**）

2. 要求：股东提起诉讼的，人民法院“可以”应公司的请求，要求股东提供相应担保。

3. 除斥期限：属于可撤销的情形，股东可以自决议作出之日起 60 日内，请求人民法院撤销。

【例题·多选题】（2007 年）根据公司法的规定，有限责任公司发生的下列事项中，属于公司股东可以依法请求人民法院予以撤销的有（ ）。

- A. 股东会的决议内容违反法律的
- B. 董事会的决议内容违反公司章程的
- C. 董事会的会议召集程序违反法律的
- D. 股东会的会议表决方式违反公司章程的

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核股东会或者董事会决议内容的撤销。根据规定，公司股东会或股东大会、董事会的“决议内容”违反法律、行政法规的无效，因此选项 A 不选。股东会或股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起 60 日内，请求人民法院撤销。

【考点】股份有限公司的设立

一、设立条件

	发起设立	募集设立
设立方式	由发起人认购公司应发行的全部股份	由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或向特定对象募集，其中发起人认购的股份不少于股份总数的 35% 。
注册资本	认购的股本总额	实收股本总额
期限	可分期	不分期
发起人数	2-200 个发起人， 半数以上 的发起人在中国境内有住所（ NOT 看国籍 ） 【链接】 普通合伙企业合伙人 2 人以上，有限合伙企业合伙人 2-50 人。	
章程	<input type="checkbox"/> 制定：股份有限公司由 发起人 制订公司章程；采用募集方式设立的须经创立大会通过。 <input type="checkbox"/> 约束力：公司章程对 公司、股东（NOT 只针对发起人）、董事、监事、高级管理人员 均具有约束力。	

二、设立程序

- 发起设立：协议→认购→设立登记
- 募集设立：协议→缴纳→创立大会→设立登记

1. 创立大会：

召开时间	发起人应当自股款 缴足之日起 30 日内 主持召开创立大会。
出席要求	应有代表 股份总数“过半数” 的发起人、认股人出席，方可举行。
表决要求	必须经 “出席会议”的认股人所持表决权“过半数” 通过。

2. 设立登记：董事会应于创立大会结束后 **30 日内**，依法向公司登记机关申请设立登记。

三、公司设立阶段的合同责任★



(1) 公司成立后，对以发起人名义订立的合同予以确认，或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。

【分析】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) 发起人以设立中公司名义对外订立合同，如果有证据证明发起人是为自己利益而签订该合同，且合同相对人对此是明知的，该合同责任则不应当由成立后的公司承担，而应由发起人承担。——**双恶意，公司不管**

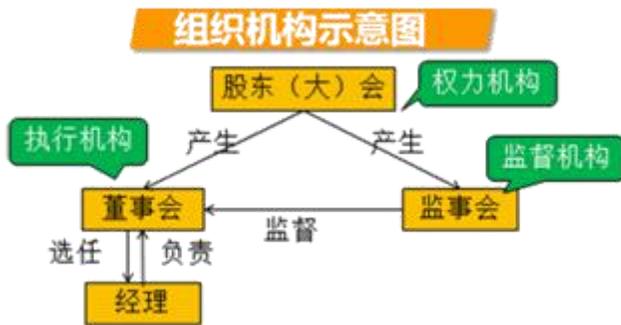
(2016) 甲、乙、丙、丁拟设立一家贸易公司，委派丙负责租赁仓库供公司使用，因公司尚未成立，丙以自己的名义与戊签订仓库租赁合同。根据公司法律制度的规定，下列关于仓库租赁合同义务承担的表述中正确的有 ()。

- A. 贸易公司一经成立，戊即可请求该公司承担合同义务
- B. 贸易公司成立后，对租赁合同明确表示承认的，戊可请求贸易公司承担合同义务
- C. 若贸易公司未能成立，戊可请求丙承担合同义务
- D. 贸易公司成立后，戊仍可请求丙承担合同义务

【参考答案】BCD

【答案解析】发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，合同相对人请求该发起人承担合同责任的，人民法院应予支持。公司成立后对前款规定的合同予以确认，或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。

【考点】组织机构的职权



一、股东会的职权

1. 决定公司的**经营“方针”**和**投资“计划”**；
2. 人事任免权：选举和更换**“非由职工代表”**担任的**董事、监事**，决定有关董事、监事的报酬事项；

【链接】独立董事的选任是股东大会的职权。

【总结】★监事&董事中的职工代表：职工代表大会选举产生

	职工代表的必要性	职工代表比例
监事会	所有监事会必须有	不低于监事会人数的 1/3
董事	国有独资公司、由两个以上的国有企业或国有投资主体投资	必须 无限制

会	设立的有限公司	有	
	其余有限公司和所有股份公司	非必须	

3. 事务管理权

- (1) 审议批准董事会、监事会或者监事的报告；
- (2) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案、利润分配方案和弥补亏损方案；
- (3) 对公司增加或减少注册资本，**发行公司债券**作出决议；
- (4) 对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算等事项作出决议；
- (5) **修改公司章程**。

【注意】对外转让股权（股份）不需要股东会审议批准。

二、董事会的职权

执行权	(1) 召集股东会会议，并向股东会报告工作； 【补充】 股份有限公司中董事会可提议召开临时股东大会。 (2) 执行股东会的决议。
制订权	(1) 制订公司的年度财务预算方案、决算方案； (2) 制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； (3) 制订公司增加或减少注册资本及发行公司债券的方案； (4) 制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案。
决定权 ★	(1) 决定公司的 经营计划和投资方案（NOT 经营方针和投资计划） ； (2) 决定公司 内部管理机构 的设置； (3) 决定聘任或者解聘 公司经理 及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或解聘公司 副经理、财务负责人 及其报酬事项； 【补充】 上市公司董事会可“提名” 独立董事候选人 。 (4) 制定公司的 基本管理制度 。

三、经理的职权

具体管理	(1) 主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议； (2) 组织实施公司年度经营计划和投资方案； (3) 拟订公司内部管理机构设置方案； (4) 拟订公司的基本管理制度； (5) 提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人。
决定权	(1) 制定公司的 具体规章 ； (2) 决定聘任或者解聘除应由 董事会决定聘任或解聘以外的负责管理人员 。

四、监事会的职权

1. 检查公司财务；
2. 对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的“**建议**”；（**NOT 直接罢免**）
3. 当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，**要求**董事、高级管理人员予以纠正；
4. **提议召开临时股东会会议**，在董事会不履行召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；
【补充】股份有限公司的监事会有权提议召开**临时董事会**。
5. 向**股东会会议**提出**提案**；
6. 对董事、高级管理人员提起诉讼；
7. 监事可以**列席董事会会议**（**NOT 提案权**），并对董事会决议事项提出质询或者建议；
8. 发现公司经营情况异常，可以进行调查。

【补充】上市公司监事会**可提名独立董事候选人**。

【注意】监事会行使职权所必需的费用，由**公司**承担。

【总结】股东会、董事会、经理职权易混对比表★

股东会	董事会	经理
决定经营 方针 和投资 计划	决定经营 计划 和投资 方案	
任免非职工代表担任的 董事、监事	任免 经理、副经理、财务负责人	任免高管以外的 管理人员
修改 公司章程	制定 基本管理制度	制定 具体规章 、拟订基本管理制度
	决定 内部管理机构设置	拟订 内部管理机构设置方案
	执行股东会决议	组织实施董事会决议

【例题·单选题】（2015 年）根据公司法律制度的规定，下列各项中，属于董事会职权的是（ ）。

- A. 决定有关董事的报酬事项
- B. 修改公司章程
- C. 决定公司内部管理机构的设置
- D. 决定发行公司债券

『正确答案』C

『答案解析』本题考核董事会的职权。选项 ABD 是股东会议的职权。

【例题·多选题】（2002 年）根据公司法律制度的规定，下列选项中，属于上市公司监事会职权有（ ）。

- A. 检查公司财务

- B. 提议召开临时股东大会
- C. 提名独立董事候选人
- D. 决定公司内部管理机构的设置

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核监事会的职权。(1) 选项 C: 上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份 1%以上的股东可以提出独立董事候选人, 并经股东大会选举决定; (2) 选项 D: 属于董事会的职权。

【考点】股份有限公司的会议制度

一、股东大会的会议制度

1. 形式:

(1) 年会: 每年一次

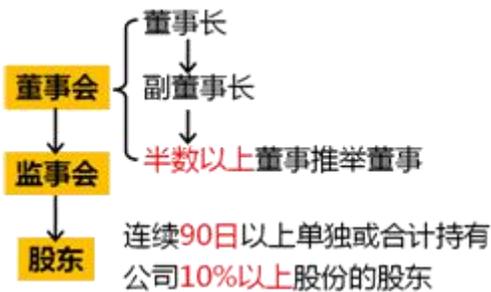
★(2) 临时股东大会: 有下列情形之一的, 应当在**两个月内**召开临时股东大会:

- ①董事人数不足《公司法》规定人数**(小于 5 人)**或者**公司章程所定人数的 2/3**时;
- ②公司未弥补的亏损达实收股本总额的**1/3 (≥1/3)**时;
- ③单独或者合计持有公司**10%以上**股份的股东请求时;
- ④董事会认为必要时;**(董事长、董事不可以)**
- ⑤监事会提议召开时。**(监事不可以)**

【口诀】**董事少五少大半, 亏损达到一小半, 董监会议提议开, 十股股东两月办。**

2. 召集:

(1) 召集:



(2) 通知:

- 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**。

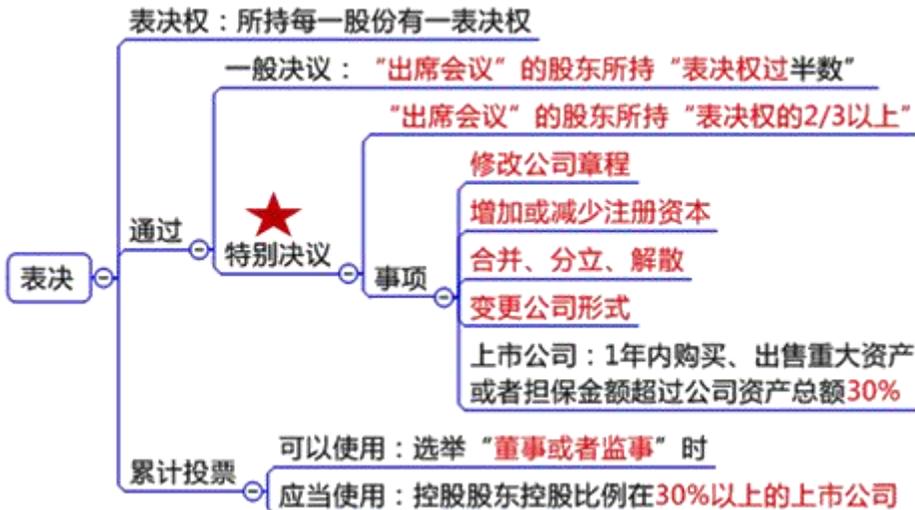
(3) 临时提案权:

①单独或者合计持有公司**3%以上**股份的股东, 可以在股东大会召开**10 日前**提出临时提案并书面提交董事会;

②董事会应当在收到提案后**两日内**通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。

③股东大会**不得对通知中未列明的事项作出决议**。

3. 表决事项：



【思考题】2009年1月，A公司召开股东大会。出席该次股东大会的股东所持的股份占A公司股份总数的40%，另有持有10%股份的股东书面委托代理人出席了会议。

在审议公司为筹集W合作项目所需资金，董事会提出的向原股东配售5000万元的配股方案时，持有10%股份的股东在表决时弃权；持有9%股份的股东在表决时投了反对票；持有10%股份的代理人在表决时根据授权投了赞成票；其余持有21%股份的股东在表决时均投了赞成票。请问该决议是否能通过？

【正确答案】 $(10\% + 21\%) / (40\% + 10\%) = 62\%$ ，低于出席会议股东所持表决权的2/3，该决议事项是不能通过。

4. 签名：**主持人、出席会议的董事**。

【注意】除了这个会议以外，其余会议记录开什么会就由什么人签。

【例题·单选题】根据规定，下列设定条件中，属于应当召开临时股东大会的法定情形的有（ ）。

- A. 公司未弥补的亏损达公司股本总额1/2
- B. 董事人数不足法定人数的3/4
- C. 监事会提议召开
- D. 董事长认为有必要召开

【正确答案】C

【答案解析】本题考核临时股东大会的召开。有下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东大会：董事人数不足本法规定人数或者公司章程所定人数的2/3时；公司未弥补的亏损达实收股本总额1/3时；单独或者合计持有公司10%以上股份的股东请求时；董事会认为必要时；监事会提议召开时；公司章程规定的其他情形。

二、董事会的会议制度

1. 组成:

人数	5~19 人
代表	可以有职工代表
董事长的产生	以全体董事的过半数选举产生 【补充】法定代表人: 依照章程规定, 由“董事长、执行董事或者总经理”担任。
任期	不得超过 3 年

2. 召开:

(1) 条件:

定期会议	每年度至少召开 2 次会议, 10 日前通知。
临时会议	①代表 10%以上表决权的股东提议; ②1 / 3 以上董事提议; ③监事会提议。

(2) 出席要求: “过半数”的董事出席方可举行。

(3) ★决议:

①必须经“全体”(NOT 出席)董事的过半数通过;

②董事因故不能出席会议的, 可以“书面”(NOT 口头)委托其他“董事”(NOT 非董事)代为出席。

(4) 责任: 董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议, 致使公司遭受严重损失的, “参与决议”的董事对公司负赔偿责任; 但经证明在表决时曾“表明异议”并“记载于会议记录”的, 该董事可以免责。

3. 经理:

(1) 股份有限公司设经理, 董事会可以决定由董事会成员兼任经理。

(2) 公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。

(2016 年) 某股份有限公司董事会 9 名董事。该公司开董事会会议, 甲、乙、丙、丁、戊 5 名董事出席, 其余 4 名董事缺席。会议表决前, 丁因故提前退席, 亦未委托他人代为表决。会议最终由 4 名董事一致作出一项决议。根据公司法律制度的规定, 下列关于该决议法律效力的表述中, 正确的是 ()。

A. 有效 B. 无效 C. 可撤销 D. 未生效

【参考答案】B

【答案解析】董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议, 必须经全体董事的过半数通过。题目中 4 人通过, 不符合“过半数”的要求。

【例题·多选题】(2012 年) 下列关于股份有限公司董事会的表述中, 符合公司法律制度规定的有 ()。

- A. 董事会成员为 5 至 19 人, 且人数须为单数
- B. 董事会成员中应有一定比例的独立董事
- C. 董事会会议应有过半数的董事出席方可举行

D. 董事会作出决议须经全体董事的过半数通过，董事会决议的表决实行一人一票

『正确答案』CD

『答案解析』本题考核股份公司董事会的规定。根据《公司法》规定，股份有限公司董事会的成员为 5 至 19 人，目前法律没有董事人数应为单数的规定，选项 A 的表述错误；上市公司董事会成员中应有一定比例的独立董事，因此选项 B 的说法错误。

三、监事会的会议制度

人数	不得少于 3 人
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。职工代表由职代会选举产生。
主席	全体监事 过半数 选举产生 【链接】董事长、副董事长由全体董事过半数选举产生。
频率	每 6 个月 至少召开 1 次，监事可以提议召开临时监事会
决议	经“ 半数以上 ”监事通过
任期	任期 3 年 ，连选可以连任。 【注意】董事、监事任期届满未及时改选，或董事、监事在任期内辞职“ 导致董事会、监事会成员低于法定人数的 ”，在改选出的董事、监事就任前，原董事、监事仍应当履行职务。
限制	董事、高级管理人员（经理、副经理、财务负责人）不得兼任监事。★

【考点】上市公司的特别规定

一、上市公司股东大会的特殊要求

1. 上市公司股东大会的特别职权：

(1) 对上市公司**聘用、解聘会计师事务所**作出决议；

【链接】一般公司聘用、解聘会计师事务所，由**股东（大）会或董事会**决定。

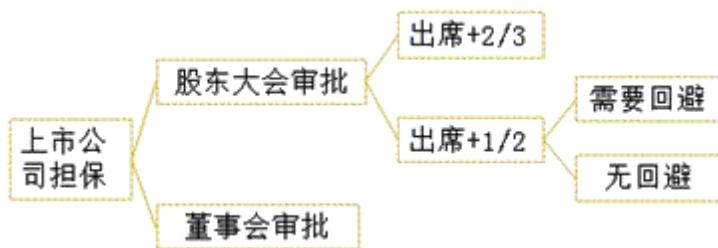
(2) 审议上市公司 1 年内购买、出售重大资产或担保金额超过上市公司最近一期经审计总资产 30% 的事项；

(3) 审议批准变更募集资金用途事项；

(4) 审议股权激励计划；

(5) 审议批准特殊的对外担保。

2. 上市公司担保问题:



	情形	通过要求
股东大会审批	上市公司在 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30%	经 出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上 通过
	①单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10% 的担保; 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 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, 但出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人。	出席会议的股东所持表决权过半数 通过 【注意】 对股东、实际控制人、关联方提供的担保, 该股东或实际控制人支配的股东不得参与, 经出席会议的其他股东所持表决权过半数通过。
董事会审批	除上述以外的对外担保情形	经 出席董事会的 2/3 以上 董事同意, 同时满足董事会的一般要求 (全体董事过半数)

二、上市公司董事会的特殊要求

1. 特殊设置: 上市公司设立独立董事、董事会秘书。董事会成员中 **至少 1/3 以上** 独立董事。

2. 上市公司关联关系董事的表决权排除制度

(1) 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的, 不得对该项决议行使表决权, 也不得代理其他董事行使表决权。

(2) 由 **过半数的无关联** 关系董事出席可举行, 须经无关联关系董事过半数通过。

(3) **出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人**, 将该事项提交上市公司股东大会。

【示例】背景资料：A 上市公司的董事会成员为 10 人，其中张某和田某为 A 公司的股东甲公司派出的董事。公司经营一段时间后，甲股东拟向 A 公司销售一批原材料。

【思考 1】至少多少董事出席？

无关联关系董事为 8 人，因此需要除张某和田某外，有 5 人以上出席会议才可召开。

【思考 2】至少怎么样才能通过？

无关联关系董事为 8 人，因此需要除张某和田某外，有 5 人以上同意才能通过。

【思考 3】若除张某和田某外，只有 2 人出席怎么办？

提交上市公司股东大会。

【总结】上市公司董事会表决的归纳

一般情况	全体+过半数
董事与决议事项有关联关系	全体+无关联+过半数
对外担保	出席+2/3 以上（同时满足一般情况）

3. 专门委员会：上市公司董事会可以设立战略、审计、提名、薪酬与考核等专门委员会。专门委员会成员全部由董事组成，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**。

4. 上市公司经理的规定：

(1) 上市公司的总经理必须专职，总经理在集团等控股股东单位不得担任除**董事以外**的其他职务。

(2) 上市公司总经理及高层管理人员（副总经理、财务主管和董事会秘书）必须在上市公司领薪，**不得由控股股东代发薪水**。

三、上市公司独立董事制度

1. 独立董事的任职条件：

(1) 基本条件：5 年以上法律、经济或者其他履行独立董事职责所必需的工作经验。

【注意】同时得满足董监高的任职资格。

★ (2) 不得担任独立董事的情形：



①在“上市公司或者其附属企业”任职的人员及其直系亲属、主要社会关系。

【补充】直系亲属是指配偶、父母、子女等；主要社会关系是指兄弟姐妹、岳父母、儿媳女婿、兄弟姐妹的配偶、配偶的兄弟姐妹等。

②直接或间接持有上市公司已发行股份 1%以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东及其直系亲属。

③在直接或间接持有上市公司已发行股份 5%以上的股东单位或在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属。

【注意】第一条不仅包括上市公司，还包括附属企业。第一条不仅包括直系亲属，还包括主要社会关系。

④最近 1 年内曾经具有前三项所列举情形的人员。

⑤为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员。

⑥公司章程规定、证监会认定的其他人员。

2. 独立董事的要求：

提名	上市公司 董事会、监事会 、单独或合并持有上市公司已发行股份 1%以上的股东 可以提出独立董事候选人
决定	经股东大会选举决定
任期	<ul style="list-style-type: none"> ■每届任期不超过 3 年，连选可连任，连任时间不得超过 6 年。 ■独立董事如果连续 3 次未亲自出席董事会会议，应由董事会提请股东大会撤换。
人数	上市公司董事会成员中应当 至少 1/3 为独立董事。 【链接】出现管理层收购，董事会中应当 至少 1/2 为独立董事。
股权激励	股权激励计划的激励对象可以包括上市公司的董事、监事、高级管理人员、核心技术（业务）人员，以及公司认为应当激励的其他员工，但 不应包括独立董事 。

3. 独立董事的特别职权：

取得 全体独立董事的 1/2 以上同意——重大关联交易、聘机构、开会、征票	独立意见（有分歧，应将各独立董事意见 分别披露 ） —— 任免、重大关联借款
<p>（1）重大关联交易应由独立董事认可后，提交董事会讨论。 【注意】重大关联交易：上市公司拟与关联人达成的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5%的关联交易，判断前可聘请中介机构出具独立财务顾问报告。</p> <p>（2）独立聘请外部审计机构和咨询机构。</p> <p>（3）向董事会提议聘用或解聘会计师事务所</p>	<p>（1）提名、任免董事；</p> <p>（2）聘任或解聘高级管理人员（NOT 监事）；</p> <p>（3）公司董事、高级管理人员的薪酬；</p> <p>（4）上市公司的股东、实际控制人及其关联企业对于上市公司现有或新发生的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5%的借款或其他资金往来，以及公司是否采取有效措施回收欠款；</p>

<p>所。</p> <p>(4) 向董事会提请召开临时股东大会。</p> <p>(5) 提议召开董事会。</p> <p>(6) 可在股东大会召开前公开向股东征集投票权。</p> <p>【链接】管理层收购应当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。</p>	<p>(5) 独立董事认为可能损害中小股东权益的事项</p>
--	--------------------------------

【2014B·单选题】某上市公司拟聘任独立董事一名。甲为该公司人力资源总监的大学同学；乙为在该公司中持股 7% 的某国有企业的负责人；丙曾任该公司财务部经理，半年前离职；丁为某大学法学院教授，兼职担任该公司子公司的法律顾问。根据公司法律制度的规定，可以担任该公司独立董事的是（ ）。

- A. 甲 B. 乙
C. 丙 D. 丁

【正确答案】A

【答案解析】(1) 选项 A：在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系不得担任独立董事，直系亲属是指配偶、父母、子女等；主要社会关系是指兄弟姐妹、岳父母、儿媳女婿、兄弟姐妹的配偶、配偶的兄弟姐妹等，本题中，甲不属于主要社会关系；(2) 选项 B：在直接或间接持有上市公司已发行股份 5% 以上的股东单位或者在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属；(3) 选项 C：最近 1 年内曾经在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系；(4) 选项 D：为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员。

【例题·多选题】(2005 年) 根据中国证监会的有关规定，上市公司的下列事项中，独立董事应当发表独立意见的有（ ）。

- A. 公司董事的提名
B. 公司监事的任免
C. 公司高级管理人员的薪酬
D. 公司内部管理机构的设置

【正确答案】AC

【答案解析】本题考核独立董事的职责。独立董事应当就上市公司重大事项发表独立意见，这些事项包括：提名、任免董事；公司董事、高级管理人员的薪酬等。

【考点】优先股试点指导意见

优先股 VS 普通股

优先股

普通股

- ◆ 优先于普通股股东支付股利
- ◆ 优先于普通股股东分配剩余财产
- ◆ 不参与公司决策

- ◆ 股利分配请求权
- ◆ 剩余财产分配请求权
- ◆ 参与决策权

一、优先股股东的权利

1. 优先权的体现：

优先分配利润	公司应当以 现金 的形式向优先股股东支付股息，在 完全支付 约定的股息之前，不得向普通股股东分配利润。
优先分配剩余财产	优先向优先股股东支付未派发的股息和公司章程约定的清算金额，不足以支付的按照优先股股东 持股比例 分配。

2. 决策权：

(1) 优先股股东参与公司决策管理的权利受到限制：**不出席**股东大会会议，所持股份**没有表决权**。

(2) 决策权不受限制的情形：

表决权恢复	<p>公司累计 3 个会计年度或连续 2 个会计年度未按约定支付优先股股息的，优先股股东有权出席股东大会，每股优先股股份享有公司章程规定的表决权。★</p> <p>【补充】表决权恢复阶段：</p> <p>①对于股息可累积到下一会计年度的优先股，表决权恢复直至公司全额支付所欠股息。</p> <p>②对于股息不可累积的优先股，表决权恢复直至公司全额支付当年股息。</p>
与优先股股东有切身关系★	<p>经出席会议的普通股股东（含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的三分之二以上通过，且经出席会议的优先股股东（不含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的三分之二以上通过：——双 2/3</p> <p>①修改公司章程中与优先股相关的内容；</p> <p>②一次或累计减少公司注册资本超过 10%；</p> <p>③公司合并、分立、解散或变更公司形式；</p> <p>④发行优先股。</p>

【例题·单选题】甲公司的注册资本是 1000 万元，甲公司的公司章程未对优先股股东的表决权作出任何规定，下列各项情形中，优先股东可以出席会议的是（ ）。

- A. 累计减少公司注册资本 100 万元
- B. 甲公司和乙公司合并
- C. 甲公司为实际控制人提供担保
- D. 甲公司发行公司债券

『正确答案』B

『答案解析』本题考核优先股股东表决权。除以下情况外，优先股股东不出席股东大会会议，所持股份没有表决权：（1）修改公司章程中与优先股相关的内容；（2）一次或累计减少公司注册资本超过 10%；（3）公司合并、分立、解散或变更公司形式；（4）发行优先股。

二、优先股的发行

1. ★发行主体：只有**上市公司和非上市公众公司**可以发行优先股，其余公司不可以发行优先股。

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：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%**，已回购、转换的优先股不纳入计算。——**数量和金额 50%**

【示例】嘉业股份是一家在上海证券交易所上市的公司，股本总额为 8 亿元，最近一期期末经审计的净资产为 6 亿元。公开发行优先股 3 亿股，筹资 4 亿元，请问是否正确？

『正确答案』关于拟筹资 4 亿元的内容不符合规定。因为公司发行优先股筹资的金额不得超过发行前净资产的 50%。

3. ★公司章程必须明确的事项：

（1）采用固定股息率 or 浮动股息率：分为股息率固定的优先股、股息率浮动的优先股；

【注意】公开发行必须采取**固定**股息率。

（2）有可分配税后利润的情况下是否必须分配利润：分为强制分配优先股、非强制分配优先股；

【注意】公开发行在有可分配税后利润的情况下的情况下**必须分配**利润。

（3）因本会计年度可分配利润不足而未向优先股股东足额派发股息，差额部分是否累积到下一会计年度：分为累积优先股、非累积优先股；

【注意】公开发行下，因利润不足未足额派发的股息，差额部分**应当累积**到下一年。

（4）优先股股东按约定股息率分配股息后，是否有权同普通股股东一起参加剩余利润分配：分为参与优先股、非参与优先股；

【注意】公开发行下，优先股股东分配股息后，**不再**同普通股股东一起**参加剩余利润分配**。

（5）优先股可否转换为普通股：分为可转换优先股、不可转换优先股；

(6) 发行人可否回购优先股：分为可赎回优先股、不可赎回优先股

【补充】发行人要求回购优先股的，**必须完全支付所欠股息**，但商业银行发行优先股补充资本的除外。

【例题·单选题】下列关于优先股的说法，正确的是（ ）。

- A. 上市公司和非上市公众公司都可以公开发行优先股
- B. 发行人要求回购优先股的，必须完全支付所欠股息，但商业银行发行优先股补充资本的除外
- C. 公司已发行优先股不得超过普通股股份总数的 30%
- D. 公司累计 2 个会计年度未按约定支付优先股股息，优先股股东的表决权恢复

『正确答案』B

『答案解析』本题考核优先股的规定。只有上市公司可以公开发行优先股，选项 A 错误；公司已发行优先股不得超过普通股股份总数的 50%，且筹集金额不得超过发行前净资产的 50%，选项 C 错误；公司累计 3 个会计年度或连续 2 个会计年度未按约定支付优先股股息的，优先股股东有权出席股东大会，每股优先股股份享有公司章程规定的表决权，选项 D 错误。

三、优先股的其他问题

1. 收购中的优先股：

(1) 优先股可以作为并购重组支付手段。

(2) 上市公司收购要约适用于被收购公司的所有股东，但**可以针对优先股股东和普通股股东提出不同的收购条件**。

2. 转让及存管：

(1) 交易地点：优先股应当在证券交易所、全国中小企业股份转让系统或在国务院批注的其他交易场所交易。

(2) 存管地点：优先股应当在中国证券登记结算公司集中登记存管。

3. 计算持股比例：以下事项计算持股比例时，仅计算普通股和表决权恢复的优先股：

- (1) 请求召开临时股东大会（10%）；
- (2) 召集和主持股东大会（连续 90 日 10%）；
- (3) 提交股东大会临时提案（3%）；
- (4) 认定控股股东（50%）；
- (5) 认定持有公司股份最多的前十名股东的名单和持股数额；
- (6) 短线交易（5%）、临时报告（5%）、内幕信息的知情人（5%）；
- (7) 收购人应履行信息披露义务（5%±5%）；
- (8) 触发要约收购义务（30%+继续收购）。

【考点】股份发行和转让

一、股份发行

1. 记名股票：公司向**发起人、国家授权投资的机构、法人**发行的股票，应当为记名股票，并应当记载该发起人、机构或者法人名称，不得另立户名或者以代表人姓名记名。

2. 发行价格：股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但**不得低于票面金额**。

3. 同股同权、同股同价：

(1) 同种类的每一股份应当具有同等权利。

(2) 同次发行的同种类股票，每股的发行条件和价格应相同。

二、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，自公司股票在证券交易所上市交易之日起**1年内**不得转让。

2. 董事、监事、高级管理人员★

(1) 自公司股票**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% (≤25%)**；

【注意】所持股份**不超过 1000 股的，可以一次性全部转让**。

(3) **离职后 6 个月内**，不得转让其所持有的本公司股份。

【注意】上述规定因司法强制执行、继承、遗赠等导致股份变动的除外。

(4) 在下列期间**不得买卖**本公司股票：

①上市公司定期报告公告前 30 日内；

②上市公司业绩预告、业绩快报公告前 10 日内；

③自可能对本公司股票交易价格产生重大影响的重大的事项发生之日或在决策过程中，至依法披露后 2 个交易日内。

3. 公司：

(1) 公司不得收购本公司股份。有下列情形之一的除外：**★**

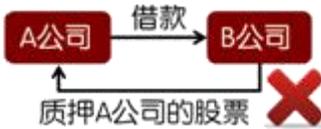
减少公司注册资本	<ul style="list-style-type: none"> ■ 经股东大会决议； ■ 自收购之日起10 日内注销
与持有本公司股份的其他公司 合并	<ul style="list-style-type: none"> ■ 经股东大会决议； ■ 在6 个月内转让或者注销
将股份 奖励 给本公司职工	<ul style="list-style-type: none"> ■ 经股东大会决议； ■ 不得超过本公司已发行股份总额的 5%； ■ 用于收购的资金应从公司税后利润中支出； ■ 股份应当在1 年内转让给职工。
股东因对股东大会做出的 合并、分立决议 持异议，要求公	<ul style="list-style-type: none"> ■ 6 个月内转让或者注销

司收购其股份

【链接】公司持有的本公司的股份，不享有表决权，不得分配利润。

【口诀】意见合理（异减合励）

(2) 公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。



【案例】（2015 年）恒利发展召开的临时股东大会对资产重组和公司债券发行事项分别进行了表决。该次股东大会宣布两项议案均获得通过。在上述两项议案的表决中，持股比例为 0.1% 的股东孙某均投了反对票。

孙某还对恒利发展通过置换方式出让主业资产持反对意见，遂要求公司回购其持有的恒利发展的全部股份，被公司拒绝。

问：恒利发展是否有义务回购股东孙某所持公司的股份？并说明理由。

【正确答案】恒利发展没有义务回购股东孙某的股份。根据公司法法律制度的规定，股份公司股东仅在对股东大会作出的合并或者分立决议持异议的情况下，才有权请求公司回购其股份，而本次交易未导致公司合并或分立，交易完成后公司继续存续。

某股份有限公司于 2013 年 8 月在上海证券交易所上市，公司章程对股份转让的限制未作特别规定，该公司有关人员的下列股份转让行为中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 发起人王某于 2014 年 4 月转让了其所持本公司公开发行股份前已发行的股份总数的 25%
- B. 董事郑某于 2014 年 9 月将其所持本公司全部股份 800 股一次性转让
- C. 董事张某共持有本公司股份 10 000 股。2014 年 9 月通过协议转让了其中的 2 600 股
- D. 总经理李某于 2015 年 1 月离职，2015 年 3 月转让了其所持甲公司股份总数的 25%

【答案】B

【解析】本题考核股份转让的限制。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让；因此选项 A 不符合规定。公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，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%；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份；因此选项 CD 不符合规定。上市公司董监高所持股份不超过 1000 股的，可一次全部转让，不受 25% 比例的限制，因此选项 B 符合规定。

【例题·多选题】（2012 年）下列关于股份有限公司收购自身股份奖励给本公司职工的规则的表述中，符合公司法律制度规定的有（ ）。

- A. 应经股东大会决议
- B. 收购比例不得超过本公司已发行股份总额的 5%

- C. 用于收购的资金应当从公司的资本公积金中支付
D. 所收购的股份应当在 1 年内转让给职工

【答案】ABD

【解析】本题考核股份公司回购股票的规定。用于收购的资金应当从公司的“税后利润”中支付，选项 C 错误。

【考点】有限责任公司的设立

一、设立条件

1. 人数：1-50 人
2. 注册资本：无最低限，可分期。
3. 公司章程：

有限责任公司	由股东共同制定
国有独资公司	由国有资产监督管理机构制定，或由董事会制订报国有资产监督管理机构批准
一人有限公司	由股东制定
股份有限公司	由发起人制定，募集设立须经创立大会通过

【总结】各种企业类型的设立总结

	人 数	劳 务	注册资本最低限	期 限
普通合伙企业	≥2 人	√	无	无
有限合伙企业	2—50 人	有限×普通 √	无	无
有限责任公司	1—50 人	×	无	无
股份有限公司	2—200 人（发起人）	×	无	发起：无；募集：不分期

二、形态转化

1. 有限责任公司变更为股份有限公司，折合的实收股本总额不得高于公司净资产额。
2. 有限责任公司变更为股份有限公司，需要经过特别决议。

【例题·多选题】（2009）甲有限责任公司拟变更为乙股份有限公司，下列说法中，正确的有（ ）。

- A. 甲公司应当召开股东会，并获全体股东一致同意
- B. 甲公司在变更为乙公司时，不得增加注册资本
- C. 甲公司在变更为乙公司时，折合的股本总额不得高于公司净资产额
- D. 乙公司必须承担甲公司的所有债权债务

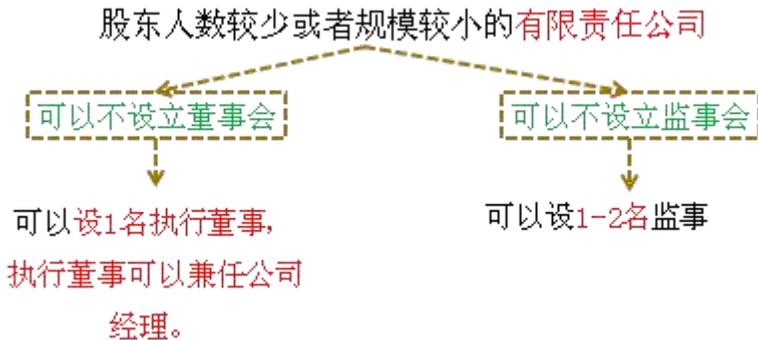
【正确答案】CD

『答案解析』选项 A 错误。变更公司形式，需要经过代表三分之二以上表决权的股东通过。

选项 B 错误。变更公司形式可以增加注册资本。

【考点】有限责任公司的组织机构

一、小公司组织机构的设置



【总结】机构设置要求

	股东会	董事会	监事会
一般的有限公司	√	小公司可以无	小公司可以无
一人有限公司	×	可以无	可以无
国有独资公司	×	√	√
股份有限公司	√	√	√
合营企业	×	√	
合作企业	×	√	

『例题·单选题』（2015 年）某有限公司共有股东 3 人，根据公司法律制度的规定，下列各项中，该公司必须设置的是（ ）。

- A. 董事会
- B. 股东会
- C. 监事会
- D. 经理

『正确答案』B

『答案解析』本题考核有限责任公司的组织机构。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会。有限责任公司可以设经理。

二、股东会会议制度

1. 会议：

(1) 定期会议：由公司章程规定；

(2) 临时会议：★

①代表 **1/10 以上表决权的股东**；

②**1/3 以上的董事**；

③**监事会**或不设监事会的公司的监事。

【总结】临时会议总结

	临时股东会	股份公司临时董事 会	临时股东大会
董事人数不足 5 人或章程规定 2/3 时			√
未弥补亏损达实收股本 1/3 时			√
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. 召集：

召 集	首 次	由 “出资最多” 的股东召集和主持
	以 后	董事长→副董事长→ 半数以上董事推举一名董事 → 监事会或不设监事会的监事 → 代表 1/10 以上表决权的股东
通 知		会议召开 15 日以前 通知全体股东，但公司章程另有规定或全体股东另有约定的除外。—— 先约定后法定

【总结】会议通知时间

有限责任公司	股东会会议	约定→15 日以前通知股东
股份有限公司	股东大会年会	20 日以前通知股东
	临时股东大会	15 日以前通知股东
	发行无记名股票	30 日以前公告时间地点
	董事会	10 日以前通知董事

3. 决议:

(1) 表决权的确定: 按出资比例行使表决权, 但公司章程另有规定的除外。

(2) 形式: 股东以**书面形式一致表示同意的**, 可以不召开股东会会议, 直接作出决定, 并由全体股东在决定文件上签名、盖章。

【注意】 该种决定**无须特定形式**。“全体股东在决定文件上签名、盖章”是决定的**书面证据而非法定形式**, 无“决定文件”而有其他充分证据的, 也可以证明决定的存在。

(3) 类型:

一般决议	由公司章程规定
★特别决议	必须经“ 代表 ”(全体)“ 2/3 以上表决权 ”的股东通过: ①修改公司章程; ②增加或者减少注册资本的决议; ③公司合并、分立、解散; ④变更公司形式。 【注意】 与股份有限公司特别决议事项相同, 但是表决上有限公司基数是全体股东所持表决权, 股份公司基数是出席会议的股东所持表决权。

(4) 签名: 出席的股东签名。

(2016) 根据公司法法律制度的规定, 有限责任公司股东会会议的下列决议中, 须经代表 2/3 以上表决权的股东通过的有 ()。

- A. 增加注册资本 B. 对外提供担保
C. 决定利润分配方案 D. 修改公司章程

【参考答案】 AD

【答案解析】 有限责任公司特别决议事项: 修改公司章程、公司增加或者减少注册资本、公司合并、分立、解散以及变更公司形式。

【例题·单选题】 某有限责任公司股东甲、乙、丙、丁分别持有公司 5%、20%、35%和 40%的股权, 该公司章程未对股东行使表决权及股东会决议方式作出规定。下列关于该公司股东会会议召开及决议作出的表述中, 符合《公司法》规定的是 ()。

- A. 甲可以提议召开股东会临时会议
B. 只有丁可以提议召开股东会临时会议
C. 只要丙和丁表示同意, 股东会即可作出增加公司注册资本的决议
D. 只要乙和丁表示同意, 股东会即可作出变更公司形式的决议

【正确答案】 C

【答案解析】 根据《公司法》的规定, 代表 1/10 以上表决权的股东, 1/3 以上的董事, 监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的, 应当召开临时会议。有限责任公司股东会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议, 以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议, 必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。

三、董事会会议制度

1. 董事会的组成:

人数	3-13 人 【链接】股份有限公司的董事 5-19 人。
职工代表	(1) 两个以上的国有企业或其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限公司： 应当有 ； (2) 其他：可以有。 【链接】股份有限公司的董事中可以有职工代表。
董事长	(1) “可以” 设副董事长； (2) 董事长、副董事长的产生办法由 公司章程 规定。 【链接】股份有限公司的董事长、副董事长由全体董事过半数选举产生。
任期	不得超 3 年 ，连选可连任
经理	可以 设置经理

2. 会议制度:

召开条件	无 【链接】股份有限公司的召开条件是过半数的董事出席方可举行。
召集	董事长→副董事长→半数以上董事推举一名董事
表决方式	按章程规定，一人一票——与出资比例无关

【例题·多选题】下列关于有限责任公司董事会的表述不符合公司法规定的有（ ）。

- A. 董事会成员中应当有公司职工代表
- B. 董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过 3 年
- C. 董事长和副董事长依法由公司董事会选举产生
- D. 董事长和副董事长不召集和主持董事会的，必须由全体董事共同推举一名董事召集和主持

【正确答案】ACD

【答案解析】本题考核有限责任公司董事会。根据我国《公司法》规定，两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表，其他有限责任公司董事会成员中也可以有，不是应当有。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定而不是由公司董事会选举产生。董事长和副董事长不召集和主持董事会的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持，而不是必须由全体董事共同推举。

四、监事会会议制度

有限公司 VS 股份公司监事会

	有限责任公司	股份有限公司
会议次数	每年至少召开 1 次	每 6 个月至少召开 1 次
提议召开的会议	提议召开临时股东会	提议召开临时董事会、临时股东大会
必要性	规模小可以不设立	必须设立

【考点】一人有限责任公司

1. 出资：

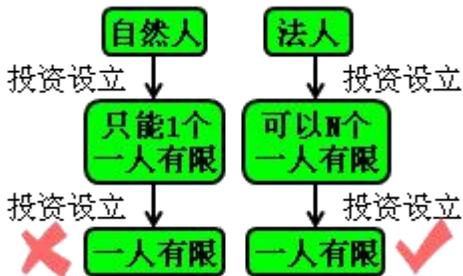
- (1) 取消了注册资本最低限；
- (2) **允许分期出资。**

2. 股东：

- (1) 性质：一个自然人或一个法人。

【注意】公司登记中需注明法人独资或自然人独资，并在营业执照中载明。

(2) 限制：**一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。——独生子女+断子绝孙**



【示例】小王设立了 A 一人有限责任公司，就不能再设立 B 一人有限责任公司；设立的 A 也不能再设立 C 一人有限责任公司。

3. 组织机构：不设股东会。★

【补充】股东会职权由股东行使，作出的决定应当采用**书面形式**，并由股东签字后置备于公司。

4. 强制审计：一人有限责任公司**应当**在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。

5. 法人人格否定：一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担**连带责任**。——**举证责任在股东**

【例题·单选题】（2012 年）根据公司法律制度的规定，下列关于一人有限责任公司的表述中，正

确的是（ ）。

- A. 一人有限责任公司应设股东会
- B. 一人有限责任公司应在每一会计年度终了时编制财务会计报告，但不必经会计师事务所审计
- C. 一人有限责任公司的股东可以是自然人，也可以是法人
- D. 公司债权人要求股东对公司债务承担连带责任的，有义务证明该公司的财产不独立于股东自己的财产

『正确答案』C

『答案解析』本题考核一人公司的规定。一人有限责任公司不应设股东会，选项 A 的表述错误；一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计，选项 B 的表述错误；一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任，选项 D 中所说的举证责任的表述错误。

【考点】国有独资公司

一、股东会

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。
2. 职权的行使：

董事会	部分职权由董事会行使
国有资产监督管理机构★	<ul style="list-style-type: none"> ■公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定。 ■公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。 ■非由职工代表担任的董事、监事由国有资产监督管理机构委派。
政府	重要的国有独资公司 合并、分立、解散、申请破产的 ，由国有资产监督管理机构审核，报本级人民政府批准。

二、董事会

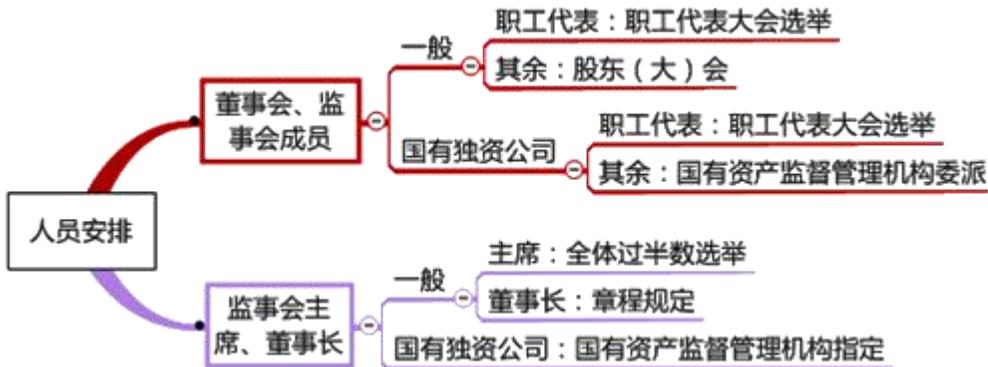
职工代表	董事会成员中应当有公司职工代表
产生	<ul style="list-style-type: none"> ■一般成员：由国有资产监督管理机构委派； ■职工代表：由公司职工代表大会选举产生。
任期	不得超过 3 年（同一般的有限责任公司）
董事长	董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中 指定 。 【链接】 一般的有限责任公司的董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定，股份有

	限公司中为过半数选举产生。
限制	<p>■经国有资产监督管理机构的同意，董事会成员可以兼任经理。</p> <p>■国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构管理，不得在其他公司或机构兼职。</p>

三、监事会

产生	<p>■一般成员：由国有资产监督管理机构委派；</p> <p>■职工代表：由职工代表大会选举产生。</p>
主席	<p>由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。</p> <p>【链接】一般的有限责任公司、股份有限公司的监事会主席由全体监事过半数选举产生。</p>
人数	<p>不得少于 5 人，职工代表的比例不得低于 1/3。</p> <p>【链接】一般有限责任公司、股份有限公司的监事会成员不得少于 3 人。</p>

【总结】人员安排对比★



下列关于国有独资公司组织机构的表述中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 国有独资公司应当设股东会
- B. 国有独资公司董事长由董事会选举产生
- C. 经国有资产监督管理机构同意，国有独资公司董事可以兼任经理
- D. 国有独资公司监事会主席由监事会成员选举产生

【答案】C

【解析】本题考核国有独资公司的规定。国有独资公司不设股东会，因此选项 A 表述错误。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定，因此选项 B 表述错误。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定，因此选项 D 表述错误。

【总结 1】人数总结

	普通合伙	有限合伙	有限公司	股份公司	合营、合作
出资者	≥2 人	2~50 人	1~50 人	发起 2~200 人	
董事会			3~13 人	5~19 人	≥3 人
监事会			≥3 人 (国独≥5 人)	≥3 人	

【总结 2】各种董事会归纳

	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	1. 两个以上的国有设立：应当有 2. 其他：可以有	应当有	可以有
董事长	章程规定	国有资产监督管理机构指定	全体董事的过半数选举
任期	不得超过 3 年		

【总结 3】各种监事会归纳

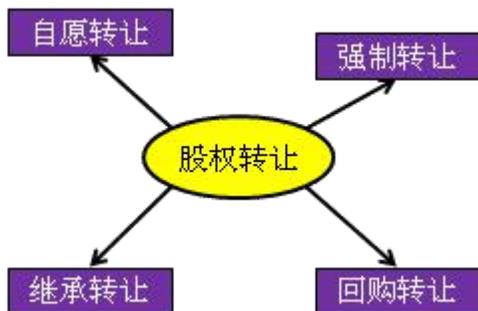
	有限责任公司	国有独资公司	股份有限公司
人数	≥3 人	≥5 人	≥3 人
代表	监事会应当包括职工代表，职工代表的比例不得低于 1/3		
主席	全体监事过半数选举	国有资产监督管理机构指定	全体监事过半数选举
任期	任期 3 年，连选可以连任		
限制	董事、高级管理人员不得兼任监事	董事、高管，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他机构兼职	董事、高级管理人员不得兼任监事

【总结 4】决议的通过方式

	会议性质	通过方式	
普通决议	创立大会	出席会议的认股人所持表决权的过半数	
	监事会	半数以上监事	
	股东会	有限公司	◆看章程 ◆担保：出席会议的其他股东所持表决权过半数
		股份	出席会议的股东所持表决权的过半数

	董事 会	公司	
		有限公司	看章程
		股份公司	全体董事过半数
特别 决议	股东 会	有限公司	①增减注册资本；②合并、分立、解散；③变更公司形式；④修改公司章程 代表 2/3 以上表决权的股东通过
		股份公司	上述+上市公司在 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% 出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
	国有独资公司	①②④+发行公司债券+董事监事选任	国有资产监督管理机构

【考点】有限责任公司的股权转让



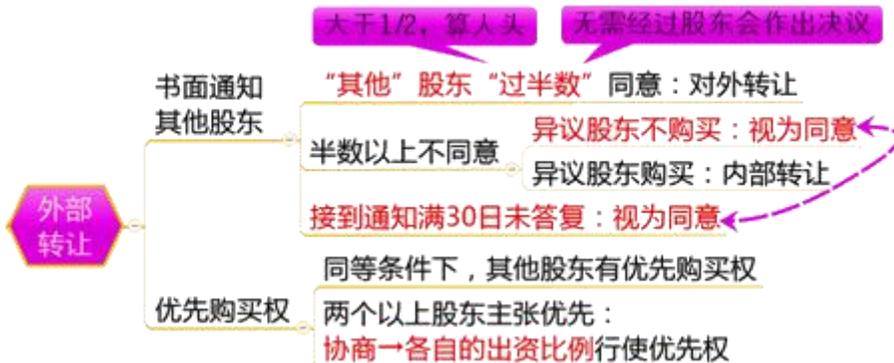
一、自愿转让

【注意】只有在章程没有另外规定的情况下，才适用《公司法》的股权转让限制条件。

1. 内部转让：有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

【链接】普通合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当“通知”其他合伙人。

2. 外部转让：★



【示例】某有限责任公司由甲、乙、丙、丁四人出资设立，其中甲出资 10 万元、乙出资 20 万元、丙出资 60 万元、丁出资 10 万元，股东按出资比例行使表决权。

问 1：对与其他公司合并的议案表决时，只有乙丁同意，能通过吗？不能

问 2：甲若打算将出资转给戊，只有乙丁同意，能转让吗？能

问 3：甲若打算将出资转给戊，乙同意，丙丁 30 日未作答复，能转让吗？能

问 4：甲若打算将出资转给戊，戊出价 12 万。乙丙同意，且都愿意出价 12 万。然而丁不同意，且不想购买，这时应如何处理？

答：可以转让。由乙丙协商行使优先购买权，若无法协商，按 1:3 的出资比例行使。

【总结】转让出资的要求

	对内转让	对外转让
普通合伙人	通知其他合伙人	约定→一致同意
有限合伙人		提前 30 日通知
有限责任公司股东	可以转让	其他股东过半数同意
股份有限公司股东	可以转让	可以转让

【例题·单选题】（2009）甲和乙出资设立一有限责任公司，公司章程未对股权转让做出规定。甲拟将所持公司股权转让给丙，并签署了股权转让协议。关于本次股权转让，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲丙签订股权转让协议后，丙即取得股东资格
- B. 甲向丙转让股权，无需征得乙同意，但应通知乙
- C. 甲向丙转让股权，无需经过股东会决议
- D. 甲应就股权转让事项，书面通知乙征求意见，乙自接到书面通知之日起满 30 日未答复的，视为不同意转让

【正确答案】C

【答案解析】本题考核有限责任公司的股权转让。股东向股东之外的人转让股权的，应当经过其他股东过半数同意。所以选项 AB 错误；股东向股东之外的人转让股权，只须其他股东过半数同意，无

需经过股东会做出决议，所以选项 C 正确；股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求意见，其他股东自接到书面通知之日起满 30 日未答复的，视为同意转让。所以选项 D 错误。

二、强制转让

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**。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。

【注意】股权转让程序说明



三、继承转让

公司章程没有规定的情况下，自然人股东死亡后，其合法继承人**可以直接继承**股东资格。——**约定→可以**

【注意】未作约定的情况下，合法继承人**无论是否具备完全民事行为能力**，均可以直接继承股东资格。

【链接 1】有限合伙人资格**可以直接继承，合伙协议不得约定排除**。

【链接 2】普通合伙人资格不一定能够继承：（1）完全民事行为能力：合伙协议→一致同意→退伙；（2）无（限制）民事行为能力人：一致同意→退伙

【总结】公司法中“先约定，再法定”

股权转让	有限责任公司的股东对外（对内）转让股权时，公司章程对其另有约定的，从其约定。
分红权	公司的股东按照实缴的出资比例（持有的股份）分取红利；但是，全体股东可以事先约定不按照出资比例（持有的股份）分取红利。
表决权	有限责任公司的股东会会议由股东按照出资比例行使表决权，但公司章程另有规定的除外。
新股优先认购权	有限责任公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资；但全体股东可以事先约定不按照出资比例优先认缴出资。
股东会召集	有限责任公司召开股东会会议，应当于会议召开 15 日以前通知全体股东，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。
继承转让	公司章程没有规定的情况下，自然人股东死亡后，其合法继承人可以直接继承股东资格。

【例题·多选题】（2013 年）某有限责任公司关于股东资格解除与认定的下列做法中，符合公司法律制度规定的有（ ）。

- A. 股东甲未依照章程规定缴纳出资，董事会通过决议解除其股东资格
- B. 股东乙病故后，其妻作为合法继承人要求继承股东资格，公司依章程中关于股东资格不得继承的规定予以拒绝
- C. 股东丙抽逃部分出资，股东会通过决议解除其股东资格
- D. 实际出资人丁请求公司解除名义股东戊的股东资格，并将自己登记为股东，因未获公司其他股东半数以上同意，公司予以拒绝

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核股东资格解除与认定。有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司可以通过股东会决议解除该股东的股东资格，选项 AC 错误。自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外，选项 B 正确。实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持，选项 D 正确。

四、股权回购请求权

1. 股东退出公司的法定条件：

有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权，退出公司：★

（1）公司**连续 5 年**不向股东分配利润，而公司该 5 年**连续盈利**，并且符合公司法规定的分配利润条件的；

（2）公司**合并、分立、转让**主要财产的；

（3）公司章程规定的**营业期限届满**或者章程规定的其他解散事由股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

【口诀】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。

【链接】股份有限公司仅有在合并、分立决议投反对票的股东才可以要求公司回购。

2. 期限：如果协商不成，自股东会会议**决议通过之日起 60 日**内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议**决议通过之日起 90 日**内向法院提起诉讼。

【例题·多选题】某有限责任公司中，下列对股东会决议投反对票的股东，可以请求公司按照合理的价格收购其股权的有（ ）。

- A. 公司连续 5 年盈利，且符合《公司法》规定的分配利润条件，但连续 5 年股东会会议决议不向股

东分配利润

- B. 股东会会议决议与其它公司合并，或者公司分立、转让主要财产
- C. 股东会会议决议为公司股东或者实际控制人提供担保
- D. 股东会会议决议减少注册资本

『正确答案』AB

『答案解析』本题考核有限责任公司的股权回购请求权。《公司法》规定有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格回购其股权：（1）公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合法律规定的分配利润条件的；所以选项 A 正确；（2）公司合并、分立、转让其主要财产的；所以选项 B 正确；（3）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改公司章程使公司存续。选项 CD 不属于以上任意一种情形，所以选项 CD 错误。

【考点】公司的财务会计

1. 财务会计报告：

- （1）公司财务会计报告应当由**董事会负责编制**，并对其真实性、完整性和准确性负责。
- （2）公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，由**股东（大）会或董事会**决定。
- （3）股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的**20 日前**置备于本公司，供股东查阅；

公开发行股票股份有限公司**必须公告**其财务会计报告。

2. 利润分配

（1）顺序：

五年补亏→缴纳所得税→弥补在税前利润弥补亏损之后仍存在的亏损→提取法定公积金→提取任意公积金→向股东分配利润

（2）比例：

有限责任公司按 实缴出资 比例，但全体股东可约定不按出资比例分配；
股份公司按持股比例分配，但公司章程可规定不按持股比例分配；

【注意】公司持有的本公司股份不分配利润

3. 公积金：

类型	来源	用途
资本公积金	股票溢价发行的溢价款	扩大经营+转增资本， 不得用于弥补亏损
盈余公积金	法定公积金 ■按公司 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。	弥补亏损 +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% ）
	任意	

	公积金	
--	-----	--

【例题·多选题】（2015 年）根据公司法律制度的规定，下列各项中，应当在提取法定公积金之前实施的有（ ）。

- A. 向股东分配利润
- B. 缴纳企业所得税
- C. 提取任意公积金
- D. 弥补以前年度亏损

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核公司的利润分配顺序。根据《公司法》的规定，公司应当按照下列顺序进行利润分配：（1）弥补以前年度的亏损，但不得超过税法规定的弥补期限；（2）缴纳所得税；（3）弥补在税前利润弥补亏损之后仍存在的亏损；（4）提取法定公积金；（5）提取任意公积金；（6）向股东分配利润。

【考点】合并、分立、增资、减资

一、公司合并

1. 公司合并的形式：

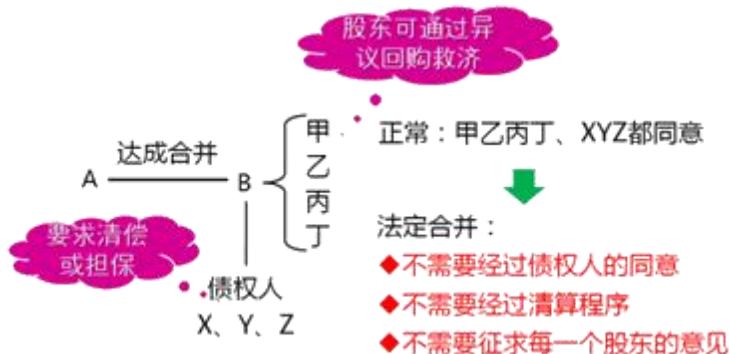
（1）形式：吸收合并（A+B=A）和新设合并（A+B=C）。

（2）并购手段：

资产 并购	①以现金购买 资产方式 ②以股权购买 资产方式	被吸收公司的债务转移至吸收公司，需要 经过被吸收公司债权人同意	
股权 并购	①以现金购买 股权方式 ②以股权购买 股权方式	需要经过 每一个股东的同意	被吸收公司的消灭必须 经过解散清算程序

(3) 法定合并的特点:

法定合并是指两个以上的公司依照法定程序, 不需要经过清算程序, 直接合并为一个公司的行为。



①被消灭公司的债务转移**不需要经过债权人的同意**, 直接由合并后的公司承继债务。

②被消灭公司的法人人格在合并完成后可以直接消灭, **不需要经过清算程序**。

③合并是公司行为, 只要股东(大)会依法通过即可, **不需要征求每个股东的意见**。

2. 合并的程序:

(1) 步骤: 签协议→编资产负债表和财产清单→作出决议(**特别决议**)→通知债权人→登记

(2) 通知债权人: 公司应当自作出**合并决议之日起 10 日内**通知债权人, 并于**30 日内**在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起**30 日内**, 未接到通知书的**自公告之日起 45 日内**, 可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

【口诀】寻月月一半

(3) 登记: **公告之日起 45 日后**申请工商变更登记。

3. 债权、债务承继:

(1) 被合并企业的债务应当由合并方或新设**合并后的企业法人**承担。

(2) 企业进行吸收合并时, 公告通知了债权人, 企业吸收合并后, 债权人就被合并企业原资产管理人(出资人)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该笔债权: 合并方在承担民事责任后, 可再行向被合并企业原资产管理人追偿; ——**先合并方承担, 之后追偿**

②债权人在公告期内未申报过该笔债权: **合并方不承担民事责任**, 法院可告知债权人另行起诉被合并企业原资产管理人。——**直接找原出资人**

【分析】债权人应当知道合并而未申报, 合并方已妥善完成该尽的义务, 所以不承担。

(3) 企业合并后, 被合并企业应当办理而未办理工商注销登记, 债权人起诉被合并企业的, 法院应告知债权人**追加责任主体**(即合并后的存续公司或新设公司), 并**判令责任主体承担民事责任**。

二、公司分立

1. 形式: 派生分立(A→A+B)和新设分立(A→B+C)。

(1) 新设分立时，消灭的公司不需要经过解散清算程序。

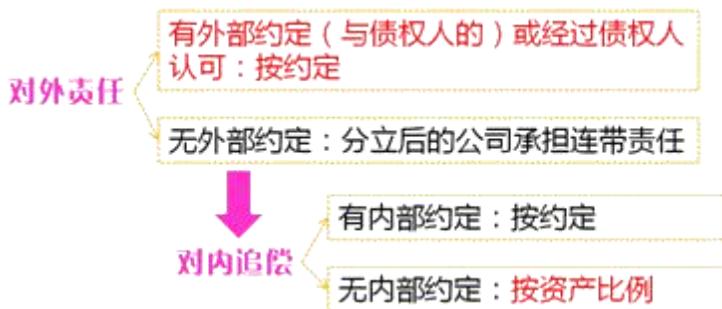
(2) 派生分立导致原公司资本减少时，原公司减资不需要经过法定的减资程序。

2. 通知债权人：公司应当自作出分立决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。

【注意】合并和减资，债权人可以要求清偿债务或提供担保；分立则不能要求。

3. 责任承担：公司分立前的债务由分立后的公司承担**连带责任**。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议**另有约定**的除外。★

【链接】无论公司分立是否导致原公司债务转移，都**必须经过全体债权人的同意**；未经债权人同意，分立不对其发生效力，债权人可要求分立后的公司共同**承担连带责任**。



【例题·多选题】(2010年) 2009年，甲公司决定分立出乙公司单独经营。甲公司原有负债 5000 万元，债权人主要包括丙银行、供货商丁公司和其他一些小债权人。在分立协议中，甲、乙公司约定：原甲公司债务中，对丁公司的债务由分立出的乙公司承担，其余债务由甲公司承担，该债务分担安排经过了丁公司的认可，但未通知丙银行和其他小债权人。下列说法中，正确的有（ ）。

- A. 丁公司有权要求甲、乙连带清偿其债务
- B. 丙银行有权要求甲、乙连带清偿其债务
- C. 小债权人有权要求甲、乙连带清偿其债务
- D. 甲、乙公司不得对债务分担作出约定

『正确答案』BC

『答案解析』根据规定，债权人向分立后的企业主张债权，企业分立时对原企业的债务承担有约定，并经债权人认可的，按照当事人的约定处理，本题中，由于债权人丁公司认可了清偿协议，因此不能再要求甲、乙公司连带清偿其债务，A、D 错误；企业分立时对原企业债务承担没有约定或者约定不明，或者虽然有约定但债权人不予认可的，分立后的企业应当承担连带责任，本题中，小债权人和丙银行由于没有认可该协议，因此可以要求分立后的甲、乙公司承担连带责任，因此选项 B、C 正确。

三、公司减资

公司减少注册资本时，应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。——**同合并的时间要求**

【总结】合并、分立和减资的对比

	合并	分立	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	√	√	

四、公司增资（新增）

公司增资通常包含以下步骤：

- （1）公司董事会制订和提出增资方案；
- （2）公司就增资形成股东会或股东大会决议，有限公司股东会的该项决议须经代表 2/3 以上表决权的股东通过，股份公司股东大会的该项决议须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过；决议应依章程规定，对原有股东是否享有及如何行使增资优先认缴权或者新股优先认购权作出相应安排；
- （3）公司通常与增资人股者订立“增资协议”、“新股认购协议”或类似协议；
- （4）履行可能的批准程序，例如涉及国有股权时，须经国有资产管理部门批准；
- （5）修订公司章程，包括修订注册资本、股东名单、股东出资额等条款，该项修改章程的股东会或股东大会决议；
- （6）增资人股者依约缴纳其认缴的出资或认购的股份；
- （7）办理相应的公司登记变更手续。

【考点】公司解散和清算

一、公司解散

1. 公司解散的原因：

一般解散	（1）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；
------	------------------------------------

	(2) 股东会或者股东大会决议解散; (3) 因公司合并、分立需要解散
强制解散	依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销
司法解散	人民法院依法予以解散

2. 人民法院依法予以解散:

(1) 受理的情形: 单独或合并持有公司全部股东**表决权 10%以上**的股东, 有下列事由之一, 公司继续存续会使股东利益受到重大损失, 通过**其他途径不能解决**, 提起解散公司诉讼, 法院应当受理:

①**两年无法开会**: 公司持续 2 年以上无法召开股东会或股东大会, 公司**经营管理发生严重困难**;

②**两年无法表决**: 股东表决时无法达到法定或公司章程规定的比例, 持续 2 年以上不能作出有效的股东会或者股东大会决议, 公司经营管理发生严重困难;

③**董事长期冲突**: 公司董事长期冲突, 且无法通过股东会或股东大会解决, 公司经营管理发生严重困难。

【总结】陷入僵局(3种)+经营管理严重困难+其他途径不能解决+表决权 10%以上★

(2) 不予受理的情形:

走错了路★	①以 知情权、利润分配请求权 等权益受到损害为由提起解散公司诉讼; ②以 公司亏损、财产不足以偿还全部债务 为由提起解散公司诉讼; ③以 公司被吊销企业法人营业执照未进行清算 为由提起解散公司诉讼。
重复提出	人民法院判决驳回解散公司诉讼请求后, 提起该诉讼的股东或者其他股东又以同一事实和理由提起解散公司诉讼的, 法院不予受理。
顺序问题	股东提起解散公司诉讼, 同时又申请人民法院对公司进行清算的, 人民法院对其提出的“清算申请”不予受理。 【分析】 要先解散才能清算, 故解散申请可以受理, 清算申请不予受理。

(3) 被告: 股东提起解散公司诉讼应当**以公司为被告**。

【注意】原告以其他股东为被告一并提起诉讼的, 人民法院应当告知原告将其他股东变更为第三人; 原告坚持不予变更的, 人民法院应当**驳回原告对其他股东的起诉**。

【思考】其他股东可以成为被告吗? 可以成为共同被告吗? 可以成为第三人吗? 可以成为共同原告吗?

【正确答案】不可以, 不可以, 可以, 可以。

(4) 审理——**先调解原则**

①经人民法院调解公司收购原告股份的, 公司应当**自调解书生效之日起 6 个月内将股份转让或者注销**。

②**股份转让或者注销之前**, 原告不得以公司收购其股份为由对抗公司债权人。

【例题·单选题】(2011 年) 根据公司法律制度的规定, 当公司出现特定情形, 继续存续会使股东

利益受到重大损失，通过其他途径不能解决，持有公司全部股东表决权 10%以上的股东提起解散公司诉讼的，人民法院应当受理。下列各项中，属于此类特定情形的是（ ）。

- A. 甲公司连续 2 年严重亏损，已濒临破产
- B. 乙公司由大股东控制，连续 4 年不分配利润
- C. 丙公司股东之间发生矛盾，持续 3 年无法召开股东会，经营管理发生严重困难
- D. 丁公司 2 年来一直拒绝小股东查询公司会计账簿的请求

『正确答案』C

『答案解析』本题考核点是公司解散的情形。股东以知情权（选项 D）、利润分配请求权（选项 B）等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务（选项 A）为由提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

二、公司清算

1. 清算组：

自行清算	解散事由出现之日起 15 日内	<input type="checkbox"/> 有限责任公司： 股东组成 。 <input type="checkbox"/> 股份有限公司： 董事或股东大会确定的人员组成 。
强制清算	下列情形之一，债权人申请法院指定清算组进行清算时，法院应予受理：—— 债权人未提，股东申请 ①公司解散逾期（15 日内）不成立清算组； ②虽成立清算组但故意拖延清算的； ③违法清算可能严重损害债权人或股东利益。	<input type="checkbox"/> 股东、董事、监事、高级管理人员； <input type="checkbox"/> 社会中介机构； <input type="checkbox"/> 中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员

2. 清算责任：

（1）有限公司的**股东、股份公司的董事和控股股东**的义务：

【补充】如果下列情形是因实际控制人原因造成，可主张**实际控制人**承担相应民事责任。

①**未及时成立清算组**：导致公司财产贬值、流失、毁损或灭失，债权人可主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任。

②**怠于义务**：导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，债权人可主张其对公司债务承担**连带清偿责任**。

③**恶意处理或虚假清算**：恶意处置公司财产给债权人造成损失，或未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记，债权人可主张其对公司债务承担赔偿责任。

④**未清算就注销**：公司未经清算即办理注销登记，导致公司无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担清偿责任。

（2）清算组的责任：赔偿责任

①清算组成员从事清算事务违法；

②清算组未依法通知、公告债权人，导致债权人未获清偿；

③执行未经确认的清算方案造成损失。

3. 行为限制：

(1) 诉讼：

名义	清算结束并办理注销登记前，有关公司的民事诉讼，应当以“ 公司的名义 ”进行。 【注意】解散的公司，其 法人资格仍然存在 ，但公司的权利能力仅限于清算活动必要的范围内。
代表	■ 成立清算组 ：由 清算组负责人 代表公司参加诉讼；——清算组职权（处理与清算有关的公司未了结的业务等） ■ 尚未成立清算组 ：由 原法定代表人 代表公司参加诉讼。

(2) 清算期间，公司财产在未按照法定程序清偿前，不得分配给股东。

4. 清算程序：

(1) 必要性：除**合并、分立豁免清算**外，其他解散的公司应当进行清算。

(2) 申报时间：清算组应当自“**成立**”之日起**10 日内**通知债权人，并于 60 日内在报纸上公告；债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，向清算组申报债权。——**清算一路三四五**

【总结】通知债权人

	通知公告期限		债权人要求担保清偿、申报债权	
	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 1】申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿。

【注意 2】债权人在规定的期限内未申报债权，在公司清算程序终结前补充申报的，清算组**应予登记**。债权人或清算组，以公司尚未分配财产和股东在剩余财产分配中已经取得的财产，不能全额清偿补充申报的债权为由，向法院**提出破产清算申请的，法院不予受理**。

(3) 财产不足清偿：

①自行清算：财产不足清偿债务，申请宣告破产。

②强制清算：与债权人协商债务清偿方案。债务清偿方案经**全体债权人确认**且不损害其他利害关系人利益的，人民法院可依清算组的申请**裁定予以认可**。

【总结】**债权人确认+法院认可→不必进入破产清算**

(4) 制定清算方案：

①自行清算：清算方案应当报**股东（大）会**决议确认；

②指定清算：清算方案应当报**人民法院**确认。

(5) 清算时间：人民法院组织清算的，清算组应当自成立之日起**6 个月**内清算完毕。

【例题·单选题】2013 年 5 月 1 日，甲有限责任公司股东会决定解散该公司（非因公司合并和分立而解散），并自行清算，下列行为中，违反公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 公司在 2013 年 5 月 15 日成立了清算组
- B. 清算组由三名股东组成
- C. 清算组制定清算方案后，报董事会确认即付诸执行
- D. 在清理公司财产过程中，清算组发现公司财产的变现收入只能清偿 60% 的债务，随即向人民法院申请宣告破产

『正确答案』C

『答案解析』（1）选项 A：公司应当在解散事由出现之日起 15 日内成立清算组；（2）选项 B：有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成；（3）选项 C：公司自行清算的，清算方案应当报股东会或者股东大会决议确认，而非董事会确认；（4）选项 D：清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当立即向人民法院申请宣告破产。

第三编 商法相关制度——第七章 证券法律制度

■本章考情：

（1）**历年规律**：本章属于重点章节，大多数年份都会考查综合题，同时本章近几年都有明显变化。

（2）**学习建议**：本章是记忆性的章节，并且记忆难度很大。需要做到以下几件事：第一要分清层次，对号入座，不能盲目的背；第二要把握细节，不可大而化之；第三要摆正心态，正视困难并克服困难才是唯一的办法。

【考点】强制信息披露制度

一、首次信息披露

招股说明书引用的 财务报表的有效期限	在其最近一期截止日后 6 个月 内有效，适当延长最多 1 个月 。 【思考】 公司 2013 年 8 月 10 日申请发行，可否提供 2012 年 12 月 31 日的财务会计报告？—— NO	
招股说明书有效期	6 个月 ，从证监会核准发行申请前最后一次签署之日起算	
招股说明书意见	确认意见	①发行人及其全体董事、监事和高级管理人员 ②创业板上市（多两个）：发行人的控股股东、实际控制人
	核查意见	保荐人及其代表人

【注意】预先披露的招股说明书不是发行人发行股票的正式文件，不能含有价格信息，发行人不得据此发行股票。

【例题·单选题】（2012 年）下列关于招股说明书中引用的财务报表的有效期的表述中，符合证券法律制度规定的是（ ）。

- A. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 3 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月
- B. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 3 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 6 个月
- C. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月
- D. 招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 3 个月

『正确答案』C

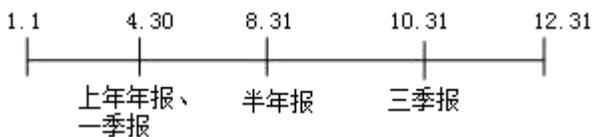
『答案解析』本题考核信息披露的内容。招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月。

二、持续信息披露

1. 定期报告：

(1) 时间要求：

年度	年度结束之日起 4 个月
中期	上半年结束之日起 2 个月
季度	第 3 个月、第 9 个月结束后的 1 个月



(2) 要求：

编制者	经理、财务负责人、 董事会秘书等高级 管理人员	董事、高级管理人员 对公司 定期报告签署书面 确认意 见	上市公司董事、监事、高级管理人员应 保证上市公司所披露的信息真实、准确、 完整
审议者	董事会		
审核者	监事会	监事会 （NOT 监事）对公司 定期报告提出书面 审核意 见	
披露者	董事会秘书负责组织披露工作		

2. 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，投资者尚未得知时，上市公司应**立即**将有关情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告。——属于内幕信息

【补充】上市公司控股子公司、参股公司发生重大事件，可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司应当履行信息披露义务。

★ (1) 重大事件：关键词“**重大**”

- 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和重大的购置财产的决定；
- ③公司订立重要合同，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，或者发生大额赔偿责任；
- 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新公布的法律、法规、规章、行业政策可能对公司产生重大影响；
- ⑧对外提供重大担保；
- ⑨获得大额政府补贴等可能对公司资产、负债、权益或者经营成果产生重大影响的额外收益；
- ⑩**主要**资产被查封、扣押、冻结或者被抵押、质押；
- (11) 主要或者全部业务陷入停顿；
- (12) 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**；
- (13) 公司的**董事、1/3 以上监事或者经理 (NOT 所有高管)**发生变动；董事长或者经理无法履行职责；
- (14) 持有公司 **5%以上 (不含优先股)** 股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化；
- (15) 公司**减资、合并、分立、解散及申请破产**的决定；或进入破产程序、被责令关闭；
- (16) 公司涉嫌**犯罪**被司法机关立案调查，公司董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施；
- (17) 董事会就**发行新股**或者其他**再融资方案、股权激励方案**形成相关决议；
- (18) 法院裁决禁止控股股东转让其所持股份；任一个股东所持公司 **5%以上** 股份被质押、冻结、司法拍卖、托管、设定信托或者被依法限制表决权；
- (19) **变更会计政策、会计估计**；
- (20) 因前期已披露的信息存在差错、未按规定披露或者虚假记载，被有关机关责令改正或者经董事会决定进行更正。

(2) 披露时间:

<p>在最先发生的以下任一时点及时披露(2 个交易日日内)★</p>	<p>①董事会或监事会就该重大事件形成决议时； ②有关各方就该重大事件签署意向书或协议时； ③董事、监事或高级管理人员知悉该重大事件发生并报告时。</p>
---	--

提前披露的情形	①该重大事件难以保密； ②重大事件已经泄露或者市场出现传闻； ③公司证券及其衍生品种出现异常交易情况。
---------	---

(3) 上市公司的股东、实际控制人的配合职责：

发生以下事件时，应当**主动告知**上市公司董事会，并配合上市公司履行信息披露义务：

- ①持有公司 5%以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化的；
- ②法院裁决禁止控股股东转让其所持股份，任何一个股东所持公司 5%以上股份被质押、冻结、司法拍卖、托管、设定信托或者被依法限制表决权的；
- ③拟对上市公司进行重大资产或者业务重组的。

【例题·多选题】（2010 年）甲上市公司正在与乙公司商谈合并事项。根据证券法律制度的规定，下列关于甲公司信息披露的表述中，正确的有（ ）。

- A. 一旦甲公司与乙公司开始谈判，甲公司就应当公告披露合并事项
- B. 当市场出现甲公司与乙公司合并的传闻，并导致甲公司股价出现异常波动时，甲公司应当公告披露合并事项
- C. 当甲公司与乙公司签订合并协议时，甲公司应当公告披露合并事项
- D. 当甲公司派人到乙公司进行尽职调查以确定合并价格时，甲公司应当公告披露合并事项

【正确答案】BC

【答案解析】（1）选项 ACD：有关各方就该重大事件签署“意向书或者协议”时，上市公司应及时履行重大事件的信息披露义务；（2）选项 B：该重大事件已经泄露或者市场出现传闻，公司证券及其衍生品种出现异常交易情况时，上市公司应当及时披露相关事项的现状、可能影响事件进展的风险因素。

【例题·多选题】（2009 年）定期报告是上市公司进行持续信息披露的主要形式之一。甲上市公司的下列做法中，符合证券法律制度规定的有（ ）。

- A. 该公司的第一季度报告在该会计年度的第 5 个月披露
- B. 该公司的中期报告在该会计年度的第 7 个月披露
- C. 该公司的第三季度报告在该会计年度的第 11 个月披露
- D. 该公司的年度报告在该会计年度结束之日后的第 3 个月披露

【正确答案】BD

【答案解析】根据规定，第一季度季度报告的披露时间第 3 个月结束后的 1 个月内，因此选项 A 的说法错误；中期报告应当在每个会计年度的上半年结束之日起 2 个月内披露，因此选项 B 的披露时间是符合要求的；季度报告应当在每个会计年度第 3 个月、第 9 个月结束后的 1 个月内编制完成并披露，因此选项 C 中第三季度的披露时间是错误的，应该是在 10 月份时披露；年度报告应当在每个会计年度结束之日起 4 个月内编制完成并披露，因此选项 D 的披露时间是符合规定的。

【例题·多选题】下列有关上市公司的信息中,属于应当公告的重大事件有()。

- A. 持有公司 3%以上股份的股东发生变化
- B. 股东持有的 5%的股份被质押
- C. 公司的监事会主席发生变动
- D. 股东大会决议被撤销

『正确答案』BD

『答案解析』持有公司 5%以上股份的股东发生变化,属于重大事件,因此 A 选项错误。1/3 以上监事变动,属于重大事件,因此 C 选项错误。

【考点】股票发行的基础知识

1. 证券市场监管体制:

- (1) 政府管理:由政府证券监管机构(中国证监会)依法对证券发行与交易实施统一监督管理。
- (2) 自律管理:中国证券业协会、证券交易所、全国中小企业股份转让系统、证券服务机构。

★2. 公开发行:公开发行证券,必须符合法律、行政法规规定的条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门**核准**。——该规定也适用于公司债券

看对象	向不特定对象发行
看人数	向特定对象发行, 累计人数超过 200 人 (大于 200)
看方式	<ul style="list-style-type: none"> ◆以公开方式(广告、公开劝诱等)发行 ◆公司股东自行或委托他人以公开方式向社会公众转让股票的行为,构成变相公开发行股票

★3. 证券法意义上的公司类型:



【例题·多选题】下列关于股份有限公司发行股票的说法中，正确的有（ ）。

- A. 非公众公司申请股票以公开方式向社会公众转让的，需要报经中国证监会核准，核准后该公司被定性为上市公司
- B. 非公众公司向特定对象发行股票，导致发行后股东超过 200 人的发行为公开发行
- C. 上市公司非公开发行新股的不需要经过证监会核准，公开发行新股需要经过核准
- D. 非公众公司非公开发行股票，股东人数累计不超过 200 人，不需要经证监会核准

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核股票发行的类型。根据规定，非公众公司申请股票以公开方式向社会公众转让的，需要报经中国证监会核准，核准后该公司被定性为“非上市公众公司”，因此选项 A 的说法错误；上市公司非公开发行新股和公开发行新股均需要经过证监会核准，因此选项 C 的说法错误。

【考点】非上市公众公司

一、非上市公众公司的核准要求

1. 概念：非上市公众公司指有下列情形之一且股票未在证券交易所上市交易的股份有限公司：

定向发行超 200	股票向特定对象发行累计超过 200 人
定向转让超 200	股票向特定对象转让导致股东累计超过 200 人
公开转让	股票公开转让

2. 对非上市公众公司的核准：

	决议	核准
定向转让超 200	×	√ 【补充】在 3 个月内股东人数降至 200 人以内可以不申请
定向发行超 200		√
公开转让	董事会决议→出席股东大会的股东所持表决权的 2/3 以上通过	√ 【补充】股东人数未超过 200 人的公司申请其股票公开转让豁免核准，由全国中小企业股份转让系统审查。
非上市公众公司定向发行		√ 【补充】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 人豁免核准，由全国中小企业股份转让系统自律管理。

★【总结】核准的要求

主体	方式	是否核准	成为什么
----	----	------	------

非公众公司	非公开发行	不需核准	-
非公众公司	向特定对象发行导致发行后超过 200 人	需要核准	非上市公司
非公众公司	向特定对象转让导致人数超过 200 人	3 个月内股东人数降至 200 人内：不申请	非公众公司
		3 个月内股东人数依然超 200 人：需要核准	非上市公司
非公众公司	向社会公众公开转让	股东人数超过 200 人：需要核准	非上市公司
		股东人数未超过 200 人：全国中小企业股份转让系统自律管理	非上市公司
非公众公司	首次公开发行股票并上市	需要核准	上市公司
非上市公司	定向发行	发行后股东人数超过 200 人：需要核准	-
		发行后股东人数不超过 200 人：由全国中小企业股份转让系统自律管理	
上市公司	公开发行新股	需要核准	-
	非公开发行新股		

【例题·多选题】(2014 年)根据证券法律制度的规定,下列情形中,须经中国证监会核准的有()。

- A. 甲上市公司向某战略投资者定向增发股票
- B. 乙上市公司向所有现有股东配股
- C. 有 30 名股东的丙非上市股份有限公司拟将其股票公开转让
- D. 有 199 名股东的丁非上市股份有限公司拟通过增资引入 3 名风险投资人

【正确答案】ABD

【答案解析】本题考核上市公司与非上市公司发行和转让的核准规定。上市公司非公开发行股票需要提交发行申请并核准,因此选项 A 当选;上市公司增发股票需要经过证监会审核,因此选项 B 当选;对于股东人数未超过 200 人的公司申请其股票公开转让,中国证监会豁免核准,因此选项 C 不需要经过证监会核准;因股票向特定对象发行股票导致股东累计超过 200 人的,需要向中国证监会进行核准,选项 D 中,向特定对象发行股票后导致股东人数累计超过 200 人,此时应进行核准。

【例题·单选题】(2014 年)甲公司为发起设立的股份有限公司,现有股东 199 人,尚未公开发行或转让过任何股票。根据证券法律制度的规定,甲公司或其股东的下列行为中,需要向中国证监会申请

核准的是（ ）。

- A. 股东乙向一位朋友转让部分股票
- B. 甲公司向两家投资公司定向发行股票各 500 万股
- C. 股东丙将其持有的部分股票分别转让给丁和戊，约定 2 个月后全部买回
- D. 甲公司向全国中小企业股份转让系统申请其股票公开转让

『正确答案』B

『答案解析』本题考核股票的发行。选项 B 是非公众公司向特定对象发行股票，导致发行后股东超过 200 人，需要经证监会核准。

二、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：

(1) 中国证监会在受理申请文件后，在 **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。

(2) 对于那些在《非上市公众公司办法》实施前股东人数已经超过 200 人的股份公司，符合条件的，可以申请在全国中小企业股份转让系统挂牌公开转让股票，也可以申请首次公开发行股票并在证券交易所上市。

3. 定向发行：

- (1) 类型：①因定向发行（超 200 人）成为非上市公众公司；②非上市公众公司定向发行。
- (2) 特定对象：

股东		人数没有限制
董事、监事、高级管理人员、核心员工	核心员工：董事会提名，由监事会明确意见后， 股东大会审议批准	合计 不得超过 35 名
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	管理规定由中国证监会另行制定	

★ (3) 期限：

- ①公司申请定向发行股票，可申请一次核准，分期发行。
- ②自核准之日起，**3 个月内首期发行，剩余数量应当在 12 个月内发行完毕**。首期发行数量应当不少于总发行数量的 **50%**，剩余各期发行的数量由公司自行确定，每期发行后 5 个工作日内将发行情况报中国证监会备案。——**3m+50%, 12m**

③超过核准文件限定的有效期未发行的，须**重新经中国证监会核准**后方可发行。

【例题·多选题】(2015 年)根据证券法律制度的规定，股份有限公司的下列股份发行或转让活动中，可以豁免向证监会申请核准的有（ ）。

- A. 因向公司核心员工转让股份导致股东累计达到 220 人，但在 1 个月内降至 195 人
 B. 在全国中小企业股份转让系统挂牌的公司拟向特定对象定向发行股份，发行后股东预计达到 195 人
 C. 股东累计已达 195 人的公司拟公开转让股份
 D. 公司获得定向发行核准后第 13 个月，拟使用未完成的核准额度继续发行

『正确答案』ABC

『答案解析』（1）股票向特定对象转让导致股东累计超过 200 人的股份有限公司，如果在 3 个月内将股东人数降至 200 人以内的，可以不提出申请，因此选项 A 的情形可以豁免核准；（2）在全国中小企业股份转让系统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 人的，豁免向中国证监会申请核准，因此选项 B 的情形可以豁免核准；

（3）对于股东人数未超过 200 人的公司申请股票公开转让，中国证监会豁免核准，因此选项 C 的情形可以豁免核准；（4）公司申请定向发行股票，超过核准文件限定的有效期未发行的，须重新经中国证监会核准后方可发行。选项 D 中，需要重新申请核准。

三、非上市公众公司的监管要求

1. 要求：非上市公众公司应当履行强制信息披露义务。信息披露文件主要包括公开转让说明书、定向转让说明书、定向发行说明书、发行情况报告书、定期报告和临时报告等。

【补充】股票向特定对象转让导致股东累计超过 200 人的非上市公众公司可以在公司章程中约定其他信息披露方式。

2. 报告：

（1）定期报告：非上市公众公司应当做**定期披露**

①类型：

		年度报告	半年度报告	季度报告
上市公司		√	√	√
非上市公众公司	定向转让	√	×	×
	公开转让	√	√	×
	定向发行	√	√	×

②**强制审计**：年度报告中的财务会计报告应当经会计师事务所审计。

【链接】一人有限责任公司的财务会计报告应当经会计师事务所审计。

（2）临时报告：发生可能对股票产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，非上市公众公司，应当立即将有关该重大事件的情况报送临时报告。——同上市公司

3. 股票转让：

（1）转让场所：非上市公众公司公开转让股票应当在全国中小企业股份转让系统（新三板）进行。

（2）存管：公开转让的非上市公众公司股票应当在**中国证券登记结算公司**集中登记存管。

4. 不挂牌公司的特殊监管:

(1) 不挂牌公司: 指未在全国中小企业股份转让系统挂牌的非上市公众公司。

- ① 自愿纳入监管的历史遗留股东人数超过 200 人的股份公司;
- ② 经证监会核准通过定向发行或转让导致股东累计超过 200 人的股份公司。

(2) 处理规则:

① 明确信息披露方式, **选择**在非上市公众公司信息披露网站、公司网站及其他公众媒体披露股份变更、定期报告等信息, 同时报中国证监会派出机构存档;

② **选择**在中国证券登记结算公司、证券公司或者符合规定的区域性股权市场或托管机构登记托管股份;

③ **不得采用公开方式向社会公众转让股份**, 也不得在未经国务院批准的证券交易场所转让股份, 未经批准不得擅自发行股票。

(3) 监管机构: 证监会派出机构负责不挂牌公司监管, 监管内容以股份管理以及基本的信息披露为主。

【例题·多选题】甲公司为在全国中小企业股份转让系统挂牌公开转让股票的非上市公众公司, 公司拟向特定对象发行股票, 发行后股东累计 200 人。下列关于甲公司此次发行的表述正确的有 ()。

- A. 豁免向中国证监会申请核准, 由全国中小企业股份转让系统自律管理
- B. 此次发行应当经甲公司出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
- C. 此次发行可以向核心员工发行, 核心员工的认定, 应由公司董事会提名, 并向全体员工公示和征求意见, 由股东大会审议批准
- D. 甲公司应当定期披露半年度报告和年度报告

【正确答案】 ABCD

【答案解析】 四个选项的表述均正确。

四、非上市公众公司的收购 (新增)

(一) 收购人

- 1. 收购人包括投资者及其一致行动人。
- 2. 有下列情形之一的, 不得收购公众公司:
 - (1) 收购人负有数额较大债务, 到期未清偿, 且处于持续状态;
 - (2) 收购人最近 2 年有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为;
 - (3) 收购人最近 2 年有严重的证券市场失信行为;
 - (4) 收购人为自然人的, 存在《公司法》第一百四十六条规定的情形。

(二) 被收购公司的控股股东或者实际控制人

- 1. 被收购公司的控股股东或者实际控制人不得滥用股东权利损害被收购公司或者其他股东的合法权益。

2. 被收购公司的控股股东、实际控制人及其关联方有损害被收购公司及其他股东合法权益的，上述控股股东、实际控制人在转让被收购公司控制权之前，应当主动消除损害；未能消除损害的，应当就其出让相关股份所得收入用于消除全部损害作出安排，对不足以消除损害的部分应当提供充分有效的履约担保或安排，并提交被收购公司股东大会审议通过，被收购公司的控股股东、实际控制人及其关联方应当回避表决。
3. 被收购公司的董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务，应当公平对待收购本公司的所有收购人。

（三）协议收购过渡期

1. 概念：以协议方式进行公众公司收购的，自签订收购协议起至相关股份完成过户的期间为公众公司收购过渡期。
2. 收购人不得通过控股股东提议改选公众公司董事会，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总数的 1/3
3. 对被收购公司的限制：
 - （1）被收购公司不得为收购人及其关联方提供担保；
 - （2）被收购公司不得发行股份募集资金。
 - （3）在过渡期内，被收购公司除继续从事正常的经营活动或者执行股东大会已经作出的决议外，被收购公司董事会提出拟处置公司资产、调整公司主要业务、担保、贷款等议案，可能对公司的资产、负债、权益或者经营成果造成重大影响的，应当提交股东大会审议通过。

（四）信息披露

1. 大股东披露：

有下列情形之一的，投资者及其一致行动人应当在该事实发生之日起 2 日内编制并披露权益变动报告书，报送全国中小企业股份转让系统，同时通知该公众公司；自该事实发生之日起至披露后 2 日内，不得再行买卖该公众公司的股票：

- （1）通过全国股份转让系统的做市方式、竞价方式进行证券转让，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到公众公司已发行股份的 10%；
 - （2）通过协议方式，投资者及其一致行动人在公众公司中拥有权益的股份拟达到或者超过公众公司已发行股份的 10%。
2. 权益变动披露：投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到公众公司已发行股份的 10%后，其拥有权益的股份占该公众公司已发行股份的比例每增加或者减少 5%（即其拥有权益的股份每达到 5% 的整数倍时），应当依照前款规定进行披露。自该事实发生之日起至披露后 2 日内，不得再行买卖该公众公司的股票。

【注意 1】投资者及其一致行动人通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与等方式导致其直接拥有权益的股份变动达到前述规定比例的，应当履行前述披露义务。

【注意 2】投资者虽不是公众公司的股东，但通过投资关系、协议、其他安排等方式进行收购导致其间接拥有权益的股份变动达到前述规定比例的，应当履行前述披露义务。

3. 豁免：

(1) 因公众公司向其他投资者发行股份、减少股本导致投资者及其一致行动人拥有权益的股份变动出现前述变动情形的，投资者及其一致行动人“免于”履行披露义务。

(2) 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。

4. 需要进行控制权变动披露的情形：

(1) 通过全国中小企业股份转让系统的证券转让，投资者及其一致行动人拥有权益的股份变动导致其成为公众公司第一大股东或者实际控制人

(2) 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、其他安排等方式拥有权益的股份变动导致其成为或拟成为公众公司第一大股东或者实际控制人且拥有权益的股份超过公众公司已发行股份 10 % 的。

【注意】在该事实发生之日起 2 日内编制收购报告书，连同财务顾问专业意见和律师出具的法律意见书一并披露，报送全国中小企业股份转让系统，同时通知该公众公司。

(五) 要约收购

1. 自愿要约收购：

(1) 投资者自愿选择以要约方式收购公众公司股份的，可以向被收购公司所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约（以下简称全面要约），也可以向被收购公司所有股东发出收购其所持有的部分股份的要约（以下简称部分要约）。

(2) 收购人自愿以要约方式收购公众公司股份的，其预定收购的股份比例不得低于该公众公司已发行股份的 5% 。

2. 强制要约收购：

(1) 公众公司应当在“公司章程中约定”在公司被收购时收购人是否需要向公司全体股东发出全面要约收购，并明确全面要约收购的触发条件以及相应制度安排。

(2) 收购人根据被收购公司章程规定需要向公司全体股东发出全面要约收购的，对同一种类股票的要约价格，不得低于要约收购报告书披露日前 6 个月内取得该种股票所支付的最高价格。

3. 以要约方式进行公众公司收购的，收购人应当公平对待被收购公司的所有股东。

4. 报告义务：

(1) 以要约方式收购的，收购人应当聘请财务顾问，并编制要约收购报告书，连同财务顾问专业意见和律师出具的法律意见书一并披露，报送全国股份转让系统，同时通知该公众公司。

(2) 要约收购需要取得国家相关部门批准的，收购人应当在要约收购报告书中进行明确说明，并持续披露批准程序进展情况。

5. 支付方式：

(1) 收购人可以采用现金、证券、现金与证券相结合等合法方式支付收购公众公司的价款。

(2) 提供以下至少一项安排保证其具备履约能力：①将不少于收购价款总额的 20% 作为履约保证金存入中国证券登记结算有限责任公司指定的银行等金融机构；收购人以在中国证券登记结算有限责任公司登记的证券支付收购价款的，在披露要约收购报告书的同时，将用于支付的全部证券向中国证券登记结算有限

责任公司申请办理权属变更或锁定；②银行等金融机构对于要约收购所需价款出具的保函；③财务顾问出具承担连带担保责任的书面承诺。如要约期满，收购人不支付收购价款，财务顾问应当承担连带责任，并进行支付。

(3) 收购人以证券支付：

- ①应当披露该证券的发行人最近 2 年经审计的财务会计报表、证券估值报告，并配合被收购公司或其聘请的独立财务顾问的尽职调查工作。
- ②收购人以未在中国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，并详细披露相关证券的保管、送达被收购公司股东的方式和程序安排。

6. 收购期限：不得少于 30 日，并不得超过 60 日；但是出现竞争要约的除外。

(1) 在收购要约约定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。

(2) 采取要约收购方式的，收购人披露后至收购期限届满前，不得卖出被收购公司的股票，也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。

(3) 收购人需要变更收购要约的，应当重新编制并披露要约收购报告书，报送全国股份转让系统，同时通知被收购公司。变更后的要约收购价格不得低于变更前的要约收购价格。收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约；但是出现竞争要约的除外。

7. 竞争要约：

(1) 出现竞争要约时，发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 15 日的，应当延长收购期限，延长后的要约期应当不少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日，并按规定比例追加履约保证能力。

(2) 发出竞争要约的收购人最迟不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日披露要约收购报告书，应当根据本办法的规定履行披露义务。

8. 预受要约：

(1) 同意接受收购要约的股东（以下简称预受股东），应当委托证券公司办理预受要约的相关手续。

(2) 在要约收购期限届满前 2 日内，预受股东不得撤回其对要约的接受。

(3) 在要约收购期限内，收购人应当每日披露已预受收购要约的股份数量。在要约收购期限届满后 2 日内，收购人应当披露本次要约收购的结果。

9. 期满：

(1) 收购期限届满，发出部分要约的收购人应当按照收购要约约定的条件购买被收购公司股东预受的股份，预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人应当按照同等比例收购预受要约的股份

(2) 发出全面要约的收购人应当购买被收购公司股东预受的全部股份。

【考点】首次公开发行股票并上市



一、主板和中小板上市的公司首次公开发行股票的条件

★1. 存续时间:

(1) 股份有限公司: 发行人应当是依法设立且合法存续 **3 年以上** 的股份有限公司;

(2) 原为有限责任公司: 有限责任公司按**原账面净资产值折股**整体变更为股份有限公司的, 持续经营时间可以从有限责任公司**成立之日起**计算, 并达 3 年以上。

2. 资本真实、经营合法合规。

3. 人员、业务稳定

发行人**最近 3 年内主营业务和董事、高级管理人员 (NOT 监事)** 没有发生重大变化, **实际控制人** 没有发生变更。

(1) 实际控制人变更的判断——控制权是否变更 (持续盈利能力是否受影响)

控制权变更	最近 3 年内表决权 比例最高的人变化 +变化前后 不属于同一实际控制人
不构成控制权变更	<p>1. 多人共同拥有公司控制权+某个小股东变更</p> <p>2. 当发行人不存在拥有控制权的人或控制权的归属难以判断:</p> <p>(1) 发行人的股权及控制结构、管理层和主业在首发前 3 年内没有重大变化;</p> <p>(2) 发行人的股权及控制结构不影响公司治理有效性;</p> <p>(3) 发行人及其保荐人和律师能够提供证据充分证明。</p> <p>3. 国务院或者省级人民政府国有资产监督管理机构无偿划转直属国有控股企业的国有股权导致发行人控股股东发生变更:</p> <p>(1) 属于国有资产监督管理的整体性调整, 发行人能提供决策或批复文件;</p> <p>(2) 发行人与原控股股东不存在同业竞争或大量关联交易, 不存在故意规避《首发》条件的情形;</p> <p>(3) 对发行人的管理层、主业和独立性没有重大不利影响。</p> <p>【补充】国务院国有资产监督管理机构直属国有企业与地方国有企业之间无偿划转国有股权或者重组等导致发行人控股股东发生变更的, 比照前款规定执行。</p>

(2) 主营业务变更的判断: 同时满足, 主营没变:

①被重组方应当自报告期期初起即与发行人**受同一公司控制权人控制**, 如果被重组方是在报告期内新设立的, 应当自成立之日即与发行人受同一公司控制权人控制。

②被重组进入发行人的业务与发行人重组前的业务**具有相关性** (相同、类似行业或同一产业链的上下游)。

4. 股权清晰: 股权清晰, 控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷。

★5. 健全的组织机构：发行人的董事、**监事**和高级管理人员不得有：

- ①被中国证监会采取证券市场禁入措施尚在禁入期的；
- ②最近 **36 个月**内受到中国证监会行政处罚；最近 **12 个月**内受到证券交易所公开谴责；
- ③因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见。
- ④存在为控股股东、实际控制人及其控制的其他企业进行**违规担保**的情形。

6. 持续盈利能力

(1) 不得有下列影响持续盈利能力的情形：

- ①发行人**最近一个会计年度**的营业收入或净利润对关联方或存在重大不确定性的客户存在重大依赖。
- ②发行人最近一个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围以外的投资收益。

(2) 发行人依法纳税，发行人的经营成果对税收优惠不存在严重依赖。

(3) 发行人不存在重大偿债风险，不存在影响持续经营的担保、诉讼以及仲裁等重大或有事项

★7. 财务状况良好：

报告	无保留结论的内部控制鉴证报告； 无保留意见 的审计报告。
利润	最近 3 个会计年度净利润均为 正数且累计超过人民币 3000 万元 ，净利润以扣除非经常性损益前后 较低者 为计算依据。 【示例】净利润（扣除非经常性损益后）为 2000 万，非经常性收益 200 万元，非经常性损失 150 万元。扣除非经常性损益前为 x，计算过程为 $x+200-150=2000$ ，x 为 1950 万。选取较低者为 1950 万元。
经营	二选一：最近 3 个会计年度经营活动产生的 现金流量净额累计超过人民币 5000 万元 ；或者最近 3 个会计年度 营业收入累计超过人民币 3 亿元 。
股本	发行“前”股本总额不少于 人民币 3000 万元 。
资产	最近一期期末无形资产（扣除土地使用权、水面养殖权和采矿权等后）占净资产的比例 不高于 20% 。
亏损	最近一期期末不存在未弥补亏损。

★8. 发行人不存在法定违法

(1) 最近 **36 个月**内未经法定机关核准，擅自公开或者变相公开发行过证券；或者有关违法行为虽然发生在 36 个月前，但目前仍处于持续状态。

(2) 最近 **36 个月**内违反工商、税收、土地、环保、海关以及其他法律、行政法规，受到行政处罚，且**情节严重**。

(3) 最近 **36 个月**内曾向中国证监会提出发行申请，但报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；或者不符合发行条件以欺骗手段骗取发行核准；或者以不正当手段干扰中国证监会及其发行

审核委员会审核工作；或者伪造、变造发行人或其董事、监事、高级管理人员的签字、盖章。

(4) 本次报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

(5) 涉嫌犯罪被司法机关立案侦查，尚未有明确结论意见。

【总结】主板和中小板首发口诀

时间	股份公司想上市，存续三年方可行
稳定	三年主董高不变
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。
持续盈利	最近一年依关联，净利来自投资地
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。
报告	报告无保无亏损
亏损	
资产	无形资产仅两成
股本	股本三千发行前
利润	三年正利累三千
经营	三年现金五千万，营收三亿也成全。

【例题·多选题】（2007 年）某股份有限公司拟公开发行股票并上市。根据证券法律制度的有关规定，下列各项中，符合公司首次公开发行股票并上市的条件有（ ）。

- A. 公司发行股票前股本总额为人民币 6000 万元
- B. 公司上一年度严重违反环境保护管理法规受到罚款的行政处罚
- C. 公司最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计为人民币 4000 万元
- D. 公司最近 1 个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围以外的投资收益

【正确答案】 AC

【答案解析】 本题考核首次公开发行股票的条件。根据规定，发行人首次公开发行股票并上市的，发行前股本总额不少于人民币 3000 万元，因此选项 A 是正确的；最近 36 个月内，发行人没有违反工商、税收、土地、环保、海关以及其他法律、行政法规受到行政处罚且情节严重的情况，因此选项 B 不选；最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币 3000 万元，因此选项 C 是正确的；发行人不存在最近 1 个会计年度的净利润主要来自合并财务报表以外的投资收益的情况，因此选项 D 不选。

二、创业板上市的公司首次公开发行股票的条件

【说明】创业板与主板和中小板首次公开发行股票的条件，在持续时间、治理结构、对董监高的要求、股权要求、法定障碍、内控和审计报告方面是相同的。以下只介绍有差异的内容。

主板、中小板	创业板 ★
都满足： 1. 最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币 3000 万元； 2. 最近 3 个会计年度经营活动产生的现金流量净额累计超过人民币 5000 万元；或者最近 3 个会计年度营业收入累计超过人民币 3 亿元	二选一： 1. 最近 2 年连续盈利，最近 2 年净利润累计不少于 1000 万元 ； 2. 或者最近 1 年盈利，最近 1 年营业收入不少于 5000 万元 。
发行“前”股本总额不少于 3000 万	发行“后”股本总额不少于 3000 万
最近 3 年内主业和董事、高管没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更	最近 2 年内 主业和董事、高管没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更
最近一期期末无形资产占净资产的比例不高于 20%	最近一期期末净资产 不少于 2000 万元
发行人不得在最近 3 年内有重大违法行为，不得存在未经法定机关核准，擅自公开或变相公开发行证券，或有关违法行为虽然发生在 3 年前，但目前仍处于持续状态	发行人及其控股股东、实际控制人 不得在最近 3 年内有重大违法行为，不得存在未经法定机关核准，擅自公开或变相公开发行证券，或有关违法行为虽然发生在 3 年前，但目前仍处于持续状态
发行人的生产经营符合法律、行政法规和章程、国家产业政策	发行人 应当主要经营一种业务 ，其生产经营活动符合法律、行政法规和章程、产业政策及环境保护政策

【总结】创业板上市口诀：两年盈利一千万，或是一年有盈利；一年营收五千万，主营一种符规范。发行之后三千万，两年稳定不变换；期末净资两千万，发行控股三不乱。

【例题·单选题】甲股份有限公司成立于 2012 年 1 月，拟于 2015 年 10 月在创业板首次公开发行股票并上市，根据证券法律制度的规定，下列选项中，不符合条件的是（ ）。

- A. 甲公司 2013 年才开始盈利，累计净利润 1100 万
- B. 甲公司现有股本总额 2000 万元，拟发行股份 1000 万股，每股定价 1 元
- C. 甲公司上半年经审计净资产为 2800 万元
- D. 甲公司上年度营业收入 900 万元

『正确答案』D

『答案解析』最近 2 年连续盈利，最近 2 年净利润累计不少于 1000 万元；或者最近 1 年盈利，最近 1 年营业收入不少于 5000 万元。因此 D 选项不符合条件。

【考点】新股发行体制

一、发行程序

1. 披露:

申请阶段	<ul style="list-style-type: none"> ■ 发行人招股说明书申报稿正式受理后,应当立即在中国证监会网站披露,此即为预披露。 ■ 招股说明书预先披露后,发行人相关信息及财务数据不得随意更改。
核准后	<ul style="list-style-type: none"> ■ 发行人自取得核准文件之日起至公开发售前,应当更新预先披露的招股说明书; ■ 发生重大会后事项,由证监会按审核程序决定是否需要重新提交发行审核委员会审议。 <p>【注意】股票发行申请经核准后,发行人应自证监会核准发行之日起12个月内发行股票。</p>

2. 责任:

申请材料信息自相矛盾,同一事实自相矛盾	中止审核, 12个月内 不再受理相关“ 保荐代表人 ”推荐的发行申请
申请及法律文书涉嫌虚假陈述、误导性陈述或重大遗漏	<ul style="list-style-type: none"> ① 交稽查部门查处→立案后暂停受理中介机构推荐的发行申请; ② 查证属实的,自确认之日起 36个月内不再受理“该发行人”的股票发行申请,并依法追究中介机构及相关当事人责任。

3. 审核要求:

主体	证监会应在受理申请文件后,由相关职能部门对发行人的申请文件进行初审,并由股票发行审核委员会审核。证监会在初审过程中,将征求发行人注册地省级人民政府是否同意发行人发行股票的意见。(无须审核投资项目)
内容	对发行申请文件和信息披露内容的 合法合规性 进行审核, 不对发行人的盈利能力和投资价值作出判断。 ★
时间(新增)	<ul style="list-style-type: none"> (1) 中国证监会依照法定条件对发行人的发行申请作出予以核准或者不予核准的决定,并出具相关文件。股票发行申请未获核准的,自中国证监会作出不予核准决定之日起 6个月后,发行人可再次提出股票发行申请。 (2) 自中国证监会核准发行之日起,发行人应在 6个月内发行股票;超过6个月未发行的,核准文件失效,须重新经中国证监会核准后方可发行。

二、强化责任主体的诚信义务

1. 减持要求:

(1) 减持价格：发行人**控股股东**、持有发行人股份的**董事和高级管理人员（NOT 监事）**应在公开募集及上市文件中公开承诺，所持股票在**锁定期满后 2 年内**减持的，其减持价格不低于发行价。

【链接】发起人、董事、监事、高级管理人员持有的本公司股份，自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。

(2) 公司上市后 6 个月内如公司股票连续 20 个交易日的收盘价均低于发行价，或者上市后 6 个月期末收盘价低于发行价，持有公司股票的锁定期限自动延长至少 6 个月。——**半年时或连续二十日破发，锁定延六月**

2. 破净维稳：发行人及其控股股东、公司董事及高级管理人员应在公开募集及上市文件中提出上市后**3 年内公司股价低于每股净资产**时稳定公司股价的预案，预案应包括启动条件、具体措施等。

3. 不实报告的责任（**虚假记载、误导性陈述或重大遗漏**）：

发行人及其控股股东	招股说明书不实报告，对判断发行人是否符合发行条件构成重大影响，将依法 回购 首次公开发行的全部新股，且发行人控股股东将购回已转让的原限售股份
发行人及其控股股东、实际控制人、公司董事、 监事 及高级管理人员公开承诺	致使投资者损失，依法赔偿投资者损失
证券服务机构公开承诺	

4. 公告大股东持股意向：

(1) 发行人应当在公开募集及上市文件中披露公开发行前持股 5%以上股东的持股意向及减持意向。

(2) **持股 5%以上股东**减持时，需**提前三个交易日**予以公告。

【例题·多选题】下列关于首次公开发行股票的程序，不符合证券法律制度规定的有（ ）。

A. 上市后 6 个月内如公司股票连续 15 个交易日的收盘价均低于发行价，持有公司股票的锁定期限自动延长至少 6 个月

B. 发行审核委员会审核发行人的盈利能力、投资价值以及信息披露内容的合法合规性

C. 股票发行申请经核准后，发行人应自证监会核准发行之日起 6 个月内发行股票

D. 证监会自受理证券发行申请文件之日起 20 个工作日内，依照法定条件和法定程序作出核准、中止审核、终止审核、不予核准的决定

【正确答案】 ABCD

【答案解析】本题考核首次公开发行股票的程序。公司上市后 6 个月内如公司股票连续 20 个交易日的收盘价均低于发行价，持有公司股票的锁定期限自动延长至少 6 个月。选项 A 错误；发行审核委员会审核信息披露内容的合法合规性，对盈利能力、投资价值不做审核。选项 B 错误；股票发行申请经核准后，发行人应自证监会核准发行之日起 12 个月内发行股票。选项 C 错误；证监会自受理证券发行申请文件之日起 3 个月内，依照法定条件和法定程序作出核准、中止审核、终止审核、不予核准的决定。选项 D 错误。

三、证券承销

方式	代销	承销期结束，将未售出的股票全部退还给发行人
	包销	全部购入然后再向投资者销售；或在承销结束时将剩余证券全部自行购入
承销团	向 不特定对象 公开发行的证券“ 票面总值 ”（ NOT 发行价 ） 超过人民币 5000 万元 ，应当由承销团承销	
期限	最长不得超过 90 日	
禁止	对所代销、包销的股票应当保证先行出售给认购人，证券公司不得为本公司预留所代销的股票和预先购入并留存所包销的股票	
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	

【例题·多选题】（2015 年）甲公司委托乙证券公司以代销方式公开发行股票 6000 万股，代销期限届满时，投资者认购甲公司股票的数量为 4000 万股。根据证券法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 甲公司应当以自有资金购入剩余的 2000 万股
- B. 股票发行失败
- C. 甲公司可以更换承销商，继续销售剩余的 2000 万股
- D. 应当返还已收取的 4000 万股发行价款，并加算银行同期存款利率

【正确答案】BD

【答案解析】股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70% 的，为发行失败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息退还股票认购人。本题中，公开发行股票数量为 6000 万股，实际认购数量为 4000 万股，少于其发行总量的 70%（4200 万股），因此应界定为发行失败，相关的认股款项应退还给认股人，并加算银行同期存款利息。

四、首次公开发行股票时的老股转让

要求	(1) 公司股东公开发售的股份，其已持有时间应当在 36 个月以上 。
	(2) 公司股东公开发售股份后，公司的股权结构不得发生重大变化， 实际控制人不得发生变更 。
	(3) 公司股东公开发售的股份，权属应当清晰， 不存在法律纠纷或者质押、冻结 及其他依法不得转让的情况。
用途	首次公开发行股票应主要用于筹集 企业发展需要的资金 。

费用	发行人与拟公开发售股份的公司股东应就本次发行承销费用的分摊原则进行约定。
发行数量	(1) 新股发行数量应根据 企业实际的资金需求 (NOT 项目资金需求) 合理确定; (2) 公司股东公开发售股份数量 不得超过 自愿设定 12 个月及以上限售期的投资者获得配售股份的数量。
归属	发行人应当在招股说明书扉页载明公司拟发行新股和公司股东拟公开发售股份的数量, 并提示股东公开发售股份所得 资金不归公司所有 。

【考点】股票公开发行的方式

一、网上和网下同时发行的机制

1. 概念:

首次公开发行股票网下发行应和网上发行**同时进行**。投资者应自行选择参与网下或网上发行, **不得同时参与**。

网上定价发行	指利用证券交易所的交易系统, 投资者在指定的时间内, 按照确定的发行价格, 向作为股票唯一“卖方”的主承销商买入股票而进行申购的发行方式。
网下询价发行	向机构投资者进行推介和询价, 发行人及其保荐人在确定发行价后, 按照规定向网下机构投资者配售股票。

2. 投资者的条件:

(1) 网下投资者的条件:

网下投资者参与报价时, 应当**持有一定金额的非限售股份**。

【链接】首次公开发行股票, 持有一定数量非限售股份的投资者才能参与**网上申购**。网上投资者应当自主表达申购意向, **不得全权委托**证券公司进行新股申购。

(2) 战略投资者:

①首次公开发行股票数量在**4亿股以上**的, 可以向战略投资者配售股票。发行人应当与战略投资者事先签署配售协议。

②**战略投资者不参与网下询价**, 且应当承诺获得本次配售的股票持有期限**不少于 12 个月**, 持有期自本次公开发行的股票上市之日起计算。

3. 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 (含) 以下**且无老股转让计划的, 应当通过直接定价的方式确定发行价格。

(1) 直接定价: 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:

主体	首次公开发行股票采用询价方式定价的, 符合条件的网下机构和个人投资者 可以自主决定是否报价 , 主承销商无正当理由不得拒绝。
----	---

报价	报价应当包含每股价格和该价格对应的拟申购股数，且 只能有一个报价 。		
单位	非个人投资者应当以 机构为单位进行报价 。		
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，剔除部分 不得低于所有网下投资者拟申购总量的 10% ，然后根据剩余报价及拟申购数量协商确定发行价格； ■剔除部分不得参与网下申购。		
有效投资者	公开发行股数 ≤ 4 亿股	数量不少于 10 家（无上限）	剔除最高报价后有效报价投资者数量不足， 应当中止发行 。
	公开发行股数 > 4 亿股	数量不少于 20 家	

4. 发行：

(1) 网下配售比例：

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

(2) 优先配售对象：★

①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配售**。

②安排一定比例的股票向**企业年金基金和保险资金**配售。

【补充】公募基金、社保基金、企业年金基金和保险资金有效申购不足安排数量的，发行人和主承销商可以向其他符合条件的网下投资者配售剩余部分。——**NOT 中止**

(3) 网上网下回拨：

网下不足中止	网下投资者申购数量低于网下初始发行量的，发行人和主承销商不得将网下发行部分向网上回拨，应当中止发行。	
网上不足回拨	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。	
网上需要回拨	网上投资者有效申购倍数超过 50 倍、低于 100 倍（含）	回拨比例为 本次公开发行股票数量的 20%
	网上投资者有效申购倍数超过 100 倍	回拨比例为本次公开发行股票数量的 40%
	网上投资者有效申购倍数超过 150 倍	回拨后 网下发行比例不超过 本次公开发行股票数量的 10%

(4) 价格确定及后续处理：网上投资者申购时仅公告发行价格区间、未确定发行价格，主承销商应当安排投资者**按价格区间上限申购**，如最终确定的发行价格低于价格区间上限，差价部分应当及时退还投资者。

★ (5) 缴付认购资金:

①网下和网上投资者在**申购时无需缴付**申购资金。

②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。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申购**。

③网下和网上投资者缴款认购的股份数量合计不足本次公开发行数量的**70%**时, 可以**中止发行**。

【例题·多选题】下列选项中, 不属于首次公开发行股票依法应当中止发行的情形有 ()。

- A. 网上投资者有效申购倍数超过 50 倍
- B. 首次公开发行股票网下投资者申购数量低于网下初始发行量的
- C. 网上投资者申购数量不足网上初始发行量的
- D. 网下发行中公募基金机构和社保基金机构有效申购不足 40%的

『正确答案』ACD

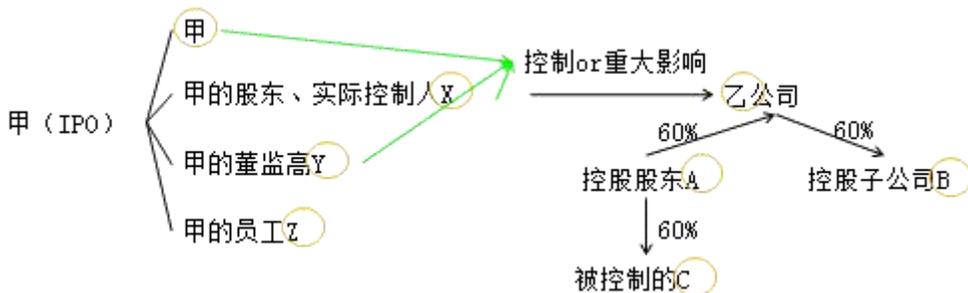
『答案解析』根据规定, 首次公开发行股票网下投资者申购数量低于网下初始发行量的, 发行人和主承销商不得将网下发行部分向网上回拨, 应当中止发行。网上投资者申购数量不足网上初始发行量的, 可回拨给网下投资者。

二、首次公开发行时禁止配售的对象和监管

1. 禁止网下配售的对象:

(1) 发行人的关联方

发行人及其股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和其他员工; 发行人及其股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员能够直接或间接实施控制、共同控制或施加重大影响的公司, 以及该公司控股股东、控股子公司和控股股东控制的其他子公司;



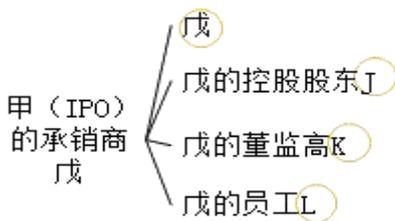
(2) 主承销商的关联方

主承销商及其持股**比例 5%以上**的股东, 主承销商的董事、监事、高级管理人员和其他员工; 主承销商及其持股比例 5%以上的股东、董事、监事、高级管理人员能够直接或间接实施控制、共同控制或施加重大影响的公司, 以及该公司控股股东、控股子公司和控股股东控制的其他子公司;

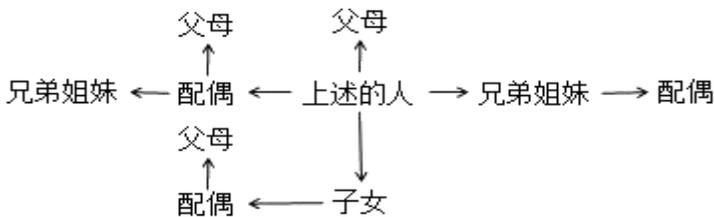


(3) 承销商的关联方

承销商及其控股股东、董事、监事、高级管理人员和其他员工；



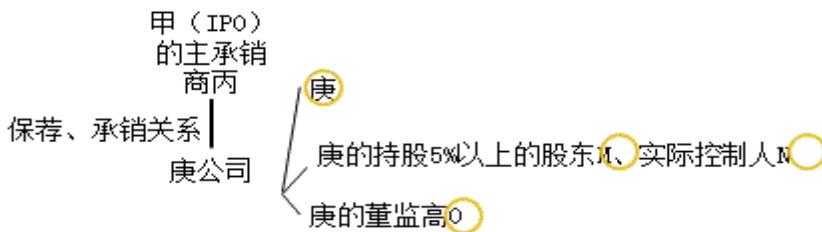
(4) 关系密切的家庭成员：包括配偶、子女及其配偶、父母及配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹、子女配偶的父母；



(5) 与主承销商存在保荐、承销关系

①过去 6 个月内与主承销商存在保荐、承销业务关系的公司及其持股 5%以上的股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员；

②已与主承销商签署保荐、承销业务合同或达成相关意向的公司及其持股 5%以上的股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员。

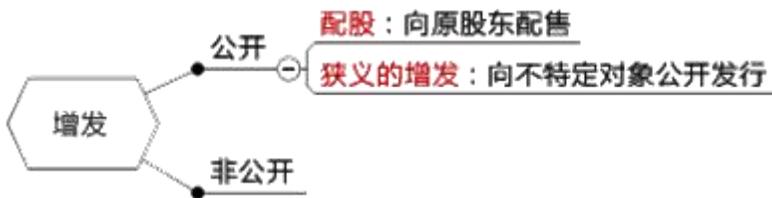


(6) **其他**：通过配售可能导致不当行为或不正当利益的其他自然人、法人和组织。

2. 承销过程中的禁止行为：

- (1) 不得以提供透支、回扣或者中国证监会认定的其他不正当手段诱使他人申购股票；
- (2) 不得直接或通过其利益相关方向参与认购的投资者提供财务资助或者补偿；
- (3) 不得以自有资金或者变相通过自有资金参与网下配售。

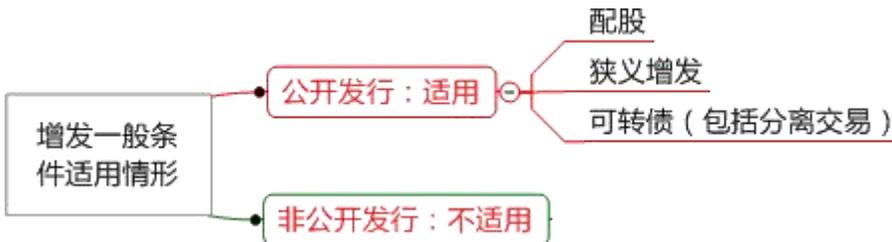
【考点】上市公司增发股票



【注意】此处的非公开发行人是针对上市公司的，对象不得超过 10 人的情形，并不是按照前述的股份有限公司状况下 200 人的要求。

一、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：



(1) 健全的组织机构：

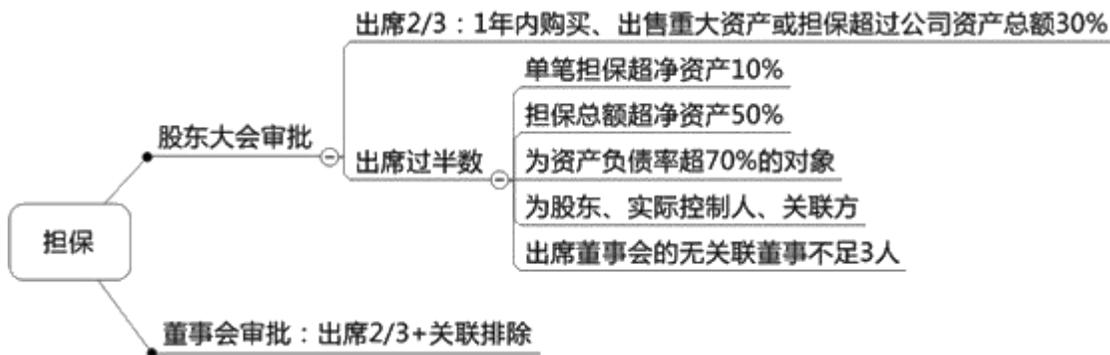
① **董监高**最近 36 个月内未受到过中国证监会的行政处罚、最近 12 个月内未收到过证券交易所的公开谴责；

② 上市公司与控股股东或实际控制人的人员、资产、财务分开，机构、业务独立；

★③ **最近 12 个月内**不存在违规对外提供担保的行为。

【链接 1】首发时只要求发行时不存在违规对外提供担保的行为。

【链接 2】上市公司提供担保的要求：



(2) 盈利能力：

①高级管理人员和核心技术人员稳定，最近 12 个月内未发生重大不利变化。

【链接】主板和中小板首发要求三年董事、高管没有重大变化；创业板首发要求两年。

★②上市公司最近 3 个会计年度连续盈利。最近 24 个月内曾公开发行业务的，不存在发行当年营业利润比上年下降 50% 以上的情形。

【链接 1】主板和中小板首发：最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计超过 3000 万；

【链接 2】创业板首发：最近两年连续盈利，最近两年净利润累计不少于 1000 万元；或者最近一年盈利，且最近一年营业收入不少于 5000 万元。

(3) 财务状况良好：

①最近 3 年及最近一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除。

【链接】首发中要求必须为无保留意见的审计报告。

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%。上市公司可以进行中期现金分红。

【注意】Σ 三年分配的现金利润/平均可分配利润 ≥ 30%

(4) 财务会计文件无虚假记载。

(5) 募集资金的数额和使用符合规定：

除金融类企业外，本次募集的资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。

(6) 上市公司不存在法定违法：

①本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；

②擅自改变前次公开发行证券募集资金的用途而未作纠正；

③上市公司最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责；

④上市公司及其控股股东或实际控制人最近 12 个月内存在未履行向投资者作出的公开承诺的行为；

⑤上市公司或其现任**董事、高级管理人员（NOT 监事）**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。

【链接】首发时要求公司或董事、高级管理人员、监事没有涉嫌犯罪。

【总结】上市公司增发股票的一般条件的口诀：

一年担保不违法，三罚一责不存在，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。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。一年未遣未兑现，擅自用途假申请，董高犯罪未查明，法定违法不能行。

2. 上市公司配股的条件：6+3

上市公司配股，应当向股权登记日登记在册的股东配售，且配售比例应当相同。（新增）

(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。（NOT 包销）

控股股东不履行认配股份的承诺，或者代销期限届满，原股东认购股票的数量未达到拟配售数量 **70%** 的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东。

3. 上市公司狭义增发的条件：6+3

上市公司增发可以全部或者部分向原股东优先配售，优先配售比例应当在发行公告中披露。（新增）

(1) **最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%**。扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据；

(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；——**对前期募集资金用途的限制**

(3) 发行价格应不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价**“或”**前 1 个交易日的均价。——**发行价格 $\geq \min\{\text{前 20 日均价}, \text{前 1 日均价}\}$**

【例题·多选题】(2011 年)上市公司发生下列情形时，属于证券法律制度禁止其增发股票的有()。

- A. 公司在 3 年前曾经公开发行过可转换公司债券
- B. 公司现任监事在最近 36 个月内曾经受到过中国证监会的行政处罚
- C. 公司在前年曾经严重亏损
- D. 公司现任董事因涉嫌违法已被中国证监会立案调查

【正确答案】BCD

【答案解析】本题考核点是上市公司增发股票的条件。(1) 选项 B：上市公司最近 36 个月内未受到过证监会的行政处罚；(2) 选项 C：上市公司最近 3 个会计年度须连续盈利；(3) 选项 D：上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被证监会立案调查。

二、上市公司非公开发行股票的条件

1. 发行对象：**不超过 10 名**

- (1) 证券投资基金管理公司以其管理的 **2 只以上基金认购的，视为一个发行对象**；
- (2) 信托公司作为发行对象，只能以**自有资金**认购。

2. 禁止转让期间：

36 个月内不得转让	①上市公司的控股股东、实际控制人或者其控制的关联人； ②通过认购本次发行的股份取得上市公司实际控制权的投资者； ③董事会拟引入的境内外战略投资者。 【总结】原来的大老板、现在的大老板、战略投资者 36m 限制
12 个月内不得转让	其余

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%**。

【链接】上市公司增发新股的价格不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日均价。

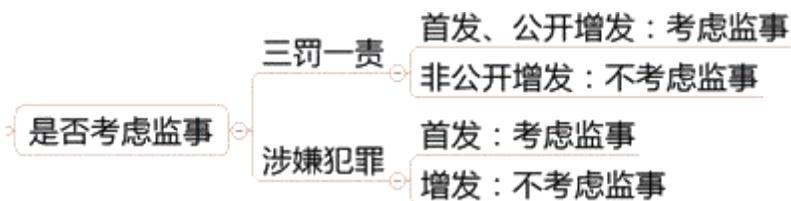
★4. 上市公司非公开发行股票法定障碍：

- (1) 本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；
- (2) 上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害**且尚未消除**；
- (3) 上市公司及其附属公司违规对外提供担保**且尚未解除**；
- (4) 现任**董事、高级管理人员 (NOT 监事)**最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责；

【链接】公开增发一般条件：董事、监事、高级管理人员最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责。

(5) **上市公司或其现任董事、高级管理人员**因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查；

【总结】是否考虑监事？



(6) **最近 1 年及 1 期**财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告。保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外。

【总结】可以非公开发行的：(1) 无保留意见，强调事项或其他事项段；(2) 保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除；(3) 发行涉及重大重组。

【链接 1】公开增发一般条件：最近 3 年及 1 期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发

行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除。

【链接 2】 首发要求必须为无保留意见的审计报告。

5. 上市公司增发股票的程序:

(1) 股东大会决议: 出席会议的“**其他**”股东所持表决权 2/3 以上通过。

(2) 非公开发行的方式: 由上市公司**自行销售**。

【口诀】 发行对象不过十, 基金合一信托自。老板战略三年限, 其余一年转让限。损权违担未消除, 一年一期无保留, 涉嫌犯罪假申请, 三罚一责不得行。价格最多打九折, 非公发行方可行。

【例题·多选题】 (2012 年) 根据证券法律制度的规定, 下列关于上市公司非公开发行股票表述中, 正确的有 ()。

- A. 现任董事最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责的, 不得非公开发行股票
- B. 发行对象不超过 10 名
- C. 实际控制人认购的股份自发行结束之日起 36 个月内不得转让
- D. 发行价格不得低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%

『正确答案』 ABCD

『答案解析』 本题考核上市公司非公开发行股票的规定。四个选项表述均正确。

【考点】公司债券的发行

一、公司债券的基础知识

1. 发行主体:

(1) 公司债券既可以**由股份有限公司发行, 也可以由有限责任公司**发行。

(2) **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. 决议: 发行公司债券, 发行人应当依法经**股东(大)会**决议。

3. 期限: 期限为 1 年以上。

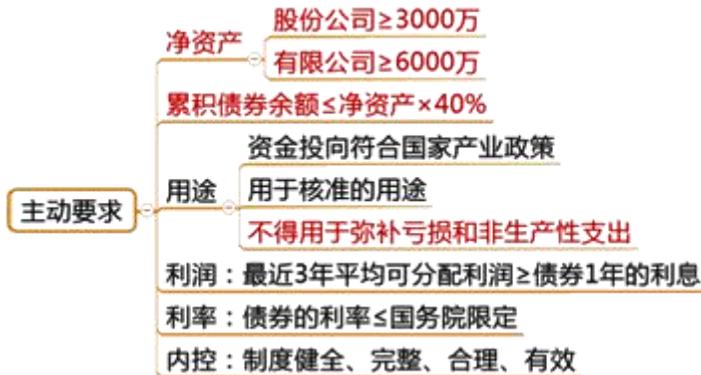
4. 面值: 每张面值 100 元。

★5. 方式: 公开发行或非公开发行

公开发行	可以向“ 公众投资者 ”公开发行, 也可以 仅面向“合格投资者” 公开发行
非公开发行	应当向“ 合格投资者 ”发行, 并不得采用公告、公开劝诱和变相公开发行方式, 每次发行对象 不得超过 200 人 ——看对象、看人数、看方式

二、公司债券的公开发行

1. 公开发行应当符合的条件:



【示例】此时为 10 年 1 月 1 日，净资产为 6000 万。07 年 1 月 1 日发行 2 年期债券 1000 万，09 年 1 月 1 日发行 2 年期债券 1500 万，此次最多发行多少？

【分析】 $X + 1500 \leq 6000 \times 40\%$

2. 存在下列情形的，不得公开发行公司债券：

- 前一次公开发行的公司债券尚未募足。
- 对已发行的公司债券或者其他债务有违约或者迟延履行本息的事实，**仍处于继续状态**。
- 违反规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途。
- 最近 36 个月**内公司财务会计文件存在虚假记载，或公司存在其他重大违法行为。
- 本次发行申请文件存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。
- 严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。

【口诀】**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. 向公众投资者公开发行的特殊资信要求

(1) 处理：

①资信状况符合以下标准的公司债券（条件均满足）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；

②不符合以下标准的公司债券公开发行**应当面向合格投资者**。

(2) 标准：

- 发行人**最近 3 年无债务违约或者迟延履行本息**的事实；
- 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**；
- 债券信用评级达到**AAA 级**；
- 中国证监会根据投资者保护的需要规定的其他条件。

【口诀】三年无违约，三年盈利多，评级有三 A，可向公众行。

4. 核准：公开发行公司债券应当经过中国**证监会核准**。

5. 承销：发行公司债券应当由具有证券承销业务资格的证券公司**承销**。

6. 信用评级：公开发行公司债券，“**应当**”委托具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行信用评级。

7. 发行方式:

(1) 发行期限: 公开发行的公司债券, 可以申请一次核准, 分期发行。

核准之日 —— 12 个月内 —— 24 个月内发行完毕

首发 数量自行确定, 发行后 5 个工作日内
内报证监会备案

(2) 募集说明书有效期: 公开发行的公司债券的募集说明书自最后签署之日起 **6 个月** 内有效。

	首期发行	总期限
公司债券发行	12 个月内	剩余数量在 24 个月内发行
非上市公众公司发行股票	3 个月内	数量不少于总发行数量的 50% 剩余数量在 12 个月内发行

8. 交易场所: 公开发行的公司债券应当在依法设立的**证券交易所上市交易或者在全国中小企业股份转让系统**或者国家批准的其他证券交易场所转让。

【例题·多选题】(2009 年) 根据证券法律制度的有关规定, 下列各项中, 属于发行公司债券应当符合的条件有 ()。

- A. 股份有限公司的净资产不低于 3000 万元
- B. 有限责任公司的净资产不低于 5000 万元
- C. 本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期末净资产额的 50%
- D. 最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息

『正确答案』AD

『答案解析』本题考核债券发行条件。有限责任公司发行债券, 净资产不低于 6000 万, 本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产额的 40%。

【例题·多选题】某股份公司拟公开发行公司债券, 下列表述中正确的有 ()。

- A. 公开发行公司债券应当经过中国证监会核准, 但如果仅面向合格投资者公开发行债券, 可以不经中国证监会核准
- B. 公开发行公司债券, 应当委托具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行信用评级
- C. 前一次公开发行公司债券尚未募足的, 不得再次公开发行公司债券
- D. 自证监会核准公开发行之日起, 公司应在 12 个月内首期发行, 剩余数量应当在 24 个月内发行完毕

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核公开发行公司债券。只要公开发行, 就需要经过证监会的核准, A 错误。

三、公司债券的非公开发行

1. 发行对象:

(1) 非公开发行的公司债券**应当向合格投资者发行**。

【总结】债券发行对象

	公开发行	非公开发行
高资信	公众投资者 or 合格投资者	必须合格投资者
非高资信	必须合格投资者	

(2) 合格投资者的界定：具备相应的风险识别和承担能力，知悉并自行承担公司债券的投资风险，并符合下列资质条件：

- ①经有关金融监管部门批准设立的金融机构，包括证券公司、基金管理公司及其子公司、期货公司、商业银行、保险公司和信托公司等，以及经中国证券投资基金业协会登记的私募基金管理人；
- ②上述金融机构面向投资者发行的理财产品，包括但不限于证券公司资产管理产品、基金及基金子公司产品、期货公司资产管理产品、银行理财产品、保险产品、信托产品以及经基金业协会备案的私募基金；
- ③**净资产不低于人民币 1000 万元的企事业单位法人、合伙企业；**
- ④合格境外机构投资者（QFII）、人民币合格境外机构投资者（RQFII）；
- ⑤社会保障基金、企业年金等养老基金，慈善基金等社会公益基金；
- ⑥名下金融资产（包括银行存款、股票、债券、基金份额、资产管理计划、银行理财产品、信托计划、保险产品、期货权益等）**不低于人民币 300 万元的个人投资者；**
- ⑦经中国证监会认可的其他合格投资者。

【注意 1】发行人的**董事、监事、高级管理人员及持股比例超过 5% 的股东**，可以参与本公司非公开发行公司债券的认购与转让，**不受上述合格投资者资质条件的限制。**

【注意 2】**理财产品、合伙企业拟将主要资产投资于单一债券**，要穿透核查，看理财产品的投资者及合伙企业合伙人是否属于合格投资者并合并计算其人数。

2. 备案：非公开发行公司债券，承销机构或依法自行销售的发行人应当在每次发行完成后 5 个工作日内向**“中国证券业协会备案”**。

【总结】上市公司发行核准要求

	公开发行	非公开发行
股票	证监会核准	证监会核准
债券	证监会核准	向证券业协会备案

3. 承销：取得证券承销业务资格的**证券公司、中国证券金融股份有限公司**及中国证监会**认可的其他机构**非公开发行公司债券可以**自行销售**。

【链接】公开发行公司债券应当由具有证券承销业务资格的证券公司承销。

4. 信用评级：非公开发行公司债券是否进行信用评级**由发行人确定**，并在债券募集说明书中披露。

【链接】公开发行公司债券，应当委托具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行信用评级。

5. 人员范围：

- (1) 非公开发行的公司债券**仅限于合格投资者范围内**转让；
- (2) 转让后，持有同次发行债券的合格投资者合计**不得超过 200 人**。

6. 交易场所：非公开发行公司债券，可以申请在**证券交易所、全国中小企业股份转让系统、机构间私募产品报价与服务系统、证券公司柜台**转让。

【例题·多选题】根据《公司债券发行与交易管理办法》的规定，合格投资者应当具备相应的风险识别和承担能力，能够自行承担公司债券的投资风险，并符合一定资质条件。下列投资者符合该资质条件的有（ ）。

- A. 净资产达到 1100 万元的合伙企业
- B. 名下金融资产达到 280 万元的自然人
- C. 社会保障基金
- D. 企业年金

【正确答案】ACD

【答案解析】本题考核投资者符合该资质条件。名下金融资产（包括银行存款、股票、债券、基金份额、资产管理计划、银行理财产品、信托计划、保险产品、期货权益等）不低于人民币 300 万元的个人投资者；选项 B 错误。

（2015·案例）恒利发展拟通过非公开发行公司债券的方式筹集 1 亿元收购资金，并初拟了发行方案，有如下内容：（1）拟发行的债券规模为 1 亿元，期限 5 年，面值 10 元；（2）发行对象为不超过 300 名的合格投资者，其中：企事业单位、合伙企业的净资产不得低于 500 万元，个人投资者名下金融资产不得低于 100 万元。董事会讨论后，对上述方案中不符合证券法律制度规定的内容进行了修改。问：公司初拟的非公开发行公司债券方案中，有哪些内容不符合证券法律制度的规定？并分别说明理由。

【正确答案】公司初拟的非公开发行公司债券方案中，不符合证券法律制度规定的内容有：

第一，债券面值不合法，应当为 100 元面值；

第二，发行对象人数不合法，非公开发行公司债券的每次发行对象不得超过 200 人；

第三，部分投资者不符合“合格投资者”的条件，企事业单位法人、合伙企业的净资产应当不低于 1000 万元，个人投资者名下的金融资产应当不低于 300 万元。

【考点】债券的信息披露和权益保护

一、公司债券的信息披露

1. 披露内容：

	公开发行	非公开发行
披露内容	应当披露 中期报告 和经具有从事证券服务业务资格的会计师事务所 审计的年度报告 ；债券募集说明书 【总结】强制审计：一人有限公司、上市公司、非上市公司公众公司、公开发行的公司债券的年报 必须经会计师事务所审计。	按照募集说明书约定的时点、内容 作披露，披露文件应当由受托管理人向中国证券业协会 备案
募集资金	募集资金的用途 应当 在债券募集说明书中披露	

	在债券募集说明书中约定 募集资金使用情况的披露事宜——按约定披露	在定期报告中披露 公开发行公司债券募集资金的使用情况。——按规定披露
	发行人全体 董事、监事、高级管理人员 应当在债券募集说明书上签字,承诺不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,并承担相应的法律责任,但是能够证明自己没有过错的除外。——过错推定责任	

2. 重大事项:

公开发行公司债券的发行人应当及时披露债券存续期内发生可能影响其**偿债能力或债券价格**的重大事项。

★【注意】重大事项包括:

- ① 发行人经营方针、经营范围或生产经营外部条件等发生重大变化;
- ② 债券**信用评级**发生变化;
- ③ 发行人主要资产被查封、扣押、冻结;
- ④ 发行人发生未能清偿到期债务的**违约情况**;
- ⑤ 发行人**当年累计新增借款或对外提供担保**超过上年末**净资产的 20%**;
- ⑥ 发行人**放弃债权或财产**,超过上年末**净资产的 10%**;
- ⑦ 发行人发生超过上年末**净资产 10%的重大损失**;
- ⑧ 发行人作出**减资(不包括增资)**、合并、分立、解散及申请破产的决定;
- ⑨ 发行人涉及重大诉讼、仲裁事项或受到重大行政处罚;
- ⑩ 保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化;
- ⑪ 发行人情况发生重大变化导致可能不符合公司债券上市条件;
- ⑫ 发行人涉嫌犯罪被司法机关立案调查,发行人**“董事、监事、高级管理人员”**涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施;
- ⑬ 其他对投资者作出投资决策有重大影响的事项。

【例题·单选题】公开发行公司债券的发行人应当及时披露债券存续期内发生可能影响其偿债能力或债券价格的重大事项。下列属于重大事项的有()。

- A. 发行人主要资产被冻结
- B. 发行人放弃债权或财产,超过上年末净资产的 5%
- C. 发行人当年累计新增借款超过上年末净资产的 10%
- D. 发行人作出增资决定

『正确答案』A

二、信用评级

1. 必要性:

- (1) 公开发行：应当委托具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行信用评级；
- (2) 非公开发行：是否进行信用评级由发行人确定，并在债券募集说明书中披露。

2. 为“公开发行”债券进行信用评级的规定：

- (1) 在债券有效存续期间，应当**每年至少向市场公布一次定期跟踪评级报告**；
- (2) 应充分关注可能影响评级对象信用等级的所有重大因素，及时向市场公布信用等级调整及其他与评级相关的信息变动情况，并向证券交易所或其他证券交易场所报告。

三、债券的受托管理

1. 必要性：发行公司债券的，“**发行人**”“**应当**”为债券持有人聘请债券受托管理人，并订立债券受托管理协议；

2. 职责依据：在债券存续期限内，由债券受托管理人**按照规定或协议的约定**维护债券持有人的利益。
——公开发行按规定、非公发行看协议

3. 债券受托管理人的资格：

- (1) 债券受托管理人由本次发行的**承销机构或其他经中国证监会认可**的机构担任。
- (2) 债券受托管理人应当为中国证券业协会会员。
- (3) **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。

4. “公开发行”债券的受托管理人的职责：

(1) 持续关注发行人和保证人的资信状况、担保物状况、增信措施及偿债保障措施的落实情况，出现可能影响债券持有人重大权益的事项时，**召集债券持有人会议**；

(2) 在债券存续期内监督发行人募集资金的使用情况；

(3) 对发行人的偿债能力和增信措施的有效性进行全面调查和持续关注，并**至少每年向市场公告一次受托管理事务报告**；

(4) 在债券存续期内持续督导发行人履行信息披露义务；

(5) 预计发行人不能偿还债务时，要求发行人追加担保，并可以依法申请法定机关采取财产保全措施；

(6) 在债券存续期内勤勉处理债券持有人与发行人之间的谈判或者诉讼事务；

(7) 发行人为债券设定担保的，债券受托管理**协议可以约定担保财产为信托财产**，债券受托管理人应在债券发行前或债券募集说明书约定的时间内取得担保的权利证明或其他有关文件，并在担保期间妥善保管；

★(8) 发行人不能偿还债务时，可以接受全部或部分债券持有人的委托，以“**自己名义**”代表债券持有人提起民事诉讼、参与重组或者破产的法律程序。

5. 受托管理人的“查询权”（**NOT 复制、冻结**）：受托管理人为履行受托管理职责，有权代表债券持有人查询债券持有人名册及相关登记信息、专项账户中募集资金的存储与划转情况。

四、债券持有人会议

★1. 召集债券持有人会议的情形（对债券持有人权益有重大影响的事项）：

变更与债券持有人有关的内容	包括债券募集说明书的约定、债券持有人会议规则、债券受托管理人或受托管理协议主要内容等
不能清偿	发行人不能按期支付本息
重大事件	(1) 发行人 减资 、合并、分立、解散或者申请破产； (2) 发行人提出 债务重组方案
清偿能力受影响	(1) 保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化； (2) 管理层不能正常履行职责，导致清偿能力面临严重不确定性
提议召开	发行人 、单独或合计持有本期 债券总额 10% 以上的债券持有人书面 提议召开

2. 召集人：

债券受托管理人→单独或合计持有本期债券总额 10% 以上的债券持有人自行召集

五、公司债券的担保

1. 公司债券增信机构可以成为中国证券业协会会员。

2. 内外部增信机制、偿债保障措施：

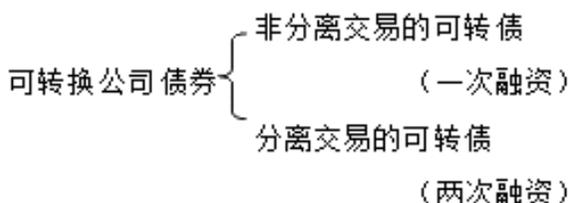
- (1) 第三方担保；
- (2) 商业保险；
- (3) 资产抵押、质押担保；
- (4) 限制发行人债务及对外担保规模；
- (5) 限制发行人对外投资规模；
- (6) 限制发行人向第三方出售或抵押主要资产；
- (7) 设置**债券回售条款**。

【总结】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	◆高资信：公众投资者 or 合格投资者 ◆其余：合格投资者	只能向合格投资者发行
核准 or 备案	证监会核准	向证券业协会备案
信用评级	应当信用评级（每年至少 1 次）	发行人确定
受托管理人的职责	按规定	按约定
承销	应当	取得证券承销业务资格的证券公司、中国证券金融股份有

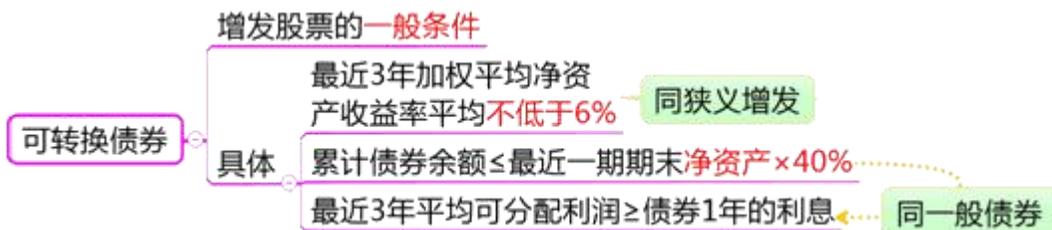
		限公司及证监会认可的其他机构非公开发行债券可以自行销售
交易场所	证券交易所、全国中小企业股份转让系统	证券交易所、全国中小企业股份转让系统、机构间私募产品报价服务系统、证券公司柜台
资金用途、使用情况披露	必须在债券募集说明书中披露	
	在定期报告中披露	按约定
年报审计	必须审计	按约定

【考点】可转换公司债券的发行



一、公开发行可转换债券的条件

★1. 发行一般可转换债券的条件：6+3



2. 发行分离交易的可转换公司债券的条件：6+4

【注意】首先满足增发股票的一般条件，再适用这里的4个条件。

(1) 公司最近一期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元。

(2) 最近3个会计年度实现的平均可分配利润不少于公司债券1年的利息。

(3) 最近3个会计年度经营活动产生的现金流量净额平均不少于公司债券1年的利息，但最近3个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于6%（扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据）除外。

【分析】满足其一：①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最近3个会计年度加权平均净资产收益率平均低于6%时，最近3个会计年度经营活动产生的现金流量净额平均不少于公司债券1年的利息。

(4) 本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产额的 40%。预计所附认股权全部行权后募集的资金总量不超过拟发行公司债券金额。

【示例】甲上市公司发行分离交易可转债1份（假设），面值100元，发行价为90元，同时送25张

认股权证。

假设此时甲公司股票市价为 5 元/股，行权价为 3 元/股。

投资者可以选择持有债券，出售认股权证；也可以将债券卖出购入认股权证，等到 6 个月后才能行权。

$25 \times 3 \leq 100$ ，符合规定。因为发行的目的是为了筹集资金，既然打算募集 100，如果行权后超过 100，则超出部分就成了没有使用用途的闲置资金了。

【总结】非分离交易条件 VS 分离交易条件

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

【例题·多选题】（2007 年）根据证券法律制度的规定，下列各项中，属于上市公司公开发行可转换公司债券应当具备的条件的有（ ）。

- A. 本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末资产总额的 40%
- B. 最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%
- C. 最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息
- D. 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%

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核发行可转换债券的条件。（1）根据规定，发行可转换公司债券的，本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末“净资产额”的 40%；A 错误。（2）根据《发行管理办法》的规定，发行可转换债券的，最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%；最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息；B、C 正确。（3）“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%”是增发股票的条件；D 正确。

二、可转换债券的期限、面值和权利保护

1. 期限：可转换公司债券的期限**最短为 1 年，最长为 6 年**。

【链接】公司债券的期限为 1 年以上。

2. 面值：每张面值 100 元。

3. 可转换债券持有人的权利保护

是否担保	公开发行可转换公司债券，应当提供担保，但最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元 的公司除外。★ 【链接】 发行分离交易的可转换公司债券的前提条件是公司最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元。
------	--

担保范围	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。
担保方式	(1) 以保证方式提供担保的，应为连带责任担保，且保证人最近一期经审计的净资产额应不低于其累计对外担保的金额。 (2) 设定抵押或质押的，抵押或质押财产的估值不低于担保金额。
担保人	证券公司或上市公司不得 作为发行可转债的担保人， 但上市商业银行除外 。

三、可转换公司债券转为股份

1. 转股时间：自发行结束之日起 **6 个月**后方可转换为公司股票。

2. 转股价格：不低于**募集说明书公告日前** 20 个交易日该公司股票交易均价“和”前一交易日的均价。

【链接 1】上市公司非公开发行股票的价格不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%。

【链接 2】上市公司增发新股的价格不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日均价。

3. 调整转股价格：

(1) 法定调整：发行可转换公司债券后，因配股、增发、送股、派息、分立及其他原因引起上市公司股份变动的，**应当**同时调整转股价格。

(2) 约定调整：募集说明书约定转股价格向下修正条款的，应当同时约定：

①须提交公司股东大会表决：**经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上**同意，且持有公司可转换债券的股东应当**回避**。

【分析】价格下降，转股数增加，即为增资，增资属于特别决议。

②修正后的转股价格不低于前项规定的**股东大会召开日**前 20 个交易日该公司股票交易均价“和”前一交易日的均价。

【例题·多选题】根据证券法律制度的规定，下列关于可转换公司债券的表述中，正确的有（ ）。

- A. 上市公司可以公开发行认股权和债券分离交易的可转换公司债券
- B. 上市公司发行可转换公司债券不同于公开发行股票，无须报中国证监会核准
- C. 在转股期限内，可转换公司债券持有人有权决定是否将债券转换为股票
- D. 转股价格不低于募集说明书公告日前 20 个交易日该公司股票交易均价或前一交易日的均价

【正确答案】AC

【答案解析】本题考核上市公司发行可转换公司债券的规定。上市公司发行股票与发行可转债，均须经证监会核准。

【考点】公司债券的交易

一、公司债券上市交易

1. 上市交易的情形：**适用于一般公司债券和可转换公司债券**

(1) 公司债券的期限为 1 年以上。

- (2) 公司债券实际发行额不少于**人民币 5000 万元**。
- (3) 公司申请债券上市时应符合法定的公司债券发行条件。

2. 暂停上市和终止上市的情形：

暂停上市	终止上市
公司有重大违法行为	公司有重大违法行为，查实后果严重
公司情况重大变化不合上市条件	重大变化不符合上市条件，限期内未能消除
募集资金不按核准用途使用	募集资金不按核准用途使用，限期未能消除
未按照公司债券募集办法履行义务	未按债券募集办法履行义务，查实后果严重
公司最近 2 年 连续亏损	最近 2 年连续亏损，在限期内未能消除
	公司解散或者被宣告破产

二、分离交易的可转换公司债券的交易

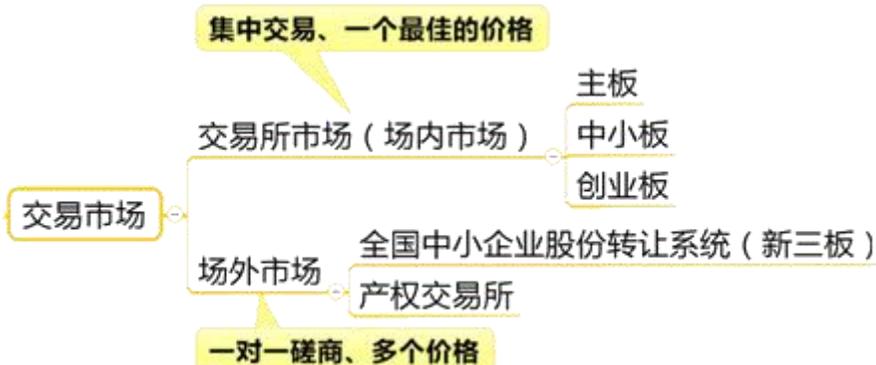
期限	≥1 年
价格	行权价格应不低于公告募集说明书日前 20 个交易日公司股票均价 和 前一个交易日的均价
行权	权证自发行结束至少 已满 6 个月 起方可行权
权证存续	不超过公司债券的期限，自发行结束之日起 不少于 6 个月 。募集说明书公告的 权证存续期限不得调整

【总结】非分离交易 VS 分离交易

	非分离交易	分离交易
加权平均净资产收益率≥6%	√	① √ ② ×, 平均经营现金流量净额≥1 年利息
债券累计余额≤净资产额×40%	√	√
平均可分配利润≥1 年利息	√	√
净资产≥15 亿	×	√
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≥max（前 20 日, 前 1 日）	√	√

【考点】股票的上市与交易

一、股票市场的结构



		主板市场	中小板、创业板
交易所市场	上海证券 交易所	集中竞价交易、 大宗交易系统	×
	深圳证券 交易所		√
场外交易市场	全国中小企业股份转让系统：持有人可以超过 200 人 产权交易所：持有人不得超过 200 人		

1. 交易所市场（场内市场）

交易所市场由两个交易所、三个板块构成，在交易模式上又区分为**集中竞价的交易模式**和**大宗交易模式**。

(1) 主板市场

集中 竞价	集合 竞价	①性质：间断性市场，不能立即执行并成交，是在某一规定时间，将在不同时间点收到的订单集中起来，按同一价格进行匹配成交。 ②作用：产生开盘价。 ③时间：9:15-9:25
	连续 竞价	①原则： 价格优先、时间优先 （较高买价优先，较低卖价优先；买卖方向、价格相同的，先申报者优先）。 ②时间：9:30-11:30，1:00-3:00
大宗 交易	①时间： 15:00-15:30 ②成交价格：由买方和卖方在当日最高和最低成交价格之间确定，该证券当日无成交的，以前收盘价为成交价。 ③确认：大宗交易的成交申报须经交易所确认。	

(2) 中小企业板块:

两个不变	所遵循的法律、法规和部门规章; 发行上市条件和信息披露要求
四个独立	运行独立、监察独立、代码独立、指数独立

(3) 创业板(二板市场)

2. 全国中小企业股份转让系统(新三板):

(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), 只要股权结构清晰、经营合法规范、公司治理健全、业务明确的股份公司均可以经主办券商推荐申请挂牌。

(2) 投资者资质:

①可以参与挂牌公司**公开转让**的投资者:

机构投资者	① 注册资本 500 万元人民币以上的法人机构; ② 实缴出资总额 500 万元人民币以上的合伙企业; ③集合信托计划、证券投资基金、银行理财产品、证券公司资产管理计划, 以及由金融机构或者相关监管部门认可的其他机构管理的金融产品或资产。
自然人投资者	同时符合 下列条件: ①投资者本人名下前一交易日日终证券类资产市值 500 万元人民币以上 。 ②具有 2 年以上 证券投资经验, 或具有会计、金融、投资、财经等相关专业背景或培训经历。

②可以参与挂牌公司**定向发行**的投资者:

A. 公司股东、公司的董事、监事、高级管理人员、核心员工;

B. 符合参与挂牌公司股票公开转让条件的投资者。

【注意】公司挂牌前的股东、通过定向发行持有公司股份的股东等, 如不符合参与挂牌公司股票公开转让条件, **只能买卖其持有或曾持有的挂牌公司股票**。

(3) 多元化交易机制:

全国股份转让系统采取多元化交易机制, 股票转让可以采取**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。

3. 产权交易所

六不得	①不得将任何权益拆分为 等份额 公开发售。 ②不得采取 集中交易 方式进行交易。(集中交易 不包括协议转让和依法进行的拍卖) ③不得将权益按照标准化交易单位持续挂牌交易。 ④权益持有人累计 不得超过 200 人 (无论在发行还是转让环节)。 ⑤不得以集中交易方式进行 标准化合约交易 。 ⑥未经国务院相关金融管理部门批准, 不得设立从事保险、信贷、黄金等金融产品交易的交易场所。
-----	--

批准	凡使用“交易所”字样的交易场所，除经国务院或国务院金融管理部门批准的外， 必须报省级人民政府批准。
----	--

【例题·单选题】（2015 年）根据证券法律制度的规定，下列关于证券交易所大宗交易时间的表述中，正确的是（ ）。

- A. 交易日 9 点 25 分至 9 点 30 分
- B. 交易日 9 点 15 分至 9 点 25 分
- C. 交易日 14 点 30 分至 15 点
- D. 交易日 15 点至 15 点 30 分

『正确答案』D

『答案解析』选项 AB：上海证券市场开盘集合竞价过程为：从 9 点 15 分开始接收集合竞价订单，到 9 点 25 分结束，随即给出集合竞价的成交价格（开盘价）；9 点 25 分到 9 点 30 分期间不接收任何订单，9 点 30 分开始重新接收订单，并开始连续竞价交易阶段。

二、股票上市条件和程序

1. 条件：股份有限公司申请股票上市，应符合下列条件：

- （1）股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行；
- （2）公司股本总额不少于人民币 **3000 万元**；

★（3）公开发行的股份达到公司股份总数的 **25%**以上；公司股本总额超过人民币 **4 亿元**的，公开发行股份的比例为 **10%**以上；

【链接】股权分布不具备上市条件：社会公众股东持有的股份连续 20 个交易日低于总股本的 25%，公司股本总额超过 4 亿元的，低于总股本的 10%。

社会公众股东指不包括下列股东的上市公司其他股东：①持有上市公司 **10%以上股份的股东及其一致行动人**；②上市公司的**董事、监事、高级管理人员及其关联人**。

- （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. 程序：申请证券上市交易，应当向**证券交易所**提出申请。

三、股票交易与结算

1. 保存期限：

（1）证券公司保存客户开户资料、委托记录、交易记录和与内部管理、业务经营有关的各项资料，保存期限**不得少于二十年**。

（2）证券登记结算机构应当妥善保存登记、存管和结算的原始凭证及有关文件和资料，**保存期限不得少于二十年**。

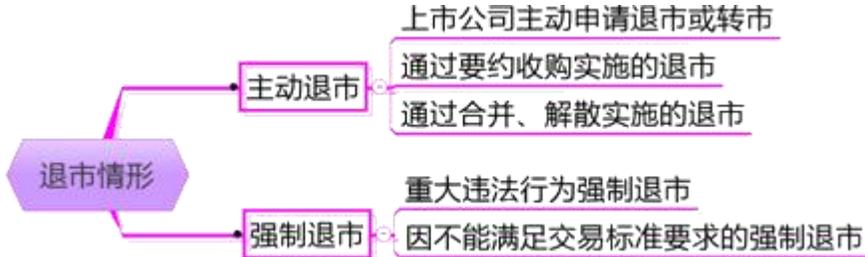
2. 停牌、停市

- （1）因**突发性事件**而影响证券交易的正常进行时，**证券交易所（NOT 证监会）**可采取技术性停牌的措

施。

- (2) 因不可抗力的突发性事件或者为维护证券交易的正常秩序，证券交易所可以决定临时停市。
 (3) 证券交易所采取技术性停牌或临时停市，须及时报告国务院证券监督管理机构。

【考点】上市公司退市制度



一、主动退市制度

1. 上市公司主动申请退市或者转市

上市公司披露退市原因及发展计划——独立董事就此征询中小股东意见并发表独立意见——股东大会特别决议——15 个工作日内向证交所申请——5 日内决定受理与否——15 日内作出决定

★ (1) 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**所持**表决权的 2/3 以上**通过：

- ① 上市公司的**董事、监事、高级管理人员**；
- ② 单独或者合计持有上市公司**5%**以上股份的股东。

(2) 披露要求：

- ① 召开股东大会前，充分披露退市原因及退市后的发展战略。
- ② 独立董事的意见：针对是否有利于公司长远发展和全体股东利益充分征询中小股东意见，在此基础上**发表独立意见**，独立董事意见**应当与股东大会通知**一并公布。
- ③ 财务顾问的意见：上市公司**应当**聘请财务顾问为主动退市提供专业服务、发表专业意见。

(3) 程序：上市公司应当在股东大会作出终止上市**决议后的 15 个工作日内**，向“**证券交易所**”提交退市申请。

2. 通过要约收购、合并、解散实施的退市

(1) 情形：“**全面要约**”收购上市公司股份、实施以上市公司为对象的公司合并、**上市公司全面回购股份**以及上市公司“**自愿**”解散，导致公司股票退出市场交易

(2) 决定：**证券交易所**应当在上市公司公告、完成合并交易、作出解散**决议之日起 15 个工作日内**，作出终止其股票上市的决定。

二、重大违法行为强制退市制度

1. 情形：

(1) 欺诈发行：**首次公开发行股票**申请或者披露文件存在虚假陈述，致使不符合发行条件的发行人

骗取了发行核准，或者对新股发行定价产生了实质性影响，受到证监会行政处罚，或者因涉嫌欺诈发行罪被依法移送公安机关。

(2) 重大信息披露违法：**上市公司**因信息披露文件存在虚假陈述，受到证监会行政处罚，并且构成重大违法行为，或者因涉嫌违规披露、不披露重要信息罪被依法移送公安机关。

2. 处理要求：

(1) 暂停上市：对欺诈发行公司和重大信息披露违法公司依法实施**暂停上市**。——**先*ST，30 天后暂停**

(2) 终止上市：对于上述因受到证监会行政处罚，或者因涉嫌犯罪被依法移送公安机关而暂停上市的公司，在**证监会作出行政处罚决定或者移送决定之日起 1 年内**，证券交易所应当作出**终止**其股票上市交易的决定。——**NOT 暂停起 1 年**

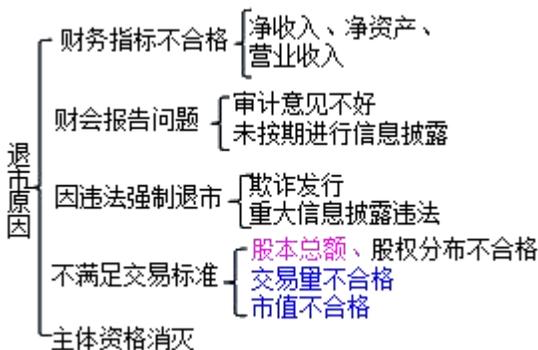
三、因不能满足交易标准要求的强制退市制度

1. 特别处理：

(1) 概念：当上市公司出现财务状况异常或者其他异常情况，导致其股票存在被终止上市的风险，或者投资者难以判断公司前景，投资权益可能受到损害的，证券交易所将对该公司股交易实行特别处理。**股票报价的日涨跌幅限制为 5%**。

(2) 分类：包括警示存在终止上市风险的特别处理（**退市风险警示，即*ST**）和其他特别处理措施（**ST**）。

2. 退市风险警示、暂停上市和终止上市的情形：



	*ST ★	暂停	终止
净利润	连续 2 年 负值	*ST 后，1 年负值	(1) 暂停后 未披露年报 or 5 日未申请恢复 ； (2) 暂停后 下年净利润为负值、或净资产为负值、或营业收入低于 1000 万、或报告为保留、无法表示或否定
净资产	最近 1 年 负值	*ST 后，1 年负值	
营业收入	最近 1 年 < 1000 万	*ST 后，1 年 < 1000 万	
审计报告	最近 1 年无法表示或否定	*ST 后，1 年无法表示或否定	
重大差错、虚	责令改正未改，	*ST 后，2 个月未	

假、未按期披露报告	已停牌 2 个月	改	
欺诈发行、重大信息披露违法	行政处罚或移送公安机关	*ST 后 30 日满	(1) 决定后 12 个月内有罪判决 (2) 暂停后未申请恢复
股权分布不具备上市条件	(1) 解决方案有重大不确定性 (2) 未披露解决方案 (3) 披露后 1 个月未实施	*ST 后, 6 个月 股权分布不具备上市条件	暂停后, 6 个月股权分布不具备上市条件或未申请恢复
解散	可能强制解散		强制解散
破产	受理 重整、和解、清算		宣告破产
股本		不符	期限内仍不能达到或未申请恢复
其他			(1) 成交量、收盘价不符合要求 (2) 主板公司连续 20 日股东人数低于 2000 人 ; (3) 中小板公司连续 20 日股东人数低于 1000 人 ; (4) 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。 (5) 恢复申请未被受理、未获同意

【总结】暂停上市是退市风险警示的恶化, 终止上市又是暂停上市的恶化或未在 5 天内申请恢复上市。

【例题·多选题】下列情形中, 不属于上市公司股权终止上市情形的是 ()。

- A. 中小企业板上市公司最近 36 个月内累计受到证交所三次公开谴责
- B. 中小板上市公司连续 20 个交易日股东人数低于 2000 人
- C. 公司因欺诈发行、重大信息披露违法其股票被暂停上市后, 符合规定的恢复上市申请条件但未在规定期限内向证交所提出恢复上市申请
- D. 受理重整

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核股票上市与退市。终止上市条件包括: 主板上市公司连续 20 个交易日股东人数低于 2000 人; 中小板上市公司连续 20 个交易日股东人数低于 1000 人。受理重整、和解、清算属于退市风险警示的情形。

四、退市整理的规定

1. 退市整理期

(1) 对于股票**已经被证券交易所决定终止上市**交易的强制退市公司，证券交易所应当设置“退市整理期”，在其退市前给予**30 个交易日**的股票交易时间。

(2) 在股票被证券交易所决定终止上市交易前，经董事会决议通过并已公告筹划重大资产重组事项的强制退市公司**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。**

(3) “退市整理期”公司的并购重组行政许可申请将**不再受理**；已经受理的，应当终止审核。

2. 公司退市后的去向：

主动退市	可以选择在证券交易场所交易或者转让其股票，或者依法作出其他安排
强制退市	统一在全国中小企业股份转让系统

【例题·单选题】（2015 年）根据证券法律制度的规定，退市整理期是指（ ）。

- A. 股票被实行退市风险警示之日起到退市的期间
- B. 股票被实行退市风险警示之日起的 30 个交易日
- C. 上市公司向证券交易所提交退市申请之日起的 15 个交易日
- D. 证券交易所对股票作出终止上市决定之日起的 30 个交易日

【正确答案】D

【答案解析】本题考核股票上市和退市。对于股票已经被证券交易所决定终止上市交易的强制退市公司，证券交易所应当设置“退市整理期”，在其退市前给予 30 个交易日的股票交易时间。

【考点】上市公司收购概述

一、上市公司收购的概念

1. 定义：收购人可以通过取得股份的方式成为一个上市公司的控股股东，可以通过投资关系、协议、其他安排的途径成为一个上市公司的实际控制人，也可以同时采取上述方式和途径取得上市公司控制权。

2. 拥有上市公司控制权的情形：

- (1) 为上市公司**持股 50%以上**的控股股东；
- (2) 可以实际支配上市公司股份**表决权超过 30%**；
- (3) 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) 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。

【例题·多选题】（2015 年）根据证券法律制度的规定，下列情形中，构成对上市公司实际控制的有（ ）。

- A. 投资者为上市公司持股 56%的股东
- B. 投资者可以实际支配上市公司股份表决权的 40%
- C. 投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会 1 /3 成员选任

D. 投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响

『正确答案』ABD

『答案解析』选项 C 的正确表述应该是，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。

二、上市公司收购人

1. 一致行动人：

【分析】一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或事实。

如果没有相反的证据，投资者有下列情形之一的，为一致行动人：

【注意】**投资者及其一致行动人**在一个上市公司中拥有的权益应当合并计算。

★（1）投资者为法人，一致行动人为法人：

①投资者之间有股权控制关系；

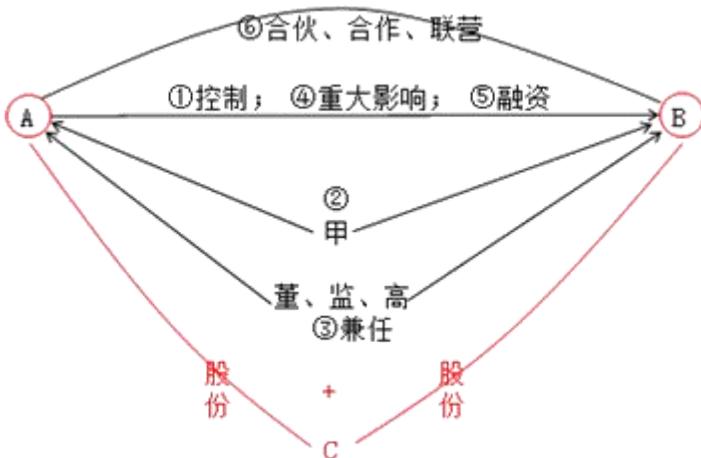
②投资者受同一主体控制；

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；



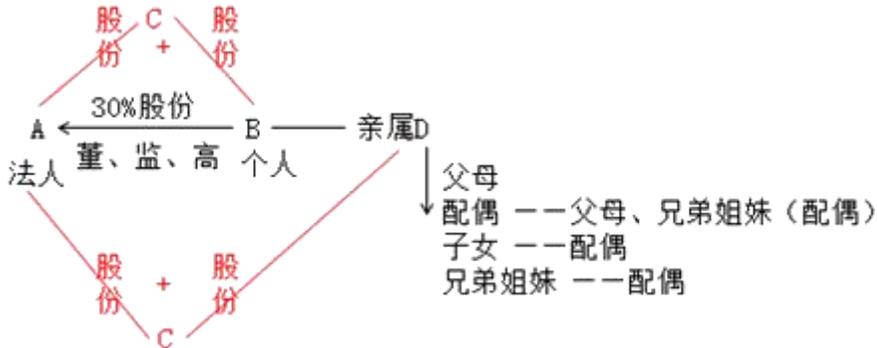
★（2）投资者为法人，一致行动人为自然人：

⑦持有投资者**30%以上**股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份；

⑧在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；

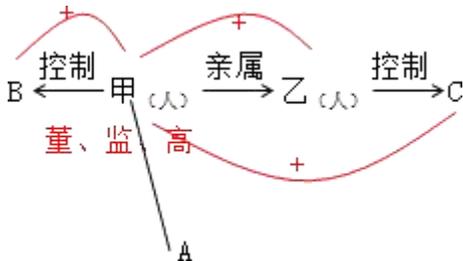
⑨持有投资者 30%以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、

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；

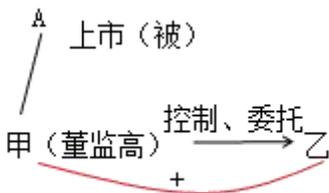


(3) 投资者为自然人：

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；



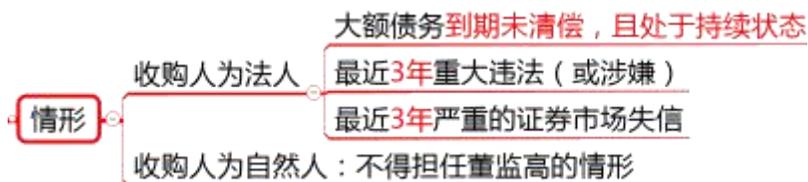
(2016) 甲股份有限公司（简称“甲公司”）为 A 股上市公司，2015 年 8 月 3 日乙有限责任公司（简称“乙公司”）向中国证监会，证券交易所提交权益变动报告书，称其自 2015 年 7 月 20 日开始持有甲公司股份，截至 8 月 1 日已经通过公开市场交易持有该公司已发行股份的 5%。乙公司同时也将改情况通知了甲公司并予以公告。2015 年 8 月 1 日-3 日，戊和辛通过公开市场交易分别购入甲 2.5% 的股份；戊、辛两公司事先均向乙出具书面承诺，同意无条件按照乙指令行使各自所持甲股份的表决权。

(1) 乙、戊、辛公司在收购甲股份时，是否构成一致行动人？并说明理由。

【参考答案】

(1) 乙、戊、辛构成一致行动人。所谓一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或事实。戊辛向乙书面承诺“无条件按照乙的指令行使甲公司的表决权”，构成一致行动。

2. 不得成为收购人的情形：



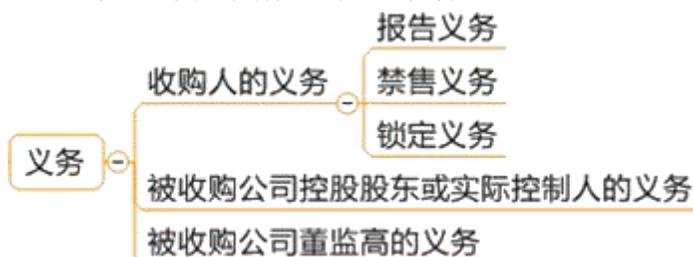
【例题·多选题】（2007 年）甲公司拟收购乙上市公司。根据证券法律制度的规定，下列投资者中，如无相反证据，属于甲公司一致行动人的有（ ）。

- A. 由甲公司的监事担任董事的丙公司
- B. 持有乙公司 1% 股份且为甲公司董事之弟的张某
- C. 持有甲公司 20% 股份且持有乙公司 3% 股份的王某
- D. 在甲公司中担任董事会秘书且持有乙公司 2% 股份的李某

『正确答案』 ABD

『答案解析』 本题考核点是上市公司收购中一致行动人的界定。根据规定，持有投资者“30% 以上”股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份的，构成一致行动人，因此选项 C 是不构成一致行动人的。选项 A 属于第（3）种一致行动人的情形；选项 D 属于第（8）种一致行动人的情形；选项 B 属于第（9）种一致行动人的情形。

三、上市公司收购中有关当事人的义务



★1. 收购人的义务

(1) 报告义务：收购期限届满后 15 日内，收购人应当向**证券交易所**提交关于收购情况的书面报告，并予以公告。

(2) 禁售义务：收购人在要约收购期内，**不得卖出**被收购公司的股票。

(3) 锁定义务：

①通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有有一个上市公司已

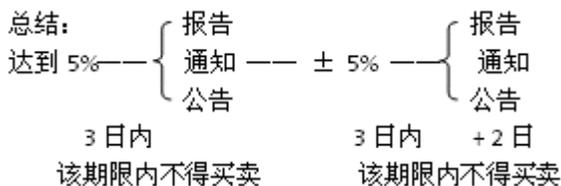
发行的股份达到 5%时，应当在该事实发生之日起 **3 日内**，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告。在上述期限内，**不得再行买卖**该上市公司的股票。

【注意】5%的比例仅计算普通股和表决权恢复的优先股。

【示例 1】投资者通过证券交易所购入上市公司 7%股份，如何披露？	『正确答案』在 5%时做信息披露。
【示例 2】投资者通过协议收购取得上市公司 7%股份，如何披露？	『正确答案』直接在 7%时做信息披露。

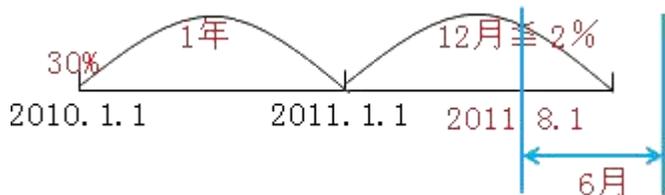
②投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有有一个上市公司已发行的股份达到 5%之后，其所持上市公司已发行的股份比例**每增加或者减少 5%**，应当依照前述规定进行报告和公告。在**报告期限内和作出报告、公告后 2 日内**，**不得再行买卖**该上市公司的股票。

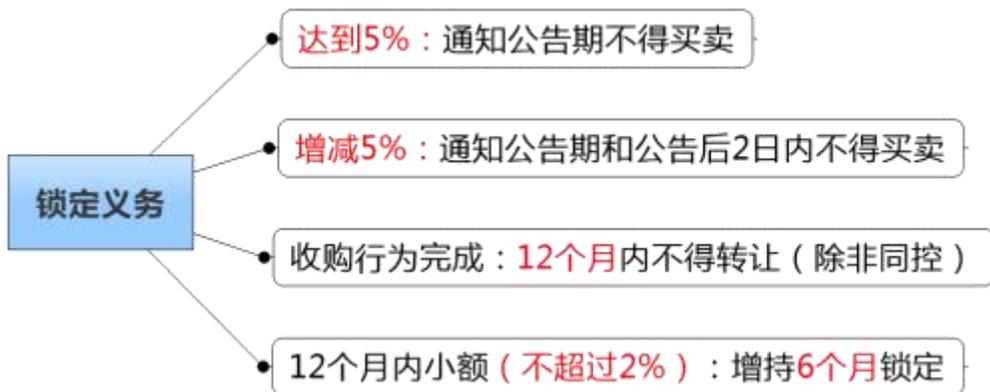
【示例 1】投资者通过证券交易所购入上市公司 7%股份，之后若打算继续通过证券交易所增持 5%，应如何披露？	『正确答案』在 5%、10%时做信息披露。
【示例 2】投资者通过协议收购取得上市公司 7%股份，之后若打算继续通过协议收购增持 5%，应如何披露？	『正确答案』在 7%、12%时做信息披露。
【示例 3】投资者通过协议收购取得上市公司 7%股份，之后若打算通过证券交易所增持 5%，应如何披露？	『正确答案』直接在 7%、10%时做信息披露。



③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。

④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**。——**小额增持 6 个月锁定**





2. 被收购公司的董监高的义务:

(1) 不得滥用职权对收购设置不适当的障碍，不得利用公司资源向收购人提供任何形式的财务资助，不得损害公司及其股东的合法权益。——**不资助**

(2) 被收购公司**董事会**应当对收购人的主体资格、资信情况及收购意图进行调查，对要约条件进行分析，对股东是否接受要约提出建议，并**聘请独立财务顾问**提出专业意见。——**要调查**

(3) 在收购人作出提示性公告后至要约收购完成前，被收购公司除继续从事正常的经营活动或者执行股东大会已经作出的决议外，**未经股东大会批准**，被收购公司董事会不得通过处置公司资产、对外投资、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。——**只继续**

(4) 在要约收购期间，被收购公司董事（**不包括监事、高管**）不得辞职。——**不辞职**

(2016 年) 甲持有某上市公司已发行股份的 8%，2016 年 7 月 4 日，投资者乙与甲签署股份转让协议，约定以 6000 万元的价格受让甲持有的该上市公司全部股份。7 月 6 日，乙将股份转让事项通知该上市公司。7 月 11 日，双方办理了股份过户。7 月 18 日，乙通知该上市公司股份过户已办理完毕。根据证券法律制度的规定，乙应当向证监会和证券交易所作出书面报告的日期是（ ）。

- A. 2016 年 7 月 8 日
- B. 2016 年 7 月 13 日
- C. 2016 年 7 月 6 日
- D. 2016 年 7 月 20 日

【参考答案】C

【答案解析】如果投资者是通过协议转让的方式获得上市公司股权，投资者则无法控制协议购买的股权数量，不能恰好在 5% 的时点上停下来进行报告和公告。投资者通过协议转让方式，在一个上市公司中拥有权益的股份拟达到或者超过一个上市公司已发行股份 5% 时，履行权益披露义务。投资者应当在该事实发生之日起（签订股份转让协议时）三日内，向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告。

四、持股权益披露

1. 5%的披露：达到 5%、增减 5%有披露义务。

【注意】如果投资者通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与等方式拥有权益的股份变动达到上述规定比例的，也应当履行权益披露义务。

2. 5%~30%的披露

5%~20%	不是上市公司的第一大股东或实际控制人	简式权益变动报告书
	上市公司第一大股东或实际控制人	
20~30%	不是上市公司的第一大股东或实际控制人	详式权益变动报告书
	上市公司第一大股东或实际控制人	

【补充】已披露权益变动报告书的投资者及其一致行动人在披露之日起 **6 个月内**，因拥有权益的股份变动需要再次报告、公告权益变动报告书的，可以仅就与前次报告书**不同的部分**作出报告、公告。

3. 收购中的信息披露：

(1) 要约收购报告书：收购人主动采用**要约收购方式或者未能获得豁免**，被强制采用要约收购方式时，其必须编制要约收购报告书。

(2) 收购报告书：当收购人拟议申请豁免强制要约收购义务的，其应编制上市公司收购报告书。**取得中国证监会豁免**之日起 **3 日内**公告收购报告书、财务顾问专业意见和法律意见书。

【考点】要约收购

一、收购方式

1. 全面要约：向被收购公司的**所有**股东发出收购其所持有的全部股份要约：★

- (1) 以**终止**被收购公司上市地位为目的；
- (2) **未取得中国证监会豁免**而发出全面要约。

2. 部分要约：向被收购公司**所有**股东发出收购其所持有的部分股份要约。

二、程序规定

1. 公告：

(1) 提示性公告：

以要约方式收购上市公司股份的，收购人应当编制要约收购报告书，聘请财务顾问，通知被收购公司，同时对要约报告书摘要作出提示性公告。

(2) 公告要约收购报告书：

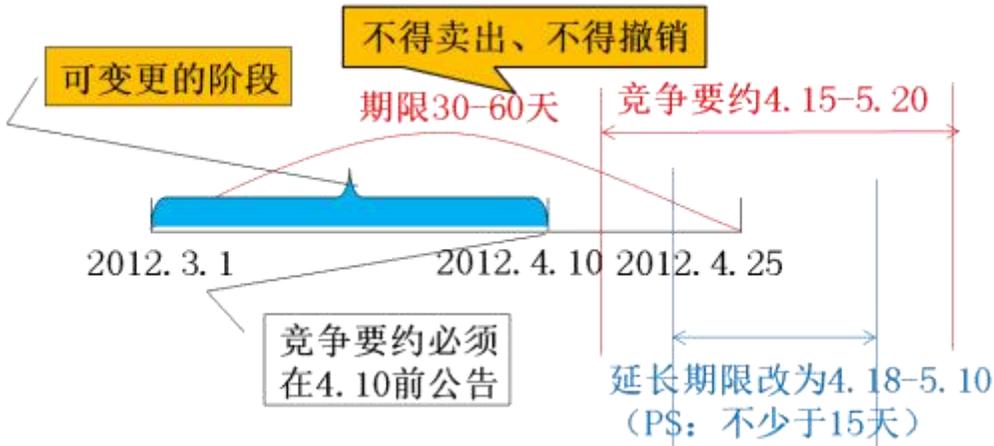
收购人自作出要约收购提示性公告起 **60 日内**，未公告要约收购报告书的，收购人应当在**期满后次一个工作日通知被收购公司，并予公告**；此后**每 30 日**应当公告一次，直至公告要约收购报告书。

2. 数量：预定收购的股份比例不得低于该上市公司已发行股份的 **5%**。★

3. 预受要约：

性质	同意接受要约 并不是承诺 ，而是预受
撤回	(1) 在要约收购期限届满 3 个交易日前 ，预受股东 可以撤回 。 (2) 在要约收购期限届满前 3 个交易日内 ，预受股东 不得撤回 其对要约的接受
撤回前限制	如果股东未撤回预受，不得转让

4. 支付方式：可以采用现金、依法可以转让的证券以及法律、行政法规规定的其他支付方式进行。
5. 要约有效期和竞争要约：



- (1) 期限：收购要约约定的收购期限**不得少于 30 日，并不得超过 60 日**；但出现竞争要约的除外。

★

- (2) 撤销：

①收购人在**公告要约收购报告书之前可以自行取消**收购计划，但应公告原因。

【注意】该取消**无需经过证监会的许可**，不需要事先向中国证监会提出取消收购计划的申请及原因。

【补充】收购人取消收购计划的，自公告之日起 12 个月内，收购人不得再次对同一上市公司进行收购。

②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。

(3) 禁售：收购人在收购期限内，不得卖出被收购公司的股票；也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。

(4) 被收购公司董事会的义务：要约收购期间，被收购公司董事不得辞职。

(5) 竞争要约：

①发出竞争要约的收购人最迟**不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日**发出要约收购的提示性公告，但正式的竞争要约可能是在初始要约收购期限的最后 15 日内发出。

②出现竞争要约时，发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 15 日的，应当延长收购期限，**延长后的要约期应当不少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日**，并按规定比例追加履约保证金。

(6) 变更: ★

①在收购要约确定的承诺期内,收购人需要变更收购要约的,必须及时公告,并通知被收购公司。

【注意】要约的变更**不需要事先向中国证监会报批**。

②收购要约期限届满前**15 日内,收购人不得变更**收购要约;但是出现竞争要约的除外。

【案例】3 月 23 日, B 发出全面收购甲公司股份的要约, 要约有效截止日为 4 月 24 日, 拟以 B 公司发行的并在上海证券交易所上市的公司债券支付全部收购价款。因市场出现波动, B 于 4 月 1 日拟撤销该收购要约, 未获中国证监会同意。4 月 6 日, B 宣布变更收购要约的价格。股东 D 于 3 月 30 日宣布接受了 B 发出的收购要约, 但因 B 变更了收购要约的价格, D 于 4 月 22 日宣布撤销对收购要约的接受。

【问】(1) 中国证监会不同意 B 撤销要约是否符合规定? 并说明理由。

(2) B 能否变更收购要约的价格? 并说明理由。

(3) D 撤回对收购要约的接受是否符合规定? 并说明理由。

【正确答案】(1) 中国证监会不同意 B 撤销收购要约符合规定。根据规定, 在收购要约约定的承诺期限内, 收购人不得撤销其收购要约。

(2) B 可以变更收购要约的价格。根据规定, 收购要约期限届满前 15 日内, 收购人不得变更收购要约。本题中, B 在 4 月 6 日变更收购要约价格是在 15 日之前, 因此是可以变更的。

(3) D 撤回对收购要约的接受不符合规定。根据规定, 在要约收购期限届满前 3 个交易日内, 预受股东不得撤回其对要约的接受。本题中, D 于 4 月 22 日宣布撤回对收购要约的接受, 在法律规定的 3 日期限内, 是不符合规定的。

三、收购价格

1. 最低限: 收购人进行要约收购的, 对同一种类股票的要约价格, **不得低于**要约收购提示性公告日前**6 个月内**收购人取得该种股票所支付的**最高价格**。

2. 低价分析: 要约价格**低于提示性公告前 30 个交易日**该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前 6 个月的股价被操纵、要约价格是否合理进行分析。

3. 条件: 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。

【链接】上市公司收购要约适用于被收购公司的所有股东, 但可以针对优先股股东和普通股股东提出不同的收购条件。

四、要约期满的处理

1. 超额处理: 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。

2. 报告义务: 收购期限届满后**15 日内**, 收购人应当**向证券交易所**提交关于收购情况的书面报告, 并予以公告。

★3. 锁定期: 收购人持有的被收购的上市公司的股票, 在收购行为完成后的 12 个月内不得转让。但如果收购人在被收购公司中拥有权益的股份在**同一实际控制人控制的不同主体之间进行转让不受前述 12**

个月的限制。

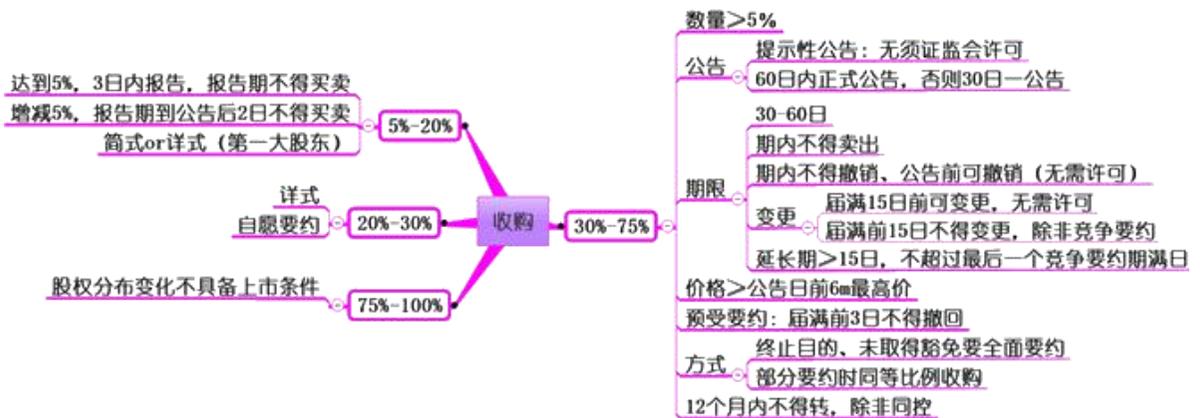
【注意】收购完成的界定：收购人通过集中竞价交易方式增持上市公司股份的，当收购人**最后一笔增持股份登记过户后，视为其收购行为完成。**

【例题·单选题】根据证券法律制度的规定，下列有关上市公司收购的表述中，错误的是（ ）。

- A. 上市公司收购要约适用于被收购公司的所有股东，但针对优先股可以设定不同的收购条件
- B. 收购要约确定的收购期限不得少于30日，并不得超过60日；但出现竞争要约的除外
- C. 预受要约的股东在要约期限届满前三日内，不可撤回对要约的预受
- D. 收购人持有的被收购的上市公司的股票，收购行为完成后的12个月内一律不得转让

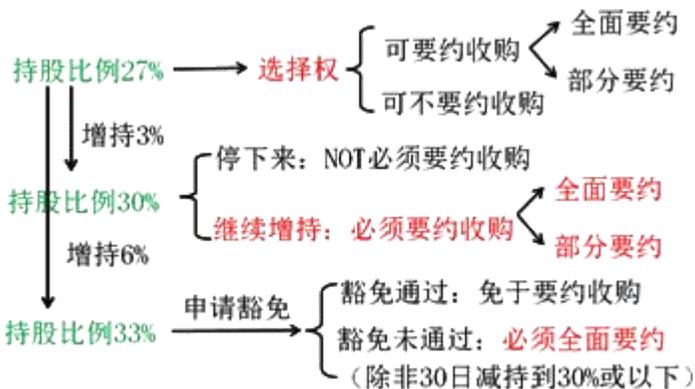
『正确答案』D

『答案解析』收购人持有的被收购的上市公司的股票，收购行为完成后的12个月内不得转让，但是特殊情况除外。比如在同一实际控制人控制的两个投资者之间转让是可以的，因此D选项错误。



【考点】强制要约制度

一、强制要约的触发



1. 强制要约收购的情形:

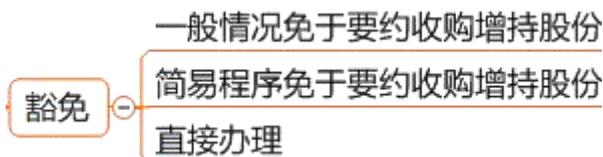
(1) 通过**证券交易所**的证券交易或**协议方式**收购上市公司股份, 收购人持有有一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的**30%时, 继续增持股份**的, 应当采取要约方式进行, 发出**全面要约或者部分要约**。符合规定的, 收购人可以向中国证监会申请免除发出要约。

(2) 收购人拟通过**协议方式**收购一个上市公司的股份**超过 30%**的, 超过 30%的部分, 应当改以要约方式进行, **除非依法取得中国证监会的豁免, 否则应当发出“全面要约”**, 或者在接到中国证监会不予豁免通知之日起 30 日内将其或者其控制的股东所持有的目标公司股份减持到 30%或者 30%以下。

【总结】

协议收购 > 30%	符合豁免: 可以不发出收购要约
	未申请豁免或不符合豁免条件: 必须全面要约或 30 日内减持到 30%或以下
收购 = 30%	继续增持股份, 必须采用要约方式 (全面要约或者部分要约)

2. 取得豁免的思路:



二、免于以要约收购方式增持股份的事项

1. 处理: 收购人应当先向中国证监会提出豁免申请, 并且按照规定履行权益披露义务, 中国证监会在受理豁免申请后 **20 个工作日内, 作出是否予以豁免的决定**。——正面表态

2. 情形★:

实际控制人未变化	收购人与出让人能够证明本次股份转让是 在同一实际控制人控制的不同主体之间 进行, 未导致上市公司的实际控制人发生变化
重组获批 3 年内不转	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

三、适用简易程序免于以要约收购方式增持股份的事项

1. 处理: 当事人向中国证监会提出免于发出要约的申请后, 中国证监会自收到符合规定的申请文件之日起 **10 个工作日内未提出异议**的, 投资者可以向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户登记手续。——**默示同意**

2. 情形:

国有资产管理	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%
--------	---

股份回购	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%
------	--

四、直接办理股份转让和过户登记手续的事项

1. 处理：投资者直接向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户手续。
2. 情形：

新股发行 3 年不转★	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
年增持不超过 2%	在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 30%的，自上述事实发生之日起 1 年后，每 12 个月内增持不超过该公司已发行的 2%的股份； 【注意】锁定期：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 。
不影响上市的 50%后的增持	在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 50%的，继续增加其在该公司拥有的权益 不影响该公司的上市地位 ； 【注意 1】按照第（2）项、第（3）项情形的规定采用集中竞价方式增持股份，每累计增持股份比例达到该公司已发行股份的 1% ，应当在事实发生之日通知上市公司，由上市公司在 次一交易日 发布增持公司股份的进展公告。 【注意 2】按照第（3）项情形的规定采用集中竞价方式增持股份，每累计增持股份比例达到上市公司已发行股份的 2% ，在 事实发生当日和上市公司发布增持公司股份进展公告的当日（即事实发生的次一交易日） 不得再行增持股份。
金融机构承销、贷款	证券公司、银行等金融机构在其经营范围内依法从事 承销、贷款 等业务导致其持有有一个上市公司已发行股份超过 30%， 没有实际控制该公司的行为或者意图 ，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
继承	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%
履行购回式证券交易协议	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
优先股表决权恢复★	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%

【例题·单选题】根据《上市公司收购管理办法》的规定，下列情形中，适用简易程序免于发出要约收购方式增持股份的是（ ）。

A. 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

B. 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%

C. 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

D. 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%

『正确答案』B

『答案解析』本题考核免于要约收购制度。选项 AD 属于直接办理股份转让和过户的事项；选项 C 属于免于以要约收购方式增持股份的事项；选项 B 属于适用简易程序免于发出要约收购方式增持股份的事项。

（2014B·案例）2014 年 5 月 8 日，丙公司通知大华公司和上海证券交易所，同时发布公告，称其已于 4 月 27 日与大华公司的股东丁达成股权转让协议，拟收购丁持有的大华公司 7% 的股权。甲（一年前就持有大华公司股份 31% 的股东）宣布将在未来 12 个月内增持大华公司不超过 2% 的股份。

某媒体经调查后披露，丙与乙共同设有一普通合伙企业（乙已经持有大华公司 25% 的股份）。因此，丙与乙构成一致行动人，丙在收购丁持有的大华公司 7% 的股权时必须采取要约收购方式。

问：（1）有关媒体关于丙与乙构成一致行动人的说法是否符合法律规定？并说明理由。

『正确答案』有关媒体关于丙与乙构成一致行动人的说法符合法律规定。根据证券法律制度的规定，当投资者之间存在合伙关系时，可以推定为一致行动人。

（2）有关媒体关于丙在收购丁所持大华公司 7% 的股权时必须采取要约收购方式的说法是否符合法律规定？并说明理由。

『正确答案』有关媒体关于丙在收购丁所持大华公司 7% 的股权时必须采取要约收购方式的说法符合法律规定。根据证券法律制度的规定，一致行动人应当合并计算所持有的股份。通过证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有有一个上市公司已发行的股份达到 30% 时，继续收购的，应当采取要约收购方式。乙已经持有大华公司 25% 的股份，丙协议购买将获得 7% 的股份，合计将超过 30%。

（3）甲增持大华公司 2% 股份是否必须采取要约收购方式？并说明理由。

『正确答案』甲增持大华公司 2% 的股份无需采取要约收购方式。甲持有大华公司的股份超过 30%，且距离增持之时已超过 1 年；其在 12 个月内增持的股份不超过公司已发行股份的 2% 时，豁免发出要约。

【考点】特殊类型收购

一、协议收购

1. 过渡期：自签订收购协议起至相关股份完成过户的期间。——**三不得**

(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。

2. 股权过户：收购人在收购报告书公告后 **30 日内** 仍未完成股份过户手续，应立即作出公告，说明理由；未完成相关股份过户期间，应**每隔 30 日** 公告相关股份过户办理进展情况。

3. 管理层收购：

所谓管理层收购，是指上市公司**董事、监事、高级管理人员、员工或其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的控制权。

组织结构	有良好的组织机构及有效的内部控制制度，董事会成员中 独立董事的比例 ≥ 1/2 【链接】 一般的上市公司中，董事会成员中至少 1/3 以上独立董事。
评估	公司应当聘请具有证券、期货从业资格的资产评估机构提供公司资产评估报告
决议	董事会 非关联董事 作出决议+取得 2/3 以上的独立董事 同意+出席股东大会的“ 非关联 ”股东所持 表决权过半数 通过—— 三处表决★ 【链接】 一般的上市公司中，重大关联交易、事务所聘用、提议召开临时股东大会应当取得全体独立董事的 1/2 以上同意。
意见	独立董事发表意见前， 应当 聘请独立财务顾问就本次收购出具专业意见，独立董事及独立财务顾问的意见应当一并予以公告。 【链接 1】 独立董事对重大关联交易判断前可以聘请中介机构出具独立财务顾问报告。 【链接 2】 上市公司应当聘请财务顾问为主动退市提供专业服务、发表专业意见并予以披露。
限制	不得收购本公司的情形： (1) 上市公司董事、监事、高级管理人员存在《公司法》第 148 条情形（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的。

【例题·多选题】下列关于协议收购的说法中，符合证券法律制度规定的有（ ）。

- A. 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
- B. 被收购公司不得为收购人及其关联方提供担保
- C. 被收购公司绝对不能与收购人及其关联方进行其他关联交易
- D. 管理层可以依法协议收购本上市公司的股份

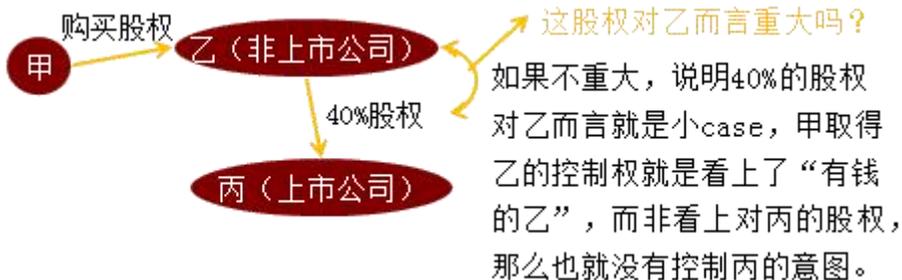
『正确答案』ABD

『答案解析』根据规定，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、间接收购

1. 定义：通过其他安排获得对上市公司的控制权。例如，收购人可能通过获得上市公司母公司的控制权，从而间接控制了上市公司。

2. 实际控制人的判断标准：投资者虽不是上市公司的股东，但通过投资关系取得对上市公司股东的控制权，而受其支配的上市公司股东所持股份**达到规定比例，且对该股东的资产和利润构成重大影响的**，该投资者是实际控制人。



3. 间接收购触发的要约收购：

收购人拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%的，应当向该公司所有股东发出**全面要约**；收购人预计无法在事实发生之日起 30 日内发出全面要约的，应当在该事实发生之日起 30 日内促使其控制的股东将所持有的上市公司股份减持至 30%或者 30%以下。

【考点】上市公司重大资产重组

一、重大资产重组行为的界定

重大资产重组行为，是指上市公司及其控股或者控制的公司**在日常经营活动之外购买**、出售资产或者通过其他方式进行资产交易达到规定的比例，导致上市公司的主营业务、资产、收入发生重大变化的资产交易行为。

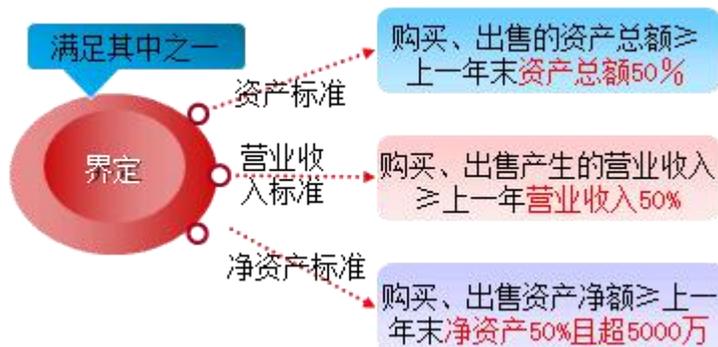
【注意】上市公司**按照证券文件披露的募集资金用途**，使用募集资金购买资产、对外投资的行为，**不适用《重组办法》**。

1. 资产交易的形式：

(1) 购买、出售资产；

- (2) 与他人新设企业、对已设立的企业增资或减资;
- (3) 受托经营、租赁其他企业资产或者将经营性资产委托他人经营、租赁;
- (4) 接受附义务的资产赠与或者对外捐赠资产;
- (5) 中国证监会根据审慎监管原则认定的其他情形。

2. 重大资产重组的界定标准: ★



资产标准	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
营业收入标准	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
净资产标准	购买、出售的资产净额占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末净资产额的比例达到 50% 以上, 且超过 5000 万元人民币

3. 借壳上市界定: (新增)

上市公司自控制权发生变更之日起 60 个月内, 向收购人及其关联人购买资产, 导致上市公司发生以下根本变化情形之一的, 构成重大资产重组, 应当按照《重组办法》的规定报经中国证监会核准:

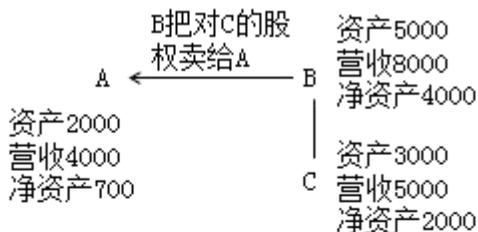
- (1) 购买的资产总额占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 100% 以上;
- (2) 购买的资产在最近一个会计年度所产生的营业收入占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 100% 以上;
- (3) 购买的资产在最近一个会计年度所产生的净利润占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告净利润的比例达到 100% 以上;
- (4) 购买的资产净额占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末净资产额的比例达到 100% 以上;
- (5) 为购买资产发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本款第(一)至第(五)项标准, 能导致上市公司主营业务发生根本变化。



4. 计算指标的确定:

(1) 资产、营业收入、资产净额的公式:

购买的资产为股权	不导致取得控股权	资产总额= max (被投资企业资产总额 × 股权比例, 成交金额)
		营业收入=被投资企业营业收入 × 股权比例
		资产净额= max (被投资企业净资产额 × 股权比例, 成交金额)
	导致取得控股权	资产总额= max (被投资企业资产总额, 成交金额)
		营业收入=被投资企业营业收入
		资产净额= max (被投资企业净资产额, 成交金额)



第一种情况: A 取得对 C10%的股权, 成交价格为 400 万

资产标准= max (3000 × 10%, 400) / 2000 = 20% ✗

营收标准= 5000 × 10% / 4000 = 12.5% ✗

净资产标准= max (2000 × 10%, 400) / 700 = 57% 但未超过 5000 万 ✗

结果: 不属于重大资产重组

第二种情况: A 取得对 C60%的股权, 成交价格为 2000 万

资产标准= max (3000, 2000) / 2000 = 150% ✓

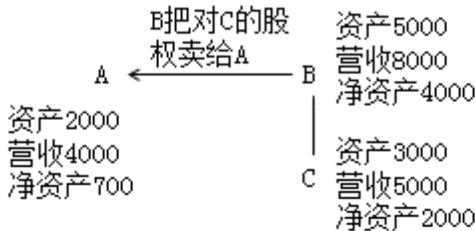
营收标准= 5000 / 4000 = 125% ✓

净资产标准= max (2000, 2000) / 700 = 285.7% 但未超过 5000 万 ✗

结果: 属于重大资产重组

出售的资产为股权	不导致丧失控股权	资产总额=被投资企业资产总额 × 股权比例
		营业收入=被投资企业营业收入 × 股权比例
		资产净额=被投资企业净资产额 × 股权比例

	导致丧失控股权	资产总额=被投资企业资产总额
		营业收入=被投资企业营业收入
		资产净额=被投资企业净资产额



第一种情况：B 出售对 C10%的股权，成交价格为 400 万

资产标准= $3000 \times 10\% / 5000 = 6\%$ ✗

营收标准= $5000 \times 10\% / 8000 = 6.25\%$ ✗

净资产标准= $2000 \times 10\% / 4000 = 5\%$ ✗

结果：不属于重大资产重组

第二种情况：B 出售对 C60%的股权，成交价格为 2000 万

资产标准= $3000 / 5000 = 60\%$ ✓

营收标准= $5000 / 8000 = 62.5\%$ ✓

净资产标准= $2000 / 4000 = 50\%$ 但未超过 5000 万 ✗

结果：属于重大资产重组

购买的资产为非股权资产	资产总额=max（该资产的账面价值，成交金额）
	资产净额=max（相关资产与负债的账面值差额，成交金额）
出售的资产为非股权资产	资产总额=该资产的账面价值
	资产净额=相关资产与负债账面值的差额

【注意】非股权资产不涉及负债的，不适用资产净额标准。

(2) 上市公司同时购买、出售资产的，应当分别计算购买、出售资产的相关比例，并以**二者中比例较高者**为准。

(3) 上市公司在**12个月内连续**对同一或者相关资产进行购买、出售的，以其**累计数**分别计算相应数额。已按照规定编制并披露重大资产重组报告书的资产交易行为，无须纳入累计计算的范围，**但构成“借壳上市”的除外**。

(4) 交易标的资产属于同一交易方所有或者控制，或者属于相同或者相近的业务范围，或者中国证监会认定的其他情形下，**可以认定为同一或者相关资产**。

二、重大资产重组行为的要求

1. 一般情况的要求：

(1) 符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理、反垄断等法律和行政法规的规定；

- (2) 不会导致上市公司不符合股票上市条件;
- (3) 重大资产重组所涉及的资产定价公允, 不存在损害上市公司和股东合法权益的情形;
- (4) 重大资产重组所涉及的资产权属清晰, 资产过户或者转移不存在法律障碍, 相关债权债务处理合法;
- (5) 有利于上市公司增强持续经营能力, 不存在可能导致上市公司重组后主要资产为现金或者无具体经营业务的情形;
- (6) 有利于上市公司在业务、资产、财务、人员、机构等方面与实际控制人及其关联人保持独立, 符合中国证监会关于上市公司独立性的相关规定;
- (7) 有利于上市公司形成或者保持健全有效的法人治理结构。

2. 借壳上市的要求: (新增)

- (1) 符合上市公司发行股份购买资产的规定;
- (2) 上市公司购买的资产对应的经营实体应当是股份有限公司或者有限责任公司, 且符合《首发管理办法》规定的其他发行条件;
- (3) 上市公司及其最近 3 年内的控股股东、实际控制人不存在因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查的情形, 但是, 涉嫌犯罪或违法违规的行为已经终止满 3 年, 交易方案能够消除该行为可能造成的不良后果, 且不影响对相关行为人追究责任的除外;
- (4) 上市公司及其控股股东、实际控制人最近 12 个月内未受到证券交易所公开谴责, 不存在其他重大失信行为;
- (5) 本次重大资产重组不存在中国证监会认定的可能损害投资者合法权益, 或者违背公开、公平、公正原则的其他情形。

上市公司股权分散, 董事、高级管理人员可以支配公司重大的财务和经营决策的, 视为具有上市公司控制权。

(6) 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《重组办法》规定的“借壳上市”的情形。



三、发行股份购买资产的规定

1. 发行股份购买资产的一般要求：

(1) **增强持续盈利和独立性**：充分说明并披露本次交易有利于提高上市公司资产质量、改善财务状况和增强持续盈利能力，有利于上市公司减少关联交易、避免同业竞争、增强独立性；

(2) **无保留意见**：上市公司最近一年及一期财务会计报告被注册会计师出具无保留意见审计报告；被出具保留意见、否定意见或者无法表示意见的审计报告的，须经注册会计师专项核查确认，该保留意见、否定意见或者无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者将通过本次交易予以消除；

(3) **董高无涉嫌犯罪**：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司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查的情形，但是，涉嫌犯罪或违法违规的行为已经**终止满 3 年**，交易方案**有助于消除该行为可能造成的不良后果，且不影响对相关行为人追究责任**的除外；

(4) **产权清晰**：充分说明并披露上市公司发行股份所购买的资产为权属清晰的经营性资产，并能在约定期限内办理完毕权属转移手续。

【总结】报告意见类型

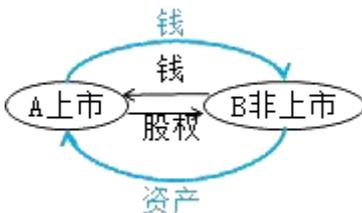
首发	无保留意见
增发、可转债 (一般和分离交易)	最近 3 年及最近一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已消除
上市公司非公开发行	最近 1 年及最近一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告。保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外
上市公司发行股份购买资产	

2. 第三方收购：

(1) 定义：股份向控股股东、实际控制人或其控制的关联人之外的特定对象发行。

(2) 所购买资产与现有主营业务**没有显著协同效应的，应当充分说明**并披露本次交易后的经营发展战略和业务管理模式，以及业务转型升级可能面临的风险和应对措施。

3. 方式：特定对象以现金或者资产认购上市公司非公开发行的股份后，上市公司用同一次非公开发行所募集的资金向该特定对象购买资产的，**视同上市公司发行股份购买资产**。



4. 价格:

★上市公司发行股份的价格**不得低于市场参考价的 90%**；市场参考价为本次发行股份购买资产的**董事会决议公告日前 20 个交易日、60 个交易日或者 120 个交易日**的公司股票交易均价之一；本次发行股份购买资产的董事会决议应当说明市场参考价的选择依据。

【总结】均价问题

增发	不低于公告招股意向书前 20 个交易日均价或前 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 个交易日均价和前 1 个交易日的均价
转股价格向下修正条款	不低于股东大会召开日前 20 个交易日均价和前一交易日的均价
上市公司非公开发行	不得低于定价基准日前 20 个交易日公司股票交易均价的 90%
上市公司发行股份购买资产	不得低于市场参考价的 90%；市场参考价为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

5. 锁定期:

36 个月	(1) 上市公司控股股东、实际控制人或者其控制的关联人； (2) 通过认购本次发行的股份取得上市公司的实际控制权； (3) 取得本次发行的股份时，其 用于认购股份的资产持续拥有权益的时间不足 12 个月
12 个月	其余情况

【链接】上市公司非公开发行：①上市公司的控股股东、实际控制人或者其控制的关联人、②通过认购本次发行的股份取得上市公司实际控制权的投资者、③董事会拟引入的境内外战略投资者，36 个月不得转让。其余情况 12 个月内不得转让。

四、信息披露、公司决议和核准

1. 信息披露：涉及上市公司重大变化，属于重大信息，应当披露**临时报告**。披露之前，各参与方不得从事内幕交易行为。

★2. 公司决议：上市公司股东大会就重大资产重组事项作出决议，必须经**出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上**通过。

【注意 1】上市公司重大资产重组事宜与本公司股东或者其关联人存在关联关系的，关联股东应当**回避**表决。

【注意 2】交易对方已经与上市公司控股股东就受让上市公司股权或者向上市公司推荐董事达成协议或者默契，可能导致上市公司的实际控制权发生变化的，上市公司控股股东及其关联人应当回避表决。

【总结】 回避的考点

(1) 上市公司股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联方提供的担保议案时，该股东或受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的过半数通过。

(2) 上市公司股东大会对非公开发行股票方案进行表决时，关联股东应当回避。

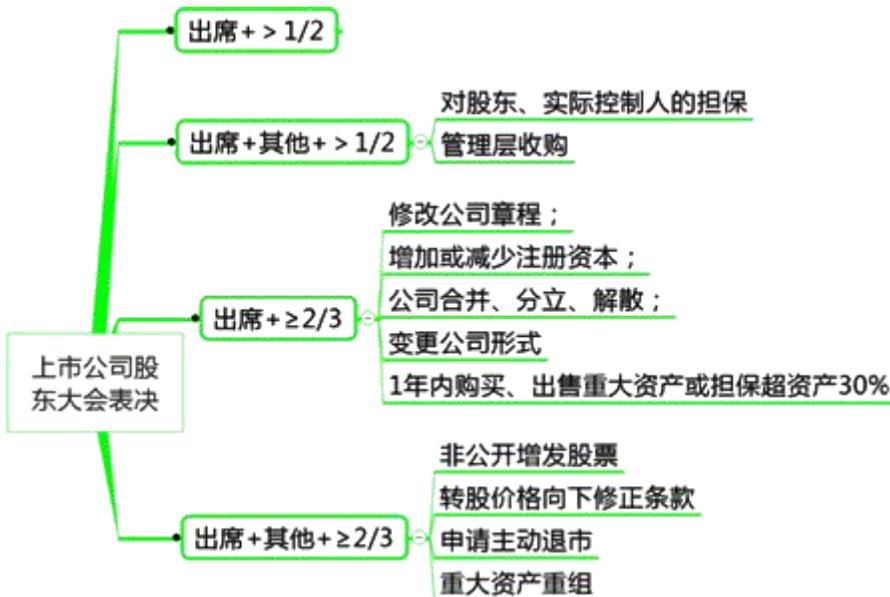
(3) 上市公司股东大会对可转换公司债券转股价格修正方案进行表决时，持有公司可转换债券的股东应当回避。

(4) 管理层收购应当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，经出席股东大会的非关联股东所持表决权过半数通过。

(5) 上市公司股东大会就重大资产重组事项作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。上市公司重大资产重组事宜与本公司股东或者其关联人存在关联关系的，关联股东应当回避表决。

(6) 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。

【总结】 上市公司股东大会的表决



3. 会议形式：就重大资产重组事宜召开股东大会，**应当以现场会议形式召开**，并应当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。

4. 中小股东投票情况披露：除上市公司的**董事、监事、高级管理人员**、单独或者合计持有上市公司**5%以上股份的股东**以外，其他股东的投票情况应当单独统计并予以披露。

5. 证监会核准：（新增）

上市公司应当在股东大会作出重大资产重组决议后的次一工作日公告该决议。属于借壳上市情形的，上市公司应当按照中国证监会的规定委托独立财务顾问在作出决议后 3 个工作日内向中国证监会提出申请。中国证监会依照法定条件和程序对借壳上市申请作出予以核准或者不予核准的决定。

【考点】虚假陈述行为

一、虚假陈述行为的界定

1. 情形：

(1) 发行人、上市公司和其他信息披露义务人在招股说明书、公司债券募集办法、上市公告书、公司定期报告、临时报告及其他文件中作出虚假陈述；

(2) 律师事务所、会计师事务所、资产评估机构等专业性证券服务机构在其出具的法律意见书、审计报告、资产评估报告及参与制作的其他文件中作出虚假陈述；

(3) 上述人等在向证券监管部门提交的各种文件、报告和说明中作出虚假陈述；

(4) 发行人、上市公司和其他信息披露义务人未按规定披露信息，包括未按照规定的方式进行披露、未及时披露等；

(5) 在证券发行、交易及其相关活动中的其他虚假陈述。

2. 具体表现：**未按照规定披露信息、虚假记载、误导性陈述、重大遗漏。**

二、虚假陈述的法律责任

1. 行政责任：

(1) 责任分类：

信息披露义务人(发行人、上市公司等)	无过错责任
信息披露义务人的控股股东、实际控制人	过错责任： ①直接授意、指挥信息披露义务人从事信息披露违法行为 ②隐瞒应披露信息、不告知应披露信息
信息披露义务人的董监高	过错推定责任： 应当承担，除非能够证明已尽忠实、勤勉义务
董监高之外的其他人	过错责任： 确有证据证明行为与信息披露违法行为具有直接因果关系才承担（如实际承担董监高的职责；组织、参与、实施；直接导致违法；指使；直接授意、指挥或隐瞒）

(2) 处罚的轻重：

从轻或减轻处罚	① 间接：未直接参与 信息披露违法行为； ② 主动： 在信息披露违法行为被发现前，及时 主动要求公司采取纠正 措施或者向证券监管机构报告； ③ 质疑： 在获悉公司信息披露违法后，向公司有关主管人员或者公司上级主管提出 质疑 并采取了适当措施； ④ 立功： 配合证券监管机构调查且有 立功 表现；
---------	---

	<p>⑤胁迫：受他人胁迫参与信息披露违法行为。 【口诀】间接胁迫立功，主动质疑从减。</p>
不予行政处罚★	<p>①反对：当事人对设定的信息披露违法事项提出具体异议记载于董事会、监事会、公司办公会会议记录等，并在上述会议中投反对票的； ②客观未参与：当事人在信息披露违法事实所涉及期间，由于不可抗力、失去人身自由等无法正常履行职责的； ③非负有主要责任的报告：对公司信息披露违法行为不负有主要责任的人员在公司信息披露违法行为发生后及时向公司和证券交易所、证券监管机构报告的。</p>
不得单独作为不予处罚的理由★	<p>①不直接从事经营管理； ②能力不足、无相关职业背景； ③任职时间短、不了解情况； ④相信专业机构或者专业人员出具的意见和报告； ⑤受到股东、实际控制人控制或者其他外部干预。 【总结】均有一定程度的过失</p>
从重处罚	<p>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人员执法，甚至以暴力、威胁及其他手段干扰执法。 ②在信息披露违法案件中变造、隐瞒、毁灭证据，或提供伪证，妨碍调查。 ③两次以上违反信息披露规定并受到行政处罚或证券交易所纪律处分。 ④在信息披露上有不良诚信记录并记入证券期货诚信档案。</p>
<p>【13 年案例题】甲上市公司涉嫌虚假陈述行为，证监会对钱某和李某等人予以处罚。钱某为甲公司董事长兼法定代表人，钱某辩称，公司未披露担保事项是公司实际控制人的要求，自己只是遵照指令行事，不应受处罚；李某则辩称，自己是独立董事，并不直接参与公司经营管理活动，因此不应对公司的虚假陈述行为承担任何责任。</p> <p>问：二人的抗辩事由是否成立？</p> <p>『正确答案』钱某的抗辩理由不能成立。根据证券法律制度的规定，上市公司董事负有保证信息披露真实、准确、完整、及时和公平的义务。公司董事受到实际控制人控制这一情形不得单独作为不予处罚的理由。李某的抗辩理由不能成立。根据证券法律制度的规定，上市公司董事负有保证信息披露真实、准确、完整、及时和公平的义务。不直接从事经营管理不得单独作为不予处罚的情形认定。</p>	

2. 刑事责任

3. 民事责任★

发行人、上市公司	无过错责任：只要虚假陈述，应当赔偿
(1) 发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员	过错推定责任：与发行人、上市公司承担连带责任，但能够证明自己没有过错的除外 —— 连带→(能证明)免

(2) 保荐人、承销的证券公司 (3) 证券服务机构	责
发行人、上市公司的控股股东、实际控制人	过错责任：有过错的，与发行人、上市公司承担连带赔偿责任 —— 免责 → (能证明) 连带

【例题·单选题】（2014 年）根据证券法律制度的规定，下列主体中，对招股说明书中的虚假记载承担无过错责任的是（ ）。

- A. 发行人 B. 保荐人
C. 承销人 D. 实际控制人

『正确答案』A

『答案解析』本题考核虚假记载。有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、上市公司应当承担赔偿责任。

【例题·多选题】（2012 年）根据证券法律制度的规定，下列关于证券发行中虚假陈述行为相关主体的民事责任承担的表述中，正确的有（ ）。

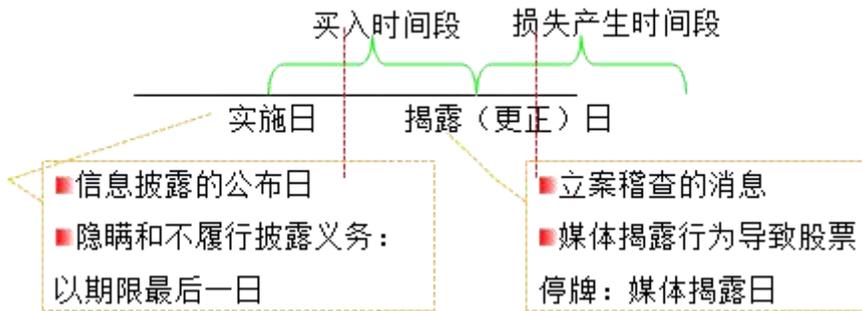
- A. 发行人在发行文件中作出虚假陈述而导致投资者受到损害的，应承担赔偿责任，发行人是否有过错在所不问
B. 发行人在发行文件中作出虚假陈述而导致投资者受到损害的，保荐人应与发行人承担连带责任，保荐人是否有过错在所不问
C. 发行人在发行文件中作出虚假陈述而导致投资者受到损害，发行人的实际控制人有过错的，应与发行人承担连带责任
D. 会计师事务所为证券发行出具的审计报告中存在虚假陈述而导致投资者受到损害的，应与发行人承担连带责任，但是能证明自己没有过错的除外

『正确答案』ACD

『答案解析』根据规定，证券承销商、证券上市推荐人对虚假陈述给投资人造成的损失承担赔偿责任。但有证据证明无过错的，应予免责，因此选项 B 的说法错误。

三、《审理证券民事案件规定》的规定

1. 因果关系的判定



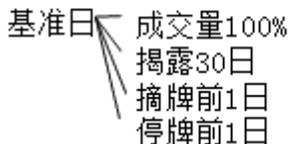
原告举证：买入和损失时间	① 投资人买入的时间 ：虚假陈述实施日后，至揭露日或更正日之前； ② 损失的时间 ：在揭露日和更正日后卖出该证券产生了亏损或者持续持有该证券产生了亏损
被告举证：亏损与虚假陈述无关	①在虚假陈述揭露日或者更正日之前已经卖出证券； ②在虚假陈述揭露日或者更正日及以后进行的投资； ③明知虚假陈述存在而进行的投资； ④损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所导致； ⑤属于恶意投资、操纵证券价格的。

2. 损失的界定：

(1) 范围：以投资人因虚假陈述而实际发生的损失为限。包括**投资差额损失；投资差额损失部分的佣金和印花税。**

(2) 投资差额损失的计算：

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



①在基准日及以前卖出证券的，投资人的投资差额损失，以买入证券平均价格与实际卖出证券平均价格之差，乘以投资人所持证券数量计算：—— **(买入价-卖出价) × 数量**

②在基准日之后卖出或者仍持有证券的，投资人的投资差额损失，以买入证券平均价格与虚假陈述揭露日或者更正日起至基准日期间，每个交易日收盘价的平均价格之差，乘以投资人所持证券数量计算。—— **(买入价-平均价) × 数量**

(3) 基准日的确定：

①揭露日或者更正日起，至被虚假陈述影响的证券**累计成交量达到其可流通部分 100%**之日，但通过大宗交易协议转让的证券成交量不予计算；

②按前项规定在人民法院开庭审理前尚不能确定的，则以**揭露日或者更正日后第 30 个交易日**为基准日；

③已经退出证券交易市场，以**摘牌日前一交易日**为基准日；

④已经停止证券交易，可以**停牌日前一交易日**为基准日；恢复交易的，可以第①项规定确定基准日。

(4) 投资人持股期间基于股东身份取得的收益，包括红利、红股、公积金转增所得的股份及投资人持股期间出资购买的配股、增发股和转配股，**不得冲抵**虚假陈述行为人的赔偿金额。

(5) 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。

【示例】购买时股价是 18 元，购买 1000 股，后公司发放股票股利，若每 10 股送 10 股，除权后股价为 9 元，持股数量为 2000 股。后虚假陈述被披露，股价跌为 5 元。复权后，股价为 10 元，持股数量为 1000 股，投资者的损失为 $(18-10) \times 1000 = 8000$ 元。

【例题·单选题】虚假陈述行为人在证券交易市场承担民事赔偿责任的范围，以投资人因虚假陈述而实际发生的损失为限。对此，下列表述正确的是（ ）。

- A. 投资人实际损失包括投资差额损失、投资差额损失部分的佣金和印花税
- B. 在基准日之后卖出或者仍持有证券的，投资人的投资差额损失，以买入证券平均价格与实际卖出证券平均价格之差，乘以投资人所持证券数量计算
- C. 投资人持股期间基于股东身份取得的红利，可以冲抵虚假陈述行为人的赔偿金额
- D. 已经除权的证券，计算投资差额损失时，证券价格按除权后的价格计算

『正确答案』A

『答案解析』本题考核虚假陈述行为的损失认定。投资人实际损失包括：投资差额损失；投资差额（不是投资额）损失部分的佣金和印花税，选项 A 正确。在基准日之后卖出或者仍持有证券的，投资人的投资差额损失，以买入证券平均价格与虚假陈述揭露日或者更正日起至基准日期间，每个交易日收盘价的平均价格之差，乘以投资人所持证券数量计算，选项 B 错误。投资人持股期间基于股东身份取得的收益，包括红利等，不得冲抵虚假陈述行为人的赔偿金额，选项 C 错误。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，选项 D 错误。

【考点】内幕交易行为

一、内幕交易的概念

内幕交易，是指证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人利用内幕信息买卖其所持有的该公司的证券，或者泄露该信息或建议他人买卖该证券的行为。

【注意】三种情形：（1）**自行买卖**；（2）**泄露信息**；（3）**建议他人买卖**。

二、内幕信息★

【思路】内幕信息可能会导致股价上涨或下跌。

1. 临时报告的重大事件；

【注意】**重大事件一定属于内幕信息；内幕信息不一定属于重大事件。**

2. 上市公司分配股利或者增资的计划；

3. 上市公司股权结构的重大变化；

4. 公司债务担保的重大变更；

5. 公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次**超过该资产的 30%**；

6. 上市公司董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任；

7. 上市公司的**收购方案**。

【例题·多选题】（2003 年）根据证券法律制度的规定，下列信息中，属于内幕信息的有（ ）。

- A. 公司董事的行为可能依法承担重大损害赔偿责任
- B. 公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 20%
- C. 公司生产经营的外部条件发生重大变化
- D. 公司董事长发生变动

『正确答案』ACD

『答案解析』（1）选项 B：公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 30%，才属于内幕信息；（2）选项 CD：属于重大事件（内幕信息）。

三、内幕交易行为的人员

内幕信息知情人员	（1）发行人的董事、监事、高级管理人员； （2）持有上市公司 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）发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员； （4）由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员； （5）证监会工作人员及由于职责对证券发行、交易进行管理的人员； （6）保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员。
非法获取证券内幕信息的人员	（1）利用窃取、骗取、套取、窃听、利诱或私下交易等手段获取内幕信息的。 （2）内幕信息知情人员的 近亲属 或者其他与内幕信息知情人员关系密切的人员，在内幕信息敏感期内，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易； 相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的。 （3）在内幕信息敏感期内，与内幕信息知情人员 联络、接触 ，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，

相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的。

【补充】相关交易行为明显异常的认定：行为与内幕信息的时间基本一致、违背交易习惯、违背基本面、利害关系。

四、当事人负有举证责任的情形——自证不属于内幕交易

1. 持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司**百分之五以上**股份的自然人、法人或者其他组织**收购**该上市公司股份的。

2. 按照**事先订立**的书面合同、指令、计划从事相关证券、期货交易的。

3. 依据已被**他人披露**的信息而交易的。

4. 交易具有其他**正当理由**或者正当信息来源的。

【例题·多选题】（2012 年）根据证券法律制度的规定，下列各项中，属于证券交易内幕信息知情人的有（ ）。

- A. 负责发行人重大资产重组方案文印工作的秘书甲
- B. 中国证监会负责审核发行人重大资产重组方案的官员乙
- C. 为发行人重大资产重组进行审计的注册会计师丙
- D. 通过公开发行报刊知悉发行人重大资产重组方案的律师丁

【正确答案】 ABC

【答案解析】 本题考核内幕信息的规定。证券交易内幕信息的知情人包括：发行人的董事、监事、高级管理人员；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；发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员；由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员；证券监督管理机构工作人员以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员；保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员；国务院证券监督管理机构规定的其他人员。

【例题·多选题】（2010 年）甲公司是一家上市公司。下列股票交易行为中，为证券法律制度所禁止的有（ ）。

A. 持有甲公司 3%股权的股东李某已将其所持全部股权转让于他人，甲公司董事张某在获悉该消息后，告知其朋友王某，王某在该消息为公众所知悉前将其持有的甲公司股票全部卖出

B. 乙公司经研究认为甲公司去年盈利状况超出市场预期，在甲公司公布年报前购入甲公司 4%的股权

C. 甲公司董事张某在董事会审议年度报告时，知悉了甲公司去年盈利超出市场预期的消息，在年报公布前买入了本公司股票 10 万股

D. 甲公司的收发室工作人员刘某看到了中国证监会寄来的公司因涉嫌证券为被立案调查的通知，在该消息公告前卖出了其持有的本公司股票

【正确答案】 CD

【答案解析】本题考核内幕交易行为。A 项，持有甲公司 3% 股权的股东李某转让股份并不是内幕信息，甲公司董事张某告知王某转让股份的行为不属于内幕交易行为；B 项，乙公司是经过研究认为甲公司的盈利状况，不属于知悉内幕信息；C 项，董事张某属于内幕信息知情人员，其行为属于内幕交易，是法律所禁止的行为；D 项，刘某属于由于所任公司职务可获取公司有关内幕信息的人员，其利用内幕信息进行交易的行为违法。

五、短线交易

1. 界定：

上市公司**董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份百分之五以上的股东**，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，属于短线交易。

(1) 除外情形：证券公司因包销购入售后剩余股票而持有百分之五以上股份的，卖出该股票不受六个月时间限制。

(2) 时点确定：买入后 6 个月内卖出是指**最后一笔买入时点**起算 6 个月内卖出的；卖出后 6 个月内又买入是指最后一笔卖出时点起算 6 个月内又买入的。

【示例】在 2 月 1 日、10 日分别买入了本公司 5 万股和 10 万股股票。

①在 8 月 3 日全部卖出：存在短线交易，应以 10 万股计算短期交易利润。

②在 8 月 12 日全部卖出：不存在短线交易。

③在 7 月 25 日全部卖出：存在短线交易，应以 15 万股计算短期交易利润。

2. 责任承担：

(1) 后果：由此所得收益归该“**公司**”所有，公司“**董事会**”应当收回其所得收益。

(2) 董事会不尽责的处理：

①其他**股东有权要求董事会**在**30 日内执行**。公司董事会未在上述期限内执行的，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼（股东代位诉讼）。

②负有责任的董事依法承担连带责任。

【例题·单选题】（2014 年）甲为乙上市公司董事，并持有乙公司股票 10 万股。2013 年 3 月 1 日和 3 月 8 日，甲以每股 25 元的价格先后卖出其持有的乙公司股票 2 万股和 3 万股。2013 年 9 月 3 日，甲以每股 15 元的价格买入乙公司股票 5 万股。根据证券法律制度的规定，甲通过上述交易所获收益中，应当收归公司所有的金额是（ ）。

- A. 20 万元 B. 30 万元
C. 50 万元 D. 75 万元

【正确答案】B

【答案解析】本题考核短线交易。上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份百分之五以上的股东，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，由此所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回其所得收益。

【考点】操纵市场行为

一、行为认定——影响证券市场价格或交易量

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，操纵证券交易价格或者证券交易量；

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，影响证券交易价格或者证券交易量；

3. 在自己实际控制的账户之间进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量；

4. 以其他手段操纵证券市场：

(1) 利用修改计算机信息系统存储数据的方法，人为操纵股票价格；

(2) 某些投资者通过在短时间内对某只股票频繁以高价申报买入，在成交前又撤单的行为操纵股票价格获利。

(3) 某些投资者故意在开盘竞价阶段以大量涨停价买入，但在最后时刻又撤单。

(4) 某些证券投资咨询机构和个人，利用其从事证券投资咨询业务的地位和优势，在咨询报告发布前，买入报告推荐的证券，并在报告向社会公众发布后卖出该种证券的行为。

【例题·单选题】（2015年）汪某为某知名证券投资咨询公司负责人。该公司经常在重要媒体和互联网平台免费公开发布咨询报告，并向公众推荐股票。汪某多次将其本人已经买入的股票在公司咨询报告中予以推荐，并于咨询报告发布后将股票卖出。根据证券法律制度的规定，汪某的行为涉嫌（ ）。

- A. 虚假陈述
- B. 内幕交易
- C. 操纵市场
- D. 欺诈客户

『正确答案』C

『答案解析』本题考核操纵市场行为。操纵市场是指单位或个人以获取利益或减少损失为目的，利用其资金、信息等优势或者滥用职权影响证券市场价格，制造证券市场假象，诱导或致使投资者在不了解事实真相的情况下作出买卖证券的决定。

二、利用信息的操纵

1. 对于证券行业中的相关主体（如证券交易所、证券公司、证券业协会、证券监督管理机构等及其人员）、传播媒介从业人员都会构成对信息的操纵。

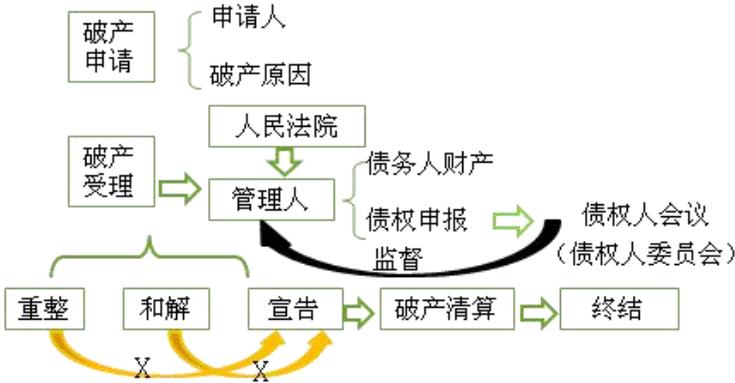
2. 一般投资者仅仅传播小道消息并不构成对本条的违反。

第三编 商法相关制度——第八章 企业破产法律制度

■ 本章考情:

(1) **历年规律**: 本章属于重点章节, 近几年连续考查案例分析题。本章的重点为破产受理、破产财产, 这部分内容要把握细节。

(2) **学习建议**: 本章知识点比较琐碎, 需要在准确理解的基础上记忆, 建议先把握主线, 再各个击破。



【考点】破产申请

一、破产法的适用范围

1. 主体适用范围:

(1) 主体适用范围是所有的企业法人。

(2) 可以参照适用破产法的主体主要是合伙企业、农民专业合作社、资不抵债的民办学校、个人独资企业等。

2. 地域适用范围:

我国《企业破产法》, 对债务人在中华人民共和国领域外的财产发生效力。

二、破产原因

1. 破产原因的总规则: 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。

债务人不能清偿到期债务, 且资不抵债	债务人提出破产+资不抵债情况形式审查即可判断
债务人不能清偿到期债务, 且明显缺乏清偿能力	<ul style="list-style-type: none"> ■ 债权人提出破产 ■ 债务人提出破产+资不抵债状况形式审查难以判断

【注意】对债务人丧失清偿能力、发生破产原因的认定，不以其他对其债务负有清偿义务者（如连带责任人、担保人）也丧失清偿能力、不能代为清偿为条件。只要债务人本人不能清偿到期债务即为发生破产原因，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. “债务人不能清偿到期债务”的界定：

同时存在下列三条：（1）债权债务关系依法成立；（2）债务履行期限已经届满；（3）债务人未完全清偿债务。

3. “资不抵债”的界定：

（1）债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的，人民法院应当认定债务人资产不足以清偿全部债务，但有相反证据足以证明债务人资产能够偿付全部负债的除外。

（2）当利害关系人对债务人出具的资产负债表存在异议时，可以中介机构出具的具有更高公信力与证明力的审计报告和资产评估报告作为判断债务人资产与负债总额的依据。

★4. “明显缺乏清偿能力”的界定：

债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一，法院应当认定其明显缺乏清偿能力：

- （1）因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；
- （2）法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；
- （3）经人民法院强制执行，无法清偿债务；

【注意】

只要债务人的一个债权人经法院强制执行未得到清偿，其每个债权人均有权提出破产申请，并不要求申请人自己已经采取了强制执行措施。

- （4）长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；
- （5）导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

【总结】人走财无，执行扭亏难

（2015 案例）A 公司因拖欠 B 公司债务被诉至人民法院并败诉。判决生效后，经人民法院强制执行，A 公司仍无法完全清偿 B 公司债务。A 公司的债权人 C 公司知悉该情况后，于 2014 年 7 月 30 日向人民法院提出对 A 公司的破产申请。A 公司提出异议：第一，A 公司账面资产仍大于负债；第二，C 公司并未就其债权向 A 公司提出清偿要求，因此不能直接判断其债权能否获得清偿。人民法院驳回异议，于 8 月 12 日受理破产申请。

问：A 公司就破产申请提出的两项异议是否成立？并分别说明理由。

『正确答案』A 公司就破产申请提出的第一项异议不成立。根据企业破产法律制度的规定，债务人账面资产虽大于负债，但经人民法院强制执行仍无法清偿债务的，应当认定其明显缺乏清偿能力。A 提出的第二项异议也不成立。因为任何债务不能执行都说明债务人明显缺乏清偿能力，故只要债务人的任何一个债权人经人民法院强制执行未能得到清偿，其每一个债权人就均有权申请其破产

【例题·单选题】因 A 公司未能偿还对 B 公司的债务，B 公司向人民法院提出对 A 公司进行破产清算的申请。以下能够成为法院不受理 A 公司破产申请的理由的是（ ）。

- A. A 公司对 B 公司的债务尚未到期
- B. A 公司认为自己对 B 公司的债务，有 C 公司做连带保证人，C 公司有清偿能力
- C. A 公司认为自己账面资产超过负债，只是实物资产难以变现，未达到资不抵债的程度
- D. A 公司认为自己账面资产超过负债，只是法定代表人下落不明，没有人员管理财产，不便清偿债务

『正确答案』A

『答案解析』本题考核破产原因。债务人以保证人尚有清偿能力、财产无法变现不能清偿债务、法定代表人下落不明且无其他人员管理负责财产，无法清偿债务为由提出抗辩异议，法院不予支持。

三、破产申请的提出

★1. 提出破产申请的当事人：

债权人	重整 or 破产清算 【补充 1】破产企业的 <u>职工</u> 作为债权人可以申请破产，但是应经职工代表大会或全体职工会议通过。 【补充 2】对破产人特定财产有 <u>担保的债权人</u> 有破产申请权。 【补充 3】企业法人已解散但未清算或未在合理期限内清算完毕， <u>债权人申请</u> 债务人破产清算的，除债务人举证证明未出现破产原因外，法院应当受理。
债务人	重整、 <u>和解</u> 、破产清算
清算组	法院指定的清算组在清理时，发现公司财产不足清偿债务的，可以与债权人协商制订有关债务清偿方案，清偿方案经全体债权人确认且不损害其他利害关系人利益的，法院可依清算组的申请裁定予以认可。债权人对债务清偿方案 <u>不予确认</u> 或人民法院 <u>不予认可的</u> ， <u>清算组应向人民法院申请宣告破产</u> 。
税务机关和 社会保险机构	只有对债务人的 <u>破产清算</u> 申请权，不享有重整申请权
国务院金融 监督管理机构	商业银行、证券公司、保险公司等金融机构出现破产原因，国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行 <u>重整或破产清算</u> 。

【注意】和解申请只能由债务人提出。

2. 管辖：

(1) 地域管辖：破产案件由债务人住所地人民法院管辖。

(2) 级别管辖：金融机构、上市公司的破产与重整案件或者具有重大影响、法律关系复杂的破产案件，一般应由中级人民法院管辖。

3. 举证责任:

债权人	证明“债权债务关系依法成立、债务履行期限已经届满、债务人未完全清偿债务”，而非债务人不能清偿到期债务
债务人	还应当向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告、职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况

4. 撤回: 法院**受理破产申请前**, 申请人可请求撤回申请。

【例题·多选题】下列各项中, 关于破产申请的提出, 说法正确的有()。

- A. 税务机关和社会保险机构享有对债务人的破产清算申请权
- B. 债务人和债权人都可以提出和解申请
- C. 负有清算责任的清算组也可以提出破产申请
- D. 商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有法定破产原因的, 国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整、和解或者破产清算的申请

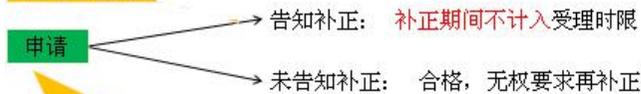
【正确答案】AC

【答案解析】本题考核破产申请的提出。债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或破产清算的申请, 和解只有债务人可以提出。商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有法定破产原因的, 国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整、或者破产清算的申请。

【考点】破产受理程序

一、资料审查

法院必须在**5日内一次性书面告知**申请人



受理后再查的其他问题, 法院不得要求此时提交

二、不予受理的无效理由

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, 但又不能立即清偿债务或与债权人达成和解的, 其异议不能成立。

【分析】债权人提出申请的条件是不能清偿到期债务, 且明显缺乏清偿能力, 无需考虑资不抵债。

2. 在债务人对债权人申请人是否享有债权提出异议时, 如果人民法院能够依据双方签订的合同、支付凭证、对账单和还款协议等主要证据确定债权存在, 且债务人没有相反证据和合理理由予以反驳的, 法院对其异议应不予支持。

3. 债务人对债权人申请人享有债权的数额提出异议时, 如果存在**双方无争议的部分债权数额, 且债务**

人对该数额已经丧失清偿能力不能立即清偿，则此项异议同样不能阻止法院受理破产申请，虽然对双方有争议的那部分债权仍需通过诉讼解决。

4. 债务人对申请人的债权是否存在担保等提出异议，因不影响破产原因的成立，也是不能成为阻止法院受理破产申请的理由。

5. 相关当事人以申请人未预先交纳诉讼费用为由，对破产申请提出异议的，人民法院不予支持。

【分析】破产案件的诉讼费用从债务人财产中拨付。

6. 债务人不能提交或拒不提交有关材料的，不影响法院对破产申请的受理和审理。不能以债权人无法提交债务人财产状况说明等为由，不受理债权人的申请。

7. 债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算，符合《企业破产法》规定的，人民法院应依法予以受理。

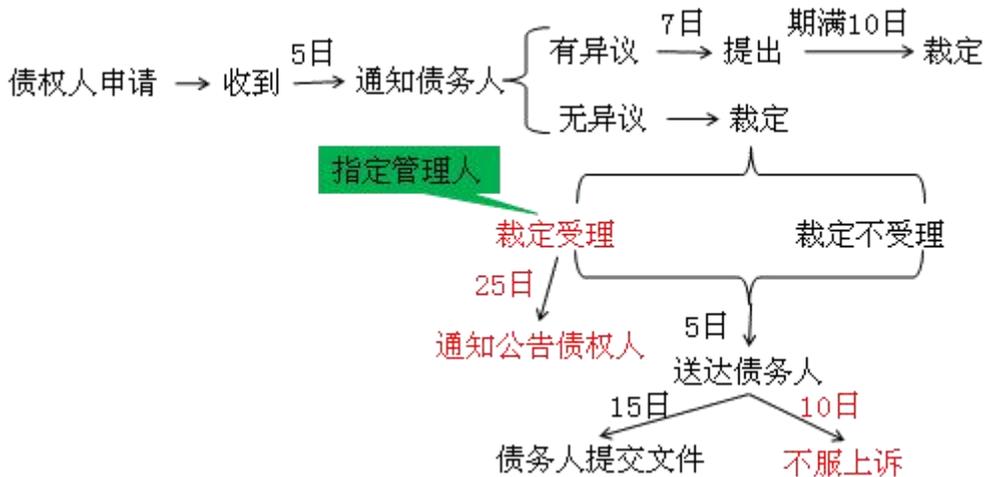
【链接】法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产无法清偿债务属于明显缺乏清偿能力，债权人可以提出破产申请。

8. 债权人申请动机不纯和债务人存在资产不明等逃债行为不是拒绝受理案件的理由。

9. 债务人财产的市场价值发生变化导致其在案件受理后破产原因消失的，不影响破产案件的受理。

【链接】由于债务人财产的市场价值发生变化导致其在案件受理后破产原因消失的，不影响破产案件的受理与继续审理，人民法院不得裁定驳回申请，债务人可以通过和解、重整等方式结束破产程序。

三、受理的时间性规定





	债务人等申请	债权人申请
受理期限	收到破产申请之日起 15 日内 裁定(特殊情况, 上级批准, 延长 15 日)	5 日法院通知债务人→7 日债务人提异议→异议期满 10 日 法院裁定
受理送达	裁定作出之日起 5 日内 送达申请人	裁定作出之日起 5 日内送达债务人→债务人自裁定送达之日起 15 日提交文件
通知债权人	人民法院自裁定受理破产申请之日起 25 日内 通知已知债权人, 并予以公告。	
管理人	人民法院裁定受理破产申请的, 应当同时指定管理人。	

四、不受理和驳回的处理

不受理	自“ 裁定 ”作出之日起 5 日内送达申请人并说明理由	对裁定不服, 自裁定送达之日起 10 日内 向上一级人民法院提起上诉
受理后驳回	人民法院受理破产申请后至破产宣告前, 可以裁定驳回申请	【总结】破产案件中, 一般裁定不能上诉, 只对 不受理申请和驳回申请 的裁定有权上诉。

【例题·多选题】根据《企业破产法》, 关于破产申请受理程序的说法, 正确的有 ()。

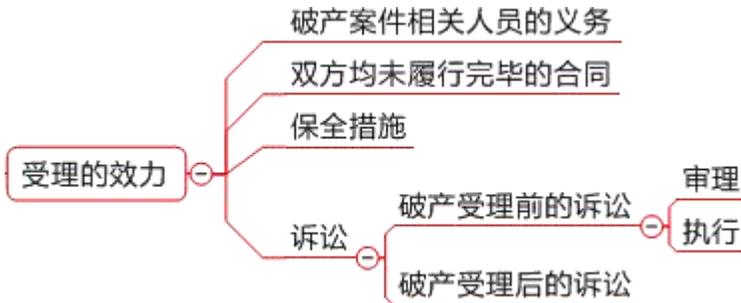
- A. 以申请人未预先交纳诉讼费用为由, 对破产申请提出异议的, 人民法院不予支持
- B. 法院不予受理破产申请和驳回破产申请均应以裁定形式作出
- C. 债务人应在人民法院受理破产申请的裁定送达之日起 45 日内, 向人民法院提交财产状况说明、债务债权清册、财务会计报告等资料
- D. 人民法院裁定受理破产申请后, 应当自裁定受理破产申请之日起 30 日内通知已知债权人, 并予以公告

【正确答案】AB

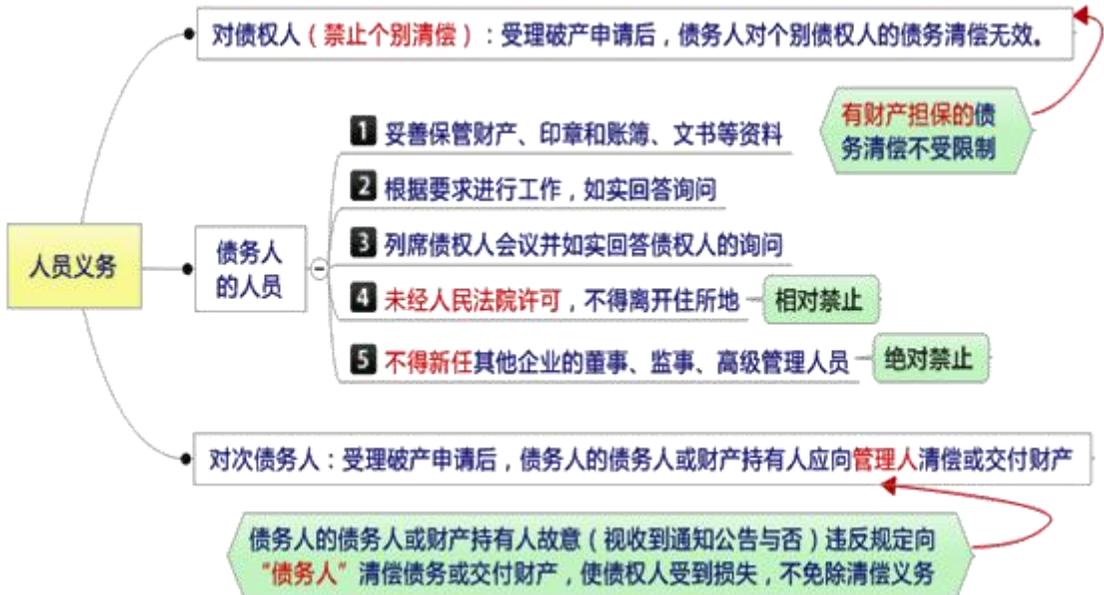
【答案解析】本题考核破产申请受理程序。债务人应当自裁定送达之日起 15 日内, 向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。所以选项 C 错误。人民法院应当自裁定受理破产申请之日起 25 日内通知已知债权人, 并予

以公告。所以选项 D 错误。

【考点】破产受理效力



一、破产案件相关人员的义务



二、均未履行完毕的合同

1. 前提：破产申请受理前成立，受理时债务人和对方当事人均未履行完毕的合同。

【链接】买卖合同双方在合同中约定标的物**所有权保留**，在标的物所有权未依法转移给买受人前，一方当事人破产的，该买卖合同属于双方均未履行完毕的合同，管理人有权决定解除或者继续履行合同。

2. 选择权：

决定者 **管理人** 决定解除或者继续履行合同

★解除的情形	<p>①管理人自破产申请受理之日起<u>两个月内未</u>通知对方当事人；</p> <p>②管理人自收到对方当事人催告之日起<u>30日内</u>未答复；</p> <p>③管理人决定继续履行合同的，对方当事人有权要求管理人提供担保，管理人<u>不提供担保</u>的。</p> <p>【注意】超过通知或答复的法定期限，管理人即丧失要求对方继续履行合同的<u>选择权</u>，但如果是此后<u>双方均同意</u>继续履行合同，合同仍可继续履行。</p>
选择权的限制	<p>只能履行</p> <p>①破产企业为<u>他人提供担保</u>的合同；</p> <p>②保险公司破产时尚未履行完毕的保险合同特别是<u>人寿保险合同</u>；</p> <p>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>。★</p>
	<p>只能解除</p> <p>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</p>
次数	<p>只<u>享有一次性</u>的合同选择履行权，不得反向再次或多次行使</p> <p>【注意】并不排斥其在选择合同继续履行后，再依据《合同法》有关规定及双方的约定要求解除合同，或在解除合同后，当事人之间又协商签订新的有关合同。</p>
表示	<p>明示或<u>默示</u>（以实际行为表明履行，包括买卖合同中接收对方交付的标的物、租赁合同中接收租金且对履行不提出异议）</p>

3. 结果:

(1) 继续履行有损失的: 共益债务;

(2) 解除合同有损失的: 普通债权, 只能就实际损失部分申请, 违约金不能申请, 定金可以双倍申请。

【例题·单选题】(2009年)2008年7月,甲、乙两公司签订一份买卖合同。按照合同约定,双方已于2008年8月底前各自履行了合同义务的50%,并应于2008年年底将各自剩余的50%的合同义务履行完毕。2008年10月,人民法院受理了债务人甲公司的破产申请。2008年10月31日,甲公司管理人收到了乙公司关于是否继续履行该买卖合同的催告,但直至2008年12月初,管理人尚未对乙公司的催告做出答复。下列关于该买卖合同的表述中,正确的是()。

- A. 乙公司应当继续履行合同
- B. 乙公司无需继续履行合同
- C. 乙公司有权要求管理人就合同履行提供担保
- D. 乙公司有权就合同约定的违约金申报债权

【正确答案】B

【答案解析】本题考核破产申请的受理。根据规定,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。管理人自破产申请受理之日起2个月内未通知对方当事人,或者自收到对方当事人催告之日

起 30 日内未答复的，视为解除合同。所以本题情形视为解除合同，乙公司无需继续履行合同。

三、保全措施的处理

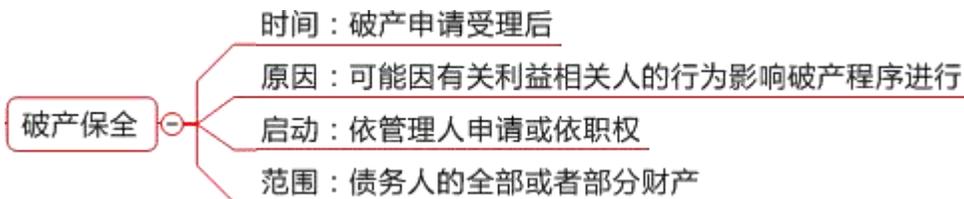
人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当**解除**。★

【补充】保全措施，既包括民事诉讼保全措施，也**包括在行政处罚程序中的保全措施**，如海关、工商管理等部门采取的财产扣押、查封等措施，**还应包括刑事诉讼中**公安部门、司法部门采取的相关措施。

(1) 原有保全的处理：

解 除	对债务人财产已采取保全措施的相关单位，在知悉人民法院已裁定受理有关债务人的破产申请后， 应当 依照企业破产法第 19 条的规定及时解除对债务人财产的保全措施。—— NOT 通知
恢 复	<p>(1) 人民法院受理破产申请后至破产宣告前裁定驳回破产申请，或者依据企业破产法第一百零八条的规定裁定终结破产程序的，应当及时通知原已采取保全措施并已依法解除保全措施的单位按照原保全顺位恢复相关保全措施。</p> <p>(2) 在已依法解除保全的单位恢复保全措施或者表示不再恢复之前，受理破产申请的人民法院不得解除对债务人财产的保全措施。</p> <p>【总结】驳回终结，通知恢复（原保全），未作表示，不得解除（现保全）。</p>

(2) 破产保全的处理：



破产申请受理后，对于可能**因有关利益相关人的行为或者其他原因**，影响破产程序依法进行的，受理破产申请的人民法院可以根据**管理人的申请或者依职权**，对债务人的全部或者部分财产采取保全措施。

【例题·单选题】（2012）甲公司因负债被债权人申请破产，人民法院受理了该破产申请。根据《企业破产法》，破产申请受理后所实施的行为，符合法律规定的是（ ）。

- A. 甲公司向乙公司清偿 18 万元债务
- B. 管理人为了维护甲公司的利益，解除了甲公司与丙公司订立但双方均未履行的保管合同
- C. 丁公司向甲公司清偿了 20 万元
- D. 乙法院因民事执行需要查封了甲公司一栋已出租的门市房并继续执行，不予中止

『正确答案』B

『答案解析』本题考核破产申请的受理。人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿无效；A 错误。破产申请受理后，债务人的债务人应当向管理人清偿债务；C 错误。查封属于保全

措施。人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止；D 错误。

四、破产受理对诉讼的影响

1. 破产受理前诉讼的审理：

(1) 人民法院受理破产申请后，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”。

(2) 个别清偿诉讼：

情形	代位权	主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的； 甲公司 ← A 企业破产 ← B 企业（次债务人）
	出资责任	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； 甲公司 ← A 企业破产 ← 出资不实或抽逃出资者及其协助者
	人格混同	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； 公司 ← A 企业破产 ← A 企业股东

处理 ★

① 债务人破产宣告后，人民法院应当依照企业破产法第四十四条的规定“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者终结破产程序的，上述中止审理的案件应当依法恢复审理。

2. 破产受理前诉讼的执行:

(1) 人民法院受理破产申请后, 有关债务人财产的执行程序应当“中止”。★

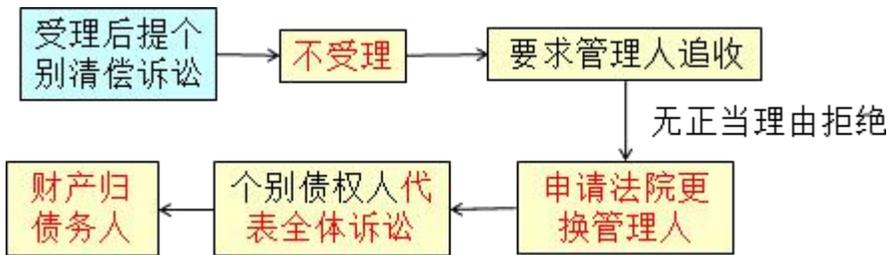
【补充】个别清偿诉讼的执行: 破产申请受理前, 债权人就债务人财产向人民法院提起本规定第二十一条第一款所列诉讼, 人民法院已经作出生效民事判决书或者调解书但尚未执行完毕的, 破产申请受理后, 相关执行行为应当依据企业破产法第十九条的规定中止, 债权人应当依法向管理人申报相关债权。

(2) 财产归属债务人: 破产申请受理后, 有关债务人财产的执行程序未中止的, 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。

3. 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:



破产申请受理后, 债权人就债务人财产向人民法院提起本规定第二十一条第一款所列诉讼(即个别清偿诉讼)的, 人民法院不予受理。

债权人通过债权人会议或者债权人委员会, 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, 债权人会议依据企业破产法第二十二条的规定, 申请人民法院更换管理人的, 人民法院应予支持。

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。★

【总结】个别清偿诉讼

尚未终结审理	中止审理→驳回(宣告破产) or 恢复审理(驳回终结)
尚未执行完毕	中止执行→向管理人申报债权
受理后诉讼	不受理→要求管理人追收

【例题·单选题】(2015年)2014年11月3日, 人民法院受理了甲公司的破产申请。根据企业破产法律制度的规定, 下列已经开始、尚未终结的与甲公司有关的民事诉讼中, 应当中止的是()。

- A. 股东乙以甲公司董事长决策失误导致公司损失为由, 对其提起的诉讼
- B. 甲公司拖欠丙公司货款为由, 对丙公司提起的诉讼
- C. 债权人丁公司以甲公司股东戊与甲公司法人人格严重混同为由, 主张戊直接承担责任的诉讼
- D. 甲公司拖欠庚公司货款为由, 主张其返还不当利益的诉讼

『正确答案』C

『答案解析』本题考核破产申请的受理。人民法院受理破产申请后，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。选项 C 是债权人提起的个别清偿诉讼，应当中止。

【例题·多选题】2013 年 9 月，A 市人民法院受理了本市债务人甲公司的破产申请，并指定了管理人。下列有关甲公司的各种处理，符合破产法律制度规定的有（ ）。

A. 债权人乙公司在 B 市法院起诉甲公司违约的案件尚未审结，该案在管理人接管甲公司的财产后移送至 A 市法院继续审理

B. 经管理人同意，甲公司清偿了欠丙公司的 500 万元债务，该债务原提供了办公楼做抵押，办公楼市值 600 万

C. 管理人决定解除甲公司将办公楼租赁给丁公司的合同，该合同尚未到期

D. 债权人戊公司向 A 市法院提起诉讼，要求甲公司的股东张某在出资不足的范围内承担甲公司的债务，该诉讼被 A 市法院裁定不予受理

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核破产申请受理的效力。债权人乙公司在 B 市法院起诉甲公司违约的案件尚未审结，只要在管理人接管债务人财产后，继续由原审法院审理即可，所以 A 错误。债务人作为出租人的不动产租赁合同和保险合同是不能解除的，所以 C 错误。

【考点】管理人制度

一、管理人的资格与指定

1. 产生办法：

管理人由**人民法院指定**。债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以申请人民法院予以更换。★

【分析】债权人会议对管理人的人选**只有建议权**，最终由法院指定或更换。

2. 管理人的种类：

清算组	案件范围：①破产申请受理前，根据规定已经成立的清算组，法院认为符合有关规定的案件； ②纳入国家计划的国有企业政策性破产案件（已废止）； ③金融机构破产案件。
社会中介机构	依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构
中介机构取得执业资格的人员	案件范围：对于 事实清楚、债权债务关系简单、债务人财产相对集中 的企业破产案件，可指定管理人名册中的个人为管理人。

3. 任职条件：

(1) 有下列情形之一的，不得担任管理人：★

- ①因故意犯罪受过刑事处罚；
- ②曾被吊销相关专业执业证书；
- ③与本案有利害关系；
- ④人民法院认为不宜担任管理人的其他情形。

(2) 因利害关系不得担任管理人：

	时间	与 XX 的关系	情形
机构及个人：中介机构、清算组成员		债务人、债权人	未了结的债权债务关系
	前 3 年内	债务人	提供相对固定的中介服务
	现在或前 3 年内	债务人、债权人	控股股东或者实际控制人
财务顾问、法律顾问			
个人：中介机构、清算组派出人员、个人管理人		人	董事、监事、高级管理人员
			与董监高或控股股东有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系

4. 管理人的指定方式：

随机	一般破产案件指定管理人的主要方式	
竞争	适用	适用于商业银行、证券公司、保险公司等金融机构或者在全国范围有重大影响、法律关系复杂、债务人财产分散的企业破产案件
	数量	参与竞争的社会中介机构不得少于 3 家
	通过	经评审委员会成员 <u>1/2 以上</u> 通过
接受推荐	对于经过行政清理、清算的商业银行、证券公司、保险公司等金融机构的破产案件，法院可以在金融监督管理机构推荐的社会中介机构中指定管理人	

【例题·多选题】（2009 年）根据企业破产法律制度的规定，下列注册会计师中，不得担任管理人的有（ ）。

- A. 注册会计师甲曾担任债务人公司的独立董事至人民法院受理破产申请 2 年前卸任
- B. 注册会计师乙的父亲是债务人公司的控股股东
- C. 注册会计师丙因个人原因负债数额巨大，但与债务人公司无关
- D. 注册会计师丁最近 3 年来一直为债务人公司作外部审计工作，熟悉该企业情况

『正确答案』 ABD

『答案解析』 本题考核不得担任管理人的情形。（1）选项 A：现在担任或者在人民法院受理破产申请前 3 年内曾经担任债务人、债权人的董事、监事、高级管理人员，不得担任管理人；（2）选项 B：

与债权人或者债务人的控股股东、董事、监事、高级管理人员存在夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系，不得担任管理人；（3）选项 C：与债务人、债权人有了未了结的债权债务关系，不得担任管理人；（4）选项 D：在人民法院受理破产申请前 3 年内，曾为债务人提供相对固定的中介服务，不得担任管理人。

【例题·单选题】（2013 年）2013 年 6 月 1 日，人民法院受理了对甲公司提起的破产申请。根据企业破产法律制度的规定，下列人员中，有资格担任管理人的是（ ）。

- A. 3 年前被吊销执业证书，但现已重获执业资格的会计师乙
- B. 曾于 2008 年 1 月 1 日至 2009 年 12 月 31 日担任甲公司法律顾问的丙律师事务所
- C. 甲公司董事丁
- D. 甲公司监事会主席的妻子戊

『正确答案』B

『答案解析』本题考核破产管理人的任职资格。根据规定，曾被吊销相关专业执业证书的人员，不得担任破产管理人，因此选项 A 不选；现在担任或者在人民法院受理破产申请前 3 年内曾经担任债务人、债权人的财务顾问、法律顾问的，属于需要回避的利害关系，选项 B 中，由于已经超出了 3 年，因此可以担任；现在担任或者在人民法院受理破产申请前 3 年内曾经担任债务人、债权人的董事、监事、高级管理人员的，属于有利害关系，因此选项 C 不得担任；与债权人或者债务人的控股股东、董事、监事、高级管理人员存在夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系的，属于利害关系人，因此选项 D 不得担任。

二、管理人的报酬

1. 谁确定：管理人的报酬由法院确定。债权人会议对管理人的报酬有异议，有权向法院提出。
2. 怎么算：

（1）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（确定的是上限）。担保权人优先受偿权的担保物价值，不计入财产价值总额。

【注意】管理人对担保物的维护、变现、交付等管理工作付出合理劳动的，有权向担保权人收取适当的报酬。

（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. 出不出：★

（1）清算组中有关政府部门派出的工作人员参与工作的，不收取报酬。

（2）律师事务所、会计师事务所通过聘用本专业的其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付；破产清算事务所通过聘用其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付。

【分析】该自己做的不做，费用自己掏腰包。

4. 哪里出：应列入破产财产分配方案（属于破产费用）。——并非由法院支付

【例题·多选题】（2012 年）根据企业破产法律制度的规定，下列关于破产管理人报酬的表述中，正确的有（ ）。

- A. 人民法院采取公开竞争方式指定管理人的，其报酬方案由市场决定，不受有关司法解释关于管理人报酬比例范围的限制
- B. 在指定清算组担任管理人时，有关政府部门派出的工作人员参与工作的，不收取报酬
- C. 担保权人优先受偿的担保物价值原则上不计入管理人报酬的标的额
- D. 担任管理人的会计师事务所聘用本专业的其他社会中介机构协助变现担保物的，所需费用可由担保权人承担

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核破产管理人报酬。人民法院采取公开竞争方式指定管理人的，可以根据社会中介机构提出的报价确定管理人报酬方案，但报酬比例不得超过法定的限制范围；选项 A 错误。律师事务所、会计师事务所通过聘用本专业的其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付；选项 D 错误。

三、管理人的职责与责任

1. 一般职责：

财产管理	<input type="checkbox"/> 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料； <input type="checkbox"/> 调查债务人财产状况，制作财产状况报告； <input type="checkbox"/> 决定债务人的内部管理事务； <input type="checkbox"/> 决定债务人的日常开支和其他必要开支； <input type="checkbox"/> 管理和处分债务人的财产
代表权	<input type="checkbox"/> 在 第一次债权人会议召开之前 ，决定继续或者停止债务人的营业； <input type="checkbox"/> 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序； <input type="checkbox"/> 提议召开债权人会议； <input type="checkbox"/> 对双方均未履行完毕的合同，有权决定是否解除或者继续履行

2. 报告职责：管理人一般报告债权人委员会；未设立的，及时报告法院，第一次债权人会议前，应征得**法院许可**。

重要财产权益转让	(1) 涉及土地、房屋等不动产权益的转让；(2) 探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让；(3) 全部库存或者营业的转让；(4) 债权和有价证券的转让
重要负担行为	(1) 借款；(2) 设定财产担保；(3) 履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；(4) 放弃权利；(5) 担保物的取回；(6) 与质权人、留置权人协议以物质、留置物折价清偿债务

3. 对管理人的监督:

- (1) 管理人依法执行职务, 向法院报告工作, 并接受债权人会议和债权人委员会监督。
- (2) 管理人应当列席债权人会议。管理人没有正当理由不得辞去职务。

【例题·多选题】根据企业破产法的有关规定, 下列各项中, 不属于管理人的职责的有()。

- A. 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料
- B. 管理和处分债务人的财产
- C. 债权人会议召开后, 决定继续或者停止债务人的营业
- D. 主持债权人会议

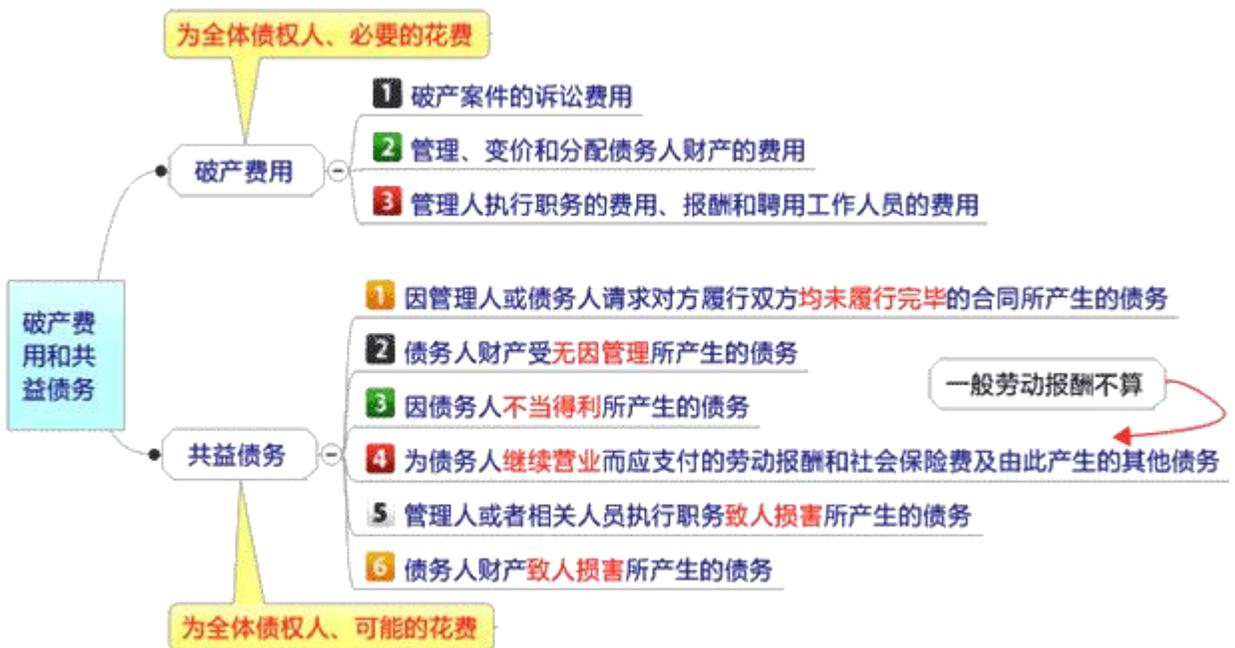
【正确答案】CD

【答案解析】本题考核管理人的职责。根据规定, 第一次债权人会议之前, 决定继续或者停止债务人的营业属于管理人的职权; 第一次债权人会议之后, 决定继续或者停止债务人的营业属于债权人会议的职权。主持债权人会议不是管理人的职责。债权人会议主席主持债权人会议。

【考点】债务人财产概述

一、破产费用与共益债务

1. 范围:



2. 清偿:

- (1) 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。

【分析】破产费用与共益债务优先于无财产担保债权的受偿权。

(2) 债务人财产不足以清偿所有“破产费用和共益债务”的，**先行清偿破产费用**。

(3) 债务人财产不足以清偿所有“破产费用或者共益债务”的，**按照比例清偿**。

(4) 如果债务人财产不足以支付破产费用，应当受理破产案件，并作出破产宣告，**作出终结破产程序的裁定**。



(2016) 根据企业破产法律制度的规定，下列关于破产案件诉讼费用承担的表述中，正确的是 ()。

- A. 由债权人和债务人分担
- B. 由破产申请人预先支付
- C. 从债务人财产中随时拨付
- D. 由全体债权人按比例分担

【参考答案】C

【答案解析】破产案件的诉讼费用，属于破产费用，从债务人财产中随时清偿。

【例题·多选题】人民法院受理了甲企业的破产案件，经清查，甲企业债务人财产共 280 万元（不含担保财产），共需支付破产案件诉讼费用 20 万元；管理、变价债务人财产的费用 320 万元；因债务人不当得利所产生的债务 100 万元和债务人财产致人损害所产生的债务 50 万元，关于甲企业的清偿问题，下列说法正确的有 ()。

- A. 管理人应当提请人民法院终结破产程序
- B. 应支付诉讼费用 11.43 万元；支付管理、变价债务人财产的费用 182.86 万元；支付因债务人不当得利所产生的债务 57.14 万元；支付债务人致人损害所产生的债务 28.57 万元
- C. 应支付诉讼费用 16.47 万元；支付管理、变价债务人财产的费用 263.53 万元，剩余债务不再支付
- D. 应支付诉讼费用 20 万元；支付管理、变价债务人财产的费用 177.02 万元；支付因债务人不当得利所产生的债务 55.32 万元；支付债务人致人损害所产生的债务 27.66 万元

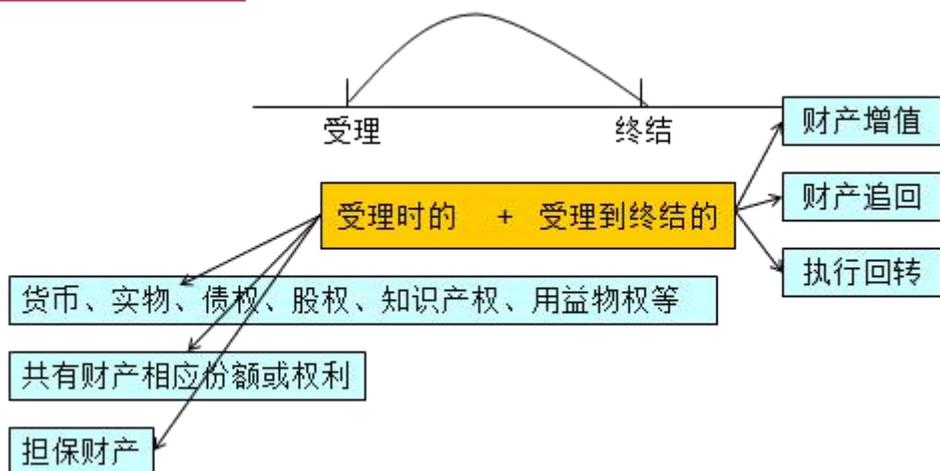
【正确答案】AC

『答案解析』本题考核破产费用与共益债务的清偿。根据规定，破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。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。本题中，前两项费用属于破产费用，后两项费用属于共益债务，依照规定应先清偿破产费用，但是债务人财产 280 万元不足以清偿两项破产费用，应按照比例 $[280 \div (320+20)] = 82.35\%$ 清偿，因此选项 BD 的计算错误，本题中，全部的债务人财产全部清偿破产费用后，共益债务不再清偿。

二、债务人财产的范围

1. 属于的情况：★

我国立法采取的是膨胀主义。债务人财产包括破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。



(1) 受理时的财产：

一般	除债务人所有的货币、实物外，债务人依法享有的可以用货币估价并可以转让的 <u>债权、股权、知识产权、用益物权</u> 等财产和财产权益，均应认定为债务人财产。	
担保财产	① 债务人已依法设定担保物权的特定财产，应当认定为债务人财产。 ② 对债务人的特定财产在担保物权消灭或者实现担保物权后的剩余部分，在破产程序中 <u>可用以清偿破产费用、共益债务和其他破产债权。</u>	
共有财产	范围	债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额，或者共同享有所有权的共有财产的相应财产权利，以及依法分割共有财产所得部分，人民法院均应认定为债务人财产。
	共有财产是否可分割	① <u>宣告破产清算：可以财产分割</u> ② <u>裁定重整或和解：不一定可以分割</u> 共有财产的分割应当依据物权法第 99 条的规定进行；基于重整或者和解的需要必须分割共有财产，管理人请求分割的，人民法院应予准许。
	后果	因分割共有财产导致其他共有人损害产生的债务，其他共有人请求作为 <u>共益</u>

债务清偿的，人民法院应予支持。

(2) 破产申请受理后至破产程序终结前的财产：

①破产申请受理后至破产程序终结前财产的增值，包括孳息等。

②财产追回：确认无效或可撤销后追回的、股东补足的出资等。

③执行回转的财产：破产申请受理后，有关债务人财产的执行程序未中止的，采取执行措施的相关单位应当予以纠正。依法执行回转的财产，法院应当认定为债务人财产。

2. 不属于的情况：

(1) 债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；

(2) 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；

(3) 所有权专属于国家且不得转让的财产。

【例题·多选题】根据企业破产法的规定，下列财产中，属于债务人财产的有（ ）。

A. 执行回转的财产

B. 破产宣告后破产人得到的银行存款利息

C. 破产申请受理时债务人用于抵押担保的财产

D. 债务人企业基于承揽合同占有他人的加工材料

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核债务人财产。债务人财产包括破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。

三、债务人财产的收回

1. 出资收回：

(1) 管理人代表债务人提起诉讼，主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或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超过诉讼时效为由抗辩**的，人民法院不予支持。

(2) 管理人依据公司法的相关规定代表债务人提起诉讼，主张公司的发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、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，对股东违反出资义务或者抽逃出资承担相应责任，并将财产归入债务人财产的，人民法院应予支持。

2. 非法占用收回：

(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) 处理：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。

★（3）董监高的债权申报：

因返还第①、③项非正常收入形成的债权	作为 普通债权
因返还第②项非正常收入形成的债权	按照该企业职工平均工资计算的部分作为 拖欠职工工资 清偿；高出平均工资部分，作为 普通债权清偿

3. 担保物收回：在人民法院受理破产申请后，管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，**取回质物、留置物**。在质物或者留置物的价值低于被担保的债权额时，以**该质物或者留置物当时的市场价值为限**。

【例题·单选题】人民法院受理了乙企业的破产案件，乙企业的高级管理人员张某在普遍拖欠职工工资的情况下获取了工资性收入 4 万元，其中高出乙企业普通职工平均工资的部分为 3.5 万元，对此，下列说法正确的是（ ）。

- A. 管理人能够追回 3.5 万元
- B. 管理人能够追回 4 万元，张某 4 万元工资收入应作为普通债权申报，5000 元工资部分作为职工工资清偿
- C. 管理人能够追回 4 万元，张某 3.5 万元工资收入应作为普通债权申报，5000 元工资部分作为职工工资清偿
- D. 管理人能够追回 4 万元，张某不得做债权申报

『正确答案』C

『答案解析』本题考核非法占用收回。普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入：按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资清偿；高出平均工资部分，作为普通债权清偿。本题张某获取了工资性收入 4 万元，其中高出乙企业普通职工平均工资的部分为 3.5 万元，作为普通债权申报。5000 元工资部分作为职工工资清偿。

【考点】破产撤销权与无效行为

一、破产无效行为

1. 范围：**不分时间**

- （1）为逃避债务而隐匿、转移财产的；
- （2）虚构债务或者承认不真实的债务的。

2. 处理：管理人主张被隐匿、转移财产的实际占有人返还债务人财产，或者主张债务人虚构债务或者承认不真实债务的行为无效并**返还债务人财产**的，法院应予支持。

二、破产撤销权

1. 提出者：管理人→债权人

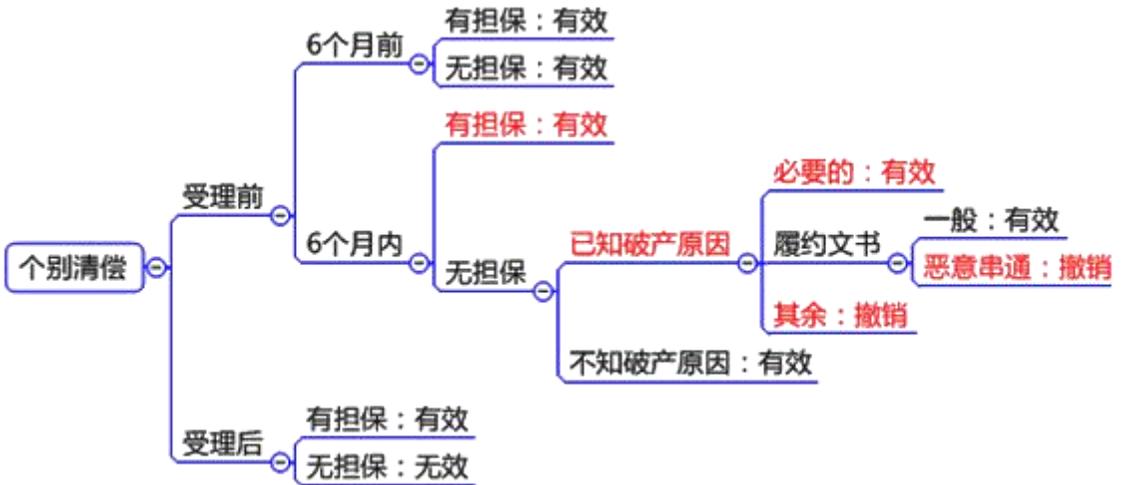
管理人— 破产法 上的撤销 权	处 理 责 任	<u>管理人</u> 依据企业破产法提起诉讼，请求撤销涉及债务人财产的相关行为（即可撤销行为）并由相对人返还债务人财产（被告为相对人）的，人民法院应予支持。 管理人因 <u>过错</u> 未依法行使撤销权导致债务人财产不当减损，债权人提起诉讼主张管理人对其损失承担相应 <u>赔偿责任</u> 的，人民法院应予支持。
债权人— 合同法 上的撤销 权★		（1）破产申请受理后，管理人未依据企业破产法第三十一条的规定请求撤销债务人无偿转让财产、以明显不合理价格交易、放弃债权行为的， <u>债权人依据合同法</u> 第七十四条等规定提起诉讼，请求撤销债务人上述行为并将因此追回的财产 <u>归入债务人财产</u> 的，法院应予受理。 （2）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。 【分析】 不同于一般的合同法撤销权，行使范围不受自己债权的限制，是 <u>代表诉讼</u> 。

2. 撤销的情形：

（1）受理破产申请前6个月内有以下情节：债务人有破产原因，仍对个别债权人进行清偿，但是个别清偿使债务人财产受益的除外。

有担保 不可撤	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。但是， <u>债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外</u> 。
必要的 不可撤	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 <u>为维系基本生产需要</u> 而支付水费、电费等的； ②债务人 <u>支付劳动报酬、人身损害赔偿金</u> 的； ③使债务人财产受益的其他个别清偿。
恶意可 以撤	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 <u>恶意串通</u> 损害其他债权人利益的除外。

【总结】个别清偿行为★

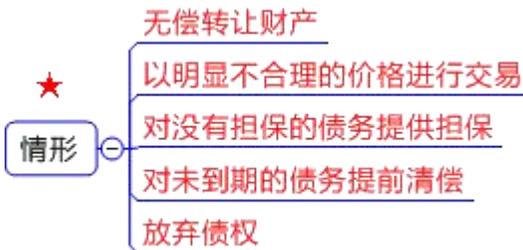


【案例】（2013）2012年12月17日，人民法院经审查裁定受理了A公司的破产申请，并指定了管理人。2012年8月17日，供电局向A公司发出欠缴电费催收通知书，要求A公司一周内补缴拖欠电费20万元，否则将对其生产区停止供电。A公司于8月22日向供电局补缴了全部拖欠电费。2013年2月，管理人主张撤销A公司向供电局补缴电费的行为。

问：管理人是否有权撤销A公司向供电局补缴电费的行为？并说明理由。

『正确答案』管理人无权撤销A公司向供电局补缴电费的行为。根据规定，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。故管理人无权撤销。

(2) 受理破产申请前1年内有以下情节之一：



【链接】合同法上的撤销权的情形：放弃债权、无偿转让财产、明显不合理的价格进行交易。

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进行交易。

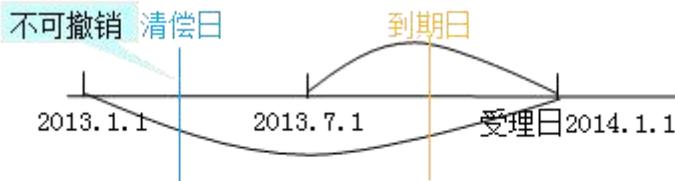
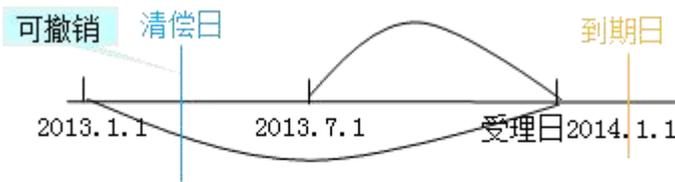
情形	<u>价格、付款条件、付款期限等明显不合理均可撤销</u>
----	-------------------------------

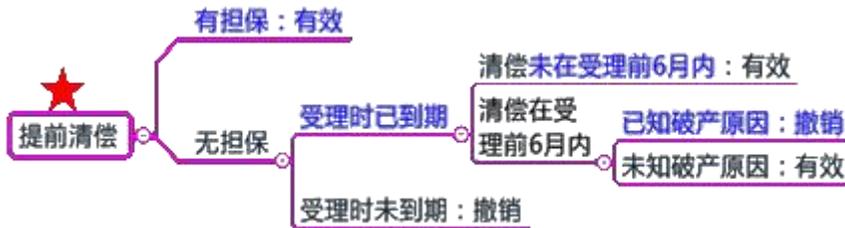
处理	买卖 双方应当依法返还 从对方获取的财产或价款。 因撤销该交易，对于债务人应返还受让人已支付价款所产生的债务，受让人请求作为 共益债务 清偿的，人民法院应予支持。★
----	---

③对没有担保的债务提供担保：**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。★

④对未到期的债务提前清偿。

【注意】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企业破产法第二条第一款规定情形的除外。





⑤放弃债权：

债务人对外享有债权	<u>受理破产申请之日</u> 起中断诉讼时效
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——属于消极放弃债权，应撤销	<u>受理破产申请之日</u> 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>

4. 责任人员的赔偿责任：**管理人**代表债务人以债务人的法定代表人和其他直接责任人员对所涉债务人财产的相关行为存在**故意或重大过失**，造成债务人财产损失为由提起诉讼，主张上述责任人员承担相应赔偿责任，法院应予支持。

【可撤销合同 VS 合同法的撤销权 VS 赠与合同的撤销权 VS 破产法的撤销权】

	概念	情形	时间
可撤销合同	撤销权人撤销自己订立的合同	重大误解；显失公平；欺诈、胁迫且不损害国家利益和乘人之危的合同	知道 1 年内
合同法的撤销权	债权人撤销债务人与第三人的合同	放弃债权；无偿转让财产；明显不合理价格	知道 1 年内+行为发生 5 年内
赠与合同的撤销权	包括任意撤销和法定撤销	□任意：权利转移之前； □法定：①严重侵害、有扶养义务不履行、不履行义务；②违法行为致使赠与人死亡或丧失行为能力	赠与人 1 年；继承人、法定代理人 6 个月
破产法的撤销权	管理人撤销破产受理前 1 年或 6 个月内的某些行为	①1 年：放弃债权；无偿转让财产；明显不合理的价格；提前清偿；没有担保的提供担保；②6 个月：个别清偿+知破产原因	

【例题·单选题】（2013 年）根据企业破产法律制度的规定，人民法院受理破产申请前 6 个月内，涉及债务人财产的下列行为中，管理人有权请求人民法院予以撤销的是（ ）。

- A. 向他人无偿转让企业财产
- B. 支付职工劳动报酬
- C. 支付人身损害赔偿金
- D. 在设定债务的同时，并为该债务提供财产担保

『正确答案』A

『答案解析』本题考核破产撤销权的行使。根据规定，人民法院受理破产申请前 1 年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：（1）无偿转让财产的；（2）以明显不合理的价格进行交易的；（3）对没有财产担保的债务提供财产担保的；（4）对未到期的债务提前清偿的；（5）放弃债权的。本题中，选项 D 并非属于“对没有财产担保的债务提供财产担保”，而是在设定债务同时设定财产担保，因此不属于可撤销的情形。

【例题·单选题】假设人民法院于 2013 年 9 月 10 日受理某企业法人破产案件，12 月 10 日作出破产宣告裁定。在破产企业清算时，下列选项中，管理人可依法行使撤销权的是（ ）。

- A. 该企业于 2012 年 4 月 1 日对没有财产担保的债务以价值 10 万元的机器设备提供了抵押
- B. 该企业于 2013 年 2 月 20 日对应于同年 8 月 1 日到期的债务提前予以清偿
- C. 该企业于 2013 年 1 月 1 日将价值 25 万元的车辆作价 8 万元转让他人
- D. 该企业于 2012 年 5 月 8 日与其债务人签订协议，放弃其 15 万元债权

『正确答案』C

『答案解析』本题考核破产程序中的撤销权。根据规定，人民法院受理破产申请前 1 年内，涉及债务人财产的特定情况的，管理人有权行使撤销权。选项 C 属于以明显不合理的价格进行交易的情形，且发生在人民法院受理破产申请前 1 年，因此是可以由管理人撤销的。选项 B 尽管是在人民法院受理破产申请前 1 年内发生的对未到期债务提前清偿的情况，但该债务在破产申请受理前已经到期，因此不属于可撤销的行为。

三、清算终结后追回的处理

破产清算程序终结后 两年内	债权人可以行使破产撤销权或针对债务人的无效	对全体债权人 分配
破产清算程序终结两 年之后	行为而追回财产	对追回财产的债权人 个别清偿

【考点】破产取回权

一、一般取回权

1. 能否取回：

(1) 受理破产：**能取回**

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。——取回“原物”

(2) 重整：**一般不得取回**

债务人重整期间，权利人要求取回债务人合法占有的权利人的财产，不符合**双方事先约定条件**的，人民法院不予支持。但是，因管理人或者自行管理的债务人违反约定，可能导致取回物**被转让、毁损、灭失或者价值明显减少的除外**。——重整不得取回（除非有约定或有破坏）

2. 代偿取回权：

(1) 行使代偿取回权的情形：

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。

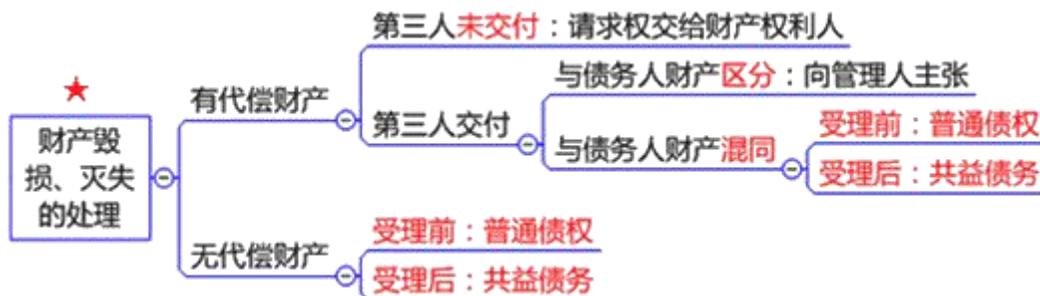
(2) 不能区分时的处理：

保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的，人民法院应当按照以下规定处理：

财产毁损、灭失发生在破产申请受理前	权利人因财产损失形成的债权，作为 普通破产债权 清偿
财产毁损、灭失发生在破产申请受理后	管理人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，作为 共益债务 清偿

(3) 没有代偿物的处理：

没有获得相应的保险金、赔偿金、代偿物，或者保险金、赔偿物、代偿物不足以弥补其损失的部分：处理同（2）。



3. 取回权的行使时间：

权利人行使取回权，应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划**草案提交债权人会议表决前**向管理人提出。权利人在上述期限后主张取回相关财产的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用。

4. 取回权异议:

(1) 权利人向管理人主张取回相关财产, 管理人不予认可, 权利人以债务人为被告向人民法院提起诉讼请求行使取回权的, 人民法院应予受理。

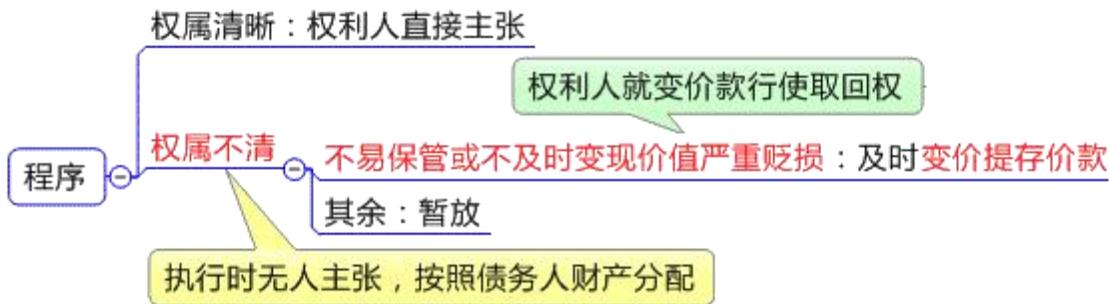
(2) 权利人依据人民法院或者仲裁机关的相关生效法律文书向管理人主张取回所涉争议财产, 管理人以生效法律文书错误为由拒绝其行使取回权的, 人民法院不予支持。

5. 取回权的对待给付:

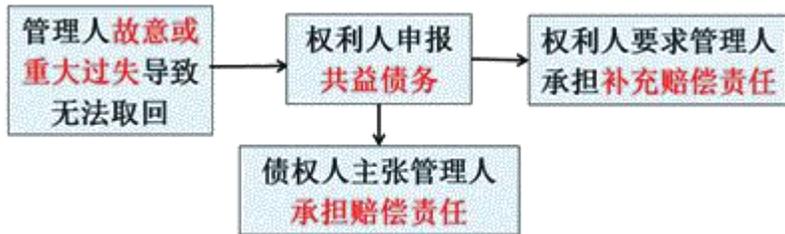
权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用, 管理人拒绝其取回相关财产的, 人民法院应予支持。

6. 取回权的变通:

对债务人占有的权属不清的、鲜活易腐等不易保管的财产或者不及时变现价值将严重贬损的财产, 管理人及时变价并提存变价款后, 有关权利人就该变价款行使取回权的, 人民法院应予支持。



7. 无法取回的责任:



管理人或者相关人员在执行职务过程中, 因故意或者重大过失不当转让他人财产或者造成他人财产毁损、灭失, 导致他人损害产生的债务作为共益债务, 由债务人财产随时清偿不足弥补损失, 权利人向管理人或者相关人员主张承担补充赔偿责任的, 人民法院应予支持。

上述债务作为共益债务由债务人财产随时清偿后, 债权人以管理人或者相关人员执行职务不当导致债务人财产减少给其造成损失为由提起诉讼, 主张管理人或者相关人员承担相应赔偿责任的, 人民法院应予支持。

8. 善意取得与取回权的结合: ★

(1) 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，依据物权法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，应当按照以下规定处理：

转让行为发生在破产申请受理前	原权利人因财产损失形成的债权，作为 普通破产债权
转让行为发生在破产申请受理后	因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务，作为 共益债务

(2) 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，但依据物权法未取得财产所有权，原权利人依法追回转让财产的，对因第三人已支付对价而产生的债务，应当按照以下规定处理：

转让行为发生在破产申请受理前	作为 普通破产债权
转让行为发生在破产申请受理后	作为 共益债务

【例题·单选题】下列有关取回权的说法正确的是（ ）。

- A. 财产若有毁损和灭失，只能申报普通债权
- B. 有代偿物的且尚未交付给债务人的，权利人可以主张取回该代偿物
- C. 有代偿物的且已交付给债务人的，权利人不能主张取回该代偿物
- D. 破产受理之后发生毁损和灭失的且没有保险金和赔偿金，只能申报普通债权

『正确答案』B

『答案解析』本题考核取回权的处理。根据规定，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。B 正确，AC 错误。没有获得相应的保险金、赔偿金、代偿物，或者保险金、赔偿物、代偿物不足以弥补其损失的部分，财产毁损、灭失发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿。D 错误。

二、出卖人取回权

提出情形	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 ” ★
处理	出卖人可以取回在运途中的标的物。但是，管理人 可以支付全部价款 ，请求出卖人交付标

	的物。
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，对在运途中标的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。
提出时间	出卖人对在运途中标的物未及时行使取回权，在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在运途中标的物取回权的，管理人不应准许。 【分析】 在途时行使取回权，实际取回可在到达买受人后。出卖人向管理人 表示 行使取回权，即发生取回法律效力。

【例题·单选题】（2009年）人民法院受理债务人甲公司破产申请时，乙公司依照其与甲公司之间的买卖合同已向买受人甲公司发运了该合同项下的货物，但甲公司尚未付价款。乙公司得知甲公司破产申请被受理后，立即通过传真向甲公司的管理人要求取回在途中的货物。管理人收到乙公司传真后不久，即收到了乙公司发运的货物。下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙公司有权取回该批货物
- B. 乙公司无权取回该批货物，但可以就买卖合同价款向管理人申报债权
- C. 管理人已取得该批货物的所有权，但乙公司有权要求管理人立即支付全部价款
- D. 管理人已取得该批货物的所有权，但乙公司有权要求管理人就价款支付提供担保

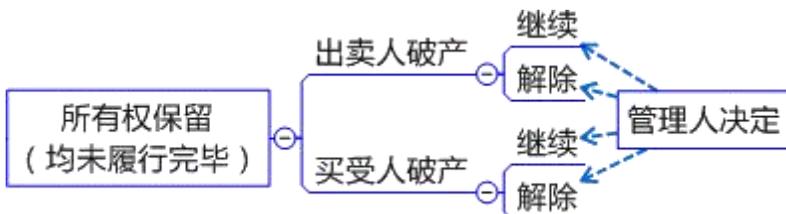
『正确答案』A

『答案解析』本题考核点是出卖人取回权。根据规定，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。只要货物尚在运途中，出卖人向管理人表示行使取回权，即发生取回法律效力；即使管理人其后收到货物，也仅处于保管人的地位。

三、所有权保留买卖合同

1. 性质：买卖合同双方在合同中约定标的物所有权保留，在标的物所有权未依法转移给买受人前，一方当事人破产的，该买卖合同属于双方**均未履行完毕**的合同，管理人有权决定解除或者继续履行合同。

2. 处理：



(1) 出卖人破产：

继续	<p>破产</p> <p>继续</p> <p>卖方 A ———— 买方 B</p> <p>继续如约付款 → 不付款or不当处分 → 所有权保留合同的取回权</p> <p>未能取回: 继续付款及赔偿</p>
解除	<p>破产</p> <p>解除</p> <p>卖方 A ———— 买方 B</p> <p>返还财产 → 不直接还钱, B申报共益债务</p> <p>若买方有违约, 只能申报普通债权</p> <p>无论是否不付款or不当处分</p>
1. 钱怎么办?	<p>买受人应当按照原买卖合同的约定支付价款或者履行其他义务。(无须提前)</p>
2. 标的物怎么办? ——所有权保留合同的取回权	<p>(1) 买受人未依约支付价款或者履行完毕其他义务, 或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分, 给出卖人造成损害, 出卖人管理人依法主张取回标的物的, 人民法院应予支持。但是, 买受人已经支付标的物总价款百分之七十五以上或第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。</p> <p>(2) 未能取回标的物, 出卖人管理人依法主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务, 及承担相应赔偿责任, 人民法院应予支持。</p>
1. 标的物怎么办?	<p>要求买受人向管理人交付买卖标的物的, 人民法院应予支持。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、出质或者作出其他不当处分情形抗辩的, 人民法院不予支持。</p> <p>【分析】行使的是财产追回权, 不是所有权保留合同的取回权。</p>
2. 钱怎么办?	<p>(1) 买受人依法履行合同义务并将买卖标的物交付出卖人管理人后, 买受人已支付价款损失形成的债权作为共益债务清偿。★</p> <p>(2) 买受人违反合同约定, 出卖人管理人主张债权作为普通破产债权清偿。</p>

(2) 买受人破产:

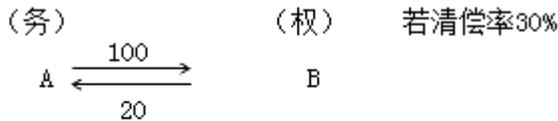
	<p>A — 继续 —> B (破产)</p> <p>卖方 — 立即付款 —> 买方</p> <p>不付款or不当处分 —> 所有权保留合同的取回权</p> <p>未能取回：买方继续付款及赔偿</p> <p>买方导致卖方损害的债务，卖方申报共益债务</p>
<p>1. 钱怎么办?</p> <p>继续</p>	<p>原买卖合同中约定的买受人支付价款或履行义务的期限在破产申请受理时视为到期，买受人管理人应及时向出卖人支付价款或履行其他义务。</p> <p>2. 标的物怎么办? ——所有权保留合同的取回权</p> <p>(1) 买受人管理人无正当理由未及时支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害，出卖人依据合同法第一百三十四条等规定主张取回标的物的，人民法院应予支持。但是，买受人已支付标的物总价款百分之七十五以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。</p> <p>(2) 未能取回标的物，出卖人依法主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。</p> <p>(3) 对因买受人未支付价款或者未履行完毕其他义务，以及买受人管理人将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分导致出卖人损害产生的债务，出卖人主张作为共益债务清偿的，人民法院应予支持。</p>
<p>解除</p>	<p>A — 解除 —> B (破产)</p> <p>卖方 — 直接还钱 —> 买方</p> <p>标的物价值明显减少： ◆ 抵扣损失后还剩余； ◆ 不够抵扣，卖方主张共益债务</p> <p>破产法上的取回权</p> <p>★1. 标的物怎么办? ——破产法上的取回权 出卖人主张取回买卖标的物，人民法院应予支持。</p> <p>★2. 钱怎么办? 出卖人取回买卖标的物，买受人管理人可以主张出卖人返还已支付价款。取回的标的物价值明显减少给出卖人造成损失的，出卖人可从买受人已支付价款中优先予以抵扣后，将剩余部分返还给买受人；对买受人已支付价款不足以弥补出卖人标的物价值减损损失形成的</p>

债权，出卖人主张作为共益债务清偿的，人民法院应予支持。

【考点】抵销权

一、抵销权概述

1. 概念：抵销权指债权人在破产申请受理前对债务人负有债务，无论其债权与所负债务种类是否相同，也不论该债权债务是否附有期限或者条件，均可用该债权抵销其对债务人所负债务的权利。



若抵销 $B=80 \times 30\%=24$

若不抵销 $B=-20+100 \times 30\%=10$

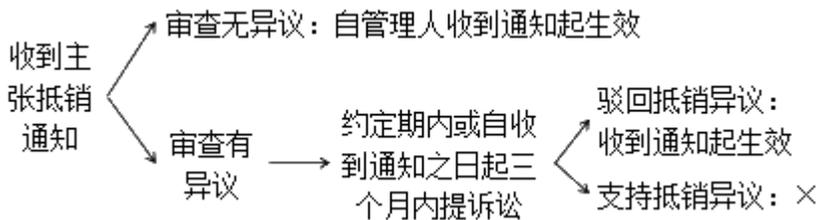
【链接】《合同法》中的抵销权：法定抵销是当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销。约定抵销是当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

2. 行使主体：**债权人主动**

债权人应当**向管理人提出抵销主张**。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。

3. 行使时间：必须在破产财产**最终分配确定之前**行使。

4. 生效时间：



二、抵销的债务要求

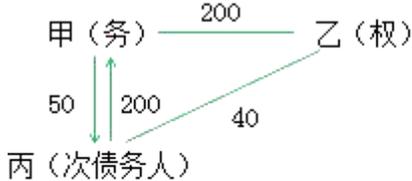
1. 可抵销的债务性质：

债权人主张抵销，管理人以下列理由提出异议的，人民法院不予支持：

- (1) 破产申请受理时，债务人对债权人负有的债务尚未到期；
- (2) 破产申请受理时，债权人对债务人负有的债务尚未到期；
- (3) 双方互负债务标的物种类、品质不同。

2. ★不可抵销的债务性质：有下列情形之一的，不得抵销：

(1) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。



丙不行使抵销：-50

丙行使抵销： $(200-50) \times 10\% - 40 = -25$

(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。

若清偿率10%



不抵销： $200 \times 10\% = 20万$

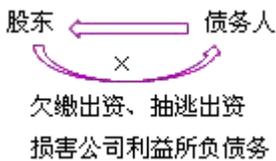
抵销： $150万设备 + 50 \times 10\% = 155万$

(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。

【总结 1】 已知将要破产或已破产申请，不能在受理后或受理前 1 年内恶意取得对其的债权，也不能在受理前 1 年内恶意对其负债。

(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者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。



【总结 2】 不得抵销股东的出资和赔偿。

【特例】 别除权人可抵销：企业破产法第四十条所列不得抵销情形的债权人，主张以其对债务人特定财产享有优先受偿权的债权，与债务人对其不享有优先受偿权的债权抵销，债务人管理人以抵销存在企业破产法第四十条规定的情形提出异议的，人民法院不予支持。但是，用以抵销的债权大于债权人享有优先受偿权财产价值的除外。

【注意】破产申请受理前六个月内，债务人有企业破产法第二条第一款规定的情形，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第四十条第（二）、（三）项规定的情形之一，管理人在破产申请受理之日起三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。

【例题·单选题】（2009 年）根据企业破产法的规定，下列情形中，债权人可以行使抵销权的是（ ）。

- A. 甲享有债务人 120 万元的债权，同时又是债务人股东，在债务人破产时，甲尚有 100 万元的分期出资额未缴纳
- B. 乙享有债务人 120 万元的债权，但在听说债务人申请破产后，购买了债务人 100 万元的货物并拒绝支付货款而形成债务
- C. 丙应付债务人 100 万元的货款，在债务人破产申请被受理后，从另一债权人手中以六折的价格买入了 100 万元的债权
- D. 丁应付债务人 100 万元的货款，在债务人的破产申请被受理后，继续向债务人提供了 100 万元的货物，未能及时收到货款而形成债权

『正确答案』D

『答案解析』本题考核点是抵销权。根据规定，股东的破产债权，不得与其欠付的注册资本金相抵销；选项 A 错误。债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的，不得抵销；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；选项 B 错误。债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的，不得抵销，选项 C 错误。债务人的债务人，并不是恶意取得对债务人的债权，可以抵销。选项 D 正确。

【考点】破产债权

一、概述

1. 定义：破产债权是依破产程序启动前原因成立的，经依法申报确认，并得由破产财产中获得清偿的可强制执行的财产请求权。人民法院“受理”破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权。

2. 债权申报期：

（1）申报期：自法院发布受理破产申请公告之日起 30 日至 3 个月。

（2）未按期申报的处理：

①能否分：在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。

②费用：确认补充债权发生的费用，由补充申报人承担。费用仅限于依破产程序审查和确认补充申报债权所实际发生的费用，不得按照法院审理诉讼案件的标准收费。

3. 破产债权的确认：

（1）债权人申报之债权需经确认后才能在破产程序中行使权利。凡经发生法律效力裁判所确认的债权，原则上不在审查确认之列，应直接列入债权确认表中，但是生效文书系双方捏造事实、虚假诉讼、

串通欺诈等行为所致的除外

(2) 经核查后仍存在异议的债权，由人民法院裁定该异议债权是否列入债权确认表内。该项裁定无实体法律效力，不影响债权人等利害关系人提起债权确认诉讼的权利。

二、范围界定

★1. **职工债权**（职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金）：**“不必申报”**。管理人列出清单后有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。

2. 税收债权、社会保障债权以及对债务人财产**享有担保权**的债权：需依法申报。

★3. 未到期的债权：受理时**视为到期**。

★4. 附利息的债权：受理时起**停止计息**。

★5. 附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权：**可以申报，但不一定能分到**。

6. 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。

【示例】AB 为连带债权人，共有债权 50 元，A 单独申报 50 元是可以的，AB 一起申报 50 元也是可以的，A 申报 50 且 B 申报 50 是不可以的。

7. 连带债务：连带债务人数人的破产案件均被受理的，其债权人有权就**全部债权同时分别**在各破产案件中申报债权。

8. 破产时均未履行完毕的合同：

管理人或者债务人依照破产法规定解除双方均未履行完毕的合同，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权；此时可申报的债权以实际损失为限，违约金不得作为破产债权申报。

9. 委托人破产：

受托人不知	继续处理委托事务：受托人申报 普通债权
受托人已知	为了债务人利益 + 无法移交事务的紧急情况：受托人申报 共益债务
	无必要地继续处理委托事务，不当增加委托费用： 不得作为 破产债权

10. 出票人破产：

债务人是票据的出票人，其破产案件被人民法院受理，该票据的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。

【例题·多选题】（2008 年）根据企业破产法的规定，下列选项中，可以作为破产债权申报的有（ ）。

- A. 破产宣告时尚未到期的债权
- B. 破产宣告时附停止条件的债权
- C. 破产案件受理前成立的有财产担保的债权
- D. 管理人决定解除破产企业未履行的合同，除实际损失之外，依合同约定应支付给对方当事人的违约金

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核点是债权申报。未到期的债权，在破产申请受理时视为到期，所以 A 选项正

确。附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报，所以 B 选项正确。破产案件受理前成立的债权，无论有无担保，均可以申报，所以 C 选项正确。管理人或者债务人依照《企业破产法》规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权，不包括违约金，所以 D 选项错误。

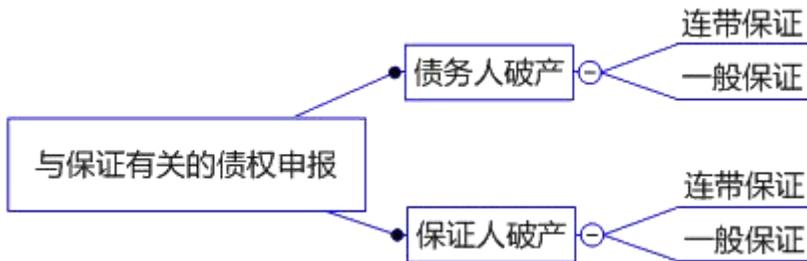
【例题·多选题】（2013 年）根据企业破产法律制度的规定，下列债务中，债权人应在人民法院确定的期限内进行债权申报的有（ ）。

- A. 债务人所欠税款
- B. 债务人所欠银行未到清偿期的借款
- C. 债务人所欠职工工资
- D. 债务人所欠职工医疗费

【正确答案】 AB

【答案解析】 本题考核破产债权的申报。债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。除此之外，其他债权如税收债权、社会保障债权以及对债务人特定财产享有担保权的债权均需依法申报。

三、与保证有关的破产债权申报



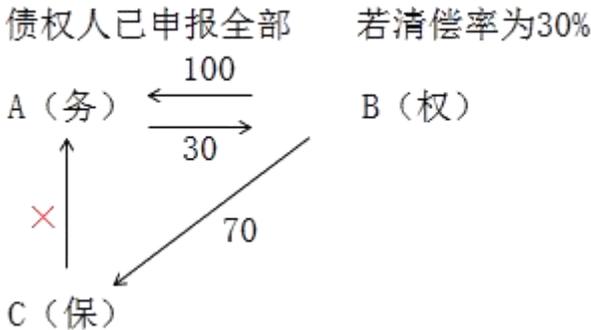
（一）债务人破产

1. 连带保证：

（1）债权人找债务人：

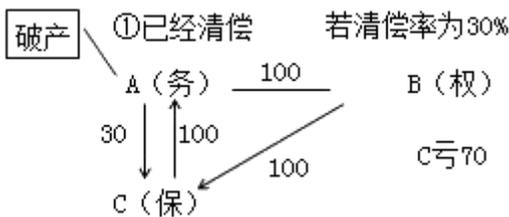
- ① 债权人已向管理人申报全部债权，保证人（连带债务人）**不能再申报**债权。
- ② 债权人要求保证人对其在破产程序中未受清偿部分承担保证责任的，应当在破产程序终结之日起 **6**

个月内提出。

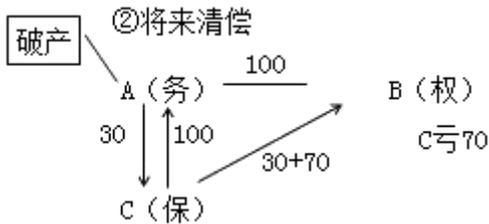


(2) 债权人找保证人:

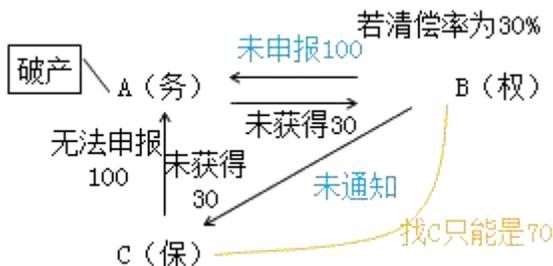
① 保证人(连带债务人) **已经代替** 债务人清偿债务的, 以其对债务人的求偿权申报债权。



★② 保证人(连带债务人) **尚未代替** 债务人清偿债务的, 以其对债务人的**将来求偿权**申报债权。



③ 债权人知道或应当知道债务人破产, **既未申报债权也未通知保证人**, 致使保证人不能预先申报破产债权行使追偿权的, 保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。



2. 一般保证:

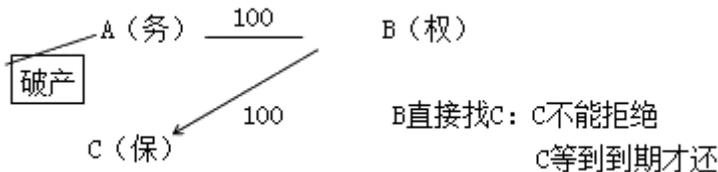
(1) 债权人找保证人:

人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序，（一般）保证人不得行使先诉抗辩权。

（2）债权人找债务人：

①在破产程序中未受清偿的部分，债权人要求保证人承担保证责任的，最迟应当在破产程序终结后 6 个月内提出。

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，仍应按照原保证合同的约定承担保证责任。

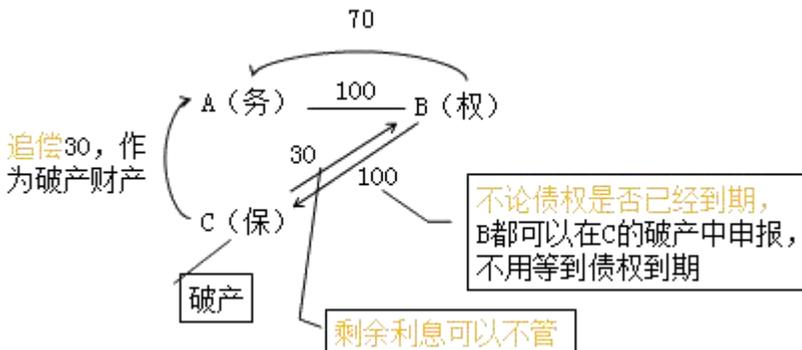


（二）保证人破产

1. 连带保证：

（1）人民法院受理保证人破产案件的，保证人的保证责任不得因其破产而免除。

（2）主债务已到期时，债权人可以按照保证合同的约定向保证人申报债权进行追偿。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。

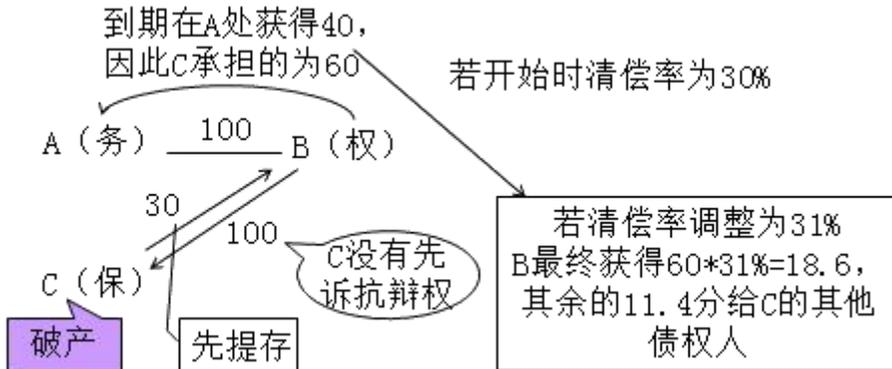


2. 一般保证：

（1）一般保证人破产的，不得行使先诉抗辩权。

（2）如债权人先从保证人处获得清偿，应先行提存，待债权人在债务到期从债务人处行使受偿权利

后，再确定保证人是否还应承担保证责任。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】债权人会议

一、债权人会议的组成

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：只有债权得到确认才有表决权，包括有担保和无担保的债权人。

有担保债权且未放弃优先受偿权的债权人	<u>对通过和解协议、通过破产财产分配</u> 不得行使表决权★
债权存在争议	<u>可以参加债权人会议，但不得行使表决权</u> ，除法院能够为其临时确定债权额者外
债务人的职工和工会的代表	<u>没有表决权</u> 。如存在职工劳动债权不能从破产财产中获得全额优先受偿，或是在重整程序中债权人会议决议通过影响其清偿利益的重整计划草案等情况，职工债权人应享有表决权。

2. 列席人员

- (1) 债务人的法定代表人有义务列席债权人会议。
- (2) 管理人应当列席债权人会议。
- (3) 经法院决定，债务人的财务管理人员和其他经营管理人员有义务列席债权人会议。

【例题·多选题】（2007年）根据企业破产法的规定，债权人会议表决的下列事项中，对债务人的特定财产享有担保权且未放弃优先受偿权利的债权人享有表决权的有（ ）。

- A. 通过重整计划
- B. 通过和解协议
- C. 通过破产财产的分配方案
- D. 通过破产财产的变价方案

『正确答案』AD

『答案解析』本题考核点是债权人的表决权。根据规定，对债务人的特定财产享有担保权的债权人，未放弃优先受偿权利的，对于通过和解协议草案和通过破产财产的分配方案的决议不享有表决权，因此选项 B 和 C 不正确。

二、债权人会议的召集

1. 召集情形：

	第一次	以后的会议
情形	人民 <u>法院</u> 召集	(1) 人民法院认为必要时 (2) <u>管理人、债权人委员会、占债权总额 1/4 以上的债权人</u> 向债权人 <u>会议主席</u> 提议时（法官为权死，办！）
时间	债权申报期限届满之日起 <u>15 日内</u>	管理人应当提前 15 日通知已知的债权人

【总结】口诀：法官为权死，办！（法管委权 4, 15）

2. 债权人会议主席：

(1) 债权人会议设主席 1 人，由人民法院在有表决权的债权人中指定。

【链接】管理人由人民法院指定。

(2) 债权人会议主席主持债权人会议。

三、债权人会议的职权

1. 核查债权；
2. 监督管理人；
3. 申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；
4. 选任和更换债权人委员会成员；
5. 决定继续或者停止债务人的营业；

【链接】第一次债权人会议之前由管理人决定，之后由债权人会议决定。

6. 通过重整、和解协议、债务人财产的管理方案、变价方案和分配方案。

【例题·多选题】下列选项中，不属于债权人会议行使的职权有（ ）。

- A. 核查债务人的财产
- B. 监督和更换管理人
- C. 通过债务人财产的管理方案
- D. 通过破产财产的变价方案

『正确答案』AB

『答案解析』本题考核债权人会议的职权。核查债务人的财产是管理人的职权，所以 A 错误。更换管理人由法院决定，所以 B 错误。

四、债权人会议的决议

★1. 通过的要求：

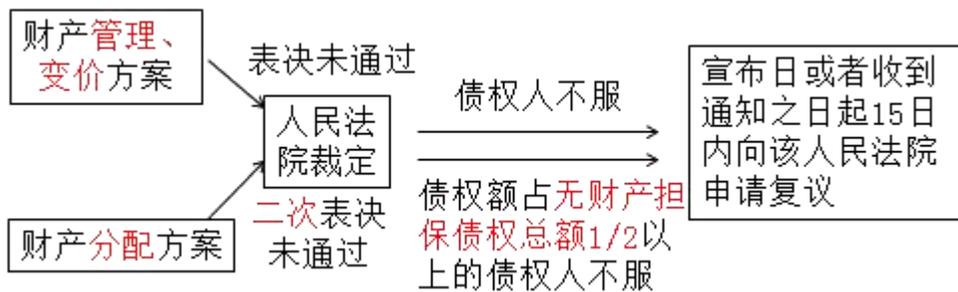
一般情况	出席会议的有表决权的债权人 过半数 通过，并且其所代表的债权额占 “无财产担保债权总额” 的 1/2 以上。
和解	出席会议的有表决权的债权人 过半数 通过，并且其所代表的债权额占 “无财产担保债权总额” 的 2/3 以上。
重整	分组表决：出席会议的有表决权的债权人 过半数 通过，并且其所代表的债权额占 债权总额的 2/3 以上 。

【总结】口诀：一般办办，整合二三（一般 1/2、1/2；整合 2/3）

2. 效力：对于在该决议事项上 **有表决权的全体债权人** 均有约束力。

【分析】和解决议、破产财产分配决议对有财产担保的债权人没有约束力。

3. 未通过的处理：



【例题·多选题】（2009 年）根据企业破产法的规定，下列关于债权人会议的表述中，正确的有（ ）。

- A. 所有债权人都可以参加债权人会议，并享有表决权
- B. 第一次债权人会议由人民法院召开
- C. 所有申报债权人均有权参加第一次债权人会议
- D. 债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过即可

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核点是债权人会议。有财产担保的债权人对破产财产分配和解协议草案的决议没有表决权，因此选项 A 的说法错误；债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 1/2 以上。但是，本法另有规定的除外。因此选项 D 的说法是错误的。

五、债权人委员会

1. 必要性：选任机关，由 **债权人会议根据需要确定**。

2. 组成：由债权人会议选任的**债权人代表**和 **1 名债务人的职工代表**或者工会代表组成。
3. 人数：债权人委员会成员**不得超过 9 人**，由人民法院以书面决定认可。
4. 职权：（1）监督债务人财产的管理和处分；（2）监督破产财产分配；（3）提议召开债权人会议。

【例题·单选题】（2007 年）根据企业破产法的规定，下列关于债权人委员会的表述中，正确的是（ ）。

- A. 在债权人会议中应当设置债权人委员会
- B. 债权人委员会的成员人数最多不得超过 7 人
- C. 债权人委员会中的债权人代表由人民法院指定
- D. 债权人委员会中应当有 1 名债务人企业的职工代表或者工会代表

【正确答案】D

【答案解析】本题考核点是债权人委员会的相关规定。根据规定，在债权人会议中“可以”设置债权人委员会，因此选项 A 错误；债权人委员会的成员人数最多不超过 9 人，因此选项 B 错误；债权人委员会中的债权人代表由债权人会议选任、罢免，因此选项 C 错误。

【考点】重整程序

一、重整申请

1. 申请者：

直接重整	债务人	资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力
	债权人	当债务人不能清偿到期债务时
转入重整	债务人	受理破产申请后宣告债务人破产前，债权人申请对债务人进行破产清算，债务人可以向人民法院申请重整。
	10%出资人	受理破产申请后宣告债务人破产前，出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人，可以向人民法院申请重整
	其他	如国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对金融机构进行重整的申请。

【例题·多选题】根据企业破产法律制度的规定，关于破产案件受理后、破产宣告前阶段，下列表述正确的有（ ）。

- A. 债务人申请破产清算的案件，债权人可以申请和解
- B. 债权人申请债务人破产清算的案件，债务人可以申请重整
- C. 债权人申请债务人破产清算的案件，债务人可以申请和解
- D. 债权人申请债务人破产清算的案件，债务人的出资人可以申请和解

【正确答案】BC

【答案解析】本题考核企业破产法律制度。和解只能由债务人提出，而债权人不能够主动求和。选项 A 错误；选项 C 正确；债权人申请债务人破产清算的案件，未进入破产程序，债务人或者债权人可以直接申请重整。选项 B 正确；债务人的出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人可以

申请和解。选项 D 错误。因此正确答案为 B、C。

二、重整期间

1. 重整期间：自人民法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止。

【注意】不包括重整计划得到批准后的执行期间。

2. 管理者：——**债务人 or 管理人**

(1) 经债务人申请，法院批准，**债务人**可在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。

(2) **管理人**负责管理财产和营业事务，可聘任经营管理者。

★3. 重整期间的效力：

担保权受限	重整期间，对债务人的特定财产享有的 担保权暂停行使 。
新担保不受限	重整期间，债务人或者管理人为继续营业而借款， 可为该借款设定担保 。
取回权受限	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。
分红权受限	重整期间，债务人的出资人 不得请求投资收益分配 。
转让权受限	重整期间，债务人的董事、监事、高级管理人员 不得向第三人转让 其持有的债务人的股权。但是， 经人民法院同意的除外 。

【例题·单选题】对具有破产原因而又有再生希望的企业，经利害关系人申请，人民法院可以依法裁定重整。关于债务人及其出资人重整期间权利义务的说法，正确的是（ ）。

- A. 债务人合法占有他人财产，该财产的权利人要求取回，债务人应当无条件予以返还
- B. 债务人的出资人不能请求投资收益分配
- C. 债务人为继续营业而借款的，不得为该借款提供担保
- D. 经人民法院批准，债务人可以自行管理财产而不接受管理人的监督

【正确答案】B

【答案解析】本题考核重整期间有关事项的处理。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。所以选项 A 错误。在重整期间，债务人或者管理人为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保。所以选项 C 错误。在重整期间，经债务人申请，人民法院批准，债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。所以选项 D 错误。

三、重整计划的制定与批准

1. 重整计划的制定

(1) 制定人：**债务人**（债务人管理的情况）或**管理人**（管理人管理的情况）

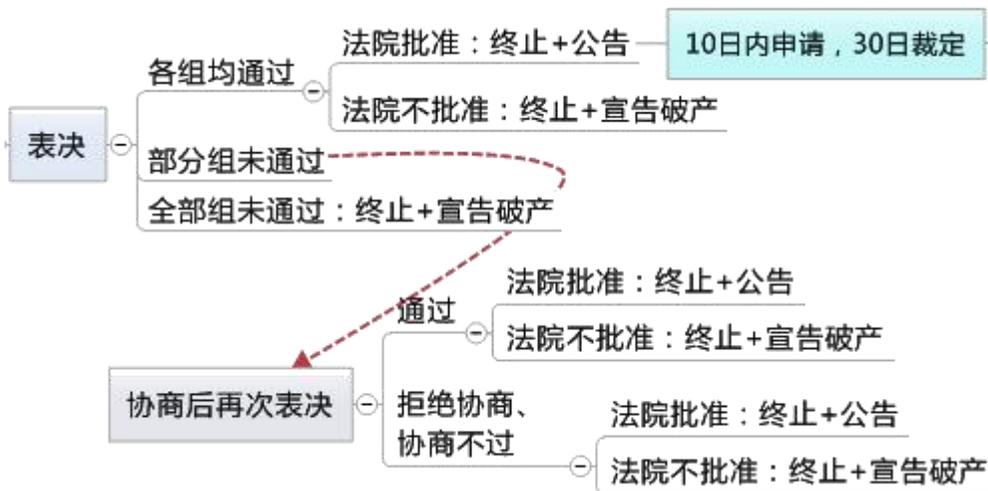
(2) 时间：应当自人民法院裁定债务人重整之日起 **6 个月内**，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。期限届满，经债务人或者管理人请求，有正当理由的，人民法院可以裁定 **延期 3 个月**。仍不能，裁定终止重整程序。

2. 重整计划草案的表决：

时间	法院应当 自收到重整计划草案之日起 30 日内 召开债权人会议
表决方式	分组表决（①对债务人的特定财产享有担保权的债权；②职工债权；③债务人所欠税款；④普通债权） 【补充 1】债务人的出资人代表可以列席讨论重整计划草案的债权人会议。重整计划草案涉及出资人权益调整事项的，应当设出资人组，对该事项进行表决。 【补充 2】纳入社会统筹账户的社会保险费用的债权人 不参加 重整计划草案的表决。
每组通过	(1) 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 。 (2) 出资人组表决时，按照 出资比例 行使表决权。

3. 重整计划的批准：

(1) 结果：



(2) 部分表决组未通过时的强制批准：

①按照重整计划草案，对债务人的特定财产享有担保权的债权就该特定财产将获得 **全额清偿**，其因延期清偿所受的损失将得到 **公平补偿**，并且其担保权未受到实质性影响，或者该表决组已经通过重整计划草案。

②按照重整计划草案，职工债权和债务人所欠税款将获得 **全额** 清偿，或者相应表决组已经通过重整计划草案。

③按照重整计划草案，普通债权所获得的清偿比例，**不低于** 其在重整计划草案被提请批准时依照破产清算程序所能获得的清偿比例，或者该表决组已经通过重整计划草案。

④重整计划草案对出资人权益的调整公平、公正，或者出资人组已经通过重整计划草案。

⑤重整计划草案公平对待同一表决组的成员，并且所规定的债权清偿顺序不违反《企业破产法》的规定。

⑥债务人的经营方案具有可行性。

4. 重整程序的终止：

人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：

(1) 重整计划草案未获得通过且未获得人民法院的强制批准，或者已通过的重整计划未获得批准的；

(2) 有下列情形之一的，**经管理人或者利害关系人请求**：①债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性；②债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为；③由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

四、重整计划的执行、监督和终止

1. 重整计划的执行、监督

(1) 执行者：**债务人**

(2) 监督者：**管理人**

(3) 上市公司重整计划的执行：

重整计划草案提交出资人组表决且经人民法院裁定批准后，上市公司**无须再行召开股东大会**，可以直接向证券监管机构提交出资人组表决结果及人民法院裁定书。

2. 重整计划的效力

★ (1) 约束力：

①对**债务人和“全体债权人”**均有约束力。

②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**。

(2) 未按期申报：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。

(3) 重整计划的变更：

可否 变	债务清偿方案	原则上是不得变更 的，除非债权人可以得到实质上更多的清偿，或者受到不利影响的债权人全部同意。
	经营方案	一些变更是可以允许的
程序	负责监督的 管理人审查后向人民法院提出申请 。法院裁定是否批准重整计划变更。	

3. 重整计划终止

(1) 情形：债务人不能执行或者不执行重整计划的，人民法院经管理人或者利害关系人请求，应当裁定**终止重整计划的执行（NOT 终止重整程序）**，并宣告债务人破产。

★ (2) 效力:

甲企业重整时调整为偿还债权人90% ×

	A	B	C	
债权额	100	150	250	为D设定的新担保 ✓
已还	20 20%	①10%清偿率 A × B C	②40%清偿率 A 0+100×20% B 150×20%+150×20% C 250×20%+250×20%	

①债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力。

②为重整计划的执行提供的担保继续有效。

③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只能作为破产债权，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。

【例题·多选题】下列有关重整制度的表述中，符合《企业破产法》规定的有（ ）。

- A. 债务人尚未进入破产程序时，债权人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整
- B. 债务人因不能执行重整计划，人民法院裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产的，为重整计划的执行提供的担保无效
- C. 重整计划的债务清偿方案原则上是不得变更的，除非债权人可以得到实质上更多的清偿，或者受到不利影响的债权人全部同意
- D. 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

『正确答案』ACD

『答案解析』本题考核重整程序。债务人因不能执行重整计划，人民法院裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产的，为重整计划的执行提供的担保继续有效，因此选项 B 错误。

【考点】和解程序

一、和解的一般程序

1. 和解申请:

直接和解	债务人可以 <u>直接</u> 向法院申请和解
转向和解	债务人可以在人民法院受理破产 <u>申请后宣告债务人破产前</u> 向人民法院申请和解。

2. 和解协议的制定、表决:

(1) 制定者: 债务人申请和解，应当提出和解协议草案。

【链接】债务人或者管理人向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。

(2) 表决：由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3 以上。

【注意】表决无须分组。

(3) 法院的裁定：债权人会议通过和解协议的，由人民法院裁定认可，并予以公告。

二、和解协议的效力

1. 约束力：

★ (1) 对债务人和全体和解债权人（无财产担保债权人）均有约束力。

【链接】和解程序就对债务人特定财产享有担保权的权利人无约束力，该权利人自人民法院裁定和解之日即受理和解申请、启动和解程序之日起，可以对担保物行使权利。

(2) 对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受和解协议的影响。

2. 和解协议的终止：

(1) 情形：如果债务人不能执行或者不执行和解协议的，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。

(2) 效力：

①债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力。

②为和解协议的执行提供的担保继续有效。

③债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效，债权未受清偿的部分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。

【例题·多选题】（2009 年）下列关于和解的表述中，符合企业破产法规的有（ ）。

- A. 和解申请只能由债务人一方提出
- B. 和解申请只能由债权人一方提出
- C. 在和解程序中，对债务人特定财产享有的担保权暂停行使
- D. 和解债权人未依照法律规定申报债权的，在和解协议执行完毕后，仍可按照和解协议规定的清偿条件行使权利

【正确答案】AD

【答案解析】本题考核点是和解。和解申请只能由债务人一方提出，因此选项 A 的说法正确，选项 B 的说法错误；在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。和解程序中没有此规定。因此选项 C 的说法错误；和解债权人未依照破产法规定申报债权的，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利，因此选项 D 的说法是正确的。

【重整 VS 和解】

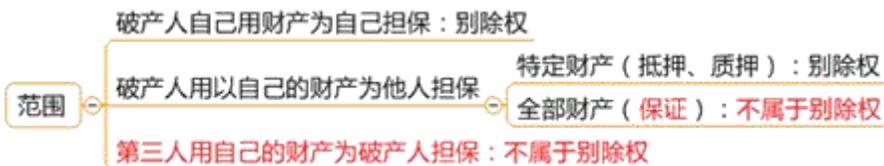
		重整	和解
申请	直接	债务人；债权人	债务人

人	受理申请后、宣告破产前	债务人；出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人；其他债权人	债务人
制定人		债务人/管理人	债务人
执行人		债务人	债务人
表决		分组	不分组
		出席会议有表决权的债权人 > 1/2 + 债权额占债权总额 ≥ 2/3	出席会议有表决权的债权人 > 1/2 + 债权额占无财产担保债权总额 ≥ 2/3
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		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；为执行提供的担保继续有效	

【考点】破产清算程序

一、别除权

1. 概念：别除权是指对“**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的权利。

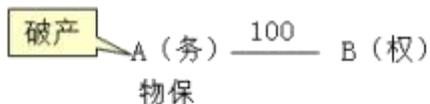


(1) 债权是否申报：别除权人享有破产申请权，也应当申报债权。

(2) 行使是否受限：别除权的优先受偿权不受破产清算与和解程序的限制，但在重整程序中受到一定限制。

2. 具体情形：

(1) 破产人自己用财产为自己担保：

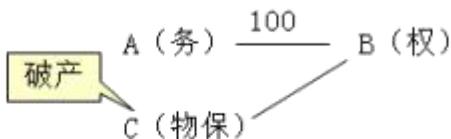


- ①放弃优先：B以100申请普通债权
- ②拍卖为120：100给B，20给其余债权人
- ③拍卖为70：70给B，30申请普通债权

①如果有财产担保的债权人放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权。

②如果有财产担保的债权人不放弃优先受偿权利，债权人行使优先受偿权利未能完全受偿的，优先受偿的部分是别除权，其未受偿的债权作为普通债权。

(2) 破产人用以自己的财产为他人担保：

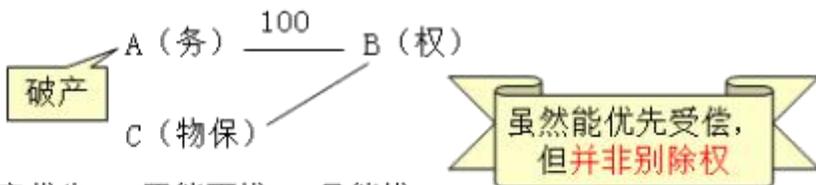


- ①放弃优先：B不能再找C，只能找A
- ②拍卖为120：100给B（但C可以找A追偿），20给其余债权人
- ③拍卖为70：70给B，30不能再找C，只能找A

①如破产企业仅作为担保人为他人债务提供物权担保，担保债权人的债权虽然在破产程序中可以构成别除权，但因破产企业不是主债务人，在担保物价款不足以清偿担保债额时，余债不得作为破产债权向破产企业要求清偿，只能向原主债务人求偿。

②别除权人如放弃优先受偿权利，其债权不能转为对破产企业的破产债权，因二人之间只有担保关系，无基础债务关系。

(3) 第三人用自己的财产为破产人担保：不属于别除权



- ①放弃优先：B不能再找C，只能找A
- ②拍卖为120：100给B（C可以到A破产程序中申报），20给C
- ③拍卖为70：70给B（C可以到A破产程序中申报），30B可去A破产程序中申报

【2015·案例】人民法院于2014年8月12日受理A公司破产申请。管理人接管A公司后，在清理债权债务过程中发现如下事项：2013年6月，D公司向甲银行借款80万元，借期1年。A公司以其设备为D公司的借款提供抵押担保，并办理了抵押登记。借款到期后，D公司未能偿还。经A公司、D公司和

甲银行协商，A 公司用于抵押的设备依法变现，所得价款全部用于偿还借款本息，但尚有 14 万元未能清偿。

问：甲银行能否将尚未得到清偿的 14 万元向管理人申报破产债权？并说明理由。

『正确答案』甲银行不能将尚未得到清偿的 14 万元向管理人申报破产债权。因为 A 公司仅为抵押人，并非借款人。作为抵押人，其仅在抵押物价值范围内向甲银行承担担保责任。

二、破产财产的变价和分配

1. 清偿顺位

(1) 一般企业：

①有财产担保的债权；

②破产费用和共益债务；

③职工债权（破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金）；

【注意 1】对债务人的董事、监事和高级管理人员工资按同期**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**，可以在破产程序中按照职工债权的受偿顺序优先获得清偿。

④破产人欠缴的除前项以外的社会保险费用和破产人所欠税款；

	劳动报酬	社会保险费用
为继续营业	共益债务	共益债务
一般情况	职工债权	职工债权、除前项以外的社会保险费用

【注意】破产企业在受理前因欠缴税款产生的**滞纳金属于普通债权**；**受理后**因欠缴税款产生的滞纳金**不属于破产债权**，不予清偿。★

⑤普通破产债权。

【注意】破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

(2) 商业银行：

①商业银行不能支付到期债务，经国务院银行业监督管理机构同意，由法院宣告其破产。

②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**。★

2. 实施：

附生效或解除条件的债权	管理人提存	①在最后分配公告日，生效条件未成就或解除条件成就的，应当分配给其他债权人； ②在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的，应当交付给债权人。
-------------	-------	---

未受领的破产财产分配额	债权人自 最后分配公告之日起满二个月 仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者法院将提存的分配额分配给其他债权人。
诉讼或仲裁未决的债权	自破产程序 终结之日起满二年 仍不能受领分配的，法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。

【例题·单选题】（2014 年）破产企业甲公司在破产案件受理前因欠缴税款产生滞纳金。下列关于该滞纳金在破产程序中清偿顺位的表述中，符合破产法律制度规定的是（ ）。

- A. 该滞纳金与欠缴税款处于相同受偿顺位
- B. 该滞纳金属于普通债权，受偿顺位劣后于欠缴税款
- C. 该滞纳金劣后于普通债权受偿
- D. 该滞纳金不属于破产债权，在破产程序中不予清偿

『正确答案』B

『答案解析』本题考核破产财产分配。破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金，属于普通债权，不享有与欠缴税款相同的优先受偿地位。

【例题·单选题】（2012 年）根据企业破产法律制度的规定，下列债务中，在清偿破产费用和共益债务后，应从破产财产中按第一顺位获得清偿的是（ ）。

- A. 破产人所欠职工的伤残补助
- B. 破产人所欠税款
- C. 破产人所欠红十字会的捐款
- D. 破产人所欠环保部门的罚款

『正确答案』A

『答案解析』本题考核破产财产分配顺序。破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（1）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（2）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（3）普通破产债权。

三、破产程序的终结

1. 程序：人民法院应当自收到管理人终结破产程序的请求之日起 **15 日内**作出是否终结破产程序的裁定。管理人应当自破产程序终结之日起 **10 日内**，向破产人的原登记机关办理注销登记。

2. 遗留事务的处理：

自破产程序终结之日起两年内，有下列情形之一，债权人可请求法院按照破产财产分配方案进行追加分配：

（1）发现在破产案件中有**可撤销行为、无效行为或者债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权**

从企业获取非正常收入和侵占企业财产的情况，应当追回财产的；

(2) 发现破产人有应当供分配的其他财产的。

【链接】在破产清算程序终结后两年内，债权人可以追回财产应用于“对全体债权人”分配。在破产清算程序终结两年之后，债权人可以追回财产应用于“个别清偿”。

【注意】破产人的保证人和其他连带债务人，在破产程序终结后，对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权，依法继续承担清偿责任。

第三编 商法相关制度——第九章 票据与支付结算法律制度

■ 本章考情：

(1) 历年规律：本章属于重点章，经常考查案例分析题，学习难度较大。票据的内容虽然很多考试都有，可是注会教材中的表述却和其他考试有所不同，特别是票据代理、票据的善意取得等都融合了民商法的基本观点。本章重点为票据权利和汇票的制度，其余准备客观题。

(2) 学习建议：本章学习建议多画图，理清思路；同时要接受本教材采用的表述方式。

【考点】支付结算概述

一、支付结算的方式

1	同城结算	银行本票、支票
	异地结算	托收承付、银行汇票
	同城和异地	汇兑、商业汇票、委托收款、银行卡等
2	票据结算	汇票、本票、支票
	非票据结算	汇兑、托收承付、委托收款、国内信用证、银行卡、预付卡、电子支付等

二、支付结算的特征

1. 必须通过法律规定的中介机构进行

(1) 银行是支付结算和资金清算的主要中介机构。

(2) 取得《支付业务许可证》的非金融机构可以成为支付机构，在收付款人之间提供网络支付、预付卡的发行与受理、银行卡收单和其他支付服务。

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，不得通过支付机构相互存放货币资金或委托其他支付机构等形式办理。

②支付机构也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。

【总结】支付机构两不得：支付机构之间的不得；银行业金融机构之间的不得。

2. 必须遵循法律规定的特定形式要求

★(1) 金额、签发日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效；更改的结算凭证，银行不予受理。

(2) 票据和结算凭证金额须以中文大写和阿拉伯数字同时记载，两者必须一致，**两者不一致的票据无效 (NOT 以大写为准)**；两者不一致的结算凭证，银行不予受理。

【例题·多选题】下列表述中，不正确的有 ()。

- A. 所有非金融机构均可以成为支付机构
- B. 票据金额以中文大写和阿拉伯数字同时记载，两者不一致的以大写为准
- C. 支付机构之间的货币资金转移应当委托银行业金融机构办理
- D. 银行是支付结算和资金清算的唯一中介机构

『正确答案』ABD

『答案解析』本题考核支付结算的特征。依法取得《支付业务许可证》的非金融机构可以成为支付机构，选项 A 错误；票据和结算凭证金额须以中文大写和阿拉伯数字同时记载，两者必须一致，两者不一致的票据无效，选项 B 错误；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，不得通过支付机构相互存放货币资金或委托其他支付机构等形式办理，选择 C 正确；银行是支付结算和资金清算的主要中介机构，选项 D 错误。

三、结算账户

1. 概念：结算账户是指银行为存款人开立的**办理资金 (NOT 储蓄) 收付结算的人民币活期 (NOT 定期) 存款账户**。

2. 结算账户的种类

单位银行结算账户	基本存款账户	核准类	
	一般存款账户	备案类	
	专用存款账户	预算单位、QFII 专用存款	核准类
		其他	备案类
	临时存款账户	注册验资和增资验资开立	备案类
其他		核准类	
个人银行结算账户	备案类		

3. 结算账户的使用要求

	作用	开立
基本存款账户	主办账户。日常经营活动的资金收付及其 工资、奖金和现金的支取 。	(1) 限制：只能在银行开立一个基本存款账户。 (2) 开立者：具备申请资格的并不限于具有独立法人资格的单位。包括企业法人；非法人企业；机关、事业单位； 异地常设机构 ；个体工商户； 单位设立的独立核算的附属机构 等

一般存款账户	用于办理存款人借款转存、借款归还、现金缴存和其他结算的资金收付， 但不得办理现金支取。 ★	在基本存款账户开户银行以外的银行营业机构开立
专用存款账户	基本建设资金；更新改造资金；财政预算外资金；粮、棉、油收购资金；证券交易结算资金；期货交易保证金；信托基金；金融机构存放同业资金；政策性房地产开发资金；单位银行卡备用金；住房基金；社会保障基金；收入汇缴资金和业务支出资金；党、团、工会设在单位的组织机构经费等	
临时存款账户	设立临时机构；异地临时经营活动；注册验资；境外机构境内经营。	有效期最长不得超过 2 年
个人银行结算账户	用于办理个人转账收付和现金存取。 【注意】储蓄账户仅限于办理现金存取业务，不得办理转账结算。 ★	单位从其结算账户支付给个人银行结算账户的款项， 每笔超过 5 万元 ，应向开户银行提供付款依据。

4. 结算账户的撤销

(1) 情形：

- ①被撤并、解散、宣告破产或关闭的；
- ②注销、被吊销营业执照的；
- ③因**迁址需要变更开户银行**的；
- ④其他原因需要撤销银行结算账户的。

(2) 程序：先撤销一般存款账户、专用存款账户、临时存款账户，**将账户资金转入基本存款账户后**，方可办理基本存款账户的撤销。

(3) 自愿销户：存款人应撤销而未办理销户手续的单位银行结算账户或银行对 **1 年** 未发生收付活动且**未欠开户银行债务**的单位银行结算账户，应通知单位自发出通知之日起 **30 日内** 办理销户手续，逾期视同自愿销户，未划转款项列入久悬未取专户管理。

【例题·单选题】（2009 年）根据中国人民银行结算账户管理办法的有关规定，对下列资金的管理和使用，存款人可以申请开立专用存款账户的是（ ）。

- A. 基本建设资金
- B. 注册验资
- C. 向银行借款
- D. 支取奖金

『正确答案』A

『答案解析』本题考核银行结算账户的开立。根据规定，基本建设资金等 15 种情形，应当开立专用存款账户。选项 B 应当开立临时存款账户；选项 C 应当开立一般存款账户；选项 D 应当开立基本存款账户。

【例题·单选题】下列存款账户中，需要经过中国人民银行核准才可以开立的有（ ）。

- A. 基本存款账户
- B. 个人存款账户
- C. 基本建设资金专用存款账户
- D. 一般存款账户

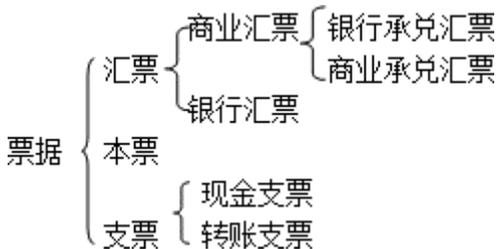
【正确答案】A

【答案解析】本题考核银行结算账户的规定。根据规定，个人存款账户的开立只需要“备案”，不需要“核准”，因此选项 B 不选；预算单位专用存款账户和 QFII 专用存款账户之外的其他专用存款账户，报中国人民银行备案，不需要核准，因此选项 C 不选；一般存款账户只需要备案，因此选项 D 不选。

【考点】票据种类和票据关系

一、票据种类

1. 票据的概念和种类



(1) 汇票：出票人签发的，**委托付款人在见票时**或者在**指定的日期无条件支付**确定的金额给收款人或者持票人的票据。

(2) 本票：出票人签发的，承诺**自己**在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

(3) 支票：出票人签发的，**委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构**在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

【汇票 VS 本票 VS 支票】

	汇票		本票	支票
	商业汇票	银行汇票		
基本当事人	出票人、付款人、收款人		出票人和收款人	出票人、付款人、收款人
出票人	企业	银行	银行	企业或个人
期限	一般远期	即期	即期	即期
承兑	一般要承兑	×	×	×

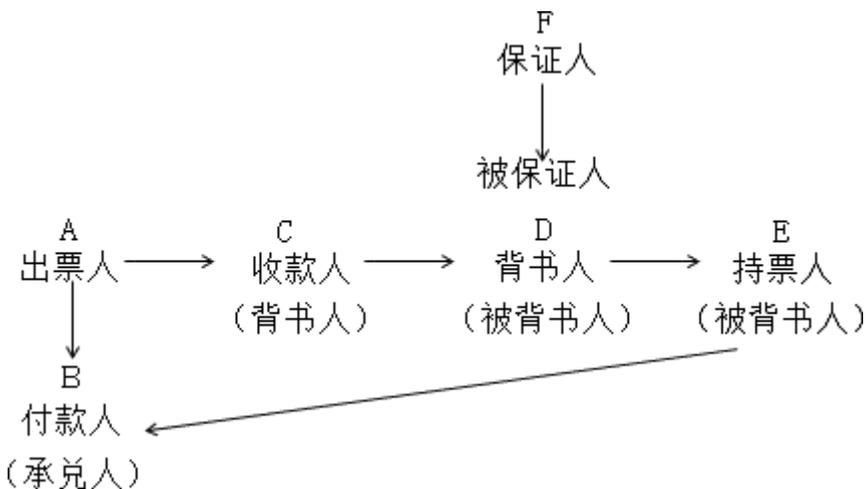
2. 票据在经济上的职能：

支付职能	可以替代现金作为支付方式
汇兑职能	应付款方可以签发或者转让票据给异地的收款方。
信用职能	远期票据特有的功能 。如签发商业汇票，6 个月后付款
结算职能	互负票据债务的双方，可在金额相同的范围内抵销
融资职能	远期票据特有的功能 。可以将票据权利转让给他人，或为他人设定质押

二、票据关系

1. 票据关系 VS 非票据关系

(1) 票据关系：指基于票据行为而发生的、以请求支付票据金额为内容的债权债务关系。



(2) 非票据关系：指与票据有密切联系，但是并非基于票据行为而发生，并且不以请求支付票据金额为内容的法律关系。

票据法上的非票据关系	主要的是 利益返还请求权关系
民法上的非票据关系	又被称为 票据基础关系 。最重要的是 票据原因关系

【示例】示例

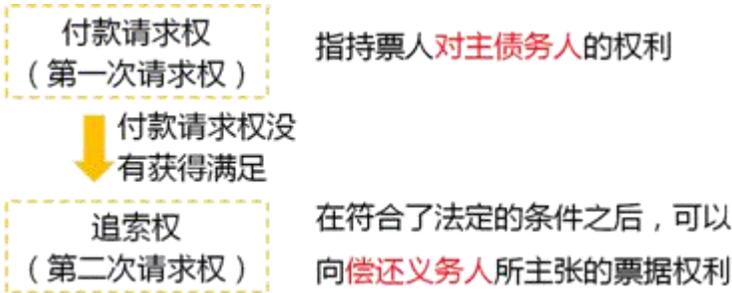
甲乙签订买卖合同，甲从乙处购买，甲签发支票用以支付。乙没有在票据的权利时效期间（出票 6 个月）提示付款，丧失对甲的票据权利。但是乙公司可以请求甲公司返还其与未支付的票据金额相当的利益。

【分析】案例中出票引起的是什么关系？票据关系。

案例中的票据基础关系是什么？买卖合同。

案例中的票据法上的非票据关系是什么？在丧失票据权利时，乙公司请求甲公司返还其与未支付的票据金额相当的利益，即利益返还请求权关系。

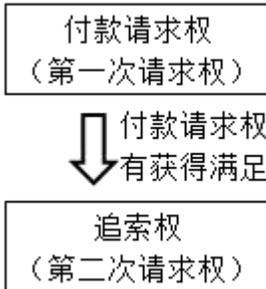
2. 票据权利：指持票人基于票据行为所取得的，向票据债务人请求支付票据金额的权利。



【示例】A→B→C→D

X (承兑)

D 对 X 为付款请求权, D 对 A、B、C、X 为追索权。



【示例】A → B → C → D

X (承兑)

D 对 X 为付款请求权, D 对 A、

B、C、X 为追索权。

3. 票据责任: 票据责任(票据义务)是指票据债务人基于其票据行为而向持票人支付票据金额的义务。

主债务人	<u>本票出票人、汇票承兑人、被保证人是主债务人时的保证人</u>
次债务人	(1) 汇票上的出票人、背书人、保证人。 (2) 本票上的背书人、保证人。 (3) 支票上的出票人、背书人、保证人。 【分析】 被保证人是次债务人, 则保证人属于次债务人

【票据义务人 VS 关系人】关系人有支票上的付款人、未经承兑的汇票的付款人、委托收款人以及代理付款人。判断标准: (1) 关系人不享有票据权利, 也不承担票据债务, 只是具备了民法上的代理关系等。如委托收款人只是代理收款而已; 支票的付款人实际上是出票人的代理付款人。(2) 票据义务人是要在票据上签章的, 而关系人不一定签章。如支票上的付款人, 以及未经承兑的汇票的付款人, 他们未在票据上签章, 并不承担票据债务。

【考点】票据权利的取得

一、票据权利的取得原因

依票据行为取得	依出票; 依让与; 依票据保证; 依票据质押
依法律规定取得	(1) 依票据法上的规定: 法律规定有再追索权;

得	(2) 依其他法律规定：继承、法人合并或分立、税收等原因（无须背书转让）
---	--------------------------------------

【例题·单选题】（2010 年）甲公司是一张 3 个月以后到期的银行承兑汇票所记载的收款人。甲公司和乙公司合并为丙公司，丙公司于上述票据到期时向承兑人提示付款。下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 丙公司不能取得票据权利
- B. 丙公司取得票据权利
- C. 甲公司背书后，丙公司才能取得票据权利
- D. 甲公司和乙公司共同背书后，丙公司才能取得票据权利

『正确答案』B

『答案解析』本题考核票据权利的取得。当事人取得票据的情形有：第一，从出票人处取得；第二，从持有票据的人处受让票据（即背书）；第三，依税收、继承、赠与、企业合并等方式获得票据。本题中是因为企业合并获得票据，不用背书。

二、票据行为的种类与特征

1. 种类：出票、背书、承兑、保证。

【注意】承兑为汇票所独有。

2. 特征：

(1) 要式法律行为：书面形式；必须签章；特定款式。

(2) 以文义解释为主。

(3) 格式化的法律行为。

(4) 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。

【示例】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。

A→B→C（无）→D→E

E 可以找 A、B、D 承担票据责任，不能找 C。

三、票据行为的成立与生效



1. 形式要件:

(1) 票据凭证: 未使用按中国人民银行统一规定印制的票据, 票据无效。

(2) 记载方式:

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) 签章方式:

自然人签章	签名、盖章或者签名加盖章
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 (银行汇票和银行本票出票人、银行承兑汇票的承兑人): <u>银行公章或票据专用章</u> (2) 其他单位签章 (商业汇票和支票的出票人): <u>公章或财务专用章 (支票可以是预留银行签章)</u>

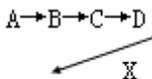
①出票人在票据上的签章不符合票据法规定, 票据无效。

【示例】A (漏盖单位章) → B → C

A 的出票无效, 所以票据无效, C 没有票据权利。

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

【示例】



(漏盖单位章)

X 的承兑无效, 但是票据有效, 不影响其余票据行为的效力, D 仍有票据权利, 可以找 A、B、C 追索。

(4) 一定的款式:

绝对必要记载事项	未记载, 票据行为无效
----------	-------------

相对必要记载事项	未记载，票据行为仍然有效，但是按法律规定默认决定
任意记载事项（可以记载事项）	未记载，不发生相应效果；记载了，发生效力
记载不生票据法上效力的事项	不产生票据法上的效力，产生民法上的效力（如背书附条件、在票据之外另外以书面形式记载）
记载本身无效事项	在票据法和民法上均无效，不影响票据行为本身的效力
记载使票据行为无效事项	不仅该记载无效，而且整个票据行为无效

(5) 交付：记载行为并非立即导致票据行为成立。应该是 **“记载+交付”**

①记载+交付：产生票据行为；

②记载+涂销+另行记载+交付：以另行记载的为准，产生票据效力；

③记载+遗失、被盗：所记载的票据权利人并不能取得对行为人的票据权利，如果之后有第三人主张善意取得，第三人取得票据权利。

2. 实质要件：

(1) 票据行为能力：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、胁迫手段取得票据的，不能取得票据权利。**★

(3) 代理权：如果票据行为由代理人进行，代理权的欠缺会影响票据行为的效力。

(4) 处分权：如果背书转让票据的背书人并不享有处分权，则背书行为无效。但是，如果符合善意取得的要件，则转让背书行为可以有效。

(5) 基础关系：基础关系是否有效会影响票据行为的效力。

【例题·单选题】（2015年）甲公司签发的支票上，中文大写记载的金额为“壹万玖仟捌佰元整”，而阿拉伯数字（数码）记载的金额为“19 810 元”。根据票据法律制度的规定，下列关于该支票效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 支票无效
- B. 经甲公司将金额更改为一致并签章后，支票有效
- C. 支票有效，以中文记载为准
- D. 支票有效，以阿拉伯数字（数码）记载为准

『正确答案』A

『答案解析』本题考核票据行为的形式要件。票据金额以中文大写和数码同时记载，二者必须一致，二者不一致的，票据无效。

【例题·多选题】（2009年）甲公司与乙公司签订买卖合同后，为了支付价款，甲公司签发了一张以乙公司为收款人的银行承兑汇票，公司财务经理签字，并加盖了公司的合同专用章。承兑人丙银行的代理人签字并加盖了银行的汇票专用章。乙公司背书转让给丁公司后，丁公司在票据到期时向丙银行请

求付款。根据票据法律制度的规定，下列表述中，错误的有（ ）。

- A. 丙银行可以拒绝付款
- B. 丙银行无权拒绝付款
- C. 如果丙银行拒绝付款，丁公司可以向甲公司行使追索权
- D. 如果丙银行拒绝付款，丁公司可以向乙公司行使追索权

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核点是票据的签章。根据规定，单位在票据上的签章，应为该单位的财务专用章或者公章加其法定代表人或其授权的代理人的签名或者盖章。本题中，出票人甲公司加盖的是“合同专用章”，即签章不符合规定，则票据无效，所以丙银行可以拒绝付款，持票人也不享有票据权利，不能向甲乙追索。

【考点】票据权利生效的实质要件

一、票据行为的代理

1. 有效要件：

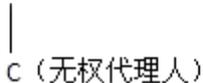
(1) 须明示本人(被代理人)的名义，并表明代理的意思：否则认定是以代理人自己的名义进行票据行为，不论其是否确有使他人承受票据行为之法律效果的真实意思，均不发生代理的效果，而由“代理人”自己承担票据行为的效果。

(2) 代理人签章。

(3) 代理人有代理权。

2. 票据行为的无权代理：

【示例 1】A (本人) → B (相对人)



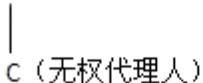
B 善意+有理由相信 C 有代理权：

该行为有效，B 有票据权利，可以对 A 行使票据权利。

B 明知或因过失而不知 C 没有代理权：

无追认，代理无效，B 没有票据权利，相应的 A、C 也就不存在票据义务。

【示例 2】A (本人) → B (相对人) → D (他人)



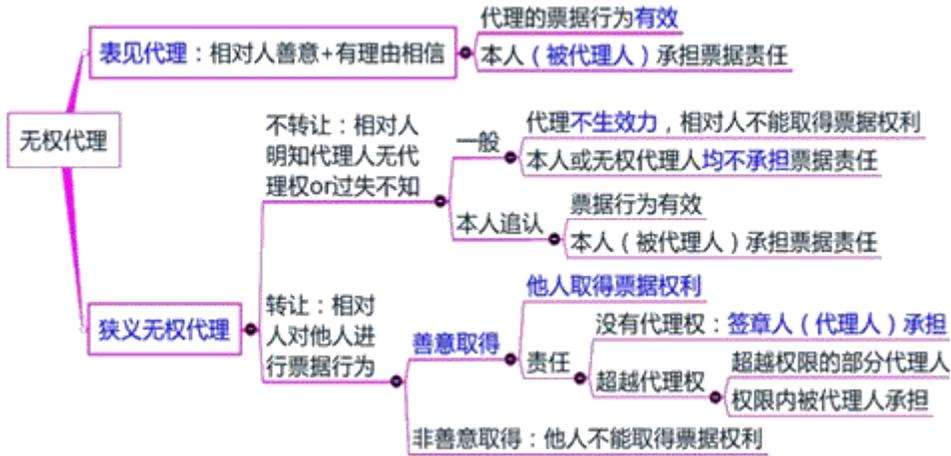
B 明知或因过失而不知 C 没有代理权，且之后 B 将票据背书转让给 D：

(1) 若 D 善意取得：

D 有票据权利，可以要求 B 承担，还可以要求 C 承担。

(2) 若 D 明知 B 没有票据权利：

D 也没有票据权利。



3. 票据行为的代行

(1) 界定：行为人在进行票据行为时在票据上记载“他人之名”，或者盖“他人之章”，而未签署自己的姓名或者盖自己的章。——不构成代理

(2) 责任：

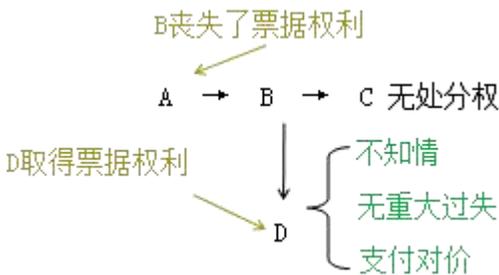
- ①获得本人授权或相对人有理由相信：由本人承担票据责任；
- ②其余情形：构成票据伪造。

二、票据权利的善意取得

1. 含义

票据权利的善意取得，是指“无处分权人”处分他人之票据权利，受让人依照票据法所规定的票据转让方式取得票据，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的法律制度。

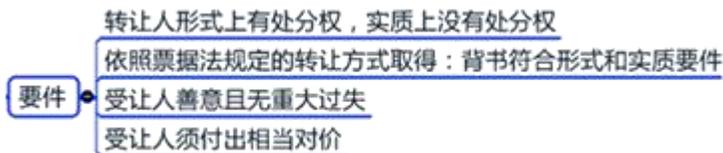
★



【无权处分 VS 无权代理】

	本质	善意相对人的保护
无权处分	以自己的名义处分他人的票据权利	通过善意取得
无权代理	仅仅作为代理人签章，代理他人处分	通过表见代理

2. 善意取得的要件:



(1) 无权处分的背景:

(无处分权)

【示例 1】A→B (无行为能力) → C → D

D 取得票据权利，B 丧失票据权利。

D 可以找 A 承担票据责任吗？

可以

D 可以找 B 承担票据责任吗？

不可以，因为不具备行为能力。

D 可以找 C 承担票据责任吗？

可以（因为签章了），还可以追究民事、刑事责任。

【链接】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。

(无处分权)

【示例 2】A→B (被欺诈) → C → D

D 取得票据权利，B 丧失票据权利。

D 可以找 A 承担票据责任吗？

可以

D 可以找 B 承担票据责任吗？

可以，因为曾经签章。

D 可以找 C 承担票据责任吗？

可以（因为签章了），还可以追究民事、刑事责任。

【链接】以欺诈、胁迫手段取得票据的，不能取得票据权利。

【示例 3】

A→B (本人) → C (明知或过失) → D

| (无处分权)

X (代理人, 狭义无权)

D 取得票据权利，B 丧失票据权利。

D 可以找 A 承担票据责任吗？

可以

D 可以找 B 承担票据责任吗？

D 可以找 B 承担票据责任吗？

可以，因为曾经签章。

D 可以找 C 承担票据责任吗？

可以（因为签章了），还可以追究民事、刑事责任。

（2）有无重大过失的判定：

票据权利真实性审查：形式审查		主要看看是否连续，并无义务审查转让人与其前手之间的法律关系
转让人身份审查	未提出查身份证或明显伪造未识别	重大过失
查：实质审查	伪造很逼真	无过失或者轻过失

（3）对价与否的影响：无偿的善意受让人不能取得票据权利。

【链接】因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的，不受给付对价的限制。但是，所享有的票据权利不得优于其前手的权利。

【示例】A→B→C（被胁迫）→D

（1）D 的票据权利如何？

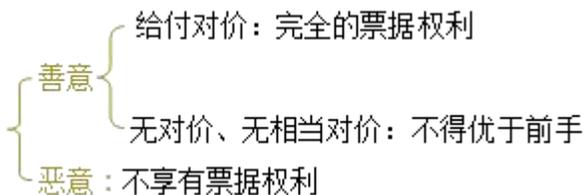
不享有票据权利。

（2）若 D 赠送给不知情的 E，E 票据权利如何？

E 是无对价取得票据的，权利不得优于 D，由于 D 不享有票据权利，所以 E 不享有票据权利。

（3）若 D 有偿转让给不知情的 F，F 票据权利如何？

F 是善意的、无重大过失且已付对价的正当持票人，属于善意取得，不受前手权利瑕疵的影响，享有完全票据权利。



【例题·多选题】（2008 年）甲受乙胁迫开出一张以甲为付款人，以乙为收款人的汇票，之后乙通过背书将该汇票赠与丙，丙又将该汇票背书转让与丁，以支付货款。丙、丁对乙胁迫甲取得票据一事毫不知情。下列说法中，正确的有（ ）。

- A. 甲有权请求丁返还汇票
- B. 乙不享有该汇票的票据权利
- C. 丙不享有该汇票的票据权利
- D. 丁不享有该汇票的票据权利

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核票据权利。(1) 行为人合法取得票据, 即取得了票据权利, 甲无权请求丁返还票据。所以 A 选项错误; D 选项错误。(2) 因欺诈、偷盗、胁迫、恶意或重大过失而取得票据的, 不得享有票据权利。所以 B 选项正确。(3) 因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的, 不受给付对价的限制。但是, 所享有的票据权利不得优于其前手的权利。丙的前手乙没有票据权利, 丙也不享有票据权利。所以 C 选项正确。

三、票据原因关系对票据行为效力的影响

1. 要求: 票据的签发、取得和转让, 应当具有真实的交易关系和债权债务关系。

2. 缺乏真实的交易关系的情形:

(1) **作为原因关系的合同无效、被撤销。**如买卖合同无效。

(2) 票据授受的原因是**票据权利买卖**。如缺乏资金时从对方获得钱, 同时向对方单位开远期票据。

【注意】**以赠与或其他无偿法律关系为原因的出票和背书转让并非缺乏真实的交易关系**, 只是其取得的票据权利不得优于其前手。

3. 结果:

★(1) 如果出票行为的原因关系不存在, 或者双方不具有真实的交易关系和债权债务关系时, 出票**行为无效**, 出票人有权请求持票人返还票据。这一观点也应适用于背书转让行为。

(2) 未以真实交易关系作为原因关系的出票和背书行为无效, 收款人或者被背书人不能取得票据权利, 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。

【2015 案例】2015 年 2 月 1 日, 为支付货款, A 公司向 B 公司签发一张以 X 银行为承兑人、金额为 80 万元的银行承兑汇票。汇票到期日为 2015 年 8 月 1 日。X 银行作为承兑人在汇票票面上签章。3 月 1 日, B 公司因急需现金, 将该汇票背书转让给 C 公司, C 公司向 B 公司支付现金 75 万元。

问: (1) C 公司能否因 B 公司的背书转让行为而取得票据权利? 并说明理由。

『正确答案』C 公司不能因 B 公司的背书转让行为而取得票据权利。根据票据法律制度的规定, 票据的转让应当具有真实的交易关系。B、C 公司之间是票据权利买卖关系, 不属于票据法所规定的真实交易关系。

4. 真实的交易关系制度的适用性:

	签发	转让
银行汇票、银行本票	<u>×</u>	<u>√</u>
商业汇票	<u>√</u>	<u>贴现: ×; 其余: √</u>

【分析 1】银行汇票、银行本票的签发发挥的是单纯的支付职能, 作为出票人的银行与收款人之间均不存在任何的交易关系。

【分析 2】贴现是一种单纯的票据权利买卖关系, 并不以其他交易作为基础。

【考点】票据的伪造和变造

一、票据伪造

1. 概念：指**假冒或者虚构他人**的名义而为的票据行为。

【伪造 VS 无权代理】无权代理中指明本人的存在并以代理人的身份签章，而伪造未声称代理，而是想让别人以为“自己就是他”。

假冒（体现为代行）	获得本人授权或相对人有理由相信	票据行为有效，不构成伪造
	未获授权且相对人没有理由相信	票据行为不生效力，构成伪造
虚构他人（不存在的人）之名义	若只是没有使用其本名，不论主观目的如何， 法律效果均归属于自己	票据行为无效， 虚构人承担票据责任 ，不构成票据伪造

★2. 法律后果：

对伪造人	伪造人并未以自己名义在票据上签章， 不承担票据责任 。但是可能要承担刑事责任、行政法律责任或者民法上的赔偿责任
对被伪造人	（1）虚构他人名义，并不存在一个“被伪造人”，不存在相应的法律后果。 （2）假冒他人名义， 被伪造人不承担 该票据行为所产生的票据责任。 【链接】 票据伪造的被伪造人，不承担票据责任，属于对物抗辩。
对其他签章人	如果伪造的票据行为无效， 其他真实签章的效力不受影响。

【示例】甲→A B（伪造）→C（非善意取得）→D（善意取得）

D 是票据权利人，可以对甲、C 行使票据权利，因为甲的出票、C 的背书都有真实有效力的签章。

【例题·单选题】甲公司签发一张银行承兑汇票给乙公司，某日小偷张某盗窃该汇票，私刻乙公司公章和法定代表人章冒充乙公司法定代表人，将票据背书转让给不知情的丙公司购买电器。下列表述正确的是（ ）。

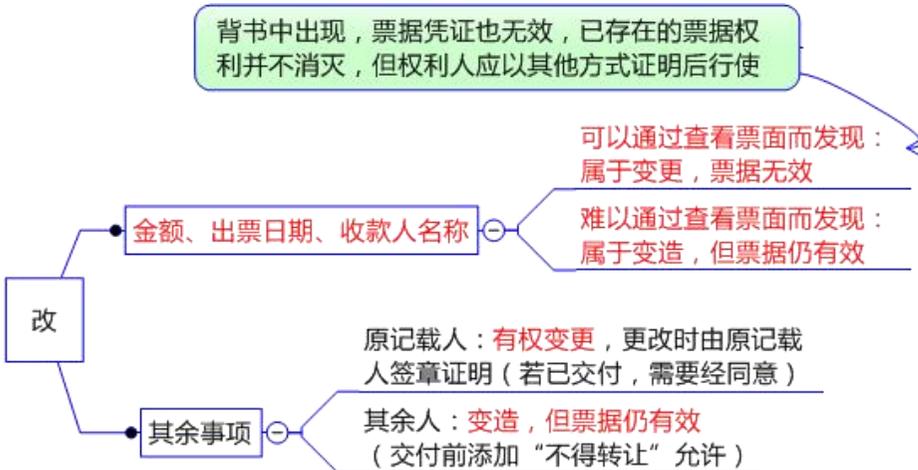
- A. 甲公司应当承担票据责任
- B. 乙公司应当承担票据责任
- C. 张某应当承担票据责任
- D. 丙公司因张某的伪造行为而不享有票据权利

【正确答案】 A

【答案解析】 本题考核票据的伪造。乙是被伪造的，所以不承担票据责任，小偷张某没有在票据上签章，所以也不承担票据责任，丙是善意取得，享有票据权利。甲应当承担票据责任。

二、票据变造

1. 情形（改变签名以外的记载事项）



★2. 法律后果：

（1）变造前在票据上签章的票据行为人，依照原记载事项负责。

【链接】票据被变造时，变造前在票据上签章的债务人，可以拒绝依照变造后的记载事项承担票据责任。

（2）变造后在票据上签章的票据行为人，依照变造后的记载事项负责。

【注意】如果变造人也是票据上的签章人，变造人应解释为在变造后票据行为人。

（3）如果无法辨别签章发生在变造之前还是之后，视同在变造之前签章。

【示例】A → B → C → D → E

5 5 7 7（难以发现）

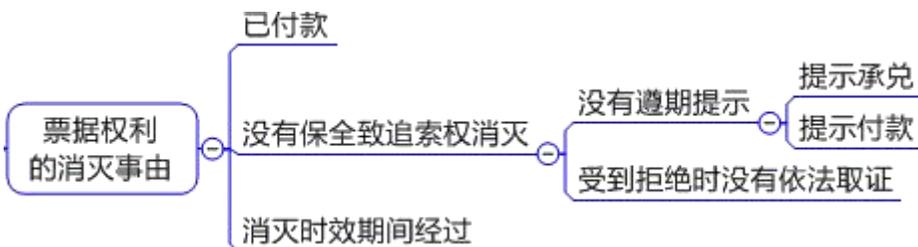
E 可以向 A、B 追索多少？

E 可以向 A、B 追索 5 万；若追索 7 万，有权对超过的 2 万元进行抗辩。

E 可以向 C、D 追索多少？

E 可以向 C、D 追索 7 万。

【考点】票据权利的消灭



一、追索权因为未进行票据权利保全而消灭

1. 遵期提示：

【补充】汇票到期日的四种记载方式：见票即付；定日付款；出票后定期付款；见票后定期付款。

(1) 遵期提示承兑 (商业汇票特有)：

定日付款	<u>到期日前</u> 提示承兑
出票后定期付款	<u>到期日前</u> 提示承兑
见票后定期付款	<u>出票日起 1 个月</u> 提示承兑

汇票未按照规定期限提示承兑的，持票人丧失对其前手的追索权，但并不丧失对出票人的追索权。★

★(2) 遵期提示付款：

商业汇票	非见票即付	<u>到期日起 10 日</u>
	见票即付	<u>出票日起 1 个月</u>
银行汇票		<u>出票日起 1 个月</u>
银行本票		<u>出票日起 2 个月</u>
支票		<u>出票日起 10 日</u>

商业汇票未按照规定期限提示付款，持票人即丧失对出票人、汇票承兑人之外的前手的追索权。

2. 依法取证：

(1) 要求：上述规定也适用于本票、支票

①持票人提示承兑或者提示付款被拒绝的，承兑人或者付款人必须出具拒绝证明，或者出具退票理由书。

②如果因为其他原因而导致持票人不能取得拒绝证明，或者汇票承兑人或者付款人破产，或者被责令终止业务活动，持票人可以以其他证明替代拒绝证明。

(2) 后果：如果持票人未取得拒绝证明或者具有相同效力的其他证明，或者在行使追索权时不出示该证明，则不能行使追索权，但仍享有对出票人、汇票承兑人的追索权。

【总结】两条同时满足才有对前手的追索权，只有一条满足不行。

【例题·单选题】(2005 年)根据《票据法》的规定，汇票的持票人没有在规定期限内提示付款的，其法律后果是()。

- A. 持票人丧失全部票据权利
- B. 持票人在作出说明后，承兑人仍然应当承担票据责任
- C. 持票人在作出说明后，背书人仍然应当承担票据责任
- D. 持票人在作出说明后，可以行使全部票据权利

『正确答案』B

『答案解析』本题考核票据的付款提示。持票人未按照规定期限提示付款的，在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。

二、票据时效

票据时效（票据权利的消灭时效），指票据权利人如果未在法定期间内行使权利，其权利归于消灭的票据法律制度。

1. 消灭时效：

（1）付款请求权的消灭时效：

- ①即期票据（银行本票、银行汇票、见票即付的商业汇票）：出票日起 2 年；
- ②远期商业汇票（定日付款；出票后定期付款；见票后定期付款）：到期日起 2 年。

（2）追索权的消灭时效：★

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	除出票人以外的前手	清偿日或被提起诉讼日	<u>3 个月</u>

【注意 1】追索权和再追索权的时效，是指对前手的时效，不包括对票据出票人的追索权。超过 6 个月或 3 个月，持票人仍可对出票人行使追索权或再追索权。

【注意 2】票据时效的中止、中断：只对发生时效中断事由的当事人有效，持票人对其他票据债务人的票据时效的计算方法，并不因此而受影响。

【示例】甲公司持有一张由乙公司出票、经丙公司背书转让的银行承兑汇票，该汇票到期日为 2010 年 10 月 1 日。在汇票到期后，甲公司向承兑银行提示付款时遭到拒绝。2011 年 1 月 1 日，甲公司要求乙公司支付票款，遭到乙公司拒绝，引起时效中断。但是，对乙公司的时效中断并不能导致对丙公司的时效中断。

2. 超过票据时效的后果：利益返还请求权

持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的，仍享有民事权利，可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益。

【注意】利益返还请求权不适用票据时效的规定，适用民法上关于诉讼时效的一般规定。

【示例】假设为支票：A → B → C，出票为 1 月 1 日。

若 1 月 18 日 C 请求 A 的开户行付款：

丧失对 B 的追索权，但未丧失对 A 的权利。

若 7 月 15 日 C 请求 A 付款：

已丧失票据权利，但未丧失民事权利。可以在两年的诉讼时效内请求利益返还。

【总结】提示承兑、提示付款、票据权利消灭期限

	提示承兑期限	提示付款期限	消灭时效
银行汇票	×	出票日起 1 个月	出票日起 2 年
商业汇票	见票即付	×	出票日起 1 个月
	定日付款、出票后定期付款	到期日前	到期日起 10 日
	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	出票日起 2 年
支票	×	出票日起 10 日	出票日起 6 个月

【例题·单选题】甲公司于 2012 年 2 月 10 日签发一张汇票给乙公司，付款日期为同年 3 月 20 日。乙公司将该汇票提示承兑后背书转让给丙公司，丙公司又将该汇票背书转让给丁公司。丁公司于同年 3 月 23 日向承兑人请求付款时遭到拒绝。根据《票据法》的规定，丁公司向甲公司行使追索权的期限是()。

- A. 自 2012 年 2 月 10 日至 2014 年 2 月 10 日
- B. 自 2012 年 3 月 20 日至 2014 年 3 月 20 日
- C. 自 2012 年 3 月 23 日至 2012 年 9 月 23 日
- D. 自 2012 年 3 月 23 日至 2012 年 6 月 23 日

【正确答案】B

【答案解析】持票人对商业汇票的出票人的追索权，自票据到期日起 2 年。

【考点】票据抗辩



一、对物抗辩（绝对抗辩）

全部票据权利均不存在	(1) 出票行为因为法定形式要件的欠缺而无效（如大小写不一致） (2) 票据权利已经消灭（如已付款）
特定债务人的债务不存在	(1) 签章人是无民事行为能力或者限制民事行为能力人；

	(2) 狭义无权代理情形下的本人; (3) 被伪造人; (4) 变造前在票据上签章的债务人拒绝对变造后的承担; (5) 对特定债务人时效期间经过; (6) 对特定票据债务人的追索权未保全
权利的行使不符合债的内容	(1) 行使时间、地点、方式不符合(如未在当事人的营业时间进行); (2) 经公示催告后作出除权判决, 权利人持票据主张权利

二、对人抗辩(相对抗辩)

1. 基于持票人方面的原因:

持票人不享有票据权利	A → B (如欠缺行为能力、无权处分且 C 不构成善意取得) → C C 向票据记载的债务人主张权利时, 可拒绝付款
持票人不能够证明其权利	背书不连续, 持票人又不能证明中断之处是由于合法原因造成
背书人记载了不得转让字样, 记载人对于其 直接后手的后手不承担 票据责任	A → B → C → D (记载不得转让) (1) D 找 C、A 承担可以, 但不能找 B 承担, 即 B 可以对 D 进行对人抗辩。 (2) C 找 B 承担可以

2. 基于基础关系:

(1) 情形: 票据债务人基于基础关系**对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系**的持票人抗辩。

★

【示例】A (买卖) → B

如果 B 在买卖合同上构成违约, 则 A 可以以此为由拒绝履行其在票据上的债务。

(2) 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。**★——**善意+对价**

【示例】A → B → C → D

(买卖) (支付租金) (赠与)

若 B 在买卖合同上构成违约。

(1) A 能对抗 C 吗?

A 不能对抗 C。C 从 B 处取得票据是有对价的, 且并非明知, 所以不得对抗。

(2) A 能对抗 D 吗?

A 不能对抗 D。因为 A 不能对抗 C，尽管 D 从 C 处无偿取得票据，A 也不能对抗 D。

3. 票据债务人以其对持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人的特殊情形：

(1) 无对价：持票人 **未给付对价** 而取得票据

(2) 恶意：交付前 **明知** 出票人对持票人的前手存在抗辩事由而取得票据

【例题·多选题】根据票据法律制度的规定，票据的对物抗辩是指基于票据本身的内容而发生的事由所进行的抗辩。下列情形中，属于对物抗辩的理由有（ ）。

- A. 票据债务人无行为能力
- B. 票据因时效届满而消灭
- C. 票据上有伪造、变造情形，被伪造人提出拒付
- D. 有直接债权债务关系的持票人交付的货物不符合质量要求

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核票据抗辩。选项 D 属于对人抗辩。

【考点】票据丧失及补救

一、票据丧失概述

1. 方式：挂失止付、公示催告、提起诉讼。

2. 路径：（1）先挂失止付，再公示催告或提起诉讼；（2）先公示催告或提起诉讼，再挂失止付；（3）直接公示催告或提起诉讼。

二、挂失止付

性质	<p>1. 非必经：挂失止付 并不是 票据丧失后票据权利补救的 必经程序；</p> <p>2. 暂行性：挂失止付只是一种 暂行性 的应急措施：</p> <p>（1）申请挂失止付的当事人，必须在申请之前已经向法院申请公示催告者起诉，或者应当在通知挂失止付后的 3 日内 向法院申请公示催告或起诉；否则挂失止付失效。</p> <p>（2）如果自收到通知书之日起 12 日内还没有收到法院的止付通知书 的，自第 13 日起，挂失止付通知书失效。</p> <p>【链接】若收到止付通知书，应当停止支付，直到公示催告程序终结。</p>
适用票据	<p>①已承兑的商业汇票；②支票；③填明“现金”字样和代理付款人的银行汇票；④填明“现金”字样的银行本票。</p> <p>【注意】未填明“现金” 字样和代理 付款人 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。</p>

【例题·多选题】（2007 年）根据我国票据法律制度的规定，下列各项中，属于不可以挂失止付的票据的有（ ）。

- A. 已承兑的商业汇票
- B. 未记载付款人的汇票
- C. 未填明“现金”字样的银行汇票
- D. 未填明“现金”字样的银行本票

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核不可以挂失止付的票据。根据规定，未填明“现金”字样的银行汇票以及未填明“现金”字样的银行本票丧失，不得挂失止付。

三、公示催告

1. 定义：指法院根据失票人的申请，以公示的方式催告利害关系人（不确定的权利人）在一定期限内向法院申报权利，到期无人申报权利的，法院将根据申请人的申请作出除权判决的一种非诉讼程序。

2. 适用的票据种类

适用公示催告	<u>可以背书转让的票据</u>
不适用公示催告	填明“现金”字样的银行汇票、银行本票和现金支票

3. 程序：

（1）法院在受理公示催告申请的同时通知付款人或者代理付款人停止支付。付款人或者代理付款人应当停止支付，直到公示催告程序终结。

（2）公示催告的期间不得少于 60 日。

（3）如果该票据就是申请人申请公示催告的票据，法院应“裁定终结公示催告程序”，并通知申请人和付款人。如果该票据并非申请人公示催告的票据，法院应“裁定驳回”利害关系人的申报。

【链接】法院并不在该程序之下对申请人与申报权利人之间的争议进行实体审理，申请人如欲主张票据权利，可以向对方提起普通民事诉讼。

（4）公示催告期届满，且无裁定终结公示催告程序的事由，申请人可以在届满次日起 1 个月内，申请法院作出除权判决。

【例题·单选题】（2009 年）甲所持有的一张支票遗失后，向法院申请公示催告。在公告期间内，乙持一张支票到法院申报权利，甲确认该支票就是其所遗失的支票，但是乙主张自己已经善意取得该支票上的权利。根据票据法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 法院经审查认为乙的主张成立的，应当裁定驳回甲的申请
- B. 法院经审查认为乙的主张成立的，应当裁定终结公示催告程序
- C. 法院经审查认为乙的主张成立的，应当判决乙胜诉
- D. 法院应当直接终结公示催告程序

『正确答案』D

『答案解析』本题考核公示催告。根据规定，人民法院收到利害关系人的申报后，应当裁定终结公示催告程序（判断乙的主张是否成立，应当在终结公示催告程序之后）。

四、提起民事诉讼

三种与票据权利有关的民事诉讼：票据返还之诉、请求补发票据之诉、请求付款之诉。

【考点】汇票的出票

一、汇票概述

1. 银行汇票：

(1) 实际结算金额小于出票金额，按照实际结算金额进行结算。

(2) 未填明实际结算金额和多余金额或实际结算金额超过出票金额的，银行不予受理。

2. 商业汇票：只有在银行开立存款账户的法人以及其他组织之间，才能使用商业汇票。——NOT 个人

二、汇票出票

1. 记载事项：

绝对必要记载事项	表明“汇票”的字样；无条件支付的委托；确定的金额； <u>付款人名称</u> ；收款人名称；出票日期；出票人签章★
相对必要记载事项★	<u>(1) 付款日期</u> ：未记载付款日期的，为 <u>见票即付</u> ； <u>(2) 付款地</u> ：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； <u>(3) 出票地</u> ：未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。
任意（可以）记载事项	出票人可以记载“不得转让”字样
记载不生票据法上效力事项★	<u>(1) 出票人关于利息、违约金的记载；</u> <u>(2) 签发票据的原因或者用途；</u> <u>(3) 该票据项下交易的合同号码</u>
记载本身无效事项	出票人在票据上表明不承担保证该汇票承兑或付款的责任：出票有效，记载无效
记载使出票无效事项	<u>(1) 出票附条件；</u> <u>(2) 另行记载了其他形式的付款日期</u>

2. 出票的效力：

对出票人	出票人成为票据债务人，承担担保承兑和担保付款的责任
------	---------------------------

对付款人	<u>成为票据上的关系人</u> ，并非票据义务人
对收款人	收款人取得票据权利

(2016 年) 根据票据法律制度的规定, 下列各项中, 属于汇票上绝对必要记载事项的有 ()。

- A. 出票日期 B. 付款日期
 C. 收款人名额 D. 汇票金额

【参考答案】ACD

【答案解析】汇票的绝对必要记载事项, 包括: (1) 表明“汇票”的字样; (2) 无条件支付的委托; (3) 确定的金额; (4) 付款人名称; (5) 收款人名称; (6) 出票日期; (7) 出票人签章。

【例题·单选题】(2007 年) 根据票据法律制度的规定, 某公司签发汇票时出现的下列情形中, 导致该汇票无效的是 ()。

- A. 汇票上未记载付款日期
 B. 汇票上金额记载为“不超过 50 万元”
 C. 汇票上记载了该票据项下交易的合同号码
 D. 签章时加盖了本公司公章, 公司负责人仅签名而未盖章

『正确答案』B

【答案解析】本题考核汇票无效的情形。根据规定, 确定的金额是汇票的绝对应记载事项, 如果汇票上记载的金额是不确定的, 汇票将无效。

【例题·单选题】(2006 年) 根据《票据法》的规定, 汇票出票人依法完成出票行为后即产生票据上的效力。下列表述中, 正确的是 ()。

- A. 收款人在汇票金额的付款请求权不能满足时, 仅享有对出票人的追索权
 B. 付款人在出票人完成出票之日, 即成为汇票上的主债务人
 C. 汇票签发后, 如付款人不予付款, 出票人应当承担票据责任
 D. 持票人变造汇票金额的, 出票人不仅不对变造后汇票记载的内容承担责任, 而且也不对变造前汇票记载的内容承担责任

『正确答案』C

【答案解析】本题考核汇票出票的效力。(1) 追索权的行使对象不仅限于出票人, 所以选项 A 错误。(2) 出票行为是单方行为, 付款人并不因此而负有付款义务, 成为票据上的关系人, 并非票据义务人。所以选项 B 错误。(3) 出票人委托他人付款, 一旦该行为成立, 就必须保证该付款能得以实现。如果付款人不予付款, 出票人就应该承担票据责任。所以选项 C 正确。(4) 票据的变造应依照签章是在变造之前或之后来承担责任。如果当事人签章在变造之前, 应按原记载的内容负责; 如果当事人签章在变造之后, 则应按变造后的记载内容负责。所以选项 D 错误。

【考点】汇票的背书
一、背书的要求

1. 含义：指持票人为将票据权利转让给他人或者将票据权利授予他人行使，在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章，然后将票据交付给被背书人的票据行为。

2. 种类：包括转让背书、委托收款背书和质押背书。

3. 禁止背书

(1) 任意禁止背书

①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。

②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，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。★

【示例】A → B → C → D → E

(B 记载不得转让)

■D 找 C、A 承担可以，但不能找 B 承担，即 B 可以对 D 进行抗辩。

■E 找 D、C、A 承担可以，但不能找 B 承担，即 B 可以对 E 进行抗辩。

■C 找 B、A 承担可以。

(2) 法定禁止背书：如填明“现金”字样；超过付款提示期限（期后背书）等。

★4. 转让背书的款式

	<u>被背书人名称；背书人签章</u>
绝对必要记载事项	【链接】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	<u>背书日期</u> （未记载，视为在 <u>汇票到期日前</u> 背书）
任意记载事项	背书人在汇票上记载“不得转让”字样
记载不生票据法上效力事项	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。
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

【2015 案例】2015 年 2 月 1 日，为支付货款，A 公司向 B 公司签发一张以 X 银行为承兑人、金额为 80 万元的银行承兑汇票。B 公司因急需现金将汇票转让给 C，C 支付现金给 B，C 因支付将汇票转让给 D 以支付租金，D 公司随即将汇票背书转让给 E 公司，用于支付装修工程款，并在汇票上注明：“本票据转让于工程验收合格后生效。”后 E 公司施工的装修工程因存在严重质量问题未能通过验收。

问：在装修工程未能验收合格的情况下，D 公司对 E 公司的背书转让是否生效？并说明理由。

【正确答案】D 公司对 E 公司的背书转让生效。根据票据法律制度的规定，背书时附有条件的，所附条件不影响背书行为的效力。（或答：背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力。）

【总结】背书有效 or 无效

背书有效	1. 无背书日期; 2. 未记载被背书人名称, 持票人在被背书人栏内记载自己的名称; 3. 背书附条件; 4. 背书人记载“不得转让”字样, 后手背书转让
背书无效	1. 无背书人签章; 2. 部分背书、分别背书

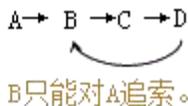
5. 背书转让的效力

(1) 权利转移的效力: 票据债务人不得以自己与出票人或与被背书人的前手之间的抗辩事由, 对抗此被背书人。

(2) 权利担保的效力: 背书人对于所有后手承担了担保承兑和担保付款的责任, 除非背书人记载不得转让或回头背书。

【补充】回头背书:

持票人为背书人的,
对其后手无追索权。



持票人为出票人的,
对其前手无追索权。



(3) 权利证明的效力:

①证明方法: 持票人以背书的连续, 证明其汇票权利; 非经背书转让, 而以其他合法方式取得汇票的, 依法举证, 证明其汇票权利。

被背书人: C	被背书人: D	被背书人: E
B 签章	C 签章	D 签章

【分析】税收、继承、赠与等取得汇票的, 不涉及背书连续的问题, 但需要依法举证。

②看连续: 以“背书转让”的汇票, 背书应当连续。

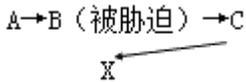
【链接】质押背书、委托收款背书不要求连续。

被背书人: C	被背书人: D	被背书人: E	被背书人: F
B 签章	C 签章	D 签章 (质押)	D 签章

③看形式连续: 对于票据权利的真实性, 付款人仅仅负有形式审查义务。付款人善意且无重大过失的付款仍具有一般付款的效力, 可以消灭其票据责任。

【分析】背书连续主要是指背书在形式上连续，如果背书在实质上不连续，付款人仍应对享有票据权利的持票人付款。

【示例】



如果付款人 X 不知道 B 是被胁迫的且审查中无重大过失，即完成了形式审查，则 B 的损失只能找 C 公司，X 不负责任。

6. 票据贴现：

(1) 概念：指商业汇票的持票人在汇票到期日前，将票据权利背书转让给金融机构，由其扣除一定利息后，将约定金额支付给持票人的一种票据行为。（必须是商业汇票的持票人，并在该金融机构开立存款账户）

(2) 性质：从票据行为本身来看，是一个普通的转让背书。票据法上关于转让背书的规定，适用于票据贴现。

（2016）根据票据法律制度的规定，下列关于票据转让背书无效情形的表述中，正确的是（ ）。

- A. 背书人未记载被背书人名称的，背书无效
- B. 背书时附有条件的，背书无效
- C. 背书人将票据全额分别转让给二人以上的，背书无效
- D. 背书人在票据上记载“不得转让”字样的，其后手的转让背书无效

【答案】C

【解析】背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律，选项 A 错误。背书附条件的，条件无效，背书有效，选项 B 错误。选项 D 错误，背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担票据责任。

【例题·单选题】背书人王某将一张金额为 100 万元的汇票分别背书转让给贾某 60 万元和田某 40 万元，下列有关该背书效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 背书有效
- B. 背书无效
- C. 背书转让给乙 60 万元有效，转让给丙 40 万元无效
- D. 背书转让给乙 60 万元无效，转让给丙 40 万元有效

【正确答案】B

【答案解析】本题考核背书的效力。根据规定，部分背书无效。所谓部分背书，是指背书人在背书时，将汇票金额的一部分或者将汇票金额分别转让给两人以上的背书。

二、委托收款和质押背书

1. 委托收款背书

含义	指以授予他人行使票据权利、收取票据金额的代理权为目的的背书。委托收款背书并不导致票据权利的转移，而是使得被背书人 <u>取得代理权</u> 。—— <u>委托收款字样</u> 【示例】A→B→C→D（委托收款人） D 只是代为收取款项， <u>签章仅表示收到款项，并非成为票据权利人</u> ，权利人仍是 C，所以 D 不能再将票据转让给 E，即便转让了，E 也得不到票据权利。	
★效力	YES	可以对他人进行委托收款背书；
	NO	① <u>不意味权利担保</u> ：委托收款人虽然也作为背书人在票据上签章，但是并不发生权利担保的效力，只是证明收到款项； ② <u>不意味能处分票据权利</u> ：如不得以背书转让汇票权利； ③ <u>不意味有权代理</u> ：以代理人的身份对他人进行转让背书或者质押背书，委托收款背书的存在并不能证明其代理权，有可能构成无权代理； ④ <u>不发生抗辩切断问题</u> 。

2. 质押背书：

含义	指为担保他人之债权的实现，票据权利人在票据上为了对债权人设定质权而进行的背书行为。	
记载	以汇票设定质押时，出质人在汇票上 <u>只记载了“质押”字样未在票据上签章</u> 的，或出质人未在汇票、粘单上记载“质押”字样而 <u>另行签订质押合同、质押条款</u> ，不构成票据质押。★ 【注意】如果未记载“质押”、“设质”或者“担保”字样，只是签章并记载被背书人名称，形式上构成票据转让背书。	
★效力	YES	①行使 <u>票据权利</u> ：有权以相当于票据权利人的地位行使票据权利，包括行使付款请求权、追索权。 ②行使 <u>优先受偿权</u> ：票据质权人（被背书人）享有优先于其他债权人的权利。 ③被背书人 <u>可以再进行委托收款背书</u> 。 ④具有 <u>抗辩切断</u> 的效力。 ⑤ <u>背书人承担了担保承兑、担保付款</u> 的责任。
	NO	<u>不享有票据权利的处分权：再行转让背书或质押背书，背书无效</u> 。

【例题·多选题】（2014 年）根据票据法律制度的规定，下列关于票据质押背书的表述中，正确的有（ ）。

A. 被背书人可以行使付款请求权

- B. 被背书人可以行使追索权
- C. 被背书人可以再进行转让背书
- D. 被背书人可以再进行委托收款背书

『正确答案』ABD

『答案解析』本题考核票据质押背书。(1) 选项 AB: 经质押背书, 被背书人取得票据质权的, 票据质权人有权以相当于票据权利人的地位行使票据权利, 包括行使付款请求权、追索权; (2) 选项 CD: 票据质权人进行转让背书或者质押背书的, 背书行为无效。但是, 被背书人可以再进行委托收款背书。

【例题·单选题】(2010 年) 甲公司对乙公司负有债务。为了担保其债务的履行, 甲公司同意将一张以本公司为收款人的汇票质押给乙公司, 为此, 双方订立了书面的质押合同, 并交付了票据。甲公司未按时履行债务, 乙公司遂于该票据到期时持票据向承兑人提示付款。下列表述中, 正确的是 ()。

- A. 承兑人应当向乙公司付款
- B. 如果乙公司同时提供了书面质押合同证明自己的权利, 承兑人应当付款
- C. 如果甲公司书面证明票据质押的事实, 承兑人应当付款
- D. 承兑人可以拒绝付款

『正确答案』D

『答案解析』本题考核票据的质押背书。根据规定, 以汇票设定质押时, 出质人在汇票上只记载了“质押”字样未在票据上签章的, 或者出质人未在汇票、粘单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的, 不构成票据质押。本题中是“另行签订质押合同”, 而没有在票据上记载“质押字样”, 不符合票据质押的规定, 承兑人可以拒绝付款。

【考点】汇票的承兑和保证

一、汇票的承兑

1. 概念: 指远期汇票的付款人, 在票据正面作承诺在票据到期日无条件支付票据金额的记载并签章, 然后将票据交付请求承兑之人的票据行为。

【注意】承兑人是汇票上的主债务人, **承担最终的追索责任**。持票人即使未按期提示付款或依法取证, 也不丧失对承兑人的追索权。

【链接】商业汇票可以在出票时向付款人提示承兑后使用, 也可以在出票后先使用再向付款人提示承兑。

2. 承兑期限: 付款人对向其提示承兑的汇票, 应当自收到提示承兑的汇票之日起 3 日内承兑或者拒绝承兑。如果付款人在 **3 日内不作承兑与否表示的, 则应视为拒绝承兑**。

【注意】付款人拒绝承兑的, 应当交还汇票, 并出具拒绝证明。

3. 款式:

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	承兑附有条件的, 视为拒绝承兑

二、汇票的保证

1. 票据保证 VS 民法上的保证:

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, 但是并不发生票据保证的效力。

2. 款式

绝对必要记载事项	“保证”字样; 保证人的名称和住所; 保证人签章
相对必要记载事项	(1) 被保证人名称 : 未记载被保证人的, 已承兑的汇票, 承兑人为被保证人; 未承兑的汇票, 出票人为被保证人 (2) 保证日期 : 未记载保证日期, 出票日期为保证日期。
记载不生票据法上效力事项	保证不得附条件: 附条件的, 不影响对汇票的保证责任。

【总结 1】附条件的结果

出票附条件	出票不得附条件, 出票无效
背书附条件	背书不得附条件, 附有条件的, 所附条件无效, 背书有效。
承兑附条件	承兑不得附条件, 附有条件的, 视为拒绝承兑。
保证附条件	保证不得附条件; 附有条件的, 所附条件无效, 保证有效。

【总结 2】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

3. 票据保证的效力:

(1) 对保证人: 保证人与被保证人负同一责任。

①何时不承担: 保证人对合法取得汇票的持票人所享有的汇票权利, 承担保证责任。但是, 被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外。

被保证人的债务无效若是 实质原因, 保证人要承担 责任	A→B (无行为能力) →C ↑ D (保证人) C 可以要求 D 承担
被保证人的债务无效若是 形式原因, 保证人不承担 责任	A→B (漏盖了单位章) →C ↑ D (保证人) C 不可以要求 D 承担

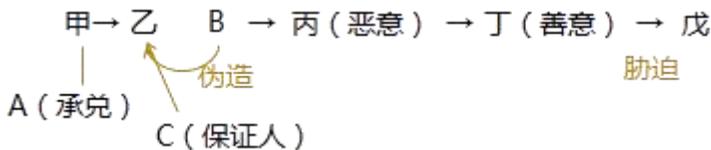
②保证人为多人: 保证人为二人以上的, 保证人之间承担连带责任。

(2) 对持票人: 可以向保证人行使票据权利。

(3) 对被保证人及其前手、后手:

①如果出票人、转让背书人是被保证人, 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。

②适用抗辩切断: 被再追索的票据债务人, 不得以其与被保证人或者被保证人的前手之间的抗辩事由对抗善意的保证人。



谁是票据权利人?

丁

C 需要承担保证责任吗?

需要, 因为被保证人的债务无效是实质原因。

若 C 承担了, 找谁再追索?

可以找甲、A 追索。因为乙是被伪造人, 不承担票据责任; B 是伪造人, 不承担票据责任; 丙、丁是后手, 不能追索。

【考点】汇票的付款和追索

一、汇票的付款

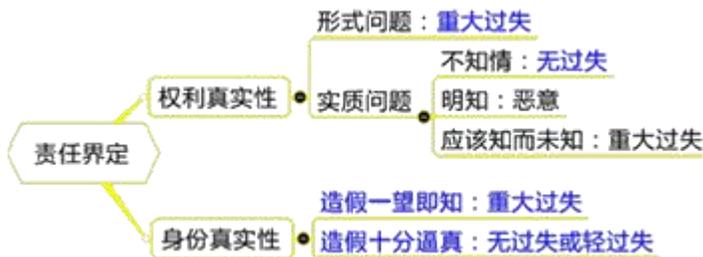
1. 概念: 付款并非一种票据行为。票据行为是能够导致票据权利、义务发生的法律行为。

2. 付款:

(1) 查什么?

票据权利的真实性	形式审查 (背书连续、绝对记载事项、无效事项、到期日来否)	√
	实质审查 (是否有行为能力、是否伪造)	×
提示付款人身份的真实性	实质审查 (身份证照片与提示付款人是否相同等)	√

(2) 过错状态怎么界定?



(3) 出错了怎么办?



二、汇票的追索权

被追索人	1. 对象: 背书人、出票人、保证人、承兑人。 【提示】若承兑人已承兑, 就算拒付, 也可追索; 若没有承兑, 不可以向其追索。 2. 要求: 持票人可以 不按照汇票债务人的先后顺序 , 对其中任何 一人、数人或者全体 行使追索权。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 (包括承兑附条件); ② 承兑人或者付款人 死亡、逃匿; ③承兑人或者付款人被宣告破产或者因违法被责令终止业务活动。
保全	要 遵期提示+依法取证→保全追索权

	求	【补充】 依法取证：出具 拒绝证明、退票理由书或其他证明 （如付款人死亡或逃匿的有关证明、公证机关出具的具有拒绝证明效力的文书；法院宣告付款人破产的文书及行政主管部门责令付款人终止业务活动的决定）。
	后果	未遵期提示、依法取证， 并不丧失对出票人、承兑人的追索权 。
金额	首次	①被拒绝付款的 汇票金额 ； ②自到期日或提示付款日至清偿日，按人民银行利率计算的 利息 ； ③取得有关拒绝证明和发出通知书的 费用
	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，按人民银行利率计算的利息； ③发出通知书的费用
通知	要求	收到被拒绝的证明之日起 3 日内书面通知 其直接前手、其他的追索义务人。
	后果	未按照规定期限通知，虽然 仍可以行使追索权 ，但应当赔偿因为迟延通知而给被追索人造成的损失，赔偿金额以汇票金额为限。

【例题·多选题】（2014 年）根据票据法律制度的规定，汇票持票人可以取得期前追索权的情形有（ ）。

- A. 承兑附条件
- B. 承兑人被宣告破产
- C. 付款人被责令终止业务活动
- D. 出票人被宣告破产

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核追索权。汇票到期日前，有下列情形之一的，持票人也可以行使追索权：（一）汇票被拒绝承兑的；（二）承兑人或者付款人死亡、逃匿的；（三）承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。

【考点】本票和支票的具体制度

一、本票的具体制度

1. 性质：我国的本票仅限于银行本票、见票即付。
2. 款式：★

绝对必要记载事项	表明“本票”的字样；无条件支付的承诺；确定的金额；收款人名称；出票日期；出票人签章 【注意】没有付款人名称
----------	---

相对必要记载事项	(1) 付款地: 未记载付款地的, 出票人 的营业场所为付款地。 (2) 出票地: 未记载出票地的, 出票人的营业场所为出票地。 【注意】没有付款日期
任意记载事项	出票人如果记载了“不得转让”字样, 该本票不得转让。

3. 提示付款期限: 持票人的提示见票并请求付款的期限**最长不超过 2 个月**。超过这一期限提示付款的, 即丧失对**出票人之外**的前手的追索权。

【例题·单选题】下列关于本票的表述中, 正确的是 ()。

- A. 本票无须承兑
- B. 未记载付款地的本票无效
- C. 本票包括银行本票和商业本票
- D. 本票的基本当事人为出票人、付款人和收款人

【正确答案】 A

【答案解析】 本题考核点是本票的规定。本票上未记载付款地的, 出票人的营业场所为付款地, 所以 B 项错误。根据《票据法》的规定, 本票即银行本票, 所以 C 项错误。本票的出票人就是付款人, 所以 D 项错误。

二、支票的具体制度

1. 款式:

绝对必要记载事项 ★	表明“支票”的字样; 无条件支付的委托; 确定的金额 (可以授权补记); 付款人名称; 出票日期; 出票人签章 【注意】没有收款人名称
相对必要记载事项	(1) 付款地: 未记载付款地的, 付款人的营业场所为付款地。 (2) 出票地: 未记载出票地的, 出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。
任意记载事项	支票上的 金额、收款人名称可以由出票人授权补记 。★
记载不生票据法上效力事项	出票人免除其担保付款责任的记载不发生票据法上的效力。
记载本身无效事项	如果出票人 记载了以其他方式计算的到期日, 该记载无效 。
记载使支票无效事项	记载了付款人支付票据金额的条件, 支票无效。

【总结】 出票记载事项总结

事项	汇票	本票	支票
表明“××”的字样	绝对	绝对	绝对

无条件支付的委托（承诺）	绝对	绝对	绝对
确定的金额	绝对	绝对	绝对（授权补记）
付款人名称	绝对	×	绝对
收款人名称	绝对	绝对	任意（授权补记）
出票日期	绝对	绝对	绝对
出票人签章	绝对	绝对	绝对
付款日期	相对	×	×
出票地点	相对	相对	相对
付款地点	相对	相对	相对

2. 付款：

（1）期限：自出票日起 10 日内提示付款；异地使用的支票，其提示付款的期限由中国人民银行另行规定。

【注意】 超过该期限提示付款的，**付款人不予付款，持票人丧失对出票人之外的前手的追索权。**

【总结】 超过期限的结果

超过法定期限提示承兑	丧失对前手的追索权，不丧失对出票人的追索权	
超过法定期限提示付款	汇票	丧失对前手的追索权，不丧失对出票人、承兑人的追索权
	本票	丧失对前手的追索权，不丧失对出票人的追索权
	支票	丧失对前手的追索权，不丧失对出票人的追索权，但付款人不予付款
被拒绝付款未依法取证	丧失对其前手的追索权，不丧失对出票人、承兑人的追索权	
超过法定期限发出追索通知	仍可以行使追索权	

（2）余额不足：持票人请求付款时，假如出票人在付款人处的存款金额不足，**付款人不予付款。**

【总结】 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	付款人不予付款	付款人不予付款
银行承兑汇票	承兑银行仍要付款	承兑银行无条件付款

【例题·多选题】 甲公司为了支付货款，签发了一张以本市的乙银行为付款人、以丙公司为收款人的转账支票。丙公司在出票日之后的第 14 天向乙银行提示付款。根据票据法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 该转账支票的收款人名称可以授权丙自己补记
- B. 乙银行可以拒绝付款

- C. 乙银行应当无条件付款
D. 如果乙银行拒绝付款，甲公司仍应承担票据责任

『正确答案』AB

『答案解析』本题考核支票的相关规定。支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款，本题中已经超过提示付款期限。

【考点】非票据结算方式

一、汇兑

1. 适用：单位和个人，不受金额起点的限制。
2. **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。

【链接】收账通知是银行将款项确已收入收款人账户的凭据。

3. 汇兑的撤销和退汇：

撤销	汇出银行 尚未汇出 的款项	
退汇	汇出银行 已经汇出 的款项	
	程序	<ul style="list-style-type: none"> ■ 对在汇入银行开立存款账户的收款人，由汇款人与收款人自行联系退汇。 ■ 对未在汇入银行开立存款账户的收款人，由汇出银行通知汇入银行，经汇入银行核实汇款 确未支付，并将款项汇回汇出银行，方可办理退汇。
	时间	<ul style="list-style-type: none"> ■ 汇入银行对收款人拒绝接受的汇款，应立即办理退汇。 ■ 汇入银行对于向收款人发出取款通知，经过 2 个月 无法交付的汇款，应主动办理退汇。

【例题·多选题】（2008 年）在银行汇兑业务中，已经汇出的款项在特定情形下应由银行办理退汇。下列情形中，属于银行应依当事人申请或有关规定办理退汇的有（ ）。

- A. 收款人拒绝接受汇款
B. 汇入银行向收款人发出取款通知后，经过两个月汇款仍无法交付
C. 收款人在汇入银行未开立存款账户，汇入银行已将汇款支付给收款人
D. 收款人在汇入银行有存款账户，汇款人与收款人联系退汇，但双方未能就退汇达成一致意见

『正确答案』AB

『答案解析』本题考核点是汇兑的退汇。（1）选项 A：汇入银行对于收款人拒绝接受的汇款，应立即办理退汇；（2）选项 B：汇入银行对于向收款人发出取款通知，经过两个月无法交付的汇款，应主动办理退汇；（3）选项 C：由于汇入银行已将汇款支付给收款人，不能办理退汇；（4）选项 D：对在汇入银行开立存款账户的收款人，由于汇款人与收款人不能达成一致意见，不能办理退汇。

二、托收承付

托收承付，是指根据买卖合同由收款人发货后委托银行向异地付款人收取款项，由付款人向银行承认付款的结算方式。

1. 起点：每笔的金额起点为 1 万元，新华书店系统为 1000 元。

2. 条件：

主体	必须是国有企业、供销合作社以及经营管理较好，并经开户银行审查同意的城乡集体所有制工业企业。
款项	商品交易及因商品交易而产生的劳务供应的款项。 代销、寄销、赊销商品的款项，不得办理 托收承付结算。
前提	买卖合同上 订明 使用异地托收承付
处罚	(1) 收款人对同一付款人发货托收累计三次收不回货款的，收款人开户银行应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的，付款人开户银行应暂停其向外办理托收。

3. 种类：验单付款和验货付款两种。

验单付款	承付期为 3 天	从付款人开户行 发出承付通知的次日 算起，期满未表示拒绝，视为承付，次日上午主动划给收款人。 【示例】 甲为买方，乙为卖方，甲的开户行于 2012 年 4 月 1 日发出承付通知，从 4 月 2 日起计算三天，三天内随时可以承付。未作表示，4 月 5 日上午，甲的开户行将款项主动划给乙的开户行。
验货付款	承付期为 10 天	从运输部门向付款人发出提货通知的次日算起。付款人在银行发出承付通知后次日起的 10 天内，未收到提货通知，应在第 10 天将货物尚未到达的情况通知银行。在第 10 天付款人不通知银行的，银行即视同已验货，于 10 天期满的次日上午银行开始营业时，将款项划给收款人。

4. 拒绝付款的情形：

- (1) 没有签订购销合同或者购销合同未订明托收承付结算方式的款项；
- (2) 未经双方事先达成协议，收款人提前交货或因逾期交货付款人不再需要该项货物的款项；
- (3) 未按合同规定的到货地址发货的款项；
- (4) 代销、寄销、赊销商品的款项；
- (5) 验单付款，发现所列货物的品种、规格、数量、价格与合同规定不符；或者货物已到，经查验货物与合同规定或与发货清单不符的款项；

(6) 验货付款，经查验货物与合同规定或与发货清单不符的款项；

(7) 货款已经支付或计算错误的款项。

【分析】两大类：(1) (4) 是不满足托收承付的条件；其余按合同法规定可以拒付。

【例题·多选题】甲公司在办理托收承付结算时，下列情况下银行可以拒绝办理的有（ ）。

- A. 合同中没有订明适用异地托收承付结算方式
- B. 该款项为代销商品的款项
- C. 收款人对同一付款人发货托收已累计三次未收回货款，再次对该付款人办理托收承付
- D. 本笔托收承付的金额只有 9 万元

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核托收承付。托收承付的起点为金额 1 万元，所以选项 D 符合，选项 ABC 可以拒绝办理。

三、委托收款

委托收款是收款人委托银行向付款人收取款项的结算方式。

1. 适用：

- (1) 无论是同城还是异地都可办理。
- (2) 单位和个人均可以使用委托收款结算方式。

2. 付款时间：

- (1) 以银行为付款人：当日将款项主动支付给收款人；
- (2) 以单位为付款人：接到银行通知的当日书面通知银行付款，如果未在接到通知的次日起 3 日内通知银行付款的，视为同意付款。

【链接】托收承付中验单付款从付款人开户银行发出承付通知的次日算起 3 天，未向银行表示拒绝付款，银行即视为承付。

- (3) 付款人提前收到债务证明：到期日付款。

【示例】付款人于 4 月 1 日收到债务证明，但是到期日为 4 月 20 日，并不是以 3 天来判断，而是在 4 月 20 日付款。

3. 不足支付：银行在办理划款时，发现付款人存款账户不足支付的，应通过被委托银行向收款人发出未付款通知书。

四、国内信用证

1. 含义：国内信用证（简称信用证）是指开证银行依照申请人（买方）的申请向受益人（卖方）开出

的凭证符合信用证条款的单据支付的付款承诺。



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。
独立性	有关当事人处理的 只是单据 ，而不是与单据有关的货物及劳务。信用证与作为其依据的买卖合同相互独立。一家银行作出的付款、议付或履行信用证项下其他义务的承诺不受申请人与开证行、申请人与受益人之间关系的制约。
不可撤销、不可转让的跟单信用证	<ul style="list-style-type: none"> ■ 不可撤销：非经信用证各当事人（即开证银行、开证申请人和受益人）同意，开证银行不得修改或者撤销； ■ 不可转让：受益人不能将信用证的权利转让给他人。
转账结算	信用证只能用于转账结算，不得支取现金。

2. 信用证的具体流程

(1) 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**。

(2) 通知：

查签章	通知行确定信用证或信用证修改书 签章不符 的，必须及时退开证行；密押不符的，应向开证行查询补正。
查内容	<ul style="list-style-type: none"> ■ 通知行收到的信用证或信用证修改书的内容不完整或不清楚的，必须及时查询开证行，并要求开证行提供必要的内容。 ■ 通知行在收到开证行回复前，可先将收到的信用证或信用证修改书通知受益人，并注明通知仅供参考，通知行不负任何责任。

(3) 议付：

适用	<p>仅限于延期付款信用证。信用证指定的议付行在单证相符条件下，扣除议付利息后向受益人给付对价。</p> <p>【链接】只审核单据而未付出对价的，不构成议付。</p>
----	---

议付行	必须是“ 开证行指定 ”的“ 受益人开户行 ”。
程序	单据不符时，可洽受益人修改相符后，办理议付；经洽受益人修改仍不符，应及时作出书面拒绝议付通知。 【注意】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，对受益人具有追索权。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:

开证行在收到议付行寄交的文件之日起 **次日起 5 个营业日内**，及时核对单据表面与信用证条款是否相符。

① 无误后，对即期付款信用证，从申请人账户收取款项支付给受益人；对延期付款信用证，应向议付行或受益人发出 **到期付款确认书**，并于到期日从申请人账户收取款项支付给议付行或受益人。

② 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。

【例题·多选题】（2015 年）下列关于国内信用证的表述中，符合支付结算法律制度规定的有（ ）。

- A. 不可撤销
- B. 不可转让
- C. 不可取现
- D. 不可跟单

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核国内信用证的规定。我国的信用证为不可转让、不可撤销的跟单信用证。信用证只能用于转账结算，不能支取现金。

【例题·单选题】（2013 年）根据国内信用证法律制度的规定，开证行收到受益人开户行寄交的委托收款凭证、单据等材料，并与信用证条款核对无误后，若发现开证申请人交存的保证金和存款账户余额不足以支付信用证金额的，开证行应采取的正确做法是（ ）。

- A. 在规定付款时间内全额付款
- B. 在规定付款时间内，在保证金以及申请人存款账户余额范围内付款
- C. 拒绝付款并将有关材料退还受益人开户行
- D. 在征得开证申请人同意后全额付款

『正确答案』A

『答案解析』本题考核信用证付款的规定。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。

五、银行卡

1. 银行卡的种类

信用卡	贷记卡	在信用额度内先消费、后还款 (卡里没钱, 也能花 1000)
	准贷记卡	交存一定备用金, 在定的信用额度内透支 (卡里 500, 也能花 1000)
借记卡		先将款项存入卡内账户, 然后消费 (卡里 500, 最多花 500)

2. 银行卡的申领、挂失与销户★

	单位卡	个人卡
申领	在中国境内金融机构开立基本户	—
存入	(1) 一律 <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 <u>应从其单位的外汇账户转账存入</u> , 不得在境内存取外币现钞。	(1) <u>现金存入或转账存入</u> (2) 个人外币卡账户的资金以其个人持有的 <u>外币现钞存入或从其外汇账户转账存入</u> 。

挂失	(1) <u>借记卡能挂失;</u> (2) 发卡银行对 <u>储值卡和 IC 卡内的电子钱包可不予挂失</u> 。	
销户	单位人民币卡账户的资金应当 <u>转入基本存款账户</u> , 单位外币卡账户的资金应当转回相应外汇账户, 不得提取现金。	可转账结清, 也 <u>可提取现金</u> 。

3. 银行卡的计息和收费

(1) 计息:

准贷记卡及借记卡 (不含储值卡)	按同期同档次存款利率计付利息
贷记卡、储值卡	<u>不计付利息</u>

(2) 贷记卡持卡人非现金交易的优惠条件:

免息还款期	记账日至到期还款日之间, <u>最长 60 天</u>	<input type="checkbox"/> 持卡人选择最低还款额方式或者超过信用额度用卡时, <u>不再享受免息还款期待遇</u> , 自银行记账日起计算透支利息。
最低还款额	在到期还款日前偿还所使用全部款项有困难的, 可按最低还款额还款	<input type="checkbox"/> <u>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</u> , 应当自记账日起计算透支利息。

【示例】假设透支消费 2000 元的日子为 1 月 10 日，到期还款日为 2 月 20 日，这段日子即为免息还款期。有几种可能：（1）选择免息还款期：2 月 20 日前全额还款，既享受了免息还款期，又不用支付透支利息；（2）选择最低还款额：假设只还了最低还款额 200 元，要收透支利息 $(2000-200) \times \text{透支利率} \times \text{天数}$

六、预付卡

1. 定义：

（1）多用途预付卡：指发卡机构以特定载体和形式发行的、可在发卡机构之外购买商品或服务的预付价值，但不包括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。单用途商业预付卡是指企业发行的，仅限于在本企业或本企业所属集团或同一品牌特许经营体系内兑付货物或服务的预付凭证。

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>	<u>不得</u>

七、电子支付

1. 电子支付的类型

（1）网上支付：指通过互联网进行货币支付、现金流转、资金清算等行为，通常仍须以银行为中介

（2）移动支付：指依托移动互联网或专用网络，通过移动终端（通常是手机）实现收付款人之间货币资金转移的支付服务，包括但不限于近场支付和远程支付。

2. 保存期限：向客户提供的纸质或电子交易回单，形成日志文件等记录，保存至交易后 5 年。