

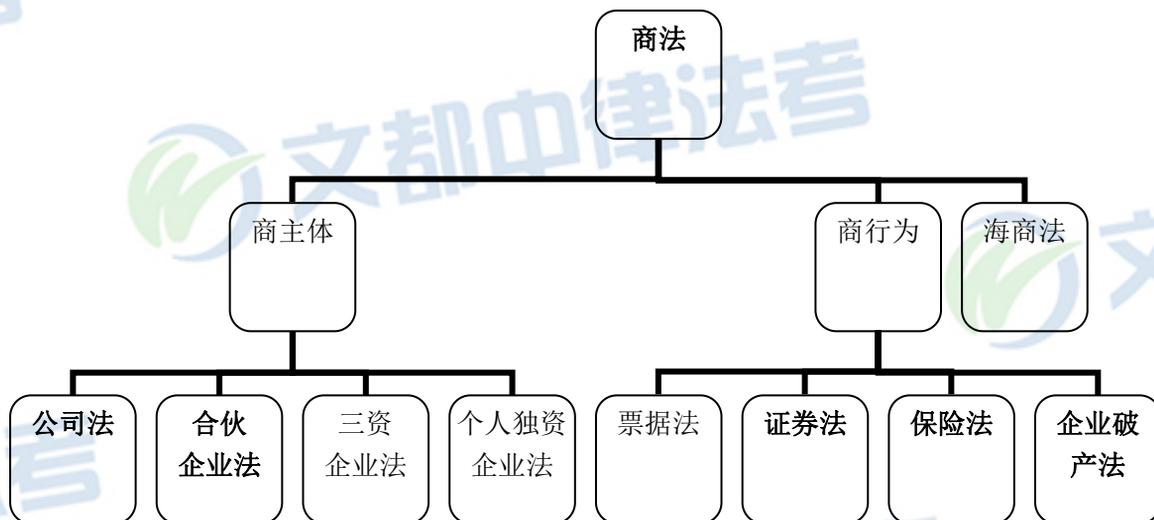
2017 年司法考试培训商经讲义

三大本精讲阶段

授课：郝鹏恩老师

上篇 商法

商法知识体系结构图（2017 年）



对本体系的解说：

商法在司法考试中的卷三、卷四进行考察，共计分值为 50-55 分。宏观体系上从“商主体”和“商行为”两大要素展开。

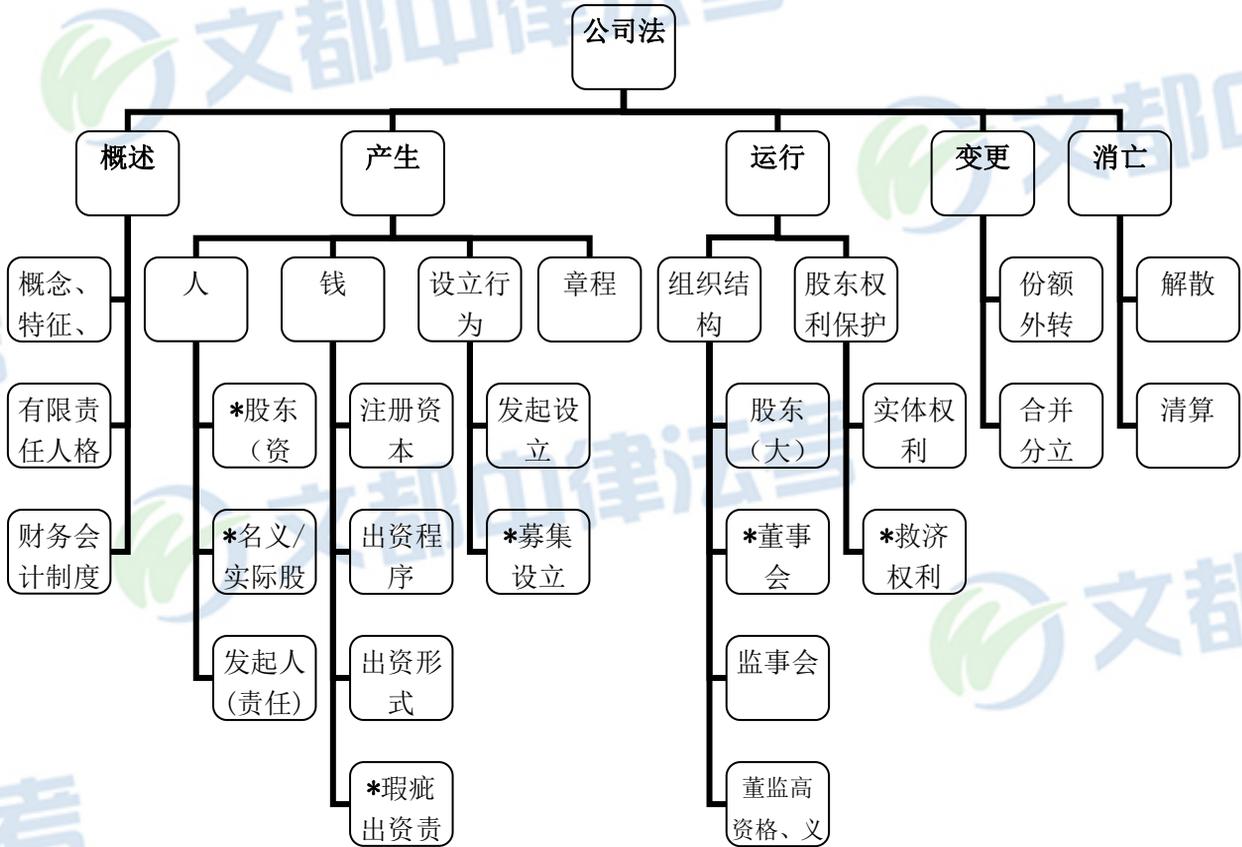
商主体法主要由公司法，合伙企业法，中外合资、中外合作、外商独资（合称三资企业法），个人独资企业法构成。

其中公司法成为毫无疑问的重点，分值为 30 分左右，包括卷四的案例分析（18 分）。紧跟其后的是合伙企业法，平均分在 8-10 分之间。2016 年因卷三的小案例一反常态的全部考察了公司法的内容，导致合伙企业法的分值较往年均值来看有不正常的偏低现象；个人独资企业法近年已经鲜有出现，不作为复习的重点。三资企业法 2016 年有修改，需对修改内容作掌握。

商行为法主要由票据法，证券法，保险法，破产法构成。大体分值情况各个部门法都差不多，均在 3 分、两道题左右。

海商法作为商法的特别法，间或考察 1 道题、两分。考生可以结合物权法、担保法、国际经济法等相关的内容来掌握，不作为商法部分的复习重点。

公司法的框架体系



对本体系的解说：

公司作为一类商主体，有其从生到灭的生命历程。分值在 30 分左右，占据整个商法的 55%-60%，本章打破大纲和法条的既有顺序，以公司的产生——运行——变更——消亡的顺序来搭建体系。

公司的产生环节，难点最多，也极容易在卷四的案例中设计题目。主要围绕设立公司的必备三要素：“人”，“钱”，“章程”展开，另外包含程序性的“设立行为”。其中“人”的环节中考点很集中，且难度较大；2013 年公司法的修改主要集中在“钱”的环节中；“设立行为”中只有募集设立具有考试的价值。

公司运行的环节，围绕“组织结构”和“股东权利保护”展开。其中组织结构中主要内容是三会的细节；股东权利保护是每年必考的考点，需要重点关注知情权，决议无效、撤销权，司法强制解散请求权，异议股权回购权，股东诉讼等五项重要权利适用细节。且《公司法司法解释四》的全部内容都是围绕股东权利保护展开，考生需重点理解掌握。

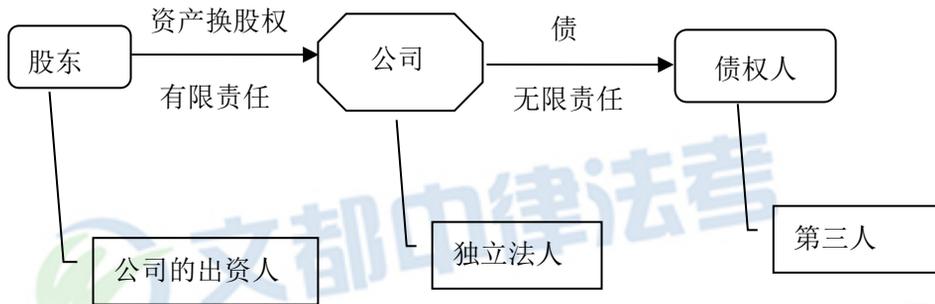
变更的环节，主要有股权（份）外转和合并、分立两大考点组成，相对简单。

一 概述

考点 1 公司的概念和特征

(一) 公司的概念

公司指其资本由股东出资构成，股东以其认缴出资额或者认购的股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任，并依法设立的企业法人。我国现行公司法规定的公司类型是有限责任公司和股份有限公司两种。



【技术流】:

一个主体：独立法人

两个责任：股东对公司——有限责任

公司对债权人——独立无限责任

掌握公司的概念，需要搞清楚出资人（股东）、公司、第三人之间的关系：

1. 股东和公司之间是投资的关系，并且一般情况下股东对公司的责任和最大化的风险也仅限于认缴出资；
2. 公司和债权人之间是债的关系，适用相对性的原则，由公司作为债务人，承担无限独立责任。

(二) 公司的特征

特征	内容
公司具有独立的人格★	<p>1 财产独。公司独立的财产来源于出资人的原始出资及公司成立后运营的累积财产。</p> <p>【特别提示】: 股东出资除法律特殊规定的土地外，其余财产形式需要转移<u>所有权</u>给公司，构成公司的法人财产权标的。股东一旦履行了出资义务，其出资的财产所有权即转移给公司，股东个人财产与公司财产相分离。</p> <p>2 名义独。公司必须能够以自己的名义从事民商事活动</p> <p>3 责任独。公司以其全部资产对公司债务承担责任。此责任形式为<u>无限责任</u>。</p> <p>【特别提示】: 公司一旦无法偿付所有债务，可以带来破产的后果那么还不上债就可以不再还了。即还债规则是：“生” 竭尽所能，“死” 到此为止。</p>

公司是社团组织，具有社团性	一人公司及国有独资公司的社团性，不是体现在投资者之间，而是体现在管理过程中。
公司以营利为目的，具有营利性	公司以营利为目的，是指设立公司的目的及运作，都是为了谋求经济利益。公司的营利性是公司区别于宋庆龄基金会、矛盾文学基金会等非营利法人组织的重要特征。 【特别提示】：证券登记结算机构是以公司的形式存在但不具有营利性，作为此性质的例外存在。

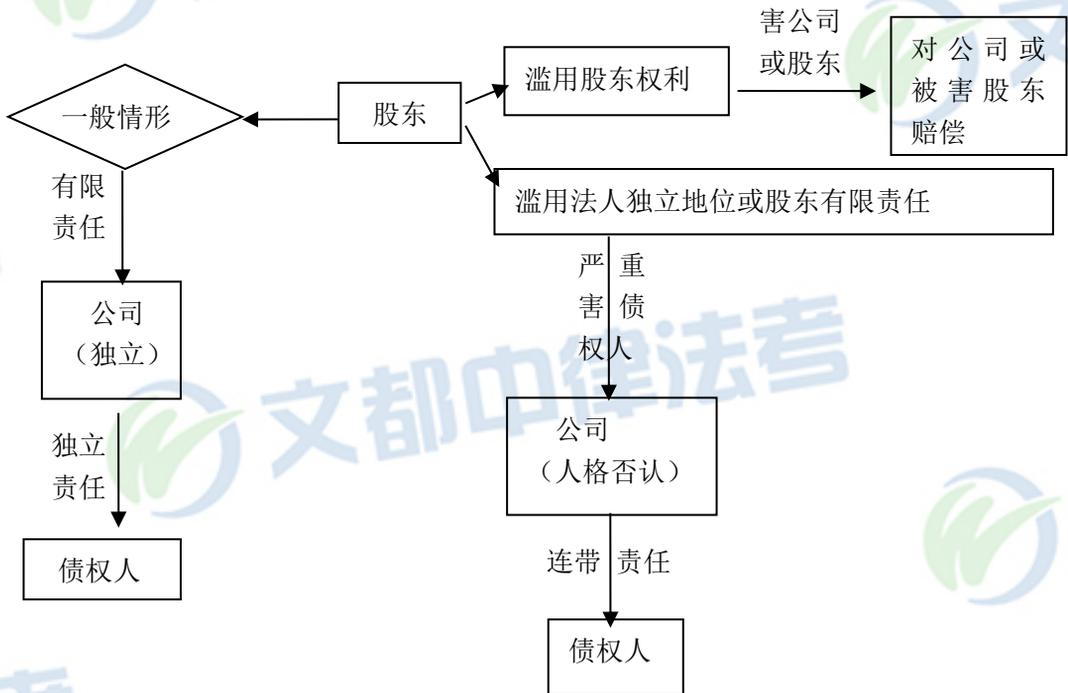
考点 2 法人人格否认制度★★

法人人格否认制度是指如下情形：

1. 公司股东滥用股东权利损害公司或其他股东利益，应当对公司或其他股东赔偿；

2. 滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害债权人利益的，应当与公司一起共同对债权人承担连带责任；

该制度是股东有限责任的例外和补充。



【技术流】：

第一步：找到题目中的责任人，即滥用权力的股东；

第二步：找到题目中的受害人（公司？股东？债权人？）

第三步：确定责任承担规则：（1）如果是公司或股东受伤害，类似于侵权行为，受害人直接向滥用权力的责任股东索赔即可；（2）如果是债权人受伤害，真正意义上“揭开公司面纱”，由债权人直索滥用权力的股东，即滥用权

力的责任股东和公司对受损害债权人承担连带责任。

1. 适用法人人格否认制度的前提条件。

(1) 责任主体：股东

(2) 责任前提：公司股东滥用权利或滥用公司独立地位或股东有限责任。

(3) 后果：损害公司或其他股东利益，或严重损害债权人利益。

【注意】所谓的严重损害债权人利益，只能是公司不能清偿所负债务，即公司丧失清偿能力的情形。所以从现实意义上讲，法人人格否认制度的适用往往隐含了公司资不抵债的前提。

2. 否认公司法人人格案件中的原、被告。

适用情形	原告	被告
公司或股东受害时	公司或受害股东	滥用权利股东
债权人受害	债权人	公司和滥用权利的股东

3. 举证责任：遵循“谁主张谁举证”的原则，由原告承担举证责任。一人公司中适用举证责任倒置，由公司股东承担举证责任证明自己的财产和公司财产相分离。

4. 滥用权利的主要表现形式：

(1) 财产混同(例，公司和股东的财产不区分，股东随意使用公司的财产等)；

(2) 人格混同(例，母子公司用一块牌子)；

(3) 管理混同(例，母子公司间管理者完全相同)；

(4) 财会混同混乱(例，没有建立财务会计制度，没有账簿等)。

5. 对本条适用的限制。

公司人格否认制度只是公司独立法人资格的补充，不是一概地否认公司人格的独立性，适用该原则时遵循个案适用的原则，对公司人格在某时某事上的否认。

【经典真题】

1. 零盛公司的两个股东是甲公司和乙公司。甲公司持股 70% 并派员担任董事长，乙公司持股 30%。后甲公司将零盛公司的资产全部用于甲公司的一个大型投资项目，待债权人丙公司要求零盛公司偿还贷款时，发现零盛公司的资产不足以清偿。关于本案，下列哪一选项是正确的？（16 年·卷三·27 题）

- A. 甲公司对丙公司应承担清偿责任
- B. 甲公司和乙公司按出资比例对丙公司承担清偿责任
- C. 甲公司和乙公司对丙公司承担连带清偿责任
- D. 丙公司只能通过零盛公司的破产程序来受偿

【答案】A

考点 3 公司分类

1. 信用基础

2. (1) 人合性：投资人之间彼此有信赖和依附的法律关系；对公司债务承担无限连带责任。

(2) 资合性：投资人之间的信赖或依附关系比较淡漠；对公司债务承担有限责任。

(3) 我国公司分类：

① 有限公司：人资兼合；

② 股份公司：资合

第一，封闭型的股份公司：资合为主，兼具人合；

第二，上市公司：典型资合。

2. 公司间关系：子公司与分公司的区别

	子公司	分公司
独立人格 (三独 性)	有	无
独立诉讼 主体资格	有	有
营业执照	有	有 (分公司所在地申领，总公司所在地备案)
名称	名称无需体现母公司字样	名称需要体现总公司字样
缔约能力	独立缔约	总公司授权范围内缔约
地域	无要求	无要求
分别与母 / 总公司 关系	1. 母公司是子公司的控股股东，承担认缴出资额为限的有限责任； 2. 子公司一般分为：全资和控股子公司。全资子公司的组织形式是一人公司。	分公司相当于总公司的业务单元或办事机构

【经典真题】

1. 玮平公司是一家从事家具贸易的有限责任公司，注册地在北京，股东为张某、刘某、姜某、方某四人。公司成立两年后，拟设立分公司或子公司以开拓市场。对此，下列哪一表述是正确的？（14 年·卷三·25 题）

- A. 在北京市设立分公司，不必申领分公司营业执照
- B. 在北京市以外设立分公司，须经登记并领取营业执照，且须独立承担民事责任
- C. 在北京市以外设立分公司，其负责人只能由张某、刘某、姜某、方某中的一人担任
- D. 在北京市以外设立子公司，即使是全资子公司，亦须独立承担民事责任

【答案】D

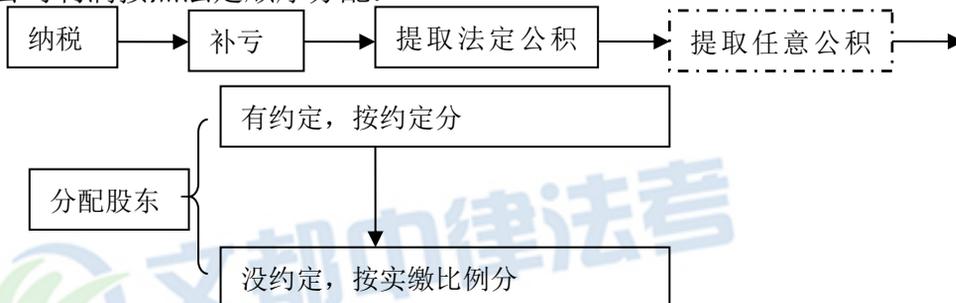
考点 4 公司的财务与会计制度

(一) 利润分配顺序

【口诀记忆】交足国家的，留够集体的，剩余才是自己的。

股东分钱：有约定看约定，没约定看实缴。

公司利润按照法定顺序分配：



【技术流】：

(1) 如果企业有 5 年内的结转未弥补亏损，从税收优惠的角度，在企业所得税法中规定了，可以用税前所得弥补亏损。

(2) 任意公积金的提取并非法定必经阶段，是否提取取决于公司股东会议的决议。

(3) 涉及股东分钱的题目，

第一步：看有没有章程约定，如果有按约定分，无论约定与出资有没有关系；

第二步：如果章程没有约定，计算实缴比例：个别股东的实缴出资/所有股东的实缴出资综合=实缴比例

(二) 利润分配请求权的司法保障（《公司法司法解释四新增》）★★★

1. 诉讼当事人

原告	原告	要求分配利润的 股东
	共同原告	在一审法庭辩论结束前以相同的诉讼请求申请参加诉讼的 其他股东
被告		公司
第三人		不同意分配利润的 股东

2. 申请的条件

原则	原告应提交载明具体分配方案的 股东会或者股东大会有效决议 ；
例外	有限责任公司的股东 有证据证明其他股东滥用股东权利或董事、高级管理人员存在欺诈行为导致公司不分配利润的，可以不提供上述载明具体利润分配方案的股东会决议。

3. 审判结果的法律效力

生效判决	判决对未参加诉讼的有利润分配请求权的股东发生法律效力。未参加诉讼的有利润分配请求权的股东， 可以据此申请强制执行。
驳回起诉	一事不再理。人民法院审理股东请求公司分配利润案件，驳回股东诉讼请求后，未参加诉讼的股东以相同的诉讼请求、事实和理由另行起诉的，应当不予受理。

【经典真题】

1. 甲、乙、丙成立一家科贸有限公司，约定公司注册资本 100 万元，甲、乙、丙各按 20%、30%、50%的比例出资。甲、乙缴足了出资，丙仅实缴 30 万元。公司章程对于红利分配没有特别约定。当年年底公司进行分红。下列哪一说法是正确的？(12 年·卷三·25 题)

- A. 丙只能按 30%的比例分红
- B. 应按实缴注册资本 80 万元，由甲、乙、丙按各自的实际出资比例分红
- C. 由于丙违反出资义务，其他股东可通过决议取消其当年分红资格
- D. 丙有权按 50%的比例分红，但应当承担未足额出资的违约责任

【答案】B

(三) 公积金制度★

项目	法定公积金	任意公积金	资本公积金
来源	法定，提取税后补亏后的利润至少 10% 入法定公积金，公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上的， 可以不再提取。	自治 ，公司股东会、股东大会自行决定提取的金额或比例。	股票发行的溢价款以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他收入。比如股东出资的自然增值、接受赠与财产。
用途	弥补公司的亏损、扩大公司生产或者增加公司资本。	生产经营或者转为增加公司资本。	扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。
使用限制	转为资本时，所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的 25% 。 【口诀记忆】 弥补亏损竭尽全力，转增资本有所留存。	无限制	不得用于弥补亏损

【技术流】

(1) 如果题目中出现法定公积金，重点看提取比例(10%、50%)、使用限制(补亏竭尽全力，投资有所留存)

(2) 如果题目中出现资本公积金，重点看使用限制(投资无限制，补亏不允许)

【经典真题】

1. 关于公司的财务行为，下列哪些选项是正确的？(14 年·卷三·71 题)

- A. 在会计年度终了时，公司须编制财务会计报告，并自行审计
- B. 公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损时，则在提取本年度法定公积金之前，应先用当年利润弥补亏损
- C. 公司可用其资本公积金来弥补公司的亏损
- D. 公司可将法定公积金转为公司资本，但所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的百分之二十五

【答案】BD

二 公司的产生

考点 1 人——基本概念

概念	内容
股东	<p>股东是股份公司或有限公司中持有股份或股权的人，有权出席股东大会/股东会并依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。</p> <p>【特别提示】：股东是公司的出资人</p>
控股股东	<p>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。</p> <p>【特别提示】：具有控股地位的股东</p>
实际控制人	<p>是指虽不是公司股东，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。</p> <p>【特别提示】：并非公司股东，对公司没有直接的投资关系。例如某基金 A，独资设立公司 B，B 出资成为 C 的控股股东，那么 A 是 C 的实际控制人，B 是 C 的控股股东。</p>
发起人	<p>发起人是指依照有关法律规定订立发起人协议，提出设立公司申请，认购公司股份，并对公司设立承担责任者。</p> <p>【特别提示】：发起人在公司成立后，成为公司股东</p>

考点 2 人——发起人责任★

责任形式	适用情形	责任人	补充
合同责任 【特别提示】：根据合同相对性确定责任主体	以发起人个人名义签署合同 【特别提示】：此情形下，签字的发起人为合同当事人	签字主体即签字的发起人承担责任 【特别提示】：无论公司是否成立，对方均可要	公司通过 (1) 确认；(2) 履行合同进行追认的，对方当事人可以要求公司承担责任。

		求签字发起人承担责任。	
	以设立中公司名义签署合同 【特别提示】：此情形下，设立中的公司为合同当事人	公司承担责任	如果公司能够证明发起人为谋私利而以公司的名义与第三人签订合同，公司得以主张免责，但第三人为善意的除外。 【特别提示】善意第三人的保护
侵权责任	公司成立后	公司承担责任	公司承担赔偿责任后，可以向有过错的发起人追偿。如果没有过错发起人，则公司自行承担。
	公司未成立	同下文的公司	设立失败的责任
公司设立失败的责任	全体发起人承担连带责任；		无过错的发起人承担赔偿责任后，可以向有过错的发起人追偿。如果均无过错的，按照发起人约定的责任比例追偿，没有约定责任比例的，按照约定的出资比例追偿，没有约定出资比例的按照均等份额追偿。 【特别提示】(1) 有过错的，内追过错方，无过错的，按顺序追。顺序为：约定责任比例——约定出资比例——平均。 (2) 募集设立的股份公司，如果设立失败，发起人应当向认股人返还股款并加算银行同期利息。

【技术流】

第一步：看公司是否成立，如果没成立，设立过程中所有的责任均由全体发起人连带对外承担责任，之后再内部追偿（有过错方追过错方，无过错方按顺序追）；

第二步：如果公司成立了，再看题目中涉及的具体情形，是合同还是侵权；

第三步：如果涉及合同责任，按照合同相对性，首先由合同签字或盖章的当事人承担责任，补充或例外情形要关注（个人签字的，公司追认后公司可担责；公司盖章的，公司举证证明：发起人与合同相对方有恶意串通的，可主张

免责)

第四步：如果涉及侵权责任，则类比于职务行为，由公司对外偿付，内部追偿有过错的发起人。

【经典真题】

1. 李某和王某正在磋商物流公司的设立之事。通大公司出卖一批大货车，李某认为物流公司需要，便以自己的名义与通大公司签订了购买合同，通大公司交付了货车，但尚有 150 万元车款未收到。后物流公司未能设立。关于本案，下列哪一说法是正确的？（16 年·卷三·25 题）

- A. 通大公司可以向王某提出付款请求
- B. 通大公司只能请求李某支付车款
- C. 李某、王某对通大公司的请求各承担 50% 的责任
- D. 李某、王某按拟定的出资比例向通大公司承担责任

【答案】A

考点 3 人——股东★★★★

（一）股东的概念及资格

股东又称出资人、投资人，但出资人、投资人的概念更为宽泛，股东是对公司法上的出资人的特别称谓。

股东可以是自然人或法人，可以是非法人组织，还可以是国家，由国有资产监督管理机构代为履行股东职责和权利。

法律对股东并无任何积极条件的要求，对于行为能力，组织形式，国籍等均无限制。当限制行为能力人或无行为能力人作为股东时，由其法定代理人代理其行使股东权利，但不能担任公司的董事、监事或高管。

【技术流】：考题中凡是出现谁谁不能成为股东或者股东需要满足某某条件的说法，都作为错误答案认定。因为公司法对股东资格不做任何限制，是不是“人”都可以成为股东，谁都可以成为股东。

【经典真题】

1. 关于股东的表述，下列哪一选项是正确的？（09 年·卷三·25 题）

- A. 股东应当具有完全民事行为能力
- B. 股东资格可以作为遗产继承
- C. 非法人组织不能成为公司的股东
- D. 外国自然人不能成为我国公司的股东

【答案】B

（二）股东资格的取得与确认

1. 股东资格的取得

有限公司中，出资人认缴出资，公司成立并记载于股东名册后其身份即成为股东，依据股东名册的记载行使股东权利。

股份公司中，出资人认购股份，公司成立并签发股票或记载于股东名册后，

其身份即成为股东。

【技术流】：如果题目中，出现某人认缴出资成为公司的股东后，没有按约实缴出资，致使其不能成为股东，致使公司不能成立等说法作为错误答案认定。

股东出资瑕疵、股东姓名或名称未予登记等不影响公司的成立，不影响股东身份的取得及公司内部股东权利的行使。

2. 股东资格的表面证据

有限责任公司	股东名册记载
股份有限公司	记名股票——股东名册记载
	不记名股票——持股

3. 股东名册

(1) 股东名册相当于公司内部的股东档案，有限公司负有置备股东名册的法定义务；

(2) 股东名册证明了股东资格的取得及变动；

(3) 股东名册内容相对详细；

(4) 股东名册中只需要将股东的姓名或名称提交工商部门登记；

(5) 股东名册与工商登记有冲突的，不对比二者效力。而是分别在自己的领域单独生效，股东名册是内部效力，工商登记是对抗第三人的效力。

4. 出资证明书

(1) 在实际缴纳出资或者既受取得股权之后签发

(2) 需载明股东姓名和出资额，并不载明其他股东的

(3) 是凭证证券，不是有价证券

【技术流】

(1) 如果题目中同时出现股东名册和工商登记，关注两点：第一，名册中只有股东姓名或名称需要提交登记；第二，名册和登记如果不一致，不对比效力，各自在自己的范围内生效，互不干扰。

(2) 如果题目中同时出现股东名册和出资证明书。关注两点：第一，二者都能证明股东资格；第二，二者有区别：股东名册是认缴出资后，即可记载的，且每一个公司只有一份，出资证明书是实缴出资后，公司才会签发的，每个股东拿到的都是个性化的内容。

【经典真题】

1. 关于有限责任公司股东名册制度，下列哪些表述是正确的？（14 年·卷三·69 题）

A. 公司负有置备股东名册的法定义务

B. 股东名册须提交于公司登记机关

C. 股东可依据股东名册的记载，向公司主张行使股东权利

D. 就股东事项，股东名册记载与公司登记之间不一致时，以公司登记为准

【答案】AC

(三) 名义股东与实际股东★★

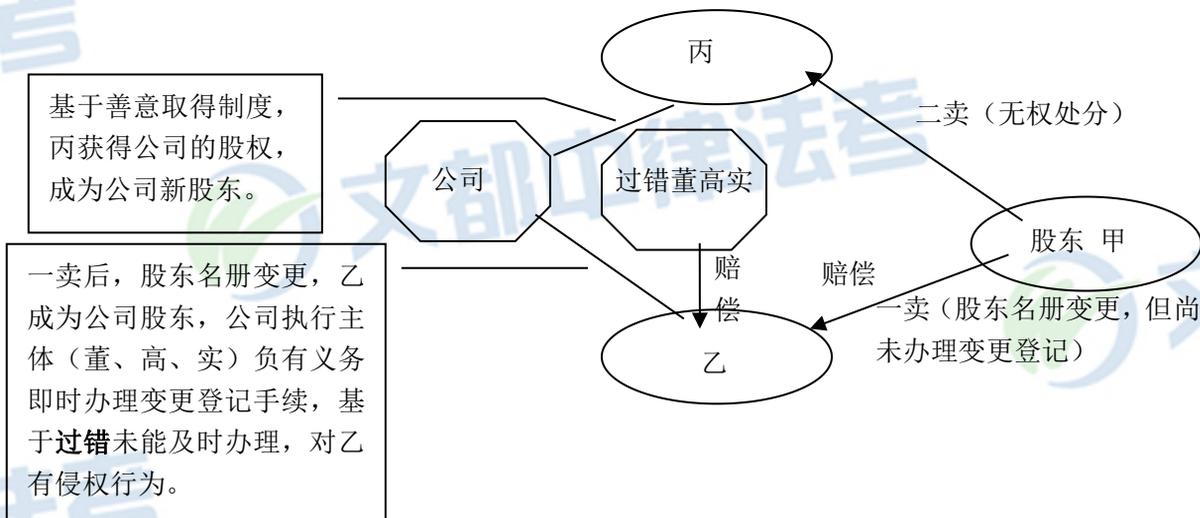
(一) 代持股协议



法律关系	具体内容
代持协议效力	<p>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, 此协议只要没有法定的无效事由 (合同法 52 条), 法院即认可其效力;</p> <p>【技术流】: 题目中出现的代持股协议原则都是有效的</p>
三种纠纷处理	<p>(1) 投资权益归属。</p> <p>关于股权的收益, <u>名义股东作为公司股东有权向公司主张分红</u>; 之后名义股东应当履行代持股协议将红利转为投资收益交给实际出资人。</p> <p>实际出资人与名义股东因<u>投资权益的归属</u>发生争议, 保护<u>实际出资人享有实际收益权</u>。</p> <p>【技术流】:</p> <p>第一步: 确认各自身份及法律关系, 实际出资人 (张三) 只跟名义股东 (李四) 有代持股协议关系, 跟公司 (甲) 没有直接的法律关系; 名义股东 (李四) 一方面与实际出资人 (张三) 有代持股协议关系, 另一方面具备甲公司股东身份和资格, 享有股东权利;</p> <p>第二步: 如果题目中涉及到, 以“分红”为代表的股东权利的行使, 保护名义股东 (李四);</p> <p>第三步: 如果题目中涉及到, 最终的投资收益归属, 保护实际出资人 (张三)。</p> <p>(2) 实际出资人显名化程序。</p> <p>实际出资人请求公司变更股东、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, 应经公司<u>其他股东半数以上 (人数) 同意</u>;</p> <p>【技术流】: 题目中涉及实际出资人显名化的内容, 务必注意, 需要满足法定流程, 且不可描述为“直接变更”等内容。因为该过程相当于名义股东将股权外转给实际出资人, 需尊重公司其他股东的人合性要求。</p> <p>(3) 名义股东处分其名下股权</p> <p>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。</p> <p>① 该处分行为是<u>有权处分</u>。从形式上而言, 名义股东是公司的股东。因此名义股东处分股权的行为, 定性为“有权处分”;</p> <p>② 股权转让合同的效力判断:</p> <p>第一, 如果受让人善意, 对转让人为名义股东、背后尚有实际出</p>

	<p>资人之情事不知情，则该转让合同有效，受让人取得股权；</p> <p>第二，如果受让人恶意，则认定受让人与转让人恶意串通，意图损害实际出资人的利益，所认定转让合同无效。受让人不能取得股权。</p> <p>③ 如果转让合同生效，对实际出资人的补救：向名义股东主张赔偿责任。</p> <p>【技术流】：</p> <p>题目中涉及实际出资人向股权善意受让人提出诉求的，比如：主张转让行为无效，要求受让人返还股权等要求都是不能支持的。而如果受让人是恶意的，根据合同法其股权转让合同就会无效，就没实际出资人的伤害发生了。后一种情形考题中基本不会出现。</p>
<p>出资瑕疵的责任承担</p>	<p><u>(1) 名义股东对外向债权人承担出资瑕疵的责任</u></p> <p>公司债权人以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。</p> <p><u>(2) 名义股东向实际出资人追偿</u></p> <p>名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，可向实际出资人追偿。</p> <p>【技术流】： 题目中涉及债权人追究股东的瑕疵出资责任的，名义股东（李四）需承担。因为名义股东出现在工商登记中，依据公示公信效力，此身份对债权人生效，需承担股东应有的责任。</p>

(二) 一股二卖



法律关系	具体内容
<p>二卖行为认定</p>	<p>利</p> <p>基于善意取得制度认可二卖行为效力，保护二卖受让人（丙）的股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记，原股东（甲）将仍</p>

	<p>登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，受让股东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，人民法院可以参照物权法善意取得的规定处理。</p> <p>【特别提示】：一卖行为发生后，公司的股东名册发生变更。(1) 受让人(乙)当时取得了公司股东身份，但因为尚未变更登记，原股东(甲)利用工商登记仍是自己名字的便利条件，将股权二卖，所以二卖股权的行为属于无权处分，适用善意取得制度。(2) 二卖受让人(丙)取得股权，成为新股东。(3) 一卖受让人(乙)受伤，索赔。</p>
一卖受让人保护	<p>一卖受让人的损失找原股东及过错董、高、实追偿</p> <p>1. 受让股东(乙)请求原股东(甲)承担赔偿责任；</p> <p>2. 受让股东(乙)请求对于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。受让股东对于未及时办理变更登记也有过错的，可以适当减轻上述董事、高级管理人员或者实际控制人的责任。</p> <p>【特别提示】：董事、高级管理人员及实际控制人的责任前提是有过错。只有过错董、高、实对一卖受让人(乙)才有侵权的事实。</p>

【技术流】：

第一步：确认题目中各个主体的身份：即转让人、一卖受让人、二卖受让人；

第二步：题目中涉及二卖行为性质认定的，确认为无权处分，适用善意取得制度；

第三步：如果善意取得完成，则二卖行为有效，受让人取得股权；

第四步：一卖受让人需救济：向转让人和有过错的董、高、实索赔。后者无过错不担责，有过错，担相应责任。

(三) 冒用他人名义的名义与实际不符

冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任；公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。

【特别提示】：因为被冒名者对作为股东相关事宜不知情也没有任何意思表示，故不承担股东的任何责任，也不享有股东身份。

【技术流】：被冒名者不是股东，被冒名者不担责。

【经典真题】

高才、李一、曾平各出资 40 万元，拟设立“鄂汉食品有限公司”。高才手头只有 30 万元的现金，就让朋友艾瑟为其垫付 10 万元，并许诺一旦公司成立，就将该 10 万元从公司中抽回偿还给艾瑟。而李一与其妻闻菲正在闹离婚，为避免可能的纠纷，遂与其弟李三商定，由李三出面与高、曾设立公司，但出资与相应的投资权益均归李一。公司于 2012 年 5 月成立，在公司登记机关登记的股东为高才、李三、曾平，高才为董事长兼法定代表人，曾平为总经理。

请回答下列问题

1. 关于李一与李三的约定以及股东资格，下列表述正确的是：（12 年·卷三·93 题）

- A. 二人间的约定有效
- B. 对公司来说，李三具有股东资格
- C. 在与李一的离婚诉讼中，闻菲可以要求分割李一实际享有的股权
- D. 李一可以实际履行出资义务为由，要求公司变更自己为股东

【答案】AB

2. 2012 年 7 月，李三买房缺钱，遂在征得其他股东同意后将其名下的公司股权以 42 万元的价格，出卖给王二，并在公司登记机关办理了变更登记等手续。下列表述正确的是：（12 年·卷三·94 题）

- A. 李三的股权转让行为属于无权处分行为
- B. 李三与王二之间的股权买卖合同为有效合同
- C. 王二可以取得该股权
- D. 就因股权转让所导致的李一投资权益损失，李一可以要求李三承担赔偿责任

【答案】BCD

考点 4 钱——公司资本制度★★★

（一）发起方式设立公司不设置最低注册资本的法定限制

以发起的方式设立有限责任公司和股份有限公司，不设置法定最低注册资本的限制，也就是说现在一元也可以注册一家公司。但是法律、法规另有规定的除外。今后是否登记为股份有限公司只是公司形式的不同而已，将不再代表公司业务规模或资金实力。更与公司的注册资本没关系。

【技术流】：

（1）并非所有公司的最低注册资本都取消。其他法律、法规另有规定的，依旧生效，比如金融类公司、劳务派遣公司等。

（2）公司的注册资本这个项目依旧需要在工商部门登记并在营业执照和公司章程中披露，但实收资本不需要工商登记或在营业执照披露。

（3）注册资本的生效及变化（增减资）以工商登记为生效条件。

（二）股东出资程序自治

公司成立时，注册资本为公司在登记机关登记的全体股东认缴的出资额（有限责任公司）或认购的股本总额（发起设立的股份公司），股东不必实际缴纳全部出资，而可以先成立公司再分期缴纳出资。对于股东的实缴出资及出资期限均由股东自治。

【特别提示】：

(1) 即便法律取消了实缴制及实缴比例和期限限制，股东仍需要按照章程的约定缴纳出资，如果股东未依认缴文件的规定实际缴付出资，将承担出资瑕疵的法律责任。

(三) 注册资本中货币比例由股东自治

即使全部都使用非货币财产出资也将不会受到法律限制，一些有技术背景的创业人士不再需要缴付现金出资而可以全部使用技术出资或者其他可以评估的实物出资。

(四) 发起设立登记无需验资

发起方式设立的公司，公司登记时，不需要提交验资报告。登记事项和登记文件得到了极大的简化。

【经典真题】

1. 2014 年 5 月，甲乙丙丁四人拟设立一家有限责任公司。关于该公司的注册资本与出资，下列哪些表述是正确的？（14 年·卷三·68 题）

- A. 公司注册资本可以登记为 1 元人民币
- B. 公司章程应载明其注册资本
- C. 公司营业执照不必载明其注册资本
- D. 公司章程可以要求股东出资须经验资机构验资

【答案】ABD

考点 5 股东的出资形式

(一) 股东出资形式

步骤	资产形式	细节要求
第一步：明确可以作为出资的形式	货币	货币作为一般等价物，占有即所有。 <u>非法所得的货币出资不影响出资义务的履行。</u> 如果以贪污、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。 【特别提示】： 不问资金来源，不问金额大小。
	实物	(1) 出资人以非货币财产出资， <u>应当依法评估作价。</u> 出资人以符合法定条件的非货币财产出资后， <u>因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值不能认定为没有全面履行出资义务，</u> 当事人另有规定的除外。 (2) <u>转移实物的所有权。</u> (3) <u>不享有处分权的财产出资。</u> 当事人之间对于出资行为效力产生争议的，人民法院可以参照物权法善意取得的规定予以认定。
	知识产权	著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果都是可以作为出资的知识产权的形式。

	土地使用权	(1) 按照我国法律规定，能够作为出资的土地使用权应是以 <u>出让方式</u> 获得的国有土地使用权，且 <u>无权利瑕疵和负担</u> 。 (2) 如果出资人以 <u>划拨土地使用权</u> 出资，或者以 <u>设定权利负担的土地使用权</u> 出资，应当 <u>指定的合理期间内办理土地变更手续或者解除权利负担</u> ； <u>逾期未办理或者未解除的</u> ，追究出资人未依法全面履行出资义务。
	股权	(1) 出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让； (2) 出资的股权无权利瑕疵或者权利负担； (3) 出资人已履行关于股权转让的法定手续； (4) 出资的股权已依法进行了价值评估。
	债权	只要可以用货币估价并依法可以转让的债权，
第二步：不得作为出资的形式	劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权、设定担保的财产	
第三步：其他财产的审核原则		(1) 可以用货币估价。如保险单、彩票等射幸性财产不符合此要求； (2) 可以依法流通转让。如毒品等禁止流通产品不符合此要求。

(二) 股东的出资程序 (略)

(三) 股东出资瑕疵的责任★★★

1. 对内责任 (针对公司和其他股东)

(1) 有限责任公司

① 出资不足。

具体指货币没有存到公司账户或非货币财产没有办理财产的转移手续。欠缴股东应当向公司足额缴纳，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。并且其他发起人与欠缴股东一起向公司承担连带补足出资的法律责任。

即：

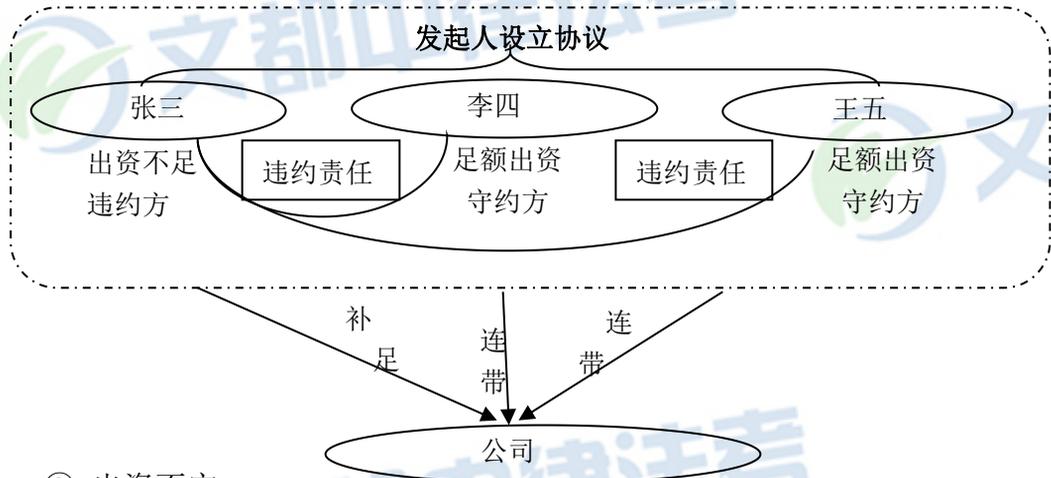
出资不足：

补缴——欠缴股东对公司补缴

+违约——欠缴股东对其他足额缴纳出资的股东

+连带——欠缴股东与公司发起人（设立时的股东）对公司连带

【特别提示】：此处只连带发起人，公司成立后认购新增资本新加入公司的股东不承担此责任。



② 出资不实。

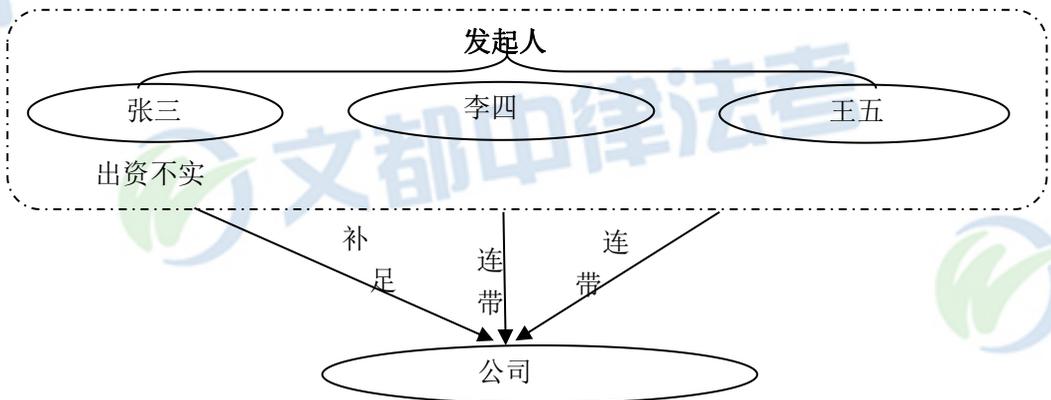
专门指非货币财产过高估价。应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。

即：出资不实：

补缴——欠缴股东对公司补缴

+连带——欠缴股东与公司发起人（设立时的股东）对公司连带

【特别提示】：估价对比应当在出资当时进行，出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，不认定出资不实。



(2) 股份公司

股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的或发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的发起人补足其差额；其他发起人承担连带责任。

不分出资不足还是不实，均为：

补缴——欠缴股东对公司补缴

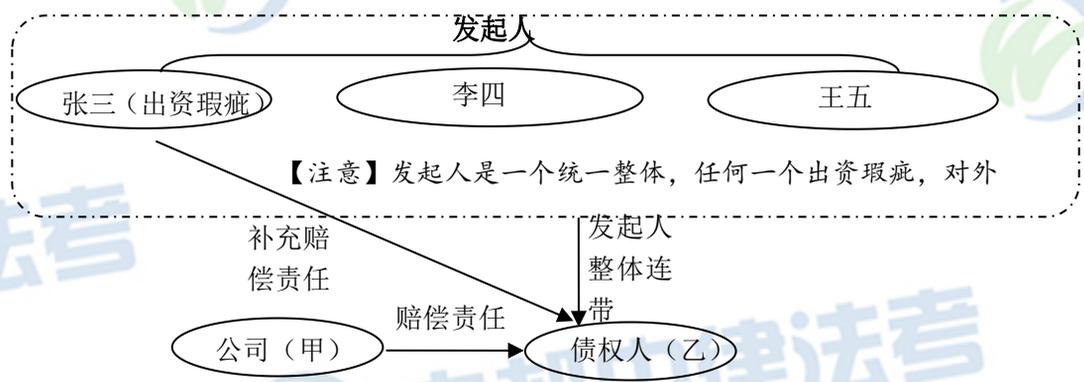
+连带——欠缴股东与公司发起人（设立时的股东）对公司连带

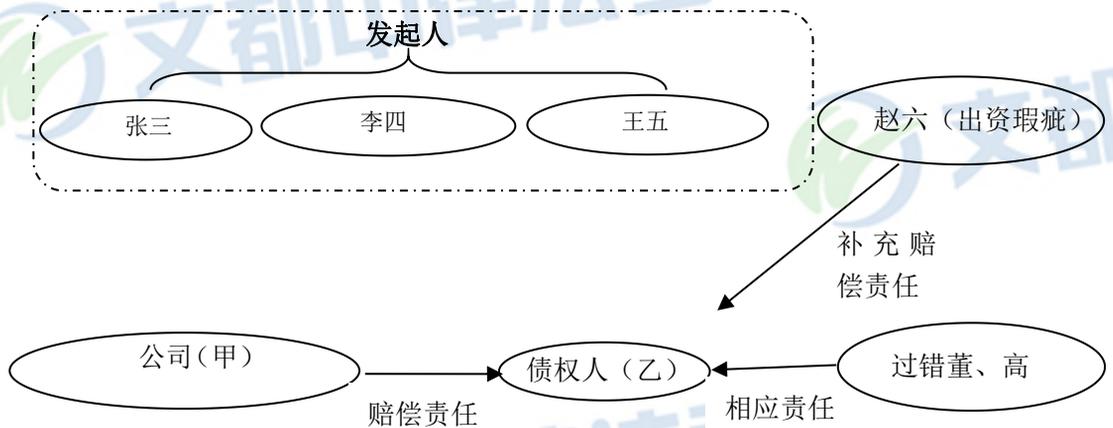
【特别提示】：股份公司不重视人合性，不考虑发起人之间的协议关系的保护。所以没有法定的违约责任。

2. 对外责任（针对债权人）

出资瑕疵包括未履行或未全面履行出资义务。

时间	义务人	责任
设立阶段： 发起人出 资瑕疵	欠缴股东&发起人	(1) 欠缴股东在未出资的本息范围内对公司债务不能偿还的部分对债权人承担连带补充赔偿责任； (2) 发起人对此承担连带责任； 【特别提示】： (1) 公司的发起人承担责任后，可以向欠缴股东追偿； (2) 此责任以一次 完满 履行为限，（欠缴义务全部履行完毕）其他债权人提出相同请求的，义务人不再承担责任。
增资阶段： 认股人出 资瑕疵	欠缴股东	欠缴认股人在未出资的本息范围内就公司债务不能偿还的部分对债权人承担补充赔偿责任；
	有 过错 的董、高人员 【特别提示】： 责任主体只有未尽到 忠诚和勤勉 义务的公司的董事、高级管理人员。	债权人有权要求 过错 的董、高承担相应责任。 【特别提示】： 此处的责任是 过错 责任



**【技术流】:**

第一步：确认出资有瑕疵的主体是谁？进而确认主要责任人

第二步：确认题目中主张赔付的权利主体是谁？分清是用对内责任还是对外责任

第三步：如果是对公司或股东赔付，即内部责任，则分具体的瑕疵表现形式：出资不足还是出资不实，确定责任

第四步：如果是对债权人赔付，即外部责任，则看瑕疵的主体是发起人还是认股人，从而确定除了瑕疵股东的补充连带责任之外，附随的责任主体不同：如果是发起人有瑕疵，整体发起人连带，如果是认股人有瑕疵，有过错的董高过错相应责任。

3. 有限公司瑕疵出资的股权转让

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，则受让人与原股东共同连带承担对公司的补足及对债权人的赔付责任。

受让人承担责任后，可以向原股东追偿。但是，当事人另有约定的除外。

【技术流】:

第一步：确认：股东出资瑕疵的，可以转让股权，股权转让行为有效；

第二步：转让人不因转让股权而免除其应有的瑕疵出资的法律责任；

第三步：判断受让人是否连带承担责任？看其主观状态，如善意则免责，如恶意则连带。

4. 抽逃出资**(1) 抽逃出资的行为表现**

公司股东有下列行为的，认定为抽逃出资：

- ① 通过虚构债权债务关系将其出资转出；
- ② 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；
- ③ 利用关联交易将出资转出；

④ 其他未经法定程序将出资抽回的行为

【特别注意】:

(1) 2014 年新修订的《公司法司法解释三》抽逃出资的行为表现中删除了出资人“将出资将出资款项转入公司账户验资后又转出”，配合公司法中有关股东出资自治的修订；

(2) 第三人垫资行为合法有效，垫资人与股东之间的关系为借款合同，垫资人是债权人。如果股东用抽逃出资的行为将垫资款项还给垫资人，由相应股东承担抽逃出资的法律责任，垫资人无责任。

(2) 股东抽逃出资的责任

股东抽逃出资的，应当向公司返还出资本息，协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员承担连带责任；

对公司不能清偿的债务，抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内承担补充赔偿责任，协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员承担连带责任；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

【技术流】:

第一步：判断有无抽逃出资的行为，如果有，抽逃者是谁？

第二步：判断有无协助者

第三步：确定责任，注意协助者与抽逃者承担无限连带责任

5. 有限责任公司股东出资瑕疵或抽逃出资的权利限制

(1) 股东未履行或未全面履行出资义务或抽逃出资的，公司可以根据公司章程或者股东会决议对出资瑕疵股东的利润分配请求权、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；

【特别提示】：此三种权利参照股东的实缴出资确定权利比例，所以实缴出资有问题会对此三种权利有影响。

(2) 股东未履行出资义务或抽逃完毕全部出资，经公司催告缴纳或返还，其在合理的期限内仍未缴纳或返还，公司可以通过股东会决议解除其股东资格。

【特别提示】：此处解除股东资格，须以股东未出资或抽逃完毕全部出资为前提，且要求前置限期内补救的流程。

(3) 股东出资瑕疵或抽逃出资，对公司的补缴义务不受诉讼时效保护，对债权人的补充赔偿责任，以债权人的债权保护时效为承担责任的时效。

【技术流】:

第一步：题目中情形如果是出资瑕疵，判断股东是根本没有实缴还是部分未实缴？如果是抽逃出资，判断股东是抽逃部分还是抽逃全部？

第二步：针对出资瑕疵行为（无论是未实缴还是部分未实缴）以及抽逃出资的行为（无论全部还是部分），股东会可以直接决议限制股东新股认购、剩余财产分配、利润分配的权利；

第三步：针对未出资及抽逃全部出资的行为，罚则加重。首先要求限期内补救，否则股东会可以决议解除股东资格。

【经典真题】

1. 源圣公司有甲、乙、丙三位股东。霓美公司出资 1 亿元现金入股源圣公司，并办理了股权登记。霓美公司总经理陈某兼任源圣公司董事长。2015 年 12 月，霓美公司在陈某授意下将当时出资的 1 亿元现金全部转入霓美旗下的天富公司账户用于投资房地产。

若源圣公司的股东会得以召开，该次股东会就霓美公司将资金转入天富公司之事进行决议。关于该次股东会决议的内容，根据有关规定，请判断

- A. 陈某连带承担返还 1 亿元的出资义务
- B. 霓美公司承担 1 亿元的利息损失
- C. 限制霓美公司的利润分配请求权
- D. 解除霓美公司的股东资格

【答案】ABC

考点 6 募集设立★★

条件	内容
符合条件的发起人	(1) 人数：2-200 人； (2) 住所：半数以上在中国境内有住所； (3) 自然人行为能力：如果是自然人的，要求具有完全的行为能力。 【特别提示】 ：发起人境内要求住所，不要求国籍。
注册资本 法定资本 制	股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的 <u>实收股本总额</u> 。 【特别提示】 ：执行严格法定资本制，无论发起人还是认股人均不适用分期缴纳；
程序	(1) 发起人认购的股份不得少于公司股份总数的百分之三十五； (2) 公告招股说明书，并制作认股书，招股说明书中需附带公司章程草案； (3) 发起人同证券公司签订承销协议； (4) 发起人同银行签订代收股款的协议； (5) 股款缴足后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明； 【特别提示】 ：仅在此处保留了法定的验资程序； (6) 发起人应当自股款缴足之日起三十日内主持召开公司创立大会 【特别提示】 ：权限包括：选举董事会、监事会成员，通过公司章程，审核设立费用，审核发起人用于抵作股款的财产的作价； (7) 董事会在创立大会结束后三十日内，申请设立登记。

【经典真题】

1. 甲、乙、丙等拟以募集方式设立厚亿股份公司。经过较长时间的筹备，公司设立的各项事务逐渐完成，现大股东甲准备组织召开公司创立大会。下列哪些表述是正确的？（2016 年·卷三·70 题）

- A. 厚亿公司的章程应在创立大会上通过
- B. 甲、乙、丙等出资的验资证明应由创立大会审核
- C. 厚亿公司的经营方针应在创立大会上决定
- D. 设立厚亿公司的各种费用应由创立大会审核

【答案】AD、

考点 7 公司章程（略）

三 公司的运行

考点 1 公司的组织结构★★★★★

（一）三会的权限及性质

（二）股东会、股东大会

项目		有限责任公司	股份有限公司
性质		权力机关，除法律特别规定的一人公司和国有独资公司外，其余公司必设。 <u>非常设机关</u> ，以会议形式存在。	权力机关，必设机关，非常设机关，以会议形式存在。
会议机制	纸面决议	可以，股东以 <u>书面形式</u> 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。	无纸面决议
	定期会议	召开时间由公司章程规定，一般一年一次	<u>应当</u> 每年召开一次年会
	临时会议	（1）代表 1/10 以上表决权股东提议； （2）1/3 以上董事提议； （3）监事（会）提议 【特别提示】 ：股东提议按表决权，董事提议按人数	下列情形下 <u>两个月内</u> 召开临时股东大会： <u>（1）董事人数不足</u> ：董事人数低于法定最低人数或章程所定人数的 2/3； <u>（2）未弥补亏损过大</u> ：公司未弥补亏损达到实收股本总额的 1/3 时； <u>（3）单独或合计持有公司 10%</u>

			<p>以上股份的股东请求时；</p> <p>(4) 董事会认为必要时；</p> <p>(5) 监事会提议召开时。</p>
召集和主持	首次会议	出资最多的股东召集和主持	无此特例
	常规会议	<p>1 召集：董事会（执行董事）</p> <p>主持：董事长 副董事长 半数以上董事推选董事</p> <p>2 召集和主持：监事（会）</p> <p>3 召集和主持：代表 1/10 以上表决权的股东</p> <p>【特别提示】：顺序执行，股东对此无诉权保护</p>	<p>1 召集：董事会</p> <p>主持：董事长 副董事长 半数以上董事推选董事</p> <p>2 召集和主持：监事会</p> <p>3 召集和主持：连续 90 天，单独或合计持有公司 10% 以上股份的股东</p> <p>【特别提示】：顺序执行。股东对此无诉权保护</p>
准备工作	会议通知	<p>提前 15 天通知全体股东，章程另有规定除外。</p> <p>【特别提示】：公司章程约定优先</p>	<p>年会提前 20 天通知，临时会议提前 15 天通知；发行不记名股票的，提前 30 天公告时间、地点、审议事项。</p> <p>【特别提示】：章程不得另行约定</p>
	临时提案制度	无	<p>单独或合计持有 3% 以上股份的股东，提前 10 天提交董事会。董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。</p>
决议	表决权	<p>股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。</p> <p>【特别提示】：章程约定优先</p>	<p>所持每一股份有一表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。</p> <p>【特别提示】：一股一权，股权平等</p>
	一般决议	<p>股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的以外，由公司章程规定。</p>	<p>必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。</p> <p>【特别提示】：法定性</p>

	<p>【特别提示】：章程约定优先</p>	
特别决议	<p>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<u>三分之二以上表决权</u>的股东通过。</p> <p>【特别提示】：章程可以对 2/3 以上的比例约定确定的要求，比如上述事项需要全员通过。</p>	<p>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，必须经出席会议的股东所持表决权的<u>三分之二以上</u>通过。</p> <p>【特别提示】：章程可以对 2/3 以上的比例约定确定的要求，比如上述事项需要全员通过。</p>
权限	<p>1. 战略规划: 决定公司的经营方针和投资计划</p> <p>2. 人事聘任: 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；</p> <p>3. 重大决策：</p> <p>(1) <u>审议批准</u>公司的年度财务预算方案、决算方案；</p> <p>(2) <u>审议批准</u>公司的利润分配方案和弥补亏损方案；</p> <p>(3) 对公司增加或者减少注册资本作出决议；</p> <p>(4) 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；</p> <p>4. 其他：</p> <p>(1) 对发行公司债券作出决议；</p> <p>(2) 修改公司章程；</p> <p>(3) 审议、批准董事会、监事（会）报告；</p> <p>(4) 章程规定的其他职权。</p>	

(二) 董事会、经理

1. 董事会

项目	有限责任公司	股份有限公司
设立	可选，人数少，规模小可不设	必设
人数	3-13 人	5-19 人
任期	<p>不超过三年，连选可以连任。</p> <p>董事延任制度：董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员<u>低于法定人数</u>的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。</p> <p>【特别提示】：延任的前提是董事离任后，剩余人员不满足成会的法定最低人数</p>	

	<p>【技术流】: 第一步：看董事离任后董事人数是否满足法定最低限额； 第二步：如果低，则延任，否则不需要延任。如果没有条件判断直接要求延任或不延任的说法都是错误的。</p>	
职工代表	<p>可选。 但国有有限责任公司和国有独资公司中须有职工代表</p>	可选
董事长、副董事长产生办法	<p>公司章程规定。 但国有独资公司中，董事长、副董事长由国有资产监督管理机构指定。</p>	由 <u>董事会</u> 以 <u>全体董事的过半数</u> 选举产生
议事规则	<p>董事会的表决，<u>实行一人一票</u>。 其余事项章程约定优先。 【特别提示】:只有议事规则及决议程序可以由章程灵活约定。董事会中人头决议，一人一票为法定要求。</p>	<p>董事会会议应有<u>过半数的董事</u>出席方可举行。董事会作出决议，必须经<u>全体董事的过半数</u>通过。 董事会决议的表决，<u>实行一人一票</u>。 董事会会议，应由董事本人出席；董事因故不能出席，可以<u>书面委托其他董事代为出席</u>，<u>委托书中应载明授权范围</u>。</p>
责任承担及免责	<p>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，该董事可以免除责任。</p>	
权限	<ol style="list-style-type: none"> 战略规划：决定公司的<u>经营计划和投资方案</u>； 人事聘任：<u>决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项</u> 机构&制度： <ol style="list-style-type: none"> 决定公司内部管理机构的设置； 制定公司的<u>基本管理制度</u>。 重大决策 <ol style="list-style-type: none"> <u>制订</u>公司的年度财务预算方案、决算方案； <u>制订</u>公司的利润分配方案和弥补亏损方案； <u>制订</u>公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案； <u>制订</u>公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案； 其他 <ol style="list-style-type: none"> 召集股东会会议，并向股东会报告工作； 	

	(2) 执行股东会的决议; (3) 章程规定的其他职权
--	--------------------------------

2. 经理

产生	由董事会决定聘任或者解聘。董事会可以决定由公司董事担任经理。
职权	<p>经理对董事会负责，行使下列职权：</p> <p>(一) 主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议；</p> <p>(二) 组织实施公司年度经营计划和投资方案；</p> <p>(三) 拟订公司内部管理机构设置方案；</p> <p>(四) 拟订公司的基本管理制度；</p> <p>(五) 制定公司的具体规章；</p> <p>(六) 提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；</p> <p>(七) 决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员；</p> <p>(八) 董事会授予的其他职权。</p> <p>公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。</p> <p>经理列席董事会会议。</p>

(三) 监事会

项目	有限责任公司	股份有限公司
设立	不是必设机构，人数较少，规模较小的公司不设监事会，设 1-2 名监事	必设机构
人数及组成	不少于 3 人，但国有独资公司不少于 5 人，由股东代表和职工代表组成	不少于 3 人，由股东代表和职工代表组成
职工代表	设立监事会的，职工代表比例不低于 1/3，不设监事会的无要求。股东代表由股东会选举产生，职工代表由公司职工民主选举产生。国有独资公司非职工代表由国有资产监督管理机构委派，职工代表由职工代表大会选举产生。	职工代表比例不低于 1/3。股东代表由股东大会选举产生，职工代表由公司职工民主选举产生。
会议周期	每年至少一次，监事提议可以召开临时会议	每六个月至少召开一次会议，监事提议可以召开临时会议
禁止兼任	公司董事、高级管理人员不得兼任监事	
主席、副主席	由全体监事过半数选举产生	
任期	三年。任期届满，连选可以连任。任职期满未即时改选，或任期内辞职导致监事会成员低于法定人数的，在改选出的监事就任前，原	

	监事要留任履职。
监事费用	行使职权所必需的费用，由公司承担
监事会权限	<p>1. 检查公司财务；</p> <p>2. 对董事、高级管理人员执行公司职务时的行为进行监督，对违反法律、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；</p> <p>3. 当董事和高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事和高级管理人员予以纠正；</p> <p>4. 提议召开临时股东会会议，在董事会不履行公司法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；</p> <p>5. 向股东会会议提出提案；</p> <p>6. 依照公司法第 151 条的规定对董事、高级管理人员提起诉讼；</p> <p>7. 监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。监事会、不设监事会的公司的监事发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担。</p>

【经典真题】

1. 紫云有限公司设有股东会、董事会和监事会。近期公司的几次投标均失败，董事会对此的解释是市场竞争激烈，对手强大。但监事会认为是因为董事狄某将紫云公司的标底暗中透露给其好友的公司。对此，监事会有权采取下列哪些处理措施？（16 年·卷三·69 题）

- A. 提议召开董事会
- B. 提议召开股东会
- C. 提议罢免狄某
- D. 聘请律师协助调查

【答案】BCD

（四）董、监、高

董、监、高的消极任职资格	<p>1. 无民事行为能力或者限制民事行为能力；</p> <p>2. 黑历史者</p> <p>（1）因犯有贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会主义市场经济秩序罪，被判处刑罚，执行期满未逾 5 年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾 5 年；</p> <p>【特别提示】：限于 1. 经济型犯罪；2 . 所有类型犯罪被剥夺政治权利者</p> <p>（2）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，并对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年；</p> <p>【特别提示】：对象为破产企业的董事、厂长、经理；要求个</p>
--------------	---

	<p>人责任，3年内受限</p> <p>(3) 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾3年；</p> <p>【特别提示】：对象为被处罚公司、企业的法定代表人，要求个人责任，3年内受限</p> <p>3. 个人所负数额较大的债务到期未清偿。</p> <p>【特别提示】：个人包括候选人本身也包括候选人投资的个人独资企业</p>				
<p>董、高的特定义务</p> <p>【特别提示】：没有监事，因为这些义务限于执行职务的过程</p>	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="355 531 440 825">绝对禁止</td> <td data-bbox="440 531 1222 825"> <ol style="list-style-type: none"> 1. 挪用公司资金； 2. 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； 3. 接受他人与公司交易的佣金归为自己； 4. 擅自披露公司秘密； <p>【技术流】：挪用资金、公款私存、截留佣金、披露秘密绝对禁止。</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="355 825 440 1397">相对禁止</td> <td data-bbox="440 825 1222 1397"> <ol style="list-style-type: none"> 1. 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保； 2. 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（自我交易） 3. 未经股东会或者股东大会同意，利用职务之便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（竞业行为） <p>董事、高级管理人员违反上述规定所得的收入归公司所有。</p> <p>【技术流】：</p> <p>(1) 此处的行为是有效的，只是收入归公司。</p> <p>(2) 董、高违反上述义务，带来责任的承担，不影响其做董、高的资格。</p> </td> </tr> </table>	绝对禁止	<ol style="list-style-type: none"> 1. 挪用公司资金； 2. 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； 3. 接受他人与公司交易的佣金归为自己； 4. 擅自披露公司秘密； <p>【技术流】：挪用资金、公款私存、截留佣金、披露秘密绝对禁止。</p>	相对禁止	<ol style="list-style-type: none"> 1. 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保； 2. 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（自我交易） 3. 未经股东会或者股东大会同意，利用职务之便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（竞业行为） <p>董事、高级管理人员违反上述规定所得的收入归公司所有。</p> <p>【技术流】：</p> <p>(1) 此处的行为是有效的，只是收入归公司。</p> <p>(2) 董、高违反上述义务，带来责任的承担，不影响其做董、高的资格。</p>
绝对禁止	<ol style="list-style-type: none"> 1. 挪用公司资金； 2. 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； 3. 接受他人与公司交易的佣金归为自己； 4. 擅自披露公司秘密； <p>【技术流】：挪用资金、公款私存、截留佣金、披露秘密绝对禁止。</p>				
相对禁止	<ol style="list-style-type: none"> 1. 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保； 2. 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（自我交易） 3. 未经股东会或者股东大会同意，利用职务之便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（竞业行为） <p>董事、高级管理人员违反上述规定所得的收入归公司所有。</p> <p>【技术流】：</p> <p>(1) 此处的行为是有效的，只是收入归公司。</p> <p>(2) 董、高违反上述义务，带来责任的承担，不影响其做董、高的资格。</p>				

【经典真题】

1. 烽源有限公司的章程规定，金额超过10万元的合同由董事会批准。蔡某是烽源公司的总经理。因公司业务需要车辆，蔡某便将自己的轿车租给烽源公司，并约定年租金15万元。后蔡某要求公司支付租金，股东们获知此事，一致认为租金太高，不同意支付。关于本案，下列哪一选项是正确的？（16年·卷三·28题）

- A. 该租赁合同无效
- B. 股东会可以解聘蔡某

- C. 该章程规定对蔡某没有约束力
D. 烽源公司有权拒绝支付租金

【答案】D

考点 2 股东的权利保护★★★★★

(一) 知情权 (《公司法司法解释四补充》)

1. 权利主体及权利范围

(2) 权利主体：股东

(3) 权利范围：会计账簿及公司章程、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等财务资料

★ (3) 固有权利

知情权是股东基于股东身份及权利而享有的固有权利，公司不得以下述理由拒绝：

- ① 股东出资存在瑕疵；
- ② 公司章程限制股东查阅、复制公司文件材料；
- ③ 股东间协议约定限制股东查阅、复制公司文件材料。

★ 2. 有限责任公司股东的知情权

财务会计账簿	其他资料
<p>① 权利范围：股东仅有查阅权，无复制权。有权查阅会计账簿及与会计账簿记载内容有关的记账凭证或者原始凭证等材料。</p> <p>② 要求形式：股东须以书面形式向公司提出申请。</p> <p>③ 公司的拒绝权利</p> <p>公司有合理根据认为股东查阅会计账簿及记账或原始凭证等资料有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以15日内书面拒绝。</p> <p>公司有证据证明存在下列情形之一的，应当认定股东有不正当目的：</p> <p>第一， 股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系的业务；</p> <p>第二， 股东为了向第三人通报得知的事实以获取利益；</p> <p>第三， 在过去的两年内，股东曾通过查阅、复制公司文件材料，向第三人通报得知的事实以获取利益；</p> <p>第四， 能够证明股东以妨碍公司业务开展、损害公司利益或者股东共同利益为目的的其他事实。</p>	<p>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</p> <p>对此类资料，有限责任公司的股东享有绝对的查阅及复制权，公司没有拒绝的法定理由。</p>

3. 股份公司股东的知情权

仅针对公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告享有查阅权，此为股东固有的权利，

公司同样不得以股东出资瑕疵或章程及股东决议有约定限制来限制股东的查阅权。

【特别提示】股份公司股东不享有复制任何财务资料的权利，也不享有针对会计账簿的任何知情权

4. 知情权的司法保障

(1) 知情权的代理行使

人民法院支持股东的知情权诉求的，应当判决在确定的时间、在公司住所地或者原告与公司协商确定的其他地点，由公司提供有关文件材料供股东查阅或者复制。**股东可以委托代理人查阅、复制公司文件材料。**

(2) 董、高责任

公司未依法制作和保存股东知情权范围内的公司文件材料，股东起诉请求**公司董事、高级管理人员承担民事赔偿责任的**，应予支持。

【经典真题】

1. 张某是红叶有限公司的小股东，持股 5%；同时，张某还在枫林有限公司任董事，而红叶公司与枫林公司均从事保险经纪业务。红叶公司多年没有给张某分红，张某一直对其会计账簿存有疑惑。关于本案，下列哪一选项是正确的？

(16 年·卷三·26 题)

- A. 张某可以用口头或书面形式提出查账请求
- B. 张某可以提议召开临时股东会表决查账事宜
- C. 红叶公司有权要求张某先向监事会提出查账请求
- D. 红叶公司有权以张某的查账目的不具正当性为由拒绝其查账请求

【答案】D

(二) 临时提案权

股份有限公司股东特有的权利，降低门槛，保护了小股东的利益。

单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东，可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会；董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。

(三) 临时股东会议召集权或股东会议自行召集和主持权

权利	股东条件	
	有限公司	股份公司
临时股东会议召集权	持股 10%	
股东会自行召集权 【特别提示】 要在董事会和监事会均不履行召集职责的前提下行使自行召集和主持。	持股 10%	1. 持股 10%以上； 2. 连续持股时间 90 天以上

【技术流】：

股东会自行召集和主持的权利需关注：

(1) 此权利是在董事会和监事会均不履行召集和主持股东会议的前提下，股东才享有的权利；

(2) 持股 10% 以上，可是是单一股东单独的权利，也可以是若干股东合计的权利；

(3) 针对股满足条件下召集和主持股东会的权利，没有诉权保护。比如，公司董事会和监事会不履行董事会的召集和主持权利，持股 10% 以上的股东向法院起诉要求召开股东会，法院不保护此诉求。

(四) 否认股东会或者股东大会、董事会决议（《公司法司法解释四补充》）

1. 决议的无效、撤销

	无效	撤销
原因	内容违法 1. 股东滥用股东权利通过决议损害公司或者其他股东的利益； 2. 决议过度分配利润、进行重大不当关联交易等导致公司债权人的利益受到损害； 3. 决议内容违反法律、行政法规强制性规定的其他情形。	内容违反公司章程，召集方式、表决程序违反法律、法规或公司章程 1. 如果股东会、股东大会作出修改公司章程的有效决议，不算做内容违反公司章程 2. 召集方式、表决程序包括：包括股东会或者股东大会、董事会会议的通知、股权登记、提案和议程的确定、主持、投票、计票、表决结果的宣布、决议的形成、会议记录及签署等事项。
原告	公司内部：职工、股东、董监高； 公司外部：债权人等	股东 要求起诉时及诉讼过程中均具有股东身份，如果案件受理后不再具有股东身份，则申请将被驳回
被告	公司	公司
公司异议	无	公司有证据证明存在下列情形之一的，应当驳回诉讼请求： 1. 决议作出后，股东明确表示同意决议内容； 2. 决议作出后，股东以自己的行为明确表示接受决议内容； 3. 作出新的决议，实质认可股东诉讼请求的内容。

2. 决议不存在

原告有证据证明系争决议存在下列情形之一，请求确认决议不存在的，应予支持：

(1) 公司未召开股东会或者股东大会、董事会；

【特别提示】：公司通过纸面决议（有限公司）或根据公司章程的规定不召开股东会或者股东大会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的，不能认定决议不存在；

（2）公司召开股东会或者股东大会、董事会，但是未对决议进行表决。

3. 未形成有效决议

公司召开股东会或者股东大会、董事会并作出决议，但是原告有证据证明存在下列情形之一，请求确认未形成有效决议的，应予支持：

- （1）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司章程的规定；
- （2）决议通过比例不符合公司法或者公司章程的规定；
- （3）决议上的部分签名系伪造，且被伪造签名的股东或者董事不予认可；

【特别提示】此处存在另一种观点：决议上的部分签名系伪造，且被伪造签名的股东或者董事不予认可，在去除伪造签名后通过比例不符合公司法或者公司章程的规定，续待最终公示版本定稿后确认。

（4）决议内容超越股东会或者股东大会、董事会的职权。

4. 禁止实施有关决议的行为保全

（1）适用原因

股东会或者股东大会、董事会决议存在实施后不能恢复原状或者使当事人、利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害等情形；

（2）适用条件

原告提供担保：根据公司的申请或者依职权责令原告提供相应担保。

（五）司法强制解散请求权（安乐死）

行使条件	<p>（1） 公司经营管理发生严重困难</p> <p>① 公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；（连续两年不开会）</p> <p>② 股东表决时无法达到法定或者规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；（连续两年无结果）</p> <p>③ 公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；（董事“打架”无人执行）</p> <p>（2）继续存续会使股东利益受到重大损失</p> <p>（3）其他途径无法解决</p> <p>（4）股东持有 10%以上表决权</p> <p>【技术流】：</p> <p>（1）强制解散的前提是：公司经营困难</p> <p>（2）股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害（应直接诉讼），或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务（提请公司破产），以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算（提请清算）等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。</p>
------	---

诉讼当事人	原告：提起诉讼的股东； 被告：公司； 【技术流】 ：其他股东可以作为第三人参加诉讼，并非诉讼的直接当事人
限制及后果	(1) 不能与清算的申请并用； 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， <u>人民法院对其提出的清算申请不予受理</u> ； (2) 在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，可以申请财产保全； (3) 一事不再理。 人民法院关于解散公司诉讼作出的判决，对 <u>公司全体股东</u> 具有法律约束力。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，人民法院不予受理。 【技术流】 ： (1) 针对强制解散诉讼的，法院不能接受强制解散与清算的并存； (2) 原告方申请财产保全是 <u>有条件的</u> ，所以不能表述为原告“直接要求”对被告公司的财产做保全，但可以描述为原告“申请”对被告公司的财产做保全。

【经典真题】

1. 李桃是某股份公司发起人之一，持有 14% 的股份。在公司成立后的两年多时间里，各董事之间矛盾不断，不仅使公司原定上市计划难以实现，更导致公司经营管理出现严重困难。关于李桃可采取的法律措施，下列哪一说法是正确的？（15 年·卷三·27 题）

- A. 可起诉各董事履行对公司的忠实义务和勤勉义务
- B. 可同时提起解散公司的诉讼和对公司进行清算的诉讼
- C. 在提起解散公司诉讼时，可直接要求法院采取财产保全措施
- D. 在提起解散公司诉讼时，应以公司为被告

【答案】D

（六）异议股东股权回购请求权

	有限公司股东	股份公司股东
适用情形	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： （1）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；（连续五年铁公鸡） （2）公司合并、分立、转让主要财产的；（合、分、	对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议

	转) (3) 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现, 股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。(届满续命)	
程序	决议作出之日起 60 天内, 协商前置	无
诉权保护	决议作出之日起 90 天内起诉 (股东直接诉讼)	

【经典真题】

1. 香根餐饮有限公司有股东甲、乙、丙三人, 分别持股 51%、14% 与 35%。经营数年后, 公司又开设一家分店, 由丙任其负责人。后因公司业绩不佳, 甲召集股东会, 决议将公司的分店转让。对该决议, 丙不同意。下列哪一表述是正确的? (13 年·卷三·28 题)

- A. 丙可以该决议程序违法为由, 主张撤销
- B. 丙可以该决议损害其利益为由, 提起解散公司之诉
- C. 丙可以要求公司按照合理的价格收购其股权
- D. 公司可以丙不履行股东义务为由, 以股东会决议解除其股东资格

【答案】C

(七) 股东代位诉讼 (《公司法司法解释四补充》)

当事人	原告	股东代位诉讼中, 股东为原告。股东也可代位全资子公司提起诉讼。 适格原告的条件: (1) 有限责任公司: 股东 (2) 股份有限公司: 单独或合计持有 1% 以上股份, 且持股时间 180 天以上
	被告	侵权人
	第三人	公司
内部救济流程	(1) 书面形式、交叉管辖 ① 董事、高管侵权, 书面要求监事会或不设监事会的监事提请诉讼; ② 监事侵权, 书面要求董事会或执行董事提请诉讼; ③ 他人侵权, 书面请求董事会 (执行董事) 或监事 (会) 提请诉讼。 (2) 确认公司怠于追究 ① 明确拒绝; ② 30 天内不起诉; ③ 客观情况紧急 (主要适用于诉讼时效经过)	
诉讼过程	(1) 其他股东参加诉讼 股东代位诉讼中, 其他股东在一审法庭辩论结束前以相同的诉讼请求申请参加诉讼的, 应当列为共同原告。已经进行的诉讼程序, 对参加诉讼的其他股东发生法律效力。判决对未参加诉讼的股东发生法律效力。 (2) 公司替代原告	

① 人民法院审理股东代位诉讼中，公司申请替代股东诉讼的，应当征得股东的同意。

② 股东同意的，其已实施的诉讼行为有效；另行提起诉讼的，不予受理或者驳回起诉。

(3) 诉讼中的调解

股东代位诉讼中，当事人达成调解协议的，应提交股东会或者股东大会通过调解协议的决议。有限责任公司未提交股东会决议的，全体股东应当在调解协议书上签名、盖章或者向人民法院出具同意调解协议的书面意见。

(4) 胜诉结果——“入库归公”

① 受害人是公司的，由被告赔付公司；

② 受害人是公司的全资子公司的，由被告赔付全资子公司；

③ 原告股东有权请求公司承担合理的律师费以及为诉讼支出的调查费、评估费、公证费等合理费用。

【技术流】：

本部分的涉考内容主要是股东代位诉讼：

第一步：确定公司的类型是股份公司还是有限公司？

第二步：确定公司权益被侵害的情形中，侵权人是谁？

第三步：确定欲维权的股东是谁？有无资格？

第四步：程序保障：内部救济、交叉管辖，须书面形式实质作出动作；

第五步：确认公司怠于追究（三种情形，任一即可）

第六步：诉讼当事人：原告及股东，被告即侵权人

第七步：胜诉结果入库归公司

考点 3 公司的担保、投资

(一) 投资

公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。公司对外投资，根据章程授权由股东（大）会或董事会决议。数额不超过章程规定的限额。

【特别提示】根据现行公司法、合伙企业法等法律的规定，公司对外转投资对于投资额度、投资的目标企业及投资后的身份没有做任何法律的限制。比如可以向外投资做普通合伙人，可以投向与本公司有关联关系的公司等。

(二) 担保

公司对外提供担保，根据章程授权由股东（大）会或董事会决议。公司对内担保，由股东（大）会决议。关联股东回避，出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。但证券公司不得为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保。

【技术流】对外担保+投资——董、股均可决议，章程授权；对内担保——法

定股决议

四 公司的变更

考点 1 公司的合并、分立★★★

对比项目	合并	分立
种类	吸收合并 (A+B=A) 新设合并 (A+B=C)	存续分立 (A=A+B) 新设分立 (A=B+C)
程序	股东(大)会作出决议(有限公司经代表 2/3 以上表决权的股东通过,股份公司必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过)-----签订协议-----编制资产负债表和财产清单-----10 日内通知债权人,30 日内报纸公告(内嵌的清算程序) 【技术流】: (1) 决议过程:须权力机关即股东会议上,特别多数决议权做表决;董事会无权做此决议; (2) 通知、公告是法定的动作要求,定量次数无限制。	
后果—债权债务承担	合并各方的债权、债务,由合并后存续的公司或者新设的公司承继。 【技术流】: 谁留下谁担责。	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。 【技术流】: 谁留下谁连带,除非分立前有协议。
债权人救济	1. <u>提前还债;</u> 2. <u>提供担保。</u> 债权人自接到通知书之日起 30 日内,未接到通知书的自第一次公告之日起 45 日内主张 【技术流】: 此处的救济只有这两项,其他的比如拒绝合并,对其合同提异议等权利,债权人是没有的。	没有额外的救济措施
后果—主体资格影响	分别会产生“新设登记”、“变更登记”、“注销登记”等后果	

【经典真题】

1. 张某、李某为甲公司的股东,分别持股 65%与 35%,张某为公司董事长。为谋求更大的市场空间,张某提出吸收合并乙公司的发展战略。关于甲公司的合并行为,下列哪些表述是正确的?(15 年.卷三.69 题)

A. 只有取得李某的同意,甲公司内部的合并决议才能有效

- B. 在合并决议作出之日起 15 日内，甲公司须通知其债权人
 C. 债权人自接到通知之日起 30 日内，有权对甲公司的合并行为提出异议
 D. 合并乙公司后，甲公司须对原乙公司的债权人负责

【答案】AD

考点 2 股权、股份的转让★★★

(一) 有限责任公司股权转让

内 转	可以相互转让无需通知其他股东，没有优先购买权；(自由转，随便转)
外 转	<p>(1) 程序：应当书面通知其他股东，经其他股东过半数同意。(人数的过半数，体现人合性保护)</p> <p>(2) 推定同意制度：(确保股东的退出机制)</p> <p>① 其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让；(默示推定同意)</p> <p>② 其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。(半数以上不同意的，强制购买，否则推定同意)</p> <p>(3) 其他股东的优先购买权。(《公司法司法解释四补充》)</p> <p>经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。</p> <p>① 同等交易条件</p> <p>“同等条件”应当综合股权的转让价格、付款方式及期限等因素确定。有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，其他股东主张优先购买部分股权的，不予支持，但公司章程另有规定的除外。</p> <p>② 行使期限★——过期无效</p> <p>转让人的通知中已经包括受让人的姓名或名称、转让股权的类型、数量、价格、履行期限及方式等股权转让合同主要内容的，其他股东在收到通知后，应当在公司章程规定的行使期间内主张优先购买；公司章程没有规定或者规定不明的，按照下列情形确定：</p> <p>第一，通知中载明行使期间的，以该期间为准；</p> <p>第二，通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起三十日的，为三十日。</p> <p>其他股东没有在前款规定的行使期间内主张优先购买的，或者主张优先购买，但是不符合公司法和司法解释规定的同等条件的，视为同意转让并放弃优先购买权。</p> <p>③ 股东放弃转让——没有了优先购买权存在的基础及必要。</p> <p>有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，其他股东主张优先</p>

	<p>购买，股东明确表示放弃转让的，对其他股东的主张不予支持，但是双方已经达成股权转让协议或者公司章程另有规定的除外。</p> <p>股东在诉讼中明确表示放弃转让的，诉讼费用由其负担。</p> <p>④ 损害优先购买权合同的效力★</p> <p>有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，有下列损害其他股东优先购买权的情形之一，其他股东请求确认转让合同无效的，应予支持：</p> <p>第一，未履行公司法和司法解释规定的程序订立股权转让合同；</p> <p>第二，其他股东放弃优先购买权后，股东采取减少转让价款等方式实质改变公司法和司法解释规定的同等条件向股东以外的人转让股权；</p> <p>第三，股东与股东以外的人恶意串通，采取虚报高价等方式违反公司法和司法解释规定的同等条件，导致其他股东放弃优先购买权，但是双方的实际交易条件低于书面通知的条件。</p> <p>转让合同被认定无效后，其他股东同时请求按照实际交易条件购买该股权的，应予支持。受让人交易时善意无过失，请求股东承担赔偿责任的，应予支持。</p> <p>【技术流】：</p> <p>(1) 判断其他股东有无优先购买权，首要判断是否有同等条件，不仅包括转让价格，还包括付款条件、付款期限、支付方式以及其他转让方提出的合理条件，比如，卖方想要将所有股权一次性转让，其他股东给相同价格，但只买部分，就不算同等条件。</p> <p>(2) 享有主体：转让方之外的其他股东。无论其对转让方对外转让股权的在先态度是同意还是拒绝；</p> <p>(3) 两个以上其他股东均主张优先购买的，第一步协商确定购买比例；第二步，才按转让当时实缴出资比例确定各自购买比例。</p> <p>(4) 公司章程的意思自治。</p> <p>公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。</p> <p>【技术流】：尊重公司的意思自治，公司章程可以对股权转让做出其他或严或松的规定。但不可以约定为禁止股东向外转让股权。</p>
强 执	<p>其他股东两条路可走：</p> <p>(1) 放弃优先购买；</p> <p>(2) 20 天内主张优先购买权。</p> <p>【技术流】：</p> <p>强制执行过程中，其他股东要么接受新人，要么优先购买，没有其他权利或义务。比如，题目表述为“对法院的强制执行，其他股东不同意的，则推定其同意购买”是错误的，因为其他股东没有表示不同意的权利。</p>
继	<p>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</p>

承 程另有规定的除外。

【技术流】：章程约定优先，如无约定，则当然继承。

【经典真题】

1. 甲持有硕昌有限公司 69% 的股权，任该公司董事长；乙、丙为公司另外两个股东。因打算移居海外，甲拟出让其全部股权。对此，下列哪些说法是错误的？（15 年·卷三·70 题）

- A. 因甲的持股比例已超过 2/3，故不必征得乙、丙的同意，甲即可对外转让自己的股权
- B. 若公司章程限制甲转让其股权，则甲可直接修改章程中的限制性规定，以使其股权转让行为合法
- C. 甲可将其股权分割为两部分，分别转让给乙、丙
- D. 甲对外转让其全部股权时，乙或丙均可就甲所转让股权的一部分主张优先购买权

【司法部答案】ABD

（二）股份公司股份转让

股东	自由转，随便转 【技术流】： 公司章程不可约定禁止股东转让股份的条款。
发起人	发起人限一年： 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内让不得转让，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。
董、监、高	1. 法定要求 （1）持股披露义务。公司的董事、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； （2）任职期间按比例转让。公司的董事、监事、高级管理人员在任职期间每年转让的股份不得超过其（当年）所持有本公司股份总数的百分之二十五； 【特别提示】：上市公司董事、监事和高级管理人员以上年末其所持有本公司发行的股份为基数，计算其中可转让股份的数量。上市公司董事、监事和高级管理人员所持股份不超过 1000 股的，可一次全部转让，不受前款转让比例的限制。 （3）公司上市的，上市起一年内禁转。公司的董事、监事、高级管理人员所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让； （4）离职日起半年内禁转。公司的董事、监事、高级管理人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。 2. 对公司章程相对授权。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

【特别提示】：公司章程只允许比法律规定的更严格，不能宽于法律的限制性规定。但不可以约定为禁止股东股权外转。

【经典真题】

1. 唐宁是沃运股份有限公司的发起人和董事之一，持有公司 15% 的股份。因公司未能上市，唐宁对沃运公司的发展前景担忧，欲将所持股份转让。关于此事，下列哪一说法是正确的？（2016 年·卷三·29 题）

- A. 唐宁可要求沃运公司收购其股权
- B. 唐宁可以不经其他股东同意对外转让其股份
- C. 若章程禁止发起人转让股份，则唐宁的股份不得转让
- D. 若唐宁出让其股份，其他发起人可依法主张优先购买权

【答案】B

五 公司的消亡

考点 1 公司的清算★

清算是终结已解散公司的一切法律关系，处理公司剩余财产的程序，目的是终结公司的债权债务关系。

（一）成立清算组

1. 自行组成清算组

依照我国《公司法》的规定，公司除因合并或分立解散无需清算，以及因破产而解散的公司适用破产清算程序外，其他解散的公司，都应当按《公司法》的规定进行清算。

【特别提示】：合并分立的程序中本身蕴含了清算的程序，而且对公司的债权债务关系已经有所安排，所以没必要重复清算程序。

（1）成立清算组的时间：应当自解散之日起 15 日内成立清算组。

（2）清算组的组成

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。清算方案应当报股东会或者股东大会决议确认；

【技术流】：

（1）有限公司中，参加清算组是股东的权利而非义务，所以题目中不可描述为“有限公司的清算组由全体股东组成”

（2）股份公司清算组要么为董事，要么为股东大会确定，没有其他的必然要求。

（3）两类公司清算组均无需引入中介机构或中介机构人员。

2. 人民法院指定清算组

（1）启动

解散的公司超过 15 日不成立清算组的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组，人民法院应当受理该申请，并及时指定人员组成清算组。债权人未提起清算申请，公司股东申请人民法院指定清算组对公司进行清算

的，人民法院应予受理。清算方案应当报人民法院确认。

【特别提示】：人民法院指定清算组是由债权人申请启动的，只有债权人不申请的时候，才可以由股东申请。

(2) 法院指定清算组人选

人民法院受理清算案件，应当同时指定清算组成员。根据公司的具体情形，清算组成员可以由公司的股东、董事、监事，或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构，或者具备相关专业知识并取得执业资格的人员组成。

【特别提示】：清算组的中立性，不能与债权人有直接或间接的利害关系。

(二) 清算程序

1. 通知公告债权人。

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。债权人应当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，向清算组申报其债权。债权人申报其债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。

【特别提示】：通知和公告的动作法定要求，必须做出，次数不做限制。

2. 清算组应当对债权进行登记。在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿。

【特别提示】：要债期间不还债

3. 清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应编制清算方案，并报股东会、股东大会或人民法院确认。

【技术流】：清算组清产合资后，对比资和债的情况：

(1) 如果资可抵债，则编制清算分配方案，自行清算的报股东会或股东大会确认，法院指定清算的，则报法院确认；

(2) 如果资不抵债，应当立即向人民法院申请宣告破产。不能自行处理资不抵债状态下的债权债务。

4. 清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动。

【特别提示】：经营活动无论是否能为公司盈利，只要与清算无关，都不得开展。但与清算有关的，比如拍卖、变卖等活动可以开展。

5. 财产分配

公司财产能清偿公司债务的，清算组应先拨付清算费用，然后按照下列顺序清偿：

(1) 职工工资和社会保险费用和法定补偿金；

(2) 所欠税款；

(3) 公司债务。

在支付清算费用和清偿公司债务后，清算组应将剩余的公司财产分配给股东。有限责任公司按照股东的出资比例进行分配；股份有限公司按照股东持有的股份比例进行分配。

【特别提示】：公司财产在未清偿公司债务前，不得分配给股东。

（三）清算组的职责

清算组负责解散公司财产的保管、清理、处理和分配工作。按照我国公司法第 184 条的规定，清算组在清算期间行使下列职权：

1. 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；
2. 通知或者公告债权人；
3. 处理与清算有关的公司未了的业务；
4. 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；
5. 清理债权、债务；
6. 处理公司清偿债务后的剩余财产；
7. 代表公司参与民事诉讼活动。

清算组成员应当忠于职守，依法履行清算义务，不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。

【技术流】：题目中有涉及，清算中的主体涉诉的，处理思路为：

(1) 公司注销之前，主体资格存在，公司涉诉的案件中，以公司为直接当事人。公司成立清算组的，由清算组负责人代表公司参加诉讼；尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼。但描述为“公司进入清算期间，由清算组代表公司参加民事诉讼活动”是错误的，因为公司进入清算期间和清算组的出现，不一定同时发生。

(2) 公司未清算前被注销的，以该公司的股东、发起人或出资人为当事人。

【经典真题】

1. 因公司章程所规定的营业期限届满，蒙玛有限公司进入清算程序。关于该公司的清算，下列哪些选项是错误的？（14 年·卷三·70 题）

- A. 在公司逾期不成立清算组时，公司股东可直接申请法院指定组成清算组
- B. 公司在清算期间，由清算组代表公司参加诉讼
- C. 债权人未在规定期限内申报债权的，则不得补充申报
- D. 法院组织清算的，清算方案报法院备案后，清算组即可执行

【司法部答案】 ABCD

六 特殊公司

★★考点 1 一人公司

限制项目	内容
“一子绝孙” 计划生育	一方面，一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司；另一方面，由一个自然人投资设立的一人有限责任公司不能作为股东投资设立一人有限责任公司。 【技术流】： (1) “计划生育”只针对自然人股东，不适用于法人股东。

	(2) “子”和“孙”都只针对一人公司这一种企业类型做限制。其余企业类型比如普通有限公司、合伙、个人独资企业等不受此限制。
强制审计制度	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。
股东决议的形式及公开性要求	一人有限责任公司 <u>不设股东会</u> 。股东作出本法第三十八条第一款所列决定时，应当 <u>采用书面形式</u> ，并由股东 <u>签名后置备于公司</u>
法人人格否认时举证责任倒置	一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于 <u>股东自己财产</u> 的，适用公司法人人格否认制度，股东必须对公司 <u>债务承担连带责任</u> ，公司的债权人可以将公司和公司股东作为共同债务人进行追索。

【特别提示】:

作为被执行人的一人有限责任公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，股东不能证明公司财产独立于自己的财产，申请执行人申请变更、追加该股东为被执行人，对公司债务承担连带责任的，人民法院应予支持。

考点2 国有独资公司

机关类型	权力机关	执行机关	监督机关
主体	不设股东会， <u>国有资产监督管理机构</u> 以唯一股东的身份行使股东会的职权。	<u>董事会</u>	<u>监事会</u>
人员构成		非职工代表：国有资产监督管理机构委派 职工代表：公司职员通过职工代表大会民主选举产生。 董事长、副董事长：国有资产监督管理机构指定。	监事会主要由国务院或者国务院授权的机构、部门 <u>委派</u> 的人员组成，并有公司职工代表参加。 <u>监事会的成员不得少于5人</u> ，其中职工代表的比例不得少于1/3。
禁止兼任	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同意， <u>不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职</u> 。		

考点 3 上市公司

(一) 上市公司组织机构的特别规定

制度	内容
重大交易股东大会特别多数决议制度	上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。
独立董事制度	上市公司必须设立独立董事，比例不低于 1/3
董事会秘书	上市公司设董事会秘书，负责公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务等事宜。 【特别提示】：董秘属于高管
关联董事回避制度	上市公司董事与董事会会议决议事项涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。

【经典真题】

1. 星煌公司是一家上市公司。现董事长吴某就星煌公司向坤诚公司的投资之事准备召开董事会。因公司资金比较紧张，且其中一名董事梁某的妻子又在坤诚公司任副董事长，有部分董事对此投资事宜表示异议。关于本案，下列哪些选项是正确的？（16 年·卷三·71 题）

- A. 梁某不应参加董事会表决
- B. 吴某可代梁某在董事会上表决
- C. 若参加董事会人数不足，则应提交股东大会审议
- D. 星煌公司不能投资于坤诚公司

(二) 上市公司的独立董事制度

1. 独立性：

(1) 不在公司担任除董事外的其他职务，并与其所受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系的董事。

(2) 直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或者是上市公司前十名股东中的自然人股东及其直系亲属不可以做该上市公司的独立董事。

2. 兼任限制

独立董事原则上最多在 5 家上市公司兼任独立董事。

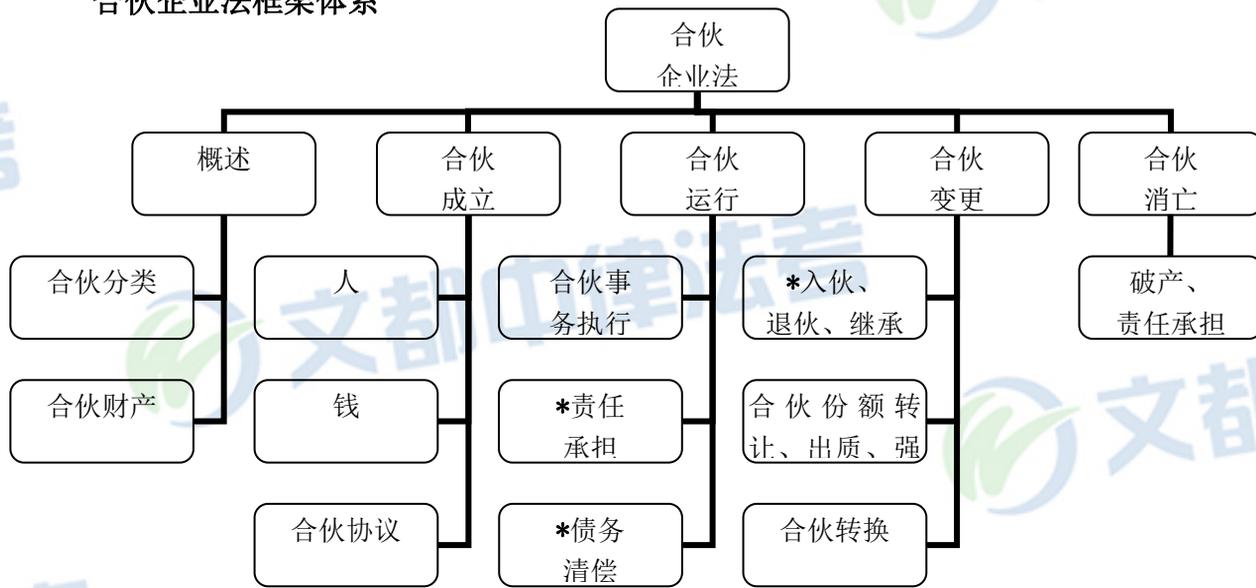
3. 专业性要求

其中至少包括一名会计专业人士。独立董事对上市公司及全体股东负有诚

信与勤勉义务。

第二章 合伙企业法

合伙企业法框架体系



对本体系的解说

合伙企业处于商主体中仅次于公司的地位，在司法考试中的分值比重也高居商法中的第二位。历年均值在 8-10 分。15 年的分值更是高达 12 分，成为明显的“大年”之后，16 年，又因为卷三的小案例设置为公司法，使得合伙企业法的分值大大降低，成为明显的“小年”。17 年应该会回归为理性的均值状态。建议考生也按照主体的产生——运行——变更——消亡的顺序搭建体系。

合伙产生的环节，从产生三要素，即：“人”、“钱”、“协议”展开；

合伙运行的环节，主要三个核心考点组成：事务执行、债务清偿、责任承担，此三考点是司法考试中的涉考点和重复率最高的考点，需要重点掌握；

合伙的变更环节，主要考虑合伙的人合性保护，具体制度为：1，份额外转、出质、强制执行，2，入伙、退伙、继承，3，合伙人转换的细节内容，本环节涉考性也非常强；

合伙的消亡环节，不作为考试的重点，简单一看即可。

一 概述

(一) 合伙企业类型

1. 两类三种

合伙企业，是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

行为能力	力人。	人的不要求行为能力。
合伙人资格限制	<p>(1) 职业回避：法官、检察官、国家公务员等法律、行政法规规定的禁止从事营利性活动的人；</p> <p>(2) 五类特殊主体不得为普通合伙人：国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体。</p> <p>【技术流】： 题目中如果涉及合伙中有如上五类主体作为合伙人， 第一步：确定该合伙只能是有限合伙； 第二步：确定五类主体的合伙人身份锁定只能是有限合伙人，按照有限合伙人的要求来约束； 第三步：其他合伙人的身份无法明确确定，只要其他合伙人中至少有一个普通合伙人就是合法的。</p>	<p>职业回避：法官、检察官、国家公务员等法律、行政法规规定的禁止从事营利性活动的人。</p>
合伙人出资	<p>普通合伙人可以以<u>劳务</u>出资，出资不需要转移所有权。</p> <p>合伙人以货币以外的形式出资，一般应进行评估作价，即折价入伙。<u>评估作价由合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构进行评估，以评估报告作为折价的依据。</u></p> <p>若以<u>劳务</u>出资，其评估办法由合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。</p> <p>【特别提示】： (1) 非货币财产需要确定价值，但确定的过程相对灵活，法定的要求为全员参与。 (2) 法定不要求合伙人用资产所有权出资，且不要求实缴给合伙，但如果合伙人通过协议的方式约定用所有权或使用权出资，则须如约兑现出资义务，否则承担对合伙的出资违约的责任。</p>	<p><u>有限合伙人不能以劳务</u>出资。</p>
名称	<p>合伙企业名称中注明“普通合伙”、“特殊的普通合伙”或“有限合伙”的字样。</p>	
合伙协议	<p>(1) 书面形式； (2) 订立及修改均需全体合伙人一致同意生效。登记对抗第三人。</p>	

经营场所	有经营场所和从事合伙经营的必要条件
其它	法律、行政法规规定的其他条件

【经典真题】

1. 甲、乙、丙三人共同商定出资设立一家普通合伙企业，其中约定乙以其所有房屋的使用权出资，乙自己将上述房屋以 600 万元变卖并过户给丁，房款全部用来炒股。关于乙将房屋出卖的行为，下列选项正确的是：（15 年·卷三·93 题）

- A. 构成无权处分行为
- B. 丁取得该房屋所有权
- C. 丁无权要求合伙企业搬出该房屋
- D. 乙对合伙企业应承担违约责任

【答案】BD

考点 2 合伙协议

（一）合伙协议的内容（略）

（二）合伙协议生效及未尽事宜的处理

1. 生效

合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。合伙人按照合伙协议享有权利，履行义务。

【特别提示】：登记对抗效力

2. 修改

修改或者补充合伙协议，应当经全体合伙人一致同意；但是，合伙协议另有约定的除外。

3. 未尽事宜处理

合伙协议未约定或者约定不明确的事项，由合伙人协商决定；协商不成的，依照本法和其他有关法律、行政法规的规定处理。

【特别提示】：协商优先

3. 利润分配及风险负担

项目	普通合伙企业	有限合伙企业
利润分配	（1）合伙协议对利润分配、亏损承担的比例有约定的， <u>从约定</u> ； （2）未约定或者约定不明确的，由合伙人 <u>协商</u> 决定 （3）协商不成的，由合伙人 <u>按照实缴出资比例</u> 分配、分担； （4）无法确定出资比例的，由各合伙人 <u>平均</u> 分配和负担。 【特别提示】 ：共享利润，共担风险。因为	除合伙协议另有约定外，有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人。 【特别提示】 ：合伙协议可以灵活约定利润的分配方式。

普通合伙人对外的责任是无限连带，任何一个合伙人不可排除，所以利润也应该共享，且内部追偿责任共担。所以内部利润分配和风险负担不得排除部分合伙人。内部的各自份额的确定按照约定——协商——实缴——平均的顺序执行；

三 合伙运行

考点 1 合伙事务的执行★★★★

(一) 合伙事务执行的原则

普通合伙企业		有限合伙企业
1. 合伙人执行事务		由普通合伙人执行合伙事务，有限合伙人只出资，不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。
普通合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。但并非所有的合伙人都一定要亲自执行事务。具体执行方式如下：		
执行人的产生	(1) 全体合伙人共同执行； (2) 各个合伙人分别单独执行事务； (3) 委托一个或数个合伙人执行事务； 【特别提示】： (1) 作为合伙人的法人、其他组织执行合伙事务的，由其委派的代表执行 (2) 合伙人执行事务，利用职务便利侵害合伙权益，要退还，对合伙或其他合伙人有利益侵害，应当承担赔偿责任。	
执行人的权利	(1) 独立执行权。对外代表合伙企业，其执行事务产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担。 (2) 异议权。 执行人彼此间的异议，不能影响合伙人对外签订合同的效力。	
非执行人的权利	(1) 不再执行合伙事务，不能对外代表合伙企业从事交易活动； (2) 知情权。为了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。 (3) 监督及撤销权。 不执行合伙事务的（普通）合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况。 受委托执行合伙事务的合伙人不按照合伙协议或者	

	全体合伙人的决定执行事务的，其他合伙人可以决定撤销该委托。	
<p>【技术流】: 非执行人不执行合伙事务，此为合伙协议对其的约束和限制，相应的合伙人应该受此约束，但是合伙协议毕竟是内部协议，内部的协议不能对抗外部善意第三人的利益。</p> <p>2. 第三人经营管理</p> <p>(1) 除合伙协议另有约定外，<u>经全体合伙人一致同意</u>，聘任合伙人以外的人担任合伙企业的<u>经营管理人员</u>。</p> <p>(2) 被聘任的合伙企业的<u>经营管理人员应当在合伙企业授权范围内履行职务</u>。</p> <p>被聘任的合伙企业的<u>经营管理人员，超越合伙企业授权范围履行职务，或者在履行职务过程中因故意或者重大过失给合伙企业造成损失的，依法承担赔偿责任</u>。</p> <p>(3) 合伙企业对经营管理者<u>的权利限制，不能对抗善意第三人</u></p> <p>【技术流】:</p> <p>(1) 被聘请的<u>经营管理人</u>是<u>合伙人之外的第三人</u>，不能同时具有<u>合伙人身份</u>；</p> <p>(2) <u>经营管理人</u>不一定具有<u>合伙事务执行权</u>，不一定能够代表合伙企业从事交易活动，其<u>权限范围取决于合伙企业的授权</u>。</p>		

(二) 合伙事务的决议

普通合伙企业	<p>一般决议: 合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按<u>合伙协议约定</u>的表决方式办理。如果合伙企业对表决办法没有约定或者约定不明，则实行<u>一人一票</u>并经全体合伙人<u>过半数通过</u>的表决办法处理。(人头决议)</p>
	<p>特别决议: 除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事务的决定必须经全体合伙人一致同意：</p> <p>(1) 改变合伙企业的<u>名称</u>；</p> <p>(2) 改变合伙企业的<u>经营范围</u>、<u>主要经营场所的地点</u>；</p> <p>(3) 处分合伙企业的<u>不动产</u>；</p> <p>(4) 转让或处分合伙企业的<u>知识产权和其他财产权利</u>；</p> <p>(5) 以合伙企业名义为<u>他人提供担保</u>；</p> <p>(6) 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的<u>经营管理人员</u>。</p> <p>【特别提示】: <u>三改变</u>：改名、改地、改范围；<u>两处分</u>：处分无形资产、不动产；<u>两他人</u>：他人担保，他人管理。</p>
有限合伙企业	<p>有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：</p> <p>(1) 参与决定普通合伙人入伙、退伙；</p> <p>(2) 对企业的<u>经营管理提出建议</u>；</p>

	<p>(3) 参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所；</p> <p>(4) 获取经审计的有限合伙企业财务会计报告；</p> <p>(5) 对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料；</p> <p>(6) 在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；</p> <p>(7) 执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼；</p> <p>(8) 依法为本企业提供担保。</p>
--	---

(三) 合伙人的竞业及自我交易限制

	普通合伙人	有限合伙人
竞业行为	绝对禁止： 合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务	原则自由： 有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易；可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务； <u>但是，合伙协议另有约定的除外。</u>
自我交易	相对禁止： 除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，合伙人不得同本有限合伙企业进行交易。	

【经典真题】

1. 某普通合伙企业为内部管理与拓展市场的需要，决定聘请陈东为企业经营管理人。

对此，下列哪一表述是正确的？（15 年·卷三·29 题）

- A. 陈东可以同时具有合伙人身份
- B. 对陈东的聘任须经全体合伙人的一致同意
- C. 陈东作为经营管理人，有权以合伙企业的名义对外签订合同
- D. 合伙企业对陈东对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗第三人

【答案】B

★考点 2 合伙人的责任承担

(一) 合伙人的一般责任承担

普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

【特别提示】：普通合伙人的连带责任，须待合伙企业财产偿付不能的时候，才会负担。

作为被执行人的合伙企业，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加普通合伙人为被执行人的，人民法院应予支持；

作为被执行人的有限合伙企业，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未按期足额缴纳出资的有限合伙人为被执行人，在未足额缴纳出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。

（二）表见普通合伙

如果有限合伙人的行为足以使得第三人合理信赖其为普通合伙人，并与其进行交易，则该有限合伙人得承担普通合伙人的责任。即承担无限连带责任。

表见的普通合伙仅适用于该特定的情形下，而非从合伙人地位上完全否认有限合伙人的身份，对其他不构成表见普通合伙的情形，有限合伙人仍旧承担有限责任。

【特别提示】：1. 个案适用；2. 第三人负举证责任

【技术流】：

第一步：确认谁是表见普通合伙人，即行为人。

第二步：表见普通合伙人签订的合同有效，合伙企业及普通合伙人要对该合同负责；

第三步：表见普通合伙人即行为人，要为该合同负连带责任

第四步：合伙中其他无关的有限合伙人，不会额外承担责任，依旧承担认缴出资额为限的有限责任。

（三）合伙人退伙时责任承担

普通合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的债务承担无限连带责任；

有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

【特别提示】：承担责任的范围是退伙前原因产生的所有债务。

考点 3 合伙与第三人的关系★★★★

【记忆口诀】：双重优先、两允许、两禁止

1. 合伙企业债务清偿规则

（1）外部清偿规则

合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。合伙企业不能清偿到期债务的，普通合伙人承担无限连带责任。

（2）内部责任比例

合伙协议有约定的按约定比例分担，没有约定的，由当事人协商确定，协商不成的，由各合伙人按照实缴出资比例分担，实缴出资比例确定不了的平均分担。

（3）对内追偿权。若合伙人实际清偿的债务数额超过了其依照约定或法定比例应承担的数额，有权就超过部分要求未支付或未足额支付应承担债务数额的合伙人予以偿还。

【特别提示】：“一重优先”：企业的债务，优先由企业的财产清偿，不足部分，由普通合伙人连带。

2. 合伙人个人债务的清偿规则

合伙人发生与合伙企业无关的债务，称为合伙人个人债务。

合伙人的个人债务，优先由个人其他财产清偿，不足的部分，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

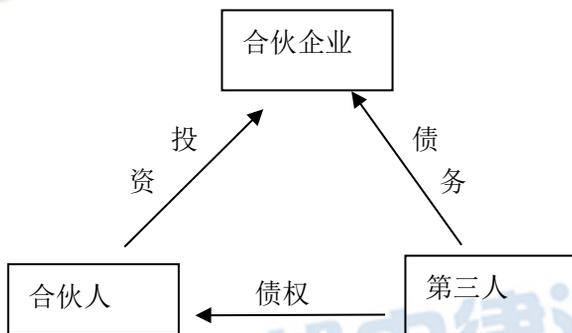
【特别提示】：

(1) “二重优先”，“两允许”：个人的债，优先由个人的财产清偿，不足的部分，允许用合伙中利润偿债，允许债权人申请法院强制执行份额。

(2) 两允许的的细节考点：①“两允许”在“一重优先”之后；②，两允许没有顺序要求，由债权人自由选择；③，要求以收益还债，可私力救济，直接要求；要求份额还债需要公力介入，即人民法院的执行。

合伙人的债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。

【特别提示】：“两禁止”禁止三角债抵消，禁止代位执行份额。因为三角债不符合抵消规则，债权人的债是纯粹的“金钱”关系，合伙人份额有人合性保护，不能代位。



【技术流】：

第一步：判断债的性质：为企业的债还是个人的债？

第二步：如为企业的债，则由企业的财产还，不足的部分，普通人连带；

第三步：如果个人的债，则由个人的财产还，不足的部分，两允许，两禁止。

【经典真题】

1. 兰艺咖啡店是罗飞、王曼设立的普通合伙企业，合伙协议约定罗飞是合伙事务执行人且承担全部亏损。为扭转经营亏损局面，王曼将兰艺咖啡店加盟某知名品牌，并以合伙企业的名义向陈阳借款 20 万元支付了加盟费。陈阳现在要求还款。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A. 王曼无权以合伙企业的名义向陈阳借款
- B. 兰艺咖啡店应以全部财产对陈阳承担还款责任
- C. 王曼不承担对陈阳的还款责任
- D. 兰艺咖啡店、王曼和罗飞对陈阳的借款承担无限连带责任

【答案】B

四 合伙的变更

考点 1 合伙份额的转让、出质、强制执行★★★

	有限合伙人	普通合伙人
份额转让	<p>内部转让：自由； 外部转让：提前 30 天通知； 【特别提示】：自主转让，外转情形中交易相对方的选择和交易条件均是外转份额的有限合伙人的自主选择，且有限合伙人份额只体现资合属性，没有人合属性，外转后对合伙的人合性没有影响，所以为了尊重转让人的私权处分，此种情形中，其他合伙人没有优先购买权。</p>	<p>内部转让：通知； 外部转让：其他合伙人一致同意，其他合伙人有优先购买权，合伙协议另有约定除外。</p>
份额出质	<p>原则上自由，但合伙协议有约定的除外。</p>	<p>其他合伙人一致同意，否则出质无效。 质押合同生效时，质权生效，登记对抗第三人。 【特别提示】：此处是合伙企业法中唯一强制其他合伙人一致同意的事项，即，其他任一合伙人对此均有一票否决权。</p>
人民法院强制执行	<p>应当通知全体合伙人。在同等条件下，其他合伙人有优先购买权。 【特别提示】：此种情形中，交易相对方是法院拍卖过程中的任意第三方，没有转让人的任何在先权利，所以尊重了其他合伙人的优先购买权。</p>	<p>法院通知全体合伙人，其他合伙人的选择： (1) 接受新人； (2) 不接受新人，行使优先购买权 (3) 既不接受新人，也不优先购买，为被执行的合伙人<u>办理退伙结算或者削减其相应的财产份额的结算</u>。 【特别提示】：第三项权利设置的主要原因在于，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，即使退伙后，退伙人对于其退伙前原因产生的债务也须承担无限连带责任。所以为被执行人办理</p>

	退伙清算手续不会损害债权人利益，为了配合法院的执行，保护了此项情形。
--	------------------------------------

【经典真题】

1. 灏德投资是一家有限合伙企业，专门从事新能源开发方面的风险投资。甲公司是灏德投资的有限合伙人，乙和丙是普通合伙人。关于合伙协议的约定，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲公司派驻灏德投资的员工不领取报酬，其劳务折抵 10% 的出资
- B. 甲公司不得与其他公司合作从事新能源方面的风险投资
- C. 甲公司不得将自己在灏德投资中的份额设定质权
- D. 甲公司不得将自己在灏德投资中的份额转让给他人

【答案】BC**考点 2 合伙、合伙人转换★★****1. 合伙人转化程序**

除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。

2. 合伙人身份转化时责任的承担：有限合伙人转化为普通合伙人，对合伙企业的所有债务承担无限连带责任；普通合伙人转化为有限合伙人，对转化后的新增债务以出资额为限承担有限责任，对转化前的债务承担无限连带责任。原因在于，保护债权人的利益不受伤害。合伙人转换，不会征求债权人的意见，为了切实保护转换前债权人的利益，法律要求合伙人对于转换前的债务一概承担无限连带责任。转化后，新的债权人，在明悉债权人身份的情形下，决定与合伙交易，所以由合伙人按照新的身份对新的债权人承担责任。

有限转普通：

身份：	有限合伙人期间	普通合伙人期间
责任：	无限连带	无限连带

普通转有限：

身份：	普通合伙人期间	有限合伙人期间
责任：	无限连带	有限责任

【记忆口诀】：转换前全部无限连带，转换后按身份担责。**3. 转换的后果**

有限合伙企业仅剩有限合伙人的，应当解散；有限合伙企业仅剩普通合伙人的，转为普通合伙企业。

【经典真题】

1. 高崎、田一、丁福三人共同出资 200 万元，于 2011 年 4 月设立“高田丁科技投资中心（普通合伙）”，从事软件科技的开发与投资。其中高崎出资 160 万元，田、丁分别出资 20 万元，由高崎担任合伙事务执行人。

2013 年 2 月，高崎为减少自己的风险，向田、丁二人提出转变为有限合伙人的要求。对此，下列说法正确的是：（13 年·卷三·93 题）

- A. 须经田、丁二人的一致同意
- B. 未经合伙企业登记机关登记，不得对抗第三人
- C. 转变后，高崎可以出资最多为由，要求继续担任合伙事务执行人
- D. 转变后，对于 2013 年 2 月以前的合伙企业债务，经各合伙人决议，高崎可不承担无限连带责任

【答案】AB

考点 3 入伙、退伙★★

（一）入伙

	普通合伙人	有限合伙人
程序	1. 书面协议。 新合伙人入伙，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意，并依法订立书面入伙协议。 2. 原合伙人坦白。 原合伙人应当向新合伙人如实告知原合伙企业的经营状况和财务状况。	
新合伙人责任承担	对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。 【特别提示】：不可以通过合伙协议约定其他的责任形式。	对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。

【技术流】：

对于新人责任，不问债产生的时间，只与新人身份有关。新的普通人，老债、新债一概承担无限连带责任。新的有限人，老债、新债一概以认缴出资额为限承担有限责任。

（二）法定退伙

1. 普通合伙人声明退伙（任意退伙、自愿退伙）

【记忆口诀】：有期限有理由、无期限预告知

协议约定经营期限的，法定情形下退伙	(1) 合伙协议约定的退伙事由出现； (2) 经全体合伙人同意退伙； (3) 发生合伙人难以继续参加合伙企业的事由； (4) 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。
协议未约定经营期限的，	若合伙协议未约定合伙企业经营期限，合伙人

预告退伙	可在不 给 合伙事务造成不利影响的情况下，不经其他合伙人同意而单方通知退伙， <u>但应提前 30 日通知其他合伙人</u> ，以让其他合伙人有所准备。
------	---

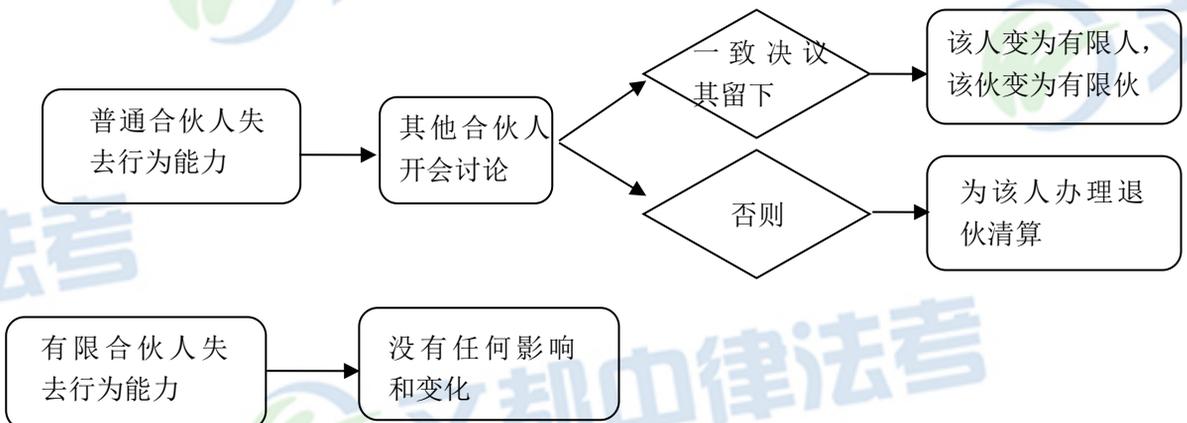
2. 普通合伙人除名退伙（略）

3. 两类合伙人的法定退伙

普通合伙人	有限合伙人
<p>普通合伙人若有下列情形，其合伙人资格自法定事由实际发生之日起自动丧失：</p> <p>(1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；（人死）</p> <p><u>(2) 个人丧失偿债能力；</u>（财空）</p> <p>(3) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭撤销，或者被宣告破产；（人死）</p> <p>(4) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而其丧失该资格；（资格无）</p> <p>(5) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。（财空）</p> <p>【记忆口诀】：人死、财空、资格无当然退伙</p>	<p>有限合伙人若有下列情形，其合伙人资格自法定事由实际发生之日起自动丧失：</p> <p>(1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；（人死）</p> <p>(2) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭撤销，或者被宣告破产；（人死）</p> <p>(3) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而其丧失该资格；（资格无）</p> <p>(4) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。（财空）</p> <p>【特别提示】：有限合伙人承担有限责任，所以“个人丧失偿债能力”不能作为其当然退伙的法定理由。</p>

【特别提示】：变成无或限制行为能力人，于两类合伙人而言均不是法定退伙的理由，即无论哪种合伙人丧失行为能力不会带来当然退伙的后果。

4. 合伙人变为无行为能力或限制行为能力人的处理



【特别提示】：普通人失去行为能力，其他合伙人决议为其办理退伙结算的，

其退伙事由发生之日是其他合伙人决议之日，而非其变为无或限制行为能力人的日期。

【技术流】:

第一步：确认失去行为能力的合伙人是有限合伙人还是普通合伙人。

第二步：如果是普通合伙人失去行为能力，法定的后续流程是其他合伙人开会，如果没有此环节，直接出结论的说法都是错的。比如：“某普通合伙人失去行为能力，应退伙”是错的；但是“某普通合伙人失去行为能力，其他合伙人决议为其办理退伙结算手续”是正确的。

第三步：其他合伙人开会。无外乎两种结论，一是决议让失去行为能力的合伙人留下，则其身份应该变为有限合伙人，如果有必要，合伙企业变更为有限合伙企业。如果无法达成一致决议让其留下，则须为失去行为能力的合伙人办理退伙结算。

第三步：如果是有限合伙人失去行为能力，则没有任何的影响。题目中因有限合伙人失去行为能力，带来任何影响性的结论都是错的。比如，要求失去行为能力的有限合伙人退伙、合伙企业的形式、性质随之变化等说法都无法接受。

5. 退伙的法律效果（略）

6. 死亡退伙的法律后果

普通合伙人	有限合伙人
<p>不能当然继承，若要实现继承，需要满足如下条件：</p> <p>(1) 继承人愿意继承</p> <p>(2) 合伙协议有约定或其他合伙人一致同意接收继承人为合伙人</p> <p>(3) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人具备该资格</p> <p>【口诀记忆】: 你情、我愿、资格有</p> <p>【特别提示】 合伙人的继承人为<u>无民事行为能力人或者限制民事行为能力人</u>的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。全体合伙人未能一致同意的，合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人。</p>	<p>当然继承：</p> <p>作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。</p> <p>【特别提示】: 有限合伙人份额可以当然继承</p>

【技术流】:

第一步：确认“死者”身份：有限合伙人？普通合伙人？

第二步：确定“死者”归宿：退伙。

第三步：确定“死者”遗留份额的处理：

(1) 如果是普通人死亡

① 份额继承（满足你情、我愿、资格有），即继承为新的普通合伙人，对合伙企业享有普通合伙人的权利和义务。如果继承人为无或限制行为能力人，经他人一致同意可以继承为有限合伙人。

② 遗产继承：如上任一条件不满足，即无法继承合伙人身份。合伙企业须为“死人”办理退伙结算，所得财产为“死人”遗产。如果继承人愿意继承此遗产，则遵从限定继承的规则，在继承遗产的范围内，对死人生前须对合伙企业的无限连带责任负责清偿，否则放弃继承遗产，也无须清偿“死人”债务。此种情形中，只是“金钱”关系，继承人与合伙企业及其他合伙人没有身份关系，也没有额外的权利或义务。

(2) 如果是有限合伙人死亡身份继承当然发生。

五 合伙的解散和清算（略）

第三章 外商投资企业法

考点 1 三法修改内容汇总

（一）中外合资经营企业法

	修改前	修改后
产生	第 3 条：合营各方签订的合营协议、合同、章程，应报国家对外经济贸易主管部门（以下称审查批准机关）审查批准。	前述事项，不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，适用备案管理。
延期	第 13 条：约定合营期限的合营企业，合营各方同意延长合营期限的，应在距合营期满六个月前向审查批准机关提出申请。审查批准机关应自接到申请之日起一个月内决定批准或不批准。	
终止	第 14 条：合营企业如发生严重亏损、一方不履行合同和章程规定的义务、不可抗力等，经合营各方协商同意，报请审查批准机关批准，并向国家工商行政管理主管部门登记，可终止合同。	

（二）中外合作经营企业法

	修改前	修改后
产生	第 5 条：申请设立合作企业，应当将中外合作者签订的协议、合同、章程等文件报国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的部门和地方政府（以下简称审查批准机关）审查批准。审查批准机关应当自接到申请之日起四十五日内决定批准或者不批准。	前述事项，不涉及国家规定实施准入特别管

变更	第 7 条：中外合作者在合作期限内协商同意对合作企业合同作重大变更的，应当报审查批准机关批准；变更内容涉及法定工商登记项目、税务登记项目的，应当向工商行政管理机关、税务机关办理变更登记手续。	理措施的，适用备案管理。
	第 10 条：中外合作者的一方转让其在合作企业合同中的全部或者部分权利、义务的，必须经他方同意，并报审查批准机关批准。	
	第 12 条第 2 款：合作企业成立后改为委托中外合作者以外的他人经营管理的，必须经董事会或者联合管理机构一致同意，报审查批准机关批准，并向工商行政管理机关办理变更登记手续。	
延期	第 24 条：中外合作者同意延长合作期限的，应当在距合作期满一百八十天前向审查批准机关提出申请。审查批准机关应当自接到申请之日起三十天内决定批准或者不批准。	
收回投资	第 21 条第 2 款：合作企业合同约定外国合作者在缴纳所得税前回收投资的，必须向财政税务机关提出申请，由财政税务机关依照国家有关税收的规定审查批准。	删除

(三) 外资企业法

	修改前	修改后
产生	第 6 条：设立外资企业的申请，由国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的机关审查批准。审查批准机关应当在接到申请之日起九十日内决定批准或者不批准。	前述事项，不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，适用备案管理。
变更	第 10 条：外资企业分立、合并或者其他重要事项变更，应当报审查批准机关批准，并向工商行政管理机关办理变更登记手续。	
延期	第 20 条：外资企业的经营期限由外国投资者申报，由审查批准机关批准。期满需要延长的，应当在期满一百八十天以前向审查批准机关提出申请。审查批准机关应当在接到申请之日起三十天内决定批准或者不批准。	

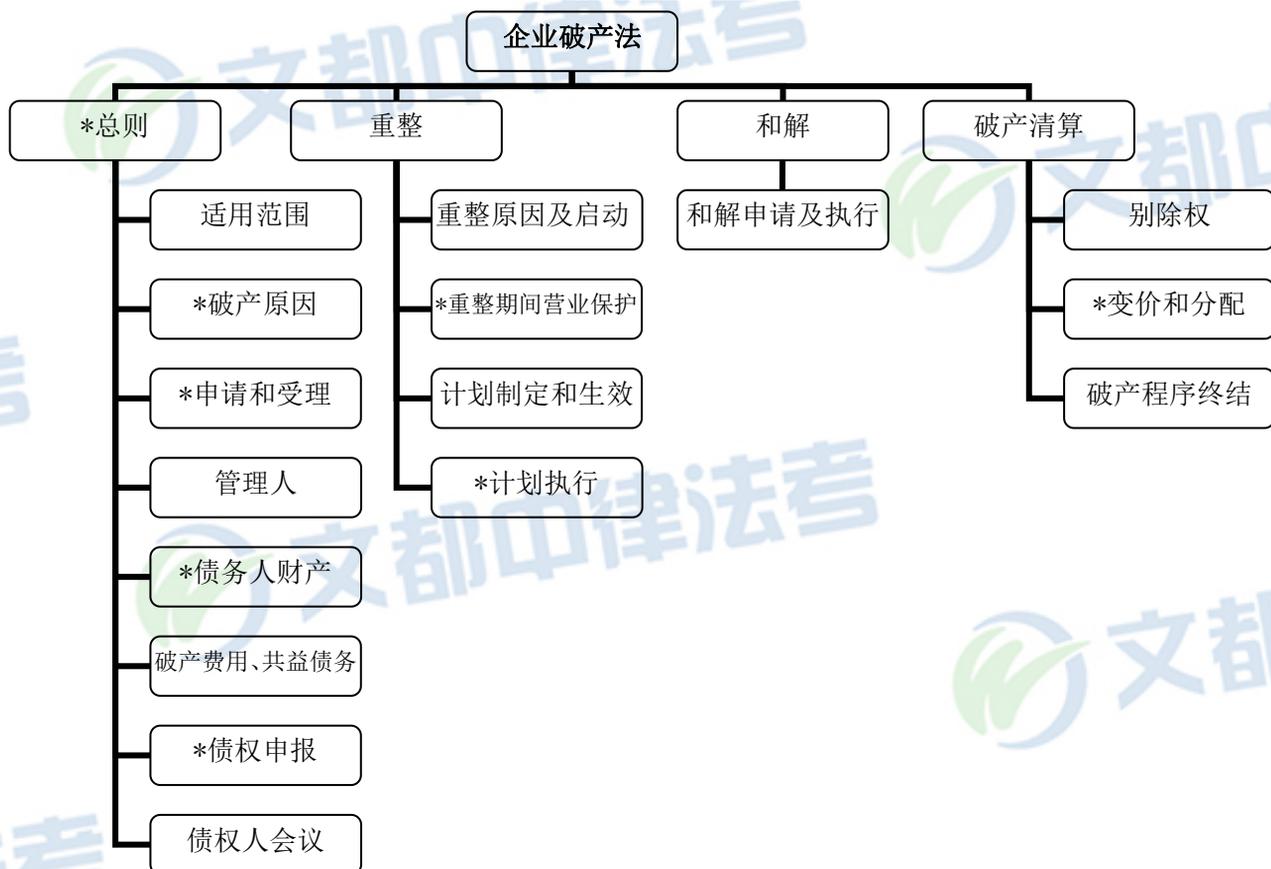
考点 2 三法重点制度对比

项目	中外合资经营企业	中外合作经营企业	外资企业
投资者	中方：公司、企业或其他组织 外方：公司、企业、其他组织或个人 【特别提示】中方不可以有自然人		外国自然人、法人、其他组织
组织形式	有限责任公司	有限责任公司或其他形式	有限责任公司 经批准也可以为其他责任形

			式
权力机构 【特别提示】领导分开当	董事会，董事长、副董事长分别由双方担任；董事任期 4 年	董事会或联合管理委员会，董事长、副董事长或联合管理机构主任、副主任分别由双方担任	采用有限责任公司时，权力机构为董事会
利润和亏损分配比例	按投资比例分享利润、分担风险。不可以另行约定其他分配方式。	按合作合同约定分享利润、分担亏损	
投资者出资方式	(1) 货币、实物、工业产权、专有技术、土地使用权； (2) 工业产权、专有技术等要求投资方用所有权出资，且为合作企业所必需，经过有关部门的批准，且其价格参照国际市场的价格		自由兑换的外币、机器设备、工业产权、专有技术。经批准可以用其在中国举办的外资企业获得的人民币利润出资。以工业产权、专有技术作价出资应当与国际上通常的作价相当，并且其作价金额不能超过其注册资本的 20%
担保	担保自己管：各方自行筹措资金，如		需要银行贷款，自行提供抵押
出资方式的评价	可以由合营各方协商确定，也可以聘请合营各方同意的第三方评估		
经营管理	可以自行决定在国内或国际市场购买物资		
保险	应当向中国境内的保险公司投保		
仲裁	自愿选择国内或国际的仲裁机构		
诉讼	中国法院、中国法律专属管辖		

第四章 企业破产法

企业破产法框架体系



对本体系的解说

本章是商行为法中非常重要的一个环节，在司法考试中的重要地位不容小觑。年均分值在 3-5 分左右。鉴于处理破产案件的司法程序包括了重整、和解、破产清算，以及供三程序共用的基本规则，本章建议按照总则——分则（重整、和解、破产清算）的体系搭建知识框架。在这其中，总则的内容涉考性较高，需要重点关注。

总则部分按照破产顺序的进行体系搭建。

首先企业破产法中的“企业”即适用范围只有“企业法人”，其他组织形式的“破产”只能参照适用破产法的程序；

接下来，企业需要具备“破产原因”才能启动破产程序；

有相关主体的“申请”，法院才会“受理”，受理时真正开始破产程序。法院受理同时指定“管理人”来承办整个的破产流程和事务。管理人一项最重要的职责是核算“债务人财产”和接受“破产债权”申报，对企业进行清产核资。

破产中有一组比较专业的概念为“破产费用”和“共益债务”，考生需要对其的性质及偿付顺序做掌握。

分则中，重点掌握重整的程序细节即可。破产清算和和解程序的涉考性不大。

一 总则

考点 1 破产法的适用范围及程序

1. 破产三程序的转换关系

重整、和解和破产清算三种程序之间的转换关系

1	<p>债务人在提出破产申请时可以选择适用重整程序、和解程序或者清算程序，债权人在提出破产申请时可以选择适用重整程序或者清算程序。</p> <p>【特别提示】：和解只有债务人自己可以启动</p>
2	<p>债权人申请债务人破产清算的案件，在破产宣告前，债务人可以申请和解，债务人或者其出资人可以申请重整。</p> <p>【特别提示】：由“死”到“活”，可以主动申请</p>
3	<p>债务人申请破产清算的案件，在破产宣告前，债权人或者债务人的出资人可以申请重整，债务人也可以申请和解。</p>
4	<p>债务人进入重整程序或者和解程序后可以在具备破产法规定的特定事由时，经破产宣告转入破产清算程序。</p> <p>【特别提示】：由“活”到“死”只能被动转换；如果债权人申请债务人重整，债务人不可以主动申请破产清算。</p>
5	<p>债务人一旦经破产宣告进入破产清算程序，则不得转入重整或者和解程序。</p>

2. 破产程序的适用范围（略）

3. 破产原因★

破产原因	原因 1	<p>到期不还+资不抵债</p> <p>1 到期不还：即债务人不能清偿到期债务的情形：</p> <p>（1）债权债务关系依法成立；</p> <p>（2）债务履行期限已经届满；</p> <p>（3）债务人未完全清偿债务。</p> <p>2 资不抵债：资产不足以清偿全部债务的证明：</p> <p>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。</p>
	原因 2	<p>到期不还+明显缺乏清偿能力</p> <p>1 同上</p> <p>2 明显缺乏清偿能力的表现：</p> <p>债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：</p> <p>（1）因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；</p>

		<p>(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；</p> <p>(3) 经人民法院强制执行，无法清偿债务；</p> <p>(4) 长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；</p> <p>(5) 导致债务人丧失清偿能力的其他情形。</p> <p>【特别提示】：相关当事人以对债务人的债务负有<u>连带责任的人未丧失清偿能力为由，主张债务人不具备破产原因的，人民法院应不予支持。</u></p> <p>【技术流】：“钱没了，人没了，强执不能，长期亏损扭亏无望”认定清偿能力缺乏。</p>
重整原因		<p>破产原因</p> <p>重整单独适用原因：有明显丧失清偿能力可能性。此时虽然尚未出现不能清偿到期债务的客观事实，但已经出现经营危机。就具备了重整原因。</p>

(四) 破产案件的管辖 (略)

(五) 破产案件的裁定和公告 (略)

考点 2 申请和受理★★

(一) 申请

1. 破产案件的申请人及适用条件

申请人	可申请程序	申请人需要的条件	适用条件
债务人	重整、和解、破产清算	无	<u>具备破产原因</u> ，即债务人不能清偿全部债务且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力
债权人	重整、破产清算	<p>(1) 须为具有给付内容的请求权；</p> <p>(2) 须为法律上可以强制执行的请求权；</p> <p>(3) 须为已到期的请求权；</p> <p>(4) 须为无担保债权</p>	<p>债务人不能清偿到期债务。</p> <p>【特别提示】：“实质资不抵债”属于企业的内部情况，债权人无法得知，因而不能要求债权人在提出破产申请时加以证明。而应当将此证明责任交给债务人，允许其在法定期间内提出异议。</p>

【经典真题】

1. 2013 年 3 月，债权人甲公司对债务人乙公司提出破产申请。下列哪些选项是正确的？(13 年·卷三·73 题)

A. 甲公司应提交乙公司不能清偿到期债务的证据

- B. 甲公司应提交乙公司资产不足以清偿全部债务的证据
- C. 乙公司就甲公司的破产申请, 在收到法院通知之日起七日内可向法院提出异议
- D. 如乙公司对甲公司所负债务存在连带保证人, 则其可以该保证人具有清偿能力为由, 主张其不具备破产原因

【答案】AC

2. 破产申请的撤回 (略)

3. 破产案件的接收 (略)

4. 诉讼费用

破产案件的诉讼费用, 作为破产费用, 从债务人财产中拨付。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。

【特别提示】: 诉讼费不要求提前预交。

【经典真题】

1. 某公司经营不善, 现进行破产清算。关于本案的诉讼费用, 下列哪一说法是错误的? (12 年·卷三·30 题)

- A. 在破产申请人未预先交纳诉讼费用时, 法院应裁定不予受理破产申请
- B. 该诉讼费用可由债务人财产随时清偿
- C. 债务人财产不足时, 诉讼费用应先于共益费用受清偿
- D. 债务人财产不足以清偿诉讼费用等破产费用的, 破产管理人应提请法院终结破产程序

【答案】A

(二) 受理

1. 指定管理人

人民法院裁定受理破产申请的, 应当同时指定管理人。

2. 债务人有关人员应承担的协助、合作义务

3. 个别清偿无效。★

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。

【特别提示】: 破产程序中, 最重要的原则是保护所有债权人的利益平等受偿, 不能厚此薄彼。所以债务清偿应当是待清产核资完成后, 统一进行, 个别清偿打破了这一原则, 所以破产法不允许。

4. 对管理人为给付

(1) 人民法院受理破产申请后, 债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产。

(2) 债权人因债务人的债务人或者财产持有人故意违反规定向债务人清偿债务或者交付财产而遭受损失的, 其清偿债务或者交付财产的义务并不因此而免除。

5. 待履行合同的处理★

(1) 管理人的选择权

对于已经开始但双方尚未履行完毕的合同，管理人有权选择履行或者解除；

(2) 管理人的履行期限及后果

管理人自破产申请受理之日起二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三十日内未答复的，视为解除合同。

(3) 对方当事人的权利

① 催告权。对于双方均未履行完毕的合同，管理人没有表态的，相对人有权催告，催告后 30 内，管理人不答复的，推定解除合同。

② 担保要求权。管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行；但是，对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的，视为解除合同。

(4) 待定合同不同处理后的对方权利保护

① 管理人决定解除合同或合同被推定解除的，以此给对方当事人带来的损失，确认破产债权，对方可以向管理人申报；

② 继续履行合同的，因此带来的合同义务，对方可以主张共益债务。

6. 保全解除和执行中止。**7. 民事诉讼或者仲裁的中止。****8. 破产程序开始后的民事诉讼由受理破产的法院管辖。****考点 3 破产管理人★****(一) 管理人和法院的关系：**

管理人由法院指定，管理人的变更、辞职、报酬均由法院确定

(二) 管理人和债权人会议的关系

债权人会议只是监督权，对于管理人变更和报酬债权人有异议的可以向人民法院提出，最终由人民法院决定。管理人执行职务应该接受债权人委员会的监督。

(三) 管理人的组成及任职资格

管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任。

人民法院根据债务人的实际情况，可以在征询有关社会中介机构的意见后，指定该机构具备相关专业知识和取得执业资格的人员担任管理人。

有下列情形之一的，不得担任管理人：

- 第一，因故意犯罪受过刑事处罚；
- 第二，曾被吊销相关专业执业证书；
- 第三，与本案有利害关系；

(四) 管理人的义务**1. 管理人的职责：**

(1) 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料；

- (2) 调查债务人财产状况，制作财产状况报告；
- (3) 决定债务人的内部管理事务；
- (4) 决定债务人的日常开支和其他必要开支；
- (5) 在第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业；
- (6) 管理和处分债务人的财产；
- (7) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；
- (8) 提议召开债权人会议；
- (9) 人民法院认为管理人应当履行的其他职责。

本法对管理人的职责另有规定的，适用其规定。

2. 报告义务

应当及时报告债权人委员会的行为：

- (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) 借款；
- (5) 设定财产担保；
- (6) 债权和有价证券的转让；
- (7) 履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；
- (8) 放弃权利；
- (9) 担保物的取回；
- (10) 对债权人利益有重大影响的其他财产处分行为。

未设立债权人委员会的管理人实施上述行为的，应当及时报告人民法院。

在第一次债权人会议召开前，管理人决定继续或停止债务人的营业，或实施上述行为之一的，应当经人民法院许可。

2. 忠诚、勤勉义务

3. 不辞任义务

【经典真题】

1. 祺航公司向法院申请破产，法院受理并指定甲为管理人。债权人会议决定设立债权人委员会。现昊泰公司提出要受让祺航公司的全部业务与资产。甲的下列哪一做法是正确的？

- A. 代表祺航公司决定是否向昊泰公司转让业务与资产
- B. 将该转让事宜交由法院决定
- C. 提议召开债权人会议决议该转让事宜
- D. 作出是否转让的决定并将该转让事宜报告债权人委员会

【答案】D

考点 4 破产费用和共益债务（略）

考点 5 债务人财产★★★★**(一) 债务人财产的范围****1. 归属债务人的财产**(1) 属于债务人所有的有形、无形、现在、将来的财产及财产权利

除债务人所有的货币、实物外，债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益，均为债务人财产。

(2) 设定担保财产

债务人所有，已依法设定担保物权的特定财产，应当认定为债务人财产。

(3) 共有财产的处理

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，均应认定为债务人财产。

人民法院宣告债务人破产清算，属于共有财产分割的法定事由。人民法院裁定债务人重整或者和解的，共有财产的分割应当依据物权法的规定进行；基于重整或者和解的需要必须分割共有财产，管理人有权请求分割的。

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共益债务清偿。

(4) 撤销、追回及执行回转的财产

管理人行使撤销权及追回权后，相对人返还债务人的财产以及依法执行回转的财产应当认定为债务人财产。

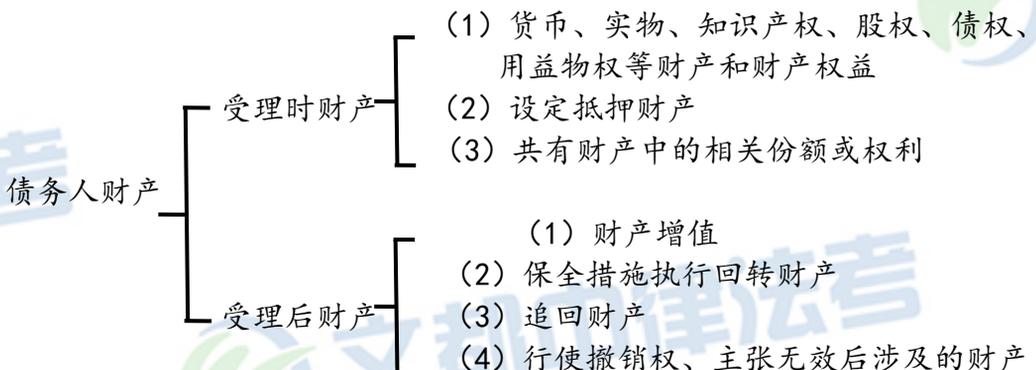
【技术流】：债务人财产范围的划定标准是标的物的财产权利的归属

第一步：确认选项中的财产标的的产权归属？

第二步：如果财产归债务人所有，无论是否是什么性状、性质、是否有担保等权利负担，均可认定债务人财产；

第三步：如果债务人只是合法的占有或使用标的物，并没有所有权，则不属于债务人财产。。

【特别提示】：债务人财产的范围



2. 不属于债务人财产的范围

(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；

(4) 其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。

【特别提示】以上不属于债务人财产的范围，均为债务人不享有所有权的财产。

【经典真题】

1. 甲公司严重资不抵债，因不能清偿到期债务向法院申请破产。下列哪一财产属于债务人财产？（09 年·卷三·29 题）

A. 甲公司购买的一批在途货物，但尚未支付货款

B. 甲公司从乙公司租用的一台设备

C. 属于甲公司但已抵押给银行的一处厂房

D. 甲公司根据代管协议合法占有的委托人丙公司的两处房产

【答案】C

（二）撤销权及追回权

1. 撤销权

(1) 欺诈破产行为的撤销。

受理破产申请前一年内可以撤销的行为：

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；破产申请受理前一年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人有破产原因情形的除外。

⑤ 放弃债权的。

【记忆口诀】：无偿转、低价让、新担保、提前还、弃债权

(2) 可撤销的个别清偿行为

① 适用条件

第一，清偿时间：法院受理破产申请前六个月内；

第二，清偿当时，债务人具备破产原因。

具备如上两个条件，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

【特别提示】：必须如上两个条件同时具备才可撤销。

② 例外情形

第一，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，不可撤销，但是，债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外。

【特别提示】：因为担保债权的债权人，对担保财产有优先受偿权，此种清偿对其他债权人没有任何影响。

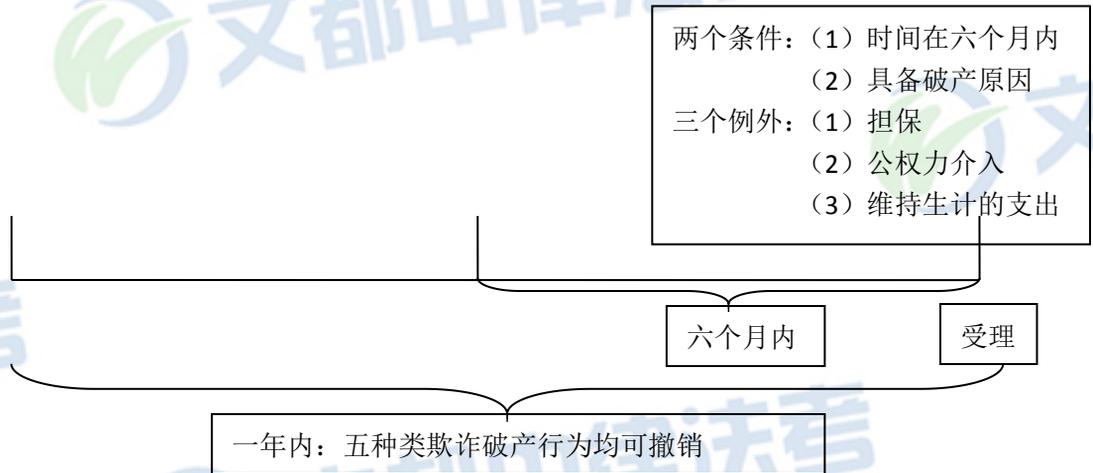
第二，债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，不可撤销，但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。

【特别提示】：有公权力介入，管理人的撤销权是私权利，不能对抗公权力的执行。

第三，债务人对债权人进行的以下个别清偿不可撤销

- a 债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的；
- b 债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的；
- c 使债务人财产受益的其他个别清偿。

【特别提示】：为了维系基本的生产、生活必须支付。



【技术流】：

第一步：看题目中的行为定性，属于欺诈破产？还是到期清偿？

第二步：如果是欺诈破产，看行为发生时间与破产受理的时间关系，如果行为发生在一年内可以撤销，否则不可撤销；

第三步：如果是到期清偿的行为，判断行为发生的时间及清偿时候是否有明确的破产原因？如果清偿行为发生在受理前 6 个月内，且有破产原因，可撤销，否则不可撤销；

第四步：判断题目中是否存在三种不可撤销的例外，如果有不可撤销。

【经典真题】

1. 甲公司因不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力，遂于 2014 年 3 月申请破产，且法院已受理。经查，在此前半年内，甲公司针对若干债务进行了个别清偿。关于管理人的撤销权，下列哪些表述是正确的？（14 年·卷三·74 题）

- A. 甲公司清偿对乙银行所负的且以自有房产设定抵押担保的贷款债务的，管理人可以主张撤销
- B. 甲公司清偿对丙公司所负的且经法院判决所确定的贷款债务的，管理人可以主张撤销
- C. 甲公司清偿对丁公司所负的为维系基本生产所需的水电费债务的，管理人不得主张撤销
- D. 甲公司清偿对戊所负的劳动报酬债务的，管理人不得主张撤销

【答案】CD

2. 认定无效的行为。(略)

3. 对企业管理层的特别追回收。

破产法第 36 条规定：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。

债务人有破产原因时，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收入，人民法院应当认定为企业破产法第三十六条规定的非正常收入：

- (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。

债务人的董事、监事和高级管理人员拒不向管理人返还上述债务人财产，管理人主张上述人员予以返还的，人民法院应予支持。

债务人的董事、监事和高级管理人员因返还第一款第 1 项、第 3 项非正常收入形成的债权，可以作为普通破产债权清偿。因返还第一款第 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；高出该企业职工平均工资计算的部分，可以作为普通破产债权清偿。

【特别提示】：管理层取得的如上收入并不是非法收入，所以追回后要给相应的权利（破产债权、职工债权）来保护。

(三) 取回权

取回权是指财产所有权人基于物权关系，从管理人接管的财产中取回不属于债务人的财产的请求权。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。

1. 关于债务人就取回标的物的相关费用的权利保护

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，管理人有权拒绝其取回相关财产。

【特别提示】：类比于留置权处理。

2. 鲜活易腐财产的处理

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，有关权利人有权就该变价款行使取回权的。

3. 债务人占有的他人财产被违法转让给第三人的处理：无权处分，适用善意取得制度

情形	相关主体的保护
第三人完成善意取得	对第三人的保护：取得财产所有权
	原权利人根据不同的情形向债务人主张相应的权利等待分配： （1）转让行为发生在破产申请受理前的，原权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿； （2）转让行为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原权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿。
第三人已经支付价款但未能善意取得所有权	对第三人的保护： 第三人的价款返还请求权，根据不同的情形向债务人主张相应的权利等待分配： （1）转让行为发生在破产申请受理前的，第三人的价款返还请求权作为普通破产债权清偿； （2）转让行为发生在破产申请受理后的，第三人的价款返还请求权作为共益债务清偿。
	对原权利人的保护：行使取回权。

(4) 债务人占有的他人财产毁损、灭失的处理

情形	处理规则
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； 【特别提示】：此时的代偿财产能够独立于债务人财产	权利人有权主张取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物的。 【特别提示】：可以行使取回权
（1）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； 【特别提示】：此时的代偿财产不能独立于债务人财产 （2）没有保险金、赔偿金或代偿物，或者保险金、赔偿金、代偿物不足以弥补其损失的部分	原所有权人根据不同的情形向债务人主张相应的权利等待分配： （1）财产毁损、灭失发生在破产申请受理前的，权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿； （2）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。

(5) 承运途中的货物，债务人没有付清全部货款的财产取回

第一，取回权的行使条件：A：债务人没收货；B：债务人没付清价款

【特别提示】：必须两个条件同时满足，卖方才可以行使取回权

第二，取回权行使后未能实现的处理

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。

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。

【特别提示】：取回的动作发生在承运途中，且债务人没有付清全部货款的情形下，可以向承运人主张，也可以是向管理人主张。如果未能实现，货物到达债务人处，卖方依旧可以行使取回权。

（四）抵销权

1. 破产抵销权的行使和民法抵销权的区别

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

【技术流】：

(1) 除法律另有规定外，只有破产受理前已经存在的债权和债务才能抵销；

(2) 只有债权人可以提出抵销，债务人不可主动提起。

对比项目	破产抵销权	民法上的抵销权
享有权利的主体不同	须为债权人提起，债务人不准提	债务人、债权人都可主张
可抵销债务的时间要求不同	须是在破产申请受理前已经存在的债权和债务	对可抵销债务的形成时间并无限制
债的种类不同	不受债的种类限制	必须是同一种债
债的履行期限要求不同	不受债的履行期限限制	可抵销的债权债务必须均已到期

2. 禁止抵销的情形

(1) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的；

(2) 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务或取得债权的；但是，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或取得债权的除外。

【经典真题】

1. 法院受理了利捷公司的破产申请。管理人甲发现，利捷公司与翰扬公司之间的债权债务关系较为复杂。下列哪些说法是正确的？（16年·卷一·73题）

- A. 翰扬公司的某一项债权有房产抵押，可在破产受理后行使抵押权
- B. 翰扬公司与利捷公司有一合同未履行完毕，甲可解除该合同

C. 翰扬公司曾租给利捷公司的一套设备被损毁，侵权人之前向利捷公司支付了赔偿金，翰扬公司不能主张取回该笔赔偿金

D. 茹洁公司对利捷公司负有债务，在破产受理后茹洁公司受让了翰扬公司的一项债权，因此茹洁公司无需再向利捷公司履行等额的债务

【答案】BC

考点 6 债权申报★★

(一) 可申报的债权

1. 待定债权。

(1) 包括附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权。这类债权可以申报，但并不意味着债权人在破产程序中必然可以行使债权人权利。

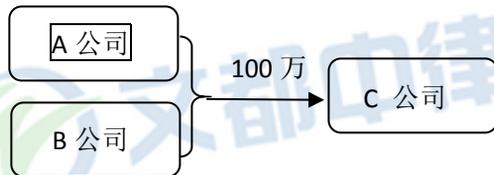
破产法 59 条规定：债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权。在破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存。在破产程序终结之日起满 2 年仍不能受领分配的，人民法院应当将其提存额分配给其他债权人。

(2) 未到期的债权，视为已经到期，可以申报。

2. 连带债务中，连带债务人的债权申报

(1) 现实求偿权：债务人的保证人或连带债务人已经替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权；

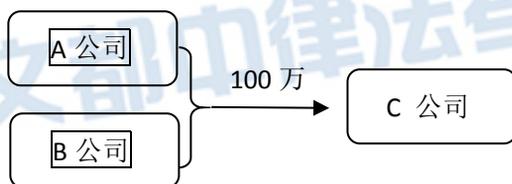
(2) 将来求偿权：债务人的保证人或连带债务人尚未替债务人清偿债务的，以其对债务人将来的求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。



【特别提示】：A 公司是破产债务人，B 公司是连带保证人，C 公司是债权人。如果 B 公司先行向 C 公司偿付债务，则对 A 公司产生现实求偿权，可以向 A 公司的管理人申报债权；如果 B 公司尚未向 C 公司偿付债务，则对 A 公司产生将来求偿权，也可以向 A 公司的管理人申报债权，但受到债权人全额申报的排斥。

3. 连带债务中，债权人的债权申报。

连带债务人人数被宣告破产的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。其所申报的债权数额可以是其享有的债权的总额。



【特别提示】：同上文三公司的关系。C 公司为连带债务中的债权人，两债务人 A、B 公司均被受理破产申请。那么 C 公司可以就全额债权 100 万分别向 A 公司和 B 公司重复申报债权。

4. 待履行合同相对人的赔偿请求权。

破产案件受理前已经成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同，管理人有权决定解除或者继续履行。对方当事人可以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。

5. 善意受托人的请求权。

债务人是委托合同的委托人，因被宣告破产而导致委托合同终止，受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人可以由此产生的请求权申报债权。

6. 票据付款人请求权。

债务人是票据的出票人，被宣告破产后，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人可以由此产生的请求权申报债权。

(二) 不作为债权申报的内容

1. 无需申报的债权——职工债权

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。职工对清单记载有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。

【特别提示】：职工债权也是破产债权的一种，只是无需申报，由管理人直接登记

2. 不作为破产债权认定

- (1) 罚款、罚金；
- (2) 债权人参加债权人会议的费用；
- (3) 双方尚未履行完毕的合同，对方当事人的债权申报。

(三) 逾期申报的处理

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。为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。

1. A 公司因经营不善，资产已不足以清偿全部债务，经申请进入破产还债程序。关于破产债权的申报，下列哪些表述是正确的？（15 年·卷三·73 题）

- A. 甲对 A 公司的债权虽未到期，仍可以申报

- B. 乙对 A 公司的债权因附有条件, 故不能申报
 C. 丙对 A 公司的债权虽然诉讼未决, 但丙仍可以申报
 D. 职工丁对 A 公司的伤残补助请求权, 应予以申报

【答案】AC

考点 7 债权人会议 (略)

二 重整程序

考点 1 重整原因及程序启动

(一) 重整原因

1. 债务人不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务;
2. 债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力;
3. 有明显丧失清偿能力可能的。

【特别提示】: 第三项是专门适用于重整的原因。

(二) 重整程序的启动

直接申请	债务人或者债权人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整。
间接申请	<ol style="list-style-type: none"> 1. 必须是债权人申请对债务人进行破产清算的; 2. 时间上必须是在人民法院受理破产申请后破产宣告前; 3. 申请人 <ol style="list-style-type: none"> (1) 债务人 (2) 出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人

★考点 2 重整期间对债务人营业保护的规定

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, 为重整期间。
重整程序开始对破产程序与和解程序的优先效力	<ol style="list-style-type: none"> 1. 人民法院受理重整程申请, 裁定债务人进入重整程序的即不得再行进行破产宣告 2. 重整程序开始后, 也不得再行启动和解程序。
重整程序开始对于债权的效力	<ol style="list-style-type: none"> 1. 担保物权暂停行使 在重整期间, 对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是, 担保物有损坏或者价值明显减少的可能, 足以危害担保权人权利的, 担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。 2. 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。此担保无论重整是否成功均有效。
重整程序对于	<ol style="list-style-type: none"> 1. 债务人可以申请自行管理

债务人的效力	<p>(1) 债务人可以恢复自行管理财产的权利 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。</p> <p>(2) 管理人向债务人移交财产和营业事务 依照本法规定已接管债务人财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务，本法规定的管理人的职权由债务人行使。</p> <p>2. 破产管理人的管理</p> <p>(1) 若债务人没有申请自行管理，或者申请未被法院批准时，仍然由破产管理人对于债务人的财产和营业进行管理</p> <p>(2) 管理人负责管理财产和营业事务的，可以聘任债务人的经营管理人员负责营业事务。</p>
对债务人投资人、取回权人的效力	在重整期间，债务人的出资人不得请求投资收益分配。 取回权人行使所有权受限，须符合事先约定的条件。
对于董事、监事、高级管理人员效力	在重整期间，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。

【经典真题】

1. 关于破产重整的申请与重整期间，下列哪一表述是正确的？（15 年卷三. 31 题）

- A. 只有在破产清算申请受理后，债务人才能向法院提出重整申请
- B. 重整期间为法院裁定债务人重整之日起至重整计划执行完毕时
- C. 在重整期间，经债务人申请并经法院批准，债务人可在管理人监督下自行管理财产和营业事务
- D. 在重整期间，就债务人所承租的房屋，即使租期已届至，出租人也不得请求返还

【答案】C

★★考点 3 重整计划的制定、批准、执行

（一）重整计划的制定

1. 制作人：债务人或管理人

债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。

2. 重整计划的通过：分组表决。

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三分之二以上的，即为该组通过重整计划草案。

各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。

3. 重整计划的批准及生效

债权人会议分组表决通过后，经过人民法院的批准，重整计划生效。

(二) 重整计划的执行

1. 重整计划由债务人负责执行，管理人起到监督的作用。

【特别提示】：只能由债务人执行

2. 执行终止

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，并宣告债务人破产。

人民法院裁定终止重整计划执行的产生如下后果：

(1) 债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力；但为重整计划的执行提供的担保继续有效

(2) 债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效；

(3) 债权未受清偿的部分作为破产债权；

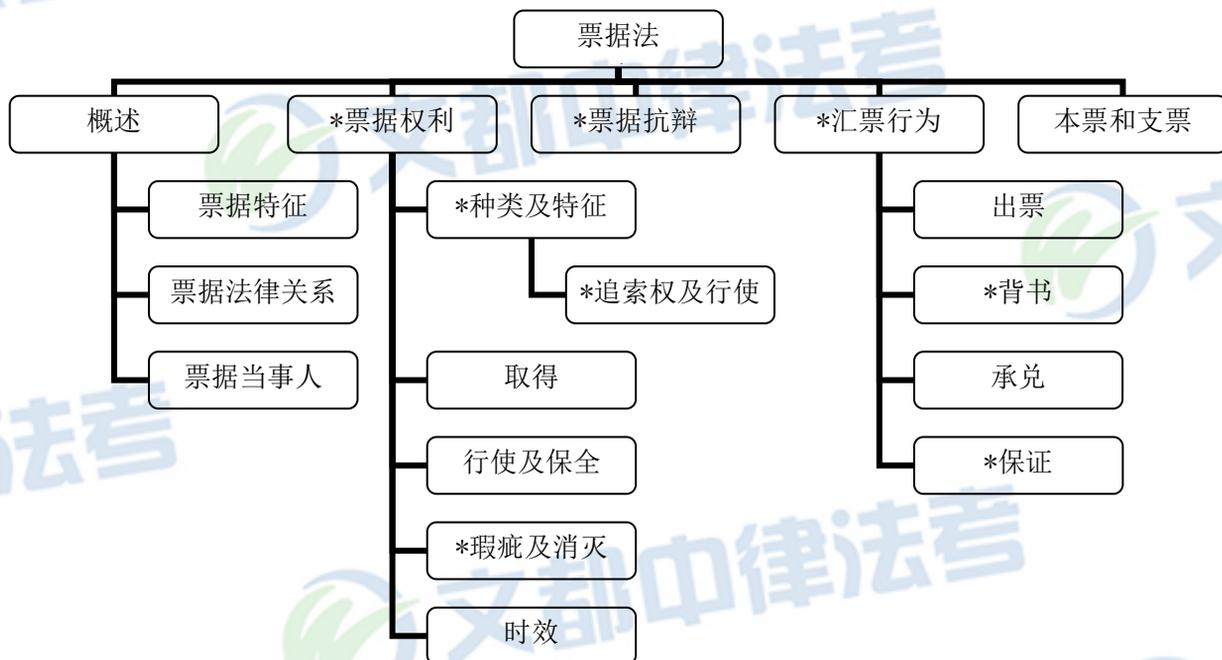
(4) 前款规定的债权人，只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

三 和解程序（略）

四 破产清算（略）

第五章 票据法

票据法框架体系



对本体系的解说：

票据法在考试中的分值比例平均为 3 分，两道题。绝大多数年份考察票据法的基本理论问题和汇票，偶尔出现支票的考题，本票没有涉考价值，考生可以忽略相关内容。

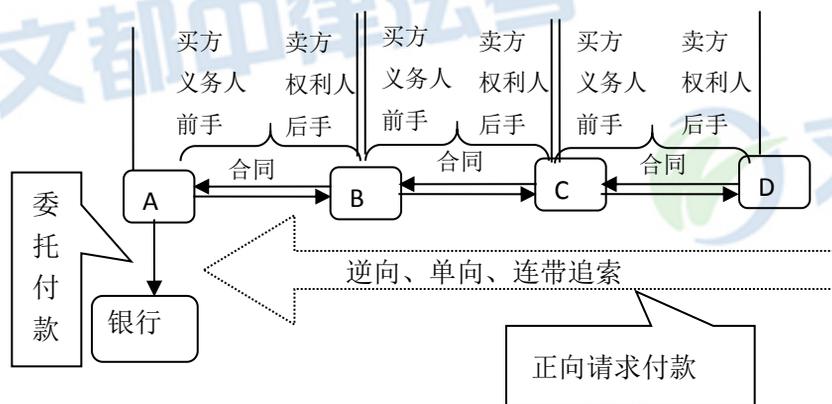
近年来，对于票据基本理论问题的考察有所偏重，比如票据的特征、票据权利、票据抗辩需要掌握相关的细节内容。

汇票体系中，掌握出票、背书、承兑、保证四种汇票行为即可。

支票体系中，掌握支票的种类、性质、特征、记载事项等。

一 概述

考点 1 票据的特征★★



【图表说明】：

(1) 票据就是资金的变体，所谓的“票就是钱，钱就在票上”，票据作为标的物的价款，由买方用来履行付款义务，完成交易活动。

(2) 出票人 (A)、收款人 (B)、付款人 (银行)：三者是票据基本当事人，即票据产生的时候即存在的当事人。

三者关系为：A、B 之间有货物买卖合同为基础（最常见的情形），此合同关系为票据产生的原因关系。在此关系中，A 是买卖合同的“买方”，付款的“义务人”，票据中的“前手”。B 是买卖合同中的“卖方”，收款的“权利人”，票据中的“后手”。所以 A 集“买方、义务人前手、”三种身份于一身；B 集“卖方、权利人、后手”三种身份于一身。

此原因关系因为合同相对性，只在合同相对方即直接前后手 A、B 之间有效力，原因关系的无效、撤销只影响到 A、B 之间的票据权利的抗辩，所以如果 B 直接向 A 主张票据权利，如果 B 在履行买卖合同中有实质违约（比如，尚未交货），A 得以此理由抗辩 B 的权利请求，所以直接前后手之间“有因可抗辩”。

原因关系不能适用于间接前后手之间的抗辩。如果 C 向 A 主张票据权利，A 不可再以“B 没交货”为由，抗辩 C 的权利主张，所以间接前后手之间“无因”。

不可抗”。

银行只是听令于义务人的“付款工具”。当持票人向银行主张付款时，银行将出票人 A 在银行账户的相应资金（可以是时时的账户资金可以是授信情形中将来的账户资金）支付给持票人。

(3) 票据的后续流转，即 B、C 之间、C、D 之间都是 A、B 关系的复制。

(4) 最后的持票人 D 向银行提示付款，行使付款请求权。

(5) 当持票人的付款请求权被拒绝之后，其可以向所有前手义务人行使“逆向、连带”的追索权，但权利行使不可反向行使，只能后手向前手追。

票据是指由出票人签发、约定由自己或委托他人于见票时或确定日期，向持票人或收款人无条件支付一定金额的有价证券，我国《票据法》上的票据是指汇票、本票和支票。具有以下特征：

特征	内容
无因性	票据上的法律关系是一种 <u>单纯的金钱支付</u> 关系，权利人享有票据权利只以持有符合 <u>票据法规定的有效票据</u> 为必要。所以，票据权利人在行使票据权利时，无须证明给付原因，票据债务人也不得以原因关系对抗善意第三人。 【特别提示】：直接前后手之间有因可抗辩，间接前后之间无因不可抗。
要式性	票据法律法规严格地规定了票据的制作格式和记载事项。
文义性	票据上所载权利义务的内容必须严格按照票据上所载文义确定。即使票据的书面记载内容与票据的事实相悖，也必须以该记载事项为准。
设权性	票据权利是随着票据的做成同时发生的。没有票据，就没有票据权利。
流通性	票据都具有一定的流通性。 【特别提示】：基于票据的无因性及独立性，其流通性是非常强的。
独立性	同一票据所为的若干票据行为互不牵连，都分别依各行为人在票据上的记载内容，独立发生效力。在先票据行为无效不影响后续票据行为的效力；某一票据行为无效，不影响其他票据行为的效力。 【例】：无或限制行为能力人签章，只是自己的签章无效，不影响其他真是签章的效力。

【经典真题】

1. 依票据法原理，票据具有无因性、设权性、流通性、文义性、要式性等特征。关于票据特征的表述，下列哪一选项是错误的？（14 年·卷三·32 题）

- A. 没有票据，就没有票据权利
- B. 任何类型的票据都必须能够进行转让
- C. 票据的效力不受票据赖以发生的原因行为的影响
- D. 票据行为的方式若存在瑕疵，不影响票据的效力

【司法部答案】D

考点 2 票据法律关系(略)**考点 3 票据法律关系当事人(略)****二 票据权利****考点 1 票据权利的概念、特征和种类****(一) 概念**

票据权利为持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利，包括付款请求权和追索权。

(二) 种类**1. 付款请求权**

这是指持票人对主债务人所享有的、依票据而请求支付票据所载金额的权利。

付款请求权为第一次权利，具有主票据权利的性质。

★2. 追索权**(1) 追索权的概念**

这是指在付款请求权未能实现时发生的，持票人对其他票据债务人所享有的，请求偿还票据所载金额及其他有关金额的权利。追索权的行使以持票人第一次请求权未能实现为前提，相对于付款请求权来说，是副次性权利。

(2) 追索权行使的原因

原因	适用情形
期前追索权的行使原因 对于定日付款的汇票、出票后定期付款的汇票以及见票后定期付款的汇票，在汇票到期日前，发生下法定原因时，在 <u>票据到期前</u> ，持票人即可行使追索权，而无须待票据到期。	① 汇票被拒绝承兑的； ② 承兑人或者付款人死亡、逃匿的； ③ 承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。
期后追索权的行使原因 汇票到期后，付款请求权得不到实现的情形下，票据权利人得以行使追索权	① 付款人、承兑人或者代理付款人拒绝支付； ② 付款场所不存在、付款人不存在或下落不明，无法进行提示付款或承兑，因而无法获得付款。

(3) 追索权的义务人。★

符合法定原因时，持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权。

【特别提示】：基于票据的付款人只是“付款工具”，所以当银行拒付之后，说明该付款工具不复存在，持票人只能按照“逆向、单向、连带”的原则向前手义务人们追索。不能再向银行主张追索权。

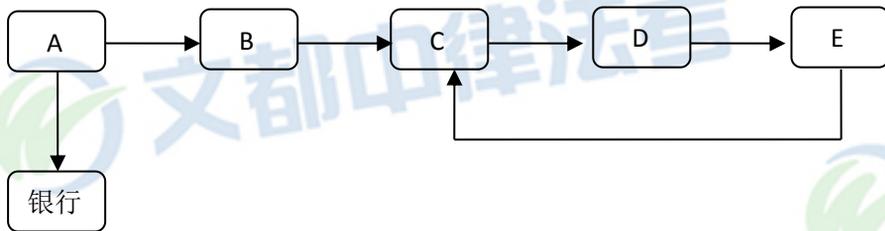
(4) 追索权行使的原则★

- ①逆向：只能后手（权利人）向前手（义务人）行使追索权；
- ②单向：只能逆向向前，不能回头向后行使追索权和再追索权；
- ③连带：所有前手义务人向后手权利人承担无限连带责任。

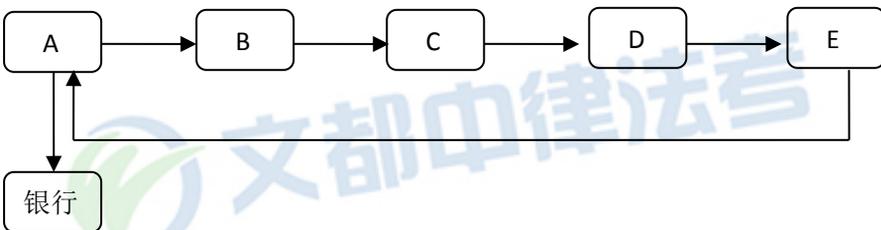
持票人可以不按照汇票债务人签章的先后顺序，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。持票人对汇票债务人中的一人或者数人已经进行追索的，对其他汇票债务人仍可以行使追索权。被追索人清偿债务后，与持票人享有同一权利。

(5) 追索权行使的限制★

持票人为出票人的，对其前手无追索权。持票人为背书人的，对其后手无追索权。



【特别提示】：C:既是背书人，又是持票人；当其为背书人时，D、E是后手是C的权利人；当C时持票人时D、E是前手，是义务人，出现了权利义务的循环，所以避免循环追索，C不能向D、E行使追索权，只能单一向前追B、A。



【特别提示】：A:既是出票人，又是持票人；当A为出票人时，B、C、D、E均为后手是权利人；当其作为持票人时，B、C、D、E均为前手是义务人，避免循环追索，A不可再向B、C、D、E行使追索权。其实，此种情况下，A已经不能再向任何人行使追索权。

(6) 追索权行使的条件

在已发生汇票到期时被拒绝付款，或者到期日前被拒绝承兑等情况时，并不能确定地发生追索权。追索权的行使，必须具备相应的条件，包括：

- ① 已按《票据法》提示承兑或提示付款。
- ② 作成相关证明。

【特别提示】：如果持票人无法拿到“拒付通知或证明”则无法行使追索

权，可向拒绝出具“拒付通知或证明”的付款人主张民事赔偿。

(7) 拒绝事由通知

持票人应自收到被拒绝承兑或被拒绝付款的有关证明之日起 3 日内，将被拒绝事由书面通知其前手；其前手应自收到通知之日起 3 日内书面通知其再前手，依此类推。

若未按期通知，持票人仍可行使追索权，但应赔偿因未依法履行通知义务给其前手或出票人造成的损失，赔偿责任以汇票金额为限。

(8) 再追索

被追索人清偿债务后，与持票人享有同一追索权利，可以再向其他汇票债务人行使追索权，直至汇票上的债权债务关系因履行或其他法定原因而消灭为止。

(9) 追索金额及在追索金额

追索金额	再追索金额
① 被拒绝付款的汇票金额； ② 汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的利率计算的利息； ③ 取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。	① 已清偿的全部金额； ② 前项金额自清偿日起至再追索清偿日止，按照中国人民银行规定的利率计算的利息； ③ 发出通知书的费用。

(三) 票据权利的特征 (略)

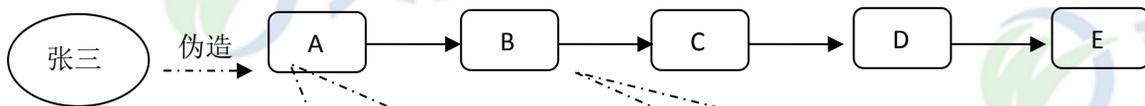
考点 2 票据权利的取得 (略)

考点 3 票据权利的行使和保全 (略)

考点 4 票据权利的消灭 (略)

考点 5 票据权利瑕疵★★

1. 票据伪造



在票据上显示的出票人是 A，但 A 的名字是张三签署的。所以票据上既没有 A 也没有张三的真实签章，二者不是票据当事人，不承担票据责任。

但是张三有“伪造签章”的违法行为，须承担民事或刑事责任。

B、C、D、E 都是真实签章，票据是有效的，按照票据法规则承担票据责任。

票据伪造是指无权限的当事人假冒他人名义进行的票据行为。

(1) 被伪造后的票据依然有效。

票据伪造不影响票据上其他真实签章的效力。票据由在票据上的真实签

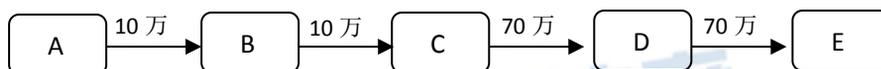
章人承担，如果票据上无真实签章人，则持票人向其直接前手主张民事权利。

(2) 伪造人和被伪造人均不承担票据责任。但伪造人应根据刑法和民法的规定负伪造有价证券和赔偿的责任。

【技术流】:

- (1) 被伪造后的票据有效;
- (2) 伪造人和被伪造人均不承担票据责任;
- (3) 伪造人不承担法律责任的说法是错误的，其需要就其伪造签章的行为承担民事或刑事的法律责任。

2. 票据变造



A 签发 10 万的票据给 B，B 背书给 C，票据被 C 变造为 70 万，但所有主体均是真实签章人，所以 (1) 票据有效；(2) 真实签章人为自己签章当时的票据内容负责。所以 E 向 A、B 主张 10 万的付款责任，向 C、D 主张 70 万的付款责任。

票据变造是指无票据记载事项变更权的人，以实施票据行为为目的，对票据上除签章以外的记载事项进行变更，从而使票据权利义务关系内容发生改变的行为。

【特别提示】: 无权人，无痕迹的变造，针对的对象是除签章之外的事项。

- (1) 被变造后的票据依然有效;
- (2) 变造票据义务人的责任范围

在变造之前的签章人，对原记载事项负责；变造之后的签章人，对变造之后的记载事项负责。不能辨别是在票据被变造之前或者之后签章的，视同在变造之前签章。

3. 票据更改

票据的更改是指原记载人依照票据法的规定，改写票据上的记载事项的行为。

【特别提示】: 有权人，一般指的是出票人，一般有痕迹的修改。例如对付款地的修改。

- (1) 票据金额、日期、收款人名称不得更改，否则票据无效。
- (2) 票据文义有更改时，更改前的签章人，依原有文义负责，更改后的签章人，依更改后的文义负责。

4. 票据涂销

票据的涂销，是指涂抹消除票据上的签名或其他记载事项的行为。

(1) 有涂销权者的涂销：故意涂销的，相当于票据更改；不故意涂销的，相当于意外，不能改变票据上原有的权利义务。

(2) 无涂销权者所为涂销行为，属于变造行为，按变造规则处理。

【经典真题】

1. 甲公司为清偿对乙公司的欠款，开出一张收款人是乙公司财务部长李某的汇票。李某不慎将汇票丢失，王某拾得后在汇票上伪造了李某的签章，并将汇票背书转让给外地的丙公司，用来支付购买丙公司电缆的货款，王某收到电缆后转卖得款，之后不知所踪。关于本案，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲公司应当承担票据责任
- B. 李某不承担票据责任
- C. 王某应当承担票据责任
- D. 丙公司应当享有票据权利

【答案】ABD

考点 6 票据时效（略）

考点 7 利益返还请求权（略）

考点 8 票据的丧失与补救★

票据丧失简称失票，是指出票人非出于本意而丧失对票据的占有。我国对票据丧失有挂失止付、申请公示催告和提起诉讼三种补救方式。

（一）挂失止付

【技术流】：只是暂时的救济措施，只有三天的有效期。不是公示催告程序和诉讼程序的必经程序。

提起主体	失票人
相对人	付款人，或代理付款人。 【特别提示】：并非所有的票据都能挂失支付。
效力	使收到止付通知的付款人承担暂停票据付款的义务。所以，付款人在接到止付通知后，应停止对票据的付款。否则应该承担赔偿责任。

（二）公示催告&除权判决

1. 程序

(1) 失票人应在向付款人发出止付通知后 3 日内 申请公告，未发出止付通知的，随时 可以申请。

【特别提示】：公示催告可以在挂失止付后申请，也可以不经挂失止付直接申请。

(2) 法院认为不符合受理条件的，应在 7 日内裁定驳回申请。

(3) 法院受理申请后应立即向票据付款人及代理付款人发出止付通知，并于 3 日内发出公告，催促利害关系人申报权利。

(4) 国内票据公示催告期间为自公告发布之日起 60 日，涉外票据公示催告期间可据具体情况适当延长，但最长不得超过 90 日。

2. 公示催告的终结，有两种情况：一是经法院裁定终结公示催告程序；二是经法院判决终结公示催告

(1) 裁定终结公示催告程序。——有人提出权利申报或提出相关的票据主张权利

(2) 判决终结公示催告程序。——催告期满，无人提出相关票据、进行权利申报或主张票据权利，经当事人申请法院做出除权判决

(三) 普通诉讼程序

失票人失票后，在票据权利时效届满之前，可提供相应担保，请求出票人补发票据或请求债务人付款。失票人请求被拒时，可以与其有债权债务关系的出票人、拒绝付款的付款人或承兑人为被告，向被告住所地或票据支付地法院起诉。

【经典真题】

1. 甲向乙购买原材料，为支付货款，甲向乙出具金额为 50 万元的商业汇票一张，丙银行对该汇票进行了承兑。后乙不慎将该汇票丢失，被丁捡到。乙立即向付款人丙银行办理了挂失止付手续。请判断：

(1) 乙因丢失票据而确定性地丧失了票据权利——×

(2) 如果丙银行向丁支付了票据上的款项，则丙应向乙承担赔偿责任——√

(3) 乙在通知挂失止付后十五日内，应向法院申请公示催告——×

(4) 如果乙不经挂失止付不能申请公示催告或者提起诉讼——×

三 票据抗辩★★

考点 1 对物的抗辩

又称绝对抗辩、客观抗辩，指基于票据这个“物”本身所作的，与票据当事人之间的关系无关，票据债务人可对任何票据债权人所作的抗辩。主要有以下情形：

1. 票据因记载内容而无效。

票据欠缺法定必要记载事项，或者有法定禁止记载事项，金额大小写不一致，金额、日期收款人名称被变更等记载事项的问题因而导致票据无效时，票据债务人可以提出抗辩。

2. 背书不连续而无效。

持票人不能从形式上证明自己的合法持票人身份，票据债务人可以提出抗辩。

3. 除权判决后而无效。

票据遗失后，法院依票据权利人的公示催告请求，作出除权判决后，票据和权利将发生分离，权利转而附着在除权判决书上，对应的权利人，可以依据

除权判决书向义务人主张付款。被除去权利的票据就丧失了效力，任何人如果依此失效的票据主张权利，票据债务人可以提出抗辩。

4. 票据变造

在变造前签章的票据债务人，可以对变造后的票据记载事项主张抗辩；而在变造后签章的票据债务人，可以对变造前的票据记载事项主张抗辩。

5. 票据尚未到期

票据债务人可以主张抗辩。但这种抗辩只是延缓权利主张的抗辩，并非否定权利主张的抗辩。

6. 票据伪造

伪造人或伪造人可以对票据权利人提出的票据责任进行抗辩。

7. 无民事行为能力或限制民事行为能力人在票据上所为之签章无效。

此时，无民事行为能力或限制民事行为能力人的监护人，可以主张无民事行为能力人或限制民事行为能力人所为的票据行为无效，据此提出抗辩。

考点 2 对人的抗辩★★★

又称主观抗辩或相对抗辩，指基于票据义务人与特定票据权利人之间的一定关系发生的抗辩，抗辩只能对特定票据权利人主张。主要有以下情形：

1. 对人抗辩的适用情形

(1) 直接权利义务人间的抗辩

① “直接有因可抗辩”。

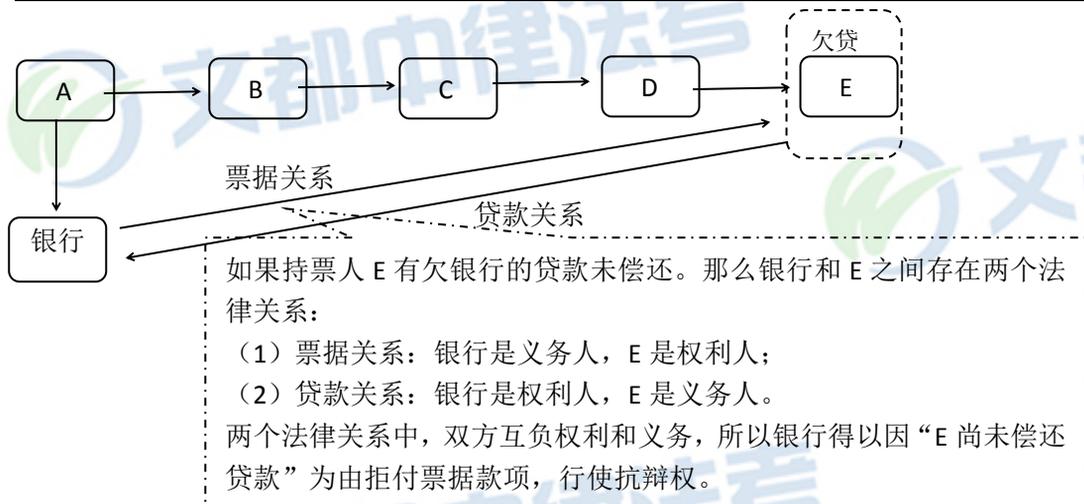
这一点是对票据无因性的唯一例外，虽然票据是无因证券，但在原因关系无效、不存在或消灭的情况下，票据债务人可以对有直接原因关系的票据权利人提出抗辩。



鉴于“直接有因可抗辩”的理解，A、B之间；B、C之间；C、D之间；以及D、E之间的买卖合同如果无效、解除的情形发生时，直接相对人之间可以抗辩票据权利的主张。如，E找D要求付款，D得以“E未交货”来抗辩E的权利请求。其他直接相对人之间亦然。但如果E向A主张付款，A不得以“B未交货”来抗辩E。

② 互负权利义务的直接当事人之间。

票据义务人与票据权利人，存在另一直接法律关系，在该法律关系中，票据义务人已经履行了自己的义务，而对方（票据权利人）并未履行约定义务，票据债务人可以提出抗辩。



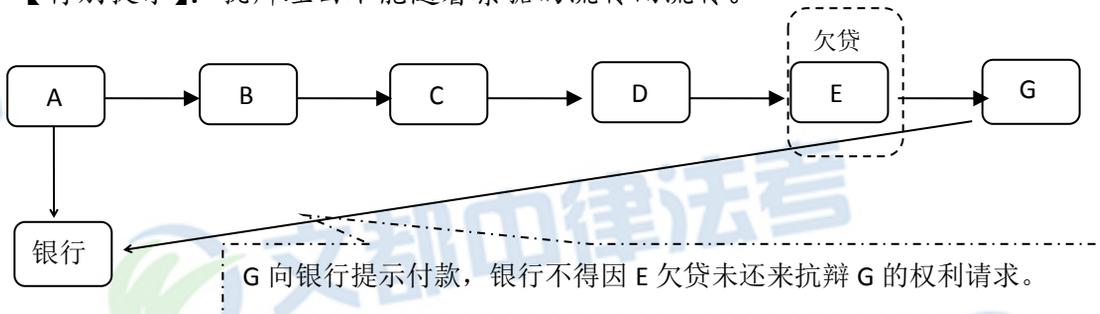
2. 票据抗辩的限制

(1) 票据抗辩切断制度的适用

票据抗辩限制又称为“票据抗辩的切断制度”主要指对人抗辩的限制。

票据债务人不得以自己与出票人或持票人前手（任何前手）之间的抗辩事由对抗持票人。

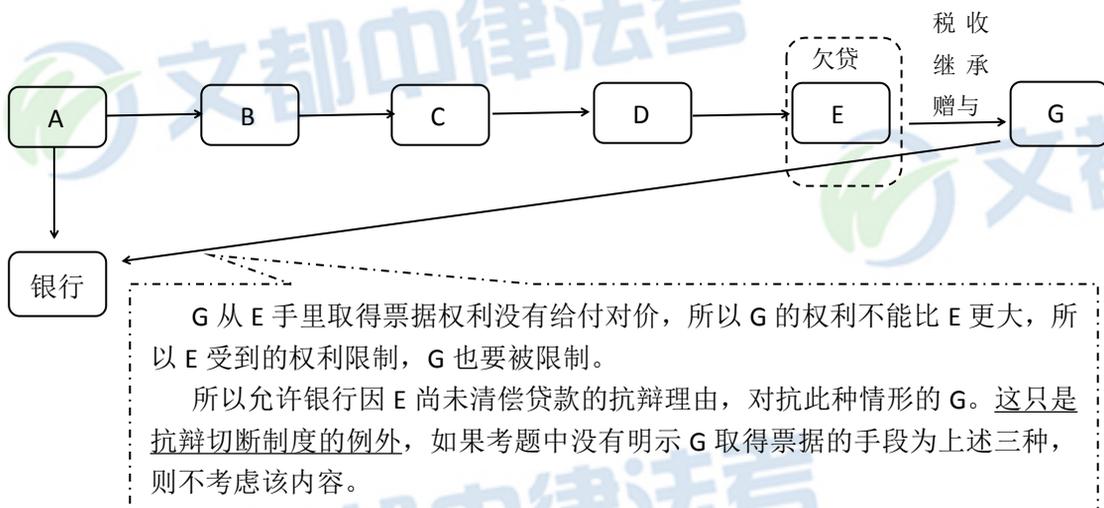
【特别提示】：抗辩理由不能随着票据的流转而流转。



【特别提示】：此处 E 并未向银行提示付款，只是存在欠贷的事实。

(2) 切断制度的例外情形

如果持票人是通过税收、继承、赠与等不给付相应对价而取得的票据权利，不能优于前手，即，义务人对其前手的抗辩理由，可以抗辩持票人。



【经典真题】

1. 甲公司为履行与乙公司的箱包买卖合同，签发一张以乙公司为收款人、某银行为付款人的汇票，银行也予以了承兑。后乙公司将该汇票背书赠与给丙。此时，甲公司发现乙公司的箱包为假冒伪劣产品。关于本案，下列哪一选项是正确的？（16 年·卷三·32 题）

- A. 该票据无效
- B. 甲公司不能拒绝乙公司的票据权利请求
- C. 丙应享有票据权利
- D. 银行应承担票据责任

【司法部答案】D

四 汇票行为

考点 1 汇票概述（略）

考点 2 汇票的出票

（一）出票的概念

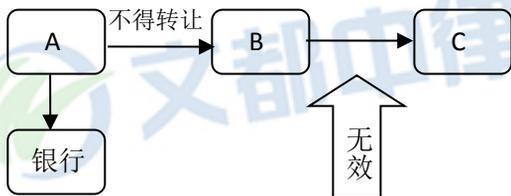
出票，是出票人签发票据并将之交付给收款人的票据行为。

【特别提示】：完整的出票行为包括两步：一是签发票据；二是交付收款人

（二）出票人不得对付款附加条件，附有条件的，票据无效；

（三）“不得转让”出票的效力

若出票人票据上载有“不得转让”字样，票据不能再依票据法规定的背书方式转让，出票人后手亦不得以此票据进行贴现、质押。后手的所有转让行为均不产生票据法的效力。



考点 3 汇票的背书★★★★

1. 概念和法律后果

背书是指持票人在票据的背面或者粘单上记载有关事项，完成签章，并将其交付相对人，从而将票据权利转让给他人或者将一定的票据权利授予他人行使的票据行为。

由于票据是一种表现为有价证券的特殊金钱债权，所以背书转让具有与一般债权转让不同的法律效力：

- (1) 背书转让无须经票据债务人同意。
- (2) 背书转让的转让人不退出票据关系。
- (3) 背书转让具有更强的转让效力。

2. 背书转让限制

(1) 背书必须连续。

汇票背书 A—B—C—D—E—F

被背书人：G	被背书人：D	被背书人：E	被背书人：F
背书人：B(收款人)	背书人：C	背书人：D	背书人：E

(2) 背书不得附有条件。

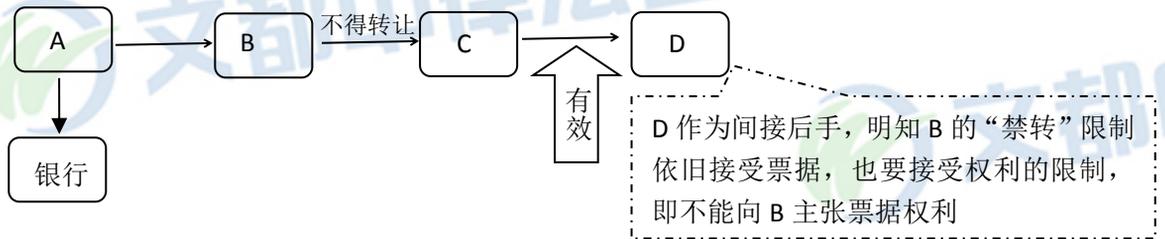
背书附有条件的，所附条件不具有票据上的效力。

(3) 分别背书或部分背书的无效。

将票据金额部分转让或分别转让给不同的被背书人，背书无效，票据权利不发生转移。

【特别提示】：票据具有不可分性。只是行为无效，票据依然有效。

(4) “不得转让”背书的效力：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。

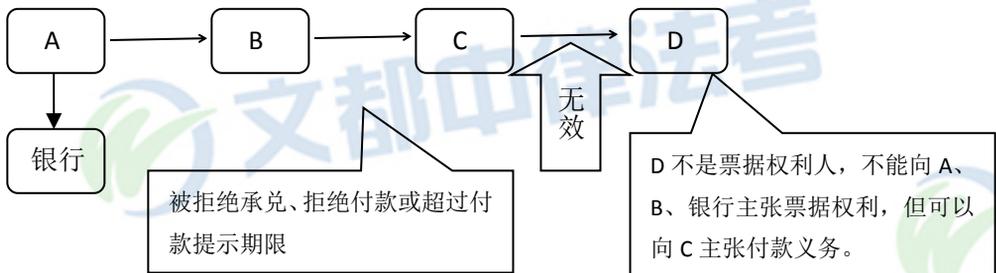


【技术流】：背书与出票记载“不得转让”的区别。

	出票记载不得转让	背书记载不得转让
后续背书行为效力	后续背书行为无效。	后续背书行为有效
记载不得转让的后果	阻断票据流转，票据仅有唯一的权利人即收款人	后手的被背书人不得向“不得转让”背书人主张票据权利

(5) 期后背书

- ① 概念：汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的背书。
- ② 结果。期后背书不能产生票据法的效力。即在票据法的层面上，期后背书是不生效的，期后被背书人 (D) 不是票据权利人，票据上的其他签章主体 (A、B、银行) 不对其承担责任。
- ③ 期后被背书人的权利保护。应当由期后背书人 (C) 对被背书人 (D) 承担汇票责任。其实质是对 D 民事权利的保证。



3. 质押背书

(1) 汇票质押的概念及方式

背书人在设定质押背书时，必须在背书中载明“质押”字样，并签名盖章。

(2) 汇票质押的法律效果

(1) 质押背书的被背书人在实现债权时，不限定在设质的质权范围内，而是可以依票据请求全部票据金额的完全给付。

(2) 质押背书的被背书人以质押票据再行背书或者背书转让票据的，背书行为无效。

(3) 出票人在票据上记载“不得转让”字样，其后手以此票据进行质押的，

质押行为无效。

(4) 贷款人恶意或者有重大过失从事票据质押贷款的，质押行为无效。

考点 4 票据的保证★

1. 保证成立的条件

- (1) “保证”字样
- (2) 保证人的名称和住所
- (3) 保证人签章

2. 没有记载事项的推定

- (1) 没有写明被保证人的，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) 没有写明保证日期的，出票日期为保证日期。

【特别提示】：

如上两项内容的缺失，不影响保证行为的效力。

3. 保证不得附条件，附条件的，条件不生效，保证行为生效。

4. 保证责任独立性。

保证责任有效成立后即生效，独立于设立此保证的原因关系。

5. 连带责任

- (1) 保证人之间，以及保证人和被保证人对持票人承担连带责任；
- (2) 如果保证人为多人的，保证人之间为连带责任，内部分额约定不得对抗持票人，每一保证人都有义务全额清偿。

6. 保证人的代位权。保证人清偿票据债务后，可行使持票人对被保证人及其前手的追索权。

【经典真题】

1. 甲从乙处购置一批家具，给乙签发一张金额为 40 万元的汇票。乙将该汇票背书转让给丙。丙请丁在该汇票上为“保证”记载并签章，随后又将其背书转让给戊。戊请求银行承兑时，被银行拒绝。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 丁可以采取附条件保证方式
- B. 若丁在其保证中未记载保证日期，则以出票日期为保证日期
- C. 戊只有在向丙行使追索权遭拒绝后，才能向丁请求付款
- D. 在丁对戊付款后，丁只能向丙行使追索权

【答案】B

五 支票

支票种类	1. 记名&不记名（如果收款人名称没有记载，出票人可以授权补记。） 2. 现金&转账（不能一票两用）
支票规则	1. 禁止开具空头支票； 2. 见票即付，另行记载付款日期的，记载无效；

3. 付款人为金融机构。未记载付款地的，付款人的营业场所为付款地；
4. 出票日起 10 日内提示付款，否则付款人不予付款。但持票人仍享有票据权利要求出票人支付票据金额。

【经典真题】

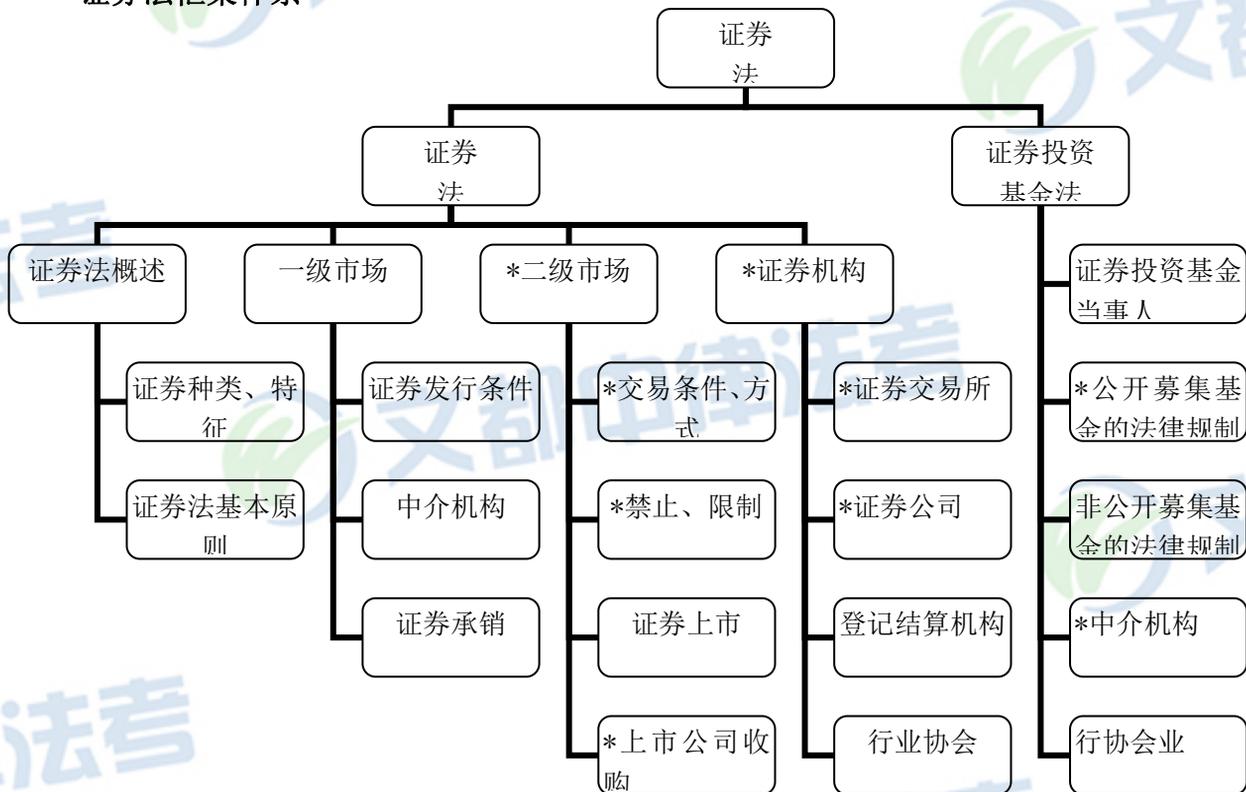
1. 关于支票的表述，下列哪些选项是正确的？（15 年·卷三·74 题）

- A. 现金支票在其正面注明后，可用于转账
- B. 支票出票人所签发的支票金额不得超过其付款时在付款人处实有的存款金额
- C. 支票上不得另行记载付款日期，否则该记载无效
- D. 支票上未记载收款人名称的，该支票无效

【答案】BC

第六章 证券法

证券法框架体系



对本体系的解说：

本章包括两部分：证券法和基金法，本章平均的考察分值在 2 道题，3 分左右，近年的考察都是分别在证券法和基金法考一道题目。

证券法，按照证券发行的一级市场和二级市场搭建体系，高频考点集中于二级市场和证券机构，一级市场的涉考考点相对较少。

基金法，主要内容是由基金当事人和公开募集基金、非公开募集基金的法律规制，其中基金当事人的涉考频度更高一些。

考点 1 证券交易的禁止和限制性规定

1. 职业回避

证券交易所、证券公司和证券登记结算机构的从业人员、证券监督管理机构的工作人员以及法律、行政法规禁止参与股票交易的其他人员，在任期或者法定限期内，不得直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票，也不得收受他人赠送的股票。任何人在成为前款所列人员时，其原已持有的股票，必须依法转让。

2. 保密

证券交易所、证券公司、证券登记结算机构必须依法为客户开立的账户保密。

3. 中介机构限制

为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，在该股票承销期内和期满后六个月内，不得买卖该种股票。

为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后五日内，不得买卖该种股票。

【特备提示】：一级证券发行市场，限制时间相对长；二级流通市场，限制时间相对短。

4. 禁止短线交易

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。但是，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。

考点 2 信息公开

(一) 上市公司的中期报告和年度报告

	中期报告	年度报告
	【特别提示】：临时性或者重大的	【特别提示】：关于人和公司的概

	事项	况
时间	每一会计年度的上半年结束之日起 2 个月内（8 月 31 号之前）	每一会计年度结束之日起 4 个月内（4 月 30 号之前）
内容	公司财务会计报告和经营情况	公司财务会计报告和经营情况
	涉及公司的重大诉讼事项	董事、监事、高级管理人员简介及其持股情况
	已发行的股票、公司债券变动情况	已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前 10 名股东名单和持股数额
	提交股东大会审议的重要事项	公司的实际控制人
		公司概况
共同规定	董事、高级管理人员对公司定期报告签署书面确认意见	
	监事会应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面审核意见	

（二）违反持续信息公开的法律责任

发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料，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；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以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。

【特别提示】：

- （1）发行人、上市公司——无过错责任
- （2）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
- （3）保荐人、承销的证券公司（注意没有相关个人的责任）——过错推定责任
- （4）发行人、上市公司的控股股东、实际控制人——过错责任
- （5）证券服务机构（主要是会计师事务所、律师实务所等），不包括证券咨询机构和证券监督管理机构——过错推定责任

【经典真题】

1. 中和股份公司是一家上市公司，现该公司董事会秘书依法律规定，准备向证监会与证券交易所报送公司年度报告。关于年度报告所应记载的内容，下列哪一选项是错误的？（15 年·卷三·33 题）

- A. 公司财务会计报告和经营情况

- B. 董事、监事、高级管理人员简介及其持股情况
 C. 已发行股票情况，含持有股份最多的前二十名股东的名单和持股数额
 D. 公司的实际控制人

【司法部答案】C

考点 3 上市公司收购制度★

(一) 预警制度

预警线	禁购时间	完成动作
初次预警线——持股 5%	3 天	通知：被收购公司 报告：向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告 公告
再次预警线——每增加或减少 5%	5 天	前三天：上述报告和公告； 后两天：禁购等待

(二) 要约收购

适用条件	持股 30%，继续收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。
公告	收购人必须公告上市公司收购报告书。
期限	收购要约约定的收购期限不得少于 30 日，且不得超过 60 日。
撤销及变更	撤销：在收购要约确定的承诺期限内， <u>收购人不得撤销其收购要约。</u> 变更：收购人需要变更收购要约的，必须及时公告，载明具体变更事项。

【特别提示】：上市公司收购中，收购人只需将收购要约按规定及时向社会公告，删除了向证券监督管理机关报送的环节，且变更收购要约时，也只需变更后公告，无需事先的批准，体现了简政放权的思路。

(三) 终止上市交易和应当收购

根据《证券法》的规定，收购期限届满，被收购公司股权分布不符合上市条件的，该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；其余仍持有被收购公司股票 的 股 东，有权向收购人以收购要约的同等条件出售其股票，收购人应当收购。

【技术流】：

- (1) 证券交易，触碰 5% 的持股界线，遵从“预警制度”
- (2) 如果持股达到 30%，法定要求要约收购，过程中最重要的原则是确保被收购公司的股东权利平等，不可与个别股东私下沟通股权收购事宜；

- (3) 要约不可撤销，但可更改，更改后须公告；
- (4) 如果收购成功，被收购公司因股权结构不再具备上市条件而被终止上市的，可引发强制收购；
- (5) 如收购不成功，买方可继续通过传统方式继续收购。

【经典真题】

1. 吉达公司是一家上市公司，公告称其已获得某地块的国有土地使用权。嘉豪公司资本雄厚，看中了该地块的潜在市场价值，经过细致财务分析后，拟在证券市场上对吉达公司进行收购。下列哪些说法是正确的？

- A. 若收购成功，吉达公司即丧失上市资格
- B. 若收购失败，嘉豪公司仍有权继续购买吉达公司的股份
- C. 嘉豪公司若采用要约收购则不得再与吉达公司的大股东协议购买其股份
- D. 待嘉豪公司持有吉达公司已发行股份 30% 时，应向其全体股东发出不得变更的收购要约

【答案】BC

考点 4 证券机构

(一) 证券交易所

证券交易所是为证券集中交易提供场所和设施，组织和监督证券交易，实行自律管理的法人。

具有特下特征：

1. 证券交易所设立和解散由国务院决定。
2. 证券交易所设理事会，设总经理一人，由国务院证券监督管理机构任免。
3. 证券交易所章程的制定和修改，必须经国务院证券监督管理机构批准。
4. 实行会员制的证券交易所的财产积累归会员所有，其权益由会员共同享有，在其存续期间，不得将其财产积累分配给会员。

(二) 证券公司

1. 证券公司设立、收购或者撤销分支机构，变更业务范围，增加注册资本且股权结构发生重大调整，减少注册资本，变更持有百分之五以上股权的股东、实际控制人，变更公司章程中的重要条款，合并、分立、停业、解散、破产，必须经国务院证券监督管理机构批准。

【技术流】：

- (1) 增加注册资本需要股权结构发生重大调整才需要证监会审批，否则如果只是等比例增持，无需证监会审批；
 - (2) 公司变更形式不再需要证监会审批。
2. 证券公司不得为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保

【技术流】：证券公司禁止对内融资和担保。

3. 证券公司的自营业务必须以自己的名义进行，不得假借他人名义或者以个人名义进行。证券公司不得将其自营账户借给他人使用。

4. 证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行，以每个客户的名义单独立户管理。具体办法和实施步骤由国务院规定。

证券公司不得将客户的交易结算资金和证券归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用客户的交易结算资金和证券。证券公司破产或者清算时，客户的交易结算资金和证券不属于其破产财产或者清算财产。非因客户本身的债务或者法律规定的其他情形，不得查封、冻结、扣划或者强制执行客户的交易结算资金和证券。

【技术流】：客户账户独立且安全。

5. 证券公司为客户买卖证券提供融资融券服务，应当按照国务院的规定并经国务院证券监督管理机构批准。

【技术流】：对外融资，经批准可以进行。

6. 证券公司办理经纪业务，不得接受客户的全权委托而决定证券买卖、选择证券种类、决定买卖数量或者买卖价格。

7. 证券公司不得以任何方式对客户证券买卖的收益或者赔偿证券买卖的损失作出承诺。

8. 证券公司及其从业人员不得未经过其依法设立的营业场所私下接受客户委托买卖证券。

9. 证券公司应当妥善保存客户开户资料、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，任何人不得隐匿、伪造、篡改或者毁损。上述资料的保存期限不得少于二十年。

考点 5 证券投资基金关系中的当事人

基金份额持有人	<p>基金份额持有人是指购买基金份额的投资者。在记名的情况下，在登记册上登记为持有基金的人，或者在不记名的情况下直接持有基金份额的人。基金份额持有人享有如下权利：</p> <ul style="list-style-type: none"> （一）分享基金财产收益； （二）参与分配清算后的剩余基金财产； （三）依法转让或者申请赎回其持有的基金份额； （四）按照规定要求召开基金份额持有人大会； （五）对基金份额持有人大会审议事项行使表决权； （六）查阅或者复制公开披露的基金信息资料； （七）对基金管理人、基金托管人、基金份额发售机构损害其合法权益的行为依法提起诉讼； （八）基金合同约定的其他权利。
基金管理人	<p>1. 概念 基金管理人，是指凭借专门的知识与经验，运用所管理基金的</p>

	<p>资产，根据法律、法规及基金章程或基金契约的规定，按照科学的投资组合原理进行投资决策，谋求所管理的基金资产不断增值，并使基金持有人获取尽可能多收益的机构。</p> <p>2. 组织形式</p> <p>基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任。</p> <p>公开募集基金（以下简称公募基金）的基金管理人，由基金管理公司或者经国务院证券监督管理机构按照规定核准的其他机构担任。</p> <p>3. 行为禁忌</p> <p>公开募集基金的基金管理人及其董事、监事、高级管理人员和其他从业人员不得有下列行为：</p> <p>（1）将其固有财产或者他人财产混同于基金财产从事证券投资；</p> <p>（2）不公平地对待其管理的不同基金财产；</p> <p>（3）利用基金财产或者职务之便为基金份额持有人以外的人牟取利益；</p> <p>（4）向基金份额持有人违规承诺收益或者承担损失；</p> <p>（5）侵占、挪用基金财产；</p> <p>（6）泄露因职务便利获取的未公开信息、利用该信息从事或者明示、暗示他人从事相关的交易活动；</p> <p>（7）玩忽职守，不按照规定履行职责；</p> <p>（8）法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他行为。</p>
基金托管人	<p>1. 基金托管人的概念</p> <p>基金托管人，是保管各项基金财产，并对基金管理人运用基金财产从事证券投资进行管理管理的主体。由依法设立的商业银行或者其他金融机构担任。</p> <p>商业银行担任基金托管人的，由国务院证券监督管理机构会同国务院银行业监督管理机构核准；其他金融机构担任基金托管人的，由国务院证券监督管理机构核准。</p> <p>（1）基金托管人只能是商业银行或其他金融机构；</p> <p>（2）基金托管人与基金管理人不得为同一人；</p> <p>（3）基金管理人不得相互出资或者持有股份。</p> <p>2. 基金托管人的职责</p> <p>（1）安全保管基金财产；</p> <p>（2）按照规定开设基金财产的资金账户和证券账户；</p> <p>（3）对所托管的不同基金财产分别设置账户，确保基金财产的完整与独立；</p>

	<p>(4) 保存基金托管业务活动的记录、账册、报表和其他相关资料；</p> <p>(5) 按照基金合同的约定，根据基金管理人的投资指令，及时办理清算、交割事宜；</p> <p>(6) 办理与基金托管业务活动有关的信息披露事项；</p> <p>(7) 对基金财务会计报告、中期和年度基金报告出具意见；</p> <p>(8) 复核、审查基金管理人计算的基金资产净值和基金份额申购、赎回价格；</p> <p>(9) 按照规定召集基金份额持有人大会；</p> <p>(10) 按照规定监督基金管理人的投资运作；</p> <p>(11) 国务院证券监督管理机构规定的其他职责。</p>
--	--

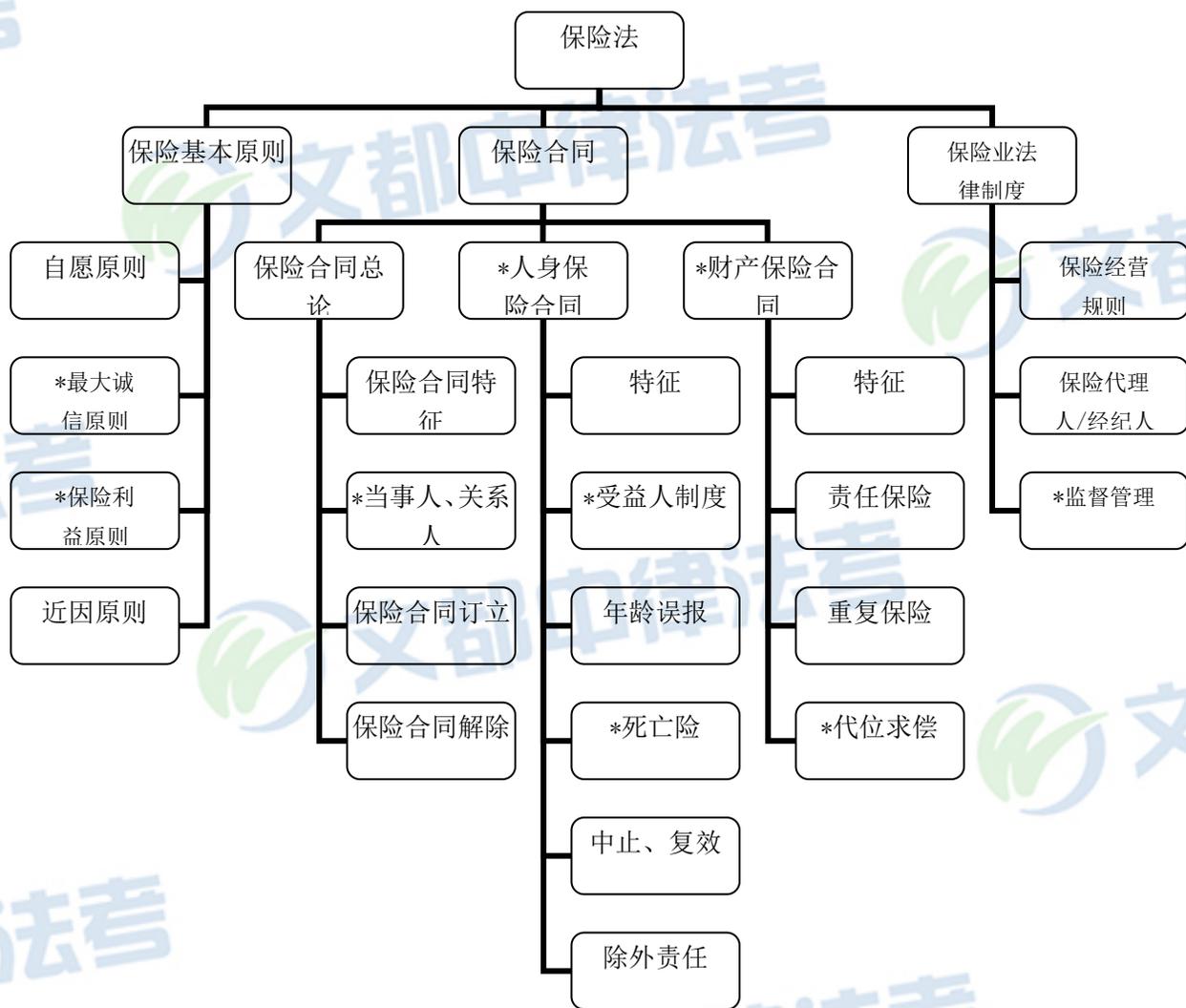
考点 6 公募基金&私募基金的法律规制

	公募基金	私募基金
对象	1. 不特定对象； 2. 特定对象 200 人以上	合格投资者，不超过 200 人
方式	公开	不得通过公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会等方式向不特定对象宣传推介。
托管	必须托管	可选
募集前程序	证券监督管理机构注册	基金行业协会登记
募集完毕程序	验资——证券监督管理机构备案——公告	基金管理人应当向基金行业协会备案，达到标准后，基金行业协会应当向国务院证券监督管理机构报告。
投资：	<p>可投资的方向：</p> <p>1. 上市交易的股票、债券；</p> <p>2. 国务院证券监督管理机构规定的其他证券及其衍生品种。</p> <p>不可投资的方向：</p> <p>1. 承销证券；</p> <p>2. 违反规定向他人贷款或者提供担保；</p> <p>3. 从事承担无限责任的投资；</p> <p>4. 买卖其他基金份额，但是国务院证</p>	公开发行的股份有限公司股票、债券、基金份额，以及国务院证券监督管理机构规定的其他证券及其衍生品种。

	券监督管理机构另有规定的除外； 5. 向其基金管理人、基金托管人出资； 6. 从事内幕交易、操纵证券交易价格及其他不正当的证券交易活动； 7. 法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他活动。	
--	--	--

第七章 保险法

保险法框架体系



对本体系的解说

本章年均题量 2 题，单选与多选各一题，平均分值 3 分。主要从保险总论和人身险、财产险两大保险合同搭建体系。

随着 2015 年 12 月 1 日生效的保险法司法解释三的出台，对人身保险合同的相关内容进行了细化，尤其是死亡险、受益人、保险合同复效、如实告知、被保险人地位、医疗保险等方面的内容需要考生重点掌握。

分论中，人身险的理论难度要高于财产险，需要从两个合同的本质特征入手掌握具体的制度。

人身险中，最重要的内容是理赔暨受益人制度，财产险中最重要的是代位求偿和责任险制度，考生需要重点掌握。

最后一章，保险业的监督管理，涉考性不强，简单了解即可。

一 保险法概述

考点 1 保险的基本原则★★

(一) 公序良俗原则

(二) 自愿原则

这是指保险法律关系的当事人即投保人、保险人以及被保险人、受益人有权根据自己的意愿设立、变更或终止保险法律关系，不受他人干预；除法律、行政法规规定必须保险的外，保险合同自愿订立。

【特别提示】：自愿原则不是绝对的。比如交强险作为强制保险。

(三) 最大诚信原则★★

【技术流】：对于投保人和保险人分别要求回答两个问题：

1. 坦白什么？
2. 如何坦白？

1. 对投保人来讲，诚信原则主要表现为：

义务	内容
在订立保险合同同时如实告知义务	<p>(1) 坦白什么？</p> <p>保险合同订立时，投保人<u>明知的</u>与保险标的或者被保险人有关的情况，属于投保人“应当如实告知”的内容。</p> <p>人身保险合同订立时，<u>被保险人根据保险人的要求在指定医疗服务机构进行体检</u>，投保人如实告知义务并不会因此免除。保险人知道被保险人的体检结果，不得以投保人未就相关情况履行如实告知义务为由要求解除合同。</p> <p>【特别提示】：如果因保险人指定的医疗机构与保险人间的沟通问题，导致保险人未能掌握被保险人的体检结果，保险人不得以此为由主张投保人没有如实告知而解除合同。</p>

	<p>(2) 如何坦白? —— “你来问, 我来答”</p> <p>投保人的告知义务限于保险人<u>询问的范围和内容</u>。当事人对询问范围及内容有争议的, <u>保险人负举证责任</u>。</p> <p>保险人以投保人违反了对投保单询问表中所列<u>概括性条款</u>的如实告知义务为由请求解除合同的, 人民法院不予支持。但该概括性条款有具体内容的除外。</p> <p>【特别提示】: 概括性条款不是投保人坦白的义务范围。</p>
履行保险合同中的信守保险义务	<p>如危险增加的通知义务。</p> <p>【特别提示】: 此项义务是最大诚信原则辅助的要求内容。</p>

2. 对于保险人, 诚信原则表现:

义务	内容
<p>在订立合同时将保险条款告知投保人的义务, 特别是保险人的免责条款;</p>	<p>(1) 坦白什么?</p> <p>① 保险人提供的格式合同文本中的责任<u>免除条款、免赔额、免赔率、比例赔付或者给付等免除或者减轻保险人责任的条款</u>;</p> <p>② 保险人将<u>法律、行政法规中的禁止性规定情形</u>作为保险合同免责条款的免责事由, 保险人对该条款作出提示后, 即视为履行明确说明义务。</p> <p>【特别提示】:</p> <p>(1) 法律、法规中的禁止性规定情形的告知义务要求较低, 只需要提示, 无需解释。</p> <p>(2) 如果未按法定要求明确说明的, 该条款不产生效力。</p> <p>(2) 如何坦白?</p> <p>① 保险合同订立时, 保险人在投保单或者保险单等其他保险凭证上, 对保险合同中免除保险人责任的条款, 以足以引起投保人注意的<u>文字、字体、符号或者其他明显标志</u>作出提示的,</p> <p>② 保险人对保险合同中有关免除保险人责任条款的概念、内容及其法律后果以<u>书面或者口头形式</u>向投保人作出常人能够理解的解释说明的。</p> <p>③ 通过网络、电话等方式订立的保险合同, 保险人以<u>网页、音频、视频</u>等形式对免除保险人责任条款予以提示和明确说明的, 即视为履行明确说明义务。</p> <p>④ <u>投保人确认</u>反证保险人对其履行了明确说明义务</p> <p>投保人对保险人履行了“对保险合同中有关免除保险人责任条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向投保人作出常人能够理解的解释说明”义务, 在<u>相关文书上签字、盖章</u>或者以其他形式予以确认的, 应当认定</p>

	<p>保险人履行了该项义务。但另有证据证明保险人未履行明确说明义务的除外。</p> <p>【特别提示】：此项义务是最大诚信原则最主要的要求内容。</p>
及时与全面支付保险金的义务	<p>当发生保险事故时，保险人应及时全面的支付保险赔偿金。</p> <p>【特别提示】此项义务是最大诚信原则辅助的要求内容。</p>

（四）保险利益原则★★

1. 保险利益的成立要件

- （1）必须是法律上承认的利益，即合法的利益；
- （2）必须是经济上的利益，即可以用金钱估计的利益；
- （3）必须是可以确定的利益。

【特别提示】：保险利益具有合法性、经济性、确定性。

2. 保险利益的确定

（1）财产保险的投保人对因下列事由产生的经济利益具有保险利益：物权；合同；依法应当承担的民事赔偿责任等。

（2）人身保险的投保人对下列人员具有保险利益：

① **亲缘关系**：本人；配偶、子女、父母；前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭成员、近亲属；

② **劳动关系**：与投保人有劳动关系的劳动者。

③ **被保险人同意**：被保险人同意投保人为其订立合同的，视为投保人对被保险人具有保险利益。

3. 保险利益的时效

（1）**人身保险**的投保人在保险合同订立时，对被保险人应当具有保险利益。

保险合同订立后，因投保人丧失对被保险人的保险利益，当事人不得主张保险合同无效。人民法院审理人身保险合同纠纷案件时，应主动审查投保人订立保险合同时是否具有保险利益。

（2）**财产保险**的被保险人在保险事故发生时，对保险标的具有保险利益。

4. 人身保险中，因不具有保险利益导致合同无效的处理

因投保人对被保险人不具有保险利益导致保险合同无效，投保人有权主张保险人退还扣减相应手续费后的保险费。

（五）近因原则

近因原则是指保险人按照约定的保险责任范围承担责任时，其所承保危险的发生与保险标的的损害之间必须存在因果关系。近因是在造成保险标的损害的原因中，起主要的、决定性作用的原因。

【特别提示】：保险人只对其承保的保险事故作为近因造成的损害承担保险责任。

二 保险合同总论

考点 1 保险合同的概念和特征

保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。保险合同具有如下特征：

1. 保险合同是射幸合同，这是由保险的射幸性决定的。
2. 保险合同是最大诚信合同。
3. 保险合同是格式合同，保险合同的条款是由保险人单方面预先制订而成立的标准化合同。
4. 保险合同是双务、有偿合同。
5. 保险合同是非要式合同。
6. 保险合同是诺成性合同。

【特别提示】：双方协商一致，保险合同成立并生效。投保人缴纳保费及保险人签发保单都是在履行保险合同。

考点 2 保险合同的当事人、关系人

当事人	1. 保险人。又称承保人，是指保险公司。 2. 投保人。又称要保人，是指与保险人订立保险合同，并按照保险合同负有支付保险费义务的人。
关系人	1. 被保险人。是指其财产或者人身受保险合同保障，保险事故发生时受到损害的主体。财产险中享有保险金请求权的人。 2. 受益人。又称保险金受领人，是指在人身保险合同中由投保人或被保险人在保险合同中指定的，于保险事故发生时，享有赔偿请求权的人。 【特别提示】： 受益人只可能存在于人身合同中，但并非所有的人身合同都有受益人

考点 3 保险合同的订立★**(一) 保险合同的成立****1. 保险合同的成立**

订立保险合同，由投保人提出保险要求，经保险人同意承保，并就保险合同的条款达成协议，保险合同成立。

【特别提示】：保险合同是诺成合同。

2. 投保人的保险合同追认

投保人或者投保人的代理人订立保险合同时没有亲自签字或者盖章，而由保险人或者保险人的代理人代为签字或者盖章的，对投保人不生效。但投保人已经交纳保险费的，视为其对代签字或者盖章行为的追认。

保险人或者保险人的代理人代为填写保险单证后经投保人签字或者盖章确认的，代为填写的内容视为投保人的真实意思表示。但有证据证明保险人或者保险人的代理人存在保险法对保险人及代理人的禁止行为规定情形的除外。

【技术流】：如果题目中出现，投保人没有真实签字，而是保险公司或其代理人代签字的情况：

第一步：该合同对投保人不生效；

第二步：如果投保人有追认的情形（签字确认或缴费履行），则对投保人生效。

3. 保险人未承保时，保险合同的成立推定

保险人接受了投保人提交的投保单并收取了保险费，尚未作出是否承保的意思表示，发生保险事故，被保险人或者受益人请求保险人按照保险合同承担赔偿或者给付保险金责任，符合承保条件的，人民法院应予支持；不符合承保条件的，保险人不承担保险责任，但应当退还已经收取的保险费。

保险人主张不符合承保条件的，应承担举证责任。

【技术流】：保险人没有承保的情形中，判断合同是否生效，一定要判断被保险人的情况和承保条件的对比，如果二者匹配，则合同生效，保险公司赔偿；如果二者不匹配，则保险合同不生效，保险公司不赔偿。

（二）保险合同的形式及冲突内容解释规则（略）

考点 4 保险合同的解除★★★

保险合同的解除是指在保险合同成立后，基于法定的或约定的事由，保险合同当事人行使解除权，从而使保险合同发生自始无效的后果的单方法律行为。

（一）投保人的解除权

除《保险法》另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以解除保险合同，这是投保人的法定解除权，也就是退保。《保险法》另有规定是指在货物运输保险合同以及运输工具航程保险合同中，在保险责任开始后，投保人不得随意解除合同。

人身保险合同中，投保人解除保险合同无需被保险人或受益人的同意，但被保险人或受益人已向投保人支付相当于保险单现金价值的款项并通知保险人的除外。

【特别提示】：投保人解除合同原则是自由的，只要不违反法律的禁止性规定。

（二）保险人的解除权

除《保险法》另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，保险人不得解除保险合同。《保险法》赋予保险人解除权的规定有：

1. 投保人未履行如实告知义务

（1）保险人解除权行使的条件：

① 投保人故意没有如实告知；

② 投保人过失未履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的。

【技术流】:

(1) 如果故意不告知，不要求结果，直接对应保险人的解除权，如果过失不告知，需要有“足以影响保险人决定是否同意承保或提高保险费率”的结果；

(2) 如果保险人没有行使解除权，则表明其放弃该权利，合同继续有效，在发生保险事故后，不得直接主张免赔。

(2) 该项解除权行使的条件

① 知情 30 天。保险人享有的上述解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过 30 日不行使而消灭；

② 履行 2 年内。自保险合同成立之日起超过 2 年的，则保险人不得再解除合同；

③ 主观善意。合同成立后，保险人知道投保人未如实告知的情况依旧收取了保费，则保险人不得解除合同，若这种情况下发生保险事故，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

(3) 保险人行使解除权的，对于解除前的事故赔付及保费的处理**① 投保人故意而为之，解除合同，不退不赔**

投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于保险合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。

② 投保人过失而为之，解除合同，不赔但退

投保人因过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于保险合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保险费。

2. 骗保——解除合同，不退不赔

被保险人或者受益人在未发生保险事故的情况下，谎称发生了保险事故，向保险人提出赔偿或者给付保险金的请求的，保险人有权解除合同，并不退还保险费。

【特别提示】: 但是如果是发生了保险事故，但投保人、被保险人夸大损失的，保险公司不能解除合同，不能整单拒赔，但是对于夸大部分有权决绝赔偿。

3. 投保人、被保险人故意制造保险事故——两年内，解除合同，不赔不赔，两年后，解除合同，不赔，但退还现金价值

保险人有权解除合同，且不承担赔偿或给付保险赔偿金的责任，不退还保险费。但若投保人已经交足 2 年以上保险费的，保险人应当按照合同约定向其他权利人退还保险单的现金价值。

【经典真题】

1. 甲公司投保了财产损失险的厂房被烧毁，甲公司伪造证明，夸大此次火灾的损失，向保险公司索赔 100 万元，保险公司为查清此事，花费 5 万元。关于保险公司的权责，下列哪些选项是正确的？

- A. 应当向甲公司给付约定的保险金
- B. 有权向甲公司主张 5 万元花费损失
- C. 有权拒绝向甲公司给付保险金
- D. 有权解除与甲公司的保险合同

【答案】AB

三 人身保险合同

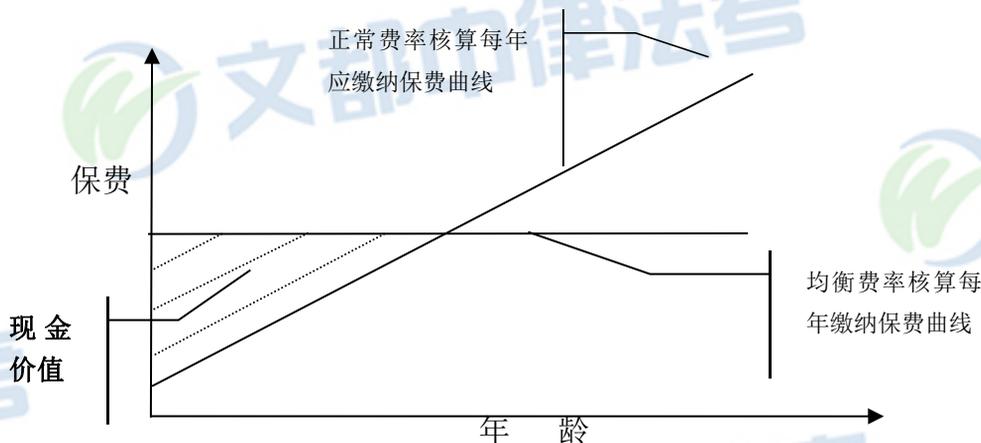
考点 1 人身保险合同的特征

人身保险合同是以人的寿命和身体为保险标的的保险合同。人身保险合同可分为人寿保险合同、伤害保险合同和健康保险合同。具有以下几个特征：

1. 保险标的的人格化；
2. 保险金定额支付；保险标的的人格化，使得人身保险的保险标的不能用具体的金钱价值予以确定，从而不存在确定保险金额的实际价值标准，不会发生像类似财产保险中的超额保险的问题。除非保险人限定或者法律规定人身保险合同的最高保险金额，投保人可以投保任何金额的人身保险。
3. 人寿险保险费不得强制请求，即保险人不得以诉讼的方式要求人寿险的投保人支付保险费；
4. 人身保险不适用代位求偿权。人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不得享有向第三人追偿的权利。此种情况下被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。

【特别提示】：保险单的现金价值：指带有储蓄性质的人身保险单所具有的价值在寿险当中，由于交费期一般比较长，随着被保险人的年龄增加，其死亡的可能性将越来越高，保险费率也必然逐渐上升，这样的费率，不仅投保人难以承受，而且保险也已经失去意义了。为此，保险公司在实际操作中往往采用“均衡保费”的办法，通过数学计算将投保人需要交纳的全部保费在整个交费期内均摊，使投保人每期交纳的保费都相同。

被保险人年轻时，死亡概率低，投保人交纳的保费比实际需要的多，多交的保费将由保险公司逐年积累。被保险人年老时，死亡概率高，投保人当期交纳的保费不足以支付当期赔款，不足部分将正好由被保险人年轻时多交的保费予以弥补。这部分多交的保费连同其产生的利息，每年滚存累积起来，就是保单的现金价值，相当于投保人在保险公司的一种储蓄。



考点 2 人身保险合同的受益人制度★★★

(一) 受益人的性质

受益人，是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人。保险事故发生后，受益人有权将与本次保险事故相对应的全部或者部分保险金请求权转让给第三人。但因为合同性质、当事人约定或者法律规定不得转让的除外。

【特别提示】：受益人对于保险金的请求权转让的权利，只能在保险事故发生之后才享有。

(二) 受益人的范围

只有当投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，只能指定被保险人及其近亲属为受益人。其余的人身保险合同中，受益人的范围不做限制。

【技术流】：

第一步：判断投保人和被保险人的关系：劳动关系？其他法律认可保险利益的关系？

第二步：如果是劳动关系，则受益人只能为被保险人自己及其近亲属；

第三步：如果是其他关系，则受益人可以为“路人甲”等任意主体。

(三) 受益人的指定

投保人指定受益人须经被保险人同意，被保险人可以单独指定受益人。

当事人对保险合同约定的受益人存在争议，除投保人、被保险人在保险合同之外另有约定外，按照以下情形分别处理：

(一) 受益人约定为“法定”或者“法定继承人”的，以继承法规定的法定继承人为受益人；

(二) 受益人仅约定为身份关系，投保人与被保险人为同一主体的，根据保险事故发生时与被保险人的身份关系确定受益人；投保人与被保险人为不同主体的，根据保险合同成立时与被保险人的身份关系确定受益人；

(三) 受益人的约定包括姓名和身份关系，保险事故发生时身份关系发生变化的，认定为未指定受益人。

（四）受益人的变更

投保人变更受益人时须经被保险人同意。被保险人可以单独变更受益人。但变更需要在保险事故发生之前作出，保险事故发生之后，受益人的受益权转化为现实的既得权，被保险人不得再随意处分受益人对保险金的请求权。

投保人或者被保险人变更受益人，当事人主张变更行为自变更意思表示发出时生效，不通知保险人，对保险人不生效。

【特别提示】：受益人的选择，一定程度上可以理解为被保险人对自身权益的私权处分，所以被保险人拥有独立的选择或变更的权利，投保人只是建议性的权利。

（五）受益人受益顺序及份额

被保险人或者投保人指定一人或者数人为受益人。受益人为数人的，被保险人或者投保人可以确定受益顺序和受益份额；未确定受益份额的，受益人按照相等份额享有受益权。

（六）受益人丧失受益权及保险金的继承

1. 没有指定受益人的；
2. 受益人故意造成被保险人的死亡、伤残，依法丧失受益权，没有其他受益人；

3. 受益人放弃受益权，没有其他受益人；

4. 受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的；

推定死亡：受益人与被保险人在同一事件中死亡，且不能确定死亡先后顺序的，推定受益人死亡在先。

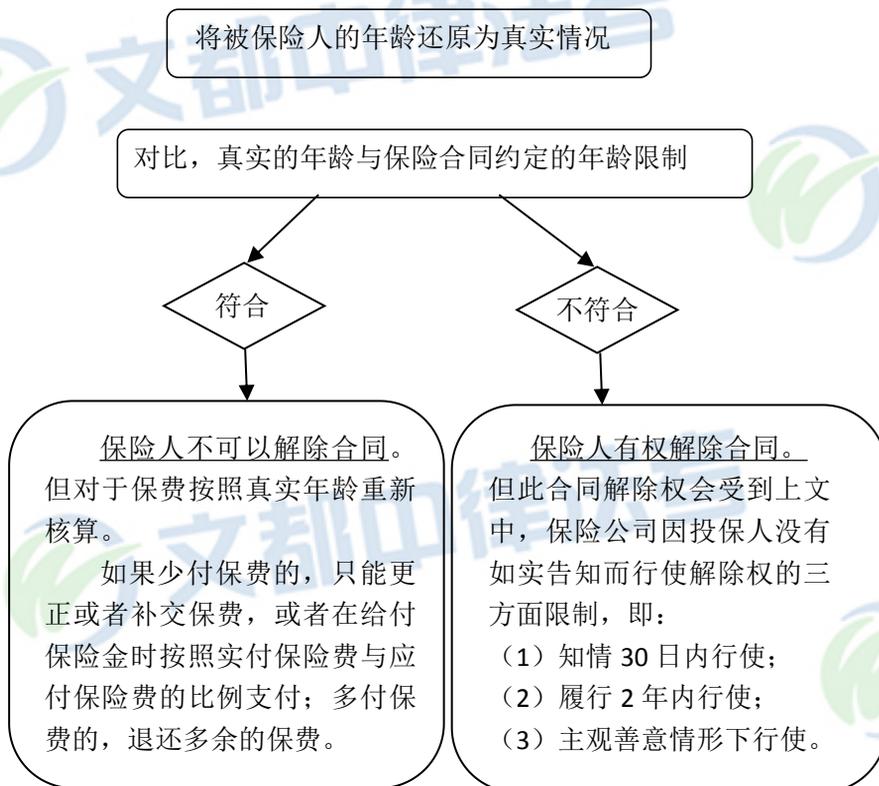
【经典真题】

1. 甲向某保险公司投保人寿保险，指定其秘书乙为受益人。保险期间内，甲、乙因交通事故意外身亡，且不能确定死亡时间的先后。该起交通事故由事故责任人丙承担全部责任。请判断：

- (1) 保险金应全部交给甲的继承人——√
- (2) 保险金应全部交给乙的继承人——×
- (3) 保险金应由甲和乙的继承人平均分配——×
- (4) 某保险公司承担保险责任后有权向丙追偿——×
- (5) 乙没有成为甲的受益人的资格——×
- (6) 甲可在保险事故发生前自行决定变更受益人——√
- (7) 甲死亡后，甲的继承人可以自行决定变更受益人——×

考点 3 年龄误报

年龄误保，简要言之，就是投保人申报的被保险人年龄不真实。



考点 4 死亡险★★★

(一) 死亡险的概念

以被保险人在保险期间内死亡为给付保险金条件的保险。是人寿险的一种。这里的“死亡”既包括自然死亡也包括宣告死亡。

【特别提示】：被保险人被宣告死亡之日在保险责任期间之外，但有证据证明下落不明之日在保险责任期间之内，保险人也应当承担赔付责任。

(二) 被保险人的限制

1. 原则：无行为能力人不入死亡险。

投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，保险人也不得承保。

2. 例外：

(1) 父母可以为其未成年子女投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，但是死亡给付保险金额总和不得超过保险监督管理机构规定的限额。

(2) 未成年人父母之外的其他履行监护职责的人经父母同意为未成年人订立以死亡为给付保险金条件的合同，有效。

【技术流】：

(1) 成年精神病人不入死亡险。

(2) 父母以外的履行监护职责的人要想为未成年人订立死亡险合同，须以

父母同意为前提。

（三）被保险人同意

1. 被保险人同意是死亡险生效的前提

以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人同意并认可保险金额的，合同无效。人民法院审理人身保险合同纠纷时，应当对此做主动审查。

依照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单，未经被保险人书面同意，不得转让或者质押。父母为其未成年子女投保的人身保险，不受限制。

“被保险人同意并认可保险金额”可以采取书面形式、口头形式或者其他形式；可以在合同订立时作出，也可以在合同订立后追认。

有下列情形之一的，应认定为被保险人同意投保人为其订立保险合同并认可保险金额：

- （一）被保险人明知他人代其签名同意而未表示异议的；
- （二）被保险人同意投保人指定的受益人的；
- （三）有证据足以认定被保险人同意投保人为其投保的其他情形。

【特别提示】：订立死亡险，需要被保险人同意即可，无需书面，但如果转让或质押保单，需要被保险人书面同意。同意的时间既可以是合同订立时也可以是订立后追认。

2. 被保险人撤销同意，认定合同解除

被保险人以书面形式通知保险人和投保人撤销其依据保险法第三十四条第一款规定所作出的同意意思表示的，可认定为保险合同解除。

【特别提示】：1. 撤销须为书面形式；2. 撤销只针对死亡险产生解除合同的效力；3. 合同解除后，投保人得依据法律的规定或合同的约定，要求保险人返还保单的现金价值。

【经典真题】

1. 杨某为其妻王某购买了某款人身保险，该保险除可获得分红外，还约定若王某意外死亡，则保险公司应当支付保险金 20 万元。关于该保险合同，下列哪一说法是正确的？

- A. 若合同成立 2 年后王某自杀，则保险公司不支付保险金
- B. 王某可让杨某代其在被保险人同意处签字
- C. 经王某口头同意，杨某即可将该保险单质押
- D. 若王某现为无民事行为能力人，则无需经其同意该保险合同即有效

【答案】B

考点 5 保险合同的中止和复效

（一）中止

1. 中止的适用情形

分期缴纳保费，投保人支付首期保险费后，除合同另有约定外，投保人自保险人催告之日起超过三十日未支付当期保险费，或者超过约定的期限六十日未

支付当期保险费的，合同效力中止，或者由保险人按照合同约定的条件减少保险金额。

2. 逾期未缴费期间的保险事故处理

投保人自保险人催告之日起超过三十日未支付当期保险费，或者超过约定的期限六十日未支付当期保险费的期限内发生保险事故的，保险人应当按照合同约定给付保险金，但可以扣减欠交的保险费。

【特别提示】缓冲期内（逾期 60 天，或催告 30 天）虽然未缴纳保费，但此时保险合同是生效状态，发生保险事故的，保险人需要按照保险合同做赔付，但对于投保人欠缴的保费可以扣除。

3. 中止后的保险事故处理：中止后，保险合同处于暂时失效的状态，发生保险事故，保险公司不赔。

（二）复效

1. 保险人主动

保险合同中止后，两年内，经保险人与投保人协商并达成协议，在投保人补交保险费后，合同效力恢复。

2. 投保人主动

投保人提出恢复效力申请并同意补交保险费的，保险人原则上应予以恢复效力，除非被保险人的危险程度在中止期间显著增加。

保险人收到效力恢复的申请后，应于 30 日内作出答复，否则视为同意恢复效力。

（三）解除

1. 自合同效力中止之日起满二年双方未达成协议的，保险人有权解除合同。

2. 解除的后果：保险人应当按照合同约定退还保险单的现金价值。

缓冲期：欠费，但合同有效，

2 年，期间合同无效，发生事故不赔。

发生事故，赔偿，可扣减保费

但双方可以协商复效



考点 6 医疗保险

（一）与公费医疗或基本医疗的衔接

保险人给付费补偿型的医疗费用保险金时，主张扣减被保险人从公费医疗或者社会医疗保险取得的赔偿金额的，应当证明该保险产品在厘定医疗费用保险费率时已经将公费医疗或者社会医疗保险部分相应扣除，并按照扣减后的标准收取保险费。

（二）超过基本医疗保险费用的处理

保险合同约定按照基本医疗保险的标准核定医疗费用，被保险人的医疗支出超出基本医疗保险范围，保险人不得以此拒绝给付保险金；但保险人有证据

证明被保险人支出的费用超过基本医疗保险同类医疗费用标准，得以要求对超出部分拒绝给付保险金。

（三）定点医疗的约束

被保险人未在保险合同约定的医疗服务机构接受治疗，保险公司可以拒付保费，除非因情况紧急必须立即就医。

考点 7 被保险人自杀的赔付

两年内解除合同，不赔偿但退；两年后正常赔付。

以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日起二年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任，应当按照合同约定退还保险单的现金价值。但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。

满 2 年后被保险人自杀的，保险人应当按照合同约定承担保险金支付责任。

【特别提示】：保险人主张此理由拒赔，应当承担举证责任。受益人或者被保险人的继承人以被保险人自杀时无民事行为能力为由抗辩的，由其承担举证责任。

四 财产保险合同

考点 1 超额保险及不足额保险

（一）概念

1. 保险金额，是指保险合同约定的，保险人承担赔偿责任或者给付保险金责任的最高限额。也是支付保险费的依据。

2. 保险价值：保险标的的保险价值，可以由投保人和保险人约定并在合同中载明，也可以按照保险事故发生时保险标的的实际价值确定。

（二）超额及不足额保险的赔付规则

1. 超额保险：是指保险金额超过保险价值的保险。保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的，超过部分无效，保险人应当退还相应的保险费。

2. 不足额保险：是指保险金额低于保险价值的财产保险。保险金额低于保险价值的，除合同另有约定外，保险人按照保险金额与保险价值的比例承担赔偿责任。

【特别提示】超额保险和不足额保险的保险合同都是有效的，只是发生保险事故后的赔付规则需按照上述规定来进行。

考点 2 责任保险

（一）保险人承担被保险人的赔偿责任

保险人对责任保险的被保险人对第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三人赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，

保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。

【特别提示】如果没有被保险人“怠于请求”的前提，被害人不能直接向保险公司主张赔偿。

(二) 责任保险的标的为一定范围内的侵权损害赔偿民事责任，刑事责任不能作为责任保险的标的。

(三) 责任保险不能及于被保险人的人身或其财产。责任保险合同是为第三人的利益而订立的保险合同。

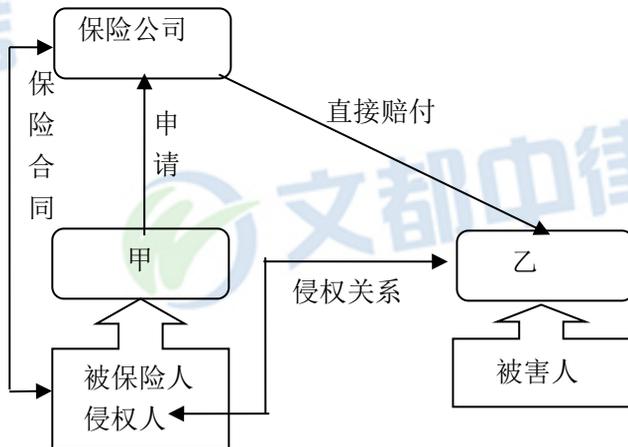
(四) 保险最高限额给付。保险人给付保险金额均以合同约定的最高限额为限。

(五) 诉讼、仲裁等费用由保险人另行承担。

责任保险的被保险人因给第三人造成损害的保险事故而被提起仲裁或者诉讼的，除合同另有约定外，由被保险人支付的仲裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用由保险人承担。

(六) 在责任保险の場合，当被保险人未向受损害的第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金。

【特别提示】同时投保交强险和商业三者险（责任险）的机动车发生交通事故造成损害，交强险先在责任范围内赔付，之后由商业三者险保险人根据保险合同赔付。被侵权人或者其近亲属请求承保交强险的保险公司优先赔偿精神损害的，人民法院应予支持。



【图例解说】

- (1) 甲与保险公司签署责任保险，甲为投保人和被保险人；
- (2) 甲对乙有侵权行为，此行为属于以甲为被保险人的保险合同中约定的承保事故；
- (3) 对于被害人乙的损失，应该依据保险合同约定或应甲的请求，由保险公司直接赔付给乙；
- (4) 如果甲怠于请求，乙可以直接向保险公司索赔。

考点 3 重复保险（略）

考点 4 代位求偿制度★★★

（一）代位求偿权的概念

代位求偿权也称代位追偿权，是指财产保险中保险人赔偿被保险人的损失后，可以取得在其赔付保险金的限度内，要求被保险人转让其对造成损失的第三者享有追偿的权利。

（二）三方主体的法律关系

保险人与被保险人之间是合同关系；被保险人与第三者之间是侵权关系；因为第三者对被保险人的侵权行为，造成损害，引发了被保险人与保险人的保险合同中约定的保险事故；

（三）代位求偿权的条件

1. 保险事故是由第三者的行为引起的。第三者的行为可以是违约、侵权、不当得利等可以产生债权请求权的行为，亦可以是犯罪行为、违法行为。
2. 保险人已向被保险人支付保险赔偿。保险赔偿可以是全部的，也可以是部分的，保险人在未向被保险人支付赔偿前不得行使代位求偿权。
3. 保险人行使代位求偿权的数额以给付的保险金额为限，对于超过保险人已支付的保险金额以外的部分，保险人无权要求第三者赔偿，求偿权仍由被保险人所享有。

（四）代位求偿权的保护规则

1. 被保险人具有选择权，可以找第三者索赔，也可以找保险公司索赔。
尊重财产险的损失填平基本原则，无论保险公司还是第三者，赔付的金额总额不可以超过被保险人的损失额。另外基于民事“过错者担责”的基本原则，第三者造成的损害，最终的责任应该由第三者承担，所以产生了代位求偿的理论基础。被保险人如果找保险公司索赔，在保险公司在赔付的范围内取得向第三者索赔的权利；被保险人如果向第三者索赔，则第三者赔付的部分不得再向保险公司索赔。

2. 被保险人弃权的处理规则：

（1）保险公司赔付之后，赔付的金额范围内向第三者追偿的权利已经让渡给保险公司，被保险人无权放弃，所以弃权行为无效；

（2）保险公司赔付之前，如果弃权，此时属于被保险人的私权处分，弃权行为能够产生同时豁免第三者和保险公司的赔付义务。

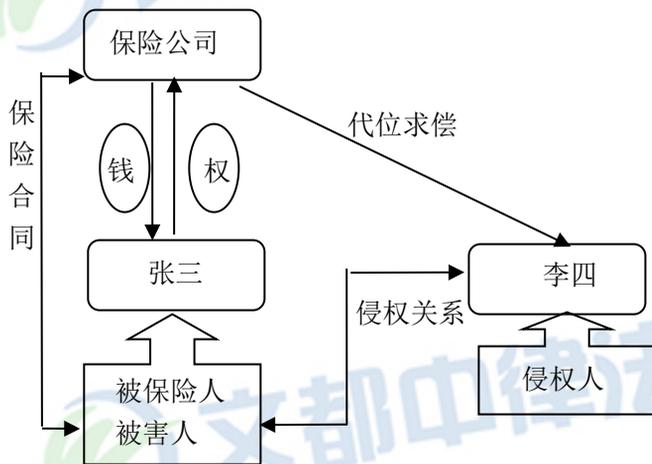
3. 如果被保险人故意或者因重大过失而致使保险人不能行使代位求偿权的，若保险人尚未支付保险赔偿金，保险人可以相应地扣减部分保险金；若保险人已经支付保险赔偿金的，保险人可以要求被保险人返还相应的保险金。

【例如】：被保险人故意或重大过失损害证据

5. 保险事故发生后，被保险人已经从第三者取得损害赔偿的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。

(五) 代位求偿权的例外

第三者如果是被保险人的家庭成员或组成人员，非故意造成的保险事故，保险公司赔付后不得代位求偿。因为此种情形，认定第三者与被保险人为一体。

**【图例解说】**

- (1) 张三向保险公司投保财产损失险，张三为投保人和被保险人；
- (2) 李四对张三的承保财产进行了侵权行为，李四为侵权人，张三为被害人。李四对张三负有赔偿责任；
- (3) 上述侵权行为同时引发了张三和保险公司之间的保险合同所约束的保险事故，保险公司负有依约向张三赔付的责任；
- (4) 此事故损失最终应由侵权人李四承担；
- (5) 保险公司如果对张三做赔付，则保险公司与张三之间发生“权”和“钱”的交易关系，即保险公司对张三赔“钱”，张三把对应的“权”换给保险公司，保险公司依据换取的权利，以自己的名义向侵权人李四追偿。

【经典真题】

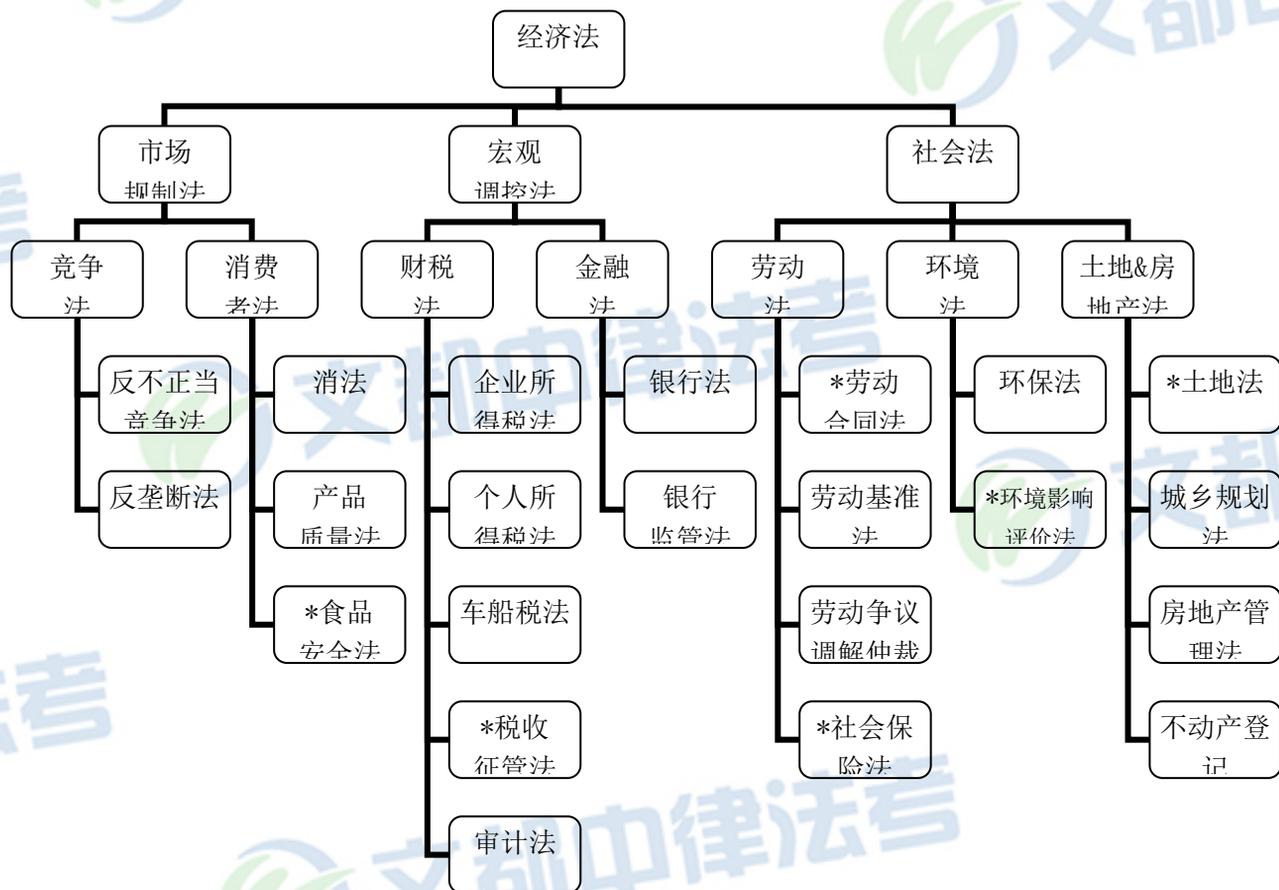
1. 潘某请好友刘某观赏自己收藏的一件古玩，不料刘某一时大意致其落地摔毁。后得知，潘某已在甲保险公司就该古玩投保了不足额财产险。关于本案，下列哪些表述是正确的？（15年·卷三·76题）

- A. 潘某可请求甲公司赔偿全部损失
- B. 若刘某已对潘某进行全部赔偿，则甲公司可拒绝向潘某支付保险赔偿金
- C. 甲公司对潘某赔偿保险金后，在向刘某行使保险代位求偿权时，既可以自己的名义，也可以潘某的名义
- D. 若甲公司支付的保险金不足以弥补潘某的全部损失，则就未取得赔偿的部分，潘某对刘某仍有赔偿请求权

【答案】BD

下篇 经济法

经济法知识体系结构图（2017 年）



对本体系的解说：

经济法整体分值相对较稳定，09 年以来一直稳定在 35 分，只在卷一中考察客观题。近两年以来，因为政治理论类的内容占据了相当大的分值，所以经济法分值骤然下降到 26-27 分。

经济法呈现出部门繁多，单部门考察分值低，而且重记忆的特点，所以抓重点内容是复习策略。

司法考试大纲中经济法包含了如下体系的内容：

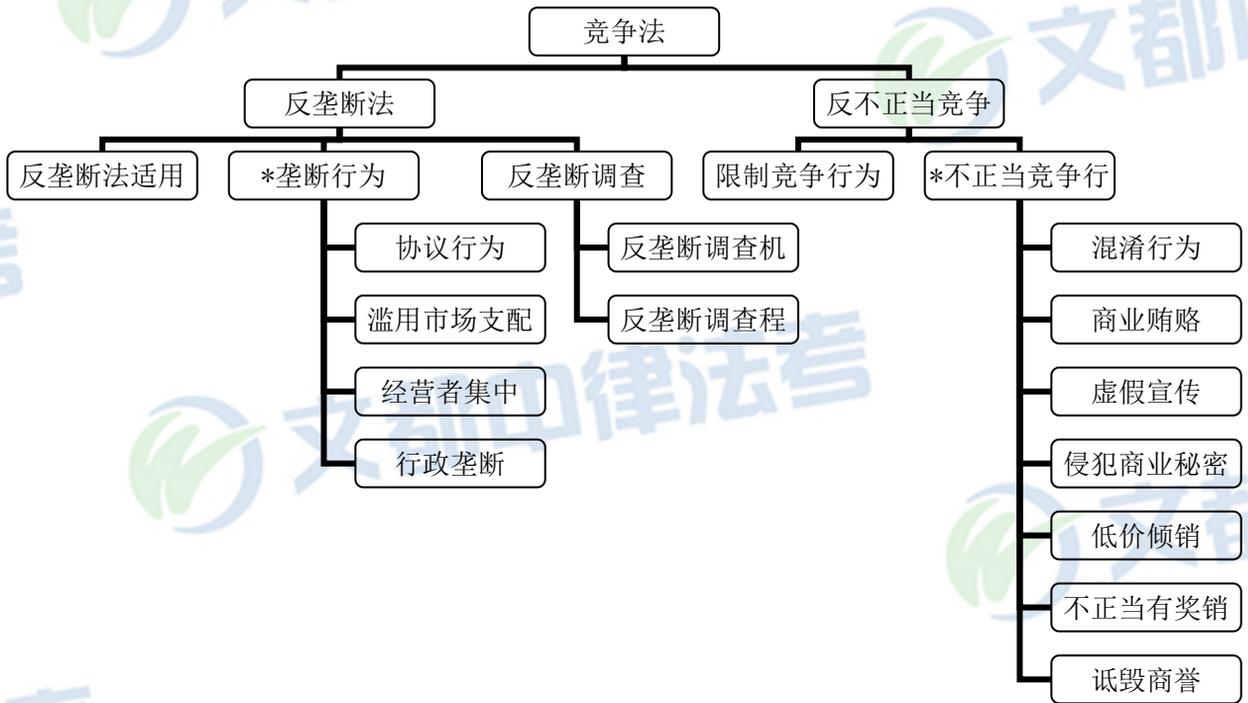
市场规制体系法律：由竞争法和消费者法组成。其中《消费者权益保护法》是 2014 年 3 月 15 日生效的新法，需要重点关注新增及变化内容；

宏观调控法律体系：主要是财税和金融法律。税法中的难点和重点是税收征管法，金融法相对稳定，由商业银行法和银行业监督管理法构成。宏观调控两部门法中时而会有小案例考察不定项选择题。

社会法律体系：包含了劳动法、土地法和环境法。这个部门是整个经济法中分值最重的一个部门。尤其劳动法，单学科会有 6-8 分的分值，而且常出现小案例考察不定项选择题。土地法要重点关注土地使用权；环境法 2015 年 1 月 1 日生效，近两年作为新法，成为考察的重点。环境影响评价法于 2016 年有新修订，对修订内容需重点关注。

第一章 竞争法

竞争法框架体系



对本体系的解说

本章包含两个部门法：反垄断法及反不正当竞争法。在经济法体系中占据相对重要的地位，历年司法考试真题中的涉题量平均在 2-3 道题左右，分值在 4-6 分左右。

反垄断法主体体系由协议行为、滥用市场支配地位、经营者集中、行政垄断四大垄断行为及反垄断机构和垄断调查程序组成；

反不正当竞争法的主体体系由混淆行为、商业贿赂、虚假宣传、侵犯商业秘密、低价倾销、不正当有奖销售、诋毁商誉等七大不正当竞争行为组成。

反不正当竞争法中的“限制竞争行为”与行政垄断的具体行为表现有诸多重叠，所以“限制竞争行为”不具有考试的价值。

考点 1 协议行为★★★★

	主体	种类	行为表现
行为表现	具有竞争关系的 同业竞争者 【例】三家大型 房地产公司的代	横向 协议	(1) 固定或者变更商品价格； (2) 限制商品的生产数量或者销售数量； (3) 分割销售市场或者原材料采购市

	表聚会，就商品价格达成共识，随后一致采取涨价行动		场； (4) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品； (5) 联合抵制交易； (6) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议
	交易关系的上下游经营者 【例】茅台酒厂对经销商的限价令	纵向协议	(1) 固定向第三人转售商品的价格； (2) 限定向第三人转售商品的最低价格； (3) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议
	行业协会 【例】某市旅游协会召集当地旅行社统一定价	横向、纵向协议	组织本行业的经营者从事横向或纵向的协议垄断行为
适用除外 (利大于弊)	经营者能够证明所达成的协议属于下列情形之一的， <u>不属于垄断协议</u> ： 1. 为改进技术、研究开发新产品的； 2. 为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的； 3. 为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的； 4. 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的； 5. 因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的； 6. 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的； 7. 法律和国务院规定的其他情形。 【特别提示】：上述第一项至第五项情形，需要证明两点：(1) 有如上事实；(2) <u>所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。</u>		
法律责任 【特别提示】：只有民事和行政责任，没有刑事责任	民事责任	造成他人损失依法承担民事责任。	
	行政责任	达成+实施——停止行为+没收所得+罚款； 达成未实施——罚款	
	减轻或免责	主动报告达成垄断协议情况并提供重要证据的经营者，可以酌情减轻或免除处罚	
合同效力	被诉合同构成垄断协议，内容无效。		

【经典真题】

1. 某县会计师行业自律委员会成立之初，达成统筹分配当地全行业整体收入的协议，要求当年市场份额提高的会员应分出自己的部分收入，补贴给市场份额降低的会员。事后，有会员向省级工商行政管理部门书面投诉。关于此事，下列哪些说法是正确的？（16 年·卷一·67 题）

- A. 该协议限制了当地会计师行业的竞争，具有违法性
- B. 抑强扶弱有利于培育当地会计服务市场，法律不予禁止
- C. 此事不能由省级工商行政管理部门受理，应由该委员会成员自行协商解决
- D. 即使该协议尚未实施，如构成违法，也可予以查处

【答案】AD

考点 2 滥用市场支配地位★★

支配地位的确定	参考因素	<p>(1) 该经营者在相关市场的<u>市场份额</u>，以及相关市场的<u>竞争状况</u>；</p> <p>(2) 该经营者<u>控制销售市场或者原材料采购市场的能力</u>；</p> <p>(3) 该经营者的<u>财力和技术条件</u>；</p> <p>(4) 其他经营者对该经营者在交易上的<u>依赖程度</u>；</p> <p>(5) 其他经营者进入相关市场的<u>难易程度</u>；</p> <p>(6) 与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。</p>
	推定制度	<p>(1) 一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的；</p> <p>(2) 两个经营者在相关市场的市场份额合计达到三分之二的；</p> <p>(3) 三个经营者在相关市场的市场份额合计达到四分之三的。</p> <p>有前款第二项、第三项规定的情形，其中有的经营者市场份额不足十分之一的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。</p> <p>【特别提示】：不足十分之一不推定，自证清白者不认定</p>
滥用市场支配地位的情形		<ol style="list-style-type: none"> 1. 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；（倾销） 2. 没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；（高买低卖） 3. 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；（拒绝交易） 4. 没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；（限定交易） 5. 没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；（搭售） 6. 没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；（差别待遇） 7. 国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。
法律	行	经营者违反反垄断法规定，滥用市场支配地位的，由反垄

责任	政 责 任	断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。
	民 事 责 任	经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。

【经典真题】

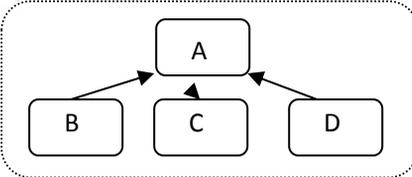
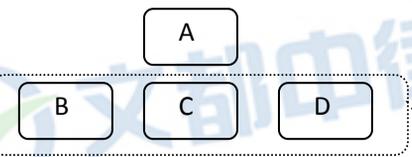
1. 某燃气公司在办理燃气入户前，要求用户缴纳一笔“预付气费款”，否则不予供气。待不再用气时，用户可申请返还该款项。经查，该款项在用户日常购气中不能冲抵燃气费。根据《反垄断法》的规定，下列哪一说法是正确的？

- A. 反垄断机构执法时应界定该公司所涉相关市场
- B. 只要该公司在当地独家经营，就能认定其具有市场支配地位
- C. 如该公司的上游气源企业向其收取预付款，该公司就可向客户收取“预付气费款”
- D. 县政府规定了“一个地域只能有一家燃气供应企业”，故该公司行为不构成垄断
- E. 如果该燃气公司被认定为有市场支配地位，但并没有题目中所述的滥用行为，则也应当收到反垄断法的规制
- F. 认定该燃气供公司有无市场支配地位，不考虑其他经营者进入市场的难易程度

【答案】A

考点 3 经营者集中★

行为表现	<p>(1) 经营者合并；</p> <p>(2) 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；(收购)</p> <p>(3) 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。(控制权转移)</p>
程序	<p>1 事前申报制度</p> <p>(1) 事先申报的原则： 经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。</p> <p>(2) 不须申报的情形——没有发生经营控制权的转移。</p> <p>① 参与集中的—个经营者拥有其他每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产的；</p>

	<div style="text-align: center;">  </div> <p>【例】：B、C、D均是A的全资子公司，B、C、D的控制权均属于A，现A、B、C、D合并，合并前后的控制权均为A，没有控制权转移，不作为经营集中被规制。</p> <p>② 参与集中的每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。</p> <div style="text-align: center;">  </div> <p>【例】：B、C、D均是A的全资子公司，B、C、D的控制权均属于A，现B、C、D合并，合并前后的控制权均为A，没有控制权转移，不作为经营集中被规制。</p> <p>【特别提示】：经营者集中符合国务院反垄断执法机构规定的规模，要么符合条件免于申报，要么事前申报，不允许事后补报。</p>
	<p>2 两阶段审查</p> <p>(1) 初步审查 30 天内，作出是否实施进一步审查的决定</p> <p>(2) 实质审查 90 天内，特殊情况下，可以延长，但延长的期限不得超过 60 天，国务院反垄断执法机构逾期未作出决定的，经营者可以实施集中。</p> <p>【特别提示】：可以延长期限的适用情形为：</p> <p>第一，经营者同意延长审查期限的；</p> <p>第二，经营者提交的文件、资料不准确，需要进一步核实的；</p> <p>第三，经营者申报后有关情况发生重大变化的。国务院反垄断执法机构逾期未作出决定的，经营者可以实施集中。</p>
<p>审查的内容</p>	<p>国务院反垄断执法机构在审查经营者集中时，应当考虑下列因素：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力； 2. 相关市场的市场集中度； 3. 经营者集中对市场进入、技术进步的影响； 4. 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响； 5. 经营者集中对国民经济发展的影响； 6. 国务院反垄断执法机构认为应当考虑的影响市场竞争的其他因素。
<p>三种处</p>	<p>三种结果：</p>

理结果	<p>①禁止集中——具有或可能具有排除、限制竞争的；</p> <p>②附条件允许集中——对不予禁止的经营者集中，国务院反垄断执法机构可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件；</p> <p>③允许集中——对竞争没有不利影响，或者虽然有不利影响，但有利影响明显大于不利影响或符合社会公共利益的。</p> <p>如果当事人对禁止集中，附条件允许集中的处理措施不服，可以先依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。</p> <p>【技术流】：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 禁止集中的原因包括“可能”产生不利影响的情形 2. 对于禁止集中和附条件允许集中的处理结果不符，当事人维权需要复议前置。
------------	---

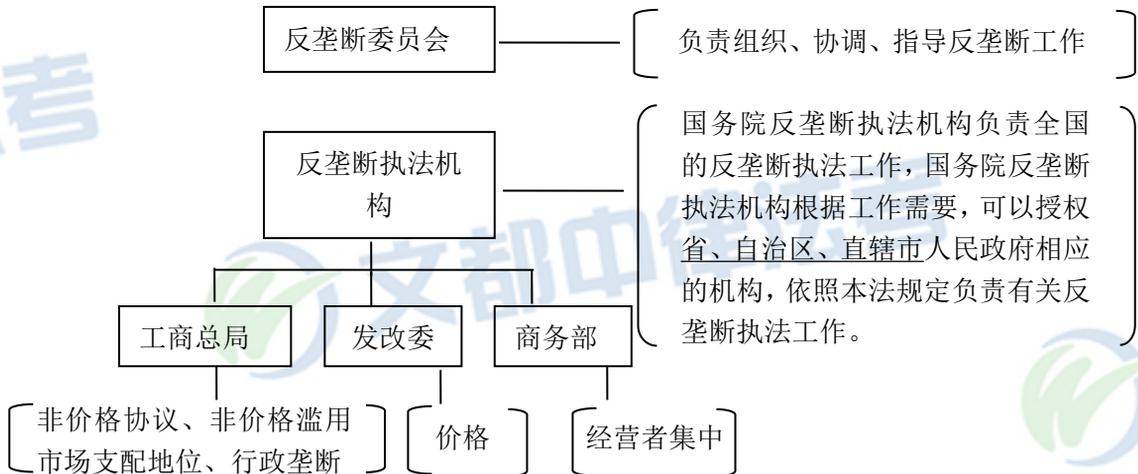
考点 4 行政垄断★

主体	行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织	
行为表现 (内外有别)	1. 限定经营	行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。
	2. 地区封锁	<p>(1) 商品流通领域</p> <p>① 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；</p> <p>② 对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市场；</p> <p>③ 采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场；</p> <p>④ 设置关卡或者采取其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出；</p> <p>⑤ 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。</p> <p>(2) 招投标领域</p> <p>行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动。</p> <p>(3) 排斥或限制外地经营者投资或设立分支机构</p>

		行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，采取与本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。
	3. 强制经营者从事垄断行为	行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，强制经营者从事本法规定的垄断行为。
	4. 抽象行政性垄断行为	行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定
处罚	由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。 【特别提示】：行政垄断只有行政责任且由行为人的上级机关作出处罚。	

考点 5 反垄断调查★★

（一）反垄断机构



（二）反垄断调查程序

1. 调查中止

调查中止是指在反垄断执法机构已经启动调查程序、尚未结束之前，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定暂时停止调查。

2. 终止调查

反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。

3. 恢复调查

调查的恢复是指调查中止后，出现了法律规定的某些情形，反垄断执法机构重新恢复调查的一种程序。有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：

- (1) 经营者未履行承诺的；
- (2) 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；
- (3) 中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

【经典真题】

1. 某省 L 市旅游协会为防止零团费等恶性竞争，召集当地旅行社商定对游客统一报价，并根据各旅行社所占市场份额，统一分配景点返佣、古城维护费返佣等收入。此计划实施前，甲旅行社主动向反垄断执法机构报告了这一情况并提供了相关证据。关于本案，下列哪些判断是错误的？

- A. 旅游协会的行为属于正当的行业自律行为
- B. 由于尚未实施，旅游协会的行为不构成垄断行为
- C. 如构成垄断行为，L 市发改委可对其处以 50 万元以下的罚款
- D. 如构成垄断行为，对甲旅行社可酌情减轻或免除处罚

【答案】ABC

二 反不正当竞争法

考点 1 限制竞争行为（略）

考点 2 不正当竞争行为

	行为主体	行为表现
混淆行为★★★ ★	经营者	1. 假冒他人的注册商标 2. 与知名商品混淆行为（名称、包装、装潢） 3. 擅自是用他人的的企业名称或姓名，引人误认为是他人的商品 4. 在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志 5. 伪造产地 6. 对商品质量作引人误解的虚假表示 【特别提示】 ：“知名商品”不要求是“知识产权”保护体系的内容；不要求是“驰名商标”。
商业贿赂行为	经营者及其工作人员	经营者给与 <u>帐外折扣</u> 、回扣和佣金的行为----商业行贿 接受方对该折扣、回扣和佣金没有入明账的行为----商业受贿

<p>虚假广告★★★</p>	<p>经营者（广告者）、广告经营者和广告发布者</p>	<p>利用广告或其他使公众知道的方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的<u>虚假宣传</u>；</p> <p>【特别提示】：广告制作发布者承担应知或明知的过错责任；针对关系消费者生命健康的产品或服务广告，承担无过错连带责任；</p>
<p>侵犯商业秘密</p>	<p>经营者、第三人</p>	<p>1. 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。</p> <p>2. 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密。</p> <p>3. 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。</p> <p>4. <u>第三人明知或者应知前款所列违法行为</u>，<u>获取、使用或者披露他人的商业秘密</u>，视为侵犯商业秘密。</p> <p>【技术流】：第三人的共同侵权考虑的因素</p> <p>(1) 主观：应知或明知</p> <p>(2) 行为：获取、使用或披露</p>
<p>低价倾销</p>	<p>经营者</p>	<p>1. 以排挤竞争对手为目的</p> <p>2. 以<u>低于成本价格销售商品</u>销售商品持续时间长，数量较大</p> <p>3. 适用除外：</p> <p>(1) 销售鲜活商品；</p> <p>(2) 处理有效期限即将到期的商品或者其他积压的商品；</p> <p>(3) 季节性降价；</p> <p>(4) 因清偿债务、转产、歇业降价销售商品。</p>
<p>不正当有奖销售</p>	<p>经营者</p>	<p>1. 采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；</p> <p>2. 利用有奖销售的手段推销质次价高的商品；</p> <p>3. 抽奖式的有奖销售，最高奖的金额<u>超过五千元</u>。</p> <p>【技术流】：</p> <p>(1) 抽奖违法的临界点是“超过”5000，正好5000不违法；</p> <p>(2) 奖金和奖品同样适用此限制；</p> <p>(3) 奖金不累加；</p>
<p>商业诋毁行为★★★</p>	<p>有竞争关系的经营者</p>	<p>1. 客观：有捏造、散布虚伪事实的行为</p> <p>2. 客体：行为目的是<u>损害竞争对手的商业信誉、商品声誉</u></p>

3. 主观：行为人主观心理状态是故意

【特别提示】：受损害的竞争对手，可以明确为某一或某几个具体的受害人，也可以某一类的受害人，所以“对比性广告”符合其他条件后可以认定为诋毁商誉。

【经典真题】

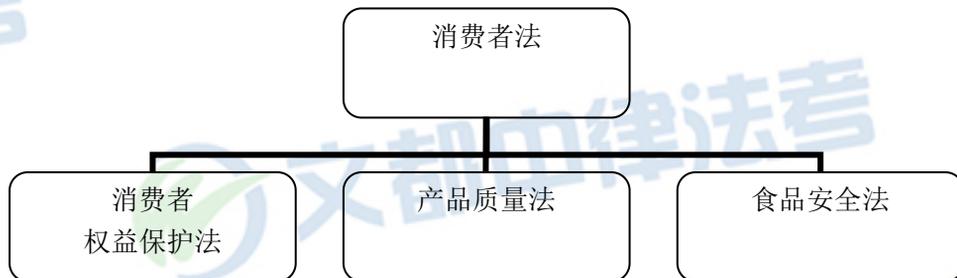
1. 甲县善福公司（简称甲公司）的前身为创始于清末的陈氏善福铺，享誉百年，陈某继承祖业后注册了该公司，并规范使用其商业标识。乙县善福公司（简称乙公司）系张某先于甲公司注册，且持有“善福 100”商标权。乙公司在其网站登载善福铺的历史及荣誉，还在其产品包装标注“百年老牌”“创始于清末”等字样，但均未证明其与善福铺存在历史联系。甲、乙公司存在竞争关系。关于此事，下列哪些说法是正确的？

- A. 陈某注册甲公司的行为符合诚实信用原则
- B. 乙公司登载善福铺历史及标注字样的行为损害了甲公司的商誉
- C. 甲公司使用“善福公司”的行为侵害了乙公司的商标权
- D. 乙公司登载善福铺历史及标注字样的行为构成虚假宣传行为

【答案】AD

第二章 消费者法

消费者法框架体系



对本体系的解说

本章由《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《食品安全法》三个部门组成。整体的涉考题量在 2-3 道题左右，平均分在 5-6 分。其中最重要的无疑是 2014 年 3 月 15 日全新生效的《消费者权益保护法》，新消法顺应社会的发展引入了诸如网购等远程非现场购物模式下消费者的保护，经营者义务的加强等新的理念和制度成为考察的热点。

《产品质量法》涉考点不多，针对产品责任做一般掌握。

《食品安全法》2015 年 10 月 1 日生效，大大加强了食品安全控制的细节内容，对于食品安全事故的通报及调查处理，食品安全标准、食品法律责任作出修正，需要重点关注。