

全国会计专业技术资格考试

中级会计专业技术资格考试大纲

经 济 法

全国会计专业技术资格考试领导小组办公室 制定

说 明

根据财政部、人事部联合印发的《会计专业技术资格考试暂行规定》(财会[2000]11号)和财政部办公厅、人事部办公厅联合印发的《关于调整会计专业技术资格考试科目及有关问题的通知》(财办会[2004]25号)的规定,从2005年起,会计专业技术中级资格考试科目调整为中级会计实务、财务管理、经济法3个科目;初级资格考试科目仍为初级会计实务、经济法基础2个科目。按照财政部2006年发布的《企业会计准则》、《企业会计准则——应用指南》以及相关经济法律制度的规定,全国会计专业技术资格考试领导小组办公室组织专家全面修订了初级和中级会计资格考试大纲,并经人事部审定。

初级和中级会计资格考试大纲,是国家对会计人员专业技术资格等级进行评价的全国统一标准,是全国会计专业技术资格考试命题的依据。初级会计资格考试大纲包括“初级会计实务考试大纲”和“经济法基础考试大纲”;中级会计资格考试大纲包括“中级会计实务考试大纲”、“财务管理考试大纲”和“经济法考试大纲”。

初级和中级会计资格考试大纲由“基本要求”和“考试内容”组成。“基本要求”部分,主要介绍应试人员对考试内容的应知程度,包括掌握、熟悉和了解三个层次。掌握的内容,要求应试人员对相关知识点能够全面、系统掌握,并能够分析、判断和处理实务中相关的问题;熟悉的内容,要求应试人员对相关知识点能够准确理解,并能够解决和处理实务中相关的问题;了解的内容,要求应试人员对相关知识点能够一般性理解。“考试内容”部分,主要确定考试范围,介绍应试知识点和相关法律制度规定,并对一些知识点进行必要的解释。应试人员在复习备考中,应当在考试大纲确定的考试范围内全面掌握“考试内容”,同时应当熟悉“考试内容”中涉及的法律、法规、准则、制度以及相关规定的规定等。

初级和中级会计资格考试大纲介绍的考试内容适用于全国会计专业技术资格考试。应试人员应以考试大纲为准,对与考试大纲不一致的观点,概不参与讨论。

全国会计专业技术资格考试领导小组办公室

二〇〇六年十二月

目 录

第一章 经济法总论	(1)
第一节 经济法概述	(1)
第二节 经济法律关系	(2)
第三节 法律行为和代理	(3)
第四节 经济法的实施	(5)
第二章 公司法律制度	(9)
第一节 公司法律制度概述	(9)
第二节 公司的登记管理	(10)
第三节 有限责任公司的设立和组织机构	(12)
第四节 有限责任公司的股权转让	(16)
第五节 股份有限公司的设立和组织机构	(17)
第六节 股份有限公司的股份发行和转让	(20)
第七节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(22)
第八节 公司债券	(23)
第九节 公司财务、会计	(24)
第十节 公司合并、分立、增资、减资	(25)
第十一节 公司解散和清算	(26)
第十二节 违反《公司法》的法律责任	(26)
第三章 个人独资企业和合伙企业法律制度	(27)
第一节 个人独资企业法律制度	(27)
第二节 合伙企业法律制度	(29)
第四章 外商投资企业法律制度	(37)
第一节 外商投资企业法律制度概述	(37)
第二节 中外合资经营企业法律制度	(40)
第三节 中外合作经营企业法律制度	(44)
第四节 外资企业法律制度	(47)
第五章 企业破产法律制度	(49)
第一节 企业破产法律制度概述	(49)
第二节 破产申请和受理	(49)
第三节 破产管理人	(51)
第四节 债务人财产	(51)
第五节 破产费用和共益债务	(52)

第六节	债权申报	(53)
第七节	债权人会议	(54)
第八节	重整	(55)
第九节	和解	(57)
第十节	破产清算	(58)
第十一节	违反破产法的法律责任	(60)
第六章	证券法律制度	(61)
第一节	证券法律制度概述	(61)
第二节	证券发行	(61)
第三节	证券交易	(64)
第四节	上市公司的收购	(70)
第五节	违反证券法的法律责任	(73)
第七章	票据法律制度	(74)
第一节	票据法律制度概述	(74)
第二节	汇票	(77)
第三节	本票	(83)
第四节	支票	(84)
第五节	违反票据法的法律责任	(85)
第八章	合同法律制度	(86)
第一节	合同法律制度概述	(86)
第二节	合同的订立	(86)
第三节	合同的效力	(89)
第四节	合同的履行	(90)
第五节	合同的担保	(92)
第六节	合同的变更和转让	(96)
第七节	合同的权利义务终止	(97)
第八节	违约责任	(97)
第九节	具体合同	(98)
第九章	相关财政法律制度	(107)
第一节	政府采购法律制度	(107)
第二节	国有资产管理法律制度	(114)
第三节	财政违法行为处罚处分法律制度	(118)

第一章 经济法总论

[基本要求]

- (一) 掌握经济法律关系的要素，经济法律关系的发生、变更和消灭
- (二) 掌握法律行为和代理
- (三) 掌握经济纠纷的解决途径
- (四) 熟悉经济法的渊源
- (五) 熟悉违反经济法的法律责任
- (六) 了解经济法的概念、经济法律关系的概念、经济法实施的概念

[考试内容]

第一节 经济法概述

一、经济法的概念

经济法，是调整国家在管理与协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

经济法的调整对象包括：市场主体调控关系、市场运行调控关系、宏观经济调控关系和社会分配调控关系。

二、经济法的渊源

经济法的渊源，是指经济法律规范借以存在和表现的形式。经济法的渊源有：

- (一) 宪法
- (二) 法律
- (三) 法规
- (四) 规章
- (五) 民族自治地方的自治条例和单行条例，以及特别行政区的法
- (六) 司法解释
- (七) 国际条约、协定

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的要素

经济法律关系，是指经济关系被经济法律规范确认和调整之后所形成的权利和义务关系。

(一) 经济法律关系的主体

经济法律关系的主体，是指在经济法律关系中享有一定权利、承担一定义务的当事人或参加者。

取得经济法主体资格，有法定取得和授权取得两种方式。

根据主体在经济法律关系中所处的地位和作用不同，经济法主体可分为经济决策主体、经济管理主体和经济实施主体。

根据主体在经济运行中的客观形态划分，经济法主体可分为国家机关、企业、事业单位、社会团体、个体工商户、农村承包经营户、公民等。

(二) 经济法律关系的内容

经济法律关系的内容，是指经济法主体所享有的经济权利和承担的经济义务。

1. 经济权利。经济权利，是指经济法主体依法能够作为或不作为一定行为，以及要求他人作为或不作为一定行为的资格。经济权利主要有：经济职权；所有权和其他物权；法人财产权；债权；知识产权。

2. 经济义务。经济义务，是指经济法主体根据法律规定或为满足权利主体的要求，必须作为或不作为一定行为的责任。

3. 经济权利与经济义务相依而存，具有相对性、对等性。

(三) 经济法律关系的客体

经济法律关系的客体，是指经济法主体权利和义务所指向的对象。

经济法律关系的客体包括：物；经济行为；非物质财富。

二、经济法律关系的发生、变更和消灭

经济法律关系的发生、变更和消灭需要具备以下条件：

1. 经济法律规范。经济法律规范是指经济法律关系发生、变更和消灭的法律依据。

2. 经济法主体。经济法主体是指权利与义务的实际承担者。

3. 经济法律事实。经济法律事实是指由经济法律规范所规定的，能够引起经济法律关系发生、变更和消灭的客观现象。经济法律事实分为事件和行为两类。

(1) 事件。事件包括自然现象和社会现象两种。

(2) 行为。行为按其性质可分为合法行为和违法行为。

引起某一经济法律关系发生、变更或消灭的数个法律事实的总和，称为事实构成。

第三节 法律行为和代理

一、法律行为

（一）法律行为的特征

法律行为，是指公民或法人以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的，以意思表示为要素，依法产生民事法律效力的合法行为。

法律行为具有以下特征：（1）法律行为是以达到一定的民事法律后果为目的的行为；（2）法律行为以意思表示为要素；（3）法律行为是具有法律约束力的合法行为。

（二）法律行为的分类

法律行为从不同角度可作不同的分类，包括：

1. 单方法律行为和双方法律行为。
2. 有偿法律行为和无偿法律行为。
3. 要式法律行为和不要式法律行为。
4. 主法律行为和从法律行为。

（三）法律行为的有效要件

法律行为的有效，是指法律行为足以引起权利义务设立、变更、终止的法律效力。法律行为的有效要件分为形式有效要件和实质有效要件。

1. 法律行为的形式有效要件。民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或其他形式。法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。书面形式优于口头形式，特殊书面形式优于一般书面形式。

2. 法律行为的实质有效要件。民事法律行为应当具备下列实质有效要件：（1）行为人具有相应的民事行为能力；（2）意思表示真实；（3）不违反法律或社会公共利益。

（四）附条件和附期限的法律行为

1. 附条件的法律行为。附条件的法律行为，是指当事人在法律行为中约定一定的条件，并以将来该条件的成就（或发生）或不成就（或不发生）作为法律行为生效或不生效的依据。

民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。所附条件可以是事件，也可以是行为。

2. 附期限的法律行为。附期限的法律行为，是指当事人在法律行为中约定一定的期限，并以该期限的到来作为法律行为生效或解除的根据。法律行为所附期限可以是确定的期限，也可以是不确定的期限。

（五）无效的民事行为

1. 无效民事行为的概念。无效民事行为，是指因欠缺法律行为的有效要件，因而当然不发生法律效力的民事行为。

下列几种民事行为无效：（1）无民事行为能力人实施的。（2）限制民事行为能力人依法不能独立实施的。（3）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的。（4）恶意串通，损害国家、集体或第三人利益的。（5）违反法律或社会公共利益的。（6）经济合同违反国家指令性计划的。（7）以合法形式掩盖非法目的的。

民事行为部分无效，不影响其他部分的效力的，其他部分仍然有效。

2. 无效民事行为的法律后果。无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。

无效民事行为的法律后果包括：恢复原状，赔偿损失，收归国家、集体所有或返还第三人等。

（六）可变更、可撤销的民事行为

1. 可变更、可撤销民事行为的概念。可变更、可撤销民事行为，是指可以因行为人自愿请求法院或仲裁机关予以变更或撤销而归于无效的民事行为。

2. 可变更、可撤销民事行为的种类。下列民事行为，一方有权请求人民法院或仲裁机关予以变更或者撤销：（1）行为人对行为内容有重大误解的。（2）显失公平的。

3. 可变更、可撤销民事行为的法律后果。对于重大误解或显失公平的民事行为，当事人请求变更的，人民法院应当予以变更；当事人请求撤销的，人民法院可以酌情予以变更或撤销。被撤销的民事行为从行为开始起无效。

二、代理

（一）代理的特征

代理，是指代理人在代理权限内，以被代理人的名义与第三人实施法律行为，由此产生的法律后果直接由被代理人承担的法律制度。

（二）代理的适用范围

代理适用于民事主体之间设立、变更和终止权利义务的法律行为。依照法律规定或按照双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得代理。

（三）代理的种类

1. 委托代理。
2. 法定代理。
3. 指定代理。

（四）代理权的行使

1. 代理权行使的一般要求。委托代理人应按照被代理人的委托授权行使代理权，法定代理人应依照法律的规定行使代理权，指定代理人应按照人民法院或指定单位的指定行使代理权。

2. 滥用代理权的禁止。滥用代理权的情形有：（1）代理人以被代理人的名义与自己进行民事活动；（2）同一代理人代理双方当事人进行同一项民事活动；（3）代理人与第三人恶意串通损害被代理人的利益。

代理人滥用代理权的，其行为视为无效行为，给被代理人及他人造成损失的，应当承担相应的赔偿责任。代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人

第三人负连带责任。

(五) 无权代理

1. 无权代理的概念。无权代理，是指没有代理权而以他人名义进行的代理行为。包括：没有代理权而实施的代理，超越代理权实施的代理，代理权终止后实施的代理等。

2. 无权代理的法律后果。在无权代理的情况下，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经被代理人追认的行为，由行为人承担民事责任。

第三人知道行为人无权代理还与行为人实施民事行为而给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任。

(六) 代理关系的终止

委托代理终止的法定情形有：(1) 代理期间届满或者代理事务完成；(2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托；(3) 代理人死亡；(4) 代理人丧失民事行为能力；(5) 作为被代理人或代理人的法人终止。

法定代理或指定代理终止的法定情形有：(1) 被代理人取得或恢复民事行为能力；(2) 被代理人或代理人死亡；(3) 代理人丧失民事行为能力；(4) 指定代理的人民法院或指定单位取消指定；(5) 由其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭。

第四节 经济法的实施

一、经济法实施的概念

经济法的实施，是指经济法主体使经济法律规范在社会生活中获得实现的活动。

二、违反经济法的法律责任及其实现

(一) 经济法责任的概念

经济法责任，是指经济法主体因实施了违反经济法律规范的行为而应承担的法律后果。

(二) 违反经济法的法律责任形式

违反经济法的法律责任形式主要有三种：

- (1) 民事责任。
- (2) 行政责任。
- (3) 刑事责任。

(三) 经济法责任的实现

经济法责任的实现，是指经济法责任确定后，当事人因此而产生的经济职责、经济义务或其他负担。

三、经济纠纷的解决途径

(一) 仲裁

仲裁，是指仲裁机构根据纠纷当事人之间自愿达成的协议，以第三者的身份对所发生的纠纷进行审理，并作出对争议各方均有约束力的裁决的解决纠纷的活动。

1. 仲裁的基本原则。包括：（1）自愿原则；（2）以事实为根据，以法律为准绳，公平合理地解决纠纷原则；（3）仲裁组织依法独立行使仲裁权原则；（4）一裁终局原则。

2. 《仲裁法》的适用范围。平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产纠纷，可以仲裁。与人身有关的婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷，以及由强制性法律规范调整的法律关系的争议、行政争议，不能仲裁。

3. 仲裁协议。仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。

仲裁协议具有以下效力：（1）仲裁协议中为当事人设定的一定义务，不能任意更改、终止或撤销；（2）合法有效的仲裁协议对双方当事人诉权的行使产生一定的限制；（3）仲裁协议具有排除诉讼管辖权的作用；（4）合同的变更、解除、终止或无效，不影响仲裁协议的效力。

仲裁协议对仲裁事项或仲裁委员会没有约定或约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。

有下列情形之一的，仲裁协议无效：（1）约定的仲裁事项超过法律规定的仲裁范围的；（2）无民事行为能力人或限制民事行为能力人订立的仲裁协议；（3）一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。

当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该起诉提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。

4. 仲裁程序。

（1）仲裁的申请和受理。当事人申请仲裁，应当向仲裁委员会递交仲裁协议、仲裁申请书及副本。仲裁委员会收到仲裁申请书之日起 5 日内，决定是否受理。

（2）仲裁庭的组成。仲裁庭可以由 1 名仲裁员或 3 名仲裁员组成。仲裁员有法定回避情形的，必须回避；当事人也有权提出回避申请。

（3）仲裁裁决。仲裁应当开庭进行。当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书以及其他材料作出裁决。仲裁一般不公开进行。

当事人应当对自己的主张提供证据，并有权申请证据保全。

申请仲裁后，当事人可以自行和解。达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请。

仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。调解书经双方当事人签收后，即与裁决书具有同等的法律效力。

裁决按多数仲裁员的意见作出。裁决书自作出之日起发生法律效力。

（4）仲裁效力。当事人应当履行仲裁裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以按照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。

当事人提出证据证明裁决有依法应撤销情形的，可在收到裁决书之日起 6 个月内，向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。

（二）行政复议

行政复议，是指公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向特定行政机关提出申请，由受理该申请的行政机关对原具体行政行为依法进行审查，并作出行政复议决定的活动。

1. 行政复议的范围。《行政复议法》对可以申请行政复议的情形和不得申请行政复议的事项作出了具体规定。

2. 行政复议程序。

（1）复议申请。公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请，但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。

行政复议申请已被行政复议机关依法受理的，或者法律法规规定应当先向复议机关申请行政复议、对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。

（2）复议管辖。根据作出具体行政行为的行政机关的不同类型及级别，《行政复议法》分别规定了具有行政复议管辖权的行政复议机关，申请人应当依法向具有管辖权的行政复议机关申请行政复议。

（3）复议受理。行政复议机关收到行政复议申请后，应当在 5 日内进行审查，并决定是否受理。

（4）复议决定。行政复议机关应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定，但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。

行政复议机关作出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，并加盖公章。行政复议决定书一经送达即发生法律效力。

被申请人应当履行行政复议决定，不履行或无正当理由拖延履行的，行政复议机关或有关上级行政机关应当责令其限期履行。

（三）诉讼

诉讼，是指人民法院根据纠纷当事人的请求，运用审判权确认争议各方权利义务关系，解决经济纠纷的活动。

1. 诉讼管辖。诉讼管辖，是指各级人民法院之间以及不同地区的同级人民法院之间，受理第一审经济案件的分工和权限。管辖有许多种类，其中最重要的是地域管辖和级别管辖。

（1）地域管辖。地域管辖分为一般地域管辖和特殊地域管辖。

（2）级别管辖。是根据案件的性质、影响范围来划分上下级人民法院受理第一审经济案件的分工和权限。

2. 诉讼参加人。诉讼参加人包括当事人和诉讼代理人。当事人包括原告、被告、共同诉讼人、诉讼中的第三人。诉讼代理人包括法定代理人、指定代理人、委托代理人。

② 3. 诉讼时效。

(1) 诉讼时效的概念。诉讼时效是指权利人在法定期间内行使权利而失去诉讼保护的制度。

(2) 诉讼时效期间的概念和种类。诉讼时效期间，是指权利人请求人民法院保护其民事权利的法定期间。《民法通则》规定，诉讼时效期间从当事人知道或应当知道权利被侵害时起计算。但从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。

诉讼时效期间可分为以下两种：普通诉讼时效期间。《民法通则》规定，普通诉讼时效期间为 2 年。特别诉讼时效期间。《民法通则》规定，身体受到伤害要求赔偿的、出售质量不合格的商品未声明的、延付或拒付租金的、寄存财物被丢失或损毁的，诉讼时效期间为 1 年。

(3) 诉讼时效的中止、中断与延长。诉讼时效的中止，是指诉讼时效进行中，因发生一定的法定事由而使权利人不能行使请求权，暂时停止计算诉讼时效期间，以前经过的诉讼时效期间仍然有效，待阻碍诉讼时效进行的事由消失后，继续计算诉讼时效期间。《民法通则》规定，在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止诉讼时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。

诉讼时效的中断，是指在诉讼时效进行中，因发生一定的法定事由，致使已经经过的诉讼时效期间统归无效，待诉讼时效中断的法定事由消除后，诉讼时效期间重新计算。《民法通则》规定，诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。

诉讼时效的延长，是指人民法院对已经完成的诉讼时效，根据特殊情况而予以延长。

4. 审判程序。审判程序包括第一审程序、第二审程序等。

(1) 第一审程序。第一审程序分为普通程序和简易程序。

(2) 第二审程序。

当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。

5. 执行程序。对发生法律效力判决、裁定、调解书和其他应由人民法院执行的法律文书，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行。申请执行的期限从法律文书规定履行期间的最后一日起计算，双方或者一方当事人是公民的为 1 年，双方是法人或者其他组织的为 6 个月。

第二章 公司法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握公司法人财产权与公司股东权利
- (二) 掌握有限责任公司的设立和组织机构
- (三) 掌握有限责任公司的股权转让
- (四) 掌握股份有限公司的设立和组织机构
- (五) 掌握股份有限公司的股份发行和转让
- (六) 掌握公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务
- (七) 掌握公司债券的发行和转让
- (八) 掌握公司财务、会计的基本要求和公司利润分配
- (九) 熟悉公司的登记管理
- (十) 熟悉一人有限责任公司和国有独资公司的特别规定
- (十一) 熟悉上市公司组织机构的特别规定
- (十二) 熟悉股东诉讼
- (十三) 熟悉公司的合并、分立、增资、减资
- (十四) 熟悉公司的解散与清算
- (十五) 了解公司的概念和种类，公司法的概念
- (十六) 了解公司债券的概念和种类
- (十七) 了解违反公司法的法律责任

[考试内容]

第一节 公司法律制度概述

一、公司的种类

(一) 公司的概念

公司，是指依法设立的、以营利为目的的、由股东投资形成的企业法人。

(二) 公司的种类

1. 以公司的资本结构和股东对公司债务承担责任的方式为标准，可将公司分为：有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司等。我国《公司法》规定的公司仅为有限责任公司和股份有限公司。

2. 以公司的信用基础为标准，可将公司分为：资合公司、人合公司、资合兼人

合的公司。

3.以公司的组织关系为标准,可将公司分为:母公司和子公司、本公司与分公司。公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。公司可以设立分公司,分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担。

二、公司法人财产权与股东权利

(一) 公司法人财产权

公司作为企业法人享有法人财产权。

公司向其他企业投资或者为他人提供担保,应按照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。接受担保的股东或者受实际控制人支配的股东,不得参加上述规定事项的表决,该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

公司可以向其他企业投资,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

(二) 公司股东权利

公司股东依法享有资产受益、参与重大决策和选择管理者等权利。

公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益,违反规定给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起 60 日内,请求人民法院撤销。股东据此规定提起诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保。

第二节 公司的登记管理

一、登记管辖

我国的公司登记机关是工商行政管理机关。公司登记机关实行国家、省(自治区、直辖市)、市(县)三级管辖制度。

二、登记事项

公司的登记事项包括:名称;住所;法定代表人姓名;注册资本;实收资本;公司类型;经营范围;营业期限;有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称,以及认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式。公司的登记事项应当符合法律、行政法规的规定。

三、设立登记

(一) 公司名称预先核准

设立公司应当申请名称预先核准。预先核准的公司名称保留期为 6 个月。预先核准的公司名称在保留期内，不得用于从事经营活动，不得转让。

(二) 公司设立的申请与登记

1. 有限责任公司的设立申请。设立有限责任公司，应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记。设立国有独资公司，应当由国务院或者地方人民政府授权的本级人民政府国有资产监督管理机构作为申请人，向公司登记机关申请设立登记。法律、行政法规或者国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的，应当自批准之日起 90 日内向公司登记机关申请设立登记；逾期申请设立登记的，申请人应当报批准机关确认原批准文件的效力或者另行报批。

外商投资的有限责任公司的股东首次出资额应当符合法律、行政法规的规定，其余部分应当自公司成立之日起 2 年内缴足，其中，投资公司可以在 5 年内缴足。

2. 股份有限公司的设立申请。设立股份有限公司，应当由董事会向公司登记机关申请设立登记。以募集方式设立股份有限公司的，应当于创立大会结束后 30 日内向公司登记机关申请设立登记。

3. 公司的设立登记。依法设立的公司，由公司登记机关发给《企业法人营业执照》。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司凭公司登记机关核发的《企业法人营业执照》刻制印章，开立银行账户，申请纳税登记。

四、变更登记

公司变更登记事项，应当向原公司登记机关申请变更登记。未经变更登记，公司不得擅自改变登记事项。变更登记事项涉及《企业法人营业执照》载明事项的，公司登记机关应当换发《企业法人营业执照》。

五、注销登记

有下列情形之一的，公司清算组应当自公司清算结束之日起 30 日内向原公司登记机关申请注销登记：(1) 公司被依法宣告破产；(2) 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现，但公司通过修改公司章程而存续的除外；(3) 股东会、股东大会决议解散或者一人有限责任公司的股东、外商投资的公司董事会决议解散；(4) 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；(5) 人民法院依法予以解散；(6) 法律、行政法规规定的其他解散情形。

经公司登记机关注销登记，公司终止。

六、分公司的登记

分公司的登记事项包括：名称、营业场所、负责人、经营范围。

公司设立分公司的，应当自决定作出之日起 30 日内向分公司所在地的公司登记

机关申请登记。分公司的公司登记机关准予登记的，发给《营业执照》。

分公司变更登记事项的，应当向公司登记机关申请变更登记。公司登记机关准予变更登记的，换发《营业执照》。

分公司被公司撤销、依法责令关闭、吊销营业执照的，公司应当自决定作出之日起 30 日内向该分公司的公司登记机关申请注销登记。公司登记机关准予注销登记后，应当收缴《营业执照》。

七、登记程序

申请公司、分公司登记，申请人可以到公司登记机关提交申请，也可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出申请。

公司登记机关应当根据情况分别作出是否受理的决定。公司登记机关决定予以受理的，应当出具《受理通知书》；决定不予受理的，应当出具《不予受理通知书》。

公司登记机关对决定予以受理的登记申请，应当分别情况在规定的期限内作出是否准予登记的决定。

公司办理设立登记、变更登记，应当按照规定向公司登记机关缴纳登记费。

公司登记机关应当将登记的公司登记事项记载于公司登记簿上，供社会公众查阅、复制。吊销《企业法人营业执照》和《营业执照》的公告由公司登记机关发布。

八、年度检验

公司登记机关于每年 3 月 1 日至 6 月 30 日对公司进行年度检验。

公司应当在规定的时间内接受年度检验，并提交年度检验报告书、年度资产负债表和损益表、《企业法人营业执照》副本。公司应当向公司登记机关缴纳年度检验费。

九、证照和档案管理

《企业法人营业执照》、《营业执照》分为正本和副本，正本和副本具有同等法律效力。任何单位和个人不得伪造、涂改、出租、出借、转让营业执照。

借阅、抄录、携带、复制公司登记档案资料的，应当按照规定的权限和程序办理。

第三节 有限责任公司的设立和组织机构

一、有限责任公司的设立

（一）有限责任公司设立的条件

1. 股东符合法定人数。
2. 股东出资达到法定资本最低限额。
3. 股东共同制定公司章程。

4.有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构。

5.有公司住所。

（二）有限责任公司设立的程序

1.制定公司章程。

2.股东缴纳出资。股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

股东缴纳出资后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。

3.申请设立登记。股东的首次出资经依法设立的验资机构验资后，由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关报送公司登记申请书、公司章程、验资证明等文件，申请设立登记。

有限责任公司成立后，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股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。

有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。

二、有限责任公司的组织机构

（一）股东会

1.股东会的职权。有限责任公司股东会是公司的权力机构，依法行使下列职权：

（1）决定公司的经营方针和投资计划；（2）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；（3）审议批准董事会的报告；（4）审议批准监事会或者监事的报告；（5）审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；（6）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；（7）对公司增加或者减少注册资本作出决议；（8）对发行公司债券作出决议；（9）对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算等事项作出决议；（10）修改公司章程；（11）公司章程规定的其他职权。

2.股东会的形式。股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表 1/10 以上表决权的股东，1/3 以上的董事，监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

3.股东会的召开。首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依法行使职权。以后的股东会会议，公司设立董事会的，由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表 1/10 以上表决权的股东可以自行召集和主持。

召开股东会会议，应当于会议召开 15 日以前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，

出席会议的股东应当在会议记录上签名。

4. 股东会的决议。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。股东会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。

股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表 $2/3$ 以上表决权的股东通过。

（二）董事会

1. 董事会的组成。有限责任公司设董事会（依法不设董事会的除外），其成员为 3—13 人。两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中也可以有公司职工代表。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。

董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过 3 年。董事任期届满，连选可以连任。

2. 董事会的职权。董事会对股东会负责，行使下列职权：（1）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）决定公司的经营计划和投资方案；（4）制订公司的年度财务预算方案、决算方案；（5）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；（6）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；（7）制订公司合并、分立、变更公司形式、解散的方案；（8）决定公司内部管理机构的设置；（9）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；（10）制定公司的基本管理制度；（11）公司章程规定的其他职权。

3. 董事会的召开。董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

4. 董事会的决议。董事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。

董事会决议的表决，实行一人一票制。

5. 经理。有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，行使法律规定的各项职权。经理列席董事会会议。

6. 执行董事。有限责任公司股东人数较少或者规模较小的，可以设一名执行董事，不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。执行董事的职权由公司章程规定。

（三）监事会

1. 监事会的组成。有限责任公司设立监事会，其成员不得少于 3 人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设 1 至 2 名监事，不设立监事会。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于 $1/3$ ，具体比例由公司章程规定。

监事会设主席一人，由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。董事、高级管理人员不得兼任监事。

监事的任期每届为 3 年。监事任期届满，连选可以连任。

2. 监事会的职权。监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：（1）检查公司财务；（2）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；（3）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；（4）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行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；（5）向股东会会议提出提案；（6）依照《公司法》的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；（7）公司章程规定的其他职权。

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。

3. 监事会的决议。监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。监事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。监事会决议应当经半数以上监事通过。监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

三、一人有限责任公司的特别规定

（一）一人有限责任公司的概念

一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。

（二）一人有限责任公司的特别规定

1. 一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

2. 一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。一人有限责任公司的章程由股东制定。

3. 一人有限责任公司不设股东会。股东作出决定时，应当采用书面形式。

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

5. 一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任。

四、国有独资公司的特别规定

（一）国有独资公司的概念

国有独资公司，是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府委托本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

（二）国有独资公司的特别规定

1. 国有独资公司的章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。

2. 国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增减注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定；其中，重要的国有独资公司合并、分立、解散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。

3. 国有独资公司设立董事会，依照法律规定的有限责任公司董事会的职权和国有资产监督管理机构的授权行使职权。董事每届任期不得超过 3 年。董事会成员中应当有公司职工代表。董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。

4. 国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘。经国有资产监督管理机构同意，董事会成员可以兼任经理。

5. 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，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。

6. 国有独资公司的监事会成员不得少于 5 人，其中职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定。监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。

国有独资公司监事会的职权包括：检查公司财务；对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；以及国务院规定的其他职权。

第四节 有限责任公司的股权转让

一、有限责任公司股东转让股权

（一）股东之间转让股权

有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

（二）股东向股东以外的人转让股权

股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。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。

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。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

二、有限责任公司股东退出公司

有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权，退出公司：（1）公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合《公司法》规定的分配利润条件的；（2）公司合并、分立、转让主要财产的；（3）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起 60 日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起 90 日内向人民法院提起诉讼。

第五节 股份有限公司的设立和组织机构

一、股份有限公司的设立

（一）股份有限公司的设立方式

股份有限公司的设立，可以采取发起设立或者募集设立的方式。

（二）股份有限公司的设立条件

1. 发起人符合法定人数。
2. 发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额。
3. 股份发行、筹办事项符合法律规定。
4. 发起人制定公司章程，采用募集方式设立的须经创立大会通过。
5. 有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构。
6. 有公司住所。

（三）股份有限公司的设立程序

1. 以发起设立方式设立股份有限公司的程序。

（1）发起人书面认足公司章程规定其认购的股份。

（2）缴纳出资。公司章程规定一次缴纳的，应即缴纳全部出资；公司章程规定分期缴纳的，应即缴纳首期出资。以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。发起人不按照规定缴纳出资的，应当按照发起人协议的约定承担违约责任。

（3）选举董事会和监事会。

（4）申请设立登记。董事会应当向公司登记机关报送公司章程、由依法设立的验资机构出具的验资证明以及法律、行政法规规定的其他文件，申请设立登记。

2. 以募集设立方式设立股份有限公司的程序。

（1）发起人认购股份。发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。

（2）向社会公开募集股份。发起人向社会公开募集股份，必须公告招股说明书，并制作认股书；应当由依法设立的证券公司承销，签订承销协议；应当同银行签订代

收股款协议。

(3) 召开创立大会。发起人应当在股款缴足之日起 30 日内主持召开公司创立大会，创立大会由发起人、认股人组成。发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的，或者发行股份的股款缴足后，发起人在 30 日内未召开创立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，要求发起人返还。

发起人应当在创立大会召开 15 日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行。创立大会作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。

(4) 申请设立登记。董事会应于创立大会结束后 30 日内，向公司登记机关报送有关文件，申请设立登记。

(四) 股份有限公司发起人承担的责任

股份有限公司的发起人应当承担下列责任：(1) 公司不能成立时，对设立行为所产生的债务和费用负连带责任；(2) 公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任；(3) 在公司设立过程中，由于发起人的过失致使公司利益受到损害的，应当对公司承担赔偿责任。

(五) 有限责任公司变更为股份有限公司

有限责任公司变更为股份有限公司时，折合的实收股本总额不得高于公司净资产额。有限责任公司变更为股份有限公司，为增加资本公开发行股份时，应当依法办理。

二、股份有限公司的组织机构

(一) 股东大会

1. 股东大会的性质和组成。股份有限公司的股东大会是公司的权力机构，依法行使职权。股东大会由全体股东组成。

2. 股东大会的职权。股份有限公司股东大会行使法律规定的各项职权，其职权的规定与有限责任公司股东会职权的规定基本相同。

3. 股东大会的形式。股东大会分为股东年会和临时股东大会两种。

股东大会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的，应当在 2 个月内召开临时股东大会：(1) 董事人数不足《公司法》规定人数或者公司章程所定人数的 2/3 时；(2) 公司未弥补的亏损达实收股本总额 1/3 时；(3) 单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东请求时；(4) 董事会认为必要时；(5) 监事会提议召开时；(6) 公司章程规定的其他情形。

4. 股东大会的召开。股东大会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续 90 日以

上单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东可以自行召集和主持。

召开股东大会会议，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开 20 日前通知各股东；临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东；发行无记名股票的，应当于会议召开 30 日前公告会议召开的时间、地点和审议事项。

5. 股东大会的决议。股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。但公司持有的本公司股份没有表决权。股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

《公司法》和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决。

股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制。

股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。

（二）董事会、经理

1. 董事会的性质和组成。股份有限公司的董事会是股东大会的执行机构，对股东大会负责。股份有限公司设董事会，其成员为 5 人至 19 人。董事会成员中可以有公司职工代表。

股份有限公司的董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过 3 年。董事任期届满，连选可以连任。

2. 董事会的职权。股份有限公司董事会行使法律规定的各项职权，其职权的規定与有限责任公司董事会职权的规定基本相同。

3. 董事会的召开。董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事履行职务。

董事会每年度至少召开 2 次会议，每次会议应当于会议召开 10 日前通知全体董事和监事。代表 1/10 以上表决权的股东、1/3 以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后 10 日内，召集和主持董事会会议。

4. 董事会的决议。董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决，实行一人一票。

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

5. 经理。股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理行使法律规定的各项职权。公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理。

（三）监事会

1. 监事会的组成。股份有限公司设监事会，其成员不得少于 3 人。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定。

董事、高级管理人员不得兼任监事。监事的任期每届为 3 年。监事任期届满，连选可以连任。

2. 监事会的职权。股份有限公司监事会行使法律规定的各项职权，其职权的規定与有限责任公司监事会职权的规定基本相同。

3. 监事会的召开。监事会设主席一人，可以设副主席。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由监事会副主席召集和主持监事会会议；监事会副主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。

监事会每 6 个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。监事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的以外，由公司章程规定。监事会应当对所议事项的決定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

三、上市公司组织机构的特別规定

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。

上市公司设立独立董事。独立董事，是指不在公司担任除董事外的其他职务，并与其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。

上市公司设立董事会秘书。董事会秘书是指掌管董事会文件并协助董事会成员处理日常事务的人员。董事会秘书是董事会设置的服务席位，既不能代表董事会，也不能代表董事长。上市公司董事会秘书是公司的高级管理人员，承担法律、行政法规以及公司章程对公司高级管理人员所要求的义务，享有相应的工作职权，获得相应的报酬。

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

第六节 股份有限公司的股份发行和转让

一、股份发行

（一）股份和股票

股份有限公司的注册资本划分为金额相等的股份。公司的股份采取股票的形式。

股份，是指由股份有限公司发行的股东所持有的通过股票形式来表现的可以转让

的资本的一部分。

股票，是指公司签发的证明股东所持股份的凭证。

(二) 股份的发行原则

股份的发行应当遵循公平、公正和同股同权的原则。

同次发行的同种类股票，每股的发行条件和价格应当相同；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。

(三) 股票的发行价格

股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。

(四) 股票的形式和种类

股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。

公司发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票。

公司向发起人、法人发行的股票，应当为记名股票，并应当记载该发起人、法人的名称或者姓名，不得另立户名或者以代表人姓名记名。发行无记名股票的，公司应当记载其股票数量、编号及发行日期。

(五) 公司发行新股

公司发行新股，股东大会应当对下列事项作出决议：(1) 新股种类及数额；(2) 新股发行价格；(3) 新股发行的起止日期；(4) 向原有股东发行新股的种类及数额。

公司经国务院证券监督管理机构核准公开发行人新股时，必须公告新股招股说明书和财务会计报告，并制作认股书。公司发行新股，可以根据公司经营情况和财务状况，确定其作价方案。公司发行新股募足股款后，必须向公司登记机关办理变更登记，并公告。

二、股份转让

1. 股东持有的股份可以依法转让。股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。

2. 记名股票，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让。无记名股票的转让，由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。

3. 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让。公司董事、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所持有本公司股份总数的 25%；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对董事、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。

4. 公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：(1) 减少公司注册资本；(2) 与持有本公司股份的其他公司合并；(3) 将股份奖励给本公司职工；(4) 股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。

5. 公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

第七节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

一、公司董事、监事、高级管理人员的资格

有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：（1）无民事行为能力或者限制民事行为能力。无民事行为能力的人是指 10 周岁以下的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人。限制民事行为能力的人是指 10 周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人。（2）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾 5 年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾 5 年。（3）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年。（4）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 3 年。（5）个人所负数额较大的债务到期未清偿。

公司违反规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

二、公司董事、监事、高级管理人员的义务

公司董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务；不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

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

三、股东诉讼

（一）股东代表诉讼

公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼。监事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事，收到前述规定的股东的书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前述规定的股东有权为了公司的利益，以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

（二）股东直接诉讼

公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以依法向人民法院提起诉讼。

第八节 公司债券

一、公司债券的种类

公司债券，是指公司依照法定程序发行、约定在一定期限还本付息的有价证券。

依照不同的标准，公司债券可分为：记名公司债券和无记名公司债券；可转换公司债券和不可转换公司债券。

二、公司债券的发行

（一）公司债券发行的条件

公开发行公司债券，应当符合下列条件：（1）股份有限公司的净资产不低于人民币 3 000 万元，有限责任公司的净资产不低于人民币 6 000 万元；（2）累计债券余额不超过公司净资产的 40%；（3）最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息；（4）筹集的资金投向符合国家产业政策；（5）债券的利率不超过国务院规定的利率水平；（6）国务院规定的其他条件。

公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。

（二）公司债券发行的程序

1. 由公司的权力机关作出决议。

有限责任公司、股份有限公司发行公司债券，由公司董事会制定方案，公司股东会、股东大会作出决议。上市公司发行可转换为股票的公司债券，由公司股东大会作出决议。国有独资公司发行公司债券，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门作出决定。

2. 报有关部门或者机构批准。

3. 公告公司债券募集办法。

4. 置备公司债券存根簿。

三、公司债券的转让

公司债券可以转让，转让价格由转让人与受让人约定。公司债券在证券交易所上市交易的，按照证券交易所的交易规则转让。

记名公司债券，由债券持有人以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让。无记名公司债券的转让，由债券持有人将该债券交付给受让人后即发生转让的效力。

发行可转换为股票的公司债券的，公司应当按照其转换办法向债券持有人换发股票，但债券持有人对转换股票或者不转换股票有选择权。

第九节 公司财务、会计

一、公司财务、会计的基本要求

公司应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定建立本公司的财务、会计制度。

公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并依法经会计师事务所审计。

有限责任公司应当按照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东。股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的 20 日前置备于本公司，供股东查阅；公开发行股票的股份有限公司必须公告其财务会计报告。

公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿。对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储。

公司应当依法聘用、解聘会计师事务所。

二、公司利润分配

（一）利润

公司利润，是指公司在一定会计期间的经营成果。

公司应当按照如下顺序进行利润分配：（1）弥补以前年度的亏损，但不得超过税法规定的弥补期限；（2）缴纳所得税；（3）弥补在税前利润弥补亏损之后仍存在的亏损；（4）提取法定公积金；（5）提取任意公积金；（6）向股东分配利润。

公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司按照股东实缴的出资比例分配，但全体股东约定不按照出资比例分配的除外；股份有限公司按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。

公司股东会、股东大会或者董事会违反规定，在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的，股东必须将违反规定分配的利润退还公司。公司持有的本公司股份不得分配利润。

（二）公积金

公司分配当年税后利润时，应当提取利润的 10% 列入公司法定公积金。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。

公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照规定提取法定公积金之前，应当先用当年利润弥补亏损。

公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会或者股东大会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金。

股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得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，应当列为公司资本公积金。

公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。但是资本公积金不得用于弥补公司的亏损。

法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的 25%。

第十节 公司合并、分立、增资、减资

一、公司合并

（一）公司合并的形式

公司合并有吸收合并和新设合并两种形式。

（二）公司合并的程序

1. 签订合并协议。

2. 编制资产负债表及财产清单。

3. 作出合并决议。有限责任公司的股东会对公司合并作出决议时，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过，合并决议才能有效；股份有限公司的股东大会在对公司合并作出决议时，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过，合并决议才能有效。国有独资公司的合并决议，由国有资产监督管理机构决定；其中，重要的国有独资公司的合并，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。

4. 通知债权人。

5. 进行公司登记。

（三）公司合并各方的债权、债务

公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

二、公司分立

公司分立是指一个公司依法分为两个以上的公司。

公司分立的程序与公司合并的程序基本相同。

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。

三、公司注册资本的减少和增加

公司减少注册资本时，应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。

有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照《公司法》设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照《公司法》设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

公司减少、增加注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。

第十一节 公司解散和清算

一、公司解散的原因

公司解散的原因有以下情形：（1）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；（2）股东会或者股东大会决议解散；（3）因公司合并或者分立需要解散；（4）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；（5）人民法院依法予以解散。

公司有上述第（1）项情形的，可以通过修改公司章程而存续。公司依照规定修改公司章程的，有限责任公司须经持有 2/3 以上表决权的股东通过，股份有限公司须经出席股东大会会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

二、公司解散时的清算

（一）成立清算组

公司清算时必须成立清算组。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。逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

（二）清算组的职权

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、公告债权人；（3）处理与清算有关的公司未了结的业务；（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。

（三）清算工作程序

1. 登记债权。

2. 清理公司财产，制定清算方案。

3. 清偿债务。公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。

4. 公告公司终止。

第十二节 违反《公司法》的法律责任

《公司法》对公司发起人、股东、公司、清算组以及承担资产评估、验资或验证的机构等的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

第三章 个人独资企业和合伙企业法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握个人独资企业的设立、投资人及事务管理
- (二) 掌握普通合伙企业的有关规定，包括合伙企业的设立、合伙企业财产、合伙企业的事务执行、合伙企业与第三人关系、入伙与退伙、特殊的普通合伙企业
- (三) 掌握有限合伙企业的特殊规定，包括有限合伙企业的设立、有限合伙企业事务执行、有限合伙企业财产出质与转让、有限合伙人债务清偿、有限合伙企业入伙与退伙、合伙人性质转变的特殊规定
- (四) 熟悉个人独资企业的解散和清算
- (五) 熟悉合伙企业的解散和清算
- (六) 了解个人独资企业的概念、个人独资企业法的概念
- (七) 了解违反个人独资企业法的法律责任
- (八) 了解合伙的概念、合伙企业的概念、合伙企业法的概念
- (九) 了解普通合伙企业的概念、有限合伙企业的概念
- (十) 了解违反合伙企业法的法律责任

[考试内容]

第一节 个人独资企业法律制度

一、个人独资企业法律制度概述

个人独资企业，是指依照《个人独资企业法》在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

个人独资企业具有以下法律特征：(1) 个人独资企业是由一个自然人投资的企业。(2) 个人独资企业的投资人对企业的债务承担无限责任。(3) 个人独资企业的内部机构设置简单，经营管理方式灵活。(4) 个人独资企业是非法人企业。个人独资企业不具有法人资格，也无独立承担民事责任的能力。

个人独资企业法有广义和狭义之分。广义的个人独资企业法，是指国家关于个人独资企业的各种法律规范的总称；狭义的个人独资企业法，是指《个人独资企业法》。

二、个人独资企业的设立

（一）个人独资企业的设立条件

设立个人独资企业应当具备下列条件：（1）投资人为一个自然人。（2）有合法的企业名称。（3）有投资人申报的出资。（4）有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。（5）有必要的从业人员。

个人独资企业名称中不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”字样。

投资人可以个人财产出资，也可以家庭共有财产作为个人出资。

设立个人独资企业可以用货币出资，也可以用实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利出资。

（二）个人独资企业的设立程序

1. 提出申请。申请设立个人独资企业，应当由投资人或者其委托的代理人向个人独资企业所在地的登记机关提出设立申请。

2. 工商登记。个人独资企业营业执照的签发日期，为个人独资企业成立日期。

三、个人独资企业的投资人及事务管理

（一）个人独资企业的投资人

个人独资企业的投资人为具有中国国籍的自然人，法律、行政法规禁止从事营利性活动的人，不得作为投资人申请设立个人独资企业。

个人独资企业投资人对本企业的财产依法享有所有权，其有关权利可以依法进行转让或继承。

个人独资企业投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的，应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

（二）个人独资企业的事务管理

1. 个人独资企业事务管理的方式。个人独资企业投资人可以自行管理企业事务，也可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。投资人委托或者聘用他人管理个人独资企业事务，应当与受托人或者被聘用的人员签订书面合同。

投资人对受托人或者被聘用的人员职权的限制，不得对抗善意第三人。

2. 个人独资企业事务管理的内容。包括：（1）个人独资企业应当依法设置会计账簿，进行会计核算。（2）个人独资企业招用职工的，应当依法与职工签订劳动合同。（3）个人独资企业应当按照国家规定参加社会保险，为职工缴纳社会保险费。（4）个人独资企业可以依法申请贷款，取得土地使用权。

四、个人独资企业的解散和清算

（一）个人独资企业的解散

个人独资企业有下列情形之一时，应当解散：（1）投资人决定解散；（2）投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承；（3）被依法吊销营业执照；（4）法律、行政法规规定的其他情形。

（二）个人独资企业的清算

个人独资企业解散的，应当进行清算。

个人独资企业解散，由投资人自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。

个人独资企业解散的，财产应当按照下列顺序清偿：（1）所欠职工工资和社会保险费用。（2）所欠税款。（3）其他债务。个人独资企业财产不足以清偿债务的，投资人应当以其个人的其他财产予以清偿。

清算期间，个人独资企业不得开展与清算目的无关的经营活动，在按法律规定的财产清偿顺序清偿债务前，投资人不得转移、隐匿财产。

个人独资企业解散后，原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任，但债权人在 5 年内未向债务人提出偿债请求的，该责任消灭。

个人独资企业清算结束后，投资人或者人民法院指定的清算人应当编制清算报告，并于 15 日内到登记机关办理注销登记。

五、违反《个人独资企业法》的法律责任

《个人独资企业法》对个人独资企业及投资人的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

《个人独资企业法》对管理人员对投资人造成损害或侵犯投资人权益的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

《个人独资企业法》对企业登记机关及其上级部门有关人员的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

第二节 合伙企业法律制度

一、合伙企业法律制度概述

合伙，是指两个以上的人为着共同目的，相互约定共同出资、共同经营、共享收益、共担风险的自愿联合。

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

合伙企业分为普通合伙企业和有限合伙企业。

合伙企业法有广义和狭义之分。广义的合伙企业法，是指国家立法机关或者其他有权机关依法制定的、调整合伙企业合伙关系的各种法律规范的总称。狭义的合伙企业法，是指由国家最高立法机关依法制定的、规范合伙企业合伙关系的专门法律，即《合伙企业法》。

二、普通合伙企业

（一）普通合伙企业的概念

普通合伙企业，是指由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务依照《合伙企业法》规定承担无限连带责任的一种合伙企业。

（二）合伙企业的设立

1. 合伙企业的设立条件。

- (1) 有 2 个以上合伙人。合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。
- (2) 有书面合伙协议。
- (3) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资。
- (4) 有合伙企业的名称和生产经营场所。
- (5) 法律、行政法规规定的其他条件。

2. 合伙企业的设立登记。

(1) 申请人向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。合伙企业的经营范围中有属于法律、行政法规规定在登记前须经批准的项目的，该项经营业务应当依法经过批准，并在登记时提交批准文件。

(2) 企业登记机关核发营业执照。合伙企业的营业执照签发日期，为合伙企业的成立日期。

（三）合伙企业财产

1. 合伙企业财产的构成。

合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产，均为合伙企业的财产。

2. 合伙企业财产的性质。

合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产，但法律另有规定的除外。合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

3. 合伙人财产份额的转让。

(1) 除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。

(2) 合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

(3) 合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权，但合伙协议另有约定的除外。

合伙人以外的人依法受让合伙人在合伙企业中的财产份额的，经修改合伙协议即成为合伙企业的合伙人，依照《合伙企业法》和修改后的合伙协议享有权利，履行义务。

合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，其行为无效，由此给善意第三人造成损失的，由行为人依法承担赔偿责任。

（四）合伙事务执行

1. 合伙事务执行的形式。

② 合伙人执行合伙企业事务，可以有两种形式：（1）全体合伙人共同执行合伙事务；（2）委托一个或者数个合伙人执行合伙事务。

委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的，其他合伙人不再执行合伙事务。

除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：（1）改变合伙企业的名称；（2）改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；（3）处分合伙企业的不动产；（4）转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；（5）以合伙企业名义为他人提供担保；（6）聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

2. 合伙人在执行合伙事务中的权利和义务。《合伙企业法》对合伙人在执行合伙事务中的权利和义务作出了具体规定。

3. 合伙事务执行的决议办法。

合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。《合伙企业法》对合伙企业的表决办法另有规定的，从其规定。

4. 合伙企业的损益分配。

（1）合伙损益。包括两方面的内容：一是合伙利润；二是合伙亏损。

（2）合伙损益分配原则。主要内容为：合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。

5. 非合伙人参与经营管理。

除合伙协议另有约定外，经全体合伙人一致同意，可以聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

被聘任的合伙企业的经营管理人员应当在合伙企业授权范围内履行职务。被聘任的合伙企业的经营管理人员，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。

（五）合伙企业与第三人的关系

1. 合伙企业对外代表权的效力。

可以取得合伙企业对外代表权的合伙人，主要有三种情况：（1）由全体合伙人共同执行合伙企业事务的，全体合伙人都有权对外代表合伙企业；（2）由部分合伙人执行合伙企业事务的，只有受委托执行合伙企业事务的那一部分合伙人有权对外代表合伙企业；（3）由于特别授权在单项合伙事务上有执行权的合伙人，依照授权范围可以对外代表合伙企业。

合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。

2. 合伙企业和合伙人的债务清偿。

（1）合伙企业的债务清偿与合伙人的关系。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，合伙人承担无限连带责任。合伙人由于承担无限连带责任，清偿数额超过规定的其亏损分担比例的，有权向其他合伙人追偿。

合伙人之间的分担比例对债权人没有约束力。

(2) 合伙人的债务清偿与合伙企业的关系。合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关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。

合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，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。

人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，其他合伙人有优先购买权；其他合伙人未购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，依照《合伙企业法》的规定为该合伙人办理退伙结算，或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算。

(六) 入伙与退伙

1. 入伙。

入伙，是指在合伙企业存续期间，合伙人以外的第三人加入合伙，从而取得合伙人资格。

(1) 入伙的条件和程序。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。订立入伙协议时，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。

(2) 新合伙人的权利和责任。入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。但是，入伙协议另行约定的，从其约定。新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。

2. 退伙。

退伙，是指合伙人退出合伙企业，从而丧失合伙人资格。

(1) 退伙的原因。合伙人退伙，一般有两种原因：一是自愿退伙；二是法定退伙。

自愿退伙可以分为协议退伙和通知退伙两种。

关于协议退伙。合伙协议约定合伙期限的，在合伙企业存续期间，有下列情形之一的，合伙人可以退伙： 合伙协议约定的退伙事由出现； 经全体合伙人一致同意； 发生合伙人难以继续参加合伙的事由； 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

关于通知退伙。合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前 30 日通知其他合伙人。合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

法定退伙分为当然退伙和除名两类。

关于当然退伙。合伙人有下列情形之一的，当然退伙： 作为合伙人的自然人死

④或者被依法宣告死亡； 个人丧失偿债能力； 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； 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格； 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。当然退伙以退伙事由实际发生之日为退伙生效日。

合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。其他合伙人未能一致同意的，该无民事行为能力或者限制民事行为能力的合伙人退伙。

关于除名。合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名： 未履行出资义务； 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失； 执行合伙事务时有不正当行为； 发生合伙协议约定的事由。对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起 30日内，向人民法院起诉。

(2) 退伙的效果。分为两类情况：一是财产继承；二是退伙结算。

关于财产继承。合伙人死亡或者被依法宣告死亡的，对该合伙人在合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人，按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格。

有下列情形之一的，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额： 继承人不愿意成为合伙人； 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人未取得该资格； 合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形。

合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，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。

关于退伙结算。合伙人退伙，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算，退还退伙人的财产份额。退伙人对给合伙企业造成的损失负有赔偿责任的，相应扣减其应当赔偿的数额。退伙时有未了结的合伙企业事务的，待该事务了结后进行结算。

退伙人在合伙企业中财产份额的退还办法，由合伙协议约定或者由全体合伙人决定，可以退还货币，也可以退还实物。

合伙人退伙时，合伙企业财产少于合伙企业债务的，退伙人应当依照法律规定分担亏损。

退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任。

(七) 特殊的普通合伙企业

1. 特殊的普通合伙企业的含义。

特殊的普通合伙企业，是指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样。

2. 特殊的普通合伙企业的责任形式。

一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额

为限承担责任。合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

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

3. 特殊的普通合伙企业的执业风险防范。

特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险。执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务。执业风险基金应当单独立户管理。

三、有限合伙企业

（一）有限合伙企业的概念

有限合伙企业，是指由有限合伙人和普通合伙人共同组成，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的合伙组织。

（二）有限合伙企业设立的特殊规定

有限合伙企业由 2 个以上 50 个以下合伙人设立，但法律另有规定的除外。有限合伙企业至少应当有 1 个普通合伙人。

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，应当转为普通合伙企业。

有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

有限合伙企业协议除符合普通合伙企业的合伙协议的规定外，还应当载明下列事项：（1）普通合伙人和有限合伙人的姓名或者名称、住所；（2）执行事务合伙人应具备的条件和选择程序；（3）执行事务合伙人权限与违约处理办法；（4）执行事务合伙人的除名条件和更换程序；（5）有限合伙人入伙、退伙的条件、程序以及相关责任；（6）有限合伙人和普通合伙人相互转变程序。

有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。有限合伙人不得以劳务出资。

有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资；未按期足额缴纳的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任。

有限合伙企业登记事项中应当载明有限合伙人的姓名或者名称及认缴的出资数额。

（三）有限合伙企业事务执行的特殊规定

有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。

有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：（1）参与决定普通合伙人入伙、退伙；（2）对企业的经营管理提出建议；（3）参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所；（4）获取经审计的有限合伙企业财务会计报告；（5）对涉及自身利益的情况，查阅有限

④伙企业财务会计账簿等财务资料；（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；（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；（8）依法为本企业提供担保。

第三人无理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易，给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的，该有限合伙人应当承担赔偿责任。

有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人，但合伙协议另有约定的除外。

有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易，但合伙协议另有约定的除外。

有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务，但合伙协议另有约定的除外。

（四）有限合伙企业财产出质与转让的特殊规定

有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质，但合伙协议另有约定的除外。

有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前 30 日通知其他合伙人。

（五）有限合伙人债务清偿的特殊规定

有限合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从有限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有限合伙企业中的财产份额用于清偿。人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时，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。

（六）有限合伙企业入伙与退伙的特殊规定

新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。

有限合伙人出现下列之一情形时当然退伙：作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；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；法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；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。

作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，其他合伙人不得因此要求其退伙。

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。

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。

（七）合伙人性质转变的特殊规定

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。

有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

四、合伙企业解散和清算

（一）合伙企业解散

合伙企业有下列情形之一的，应当解散：（1）合伙期限届满，合伙人决定不再经营；（2）合伙协议约定的解散事由出现；（3）全体合伙人决定解散；（4）合伙人已不具备法定人数满 30 天；（5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；（6）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；（7）法律、行政法规规定的其他原因。

（二）合伙企业清算

合伙企业解散，应当由清算人进行清算。

清算人在清算期间执行下列事务：（1）清理合伙企业财产，分别编制资产负债表和财产清单。（2）处理与清算有关的合伙企业未了结事务。（3）清缴所欠税款。（4）清理债权、债务。（5）处理合伙企业清偿债务后的剩余财产。（6）代表合伙企业参加诉讼或者仲裁活动。

合伙企业财产在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后的剩余财产，依照《合伙企业法》关于利润分配和亏损分担的规定进行分配。

清算结束，清算人应当编制清算报告，经全体合伙人签名、盖章后，在 15 日内向企业登记机关报送清算报告，申请办理合伙企业注销登记。

合伙企业注销后，原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。

合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿。合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。

五、违反合伙企业法的法律责任

《合伙企业法》对合伙人、合伙企业清算人的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

第四章 外商投资企业法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握外国投资者并购境内企业
- (二) 掌握中外合资经营企业的注册资本与投资总额、合营各方的出资方式 and 出资期限、出资额的转让、组织形式和组织机构、财务会计管理
- (三) 掌握中外合作经营企业的注册资本、投资与合作条件、组织形式和组织机构、经营管理
- (四) 掌握外资企业的注册资本、外国投资者的出资、财务会计管理
- (五) 熟悉外商投资企业的投资项目
- (六) 熟悉中外合资经营企业的设立、合营期限、解散和清算
- (七) 熟悉中外合作经营企业的设立、合作期限、解散和清算
- (八) 熟悉外资企业的设立、组织形式和组织机构、经营期限、终止和清算
- (九) 了解外商投资企业的概念、种类、权利和义务
- (十) 了解中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的概念

[考试内容]

第一节 外商投资企业法律制度概述

一、外商投资企业的种类

外商投资企业，是指依照中国的法律规定，经中国政府批准，在中国境内设立的，由中国投资者和外国投资者共同投资或者仅由外国投资者投资的企业。

我国目前外商投资企业的种类主要有：中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业和中外合资股份有限公司等。

二、外商投资企业的权利和义务

外商投资企业享有的权利主要包括：生产经营计划权、资金筹措使用权、物资采购权、产品销售权、外汇收入使用权、劳动用工管理权、机构设置和人员编制权等。

外商投资企业承担的义务主要包括：遵守中国的法律、行政法规，不得损害中国的社会公共利益；履行依法签订的协议、合同、章程；依照中国税法的规定缴纳税款；接受中国政府有关部门的管理和监督等。

三、外商投资企业的投资项目

外商投资企业的投资项目分为鼓励、允许、限制和禁止四类。《指导外商投资方向规定》对鼓励、允许、限制和禁止的投资项目分别作了具体规定。

四、外国投资者并购境内企业

外国投资者并购境内企业，是指外国投资者购买境内非外商投资企业（以下称境内公司）股东的股权或认购境内公司增资，使该境内公司变更设立为外商投资企业（以下称股权并购）；或者，外国投资者设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产，或者外国投资者协议购买境内企业资产，并以该资产投资设立外商投资企业运营该资产（以下称资产并购）。

（一）外国投资者并购境内企业应遵循的原则

外国投资者并购境内企业，应遵守中国的法律、行政法规和规章，遵循公平合理、等价有偿、诚实信用的原则。

（二）外国投资者并购境内企业的要求

境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内公司，应报中华人民共和国商务部（以下简称商务部）审批。

外国投资者并购境内企业并取得实际控制权，涉及重点行业、存在影响或可能影响国家经济安全因素，或者导致拥有驰名商标或中华老字号的境内企业实际控制权转移的，当事人应就此向商务部进行申报。

外国投资者股权并购的，并购后所设外商投资企业承继被并购境内公司的债权和债务。外国投资者资产并购的，出售资产的境内企业承担其原有的债权和债务。

并购当事人应以资产评估机构对拟转让的股权价值或拟出售资产的评估结果，作为确定交易价格的依据。

（三）外国投资者并购境内企业的注册资本与投资总额

外国投资者协议购买境内公司股东的股权，境内公司变更设立为外商投资企业后，该外商投资企业的注册资本为原境内公司注册资本，外国投资者的出资比例为其所购买股权在原注册资本中所占比例。外国投资者认购境内有限责任公司增资的，并购后所设外商投资企业的注册资本为原境内公司注册资本与增资额之和。外国投资者与被并购境内公司原其他股东，在境内公司资产评估的基础上，确定各自在外商投资企业注册资本中的出资比例。外国投资者认购境内股份有限公司增资的，按照《公司法》有关规定确定注册资本。

外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例一般不低于 25%。外国投资者的出资比例低于 25% 的，除法律、行政法规另有规定外，应依照现行设立外商投资企业的审批、登记程序进行审批、登记。

外国投资者股权并购的，对并购后所设外商投资企业应按照以下比例确定投资总额的上限：（1）注册资本在 210 万美元以下（含 210 万美元）的，投资总额不得超过注册资本的 10/7；（2）注册资本在 210 万美元以上至 500 万美元（含 500 万美元）

的，投资总额不得超过注册资本的 2 倍；（3）注册资本在 500 万美元以上至 1 200 万美元（含 1 200 万美元）的，投资总额不得超过注册资本的 2.5 倍；（4）注册资本在 1 200 万美元以上的，投资总额不得超过注册资本的 3 倍。

外国投资者资产并购的，应根据购买资产的交易价格和实际生产经营规模确定拟设立的外商投资企业的投资总额。

（四）外国投资者并购境内企业的出资

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，外国投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内向转让股权的股东，或出售资产的境内企业支付全部对价。特殊情况需要延长者，经审批机关批准后，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内支付全部对价的 60% 以上，1 年内付清全部对价，并按实际缴付的出资比例分配收益。

外国投资者认购境内公司增资，有限责任公司和以发起方式设立的境内股份有限公司的股东，应当在公司申请外商投资企业营业执照时，缴付不低于 20% 的新增注册资本，其余部分的出资时间应符合《公司法》、有关外商投资的法律和《公司登记管理条例》的规定。

外国投资者资产并购的，投资者应在拟设立的外商投资企业合同、章程中规定出资期限。设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产的，对与资产对价等额部分的出资，投资者应在上述规定的对价支付期限内缴付；其余部分的出资应符合设立外商投资企业出资的相关规定。

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，如果外国投资者出资比例低于企业注册资本 25% 的，投资者以现金出资的，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内缴清；投资者以实物、工业产权等出资的，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内缴清。

外国投资者在并购后所设立外商投资企业注册资本中的出资比例高于 25% 的，该企业享受外商投资企业待遇。外国投资者在并购后所设立外商投资企业注册资本中的出资比例低于 25% 的，除法律和行政法规另有规定外，该企业不享受外商投资企业待遇，其举借外债按照境内非外商投资企业举借外债的有关规定办理。

境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内公司，所设立的外商投资企业不享受外商投资企业待遇，但该境外公司认购境内公司增资，或者该境外公司向并购后所设立的企业增资，增资额占所设立企业注册资本比例达到 25% 以上的除外。

（五）外国投资者并购境内企业的审批与登记

外国投资者并购境内企业，投资者应向审批机关报送规定的文件。审批机关应自收到规定报送的全部文件之日起 30 日内，依法决定批准或不批准。决定批准的，由审批机关颁发批准证书。

外国投资者资产并购的，投资者应自收到批准证书之日起 30 日内，向登记管理机关申请办理设立登记，领取外商投资企业营业执照。外国投资者股权并购的，被并购境内公司应向原登记管理机关申请变更登记，领取外商投资企业营业执照。

投资者自收到外商投资企业营业执照之日起 30 日内，到税务、海关、土地管理和外汇管理等有关部门办理登记手续。

（六）反垄断审查

外国投资者并购境内企业有下列情形之一的，投资者应就所涉情形向商务部和国家工商行政管理总局报告：（1）并购一方当事人当年在中国市场营业额超过 15 亿元人民币；（2）1 年内并购国内关联行业的企业累计超过 10 个；（3）并购一方当事人在中国的市场占有率已经达到 20%；（4）并购导致并购一方当事人在中国的市场占有率达到 25%。商务部和国家工商行政管理总局认为可能造成过度集中，妨害正当竞争、损害消费者利益的，应自收到规定报送的全部文件之日起 90 日内，共同或经协商单独召集有关部门、机构、企业以及其他利害关系方举行听证会，并依法决定批准或不批准。

境外并购有下列情形之一的，并购方应在对外公布并购方案之前或者报所在国主管机构的同时，向商务部和国家工商行政管理总局报送并购方案。商务部和国家工商行政管理总局应审查是否存在造成境内市场过度集中，妨害境内正当竞争、损害境内消费者利益的情形，并作出是否同意的决定：（1）境外并购一方当事人在我国境内拥有资产在 30 亿元人民币以上；（2）境外并购一方当事人当年在中国市场上的营业额在 15 亿元人民币以上；（3）境外并购一方当事人及其与其有关联关系的企业在中国的市场占有率已经达到 20%；（4）由于境外并购，境外并购一方当事人及其与其有关联关系的企业在中国的市场占有率达到 25%；（5）由于境外并购，境外并购一方当事人直接或间接参股境内相关行业的外商投资企业将超过 15 家。

有下列情形之一的并购，并购一方当事人可以向商务部和国家工商行政管理总局申请审查豁免：（1）可以改善市场公平竞争条件的；（2）重组亏损企业并保障就业的；（3）引进先进技术和管理人员并能提高企业国际竞争力的；（4）可以改善环境的。

第二节 中外合资经营企业法律制度

一、中外合资经营企业的设立

（一）设立中外合资经营企业的条件

设立中外合资经营企业（以下简称合营企业），应当能够促进中国经济的发展和科学技术水平的提高，有利于社会主义现代化建设。

申请设立合营企业有下列情形之一的，不予批准：（1）有损中国主权的；（2）违反中国法律的；（3）不符合中国国民经济发展要求的；（4）造成环境污染的；（5）签订的协议、合同、章程显属不公平，损害合营一方权益的。

（二）设立合营企业的审批机关

设立合营企业的审批机关，是国务院对外经济贸易主管部门。符合规定条件的，可由国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府及国务院有关行政机关审批，报国务

院对外经济贸易主管部门备案。

（三）设立合营企业的法律程序

1. 由中外合营者共同向审批机关报送有关文件。

2. 审批机关审批。审批机关应当在收到全部文件之日起 3 个月内决定批准或者不批准。合营企业经批准后，由审批机关发给批准证书。

3. 办理工商登记。合营企业应当自收到批准证书后 1 个月内向工商行政管理机关办理登记手续，领取营业执照。合营企业的营业执照签发日期，即为该合营企业的成立日期。

二、合营企业的注册资本与投资总额

（一）合营企业的注册资本

合营企业的注册资本为合营各方认缴的出资额之和。合营企业的注册资本中，外国合营者的出资比例一般不得低于 25%。

合营企业在合营期限内，不得减少其注册资本。但因投资总额和生产经营规模等发生变化，确需减少注册资本的，须经审批机关批准。合营企业增加注册资本应当经合营各方协商一致，并由董事会会议通过，报原审批机关核准。合营企业增加、减少注册资本，应当修改合营企业章程，并办理变更注册资本登记手续。

合营企业的注册资本应符合《公司法》规定的有限责任公司的注册资本最低限额。

（二）合营企业的投资总额

合营企业的投资总额，为按照合营企业的合同、章程规定的生产规模需要投入的基本建设资金和生产流动资金的总和。由注册资本与借款构成。

合营企业的注册资本和投资总额之间应当保持一个适当、合理的比例：（1）合营企业的投资总额在 300 万美元（含 300 万美元）以下的，其注册资本至少应占投资总额的 $\frac{7}{10}$ ；（2）合营企业的投资总额在 300 万美元以上至 1 000 万美元（含 1 000 万美元）的，其注册资本至少应占投资总额的 $\frac{1}{2}$ ，其中投资总额在 420 万美元以下的，注册资本不得低于 210 万美元；（3）合营企业的投资总额在 1 000 万美元以上至 3 000 万美元（含 3 000 万美元）的，其注册资本至少应占投资总额的 $\frac{2}{5}$ ，其中投资总额在 1 250 万美元以下的，注册资本不得低于 500 万美元；（4）合营企业的投资总额在 3 000 万美元以上的，其注册资本至少应占投资总额的 $\frac{1}{3}$ ，其中投资总额在 3 600 万美元以下的，注册资本不得低于 1 200 万美元。

三、合营企业合营各方的出资方式、出资期限

（一）合营企业合营各方的出资方式

合营企业合营各方可以用货币出资，也可以用建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术、场地使用权等作价出资。

外国合营者以货币出资时，只能以外币缴付出资，不能以人民币缴付出资。

作为外国合营者出资的机器设备或者其他物料，应当是合营企业生产所必需的，

且出资的机器设备或者其他物料的作价，不得高于同类机器设备或者其他物料当时的国际市场价格。

作为外国合营者出资的工业产权或专有技术，必须符合下列条件之一：（1）能显著改进现有产品的性能、质量，提高生产效率的。（2）能显著节约原材料、燃料、动力的。

中国合营者可以用为合营企业经营期间提供的场地使用权作为出资，其作价金额应当与取得同类场地使用权所应缴纳的使用费相同。

合营各方按照合营合同的规定向合营企业认缴的出资，必须是合营者自己所有的现金、自己所有并且未设立任何担保物权的建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术等。

合营企业任何一方不得用以合营企业名义取得的贷款、租赁的设备或者其他财产以及合营者以外的他人财产作为自己的出资，也不得以合营企业的财产和权益或者合营他方的财产和权益为其出资担保。

（二）合营企业合营各方的出资期限

合营各方应当在合营合同中订明出资期限，并且应当按照合营合同规定的期限缴清各自的出资。合营合同规定一次缴清出资的，合营各方应当自营业执照签发之日起6个月内缴清；合营合同规定分期缴付出资的，合营各方的第一期出资，不得低于各自认缴出资额的15%，并且应当在营业执照签发之日起3个月内缴清。

合营企业投资者分期出资的总期限为：（1）注册资本在50万美元以下（含50万美元）的，自营业执照核发之日起1年内，应将资本全部缴齐；（2）注册资本在50万美元以上、100万美元以下（含100万美元）的，自营业执照核发之日起1年半内，应将资本全部缴齐；（3）注册资本在100万美元以上、300万美元以下（含300万美元）的，自营业执照核发之日起2年内，应将资本全部缴齐；（4）注册资本在300万美元以上、1000万美元以下（含1000万美元）的，自营业执照核发之日起3年内，应将资本全部缴齐；（5）注册资本在1000万美元以上的，出资期限由审批机关根据实际情况审定。

通过收购国内企业资产或股权设立合营企业的外国投资者，应自合营企业营业执照颁发之日起3个月内支付全部购买金。对特殊情况需要延长支付者，经审批机关批准后，应自营业执照颁发之日起6个月内支付购买总金额的60%以上，在1年内付清全部购买金，并按实际缴付的出资额的比例分配收益。控股投资者在付清全部购买金额之前，不能取得企业决策权，不得将其在企业中的权益、资产以合并报表的方式纳入该投资者的财务报表。

合营企业合同经审批后，如确因特殊情况需要超过合同规定的缴资期限延期缴资的，应报原审批机关批准和登记机关备案，并办理相关手续。合营企业的投资者均须按合同规定的比例和期限同步缴付认缴的出资额。因特殊情况不能同步缴付的，应报原审批机关批准，并按实际缴付的出资额比例分配收益。对合营企业中控股的投资者，在其实际缴付的出资额未达到其认缴的全部出资额之前，不能取得企业决策权，不得将其在企业中的权益、资产以合并报表的方式纳入该投资者的财务报表。

四、合营企业出资额的转让

合营企业出资额的转让，是指在合营企业中合营一方将其全部或部分出资额转让给合营企业另一方或第三方。

合营一方向第三方转让其全部或者部分出资时，须经合营他方同意，并报审批机构批准，向登记管理机构办理变更登记手续。合营一方转让其全部或者部分出资时，合营他方有优先购买权。

五、合营企业的组织形式和组织机构

（一）合营企业的组织形式

合营企业的组织形式为有限责任公司。

（二）合营企业的组织机构

1. 董事会。合营企业的董事会是合营企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题。

董事会由董事长、副董事长及董事组成。董事会成员不得少于 3 人。中外合营者的一方担任董事长的，由他方担任副董事长。董事长是合营企业的法定代表人。董事由合营各方按照分配的名额委派和撤换。董事任期 4 年，任期届满可以连任。

董事会的职权包括：审议企业发展规划、生产经营活动方案、收支预算、利润分配、劳动工资计划、停业，以及总经理、副总经理、总工程师、总会计师、审计师的任命或聘请及其职权和待遇等。

下列事项由出席董事会会议的董事一致通过，方可作出决议：（1）合营企业章程的修改；（2）合营企业的中止、解散；（3）合营企业注册资本的增加、减少；（4）合营企业的合并、分立。

2. 经营管理机构。合营企业的经营管理机构，负责企业的日常经营工作。

六、合营企业的财务会计管理

合营企业应当建立健全财务会计管理机构，执行国家统一的财务会计制度，根据中国有关的法律和财务会计制度的规定，制定适合本企业的财务会计制度，并报送当地财政、税务机关备案。合营企业应当向合营各方、当地税务机关和财政部门报送季度和年度会计报表。

合营企业设总会计师，协助总经理负责企业的财务会计工作。

合营企业原则上采用人民币为记账本位币，但经合营各方商定，也可采用某一种外国货币为记账本位币。

合营企业的税后利润中可向出资人分配的利润，按照合营企业各方的出资比例进行分配。合营企业以前年度尚未分配的利润，可并入本年度的可分配利润中进行分配。合营企业以前年度的亏损未弥补前，不得分配利润。

合营企业合营各方的出资证明书、合营企业的年度会计报表、合营企业清算的会计报表，应当经中国注册会计师验证和出具证明方为有效。

七、合营企业的合营期限、解散和清算

（一）合营企业的合营期限

合营企业如属于国家法律、法规规定需要约定合营期限的行业，合营各方应当在合营合同中约定合营企业的合营期限。其他行业的合营各方可以在合营合同中约定合营期限，也可以不约定合营期限。

约定合营期限的合营企业，合营各方同意延长合营期限的，应当在距合营期限届满 6 个月前向审批机关提出申请。审批机关应当在收到申请之日起 1 个月内决定批准或者不批准。经批准，合营企业可以延长合营期限。

（二）合营企业的解散

合营企业出现解散事由时，应当依法予以解散。

（三）合营企业的清算

合营企业宣告解散时，应当进行清算。合营企业的清算由清算委员会负责。

清算委员会的成员应当在合营企业的董事中选任。董事不能担任或者不适合担任清算委员会成员时，合营企业可以聘请中国的注册会计师、律师担任。

清算委员会行使法律规定的各项职权。

合营企业以其全部资产对其债务承担责任。合营企业清偿债务后的剩余财产按照合营各方的出资比例进行分配，但合营企业协议、合同、章程另有规定的除外。合营企业解散时，其资产净额或者剩余财产减除企业未分配利润、各项基金和清算费用后的余额，超过实缴资本的部分为清算所得，应当依法缴纳所得税。

合营企业的清算工作结束后，由清算委员会向登记管理机关办理注销登记手续，缴销营业执照。

第三节 中外合作经营企业法律制度

一、中外合作经营企业的设立

（一）设立中外合作经营企业的条件

设立中外合作经营企业（以下简称合作企业），应当符合国家的发展政策和产业政策，遵守国家关于指导外商投资方向的规定。

国家鼓励举办的合作企业是：（1）产品出口的生产型合作企业。（2）技术先进的生产型合作企业。

（二）设立合作企业的法律程序

1. 由中国合作者向审查批准机关报送有关文件。
2. 审查批准机关审批。
3. 办理工商登记。合作企业的营业执照签发日期，即为该合作企业的成立日期。

二、合作企业的注册资本与投资、合作条件

（一）合作企业的注册资本

合作企业的注册资本，为设立合作企业在工商行政管理机关登记的、合作各方认缴的出资额之和。合作企业的注册资本在合作期限内不得减少，但因投资总额和生产经营规模等变化，确需减少的，须经审查批准机关批准。

合作企业的投资总额为按照合作企业合同、章程规定的生产经营规模需要投入的资金总和。合作企业的注册资本与投资总额的比例，参照中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的有关规定执行。

（二）合作企业的投资和合作条件

1. 合作各方的出资方式。合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的方式可以是货币，也可以是实物或者工业产权、专有技术、土地使用权等财产权利。合作各方应当以其自有的财产或者财产权利作为投资或者提供合作条件，并对该投资或者提供的合作条件不得设置抵押或者其他形式的担保。

2. 合作各方的出资比例。在依法取得中国法人资格的合作企业中，外国合作者的投资比例一般不低于合作企业注册资本的 25%。

3. 合作各方的出资期限。合作各方应当依照有关法律、行政法规的规定，在合作企业合同中约定合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的期限。未按照合作企业合同约定缴纳投资或者提供合作条件的一方，应当向已缴纳投资或者提供合作条件的他方承担违约责任。

4. 合作各方的出资转让。合作各方之间相互转让或者合作一方向合作他方以外的他人转让属于其在合作企业合同中全部或者部分权利的，须经合作他方书面同意，并报审查批准机关批准。

三、合作企业的组织形式和组织机构

（一）合作企业的组织形式

具有法人资格的合作企业，其组织形式为有限责任公司；不具有法人资格的合作企业，合作各方的关系是一种合伙关系。

（二）合作企业的组织机构

具备法人资格的合作企业，一般设立董事会；不具备法人资格的合作企业，一般设立联合管理委员会。董事会或者联合管理委员会是合作企业的权力机构，按照合作企业章程的规定，决定合作企业的重大问题。

董事会或者联合管理委员会的成员不得少于 3 人，其名额的分配由中外合作者参照各自的投资或者提供的合作条件协商确定。董事会或者联合管理委员会成员由合作各方自行委派或者撤换。中外合作者一方担任董事长、主任的，副董事长、副主任由他方担任。董事长或者主任是合作企业的法定代表人。董事或者委员每届任期不得超过 3 年，任期届满可以连任。

下列事项由出席董事会会议或者联合管理委员会会议的董事或者委员一致通过，方可作出决议：（1）合作企业章程的修改；（2）合作企业注册资本的增加或者减少；（3）合作企业的资产抵押；（4）合作企业的解散；（5）合作企业合并、分立和变更组织形式；（6）合作各方约定由董事会会议或者联合管理委员会会议一致通过方可

作出决议的其他事项。

合作企业设总经理 1 人，负责合作企业日常经营管理工作，对董事会或者联合管理委员会负责。

合作企业成立后，经合作各方一致同意，可以委托合作一方进行经营管理，另一方不参加管理；也可以委托合作各方以外的第三人经营管理。

四、合作企业的经营管理

（一）合作企业的收益分配

合作企业的中外合作者可以在合作企业合同中约定采用分配利润、分配产品或者其他方式分配收益。

（二）合作企业外国合作者先行回收投资

中外合作者在合作企业合同中约定合作期限届满时，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有的，外国合作者在合作期限内可以申请先行回收其投资。

外国合作者在合作期限内先行回收投资，应符合下列条件：（1）中外合作者在合作企业合同中约定合作期满后，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有。（2）对于税前回收投资的，必须向财政税务机关提出申请，并由财政税务机关依法审查批准。（3）中外合作者应当依照有关法律的规定和合作企业合同的约定，对合作企业的债务承担责任。（4）外国合作者提出先行回收投资的申请，应当具体说明先行回收投资的总额、期限和方式，经财政税务机关审查同意后，报审查批准机关审批。（5）外国合作者应当在合作企业的亏损弥补之后，才能先行回收投资。

五、合作企业的合作期限、解散和清算

（一）合作企业的合作期限

合作企业的期限由中外合作者协商，在合作企业合同中订明。

合作企业期限届满，合作各方协商同意要求延长合作期限的，应当在距合作期限届满的 180 日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 30 日内，决定批准或者不批准。经批准，合作企业可以延长合作期限。

合作企业合同约定外国合作者先行回收投资的，并且投资已经回收完毕的，合作企业期限届满不再延长。但外国合作者增加投资的，经合作各方协商同意，可以依照有关法律规定向审查批准机关申请延长合作期限。

（二）合作企业的解散

合作企业出现解散事由时，应当依法予以解散。

（三）合作企业的清算

合作企业期满或者提前终止时，应当依照法定程序对资产和债权、债务进行清算。中外合作者应当依照合作企业合同的约定确定合作企业财产的归属。

第四节 外资企业法律制度

一、外资企业的设立

(一) 设立外资企业的条件

设立外资企业，必须有利于中国国民经济的发展，能够取得显著的经济效益。

申请设立外资企业，有下列情况之一的，不予批准：(1) 有损中国主权或者社会公共利益的；(2) 危及中国国家安全的；(3) 违反中国法律、法规的；(4) 不符合中国国民经济发展要求的；(5) 可能造成环境污染的。

(二) 设立外资企业的法律程序

1. 提出申请。外国投资者应先向拟设外资企业所在地的县级或者县级以上人民政府提交报告，收到报告的人民政府签署意见后，由外国投资者通过外资企业所在地的人民政府向审批机关提出申请。

2. 审批机关审批。

3. 办理工商登记。外资企业的营业执照签发之日为企业成立日期。

二、外资企业的注册资本与外国投资者的出资

(一) 外资企业的注册资本

外资企业的注册资本为外国投资者认缴的全部出资额。外资企业的注册资本与投资总额的比例参照中外合资经营企业的有关规定执行。

外资企业在经营期限内不得减少其注册资本，但因投资总额和生产经营规模等发生变化，确需减少注册资本的，须经审批机关批准。外资企业注册资本的增加、转让，须经审批机关批准，并向工商行政管理机关办理变更登记手续。外资企业将其财产或者权益对外抵押、转让，须经审批机关批准，并向工商行政管理机关备案。

(二) 外国投资者的出资

1. 外国投资者的出资方式。外国投资者可以用可自由兑换的外币出资，也可以用机器设备、工业产权、专有技术等作价出资。经审批机关批准，外国投资者也可以用其从中国境内兴办的其他外商投资企业获得的人民币利润出资。

外国投资者以机器设备作价出资的，该机器设备必须符合下列要求：(1) 外资企业生产所必需的；(2) 作价不得高于同类机器设备当时的国际市场正常价格。

外国投资者以工业产权、专有技术作价出资时，该工业产权、专有技术必须符合下列要求：(1) 外国投资者自己所有的；(2) 该工业产权、专有技术的作价应当与国际上通常的作价原则相一致，其作价金额不得超过外资企业注册资本的20%。

2. 外国投资者的出资期限。外国投资者缴付出资的期限应当在设立外资企业申请书和外资企业章程中载明。外国投资者可以分期缴付出资，但最后一期出资应当在营业执照签发之日起3年内缴清。其中第一期出资不得少于外国投资者认缴的出资额

的 15%，并应当在外资企业营业执照签发之日起 90 日内缴清。

外国投资者未依法缴付各期出资的，外资企业批准证书自动失效。

三、外资企业的组织形式、组织机构和财务会计管理

（一）外资企业的组织形式

外资企业的组织形式为有限责任公司，经批准也可以为其他责任形式。

（二）外资企业的组织机构

外资企业的组织机构可以由外国投资者自行设置。

外资企业应根据其组织形式设立董事会并推选出董事长。董事长是企业的法定代表人。

（三）外资企业的财务会计管理

外资企业应当按照国家统一的财务会计制度，并根据中国有关法律和财务会计制度的规定，制定适合本企业的财务会计制度，报当地财政、税务机关备案。

外资企业以前会计年度的亏损未弥补前，不得分配利润。外资企业以前会计年度未分配的利润，可与本会计年度可供分配的利润一并分配。

外资企业的年度会计报表和清算会计报表，以及中国注册会计师出具的报告，应当在规定的时间内报送财政、税务机关，并报审批机关和工商行政管理机关备案。

四、外资企业的经营期限、终止和清算

（一）外资企业的经营期限

外资企业的经营期限，由外国投资者在设立外资企业的申请书中拟订，经审批机关批准。

外资企业经营期限届满需要延长经营期限的，应当在距经营期满 180 日前向审批机关报送延长经营期限的申请书，审批机关应当在收到申请书之日起 30 日内决定批准或者不批准。经批准，外资企业可以延长经营期限。

（二）外资企业的终止

外资企业出现解散事由时，应当依法予以终止。

（三）外资企业的清算

外资企业宣告终止时，应当进行清算。外资企业的清算应由外资企业提出清算程序、原则和清算委员会人选，报审批机关审核后清算。

外资企业清算结束，其资产净额或剩余财产超过注册资本的部分视同利润，应当依照中国税法缴纳所得税。同时，应当向工商行政管理机关办理注销登记手续，缴销营业执照。

第五章 企业破产法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握破产界限、破产申请和受理
- (二) 掌握破产管理人
- (三) 掌握债务人财产
- (四) 掌握破产费用和共益债务
- (五) 掌握债权申报
- (六) 掌握债权人会议
- (七) 掌握破产清算
- (八) 熟悉重整
- (九) 熟悉和解
- (十) 了解破产的概念、企业破产法的概念
- (十一) 了解违反破产法的法律责任

[考试内容]

第一节 企业破产法律制度概述

破产，是指在债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情况下，由法院主持强制执行其全部财产，公平清偿全体债权人的法律制度。

企业破产法，是指在企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情况下，法院强制对其全部财产清算分配，公平清偿债权人，或通过和解、重整延缓清偿债务，避免企业法人破产的法律规范的总称。

我国现行的企业破产法律制度主要是《中华人民共和国企业破产法》，该法自2007年6月1日起施行。

在《中华人民共和国企业破产法》正式实施之前，原《中华人民共和国企业破产法（试行）》及有关企业破产的法律制度继续有效。

第二节 破产申请和受理

一、破产界限

企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能

力的，依照规定清理债务。破产界限的实质标准就是企业法人不能清偿到期债务。

二、破产申请

债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，可以向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请。

债务人不能清偿到期债务，债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请。

企业法人已解散但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务的，依法负有清算责任的人应当向人民法院申请破产清算。

破产申请应以书面的形式向对破产案件有管辖权的人民法院提出。企业破产案件由债务人住所地人民法院管辖。债务人住所地是指债务人的主要办事机构所在地，债务人主要办事机构不明确的，由其注册地人民法院管辖。

破产申请应以书面的形式提出。提出破产申请时，应当向人民法院提交破产申请书和有关证据。

三、破产受理

（一）破产申请受理的期限

债权人提出破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起 5 日内通知债务人。债务人对申请有异议的，应当自收到人民法院通知之日起 7 日内向人民法院提出。人民法院应当自异议期满之日起 10 日内裁定是否受理。除上述情形外，人民法院应当自收到破产申请之日起 15 日内裁定是否受理。

（二）破产申请受理的效力

自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日，债务人的有关人员应当承担下列义务：（1）妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料；（2）根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问；（3）列席债权人会议并如实回答债权人的询问；（4）未经人民法院许可，不得离开住所地；（5）不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。

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。

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

人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或继续履行，并通知对方当事人。

人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。

人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。

第三节 破产管理人

一、管理人的产生和组成

管理人由人民法院指定。债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以申请人民法院予以更换。

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：（1）因故意犯罪受过刑事处罚。（2）曾被吊销相关专业执业证书。（3）与本案有利害关系。（4）人民法院认为不宜担任管理人的其他情形。

二、管理人的职责

管理人履行下列职责：（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。

在第一次债权人会议召开之前，管理人实施下列行为时，应当经人民法院许可：（1）决定继续或者停止债务人的营业。（2）涉及土地、房屋等不动产权益的转让。（3）探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让。（4）全部库存或者营业的转让。（5）借款。（6）设定财产担保。（7）债权和有价证券的转让。（8）履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同。（9）放弃权利。（10）担保物的取回。（11）对债权人的利益有重大影响的其他财产处分行为。

第四节 债务人财产

一、债务人财产

债务人财产，是指破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。

二、撤销权

人民法院受理破产申请前 1 年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求

人民法院予以撤销：（1）无偿转让财产的。（2）以明显不合理的价格进行交易的。（3）对没有财产担保的债务提供财产担保的。（4）对未到期的债务提前清偿的。（5）放弃债权的。

经管理人的请求被人民法院撤销的行为即归于消灭。如果据此取得财产，管理人有权予以追回。对于已领受债务人财产的第三人，应负有返还财产的义务，原物不存在时，应折价赔偿。

人民法院受理破产申请前 6 个月内，债务人有不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

三、债务人的无效行为

无效行为自始无效，即行为从实施时起就没有法律约束力。

涉及债务人财产的下列行为无效：（1）为逃避债务而隐匿、转移财产的。（2）虚构债务或者承认不真实的债务的。

四、抵销权

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。

五、其他由管理人依法处理的债务人财产

人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

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。

人民法院受理破产申请后，管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物。

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

人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到且未付清全部价款的，出卖人可以取回在运途中的标的物。但是，管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。

第五节 破产费用和共益债务

一、破产费用

人民法院受理破产申请后发生的下列费用，为破产费用：（1）破产案件的诉讼费用。（2）管理、变价和分配债务人财产的费用。（3）管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。

二、共益债务

人民法院受理破产申请后发生的下列债务，为共益债务：（1）因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务。（2）债务人财产受无因管理所产生的债务。（3）因债务人不当得利所产生的债务。（4）为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务。（5）管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务。（6）债务人财产致人损害所产生的债务。

三、破产费用和共益债务的清偿

破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用。债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的，按照比例清偿。债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。人民法院应当自收到请求之日起 15 日内裁定终结破产程序，并予以公告。

第六节 债权申报

一、债权申报的期限

债权申报，是指债务人的债权人在接到人民法院的破产申请受理裁定通知或者公告后，在法定期限内向人民法院申请登记债权，以取得破产债权人地位的行为。

人民法院受理破产申请后，应当确定债权人申报债权的期限。债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算，最短不得少于 30 日，最长不得超过 3 个月。

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。

二、债权申报的要求

未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。

附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报。

债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权。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。

债权人申报债权时，应当书面说明债权的数额和有无财产担保，并提交有关证据。申报的债权是连带债权的，应当说明。

连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。

债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。

连带债务人人数被裁定适用《企业破产法》规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。

管理人或者债务人依照《企业破产法》规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。

债务人是委托合同的委托人，被裁定适用《企业破产法》规定的程序，受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报债权。

债务人是票据的出票人，被裁定适用《企业破产法》规定的程序，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。

三、债权表的编制

管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编制债权表。债权表和债权申报材料由管理人保存，供利害关系人查阅。

债权表应当提交第一次债权人会议核查。债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认。债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。

第七节 债权人会议

一、债权人会议的性质

债权人会议，是破产程序中全体债权人的自治性组织，是债权人行使破产参与权的场所。债权人会议不是执行机关，也不是民事权利主体。

二、债权人会议的组成

依法申报债权的债权人为债权人会议的成员，有权参加债权人会议，享有表决权。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；对债务人的特定财产享有担保权的债权人，未放弃优先受偿权利的，其对通过和解协议和破产财产的分配方案的事项不享有表决权。

债权人会议应当有债务人的职工和工会的代表参加。

债权人会议设主席一人，由人民法院从有表决权的债权人中指定，债权人会议主

席主持债权人会议。

三、债权人会议的召集

第一次债权人会议由人民法院召集，自债权申报期限届满之日起 15日内召开。以后的债权人会议，在人民法院认为必要时，或者管理人、债权人委员会、占债权总额 1/4以上的债权人向债权人会议主席提议时召开。

召开债权人会议，管理人应当提前 15日通知已知的债权人。

四、债权人会议的职权

债权人会议行使下列职权：（1）核查债权；（2）申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；（3）监督管理人；（4）选任和更换债权人委员会成员；（5）决定继续或者停止债务人的营业；（6）通过重整计划；（7）通过和解协议；（8）通过债务人财产的管理方案；（9）通过破产财产的变价方案；（10）通过破产财产的分配方案；（11）人民法院认为应当由债权人会议行使的其他职权。

债权人会议应当对所议事项的决议作成会议记录。

五、债权人会议的决议

债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 1/2以上。但法律另有规定的除外。债权人会议的决议，对全体债权人均有法律约束力。

六、债权人委员会

债权人会议可以决定设立债权人委员会。债权人委员会由债权人会议选任的债权人代表和一名债务人的职工代表或者工会代表组成。债权人委员会成员不得超过 9人。

债权人委员会行使下列职权：（1）监督债务人财产的管理和处分；（2）监督破产财产分配；（3）提议召开债权人会议；（4）债权人会议委托的其他职权。

第八节 重 整

一、重整申请和重整期间

重整，是指当企业法人不能清偿到期债务时，不立即进行破产清算，而是在人民法院的主持下，由债务人与债权人达成协议，制定债务人重整计划，债务人继续营业，并在一定期限内全部或部分清偿债务的制度。

（一）重整申请

债务人尚未进入破产程序时，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。

债权人申请对债务人进行破产清算的，在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人，可以向人民法院申请重整。

人民法院经审查认为重整申请符合规定的，应当裁定债务人重整，并予以公告。

（二）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。

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。

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。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。

在重整期间，债务人的出资人不得请求投资收益分配。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。

在重整期间，有下列情形之一的，经管理人或者利害关系人请求，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：（1）债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性。（2）债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为。（3）由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

二、重整计划的制定和批准

（一）重整计划的制定

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。

债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起 6 个月内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。

债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

（二）重整计划的批准

人民法院应当自收到重整计划草案之日起 30 日内召开债权人会议，对重整计划草案进行表决。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 2/3 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。自重整计划通过之日起 10 日内，债务人或者管理人应当向人民法院提出批准重整计划的申请。人民法院经审查认为符合规定的，应当自收到申请之日起 30 日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。

部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案，但重整计划草案符合法律规定的

条件的，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案。人民法院经审查认为重整计划草案符合规定的，应当自收到申请之日起 30日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。

重整计划草案未获得通过且未依照法律的规定获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

三、重整计划的执行

重整计划由债务人负责执行。人民法院裁定批准重整计划后，已接管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。

自人民法院裁定批准重整计划之日起，在重整计划规定的监督期内，由管理人监督重整计划的执行。

人民法院裁定批准的重整计划，对债务人和全体债权人均有约束力。债权人未依照规定申报债权的，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响。

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。

按照重整计划减免的债务，自重整计划执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。

第九节 和 解

一、和解的提出

和解，是指具备破产原因的债务人，为了避免破产清算，而与债权人会议达成协商解决债务的协议的制度。

债务人可以依照《企业破产法》的规定，直接向人民法院申请和解；也可以在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，向人民法院申请和解。

债务人申请和解，应当提出和解协议草案。

二、和解协议的通过及裁定

人民法院经审查认为和解申请符合规定的，应当裁定和解，予以公告，并召集债权人会议讨论和解协议草案。对债务人的特定财产享有担保权的权利人，自人民法院裁定和解之日起可以行使权利。

债权人会议通过和解协议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3以上。

债权人会议通过和解协议的，由人民法院裁定认可，终止和解程序，并予以公告。

和解协议草案经债权人会议表决未获得通过，或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的，人民法院应当裁定终止和解程序，并宣告债务人破产。

三、和解协议的效力

经人民法院裁定认可的和解协议，对债务人和全体和解债权人均有约束力。和解债权人未依照规定申报债权的，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。

和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受和解协议的影响。

债务人应当按照和解协议规定的条件清偿债务。

和解协议无强制执行效力，如债务人不履行协议，债权人不能请求人民法院强制执行，只能请求人民法院终止和解协议的执行，宣告其破产。

四、和解协议的终止

因债务人的欺诈或者其他违法行为而成立的和解协议，人民法院应当裁定无效，并宣告债务人破产。

债务人不能执行或者不执行和解协议的，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。

债务人不能执行或者不执行和解协议的行为有：（1）拒不执行或者延迟执行和解协议；（2）财务状况继续恶化，足以影响执行和解协议；（3）给个别债权人和和解协议以外的特殊利益；（4）转移财产、隐匿或私分财产；（5）非正常压价出售财产、放弃自己的债权；（6）对原来没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿等行为。

人民法院受理破产申请后，债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的，可以请求人民法院裁定认可，并终结破产程序。

按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。

第十节 破产清算

一、破产宣告

有下列情形之一的，人民法院应当以书面裁定宣告债务人企业破产：（1）企业不能清偿到期债务，又不具备法律规定的不予宣告破产条件的；（2）企业被人民法院依法裁定终止重整程序的；（3）人民法院依法裁定终止和解协议执行的。

人民法院依法宣告债务人破产的，应当自裁定作出之日起 5 日内送达债务人和管理人，自裁定作出之日起 10 日内通知已知债权人，并予以公告。

债务人被宣告破产后，债务人称为破产人，债务人财产称为破产财产，人民法院

受理破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权。

破产宣告前，有下列情形之一的，人民法院应当裁定终结破产程序，并予以公告：（1）第三人为债务人提供足额担保或者为债务人清偿全部到期债务的。（2）债务人已清偿全部到期债务的。

对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。

对破产人的特定财产享有优先受偿权的债权人，行使优先受偿权利未能完全受偿的，未受偿的债权作为普通债权；放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权。

二、破产财产的变价

管理人应当及时拟订破产财产变价方案，提交债权人会议讨论通过。

管理人应当按照债权人会议通过的或者人民法院依法裁定的破产财产变价方案，适时变价出售破产财产。

变价出售破产财产应当通过拍卖方式进行，但债权人会议另有决议的除外。

破产企业可以全部或者部分变价出售。企业变价出售时，可以将其中的无形资产和其他财产单独变价出售。

三、破产财产的分配

破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：

1. 破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金。

2. 破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款。

3. 普通破产债权。

破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

管理人应当及时拟订破产财产分配方案，提交债权人会议讨论。

破产财产分配方案的表决必须由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 1/2 以上。经债权人会议表决通过的破产财产分配方案对全体债权人有约束力。

债权人会议通过破产财产分配方案后，由管理人将该方案提请人民法院裁定认可。破产财产分配方案经人民法院裁定认可后，由管理人执行。

管理人按照破产财产分配方案实施多次分配的，应当公告本次分配的财产额和债权额。管理人实施最后分配的，应当在公告中指明。

对于附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。管理人依照规定提存的分配额，在最后分配公告日，生效条件未成就或者解除条件成就的，应当分配给其他债权人；在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的，应当交付给债权人。

债权人未受领的破产财产分配额，管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日

起满 2 个月仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。

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。自破产程序终结之日起满 2 年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。

四、破产程序的终结

下列情况终结破产程序：（1）债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。（2）人民法院受理破产申请后，债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的，可以请求人民法院裁定认可，并终结破产程序。（3）破产人无财产可供分配的，管理人应当请求人民法院裁定终结破产程序。（4）破产财产分配完毕，管理人应当提请人民法院裁定终结破产程序。

人民法院应当自收到管理人终结破产程序的请求之日起 15 日内作出是否终结破产程序的裁定。裁定终结的，应当予以公告。

管理人应当自破产程序终结之日起 10 日内，持人民法院终结破产程序的裁定，向破产人的原登记机关办理注销登记。管理人于办理注销登记完毕的次日终止执行职务。但是，存在诉讼或者仲裁未决情况的除外。

破产程序终结后，债权人通过破产分配未能得到清偿的债权不再予以清偿，破产企业未清偿余债的责任依法免除。但是，自破产程序依法终结之日起 2 年内，有下列情形之一的，债权人可以请求人民法院按照破产财产分配方案进行追加分配：（1）发现有依照法律规定应当追回的财产的。（2）发现破产人有应当供分配的其他财产的。有上述规定情形，但财产数量不足以支付分配费用的，不再进行追加分配，由人民法院将其上交国库。

破产人的保证人和其他连带债务人，在破产程序终结后，对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权，依法继续承担清偿责任。

第十一节 违反破产法的法律责任

《企业破产法》对造成企业破产的企业董事、监事或者高级管理人员，以及对违反企业破产法律规定的债务人、管理人等的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

第六章 证券法律制度

[基本要求]

(一) 掌握证券发行的一般规定、股票的发行、公司债券的发行、证券投资基金的发行

(二) 掌握证券交易的一般规则、证券上市、持续信息公开、禁止的交易行为

(三) 掌握上市公司的收购

(四) 熟悉证券的发行程序

(五) 了解证券的概念、证券市场的概念、证券法的概念

(六) 了解违反证券法的违法行为及其法律责任

[考试内容]

第一节 证券法律制度概述

证券有广义和狭义之分。广义的证券，是指记载并且代表一定权利的所有凭证。狭义的证券仅指资本证券。

《证券法》规定的证券为股票、公司债券以及国务院依法认定的其他证券。

证券法有广义和狭义之分。广义的证券法是指一切与证券有关的法律规范的总称。狭义的证券法专指《证券法》。

第二节 证券发行

一、证券发行的一般规定

(一) 公开发行证券的有关规定

公开发行证券，必须符合法律、行政法规规定的条件，并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准。未经依法核准，任何单位和个人不得公开发行证券。

有下列情形之一的，为公开发行：(1) 向不特定对象发行证券的。(2) 向特定对象发行证券累计超过 200人的。(3) 法律、行政法规规定的其他发行行为。

(二) 公开发行证券实行保荐制度的有关规定

发行人申请公开发行股票、可转换为股票的公司债券，依法采取承销方式的，或者公开发行法律、行政法规规定实行保荐制度的其他证券的，应当聘请具有保荐资格

的机构担任保荐人。

保荐制度的主要内容包括：保荐机构和保荐代表人的注册登记制度、保荐责任、保荐期限、监管部门对保荐机构和保荐代表人施行责任追究的监管机制。

证券经营机构有下列情形之一的，不得注册登记为保荐机构：（1）保荐代表人数量少于 2 名；（2）公司治理结构存在重大缺陷，风险控制制度不健全或者未有效执行；（3）最近 24 个月因违法违规被中国证监会从名单中去除；（4）中国证监会规定的其他情形。

二、股票的发行

（一）设立股份有限公司公开发行股票的条件及报送文件

设立股份有限公司公开发行股票，应当符合《公司法》规定的条件和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

设立股份有限公司公开发行股票，应当向国务院证券监督管理机构报送募股申请和有关文件。

（二）公司公开发行新股的条件及报送文件

公司公开发行新股，应当符合下列条件：（1）具备健全且运行良好的组织机构。（2）具有持续盈利能力，财务状况良好。（3）最近 3 年财务会计文件无虚假记载，并无其他重大违法行为。（4）经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

上市公司非公开发行新股，应当符合经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的条件，并报国务院证券监督管理机构核准。

公司公开发行新股，应当向国务院证券监督管理机构报送募股申请和有关文件。

公司对公开发行股票所募集资金，必须按照招股说明书所列资金用途使用。改变招股说明书所列资金用途，必须经股东大会作出决议。

三、公司债券的发行

（一）公开发行公司债券的条件

公开发行公司债券，应当符合下列条件：（1）股份有限公司的净资产不低于人民币 3 000 万元，有限责任公司的净资产不低于人民币 6 000 万元。（2）累计债券余额不超过公司净资产额的 40%。（3）最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息。（4）筹集的资金投向符合国家产业政策。（5）债券的利率不超过国务院限定的利率水平。（6）国务院规定的其他条件。

公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。

（二）公开发行公司债券报送的文件

申请公开发行公司债券，应当向国务院授权的部门或者国务院证券监督管理机构报送有关文件。

（三）不得再次公开发行公司债券的情形

有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：（1）前一次公开发行的公司债券尚未募足；（2）对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态；（3）违反《证券法》规定，改变公开发行债券所募集资金的用途。

四、证券的发行程序

（一）证券发行的核准

发行人发行证券，应当依照法定程序向国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门报送证券发行申请文件。

国务院证券监督管理机构设发行审核委员会，依法审核股票发行申请。

国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门应当自受理证券发行申请文件之日起 3 个月内，依照法定条件和法定程序作出予以核准或者不予核准的决定。

国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门对已作出的核准证券发行的决定，发现不符合法定条件或者法定程序，尚未发行证券的，应当予以撤销，停止发行。已经发行尚未上市的，撤销发行核准决定，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还证券持有人；保荐人应当与发行人承担连带责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人承担连带责任。

股票依法发行后，发行人经营与收益的变化，由发行人自行负责；由此变化引致的投资风险，由投资者自行负责。

（二）证券的承销

1. 证券承销的概念。证券承销是指证券经营机构依照协议包销或者代销发行人向社会公开发行的证券的行为。

2. 证券承销的方式。证券承销采取代销和包销两种方式。

3. 证券承销的协议。证券公司承销证券，应当同发行人签订代销或者包销协议。

4. 承销团承销证券。向不特定对象发行的证券票面总值超过人民币 5 000 万元的，应当由承销团承销。承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成。

5. 证券承销的期限。证券的代销、包销期限最长不得超过 90 日。

五、证券投资基金的发行

（一）证券投资基金的概念和种类

证券投资基金是指通过发行基金单位，集中投资者的资金，由基金托管人托管，由基金管理人管理和运用资金，从事股票、债券等金融工具投资的方式。

证券投资基金，依照其运作方式，主要分为开放式基金和封闭式基金。

（二）设立基金管理公司的条件

设立基金管理公司，应当具备下列条件，并经国务院证券监督管理机构批准：

（1）有符合《证券投资基金法》和《公司法》规定的章程；（2）注册资本不低于 1 亿元人民币，且必须为实缴货币资本；（3）主要股东具有从事证券经营、证券投资

咨询、信托资产管理或者其他金融资产管理的较好的经营业绩和良好的社会信誉，最近 3 年没有违法记录，注册资本不低于 3 亿元人民币；（4）取得基金从业资格的人员达到法定人数；（5）有符合要求的营业场所、安全防范设施和与基金管理业务有关的其他设施；（6）有完善的内部稽核监控制度和风险控制制度；（7）法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

（三）基金的募集

基金管理人应当依照《证券投资基金法》的规定，发售基金份额，募集基金。

国务院证券监督管理机构应当自受理基金募集申请之日起 6 个月内依照法律、行政法规及国务院证券监督管理机构的规定和审慎监管原则进行审查，作出核准或者不予核准的决定。

基金份额的发售，由基金管理人负责办理。基金管理人应当自收到核准文件之日起 6 个月内进行基金募集。

基金募集不得超过国务院证券监督管理机构核准的基金募集期限。基金募集期限自基金份额发售之日起计算。

基金募集期限届满，封闭式基金募集的基金份额总额达到核准规模的 80% 以上，开放式基金募集的基金份额总额超过核准的最低募集份额总额，并且基金份额持有人人数符合国务院证券监督管理机构规定的，基金管理人应当自募集期限届满之日起 10 日内聘请法定验资机构验资，自收到验资报告之日起 10 日内，向国务院证券监督管理机构提交验资报告，办理基金备案手续，并予以公告。

第三节 证券交易

一、证券交易的一般规定

（一）证券交易的标的物必须合法

交易的证券必须是依法发行的证券。交易的证券必须是已交付的证券。

（二）禁止证券在限制转让的期限内进行买卖

依法发行的股票、公司债券和其他债券，法律对其转让期限有限制性规定的，在限定的期限内不得买卖。

发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让。

公开发行股份前已经发行的股份自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让。

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%，所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。

上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份 5% 以上的股东，将其持有的该公司的股票在买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内买入，由此所得收益归该公司所有，公司应当收回其所得收益。但是，证券公司因包销购入售后剩余

股票而持有 5% 以上股份的，卖出该股票不受 6 个月时间限制。

通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 5% 时，应当在该事实发生之日起 3 日内，依法报告和公告。在上述规定的期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 5% 后，其所持该上市公司的股份比例每增加或者减少 5%，应当依法报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告 2 日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

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 6 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 5 日内，不得买卖该种股票。

证券内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人，在内幕信息公开前，不得买卖该公司的股票。

通过证券交易所的证券交易，投资者持有发行人已发行的可转换公司债券达到 20% 时，应在该事实发生之日起 3 日内，向中国证监会、证券交易所作出书面报告，通知发行人并予以公告；在上述规定的期限内，不得再行买卖该发行人的可转换公司债券，也不得买卖该发行人的股票。投资者持有发行人已发行的可转换公司债券达到 20% 后，其所持该发行人已发行可转换公司债券比例每增加或者减少 10% 时，应按上述规定进行书面报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后 2 日内，不得再行买卖该发行人的可转换公司债券，也不得买卖该发行人的股票。

（三）证券交易活动的场所必须合法

依法公开发行的股票、公司债券及其他证券，应当在依法设立的证券交易所上市交易或者在经国务院批准的其他证券交易所转让。

（四）证券交易的方式必须合法

证券在证券交易所上市交易，应当采用公开的集中交易方式或者国务院证券监督管理机构批准的其他方式。

（五）交易证券的凭证形式既可以是纸面形式也可以是经认可的其他形式

（六）证券交易种类既可以是现货交易又可以是由国务院规定的其他形式

（七）证券从业人员、管理人员和其他有关人员在任期或法定期限内不得持有和买卖股票

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。

（八）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

（九）证券交易的收费必须合理

二、证券上市

（一）申请证券上市交易的一般规定

申请证券上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所审核同意，并由双方签订上市协议。政府债券上市交易，由证券交易所根据国务院授权的部门的决定安排。

（二）股票上市

1. 股票上市交易的条件。股份有限公司申请股票上市交易，应当符合下列条件：
（1）股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行；（2）公司股本总额不少于人民币 3 000 万元；（3）公开发行的股份达到公司股份总数的 25% 以上；公司股本总额超过人民币 4 亿元的，公开发行股份的比例为 10% 以上；（4）公司最近 3 年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载。

2. 股票上市交易报送的文件及公告。申请股票上市交易，应当向证券交易所报送有关文件。股票上市交易申请经证券交易所审核同意后，签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告股票上市的有关文件，并将该文件备置于指定场所供公众查阅。

3. 股票暂停上市交易和终止上市交易。上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定暂停其股票上市交易：（1）公司股本总额、股权分布等发生变化，不再具备上市条件；（2）公司不按规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，可能误导投资者；（3）公司有重大违法行为；（4）公司最近 3 年连续亏损；（5）证券交易所上市规则规定的其他情形。

上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定终止其股票上市交易：（1）公司股本总额、股权分布等发生变化，不再具备上市条件，在证券交易所规定的期限内仍不能达到上市条件；（2）公司不按规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，且拒绝纠正；（3）公司最近 3 年连续亏损，在其后一个年度内未能恢复盈利；（4）公司解散或者被宣告破产；（5）证券交易所上市规则规定的其他情形。

（三）公司债券上市

1. 公司债券上市交易的条件。公司申请公司债券上市交易，应当符合下列条件：
（1）公司债券的期限为 1 年以上；（2）公司债券实际发行额不少于人民币 5 000 万元；（3）公司申请债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

2. 公司债券上市交易报送的文件。申请公司债券上市交易，应当向证券交易所报送有关文件。公司债券上市交易申请经证券交易所审核同意后，签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告公司债券上市文件及有关文件，并将其申请文件置备于指定场所供公众查阅。

3. 公司债券暂停上市交易和终止上市交易。公司有下列情形之一的，由证券交易所决定暂停其公司债券上市交易：（1）公司有重大违法行为；（2）公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件；（3）公司债券所募集资金不按照核准的用途使用；（4）未按照公司债券募集办法履行义务；（5）公司最近 2 年连续亏损。

公司有上述第（1）项、第（4）项所列情形之一经查实后果严重的，或者有上述第（2）项、第（3）项、第（5）项所列情形之一，在限期内未能消除的，由证券交易所决定终止其公司债券上市交易。公司解散或者被宣告破产的，由证券交易所终止其公司债券上市交易。

(四) 证券投资基金上市

1. 基金上市交易的条件。申请上市的基金，必须符合下列条件：(1) 基金的募集符合《证券投资基金法》的规定；(2) 基金合同期限为 5 年以上；(3) 基金募集金额不低于 2 亿元人民币；(4) 基金持有人不少于 1 000 人；(5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件。

2. 基金上市交易的程序。向证券交易所提出投资基金上市申请，并提交有关文件。

证券交易所接到基金上市申请后，应当进行审查，认为符合上市条件的，将审查意见以及拟订的上市时间连同相关文件一并报国务院证券监督管理机构批准。获得国务院证券监督管理机构批准后，由证券交易所出具上市通知书。

获准上市的基金，须于上市首日前 3 个工作日内至少在国务院证券监督管理机构指定的报刊上刊登。

3. 基金的暂停上市或终止上市。出现下列情形之一的，暂时停止上市：(1) 发生重大变更而不符合上市条件；(2) 违反国家法律、法规，国务院证券监督管理机构决定暂停上市；(3) 严重违反投资基金上市规则；(4) 国务院证券监督管理机构和证券交易所认为须暂停上市的其他情形。

基金上市期间，有下列情形之一的，将终止上市：(1) 不再具备证券投资基金法规定的上市交易条件；(2) 基金合同期限届满；(3) 基金份额持有人大会决定提前终止上市交易；(4) 基金合同约定的或者基金份额上市交易规则规定的终止上市交易的其他情形。

开放式基金在销售机构的营业场所销售及赎回，不上市交易。

三、持续信息公开

(一) 持续信息公开的概念

持续信息公开也称信息披露，信息披露主要包括证券发行时初次信息披露和证券交易中的信息披露。

发行人、上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

(二) 定期报告

定期报告分为中期报告和年度报告。

1. 中期报告。上市公司和公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起 2 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送中期报告，并予以公告。

中期报告的内容包括：(1) 公司财务会计报告和经营情况；(2) 涉及公司的重大诉讼事项；(3) 已发行的股票、公司债券变动情况；(4) 提交股东大会审议的重要事项；(5) 国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

2. 年度报告。上市公司和公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起 4 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送年度报告，并予以公告。

年度报告的内容包括：（1）公司概况；（2）公司财务会计报告和经营情况；（3）董事、监事、高级管理人员简介及其持股情况；（4）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 名股东的名单和持股数额；（5）公司的实际控制人；（6）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

（三）临时报告

发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予以公告。

重大事件主要包括：（1）公司的经营方针和经营范围的重大变化；（2）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（3）公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；（4）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；（5）公司发生重大亏损或者重大损失；（6）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（7）公司的董事、1/3 以上监事或者经理发生变动；（8）持有公司 5% 以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化；（9）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；（10）涉及公司的重大诉讼，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效；（11）公司涉嫌犯罪被司法机关立案调查，公司董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施；（12）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

（四）信息的发布与监督

上市公司董事、高级管理人员应当对公司定期报告签署书面确认意见。上市公司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。

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。

依法必须披露的信息，应当在国务院证券监督管理机构指定的媒体发布，同时将其置备于公司住所、证券交易所，供社会公众查阅。

国务院证券监督管理机构对上市公司年度报告、中期报告、临时报告以及公告的情况进行监督。

证券交易所决定暂停或者终止证券上市交易的，应当及时公告，并报国务院证券监督管理机构备案。

四、禁止的交易行为

（一）内幕交易行为

1. 内幕交易的概念。内幕交易是指证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕

信息的人员利用内幕信息进行证券交易的行为。

2.内幕信息的知情人。内幕信息的知情人包括以下几种：（1）发行人的董事、监事、高级管理人员；（2）持有公司 5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员；（3）发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员；（4）由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员；（5）证券监督管理机构工作人员以及由于法定的职责对证券发行、交易进行管理的人员；（6）保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员；（7）国务院证券监督管理机构规定的其他人员。

3.内幕信息。下列信息均属于内幕信息：（1）《证券法》规定的可能对上市公司股票交易价格产生较大影响而投资者尚未得知的重大事件；（2）公司分配股利或者增资的计划；（3）公司股权结构的重大变化；（4）公司债务担保的重大变更；（5）公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 30%；（6）公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任；（7）上市公司收购的有关方案；（8）国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。

4.禁止进行内幕交易的行为。证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人，在内幕信息公开前，不得买入或者卖出该公司的证券，不得泄露该信息，也不得建议他人买卖该证券。内幕交易行为给投资者造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

（二）操纵市场行为

1.操纵市场的概念。操纵市场是指单位或个人以获取不正当利益或者转嫁风险、减少损失为目的，利用其资金、信息等优势或者滥用职权影响证券交易价格或者交易量，制造证券市场假象，诱导或者致使投资者在不了解事实真相的情况下作出错误的投资判断的行为。

2.操纵市场的行为。主要包括：（1）单独或者合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖证券，操纵证券交易价格。（2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量，以抬高或者压低某种证券的价格，从中获取不当利益或是转嫁风险。（3）在自己实际控制的账户之间进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量，诱使他人购买或卖出自己所持有的券种。（4）以其他手段操纵证券市场。

禁止任何人操纵证券市场。操纵证券市场行为给投资者造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

（三）制造虚假信息行为

1.制造虚假信息的概念。制造虚假信息包括编造、传播虚假信息和作虚假陈述或信息误导两种情况。

禁止国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员编造、传播虚假信息，扰乱证券市场。禁止证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员，证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员，在证券交易活动中作出虚假陈述

或者信息误导。

2. 制造虚假信息的行为。主要包括：（1）编制、传播影响证券交易的虚假信息；（2）对已有的信息进行歪曲、篡改；（3）发行人、证券经营机构在招募说明书、上市公告书、公司报告及其他文件中作出虚假陈述；（4）律师事务所、会计师事务所、资产评估机构等专业性证券服务机构在其出具的法律意见书、审计报告、资产评估报告及参与制作的其他文件中作出虚假陈述；（5）证券交易场所、证券业协会或者其他证券业自律性组织作出对证券市场产生影响的虚假陈述；（6）发行人、证券经营机构、专业性证券服务机构、证券业自律性组织在向证券监管部门提交的各种文件、报告和说明中作出虚假陈述；（7）在证券发行、交易及其相关活动中的其他虚假陈述。

（四）欺诈客户行为

1. 欺诈客户的概念。欺诈客户，是指证券公司及其从业人员在证券交易中违背客户的真实意愿，严重侵害客户利益的违法行为。

2. 欺诈客户的行为。主要包括：（1）违背客户的委托为客户买卖证券。（2）不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件。（3）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金。（4）未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券。（5）为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖。（6）利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息。（7）其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为。

（五）其他禁止交易行为

其他禁止交易行为，主要包括：禁止法人非法利用他人账户从事证券交易；禁止法人出借自己或者他人的证券账户；禁止资金违规流入股市；禁止任何人挪用公款买卖证券等。

第四节 上市公司的收购

一、上市公司收购的概述

上市公司收购，是指投资者公开收购已经依法上市交易的股份有限公司的股份，以获得或者进一步巩固对该股份有限公司的控制权的行为。

有下列情形之一的，表明已获得或拥有上市公司控制权：（1）投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东；（2）投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%；（3）投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任；（4）投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响；（5）中国证监会认定的其他情形。

有下列情形之一的，不得收购上市公司：（1）收购人负有数额较大债务，到期未清偿，且处于持续状态；（2）收购人最近 3 年有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为；（3）收购人最近 3 年有严重的证券市场失信行为；（4）收购人为自然人的，

存在《公司法》第一百四十七条规定情形，即依法不得担任公司董事、监事、高级管理人员的五种情形；（5）法律、行政法规规定以及中国证监会认定的不得收购上市公司的其他情形。

上市公司收购方式主要包括：（1）要约收购，是指投资者向目标公司的所有股东发出要约，表明愿意以要约中的条件购买目标公司的股票，以期达到对目标公司控制权的获得或巩固；（2）协议收购，是指投资者在证券交易所外与目标公司的股东，主要是持股比例较高的大股东就股票的价格、数量等方面进行私下协商，购买目标公司的股票，以期达到对目标公司控制权的获得或巩固；（3）其他合法方式。

二、要约收购

（一）收购要约的发出

通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有有一个上市公司已发行的股份达到 30% 时，继续进行收购的，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。收购上市公司部分股份的要约应当约定，被收购公司股东承诺出售的股份数额超过预定收购的股份数额的，收购人按比例进行收购。

（二）收购要约的公告

收购人在报送上市公司收购报告书之日起 15 日后，公告其收购要约。

（三）收购要约的期限

收购要约约定的收购期限不得少于 30 天，并不得超过 60 天。

（四）收购要约的撤销

在收购要约确定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。

（五）收购要约的变更

收购人需要变更收购要约的，必须事先向国务院证券监督管理机构及证券交易所提出报告，经批准后，予以公告。

（六）收购要约的适用

收购要约提出的各项收购条件，适用于被收购公司的所有股东。

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

三、协议收购

采取协议收购方式的，收购人可以依照法律、行政法规的规定同被收购公司的股东以协议方式进行股份转让。以协议方式收购上市公司时，达成协议后，收购人必须在 3 日内将该收购协议向国务院证券监督管理机构及证券交易所作出书面报告，并予公告。在公告前不得履行收购协议。

采取协议收购方式的，协议双方可以临时委托证券登记结算机构保管协议转让的股票，并将资金存放于指定的银行。

采取协议收购方式的，收购人收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购一个

上市公司已发行的股份达到 30% 时，继续进行收购的，应当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。但是，经国务院证券监督管理机构免除发出要约的除外。

四、上市公司收购的权益披露

投资者收购上市公司，要依法披露其在上市公司中拥有的权益，包括登记在其名下的股份和虽未登记在其名下但该投资者可以实际支配表决权的股份。投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有的权益应当合并计算。

（一）一致行动和一致行动人的概念

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

一致行动人，是指在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，这些投资者之间互为一致行动人。

如果没有相反的证据，投资者有下列情形之一的，为一致行动人：（1）投资者之间有股权控制关系；（2）投资者受同一主体控制；（3）投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员；（4）投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生重大影响；（5）银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供融资安排；（6）投资者之间存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系；（7）持有投资者 30% 以上股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份；（8）在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；（9）持有投资者 30% 以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份；（10）在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属同时持有本公司股份的，或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份；（11）上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份；（12）投资者之间具有其他关联关系。

（二）进行权益披露的情形

1. 通过证券交易所的证券交易，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5% 时，应当在该事实发生之日起 3 日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，抄报该上市公司所在地的中国证监会派出机构，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。

前述投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5% 后，通过证券交易所的证券交易，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少 5%，应当依照前述规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后 2 日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

2.通过协议转让方式，投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有权益的股份拟达到或者超过一个上市公司已发行股份的 5%时，应当在该事实发生之日起 3日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，抄报中国证监会派出机构，通知该上市公司，并予公告。

投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5%后，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少达到或者超过 5%的，应当依照第一种情形的相应规定履行报告、公告义务。

3.投资者及其一致行动人通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与等方式拥有权益的股份变动达到一个上市公司已发行股份的 5%时，同样应当按照第一种情形的相应规定履行报告、公告义务。

（三）权益变动报告书的编制

1.投资者及其一致行动人不是上市公司的第一大股东或者实际控制人，其拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 5%，但未达到 20%的，应当编制简式权益变动报告书。

2.投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的 20%但未超过 30%的，应当编制详式权益变动报告书。

五、上市公司收购后事项的处理

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。收购行为完成后，被收购公司不再具备股份有限公司条件的，应当依法变更企业形式。

在上市公司收购中，收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的 12个月内不得转让。

收购行为完成后，收购人与被收购公司合并，并将该公司解散的，被解散公司的原有股票由收购人依法更换。收购人应当在 15日内将收购情况报告国务院证券监督管理机构和证券交易所，并予公告。

第五节 违反证券法的法律责任

《证券法》对证券发行人；证券公司；信息披露义务人；内幕知情人员；法人；禁止参与股票交易的人员；有证券从业资格的会计师事务所、资产评估机构、律师事务所；证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券交易服务机构的从业人员；证券监督管理机构的工作人员；证券业协会的工作人员；国家工作人员以及其他人员违反证券法应承担的法律责任作出了具体的规定。

第七章 票据法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握票据关系、票据行为、票据权利、票据抗辩、票据的伪造与变造
- (二) 掌握汇票的出票、背书、承兑、保证、付款及汇票的追索权
- (三) 掌握本票的出票和见票付款
- (四) 掌握支票的出票和付款
- (五) 熟悉汇票的概念、本票的概念、支票的概念
- (六) 了解票据与票据法的概念
- (七) 了解涉外票据的法律适用
- (八) 了解违反票据法的法律责任

[考试内容]

第一节 票据法律制度概述

一、票据与票据法概述

(一) 票据概述

1. 票据的概念。票据，是指出票人依法签发的，约定自己或委托付款人在见票时或指定的日期向收款人或持票人无条件支付一定金额并可转让的有价证券。

我国《票据法》规定的票据包括汇票、本票和支票。

2. 票据的特征。包括：票据为完全有价证券；票据为设权证券；票据为金钱证券；票据为债权证券；票据为文义证券；票据为要式证券；票据为无因证券；票据为流通证券；票据为提示证券；票据为返还证券。

3. 票据的功能。主要有：汇兑功能；支付功能；结算功能；信用功能。

(二) 票据法的概念

广义的票据法是指调整票据关系的各种法律规范的总称。狭义的票据法仅指专门的票据法规范即《票据法》。

二、票据法上的关系和票据基础关系

(一) 票据法上的关系

票据法上的关系，是指因票据行为及与票据行为有关的行为而产生的票据当事人之间的法律关系。票据法上的关系可分为票据法上的票据关系和票据法上的非票据

关系。

（二）票据基础关系

票据基础关系，是指作为产生票据关系的事实和前提存在于票据关系之外而由民法规定的非基于票据行为产生的法律关系。票据基础关系主要有：票据原因关系、票据资金关系和票据预约关系。

三、票据行为

（一）票据行为的概念

票据行为，是指票据关系当事人之间以产生、变更或终止票据关系为目的而进行的法律行为。

（二）票据行为成立的要件

1. 票据行为的实质要件。包括：

（1）行为人必须具有从事票据行为的能力。无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在票据上签章的，其签章无效。

（2）票据行为人的意思表示必须合法、真实。票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。票据的取得，必须给付对价，即应当给付票据双方当事人认可的相对应的代价。以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前述情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利。

2. 票据行为的形式要件。包括：

（1）票据行为必须采用书面形式。

（2）票据签章。票据上的签章，为签名、盖章或者签名加盖章。个人在票据上的签章，应为该个人的签名或者盖章；个人在票据上的签名，应当为该当事人的本名。法人和其他使用票据的单位在票据上的签章，为该法人或者该单位的盖章加其法定代表人或者其授权的代理人的签章。

（3）票据记载事项。票据记载事项可以分为必要记载事项、任意记载事项、不得记载事项等。

（4）票据交付。

（三）票据行为的代理

票据行为代理，是指代理人在其代理权限范围内，在票据上记载被代理人的名称及为被代理人代理的意思，并在票据上签章的行为。

票据当事人可以委托其代理人在票据上签章，并应当在票据上表明代理关系。

没有代理权而以代理人名义在票据上签章的，应当由签章人承担票据责任。

代理人超越代理权限的，应当就其超越权限的部分承担票据责任。

四、票据权利

（一）票据权利的概念

票据权利，是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利。

票据权利包括付款请求权和追索权。

（二）票据权利的取得

1. 票据权利取得的情形。主要有：（1）出票取得；（2）转让取得；（3）通过税收、继承、赠与、企业合并等方式取得。

2. 票据权利取得的限制。主要包括：（1）票据的取得，必须给付对价，即应当给付票据双方当事人认可的相对应的代价；（2）因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的，不受给付对价的限制，但所享有的票据权利不得优于其前手的权利；（3）因欺诈、偷盗、胁迫、恶意或重大过失取得票据的，不得享有票据权利。

（三）票据权利的行使与保全

1. 票据权利的行使。持票人行使票据权利，应当按照法定程序在票据上签章，并出示票据。

2. 票据权利的保全。票据权利人在人民法院审理、执行票据纠纷案件时，可以请求人民法院依法对票据采取保全措施或者执行措施。

3. 票据权利行使与保全的时间地点。持票人对票据债务人行使票据权利，或者保全票据权利，应当在票据当事人的营业场所和营业时间内进行，票据当事人无营业场所的，应当在其住所进行。

（四）票据丧失与权利补救

票据丧失，是指票据因灭失、遗失、被盗等原因使票据权利人非出于自己的本意而丧失对票据的占有。《票据法》规定了票据丧失后的三种补救措施，即挂失止付、公示催告、普通诉讼。

（五）票据权利的消灭

票据权利的消灭，是指因发生一定的法律事实而使票据权利不复存在。

票据权利在下列期限内不行使而消灭：（1）持票人对票据的出票人和承兑人的权利，自票据到期日起 2 年。见票即付的汇票、本票，自出票日起 2 年。（2）持票人对支票出票人的权利，自出票日起 6 个月。（3）持票人对前手的追索权，在被拒绝承兑或者被拒绝付款之日起 6 个月。（4）持票人对前手的再追索权，自清偿日或者被提起诉讼之日起 3 个月。

五、票据抗辩

（一）票据抗辩的概念

票据抗辩，是指票据债务人依照《票据法》的规定，对票据债权人拒绝履行义务的行为。

票据抗辩可分为对物抗辩和对人抗辩。

1. 对物抗辩。主要包括以下情形：（1）因票据行为不成立而为的抗辩。（2）因依票据记载不能提出请求而为的抗辩。（3）因票据载明的权利已消灭或已失效而为的抗辩。（4）因票据权利的保全手续欠缺而为的抗辩。（5）因票据上有伪造、变造情形而为的抗辩。

2. 对人抗辩。票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人，进行抗辩。

（二）票据抗辩的限制

票据债务人不得以自己与出票人或者与持票人的前手之间的抗辩事由，对抗持票人。但是，持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。

六、票据的伪造和变造

票据的伪造，是指无权限人假冒他人名义或虚构人名义签章的行为。

票据的变造，是指无权更改票据内容的人，对票据上签章以外的记载事项加以变更的行为。

票据上的记载事项应当真实，不得伪造、变造。伪造、变造票据上的签章和其他记载事项的，应当承担法律责任。

票据上有伪造、变造的签章的，不影响票据上其他真实签章的效力。

票据上其他记载事项被变造的，在变造之前签章的人，对原记载事项负责；在变造之后签章的人，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。

七、涉外票据的法律适用

除我国声明保留的条款外，我国缔结或者参加的国际条约同我国《票据法》有不同规定的，适用国际条约的规定。

票据债务人的民事行为能力，适用其本国法律；如果依照其本国法律为无民事行为能力或者为限制民事行为能力，而依照行为地法律为完全民事行为能力的，适用行为地法律。

汇票、本票出票时的记载事项，适用出票地法律；支票出票时的记载事项，适用出票地法律，经当事人协议，也可以适用付款地法律。

票据的背书、承兑、付款和保证行为，适用行为地法律。

票据追索权的行使期限，适用出票地法律。

票据的提示期限、有关拒绝证明的方式、出具拒绝证明的期限，适用付款地法律。

票据丧失时，失票人请求保全票据权利的程序，适用付款地法律。

第二节 汇 票

一、汇票概述

（一）汇票的概念

汇票，是出票人签发的、委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

（二）汇票当事人

汇票当事人为出票人、付款人和收款人。出票人和付款人为票据义务人，收款人

为票据权利人。

（三）汇票的种类

根据汇票出票人的不同，汇票分为银行汇票和商业汇票。商业汇票按承兑人的不同，分为商业承兑汇票和银行承兑汇票。

以付款期限长短为标准，汇票分为即期汇票和远期汇票。

二、汇票的出票

（一）出票的概念

出票，是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。

汇票的出票人必须与付款人具有真实的委托付款关系，并且具有支付汇票金额的可靠资金来源。汇票的出票人不得签发无对价的汇票用以骗取银行或者其他票据当事人的资金。

（二）出票的记载事项

1. 绝对必要记载事项。汇票必须记载下列事项：（1）表明“汇票”的字样；（2）无条件支付的委托；（3）确定的金额。汇票上记载有实际结算金额的，以实际结算金额为汇票金额。银行汇票记载汇票金额而未记载实际结算金额的，以汇票金额为实际结算金额。实际结算金额大于汇票金额的，以汇票金额为付款金额；（4）付款人名称；（5）收款人名称；（6）出票日期；（7）出票人签章。

2. 相对必要记载事项。汇票上记载付款日期、付款地、出票地等事项的，应当清楚、明确。汇票上未记载付款日期的，为见票即付。汇票上未记载付款地的，付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地。汇票上未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。

3. 任意记载事项。任意记载事项一经记载即发生票据法上的效力。

4. 不发生票据法上的效力的记载事项。汇票上可以记载《票据法》规定事项以外的其他出票事项，但是该记载事项不具有汇票上的效力。

（三）出票的效力

出票人签发汇票后，即承担保证该汇票承兑和付款的责任。出票人在汇票得不到承兑或者付款时，应当向持票人清偿法律规定的金额和费用。

付款人只有在其对汇票进行承兑后，才成为汇票上的主债务人。

收款人取得出票人发出的汇票后，即取得票据权利。

三、汇票的背书

（一）背书的概念

背书，是指持票人以转让票据权利为目的，按法定的事项和方式在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为。

持票人可以将汇票权利转让给他人或者将一定的汇票权利授予他人行使，持票人行使此项权利时，应当背书并交付汇票。

出票人在汇票上记载“不得转让”字样，汇票不得转让。

（二）背书的形式

1. 背书签章和背书日期的记载。背书由背书人签章并记载背书日期。背书未记载日期的，视为在汇票到期日前背书。

2. 被背书人名称的记载。汇票以背书转让或者以背书将一定的汇票权利授予他人行使时，必须记载被背书人名称。

3. 禁止背书的记载。背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。

4. 粘单的使用。票据凭证不能满足背书人记载事项的需要，可以加附粘单，粘附于票据凭证上。粘单上的第一记载人，应当在汇票和粘单的粘接处签章。

5. 背书不得记载的内容。背书不得附有条件。背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力。将汇票金额的一部分转让的背书或者将汇票金额分别转让给二人以上的背书无效。

（三）背书连续

背书连续，是指在票据转让中，转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。

以背书转让的汇票，背书应当连续。

（四）委托收款背书和质押背书

1. 委托收款背书。背书记载“委托收款”字样的，被背书人有权代背书人行使被委托的汇票权利。但是，被背书人不得再以背书转让汇票权利。

2. 质押背书。汇票可以设定质押；质押时应当以背书记载“质押”字样。被背书人依法实现其质权时，可以行使汇票权利。

以汇票设定质押时，出质人在汇票上只记载了“质押”字样而未在票据上签章的，或者出质人未在汇票或粘单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的，不构成票据质押。

（五）法定禁止背书

汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的，不得背书转让；背书转让的，背书人应当承担汇票责任。

四、汇票的承兑

（一）承兑的概念

承兑，是指汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为。

（二）承兑的程序

1. 承兑的记载事项。付款人承兑汇票的，应当在汇票正面记载“承兑”字样和承兑日期并签章；见票后定期付款的汇票，应当在承兑时记载付款日期。汇票上未记载承兑日期的，以持票人提示承兑之日起的第3日，即付款人3天承兑期的最后一日为承兑日期。

汇票承兑的应记载事项必须记载于汇票的正面，而不能记载于汇票的背面或粘单上。

2. 提示承兑。因汇票付款日期的形式不同，提示承兑的期限亦不一样：（1）定

日付款或者出票后定期付款的汇票，持票人应当在汇票到期日前向付款人提示承兑。
(2) 见票后定期付款的汇票，持票人应当自出票日起 1 个月内向付款人提示承兑。
汇票未按照规定期限提示承兑的，持票人丧失对其前手的追索权。(3) 见票即付的
汇票无须提示承兑。

3. 承兑成立。付款人对向其提示承兑的汇票，应当自收到提示承兑的汇票之日起 3 日内承兑或者拒绝承兑。

付款人收到持票人提示承兑的汇票时，应当向持票人签发收到汇票的回单。回单上应当记明汇票提示承兑日期并签章。

付款人承兑汇票，不得附有条件；承兑附有条件的，视为拒绝承兑。

(三) 承兑的效力

1. 承兑人于汇票到期日必须向持票人无条件地支付汇票上的金额，否则其必须承担迟延付款责任。

2. 承兑人必须对汇票上的一切权利人承担责任，这些权利人包括付款请求权人和追索权人。

3. 承兑人不得以其与出票人之间资金关系来对抗持票人，拒绝支付汇票金额。

4. 承兑人的票据责任不因持票人未在法定期限提示付款而解除。

五、汇票的保证

(一) 保证的概念

汇票保证，是指汇票债务人以外的第三人，以担保特定汇票债务人履行票据债务为目的，而在票据上所为的一种附属票据行为。

(二) 保证的当事人

保证的当事人为保证人和被保证人。

保证人由汇票债务人以外的他人担当。被保证人是指票据关系中已有的债务人，票据债务人一旦由他人人为其提供保证，其在保证关系中就被称为被保证人。

(三) 保证的记载事项

保证人必须在汇票或粘单上记载下列事项：(1) 表明“保证”的字样；(2) 保证人名称和住所；(3) 被保证人的名称；(4) 保证日期；(5) 保证人签章。

保证人在汇票或者粘单上未记载被保证人名称的，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。保证人在汇票或者粘单上未记载保证日期的，出票日期为保证日期。

保证不得附有条件；附有条件的，不影响对汇票的保证责任。

(四) 保证的效力

1. 保证人的责任。保证人对合法取得汇票的持票人所享有的汇票权利，承担保证责任。但是，被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外。

保证人应当与被保证人一起对持票人承担连带责任。被保证的汇票到期后得不到付款的，持票人有权向保证人请求付款，保证人应当足额付款。

2. 共同保证人的责任。保证人为 2 人以上的，保证人之间承担连带责任。

3. 保证人的追索权。保证人清偿汇票债务后，可以行使持票人对被保证人及其前手的追索权。

六、汇票的付款

（一）付款的概念

付款，是指付款人依据票据文义支付票据金额，以消灭票据关系的行为。

（二）付款的程序

1. 付款提示。持票人应当按照下列期限提示付款：（1）见票即付的汇票，自出票日起 1 个月内向付款人提示付款；（2）定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票，自到期日起 10 日内向承兑人提示付款。

持票人未按照上述规定期限提示付款的，在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。通过委托收款银行或者通过票据交换系统向付款人提示付款的，视同持票人提示付款。

2. 支付票款。持票人向付款人进行付款提示后，付款人应当在当日按票据金额足额支付给持票人。持票人获得付款的，应当在汇票上签收，并将汇票交给付款人。

付款人及其代理付款人付款时，应当审查汇票背书的连续，并审查提示付款人的合法身份证明或者有效证件。付款人及其代理付款人以恶意或者有重大过失付款的，应当自行承担责任。

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

汇票金额为外币的，按照付款日的市场汇价，以人民币支付。汇票当事人对汇票支付的货币种类另有约定的，从其约定。

（三）付款的效力

付款人依法足额付款后，全体汇票债务人的责任解除。

七、汇票的追索权

（一）追索权概述

1. 追索权的概念。汇票追索权，是指付款人拒绝付款，或者拒绝承兑，或者由于其他法定原因预计在票据到期时得不到付款的，由持票人向其前手请求偿还票据金额、利息及有关费用的一种票据权利。

2. 追索权的种类。根据持票人行使追索权的时间的不同，可以将追索权分为期前追索权和到期追索权。根据行使追索权的人的不同，可以将追索权分为最初追索权和再追索权。

3. 追索权的主体。包括追索权人和被追索人。

4. 追索权的客体。追索权的客体包括两种：

（1）最初追索权的客体。持票人行使追索权，可以请求被追索人支付下列金额和费用：被拒绝付款的汇票金额；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流动资金贷款利率计算的利息；取得有关拒绝证明和发出通

知书的费用。

(2) 再追索权的客体。被追索人行使再追索权，可以请求其他汇票债务人支付下列金额和费用：已清偿的全部金额及其自清偿日起至再追索清偿日止，按照中国人民银行规定的流动资金贷款利率计算的利息；发出通知书的费用。

(二) 追索权的要件

1. 实质要件。追索权发生的实质要件包括：(1) 汇票到期被拒绝付款；(2) 汇票在到期日前被拒绝承兑；(3) 在汇票到期日前，承兑人或付款人死亡、逃匿；(4) 在汇票到期日前，承兑人或付款人被依法宣告破产或因违法被责令终止业务活动。

2. 形式要件。包括：(1) 持票人行使追索权时，应当提供被拒绝承兑或者被拒绝付款的有关证明；(2) 持票人因承兑人或者付款人死亡、逃匿或者其他原因，不能取得拒绝证明的，可以依法取得其他有关证明。

(三) 追索权的行使

持票人行使追索权的程序包括：

1. 发出追索通知。

(1) 通知的当事人。通知的当事人分为通知人和被通知人。通知人是指持票人以及收到通知后再为通知的背书人及其保证人。被通知人是指向持票人承担担保承兑和付款的票据上的次债务人，包括出票人、背书人、保证人等。

(2) 通知的期限。持票人应当自收到被拒绝承兑或者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；其前手应当自收到通知之日起 3 日内书面通知其再前手。持票人也可以同时向各汇票债务人发出书面通知。持票人发出追索通知的起算日为其收到拒绝证明之日，收到追索通知的背书人及其保证人发出追索通知的起算日为其收到追索通知之日。

(3) 通知的方式和通知应记载的内容。通知应当以书面形式发出。在规定期限内将通知按照法定地址或约定的地址邮寄的，视为已发出通知。书面通知应记明汇票的主要记载事项，并说明该汇票已被退票。

(4) 未在规定期限内发出追索通知的后果。如果持票人未按规定期限发出追索通知或其前手收到通知未按规定期限再通知其前手，持票人仍可以行使追索权，因延期通知给其前手或者出票人造成损失的，由没有按照规定期限通知的汇票当事人，承担对该损失的赔偿责任，但是所赔偿的金额以汇票金额为限。

2. 确定追索对象。

(1) 确定追索对象。被追索人包括出票人、背书人、承兑人和保证人。持票人可以按照汇票债务人的先后顺序，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。持票人对票据债务人中的一人或者数人已经进行追索的，对其他票据债务人仍可以行使追索权。但是，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。

(2) 被追索人的责任承担。被追索人对持票人承担连带责任。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。

3. 追索人的义务。

持票人或行使再追索权的被追索人在接受清偿金额时，应当履行相应的义务，交出汇票和有关拒绝证明，并出具所收到利息和费用的收据。

4. 被追索人清偿债务后的效力。

被追索人清偿债务后，其票据责任解除。同时，被追索人清偿债务后，与持票人享有同一追索权利，可以向其他汇票债务人行使再追索权，请求其他汇票债务人支付相应的金额和费用。

第三节 本 票

一、本票概述

（一）本票的概念

本票，是出票人签发的、承诺自己在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

（二）本票的种类

根据不同的标准，可以对本票作不同的分类。在我国，本票仅限于银行本票。

（三）本票适用汇票的有关规定

除特别规定外，本票的出票、背书、保证、付款行为和追索权的行使，适用汇票的有关规定。

二、本票的出票

（一）本票的出票人

本票的出票人必须具有支付本票金额的可靠资金来源，并保证支付。

（二）本票的记载事项

1. 本票的绝对记载事项。本票必须记载下列事项：（1）表明“本票”字样；（2）无条件支付的承诺；（3）确定的金额；（4）收款人名称；（5）出票日期；（6）出票人签章。本票上未记载上述事项之一的，本票无效。

2. 本票的相对记载事项。包括：（1）付款地。本票上未记载付款地的，出票人的营业场所为付款地。（2）出票地。本票上未记载出票地的，出票人的营业场所为出票地。

三、见票付款

银行本票是见票付款的票据。

本票自出票日起，付款期限最长不得超过 2 个月。持票人在规定的期限提示本票的，出票人必须承担付款的责任。持票人超过付款期限提示付款的，代理付款人不予受理。持票人未按照规定期限提示本票的，丧失对出票人以外的前手的追索权。

第四节 支 票

一、支票概述

(一) 支票的概念

支票，是出票人签发的、委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

支票的基本当事人有：出票人、付款人和收款人。

(二) 支票的种类

支票分为现金支票、转账支票和普通支票。

支票上印有“现金”字样的为现金支票，现金支票只能用于支取现金。

支票上印有“转账”字样的为转账支票，转账支票只能用于转账，不得支取现金。

支票上未印有“现金”或“转账”字样的为普通支票，普通支票可以用于支取现金，也可以用于转账。

(三) 支票适用汇票的有关规定

除特别规定外，支票的出票、背书、付款行为和追索权的行使，适用汇票的有关规定。

二、支票的出票

(一) 支票出票的概念

支票的出票，是指出票人委托银行或者其他金融机构无条件向持票人支付一定金额的票据行为。

支票出票人签发支票必须具备一定的条件：(1) 开立支票存款账户，申请人必须使用其本名，并提交证明其身份的合法证件；(2) 开立支票存款账户和领用支票，应当有可靠的资信，并存入一定的资金；(3) 开立支票存款账户，申请人应当预留其本名的签名式样和印鉴。

(二) 支票的记载事项

1. 绝对记载事项。支票必须记载下列事项：(1) 表明“支票”的字样；(2) 无条件支付的委托；(3) 确定的金额；(4) 付款人名称；(5) 出票日期；(6) 出票人签章。支票上未记载上述事项之一的，支票无效。

支票上的金额可以由出票人授权补记，未补记前的支票，不得使用。出票人可以授权收款人补记支票金额，收款人以外的其他人不得补记；在支票金额未补记之前，收款人不得背书转让和提示付款。

支票上未记载收款人名称的，经出票人授权，可以补记。未补记前，支票不得背书转让和提示付款。

2. 相对记载事项。包括：(1) 付款地。支票上未记载付款地的，付款人的营业

场所为付款地。(2) 出票地。支票上未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。

(三) 出票的其他法定条件

出票的其他法定条件包括：(1) 禁止签发空头支票。支票的出票人签发支票的金额不得超过付款时其在付款人处实有的存款金额。(2) 支票的出票人不得签发与其预留本名的签名式样或者印鉴不符的支票。(3) 签发现金支票和用于支取现金的普通支票，必须符合国家现金管理的规定。

(四) 支票出票的效力

出票人必须按照签发的支票金额承担保证向该持票人付款的责任。

出票人在付款人处的存款足以支付支票金额时，付款人应当在见票当日足额付款。

三、支票的付款

支票限于见票即付，不得另行记载付款日期。另行记载付款日期的，该记载无效。

持票人在请求付款时，必须为付款提示。支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款；异地使用的支票，其提示付款的期限由中国人民银行另行规定。

超过提示付款期限的，付款人可以不予付款；付款人不予付款的，出票人仍应当对持票人承担票据责任。

付款人依法支付支票金额的，对出票人不再承担受委托付款的责任，对持票人不再承担付款的责任。但是，付款人以恶意或者有重大过失付款的除外。

第五节 违反票据法的法律责任

《票据法》对票据欺诈行为、付款人故意压票拖延支付行为、擅自印制票据行为等应当承担的法律责任作出了规定。

第八章 合同法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握合同订立的形式、合同主要条款、合同订立方式、合同成立的时间和地点
- (二) 掌握合同的生效、有效合同、无效合同、可撤销合同、效力待定合同
- (三) 掌握合同履行的规则、抗辩权的行使、保全措施
- (四) 掌握合同担保的主要方式，包括保证、抵押、质押、留置、定金
- (五) 掌握合同的变更、合同的转让
- (六) 掌握合同权利义务终止的具体情形、合同权利义务终止的法律后果
- (七) 掌握违约责任的主要形式
- (八) 掌握买卖合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、技术合同
- (九) 熟悉格式条款、违约责任的免除
- (十) 熟悉供用电水气热力合同、赠与合同、承揽合同、运输合同、建设工程合同、保管合同、仓储合同、委托合同
- (十一) 了解合同的概念和分类、合同法的概念
- (十二) 了解行纪合同、居间合同

[考试内容]

第一节 合同法律制度概述

合同，是指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

合同法是调整平等主体之间商品交换关系的法律规范的总称。我国现行的合同法律制度主要是《中华人民共和国合同法》。

第二节 合同的订立

一、合同订立的形式

合同的订立，是指两个或两个以上的当事人，依法就合同的主要条款经过协商一致达成协议的法律行为。当事人也可以依法委托代理人订立合同。

当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。

法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

二、合同的主要条款

合同的条款是合同中经双方当事人协商一致，规定双方当事人权利义务的具体条文。合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：（1）当事人的名称或者姓名和住所；（2）标的；（3）数量；（4）质量；（5）价款或者报酬；（6）履行期限、地点和方式；（7）违约责任；（8）解决争议的方法。

三、格式条款

提供格式条款的一方有提示说明的义务；其提供的格式条款中有免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的条款，或格式条款具有《合同法》第 52 条、第 53 条规定的情形时，该格式条款无效；对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释；格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

四、合同订立的方式

当事人采取要约、承诺方式订立合同。

（一）要约

要约是希望和他人订立合同的意思表示。

1. 要约应具备的条件。要约应具备的条件包括：（1）内容具体确定；（2）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

2. 要约邀请。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。

3. 要约生效时间。要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

4. 要约的撤回、撤销与失效。

要约撤回，是指要约在发出后、生效前，要约人使要约不发生法律效力的意思表示。要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

要约撤销，是指要约人在要约生效后、受要约人承诺前，使要约丧失法律效力的意思表示。要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。不得撤销要约的情形有：（1）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；（2）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

要约失效，是指要约丧失法律效力，即要约人与受要约人均不再受其约束，要约人不再承担接受承诺的义务，受要约人也不再享有通过承诺使合同得以成立的权利。

要约失效的情形有：（1）拒绝要约的通知到达要约人。（2）要约人依法撤销要约。（3）承诺期限届满，受要约人未作出承诺。（4）受要约人对要约的内容作出实质性变更。

（二）承诺

承诺是受要约人同意要约的意思表示。

1. 承诺应当具备的条件。承诺应当具备的条件包括：（1）承诺必须由受要约人作出；（2）承诺必须向要约人作出；（3）承诺的内容必须与要约的内容一致；（4）承诺必须在有效期限内作出。

2. 承诺的方式。承诺应当以通知的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的。一般来说，如果法律或要约中没有规定必须以书面形式表示承诺，当事人就可以口头形式表示承诺。根据交易习惯或当事人之间的约定，承诺也可以不以通知的方式，而以通过实施一定的行为或以其他方式作出。

3. 承诺的期限。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：（1）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；（2）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

4. 承诺的生效。承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

五、合同成立的时间和地点

（一）合同成立的时间

1. 当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务并且对方接受的，该合同成立。

2. 当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书，签订确认书时合同成立。

3. 当事人以直接对话方式订立的合同，承诺人的承诺生效时合同成立；法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务并且对方接受的，该合同成立。

4. 当事人签订要式合同的，以法律、法规规定的特殊形式要求完成的时间为合同成立时间。

（二）合同成立的地点

1. 采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点，没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。

2.当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

3.合同需要完成特殊的约定或法律形式才能成立的，以完成合同的约定形式或法定形式的地点为合同成立的地点。

4.当事人对合同的成立地点另有约定的，按照其约定。

六、缔约过失责任

订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：
(1) 假借订立合同，恶意进行磋商；(2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；(3) 当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，泄露或不正当地使用的；(4) 有其他违背诚实信用原则的行为。

第三节 合同的效力

一、合同的生效

依法成立的合同自成立时生效。合同生效后，即在当事人之间产生法律效力，同时对当事人以外的第三人也产生法律约束力。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，自批准、登记时生效。

当事人对合同的效力可以约定附条件或附期限。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。附生效期限的合同，自期限届满时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

二、有效合同

有效合同是法律承认其效力的合同。

合同具有法律效力必须具备三个条件：(1) 当事人具有相应的民事行为能力。限制行为能力人可以独立签订纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的合同；(2) 当事人意思表示真实；(3) 不违反法律或社会公共利益。

三、无效合同

无效合同是不具有法律约束力和不发生履行效力的合同。无效合同自始没有法律约束力。

有下列情形之一的，合同无效：(1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益。(2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益。(3) 以合法形式掩盖非法目的。(4) 损害社会公共利益。(5) 违反法律、行政法规的强制性规定。(6) 无行为能力人订立的合同；限制行为能力人订立的与其年龄、智力、健康状况不相适应的合同；行为人在神志不清的状态下订立的合同。

四、可撤销合同

可撤销合同，是指因合同当事人订立合同时意思表示不真实，经有撤销权的当事人行使撤销权，使已经生效的合同归于无效的合同。

下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（1）因重大误解订立的；（2）在订立合同时显失公平的。（3）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

有下列情形之一的，撤销权消灭：（1）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内没有行使撤销权；（2）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

五、效力待定合同

效力待定合同，是指对于某些方面不符合合同生效的要件，但并不属于无效合同或可撤销合同，法律允许根据情况予以补救的合同。

下列情形下订立的合同为效力待定合同：（1）限制民事行为能力人订立的合同。（2）行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同。（3）无处分权的人处分他人财产而订立的合同。

第四节 合同的履行

一、合同履行的概念

合同的履行，是指合同生效后，双方当事人按照合同规定的各项条款，完成各自承担的义务和实现各自享有的权利，使双方当事人的合同目的得以实现的行为。

二、合同履行的规则

（一）当事人就有关合同约定不明确时的履行规则

合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，适用下列规定：（1）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。（2）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。（3）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的在履行义务一方所在地履行。（4）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。（5）履行方式不明确的，按照有利于于

实现合同目的的方式履行。(6)履行费用的负担不明确的,由履行义务一方负担。

(二) 执行政府定价或者政府指导价的合同的履行规则

执行政府定价或者政府指导价的,在合同约定的交付期限内政府价格调整时,按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的,遇价格上涨时,按照原价格执行;价格下降时,按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的,遇价格上涨时,按照新价格执行;价格下降时,按照原价格执行。

(三) 涉及第三人的合同履行

当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定,应当向债权人承担违约责任。

当事人约定由第三人向债权人履行债务的,第三人不履行债务或者履行债务不符合约定,债务人应当向债权人承担违约责任。

三、抗辩权的行使

(一) 同时履行抗辩权

当事人互负债务,没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求;一方在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求。

同时履行抗辩权的效力。同时履行抗辩权只是暂时阻止对方当事人请求权的行使,而不是永久地终止合同。

(二) 后履行抗辩权

当事人互负债务,有先后履行顺序,先履行一方未履行的,后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的,后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

后履行抗辩权的效力。后履行抗辩权不是永久性的,它的行使只是暂时阻止了当事人请求权的行使。

(三) 不安抗辩权

应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情形之一的,可以中止履行:(1)经营状况严重恶化;(2)转移财产、抽逃资金,以逃避债务;(3)丧失商业信誉;(4)有丧失或可能丧失履行债务能力的其他情形。

不安抗辩权的效力。包括中止合同、解除合同。

四、保全措施

(一) 代位权

因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。

代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用,由债务人负担。

(二) 撤销权

因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使。自债务人的行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第五节 合同的担保

一、合同担保的概念

合同的担保，是指依照法律规定，或由当事人双方经过协商一致而约定的，为保障合同债权实现的法律措施。根据《中华人民共和国担保法》的规定，在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可以设定保证、抵押、质押、留置和定金五种方式的担保。

二、保证

（一）保证和保证人

保证，是指第三人为债务人的债务履行作担保，由保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。国家机关、学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体、企业法人的分支机构、职能部门，不得作保证人。但是，在经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的情况下，国家机关可以作保证人。

（二）保证内容和保证方式

1. 保证内容。

保证的内容应当由保证人与债权人在以书面形式订立的保证合同中加以确定。包括：被保证的主债权种类、数额；债务人履行债务的期限；保证的方式；保证担保的范围；保证的期间；双方认为需要约定的其他事项。

2. 保证方式。

保证的方式有一般保证和连带责任保证两种。

当事人在保证合同中约定，在债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

（三）保证责任

保证人在约定的保证担保范围内承担保证责任。当事人对保证担保的范围没有约

定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

按份共同保证的保证人按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的范围内对债务人行使追偿权。

在保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。

在保证期间，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利。

（四）保证期间

保证人与债权人约定保证期间的，按照约定执行。保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。

（五）保证合同的诉讼时效

一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。

保证人对债务人行使追偿权的诉讼时效，自保证人向债权人承担责任之日起开始计算。

三、抵押

抵押，是指债务人或者第三人不转移对其确定的财产的占有，将该财产作为债权的担保。当债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。

（一）抵押财产

抵押人只能以法律规定可以抵押的财产提供担保；法律规定不可以抵押的财产，抵押人不得用于提供担保。

抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。财产抵押后，该财产的价值大于所担保债权的余额部分，可以再次抵押，但不得超出其余额部分。

（二）抵押合同和抵押物登记

抵押人和抵押权人应当以书面形式订立抵押合同。

当事人以法律规定的需要办理抵押物登记的财产作抵押的，应当向有关部门办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。

以其他财产抵押的，可以自愿办理抵押物登记，抵押合同自签订之日起生效。当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。当事人办理抵押物登记的，登记部门为抵押人所在地的公证部门。

抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容

为准。

（三）抵押的效力

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。

债务履行期届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取由抵押物分离的天然孳息以及抵押人就抵押物可以收取的法定孳息。

抵押人将已出租的财产抵押的，应当书面告知承租人，原租赁合同继续有效。

抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；抵押人未通知抵押权人或者未告知受让人的，转让行为无效。

抵押人的行为足以使抵押物价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。

抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。抵押权与其担保的债权同时存在，债权消灭的，抵押权也消灭。

（四）抵押权的实现

债务履行期届满，债务人未履行债务即抵押权人未受清偿的，抵押权人可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。抵押物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

（五）最高额抵押

最高额抵押的主合同债权不得转让。

借款合同和债权人与债务人就某项商品在一定期间内连续发生交易而签订的合同，可以附最高额抵押合同。

抵押权人实现最高额抵押权时，如果实际发生的债权余额高于最高限额的，以最高限额为限，超过部分不具有优先受偿的效力；如果实际发生的债权余额低于最高限额的，以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿。

四、质押

（一）质押的概念

质押包括动产质押和权利质押。

动产质押，是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定，以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。

权利质押，是指债务人或者第三人以其财产权利出质作为债权的担保。

（二）质押合同的内容

出质人和质权人应当以书面形式订立质押合同。质押合同包括以下内容：（1）被担保的主债权种类、数额；（2）债务人履行债务的期限；（3）质物的名称、数量、质量、状况；（4）质押担保的范围；（5）质物移交的时间；（6）当事人认为需要约

定的其他事项。质押合同不完全具备以上规定内容的，可以补正。

质押合同自质物移交于质权人占有时生效。

（三）动产质押

质押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。质押合同另有约定的，按照约定。

质权人负有妥善保管质物的义务。因保管不善致使质物灭失或者毁损的，质权人应当承担民事责任。债务履行期届满债务人履行债务的，或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质物。

（四）权利质押

下列权利可以质押：（1）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；（2）依法可以转让的股份、股票；（3）依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；（4）依法可以质押的其他权利。

五、留置

留置，是指依照担保法和其他法律的规定，债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照法律规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。

因保管合同、运输合同、承揽合同以及法律规定可以留置的其他合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有权留置。

留置担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用。

留置权人负有妥善保管留置物的义务。

债权人与债务人应当在合同中约定，债权人留置财产后，债务人应当在不少于 2 个月的期限内履行债务。债权人与债务人在合同中未约定的，应当确定 2 个月以上的期限，通知债务人在该期限内履行债务。债务人逾期仍不履行的，债权人可以与债务人协议以留置物折价，也可以依法拍卖、变卖留置物。

六、定金

定金，是指合同当事人约定一方向对方给付一定数额的货币作为债权的担保。

债务人履行债务后，定金抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。

第六节 合同的变更和转让

一、合同的变更

(一) 合同变更的概念

合同的变更仅指合同内容的变更，是指合同成立后，当事人双方根据客观情况的变化，依照法律规定的条件和程序，对原合同内容进行修改、补充或者完善。

(二) 合同变更的要件

合同的变更必须具备以下要件：(1) 当事人之间已存在合同关系；(2) 合同内容发生了变化；(3) 必须遵守法律的规定和当事人的约定。

(三) 合同变更的形式和程序

合同变更除法律规定的变更和人民法院依法变更外，主要是当事人协议变更。

合同变更适用合同法关于要约、承诺的规定，并采用书面形式。

合同变更后，合同各方当事人均应受变更后的合同的约束。

二、合同的转让

(一) 合同转让的概念

合同的转让，是指合同当事人一方将其合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的行为。

(二) 合同权利转让

合同权利转让，是指不改变合同权利的内容，由债权人将合同权利的全部或者部分转让给第三人的行为。

下列三种情形，债权人不得转让合同权利：(1) 根据合同性质不得转让；(2) 根据当事人约定不得转让；(3) 依照法律规定不得转让。

债权人转让权利不需要经债务人同意，但应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。

(三) 合同义务转移

合同义务转移，是指在不改变合同义务的前提下，经债权人同意，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人。

债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人，应当经债权人同意；否则债务人转移合同义务的行为对债权人不发生效力，债权人有权拒绝第三人向其履行，同时有权要求债务人履行义务并承担不履行或迟延履行合同的法律责任。

(四) 合同权利义务的一并转让

合同权利义务的一并转让是指当事人一方经对方同意，将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。合同权利义务的一并转让可以是合同权利和义务全部由出让人转移至受让人，即全部转让；也可以是合同权利和义务的一部分由出让人转移至受让人，即部分转让。

合同关系的一方当事人将权利和义务一并转让时，除了应当征得另一方当事人的同意外，还应当遵守合同法有关转让权利和义务转移的其他规定。

（五）法人或其他组织合并或分立后债权债务关系的处理

当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

第七节 合同的权利义务终止

一、合同权利义务终止的概念

合同权利义务终止，是指依法生效的合同，因具备法定情形和当事人约定的情形，合同债权、债务归于消灭，债权人不再享有合同权利，债务人也不必再履行合同义务，合同当事人双方终止合同关系，合同的效力随之消灭。

二、合同权利义务终止的情形

有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

- （一）债务已经按照约定履行
- （二）合同解除
- （三）债务相互抵销
- （四）债务人依法将标的物提存
- （五）债权人依法免除债务
- （六）混同
- （七）法律规定或者当事人约定终止的其他情形

三、合同权利义务终止的法律后果

合同权利义务终止所产生的法律后果包括：（1）合同失效；（2）合同项下的从权利和从义务一并消灭；（3）负债字据的返还；（4）在合同当事人之间发生后合同义务；（5）合同中关于解决争议的方法、结算和清理条款继续有效，直至结算和清理完毕。

第八节 违约责任

一、违约责任的概念

违约责任，是指合同当事人一方或双方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定时，依照法律规定或者合同约定所承担的法律后果。

二、承担违约责任的形式

- (一) 继续履行
- (二) 采取补救措施
- (三) 赔偿损失
- (四) 支付违约金
- (五) 给付或者双倍返还定金

三、违约责任的免除

(一) 法定事由

因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。

当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

(二) 免责条款

合同双方当事人约定，当出现一定的事由或条件时，可免除违约方的违约责任。

(三) 法律的特别规定

在法律有特别规定的情况下，可以免除当事人的违约责任。

第九节 具体合同

一、买卖合同

(一) 买卖合同的概念及内容

买卖合同，是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

买卖合同的内容应当包括：(1) 当事人的名称或者姓名和住所；(2) 买卖标的物的名称、数量、质量及包装方式；(3) 标的物的价格、金额、货币及价格术语；(4) 价款的支付时间、地点和方式；(5) 标的物交付的方式、时间和地点；(6) 标的物的保险及运输方式；(7) 检验标准和方法；(8) 结算方式；(9) 解决争议的方式、管辖机构及适用法律；(10) 合同的份数、使用的文字及效力；(11) 订立合同的时间、地点、当事人签字。

(二) 买卖合同的标的物

出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

标的物的所有权自标的物交付时起转移。

(三) 当事人的权利义务

出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务，出卖人还应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以

外的有关单证和资料。

出卖人应当按照约定的期限交付标的物。

出卖人应当按照约定的地点交付标的物。

出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。

出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物。

出卖人交付标的物后，买受人应对收到的标的物在约定的检验期间内检验。

（四）标的物毁损、灭失风险的承担

标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担。因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。

因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。

（五）买卖合同价款的支付

买卖合同中买受人应当按照约定的数额支付价款。

买受人应当按照约定的地点支付价款。

买受人应当按照约定的时间支付价款。

分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 $\frac{1}{5}$ 的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

二、供用电、水、气、热力合同

（一）供用电合同的概念及内容

供用电合同，是供电人向用电人供电，用电人支付电费的合同。

供用电合同的内容包括：供电的方式、质量、时间，用电容量、地址、性质，计量方式，电价、电费的结算方式，供用电设施的维护责任等条款。

（二）供电人的义务

供电人应当按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电。

供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因，需要中断供电时，应当按照国家有关规定事先通知用电人。

因自然灾害等原因断电，供电人应当按照国家有关规定及时抢修。

（三）用电人的义务

用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。

用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定安全用电。

供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定。

三、赠与合同

（一）赠与合同的概念

赠与合同，是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的

合同。

（二）当事人的权利义务

如果赠与合同具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务的性质，或者经过公证的赠与合同，赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付。

因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿赔偿责任。

赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。

赠与可以附义务。

（三）赠与的撤销

赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不得撤销。

受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（1）严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；（2）对赠与人有扶养义务而不履行；（3）不履行赠与合同约定的义务；（4）因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 1 年内行使。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使。

四、借款合同

（一）借款合同的概念和内容

借款合同，是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

借款合同的内容包括借款种类、币种、借款用途、借款数额、借款利率、还款期限和方式等条款。

借款合同采用书面形式，但自然人之间借款另有约定的除外。

（二）当事人的权利义务

订立借款合同，借款人应当按照贷款人的要求提供与借款有关的业务活动和财务状况的真实情况以及相应的担保。贷款人按照约定可以检查、监督借款的使用情况。借贷关系无效由债权人的行为引起的，只返还本金；由债务人的行为引起的，除返还本金外，还应参照银行同类贷款利率给付利息。

借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确时，当事人可以协议补充；不能达成补充协议的，借款人可以随时返还；贷款人也可以催告借款人在合同期限内返还。

（三）借款利息的规定

借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，当事人可以协议补充；不能达成补充协议时，借款期间不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间 1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余期间不满 1

年的，应当在返还借款时一并支付。

办理贷款业务的金融机构贷款的利率，应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。

五、租赁合同

（一）租赁合同的概念和内容

租赁合同，是指出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。

租赁合同的内容包括租赁物的名称、数量、用途、租赁期限、租金及其支付期限和方式、租赁物维修等条款。

租赁期限 6 个月以上的，应当采用书面形式。租赁期限不得超过 20 年。超过 20 年的，超过部分无效。

（二）当事人的权利义务

在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外。

承租人未经出租人同意转租的，或无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以解除合同。

出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。

因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。

承租人应当按照约定的方法或按照租赁物的性质使用、妥善保管租赁物。

承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。

承租人应当按照约定的期限支付租金。

租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。

六、融资租赁合同

（一）融资租赁合同的概念和内容

融资租赁合同，是指出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

融资租赁合同的内容包括：租赁物名称、数量、规格、技术性能、检验方法、租赁期限、租金构成及其支付期限和方式、币种、租赁期间届满租赁物的归属等条款。

融资租赁合同应当采用书面形式。

（二）当事人的权利义务

出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。出租人享有租赁物的所有权。

承租人破产的，租赁物不属于破产财产，出租人和承租人也可以约定租赁期间届满租赁物的归属。

承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利，承租人应当妥善保管、使用租赁物，履行占有租赁物期间的维修义务。

承租人应按照约定支付租金。

当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以要求部分返还。

出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。

七、承揽合同

（一）承揽合同的概念和内容

承揽合同，是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。

承揽合同的内容包括：承揽的标的、数量、质量、报酬、承揽方式、材料的提供、履行期限、验收标准和方法等条款。

（二）承揽人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

（三）定作人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

八、建设工程合同

（一）建设工程合同的概念和内容

建设工程合同，是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。

勘察、设计合同的内容包括提交有关基础资料 and 文件（包括概预算）的期限、质量要求、费用以及其他协作条件等条款。施工合同的内容包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等条款。

建设工程合同应当采用书面形式。

（二）发包人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

（三）承包人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

九、运输合同

运输合同，是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

（一）客运合同

客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

1. 旅客的权利义务。按照《合同法》的有关规定。

2. 承运人的权利义务。按照《合同法》的有关规定。

（二）货运合同

1. 托运人、收货人的权利义务。按照《合同法》的有关规定。

2. 承运人的权利义务。按照《合同法》的有关规定。

（三）多式联运合同

多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，但该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务。

十、技术合同

（一）技术合同概述

1. 技术合同的概念和内容。

技术合同，是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。

技术合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：项目名称；标的的内容、范围和要求；履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式；技术情报和资料的保密；风险责任的承担；技术成果的归属和收益的分成办法；验收标准和方法；价款、报酬或者使用费及其支付方式；违约金或者损失赔偿的计算方法；解决争议的方法；名词和术语的解释等。

2. 技术合同价款、报酬、费用支付。

技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

3. 职务及非职务技术成果的使用。

职务技术成果是指执行法人或者其他组织的工作任务，或者主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件所完成的技术成果。

职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。

非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人

人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

（二）技术开发合同

1. 技术开发合同的概念。技术开发合同，是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。技术开发合同应当采用书面形式。

技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。

2. 当事人的权利义务。按照《合同法》的有关规定。

3. 技术开发合同的解除与风险承担。

技术开发合同签订后，因作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使技术开发合同的履行没有意义的，当事人可以解除合同。

在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的规定仍不能确定的，风险责任由当事人合理分担。

4. 技术成果的权利归属。

委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。

合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

（三）技术转让合同

技术转让合同，是当事人就技术转让订立的确立相互之间权利和义务的合同。技术转让合同应当采用书面形式。

技术转让合同可以约定让与人和受让人实施专利或者使用技术秘密的范围，但不得限制技术竞争和技术发展。

技术转让合同的让与人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并保证所提供的技术完整、无误、有效，能够达到约定的目标。

技术转让合同的受让人应当按照约定的范围和期限，对让与人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。

当事人可以按照互利的原则，在技术转让合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法。没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。

（四）技术咨询合同和技术服务合同

1.技术咨询合同。技术咨询合同，是指科技人员作为受托人，运用自己的科学技术知识和科技手段，对委托人提出的特定技术项目进行可行性论证等活动，委托人支付咨询费的合同。

2.技术服务合同。技术服务合同，是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同，不包括建设工程合同和承揽合同。

在技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人。当事人另有约定的，按照其约定。

十一、保管合同

保管合同，是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。

（一）寄存人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

（二）保管人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

十二、仓储合同

仓储合同，是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。仓储合同自成立时生效。

（一）仓储合同的仓单

仓单是保管人收到仓储物后给存货人开具的提取仓储物的凭证。仓单是提取仓储物的凭证。保管人应当在仓单上签字或者盖章。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签字或者盖章的，可以转让提取仓储物的权利。

（二）当事人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

十三、委托合同

委托合同，是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

（一）委托人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

（二）受托人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

（三）委托合同的解除和终止

委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。

委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。

十四、行纪合同

行纪合同，是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

（一）行纪人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

（二）委托人的权利义务

按照《合同法》的有关规定。

十五、居间合同

居间合同，是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

居间人必须是经过有关国家机关登记核准的从事居间营业的法人或公民。居间业务根据居间人所接受委托内容的不同，既可以是只为委托人提供订约机会的报告居间，也可以是为促成委托人与第三人订立合同进行介绍或提供机会的媒介居间，还可以是报告居间与媒介居间兼而有之的居间活动。

居间人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。

居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。

居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。

第九章 相关财政法律制度

[基本要求]

- (一) 掌握政府采购方式、政府采购程序、政府采购合同、政府采购质疑与投诉
- (二) 掌握行政单位国有资产配置和使用、评估和处置
- (三) 掌握事业单位国有资产配置和使用、评估和产权登记、处置
- (四) 掌握企业国有资产产权界定、产权登记、评估、转让
- (五) 掌握财政违法行为的行为主体、财政违法行为种类与制裁措施、财政执法主体的权限、财政执法程序
- (六) 熟悉政府采购当事人及其权利义务、政府采购监督检查、违反政府采购法的法律责任
- (七) 熟悉行政单位国有资产管理机构及其职责、监督管理和法律责任
- (八) 熟悉事业单位国有资产管理机构及其职责、监督管理和法律责任
- (九) 了解政府采购的概念和原则
- (十) 了解行政单位国有资产的概念、事业单位国有资产的概念、企业国有资产的概念

[考试内容]

第一节 政府采购法律制度

一、政府采购法律制度概述

(一) 政府采购的概念和原则

1. 政府采购的概念。政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为。

政府采购实行集中采购和分散采购相结合。

2. 政府采购的原则。政府采购的原则包括：(1) 公开透明、公平竞争、公正、诚实信用原则；(2) 有助于实现国家的经济和社会发展政策目标原则；(3) 采购本国货物、工程和服务原则。

(二) 政府采购法的概念和适用范围

1. 政府采购法的概念。政府采购法，是指调整各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金依法采购货物、工程和服务的活动的法律规范的总称。

① 2. 政府采购法的适用范围。在中华人民共和国境内进行的政府采购适用《政府采购法》。但法律另有规定的除外。

二、政府采购当事人

(一) 政府采购当事人的范围

政府采购当事人，是指在政府采购活动中享有权利和承担义务的各类主体，包括采购人、供应商和采购代理机构。

1. 采购人，是购买和使用所购买的货物、服务或工程的主体，具体是指依法进行政府采购的国家机关、事业单位和团体组织。

2. 供应商，是指向采购人提供货物、工程或者服务的法人、其他组织或者自然人。

供应商参加政府采购活动，应当具备法律规定的各项条件。

两个以上的自然人、法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个供应商的身份共同参加政府采购。联合体各方应当共同与采购人签订采购合同，就采购合同约定的事项对采购人承担连带责任。

3. 采购代理机构。

采购代理机构分为两种，一种是政府设立的政府集中采购机构；另一种是必须依法取得财政部或者省级人民政府财政部门认定的政府采购代理机构资格的采购代理机构。

政府采购代理机构资格分为甲级资格和乙级资格。取得乙级资格的政府采购代理机构只能代理单项政府采购预算金额 1 000 万元以下的政府采购项目。

甲级政府采购代理机构资格由财政部负责审批，乙级政府采购代理机构资格由申请人住所所在地的省级人民政府财政部门负责审批。

根据采购项目的不同，采购人可以委托政府集中采购机构、或经国务院有关部门或者省级人民政府有关部门认定资格的采购代理机构，在委托的范围内办理政府采购事宜。

(二) 政府采购当事人的权利和义务

1. 采购人的权利和义务。

(1) 采购人的权利。采购人的权利包括： 采购人有权按照采购需要与集中采购机构签署委托协议； 采购人有权自主选择采购代理机构； 采购人有权要求采购代理机构遵守委托协议约定； 采购人有权审查政府采购供应商资格； 采购人有权依法确定中标供应商； 采购人有权签订采购合同； 采购人有权对特殊项目实施部门集中采购。

(2) 采购人的义务。采购人的义务包括： 采购人必须严格执行政府采购的各项规定； 采购人必须接受政府采购监督管理部门的管理； 采购人在采购过程中必须尊重供应商的正当合法权益； 采购人必须遵守采购代理机构工作秩序； 确定中标供应商后，采购人必须在规定时间内与中标供应商签订政府采购合同； 采购人有义务向社会公布有关政府采购信息和招标结果。

① 2. 供应商的权利和义务。

(1) 供应商的权利。供应商的权利包括：公平和平等地取得参与政府采购活动的权利；公平和平等地获得政府采购信息；有权在采购活动开始前，对政府采购活动和有关采购文件提出询问和质疑；有权要求采购人或采购代理机构保守其商业秘密；有权根据法律规定行使对政府采购活动的监督；享有其他合法权益。

(2) 供应商的义务。供应商的义务包括：遵守政府采购的各项法律、法规及制度规定；按规定接受政府采购供应商资格审查；在政府采购活动中满足采购人或采购代理机构的正当要求，并提供合格的采购项目；其他必须遵守的工作要求。

3. 采购代理机构的权利和义务。

(1) 采购代理机构的权利。采购代理机构的权利包括：有权接受采购人的委托，依法在全国范围内代理政府采购事宜；有权组织实施具体采购工作；有权按照委托协议的要求，代理采购人与中标供应商签订采购合同，代理采购人对采购结果进行验收；有权按照国家有关规定收取中介服务费；有权拒绝任何单位和个人对采购过程的非法干预。

(2) 采购代理机构的义务。采购代理机构的义务包括：有义务在财政部或省级财政部门指定的政府采购信息披露媒体上发布采购信息；应当按照采购人的委托代理集中采购目录中的采购项目开展采购活动；不得超出授予资格的业务范围承揽政府采购代理业务；不得出借、出租、转让或者涂改《政府采购代理机构资格证书》；必须接受政府采购监督管理部门的监管。

三、政府采购方式

(一) 公开招标方式

公开招标方式，是指招标采购单位依法以招标公告的方式邀请不特定的供应商参加投标的方式。

货物服务采购项目达到公开招标数额标准的，必须采用公开招标方式。采购人不得将应当以公开招标方式采购的货物或者服务化整为零或者以其他任何方式规避公开招标采购。

采购人可以依法委托采购代理机构办理货物服务招标事宜，也可以自行组织开展货物服务招标活动。采购人委托采购代理机构招标的，应当与采购代理机构签订委托协议。

集中采购机构应当依法独立开展货物服务招标活动。其他采购代理机构应当根据采购人的委托办理货物服务招标事宜。

采用公开招标方式采购的，招标采购单位必须在财政部门指定的政府采购信息发布媒体上发布招标公告。

采用招标方式采购的，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，不得少于 20 日。招标采购单位应当根据招标项目的特点和需求编制招标文件。

(二) 邀请招标方式

邀请招标方式，是指招标采购单位依法从符合相应资格条件的供应商中随机邀请

3家以上供应商，并以投标邀请书的方式，邀请其参加投标的方式。

符合下列情形之一的货物或者服务，可以采用邀请招标方式采购：（1）具有特殊性，只能从有限范围的供应商处采购的；（2）采用公开招标方式的费用占政府采购项目总价值的比例过大的。

采用邀请招标方式采购的，招标采购单位应当在省级以上人民政府财政部门指定的政府采购信息媒体发布资格预审公告，公布投标人的资格条件，发布资格预审公告的期限不得少于 7 个工作日。

（三）竞争性谈判方式

竞争性谈判方式，是指要求采购人就有关采购事项，与不少于 3 家供应商进行谈判，最后按照预先规定的成交标准，确定成交供应商的方式。

符合下列情形之一的货物或者服务，可以采用竞争性谈判方式采购：（1）招标后没有供应商投标或者没有合格标的或者重新招标未能成立的；（2）技术复杂或者性质特殊，不能确定详细规格或者具体要求的；（3）采用招标方式所需时间不能满足用户紧急需要的；（4）不能事先计算出价格总额的。

（四）单一来源方式

单一来源方式，是指采购人向惟一供应商进行采购的方式。

符合下列情形之一的货物或者服务，可以采用单一来源方式采购：（1）只能从惟一供应商处采购的；（2）发生了不可预见的紧急情况不能从其他供应商处采购的；（3）必须保证与原有采购项目一致性或者服务配套的要求，需要继续从原供应商处添购，且添购资金总额不超过原合同采购金额 10% 的。

（五）询价方式

询价方式，是指只考虑价格因素，要求采购人向 3 家以上供应商发出询价单，对一次性报出的价格进行比较，最后按照符合采购需求、质量和服务相等且报价最低的原则，确定成交供应商的方式。

采购的货物规格、标准统一、现货货源充足且价格变化幅度小的政府采购项目，可以依照规定采用询价方式采购。

（六）国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式

四、政府采购程序

（一）采购项目确立批准阶段

政府采购资金实行预算管理，政府采购项目的确立，是随着部门预算的编审程序完成的。负有编制部门预算职责的部门在编制下一财政年度部门预算时，应当将该财政年度政府采购的项目及资金预算列出，报本级财政部门汇总。部门预算的审批，按预算管理权限和程序进行。

在部门预算编审期间，各部门应将属于规定的政府采购项目，包括专项支出项目和基本支出项目，在相关科目中详细列明，由财政部对各部门预算进行汇总审核后，形成预算草案上报国务院批准，并提交全国人大会议审议。

（二）采购合同形成阶段

1.确定采购模式。采购人对已批准的采购项目，应进行分类，确定相应的采购模式。属于政府集中采购的项目，必须委托集中采购机构实施，并签订委托代理协议，明确委托事项及各自的权利义务。

2.确定采购方式。如果采购资金总额达到了招标数额标准，应当采用公开招标采购方式，并在财政部指定的媒体上发布招标公告。如果需要采用公开招标以外的采购方式的，必须在采购活动开始前获得地级以上政府采购监督管理部门的批准。

3.确定中标、成交供应商。采购人或集中采购机构依据事先规定的评标或确定成交的标准，确定中标或成交供应商，向其发送中标或成交通知书，并在财政部指定的媒体上公告中标或成交结果。

政府采购当事人在此过程中应遵守《政府采购法》的有关规定，遵循政府采购的原则，不得损害国家利益、社会公共利益和其他当事人的合法权益。

在招标采购中，出现下列情形之一的，应予废标：（1）符合专业条件的供应商或者对招标文件作实质响应的供应商不足 3家的；（2）出现影响采购公正的违法、违规行为的；（3）投标人的报价均超过了采购预算，采购人不能支付的；（4）因重大变故，采购任务取消的。

废标后，采购人应当将废标理由通知所有投标人，并应当重新组织招标。需要采取其他方式采购的，应当在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上人民政府采购监督管理部门或者政府有关部门批准。

4.订立采购合同。采购人或集中采购机构应在中标或成交通知书发出之日起 30 天内，按照采购文件确定的事项签订政府采购合同。

5.采购合同备案。采购合同自订立之日起 7个工作日内，采购人应将合同副本报同级政府采购监督管理部门和有关部门备案。

（三）采购合同的履行及其管理阶段

1.履行采购合同。采购合同双方当事人应按照合同约定，履行各自的权利和义务。

2.验收。采购人或者其委托的采购代理机构应当组织对供应商履约的验收。

3.付款。对供应商履约的验收合格后，采购人应当按照合同约定支付货款。

4.妥善保存采购文件。采购人、采购代理机构对政府采购项目每项采购活动的采购文件应当妥善保存，不得伪造、变造、隐匿或者销毁。采购文件的保存期限为自采购结束之日起至少保存 15年。

五、政府采购合同

（一）政府采购合同的订立

采购人可以直接与供应商签订政府采购合同，也可以委托采购代理机构代表其与供应商签订政府采购合同。由采购代理机构以采购人名义签订合同的，应当提交采购人的授权委托书，作为合同附件。

在订立采购合同的过程中，采购人或采购代理机构发出的招标文件、谈判文件、询价文件是合同要约，供应商提交的投标文件、谈判报价、询价报价是合同的承诺，

实际上中标、成交通知书发出后，合同即生效。

采购人与中标、成交供应商应当在中标、成交通知书发出之日起 30 日内，按照采购文件确定的事项签订政府采购合同。政府采购项目的采购合同自签订之日起 7 个工作日内，采购人应当将合同副本报同级政府采购监督管理部门和有关部门备案。

（二）政府采购合同的形式及必备条款

政府采购合同应当采用书面形式。

国务院政府采购监督管理部门应当会同国务院有关部门，规定政府采购合同必须具备的条款。政府采购合同中必须包括必备条款的内容，否则合同无效。

（三）政府采购合同的分包履行

经采购人同意，中标、成交供应商可以依法采取分包方式履行合同。

政府采购合同分包履行的，中标、成交供应商必须就采购项目和分包项目向采购人负责，分包供应商就分包项目承担责任。

（四）政府采购合同的变更、中止或终止

政府采购合同的双方当事人不得擅自变更、中止或者终止合同。政府采购合同继续履行将损害国家利益和社会公共利益的，双方当事人应当变更、中止或者终止合同。有过错的一方应当承担赔偿责任，双方都有过错的，各自承担相应的责任。

（五）政府采购补充合同

在政府采购合同履行过程中，采购人需追加与合同标的相同的货物、工程或者服务的，可以与供应商协商签订补充合同，但所有补充合同的采购金额不得超过原合同采购金额的 10%。补充合同必须采用书面形式，并自签订之日起 7 个工作日内，由采购人将补充合同副本报同级财政部门和其他有关部门备案。

六、政府采购的质疑与投诉

（一）政府采购活动事项的询问

供应商对政府采购活动事项有疑问的，可以向采购人提出询问，采购人应当及时作出答复，但答复的内容不得涉及商业秘密。

所有供应商只要对政府采购活动事项有疑问，都可以采用口头或书面形式向采购人或采购代理机构提出询问。答复可以采取书面形式，也可以采取口头形式。

（二）政府采购活动事项的质疑

供应商认为采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己的权益受到损害的，可以在知道或者应当知道其权益受到损害之日起 7 个工作日内，以书面形式向采购人提出质疑。

采购人应当在收到供应商的书面质疑后 7 个工作日内作出答复，并以书面形式通知质疑供应商和其他有关供应商，但答复的内容不得涉及商业秘密。

（三）政府采购活动事项的投诉

质疑供应商对采购人、采购代理机构的答复不满意或者采购人、采购代理机构未在规定的时间内作出答复的，可以在答复期满后 15 个工作日内向同级政府采购监督管理部门投诉。

1. 投诉的提出及受理。投诉人投诉时，应当提交投诉书，并按照被投诉采购人、采购代理机构（以下简称被投诉人）和与投诉事项有关的供应商数量提供投诉书的副本。

财政部门收到投诉书后，应当在 5 个工作日内进行审查，决定是否接受投诉。对不符合投诉条件的，书面告知投诉人不予受理，并应当说明理由。对符合投诉条件的，自财政部门收到投诉书之日起即为受理。

2. 对投诉的处理。财政部门处理投诉事项原则上采取书面审查的办法。

财政部门经审查，对投诉事项分别作出下列处理决定：（1）投诉人撤回投诉的，终止投诉处理；（2）投诉缺乏事实依据的，驳回投诉；（3）投诉事项经查证属实的，分别按照有关规定处理。

财政部门经审查，认定采购文件具有明显倾向性或者歧视性等问题，给投诉人或者其他供应商合法权益造成或者可能造成损害的，按下列情况分别处理：（1）采购活动尚未完成的，责令修改采购文件，并按修改后的采购文件开展采购活动；（2）采购活动已经完成，但尚未签订政府采购合同的，决定采购活动违法，责令重新开展采购活动；（3）采购活动已经完成，并且已经签订政府采购合同的，决定采购活动违法，由被投诉人按照有关法律规定承担相应的赔偿责任。

财政部门经审查，认定采购文件、采购过程影响或者可能影响中标、成交结果的，或者中标、成交结果的产生过程存在违法行为的，按下列情况分别处理：（1）政府采购合同尚未签订的，分别根据不同情况决定全部或者部分采购行为违法，责令重新开展采购活动；（2）政府采购合同已经签订但尚未履行的，决定撤销合同，责令重新开展采购活动；（3）政府采购合同已经履行的，决定采购活动违法，给采购人、投诉人造成损失的，由相关责任人承担赔偿责任。

财政部门应当自受理投诉之日起 30 个工作日内，对投诉事项作出处理决定，并以书面形式通知投诉人、被投诉人及其他与投诉处理结果有利害关系的政府采购当事人。

财政部门在处理投诉事项期间，可以视具体情况书面通知被投诉人暂停采购活动，但暂停时间最长不得超过 30 日。被投诉人收到通知后应当立即暂停采购活动，在法定的暂停期限结束前或者财政部门发出恢复采购活动通知前，不得进行该项采购活动。

3. 供应商不服投诉处理决定的救济途径。投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。

七、政府采购的监督检查

各级人民政府财政部门是负责政府采购监督管理的部门，依法履行对政府采购活动的监督管理职责。各级人民政府其他有关部门依法履行与政府采购活动有关的监督管理职责。

八、违反政府采购法的法律责任

《政府采购法》对采购人、采购代理机构及其工作人员、供应商、政府采购监督

管理部门工作人员的违法行为应当承担的法律责任作出了规定。

第二节 国有资产管理法律制度

一、国有资产管理法律制度概述

(一) 国有资产的概念

国有资产，是指属于国家所有的一切财产和财产权利，即国家以各种形式进行的投资及其收益、拨款、接收的馈赠、凭借国家权力取得或者依据法律认定的各种类型的财产和财产权利。

国有资产分为三大类：经营性国有资产、行政事业单位国有资产和资源性国有资产。

(二) 国有资产的管理

国有资产管理的内容主要有：国有资产产权界定、国有资产产权登记、国有资产占有和使用的管理、国有资产收益及处置的管理。

二、行政单位国有资产管理法律制度

(一) 行政单位国有资产管理概述

1. 行政单位国有资产的概念及管理内容。

行政单位国有资产，是指由各级行政单位占有、使用的，依法确认为国家所有，能以货币计量的各种经济资源的总称。

行政单位国有资产管理的内容包括：资产配置、资产使用、资产处置、资产评估、监督检查与法律责任等。

2. 行政单位国有资产管理机构及其职责。

行政单位国有资产管理，实行国家统一所有，政府分级监管，单位占有、使用的管理体制。

各级财政部门是政府负责行政单位国有资产管理的职能部门，对行政单位国有资产实行综合管理，履行规定的各项职责。

行政单位对本单位占有、使用的国有资产实施具体管理，履行规定的各项职责。

(二) 行政单位国有资产配置和使用

1. 资产的配置。

行政单位国有资产配置应当严格执行法律、法规和有关规章制度。

财政部门对要求配置的资产，能通过调剂解决的，原则上不重新购置。购置有规定配备标准的资产，除国家另有规定外，应当按规定的程序报批。

行政单位资产管理部门应当对购置的资产进行验收、登记，并及时进行账务处理。

2. 资产的使用。

(1) 资产使用的原则。行政单位应当认真做好国有资产的使用管理工作，做到物尽其用，充分发挥国有资产的使用效益；保障国有资产的安全完整，防止国有资产

④用中的不当损失和浪费。

(2) 资产使用的限制性规定。资产使用的限制性规定主要包括： 行政单位不得用国有资产对外担保，法律另有规定的除外； 行政单位不得以任何形式用占有、使用的国有资产举办经济实体； 行政单位拟将占有、使用的国有资产对外出租、出借的，必须事先上报同级财政部门审核批准； 对行政单位中超标配置、低效运转或者长期闲置的国有资产，同级财政部门有权调剂使用或者处置。

(三) 行政单位国有资产评估和处置

1. 资产的评估。行政单位有下列情形之一的，应当对相关资产进行评估：(1) 行政单位取得的没有原始价格凭证的资产；(2) 拍卖、有偿转让、置换国有资产；(3) 依照国家有关规定需要进行资产评估的其他情形。

行政单位国有资产评估工作应当委托具有资产评估资质的资产评估机构进行。

2. 资产的处置。资产的处置，包括各类国有资产的无偿转让、出售、置换、报损、报废等。

行政单位处置国有资产应当严格履行审批手续，未经批准不得处置。

行政单位国有资产处置的变价收入和残值收入，按照政府非税收入管理的规定，实行“收支两条线”管理。

(四) 监督检查及法律责任

财政部门、行政单位应加强对国有资产的管理和监督。

财政部门、行政单位及其工作人员擅自占有、使用、处置国有资产的，按国家有关法律法规处理。

三、事业单位国有资产管理法律制度

(一) 事业单位国有资产管理概述

1. 事业单位国有资产的概念及管理内容。

事业单位国有资产，是指事业单位占有、使用的，依法确认为国家所有，能以货币计量的各种经济资源的总称。

事业单位国有资产管理的内容包括：管理机构及职责、资产配置及使用、资产评估和产权登记、资产处置、监督检查与法律责任等。

2. 事业单位国有资产管理机构及职责。

各级财政部门是政府负责事业单位国有资产管理职能部门，对事业单位的国有资产实施综合管理，履行规定的各项职责。

事业单位的主管部门负责对本部门所属事业单位的国有资产实施监督管理，履行规定的各项职责。

事业单位负责对本单位占有、使用的国有资产实施具体管理，履行各项规定的职责。

(二) 事业单位国有资产配置和使用

1. 资产的配置。事业单位国有资产配置应当符合以下条件：(1) 现有资产无法满足事业单位履行职能的需要；(2) 难以与其他单位共享、共用相关资产；(3) 难

以通过市场购买产品或者服务的方式代替资产配置，或者采取市场购买方式的成本过高。

事业单位向财政部门申请用财政性资金购置规定限额以上资产的（包括事业单位申请用财政性资金举办大型会议、活动需要进行的购置），除国家另有规定外，按照规定的程序报批。

对于事业单位长期闲置、低效运转或者超标准配置的资产，原则上由主管部门进行调剂，并报同级财政部门备案；跨部门、跨地区的资产调剂应当报同级或者共同上一级的财政部门批准。

2. 资产的使用。资产的使用包括单位自用和对外投资、出租、出借、担保等方式。

事业单位利用国有资产对外投资、出租、出借和担保等应当进行必要的可行性论证，并提出申请，经主管部门审核同意后，报同级财政部门审批。

事业单位应当对本单位用于对外投资、出租和出借的资产实行专项管理。

（三）事业单位国有资产评估和产权登记

1. 资产评估。事业单位有下列情形之一的，应当对相关国有资产进行评估：（1）整体或者部分改制为企业；（2）以非货币性资产对外投资；（3）合并、分立、清算；（4）资产拍卖、转让、置换；（5）整体或者部分资产租赁给非国有单位；（6）确定涉讼资产价值；（7）法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项。

事业单位有下列情形之一的，可以不进行资产评估：（1）经批准事业单位整体或者部分资产无偿划转；（2）行政、事业单位下属的事业单位之间的合并、资产划转、置换和转让；（3）发生其他不影响国有资产权益的特殊产权变动行为，报经同级财政部门确认可以不进行资产评估的。

事业单位国有资产评估工作应当委托具有资产评估资质的评估机构进行。

2. 产权登记。事业单位国有资产产权登记是国家对事业单位占有、使用的国有资产进行登记，依法确认国家对国有资产的所有权和事业单位对国有资产的占有、使用权的行为。

事业单位应当向同级财政部门或者经同级财政部门授权的主管部门申报、办理产权登记，并由财政部门或者授权部门核发《事业单位国有资产产权登记证》。

事业单位应当按照以下规定进行国有资产产权登记：（1）新设立的事业单位，办理占有产权登记；（2）发生分立、合并、部分改制，以及隶属关系、单位名称、住所和单位负责人等产权登记内容发生变化的事业单位，办理变更产权登记；（3）因依法撤销或者整体改制等原因被清算、注销的事业单位，办理注销产权登记。

（四）事业单位国有资产处置

事业单位国有资产处置方式包括出售、出让、转让、对外捐赠、拍卖、报废、报损以及货币性资产损失核销等。

事业单位处置国有资产，应当严格履行审批手续，未经批准不得自行处置。

事业单位国有资产处置收入属于国家所有，应当按照政府非税收入管理的规定，实行“收支两条线”管理。

（五）监督检查与法律责任

财政部门、事业单位应加强对国有资产的管理和监督。

事业单位及其工作人员违反规定，依据有关规定进行处罚、处理、处分。

财政部门、主管部门及其工作人员在上缴、管理国有资产收益，或者下拨财政资金时，违反规定的，依据有关规定进行处罚、处理、处分。

四、企业国有资产管理法律制度

（一）企业国有资产管理概述

企业国有资产，是指企业占有、使用的，国家依法认定的，或者国家以各种形式对企业投资和投资收益等形成的资产。

企业国有资产管理的内容包括：企业国有资产产权界定、企业国有资产产权登记、企业国有资产评估、企业国有产权转让等。

（二）企业国有资产产权界定

1.企业国有资产产权界定的概念及原则。企业国有资产产权界定，是指国家依法划分企业财产所有权和经营权、使用权等产权归属，明确各类产权主体行使权利的财产范围及管理权限的一种法律行为。

企业国有资产产权界定应当遵循“谁投资、谁拥有产权”的原则。

2.全民所有制企业的国有资产产权界定。全民所有制企业中的产权界定，根据《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》的规定进行处理。

3.集体企业的国有资产产权界定。全民所有制企业、事业单位、国家机关等投资或创办的集体企业，以及虽不隶属于全民单位，但全民单位实际以货币、实物、无形资产等给予扶持和资助的集体企业国有资产所有权界定，按照《集体企业国有资产产权界定暂行办法》的规定进行处理。

（三）企业国有资产产权登记

1.企业国有资产产权登记的概念。企业国有资产产权登记，是指国有资产管理行政主管部门代表政府对占有国有资产的企业资产、负债、所有者权益等产权状况进行登记，依法确认产权归属关系的行为。

2.企业国有资产产权登记的范围和内容。已取得或申请取得法人资格的企业或国家授权投资的机构，应当按规定申办企业国有资产产权登记。

企业国有资产产权登记分为占有产权登记、变动产权登记和注销产权登记。

3.企业国有资产产权登记的法律责任。企业以及会计、评估、法律咨询事务所等中介机构，违反产权登记规定的，依照有关规定进行处理、处罚。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

产权登记机关工作人员违反产权登记规定的，依照有关规定进行行政处分。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

（四）企业国有资产评估

1.企业国有资产评估的概念。企业国有资产评估，是指对企业国有资产某一时点的价值进行评定估算。

2.企业国有资产评估的内容。企业有下列行为之一的，应当对相关资产进行评估：（1）整体或者部分改建为有限责任公司或者股份有限公司；（2）以非货币资产对外投资；（3）合并、分立、破产、解散；（4）非上市公司国有股东股权比例变动；（5）产权转让；（6）资产转让、置换；（7）整体资产或者部分资产租赁给非国有单位；（8）以非货币资产偿还债务；（9）资产涉讼；（10）收购非国有单位的资产；（11）接受非国有单位以非货币资产出资；（12）接受非国有单位以非货币资产抵债；（13）法律、行政法规规定的其他需要进行资产评估的事项。

企业资产评估，应当由其产权持有单位委托具有相应资质的资产评估机构进行。

3.企业国有资产评估的法律责任。企业以及企业中负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员、资产评估机构及其人员，违反资产评估管理规定的，依照有关规定进行处理、处罚。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

各级国有资产监督管理机构工作人员违反规定，造成国有资产流失的，依法给予处分。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

（五）企业国有产权转让

1.企业国有产权转让的概念。企业国有产权转让，是指国有资产监督管理机构、持有国有资本的企业将所持有的企业国有产权有偿转让给境内外法人、自然人或者其他组织的活动。

企业国有产权转让可以采取拍卖、招投标、协议转让以及国家法律、行政法规规定的其他方式进行。

2.企业国有产权转让的程序。国有独资企业的产权转让，应当由总经理办公会议审议；国有独资公司的产权转让，应当由董事会审议，没有设立董事会的，由总经理办公会议审议；涉及职工合法权益的，应当听取转让标的企业职工代表大会的意见，对职工安置等事项应当经职工代表大会讨论通过。

企业国有产权转让事项经批准或者决定后，转让方应当组织转让标的企业按照有关规定开展清产核资，编制资产负债表和资产移交清册，委托会计师事务所实施全面审计。

企业国有产权转让成交后，转让方与受让方应当签订产权转让合同，并应当取得产权交易机构出具的产权交易凭证。

3.企业国有产权转让的法律责任。转让方、转让标的企业和受让方，以及社会中介机构、产权交易机构，违反产权转让管理规定的，依照有关规定进行处理、处罚。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

企业国有产权转让批准机构及其有关人员违反规定，擅自批准或者在批准中以权谋私，造成国有资产流失的，依法给予处分。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

第三节 财政违法行为处罚处分法律制度

一、财政违法行为概述

财政违法行为，是指国家机关及其工作人员、企事业单位、社会团体、其他社会

组织以及个人违反国家有关财政管理的法律、法规和规章的行为。

《财政违法行为处罚处分条例》是执法机关对财政违法行为处罚处分的主要法律依据。

二、财政违法行为的行为主体

（一）执法主体

1. 执法主体的概念。执法主体，是指依法拥有财政执法权，能够以自己的名义作出执法决定并能够独立承担相应责任，实施财政执法行为的行政机关和被授权的组织。

2. 执法主体的种类。执法主体包括三类：一是县级以上人民政府财政部门及审计机关；二是省级以上人民政府财政部门的派出机构，审计机关的派出机构；三是监察机关及其派出机构。

（二）违法主体

1. 违法主体的概念。违法主体，是指违反财政法律法规的单位和个人。

2. 违法主体的种类。按照性质的不同，财政违法行为的违法主体可以分为以下几类：（1）国家机关，具体包括：财政收入执收单位；国库机构；财政预决算的编制部门和预算执行部门。（2）企业。（3）事业单位、社会团体和其他社会组织。（4）个人。

三、财政违法行为种类与制裁措施

《财政违法行为处罚处分条例》对违反国家有关财政收入管理规定、违反国家有关财政收入上缴规定、违反国家有关上解和下拨财政资金规定、违反国家有关预算管理规定、违反国家有关国有资产管理规定、违反国家有关投资建设项目规定、违反国家有关账户管理规定、违反财政收入票据管理规定、违反财务管理规定、违反会计管理规定、违反行政性收费管理规定等行为及制裁措施作出了相应规定。

四、财政执法主体的权限和手段

（一）要求被调查、检查单位或者个人予以配合的权利

财政部门、审计机关、监察机关依法进行调查或者检查时，被调查、检查的单位和个人应当予以配合，如实反映情况，不得拒绝、阻挠、拖延。

（二）查询被调查、检查单位银行存款的权利

财政部门、审计机关、监察机关依法进行调查或者检查时，经县级以上人民政府财政部门、审计机关、监察机关的负责人批准，可以向与被调查、检查单位有经济业务往来的单位查询有关情况，可以向金融机构查询被调查、检查单位的存款，有关单位和金融机构应当配合。

财政部门、审计机关、监察机关在依法进行调查或者检查时，执法人员不得少于2人，并应当向当事人或者有关人员出示证件；查询存款时，还应当持有县级以上人民政府财政部门、审计机关、监察机关签发的查询存款通知书，并负有保密义务。

（三）先行登记保存证据的权利

财政部门、审计机关、监察机关依法进行调查或者检查时，在有关证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经县级以上人民政府财政部门、审计机关、监察机关的负责人批准，可以先行登记保存，并应当在 7 日内及时作出处理决定。在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

（四）责令停止财政违法行为、暂停拨付财政拨款的权利

对被调查、检查单位或者个人正在进行的财政违法行为，财政部门、审计机关应当责令停止。拒不执行的，财政部门可以暂停财政拨款或者停止拨付与财政违法行为直接有关的款项，已经拨付的，责令其暂停使用；审计机关可以通知财政部门或者其他有关主管部门暂停财政拨款或者停止拨付与财政违法行为直接有关的款项，已经拨付的，责令其暂停使用，财政部门和其他有关主管部门应当将结果书面告知审计机关。

（五）公告财政违法行为处理、处罚、处分决定的权利

财政部门、审计机关、监察机关可以公告单位和个人的财政违法行为及处理、处罚、处分决定。

（六）撤销荣誉称号的权利

对存在财政违法行为的单位和个人，弄虚作假骗取荣誉称号及其他有关奖励的，应当撤销其荣誉称号并收回有关奖励。

五、财政执法程序

（一）财政执法程序的概念

财政执法程序，是指财政执法主体进行执法和检查过程中，依法应当遵照的特定过程、步骤、顺序和方式等，是用以指导执法机关及其检查人员有序地组织和开展检查工作的行为规范。

（二）财政检查程序

1. 财政检查准备程序。包括：（1）制订财政检查计划和方案；（2）组成检查组；（3）送达财政检查通知书。

2. 财政检查实施程序。包括：（1）财政检查方法；（2）财政检查报告；（3）财政检查复核。

3. 财政处理处罚程序。包括：（1）提出处理处罚意见；（2）制作处理处罚决定书；（3）公告及立卷归档。

4. 财政检查救济程序。当事人对行政处理、处罚不服的，依照《行政复议法》、《行政诉讼法》规定申请行政复议或者提起行政诉讼。