

国家司法考试在线

(2008 年法条强化班讲义—商经)

国家司法考试在线

www.SiKao.com

燕园在线教育

咨询电话：010—62123123 51669600

地址：北京大学 871-093 信箱

传真：010—62147240

网址：www.SiKao.com

电子邮箱：info@SiKao.com

公司法

一、 公司章程

1. 公司章程的制定

- (1) 有限责任公司公司章程：股东共同制定
- (2) 发起设立的股份有限公司的公司章程：发起人共同制定
- (3) 募集设立的股份有限公司的公司章程：发起人制定，经创立大会审议通过

2. 公司章程的约束力范围：公司、股东、董事、监事、高级管理人员

3. 公司章程的修改程序：股东会或者股东大会的特别决议

4. 可以由公司章程另行规定的事项（重点看）

- (1) 公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任
- (2) 有限责任公司股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。
- (3) 有限责任公司的公司章程可以对股东转让股权另行规定
- (4) 自然人股东的资格可以当然继承，公司章程另有规定的除外
- (5) 公司章程可以另行规定股东之间的分红比例可以不按照出资比例
- (6) 有限责任公司董事长的产生办法，由公司章程规定。（对比股份有限公司：101条）

二、公司的转投资（公司法第 15 条、合伙企业法第 2、3 条）

1. 转投资的对象：公司、合伙企业。

注意：不能成为普通合伙人的主体：上市公司、国有独资公司、国有企业、公益性的事业单位、社会团体

2. 取消了转投资数额的限制

3. 由董事会或者股东会、股东大会决议

三、公司对外提供担保（第 15 条）

公司对外提供担保的决议：

1. 对实际控制人或者股东提供担保，必须经股东会或者股东大会决议
2. 对实际控制人或者股东以外的人提供担保，由董事会或者股东会、股东大会决议
3. 表决的程序：为股东或者实际控制人提供担保的，该股东或者受该实际控制人控制的股东不得参加表决；应由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过
4. 注意：公司持有的本公司股份是不能享有表决权的。（同时也不能请求分配利润）

四、股东的出资期限（公司法第 26 条、59 条、81 条）

1. 出资期限：可一次缴纳，可分期缴纳。

2. 首期出资：不得低于 20% 并且不得低于 3 万元

3. 对比：一人公司：股东不能分期缴纳出资

4. 对比：股份有限公司：

- (1) 股份有限公司的最低注册资本：500 万元

- (2) 仅发起设立的股份有限公司的发起人可以分期缴纳出资；首期出资不得低于注册资本的 20%

五、股东的出资方式（第 27 条）

1. 出资形式：扩大了出资形式的种类

注意：不得作为出资的有自然人的姓名；商誉；特许经营权；信用；设定担保的财产；劳务

2. 判断可以用来出资的非货币财产的标准：可以用货币估价并且可以依法转让

3. 货币出资的比例：不得低于注册资本的百分之三十。

六、股东的出资责任（第 28 条、31 条、94 条、36 条）

1. 股东出资责任：足额；办理财产权转移手续
2. 出资瑕疵
 - (1) 出资不足：补足出资；违约责任（28条）
 - (2) 出资不实：非货币财产的出资；补足出资；连带责任（31条）
 - (3) 对比：股份有限公司股东出资瑕疵，无论出资不足，还是出资不实，发起人之间承担连带责任（94条）

3. 股东不得抽逃出资

- (1) 股东一旦出资，不得抽逃出资：资本维持原则的体现
- (2) 资本维持原则的其他体现
 - A 公司一般情况下不得收购本公司股票
 - B 公司不能折价发行股票
 - C 公司应当提取法定公积金

七、股东会（第38条—40条、101条、103条）

1. 股东会的职权：决定经营方针权；选举和更换权；审批权；决议权；修改章程权

注意：股东可以不召开股东会，直接作出决定的条件。

2. 有限责任公司股东会的召集和主持

- (1) 首次股东会会议的召集和主持：出资最多的股东
- (2) 股东会的召集和主持：董事会——监事会——代表十分之一以上表决权的股东

3. 有限责任公司临时股东会的召开：代表十分之一以上表决权的股东；三分之一以上的董事；监事会或者不设监事会的监事可以提议召开

4. 对比：股东大会的会议程序

(1) 临时股东大会召开的情形：董事会人数（不足法定人数或者章程的2/3）；未弥补亏损（达实收股本总额的1/3时）；股东请求时（1/10股份的股东）；董事会认为必要时；监事会提议召开时。

(2) 股东大会的召集和主持：董事会——监事会——连续九十日以上单独或者合计持有百分之十以上股份的股东

(3) 会议的通知：20日前通知时间、地点和审议的事项；15日前通知（临时股东大会）；30日前公告（发行无记名股票的）

(4) 股东提出临时提案权的权利：

A 提出临时提案权的股东资格：单独或者合计持有公司3%以上股份的股东

B 提出的时间：股东大会召开10日前

C 提交的机关：董事会；2日内通知其他股东，并提交股东大会审议。

八、有限责任公司的董事会（第45条—第49条）

1. 董事会的人数：3—13（对比股份公司：5—19人）
2. 董事会的组成人员：可以有职工代表，但两类公司必须有职工代表
3. 董事的任期：不得超过三年；连选连任
4. 董事会会议的召集与主持：董事长——副董事长——董事
5. 执行董事设立的条件：规模较小或者人数较少
6. 董事长的产生：由公司章程决定（对比股份有限公司：由全体董事的过半数选举产生）

九、国有独资公司（第52条—55条）

1. 人数：不得少于三人，国有独资公司不得少于五人
2. 组成：股东代表、职工代表；职工代表的比例

3. 任期：三年；连选连任

4. 职权：检查；监督；提出罢免建议；纠正不法行为；提议召开临时股东会；召集和主持股东会权利；向股东会提出议案权；提起诉讼权；列席董事会会议，并提出质询或者建议权；调查异常经营情况权。

十、一人公司（第 58 条、59 条、62、63、64 条）

1. 一人公司的形式：仅限于有限责任公司，不能是股份有限公司

2. 股东：既可以是自然人，也可以是法人，但是必须是一个股东。

3. 在公司营业执照中和公司登记时，要载明自然人独资或者法人独资。

4. 注册资本：最低限额为十万元，而且是一次性足额缴纳

5. 出资形式：可以用货币、实物等，同其他有限责任公司。

6. 自然人股东的限制。

7. 组织机构：不设立股东会，股东作决定采用“书面”形式

8. 强制审计制度

9. 有限责任为原则；连带责任为例外。股东对财产分立承担举证责任

十一、国有独资公司的组织机构和股东权的行使（67、70 条）

1. 组织机构：不设立股东会，董事会的人数为 3—13 人，监事会的人数不得少于 5 人。

2. 董事会和监事会的组成：股东代表和职工代表。

3. 不可授权董事会决定的事项：公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券

注意：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。

4. 国有独资公司兼职禁止

(1) 禁止兼职的主体：国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员

(2) 相对的禁止：经国有资产监督管理机构同意，可以兼职

十二、股权转让（72、73、75 条/143 条）

1. 协议转让

(1) 股东之间自由转让股权

(2) 股东向外转让股权的条件：其他股东过半数同意；其他股东三十日内不答复的，视为同意转让，不同意的，应当购买，不购买的，视为同意。

(3) 其他股东的优先购买权：协商；协商不成按照转让时各自的出资比例

2. 人民法院强制执行的股权转让

(1) 通知公司及其全体股东，不需经过其他股东的同意

(2) 其他股东的优先购买权：二十日内不行使，视为放弃。

3. 异议股东的股权回购

(1) 适用的对象：有限责任公司的股东

(2) 适用的情形：对公司的下列决议持反对票的股东

(1) 公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；

(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六十日内，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九十日内向人民法院提起诉讼。

(3) 法律救济：股东会决议之日起六十日内，不能达成股权收购协议的，九十日内股东可以向法院起诉。

(4) 对比：第 143 条第 4 款：

A 适用股份有限公司的股东；

B 适用情形限于股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议。

十三、股份有限公司的特别规定（第 116—117 条）

1. 股份有限公司借款的禁止

(1) 公司不能直接向董事、监事和高级管理人员提供借款

(2) 公司不得通过子公司向董事、监事和高级管理人员提供借款

2. 股份有限公司披露高管人员报酬的义务：股份有限公司应当定期向股东披露董事、监事和高管人员的报酬

十四、上市公司的特别规定（第 121 条—125 条）

1. 上市公司和股份有限公司的关系：上市公司是股份有限公司，但股份有限公司不一定是上市公司。

2. 上市公司股东大会的特别决议事项：公司增减资本；公司的合并、分立、解散、变更组织形式；修改公司章程；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%。

3. 上市公司应当设立董事会秘书和独立董事。

4. 上市公司董事会会议的决议程序：

(1) 董事会会议召开：由过半数的无关联关系的董事出席

(2) 董事会会议的表决：所作决议须经无关联关系董事过半数通过；有关联关系的董事对关联事项无表决权

(3) 将表决事项提交股东大会审议的情形：出席董事会的无关联关系董事人数不足三人

十五、股份有限公司收购本公司股份的情形（第 143 条）

1. 原则：股份有限公司不得收购本公司股份

2. 例外情形

(1) 减资（10 日内注销）；

(2) 合并（6 个月内注销）；

(3) 奖励职工（5% 的限制；一年内转让）；

(4) 异议股东的股权回购：对公司合并、分立持有异议的，有权要求公司以合理价格收购自己的股权。

其中，因前三项而收购本公司股票的，须经股东大会作出决议。

3. 公司不得接受本公司股票作为质押权的标的。

十六、股东代表诉讼制度（152 条）

1. 诉讼原因：董事、高级管理人员、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；他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的

2. 诉讼程序：穷尽公司内部的救济措施之后

(1) 董事、高级管理人员违反执行职务——请求监事会——监事会拒绝诉讼、迟延诉讼、情况紧急——股东自行提起诉讼

(2) 监事违反执行职务——请求董事会——董事会拒绝诉讼、迟延诉讼、情况紧急——股东自行

提起诉讼

3. 提起诉讼的股东资格：有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东

4. 诉讼当事人：原告为股东；被告为违反执行职务的董事、监事、高级管理人员或者给该公司造成损失的他人

5. 诉讼后果的承担：公司

十七、股东直接诉讼制度（第 153 条）

1. 诉讼原因：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

2. 诉讼后果的承担：股东

十八、财务会计制度

（一）财务会计报告的公示

1. 有限责任公司：按期将财务会计报告送交各股东。

2. 股份有限公司：应当在召开股东大会年会的二十日前置备于本公司，供股东查阅；

3. 公开发行股票股份有限公司：必须公告其财务会计报告。

（二）法定公积金和任意公积金（第 167 条、168、169）

1. 税后利润的分配顺序：弥补亏损——提取法定公积金和任意公积金——分配利润（公司持有的本公司股份不得分配利润）

2. 法定公积金提取比例：税后利润的 10%；达到注册资本的 50% 可以不再提取

3. 用途：弥补亏损（资本公积金除外）；转增资本；扩大规模

注意：转增资本时留存的法定公积金：不得少于转增前注册资本的 25%

十九、公司的合并（第 173 条）

1. 合并类型：吸收合并或者新设合并

2. 合并程序

（1）股东会特别决议——签订合并协议——通知（十日内）——异议（三十日内）——要求清偿债务或者担保

（2）股东会特别决议——签订合并协议——公告（三十日内）——异议（四十五日内）——要求清偿债务或者担保

3. 后果：由合并后存续的公司或者新设公司承担。

二十、外国公司的分支机构（第 195 条）

1. 法律地位：不具有独立的法人资格，不能独立地承担民事责任

2. 设立条件：在中国境内指定代表人或者代理人并拨付资金

3. 清算结束前不得将财产转移到中国境外

合伙企业法

一、普通合伙人与有限合伙人的比较：

1. 担任合伙人的资格不同。

（1） 有限合伙人：不受限制

（2） 普通合伙人：国有独资公司、上市公司、国有企业、公益性的事业单位、社会团体不能成为普通合伙人

2. 承担责任不同：有限责任；无限连带责任

3. 出资方式不同：有限合伙人不能用劳务出资

4. 出质和转让份额的条件不同。

- (1) 有限合伙人出质财产份额不受限制，普通合伙人出质自己的财产份额须经其他合伙人一致同意，否则出质无效)
- (2) 有限合伙人对外转让份额仅须尽通知义务，普通合伙人须经其他合伙人一致同意，但合伙协议另有约定的除外。

5. 承担的义务不同。

有限合伙人不承担竞业禁止的义务和禁止与合伙企业交易的义务，除非合伙协议另有规定；普通合伙人要承担。

6. 退伙的理由不同。

7. 合伙人资格继承的不同。

8. 退伙时的法律后果不同。

第 48 条 普通合伙人的当然退伙

1. 情形：(1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；

注意：合伙人被认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，不构成当然退伙。

- (2) 个人丧失偿债能力；
- (3) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产；
- (4) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；
- (5) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。

2. 退伙时间：退伙事由实际发生之日

第 49 条 普通合伙人的除名退伙

1. 条件：其他合伙人一致同意

2. 情形：(1) 未履行出资义务；(2) 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；(3) 执行合伙事务时有不正当行为；(4) 发生合伙协议约定的事由。

3. 退伙的生效：接到除名通知。

4. 被除名人的法律救济：自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。

第 50 条 合伙人资格的继承以及财产份额继承

1. 合伙人资格的继承：合伙协议的约定或者全体合伙人一致同意

2. 合伙财产份额继承情形：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。

3. 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处理：

- (1) 继承人不能成为普通合伙人
- (2) 经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人
- (3) 全体合伙人未能一致同意的，退还财产份额

第 67 条 有限合伙企业的事务执行

1. 事务执行权：由普通合伙人执行合伙事务。

2. 有限合伙人执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。不视为执行事务的情形：(68 条)

3. 有限合伙人的表见代表行为：(第 76 条)

- (1) 条件：第三人理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的

- (2) 责任承担：对外，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任；对内，赔偿损失。

第 75 条 合伙企业形式的变更以及合伙人身份的转换

1. 有限合伙企业仅剩有限合伙人的，应当解散；

2. 有限合伙企业仅剩普通合伙人的，转为普通合伙企业。

3. 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。(83 条)

4. 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。(84 条)

5. 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。(82 条)

个人独资企业法

个人独资企业与一人公司的区别

1. 是否具有独立法人资格
2. 是否能独立承担责任
3. 出资人承担责任的不同
4. 是否具有最低注册资本要求

个人独资企业的债务承担(5 年的期间)

外商投资企业法

外商投资企业的组织形式

(1) 合营: 有限责任公司(《合营》第 4 条第 1 款)。

(2) 合作: 法人或其他组织形式(《合作》第 2 条第 2 款)

(3) 外资: 有限责任公司, 经批准可以采用其他组织形式(《外资企业法》第 8 条)

3、合营、合作企业的协议、合同与章程

可以无协议、合同效力高、批准后生效、适用中国法

出资与注册资本

1、出资比例(合资 4、合作 21、外资 2)

2、出资方式

(1) 合营企业(第 5 条、实施条例第 24、25 条)

(2) 外资企业(实施细则第 25—27 条)

3、出资的缴纳: 认缴资本制

(1) 合营企业

第一, 出资期限: 包括一次缴清和分期缴纳。

A、一次缴清的: 成立(营业执照签发)之日起 6 个月内缴清。

B、分期缴纳的: 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。

第二, 未缴清出资的法律后果

A、都未缴的:

B、缴付第一期后, 其他各期逾期 3 个月的:

C、一方未缴的:

(2) 合作企业(第 9 条): 依约缴付

(3) 外资企业(第 9 条)

第一, 出资期限: 包括一次缴清和分期缴纳

A. 一次缴清的:

B 分期缴纳的: 第一期出资不得少于外国投资者认缴出资额的 15%, 并且应当在外资企业营业执照签发之日起 90 天内缴清; 这与合营企业是一样的; 最后一期出资应当在营业执照签发之日起 3 年内

缴清。

第二，未依法缴付出资的后果：外资企业批准证书即自动失效。

4、股权或权利转让（合资 4、合作 10、合资条例 20、外资条例 23）

（1）同意与批准

（2）合营企业中还有优先购买权。

组织机构

1、董事会

（1）董事会的地位：最高权力机构

（2）董事会的人数、名额分配和任期

（3）董事长

A、中外合营者的一方担任董事长的，由他方担任副董事长。

B、董事长是合营企业的法定代表人。

C、产生方式不同：合营企业中，董事长和副董事长由合营各方协商确定或由董事会选举产生。合作企业中，由章程规定产生办法。

（4）董事会会议

临时会议：经 1/3 以上董事提议

出席：2/3 以上董事出席

（5）董事会会议表决事项与议事规则

第一，必须由出席董事会会议的董事一致通过方可作出决议的事项：在中外合资企业中包括资本、主体、章程；在中外合作企业中，包括资本、主体、章程、资产的抵押和约定的事项。

第二，其他事项的通过：合营企业是根据合营企业章程规定；合作企业是出席董事过半数作出决议。

合作企业的投资回收（合作 21）

1、分配比例：合同约定。

2、先行回收投资的约定：可以约定在税前回收投资，但须由财政税务机关审批。

外商投资企业的经营管理

1) 境内投保。（合资 9、合作 18、外资 16）

2) 购买自由、销售自由。（合资 10、合作 19、外资第 15 条）

企业破产法

第 7 条 破产申请

1. 债务人：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并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力）

2. 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。（债务人不能清偿到期债务）

3. 负有清算责任的人：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。

第 10 条 申请的受理

1. 债权人提出破产申请——人民法院五日内通知债务人——债务人七日内提出异议——人民法院异议期满之日起十日内裁定是否受理

2. 除前款规定的情形外，人民法院应当自收到破产申请之日起十五日内裁定是否受理。

3. 特殊情况下，可以申请延长受理的期限，经上一级法院批准，可以延长十五日

第 16 条——第 17 条 受理后的法律后果

1. 人民法院受理破产申请后，指定破产管理人
2. 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。
3. 人民法院受理破产申请后，债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产。（17条）

- (1) 向管理人交付或者清偿
- (2) 故意违反规定的法律后果：不免除清偿的义务

4. 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。（19条）

5. 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。（20条）

6. 人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。（21条）

7. 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。（35条）

第 18 条 未履行完毕的合同的处理

1. 适用情形：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
2. 管理人的决定权：选择解除或者继续履行，并通知对方当事人；管理人应在二个月内行使选择权；逾期不选择视为解除合同

3. 对方的催告权：管理人自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。

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

第 22—23 条

1. 管理人的产生：由人民法院指定；受理破产申请时指定
2. 债权人会议的更换建议权：
3. 管理人的义务：向人民法院报告工作；并接受债权人会议和债权人委员会的监督；应当列席债权人会议，向债权人会议报告职务执行情况，并回答询问。
4. 管理人的报酬：由人民法院确定。债权人会议有提出异议权。属于清算费用
5. 管理人不得辞职的义务

第 24 条 管理人的资格

1. 积极资格

- (1) 清算组
- (2) 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
- (3) 社会中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员。

2. 消极资格：(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。

第 31 条 管理人的撤销权

1. 适用情形：(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。

2. 行为限定的时间：人民法院受理破产申请前一年内，

第 32 条 管理人的特殊撤销权

1. 适用情形：债务人有本法第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的

2. 行为限定的时间：人民法院受理破产申请前六个月内，
3. 除外情形：个别清偿使债务人财产受益的除外。

第 33 条 无效的破产行为

1. 无效的情形：(1) 为逃避债务而隐匿、转移财产的；(2) 虚构债务或者承认不真实的债务的。
2. 确认无效的法律后果：管理人有权追回。

第 38 条—39 条 取回权

1. 取回权的特征：取回权是对特定物的返还请求权；以物权为基础的请求权；是在破产程序中行使的特别请求权；取回权标的物在被取回以前，视为债务人财产，由管理人管理和支配。

2. 人民法院受理破产申请后，向管理人主张。本法另有规定的除外。

3. 出卖人的取回权：

(1) 适用条件有两个：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

(2) 管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。

第 40 条 破产抵销权

1. 适用条件：享有破产抵销权的人，须为债权人；债权人用于抵销的债务，须为其于破产申请受理前对破产债务人所负的债务；该债权和债务的抵销，不受债的种类和履行期限的限制。

2. 破产抵销权的行使规则：应以明示的意思表示向管理人提出；应以债权申报为必要。

3. 附条件破产债权的抵销。

(1) 附停止条件的债权。附停止条件的债权，在条件未成就时，不得主张抵销。

(2) 附解除条件的债权。附解除条件的债权，在条件未成就时，有权主张抵销。

4. 抵销后的差额处理。

(1) 债权人的债权大于其所欠债务的，在抵销以后，债权超过被抵销债务的部分，可以参加破产程序的清偿。

(2) 债权人的债权小于其所欠债务的，在抵销以后，债务超过债权的部分仍属债务人财产。管理人有权就这一部分债务请求该债权人清偿，后者应当履行相应的给付义务。

5. 不适用破产抵销的情形：40 条

第 43 条 破产费用和共益债务（第 41、42、43 条）

1. 破产费用和共益债务的范围

2. 清偿原则

(1) 随时清偿。

(2) 破产费用优先清偿。在债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的情况下，先行清偿破产费用。

(3) 按比例清偿。债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的，按照比例清偿。

(4) 不足清偿时终结程序。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。如果此时尚未宣告债务人破产，则无需宣告。

第 56 条 逾期申报债权的法律后果

1. 在破产财产最后分配前补充申报；

2. 此前已进行的分配，不再对其补充分配；

3. 为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。

第 61 条—64 条 债权人会议的召集和职权

1. 召集：首次会议由人民法院召集（债权申报期限届满之日起十五日内召开）；以后的由债权人会

议主席召集

2. 职权：61 条规定

3. 债权人会议提议召开的情形：人民法院认为必要时，或者管理人、债权人委员会、占债权总额四分之一以上的债权人向债权人会议主席提议时

4. 债权人会议的议事规则：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二分之一以上。但是，本法另有规定的除外。

第 70 条 重整的提出

1. 初时申请：债务人或者债权人

2. 后续申请：债权人提出清算时，债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人，可以向人民法院申请重整。

第 73 条—74 条 重整的主持

1. 债务人主持：申请；人民法院批准

2. 管理人主持

第 75 条—77 条 自动停止

1. 民事程序的停止：执行程序中止、民事诉讼或者仲裁中止。

2. 对担保物权的影响：在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。（75）

3. 对取回权的影响：（76）

4. 对出资人和管理层的影响：

(1) 出资人不得要求分配收益；

(2) 管理层不得向外转让股权：董事、监事、高级管理人员；相对禁止。

第 79 条—94 条 重整计划的制定和批准、执行

人民法院裁定重整——制定重整计划草案（六个月内，有正当理由可延期三个月）——提交债权人会议和法院——债权人会议分组表决（82、83 条）——表决通过——提交法院批准——执行重整计划（对全体债权人具有约束力）——计划执行完毕，未清偿的债务不再清偿。

第 92 条

1. 重整计划的约束力：对债务人和全体债权人均有约束力。

2. 未申报债权的法律后果：在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。

3. 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。

第 93 条 重整失败的法律后果

1. 裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。

2. 债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力。

3. 债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效，债权未受清偿的部分作为破产债权。

4. 债权人只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

第 95 条 和解的提出

1. 申请人：债务人

2. 出现破产原因时

第 96 条 和解协议的通过和约束力

1. 和解协议通过的条件：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三分之二以上。

2. 对有财产担保的债权人无约束力

第 104 条 和解失败的法律后果

1. 裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。
2. 和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力。
3. 和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效
4. 和解债权人未受清偿的部分作为破产债权。
5. 债权人，只有在其他债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

第 111—112 条 破产财产的变价

- (1) 破产财产变价方案，提交债权人会议讨论。
- (2) 适时变价出售破产财产。
- (3) 拍卖的方式，债权人会议另有决议的除外。(112)
- (4) 变价方式：可以全部或者部分变价出售，可以将其中的无形资产和其他财产单独变价出售。

票据法

第 2 条 票据的种类：汇票、本票和支票

(1) 票据基本当事人不同：汇票和支票是委付票据；本票是己付票据。汇票和支票的基本当事人有三个，本票的基本当事人有两个。汇票根据出票人不同，分为银行汇票和商业汇票，商业汇票包括商业承兑汇票（付款人是承兑人）和银行承兑汇票（付款人的开户银行是承兑人）。支票的付款人是银行等金融机构；本票仅限于银行本票。

(2) 根据付款时间的不同，汇票可以是远期汇票，也可以是即期汇票；也就意味着汇票的付款时间包括四种；支票和本票仅限于见票即付。

(3) 票据行为的种类不同：汇票有承兑行为；汇票和本票都有保证行为；出票和背书是三种票据共有的行为。

第 4 条 票据的特征和票据权利

1. 特征：无因性、文义性、要式性（第 8 条，大小写金额一致；必须记载事项）、完全有价证券性
2. 票据权利：付款请求权和追索权

第 6 条 票据行为独立性

- (1) 票据上如有无行为能力人或限制行为能力人的签章，其签章无效，但是不影响其他签章的效力。
- (2) 票据本身被伪造或者票据上的签章被伪造、变造的，不影响票据上其他真实签章的效力。
- (3) 票据上被保证的债务即使无效，保证人的保证行为依然有效，保证人仍应对合法取得票据的持票人承担票据责任。

第 9 条 票据更改

票据的更改是指有更改权限的人对票据上的记载事项进行变更的行为。

- 1) 更改人必须具有更改权，即更改人应为原记载人；
- 2) 更改时必须由原记载人签章证明；
- 3) 票据金额、日期、收款人名称不得更改，否则，会导致票据无效。

第 12—13 条 票据权利的抗辩和抗辩的限制

一、抗辩的种类

- (一) 对物的抗辩：基于票据本身的原因，针对一切权利人。
- (二) 对人的抗辩：针对特定权利人

1. 与票据债务人有直接债权债务关系并且不履行约定义务的；
2. 以欺诈、偷盗或者胁迫等非法手段取得票据，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的；

3. 明知票据债务人与出票人或者持票人的前手之间存在抗辩事由而取得票据的；
4. 因重大过失取得票据等。

二、抗辩的限制（第 13 条）

（1）对出票人抗辩限制，即票据债务人不得以自己与出票人之间的对人抗辩事由，对抗持票人。

（2）对持票人前手抗辩限制，即票据债务人不得以自己与持票人前手之间的抗辩事由，对抗持票人。

第 14 条 票据的伪造和变造

（1）票据的伪造

1) 伪造人不承担票据责任，但承担民事责任和刑事责任。

2) 被伪造人不承担票据责任。

3) 其他真正签章于票据的人，要承担票据责任。真正签章的人承担票据责任后，可以请求伪造人承担民事赔偿责任。

（2）票据的变造

1) 在变造之前签章的人，仍依原记载事项负责；

2) 在变造之后签章的人，依变造之后的记载事项负责；

3) 不能辨别在票据被变造之前或者之后签章的，视为在变造之前签章，依原记载事项负责。

第 18 条 利益返还请求权

1. 概念：利益返还请求权是指持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的，依法请求出票人或是承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益的权利。

2. 性质：利益返还请求权是一种民事权利。

3. 权利行使的原因：持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利。

4. 当事人：（1）利益返还请求权的权利人是持票人。包括收款人、最后的被背书人、因清偿票据债务而取得票据的背书人和保证人；（2）利益返还请求权的行使对象是出票人或承兑人。

5. 权利人请求返还的利益范围：出票人或承兑人因未支付票据金额而实际获得的利益，而不是票据金额。

第 29—33 条 汇票背书

1. 转让背书

（1）禁转背书：（34 条）

（2）附条件背书（33 条）

（3）回头背书（69 条）

（4）期后背书（36 条）

（5）分别背书和部分背书（33 条）

2. 非转让背书

（1）委托收款背书

（2）质押背书

第 42—43 条 承兑

承兑的原则：完全承兑、自由承兑、单纯承兑。

承兑的程序：持票人提示承兑（未按期承兑的后果：丧失追索权）；付款人承兑汇票

第 47—50 条 保证

1. 绝对必要记载事项：“保证”字样；保证人的名称和住所；保证人签章。

2. 相对必要记载事项：保证日期；被保证人名称。

3. 两个“连带”，一个“独立”。

第 61 条 追索权

1. 追索权行使的要件（第 61 条）
在法定期限内进行票据提示；作出拒绝证明；拒绝证明的通知。
2. 追索权行使的原因
 - (1) 期后追索
 - (2) 期前追索：在汇票到期日前，发生下列情形之一的，持票人可以行使追索权：汇票被拒绝承兑；承兑人或者付款人死亡、逃匿；承兑人或者付款人被依法宣告破产或者因违法被责令终止业务活动。
3. 追索与再追索
 - (1) 追索义务人的责任：汇票的出票人、背书人、保证人对持票人承担连带责任。
 - (2) 追索权的行使方式：被追索人之间承担连带责任。
4. 追索金额的确定：
 - (1) 被拒绝付款的票据金额；
 - (2) 票据金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的利率计算的利息；
 - (3) 取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。
5. 再追索：被追索人清偿债务后，与持票人享有同一追索权利，可以再向其他汇票债务人行使追索权，直至汇票上的债权债务关系因履行或者其他法定原因而消灭为止。
6. 再追索金额的确定：
 - (1) 已清偿的全部金额；
 - (2) 前项金额自清偿日起至再追索清偿日止，按照中国人民银行规定的利率计算利息；
 - (3) 发出通知书的费用。程序（65、66）

保险法

一、保险特征

特征：互助性、射幸性、补偿性、自愿性、储蓄性。

二、保险合同

1、特征：双务、有偿、附和、射幸、诺成

2、分类

(1) 财产保险合同与人身保险合同

(2) 强制保险合同与自愿保险合同

(3) 原保险合同与再保险合同（第 29—30 条）

(4) 单保险合同与复保险合同（第 41 条）不超赔、按比例

(5) 足额保险、超额保险、不足额保险合同（第 40 条第 2、3 款）

3、保险合同的解除

(1) 投保人的解除权（第 15 条、35）

(2) 保险人的解除权（第 16 条）

A 不履行如实告知义务的（第 17 条）

B 谎报保险事故（被保险人或者受益人）、故意制造保险事故（投保人、被保险人或者受益人）的（第 28 条）

C 财产保险中：未尽保护义务的，（第 36 条）

D 财产保险中：危险增加的，（第 37 条）

E 年龄不合的，但是自合同成立之日起逾二年的除外。（第 54 条）

F 效力中止 2 年的。（第 58、59 条）

三、财产保险合同

(一) 概念与特征

1、被保险人的特殊义务

1) 危险程度增加的通知义务（第 37 条）

2) 防损和减损义务（第 42 条、第 49 条）

- 2、保险人的特殊权利义务
 - 1) 降费、退费(第 36 条第 3 款、第 37 条第 1 款)
 - 2) 增费、解约
 - 3) 损余归属权(第 44 条)

(二) 重复保险合同

(三) 代位求偿权(45—48)

根据保险法的规定, 保险人行使代位求偿权的要件为:

1. 保险事故是由第三人的行为所致。
2. 必须是保险人给付保险赔偿金之后。
3. 保险人只能在赔偿限额内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。

4. 保险事故发生后, 保险人未赔偿保险金之前, 被保险人放弃对第三者的请求赔偿权利的, 保险人不承担赔偿保险金的责任; 保险人向被保险人赔偿保险金后, 被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿权利的, 该行为无效。但由于被保险人的过错致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的, 保险人可以相应扣减保险赔偿金。

5. 保险人不得对被保险人的家庭成员或者组成人员行使代位求偿权, 除非他们故意造成保险事故的发生。

6. 代位求偿权仅适用于财产保险, 不适用于人身保险。

四、人身保险合同

1、特征

(1) 保险费不得诉讼请求。(60)

(2) 人身保险不适用代位求偿权。

2、受益人(61—63)

(1) 指定: 谁指定, 指定谁, 经同意

(2) 变更: 书面通知保险人, 经被保险人同意。

3. 年龄误报的后果(第 54 条)

4. 死亡保险的特殊规定(第 55 条和第 56 条)

(1) 被保险人不得是无民事行为能力人, 父母为未成年子女除外。

(2) 金额应经被保险人书面同意和认可, 父母为未成年子女除外。

(3) 保险单转让或者质押, 应经被保险人书面同意。

5、保险金给付

(1) 原则上向受益人支付, 没有受益人的向被保险人支付。

(2) 作被保险人遗产处理的情形(第 64 条)

A 没有指定受益人的;

B 受益人先于被保险人死亡, 没有其他受益人的;

C 受益人依法丧失受益权或者放弃受益权, 没有其他受益人的。

6、除外责任

(1) 投保人、受益人故意造成保险事故(第 65 条) (2) 被保险人自杀(第 66 条) (3) 故意犯罪(第 67 条)

五、保险业法律制度

(一) 保险公司

保险公司的组织形式: 股份有限公司或者国有独资公司。

保险公司的设立条件: 注意: 设立保险公司其注册资本的最低限额为人民币 2 亿元, 注册资本的最低限额必须是实缴货币资本。

保险公司破产时, 破产财产在优先支付清算费用后, 按照下列顺序清偿:

① 所欠职工工资和劳动保险费用;

- ②赔偿或者给付保险金;
- ③所欠税款;
- ④清偿公司债务。

破产财产不足以清偿同一顺序清偿要求的, 按照比例分配。

(二) 保险经营规则

我国实行保险业、银行业、证券业、信托业的分业经营, 保险业务依法由保险公司专营, 并且同一保险人不得同时兼营财产保险业务和人身保险业务。但是, 经营财产保险业务的保险公司经保险监督管理机构核定, 可以经营短期健康保险业务和意外伤害保险业务。

经济法

- 一、反不正当竞争法 (第 5—15 条)
- 二、拍卖法 (第 9、11、29、36、50、61 条)
- 三、招标投标法 (第 3、4、6、20、23、24、29、31、33、39)
- 四、消法 (第 19、24、25、32、38、39、48)
- 五、产品质量法 (第 2、15、24、27、40、41、42、43)
- 六、商业银行法 (第 3、19、24、29、35、43、46)
- 七、银行业监督管理法 (第 2、8、12、20、26、29、37、40、41)
- 八、证券法 (第 9、11、13、15、16、18、25、47、50、57、69、88、91、125、127、142、171、173 条)
- 九、税收征收管理法 (第 31、33、45、86、88)
- 十、个人所得税法 (第 4、5、6)
- 十一、劳动法 (第 2、22、25、26、27、28、29、32、44、45、50、51、61、63)
- 十二、土地管理法 (第 15、16、36、56、57、62、63)
- 十三、城市房地产法 (第 12、17、25、27、29、38、43、44、51、60)
- 十四、农村土地承包法 (第 27、29、30、32、47、48、50)

十五、环境保护法 (第 18、29、38、41、42) 第一讲 反垄断法

一、垄断行为

(一) 经营者达成垄断协议

垄断协议, 是指两个以上经营者相互间达成的排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。它包括横向垄断协议和纵向垄断协议。

1. 横向垄断协议。是指具有竞争关系的经营者之间达成的排除、限制竞争的协议, 主要包括以下类型:

- (1) 固定或者变更商品价格;
- (2) 限制商品的生产数量或者销售数量;
- (3) 分割销售市场或者原材料采购市场;
- (4) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品;
- (5) 联合抵制交易。

2. 纵向垄断协议。是指经营者与交易相对人 (一般不具有竞争关系) 之间达成的排除、限制竞争的协议, 主要包括固定向第三人转售商品的价格协议和限定向第三人转售商品的最低价格协议。

【注意】

垄断协议的豁免。是指经营者之间的协议、决议或者其他协同行为, 虽然排除、限制了竞争, 构成了垄断协议, 但该类协议在其他方面所带来的好处要大于其对竞争秩序的危害, 因此法律规定对其豁免, 排除适用《反垄断法》的规定。主要包括以下几种情形:

- 1. 为改进技术、研究开发新产品的;
- 2. 为提高产品质量、降低成本、增进效率, 统一产品规格、标准或者实行专业化分工的;
- 3. 为提高中小经营者经营效率, 增强中小经营者竞争力的;

4. 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；
5. 因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；
6. 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的；
7. 法律和国务院规定的其他情形。

其中，对属于前5项情形予以豁免的，经营者还要承担相应的举证责任，即并非当然豁免，还要符合一定的条件，经营者还应证明所达成的垄断协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。

（二）经营者滥用市场支配地位

经营者滥用市场支配地位，是指具有市场支配地位的经营者，滥用其支配地位，从事排除、限制竞争的行为。主要包括：

1. 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；
2. 没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；

【注意】

此行为表现同时构成了低价倾销这一不正当竞争行为。

3. 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；
4. 没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；

【注意】

此行为表现同时构成了公用企业和具有独占地位经营者的限制竞争行为。

5. 没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；

【注意】

此行为表现同时构成了搭售这一不正当竞争行为。

5. 没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇。

【注意】

有下列情形之一的，可以推定经营者具有市场支配地位：

1. 一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的；
2. 两个经营者在相关市场的市场份额合计达到三分之二的；
3. 三个经营者在相关市场的市场份额合计达到四分之三的。

有后两项规定的情形之一，其中有的经营者市场份额不足十分之一的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。

（三）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中

反垄断法意义上的经营者集中主要是指一个经营者通过特定的行为取得对另一个经营者的全部或者部分控制权。主要包括以下三种类型：

1. 经营者合并；
2. 经营者通过取得股权或者资产的方式获得对其他经营者的控制权；
3. 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

【注意】

经营者集中具有有利于竞争和可能影响竞争的双重效果，故我国《反垄断法》对经营者集中作了以下规定：

1. 经营者可以通过公平竞争，自愿联合，实施集中；
2. 经营者实施的集中应当依法进行。

（1）经营者集中达到国务院规定的申报标准的，应当按照本法规定的程序事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。但是，经营者集中有下列情形之一的，可以不向国务院反垄断执法机构申报：

- ①参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产的；
- ②参与集中的每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者

拥有的。

(2) 经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定；

(3) 国务院反垄断执法机构对不予禁止的经营者集中，可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件。

(四) 滥用行政权力排除、限制竞争（行政性限制竞争行为）

《反垄断法》关于经济垄断的规定，针对的主要是经营者，而行政性限制竞争行为的规范对象不是经营者，而是拥有行政权力、行使行政管理职能的组织，包括行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。该行为的表现形式主要有以下几种：

1. 限定单位和个人只能经营、购买、使用指定的经营者提供的商品；
2. 妨碍商品在地区之间自由流通和充分竞争；
3. 排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动；
4. 排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构；
5. 强制经营者从事本法规定的垄断行为；
6. 制定含有排除、限制竞争内容的规定。

二、反垄断调查机制

(一) 反垄断调查机构的职权

国务院设立反垄断委员会，负责组织、协调、指导反垄断工作，履行下列职责：

1. 研究拟订有关竞争政策；
2. 组织调查、评估市场总体竞争状况，发布评估报告；
3. 制定、发布反垄断指南；
4. 协调反垄断行政执法工作；
5. 国务院规定的其他职责。

(二) 反垄断调查程序

1. 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，执法人员不得少于二人，并应当出示执法证件。
2. 执法人员询问和调查，应当制作笔录，并由被询问人或者被调查人签字。
3. 被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除涉嫌垄断行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。

【注意】

中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督，经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：

- (1) 经营者未履行承诺的；
- (2) 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；
- (3) 中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出。
3. 反垄断执法机构及其工作人员对执法过程中知悉的商业秘密负有保密义务。
4. 反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后，认为构成垄断行为的，应当依法作出处理决定，并可以向社会公布。

(三) 反垄断执法机构有权采取的措施

1. 进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查；
2. 询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况；
3. 查询、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料；
4. 查封、扣押相关证据；
5. 查询经营者的银行账户。

【注意】

采取以上措施，应当向反垄断执法机构主要负责人书面报告，并经批准。

国家司法考试在线
www.SiKao.com